جامعة جيلالي بونعامة – خميس مليانة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

محاضرات في مقياس

القانون التجاري

ملقاة على طلبة السنة الثانية حقوق

إعداد

أ/ سردو محمود

السنة الجامعية

2022/2021

مقدمة

تتضمن هذه المطبوعة محاضرات في القانون التجاري ألقيتها على طلبة السنة الثانية حقوق خلال الموسمين الجامعيين 2021/2020 و 2022/2021 على طلبة السنة الثانية حقوق بجامعة جيلالي بونعامة بخميس مليانة، حيث راعيت فيها البرنامج المسطر، وقد قسمتها إلى أربعة فصول وهي:

- ماهية القانون التجاري.
- الأعمال التجارية
- التاجر
- المحل التجاري.

الفصل الأول: ماهية القانون التجاري

المبحث الأول: نشأة القانون التجاري

يعتبر القانون التجاري أكثر فروع القانون خضوعاً لسنّة التطور لكونه قانوناً نابعاً من الحاجة، سريع التغير، دائب الحركة. هذا ويمكن تقسيم دراسة تاريخ القانون التجاري إلى ثلاثة عصور: العصور القديمة، العصور الوسطى، العصور الحديثة.

المطلب الأول: نشأة القانون التجاري في العصور القديمة

الفرع الأول: المصريون

لم يهتم المصريون القدامى بالتجارة وإنما اهتموا بالزراعة، وأهم المجموعة القانونية التي عرفت عند المصريين القدامى هي مجموعة بوكخوريس، والتي تضمنت قوانين محاربة الربا الفاحش الذي كان يصل أحيانا إلى 33%.

الفرع الثاني: البابليون

تعتبر مجموعة حمورابي من أهم المجموعات القانونية عند البابليين الذين سكنوا بلاد الرافدين طوال القرن العشرين قبل الميلاد، والتي تضمنت مواد خاصة بالتجارة مثل العقود التجارية كالقرض بفائدة، والوديعة التجارية، والشركة، والوكالة بالعمولة[1].

الفرع الثالث: الفنيقيون

إن عودة فاحصة إلى الوراء عبر التاريخ تبين أن الشعوب التي كانت تقطن حول حوض البحر المتوسط برزت قبل غيرها في النشاط التجاري، لأنها تحتل

[1]– نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط8، الجزائر 2006، ص26.

مواقع جغرافية مهمة في التبادل التجاري بين القارات الثلاث، ولذلك ترجع أصول العديد من الأحكام والقواعد القانونية التي ماتزال سارية التطبيق في القانون التجاري وقانون التجارة البحرية خاصة إلى ما تعارفت عليه هذه الشعوب في تعاملها التجاري، ويعتبر الفنيقيون من الشعوب التي سكنت حول حوض البحر المتوسط سوء في الشام أو في شمال إفريقيا (القرطاجيين)، ومن أهم النظم القانونية التي تركها الفنيقيون هي نظام الرمي في البحر الذي هو أساس نظام الخسائر البحرية المشتركة في القانون الحديث، والذي يقضي بأنه إذا ألقيت بضاعة في البحر بهدف تخفيف الحمولة وإنقاذها من خطر يهددها فإن صاحب السفينة وأصحاب البضائع الأخرى ملزمون بالتعويض لصاحب البضاعة التي ألقيت في البحر[2].

الفرع الرابع: الإغريق

لقد احتل الإغريق مكانة في التجارة البحرية، ولا سيما وأنهم خلفوا الفنيقيين على البحر المتوسط، ولذلك فقد تركوا العديد من الأنظمة القانونية في المجال التجار البحرية ومنها قرض المخاطرة الجسيمة أو قرض العودة من الرحلة المعروف في القانون البحري بالقرض الجزافي، وهو قرض يقوم بموجبه مجهز السفينة باقتراض مبلغ مالي بسعر فائدة مرتفع، فإذا هلكت السفينة خسر المقرض ماله[3].

الفرع الخامس: الرومان

لم يكن للرومان دور كبير وأصيل في القانون التجاري لأنهم كانوا يعدون التجارة مهنة وضيعة لا تليق بالروماني الأصيل ويجب أن تترك للأجانب

---

[2]– سمير عالية، أصول القانون التجاري، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت 1996، ص 32.

[3]– المرجع سابق، ص 32.

والعبيد، ومع ذلك فقد تركوا بعض قواعد التجارة مثل الإفلاس والخسائر البحرية المشتركة وعقد القرض البحري، التي أخذوها من الفنيقيين والإغريق[4].

الفرع السادس: القانون التجاري عند العرب والمسلمين

لقد عرف العرب منذ الجاهلية التجارية، حيث كانت لقريش رحلتين رحلة الشتاء إلى اليمن ورحلة الصيف إلى الشام، وقد كان للعرب دور كبير في بناء القانون التجاري، إذ ساهموا منذ القرنين السابع والثامن في وضع أسس القانون التجاري، كما يظهر ذلك من المصطلحات التجارية الأجنبية ذات الأصل العربي والتي مازالت مستعملة إلى اليوم مثل كلمة شيك والتي أصلها صك، وكلمة (Magazin) التي أصلها مخزن وغيرها من المصطلحات[5].

وبالرجوع إلى كتب الفقه نجدها زاخرة بالقواعد الفقهية التجارة، فالسفتجة والحوالة التان لم تعرفا في أوروبا إلا في القرن الثاني عشر الميلادي، معروفة في كتب الفقه ولا سيما منه الحنفي التي وجدت في القرن الثامن الميلادي.[6]

المطلب الثاني: القانون التجاري في العصور الوسطى:

لقد ساعد تطور التجارة في أوروبا في العصور الوسطى حدثان بارزان وهما:

- انتقال السلطة إلى التجار بعد تدهور السلطة المركزية في أوروبا، وبرزت المدن والموانئ البحرية في إيطاليا كالبندقية وجنوة وفلورنسة كمركز هام للنشاط التجاري، وفي هذه الأثناء نشأت بين التجار عادات وتقاليد تعارفوا

---

[4]– سمير عالية، مرجع سابق، ص 33.

[5]– المرجع السابق، ص 34.

[6]– المرجع السابق، ص 34.

على احترامها والخضوع لأحكامها، ثم استتبع ذلك ظهور محاكم خاصة لطوائف التجار، تسمى بالمحاكم القنصلية، يؤسسها قنصل متخصص في معرفة القواعد التجارية ويساعده أحد الفقهاء واثنان من التجار، فوُجدت المحاكم القنصلية البرية للفصل في الخلافات التجارية البرية، والمحاكم القنصلية البحرية لتفصل في الخلافات التجارية البحرية.

- قيام أسواق دولية مثل أسواق شامبانيا وليون في فرنسا وفرانكفورت ولايبرغ في ألمانيا، حيث أدى تلاقي التجاري من مختلف أنحاء العالم إلى نشوء قانون يسمى بقانون الأسواق، وقد تميز هذا القانون بأنه قانون دولي يقوم على البساطة في الإجراءات الشكلية التي تقتضيها سرعة المعاملات التجارية، وبروز نظام الإفلاس كضمانة للتجار في مجال الائتمان، واستعمال الأسناد التجارية بدل حمل النقود[7].

المطلب الثالث: القانون التجاري في العصر الحديث

تركت الأحداث السياسية والجغرافية والاقتصادية التي بدأت في القرنين الخامس عشر والسادس عشر أثراً كبيراً في تطور القانون التجاري، فَفَتح العثمانيين القسطنطينية واكتشاف القارتين الأمريكيتين وطريق رأس الرجاء الصالح للوصول إلى الهند كل ذلك أدى إلى انتقال مركز الثقل في النشاط التجاري من البلاد الواقعة على البحر المتوسط إلى البلدان المحاذية لشواطئ المحيط الأطلسي كإسبانيا والبرتغال وإنكلترا وفرنسا وهولندا.

وأدّى التوسع الاستعماري الذي حدث في هذه الفترة إلى نشوء الرأسمالية فتكونت الشركات الرأسمالية الكبيرة كشركة الهند الشرقية والغربية التي

[7]– سمير عالية، المرجع السابق، ص 36.

أصبحت تتمتع بنفوذ مالي وسياسي كبير، الأمر الذي حدا بالمشرِّع إلى التدخل للحد من سيطرة هذه الشركات ووضع حد للفوضى الناشئة عن تعدد العادات في المدن المختلفة.

وكان منطقياً أن تبدأ في دول أوربا حركة تقنين واسع، ولا غرابة في أن يكون الاهتمام الأكبر موجهاً إلى النشاط التجاري الذي يحتل الصدارة في الاقتصاد القومي لهذه الدول، وبدأت حركة التقنين في فرنسا قبل غيرها من الدول حيث صدر في عهد الملك لويس الرابع عشر قانونين في شكل أمرين ملكيين لتنظيم النشاط التجاري وهما:

- الصادر في مارس 1673 الخاص بالتجارة البرية.
- الأمر الصادر في أوت 1681 الخاص بالتجارة البحرية[8].

وبعد الثورة الفرنسية سنة 1789، قام الثوار إلغاء نظام الطوائف وإعلان حرية التجارة بموجب قانون شابولي في 14 جوان 1791، وتم وضع لجنة لإعداد مشروع القانون التجاري وفق نزعة موضوعية تقوم على أساس العمل التجاري، حيث انتهت اللجنة المختصة من تحضير مشروع القانون التجاري الذي أصبح سنة 1807 تقنينا ومصدرا لمعظم التشريعات الوطنية.

ويحتوي هذا القانون على أربعة أجزاء، الأول في التجارة بوجه عام، و الثاني في التجارة البحرية، والثالث في الإفلاس و الرابع في القضاء التجاري.

وقد كان القانون التجاري في بداية عهده قانونا شخصيا خاصا بالتجار، حيث يعد تاجرا كل شخص مقيد في السجل التجاري، وهو المعروف بقانون

[8]– مصطفى كمال طه، وائل بندق، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2013، ص 33.

جاك سافاري الذي كان مجرد تدوين للأعراف التجارية التي كانت موجودة من قبل وتوحيدها وجعلها تشريعا موحدا يحكم التجارة عموما.

المطلب الرابع: القانون التجاري الجزائري

لقد كانت الجزائر ولاية عثمانية وكانت تحكمها الشريعة الإسلامية، حيث كان المفتي المالكي خاص بالسكان الأصليين، والمفتي الحنفي خاص بالأتراك، فكانت أحكام الشريعة الإسلامية تطبق على التجار المسلمين وفق المذهب الذي يتمذهبون به، ولم يكن هناك قانون تجاري مدون، في سنة 1830 استعمرت الجزائر من طرف فرنسا، حيث كانت القوانين الفرنسية مطبقة على الجزائريين، مع بعض الاستثناءات التي كانت تطبق فيها قوانين خاصة على الجزائريين في الأحوال الشخصية والمعروفة بقوانين الأهالي (sénatus consolt)، حيث كان القانون التجاري الساري المفعول هو قانون 1807.

بعد الاستقلال صدر القانون 157/62 بتاريخ 1962/12/31 والقاضي بالعمل بالقوانين الفرنسية التي لا تتعارض مع السيادة الوطنية، حيث استمر العمل بالقانون التجاري الفرنسي لسنة 1807، غير أنه في سنة 1973 صدر الأمر 29/73 بتاريخ 1973/07/05 والقاضي بوقف أحكام الأمر 157/62 ابتداء من تاريخ 1975/01/01، ثم صدر الأمر 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 والمتضمن القانون التجاري، حيث طرأت على هذا القانون عدة تعديلات وهي:

- المرسوم التشريعي رقم 93/ 08 الصادر بتاريخ 1993/04/25، المتضمن تعديل القانون التجاري.

- الأمـــر 27/96 المـــؤرخ فـــي 1996/12/09 والمتضـــمن تعـــديل القـــانون التجاري.
- القـانون رقـم 02/05 المـؤرخ فـي 2005/02/06. المتضـمن تعـديل القـانون التجاري.
- القـــانون 20/15 المـــؤرخ فـــي 2015/12/30، المتضـــمن تعـــديل القـــانون التجاري.

المبحث الثاني: مفهوم القانون التجاري

بعـد أن تطرقنـا إلـى نشـأة القـانون التجـاري، سـوف نتطـرق إلـى مفهومـه، وذلك من خلال تحديد تعريفه (المطلب الأول) وخصائصه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف القانون التجاري

اختلـف الفقهـاء فـي تعريـف القـانون التجـاري، فهنـاك مـن عرفـه بالاعتمـاد علـى المعيـار الشخصـي، وهنـاك مـن عرفـه وفـق المعيـار الموضـوعي وجمـع آخـر من الفقهاء بين المعيارين الشخصي والموضوعي لتعريف القانون التجاري.

الفرع الأول: المعيار الشخصي

يعـرف أنصـار المعيـار الشخصـي القـانون التجـاري بأنـه مجموعـة القواعـد القانونية التي تطبق على فئة معينة من الأشخاص هم التجار[9].

إن مـا عيـب علـى هـذا التوجـه الفقهـي أنـه لا يميـز بـين أعمـال التـاجر المدنيـة والتجاريـة ولـيس مـن المعقـول إخضـاع كـل أعمـال التجـار للقـانون التجـاري فعقـد الزواج مثلا يحكمه قانون الأسرة.

[9]– سمير عالية، مرجع سابق، ص 09.

الفرع الثاني: المعيار الموضوعي

على عكس أنصار المعيار الشخصي، اعتمد أصحاب المعيار الموضوعي على الأعمال والممارسات التجارية لتعريف القانون التجاري، بغض النظر عن صفة الشخص القائم بها سواء كان تاجرا أو غير تاجر، فيرى أنصار هذا الاتجاه الفقهي أنه لا يشترط لإعمال القانون التجاري أن يقوم به تاجر بل يكفي أن يكون العمل تجاريا حتى ولو قام به الشخص مرة واحدة[10].

أُنتُقِدَ هذا التعريف كونه يستلزم احصاء كل الأعمال التجارية حتى نحدد ما إذا كانت خاضعة للقانون التجاري أم لا، وهذا أمر صعب للغاية نظرا لكثرة الأعمال التجارية واستحداث أعمال تجارية أخرى كون النشاط التجاري يتطور بسرعة.

الفرع الثالث: المعيار المختلط

نظرا للانتقادات التي تعرض لها المعيار الشخصي والمعيار الموضوعي اتجه الفقه إلى اعتماد معيار مختلط بالتوفيق بين المعيار العضوي (الشخصي) والمعيار الموضوعي حيث يمكن تعريف القانون التجاري بأنه: "فرع من فروع القانون الخاص، يحكم العلاقات القائمة بين التجار، وينظّم الممارسات التجارية باختلاف أشكالها وصورها".

وهو الاتجاه الذي اعتمده المشرع الجزائري في القانون التجاري، حيث عرف التاجر في المادة 01 (ق ت ج) التي تنص : "يعد تاجرا كل شخص

[10]– سمير عالية، مرجع سابق، ص 11.

طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا و يتخذه مهنة معتادة له ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك."

فنلاحظ أن المشرع الجزائري قد استند على العمل التجاري في تحديد وصف التاجر أي أخذ بالنظرية الموضوعية.

وأما المادة 01 مكرر فنصت على: "يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، و في حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء."

فنلاحظ أن المشرع الجزائري اعتمد على النظرية الشخصية.

وأما في المادتين : 02 و03 فقد عدد الأعمال التجارية بحسب الموضوع وبحسب الشكل ، فنلاحظ أنه استلهم ذلك من النظرية الموضوعية.

أما في المادة 04 فأخذ فيها بالنظرية الشخصية عندما عدد الأعمال التجارية بالتبعية، حيث ينقلب العمل المدني إلى تجاري بالتبعية إذا قام به تاجر بمناسبة مباشرته لنشاطه التجاري، فيستمد العمل الصفة التجارية من صفة الشخص القائم به.

المبحث الثاني: خصائص القانون التجاري

يتميز القانون التجاري بمجموعة من الخصائص وهي:

- السرعة والائتمان،
- حماية النظام العام الاقتصادي والوضع الظاهر في المعاملات التجارية،
- المرونة والتطوُّر،
- الصفة الدوليّة.

المطلب الأول: السرعة والائتمان

تعتبر السرعة والائتمان دعامتين أساسيتين في التجارة.

الفرع الأول: السرعة

تعتبر السرعة من أهم مميزات التجارة، بالتالي يسعى القانون التجاري إلى تحقيقها، كون السلع والمنتجات والخدمات إما سريعة التلف وتتقلب أسعارها أو تفوت فرصة بيعها لصالح أطراف آخرين، بالتالي يجب أن يستجيب القانون التجاري في قواعده لهذه السرعة خدمة لتداول الأموال بين التجار[11].

لعل مبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية من أهم تطبيقات السرعة في القانون التجاري، فبينما تقيد حرية الإثبات بشدة في المسائل المدنية وغيرها، فإن المسائل التجارية تتميز بحرية الإثبات بشكل عام إلا إذا ورد نص مخالف[12].

الفرع الثاني: الائتمان

يقصد بالائتمان شعور التجار بالثقة في معاملاتهم التجارية، فالتاجر يحصل على البضاعة حتى دون دفع ثمنها، والبائع يمنحه أجلا لدفع ما عليه من ديون. والتجار عادة ما يحرصون على تنفيذ التزاماتهم في وقتها حفاظا على هذه الثقة وعلى سمعتهم التجارية.

نظرا لهذه الأهمية التي يكتسيها الائتمان وجب حمايته فعالة فانهيار الائتمان يؤدي إلى انهيار التجارة برمتها، لأن عدم تنفيذ أحد التجار لالتزاماته

---

[11]– مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، مرجع سابق، ص14.

[12]– المرجع السابق، ص 14.

قد يحد من تنفيذ دائنيه لالتزاماتهم هم الآخرون، ولذلك وضع القانون التجاري قاعدتين هامتين لحماية الائتمان هما:

- قاعدة التضامن المفترض في المسائل التجارية عكس المسائل المدنية.
- قواعد الإفلاس في حالة توقف التاجر عن دفع ديونه.

المطلب الثاني: حماية النظام العام الاقتصادي والوضع الظاهر في المعاملات التجارية

الفرع الأول: حماية النظام العام الاقتصادي

رغم أن الأصل حرية الصناعة والتجارة إلا أن المشرع يسعى إلى تنظيم المعاملات التجارية لاحترام نظام عام اقتصادي، كتنظيم إنشاء الشركات، وتنظيم أسعار بعض السلع الأساسية، وتنظيم ممارسة بعض النشاطات التجارية... إلخ. وقد يتعدى الأمر ذلك إلى ممارسة الدولة عن طريق شركات تنشئها أعمالا تجارية كشركات التأمين، وشركات النقل الجوي والبحري...إلخ[13].

الفرع الثاني: حماية الوضع الظاهر في المعاملات التجارية

يهتم القانون التجاري بالمظاهر الخارجية للممارسات التجارية دون الخوض في باطنها حماية لمبدأي السرعة والائتمان، إذ لا وقت للتأكد من صفة الشخص الذي يمارس التجارة[14].

---

[13]– مصطفى كمال طه، وائل بندق، مرجع سابق، ص 16.

[14]– المرجع السابق، ص 16.

المطلب الثالث: المرونة والتطوُّر

إن الظـــروف السياســـيّة، والاقتصـــاديّة، والاجتماعيّـــة، والعِلميّـــة تُـــؤثِّر فـــي القـانون التجـاريّ، وثباتـه، واسـتقراره؛ فهـو سـريع التطـوُّر، يـتمّ تعديلـه، وتغييـره باســتمرار بمــا يُناســب تلــك الظــروف، فالمُســتجِدّات، والتطــوُّرات العِلميّــة، والتكنولوجيّـة، والمنافَسـة، والملكيّـة الصـناعيّة مـن الأمـور التـي جعلـت القـانون التجاريّ مقياساً من أعقد المقاييس القانونيّة.

المطلب الرابع: الصفة الدوليّة

يتميَّــز القــانون التجــاريّ بالصــفة الدوليّــة التــي تتضــمّن العلاقــات التــي تخضــع للقــانون التجــاريّ جميعهــا، والصــفة الدوليّــة تُكسِــبُ القــانون التجــاريّ دافعــاً نحــو التطــوُّر، والتــأثير، وتحقيــق التقــارُب بــين التشــريعات التجاريّــة الوطنيّــة، والتشــريع الــدوليّ لجــزء مــن مســائل القــانون التجــاريّ، ولا يقتصــرُ العمـل بالقـانون التجـاريّ علـى الدولـة التـي نشـأ منهـا، بـل يـتمّ العمـل بـه خـارج حدودها كذلك.

المبحث الثالث: مصادر القانون التجاري:

تتعـدد مصـادر القـانون التجـاري بـين المصـادر الرسـمية المصـادر التفسـيرية كما يلي:

المطلب الأول: المصادر الرسمية

نصــت المــادة 01 مكــرر مــن القــانون التجــاري الجزائــري علــى: " يســري القـانون التجـاري علـى العلاقـات بـين التجـار، وفـي حالـة عـدم وجـود نـص يطبـق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء"

نستخلص من هذا النص أن المصادر الرسمية للقانون التجاري القانون التجاري هي كالآتي:

الفرع الأول: القانون التجاري

يعتبر القانون التجاري المصدر الرسمي الأول للقانون التجاري، لأن القانون التجاري هو الذي ينظم الأعمال التجاري والعلاقات بين التجار، فالقاضي إذا عرض عليه نزاع تجاري فإنه يجب أن يفصل فيه بأحكام القانون التجاري، قبل البحث في أي نص آخر، غير قواعد القانون التجاري ليست محصورة في التقنين التجاري فحسب، بل هناك مجموعة النصوص القانونية التي تكمل التقنين التجاري، ومنها القانون المتعلق بالسجل التجاري (القانون 22/90 المؤرخ في 1990/08/18)، والقانون المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية (القانون08/04 المؤرخ في 2004/08/14)، القانون المتعلق بالممارسات التجارية (القانون 04/02 المؤرخ في 2002/06/23)، وفي مجال الشركات نجد المرسوم 438/95 المؤرخ في 1995/12/23 يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات.

الفرع الثاني: القانون المدني

يعتبر القانون المدني باعتباره الشريعة العامة التي تنظم جميع العلاقات سواء كانت تجارية أو مدنية، وبالتالي يمكن الرجوع إليه في كل حالة لا يحكمها نص خاص، وإذا فرض ووجد تعارض بين نص تجاري ونص مدني وجب أن يغلب النص التجاري مهما كان تاريخ نفاده وذلك تطبيقا للقاعدة التفسيرية التي تقضي بأن النص الخاص يغلب على النص العام، بشرط أن

يكون كلا النصين على درجة واحدة فإذا كان أحدهما نصا آمرا والآخر مفسرا وجب الأخذ بالنص الآمر لأنه نص لا يجوز الاتفاق على مخالفته.

الفرع الثالث: العرف

العرف التجاري هو ما درج عليه التجار من قواعد في تنظيم معاملاتهم التجارية، بحيث تصبح لهذه القواعد قوة ملزمة فيما بينهم، شأنها شأن النصوص القانونية المكتوبة، وإذا كان التشريع دائما مكتوبا فإن العرف غير مدون، كما أن هذا الأخير هو قانون تلقائي لا إرادي على عكس التشريع الذي يعتبر مصدر إراديا ومقصودا[15].

فالعرف هو في الواقع نوع من الاتفاق الضمني على ضرورة إتباع قواعد معينة في حالات معينة، على أن ذلك لا يعني أن العرف واجب التطبيق إذا ما انصرفت إرادة الأفراد إليه فقط بل إنه واجب التطبيق طالما لم تتجه إرادة المتعاقدين إلى استبعاده، حتى ولو ثبت عدم علم الأطراف به، ذلك لأن العرف يستمد قوته الملزمة من إيمان الجميع به، واعتباره حكما عاما كالتشريع تماما[16].

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

---

[15]– محمد عبد الغفار البسيوني، ثامر يوسف سعفان، محمد عبد الرحمن الصالحي، القانون التجاري، دراسة موجزة في الأعمال التجارية والتاجر الأوراق التجارية الشركات التجارية، الجامعة العمالية، 2009، ص 22.

[16]– المرجع السابق، ص 23.

المطلب الأول: المصادر التفسيرية

يقصد بمصادر القانون التفسيرية المصادر التي تهدف إلى تفسير بعض النصوص القانونية أو المصطلحات، ويعتبر القضاء والفقه مصادران تفسيريان.

الفرع الأول: القضاء

يقصد بالقضاء مجموعة الأحكام الصادرة من مختلف المحاكم في المنازعات التي عرضت عليها، كما يقصد بها مدة الحجية التي تتمتع بها هذه الأحكام، وهو ما يطلق عليه السابقة القضائية، وهذه الأخيرة تمثل الأحكام التي تصدر في المسائل القانونية الجديدة ذات الأهمية الخاصة، والتي لم يرد حلها في القانون[17].

ويعتبر دور القضاء بالنسبة لهذه السوابق دور خلاق يوسع بمقتضاها نطاق تطبيق القانون، حيث تؤدي إلى حلول لموضوعات مماثلة لما صدرت بشأنها في المستقبل، ويلاحظ أن دور القضاء في الجزائر مقتصر على تفسير القاعدة القانونية دون خلقها، ذلك أن القضاء لا يعتبر مصدرا للقانون بالمقارنة إلى مصدر التشريع.

الفرع الثاني: الفقه

يقصد بالفقه مجموعة آراء الفقهاء في هذا الفرع من القانون، من خلال تفسير هذه النصوص، فالفقهاء يقومون باستنباط الأحكام القانونية من

[17]– نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط8، الجزائر 2006، ص44.

مصادرها بالطرق العلمية نتيجة تكريس جهودهم لدراسة هذا الفرع من فروع القانون، والرأي السائد أن الفقه لا يعتبر مصدرا للقانون حيث تقتصر وظيفته على مجرد شرح القانون شرحا علميا بدراسة النصوص القانونية، وما يربطها من صلات، ثم استنتاج مبادئ عامة في تطبيقات مماثلة، وذلك دون أن يكون مصدرا ملزما للقاضي[18].

المبحث الرابع: ذاتية القانون التجاري

إذا كان القانون التجاري يتضمن مجموعة القواعد القانونية التي تبحث في الأعمال التجارية والتجار، فهو من هذه الناحية أضيق نطاقاً من القانون المدني الذي يشمل جميع القواعد الحقوقية التي تتولى تنظيم علاقات الأشخاص فيما بينهم بغض النظر عن طبيعة المهن أو نوع المعاملات التي يقومون بها[19].

من هنا يتبادر السؤال فيما إذا كان هناك مبررات كافية لوجود قانونين أحدهما ينظم أعمال وعلاقات الأفراد المدنية، والثاني ينظم أعمالهم وعلاقاتهم التجارية. وفي الواقع فإن لكل من القانون المدني والقانون التجاري ميداناً خاصاً به لاختلاف طبيعة المعاملات المدنية عن طبيعة المعاملات التجارية في ناحيتين أساسيتين هما: تبسيط الإجراءات القانونية لإبرام هذه المعاملات أو تنفيذها بسرعة، وتيسير الائتمان اللذان يعدّان من قوام الأعمال التجارية[20].

---

[18]– نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، ص45.

[19]– مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق ، مرجع سابق، ص 10.

[20]– سمير عالية، مرجع سابق، ص 15

فعامل السرعة الذي يقتضيه إتمام المعاملات التجارية يستلزم بالضرورة إيجاد قواعد قانونية خاصة تختلف عن تلك التي تطبق على المعاملات المدنية، والقانون التجاري مراعاة لمقتضيات التجارة المذكورة قد يسّر تحقيق هذا الهدف من سبل عدة أهمها مثلاً: حرية الإثبات في المواد التجارية، وتيسير تداول الحقوق الثابتة بالأسناد التجارية[21].

أما السبب الثاني الذي يبرر استقلال القانون التجاري عن القانون المدني فهو أن التجارة لا تقوم إلا على الثقة والائتمان. فالتاجر لا يمكنه الاستغناء عن الائتمان، إما مديناً أو دائناً. فهو مضطر غالباً إلى شراء بضائعه نسيئة، وهو مضطر من جهة أخرى في سبيل تصريف هذه البضاعة إلى أن يمنح بدوره آجالاً لمدينيه. فإذا لم تكن لدى هؤلاء التجار الثقة المتبادلة المؤيدة بالضمانات التي تكفل لهم استيفاء حقوقهم حين حلول أجل الدين لِامتنع كل منهم من منح الائتمان للآخر. وأبرز الضمانات التي منحها القانون التجاري للدائن بهدف دعم الائتمان وتقويته تكمن في إخضاع التاجر لنظام الإفلاس الصارم في حال توقفه عن دفع ديونه التجارية، وكذلك قيام نظام التضامن بين المدينين بديون تجارية حيث يتمكن الدائن من ملاحقة أي مدين واستيفاء كامل الدين منه[22].

المبحث الرابع: التمييز بين العمل المدني والعمل التجاري

إذا كان القانون التجاري هو قانون التجار والأعمال التجارية، فإنه يجب تحديد العمل التجاري وتمييزه عن العمل المدني.

---

[21]– سمير عالية، المرجع السابق، ص 16.

[22]– المرجع السابق، ص 17.

المطلب الأول: معايير التمييز بين العمل المدني والعمل التجاري

لقد حاول الفقهاء وضع معايير تحدد العمل التجاري وتمييزه عن القانون المدني، فوضعوا لذلك عدة معايير، يمكنها تقسيمها حسب توجهات الفقهاء الذين وضعوها إلى صنفين وهما: المعايير الموضوعية والمعايير الشخصية[23].

الفرع الأول: المعايير الموضوعية

يمكن حصر المعايير الموضوعية في ما يلي:

أولا: معيار التداول

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الأعمال التجارية هي الأعمال التي يتم فيها تداول الثروات من وقت خروجها من يد المنتج إلى وقت وصولها إلى يد المستهلك، أما الأعمال التي لا يتم فيها التداول تعتبر أعمال مدنية[24].

ويقصد بالتداول النقل والحركة أي انتقال السلعة من يد المنتج حتى تصل إلى يد المستهلك، فإذا لم تنتقل السلعة من المنتج إلى المستهلك فهذا لا يعتبر عملا تجاريا، كما هو الحال في استخراج المواد المعدنية، أما أعمال الوساطة فتعتبر أعمال تجارية ولو لم تهدف إلى تحقيق الربح[25].

---

[23]– سمير عالية، مرجع سابق، ص 32

[24]– المرجع السابق، ص 60.

[25]– المرجع السابق، ص 61.

ويؤخذ على هذا الرأي:

- أنه لم يشمل جميع الأعمال التجارية كعمليات استخراج المعادن والمواد الطبيعية،
- وفق هذا المعيار تعتبر بعض الأعمال المدنية كأعمال الجمعيات الاستهلاكية، التي لاتعد أعمالا تجارية رغم أن الجمعيات تقوم بأعمال الوساطة،

ولهذا فعنصر التداول كمعيار للتميز بين العمل المدني والعمل التجاري يكون في مجال ضيق، و لا يصلح أن يكون معيارا جامعا لتحديد الأعمال التجارية.

ثانيا: معيار المضاربة:

يقضي هذا المعيار أن السعي وراء تحقيق الربح النقدي هو المعيار الفاصل بين العمل التجاري والعمل المدني، وأن الشخص كلما وجدت لديه نية تحقيق الربح النقدي فعمله تجاري، فإذا انتفت نية الربح اعتبر العمل مدنيا.

وهذا المعيار يفسر الكثير من الأعمال التي لا تعتبر تجارية إلا بالنسبة لممارسيها، فبعض الأشخاص يقومون بأعمال على سبيل التبرع، أي لتحقيق منافع اجتماعية لذا فهي حسب هذا المعيار أعمال مدنية بحتة، كما استبعدت الأعمال التي تقوم بها الجمعيات الاستهلاكية، كذلك في مجال نشر الكتب والصحف يجب التفرقة بين عمل الناشر الذي عمله تجاري والناشر الذي

عملـه مـدني، فـإن كـان الهـدف نشـر الثقافـة فالعمـل مـدني، وإن كـان الهـدف تحقيق الربح فالعمل تجاري[26].

وقـد أخـذ المشـرع الجزائـري بهـذا المعيـار فـي نـص المـادة 02 مـن القـانون التجاري " الشراء لأجل البيع".

وقد انتقد هذا المعيار :

– إن المشـرع قـد عـدّد بعـض الأعمـال علـى أنهـا تجاريـة بـالرغم مـن انتفـاء عنصـر المضـاربة فيهـا، مثـل التعامـل بالسـفتجة، حيـث اعتبـره عمـلا تجاريـا مهمـا كانـت المناسـبة التـي سـحبت مـن أجلهـا سـواء كـان سـحبها بمناسـبة عمـل مـدني أو بمناسـبة عمـل تجـاري، وكـذلك التـاجر الـذي يشـتري سـلعا مـن أجـل إعـادة بيعهـا يمكـن أن يحقـق خسـارة فـي بعـض الحـالات وبـذلك حسـب هـذا المعيـار يعـد عمله تجاريا رغم عدم تحقيقه للربح.

– بعـض الأعمـال المدنيـة تهـدف إلـى الـربح ولـم يعتبـر المشـرع أعمـال تجاريـة كالمهن الحرة .

– نية تحقيق الربح نفسية يصعب إثباتها[27].

ثالثا: معيار المقاولة:

العمـل التجـاري لا يسـتمد صـفته التجاريـة مـن موضـوع العمـل ولا مـن صـفة القـائم بـه بـل يسـتمدها مـن الطريقـة التـي يتـأتى بهـا العمـل والـذي يجـب أن يكـون

[26]– هاني دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، الكتاب الأول، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، ص 133.

[27]– سمير عالية، مرجع سابق، ص 59.

في شكل التنظيم الذي يرتكز عليه العمل، فكل الأعمال تتطلب قدرا من التنظيم والإدارة والإشراف والتنسيق، وهذه الأعمال هي تتم في شكل مشروع أو مقاولة، وبالتالي القيام بالعمل بصورة فردية ومرة واحدة لا يمكن أن يصبح عملا تجاريا، كما أن هذا الاتجاه ينكر الصفة التجارية على عملية الشراء لأجل البيع إذا تم مرة واحدة ،لأنه يشترط أن يمارس العمل على سبيل التكرار وعلى سبيل المشروع، لذلك أُنتقد هذا المعيار على أساس أنه لا يصلح لتفسير الأعمال التجارية المنفردة، كذلك بعض المقاولات (المقاولات الزراعية، المهنية، الحرفية) تبقى أعمالا مدنية بالرغم من أنها تمارس في شكل مقاولة[28].

الفرع الثاني: المعايير الشخصية

تتمثل المعايير الشخصية في تحديد العمل التجاري في ما يلي:

أولا: معيار الحرفة :

وفقاً هذه النظرية فإن العمل التجاري هو العمل الذي يصدر من شخص احترف مهنة التجارة، وكل ما يقوم به التاجر من أعمال في نطاق تجارته يعتبر أعمالاً تجارية[29].

ومفهوم الاحتراف: هو أن يتخذ الشخص التجارة مهنة له ويتخذها مصدراً للكسب.

وجهت لهذه النظرية انتقادات تتمثل في:

---

[28]– سمير عالية، مرجع سابق، 62.

[29]– نادية فوضيل، كرجع سابق، ص 43.

–أن هنالك أعمالاً تجارية لا يشترط بها الحرفة ومع ذلك تعتبر أعمال تجارية، ولكن وفق هذه النظرية سيتم إخراجها من نطاق تطبيق القانون التجاري كالأعمال التجارية.

– كما أن هذه النظرية أعادتنا إلى الجدل الأول وهو البحث في الاعمال التجارية التي يحترفها التاجر[30].

ثانيا: معيار السبب

يقصد بالسبب الغرض المباشر والمجرد الذي يهدف المدين تحقيقه بالتزامه.

وفق هذه النظرية يعتبر العمل تجاريا إذا كان السبب للقيام بالعمل هو تحقيق الربح، فالشراء لأجل البيع يهدف إلى الربح.

غير أن تحديد السبب الذي يعتبر أمر داخلي يصعب معرفته[31].

المطلب الثاني: أهمية التمييز بين العمل المدني والعمل التجاري

يقوم العمل التجاري على دعامتين هما السرعة والائتمان، فأهمية التمييز بين العمل المدني والعمل التجاري تكمل في هذين المجالين.

الفرع الأول: في مجال السرعة

تحتاج الأعمال التجارية إلى السرعة ولذلك فقد حدد المشرع مجموعة من الاجراءات لتحقيق هذه السرعة في الأعمال التجارية.

---

[30]– هاني دويدار، مرجع سابق، ص 135.

[31]– بورنان حورية، ضوابط التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني، مجلة العلوم الإنسانية، العدد السابع ، 2005، ص 120.

أولا: الاختصاص

تخصص بعض الدول جهات قضائية خاصة تتكفل بالفصل في المنازعات التجارية، هذا التخصص تمليه الاعتبارات المتعلقة بطبيعة المعاملات التجارية التي تستلزم الفصل فيها على وجه السرعة وباتباع إجراءات بسيطة غير تلك التي تتبع أمام المحاكم المدنية وبالتالي نكون أمام محاكم تجارية متخصصة[32].

أما في الجزائر، فلم يؤخذ بنظام القضاء المتخصص إلا بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، حيث منح الاختصاص للفصل في المنازعات التجارية إلى المحاكم العادية بصفة عامة وهو ما أكدته المادة 32 من هذا القانون في الفقرة الثالثة منها " تفصل المحكمة في جميع القضايا لا سيما المدنية والتجارية..."، كما نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على: " يمكن أن تتشكل المحكمة من أقطاب متخصصة " ونصت الفقرة السادسة على "هذه الأقطاب المتخصصة والمنعقدة في بعض المحاكم تختص دون سواها بالفصل في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية والإفلاس والتسوية القضائية..."، والمادة 531 من نفس القانون حددت نوع المنازعات التي يختص القسم التجاري على مستوى المحكمة بالفصل فيها، غير أن هذا الاختصاص لا يعد من النظام العام، إذ رفع الدعوى أمام قسم غير مختص لا يؤدي إلى رفض الدعوى، وإنما يقوم القاضي بإحالتها على القسم المختص.

[32]– سمير عالية، مرجع سابق، ص 141.

ثانيا: الإثبات

الإثبات في المسائل المدنية محدد ومقيد، بينما الإثبات في المسائل التجارية حر ومطلق، ففي المسائل المدنية لا يجوز الإثبات بالبينة إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن مائة ألف دينار جزائري (المادة 333 من القانون المدني)، كما لا يجوز الإثبات بالبينة ولو لم تزد القيمة عن مائة ألف دينار فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه مضمون عقد رسمي (المادة 334 من القانون المدني)، كما أن المحررات العرفية لا تكون حجة على الغير إلا إذا كان لها تاريخ ثابت ثبوتا رسميا.

أما الإثبات في المواد التجارية فلا يعرف مثل هذه القيود، حيث أجاز المشرع وحسب المادة 30 من القانون التجاري أن يثبت العقد التجاري إما بسندات رسمية، أو عرفية، أو فواتير مقبولة، أو بالرسائل، أو بالدفاتر التجارية للطرفين، أو بالبينة، أو أية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها، وذلك مهما كانت قيمة التصرف.

كما يجوز الاحتجاج بالمحررات العرفية على غير أطرافها ولو لم يكن لها تاريخ ثابت، كما أنه وإن كان المبدأ يقتضي بأنه لا يجوز للشخص أن ينشئ دليلا لنفسه، فقد أجاز المشرع الجزائري لخصم التاجر أن يحتج بما ورد في الدفاتر التجارية للتاجر لإثبات حقه.

والسبب في خروج عن القواعد العامة في الإثبات في المسائل التجارية مرجعه إلى رغبة المشرع في تقوية الاعتبارات التي قررتها الثقة والائتمان، والسرعة والمرونة التي تطبع الأعمال التجارية، غير أنه يوجد بعض الاستثناءات على مبدأ حرية الإثبات في العقود التجارية منها:

– كتابة عقد الشركة كتابة رسمية (ذكرته المادة 418 من القانون المدني وأكدته المادة 545 من القانون التجاري).

– رهن المحل التجاري وبيعه حسب ما حددته المادتين 79 و120 من القانون التجاري.

ثالثا: النفاذ

إذا كنا بصدد نزاع مدني بين شخصين، فالأصل أن الحكم الصادر حكم غير قابل للنفاذ المعجل إلا إذا طُلب ذلك من القاضي وحكم به، والقاضي لا يمنح هذا النفاذ المعجل إلا إذا رأى ضرورة لذلك.

وأما إذا كان الأمر يتعلق بنزاع تجاري فالأصل أن الأحكام الصادرة في ذلك تكون معجلة النفاذ حتى ولو لم يطلب الأطراف ذلك وهذا حماية للائتمان والسرعة في المعاملات التجارية، والاستثناء هو صدور حكم غير معجل النفاذ وذلك حسب السلطة التقديرية للقاضي، ومن الأمثلة على النفاذ المعجل ما نصت عليه المادة 234 من القانون التجاري.

رابعا: الإعذار

إن تنبيه الدائن للمدين بحلول أجل الوفاء بالدين يتم بواسطة الإعذار، والإعذار في المعاملات المدنية لا بد وأن يتم بورقة رسمية تعلن بواسطة أدوات القضاء (المحضر القضائي)، أما في المسائل التجارية فقد جرى العرف على أنه يكفي الاعذار بخطاب عادي دون الحاجة إلى أي ورقة من

أوراق القضاء، وكل ذلك من أجل تحقيق السرعة التي تتميز بها المعاملات التجارية[33].

خامسا: مهلة الوفاء

إذا عجز المدين بدين مدني عن الوفاء به في الميعاد المحدد جاز للقاضي أن يمنحه أجلا معقولا لينفذ فيه التزامه إن استدعت حالته ذلك، ولا يلحق الدائن من هذا التأجيل أي ضرر، أما في القانون التجاري فلا يمنح القاضي مثل هذه السلطة نظرا لما تتطلبه المعاملات التجارية، وما تقوم عليه من سرعة وثقة تقتضي من التاجر ضرورة الوفاء بدينه في الميعاد المحدد، وإلا كان ذلك سببا في إشهار إفلاسه.

الفرع الثاني: في مجال الائتمان

يعتبر الائتمان ميزة أساسية في العمل التجاري ولذلك سعى المشرع إلى حمايته من خلال فرض شروط وإجراءات في الأعمال التجارية تختلف عنها في الأعمال المدنية.

أولا: اكتساب صفة التاجر :

التاجر و الشخص الذي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ومن يصبح تاجرا يخضع لالتزامات التجار خاصة القيد في السجل التجاري، مسك الدفاتر التجارية، الخضوع لنظام شهر الإفلاس، أما ممارسة الأعمال المدنية بشكل احترافي فلا يضفي صفة التاجر على القائم به.

[33]– نادية فضيل، المرجع السابق، ص 53.

ثانيا: التضامن

تعد قاعدة التضامن بين المدينين في حالة تعددهم من القواعد التي استقرت في المسائل التجارية، فاحترمها القضاء وطبقها وذلك تدعيما لعاملي الثقة والائتمان في المعاملات التجارية، أما في المعاملات المدنية، فلا وجود لقاعدة التضامن إلا إذا أقرها نص القانون أو اتفاق الأطراف، غير أن الملاحظ أنه يجوز في المسائل التجارية استبعاد قاعدة التضامن من أي تعامل ما لم ينص القانون على هذا التضامن بنص آمر يقضي بوجوب قيام التضامن بين المدينين[34].

ثالثا: الخضوع لنظام شهر الإفلاس

لا يجوز شهر إفلاس التاجر إلا إذا توقف عن دفع ديونه التجارية، أما إذا توقف عن دفع دينه المدني فلا يجوز شهر إفلاسه، أما المدين العادي فإنه يخضع لأحكام القانون المدني في المواد من 177 إلى 202 والتي لا تتسم بالشدة والصرامة التي يتسم بها نظام الإفلاس، ففي المسائل المدنية لا يوجد غل يد المدين عن التصرف في أمواله ولا توجد تصفية جماعية ولا يوجد توزيع الثمن على الدائنين.

[34]– نادية فضيل، المرجع السابق، ص 54.

الفصل الثاني: الأعمال التجارية

تنقسم الأعمال التجارية إلى أربعة أنواع وهي:

- الأعمال التجارية بحسب الموضوع،
- الأعمال التجارية بحسب الشكل،
- الأعمال التجارية بالتبعية،
- الأعمال التجارية المختلطة.

المبحث الأول: الأعمال التجارية بحسب الموضوع

نصت عليها المادة 02 من القانون التجاري على: " يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه:

- كل شرا ء للمنقولات لإعادة بيعها،

- كل شراء للعقارات لإعادة بيعها،

- كل مقاولة لتأجير المنقولات والعقارات مقاولة الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح،

- كل مقاولة للبناء والحفر وتمهيد الأراضي

- كل مقاولة للتوريد أو الخدمات،

- كل مقاولة لاستغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتوجات الأرض الأخرى،

- كل مقاولة لاستغلال النقل والانتقال،

- كل مقاولة لاستغلال الملاهي العمومية والانتاج الفكري،

- كل مقاولة للتأمينات،

- كل مقاولة لاستغلال المخازن العمومية،

- كل مقاولة لبيع السلع الجديدة بالمزاد العلني للسلع الجديدة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة،

-- كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو السمسرة أو خاصة بالعمولة،

- كل عملية توسط لشراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية والقيم العقارية،

- كل مقاولة لصنع أو شراء أو بيع أو إعادة بيع السفن للملاحة البحرية،

- كل شراء و بيع لعتاد والمؤن السفن،

- كل تأجير أو اقتراض أو قرض بحري بالمغامرة،

- كل عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية،

- كل الاتفاقيات والاتفاقات المتعلقة بأجور الطاقم وإيجارهم،

-كل الرحلات البحرية."

نستخلص من هذه المادة أن الأعمال التجارية بحسب الموضوع تنقسم إلى أعمال تجارية منفردة ومقاولات تجارية.

المطلب الأول: الأعمال التجارية المنفردة

من نص المادة 02 السالفة الذكر فإن الأعمال التجارية المنفردة تتمثل في ما يلي:

- الشراء من أجل البيع،

- الأعمال المصرفية وعمليات الصرف والسمسرة والوكالة بالعمولة،

- عمليات الوساطة لشراء وبيع العقارات والمحلات التجارية والقيم العقارية

الفرع الأول: الشراء من أجل البيع

المشرع الجزائري يشترط ثلاثة شروط لاعتبار عملية الشراء و البيع عملية تجارية وهي :

- حصول عملية الشراء
- أن يكون محل الشراء عقارا أو منقولا
- أن يكون الشراء بقصد البيع مع نية تحقيق الربح

أولا: حصول عملية الشراء

يشترط لاعتبار الشراء لأجل البيع عملا تجاريا، حصول عملية الشراء حتى ولو قام بها الشخص مرة واحدة، ولا يقصد بالشراء معناه الضيق المتمثل في عقد البيع، أي أن يكون هنا مقابل الشراء نقدا، بل يقصد بالشراء بمعناه الواسع، إذ يمكن أن يكون المقابل كما كالمقايضة، غير أنه انتفى المقابل لا يكون عنصر الشراء محققا، كما لو اكتسب شخص أموالا عن طريق الوصية أو الإرث[35].

وعلى الأساس فإن بيع المنتج الأول لمنتجاته التي لم يسبق له أن اشتراها لا يعد عملا تجاريا كما هو الحال بالنسبة لاستغلال الموارد الطبيعية والمجهود الذهني أو البدني، ففي هذه الحالة ينتفي عنصر الوساطة في تداول الثروات.

فيخرج من دائرة الشراء لأجل البيع الأعمال التالية:

[35]– مصطفة كمال طه، أنور بندق، مرجع سابق، ص 74.

1- الأعمال الزراعية:

الأعمال الزراعية وما يترتب عنها من محاصيل لا تعتبر أعمالا تجارية عند بيعها من طرف المزارع، بالرغم من قيام هذا الأخير بشراء البذور والأسمدة، وكذلك استغلال الغابات أو الصيد (البري أو البحري)[36].

2- الإنتاج الذهني والفني:

ما يترتب عن العمل الفكري أو الذهني يعد عملا مدنيا محضا بالنسبة للرسام والمؤلف والممثل والملحن، وذلك لكون الانتاج الفني والذهني لا يكتسب عن طريق الشراء، فإذا قام المؤلف ببيع منتجه فلا يعد العمل بالنسبة إليه تجاريا، لكن من يقوم بطبع ونشر هذه الاعمال يعد عمله تجاريا لأنه يشتري هذه الأعمال من غيره بغرض بيعها وتحقيق الربح.

3- المهن الحرة:

وهي الأعمال التي تقوم على استغلال المواهب الخاصة والمهارات العلمية للشخص، مثل مهنة المحاماة، الطب، التعليم، فأعمالهم تعد أعمالا مدنية لأنه لم يسبقها عملية الشراء.

4- إصدار الصحف والمجلات:

يعتبر هذا العمل تجاريا متى كان الهدف منه تحقيق ربح، ويعتبر مدنيا متى كان الهدف منه نشر العلم والمعرفة كما هو الحال بالنسبة للمجلة التي تصدرها نقابة المحامين.

---

[36]– – مصطفة كمال طه، أنور بندق، مرجع سابق، ص 76.

ثانيا: أن يرد الشراء على عقار أو منقول

يستوي أن يرد الشراء على عقار أو على منقول فالمنقول قد يكون ماديا كالسلع والبضائع والأثاث، وقد يكون معنوي كالمحل التجاري والقيم المنقولة وبراءات الاختراع أو الرسوم والنماذج الصناعية، والعقار قد يكون في شكل مباني أو أراضي.

ثالثا: أن تتجه نية المشتري إلى إعادة البيع وتحقيق الربح

لاعتبار شراء شيء عمل تجاري يجب أن يكون بقصد إعادة بيعه، ويجب أن تتوفر نية إعادة البيع وقت الشراء، سواء تم بعد ذلك البيع أو لم يتم، و لا يشترط أن يباع الشيء على الحالة التي تم شراؤه عليها، بل قد يرد البيع على الشيء الذي تم شراؤه بعد تحويله أو تصنيعه، كتحويل القمح إلى دقيق أو تحويل الخشب إلى كراسي.

أما إذا قام شخص بالشراء قصد الاستعمال الشخصي ثم قام ببيعه، فإن هذا لا يعتبر عملا تجاريا، ولو حقق ربحا، لأن نية البيع لم تكن متوفرة وقت الشراء، وكذلك إذا عدل المشتري عن البيع بعد الشراء فإن العمل يظل تجاريا.

و لا يكفي توفر نية البيع وقت الشراء، بل يجب أن تقترن به نية تحقيق الربح حتى ولو لم يتحقق، فالشراء من أجل إعادة البيع دون نية تحقيق الربح كشراء النقابات العمالية للمواد الغذائية لإعادة بيعها لعمالها بسعر التكلفة لا يعد عملا تجاريا.

الفـــرع الثـــاني: الأعمـــال المصـــرفية وعمليـــات الصـــرف والسمســـرة والوكالـــة بالعمولة

أولا: الأعمال المصرفية :

تعتبـر جميـع الأعمـال المصـرفية وعمليـات الصـرف التـي تقـوم بهـا البنـوك والمؤسســات الماليــة أعمــال تجاريــة، ولــو تمــت بصــفة منفــردة ولفائــدة شــخص واحـد ولـو كـان غيـر تـاجر، إذن هـذه الأعمـال هـي أعمـال تجاريـة بالنسـبة للبنـك، ومــن بــين الأعمــال التــي يقــوم بهــا البنــك وتعتبــر بالنســبة إليــه تجاريــة فــتح الاعتمادات، تلقي الودائع وفتح الحسابات الجارية... إلخ[37].

ثانيا: أعمال الصرف :

تتمثـل عمليـات الصـرف فـي مبادلـة نقـود وطنيـة بنقـود أجنبيـة أو نقـود ذهبيـة بنقـود فضـية، وقـد يكـون الصـرف يـدويا أي مبادلـة عملـة بعملـة أخـرى عـن طريـق التسليم المباشر، ويسمى هذا النوع من الصرف بالصرف المحلي.

فـإذا كـان الهـدف مـن وراء عمليـة الصـرف هـو تحقيـق الـربح الـذي يمثـل الفـارق بـين سـعر الشـراء وسـعر البيـع اعتبـر العمـل تجاريـا، أمـا إذا انتفـى هـذا الهـدف اعتبـر العمـل مـدنيا، كـأن يقـوم شـخص عائـد مـن الخـارج بصـرف مـا بقـي فـي حوزتـه مـن يـورو لأنـه لا حاجـة لـه بـه، فيعـد عملـه هنـا عمـلا مـدنيا لأن نيـة تحقيق الربح غير متوفرة.

ثالثا: عمليات السمسرة

[37]– – نادية فضيل، مرجع سابق، ص 71.

يقصد بالسمسرة التقريب بين طرفي التعاقد مقابل أجر يكون عادة نسبة مئوية من قيمة الصفقة أو العقد، لكن لا يعد السمسار طرفا في العقد.

رابعا: الوكالة بالعمولة :

وهي عقد يلتزم بمقتضاه شخص يسمى الوكيل بالعمولة، بإجراء تصرفات قانونية باسمه الشخصي لكن لحساب الغير مقابل، أجر يسمى العمولة، فالوكيل بالعمولة يظهر اسمه في العقد، كما أنه مسؤول أيضا في مواجهة الموكل الذي تعامل معه، وتتميز الوكالة بالعمولة عن الوكالة في القانون المدني في كون الوكيل في الوكالة بالعمولة يتعاقد باسمه الخاص لكن لحساب غيره، في حين أنه في الوكالة المدنية الوكيل يعمل باسم ولحساب الأصيل، وبذلك يعتبر عمل الأول تجاريا والثاني مدنيا.

الفرع الثالث: أعمال التوسط لشراء العقارات والمحلات التجارية والقيم المنقولة

تعتبر أعمال التوسط أعمال تجارية حتى ولو تمت مرة واحدة مادام هناك مقابل لها سواء تمت في شكل عقد سمسرة أو في شكل عقد وكالة بالعمولة، حيث يتصرف القائم بالتوسط عادة باسمه ولحساب من توسط له، وبذلك تعتبر الوساطة عملا تجاريا سواء قام بها تاجر أو غير تاجر، كما لا يهم موضوع الوساطة سواء كان عملا مدنيا أو عملا تجاريا.

الفرع الرابع: العقود المتعلقة بالتجارة البحرية

تتمثل عقود التجارة البحرية في العقود المتعلقة بشراء أو بيع السفن، أو تأجيرها أو رهنها أو الاقتراض عليها، أو شراء عتاد السفن أو التأمين عليها،

أو عقـود شـحن البضـائع، أو نقـل الأشـخاص، أو وكـذلك العقـود المتعلقـة بـأجور طاقم السفينة، اعتبرها المشرع الجزائري أعملا تجارية ولو وقعت مرة واحدة.

المطلب الثاني: الأعمال التجارية بالمقاولة (المقاولات التجارية)

تطبيقـا لنظريـة المقاولـة فقـد اعتبـر المشـرع الجزائـري المقـاولات التجاريـة أعمـالا تجاريـة بحسـب الموضـوع وعـدد جـزء منهـا فـي المـادة 02 مـن القـانون التجاري.

الفرع الأول: تعريف المقاولة

لـم يحـدد المشـرع الجزائـري المقصـود بالمقاولـة، ولـذلك كـان تحديـد المفهـوم مـن عمـل الفقـه والقضـاء، ويـرى الفقـه أن المشـرع بنصـه علـى الأعمـال التجاريـة المنفـردة مـن جهـة وعلـى المقـاولات مـن جهـة أخـرى، يفتـرض فـي المقاولـة عـدم القيـام بالعمـل مـرة واحـدة أو مـرات محـدودة بشـكل منعـزل، بـل يشـترط فـي العمـل التكرار المتصل، وعليه فإن المقاولة تقوم على عنصرين وهما[38]:

- **تكرار العمل**، حيث أن العمل المنفرد لا يكفي لقيام المقاولة.
- **التنظيم**، وهو التنسيق بين عوامل الإنتاج المادية والبشرية.

الفرع الثاني: تمييز المقاولة المدنية عن المقاولة التجارية

عـرف المشـرع الجزائـري المقاولـة بالمـادة 549 مـن القـانون المـدني بأنهـا: "عقـد يتعهـد بمقتضـاه أحـد المتعاقـدين بـأن يضـع شـيئا أو يـؤدي عمـلا مقابـل أجـر يتعهد به المتعاقد الآخر"

[38]– سمير عالية، مرجع سابق ص 100.

وعليه فإن المقاولة المدنية تختلف عن المقاولة التجارية، حيث أن الأولى تعتبر من العقود الواردة على العمل، إذ أن العمل فيها عنصر جوهري، أما الثانية فتقوم على المضاربة في وسائل الانتاج فهي عمل تجاري.

الفرع الثالث: أنواع المقاولات التجارية

لقد ذكر المشرع الجزائري المقاولات التجارية ضمن نص المادة 02 على سبيل المثال لا الحصر، وهي كما يلي:

أولا: مقاولة تأجير المنقولات والعقارات:

وهي كل مقاولة تهدف من خلال نشاطها إلى تأجير المنقولات كمن يؤجر السيارات للمواطنين، أو أن ينصب هذا التأجير على العقار كمن يؤجر المنازل أو الفنادق على أن تتم ممارسة هذا العمل في شكل مشروع.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري أخضع الإيجارات الخاصة بالعقارات المخصصة للقيام بأعمال تجارية سواء كانت عقارات مبنية أراضي عارية وشيدت عليها، قبل الإيجار أو بعده، بنايات للاستغلال التجاري، سواء كانت مملوكة لتاجر أو صناعي أو حرفي، إلى أحكام القانون التجاري[39]، كما أخضع إيجار العقارات المخصصة للتجارة التابعة للبلديات والولايات والمؤسسات العمومية لأحكام القانون التجاري[40].

[39]– أنظر المادة 169 من القانون التجاري.

[40]– أنظر المادة 170 من القانون التجاري.

ثانيا: مقاولة الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح

اعتبر المشرع أن كل مشروع للإنتاج أو الإصلاح أو التحويل عمل تجاري بحسب موضوعه سواء كانت المواد المستعملة فيه قد سبق شراؤها أو كانت ملكا للصانع منذ البداية، كما أن المشرع هنا لم يميز بين الصناعة والزراعة والتجارة، كما لم يخصص نوع النشاط بل جعله عاما يشمل الإنتاج والتحويل والإصلاح، وعليه إذا لم يتخذ هذا النشاط شكل المشروع فلا يعد عملا تجاريا، كالنشاط الذي يقوم به الحرفي، مصلح الأحذية، الخياط...إلخ.

ثالثا: مقاولة البناء والحفر وتمهيد الأراضي

يدخل في نطاق هذه الأعمال كل عمل يهدف إلى إقامة السكنات أو المحلات التجارية أو الجسور أو الأنفاق...إلخ، فكل هذه العمليات تعد أعمالا تجارية بحسب المقاولة بعناصرها المادية والبشرية من أجل تحقيق الربح، وهذا ما يعرف بمقاولات الأشغال العمومية.

رابعا: مقاولة التوريد أو الخدمات

عقد التوريد هو عقد يلتزم بموجبه المقاول بتسليم الطرف الآخر كميات معينة من الشيء المتعاقد عليه بصفة دورية ومنظمة خلال فترة زمنية معينة مثل توريد الحليب أو اللحوم للمطعم الجامعي، كما أضاف المشرع مقاولة الخدمات وذلك بمفهومها الواسع مثل المقاولات التي تقدم الخدمات السياحية، أو تلك التي تستغل الحمامات المعدنية، شريطة أن يكون تقديم هذه الخدمات في شكل مشروع.

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

استغلال المناجم هو استغلال المواد المعدنية من صنف المناجم، أما استغلال المقالع فهو استغلال المواد المعدنية من صنف المقالع، أما استغلال المناجم السطحية فهو جمع المواد المعدنية والحجرة الموجودة على سطح الأرض، وهذه الاستغلالات تسمى نشاطا منجميا، وأما استغلال منتوجات الأرض الأخرى فهو استغلال المواد الأخرى التي لم تندرج لا ضمن المناجم ولا ضمن نظام المقالع مثل استغلال المياه المعدنية، فالنشاط المنجمي واستغلال منتوجات الأرض الأخرى هي أعمالا تجاريا لأنها يتم مباشرتها في شكل مقاولة.

لقد كانت عمليات الاستخراج في الماضي في فرنسا مستبعدة من ميدان التجارة، فكانت تعتبر عمليات ذات طابع مدني لكونها تتعلق باستغلال عقارات، وكان يجد هذا الموقف أساسه في التقاليد القانونية التي كانت تمنح الطابع المدني لاستغلال العقارات، ولقد تلقت هذه القاعدة انتقادات شديدة انطلاقا من أن المنتجات المستخرجة من باطن الأرض ، والتي تخضع لعمليات البيع هي في الحقيقة أموال منقولة ، فمن المتفق عليه فقها وقضاء أن حق الاستخراج حق منقول، ومن الملاحظ أن القانون الفرنسي لم يكن منطقيا، عندما كان لا يمنح الطابع التجاري إلا لعمليات استخراج المناجم، ولذلك كانت مقاولات استخراج المناجم في الجزائر قبل صدور القانون التجاري، الوحيدة التي تتمتع بالطابع التجاري، وأما مقاولات الاستخراج الأخرى فكانت تعتبر مدنية مثل مقالع الحجارة[41]، ولما كان هذا التمييز لا أساس له فقد جاء التشريع الجزائري مخالفا له،

[41]– فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، التاجر والأعمال التجارية، ط2، مشر وتوزيع ابن خلدون، الجزائر 2003، ص 120 و121.

حيث نص القانون التجاري في مادته الثانية على أن مقاولة استغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتجات الأرض الأخرى تعد أعمالا تجارية بحسب الموضوع، أي أن كل المقاولات المتعلقة بالاستغلال المنجمي تعتبر أعمالا تجارية، وأما أعمال البحث المنجمي فقد اعتبرتها القوانين المتعلقة بالمناجم أعمالا تجارية بدء من قانون الأنشطة المنجمية[42] الذي نص في مادته السابعة على أن أنشطة البحث المنجمي وأنشطة الاستغلال المنجمي تعتبر أعمالا تجارية، ليأتي بعد ذلك قانون المناجم 01/10 المؤرخ في 2001/07/03 بنفس الفكرة، ثم القانون المناجم لسنة 2014، فكل القوانين المنجمية في الجزائر متفقة على اعتبار النشاطات المنجمية أعمال تجارية ، غير أن الشيء الملاحظ هو أن قانوني المناجم اعتبرا الأنشطة المنجمية كلها أعمال تجارية، ولم يقتصر على الاستغلال المنجمي كما فعل القانون التجاري، غير أن هذا لا يثير أي إشكال إذ أن القانون التجاري نص على الجزء في حين نص قانون المناجم على الكل، وأما من الناحية الموضوعية فإن اعتبار الاستغلال المنجمي عمل تجاري، سواء تعلق الأمر بالاستغلال الباطني أو الاستغلال السطحي أو استغلال المقالع، فهذا أمر منطقي لأن هذا العمل تتوافر فيه الصفات المتعلقة بالأعمال التجارية ولا سيما المقاولة التي أدرجه القانون التجاري ضمنها.

سادسا: مقاولة استغلال النقل والانتقال

يعد عملا تجاريا مقاولات استغلال النقل أو الانتقال، فيقصد بالنقل هو نقل البضائع، أما الانتقال فهو نقل الأشخاص، وعملية النقل والانتقال وفق المادة 02 من القانون التجاري لا تعتبر تجارية إلا إذا باشرها الشخص على سبيل الاحتراف، فإذا قام شخص بنقل أحد أقاربه فيعتبر عمله مدني حتى ولو تقاضى أجر على ذلك لأن شرط الاحتراف هو أساس العمل التجاري.

---

[42]– القانون 06/84 المؤرخ في 1984/01/07 المتعلق بالأنشطة المنجمية.

سابعا: مقاولة استغلال الملاهي العمومية والانتاج الفكري

يقصد بالملاهي العمومية الأماكن التي تهدف إلى تقديم التسلية والترفيه للجمهور كدور السينما وقاعات المسرح، على شرط أن يتم هذا النشاط في شكل مقاولة، أما المقصود بالإنتاج الفكري، فهو كل من يتولى عملية النشر سواء للكتب أو الصحف، والجدير بالملاحظ أن الإنتاج الفكري في حد ذاته ليس عملا تجاريا، لكن دار النشر التي تقوم بشراء حقوق التأليف وطبع الكتاب وتسويقه يعد عملا تجاريا، لأن هذه المقاولات تضارب على أعمال الغير في شكل مقاولة[43].

ثامنا: مقاولة التأمينات

إذا تمت عقود التأمين في شكل مشروع له مقوماته المادية والبشرية، وذلك بصرف النظر على نوع التأمين الذي قد يكون بريا أو بحريا أو على الأشخاص أو على الأعمال، ومهما كان موضوعه سواء سرقة أو فيضان أو حريق...، وحتى لو كان عقد التأمين بالنسبة للمؤمن له عملا مدنيا، فأنه يعد عملا تاجرا إذا كان في شكل مقاولة، وقد جاء القانون 95-06 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم لينظم عقود التأمين.

تاسعا: مقاولة استغلال المخازن العمومية

المخازن العمومية هي عبارة عن محلات واسعة يودع فيها التجار بضائعهم مقابل أجر في انتظار بيعها، ويسلم صاحب البضاعة إيصالا بها

[43]- محمد عبد الغفار البسيوني وآخرون، مرجع سابق، ص 35.

يسمى سند التخزين، وهو صك يمثل البضاعة ويمكن عن طريق تحويله إلى الغير بيع هذه البضاعة أو رهنها دون نقلها من مكانها، فهذه العمليات تعتبر أعمال تجارية في شكل مقاولة.

عاشرا: مقاولة البيع بالمزاد العلني

بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة، لا يعتبر مثل الشراء من أجل البيع، لأنها تتم في شكل مقاولة، ولا تكون مفردة نظرا لما يحتاجه القائم بها من وسائل مادية وبشرية، ولذلك جعلها المشرع أعمال تجارية في شكل مقاولة.

حادي عشر: مقاولة صنع أو شراء أو إعادة بيع سفن الملاحة البحرية

يعد صنع السفن الخاصة بالملاحة البحرية، أو شراء أو بيع أو إعادة بيع هذه السفن من طرف المقاولة عملا تجاريا إذا تم على وجه الاحتراف أو التنظيم.

المبحث الثاني: الأعمال التجارية بحسب الشكل

إذا كانت الأعمال التجارية المنفردة والمقاولات التجارية موضوعها عمل تجاري، فإن هناك أعمال تجارية بحسب شكلها، أي مجرد وجودها بهذا يضفي عليها الشكل التجاري، وقد نص المشرع الجزائري على هذا النوع في المادة 03 من القانون التجاري التي جاءت كما يلي:

"يعد تجاريا بحسب الشكل :

- التعامل بالسفتجة بين الأشخاص،
- الشركات التجارية،
- وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها،
- العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية،
- كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية و الجوية".

المطلب الأول: التعامل بالسفتجة

تعتبر السفتجة عملا تجاريا مهما كان القائم بها مدنيا أو تجاريا، وسواء كان الدين مدنيا أو تجاريا، والسفتجة هي ورقة تجارية وهي وسيلة وفاء وائتمان.

الفرع الأول: تعريف السفتجة

السفتجة هي عبارة عن سند محرر، قابل للتداول، صادر عن شخص يسمى الساحب، يتضمن أمر غير معلق على شرط أو قيد بدفع مبلغ من النقود من طرف شخص ثان يسمى المسحوب عليه، إلى شخص ثالث يسمى المستفيد، في مكان معين وفي أجل معين أو عند الاطلاع[44].

[44]– نادية فضيل، مرجع سابق، ص 110.

الفرع الثاني: أطراف السفتجة

تقوم السفتجة على ثلاثة أطراف وهم:

الساحب وهو من يحرر الورقة و يصدر الأمر الذي تتضمنه.

المسحوب عليه وهو من يصدر إليه الأمر بالدفع.

المستفيد وهو من يصدر لصالحه الأمر بالدفع.

الفرع الثالث: بيانات الإلزامية للسفتجة

لا يشترط في السفتجة شكل معين، فهي محرر عرفي، غير أنه يجب أن تتضمن مجموعة من البيانات الإلزامية، حيث اشترط المشرع الجزائري في المادة 390 من القانون التجاري أن تتوفر السفتجة على البيانات التالية:

- كلمة "سفتجة" في متن السند وباللغة المحرر بها السند.
- أمر غير معلق على شرط بدفع مبلغ معين من النقود
- اسم من يجب عليه الدفع وهو المسحوب عليه.
- تاريخ الاستحقاق: يجب أن يتضمن السند تاريخا لاستحقاقه ولهذا التاريخ أهمية كبيرة بالنسبة للمستفيد أو العامل فإذا حان وقت الإيفاء يحق له المطالبة بقيمة الورقة وإذا تضمنت السفتجة عدة مواعيد متعاقبة عدت باطل، وقد تكون السفتجة واجبة الدفع لدى الاطلاع، أو واجبة الدفع بعد أجل معين من الاطلاع.
- مكان الاستحقاق: يجب أن يتعين تعينا كافيا فلا يمكن أن تذكر أو تحرر السفتجة دون تحديد مكان الوفاء، فإذا لم يحدد مكان الاستحقاق، فالمكان المذكور بجانب إسم المسحوب عليه هو مكان الاستحقاق وهو موطن المسحوب عليه.
- اسم من يجب له الوفاء وهو المستفيد ، وقد تكون السفتجة لحاملها.
- تاريخ إنشاء السند ومكان الإنشاء.

- توقيع من أنشأ السند وهو الساحب.

المطلب الثاني: الشركات التجارية

تعتبر الشركات التجارية عملا تجاريا بحسب الشكل، أي متى ورد العمل، مهما كان مدنيا أو تجاريا، في شكل شركة تجارية يعتبر العمل تجاريا، وسوف نتعرض لتعريفها وأنواعها.

الفرع الأول: تعريف الشركة التجارية

عرفت المادة 416 من القانون المدني "الشركة بأنها عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذو منفعة مشتركة كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك".

كما نصت المادة 418 من القانون المدني: "يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وألا كان باطلا"

يتضح من هذين النصين:

- أن الشركة عقد شكلي (وإن كان الفقه يختلف في طبيعة الشركة حيث يعتبرها فريق العقد ويعتبرها فريق آخر نظام، واختار المشرع الجزائري الرأي الأول)، وعليه يشترط فيها توافر أركان العقد، وهي الرضا والمحل والسبب والكتابة.

- إضافة إلى الأركان الموضوعية العامة وضع المشرع للشركة أركان خاصة تتمثل في: تعدد الشركاء، تقديم الحصص (وهي حصة نقدية وحصة عينية وحصة من عمل)، نية الاشتراك واقتسام الأرباح و الخسائر.

– الخصائص المذكورة خاصة بالشركة المدنية، أما الشركة التجارية فقد اشترط المشرع فيها الكتابة الرسمية، وهي التي تتم عند ضابط عمومي، والقيد في السجل التجاري، والنشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

الفرع الثاني: أنواع الشركات التجارية

تنقسم الشركات التجارية إلى شركات أشخاص و شركات أموال، غير أن المشرع ذكر الشركات التجارية على سبيل الحصر وهي: شركات التضامن وشركات التوصية و الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة، واعتبرها تجارية بحكم شكلها و مهما يكن موضوعها.

أولا: شركة التضامن: وهي الشركة التي يكون فيها الشركاء جميعا مسؤولون عن ديون الشركة مسؤولية تضامنية.

ثانيا: شركة التوصية البسيطة: وهي الشركة التي تتضمن نوعين من الشركاء، شركاء متضامنون مسؤولون مسؤولية تضامنية ومطلقة، وشركاء موصون يسأل كل واحد منهم عن ديون الشركة بقدر حصته في رأس المال.

ثالثا: الشركة ذات المسؤولية المحدودة: وهي شركة تجمع بين الاعتبار الشخصي والاعتبار المالي، ويكون فيها الشركاء مسؤولين مسؤولية محدودة.

رابعا: شركة المساهمة: وهي الشركة التي يقسم فيها رأس المال إلى أسهم متساوية وقابلة للتداول، ويسأل فيها الشركاء عن الديون بقدر الأسهم التي يمتلكها كل شريك .

خامسا: شركة التوصية بالأسهم: و تتضمن نوعين من الشركاء: الشركاء المتضامنين لهم نفس المركز القانوني لشركة التوصية البسيطة، و شركاء موصون يسألون عن ديون الشركة بقدر حصتهم في رأس مال الشركة. و لهم ذات المركز القانوني للشركاء المساهمين في شركة المساهمة.

المطلب الثالث : وكالات و مكاتب الأعمال

نصت المادة الثالثة من القانون التجاري أن وكالة و مكاتب الأعمال تعتبر تجارية بحسب الشكل بصرف النظر عن طبيعة النشاط التي تقوم به تجاريا أو مدنيا.

الفرع الأول: تعريف الوكيل:

يصعب تعريف الوكيل بالأعمال بصورة دقيقة، لأن الأمر يتعلق مبدئيا بالشخص الذي يسير أعمال الآخرين بمقابل. ويمكن تعريفه بالشخص الذي يقوم على وجه الاحتراف بمصالح الخواص وفاء واستفاء و تسييرا، وذلك بمقابل، كما يعتبر وكيلا كل شخص يقوم بدور الوسيط التجاري باعتباره وكيلا مهنيا مستقلا، دون أن يكون مرتبطا بعقد العمل، إذ يتعاقد باسم و لحساب التجار.

الفرع الثاني: مكاتب الأعمال

مكاتب الأعمال هي مكاتب تقدم خدمات مختلفة، مدنية وتجارية، مقابل أجر تتلقاه من زبائنها، وبالتالي فهي تهدف إلى الربح ولذلك اعتبرها المشرع أعمال تجارية بحسب الشكل.

المطلب الرابع: العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية.

المحل التجاري هو عبارة عن مال منقول مخصص لممارسة التجارة، يتكون من عناصر مادية وهي البضائع والمعدات، وعناصر معنوية وهي مثل الاسم التجاري و الشهرة التجارية و الاتصال بالعملاء وبراءة الاختراع...الخ، فالمحل التجاري هو عبارة عن وحدة مستقلة قانونا يستند إليها التاجر لمباشرة تجارته.

وتتمثل العمليات الواردة على المحل التجاري في البيع والرهن والتأجير، وقد اعتبر المشرع الجزائري جميع العمليات المتعلقة بالمحل التجاري أعمالا تجارية بحسب الشكل بغض النظر عن الشخصي القائم بالعمل، تاجرا أو غير تاجر، فإذا ورث شخص محل تحاري أو وهب له أو أوصي له، فإن هذا لا يعتبر عملا تجاريا، فإذا قام ببيعه أو رهنه أو تأجيره، فإن هذه الأعمال الأخيرة تعتبر أعمالا تجارية.

المطلب الخامس: العقود المتعلقة بالتجارة البحرية و الجوية

طبقا لنص المادة الثالثة الفقرة الخامسة تعتبر جميع العقود المتعلقة بالتجارة البحرية و الجوية من الأعمال التجارية بحسب الشكل، بصرف النظر عما إذا كان أطراف العقد من التجار أو من غير التجار، فالنص القانوني جاء مطلقا، من حيث أنه يشمل جميع العقود التجارية البحرية و الجوية على شرط توفر عنصر الشكل الذي أراده المشرع.

المبحث الثالث: الأعمال التجارية بالتبعية

الاعمال التجارية بالتبعية هي الاعمال مدنية، فهي ليست أعمالا تجارية في أصلها، وإنما هي أعمال مدنية يقوم بها التاجر فتصبح أعمال تجارية، ولقد نص المشرع الجزائري عليها في المادة 4 من القانون التجاري بقوله :"يعد عملا تجاريا بالتبعية:

– الاعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته.

– الالتزامات بين التجار".

المطلب الأول: أساس نظرية التبعية:

يبرر وجود الأعمال التجارية بالتبعية أساسين وهما:

– الاساس المنطقي، وهو قائم استنادا على قاعدة "الفرع يتبع الاصل"، فالمنطق يقضي أن تكون الحياة التجارية وحدة لا تتجزأ، يخضع فيها العمل الاصلي والعمل التبعي لنظام قانوني واحد[45].

– الأساس القانوني ونجده في نص المادة 04 من القانون التجاري، ولا يهم أن يحصل العمل بين تاجرين بل يكفي أن يكون احد طرفي العمل تاجرا لكي يعد العمل تجاريا.

المطلب الثاني: شروط نظرية التبعية

يشترط لتحقق نظرية التبعية شرطان:

الفرع الأول: توفر صفة التاجر

يشترط لقيام نظرية التبعية توافر صفة التاجر في الشخص الذي يقوم بهذه الأعمال، ولقد عرفت المادة الاولى من القانون التجاري بقولها "يعد تاجر كل من يباشر عملا تجاريا ويتخذه حرفة معتادة له".

---

[45]– مصطفى كمال طه، وائل بندق، مرجع سابق، ص 109.

الفرع الثاني: أن يكون العمل متعلقا بممارسة التجارة او ناشئا عن الالتزامات بين التجـــار:

لا تعتبر كل الأعمال يقوم بها التاجر أعمالا تجارية بالتبعية، لأن التاجر شخص ولـه حاجـات متنوعـة كبقيـة الاشـخاص الطبعيـين، وبالتـالي اشـترط المشـرع أن تكـون الاعمـال التـي يقـوم بهـا التـاجر لهـا علاقـة بتجارتـه، حتـى ولـو لـم يكـن القصـد منـه المضاربة وتحقيق الربح، وبالتالي يكون العمل تجاريا إذا وقع بمناسبة عمله التجاري بحيث لو لا هذا النشاط لما وقع العمل.

المطلب الاول : تطبيقات نظرية التبعية

الأعمال التي يقوم بها التاجر نوعان، أعمال تعاقدية وأخرى غير تعاقدية.

الفرع الأول: الالتزامات التعاقدية

جميـع العقـود التـي يبرمهـا التـاجر لحاجيـات تجارتـه تعـد عمـلا تجاريـا بالتبعيـة مثـل عقـد التـأمين الـذي يبرمـه التـاجر تأمينـا علـى محلـه التجـاري مـن مخـاطر السـرقة أو الحريـق، فيعتبـر عقـد التـأمين عمـلا تجاريـا بالتبعيـة، عقـود العمـل، العقود المتعلقة بالعقارات، عقد القرض...إلخ.

غيـر أن بعـض العقـود تثيـر إشـكالات مثـل عقـد الكفالـة وعقـد العمـل والعقـود المتعلقة بالعقارات.

أولا: عقد الكفالة

عرفـت المـادة 644 مـن القـانون المـدني "الكفالـة عقـد يكفـل بمقتصـاه شـخص تنفيـــذ التـــزام بـــأن يفـــي بهـــذا الالتـــزام اذا لـــم يـــف بـــه المـــدين ".

فالأصل أن عقد الكفالة هو عقد مدني، ولا يهدف الى المضاربة وتحقيق الربح، لأنها من عقود التبرع أي تقدم خدمة مجانية، حيث تنص الفقرة 01 من المادة 651 من القانون المدني على ما يلي: " تعتبر كفالة الدين التجاري عملا مدنيا ولو كان الكفيل تاجرا"، غير أنه إذا كانت القاعدة في الكفالة أنها عقد مدني فإن الفقرة 2 من المادة 651 أوردت استثناء على هذه القاعدة، حيث تفقد الكفالة طابعها المدني وتأخذ الطابع التجاري في حالة ما إذا تعلقت بضمان ورقة تجارية ضمانا احتياطيا، أو تعلقت بتظهير هذه الأوراق، كما تأخذ الكفالة كذلك الطابع التجاري إذا صدرت عن بنك، كأن يقوم بكفالة أحد عملائه مقابل عمولة، وهذا استنادا إلى نص الفقرة 14 من المادة 02 من القانون التجاري " يعد عملا تجاريا بحسب الموضوع كل عملية مصرفية".

ثانيا: عقد العمل

فبالنسبة لهذا العقد فجانب من الفقه يقول انه مدني على اساس ان العلاقة ما بين رب العمل والعامل تخضع لأنظمة مستقلة عن القانون التجاري، لكن غالبية الفقه يرى عقد العمل بالنسبة لرب العمل تجاريا استنادا الى نظرية الاعمال التجارية بالتبعية[46].

ثالثا: العقود المتعلقة بالعقارات:

طبقا لنص المادة 02 من القانون التجاري والتي نصت على أنه "يعتبر عملا تجاريا كل شراء للعقارات لإعادة بيعها "، وبالتالي فإن بيع العقارات يعتبر عملا تجاريا بطبيعته، غير أن الإشكال يطرح بشأن العقود الأخرى المتعلقة بالعقار كإيجار العقار وترميمه من أجل ممارسة نشاط تجاري، وهنا

[46]– نادية فضيل، مرجع سابق، ص 104.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري أخضع إيجار العقارات المخصصة لممارسة التجارة سواء كانت عقارات مبنية أو أرض عارية تقام عليها بناية أولا تقام، إلى أحكام القانون التجاري، مهما كان الشخص المؤجر، حتى لو كان شخصا معنويا عاما[47]، وبالتالي فكل العقود المتعلقة العقارات التي يقوم بها التاجر لمصلحة تجارته فتعتبر أعمال تجارية بالتبعية[48].

الفرع الثاني: الالتزامات غير التعاقدية

تتمثل الالتزامات غير التعاقدية في المسؤولية التقصيرية والفعل النافع.

أولا: الالتزامات الناشئة عن المسؤولية التقصيرية

حسب نص المادة 124 من القانون المدني فإن الشخص يتحمل المسؤولية المدنية عن أخطائه، فاذا ارتكب التاجر عملا غير مشروع اثناء ممارسة تجارته، فيلتزم بالتعويض عن الضرر الناشئ، وبالي يعتبر الخطأ الذي يرتكبه التاجر، عملا تجاريا بالتبعية كان يقوم التاجر بتسليم بضاعة لعميل له تسبب له ضررا.

ثانيا: الفعل النافع

طبق القضاء هذه النظرية على أعمال الفضالة و الدفع الغير المستحق، كما لو اسلم تاجر مبلغا يزيد على ثمن البضاعة التي باعها فإن يلتزم برد ما زاد على الثمن لأنه غير مستحق، فيعتبر الدين الناتج دينا تجاريا بالتبعية، لأنه متصل بالشؤون التجارية.

وكذلك التزام التاجر برد ما صرفه الفضولي على تجارة التاجر عملا تجاريا بالتبعية، كما لو تدخل الفضولي ليدفع عن التاجر دينا او ليضمنه حتى لا يشهر افلاسه.

---

[47]– أنظر المادتين 169 و170 من القانون التجاري.

[48]– نادية فضيل، مرجع سلبق، ص 105.

المبحث الرابع: الأعمال التجارية المختلطة

الأصل أن العمل التجاري يتم بين تاجرين، غير قد يكون أحد أطراف العمل التجاري شخص غير تاجر، وهذا ما طرح فكرة الأعمال التجارية المختلطة، وقد درج الفقه على اعتبار الأعمال التجارية المختلطة نوعا آخرا من الأعمال التجارية، غير أن الواقع عكس ذلك، إذ أن الأعمال التجارية المختلطة هي أعمال تجارية بطبيعتها ولكن تختلف صفة أطرافها فيختلف النظام القانوني الذي يحكمها، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص على هذا النوع من الأعمال التجارية، عكس المشرع المصري الذي نص في المادة 03 من قانون التجارة على أنه "إذا كان العقد تجاريا بالنسبة إلى أحد طرفيه، فلا تسري أحكام القانون التجاري إلا على التزامات هذا الطرف وحده، وتسري على التزامات الطرف الآخر أحكام القانون المدني ما لن ينص القانون على غير ذلك"[49].

المطلب الأول: مفهوم الأعمال التجارية المختلطة

يقصد بالأعمال المختلطة تلك الأعمال التي تعتبر تجارية بالنسبة لأحد أطراف التعاقد، ومدنية بالنسبة للطرف الآخر، ومثال ذلك قيام مزارع ببيع المحاصيل التي تنتجها أرضه إلى تاجر غلال بقصد إعادة بيعها، فالعمل يعد مدنياً بالنسبة للمزارع، وتجارياً بالنسبة للتاجر.

فالأعمال المختلطة ليست طائفة مستقلة من الأعمال التجارية يمكن أن تضاف إلى الأعمال المنفردة، والمقاولات التجارية، والأعمال التجارية بحسب الشكل، وإنما هي أحد الأعمال التي تندرج تحت أحد هذه الأنواع، وقد استقر الرأي في الفقه والقضاء على إخضاع هذه الأعمال للقانونين التجاري والمدني معا، حيث يطبق القانون التجاري على الشخص الذي يعتبر العمل تجارياً

[49]– مصطفى كمال طه، وائل بندق، مرجع سابق، ص116.

بالنسبة له، ويطبق القانون المدني على الشخص الذي من يعتبر العمل مدنياً بالنسبة له[50].

المطلب الثاني: آثار الأعمال التجارية المختلطة

من الآثار المترتبة على الأعمال التجارية المختلطة أنها تخضع لنظام قانوني مزدوج، حيث تطبق القواعد التجارية على الأشخاص التي يعتبر العمل تجاريا بالنسبة لها، في حين تطبق القواعد المدنية بالنسبة للأشخاص التي يعتبر العمل مدنيا بالنسبة لها، حيث يظهر تطبيق هذه القواعد جليا في المجالات التالية:

الفرع الأول: الاختصاص القضائي

تثور مشكلة الاختصاص القضائي في الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج، أي وجود قضاء مدنى وقضاء تجارى، أما بالنسبة للدول التي تأخذ بنظام القضاء الموحد فإن المشكلة لا تطرح، وقد أخذ المشرع الجزائري بنظام القضاء الموحد.

والقاعدة العامة في الاختصاص هي اللجوء إلى محكمة المدعى عليه، وعليه فإن المحكمة المختصة بنظر النزاع الناشئ عن العمل المختلط تتحدد بحسب طبيعة العمل بالنسبة للمدعى عليه.

الفرع الثاني: قواعد الإثبات

تتحدد قواعد الإثبات التي يجب الاحتكام إليها بالنظر إلى طبيعة العمل بالنسبة للمدعى عليه، فإذا كان تاجراً أو كان العمل بالنسبة له تجارياً فيجوز

[50]– سمير عالية، مرجع سابق، ص 140.

للمدعى أن يثبت المنازعة بكافة طرق الإثبات وذلك إعمالاً لمبدأ حرية الإثبات في المنازعات التجارية، أما إذا كان المدعى عليه غير تاجر أو كان العمل بالنسبة له مدنياً فيجب على المدعى أن يثبت المنازعة طبقاً لقواعد الإثبات المدنية، أي يجب الإثبات بالكتابة إذا جاوزت قيمة النزاع مائة ألف دينار جزائري.

الفرع الثالث: التنفيذ على المال المرهون

تخضع إجراءات التنفيذ على المال المرهون للقواعد العامة الواردة بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، أما إذا كان الرهن تجارياً فإنه يخضع لأحكام القانون التجاري، ويكون الرهن تجارياً إذا تقرر على منقول ضماناً لدين يعتبر تجارياً بالنسبة للمدين، ولما كانت إجراءات التنفيذ على المال المرهون تختلف بحسب ما إذا كان الرهن تجارياً أو مدنياً. فإن التساؤل الذى يثور أيهما يتعين تطبيقه في حالة الأعمال المختلطة؟ هل يجب تطبيق إجراءات تنفيذ الرهن التجاري بالنسبة للطرف الذى يعد الرهن بالنسبة إليه تجارياً؟.

والجواب أن الرهن لا يمكن تجزئته، فإما أن يكون مدنيا وإما أن يكون تجاريا، حسب صفة الدين المضمون بالرهن بالنسبة إلى المدين، فإذا كان الدين المضمون بالرهن تجاريا بالنسبة إلى المدين، كان الرهن تجاريا، ولو كان الدين مدنيا بالنسبة إلى الدائن، والعكس إذا كان الدين المضمون بالرهن مدنيا بالنسبة إلى المدين، كان الرهن مدنيا، ولو كان الدين تجاريا بالنسبة إلى الدائن[51].

[51]– سمير عالية، مرجع سابق، ص 143.

الفصل الثالث: التاجر

يعتبر التاجر أحد نطاق تطبيق القانون التجاري، وقد كانت النظرية الشخصية تذهب إلى اعتبار القانون التجاري هو قانون فئة التجار، غير أن المشرع الجزائري اعتمد المزج بين النظريتين، فنطاق تطبيق القانون التجاري هو التجار والأعمال التجارية، وسوف نتطرق في هذا الفصل إلى شروط اكتساب صفة التاجر (المبحث الأول) والتزامات التاجر (المبحث الثاني)

المبحث الأول: شروط اكتساب صفة التاجر

نصت المادة 01 من القانون التجاري على أنه: "يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

فحسب هذا التعريف فإنه لاعتبار الشخص تاجرا يجب أن تتوفر فيه الشروط التالية:

- امتهان الأعمال التجارية،
- أن يقوم بالأعمال التجارية لحسابه الخاص (الاستقلال)،
- أن يتمتع بالأهلية التجارية.

المطلب الأول: امتهان الأعمال التجارية

يشترط لاعتبار الشخص الطبيعي أو المعنوي تاجرا قيامه بالأعمال التجارية، على سبيل الامتهان، وعليه فإن هذا الشرط يقوم على عنصرين وهما: العمل التجاري والامتهان، فالأعمال التجارية تم التطرق إليها في الفصل السابق، وقد نص عليها المشرع الجزائري في المواد 02 و03 و04 من القانون التجاري.

أما الامتهان فيقصد به ممارسة الأعمال التجارية على سبيل التكرار وبصفة منتظمة ومستمرة، فالامتهان يختلف عن الاعتياد الذي هو تكرار وقوع العمل من وقت لآخر دون أن يصل لدرجة الاستمرار والانتظام، ولذلك يرى

بعض الفقهاء أنه يجب كذلك أن تكون ممارسة الأعمال التجارية موردا للعيش والارتزاق[52].

فالتكرار يقتضي أي أن يقوم الشخص بالعمل عدة مرات، وبصفة منتظمة ومستمرة، حيث يتمكن التاجر من إقامة علاقات متواصلة ومنتظمة مع الزبائن.

والجدير بالذكر أنه يجوز إثبات الامتهان باستعمال كافة الوسائل بما فيها القرائن طبقا لنص المادة 30 من القانون التجاري، ولقضاة الموضوع سلطة تقديرية في هذا الشأن، إذ يعتبر ثبوت الامتهان مسألة تقديرية للقاضي، فالشخص الذي يطعن ويستدل على أن القاضي أخطأ في قراره بأنه ليس تاجرا، فالمحكمة العليا ترفض هذا الطعن من باب أن القاضي في هذه النقطة المتعلقة بالامتهان مرتبطة بالسلطة التقديرية المطلقة للقاضي.

ومن بين الأدلة التي يمكن للقاضي الاعتماد عليها ما استقرت عليه المحكمة العليا في بعض قراراتها باعتبار الامتهان قائما في حالة ما إذا كان الشخص يمتلك محلا تجاريا، أو في حالة ما إذا كان الشخص مقيدا في السجل التجاري، وعلى العموم لإثبات توفر عنصر الامتهان يجب أن يتحقق القاضي من قيام الشخص فعلا بممارسة الأعمال المنسوبة إليه، ويجب عليه أن يبحث في مدى تجارية هذه الأعمال، أن يبحث في مدى توفر عنصر الامتهان.

ويبدأ الامتهان بمباشرة الأعمال التجارية فعلا، أي بمزاولة أول عمل تجاري، ووجود نية التكرار، أي نية القيام بهذه الأعمال بصورة مستمرة

[52]– علي الزيني، أصول القانون التجاري، الجزء الأول، المطبعة الأميرية ، القاهرة 1935، ص157.

ومتكررة وبشكل مستقل وهي نية مستقبلية، ولقد حدد المشرع الجزائري مدة الامتهان في المادة 22 من القانون التجاري، حيث ألزم بالقيد في السجل التجاري كل شخص يمارس نشاطا تجاريا لمدة شهرين مما يدل على توفر عنصر الامتهان بمرور هذه المدة.

أما الأعمال التحضيرية التي يقوم بها الشخص قبل بداية الأنشطة التجارية مثل إنشاء المحل التجاري وتجهيزه، فهي في الأصل أعمال مدنية لكنها تتحول إلى أعمال تجارية بالتبعية لأنه يقصد من ورائها ممارسة التجارة، وبذلك لا تكون هذه الأعمال محل امتهان وبالتالي لا تكسب القائم بها صفة التاجر.

وينتهي الامتهان بتوقف التاجر تماما عن ممارسة النشاط التجاري بسبب الوفاة مثلا أو الإفلاس أو المرض المزمن أو برغبته في ذلك، على أن يقوم في هذه الحالة الأخيرة بشطب نفسه من السجل التجاري.

المطلب الثاني: الاستقلال

يقصد بالاستقلال أن يقوم الشخص بالعمل باسمه ولحسابه الخاص، وأن يكون مستقلا عن غيره في مباشرة هذه الأعمال، إذ يتحمل نتائجها من أرباح وخسائر، وعليه إذا قام الشخص بالأعمال التجارية باسم ولحساب تاجر آخر، فإنه لا يعتبر تاجرا كما هو الحال بالنسبة لأعمال النائب أو الوكيل، وهو الذي يعمل باسم ولحساب الأصيل وليس باسمه وليس لحسابه، لذا فهو لا يكتسب صفة التاجر لأن اسمه لا يظهر في التعامل، كما أن الغير يعلم أنه لا يعمل لحسابه وإنما يعمل لغيره، أما بالنسبة للوكيل بالعمولة وهو الذي يعمل باسمه الخاص ولكن لحساب غيره، فحسب الرأي الراجح في الفقه فإن

الأصيل هو من يكتسب صفة التاجر، غير أن الوكيل بالعمولة إذا قام بهذه المهنة على سبيل الامتهان فإنه يكتسب صفة التاجر[53].

أما بالنسبة للتاجر الظاهر والتاجر الخفي، فإن الشخص الذي يمارس التجارة مستترا وراء شخص آخر تحايلا على بعض القوانين التي تمنعه من ممارسة الأنشطة التجارية مثل القضاة والمحامين، فذهب رأي إلى القول بأن الشخص المستتر هو الوحيد الذي يكتسب صفة التاجر لأن العمل تم لحسابه وبأمواله دون الشخص الظاهر، وذهب رأي آخر إلى إضفاء الصفة التجارية على كليهما لأن الأول يتم التعامل لحسابه وبأمواله والثاني يتم التعامل باسمه، وحماية للغير حسن النية فكلاهما يخضعان لالتزامات التجار منها أساسا الخضوع لنظام شهر الإفلاس في حالة ما إذا عجز أحدهم عن تسديد الديون المترتبة عن هذه التجارة وكذا عليهم دفع الضرائب[54].

المطلب الثالث: الأهلية التجارية

يجب على الشخص لاحتراف الأعمال التجارية، أن يكون متمتعا بالأهلية القانونية اللازمة لاحتراف التجارة، والأهلية هي صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية، أي الأعمال الصادرة عن إدارة صحيحة والتي تنتج الآثار المقررة في القانون.

الفرع الأول: أهلية الشخص المعنوي

وتجدر الإشارة أن القانون التجاري لم يتضمن نصا خاصا يحدد فيه سن الرشد، لذا ينبغي الرجوع إلى القواعد العامة وعلى وجه التحديد إلى قواعد

---

[53]– سمير عالية، مرجع سابق، ص 157.

[54]– نادية فضيل، مرجع سابق، ص 136.

القانون المدني باعتبارها الشريعة العامة، حيث يستفاد من نص المادة 40 مدني على أن الشخص الفرد، ذكرا كان أو أنثى، يكتسب الأهلية بمجرد بلوغه تسعة عشر سنة كاملة.

فالأعمال التجارية تعتبر من الأعمال الدائرة بين النفع والضرر ولذلك يشترط أن يكون الشخص التاجر كاملا الأهلية، غير أن القانون التجاري أورد بعض الأحكام الخاصة وهي:

أولا: التاجر المرشد

حسب نص المادة 05 من القانون التجاري، فإنه يمكن للشخص البالغ من العمر 18 سنة كاملة ذكرا أم أنثى أن يمارس التجارة بعد أن يحصل على إذن من والده أو أمه أو قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من طرف المحكمة، ويعتبر هذا الإذن المكتوب والمصادق عليه وسيلة دعم في ملف القيد في السجل التجاري، وبذلك يجوز للقاصر المرشد ممارسة الأعمال التجارية، غير أنه لا يكتسب صفة التاجر إلا ببلوغه سن الرشد، فلو أفلس لا يطبق عليه نظام الإفلاس، وإنما تطبق عليه الأحكام المتعلقة ببيع على أموال القصر، وإن كان القانون منحه حق ترتيب التزامات ورهون على عقاراته[55].

ويلاحظ أن الإذن الممنوح للقاصر المرشد قد يكون إذنا مقيدا، وقد يكون إذنا مطلقا، فقد يحدد في الإذن نوع معين من التجارة يمكن له أن يمارسه، أو مبلغا كحد أقصى لا يتجاوزه في تجارته يكون القاصر مقيدا في تصرفاته في حدود ذلك الإذن، وإذا تجاوز تلك الحدود كانت تصرفاته باطلة، أما إذا كان الإذن مطلقا فله أن يمارس التجارة دون قيد.

---

[55]– أنظر المادة 06 من القانون التجاري.

ثانيا: زوج التاجر

لقد أخذ المشرع الجزائري بانفصال الذمة المالية للزوجين، وبالتالي لا يعتبر زوج التاجر تاجرا إلا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا مستقلا، فزوج التاجر الذي يقوم بنشاط تجاري تابعا لنشاط زوجه لا يعد تاجرا[56].

ثالثا: المرأة التاجرة

المرأة مثل الرجل في القانون الجزائري، حيث متى بلغت المرأة سن الرشد، فهي مثل الرجل ولها أن تمارس النشاطات التجارية دون أن يشترط فيها الحصول على إذن من أي أحد، فإذا مارست المرأة نشاطا تجاريا بأموالها الخاصة تكتسب صفة التجر، وتلتزم بالآثار الناتجة عن تصرفاتها تجاه الغير.

الفرع الثاني: أهلية الشخص المعنوي

تحدد أهلية الشخص المعنوي بالغرض أو النشاط الذي أُنشئ من أجله، طبقا لعقد الإنشاء أو القانون الأساسي، فمثلا الجمعيات الخيرية لا يمكنها ممارسة أعمالا تجارية، ويشترط للشخص المعنوي أن يعين له شخص طبيعي يتصرف باسمه ولحسابه.

[56]– – أنظر المادة 07 من القانون التجاري.

المبحث الثاني: التزامات التاجر

إذا اكتسب الشخص صفة التاجر فإنه يترتب عليه الخضوع لمجموعة من الالتزامات ومن أهم الالتزامات التي يفرضها القانون التجاري على التجار:

- مسك الدفاتر التجارية،

- القيد في التسجيل في السجل التجاري.

المطلب الأول: الدفاتر التجارية

لقد اهتم المشرع الجزائري بتنظيم هذا الالتزام فجعله واجبا قانونيا بالنسبة للتجار سواء كانوا أفرادا أو شركات، قاصدا مصلحة التاجر نفسه ومصلحة الأفراد الذين يتعاملون معه، فخصص له المواد من 09 إلى 18 من القانون التجاري، وسيتم دراسة الدفاتر التجارية من خلال أربعة فروع:

الفرع الأول: ماهية الدفاتر التجارية

ينبغي تحديد تعريف الدفاتر التجارية وأهميتها وأنواعها والأشخاص الملزمون بمسكها.

أولا: تعريف الدفاتر التجارية وأهميتها

الدفاتر التجارية هي الدفاتر التي يقوم التاجر بتدوين كل معلوماته التجارية المتمثلة في ماله من حقوق وما عليه من ديون، فمن خلالها يتضح مركزه المالي وظروف تجارته.

وللدفاتر التجارية أهمية كبيرة بالنسبة للتاجر حيث أنها:

- تمثل الدفاتر التجارية المنظمة مرآة صادقة تعكس سير أعمال التاجر وتبين مركزه المالي.
- تعتبر الوسيلة التي يتمكن من خلالها التاجر من معرفة نجاحه في أعماله ومركزه الحالي فإذا كانت هذه الدفاتر منظمة يمكنه دفع عن نفسه خطر الوقوع في الإفلاس بالتدليس أو التقصير واثبات حسن نيته وسلامة تصرفاته، وتبيان في حالة إفلاسه انه جاء لسوء الحظ والظروف الطارئة، وبالتالي يستخلص من العقوبات الجنائية المقررة في حالة الإفلاس بالتدليس أو بالتقصير كما يمكنه الحصول على الصلح من دائنيه جزاء الإفلاس.
- تساعد في تصفية أموال التاجر عند إفلاسها كما لها.
- أهمية بالنسبة للغير ممن يتعاملون مع التاجر حيث أن ما ورد فيها من بيانات تعد بمثابة إقرار كتابي من التاجر فيمكن اتخاذه كدليل للإثبات
- تستطيع مصلحة الضرائب الاستناد عليها إذ كانت منظمة في تقدير الضرائب المستحقة على التاجر، بدلا من التقدير الجزافي وعلى هذا الأساس حتى يمكن الارتكاز على هذه الدفاتر في الإثبات لابد أن تكون منظمة.

ثانيا: أنواع الدفاتر التجارية

الدفاتر التجارية التي نظمها المشرع التجاري الجزائري نوعان:

1- الدفاتر الإجبارية:

وهي الدفاتر المفروضة على التاجر بنص القانون وتتميز بخضوعها لقواعد الانتظام وما قد يضعه لها من أحكام أخرى.

أ- دفتر اليومية:

يعتبر دفتر اليومية من أهم الدفاتر التجارية وأكثرها بيانا لحقيقة المركز المالي، وقد نصت عليه المادة 9 من القانون التجاري، ويجب على التاجر أن يقيد في دفتره اليومي جميع العمليات التي يقوم بها وتتعلق بتجارته من بيع وشراء أو اقتراض أو دفع أو قبض سواء أوراقا نقدية أو أوراقا تجارية أو استلام بضائع وإلى غير ذلك من الأعمال المتعلقة بتجارته.

ب- دفتر الجرد:

تنص المادة 10 من القانون التجاري بإلزام التاجر بمسك دفتر للجرد مرة على الأقل في السنة لبيان المركز المالي للتاجر، يقيد فيه عناصر المشروع التجاري وهي ما للتاجر من أموال ثابتة ومنقولة وحقوق لدى الغير وما عليه من الديون التي تكون في ذمة التاجر للغير.

2- الدفاتر الإختيارية:

ترك المشرع للتاجر حرية مسك أي دفاتر أخرى غير دفتري اليومية والجرد الإجباريين طالما كانت تستلزمها طبيعة نشاطه التجاري وأهميته ومن أهم هذه الدفاتر:

أ- دفتر الخزانة:

وفي هذا الدفتر يقوم التاجر بقيد المبالغ الداخلة والخارجة من الخزينة ويستعمل في الشركات الكبيرة والبنوك.

ب- دفتر المخزن

وفي هذا الدفتر يقوم التاجر بقيد البضائع الداخلة والخارجة من المخزن.

ج- دفتر الأوراق التجارية

يسجل في هذا الدفتر حركة الأوراق التجارية كالسفاتج والسندات سواء كانت مسحوبة على التاجر أو كان مستفيدا منها وتسجل قيمتها وتاريخ استحقاقها.

د- الدفتر الأستاذ:

وهو سجل تقيد فيه المعلومات الواردة في دفتر اليومية على شكل حساب في صورة جدول مقسم إلى جانبين: أحدهما لقيمة ما لتاجر والآخر لما عليه، حيث يتكون هذا الدفتر من حسابات رئيسية، وهي حساب الحقوق الشخصية وتدون فيها المعلومات باسم الأشخاص الذين يتعامل معهم التاجر وحساب الأصول والخصوم وكافة العناصر المادية والغير مادية لشركة من رأس المال والبضائع وأوراق تجارية...الخ.

كما هناك دفاتر اختيارية أخرى يستطيع التاجر مسكها مثل دفتر المسودة الذي تدون فيه العمليات اليومية في وقت حدوثها دون مراعاة التنظيم في شكل مذكرات إلى أن يتم نقلها لدفتر اليومية بدقة وانتظام.

هـ- دفتر المستندات والمراسلات:

وهو عبارة عن مجموعة على شكل حافظة تضم المستندات التي تتعلق بنشاط التاجر، كالمراسلات والبرقيات والفواتير حتى يسهل الرجوع إليها والاعتماد عليها في الإثبات.

ثالثا: الأشخاص الملزمون بمسك الدفاتر التجارية

نصت المادة التاسعة من القانون التجاري الجزائري على أن: " كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر ملزم بمسك الدفاتر اليومية يقيد فيه يوما بيوم عمليات المقاولة، أو أن يراجع على الأقل نتائج هذه العمليات شهريا

بشـرط أن يحـتفظ فـي هـذه الحالـة بكافـة الوثـائق التـي يمكـن معهـا مراجعـة تلـك العمليـات يوميـا." يسـتفاد مـن هـذا الـنص أن الالتـزام بمسـك الـدفاتر التجاريـة يجب على كل من اكتسب صفة التاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا.

الفرع الثاني: كيفية مسك الدفاتر التجارية

أولا: التنظيم

حـرص المشـرع الجزائـري علـى وضـع بعـض القواعـد لتنظـيم الـدفاتر التجاريـة لمنـع الغـش والتلاعـب كمـا جـاء فـي نـص المـادة 11 مـن القـانون التجـاري الجزائـري « يمسـك دفتـر اليوميـة ودفتـر الجـرد بحسـب التـاريخ وبـدون تـرك بيـاض أو تغييـر مـن أي نـوع كـان وتـرقم صـفحات كـل مـن الـدفترين ويوقـع عليهمـا مـن طرف قاضي المحكمة».

ويجـب أن تحفـظ الـدفاتر الإجباريـة والمراسـلات الموجهـة لمـدة 10 سـنوات وبعد انتهاء هذه المدة يمكن للتاجر التخلص منها.

وتبـدأ مـدة الاحتفـاظ بالـدفاتر التجاريـة فـي السـريان مـن تـاريخ إقفالهـا وفقـا لـنص المادة 12 من القانون التجاري الجزائري.

ثانيا: الجزاء المترتب على عدم مسك الدفاتر التجارية أو عدم تنظيمها:

1- الجزاءات المدنية:

- حرمان التاجر من تقديم دفاتره غير المنظمة وعدم الاعتداد بها أمام القضاء وبالتالي يكون قد حرم نفسه من ميزة، بل يكون عدم انتظام دفاتره قرينة ضده[57].

- لا يحق للتاجر غير المنتظم إجراء تسوية قضائية لعدم تحديد مركزه المالي.

- يكون تحديد الضرائب جزافيا وقد يترتب على ذلك إجحاف بحق التاجر نفسه.

2- الجزاءات الجنائية:

حددت المادة 370 من القانون التجاري الحالات التي يعد فيها التاجر مرتكبا لجريمة الإفلاس بالتقصير، ومن بينها التاجر الذي توقف عن دفع ديونه ولم يكن قد أمسك حسابات مطابقة لعرف المهنة.

وكما نصت المادة 371 من القانون التجاري: " يعد مرتكبا لجريمة الإفلاس بالتقصير كل تاجر توقف عن الدفع إذا كانت حساباته ناقصة غير منتظمة".

أما المادة 374 من القانون التجاري فقد نصت على: " يعد مرتكبا للتفليس بالتدليس كل تاجر في حالة توقفه عن الدفع ويكون قد أخفى حساباته كلها أو بعضها.

---

[57]- أنظر المادة 14 من القانون التجاري.

فمن خلال النصوص المذكور فإن الشخص عدم إمساك الحسابات التي تنجر عن الدفات التجارية يؤدي إلى تجريم التاجر بجرايم الإفلاس بالتقصير.

الفرع الثالث: حجية الدفاتر التجارية في الإثبات

لا شك أن من أهم القواعد الأصلية في الإثبات المدني أنه لا يجوز لشخص أن يخلق دليلا لنفسه، كما لا يجوز إجبار شخص أن يقدم دليلا ضد نفسه، على أن هاتين القاعدتين لم تطبقا في أمور التجارة، إذ أجاز المشرع الإثبات بواسطة الدفاتر التجارية سواء ضد التاجر أو لصالحه، فالأمر جوازي وليس وجوبي، فإذا رفض التاجر تقديم الدفاتر للإثبات جاز للقاضي توجيه اليمين إلى الطرف الآخر.

أولا: حجية الدفاتر التجارية لمصلحة التاجر

القاعدة العامة أنه لا يجوز لشخص أن يصنع دليلا لنفسه، غير الدفاتر التجارية تصلح أن تكون دليلا لمصلحة التاجر، غير أن الأمر يختلف حسب ما إذا كان الخصم تاجر أو غير تاجر.

1-الدعوى بين تاجرين:

إذا كانت الدعوى قائمة بين تاجرين، ومتعلقة بأمور التجارة فإن المشرع أجاز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية، وهذا ما نصت عليه المادة 13 من القانون التجاري.

كما يجوز للقاضي استخلاص ما يتعلق منها بالنزاع ولتطبيق هذا المبدأ لابد من توفر الشروط التالية[58]:

- أن يكون النزاع قائما بين تاجرين.

- أن يكون النزاع متعلقا بعمل تجاري بالنسبة لكل من الطرفين.

- أن تكون دفاتر التاجر منتظمة، أما غير المنتظمة فلا تقبل كحجة إثبات لصالحه، بل تعتبر قرينة ضده.

2- الدعوى بين التاجر وغير التاجر:

الأصل لا تعطي دفاتر التاجر أية قوة إثبات ضد خصمه غير التاجر، ذلك وفقا للقاعدة القائلة بأنه لا يجوز للإنسان أن يصنع دليلا لنفسه، خاصة وأن الخصم غير تاجر ولا يملك دفاتر تجارية من أجل مقابلة القيود، غير أن المشرع أجاز للقاضي أن يستند على هذه الدفاتر ويعتبرها بداية ثبوت، وهذا ما نصت عليه المادة 01/330 من القانون المدني: " دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار. غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التجار، يجوز للقاضي بتوجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين فيما يكون إثباته بالبينة".

فلكي تكون دفاتر التاجر حجة على غير التجار يجب توفر الشروط التالية:

- يجب أن يكون محل الالتزام عبارة عن توريد.

[58]- عصام حنفي محمود، القانون التجاري، كلية الحقوق جامعة بنها، ص 264.

– يجب أن لا تزيد قيمة هذه البضائع عن ما يجب إثباته بالكتابة وهو مائة ألف دينار جزائري.

– تكملة الإثبات بتوجيه اليمين إلى أحد الطرفين، وللقاضي للقاضي السلطة التقديرية في اختيار الشخص الذي يجب أن يوجه له اليمين.

ثانيا: حجية الدفاتر التجارية ضد التاجر

إن الدفاتر التجارية هي حجة على التاجر الصادرة عنه، أيا كان خصمه الذي يتمسك بها سواء كان تاجرا أم غير تاجر. وقد نصت المادة 02/330 من القانون المدني: " تكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار، ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد استخلاص دليل لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها واستبعاد منه ما هو مناقض لدعواه."

فالبيانات الواردة في الدفاتر التجارية تعتبر بمثابة إقرار خطي صادر عن التاجر، وهذا الإقرار لا يتجزأ.

ثانيا: استعمال الدفاتر في الاثبات

أن استعمال الدفاتر التجارية كوسيلة للإثبات يكون أمام القاضي، وذلك إما بالاطلاع عليها كليا أو جزئيا.

1-التقديم (الاطلاع الكلي للدفاتر):

التقديم (الاطلاع الكلي) هو حق المحكمة في الاطلاع على دفاتر التاجر بنفسها أو عن طريق خبير تعينه لذلك، دون أن تمكن الخصم من ذلك، وذلك بناء على طلب الخصم أو بمبادرة من المحكمة من تلقاء نفسها[59].

فإذا قررت المحكمة مثلا تسليم دفاتر التاجر إلى المحكمة لكي تطلع عليها بنفسها أو بواسطة خبير تعينه يكون الاطلاع كليا، وبما أن هذا الأمر يؤدي إلى كشف أسرار التاجر فإن القانون أجازه في حالات محددة على سبيل الحصر في المادة 15 من القانون التجاري الجزائري وهي قضايا الإرث وقسمة الشركة وحالة الإفلاس.

أ- قضايا الإرث:

يعتبر الورثة مالكين على الشيوع لدفاتر المتوفى ويجوز لهم وبالتالي الاطلاع الكلي عليها لمعرفة حصتهم من الشركة، فيمكن للوارث كما يمكن للموصى له أن يطلب من المحكمة الاطلاع على الدفاتر التجارية حتى يتمكن من معرفة حقوقه في التركة.

ب- قسمة الشركة:

في حالة انقضاء الشركة ودخولها حالة التصفية، يجوز لكل شريك طلب الاطلاع على الدفاتر التجارية الخاصة بالشركة حتى يتمكن من مراجعتها، ليتحقق ويطمئن على نصيبه في التصفية.

---

[59]- عصام حنفي محمود، مرجع سابق، ص 256.

ج- حالة الإفلاس:

عند شهر إفلاس التاجر يتولى وكيل التفليسة الذي عينته المحكمة الاطلاع على دفاتر المفلس ليتمكن من تنظيم ميزانية المفلس ومعرفة ما له وما عليه.

2-الاطلاع:

إذا كان التقديم من الأمور الاستثنائية التي لا يجوز للمحاكم أن تقررها إلا في حالات محددة حصرا في القانون، فالاطلاع على دفاتر التجار هو من الأمور العادية التي لم يحدد القانون تطبيقها.

ويتضح من خلال المادة 16 من القانون التجاري بأنه يتم الاطلاع الجزئي بإبراز الدفاتر إلى المحكمة أو إلى خبير متخصص لاستخراج البيانات الخاصة بالنزاع. فلا يجوز إذا السماح لخصم التاجر بالكشف على دفاتر التاجر بكاملها بحجة أن المحكمة أجازت الاطلاع الجزئي، كما لا يجوز للخبير أن يتحرى في هذه الدفاتر عن أمور لا تتعلق بالموضوع.

إذا 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 وإرسالها إلى المحكمة المختصة بالدعوى (المادة 17 من القانون التجاري).

المطلب الثاني: القيد في السجل التجاري

السجل التجاري هو عبارة عن سجل تقيد فيه كل البيانات الخاصة بالتجار ونشاطهم التجاري.

الفرع الأول: نشأة السجل التجاري

يرجع ظهور أول للسجل التجاري إلى القرن 13 في المدن الإيطالية، حيث كانت طائفة التجار تعد قوائم بأسماء التجار الراغبين في القيد فيها وإعطاء البيانات عن تجارتهم، وكان الغرض من هذه القوائم تنظيم شؤونهم الإدارية، وبعدها تطور ليصبح أداة للاستعلام عن التاجر دون الحاجة إلى رضا التاجر مع بقاء دورها الإداري، ثم تبنتها التشريعات العالمية الأخرى منقسمة إلى اتجاهين هما الاتجاه الفرنسي والاتجاه الألماني[60].

أولا: النظام الألماني

تعتبر ألمانيا من أوائل الدول التي أخذت بنظام السجل التجاري سنة 1861، ثم تقنن سنة 1897، وأوكلت مهمة القيد إلى السلطة القضائية، إذ يعد نظاما قضائيا، فالقاضي هو من يشرف عليه ويتحقق من صحة بياناته.

ويترتب على القيد في السجل التجاري الألماني آثار قانونية هامة، فالقيد في السجل التجاري شرط لاكتساب صفة التاجر حيث يعتبر القيد قرينة قاطعة[61].

ثانيا: النظام الفرنسي

لقد مر السجل التجاري في فرنسا بعدة مراحل، فأول قانون للسجل التجاري صدر في فرنسا في 18 مارس 1919 وأهم ما تميز به أن القيد فيه كان اختياريا، وبعد ذلك صدرت عدة قوانين مثل قانون سنة 1923 الذي عدل سنة 1953 والذي جعل من القيد التزاما قانونيا، لا تترتب عليه آثار

---

[60]– نادية فضيل، مرجع سابق، ص 154.

[61]– – سمير عالية، مرجع سابق، ص181.

قانونيــة، ويعتبــر القيــد فــي الســجل التجــاري مجــرد إجــراء إداري وإحصــائي لا إشهاري، ويجعل من القيد قرينة بسيطة لاكتساب صفة التاجر[62].

ثالثا: النظام الجزائري

اعتمـد المشـرع الجزائـري التشـريع الفرنسـي بشـأن القيـد التجـاري فـي السـجل التجـاري إلـى حـين صـدور القـانون التجـاري الجزائـري سـنة 1975، وبعـد صـدور هـذا القـانون تـم تنظـيم السـجل التجـاري بموجـب المرسـوم 15/79 المـؤرخ فـي 1975/01/25 المتعلق بتنظيم السجل التجاري.

ففـي هـذه الفتـرة أخـذ المشـرع الجزائـري موقفـا وسـطا بـين الوظيفـة الإداريـة والوظيفـة الإشـهارية للقيـد فـي السـجل التجـاري، فقـد كـان مـا بـين 1962 وحتـى 1979 عبــارة عــن تــرخيص إداري يقــدم مــن طــرف مصــالح القيــد بالســجل التجــاري وكــان كاتــب الضــبط بالمحكمــة هــو المكلــف بهــذه الإجــراءات تحــت إشــراف وزارة العــدل، إلــى أن جــاء قــانون الســجل التجــاري لعــام 1983 والــذي ألغـــي ســـنة 1990 بموجـــب القـــانون 22/90 المـــؤرخ فـــي 1990/08/18 المتعلـق بالسـجل التجـاري، حيـث رتـب علـى عمليـة القيـد الإشـهار القـانوني، حيـث نصـت المـادة 19 منـه القـانون: " التسـجيل فـي السـجل التجـاري عقـد رسـمي يثبـت كامـل الأهليـة القانونيـة لممارسـة التجـارة ويترتـب عليـه الإشـهار القـانوني الإجبـاري"، غيـر أن هـذه المـادة ألغيـت، بموجـب القـانون 08/04 المـؤرخ فـي 2004/08/14 والمتعلـق بشـروط ممارسـة الأنشـطة التجاريـة، حيـث اعتبـر هـذا القـانون القيـد فـي السـجل التجـاري شـرط لاكتسـاب صـفة التـاجر، وهـذا

[62]– نادية فضيل، مرجع سابق، ص 155.

مـا ينـاقض المـادة 19 مـن القـانون التجـاري التـي اعتبـرت القيـد فـي السـجل التجاري التزام للتاجر.

وبهذا أصبح السجل التجاري تحت إشراف وزارة التجارة.

الفرع الثاني: الملتزمون بالقيد في السجل التجاري

حـدد القـانون التجـاري الجزائـري الأشـخاص الملـزمين بالقيـد فـي السـجل التجـاري بموجـب المـادتين 19 و20، كمـا نصـت المـادة 04 مـن القـانون مـن08/04 المـؤرخ فـي 2004/08/14 والمتعلـق بشـروط ممارسـة الأنشـطة التجاريـة علـى "يلـزم كـل شـخص طبيعـي أو اعتبـاري يرغـب فـي ممارسـة نشـاط تجـاري بالقيـد فـي السـجل التجـاري"، فيمـا نصـت المـادة 06 علـى أنـه "...يجـب علـى كـل مؤسسـة تمـارس نشـاطها بـالجزائر، باسـم شـركة تجاريـة يكـون مقرهـا بالخـارج، التسجيل في السجل التجار".

من خلال هذه النصوص فإن الأشخاص الملزمون بالقيد في السجل التجاري:

- كل تاجر شخص طبيعي يكتسب صفة التاجر.
- الشركات التجارية،
- المؤسسـات العموميـة الاقتصـادية والمؤسسـات العموميـة ذات الطـابع الصناعي والتجاري،
- البنوك والمؤسسات المالية،
- شركات التأمين،
- كـل مؤسسـة تجاريـة مقرهـا فـي الخـارج وتفـتح فـي الجزائـر وكالـة أو فرعـا أو أي مؤسسة أخرى.

- كـــل ممثلـــة تجاريـــة أو وكالـــة تجاريـــة تابعـــة للـــدول أو الجماعـــات أو المؤسسات العمومية الأجنبية التي تمارس نشاطا على التراب الوطني.

الفرع الثالث: الآثار المترتبة على القيد في السجل التجاري وعدم القيد

أولا: وظائف السجل التجاري

1- الوظيفة القانونية:

القيـد فـي السـجل التجـاري طبقـا لأحكـام القـانون الجزائـري يترتـب عليـه نتـائج هامة:

أ- **اكتساب صفة التاجر:**

يتبـين مـن نـص المـادة 21 مـن القـانون التجـاري الجزائـري أن كـل شـخص طبيعـي أو معنـوي مسـجل فـي السـجل يعـد مكتسـبا صـفة التـاجر ويعـد القيـد قرينـة قانونية.

ب- **اكتساب الشركة الشخصية المعنوية للشركة:**

يـؤدي القيـد فـي السـجل التجـاري إلـى مـيلاد الشـركة ونشـوء شخصـيتها المعنويـة وتمتعهـا بالأهليـة القانونيـة، حيـث تـنص المـادة 549 مـن القـانون التجـاري الجزائـري بـأن: " لا تتمتـع الشـركة بالشخصـية المعنويـة إلا مـن تـاريخ قيـدها فـي السـجل التجـاري. وقبـل إتمـام هـذا الإجـراء يكـون الأشـخاص الـذين تعهـدوا باسـم الشـركة ولحسـابها متضـامنين مـن غيـر تحديـد أمـوالهم إلا إذا قبلـت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة.

فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها."

ج- الإشهار القانوني:

حيث يمكن للغير الاطلاع على وضعية التاجر ومركز مؤسسته وملكية المحل ونوع النشاط الذي يمارسه.

2- الوظيفة الإحصائية:

يعتبر السجل التجاري أداة لجميع البيانات الإحصائية عن المشاريع التجارية، فبواسطتها يمكن معرفة عدد المشاريع التجارية الفردية أو الجماعية سواء كانوا تجارا طبيعيين أو شركات معنوية. وعند إجراء القيد يسلم للتاجر سجل يحتوي على رقم التسجيل.

كما أن رقم السجل التجاري يجب أن يذكر في جميع المستندات الخاصة بالتاجر وبتجارته وهذا ما تقضي به المادة 27 من القانون التجاري الجزائري: " يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل أن يذكر في عنوان فواتيره أو طلباته أو نشرات الدعاية أو على كل المراسلات الخاصة بمؤسسته والموقعة منه، أو باسمه، مقر المحكمة التي وقع فيها التسجيل بصفة أصلية ورقم التسجيل الذي حصل عليه. وكل مخالفة لهذه الأحكام يعاقب عنها بغرامة قدرها 180 دج إلى 360 دج.

ثانيا: آثار عدم القيد في السجل التجاري

1-العقوبات المدنية:

إن كل من يزاول النشاط التجاري في خلال شهرين من تاريخ بدء نشاطه يلتزم بالقيد، فإن لم يفعل خلال هذه الفترة يحظر من التمسك بصفته كتاجر

فـــي مواجهـــة الغيـــر، أي تســـقط عنـــه الحقـــوق التـــي يتمتـــع بهـــا التجـــار. بينمـــا المسـؤوليات والواجبـات الملازمـة لهـذه الصـفة يتحملهـا التـاجر وهـذا جـزاء لإخلالـه بـــالتزام القيـــد فـــي الســـجل التجـــاري أي بمعنـــى: " يتحمـــل الأعبـــاء ولا يســـتفيد مـــن المزايا" وهذا ما أشارت إليه المادة 22 من القانون التجاري الجزائري.

2-العقوبات الجزائية:

رتـــب القـــانون 22/90 علـــى عـــدم القيـــد الســـجل التجـــاري مجموعـــة مـــن العقوبات تضمنتها المواد 31 و32 كمه وهي:

- غلق النحل إلى غاية تسوية ال وضعية،
- الغرامـــة مـــن 10.000 دج إلـــى 100.000 دج إذا كانـــت التجـــارة قـــارة و مـــن 5.000.00 إلى 50.000دج إذا كانت التجارة غير قارة.
- حجز السلعة،
- حجز وسيلة النقل المستعملة.

الفصل الرابع: المحل التجاري

المبحث الأول: مفهوم المحل التجاري

لقد ظهرت فكرة المحل التجاري لأول مرة في القانون الفرنسي و هذا عند ظهور القانون الجبائي في 1872/02/28، حيث تم الاعتراف لأول مرة بفكرة المحل التجاري، و هذا في المواد من 07 إلى 09 و لكنها كانت فكرة ضيقة جدا لا تتعدى أن تكون مجموعة من العناصر المستخدمة في الاستغلال (العناصر المادية) وفرض رسوم و حقوق الانتقال، و هذا لفائدة الخزينة العمومية، ثم عرفت هذه الفكرة تطورا أكثر وضوحا بمقتضى القانون الذي اقترحه النائب الفرنسي mellerand والذي أراد أن يخدم التجار الذين كانوا يشكلون قاعدته الانتخابية و لهم أغلبية في تلك المقاطعة (بريسي)، وبهذا صدر قانون بتاريخ 1898/03/01 والذي اعترف للتجار بالحق في إبرام رهون حيازية على محلاتهم غير أن هذا القانون ألغي القانون المؤرخ في 1909/03/17 المنظم لبيع و رهن المحل التجاري[63].

المطلب الأول: تعريف المحل التجاري

لم يقدم القانون التجاري في فرنسا لسنة 1807 مفهوما دقيقا للمحل التجاري، بل إن عبارة المحل التجاري لم تكن في محلها، إذ كان لها وصف مادي فقط، بحيث لم يكن يعترف هذا القانون إلا بالمعدات والبضائع فقط، وأول قانون اعترف بالمحل التجاري بعنصريه المادي و المعنوي هو قانون 1909/03/17[64] ، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري و باقي التشريعات العربية المتأثرة بالقانون الفرنسي، و إذا رجعنا إلى المادتين 78 و79 من القانون التجاري الجزائري فإنه يتبين لنا أن المحل التجاري هو مجموعة من الاموال المنقولة المخصصة لممارسة النشاط التجاري، إذ أن المشرع الجزائري عرف المحل التجاري انطاقا من عناصره على غرار المشرع الفرنسي، إلا أن الجديد

---

[63]– أنظر هاني دويدار، مرجع سابق، ص 258

[64]– المرجع السابق، ص 258

لدى المشرع الجزائري أنه فرض عنصرين إجباريين في المحل التجاري و هذا ما لا نجده في القانون الفرنسي .

إذن فحسب نص المادة 78 من القانون التجاري فإن المحل التجاري هو عبارة من مال معنوي يندرج تحته مجموعة من الاموال المخصصة لغرض الاستغلال التجاري، وهذه المجموعة تتضمن نوعين من العناصر: عناصر مادية كالسلع والبضائع وعناصر معنوية إجبارية و هي عنصر الاتصال بالعملاء و السمعة التجارية، وعناصر معنوية استثنائية ذكرت على سبيل المثال العلامات التجارية و الاسم التجاري.

المطلب الثاني: تمييز المحل التجاري عن ما يشابهه

يختلط مفهوم المحل التجاري بالعديد من الأشياء التي تشابه ولا سيما العقار المخصص للتجارة والمؤسسة التجارية، وللخروج من هذا البس يجب التفرقة بينهم.

الفرع الأول: تمييز المحل التجاري عن العقار

يجب أن نفرق بين المحل التجاري والعقار الذي يوجد فيه المتحل التجاري، فالمحل التجاري هو مال معنوي منقول، وبالتالي لا يمكن إدراج العقارات ضمن عناصره، كما يمكن أن يكون التاجر مالكا للعقار الذي فيه المحل التجاري، وقد يكون مستأجرا له، وهنا يدفع التاجر لصاحب العقار بدل الايجار، ويصبح الحق في الايجار عنصرا من عناصر المحل التجاري، فاستبعاد العقار يجد تفسيره في طبيعة المحل التجاري الذي هو مال منقول متميز عن العقار الذي تتم فيه التجارة، لهذا يطلق عادة على العقار تسمية الجداران و هذا لتمييزه عن المحل التجاري.

الفرع الثاني: تمييز المحل التجاري عن المؤسسة التجارية

تطلق بعض التشريعات على المحل التجاري أسم المؤسسة التجارية، مثل التشريع اللبناني[65]، غير أنه في الحقيقة أن المؤسسة تختلف هن المحل التجاري، إذ أن المؤسسة هي مجموعة عوامل بشرية و مادية، مستعملة لتحقيق غرض معين هو الانتاج بمعناه الواسع أي إنتاج أموال أو خدمات[66]، و على هذا الاساس فإن المؤسسة لا يقتصر نشاطها على الانشطة التجارية بل تشمل كافة ميادين الانتاج ، كما يمكن أن يكون من بين عناصر المؤسسة المحل التجاري ورؤوس الأموال واليد العاملة، كما يمكن للمؤسسة أن تحتوي على عدة محلات تجارية.

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للمحل التجاري

لقد اجتهد الفقهاء لوضع تكييف قانوني للمحل التجاري، وقد تعددت الآراء على النحو التالي:

الفرع الأول: نظرية المجموع القانوني (الذمة المالية)

نادى بها الفقهاء الألمان، ويرون أن المحل التجاري هو عبارة عن ذمة مالية مستقلة متميزة عن الذمة المالية العامة للتاجر، يشمل الحقوق والديون الخاصة بالنشاط التجاري[67]، غير أن الأخذ بهذه النظرية يتعارض مع التشريعات التي تقوم على مبدأ وحدة الذمة المالية، وهوما نصت عليه المادة 01/188 من القانون المدني الجزائري، إذ أن التنفيذ على أموال التاجر المدين لا تنحصر على عناصر المحل التجاري عندما يكون الدين تجاريا، كما أن التنفيذ على أموال المدين تسري على النحل التجاري حتى لو كان الدين مدنيا.

---

[65]– أنظر سمير عالية، مرجع سابق، 291 وما بعدها

[66]– ناصر دادي عدون، إقتصاد المؤسسة، دار المحمدية العامة، الجزائر 1998، ص 09.

[67]– سمير عالية، المرجع السابق، ص 309.

الفرع الثاني: نظرية المجموع الواقعي أو الفعلي

يعتبر أنصار هذا الرأي المحل التجاري مجموعا واقعيا يتكون من أموال تآلفت لتحقيق غرض مشترك هو استغلال واستثمار المحل التجاري، مع احتفاظ كل عنصر بطبيعته وخصائصه المتميزة عن العناصر الأخرى التي يتكون منها المحل التجاري، إذ أن هذا الاجتماع لا يرقى إلى تكوين ذمة مالية مستقلة عن ذمة التاجر، وعلى هذا الاساس يجوز أن يكون المحل التجاري محلا لتصرفات قانونية خاصة كالبيع أو الرهن[68].

الفرع الثالث: نظرية الملكية المعنوية

يرى أنصار هذه النظرية أن المحل التجاري مال معنوي يملكه التاجر، وأن العناصر المكونة للمحل التجاري لا تفقد خصائصها لمجرد اشتراكها في تكوين النحل المحل التجاري، بل يبقى لكل عنصر منها ذاتيته المستقلة و طبيعته الخاصة، ويخضع للنظام القانوني الخاص به، و يجوز التصرف في بعض هذه العناصر دون البعض الآخر على الرغم من دخولها في تكوين المحل[69].

وهذا هو الرأي الغالب في الفقه .

المطلب الرابع: عناصر المحل التجاري

يتكون المحل التجاري من عناصر مادية وأخرى معنوية.

أولا: العناصر المادية

العناصر المادية للمحل التجاري أشارت إليها المادة 78 من القانون التجاري وهي:

---

[68]– عصام حنفي محمود، مرجع سابق، ص 292.

[69]– سمير عالية، مرجع سابق، ص 311.

1-المعدات و الآلات:

وهي تلك المنقولات التي يستخدمها التاجر في الاستغلال التجاري كأدوات الوزن و القياس و الآلات التي تستخدم في المحاسبة والانتاج و السيارات المستعملة لنقل البضائع وغيرها.

2-البضائع :

وهي الاشياء التي يجري عليها التعامل أي السلع التي يقوم التاجر ببيعها، كالأحذية في محل الاحذية أو الملابس ... إلخ، و أحيانا قد تختلط البضائع بالمعدات إذا كان الغرض منها هو تشغيل المحل و صناعة المواد، كما هو الحال بالنسبة للمازوت أو الزيت اللازمة لسير آلة المصنع، أما إذا تمثل نشاط التاجر في بيع مادة المازوت أو الزيت فهي تعد في هذه الحالة من قبيل البضائع.

ثانيا: العناصر المعنوية

العناصر المعنوية المكونة للمحل التجاري هي جوهر المحل التجاري وأساس فكرته القانونية، وقد عددت المادة 78 من القانون التجاري عنصرين إجباريين والبقية تبقى على سبيل الاختيار.

1-الاتصال بالعملاء (الزبائن):

لقد ثار جدال فقهي حول مفهوم الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية، وهل يعتبران شيئا واحدا أم عنصرين مختلفين؟

يرى بعض الفقهاء أن السمعة التجارية ليس شيئا متميزا عن عنصر الاتصال بالعملاء، لأن كل منهما يعني الفائدة التي تعود على المحل التجاري من حركة التعامل التي تجري معه أي من إقبال الزبائن على المحل، غير أن البعض الآخر فرق بين الاتصال بالعملاء و السمعة التجارية[70].

[70]- مقدم مبروك، المحل التجاري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2006، ص 10.

فالاتصال بالعملاء هو الاتصال بالمحل التجاري بسبب مزايا يتمتع بها صاحب المحل، كلباقته أو أمانته أو نظافته وحسن معاملته للزبائن، بينما السمعة التجارية تنشأ من اتصال العملاء بالمحل التجاري بسبب بعض المزايا الخاصة بالمحل التجاري لحسن عرض البضائع و التي تكون سببا في اجتذاب الزبائن، ومن بين المزايا الموقع وفخامة المتجر ودقة التنظيم و جمال العرض، ولابد من الإشارة إلى أنه يصعب في بعض الحالات التمييز ما بين عنصر الاتصال بالعملاء وعنصر الشهرة، كما لو كانت شهرة المحل ترجع إلى صاحب المحل الذي يمتاز بالأمانة والاتقان في العمل و النظافة.

وعنصر الاتصال بالعملاء لا يعني أن للتاجر حق ملكية على العملاء، إذ ليس هناك ما يلزمهم بالاستمرار في الإقبال على متجره والتعامل معه، ولكن لهذا العنصر قيمة اقتصادية تراعى عند تقدير المحل التجاري[71].

2- الاسم التجاري

يقصد بالاسم التجاري التسمية التي يستعملها التاجر لإظهار تجارته إلى الغير، و ليس من الضروري أن يكون الاسم التجاري هو نفسه الاسم المدني الذي يحمله التاجر، وفي حالة ما إذا أطلق صاحب المحل اسمه على المحل التجاري فلا يعني اختلاط الاسم المدني بالاسم التجاري، بل يبقى كل واحد منها متميزا عن الآخر، إذ الإسم التجاري هو عنصر من عناصر المحل يجوز التصرف فيه كلما انصب التصرف على المحل، و إذا كان اسم المحل هو اسم صاحبه، فلا يجوز للمشتري في حالة الشراء ان يستعمله إلا في الاغراض المتعلقة بتجارة المحل، و قد يضيف المشتري اسمه مقترنا بكلمة خلفائه أو يضيف كتابة اسمه بأحرف صغيرة، و في هذه الحالة يجوز للبائع او ورثته الرجوع على المشتري إذا أخل باستعمال الاسم، كما يجوز

[71]- عصام حنفي محمود، مرجع سابق، ص 295.

في حالة بيع المحل أن يشترط البائع على المشتري عدم استعمال الإسم التجاري أي يستبعده من العناصر التي ينصب عليها البيع[72].

يستعمل الاسم التجاري للتوقيع به على معاملات التاجر أو على الأوراق التجارية، و بما أنه عنصر من عناصر المحل التي تدخل في تقديره، ففي حالة انتحاله يحق لصاحبه رفع دعوى المنافسة غير المشروعة على من انتحل اسمه لمطالبته بتعويض الضرر الذي أصابه من جراء ذلك، ولا يجوز التصرف في الاسم التجاري مستقلا عن التصرف في المحل ذاته[73].

3-العنوان التجاري

إن العنوان التجاري هو تسمية مبتكرة، و يختلف العنوان عن الاسم في أن هذا الأخير يشتق من الاسم الشخصي للتاجر أو يكون مستمد من موضوع الشركة، لكن الشعار هو تسمية مبتكرة أو رمز تصويري، والشعار غير إجباري لممارسة التجارة عكس الاسم.

4-الحق في الايجار

يعد من أهم عناصر المحل التجاري في الحالات التي يكون فيها التاجر مستأجرا للمكان الذي يزاول فيه تجارته، ويقصد به حق التاجر في البقاء بالعقار الذي يباشر فيه التجارة و التنازل عن هذا الحق للغير في حالة تصرفه في المحل التجاري (أي البيع او الكراء).

5-حقوق الملكية الصناعية

هي الحقوق المعنوية القابلة لاستغلال تجاري أو صناعي كبراءة الاختراع والرسوم و النماذج الصناعية والعلامات، وهي جميعها تخضع لنظام خاص.

---

[72]- نادية فضيل، مرجع سابق، ص 180.

[73]- عصام حنفي محمود، مرجع سابق، ص 297.

هل الحقوق و الديون (الالتزامات) هي من عناصر المحل التجاري؟

إن الحقوق التي تكون للتاجر في مواجهة الغير و الالتزامات التي يتحملها مقابل الاستغلال التجاري، لا تدخل ضمن عناصر المحل التجاري لأنها ليست من لوازم الاستغلال التجاري، بل هي مجرد نتيجة سلبية أو ايجابية للاستغلال ومن ثم فهي لا تنتقل إلى المشتري إلا إذا وجد اتفاق يقضي بذلك، أو وجد نص قانوني، و مثال ذلك الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقود العمل والتي يبرمها صاحب العمل مع عماله، إذ يشترط قانون العمل أن تبقى عقود العمل قائمة حتى في حالة التنازل عن المنشأة إلى شخص آخر، والالتزامات والحقوق الضريبية يوجب فيها القانون التزام كل من الخلف مع السلف وتضامنهم كما يكون مستحقا على المنشأة من ضرائب في تاريخ التنازل.

المبحث الثاني: التصرفات الواردة على المحل التجاري

إن المحل التجاري كمال معنوي منقول قابل للتصرف فيه سواء بنقل ملكيته أو تقديمه كضمان أو تأجيره.

المطلب الأول: بيع المحل التجاري

يخضع بيع المحل التجاري لأحكام المواد من 79 إلى 117 من القانون التجاري.

الفرع الأول: إنشاء عقد بيع النحل التجاري

يعتبر بيع المحل التجاري بيع لشيء معنوي وبالتالي فهو يخضع لأحكام عقد البيع، بالإضافة إلى الأحكام الخاصة التي اشترطها المشرع لبيع النحل

التجـاري، حيـث وضـع اتبـاع مجموعـة مـن الإجـراءات فـي عمليـة البيـع كمـا اشارط مجموعة من البيانات يجب أن يتضمنها العقد.

أولا: إجراءات بيع المحل التجاري

يخضع بيع المحل التجاري للرسمية والإعلان.

1- الرسمية:

نصـت المـادة 79 مـن القـانون التجـاري أن بيـع المحـل التجـاري يجـب إثباتـه بعقـد رسـمي و إلا كـان بـاطلا، كمـا نصـت المـادة 324 مكـرر 1 مـن القـانون المـدني علـى أن العقـود التـي تتضـمن نقـل ملكيـة كحـلات تجاريـة يجـب أن تحـرر فـي شـكل رسـمي عنـد ضـابط عمـومي وتحـت طائلـة الـبطلان، ولأن المشـرع الجزائـري اسـتعمل فـي نـص المـادة 79 السـالفة الـذكر عبـارة "يجـب اثباتـه" وفـي المـادة 324 مكـرر 1 السـالفة الـذكر كـذلك عبـارة "يجـب دفـع الـثمن لـدى الضـابط العمـومي الـذي حـرر العقـد"، فقـد وقـع جـدال فقهـي حـول مسـألة الشكليـة المـفروضة فـي عقـد بيـع الـمحل التجـاري و موقعـها فـي مـجال التـصرفات القانونـية الـواردة عليـه، هـل هـي رسـمية مسـتوجبة للإثبـات أم هـي ركـن ركـين في العقد بحيث يفضي تخلفها توقيع البطلان المطلق عليه ؟ .

فذهـب الاتجـاه الأول إلـى اعـتبار الشـكلية ركـن للانعقـاد بيـع المـحل التجـاري حيـث عـدم كتابـة العقـد رسميـا يـؤدي إلـى بـطلانه، فكلـمة إثبـات الـواردة فـي الـمادة 79 المـذكورة سابـقا تعنـي تثبيـت العقـد بمعنـى انعقـاده، ولا تعنـي إثبـاته بمعنـى الـدليل للاسترشـاد بواقعـة معينـة، فلـو أراد المشـرع مـن عبـارة " إثباتـه بعقـد رسـمي" ، الـدليل الـذي يثبـت واقعـة معينـة لأشـار إلـى بـطلان الدلـيل و ليـس إلـى بطـلان العقـد أو أشـار إلـى الـنص الخـاص بالإثبـات وهـو المـادة 30 مـن القـانون

التجاري[74]، كما يستند هذا الرأي إلى نص المادة 96 من القانون التجاري المتعلقة بامتياز البائع و التي تشترط رسمية عقد البيع لاحتجاج البائع بامتيازه على دائني المشتري.

أما الاتجاه الثاني فاعتبر الرسمية شرط للإثبات لا للانعقاد، و أن هذا الأمر مسلم به و أن بيع المحل التجاري يعد من العقود الرضائية التي تنعقد بمجرد تطابق إرادتي البائع و المشتري[75] .

لحل هذا الإشكال أصدرت المحكمة العليا بغرفها المجتمعة بتاريخ 1997/02/18، في القضية رقم 136156 ، قرار جاء فيه:

- حيث أن قضاءهم المدني هذا يخرق أحكام المادة 79 من القانون التجاري والمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني لكونهما تشترطان في كل بيع محل تجاري تحرير عقد رسمي لضمان حقوق الأطراف وحقوق الغير إلا كان باطلا.
- حيث أن الشكل الرسمي في بيع القاعدة التجارية شرط ضروري لصحته وإن تحرير عقد البيع في شكل آخر يخالف القانون ويؤدي إلى بطلان ذلك العقد.
- حيث أنه إذا كان صحيحا إن العقد العرفي المتعلق بيع قاعدة تجارية يتضمن التزامات شخصية على عاتق البائع والمشتري، إلا أنه باطل بطلانا مطلقا لكونه يخضع لإجراءات قانونية تخص النظام العام لا ينكن

---

[74]– سمير جميل حسين الفتلاوي ، العقود التجارية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2000، ص 127 و128.

[75]– فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري، المحل التجاري، نشر وتوزيع ابن خلدون ، 2001، ص 208.

للقاضي أن يصححها بالحكم على الأطراف بالتوجيه أمام الموثق للقيان بإجراءات البيع.

قضت فيه أن العقد العرفي المتضمن بيع محل تجاري يعد باطلا بطلانا مطلقا لكونه يخضع لإجراءات قانونية من النظام العام، و لا يمكن تبعا لما تقدم أن يصححها القاضي بحكمه على الأطراف التوجه أمام الموثق لإتمام إجراءات البيع.

وبهذا تكون المحكمة العليا قد فصلت في الخلاف واعتبرت بيع المحل التجاري عقد شكليا يجب أن يصدر في الشكل المقرر ضمن أحكام المادة 324 مكرر والتي عرفت العقد الرسمي بأنه "عقد يثبت فيه موظف عمومي أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشمال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

2-الإعلان

الإجراء الثاني الذي يشترطه المشرع في بيع المحل التجاري هو الإعلان، حيث ذكره في نص المادة 83 من القانون التجاري بقوله: "كل تنازل عن المحل التجاري على الوجه المحدد في المادة 97 أعلاه، يجب إعلانه خلال خمسة عشرة يوما من تاريخه بسعي من المشتري تحت شكل ملخص، أو إعلانه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري".

فمن خلال هذه المادة يجب إعلان عملية البيع الواردة على المحل التجاري خلال خمسة عشرة يوما من تاريخ التصرف وذلك بسعي من المشتري، و

يتم الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري، وقد تضمنت الفقرة 02 من المادة 83 البيانات التي يجب أن يشتملها ملخص الإعلان وهي:

- تواريخ و مقادير التحصيل و رقمه
- تاريخ و رقم الإيصال الخاص بالتصريح البسيط
- المكتب الذي تمت فيه العملية
- تاريخ العقد
- إسم و لقب كل من المالك الجديد و المالك السابق و عنوانهما ونوع المحل التجاري و مركزه والثمن المشروط والتكاليف والتقديرات المستعملة كقاعدة لاستيفاء حقوق التسجيل.
- تبيان المهلة المحددة للمعارضة

ويحدد الإعلان من اليوم الثامن إلى اليوم الخامس عشر من تاريخ أول نشر، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في عدد من قراراتها.[76]

ويجب أن يكون الإعلان مسبوقا بتسجيل إما العقد المتضمن التحويل، أو التصريح المنصوص عليه في قانون التسجيل عند انعدام العقد وإلا كان باطلا.

ثانيا: بيانات العقد

اشترط المشرع الجزائري مجموعة من البيانات يجب أن يتضمنها عقد بيع المحل التجاري، ورتب على تخلف أحد هذه البيانات القابلية للبطلان لمصلحة

[76]– قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1994/09/27 ، في القضية رقم 125118 و قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1995/07/25 ، في القضية رقم 133143.

المشـتري، وقـد نصـت المـادة 02/79 مـن القـانون التجـاري علـى هـذه البيانـات وهي:

- اسـم البـائع السابـق، و تـاريخ سـنده الخـاص بالشـراء، و نوعـه، و يسـمح هـذا البيـان بتمكـين المشـتري مـن التعـرف علـى صـفة البـائع مـن حيـث كونـه حـائزا عـلى المحـل بصـفة قانونـية و مشـروعة، غيـر مغتصـب لـه أو متملكـه بصـفة عرضـية و هـذا مـا يثبـت سـلامة حيازتـه مـن قبـل البـائع الحـالي ممـا يطمـئن المشـتري مـن أن سبـب الملكيـة صـحيح، إذ معلـوم أن الحيـازة كسـبب مـن أسـباب الملكيـة و لـو بحسـن نيـة لا تسـري علـى المحـل التجـاري نـظرا لطبيعته المعنوية الخالصة.
- قائمـة الامتيـازات والرهـون المترتبـة علـى المحـل التجـاري، فـتسمح هـذه الـبيانات بـتوضيح الوضعـية الحقيقـية للمتجـر حـتى يتسـنى للمشـتري تقـدير قيمـة المحـل بدقـة نظـرا لمعرفـة حجـم الـديون التـي تقـع عليـه، و لا شـك أيـضا أنـه يجـب أن يكـون المشـتري عـلى عـلم بكافـة الرهـون التـي تثـقل المحـل والتي قد تلعب دورا جوهريا في قرار المشتري بشراء المتجر من عدمه.
- رقـم الأعـمال التـي حققهـا فـي كـل سـنة مـن سـنوات الاسـتغلال الثلاثـة الأخيـرة، أو مـن تـاريخ شـراء المحـل إذا لـم يقـم التـاجر باسـتغلاله منـذ أكثـر مـن ثـلاثة سنـوات، و لا شـك أن اشـتراط المشـرع لهـذا البيـان لـه حكـمته ومقـصده الاقتصـادي والضـريبي إذ يبـين لمصـلحة الضرائـب القيمـة الحقيقيـة للمحل التجاري.
- عنـد الاقتضـاء بيـان الإيجـار، و تاريخـه، و مدتـه، واسـم و عنـوان المـؤجر والمحيـل، حيـث تسـمح هـذه البيانـات بإظهـار وضـعية البـائع إزاء العقـار أي أنـه مسـتأجر ولـيس مالكـا للعقـار الـذي يـمارس فـيه تجارتـه، كـما يستطـيع

المشتري بعد الاطلاع على تاريخ عقد الإيجار و مدته معرفة ما إذا كان العقد على وشك الانتهاء أم لا ، و قد يؤثر هذا على قراره في شراء المتجر.

ويهدف المشرع من وراء إلزام البائع بذكر كافة هذه البيانات إلى حماية المشتري و تدعيم الثقة في عالم التجارة ، إن ذكر هذه البيانات يعتبر أمرا إجباريا نظرا لجوهريتها، حيث رتب عليها المرع قابلية الإبطال لمصلحة المشتري، وحدد أجل تقادم الدعوى بسنة كاملة من تاريخ حيازة المحل[77]، للقاضي السلطة التقديرية في تقدير الوقائع ولا يخضع لرقابة المحكمة العليا، وبما أنه بطلان نسبي مقرر لمصلحة المشتري فقط فعبء الإثبات يقع عليه ، فيلتزم ببيان أن إهمال البيانات الإجبارية أثر على قراره و سبب له ضررا و لا يحق للمشتري التمسك بالتدليس إلا إذا أغفل البائع عمدا ذكر بيان إجباري.

الفرع الثاني: آثار بيع المحل التجاري

إذا نشأ عقد بيع المحل التجاري صحيحا فإنه يرتب آثارا بالنسبة إلى أطراف العقد وآثار أخرى بالنسبة إلى دائني البائع.

أولا: آثار عقد البيع بالنسبة إلى أطراف العقد

يرتب عقد بيع المحل التجاري التزامات على عاتق البائع وأخرى على عاتق المشتري.

[77]– أنظر المادة 81 من القانون التجاري.

1-التزامات البائع:

يلتـزم بـائع المحـل التجـاري بمـا يلتـزم البـائع بوجـه عـام وهـي الالتـزام بالتسـليم والالتزام بالضمان.

أ -الالتزام بتسليم المحل التجاري :

ويقصـد بـه وضـع المبيـع تحـت تصـرف المشـتري، بحيـث يـتمكن مـن حيازتـه والانتفـاع بـه و ذلـك بـان يقـوم البـائع بمـا هـو لازم لنقـل الحـق المبيـع إلـى المشـتري و أن تمتنـع عـن أي عمـل مـن شـانه ان يجعـل نقـل الحـق المبيـع عسـيرا أو مستحيلا.

فالبـائع يلتـزم بتسـليم الشـيء المبيـع إلـى المشـتري فـي الحالـة التـي كـان عليهـا وقـت المبيـع، فـإذا كانـت البضـاعة لازالـت فـي الطريـق، يجـب علـى البـائع تسـليم سـندات شـحنها مـع بيـان ملكيتهـا، وأمـا بالنسـبة للعناصـر المعنويـة فيجـب تبليـغ عمليـة بيـع المحـل التجـاري إلـى صـاحب العقـار الـذي يوجـد فيـه المحـل ليكـون علـى علـم بانتقـال عنصـر الحـق فـي الايجـار إلـى المشـتري، كمـا يجـب احتـرام جميـع الأحكـام القانونيـة الخاصـة بإشـهار التنـازل عـن حقـوق الملكيـة الصـناعية، أمـا بالنسـبة لعنصـر الاتصـال بـالعملاء، فيلتـزم البـائع بمـنح المشـتري كافـة المعلومـات و المسـتندات التـي تمكنـه مـن الاتصـال بالزبـائن للتعـرف علـيهم قصـد الاحتفـاظ بهـم، أي لمواصـلة العلاقـات التـي كانـت موجـودة سـابقا بـين البـائع والمتعـاملين معـه بصـورة ثابتـة، و لـذلك بـأن يظهـر البـائع للمشـتري المراسـلات مـع زبنائـه وطلبـاتهم و يبـين لـه مـا تعـودوه مـن خدمـة خاصـة يتميـز بهـا هـذا المحل أو تسهيلات الدفع التي اشتهر بها المحل[78].

[78]– – نادية فضيل، مرجع سابق، ص 246.

وأما بالنسبة للدفاتر التجارية فقد نصت المادة 82 من القانون التجاري على أنها البائع والمشتري يوقعان على الحسابات التي يمسكها البائع والتي تعود إلى ثلاث سنوات السابقة لتاريخ بيع المحل التجاري، أو لمدة حيازته للمحل إذا كانت تقل عن ثلاث سنوات، ويجب تكون هذه الدفاتر موضوع قائمة جرد توقع بين الطرفين، وتسلم الدفاتر للمشتري، وتعتبر هذه القاعدة من النظام العام، حيث نص المشرع على ان يبطل كل شرط مخالف لذلك.

ب – الالتزام بالضمان

يعتبر الالتزام بالضمان من التزامات المشتري وهي الالتزام بضمان الاستحقاق و ضمان العيوب الخفية وضمان عدم التعرض.

*** ضمان الاستحقاق :**

يقصد به حماية المشتري من أي تعرض صادر من البائع أو الغير يهدف إلى حرمان المشتري كليا أو جزئيا من المحل المباع أو التعرض لأحد العناصر المكونة لهذا المحل، ويمكن للمشتري في هذه الحالة طلب إلغاء العقد، واستعادة الثمن مع دفع تعويضات بسبب الضرر اللاحق به (التعرض الكلي) و في حالة الاعتداء الجزئي يمكن طلب انقاص الثمن مع دفع التعويضات، فالاعتداء الجزئي للمحل التجاري يكون لأحد عناصر المحل التجاري المعنوية، أو حصة شائعة فيه إذا كان الباعة متعددون و انحصرت المنازعة في استحقاق الغير لحصة أحد البائعين، فإذا كان الاستحقاق الجزئي بالغا حدا من الجسامة بحيث لو علم به المشتري قبل التعاقد لما أبرم العقد ، يجوز للمشتري أن يعتبر الاستحقاق الجزئي بجعل وفاء البائع بالتزامه وفاء جزئيا و يرفض الوفاء الجزئي و يرد المحل المبيع و ما إسفاده منه إلى

البـائع و يرجـع عليـه بمـا يـترتب علـى عـدم الوفـاء الكلـي و يطالبـه بكافـة التعويضات.

*** ضمان العيوب الخفية :**

يلتـزم البـائع وفقـا لأحكـام القـانون المـدني بضـمان خلـو المحـل التجـاري مـن العيـوب الخفيـة التـي تـنقص مـن قيمتـه تبعـا لهـذا يحـق للمشـتري إذا وجـد عيـب خفـي بالمحـل موضـوع البيـع أن يطلـب فسـخ العقـد ورد الـثمن و كـذلك التعـويض عمـا حقـه مـن ضـرر و خسـارة، والجـدير بالـذكر أن البـائع ملـزم بضـمان البيانـات الواجـب ذكرهـا فـي عقـد البيـع والمنصـوص عليهـا قانونـا، و مـن الثابـت أن هـذا الالتزام يعد امتدادا لضمان العيوب الخفية.

ج- الالتزام بعدم التعرض:

يلتـزم بضـمان حـق الانتفـاع أي عـدم التعـرض للمشـتري حتـى يـتمكن هـذا الأخيـر مـن الانتفـاع بالمحـل انتفاعـا هادئـا و كـاملا، مهمـا كـان المتعـرض سـواء مـن الغيـر أو منـه شخصـيا، والتعـرض قـد يكـون ماديـا كاعتـداء علـى المحـل موضـوع البيـع، وقـد يكـون قانونيـا إذا قـام البـائع ببيـع نفـس المحـل لشـخص آخـر، إن التـزام البـائع بضـمان حـق الانتفـاع أدى إلـى إدراج بعـض الشـروط فـي عقـد البيـع لحمايـة المشـتري، كشـرط عـدم المنافسـة المسـمى بشـرط عـدم التعـرض أو شـرط عـدم إنشـاء تجـارة مماثلـة للتجـارة التـي كـان يمارسـها البـائع سـابقا، غيـر أنـه لا يجـب ان يكـون شـرط منـع التصـرف مطلقـا وشـاملا لكـل انـواع التجـارة وغيـر محـدد مـن حيـث المكـان و الزمـان لان هـذا يعـد مساسـا بمبـدأ حريـة التجـارة والـذي يعـد بـدوره مـن النظـام العـام، وإدراج شـرط عـدم المنافسـة يفـرض علـى البـائع الامتنـاع عـن المنافسـة بنفسـه أو عـن طريـق اسـم مسـتعار أو كـذلك عـن طريـق

تأسيس شركة تمارس نفس التجارة و يكون مساهما فيها، ومن ثم يجوز للمشتري في حالة عدم احترام البائع الشروط المتفق عليها في عقد البيع أن يطالب البائع بتعويض الضرر اللاحق به من جراء ذلك[79].

2-التزامات المشتري

أ – التزام المشتري باستلام المحل التجاري :

يستلم المشتري من البائع المحل التجاري في الوقت الذي حدد في عقد البيع، أو في المدة المعروفة عرفا في حالة عدم تحديده، وتكون نفقات الاستلام على عاتق المشتري.

ب –الالتزام بدفع الثمن :

يلتزم المشتري بدفع الثمن المتفق عليه في العقد وفي المكان والزمان المحددين في العقد، مع امكانية ان يكون الثمن مؤجل ويدفع على شكل أقساط، لكن لا يسمح للمشتري بدفع هذا الثمن إلا عند انقضاء المهلة التي منحها المشرع لدائني البائع لرفع المعارضة في دفع الثمن، فإذا احتوى المحل التجاري على عنصر الحق في الايجار أي إذا كان البائع مستأجرا للعقار الذي يمارس فيه تجارته، فإنه ينتقل من البائع إلى المشتري دون الحاجة إلى موافقة صاحب العقار ولكن يلتزم المشتري بعدم تغيير النشاط و دفع بدلات الايجار.

[79]– فرحة زراوي صالح، الكانل في القانون التجاري الجزائر، المحل التجاري، مرجع سابقّ، ص 228.

3-ضمانات البائع:

أ- امتياز البائع:

لقد منح المشرع لبائع المحل التجاري الحق في مباشرة امتيازه على العناصر الخاصة بالمحل و المقيدة في العقد، و هذا الحق يعتبر ضمانة لدين البائع الخاص بثمن تجعله يتقدم على جماعة الدائنين الآخرين، كما يمنحه حق التتبع و الذي مفاده إمكانية استرداد أي عنصر من عناصر المحل المعنوية إذا تصرف فيها المشتري للغير.

فتنص المادة 03/96 من القانون التجاري الجزائري على أنه "توضع أسعار مميزة بالنسبة للعناصر المعنوية للمحل التجاري والمعدات والبضائع ، فهذه التجزئة تشكل الخاصية المميزة لامتياز بائع المحل التجاري وهو ما يعتبر خروجا عن مبدأ عدم تجزئة الضمان، فهذا النص يشترط لزوما تجزئة الثمن المقرر لبيع المحل على مختلف العناصر حتى يضمن الوفاء بثمن كل منها.

و كما ألزمت المادة 3/98 من القانون التجاري، البائع عند قيامه بقيد الامتياز، أن يبين في الجدول الخاص بالقيد أثمان البيع على وجه التفصيل بالنسبة للمعدات، و البضائع، والعناصر المعنوية للمحل التجاري، مع الإشارة كذلك إلى الأعباء المالية المترتبة عليه بعد تقديرها إذا كان لها محل أو مبلغ الدين المحدد في السند والشروط المتعلقة بالاستحقاق، فتجزئة الثمن على عناصر المحل التجاري وتحديد البضائع والمعدات والعناصر المعنوية في كل من عقد البيع و عند إجراء القيد، مسألة مهمة وضرورية من أجل تمكن البائع من مباشرة امتيازه.

ب- دعوى الفسخ:

تقضي القواعد العامة أنه إذا لم يف المشتري بالثمن المستحق أو ما بقي مستحقا منه، فللبائع الحق في طلب الفسخ و استرداد المحل حتى لو كان المشتري قد تصرف فيه، لآخر حسن النية نظرا لكون المحل التجاري منقول معنوي لا تسري عليه قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية ، وفضلا عن ذلك فإنه استثناء من قواعد الإفلاس يجوز للبائع طلب فسخ المحل واسترداده حتى و لو أفلس المشتري[80]، أما إذا استند البائع في طلب فسخ البيع إلى سبب آخر غير الامتناع عن دفع الثمن خضع طلب الفسخ إلى القواعد العامة في عقد البيع المدني.

ثالثا: آثار عقد البيع بالنسبة لدائني البائع

1-حق الاعتراض على دفع الثمن

نصت المادة 84 من القانون التجاري على أنه : " يمكن لكل دائن للمالك السابق سواء كان أو لم يكن دينه مستحق الأداء، في خلال خمسة عشرة يوما ابتداء من تاريخ آخر يوم تابع للإعلان، أن يعارض في دفع الثمن بواسطة عقد غير قضائي ويجب أن تتضمن المعارضة وإلا كانت باطلة، بيان المبلغ و أسباب الدين وكذلك اختيار الموطن في دائرة الاختصاص التي يوجد فيها المحل التجاري".

نستخلص من هذا النص أن المشرع أعطى الحق لكل دائن للبائع سواء كان دينه عاديا أو مكفول برهن أو دين ممتاز، الاعتراض على دفع الثمن، بعقد غير قضائي أمام رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المحل

[80]- أنظر المادة 114 من القانون التجاري.

التجاري، ويجب أن تتضمن المعارضة وإلا كانت باطلة بيان المبلغ وأسباب الدين مع اختيار نوطن في دائرة اختصاص محكمة المحل التجاري، وقد حدد لذلك أجل خمسة عشرة يوما تبدأ من تاريخ إتمام آخر إجراء من إجراءات شهر عقد البيع[81].

2-إيداع الثمن في مصلحة الودائع والأمانات:

ألزمت المادة 90 من القانون التجاري حائز ثمن بيع المحل التجاري وهو الموثق الذي حرر عقد البيع أن يقوم بتوزيعه في ضرف ثلاثة أشهر من تاريخ عقد البيع، وبانقضاء هذه المهلة يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل أن يرفع دعوى مستعجلة أمام رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المحل التجاري، و الذي يأمر إما بإيداع الثمن لمصلحة الوداع والأمانات و إما بتعيين حارس موزع.

3-حق المزايدة بالسدس:

لما كان المحل التجاري يعد ضمانا هاما للدائنين فإن التصرف فيه بالبيع قد ينطوي على خطورة كبيرة ، خصوصا إذا عمل البائع على التهرب من الوفاء بحقوق دائنيه قصد الإضرار بهم عن طريق إخفاء جزء من الثمن الحقيقي للمحل التجاري، و هذا بالتصريح في العقد بثمن صوري يمكن للدائنين أن يستشفوا من خلاله سوء نية البائع وتحديدا إذا كان المحل التجاري المبيع يعرف عليه شهرة واسعة تردد مستمر ودائم للعملاء عليه، لهذا السبب أجاز لكل دائن معارض أو مرتهن بعد اطلاعه في محل إقامته المختار على محتوى عقد البيع بما يشتمله من قيمة كل عنصر من عناصر المتجر، وبما

[81]- المادة 84 من القانون التجاري.

يتضمنه من معارضات أن يتقدم لشراء المحل التجاري بثمن عناصره المعنوية دون البضائع و المهمات مضاف إليه سدس هذه القيمة، إذا رأى طبعا أن ثمنه الأول لا يفي بديون الدائنين سواء المعارضين أو المقيدين، ويتم تقديم هذا الطلب خلال الخمسة عشرة يوما التي تلي آخر يوم أجريت فيه الإعلانات[82] ، وطبقا لأحكام المادة 86 من القانون التجاري فإن طلب البيع للمزايدة بالسدس يكون من حق الدائنين المعارضين أو المقيدين بشرط أن يودعوا لدى الموظف العمومي المكلف بالبيع مبلغا لا يقل عن نصف الثمن الكامل للبيع الأول، أو أن يتم الإيداع في مصلحة الودائع والأمانات بالمحكمة أو يقدم المعارضين أو المقيدين أو حتى الدائنين العاديين جزء من الثمن المشروط الخاص بالبيع نقدا مضاف إليه السدس.

طبقا لنص عليه المادة 89 من القانون التجاري فإنه لا يجوز المزايدة بالسدس إذا تم بيع المحل التجاري بالمزاد العلني سواء كان ذلك بطلب من الوكيل المتصرف القضائي، أو من الشركاء المالكين للمحل التجاري على الشيوع أو إذا تم البيع عن طريق القضاء.

و يتم البيع بالمزاد مضاف إليه السدس بنفس الشروط والمهل المقررة للبيع الذي طرأ عليه هذا المزاد بالزيادة، فإذا انتزع من المشتري المزاد عليه المبيع على أثر المزاد بالزيادة ، وجب عليه أن يسلم تحت مسؤوليته المعارضات الموجودة لديه إلى الراسي عليه المزاد، بعد أخذ إيصال منه في ظرف ثمانية أيام من تاريخ إرساء المزاد إذا كان لم يسبق له الإشارة إليها في دفتر الشروط، وينتقل أثر هذه المعارضات لثمن المزايدة.[83]

---

[82]– أنظر المادة 85 من القانون التجاري.

[83]– أنظر المادة 88 من القانون التجاري.

المطلب الثاني: رهن المحل التجاري

يعتبر رهن المحل التجاري رهنا حيازيا، رغم أن المحل التجاري منقول معنوي لا يمكن انتقال حيازته للدائن المرتهن، وقد نظم المشرع الجزائري الرهن الحيازي للنحل التجاري بموجب المواد من 118 من 168 من القانون التجاري.

الفرع الأول: إنشاء الرهن

لإنشاء الرهن المحل التجاري يشترط توفر شروط موضوعية و أخرى شكلية

أولا: الشروط الموضوعية :

عقد رهن المحل التجاري كأي عقد آخر لابد من توافر أركان العقد طبقا للقواعد العامة و هي الرضا و المحل و السبب و أن يكون الراهن مالكا للمحل التجاري المرهون.

وما تجدر الإشارة إليه هو أن محل رهن المحل التجاري حددها المشرع في عنوان المحل، الاسم التجاري، الحق في الايجار، الزبائن، الشهرة التجارية والأثاث التجاري والمعدات والآلات التي تستغل في المحل التجاري، وحقوق الملكية الصناعية والأدبية أو التقنية المرتبطة بها إذا عينت في العقد، فإذا لم يعين فإن الرهن لا يشمل إلا عنوان المحل، الاسم التجاري، الحق في الايجار، الزبائن، الشهرة التجارية[84].

[84]– أنظر المادة 119 من القانون التجاري.

ثانيا: الشروط الشكلية

تتمثل الشروط الشكلية في الرسمية أن يحرر العقد في شكل رسمي أمام وقيده في السجل التجاري

1-الرسمية:

نصت المادة 120 من القانون التجاري على أنه "يثبت الرهن الحيازي بعقد رسمي". فالمشرع الجزائري اشترط لقيام الرهن الحيازي للنحل التجاري، وهو الكتابة عند ضابط عمومي مختص وهو الموثق، غير أن المشرع الجزائري أورد على هذا الأصل استثناء بموجب المادة 123 من قانون النقد والقرض[85] والتي أجازت أن يكون رهن المحل التجاري لفائدة البنوك والمؤسسات المالية بموجب عقد عرفي مسجل وفق الإجراءات القانونية، أي أن المشرع بموجب هذا النص أعفى البنوك والمؤسسات المالية من الرسمية دون أن يعفيها من شرط القيد.

2-القيد في السجل التجاري:

طبقا لنص المادتين 120 و121 من القانون التجاري فإنه يجب قيد الرهن الحيازي للمحل التجاري وذلك خلال 30 يوما من تاريخ العقد، تحت طائلة البطلان، الذي يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به حتى وإن كان المدين نفسه.

و يحدد القيد مرتبة امتياز الدائنين المرتهنين فيما بينهم على حسب ترتيب تاريخ قيودهم و تكون للدائنين المقيدين في يوم واحد مرتبة واحدة متساوية[86].

---

[85]- الأمر 11/03 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

[86]- أنظر المادة 122 من القانون التجاري.

فـإذا اشـتمل رهـن المحـل التجـاري أحـد عناصـر الملكيـة الصـناعية فـلا يكـون رهنهـا حجـة علـى الغيـر إلا بعـد اسـتيفاء إجـراءات شـهر الـرهن الخاصـة بهـذه الحقوق[87].

الفرع الثاني: آثار رهن المحل التجاري

يترتـب علـى رهـن المحـل التجـاري آثـار بالنسـبة للمـدين الـراهن وبالنسـبة للـدائن المرتهن و بالنسبة للغير.

أولا: آثار رهن المحل التجاري بالنسبة للمدين الراهن :

طبقـا للمـادة 02/118 لا يترتـب علـى رهـن المحـل التجـاري ان تنقـل حيازتـه إلـى الـدائن المـرتهن، بـل يظـل المحـل التجـاري فـي حيـازة المـدين الـراهن حتـى يـتمكن مـن الاسـتمرار فـي اسـتغلاله، فـي مقابـل وضـع المشـرع ضـمانات لحمايـة الـدائن المـرتهن وذلـك بـإلزام المـدين الـراهن بالمحافظـة علـى الامـوال المرهونـة حيـث فـرض عليـه عقوبـات جنائيـة فـي حالـة إقدامـه علـى إتلافهـا أو اختلاسـها أو افسادها بأي طريقة تؤدي إلى نقض أو تعطيل حقوق الدائن المرتهن[88].

وفـي حالـة فسـخ عقـد الايجـار للمحـل التجـاري بالتراضـي فإنـه يجـب تبليـغ ذلـك إلـى الـدائنين المـرتهنين المقيـدين للمحـل التجـاري، لا يصـبح الفسـخ نهائيـا إلا بعـد مـرور شـهر مـن تـاريخ التبليـغ، حيـث يجـوز لكـل دائـن مقيـد أن يطلـب بيـع المحـل التجاري بالمزاد العلني خلال هذه الفترة[89].

---

[87]– أنظر المادة 147 من القانون التجاري.

[88]– أنظر المادة 167 من القانون التجاري.

[89]– أنظر المادة 124 من القانون التجاري.

ثانيا: آثار رهن المحل التجاري بالنسبة للدائن المرتهن

رهن المحل التجاري يرتب على الدائن حق عيني عليه، يخوله الاولوية في استيفاء حقه وهو ما يعرف بحقق الأفضلية ، كما يمنحه حق تتبع المحل التجاري في أي يد يكون، كما يمكنه التنفيذ على المحل التجاري المرهون حسب أحكام المواد من 125 إلى 139 في حالة عدم الوفاء بالدين في تاريخ استحقاقه.

ثالثا: آثار رهن المحل التجاري بالنسبة للدائنين العاديين:

طبقا لنص المادة 06/123 فإن قيد الرهن الحيازي للمحل التجاري يمكن أن يجعل الديون الساقة والتي يكون موضوعها استغلال المحل التجاري، حالة الأجل.

المطلب الثالث: تأجير المحل التجاري

يمكن لصاحب المحل التجاري أن يؤجر محله التجاري، حيث يمارس المستأجر العمل التجاري باسم هذا المحل، ويسمى هذا العقد بعقد التسيير الحر، وقد نظم المشرع الجزائري هذا العقد بموجب المواد من 203إلى 214، وجعل كل تأجير مخالف لهذه الشروط باطلا بالنسبة للمتعاقدين دون جواز التمسك به في مواجهة الغير، ويترتب على هذا البطلان حرمان المتعاقدين من الحقوق المقررة للمؤجرين والمستأجرين والخاصة بتجديد إيجار العقارات والأمكنة ذات الاستعمال التجاري والصناعي والحرف، وهوما نصت عليه المادة 212 من القانون التجاري.

الفرع الأول: إنشاء عقد تأجير المحل التجاري

يتطلب عقد ايجار المحل التجاري كباقي العقود توافر جملة من الأركان حتى يكون صحيحا.

أولا: الأركان الموضوعية العامة

يشترط في عقد تسيير المحل التجاري ما يشترط في العقد بصفة عامة وهي الأركان الموضوعية العامة والرضا الخالي من العيوب والسبب والمحل وفق أحكام القانون المدني.

ثانيا: الأركان الموضوعية الخاصة

اشترط المشرع لتسيير المحل التجاري شروطا بالنسبة للمستأجر وأخرى بالنسبة للمؤجر.

1-الشروط الواجبة في المستأجر:

طبقا لنص المادة 02/203 من القانون التجاري يجب أن يكون المستأجر تاجرا أي يمارس الأعمال التجارية و يتخذها مهنة معتادة له و أن تتوفر فيه الأهلية لممارسة التجارة و أن يكون مقيدا في السجل التجاري.

2-الشروط الواجبة في المؤجر:

نصت المادة 205 من القانون التجاري على: "يجب على الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الذين يمنحون إيجار التسيير أن يكونوا قد مارسوا التجارة أو امتهنوا الحرفة لمدة خمس سنوات أو مارسوا لنفس المدة أعمال مسير أو مدير تجاري أو تقني واستغلوا لمدة سنتين على الأقل المتجر الخاص بالتسيير".

طبقا لهذا النص فإن المشرع الجزائري اشترط لعقد التسيير الحر للمحل التجاري الشروط التالية:

- أن يكون الشخص المؤجر قد مارس التجارة لمدة 05 سنوات على الأقل، أو مارس نفس المدة أعمال المسير أو مدير تجاري أو تقني.
- استغلال المحل التجاري المؤجر لمدة سنتين على الأقل.

وقد أجازت المادة 206 من القانون التجاري الإعفاء من هذين الشرطين بأمر من رئيس المحكمة بناء على طلب المعني، وبعد الاستماع إلى النيابة العامة عندما يقوم مبرر شرعي يمنع المؤجر من استغلال المحل التجاري، والمسألة تقديرية بالنسبة للمحكمة.

كما نصت المادة 207 من القانون التجاري على استبعاد الشرطين إذا كان مؤجر المحل أحد الأشخاص التالية:

- الدولة أو البلدية أو الولاية أو المؤسسة العمومية أو مؤسسة مالية،
- الأشخاص المحجور عليهم لعارض من عوارض الأهلية،
- الورثة أو الموصى لهم من تاجر أو حرفي متوفى،
- المستفيدون من قسمة المحل التجاري،
- التاجر الذي له عقد احتكار لصناعة أو توزيع منتجات معية ويكون التأجير بهدف تسويقها.

ثالثا: الأركان الشكلية:

1-الرسمية:

طبقا لنص المادة 03/203 من القانون التجاري فإن عقد التسيير الحر يجب أن يحرر في شكل رسمي، وهو الكتابة عند ضابط عمومي مختص وهو الموثق، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2001/07/10.

2-النشر:

اشترط المشرع الجزائري نشر عقد التسيير الحر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفي جريدة مختصة بالإعلانات القانونية، وذلك في ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ تحرير العقد.

ثانيا: آثار عقد التسيير الحر

1-آثار العقد بالنسبة للمستأجر:

يخضع المستأجر المسير لعدة التزامات لكنه في نفس الوقت يتمتع ببعض الحقوق.

- يلزم المستأجر بتدوين رقم قيده في السجل التجاري ومقر المحكمة التي سجل لديها وصفته كمستأجر مسير ورقم قيد المؤجر في السجل التجاري، في جميع الفواتير والرسائل ومختلف الوثائق الأخرى[90].

- يلزم المستأجر بدفع بدل الإيجار، إلى صاحب المحل، يجوز مراجعة بدل الإيجار كل ثلاث سنوات[91]، ويجب على الذي يرغب فيمراجعة بدل الإيجار

[90]- المادة 204 من القانون التجاري.

أن يبلغ الطرف الأخر بموجب رسالة موصى عليها مع طلب العلم بالوصول أو بموجب إجراء غير قضائي[92].

- يخضع المستأجر إلى نفس التزامات التاجر كضرورة القيد في السجل التجاري، كما يجوز إشهار إفلاسه متى توقف عن دفع ديونه التجارية.

2- آثار العقد بالنسبة للمؤجر:

تتمثل التزامات المؤجر في عقد التسيير الحر في ما يلي:

- قيد نفسه في السجل التجاري أو تعديل القيد مع بيان تأجير التسيير صراحة[93].
- تسليم المتجر للمستأجر بكافة عناصره (أي وضع العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر).
- يكون مسؤولا بالتضامن مع المستأجر عن الديون التي يعقدها هذا تغلال المتجر من تاريخ العقد ولمدة ستة أشهر من تاريخ النشر[94].

2-آثار التسيير الحر بالنسبة للغير:

- يجوز لدائني المؤجر رفع دعوى أمام المحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها المحل التجاري طالبين الحكم بأن بحلول أجل وفاء الديون، وذلك خلال ثلاث أشهر من تاريخ نشر قيد التسيير في النشرة الرسمية

---

[91]- المادة 213 من القانون التجاري.

[92]- المادة 214 من القانون التجاري.

[93]- المادة 04/203 من القانون التجاري

[94]- المادة 209 من القانون التجاري.

للإعلانات القانونية، تحت طائلة سقوط الحق في رفع الدعوى، للمحكمة السلطة التقديرية في قبول الطلب[95].

- يجعل انتهاء تأجير التسيير الديون التي قام بها المستأجر المسير طيلة مدة التسيير والخاصة باستغلال المحل التجاري حالة الأداء فور[96].

الفرع الثاني: انقضاء عقد تسيير التأجير

ينتهي عقد تأجير التسيير بمجرد انقضاء المدة المحددة بين المتعاقدين في الاتفاق، و لا يجوز المستأجر المطالبة أو أن يتمسك بحق البقاء في العقار، لكن يجوز له تمديد صلاحية العقد بتجديده ضمنيا لما ينتهي تأجير التسيير بسبب ظروف معين كوفاة المستأجر المسير أو إفلاسه.

وانتهاء عقد تأجير التسيير ينتج عنه إتباع نفس إجراءات وقت إبرامه أي الإعلام في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية و غيرها من الإجراءات المذكورة سابقا و التي تمكن الغير من معرفة انتهاء عقد التسيير الحر[97].

---

[95]– المادة 208 من القانون التجاري.

[96]– المادة 211 من القانون التجاري

[97]– المادة 05/203 من القانون التجاري.

قائمة المصادر والمراجع

- الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- الأمر 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.
- القانون 22/90 المؤرخ في 1990/08/18 المتضمن القانون المتعلق بالسجل التجاري.
- القانون08/04 المؤرخ في 2004/08/14 المتضمن القانون المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.
- القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- الأمر 11/03 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.
- نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط8، الجزائر 2006.
- ناصر دادي عدون، إقتصاد المؤسسة، دار المحمدية العامة، الجزائر 1998.
- سمير عالية، أصول القانون التجاري، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت.
- محمد عبد الغفار البسيوني، ثامر يوسف سعفان، محمد عبد الرحمن الصالحي، القانون التجاري، دراسة موجزة في الأعمال التجارية والتاجر الأوراق التجارية الشركات التجارية، الجامعة العمالية، 2009.

- علـــي الزينـــي، أصـــول القـــانون التجـــاري، الجـــزء الأول، المطبعـــة الأميريـــة ، القاهرة 1935.
- هـاني دويـدار، التنظـيم القـانوني للتجـارة، الكتـاب الأول، كليـة الحقـوق جامعـة الإسكندرية.
- سميـــر جـــميل حســـين الفتـــلاوي ، العـــقود التجاريـــة الجزائريـــة، ديـــوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2000.
- عصام حنفي محمود، القانون التجاري، كلية الحقوق جامعة بنها.
- مصـــطفى كمـــال طـــه، وائـــل بنـــدق، أصـــول القـــانون التجـــاري، دار الفكـــر الجامعي، الإسكندرية 2013.
- مقـدم مبـروك، المحـل التجـاري، دار هومـة للطباعـة والنشـر والتوزيـع، الجزائـر 2006.
- فرحـــة زراوي صـــالح، الكامـــل فـــي القـــانون التجـــاري، التـــاجر والأعمـــال التجارية، ط2، مشر وتوزيع ابن خلدون، الجزائر 2003.
- فرحـــة زراوي صـــالح ، الكامـــل فـــي القـــانون التجـــاري، النحـــل التجـــاري، نشـــر وتوزيع ابن خلدون، الجزائر 2001.
- بورنـان حوريـة، ضـوابط التفرقـة بـين العمـل التجـاري والعمـل المـدني، مجلـة العلوم الإنسانية، العدد السابع ، 2005، ص ص 113- 121.

الفهرس

الفصل الأول: ماهية القانون التجاري 2

المبحث الأول: نشأة القانون التجاري 2

المبحث الثاني: مفهوم القانون التجاري 8

المطلب الأول: تعريف القانون التجاري 8

المطلب الأول: السرعة والائتمان 11

المطلب الثاني: حماية النظام العام الاقتصادي والوضع الظاهر في المعاملات التجارية 12

المطلب الثاني: آثار الأعمال التجارية المختلطة 55

الفرع الأول: الاختصاص القضائي 55

الفرع الثاني: قواعد الإثبات..... 55

الفرع الثالث: التنفيذ على المال المرهون 56

المطلب الأول: امتهان الأعمال التجارية..... 58

المطلب الثالث: الأهلية التجارية..... 61

الفرع الأول: أهلية الشخص المعنوي.....61

أولا: التاجر المرشد.....62

ثانيا: زوج التاجر 63

ثالثا: المرأة التاجرة 63

الفرع الثاني: أهلية الشخص المعنوي.....63

المبحث الثاني: التزامات التاجر 64

المطلب الأول: الدفاتر التجارية.....64
الفرع الأول: ماهية الدفاتر التجارية 64
أولا: تعريف الدفاتر التجارية وأهميتها 64
ثانيا: أنواع الدفاتر التجارية.....65
ثالثا: الأشخاص الملزمون بمسك الدفاتر التجارية.....67
الفرع الثاني: كيفية مسك الدفاتر التجارية 68
أولا: التنظيم 68
ثانيا: الجزاء المترتب على عدم مسك الدفاتر التجارية أو عدم تنظيمها: 69
2- الجزاءات الجنائية:.....69
الفرع الثالث: حجية الدفاتر التجارية في الإثبات.....70
أولا: حجية الدفاتر التجارية لمصلحة التاجر.....70
ثانيا: حجية الدفاتر التجارية ضد التاجر 72
ثانيا: استعمال الدفاتر في الاثبات 72
المطلب الثاني: القيد في السجل التجاري.....74
الفرع الأول: نشأة السجل التجاري 75
أولا: النظام الألماني.....75
ثانيا: النظام الفرنسي.....75
ثالثا: النظام الجزائري 76
الفرع الثاني: الملتزمون بالقيد في السجل التجاري.....77

الفرع الثالث: الآثار المترتبة على القيد في السجل التجاري وعدم القيد.....78
أولا: وظائف السجل التجاري 78
1- الوظيفة القانونية:.....78
ثانيا: آثار عدم القيد في السجل التجاري 79
الفصل الرابع: المحل التجاري 81
المبحث الأول: مفهوم المحل التجاري.....81
المطلب الأول: تعريف المحل التجاري.....81
المطلب الثاني: تمييز المحل التجاري عن ما يشابهه.....82
الفرع الأول: تمييز المحل التجاري عن العقار 82
الفرع الثاني: تمييز المحل التجاري عن المؤسسة التجارية 83
المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للمحل التجاري.....83
الفرع الأول: نظرية المجموع القانوني (الذمة المالية).....83
الفرع الثاني: نظرية المجموع الواقعي أو الفعلي.....84
الفرع الثالث: نظرية الملكية المعنوية.....84
المطلب الرابع: عناصر المحل التجاري 84
أولا: العناصر المادية 84
ثانيا: العناصر المعنوية 85
المبحث الثاني: التصرفات الواردة على المحل التجاري 88
المطلب الأول: بيع المحل التجاري 88

الفرع الأول: إنشاء عقد بيع النحل التجاري.....88
أولا: إجراءات بيع المحل التجاري.....89
الفرع الثاني: آثار بيع المحل التجاري.....94
المطلب الثاني: رهن المحل التجاري.....103
الفرع الأول: إنشاء الرهن.....103
الفرع الثاني: آثار رهن المحل التجاري.....105
الفرع الأول: إنشاء عقد تأجير المحل التجاري.....107
الفهرس.....114