محاور مقياس القانون التجاري.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للقانون التجاري والأعمال التجارية

المبحث الأول: تعريف القانون التجاري و مصادره

المطلب الأول: تعريف القانون التجاري و نطاق تطبيقه.

الفرع الأول: تعريف القانون التجاري

الفرع الثاني: نطاق تطبيق القانون التجاري

اولا: النظرية الموضوعية

ثانيا: النظرية الشخصية

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من النظريتين

المطلب الثاني: نشأة القانون التجاري وتطوره التاريخي.

الفرع الأول: نشأة القانون التجاري في العصر القديم

الفرع الثاني: ملامح القانون التجاري في العصر الوسيط

الفرع الثالث: تقنين نصوص القانون التجاري في العصر الحديث

المطلب الثالث: مصادر القانون التجاري.

الفرع الأول: المصادر التفسيرية

أولا: التشريع

ثانيا: العرف

ثالثا: مبادئ و أحكام الشريعة الإسلامية

الفرع الثاني: المصادر التفسيرية

أولا: القضاء

ثانيا: الفقه

المطلب الرابع: علاقة القانون التجاري بفروع القانون الأخرى.

الفرع الأول: علاقة القانون التجاري بالقانون المدني

أولا: الإتجاه المنادي بوحدة القانون التجاري و القانون المدني

ثانيا: دعاة إستقلال القانون التجاري عن القانون المدني.

الفرع الثاني: علاقة القانون التجاري بعلم الإقتصاد.

الفرع الثالث: علاقة القانون التجاري بالقانون الجنائي و قواعد القانون الدولي.

أولا: علاقة القانون التجاري بالقانون الجنائي.

ثانيا: علاقة القانون التجاري بقواعد القانون الدولي.

المطلب الخامس: أهمية التمييز بين العمل التجاري و العمل المدني.

الفرع الأول: قواعد الإثبات و الإختصاص القضائي.

الفرع الثاني: التضامن و صفة التاجر.

الفرع الثالث: الإعذار و المهلة القانونية

الفرع الرابع: الإفلاس القضائي.

الفرع الخامس: حوالة الحق و النفاذ المعجل.
المبحث الثاني: الأعمال التجارية
المطلب الأول: معيار التفرقة بين العمل التجاري و العمل المدني
الفرع الأول: نظرية المضاربة أو الربح.
الفرع الثاني: نظرية التداول.
الفرع الثالث: نظرية المشروع أو المقاولة.
المطلب الثاني: أنواع الأعمال التجارية في التشريع الجزائري.
الفرع الأول: الأعمال التجارية بحسب الموضوع.
أولا: الأعمال التجارية المنفردة.(الشراء لأجل البيع، أعمال الصرف والبنوك والسمسرة والوكالة بعمولة، الأعمال التجارية البحرية)
ثانيا: المقاولة التجارية.
الفرع الثاني: الأعمال التجارية بحسب الشكل
أولا: التعامل بالسفتجة
ثانيا: الشركات التجارية
ثالثا: وكالات و مكاتب الأعمال مهما كان هدفها.
رابعا: العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية
خامسا: كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية و الجوية.
الفرع الثالث: الأعمال التجارية بالتبعية.
أولا: الأساس القانوني لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية.
ثانيا: شروط تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية.
ثالثا: نطاق تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية.
الفرع الرابع: الأعمال التجارية المختلطة.
أولا: تعريف الأعمال المختلطة.
ثانيا: الآثار المترتبة على الأعمال المختلطة
1/ القانون الواجب التطبيق.
2/ الإثبات و الإختصاص القضائي.
الفصل الثاني: التاجر و المحل التجاري
المبحث الأول: الشروط اللازمة لإكتساب صفة التاجر.
المطلب الأول: إحتراف الأعمال التجارية
الفرع الأول: المقصود بالإحتراف
الفرع الثاني: تعدد الحرف و المحظورين من إحتراف العمل التجاري.
المطلب الثاني: مباشرة الأعمال التجارية لحساب التاجر و الأهلية التجارية
الفرع الأول: مباشرة الأعمال التجارية لحساب التاجر
الفرع الثاني: الأهلية التجارية
أولا: أهلية الشخص الإعتياري

ثانيا: أهلية الشخص الطبيعي.
المطلب الثالث: إلتزامات التاجر.
الفرع الأول: الإلتزام بمسك الدفاتر التجارية
أولا:أهمية مسك الدفاتر التجارية.
اثانيا: أنواع الدفاتر التجارية
1: الدفاتر الإجبارية
2: الدفاتر الإختيارية
الفرع الثاني: تنظيم عملية مسك الفاتر التجارية
الفرع الثالث: جزاء عدم مسك الفاتر التجارية و مسكها بطريقة غير منتظمة.
أولا: الجزاءات المدنية المترتبة على عدم مسك الفاتر التجارية
ثانيا: المتابعات الجزائية المترتبة على عدم مسك الدفاتر التجارية
الفرع الرابع: حجية الدفاتر التجارية في الإثبات
أولا: حجية الدفاتر التجارية في مواجهة التاجر
ثانيا: حجية الدفاتر التجارية في مواجهة الغير
المطلب الرابع: القيد في السجل التجاري
الفرع الأول: أنواع القيد في السجل التجاري
أولا: الملزمون بالقيد في السجل التجاري
ثانيا: الشروط اللازمة للتسجيل في السجل التجاري
ثالثا: آثار القيد في السجل التجاري
الفرع الثاني: الجزاءات المترتبة على مخالفة القيد في السجل التجاري
أولا: الجزاءات المدنية المترتبة على مخالفة القيد في السجل التجاري
ثانيا: المتابعات الجزائية المترتبة على مخالفة القيد في السجل التجاري
ثالثا: موقف التشريعات المقارنة من نظام السجل التجاري
المبحث الثاني: النظام القانوني للمحل التجاري في التشريع الجزائري.
المطلب الأول: مفهوم المحل التجاري و عناصره
الفرع الأول: مفهوم المحل التجاري
الفرع الثاني: عناصر المحل التجاري
المطلب الثاني: خصائص المحل التجاري و طبيعته القانونية
الفرع الأول: خصائص المحل التجاري
أولا: المحل التجاري مال منقول.
ثانيا: المحل التجاري مال معنوي
ثالثا: المحل التجاري ذو صفة تجارية
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للمحل التجاري.
أولا: نظرية الذمة المالية المستقلة أو المجموع القانوني
ثانيا: نظرية المجموع الواقعي

ثالثا: نظرية الملكية المعنوية
المطلب الثالث: التصرفات الواردة على المحل التجاري
الفرع الأول: بيع المحل التجاري
الفرع الثاني: تأجير المحل التجاري
أولا: عقد التسيير الحر للمحل التجاري
ثانيا: إنقضاء عقد التسيير الحر للمحل التجاري
الفرع الثالث: رهن المحل التجاري
أولا: الشروط الموضوعية لرهن المحل التجاري
ثانيا: الشروط الشكلية لرهن المحل التجاري.
ثالثا: إنقضاء عقد رهن المحل التجاري

مقدمة:

تعد التجارة الشريان النابض للإقتصاد والعمود الفقري لمداخيل الخزينة العمومية من عائداتها الضريبية مما ينعكس ذلك على المجتمع و تطوره، فتطورت قواعد الممارسات التجارية و شروط ممارستها بحسب تطور الإقتصاد، فقواعد القانون التجاري تقيد إلتزامات على الأشخاص و الأعوان الاقتصاديين و كذا الشركات التجارية، و إذا كانت قواعد القانون التجاري تعالج موضوع النشاط التجاري الذي يتسم بالسرعة و الائتمان جعلت منها قواعد متجددة و مرنة تحكم مجموعة من الأشخاص تدعى التجار و مجموعة من الأعمال تدعى الأعمال التجارية و مما زاد من تطور التجارة و قواعد ممارستها تدخل الوسائط الإلكترونية الرقمية لتزيد من رحابة الممارسات التجارية و ضرورة وضع قواعد قانونية تنظمها مما جعل تدخل المشرع لضبط و تنظيم ممارسة الأنشطة التجارية سواء التقليدية أو التجارة الإلكترونية الرقمية[1].

ولما كانت الجزائر تسعى إلى نهج سياسة اقتصادية منفتحة على العالم الخارجي في إطار العولمة وما يستتبع ذلك التحرير التدريجي للمشروعات العامة إلى القطاع الخاص وتعمقت هذه السياسة وتطبيقاتها مع التعديل الدستوري الجديد[2] وما نتج عنه من إصلاحات اقتصادية. إذ تنص المادة 43 من دستور 2016 " حرية الإستثمار و التجارة معترف بها، و تمارس في إطار القانون. تعمل الولة على تحسين مناخ الأعمال، و تشجع على إزدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الإقتصادية الوطنية. تكفل الدولة ضبط السوق، و يحمي القانون حقوق المستهلكين.
يمنع القانون الاحتكار و المنافسة غير النزيهة."

[1] القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية المؤرخ في 2018/05/10.
[2]- قانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق ل 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري،ج ر ع 14، بتاريخ 07 مارس 2016.

وقد استتبع الأخذ بهذه السياسة صدور مجموع من التشريعات الاقتصادية في المجال البنكي وبورصة الأوراق المالية وتوسيع قاعدة الملكية الخاصة وضمانات وحوافز الاستثمار والتجارة الخارجية وأسعار الصرف وحماية حقوق الملكية الفكرية، كل هذا تم في إطار تفعيل الإطار التشريعي الذي يخدم السياسة الإقتصادية للدولة[3].

فقانون الأسعار لسنة 1989 مهد لمبادئ المنافسة الحرة من خلال نصه على عملية تحرير تحديد الأسعار الخاصة بالمواد و السلع، الذي ألغي بمقتضى الأمر 95-06 الذي جاء في ظروف استثنائية مرت بها الجزائر و نظامها الإقتصادي تحت الإتفقات المجحفة وإملاءات صندوق النقد الدولي و تدخله في سن النصوص المنظمة للسياسة العامة للمنافسة.

نضم الأمر 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 المعدل و المتمم المتضمن القانون التجاري الأعمال التجارية وشروط إكتساب صفة التاجر والشركات التجارية عدل بمناسبة الإنفتاح الاقتصادي الذي شهدته الجزائر بعد تعديل دستور 1989 بمقتضى المرسوم التشريعي رقم:08/93 لسنة <1993 وعدل أيضا بمقتضى الأمر 27/96 المؤرخ في: 1996/12/09 وتم تعديله كذلك بمقتضى القانون 02/05 لسنة 2005.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للقانون التجاري والأعمال التجارية.

المبحث الأول: مفهوم القانون التجاري و مصادره.

كما هو ثابت ان القانون التجاري هو فرع من فروع القانون الخاص يشمل مجموعة من القواعد القانونية التي تنطبق على العمال التجارية والتاجر، في حين كما رأينا فإن القانون المدني هو الشريعة العامة تنطبق قواعده على جميع الأشخاص. وعليه سنتطرق في المطلب الأول إلى تعريف القانون التجاري ونطاق تطبيقه وفي المطلب الثاني سنعج على مصادره.

المطلب الأول: تعريف القانوني التجاري و نطاق تطبيقه:

القانون التجاري يتميز عن القانون المدني كونه سريع التطور لارتباطه بالحياة الاقتصادية للدول، كما أنه يتميز بالمرونة و السرعة في تنفيذ الالتزامات. فماهو تعريف القانون التجاري وما هي حدود تطبيقاته؟

الفرع الأول: تعريف القانون التجاري.

هو مجموعة القواعد القانونية التي تطبق على الأعمال التجارية وتنظيم حرفة التجارة، أي أن القانون التجاري ينظم علاقات معينة تنشأ نتيجة القيام بأعمال معينة (الأعمال التجارية).

وتشمل كلمة " **التجارة** " من الناحية القانونية معنى أوسع منه من الناحية الاقتصادية. إذ يقصد به من الناحية الثانية كل ما يتعلق بتوزيع الثروات، ويشمل مصطلح التجارة علاوة على العمليات الإنتاجية تشمل النشاطات والأعمال التي تمارسها طائفة معينة (التجار)[4].

---

[3]- قانون 88-02 مؤرخ في 12 جانفي 1988 يتعلق بالتخطيط، ج ر ع 2 الصادرة في 13 جانفي 1988.
مرسوم رقم 88-201 مؤرخ في 18 أكتوبر 1988، يتضمن إلغاء جميع الحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الإشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرد بأي نشاط إقتصادي أو إحتكار للتجارة الخارجية، ج ر ع 42، الصادرة في 19 أكتوبر 1988.

[4] Thaller : traité élémentaire de droit commercial, volume 1 - n° 6 ,7 , 14

الفرع الثاني: نطاق تطبيق القانون التجاري:(مجاله)

س: هل القانون التجاري هو خاص بفئة التجار فقط ؟ أم هو قانون يحكم الأعمال التجارية؟

- النظرية الشخصية، تعتبر القانون التجاري خاص بفئة التجار فقط.

- النظرية الموضوعية تعتبر القانون التجاري ينطبق على كل الأعمال التجارية.

* اختلف الفقه في تحديد نطاق القانون التجاري وهذا لانتماء كل طرف لنظرية معينة[5].

أولا- النظرية الموضوعية : Théorie objective

ويعتبر روادها أن القانون التجاري يحدّد دائرة دائرته في الأعمال التجارية actes de commerces دون ارتباطها بالشخص القائم بها سواء كان يحترف التجارة أو لا يحترفها، ولكن العبرة بموضوع النشاط الذي يمارسه الشخص حتى ولو قام به لمرة واحدة[6]، أما إذ استمر الشخص في مزاولة النشاط على سبيل الاحتراف فإنّه يكتسب صفة التاجر وهي الصفة غير معترف بها في هذه النظرية[7]، وكانت الدوافع التي أدت إلى القول بهذه النظرية عند القائمين بها لها جانبين :

1. الجانب الفني : يستند إلى المادة 631 من القانون التجاري الفرنسي، المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري.

ومن رواد هذه النظرية الفقيه Délmarre.

2. جانب الاختصاص : إذ تختص المحاكم التجارية بالنظر في المنازعات الخاصة بالمعاملات التجارية وقد أنتجت هذه النظرية من الفقيهين : Hamel و La Guard وذلك أنه لا يمكن حصر جميع المعاملات وأنواعها على سبيل الحصر[8]، كما أن المحاكم التجارية لا يكون لها الاختصاص بالنظر إلى المنازعات القائمة بين التجار بسبب تعاقداتهم الخاصة أو بسبب اقتنائهم لأشياء لاستعمالها بعيدا عن النشاط التجاري.

على أنقاض هذه النظرية ظهر اتجاه ثاني يرى أن نطاق القانون التجاري يحدّد تحديدا شخصيا.

---

[5] عزيز العكيلي، العمل التجاري كإطار عام لنطاق القانون التجاري الكويتي، مجلة الحقوق، الكويت السنة6، العدد1، 1982، ص 26.

[6] _مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، المرجع السابق، صفحة 20.

[7] رزق الله العربي بن المهيدي، المرجع السابق، ص 11، 12 و في نفس الإطار أنظر عزيز العكيلي، القانون التجاري، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، عمان، 1997، ص، 09 و 12.
و في نفس السياق حمد لله محمد حمد الله، القانون التجاري، - الأعمال التجارية و التاجر- مكتبة القانون و الإقتصاد الرياض، الطبعة 1، 2015 ص 16 الى 18

[8] وقد اعتنق هذه النظرية طول القرن التاسع عشر فقهاء كثيرون مثل :
Pardessus - Délmarre et le Poitevin - Lyon Ceen et Renault.
ونقدها وخاصمها الفقيهان هامل و لاجارد Hamel et Lagarde

ثانيا: النظرية الشخصية : يرى روادها بأن القانون التجاري أصله قانون مهني ينظم نشاط من يحترفون مهنة التجارة دون سواهم، ومنه استنادا لهذه النظرية يجب تحديد المهن التجارية على سبيل الحصر بحيث يعتبر القانون كل من احترف مهنة تجارية يعتبر تاجرا ويخضع في نشاطه للقانون التجاري وعلى ذلك فإن عنصر الاحتراف في مفهوم هذه النظرية يعتبر المعيار الذي يحدّد نطاق القانون التجاري.

ولجأت بعض القوانين في القانون الألماني باشتراط القيد في القانون التجاري لاكتساب صفة التاجر، ويبرر أنصار هذه النظرية رأيهم بأن القانون التجاري في أصل نشأته يرجع إلى العادات والقواعد والنظم التي ابتدعها أصحاب الحرف التجارية، الأمر الذي أصبح به القانون التجاري قانونا مهنيا وظلت القواعد التجارية مستقرة كما كانت عليه في مجتمع التجار الطائفي[9].

س : هل يمكن حصر الأعمال التجارية :

ج : لا يمكن حصر الأعمال التجارية وذلك نظرا لمستجدات الكثيرة التي قد تحصل فقديما لا وجود للتجارة الإلكترونية لكن أصبحت اليوم واقع منظم قانونا بمقتضى القانون 05/18 إلا أنه يمكن حصر الأعمال التجارية في مدونة أطلق عليها مدونة النشاطات التجارية وهي ملحق موجود على مستوى موقع وزارة التجارة يمكن إضافة لها أي نشاط تجاري جديد.

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من النظريتين:

إذا عدنا إلى موقف المشرع الجزائري، كان لزاما العودة إلى القانون التجاري الجزائري الصادر بأمر 95/75 في سنة 1975، المعدل والمتمم، وذلك في المادة الأولى منه (المادة 1 من القانون التجاري) والتي تنص على أنه : " يعدّ تاجرا كل من يباشر عملا تجاريا، ويتخذه حرفة معتادة " وأشارت المادة 1 مكرر بعد التعديل على أنه " يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار...." ومنه نجد أن المشرع الجزائري اعتمد على النظرية الشخصية، إلا أنه قضى في المادة 4 من القانون التجاري الجزائري أخذ كذلك من هذه النظرية عندما عدّل الأعمال التجارية بالتبادل حيث ينقلب العمل المدني إلى عمل تجاري بالتبعية إذا قام به تاجر بمناسبة مباشرته للنشاط التجاري فيستمد العمل صفة تجارية من صفة الشخص القائم به فتقضي المادة 4 من القانون التجاري الجزائري على أنه " يعدّ عملا تجاريا بالتبعية تلك الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة التجارة أو حاجات متجره والالتزامات بين التجار ".

بماذا أخذ المشرع الجزائري للتميز بين الأعمال التجارية و الأعمال المدنية؟

---

[9] Hamel et Lagarde T.I p. 169

-قال بهذه النظرية الفقيه الفرنسي Ripert في مؤلفهTraité élémentaire de Droit Commercial

وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري أخذ بالنظرية الشخصية إلا أنه لم يلبث أن أخذ بالنظرية الموضوعية عندها عدد الأعمال التجارية بحسب موضوعها في المادة 2 من القانون التجاري الجزائري والأعمال التجارية بحسب شكلها في المادة 3 من القانون التجاري الجزائري، وفضلا على أن المشرع الجزائري حدد نطاق ومجال تطبيق القانون التجاري فإنه نظّم بصورة واضحة الأحكام التي تسري على التجار دون سواهم كمسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري.

وعليه فإن المشرع الجزائري أخذ بمذهب مزدوج، فقواعد القانون التجاري جميعها ليست من طبيعة واحدة وإنما استلهمت به من أحكامه من النظرية الشخصية والبعض الآخر اعتنق النظرية الموضوعية، وعليه يمكن إعطاء مفهوم جامع وغير مانع.

" مجموعة القواعد القانونية التي تطبق على طائفة معينة من الأشخاص الذين يمارسون الأعمال التجارية وهم التجار وعلى طائفة من الأعمال هي الأعمال التجارية".

المطلب الثاني : مصادر القانون التجاري.

للقانون التجاري عدة مصادر يستقي منها أسسه، وكلمة مصد تعني لغة المنبع و يقصد بالمصدر المادي أو الموضوعي للقانون الظروف الإجتماعية التي إستمدت منها نشأته و يقصد بالمصدر الرسمي للقانون المنبع الذي تستمد منه القاعدة قوتها الملزمة، على خلاف المصدر التفسيري الذي لا يلزم القاضي بالرجوع اليه إنما يلجأ له من قبيل الإستئناس و للقانون بصفة عامة مصادر رسمية و مصادر تفسيرية كالفقه و القضاء بإعتبارهما مصدرين تفسيريين يلجأ إليهما القاضي إذا لم يجد نص في المصادر الرسمية[10].

الفرع الأول: المصادر الرسمية

أولا: التشريع:

ويأتي في المرتبة الأولى بين المختلف المصادر وعلى القاضي أن يرجع إليه ولا يرجع إلى غيره من المصادر، إلا إذا لم يجد نصا تشريعيا يطبق على الحالة المعروضة.

ويمثل التشريع كمصدر من مصادر القانون التجاري (**مجموعة تجارية**) المجموعة التجارية (**التشريع التجاري**)، ويقصد بها أحكام وقواعد القانون التجاري المتضمنة في أحكام الأمر 75/59 سنة 1975 المعدل والمتمم[11]. و القانون 02/04 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على الممارسات التجارية[12]، و قانون المنافسة[13]، قانون الإستثمار[14]، ة القانون المتعلق بالنقد و القرض[15].

---

[10] رزق الله العربي بن المهيدي، الوجيز في القانون التجاري الجزائريّ، ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة 2، 2003، ص 23 و 24.

[11] المر 59/75 المؤرخ في 1975/09/28، المتضمن القانون التجاري، المعدل و المتمم.

[12] القانون 04-02 لسنة 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسة التجارية المعدل والمتمم بالقانون 10-06 مؤرخ في 2010/08/15، ج. ر 46

المجموعة المدنية :

المجموعة المدنية هي أحكام وقواعد القانون المدني الصادر بمقتضى الأمر 58/75[16]، ذلك أنه إذا لم يرد نص في القانون التجاري ينظم نشاط تجاري معين يتعين الرجوع إلى أحكام القانون التجاري الذي يعتبر الشريعة العامة التي تنظم جميع العلاقات سواء كانت تجارية أو مدنية، وكما سبق الذكر، فقواعد القانون التجاري هي استثناء من أصل عام (قانون مدني) يجب الرجوع إليه في كل حالة لا يحكمها نص خاص استثناءً للقاعدة العامة، والخاص يقيد العام (النص الخاص يقيد العام).

ثانيا: العرف

العرف التجاري هو ما درج (اعتاد) عليه التجار من قواعد في تنظيم معاملاتهم التجارية بحيث تصنع هذه القواعد قوة ملزمة شأنها شأن النصوص القانونية[17]، إلا أن العرف في أغلب الأحيان غير مدوّن على عكس التشريع قد يكون محليا أو عاما متبعا في الدولة بأسرها، ويقع على الخصوم عبء إثبات العرف وهذا بإستخراج إشهادات من الغرف التجارية بوجوده ومن الأمثلة على العرف التجاري قاعدة إفتراض التضامن بين المدينين بديون تجارية إذا تعددوا خلافا للقاعدة العامة المنصوص عليها في القانون المدني و التي تقضي بأن التضامن لا يفترض و إنما يكون بناءا على إتفاق بين الأطراف أو بناءا على قاعدة قانونية أو نص قانوني متداول.

ويتكون العرف من ركنين (مادي ومعنوي).

مادي : اعتياد الأفراد على القيام بها التصرف مدة زمنية معتبرة تجعله ملزما.

---

[13] قانون رقم 03-12 مؤرخ في 25 اكتوبر 2003 يتعلق بالمصادقة على الأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 متعلق بالمنافسة،ج ر عدد 64 لسنة 2003 .

[14] الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 غشت 2001 يتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية عدد 47، السنة 38، مؤرخة في 22 غشت 2001، ص 4 .تم تعديل هذا الأمر بموجب الأمر 06-08 المؤرخ في 15 يوليو 2006 يعدل ويتمم الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية عدد 47، المؤرخة في 19 يوليو 2006، ص 17، قانون رقم 16-09 مؤرخ في 03 غشت سنة 2016، يتعلق بترقية الإستثمار،ج.ر رقم 46 المؤرخ في 03 غشت 2016.

[15] أمر 11/03 مؤرخ في 26-08-2003 يتعلق بالنقد والقرض،ج ر، عدد 52 صادر في 27 أوت 2003.

[16] أنظر في هذا الشأن الجريدة الرسمية المتضمنة للأمر 58/75 المؤرخ في 26.09.1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

[17] محمد السيد الفقي، القانون التجاري، نظرية العمل التجاري و نظرية الحرفة التجارية و الملكية التجارية و الصناعية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 23.

وفي نفس السياق، هاني دويدار، القانون التجاري،(التنظيم القانوني للتجارة، الملكية التجارية و الصناعية، الشركات التجارية)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة 1، 2008، ص 25.

معنوي : الالتزام في حالة مخالفتهم لها يفرض في حقهم جزاء، والعرف قد يكون عام متبعا في قطر الدولة بأكملها وق يكون محليا ويقع على الخصوم عبء الإثبات (وهذه المهمة يتولاها المكلفين التابعين للقاضي).

وإذا عرض نزاع تجاري على القاضي فعليه أن يتبع الترتيب الثاني في تطبيقه لقواعد القانون.

1. النصوص الآمرة الموجودة في القانون التجاري.
3. النصوص الآمرة الموجودة في القانون المدني.
3. قواعد العرف التجاري.
4. النصوص التجارية المفسرة أو النصوص المدنية المفسرة.

ملاحظة: إذا تناقض العرف مع قاعدة آمرة ← تطبق القاعدة الآمرة.

إذا تناقض العرف مع قاعدة مكملة ← يطبق القانون العرفي.

كما انه إذا عرض نزاع تجاري على القاضي الجزائري عليه إتباع الترتيب التالي:

- 1/ النصوص الآمرة الموجودة في المجموعة التجارية.
- 2/ النصوص الآمرة الموجودة في القانون المدني.
- 3/ قواعد العرف التجاري.
- 4/ العادات التجارية.
- 5/ النصوص التجارية المفسرة.
- 6/ النصوص المدنية المفسرة.

أما ما يتفق عليه صراحة أطراف النزاع فيأتي قبل التشريع أو العرف إن لم يكن حكما آمرا.

ثالثا: الشريعة الإسلامية :

اعتبر القانون المدني الجزائري في مادته الأولى مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرسمي الثاني بعد التشريع في حين اعتبر المشرع الجزائري في المنازعات التجارية مبادئ الشريعة الإسلامية في الترتيب الثالث، أما المصادر التفسيرية وهي المصادر التي للقاضي سلطة اختيارية إن شاء رجع إليها للبحث عن حل النزاع دون إلزامه بإتباعها.

وأحكام الشريعة الإسلامية كثيرة و متنوعة منها ما هو مستمد من القرءان و السنة كتحريم التعامل بالربى و أكل أموال الناس بالباطل و التيسير في طلب الدين التجاري الى غير ذلك من الأحكام التي وردت. و قد إجتهد الفقهاء وتوصلوا الى إيجاد أحكام فقهية عامة كقاعدة لا ضرر و لا ضرار و تسهيل معاملات الناس التجارية.

الفرع الثاني: المصادر التفسيرية :

أولا: القضاء:

ويقصد به مجموع الأحكام الصادرة من مختلف المحاكم التجارية في المنازعات التجارية وهو ما يطلق عليها بالسابقة القضائية (الاجتهاد القضائي)، وتصدر في المسائل الجديدة ذات

الأهمية الخاصة وهذه الخيرة تمثل الحكام التي تصدر في المسائل الجديدة ذات الأهمية الخاصة و التي لم يجد لها حلا في النصوص القانونية. و يعتبر القضاء منشأ لهذه السوابق يوسع بمقتضاها نطاق القانون، وقد يقتصر دور القضاء على تفسير القاعدة القانونية الغامضة او العامة. و يختلف موقف القضاء في القانون الإنجليزي أو البلدان الأنجلوسكسونية بصفة عامة أين تسود قاعدة السابقة القضائية و التي بمقتضاها تلتزم المحاكم في أحكامها بما سبق أن صدر من جهات قضائية أخرى سواء كانت اعلى درجة منها أو مساوية لها و يترتب على ذلك إعتبار القضاء وفقا لهذا النظام مصدرا ملزما للقانون[18] ويعتبر دور القضاء اجتهادا ويتبع بمقتضاها القاضي نطاق تطبيق القانون و قد لعب القضاء دور كبيرا في إنشاء العديد من القواعد التجارية كالقواعد الخاصة بعمليات البنوك و نظرية الشركة الفعلية و نظرية الأعمال التجارية بالتبعية و الإفلاس الفعلي كلها مواضيع توسع القضاء و اجتهد فيها[19].

ثانيا: الفقه

أما الفقه هو مجموعة آراء فقهاء القانون بشأن تفسير نصوص قانونية معينة واستنباط الأحكام القانونية بالطرق العلمية، نتيجة تكريس جهودهم لدراسة هذا الفرع من فروع القانون والفقه لا يعتبر مصدرا أساسيا للقانون وإنما وظيفة شرح القانون وتقييمه في التطبيقات المختلفة من خلال دراسة النصوص القانونية ثم إستنتاج مبادئ عامة في تطبيقات مماثلة دون أن تكون ملزمة للقاضي في أحكامه. و قد ساعد الفقه كثيرا في تطوير مواد القانون التجاري نتيجة نقد الحلول القانونية و القضائية و إبراز مزاياها و عيوبها و ما شابها من تناقض أو نقص وهو ما ساهم في التطور الحاصل في النظام القانوني.

المطلب الثالث : علاقة القانون التجاري بفروع القانون الأخرى.

القانون التجاري باعتباره فرع من فروع القانون الخاص، كان في وقت مضى جزءا من القانون المدني و نظرا لخصوصية الممارسات التجارية التي تتميز بالسرعة و الثقة و الإئتمان و نتيجة لتطور قواعد القانون التجاري أصبح من الضروري أن ينفصل بقواعد خاصة و أصبحت للقانون التجاري علاقة بفروع القانون الأخرى التي سنحصرها فيما يلي :

الفرع الأول: علاقة القانون التجاري بالقانون المدني:

ذكرنا أن القانون التجاري فرع من فروع القانون الخاص، شأنه في ذلك شأن القانون المدني، إلى جانب الفروع الأخرى، وإذا كان القانون المدني ينظم كافة العلاقات بين مختلف الأفراد دون تمييز بين نوع التصرف وجهة القائم به، في حين أن القانون التجاري ينظم فقط علاقات معينة (العلاقات التجارية) وفئة معينة (فئة التجار).

---

[18] مصطفى كمال طه، ووائل أنور بندق، المرجعين السابقين، ص 45 و 46.

[19] محمد السيد الفقي القانون التجاري و هاني دويدار القانون التجاري (التنظيم القانوني للتجارة، الملكية التجارية و الصناعية، الشركات التجارية) المرجعين السابقين، ص 23 و ص 28.

وقد أدى إلى ظهور هذا النوع من القواعد القانونية إلى الظروف الاقتصادية والضرورات العملية التي استلزمت خضوع طائفة معينة من الأشخاص هم التجار، ونوع معين من المعاملات (الأعمال التجارية) تعجز القواعد المدنية عن تنظيم المعاملات التجارية التي قوامها السرعة، الثقة والائتمان[20]، فالملاحظة أن المعاملات المدنية تتسم بالثبات، البطء والشكلية.

وعلى عكس ذلك فالبيئة التجارية تتطلب السرعة والثقة في آن واحد، فالعقود التي تجرى في مجال التجارة تختلف عن المدنية، ذلك أن الصفقات التي يبرمها التاجر لا تكون بقصد الاستعمال الشخصي والاحتفاظ بها وإنما في إعادة بعضها لتحقيق الربح وهذه الصفقات تعقد يوميا وبمرات متتالية وأساليب سريعة، وقد ظهرت عادات وتقاليد معينة التزمت بها طائفة من التجار في المعاملات التجارية تختلف عن تلك القواعد المنظمة للمعاملات التجارية وظلت هذه القواعد تزداد شيئا فشيئا حتى أصبح لها ثبات خاص ومستقل وتبنى قواعد القانون التجاري خاصة بالنظر إلى الحق المدني (الشخصي) التي يجب الرجوع إليها في كل حالة لا يحكمها نص خاص ومنال ذلك النظرية العامة للالتزام تطبق على جميع العقود التجارية بما فيها نظام السفتجة ومختلف عمليات البنوك البنوك كما تطبق الأحكام المدنية المتعلقة بعقد البيع على البيوع التجارية لأن القانون التجاري لم يضع لها تنظيم خاص.

ومن ناحية أخرى فالقانون التجاري صلته وثيقة بالقانون المدني في عدة جوانب.

- السفتجة : يستعمل لتحويل الأموال من شخص إلى آخر كشبه الشيك، وهي ورقة متداولة من التجار.

- اعتبار الشركات التي تأخذ الشكل التجاري شركات تجارية تخضع للقانون التجاري كشركات الأسهم، التي يقرر المشرع دائما اكتساب هذا النوع من الشركات بصفة التاجر بغض النظر عن طبيعة نشاطها (المادة 544 من القانون التجاري)[21].

كذلك الشأن بالنسبة للسفتجة التي يسري مفعولها على جميع الموقعين عليها تجارا كانوا أو مدنيين.

س : إلى أي مدى يمكن الحديث عن ضرورة استقلال القانون التجاري عن القانون المدني ؟

ج : هناك اتجاهين :

أولا: الإتجاه المنادي بوحدة القانون التجاري والقانون المدني.

فدعاة وحدة القانون التجاري والقانون المدني يؤكدون أن التاريخ هو الواقع العملي يؤيد وحدة القانون الخاص[22] فقديما لم تتفرع في القانون الروماني قواعد خاصة بالمعاملات بين

---

[20] جاك يوسف الحكيم المرجع السابق، ص 11

[21] تعد شركات التضامن و شركات التوصية و الشركات ذات المسؤولية المحدودة و شركات المساهمة تجارية بحكم شكلها و مهما يكن موضوعها بحسب شكلها مهما كان موضوعها

التجار، ولم ينشأ قانون تجاري إلا في بيئة الطوائف، ونظرا للصلة الوثيقة لأحكام القانون التجاري والقانون المدني ظهر هذا الاتجاه الذي يدعو بدمجهما، فالقرار يطبق على جميع أفراد المجتمع في جميع المعاملات ويطالب أنصار هذا الرأي بسريان قواعد القانون التجاري على التصرفات المدنية،إذا كانت إجراءات القانون المدني تتسم ببعض القيود.

والشكليات في تصرفات معينة والعقود الخاصة، فإنه يمكن فرض هذه القيود على التصرفات التجارية حتى تستقر بشأنها المنازعات وأخذت تحمى الدول بهذا الاتجاه الموحد مثل: الولايات المتحدة الأمريكية وإنجلترا وإيطاليا، حيث استطاعت معظم هذه الدول إدخال أحكام القانون التجاري في القانون المدني، ومثال ذلك القانون المدني الإيطالي الصادر في 1942 الذي ردّ القانون التجاري إلى حظيرة القانون المدني فألغى المجموعة التجارية وأدمج موضوعاتها في مجموعة القانون المدني، إلا أنه في الواقع أصبحت التجارة حرة يمكن لأي شخص ممارستها[23] ظف إلى ذلك تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية لاسيما الدول التي نادت بالتوجه الاشتراكي (اقتصاد موجه) كل هذا بتوجيه أحكام القانون الخاص.

النقد الموجه لهذا الإتجاه:

هذا الاتجاه يؤخذ عليه أنه لا يمكن مقارنة التجارة حاليا بما كانت عليه قديما عند الرومان، ذلك أن القانون التجاري ظل يتطور مسايرا حاجات التجارة المتجددة وإن كانت بعض الدول بها تقنين واحد في المعاملات التجارية والمدنية فهذا لا يعني وحدة القانون الخاص.

ثانيا : دعاة استقلال القانون التجاري عن القانون المدني

أما دعاة استقلال القانون التجاري عن القانون المدني فيرون أن فكرة المناداة بتوجيه القانون التجاري مع القانون المدني غير منطقية في جوهرها، ذلك أن المعاملات التجارية تميزها السرعة وسهولة الإجراءات على خلاف الحياة المدنية التي تتميز بالاستقرار والتروّي والشكلية ضف إلى ذلك السرعة في الإجراءات التي تتسم بها الأحكام التجارية وتفرّدها بمنازعات خاصة، الأمر الذي يدعو إلى فصل القانون التجاري عن القانون المدني على الرغم من أن سويسرا وبريطانيا لم تستطع إدماج القانونين إدماجا كليا، بعض الأحكام والقواعد المنفردة التي تنفرد بها المعاملات التجارية.

فالقانون التجاري له أصالة في عدة موضوعات ولا يوجد لها سندا في القانون المدنية مثال : نظام الإفلاس وتصفية الأموال وعمليات البنوك والتحويلات المصرفية التي نتجت وأقراها القضاء التجاري.

أما موقف المشرع الجزائري من مبدأ تبعية القانون التجاري للقانون المدني واستقلاله عنه فقد أخذ المشرع الجزائري بمبدأ استقلالهما فأوجد قواعد خاصة بالحياة وقواعد القانون التجاري منفصلة ومتميزة عن القواعد التي تنطبق على الحياة المدنية كمسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري، كما نظم أحكام المحل التجاري وميزها على الأحكام التي تنطبق

---

[22] جاك يوسف الحكيم، المرجع السابق، ص 12.

[23] هاني دويدار، المرجع السابق، ص 10،11.

على المنشآت المدنية كما ميّز القانون الإجراءات المدنية الجزائري بين القضاء التجاري والمدنية فنجده في الفصل الرابع يبرر صلاحيات القسم التجاري واختصاصاه الإقليمي، وتشكيله للمحكمة التجارية وسير الخصومة أمامه، ففي المحاكم أقسام أسندت لها مهمة الفصل في المنازعات التجارية وتشكل للقاضي ويساعده المنتسبان للغرفة الابتدائية (المواد 531 - 537).

الفرع الثاني: علاقة القانون التجاري بعلم الاقتصاد

يتّصل القانون التجاري اتصالا وثيقا بعلم الاقتصاد، هذا الأخير الذي يبحث في إشباع الحاجات الإنسانية عن طريق موارد الثورة ويتدخل القانون التجاري لينظم وسائل الحصول على هذه الحاجات[24]، فرجل الاقتصاد يهتم بعوامل الإنتاج وتداول الثروة فتوزيعها واستهلاكها ويهتم رجل القانون ببيان نظامها، والواقع أن الصلة وثيقة بين القانون التجاري وعلم الاقتصاد، فاتساع النشاط الاقتصادي أدى إلى إنشاء قواعد قانونية سواء في النشاط الجوي أو البحري أو الصناعي أو المالي ومثال ذلك عقود النقل والتامين وعمليات البنوك.

الفرع الثالث: علاقة القانون التجاري بالقانون الجنائي و قواعد القانون الدولي.

نميز بين علاقة القانون التجاري التي تمتاز بالمرونة و حسن النية و بقواعد و أحكام قانون العقوبات التي تقوم على المتابعات و إقرار العقوبة من خلال تنظيم بعض الجرائم و المخالفات.

أولا: علاقة القانون التجاري بالقانون الجنائي.

يتصل القانون التجاري بالقانون الجنائي من خلال تنظيم بعض الجرائم و المخالفات التي قد تنشا وقت ممارسة الأعمال التجارية، و قد تطور قانون خاص سمي القانون الجنائي للأعمال بصفة مستقلة يعنى أساسا بحصر الجرائم التي قد تقع في مجال الأعمال و التجارة ومن أهم الأمثلة التي يمكن لنا سردها في هذا المقام جريمة الإفلاس في مجال الشركات التجارية[25] و جريمة التقليد في العلامات التجارية و براءات الإختراع في مجال الملكية الفكرية[26] و من أهم كذلك الجرائم جنحة إصدار شيك بدون رصيد و خيانة الأمانة و غيرها كثير، وعليه فإن القانون الجنائي صلته قوية جدا بالقانون التجاري.

ثانيا: علاقة القانون التجاري بالقانون الدولي:

الصلة بين القانونين وثيقة، إذ يقوم بتنظيم العلاقات التجارية الخارجية ويحكم المعاملات التي تنشأ بين أفراد الدولة ورعايا الدول الأخرى لاسيما في مجال التصدير والاستيراد، وتظهر صورة الصلة بين القانونين في حالة إبرام اتفاقية تجارية، إذ يلجأ التجار والهيئات المهنية إلى وضع اتفاقات موحدة بإصدار مثلا نماذج لعقود دولية يلتزم المتعاقدون

---

[24] جاك يوسف الحكيم، المرجع السابق، ص، 11.

[25] إلياس ناصف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الأول، الحكام العامة للشركة، الطبعة 3، 2008.

[26] صلاح زين الدين، الملكية الصناعية و التجارية (براءة الإختراع، الرسوم الصناعية، النماذج الصناعية، العلامات التجارية، البيانات التجارية)، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2012، ص 141.

ومثال آخر عقود التصدير والاستيراد نموذج موحد يتم الاتفاق عليه في حالة سلعة تخرج من دولة. أما في مجال المعاهدات فقد تلجأ الدول إلى توحيد بعض أحكام القانون التجاري تقبلها الدول الموقعة عليها وتلتزم بها في علاقتها التجارية ومن الأمثلة على ذلك اتفاقية بون لسنة 1953 في مجال النقل بالسكك الحديدية إذ حددت هذه الاتفاقية شروط وآثار عقد النقل البرّي إذا كان النقل يتعدى الحدود البرية بالبلاد المتعاقدة، كما لجأت بعض الدول إلى عقد اتفاقيات لإنشاء قانون موحد على أن تتعهد هذه الدول بتعديل قانونها الداخلي، بما يطابق أحكام هذه الاتفاقيات، ومن أمثلة ذلك اتفاقية " جنيف " بخصوص توحيد أحكام الكمبيالة (السفتجة)، والسند الإذني سنة 1930 وأحكام الشيك.

المبحث الثاني : نشأة القانون التجاري و تطوره التاريخي.

عرفت التجارة قواعد وأعراف وأحكام خاصة بها منذ العصور الأولى و بدأ القانون في صورة تقاليد و أعراف إستقرت بين طبقة التجار، و لذلك كان من الصعب التعرف على البدايات الأولى لظهور هذا القانون، فكثير من الشعوب كانت تمارس التجارة دون أن قواعد مستقلة على المنظومة القانونية العامة و لم يظهر القانون التجاري مستقلا عن القانون المدني إلا في القرون الوسطى في المدن الإيطالية[27].

المطلب الأول: نشأة القانون التجاري في العصر القديم:

التجارة قديمة و ضاربة في التاريخ و ظهرت منذ البدايات الأولى للإنسان، فبدأت التجارة في أول طريق لها حول البحر المتوسط على إعتبار أن شعوبها من أقدم السكان فامتدت قواعد القانون التجاري إلى العصور القديمة، فنشأت الأعراف التجارية عند شعوب البحر الأبيض المتوسط أين مارست هذه الشعوب الرعي و الزراعة أين فاض الإنتاج فبدأت المبادلات التجارية قديما نتناول في الفرع الأول: نشأة قواعد التجارة في الحضارات القديمة الأولى و في الفرع الثاني نتناول نشأة القانون التجاري عند الإغريق و الرومان.

الفرع الأول: نشأة قواعد التجارة في الحضارات القديمة الأولى

فعرف المصريين والآشوريين والكلدانيين خاصة في مجال التعامل بالنقد والاقتراض بالفائدة ولعل أهم أحد هذه الأحكام ظهرت منذ أكثر من 1700 سنة ق. م (حمورابي) أو الألواح الإثنى عشر عند البابليون أين نظموا قواعد الشركة و الوديعة و السمسرة[28]، تضمنت مجموعة من الأحكام نظمت عقد القرض، كما عرف الفينيقيون والإغريق الأعراف التجارية خاصة منها البحرية فوضعوا أحكاما تنظم التجارة البحرية، ومن ذلك مبدأ الخسارة المشتركة وهو ما يعرف بقانون الإلقاء في البحر[29](إذا كانت سفينة محملة بالبضائع للتجارة

---

[27] جاك يوسف الحكيم ، الحقوق التجارية، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، الجزء 1، الطبعة 10، سنة 2005، ص، 19 و ما بعدها.

[28] خليل مصطفى، محاضرات في القانون التجاريردني، دار مجدلاوي للنشر و التوزيع الطبعة1 1985 ص 9

[29] مصطفى كمال طه، ووائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013، ص26

وتعرضت لعاصفة فإن نظام التأمين الشحصي التضامني في ذلك الوقت يعوض عن الخسائر التي تتسبب فيها الظروف الطبيعية.)

الفرع الثاني: نشأة القانون التجاري عند الإغريق و الرومان.

انتقلت التجارة إلى الإغريق عن طريق الرحالات البحرية التي قام بها الفنيقيون إلى الموانئ الأوروبية التي تقع في البحر المتوسط و يرجع لهم الفضل في وضع نضام قرض المخاطر الجسيمة حيث يقدم أحد الموالين قرض لمالك السفينة بفائدة مرتفعة و لا يسترد القرض إلا بعد عودة السفينة سالمة أما إذا حدث لها ضرر فإنه ينقص من القرض نسبة هذا الضرر و قد يفقد قيمة القرض باكمله.[30]ي قواعد تتعلق بالأنشطة التجارية، ورغم ذلك عرفت القوانين الرومانية بعض الأحكام التجارية و البحرية أين عرفت مجموعة جستنيان بعض القواعد التجارية و البحرية مستمدة من الإغريق و الفنيقين و القانون الروماني أول من طبق فكرة الإفلاس بدلا من الإكراه البدني[31] ولا يفوتنا التنبيه كذلك أنه في العرف الإسلامي ظهرت أنظمة فريدة في مجال التجارة كنظام شركات الأشخاص ونظام الإفلاس.

المطلب الثاني: نشأة القانون التجاري العصر الوسيط:

أما في هذا العصر الممتد من القرن 3 إلى آخر القرن 16 جاءت أحكام القانون التجاري أكثر وضوحا واستقلالا عن القانون المدني ويمكن القول أن قواعد القانون التجاري قد وصلت في تطورها إلى مرحلة يمكن اعتبارها أساسا لإنشاء قواعد تجارية.

الفرع الأول: مرحلة العرف و العادات السائدة بين أفراد الطوائف:

فبعد سقوط الإمبراطورية الرومانية و انتشار الفوضى و الاضطرابات أين أسست عدة مدن مستقلة على أنقاض الإمبراطورية مثل البندقية و فلورنسا و بيزا و جنوة التي عرفت بالجمهوريات الإطالية أين سيطر التجار على هذه المدن و قسموا بعضهم الى طوائف أين ستعرف بقانون الطوائف فقسم التجار أنفسهم الى طوائف و كان المشرف على كل طائفة شخص يسمى القنصل يتولى الفصل في المنازعات بين التجار و كان هؤلاء القناصل يحكمون بما إستقر عليه العرف و العادات السائدة بين أفراد الطائفة[32] ففي إيطاليا مثلا وجدت أسواق عالمية تبادل التجارة وتطورت العادات والتقاليد التجارية واستقرت بينهم وأصبحت هذه الأعراف وسيلة لفض النزاعات التجارية التي قد تنشأ.

وقد ساعد على إنتشار هذه الحكام و هو إزدياد حجم التجارة بين الشرق و الغرب و إنتشار الحروب الصليبية، حيث لم يكن الصلبين محاربين فقط بل كانوا تجارا حيث قاموا بتمويل الجيوش بالسلاح مما جعلهم يسيطرون على السلطة[33] و قد ساهمت و بشكل كبير الكنيسة في الدول الغربية في تطوير الأحكام التجارية حيث حرمت القرض بفائدة مما جعل أصحاب

---

[30] عمورة عمار شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر،2010، ص 20

[31] جلال وفاء محمدين، المبادئ العامة في القانون التجاري، دار الجامعة للطباعة و النشر، بيروت، بدون سنة نشر، ص 21

[32] عماورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري، نفس المرجع السابق، ص 22.

[33] جلال وفاء محمدين، المبادئ العامة في القانون التجاري، نفس المرجع السابق، ص 21 و 22.

رؤوس الموال يبحثون عن وسائل جديدة فوجدوا نضام التوصية أين يقدم الشخص امواله الى أحد التجار نظير نسبة من الأرباح و لا يسأل عن الخسارة إلا في حدود المبلغ المقدم.

الفرع الثاني: نشأة الأحكام التجارية في صدر الإسلام.

و قد عرف العرب التجارة و مارسوها قبل مجيئ الإسلام فكانت القبائل العربية تخرج في رحلتين الأولى الى اليمن وهي رحلة الشتاء و رحلة الى الشام و ترف برحلة الصيف للممارسة التجارة و سمحت هذه الممارسات بتطبيق أحكام و قواعد القانون التجاري السائدة في هذه المناطق.

وبمجئ الإسلام أكد بعض العادات و الأعراف التجارية التي كانت سائدة و ألغى أخرى كانت تتعامل بالربى و الغرر والتي لا تتفق مع الإسلام و مبادئه الجديدة و إجتهد الفقهاء في صدر الإسلام وعبر مختلف الحقب التي توالت على المسلمين و تركوا أحكام و قواعد تؤسس لنضام الشركات و نظام الإفلاس و نظام الخسارة البحرية كما تتعز النظام التجاري بنظام السفتجة التي طبقت في الممارسات التجارية.

وعليه فإن القانون التجاري تسارعت قواعده و تطورت و بدأ يعرف إستقلال متميز عن أحكام الشريعة العامة.

المطلب الثالث: القانون التجاري في العصر الحديث :

في العصر الحديث أصبح القانون التجاري قانونا مهنيا بإمتياز، تميّز بكثرة الأعراف التي تديره وأصبح قانونا دوليا طبق خلال هذه الفترة على دول أوروبا الغربية، كما أدى إكتشاف أمريكا عام 1492 الى نمو المبادلات التجارية بين أوروبا و البلدان الواقعة في قارة أمريكا و آسيا على الخصوص.

الفرع الأول: أثر الثورة الصناعية على قواعد القانون التجاري.

انتقل مركز التجارة العالمية من البلدان القائمة على شواطئ المتوسط الى البلدان المحاذية للمحيط الأطلسي كإسبانيا و البرتغال و إنكلترا. كما أدى تدفق المعادن الثمينة في هذه البلدان الى هبوط قيمة النقد و ازدهار المؤسسات المصرفية فتم إصدار العديد من الأوامر الملكية و التشريعات الوطنية التي ستقنن العراف الموحدة المشتركة بين مختلف هذه الدول تلبية لمتطلبات التجارة العالمية المشتركة[34]فظهرت الحاجة إلى تقنين هذه العادات والتقاليد وجعلها في تشريع موحد يحكم التجارة عموما، فصدر في فرنسا قانون للتجارة سنة 1673 عرف بلائحة " جاك سفاري " ونتج كذلك عن الثورة الفرنسية صدور قانون " سانبولييه " في 14 جوان 1791 م ومفادها " إلغاء نظام الطوائف " وقرار حرية التجارة وتقدمت أحاكم التجارة

[34] جاك يوسف الحكيم، المرجع السابق ص 24 و 25.

أكثر سنة 1801 م عند إنشاء لجنة تحضير مشروع القانون التجاري الذي أصبح فيما بعد تقنينا مستقبلا يحتوي على 4 أجزاء :

الجزء الأول: متعلق بالتجارة بوجه عام

الجزء الثاني: ينظم التجارة البحرية

الجزء الثالث: متعلق بأحكام الإفلاس

الجزء الرابع: متعلق بالقضاء التجاري (المنازعات التجارية).

ويعتبر هذا لتشريع بمثابة مصدر إلهام للتشريعات الوطنية المختلفة ومن بينها التشريع الوطني الجزائري، أين صدر القانون التجاري الوطني سنة 1975 المعدل والمتمم بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 93/08 في 1993. والتعديل الثاني بموجب القانون 05/02 الصادر في سنة 2005.

المبحث الثاني: الأعمال التجارية في التشريع الجزائري:

رأينا أن المشرع الجزائري قد عدد الأعمال التجارية في المواد 2-3-4-5 من القانون التجاري، معنى ذلك أن هذه الأعمال هي التي حسم المشرع في تحديد طبيعتها ولم يعد ثمة شك في صفتها التجارية حين أصبغ عليها المشرع بنص صريح هذه الصفة، فلا يجوز للأفراد مخالفة هذا الوصف، فلا يجوز له إخضاعه لنظام قانوني آخر (القانون المدني)، فالمشرع يضع معيارا ثابتا، فأحيانا يعتبر العمل تجاريا حتى ولو وقع منفردا وأحيانا أخرى يشترط مباشرة العمل على وجه المقاولة، بحيث لو تم مباشرة نفس العمل (المقاولة) بصفة منفردة لما اعتبر تجاريا. وعليه يجب اعتبار الأعمال التجارية التي نص عليها المشرع على سبيل المثال لا الحصر وهو ما يفهم صراحة من نص المادة الثانية من القانون التجاري بقولها : " يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه... " لأن المشرع لو أراد اعتبار الأعمال التجارية التي عدّدها على سبيل الحصر لقال الأعمال التجارية بحسب الموضوع هي ...

وعليه فإن الرأي الراجح في هذا المجال هو جواز الاجتهاد و القياس على هذه الأعمال وإضافة غيرها إليها. وبذلك سنتناول الأعمال التجارية بحسب موضوعها، شغلها والأعمال التجارية بالتبعية. وقبل ذلك سنتطرق الى محور مهم وهو معايير التفرقة بين الأعمال المدنية و التجارية و أهمية هذه التفرقة.

المطلب الأول: معايير تمييز العمل التجاري عن العمل المدني :

إن قواعد القانون التجاري عرفت تطورا مع الزمن تتغير وتتوسع حيث إستلزم الأمر إصدار نصوص لتطبيقها على فئة معينة من الأشخاص وهم التجار وعلى عمليات معينة وهي الأعمال التجارية فإعتمد التشريع والفقه في تحديد هذه الأعمال على معايير عدة منها معيار المضاربة و معيار التداول و معيار المقاولة أو المشروع[35]

[35]- أنظر في ذلك المواد 02، 03، 04 من الأمر 75- 59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم.

الفرع الأول: نظرية المضاربة أو الربح:

هي السعي لتحقيق الربح و معيار التداول عكس أو ضد ≠ الركود وهو معيار موضوعي يمكن للقاضي إثباته فإن حصر الأعمال التجارية بنص تشريعي كان ممكنا ليسهل علينا التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني وذلك بتعداد الأعمال التجارية، لكن الأمر خلاف ذلك، فلا يمكن لنا حصر الأعمال التجارية في نص تشريعي وهذا راجع لتطور وتجدد الحياة التجارية لذلك اتجه الفقه إلى موضوع معايير للتفريق بين العمل المدني والعمل التجاري ومن أهم الحجج:

أولا: حجج النظرية:

يتزعم هذه النظرية الفقيه Bardsiss الذي يرى أن معيار العمل التجاري يوجد في مفهوم للتجارة التي هي تسعى إلى الربح[36]، لذلك يعتبر عملا تجاريا كل عمل أنجز من أجل الربح مثل : الشراء من أجل البيع، فالتجارة هي مجموع العمليات التي تهدف تحقيق الربح بالمضاربة عن طريق تحويل الموارد الأولية ونقلها ومبادلتها، فالعنصر الأساسي من أجل العمل التجاري هو المضاربة وبالتالي هو المعيار الفاصل بين العمل التجاري والعمل المدني، وقد اعتمد المشرع الجزائري هذا المعيار في المادة الثانية، الفقرة (1)، ذلك أن الشراء من أجل البيع يعتبر عملا تجاريا لأنه من يشتري سلعة بقصد بيعها بثمن أعلى ثمن الشراء، إنما يضارب على فروق الأسعار.

ثانيا: النقد الموجه لهذه النظرية:

لكن هناك أعمال تهدف إلى الربح ومع ذلك تبقى أعمالا مدنية ومثال ذلك : مهنة الطبيب، المهندس والمحامي، ويخرج كذلك من تطبيق القانون التجاري الأعمال التي تقوم بها الجمعيات التعاونية التي قد تشتري السلع لبيعها لأعضائها وبسعر التكلفة، كما أنه يجوز للتاجر في بعض الأوقات القيام بالشراء من أجل البيع دون تخقيق الربح[37] وهذا واضح في

يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه: كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها وشغلها، كل شراء للعقارات لإعادة بيعها، كل مقاولة لتأجير المنقولات أو العقارات، كل مقاولة للإنتاج أو التحويل أو الإصلاح، كل مقاولة للبناء أو الحفر لتمهيد الأرض، كل مقاولة للتوريد أو الخدمات، كل مقاولة لإسغلال المناجم أو السطحية أو مقالع الحجارة أو منتوجات الأرض الأخرى، كل مقاولة لإسغلال النقل أو التنقل، كل مقاولة لإستغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري، كل مقاولات للتأمينات، كل مقاولة لاستغلال المخازن العمومية، كل مقاولة لبيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة، كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة، كل عملية التوسط لشراء و بيع العقارات و المحلات التجارية و القيم العقارية، كل مقاولة لصنع أو شراء أو بيع و إعادة بيع السفن للملاحة البحرية، كل شراء و بيع لعتاد أو مؤمن للسفن، كل تأجير أو افتراض أو قرض بحري بالمغامرة، كل عقود التأمين و العقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية، كل شراء وبيع لعتاد أو مؤمن للسفن، كل تأجير أو اقتراض أو قرض بحري بالمغامرة، كل عقود التأمين و العقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية، كل الإتفاقياتوالإتفاقات المتعلقة بأجور الطاقم و إيجارهم، كل الرحالات البحرية.

[36] علي فتاك، مبسوط القانون التجاري الجزائري، في مقدمة القانون التجاري نظرية العمال التجارية، إبن خلدون للنشر و التوزيع، وهران، 2004، ص، 61

في نفس السياق شادلي نور الدين، القانون التجاري، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2003، ص 26 و 28.

[37] محمد السيد الفقي، القانون التجاري، المرجع السابق، ص،35

البيوع التخفيضية، وما يسمى بالبيوع الموسمية دون أن يفقد هذا لشخص صفة التاجر ودون أن تفقد هذه الأعمال الصفة التجارية، كما أن معيار المضاربة فكرة ذاتية نفسية تختلف من شخص لآخر وبذلك يصعب على القاضي الاطلاع عليها.

الفرع الثاني: نظرية التداول

فكرة التداول عكس الركود هذا المعيار يأخذ أساسا بفكرة الوساطة في تداول الثروات وذلك من وقت خروجها من يد المنتج إلى وقت استلامها من يد المستهلك. ويؤدي إلى تطبيق هذه النظرية استبعاد جميع أعمال الإنتاج وجميع أعمال الاستهلاك لأنها أعمال مدنية لا يمكن أن تخضع للقانون التجاري، ذلك أن عنصر التداول لا يظهر فيها، فكل عمل يؤدي على نقل سلعة معينة من يد المنتج إلى يد المستهلك يعتبر عملا تجاريا، أما السلعة التي لا تصل إلى يد المستهلك وتبقى في يد المنتج فهي لا تعتبر عمل تجاري.

النقد الموجه لهذه النظرية:

لكن عمل الجمعيات الاجتماعية التداولية رغم تداولها للسلع والتي ينشر بها لإعادة بيعها لأعضائها بصفة مختلفة لا يعد في نظر القانون التجاري عملا تجاريا(كجمعيات الخدمات للأساتذة وأولياء التلاميذ.

كما أن فكرة التداول تتعارض مع المادة 2 فقرة 7 من القانون التجاري إذ يعتبر القانون استغلال المناجم السطحية أو مصادر الحجارة أو منتوجات الأرض الأخرى وغيرها من الأعمال التجارية متى صدرت في شكل مقاولة[38].

الفرع الثالث: نظرية المشروع أو المقاولة:

يتزعم الفقيه Exra (أوكسرا) فكرة المقاولة لتمييز العمل المدني عن العمل التجاري، ومفاد هذه النظرية أن المقاولة هي استعمال وسائل الإنتاج في منظمة دائمة أسست على منشأة مادية ترتكز على تنظيم مسبق[39]، فالمقاولة إذن هي القيام مهنيا بالأعمال التجارية، لذلك صنّف هذا الفقيه القانون التجاري على أنه قانون المؤسسات لأهميتها في النظام الاقتصادي الحر.

وترتكز فكرة المقاولة على عنصر التكرار والتنظيم، إذ يعمل المقاول على جمع الوسائل المادية والبشرية وتكريسها للعمل التجاري بصفة مستمرة في إطار مهني منظّم مستهدفا تحقيق الربح، فمتى توافرت هذه الشروط اعتبر العمل عملا تجاريا واكتسب المقاول صفة التاجر.

و في نفس السياق انظر علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري و قانون الأعمال، موقع للنشر و التوزيع، الجزائر، 2002 ص 137. و عصام حنفي محمود، القانون التجاري، العمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، الشركات التجارية، الجزء1، ص 33. هاني دويدار مبادئ القانون التجاري و البحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 3003، ص 27.

[38] عصام حنفي محمود، القانون التجاري، العمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، الشركات التجارية، الجزء1، ص 33. هاني دويدار مبادئ القانون التجاري و البحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 3003، ص 27.

[39] ج ريبير ، ر. روبلو، لويس قوجال، المطول في القانون التجاري، ترجمة منصور القاضي، المجلد 1، الجزء، 1 الطبعة 1 مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، 2007، ص ، 125.

الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري :

نستنتج مما سبق ذكره أن الإعتماد على معيار واحد لتمييز العمل المدني عن العمل التجاري غير كاف ومنه فجل التشريعات لا تؤسس فكرة التمييز بين الأعمال التجارية على معيار بذاته فبعض الأعمال تعتبر تجارية ولو وقعت مرة واحدة بغض النظر عن القائم بالعمل سواء كان تاجرا أو غير تاجر، و بعض الأعمال لا تعتبر تجارية إلا إذا تمت مزاولتها على سبيل الإحتراف و البعض الأخر يمارس في شكل مشروع منظم و بعضها تعتبر تجارية طالما يمارسها تاجر و تتعلق بشؤونه التجارية، فأخذ المشرع الجزائري بالمعايير الثلاثة حسب المواد 2، 3، 4 من القانون التجاري (المضاربة، التداول، المقاولة).

المطلب الثاني: أهمية التفرقة بين القانون التجاري والقانون المدني

يتميز القانون التجاري عن القانون المدني من حيث الأشخاص الذين يمارسون العمل وكذلك من حيث الجهة التي تفصل في النزاع التجاري.

الفرع الأول: قواعد الإثبات و الاختصاص القضائي :

تخصص بعض الدول جهات قضائية خاصة تتكفل بالفصل في المنازعات التجارية على وجه السرعة بإتباع إجراءات تختلف عن تلك المطبقة أمام المحاكم العادية. و النظام القضائي الجزائري عرف كغيره من الأنظمة القضائية نوعين من الإختصاص هما النوعي و المحلي.

أولا: الإختصاص القضائي: هناك نوعين من الاختصاص

الاختصاص النوعي اختصاص المحكمة في الفصل في المنازعات التجارية.

و الاختصاص الإقليمي نعني بالاختصاص القضائي في المجال التجاري، حق المحكمة التجارية في الفصل في المنازعات المعروضة أمامها وهناك نوعية من الاختصاص.

1/ الاختصاص نوعي : ونقصد به اختصاص كل محكمة في النظر في المنازعة المطروحة عليها، إذ توجد في فرنسا نوعين من المحاكم، محاكم تختص بالمنازعات التجارية، محاكم تختص بالمنازعات المدنية.

أما في الجزائر فقد شكلت داخل المحاكم أقسام مختصة في الفصل في المنازعات المدنية ومحاكم مختصة في الفصل في المنازعات التجارية.

2/ الاختصاص إقليمي :

ينعقد الاختصاص للمحكمة باعتبارها ذات الاختصاص العام المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[40].

وتفصل المحكمة في القضايا التي تختص بها إقليميا، مثال:

- في الدعاوى العقارية أو الأشغال المتعلقة بالعقار أو دعاوى الإيجارات المتعلقة بالعقار و إن كانت تجارية أمام المحكمة التي يقع العقار في دائرة إختصاصها.

[40] قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية ،ج ر، عدد 21 المؤرخة في 2008/04/23 .

- في مواد الإفلاس أو التسوية القضائية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إفتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية.
- في الدعاوى المتعلقة بالشركات بالنسبة لمنازعات الشركات امام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها المركز الرئيسي للشركة.
- في مواد الحجز سواء كان بالنسبة للإذن في الحجز أو الإجراءات التالية له أمام محكمة المكان الذي تم فيه الحجز.

كما يجوز أن ترفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه أو مسكنه و إما أمام الجهة القضائية التي يجب ان يتم الوفاء في دائرة اختصاصها.

و في الدعاوى المرفوعة على شركة يمكن رفعها أمام الجهة القضائية التي تقع في دائرة إختصاصها إحدى مؤسستها او فروعها.

كما تختص الأقطاب القضائية المنعقدة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها بالمسائل المتعلقة بالإفلاس والتسوية القضائية والمنازعات المتعلقة بالبنوك التجارية الدولية ومنازعات الملكية الفكرية والنقل الجوي ومنازعات التأمين، كما تقضي المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه ترفع الدعاوى أمام محكمة المدعى عليه وذلك طبق لقواعد الاختصاص المحلي، ويعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارته موطنا تجاريا له بالنسبة للأعمال المتعلقة بمهنته غير أن هناك الاستثناء على الاختصاص المحلي وذلك في المادة40[41]من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانيا: قواعد الإثبات:

إذا كان الإثبات في المنازعات المدنية محددا بوثيقة رسمية و نذكر على سبيل المثال:

- عدم جواز الإثبات بالكتابة إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على مئة ألف دج أو كان غير محدد القيمة طبقا للمادة 333 ق م
- لا يجوز الإثبات بالبينة ولو لم تزد القيمة على مئة الف د ج فيما يخالف أو يجاوز ما إشتمل عليه مضمون عقد رسمي طبقا للمادة 334 ق م
- إن المحررات العرفية لا تكون حجة على الغير في تاريخها إلا منذ أن يكون لها تاريخ ثابت ثبوتا رسميا طبقا للمادة 328 من ق م.

وعدم جواز الإثبات إذا كان التصرف تزيد قيمته 100.000,00 دج، إلا أن قاعدة الإثبات في المواد التجارية حرة وطليقة من كل قيد إذ يجوز إثبات التصرف القانوني التجاري مهما بلغت قدمته بكافة وسائل الإثبات بما فيها شهادة الشهود، القرائن، الدفتر التجارية، المراسلات، لأن الحياة التجارية تتطلب السرعة في التعامل وتبسيط الإجراءات فضلا عن

[41] قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية ،ج ر، عدد 21 المؤرخة في 2008/04/23 .

الثقة المتبادلة بين التجار وهو ما أكدته المادة 30 من القانون التجاري وكرّست مبدأ حرية الإثبات[42].

هل هناك استثناء على حرية الإثبات في المادة التجارية بعض المعاملات التجارية تخضع لحرية الإثبات، إلا أن المشرع وضع استثناءات هذا المبدأ أين اشترط الكتابة في بعض التصرفات مثل بيع السفن[43] ورهنها كذلك بيع المحل التجاري ورهن واشتراط الكتابة كذلك في عقود التأمين البحرية، كذلك الشأن في المعاملة بالأوراق المالية.

الفرع الثاني: التضامن و صفة التاجر:

إن التضامن بين المدينين في المادة التجارية من القواعد التي تميزها عن المعاملات المدنية، و صفة التاجر شرط أساسي لتطبيق قواعد القانون التجاري و إنعقاد الإختصاص للقضاء التجاري.

أولا:التضامن بين المدينين في المادة التجارية:

تُعدُّ قاعدة التضامن بين المدنيين في حالة تعددهم من القواعد التي استقرت في المسائل التجارية، احترمها تعددهم من القواعد التي استقرت في المسائل التجارية احترمها القضاء تدعيما لعنصر الثقة والائتمان في المعاملات التجارية، وضمان الوفاء بالديون التجارية وتشجيع القروض بين التجار، أما في المعاملات المدنية فإن قاعدة التضامن يشترط النص القانوني أو الاتفاق المسبق وهو ما نصت عليه المادة 217 من القانون المدني[44]، كما يمكن استبعاد فكرة التضامن في المسائل التجارية ما لم يكن هناك نص آمر يقضي بوجوب التضامن بين المدينين ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 551 من القانون التجاري[45] التي تقضي بأن للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة. والتضامن قد يظهر كذلك بين جميع الموقعين على الورقة التجارية في الوفاء بقيمتها لحاملها[46].

ثانيا: صفة التاجر :

---

[42] ج ريبير ، ر. روبلو، لويس قوجال، المطول في القانون التجاري، ترجمة منصور القاضي، المجلد 1، الجزء، 1 الطبعة 1 مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، 2007

- أنظر في هذا الشان قرار المحكمة العليا رقم 213392، المجلة القضائية، عدد، 2، 2002 ص 354.

[43] المعتصم بالله الغرياني، القانون التجاري ، المرجع السابق، ص، 142 و 143.

[44] قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية ،ج ر، عدد 21 المؤرخة في 2008/04/23 .

[45] " للشركاء بالتضامن صفة التاجر و هم مسؤولون من غير تحديد و بالتضامن عن ديون الشركة...".

[46] يوسف عودة غانم المنصوري، التضامن المصرفي في الوراق التجارية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة 1، 2012، ص 20.

التاجر هو الشخص الذي يباشر عملا تجاريا ويتخذه حرفة معتادة له بموجب المادة 01 [47]من القانون التجاري، ومن يصبح تاجرًا يخضع لالتزامات التجار خاصة منها القيد في السجل التجاري، مسك الدفاتر التجارية وخضوعه لنظام الإفلاس[48].

الفرع الثالث: الإعذار و المهلة القانونية

إنّ تنبيه الدائن المدين بعد حلول أجل الوفاء بالدين مع ضرورة تسجيل تأخره عن الوفاء يسمى إعذارا ولا صلاحية للقاضي التجاري في منح مهلة للوفاء إذا حل أجل التسديد لأنه يمكن للدائن أن يطالب بإصدار حكم بالإفلاس في حال توقف التاجر عن تسديد دين مدني خلافا لقواعد القانون المدني التي تتيح للقاضي إعطاء مهلة للوفاء

أولا: الإعذار

يتم إعذاره ويحمله تبعات ما يترتب عن تأخير في التسديد وهو ما نصت عليه المادة 179-180 من القانون المدني. والإعذار في المعاملات المدنية لا بد أن يتم بورقة رسمية (محضر تبليغ محضر إعذار). أما في المسائل التجارية فإنه يكفي أن يتم الإعذار بخطاب دون حاجة إلى الأدوات القضائية (أوامر، محاضر، .... إلخ).

إذا عجز المدين بدين مدني عن الوفاء به في الميعاد جاز للقاضي أن ينظره إلى أجل معقول إذا استدعت ظروفه ذلك المادة 210[49] من القانون المدني،أما القانون التجاري فلا يعطي مثل هذه السلطة للقاضي، ذلك لما تتميز به المعاملات التجارية من سرعة وثقة تقتضي من التاجر ضرورة الوفاء بدينه في الميعاد المحدد، وإلا كان ذلك سببا في إشهار إفلاسه.

ثانيا: المهلة القانونية للوفاء

إن عجز المدين عن تسديد دين مدني عند تاريخ إستحقاقه و بعد إعذاره من قبل الدائن جاز للمدين أن يلتمس من القاضي أجل لتسديد دينه و تنفيذ إلتزامه و للقاضي ان ينظر في حالة المدين المعسر فإن كان طلبه لا يلحق ضرر بدائنه جاز له طبقا لنص المادة 210 من ق م إمهاله مهلة لتنفيذ إلتزامه. اما القانون التجاري فلا يعطي للقاضي مثل هذه السلطة نظرا لطبيعة المعاملات التجارية التي تتسم بالسرعة و الثقة و التاجر يحتاج الى ديونه و الا كان ذلك سببا في إفلاسه[50]

الفرع الرابع: حوالة الحق و النفاذ المعجل :

---

[47] " يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا و يتخذه مهنة معتادة له ما لم يقض القانون بخلاف ذلك "

[48] حول الفرق بين الإفلاس و الإعسار المدني راجع زكي زكي حسين زيدان، الإفلاس و الإعسار في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، دار الكتاب القانوني، 2009، ص 20 و ما بعدها.

[49] قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية ،ج ر، عدد 21 المؤرخة في 2008/04/23 .

[50] محمد السيد الفقي، القانون التجاري، المرجع السابق، ص، 52

و في نفس السياق أنظر عبد القادر لبقيرات و محمد فريد العريني، مبادئ القانون التجاري، المرجعين السابقين.

قواعد القانون التجاري تتسم بالسرعة و كل إجراء في الممارسات التجارية يحتاج الى النفاذ المعجل حتى تحقق الأعمال التجارية الغاية و الغرض الذي تسعى اليه و هو تحقيق الربح، و سعيا وراء السرعة التي تتطلبها الممارسات التجارية فإن فكرة حوالة الحق محققة في المادة التجارية.

أولا: حوالة الحق:

تقضي المادة 241 من القانون المدني الجزائري[51] على أنه لا يحتج بالحوالة قبل المدين أو قبل الغير، إلا إذا رضي بها المدين أو أخبر بها بعقد غير قضائي.

أما القانون التجاري، فإنه لا يشترط شيئا من ذلك. إذا رغب الدائن بحوالة حقه إلى دائن آخر أمكنه ذلك ولهذا تحوز حوالة الحق الثابت في الأوراق التجارية بمجرد التوقيع عليها بما يفيد انتقالها وبناء على ذلك يحصل تداول السفتجة والشيكات والسندات الإذنية بمجرد تظهرها والتوقيع عليها بما يفيد تحويلها[52].

ثانيا: النفاذ المعجل :

ومفادها أن الأحكام الصادرة في المعاملات التجارية واجبة النفاذ المعجل لما تتطلبه المعاملات التجارية من سرعة في اقتضاء الحقوق (المادة 227 من القانون التجاري). على عكس ذلك الأحكام المدنية. لكن عمليا فإن إمهار الحكم بالنفاذ المعجل هو من إختصاص القاضي و لسلطته التقديرية وهو ما تنص عليه المادة303 من ق إ م إ.

الفرع الخامس: نظام الإفلاس و الرهن الحيازي.

الرهن الحيازي على المنقول من أهم العناصر التي يمكن التميز بها العمل التجاري عن العمل المدني و نظام الإفلاس يتحقق عندما يتوقف التاجر عن تسديد دين مدني.

أولا: نظام الإفلاس:

لا يجوز شهر الإفلاس بالنسبة للتاجر إلا إذا توقف عن دفع ديونه التجارية، فإذا صدر حكم بشهر الإفلاس تعمل يد التاجر عن إدارة أمواله والتصرف فيها وتغلّ بمقتضى ذلك جماعة الدائنين ويعين وكيل عنه (وكيل التفليسة) تكون مهمته تصفية أموال المفلس وتوزيع الناتج منها بين الدائنين كل حسب قيمته.

أما المدين فإنه يخضع لأحكام القانون المدني 177 – 202 من القانون المدني الجزائري، فليس في المسائل المدنية غلٌّ ليد المدين عن التصرف في أمواله وتصفيتها وتوزيع ثمنها على الدائنين.

ثانيا: الرهن الحيازي

---

[51] قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية ،ج ر، عدد 21 المؤرخة في 2008/04/23 .

[52] يوسف عودة غانم المنصوري، التضامن المصرفي في الوراق التجارية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة 1، 2012، ص 20.

نظمته المادة 948 من القانون المدني[53]، وهو الرهن المعقود لضمان دين تجاري ويخضع لأحكام القانون التجاري وهو ما نصت عليه المادة 33 من القانون التجاري، فالرهن التجاري يرد على سلع منقولة، تخضع لتقلبات الأسعار أو تكون قابلة للتلف، مما يستلزم تنفيذ الرهن الحيازي في أسرع وقت خلافا للرهن المعقود لضمان دين مدني أي يستوجب للتنفيذ على المال المرهون أن يستصدر الدائن حكما من القضاء من أجل التصرف في المال المرهون وهو ما يتطلب إجراءات طويلة ومعقدة. **س : ما حكم عقد الرهن الحيازي** :

ننظر إلى مضمون الدين بالنسبة للمدين فإذا كان تجاريا اعتبر الرهن رهنا تجاريا وأخضع لآحكام القانون التجاري، أما إذا كان الرهن بالنسبة للمدين مدنيا طبّقت عليه أحكام القانون المدني، **ما حكم الرهن التجاري** ؟ أو ما هو النظام القانوني المطبق على الرهن التجاري.

المطلب الثالث: الأعمال التجارية.

المشرع الجزائري عدد العمال التجارية في المواد 02- 03 – 04 من القانون التجاري فحسم في هذه المواد طبيعة العمل الذي يمارسه التاجر و من ثم لا يحق للأفراد الإتفاق على تغيير وصف أعمالهم و كل إتفاق على ذلك يعد باطلا

ولقد ذكر المشرع الجزائري الأعمال التجارية على سبيل المثال لا الحصر ذلك أنه يمكن إدخال نوع جديد من الأعمال التجاري لاحقا كما فعل في التعديل اللاحق للقانون التجاري بمقتضى الأمر 27/96 الصادر في 1996 تعديلا لنص المادة 02 من القانون التجاري و الذي أضاف بمقتضاه نوعا آخر من الأعمال التجاري بحسب الموضوع و هي الأعمال التجارية البحرية. وعليه ذكر المشرع الأعمال التجارية على سبيل المثال و ليس الحصر و هو ما يستفاد من الصياغة المستعملة في نص المادة 02 من القانون التجاري أين إستعمل تعبير " يعد عملا تجاريا....." و لو أن المشرع كان يقصد حصر الأعمال التجارية لكانت الصياغة كالتالي: " الأعمال التجارية بحسب موضوعها هي....."

فالأعمال التجارية هي أربعة

- الأعمال التجارية بحسب الموضوع أو بطبيعتها
- الأعمال التجارية بحسب الشكل.
- الأعمال التجارية بالتبعية.
- الأعمال التجارية المختلطة.

الفرع الأول: الأعمال التجارية بحسب الموضوع(بطبيعتها)

هي تلك الأعمال التي تعتبر تجارية بصرف النظر عن الشخص القائم بها وتصدر بقصد تحقيق الربح وإنّ من هذه الأعمال ما يعتبر تجاريا إذا وقع منفردا والبعض منها لا يكون

[53] قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية ،ج ر، عدد 21 المؤرخة في 2008/04/23 .

تجاريا وورد ذكر الأعمال التجارية بحسب طبيعتها في المادة 02 من القانون التجاري وهي تنقسم الى قسمين:

أولا: الأعمال التجارية المنفردة.

فالأعمال التجارية نصت عليها المادة 02 من القانون التجاري وتشمل هذه الأعمال :

- شراء المنقولات إعادة بيعها أو بعد تحويلها وشُغلها.
- شراء العقارات لإعادة بيعها.
- العمليات المصرفية وعمليات الصرف والسمسرة.
- عمليات الوساطة لشراء وبيع العقارات والمحلات تجارية والقيم العقارية.

أما الهبة – الوقف – الميراث : إذا وهب الشخص منزلا مثلا وقام ببيعه فإنّ هذا ليس عملا تجاريا وليس بتاجر لأنه لا يوجد شرط الشراء من أجل البيع.

أولا: الأعمال التجارية المنفردة:

حتى نكون أمام عمل تجاري منفرد لا بد من توفره على 3 شروط أساسية:

- أن يكون هناك شراء من أجل البيع.
- أن ينصبّ هذا الشراء على منقول أو عقار.
- أن تتجه نية المشتري إلى تحقيق الربح والسعي وراء الفائدة.

أ- الشراء من أجل البيع : يتضح من نص المادة الثانية أن كل شراء من أجل بيع المنقولات أو العقارات يعتبر عملا تجاريا بحسب الموضوع بشرط وجود شروط :

- **الشراء** : الشراء من أجل البيع يعد من أهم الأعمال التجارية إذ تبدو فكرتا المضاربة والتداول التي تعتبران من أهم الأسس التي يبنى عليها العمل التجاري، والشراء هو كل تملك بمقابل سواء كان نقدا أو في صورة المقايضة، ولكي يكون العمل تجاريا، لا بد أن تسبقه عملية شراء فتستبعد على هذا الأساس عقود البيع التي لم تسبقها عملية الشراء من أجل البيع مثال ذلك :

- كمن يبيع بضاعة أو سيارة تحصل عليها عن طريق الهبة أو الميراث أو الوصية لا يعتبر عملا تجاريا حتى وإن كان التملك تصحبه نية البيع[54].

كذلك تخرج عن نطاق الأعمال التجارية الأعمال الزراعية والإنتاج الذهني والفكري والمهن الحرة كما تستبعد كذلك الزراعة من الأعمال التجارية مثل بيع محصول زراعي، فهو عمل مدني وكذا شراء ما يلزم للزارعة من بذور ومواشي لتربيتها، لكن المزارع الكبيرة التي تنشط في إطار منظم تستعمل قروض بنكية، إعلانات، آلات، مصنع يشتري الحليب من الراعي وحسابات، يرى البعض أنها تشبه المقاولة، فهي قريبة من المشروعات التجارية

[54] أكثم أمين الخولي، قانون التجارة اللبناني المقارن، الجزء الأول، ط، 1 دار النهضة العربية للطباعة و النشر، بيروت ص 23.

ولها تنظيم خاص. أما المهن الحرة لا تعتبر من الأعمال التجارية لأن العمل المهني الحر هو استثمار لما اكتسبه الفرد من علم وخبرة وموهبة كالمحاماة، الطب، الهندسة ومقابل العمل المهني هو مجرد أتعاب للخدمة التي قدّمها صاحب المهنة الحرة، لكن الطبيب الذي يوسع نشاطه ويفتح عيادة تستخدم عدد من الأطباء والعمال والمساعدين والأعوان، فإنه بهذا يكون قد قام بتأطير نشاطه في شكل مشروع يهدف إلى تحقيق الربح ومن ثم فهو يقوم بعمل تجاري.

أما الإنتاج الذهني والفكري فيعتبر الإنتاج الذهني عمل مدني لأنه لا يسبقه شراء مثال ذلك المؤلف (التاليف، النحت، الرسم، التصوير) كلها أعمال مدنية لأنها لم تسبق بعملية شراء، لكن يخرج من إطار العمل المدني عمل الناشر (لأنه اشترى كتاب المؤلف وباعه) الذي يشتري حتى التأليف قصد بيعه وتحقيق الربح، فيكون بذلك وسيطا في تداول الأفكار بين المؤلف والقارئ (فهو بذلك قام بعمل تجاري، بيع الصحف ليس عمل تجاري). مثال في الأعمال الزراعية التي لا تعتبر عمل تجاري كما ذكرنا سابقا.

قيام شخص يملك مواشي (خاصة به) ببيعها (هذا ليس عمل تجاري لأنه لا يقوم بشرط الشراء (عمل المواشي ملك له) لكن إذا قام شخص بشراء مواشي وبيعها فإن العمل تنعقد له الصفة التجارية. يعتبر بيع الصحف والمجلات من الأعمال التجارية إذا كان الغرض منها تحقيق الربح من خلال نشر الإعلانات والأخبار والمقالات العلمية، أما إذا كانت الصحيفة لا تهدف إلى تحقيق الربح، بل فقط نشر الأفكار والمعلومات كالمجلات التي تصدرها الجامعات والهيئات القضائية فتعتبر من الأعمال المدنية.

ب- أن يرد الشراء على منقول أو ينصب على عقار:

إن شراء المنقولات بغرض بيعها يعتبر عملا تجاريا سواء كان المنقول ماديا أو معنويا (السيارة ← براءة الاختراع الاسم التجاري) الأولى بنص القانون والثانية كالعلامات التجارية والنماذج الصناعية وحقوق الملكية الأدبية وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 02 الفقرة ج/ **أن تتجه نية المشتري الى بيع ما إشتراه سعيا لتحقيق الربح.**

إن ما يميز الشراء التجاري عن الشراء المدني هو عنصر قصد أو النية فإذا كان القصد من الشراء هو الربح والمضاربة، فالعمل عمل تجاري، فقيام عنصر المضاربة التداول يضفي على العمل صفة العمل التجاري.

إذا اشترى التاجر سلعة بقصد استعمالها لمنزله، فالعمل عمل مدني، أما إذا اشترى سلعة وقتد بيعها لتحقيق الربح كان العمل عملا تجاريا.

ثانيا: أعمال الصرف و البنوك و السمسرة و الوكالة بعمولة.

أعمال الصرف والسمسرة والبنوك والوكالة بالعمولة نصت عليها المادة 02 فقرة 3 من القانون التجاري بقولها : " يعتبر علا تجاريا بحسب موضوعه ... كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو وكالة بالعمولة ".

01/ العمليات المصرفية:

هي التي تقوم بها البنوك، تعتبر كثيرة ومتنوعة إذ تقوم هذه الأخيرة (البنوك) بإصدار الأوراق المالية واكتتاب الأسهم وتحرير السندات. الشيك غير منصوص عليه كعمل تجاري بحسب الشكل بالرغم من أنه ورقة تجارية لكن ضمنه المشرع في الأعمال التجارية بحسب المضمون (عمليات الصرف)، الوكيل بالعمولة يكون جزء من العقد، وتقوم كذلك بفتح الحسابات البنكية وتأجير الخزائن الحديدية، لذا فكل هذه العمليات تعتبر تجارية بالنسبة للبنك، أما بالنسبة للعميل أو الزبون فهي تعتبر عملا مدنيا- إلا إذا صدرت من تاجر قصد تحقيق شؤون تجارية. كما تتجسد أعمال الصرف في مبادلة النقود ويتم ذلك بعمولة يتقاضاها البنك وهو الفارق بين الثمن والشراء، كما تقوم البنوك بتلقي الأموال من المدّخرين ويسمى بعقد الوديعة إذ يتم للبنك استثمار تلك الأموال في شكل قروض للبيع. وفي هذه الحالة يعد البنك في مركز المستثمر ويحق للعميل (الزبون) أن يسترد أمواله عند الطلب في الأجل المتفق عليه، وقد يقوم البنك بفتح اعتماد تجاري للزبون ويعتبر وعدًا بالقرض يلزم بمقتضاها المصرف (البنك) أن يضع تحت تصرف العميل مبلغا معينا من النقود لأجل محدّد، وإذا عبّر العميل عن إرادته بأن يسحب مبلغا من الاعتماد المفتوح تحوّل إلى عقد قرض، أمّا خطاب الاعتماد (تحويل العملة) وهو عمل تجاري، ويرد في صورة خطاب من المصرف إلى مختلف الفروع البنكية التابعة (مثل La BADR) بنك الفلاحة والتنمية الريفية.

02/ الوكالة بالعمولة :

نصت على ذلك المادة 12 الفقرة 13، فالواكلة بالعمولة تعدّ عملا تجاريا بحسب موضوع، وتتمثل (الوكالة بالعمولة في التوسط بين متعاملين قصد إبرام الصفقة أو العقود، فالوكيل بالعمولة يقوم بالعمل باسمه الخاص لكن لحساب موكله في مقابل أجر) مثال قيام الوكيل بالعمولة ببيع سيارات بهدف تحقيق الربح.

س: هل يشترط إنشاء مقاولة في الوكالة بالعمولة حتى يعتبر العمل تجاري بالنسبة للوكيل بعمولة دون اشتراطها بالسمسرة في القانون الجزائري؟

المشرع الجزائري لا يشترط قيام مقاولة في وكالة بعمولة خلافا للمشرع الفرنسي الذي يشترط المقاولة حتى يعتبر عقد الوكالة عملا تجاريا، وهو ما نصت عليه المادة 683 فقرة 04 من القانون التجاري الفرنسي.

ج : لا تشترط المقاولة في الوكالة بالعمولة ولا في السمسرة بموجب المادة 02 فقرة 13.

مثال : توكيل صانع السيارات kia لوكيل بعمولة في بيع منتوجه فهذا يعتبر العمل تجاري أما توكيل مزارع كبير لوكيل بعمولة في بيع محصوله الزراعي فيعتبر العمل بالنسبة للفلاح المزارع عملا مدنيا وبالنسبة للوكيل بعمولة ← عمل تجاري.

03/ السمسرة أو السمسار:

نصت عليها المادة 2، فقرة 13 إذ يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه.... كل عمل يتعلّق بالسمسرة، وكذلك الفقرة 14 ... كل عملية توسط لشراء وبيع العقارات والسمسرة عقد يقوم بمقتضاه وسيط (السمسار) لتقريب وجهات النظر بين شخصين لا يعرف أحدهما الآخر

قصد إبرام عقد مقابل أجر قد يحدّد بنسبة مئوية من قيمة الصفقة. فعمله (السمسار لا يعتبر جزء من العقد) تجاري ولو وقع لمرة واحدة بغض النظر عن طبيعة الصفقة تجارية أو مدنية، أما بالنسبة للأطراف المتعاقدة، فالأمر يتوقف على طبيعة العقد (تجاري أو مدني)، ولما كان السمسار ساهم في تداول الثروة ويقصد بذلك تحقيق الربح فإنّ عمله يعتبر عملا تجاريا.

04/ الأعمال التجارية البحرية:

تعتبر هذه الأعمال أعمالا تجارية بحسب موضوعها وتتمثل هذه الأعمال في كل شراء وبيع لعتاد السفن، كل تأجير أو اقتراض أو قرض بحري للمغامرة، كل عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية، كل الاتفاقيات التعلقة بأجور الطاقم... إلخ، وعليه لكي يكتسب العمل الصفة التجارية، لابد أن يتعلق بالتجارة البحرية وأن يكون الغرض منه المضاربة وتحقيق الربح، لكن إذا تعلق الأمر بشراء سفينة نزهة أو بغرض البحث العلمي، فإن العمل يعد مدنيا بالنسبة للمشتري، أما بالنسبة للصانع فيعتبر عملا تجاريا.

ثانيا: المقاولة التجارية.

أما الأعمال التجارية الممارسة على وجه المقاولة فقد حدّدت المادة 02 من القانون التجاري أن الأعمال لا تكتسب الصفة التجارية إلا إذا وقعت على سبيل المقاولة، والمقاولات التي اعتبرها المشرع الجزائري هي :

- مقاولة تأجير المقاولات أو العقارات.
- مقاولة البناء والحفر أو تمهيد الأراضي.
- مقاولة استغلال المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتوجات الأرض الأخرى.
- مقاولة التأمينات.
- مقاولة استعمال النقل.
- مقاولة بيع السلع الجديدة في المزاد العلني أو بالجملة.
- الأشياء المستعملة بالتجزئة.
- مقاولة الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح.
- مقاولة استغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري.
- الأعمال التجارية البحرية بموجب الأمر 27/96 في 1996 المعدل والمتمم للمادة 02 من القانون التجاري. و يمكن إضافة مستقبلا لهذه المادة المقاولة الرقمية التي تنشط في المنصات الرقمية و في الأسواق الإفتراضية.

إلى جانب الأعمال التجارية المنفردة التي نصت عليها المادة الثانية (02)؛ ذكر المشرع الجزائري طائفة أخرى من الأعمال التجارية وتعدّ أعمال تجارية إذا صدرت في شكل مقاولة أو مشروع وذلك بسبيل التكرار والاحتراف والتنظيم، فهي لا تستمد الصفة التجارية إلا إذا أخذت شكل المقاولة، والمشرع الجزائري لم يعرّف المقاولة، لذا سنتطرق إلى تعريف المقاولة في القانون المدني وذلك في المادة 549 والتي تنص على أن : " المقاولة عقد بتعهد

بمقتضاه أحد المتعاقدين بأن يصنع شيئا أو يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر " فتكرار العمل التجاري بصورة متواصلة وشكل منتظم عن طريق وسائل مادية كالآلات وطاقة بشرية.

كاليد العاملة مثلا، توظّف كلها وراء تحقيق الربح وعليه يشترط القانون عنصرا التكرار والتنظيم " حتى تكتسب المقاولة الصفة التجارية، فعنصر التكرار هو القيام بنفس العمل التجاري بصورة منتظمة في مقاولة ومبررة، فمثلا مقاولة النقل الخاصة بنقل الطلبة تقوم بنقلهم بصورة متكررة متعددة، ذلك العمل حرفة معتادة، أما عنصر التنظيم فهو الشكل القانوني والمادي الذي تتخذه المقاولة وكذا الوسائل المادية والبشرية المرصودة لتحقيق نشاطها (الآلات، العمال، العتاد...) وعليه تعتبر المقاولة عملا تجاريا ونصت عليه المادة الثانية (02) من القانون التجاري وذكرت لنا هذه المادة 10 مقاولات على سبيل المثال.

وأضاف إليه الأمر رقم 96/27 لسنة 1996 مقاولة أخرى هي مقاولة صنع أو بيع أو شراء أو إعادة البيع للسفن البحرية ليصبح عدد المقاولات 11 مقاولة. (المادة 02 من القانون التجاري) مقاولة تأجير المنقولات والعقارات، مقاولة تأجير السيارات، الدراجات النارية، مقاولة الفنادق، مقاولة تأجير العقارات وعليه لا يعد تأجير العقارات أو المنقولات تجاريا إلا إذا صدر في شكل مقاولة على سبيل التكرار والاحتراف.

1/ مقاولة تأجير المنقولات أو العقارات.

نصت عليها المادة 2 فقرة 3 من القانون التجاري و تشمل مقاولات السيارات و مقاولة تأجير الأفلام السنمائية و مقاولة تأجير العقارات المبنية لإتخاذها مقرا للشركة أو مكاتب أعمال. و عليه لا يعد تأجير المنقولات أو العقارات تجاريا الا إذا صدر على وجه المقاولة و على سبيل التكرار و الإختراف. و خلافا لذلك ذهب المشرع الفرنسي الى إعتبار فقط تأجير المنقولات من الأعمال التجارية بينما يعتبر تأجير العقارات من الأعمال المدنية.

2/ مقاولة الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح.

المقاولة إذا تخصصت في تحويل المواد الولية أو المنتجات الى سلع موجهة لحاجة الإنسان كصناعة الزيوت و المستخرجات النباتية و مقاولة صناعة الأثاث من الخشب ة الملابس من القطن أو الصوف و مقاولة تحويل الزيت....

3/ مقاولة البناء أو الحفر أو تمهيد الأرض.

نصت عليها المادة 2 ف 5 فإتخاذ شكل مقاولة البناء و الحفر و تمهيد الأرض إعتبرت تجارية كمقاولة ترميم المباني و شق الطرق و إقامة الجسور و الأنفاق و كذا مقاولة مد خطوط السكة الحديدية.

4/ مقاولة التوريد و الخدمات.

نصت عليها ف 6 من المادة 2 كمقاولة توريد المياه و الكهرباء و الغاز مقاولة توريد الأوراق للصحف او الوقود للسفن و الفحم و البترول للمصانع فالتوريد عقد يلتزم المقاول

تقديم سلعا و خدمات بصفة دورية و منتظمة خلال مدة زمنية محددة كتوريد الأغذية للجامعات و يقع التوريد ويقع التوريد كذلك على الخدمات كتوريد اليد العاملة المؤهلة.

5/ مقاولة إستغلال المناجم او مقالع الحجارة أو منتوجات الأرض.

ذكرتها الفقرة 7 من المادة 2 ذلك أن المشرع إعتبر كافة الصناعات الإستخراجية على أنها أعمال تجارية إذا إتخذت شكل مقاولة، كمقاولة إستخراج الحديد و الفحم و النحاس و مقاولة إستغلال النفط و الغاز و مقاولات إستغلال المياه المعدنية.

6/ مقاولة النقل و الإنتقال.

عرف القانون المدني عقد النقل بأنه " عقد يتعهد بمقتضاه شخص يسمى الناقل بنقل الأشخاص أو البضائع من مكان الى آخر بوسائل النقل البرية أو البحرية أو الجوية في مقابل أجر يدفعه المسافر أو صاحب البضاعة"

فكل مقاولة تتخذ من النقل موضع نشاطها تدخل ضمن الأعمال التجارية.

7/ مقاولة إستغلال الملاهي العمومية و الإنتاج الفكري.

نصت عليها الفقرة 9 من المادة 2 و المقصود من مقاولة إستغلال الملاهي العمومية تلك النشاطات الموجهة لتسلية الجمهور في مقابل أجر كدور السينما و المسارح و السرك و مدن الملاهي...أما مقاولة الإنتاج الفكري فتتمثل في أنشطة النشر التي تقوم بشراء حق التأليف من المؤلف قصد بيعه و تحقيق الربح.

8/ مقاولة إستغلال المخازن العمومية.

نصت عليها ف 11 من م 2 قانون التجاري فيعد تجاريا بحسب الموضوع كل مقاولة إستغلال المخازن العمومية أو المستودعات و هي عبارة عن محلات واسعة معدة لإيداع السلع نظير سندات التخزين التي تمثل قيمة السلع المودعة، و يمكن لهذه المقاولة بيع أو رهن البضائع دون حاجة لنقلها و ذلك من خلال تظهير سند الإيداع.

9/ مقاولة بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة.

نصت عليها ف 12 من المادة 2 إذ يعتبر تجاريا بحسب موضوعه كل مقاولة لبيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة و تتلقى المقاولة في مقابل ذلك نسبة مئوية من الثمن. و تخرج البيوع الإستثنائية كالمحجوزات و بيوع الجمارك و أملاك الدولة.

10/ مقاولة التامين.

نصت عليها الفقرة 10 من المادة 2 ق ت فنشاط التامين إذا اتخذ شكل مقاولة عدّ عملا تجاريا بحسب الموضوع و التامين عقد يتعهد بمقتضاه شخص يسمى المؤمن بان يؤدي للمؤمن له مبلغا من النقود في حالة تحقق الخطر المؤمن منه و ذلك نظير أقساط يؤديها المؤمن له للمؤمن، فمقاولة التأمين تضارب بين الأقساط التي تتلقاها و قيمة ما تدفعه من تعويض في حالة وقوع الخطر

أما بالنسبة للتامين التبادلي أو الإجتماعي فهو يخرج عن نطاق العمل التجاري على إعتبار أنه إتفاق بين مجموعة من الأشخاص معرضين لأخطار متشابهة على تعويض الضرر الذي يحل بأحدهم عند وقوع الضرر كالصندوق الوطني للتعاون الفلاحي CRMA.

11/ الأعمال التجارية البحرية:

ادخل المشرع الجزائري من خلال الأمر رقم 27/96 الصادر في09-12-1996 تعديلا عن نص المادة الثانية ق ت ج بإضافة أنواع أخرى من الأعمال التجارية بحسب الموضوع و هي الأعمال التجارية البحرية و عددها كالتالي :

-كل مقاولة لصنع او شراء او بيع او إعادة بيع السفن للملاحة البحرية

-كل شراء او بيع لعتاد او مؤن السفن

-كل تاجير او اقتراض او قرض بحري بالمغامرة

-كل عقود التامين او العقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية

-كل الاتفاقيات و الاتفاقات المتعلقة بأجور الطاقم و إبحارهم

-كل الرحلات البحرية سواء لنقل البضائع أو الأشخاص

وعليه لكي يكتسب العمل الصفة التجارية يجب ان يتعلق موضوع العمل بالتجارة البحرية و ان يكون الغرض منه المضاربة و تحقيق الربح ، أما إذا تعلق الأمر بشراء سفينة نزهة ليتمتع بها مالكها لوحده او رفقة عائلته أو لتدريب أو بحث علمي فان العمل يعد مدنيا للمشتري و ذلك بسبب انتفاء المضاربة و تحقيق الربح

ثانيا: الاعمال التجارية بحسب الشكل:

يعد عملا تجاريا بحسب الشكل طبقا بمقتضيات المادة 03 من القانون التجاري الجزائري

-التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص

-الشركات التجارية

-وكالات و مكاتب الأعمال مهما كان هدفها

-العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية

-كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية و الجوية

1-التعامل بالسفتجة:

السفتجة من الأوراق التجارية و هي عبارة عن محرر او سند مكتوب يأمر من خلاله شخص يسمى الساحب احد مدينيه المسحوب عليه بان يسدد مبلغ مالي لشخص ثالث هو المستفيد او الحامل بمجرد الاطلاع عليها او في ميعاد معين او قابل للتعيين و عليه اعتبر المشرع الجزائري كل العمليات الواردة على السفتجة من سحب و قبول و وفاء و تظهير و ضمان تعتبر عملا تجاريا سواء صدرت من تاجر او غير تاجر باستثناء القاصر حسب مقتضيات المادة 389 من القانون التجاري

2-الشركات اتجارية:

ان عقد الشركة قد يتم بين شخصين او اكثر قصد القيام بعمل مشترك و تقسيم ما ينتج عنه من ربح او خسارة و لتنظيم هذا العمل التجاري الهام اورد المشرع الجزائري الاحكام الخاصة بالشركات في كل من القانون المدني و القانون التجاري و خصص لها احكام خاصة في المواد من المادة 416

الى المادة 449 من القانون المدني و تتناول هذه المواد الاحكام العامة و اركان الشركات و ادارتها و آاثرها و انقضائها و تصفيتها و قسمتها و تعتبر هذه القواعد الشريعة العامة التي تخضع لها كل الشركات سواء كانت مدنية او تجارية اما القانون التجاري فقد نص عن الشركات التجارية في المواد من المادة 544 الى 840 و قد قسم المشرع الجزائري الكتاب الخامس من القانون التجاري الخاص بالشركات التجارية الى بابين اسبقها بفصل تمهيدي يتعلق بالاحكام العامة من المواد 544 الى 550 ق ت

الباب الاول خصصه المشرع لقواعد سير مختلف الشركات التجارية يحتوي بدوره على اربع فصول يتحدث في الفصل الاول عن شركات التضامن من المادة 551 الى 563 ق ت اما الفصل الاول مكرر يتحدث فيه عن شركة التوصية البسيطة المادة 563 مكرر الى المادة 563 مكرر 10 الفصل الثاني و هو خاص بالشركة ذات المسؤولية المحدودة و المؤسسة دات الشخص الوحيد من المواد 564 الى 591

اما الفصل الثالث فخصصه المشرع لاحكام شركات المساهمة من المواد 592 الى المادة 715 مكرر 132

الفصل الثالث مكرر هو خاص بشركات التوصية بالاسهم المادة 715 اما الفل الرابع فتحدث فيه المشرع الجزائري عن شركة المحاصة المادة 795 مكرر الى المادة 795 مكرر5

الفصل الرابع اشتمل على المواد من 716 الى المادة 795 و هي احكام مشتركة بين الشركات التجارية اما الاحكام الجزائية الخاصة بالشركات التجارية تعرض لها المشرع الجزائري من المواد 800 الى 842

3/-وكالات و مكاتب الأعمال مهما كان هدفها.

نصت عليها المادة 3 من القانون التجاري، فمكاتب الأعمال هي التي يقوم فيها الشخاص بأداء شؤون الغير مقابل اجر يحدد بمبلغ ثابت يتم الإتفاق عليه و بشروط محددة تحدد فيه النسبة المئوية من قيمة الصفقة التي تتوسط الوكالات و المكاتب في إبرامها ومن بين النماذج التي تعتمد نشاط مكاتب التوظيف و وكالات الأنباء الوكالات العقارية ...

4/ العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية:

من الأعمال التجارية بحسب الشكل العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية، كمستأجر و مسير المحل التجاري فكل مستأجر مسير لمحل تجاري يجب أن تتوفر فيه الشروط القانونية حتى يستفيد من الصفة التجارية ومنها القيد في السجل التجاري . فهو نظام غرضه جمع المعلومات عن التّجار والمحلات التجارية حتى يتمكن الغير من الإبلاغ عليها، أما مستخرج السجل التجاري وهي وثيقة يتحصل عليها التاجر بعد تقييد نفسه في السجل التجاري ويعتبر سندا رسميا يؤهله لممارسة التجارية ويحتج به أمام الغير ولا يطعن فيه إلا بالتزوير.

5/ كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية و الجوية.

نصت المادة 3 من القانون التجاري على عقود تجارية متعلقة بالتجارة البحرية و الجوية و إعتبرها أعمال تجارية بصرف النظر عما إذا كان أطراف العقد من التجار أو من الغير و كمثال على هذه العقود عقد شراء السفن و الطائرات عقود إستخدام البحارة و الملاحين و الإتفاق على

أجورهم عقد تأجير السفن و الطائرات و كذا التأمين البحري أو الجوي الى غير ذلك من العقود التي تنصب على التجارة البحرية و الجوية.

ثالثا: الأعمال التجارية بالتبعية :

نصت المادة الرابعة من القانون التجاري الجزائري بقولها " يعد عملا تجاريا بالتبعية الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارية أو حاجات متجره ".

لابد أن يقوم بها التاجر فقط (أنها تتبع الشخص الذي يمارسها). أن تكون متعلقة بالمهنة التجارية (كل ما يخص التاجر ومحله فقط، أي كل الأعمال التي لم يذكرها المشرع في نص المادة (2 - 3) وقام بها التاجر، فهي تعتبر عملا تجاريا بالتبعية).

" سميت بالتبعية لأنها تتبع الشخص الذي يمارسها فإذا مارسها شخص مدني اعتبرت أعمالا مدنية، أما إذا مارسها التاجر تصبح تجارية وتنتفى عنها الصفة المدنية، كشراء التاجر للأثاث لمحله التجاري أو شراء سيارة لنقل البضائع ".

هذه النظرية هي من إبداع الفقه والقضاء، الذين وسعا من دائرة العمل التجاري، وأقام القضاء قرينة لصالح من يتعامل مع التاجر مقتضاها أن كل ما يقوم به التاجر من أعمال خارجة عن دائرة الأعمال التجارية التي ذكرها القانون التجاري تعتبر أعمالا تجارية تخضع لأحكام القانون التجاري من حيث الإثبات والاختصاص.ولتطبيق هذه النظرية (الأعمال التجارية بالتبعية) يشترط توافر شروط محددة (شرطين) :

- ضرورة اكتساب صفة التاجر طبقا للمادة الأولى من القانون التجاري.
- ارتباط العمل بالمهنة التجارية مثال ذلك التأمين على المحل التجاري.

وكالأثاث ومكاتب الأعمال مهما كان *** هذه الوكالات والمكاتب يقوم القائمون عليه (مسيريها) بأداء شؤون الغير مقابل أجر يحدد بمبلغ ثابت يتم الاتفاق عليه مسبقا، وقد تكون بنسبة مئوية من قيمة الصفقة التي تتوسط الوكالة في إبرامها مثال ذلك، مكاتب التوظيف، وكالات الأنباء، مكاتب السياحة.

الفصل الثاني: التاجر و المحل التجاري

التاجـــــر:

عرّفت المادة 01 من القانون التجاري التاجر على أنه :

" يعدّ تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك " وعليه التاجر هو كل شخص يمتهن الأعمال التجارية على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه الخاص وتتوافر لديه الأهلية التجارية، ولا بد من توافر مجموعة من الشروط نقسمها إلى قسمين :

1. الشروط الخاصة لاكتساب صفة التاجر : تتمثل هذه الشروط أساسا في :

أ- القيام بالأعمال التجاري التي لا تخالف النظام العام.

ب- القيام بالأعمال التجارية على وجه الامتهان.

ج- القيام بالأعمال التجارية على وجه الاستقلال.

2. القيام بالأعمال التجارية لاكتساب صفة التاجر :

يجب توفر شرط أساسي وهو ممارسة الأعمال التجارية والمقصود بها تلك المنصوص عليها في المادة الثانية سواء على منفردة أو أعمال تجارية على وجه المقاولة وأعمال التجارية بحسب الشكل المادة 03 وأعمال تجارية تبعية يشترط أن يمارسها على وجه الامتهان والاحتراف ومفهوم الاحتراف لا يقتصر على الأشخاص الطبيعيين

المبحث الأول: الشروط اللازمة لإكتساب صفة التاجر.

الشروط العامة لممارسة الأعمال التجارية :

تتمثل أهم هذه الشروط في : الأهلية :

وعليه سنتطرق لأهلية الشخص الطبيعي وأهلية الشخص المعنوي (الاعتبار، المادة 07 من القانون التجاري).

- **القاصر المرشّد 18 سنة**: إذا قام بعمل تجاري نافع يعتبر عمله عمل صحيح أما إذا كان غير نافع فهو باطل بطلانا مطلقا.

- متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية: وسن الرشد 19 سنة كاملة.

وعليه كل من بلغ 19 سنة كاملة يعتبر مؤهلا لمباشرة أعماله التجارية.

س : ما مدى صحة التصرفات إذا شابها عارض من عوارض الأهلية ؟ جنون، سفه، غفلة.

- **عوارض الأهلية** : ممنوعون من مباشرة التجارة سيما إذا بلغ الشخص 19 سنة كاملة وانتابه عارض من عوارض الأهلية ألا وهي : الجنون، العته، السفه، الغفلة يمنع عن الشخص حينئذ ممارسة الأعمال التجارية ويتولاها عنه القيّم متى صدر حكم من المحكمة بالحجر عليه (عاجز عقليا، عجز تام 100%) مجنون.

إذا كان الشخص مجنونا أو معتوها فإن المشرع الجزائري قد ساوى بينهما (اعتبرهما بنفس الدرجة) وكان إرادتهما معدومة وتصرفاتهما وتصرفاتهما باطلة بطلانا مطلقا.

أما إذا كان الشخص سفيها أو ذي غفلة تقع تصرفاتهم باطلة بطلانا نسبيا لأن هذه العوارض لا تعدم الأهلية كليًّا لكن تنقص في درجتها.

الممنوعون من مباشرة التجارة، حالة التنافي : المنع الجزائري

هل يجوز للأجنبي أن يمارس تجارة على إقليم الجزائر؟

نعم إذا كانت هذا الأعمال لا تخالف النظام العام.

إذا كان هذا الأجنبي مؤهلا (كامل الأهلية) في قانون الجزائر، وقانون دولته يرفع سن الأهلية إلى 21 سنة مثلا، وقام ذلك الأجنبي سجل تجاري في الجزائر فإن عمله يعتبر تجاريا حتى وإن كان ناقص الأهلية في دولته (المادة 10، فقرة 1، 2 من القانون المدني الجزائري).

جـ. إثبات المهنة التجارية :

إن إثبات صفة التاجر لها أهمية كبيرة، فهي التي تحدّد النظام القانوني الذي يحكم التزامات التاجر وهذه الصفة تفترض بل يجب إثباتها ويقع عبء الإثبات على من يدّعيه لا بد له أن يثبت أنه تاجر، فلا يمكن أن يدّعي الشخص أنه تاجرا بل يجب أن يقيّد نفسه في السجل التجاري ويمسك الدفاتر التجارية.

د. بداية نهاية المهنة :

ذكرنا أن الشخص الذي يباشر التجار فعلا يزاولها من أول يوم بصفة مستمرة منتظمة غير متقطعة إلا أنها تنتهي (المهنة) بتوقف الشخص تماما عن مزالة التجارة وذلك بتصفية أعماله التجارية أو بسبب هلاك أمواله، وعدم قدرته على الاستمرار في التجارة أو بوفاته.

هي القيام بالأعمال التجارية على وجه الاستقلال

2. ممارسة العمل التجاري لحساب التاجر الخاص بصفة مستقلة :

لا يكفي لاكتساب صفة التاجر أن يقوم شخص بالأعمال التجارية على وجه الاحتراف بل يجب زيادة على ذلك أن يقوم بها لحسابه الخاص وبصفة مستقلة، ولهذا لا يعدّ العمال الذين يقومون بالأعمال التجارية لحساب صاحب العمل تجّارا، وقد يحترف الشخص التجارة مستترا وراء شخص آخر، كأن يكون الشخص موظّفا عاما محظورا عليه ممارسة الأعمال التجارية فيستعين بشخص آخر يمارس الأعمال التجاري باسمه الخاص كما لو كان يعمل لحسابه ويظهر أمام الغير على أنه التّاجر الحقيقي في هذه الحالة يعتبر الشخص المستتر (المخفي) لأن الاتجار كان لحسابه والتاجر الأصلي والظاهر هو كذلك تاجرا لأنه ظهر وتعمال مع الغير بهذه الصفة، وما يستتبع ذلك من آثار تطبيقا نظرية الظاهر وحماية لثقة الغير.

ب- محلّ المهنة :

نشير هنا إلى قيام الشخص بالأعمال التجارية بطبيعتها وعليه فإن بعض الأعمال التجارية الواردة في القانون لا تصلح أن تكون وحدها وبذاتها محلا للاعتراف ومثال ذلك التعامل بالسفتجة فهذه الأعمال (التعامل بالأوراق التجارية)

يمكن أن نعطي تعريفا بأنها ممارسة النشاط بشكل منتظم ومعتاد بغية تحقيق الربح، ويمكن تعريفها بذلك بأنها تكرار وقوع العمل التجاري من الشخص بشكل منتظم بحيث يعتمد عليها كمصدر لرزقه، ويكون بوجه الاستقلال وليس لحساب الغير، فيجب أن تتوفر في المهنة العناصر التالية (الشروط) :

- ممارسة العمل التجاري بصورة منتظمة ومتكررة قصد الرزق.
- ممارسة العمل التجاري لحساب التاجر الخاص.
- ممارسة العمل التجاري بصفة مستقلة.
- ممارسة العمل التجاري بصورة منتظمة ومتكررة لقصد الرزق.

إن احتراف الأعمال التجارية أعم وأشكل من معنى الاعتياد، فالاعتياد يقصد به وقوع العمل من وقت لآخر دون أن يصل إلى درجة الاستمرار والانتظام، أما الامتهان فهو تكرار وقوع

العمل بصفة مستمرة ومنتظمة قصد الكسب وتحقيق الربح، متى توافرت نية الكسب في تحقيق الرزق، يعتبر الشخص تاجرا ولو خاب أمله ولم يحقق ما كان يرجو من الربح، وتقديم حالة الاعتياد أو الاحتراف هي مسألة موضوعية يقدّرها قاضي الموضوع دون رقابة المحكمة العليا (محكمة قانون).

بل يمتد إلى الأشخاص المعنويين (الشركات) إضافة إلى ذلك لا بد أن يكون العمل التجاري مشروعا (لا يخالف النظام والآداب العامة) فالشخص الذي يقوم ببيع المخدرات لا يعتبر عمله عملا تجاريا لأنه مخالفا للنظام العام ويعاقب عليه قانون العقوبات.

القيّام بالأعمال التجارية على وجه الامتهان :

يشترط في التاجر أن يمارس الأعمال التجارية على وجه الامتهان بصفة معتادة ويتخذها وسيلة للعيش والارتزاق، والاحتراف يتضمن حتما القيام بهذه الأعمال بصورة مستمرة ومنتظمة، إلا أن الاعتياد على ممارسة الأعمال التجارية وحده لا يكفي لاكتساب صفة التاجر، فقيام شخص بعمل تجاري من وقت لآخر بصورة متقطعة لا ترقى إلى مرتبة الاحتراف، علما أن يكون الاحتراف للعمل التجاري وسيلة للعيش والارتزاق على سبيل الدوام، فمثلا قيام شخص بشراء قصد البيع بصفة متقطعة لا يمنحه صفة التاجر وعليه فإن القيّام بالأعمال التجارية على وجه الامتهان يمنح للمهنيين صفة التاجر لذلك سنتطرق إلى تعريف المهنة ومحلها وكيفية إثبات المهنة وبداية ونهاية المهنة.

أ- تعريف المهنة : من الصعب وضع تعريف مانع وجامع المهنة لأنها فكرة اجتماعية أكثر منها قانونية، لكن يمكن أن يعطى تعريفا بأنها ممارسة النشاط بشكل رئيسي ومعتاد بعية تحقيق الربح، ويمكن تعريفها كذلك بأنها تكرار وقوع العمل التجاري من الشخص بشكل منتظم بحيث يعتمد عليها كمصدر لرزقه، ويكون على وجه الاستقلال وليس لحساب الغير، فيجب أن تتوفر في المهنة العناصر التالية (شروط) :

- ممارسة العمل التجاري بصورة منتظمة ومتكررة لقصد الرزق.
- ممارسة العمل التجاري لحساب التاجر الخاص.
- ممارسة العمل التجاري بصفة مستقلة.

1. ممارسة العمل التجاري بصور منتظمة ومتكررة ولقصد الرزق : إنّ احتراف الأعمال التجارية أعم وأشمل من معنى الاعتياد، فالاعتياد يقصد به وقوع العمل من وقت لآخر دون أن يصل إلى درجة الاستمرار والانتظام، أما الامتهان فهو تكرار وقوع العمل بصفة مستمرة ومنتظمة بقصد الكسب وتحقيق الربح، متى توافرت نية الكسب أي تحقيق الرزق، يعتبر الشخص تاجرا ولو خاب أمله ولم يحقق ما كان يرجو من الربح " وتقديم حالة الاعتياد أو الاحتراف هي مسألة موضوعية يقدّرها قاضي الموضوع دون رقابة المحكمة العليا (محكمة قانون)"

بل يمتد إلى الأشخاص المعنويين إضافة إلى ذلك لا بد أن يكون العمل التجاري مشروعا (لا يخالف النظام والآداب العامة) فالشخص الذي يقوم ببيع المخدرات لا يعتبر عمله عملا تجاريا لأن مخالفا للنظام العام ويعاقب عليه قانون العقوبات.

القيام بالأعمال التجارية على وجه الامتهان :

يشترط التاجر ألا يمارس الأعمال التجارية على وجه الامتهان بصفة معتادة ويتخذها وسيلة للعيش والارتزاق، والاحتراف يتضمن حتما القيام بهذه الأعمال بصورة مستمرة ومنتظمة، إلا أن الاعتياد على ممارسة الأعمال التجارية وحده ولا يكفي لاكتساب صفة التاجر، فقيام شخص بعمل تجاري من وقت لآخر بصورة متقطعة لا ترقى إلى مرتبة الاحتراف، علما أن يكون الاحتراف للعمل التجاري وسيلة للعيش والارتزاق على سبيل الدّوام، فمثلا قيام شخص بشراء قصد البيع بصفة متقطعة لا يمنحه صفة التاجر وعليه فإن القيام بالأعمال التجارية على وجه الامتهان يمنح للمهنيين صفة التجار لذلك سنتطرق إلى تعريف المهنة ومحلها وكيفية إثبات المهنة وبداية ونهاية المهنة.

الأهلية التجارية.

لاكتساب الصفة التجارية شروط خاصة ذكرناها وشروط عامة تتمثل أساسا في الأهلية.

والأهلية هي صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية أي الأعمال الصادرة عن إرادة صحيحة ولا يعتبر الشخص تاجرا إذا لم تتوفر لديه هذه الأهلية.

أولا: أهلية الشخص الطبيعي :

سنتناول فيها أهلية الراشد وأهلية القاصر المرشّد، أهلية المرأة المتزوجة وأهلية الأجنبي.

أ- **أهلية الراشد** : لم ينص القانون التجاري الجزائري على أهلية الراشدين، أي السن القانوني الذي يسمح للشخص بمباشرة الأعمال التجارية، وعليه يجب الرّجوع للقانون المدني الجزائري باعتباره الشريعة العامة في المادة 40 منه والتي تنص على أنه " كل شخص بلغ سنّ الرّشد التجاري".

ويهدف المشرع من خلال وضع هذه الشروط إلى حماية القاصر من المخاطر التي قد تنجم نتيجة مباشرته الأعمال التجارية وخوفا على أموال القاصر. **والسؤال الذي يمكن أن نطرحه بالنسبة لطبيعة الإذن الممنوح للقاصر، هل هو مطلق أو مقيد ؟**

ج : لو رجعنا لنص المادة 05 من القانون التجاري لاحظنا أن الإذن جاء مطلقا (أب، أم، أو مجلس عائلة) غير أن المادة 05 من القانون التجاري قيدت تصرفات التاجر القاصر في الميدان التجاري وهذا بقولها : " يجوز للتجار القصر المرخص لهم طبقا للأحكام الواردة في المادة 05 أن يرتّبوا التزامًا أو رهنا على عقاراتهم، غير ان التّصرف في هذه الأموال سواءًا كان اختياريا أو جبريا لا يمكن أن يتم إلا باتباع أشكال الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصّر أو عديمي الأهلية (المادة 88 من قانون الأسرة). " فيوضّح النص أن

الإذن الممنوح للقاصر من الأب أو الأم أو مجلس العائلة قد يكون مطلقا كما قد يكون مقيّا بحيث يجوز لذوي الشأن (الأب، الأم، مجلس العائلة) أن يقيّدوه لأن غرضهم يرمي إلى تحقيق مصلحة القاصر، الأمر الذي يجعلهم يحيطونه بضمانات كفيلة لتحقيق هذه المصلحة، وعليه فالقاصر لا يتمتّع بأهلية البالغ. قد يكون الشخص بالغا، علاقلا لكنه ممنوع من مباشرة التجارة ويقوم المنع هنا على اعتبارات المصلحة العامة، فقد يكون الشخص موظفا عموميا، محاميا، طبيبا، أو قاضيا أو غير هؤلاء، لا يمكنهم مباشرة الأعمال التجارية حماية لمصلحة الغير، وقد يكون المنع جزائيا وفقا لما حدده القانون 08-04 لسنة 2008 المتعلق بالشروط العامة لممارسة الأنشطة التجارية، وهم الأشخاص المحكوم عليهم بإحدى جرائم القانون العام كجرائم التدليس والرشوة وقضايا المستهلك، وتجارة المخدرات. وإنما تثبت للولي والوصي أهلية القاصر المرشّد، لا يكتسب أهلية التقاضي له.

تنص المادة 05 من القانون التجاري الجزائري على أنه لا يجوز للقاصر المرشّد ذكرا أم أنثى البالغ المن العمر 18 سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات .... الأب والأم "

ويتضح من نص المادة أنه لا بد من وجود 3 شروط حتى يتسنى للقاصر المرشد ممارسة الأعمال التجارية واكتساب صفة التاجر :

- أن يكون القاصر قد بلغ سن 18 سنة كاملة.
- أن يأخذ إذن مسبق من والده وأمه وقرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة.
- لا بد أن يقدّم هذا الإذن الكتابي دعما لطلبه التسجيل في السجال

الشركة هي عقد بين طرفين أو أكثر.

قسمة جزء من الشركة.

المشروع هو الهدف الذي تصبوا الشركة لتحقيقه (المقاولة).

ما يخص التزامات التجار من مسك الدفاتر التجارية.

القيد في السجل التجاري وكذلك شهر الإفلاس إذا توقف عن دفع ديونها، وتقضي المادة 07 على أنه لا يعتبر زوج التاجر تاجرا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا تبعا لنشاط زوجته " لأن عملهما لا تتوفر فيه استقلالية لا يعتبر تاجرا إلا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا منفصلا. فالمرأة المتزوجة إذا قامت بعمل تجاري لحساب زوجها فهي لا تخضع لشروط الاحتراف والأعمال التي تقوم بها ليس لحسابها الخاص.

أهلية الأجنبي التاجر :

يسري بالنسبة للأجانب الذين يرغبون في ممارسة التجارة على الإقليم الوطني بحكم المادة 40 من القانون المدني مثله مثل المواطن الجزائري، وعلى هذا إذا بلغ سن الـ 19 سنة من عمره يعتبر كاملا للأهلية بإمكانه ممارسة الأعمال التجارية ولو كان بالنسبة لقانون دولته قاصرا (مثلا الأهلية في دولته 21 سنة) بهذا يكون المشرع الجزائري وضع حدا لتنازع القوانين في حالة اختلاف سن الرّشد القانوني بين الجزائر والدولة الأجنبية الاتجار إلا

في حالة الحدود المرسومة له، فكل تصرف ينص عليه الإذن يكون صحيحا. أما التصرفات الخارجة عن حدود الإذن فيجوز لمن كانت له مصلحة بها إبطالها. أما الأموال العقارية (قيام القاصر بعمل خاص في الأموال العقارية) فلا يجوز له التّصرف في الأموال العقارية إلا باتباع الإجراءات الشكلية المتعلقة ببيع أموال القاصر، إلا أنه يمكن له التصرف في حالات الرهن على العقار. (المادة 88 من قانون الأسرة). ترخيص القاضي.

أهلية المرأة المتزوجة :

المرأة المتزوجة في القانون التجاري لها ما للرجل من حرية التصرف في أموالها، والاشتغال بالأعمال التجارية، فلها متى بلغت 19 سنة كاملة أن تحترف الأعمال التجارية دون قيد أو شرط وهذا ما نصت عليه المادة 8 من القانون التجاري : " تلتزم المرأة التاجرة شخصيا بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها ".

ويكون للعقود بعوض التي تتصرف بمقتضاها في أموالها الشخصية لحاجات تجارتها كامل الأثر بالنسبة للغير. فمتى باشرت المرأة المتزوجة الأعمال التجارية على وجه الاحتراف اكتسبت صفة التاجر، وبالتالي تتحمل جميع المخاطر التي تنجرّ عن تصرفاتها مثلها مثل باقي التجار، وتلتزم كذلك بما اشترط القانون. ماعدا شركة التضامن التي يتحمل فيها جميع الشركاء بالتضامن ديون الشركة

ثانيا: أهلية الشخص الإعتياري

المطلب الثالث: إلتزامات التاجر.

الفرع الأول: الإلتزام بمسك الدفاتر التجارية.

أولا: أهمية مسك الدفاتر التجارية.

إن مسك الدفاتر التجارية يعد من صميم التزامات التجار ويمكن التمييز بين نوعين من الدفاتر :

1. الدفاتر الإلزامية : إن التاجر ملزم بمسك دفاتر تعد ملزمة وإجبارية نذكر منها :

- **دفتر اليومية** : يعتبر من أهم الدفاتر التجارية نصت عليه المادة الـ 09 من القانون التجاري الجزائري بقولها : " كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر ملزم بمسك دفتر لليومية يقيد فيه يوما بيوم (يوميا) عمليات المقاولة أو أن يراجع على الأقل نتائج هذه العمليات شهريا بشرط أن يحتفظ في هذه الحالة بكافة الوثائق التي يمكن معها مراجعة تلك العمليات يوميا ".

ومن خلال نص هذه المادة فإن المشرع يشترط على كل تاجر تقييد كل الأعمال التجارية التي يقوم بها (شراء، بيع، اقتراض على ان يحتفظ بكافة الوثائق التي تمكنه من مراجعة كافة العمليات).

يشترط المشرع لاكتساب الشركات صفة التاجر أن يكون موضوعها القيام بالأعمال التجارية كما جاء في نص المادة 02 من القانون التجاري الجزائري وتتحدد طبيعة كل عمل الشركة وموضوعها بالغرض الذي أنشأت لأجله، والذي يحدد في عقد الشركة.

وبالتالي لا تكتسب الشركة صفة التاجر إلا من خلال غرضها إن كان تجاريا وهذا ما يميز الشركة التجارية عن الشركة المدنية. فإذا كان موضوع الشركة القيام بالأعمال التجارية كعمليات الشراء من أجل البيع أو التأمين أو استغلال النقل ومكاتب الصرف، أما إذا كان موضوع الشركة هو القيام بأعمال مدنية فإنها تكون شركة مدنية لأن النشاط الزراعي يخرج عن نطاق الموضوع التجاري، فبيع المحاصيل الزراعية لا يعد عملا تجاريا لأنه لم يسبقه شراء، فإذا كان موضوع الشركة مدنيا اعتبرت الشركة مدنية (ولو اتخذت شركة تضامن؛ أو ترضية بسيطة، أو شركة مساهمة فإن عملها ليس تجاريا).

أما إذا كان غرض الشركة الرئيسي تجاريا (القيام بالأعمال التجارية) فتعتبر الشركة تجارية ولا تنطبق الصفة التجارية على أشخاص الشركاء وإنما على الشركة باعتبارها شخص معنوي.

طيلة نفس المدة وفقا للمادة 12 من القانون التجاري.

2. الدفاتر الاختيارية : ويمكن تقييم هذه الدفاتر إلى :

1. دفتر الاستناد : وهو من أهم الدفاتر التي درج التجار على إمساكها لأنه الدفتر الرئيسي الذي تُصبّ فيه كل الدفاتر الاختيارية، وترتب فيه جميع العمليات التجارية حسب نوعها، وحسب العملاء وأسمائهم وحساب الإدارة التجارية إن وجدت سواء للقرض أو الدفع.

2. دفتر المسودة : تدوّن فيه العمليات التجارية بمجرد وقوعها بسرعة في صورة مذكّرات أو قصاصات ثم تنقل إلى دفتر اليومية بعناية وانتظام.

3. دفتر المخزن : هو ذلك الدفتر الذي تدوّن فيه محتويات المخزن بما فيه البضائع التي تدخل في محتويات المخزن.

4. دفتر الأوراق التجارية : هو ذلك الدفتر الذي تقيّد فيه تواريخ استحقاق الأوراق التجارية الواجب تحصيلها من الغير وتلك التي يتعين الوفاء بقيمتها للغير.

5. دفتر الصندوق : (دفتر الخزانة) : يقيّد في هذا الدفتر حركة النقود التي تدخل في الصندوق والنقود التي تخرج منه فتتمثل أهمية هذا الدفتر في :

- تبيان رصيد مداخيل التاجر في آخر كل يوم.
- أما من الناحية العملية فلا يكفي قيد العمليات التجارية في دفتر واحد فكان من المناسب الاستعانة بدفاتر أخرى لإثبات التفاصيل.

فيخصص مثلا دفتر يومي للمشتريات وآخر للمبيعات وثالث للمصروفات، فللتاجر إعادة قيد تفاصيل هذه العمليات في دفتر اليومية الأصلي في فترات منتظمة كأن يكون ذلك مرة في كل شهر.

ب- دفتر الجرد : يعد كذلك من أهم الدفاتر التجارية التي يمسكها التاجر، نصت عليها المادة 10 من القانون التجاري الجزائري : " ويجب عليه أيضا أن يجري سنويا جردًا لعناصر أصول وخصوم مقاولته وأن يفعل كافة حساباته بقصد إعداد الميزانية وحساب النتائج وتنسخ بعد ذلك هذه الميزانية وحساب النتائج في دفتر الجرد. ويجب أن يمسك دفتر اليومية ودفتر الجرد بحسب التاريخ ودون ترك بياض أو تغيير من أي نوع كان أو نقل إلى الهامش وهو ما نصت عليه المادة 11 من القانون التجاري وترقم كل صفحات الدفترين ويوقع عليها من طرف قاضي المحكمة حسب الإجراء المعتاد.

كما يجب أن تحفظ هذه الدفاتر المشار إليها في المادتين 9 و 10 من القانون التجاري لمدة 10 سنوات، كما يجب أن ترتب وتحفظ المراسلات الواردة ونسخ الرسالات الموجهة أو محو البيانات الواردة في الدفتر، وفي حالة ما إذا وقع أي خطأ أثناء تدوين التاجر للعمليات التي قام بها ولا يجوز شطبها أو التصحيح بين السطور وإنما يمكن للتاجر بتصحيحها في صفحة جديدة وقيد جديد يؤرّخ منذ تاريخ اكتشاف الخطأ.

الفرع الثاني: تنظيم عملية مسك الفاتر التجارية

مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية الإلزامية :

تقضي المادة 12 من القانون التجاري على أن مدة الاحتفاظ بدفتر الجرد اليومية وكذلك دفتر المراسلات التي تتصل بالتاجر هي مدة 10 سنوات وهذه المدة تعد حد ومني لتقديم هذه الدفاتر كدليل أمام القضاء.

ولا يعتد بهذه المدة للتقادم ويجوز لخصم التاجر خلال هذه المدة (10 سنوات) إلزام التاجر بتقديمها أما القضاء إذا كانت دليل يصبّ في مصلحته.

ما حكم الدفاتر الاختيارية ؟

طالما أن المشرع الجزائري لم يتكلم عنها لكنها تبقى مجرد قرينة بسيطة يستخدمها التاجر لإثبات الصفة التجارية ولم يحدد مدة لمسكها.

ملاحظة : يمكن للقاضي أن يطلب من التاجر أن يقدم دفاتره التجارية (الإلزامية أو الاختيارية)

وإذا امتنع التاجر عن تقديم الدفاتر للقاضي متى طلب منه ذلك، جاز للقاضي توجيه اليمين إلى الطرف الآخر (خصم التاجر) المادة 18 من القانون التجاري.

6. دفتر المستندات والمراسلات : (دفتر صور الرسائل)

يلتزم من خلاله التاجر بالاحتفاظ بجميع المستندات والمواصلات كالرسائل والبرقيات المتصلة بنشاطه التجاري سواء صدرت منه أو من الغير بحيث يقوم بترتيبها ترتيبا زمنيا تبعا للصفقة التي قام بها وهذا الدفتر من الدفاتر التي يمكن الاعتماد عليها في الإثبات.

كيفية مسك الدفاتر التجارية :

يجب على التاجر أن يمسك الدفاتر التجارية، بطريقة تكفل مركزه القانوني والمالي بدقة وبيان ما له وما عليه من ديون متعلقة بتجارته، ولا يمكن لنا أن نعتد بهذه الدفاتر إلا إذا كانت منتظمة وهو ما نصّ عليه المشرع في المادة 11 فقرة 02 من القانون التجاري " ترقم صفحات كل من الدفترين ويوقع عليهما من طرف قاضي المحكمة ".

1. ترقيم صفحات دفتر اليومية ودفتر الجرد (قبل استعمالهما)، مع التصديق والتوقيع عليهما من طرف المحكمة المختصة التي يقع نشاط التاجر في دائرة اختصاصها.

2. عدم احتواء كلا الدفترين (اليومية أو الجرد) على الكتابة أو التهميش أو الحشر، ويمنع التاجر من تعديل أو حشر الكتابة.

فرض المشرع عقوبة على التاجر الذي لا يمسك دفاتر تجارية أو كانت هذه الأخيرة غير منتظمة، اعتبره تاجرا مفلسا بالتقصير (تعمّد إفلاسه بنفسه) وهو ما نصت عليه المادة 383 من قانون العقوبات، وجريمة الإفلاس بالتقصير نصت عليها المادة 370 من القانون التجاري الجزائري بقولها : " يعدّ مرتكبا للتفليس بالتقصير كل تاجر توقف عن الدفع يوجد في إحدى الحالات التالية : إذا لم يكن قد أمسك أية حسابات مطابقة لعرف المهنة نظرا لأهمية تجارته..."

س : ما حكم التاجر الذي قام بتبديد دفاتر تجارية ؟

ج : إذا قام التاجر بتبديد دفاتره التجارية اعتبر مفلسا بالتدليس وهو ما نصت عليه المادة 374 من القانون التجاري " يعد مرتكبا للتفليس بالتدليس كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يكون قد أخفى حساباته أو بدّد أو اختلس كل أو بعض أصوله أو يكون بطريق التدليس قد أقر بمديونيته ويعاقب على الإفلاس بالتدليس من سنة إلى 5 سنوات طبقا للمادة 383 فقرة 02 من القانون التجاري".

الفرع الثالث: جزاء عدم مسك الفاتر التجارية و مسكها بطريقة غير منتظمة.

جزاء الإخلال بمسك الدفاتر التجارية :

يمكن لنا التمييز بين نوعين من الجزاءات ذلك أن المشرع الجزائري رتّب جزاء مدني وآخر جزائي.

1. الجزاءات المدنية : المترتبة عن الإخلال بمسك الدفاتر التجارية، إن التاجر المهمل الذي لم يلتزم بمسك الدفاتر التجارية يتعرض إلى جزاء مدني يتمثل في :

- حرمان من تقديم دفاتره التجارية كدليل إثبات أمام القاضي في أي منازعة تتعلق بنشاطه التجاري ويكون حرمانه من الصلح الواقي من الإفلاس، أي تقديم مهلة للمدين (التاجر) لتسديد دينه قبل إعلان شهر إفلاسه.

وعموما نصت عليه المادة 226 فقرة 02 من القانون التجاري.

2. الجزاءات الجنائية : المترتبة على عدم مسك الدفاتر التجارية أو الإخلال بمسكها، (جريمة الإفلاس بالتقصير) نصت عليها المادة 370 من القانون التجاري.

إذا لم يمسك التاجر الدفاتر الإلزامية (دفتر الجرد واليومية) فإنه يكون قد تعمّد الإفلاس بنفسه وهو ما يعرف بالإفلاس بالتقصير.

- تقدم الدفاتر التجارية للاطلاع للمحكمة فقط (للقاضي) وليس للخصم.
- ويقدم التاجر الدفاتر الإلزامية دون الاختيارية لأن الدفاتر الاختيارية تعد أوراقا شخصية للتاجر.
- يجب تقديم الدفاتر سواء كان الخصم تاجرا أو غير تاجر.
- يجب حضور التاجر عند الاطلاع وتحت رقابته.
- لو كانت الدفاتر التجارية بعيدة وغير متناول للتاجر ؟

ج- جاز للقاضي طلب إنابة قضائية للمحكمة التي توجد بها الدفاتر، ويمكن للقاضي كذلك طلب محضرا بمحتواه وهو ما نصت عليه المادة 17 من القانون التجاري، فإذا رفض التاجر تقديم دفاتره التجارية يمكن للمحكمة أن تستخلص من هذا الرفض قرينة على صحة ما يدعيه خصمه على أن تستكمل هذه القرينة بتوجيه اليمين المتممة.

الفرع الرابع: حجية الدفاتر التجارية في الإثبات

أولا: حجية الدفاتر التجارية في مواجهة التاجر.

حجيّة الدفاتر التجارية لغير التاجر :

يجوز للقاضي الاستعانة بدفاتر التاجر وهذا لاستخراج قرائن إذ لا تصلح دفاتر التاجر حجّة على خصمه المدني (غير التاجر) لعدم مسك الخصم المدني للدفاتر، واشترط القانون :

- أن يتعلق النزاع ببضائع ورّدها التاجر لغير التاجر كالمواد الغذائية مثلا.
- أن يكون الدّين محل نزاع ممّا يجوز إثباته بالبيّنة لأن تكون قيمة البضاعة أقل من 100.000 دج، طبقا للمادة 333 ق. م.
- المنع القانوني، أي القانون هو من يمنع الشخص من ممارسة التجارة لكونه يمارس عملا آخر بخلاف التجارة. المنع لجنائي، يكون للأشخاص الذين ارتكبوا جرائم تجارية فيمنعون من ممارسة الأعمال التجارية.
- المعتوه : فاقد الإرادة
- المجنون : فاقد الإرادة ← يساوي بينهما القانون
- السفيه : يتصرف بغير عقلانية.
- ذي الغفلة : هو الذي لا يقدر الوقائع حق قدرها (ساذج).

ممنوعون من ممارسة التجارة حتى تحصلوا على الإذن كما إشترطت ذلك المادة 5 من القانون التجاري.

القاصر (18 سنة) : إذا قام بعمل تجاري فإذن وليه دون أن تصادق على ذلك الإذن المحكمة فإن عمله لا يعتبر عملا تجاريا (وبالتالي القاصر لابد أن يأخذ إذن والده أو أمع + إذن مصادق من المحكمة).

القاصر إذا قام بعمل تجاري فيما يخص الأموال المنقولة (بيع، شراء) يأخذ إذن وليه فقط + مصادقة المحكمة على الإذن. أما إذا كان القاصر يقوم بعمل تجاري في الأموال العقارية، لا بد له أن يأخذ إذن من قبل رئيس المحكمة.

- المرأة المتوجة : يمكن أن تمارس التجارة دون إذن زوجها.

إن ممارسة التجارة تفرض على الممتهن أن يقوم بتجارته على وجه الاستقلال وأن يتحمل كافة المخاطر وعلى هذا الأساس يجب لاكتساب صفة التاجر أن يقوم الشخص بالأعمال التجارية الموضوعية باسمه الشخصي ولحسابه الخاص وعلى وجه الاستقلال ويتحمل الشخص كافة المخاطر الناجمة عن هذا العمل.

الجدير بالذكر أن القانون التجاري الجزائري لم يذكر صراحة في مادته الأولى هذا الشرط (أي قيام الشخص بالأعمال التجارية لحسابه الخاص وباسمه الشخصي، فتدخل المشروع بمقتضى القانون رقم 90/22 لسنة 1990) المتعلق بالسجل التجاري في مادته الثانية فقرة 01 التي تبيّن جليا أن التاجر هو شخص يمتهن أعمالا تجارية باسمه ولحسابه الخاص، وعليه ممارسة الأعمال التجارية على وجه الاستقلال من الأمور الطبيعية والبديهية وهو أمر ثابت غير متنازع عليه.

ثانيا: حجية الدفاتر التجارية في مواجهة الغير.

الاطلاع الكي على الدفاتر التجارية :

ويقصد به تخلّي التاجر عن دفاتره لخصمه ليطلع عليها بنفس وهو يختلف عن التقديم الجزئي فالتقديم الكلي يشكل خطورة على أسرار التاجر لذلك تدخل المشرع تقديم الدفاتر التجارية إلى القضاء وحجيتها في إثبات :

- هناك تقديم جزئي / كلي

القاضي فقط هو من يطّلع على دفاتر التاجر ولا يمكن للغير الاطلاع عليها.

*** ما حجية الدفاتر التجارية، التمييز بين ثلاث حالات بالنسبة للتاجر** :

إذا كانت الدفاتر التجارية الإلزامية منتظمة.

أولا : تقديم الدفاتر التجارية إلى القضاء للاطلاع الجزئي على الدفاتر التجارية (قاضي أو خبير) ماذا نقصد به: يقصد بالاطلاع الجزئي تقديم التاجر لدفاتره التجارية إلى المحكمة للاطلاع عليها جزئيا كما حقّ للمحكمة انتداب خبير لهذا الغرض على الدفاتر لاستخراج البيانات المتعلقة بالنزاع وذلك بحضور التاجر وتحت رقابته، ولا يجوز للخضم الاطلاع على دفاتر التاجر حفاظا على أسرار التاجر.

وتنص المادة 16 من القانون التجاري على أنه : " لا يجوز للقاضي أن يأمر ولو من تلقاء نفسه بتقديم الدفاتر التجارية أثناء قيام نزاع..."

قد يؤدي إلى عدم وجود أدلة مهنية مسبقا، التصرف القانوني لذلك كانت حرية الإثبات في المسائل التجارية، وتعدّ الدفاتر التجارية من الأدلة التي يأخذ بها القاضي، ويمكن التّمييز بين ما إذا كان تقديم هذه الدفاتر لمصلحة التاجر أو بين تاجرين أو باتجاه الغير.

2. حجيّة الدفاتر التجارية لمصلحة التاجر : مكّن المشرع الجزائري التاجر الذي يمسك دفاتر تجارية منتظمة كأن يستعملها كدليل إثبات لصالحه، وتختلف حجية الدفاتر التجارية في حالة ما إذا كان التعامل بين تاجرين، أو بين تاجر وغير تاجر (مدني).

3. حجية الدفاتر التجارية بين تاجرين : سمح القانون للتاجر التمسك بدفاتره لأجل الإثبات في الدعوى أكانت تلك الدفاتر منتظمة وهو ما نصت عليه المادة 17 من القانون التجاري بقولها : " يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات..." ولكي تكون دفاتر التاجر حجّة يجب توافر ثلاثة شروط أساسية :

- يجب أن يكون النزاع قائما بين التاجرين، بين شخصين يلتزمان بمسك الدفاتر التجارية حيث يسهل على القاضي التحقق من البيانات الواردة في كلا الدفترين عن طريق المقارنة، فإذا تطابقت البيانات وقلّص من حالات الاطلاع الكلي طبقا للمادة 15 من القانون التجاري وأجاز استعمال التقييم الكلي في قضايا حصرية وهي :

- **قضايا الإرث** : يجوز للوالي أن يطلع على دفاتر مرّثه الهالك حتى يتمكن من معرفة نصية من التركة ويأخذ الموصى له حكم الوراث.

- **قسمة الشركة** : إذا انفضت الشركة لأي سبب من الأسباب وبدأت عملية التصفية وتحويل موجوداتها إلى سيولة نقدية لتوزيعها على الشركاء، فإن لكل شريك الحق أن يطلب الاطلاع على دفاتر الشركة ويستوي في ذلك أن تكون الشركة مدنية أو تجارية.

- **حالة الإفلاس** : إذا صدر حكم بإفلاس التاجر، لم يعد هناك سر يخشى عليه فأتاح المشرع لوكيل التفليسة النظر في دفاتر التاجر ليتمكن من تصفية الشركة ولا يكون هذا الحق إلا لوكيل التفليسة دون غيره من الدائنين.

ثانيا : حجية الدفاتر التجارية في الإثبات :

القاعدة العامة تقضي بأنه لا يجوز للشخص أن يصنع دليلا لنفسه ولا أن يقدّم دليلا ضد نفسه إلا أنه في المعاملات التجارية تخرج عن هذه القاعدة لما تتصف به التجارة من سرعة وثقة وائتمان

عمليات أخرى ومثال ذلك إذا اعتاد المزارع أن يدفع ديونه الزراعية بسحب أوراق تجارية على مدينه فسحب الأوراق التجارية هو عمل تجاري لكنه لا يصلح موضوعا للاحتراف كما يجب أن يكون محل المهنة مشروعا (لا يخالف النظام العام والآداب العامة) فلا يكتسب محترفه صفة التاجر مثال بيع المخدرات، ودو القمار.

المطلب الرابع: القيد في السجل التجاري.

أما السجل التجاري فهو نظام غرضه جمع المعلومات عن التجار والمحلات التجارية حتى يتمكن الغير من الاطلاع عليها. أما مستخرج السجل التجاري فهي وثيقة يتحصل عليها التاجر بعد تقييد نفس في السجل التجاري. ويعتبر سندا رسميا تؤهله لممارسة التجارة ويحتج به أمام الغير ولا يطعن فيه إلا بالتزوير.

الفرع الأول: وظائف السجل التجاري.

أنواع القيد في السجل التجاري :

هناك نوعين من القيود :

1. القيد الأساسي : وهو أول قيد يقوم به التاجر يتعلق نشاطه الرئيسي سواءًا كان شخصا طبيعيا أو معنويا.

2. القياد الثانوي : يكون هذا القيد في حلة تعدد نشاطات التاجر التجارية إذ تقيد النشاطات الاقتصادية المصرح بها بصفة ثانوية بصفة مختصر يسهل الرجوع إليها.

هذان القيدان نصت عليهما المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 41/97 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري.

المصالح المكلفة بالسجل التجاري :

يعد المركز الوطني للسجل التجاري الهيئة العمومية متى قرر القاضي قبول الدفاتر في بالإتيان يعين عليه توجيه اليمين المتممة.

القيد في السجل التجاري :

- من التزامات التاجر القيد في السجل التجاري، فكيف يقيد نفسه ومن هي الجهة المختصة إلي يلجأ إليها ومذا يترتب عن هذا القيد من آثار ؟

المقصود بالقيد في السجل التجاري :

- نظّم القانون 90-22 الصادر سنة 1990، المتعلق بالسجل التجاري المعدل والمتمم للقانون رقم 91-14 الصادر في 1991.

- المبادئ العامة للتسجيل في السجل التجاري ويتولى المركز الوطني للسجل التجاري والأعوان المؤهلين تسليمم السجل التجاري.

- القيد هو تصريح الشخص الراغب في امتهان التجارة لدى الضابط العمومي برغبته في ذلك وقد نظّم المرسوم التنفيذي 97-41 الصادر سنة 1997 شروط القيد في السجل التجاري.

- تقضي المادة 04 من القانون التجاري بأنه : " يخضع لإلزامية القيد في السجل التجاري وفقا لما ينص عليه التشريع، كل تاجر شخصية طبيعيا كان أو معنويا، كل مؤسسة تجارية يكون مقرها في الخارج وتفتح في الجزائر، كل مؤسسة أو فرع، كل ممثلية تجارية أجنبية تمارس نشاطا تجاريا على التراب الوطني الواردة في الدفاتر التجارية أخد القاضي بها ".

أما إذا اختلفت الدفاتر التجارية جاز للقاي ترجيح الدفاتر التجارية المنتظمة.

2. يجب أن يكون النزاع متعلقا بعمل تجاري بالنسبة لكلا الخصمين : مثال ذلك إذا باع التاجر بضاعة إلى تاجر آخر من أجل بيعها، أما في حالة ما إذا اشتراها التاجر لاستعماله الخاص فلا يجوز الاحتجاج عليها بالدفاتر التجارية لأنها تعتبر عملا مدنيا.

3. يجب أن تكون الدفاتر التجارية منتظمة، ذلك أن الدفاتر المنتظمة تستوفي شرطي الصّحة والجدية.

أنواع السجل التجاري :

هناك نوعين من القيود :

القيد الأساسي : وهو أول قيد يقوم به التاجر يتعلق بنشاطه الرئيسي سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا.

القيد الثانوي : يكون هذا القيد في حالة تعدد نشاطات التاجر الصناعية، إذ يقيّد النشاطات الاقتصادية المصرّح بها بصفة ثانوية بصفة مختصرة يسهل الرجوع إليها. نصت عليهم كل من المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 41/91 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري.

المصالح المكلفة بالسجل التجاري :

يعد المركز الوطني للسجل التجاري الهيئة العمومية المكلفة بتسليم السجل التجاري وهو نصت عليه المادة 15 مكرر من القانون رقم 94/91 لسنة 1991 المعدل للقانون رقم 21/92 المتعلق بالسجل التجاري والمركز الوطني للسجل التجاري هو مؤسسة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي يشرف عليه وزير التجارة ينظم المرسوم التنفيذي 68/92 لسنة 1992.

من هم الأعوان المؤهلون بتسليم السجل التجاري ؟

يختص بتسليم السجل التجاري :

مأمور المركز الوطني للسجل التجاري ويعتبر موظفوه المتواجدون عبر مختلف ولايات الوطن ضباطا عموميون يتمتعون بصفة مساعدي القضاء مهمتهم تسجيل كل شخص تتوافر فيه الشروط المطلوبة للقيد ويراقب السجل التجاري قاضي مختص في المحكمة يقوم بالترقيب والتأشير على السجل التجاري ويختص بدراسة الاعتراضات الناجمة عن التسجيل في السجل التجاري.

شروط القيد في السجل التجاري :

يتكون الملف الذي يسمح بالقيد في السجل التجاري طبقا للمادة 12 من المرسوم التنفيذي 454/06 لسنة 2006. يتكون من طلب وهو محرر أو استمارة يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري، شهادة الميلاد، عقد ملكية المحل، أو عقد الإيجار، مستخرج من صحيفة السوابق القضائية، وصل تسديد حقوق الطابع ويضاف لهذا الملف الرخصة أو الاعتماد الذي تسلّمها الإدارة المختصة متى تعلق الأمر بممارسة نشاطات مقننة.

أما إذا كان النشاط التجاري (غير ثابت، غير قار...) فإنه يشترط إضافة شهادة الإقامة لتحرير الترخيص بالممارسة في المكان المعد للنشاط الممارس بطريقة العرض.

أما بالنسبة للملف المطلوب الأشخاص المعنوية، فإنه يتكون من الوثائق التالية :

- طلب محرر على الاستمارة يسلّمها المركز الوطني للسجل التجاري.
- نسختان من القانون الأساسي المتضمن تأسيس الشركة.
- نسخة من الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.
- شهادة الميلاد، مستخرج شهادة سوابق عدلية.

- عقد ملكية المحل باسم الشركة.
- وصل تسديد حقوق الطابع وهو مصت عليه المادة 13 من المرسوم التنفيذي 453/03 الصادر سنة 2003 المتعلق بشروط التسجيل في السجل التجاري.

- هل هناك أشخاص يستبعدون من القيد في السجل التجاري ؟

نصت عليهم المادة 07 من القانون 08/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الأحكام التجارية. وهؤلاء الأشخاص المستبعدون من القيد في السجل التجاري كل شخص يمارس أنشطة فلاحية، الحرفيون، الشركات المدنية التي هدفها عمل مددني، كذلك التعاونيات التي لا يكون هدفها ربحي، كما أن هناك بعض الأشخاص ممنوعون من القيد في السجل التجاري حددته المادة 02 من القانون 08/04 وهم الأشخاص المحكوم عليهم بارتكابهم جنايات وجنح كالاختلاس والرشوة وإصدار شيك بدون رصيد، خيانة الأمانة، تبييض الأموال، الاتجار بالمخدرات، وتضيف المادة 09 من نفس القانون حالات التنافي بسبب امتهان لوظائف عامة كالقضاء، العسكريون، أصحاب المهن الحرة.

- هل يمكن تعديل السّجل التجاري أو شطبه :

نعم يمكن تعديل السجل التجاري وشطبه وهذا يطلب من المعني والتعديل قد يمسّ جزء من النّشاط وذلك بإضافة نشاط جديد أو حذف آخر.

أما الشطب فيتم بناءًا على طلب الشخص الممار إذا توقف نهائيا عن ممارسة نشاطه أو بناءًا على طلب الورثة إذا توفي التاجر، ويكون الشطب أيضا في حالة الإفلاس وحل الشركة.

وقد يكون الشطب بحكم قضائي يقضي بالشطب في السجل التجاري وهي العقوبات التكميلية.

آثار القيد في السجل التجاري :

القيد الصحيح يعد قرينة قاطعة تثبت الصفة التجارية للشخص الممتهن للتجارة وهو ما نصت عليه المادة 18 من قانون 22/90 الصادر سنة 1990 : " يثبت التسجيل في السّجل التجاري الصفة القانونية للتاجر".

كما تنص المادة 21 من القانون التجاري : " كل شخص طبيعي أو معنوي مسجّل في السّجل التجاري يعدّ مكسبا صفة التاجر إزّاء القوانين المعمول بها ويخضع لكل النتائج الناجمة عن هذه الصفة "

- يمنح القيد في السجل التجاري الحق في الممارسة الحرة للنشاطات التجارية.
- يكسب القيد في السجل التجاري الشركة الصفة التجارية وهو ما نصّت عليه المادة 549 من القانون التجاري.
- مسؤولية التاجر عن القاعدة التجارية إلى غاية محو (شطب) أو تعديل القيد في السجل التجاري المادة 23 من القانون التجاري التي تنص على أنه : " مع عدم الإخلال بتطبيق المادة 209 المتعلقة بتأجير المتاجر على وجه التسيير الحر، فإنه لا يمكن للتاجر المسجل

الذي يتنازلا عن متجره أو يؤجر استغلال تأجير التسيير، أن يحتج بإنهاء نشاطه التجاري للتهرب من القيام بالمسؤولية التي هي عليه من جراء الالتزامات التي تعهد بها خلفه... المتجر على وجه تأخير التسيير ".

التسجيل التجاري الإلكتروني:

استطاع المشرع الجزائري إدراج مجموعة من الإصلاحات شملت التجارة الإلكترونية بما فيها السجل التجاري وهذا مواكبة لواضع الاقتصاد الرقمي الذي يحتم إيجاد آلية جديدة إلكترونية تسهل مناخ الأعمال، فضلا عن إنشاء نظام معلوماتي تسهيل الرجوع إليه للمراقبة والإحصاء وكرّس ذلك المشروع سنة 2013 بموجب القانون 0/13 حيث تنص المادة 03 منه على إمكانية القيد في السيد التجاري بطريقة إلكترونية، ويمكن استخراج السجل التجاري بواسطة إجراء إلكتروني يحدد عن طريق التنظيم الإلكتروني.

* ومن مميزات السّجل التجاري الإلكتروني أنه يسمح بتطهير السجل التجاري من عمليات التزوير الواقعة على مستخرجات السّجل التجاري.

* معرفة جميع العمليات التي أجريت عن طريق السجل التجاري الخاص بالتاجر، على غرار عمليات الرقابة.

* تمكين أعوان الرقابة من التعرف على حامل السجل التجاري ونوع النشاط الممارس فعليا وذلك بالولوج مباشرة إلى بنك البيانات التابع للمركز الوطني للسجل التجاري.

* أنه يساعد في تطهير قاعدة البيانان من خلال تطهير وتحيين السجل التجاري للنشاطات التجارية على مستوى السوق الوطني.

* يساهم كذلك في تأمين السجل التجاري الإلكتروني من خلال الرمز البياني الذي يعطى لكل سجل تجاري.

الجزاءات المترتبة عن عدم التقيد في السجل التجاري :

يمكن التمييز بين نوعين من الجزاءات :

* **الجزاءات المدنية** :

- عدم الاحتجاج بالبيانات الواجبة القيد على الغير إلا بعد تسجيلها المادة 24 من القانون التجاري التي تنص على أنه : " لا يمكن للأشخاص الطبيعيين والمعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري أن يحتجوا تجاه الغير المتعاقد معهم... الوقائع المذكورة ".

- عدم الاحتجاج بصفة التاجر أمام الغير وأمام الإدارات العمومية إذ لا يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري والذي لم يبادروا بتسجيل أنفسهم عند انقضاء مهلة شهرية أن يتمسكوا بصفتهم كتجار لدى الغير أو لدى الإدارات العمومية إلا بعد تسجيلهم وفقا للمادة 22 فقرة من القانون التجاري الجزائري.

- تحمّل الؤجر لقاعدته التجارية التزامات المستأجر عن استغلال تلك القاعدة إلى غاية وضع المتجر على وجه التسيير الحر.

* **الجزاءات الجزائرية** : نصّ المشرع الجزائري بمقتضى قانون السجل التجاري في مواده 26 إلى 28 على جزاءات متفاوتة حسب خطورة العمل.

- فبالنسبة لعدم التسجيل في السجل التجاري : تعد مخالفة ويعاقب عليها التاجر بغرامة مالية تتراوح من 5000 دينار إلى 20.000 دج.

- وفي حالة العود : تتضاعف العقوبة مع إمكانية الحبس من 30 يوما إلى 06 أشهر ويمكن ويمكن حرمان الشخص من بعض حقوقه المدنية.

- وإذا قام التاجر بسوء نية بتسجيل بيانات غير صحيحة أو غير كاملة فإن الغرامة تتراوح بين 5000 و 20.000 دج والحبس من 10 أيام إلى ستة أشهر.

- كما يمكن متابعة الشخص بجنحة " التصريح الكاذب ".

- ويمكن علاوة على ذلك الأمر بتسجيل العقوبة على هامش السجل التجاري (لمعرفة الشخص على أنه في حالة عود أم لا).

- كما عاقب المشرع على تزييف أو تزوير شهادات التسجيل في السجل التجاري أو بأي وثيقة تتعلق بها بالحبس 06 أشهر إلى 03 سنوات المادة 222 من قانون العقوبات.

المبحث الثاني: النظام القانوني للمحل التجاري في التشريع الجزائري.

استعملت عبارة المحل التجاري منذ القدم وكان يقصد بها المكان أو الحيز الذي تمارس فيه التجارة وتعرض فيه النظرة المادية البحتة، هي التي تصطبغ على المحل التجاري وبقت العناصر المعنوية للمحل التجاري متأخرة، لسببين : السبب الاجتماعي بعناصره المادية والسبب العملي والتكنولوجي ذلك أن تأخر الاختراعات الحديثة التي شكلت منها العناصر المعنوية جانبا مهما للمحل التجاري، كالنماذج الصناعية والعلامات التجارية، فلما ازدهرت التجارة ظهرت أهمية العناصر المعنوية خاصة منها عنصر السمعة التجارية والعلامات التجارية والاسم التجاري، ولقد أفرد المشرع الجزائري الكتاب الثاني من القانون التجاري للمحل التجاري من المواد 78 إلى 214 من القانون التجاري، غير أنه لم يعط تعريفا جامعا مانعا للمحل التجاري بل اقتصر على ذكر عناصره، وعليه يمكن تعريف المحل التجاري : يقصد به فكرة معنوية تنطوي تحتها مجموعة الأموال المخصصة لغرض الاستغلال وهذه الأموال قد تكون مادية أو معنوية.

المطلب الأول: مفهوم المحل التجاري و عناصره

الفرع الأول: مفهوم المحل التجاري:

يشتمل مجموعة الأموال المنقولة اللازمة للاستغلال التجاري وقد نصت على ذلك المادة 8 من القانون التجاري بأنه : " تعد جزء من المحل التجاري الأموال المنقولة والمخصصة لممارسة نشاط تجاري..." وقد تكون هذه العناصر مادية مثل البضائع والمعدات، وقد تكون معنوية مثل الاسم التجاري والعلامة التجارية والشهرة التجارية، ويمكن كذلك إضافة براءات الاختراع والعناصر المعنوية في تجدد بالنظر إلى التطور التكنولوجي.

ويمكن تعريف المحل التجاري بأنه " مال منقول معنوي مخصص لإستغلال تجاري أو لصناعة معينة و قد يسمى بالمتجر او المصنع تبعا لنوع النشاط الذي يزاوله الشخص[55]" إلا أنه من خلال دراستنا سنركز على العملاء والشهرة، فقد نصت المادة 78 فـ 02 : " ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملاءه وشهرته كما يشتمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار"[56].

الفرع الثاني: عناصر المحل التجاري :

المحل التجاري يشتمل مجموع الأموال للازمة للإستغلال التجاري، وبقت العناصر المعنوية للمحل التجاري متأخرة، لسببين : السبب الاجتماعي بعناصره المادية والسبب العملي والتكنولوجي ذلك أن تأخر الاختراعات الحديثة التي شكلت منها العناصر المعنوية جانبا مهما للمحل التجاري، كالنماذج الصناعية والعلامات التجارية، فلما ازدهرت التجارة ظهرت أهمية العناصر المعنوية خاصة منها عنصر السمعة التجارية والعلامات التجارية والاسم التجاري، ولقد أفرد المشرع الجزائري الكتاب الثاني من القانون التجاري للمحل التجاري من المواد 78 إلى 214 من القانون التجاري

أولا: العناصر المادية للمحل التجاري :

وهي عبارة عن مجموعة السلع الموجودة في المحل التجاري والمعدة للبيع مثال ذلك : المحل التجاري المخصص لبيع الأقمشة ومادتها الأولية تشكل السلع الموجودة في المحل لتجاري، مثال آخر : محل تجاري لتقديم الخدمات : وكالات الأسفار، فالمعدات والآلات الموجودة في الوكالة تشكل كذلك العناصر المادية للوكال.

1/ **البضائع**:

هي مجموع السلع الموجودة في المحل التجاري سواء كانت مصنعة أو لتزال مواد أولية[57]، و المعدة للبيع بصفتها و حالها وقد تكون أقمشة في محا تجاري للأقمشة و كذلك السلع الموجودة بالمخازن التابعة للمتجر، كما يمكن تصنيف البضائع و المواد الأولية التي سوف تستخدم في صناعة ما يقوم ببيعه و التعامل فيه[58]

---

[55] عزيز العكيلي، الوسيط في شرح التشريعات التجارية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، الطبعة 1، 2008، ص 85.

- لا يعتبر المحل التجاري من شروط إكتساب صفة التاجر فالبائع المتجول قد يعتبر تاجرا إذا توافرت فيه الشروط.

[56] الأمر 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم

[57] عمر محمود حسن، المحل التجاري في الفقه الإسلامي – دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون – منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة 1، ص 45.

[58] محمد فريد العريني، وهاني دويدار، مبادئ القانون التجاريو البحري، المرجع السابق، ص 231.
و في نفس السياق أنظر فوزي محمد سامي، المرجع السابق ،ً 177.

2/ **المهمات: الآلات والمعدات:** ويقصد بها المنقولات التي تستخدم في تسهيل نشاط المحل التجاري وإعداده للغرض المقصود منه مثل الآلات التي تستخدم في الإنتاج و الآلات الحاسبة و الأثاث المعد لإستقبل العملاء و السيارات التي تسهل عمل نقل البضاعة[59].

ثانيا: العناصر المعنوية :

ويقصد بها الأموال المنقولة والمعنوية المستغلة في النشاط التجاري منها عنصر الشهرة والعلامة التجارية الاتصال بالعملاء وحقوق الملكية الصناعية والرخص وحق إيجار المحل التجاري. و لا يقوم المتجر من الناحية القانونية بدونها على خلاف العناصر المادية.

1/ عنصر الإتصال بالعملاء و السمعة التجارية :

الإتصال بالعملاء يشكل أهم عناصر في تكوين المحل التجاري، فكلما توفر هذا العنصر توفر المحل التجاري الذي يعتمد أساسا على الشهرة التي تجذب الزبائن من خلال طريقة العرض و المظهر الخارجي للمحل و عنصري الإتصال بالعملاء و الشهرة هما حقان مليان يمكن التصرف فيها و ينظم القانون حمايتهما عن طريق المنافسة غير المشروعة[60].

فلكل تاجر اتصالاته ومعاملاته مع زبائنه الذين اعتادوا على محله التجاري ويحرص التاجر على أن تستمر هذه العلاقة ويعمل على تنميتها بكل الوسائل حتى يحقق الإقبال المنشود على محله، وعلى التاجر أن يتحمل منافسة غيره المشروعة إذا ما باشر الغير ذات التجارة وترتب على ذلك تحول بعض عملائه عنه. " فكرة المحل التجاري مرتبطة أساسا بتوفر عنصر الاتصال بالعملاء باعتباره وحدة مستقلة عن عناصره، ويعتمد عنصر الاتصال بالعملاء على عنصر الشهرة والسمعة التجارية التي تعتمد أساسا على عوامل ذات طابع عيني متعلقة بالمحل التجاري يكون لها الأثر في اجتذاب العملاء كطريقة عرض البضائع والمنتوج والمظهر الخارجي للمتجر والديكور الخاص المعتمد بوجاهة المحل، والموقع الممتاز وكل عنصر منها يكمّل الآخر لتحقيق هدف واحد هو المحافظة على استمرار السُمعة التجارية عن طريق الدعوى المنافسة غير الممنوعة ".

2/ الاسم التجاري و التسمية المبتكرة:

يعتبر الإسم التجاري أحد العناصر المشكلة للمحل التجاري و هو من العناصر المعنوية ويقصد به الإسم الذي يتخذه التاجر تميزا لمحله التجاري، قد يتألف من إسم التاجر نفسه و لقبه أو قد تأخذ شكل عبارة تميزه عن المحلات المماثلة، و مثال ذلك (الهيلتون، الشيراتون، الوردة الناعمة....).

3/ الحق في الإيجار:

---

[59] محمد فريد العريني، المرجع نفسه، ص 396.

[60] فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، المحل التجاري و الحقوق الفكرية، القسم الثاني، إبن خلدون للنشر و التوزيع، وهران، 2001، ص 100.

ويمثل هذا الحق أهمية كبيرة في إستمرار التاجر في ممارسة نشاطه، و لا سيما إذا كان المحل التجاري في منطقة إشتهرت بصناعة معينة كالأكلات التقليدية و صناعة الخزف و الأواني النحاسية، او المقاهي وقد نصت المادة 172 ق ت على أنه في حالة التنازل عن المحل التجاري فإنه يجوز للمحول اليه أن يتمسك بالحقوق المكتسبة من قبل المتنازل لإتمام مدة الإستغلال[61]

3/ حقوق الملكية الصناعية:

الملكية الصناعية و التجارية تشمل الرسوم و النماذج و العلامات و براءة افختراع و جميع الحقوق المعنوية و الملكية الدبية و تشمل حق المؤلف و الحقوق المجاورة[62]

المطلب الثاني: خصائص المحل التجاري و طبيعته القانونية

يتميز المحل التجاري بجملة من الخصائص كونه مال منقول و انه مال معنوي و ذو طبيعة قانونية خاصة إختلف الفقه في التكييف القانوني للمحل التجاري فمنهم من إعتبره ذمة مالية مستقلة عن التاجر و من الفقه من أخذ بنظرية المجموع الواقعي و بين نظرية الملكية المعنوي التي سنتطرق لها لاحقا.

الفرع الأول: خصائص المحل التجاري

يتميز المحل التجاري بجملة من الخصائص نوجيزها في ان المحل التجاري هو مال منقول و في عنصر ثاني نتناول فيه ان المحل التجاري هو مال معنوي و في عنصر اخير ان المحل التجاري ذو صفة تجارية.

أولا: المحل التجاري مال منقول.

المحل التجاري في أصله يتكون من عناصر كلها مادية كما هو الحال بالنسبة للبضائع و الأثاث احتى عنصر الإتصال بالعملاء فالمحل التجاري مال مادي منقول يخضع بالتالي للقواعد القانونية التي تحكم العقار

ثانيا: المحل التجاري مال معنوي.

الأصل أن المحل التجاري و إن كان من ضمن عناصره المادية العملاء و البضائع الا أنه يشتمل أكثر على العناصر المعنوية التي تشكله فهو ذاته مال معنوي يمثل مجموعة مستقلة ذات خصائص معنوية و عليه فالمحل التجاري مال معنوي لا يخضع للقواعد التي تحكم الأموال المنقولة.

ثالثا: المحل التجاري ذو صفة تجارية.

االمحل التجاري هيئة لممارسة النشاط التجاري و بهذه الصفة لكي يعتبر المحل تجاريا يجب إستغلاله للأغراض التجارية.

---

[61] الأمر 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم

[62] فرحة زرلوي صالح، المرجع السابق، ص 10.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للمحل التجاري.

لمعرفة الطبيعة القانونية للمحل التجاري يجب ان نتطرق بشئ من التحليل الى الإتجاهات الفقهية التي تناولت الطبيعة القانونية فمن الفقه من إعتبر المحل التجاري جزء لا يتجزء من ذمة التاجر و عرفت بنظرية الذمة المالية المستقلة أو المجموع القانوني، و من الفقه من إعتبر المحل التجاري مستقل تمام الإستقلال عن التاجر وعليه نتطرق بإيجاز الى هذه النظريات التي تفسر الطبيعة القانونية للمحل التجاري.

أولا: نظرية الذمة المالية المستقلة أو المجموع القانوني.

تقوم هذه النظرية على إعتبار ان المحل التجاري ذمة مالية مستقلة على ذمة التاجر لها حقوق و عليها إلتزامات المستقلة عن التاجر فمثلا تعتبر هذه النظرية أن الدائن بدين شخصي للمدين لا علاقة له بالمحل التجاري، وعليه حسب هذه النظرية ينفرد دائنوا المحل التجاري بالتنفيذ عليه دون مزاحمة الدائنين الآخرين للتاجر، أخذ بهذه النظرية التشريع الألماني الذي يعتبر ان المحل التجاري في حقيقته هو مجموع قانوني له ذمة مالية مستقلة.

أما القانون الجزائري و المصري و حتى الفرنسي فلا مجال فيه لإعمال هذه النظرية[63].

ثانيا: نظرية المجموع الواقعي.

تقوم هذه النظرية على أن المحل التجاري ليس وحدة قانونية مستقلة تماما بديونه و حقوقه و إنما هو وحدة عناصر فعلية أو واقعية، بمعنى أن عدة عناصر إجتمعت معا بقصد مباشرة إستغلال تجاري دون أن يترتب على ذلك ذمة مالية مستقلة عن ذمة مالكه، وحسب هذا الإتجاه فإنه لا يترتب على التنازل على المحل التجاري التنازل عن الحقوق و الإلتزامات الشخصية المتعلقة بالمحل و نشاطه التجاري إلا إذا غتفق على ذلك مسبقا.

ثالثا: نظرية الملكية المعنوية.

يرى أنصار هذه النظرية ضرورة التفرقة بين المحل التجاري بإعتباره وحدة مستقلة بين عناصره المختلفة المكونة له و أن حق التاجر على محله ليس إلا حق ملكية معنوية يرد على كل عنصر من عناصر المحل التجاري، وإستنادا لهذه النظرية يكون للتاجر حق الإنفراد في محله التجاري و الإحتجاج به على الكافة، وتحميه دعوى المنافسة غير المشروعة، وترجح التشريعات هذه النظرية لنجاحها في إيجاد تفسير لطبيعة المحل التجاري.

الأعمال التجارية المختلطة :

لا تعتبر الأعمال المختلطة فئة جديدة قائمة بذاتها وإنما تدخل ضمن الأعمال التجارية التي ذكرناها وتطلق عليها هذه التسمية (المختلطة) نظرا لكونها تتصف بالتجارية بالنسبة لطرف وبالمدنية بالنسبة لطرف آخر مثال ذلك : شراء تاجر محاصيل زراعية من المزارع لإعادة بيعها، صاحب المسرح الذي يتعاقد مع الممثلين، دار النشر التي تتعاقد مع المؤلف.

---

[63] حورية بورنان، تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 3، ص 99

ما هو النظام القانوني الذي يطبق على الأعمال التجارية المختلطة ؟

تطبق أحكام القانون التجاري على من يعتبر العمل بالنسبة إليه تجاري، وتطبق أحكام القانون المدني على من يعتبر العمل بالنسبة له مدنيا.

- **الاختصاص القضائي** : إن تنازع الاختصاص النوعي لا يثير إشكالا في النظام القضائي الجزائري لأن الجزائر لا تأخذ بنظام استقلالية المحاكم التجارية عن المدنية، على عكس النظام القضائي الفرنسي الذي يأخذ بازدواجية القضاء، فهناك محاكم خاصة بالمنازعات التجارية وأخرى بالمنازعات المدنية.

شراء الوقود للسيارات، العقود التي يبرمها التاجر مع شركة الإعلانات التجارية للإعلان عن البضائع في الصحف والمجلات.

شراء سيارة لنقل البضائع، عقد الاقتراض (القرض) من البنك لمصلحة شؤونه التجارية.

إنّ الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من القانون التجاري توحي بأن المشرع يشترط لاعتبار عملا ما تجاريا بالتبعية أن يتم بين تاجرين خلافا لما هو عليه الفقه والقضاء في فرنسا ومصر، فهذان الفقيهان يكتفيان بأن يكون أحد طرفي الالتزام تاجرا حتى يعتبر العمل بالنسبة إليه تجاريا.

الأعمال التجارية المختلطة فيها طرفين متنازعين :

تاجر وشخص مدني مدني في حالة نزاعهم.

إذا سألنا عن الاختصاص في الامتحان، ما نوع الاختصاص ؟ يجب تحديد نوعين من الاختصاص النوعي والمحلي (الإقليمي).

- الاختصاص النوعي ينظر إلى نوع القضية : مدنية أو تجارية (نوع النزاع).
- الاختصاص المحلي (الإقليمي) ننظر للمدعى عليه (تاجر).
- إذا كان المدعى عليه مدني فالاختصاص مدني، قسم تجاري.

الشخص مدني، يستطيع أن يرفع دعوى أمام القسم المدني أو التجاري.

الشخص التجاري **********

أما إذا ادعى المزارع (المدعي) أنه سلّم المحصول إلا أنه لم يقبض الثمن جاز له أن يقيم الدعوى أمام القضاء المدني أو التجاري (حرية الإثبات)، وكان له الدليل بكافة طرق الإثبات.

إذا مارس الدعوى أمام القسم التجاري

****

****

**** مما جعل مؤسسة *** تتضرر ترفع دعوى قضائية إذا كنت مستشارا قضائيا، فما هو القضاء المختص ؟ تقدم دفاع أحمد بعقد تأمين على أرضه يلتمس الزام الشركة بالتعويض، قضت المحكمة برفض الدعوى لعدم الاختصاص، لو كنت محاسبا للمؤسسة ما هو الإجراء الذي تتخذه ؟

موضوع الدعوى، قيمة الدين.
ينعقد الاختصاص النوعي للقضاء التجاري كون العمل نسبة للمزارع المدني.
أما الاختصاص المحلي (المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية) فوفقا للمشرع الجزائري فترفع الدعوى أمام محكمة المدعى عليه ومثال ذلك، إذا كان العمل تجاريا بالنسبة للمدعى عليه (التاجر)، فيجوز للمدعي (المزارع) أن يقاضي المدعى عليه أمام المحكمة التجارية أو المدنية.

أما إذا كان العمل مدنيا بالنسبة للمدعى عليه (المزارع) فعلى المدعي أن يرفع الدعوى أمام المحكمة المدنية، أما الإثبات الطرف المدني يستطيع أن يثبت حقه في مواجهة خصمه الذي يعد العمل بالنسبة إليه تجاريا بكافة طرق الإثبات مهما كانت قيمة الحق المطالب به.

في حين أنه لا يجوز الإثبات في مواجهة من يعتبر الحق بالنسبة إليه ذو طبيعة مدنية إلا بالكتابة متى تجاوز مبلغ الدين 100.000 دج، وهو ما نصت عليها المادة 333 من القانون المدني، فقرة 01، ومثال ذلك، إذا ادعى التاجر أنه لم يتسلم المحصول من المزارع أو أن هذا الأخير لم يدفع الثمن (دفع الثمن *** عليه التزام قواعد الإثبات المدنية) أي يتعين عليه إثبات الدعوى لأن العمل مدني بالنسبة للمزارع.

الأعمال التجارية المختلطة (متى يكون العمل تجاريا *** يكون أحد طرفيهما مدنيا والآخر تجاريا شخصين أحدهما يعتبر عمل مدني والآخر عمله تجاريا).

العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية :

إن كل عملية تتعلق بالمحلات التجارية، تكتسب الصفة التجارية مثال ذلك : بيع المحلات التجارية، تأجيرها، رهنها، تأجير أو بيع الاسم التجاري، بيع براءات الاختراع، بيع أو شراء المحلات التجارية.
العقود التجارية المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية نصت عليها المادة 3 فقرة 5 من القانون التجاري الجزائري. ويعد عملا تجاريا بحسب شكله كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية أو الجوية، وللتذكير جاءت المادة الرابعة فقرة 04 من الأمر 96/27 بقولها : يعد عملا تجاريا حسب موضوعه " فأكدت على خضوع العقود المتعلقة بالتجارة البحرية لأحكام القانون التجاري بقولها : " كل عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية".
أما لمر رقم 2796 لسنة 1990 المعدل والمتمم للقانون التجاري تعرضت في الفصل الثاني لنوع من الشركات التجارية ذات الشخص الوحيد، إذ قد تؤسس الشركة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدّموا من حصص.
ملاحظة :

يتضح من نص المادة 564 من القانون التجاري الجزائري أن المشرع الجزائري خرج عن مبدأ أساسي في تكوين الشركات التجارية وهو توافق إرادتين أو بتأسيس الشركة، إذ يعتبر المشرع عقدا طبقا للمادة 416 من القانون المدني الجزائري " الشركة عقد بين شخصين طبيعيين أو اعتبارين أو أكثر للمساهمة في نشاط ".

كما تضمن المرسوم التشريعي 93/08 نوع آخر من الشركات وسمّاها بالشركات القابضة وهي شركات تجارية لها أسهما في شركات أخرى (Holding) وتملك بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزء من رأسمالها بمنحها حق الرقابة على نشاط هذه الشركات لكن سرعان ما تم إلغاء هذه الشركات القابضة بمقتضى الأمر رقم 01/04 لسنة 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها.

المادة 40 للأمر 01/40 : " يتم حل الشركات القابضة العمومية من قبل جمعيتها العامة غير العادية في أجل شهر ابتداءًا من تاريخ صدور هذا أمر".

الشركات التجارية:

نصّ عليها المشرع في المادة الثالثة فقرة 02 من القانون التجاري واعتبر الشركات عملا تجاريا بحسب الشكل، إذ تخصّ المادة 549 من القانون التجاري المعدلة بمقتضى المرسوم التشريعي 93/08 لسنة 1993 " تعدّ شركات التضامن وشركات التوصية البسيطة والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة ". تجارية بحكم نشاطاها ومهما يكون موضوعها.

س : ما حكم الاكتتاب في أسهم شركة المساهمة، وما حكم التصرفات التي يقوم بها الشريك متى كانت ذات مسؤولية محدودة.

ج : نصت المادة الــ 08 من المرسوم التشريعي 93/08 وتؤكد بكل وضوح تجارية (المهنة التجارية). كل ما يتعلق بعقود الشركات التجارية.

ويضيف في المادة الــ 10 من نفس المرسوم نوع آخر من الشركات وهو شركة المحاصة، ويجوز تأسيس شركات محاصة بين شخصين طبيعيين أو أكثر تتولى إنجاز عمليات تجارية ولا تكون شركة المحاصة إلا في العلاقات الموجودة بين الشركاء فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا تخضع للإشهار... "

795 من القانون التجاري.

أما السند الإذني تكلمت عليه المادة 465 من القانون التجاري.

وهو تعهد مكتوب يقوم بمقتضاه شخص يسمى المحرر بدفع مبلغ من النقود في تاريخ معين لإذن شخص آخر يسمى المستفيد، ويعتبر عملا تجاريا إذا حرّره التاجر أما إذا حرّره غير التاجر فالعمل يعتبر عملا مدنيا ومثال ذلك : " المزارع الذي يشتري بذور وستعملها في زراعته، وحرّر بالثمن السند الإذني اعتبر العمل عملا مدنيا، أما إذا اشترى المزارع لإعادة بيعها وحرّر بالثمن السند الإذني اعتبر السند سندا تجاريا، وعلى خلاف السفتجة " تتكون من ثلاثة أشخاص *** شخصين فقط أما الشيك " فهو ورقة مكتوبة تتضمن أمرًا من

شخص يسمى الساحب إلى بنك المسحوب عليه بأن يدفع بمجرد الاطلاع عليها مبلغا من النقود للشخص المستفيد.

فالشيك إذن : أداة وفاء وليس أداة ضمان وائتمان بمعنى إذا قدم الشيك على سبيل الضمان، فالمحرر والمستفيد كلاهما قد خالف القانون على اعتبار أن الشيك لا يمكن قبوله او تحريره كضمان، وقد عاقب القانون (المادة 374) على هذا التصرف والشيك نصت عليه المادة 472 من القانون التجاري.

شروط السفتجة :

أهلية الأطراف الثلاثة، الرضا، المحل، السبب، شروط شكلية (الكتابة الخاصة بها).

تنص المادة الثالثة من القانون التجاري على أنه يعد عملا تجاريا بحسب شكله.

- التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص (*** تاجرين فقط).
- الشركات التجارية.
- وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها.
- العمليات المتعلقة بالمجلات التجارية.
- كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة الحرية والجوية

التعامل بالسفتجة، السفتجة ورقة ضمان وليست وفاء.

السفتجة هي محرر مكتوب بأمر من خلاله شخص يسمى الساحب أحد مدينه (المسحوب عليه) بأن يسدد مبلغ مالي لشخص ثالث (المستفيد) Bénificier أو الحامل (يحمل السفتجة) بمجرد الاطلاع عليها أو في ميعاد معين، من سحب وقبول ووفاء وتطهير وضمان تعتبر عملا تجاريا سواء صدرت من تاجر أو غير تاجر، باستثناء القاصر حسب نص المادة 389 من القانون التجاري، السفتجة الصادرة منهم لا تعتبر عملا تجاريا.

وأصل كلمة سفتجة هو فارسي ويطلق عليها " سفته " أي الشيء المحكم وقد تناقلها العرب والمسلمين عن الفرس وأعطوها اسم سفتجة ويطلق عليها في المشرق العربي بـــ " الكمبيالة " لاسيما في مصر.

- كل عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية.
- كل الاتفاقيات المتعلقة بوجود طاقم وإيجارهم.
- كل الرحلات البحرية سواءً لنقل البضائع أو الأشخاص.

وعليه لكي يكتسب العمل الصفة التجارية يجب يجب أن يتعلق موضوعه بالتجارة البحرية وأن يكون الغرض منه المضاربة وتحقيق الربح.

أما إذا تعلق الأمر بشراء سفينة للنزهة ليتمتع بها مالكها وعائلته أو من أجل بحث علمي فإن العمل هو عمل مدني بالنسبة للمشتري لانتفاء المضاربة وتحقيق الربح.

ملاحظة : يرى الكثير أن المشرع الجزائري وقع في تكرار تعداد الأعمال التجارية البحرية.

المبحث الأول :تعريف المحل التجاري والعناصر المكونة له.

يحتاج التاجر سواء كان شخصا طبيعيا او معنويا عند مزاولته التجارة الى اداة تمكنه من تنفيذ مشروعه التجاري وهذه الاداة هي المحل التجاري او كما يسمى احيانا " المتجر."

المطلب الأول: التعريف بالمحل التجاري وكيفية نشوئه:

لا يقصد بالمحل التجاري المكان الذي يباشر فيه التاجر تجارته او العقار الذي يملكه او يستأجره لمزاولة هذه التجارة . فالمحل التجاري هو عبارة عن منقول معنوي يتكون من مجموعة من العناصر المنقولة بعضها مادي وبعضها معنوي وكلها تهدف الى جذب الزبائن الى تجارة معينة وبالتالي يتحقق هدف المشروع التجاري.

والمحل التجاري وان كان يتكون من مجموعة من العناصر الا انه يختلف عن العناصر الداخلة في تكوينه , فهو وحدة قائمة بذاتها , وهذه فكرة معنوية . فهو يتكون من مجموعة من الاموال ولكنه ليس هذه الاموال . وفي هذه الناحية يشبه الذمة المالية . فالذمة المالية ايضا فكرة معنوية غير محسوسة وهي تضم اموال متعددة ولكنها بحد ذاتها ليست هذه الاموال.

والاموال او العناصر التي يتكون منها المحل التجاري لا تذوب في ذات المحل (وهو مال منقول معنوي متميز عنها) , بل يبقى كل عنصر من هذه العناصر محتفظا بذاتيته وخصائصه كمال منقول مادي او معنوي . ويترتب على ذلك امكانية التصرف في كل عنصر من هذه العناصر على حدة مثلما يمكن التصرف فيها مجتمعة من خلال التصرف بالمحل التجاري باعتباره مالا منقولا معنويا. والتصرف في بعض العناصر غير الرئيسية لا يعني زوال المحل التجاري وانما يستمر معتمدا على العناصر الاخرى . ولكن التصرف في جميع عناصر المحل التجاري كل على حدة او التصرف في جميع عناصره الرئيسية اللازمة لوجوده وخاصة عنصر الاتصال بالعملاء يؤدي الى زواله.

كما يترتب على استقلالية كل عنصر من العناصر التي يتكون منها المحل التجاري عن المحل التجاري ذاته خضوع كل عنصر من العناصر الى القواعد القانونية الخاصة به فمثلا الاسم التجاري يخضع للقواعد الخاصة بالاسم التجاري والعلامة التجارية تخضع للقواعد الخاصة بالعلامات التجارية و كما ان العناصر المعنوية تخضع لقواعد قد تختلف عن تلك التي تخضع لها العناصر المادية.

نشوء فكرة المحل التجاري:

ان فكرة المحل التجاري باعتباره وحدة قائمة بذاتها تتكون من مجموعة من العناصر هي فكرة حديثة العهد نسبيا . اذ كان التاجر في بداية الامر يعتمد على العناصر المادية فقط كل منها على حدة ودون ادراك وجود ارتباط بينها . ولكن في القرن التاسع عشر ونتيجة للثورة

الصناعية وما ترتب عليها من غزارة في الانتاج الصناعي بدأت تظهر اهمية العناصر المعنوية كالاسم التجاري الذي يميز التاجر عن غيره من التجار والعلامة التجارية التي تميز بضاعة التاجر عن غيرها من البضائع المماثلة , كما ظهرت اهمية براءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية. وقد بدأ التجار في هذه الفترة يدركون الارتباط بين العناصر المادية والمعنوية التي يعتمد عليها التاجر في تجارته لانها كلها تتآلف من اجل تحقيق غرض واحد هو تنفيذ المشروع التجاري . لذلك بدأ النظر الى المحل التجاري باعتباره وحدة واحدة . وتترتب على ذلك اثار قانونية منها امكانية التصرف به كوحدة واحدة بالبيع او الرهن بدلا من بيع او رهن كل عنصر على حدة. ويحقق هذا للتاجر مزايا معينة اذ يرتفع الثمن والائتمان عندما يتم التصرف في المحل التجاري كوحدة واحدة عما اذا تم التصرف في عناصره كل على حدة.

ونظرا لحداثة فكرة المحل التجاري فأن معظم التشريعات لم تتناول تنظيم احكامه الا في بداية القرن العشرين . واول قانون نظمه هو قانون بيع المحل النجاري ورهنه الفرنسي الصادر بتاريخ 7 اذار 1909 . ويعد القانون المصري اول تشريع عربي ينظم احكام المحل التجاري وذلك بالقانون رقم 11 لسنة 1940

المبحث الأول :عناصر المحل التجاري:

المحل التجاري يشمل مجموعة الأموال المنقولةاللازمة للاستغلال التجاري وقد نصت على ذلك المادة 78 تجاري بأنه تعد جزءا من المحلالتجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري هذه العناصر قد تكون ماديةمثل البضائع والمهمات وقد تكون معنوية مثل الاتصال بالعملاء والاسم التجاري والحقفي الإجارة والتسمية المبتكرة وكذلك براءات الاختراع ويمكن دائما اضافة عناصر أخربحسب طبيعة تجارةالتاجر فليست هذه العناصر سوى أمثلة لما يتضمنه المتجر غالبا ولئنتفاوتت أهمية هذه العناصر المشار إليها وأصبح من الصعب تحديد العنصر الجوهري الذيلا وجود للمحل التجاري
بدونه إلا أنه يمكن التركيز أساسا على عنصري العملاءوالشهرة فقد نصت المادة 78 تجاري على أن يشمل المحل التجاري إلزاميا عملائه وشهرتهكما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستقلال المحل التجاري كعنوان المحلوالإسم التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات والآلاتوالبضائع وحق الملكية الصناعية.

المطلب الأول :العناصر المادية

الفرع الأول: البضائع عبارة عن مجموعة السلع الموجودة في المحل التجاري والمعدة للبيع

مثل الأقمشة في محل تجاري للأقمشة والحقائب في محل تجاري للحقائب وكذلك السلع الموجودة بالمخازن التابعة للتاجر كما تعتبر من قبيل البضائع المواد الأولية التي سوف تستخدم في صناعة ما يقوم المتجر بيعه والتعامل فيه كالجلود بالنسبة لصناعة الحقائب.

الفرع الثاني: المهمات يقصد بها المنقولات التي تستخدم في تسهيل نشاط المحل التجاري وإعداده للغرض المقصود من استغلاله مثل الآلات التي تستخدم في الإنتاج والآلات الحاسبة والأثاث المعد لإستقبال العملاء والسيارات التي تسهل أعمال المحل.

المطلب الثاني : العناصر المعنوية

يقصد بالعناصر المعنوية الأموال المنقولة المعنوية المستقلة في النشاط التجاري للمحل وتلك
العناصر لازمة لوجود المحل التجاري خاصة عنصري العملاء والشهرة ولا يقوم المتجر من
الناحية القانونية بدونها على خلاف العناصر المادية وتتمثل العناصر المعنوية في الاتصال بالعملاء والشهرة والاسم التجاري وحق الايجار وحقوق الملكية الصناعية والرخص والإجازات .

الفرع الأول: عنصري الاتصال بالعملاء والشهرة (السمعة التجارية)

لكل تاجر إتصالاته ومعاملاته مع عملائه و زبائنه الذين اعتادوا التردد على محله التجاري ويحرص التاجر كل الحرص على أن تستمر علاقاته مع عملائه ويعمل دائما على تنميتها بكل الوسائل المشروعة حتى يحقق الاقبال المنشود على متجره وعلى التاجر أن يتحمل منافسة غيره المشروعة إذا ما باشر الغير ذات التجارة. وترتب على ذلك تحول بعض عملائه عنه،وعنصر الاتصال بالعملاء يعتبر أهم عناصر المحل التجاري بصفة عامة لأنه في الواقع هو المتجر ذاته وما العناصر الأخرى إلا عوامل ثانوية تساعد تحقيق الغرض الأساسي الذي يهدف إليه صاحب المتجر الا وهو دوام الاتصال بزبائنه وإقبالهم على متجره ويترتب على ذلك أن فكرة المحل التجاري مرتبطة أساسا بوجود هذا العنصر وكلما توفر عنصر الاتصال بالعملاء توافرت فكرة المحل التجاري باعتباره وحدة مستقلة عن عناصره، ويعتمد عنصر الاتصال بالعملاء عن عنصر الشهرة أو السمعة التجارية التي تعتمد أساسا على عوامل ذات طابع عيني متعلق بالمحل التجاري وتكون لها شأن في إجتذابالعملاء كطريقة عرض البضائع والمظهر الخارجي للمتجر والديكور الخاص بمواجهة المحلوالموقع الممتاز والواقع أن كل عنصر منهما يكمل الآخر لتحقيق هدف واحد هو المحافظةعلى استمرار اقبل العملاء على المتجر وعنصري الاتصال بالعملاء والشهرة

حق مالي يمكنالتصرف فيه وينظم القانون حمايته عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة.

الفرع الثاني: الإسم التجاري:

يعتبر الاسم التجاري أحد عناصر المتجروهو من العناصر المعنوية ويقصد به الاسم الذي يتخذه التاجر لمتجره لتمييزه عنالمحال التجارية المماثلة ويتألف الاسم التجاري من إسم التاجر ولقبه.

الفرع الثالث: التسمية المبتكرة:

يقصد بالتسمية المبتكرة أو العنوانالتجاري العبارات الجذابة التي يتخذها التاجرلتمييز محله التجاري عن المحالالمماثلة مثل تسميته الهيلتون، بلازا،الصالون الاخضر، الملكة الصغيرة، والعنوانالتجاري يختلف عن الإسم التجاري فالتاجر غير ملزم باتخاذ تسمية مبتكرة لمحله في حينأنه ملزم باتخاذ اسم تجاري كما وأن العنوان التجاري لا يتخذ من الاسم الشخصي للتاجر.

الفرع الرابع: الحق في الإيجار:

يقصد بالحق في الإيجار حقصاحب المتجر أو المصنع في الاستمرار في العقد كمستأجر والإنتفاع بالمكان المؤجرويمثل الحق في الاجاره أهمية كبيرة إذا كان المحل التجاري يقع في منطقة معينةإشتهرت بصناعة معينة أو لقرب الموقع من الأسواق والمحال المماثلة حيث يسهل علىالعملاء إجراء المقارنة والاقبال على الشراء كما تظهر أهمية هذا العنصر في بعضأنواع النشاط التجاري التي تعتمد في ازدهارها على وجودها في موقع معين كالمقاهيوالمطاعم والجراحات والحلول محل البائع في استغلال المتجر هو الذي يؤكد الاستمرارفي الاتصال بالعملاء ونتيجة ذلك كان من الطبيعي أن التصرف في المتجر يشمل أيضاالتنازل عن الحق في الايجار الى المشتري وقد نصت المادة 172 تجاري على أنه في حالةالتنازل عن المتجر فانه يجوز للمحول إليه أن يتمسك بالحقوق المكتسبة من قبلالمتنازل لإتمام مدة الاستقلال. كما نصت المادة 176 على أنه يجوز للمتجر أن يفرضتجديد الايجار غير انه ينبغي عليه في هذه الحالة أن يسدد للمستأجر المخلى التعويضالذي يجب أن يكون مساويا للضرر المسبب نتيجة عدم التجديد.

الفرع الخامس :الحقوق الملكية الصناعية:

يشمل تعبيرالملكية الصناعية الحقوق التي ترد علىبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية والصناعية وجميع هذهالحقوق معنوية ذات قيمة مالية يجوز التصرف فيها.

الفرع السادس: الرخص و الاجازات:

ويقصد بها التصريح التي تمنحها السلطات الادارية المختصة لامكان مزاولة نشاط تجاري معين كرخصة إفتتاح مقهى أو سينما أو رخصة لبيع المشروباتالروحية، ولا تعتبر الرخص والاجازات من عناصر المتجر المكونة لمقوماته الا اذااشترط لمنحها ضرورة توفر شروط موضوعية غير متعلقة بشخص من منحت له وفي هذه الحالةيكون لرخصه قيمة مالية وتعتبر عنصرا من عناصر المحل يرد عليه ما يرد على المحل من تصرفات.

المبحث الثاني: طبيعة المحل التجاري و خصائصه

المطلب الأول طبيعة المحل التجاري

إختلف الفقه في التكليفالقانوني للمحل التجاري وعلة هذا الخلاف هو ما يتميز به من أحكام، لذلك إنقسمالفقهاء في تكييف الطبيعة القانونية للمحل التجاري إلى ثلاث مذاهب:

الفرع الاول:نظرية الذمة المالية المستقلة أوالمجموع القانوني:

وفحواها إعتبار المحل التجاري ذمة مالية مستقلة عن ذمة التاجر لها حقوقها وعليها إلتزاماتها المتعلقة بالمتجر والمستقلة عن بقية حقوق و الإلتزامات التاجر ومقتضى هذه النظرية أن الدائن بدين شخصي للمدين ولا علاقة له بالمحل التجاري (كدين الطبيب) لايستطيع التنفيذ به على المحل ومن ثم ينفرد دائنوا المحل التجاري بالتنفيذ عليه دون مزاحمة الدائنين الآخرين للتاجر، فيصبح بذلك المتجر وحدة قانونية مستقلة عن شخص التاجر، ولا محل للأخذ بهذه النظرية في القوانين الجزائري والمصري والفرنسي،أما في ألمانيا فالفقه يكاد يكون مستقرا على أن المحل التجاري في حقيقته مجموع قانوني وبالتالي له ذمة مالية مستقلة(01).

الفرع الثاني :نظرية المجموع الواقعي:

يرى أنصار هذه النظرية أن المحل التجاري ليس وحدة قانونية مستقلة وانما هو وحدة عناصر فعلية أو واقعية أي أن عدة عناصر إجتمعت معا بقصد مباشرة استغلال تجاري دون أن يترتب على ذلك ذمة مالية مستقلة عن ذمة مالكه أو وجود قانوني مستقل وبالتالي لا يترتب على التنازل عن المحل التجاري التنازل عن الحقوق و الإلتزامات الشخصية المتعلقة بالمحل التجاري ونشاطه التجاري إلا إذا اتفق على ذلك صراحة ويذكر أنصار هذا الرأي أن يترتب على هذه الوحدة لعناصر المتجر هو وجود مال منقول ذو طبيعة خاصة مستقلة عن طبيعة عناصره المكونة له.

بيد أنه يؤخذ على هذه النظرية أن إصلاح المجموع الواقعي ليس له مدلول قانوني فالمجموع اما أن يكون قانونيا واما لا يوجد كما أنها لا تفسر لنا على أساس من القانون إذا كان للشخص ذمة مالية مستقلة عن المتجر أو ذمة مالية واحدة شاملة المتجر.

الفرع الثالث:نظرية الملكية المعنوية:

تقوم هذه النظرية أساسا على ضرورة التفرقة بين المحل التجاري باعتبار وحدة مستقلة، وبين عناصره المختلفة الداخلية في تكوينه وأن حق التاجر على محله ليس إلا حق ملكية معنوية يرد على أشياء غير مادية مثله في ذلك مثل حقوق الملكية الصناعية والفنية ويختلف بالتالي عن حقه على كل عنصر من من عناصر المحل التجاري، ومقتضى هذه النظرية أن يكون للتاجر حق الانفراد في محله التجاري والاحتجاج به على الكافة، وتحميه دعوى المنافسة غير المشروعة وتسمى هذه الملكية المعنوية بالملكية التجارية ويرجح الفقه هذه النظرية لنجاحها في إيجاد تفسير منطقي لطبيعة المحل التجاري.

المطلب الثاني خصائص المحل التجاري

يتميز المحل التجاري بالخصائص الآتية:

الفرع الاول: إنه مال منقول

لما كان المحل التجاري يتكون من عناصر كلها منقولة مادية كانت أو معنوية كما هو الحال بالنسبة للبضائع أو الأثاث أو حق الاتصال بالعملاء وغيرها فهو منقول ولا يخضع بالتاليللقواعد القانونية التي تحكم العقار.

الفرع الثاني:أنه مال معنوي

المحل التجاري وان كان يتكون من عدة عناصر بعضها مادي وبعضها معنوي إلا أنه هو ذاته مال معنوي يمثل مجموعة هذه العناصر مستقلا عنها ومكونا وحدة لها خصائصها التي تختلف عن خصائص كل عنصر من عناصره وبإعتباره مالا منقولا فانه لا يخضع للأحكام القانونية الخاصة بالمنقول المادي.

الفرع الثالث:أنه ذو صفة تجارية

يجب لكي يعتبر المحل تجاريا أن يكون استغلاله ونشاطه لأغراض تجارية فاذا كان إستغلال المحل لغير هذه الأغراض (كأغراض مدنية) فانه لا يعتبر محلا تجاريا.

المبحث الثالث :أحكام التصرفات الواردة على المحل التجاري

من أهم التصرفات الواردة على المحل التجاري الحق في:

إيجـــار بيــع و رهــن المحل التجاري

المطلب الأول :إيجار المحل التجاري

أدرج المشرع الجزائري حق الايجار في المادة 78 من ق ت ج ضمن العناصر المعنوية.
و يقصد به حق التاجر في البقاء بالعقار الذي يباشر فيه التجارة، و التنازل عن هذا الحق للغير في حالة تصرفه في المحل التجاري

الفرع الأول: رفض تجديد ايجار المحل التجاري قبل تعديل 2005

أولا: مفهوم حق الإيجار : هي تلك الملكية القانونية التي تمكن التاجر المستأجر من الزام المؤجر تجديد الإيجار بعد انتهاء أجله، و إذا امتنع المؤجر و أراد استرجاع العقار عليه أن يدفع التعويض الاستحقاقي كما أشارت عليه المادة 176 من ق ت ج.
كما أن حق الإيجار له بعض الخصوصيات الذي يجعله أشبه بحق خاص يتمثل في الانتفاع بالعين المؤجرة خلال ممارسته للنشاط التجاري.

1-/التنبيه بالإخلاء :يستطيع المستأجر أن يقدم طلبا في تجديد الإيجار، إما قبل انتهاء مدة العقد بستة (06) أشهر أو أثناء سريان التجديد الضمني أو بعد انتهاء المدة القانونية لعقد الإيجار.
و في جميع هذه الحالات طلب التجديد جائز ما لم يكن قد أعلن المؤجر عن رغبته بالرفض، و أن سكوت الأطراف على عدم التنبيه بالإخلاء بعد انتهاء مدة العقد يدل على التجديد الضمني فهذا الأخير يحول العقد إلى عقد غير محدد المدة.
كما يستطيع المؤجر طلب الإخلاء قبل ستة (06) أشهر من انتهاء العقد أو أثناء سريان التجديد الضمني (المادتين 173 174) من القانون التجاري الجزائري.
شروط التنبيه بالاخلاء

*أن يكون هناك محل تجاري حسب المادة 172 من ق ت ج
*مرور سنتين على استغلال المحل التجاري متتابعتين وفقا لايجار واحد أو أكثر متتالية
*أربعة سنوات إذا كان عقد الإيجار شفهي
*التنبيه بالإخلاء يجب أن يكون قبل ستة (06) أشهر على الأقل و هناك شروط شكلية يتعين ذكرها و الا وقع تحت طائلة البطلان و هذه الشروط هي:

-تحديد هوية المؤجر يذكر اسمه و لقبه و عنوانه و صفته هل هو مالك للعقار أو وكيل عنه أو من ورثته.
-تحديد صفة المستأجر ذكر اسمه و لقبه و عنوانه و صفته
-ذكر اجل 06 أشهر مع بيان تاريخ البداية و النهاية دون الالتزام بدوريات
-توجيه التنبيه بالاخلاء الوارد في المادة 475 من القانون المدني الجزائري
-ذكر أسباب رفض التجديد
-يجب أن يتم التنبيه عن طريق محضر قضائي الذي يتعين ذكر هويته.

2-/التعويض الاستحقاقي : لقد تعرضت له المادة 176 من ق ت ج و هو التعويض الذي يأخذه المستأجر نتيجة رفض المؤجر تجديد الايجار و يجب أن يكون مساويا للضرر الذي ألحق بالمستأجر

الفرع الثاني: أحكام عقد الايجار بعد تعديل 2005

عقد الايجار هو عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة لمدة معينة يتفق عليها الأطراف بكل حرية مقابل أجر معلوم.و من مميزاته أنه من عقود الالتزام و هذا يجب أن يكون هناك رضا.و هو عقد معاوضة يكون عقدا محدود المدة دون أن يترتب عليه بعد فترة معينة من الزمن حق البقاء أي الرجوع إلى القواعد العامة للالتزامات أي عند انتهاء المدة الزمنية المتفق عليها يخرج المستأجر دون توجيه التنبيه بالإخلاء و دون دفع تعويض الاستحقاق مما يسمح بتنشيط الحركة الاقتصادية و زيادة في الثقة بين مالك العقار و و المستأجر الذي يرغب في مزاولة نشاطه التجاري و قد نصت الفقرة 02 /م187 مكرر من ق ت ج " يلزم المستأجر بمغادرة الأمكنة بانتهاء الأجل المحدد في العقد دون حاجة إلى توجيه التنبيه بالإخلاء و دون الحق في الحصول على تعويض الاستحقاق المنصوص عليه في هذا القانون ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك"
إلا أن ما ورد في المادة 187 مكرر من ق ت ج ليس من النظام العام أي أنه يجوز للأطراف الاتفاق على ما يخالف النص بمعنى أنه يجوز الاتفاق على أن يتم إخلاء الأماكن المستأجرة بعد
توجيه التنبيه بالاخلاء أو لا يغادر الاماكن المستأجرة إلا بعد الحصول على التعويض الاستحقاقي و هذا راجع لارادة المتعاقدين عند ابرام العقد.
أما اا لم تذكر مثا هذه الشروط ففي هذه الحالة يطبق ما ورد في نص المادة 187 مكرر.

كما حافظ المشرع على الحقوق المكتسبة للمستأجر في ظل التشريع السابق للتعديل و هذا ما أوردته المادة 187/ف02 من ق ت ج.

المطلب الثاني :بيع المحل التجاري

يخضع بيع المحل التجاري لأحكام المواد 79 إلى 117 من ق ت ج إضافة إلى القواعد القانونية العامة في العقود بوجه عام و في عقد البيع بوجه خاص. حيث عرف المشرع الجزائري عقد البيع في القانون المدني بنص المادة 351 " البيع عقد يلتزم بمقتضاة البائع أن ينقل للمشتري ملكية أو حقا ماليا آخر مقابل ثمن نقدي"

الفرع الأول :انعقاد بيع المحل التجاري

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

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

وبالنسبة للرضا يجب أن يكون موجودا ويجب ان يكون صحيحا بأن يكون صادرامنذي أهلية وخاليا من عيوب الإرادة . وتطبق بشأن ذلك القواعد العامة.

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

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

ثانيا: الأركان الشكلية:

اذا كان عقد البيع عملا تجاريا فانه يجوز اثباته بجميع طرق الاثبات بما في ذلك البينة و القرائن و حرية الاثبات في العقود التجارية نصت عليها المادة 30 من ق ت ج و هذه قاعدة عامة على العقود التجارية . إلا أن المشرع أورد نصا خاصا بالتصرفات التي ترد

على بيع المحل التجاري بنص المادة 79 التي تنص على إثبات العقد رسميا و إلا كان التصرف باطلا و أكثر من ذلك نصت المادة 83 من ق ت ج على ضرورة إشهار بيع المحل التجاري و ذلك خلال 15 يوما من تاريخ البيع. و حرصا من المشرع على سلامة الإشهار أوجب تجديد الإعلان في اليوم الثامن إلى الخامس عشر من تاريخ أول نشر، ويتم الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال 15 يوما من أول نشر.

الفرع الثاني :آثار بيع المحل التجاري

بيع المحل التجاري من العقود الملزمة للجانبين فهو يرتب التزامات على عاتق طرفيه البائع منجهة والمشتري من جهة اخرى . ونبين فيما يأتي الاحكام الخاصة بالتزامات كل واحد من الطرفين.

أولا : <u>التزامات البائع:</u>

1-/نقل الملكية : لا تنتقل ملكية المحل التجاري لا بالنسبة للمتعاقدين ولا بالنسبة للغير الا من تاريخ قيد التصرف في السجل التجاري. لانه من العقود الشكلية . كذلك لا بد من اتخاذ الاجراءات الاخرى التي يتطلبها القانون لنقل ملكية بعض العناصر كالعلامة التجارية.

ويترتب على ذلك انه اذا تصرف صاحب المحل التجاري فيه لشخصين على التوالي فأن الاولوية تكون للاسبق في تاريخ قيد التصرف في السجل التجاري حتى لو كان المشتري الاخر قد تسلم المحل وحازه فعلا لان قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكيةلا تطبق على المحل التجاري انه منقول معنوي وهذه القاعدة تطبق على المنقولات المادية فقط.

2-/تسليم المحل التجاري : تقضي القواعد العامة بأن تسليم المبيع يكون بما يتفق مع خصوصية وطبيعة المبيع. ولان المحل التجاري ليس مبيعا عاديا انماهو يتكون من مجموعة من العناصر لذا فأن التسليم يجب ان ينصب على كل عنصر من هذه العناصر. فمثلا عليه تسليم البضائع ويقدم له المعلومات التي تسهل الاتصال بالعملاء ويقدم له اسرار براءة الاختراع وهكذا.

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

كما يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في انتفاعه بالمبيع سواء كان التعرض صادرا منه او من الغير. فهو يضمن التعرض القانوني الذي يصدر من الغير بأن يدعي أن له حقا

قانونيا على المحل كأن يدعي الغير انه مالك المحل. ويضمن التعرض القانوني والمادي الصادر منه. كما لو انه قام بفتح محل مماثل للذي قم ببيعه في نفس المكان . فهذا يعد تعرضا ماديا لانه يعيق انتفاع المشتري بالمحل التجاري. والغالب ان المشتري يحذر من ذلك فيعمد الى تضمين العقد شرطا يمنع بمقتضاه البائع من فتح محل مماثل وهذا الشرط يعد صحيحا لأنه يتفق مع مضمون العقد.

ثانيا : <u>التزامات المشتري:</u>

يلتزم المشتري باستلام المحل ودفع مصاريف نشر عقد البيع ويلتزم بدفع الثمن.
وقد خص المشرع التزام المشتري بدفع الثمن بقواعد خاصة لانه يكونفي الغالب مؤجلا بسبب ارتفاع قيمة المحل التجاري.
فبين ان العقد يجب ان يشتمل على ثمن العناصر المادية والعناصر غير المادية كل على حدة. ويبين في العقد مقدار ما دفع من الثمن عند ابرام العقد وكيفية اداء الباقي.
فاذا كان المشتري سيدفع الثمن على اجزاء فيجب ان يراعى في ان يخصم مما دفع من الثمن الترتيب الاتي:

-1ثمنالبضائع.
-2ثمن المهمات بيع.
-3ثمن المقومات غير المادية.

وهذا الحكم قاعدة امرة لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها.
والسبب في هذا الترتيب هو ان البائع يكون له حق امتياز بمعنى ان الثمن اذا لم يتم دفعه فانه يتقدم على غيره من الدائنين في استيفاء الثمن من قيمة المبيع. فاذا تم دفع جزء من الثمن فيخصم منه ثمن البضائع أي ان ثمن البضائع يعتبر قد دفع وبالتالي تتحرر من امتياز البائع وهكذا يتولى الخصم حتى تتحرر جميع عناصر المحل التجاري من امتياز البائع. فلا تبقى كلها مقيدة بحق الامتياز.
فاذا لم يجزأ الثمن بهذه الطريقة يحرم البائع من امتيازه ويصبحدائنا عاديا بالثمن يقتسم دينه معهم ولا يتقدم عليهم.

<u>ضمانات البائع في استيفاء الثمن</u>

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

-حق الحبس : معناه ان من حق البائع ان يحتبس المبيع ولا يسلمه الى المشتري حتى يدفع الثمن . وهذا الضمان لا يستفيد منه بائع المحل التجاري لأنه يشترط لاعماله ان يكون

المبيع ما يزال في يد البائع ولم يسلمه الى المشتري وحل موعد الوفاء بالثمن . وهذا لا يحدث في عقد بيع المحل التجاري لان الثمن يكون في الغالب مؤجلا أي ان يتم تسليم المحل التجاري قبل ان يحل موعد دفع الثمن.

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

وقد قرر المشرع لبائع المحل التجاري حق امتياز وخصه بقواعد معينة تتفق مع خصوصية عقد بيع المحل التجاري. وهذه القواعد الخاصة هيما يأتي:

-1حق امتياز بائع المنقول في القواعد العامة غير قابل للتجزئة أي انكل جزء من الثمن مضمون بالمبيع كله وكل جزء من المبيع ضامن لثمن كله . اما امتياز بائع المحل التجاري فقابل للتجزئة . اذ يخصم مما دفع من الثمن ثمن البضائع اولافيتم تخليصها من الامتياز ثم يخصم منه ثمن المهمات فتتحرر بدورها من الامتياز وهكذا.

-2حق امتياز بائع المنقول وفقا للقواعد العامة يسقط بإفلاس المشتري فيصبح البائع دائنا عاديا ليس له حق التقدم على باقي الدائنين. بينما امتياز بائع المحل التجاري فلا يتأثر بإفلاس المشتري ويبقى قائما.

ويشترط لاستفادة البائع من حق الامتياز الشروط الآتية:

/-1ان يرد العقد على محل تجاري.

/-2ان يكون عقد البيع مستوفيا للشكلية القانونية بأن يكون مكتوبا وموثقا من الكاتب العدل ومقيدا بالسجل التجاري.

/-3ان يحتفظ البائع في عقد البيع بحقه في الامتياز و بأن يذكر ذلك صراحة في العقد الذي يتم شهره في الصحف حتى يعلم الغير بهذا الحق فيكون على بينة من امره عند التعامل مع المشتري.

/-4يجب ان يذكر الثمن في عقد البيع مقسما على ثلاثة اقسام , ثمن البضائع وثمن المهمات وثمن العناصر غير المادية.

-الحق في الفسخ:

وفقا للقواعد العامة يكون للبائع الحق في فسخ البيع اذالم يوف المشتري بالثمن او بما تبقى منه. فاذا تم الفسخ يعاد المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد , فيرد المشتري المبيع للبائع , ويرد البائع لمشتري مادفعه من ثمن, ولكن لا يحق للبائع ان يطالب بفسخ العقد واسترداد المبيع اذا افلس المشتري . وانما يكون كغيره من الدائنين يتقاسم معهم اموال المشتري ومن ضمنها المبيع , فلا يأخذه وينفرد به دونهم.

ولكن المشرع نص على حكم خاص في بيع المحل التجاري فضل فيه مصلحة بائع المحل التجاري على مصلحة باقي الدائنين , فاعطى لبائع المحل التجاري الحق في طلب الفسخ

حتى اذا افلس المشتري.
ولكن يشترط حتى يستطيع البائع ان يطالب بالفسخ ويسترد المبيع ما يأتي:
/-1أن يكون عقد البيع مكتوبا وموثقا من الكاتب العدل ومقيدا في السجل التجاري.
/-2أن يحتفظ البائع بحقه فيفسخ عقد البيع بأن يكون قد ذكر ذلك صراحة في ملخص العقد الذي ينشر في الصحف. وذلك لاعلام الغير بوجود حق الفسخ للبائع فيكون على بينة من امره عند التعامل مع مشتري المحل التجاري.
/-3يجب ان يكون طلب الفسخ بسبب عدم استيفاء البائع الثمن. أماإذا كان الفسخ لسبب آخر غير عدم الوفاء بالثمن كالإخلال بالالتزامات الأخرى فيخضع الفسخ للقواعد العامة .

المطلب الثالث :رهن المحل التجاري

العبرة من الرهن الحصول على الائتمان بضمان المال المرهون سواء كان ذلك رهنا رسميا أم رهنا حيازيا. الرهن الرسمي عقد بمقتضاة يكسب به الدائن حقا عينيا على العقار لوفاء دينه . المادة 882 من القانون المدني الجزائري.
و رأى المشرع الجزائري جواز رهن المحل التجاري دون أن يستوجب ذلك حيازة إلى الدائن المرتهن، حتى لا يحرم التاجر الراهن الذي حصل على الإئتمان بضمان محله التجاري من استغلاله، و هذا خروجا عن القاعدة العامة في رهن المنقول.

الفرع الأول: إنشاء عقد رهن المحل التجاري

أولا: شروط إنشاء الرهن : لانشاء عقد رهن المحل التجاري يشترط توفر شروط موضوعية و أخرى شكليـــــة

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

/-2الشروط الشكلية :تتمثل الشروط الشكلية في الرسمية أي تحرير العقد في محرر رسمي أمام الموثق و أيضا لابد من من اجراء التسجيل في السجل التجاري و هذا ما أشارت إليه المادة 120 من ق ت ج و ذلك خلال 30 يوما من تاريخ العقد. و يحدد القيد مرتبة امتياز الدائنين المرتهنين فيما بينهم على حسب ترتيب تاريخ قيودهم و تكون للدائنين المقيدين في يوم واحد مرتبة واحدة متساوية و هذا ما أقرته المادة 122 من ق ت ج.

ثانيا: محل رهن المحل التجاري :المادة 119 من ق ت ج تبين العناصر التي يجوز أن يشملها الرهن و هي: عنوان المحل، الاسم التجاري، الحق في الايجار، الزبائن، الاتصال بالعملاء، براءات الاختراع، الرخص و العلامات الصناعية أو التجارية، الرسم و النماذج الصناعية و بوجه عام حقوق الملكية الصناعية و الأدبية أو التقنية المرتبطة بها.
و اذا اشتمل رهن المحل التجاري أحد عناصر الملكية الصناعية، فلا يكون رهنها حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات شهرالرهن الخاصة بهذه الحقوق. وذلك ما أوجبته المادة 143 من ق ت ج
و نلاحظ أنه يجوز أن يرد الرهن على العناصر المعنوية و الأدوات و المعدات الخاصة بتجهيز المحل التجاري، و لكن لا يجوز أن يرد على البضائع إذ تستبعد كمحل للرهن التجاري لأنها غير مذكورة في المادة 119. و الحكمة من ذلك هو عدم تجميد البضائع. الأمر الذي يتنافى مع حسن استغلال المحل التجاري خلال فترة الرهن لأن البضائع قابلة للتداول.

الفرع الثاني: آثار الــرهن

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

أولا: بالنسبة للمدين الراهن طبقا للمادة 119/ف02 من ق ت ج لا يترتب على رهن المحل التجاري أن تنقل حيازته إلى الدائن المرتهن، بل يظل المحل التجاري في حيازة المدين الراهن حتى يتمكن من الاستمرار في استغلاله.
في مقابل، وضع المشرع ضمانات لحماية الدائن المرتهن و ذلك بالزام المدين الراهن بالمحافظة على الأموال المرهونة و تفرض عليه عقوبات جنائية في حالة إقدامه على إتلافها أو اختلاسها أو إفسادها بأي طريقة تؤدي إلى نقص أو تعطيل حقوق الدائن المرتهن المادة 167من ق ت ج.
في حالة فسخ عقد الايجار للمحل التجاري بالتراضي لا يصبح الفسخ نهائيا إلا بعد مرور شهر من تاريخ تبليغ ذلك إلى الدائنين المرتهنين المقيدين في المحل التجاري لكل منهم خلال هذه المدة يجوز لكل دائن مقيد أن يطلب بيع المحل التجاري بالمزاد العلني حسب المادة 124 من ق ت ج.

ملاحظة :ان المرتهن لا يمنع المدين الراهن من نقل المحل التجاري إلى مكان آخر بشرط موافقة الدائنين المرتهنين، و إلا أصبحت الديون المقيدة مستحقة الأداء بحكم القانون، هذا ما نصت عليه المادة 123 من ق ت ج.

ثانيا: بالنسبة للدائن المرتهن

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

-حق في تتبع المحل التجاري في أي يد يكون الآن المحل التجاري مال منقول لا تنطبق عليه قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية.

و في الأخير يمكن القول أن المحل التجاري هو أداة عمل التاجر و أنه يستمد قيمته من عناصر متعددة تقسم الى عناصر مادية و اخرى غير مادية، كما أن الطبيعة القانونية للمحل التجاري أجبرت المشرع على وضع أحكام خاصة لكل عنصر كايجار أو رهن أو بيع المحل التجاري فهذه الترفات كلها تخضع لأحكام و قواعد قانونية خاصة.

أهم المصادر والمراجع المتخصصة:

القوانين:

1/ الأمر 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم

2/ القانون رقم 18-08 المؤرخ في 25 رمضان 14934، الموافق لـ10 يونيو 2018 يعدل ويتمم القانون رقم 04-08 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 14 غشت سنة 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

3/ القانون رقم 18-09 المؤرخ في 25 رمضان 1439 الموافق لـ 10 يونيو 2018، يعدل ويتمم القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر 1430 ، الموفق لـ 25 فبراير 2009 ، والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

4/ القانون 04-08لسنة 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ج. ر 52، 2004/08/18، المعدل و المتمم بالقانون 13-06 لسنة 2013 يعدل ويتمم القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.المعدل و المتمم بالقانون رقم 08/18 لسنة 2018.

5/ القانون 04-02 لسنة 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسة التجارية المعدل والمتمم بالقانون 10-06 مؤرخ في 2010/08/15، ج. ر 46

6/ القانون 09-03 لسنة 2009 متعلق بحمايةالمستهلك ومنع الغش، المعدل و المتمم بالقانون 09/18 لسنة 2018.

7/ المرسوم التشريعي رقم 10/93 المؤرخ في 30 ماي 1993 يتعلق بقيم بورصة القيم المنقولة، ج ر، عدد 34،لسنة 1993 المعدل والمتمم بالقانون رقم 04/03 مؤرخ في 17 فيفيري 2003، ج ر، عدد 14 لسنة 2003.

8/ المرسوم التشريعي رقم 10/93 المؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة ج ر، عدد34،لسنة 1993 ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 04/03،مؤرخ في 17فيفيري 2003،ج ر،عدد11 لسنة 2003.

9/ الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 غشت 2001 يتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية عدد 47، السنة 38، مؤرخة في 22 غشت 2001، ص 4 .تم تعديل هذا الأمر بموجب الأمر 06-08 المؤرخ في 15 يوليو 2006 يعدل ويتمم الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية عدد 47، المؤرخة في 19 يوليو 2006، ص 17، قانون رقم 16-09 مؤرخ في 03 غشت سنة 2016، يتعلق بترقية الإستثمار،ج.ر رقم 46 المؤرخ في 03 غشت 2016.

10/ القانون 01/06، المؤرخ 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج ر ، عدد 50 لسنة 2010 . وقد تم تعديل هذا القانون بموجب القانون رقم 10-10 يتضمن الموافقة على الأمر 10-04 المؤرخ في 26 غشت 2010 الذي يعدل يتمم الأمر 03-11 المؤرخ في 26 غشت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية عدد 66، مؤرخة في 3 نوفمبر 2010، ص 5.

11/ الأمر رقم 01/12 مؤرخ في 13 فبراير 2012، ج ر عدد 08 صادر في 15 فبراير 2012، يعدل و يتمم القانون رقم 01/05 المؤرخ في 06 فبراير 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب ومكافحتها،ج ر عدد 11 صادر في 09 فبراير 2005.

12/ الأمر 09/96 المؤرخ في 10 يناير 1996 يتعلق بالإعتماد الإيجاري، ج ر عدد 03 بتاريخ 14 يناير 1996.

13/ أمر رقم 155/66 المؤرخ في 08جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم ، ج ر، عدد 48 المؤرخة في 10جوان 1966.

14/ أمر 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 ، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

15/ أمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم .

16/ قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية والاقتصادية ،ج ر، عدد 02 ، صادر في 19 جويلية 1989.

17/ قانون 90-10 المؤرخ في 14 افريل 1990 ، يتعلق بالنقد و القرض الملغي ، ج ر،عدد 16 الصادر في 18 افريل 1990 ، استبدل بأمر رقم 03-11 يتعلق بالنقد والقرض ،ج ر، عدد 52، مؤرخ في 2003/08/26 .

18/ أمر 22/95 المؤرخ في 1995/08/26 ، يتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية، ج ر، عدد 48 الصادر بتاريخ 03 ديسمبر 1995.

19/ قانون رقم 03-12 مؤرخ في 25 اكتوبر 2003 يتعلق بالمصادقة على الأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 متعلق بالمنافسة،ج ر عدد 64 لسنة 2003.

20/ امر 03/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 ، المتعلق بالمنافسة ج ر، عدد 43 ن المؤرخ في 30 جويلية 2003 .

21/ امر رقم 07/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 ، المتعلق ببراءات الاختراع ،ج ر، عدد 44 ، الصادر بتاريخ 23 يوليو 2003.

22/ امر 06/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 ، المتعلق بالعلامات، ج ر، عدد 44 الصادر بتاريخ 23 يوليو 2003.

23/ أمر 11/03 مؤرخ في 26-08-2003 يتعلق بالنقد والقرض،ج ر، عدد 52 صادر في 27 أوت 2003 .

24/ امر 02/04 المؤرخ في 23جوان 2004 ، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ج ر، عدد 41 الصادر في 2004.

25/ القانون رقم 05 – 12، المؤرخ في 4 أوت 2005، المتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية، العدد 60، الصادرة في 4 سبتمبر 2005.

26/ قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية ،ج ر، عدد 21 المؤرخة في 2008/04/23 .

27/ قانون 12/08 المؤرخ في 25 جوان 2008 ، يعدل ويتمم قانون رقم 03/03 ، المتعلق بالمنافسة ،ج ر، عدد 36 الصادر في 2008/07/02 .

28/ قانون رقم 10-05 مؤرخ في 15اوت 2010 يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة ،ج ر، عدد 46 لسنة2010.

29/ قانون 03/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر،عدد 15 المؤرخة في 08 مارس 2009.

30/ قانون رقم 03-12 مؤرخ في 25 اكتوبر 2003 يتعلق بالمصادقة على الأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 متعلق بالمنافسة،ج ر عدد 64 لسنة 2003 .

31/ أمر 11/03 مؤرخ في 26-08-2003 يتعلق بالنقد والقرض،ج ر، عدد 52 صادر في 27 أوت 2003.

المراسيم:

1. مرسوم التنفيذي رقم 18-230 المؤرخ في 15 محرم عام 1440 الموافق لـ 25 سبتمبر سنة 2018 ، يحدد كيفيات إعداد وضبط قائمة البضائع الخاضعة للرسم القضائي المؤقت الوقائي ومعدلات الرسوم المتعلقة بها.
2. المرسوم التنفيذي رقم 39/97 مؤرخ في 18 يناير (جانفي) 1997 متعلق بمدونة النشاطات

3. الاقتصادية الخاضعة للقيد في السجل التجاري.
4. المرسوم التنفيذي رقم 41/07 مؤرخ في 08 جانفي 1997 متعلق بشروط القيد في السجل التجاري.
5. مرسوم تنفيذي رقم 111/12 مؤرخ في 6 مارس 2012 يحدد شروط وكيفيات إنشاء وتنظيم الفضاءات التجارية وممارسة بعض الأنشطة التجارية.
6. مرسوم تنفيذي رقم 22/90 مؤرخ في 27 محرم 1411 الموافق لـــ 18 غشت سنة 1990والمتعلق بالسجل التجاري المعدل والمتمم.

المراجع المتخصصة:

1- عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة الجزائر 2000.

2- نور الدين الشاذلي، القانون التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر 2003.

3- فرحة زراري صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري إبن خلدون للنشر والتوزيع الجزائر،2003

4- نادية فوضيل القانون التجاري الجزائري الطبعة التاسعة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2007