الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي.
المركز الجامعي آفلو.

Ministry of Higher Education and Scientific Research
Aflou university center

معهد:الحقوق والعلوم السياسية

قسم:الحقوق

مطبوعة بيداغوجية بعنوان :

محاضرات في القانون التجاري

التاجر، الأعمال التجارية، المحل التجاري

المستوى:السنة ثانية ليسانس.

التخصص:قانون تجاري

السداسي:الثالث

إعداد الدكتور: زحزاح محمد

الرتبة:أستاذ محاضر قسم ب

السنة الجامعية:2023/2022.

البريد: ص ب 306. آفلو الأغواط
البريد الإلكتروني: cu-aflou@cu-aflou.dz
الهاتف/ الفاكس:029161176

Adress: BP 306 Aflou- Laghouat.
Institution Email:cu-aflou@cu-aflou.dz
Telephone: 029161176

مقدمة

إن القانون التجاري نابع من البيئة التجارية، فلم يكن القانون التجاري مستقلاً بذاته فجميع المعاملات ما بين الأشخاص كانت تندرج تحت أحكام القانون المدني، إلا أنه نتيجة تطور الحياة التجارية وانتشرت التجارة بشكل واسع؛ تم فرز قواعد من طبيعة خاصة تختلف عن قواعد القانون المدني ،فهي عبارة عن مجموعة من القواعد القانونية. التي تعمل على تنظيم العلاقات التجارية بين الأفراد وبعضها البعض وبين الأشخاص الاعتبارية. وذلك بسبب احتراف التجارة وبالتالي فهي تضم القواعد القانونية الخاصة بتنظيم الأعمال التجارية والتي يقوم بها أي شخص بموجب الصفة القانونية. وكذلك القواعد والأحكام التي تنطبق على الأشخاص الذين اتخذوا من التجارة حرفة لهم.

فالقانون التجاري كان يصعب كتابته في بادئ الأمر لكونه لايعد قانونا شكليا فهو قانون عرفي ،كما انه قانون حديث النشأة ،فلم يظهر كقانون مستقل ولديه قواعد خاصة إلا حديثا ،وذلك تحت تأثير الضرورات العلمية والحاجة الاقتصادية التي تميزت بها الحياة المعاصرة. وهذا كان دافعا إلى إخضاع طائفة معينة من الأشخاص والأعمال إلى هذا أحكام هذا القانون . وانطلاقا مما سبق سوف تكون محاور هذه المحاضرات في أربعة فصول نتناولها على النحو الأتي :

الفصل الأول :نشاه القانون التجاري وتطوره

الفصل الثاني : الأعمال التجارية وأنواعها

الفصل الثالث: التاجر والتزاماته القانونية

الفصل الرابع: المحل التجاري

الفصل الأول :نشاه القانون التجاري وتطوره

مر القانون التجاري بالعديد من التطورات على مر العصور .والتي من شأنها أن تنظم العلاقات التجارية. وذلك من خلال المراحل المختلفة،فيرتبط ظهور القانون التجاري بظهور التجارة ،ذلك أن للتاريخ أهمية خاصة في ظهور بعض من قواعد القانون التجاري

فأهمية دراسة تاريخ القانون التجاري تبدو من خلال أن معظم النظم والقواعد التجارية الحالية لهذا القانون لم ينشأ فجأة، بل تعود نشأة الكثير منها إلى عصور قديمة، حيث ابتدعتها حاجات التجارة، ثم أخذت تتطور تبعا لتطور الحياة الاقتصادية ولازالت في تطور مستمر إلى يومنا، ولا يمكن فهم أو تفسير معظم الأنظمة التجارية الحالية إلا بتقصي مصادرها وتتبع أصولها .

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

- **العصر القديم**
- **العصر الوسيط**
- **العصر الحديث**

المبحث الأول

التطور التاريخي للقانون التجاري

لم يظهر القانون التجاري كفرع قانوني مستقل مرة واحدة،وإنما ظهر نتيجة تطورات تاريخية كغيره من الفروع القانونية الأخرى،وذاك نتيجة الضرورات العلمية و المتغيرات الاقتصادية ،لذلك كان من الضروري التطرق إلى مختلف العصور التي تطورت من خلالها قواعد القانون التجاري.

المطلب الأول

العصور القديمة

لم يستطع المؤرخون و الكتاب الجزم بوجود قانون متميز مستقل يحكم المعاملات التجارية و لكن من الثابت أن الشعوب القديمة التي مارست التجارة عرفت قواعد خاصة و طبقتها لملاءمتها لحاجات التجارة في ذلك الوقت ،حيث وجدت الآثار الأولى للقانون التجاري في منطقة البحر الأبيض المتوسط، فعبر التاريخ يبين لنا إن الشعوب التي كانت تقطن حول حوض البحر الأبيض المتوسط برزت عن غيرها من الشعوب في النشاط التجاري ،لأنها تحتل مواقع جغرافية مهمة في التبادل التجاري عبر القارات الثلاث.[1]

البابليون :

يعتبر البابلييون أكثر الشعوب القديمة الذين قاموا بوضع القواعد التجارية المنظمة للحركة التجارية و من أوائل الشعوب القديمة الذين مارسوا الحركة التجارية نظرا للموقع الجغرافي المميز ،حيث ظهر **قانون حمورابي** وهو الملك الذي حكم مابين عام 1792 قبل الميلاد إلى 1750،فكان أول مجموعة شاملة من النصوص القانونية ،[2] حيث تناول بعضا من

---

[1] –مولود ديدان، نسرين شريقي ،**الأعمال التجارية ،التاجر المحل التجاري** ،دار بلقيس ،الجزائر ،2017،ص4

[2] –عبد القادر بقيرات ،**مبادئ القانون التجاري ،الأعمال التجارية،نظرية التاجر،المحل التجاري ،الشركات التجارية**،ديوان المطبوعات الجامعية،الطبعة الثانية،2015،الجزائر ،ص8

العقود التجارية ،مثل القروض بفوائد،والودائع التجارية،والشركات التجارية،الوديعة ،والوكالة بالعمولة.

الفينيقيون:

ساهم الفينيقيون في ازدهار التجارة البحرية نظرا لموقعهم في البحر الأبيض المتوسط ،حيث كان لهم الفضل في ظهور قواعد قانونية معروفة في مجال التجارة البحرية مثل نظام الرمي في البحر وهو أصل نظرية الخسائر المشتركة المعروفة في القانون البحري[1]،حيث بمقتضاه إذا ألقيت بضاعة في البحر بهدف تخفيف حمولة السفينة إذا ما هددها خطر ،فيجب على مالك السفينة وأصحاب البضائع أن يتحملوا نسبة من هذه الخسائر عن طريق تعويض صاحب البضاعة التي ألقيت في البحر نتيجة استفادة الآخرين.[2]

الرومان:

لم يهتم الرومان بالتجارة حيث تركو التجارة للعبيد و الأجانب لان العمل التجاري في نظرهم لا يليق بأشراف القوم نلكن بالمقابل ساهم الرومان في إيجاد بعض من القواعد المتعلقة بالنشاط التجاري ،مثل عقود البيع والاتجار ،عقود الشركة ،[3]ونظام البنوك ونظام المحاسبة ،ومسك الدفاتر ،كما عرفو فكرة الإفلاس و استعملو وسيلة الإكراه لحمل المدين على الوفاء بدينه.[4]

اليونانيون :

ظهرت في هذا العصر الحضارة الهلينية، فأصبح اليونانيون من كبار التجار الملاحين وسيطروا على التجارة البحرية، وأبرز نشاط عثر عليه لدى هذا الشعب هو عملية القرض الجزافي الذي يقوم على فكرة مؤداها أن يقرض شخص مالك السفينة مبلغا من المال لتجهيز

---

[1] – احمد بلوذنين،**المختصر في القانون التجاري الجزائري** ،الطبعة الأولى،دار بلقيس للنشر والتوزيع،الجزائر 2011،ص9

[2] –احمد محرز، **القانون التجاري الجزائري** ،الطبعة الثانية،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ،1981،ص24،وانظر نادية فوضيل القانون التجاري الجزائري ،الطبعة 11،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،2011،ص27

[3] –احمد بلوذنين ،مرجع سابق ،ص10

[4] – عبد القادر بقيرات،مرجع سابق ،ص8

السفينة أو شراء بضاعة، فإذا وصلت السفينة إلى الميناء المقصود كان للمقرض استيفاء مبلغ القرض مع فائدة مرتفعة، أما إذا هلكت السفينة فيخسر المقرض مبلغ القرض وهذا النظام هو أصل نظام التأمين الحديث[1].

المطلب الثاني

العصور الوسطى

كانت بداية العصور الوسطى مع سقوط الإمبراطورية الرومانية على أيدي القبائل الجرمانية في القرن الخامس الميلادي وغزو القبائل لمختلف أجزائها ممّا أدى إلى تقسيم الإمبراطورية إلى دول أصغر، مثل البندقية، جنوة، فلورنسا، بيزا، والتي سميت فيما بعد بـ"الإمبراطورية الرومانية وأصبحت الجمهورية الإيطالية والإمبراطورية المقسمة بهذه الطريقة إقليمًا إقطاعيًا. و ظهرت طوائف التجار التي أنشأت عادات وقواعد جديدة وأخضعت نفسها لأحكامها.

حيث كانت المنازعات التي تنشأ بين التجار تفصل من طرف شخص يسمى "القنصل" وهذا على ضوء ما اصطلحت عليه فئة التجار من قواعد وأعراف وعادات، ويتم اختيار القنصل من بين أعضاء الطائفة بالانتخاب، ويعتبر قضاء أولئك القناصل البداية في نشوء القضاء التجاري، ولم يمض وقت طويل حتى دونت تلك الأعراف والقواعد والعادات وأصدرت على شكل لوائح ثم تلي ذلك ظهور قانون التجار الذي استمد مصادره من اللوائح المدونة.

وكان أيضا للحروب الصليبية دور في حجم التجارة بين الشرق والغرب ،حيث زادت هذه الحروب من نفوذ طائفة التجار حيث كانو يقومون بتمويل الجيوش بالسلاح مما جعلهم يسيطرون على السلطة السياسية .

كما ساهمت الكنسية أيضا في الدول الغربية بشكل غير مباشر في تطوير أحكام القانون التجاري ،حيث كانت تحرم القرض بالفائدة مما جعل أصحاب رؤوس الأموال يبحثون عن

[1] –بن مسعود شهرزاد،**محاضرات في القانون التجاري** ،محاضرات ألقيت على طلبة السنة ثانية ليسانس ،جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة ،دون سنة النشر ،ص 11

وسائل جديدة ، فوجدو نظام التوصية حيث يقدم الشخص أمواله إلى احد التجار لقاء نسبة من الإرباح ،ولا يسال عن الخسارة إلا في حدود المبلغ المقدم.[1]

حيث احتكر اليهود وهم خارجين عن سلطان الكنيسة تجارة النقود وعمليات البنوك طويلا في البلاد المسيحية،كما تميزت هذه المرحلة بإقامة الأسواق بشكل دوري في فرنسا وألمانيا ،مما أدى إلى ظهور قواعد تسمى بقانون الأسواق ،حيث تسري قواعده على جميع التجار المشتركين في تلك الأسواق ،بغض النظر عن جنسياتهم ،حيث تميزت هذه الأسواق بكثرة استعمال الأوراق التجارية في التعامل مثل الكمبيالة و التي سمحت بانتقال النقود.[2]

العرب: مارس العرب التجارة في الجاهلية ،واشتهرت قبيلة قريش بالتجارة نحوى اليمن والشام وعرفو الكثير من القواعد والأشكال التجارية ،وعند ظهور الإسلام دعم وكرس العديد من القواعد التي تحكم هذا النشاط كمبدأ حرية التجارة،فكانت لها حرية مطلقة لا يقيدها إلا مقياس الحلال والحرام [3]،وقال تعالى (واحل الله البيع وحرم الربا...)[4].

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (عليكم بالتجارة فيها تسعة أعشار الرزق)،وجاءت العديد من الأحاديث تتكلم عن صفات وأخلاق التاجر. [5]

---

[1] – بن عزوز ربيعة ،**محاضرات في القانون التجاري ،الأعمال التجارية ،التاجر ،المحل التجاري** ، محاضرات ألقيت على طلبة السنة ثانية ليسانس ،جامعة أبي بكر بلقايد،تلمسان،2018،ص3

[2] – احمد بلوذنين ،مرجع سابق ،ص11

[3] – عبد القادر بقيرات،مرجع سابق ،ص8

[4] – سوره البقرة الآية 275

[5] – عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال :" التاجر الأمين الصدوق مع النبيين والصديقين والشهداء والصالحين"

وعن واثلة بن الأسقع قال :" كان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يخرج إلينا وكنا تجارًا، وكان يقول: يا معشر التجار إياكم والكذب «رواه الطبراني في "الكبير" بإسناد لا بأس به.

وعن أبي هريرة قال: سمعت النبي – صلى الله عليه وسلم – يقول» :الحلف منفقة للسلعة ممحقة للكسب «رواه البخاري ومسلم وأبو داود وقال» :ممحقة للبركة".

"

وجاءت الشريعة الإسلامية بمبدأ معروف في إثبات بعض العقود و هي اشتراط الكتابة[1] فنصت على إثبات القرض بالكتابة مصداقا لقوله تعال (يا أيها الذين امنوا إذا تداينتم بدين إلى اجل مسمى فاكتبوه و ليكتب بينكم كاتب بالعدل ") ،إلى وقوله تعالى (إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح إلا تكتبوها ..)[2]

المطلب الثالث

العصر الحديث

بدأ العصر الحديث مع ظهور الإمبراطورية العثمانية، التي مارست سيطرتها على معظم الدول الأوروبية والآسيوية، ونتيجة لذلك انتقل المركز التجاري من حوض البحر الأبيض المتوسط والمدن الإيطالية إلى المحيط الأطلسي والدول المجاورة له (إسبانيا إنجلترا، فرنسا)، ونتيجة لذلك ظهرت أسواق تجارية في هذه البلدان، وازدادت أهمية الأنشطة التجارية، وبدأت هذه الدول في البحث عن مستعمرات لبيع منتجاتها، وقد ساعد ذلك اكتشاف رأس الرجاء الصالح واكتشاف الأمريكيتين وتأثير هذه الاكتشافات هو تحويل ثروات المناطق المكتشفة إلى دول أوروبية خاصة الذهب، الأمر الذي أدى إلى اهتمامهم بمشاكل العملة وبدء العمل المصرفي.

وفى عهد الملك لويس الرابع عشر ظهر أول تقنين تجارى على يد وزيره كولبير الذي أراد أن يجمع الأعراف والعادات السائدة في تقنين واحد فعهد إلى أحد كبار التجار ويدعى سافارى في القيام بهذه المهمة، وبناء على ذلك تم وضع أول مجموعة تجارية حيث صدر الأمر الملكي الفرنسي الخاص بالتجارة البرية عام 1673 ، وعرفت هذه المجموعة التجارية باسم تقنين سافارى ،نظرا للدور الذي قام به في صياغة نصوصه نوقد اصبغ هذا التقنين بالصبغة الطائفية ومنح بعض الامتيازات للتجار ،[3] ثم صدر بعد ذلك الأمر الملكي الفرنسي بتنظيم التجارة البحرية عام 1681.

---

[1] – احمد بلوذنين ،مرجع سابق ،ص10

[2] – سورة البقرة الآية 282

[3] –نادية فوضيل ،مرجع سابق ،ص39

و جاءت الثورة الفرنسية سنة 1789 والتي كان من بين أهدافها القضاء على الطائفية وتقرير حرية التجارة والصناعة وأدى ذلك بالفعل لصدور المجموعة التجارية عام 1807 . وقد أخذ التقنين التجاري الفرنسي بمعيار العمل التجاري كأسس لتطبيق أحكامه بدلاً من قصره على طائفة التجار، وتعتبر المجموعة الفرنسية التجارية الصادرة عام 1807 أشهر التقنيات الصادرة في العصر الحديث حيث أخذت منها أغلب التشريعات التجارية الحديثة وقد اقتبست العديد من الدول في تشريعاتها التجارية من القانون الفرنسي ومنها دولة عربية كمصر سنة 1883 ،لبنان سنة 1942،الجزائر لسنة 1975 ،سوريا1949،الأردني لسنة 1966.[1]

المبحث الثاني

استقلالية القانون التجاري

يحمل القانون التجاري في طياته مفهومان: القانون من جهة والتجارة من جهة أخرى، فالقانون بصفة عامة هو مجموع القواعد التي تهدف إلى تنظيم حياة الأشخاص في المجتمع، أما التجارة فهي عملية تداول وتوزيع الثروات، فنظرا لخصوصية التجارة وأهميتها والتطورات التي عرفتها أصبح لها قانون مستقل عن القانون المدني من خلال المراحل التي مرى بها القانون التجاري عبر التاريخ يتبين لنا انه قانون سريع التطور في أي مرحلة واختلف الفقهاء حول تعريفه وتحديد نطاقه ،مما يجله يتميز بخاصية تجعل قواعده القانونية تستمد الزاميتها من مصادره المتعددة.

المطلب الأول

تعريف القانون التجاري

القانون التجاري هو قانون حديث النشأة لم يستقل إلا منذ وقت قريب ،حيث كان جزء من القانون المدني باعتباره الشريعة العامة فكان يطبق على جميع الأفراد دون تفرقة ،واختلفت

[1] –عزبز العكيلي ،**القانون التجاري** ،مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان ،1996،ص29

الآراء الفقهية حول تحديد مفهوم القانون التجاري ونطاقه،فمنهم من يعرفه انطلاقا من موضوعه ،ومنهم من يعرفه اعتمادا على فكرة المقاولة آو التنظيم المسبق [1].

وقد ثار خلاف فقهي حول إعطاء تعريف مانع جامع للقانون التجاري،حيث برزت نظريتين هما :

1- النظرية الموضوعية:

حيث يحدد أصحاب هذه النظرية نطاق تطبيق القانون التجاري بالنظر إلى الأعمال التجارية فقط دون الشخص القائم بها ،إذ أن العبرة بموضوع النشاط الذي يقوم به الشخص،حيث إذا قام شخص بعمل تجاري ،فان هذا العمل يخضع للقانون التجاري سواء كان القائم به تاجرا أو غير تاجر ،فتكتسي هذه النظرية صبغة سياسية لما تؤديه من دعم تدعيم مبدأ الحياة الاقتصادية الذي يتميز عن نظام الطوائف الذي كان سائدا في العصور السابقة،وتحقيق مبدأ المساواة أمام جميع الأشخاص[2].

2- النظرية الشخصية :

تجعل هذه النظرية من شخص التاجر أساسا للقانون التجاري حيث أن التاجر هو أساس ومحور القانون التجاري، بمعنى أن مقتضيات القانون التجاري تدور حول التاجر، أما غير التاجر فيستبعد من نطاقه و لو مارس أعمالا تجارية.

3- موقف المشرع الجزائري:

و ينص المشرع الجزائري في المادة الأولى من القانون التجاري، بأنه:" يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عمال تجاريا ويتخذه كهنة معتادة له".

وانطلاقا من هذه المادة يمكن أن نعتبر أن القانون التجاري هو قانون التجار أي كل الأشخاص الذين يباشرون أعمالا تجارية ، أو انه قانون الأعمال التجارية التي تصبغ الأشخاص القائمين بها بصفة التاجر، أي أن هذه المادة تعرف التاجر من خلال الأعمال

---

[1] -احمد بلوذنين،مرجع سابق،ص13

[2] - بقيرات عبد القادر،مرجع سابق،ص12

التجارية خلال صفة القائم بها[1]، فالمشرع الجزائري مثل المشرع الفرنسي اخذ بالنظرية الشخصية في المادة **الأولى** و **الرابعة** من القانون التجاري ،واخذ بالنظرية الشخصية فيكل من المادة الثانية والثالثة من القانون التجاري،فالمشرع الجزائري استند على فكرتين أساسيتين لتحديد نطاق القانون التجاري،وهي التاجر ،و الأعمال التجارية ،فهما فكرتين مرتبطتين يبعضهما البعض .[2]

المطلب الثاني

علاقة القانون التجاري بالقوانين الأخرى

مرت قواعد القانون التجاري بتطورات لتشكل تدريجاً نظام قانوني متكامل، له وجوده وكيانه القانوني المستقل عن بقية فروع القانون الأخرى، سواء تعلق الأمر بفروع القانون العام أو الخاص، لكنه مع ذلك بقي محتفظاً بروابط وثيقة مع مختلف فروع القانون في عدة محاور.

الفرع الأول

علاقة القانون التجاري بالقانون المدني

يعتبر القانون المدني الأصل الذي تستمد منه مختلف فروع القانون الخاص بما فيه القانون التجاري، فالقانون المدني شريعة عامة تنطبق أحكامها على جميع الأفراد ومختلف الأعمال القانونية دون تمييز بين نوع التصرف أو صفة القائم به، بينما يقتصر تطبيق أحكام القانون التجاري على الأعمال التجارية والتجار والمعاملات التجارية بوجه عام

فإذا سكت القانون التجاري عن حكم مسألة معينة خاصة بالأعمال التجارية والتجار أو العلاقات التجارية كان لزاما على القاضي الرجوع إلى أحكام القانون المدني شريطة ألا

---

[1] –بن مسعود شهرزاد،**محاضرات في القانون التجاري**،محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثانية ليسانس ،جامعة الإخوة منتوري ،دون سنة نشر ،ص 4

[2] – احمد بلوذنين مرجع سابق،ص17

يتعارض مع ما تقتضيه طبيعة التجارة مادام هذا القانون يشكل الشريعة العامة، والتي تنطبق أحكامها على التجار على حد سواء،مثل موضوع الأهلية .[1]

كما قد يؤثر القانون التجاري غلى القانون المدني ،فقد انتقل مفهوم الشخصية المعنوية من الشركات التجارية إلى الشركات المدنية،كما طبقت بعض من التشريعات الغربية نظام الإفلاس على جميع الأفراد دون التفرقة بين التاجر وغيره [2].

الفرع الثاني

علاقة القانون التجاري بالقانون الدولي

للقانون التجاري صلة وثيقة بالقانون الدولي فهو يقوم بتنظيم العلاقات التجارية الخارجية إذ يحكم المعاملات التي تنشأ بين أفراد الدولة مع رعايا الدول الأخرى في المعاملات الناشئة عن التصدير والاستيراد والتبادل التجاري بين رعايا الدول المختلفة ، كما تظهر علاقة القانون التجاري ب القانون الدولي عند إبرام الاتفاقيات الدولية والتي تنعقد بمناسبة تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية ،و على سبيل المثال اتفاقية ليون لسنة 1953 المتعلقة بالنقل بواسطة السكة الحديدية التي حددت شروط وآثار عقد النقل في حالة ما إذا كان النقل يتجاوز الحدود الإقليمية للدولة المتعاقدة،[3] وأيضاً اتفاقية جنيف الخاصة بتوحيد أحكام السفتجة سنة 1930 وأحكام الشيك سنة 1931 والتي تعهدت فيها الدول بتعديل قانونها الداخلي بما يطابق أحكام تلك الاتفاقية.

---

[1] – لا يكفي أن يمارس الشخص أعملا تجارية على وجه الاحتراف حتى يكتسب صفة التاجر، إذ يجب أن تتوفر لديه أيضا الأهلية اللازمة لمباشرة النشاطات التجارية، والأهلية هي صلاحية الشخص للقيام بالأعمال القانونية بشكل يعتد به القانون، ومادام ممارسة التجارة بالمفهوم القانوني من شأنه أن يرتب التزامات على صاحبها اشترط القانون توفر سن الرشد في القائم بها، وباعتبار أن المشرع التجاري لم يحدد الأهلية التجارية بنص خاص، فإن الشخص يكتسب الأهلية التجارية ببلوغه سن 19 سنة كاملة حسب نص المادة 40 قانون مدني على معتوه، غير مجنون ولم يكن محجورا عليه وألا يكون اعتراه عارض من عوارض الأهلية .

[2] – عبد القادر بقيرات ،مرجع سابق،ص11

[3] – نادية فوضيل ،مرجع سابق ،ص20

الفرع الثالث

علاقة القانون التجاري بالقانون الجنائي

القانون التجاري يرتبط ارتباطا وثيقا بالقانون الجنائي، حيث يفصل موضوع الجرائم التجارية وذلك بسبب تنظيم القانون الجنائي للجرائم والمخالفات المتعلقة بالتجارة كجريمة الإفلاس وإصدار شيك بدون رصيد تقليد وتزوير براءة الاختراع الاعتداء على الاسم التجاري.[1]

فالقانون التجاري لديه ارتباط مع بقية فكروع القانون مثل القانون الضريبي الذي يقوم بتنظيم الضريبة على الإرباح التجارية،و القانون الاقتصادي الذي يبحث عن كيفيات إشباع حاجيات الأفراد ،في المقابل نجد القانون التجاري ينظم وسائل الحصول على هذه الحاجيات .

المبحث الثالث

مصادر القانون التجاري

يعتبر القانون التجاري مجموعة من القواعد القانونية يختلف موضوعها عن القواعد القانونية الأخرى ،كما أن هذه القواعد تمثل فرعا من فروع القانون الخاص وبتالي تتمثل مصادره في المصادر الرسمية كالتشريع والعرف،ومصادر تفسيرية مثل القضاء و الفقه

المطلب الأول :المصادر الرسمية

و تتمثل هذه المصادر الرسمية في كل من التشريع المدني و التجاري و أحكام العرف و مبادئ الشريعة الإسلامية .

[1] – نادية فوضيل ،مرجع سابق ،ص21

الفرع الأول

التشريع

يأتي في المرتبة الأولى بين مختلف المصادر ويقصد به مجموعة القواعد القانونية التي تصدرها السلطة المختصة في الدولة، وعلى القاضي أن يرجع إليه أولا أو يرجع إلى غيره من المصادر إلا إذا لم يجد نصا تشريعيا يطبق على الحالة المعروضة، حيث تنص المادة 1 مكرر قانون تجاري جزائري "يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني" ،بحيث لا يقتصر التشريع كمصدر للقانون التجاري على التقنين التجاري و التشريعات اللاحقة بل يشمل أيضا القانون المدني لأنه الشريعة العامة لتنظيم العلاقات الاقتصادية هذا إذا لم يوجد نص خاص في قانون أخر[1] وهذا تطبيقا لقاعدة الخاص يقيد العام ،مثل قانون السجل التجاري[2]،النشاطات التجارية[3] قانون حماية المستهلك وقمع الغش [4]،قانون النقد والقرض[5] ....

الفرع الثاني

العرف

يعتبر العرف المصدر الثاني للقانون التجاري بعد التشريع بل إن كثيرا من الأحكام القانونية التجارية المكتوبة نشأت قبل تقنينها كأعراف بين التجار، وتعددت اتجاهات فقهاء القانون التجاري بشأن تعريف العرف التجاري ولكنها متشابهة ومنها أن العرف التجاري هو

---

[1] – منية شوايدية،**محاضرات في القانون التجاري**،محاضرات ألقيت على طلبة السنة 2 ليسانس ،جامعة 8 ماي 1945 قالمة ،2017 /2018، ص13

[2] – **القانون رقم 22/90** المؤرخ في 18 أوت 1990 و **المتعلق بالسجل التجاري** المعدل والمتمم،الجريدة الرسمية عدد 36،المؤرخة في 20 أوت 1990

[3] – **القانون رقم 08/04** المؤرخ في 14 آوت 2004 و **المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية** ،الصادر في الجريدة الرسمية ،عدد 52 المؤرخة في 18 أوت 2004

[4] – **القانون رقم 09/09** المؤرخ في 5 فبراير 2009،ا **و المتعلق حماية المستهلك وقمع الغش** ،الصادر في الجريدة الرسمية العدد 15 ،الصادرة في 8 مارس 2009

[5] –**القانون رقم 10/17** المؤرخ في 2017/10/11**والمتعلق بالنقد والقرض** الصادر في الجريدة الرسمية ،عدد 57 المؤرخة في 2017/10/21

ما درج عليه التجار من قواعد في تنظيم معاملاتهم التجارية بحيث تصبح لهذه القواعد قوة ملزمة فيما بينهم شأنها شأن النصوص القانونية[1].

حيث أصبح للعرف التجاري دور هام في القانون التجاري ،و أصبحت العديد من النظم التجارية مثل البيع البحرية و الاعتمدات المستندية المرتبطة ارتباطا وثيقا بالتجارة الخارجية محكومة بالقواعد العرفية.[2]

الفرع الثالث

مبادئ الشريعة الإسلامية:

اعتبر القانون المدني الجزائري في **المادة الأولى** مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرسمي الثاني بعد التشريع وقبل العرف ولكن بعد صدور المادة **الأولى مكرر** [3]من القانون التجاري فقد استبعد المشرع مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر من مصادر القانون التجاري وابقي على المصدر الموالي وهو العرف .

والمقصود بالشريعة الإسلامية القواعد والأحكام المستمدة من القرآن و السنة النبوية وكذلك من القياس والإجماع، والتي يمكن للقاضي الرجوع إليها ليفصل في حكم منازعة تجارية .

المطلب الثاني :المصادر التفسيرية

لا تقتصر مصادر القانون التجاري على المصادر الرسمية فقط بل هناك المصادر التفسيرية والتي يتمتع القاضي نحوها بسلطة اختيارية ، فهي مصادر اختيارية يستأنس بها القاضي للفصل في النزاع المطروح أمامه وتتمثل في :

---

[1]–محمد السيد فقي ،**القانون التجاري** ،**نظرية العمل التجاري** ،**نظرية الحرفة التجارية** ،**الملكية التجارية والصناعية** ،دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ،2010، 23

[2]–احمد بلوذنين،مرجع سابق،ص 18

[3]– تنص **المادة الأولى مكرر** من القانون التجاري الجزائري والتي أضيفت بموجب الأمر رقم 27/96،المؤرخ في 1996/12/9 والصادر في الجريدة الرسمية رقم 77 المؤرخة في 1996/12/11" يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، و في حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء"

الفرع الأول

القضاء

يعتبر القضاء والفقه من المصادر التفسيرية للقانون التجاري، هو مجموع المبادئ القانونية التي تستخلص من استقرار أحكام المحاكم واعتياد إتباعها والحكم بها، ويستأنس به القاضي للفصل فيما يعرض عليه في نزاعات، ويعتبر القضاء في البلاد الأنجلوسكسيونية مثل إنجلترا مصدرا رسميا للقانون كالتشريع، لأنه يعترف له في خلق القواعد القانونية عن طريق ما يسمى بالسابقة القضائية الملزمة، أما القضاء في الدول اللاتينية والعربية ومنها الجزائر فإنه ليس بمصدر ملزم، بل هو مصدر تفسيري، وبالرغم من أن القضاء في النظرية اللاتينية والتي أخذت بها البلدان العربية دور تفسيري فحسب،[1] إلا أنه يلعب دورا مهما في الحياة التجارية كمصدر للقانون التجاري كما لهذا القانون من صفة حيوية حركية، إذ أنه يتغير ويتطور بتغير متطلبات الحياة التجارية والاقتصادية المتجددة الأمر الذي يفسر لنا المكانة الكبيرة التي يحتلها القضاء في المواد التجارية.

ومن أمثلة النظم القانونية التي وضعها القضاء التجاري:الشركة الفعلية ،الإفلاس الفعلي، نظرية المنافسة غير المشروعة ،التنظيم القانوني لعمليات البورصة بأجل ،الحساب الجاري،والاجتهاد القضائي في مسالة العمل التجاري.[2]

الفرع الثاني

الفقه

يعتبر الفقه مجموع الآراء و النظريات و البحوث والدراسات التي يقوم بها رجال القانون و القضاة وغيرهم ، بحيث يتناول دراسة وشرح بعض النصوص القانونية ،ويبقى الفقه مثله مثل القضاء من المصادر التفسيرية للقانون التجاري، يستأنس به القاضي عند الفصل في المنازعات المطروحة أمامه وفي تفسير القواعد القانونية وتكملة نقص المصادر الرسمية وقد ساعد الفقه كثيرا في تطوير مواد القانون التجاري نتيجة نقد الحلول القانونية والقضائية

[1] -احمد بلونين،مرجع سابق ،ص23

[2] - مولود ديدان ،مرجع سابق ،ص10

وإبراز مزاياها وعيوبها وما بها من تناقض وأدى ذلك إلى سرعة مسايرة مواد القانون للتطور في المواد القانونية[1].

[1] - من بين مؤلفات الفقه التجاري :
اكتم أيمن الخولي ،**قانون التجارة اللبناني المقارن** ،الجزء الأول،الطبعة الثانية ثاني ،1967،ادوارد عبد ،**الاسناد التجارية** ،الجزء الأول،1996،محمد شفيق،**القانون التجاري المصري** ،1949

الفصل الثاني : الأعمال التجارية

يتمثل موضوع القانون التجاري في العمليات التي يقوم بها التجار فيما بينهم أو مع العملاء فسميت هذه العمليات بالعمليات التجارية لأنها تتعلق بممارسة التجارة غير أن القانون التجاري لا ينظم الأعمال التجارية التي يقوم بها التجار فقط و إنما كذلك الأعمال التجارية التي يقوم بها غير التجار.

و عرفت المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري التاجر " يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا و يتخذه مهنة معتادة له ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك " ، فالمشرع الجزائري استعمل عبارة العمل التجاري لتحديد مفهوم التاجر غير انه لم يعطي تعريف للعمل التجاري و إنما قام بتعدادها في المادة الثانية من القانون التجاري وحتى الفقه عجز عن أعطاء تعريف للعمل التجاري واكتفى ببعض المعايير التي حاول من خلالها التمييز بين العمل التجاري والمدني.

المبحث الأول

معايير التمييز بين الأعمال التجارية والعمال المدنية

أمام عجز المشرع والقضاء عن تعريف العمل التجاري بواسطة معيار واحد محدد حاول الفقه الفصل في هذا الموضوع ، فاختلفت الآراء وتباينت في تحديد المعايير و رتب الفقه على تمييز العمل التجاري عن العمل المدني عدة نتائج

المطلب الأول

النظريات الموضوعية لتميز الأعمال التجارية

تنظر المعايير الموضوعية إلى القانون التجاري على أنه قانون نشاط تجاري بغض النظر عن صفة القائم به سواء كان تاجرا أم غير تاجر، فهي تحدد القانون تحديدا موضوعيا معتبرة إياه قانون العمل التجاري لا قانون التجار. ويرى مناصرو هذه النظرية العمل التجاري على أنه يقوم على فكرة المضاربة وآخرون يرون أن فكرة الوساطة هي معيار العمل التجاري وبعضهم دمج فكرة التداول والمضاربة معا[1].

الفرع الأول

نظرية المضاربة

هناك من يرى أن النشاط التجاري بغض النظر عن القائم به سواء كان تاجرا أم غير تاجر، يرتبط بالمضاربة، ويرى مناصرو هذه النظرية أن العمل التجاري يقوم على فكرة المضاربة.

تعرف المضاربة في اللغة على أنها السفر بغرض التجارة، وفي المفهوم الشرعي تعرف بأنها نوع من الشركات، يقوم باتفاق طرفين يقدم أحدهما المال والآخر يقدم جهدا ونشاطا في الاتجار والغاية من ذلك تحقيق الربح وتوزيعها فيما بينهم.

[1] - عبد القادر بقيرات ،مرجع سابق،ص14

المضاربة في البورصة لها معنى قانوني غير معناه الشرعي، إذ تعني المخاطرة بالبيع أو الشراء بناء على التنبئ بتقلبات الأسعار، وذلك بغية الحصول على فارق الأسعار[1].
ويمكن أن كمفهوم اقتصادي بكونها (عملية تتعلق بشراء شيء لإعادة بيعه في وقت لاحق بهدف تحقيق الربح).

ولقد نادي الكثير من الفقهاء الكلاسيكين بهذه النظرية للتعريف بالعمل التجاري كالأستاذ **بوايتل** والأستاذ **باردیسیو**، كما دعا الأستاذان **أهاميل ولاقارد** إلى الأخذ بهذه النظرية بالمعنى الواسع أي تطبيقها على كل عمل يهدف لتحقيق الكسب المالي، ويبدو أن العلامة ابن خلدون قد سبق الفقهاء الفرنسيين في الأخذ بهذا المعيار إذ يقول (إن معنى التجارة تنمية المال بشراء البضائع ومحاولة بيعها بأعلى من ثمن الشراء)[2].

نقد:

هذه النظرية لوحدها غير كافية للتمييز بين العمل التجاري و العمل المدني، فهناك الكثير من الأعمال تهدف إلى تحقيق الربح و مع ذلك فهي ليست أعمال تجارية (مثل عمل المزارعين وأصحاب المهن الحرة مثل الطبيب والمهندس أو المحامي(ومع ذلك فهي تظل أعمال مدنية، بالمقابل هناك أعمال يقوم بها التاجر ليس من أجل تحقيق الربح كالبيع بالخسارة أو البيع بأقل من سعر التكلفة ومع ذلك فهي تدرج ضمن الأعمال التجارية[3].

الفرع الثاني

نظرية التداول

يرى أنصار هذا الاتجاه أن كل عمل يرمي لتحريك الثروة و يساعد على تنشيط حركتها يعتبر ذو طبيعة تجارية، أما الأعمال التي تتناول الثروات و هي في حالة ركود واستقرار فتعتبر من طبيعة مدنية، كعمل صاحب المصنع الذي يشتري مواد أولية

---

[1] -حسن عبد الله الامين،**المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة** ،المعهد الإسلامي للبحوث و التدريب ،جدة 1988،ص13
[2] -عبد القادر بقيرات ،مرجع سابق،ص14
[3] – مصاد رفيق ،**محاضرات في مقياس القانون التجاري** ، محاضرات ألقيت على طلبة السنة ثانية ليسانس حقوق ،جامعة أكلي محند اولحاج ،البويرة ،2019،ص23

لتحويلها إلى سلع ويبيعها للمستهلك، و عمل الناقل الذي يقوم بنقل السلع من مكان لأخر وعمل التاجر الذي يشتري السلع ليبيعها للمستهلك[1].

نقد:

على الرغم من أن لهذه النظرية تفسير الكثير من الأعمال التجارية إلا أنها لا تصلح كذلك لوحدها أن تكون معياراً مطلقاً للأعمال التجارية ، فهي من جهة لا تضفي صفة التجارية على عمل المنتج الأول علماً بأن المنتج الأول هو أول من يضع السلع والبضائع في الحركة ، وهناك من جهة أخرى بعض الأعمال القانونية التي تدفع السلع إلى التداول ومع ذلك فإنها لا تعتبر تجارية بل أعمالاً مدنية ، كأعمال الجمعيات التعاونية الاستهلاكية[2] وجمعيات النقابات .

ويعاب على هذه النظرية كذلك أنها لا تحتوي جميع الأعمال التجارية التي سردها القانون دون أن يتوافر فيها مفهوم التداول كالأعمال المتعلقة بالعقارات والعمليات الإستخراجية للثروة الطبيعية.

المطلب الثاني

النظريات الشخصية لتميز الأعمال التجارية

تعتمد هذه النظريات في التميز بين الأعمال التجارية على الشخص القائم بالعمل و النشاط،عكس النظرية الموضوعية التي تعتمد على العمل في حد ذاته بغض النظر عن الشخص سواء كان تاجرا أو لا .

[1] – مصاد رفيق،مرجع سابق ،ص24

[2] –محمود فريد العريني،هاني دويدار،**مبادئ القانون التجاري والبحري**،دار الجامعة الجديدة الإسكندرية،2003،ص27

الفرع الأول

نظرية المقاولة آو المشروع

ينظر أصحاب هذا الاتجاه إلى الكيفية التي يتم بها العمل[1] ،فإذا كان العمل يقوم على صورة مشروع أو مقاولة فهو عمل تجاري ، ويقوم المشروع التجاري على عنصرين هما الاحتراف، وجود تنظيم مسبق، أي الاستعانة بمجموعة من الوسائل المادية كرأس المال

فوفقا لهذه النظرية يعتبر العمل تجاريا إذا تمت ممارسته على سبيل التكرار ووفقا لنظام عمل معين ،ويرون أن التاجر يعتبر محورا لتطبيق القانون التجاري ،فلا يكتسب هذه الصفة من خلال قيامه بالأعمال التجارية ،ولكن من خلال احترافه لهذه الأعمال وقيامه بها في شكل مشروع .[2]

نقد:

يأخذ على هذه النظرية أنه هناك كثير من الأعمال لا يشترط في تجاريتها أن تكون مباشرة على شكل مشروع ، إذ يكفي أن تقع منفردة حتى تعتبر تجارية كما هو الشأن في أعمال شراء المنقول أو العقار لأجل البيع ،أو التعامل بالسفتجة .

كذلك فإن النظرية تخرج من إطار العمل التجاري جميع الأعمال التي يقوم بها الأفراد بصورة (مستترة تهرباً من دفع الضرائب) ، أو اكتساب الصفة التجارية نتائجها .

يضاف إلى ذلك أن هناك كثير من الأعمال التي تمارس على شكل مشروع ومع ذلك فإنها لا يمكن أن تعد تجارية كأعمال ذوي المهن، عليه فإن معيار المشروع لا يكفي لوحده أن يكون قاعدة مطلقة للعمل التجاري.

---

[1] - Escarra et Rault:principes de droit Commercial ،t ،I No. 102 J. Escarra. **Cours de droit Commercal** ،1962. P. 91

[2] -ناجي زهرة ، **مطبوعة في مقياس القانون التجاري،التاجر،الأعمال التجارية**،جامعة أمحمد بوقرة ،بومرداس،2016 ،ص27

إن القول بان دعائم القانون التجاري وهما السرعة والائتمان الذي لا يقوم إلا بالنسبة للمقاولات ،هو قول يفتقر إلى الصحة ،فالشخص الذي يضارب في البورصة بمفرده دون أن تنظيم مهني قد يحتاج إلى الائتمان أكثر ما تحتاج إليه بعض المقاولات أو السمسرة [1].

الفرع الثاني

نظرية الحرفة

حاول بعض الفقه الاستناد إلى الحرفة التجارية في تحديد مفهوم الأعمال التجارية [2] حيث أن الأعمال التي تزاول ضمن الحرفة التجارية تعتبر أعمالاً تجارية ، ويوضح العميد **ريبير** مفهوم الحرفة بالعمل في استغلال تجاري بطريقة ثابتة ومنظمة ومستمرة وعلى هذا تستلزم الحرفة بعض المظاهر الخارجية كوجود محل تجاري واستخدام قوة عمل واتصال بالعملاء وسمعة تجارية ، فإذا ما توافرت هذه المستلزمات عند مزاولة النشاط التجاري نكون عندئذ أمام الحرفة التجارية وبالتالي يعد تجارياً كل عمل يقع في إطارها

نقد:

يعاب على هذه النظرية أنها لم تضع معياراً للحرفة التجارية ،فلا يكفي في الواقع الإشارة إلى المظاهر الخارجية التي تتطلبها الحرفة ، إذ أن هذه المظاهر لا تخرج عن كونها أمراً لازماً لجميع الحرف عموماً المدنية منها والتجارية ، هذا إضافة إلى أنها تخرج بالضرورة من إطار قانون التجارة العمل التجاري المنفرد الذي يعتبر تجارياً بطبيعته دون الحاجة لشرط الاحتراف.

الفرع الثالث

نظرية السبب

نادى بهذه النظرية الفقيه **ديفيران** والذي يطلق عليها بالنظرية الحديثة للسبب حيث ينظر إلى الباعث و الدافع من خلال الغرض البعيد أو غير المباشر الذي يؤدي إلى

---

[1] - عبد القادر بقيرات ،مرجع سابق،ص18

[2] - Ripert et Roblot: **Traite elementaire de droit Commercial** ،t ،I ،1968. P. 154 No. 360.

التعاقد لذا فإن تحديد الصفة التجارية للعمل القانوني يستلزم استقصاء الباعث (الحافز) الموجه للعمل ، فإذا كان الحافز تجارياً فالعمل تجارياً والعكس صحيح

نقد:

إن الباعث أو الدافع إلى التعاقد أمر خفي لا يمكن الوقوف عليه سواء بالنسبة إلى التاجر أو غير التاجر ،فإذا صلحت هذه النظرية كأساس للأعمال التجارية التعاقدية فإنهاعاجزة عن تجارية الأعمال الأخرى بغض النظر عن نية القائمين بها مثل التعامل بالسفتجة .[1]

المطلب الثاني

أهمية التميز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية

إن التميز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية أهمية كبيرة لما في ذلك من قواعد قانونية تحكم المعاملات التجارية و التي تختلف عن القواعد القانونية التي تحكم الإعمال المدنية وذلك من خلال :

الفرع الأول

الاختصاص القضائي

يمكن أن نقسم الاختصاص القضائي إلى قسمين، اختصاص قضائي نوعي و اختصاص قضائي محلي .

أولا :الاختصاص النوعي:

خصت بعض الأنظمة القانونية المقارنة المنازعات التجارية بطابع خاص وهذا لكون الفصل فيها يتطلب نوع من السرعة وإجراءات خاصة، هذا ما جعل بعض الدول تعتمد نظام المحاكم التجارية،مثل فرنسا التي تعتمد على وجود نوعين من المحاكم :محاكم مدنية ومحاكم تجارية ،فإذا رفع نزاع متعلق بعمل مدني أمام محكمة تجارية يحكم بعدم

[1] -عبد القادر بقيرات مرجع سابق،ص17

الاختصاص ،وعدم الاختصاص هنا متعلق بالنظام العام ،ومن ثم فان للمحكمة ان تثير الدفع بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها.[1]

في الجزائر اعتمد المشرع إسناد الفصل في المنازعات التجارية إلى المحاكم العادية لكن في أقسام خاصة لها (القسم التجاري)، منفصلا عن القسم الذي يفصل في القضايا المدنية و منذ صدور أول قانون للإجراءات المدنية سنة 1977، لم يتم اعتماد قضاء تجاري متخصص،[2] حيث تختص المحاكم العادية باختصاص عام، تتولى الفصل في المنازعات التجارية وغيرها من المنازعات المدنية ، العقارية و الاجتماعية، و تتم جدولة القضايا أمام الأقسام حسب طبيعة النزاع[3].

ثانيا :الاختصاص المحلي:

تقضي القواعد العامة في الاختصاص المحلي بضرورة رفع المدعي الدعوى أمام محكمة موطن المدعى عليه ،أي المحكمة التي يقع الدين مطلوبا وليس محمولا[4] ،بينما في المواد التجارية يجوز للمدعي الخيار في أن يرفع الدعوى أمام إحدى المحاكم .

1- محكمة موطن المدعى عليه : ويعتبر المكان الذي يباشر فيه الشخص موطن تجارته إضافة إلى موطنه الأصلي [5]،لكن هناك بعض الاستثناءات عن هذه القاعدة :

– الدعاوي العقارية أو الأشغال المتعلقة بالعقار ،أو دعاوي الإيجارات المتعلقة بالعقار ،وان كانت تجارية ،أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها.

---

[1] - عبد القادر بقيرات،مرجع سابق،ص21

[2] - مصاد رفيق،مرجع سابق ،ص17

[3] - تنص المادة **32** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الفقرة **1و 2** على أن المحكمة بمختلف أقسامها تعد جهة قضائية ذات اختصاص عام تفصل في جميع القضايا لاسيما المدنية و البحرية والتجارية ،وإذا ماتمت جدولة قضية أمام القسم غير المعني بالنظر فيها يحال الملف إلي القسم المعني عن طريق أمانة الضبط بعد إخبار رئيس المحكمة مسبقا **(المادة 32 الفقرة** 6 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)

[4] – مجمل هذه القاعدة أنه يترتب على الدائن أن يطالب بدينه في موطن المدين و لا يطالب به في موطنه بمعنى أنه كل من له دين أن يذهب للمطالبه به في موطن المدين .. ولا يستطيع أن يجبر المدين أن يحمله إليه

[5] -نص **المادة 37** من القانون المدني الجزائري "يعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا خاصا بالنسبة إلى المعاملات المتعلقة بهذه التجارة أو المهنة"

– في مواد الإفلاس و التسوية القضائية ،أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية.

– في الدعاوي المتعلقة بالشركات ،بالنسبة لمنازعات الشركات أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المقر الرئيسي للشركة .

2– محكمة إبرام العقد وتسليم البضاعة : يشترط أن يكون التسليم كل البضاعة أو جزء منها قد حصل في دائرة المحكمة،فلا يكفي أن يكون متفقا على حصول التنفيذ في دائرة اختصاصها فقط [1].

كذلك الدعاوى التجارية غير الإفلاس و التسوية القضائية يكون أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها الوعد [2]أو تسليم البضاعة أو أمام الجهة القضائية التي يجب أن يتم الوفاء في دائرة اختصاصها .[3]

الفرع الثاني

قواعد الإثبات

تقضي القاعدة العامة في الإثبات في المواد المدنية الإثبات بالكتابة في التصرفات القانونية التي تزيد قيمتها عن **100000 دج** وهذا ما نصت عليه **المادة 333**[4] قانون مدني جزائري ، أما في التصرفات القانونية التجارية يجوز إثباتها بكافة الطرق مهما كانت قيمتها كالبينة ،والقرائن والدفاتر التجارية والمراسلات و الفواتير إلى غير ذالك من طرق الإثبات[5].

---

[1] - تنص **الفقرة 3 من المادة 39** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد المنازعات المتعلقة بالتوريدات و الأشغال و تأجير الخدمات الفنية ،أو الصناعية،يؤول الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو تنفيذه،حتى ولو كان احد الأطراف غير مقيم ،في ذلك المكان

[2] - عبد القادر بقيرات ،مرجع سابق،ص22

[3] - انظر **الفقرة الرابعة من المادة 39** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[4] -تنص **الفقرة الأولى من المادة 333** من القانون المدني المعدلة "في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن **100000 دج** أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضاءه مالم يوجد نقضي بخلاف ذلك "

[5] -احمد بلوذنين مرجع سابق،ص30

حيث تستند قاعدة حرية الإثبات في المواد التجارية على الضرورة الاقتصادية لتامين سرعة إبرام العقود التجارية وتبسيط إجراءاتها من جهة ،وعلى الثقة والائتمان من جهة أخرى. [1]

ومن صور مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية نذكر:

*يجوز الإثبات في المسائل التجارية بكافة طرق الإثبات الواردة في نص **المادة30** من [2] القانون التجاري الجزائري خلافا للقاعدة العامة للإثبات في المعاملات المدنية .

* يجوز الاحتجاج بالمحررات العرفية التجارية على الغير حتى ولم تكن ثابتة التاريخ ،بينما لا يحتج بالمحررات العرفية المدنية على الغير إلا منذ أن تصبح ثابتة التاريخ **(المادة 228 قانون مدني جزائري)** .[3]

*قد يستند التاجر على دفاتره التجارية للإثبات لمصلحته خروجا عن القاعدة العامة التي تقضي بأنه لا يجوز لشخص أن ينشئ دليلا لمصلحته **الفقرة الأولى من المادة 330 قانون مدني جزائري.**

*على خصم التاجر أن يستند على دفاتر التاجر ليستخلص منها دليلا لمصلحته، **(الفقرة 2 من المادة 330 قانون مدني)**، وذلك خلافا للأصل العام الذي يقضي بعدم إجبار شخص على تقديم دليل ضد نفسه[4].

---

[1] -عبد الودود يحي ،**دروس في قانون الإثبات** ،دار النهضة العربية،القاهرة،1970 ص50

[2] – تنص **المادة 30 من القانون التجاري الجزائري** " يثبت كل عقد تجاري ، بسندات رسمية،بسندات عرفية، بفاتورة مقبولة ،بالرسائل، بدفاتر الطرفين، بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى رأت المحكمة وجوب قبولها"

[3] -تنص **المادة 328 قانون مدني جزائري"** لايكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت،ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء:

– من يوم تسجيله

– من يوم ثبوت مضمونه في عقد أخر حرره موظف عام

–من يوم التأشير عليه من يد ضابط عام مختص

–من يوم وفاة احد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء

–غير انه يجوز للقاضي تبعا للظروف،رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة

[4] - عبد القادر بقيرات ،مرجع سابق ،ص23

نشير إلى إن المشرع خرج على مبدأ حرية الإثبات ،فهو في المسائل التجارية ليس بالمطلق حيث يتطلب الكتابة في بعض العقود نظرا لأهميتها واشترط الكتابة :

– فيما يتعلق بالشركات التجارية يجب إثبات عقودها التأسيسية[1] و العقود المعدلة لها بمحرر رسمي (**المادة 545** قانون تجاري ، **المادة 418** قانون مدني ،**المادة 2/324 مكرر1 قانون مدني**)[2].

– وكذلك الكتابة الرسمية في بيع المحل التجاري (**المادة 79** قانون تجاري)،و رهن المحل التجاري(**المادة 120** قانون تجاري).

ونشير إلى أن الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وان تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها هذا ما نصت علية **المادة 323 مكرر1** قانون مدني .

الفرع الثالث

مهلة الوفاء

تقضي القاعدة العامة أنه يجوز للقاضي في حالات استثنائية إذا لم يمنعه نص في القانون، أن ينظر إلى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها المدين التزامه، إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيما هذا ما نصت عليه **المادة 210** قانون مدني إذا تبين من الالتزام أن المدين لا يقوم بوفائه إلا عند المقدرة أو الميسرة عين القاضي ميعادا مناسبا لحلول الأجل مراعيا في ذلك موارد المدين الحالية و المستقبلية مع اشتراط عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه ،لكن نجد القانون التجاري لا يعطى مثل هذه السلطة

---

[1] - وقد استقر القضاء على أن الكتابة الرسمية التي اشترطها القانون بالنسبة للتصرفات الواردة في **المادة324مكرر1**من القانون المدني، والتي أكدتها نصوص خاصة أخرى ليست مجرد وسيلة إثبات فقط بل هي ركن انعقاد يترتب على تخلفها بطلان التصرف(**قرار الغرفة مجتمعة للمحكمة العليا رقم50** الصادر بتاريخ:1997/02/18، المنشور في المجلة القضائية العدد2، 1999،ص170)، أشار إليه وشتاتي حكيم ،مرجع سابق ،ص26، الهامش رقم **1**

[2] - وشتاتي حكيم ،المرجع نفسه،ص26

للقاضي نظرا لطبيعة المعاملات التجارية ،فهي تقوم على عنصر السرعة والثقة ،تفرض على التاجر الوفاء بدينه في الميعاد و إلا كانت سببا في شهر إفلاسه.[1]

وهذا ما ذكره المشرع صراحة في القانون التجاري بشان المواعيد الواردة في السفتجة و وسائر الأوراق التجارية الأخرى مثل الشيك والسند لأمر ،حيث نصت **المادة 2/464** من القانون التجاري "ولا يجوز منح آجال قانونية كانت أو شرعية إلا في الأحوال المنصوص عليها في **المادتين 426 و 438** من هذا القانون" ،بحيث يعتبر هذا خروجا عن القواعد العامة .[2]

الفرع الرابع

الإعذار

هو تنبيه أو إخطار شديد اللهجة يوجهه الدائن لمدينه يطالبه من خلاله بتنفيذ ما عليه من التزام ويحمله في ذات الوقت مسؤولية ما يلحقه (الدائن) من ضرر إذا ما تأخر أو تماطل في التنفيذ[3] ، حيث إن الدائن يقوم بتوجيه إنذار للمدين حتى يوفى ما عليه من التزام، وتقضي القاعدة العامة في القانون المدني انه بمجرد تأخر المدين عن تنفيذ التزامه لا يكفي اعتباره مقصرا ،فسكوت الدائن عن المطالبة بحقه عند حلول الوفاء يعتبر قرينة على قبوله الأجل المتفق عليه ،ولكي ينفي الدائن هذه القرينة ،يجب أن يعبر من جديد عن رغبته في الوفاء ويكون ذلك باعذار يوجه للمدين بإنذاره ،أو ما يقوم مقام الإنذار.[4]

أما في المسائل التجارية فقد جرى العرف التجاري على أنه لا حاجة إلى التكليف الرسمي بالوفاء، بل يكفي أن يتم الإعذار بخطاب عادي أو ببرقية أو بإخطار شفوي ، نظرا لما تتطلبه التجارة من سرعة في الاجرات. [5]

الفرع الخامس

[1] -عبد القادر بقيرات ،مرجع سابق،ص24
[2] -وشتاتي حكيم ،مرجع سابق،ص29
[3]- وشتاتي حكيم ،المرجع نفسه،ص29
[4]-احمد بلونين،مرجع سابق،ص31
[5]– مصاد رفيق،مرجع سابق ،ص21

الإفلاس

لا يجوز شهر إفلاس التاجر إلا إذا توقف عن دفع ديونه التجارية، أما إذا توقف عن دفع دين مدني فلا يجوز شهر إفلاسه ،أجاز القانون للدائن بدين مدنيان يطلب شهر إفلاس التاجر ،ويجب عليه أن يثبت أن التاجر قد توقف عن دفع دين تجاري عليه نفاذا صدر حكم بشهر الإفلاس تغل يد عن إدارة أمواله والتصرف فيها ،ويدخل جميع الدائنين تحت ما يسمى جماعة الدائنين ،ويعين وكيل عنهم تكون مهمته تصفية أموال المفلس و توزيع الناتج منها بين الدائنين كل حسب دينه كي تتحقق المساواة بينهم،[1]حيث أشارت المواد من **215 إلى 388** من القانون التجاري الجزائري إلى الإفلاس و التسوية القضائية

أما نظام الإعسار[2] فهو نظام لا يطبق إلا على غير التجار،و يخضع لأحكام القانون المدني من **المواد 188الى 202** ، والذي لا يتسم بالشدة و الصرامة التي يتصف بها نظام الإفلاس، ويعد المدين في حالة إعسار إذا زادت ديونه المستحقة على أمواله،فمتى ثبت ذلك للدائنين جاز لهم طلب شهر الإعسار بهدف حماية حقوقهم من تصرفات مدينهم الضارة فبصدور حكم شهر الإعسار لا تغل يد المدين عن إدارة أمواله،بل له أن يتصرف فيها ولو بغير رضا الدائنين،كما يجوز لكل دائن أن يحتفظ بحقه في اتخاذ الإجراءات الفردية ضد المدين المعسر.

الفرع السادس

---

[1]– بن عزوز ربيعة ،مرجع سابق ،ص27

[2]–بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع الجزائري لم يرد نصا صريحا يعرف فيه الإعسار،لكن اقر الفقه على أن الإعسار هو حالة المدين الذي تزيد ديونه عن أمواله سواء كانت حالة أو مؤجلة ،فإذا زادت قيمتها جميعا على قيمة أمواله في وقت معين يعتبر حينها معسرا، انظر فهد سعيد فلاح سعيد،**التنظيم القانوني للإعسار المدني** ،مذكرة ماجستير ،جامعة الشرق الأوسط،2014،ص14،و سليمان مرقص،**الوافي في شرح القانون المدني**،ج2،في الالتزامات،المجلد الرابع،أحكام الالتزام،1992،ط2،ص398

التضامن بين المدينين

يقصد بالتضامن بين المدينين في القانون المدني أنه متى قام أحد المدينين بالوفاء بالدين تبرئ ذمة الآخرين، كما يجوز للدائن مطالبة المدنين منفردين أو مجتمعين و لا يحق لأي منهم رفض الوفاء، إن التضامن في المسائل المدنية لا يكون بين المدينين إلا إذا وجد نص قانوني صريح ينص على ذلك التضامن أو وجد اتفاق بين المتعاقدين[1].

أما في المسائل التجارية فالتضامن مفترض بين المدينين بدين تجاري واحد إلا إذا وجد اتفاق صريح ينص على عدم التضامن،حيث يعتبره الفقه تأمينا شخصيا ،لان الدائن بإمكانه المطالبة بالوفاء الكلي للدين من أي مدين يراه أكثر قدرة على الوفاء ،أي أن ذلك المدين يكفل باقي المدينين ويضمن الوفاء عنهم بكل ذمته المالية ،فالتضامن يعتبر عبئا بالنسبة للمدين [2].

وتنص المادة 551 من القانون التجاري "للشركاء بالتضامن صفة التاجر ،وهم مسؤولون من غير تحديد بالتضامن عن ديون الشركة "،فمن خلال هذا النص يستطيع التاجر أن يرجع على أي مدين في الالتزام التجاري وان يطالبه بكل الدين محل الالتزام نولا يستطيع المدين أن يدفع في مواجهة التاجر بالرجوع أولا على المدينين الآخرين ،كما لا يمكن نفي التضامن في الأعمال التجارية إلا بشرط في العقد أو نص قانوني.

الفرع السابع

النفاذ المعجل

يقتضي النفاذ المعجل تنفيذ الحكم رغم قابليته للطعن فيه بطرق الطعن العادية أو رغم حصول الطعن فيه بأحد هذه الصور ،وتقضي القاعدة العامة بان الأحكام لا تقبل التنفيذ إلا

---

[1] - مصاد رفيق،مرجع سابق ،ص19،حيث تنص **المادة 217 قانون مدني**" التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض، وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون"

[2] - وشتاتي حكيم ،مرجع سابق،ص28

إذا أصبحت نهائية،إي حائزة لقوة الشيء المقضي فيه ،ولا يجوز النفاذ المعجل فيها إلا في حالات استثنائية .[1]

يعتبر النفاذ المعجل واجب بقوة القانون بالنسبة للأحكام الصادرة في المسائل التجارية سواء كانت هذه الأحكام قابلة للمعارضة أو الاستئناف،لكن تطبيق هذه القاعدة يتوقف عن دفع التاجر الصادر الحكم لمصلحته حتى يستطيع أن ينفذ الحكم تنفيذا معجلا ،فجميع الأحكام الاستعجالية لها سرعة التنفيذ رغم المعارضة و الاستئناف وكذلك حكم الإفلاس[2] ينفذ رغم المعارضة والاستئناف،ونجد أن النفاذ المعجل لا يجوز في المسائل المدنية إلا في حالات استثنائية بخلاف تنفيذ الأحكام التجارية تنفيذا معجلا نظرا لطبيعة الحياة التجارية التي تحتاج إلى عامل السرعة و استقرار المعاملات ودعم الائتمان .[3]

الفرع الثامن

صفة التاجر

تنص المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري "يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له مالم يقضي القانون بخلاف ذالك " ،وهذا على خلاف القائم بالأعمال المدنية فانه لا يكتسب صفة التاجر ،ويمكن إثبات صفة التاجر بكافة الطرق ،ويترتب على صفة التاجر نتائج قانونية مثل التزامه بمسك الدفاتر التجارية و القيد في السجل التجاري، وشهر إفلاسه عند توقفه عن الوفاء بديونه التجارية[4].

الفرع التاسع

عدم مجانية العمل

يفترض في العمل التجاري أنه يتم لقاء أجر معين وإذا لم يتم الاتفاق على ذلك فإنه يتم تعيينه من قبل القضاء وفقا لقواعد المهنة، وينطبق ذلك على جميع الأعمال التجارية بما

---

[1]- نادية فوضيل ،المرجع السابق،ص71

[2]-انظر **المادة 227 من** القانون التجاري الجزائري

[3]- بقيرات عبد القادر ،مرجع سابق،ص25

[4] - نادية فوضيل ،المرجع السابق،ص69

فيها الوكالة بالعمولة والسمسرة والوكالة التجارية، أما العمل المدني فالأمر يختلف حيث يكون في الأصل دون مقابل ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك.[1]

الفرع العاشر

التقادم

إن التقادم المسقط فيه يتقادم الحق نتيجة سكوت صاحبه عن المطالبة به مدة من الزمن حيث تسقط حقوقه بعد مرور تلك المدة المحددة قانونا،واختلفت التشريعات في تحديد مدة التقادم، فالقانون الفرنسي يحددها ب 30 عاما بينما يحددها القانون الجزائري ب 15 سنة وهذا ما أشارت إليه **المادة 197** من القانون المدني الجزائري، غير أن المشرع التجاري الجزائري قد حدد مدة التقادم تحديدا قصير جدا في المسائل التجارية على سبيل المثال:

– في الشركات التجارية أشارت **المادة 777** من القانون التجاري الجزائري تتقادم كل الدعاوى ضد الشركاء غير المصفين بمرور خمس سنوات.

– التقادم بالسفتجة بمضي ثلاثة أعوام من تاريخ الاستحقاق **المادة 461** من القانون التجاري الجزائري.[2]

المبحث الثاني

أنواع الأعمال التجارية

نظرا لتطور ميدان التجارة من خلال ظهور نشاطات مختلفة ،فقدت ركزت مختلف التشريعات على تعداد الأعمال التجارية على سبيل المثال وليس الحصر مثل المشرع الجزائري الذي عمد إلى تعداد الأعمال التي تعد من قبيل الأعمال التجارية وذلك بالنص عليها صراحة في كل من **المواد4،3،2** من القانون التجاري وهى أعمال واردة على سبيل المثال نظرا للتطور المستمر للحياة التجارية ،وهي تنقسم إلى :

[1] - بقيرات عبد القادر ،مرجع سابق،ص26

[2] - بقيرات عبد القادر ،مرجع سابق،ص26

– **أعمال تجارية موضوعية أو أصلية** والتي تنقسم بدورها إلى أعمال تجارية منفردة و أعمال تجارية في شكل مقاولات

-أعمال تجارية بحسب الشكل

-أعمال تجارية بالتبعية

-أعمال تجارية مختلطة

المطلب الأول

الأعمال تجارية موضوعية أو أصلية

الأعمال التجارية الموضوعية هي تلك الأعمال التي تعتبر تجارية بصرف النظر عن الشخص القائم بها ومعظم هده الأعمال تتعلق بتداول المنقولات : بضائع ، أوراق مالية وتصدر بقصد تحقيق الربح والبعض منها اعتبره القانون التجاري بالرغم من عدم تعلقه بالثروات ، إلا انه يلاحظ أن المشرع الجزائري في التعداد الذي وضعه لم يتبع معيارا ثابتا فأحيانا يعتبر العمل تجاريا ولو وقع منفردا، وتارة أخرى يشترط مباشرة العمل على وجه المقاولة ، و قد أوردها المشرع في المادة 02 من القانون التجاري، على أنه يجب اعتبار الأعمال التجارية التي نص عليها المشرع الجزائري واردة على سبيل المثال لا الحصر.

الفرع الأول: الأعمال التجارية المفردة

بحيث هذه الأعمال تكتسب الصفة التجارية حتى و لو وقعت مرة واحدة و هي تنقسم بدورها إلى الشراء من أجل البيع و أعمال الصرف و أعمال البنوك و السمسرة و الوكالة بالعمولة

أولا – الشراء من أجل البيع:

تقضي المادة 2 الفقرة 1 من القانون التجاري الجزائري بأنه يعتبر عملا تجاريا بحسب موضوعه " كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو يعد تحويلها وشغلها "

وتنص الفقرة الثانية من نفس المادة " كل شراء للعقارات لإعادة بيعها "

مما سبق يتضح أن المشرع الجزائري يشترط ثلاثة شروط لاعتبار عملية الشراء والبيع عملية تجارية وهي :

- حصول عملية الشراء .
- أن يكون محل الشراء منقولا أو عقاريا .
- أن يكون الشراء بقصد البيع .

أولا - حصول عملية الشراء

الشراء هو كل تملك بمقابل سواء كان المقابل مبلغ من المال أو عينا ، و لكي يكُون العمل تجارياً لابد من أن تسبقه عملية شراء ، لذلك تستبعد من نطاق التجارة عقود البيع التي لم تسبقها هذه العملية ، كمن يبيع بضاعة تحصل عليها عن طريق الهبة أو الوصية أو الميراث ،وعليه يخرج عن دائرة الأعمال التجارية كل عمل لم يسبقه شراء كما هو الشأن بالنسبة لقيام شخص ببيع نتاج مجهوده الذاتي ماديا كان أو معنويا ،و المهن الحرة و الاستغلال الزراعي

1-الاستغلال الزراعي:

الأصل أن بيع المزارع لمحصوله الزراعي يعد عملا مدنيا،وذلك لانتفاء شرط الشراء،غير انه في حال قيام المزارع بشراء المحصول وبيعه ،أو قام بدمجه وبيعه من منتوج أرضه في صفقة واحدة ،فهنا قرر الفقه والقضاء الاعتداد بالنشاط الرئيسي فإذا كانت المحاصيل التي اشتراها اقل من محصول المزارع نفسه يعد العمل مدنيا ،أما إذا زاد عن محصوله الزراعي فيعد عملا تجاريا ،و استقر الاجتهاد القضائي على اعتبار أعمال التحويل التي يقوم بها المزارع أعمالا تجارية بالتبعية ،مثل ما يقوم به المزارع من إنشاء لمصانع لتحويل منتجات أرضه.[1]

2- الإنتاج الذهني و الفني:

لا يعتبر عملا تجاريا بيع الإنتاج الفكري إذا حصل من المؤلف نفسه لأنه لم يسبقه شراء ولهذا اعتبر العمل مدنيا بيع المؤلف لمؤلفاته،وكذلك بيع الفنان لأعماله من لوحاته وتماثيل

[1] -نسرين شريقي،**الأعمال التجارية،التاجر،المحل التجاري**،دار بلقيس ،الجزائر ،2017،ص21

و الحان،و إنما الوسيط الذي يشتري هذا الإنتاج مثل الناشر من اجل إعادة بيعه بقصد تحقيق الربح يكون عمله تجاريا في شرائه وفي بيعه. [1]

3- المهن الحرة:

تقوم المهن الحرة على استغلال العمل العقلي أساسا مثل مهنة المحاماة،الطب،الهندسة،التعليم،وهو يتقاضون أجرا مقابل ما يقدمونه من خدمات لعملائهم دون أن يسعو من وراء ذلك إلى تحقيق ربح و هذا من قبيل الالتزام المدني.[2]

وأثير خلاف حول مهنة الصيدلي واستقر القضاء على اعتبارها من الأعمال التجارية،وذالك لتوسع نشاط الصيدلي والذي أصبح لا يقتصر على بيع الأدوية فقط،بل أصبح يقوم بشراء وبيع أدوات التجميل ،وأصبحت الصيدليات تتخذ شكل المحل التجاري.

ثانيا – أن يرد الشراء على عقار أو منقول:

فالشراء يمكن أن ينصب على المنقولات والتي يمكن أن تكون منقولات مادية أو معنوية والمنقول هو ما يمكن نقله أو تحويله من مكان إلى أخر دون تلف أو تغيير في هيئته ويكون المنقول ماديا كالبضائع و معنويو مثل عناصر المحل التجاري و الديون والأسهم والسندات و حقوق الملكية الصناعية مثل براءة الاختراع و العلامات و الرسوم والنماذج الصناعية فكل هذه المنقولات المعنوية يجوز شرائها وبيعها .[3]

أما شراء العقارات لأجل بيعه فقد استبعده المشرع في السابق من مجال الأعمال التجارية إلا أن التطور الاقتصادي الحديث وانتشار المضاربات العقارية دفع المشرع الجزائري إلى اعتبار شراء العقارات من اجل بيعها يعد عملا تجاريا ،ونفس الأمر ينطبق على كل توسط في شراء وبيع العقارات بغرض التأجير ، فلا يعد عملا تجاريا إلا إذا كانت هناك مقاولة تجارية لتأجير العقارات[4].

[1] -بقيرات عبد القادر،مرجع سابق،ص29
[2] -نسرين شريقي ،مرجع سابق،ص22
[3] - بوكموش سرور،مرجع سابق،ص8
[4] -نسرين شريقي،مرجع سابق،ص22

ثالثا – قصد إعادة البيع أو التأجير للاستعمال قصد تحقيق ربح:

لا يعتبر شراء المنقول أو العقار عملا تجاريا ألا إذا تم بقصد البيع ويعتبر عنصر القصد مهما لأنه هو الذي يميز بين البيع التجاري عن البيع المدني أما إذا تم الشراء بقصد الاستهلاك أو الاستعمال الشخصي فلا يعد عملا تجاريا ،ويجب توفر قصد البيع وقت الشراء لا وقت البيع لكي[1] تكون له الصفة التجارية.

ثانيا–العمليات المصرفية و البنكية و عمليات الصرف :

تعتبر جميع الأعمال المصرفية التي تقوم بها البنوك والمؤسسات المالية، تجارية بالنسبة لها ولو تمت بصفة منفردة ولفائدة شخص واحد ولو كان غير تاجر، فهذه الأعمال هي أعمال تجارية بالنسبة للبنك، أما بالنسبة للزبون (العميل) فالأصل فيها أنها عمل مدني، إلا إذا تمت لفائدة تاجر أو بمناسبة عمل تجاري فيصبح بذلك عملا تجاريا بالتبعية، ومن بين الأعمال التي يقوم بها البنك وتعتبر بالنسبة إليه تجارية فتح الاعتمادات، تلقي الودائع، تأجير الخزائن الحديدية، فتح الحسابات الجارية.

ويقصد بأعمال الصرف مبادلة النقود، سواء نقود وطنية بنقود أجنبية أو نقود أجنبية بنقود أخر، و يكون الصرف على نوعين إما يدوي أو محلي ، أو صرف مسحوب.
فالصرف اليدوي يكون بالتسليم بينما الصرف المسحوب يكون بتسليم الصراف مبلغا من النقود في بلد معين على أن يسلم ما يقابله نقودا أجنبية في بلد أخر ،وينفذ عقد الصرف في هذه الحالة عن طريق رسائل الاعتماد أو الحوالة أو الشيك،ويتقاضى الصراف عادة عمولة عن العملية التي يجريها وقد يستفيد أحيانا من فرق أسعار النقد في الزمان والمكان .[2]

ثالثا– عمليات السمسرة:

السمسرة هي عقد يتعهد بموجبه السمسار لشخص بالبحث عن طرف ثان لإبرام عقد معين والتوسط لإبرامه في مقابل أجر، ويقتصر عمل السمسار على التقريب بين شخصين لإتمام الصفقة دون أن يكون له شأن فيما تم التعاقد عليه فهو لا يمثل أحد المتعاقدين ولا يوقع

[1] - بقيرات عبد القادر،مرجع سابق،ص30
[2]- بوكموش سرور،مرجع سابق ،ص10

على العقد بوصفه طرفاً فيه.وقد أثير خلاف في الفقه والقضاء حول عمل السمسار فقيل إن عمله يعد تجاريا إذا تعلق بأمور تجارية،أما إذا قام بعمل مدني فان عمله يعد مدنيا،وجاءت الفقرة 13 من المادة 3 قانون تجاري صريحة حيث اعتبرت عمل السمسار أيا كان يعد عملا تجاريا دون التميز بين الصفقات التي يبرمها تجارية كانت أم مدنية ،لذالك يعد عملا تجاريا بالنسبة للسمسار أما بالنسبة للأطراف المتعاقدة فان الأمر يتوقف على طبيعة التعاقد .[1]

رابعا- الوكالة بالعمولة:

هي نوع من أعمال التوسط في إتمام الصفقات وتتمثل في قيام شخص يسمى "الوكيل بالعمولة" بإجراء تصرفات قانونية باسمه الشخصي، ولكن لحساب الغير مقابل أجر يكون عادة بنسبة مئوية تسمى العمولة، من هنا تكون الوكالة بالعمولة عمال تجاريا حتى ولو تمت بشكل منفرد، وبغض النظر عن طبيعة التصرف المبرم من طرف الوكيل بالعمولة،أما بالنسبة للموكل فلا تعتبر عمال تجاريا إلا إذا كان تاجرا أو كان التصرف موضوع الوكالة متعلقا بتجارته[2].

الفرع الثاني: المقاولات التجارية

نصت المادة **2** من القانون التجاري الجزائري من أن بعض الأعمال لا تكتسب الصفة التجارية إلا إذا وقعت على سبيل المقاولة ، ولقد عرف المشرع الجزائري المقاولة بموجب المادة 549 من القانون المدني ، على أنها عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر .

لكن الفقه والقضاء حاول حاولا تعريفها من خلال من خلال عدة محاولات فتوصل إلى أنها عبارة عن تكرار الأعمال التجارية على وجه الاحتراف بناء عن تنظيم مهني مسبق .

لذالك يشترك في المقاولة شرطين لاكتساب الصفة التجارية:

1- **تكرار العمل:** فلابد من تكرار العمل بطريقة منتظمة و اعتيادية

[1] -نادية فوضيل ،مرجع سابق،ص87

[2] - مصاد ريق ،مرجع سابق،ص28

2-**وجود تنظيم مهني يهدف إلى القيام بهذا العمل:** وتتمثل في مجموعة من الوسائل المادية والأدوات و العمال في أطار منظم بغية تحقيق ربح

ومتى توفرت المقاولة على هذين العنصرين يمكن القول بتجارية هذه المقاولة[1].

ونصت المادة2 من القانون التجاري الجزائري على 12 نوعا من المقاولات وهي واردة على سبيل المثال لا الحصر وهي كل مقاولة :

- تأجير المنقولات أو العقارات
- البناء أو الحفر وتمهيد الأراضي
- استغلال النقل أو الانتقال
- التأمينات
- بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة
- الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح
- التوريد أو الخدمات
- استغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري
- استغلال المخازن العمومية
- استغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتوجات الأرض الأخرى

[1] -نسرين شريقي،مرجع سابق،ص25

المطلب الثاني

الأعمال تجارية بحسب الشكل

تنص **المادة 3** من القانون التجاري الجزائري انه"يعد عملا تجاريا بحسب شكله:

-التعامل بالسفتجة بين الأشخاص

- الشركات التجارية

-وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها

-العمليات المتعلقة بالمحل التجاري

-كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية و الجوية"

الفرع الأول: السفتجة

السفتجة عبارة عن سند تجاري يحرر وفق شكل معين حدده القانون ،يتضمن أمرا من شخص اسمه الساحب إلى شخص يسمى المسحوب عليه بان يدفع في مكان محدد مبلغا معينا من النقود في تاريخ معين أو قابل للتعين أو بمجرد الاطلاع بأمر شخص ثالث يسمى المستفيد أو الحامل ،ونصت المادة **389** من القانون التجاري الجزائري على اعتبار السفتجة عملا تجاريا مهما كان الأشخاص ،و أوجبت المادة 390 على البيانات الالزامية التي يجب أن تتضمنها السفتجة ،فيعتبر كل مايتعلق بالسفتجة عملا تجاريا سواء كان الالتزام مدنيا أو تجاريا ،وأيا كانت صفة الموقعين عليها سواء كانو مظهرين أو راهنين أو ضامنين[1].

الفرع الثاني: الشركات التجارية

الشركة عقد يتم بين شخصين أو أكثر بقصد القيام بعمل مشترك وتقسيم ما ينتج عنه من ربح أو خسارة ،وتعتبر الشركات التجارية عملا تجاريا بحسب الشكل بنص القانون،حيث

[1] - عبد القادر بقيرات ،مرجع سابق،ص33

نصت **المادة 544** من القانون التجاري على ما يلي :" يحدد الطابع التجاري للشركة إما بشكلها أو موضوعها.

تعد شركات التضامن وشركات التوصية وشركات ذات المسؤولية المحدودة،وشركات المساهمة،تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها"

ومن هنا يتضح أن المشرع توسع في إضفاء الطابع التجاري على الشركات لمجرد شكلها وبغض النظر عن موضوعها وهو نشاطها حتى و لو كان مدنيا بطبيعته ،فمتى اتخذت الشركة شكلا من الإشكال المنصوص عليها في المادة 2/544 من القانون التجاري اعتبرت بالنتيجة شركة تجارية.[1]

الفرع الثالث: الوكالات ومكاتب الأعمال آيا كان هدفها

يقصد بها تلك المكاتب التي تقدم خدمات للجمهور مقابل أجر معين أو قابل للتعيين أو مقابل نسبة معينة من قيمة الصفقة التي تتوسط فيها ،وتخرج عنها مكاتب أصحاب المهن الحرة ،وعلى ذلك تتولى هذه الوكالات القيام بإدارة شؤون وعمل الغير على سبيل التوكيل و الإنابة،ومن صور هذا التوكيل وكالة تحصيل الديون لفائدة الغير،استخراج الرخص وشهادات الاختراع،وكالات تسير الأوعية العقارية ،وكالات السفر والسياحة ،وكالات الأنباء و الإشهار[2]،فالمشرع الجزائري لم ينظر إلى طبيعة نشاط هذه المكاتب بل راعى أن أصحابها يدخلون في علاقات مع الجمهور ولذلك رأى ضرورة العمل على حماية جمهور المتعاملين مع هذه المكاتب و إخضاعها للنظام القانوني التجاري من حيث الاختصاص و الإثبات و تطبيق نظام الإفلاس.[3]

[1] - وشتاتي حكيم ،مرجع سابق، ص44
[2] - وشتاتي حكيم ،مرجع سابق، ص45
[3] - عبد القادر بقيرات،مرجع سابق،ص34

الفرع الرابع: العمليات الواردة على المحلات التجارية

المحل التجاري هو مجموع الأموال المادية كالبضائع و معنوية مثل الحق في العملاء و السمعة التجارية و الحق في الاتجار و حقوق الملكية الصناعية ،ويخضع المحل التجاري إلى نظام قانوني خاص يختلف عن النظام القانوني الذي يخضع له كل عنصر داخل في تكوينه ، تعتبر العمليات الواردة على المحل التجاري تجارية مثل البيع و الرهن أو الإيجار أو تقديمه كحصة في الشركة تجارية حسب نص **المادة 4/3** من القانون التجاري بغض النظر عن القائم بالعمل تاجرا كان أو غير تاجر .

الفرع الخامس: العقود التجارية المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية

لقد جاء نص المادة 5/4 من القانون التجاري الجزائري بصفة مطلقة،بحيث اعتبر كل العقود الواردة على التجارة البحرية والجوية تجارية بحسب الشكل، و من ثمة فان المشرع أضفى الصفة التجارية على كل العقود المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية وذلك بتوفر شرطين :

- أن يتم العمل في شكل عقد
- أن يتعلق موضوع العقد بالتجارة البحرية أو الجوية

ومن أهم أشكال هذه العقود :

- إنشاء السفن والطائرات وشرائها وبيعها
- كل استئجار أو تأجير للسفن أو الطائرات
- كل تامين بحري أو جوي
- كل إنفاق على أجور البحارة و الملاحين[1].

المطلب الثالث

الأعمال تجارية بالتبعية

إن الأعمال التجارية بحكم ماهيتها لم تغني المشرع عن إنشاء طائفة أخرى من الأعمال غير التجارية بحد ذاتها ،بل قد تكتسب هذه الصفة من صفة الشخص الذي يزاولها إذا كان تاجرا

[1] - احمد بلوذنين ،مرجع سابق ،ص47

ويظهر الفرق جليا بين الأعمال التجارية بحكم ماهيتها والأعمال التجارية بالتبعية حيث إن الأولى تجعل من الشخص تاجرا إذا زاولها بنية الاحتراف،في حين لا تصبح الثانية تجارية إلا بفضل التاجر إذا زاولها من اجل تجارته .[1]

ولقد نص المشرع الجزائري عليها في المادة 4 من القانون التجاري بقوله :" يعد عملا تجاريا بالتبعية :

– الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته.

–الالتزامات بين التجار.

وهذا يجعلنا نتطرق إلى أن هناك شروط يجب توافرها لتطبيق هذه النظرية

الفرع الأول: شروط نظرية الأعمال التجارية بالتبعية

أولا: توفر صفة التاجر:

فلا بد من توافر صفة التاجر الذي يقوم بهذه الأعمال ولقد عرفت المادة **الأولى** من القانون التجاري الجزائري بقولها :

"يعد تاجر كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له ما لم يقض القانون بخلاف ذلك"

وإذا كان الأصل أن القانون يستلزم أهلية كاملة لممارسة التجارة بتمام سن 19 سنة إلا أنه أورد استثناء في المادة الخامسة (05) تتمثل في الترشيد للقاصر الذي بلغ سن 18 سنة، كما أن المادة الثامنة (08) ساوت بين الرجل والمرأة في ممارسة التجارة واكتساب الصفة التجارية.

ثانيا:أن يكون العمل متعلقا بممارسة التجارة أو نشئ عن الالتزامات بين التجار :

لا يعتبر كل عمل يقوم به التاجر في حياته تجاريا لأنه شخص طبيعي وله حاجات متنوعة كبقية الأشخاص الطبيعين وبالتالي اشترط المشرع أن تكون الأعمال التي يقوم بها التاجر

[1] -عبد الفادر بقيرات،مرجع سابق ،ص34

لها علاقة بتجارته حتى ولو لم يكن القصد منه المضاربة وتحقيق الربح وبالتالي يكون العمل تجاريا إذا وقع بمناسبة عمله التجاري بحيث لو لا هذا النشاط لما وقع العمل.

الفرع الثاني: أساس نظرية الأعمال التجارية بالتبعية

أولا: الأساس المنطقي

هناك مبدا يقضي بان يتبع الفرع الأصل ، فالمنطق يقضي تكون الحياة التجارية وحدة لا تتجزء يخضع فيها العمل الأصلي والعمل التبعي لنظام قانوني واحد[1]، فلا يعقل أن يكون للتاجر أعمال تجارية وأعمال مدنية يكون هدفها واحد وهو تحقيق الربح، فإذا كان العمل تابعا لنشاط تجاري عُد عملا تجاريا بالتبعية، فإذا كانت الأعمال التجارية المنصوص عليها في القانون التجاري تعبر عن المظاهر الرئيسية للنشاط التجاري فان الأعمال الأخرى المرتبطة بهذا النشاط تكون تابعة ولازمة له.[2]

ثانيا الأساس القانوني

الأساس القانوني للأعمال التجارية بالتبعية هو نص المادة الرابعة (04) سالفة الذكر ويكفي أن يكون أحد الطرفين تاجرا ليعد العمل تجاريا بالتبعية بالنسبة له، فقد توحي الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة انه يشترط أن تتم هذه الأعمال بين تاجرين إلا أن المستقر عليه فقها وقضاء انه يكفي أن يكون احد طرفي العقد تاجرا حتى يعتبر العقد بالنسبة إليه من طبيعة تجارية وفيما يتعلق بالطرف الأخر فان العقد يظل مدنيا .[3]

---

[1]– عزيز العكيلي ،**الوسيط في شرح القانون التجاري،الجزء الأول،الأعمال التجارية،التجار،المتجر،العقود التجارية**،دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ،الأردن،2008،ص110

[2]–هانى دويدار ،**القانون التجاري،التنظيم القانوني للتجارة،الملكية التجارية والصناعية،الشركات التجارية**،منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،2008،ص87

[3]– بن مسعود شهرزاد مرجع سابق،ص39

الفرع الثالث: نطاق تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية

يتحدد نطاق الأعمال التجارية بالتبعية وفقا لنص المادة 4 من القانون التجاري بالأعمال التي يقوم بها التاجر لحاجات التجارة ويتسع مفهوم هذه الأعمال ليشمل كافة التزامات التاجر المرتبطة بتجارته سواء كانت تعاقدية أو غير تعاقدية .

أولا : تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية في مجال الالتزامات التعاقدية

تعد العقود و التصرفات القانونية التي يبرمها التاجر و المتعلقة بالحاجات التجارية أعمالا تجارية بالتبعية مثل شراء التاجر لمحله التجاري أثاثا ، عقود التامين ضد السرقة والحريق،جميع العمليات التي يجريها التاجر مع البنوك،عقود الإيجار،الاتفاق على ترميم العقار، لكن هناك بعض من العقود لها وضع خاص اختلف الفقه بشأنها وهي:

1- عقد الكفالة:

تعتبر الكفالة من عقود التبرع ،فالكفيل يقوم بالكفالة قصد تقديم خدمة للمدين دون أن يتقاضى أجرا على كفالته ،فالكفالة عقد مدني ولو كان الدين تجاري و لو كان الكفيل تاجرا[1]

فالأصل أن الكفالة تبقى محتفظة بالطابع المدني سواء كان الكافل تاجرا أو مدنيا[2]

لكن قد تكتسب الكفالة الصفة التجارية في الحالات الآتية:

– الكفالة التي يقدمها التاجر لمصلحة تجارته ، حيث تعتبر الكفالة عملا تجاريا بالتبعية إذا قام بها الكفيل التاجر لمصلحة تجارته ، كأن يكفل تاجر أحد عملائه التجار ليتجنب عنه خطر الإفلاس و يحتفظ به كعميل[3].

– كفالة البنك لأحد عملائه حيث تعتبر من عمليات البنوك ، فالكفالة تعتبر تجارية إذا صدرت من أحد المصارف أو البنوك لعميل من عملائها ، فتكون الكفالة تجارية في هذه الحالة لأنها تعتبر عمليات البنوك عملا تجاريا بحكم القانون لا بالتبعية.

---

[1] - تنص **المادة 651 قانون مدني** "تعتبر كفالة الدين التجاري عملا مدنيا ولو كان الكفيل تاجرا نغير إن الكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضمانا احتياطيا ،أو عن تظهير هذه الأوراق تعتبر دائما عملا تجاريا "

[2] -منية شوايدية ،مرجع سابق،ص45

[3] - بوكموش سرور ،مرجع سابق،ص18

– كفالة أحد الموقعين على الورقة التجارية مثل الضمان الاحتياطي فإذا اتخذت الكفالة صور الضمان الاحتياطي في ورقة تجارية تنشئ الصفة التجارية في هذه الحالة من شكل الورقة التجارية.

2- عقد الاستخدام:

إذا تعاقد التاجر مع عمال لاستخدامهم في شؤون تجارته،فالعقد هنا يتمتع بالصفة التجارية بالتبعية بالنسبة للتاجر ويظل محتفظا بصفته المدنية بالنسبة للعامل.

3- شراء وبيع المحل التجاري:

إذا أراد الشخص ممارسة تجارة فانه عادة يقوم بإنشاء محل تجاري له فيستأجر العقار و يزوده بالأثاث اللازم ،وقد يحدث أحيانا إن يجد هذا الشخص محلا تجاريا مؤسسا يريد صاحبه بيعه،حيث ثار خلاف فقهي حول شراء محل تجاري من غير الشخص التاجر فالبعض يرى أن هذا العمل لا يعتبر تجاريا بالتبعية لان المشتري لم يكتسب صفة التاجر و بالتالي لا يمكن تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية إلا إذا كان الذي يباشر عمل تاجرا[1] ، غير أن الرأي الراجح ذهب إلى أن هذا الشراء يعتبر أول عمل يقوم به قصد احتراف التجارة وهذا الاحتراف يكسب صفة التاجر،وبالتالي يعتبر شراء المحل عملا تجاريا بالتبعية .[2]

آما بيع المحل التجاري كان يعد سابقا عملا غير تجاري لان البائع بهذا التصرف يفقد صفة التاجر ،غير آن الرأي استقر على اعتباره عملا تجاريا بالتبعية معتبرا أن هذا التصرف هو أخر عمل يقوم به التاجر .[3]

---

[1]– محمد فريد العريني،محمد السيد ألفقي،**القانون التجاري،الأعمال التجارية،التجار،الشركات التجارية**،ط1،منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،2002،ص140

[2] - بقيرات عبد القادر ،مرجع سابق ،ص37

[3] - بقيرات عبد القادر ،مرجع سابق ،ص37

ثانيا : تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية في مجال الالتزامات غير التعاقدية

إن نطاق تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية لا يقتصر على التزامات التاجر التعاقدية فقط بل يشمل أيضا التزاماته غير التعاقدية ،وهي تلك الالتزامات التي لا يكون مصدرها العقد والتي تتمثل في :

1- التزام التاجر الناشئ عن المسؤولية التقصيرية :

فيعتبر تجاريا بالتبعية التزام التاجر الناشئ عن المسؤولية التقصيرية سواء كانت هذه المسؤولية شخصية أو عن فعل الغير، فإذا ما ارتكب التاجر عمل غير مشروع أثناء مزاولته لتجارته ،فان التزامه بتعويض الضرر الناشئ عن ذلك يعتبر عملا تجاريا بالتبعية،فيلتزم التاجر بالتعويض عن أعمال المنافسة غير المشروعة الصادرة منه بمناسبة أعماله المرتبطة بتجارته ،[1] مثل سرقة اسم تجاري لتاجر أخر أو تقليد علامة تجارية ،وكذلك الأمر بسبب المسؤولية عن الأفعال الضارة الناشئة عن الأشياء التي يستخدمها في تجارته،فيعتبر تجاريا التزام التاجر بالتعويض عن الأضرار التي ألحقتها سيارته أثناء نقلها للبضائع المعدة للتسليم إلى العملاء [2]،وكذلك التزامه بالتعويض عن الأضرار التي تقع بسبب الحوادث التي تصيب العمال أو أتباعه أثناء تأدية وظائفهم أو بسببها .

2- الالتزامات الناشئة عن الإثراء بلا سبب:

يعتبر تجاريا بالتبعية الالتزام الذي يكون مصدره الإثراء بلا سبب بشرط أن يكون هناك صلة بين هذا الإثراء و بين النشاط التجاري للتاجر ،كما يعتبر عملا تجاريا بالتبعية التزام التاجر اتجاه شخص فضولي قام بعمل له وحقق من وراءه نفعا ،أو إذا دفع عميل إلى التاجر مبلغا زيادة عما هو مستحق [3].

[1] -بن مسعود شهرزاد،مرجع سابق،ص41
[2] - بقيرات عبد القادر ،مرجع سابق ،ص38
[3] - بقيرات عبد القادر ،مرجع سابق،ص38

3- التزام التاجر بدفع ديون الضرائب واشتراكات التأمينات الاجتماعية:

اختلف الفقه بخصوص ديون الضرائب التي يدفعها التاجر ،إلا أن الرأي الراجح أنها لا تعتبر أعمالا تجارية بالتبعية،لان الالتزام بدفع الضرائب هو التزام مفروض على جميع الأشخاص وليس له علاقة بمهنهم .

أما فيما يتعلق بدفع التاجر لاشتراكات الضمان الاجتماعي فالراجح أنها تعتبر ديونا تجارية أي أعمالا تجارية بالتبعية لأنها ترتبط بنشاط التاجر ،وتختلف باختلاف المداخيل وتتحدد طبيعتها مع طبيعة أجور العمال و المستخدمين.[1]

المطلب الرابع

الأعمال المختلطة

الأعمال المختلطة ليست طائفة مستقلة من الأعمال التجارية يمكن أن تضاف إلى الأعمال المنفردة، والمقاولات التجارية، والأعمال التجارية بالتبعية، وإنما هي أحد الأعمال التي تندرج تحت أحد هذه الأنواع، في الحالة التي يكون فيها العمل تجارياً بالنسبة لأحد الأطراف ومدنياً بالنسبة للطرف الآخر، وقد استقر الرأي في الفقه والقضاء على إخضاع هذه الأعمال للقانونين التجاري والمدني، بحيث يطبق القانون التجاري على من يعتبر العمل تجارياً بالنسبة له ويطبق القانون المدني على من يعتبر العمل مدنياً بالنسبة له.

الفرع الأول:النظام القانوني للأعمال المختلطة

من غير المعقول إخضاع نظام قانوني موحد للعمل المختلط، لذا وجب الأخذ بنظام مزدوج مقتضاه تطبيق القواعد التجارية على الطرف التجاري و تطبيق القانون المدني على الطرف المدني ،وينشا عن هذا النوع من الأعمال عدة إشكاليات تتعلق بالاختصاص القضائي ووسائل الإثبات ...

[1] -وشتاتي حكيم ،مرجع سابق ،ص50

أولا :الاختصاص القضائي

هناك اختصاص نوعي و اختصاص محلي يرجع الاختصاص النوعي للمحكمة المدنية أو التجارية بحسب صفة العمل بالنسبة للمدعى عليه تطبيقا للقواعد العامة التي تقضي بان المدعي لابد أن يلجا إلى محكمة موطن المدعى عليه ، فإذا كان عمل بالنسبة إلى المدعى عليه مدنيا وجب رفع الدعوى إلى المحكمة المدنية أما إذا كان عمل بالنسبة المدعى عليه تجاريا فيجوز هنا للمدعي أن يرفع دعواه أمام المحكمة التجارية كما له الحق في رفعها أمام المحكمة المدنية[1] ،أما فيما يخص الاختصاص المحلي فلا يجوز مقاضاة الطرف المدني إلا أمام محكمة محل إقامته وفقا للقواعد العامة، أما بالنسبة للطرف التجاري فيجوز رفع الدعوى عليه أمام واحدة من المحاكم الثلاث: إما محكمة محل إقامته، محكمة محل إبرام العقد أو محكمة محل تنفيذ العقد

ثانيا :الرهن

في غالب الأحيان يصعب الفصل بين الجانب التجاري و الجانب المدني كما هو الحال في عقد الرهن الحيازي بحيث يكون جانب منه تجاري و جانب مدني،ومن غير المقبول تجزئة العمل الواحد إلى جزئين، ولهذا فلا بد من تطبيق نظام قانوني واحد إما القانون التجاري أو القانون المدني،والعبرة هنا ليست بصفة القائم بالعمل وإنما بصفة الدين،فإذا كان الدين المضمون بالرهن بالنسبة للمدين تجاريا اعتبر الرهن تجاريا ويخضع لقواعد القانون التجاري،أما أذا كان الدين المضمون بالرهن بالنسبة للمدين مدنيا اعتبر الرهن مدنيا ويخضع لأحكام القانون المدني.[2]

ثالثا :الإثبات

إذا كان العقد أو الالتزام مدنيا بالنسبة لأحد الأطراف،أو تجاريا بالنسبة إلى للطرف الأخر فانه يتوجب التفرقة بالنسبة لوضع كل منهما في الدعوى،فإذا كان العقد أو الالتزام ذا صفة

[1] -بقيرات عبد القادر،مرجع سابق،ص40

[2] -بن مسعود شهرزاد،مرجع سابق،ص43

مدنية بالنسبة للمدعي عليه فانه لايجوز للمدعي إثباته إلا بوسائل الإثبات المدنية،أما إذا كان تجاريا بالنسبة إلى للمدعى عليه فيحق للمدعي اللجوء إلى وسائل الإثبات التجارية[1] ،إذ أن صفة العمل المراد إثباته هو الذي يحدد طرق الإثبات .[2]

[1] - بقيرات عبد القادر،مرجع سابق،ص40

[2] - انظر المادة **30** من القانون التجاري الجزائري والمادة **333** من القانون المدني الجزائري

الفصل الثالث : نظرية التاجر

اخذ المشرع الجزائري بالمعيار الشخصي وهذا ما أشارت له المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري على الصفة الشخصية لاكتساب الصفة التجارية ،كما اخذ المشرع الجزائري بالمعيار الموضوعي الذي يرتكز في الأساس على طبيعة العمل وبغض النظر عن صفة الشخص القائم به .

وتكمن أهمية تحديد صفة التاجر كشخص طبيعي أو معنوي في النظام الذي القانوني الذي يطبق عليه ،فبعض أحكام القانون التجاري تطبق لمجرد وجود عمل تجاري وتطبق بعض القواعد التجارية إذا صدر العمل من تاجر،لذا يجب معرفة الشروط التي يجب توفرها لاكتساب صفة التاجر ،فالمشرع الجزائري و وضع نظاما قانونيا خاصا به ونظم المهنة والحرفة التي يقوم بها ،فرتب له حقوقا وفي المقابل اوجب عليه التزامات مثل القيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية.

المبحث الأول

شروط اكتساب صفة التاجر

يعرف المشرع الجزائري التاجر في المادة الأولى من القانون التجاري بأنّه " كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، مالم يقض القانون بخلاف ذلك". وبذلك، يشترط لاكتساب صفة التاجر احتراف الأعمال التجارية، وأن تكون ممارسة الأعمال التجارية باسم ولحساب التاجر، كما يجب أن يكون الشخص متمتعا بالأهلية التجارية .

المطلب الأول

امتهان الأعمال التجارية

فالمشرع الجزائري قبل تعديل نص المادة **الأولى** من القانون التجاري كان قد استعمل مصطلح "حرفة معتادة له"،وذلك يعود لان مصطلح المهنة أوسع من الحرفة،التي تقتصر على النشاطات التقليدية واليدوية ،بينما المهنة هي مصطلح اشمل واعم تتعلق بجميع النشاطات التجارية[1].

إن مباشرة الأعمال التجارية وممارستها ليس كافيا لاكتساب صفة التاجر، بل يشترط القانون أن يمتهن هذه الأعمال، فالامتهان يعني القيام بالأعمال التجارية بصفة منتظمة ومستمرة قصد إشباع حاجاته الذاتية، أي يباشرها على سبيل الاسترزاق أو كوسيلة للكسب و الامتهان يتطلب التكرار،حيث من الثابت أنه يشترط على التاجر أن تكون له علاقات منتظمة ومستمرة مع العملاء و الزبائن[2].

يختلف الامتهان أو الاحتراف عن الاعتياد، ويقصد بهذا الأخير ممارسة العمل التجاري من حين إلى آخر دون أن يصل إلى درجة الاستمرار والانتظام ونظرا لأهمية التفريق بين الاحتراف والاعتياد يمكن القول أنه لا يكفي لاعتبار الشخص تاجرا أن يقوم

---

[1] -احمد بلوذنين،مرجع سابق،ص55

[2] –شريف مريم،**محاضرات في القانون التجاري ،الأعمال التجارية،التاجر**،محاضرات ألقيت على طلبة السنة ثانية حقوق،جامعة جيلالي يابس سيدي بلعباس،2021،ص59

بالأعمال التجارية على وجه الاعتياد، بل يجب أن يتخذ من اعتياد القيام بالأعمال التجارية حرفة ومهنة له أي وسيلة للعيش والارتزاق[1].

وعلى ذلك يعتبر الاعتياد مرتبة أدنى من الاحتراف، فقد يعتاد الشخص مثلا على شراء كتب يضمها إلى مكتبه، ومع ذلك لا يعتبر تاجراً يكتسب صفة التاجر،واعتياد مؤجر العقار سحب السفاتج على المستأجرين بقيمة الأجرة فانه لا يعتبر محترفا يكسب صفة التاجر لأنه لا يعتمد في هتين الصورتين على هذا العمل للحصول على دخله.

واشتراط التكرار لكي يعتبر الشخص محترفا أو ممتهنا لا يعنى بالضرورة القيام بالعمل لمئات المرات ،بل يكفي لان يكون التكرار كافيا لاعتباره العمل الرئيسي الذي يعتمد عليه الشخص في دخله ،ومسالة إثبات الامتهان والاحتراف هي مسالة ينظر فيها قاضي الموضوع [2].

يقصد بالأعمال التجارية التي اشترط القانون امتهانها هي التي نصت عليها المادة الثانية والمـادة الثالثة من القانون التجاري وهي الأعمال التجارية بحسب الموضوع والأعمال التجارية بحسب الشكل أما الأعمال التجارية بالتبعية فهي غير مقصودة لأنها تعتبر أعمال مدنية في أصلها فلا بد أن يكون الشخص تاجرا كشرط حتى يكون العمل المدني تجاريا بالتبعية لصفة التاجر ولصفة مهنته التجارية.[3]

---

[1] -شريف مريم،مرجع سابق ،ص60

[2] - بن عزور ربيعة، مرجع سابق،ص63

[3] - ناجي زهرة،**القانون التجاري**،**الاعمال التجارية**،**التاجر**،**المحل التجاري**،محاضرات القيت على طلبة السنة الثانية حقوق،جامعة بومرداس،2017،ص53

هناك من يرى أن امتهان الأعمال التجارية بحسب الموضوع هي وحدها التي تكسب صفة التاجر،وان تكرار التعامل بالسفتجة باعتبارها عمل تجاري بحسب الشكل غير كافي لاكتساب الشخص صفة التاجر هذا الشرط يلاءم أكثر الشخص الطبيعي لأنه بالنسبة للشركات يكفي أن تتخذ الشكل التجاري لكي تكتسب صفة التاجر

Roger Houin, René Rodière, Dominique Legeais, Droit commercial, 1 er année, tome 1, 8 édition, éditions Sirey, Paris, 1988, P. 26; Alain Piedelièvre, Stéphane Piedelièvre, op.cit., P.60.

المطلب الثاني

ممارسة التاجر الأعمال التجارية لحسابه الخاص(الاستقلالية)

لا يكفي شرط امتهان الأعمال التجارية حتى يكتسب الشخص صفة التاجر ،لكن يشترط إلى جانب ذلك أن يقوم الشخص بامتهان العمل التجاري باسمه ولحسابه أي أن يكون الشخص مستقلا عن غيره في مزاولته للأعمال التجارية ،وعليه لا يعتبر تاجرا من يزاول أعمالا تجارية لحساب الغير مثل العمال و المستخدمين الذين يستعين بهم التاجر في مزاولة تجارته لأنهم يقومون بتلك الأعمال لحساب رب العمل وهو التاجر.[1]

لم يتضمن القانون التجاري هذا الشرط وإنما أورده القانون رقم 90 /22[2] في نص الفقرة الأولى من المادة 2 كما يلي: "يمكن أي شخص طبيعي يتمتع بحقوقه المدنية أن يعبر صراحة عن رغبته في امتهان أعمال التجارة بإسمه ولحسابه الخاص "

ومؤدى ذلك أن التجارة قوامها الائتمان، وهو عنصر شخصي بطبيعته يتحمله الشخص القائم بالتصرف[3].

وقد يمارس شخصا التجارة مستترا وراء شخص أخر لأسباب قانونية تمنعه من مزاولة التجارة كالإفلاس مثلا ،فقد ثار خلاف في الفقه حول من يعتبر التاجر ،فهناك من يرى أن الشخص المستتر هو الذي يعتبر تاجرا لان النشاط التجاري يتم لحسابه ،وبالتالي فهو يسال عن المعاملات التي ابرمها الشخص الظاهر مع الغير ،بينما ذهب البعض الأخر إلى أن الشخص الظاهر هو الذي يعتبر تاجرا وذالك حماية للثقة المشروعة التي تتولد عند الغير من خلال ظهوره بمظهر التاجر .[4]

غير أن الرأي الراجح هو أن صفة التاجر تلحق الشخصين معا الظاهر و المستتر على حد

---

[1] - ناجي زهرة،مرجع سابق،ص56

[2] –**القانون رقم 22/90** المؤرخ في 27 محرم1411 الموافق 18 غشت1990**المتعلق بالسجل التجاري**،الجريدة الرسمية العدد36الصادرة في أول صفر 1411هـ

[3]- شريف مريم،مرجع سابق ،ص61

[4]-بقيرات عبد القادر،مرجع سابق،ص45

سواء وهذا تدعيما للثقة والائتمان باعتبارهما ركيزتين أساسيتين للمعاملات التجارية.[1]

المطلب الثالث

الأهلية التجارية

إن امتهان واحتراف أي شخص للتجارة لا يعني بالضرورة أن هذا الشخص قد أصبح تاجرا أي أنه إكتسب الصفة التجارية، وحتى يكون كذلك يجب أن تكون لديه الأهلية اللازمة إلى جانب احترافه لعمل تجاري ما.

والمقصود بالأهلية هو صلاحية الشخص لإصدار إرادة صحيحة تترتب عليها آثارها القانونية وبعبارة أخرى فالأهلية هي صلاحية الشخص لإصدار عمل قانوني على الوجه المعتد به شرعا ، وبما أن الأعمال التجارية مرتبطة بتصرفات الشخص فإنه يتوجب على هذا الأخير إذا احترف التجارة أن تكون لديه الأهلية اللازمة لترتيب الآثار القانونية على التصرفات التي يقبل على القيام بها.

الفرع الأول

كامل الأهلية

يشترط في الشخص الذي يريد ممارسة التجارة أن يكون كامل الأهلية، إلاّ أنّ القانون التجاري لم يحدد شروط اكتمال الأهلية، مما يستوجب الرجوع إلى أحكام القانون المدني وتنص المادة 40 منه على أنّ " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد تسعة عشر سنة كاملة " وتنص المادة 42 من نفس القانون على ما يلي" لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته أو جنون يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة ".

[1]– تنص في هذا الصدد المادة **18** من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 على "تثبت صفة التاجر لكل من احترف التجارة باسم مستعار أو مستترا وراء شخص أخر فضلا عن ثبوتها للشخص الظاهر"

أولا–الممنعون من مباشرة التجارة :

هناك فئة من الأشخاص يمنع عليهم مزاولة التجارة،تحقيقا لأغراض معينة مثل موظفي الدولة، الأطباء،المحامين،رجال الدين،ولعل السبب يرجع لضمان حسن القيام بالأعمال الوظيفية المعهودة إليهم والطبيعة المهنية التي يمارسونها .

وقد يطرح تساؤل حول الآثار التي تكون في حالة ممارسة هؤلاء الأشخاص تجارة على الرغم من الحضر الذي ورد في القانون ؟

هنا تكتسب صفة التاجر متى احترف التجارة وتظل أعماله التجارية صحيحة ،غير أن هذه الصفة لا تمنعه في أن توقع عليه بعض العقوبات ،والاعتراف بالصفة التجارية هنا هي حماية لحقوق الغير .[1]

ثانيا–أهلية الأجانب:

استنادا إلى نص المادة 40 من القانون المدني تسري أحكام هذه المادة على الأجنبي مثله مثل المواطن الجزائري ،لذلك أول شرط يجب توفره في الأجنبي هو بلوغه سن التاسعة عشر من عمره وذلك حتى يكون أهلا لمباشرة التجارة و حتى تسري عليه القوانين المتعلقة بالأهلية متى توفرت فيه شروطها، وإن القانون الجزائري هو المرجع الوحيد في تكيف العلاقات المطلوب تحديد نوعها عند تنازع القوانين لمعرفة القانون الواجب التطبيق

و السبب في ذلك هو رغبة المشرع في التسوية بين جميع الأشخاص وعدم توفير حماية خاصة للأجانب.

الفرع الثاني

أهلية القاصر المرشد

استثناءا للقاعدة العامة سمح المشرع الجزائري طبقا لنص **المادة 5** من القانون التجاري للقاصر البالغ 18 سنة ممارسة الأعمال التجارية وذلك بعد حصوله على إذن من الأب أو إلام أو مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة ،ويسمى هذا الشخص ""**بالقاصر المرشد**"

[1] -بقيرات عبد القادر،مرجع سابق،ص46

ومن هنا يمكن أن نقول تتمثل شروط الترشيد في :

- إكمال 18 سنة كاملة

- الحصول على إذن من الأب أو الأم أو مجلس العائلة

- المصادقة على الإذن من المحكمة

- قيد الإذن في السجل التجاري[1]

و يشترط في الإذن الكتابي أن يكون موثق بموجب عقد رسمي وفقا لما نصت عليه **المادة 06** من **القانون رقم22/90** المتعلق بالسجل التجاري، وكما للأب أو الأم أو مجلس العائلة سلطة منح الإذن للقاصر لهم أيضا سلطة رفض ذلك، كمالهم حق تقييد هذا الإذن وفقا لما يخدم مصلحة القاصر لأنهم يضعون الضمانات الكفيلة لحمايته،و متى صدر الإذن و صدقت عليه المحكمة يصبح القاصر كامل الأهلية لكن في حدود الأعمال المأذون له بممارستها[2].

وعليه يكون للأب ومن بعده للأم ومن بعدهما لمجلس العائلة سلطة تقدير منح الإذن للقاصر أو رفضه أو تقيده مراعين في ذلك مصلحة القاصر ،فإذا كان الإذن مطلقا أصبح القاصر كامل الأهلية وتكون تصرفاته القانونية بالنتيجة صحيحة ومنتجة لأثارها بحيث لا يمكن الطعن فيها بالبطلان لنقص الأهلية،وان احترف القاصر المرشد القيام بالأعمال التجارية فانه يكتسب صفة التاجر ويتحمل بالتبعية الالتزامات الناجمة عنها لاسيما الالتزام بالقيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية[3].

أما إذا كان الإذن مقيدا فان أعمال وتصرفات القاصر المرشد التجارية تظل صحيحة طالما لم تتجاوز حدود نطاق ذلك الإذن ،فإذا تجاوزته كانت قابلة للإبطال لمصلحة القاصر،وان اكتسب القاصر صفة التاجر بسبب الأعمال التجارية المأذون بها، فان تجاوزها

[1] -بقيرات عبد القادر ،مرجع سابق،ص47
[2] -ناجي زهرة،مرجع سابق،ص60
[3] -وشتاتي حكيم ،مرجع سابق،ص63

الإذن لا يخلع عنه هذه الصفة بل يجيز له فقط التمسك بأبطال الأعمال الخارجة عن الإذن.[1]

ونجد أن **المادة 6** من القانون التجاري أوردت قيدا على تصرفات القاصر حيث نصت على انه يجوز للتجار القصر المرخص لهم طبقا للأحكام الواردة في **المادة 5 قانون تجاري** أن يرتبو التزاما آو رهنا على عقاراتهم غير آن هذا التصرف في هذه الأموال لا يمكن آن يتم إلا بإتباع أشكال الاجرات المتبعة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية.[2]

لكن هل يجوز إلغاء الإذن الممنوح للقاصر المرشد بمزاولة التجارة ؟

لا يوجد نص قانوني صريح في هذه المسالة وهناك من يرى انه يجوز ذلك إذا اقتضت الضرورة حماية مصلحة القاصر مستندا في ذالك على نص **المادة 84 من قانون الأسرة** الجزائري التي تسمح للقاضي الرجوع في الإذن الممنوح للشخص الذي بلغ سن التميز في التصرف في أمواله[3].

الفرع الثالث

أهلية المرأة المتزوجة

إن للمرأة المتزوجة في القانون الجزائري الأهلية الكاملة لمباشرة التجارة، وذلك دون قيد شأنها شأن الرجل تماما، وهذا ما نصت عليه المادة **8** من القانون التجاري الجزائري

"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."

فقد تعرض التقنين التجاري الجزائري من خلال **المادة 8** للمرأة التي تمارس التجارة واعتبرها أهلا لتحمل المسؤولية المترتبة على ممارسة هذه المهنة بحيث ألقى على عاتقها تحمل

---

[1]- وشتاتي حكيم ،المرجع نفسه،ص63

[2]-بن عزوز ربيعة،مرجع سابق،ص68

[3]- ناجي زهرة،مرجع سابق،ص60

الالتزامات التجارية شخصيا ،من مسك الدفاتر التجارية و القيد في السجل التجاري و كذلك شهر إفلاسها إذا توقفت عن دفع ديونها.[1]

وقد نص المشرع الجزائري في **المادة 7** منه على" :لا يعتبر زوج التاجر تاجرا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا تابعا لنشاط زوجه. ولا يعتبر تاجر إلا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا منفصلا."

حيث أنه إذا كان أحد الزوجين (سواء الزوجة أو الزوج) يمارس نشاطا تابعا لنشاط زوجه بحيث لا يستقل بمفرده في هذا النشاط فلا يعد في نظر القانون تاجرا إلا إذا مارسه بشكل مستقل ومنفصل، أما إذا قام أحد الزوجين بمساعدة زوجه أو بالعمل لحسابه في متجره فذلك أمر لا يكسبه صفة التاجر وإنما تكسبه صفة العامل الذي يخضع لقانون العمل ويتمتع بالحقوق التي يقررها قانون العمل من حماية للأجور وتطبيق نظام الضمان الاجتماعي عليه.[2]

الفرع الرابع

أهلية الشخص الاعتباري (الشركات التجارية)

استنادا للمادة **50** من القانون المدني يكون للشخص المعنوي أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشاءها أو التي يقررها القانون،أي الأهلية اللازمة لمباشرة الأعمال التجارية والمدنية المتصلة بغرضه فقط،وتمتع الشركات التجارية بالأهلية مرتبط باكتسابها الشخصية المعنوية طبقا لنص المادة **549** قانون تجاري،تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية وبالتالي تكتسب الأهلية التجارية منذ تاريخ قيدها في السجل التجاري،آما الشركات المدنية تتمتع بالشخصية المعنوية وتكتسب الأهلية بمجرد تكوينها [3]

[1] - نسرين شريقي ،مرجع سابق،ص43

[2] - بقيرات عبد القادر،مرجع سابق،ص48

[3] – عيادي فريدة،**محاضرات في القانون التجاري،المحل التجاري و العمليات الواردة عليه**،محاضرات ألقيت على طلبة السنة ثانية ليسانس (نظام ل.م.د) ،جامعة الجزائر1،2022،ص117

تكتسب الشركة كشخص معنوي أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقررها القانون، فيحق للشركة أن تتعامل مع الغير فتصبح دائنة ومدينة، كما يحق لها أن تساهم في شركة أخرى وأن تبيع وتشتري وتؤجر وترهن وتؤمن وأن تتقاضى وتقاضي

هذا ولا يعني أن للشركة حرية مطلقة في التصرف عند مباشرة أهليتها، وإنما عليها أن تلتزم بالحدود التي رسمها لها عقد الشركة والغرض الذي وجدت من أجله، ولا يجوز للشركة أن تتجاوز هذا الغرض إلى غيره إلا بتغيير عقدها التأسيسي ،فكل عمل خارج عن نطاق غرضه الذي أنشئ من اجله بموجب عقده التأسيسي لا يلتزم به الشخص الاعتباري ولا يعتبر صادرا عنه،كما لا يلتزم به ممثله الذي ابرمه لأنه لم يقصد به الالتزام شخصيا و إنما قصد انصراف أثاره إلى الشخص الاعتباري.[1]

كما تلتزم الشركة التجارية بالتزامات التاجر المهنية من مسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري والخضوع لنظام الإفلاس وأداء الضرائب .

المطلب الثاني

التزامات التاجر

نظم المشرع مهنة التاجر فعندما يكتسب الشخص صفة التاجر يصبح في مركز قانوني يرتب عليه الخضوع لواجبات قانونية و الالتزام بواجبات مهنية ،ومن أهم هذه الواجبات التي يفرضها عليه القانون التجاري مسك الدفاتر التجارية و القيد بالسجل التجاري.

الفرع الأول

مسك الدفاتر التجارية

بعد اكتساب الشخص لصفة التاجر نجد أن المشرع ألزمه بمسك مختلف عملياته في دفاتر خاصة،أطلق عليها اسم الدفاتر التجارية و هي السجلات التي يقيد فيها التاجر عمليات تجارته، صادراته و وارداته ، حقوقه ،التزاماته.

[1] - ناجي زهرة،مرجع سابق،ص 62

فهي تعرف بأنها جميع الدفاتر و السجلات والأوراق التي يسجل فيها التاجر جميع تفاصيل أعماله التجارية[1].

وظهرت الدفاتر التجارية في العصور القديمة في العهد الروماني،وهناك من يرجع أصلها إلى النظام الطائفي في العصور الوسطى،وهناك من يرجعه إلى العهد اليوناني.

فيحتاج كل تاجر إلى معرفة مركزه المالي بصفة منتظمة ودقيقة، لذا فرض القانون التجاري على التجار مسك دفاتر معينة يسجلون فيها مالهم من حقوق وما عليهم من ديون و يدونون فيها جميع العمليات التجارية التي يباشروها، و يأتي التزام التاجر بإمساك الدفاتر التجارية من فكرة المحاسبة التي ترتبط ارتباط وثيقا بالحياة التجارية.[2]

أولا – أهمية الدفاتر التجارية:

تلعب الدفاتر التجارية في حياة التاجر أهمية بالغة والتي تتمثل في الصور الآتية:

– تعبر مرآة عاكسة للمركز المالي للتاجر بحيث تبين حقوقه وديونه وأرباحه وخسائره.[3]

–تعتبر الدفاتر التجارية متى كانت منتظمة وسيلة للإثبات أمام القضاء سواء في العلاقة بين التجار أو غير التجار.

– يمكن للتاجر الاستعانة بدفاتره التجارية إذا كانت منتظمة لإثبات حسن نيته عند عجزه عن دفع ديونه التجارية و يطلب الصلح الواقي من الإفلاس أو التسوية القضائية .[4]

– ذا كانت الدفاتر التجارية للتاجر منتظمة و دقيقة كان ذلك لمصلحة التاجر،حيث تقوم مصلحة الضرائب بفرض ضريبة على أساس الأرباح الحقيقة للتاجر ،ومتى كانت الدفاتر التجارية غير منتظمة وغير دقيقة كان ذلك ضد التاجر،حيث تفرض عليه ضريبة جزافية مما يؤدي إلى الإجحاف في حق التاجر.[5]

---

[1] - بسام احمد الطراونة،**شرح القانون التجاري**،**مبادئ القانون التجاري**،دار المسيرة،الأردن،2010،ص89

[2] -منية شوايدية،مرجع سابق،ص64

[3] -بقيرات عبد القادر،مرجع سابق،ص49،وانظر هاني دويدار،**القانون التجاري**،**التنظيم القانوني للتجارة**،دار الجامعة الجديد للنشر الإسكندرية،2004،ص185

[4] - بقيرات عبد القادر،مرجع سابق،ص49

[5] -ناجي زهراء ،مرجع سابق،ص64

ثانيا – الأشخاص الملزمون بمسك الدفاتر التجارية:

طبقا لنص المادة **9** من القانون التجاري "كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر ملزم بمسك دفتر اليومية يقيد فيه يوما بيوم عمليات المقاولة أو أن يراجع على الأقل نتائج هذه العمليات شهريا بشرط أن تحتفظ في هذه الحالة بكافة الوثائق التي يمكن معها مراجعة تلك العمليات يوميا"

يفهم من نص هده المادة أن الالتزام بمسك الدفاتر التجارية واجب على كل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم بإمساك الدفاتر التجارية دون التمييز بين التاجر الجزائري و الأجنبي أو بين التجار الأفراد و الشركات التجارية[1] ولا بين التاجر الكبير و الصغير ،وهذا الإلزام يقع على عاتق التاجر ولو كان أميا ،فالقانون التجاري لا يفرض عليه مسك الدفاتر التجارية شخصيا بل يجوز له الاستعانة بمحاسب أو كاتب في تقييد عملياته .

ثالثا –أنواع الدفاتر التجارية:

بالرجوع إلى نصوص المواد11،10،9من القانون التجاري فان التاجر ملزم بمسك على الأقل دفترين ويتعلق الأمر بدفتر اليومية ودفتر الجرد والتي تعتبر بمثابة دفاتر إجبارية ،إضافة إلى توع أخر من الدفاتر هي اختيارية لا يكون التاجر ملزم بمسكها،كما يمكن أن تكون هذه

[1] – بالنسبة للشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة أو التوصية بالأسهم ، وكذا الشريك في شركة المساهمة أو الشركة ذات المسؤولية المحدودة كل هؤلاء الشركاء لا يكسبهم القانون صفة التاجر لمجرد كونهم أعضاء في مثل هذه الشركات التجارية ومن ثمة من الذي يلتزم بمسك الدفاتر التجارية في مثل هذه الأوضاع هي الشركة التجارية باعتبارها شخصا معنويا،أما الشريك المتضامن فهناك اختلاف حوله:

–هناك من قال بعدم مسكه للدفاتر التجارية بحجة عدم جدوى تكرار نفس الدفاتر التي تمسكها الشركة التي ينتمي إليها

–هناك من قال بوجوب قيام الشريك المتضامن مسك دفاتر تجارية خاصة به يقيد فيها الأرباح التي جناها وكذا مقدار مساهمته في ديون الشركة فحتى ولو كان بقوة القانون إفلاس الشركة يؤدي إلى إفلاس الشريك المتضامن إلى أن مصلحته تقتضي حيازة دفاتر خاصة تبين لدائنيه مركزه المالي بدقة حتى يتسنى لهدرا شبهة الإفلاس بالتدليس أو بالتقصير عن نفسه نقلا عن وشتاتي حكيم،مرجع سابق،ص66،انظر اكتم أمين الخولي،**قانون التجارة اللبناني المقارن**،دار النهضة العربية،بيروت،1967،ص283

الدفاتر التجارية الكترونية والتي أشار إليها **قانون التجارة الالكترونية رقم 05/18**[1] وهى دفاتر ذات صفحات مرقمة يمسكها التاجر لبيان مركزه المالي بوسيلة الكترونية مثل الحاسوب الآلي أو غيرها من الأجهزة التقنية الحديثة بطريقة منتظمة تمنع أي تعديلات أو محو لبياناتها [2].

وتطبيقا لأحكام **المرسوم التنفيذي رقم 09/110**[3]**المؤرخ** في 2009/04/07 الذي **يحدد شروط وكيفية مسك المحاسبة عن طريق أنظمة الإعلام الآلي** ،والذي بموجبه تم استحداث ما يسمى بنظام الدفاتر التجارية الالكترونية ،حيث يتم كتابة وتوقيع وإرسال و حفظ المحرر الالكتروني في البيئة الالكترونية،بالإضافة إلى القواعد العامة لمسك الدفاتر التجارية التقليدية يكون الشخص ملزم بمسك الدفاتر التجارية الالكترونية. [4]

1-الدفاتر الإجبارية:

طبقا لنص المادة 9 و10 من القانون التجاري هناك نوعين من الدفاتر الإجبارية وهما دفتر اليومية ودفتر الجرد:

1-1-دفتر اليومية:

يعتبر دفتر اليومية أهم الدفاتر التجارية، حيث يجب على كل تاجر شخصا طبيعيا كان أو معنويا أن يمسك دفتر اليومية يقيد فيه جميع عملياته التجارية يوما بيوم،إلا أنه من الناحية العملية لا يمكنه ذلك نظرا لكثرة العمليات اليومية، وعليه يمكنه إلى جانب هذا الدفتر اليومي الأصلي أن يكون هناك دفاتر أخرى يومية مساعدة حسب نوع العمليات مشتريات، مبيعات،ومصروفات...فيخصص دفتر لكل نوع من الأعمال التي يقوم بها، وعلى ذلك نص

---

[1] – **القانون رقم18/05المتعلق بًالتجارة الإلكترونية**, المؤرخ ف2018/05/10, الجريدة الرسمية المؤرخة في 2018/05/16، الجريدة الرسمية العدد28

[2] – بن عزوز ربيعة ،مرجع سابق،ص74

[3] - **المرسوم التنفيذي رقم 110/09المؤرخ** في 2009/04/07 الذي **يحدد شروط وكيفية مسك المحاسبة عن طريق أنظمة الإعلام الآلي**،الجريدة الرسمية ،العدد21،الصادرة في 8افريل 2009

[4] -عيادي فريدة،مرجع سابق،ص141

المشرع على إمكانية القيد على الأقل شهريا، على أن يحتفظ في هذه الحالة بكافة الوثائق التي يمكن معها مراجعة تلك العمليات يوميا.[1]

1-2-دفتر الجرد:

ألزم المشرع التاجر مسك دفتر الجرد يقيد فيه عناصر مشروعه التجاري من أموال ثابتة و منقولة و حقوقا لدى الغير ، و الخصوم و هي الديون التي تكون في ذمة التاجر للغير و يدون فيه فضلا على ذلك بيان للبضائع التي تكون لدى التاجر في محله ومخازنه و هي التي يشملها الجرد الذي يجريها لتاجر سنويا، حيث يذكر في دفتر الجرد نوعين من البيانات الأول يتعلق بتفصيل البضاعة الموجودة لدى التاجر في آخر كل سنة مالية و هذه العملية هي التي يطلق عليها الجرد السنوي بحيث يحدد بداية السنة المالية و نهايتها[2]

أما النوع الثاني فيتعلق بقيد صورة من الميزانية السنوية للتاجر وكذا حساب النتائج،وعند مواجهة الأصول بالخصوم يتضح له مركزه المالي سواء في الربح أو الخسارة .

2-الدفاتر الاختيارية:

يمسك التاجر إلى جانب الدفاتر الإجبارية، دفاتر اختيارية تساعده في تنظيم تجارته،نذكر منها على سبيل المثال:

2-1-دفتر الأستاذ:

والذي يتم على مستواه القيد النهائي لكل المعلومات والبيانات المسجلة في سائر دفاتر التاجر الأخرى،حيث يتضمن النتائج النهائية لنشاط التاجر ومعاملاته التجارية والتي تسجل

إما على أساس وحدة العميل (الزبون) أو وحدة العملية. حيث تؤخذ مثلا حسب تسلسلها الزمني وتسجل في دفتر الأستاذ في إطار كل عملية على حدا أو بشكل منفرد تبعًا لكل عميل.[3]

[1] – شريف مريم،مرجع سابق ،ص76

[2] -بوكموش سرور،مرجع سابق ،ص33

[3] - وشتاتي حكيم،مرجع سابق،ص68

2-2-دفتر المسودة:

يعتبر هذا النوع من الدفاتر مسودة لدفتر اليومية، فتدون فيه كافة العمليات التجارية فور حصولها حتى يتذكرها التاجر، ثم تنقل بعناية إلى دفتر اليومية، فالتاجر ملزم بنقلها حسب حصولها، أي بالتتابع من اجل التدقيق.[1]

2-3-دفتر المخزن:

يدون التاجر في هذا النوع من الدفاتر كافة العمليات المتعلقة بدخول البضائع وخروجها كما يطلق على هذا الدفتر تسمية دفتر المشتريات والمبيعات،فوظيفته مشتقة من

اسمه،وتظهر أهمية هذا الدفتر في معرفة التاجر لما لديه من بضائع مخزونة في المخازن التابعة لمحله التجاري،وبالتالي معرفة كميتها .[2]

2-4- دفتر الأوراق التجارية:

وتدون فيه حركة مختلف الأوراق التجارية التي يستخدمها التاجر لتسوية معاملاته التجارية سواء المسحوبة عليه أو من قبله،حيث تسجل فيها أهم البيانات المتعلقة بتلك الأوراق لا سيما تاريخ استحقاقها.[3]

رابعا- تنظيم الدفاتر التجارية والاحتفاظ بها :

لضمان صحة البيانات الواردة في الدفاتر التجارية ألزم المشرع الجزائري في المادة 11 من القانون التجاري عدم ترك أي فراغ أو تشطيب أو محو الكتابة بين السطور ،والسبب هو البعد عن كل شبهة حول صحة تلك الدفاتر لأنها وسيلة إثبات أمام القضاء في المعاملات التجارية.كما أوجبت نفس المادة أن ترقم الصفحات كل من الدفترين وذلك قبل استعمالها ويصدق عليها من طرف قاضي المحكمة المختصة التي تقع في دائرة نشاط التاجر.[4]

---

[1] -ناجي زهراء،مرجع سابق،ص67

[2] - ناجي زهراء،مرجع سابق،ص67

[3]-وشتاتي حكيم ،مرجع سابق،ص68

[4] -بن عزوز ربيعة ،مرجع سابق،ص74

نتنص المادة **146** من القانون التجاري "تعرض على رئيس المحكمة في شهر ديسمبر من كل سنة الدفاتر المنصوص عليها في المواد اعل،وبعد مراجعة محتواها والتأكد من أن القيد قد اتبع على وجه الدقة،يصادق عليها في ذيل أخر قيد"

أما بالنسبة للغة المستعملة،فلم يتطرق المشرع إلى هذا الموضع مما يفيد أن اللغة اختيارية، فيمكن أن تستعمل في تدوين المعلومات اللغة الأجنبية، المهم أن تقدم ترجمة من قبل المترجم المعتمد عند كل طلب من المفتش التابع لإدارة الضرائب.[1]

أما بخصوص مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية طبقا للمادة 12 من القانون التجاري "يجب أن تحفظ الدفاتر و المستندات المشار إليهما في المادتين 9 و10 لمدة عشر سنوات كما يجب أن ترتب و تحفظ المراسلات الواردة و تنسخ الرسالات الموجهة طيلة نفس المدة."

من خلال هذه المادة يتعين على التاجر الاحتفاظ بالدفاتر التجارية مدة عشر سنوات تبدأ من تاريخ آخر قيد فيها ،كما لا يلزم التاجر بتقديم دفاتره أمام القضاء بعد انتهاء مدة العشر سنوات في حالة نشوب نزاع مع تاجر أخر ،فمن مصلحة التاجر الاحتفاظ بدفاتره التجارية حتى تنقضي جميع الحقوق الثابتة بها.[2]

خامسا-الجزاء المترتب عن عدم مسك الدفاتر التجارية:

إن مسك الدفاتر التجارية التزام قانوني يقع على عاتق الشخص المكتسب لصفة التاجر،فإذا اخل بهذا الالتزام سواء بعدم مسكه لهذه الدفاتر ،أو قام بمسكها لكن ذلك مخالف لعرف مهنته فيتعرض هنا لجزاء قانوني سواء كان مدنيا أو جنائي.

1- الجزاءات المدنية :

- إذا لم يقم التاجر بمسك دفاتر بصفة منتظمة. لا يمكنه التمسك بها كدليل إثبات ضد تاجر أخر.

-بالرجوع إلى **الفقرة الرابعة من المادة 226** من القانون التجاري إذا لم يمسك التاجر دفاتر تجارية أو قام بمسكها بصفة غير منتظمة يجوز في هذه الحالة حرمانه من الصلح الواقي من التسوية القضائية .[3]

[1] - شريف مريم ،مرجع سابق،ص77
[2] -احمد بلوذنين،مرجع سابق،ص66
[3] -عيادي فريدة،مرجع سابق،ص146

– إذا لم يقم التاجر بمسك دفاتر بصفة منظمة يعرضه للتقدير الجزافي في فرض الضريبة والتي غالبا ما تكون ليست في صالح التاجر .

2- الجزاءات الجزائية :

زيادة على الجزاءات المدنية المذكورة يمكن أن يدان التاجر بجريمة الإفلاس بالتقصير ضمن مجموعة من الحالات نصت عليها كل من **المواد 370 و371 من قانون التجاري** لا سيما

– إذا لم يكن التاجر قد امسك أية حسابات مطابقة لعرف المهنة نظرا لأهمية تجارته.[1]

–إذا كانت حسابات التاجر ناقصة أو غير ممسوكة بانتظام[2].

أما **المادة 378** قانون تجاري فقد تعرضت للشركة التي توقفت عن الدفع وطبقت عقوبة الإفلاس بالتقصير على القائمين بالإدارة والمديرين والمصفيين للشركة أو بوجه عام كل المفوضين من قبل الشركة، والذين أمسكوا بسوء أو أمروا بإمساك حسابات الشركة بغير انتظام[3].

كما يعد التاجر مرتكبا لجريمة الإفلاس بالتدليس كل تاجر في حالة توقفه عن الدفع و يكون قد اخفي حساباته كلها أو بعضها حسب نص **المادة 374** من القانون التجاري،و نلاحظ أن **المادة 396** من القانون التجاري تحيلنا إلى **المادة 383** من قانون العقوبات على الأشخاص التي تثبت إدانتهم بالتقصير أو الإفلاس بالتدليس يعاقب

–عن الإفلاس بالتقصير بالحبس من شهرين إلى سنتين

–عن الإفلاس بالتدليس بالحبس من سنة إلى خمس سنوات

[1] -المادة 6/370 من القانون التجاري

[2] – المادة **5/371** من القانون التجاري

[3] – منية شوادية ،مرجع سابق،ص70

ويجوز علاوة عن ذلك آن يقضي على المفلس بالتدليس بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في **المادة 14** من قانون العقوبات لمدة سنة على الأقل أو خمس سنوات على الأكثر.[1]

سادسا –حجية الدفاتر التجارية في الإثبات:

قد جرت العادة باعتماد الدفاتر التجارية كوسيلة للإثبات،لان المجال التجاري يتميز بحرية الإثبات، فبالرغم من أن القواعد العامة تقضي بأنه لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه كما لا تجبر أي شخص على تقديم دليل ضد نفسه، مما يبين أهمية الدفاتر التجارية في الإثبات لأنها تمثل خروجا عن القواعد العامة.[2]

1–حجية الدفاتر التجارية في الإثبات لمصلحة التاجر:

تختلف حجية الدفاتر التجارية في الإثبات لمصلحة التاجر تبعا لما إذا كان خصمه في الدعوى تاجرا أو غير تاجر:

1–1 –حجية الدفاتر التجارية بين تاجرين:

بالرجوع إلى **المادة 13** من القانون التجاري يجوز للتاجر أن يستعمل دفاتره التجارية كدليل لصالحه أمام القضاء متى توفرت الشروط الآتية:

– أن يكون النزاع بين تاجرين،لأن التجار هم وحدهم الملزمون بمسك دفاتر تجارية منتظمة و تكون لها حجية بينهم و يجوز للقاضي الرجوع إليها كلما لزم الأمر ذلك حتى و لو قد كان كل من التاجرين أو أحدهما قد اعتزل التجارة وقت النزاع،لان العبرة بوقت إمساك الدفاتر التجارية وليس بوقت نشؤ النزاع.[3]

– إن يكون الدفتر الذي يستند إليه التاجر لإثبات حقه منتظمًا؛ بمعنى أن يكون مستوفيًا للشروط القانونية التي سبق الكلام عنها والمنصوص عليها في **المادة11** من القانون التجاري، وهو ما يجعله جدير بالاعتماد كدليل في الإثبات من قبل القاضي خاصة إذا كان

[1] – بقيرات عبد القادر ،مرجع سابق،ص52

[2] -بن مسعود شهرزاد،مرجع سابق،ص55

[3] -ناجي زهراء،مرجع سابق،ص72

الخصم لا يملك دفاتر تجارية أو كانت دفاتره غير منتظمة.[1]

– يجب أن يكون النزاع متعلق بعمل تجاري بالنسبة لكلا الطرفين ،لكون الدفاتر التجارية بطبيعتها لا تتضمن سوى المعلومات المتعلقة المعاملات التجارية .

1-2 -حجية الدفاتر التجارية بين التاجر وغير التاجر:

الأصل ألا يكون دفتر التاجر حجة له إلا أن المشرع استثنى أن يكوم دفتر التاجر حجة على غير التاجر أي الشخص العادي وذلك في حالة توافر الشروط التالية:

إذا كان العمل مدنيا بالنسبة للخصم المدعي عليه، فلا يجوز للتاجر الاحتجاج عليه بالدفاتر التجارية غير أنه يجوز للقاضي أن يعود إليها ليستمد منها قرائن يستند عليها في حكم الدعوى وهذا في حدود ما نصت عليه **المادة 330 قانون تجاري** والتي تنص :

" دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التاجر، غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التاجر يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين فيما يكون إثباته بالبينة وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد استخلاص دليل لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها واستبعاد منه ما هو مناقض لدعواه".

من خلال هذه المادة نستنتج أنه يجب توافر بعض الشروط لاستعمال الدفاتر كقرينة إذا كان النزاع فيه طرف مدني ليس تاجر مدني،ومن هذه الشروط:

–إن يكون موضوع النزاع توريد من غير التاجر لفائدة التاجر

–آن يكون محل الالتزام مما يجوز إثباته بالبينة بالنسبة للطرف غير التاجر

–يجب لا تزيد قيمة هذه البضائع عن **100000 دج** كما ورد في **المادة 333 قانون مدني**

–الاعتداد بالدفاتر في الإثبات وتكملته باليمين هو أمر جوازي للقاضي لا للخصم،فلا يجوز للخصم أن يوجه اليمين أو يطلب من القاضي توجيهها

[1] - وشتاتي حكيم،مرجع سابق،ص72

-لا يجوز للقاضي أن يكمل الدليل المستخلص في دفتر التاجر إلا بطريقة واحدة و هي توجيه اليمين المتممة،فلا يجوز أن يكمل دليل عن طريق الشهود المادة 18 من القانون التجاري.[1]

2-حجية الدفاتر التجارية في الإثبات ضد التاجر:

وفقا لنص **الفقرة 2 من المادة 330 قانون مدني** قد تكون دفاتر التاجر حجة على التاجر نفسه سواء كانت منتظمة أم غير منتظمة، فالبيانات المدونة في دفاتر التاجر تعتبر بمثابة إقرار منه فتطبق عليه قاعدة عدم جواز تجزئة الإقرار، و ذلك في الأخذ منه ماهو في صالحه و استبعاد منه ما يكون متناقضا لدعواه و بذلك عليه إما الأخذ بالدفتر بأكمله أو استبعاده بأكمله، ولتطبيق هذه القاعدة يجب أن يكون الدفتر منتظما وفقا لنص **المادة 330 قانون مدني**[2].

سابعا -تقديم الدفاتر التجارية إلى القضاء:

إذا عرض على القاضي نزاع تجاري فإنه يطلب تقديم الدفاتر التجارية من أجل استخلاص أدلة الإثبات مما دون فيها من بيانات، كما يمكن للخصم أن يطلب من القضاء تكليف خصمه بتقديم دفاتره للإثبات،اهتم المشرع الجزائري بذلك في نص **المادتين15** و **16** من القانون التجاري حيث يتبين أن هناك طريقتين لتقديم الدفاتر التجارية إما الإطلاع الجزئي أو الإطلاع الكلي:

1-الاطلاع الجزئي (التقديم):

يقصد به تقديم الدفاتر للمحكمة للاطلاع عليها جزئيا و بالرجوع **للمادة 16 من القانون التجاري** فانه يجوز للمحكمة انتداب خبير للقيام بهذه المهمة لاستخراج البيانات الخاصة بالنزاع دون غيرها وذلك بحضور التاجر و لا يجوز للخصم الاطلاع عليها وذلك حفاظا على أسرار التاجر المهنية ،وبالإضافة إلى ذلك وحسب **المادة 17 قانون تجاري** فانه يجوز للقاضي توجيه إنابة قضائية للمحكمة التي توجد بها الدفاتر التجارية أو يعين قاضي للاطلاع عليها ويحدد محضر في شان ذلك و يرجع الحكم الأخير للمحكمة في أخذها بعين

[1] -بقيرات عبد القادر ،مرجع سابق ،ص53

[2] -ناجي زهرة،مرجع سابق،ص73

الاعتبار البيانات المطلوب الاطلاع عليها فلها أن تقبلها أو ترفضها.[1]

2-الاطلاع الكلي (التسليم):

و يكون ذلك من خلال تخلي التاجر عن دفتره التجاري ووضعه تحت تصرف خصمه ليطلع عليه تحت إشراف و رقابة المحكمة، و التي تبين كيفية الاطلاع سواء بإيداع الدفتر لدى كتابة ضبط المحكمة أو عبر الاطلاع في محل التاجر ونظرا لخطورة هذه الطريقة لأنها تعرض أسرار التاجر المهنية إلى الإفشاء فانه لا يتم اللجوء إليها إلا في منازعات خاصة [2]واردة على سبيل الحصر في نص **المادة 15 من القانون التجاري:**

2-1-قضايا الإرث:

يجوز للوارث أو الموصى له أن يطلب الإطلاع على دفاتر المورث حتى يتمكن من معرفة نصيبه في التركة ولكن لا يجوز للغير من دون ورثة طلب الإطلاع مثل دائني المورث.

2-2-قسمة الشركة (تصفية الشركة):

إذا انقضت الشركة لأي سبب وبدأت عملية التصفية أي تحويل أموالها إلى نقود لتوزيعها على الشركاء، في هذه الحالة يجوز لكل شريك الإطلاع على دفاتر الشركة ليتحقق من نصيبه وذلك مهما كانت صفة هذه الشركة، أي سواء كانت أشخاص (تضامن) أو شركة الأموال (مساهمة).[3]

2-3-حالة الإفلاس:

أجاز المشرع للوكيل المتصرف القضائي(وكيل التفليسة)الذي عينته المحكمة، الإطلاع على جميع الدفاتر والأوراق والملفات الخاصة بالتاجر المتوقف عن الدفع، حيث يقوم الوكيل

[1] -عيادي فريدة،مرجع سابق،ص150

[2] -وشتاتي حكيم ،مرجع سابق،ص74

[3] - منية شوايدية ،مرجع سابق،ص75

بفحص حسابات المدين وبيان وضعيته، فمهمة الوكيل من خلال هذا الإطلاع حماية مصالح مجموع الدائنين[1].

الفرع الثاني

القيد في السجل التجاري

نظام السجل التجاري هو نظام قديم عرف في القرن الثالث عشر من قبل طوائف التجار التي كانت منتشرة في المدن الإيطالية، والتي كانت تقوم بقيد أسماء التجار المنتمين إليها في قوائم خاصة، لمجرد إحصاءهم والتمكن من دعوتهم إلى حضور الاجتماعات المهنية في مرحلة أولى، ليصبح الغرض من ذلك في مرحلة تالية جمع بيانات هؤلاء التجار المتعلقة بتجارتهم وإرسالها إلى تجار آخرين، وهكذا نشأ السجل التجار باعتباره قائمة تضم أسماء التجار أعضاء الطائفة المهنية الواحدة، ويصبح بمثابة أداة للاستعلام عن التاجر من دون الحاجة إلى رضاه وموافقته.[2]

عالج المشرع الجزائري القيد في السجل التجاري في **المواد من 37 إلى 26** من القانون التجاري،حيث تم تحديد الملزمون بالقيد في السجل التجاري، وأثار هذا القيد، إلا أنه لم يعرف السجل التجاري وإنما تكفل بتعريفه **القانون رقم 04 /08**[3]

من خلال نص **المادة2/2** التي تنص: "يعد مستخرج السجل التجاري سندا رسميا يؤهل كل شخص طبيعي أو اعتباري يتمتع بكامل أهليته القانونية، لممارسة نشاط تجاري، ويعتد به أمام الغير إلى غاية الطعن فيه بالتزوير".

نجد أن المشرع الجزائري اخذ موقفا وسطا بين السجل التجاري الأماني يرتب على عملية القيد في السجل التجاري الإشهار القانوني،وهذا ما تؤكده **المادة 19** من قانون السجل التجاري المعدل و المتمم بموجب **الأمر رقم 07/96** المؤرخ في 1996/01/10 والتي جاء

---

[1] - شريف مريم،مرجع سابق،ص83

[2] –وشتاتي حكيم،مرجع سابق،ص75

[3] –القانون **رقم 08/04** المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 هـ الموافق 14 غشت 2004 **المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية** ،الجريدة الرسمية ،العدد52 الصادرة في 18 غشت 2004

فيها "التسجيل في السجل التجاري عقد رسمي يثبت كامل الأهلية القانونية لممارسة التجارة ويرتب عليه الإشهار القانوني الإجباري".

كما نجد من جهة أخرى أن المشرع اخذ نفس موقف المشرع الفرنسي الذي اعتبر السجل التجاري كأداة للإحصاء الاقتصادي في المجال التجاري،فاسند مهمته إلى جهاز إداري،وهذا ما اخذ به المشرع الجزائري حيث اسند هذه المهمة إلى المركز الوطني للسجل التجاري[1].
و الحديد عن الالتزام بالقيد في السجل التجاري يستدعى التطرق إلى مجموعة من النقاط الهامة بدا بتحديد الأشخاص الملزمون بهذا الالتزام ،ثم الآثار القانونية المترتبة عن القيد في السجل التجاري

أولا –الأشخاص الملزمون بالقيد في السجل التجاري:

تناول القانون التجاري الجزائري الأشخاص الملزمين بالقيد في السجل التجاري و ذلك في **المادتين19 و 20** من القانون التجاري حيث تنص **المادة 19** "يلتزم بالتسجيل في السجل التجاري :

– كل شخص طبيعي له صفة التاجر في نظر القانون الجزائري ويمارس أعماله التجارية في القطر الجزائري.
–كل شخص معنوي تاجر بالشكل، أو يكون موضوعه تجاريا ومقره في الجزائر،أو كان له مكتب أو فرع أو أي مؤسسة كانت

كما نصت **المادة 20** من القانون التجاري:

–كل تاجر شخصا طبيعيا كان أو معنويا

–كل مقاولة تجارية يكون مقرها في الخارج وتفتح في الجزائر وكالة أو فرعا أو أي مؤسسة أخرى.

–كل ممثليه تجارية أجنبية تمارس نشاطا تجاريا على التراب الوطني

[1] - عيادي فريدة،مرجع سابق،ص119

ومقتضى **المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 41/97**[1] المؤرخ في 1997/01/18 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري أكد المشرع على أن الأشخاص الملزمين بالقيد في السجل التجاري المذكورين في النصوص أعلاه ،وأضاف "يخضع لإلزامية القيد في السجل التجاري :

-كل مؤسسة حرفيه وكل مؤدي خدمات شخصيا طبيعيا كان أو معنويا

-كل مستأجر مسير حر لمحل تجاري

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

يتضح من النصوص السابقة أن الملتزم بالقيد في السجل التجاري هو كل تاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا وسواء كان وطنيا أو أجنبيا الذي يجب أن يكون له في التراب الجزائري محلا رئيسيا أو مركزا عاما للشركة أو فرعا أو وكالة [2] .

ثانيا-شروط القيد في السجل التجاري:

ومن النصوص السابقة يتضح انه لابد من توفر شروط أساسية في الملزمين بالقيد في السجل التجاري :

1 - أن يكون تاجرا:

فلا يلزم بالقيد في السجل التجاري إلا التاجر، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا كالشركات التجارية. والتاجر وكما سبق توضيحه هو كل من يباشر الأعمال التجارية ويتخذها مهنة معتادة له.والشركات التجارية ملزمة أيضا بالقيد في السجل التجاري سواء كانت تجارية بحسب الشكل أو بحسب الموضوع[3] و الوكالات أو ممثليه تجارية.[1]

---

[1] - **المرسوم التنفيذي رقم 41/97** المؤرخ في 1997/01/18 **المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري**،الجريدة الرسمية العدد رقم5 الصادرة في 10 رمضان1417هـ

[2] - عيادي فريدة، مرجع سابق،ص125

[3] - تنص **المادة 544 قانون تجاري**"يحدد الطابع التجاري للشركة إما بشكلها أو موضوعها .تعد شركات التضامن والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها"

2- مزالة النشاط التجاري في الجزائر:

وفقا لنص **المادة 19و المادة 20** ق ت ج إلى جانب اكتساب الشخص لصفة التاجر يشترط للقيد في السجل التجارى يجب أيضا أن يكون نشاطه التجاري يمارس في الجزائر،فإذا تخلف هذا الشرط فلا يلزم بالقيد في السجل التجار،أما إذا كان التاجر شخصا معنويا حتى يلزم بالقيد في السجل التجاري يجب أن يكون له بالجزائر مقر رئيسي أو مكتب أو فرع أو أي مؤسسات كانت.[2]

3-ألا يكون الشخص ممنوعا من مزاولة التجارة أو خاضعا لنظام خاص ينص على حالة تناف:

فمن جهة منعت **المادة 8 من القانون رقم08/04** المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية فئة من الأشخاص من مزاولة التجارة ومن القيد في السجل التجاري وذلك بسبب الشك في مدى نزاهتهم [3] ويتعلق الأمر بهؤلاء المحكوم عليهم جزائيا لارتكابهم جنايات وجنح تنافى مع ما تتطلبه البيئة التجارية من ثقة وائتمان،والتي نصت على مايلي:
"دون الإخلال بأحكام قانون العقوبات، لا يمكن أن يسجل في السجل التجاري أو يمارس نشاطا تجاريا، الأشخاص المحكوم عليهم الذين لم يرد لهم الاعتبار لارتكابهم الجنايات والجنح الآتية : اختلاس الأموال، الغدر، الرشوة، السرقة والاحتيال، إخفاء الأشياء خيانة الأمانة، الإفلاس، إصدار شيك بدون رصيد، التزوير واستعمال المزور، الإدلاء بتصريح كاذب من أجل التسجيل في السجل التجاري، تبييض الأموال، الغش الضريبي، الاتجار بالمخدرات، المتاجرة بمواد وسلع تلحق أضرارا جسيمة بصحة المستهلك"

وعليه نجد أن الشريك المتضامن لا يلتزم بقيد اسمه في السجل التجاري، رغم أنه يكتسب صفة التاجر بمجرد دخوله كشريك في هذا النوع من الشركات إلا إذا كانت له تجارة أخرى مستقلة عن تجارة الشركة

[1] - شريف مريم،مرجع سابق،ص71

[2] -ناجي زهرة،مرجع سابق،ص78

[3] -وشتاتي حكيم ،مرجع سابق،ص78

ثالثا-الآثار القانونية المترتبة على القيد في السجل التجاري:

يرتب القيد في السجل التجاري أثار قانونية تتمثل فيما يلي:

1- ثبوت الصفة التجارية:

تنص المادة **21 قانون تجاري** "كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري يعد مكتسب صفة التاجر إزاء القوانين المعمول بها ويخضع لكل النتائج الناجمة عن هذه الصفة ".

و تنص **المادة 1/18 من قانون السجل التجاري رقم22/90**[1] :"يثبت التسجيل في السجل التجاري الصفة القانونية للتاجر ،ولا تنظر فيه قي حالة اعتراض أو نزاع إلا المحاكم المختصة ويخول هذا التسجيل الحق في حرية ممارسة النشاط التجاري.."

فمن خلال هاته المادتان يمكن القول أن القيد في السجل التجاري يعتبر قرينة على ثبوت الصفة التجارية للشخص الطبيعي والشخص المعنوي وهي قرينة قاطعة على ثبوت الصفة التجارية،لا يمكن إثبات عكسها أمام المحاكم المختصة.[2]

2-اكتساب الشركات التجارية للشخصية المعنوية:

فالشركة التجارية لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا منذ قيدها في السجل التجاري،وقبل هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدو باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة، فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها طبقا **للمادة 549** قانون تجاري.

3- الحق في ممارسة النشاط التجاري بكل حرية:

وهو ما كرسته المادة **02/04** من القانون رقم **08/04** المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة السابق،ولكن يستثنى من ذلك الأنشطة المقننة طبقا **للمادة02/04** من القانون السابق ،حيث

---

[1] -القانون **رقم22/90** المؤرخ27 محرم عام1411 الموافق 18 غشت 1990 المتعلق **بالسجل التجاري**،الجريدة الرسمية 36 الصادرة في 1 صفر 1411هـ

[2] - منية شوايدية،مرجع سابق،ص81

يجب هنا إضافة إلى القيد في السجل التجاري الحصول على ترخيص أو اعتماد نهائي و هو ما كرسته **المادة 25** من نفس القانون .[1]

4- الاحتجاج على الغير بالقيد في السجل التجاري:

طبقا لنص المادة 24 من القانون التجاري يعتبر السجل التجاري وسيلة الشهر القانوني و بتالي تلك البيانات(الواردة في **المواد 19 و22 من القانون السجل التجاري و المادة 25 قانون تجاري)** لا يحتج بها التاجر على الغير إذا لم تقيد في السجل التجاري إلا إذا ثبت أن الغير كان يعلمها عند التعاقد مع التاجر ،كما لا يعتد بهذا التسجيل اتجاه الغير إلا بعد يوم كامل من نشره القانوني الإجباري الذي يكون في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.[2]

رابعا-الآثار الجزاءات القانونية المترتبة على مخالفة أحكام السجل التجاري:

تم الإشارة سابقا إلى أن القيد في السجل التجاري ينشئ حقوقا لفائدة التاجر مثل اكتساب الصفة التجارية و الاحتجاج بالبيانات المقيدة في السجل التجاري ضد الغير ،مقابل ذلك عدم القيد في السجل التجاري ومخالفة أحكامه يؤدى إلى جزاءات مدنية وجنائية:

1- الجزاءات المدنية:

- طبقا لنص **المادة22** من القانون التجاري لا يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري والذين لم يبادروا بتسجيل أنفسهم عند انقضاء مهلة شهرين أن يتمسكوا بصفتهم كتجار لدى الغير أو لدى الإدارات العمومية إلا بعد تسجيلهم كما لا يمكن لهم الاستناد لعدم تسجيلهم في السجل بقصد تهربهم من المسؤوليات و الواجبات الملازمة لهذه الصفة.[3]

-لا يجوز الاحتجاج بالبيانات المسجلة في السجل التجاري ضد الغير إلا بعد إشهارها حسب الشكل الذي ينص عليه القانون و ذلك في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية نلكن

[1] - بن عزور ربيعة،مرجع سابق،ص84
[2] - عيادي فريدة،مرجع سابق،ص137
[3] - مصاد رفيق ،مرجع سابق،ص54

في المقابل يمكن للغير الاحتجاج بهذه البيانات لو أنها لم تنشر ،إن عدم النشر لا يعفى التاجر من المسؤولية المدنية و التجارية.[1]

-يبقى التاجر مسؤولا عن التزاماته في حالة التنازل المحل التجاري أو في حالة توقفه عن نشاطه التجاري ولا تخلى مسؤوليته إلا من يوم الذي وقع فيه إما الشطب وإما الإشارة المطابقة وإما الإشارة التي تتضمن وضع المتجر على وجه تأجير التسيير حسب ما أشارت إليه **المادة 23 من القانون التجاري** .

1- الجزاءات الجزائية :

بالإضافة غالى الجزاء المدني هناك عقوبات جزائية يتعرض لها التاجر والتي تتمثل في :

1-1- حالة تقديم بيانات غير صحيحة أو غير كاملة:

يعاقب كل من يقوم من سوء نية بالإدلاء بتصريحات غير صحيحة أو يدلي بمعلومات غير كاملة بهدف التسجيل في السجل التجاري بغرامة من **50000 إلى 500000 دج** حسب نص **المادة 33** من **القانون رقم 08/04** المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

1-2- حالة إهمال القيد في السجل التجاري:

حيث أشارت **المادة 31** من القانون رقم **08/04** المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية على انه يمكن للأعوان المؤهلون القيام بغلق المحل التجاري بالإضافة إلى غرامة تتراوح بين **10000دج إلى 100000دج** و أشارت **المادة 32** من نفس القانون على معاقبة التجار الذين يمارسون أنشطة تجارية غي قارة دون القيد في السجل التجاري بغرامة من **5000دج إلى 50000دج**

نصت **المادة 28** من القانون التجاري على أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي غير مسجل في السجل التجاري يمارس بصفة عادية نشاطًا تجاريًا، يكون قد ارتكب مخالفة تعاين ويعاقب عليها طبقًا للأحكام القانونية السارية في هذا المجال.

[1] - عيادي فريدة،مرجع سابق،ص138

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

1-3 -حالة التزوير :

نصت المادة 34 من **القانون رقم 08/04** المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية يعاقب كل من يقوم بتقليد أو تزوير مستخرج السجل التجاري أو الوثائق المرتبطة به،بعقوبة الحبس من **6 أشهر** إلى سنة وبغرامة من **100000دج إلى 1000000دج** زيادة على هده العقوبات يأمر القاضي بغلق المحل التجاري ويمكن منع القائم بالتزوير من ممارسة أي نشاط تجارية لغاية 5 سنوات.

الفصل الرابع :المحل التجاري

يكتسي المحل التجاري أهمية بالغة في الحياة التجارية والتي عرفت ظهور العديد من النشاطات التجارية المختلفة نظرا لما يعرفه النشاط الصناعي و التجاري من تطور سريع ومرتبط بما وصلت إليه أخر التكنولوجيات الحديثة مما جعل المحلات التجارية تكتسي أهمية اقتصادية في نمو وتوسع التجارة . فالمحل التجاري في القديم كان ينطوي على فكرة محدودة تتمثل في المكان الذي تعرض وتمارس فيه البضائع والسلع .

أما المفهوم الحديث للمحل التجاري فقد ظهر نهاية القرن 18 حيث كانت الفكرة القديمة للمحل التجاري تقوم على الجهد الفردي للتاجر،والذي كان يمارسه نشاطه التجاري بشكل حرفي ومعتمدا على العناصر المادية مثل البضائع والسلع و المعدات ودون وجود العناصر المعنوية مثل الاسم التجاري و الشهرة والعلامات التجارية ...التي أصبحت اليوم تعتبر أهم عناصر المحل التجاري .

قد ظهرت فكرة المحل التجاري لأول مرة في القانون الفرنسي وهذا عند ظهور القانون الجبائي في 28 فيفري 1872، حيث أعترف لأول مرة بفكرة المحل التجاري ولكنها كانت فكرة ضيقة جداً، حيث لا تتعدى مجموعة العناصر المستخدمة في الاستغلال .

ثم عرفت هذه الفكرة تطوراً أكثر وضوحاً بمقتضى القانون الذي أقترحه النائب الفرنسي **MELLERAND** فقد اعترف هذا القانون للتجار أن يبرموا رهوناً على محلاتهم كضمان للالتزام،دون أن تنتقل هذه المحلات من حيازتهم، وهذا بمقتضى القانون الصادر في 01 مارس 1898، وقد ألغي بقانون 17 مارس 1909 المنظم لبيع ورهن المحل التجاري .

و لقد أفرد المشرع الجزائري الكتاب الثاني من القانون التجاري الصادر بأمر رقم **59 لسنة 1975** للمحل التجاري من **المواد 78 إلى 214** ، غير أنه لم يعطي تعريفا جامعا مانعا للمحل التجاري بل اقتصر على ذكر عناصره في المادة **78** من القانون التجاري.

المبحث الأول

ماهية المحل التجاري

لم يعرف القانون والقضاء المحل التجاري ،ولم يعرفه الفقه تعريفا جامعا مانعا[1]،فذهب البعض إلى تعريف المحل التجاري بالنظر إلى عناصره المادية والمعنوية ،ومنهم من عدد خصائصه دون ذكر عناصره،حيث سوف نتناول من خلال هذا المبحث ،تعريف المحل التجاري ،خصائصه ،الطبيعة القانونية للمحل التجاري.

المطلب الأول

تعريف المحل التجاري

اختلف الفقه في وضع تعريف دقيق للمحل التجاري حيث:

عرفه الفقيهان: **Georges Ripert** و **René Roblot** بالنظر إلى طبيعته القانونية بأنه ملكية معنوية تتمثل في حق الاتصال بالعملاء، وهو الحق الذي يرتبط بالمحل بما له من عناصر مخصصة لاستغلاله[2].

فذهب رأي إلى القول بأنّ المحل التجاري هو "أداة المشرع التجاري، وهي تتألف من مجموع عناصر مادية ومعنوية مخصصة لممارسة مهنة تجارية [3]".

وعرّفه اتجاه آخر على أنّه: "مجموع من أموال مادية أو معنوية تخصص لمزاولة أعمال تجارية".

---

[1] - عبد الله وافي،**امتياز بائع المحل التجاري**،مذكرة ماجستير،جامعة الجزائر،1989،ص15

[2] - « Le fonds de commerce est une propriété incorporelle consistant dans le droit à la clientèle qui est attachée au fonds par les éléments servant à l'exploitation ».
Voir : Georges Ripert : traité élémentaire de droit commercial, tome1, par : René Roblot, 10ème édition, Paris : L.G.D.J., 1980, p. 372

[3] – عمورة عمار،**العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري** ،دار الخلدونية ،الجزائر،دون سنة نشر،ص130

أقتصر رأي آخر على القول بأنّ عنصر الاتصال بالعملاء كافي لتكوين المحل التجاري لأنه العنصر المشترك والأساسي في المتجر وذلك بغض النّظر عن النّشاط الممارس فيه.

أما المشرع الجزائري لم يضع تعريفا خاصا بالمحل التجاري وإنما اكتفى بتعداد عناصره حيث نصت **المادة 78** من القانون التجاري:

" تعد جزرا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري،ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملاءه وشهرته.

كما يشمل أيضا سائر الأموال اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل و الاسم التجاري و الحق في الإيجار و المعدات والآلات و البضائع و حق الملكية الصناعية و التجارية كل ذلك مالم ينص القانون على خلاف ذلك"

المطلب الثاني

خصائص المحل التجاري

من خلال التعريفات الواردة سالفا، يمكننا أن نستخلص أنّ للمحل التجاري مميزات وخصائص وهي: أنه مال منقول (فرع أول)، أنه مال معنوي (فرع ثاني)، أنه ذو طبيعة تجارية (فرع ثالث)

الفرع الأول

مال منقول

يتكون المحل التجاري من عناصر متعددة سواء كانت مادية أو معنوية وتتسم جميعها بالطبيعة المنقولة ،وعليه تسري عليه الأحكام القانونية الخاصة بالمنقول نوبا لتالي لا يمكن

إدراج المحل التجاري ضمن العقارات[1]،فإذا أوصى التاجر لأخر بجميع أمواله المنقولة قان محله التجاري يدخل فيها.[2]

الفرع الثاني

منقول معنوي

يعد المحل التجاري مالا معنويا على الرغم من انه يتضمن بعض العناصر المادية في تكوينه ، وتبرير ذلك أن هذه العناصر المادية وحتى المعنوية لا تمثل المحل التجاري بل هو مال ناجم عن تآلف العناصر معا ، فهو وحدة واحدة متميزة ومستقلة عن العناصر التي تكونه، ويترتب على اعتبار المحل التجاري منقول معنوي عدم خضوعه للأحكام القانونية الخاصة بالمنقول المادي مثل قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية ، لان هذه القاعدة تطبق على المنقولات المادية فقط.

الفرع الثاني

ذو طابع تجاري

لا يعتبر المحل التجاري كذلك إلاّ إذا وجد لغاية تجارية و استغل في نشاط تجاري أو مخصص للقيام بالأعمال التجارية، يستبعد هذا المبدأ الصفة التجارية على المحلات ذات الاستغلال المدني مثل مكاتب المحامين، عيادات الطّب ...،لكون العمل القائم به في هذه المحلات ذو طابع مدني ولا تندرج ضمن الأعمال التجارية[3].

---

[1]- قد جاء في **المادة 683 من القانون المدني** ما يلي:" كل شيء مستقر بحيز هو ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار وكل ما عداه ذالك من الشيء فهو منقول"

[2]- بقيرات عبد القادر،مرجع سابق،ص 61

[3] – مصادق رفيق،مرجع سابق،ص61

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للمحل التجاري

نظرا لما يتميز به المحل التجاري من طبيعة خاصة اختلف الفقه في التكيف القانوني وحول ما أذا كانت عناصره المادية والمعنوية تكون وحدة كاملة لا تتجزأ

الفرع الأول

نظرية المجموع القانوني أو الذمة المستقلة

يعتبر أنصار هذه النظرية أن للمحل التجاري ذمة مالية مستقلة عن ذمة التاجر و لها حقوق و التزامات متعلقة بالمتجر مستقلة عن بقية حقوق و التزامات التاجر ،وليس لدائنيها إلا الرجوع عليها دون باقي أموال الذمم الأخرى[1]، هذا ما يجعل المحل التجاري وحدة قانونية مستقلة عن شخص التاجر لها حقوقها وعليها التزاماتها الناشئة عن الاستغلال التجاري والمستقلة عن بقية حقوق والتزامات التاجر، وقد تم الأخذ بهذه النظرية في الكثير من التشريعات التي تمنح المحل التجاري الشخصية الاعتبارية وفي هذه الحالة يعتبر المحل التجاري مجموع قانوني.

إن هذه النظرية تختلف كل الاختلاف مع موقف المشرع الجزائري حيث تنص **المادة 188 من القانون المدني** " أن أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه " ، مما يترتب على الدائنين الحق في التنفيذ على كافة أموال المدين .

[1] –كامران الصالحي، **بيع المحل التجاري**،مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع،1998،ص111

الفرع الثاني

نظرية المجموع الواقعي أو الفعلي

يعتبر المحل التجاري مجموعا واقيا من الأموال تألفت لتحقيق غرض مشترك و هو استغلال واستثمار المحل التجاري مع احتفاظ عل ى عنصر بطبيعته وخصائصه المميزة عن العناصر الأخرى الذي يتكون منها المحل التجاري ويترتب عن ذلك أن المحل التجاري يجوز إن يكون محلا لتصرفات قانونية خاصة مثل كالبيع والرهن.[1]

من بين الانتقادات الموجهة إلى هذه النظرية أن اصطلاح المجموع الواقعي يثبت وجود وضعية واقعية دون تقديم تحليل لهذه الوضعية ،فليس لهذه النظرية مدلول معين فالمجموع من الأموال لا يمكن تصوره إلا مجموعا قانونيا يشمل أصول وخصوم وهو الأمر الذي يتعارض مع كون المحل التجاري يمثل الضمان العام لكافة الدائنين.[2]

الفرع الثالث

نظرية الملكية المعنوية

تقوم هذه النظرية أساسا على ضرورة التفرقة بين المحل التجاري ومختلف العناصر المكونة له، تطبيقا للمبدأ القائل بأن المحل التجاري هو وحدة مستقلة عن العناصر التي تكونه، وأن حق التاجر على محله ليس إلا حق ملكية معنوية يرد على أشياء غير مادية مثله في ذلك مثل حقوق الملكية الصناعية و حقوق الملكية الأدبية والفنية ويختلف بالتالي عن حقه على كل عنصر من عناصر المحل التجاري،[3] فالمحل التجاري ما هو في الحقيقة إلا عنصر واحد أساسي وهو عنصر الاتصال بالعملاء وهو العنصر الجوهري وباقي العناصر هي وسائل لوجود هذا العنصر، فتعد هذه النظرية الأرجح لكونها تعطى تفسير منطقي لطبيعة المحل التجاري.

---

[1] -بقيرات عبد القادر ،مرجع سابق ،ص62

[2] -مقدم مبروك،**المحل التجاري**،دار هومة ،الطبعة الخامسة،2011،ص54

[3] -مصاد رفيق،مرجع سابق،ص59

المطلب الثالث

عناصر المحل التجاري

تنص **المـادة 78 من** القانون التجاري الجزائري" تعد جزء من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملائه وشهرته. كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى ألازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل و الاسم التجاري والحق في الإيجار و المعدات والآلات والبضائع وحق الملكية صناعية والتجارية كل ذلك مالم ينص القانون على خلاف ذلك".

إضافة إلى العناصر المذكورة في نص **المادة 78** يحتوى المحل التجاري على عناصر أخرى مادية ومعنوية.

الفرع الأول

العناصر المادية للمحل التجاري

تتمثل العناصر المادية للمحل التجاري في المعدات و الآلات و البضائع

أولا : المعدات والآلات:

هي أموال منقولة مخصصة لاستغلال المحل التجاري دون أن تكون معدة للبيع كأدوات الوزن والقياس والآلات الحاسبة و الخزائن والرفوف ، وكذا سيارات العمل التي يستعملها التاجر لنقل البضائع .

ثانيا:البضائع:

يقصد بها المنقولات المادية المعدة للبيع سواء كانت كاملة الصنع أو نصف مصنعة من سلع ومنتجات ،وتزداد أهميتها حسب طبيعة نشاط المحل التجاري.

الفرع الثاني

العناصر المعنوية للمحل التجاري

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

أولا:عنصري الاتصال بالعملاء والشهرة (السمعة التجارية)

1-الاتصال بالعملاء

نص المشرع الجزائري صراحة أن هذا العنصر يعد إجبارياً وإذا كانت الشهرة مرتبطة بأمور موضوعية فإن الاتصال بالعملاء متصل بعوامل شخصية مرتبطة بشخص التاجر أو نشاطه ، و العملاء هم الأشخاص الذين اعتادو التعامل مع محل تجاري معين،أو مجموعة الأشخاص الذين يقتنون حاجياتهم بصفة اعتيادية من عند تاجر معين[1] ،فهم زبائن ثابتين نظراً لعوامل عديدة منها، امتيازات التاجر الشخصية مثل الثقة[2] و سلوكه المستقيم كفاءته حسن استقبال الزبائن، وكلما زاد عنصر الاتصال بالعملاء زادت قيمة المحل و رقم المبيعات.

2-الشهرة التجارية(السمعة التجارية)

يذهب بعض الفقهاء إلى انه لا يوجد فرق بين الاتصال بالعملاء و الشهرة أو السمعة التجارية وليس في الواقع إلا عنصرا واحد،وذلك لتأثير الشهرة التجارية في اجتذاب العملاء [3] ،لكن حسب **المادة 78** من القانون التجاري الجزائري فان المشرع الجزائري لم يفرق بين لفضي العملاء و الشهرة رغم أن اللفظين يستخدمان من الناحية العلمية بمعنى

---

[1] -LEGEAIS Dominique, Droit commercial et des affaires, 24ème éd., Sirey, Paris, 2018, p.73

[2] -EDAMON Michel et KENFACH Hugues, Droit commercial, 3ème éd., Dalloz, Paris, 2011, p.225. Voir aussi DELPECH Xavier, Fonds de commerce, 18ème éd., Delmas, Paris, 2011/2012, p.59

[3] - ناجى زهرة،مرجع سابق،ص100

مترادف ،لكن الفقه اختلف في هذه المسألة ،فذهب البعض إلى التفريق بينهما على أساس الاتصال بالعملاء يعنى مجموع الأشخاص الذين اعتادو التعامل مع المحل لأسباب تعرضنا إليها سابقا مما يجعلهم يفضلون التعامل مع صاحب المحل،يقصد بها قدرة المحل على اجتذاب الجمهور بسبب صفات عينية تتعلق بالمحل التجاري ذاته وليس بشخص صاحبه كموقعه المتميز ومظهره الخارجي بينما السمعة التجارية .[1]

فالمشرع الجزائري في نص المادة **78** قانون تجاري استعمل عبارة "**الشهرة التجارية**" وهو لم يستعمل عبارة تحمل نفس المعنى باللغة الفرنسية "**achalandage**" ،وهناك من يرى انه لا أهمية للتميز بين الاصطلاحين الاتصال بالعملاء و الزبائن العرضين فبالرغم من كونهما مترادفين إلا أنهما غالبا ما يستعملان في معنى واحد.[2]

ثانيا: الاسم التجاري

هي تسمية يستخدمها التاجر لتمييز محله التجاري عن باقي المحلات التجارية الأخرى ويكون هذا الاسم عادة اسم مستعار أو اسم يكن عن طبيعة عمل التاجر، كما وأن الشركات التجارية أيضاً تحمل الاسم التجاري ويستمد هذا الاسم من غاياتها ونشاطاتها والأعمال التي تقوم بها .

قد يطلق صاحب المحل اسمه الشخصي على محله، فيبقى الاسم التجاري متميزا عن الاسم المدني،إذ يبقى هذا الأخير جزءا من شخصية صاحبه فلا يجوز التصرف فيه ،على عكس الاسم التجاري الذي يصبح عنصرا في المحل التجاري وبالتالي يجوز التنازل عليه وإذا حصل ذلك لا يجوز للمشتري في حالة البيع أن يستعمل هذا الاسم في غير الإغراض المتعلقة بالنشاط التجاري ، [3]فيمكن أن يشترط بائع المحل التجاري على المشتري عدم استعمال الاسم التجاري و يستبعده من العناصر التي ينصب عليها البيع ،وفي حالة انتحاله يمكن لصاحبه رفع دعوى المنافسة غير المشروعة والمطالبة بالتعويض الضرر الذي أصابه.[4]

---

[1] -مقدم مبروك،مرجع سابق،ص10

[2] -عيادي فريدة ،مرجع سابق،ص158

[3] -وشتاتي حكيم ،مرجع سابق،ص90

[4] - عيادي فريدة ،مرجع سابق،ص160

ثالثا: العنوان التجاري

هو التسمية المبتكرة أو العلامة المميزة والشعار الذي يضعه التاجر على واجهة محله التجاري حتى يتميز عن غيره من المحلات الأخرى وللتاجر الحرية الواسعة في اختياره دور العنوان التجاري لا يختلف عن دور الاسم التجاري فكلاهما يهدف إلى تميز المحل التجاري ،فالمحل التجاري يمكن أن يكون له أكثر من عنوان تجاري بينما لا يكون إلا اسم تجاري واحد للمحل ،كما أن الاسم التجاري هو أمر إلزامي تفرضه القوانين والتشريعات على خلاف العنوان التجاري الذي يعتبرا مر اختياري بالنسبة للتاجر،[1]كما إن العنوان التجاري يجب إن يكون مبتكرا على خلاف الاسم التجاري الذي يجب أن يكون اسم التاجر أو لقبه أو تسمية مبتكرة.

رابعا:الحق في الإيجار

يقصد بالحق في الإيجار حق التاجر في البقاء في العقار الذي يباشر فيه التاجر نشاطه التجاري و التنازل عن هذا الحق للغير في حالة تصرفه في محله التجاري ويعتبر الحق في الإيجار من عناصر المحل التجاري في الحالات التي يكون فيها التاجر مستأجرا للمكان الذي يباشر فيه تجارته ،ومن اجل حماية هذا العنصر قام المشرع بمنح المستأجر للمحل التجاري الحق في التعويض من المؤجر إذا رفض هذا الأخير تجديد عقد الإيجار عند انتهاء مدته.[2]

ولقد كرس المشرع حق المستأجر في الإيجار بتمسك بتجديد عقد الإيجار إذا استغل العقار لمدة سنتين متتاليتين بموجب عقد كتابي أو أربع سنوات متتالية بموجب عقد شفهي ،ولا يجوز للمؤجر حرمانه من هذا الحق إلا بتوفر شرطين التنبيه بالإخلاء و التعويض ألاستحقاقي. لكن بعد تعديل القانون التجاري في سنة 2005 بمقتضى **القانون رقم 02/05** المؤرخ في 2005/02/06 أصبح إبرام عقد الاتجار التجاري خاضعا إلى الشكل

[1] – بن عزوز ربيعة،مرجع سابق،ص90

[2] - ناجى زهرة،مرجع سابق،ص102

الرسمي تحت طائلة البطلان[1] وأصبح المستأجر ملزما بمغادرة الأماكن المستأجرة بانتهاء الأجل المذكور في العقد دون الحاجة إلى التنبيه بالإخلاء ودون أن يكون له الحق في التعويض ألاستحقاقي ويجوز للأفراد الاتفاق على خلاف ذلك لأنه ليس من النظام العام.[2]

خامسا:حقوق الملكية الصناعية و التجارية

هي تلك الحقوق المعترف بها لصالح كل شخص على نشاطاته الابتكارية و ومنجزاته الفكرية المستعملة في الصناعة أو التجارة ،وتشمل هذه الحقوق براءة الاختراع و العلامات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية وتعتبر حقوق ذات طبيعة معنوية لعدم تعلقها بأموال مادية و تمنح لصاحبها استئثارا مؤقتا لاستغلالها أو لاستعمالها وجني ثمار نشاطه المبتكر.[3]

1- براءات الاختراع

يقصد به كل ابتكار جديد قابل للاستغلال الصناعي وتمنح الدولة للمخترع أو المبتكر شهادة تسمى براءة الاختراع تخول له الحق في احتكار استغلال الاختراع و الإفادة به.[4]

2-الرسوم والنماذج الصناعية

وهي مثل براءات الاختراع تمنح صاحبها احتكارا لاستغلالها،ولا تقع باختراع أو اكتشاف جديد بل تتعلق باختراع شكل جديد لمنتوج موجود وبالتالي فهي تنصب على الشكل .

فالرسوم الصناعية هي الخطوط التي تكسب السلعة طابعا مميزا مثل النقش على المنتوجات و الرسوم على الأواني الفخارية الزجاجية

أما النماذج الصناعية فهي شكل السلعة أو هيكلها الخارجي الذي يميزها عن غيرها من السلع الشبيهة مثل هياكل السيارات أو قنينات العطور .[5]

---

[1]- نص **المادة 187 مكرر قانون تجاري** "تحرر عقود الإيجار المبرمة ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية .في الشكل الرسمي،ودلك تحت طائلة البطلان وتبرم لمدة يحددها الأطراف بكل حرية"

[2]- عيادي فريدة ،مرجع سابق،ص159

[3]- مقدم مبروك،مرجع سابق،ص42

[4] -بقيرات عبد القادر،مرجع سابق،ص64

[5] -مقدم مبروك ،مرجع سابق،ص43

3-العلامات التجارية والصناعية

وهي تلك التي يتخذها الصانع أو التاجر شعارا لمنتوجاته تميزها عن غيرها من المنتوجات و البضائع المماثلة حتى يتمكم المستهلك من معرفة السلعة دون لبس أو غموض.[1]

سادسا:حقوق الملكية الأدبية والفنية

يقصد بها حقوق المؤلفين والفنانين على مختلف مصنفاتهم الأدبية والفنية،وعرفت **المادة 3** من **الأمر رقم 05/03** المؤرخ في19 جويلية 2003 و المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة[2] المصنف بقولها"يمنح كل صاحب إبداع أصلي لمصنف أدبي أو فني الحقوق المنصوص عليها في هذا الأمر ،تمنح حماية مهما يكن نوع المصنف ونمط تعبيره ودرجة استحقاقه ووجهته،بمجرد إيداع المصنف سواء أكان المصنف مثبتا أم لا بأية دعامة تسمح بإبلاغه إلى الجمهور". وتعتبر هذه الحقوق من عناصر المحل التجاري إن وجدت ،وتظهر أهميتها بخصوص دور النشر والتوزيع التي تعمل على شراء حقوق المؤلفين ثم تقوم إما ببيعها أو توزيعها في شكل أفلام آو اسطوانات وكتب أو مجلات[3] .

سابعا:الرخص و الإجازات

قد يفرض القانون في بعض النشاطات التجارية ترخيصا خاصا لمزاولتها يصدر عن الجهة الإدارية المختصة،مثل بيع المشروبات الكحولية،استغلال ملاهي،وعادة ما يتعلق منح الترخيص إما بشخص التاجر أو بنوع النشاط المراد مزاولته ،لكن قد يطرح إشكال حول جواز التصرف في الترخيص عند التصرف في المحل التجاري ،فالمشرع الجزائري لم يضع معيارا دقيقا لفض هذا الإشكال وترك ذلك للنصوص الخاصة .[4]

---

[1]- بقيرات عبد القادر،مرجع سابق ،ص64

[2]-**الأمر رقم 05/03** المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 هـ الموافق 19 يويلو 2003 **المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة** ،الجريدة الرسمية ،عدد44،الصادرة في 23 يوليو 2003

[3]- وشتاتي حكيم،مرجع سابق،ص96

[4] -مقدم مبروك ،مرجع سابق،ص47

المبحث الثاني

التصرفات الواردة على المحل التجاري

يعتبر المحل التجاري من الأموال المنقولة ويحتل مكانة معتبرة في الذمة المالية للتاجر وبحكم طبيعته قد يكون محلا لبعض التصرفات، إذ يجوز لمالكه أن يتصرف فيه بالبيع أو الرهن أو إيجاره تسيرا حرا أو تقديمه كحصة في الشركة ،ونجد إن المشرع الجزائري افرد له أحكاما خاصة و تعرض لأهم التصرفات الواردة عليه في أحكام القانون التجاري في المواد من**79** إلى غاية **168** منه ثم المواد من **203** إلى **214** منه فضلا عن القواعد القانونية العامة الواردة في القانون المدني ،وسوف نتناول في هذا المبحث التصرفات التي ترد على المحل التجاري المتمثلة في بيعه ورهنه وإيجار التسيير الحر .

المطلب الأول

بيع المحل التجاري

أولت التشريعات الحديثة أهمية كبيرة لبيع المحل التجاري باعتباره من أهم الأموال المنقولة المعنوية، واخضع المشرع الجزائري عملية بيع المحل التجاري لأحكام خاصة في **المواد79 إلى 117** من القانون التجاري إضافة إلى الأحكام العامة الواردة في القانون المدني

الفرع الأول

الأركان الموضوعية لبيع المحل التجاري

لانعقاد بيع المحل التجاري لابد من توافر الأركان الموضوعية اللازمة لانعقاد أي عقد و هي الرضا و المحل و السبب:

أولا :الرضا

ويقصد توافق إرادة كل من البائع والمشتري ،كما يعبر عنه بالتراضي أي الإيجاب و القبول لطرفي العقد فيعرض البائع محله التجاري بمواصفاته وثمنه على المشتري،كما يجب أن تكون الإرادة خالية من العيوب مثل الإكراه و الغلط والتدليس .

كما يشترط أيضا الرضا في الوعد بالبيع الذي يجب أن يتضمن نفس البيانات التي يجب أن يشملها عقد البيع ذاته[1] وهذا ما نصت عليه **المادة 71 من القانون المدني** "الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو إحداهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له اثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها وإذا اشترط القانون لتمام العقد استفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد".

ثانيا :المحل

يتمثل المحل في عقد بيع المحل التجاري في المحل التجاري في حد ذاته باعتباره مجموعة عناصر مادية ومعنوية،وهذه العناصر تختلف حسب النشاط الذي يزاوله التاجر ،وذلك انه يمكن وجود عنصر براءة الاختراع في محل تجاري وانتفاءه في محلات أخرى، ويجوز للتاجر التصرف في المحل التجاري بأكمله أو أن يقتصر البيع على بعض عناصره فقط،لان المشرع لم يشترط لاعتبار البيع واردا على محل تجاري أن يشمل جميع عناصره،فللمتعاقدين الحرية كاملة في تحديد العناصر التي يشملها البيع ،إذ يكفي أن يرد على العناصر المعنوية الرئيسة التي لا يوجد المحل التجاري بدونها وهي عنصر الاتصال بالعملاء و السمعة التجارية ،أما إذا ورد على العناصر المادية فقط مثل البضائع والآلات و المعدات فلا يعتبر هذا البيع واردا على محل تجاري.[2]

ثانيا :السبب

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

---

[1] –احمد بلوذنين،مرجع سابق،ص79

[2] –عمورة عمار،**العقود والمحل التجاري في القانون التجاري الجزائري**،دار الخلدونية،الجزائر،دون سنة النشر ،ص181

الفرع الثاني

الأركان الشكلية لبيع المحل التجاري

يعتبر عقد بيع المحل التجاري من العقود الشكلية ،فلا ينعقد ولا تترتب أثاره إلا إذا استوفى الشكلية المطلوبة بالكتابة وذلك بوجوب إثباتها بعقد رسمي أو لا والنشر و الإشهار ثانيا حيث أن عقد بيع المحل التجاري لا يكفي انعقاده بمجرد التراضي ،وهذا مانصت عليه المادة **324 مكرر1** من القانون المدني و المادة **79من** القانون التجاري 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[1].

واشترط المشرع في نص **المادة2/79** من القانون التجاري أن يتضمن عقد البيع البيانات التالية:

– اسم البائع السابق و تاريخ سنده الخاص بالسراء ونوعه وقيمة الشراء بالنسبة للعناصر المعنوية و البضائع والمعدات .

– رقم الأعمال التي حققها في كل سنة من سنوات الاستغلال الأخيرة .

– قائمة الامتيازات و الرهون المترتبة على المحل التجاري.

–الأرباح التي حصل عليها خلال الثلاث سنوات الأخيرة

–عقد الإيجار و تاريخه ومدته واسم وعنوان المؤجر للمحل.

فمن خلال هذه البيانات يمكن للمشتري التأكد من صحة ملكية البائع الحالي وحيازته للمحل التجاري ومعرفة كل التفاصيل المتعلقة به وكل إهمال في ذكر هذه البيانات يترتب عليه

[1] -بقيرات عبد القادر ،مرجع سابق،ص71

بطلان عقد البيع بطلب من المشتري إذا كان طلبه واقعا خلال سنة وتبقى السلطة التقديرية للقاضي الموضوع في الإبقاء على العقد أو إبطاله .[1]

الفرع الثالث

الآثار المترتبة على بيع المحل التجاري

يترتب على انعقاد بيع المحل التجاري وتسجيله وإشهاره أن تنتقل الملكية من البائع إلى المشتري وهناك عناصر مختلفة تدخل ضمن المحل التجاري مثل براءة الاختراع و العلامات التجارية حيث وردت في المادة 147 قانون تجاري أن يتم إجراء القيد و البيانات طبقا للتشريع الساري المعمول به .[2]

ويترتب على بيع المحل التجاري أثار بالنسبة للبائع حيث يوجب عليه التزامات اتجاه المشتري ،ويترتب على المشتري التزامات في ذمته:

أولا :التزامات البائع:

يتمثل التزام البائع في تسليم المحل و ضمان العيوب الخفية وضمان الاستحقاق و التزام البائع بعدم منافسة المشتري.

1 – الالتزام بتسليم المحل التجاري:

نصت المادة 364 من القانون المدني على أن البائع ملزم بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع ،وعلى هذا الأساس فالبائع ملزم بالحفاظ على المحل التجاري ،بما فيه ملحقاته ،و يتم التسليم حسب اتفاق طرفي العقد من خلال تحديد زمان ومكان التسليم ،إلا أن تسليم المحل التجاري بمختلف عناصره يتم حسب طبيعة عناصره ،فالبضاعة توضع تحت تصرفه عن طريق حيازته لها ،أما العناصر الأخرى عن طريق تسليم البائع للمشتري مختلف سنداتها .[3]

---

[1] –نسرين شريقي ،مرجع سابق،ص76

[2] –بقيرات عبد القادر ،مرجع سابق،ص71

[3] -احمد بلوذنين ،مرجع سابق،ص82

فنجد مثلا على البائع تسليم المشتري كل البيانات والوثائق المتصلة بعنصر الاتصال بالعملاء ،حتى يتمكن من الاتصال بهم أو التعامل معهد بطريقة تسهل له مختلف أعماله التجارية ،إضافة إلى كل المراسلات والدفاتر و الوثائق التي تعتبر بمثابة ملحقات للمحل التجاري.حيث يضع تحت تصرف المشتري الدفاتر التجارية للاطلاع عليها وهذا ما أكدته المادة 82 من القانون التجاري وهذا لمدة 3 سنوات من تاريخ البدء في الانتفاع [1].

2 – الالتزام بضمان العيوب الخفية:

يضمن البائع العيوب الخفية في المحل التجاري طبقا للمادة **119** من القانون المدني و التي تنص " يكون البائع ملزما للضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من إلانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو انه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا اثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشا عنه".

ويستخلص من هذا النص أن العيوب التي يضمنها البائع يجب أن تكون خفية، غير معلومة من طرف المشتري ، أن تكون موجودة في المبيع وقت البيع أو وقت التسليم و يجب أيضا أن تكون مؤثرة في المبيع و منقصة من قيمته[2].فيلتزم البائع بضمان العيوب الخفية التي تتفق مع طبيعة بيع المحل التجاري والتي لو علمها المشتري قبل التعاقد لما أقدم على إبرام العقد،وفي بيع المحل التجاري يعتبر عنصر الاتصال بالعملاء و السمعة التجارية من أهم العناصر ،لذلك يضمن البائع في مواجهة المشتري العيوب الخفية التي تقوم بالمحل التجاري وتؤثر على حق المشتري في الاتصال بالعملاء .[3]

[1] -عيادي فريدة ،مرجع سابق،ص176
[2] -مصاد رفيق ،مرجع سابق،ص70
[3] -بن عزوز ربيعة ،مرجع سابق،ص109

3 – التزام البائع بعدم التعرض:

يلتزم البائع بعدم التعرض للمشتري وعدم منافسته ويكون البائع ملزم بعدم التعرض للمشتري سواء كان التعرض منه شخصيا او من الغير ،وقد يكون التعرض قانوني كان يقوم البائع ببيع المحل التجاري ثانية إلى شخص أخر،وقد يكون التعرض ماديا كان يقوم البائع بفتح محل بفتح محل مماثل قرب المحل المباع للمشتري فهذا يؤدي إلى حرمان المشتري من الاحتفاظ بعنصر العملاء والشهرة التجارية وينقص من قيمة المحل .[1]

أولا :التزامات المشتري:

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

1 – الالتزام بتسلم المحل التجاري:

يلتزم المشتري يتسلم المحل في الأجل المتفق عليه في العقد و إن لم يحدد العقد ذالك فيتسلمه حسب العرف التجاري المعمول به في هذا الشأن فإذا لم يوجد حكم عرفي فتوجب على المشتري تسلم المحل مباشرة بعد إبرام العقد،وتكون نفقات تسلم المبيع على المشتري مالم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك ،وهذا مانصت عليه المادة 395 من القانون المدني:"إن نفقات تسلم المبيع تكون على المشتري مالم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك..."

وإذا امتنع المشتري عن التزامه بتسلم المبيع كان للبائع الخيار بين طلب التنفيذ العيني أو فسخ العقد،فضلا عن المطالبة بالتعويض في حالة ما إذا ترتب على ذلك ضرر له،فإذا اختار البائع التنفيذ العيني جاز له رفع دعوى على المشتري لمطالبته بالثمن ،كما يمكن للبائع في هذه الحالة أن يطلب من المحكمة وضع المحل التجاري تحت الحراسة حتى يفصل في النزاع بينه وبين المشتري[2].

كما يمكن للبائع طلب فسخ البيع بسبب تخلف المشتري عن تنفيذ التزامه ،أما إذا اتفق الطرفان على آن يتم التسليم في نفس الوقت الذي يدفع فيه الثمن ،فإذا لم يقم المشتري بدفع

---

[1] مقدم مبروك ،مرجع سابق،ص69

[2] -نادية فوضيل،النظام القانوني **للمحل التجاري،الجزء الأول والثاني ،المحل التجاري و العمليات الواردة عليه**، دارهومة،الجزائر ،2011،ص91

الثمن يعتبر البيع مفسوخا بقوة القانون دون الحاجة إلى اعذرا حسب نص المادة **392** من القانون المدني .

2 – الالتزام بدفع الثمن:

تنص المادة 387 قانون مدني على مبدأ عام في التزام المشتري بدفع ثمن البيع في مكان تسليم المبيع مالم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك ،فإذا لم يكن الثمن مستحقا وقت تسلم المبيع وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن للمشتري وقت استحقاق الثمن ،وقد يتفق الأطراف على آن يكون الدفع بأقساط متتابعة .

3 – الالتزام بدفع نفقات العقد:

يقع على عاتق المشتري تحمل نفقات العقد من نفقات التسجيل و الطابع و هي رسوم الدمغة و رسوم الإعلان العقاري طبقا للمادة **191** من القانون المدني " :أن نفقات التسجيل، والطابع ورسوم إلاعلان العقاري، والتوثيق وغيرها تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك".

فقد يكون نشاط المحل يتمثل في بيع العقارات أو تأجيرها أو يكون لبائع المحل عقار أو عقارات يودع فيها البضائع أو قد يكون البائع مالكا للعقار الذي يمارس فيه نشاطه التجاري ،فان الإجراءات المتعلقة بنقل ملكية العقار من توثيق وشهر تقفع على عاتق المشتري وتشمل نفقات العقد المصاريف الأزمة لتحرير العقد أو إشهاره،وهذا قصد المحافظة على امتياز البائع وغير ذلك من المصاريف التي يتطلبها العقد وفي حالة ما إذا قام البائع بدفع شيئ من هذه النفقات المتعلقة بالعقد يجوز له الرجوع على المشتري بمال دفعه،وتعتبر هذه النفقات جزءا مكملا للثمن ولذلك يتقرر للبائع بصددها الامتياز المقرر له بالنسبة للثمن كما يجوز للبائع آن يطلب التنفيذ العيني أو فسخ البيع في حالة امتناع المشتري عن الوفاء بها [1]

[1] - نادية فوضيل،النظام القانوني **للمحل التجاري،الجزء الأول والثاني ،المحل التجاري و العمليات الواردة عليه،مرجع سابق،ص96**

المطلب الثاني

رهن المحل التجاري

لما كان المحل التجاري من الأموال المنقولة فان التاجر لا يستطيع أن يحصل على ائتمان إلا عن طريق رهنه رهنا حيازيا ،وانتقال حيازته إلى الدائن المرتهن ،لكن المشرع الجزائري رأى جواز رهن المحل التجاري دون أن يستوجب ذلك حيازة إلى الدائن المرتهن ،حتى لا يحرم التاجر الراهن الذي حصل على الائتمان بضمان محله التجاري من استغلاله ،وهذا خروجا عن القاعدة العامة في رهن المنقول[1].

الفرع الأول

العناصر التي يرد عليها رهن المحل التجاري

طبقا لنص المادة **119** من القانون التجاري "لا يجوز أن يشمل الرهن الحيازي للمحل التجاري من الأجزاء التابعة له إلا عنوان المحل و الاسم التجاري و الحق في الإجارة و الزبائن والشهرة التجارية والأثاث التجاري و الآلات والمعدات التي تستعمل في استغلال المحل و براءات الاختراع و الرخص و علامات الصنع أو التجارة و الرسوم والنماذج الصناعية و على وجه العموم حقوق الملكية الصناعية و الأدبية أو التقنية المرتبطة به.

وإذا لم يعين صراحة وعلى وجه الدقة في العقد ما يتناوله الرهن ،فانه لا يكون شاملا إلا العنوان والاسم التجاري و الحق في الإجارة و الزبائن و الشهرة التجارية "

الأصل أن للطرفين حرية الاتفاق على العناصر التي يجب ان ينصب عليها الرهن،ولا شك انه في حالة الاتفاق الصريح ينصب الرهن على كل العناصر يتم تعمل على جلب العملاء والتي عادة ما تكون في عنصر الاتصال بالعملاء و الشهرة والاسم التجاري ..

الفرع الثاني

شروط إنشاء عقد رهن المحل التجاري

[1] -بقيرات عبد القادر،مرجع سابق،ص73

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

أولا :الشروط الموضوعية

يشترط لصحة الرهن توفر كافة الشروط الموضوعية التي يجب توفرها طبقا للقواعد العامة في عقد الرهن عموما ،كالرضا الصحيح و المحل و السبب و الأهلية،بالإضافة إلى الشروط الموضوعية الأخرى التي تتعلق بالرهن

1-الشروط الخاصة بالمدين الراهن

يجب أن يكون الراهن مالكا للمحل التجاري المرهون سواء كان الراهن هو المدين ذاته أو الكفيل الذي يقدم محله التجاري هذا ضمانا للوفاء بالتزام المدين ، فلا يجوز رهن المحل التجاري إلا من طرف صاحبه و لا يهم إن كان صاحب المتجر مالكا للعقار الذي يستغل فيه المحل أم لا ، فيجب النظر إلى ملكية المتجر و ليس ملكية العقار.

يجب أن يكون الراهن أهلا للتصرف في المحل التجاري فلا يجب أن يصب أحد الأطراف بعارض من عوارض الأهلية ، فلا يسمح للصبي القاصر و كذلك من في حكمه (السفيه و ذو الغفلة) أن يقوم بهذا العمل.

إن الرهن بطبيعته عقد كسائر العقود التجارية منها و المدنية لابد من أن يتوفر فيه شرط الرضا و يتم هذا الشرط بمجرد توافق إرادة الأطراف و لا يوجد شرط فيما يخص هذا التلاقي و التوافق.

2-الشروط الخاصة بالدائن المرتهن

هو الشخص الذي يستفيد من المحل التجاري كضمان مقابل دين له في حق الراهن إذا كان هو المدين أو في حق المكفول إذا كان الراهن كفيلا عينيا.

ولا يشترط أن يكون الدائن المرتهن تاجرا بل قد يكون شخصا عاديا ،والمشرع الجزائري مثل المشرع الفرنسي ترك للمدين الراهن الحرية الكاملة في اختيار دائنة،على عكس المشرع المصري الذي اشترط ان يكون الدائن المرتهن احد البنوك او بيوت التسليف المرخص لها من الوزير المختص،وهذا حماية لصغار التجار من جشع المرابين الذين قد يفرضون عليهم شروطا مجحفة مستغلين حاجتهم للمال .[1]

3- موضوع الرهن

يشترط في عقد الرهن أن يكون موضوعه محلا تجاريا طبقا لنص المادة **119** قانون تجاري،ولما كان المحل التجاري يتكون من مجموعة العناصر المادية والمعنوية المخصصة لمزاولة المهنة التجارية وجب تحديد العناصر التي يشملها الرهن،فيجب آن ينصب الرهن على العناصر الإجبارية والضرورية لطبيعة النشاط التجاري الذي يزاوله التاجر،ف المشرع الجزائري في نص المادة **119** من القانون التجاري استبعد عنصر البضائع من عملية الرهن وفرق بين حالتين:

-**حالة تعيين العناصر بعقد الرهن:**و يقصد بها تحديد عناصر المحل التجاري المقرر رهنها بعقد الرهن إضافة إلى عنصر العملاء و الشهرة التجارية الذي يكون في جميع العمليات رهن المحلات التجارية ،كما يستثنى من العناصر البضائع لأنه لا يكون محلا للرهن .[2]

-**حالة عدم تعيين العناصر بعقد الرهن:**إذا لم تحدد عناصر المحل التجاري التي تناولها عقد الرهن ،فان الرهن هنا ينصب قانونا على المحل التجاري بعناصره المعنوية المألوفة والمتمثلة في العنوان و الاسم التجاري والحق في الإجارة و الزبائن و الشهرة التجارية حسب نص المادة **2/119** من القانون التجاري.

ثانيا :الشروط الشكلية

[1] -نلدية فوضيل،النظام القانوني للمحل التجاري:مرجع سابق،ص111
[2] -مقدم مبروك ،مرؤجع سابق،ص77

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

فيجب أن يكون عقد رهن المحل التجاري ثابتا بالكتابة الرسمية أي موثقة وذلك لتمكين الدائن المرتهن من الحصول على حقه عند استحقاق هذا الحق وحلول اجله.

كما اشترط المشرع أيضا طبقا لنص المادة **121** قانون تجاري إلزامية الدائن المرتهن بقيد رهن المحل التجاري في سجل عمومي يمسك بالمركز الوطني للسجل التجاري من قبل مأمور السجل التجاري الذي يقع المحل المرهون فيها أو احد فروعه و هذا ما أكدته المادتين **98 و99** من القانون التجاري ،ويجب إجراء القيد خلال 30 يوما من تاريخ إبرام العقد وإلا كان رهن المحل التجاري باطلا .[1]

الفرع الثالث

أثار عقد رهن المحل التجاري

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

أولا: بالنسبة للمدين الراهن:

[1] - احمد بلوذنين،مرجع سابق،ص92

طبقا للمادة **2/119** فانه لا يترتب على رهن المحل التجاري أن تنتقل حيازته إلى الدائن المرتهن. بل يظل المحل التجاري في حيازة المدين حتى يتمكن من الاستمرار في استغلاله و لا يجوز للدائن المرتهن أن يتدخل أو يشرف على إلا إذا تضمن الاتفاق نصا يخوله ذلك كذلك يستطيع المدين الراهن أن يتصرف في المحل بالبيع أو بترتيب رهون أخرى.

كما يلتزم المدين الراهن بعدم نقل موقع المحل إلى مكان آخر و في المقابل يلتزم المدين بالحفاظ على الأموال المرهونة إلا بموافقة الدائن المرتهن على هذا التحويل و إلا أصبح الدين مستحق الأداء فورا.حيث بالمقابل وضع المشرع ضمانات لحماية الدائن المرتهن وذلك بإلزام المدين الراهن بالمحافظة على الأموال المرهونة وتفرض عليه عقوبات جزائية طبقا للمادة 376قانون عقوبات جزائري حيث تكيف على أساس خيانة الأمانة في حالة إقدامه على إتلافها أو اختلاسها أو إفسادها بأي طريقة تؤدي إلى نقص أو تعطيل حقوق الدائن المرتهن **(المادة 167 قانون تجاري جزائري)**.[1]

ثانيا: بالنسبة للدائن المرتهن :

للدائن الراهن أن يستوفي حقه من ثمن المحل التجاري متقدما على الدائنين العاديين أو المقيدين التاليين له في المرتبة (م122) و حق الدائن الراهن لا يتجزا بحيث يكون مجموع العناصر المرهونة ضمانا للدين بأسره فلا يتحرر عنصر منها تبعا للوفاء بجزء من الدين.

1-: حق الأفضلية:

ويقصد به تقرير الأولوية للدائن المرتهن في استفاء حقه من ثمن المحل التجاري في حالة بيعه عن باقي الدائنين أصحاب الحقوق المضمونة التالين له في القيد،وكذا الدائنين العادين ويكون البيع بأمر من المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها المحل التجاري بناء على طلب الدائن المرتهن الذي يكون قد انذر المدين الراهن خلال **30** يوما قبل رفع الدعوى بدفع المبالغ المستحقة حسب نص المادة **125** قانون تجاري جزائري [2].

2-: حق التتبع:

وهو حق الدائن المرتهن في التنفيذ على المحل التجاري في أي يد يكون ولو انتقل إلى شخص أخر غير الراهن. ولا يجوز للحائز التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز

[1] - بقيرات عبد القادر ،مرجع سابق،ص75

[2] -مقدم مبروك،مرجع سابق،ص78

لكون المحل التجاري منقولا معنويا لا تسري في شأنه هذه القاعدة غير انه في حالة قيام المدين ببيع العناصر المادية لمشتري حسن النية فتسري هذه القاعدة لأن الأمر يتعلق بمنقول مادي لا تسري عليه قواعد القيد والشهر

ثالثا: بالنسبة للغير :

يقصد بالغير هنا الأطراف الأخرى دون أطراف عقد رهن و هم الدائنين العادين و مؤجر العقار الذي به المحل التجاري:

1- :بالنسبة للدائنين العاديين:

كثيرا ما يضر رهن المحل التجاري بالدائنين العاديين لان للدائن المرتهن الحق في استفاء حقه بالكامل من ناتج بيع المحل التجاري بالأفضلية على سائر الدائنين العاديين حتى لو كانت حقوقهم ناشئة قبل الدائن المرتهن. و طبقا للقواعد العامة لا يجوز اسقط أجال الديون إلا إذا أنص القانون على عكس ذلك أو اتفاق الأطراف غير أن المشرع في القانون التجاري في مسالة الرهن الحيازي للمحل التجاري خرج عن تلك القاعدة و جعل ديون الدائنين العاديين مستحقة الأداء[1].

وتنص المادة **5/123** قانون تجاري على إن "قيد الرهن الحيازي يمكن أن يجعل الديون السابقة والتي يكون موضوعها استغلال محل تجاري،حالة الأجل "،يتضح من نص هذه المادة أن للدائنين السابقين على قيد الرهن متى كان الغرض من ديونهم استغلال المحل التجاري أن يطلبوا سداد ديونهم قبل مواعيد استحقاقها إذا أصابهم ضرر بسبب ذلك القيد ،بمعنى أن يترتب على رهن المحل التجاري أن تسقط أجال بعض الديون العادية إذا توفرت الشروط الآتية :

*أن يكون تاريخ نشأة الدين سابقا على تاريخ قيد رهن المحل التجاري، لان في قيده تحقيق للإعلان وترتيب لحجيته في مواجهة الغير

*أن يكون الدين متصلا باستغلال المحل التجاري المرهون، كان يكون ثمن بضاعة مثلا

*أن يلحق الدائن ضرر نتيجة لرهن المحل التجاري[2]

[1] -مقدم مبروك،المرجع نفسه،ص81

[2] -عمورة عمار،مرجع سابق،ص213

فعند اجتماع هذه الشروط يمكن للدائن العادي أن يطلب من المحكمة الحكم بسقوط الأجل وتخضع هذه المسالة للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

2-:بالنسبة لمؤجر العقار

إن مؤجر العقار له الحق في رفض تجديد الإيجار أو طلب فسخ عقد إيجار العقار مع المدين الراهن ، و هذا الحق مرتبط بعنصر الحق في الإيجار الذي يعتبر من العناصر المهمة المكونة للمحل التجاري . و بالتالي في استعمال المؤجر مالك العقار لحقه في فسخ أو رفض تجديد الإيجار تأثيرا مباشر على المحل التجاري ، المرهون هذا ا جعل المشرع يلزم قانونا المؤجر بإبلاغ الدائنين في المحل التجاري المختار و المعين في قيد كل واحد منهم و لا يمكن للمحكمة إن تفصل بفسخ عقد الإيجار إلا بعد انقضاء شهر من تاريخ التبليغ كما يجب على المؤجر في حالة فسخ العقد إبلاغ الدائنين المرتهنين المفيدين. و لا يصبح الفسخ نافذا إلا بعد مرور شهر من تاريخ التبليغ حتى يتمك كل دائن مقيد من استعمال حقه في طلب بيع المحل التجاري عن طريق المزاد العلني [1]

أما فيما يتعلق بالتنفيذ على المحل التجاري فقد نصت المادة **125** قانون تجاري و مابعد إلى المادة **139** على إجراءات خاصة للتنفيذ على المحل التجاري عند عدم الوفاء بالدين في تاريخ استحقاقه أجازت المادة **125** لكل من الدائن و المدين أن يطلب من المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المحل التجاري بيع المحل بما فيها المعدات والبضائع التابعة له ،وتقرر المحكمة بطلب من الدائن القائم بالتنفيذ انه في حالة عدم قيام المدين بالدفع في المهلة المحددة يقع بيع المحل التجاري بناء على طلب الدائن وذلك بعد أن ينذر مالك المحل التجاري و الدائنين المقيدين في محلات الإقامة المختارة منهم في قيودهم ودلك قبل 15 يوما على الأقل من البيع ،و يتم البيع بعد 10أيام على الأقل من إلصاق الإعلانات التي تتضمن اسم الدائن المرتهن واسم مالك المحل التجاري مع مهنة كل منهما و محل إقامتهما و الحكم الصادر بالبيع ومحل الإقامة المختار بمكان المحكمة [2].

---

[1] -مقدم مبروك,مرجع سابق،ص82

[2]- بقيرات عبد القادر ،مرجع سابق،ص75

المطلب الثالث

إيجار التسيير الحر للمحل التجاري

قد يتعذر على مالك المحل التجاري مزاولة نشاطه التجاري بنفسه ،كما قد يورث شخصا محلا تجاريا دون أن تكون له الخبرة الأزمة لممارسة نشاطا تجاريا،أو قاصرا لا توفر فيه الأهلية القانونية لمزاولة التصرفات القانونية ،أو شخصا يمتهن نشاطا يتعارض مع التجارة ففي كل هذه التصرفات قد يعهد إلى الغير لمزاولة النشاط التجاري.[1]

فالمسير الحر هو مستأجر يشغل المحل التجاري لحسابه ،مقابل دفع بدل الإيجار للمالك المؤجر،أورد المشرع الجزائري في الباب الثالث من المواد **203** إلى قانون تجاري **214** ونشير إلى أن التسيير الحر هو عقد حديث نسبيا و ماكان يظهر إلا بعد وجود فكرة ملكية المحل التجاري المتميزة عن الاستغلال [2].

الفرع الأول

الطبيعة القانونية لعقد إيجار التسيير الحر للمحل التجاري

عقد إيجار التسيير الحر هو العقد الذي بموجبه يستأجر شخصا محلا تجاريا لأجل مزاولة نشاطا تجاريا لحسابه الخاص ،يتحمل كل أعباء تجارته ،في حين أن المؤجر لا يكون ملزما بتعهدات المستأجر ،ويتميز هذا العقد عن عقد الاتجار البسيط في الحرية التي يتمتع بها المستأجر في نشاطه التجاري دون ادني إشراف أو رقابة عليه من مالك المحل .

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

---

[1]-احمد بلوذنين،مرجع سابق،ص85

[2]- بقيرات عبد القادر ،مرجع سابق،ص76

ويحرر عقد إيجار التسيير الحر للمحل التجاري في شكل رسمي و ينشر خلال خمسة عشر يوما من تاريخه على شكل مستخرج أو إعلام في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية [1].

ويتعين على المؤجر إما تسجيل نفسه في السجل التجاري أو تعديل قيده الخاص مع البيان صراحة بتأجير التسيير وينتهي تأجير التسيير نفس الإجراءات التي تم بها الشهر

الفرع الثاني

شروط عقد إيجار التسيير الحر للمحل التجاري

يجب توفر شروط موضوعية وأخرى شكلية لصحة عقد إيجار التسيير الحر:

أولا :الشروط الموضوعية:

هناك شروط تتعلق بالمؤجر و أخرى مرتبطة بالمستأجر،وشروط تتعلق بالعين المؤجرة :

1- الشروط الخاصة بالمؤجر : جاء في نص المادة **205** من القانون التجاري "يجب على الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يمنحون إيجار التسيير،أن يكونو قد مارسو التجارة أو امتهنو الحرفة لمدة خمس سنوات،أو مارسو لنفس المدة أعمال مسير أو مدير تجاري أو تقني ،و استغلو لمدة سنتين على الأقل المتجر الخاص بالتسيير"

حيث نستنتج من هذه المادة أن الشروط الواجب توفرها في مؤجر التسيير الحر :

*أن يكون قد اكتسب صفة تاجر لمدة خمس سنوات على الأقل

*أن يكون قد مارس عمل مسير أو مدير تجاري أو تقني لنفس المدة أي خمس سنوات وهو شرط خاص بالأشخاص الطبيعيين

ونصت المادة **206** من القانون التجاري بأنه يمكن أن تلغى أو تخفض المهلة المنصوص عليها وذلك بموجب أمر من رئيس المحكمة ،بناء على مجرد طلب من المعني بالأمر ،وبعد

[1] -مصاد رفيق، مرجع سابق، ص 74

الاستماع إلى النيابة العامة ،و خاصة إذا اثبت هذا الأخير بأنه يتعذر عليه أن يستغل متجره شخصيا أو بواسطة مندوبين عنه.

أما المادة **207** من القانون التجاري فقد نصت صراحة على أن المدة المشار إليها سابقا لا تسري عندما يكون مؤجر المحل دولة ،الولايات والبلديات أو المؤسسات العمومية أو المؤسسات المالية أو احد الأشخاص المحجور عليهم و المعتوهين أو الأشخاص الذين يعين لهم وصي قضائي ،وذلك فيما يتعلق بالمحل التجاري الذي كانو يملكونه قبل فقدانهم للأهلية ،كما لا تسري نفس المدة على الورثة و الموصى لهم من تاجر أو من حرفي متوفي.

2- الشروط الخاصة بالمستأجر المسير :وهي نفس الشروط الواجب توافرها في الشخص حتى يكون تاجرا ،بمعنى أن يكون المستأجر تاجرا ،وان يمارس الأعمال التجارية التي تضمنها القانون التجاري ،ويتخذها مهنة معتادة له ،وان يكون آهلا لممارسة هذه الأعمال و يشترط عليه أن يقيد نفسه في السجل التجاري ،ويتعين على المستأجر المسير طبقا لنص المادة **204** من القانون التجاري أن يشير في عناوين فواتيره ورسائله وطلبات البضاعة و الوثائق البنكية و التعريفات أو النشرات ،وكذلك في جميع عناوين الأوراق الموقعة من طرفه وباسمه ،رقم تسجيله في السجل التجاري ومقر المحكمة التي سجل لديها ،وصفته كمستأجر مسير للمحل التجاري ،زيادة عن الاسم والصفة و العنوان ورقم التسجيل التجاري لمؤجر المحل التجاري .[1]

3- الشروط الخاصة بالعين المؤجرة:

يشترط أن يكون محل الإيجار محلا تجاريا طبقا لأحكام المادة **78** قانون تجاري ،وان تتوفر فيه العناصر المادية والمعنوية ،لاسيما عنصر الاتصال بالعملاء و الشهرة التجارية وهذا لا يتحقق إلا باستغلال النشاط موضوع التسيير الحر من خلال المؤجر خلال سنتين على الأقل[2].

[1] – احمد بلوذنين،مرجع سابق،ص88

[2] -بن عزوز ربيعة،مرجع سابق ،ص115

ثانيا :الشروط الشكلية:

نصت المادتين **203و 204** قانون تجاري على الشروط الشكلية الواجب توافرها في عقد تأجير تسير المحل التجاري وهي:

1-شرط الرسمية: حسب نص المادة **3/203** قانون تجاري و المادة **324 مكرر** قانون مدني فان عقد تأجير التسيير للمحل التجاري يجب تحريره في شكل رسمي تحت طائلة البطلان .

2-شرط نشر العقد:يجب أن ينشر خلال **15** يوما من تاريخ إبرامه على شكل مستخرج في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية إضافة إلى نشره في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية

3-شرط التسجيل في السجل التجاري: يتعين على المؤجر لاكتساب صفة التاجر إما تسجيل نفسه في السجل ،أو تعديل قيده الخاص إذا كان مسجلا بالتصريح بتأجير ويتم هذا الشكل حسب أحكام القانون التجاري و أحكام السجل التجاري. [1]

الفرع الثالث

أثار عقد إيجار التسيير الحر للمحل التجاري

إذا كان المستأجر يمارس نشاطه التجاري باسمه ولحسابه الخاص فانه يكتسب صفة التاجر إذا لم تكن له سابقا،ويخضع لكافة الأحكام المتعلقة بالتجار ،ومن ثم يلتزم بالقيد في السجل التجاري،ومسك الدفاتر التجارية ،ويشهر إفلاسه متى توقف عن دفع ديونه التجارية طبقا لنص المادة **245** قانون تجاري.

أولا :بالنسبة لطرفي العقد: يحدد عقد إيجار التسيير الحر طرفي العقد و التزاماتهما :

1- الآثار المترتبة على مؤجر المحل التجاري:

طبقا لأحكام المادة **208** قانون تجاري فانه يجوز للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المحل آن تحكم حين تأجير تسير المحل التجاري بان ديون المؤجر المتعلقة باستغلاله حالة الأداء فورا إذا رأت أن إيجار التسيير يعرض للخطر تحصيل الديون ،ويجب أن ترفع

[1] -عيادي فريدة,مرجع سابق،ص202

الدعوى خلال ثلاثة أشهر المولية لنشر عقد التسيير الحر وإلا كانت باطلة.
ونصت المادة **209** من القانون التجاري على أن مؤجر المحل التجاري مسؤول بالتضامن مع المستأجر المسير عن الديون التي يعقدها هذا الأخير بمناسبة استغلال المحل وذلك لغاية نشر عقد تأجير التسيير وطيلة مدة ستته أشهر من تاريخ النشر[1].

2- الآثار المترتبة على مستأجر المحل التجاري:

تترتب على المستأجر المسير عدة التزامات نحوى المؤجر مالك المحل:

- يلتزم المستأجر بدفع بدل الإيجار المحدد حسب بنود العقد وفي الوقت المحدد

- يلتزم بالقيد في السجل التجاري و مسك الدفاتر التجارية

- يلتزم بان يشير في عناوين فواتيره و رسائله وطلبات البضاعة و الوثائق المصرفية و التعريفات أو النشرات و في جميع الأوراق الموقعة منه أو باسمه إلى رقم تسجيله في السجل التجاري ومقر السجل التجاري الذي سجل لديه ،وصفته كمستأجر مسير زيادة على الاسم والصفة و العنوان ورقم التسجيل التجاري لمؤجر المحل التجاري[2].

- يلتزم بالحفاظ على نوع النشاط التجاري الممارس وعدم تغيره والعمل على تفعيله للحفاظ على عنصر العملاء و الشهرة التجارية .

- يسال المستأجر بالتسيير عن جميع الديون التي يرتبها اتجاه الغير عند إبرام العقد،و لا يجوز لدائني المؤجر أيا كانت أسباب ديونهم المتعلقة باستغلال المحل الرجوع على المستأجر بالتسيير ،كما ليس لدائني هدا الأخير الرجوع على المؤجر استنادا لكونه مالكا للمحل لأنه يعد من الغير. [3]

---

[1] -مصاد رفيق ،مرجع سابق ،ص77

[2] - مقدم مبروك,مرجع سابق،ص96

[3]-نادية فوضيل ،**النظام القانوني للمحل التجاري**،مرجع سابق،ص149

ثانيا :بالنسبة للغير:ويقصد بها الآثار المتعلقة بدائني المؤجر و دائني المستأجر و مؤجر العقار

1-الآثار بالنسبة لدائني المؤجر:

منح المشرع الحق لدائني المؤجر في رفع دعوى قضائية أمام محكمة دائرة المحل التجاري للمطالبة بجعل ديونهم واجبة الأداء فورا اذا راو أن ديونهم في خطر من جراء عملية تأجير تسير المحل التجاري ويشترط رفع هده الدعوى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ نشر عقد تأجير التسيير في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية و إلا سقط حقهم وهدا ما أكدته المادة **208** قانون تجاري[1].

2-الآثار بالنسبة لدائني المستأجر:

المباد العام أن يكون المستأجر مسؤولا شخصيا عن جميع الديون الناجمة عن ممارسة نشاطه التجاري لأنه يعمل باسمه ولحسابه الخاص،غير أن المادة **209** من القانون التجاري نصت "يكون مؤجر المحل التجاري مسؤولا بالتضامن مع المستأجر المسير للمتجر عن الديون التي يعقدها هدا الأخير بمناسبة استغلال المتجر وذالك لغاية نشر عقد تأجير التسيير وطيلة مدة ستة أشهر من تاريخ النشر ".

وأساس مسؤولية المؤجر هي فكرة المظهر التي يحل محل الحقيقة ويقوم مقامها حماية للغير الذي انخدع به ذلك قبل شهر العقد يحق للغير الاعتقاد أن المالك لا يزال مستمرا في استثمار محله التجاري،وان المستأجر ليس إلا وكيلا عنه،أما إذا تم شهر العقد فلا يقوم هذا المظهر لان الدائنين قد اعتقدوا بان المستأجر وكيل عن المالك و من ثم يكون المستأجر مسؤول وحده دون المؤجر عن الديون المترتبة بعد الشهر.[2]

[1] - مقدم مبروك,مرجع سابق،ص97

[2] – احمد بلوذنين،مرجع سابق،ص89

3-الآثار بالنسبة لمؤجر العقار:

في الواقع مؤجر العقار لا تربطه أي علاقة قانونية بالمستأجر المسير كون علاقته مرتبطة بمالك المحل التجاري المؤجر في عقد تأجير التسيير و ما يربطهما عقد إيجار عقار ليمارس فيه المستأجر نشاطه التجاري،وان تصرف هذا الأخير عن طريق عقد تأجير لمحله التجاري لفائدة المستأجر المسير لا علاقة له بمالك العقار الذي يوجد به المحل التجاري موضوع عقد تأجير التسيير.[1]

[1] -مقدم مبروك،مرجع سابق،ص98

خاتمة

من خلال ماسبق تناوله يتضح أن القانون التجاري هو قانون مستقل بحد ذاته وقابل للتطور نتيجة التطور و الحركية الكبيرة التي تشهدها الحياة التجارية ،فالمشرع الجزائري أشار إلى الأعمال التجارية على سبيل المثال لا الحصر ،كما أن اكتساب الشخص لصفة التاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا ؟،يشترط فيه امتهانه للإعمال التجارية بصفة منتظمة ويهدف من ورائها إلى الحصول على ربح.

ما إن في الغالب يختار التاجر محلا تجاريا لمزاولة مهنته التجارية والذي يتكون من عناصر مادية وأخرى معنوية ،حيث يشمل إلزاميا عنصر العملاء و الشهرة،ويعتبر المحل التجاري من الأموال المنقولة حيث يمكن لصاحبه من بيعه أو رهنه أو إيجاره أو تقديمه كحصة في الشركة،كما منح المشرع له حماية تحت اسم حماية المحل التجاري من المنافسة غير مشروعة .

قائمة المصادر و المراجع

أولا :المراجع باللغة العربية

1- النصوص التشريعية

- الأمر رقم **58/75** المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم إلى غاية القانون رقم **10/05** المؤرخ في 20 جوان 2005 ،ج ،ر عدد 44 الصادرة في 2005/06/26

- الأمر رقم **59/75** المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم إلى غاية القانون رقم **20/15** المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 ،ج ،ر عدد 71 الصادرة في 2015/12/30

-**الأمر رقم 05/03** المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 هـ الموافق 19 يويلو 2003 **المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة** ،الجريدة الرسمية ،عدد44،الصادرة في 23 يوليو 2003

- **القانون رقم 22/90** المؤرخ في 18 أوت 1990 و **المتعلق بالسجل التجاري** المعدل والمتمم،الجريدة الرسمية عدد 36،المؤرخة في 20 أوت 1990

- **القانون رقم 08/04** المؤرخ في 14 آوت 2004 و **المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية** ،الصادر في الجريدة الرسمية ،عدد 52 ،المؤرخة في 18 أوت 2004

- **القانون رقم 09/09** المؤرخ في 5 فبراير 2009، **المتعلق حماية المستهلك وقمع الغش** الصادر في الجريدة الرسمية ،العدد 15 ،الصادرة في 8 مارس 2009

-**القانون رقم 10/17** المؤرخ في 2017/10/11،**المتعلق بالنقد والقرض** الصادر في الجريدة الرسمية ،عدد 57، المؤرخة في 2017/10/21

- القانون رقم**05/18، المتعلق بًالتجارة الالكترونية**،المؤرخ ف2018/05/10, الجريدة الرسمية العدد 28 ،المؤرخة في 2018/05/16

1- النصوص التنظيمية

- **المرسوم التنفيذي رقم 110/09المؤرخ** في 2009/04/07 الذي **يحدد شروط وكيفية مسك المحاسبة عن طريق أنظمة الإعلام الآلي**،الجريدة الرسمية ،العدد21،الصادرة في 8افريل 2009

- **المرسوم التنفيذي رقم 41/97** المؤرخ في 1997/01/18 **المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري**،الجريدة الرسمية العدد رقم5 ،الصادرة في 10 رمضان1417هـ

1- المؤلفات

- احمد بلوذنين،**المختصر في القانون التجاري الجزائري** ،الطبعة الأولى،دار بلقيس للنشر والتوزيع،الجزائر 2011.

- بسام احمد طراونة ،**شرح القانون التجاري**،**مبادئ القانون التجاري**، دارا الميسرة،الأردن،

- عمورة عمار،**العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري** ،دار الخلدونية ،الجزائر،دون سنة نشر.

- هاني دويدار،**القانون التجاري**،**التنظيم القانوني للتجارة**،دار الجامعة الجديد للنشر الإسكندرية،2004 .

.2010

-احمد محرز، **القانون التجاري الجزائري** ،الطبعة الثانية،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ،1981

-اكتم أمين الخولي،**قانون التجارة اللبناني المقارن**،دار النهضة العربية،بيروت،1967.

-اكتم أيمن الخولي ،**قانون التجارة اللبناني المقارن** ،**الجزء الأول**،الطبعة الثانية ثاني ،1967.

-حسن عبد الله الأمين،**المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة** ،المعهد الإسلامي للبحوث و التدريب ،جدة، 1988.

-سليمان مرقص،**الوافي في شرح القانون المدني**،ج2،في الالتزامات،المجلد الرابع،أحكام الالتزام،1992،ط2

-عبد القادر بقيرات ،**مبادئ القانون التجاري** ،**الأعمال التجارية**،**نظرية التاجر**،**المحل التجاري** ،**الشركات التجارية**،ديوان المطبوعات الجامعية،الطبعة الثانية،2015.

-عبد الودود يحي ،**دروس في قانون الإثبات** ،دار النهضة العربية،القاهرة،1970

-عزبز العكيلي ،**القانون التجاري** ،مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان ،1996

-عزيز العكيلي ،**الوسيط في شرح القانون التجاري**،**الجزء الأول**،**الأعمال التجارية**،**التجار**،**المتجر**،**العقود التجارية**،دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ،الأردن،2008

-فهد سعيد فلاح سعيد،**التنظيم القانوني للإعسار المدني** ،مذكرة ماجستير ،جامعة الشرق الأوسط،2014.

-كامران الصالحي، **بيع المحل التجاري**،مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع،1998.

-محمد السيد فقي ،**القانون التجاري** ،**نظرية العمل التجاري** ،**نظرية الحرفة التجارية** ،**الملكية التجارية والصناعية** ،دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ،2010

-محمد فريد العريني،محمد السيد ألفقي،**القانون التجاري**،**الأعمال التجارية**،**التجار**،**الشركات التجارية**،ط1،منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،2002

-محمود فريد العريني،هاني دويدار ،**مبادئ القانون التجاري والبحري**،دار الجامعة الجديدة الإسكندرية،2003.

-مولود ديدان، نسرين شريقي ،**الأعمال التجارية** ،**التاجر المحل التجاري** ،دار بلقيس الجزائر ،2017.

-نادية فوضيل ،**القانون التجاري الجزائري** ،الطبعة 11،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،2011

-نادية فوضيل،**النظام القانوني للمحل التجاري**،**الجزء الأول والثاني** ،**المحل التجاري و العمليات الواردة عليه**، دار هومة،الجزائر،2011.

-نسرين شريقي،**الأعمال التجارية**،**التاجر**،**المحل التجاري**،دار بلقيس ،الجزائر ،2017

-هانى دويدار ،**القانون التجاري**،**التنظيم القانوني للتجارة**،**الملكية التجارية والصناعية**،**الشركات التجارية**،منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،2008

2-المحاضرات

- بن عزوز ربيعة ،**محاضرات في القانون التجاري** ،**الأعمال التجارية** ،**التاجر** ،**المحل التجاري** ، محاضرات ألقيت على طلبة السنة ثانية ليسانس ،جامعة أبي بكر بلقايد،تلمسان،2018

- عيادي فريدة،**محاضرات في القانون التجاري**،**المحل التجاري و العمليات الواردة عليه**،محاضرات ألقيت على طلبة السنة ثانية ليسانس (نظام ل.م.د) ،جامعة الجزائر، 2022

– مصاد رفيق ،**محاضرات في مقياس القانون التجاري** ، محاضرات ألقيت على طلبة السنة ثانية ليسانس حقوق ،جامعة أكلي محند اولحاج ،البويرة ،2019
– منية شوايدية،**محاضرات في القانون التجاري**،محاضرات ألقيت على طلبة السنة 2 ليسانس ،جامعة 8 ماي 1945 قالمة ،2017 /2018
– ناجي زهرة،**القانون التجاري**،**الاعمال التجارية**،**التاجر**،**المحل التجاري**،محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثانية حقوق،جامعة بومرداس،
–بن مسعود شهرزاد،**محاضرات في القانون التجاري**،محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثانية ليسانس ،جامعة الإخوة منتوري ،دون سنة نشر
–شريف مريم،**محاضرات في القانون التجاري** ،**الأعمال التجارية**،**التاجر**،محاضرات ألقيت على طلبة السنة ثانية حقوق،جامعة جيلالي يابس سيدي بلعباس،2021
–ناجي زهرة ، **مطبوعة في مقياس القانون التجاري**،**التاجر**،**الأعمال التجارية**،جامعة أمحمد بوقرة ،بومرداس،2016

ثانيا :المراجع باللغة الأجنبية

- Escarra et Rault:**principes de droit Commercial** ،t ،I No. 102 J. Escarra. **Cours de droit Commercal** ،1962.

- Ripert et Roblot: **Traite elementaire de droit Commercial** ،t ،I ، 1968. P. 154 No. 360.
- Roger Houin, René Rodière, Dominique Legeais, **Droit commercial,** 1 er année, tome 1, 8 édition, éditions Sirey, Paris, 1988
-Georges Ripert : **traité élémentaire de droit commercial**, tome1, par : René Roblot, 10ème édition, Paris : L.G.D.J., 1980,
-LEGEAIS Dominique, **Droit commercial et des affaires**, 24ème éd., Sirey, Paris, 2018,
-EDAMON Michel et KENFACH Hugues, **Droit commercial**, 3ème éd., Dalloz, Paris, 2011,
DELPECH Xavier, **Fonds de commerce**, 18ème éd., Delmas, Paris, 2011/2012,

الفهرس

مقدمة.....1

الفصل الأول :نشاه القانون التجاري وتطوره.....2

المبحث الأول: التطور التاريخي للقانون التجاري.....3

المطلب الأول: العصور القديمة.....3

البابليون : 3

الفينيقيون:.....4

الرومان: 4

اليونانيون :.....**4**..

المطلب الثاني: العصور الوسطى.....5.

المطلب الثالث: العصر الحديث.....7

المبحث الثاني: استقلالية القانون التجاري.....8

المطلب الأول: تعريف القانون التجاري.....8

1- النظرية الموضوعية:.....9

2- النظرية الشخصية :.....9

3- موقف المشرع الجزائري:.....9

المطلب الثاني: علاقة القانون التجاري بالقوانين الأخرى.....10

الفرع الأول :علاقة القانون التجاري بالقانون المدني 10

الفرع الثاني: علاقة القانون التجاري بالقانون الدولي.....11

الفرع الثالث: علاقة القانون التجاري بالقانون الجنائي 12
المبحث الثالث: مصادر القانون التجاري.....12
المطلب الأول :المصادر الرسمية.....12
الفرع الأول: التشريع.....13
الفرع الثاني: العرف.....13
الفرع الثالث: مبادئ الشريعة الإسلامية:.....14
المطلب الثاني :المصادر التفسيرية 14
الفرع الأول: القضاء.....15
الفرع الثاني: الفقه.....15
الفصل الثاني : الأعمال التجارية 17
المبحث الأول: معايير التمييز بين الأعمال التجارية والعمال المدنية.....18.
المطلب الأول: النظريات الموضوعية لتميز الأعمال التجارية.....18
الفرع الأول: نظرية المضاربة:.....18
الفرع الثاني: نظرية التداول:.....19
المطلب الثاني: النظريات الشخصية لتميز الأعمال التجارية.....20
الفرع الأول: نظرية المقاولة آو المشروع.....21
الفرع الثاني: نظرية الحرفة.....22
الفرع الثالث: نظرية السبب.....22
المطلب الثاني: أهمية التميز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية.....23

الفرع الأول: الاختصاص القضائي.....23

أولا :الاختصاص النوعي:.....23..

ثانيا :الاختصاص المحلي:.....24

1- محكمة موطن المدعى عليه : 24

2- محكمة إبرام العقد وتسليم البضاعة : **25**

الفرع الثاني: قواعد الإثبات 25

الفرع الثالث: مهلة الوفاء.....27

الفرع الرابع: الإعذار.....28

الفرع الخامس: الإفلاس.....29

الفرع السادس: التضامن بين المدينين.....29

الفرع السابع: النفاذ المعجل.....30

الفرع الثامن: صفة التاجر 31

الفرع التاسع: عدم مجانية العمل.....31

الفرع العاشر: التقادم.....32

المبحث الثاني: أنواع الأعمال التجارية.....32

المطلب الأول: الأعمال تجارية موضوعية أو أصلية.....33

الفرع الأول: الأعمال التجارية المفردة 33

أولا – الشراء من أجل البيع.....33

ثانيا–العمليات المصرفية و البنكية و عمليات الصرف :.....36

ثالثا- عمليات السمسرة:.....36

رابعا- الوكالة بالعمولة:.....37

الفرع الثاني: المقاولات التجارية 37

المطلب الثاني: الأعمال تجارية بحسب الشكل..... 39

الفرع الأول: السفتجة 39

الفرع الثاني: الشركات التجارية 39

الفرع الثالث: الوكالات ومكاتب الأعمال آيا كان هدفها 40

الفرع الرابع: العمليات الواردة على المحلات التجارية 41

الفرع الخامس: العقود التجارية المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية.....41

المطلب الثالث: الأعمال تجارية بالتبعية.....41

الفرع الأول: شروط نظرية الأعمال التجارية بالتبعية.....42

أولا: توفر صفة التاجر 42

ثانيا :أن يكون العمل متعلقا بممارسة التجارة أو نشئ عن الالتزامات بين التجار.....42

الفرع الثاني: أساس نظرية الأعمال التجارية بالتبعية.....43

أولا: الأساس المنطقي.....43

ثانيا الأساس القانوني.....43

الفرع الثالث: نطاق تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية.....44

أولا : تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية في مجال الالتزامات التعاقدية.....44

1- عقد الكفالة: 44

2- عقد الاستخدام: 45

3- شراء وبيع المحل التجاري:.....45
ثانيا : تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية في مجال الالتزامات غير التعاقدية.....46
1- التزام التاجر الناشئ عن المسؤولية التقصيرية :.....46
2- الالتزامات الناشئة عن الإثراء بلا سبب:.....46
3- التزام التاجر بدفع ديون الضرائب واشتراكات التأمينات الاجتماعية:.....47
المطلب الرابع: الأعمال المختلطة.....47
الفرع الأول:النظام القانوني للأعمال المختلطة 47
أولا :الاختصاص القضائي 48
ثانيا :الرهن 48
ثالثا :الإثبات 48
الفصل الثالث : نظرية التاجر 50
المبحث الأول: شروط اكتساب صفة التاجر.....51
المطلب الأول:امتهان الأعمال التجارية.....51
المطلب الثاني ممارسة التاجر الأعمال التجارية لحسابه الخاص(الاستقلالية) 53
المطلب الثالث: الأهلية التجارية.....54
الفرع الأول: كامل الأهلية.....54
أولا-الممنوعون من مباشرة التجارة :.....55
ثانيا-أهلية الأجانب:.....55
الفرع الثاني: أهلية القاصر المرشد.....55
الفرع الثالث: أهلية المرأة المتزوجة.....57
الفرع الرابع: أهلية الشخص الاعتباري (الشركات التجارية).....58

الفرع الأول: مسك الدفاتر التجارية.....59
أولا – أهمية الدفاتر التجارية:.....59
ثانيا – الأشخاص الملزمون بمسك الدفاتر التجارية:.....61
ثالثا –أنواع الدفاتر التجارية:.....61
1–الدفاتر الإجبارية:.....62
1–1–دفتر اليومية:.....62
1–2–دفتر الجرد:.....63
2–الدفاتر الاختيارية:.....63
2–1–دفتر الأستاذ:.....63
2–2–دفتر المسودة.....64
2–3–دفتر المخزن:.....64
2–4– دفتر الأوراق التجارية:.....64
رابعا– تنظيم الدفاتر التجارية والاحتفاظ بها :.....64
خامسا–الجزاء المترتب عن عدم مسك الدفاتر التجارية:.....65
1– الجزاءات المدنية :.....65
2– الجزاءات الجزائية :.....66
سادسا –حجية الدفاتر التجارية في الإثبات:.....67
1–حجية الدفاتر التجارية في الإثبات لمصلحة التاجر:.....67
1–1 –حجية الدفاتر التجارية بين تاجرين:.....67
1–2 –حجية الدفاتر التجارية بين التاجر وغير التاجر:.....68

2-حجية الدفاتر التجارية في الإثبات ضد التاجر:.....69
سابعا -تقديم الدفاتر التجارية إلى القضاء:.....69
1-الاطلاع الجزئي (التقديم):.....69
2-الاطلاع الكلي (التسليم):.....70
2-2-قسمة الشركة (تصفية
الشركة):.....70
2-3-حالة الإفلاس:.....70
الفرع الثاني: القيد في السجل التجاري.....71
أولا -الأشخاص الملزمون بالقيد في السجل التجاري:.....72
ثانيا-شروط القيد في السجل التجاري:.....73
1 - أن يكون تاجرا:.....73
2- مزالة النشاط التجاري في الجزائر:.....74
3-ألا يكون الشخص ممنوعا من مزاولة التجارة أو خاضعا لنظام خاص ينص على حالة
تناف:.....74
ثالثا-الآثار القانونية المترتبة على القيد في السجل التجاري:.....75
1- ثبوت الصفة التجارية:.....75
2-اكتساب الشركات التجارية للشخصية المعنوية:.....75
3- الحق في ممارسة النشاط التجاري بكل حرية:.....75
4- الاحتجاج على الغير بالقيد في السجل التجاري: 76
رابعا-الآثار الجزاءات القانونية المترتبة على مخالفة أحكام السجل التجاري:.....76
1- الجزاءات المدنية:.....76

1- الجزاءات الجزائية :.....77

1-1- حالة تقديم بيانات غير صحيحة أو غير كاملة:.....77

1-2- حالة إهمال القيد في السجل التجاري:.....77

1-3 -حالة التزوير :.....78

الفصل الرابع :المحل التجاري.....79

المبحث الأول: ماهية المحل التجاري.....80

المطلب الأول: تعريف المحل التجاري.....80

المطلب الثاني: خصائص المحل التجاري.....81

الفرع الأول: مال منقول.....81.

الفرع الثاني: منقول معنوي.....82

الفرع الثاني: ذو طابع تجاري.....82

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمحل التجاري.....83

الفرع الأول: نظرية المجموع القانوني أو الذمة المستقلة.....83

الفرع الثاني: نظرية المجموع الواقعي أو الفعلي.....84

الفرع الثالث: نظرية الملكية المعنوية.....84

المطلب الثالث: عناصر المحل التجاري.....85

الفرع الأول: العناصر المادية للمحل التجاري.....85

أولا : المعدات والآلات:.....85

ثانيا:البضائع:.....**85**
الفرع الثاني: العناصر المعنوية للمحل التجاري.....**86.**
أولا:عنصري الاتصال بالعملاء والشهرة (السمعة التجارية).....86
1-الاتصال بالعملاء.....86
2-الشهرة التجارية(السمعة التجارية).....86
ثانيا: الاسم التجاري.....87
ثالثا: العنوان التجاري.....88.
رابعا:الحق في الإيجار 88
خامسا:حقوق الملكية الصناعية و
التجارية.....89
1- براءات الاختراع.....89.
2-الرسوم والنماذج الصناعية.....89
3-العلامات التجارية والصناعية.....90
سادسا:حقوق الملكية الأدبية والفنية.....90
سابعا:الرخص و الإجازات.....90
المبحث الثاني: التصرفات الواردة على المحل التجاري 91
المطلب الأول: بيع المحل التجاري.....**91**
الفرع الأول: الأركان الموضوعية لبيع المحل التجاري.....**91**
أولا :الرضا.....91
ثانيا :المحل 92
ثانيا :السبب.....92
الفرع الثاني: الأركان الشكلية لبيع المحل التجاري.....**93**
الفرع الثالث: الآثار المترتبة على بيع المحل التجاري:.....94

أولا :التزامات البائع:.....94
1 – الالتزام بتسليم المحل التجاري:.....94
2 – الالتزام بضمان العيوب الخفية: 95
3 – التزام البائع بعدم التعرض:.....96
أولا :التزامات المشتري:.....96
1 – الالتزام بتسلم المحل التجاري:.....96
2 – الالتزام بدفع الثمن:.....97
3 – الالتزام بدفع نفقات العقد:.....97
المطلب الثاني: رهن المحل التجاري.....98
الفرع الأول: العناصر التي يرد عليها رهن المحل التجاري.....98
الفرع الثاني: شروط إنشاء عقد رهن المحل التجاري.....98
أولا :الشروط الموضوعية.....99
1–الشروط الخاصة بالمدين الراهن.....99
2–الشروط الخاصة بالدائن المرتهن.....99
3– موضوع الرهن.....100
ثانيا :الشروط الشكلية.....100
الفرع الثالث: أثار عقد رهن المحل التجاري.....101
أولا: بالنسبة للمدين الراهن:.....101
ثانيا: بالنسبة للدائن المرتهن :.....102
1: حق الأفضلية.....:102

2: حق التتبع: 102
ثالثا: بالنسبة للغير :.....103
1 :بالنسبة للدائنين العاديين:.....103
2: بالنسبة لمؤجر العقار.....104
المطلب الثالث: إيجار التسيير الحر للمحل التجاري.....105
الفرع الأول: الطبيعة القانونية لعقد إيجار التسيير الحر للمحل التجاري.....105
الفرع الثاني: شروط عقد إيجار التسيير الحر للمحل التجاري.....106
أولا :الشروط
الموضوعية:.....106
1- الشروط الخاصة بالمؤجر : 106
3- الشروط الخاصة بالعين المؤجرة:.....107
ثانيا :الشروط الشكلية:.....108
1-شرط الرسمية: 108
3-شرط التسجيل في السجل التجاري: 108
الفرع الثالث: أثار عقد إيجار التسيير الحر للمحل التجاري.....108
أولا :بالنسبة لطرفي العقد: 108
1- الآثار المترتبة على مؤجر المحل التجاري: 108
2- الآثار المترتبة على مستأجر المحل التجاري:.....109
ثانيا :بالنسبة للغير:.....110
1-الآثار بالنسبة لدائني المؤجر:.....110
2-الآثار بالنسبة لدائني المستأجر:.....110

2-الآثار بالنسبة لمؤجر العقار:.....**111**

خاتمة.....**112**

قائمة المراجع.....**113**

الفهرس.....**118**