الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research

جامعة باجي مختار- عنابة
كلية الحقوق و العلوم السياسية

Badji Mokhtar-Annaba University
Faculty of Law and political science

عنابة :2025/12/17

مستخرج من محضر اجتماع المجلس العلمي للكلية المنعقد بتاريخ :2025/12/14

يشهد نائب العميد لكلية الحقوق و العلوم السياسية :

أن المجلس العلمي المنعقد بالتاريخ المذكور أعلاه قد صادق على مطبوعة بيداغوجية للدكتورة : نبيهة بومعزة و الموسومة بـ"محاضرات في القانون التجاري-التاجر، الأعمال التجارية ،المحل التجاري "

و ذلك لورود تقريرين ايجابيين بخصوصها .

نائب العميد المكلف بما بعد التدرج
و البحث العلمي والعلاقات الخارجية

الدكتورة : سردوك هيبة
مكلفة بتسيير شؤون إدارة نيابة العمادة
للدراسات العليا و البحث العلمي
و العلاقات الخارجية

جامعة باجي مختار - عنابة
المجلس العلمي
كلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة باجي مختار
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

محاضرات في القانون التجاري

سلسلة دروس ألقيت على طلبة السنة الثانية ليسانس

السداسي الرابع

إعداد الدكتورة: بومعزة بارة نبيهة

أستاذ محاضر قسم -أ-

السنة الجامعية :2025-2026

جامعة باجي مختار

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

محاضرات في القانون التجاري

سلسلة دروس ألقيت على طلبة السنة الثانية ليسانس

السداسي الرابع

إعداد الدكتورة: بومعزة بارة نبيهة

أستاذ محاضر قسم -أ-

السنة الجامعية :2025-2026

مقدمة

إن القانون التجاري فرع من فروع القانون الخاص، فإن قواعد القانون التجاري تتطور مع الزمن لتأخذ بعين الاعتبار حاجات التجارة التي تتغير عبر العصور، فإن نشأة القانون التجاري في العالم كانت نتيجة تطور الاقتصاد، ويعرف القانون التجاري بصفة عامة بأنه جزء من القانون الخاص المتعلق بالعمليات القانونية التي يقوم بها التجار فيما بينهم أو مع الزبائن، فسميت هذه العمليات بالعمليات التجارية لأنها تتعلق بممارسة التجارة غير أن القانون التجاري لا ينظم الأعمال التجارية التي يقوم بها التجار فقط ولكن كذلك الأعمال التجارية التي يقوم بها غير التجار.

إن المشرع الجزائري جمع بين النظريتين، حيث عرف التاجر في المادة الأولى من القانون تجاري التي تنص على أنه " يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك."

فنلاحظ أن المشرع الجزائري قد استند على العمل التجاري في تحديد وصف التاجر (النظرية الموضوعية). كما جاء في المادة 01 مكرر من القانون التجاري " يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء." خلال هذه المادة أنه اعتمد المشرع على(النظرية الشخصية) أما في المادتين 02 و 03 فقد عدد الأعمال التجارية بحسب الشكل والموضوع، يتبين من هذه المادة أنه أخذ من (النظرية الموضوعية).

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

إن المشرع الجزائري أخذ بمذهب مزدوج ، فلا نجد قواعده كلها من طبيعة واحدة إنما بعض أحكامه من النظرية الشخصية و البعض الآخر من النظرية الموضوعية ولهذا تم تعريف القانون التجاري بأنه

"مجموعة من القواعد القانونية التي تطبق على طائفة معينة من الأشخاص يحترفون الأعمال التجارية و هم التجار ، و على طائفة معينة من الأعمال التجارية".

ومن هنا تفرض علينا الدراسة التطرق إلى المحاور التالية:

1 – التطور التاريخي للقانون التجاري ومصادره.

2 – التمييز بين القانون التجاري والقانون المدني.

3 – نظرية الأعمال التجارية.

4– شروط اكتساب صفة التاجر.

5 – التزامات التاجر.

6 – المحل التجاري.

ونخلص موضوعنا بخاتمة.

الفصل الأول: التطور التاريخي للقانون التجاري ومصادره

القانون التجاري لم يظهر مرة واحدة، وإنما جاء نتيجة تطور مستمر، ارتبط بتطور الحياة الاقتصادية والتجارية الذي عرفته المجتمعات طوال المراحل التاريخية.

المبحث الأول: التطور التاريخي للقانون التجاري

كانت التجارة معروفة عند الكثير من الشعوب القديمة خاصة التي كانت تسكن سواحل البحر الأبيض المتوسط، حيث مكنها موقعها الجغرافي من ممارسة التجارة. لقد قسم الفقه هذه المراحل إلى 3 مراحل: مرحلة العصر القديم، مرحلة العصر الوسيط والعصر الحديث

المطلب الأول: مرحلة العصر القديم والعصر الوسيط

الفرع الأول: مرحلة العصر القديم.

تعود نشأة القواعد العرفي للقانون التجاري إلى مرحلة قديمة في التاريخ حيث عرف البابليون (العراق حاليا) ومن بعدهم الأشوريون عدة تعاملات تجارية نظمها قانون حمورابي الذي وضع سنة 2000 قبل الميلاد ومن أهم القواعد العرفية التي قام بتقنينها هذا القانون تلك التي تتعلق بالقرض والوديعة والوكالة بعمولة والشركة. كما ساهم الفينيقيون (بحارة) بعد ذلك في تطوير التجارة البحرية حيث وضعوا نظام الرمي في البحر وهو أصل نظرية الخسارات البحرية المشتركة الحديثة. ثم جاء من بعدهم اليونان الذين اهتموا بدورهم بالتجارة البحرية [1]. وعرفوا قاعدة قرض المخاطرة الجسيمة " نظرية القرض بالمغامرة"

وكان اليونانيون يعتمدون أساسا على الزراعة ويحتقرون مهنة التجارة التي كانت تمارس عندهم من طرف الأجانب والعبيد، ولكن بعد غزو روما للشعوب المجاورة لها واحتكارها بحضارات أخرى اضطر الرومان إلى وضع قوانين تحكم العلاقات التجارية الجديدة وهو ما أسموه ب «قانون الشعوب" والذي يختلف عن القانون السابق الذي كان يحكم أساسا علاقات الرومان فيما بينهم.

---

[1] - سميحة القليوبي، موجز في القانون التجاري– الأعمال التجارية– التاجر– الملكية الصناعية والتجارية، دار الثقافة العربية للطباعة والنشر– مكتبة القاهرة الحديثة، 1972، ص 12.

وتميز هذا القانون الجديد بالبساطة والمرونة كما اتسم بخلوه من الشكليات لكن لم يكن قانون تجاري بالمعنى الحديث، لكن في ذلك الوقت عرف الرومان عدة أنشطة تجارية كالبنوك وعقد القرض البحري ونظام الإفلاس المالي والمحاسبة، وللعرب دور هام في مجال التجارة وتطوير قواعدها منذ أقدم العصور إذ كانوا يقومون برحلة الشتاء إلى اليمن ورحلة الصيف إلى الشام [2].

وقد تضمنت الشريعة الاسلامية مجموعة من الأحكام التجارية وشجعت على ممارسة التجارة باعتبارها أحد مصادر الرزق، وقد مارس الرسول صلى الله عليه وسلم التجارة وكذا أصحابه كعمر وأبي بكر وعثمان رضي الله عنهم وغيرهم من الصحابة وعرفت التجارة آنذاك استعمال نظام السفتجة والكمبيالة وقواعد الشركات والإفلاس وغيرها من التصرفات التجارية كما قررت حرية الإثبات.

الفرع الثاني: مرحلة العصر الوسيط

خلال هذا العصر الوسيط عرفت قواعد القانون التجاري تطور هام نتيجة استيلاء رجال التجارة على الحكم على إثر تدهور السلطة المركزية في أوروبا و نتيجة للاتصال الذي حدث على إثر الحروب الصليبية و ما نشأ عنها من حركة تجارية تمركزت في الموانئ الإيطالية كجناوي، و البندقية و فلور انسيا كما أقيمت أسواق دورية هامة في أهم المدن الأوربية (تنعقد في فترات معينة) كِليون، و شامبانيا، و فرانك فورت، هذه الأسواق لعبت دورا هاما في ظهور الكثير من القواعد التجارية و كانت هذه القواعد تقوم أساسا على فكرتين و هما: السرعة و الائتمان (دعامتي القانون التجاري)

- السرعة: النشاط التجاري لا يسمح بالبط والتروي الذي يسمح به العمل المدني. مثلا: التاجر يشتري سلعة ليعيد بيعها مع مراعاة وضعية السوق منها انتعاش السوق حتى يكسب أكثر.

السرعة لصيقة بالأعمال التجارية وجزء لا يتجزأ منها.

- الائتمان: تأتي من الضمانات التي سيستفيد منها التاجر وهو يقوم بأعماله من بين هذه الضمانات: البيع بأجل، الأوراق التجارية، الكمبيالة أو السفتجة، وسائل الإثبات وهي سهلة بالنسبة للعمل التجاري عكس العمل المدني.

[2] – عباس حلمي، الأعمال التجارية، المحل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1983، ص 65.

من خلال هذه الأسواق الدورية ظهرت قواعد كظهور الكمبيالة التي مكنت من تفادي خطر نقل النقود من مكان إلى آخر أو السفتجة (ورقة تجارية)، وكذلك ظهور نظام الإفلاس كطريقة للتنفيذ على أموال المدين كما ظهر في هذه الأسواق قضاء يتولون " قضاء يتولاه" التجار مهمته الفصل في المنازعات طبقا للأعراف المعمول بها في هذه الأسواق.

في ذلك العصر مارس العرب التجارة في الجاهلية، واشتهرت قبيلة قريش بالتجارة نحوى اليمن والشام وعرفوا 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 البيع وحرم الربا.)...

مطلب الثاني: العصر الحديث.

في العصر الحديث بدأ انتشار التقاليد والعادات في أوروبا وخاصة المدن الفرنسية "كان" و"باريس" و"مرسيليا"، ولما ظهرت الحاجة على تقنين هذه العادات والتقاليد في مجموعة قانونية لتنظيم أعمال هذه الطائفة أصدر الملك لويس 14 أمرين:

1) الأمر الأول صدر في مارس 1673 ينظم التجارة البرية.

2) الأمر الثاني صدر في أوت 1682 وكان متعلق بالتجارة البحرية وبقي الحال يطبق هذين الأمرين إلى غاية 1801 أين أمر نابليون بتكوين لجنة تسند إليها مهمة تقنين أحكام القانون التجاري، انبثقت عن هذه اللجنة والأعمال التي قامت بها صدور القانون التجاري في 15 ديسمبر 1807 لكن بدأ العمل به في جانفي 1808 ويعد هذا التشريع أحدث تشريع عرفته المجتمعات المتقدمة خلال تلك الفترة.

ووضعت فكرة العمل التجاري كأساس لتطبيق أحكام القانون التجاري وأصبح التاجر هو من يتخذ الأعمال التجارية حرفة معتادة له ولم يعدّ التاجر من هو مقيد بالسجل التجاري [4].

---

[3] - عبد القادر بقيرات، مبادئ القانون التجاري، الأعمال التجارية، نظرية التاجر، المحل التجاري، الشركات التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص 8.

[4] – عزيز العكيكي، الوسيط في شرح القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المتجر، العقود التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2008، ص 42.

*** التطور التاريخي للقانون التجاري في الجزائر منذ 1962**

يتميز التطور التاريخي للقانون التجاري الجزائري بمرحلتين:

1-مرحلة ما بعد الاستقلال إلى غاية 1975

جدّد على التراب الجزائري القانون رقم 157/62 [5]، تطبيق النصوص القانونية الفرنسية التي كان معمول بها إلى تاريخ 3 يوليو 1962، شريطة أن لا تمس بالسيادة الوطنية. وفي السنين الأولى بعد الاستقلال قامت الدولة الجزائرية بعدّة تأميمات القطاعات الحيوية للاقتصاد الوطني.

2- مرحلة ما بعد 1975 إلى يومنا هذا

عرفت الجزائر القانون التجاري إلا في سنة 1975 بموجب الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975[6]، والمعدل والمتمم بعدة قوانين من أهمها المرسوم التشريعي 93-08 الصادر في 25 افريل 1993[7] والذي جاء بأحكام جديدة بالنسبة للقانون التجاري وأدخل العديد من التصرفات التي لم تكن موجودة في القانون القديم، كأنواع جديدة من الشركات " شركات التوصية بالأسهم" وتم إدراج فصلا تحت عنوان "شركة المحاصة" و إضافة سندات في شركة المساهمة.

كما أدخل تعديلا في 1996 وخلال هذا القانون أنشأ شركة المسؤولية المحدودة ذات الشخص الواحد (المؤسسة ذات الشخص الوحيد) التي لم يذكرها المشرع من قبل. وقد جاء المشرع بتعديلات أخرى في 2015[8] والتي مسّت الشركات ذات المسؤولية المحدودة حيث أجاز المشاركة فيها بحصة العمل، كما ألغى تحديد رأس مالها. وفي 05 ماي 2022 أصدر قانون رقم 09/22 الذي

---

[5] – القانون رقم 62-157، جريدة رسمية العدد 2، الصادر في 11 يناير 1963، كان يرمي هذا القانون إلى التمديد، حتى إشعار أخر. أنظر في ذلك فرحة زراري صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 23 وما بعدها.

[6] – الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية عدد 101، الصادر بتاريخ 19 ديسمبر 1975.

[7] – المرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ 25 افريل 1993 الجريدة الرسمية العدد 43، الصادر في تاريخ 29 يونيو 1993.

[8] – قانون رقم 20/15 المؤرخ في 2015/12/30 الجريدة الرسمية لسنة 2015 العدد 71 الصادر في 2015/12/30 يعدل ويتمم الأمر رقم 59/75 الصادر في 1975/09/26.

من خلاله أستحدث نوع جديد من الشركات التجارية سميت ب " شركة المساهمة البسيطة". حيث سايرت هذه التعديلات المنظومة القانونية التجارية والاقتصادية.

المبحث الثاني: مصادر القانون التجاري

مصادر القانون بصفة عامة تناولتها المادة الأولى من القانون المدني بقولها:

" يسري القانون على جميع المسائل التي تناولتها نصوصه في لفظها وفحواها، وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى الشريعة الإسلامية، فإن لم يوجد فبمقتضى العرف، فإن لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة ".

أما مصادر القانون التجاري فقد أفرد لها المشرع حكمًا خاصًا تضمنته المادة الأولى مكرر من القانون التجاري[9]، حيث جاء فيها ما يلي:

" يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء ".

وعلى ذلك فمصادر القانون التجاري عمومًا نوعان: مصادر رسمية ملزمة للقاضي بحيث يجب عليه تطبيق القواعد القانونية المستمدة منها على المنازعات المعروضة عليه، وأخرى تفسيرية غير ملزمة له (القاضي) بحيث تعود له كامل الحرية في الرجوع إليها والاستئناس بالأحكام المسقاة منها:

المطلب الاول: المصادر الرسمية للقانون التجاري.

وتتمثل فيما يلي:

1- الدستور: الذي يتضمن مبادئ عامة فقط تخص عالم التجارة. ففي إطار دستور 2020 الحالي نصت حيث تنص المادة 61 من دستور 2020 على ما يلي:

" حرية التجارة والاستثمار والمقاولة *مضمونة، وتمارس في إطار القانون* ".

[9] - من خلال التعديل على القانون التجاري سنة 1996 بموجب الأمر رقم 27/96 المؤرخ في 1996/12/9

2-المعاهدات الدولية:

طبقًا للمادة 154 من دستور 2020 الجديد [10] فإن المعاهدات الدولية التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور (لاسيما تلك المنصوص عليها في المادة 153 من الدستور نفسه وهي الاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف المتعلقة بمناطق التبادل الحر والشراكة وبالتكامل الاقتصادي)، وهي تسمو على القانون.

3-التشريع

يعدّ التشريع المصدر الرسمي الأول للقانون التجاري في الجزائر والذي بقصد به مجموعة من القواعد القانونية التي تصدرها السلطة المختصة في الدولة، حيث يلجأ القاضي إلى هذا المصدر للبحث عن القاعدة التي تحكم النزاع المطروح أمامه.

نجد المشرع قد عَدَّدَ لنا في هذا الإطار كلا من التقنين التجاري والمدني:

أ/ التقنين التجاري

ويتعلق الأمر بجملة النصوص الواردة في الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 1975/9/26 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم[11].

ولا يقتصر التشريع كمصدر للقانون التجاري على ما جاء في التقنين التجاري فحسب، بل يتعداه ليشمل جملة النصوص المكتوبة الأخرى غير المدرجة في التقنين التجاري والتي لها علاقة وثيقة بعالم التجارة.

وقد حاول المشرع الجزائري أن يعالج الكثير من القضايا التجارية التي تهم الحقل التجاري، ومن المواضيع التي تطرق إليها هذا القانون نجد ما يلي: التجارة بصفة عامة، المحل التجاري، الإفلاس والتسوية القضائية، السندات التجارية، والشركات التجارية.

---

[10] - والتي كانت تقابلها المادة 150 من دستور 2016 والمادة 132 من دستور1996.

[11] – الأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري، والذي عدل وتمم أكثر من مرة أخرها كان بموجب القانون رقم 13/22الصادر بتاريخ 2022.

ب/ التقنين المدني

يتمثل في النصوص الواردة في الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/9/26 المتضمن القانون المدني.[12] يعتبر القانون المدني، إلى جانب القانون التجاري، من بين المصادر التي يعتمد عليها القانون التجاري، وهذا لكونه الشريعة العامة للقانون الخاص، التي يتم الرجوع إليها في حالة ما لم يرد نص في القانون التجاري، فنجد أن القانون المدني قد نظم أحكام عقد الشركة من حيث الأركان والإدارة والآثار الانقضاء والتصفية والقسمة، ولا يشترط لتطبيق نصوص القانون المدني على المسائل التجارية أن ينص القانون التجاري صراحة على الإحالة إليها، فالقانون المدني واجب التطبيق كلما خلا القانون التجاري من النص [13].

ج- مبادئ الشريعة الإسلامية:

تعتبر الشريعة الإسلامية المصدر الرسمي الثالث للقانون التجاري في الجزائر، والمقصود بالشراعة الإسلامية القواعد والأحكام المستمدة من القرآن والسنة النبوية، وكذلك من القياس والإجماع، والتي بمكن للقاضي الرجوع إليها ليفصل في حكم منازعة تجارية مطروحة أمامه، وذلك في حالة ما لم يجد الحل المناسب في التشريع أو العرف.

قبل صدور المادة الأولى مكرر من القانون التجاري المضافة بموجب الأمر 27/96 المؤرخ في 1996/12/9 المعدل والمتمم للقانون التجاري، كان المشرع – بناء على المادة الأولى من القانون المدني – يعتبر مبادئ الشريعة الإسلامية مصدرًا ثانيًا بعد التشريع وقبل العرف.

غير أنه وبصدور المادة الأولى مكرر من القانون التجاري باعتبارها نصًا خاصًا يقيد المادة الأولى من القانون المدني بوصفها نصًا عامًا، فقد استبعد المشرع مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر من مصادر القانون التجاري وأبقى على المصدر الموالي وهو العرف التجاري.

---

[12] - الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/9/26 المتضمن القانون المدني، والذي عُدل وتُمم أكثر من مرة آخرها كان بموجب القانون رقم 05/07 الصادر بتاريخ 2007/5/13 (الجريدة الرسمية لسنة 2007 العدد 31 الصادر في 2007/5/13).

[13] -أكمون عبد الحليم، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، قصر الكتاب، بليدة الجزائر، 2006، ص 35.

د- العرف

نشأ العرف في البيئة التجارية، ولعب دورا هاما في بلورة وتطور القانون التجاري، وهذا لكون التجار قد اتبعوا قواعد عديدة في معاملاتهم والتي تعتبر من صنعهم تعودوا على إتباعها إلى درجة أنها أصبحت ذات طابع إلزامي فيما بينهم شأنها شأن النصوص القانونية، فإذا كان التشريع دائما مكتوب فإن العرف غير مدوّن كما أن هذا الأخير هو قانون تلقائي لا إرادي على عكس التشريع الذي يعتبر مصدرا إراديا ومقصودا. ويبدأ العرف تكوينه عندما يتفق اثنان على تنظيم تصرف ما على وجه معين ثم يتبع باقي الأشخاص نفس هذا التنظيم فيما يتعلق بهذا التصرف فترة من الزمن لدرجة أنهم يشعرون بأنه أصبح ملزما لهم دون النص عليه. على أن ذلك لا يعني أن العرف واجب التطبيق إذا ما انصرفت إرادة الأفراد إليه فقط بل أنه واجب التطبيق طالما لم تتجه إرادة المتعاقدين إلى استبعاده حتى ولو ثبت عدم علم الأطراف به ذلك لأن العرف يستمد قوته الملزمة من إيمان الجميع به واعتباره حكما عاما كالتشريع تماما. وعلى هذا الأساس فإن قواعد القانون التجاري نشأت أصلا نشأة عرفية ولم تدون إلا في فترة متأخرة عن بقية فروع القانون هي في الأصل ذات طبيعة عرفية .

يأتي العرف في الكثير من الأنظمة القانونية في المرتبة الثالثة مباشرة بعد التشريع، ليسبق بذلك قواعد الشريعة الإسلامية، وهذا الموقف تبناه المشرع الجزائري بمقتضي أحكام المادة 01 مكر ر من القانون التجاري [14]، التي جعلت من العرف المصدر الثاني للقانون التجاري التي تنص على " أن القانون التجاري يسري على العلاقات بين التجار، وفي حال عدم وجود نص خاص في القانون التجاري، يتم الرجوع إلى القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء، وهي قاعدة تميز بين القانون التجاري والقانون المدني وتحدد نطاق تطبيق كل منهما."

- تُبين هذه المادة أن في حال لم يجد النص التجاري حلًا لمسألة معينة، يتم اللجوء أولاً إلى قواعد القانون المدني، ثم إلى الأعراف التجارية. هذه القاعدة تعكس المرونة في النظام القانوني التجاري، حيث تسمح بسد الثغرات القانونية وتوفير حلول للمنازعات التجارية بطريقة عادلة.

- [14] - الأمر رقم 27/96 الصادر بتاريخ 18 ديسمبر 1996

ونجد المادة 01 من القانون المدني الجزائري والتي تحدد مصادر القانون التي تنص على ما يلي" إشكالية التنازع بين أحكام الشريعة الإسلامية وقواعد العرف كأول مصدر رسمي احتياطي للقانون التجاري الجزائري".

فإن القانون المدني حدد مصادر القانون بالترتيب وهي التشريع ثم مبادئ الشريعة الإسلامية ثم العرف يليه مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

تطبيق العرف أولى من تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في مجال المعاملات التجارية، ومن أمثلة تطبيق العرف في المسائل التجارية تقديم الثمن عوضا عن الفسخ في حالة تأخر البائع عن تسليم المبيع، أو في حالة تسليم بضاعة من صنف آخر أقل جودة من الصنف المتفق عليه[15] .

رابعا: قواعد القانون الطبيعي وقواعد العدالة

يقصد بقواعد القانون الطبيعي وقواعد العدالة ترك المجال للقاضي ليحقق عدالة عن طريق الاجتهاد دون التقيد بالأحكام القانونية، فهي تلك القواعد التي يمكن أن توضع بحكم الحالات التي لا يجد لها القاضي حلا سواء في التشريع، العرف أو الشريعة الإسلامية، فهذه القواعد تعتبر النموذج الأمثل الذي على أساسه يتم قياس مدى اقتراب القانون الوضعي إلى تحقيق العدالة بين أفراد المجتمع.

المطلب الثاني: المصادر التفسيرية للقانون التجاري

تشمل المصادر التفسيرية كلا من أحكام القضاء وآراء الفقهاء التي ترمي إلى تفسير وتوضيح فحوى النصوص التشريعية وتجديد نطاقها، وذلك من خلال البحث عن إرادة المشرع ونيته المصاحبة لوضع تلك النصوص.

أولا: القضاء

إن القضاء لا ينشأ القاعدة القانونية إنما يطبقها، ومن خلال التطبيق يفسر القاضي ويحدد ويضيف أحيانا إذا كانت القاعدة القانونية التي هو بصدد تطبيقها غامضة أو ناقصة. إن القضاء يستلهم اجتهاداته من الظروف المحيطة بالقضية المعروضة أمامه، وإذا أستقر على مبدأ معين

---

[15] – أكمون عبد الحليم، المرجع السابق، ص 36.

يمكن أن يكمل به نقص القاعدة القانونية، ومن أمثلة النظم القانونية التي وضعها القضاء التجاري نجد الشركات الفعلية. والإفلاس الفعلي.

ثانيا: الفق

يقصد بالفقه مجموعة آراء الفقهاء في هذا الفرع من القانون بشأن تفسير مواده، فالفقهاء يقومون باستنباط الأحكام القانونية من مصادرها بالطرق العلمية نتيجة تكريس جهودهم لدراسة هذا الفرع من فروع القانون. والراي السائد أن الفقه لا يعتبر مصدرا للقانون حيث تقتصر وظيفته على مجرد شرح القانون شرحا علميا بدراسة النصوص القانونية وما يربطها من صلات ثم استنتاج مبادئ عامة في تطبيقات مماثلة وذلك دون أن يكون مصدرا ملزما للقاضي [16].

يسعى الفقه في هذا المجال إلى إقناع ومساعدة القاضي في استخلاص القاعدة القانونية.

ويضم الفقه آراء الأساتذة الجامعيين باعتبارهم باحثين أكاديميين في علم القانون، وكذا رجال القانون لاسيما أصحاب المهن ذات الصلة الوثيقة به كالموثقين والمحامين والمحضرين القضائيين وغيرهم. فهذه الآراء التي يتم إبداؤها عند شرح نصوص القانون أو عند التعليق على الأحكام القضائية بصفة عامة، يكون لها أثر بالغ في مجال إثراء القانون التجاري [17].

---

[16] - Ripert(Jean)-Roblot(René), Traité du droit commercial, Tome 1-15 édition. G.D. J-Paris 1993- P48.

[17] – وشتاتي حكيم، محاضرات في القانون التجاري، سنة 2023-2024. الموقع: http:// en univ-setif dz.

الفصل الثاني: نظرية الأعمال التجارية

لم يعرف المشرع الجزائري العمل التجاري شأنه في ذلك شأن بعض القوانين المقارنة، وذلك لعدم وجود تعريف واحد ينطبق على جميع الأعمال التي تعتبر تجارية.

المبحث الأول: المعايير المستخدمة من أجل تصنيف العمل التجاري

المطلب الأول: نظرية المضاربة

لتوضيح المعايير المستعملة للتمييز بين العمل التجاري والعمل المدني لا بد من الرجوع إلى الفقه ومن خلال الأراء الفقهية برزت في هذا الشأن 3 نظريات: نظرية المضاربة، نظرية المشروع أو المقاولة ونظرية التداول.

أخذ الفقه بفكرة المضاربة للتمييز بين العمل التجاري والعمل المدني وانتهى إلى القول بأن المضاربة من أهم ميزات التجارة وعلى هذا الأساس يعتبر كل عمل يهدف إلى تحقيق الربح عملا تجاريا وهذه النظرية تستعمل بكثرة من طرف القضاة في حكمهم على طبيعة العمل محل النزاع. لكن بالرغم من أن فكرة المضاربة نجدها في أكبر قدر ممكن من الأعمال التجارية إلا أن منتقدي هذه النظرية يقولون بأنه استنادا على هذا المعيار (معيار المضاربة) سنقوم بإدخال العديد من الأعمال المدنية في التجارة كالمهن الحرة مثلا التي يقوم بها أصحابها من أجل كسب الربح وحتى داخل فكرة التجارة. اتضح بأن هذا المعيار لا يتسع لكل الأنشطة التجارية، إذ أن التاجر في بعض الأحيان يضطر إلى البيع بسعر أقل من السعر الذي اشترى به السلعة، بمعنى البيع بالخسارة بغرض المنافسة و جلب الزبائن بالرغم من أنه لا يحقق ربح في هذه الحالة إلا أن عمله يبقى تجاريا [18].

لكن بالرغم من الانتقادات الموجهة لهذه النظرية فعنصر المضاربة يبقى يشكل عنصرا جوهريا يستخدم في التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني غير أن هذه النظرية غير كافية أو غير قادرة على التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني، وبالتالي ظهرت نظرية أخرى هي نظرية التداول التي حاولت التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني.

---

[18] – فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 63.

المطلب الثاني: نظرية التداول

هذه النظرية تعتمد على العمليات التي تقع على السلع والبضائع والنقود وغيرها من المنقولات في فترة تداولها من بين أيدي المنتج الأول إلى يد المستهلك الأخير، هنا المعيار الاقتصادي يقوم على إعطاء الصبغة التجارية إلى جميع أعمال تداول السلع والوساطة فيها طالما أنها في حركة (نظرية التداول نابعة من معيار اقتصادي) ومن ضمن هذه الأعمال نجد الشراء بقصد البيع وما يتصل به من عمليات كالسمسرة والنقل والإيداع في المخازن (تخزين السلع) هذه العمليات كلها تجعل السلع كلها في حركة [19]. أما الأعمال التي تتناول السلع وهي في حالة ركود مثل: أعمال المنتج الأول أو المستهلك الأخير فهي أعمال مدنية لكن وعلى هذا الأساس الفلاح لا يعتبر تاجرا بل يقوم بإنتاج الحبوب ولا يقوم ببيعها أو تغييرها، يبقى بالنسبة له العمل مدني كما هو الشأن بالنسبة للمستهلك الذي سوف يستغلها لغرض شخصي.

لكن رغم صحة هذه النظرية في تفسير الصفة التجارية لبعض الأعمال إلا أنها لا تفسر لنا خضوع بعض الأعمال المدنية إلى عملية التداول، كالأعمال التي تخص المزارع بالدرجة الأولى.

وبالنظر لقصور هذه النظرية والانتقادات التي وجهت لها في عدم الإلمام بالأعمال التجارية ظهرت نظرية أخرى وهي نظرية المقاولة.

المطلب الثالث: نظرية المشروع أو المقاولة

يأخذ أنصار هذه النظرية بالاحتراف، أي تكرار العمل كمعيار للتمييز بين العمل التجاري والعمل المدني والعمل يعتبر مدنيا أو تجاريا بذاته لكن يكون تجاريا إذا كان يمارس على سبيل التكرار أو الاحتراف دون الاهتمام بطبيعة العمل، أو بالغرض المقصود من ورائه كتحقيق الربح أم لا.

لقد أخذ المشرع الجزائري جزئيا بهذه النظرية في المادة 02 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على مجموعة من الأعمال التي تعتبر تجارية إلا إذا باشرها صاحبها على سبيل المقاولة، غير أن المادة 02 من القانون التجاري الجزائري أضافت إلى جانب هذه الأعمال التي هي أعمال تجارية على سبيل المقاولة أعمال أخرى تعد تجارية حتى ولو كانت منفردة مثل: الشك من أجل البيع وعمليات الوساطة التي لا تحتاج إلى مقاولة لكي تكيف كأعمال تجارية. بالإضافة إلى هذا

[19] - Thaler, Traité élémentaire de droit commercial, 4eme édition librairie louvette de droit et de jurisprudence, 1940, n°07, p10.

فهناك أعمال مدنية بحثة تدار في إطار المشروع الذي يجمع مجموعة الوسائل (البشرية، المادية) التي تعمل على انتاج معين.

وتبقى هذه النظرية كذلك قاصرة عن التمييز بين العملين. هذه النظريات الثلاث عجزت عن وضع معيار دقيق للتفرقة بين العمل المدني والعمل التجاري إلا أن الفقه يعتمد أو يستعين بالمعايير الثلاثة في تعريف الأعمال التجارية إذ نجد أن ممار س هذه الأعمال يسعى من وراء الأغلبية منها إلى تحقيق الربح والمضاربة كما تحتوي هذه الأعمال على فكرة الوساطة والتداول كما يقوم بهذه الأعمال عادة على سبيل الاحتراف.

المبحث الثاني: أهمية التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني

نظرا للأهمية البالغة التي تترتب على التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدينة سواء من حيث القانون الواجب التطبيق، أو الجهة القضائية المختصة بحكم النزاع، في طرق الإثبات، وفي تطبيق قواعد خاصة بالتجار كالإفلاس والتسوية القضائية بالنسبة لتصفية ديونهم كذلك تطبيق قاعدة التضامن المفترض بالنسبة للمدينين التجار، حرية الإعذار في المواد التجارية، (بينما في المواد المدنية يلزم بإعذار) النفاذ المعجل وارتفاع سعر الفائدة بالنسبة للأنشطة التجارية).

يترتب عن التمييز بين العمل المدني والعمل التجاري آثارا قانونية هامة تصب في فهم وتأصيل وتحديد النظام القانوني الذي يحكم الأعمال التجارية، ويبدو أنّ هذا النظام يختلف عن ذلك الذي يحكم الأعمال المدنية، وذلك نظرا لأنّ الحياة التجارية بشكل عام تعتمد على عنصري السرعة والائتمان، وهو ما يقتضي منطقيا اخضاع الأعمال المكونة لها لقواعد قانونية متميزة عن تلك المنظمة للحياة المدنية.

لذلك سنتناول تاليا مضمون الانعكاس القانوني لعنصري السرعة والائتمان على نظام الاعمال التجارية في فرعين متتالين.

المطلب الأول: النظام القانوني للأعمال التجارية استنادا الى عنصر السرعة

باعتبار عنصر السرعة من أهم دعائم الحياة التجارية فقد كان له الأثر الواضح على النظام القانوني الذي يحكم الأعمال التجارية، ويظهر ذلك من خلال مجموعة من النقاط نتناولها في الآتي:

الفرع الأول: الاختصاص القضائي

أخذت بعض الدول التي اعتنقت مبدأ التفرقة التقليدية بين القانون التجاري والقانون المدني بمبدأ تخصيص قضاء مستقل ينفرد بالنظر في المنازعات التجارية، وتأتي فرنسا على رأس هذه الدول والتي يحتوي نظامها القضائي على محاكم تجارية مستقلة مختصة بنظر الدعاوى التجارية دون غيرها، وانتهجت الجزائر نفس النهج لما أنشئت محاكم تجارية متخصصة ، مع ملاحظة مع تحديد اثنى عشرة محكمة تجارية متخصصة على التراب الوطني وكل محكمة لها قسم تجاري فيها الفصل في المنازعات التجارية داخل المحاكم التجارية المتخصصة، ، وعليه اذا عرض نزاع تجاري في دائرة مدنية فيجوز الدفع بعدم الاختصاص وفي حالة تسجيل قضية ما في غير القسم المختص ترفض الدعوى وانّما تحال الى القسم المعني[20].

مع الاشارة الى أنّ القانون رقم 08-09 المعدل بالقانون رقم 13/22 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري ينص على أنه ينعقد الاختصاص إلى المحكمة التجارية المتخصصة دون سواها بنظر العديد من المنازعات التجارية وهي تلك المتعلقة بمنازعات الشركات التجارية، منازعات التسوية القضائية والإفلاس، منازعات متعلقة بالتجارة الدولية، والمنازعات البحرية والنقل الجوي ومنازعات التأمين المتعلقة بالنشاط التجاري، منازعات البنوك والمؤسسات المالية مع التجار[21].

وفي المقابل فقد نص المشرع الجزائري على الاختصاص النوعي للقسم التجاري في نص المادة 531 من القانون رقم 13/22 يختص بتسويات المنازعات البسيطة والمرتبطة بالأعمال التجارية، والتي تخرج من نطاق اختصاص المحاكم التجارية المتخصصة.

---

[21] – المادة 536 من القانون رقم 13/22 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

أمّا فيما يتعلق بالاختصاص الاقليمي فقد منح المشرع الجزائري المدعي الخيار في الادعاء المتعلق بالعمل التجاري، فيجوز له اقامة دعواه أمام محكمة موطن المدعى عليه، أو أمام محكمة ابرام العقد وتسليم البضاعة، أو أمام محكمة الدفع، وأمّا المنازعات المدنية فلا تحكمها قاعدة الخيار بل يقتصر مبدئيا نظرها على المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها موطن المدعى عليه[22].

وفي الدعاوى المتعلقة بالشركات المدنية بالنسبة لمنازعات الشركاء ترفع الدعوى إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المركز الرئيسي للشركة، والنزاعات التي قد تنشأ بين الشركاء عديدة ومتنوعة منها كمستثمرة فلاحية جماعية قد ينشأ نزاع حول عدم احترام أحد الشركاء التزامه [23].

فضلا عن ذلك فقد مكن المشرع الجزائري التاجر من خلال نص المادة 45 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 من اختيار جهة قضائية مختصة إقليميا غير التي نص عليها، تماشيا مع الخصائص التي تميز النشاط التجاري أساسا في السرعة والائتمان حيث نصت هذه المادة على أنه " يعتبر لا غيا وعديم الأثر كل شرط يمنح الاختصاص الإقليمي لجهة قضائية غير مختصة إلا إذا تم بين التجار".

الفرع الثاني: الاثبات

لمّا كان طابع الحياة المدنية هو الثبات والاستقرار، فقد عمد المشرع الى تأكيد هذا الطابع عن طريق فرض أشكال معينة للتصرفات القانونية ووضع قواعد خاصة لإثباتها، وذلك بهدف حماية ارادة المتعاقدين وتبصيرهم بخطورة ما يقدمون عليه من تصرفات، فصريح نص المادة 333 من القانون المدني الجزائري يقيّد من الاثبات في المسائل المدنية، بحيث لا يجوز الاثبات بشهادة

---

[22] تنص المادة 1/37 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على "يؤول الاختصاص الاقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه"

[23] – مباركية بسمة وبلعسري فاطمة، القضاء التجاري بين المأمول والقانون، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد السابع العدد الأول 2023، ص 1182.

الشهود اذا كانت قيمة المعاملة تزيد عن مائة الف دينار جزائري أو كانت غير محددة القيمة[24]، ومن خلال القانون المدني فإن المادتين 328[25]، 334[26] تأكدان هذه القيود.

ولمّا كانت الحياة التجارية قوامها السرعة فقد كان لزاما تحرير اثبات التصرفات القانونية التجارية من كل القيود، وذلك ما تضمنته المادة 30 من القانون التجاري الجزائري[27] التي منحت حرية مطلقة في الاثبات.

لذا يعد مبدأ حرية الإثبات التجاري التجسيد الأهم الذي يعكس خاصية السرعة والحركية التي يتمتع بها النشاط التجاري بالنظر لكثرة الأعمال التجارية المتداولة التي تستلزم لمسايرتها السرعة في التعامل معها. وفي ظل مبدأ تقييد الإثبات، وهذه السرعة هي التي فرضت قواعد تجارية

---

[24] – تنص المادة 1/333 من القانون المدني الجزائري على "في غير المواد التجارية اذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000 دينار *جزائري*

أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الاثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك"

[25] – *تنص المادة 328 من القانون المدني الجزائري على "لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه الا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ*

العقد ثابت ابتداء:

- *من يوم تسجيله،*
- *من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام،*
- *من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص،*
- *من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو امضاء،*

غير أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف، رفض تطبيق هذه الاحكام فيما يتعلق بالمخالصة".

[26] – *تنص المادة 334 من القانون المدني الجزائري على "لا يجوز الاثبات بالشهود ولو لم تزد القيمة على 100.000 دينار جزائري:*

- *فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه مضمون عقد رسمي،*
- *إذا كان المطلوب هو الباقي، أو هو جزء من حق لا يجوز اثباته الا بالكتابة،*
- *إذا طلب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري ثم عدل عن طلبه الى ما لا يزيد على هذه القيمة".*

[27] تنص المادة 30 من القانون التجاري الجزائري على "يثبت كل عقد تجاري:

1- بسندات رسمية،

2- بسندات عرفية، بفاتورة مقبولة،

3- بالرسائل،

4- بدفاتر الطرفين،

5- بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها".

تختلف عن قواعد القانون المدني [28] ، ولهذا السبب كان من الضروري قبول إثبات المعاملات التجارية بكل وسائل الإثبات [29]، لكن هذا المبدأ ليس بمبدأ مطلق حيث يتطلب الكتابة في بعض العقود نظرا لأهميتها وخطورتها مثل عقد تأسيس الشركات التجارية، عقد بيع المحل التجاري، عقد بيع ورهن السفينة.

الفرع الثالث: الاعذار

الاعذار اجراء قانوني يقوم به الدائن ليضع من خلاله المدين موضع المقصّر بتنفيذ التزامه بإثبات تأخره في الوفاء به، وتبدأ سريان الفوائد من يوم الاعذار بالنسبة للأنظمة التي تأخذ بنظام الفوائد القانونية عكس الجزائر التي تحرّم هذه الفوائد[30]، والاعذار في المواد المدنية لا بد أن يتم بورقة رسمية، أمّا في المواد التجارية فقد جرى العرف على أن يتم ذلك بمجرد خطاب عادي أو برقية من دون الحاجة الى الطرق الرسمية وذلك أيضا تحقيقا للسرعة التي تتم بها المعاملات التجارية[31].

المطلب الثاني: النظام القانوني للأعمال التجارية استنادا الى عنصر الائتمان

نظرا للأهمية البالغة لعنصر الائتمان في الحياة التجارية فقد عمد المشرع الجزائري الى دعمه عن طريق زيادة ضمانات الدائن وتوقيعه جزاءات رادعة على المدين المقصّر، فغلّب بذلك مصلحة الدائن على مصلحة المدين، ويتجلى كل ذلك من خلال تكريس العديد من القواعد التي تضمنها القانون التجاري الجزائري على النحو الآتي بيانه:

الفرع الأول: التضامن

تقضي القواعد العامة في القانون المدني أنّ التضامن في المواد المدنية لا يفترض وانّما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون، وذلك ما اكدته المادة 217 من القانون المدني صراحة[32]،

---

[28] – الشادلي نورالدين، القانون التجاري، دار العلوم والنشر والتوزيع، 2003، ص 6.

[29] - فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية لمنظمة السجل التجاري، ابن خلدون، الطبعة الثانية، 2003، ص 60.

[30]– تنص المادة 454 من القانون المدني الجزائري على "القرض بين الافراد يكون دائما بدون أجر ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك".

[31] - نادية فضيل، المرجع السابق، ص 67.

[32] - تنص المادة 217 من القانون المدني الجزائري على "التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض، وانما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون"

وعلى العكس من ذلك فقد جرى العرف التجاري على افتراض التضامن بين المدينين عند تعددهم دون الحاجة الى وجود اتفاق بينهم أو نص في القانون، مما يحقّق ضمانا كبيرا للدائن، اذ يلتزم كل المدينين في مواجهته بالوفاء بالدين بأسره بدلا من انقسام الدين عليهم[33].

لكن بالنظر الى نص المادة 217 من القانون المدني السالف ذكرها ومقارنتها مع القانون التجاري الذي خلا من أي نص صريح يفترض هذا التضامن فيما يتعلق بالمعاملات التجارية، فإنّه قد يتبادر الى الأذهان بأنّ النص المدني جاء عاما ويمكن أن يشمل المعاملات التجارية ايضا، غير أنّه سرعان ما تتلاشى صحة هذا التصور اذا اطلعنا على النصوص المتناثرة في القانون التجاري الجزائري والتي كرّست التضامن بين المدينين في العديد من المواضع والمعاملات التجارية، مثل نص المادة 551 قانون تجاري والتي تنص على تضامن الشركاء في شركة التضامن عن ديون الشركة[34]، كذلك المادة 549 من نفس القانون والتي كرّست التضامن بين مؤسسي الشركة مهما كان نوعها في فترة التأسيس وقبل قيدها في السجل التجاري[35]، وهو نفس المسار بالنسبة للسفتجة فقد كرّست العديد من النصوص التضامن، من بينه نص المادة 394 من القانون التجاري التي تنص على "الساحب ضامن قبول السفتجة ووفاءها"، وكذلك المادة من القانون التجاري398 بقولها "المظهّر ضامن قبول السفتجة ووفائها ..."، كما تنص المادة 426 قانون تجاري على أنه "يمكن للحامل الرجوع على المظهرين والساحب وباقي الملزمين..."، وكذا المادة 432 بقولها "إنّ صاحب السفتجة وقابلها ومظهرها وضامنها الاحتياطي ملزمون جميعا لحاملها على وجه التضامن".

من خلال هاته النصوص يتبيّن لنا أنّ المشرع الجزائري وان كان لا ينص على وجوب التضامن فيما بين المدينين بدين ناتج عن عمل تجاري، الاّ أنّه في المقابل يكرّس هذا المبدأ صراحة في العديد من المواضع بخصوص الشركات التجارية في طور التأسيس وشركة التضامن والتعامل

---

[33] مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 15.

[34] تنص المادة 1/551 من القانون التجاري على "للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهو مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة".

[35] تنص المادة 549 من القانون التجاري الجزائري على "... وقبل اتمام هذا الاجـراء يكون الاشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة لحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم...".

بالسفتجة، وهذا دليل على افتراض التضامن بين المدينين في المسائل التجارية بغرض تدعيم الائتمان[36].

مصلحة الدائن على مصلحة المدين، ويتجلى كل ذلك من خلال تكريس العديد من القواعد التي تضمنها القانون التجاري الجزائري على النحو الآتي بيانه:

الفرع الثاني: صفة التاجر

تنص المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري "يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له ما لم يقض القانون بخلاف ذلك"، وهذا على خلاف القائم بالأعمال المدنية فإنّه لا يكتسب صفة التاجر، ويمكن اثبات صفة التاجر بكل طرق الاثبات، ولقاضي الموضوع سلطة استنباط القرائن الدالة على ذلك، هذا ويترتب على اكتساب صفة التاجر نتائج قانونية في غاية الأهمية، اذ يقع على عاتق التاجر مجموعة من الالتزامات أبرزها مسك القيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية، وشهر افلاسه في حالة توقفه عن دفع ديونه، وهي التزامات لا يخضع لها الشخص العادي[37].

الفرع الثالث: المهلة القضائية أو نظرة الميسرة

اذا عجز المدين بدين مدني عن الوفاء به جاز للقاضي –اذا توافرت شروط معينة– أن ينظره الى أجل معقول[38]، أما في القانون التجاري وكقاعدة عامة[39] فهو لا يعطي هذه السلطة للقاضي نظرا لأنّ ما تحتمه طبيعة المعاملات التجارية ما تقوم عليه من سرعة وثقة تقتضي من التاجر ضرورة الوفاء بدينه في الميعاد والاّ كان سببا في تفويت فرصة للربح، أو في شهر افلاسه[40].

---

[36]– بن زارع رابح، مبادئ القانون التجاري، نظرية الأعمال التجارية– نظرية الت دار العلوم للنشر والتوزيع، 2014 ص 45.

[37] - نادية فضيل، المرجع نفسه، ص 69.

[38] - تنص المادة 210 من القانون المدني الجزائري على "اذا تبين من الالتـزام أنّ المدين لا يقــوم بوفائه الا عند المقـدرة أو الميسرة، عين القاضي ميعادا
مناسبا لحلول الأجل، مراعيا في ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلية مع اشتراط عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه".

[39] - هناك استثناءات تمكن من خلالها تأجيل دفع ديون المدين التاجر، أهمها حالة استفادته من التسوية القضائية، وكذا امكانية الحصول على مهلة قانونية أو
قضائية بالنسبة الضامنين في السفتجة وهو ما تضمنته المادة 426 من القانون التجاري.

[40] - أحمد محرز، المرجع نفسه، من ص 54 إلى55.

الفرع الرابع: نظام الإفلاس

إذا توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية فإنّ القانون التجاري يقف له بالمرصاد، اذ يحكم عليه بعقوبة قاسية تتمثل في شهر افلاسه، وهو جزاء خطير يؤدي الى الموت التجاري بالنسبة للتاجر الذي شهر افلاسه، وقد تكون العقوبة سالبة للحرية إذا ما حكم عليه بجنحة.

المبحث الثالث: أنواع الأعمال التجارية

تنقسم الأعمال التجارية إلى أعمال تجارية بحثه أو منفردة وهذه الأعمال تعتبر تجارية بصرف النظر عن صفة الشخص القائم بها لكن هناك أعمال لا تعتبر تجارية إلا إذا قام بها صاحبها بصفة متكررة أي على سبيل الاحتراف وهذه الأعمال تدعى الأعمال التجارية عن طريق الاحتراف أو عن طريق المقاولة.

لقد نص المشرع على هذين النوعين من الأعمال في المادة 02 من القانون التجاري الجزائري وأطلق عليها تسمية الأعمال التجارية بحسب موضوعها. وهناك طائفة ثالثة من الأعمال تعد تجارية بحسب شكلها نص عليها المشرع في المادة 03 من القانون التجاري الجزائري، وأما المجموعة الرابعة من الأعمال فهي مدنية أصلا إلا أنها تكتسب صفة العمل التجاري إذا قام بها التاجر في إطار تجارته وتدعى هذه الأعمال بالأعمال التجارية بالتبعية.

وطبعا هذا التقسيم ورد على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر لأنه من الصعب حصر كل الأعمال التجارية من خلال بعض النصوص القانونية وخاصة أن النشاط التجاري هو في تطور مستمر وكل يوم تنشأ تقريبا أعمال تجارية.

لقد نص المشرع الجزائري على ثلاثة أنواع من الأعمال التجارية التي قام بسردها في المواد 2 – 3 – 4 من القانون التجاري وبذلك يكون المشرع قد اصبغ الصفة التجارية على الأعمال التجارية بنص صريح، فبعض هذه الأعمال اعتبرها المشرع الجزائري تجارية بحسب موضوعها والتي تم ذكرها في المادة 02، والبعض الآخر اعتبرها تجارية بحسب الشكل بغض النظر عن موضوعها وعن الأشخاص القائمين بها وهي التي عددها في المادة 03 من القانون التجاري، وبعضها اعتبرها اعمال تجارية بالتبعية.

المطلب الأول: الأعمال التجارية بحسب الموضوع:

لقد خصّ القانون التجاري الجزائري هذه الطائفة من الأعمال نص المادة الثانية منه، وتعتبر هذه الأعمال تجارية بصرف النظر عن الشخص الذي يمارسها سواءً أكان تاجرا أو غير تاجر، وجعل بعض الأعمال تجارية حتى ولو قام بها شخص واحد أو وقعت مرة واحدة وهذه تسمى بالأعمال التجارية المنفردة، وجعل البعض من هذه الأعمال التجارية بشرط أن تتم على وجه المقاولة أي على سبيل الاحتراف.

الفرع الأول: الأعمال التجارية المنفردة

وهي تلك الأعمال التي اعتبرها المشرع تجارية حتى ولو تمت مرة واحدة وبغض النظر عن صفة القائم بها، إن كان تاجرا أم لا وإن كان قد باشر هذه الأعمال عن طريق الاحتراف أو مرة واحدة.

وتشمل هذه الأعمال حسب المادة 02 من القانون التجاري شراء المنقولات لإعادة بيعها بذاتها أو بعد تحويلها، شراء العقارات لإعادة بيعها والعمليات المصرفية، وعمليات الوساطة وبيع العقارات والمحلات التجارية، ولقد أضاف المشرع بالأمر 27/96 كل الأعمال التي تتعلق بالسفن والنشاطات البحرية، وسوف ندرس هذه الأعمال فيما يلي:

1 – أنواع الأعمال التجارية المنفردة

يقصد بالشراء كل الحالات للحصول على الشيء بمقابل سواء أكان :

أ–الشراء من أجل البيع. نقديا أو أي ثمن آخر

حيث اعتبر المشرع الشراء من أجل البيع من الأعمال التجارية بحسب الموضوع والتي ذكرها في الفقرة الأولى والثانية من المادة 2 من القانون التجاري، ومن خلال مضمون الفقرتين (المادة 02) يتضح أن المشرع يشترط صراحة توفر شروط لاعتبار الشراء من وهو ركن أساسي لاعتبار العمل تجاريا والمقصود هو:أجل البيع عملا بحسب الموضوع

ان تتم عملية الشراء بمعناه الواسع فيشمل كل تملك بمقابل سواء أكان نقدي أو عيني كما هو الحال في المقايضة، فإن تم التملك بغير مقابل كما في الهبة أو الإرث، وتم التصرف فيه بالبيع فلا يعتبر عملا تجاريا لان البائع لم يحصل على الشيء بطريقة الشراء، ونفس الشيء يمكن تطبيقه في حالة الأعمال الزراعية والمهن الحرة والإنتاج الذهني والفني

ب- أن يرد الشراء على منقول أو عقار

لكي يعتبر العمل تجاريا يجب أن يرد الشراء على عقار أو منقول وهذا المعنى مستفاد من نص المادة 02 الفقرة 1، 2 من القانون التجاري، حيث يستوي في شراء المنقول أن يكون ماديا كالبضائع ومعنويا كالمحل التجاري والسندات، أما المقصود بشراء العقار فهو شراء حق العقار ذاته كالملكية.

غير أنه يجب أن تتوافر نية أو قصد البيع وقت الشراء

ج -أن يكون الهدف من الشراء لأجل البيع

هو تحقيق الربح، لم ينص المشرع صراحة على هذا الشرط ولكن الفقه والقضاء خاصة في فرنسا يرى ضرورة توافر قصد تحقيق الربح في عملية شراء العقار أو المنقول لإعادة بيعه باعتباره عنصرا جوهري في العمل التجاري، وبالتالي إذا انتفت نية تحقيق الربح انتفت الصفة التجارية على الشراء.

أولا: الشراء من أجل البيع:

من خلال نص المادة 02 من القانون التجاري الجزائري يتضح أنه يجب توافر ثلاث شروط لاعتبار عملية الشراء بقصد البيع تجارية.

الشرط الأول: يتمثل في حصول عملية الشراء

الشرط الثاني: أن يكون محل الشراء منقولا أو عقارا

الشرط الثالث: يجب أن يكون الشراء قد تم بقصد البيع وتحقيق الربح.

أ. عملية الشراء

كل تملك بمقابل سواء كان المقابل مبلغا من النقود أو عينا مثلما هو الشأن بالنسبة للمقايضة، الشراء من أجل البيع من أهم مظاهر الحياة التجارية ويشترط لاعتبار التصرف تجاريا أن يقع شراء للشيء المراد بيعه، وفي هذا الصدد لا يشترط أن يتم الشراء قبل البيع أو بعده مثل ما هو الشأن بالنسبة للبيوع بأجل. أما إذا تم تملك الشيء المنقول بدون مقابل، كأن يتم تملكه عن طريق الهبة أو الإرث فإن بيع الشيء الموروث لا يعتبر عملا تجاريا، لأنه لم تسبقه عملية شراء من قبل وبالتالي لا تنطبق عليه صفة العمل التجاري.

فالأعمال التي لا تتضمن شراء من أجل البيع ليست أعمالا تجارية بل تبقى أعمالا مدنية مثل: الأعمال الزراعية بالرغم من أن الفلاح يقوم بشراء البذور و الأكياس و المبيدات فعمله يبقى عملا مدنيا، و هذا راجع لأسباب تاريخية قديمة تعتبر مهنة الزراعة من الأعمال المدنية ، و كذلك الشأن بالنسبة للأعمال الفنية حتى و إن كان الفنان يشتري اللوازم التي يستخدمها للتعبير عن فنه، النحات الرسام يشتري مواد أولية لإنتاجه غير أن هذه الأعمال تعتبر ثمرة الفكر و الفن و بالتالي لا تعتبر تجارية و عمليات الشراء التي تسبق هذا النشاط تعتبر عمليات ثانوية بالنسبة للإنتاج الفكري.

كما أن المزارع لا يبيع السلع التي اشتراها، لا يبيع ثمرة جهده فالفقه لا يعتبر تاجرا، كما أنه لاعتبار آخر هو أسبقية وجود الزراعة عن التجارة الأعمال المدنية سابقة في وجودها على الأعمال التجارية.

ب – يجب أن يرد الشراء على منقول أو عقار

يشترط أن تتم عملية الشراء على منقول أو عقار، من خلال نص المادة 02 في الفقرة 01 والفقرة 02 يعد عملا تجاريا كل شراء للمنقولات أو العقارات لإعادة بيعها ولا يشترط المشرع في هذين الحالتين تكرار العملية ولا ممارستها على سبيل المشروع.

إذن الشراء من أجل البيع يمكن أن يقع على منقولات مادية كالبضائع المختلفة من خضر وحبوب وحيوانات أو منقولات معنوية مثل: المحل التجاري، أسهم الشركات التجارية، الرسوم، النماذج وبراءات الاختراع، كما يمكن أن يحدث الشراء بقصد البيع على بناية أو قطعة أرض أو مزروعات

يتم بيعها، بعد أن تفصل عن الأرض، ويعتبر الشراء من أجل البيع عملا تجاريا سواء تم بيع الشيء بعينه أو بعد تحويله وتصنيعه (تحويل مواد أولية إلى مواد بناء).

ج – يجب أن يتم الشراء بقصد البيع وتحقيق الربح

لا يعتبر الشراء في حد ذاته عملا تجاريا إلا إذا تم بقصد البيع، وعنصر القصد أو النية (نية الشراء)، هو عنصر هام جدا لأنه هو الذي يميز بين العمل التجاري والعمل المدني، شخص يشتري سيارة يستخدمها لأغراضه الشخصية، لكن بعد فوات بعض الأشهر يقوم ببيعها هنا سيحقق فائدة من وراء هذه السيارة.

" انعدام قصد الشراء من أجل البيع، العمل يبقى مدنيا حتى لو كان هناك فائدة تحققت.

تاجر مثلا: يبيع في الخضر والفواكه رأى بأن الخضر والفواكه سوف تفسد يبيعها بخسارة بأقل من سعر التكلفة سيحقق خسارة بدل الربح، يبقى الشخص تاجرا والعمل الذي يقوم به عملا تجاريا بالرغم من عدم تحقيق الربح.

لاعتبار العمل التجاري لا بد أن تكون نية الشراء من أجل البيع موجودة وقت الشراء وإلا اعتبر العمل مدنيا، مثل: الشخص الذي اشترى سيارة له.

وإثبات قصد البيع هي مسألة صعبة بالنسبة لغير التاجر ويكون الإثبات القصد التجاري على الشخص الذي يدعي الصفة التجارية للشراء.

ويمكن أن يستنتج قصد البيع من عدة وسائل (من طرف القاضي) ككمية البضائع إذا كانت كمية صغيرة ممكن يقول إنه ليس عمل تجاري كمية ضئيلة لا تستوجب التسجيل في السجل التجاري وكذلك صفة المتعاقدين.

وحتى يكون الشراء بقصد البيع عملا تجاريا يجب أن يقوم به صاحبه قصد تحقيق الربح والمضاربة، ويعد هذا العنصر جوهريا في تكييف العمل التجاري ويبقى العمل تجاريا حتى ولو تم البيع بخسارة، لكن يكون العمل مدنيا إذا انتفى منه قصد تحقيق الربح مثل أعمال الجمعيات التعاونية وكذلك النقابات الذين يقومون بعملية الشراء مسبقا من أجل بيع السلع إلى المتعاونين لكن بدون تحقيق الربح.

الفرع الثاني: العمليات المصرفية أو أعمال البنوك

لقد اعتبر المشرع جميع الأعمال المصرفية أعمالا تجارية المادة 02 الفقرة 13 وتتمثل هذه الأعمال عادة في تقديم خدمات متعددة للزبائن كفتح الحسابات الجارية واستلام الودائع النقدية من المدخرين وإعادة إقراضها بفائدة أعلى.

كما تقوم البنوك هذه أو المصارف بتأجير الخزائن الحديدية وكذلك من ضمن هذه الأعمال: تحصيل قيمة الأوراق التجارية كالسفتجة والسند لأمر، من شيكات وسفاتج وسندات لأمر ومقابل هذه الخدمات يحصل البنك على مقابل يتمثل عادة في العمولة أو في فائدة القرض، تعتبر هذه الأعمال تجارية لتوافر عنصر المضاربة أو قصد تحقيق الربح فيها، وكذلك العنصر 2: عنصر الوساطة في تداول الثروات.

ويعد عقد الصرف تجاريا دائما بالنسبة للمصرف (البنك) بينما يكون مدنيا إذا كان الشخص المتعامل مع البنك غير تاجر.

الفرع الثالث: أعمال الوساطة

يعتبر المشرع السمسرة: هي الوساطة بين متعاقدين من أجل إبرام صفقة معينة مقابل حصول السمسار على نسبة مئوية من قيمة الصفقة.

الوساطة في التعاقد عمل تجاري منفرد تخضع لأحكام القانون التجاري حتى ولو كان القائم بها محترفا أو قام بها مرة واحدة الوكالة بعمولة نوع من أنواع الوساطة في إتمام الصفقات و الوكيل بالعمولة لا يقتصر عمله على تاجر معين و إنما يقوم بهذه المهنة لحساب عدة تجار دون الارتباط بعقد عمل مع أحد منهم، و يقوم بهذا العمل (عمل الوساطة) باسمه بأمر من الموكل مقابل أجرة أو عمولة.

المطلب الثاني: الأعمال التجارية على وج المقاولة أو المشروع

تذكر المادة الثانية من التقنين التجاري طائفة من الأعمال لا تعد تجارية إلا إذا صدرت على وجه المقاولة، فالمقصود بالأعمال التجارية بحسب المقاولة التي يعتبرها المشرع تجارية إذا ما باشرها القائم بها على وجه الاحتراف بناءً على تنظيم مهني سابق وفي شكل مشروع اقتصادية وهذا المشروع له مقومات أساسية وهي غالبا عدد من العمال **والمواد**

الأولية يضارب عليها صاحب المشروع ويستنتج من هذا التعريف أنه لا بدّ من توافر عنصرين في المقاولة لكي تكتسب الصفة التجارية:

–تكرار العمل : فالعمل المنفرد لا يكفي لقيام المقاولة بل لا بدّ من تكراره، فمقاولة النقل مثلا هو الذي يقوم بالنقل على سبيل التكرار

– **وجود تنظيم** :يهدف إلى القيام بهذا العمل على نحو مستمر ويتمثل في مجموعة من الوسائل المادية والبشرية لتحقيق الغرض المقصود.

يمارس من طرف شخصين أو ثلاثة في إطار شركة لها الاستقلال القانوني تتمتع بذمة مالية مستقلة وشخصية معنوية.

ونص المشرع الجزائري في المادة 02 من القانون التجاري على 11 مقاولة تجارية تتمثل في الاتي:

1–كل مقاولة لتأجير المنقولات أو العقارات:(المادة 02 الفقرة 03 من القانون التجاري الجزائري)

فبالنسبة لهذا النشاط تأجير المنقولات والعقارات يأخذ الطابع التجاري إذا تم على سبيل التكرار وفي إطار المقاولة، ويرد التأجير على منقولات كتأجير السيارات والدراجات أو آلات كما يرد على عقارات كتأجير منازل أو محلات تستخدم لأعمال مختلفة كعيادات أو مدارس أو متاجر ...من الأنشطة.

مثلا: تأجير مسكن إضافي يعتبر عملا منفردا وبالتالي لا يأخذ الطابع التجاري لما شخص يقوم بنفس النشاط، تأجير منازل في إطار المقاولة تصبح العملية تجارية لأنها تعتمد على تكرار النشاط.

2–كل مقاولة للإنتاج أو التحويل أو الإصلا:(المادة 02، الفقرة 04 من القانون التجاري الجزائري)

تقوم هذه المقاولات بتحويل المواد الأولية أو النصف مصنعة (كأسلاك الحديد) إلى سلع مصنوعة قصد بيعها في السوق و تسديد حاجات الأفراد منها، و يدخل كذلك في هذا التصنيف الذي

وضعه المشرع يدخل كذلك في مفهوم الصناعة تعديل الأشياء و يزيد في مدة استخدامه [لابد من التمييز بين الذي يعمل بطريقة منفردة عمل مدني، بينما لما ينشأ مقاولة في صناعة الأحذية التقليدية و إصلاحها، الإسكافي].

1. كل مقاولة للبناء أو الحفر أو تمهيد الأرض

يدخل في هذا الإطار إنشاء المباني والطرق والجسور ... ويدخل فيها كذلك أعمال الهدم والترميم.

كل مقاولة للتوريد والخدمات:(المادة 02، الفقرة 06 من القانون التجاري الجزائري)

تختص هذه المقاولات بتقديم سلع معينة أو خدمات إلى الغير (بصورة دورية خلال فترة زمنية معينة)، كتوريد الأغذية للمدارس أو المستشفيات أو تقديم خدمات للفنادق أو الأحياء الجامعية...هذه المقاولات التي تقدم هذه السلع والخدمات في شكل دوري خلال فترة السنة الدراسية.

2. كل مقاولة لاستغلال المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتوجات الأرض الأخرى

من خلال الفقرة 7 من المادة 2 قانون تجاري جزائري يعتبر المشرع صور الاستغلال الأول للأرض والتي تتم في إطار مشروع عملا تجاريا ويتمثل الاستغلال في استخراج المعادن من باطن الأرض كالبترول والحديد والفحم والرخام وغيرها من المناجم سواء كانت هذه المناجم توجد في باطن الأرض أو على سطحها، وينص كذلك المشرع في هذه الفقرة على المنتوجات الأخرى المقصود بها الزراعات الصناعية كصناعة القمح بكميات كبرى القطن، التبغ، أو استغلال عين معدنية كالمياه المعدنية التي أصبح عددها كبيرا في الأسواق.

3. كل مقاولة لاستغلال النقل والانتقال[41]

يشترط أن تتم عملية النقل في شكل مشروع لكي ينطبق عليها الطابع التجاري أما عمليات النقل المنفردة كسيارة الأجرة مثلا التي يقودها صاحبها وكذلك الشخص الذي يقوم بحمل البضائع بنفسه وهذه الأعمال لا تعد تجارية بل تبقى أعمالا حرفية لأنها لا تتوفر على عنصر المقاولة (سائق سيارة الأجرة هو حرفي لأنه يعتمد أساسا على جهده الخاص للقيام بهذا العمل).

[41] – الفقرة 8 من المادة 2 قانون تجاري جزائري.

7--كل مقاولة لاستغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري

تنص الفقرة 9 من المادة 2 من القانون التجاري على مقاولة لاستغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري، يقصد بالملاهي العمومية هنا المسارح جمع مسرح ودور السينما والملاعب الرياضية وكذلك الملاعب المخصصة لسباق الخيل والمعارض العامة.

كما أضاف المشرع من خلال تعديل القانون التجاري الجزائري بالأمر 96-27 المؤرخ في 09 سبتمبر 1996 مجموعة من الأعمال أضافها إلى المادة 02 ومن ضمن هذه الأعمال:

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

وتحظى السفينة بنظام قانوني مميز نظرا للدور الذي تلعبه في الاقتصاد الوطني لذا جعل المشرع كل التصرفات التي ترد عليها من صنع وبيع وشراء وإعادة بيع التي تتم في إطار مقاولة، هذه الأعمال كلها أعمال تجارية لما يميزها من مضاربة وسعي إلى كسب الربح.

-كل شراء وبيع لعتاد أو مؤن للسفن

اعتبر المشرع كل شراء أو بيع للعتاد المخصص للسفن وكذلك المؤونة التي تحتاجها السفينة لاستغلالها كالوقود والعتاد عملا تجاريا، وهذا طبعا للعلاقة الموجودة بين هذه الأعمال ونشاط السفينة.

- كل عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية

فعملية التأمين تعتبر عملية ذات أهمية بالغة بالنسبة للتجارة البحرية، وهذا طبعا راجع لجسامة المخاطر التي تتعرض لها السفن أثناء رحلاتها والتي تؤمن في أغلب الأحيان بمبالغ باهضه، وأضاف المشرع إلى عقود التأمين عبارة كل العقود الأخرى التي لها علاقة بالتجارة البحرية كعقود الضمان البحري وعقود النقل وغيرها من العقود في هذا الإضافة نص المشرع على عملية أخرى.

- كل تأجير أو اقتراض أو قرض بحري بالمغامرة

قد تؤجر السفينة من طرف مالكها بكاملها أو جزء منها فقط سواء من أجل حمل حمولة معينة أو حمل مجموعة من الأشخاص وتؤجر كذلك السفينة بالرحلة قصد نقل البضائع أو الأشخاص مقابل أجرة، اعتبره المشرع عملا تجاريا لاتصاله بالتجارة البحرية، ولو أن المشرع هنا لم يشترط القيام بعملية التأجير في إطار مقاولة.

أما عملية القرض أو الاقتراض البحري بالمغامرة فهي عبارة عن عقد يقوم من خلاله المقرض بقرض مبلغ من المال إلى مجهز السفينة قصد تجهيزها أو شراء بضاعة وإيصالها إلى ميناء معين وهذه العملية تقوم على عقد احتمالي كعقد التأمين لأن مجهز السفينة لا يرد المبلغ إلى المقرض إلا إذا وصلت السفينة سالمة أما إذا غرقت السفينة أو تلفت البضاعة أو سرقت فلا ترد له شيئا، هذا العقد (عقد القرض بالمغامرة) يعتبر من مخلفات نظام القرض بالمخاطر الجسيمة، الذي كان معمولا به قديما.

الإضافة الأخرى خصت:

- كل الاتفاقيات والاتفاقات المتعلقة بأجور الطاقم وإيجاره

يتولى مجهز السفينة دفع أجور طاقم السفينة، والطاقم يتمثل في مستخدمي السفينة حسب العقود المبرمة مع هؤلاء، وتعتبر العقود المبرمة بخصوص أجورهم أعمالا تجارية كما تعتبر كذلك اتفاقيات إيجار الطاقم سواء من دولة معينة أو في موانئ أجنبية (دولة ليس عندها أشخاص يقودون السفن أو الطائرات، تقوم بإيجار الطاقم من دول أخرى عقود تجارية تطبق عليها أحكام التجارة الدولية).

- الرحلات البحرية

يقصد بالرحلات البحرية السفريات التي يقوم بها مالك السفينة أو مستأجرها قصد نقل البضائع أو الأشخاص ولم يفرق المشرع في هذا الشأن بين نقل الأشخاص، بين الرحلات ورحلات النزهة. عدم تنظيم هذه المادة و عدم ترتيبها، مقاولات النقل و الانتقال لما تأتي بصيغة عامة فهي تضم جميع أعمال النقل...مقاولات التأمينات من قبل ذكر المشرع التأمين كعمل تجاري منفرد بعد ذلك يأتي و يقول مقاولات التأمينات التأمين عادة يتم في إطار مقاولة فردية أو جماعية في شكل شركة مثل: الشركة الجزائرية للتأمين، كالصندوق الجزائري للتأمين و إعادة التأمين شركات مساهمة و مقاولات الخواص فعقد التأمين هو عقد يحصل بمقتضاه المؤمن له لصالحه أو لصالح شخص آخر عن طريق الاشتراط لمصلحة الغير، في حالة تحقق خطر مؤمن منه على مبلغ التأمين الذي يُدفع من طرف المؤمن و هو شركة أو مقاولة التأمين.

في عقد التأمين هناك طرفين:

المؤمن: المقاولة أو الشركة.

المؤمن له: هو الطرف الذي يبحث عن التأمين من أجل تغطية خطر معين: سرقة، حادث مرور، موت، عند تحقق الخطر تدفع شركة التأمين مبلغ للمؤمن له.

عقد التأمين: من العقود الاحتمالية المؤمن له قد يحصل على المقابل و قد لا يحصل عليه إذا لم يتحقق الضرر لكن في كلتا الحالتين سوف يدفع المبلغ.

عندنا صنفين أو نوعين من التأمين:

- تأمين تجاري.
- التأمين التعاوني.

فالتأمين التجاري يندرج في إطار الأنشطة التجارية يسعى من وراءه لتحقيق الربح والمضاربة.

التأمين التعاوني: ليس المقصود منه تحقيق الربح والمضاربة بل المساعدة "مساعدة المتعاونين" (أشخاص معرضين لنفس الخطر ينشؤون تعاونية كعوضهم عن نشاطهم في حالة وقوع الخطر خاصة في المجال الفلاحي).

لكن بخلاف التأمين التجاري الذي يقوم على عنصر الربح والمضاربة وهو عقد احتمالي مقاولات التأمينات.

- **كل مقاولة لاستغلال المخازن العمومية**

المخازن العمومية هي عبارة عن محلات تستخدم من طرف التجار لإيداع بضاعتهم إلى غاية بيعها أو سحبها عند الحاجة و طبعا عملية التخزين هذه تتم بمقابل، و المخزن لما تسلم له هذه البضائع سوف يقدم إلى صاحبها وصل إيداع لهذه البضائع يعطي له بيان يبين أنه أودع له مجموعة من السلع بكمية و نوعية و قيمة معينة و هذا الوصل سيصلح كسند تجاري، و هو سند الخزن، هذا السند يدل أن البضائع هي مخزنة في مكان معين و صاحب السند يستطيع استخدامه ببيع هذه البضاعة بدون نقلها أو رهنها أو يسلف هذه البضاعة أو يقدمه كسند رهن لتلك البضاعة (فائدة السند).

الأعمال التجارية بحسب الموضوع صنفين لكن هناك خلط جاء بها المشرع من خلال الأمر 27/96 حاول الإلمام بالأنشطة التي تندرج ضمن هذا النوع وقع نوع من الخلط بين الأعمال

المنفردة أو التي تتم على سبيل المقاولة، عقود التأمين (منفردة) وبعد ذلك يأتي ويقول (مقاولة)، لكن بحكم التأمين واقعيا هو مقاولة من المفروض أن يرد كذلك عمليات النقل تكلم عن النقل والانتقال بعد ذلك تكلم عن النقل البحري.

هناك نشاط آخر أدرجه المشرع من ضمن هذه الأنشطة التي تمارس في إطار مقاولة.

- مقاولات بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة

ويعتبر البيع في هذه الحالة عملا تجاريا بالنسبة للبائع لأنه عنده شكل المقاولة بينما يكون مدنيا بالنسبة للمشتري (العادي المستهلك الذي يشتري بغرض استهلاكه الخاص).

فإذا كان يشتري بغرض البيع بالمزاد العلني يعدّ عملا تجاريا.

هذا البيع بالمزاد العلني يتم عادة على السلع المحجوزة من طرف مصلحة الجمارك بالموانئ.

تبقى واردة على سبيل الذكر والمثال لا نستطيع حصرها وإنما ذكرنا العديد منها ويبقى للقاضي الدور في القياس على الأعمال الواردة في القانون التجاري الجزائري.

المطلب الثالث: الأعمال التجارية بحسب الشكل

نصت المادة 3 من القانون التجاري الجزائري على أنه يعد عملا تجاريا بحسب الشكل:

–التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص.

–الشركات التجارية.

– وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها.

– العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية.

– كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجوية.

وسندرس كل نوع من هذه الأعمال متبعين الخطوات التالية:

أولا: السفتجة

تعتبر السفتجة أو الكمبيالة ورقة تجارية وهي أداة وفاء وائتمان التي بمقتضاها يأمر شخص يسمى الساحب مدينه يسمى المسحوب عليه بان يدفع لشخص ثالث يسمى بالمستفيد أو الحامل مبلغا معينا من النقود في تاريخ معين إذا هي ورقة ثلاثية الأطراف، وبما أن السفتجة هي أداة ائتمان فان المستفيد لا يحتفظ بها إلى حلول اجلها بل يقوم بتظهيرها أي تحويلها إلى شخص

آخر يسمى الحامل ويقوم هذا الأخير بتظهيرها إلى أن تستقر في يد الحامل الأخير الذي يقدمها إلى المسحوب منه للوفاء بقيمتها.

ويعتبر عملا تجاريا كل من يوقع على السفتجة بصفته ساحبا أو مظهرا أو ضامنا أو مسحوب عليه. وبعبارة أخرى تعتبر السفتجة ورقة تجارية بحسب الشكل في جميع الأحوال أيا كانت صفة ذوي الشأن فيها تجّارا أو غير التجّار وأيّا كان الغرض الذي حررت من أجله لعمل تجاري أم مدني حسب المادة 398 قانون تجاري جزائري.

وتجدر الإشارة إلى أن المواد من 390 إلى 393 من قانون تجاري جزائري تنص على البيانات الواجب ذكرها في السفتجة وعلى نظامها. ويترتب على ذلك أن السفتجة التي خلت من إحدى البيانات الموضحة أعلاه لا يعتد بها كورقة تجارية.. لكن يجب الذكر أن السفتجة الخالية من بيان تاريخ الاستحقاق تكون مستحقة الأداء لدى الاطلاع عليها وإذا لم يذكر فيها مكان الدفع فان المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه يعد مكانا للدفع و في نفس الوقت يعتبر مكان موطن المسحوب عليه.

غير انه يرد على هاته الفكرة استثناء تناولته المادة 393 من القانون التجاري الجزائري التي اعتبرت السفتجة الموقّعة من طرف القصر الذين ليسوا تجارا تكون باطلة بالنسبة لهم وترمي هذه المادة إلى حماية القاصر من القواعد الصارمة التي يمتاز بها القانون التجاري كنظام الإفلاس الذي يترتب عليه جزاءات جنائية فضلا عن الإجراءات القانونية القاسية.

فإذا تعامل القاصر الذي لم يأذن له بممارسة التجارة طبقا للقانون بالسفتجة، في هذه الحالة لا تكتسب السفتجة الصفة التجارية وإن كان يمكن اعتبارها سندا عاديا تحكمه وسائل التنفيذ المدنية[42] .

ثانيا: الشركات التجارية

الشركة عقد يتم بين شخصين أو أكثر بقصد القيام بعمل مشترك و تقسيم الأرباح و الخسائر غير أن عقد الشركة ليس كغيره من العقود إذ يترتب عليه نشوء شخص معنوي يتمتع

[42] - راشد راشد، الأوراق التجارية والإفلاس، والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 20

بكيان ذاتي مستقل عن شخصية المكونين له و قد قضى المشرع التجاري في المادة 554 " تعد شركات التضامن و شركات التوصية و الشركات ذات المسؤولية المحدودة و شركات المساهمة كما عدل المشرع الجزائري المادة 544من أحكام الأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري في فقرتها الثانية أضاف نوع جديد من الشركات هي شركة المساهمة البسيطة[43] تجارية بحكم شكلها و مهما يكن موضوعها". وتنشأ شركة المساهمة البسيطة حصريا من طرف الشركات الحاصلة على علامة " مؤسسة ناشئة". فإن شركة المساهمة البسيطة تتميز بخصوصيات تختلف عن باقي الشركات فهي تتمتع بمرونة في إنشائها وتنظيمها وتمويلها وتسييرها، حيث لم يضع لها المشرع الحد الأدنى لعدد الشركاء ولا الحد الأدنى للرأسمال عند تأسيسها [44] .

نستخلص من المادة 544 قانون تجاري إن الطابع التجاري للشركة يتحدد بشكلها إذ تعد الشركة تجارية بمجرد اتخاذ شكل من الأشكال التي نص عليها المشرع مهما كان موضوعها. فإن جميع ما يتعلق بهذه الشركات من تأسيس وممارسة نشاط ونزاع بين الشركاء وأعمال تصفية أو اقتسام أموال الشركة بعد التصفية يعتبر على أنه من الأعمال التجارية بحسب الشكل.

ثالثا: وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها:

من المعلوم إن وكالات ومكاتب الأعمال تقدم بصفة مهنية خدماتها للغير وهكذا تقدم الوكالة على غرار مكاتب الأعمال خدمات مختلفة لتسهيل عمليات الغير وهي على سبيل المثال وكالات السفر أو وكالات نشر الإعلانات وهذا ما نصت عليه المادة 03 من القانون 06/99 المؤرخ في 04-04- 1999.

إذن أراد المشرع الجزائري أن تكون الوكالات ومكاتب الأعمال خاضعة للقانون التجاري لذلك فلا يهم غرضها مدنيا كان أو تجاريا ولا تهم صفة الشخص المتعامل معها. ويلاحظ اصطلاح الوكالات والمكاتب اصطلاح واسع يشمل كل الأعمال التي تتضمن مضاربة على أعمال الغير وجني الربح فضلا عن أن المشرع راعى حماية الجمهور الذي يتعامل مع أصحاب هذه

---

[43] - تعديل القانون التجاري الذي جاء به القانون رقم 09/22.

[44] – بومعزة بارة نبيهة، ضوابط تأسيس وإدارة شركة المساهمة البسيطة في القانون الجزائري رقم 09/22، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد السابع العدد الأول (2023)، ص- ص 1741- 1753.

الوكالات فأخضعها لقواعد القانون التجاري حتى يمكن إفلاسها في حالة عجزها عن أداء خدماتها. وتعتبر من قبيل مكاتب الأعمال: مكاتب السياحة والإعلان، وكالات الأنباء، مكاتب الاستشارة القانونية، مكاتب بيع وشراء العقارات ...إلخ

رابعا: العمليات المتعلقة بالعمليات المتعلقة بالمحل التجاري

ويقصد بالمحل التجاري (ليس هو العقار أو المبنى الذي تمارس فيه التجارة) وإنما هو مجموعة من الأموال المادية **مثل:** البضائع والآلات والأثاث والشاحنات، والآلات المستخدمة...بغرض ممارسة نشاط تجاري معين.

والمعنوية مثل: الشهرة شهرة المحل التجاري، الاسم التجاري، العلامات التجارية، براءات الاختراع...الخ.

هو عبارة عن وحدة مستقلة قانونا يستند إليها التاجر لمباشرة تجارته، وطبقا لما نص عليه المشرع فان أي تصرف يرد على هاته المحلات التجارية من رهن وبيع وإيجار يعتبر عملا تجاريا.

إذن يعتبر كل تصرف يتعلق بالمحل التجاري أو يرد عليه كبيع أو شراء للمحل أو رهن للمحل أو إيجارا له وكل هذه التصرفات كلها تعتبر أعمال تجارية سواء كان المتعاقدين تجار أو غير تجار.

خامسا/ العقود التجارية الواردة على التجارة البحرية الجوية

تنص المادة 5/3 من القانون التجاري " يعد عملا تجاريا بحسب شكله كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية."

فاستنادا إلى هذا النص تعد العقود المتعلقة بالتجارة البحرية أو الجوية عملا تجاريا بحسب شكله وعلى هذا الأساس فالعقود الواردة على إنشاء السفن أو شرائها أو بيعها أو تأجيرها طالما كانت السفن معدة للملاحة التجارية أي أنها تدخل في نطاق الاستغلال التجار لجني الربح فأكدت المادة 4 /4 من الأمر على خضوع العقود المتعلقة بالتجارة البحرية لأحكام القانون التجاري بدليل نصها على ما يلي: " كل عقود التامين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية والرحلة البحرية يقوم بها مال السفينة أو مستأجرها قصد نقل البضائع أو نقل الأشخاص وهذا يتم وفق عقد بين الناقل والمنقول. وتحتوي عادة هذه الرحلات على نصيب وافر من المضاربة

والربح لاسيما بالنسبة للناقل. إذا لم يستثنى المشرع الرحلات التي تتم قصد النزهة والتي يطلق عليها رحلات النزهة فإنها تعد عملا تجاريا في نظر المشرع الجزائري لأن الفقرة الأخيرة جاءت عامة.

ولم تميز بين الرحلات التجارية البحرية التي تتوفر على جزء كبير من الربح والمضاربة و بين رحلات النزهة و التمتع و نعتقد أن المشرع الجزائري أحسن في موقفه هذا لان في ملاحة النزهة لاشك أن صاحب السفينة يجني من خلالها نصيبا لا يستهان به من المضاربة و الربح. و نفس القول يصدق على العقود المتعلقة بالتجارة الجوية كشراء الطائرات أو تجهيزها أو نقل البضائع أو الأشخاص.

المطلب الرابع: الأعمال التجارية بالتبعية والمختلطة

نص المشرع الجزائري في المادة 04 من القانون التجاري على طائفة أخرى من الأعمال التجارية وأطلق عليها اسم الأعمال التجارية بالتبعية، إضافة إلى هذا فإن الفقه تناول طائفة أخرى من الأعمال التجارية لا تعتبر مستقلة بذاتها كبقية الأنواع السابقة من الأعمال التجارية بدليل أن التشريعات التجارية بما فيها القانون التجاري الجزائري لم تنص على مثل هذه الأعمال المختلطة، كون هذه الأخيرة في واقع الأمر لا تخرج عن كونها أعمال تجارية بطبيعتها أو بطريق التبعية.

الفرع الأول: الأعمال التجارية بالتبعية

نصت المادة 04 من القانون التجاري على أنه:" يعد عملا تجاريا بالتبعية:

الأعمال التي يقوم بها التاجر المتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره.

1-شروط الأعمال التجارية بالتبعية

من خلال المادة 04 السالفة الذكر يتضح أنه يشترط لاعتبار أي عمل عملا تجاريا بالتبعية توافر شرطان أساسيان:

أولا: ضرورة اكتساب صفة التاجر

:ثانيا: ارتباط العمل بالمهنة التجارية

إلى جانب الشروط السابقة أضاف المشرع شرطا آخر لاكتساب العمل صفة التجارية بالتبعية وهو تعلق العمل بالنشاط التجاري للتاجر أو كونه مترتبا عن التزامات بين التجار، وهذا يعني أنه ينبغي أن يرتبط العمل بالنشاط التجاري حتى تضفي عليه الصفة التجارية بالتبعية وحتى ولم يكن القصد من هذا العمل المضاربة ضل محتفظا بصفته المدنية وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء في فرنسا ومصر وحتى بالجزائر.

2- نطاق تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية

يتضح مما سبق أن الفقه والقضاء وقد سايرهما المشرع في بعض الدول قد توسع في تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية حيث أصبح نطاق هذه الأخيرة أكثر اتساعا من الأعمال التجارية الأخرى وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري حيث جعل نطاق تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية لا يقتصر على الالتزامات التعاقدية للتاجر فحسب وإنما يمتد إلى الالتزامات التجارية غير التعاقدية.

الفرع الثاني: الأعمال التجارية المختلطة

إن الأعمال التجارية المختلطة ليست طائفة رابعة من الأعمال التجارية القائمة بذاتها لذلك لم يرد نص بشأنها في القانون التجاري لكونها لا تخرج من نطاق الأعمال التجارية بصفة عامة.

1- **تعريف الأعمال التجارية المختلطة** :لقد اتفق الفقه على إضافة هذه الطائفة من الأعمال وسماها بالأعمال المختلطة، وهي تلك التصرفات القانونية التي تعتبر تجارية بالنسبة لأحد أطراف التصرف ومدنية بالنسبة للطرف الآخر، الأمر الذي جعل نفس العمل تكون له طبيعة مختلفة بحسب اختلاف طبيعة الأطراف، وبالتالي فهو يخضع لمزيج من الأنظمة

القانونية، فهو يخضع في شقه للقانون المدني وفي شقه التجاري للقانون التجاري، وأمثلة هذه الطائفة نذكر منها: بيع المزارع لمحصوله إلى التاجر من أجل إعادة بيعه، شراء المستهلك من حاجات من تاجر التجزئة، عقد النشر بين المؤلف والناشر.

2- النظام القانوني للأعمال التجارية المختلطة

لا يمكن إخضاع العمل المختلط لنظام قانوني واحد تجاري كان أو مدنيا لذلك يجب الأخذ بنظام مزدوج مقتضاه تطبيق القواعد التجارية على الطرف الذي يعتبر العمل تجاريا وتطبيق القواعد المدنية على الطرف الذي يعتبر العمل مدنيا.

وهذا ما يؤدي إلى خلق مشاكل لا حصر لها لاذا فإن القضاء عند الفصل في النزاع فإنه يلجأ تارة إلى قواعد القانون المدني وتارة إلى قواعد القانون التجاري ومن أمثلة هذه المشاكل ما يلي:

3 -الاختصاص القضائي في الأعمال التجارية المختلطة :وبعد وجود في الجزائر قضاء تجاري مستقل عن قضاء المدني كما هو الحال في فرنسا أين اختص في الأعمال المختلطة إما للمحكمة المدنية أو تجارية وهذا بحسب صفة العمل بالنسبة للمدعي عليه، فإذا كان العمل مدنيا بالنسبة للمدعي عليه فعلى المدعي أن يرفع دعواه أمام المحكمة المدنية أما إذا كان العمل تجاريا بالنسبة للمدعي عليه فيجوز للمدعي أن يقاضي المدعي عليه أمام المحكمة التجارية أو المدنية، غير أن هذا الخيار غير متعلق بالنظام العام ومن ثم يجوز التنازل عنه في العقد واختيار إحدى المحكمتين بصفة نهائية.

الفرع الثالث: أعمال التجارة الالكترونية

فبالنسبة للأعمال حول التجارة الإلكترونية في اتساع كل يوم تظهر أنشطة جديدة في السوق، من الصعب على المشرع صياغتها في فواعد قانون ثابتة، إذن يصبح دور القاضي فعّال لأنه سوف يستخدم القياس للفصل في القضايا التي تعرض أمامه سواء كانت تجارية أو مدنية.

الفصل الثالث: شروط اكتساب صفة التاجر والتزاماتا

لا يعد تاجرا إلا الأشخاص التي تتوافر فيهم الشروط القانونية المنصوص عليها في المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري " يعد تاجرا كل من يباشر تجاريا، ويتخذه مهنة معتادة له".

ولا يقتصر احتراف الأعمال التجارية على الأشخاص الطبيعية من التجار الأفراد، بل تحترفها أيضا الأشخاص المعنوية مثل الشركات.

ويخضع كلاهما للالتزامات التجارية من مسك الدفاتر التجارية والقيد في السحل التجاري.

وسوف نخصص دراسة هذا الفصل لصفة التاجر، الشروط اللازمة لاكتساب هذه الصفة، ثم نتناول التزاماته.

المبحث الأول: شروط اكتساب صفة تاجر

يشترط لاكتساب صفة التاجر توفر شرطين أساسيان هما القيام بالأعمال التجارية من جهة والاحتراف من جهة أخرى. وهناك شرط ثالث لم يذكر في نص المادة الأولى من القانون التجاري وهو أن يقوم التاجر بممارسة العمل التجاري لحسابه الخاص

التجارية الواردة في المادة 2 و3، وليس المادة 4 لأنها أعمال تابعة لممارسة نشاط تجاري معين حيث يشترط تاجر في الأول

المطلب الأول: القيام بالأعمال التجارية

وهو شرط أساسي لاكتساب صفة التاجر من حيث أن ممارسة الأعمال التجارية هي التي تميز بين الشخص التاجر والشخص المدني. يقصد بالأعمال التجارية الأعمال التي نص عليها المشرع من خلال المادة 2 من القانون التجاري سواء كانت الأعمال التجارية المنفردة المقاولات التجارية، وكذلك الأعمال التجارية بحسب الشكل التي نصت عليها المادة 3 من القانون التجاري الجزائري، ونوع ثالث من الأعمال هي الأعمال التجارية بالتبعية، وهناك نوع رابع من الأعمال يقوم بها التاجر لم ينص عليه القانون، وإنما من استنتجها الفقه وهي الأعمال المختلطة. وتتمثل هذه الأعمال الشرط الأول لاكتساب صفة التاجر وأن تتمارس هذه الأعمال بصفة احترافية ولحساب التاجر.

الفرع الأول: احتراف الأعمال التجارية

يعتبر الشخص محترفا لمهنة معينة إذا قام بها بصفة مستمرة ومتكررة بحيث يمكن اعتبارها مهنته الرئيسية التي يرتزق منها، أما إذا كان الشخص يقوم بالأعمال التجارية بصفة عارضة فهذا الشخص لا يكتسب صفة التاجر حتى وإن كان العمل الذي يقوم به يدخل ضمن الأعمال التجارية.

إذن فاعتياد الشخص القيام بعمل تجاري (بصفة عارضة و ليس بصفة أساسية) هذا لا يجعل منه تاجرا لأنه يشترط لذلك أن يتخذ هذا الشخص من هذا العمل نشاطه الرئيسي الذي يعتمد عليه في كسب عيشه، و يتخذها مهنة معتادة له، واشتراط التكرار بالنسبة لهذه الأعمال لا يعني بالضرورة القيام بالعمل التجاري مئات المرات(بعدد كبير من المرات) بل يكفي أن يكون التكرار كافيا لاعتبار الشخص معتمدا على هذا العمل في كسب رزقه الأساسي، حتى ولو قام به هذا الشخص مرات قليلة نتيجة لطبيعة التجارة التي يقوم بها، مسألة التكرار لا بد أن تتماشى مع طبيعة النشاط الذي يمارسه التاجر.

تقدير ما إذا كان الشخص محترف للأعمال التجارية أم غير محترف

واستخلاص القرائن الدالة على ذلك مسألة موضوعية وبالتالي قاضي الموضوع هو الذي سيتولى مسألة التكييف بالنسبة للقضايا التي تعرض أمامه فيما إذا كان القائم بهذه الأعمال تاجرا أم لا، (السلطة التقديرية للقاضي تفصل في ذلك)، وقد تتوفر في الشخص صفة التاجر دون تكرار العمل كما هو الحال بالنسبة للشخص الذي يقوم بشراء محل تجاري بناءا على هذه العملية سوف يكتسب صفة التاجر حتى قبل البدء في ممارسة النشاط التجاري، في هذه العملية لا تشترط تكرار العمل.

فبالتالي في هذه العملية بالذات لا يشترط تكرار العمل لاكتساب هذه الصفة، وقد يحدث أن يكون للشخص أكثر من حرفة (عمل رئيسي وآخر ثانوي) كأن يباشر الفرد احتراف التجارة إلى جوار مهنة أخرى كالزراعة. **مثلا:** وفي هذه الحالة سنكون بصدد تعدد الحرف و الشخص الممارس لحرفة التجارة و هنا يكتسب صفة التاجر إذا توافرت شروط اكتساب هذه الصفة، وهنالك فئة من الأشخاص ممنوعة من مباشرة الأعمال التجارية من خلال قوانين مهنتهم كما هو الحال بالنسبة للمحامين و الأطباء و المهندسين وأعضاء هيئة التدريس و غيرهم، و مع ذلك قاموا بمباشرة

التجارة بصفة مستترة، فهؤلاء الأشخاص سيكتسبون صفة التاجر و يخضعهم القانون لواجبات التجارة، وهذا طبعا اعتمادا على الوضع الظاهر (نظرية الظاهر)، لأن المتعامل معهم رآهم تجار ظاهريا كذلك فهذا الشخص لا يستفيد من تقصيره بمخالفة قوانين مهنته ثم المطالبة لإعفائه من الالتزامات وضعها المشرع على عاتق التجار (قانون الوظيف العمومي يمنع الموظفين من ممارسة أنشطة تجارية و توقف على الدفع القانوني يعاقبه لأنه مارس التجارة بطريقة غير قانونية) أي إذا اكتسب هذه الصفة لا يمكن له التهرب من التزاماته وبالرغم من الحضر الذي وقعه عليه القانون سيخضع للعقاب لقوانين المهنة التي ينتمي إليها.

الفرع الثاني: مباشرة الأعمال التجارية لحساب الخاص

ومع صعوبة حصر الأعمال التجارية فنضيف إلى هذه الأعمال تلك التي حددها الفقه وكذلك القضاء على سبيل القياس كما يشترط المشرع أن يقوم الشخص بالإضافة إلى ممارسة الأعمال التجارية التي نص عليها الفقه والقضاء أن يقوم بهذه الأعمال على سبيل الاحتراف.

ولاكتساب صفة التاجر يشترط أن يقوم الشخص بمباشرة الأعمال التجارية عن طريق الاحتراف ولحسابه الخاص وطبعا يعتبر الشخص قائما بالأعمال التجارية لحسابه الخاص إذا كان مستقلا عن غيره في مباشرة هذه الأعمال ويتحمل نتائجها التي يجنيها من الأعمال يستفيد من الأرباح الناتجة عن الأعمال التجارية هذه ويتحمل الخسائر التي تنتج عنها وبالتالي فالشخص الذي يكون مستخدما من طرف صاحب المشروع كمسير أو مدير إدارة أو عامل في مشروع تجاري لا يعتبر تاجرا لأنه لا يتمتع بالاستقلالية التي يشترطها القانون بالنسبة للقيام بهذه الأعمال، فمثلا: العامل الذي يقوم بالبيع في تجارة معينة لا يعتبر تاجرا لأنه يتلقى الأوامر من طرف صاحب هذه التجارة أو رب العمل وبالتالي فشرط الاستقلالية منعدم هنا، السمسار والوكيل بالعمولة يعتبرهم المشرع تجارا لكونهم يتمتعون بالاستقلالية في العمل لممارسة النشاط التجاري.

عموما تمارس التجارة بصفة علنية، إلا أن هناك حالات يمارس فيه الشخص التجارة بشكل خفي مستتر بمعنى أنه لا يمارس النشاط باسمه وإنما باسم شخص آخر وعادة يلجأ إلى هذه الأوضاع الأشخاص الذين تمنعهم مهمتهم المدنية من ممارسته أو تحت ستار شركة وهمية.

فغالبية الفقه تعتبر الشخص المستتر أو الخفي تاجرا ويمكن شهر إفلاسه طالما أن أمواله هي التي توظف في التجارة وهو الذي يتحمل خسائر العمل التجاري ويستفيد من الأرباح التي يجنيها، أما الشخص الظاهر (الذي يظهر بمظهر التاجر و ليس مالك لرؤوس الأموال و الإمكانيات التي تمارس بها التجارة)، فبالنسبة لهذا الشخص من الناحية القانونية فهو ليس بتاجر، لا يقوم بها لحسابه لأنه لا يقوم بالعمل التجاري لحسابه الخاص ولا يتمتع بالاستقلالية التي يتميز بها التاجر، إلا أن القضاء يعتبر هذا الشخص كذلك تاجرا ولا يؤخذ بعين الاعتبار كونه يعمل لحساب غيره وهذا طبعا حماية للوضع الظاهر الذي تقوم عليه التجارة، وبالتالي فهذا الشخص سوف يحاسب على أساس أنه تاجر بناء على الوضع الظاهر لأنه ظهر بهذا المظهر اتجاه الأشخاص المتعاملين معه.

الفرع الثالث: تأثير مشروعية النشاط التجاري على اكتساب صفة التاجر

إذا قام شخص بممارسة أنشطة تجارية يحرمها القانون كالمتاجرة بالممنوعات، فهل يكتسب هذا الشخص صفة تاجر؟

صفة التاجر محددة بواسطة القانون والمشرع يمنح لصاحبها مركزا قانونيا معينا وهذا المركز لا يتمتع به الشخص الذي يمارس أعمال لا يتمتع به الشخص الذي يمارس أعمال مخالفة للقانون، غير أن جانب من الفقه يرى أن في هذا الرأي إجحاف بمصالح الغير حسن النية وهم الأشخاص الذين يتعاملون مع هذا الشخص الذي يدعي بأعمال تجارية باعتباره يقوم بعمل مشروع لذلك فهذا الجانب من الفقه يرى بأنه يجب إعطاء هذه الأشخاص أو الاعتراف لهم بصفة التاجر حماية للغير، وإمكانية إخضاعهم لنظام الإفلاس و التسوية القضائية في حالة عدم تسديدهم لديونهم.
بالنسبة للقوانين الضريبية (قانون الضرائب) فهذا القانون يطبق حتى على الأشخاص الذين يمارسون أنشطة محظورة ويخضعهم لضريبة الأرباح التجارية، لكن لا يعتبر اعتراف بالنشاط غير المشروع.

كما يشترط لممارسة التجارة أن يكون الشخص متمتعا بالأهلية اللازمة لذلك.

المطلب الثاني: الأهلية المشترطة لممارسة التجارة

إلى جانب الشروط التي سبق أن أشرنا إليها يُلزم لاعتبار الشخص تاجرا أن يكون له الأهلية اللازمة لممارسة التجارة.

والمقصود بالأهلية هي صلاحية الشخص لصدور العمل القانوني منه على وجه يُعتد به شرعا. والأعمال التجارية من أعمال التصرف (بيع، شراء، رهن...إلخ) لذا يجب أن تتوفر في الشخص الذي يحترف التجارة الأهلية اللازمة للقيام بالتصرفات القانونية سواء كان الشخص شخص طبيعي أو شخص اعتباري.

الفرع الأول: أهلية الشخص الاعتباري

تنص المادة 50 من القانون المدني الجزائري تقضي بأن يكون للشخص المعنوي أهلية في الحدود التي يُعينها عقد إنشائه أو التي يقررها القانون، الشخص الاعتباري ممكن يكون: شخص إداري، شخص اعتباري تاجر، شركة، شخص تجاري.

ومن تم فإن الشخص الاعتباري يتمتع بالأهلية اللازمة لمباشرة الأعمال المدنية والتجارية وحتى احترف الشخص الاعتباري الأعمال اللازمة لتحقيق أغراضه (الهدف الذي أنشأ من أجله والمحدد بعقد التأسيس) والموضحة بسند إنشائه فإذا كان عقد التأسيس للشركة يحدد بأن الغرض من قيامها هو تجارة مواد البناء، مثلا: فلا يجوز للشركة أن تتجاوز هذا الغرض (مثلا: تصبح تبيع السيارات أو ما شابه ذلك) فإذا أرادت الشركة تغيير نشاطها وجب عليها اتخاذ إجراءات خاصة من أجل تعديل عقدها التأسيسي، والنص فيه على نشاطها الجديد.

الفرع الثاني: أهلية الشخص الطبيعي

القانون التجاري الجزائري لم ينص على أحكام خاصة بسن الراشد بالنسبة للتاجر لذا يجب تطبيق القاعدة العامة الواردة في المادة 40 من القانون المدني الجزائري والتي تحدد سن الرشد بوجه عام ب 19 سنة كاملة، تطبيقا لهذه القاعدة فإنه لا يجوز لمن يبلغ سن الرشد المذكورة في المادة 40 أن يحترف مهنة التجارة.

لكن قد يبلغ الشخص سن 19 سنة ولكنه يبقى غير راشد إذا أصابه عارض من عوارض الأهلية: الجنون والعته والسفه والغفلة. فهذا الشخص الذي أصابه عارض من عوارض الأهلية

يمنع من ممارسة التجارة و لا يمكن له اكتساب صفة التاجر و كذلك الشأن بالنسبة للشخص الذي أصابه مانع قانوني، بالنسبة للأشخاص المحظورين من ممارسة التجارة بحكم مهنتهم كالموظفين العموميين، و الأطباء، و المحامون...الخ غير أن المادة 05 من القانون التجاري الجزائري، أجازت للقاصر المُرشد البالغ من العمر 18 سنة كاملة مزاولة التجارة بعد الأخذ طبعا الإذن من والده أو أمه في حالة غياب الوالد أو بناء على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من طرف المحكمة.(القاضي ولي من لا ولي له)

وتضيف الفقرة 03 من المادة 05 بأن هذا الإذن الكتابي الذي تحصل عليه التاجر المرشد يشترط تقديمه كدعم لطلب التسجيل في السجل التجاري.

فبالنسبة للتشريع الجزائري هناك طريقتين لاكتساب الأهلية:

الطريقة الأولى: عن طريق القانون، أهلية قانونية يكتسبها الشخص بمجرد بلوغه 19 سنة.

الطريقة الثانية: الحصول على الإذن.

أولا: الأهلية التجارية للقاصر

و هنا طبعا يصبح مأذون له بممارسة التجارة ، و بالتالي تصبح له كامل الأهلية لممارسة النشاط التجاري تصبح له حقوق و تقع عليه التزامات لكن يمكن الرجوع على الترشيد إذا رأينا أنه مارسه (مارس التجارة) بطرق تخالف المهنة أو أصبح غير قادر يمكن الرجوع على الترشيد طبقا لأحكام التشريع الخاص بالأسرة ، فالقاصر المرشد سواء كان ذكرا أو أنثى فيصبح له الحق بممارسة التجارة و تعتبر عقوده سليمة و نافذة، غير أن المادة 06 من القانون التجاري الجزائري، قد قيدت أعماله بالنسبة للتصرفات التي ترتب التزاما أو رهنا فهذه الأعمال أخضعها القانون لإجراءات خاصة و منصوص عليها بالنسبة لبيع أموال القاصر أو عديم الأهلية.

ثانيا: أهلية المرأة المتزوجة

تتمتع المرأة في ظل الشريعة الإسلامية وفي التشريع الجزائري بالأهلية الكاملة لممارسة التجارة بعد أن كانت المرأة الفرنسية وإلى وقت متأخر لا تستطيع أن تمارس مهنة التجارة إلا بعد أخذ الإذن من زوجها، والمشرع من خلال المادة 08 من القانون التجاري الجزائري أعطى للمرأة الأهلية الكاملة لممارسة النشاط التجاري،

غير أن المرأة المتزوجة إذا كانت تقوم بالبيع بالتجزئة للبضاعة التابعة لتجارة زوجها لا تعتبر تاجرة حيث ينعدم في هذا النشاط ركن الاستقلالية المشترطة لاكتساب صفة التاجر المادة 07 من القانون التجاري الجزائري.

ثالثا: أهلية التاجر الأجنبي

التاجر الأجنبي البالغ من العمر 19 سنة كاملة يكون كامل الأهلية لممارسة التجارة في الجزائر وذلك طبقا لأحكام المادة 10 من القانون المدني الجزائري، وهذا حتى وإن كان يعتبر بالنسبة لقانون بلده ناقص الأهلية، وهذا بشرط أن يحصل على بطاقة التاجر الأجنبي، فإن قوانين الاستثمار الجزائرية وكل القوانين التي تندرج في إطار دخول الجزائر إلى السوق تشجع الأجانب على ممارسة أنشطة تجارية في الجزائر.

الفرع الثالث: الممنوعون من مباشرة التجارة

يحظر القانون بعض الطوائف كالموظفين العموميين والمحامين الأطباء ممارستهم التجارة، وقد يكون الحظر مطلقا أي شاملا كل أنواع التجارة، وقد يكون الحظر مقيدا. فما هو الحكم بالنسبة لأفراد هذه الطوائف إذا احترف أحدهم التجارة على الرغم من الحظر الوارد في القانون؟

يكتسب الشخص صفة التاجر متى احترف التجارة، وتظل أعماله التجارية صحيحة، ويلتزم بجميع التزامات التجار، أما جزاء مخالفة هذا المنع فينحصر في فرض العقوبات التأديبية التي ينص عليها قانون المهنة الذي يخضع له الشخص المخالف. و السبب في صحة الأعمال التجارية لأفراد هذه الطوائف إذا احترفوها يرجع إلى حماية جمهور المتعامل معهم، فضال عن أن الحظر في هذه الحالة مقرر للمصلحة العامة و ليس لمصلحة الموظف ذاته، و على ذلك فإنه يخضع لأحكام القانون التجاري وفي نفس الوقت يخضع للعقوبات التأديبية التي تنص عليها القوانين واللوائح[45] .

[45] - أكمون عبد الحليم، المرجع السابق، ص 81.

المبحث الثاني: التزامات التاجر

يلتزم التاجر حسب القانون التجاري الجزائري بعدة التزامات، أهمها مسك الدفاتر التجارية، والقيد في السجل التجاري، ودفع الضرائب، واحترام قوانين حماية المستهلك والمنافسة .

المطلب الأول: مسك الدفاتر التجارية

هي عبارة عن سجلات يقيد فيها التاجر عملياته التجارية من إيراداته ومصروفاته وحقوقه والتزاماته، ومن خلال هذه السجلات يتضح المركز المالي للتاجر وكذا ظروف تجارته، لقد فرض القانون التزام على التاجر بمسك الدفاتر التجارية غير أن التشريعات تختلف في أمر تعيين الدفاتر التي يجب على التجار إمساكها، فتكتفي بعض القوانين بإلزام التاجر بمسك دفاتر كافية للدلالة على حالة تجارته دون أن تعين أنواع هذه الدفاتر، وتفرض تشريعات أخرى حد أدنى من الدفاتر الإجبارية التي يُلزم بها كل تاجر.

إمساك الدفاتر التجارية من بين التزامات التاجر ويأتي هذا التزام من فكرة المحاسبة التي لها علاقة متينة بالحياة التجارية، فالدفاتر التجارية هي التي تبين المركز المالي للتاجر من خلال الصفقات التي يبرمها.

فالدفاتر التجارية الأداة التي يسترشد بها التاجر في أعماله، فمن خلالها يتمكن من معرفة ما عليه من الديون وما أصابه من خسارة وربح، ويستنتج من ذلك الطريق الأفضل لتسيير نشاطه التجاري فهو يسجل فيها ما له من الحقوق وما عليه من الديون.

الفرع الأول: الأشخاص الملزمون بمسك الدفاتر التجارية

يقع الالتزام بمسك الدفاتر التجارية على جميع التجار[46] الأشخاص الطبيعيين مهما كان حجم التجارة التي يزاولونها فلا فرق بين التاجر الكبير والتاجر الصغير، ذلك أن حكم المادة 9 من القانون التجاري جاء مطلقا وشاملا لجميع التجار دون استثناء، وبهذا يختلف القانون الجزائري عن بعض التشريعات المقارنة كالتقنين اللبناني الذي أعفى الأشخاص الذين يمارسون تجارة

---

[46] – نص المادة 9 من القانون التجاري الجزائري " كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر ملزم بمسك دفاتر لليومية يقيد فيه يوما بيوم عمليات المقاولة أو أن يراجع على الأقل نتائج هذه العمليات شهريا بشرط أن يحتفظ بكافة الوثائق التي يمكن معها مراجعة تلك العمليات يوميا ".

صغيرة من الالتزام بمسك الدفاتر التجارية، بحجة أن مزاولة التجارة بحجم صغير لا تبرر وجود فائدة كبيرة في مسك الدفاتر التجارية [47].

كما يقع الالتزام بمسك الدفاتر التجارية الأشخاص المعنوية أي الشركات التجارية، أما الشركات المدنية فهي غير ملزمة بمسك الدفاتر التجارية.

فالقانون ألزم على التاجر مسك الدفاتر التجارية شخصيا، ويمكن له الاستعانة بمحاسب أو كاتب في تقييده بعملياته التجارية .أما بالنسبة للشركة التجارية الاختلاف يكمن في شركة التضامن فهم ملزمون بمسك الدفاتر التجارية خاصة بهم إلى جانب الدفاتر الشركة، اختلفت الأراء في ذلك وتوصلوا إلى أنه ال يمكن على الشريك المتضامن مسلك الدفاتر، لأن ليس له تجارة خاصة ومستقلة عن الشركة فهو غير ملزم بمسك الدفاتر الشركة لأن الشركة عند اكتسابها للشخصية المعنوية تصبح مستقلة في ذمتها المالية عن شركائها .

الفرع الثاني: أنواع الدفاتر التجارية

أوجب المشرع الجزائري على كل تاجر أن يمسك دفاتر تجارية إلزامية، وتنحصر في دفتر اليومية ودفتر الجرد وترك الحرية للتاجر أن يختار دفاتر أخرى مناسبة إذا استلزمت طبيعة تجارته.

وهذه الدفاتر يقيدون فيها ما لهم من حقوق وما عليهم من ديون، ويثبتون فيها جميع العمليات التجارية التي يباشرونها، وللدفاتر التجارية دور هام بالنسبة للتاجر أو الغير.

كما أن مصلحة الضرائب تستطيع أن تحدد الضرائب المستحقة على التاجر وفقا لبيانات هذه الدفاتر المنتظمة دون إجحاف به، بدلا من أن تحدد جزافيا يكون في غير مصلحة التاجر [48].

أولا: الدفاتر الإلزامية

وهي الدفاتر التي يجب على كل التاجر مسكها طبقا للقانون التجاري [49]، وهي كالتالي:

– دفتر اليومية: هو أهم الدفاتر التجارية وهو عبارة عن سجل تجاري يقيد فيه التاجر جميع عمليات المقاولة يومي لحياة التاجر بحيث عليه أن يقيد فيه جميع العمليات التي يقوم بها يوما

---

[47] – هاني دويدار، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، الطبعة الأولى، 2008، ص 178.

[48] - عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2000، ص 115.

[49] - المادة 9 من القانون التجاري الجزائري.

بعد يوم من بيع واقتراض. والغرض من هذا الالتزام مراقبة صحة الأعمال اليومية، وتعتبر الدفاتر اليومية أساس حسابات التاجر.

ومن المتفق عليه بالنسبة للمصاريف الشخصية أن التاجر غير ملزم بذكر مفرداتها، إنما يكتفي بذكرها إجمالا حتى لا يطلع الغير على شؤونه الخاصة كأن يذكر مجمل المبالغ شهريا أو سنويا [50] .

– دفتر الجرد والميزانية : نصت عليه المادة 10 ق ت ج، التاجر ملزم في آخر كل سنة مالية بجرد أموال منشأته سواء كانت منقولة أو ثابتة، و تقويمها و حصر ما له و ما عليه من حقوق. حساب الأرباح والخسائر وهو تقدير إجمالي لجميع العناصر المكونة في ذمة التاجر سواء كانت عناصر مادية كالبضائع ويشترط القانون الجزائري عملية الجرد مرة في السنة على الأقل.

وتعتبر دفاتر الجرد والميزانية الدليل القاطع والواضح على المركز المالي الإيجابي أو السلبي، حيث أن الميزانية تتكون من جانبين الأصول والخصوم. وفي الأصول تشمل الأصول الثابتة والمنقولة والديون التي للتاجر قبل الغير. أما الخصوم فهي تمثل ديون المشروع التجاري أي ديون التي على التاجر للغير وكذلك رأس مال المشروع باعتباره دينا على المشروع، وكذلك بيان حساب الأرباح والخسائر [51].

ثانيا: الدفاتر الاختيارية

على رغم من عدم تعرض المشرع الجزائري لها بنص يحكمها، وتكون على التاجر إمساكها إذا كانت تستلزمها طبيعة تجارته.

–**دفتر المسودة:** وهو الدفتر الذي يقيد فيه التاجر جميع العمليات التي يقوم بها وهذا فور حصولها بحيث ال يخضع في قيدها ألية قواعد معينة بل تكون في شكل غير منتظم على أن يقوم بنقلها فيما بعد إلى دفتر اليومي.

---

[50] - عزيز العكيكي، المرجع السابق، ص 140.

[51] - أكثم أمين الخولي، القانون التجاري، دار النهضة القاهرة، مصر 1964، ص 288.

– **دفتر الأستاذ:** وهو أهم الدفاتر التي جرت عادة التجار إمساكها لأنه الدفتر الرئيسي الذي تصب فيه كل الدفاتر الفرعية السابقة وتظهر النتائج النهائية لتحركات عناصر المشروع التجاري، ويمسك هذا الدفتر طبقا للقواعد المحاسبية.

– **دفتر المخزن:** يسجل فيه حركة البضائع أي حركة البيع والشراء.

– **دفتر المشتريات والمبيعات:** وفي هذا الدفتر تقيد كل السلع التي تشترى والسلع التي تباع أولا بأول، وهذا بحسب كميتها، نوعيتها، قيمتها، مواصفاتها.

– **دفتر الأوراق التجارية:** وفي هذا الدفتر تقيد مواعيد استحقاق السفاتج والسندات سواء المسحوبة على التاجر أو المسحوبة لصالحه.

– **ملف صور المراسلات:** وفي هذا الملف يحتفظ التاجر بصورة طبق الأصل من جميع المراسلات والبرقيات التي يتلقاها أو يرسلها لأعمال تجارته، وكذلك كل المستندات التي تتعلق بتجارته، كالوثائق المتعلقة بالضرائب أو بالحجوز، كل هذه المراسلات سوف يحتفظ بها في هذا الملف لاستخدامها وقت الحاجة للدلالة على ما ورد في دفتر اليومية أو الجرد.

الفرع الثالث: تنظيم مسك الدفاتر التجارية وحجيتها في الإثبات

أولا: طريقة تنظيم مسك الدفاتر التجارية

يخضع مسك الدفاتر التجارية لأحكام خاصة لقد نص المشرع التجاري في المادة 11 من القانون التجاري الجزائري على الطريقة التي يلتزم التاجر بإمساك الدفاتر التجارية حتى تكفل له المركز المالي وتتجلى الطريقة في:

1 – ترقيم صفحات الدفترين اليومي والجرد قبل استعمالهما مع التوقيع عليها من طرف المحكمة المختصة التي يقع في دائرة اختصاصها نشاط التاجر.

2– عدم احتواء الدفترين على أي فراغ أو كتابة في الهوامش.

يفرض القانون التجاري الجزائري [52] أن يكون دفتري اليومية والجرد خاليين من أي فراغ أو كتابة في الهوامش أو حشر أو محو لتكون صالحة كوسيلة إثبات أمام القضاء،

[52] ـ المادة 11 من القانون التجاري الجزائري

في بداية كل سنة يجب على التاجر أن يشتري دفاتر جديدة ويذهب لرئيس المحكمة ليؤشر له، الغرض من التنظيم الذي وضعه المشرع بالنسبة لهذه الدفاتر هو ضمان سلامة ما ورد في الدفتر من بيانات وذلك بعدم تغيير البيانات الأصلية للدفتر عن طريق التحشير بين السطور ومنع الإضافة في فراغ يترك بين السطور أو بكتابة الهوامش، كما أوجبت ذات المادة أن ترقم صفحات كلا الدفترين وذلك قبل استعمالها ويوقع عليها من طرف قاضي المحكمة المختصة التي يقع في دائرتها نشاط التاجر ، وهذا طبعا صونا لتلك الدفاتر وإبقائها على حالتها دون إزالة صفحات منها أو استبدال بعضها بغيرها أو استبدال الدفتر بدفتر مصطنع بداله [53].

والغرض من ذلك الحيلولة دون تدوين عمليات في تواريخ غير صحيحة منعا للغش من قبل التاجر [54] .

علاوة على ما تقدم نصت المادة 12 من القانون التجاري على " يجب أن تحفظ الدفاتر والمستندات المشار إليها في المادتين 9 و10 لمدة 10 سنوات، كما يجب ترتب وتحفظ المراسلات الواردة ونسخ المراسلات الموجهة طيلة نفس المدة".

بهذه الكيفية يكون التاجر سواء شخصا طبيعيا أو معنويا، ملزما بالاحتفاظ بالدفاتر الإجبارية والمستندات خلال مدة 10 سنوات، وذلك بغض النظر عما إذا كان مستمرا في ممارسة تجارته أو كان قد اعتزل التجارة [55] .

ثانيا: حجية الدفاتر التجارية في الإثبات

للدفاتر التجارية أهمية بالغة وخاصة في مادة الإثبات التجاري لذلك من أجل ذلك أخضع المشرع التجاري هذه الدفاتر لتنظيم خاص يكفل انتظامها وضمان صحة ما يرد بها من بيانات. وأوجب المشرع أن تستخدم الدفاتر التجارية في الإثبات لمصلحة التاجر كما تستخدم ضد التاجر.

---

[53] - المادة 12 من القانون التجاري الجزائري

[54] - مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1966، ص 132.

[55] - بن زارع رابح، المرجع السابق، ص 147.

1- حجية الدفاتر التجارية في الإثبات لمصلحة التاجر ضد التاجر

المادة 13 من القانون التجاري الجزائري، يتضح من هذا النص أن الدفاتر التجارية يمكن أن تكون دليلا كاملا للإثبات يستطيع التاجر التمسك بها لمصلحته، خلافا للقواعد العامة التي لا تجيز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه غير أنه يشترط لاعتبار الدفاتر التجارية دليلا كاملا أن يكون:

- النزاع بين تاجرين.
- أن يتعلق النزاع بعمل تجاري.
- و أخيرا أن تكون دفاتر التاجر الذي يريد التمسك بها منتظمة.

حيث لا يجد القاضي صعوبة في حالة تطابق الدفاتر التجارية، لما ورد فيها أما إذا لم يجد القاضي في هذا التطابق فله مطلق الحرية في الأخذ بما يراه مناسبا في حالة انتظام دفاتر أحد الخصوم وعدم انتظام دفاتر الآخر، أو عدم تقديمه إياها، فللقاضي هنا أن يأخذ بما جاء في الدفاتر المنتظمة.

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

الأصل أنه لا يجوز للشخص سواء كان تاجرا أم غير تاجر أن يصطنع دليلا لنفسه فالشخص لا يلزم غيره بأدلة صنعها بنفسه ولصالحه إلا أننا رأينا أن المشرع خرج عن هذه القاعدة إذا ما كان النزاع بين تاجرين على قدم المساواة، ويحتفظ كل منهم بدفاتر تجارية.

أما إذا كان خصم التاجر هو شخص غير تاجر فإن الأمر يقتضي الرجوع إلى القواعد العامة وهي عدم تمكين التاجر من الاستفادة من دليل يكون قد صنعه لنفسه، المادة 230 من القانون المدني الجزائري، إلا أن المشرع أورد استثناءا على هذه القاعدة أملته الضرورة العلمية، إذ يجيز للقاضي بالإضافة إلى عرض الدفاتر أمام المحكمة أن يوجه اليمين إلى الطرف الآخر (اليمين المتممة) وهذا فيما يجوز إثباته بالبينة، المادة 18 من القانون التجاري الجزائري.

3-مدى حجية دفاتر التجارية غير المنتظمة

الأصل أنه لا تكون الدفاتر التجارية حجة أمام المحاكم إلا إذا كانت مستوفية للشروط السالف ذكرها أي أن تكون منتظمة والمشرع على حق في عدم إعطاء الدفاتر الغير منتظمة أهمية في

الإثبات أمام المحاكم وذلك لحث التاجر على الاهتمام بتنظيمها حتى تكون لها حجية أمام المحاكم، غير أن القاضي له مطلق الحرية في قبول أي دليل حتى ولو كان هذا الدليل مستخرجا من الدفاتر غير المنتظمة ويقبل بهذا كقرينة بسيطة تقبل الإثبات العكسي أو تؤيدها أدلة أخرى.

وإذا عرضت على القاضي دفاتر أخرى أكثر انتظاما من الأول من طرف الخصم مثلا: فعلى القاضي تفضيل هذه الأخيرة، وهذا لحث التجار على الاهتمام بهذه الدفاتر.

ثالثا: تقديم التاجر دفاتره أمام المحكمة

يمكن للقاضي أن يأمر ولو من تلقاء نفسه بتقديم الدفاتر التجارية أثناء قيام نزاع وهذا بغرض استخلاص ما يتعلق منها بالنزاع، وعلى هذا فإنه يجوز إعطاء أمر للتاجر بتقديم دفاتره أمام المحكمة سواء كان خصمه تاجرا أم غير تاجر، وسواء كانت الدعوى مرفوعة أمام محكمة مدنية أم محكمة تجارية.

ويقصد بالتقديم أن يقدم التاجر دفاتره للقاضي حتى يستخرج منها ما يتعلق بالنزاع، وقد يبحث القاضي بنفسه في الدفتر أو يعين خبيرا مختصا للبحث فيها. ولا يجوز اطلاع الخصم بنفسه على دفاتر التاجر، وهذا من أجل الحفاظ على أسرار التجارة، والقاضي وحده يطلع على الدفاتر فقط، فإذا كانت هذه الدفاتر موجودة في مكان بعيد عن مقر المحكمة (ولاية أخرى غير الولاية التي توجد فيها المحكمة) المختصة بالنظر في النزاع أجاز المشرع للقاضي أن يوجه إنابة قضائية للمحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها الدفاتر المعنية، بحيث يتم تحرير محضر بمحتواها وإرسالها للمحكمة المختصة [56] . فإذا حصلت المحكمة على البيانات المطلوبة فلها أن تأخذ بها أو لا تأخذ بها حسب معطيات القضية ومصداقية البيانات ولخصم التاجر أن يناقشها وله كذلك الحق في أن يحتج بعدم انتظامها، أو عدم صحة ما ورد بها وهذا عن طريق تقديم الدليل عن ذلك.

[56] - المادة 17 من القانون التجاري الجزائري.

- قواعد الاطلاع على الدفاتر التجارية

نصت المادة 16 من القانون التجاري الجزائري على أنه يجوز للقاضي أن يأمر ولو من تلقاء نفسه بتقديم الدفاتر التجارية أثناء قيام النزاع وذلك بغرض استخلاص ما يتعلق منها بالنزاع".

حتى يتم قبول الدفاتر التجارية من طرف القاضي كأداة إثبات يجب أن تتوفر فيها الشروط التالية:

1-يجب أن يكون الدفتر التجاري منتظما.

2-يجب أن يكون أطراف النزاع تجارا ولإثبات أعمال تجارية.

3-يجب ألا يكون النزاع متعلقا بتصرف يشترط فيه القانون الكتابة أو الرسمية.

إذا تحققت الشروط الثلاث يمكن الرجوع اليها حسب طريقتين:

- الطريقة الأولى: طريقة الاطلاع الجزئي[57].

إن تقديم الدفاتر للمحكمة للاطلاع عليها جزئيا لاستخلاص ما يفيد النزاع المطروح عليها، لا يمس سوى الدفاتر الإجبارية.

يقصد بالاطلاع الجزئي تقديم التاجر دفاتره التجارية للمحكمة للاطلاع عليها جزئيا، كما يحق للمحكمة انتداب خبير لهذا الغرض لاستخراج البيانات المتعلقة بالنزاع دون غيرها، وذلك بحضور التاجر وتحت رقابته ولا يجوز للخصم الاطلاع على دفاتر التاجر.

- الطريقة الثانية فهي: الاطلاع الكلي للدفاتر

يقصد بها إجبار التاجر على تسليم دفاتره والتخلي عنها للقضاء، ليسلمها بدوره إلى الخصم ليطلع عليها ليبحث فيها بأكملها عن الأدلة التي تؤيد طلباته، ومن هنا يتضح أن الاطلاع الكلي أكثر خطورة من التقديم، لكون الاطلاع الكلي يترتب عليه حتما إيداع لأسرار التاجر.

---

[57] - تنصه المادة 16 من القانون التجاري:" يجوز للقاضي أن يأمر ولو من تلقاء نفسه بتقديم الدفاتر أثناء قيام نزاع وذلك بغرض استخلاص ما يتعلق منها بالنزاع "

لذلك لم يجزه القانون إلا في حالات معينة حددتها المادة 15 من القانون التجاري الجزائري بقولها " لا يجوز الأمر بتقديم الدفاتر وقوائم الجرد إلى القضاء إلا في قضايا الإرث وقسمة الشركة وفي حالة الإفلاس".

– في قضايا الإرث يجوز للوارث أو الموصى له أن يطلب الاطلاع على دفاتر المورث حتى يتمكن من معرفة نصيبه في التركة.

– في القضايا المتعلقة بقسمة الشركة وتصفيتها بعد انقضائها، فإنه يجوز للشريك الاطلاع على دفاتر الشركة بشكل كلي حتى يمكنه الوقوف على نصيبه في قسمة الشركة سواء كانت ذات طبيعة مدنية أو تجارية.

– في حالة الإفلاس متى صدر الحكم بشهر الإفلاس ضد التاجر، جاز للوكيل المتصرف القضائي الذي يمثل جماعة الدائنين الاطلاع على دفاتر التاجر المفلس لتحديد أصوله وخصومه ولا يثبت هذا الحق لدائني المفلس.

وعليه فإن المشرع حصر هذه الحالات الثلاثة التي يجوز فيها الاطلاع الكلي على دفاتر التاجر، والغاية من ذلك حفاظا على أسرار التاجر.

غير أن المشرع الجزائري من خلال المادة 15 من القانون التجاري أن حصر هذه الحالات لا تتعلق بالنظام العام إذ يجوز الاتفاق على طلب الاطلاع في غير هذه الحالات، وهو ما نجده مثلا في حالة اشتراط البنك الاطلاع على دفاتر التاجر الذي طلب ائتمانا أو فتح اعتمادا لدى البنك [58].

كما أن المادة 190 من قانون الضرائب تسمح للإدارة الجبائية بحق الاطلاع على دفاتر التاجر ومستنداته دون حاجة إلى استصدار أمر قضائي بذلك.

وعليه فإن التاجر غير ملزم فقط بمسك الدفاتر التجارية، لكن يشترط عليه القانون ضرورة القيد في السجل التجاري وهو ما سنتناوله في المطلب الموالي.

[58] - بن زارع رابح، المرجع السابق، ص 166.

المطلب الرابع: الجزاء المترتب على عدم إمساك الدفاتر التجارية أو عدم تنظيمها

إن التاجر المهمل الذي لم يمسك الدفاتر التجارية أو لم يراع فيها الأوضاع المقررة قانونا يتعرض للجزاءات وحرمانه من تقديم دفاتره للغير كدليل لإثبات أمام القضاء ويكون التاجر قد حرم نفسه من دليل مادي ولا سيما إن كان خصمه تاجرا .كما أن مسك الدفاتر التجاري ة غير المنتظمة يجعل مديرية الضرائب ال تعتمد عليها في تقدير الضريبة على التاجر تقديرا جزافيا، كما أنه ال يتمتع بالصلح الواقي من الإفلاس

الفرع الأول: الجزاءات المدنية

تنص المادة 14 من القانون التجاري الجزائري على " إن الدفاتر التي يلتزم الأفراد بمسكها والتي لا تراعى فيها الأوضاع المقررة أعلاه لا يمكن تقديمها للقضاء ولا يكون لها قوة الإثبات أمامه لصالح من يمسكونها، وذلك مع عدم المساس بما ورد النص بشأنه في كتاب الإفلاس والتفليس".

ونلخص الجزاءات المدنية كالتالي:

1. حرمان التاجر من تقديم دفاتره الغير منتظمة وعدم الإعداد بها أمام القضاء في الإثبات لصالحه بما ورد فيها.
2. خضوع التاجر للتقدير الجزافي للضرائب والذي في أغلب الأحيان يكون في غير مصلحة التاجر.
3. عدم استفادة التاجر من التسوية القضائية التي تمكن غالبا هذا الأخير العودة على رأس مال تجارته، لأن في التسوية القضائية يمنح أجل للتاجر ليسدد ديونه إذا سددها يعاد لممارسة تجارته [59].

الفرع الثاني: الجزاءات الجنائية

أوقع المشرع على التاجر الذي لم يمسك الدفاتر التجارية بانتظام عقوبة التفليس بالتقصير أو بالتدليس لكل تاجر أو ذي صفة في مسك الدفاتر التجارية. لم ينظمها أو أخفاها أو أعدمها هذا

[59] – المادة الفقرة الرابعة من 226 من القانون التجاري الجزائري.

نصت المادة 369 من القانون العقوبات من خلال ذلك يتضح أهمية إمساك الدفاتر التجارية في الحياة التجارية.

تقضي المادة 370 من القانون التجاري الجزائري وما بعدها على أنه يُعد التاجر مرتكبا لجريمة الإفلاس بالتقصير، وفي حالة توقفه عن الدفع، ولم يكن قد مسك حسابات مطابقة لعرف المهنة، كما يعتبر مرتكبا لجريمة التفليس بالتقصير كل تاجر في حالة توقف عن الدفع إذا كانت حساباته ناقصة أو غير ممسوكة بانتظام.

كما يعد مرتكبا لجريمة التفليس بالتدليس ، كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يكون قد أخفى حساباته أو بدد أو اختلس كل أو بعض أصوله أو يكون بطريق التدليس قد أقر بمديونية بمبالغ ليست في ذمته، سواء كان ذلك في محررات رسمية أو تعهدات عرفية أو في ميزانيته (يقيد حسابات منافية للحقيقة)، كذلك الأمر بالنسبة للشركات ففي حالة توقف شركة عن الدفع تطبق العقوبات الخاصة بالتفليس بالتقصير، على القائمين بالإدارة (لأن الشخص المعنوي لا بد له من الممثل) أو المصفين للشركة إذا كان الشركة قضي بإفلاسها وتصفيتها، وبوجه عام على كل المفوضين من قبل الشركة والذين يكونون بهذه الصفة وبسوء نية قد مسكوا أو أمروا بإمساك حسابات الشركة بغير انتظام، وتطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 383 من قانون العقوبات على الأشخاص الذي تثبت إدانتهم بالتفليس بالتقصير أو بالتدليس.

يعتبر التاجر المفلس مفلسا بالتقصير أو بالتدليس في حالة عدم مسكه للدفاتر التجارية أو مسكه للدفاتر غير منتظمة ويتضح من هذا أن المشرع كفل احترام قواعد بشأن الدفاتر التجارية فرتب على عدم مسكها أو مخالفة قواعد انتظامها جزاءات مدنية وأخرى جزائية تترتب على التاجر.

الإفلاس ثلاث درجات:

- إفلاس بسيط.
- إفلاس بالتقصير.
- إفلاس بالتدليس.

الإفلاس البسيط يطبق على التاجر الذي عمل بانتظام لكن توقف عن الدفع نتيجة أزمة مالية.

الإفلاس بالتقصير يكون فيه التاجر مقصرا بقواعد المهنة.

جريمة الإفلاس بالتدليس جريمة كذلك وفقا للقانون ويوقع عليهما عقوبة جزائية من سنة (01) إلى خمسة (05) سنوات حبس وتقضي تلك المادة بأنه كل من قام بارتكاب جريمة الإفلاس في الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري يعاقب عن الإفلاس بالتقصير بالحبس من شهرين إلى سنتين وعن الإفلاس بالتدليس بالحبس من سنة إلى خمسة سنوات ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم القاضي عن المفلس بالتدليس بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية لمدة سنة (01) على الأقل وخمسة (05) سنوات على الأكثر طبقا للمادة 08 من قانون الإجراءات الجزائية.

المطلب الثالث: القيد في السجل التجاري

تكمن أهمية السجل التجاري في دعم الائتمان، وهذا لا يتم إلا عن طريق شهر المركز القانوني للتاجر والعناصر المختلفة التي يتألف منها نشاطه التجاري والتي من شأنها بعث الثقة والاطمئنان ولهذه الأسباب أنشئ السجل التجاري.

يعرّف السجل التجاري بأنه عبارة عن دفتر تفرد فيه لكل تاجر سواء كان شخصا معنويا أو طبيعيا صفحة يدون فيها البيانات الخاصة بهؤلاء الأشخاص ونشاطهم التجاري، تحت رقابة وإشراف الدولة، وفضلا عن قيامه بالنظر في المنازعات الخاصة بها .

فهو عقد رسمي يثبت كامل الأهلية بممارسة التجارة ويترتب عليه الإشهار القانوني الإجباري.

الفرع الأول: نشأة السجل التجاري

ترجع الأصول التاريخية للسجل التجاري إلى القرن 13 ميلادي حيث طوائف التجار في المدن الإيطالية تقوم بقيد أسماء أعضائها في مدونة خاصة وطبعا هذه العملية كانت لا تحظى بالعلنية والإشهار بل كانت تهدف إلى التنظيم الداخلي لشؤون التجار وحصر عدد التجار التي كانت تحضر اللقاءات التي كانت تعقدها طائفة التجار. وتطورت وظيفة السجل التجاري فيما بعد إذ أصبح لا يقتصر دوره على إعلام الغير بالمركز القانوني للتاجر بل أصبح السجل التجاري وسيلة هامة وضرورية لجمع البيانات الإحصائية الخاصة بوضعية التجارة عموما، من حيث عدد التجار ونوعية التجارة الممارسة وحجم رأس المال المستخدم فيها، وتستخدم هذه

المعلومات حديثا من طرف الدول في توجيه الاقتصاد من أجل تحقيق المصلحة العامة. بناءا على هذه المعلومات وعلى عدد التجار سوف تقوم الدولة بالتصدي لذلك.

انتشر استخدام السجل التجاري بأوروبا بكاملها قد اختفى العمل به على إثر الثورة الفرنسية التي تمت سنة 1789 ولم يعد العمل به إلا على يد المشرع الألماني بمقتضى قانون التجارة الألماني الصادر في 1897 الذي أعطى للقاضي سلطة الإشراف على هذا السجل.

أولا: موقف التشريعات من نظام السجل التجاري

يؤدي السجل التجاري عدة وظائف في وقتنا الحالي و هذه الوظائف في غاية الأهمية من الناحية العملية حيث يقدم للدولة والأفراد خدمات لا يستهان بها سوآءا من الناحية الإعلامية أو الإحصائية أو الاقتصادية كذلك كأداة للشهر القانوني في المواد التجارية وتأخذ بعض الدول بنظام يحقق معظم هذه المزايا كما هو الحال بالنسبة للتشريع الألماني، غير أن أغلبية الدول لا تأخذ بنظام السجل التجاري يكفل تحقيق جميع هذه الوظائف السابقة الذكر بل تأخذ منها بقدر متفاوت فهناك من يعتمد على الوظيفة الاقتصادية وهناك من يحبذ الوظيفة الإعلامية، و هذا حسب ما تتطلبه الدولة مما يحقق بعض هذه الوظائف دون غيرها كما هو الحال بالنسبة للتشريع الفرنسي والتشريع المصري والجزائري.

1- نظام السجل التجاري الألماني

لأنه نظام متميز عن الأنظمة الأخرى تتعدى وظيفة السجل التجاري الألماني الوظيفة الإعلامية والإحصائية والاقتصادية ليصبح السجل التجاري أداة للشهر القانوني له حجية فيما يدون فيه من بيانات تترتب عليها آثار قانونية هامة، بذلك يسند السجل التجاري في ألمانيا إلى جهة قضائية تتولى الإشراف عليه والتأكد من صحة ما يدون فيه ويتميز نظام السجل التجاري في ألمانيا بأنه الأداة الوحيدة التي تتمركز فيها كافة البيانات الواجب قيدها بهذا السجل ويرتب التشريع على القيد في السجل التجاري آثار قانونية متعددة منها:

1. يعد القيد في السجل التجاري قرينة قاطعة على اكتساب صفة التاجر
2. تعد البيانات المقيدة في السجل التجاري مطابقة للحقيقة

3. لا يحق للتاجر الاحتجاج اتجاه الغير بالبيانات الغير مقيدة في السجل التجاري كما يعتبر الوسيلة الوحيدة للشهر القانوني فيما يخص التاجر.

2- نظام السجل التجاري الفرنسي

أنشئ السجل التجاري الفرنسي بالقانون الصادر بسنة 1919 ولا يترتب على القيد في السجل التجاري بمقتضى هذا القانون اكتساب صفة التاجر وكان الجزاء الذي يترتب على عدم القيد بالسجل التجاري ضعيفا ولا يبعث بالتجار الإقبال على عملية القيد.

وقد واصل المشرع الفرنسي إصدار تشريعات بخصوص عملية القيد في السجل التجاري وذلك بقصد ترتيب آثار قانونية على عملية القيد، ومن ضمن هذه القوانين قانون 1923 الخاص بإلزام التاجر بوضع رقم القيد الخاص به على الأوراق والفواتير الخاصة بتجارته كما طبق قانون 1931 ضرورة قيد رفع الوصاية أو الولاية عن القاصر و إلا لا يمكن الاحتجاج بها اتجاه الغير، كما أن إعداد قوائم الترشيح و الانتخاب للغرف التجارية أصبح قاصرا على عملية القيد في السجل التجاري، وكذلك الشأن بالنسبة لمزاولة بعض الحرف **مثل:** البائعين المتجولين أو السماسرة و في سنة 1967 أصدر المشرع الفرنسي مرسومان يترتب بموجبهما على عملية القيد في السجل التجاري بعض الآثار القانونية من ضمن هذه الآثار:

- أن عدم القيد في السجل التجاري يؤدي إلى عدم الاحتجاج في مواجهة الغير بصفة التاجر.
- كما أن التاجر لا يمكن له الاحتجاج باتجاه الغير بالبيانات غير المقيدة في السجل التجاري.

وفي هذا النظام يجوز للغير إذا كانت له مصلحة أن يتمسك من جانبه بالبيانات والوقائع التي لم تقيد، كما يحرم التاجر الذي لم يقيد في السجل التجاري من الاستفادة من الحقوق المقررة للتجار وبالتالي لا يستطيع طلب إخضاعه لنظام التسوية القضائية ويُجبر على الخضوع لنظام تصفية الأموال

- بالنسبة للشركات التجارية المشرع الفرنسي رتب آثار قانونية هامة على عملية القيد في السجل التجاري بالنسبة للشركات إذ يترتب على واقعة القيد في السجل التجاري ميلاد الشركة واكتسابها الشخصية المعنوية وتمتعها بالأهلية القانونية.

كما لا يمكن الاحتجاج اتجاه الغير بالتعديلات التي تطرأ على نظام الشركة إلا بعد قيدها في السجل التجاري لكن بالرغم من كل هذه التعديلات التي عرفها نظام السجل التجاري الفرنسي، فإنه ليس بالأداة الوحيدة التي تتضمن كافة ما يُشهر عن التجارة والتجار في فرنسا، إذ لا تزال هناك وسائل أخرى للإعلام والشهر بالنسبة لبعض التصرفات التي تخص التاجر، ومن ثم يمكن لنا القول بأن نظام السجل التجاري الفرنسي يقع في مركز وسط بين النظام الإداري ونظام الشهر القانوني.

3 – نظام السجل التجاري الجزائري

أسند المشرع الجزائري مهمة القيد في السجل التجاري إلى جهة إدارية تتمثل في المركز الوطني للسجل التجاري، وأسند لقاضي السجل التجاري دور مراقبة البيانات التي تدون فيه، وكذا الفصل في المنازعات التي تثور بخصوص عملية القيد [نظام مزدوج إداري وقضائي]، تبقى عملية القيد في السجل التجاري عملية إدارية بحته، لأن القاضي لا يقوم بوظيفة المراقبة.

والمشرع الجزائري من خلال اسناد وظيفة المراقبة على البيانات التي تدون في السجل التجاري إلى مراقبة قاضي السجل قد أخذ بالنظامين الألماني والفرنسي [عملية الرقابة تبقى نظرية وشكلية.

حيث أصبح القيد في السجل التجاري يرتب لإشهار القانون الإجباري كما أصبح أداة للإحصاء يقوم بها جهاز إداري " المركز الوطني للسجل التجاري" والذي يعتبر مرفق إداري المادة 19 من قانون السجل التجاري الصادر في 1990 المعدل والمتمم.

الفرع الثاني: إجراءات القيد في السجل التجاري

إن المشرع الجزائري وضع مهمة منح السجل التجاري لجهة إدارية تتمثل في المركز الوطني للسجل التجاري ويمكن كل الشخص الاطلاع عليه وإن الائتمان التجاري يفرض شهر المركز القانوني للتاجر سواء كان شخص معنوي أو طبيعي.

للقيد في السجل التجاري الجزائري، يجب تقديم طلب مرفقًا بالوثائق الأساسية مثل عقد الإيجار أو سند الملكية، النظام الأساسي للشركة (للشخص المعنوي)، وإثبات دفع الرسوم والضرائب،

بالإضافة إلى البطاقة الوطنية ورخصة النشاط إذا كان النشاط مُنظماً .يمكن إتمام العملية عبر الخدمات الإلكترونية التي يوفرها المركز الوطني للسجل التجاري، والتي تتيح تقديم الوثائق إلكترونياً وتسهّل عملية القيد.

الفرع الثالث: الملزمون بالقيد في السجل التجار في القانون الجزائري

نصت المادة 19 و20 من القانون التجاري الأشخاص الملزمون بالقيد بالسجل التجاري :

– كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر في نظر القانون التجاري ويمارس عمله التجاري داخل الجزائر.

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

– كل ممثلية تجارية أجنبية تمارس نشاطا تجاريا على التراب الوطني.

– كل مؤسسة حرفية سواء شخص طبيعي أو معنوي.

–كل شخص معنوي تجاري بشكله أو بموضوعه مقره في الجزائر أو يفتح بها وكالة أو فرعا أو أية مؤسسة أخرى .

أن يمارس النشاط التجاري على التراب الجزائري سواء كان هذا النشاط رئيسيا أو فرعيا.

يلزم قانون السجل التجاري بالقيد في السجل التجاري الشخص المعنوي الذي تكون له مجرد وكالة أو فرع أو مكتب في الجزائر، وتؤكد المادة 50 الفقرة 05 من القانون المدني الجزائري بالنسبة للشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر، فيعتبر في نظر القانون الجزائري في الجزائر مركزها الرئيسي وهذا من أجل تطبيق القانون الجزائري عليها وليس بهدف منح الجنسية.

الفرع الرابع: آثار القيد في السجل التجاري

إذا توافرت الشروط المذكورة أعلاه، وتم قيد التاجر في السجل التجاري الذي يرقمه ويؤشر عليه القاضي[60]. كما أن مستخرج السجل يعد سندا رسميا يؤهل كل شخص طبيعي أو معنوي ممارسة التجارة، ومن ثم تترتب على ذلك آثارا قانونية إذ نجد المادة 21 من التقنين التجاري

[60] - المادة 2 من القانون المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية الصادر في 14 أوت 2004

تنص بأن كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري يعد مكتسبا صفة التاجر إزاء القوانين المعمول بها و يخضع لكل النتائج الناجمة عن هذه الصفة كما تؤكد المادة 18 من قانون السجل التجاري [61]، على أن التسجيل في السجل التجاري يثبت الصفة القانونية للتاجر ولا ينظر في حالة اعتراض أو نزاع إلا المحاكم المختصة ويخول هذا التسجيل الحق في حرية ممارسة النشاط التجاري، إذن نستخلص من هذين النصين أن القيد في السجل التجاري قرينة على اكتساب صفة التاجر حيث يمكن لهذا الأخير ممارسة مهنة التجارة بكل حرية على كافة التراب الوطني سواء كان هذا التاجر شخصا طبيعيا أم معنويا.

لكن نطرح التساؤل هنا حول نوع هذه القرينة لكن ما نوع هذه القرينة؟

بعد تعديل المادة 21 قانون تجاري بموجب الأمر 27/96 السابق الذكر تم حذف العبارة ما قبل الأخير (إلا إذا ثبت خلاف ذلك) وأصبح نص المادة كالتالي " كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري يعدّ مكتسبا صفة التاجر إزاء القوانين المعمول بها ويخضع لكل النتائج الناجمة عن هذه الصفة".

ومن أهم الأثار التي تترتب على عملية القيد في السجل التجاري أنه يرتب الإشهار القانون الإجباري. حيث يمكن الغير من الاطلاع على وضعية التاجر و مركزه المالي ونوع النشاط الذي يمارسه، ملكيته للمحل [من خلال القوانين التي تنص على عملية القيد في السجل التجاري ومن خلال الممارسات الميدانية، نجد المشرع الجزائري في مركز وسط بين النظام الإداري ونظام الشهر القانوني، لأن السجل التجاري الجزائري ليس بالأداة الوحيدة التي تتضمن كافة المعلومات التي تشهر عن التاجر، أما بالنسبة للشركات التجارية فإن القيد في السجل التجاري يمكّن الغير من الاطلاع على محتوى العقود التأسيسية وكذا التعديلات التي تجرى على رأس المال الشركة وعلى الأشخاص المسيرين لها وعلى التصرفات القانونية التي ترد على ممتلكاتها من بيع ورهن و زيادة أو انقاص في رأس مالها.

[61] - قانون السجل التجاري رقم 22/90 المؤرخ في 18 أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري، المعدل والمتمم بالأمر رقم 07/96 المؤرخ في 10 يناير 1996.

كما يلزم القانون من خلال المادة 22 من القانون التجاري الجزائري الشخص الراغب في ممارسة التجارة أن يبادر بالتسجيل، وهو ما يؤكد من خلال هذه المادة بالرغم من عدم القيد في السجل التجاري سوف نعتبره تاجر، و يُلزم القانون كل شخص طبيعي أو معنوي مُسجل في السجل التجاري أن يذكر في عنوان فواتيره أو طلباته أو تعريفاته أو نشرات الدعاية أو على كل المراسلات الخاصة بمؤسسته والموقعة منه أو باسمه، مقر المحكمة التي وقع فيها التسجيل بصفة أصلية ورقم التسجيل الذي حصل عليه، ويخص هذا الالتزام كل التغييرات أو التعديلات التي تطرأ على وضعية التاجر المسجل.

وللسجل التجاري دور إشهاري كبير يتمثل في:

أ-اكتساب الصفة التجارية: المشرع الجزائري طبقا للنص المادة 21 من القانون التجاري كل من يقيد نفسه في السجل التجاري يكتسب صفة التاجر سواء شخصا طبيعيا أو معنويا، فعدم القيد في السجل التجاري يسقط عنه الحق في اكتساب صفة التاجر دون أن يخفف عنه التزامات التجار.

ب-اكتساب الشركة الشخصية المعنوية :يؤدي القيد في السجل التجاري ميلاد الشخصية المعنوية للشركة وتمتعها بأهلية القانونية وهذا ما نصت عليه المادة 549 من القانون التجاري" لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري.

عند إجراء القيد يسلم التاجر سجلا يحتوي على رقم التسجيل، حيث تنص المادة 16 من قانون السجل التجاري على ما يلي" لا يسلم إلا سجل تجاري واحد لأي شخص طبيعي تاجر في مفهوم هذا القانون، ولا يمكن للإدارات أن من التاجر صورا أو نسخا من السجل التجاري إلا في الحالات التي ينص عليها القانون صراحة".

الفرع الثاني: أثار عدم القيد في السجل التجاري

تنص المادة 22 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، يتضح من

نص المادة أنه كل من يزاول النشاط التجاري في خلال هذه المهلة يحظر عليه التمسك بصفته كتاجر في مواجهة الغير أي تسقط عنه حقوق التي يتمتع بها التجار.

الفرع الثالث: الجزاءات المترتبة عن عدم القيد بالسجل التجاري

رتب القانون السجل التجاري على جزاءات متفاوتة في حالة إهمال القيد في السجل التجاري: هناك صنفين من الجزاءات نص عليها المشرع، فهناك جزاءات مدنية وأخرى جزائية

1- الجزاءات المدنية

يترتب على عدم قيد التاجر نفسه في السجل التجاري التزامه بجميع واجبات التجار ولا يجوز له التمسك بعدم تسجيله أمام الغير وهو ما تقضي به الفقرة الثانية من المادة 22 من القانون التجاري الجزائري بقولها " غير أنه لا يمكن لهم الاستناد لعدم تسجيلهم في السجل بقصد تهربهم من المسؤوليات والواجبات اللازمة لهذه الصفة".

كما تؤكد الفقرة الأولى من المادة أعلاه بنصها أنه " 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".

2- الجزاءات الجزائية

إضافة إلى العقوبات المدنية يفرض المشرع عقوبات ذات طابع جزائي نظمتها الأحكام الواردة بقانون السجل التجاري [62] .

تنص المادة 26 من السجل التجاري على معاقبة التاجر الذي أهمل القيد بغرامة مالية تتراوح بين 500.00 د ج و2000.00 دج وفي حالة العود تتضاعف قيمة هذه الغرامة إضافة إلى الحبس لمدة تتراوح بين 10 أيام وستة أشهر، ويجوز للقاضي أن يأمر باتخاذ إجراء بمنع التاجر من ممارسة التجارة.

علاوة على ذلك، نصت المادة 27 من قانون السجل التجاري على معاقبة المعني بالأمر الذي يقيد بيانات غير صحيحة أو غير كاملة بغرامة مالية تتراوح بين 5000.00 دج و20000.00 دج وبالحبس لمدة تتراوح بين 10 أيام وستة أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين.

[62] - المواد من 26 إلى 28 من القانون رقم 22/90 المتعلق بالسجل التجاري

فبالنسبة لعدم التسجيل في السجل التجاري تتراوح الغرامة المالية بين 5000 دج إلى 20000 دج وفي حالة العود تتضاعف كما عاقب المشرع كل من زيف أو زور شهادات التسجيل في السجل التجاري أو أي وثيقة متعلقة 19بها بغرامة مالية تتراوح بين 10000دج إلى 30000دج، والحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات، وذلك حسب المادة 28 من قانون السجل التجاري الجزائري.

تنص على ما يلي:" كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري يعد مكتسبا صفة التاجر إزاء القوانين الجاري بها العمل، إلا إذا ثبت خالف ذلك ويخضع لكل النتائج الناجمة عن هذه الصفة."

كما ينص القانون التجاري[63] على معاقبة التاجر الذي لا يذكر في المحررات الصادرة عنه مقر المحكمة التي وقع فيها التسجيل بصفة أصلية ورقم التسجيل الذي حصل عليه بغرامة مالية تتراوح بين 180 دج إلى 360 دج.

ونخلص إلى أن اكتساب صفة التاجر سواء كان شخص طبيعي أو عنوي يؤدي إلى تطبيق أحكام القانون التجاري الذي يوفر عدة مزايا مقارنة بأحكام القانون المدني، خاصة ما يتعلق بقواعد بالإثبات، وعليه ينبغي على التاجر أن يتقيد بعدة التزامات يفرضها القانون وأهمها مسك الدفاتر التجارية والتسجيل في السجل التجاري.

[63] - المادة 27 من القانون التجاري الجزائري.

الفصل الرابع: المحل التجاري

أن عبارة المحل التجاري هي قديمة، كانت تدل على ذلك المكان الذي تعرض أو تمارس فيه التجارة وتعرض فيه البضائع والسلع ويستقبل فيه العملاء، وبالتالي لم يكن يعتبر وحدة تجمع بين مجموعة من العناصر .

أن الفكرة القديمة للمحل التجاري كانت تقوم على أساس المجهود الفردي للتاجر، حيث كان يمارس عمله التجاري بشكل حرفي ولا يعتمد على عناصر أخرى لها أهمية كبيرة في نشاطه التجاري، وتعتمد في عمله على بعض المعدات والأموال المادية التي تساعده في عمله، ولم تكن هناك فكرة الاعتماد على العناصر غير المادية كالعنوان التجاري والشهرة التجارية...إلخ

لقد تمت معالجة أحكام المحل التجاري في فرنسا لأول مرة وبشكل شامل بموجب القانون الصادر في 17 مارس 1907. أما بالنسبة للتشريعات العربية فأول تشريع في هذا الصدد كان القانون المصري رقم 11 لسنة 1911 الخاص ببيع ورهن المحلات التجارية، كما جاءت أحكام المحل التجاري في القانون التونسي رقم 129 لسنة 1959. كما نص القانون التجاري على المحل التجاري في الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري.

المبحث الأول: تعريف المحل التجاري وطبيعتﻫ القانونية

المطلب الأول: تعريف المحل التجاري

اختلفت التشريعات حول تسميت المحل التجاري، نجد أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا خاصا بالمحل التجاري وإنما اكتفى بتعداد عناصره .حيث جاء في المادة 78منه "تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري، ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملاءه وشهرته " كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية كل ذلك ما لم ينص على خالف ذلك."

يُعرف المحل التجاري بأنه مال منقول معنوي مخصص لاستغلال تجارة أو صناعة معينة والمحل التجاري يشمل مجموعة من العناصر منها: عناصر مادية: كالسلع والمهمات (الآلات المخصصة والمسخرة لاستغلال نشاط تجاري معين)، وعناصر معنوية كالعنوان، الاسم التجاري،

الحق في الإيجار، الاتصال بالعملاء، السمعة التجاري، وحقوق الملكية الصناعية، إلا أن المحل التجاري له قيمة اقتصادية تختلف عن القيمة الذاتية لكل من هذه العناصر، فالمحل التجاري يمثل هذه العناصر المجتمعة وينظر إليها كوحدة معنوية مستقلة بقواعدها وأحكامها الخاصة.

وفي غياب تعريف قانوني للمحل التجاري، فإن الفقه أعطى عدة تعريفات للمحل التجاري ونورد البعض منها:

عرف جانب من الفقه الفرنسي[64] بأن المحل التجاري مال معنوي منقول مخصص لاستغلال تجاري أو صناعة معينة، وقد يسمى بالمتجر أو المصنع، تبعا لنوع النشاط الذي يزاوله.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمحل التجاري

اختلف الفقه في التكييف القانوني للمحل التجاري يرجع هذا الاختلاف للأحكام التي تميز المحل التجاري، لذا نجد الفقه مقسم من حيث تكييف الطبيعة القانونية للمحل التجاري إلى ثلاثة (03) مذاهب، وهذه المذاهب انبثقت عنها ثلاثة (03) نظريات:

الفرع الأول: نظرية الذمة المالية المستقلة أو المجموع القانوني

تعتبر هذه النظرية أن المحل التجاري ذمة مالية مستقلة، فإن المحل التجاري له ذمته مالية تشمل جانب إيجابي وجانب سلبي تمثل الحقوق والديون، اعتبروا أصحاب هذه النظرية أن للمحل التجاري ذمة خاصة به مستقلة عن الذمة المالية للتاجر، وهذه الذمة لها حقوقها والتزاماتها المتعلقة بالمحل التجاري والمستقلة عن حقوق التاجر. وبموجب هذه النظرية فالدائن بدين شخصي للمدين الذي هو تاجر لا يستطيع متابعة التاجر في الأموال المتعلقة بذمته الخاصة، ولا يستطيع أن ينفذ على الذمة المخصصة للمحل التجاري، ومن تم فدائنو المحل التجاري سينفردون بالتنفيذ على المحل التجاري دون مزاحمة الدائنين الخاصين للتاجر، ويصبح بموجب هذه النظرية المحل التجاري عبارة عن وحدة قانونية مستقلة عن شخص التاجر.

وعليه فإن التشريع الألماني أخذ بهذه النظرية وأجاز تعدد الذمم، وخصص لكل منها عمليات معينة. فقد يكون للشخص الواحد ذمة مالية تخصص للاستغلال الزراعي، بحيث تضمن عناصرها الإيجابية كل ما ينشأ من التزامات، وذمة مالية ثانية تتعلق بمباشرة التجارة فتصير حقوقها ضامنة

---

[64] - Ripert(Jean) et ROBLOT (René), Traité de droit commercial, Tome 1, 15eme édition, L.G.D.J.P, p 108.

لديونها [65] . أن الفقه الألماني يكاد يكون مستقرا على أن المحل التجاري هو مجموع قانوني وبالتالي له ذمة مالية مستقلة.

القانون الجزائري والقانون الفرنسي وكذلك القانون المصري لا تأخذ بهذه النظرية،

- النقد الموجه لهذه النظرية

هو أنه لا يمكن اعتبار المحل التجاري شخصا معنويا لأنه لا يملك مقومات الشخصية المعنوية، ولم يرد ذكره ضمن القائمة المنصوص عليها في المادة 49 من القانون المدني الجزائري. بالنسبة للقانون الجزائري فإنه يأخذ بوحدة الذمة المالية كونه يقرر أن أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه (المادة 188 الفقرة 02 من القانون المدني الجزائري)، استقلال الذمة من مقومات الشخصية لكن في هذه الحالة المقومات لا توجد، لما نفرض الإفلاس على التاجر كل الأموال تدخل: أمواله وأموال المحل التجاري ولا فرق في ذلك بين الديون التجارية والديون المدنية، حيث تؤكد ذلك المادة 216 من القانون التجاري الجزائري بنصها على ما يلي" يمكن أن تفتح كذلك التسوية القضائية أو الإفلاس بناء على تكليف المدين بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه".

الفرع الثاني: نظرية المجموع الواقعي أو الفعلي

يرى أنصار هذه النظرية أن المحل التجاري هو ليس بوحدة قانونية مستقلة بديونه وحقوقه وإنما هو وحدة عناصر فعلية أو واقعية اجتمعت معا يقصد مباشرة استغلال تجاري، دون أن يترتب على ذلك ذمة مالية مستقلة عن ذمة مالكيه أو وجود قانوني مستقل، ويرى أنصار هذا الرأي أن ما يترتب على هذه الوحدة لعناصر المحل هو وجود مال منقول ذو طبيعة خاصة مستقلة عن طبيعة العناصر المكونة له، غير أن النقد الموجه إلى هذه النظرية هو أن مصطلح المجموع الواقعي ليس له مدلول قانوني، كما أنه لا يمكن اعتبار المحل التجاري شخصا معنويا، حيث لم يذكر ضمن القائمة الواردة في المادة 49 من القانون المدني الجزائري ولم يكرس له أي نص. إضافة إلى أن أهم النتائج المترتبة على الشخصية المعنوية اكتساب ذمة مالية مستقلة،

[65] – الشادلي نورالدين، المرجع السابق، ص 142.

وهذا ما لا يتماشى ومبدأ وحدة الذمة، الذي يقوم عليه القانون الوضعي في الجزائر وكذلك مصر ولبنان وفرنسا[66]

وبالتالي فالمجموع إما أن يكون قانونيا وإما لا يوجد، كما أن هذه النظرية لا تفسر لنا على أساس من القانون، إذا كان للتاجر ذمة مالية واحدة شاملة للمحل والتاجر.

وبالتالي استبعدت هذه النظرية لأنها لا تفسر لنا على أساس من القانون أو أساس قانوني.

الفرع الثالث: نظرية الملكية المعنوية

تقوم هذه النظرية أساسا على ضرورة التفرقة بين المحل التجاري باعتباره وحدة مستقلة وبين عناصره المختلفة الداخلة في تكوينه وإن حق التاجر على محله ليس إلا حق ملكية معنوية يرد على أشياء غير مادية مثله في ذلك مثل حقوق الملكية الصناعية والتجارية ويختلف عن حقه على كل عنصر من عناصر المحل التجاري على حدى، وكيف المحل التجاري طبقا لهذه النظرية بأنه مال معنوي لأنه ليس له وجود مادي يدرك بالحس، وحقيقة أن بعض عناصر المحل التجاري هي عناصر مادية كالسلع و المهمات والمعدات، إلا أن تكوينه تغلب عليه العناصر المعنوية كالاتصال بالعملاء والشهرة والحق في الإيجار وحقوق الملكية الصناعية...الخ ويترتب على اعتبار المحل التجاري مال معنوي أنه لا يخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية لأن هذه القاعدة تجد تطبيقا بالنسبة للمنقولات المادية فقط، ومن ثم فإذا تم بيع المحل التجاري إلى شخص المشتري وتم في آن واحد بيعه لشخص ثاني أو واحد تلوى الآخر تكون الأفضلية، بالرغم من حيازته من طرف المشتري الأول لمن له الأسبقية في التسجيل، وبمقتضى هذه العملية يكون للتاجر حق الانفراد في استغلال المحل التجاري و الاحتجاج به على الكافة (كافة الناس) لأنه هو المالك الحقيقي [67]. ويحظى المحل هنا بالحماية المكرسة من خلال دعوى المنافسة الغير المشروعة، ويرجح الفقه هذه النظرية بنجاحها في إيجاد تفسير منطقي لطبيعة المحل التجاري. هذه النظرية هي الأقرب للدلالة على طبيعة المحل التجاري، وقد تأثر المشرع الجزائري بهذه

---

[66] - مقدم مبروك، المحل التجاري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2009، ص 90.

[67] – محسن شفيق، القانون التجاري المصري، دار النشر والثقافة، الإسكندرية، 2002. ص 780.

النظرية أسوة بالمشرع الفرنسي، ويظهر جليا في نص المادة 78 من القانون التجاري الجزائري، إذ يعتبر عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية من العناصر الإلزامية للمحل التجاري.//// ومن خلال هذه النظريات الثلاثة (03) نصل إلى تبيان خصائص المحل التجاري إذ نجده يتميز بالخصائص التالية:

المطلب الثالث: خصائص المحل التجاري

1. أنّ مال منقول

مادام المحل التجاري يتكون من عناصر كلها منقولة مادية كانت أو معنوية كما هو الحال بالنسبة للبضائع والمعدات والحق بالاتصال بالعملاء والشهرة وحقوق الملكية الصناعية إلا أنه يبقى مال منقول وبالتالي لا يخضع لقواعد القانونية التي تحكم العقار.

2. أنّ مال معنوي

المحل التجاري حتى وإن كان يتكون من عدة عناصر بعضها مادية وأخرى معنوية، إلا أن المحل التجاري في حد ذاته هو مال معنوي يمثل مجموعة هذه العناصر مستقلة عنها ومكونا وحدة لها خصائصها التي تختلف عن خصائص كل عنصر. غير أن مادام كيفنا المحل التجاري أنه مال معنوي فإنه لا يخضع للأحكام الخاصة بالمنقول المادي.

3. المحل التجاري ذو صفة تجارية

لكي يعتبر المحل التجاري تجاريا يجب أن يكون استغلاله و نشاطه قائمان ل"أغراض تجارية فإذا تم استغلال المحل التجاري لغير هذه الأغراض كاستغلاله لأغراض مدنية فأنه لا يعتبر محلا تجاريا، وكدليل على ذلك استغلال عيادات الأطباء و مكاتب المحامين و المهندسين و غيرها من المحلات التي تستغل في أعمال مدنية، إذن بالرغم من توفر هذه المحلات على عنصر الاتصال بالعملاء وعناصر أخرى إلا أنها لا يمكن تسميتها بمحلات تجارية لا يمكن أن تكسب الطابع التجاري لكي نكون بصدد محل تجاري لابد من توافر الشرط الاستغلال التجاري أما إذا تم استغلال المحل لغرض مدني فلا تنطبق عليه تسمية المحل التجاري بالرغم من توافر عناصر المحل التجاري.

المبحث الثاني: عناصر المحل التجاري

المحل التجاري يشتمل على مجموعة من الأموال المنقولة اللازمة لاستغلال نشاط تجاري (المادة 78 من القانون التجاري الجزائري)

المطلب الأول: العناصر المادية للمحل التجاري

تتمثل هذه العناصر فيما يلي:

1. **البضائع:** هي مجموع السلع الموجودة في المحل التجاري والمعدة للبيع، **فمثلا:** إذا كان محل تجاري مخصص لبيع الأقمشة (بضاعة المحل)، أما إذا كان المحل مخصص لبيع معدات أخرى: كالحقائب (التي تعتبر سلعة)، البضائع الموجودة في المخزن، كذلك المواد الأولية التي تدخل في صناعة السلع التي تعتبر قبيل البضائع.
2. **المهمات:** نقصد بها المنقولات التي تستخدم في تسهيل نشاط المحل التجاري وإعداده للغرض المقصود من استغلاله كالآلات التي تستخدم في الإنتاج والآلات الحاسبة، وكذلك الأثاث الذي يحتوي عليه المحل والمعد لاستقبال العملاء كالكراسي الموجودة في موقف السيارات التي تستخدم في إطار النشاط التجاري للمحل، كالسيارات المستعملة لحمل السلع أو لتوزيع السلع إذا كنا بصدد تجارة بالجملة.

المطلب الثاني: العناصر المعنوية للمحل التجاري

في هذا الإطار نجد الأموال المنقولة المعنوية المستعملة في النشاط التجاري للمحل وطبعا هذه العناصر هي كذلك لازمة لاستغلال المحل ولا تقل أهمية عن الأولى (العناصر المادية) وخاصة بالنسبة للعنصرين السابقين أن المشرع نص على وجودهم بالضرورة في كل محل تجاري (العملاء والشهرة) لتحقيق الغرض الذي أنشأ أجله وهي المضاربة وتحقيق الربح.

الفرع الأول: عنصر العملاء والشهرة (السمعة التجارية للمحل)

وهي من أهم عناصر المحل التجاري وبعض الفقهاء يقولون أنه هو المحل نفسه أو المتجر نفسه و تعتبر العناصر الأخرى بمثابة عوامل ثانوية تساهم في تحقيق الغرض الأساسي.

و يترتب عن ذلك أن فكرة المحل التجاري مرتبطة أساسا بوجود هذا العنصر وكل ما توفر عنصر الاتصال بالعملاء و الشهرة توفرت فكرة الممحل التجاري، باعتباره وحدة مستقلة عن العناصر المكونة له، وهذا العنصر (عنصر الاتصال) يقوم أساسا على مجهود التاجر في جلب الزبائن و على الصفات الشخصية التي يتحلى بها التاجر –صاحب مطعم– النظافة تساهم في كسب الزبائن، هنا المشرع ربط بين هذين العنصرين يتكلم على هذين العنصرين مع بعضهم (عنصر الاتصال بالعملاء و الشهرة) لكن هناك اختلاف بين هذين العنصرين: فعنصر الاتصال بالعملاء يعتمد أساسا على طريقة التاجر في التعامل مع الزبائن –كمهارته– طريقة عرض البضائع، الواجهة، منتوج معروض بطريقة جيدة وواضحة هذا يشكل سمعة، وبصفة عامة المظهر الخارجي و الديكور الخاص لواجهة المحل وكذلك الموقع الممتاز للمحل، كذلك الموقع المميز، مطعم موجود أمام محطة المسافرين مرتبطين بموقع المحل بالرغم من الاختلاف الموجود بين هذين العنصرين إلا أن كل عنصر منهما يكمل الآخر والغرض منهما هو المحافظة على استمرار و إقبال الزبائن على المحل، و هذين العنصرين يشكلان حق مالي لصاحب المحل يمكن التصرف فيه وكذلك ينظم القانون حماية هذين العنصرين عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة.

الفرع الثاني: الاسم التجاري

هذا العنصر كذلك يعتبر من عناصر المحل التجاري ويندرج ضمن العناصر المعنوية ويقصد به الاسم الذي يتخذه التاجر لمتجره حتى يميزه عن المحلات التجارية المماثلة وتمثل هذا الاسم عادة في اسم التاجر ولقبه، الغرض منها التمييز بين هذا المحل والمحلات المماثلة تترك هذا المحل يكسب سمعة بناء على اسم صاحبه خاصة إذا كان معروف على المستوى التجاري، أخلاقه والقانون يحمي التعدي على الاسم التجاري لصاحب العمل.

الفرع الثالث: التسمية المبتكرة

نطلق عليها كذلك تسمية العنوان التجاري فهو لا يضم اسم التاجر أو لقبه وإنما تسمية مبتكرة، هذه التسمية تحتوي عادة على عبارات جذابة يأخذها التاجر لتمييز محله عن المحلات المماثلة، وهذه التسمية المبتكرة أو العنوان التجاري يختلف عن الاسم التجاري والتاجر غير ملزم باتخاذ

تسمية مبتكرة لمحله بينما هو ملزم باتخاذ اسم تجاري لمتجره، لأن الغاية منه هو التفرقة بين محل وآخر عن طريق اسم صاحب المحل.

الفرع الرابع: الحق في الإيجار

ويقصد بهذا الحق حق صاحب العمل في الاستمرار من الاستفادة من العقد كمستأجر والانتفاع بالمكان المؤجر، ويمثل طبعا الحق في الإيجار أهمية كبيرة بالنسبة للمحل وخاصة إذا كان هذا المحل يقع في منطقة معينة اشتهرت بصناعة معينة (بيع النحاس)، أو لقرب الموقع من الأسواق والمحلات المماثلة، حيث يسهل على العملاء إجراء المقارنة بين سلعة ذلك المحل والمحلات الأخرى، وكذلك الإقبال على الشراء.

وتظهر كذلك أهمية هذا العنصر في بعض أنواع النشاطات التجارية التي تعتمد في ازدهارها على وجودها في موقع معين كالمطاعم والمقاهي التي توجد في محطات سفر، و نظرا لأهمية هذا العنصر في الاتصال بالعملاء فإن التصرف في المحل التجاري يشمل أيضا التنازل عن الحق في الإيجار إلى المشتري، الحق في الإيجار عنده علاقة وطيدة بالعملاء والشهرة (**المادة** 172 الفقرة **3** من القانون التجاري الجزائري) **مثلا:** إذا كان صاحب المحل قد أجر المحل التجاري لمدة ثلاث (03) سنوات و استغل المحل لمدة سنة (01) في فترة سابقة قبل تعديل القانون في سنة 2005 كنا نتكلم عن الحق في الملكية التجارية و هذا الحق لصيق بالحق في الإيجار، ومن القوة التي أعطيت لهذا الحق في تجديد الحق كل ما انتهى.

لكن مع التعديل الوارد سنة 2005 فأصبح هذا الحق يخضع إلى العقد، وفي الفترة السابقة للتعديل كانت المادة 176 من القانون التجاري الجزائري تنص على أنه يجوز للمؤجر (صاحب المقر) أن يرفض تجديد الإيجاري غير أنه ينبغي عليه في ماعدا الاستثناءات المنصوص عليها في المادة 177 وما يليها أن يسدد للمستأجر التعويض المسمى بتعويض الاستحقاق الذي يجب أن يكون مساويا للضرر المتسبب نتيجة عدم التجديد، لأنه كان هذا التعويض مرهق جدا للمؤجرين، التعديل ألغى تعويض الاستحقاق.

وبعد تعديل القانون التجاري بالقانون 05-02 الصادر في 06 فيفري 2005 أصبح هذا الحق، أي الحق في الإيجار قاصرا على العقود المبرمة قبل صدور هذا القانون، أما العقود المبرمة بعد قانون 05-02 أصبحت خاضعة لأحكام المادة 187 مكرر من القانون التجاري الجزائري.
جاءت بأساسين:

1. إفراغ عقود الإيجار في شكل رسمي (لا يعتد بالعقد الغير الرسمي).
2. عقود الإيجار المتصلة بالمحلات التجارية تصبح خاضعة للعقد.

العقود المقررة للاستعمال التجاري للمقر تكون خاضعة للعقد (اتفاق المؤجر والمستأجر وبالتالي نكون قد ألغينا الاستفادة من حق الإيجار، بحيث يصبح خاضع للاتفاق القائم بين المؤجر والمستأجر.

- بالنسبة لإخلاء المحل التجاري لابد من التنبيه بالإخلاء بواسطة محضر أو رسالة مضمونة الوصول للمستأجر لإخلاء ذلك المقر.

هذه الأحكام السابقة التي كانت تشترط التنبيه بالإخلاء فهذه الأحكام لا تسري إلا على العقود المبرمة قبل نشر قانون 05-02 طبقا لأحكام المادة 187 مكرر من القانون التجاري الجزائري.
تاجر متنقل نقول إنه يملك محل تجاري المقر ليس دليل على وجود المحل.

الفرع الخامس: حقوق الملكية الصناعية

سوف تدخل تحت هذه التسمية براءات الاختراع لما شخص يخترع طريقة (صناعة آلة معينة للوصول لإنتاج معين صاحب هذا الاختراع سوف يسجله أمام المصلحة المختصة بذلك "مصلحة حقوق الملكية الصناعية " ويصبح له الحق في استعمال هذه البراءة 15 سنة لا يحق لشخص آخر استخدام هذه البراءة بدون إذن من صاحبها ، هذا الحق يترجم أنه حق مالي سوف يمكن صاحب هذا الاختراع من استغلال الاختراع مقابل المال، وهناك حماية لهذا الحق من طرف القانون من التقليد أو الاستعمال غير المشروع وكذلك النماذج و الرسوم و العلامات التجارية كذلك هذه البضاعة تصبح محمية من التقليد، كل هذه الحقوق محمية من طرف القانون وكذلك هي لها قيمة مالية ويمكن لصاحبها التصرف فيها عن طريق البيع أو السماح بالاستغلال لفترة

معينة. والآن مع تطور التجارة أصبحت كذلك هذه النماذج المستعملة بالنسبة للتجارة الإلكترونية تندرج في حقوق الملكية الصناعية بالرغم لم يفرضها القانون، المشرع من قانون خاص بها على عكس الدول الأخرى، طبقا لقانون **2003** وتصنف ضمن المصنفات الفكرية، الكمبيوتر يستخدم في تقديم خدمات معينة إلى جانب الحقوق الملكية الصناعية عندنا كذلك الرخص والإجازات.

الفرع السادس: الرخص والإجازات

نقصد بها التصريحات التي تمنحها الإدارة أو السلطات العمومية المختصة من أجل ممارسة نشاط تجاري معين كرخصة استغلال مقهى أو استغلال دار سينما، أو الرخص التي تمنح للأشخاص الذين يبيعون مواد كحولية لابد من الحصول على رخص من مصالح الولاية، وهذه الرخص و الإجازات لا تعتبر من عناصر المحل، إلا إذا اشترط لمنحها ضرورة توافر شروط موضوعية بحثة، أما إذا كانت هذه الرخص و الإجازات متعلقة بشخص، تمنح لصاحب المحل على أساس الصفات التي يتمتع بها ذوي الحاجات الخاصة، قدماء المجاهدين منحت لصاحبها بناء على صفاته الشخصية، هذه الرخصة ليست عنصر من عناصر المحل التجاري و لا تنتقل و لا يمكن أن تكون ذات طابع مالي و إنما لها طابع خاص، لا تتعلق بالمحل التجاري و إنما بشخص صاحبه، إذا كانت هذه الرخص و الإجازات تشكل عنصر من عناصر المحل لما تمنح بطريقة موضوعية بناء على طبيعة النشاط الممارس في المحل تخضع لأحكام المحل هنا ويرد عليها التصرف الذي يرد على المحل لو بعنا المحل نبيع معه هذه الرخصة، لو أجرناه كذلك.

تساؤل: وقد يطرح التساؤل حول الاتفاقات التي أبرمها بائع المحل التجاري من أجل تنظيم أعمال المنافسة مع غيره من التجار فهل هذه العقود أو هذه الاتفاقات تعتبر عنصر من عناصر المحل التجاري أم أنها لا تعتبر كذلك، وبالتالي لا يمكن أن تنتقل مع المحل عند نقله عن طريق البيع والإيجار؟

الجواب: غالبية الفقه اعتبرت هذه العقود أو الاتفاقيات المبرمة من طرف البائع تنظيما للمنافسة مع غيره من التجار، تعتبر هذه عناصر مكملة للمحل التجاري ومن ثم يجب نقلها مع المحل التجاري إلى المشتري، وهذا طبعا طبقا للقواعد العامة لأنه إذا أنشأ العقد التزامات وحقوق شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص فهذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا

الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته، وهنا طبعا هذه العقود والاتفاقات التي تنظم المنافسة مع الغير تعتبر من مستلزمات العقد لأنها لها علاقة وطيدة بعنصر الاتصال بالعملاء، الذي هو أهم عنصر من عناصر المحل التجاري والتي تنتقل مع المحل عند بيعه، وفي بعض الأحيان نجد محل تجاري قد أبرم عقودا مع من يقوم بالتوريد له أبرم عقود سابقة للتوريد لبعض المنتوجات التي يبيعها المحل، كعقود خدمات، عقود الغاز والكهرباء والمياه، فهذه العقود يمكن أن تستمر مع المشتري لأنها تعتبر كذلك من مستلزمات العقد كما يمكن لهؤلاء الموردين المطالبة بفسخ هذه العقود، إذا كانوا لا يرغبون في الاستمرار في التعاقد مع مشتري المحل التجاري.

المبحث الثالث: التصرفات الواردة على المحل التجاري

يعتبر المحل التجاري من الموال المنقولة، ويحتل مكانة معتبرة في الذمة المالية للتاجر، وبحكم طبيعته قد يكون مجال لبعض التصرفات، إذ يجوز لمالكه أن يتصرف فيه بالبيع أو الرهن أو إيجاره تسيرا حرا أو تقديمه كحصة في الشركة، ونجد إن المشرع الجزائر– افرد له أحكاما خاصة، وتعرض إلى أهم التصرفات الواردة عليه في أحكام القانون التجار– 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 التصرفات التي ترد على المحل التجار وسوف نتعرض في دراستنا إلى عملية بيع المحل التجاري المعروفة في القانون المدني .

المطلب الأول: شروط بيع المحل التجاري

بيع المحل التجاري من أهم التصرفات التي ترد على المحل التجاري وتطبق على عقد المحل التجاري القواعد العامة المنصوص عليها بالقانون المدني الجزائري والذي يعرف البيع المادة 351 من القانون المدني الجزائري غير أن طبيعة المحل التجاري كمنقول معنوي، يتكون من عناصر مختلفة منها عناصر مادية وأخرى معنوية وبحكم الاستغلال التجاري الذي يستهدفه خصه المشرع بأحكام خاصة تضمنها القانون التجاري من خلال **المواد 79** وما يليها من القانون التجاري.

الفرع الأول: الشروط العامة لبيع المحل التجاري

كغيره من العقود تطبق على عقد بيع المحل التجاري القواعد العامة المنصوص عليها في المادة 351 من القانون المدني الجزائري كما يشترط في هذا العقد كبقية كل العقود، توافر الأركان

العامة للعقد والتي تتمثل في الرضا، المحل والسبب بالإضافة الشروط العامة للعقد، خص المشرع التجاري عقد بيع المحل التجاري بشروط خاصة تضمنتها **المادة 79** وما يليها من القانون التجاري الجزائري.

أولا: ركن الرضا

يتوفر لما يتم الاتفاق بين طرفي العقد وهو عقد بيع هنا على الشيء المبيع والثمن فإذا لم يحدث توافق بين إرادة البائع والمشتري على هذين العنصرين لا يتم البيع، وعنصر الرضا إلزامي بالنسبة لعقد البع وكذلك للوعد بالبيع.

والوعد بالبيع: هو عبارة عن اتفاق بين صاحب الوعد أو الواعد والموعود له، يلتزم بمفضاة صاحب الوعد بإتمام العقد في حالة إعلان الموعود له عن رغبته في ذلك في مدة زمنية محددة وقد يصدر الوعد من طرف البائع وحده أو من طرف المشتري أو من طرف كل من البائع والمشتري، **المادة 71** من القانون المدني الجزائري، و إذا اشترط القانون شكل معين لإبرام العقد كالكتابة الرسمية مثلا بالنسبة للعقارات أو بالنسبة للمحل التجاري، فهذا الشكل يطبق على الاتفاق المتضمن الوعد بالبيع.

ثانيا: محل البيع

يتمثل في الشيء المبيع وهو المحل التجاري ويشترط لصحة البيع أن يكون محل البيع من الأشياء القابلة أو التي يجوز التصرف فيها كما يجب أن يكون معينا أو قابلا للتعيين، ويشترط في البيوع التجارية أن تنطبق عليه صفة المحل التجاري، لا بد أن يتضمن العناصر الأساسية للمحل التجاري وليس عنصر منه كل واحد على حدى، وهذه العناصر لابد أن تحدد من طرف المتعاقدين لما يبيع المحل التجاري ليس بالضرورة أن يشتري كل العناصر، يمكن هناك عناصر هو في غنى عنها، ويشترط طبعا في بيع المحل التجاري توافر مجموعة من العناصر اللازمة لتكوينه كتوافر عنصر العملاء و الشهرة اللذان يعتبرهما المشرع أساسين بالنسبة لتكوين المحل، وقد تعرض المشرع للعناصر التي يتضمنها امتياز بائع المحل التجاري في حالة عدم قيدها من خلال المادة 96 فقرة 02 من القانون التجاري الجزائري، غير أنه لا يشترط أن يقع البيع على مجمل

عناصر المحل التجاري بل يمكن أن يقتصر البيع على بعض عناصره، وفي هذه الحالة تسري عليها أحكام بيع المحل التجاري مادام هذا البيع يتصل بالعناصر اللازمة لتكوين المحل التجاري.

ثالثا: السبب

ويتمثل هنا في الغرض الذي يتم من أجله البيع والمتمثل في استغلال المحل التجاري.

ويشترط أن يكون محل الالتزام مشروعا وإلا كان محل العقد باطلا، **المادة 96** من القانون المدني الجزائري، نرجع إذا إلى تطبيق القواعد العامة.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية لبيع المحل التجاري:

أولا: الكتابة

نظرا للقيمة المعتبرة للمحل التجاري من الناحية المالية المحلات التجارية ذات قيمة كبيرة، لا يمكن التهاون في مسائل بيعها، خصه المشرع بشكلية خاصة لإثبات بيعه وهذا بالرغم من أننا في المجال التجاري من المعمول به حرية الإثبات، ونص المشرع على الكتابة الرسمية **المادة** 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري، لم تصبح خاصة بالمحلات بل والشركات أيضا والعقارات بصفة عامة، تتمثل في الكتابة الرسمية، أما المادة 79 من القانون التجاري الجزائري، هذا النص جاء بقاعدة آمرة لا يمكن التخلي عنها، يحكم القاضي بالبطلان من خلال هذا النص يتضح لنا بأن عقد بيع المحل التجاري يصنف من ضمن العقود الشكلية إذ لا يكفي التراضي لانعقاده وإنما خصه المشرع بشكلية خاصة تتمثل هذه الشكلية في الكتابة الرسمية إذ لا يقبل من التاجر تقديم دليل آخر أمام القضاء بالرغم من حرية الإثبات المعمول بها في القانون التجاري الجزائري (المادة 30 من القانون التجاري الجزائري)، فبالنسبة لبيع المحل التجاري المشرع ابتعد عن هذه القاعدة السبب يرجع إلى القيمة الهامة للمحل التجاري لأن عنده قيمة مالية هائلة، وبالتالي لا يقبل غير الكتابة الرسمية أي دليل آخر أمام القضاء وفي غياب الكتابة الرسمية يعتبر تصرف التاجر باطلا، وهنا لابد من الانتباه إلى أن الشكلية التي فرضها المشرع في **المادة 79** من القانون التجاري الجزائري ليست وسيلة إثبات فقط وإنما هي عبارة عن ركن من أركان العقد (شكلية انعقاد).

بالإضافة إلى الكتابة كشرط لانعقاد العقد هناك عملية الشهر، هدفها إعلام الجميع بانتقال المحل التجاري من شخص لآخر في الجرائد وجعله (الشهر) إلزامي بالنسبة لبيع المحل التجاري.

ثانيا: شهر بيع المحل التجاري

لم يكتف المشرع بالنسبة لبيع المحل التجاري بشرط الكتابة فقط بل خصه بإجراءات شهر معينة حددها من خلال المادة 83 من القانون التجاري الجزائري.

التنازل: كل نقل للمحل بمقابل أو غير مقابل مسألة أعم من عملية البيع، كل نقل لمحل تجاري بمقابل أو بغير مقابل.

لماذا يسعى المشتري، له مصلحة أكثر في نقل الملكية ومصاريف الشهر، لأن المشتري عنده مصلحة أكبر بالنسبة لنقل الملكية له ونفاذ التصرف بالنسبة له.

النشرة الرسمية للإعلانات القانونية: عبارة عن نشرة تصدر عن المصلحة المركزية للسجل التجاري وتسجل فيها كل هذه الإعلانات المتعلقة بالنشاط التجاري تعلق الأمر بأشخاص طبيعية أو معنوية.

ويجب أن يكون الملخص الذي يضم المعلومات المتعلقة بالمحل التجاري يجب أن يكون الملخص أو الإعلان تنفيذا لما جاء في الفقرة المتقدمة مسبوقا، إما بتسجيل العقد المتضمن التحويل أو بالتصريح المنصوص عليه في قانون التسجيل وذلك في حالة عدم وجود عقد وإلا كان باطلا. ويجب أن يشتمل الملخص المذكور تحت طائلة الإبطال]على تواريخ ومقادير التحصيل ورقمه أو في حالة التصريح البسيط على تاريخ ورق الإيصال الخاص، بهذا التصريح والإشارة في الحالتين إلى المكتب الذي تمت فيه هذه العمليات، ويذكر بالإضافة إلى ذلك تاريخ العقد واسم كل من المالك الجديد والمالك السابق ولقبه (البائع والمشتري)، وعنوانه ونوع المحل التجاري و مركزه (مقر المحل) و الثمن المشروط بما فيه تكاليف الكتابة والشهر، لأنه توجد رسوم تدفع لمصلحة الضرائب بالنسبة لكل عملية بيع أو التقديرات المستعملة لاستفاء حقوق التسجيل وبيان المهلة المحددة فيما بعد للمعارضات، وهذه نقطة مهمة لأن عملية الشهر تترك مدة زمنية للأشخاص الذين يعارضون على هذا البيع (أحد الورثة، أحد الشركاء، وبالتالي تتوقف العملية إلى غاية إثبات حق الشخص من عدمه).

واختيار الموطن في دائرة اختصاص المحكمة وطبعا توجد نشرة أولى لابد من تجديدها يجدد الإعلان من اليوم 08 إلى 15 من تاريخ أول نشرة ويتم الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال 15 يوما من تاريخ أول نشر.

المطلب الثاني: التزامات بائع المحل التجاري

التزامات البائع عديدة ومتنوعة إذ تتمثل أساسا في الالتزام بتسليم المحل أو المبيع بصفة عامة وضمان العيوب الخفية وضمان الاستحقاق وضمان التعرض الشخصي.

الفرع الأول: الالتزام بتسليم المحل

عملية التسليم هذه سوف تشمل الشيء المبيع وملحقاته ويتم التسليم عادة بمجرد إبرام العقد مالم يوجد اتفاق ينص على خلاف ذلك [التسليم من قبل أو من بعد]، ويتم تسليم كل عنصر من عناصر المحل التجاري المختلفة حسب الطريقة التي تتماشى وطبيعته.

فتسلم البضائع مثلا عن طريق وضعها تحت تصرف المشتري لكي يتمكن من حيازتها، فإذا كانت هذه البضائع مخزنة، فهنا عملية التسليم تتم عن طريق تسليم مفاتيح مكان التخزين، (المخزن)، أما إذا كانت هذه البضائع في الطريق فالتسليم هنا يتم عن طريق سندات الشخص أي الوثائق التي تثبت أن البضاعة في طريق الوصول و مشحونة من طرف شاحن معين أما سند الشحن لا بد أن يحمل بيانات معينة اسم الشاحن، نوع البضاعة، كميتها، تاريخ وصولها للمشتري، هذه السندات التي تسلم من الشاحن تثبت أن البضاعة في طريق الوصول ومشحونة من طرف شاحن معين، لسند الشحن لابد أن يحمل بيانات معين اسم الشاحن، نوع البضاعة، كميتها، تاريخ وصولها المشتري، هذه السندات التي تسلم من طرف الشاحن تتب وجود البضاعة وتمكن من المطالبة بالبضاعة في حالة عدم تسليمها في الآجال المتفق عليها، هذه السندات التي تسلم إلى المشتري تكون مؤشر عليها بنقل ملكية هذه البضائع إلى المشتري.

بالنسبة لتسليم العناصر المعنوية: كالحق في الإيجار مثلا: فهنا هذا التسليم يتم عن طريق تسليم العين المؤجرة إلى المشتري مع السندات التي تثبت حق البائع في الإيجار، مستفيدا من حق الإيجار البائع أبرم عقد مع صاحب المقر لمدة ثلاثة (03) سنوات واستفاد من سنتين وبقيت

سنة وباع المحل، المشتري يستفيد من هذه المدة من الحق في الإيجار في إطار هذه المدة بعد نهاية هذه المدة لا يستطيع أن يحتج، لا بد أن يجدد العقد، في حالة ما إذا كان عقد الإيجار مازال مستمر، فإن المشتري يستفيد من المدة المتبقية من العقد.

بالنسبة لبراءات الاختراع: إذا كان المحل التجاري يشمل على عنصر من عناصر الملكية الصناعية والتجارية فتسليم براءات الاختراع يتم عن طريق الترخيص المشتري بالاستفادة منها، وهنا هذا الترخيص يتم بوثيقة تشهر لدى المركز الوطني للملكية الفكرية سواء كان هذا الاختراع يتمثل في براءة اختراع أو استغلال اسم تجاري أو استغلال رسم أو استغلال نموذج من طرف مشتري المحل.

بالنسبة للاتصال بالعملاء والشهرة: يتم تسليمه بتسليم القائمة المتعلقة بالزبائن إذا تعلق الأمر بتجارة معينة بيع أجهزة حتى يستطيع الاتصال بهم بسهولة، ولابد أن تحمل القائمة البيانات الكافية التي تسمح لمشتري المحل الاتصال بهم خصوصا بالنسبة لزبائن الشركات.

عملية البيع تشمل تسليم الشيء المبيع وملحقاته (مستلزماته) ومن ضمن هذه الملحقات. نجد الدفاتر التجارية و المشرع يلزم بائع المحل التجاري بتسليمها إلى المشتري ووضعها تحت تصرفه لمدة ثلاثة (03) سنوات من تاريخ بيع المحل التجاري [68].

الفرع الثاني: الالتزام بالضمان (ضمانات البائع)

تتمثل هذه الضمانات في ضمان الاستحقاق ضمان العيوب الخفية، ضمان التعرض الشخصي.

أولا: ضمان الاستحقاق

يقصد من الاستحقاق حرمان المشتري من المحل كليا أو جزئيا بسبب ثبوت حق للغير على المحل، أو على عنصر جوهري فيه، كأن يكون موضوع بيع سابق، أو أن يكون للغير حق على أحد عناصره كحق الإيجار **مثلا** أو حق استغلال براءة اختراع يترتب على استحقاقها زوال المحل ويلتزم البائع اتجاه المشتري بعدم التعرض له من طرفه شخصيا أو من طرف الغير إذ تنص المادة 371 من القانون المدني الجزائري، على ذلك [المشرع دعم حق البائع من خلال القواعد العامة و الخاصة وفي حالة رفع دعوى الاستحقاق المبيع على المشتري يجب على البائع أن

[68] - لمادة 88 من القانون التجاري الجزائري.

يتدخل في الخصومة إلى جانب المشتري وأن يحل محله في الدعوى إذا علم البائع بالدعوى في الوقت المناسب ولم يتدخل في الخصام وجب عليه الضمان وهو ما نصت عليه المادة 372 من قانون المدني الجزائري، فالبائع ملزم بالضمان للمشتري.

ثانيا: ضمان العيوب الخفية

يكون البائع ملزما بالضمان إذا كان المبيع لم يشمل على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم أو إذا كان للمبيع عيبا ينقص من قيمته أو من الانتفاع به حسب الغاية المرجوة منه والتي ذكرها في العقد أو حسب ما يظهر من طبيعته أو استعماله ففي هذه الحالة يكون البائع ضمنا لهذه العيوب حتى ولو لم يكن عالما بوجودها، غير أن البائع لا يضمن العيوب التي كان المشترى يعلم بها وقت البيع، الضمان لا يسري إلا إذا ثبت أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أخفاه عنه غشا وهو ما يستخلص من نص المادة 379 من القانون المدني الجزائري [المشرع الفرنسي و التشريعات المقارنة أصبحت تأخذ بالعيب المتطور.

أمثلة: كسحب الرخص الممنوحة للبائع قبل إبرام العقد أو كأن تكون مدة استغلال براءة الاختراع قد انقضت كما يجب على المشتري إخطار البائع عند اكتشافه للعيب في أجل مقبول وإسقاط حقه في الضمان وهو ما نصت عليه المادة 380 من القانون المدني الجزائري.

ترجع السلطة التقديرية للقاضي وحسب طبيعة النشاط والظروف المحيطة به. وتؤكد على هذه الالتزامات المادة 80 من قانون التجاري الجزائري، نستخلص بأن الضمان المقرر للمشتري من طرف البائع من النظام العام، والقاضي يستطيع أن يتصدى له من تلقاء نفسه (من القواعد الآمرة، كما يلزم المشرع المشتري بأن يرفع الدعوى في مُهلة **سنة واحدة** من تاريخ حيازته وليس حياته.

ثالثا: ضمان عدم التعرض الشخصي

وضع المشرع على عاتق البائع التزام بعدم التعرض للمشتري من طرف الغير كما ألزمه شخصيا بعدم التعرض له كإنشاء تجارة مماثلة، ينافس بها المشتري (وبالتالي يستحوذ على العملاء) وطبعا احتياطيا نجد في عقود بيع المحل التجاري عادة **بندا** ينص على امتناع البائع

من ممارسة نفس النشاط الذي يمارسه مشتري المحل لمدة معينة وفي منطقة محددة عن طريق الاتفاق.

ويشترط ألا يكون شرط منع المنافسة مطلقا وشاملا لكل أنواع التجارة مهما كان الزمان والمكان التي تمارس فيه هذه التجارة ففي هذه الحالة يكون مساس بمبدأ التجارة.

رابعا: ضمان البائع في استيفاء الثمن

لقد خص المشرع بائع المحل التجاري بضمانات خاصة تتمثل في امتياز البائع وفي دعوى الفسخ.

المطلب الثالث: امتياز البائع

يتمتع بائع المحل التجاري بحق امتياز على جميع دائني المشتري من أجل تحصيل ثمن المبيع متى توفرت الشروط التالية:

1. يجب أن يكون عقد بيع المحل التجاري قد تم عن طريق الكتابة الرسمية ومشهرا وهذا حتى يكون البيع نافذا في مواجهة دائني البائع، وهذا طبعا من أجل تفادي النزاعات التي تنجم عن الاتفاقات العرفية وهو ما قضت به المادة 96 من القانون التجاري الجزائري.
2. يجب أن يقيد بيع المحل في سجل عمومي يوجد بدائرة اختصاص المحكمة التي يقع بها المحل، ويترتب على هذا القيد حفظ الامتياز لمدة 10 سنوات في حالة عدم تجديد القيد وهو ما نصت عليه المادة 103 من القانون التجاري الجزائري.
3. يجب أن يتم قيد البيع في ظرف ثلاثين (30) يوما من تاريخ انعقاد البيع وإلا كان باطلا المادة 97 من القانون التجاري الجزائري.
4. يجب تعيين عناصر المحل التجاري الضامنة للوفاء بالثمن، وإذا لم تكن هذه العناصر مبنية في العقد ورد امتياز على عنوان المحل، الاسم التجاري، الحق في الإيجار والعملاء والشهرة وهو ما ورد في نص المادة 96 الفقرة 02 من القانون التجاري الجزائري.
5. يجب تحديد ثمن كل عنصر من عناصر المحل التجاري المباعة المادية منها والمعنوية عناصر الة ويتم خصم كل قسط يسدد من ثمن البضائع أولا ثم من ثمن المعدات وأخيرا من ثمن العناصر المعنوية وهو الترتيب الذي ورد في الفقرة الرابعة من المادة 96 من القانون التجاري الجزائري.

6. ويترتب على قيد البائع لحقوقه خلال 30 يوما من تاريخ البيع حق الأولوية في استيفاء الثمن على جميع دائني المشتري حتى وإن اكتسبوا رهنا على المحل وكان القيد سابق لدين البائع) وبخلاف القواعد العامة التي تقضي بعدم تجزئة امتياز البائع كل جزء من المبيع يعتبر ضامنا للثمن كله وكل جزء من الثمن مضمون بالمبيع كله هذا في القواعد العامة فإن المادة 96 من القانون التجاري الجزائري جاءت باستثناء عن هذه القاعدة حيث قضت بتجزئة الامتياز إلى أجزاء ثلاثة (03) يرد:

أ. على البضائع.

ب. على المعدات.

ج. على العناصر المعنوية.

ومن ثم فإن لكل عنصر قيمة معينة فإذا قام المشتري بتسديد أحد العناصر البضائع مثلا خصمت من الثمن، وسقط امتياز البائع على ذلك العنصر لكل عنصر قيمة معينة وهذا الامتياز البائع يخول له التقدم وحق التتبع.

الفرع الأول: حق التقدم وحق التتبع

حق التقدم: يمكن بائع المحل التجاري من استيفاء حقه بالأفضلية على بقية الدائنين العاديين والدائنين الممتازين له في المرتبة.

حق التتبع: يمكن بائع المحل التجاري من تتبعه في أي يد كان في حالة نقل ملكيته إلى الغير، ولا يستطيع الغير الاحتجاج بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية لأن هذه القاعدة تخص المنقولات المادية، أما المحل التجاري بصفته مال منقول معنوي فإنه لا يخضع لهذه القاعدة.

أما بالنسبة للعناصر المادية كالآلات والمعدات والسلع فتكون لحائزها [إذا كان البيع خاص بهذه العناصر المادية تطبق في هذه الحالة الحيازة في المنقول سند الملكية... واشتراط حسن نية حائزها]، ولا يحق للبائع أن يمارس حق التتبع على هذه العناصر المادية بل يمكنه الرجوع على المشتري وهذا المشتري وهذا طبعا من خلال الفرع الثاني.

الفرع الثاني: ممارسة دعوى الفسخ من طرف البائع

بائع المحل التجاري وهذه في إطار الضمانات التي وضعها المشرع لبائع المحل لاستفاء حقه.

إذن كيف تمارس دعوى الفسخ من طرف بائع المحل التجاري الذي يريد استرجاع محله في حالة عدم الاتفاق مع المشتري؟ هناك شروط موضوعية وأخرى شكلية.

هذه الدعوى تمارس من طرف البائع في حالة عدم دفع المشتري الثمن، نظرا لأن قيمة المحل التجاري قيمة كبيرة يحدث الاتفاق على تجزئته الثمن، وهذه الدعوى تمارس في حالة عدم دفع الثمن من طرف المشتري أو ما تبقى منه، ففي هذه الحالة في متناول البائع حلين أو طريقتين للحصول على حقه:

الطريقة 01: تتمثل في التنفيذ العيني الذي يهدف إلى إجبار المشتري على تنفيذ التزامه والوفاء بالثمن عن طريق الحجز والبيع.

الطريقة 02: تتمثل في فسخ العقد واعتبار البيع كأنه لم يكن ففي هذه الحالة يسترجع البائع المحل التجاري ويسترجع المشتري ما دفعه من ثمن كما يحق للبائع مطالبة المشتري بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء الفسخ، للممارسة هذه الدعوى لابد من توافر بعض الشروط ممارسة دعوى الفسخ التي نصت عليها المادة 109 من القانون التجاري الجزائري، هي كالتالي:

الشرط الأول: يجب لكي تنتج دعوى الفسخ آثارها أن يؤشر عليها وتحفظ بصفة صريحة في قيد الامتياز المنصوص عليه في المادة 97 من القانون التجاري الجزائري.

الشرط الثاني: لا يمكن رفع دعوى الفسخ على الغير بعد انقضاء الامتياز، يسجل الامتياز لمدة عشرة (10) سنوات إذا لم يتم تجديده لا يمكن ممارسة دعوى الفسخ.

الشرط الثالث: دعوى الفسخ تنحصر في العناصر التي شملها البيع (العناصر المباعة) أما العناصر الأخرى مثل: العناصر التي أضافها المشتري إلى المحل التجاري فلا يشملها الفسخ بل تبقى ملكا له بالنسبة للإجراءات التي يجب احترامها لممارسة هذه الدعوى، فالمشرع يلزم البائع الذي يقوم برفع دعوى الفسخ بإخطار دائني المشتري الذين لهم قيود على المحل، الذين يكونوا قيدوا رهن أو امتياز على المحل، دائني المشتري لابد من إخطارهم في مكان إقامتهم فإذا لم يقم البائع بهذا الإجراء و هو الإخطار فإن الفسخ لا يسري في حقهم لا ينتج **آثاره** بالنسبة

لهم ولا يجوز الاحتجاج به في مواجهته، وهو ما نصت عليه المادة 111 من القانون التجاري الجزائري.

وتضيف المادة 112 من القانون التجاري الجزائري أنه في حالة اشتراط البائع فسخ العقد من تلقاء نفسه لعدم دفع الثمن أو بالتراضي بين البائع و المشتري على الفسخ وجب في هذه الحالة على البائع إبلاغ الدائنين المقيدين بواسطة إجراء غير قضائي وفي محل إقامتهم المختار بالفسخ الحاصل أو المتفق عليه ولا يصبح هذا الفسخ نهائيا إلا بعد مضي شهر من تاريخ التبليغ.(بالنسبة لدائني المشتري) ولا يتم صدور الحكم بالفسخ إلا بعد مرور شهر من إخطار الدائنين المقيدين وإلا أعتبر الفسخ باطلا وهو ما نصت عليه المادة 111 الفقرة 02 من القانون التجاري الجزائري، ويجب أن يتضمن التبليغ ذكر هذه المهلة تحت طائلة البطلان، وهو ما نصت عليه المادة 112 الفقرة 02 من القانون التجاري الجزائري وهذه المدة مهمة تمكن هؤلاء من تقديم اعتراضاتهم واحتجاجاتهم على المحل التجاري، وإذا طلب بيع المحل التجاري بالمزاد العلني سوآءا كان الطلب صادرا من الوكيل المتصرف القضائي (وكيل التفليسة) سابقا أو من مصف إذا (الشخص الذي يقوم بتصفية شركة عندما تفلس أو تغلق لأسباب معينة ويقوم ببيع منتوجات الشركة و يقسم المال على دائني الشركة).

لم يستطع يقدر أن يطالب بالفسخ بعد مضي مدة شهر طبقا للمادة 113 من القانون التجاري الجزائري والمقصود من هذا الإجراء هو حصر دعوى الفسخ في مهلة زمنية مبينة محدودة وهي مهلة شهر حتى لا يصبح المستفيدين من البيع مهددين باستمرار برفع هذه الدعوى عليهم، كما يجوز للبائع رفع دعوى الفسخ حتى ولو كان المشتري في حالة إفلاس وهو ما نصت عليه المادة 114 من القانون التجاري الجزائري [عادة ينتج عن الإفلاس حجز شامل للممتلكات ووقف كل الدعاوى الفردية وفي المادة استثناء بالنسبة لمجموعة الدائنين وتكتلهم في جماعة واحدة يمثلهم الوكيل المتصرف القضائي] المادة 115 من القانون التجاري الجزائري تنص على نشر هذا الحكم من طرف من له مصلحة لكي ينتج آثاره.

الفرع الثالث: الآثار المترتبة على فسخ العقد

في حالة نطق بالفسخ يعتبر البيع كأن لم يكن ويعود المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد فيسترجع البائع المحل التجاري ويسترجع المشتري ثمن البيع، ففي حالة وجود عناصر جديدة أضيفت من طرف المشتري فلا يحق للبائع أن يسترجع العناصر المضافة التي لم يشملها البيع ودعوى الفسخ هنا تنحصر في العناصر التي شملها البيع، فحسب وهو ما نصت عليه المادة 109 من القانون التجاري الجزائري بالنسبة لممارسة امتياز البائع، هذا الامتياز يمكن تجزئته، يمكن يرد على العناصر المادية والعناصر المعنوية، بالنسبة لدعوى الفسخ المحل التجاري يتمسك بوحدته ، وحدة غير قابلة للتجزئة لأن دعوى الفسخ سوف تمارس على المحل التجاري كوحدة كاملة بغض النظر عن العناصر المكونة له، فإذا تصرف المشتري في بعض العناصر المادية كالبضاعة مثلا فلا يستطيع البائع استرجاعها لأنها تخضع لقاعدة الحيازة، كما يلتزم البائع برد ثمن البيع إلى المشتري ويحق للمشتري أن يحبس المحل التجاري ضمانا لحقه إلى غاية استيفاء المبلغ من البائع، إذ نصت على ذلك المادة 116 من القانون التجاري الجزائري.[يعتبر شرط تعسفي و القانون يلغي مثل هذه الشروط].

أما إذا اقتصر تصرف المشتري على بعض العناصر فقط كبيع البضائع أو المعدات فلا يستطيع البائع أن يسترجع هذه العناصر من الغير الذي حازها بحسن نية لأنها من ضمن المنقولات المادية وبالتالي لا يمكن استرجاعها، وإذا قام المشتري بترتيب رهن على المحل التجاري فهذا الرهن لا يؤثر على حق البائع الذي يستطيع استرجاعه عند الفسخ لأن البيع في هذه الحالة يعتبر كأن لم يكن لقد خص المشرع كل فسخ قضائي كان أو رضائي بإجراء شكلي يتمثل في نشر الفسخ خلال خمسة عشرة (15) يوما من صدوره وهو ما نصت عليه المادة 115 من القانون التجاري الجزائري.

المطلب الرابع: التزامات المشتري

يترتب على بيع المحل التجاري بالنسبة للمشتري التزامين يتمثلان في استلام المحل في الأجل المتفق عليه والوفاء بالثمن المتفق عليه كما يلتزم المشتري بنفقات العقد.

الفرع الأول: الالتزام بدفع الثمن

يلتزم المشتري يدفع الثمن في الزمان والمكان المتفق عليهما في عقد البيع ويحدد الاتفاق كذلك طريقة الوفاء بالثمن، نقدا أو عن طريق سندات.

وطبعا نظرا لضخامة الثمن فعادة تتم تجزئته وقد تحرر لفائدة البائع سندات إذنية من ضمن السندات التجارية تدعى سندات المحل بعدد الأقساط المستحقة، هذا طبعا في حال تجزئة وتأجيل دفع الثمن، السندات فائدتها منح أجل المشتري وتضمن حقوق البائع من خلال السندات يستطيع أن يستعملها في بنوك لتسديد ديونه وإعطاء المهلة للمشتري لتوفير الثمن لأجل لاحق، أو سندات أخرى كسفاتج بقيمة الأقساط المستحقة، يتم خصم الثمن من المعدات و البضائع و العناصر المعنوية، هذه القاعدة من النظام العام وكل اتفاق يخالف ذلك يعتبر باطل ونرجع **للمادة** 96 من القانون التجاري الجزائري، ينص على ترتيب معين في استفاء الثمن، وهذا الشرط المتعلق بترتيب الامتياز لا تعتبر شرط لصحة العقد وإنما شرط لاحتفاظ البائع بامتيازه فبهذه الطريقة أو بالترتيب الذي وضعه المشرع أراد أن ينهي امتياز البائع على البضائع والمعدات لأن هذه العناصر هي أساسية بالنسبة للتاجر المشتري، وهي عناصر التي يعتمد عليها بالدرجة الأولى في تعامله مع الزبائن ومع دائنيه خاصة تشكل الضمان بالنسبة لهؤلاء أما ما تبقى للبائع من ثمن مؤجل فيعتبر البائع بالنسبة لهذه الأشياء دائنا عاديا، ويعتبر كذلك هذا الترتيب الذي نص عليه المشرع في المادة 96 من القانون التجاري الجزائري يعتبر كذلك في مصلحة البائع، لأن البضائع المعدات من المنقولات وبالتالي إذا انتقلت إلى الغير وحازها عن حسن نية سينهي امتياز البائع عليها وبالتالي أراد المشرع ضمانات بقية دين البائع من خلال العناصر المعنوية للمحل.

الفرع الثاني: الالتزام بدفع نفقات العقد

نفقات العقد تتمثل في نفقات التسجيل والطابع ورسوم الإعلان العقاري و التوثيق وغيرها، وهذه النفقات تكون على المشتري مالم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بخلاف ذلك وهو ما يستخلص من **المادة** 393 من القانون المدني الجزائري وعملا بهذه القاعدة فإذا لم يحدث اتفاق بين طرفي العقد فإن مختلف نفقات التسجيل والشهر العقاري تكون على عاتق المشتري، هذه

القاعدة المطبقة في العادة في بيع المحل التجاري وتشمل نفقات العقد، المصاريف اللازمة لتحرير العقد وإشهاره، وفي حالة ما إذا قام البائع بدفع شيء من هذه النفقات المتعلقة بالعقد يجوز له الرجوع على المشتري بما دفعه وتعتبر هذه النفقات جزءا مكملا للثمن، ولذلك يتقرر للبائع بصددها الامتياز المقرر له بالنسبة للثمن، كما يجوز للبائع أن يطلب التنفيذ العيني لاستيفائها أو فسخ العقد في حالة امتناع المشتري عن الوفاء بها.

الخاتمة

من خلال ما سبق تناوله يتضح أن القانون التجاري هو قانون مستقل بحد ذاته وقابل للتطور نتيجة التطور والحركية 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 فيها امتهانه للأعمال التجارية بصفة منتظمة ويهدف من ورائها إلى الحصول على ربح .ما إن في الغالب يختار التاجر محال تجاريا لمزاولة مهنته التجارية. فالمحل التجاري هو أداة قانونية يستخدمها التجار لجذب أكبر عدد من العملاء والزبائن. ويتكون المحل التجاري من عناصر مادية وأخرى معنوية، حيث يشمل إلزاميا عنصر العملاء والشهرة.

إلا أنه يتمتع بذاتية مستقلة مميزة له عن العناصر المادية والمعنوية المكونة له ولازمة للاستغلال التجارة، وكل عنصر في المحل التجاري يخضع لقواعد قانونية خاصة به .

ويعتبر المحل التجاري من الأموال المنقولة حيث يمكن لصاحبه من بيعه أو رهنه أو إيجاره أو تقديمه كحصة في الشركة.

قائمة المراجع

الدستور الجزائري الصادر 2020.

– النصوص القانونية

– القانون رقم 62–157، جريدة رسمية العدد 2، الصادر في 11 يناير 1963،

– الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/9/26 المتضمن القانون المدني.

– قانون رقم 20/15 المؤرخ في 2015/12/30 الجريدة الرسمية لسنة 2015 العدد 71 الصادر في 2015/12/30 يعدل ويتمم الأمر رقم 59/75 الصادر في 1975/09/26.

- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/9/26 المتضمن القانون المدني، والذي عُدل وتُمم أكثر من مرة آخرها كان بموجب القانون رقم 05/07 الصادر بتاريخ 2007/5/13 (الجريدة الرسمية لسنة 2007 العدد 31 الصادر في 2007/5/13).

– الأمر رقم 27/96 الصادر بتاريخ 18 ديسمبر 1996

– القانون رقم 13/22 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

– قانون السجل التجاري رقم 22/90 المؤرخ في 18 أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري، المعدل والمتمم بالأمر رقم 07/96 المؤرخ في 10 يناير 1996.

الكتب

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

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

– عزيز العكيكي، الوسيط في شرح القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المتجر، العقود التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2008.

– أكمون عبد الحليم، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، قصر الكتاب، بليدة الجزائر، 2006.

– الشادلي نورالدين، القانون التجاري، دار العلوم والنشر والتوزيع، 2003.

– فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1995.

- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية لمنظمة السجل التجاري، ابن خلدون، الطبعة الثانية، 2003.

– نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، الطبعة 11 ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.

– مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2006.

– مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1966،

– مقدم مبروك، المحل التجاري، دار هومة للطباعة والنشر الجزائر، الطبع الرابعة، 2009.

– أحمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2004.

– راشد راشد.، الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.

– هاني دويدار، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، الطبعة الأولى، 2008.

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

– أكثم أمين الخولي، القانون التجاري، دار النهضة القاهرة، مصر 1964.

– محسن شفيق، القانون التجاري المصري، دار النشر والثقافة، الإسكندرية، 2002.

– عبد القادر بقيرات، مبادئ القانون التجاري، الأعمال التجارية، نظرية التاجر، المحل التجاري، الشركات التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015

Ouvrages en français

- Thaler, Traité élémentaire de droit commercial, 4eme édition librairie louvette de droit et de jurisprudence, 1940, n°07
- Ripert(Jean)-Roblot(René), Traité du droit commercial, Tome 1-15 édition. G.D. J- Paris 1993.

المقالات

– مباركية بسمة وبلعسري فاطمة، القضاء التجاري بين المأمول والقانون، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد السابع العدد الأول 2023.

– بومعزة بارة نبيهة، ضوابط تأسيس وإدارة شركة المساهمة البسيطة في القانون الجزائري رقم 09/22، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد السابع العدد الأول (2023).

الفهـــــــرس

المقدمة.....1

الفصل الأول: التطور التاريخي للقانون التجاري ومصادره.....2

المبحث الأول: التطور التاريخي للقانون التجاري.....2

المطلب الأول: مرحلة العصر القديم والعصر الوسيط.....2

الفرع الأول: مرحلة العصر القديم.....2

الفرع الثاني: مرحلة الوسيط.....4

المطلب الثاني: العصر الحديث.....5

المبحث الثاني: مصادر القانون التجاري.....7

المطلب الأول: المصادر الرسمية للقانون التجاري.....7

المطلب الثاني: المصادر التفسيرية.....12

الفصل الثاني: نظرية الأعمال التجارية.....14

المبحث الأول: معايير تصنيف العمل التجاري.....14

المطلب الأول: نظرية المضاربة.....14

المطلب الثاني: نظرية التداول.....15

المطلب الثالث: نظرية المشروع أو المقاولة.....16

المبحث الثاني: أهمية التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني.....17

المطلب الأول: النظام القانوني للأعمال التجارية استنادا لعنصر السرعة.....17

الفرع الأول: الاختصاص القضائي.....18

الفرع الثاني: الإثبات.....19

الفرع الثالث: الإعذار.....21

المطلب الثاني: النظام القانوني للأعمال التجارية استنادا إلى عنصر الائتمان.....21

الفرع الأول: التضامن.....21

الفرع الثاني: صفة التاجر.....23

الفرع الثالث: المهلة القضائية أو نظرة الميسرة.....23

الفرع الرابع: نظام الإفلاس.....23

المبحث الثالث: أنواع الأعمال التجارية.....24

المطلب الأول: الأعمال التجارية بحسب الموضوع.....25

الفرع الأول: الأعمال التجارية المنفردة.....25

الفرع الثاني: العمليات المصرفية وأعمال البنوك.....29

الفرع الثالث: عمليات الوساطة.....30

المطلب الثاني: الأعمال التجارية على وجه المقاولة أو المشروع.....30

المطلب الثالث: الأعمال التجارية بحسب الشكل..... 36

المطلب الرابعة: الأعمال التجارية بالتبعية والأعمال التجارية المختلطة.....40

الفرع الأول: الأعمال التجارية بالتبعية.....41

الفرع الثاني: الأعمال التجارية المختلطة.....42

الفرع الثالث: الأعمال التجارية الإلكترونية.....43

الفصل الثالث: شروط اكتساب صفة التاجر والتزاماتا.....44

المبحث الأول: شروط اكتساب صفة التاجر.....44

المطلب الأول: القيام بالأعمال التجارية.....44

الفرع الأول: احتراف الأعمال التجارية.....45

الفرع الثاني: مباشرة الأعمال التجارية لحسابه الخاص.....46

الفرع الثالث: تأثير مشروعية النشاط التجاري على اكتساب صفة التاجر.....47

المطلب الثاني: الأهلية المشترطة لممارسة التجارة.....48

الفرع الأول: أهلية الشخص الاعتباري.....49

الفرع الثاني: أهلية الشخص الطبيعي.....49

أولا: التاجر القاصر.....50

ثانيا: أهلية المرأة المتزوجة.....50

ثالثا: التاجر الأجنبي.....51

الفرع الثالث: الممنوعون من مباشرة التجارة.....51

المبحث الثاني: التزامات التاجر.....52

المطلب الأول: مسك الدفاتر التجارية.....52

الفرع الأول: الأشخاص الملزمون بمسك الدفاتر التجارية.....53
الفرع الثاني: أنواع الدفاتر التجارية.....54
أولا: الدفاتر الإلزامية.....54
ثانيا: الدفاتر الإختيارية.....55
الفرع الثالث: تنظيم مسك الدفاتر التجارية.....56
أولا: طريقة تنظيم الدفاتر التجارية.....56
ثانيا: حجية الدفاتر التجارية في الإثبات.....57
ثالثا: تقديم الدفاتر التجارية للمحكمة.....59
الفرع الرابع: الجزاءات المترتبة عدم مسك الدفاتر التجارية أو عدم تنظيمها.....62
أولا: الجزاءات المدنية.....62
ثانيا: الجزاءات الجنائية.....63
المطلب الثاني: القيد في السجل التجاري.....64
الفرع الأول: نشأة السجل التجاري.....65
أولا: موقف التشريعات من نظام السجل التجاري.....66
1-نظام السجل التجاري الألماني.....**66**
2-نظام السجل التجاري الفرنسي.....67
3-نظام السجل التجاري الجزائري.....68
الفرع الثاني: إجراءات القيد في السجل التجاري.....68

الفرع الثالث: الملزمون بالقيد في السجل التجاري.....69
الفرع الرابع: آثار القيد في السجل التجاري.....70
أولا: آثار عدم القيد في السجل التجاري.....72
ثانيا: الجزاءات المترتبة على عدم القيد بالسجل التجاري.....72
الفصل الرابع: المحل التجاري.....75
المبحث الأول: تعريف المحل التجاري وطبيعته القانونية.....75
المطلب الأول: تعريف المحل التجاري.....75
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمحل التجاري.....76
الفرع الأول: نظرية الذمة المالية المستقلة أو المجموع القانوني.....76
الفرع الثاني: نظرية المجموع الواقعي.....77
الفرع الثالث: نظرية الملكية المعنوية.....78
المطلب الثاني: خصائص المحل التجاري.....79
المبحث الثاني: عناصر المحل التجاري..... 80
المطلب الأول: العناصر المادية.....80
المطلب الثاني: العناصر المعنوية.....80
الفرع الأول: عنصر العملاء والشهرة.....80
الفرع الثاني: الاسم التجاري.....81
الفرع الثالث: التسمية المبتكرة.....81

الفرع الرابع: الحق في الايجار.....82
الفرع الخامس: حقوق الملكية الصناعية.....83
الفرع السادس: الرخص والإجازات.....84
المبحث الثالث: التصرفات الواردة على المحل التجاري.....85
المطلب الأول: شروط بيع المحل التجاري.....85
الفرع الأول: الشروط العامة لبيع المحل التجاري.....86
أولا: ركن الرضا.....86
ثانيا: محل البيع.....86
ثالثا: السبب.....86
الفرع الثاني: الشروط الشكلية لبيع المحل التجاري.....87
أولا: الكتابة.....87
ثانيا: شهر بيع المحل التجاري.....88
المطلب الثاني: التزامات بائع المحل التجاري.....89
الفرع الأول: الالتزام بتسليم المحل التجاري.....89
الفرع الثاني: الالتزام بالضمان.....91
أولا: ضمان الاستحقاق.....91
ثانيا: ضمان العيوب الخفية.....91
ثالثا: ضمان عدم التعرض.....92

رابعا: ضمان البائع في استقاء الثمن.....92

المطلب الثالث: امتياز البائع.....93

الفرع الأول: حق التقدم وحق التتبع.....94

الفرع الثاني: ممارسة دعوى الفسخ من طرف البائع.....94

الفرع الثالث: الآثار المترتبة على فسخ عقد بيع المحل التجاري.....96

المطلب الرابع: التزامات مشتري المحل التجاري.....97

الفرع الأول: الالتزام بدفع الثمن.....97

الفرع الثاني: الالتزام بدفع نفقات العقد.....98

الخاتمة.....99

قائمة المراجع.....100

الفهرس.....103