الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة البليدة 02
University of Blida 02
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم: القانون العام

الميدان:حقـــــــــــوق

الشعبة:حقـــــــــــوق

التخصص:...جذع مشترك....

محاضرات في: القانون التجاري

الطور:....الأول.....

السنة: الثانية ليسانس

السداسي:....الثالث.....

من إعداد الدكتور: محمد عبدو

الرتبة: أستاذ محاضر "ب"

السنة الجامعة 2022/2021

قائمة المختصرات

- **ق. إ. م. إ:** قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- **ق. ت. ج:**القانون التجاري الجزائري.
- **ق. ت. ف:**القانون التجاري الفرنسي.
- **ق. م. ج:** القانون المدني الجزائري.
- **ق. إ. ج:** قانون الإجراءات الجزائية.
- **ق. م. ف:** قانون المدني الفرنسي.
- **ق. س. ت:** قانون السجل التجاري.
- **ق. م. م:** قانون المدني المصري.
- **ج. ر:** جريدة رسمية.
- **ج:** جزء
- **ص:** صفحة
- **ط:** طبعة
- **أ:** أستاذ
- **د:** دكتور
- **ق. ت. إ:** قانون التجارة الإلكترونية.
- **م. ت:** مرسوم تنفيذي
- **د. م. ج:** ديوان المطبوعات الجامعية.
- **د. ن.ع** : دار النهضة العربية

مقدمة

لم يظهر القانون التجاري كقانون مستقل يتميز بقواعد خاصة به إلا في عهد قريب تحت تأثير الضرورات العملية والحاجة الاقتصاديةوالاجتماعية الملحة التي اتسمت بها الحياة العصرية، الأمر الذي أدى إلى إخضاع فئة معينة من الأعمال وفئة منالأشخاص لهذا القانون، وقد عرف الفقه القانون التجاري بأنه فرع من فروع القانون الخاص يشمل مجموعة من القواعد القانونية التي تطبق على الأعمال التجارية والتجار، أي قواعد تحكم الحياة التجارية.

ويرى الفقه أن مفهوم التجارة في المجال الاقتصادي مفهوم ضيق يقصد التداول والمضاربة وتوزيع المنتوجات بهدف تحقيق الربح، بينما مفهوم التجارة في المجال القانوني أوسع من ذلك، فهو يشمل عمليات الإنتاج الخاصة بالميدان الصناعي ومن الملاحظ أنه لم يقتصر الأمر على ذلك، بل توسع مفهوم التجارة في العصر الحاضر، فأصبح يضم كذلك تداول الأموال المعنوية، التي أصبحت من ضرورات النشاط الاقتصادي عموما.

وفي الحياة العصرية اليوم أصبح الأشخاص يشترون العقارات بقصد إعادة بيعها مثل ما يشتري التاجر أية سلعة منقولة بقصد إعادة بيعها، فقد أدخلت العقارات في الحياة التجارية.

وقد تطور القانون التجاري بتطور المجتمعات ابتداء من العصور القديمة في عصر البابليين والفينيقيين والإغريق والرومان إلى أن وصل إلى ما هو عليه في عصرنا هذا، وعلما أن المشرع الجزائري سار على نفس طريق المشرع الفرنسي، فاستوحى معظم القانون التجاري من القانون التجاري الفرنسي، وباستقلال الجزائر عام 1962م بقيت القوانين سارية المفعول ما عدا ما كان مخالف للسيادة الوطنية، إلى حين صدور الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري الجزائري، وبانفتاح الاقتصاد الجزائري نحو اقتصاد السوق عدل القانون التجاري وخاصة بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 وأدخلت أنواع من الشركات لم يتعرض لها القانون السابق كشركة المحاصة وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم، كما عدلت الأحكام التي تخضع لها شركة المساهمة في العديد من جوانبها.

وفي العصر الحاضر، أصبح مفهوم القانون التجاري أكثر اتساعا لذا أصبح بعض الفقه يطلق عليه مصطلح قانون الأعمال بدلا من القانون التجاري وهذا نظرا للتطور السريع والمستمر الذي يتميز به الميدان التجاري، وقد سماه بعض الفقه على أنه قانون السوق.

وآخر تعديل عرفه القانون التجاري هو القانون رقم 02/15 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 الذيوضع بعض التعديلات مثلا على الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

إذا القانون التجاري يشمل مجموعة من القواعد القانونية التي تطبق على الأعمال التجارية والتجار بينما القانون المدني شريعة عامة تطبق أحكامه على جميع الأشخاص والذي يتميز عن القانون التجاري من عدة نواحي وله عدة مميزات، فأهم ما يتميز به القانون التجاري هي السرعة والثقة ولائتمان والتطور المستمر والسريع، وعلى خلاف القانون المدني الذي يمتاز بالبطئ والجمود إلى جانب مميزات أخرى واضحة، كما سنرى ذلك من خلال هذه الدروس.

ونظرا لأهمية موضوع القانون التجاري، ومايسبقه قبل ذلك من تعاريف ومفاهيم لمضمون القانون التجاري، وتحديد مفهوم وخصائص القانون التجاري وكيفية نشأته وتطوره التاريخي وقواعده ومصادره، من تعريف للتاجر ولمختلف الأعمال التجارية، وشروط اكتساب صفة التاجر، ومختلف الالتزامات المفروضة عليه في القانون التجاري، ومختلف القوانين الأخرى المنظمة للميدان التجاري.

لهذا عمدنا إلى إنجاز هذه المطبوعة التي تتناول الدروس الملقاة على طلبة السنة الثانية ليسانس حقوق في حصص الأعمال الموجهة، وفقا للبرنامج الوزاري الجديد المعتمد منذ السنة الدراسية 2016-2017، وتتوزع هذه الدروس على ثلاث فصول كمايلي:

- **الفصل الأول:** تعريف القانون التجاري وتطوره التاريخي ومصادره.
- **الفصل الثاني:** الأعمال التجارية.
- **الفصل الثالث:**التاجر والمحل التجاري.

الفصلالأول

مفهوم القانون التجاري وتطوره التاريخي ومصادره

إن ما اتسمت به الحياة الحديث، هو ظهور القانون التجاري كقانون مستقل يتميز بقواعد خاصة، تحت تأثير الضرورات العملية والحاجة الاقتصاديةوالاجتماعية الملحة. الأمر الذي أدى إلى إخضاع فئة من الناس والأعمال وما تعلق بهما مثل المحل التجاري لهذا القانون.

هذا القانون الذي كان من الصعب كتابته سابقا لأنه كان قانونا عرفيا وتطور عبر المراحل التاريخية، حتى أصبح له مجالات وميادين محددة، له خصائصه ومصادره وتعريفه الخاص به حتى أصبح له مفهوم واسع في العصر الحاضر، وأصبح يشمل التداول والمضاربة على الأموال المادية والمعنوية سواء مارسها أشخاص طبيعيون أو معنويون، وسواء كان في الإطار الخاص أو الإطار العام التابع للدولة.

لذا سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين ، الأول نتناول فيه نشأة القانون التجاري وتطوره التاريخي، أما المبحث الثاني نتطرق فيه لنطاق القانون التجاري وأهمية التمييز بين العمل المدني والعمل التجاري.

المبحث الأول: نشأة القانون التجاري وتطوره التاريخي

القواعد القانونية وليدة التطور الملحوظ في المجتمعات البشرية ولهذا لا يمكن اعتبار القواعد الحالية للقانون التجاري قد وجدت فجأة، بل إن نشأتها تعود إلى عصور أوجدتها حاجات التجارة من جهة ورغبات المجتمعات البشرية المتزايدة من جهة أخرى، ثم أخذت تتطور مع الزمن نتيجة لتطور هذه الحاجات المختلفة[1].

لذا سنقسم هذا المبحث لمطلبين ، الأول يخصص لظهور القانون التجاري وتطوره عبر التاريخ، والمطلب الثانين يخصص لمفهوم القانون التجاري ومصادره.

المطلب الأول: ظهور القانون التجاري وتطوره عبر التاريخ

إن أهمية دراسة تاريخ ونشأة القانون التجاري تبدو من خلال أن معظم النظم والقواعد التجارية الحالية لهذا القانون لم تنشأ فجأة بل تعود نشأة الكثير منها إلى عصور قديمة، حيث ابتدعتها حاجات التجارة، ثم أخذت تتطور تبعا لتطور الحياة الاقتصادية ولا زالت في تطور مستمر إلى يوم الناس هذا، ولا يمكن فهم أو تفسير معظم الأنظمة التجارية الحالية إلا بالبحث في مصادرها وأصولها الضاربة بعيدا في الماضي السحيق، لذا سنقسم هذا المطلب إلى أربعة فروع، الأول هو تطور القانون التجاري في العصور القديمة، أما الثاني هو تطور القانون التجار في العصور الوسطى، أما الثالث فهو تطور القانون التجاري في العصر الحديث، أما الرابع هو تطور القانون التجاري في الجزائر.

الفرع الأول: تطور القانون التجاري في العصور القديمة

القانون التجاري وليد البيئة التجارية والتجارة، والتجارة مارسها الإنسان منذ أقدم العصور فعرف تبعا لذلك أحكام وأعراف خاصة بها منذ العصور الأولى، وكان القائمون بالتجارة يمثلون طائفة خاصة في المجتمع لها عاداتها وتقاليدها، ويدلنا التاريخ على أن شعوب البحر الأبيض المتوسط مهد الحضارات والمدنيات قد اختصوا بنشاط تجاري كبير، فقدماء المصريين والأشوريين والكلدانيين خاصة تعاملوا بالنقد والاقتراض ورتبوا سعر الفائدة، وكيفية احتسابها، واستخدموا بعض الصكوك التي تشبه إلى حد ما السفتجة والسند لأمر[2].

1- أ/ أكمون عبد الحليم، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، قصر الكتاب، البليدة، الجزائر، سنة 2006، ص 30.

2- أ/ عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، سنة 2010، ص 19.

أولا- عند قدماء المصريين

غير أنه لم يصلنا حتى الآن شيء يتعلق بتاريخ القانون التجاري لدى قدماء المصريين، وربما يرجع السبب في ذلك إلى أنهم قد انصرفوا إلى الزراعة وتخلوا عن التجارة لغيرهم من الأجانب وهم اليهود والكلدانيين، غير أنه مما لا شك فيه أن قدماء المصرين كانت لهم تجارة واسعة مع البلدان المجاورة. وقد كان أحد الملوك بوخوريس (Bouchoris) في القرن السابع قبل الميلاد قد أصدر قانونا تضمن قواعد صارمة بالنسبة للقرض بفائدة[1]، وفيما ما عدا ذلك لا يوجد شيء يثبت وجود قواعد أخرى عن المصريين القدماء في ميدان النشاط التجاري .

ثانيا- عبد البابليون

وجود قواعد قانونية تجارية في شريعة حمورابي في عهد البابليون، في القرن العشرين قبل الميلاد، تحوي 282 مادة خصص منها 44 مادة تعالج مختلف أوجه النشاط التجاري، مثل عقد الشركة وعقد القرض بفائدة والوديعة والوكالة بعمولة[2]، كما عثر على العمليات التجارية التي عرفها الشعب البابلي في وثائق أقدمها Les brique de warks والتي تعود كذلك إلى سنة 2000 قبل الميلاد، والتي كشفت عن عمليات البنوك، وعقود الرهن الحيازي، وعقود الخدمات Service de caisse de la clientèle[3].

ثالثا- عند الفينيقيون

انتقلت التجارة إلى الشعب الفينيقي، غير أن هذا الأخير كان متعودا على القرصنة في البحر الأبيض المتوسط، مما أدى به إلى معرفة عدة قواعد بحرية لا زالت مشهورة في القانون البحري إلى الآن، ومثالها القرض البحري، وقد يسمى قرض المخاطر الجسيمة، وقاعدة الرمي في البحر الذي يعد أساس نظام الخسائر البحرية المشتركة في القانون الحديث، والذي بمقتضاه إذا ألقيت بضاعة في البحر بهدفتخفيف حمولة السفينة إذا ما هددها خطر، فيجب على مالك السفينة وأصحاب البضائع أن يتحملوا نسبة هذه الخسائر عن طريق تعويض صاحب البضاعة التي ألقيت في البحر نتيجة استفادة الآخرين[4].

1- د/ محي الدين الجرف، مذكرات في القانون التجاري، جامعة الجزائر، معهد العلوم الاقتصادية، 1979/ 1980، ص 02.

2- أ/ عمورة عمار، المرجع السابق، ص 19.

3- د/ نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، د. م. ج، الجزائر، سنة 2005، ص 26.

4- د/ سميحة القليوبي، موجز في القانون التجاري، دار الثقافة العربية للطباعة، ط 01، مصر، سنة 1972، ص 10.

- د/ أحمد محرز، القانون التجاري، د. ن. ع، مصر، سنة1997، ص 24.

رابعا- عند اليونانيون

أصبح اليونانيون من كبار التجار الملاحين، وسيطروا على التجارة البحرية، فظهر لديهم ما يعرفبالقرض الجزافي ومؤداه أن يقرض شخص مالك السفينة مبلغا من المال لتجهيز السفينة، أو شراء بضاعة، إذا وصلت السفينة إلى الميناء المقصود، كان للمقرض استفاء مبلغه مع فائدة مرتفعة، أما إذا هلكت السفينة فيخسر المقرض مبلغ القرض، أي هنا يتحمل المقرض مخاطر الملاحة، وهذا النظام هو أصل نظام التأمين الحديث[1].

ثم انتقلت هذه الحضارة إلى دلتا النيل عن طريق الإسكندر الأكبر فانتشرت العمليات التجارية في مصر وخاصة بعض الأوراق المالية[2].

خامسا- عند الرومانيون

في حين أن قواعد القانون التجاري نشأت بعيدة عن روما، حيث نشأت وتطورت قواعد القانون المدني، ووصل الرومان بهذه القواعد إلى قمة الإبتكار وأصبحت هذه القواعد ملهمة لكل القوانين الجرمانية الأخرى، وقابل ذلك ازدراء كبير للتجارة باعتبارها مهنة لا تليق بالنبلاء من الرومان، وتركوها للأجانب الذين كان لهم قانون خاص بهم يسمى قانون الشعوب، والذي تضمن بعض القواعد التجارية، والتي أصبحت فيما بعد تطبق على الرومان وهي لا تفرق بين العمل المدني والتجاري. أو بين التجار وغيرهم، فقد عرف القانون الروماني بعض أنظمة التعامل التجاري المتميزة فقد نقلت مجموعة (جستنيان) بعض القواعد التجارية التي كانت سائدة لدى الفنقين والإغريق كنظام الخسارة البحرية، ونظام القرض البحري، ونظام الإفلاس والنيابة، وبعض العمليات المصرفية[3].

الفرع الثاني: تطور القانون التجاري في العصور الوسطى

انكمشت التجارة بعد سقوط الإمبراطورية الرومانية، إذ لم توجد سلطة مركزية تحقق الأمن والنظام في البلاد المختلفة، فقامت الحروب وانتشر قطاع الطرق وأصبح دور التجارة مقصورا على المعاملات المحلية، ثم جاءت الحروب الصليبية فنتج عنها التقريب بين الأمم وفتح طرق التجارة، وأعقبت هذه الحروب حركة تجارية واسعة النطاق بين الشرق والغرب، تركزت في الموانئ الإيطالية وبوجه خاص في جنوة والبندقية وبيزا وفلورنس، وانتظم تجار هذه المدن في طوائف قوية ساعد على قيامها ضعف

1- د/ أكثم أمين الخولي، قانون التجارة اللبناني، د. ن. ع، ط 02، ج 01 ، لبنان 1970، ص 14.

2- د/ نادية فضيل، المرجع السابق، ص 28.

3- أكمون عبد الحليم، المرجع السابق، ص 31.

السلطات المركزية وكان لها دور هام في الحياة السياسية للمدن الإيطالية، وكانت الطوائف تنتخب رؤساء من بين كبار التجار يسمون بالقناصل، ويدخل في مهمتهم الفصل في المنازعات التي تقوم بين أعضاء الطائفة من التجار وفقا للعرف والتقاليد والعادات التي تعودوا على اتباعها فيما بينهم وهذه العادات مستمدة في بعضها من القانون الروماني، والبعض الآخر مأخوذ من العرب الذين احتك بهم الإيطاليون في الشرق، وقد تكون من هذه العادات ما يسمى بقانون التجارة Jus mercatorium، وانتشر هذا القانون في كافة بلاد أوربا بفضل الأسواق التي كانت تقام في جهات معينة، حيث ظهرت فيها الكمبيالة، ونظام الإفلاس[1].

فقد ساهمت الكنسية بطريق غير مباشر في نشر القانون التجاري وازدهاره، فقد منعت الكنسية ابتداء من القرن الثاني عشر إقراض النقود بالفائدة، وكان من آثار هذا الحظر احتكار اليهود لذلك فهم خارجون عن سلطة الكنسية وغير خاضعين لأوامرها– تجارة النقود وعمليات البنوك طويلا في البلاد المسيحية– ، على أن المسيحين اللومبارد في شمال إيطاليا حصلوا على حماية السلطات المدنيةبأوامر الكنسية، فلم يحترموا الحظر الكنيسي ومارسوا مع اليهود تجارة النقود والعمليات المالية. وكان لهذا الحظر فضل كبير في تطور القانون التجاري، بنشوء بعض الأنظمة القانونية، فبدأ الرأسماليون في ممارسة وسائل أخرى لاستثمار أموالهم فابتدعوا نظام التوصية والذي أقرته الكنسية، وبذلك نشأة شركة التوصية التي كان لها نجاح كبير فيما بعد، ومفادهاأن يقدم الرأسمالي نقودا للتاجر في مقابل جزء من الأرباح، على أن لا يسأل إلا في حدود ما قدمه من مال، ولنفس العلة أباحت الكنسية قرض المخاطر الجسيم

وقد أباحت الكنسية نقل النقود من مكان لآخر وفق مكافأة خاصة، إذ تتحول العملية عندئذ من عقد قرض بالفائدة إلى عقد صرف بمقتضاه يتسلم أحد المتعاقدين نقودا في مكان ويتعهد بأن يقدم مقابلها في مكان آخر، وبذلك ساهمت الكنسية في نشر الكمبيالة التي كانت تستخدم أصلا كأداة لنقل النقود وتنفيذ عند الصرف[2].

ورغم هذه الاستثناءات فقد ظل الحظر الكنسي قائما حتى القرن السابع عشر حيث أخذت القروض للإنتاج مكانا كبيرا في العمليات المصرفية، فاضطرت الكنيسة إلى رفعه، والاعتراف بأن النقود تلد النقود، ومن خلال ما تقدم يظهر أن القانون التجاري متميز ومستقل عن القانون المدني، نشأ أصلا في القرون الوسطى وبوجه خاص في إيطاليا التي سميت بحق مهد القانون التجاري الحديث، كما نشأت

1– د/ مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، مصر 2013، ص 29.

2– د/ مصطفى كمال طه، المرجع نفسه، ص 30.

في العصر الوسيط الأنظمة الرئيسية للقانون التجاري الحديث كالقضاء التجاري والإفلاس والسفتجة، وشركة التوصية، وتكونت طبقة خاصة من التجار، ولم يكن القانون التجاري في هذا العصر قانونا محليا بل كان له طابع دولي نظرا لتشابك العلاقات الدولية ونموها. فقد ظهر خصوصا في التجارة البحرية فقد تكونت إلى جانب عادات الموانئ الموحدة فقد تكونت عادات موحدة في كل منطقة بحرية هامة، ودونت هذه العادات البحرية في مجموعات أهمها وصل إلينا منها ثلاث: قنصلية البحر وكانت تحوي قواعد الملاحة والعادات البحرية المتبعة في الحوض الغربي للبحر المتوسط، وقواعد أوليون، وكانت أحكامها تنظم الملاحة البحرية في المحيط الأطلنطي والمانش وبحر الشمال، ومجموعة وسبي، وكانت تضم العادات البحرية المطبقة في منطقة البحر البلطي[1].

ونلاحظ أنه ابتداء من القرنين السابع والثامن الميلادي برز شأن العرب في التجارة، وابتدعوا أنظمة تجارية نجدها فيما بعد في أوروبا في المدن الإيطالية كشركات الأشخاص والإفلاس والكمبيالة ولا يفوتنا أن ننوه بقاعدة حرية الإثبات في المواد التجارية التي قررها القرآن صراحة في نصوصه، حيث يقول الله عز وجل:﴿**إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا**﴾[2].

الفرع الثالث: تطور القانون التجاري في العصر الحديث

ترتب على كشف أمريكا وفتح العثمانيين للقسطنطينية في القرن الخامس عشر أن تحولت التجارة من البحر المتوسط إلى بحر الشمال والأطلنطي فاضمحل شأن الموانئ الإيطالية وبرز شأن الدول الغربية الواقعة على شواطئ الأطلنطي وهي إنجلترا وفرنسا وإسبانيا والبرتغال، وفي القرن السادس عشر وردت من أمريكا كميات وفيرة من الذهب والفضة، فهبطت قيمة المعادن النفيسة وتناقصت ثقة الأفراد في النقود ونشأ عن ذلك تغيير واضح في الأفكار النقدية، إذ عدل الأفراد عن الاكتناز، وظهرت البنوك الكبيرة، وانتشر إيداع النقود الذهبية والفضة فيها خشية الضياع أو السرقة، ولم تبحث هذه البنوك عن استثمار هذه الودائع، بل اقتصر دورها على الاحتفاظ بها، وتمكين المودعين من الوفاء عن طريق نقل الحسابات، وتحصيل عمولة نظير الخدمة التي يقدمها البنك، ولجأت الدول إلى الإقتراض من الأفراد والبنوك نظير أوراق مالية لها نفس قيمة النقود الثمينة، وكثر التعامل على هذه الأوراق المالية في بعض المراكز لاسيما في ليون وأنفرس فأصبحتا بذلك من طليعة البورصات الحديثة[3].

1- أ/ وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، مصر، سنة 2013، ص 31.

2- الآية 281 من سورة البقرة.

3- د/ نادية فضيل، المرجع السابق، ص 35.

ظلت إيطاليا محافظة في بداية القرون الحديثة على نشاطها التجاري ولكن في حدود ضيقة، وكانت بنوك البندقية وأسواق جنوة أكبر مظهر لهذا النشاط في الميدان المالي، كما ظهر في إيطاليا نفر من الفقهاء الكبار يرجع إليهم الفضل في نشأة علم القانون التجاري بما أخرجوه من مؤلفات قيمة، وعلى رأس هؤلاء Straccha الذي يعتبر الأب الحقيقي للقانون التجاري، وكانت محكمة جنوة أكبر محكمة تجارية وبحرية في البحر المتوسط[1].

وفي القرن السابع عشر قامت الملكيات الكبيرة في أوروبا وأرادت أن تضع حدا للفوضى الناشئة عن تعدد العادات في المدن المختلفة وأن تحقق الوحدة التشريعية في البلاد، فتألفت في فرنسا في عهد لويس الرابع عشر ووزيره كولبير (Colber) لجان من رجال القانون انتهت إلى وضع تقنينين أحدهما خاص بالتجارة البرية، والآخر خاص بالتجارة البحرية[2].

أما التقنين الأول فقد صدر به الأمر الملكي في مارس سنة 1673 ويتضمن قواعد التجارة البرية ويحوي اثنى عشرا بابا تتناول موضوعات الشركات والأوراق التجارية والإفلاس واختصاص المحاكم التجارية، ويسمى هذا التقنين أيضا بتقنين سافاريCode Savary نسبة إلى سافاري الذي كان له الضلع الأكبر في وضعه، أما التقنين الثاني فقد صدر به الأمر الملكي في أغسطس سنة 1681، ويتضمن قواعد التجارة البحرية[3].

ولما نشبت الثورة الفرنسية صدر قانون Chapelier سنة 1791 بإلغاء الطوائف وبتقرير حرية التجارة والصناعة، وأوصت الجمعية الوطنية بوضع تقنين عام وشامل للقانون المدني وآخر للقانون التجاري، فشكلت لجنة من سبعة أشخاص بعضهم من التجار لوضع مشروع للتقنين التجاري، وقد أتمت اللجنة عملها سنة 1801، وعلى أثر الملاحظات التي تقدمت بها المحاكم والغرف التجارية، أدخلت اللجنة بعض التعديلات على المشروع وأرسلته إلى مجلس الدولة لمناقشته، ولكنه استقر هناك دون مناقشة حتى سنة 1806، حين حدثت أزمة مالية نشأت عنها سلسلة من التفليسات وعرضت بنك فرنسا للخطر، مما لفت نظر نابليون فأمر بمناقشة المشروع فورا، وصدر التقنين التجاري سنة 1807 على أن ينفذ ابتداء من أول يناير سنة 1808[4].

1- د/ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 32.

2- د/ محمد فريد العريني، القانون التجاري، ط01، د. م. ج، الجزائر، سنة 1977، ص 85.

3- أ/ أكمون عبد الحليم، المرجع السابق، ص 33.

4- أ/ أكمون عبد الحليم، نفس المرجع، ص 33.

يشمل 648 مادة موزعة على أربعة كتب، الأول في التجارة بوجه عام (المواد من 01 إلى 189)، والثاني في التجارة البحرية (المواد من 190 إلى 436)، والثالث في الإفلاس (المواد 437 إلى 614)، والرابع في القضاء التجاري (المواد من 615 إلى 648)، معظم نصوص التقنين مستمدة مباشرة من الأمرين الذين أصدرهما لويس الرابع عشر، أي أنه في واقع الأمر هو تقنين للقانون التجاري في نهاية القرن السابع عشر، على أنه يعتبر مع ذلك أول وأعظم عمل تشريعي في القانون التجاري في العصر الحديث، وقد كان له تأثيره الكبير في البلاد الأخرى ومنها مثلا: مصر والجزائر وكثير من الدول الأخرى المعروفة[1].

الفرع الرابع: تطور القانون التجاري الجزائري

قسم المختصون في دراسة القانون التجاري الجزائري هذا الأخير إلى مرحلتين، مرحلة الاستعمار الفرنسي للجزائر، ثم مرحلة ما بعد الاستقلال.

1- مرحلة الاستعمار الفرنسي للجزائر : وفي هذه المرحلة كانت مجموع النظم والتشريعات الاستعمارية هي الواجبة التطبيق استنادا إلى كون الجزائر قطعة من فرنسا، كما كانت تظن هذه الأخيرة[2].

2- مرحلة ما بعد الاستقلال : وهي المرحلة التي صدرت فيها مجموعة كاملة من التشريعات كان أهمها الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون التجاري، ويشمل على خمس كتب، الأول يتكلم على التجارة عموما، والثاني على المحل التجاري والثالث في الإفلاس والتسوية القضائية، والرابع في السندات التجارية، والخامس في الشركات التجارية، ونتيجة للتغير الجذري الذي حدث في النظام الاقتصادي والسياسي والاجتماعي فقد أدخلت عليه العديد من التعديلات اللازمة لهذا التطور، نذكر من بين هذه التعديلات تعديل 1990 وتعديل 1993 وتعديل 1996، ثم تعديل 1997 والتعديل 02/05 المؤرخ في 06 فبراير 2005، ثم آخر تعديل هو 20/15 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 فهذه التعديلات أملتها الضرورة الملحة لمختلف الجوانب خاصة منها الاقتصادية والتجارية[3].

المطلب الثاني: القانون التجاري ومصادره

1- د/ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 33.

- د/ علي حسن يونس، المحل التجاري، دار الفكر العربي، مصر، سنة 1974، ص 27.

2- أ/ أكمون عبد الحليم، المرجع السابق، ص 33.

3- أ/ عمورة عمار، المرجع السابق، ص 10.

يعتبر القانون المدني الشريعة العامة لحكم علاقات الأفراد في المجتمع، أي لحكم هذه العلاقات مصادر شتى سواء كانت أساسية أو احتياطية أومصادر تفسيرية، وفي الحياة التجارية يعود القاضي إلى مصادره التي عددتها المادة الأولى مكرر من القانون التجاري، لكن قبل الخوض في هذه المصادر رأينا أن نبدأ الفرع الأول ونخصصه لمفهوم القانون التجاري، ثم نخصص الفرع الثاني لمصادر القانون التجاري، ثم نتطرق في الفرع الثالث للمصادر الدولية للقانون التجاري.

الفرع الأول: مفهوم القانون التجاري ومصادره

1- تعريف القانون التجاري : هو فرع من فروع القانون الخاص يشمل مجموع القواعد القانونية التي تطبق على طائفة معينة من الأعمال التجارية، وعلى فئة من الأشخاص هم التجار، وبذلك فهي أضيق نطاقا من القانون المدني الذي يعتبر بمثابة الشريعة العامة التي تحكم الروابط القانونية بين الأفراد بصرف النظر عن صفاتهم وطبيعة أعمالهم، وتعبير قانون تجاري مشتق في الأصل من كلمة تجارة Commerce، إلا أن لهذه الكلمة في المفهوم القانوني معنى يختلف عن معناه في المفهوم الاقتصادي، إذا هي في المفهوم الأخير العلميات المتعلقة بتداول الثروات وتوزيعها [1]، في حين أنها تشمل في المفهوم الأول علاوة على ذلك العمليات المتعلقة بالصناعة، ومفاد ذلك أن للتجارة في مفهوم القانون معنى أوسع وأشمل من معناها لدى علماء الاقتصاد إذ أنه لا فرق بين التجارة والصناعة في بعض الجوانب، فكل صانع هو تاجر قانونا ولا يقتصر احتراف الأعمال التجارية على الأشخاص الطبيعية فحسب، بل تحترفها الأشخاص المعنوية كذلك، كما أنها ليست حكرا على الأفراد والشركات التجارية بل نجدها أيضا تزاول من قبل الدولة عن طريق شركات القطاع العام التي تمتلكها[2].

إذا القانون التجاري هو وليد البيئة التجارية، نشأ وتطور تحت ضغط الحاجات الاقتصادية والضرورات العملية التي استلزمت إخضاع فئة معينة من المعاملات هي الأعمال التجارية وطائفة معينة من الأشخاص هم التجار لتنظيم قانوني خاص يتفق مع مقتضيات التجارة ومطالبها، وليس القانون التجاري – كما يظن البعض– قانونا استثنائيا عن قواعد القانون المدني، بل إن القانون التجاري من خصائصه ومقوماته ما يجعل له مكانا مستقلا إلى جانب القانون المدني[3].

---

1 –د/ نادية فضيل، المرجع السابق، ص

2- أ/ عمورة عمار، المرجع السابق، ص10.

3- د/ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 09.

ذلك أن القانون التجاري إنما يعني بتنظيم المعاملات التجارية، وهي قوامها السرعة من جهة والائتمان والثقة من جهة أخرى، وهاتان الخاصيتان تفرضان قواعد قانونية خاصة مختلفة عن قواعد القانون المدني، وقد فرضت هاتان الخاصيتان كثير من القواعد التجارية لضمانها[1].

ولعل ذاتية القانون التجاري واستقلاله تظهر بوجه خاص في مجال التوجيه، ذلك أن مسائل القانون التجاري ذات صفة دولية نظرا لتشابك العلاقات التجارية، وقيامها بين دول متعددة وأشخاص مختلفي الجنسية مما يثير الكثير من التنازع بين القوانين، فقد أدى هذا الوضع إلى الاتجاه نحو توحيد القانون التجاري، للقضاء على تنازع القوانين وتهيئة جو من الثقة والطمأنينة للمعاملات التجارية، فمثال ذلك المعاهدات الخاصة بالأوراق التجارية، والنقل البري، وحماية الملكية الصناعية والملاحة البحرية والجوية وكثيرا من المجالات الأخرى .

وأما في القانون المدني فقد أخفقت المحاولات التي بذلت للتوحيد نظرا لأن القانون المدني يعكس الحالة السياسية والاجتماعية في الدولة، من دين وآداب وتقاليد والشعور القومي، وقصارى القول أن القانون التجاري ليس مجرد قانون استثنائي بالقياس إلى القانون المدني، بل هو قانون له صفات ومقومات خاصة تجعل له كيانا مستقلا عن القانون المدني[2].

على أن هذا لا يعني أن القانون التجاري والقانون المدني منفصلان عن بعضهما تمام الانفصال، بل تقوم بينهما رابطة وثيقة تدعو إلى تطبيق القواعد المدنية في حالات كثيرة، ومرد ذلك أن القانون المدني هو موطن القواعد العامة التي تحكم جميع فروع القانون الخاص، وهو يتضمن على الأخص النظرية العامة للالتزامات التي تتجاوز نطاق القانون المدني، ولا يمكن إنكار أنه توجد مجموعة قواعد عامة لا غنى عنها، كالقوة الملزمة للعقد و الإثراء بلا سبب، والمساواة بين الدائنين العاديين في اقتسام أموال المدين، و اعتمادا على هذه الأسس المشتركة يشيد كل من فروع القانون الخاص استقلاله ويبرز ذاتيته[3].

إذا القانون التجاري انفرد بتنظيم الظواهر الاقتصادية تنظيما يوفر لها ما تحتاجه من سرعة وثقة وائتمان لذلك نجد أن معظم موضوعات دراسة القانون التجاري والاقتصادي مشتركة، كالشركات

1- أ/ وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 10.

2- د/ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 17.

3- د/ محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 21.

والمشروعات العامة، والبنوك وعمليات الصرف والنقل، ولا يمكن معالجة هذه الموضوعات من الناحية القانونية دون معرفة طابعها الاقتصادي، ولابد لرجال الاقتصاد من معرفة الإطار القانوني لهذه النظم[1].

2- خصائص القانون التجاري : وإذا كان التشريع الجزائري جاء مستمدا معظم أحكامه من القانون الفرنسي، فإنه حاول أن يساير كل تطور وصل إليه الفقه الحديث مراعيا بذلك مختلف التطورات التي تحدث داخل المجتمع، وبما أن التجارة قوامها بصورة خاصة ازدهار وتطور اقتصاد البلد بصورة عامة، لذا كان من الضروري أن تتميز التجارة بخصائص معينة نظرا لأن للتجارة طبيعة خاصة، ومن أهم هذه الخصائص نذكر مايلي:

1- السرعة في إبرام العقود وتنفيذ الالتزامات الناشئة عنها : إن السرعة ضرورة تفرضها الحياة التجارية نفسها، ولكنها ضارة في الحياة المدنية، وابيح إثبات الديون التجارية بكافة الوسائل ففرض على التاجر مسك دفاتر تجارية منتظمة وهذا أمر فيه حرج لغير التجار، وهكذا أصبحت الدفاتر التجارية وسيلة لحماية الاستقرار في المعاملات التجارية وتيسير الإثبات، ولو نقلنا حرية الإثبات مثلا إلى الحياة المدنية لأدى ذلك إلى حرمان المتعاقد من بعض الوقت للتفكير، وقد وضعت قواعد الإثبات أصلا لحماية غير التجار حتى تنسجم فيما بينهم أوجه النزاع من جهة والوقت الكافي للتفكير من جهة أخرى، ولو نقلنا قاعدة عدم جواز الاحتجاج بالدفوع على حامل الورقة التجارية إلى نطاق الحياة العملية أو بانعدام السبب أو بعدم مشروعيته وهي ضمانات وضعها القانون المدني أصلا لحماية فئة غير التجار[2].

2- التجارة قوامها التطور المستمر : القانون التجاري أشد علاقة وتطور بالعوامل السياسية والاقتصادي والاجتماعية من القانون المدني، وأكثر تطورا بحيث أن أحكامه تتطور بتطور المجتمع، بيد أن القانون المدني يتميزبالجمود والاستقرار، والقانون التجاري سريع التطور، والقانون التجاري نشأ دوليا وأحكامه كانت تطبق عل جميع البلدان المجاورة للبحر المتوسط، فكثيرا ما تبرم العقود شفاهة أو عن طريق الهاتف وكثيرا ما تشترى السلع من أماكن بعيدة يتم بيعها قبل الاستلام، أما غير التاجر فإنما يشتري قصد الاستهلاك أو الاحتفاظ وهو لا يقبل عادة على الشراء إلا بعد تفكير طويل فمن الطبيعي أن يكون للتجارة قانونا خاص، وقوانين مرافقة أخرى مثل قانون التجارة الالكترونية وقانون حماية المستهلك وقمع الغش...الخ، مما يلائم طبيعة النشاط التجاري ومسايرة لتطورها أساليبها والتطور الاقتصادي للبلد[3].

1- د/ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 31.

2- أ/ حلو أبو حلو، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية والتاجر، د.م.ج، الجزائر، سنة 1992، ص 29.

3- أ/ عمورة عمار، المرجع السابق، ص 16.

3- التجارة قوامها الائتمان : يتجه القانون التجاري إلى تدعيم الائتمان وتوطيده لدوره الفعال في تقوية وازدهار التجارة بوسائل فنية متعددة، والهدف من الائتمان هو حماية المدين من جراء التزاماته قبل الغير لمنحه أجلا للوفاء، ويلجأ التاجر عادة للائتمان حماية لبضائعه التي يشتريها دون أن يتمكن من بيعها في الحال، أما في حالة ما إذا رفض الطرف الآخر منحه هذا الأجل يمكن له الالتجاء إلى البنوك للاقتراض مايلزمه من نقود، وللائتمان صور كثيرة كافتراض التضامن بين المدينين وحماية الحقوق الثابتة في الأوراق التجارية، وتنظيم إفلاس التجار تنظيما الغاية منه حماية الدائنين من تصرفات المدينين. وإقامة العدالة والمساواة فيما بين الدائنين، أما عن دعم الائتمان وتوثيقه فإنه إذا كان لا غنى عنه في الحياة المدنية، ذلك أن التاجر بحاجة إلى الائتمان ليضاعف من نشاطه وإنتاجه، بمعنى آخر أن الائتمان التجاري هو تشجيع للإنتاج ومضاعفة للثروات، أما غير التاجر فهو يقترض للاستهلاك وليس هناك فائدة من تشجيع استهلاك الثروات بالنسبة للبلدان الفقيرة والمتخلفة اقتصاديا، وبما أن التاجر يقترض للإنتاج أو تدوير العجلة التجارية، فإن ذلك يسمح له بأن يضاعف من نشاطه، وأن يزيد من ثرواته فتهيئ بالتالي وسائل الوفاء بالديون، وأما غير التاجر فيفترض لاستهلاكه الخاص وعليه بدفع مبلغ الدين من إيراداته وإذا لم يتيسر له ذلك عمد للوفاء من رأسماله بعكس ما هو عليه التجار، لأن قوام التجارة بصورة خاصة ازدهار وتطور اقتصاد البلد بصورة عامة[1].

الفرع الثاني: الاتجاه نحو التجارة الإلكترونية

لعل أهم التطورات الحديثة التي أصابت الحياة التجارية تتمثل في استخدام الكمبيوتر وشبكة الأنترنت، والشبكات الأخرى الخاصة في كافة المجالات التجارية الإلكترونية، ولقد كان الميدان التجاري هو أكثر الميادين التي استفادت من الثورة الإلكترونية، لذلك كان علينا أن نتعرض ولو بإيجاز للتجارة الإلكترونية ومزاياها وأنواعها وإطارها الفني والقانوني[2] على النحو التالي:

1 – تعريف التجارة الإلكترونية : يتنازع تحديد مفهوم التجارة الإلكترونية اتجاهان احدهما ضيق يرى أن التجارة الإلكترونية هي التجارة التي تتم من خلال الأنترنت، ومفهوم آخر موسع يرى أن التجارة الإلكترونية هي التجارة التي تتم من خلال أي وسيط إلكتروني سواء يتمثل ذلك في الأنترنت أو في غيره من الوسائط الإلكترونية، ويبدو أن المفهوم الموسع للتجارة الإلكترونية هو المفهوم السائد الذي تعتنقه

1- أ/ عمورة عمار، نفس المرجع، ص 15، 16.

2- د/ مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، دار الفكر الجامعي، مصر ، سنة 2005، ص 324.

التشريعات المختلفة، فقواعد قانون الأنسترال النموذجي الصادر عن لجنة القانون التجاري الدولي بالأمم المتحدة عام 1996 تحدد نطاق تطبيق هذا القانون في المادة الأولى منه بقولها: « ويطبق هذا القانون على أي نوع من المعلومات يكون في شكل رسالة بيانات مستخدمة في سياق أنشطة تجارية بوسائل إلكترونية »، و هذا القانون لم يحدد معنى التجارة الإلكترونية إلا أنه حدد المقصود برسالة البيانات بأنها:« المعلومات التي يتم إنشاؤها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو الفاكس أو النسخ البرقي»، وفق المادة الثالثة الفقرة "أ" من هذا القانون[1].

كذلك فإن قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000 حدد المقصود بالتجارة الإلكترونية في الفصل الثاني منه بأنها العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الإلكترونية والمبادلات الإلكترونية هي التي تتم حول الوثائق الإلكترونية[2].

كذلك فإن قانون منطقة دبي الحرة للتكنولوجيا والتجارة الإلكترونية والإعلام رقم 01 لسنة 2000، وحدد معنى التجارة الإلكترونية، بأنها الأعمال المنفذة بالوسائل الإلكترونية، وبشكل خاص الأنترنت وفق المادة 02 من هذا القانون .

كذلك فإن مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري يعرف التجارة الإلكترونية بأنها كل معاملة تجارية تتم من خلال وسيط إلكتروني[3].

أما المشرع الجزائري ومن خلال القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية [4]، فقد عرف التجارة الإلكترونية بأنها:« النشاط الذي بموجبه يقوم مورد إلكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني، عن طريق الاتصالات الإلكترونية » وهذا وفق نص المادة 01/06 من القانون السالف الذكر، والذي تطرق إلى عدة محاور منها على سبيل المثال: شروط ممارسة التجارة الإلكترونية والمتطلبات المتعلقة بها، إلى جانب التزامات المستهلك الإلكتروني وواجبات المورد الإلكتروني ومسؤولياته، إلى موضوع الدفع في المعاملات الإلكترونية والاشهار الإلكتروني....الخ[5].

1- أ/ وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 54.

2أ/ وائل أنور بندق، نفس المرجع، ص 54.

3- أ/ وائل أنور بندق، نفس المرجع، ص 54.

4- فهو القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي سنة 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية.

5- القانون رقم 18-05 السالف الذكر.

إذا من خلال ما تقدم يمكن القول إن المفهوم السائد لمعنى التجارة الإلكترونية هو المفهوم الواسع، غير أنه من الملاحظ أن غالبية الأعمال التجارية تتم عبر الإنترنت، وإن كان الأمر يتعلق ببضائع مادية يتم تسليمها بالطرق التقليدية.

2- مزايا التجارة الإلكترونية: تحفل التجارة الإلكترونية بكثير من المزايا منها.

1 -زيادة القدرة التنافسية بين المشروعات.

2 -قلة تكلفة عقد الصفقات.

3 -تشجيع المشروعات المتوسطة والصغيرة.

4 -تحسين مستوى أداء الخدمة.

5 -السرعة والفعالية والسهولة في التعامل.

6 -زيادة فرص العمل الحر.

7 -تنشيط الحكومة وتحسين أداء خدماتها.

8 -خلق أسواق جديدة[1].

3- مخاطر التجارة الإلكترونية: يكتنف التجارة الإلكترونية كنشاط مستحدث عدد من المخاطر يمكن أن نستعرضها فيمايلي:

1 -تمثل بعض أنماط التجارة الإلكترونية مشاكل على صعيد عدم تحقق بكل الطرق من شخصية وأهلية الطرف الآخر.

2 -تثور مشكلات أمن البيانات والخصوصية، خاصة ما إذا تمت التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت.

3 -إن عصب أي تجارة يتمثل في وسائل السداد، فإن التجارة الإلكترونية موسومة بالنقص لأنه لا يوجد تنظيم كامل لوسائل السداد.

4 -تثور المخاطر التقليدية التي تثور في البيئة الإلكترونية مثل استخدام الفيروسات واختراق النظم والاعتداء على البيانات.

5 -لا يزال الوقت مبكرا أمام التجارة الإلكترونية لكي تكتسب ثقة المستهلك، فعادة لا يثق المستهلك في بائع غير مرئي وغير معروف.

1- د/ مصطفى محمود لطفي، أصول القانون التجاري، المرجع السابق، ص 55.

6 -لا يجب أن يغيب عن الذهن أن غياب تنظيم قانوني متكامل للتجارة الإلكترونية يتسبب إلى حد كبير في عدم ازدهار هذه التجارة بل الخوف من ممارستها[1].

4- أنواع التجارة الإلكترونية: تتنوع التجارة الإلكترونية حسب أطرافها إلى مايلي:

1 -التجارة الإلكترونية بين وحدتي أعمال (businessto business).

2 -التجارة الإلكترونية بين وحدة أعمال ومستهلك (businesstoconsumer)، ويرمز لها اختصارا (B2C).

3 -التجارة الإلكترونية بين مستهلك ومستهلك (Consumer to Consumer) ويرمز لها اختصارا (C2C).

4 -التجارة الإلكترونية بين القطاع الحكومي والمستهلك (Gouvernement to Consumer)، ويرمز لها اختصارا (G2C).

5 -التجارة الإلكترونية في غير مجال الأعمال، كالذي تقوم به المعاهد والمنظمات والهيئات غير الهادفة للربح.

5- الإطار الفني للتجارة الإلكترونية : إذا يمكن القول أن التجارة الإلكترونية تتم من خلال أحد طريقين أولهما تبادل البيانات الإلكترونية وثانيهما أنظمة التجارة عبر الإنترنت، وذلك وفق البيان الآتي:

أولا- تبادل البيانات الإلكترونية:

ويتم من خلال هذا النظام نقل البيانات المتعلقة بالعقد المبرم بين شخصين طبيعيين أو معنويين من خلال شبكة إلكترونية، فيتم نقل أوامر الشراء والفواتير والبيانات المالية، ومواصفات السلعة المطلوبة، من جهاز كمبيوتر إلى جهاز آخر، ولإتمام ذلك قد يتوسط بين الشركتين طرف ثالث يدير عملية البيع والشراء من خلال هذه الشبكة، وتسمى هذه الشبكة بشبكة القيمة المضافة وقد تستغني الشركتان عن هذا الطرف الثالث إذا ما أقاموا فيما بينهم شبكة خاصة يتم فيها الاتفاق مقدما على أسلوب التعامل وتبادل البيانات بينهما[2].

1- د/ مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، المرجع السابق، ص 56.

2- أ/ وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 57.

والواقع أن الاتجاه إلى التجارة الإلكترونية من خلال التبادل الإلكتروني للبيانات هو أمر مكلف للغاية لذلك لا تلجأ إليه سوى الشركات الكبرى، ولكن هذا النظام رغم كلفته العالية إلا أنه يوفر أمانا أكثر لكلا الشركتين[1].

ثانيا- التجارة من خلال الإنترنت

وهذا هو الوضع الغالب لقلة تكاليفه فغالبية الشركات الآن لها متاجر افتراضية على الأنترنت، وتستطيع أن تدخل إلى هذه المتاجر وتفاضل بينها ثم تقرر شراء المنتج الذي ترغب فيه، بل أن الشركات والمنشآت المختلفة قد تعمد إلى استخدام أنظمة تبادل البيانات إلكترونيا، ولكن من خلال شبكة الأنترنت.

6- الإطار القانوني للتجارة الإلكترونية : لقد قلنا سابقا بأن المشرع الجزائري سن قانونا خاصا بالتجارة الإلكترونية، فمن الواضح أن هذا غير كاف لأنه لا بد من وجود تشريعات أخرى، ولقد صدر قانون متعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين [2]، الذي يكون مساعدا جدا لإجراء الكثير من العمليات التجارية بشكل آمن، ورغم أهمية هذا القانون إلا أنه لا يكفي على الإطلاق لتنظيم المعاملات التجارية الإلكترونية.

الفرع الثالث: مصادر القانون التجاري

يعتبر القانون المدني الشريعة العامة لحكم علاقات الأفراد في المجتمع، ويتضح من نص المادة الأولى منه أن القانون هو الذي يعتبر المصدر الأول لحكم علاقات الأفراد، ثم يأتي حكم الشريعة الإسلامية كمصدر ثان لحكم هذه العلاقات في حالة انعدام النص القانوني، ثم يأتي العرف إن وجد، وإن لم يوجد النص القانوني يرجع القاضي إلى مقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، وهذا معناه أن لحكم علاقات الأفراد مصادر شتى، المصادر الرسمية والمصادر التفسيرية، وفي الحياة التجارية يعود القاضي إلى[3]:

1- التشريع: ويعود التشريع إلى القانون الصادر برقم 75-59 بتاريخ 1975/09/26 والمعدل بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 مؤرخ في 1993/09/26 المتضمن القانون التجاري، والمعدل كذلك بالأمر رقم 96-27 المؤرخ في 1996/12/09، والمعدل كذلك والمتمم بالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/06 وآخر تعديل له كان بالقانون رقم 20/15 المؤرخ في 2015/12/30، وإذا كان التشريع

1- أ/ وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 57.

2- هو القانون رقم 15-04 المؤرخ في 2015/02/01 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

3- د/ نادية فضيل، المرجع السابق، ص 45.

الجزائري جاء مستمدا معظم أحكامه من القانون الفرنسي، فإنه حاول أن يساير كل تطور وصل إليه الفقه الحديث مراعيا بذلك ظروف البيئة التي يعيش فيها التجار الجزائريون، مثل محاربة الربا بين الخواص، وأخذه بالنظريتين المادية والشخصية قصد تحقيق المساواة بين مختلف فئات المجتمع ومنع قيام أي تمييز بينهما على أسس واهية[1].

ولا يعتبر التقنين التجاري هو المصدر الوحيد لحكم العلاقات التجارية، بل يعتبر التقنين المدني هو الآخر كمصدر يحكم هذه العلاقات في حالة انعدام النص في القانون التجاري، ذلك بأن القانون المدني يشمل على المبادئ والقواعد العامة التي يجب الرجوع إليها عند انعدام النص في علاقات القانون الخاص. وبجانب هذه التقنينات توجد تقنينات أخرى، كالتقنين المتعلق بالسجل التجاري وبراءات الاختراع والعلامات التجارية والقانون المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، والقانون المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية[2].والقانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ومرسوم تنفيذي يحدد شروط وكيفيات إنشاء وتهيئة الفضاءات التجارية وممارسة بعض الأنشطة التجارية، وقانون التجارة الإلكترونية...الخ.

2- العرف: العرف مصدر هام من مصادر القانون التجاري ويأتي في المرتبة الثانية بعد التشريع نظرا للدور الرئيسي الذي يلعبه في الحياة التجارية، ذلك أن الأغلبية العظمى من قواعد القانون التجاري هي عبارة عن أعراف تجارية تعارف عليها التجار منذ القدم قبل أن تصبح نصوص قانونية مدونة، ولا زال العرف يلعب دورا هاما في تكوين القانون التجاري، هذا ويجب التفرقة بين العرف والعادات التجارية، فالعادة التجارية هي أحكام يتبعها التجار في معاملاتهم التجارية دون أن يتوفر لديهم الاعتقاد بإلزاميتها وضرورة احترام أحكامها، فهي اتفاق ضمني على حلول معينة خاصة بجهة أو مكان أو سوق معين يحق للمتعاقدين الخروج عنها بنص صريح في العقد، لذلك سميت بالعادة التجارية الاتفاقية، وسبب عدم إلزامية العادة التجارية هو كونها تتوفر على الركن المادي دون الركن المعنوي وهذا ما لا يمنحها القوة الإلزامية، ويترتب على ذلك أن العادة الاتفاقية لا تطبق من قبل القاضي إلا إذا تمسك بها الخصم، لأنه لا يفترض من القاضي العلم بها وعلى من يتمسك بها أن يقيم الدليل على وجودها بكافة طرق الإثبات، وكمثال عن العادات الاتفاقية، اتفاق شخصان عن انقاص ثمن البضاعة، بدلا من فسخ العقد في حالة ما إذا تبين أن البضاعة المسلمة أقل جودة من الصنف المتفق عليه، فالعادة التجارية ليست إذا مصدر من مصادر

1- د/ نادية فضيل، المرجع السابق، ص 47.

2- د/ نادية فضيل، نفس المرجع، ص 47.

القانون التجاري بالمعنى الصحيح إلا إذا ما تعلق الأمر بعادة تجارية أقرها المشرع فأصبحت نصوصا تشريعية مدونة، هذا وتنقلب العادة التجارية إلى عرف تجاري إذا ما استقر التعامل بها[1].

فالعرف التجاري هو قاعدة درج عليها التجار عن طريق تكرار سلوك في مسألة معينة لفترة طويلة من الزمن مع اعتقادهم بإلزاميتها، والعرف مصدر أساسي يطبقه القاضي بحيث يجب أن يلجأ إليه مباشرة عند افتقاد النص في التشريع التجاري، ومن خصائص العرف التجاري هو افتراض علم القاضي به دون أن يكلف الخصم بإثباته، ولتكون العرف لا بدا من توافر عنصرين، المادي ويتمثل في وجود عادة عامة قديمة ثابتة لا تخالف قواعد النظام العام والآداب، وعنصر معنوي وهو الذي يميز قواعد العرف عن قواعد العادات الاتفاقية، ويتمثل في شعور الجماعة بأن حكم العادة قد أصبح ملزما كحكم التشريع، فتنقلب العادة إلى عرف، وكما كان العرف التجاري كالتشريع التجاري من حيث قوة الإلزام، فإنه يفترض علم القاضي به ولا يكلف الخصم بإثبات وجوده، وله في سبيل إقامة هذا الدليل أن يسلك كافة طرق الإثبات لتعلق الأمر بمواد تجارية[2].

لقد جاء الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 1996/12/09 والمتضمن تعديلا للقانون التجاري في مادته الأولى مكرر بمايلي: « يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء »، يتضح لنا جليا أن هذا النص قد زعزع مكانة الشريعة الإسلامية إذ جعل المهنة التجارية يتقدمها لحكم علاقات التجار بعد ما كانت في المادة الأولى من القانون المدني الجزائري تأتي في الدرجة الثانية لحكم علاقات الأفراد، وبما أننا في مجال القانون التجاري وهو مجال خاص يقتضي الأمر منا تطبيق المبدأ القائل: الخاص يقيد العام، لذلك لا بد من الرجوع إلى الأحكام التي يقتضيها التشريع التجاري وتطيق أحكامه أولا على العلاقات التي تتم بين التجار، فإذا لم نجد فيه نصا، فعلينا بالرجوع إلى أحكام القانون المدني والعرف الذي يضعهما المشرع كما يبدو من ظاهر النص في درجة واحدة[3].

3- المصادر التفسيرية: لا تقتصر مصادر القانون التجاري على المصادر الرسمية فحسب، بل هناك أيضا المصادر التفسيرية ويقصد بها المصادر التي يتمتع القاضي إزاءها بسلطة اختيارية إن شاء رجع إليها للبحث عن حل النزاع المطروح أمامه دون أن يلزم باتباعها، فهي إذا عبارة عن مصادر اختيارية

1- أ/ عمورة عمار، المرجع السابق، ص 28.

2- أ/ عمورة عمار، نفس المرجع، ص 28.

3- د/ نادية فضيل، المرجع السابق، ص 48.

يستأنس بها القاضي لإيجاد الحلول، وتقتصر المصادر التفسيرية للقانون التجاري في مصدرين هما القضاء والفقه، ومهمتها توضيح القاعدة القانونية وتحديد نطاقها[1] وهما:

أولا– القضاء: أحكام القضاء لها دور كبير وتأثير مهم على سائر الأحكام القضائية، السابقة ويوفر جوا من الاحترام والاستقرار، والقضاء لا ينشئ القاعدة القانونية إنما يطبقها، ومن خلال التطبيق يفسر القاضي ويحدد ويضيف أحيانا إذا كانت القاعدة التي هو بصدد تطبيقها غامضة أو ناقصة، وإن فعل ذلك فهو يستنير من قصد المشرع ونواياه، بل يستلهم كذلك من الظروف المحيطة ومقتضيات العدالة وإذا استقر على مبدأ معين يمكن أن يكمل به نقص القاعدة القانونية أو يطورها [2]، ومن أمثلة النظم القانونية التي وضعها القضاء التجاري، الشركات الفعلية والإفلاس الفعلي، والحساب الجاري، وكذلك اجتهاد القضاء في نظرية العمل التجاري، (المادة الثانية والرابعة من القانون التجاري الجزائري)، ومن هنا يظهر أن القضاء التجاري له دور تساهمي كبير في تكوين قواعده[3].

ثانيا– الفقه: دور الفقه في هذا المجال هو دور إقناع واستئناس يستعين به القاضي في استخلاص القاعدة القانونية وشرح المصادر وإيضاح ما غمض من نصوص وإبداء الآراء والنظريات التي تساعد على سد النقص، كما يقدر الحلول للحالات والمسائل الجديدة التي تظهر في نطاق التعامل التجاري المتطور والسريع، ويؤازر القضاء في حل النزاعات المطروحة عليه ويوجه المشرع إلى إصدار النصوص الملائمة كتلك الحالات الجديدة التي ظهرت، وقد ساهم الكثير من الفقهاء في شرح القانون التجاري وتوضيح ما غمض منه وقدموا الآراء المناسبة للأوضاع الطارئة والحديثة والمختلف فيها[4].

إذا الفقه لا يعتبر مصدرا رسميا للقانون التجاري بل مصدرا تفسيريا له، وقد ساعد الفقه على تطوير القانون التجاري عن طريق نقد الحلول القامونية والقضائية وإبراز المزايا التي تتميز بها، وإظهار النقائص والعيوب، فهو إذن يوجه بذلك القضاء والمشرع عموما في كثير من الأحيان، وأن الفقهاء هم أساتذة القانون الخاص، وهم الذين يكونون القضاة تكوينا علميا قانونيا بحيث يواصل هؤلاء الإصلاح من خلال مؤلفاتهم ويستأنس بها القضاة بعد تخرجهم.

1– أ/ أكمون عبد الحليم، المرجع السابق، ص 37.

2– د/ البارودي علي، مبادئ القانون التجاري والبحري، دار المطبوعات الجامعة، القاهرة، 1977، ص 41.

3– أ/ أكمون عبد الحليم، نفس المرجع ، ص

4– نذكر منهم مثلا: " أكثم أمين الخلوي، مصطفـى كمال طه، على الزيبتي، محسن شفيق، إدوارد عيد، على حسن يونس وغيرهم...الخ.

الفرع الرابع: المصادر الدولية للقانون التجاري

للقانون التجاري مصادر أخرى غير التي ذكرناها سالفا وهي تسمى بالمصادر الدولية، ولها أهمية كبيرة في القانون التجاري لما يتميز به من صفة دولية، وعلى هذا الأساس ظهر جانب من الفقه التجاري في القرن التاسع عشر يسعى إلى البحث عن قواسم مشتركة بين مجموع القوانين التجارية لتصبح في الأخير قواعد دولية مشتركة، الهدف منها هو القضاء على حالات التنازع وتهيئة الجو في إطار الثقة والطمأنينة للمعاملات التجارية الدولية، على أساس مجموعة من الطرق تبنتها الهيئات الدولية نذكر منها[1]:

1 -وضع قواعد موحدة للأخذ بها في العقود التجارية ذات الطابع الدولي بدلا من النصوص الوطنية، لتصبح هذه القواعد مع مرور الزمن شروطا مألوفة في العقود التجارية أي بمثابة عادات دولية، غير أن هذه الطريقة لا تخلو من العيب إذ أنها تتطلب لتطبيق القاعدة القانونية رضا الأطراف على الأخذ بها، ويمكن أن ترفض من أصحاب الشأن إذا لم تكن تخدم مصالحهم، كما أنها قد تصطدم بالنصوص الداخلية الآمرة[2].

2 -وضع معاهدات دولية تكون صالحة للتطبيق في العلاقات الدولية تتصدى لأي حالة من حالات التنازع بين القوانين فهو ما ظهر في المعاهدة الخاصة بالنقل الدولي بطريق السكك الحديدية في برن سنة 1890، والمعدلة في باريس سنة 1896 وفي برن سنة 1905 و1923 وفي روما سنة 1933، والمعاهدة الخاصة بنقل الركاب والأمتعة بطريق السكك الحديدية والمبرمة في برن سنة 1923، والمعدلة في روما سنة 1933، والمعاهدة الخاصة بالنقل الجوي الدولي المبرمة في وارسو سنة 1929، والمعدلة في ريو دي جانيرو سنة 1955، ومعاهدات بروكسل الخاصة بالملاحة البحرية، مثل معاهدة التصادم سنة 1910، ومعاهدة المساعدة 1910، ومعاهدة سندات الشحن 1924، ومعاهدة الامتيازات والرهون البحرية لسنة 1926، ومعاهدة حصانة سفن الحكومات لسنة 1926، ومعاهدة الحجز التحفظي على السفن لسنة 1925، والمعاهدة المتعلقة بتحديد مسؤولية ملاك السفن 1957، والمعاهدة الخاصة بنقل الركاب بطريق البحر سنة 1961،

1- أ/ أكمون عبد الحليم، المرجع السابق، ص 38.

2- وتصبح هذه القواعد مع الزمن شروطا مألوفة في العقود التجارية، أو بمثابة عادات دولية، وأكثر ما نصادف هذه الطريقة في القانون البحري حيث نجد قواعد يورك وأنفرس الخاصة بالخسارات المشترك التي وضعتها جمعية القانون الدولي في سنتي 1864 و1877 وعدلت سنة 1924 و1950 و1974 وقواعد البيع (سيف) التي وضعتها جمعية القانون الدولي في وارسو سنة 1928، وعدلت سنة 1932 في أكسفورد.

والمعاهدة الخاصة بمسؤولية مستغلي السفن البرية لسنة 1962، والمعاهدة المتعلقة بنقل أمتعة الركاب بطريق البحر لسنة 1967، والمعاهدة الخاصة بتسجيل الحقوق المتعلقة بالسفن قيد الإنشاء لسنة 1967، والمعاهدة الخاصة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار الناشئة عن التلوث بالبترول لسنة 1969[1].

وقد تكونالمعاهدة الدولية واجبة التطبيق في حالة تنازع القوانين، وإن كان من شأنه القضاء على التنازع، إلا أنه يؤدي إلى ازدواج التشريع واختلاف الأحكام التي تنظم العلاقات الوطنية أو الداخلية، عن تلك التي تسري على العلاقات الأجنبية أو الدولية[2].

أما الطريقة الأخرى لتوحيد القانون التجاري فهي الطريقة المثلى لتوحيد القانون التجاري، وتتلخص في عقد معاهدات دولية لتنظيم العمليات الدولية والداخلية على السواء، ولقد أخذ مؤتمر جنيف الذي انعقد بين 1930 و 1931 بهذه الطريقة في توحيد قواعد الأوراق التجارية، فوضع معاهدة دولية بشأن توحيد قواعد الكمبيالة والسندات الإذنية بجنيف سنة 1930، والشيكات كذلك بجنيف سنة 1931، وأخذت بأحكامها دول متعددة ليس بالنسبة للأوراق التجارية الدولية فحسب، بل بالنسبة للأوراق التجارية التي تتداول داخل البلاد كذلك بحيث أصبحت قواعد الأوراق التجارية موحدة في معظم البلدان.

ومن الهيئات التي أخذت على عاتقها العمل على توحيد القانون الخاص، جمعية القانون الدولي، وغرفة التجارة الدولية، ومعهد توحيد القانون الخاص بروما، واللجنة البحرية الدولية، ولجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري التي أنشئت بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورة انعقادها الحادية والعشرون سنة 1966، لتشجيع توحيد القانون التجاري الدولي[3].

المبحث الثاني: نطاق القانون التجاري، وأهمية التمييز بين القانون المدني والقانون التجاري

إنه لمن الضروري تحديد نطاق تطبيق قواعد القانون التجاري حتى تتضح الحدود الفاصلة بين قواعده وقواعد القانون المدني، ظهر اختلاف بين الفقهاء في تحديد نطاق تطبيق أحكام القانون التجاري، ويمكن رد الآراء التي قال بها الفقهاء إلى نظريتين، النظرية الموضوعية Théorie objective، والنظرية الشخصية أو الذاتية Théorie Subjective.

1- د/ مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، المرجع السابق، ص 50.

2- د/ مصطفى كمال طه، نفس المرجع، ص 50.

3- د/ مصطفى كمال طه، نفس المرجع، ص 51.

وقبل التعرض لدراسة الأعمال التجارية، يجدر بنا أن نميز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية وأهمية هذا التمييز، وذلك نظرا للفروق الموجودة بينهما.

لذا سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين الأول هو النظرية الموضوعية أو المادية، والنظرية الشخصية أو الذاتية، أما المطلب الثاني فخصصناه لأهمية التمييز بين العمل المدني والعمل التجاري ومعيار التفرقة بينهما على النحو التالي:

المطلب الأول: تحديد نطاق القانون التجاري

إنه من الضروري تحديد نطاق تطبيق قواعد القانون التجاري حتى تتضح الحدود الفاصلة بينه وبين القانون المدني أي المعاملات المدنية، فمنذ استقلال القانون التجاري عن القانون المدني، ظهر اختلاف بين الفقهاء في تحديد نطاق تطبيق أحكام القانون التجاري، ويمكن رد الآراء التي قال بها الفقهاء غلى نظريتين، النظرية الموضوعية: أو المادية، والنظرية الشخصية أو الذاتية،وسنتناول في الفرع الأول النظرية الموضوعية أو المادية، وفي الفرع الثاني النظرية الشخصية أو الذاتية ثم في الفرع الثالث نتناول موقف المشرع الجزائري من النظريتين على النحو الذي الآتي:

الفرع الأول: النظرية الموضوعية أو المادية

ترى هذه النظرية أن نطاق القانون التجاري تنحصر دائرته في الأعمال التجارية، فتعتبر هذه الأخيرة هي الأساس والدعامة التي يقوم عليها هذا القانون، بحيث إذا قام شخص بعمل تجاري، فإن هذا العمل يخضع للقانون التجاري سواء كان القائم به تاجرا أو غير تاجر، واستندت هذه النظرية إلى حجتين، الأولى سياسية فاعتبرت أن الأساس المادي الذي يقوم عليه القانون التجاري هو الذي تحقق مبدأ المساواة أمام القانون والذي أرست دعائمه الثورة الفرنسية، والحجة الثانية تاريخية وقانونية وترجع هذه إلى المشرع الفرنسي الذي أشار إلى الأعمال التجارية في نصوص المواد 01 و 631 و 632 من التقنين التجاري الفرنسي الصادر عام 1807، والذي كان يرمي إلى وضع نظرية عامة للعمل التجاري، حتى لا تبقى مقتصرة على طائفة معينة وهي طائفة التجار[1].

الفرع الثاني: النظرية الشخصية أو الذاتية

ترى هذه النظرية أن القانون التجاري لا يطبق إلا على التجار، فأساس القانون التجاري هو التاجر، بحيث لو قام شخص غير تاجر بعمل من طبيعة تجارية، فإن هذا العمل يخرج عن نطاق أو دائرة القانون التجاري، واستندت هذه النظرية إلى ثلاث حجج، الأولى سياسية، ومفادها أن مبدأ المساواة

1- د/ محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 09.

أمام القانون لا يمنع من وجود قوانين ذات طابع مهني، طالما أنه كان الانضمام لهذه المهن يحكمه مبدأ الحرية، والثانية تاريخية ومفادها أن نظرية العمل التجاري التي أقام منها البعض أساسا للقانون التجاري ليست إلا بدعة صنعها بعض فقهاء القرن التاسع عشر [1] لا تثبت قصد المشرع، والحجة الثالثة قانونية، ومفادها أن أغلب الأحكام الجديدة التي أقرها التقنين الجديد لا تجد تبريرا لها إلا في فكرة المهنة التجارية كالأحكام الخاصة بالقيد في السجل التجاري، وإمساك الدفاتر التجارية وشهر الإفلاس...الخ، بل أنه حتى في نطاق الأعمال التجارية يوجد العديد من الأعمال التي لا تكتسب هذه الصفة، إلا إذا بوشرت على سبيل الحرفة كالصناعة، والوكالة بالعمولة ومكاتب الأعمال أو ارتبطت بمباشرة التجارة بالتبعية.

والاتجاه الحديث يميل إلى معيار المؤسسة التجارية كفكرة فيجب تحديد ما إذا كان العمل قد صدر لحاجات المؤسسة أو للمصلحة الخاصة كتاجر، كشرائه لسيارة هل تم لمصلحة مؤسسته قصد ممارسة نشاطه التجاري، أو تم للتنقل الشخصي للتاجر؟[2]

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من كلتا النظريتين

أخذ القانون الألماني الذي صدر سنة 1807 بالنظرية الشخصية، فحدد نطاق القانون التجاري على أساس الحرفة التجارية وليس على أساس الأعمال التجارية، إذ تنص المادة الأولى منه: « يعتبر تاجرا كل من يمارس حرفة تجارية »، بمعنى أن القانون التجاري الألماني هو قانون مهني تنطبق أحكامه كأصل عام على التجار الذين يباشرون المهن التجارية والتي حددها المشرع بتسع حرف، وقد أخذ القانون الإيطالي الصادر سنة 1942 بالنظرية الذاتية، فأوجب القيد في السجل التجاري على كل من يباشر مهنا محددة بأربعة، وكذلك الحال بالنسبة للقانون السويسري، حيث أنه يعتمد أساسا على النظرية الذاتية التي أخذت بها أغلب القوانين الحديثة[3].

أما المشرع الفرنسي أخذ خاصة بالنظرية الموضوعية كأساس للقانون التجاري الصادر سنة 1807، وهذا لأسباب تاريخية، فقد وضع التقنين الفرنسي عقب الثورة الفرنسية والتي أعلنت مبدأ حرية التجارة والمساواة بين المواطنين، وألغت نظام الطوائف بما فيه طائفة التجار، وهكذا بعد أن كان القانون التجاري الفرنسي قانونا مهنيا طائفيا، أصبح قانونا موضوعيا هو قانون الأعمال التجارية، بحيث أن كل مواطن يمارس الأعمال التجارية بطبيعتها يخضع لأحكام القانون التجاري تاجرا كان أم غير تاجر، أي

1- أمثال: - باردیسیسPardessusودیلامارDelamarreولیبوتفانdepotevin.

2- د/ محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 9.

3- أ/ عمورة عمار، المرجع السابق، ص 33.

أنه إذا كان من الضروري أن يكون للتجار وللنشاط التجاري قانون مختلف ومتميز عن القانون المدني، فإن أحكام القانون التجاري تطبق على أساس الأعمال التجارية، لا على أساس صفة القائم بالأعمال[1].

وكذلك عدد المشرع الفرنسي الأعمال التجارية في نص المادة 632 الأعمال التجارية البرية، كما عدد الأعمال التجارية في المادة 633 بالنسبة للأعمال البحرية التجارية، وعرف التاجر في المادة الأولى على أنه: « هو الشخص الذي يحترف القيام بالأعمال التجارية »، فاحتراف الأعمال التجارية هو الذي يطرح على القائم بها صفة التاجر، الأمر الذي يفسر لنا عدم تحديد المشرع الفرنسي للحرف التجارية والتي تكسب صاحبها صفة التاجر، أي أن المشرع أخذ بالمذهب الموضوع وليس بالمذهب الشخصي[2].

وهكذا فإن المشرع الفرنسي وكذلك المشرع الجزائري لم يأخذا بالنظرية الموضوعية على إطلاقها، بل أضاف إليها عناصر ذاتية ويظهر ذلك في ثلاث نواحي، الأولى من حيث تعريف التاجر والثانية من حيث تعريف العمل التجاري عن طريق المقاولة، والثالثة من حيث الأخذ بنظرية التبعية.

أولا: عرف المشرع الفرنسي والجزائري التاجر على أنه ذلك اشخص سواء كان طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذها مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك، وفق المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري، ومفهوم المهنة والاعتياد إنما هو مفهوم ذاتي وليس موضوعي، وهكذا يكون المشرع قد أدخل المفهوم الذاتي في تعريف التاجر، إلى جانب المفهوم الموضوعي من خلال القيام بالأعمال التجارية الموضوعية والتي وردت في المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري.

ثانيا: أخذ المشرع الفرنسي والجزائري بمعيار المقاولة لتحديد العمل التجاري، وهكذا جاء في القانون التجاري على أن الأعمال التجارية إما أن تكون أعمال تجارية منفردة، وإما أن لا يكون العمل من الأعمال التجارية إلا إذا ما صدر على وجه المقاولة أي الاحتراف ومفهوم المقاولة والاحتراف كذلك هو مفهوم ذاتي لا موضوعي، فالمقاولة تتطلب قيام مقاول بالأعمال التجارية لا مرة واحد ولكن على وجه التكرار والاحتراف، ومفهوم المقاولة مفهوم ذاتي شخصي لا موضوعي، ما دامت المقاولة تحتم وجود مقاول يحترف القيام بالأعمال التجارية عن طريق المضاربة على قوة الآلة والطاقة وعمل العمال، إذا نلاحظ أن المشرع الجزائري أخذ عن المشرع الفرنسي ذلك ، فيجب إذن أن يقوم القانون التجاري على فكرة الامتهان والاحتراف لا على فكرة العمل التجاري، إلا أن تحديد المهن التجارية الذي تتطلبه النظرية الذاتية

1- أ/ عمورة عمار، المرجع السابق، ص 33.

2-د/ نادية فضيل، المرجع السابق، ص

أمر صعب المنال، خاصة وأن التجارة في تطور مستمر، بالإضافة إلى أنه لكل تاجر حياته المدنية إلى جانب حياته التجارية، كما أن غير التاجر قد يقوم بأعمال تجارية[1].

وقد أخذ المشرع الفرنسي بنظرية الأعمال التجارية بالتبعية، وقد نص المشرع الجزائري على هذه النظرية في نص المادة 04 من القانون التجاري، فمؤدى هذه النظرية بأن العمل المدني ينقلب إلى عمل تجاري بالتبعية إذا ما قام به تاجر بمناسبة مباشرته لنشاطه التجاري، بحيث يستمد العمل الصفة التجارية من صفة الشخص القائم به، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد أخذ بالنظرية الشخصية والذاتية في ميدان الأعمال التجارية بالتبعية بنص القانون[2].

إذا المشرع الفرنسي والجزائري قد أخذ بالنظريتين معا وهكذا فعل المشرع في المغرب والمشرق العربي على السواء.

المطلب الثاني: معايير التفرقة بين العمل المدني والعمل التجاري وأهمية التمييز بينهما

لمعرفة ماهية الأعمال التجارية يجب علينا التعرف على معيار التفرقة بين العمل المدني والتجاري، كون أن المشرع الجزائري لم يتعرض إلى تعريف العمل التجاري، شأنه في ذلك شأن القوانين العربية، وذلك لعدم وجود تعريف واحد ينطبق على جميع الأعمال التي تعتبر تجارية، لذا كان من الواجب أن نتحدث من خلال هذا المطلب ومن خلال الفرع الأول لمعايير التفرقة بين العمل المدني والعمل التجاري، ثم نتطرق في الفرع الثاني لأهمية تمييز العمل المدني والتجاري من حيث الاختصاص القضائي والإثبات، ثم نتطرق في الفرع الثالث لأهمية التمييز بين العمل المدني والتجاري من حيث الإعذار والتضامن، ثم نتطرق في الفرع الرابع لأهمية التمييز بين العمل المدني والتجاري من حيث صفة التاجر والمهلة القضائية والنفاذ المعجل والفوائد القانونية، على النحو التالي:

الفرع الأول: معايير التفرقة بين العمل المدني والتجاري

سبق وأن قلنا أن القانون التجاري ينحصر في نطاق خاص هو نطاق التجارة، لكن الإختلاف الذي كان قائما هو اختلاف في تحديد النطاق، لاسيما أن ذلك الصراع الفقهي قد تمحور في نظريتين هما النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية، فالأولى تعتمد على الشخص القائم بالتجارة وحده، أما الثانية فهي تعتمد على الأعمال التجارية لوحدها، ولم يتوقف الفقه التجاري عند هذا الحد بل حاول جاهدا لإيجاد

1- د/ أحمد محرز، المرجع السابق، ص 48.

2- د/ أحمد محرز، نفس المرجع، ص 48.

معايير أخرى تصلح لأن تكون الفاصل في تحديد جوهر العمل التجاري، ووضع نظريات عديدة لهذا الغرض، ونتعرض لكل نظرية فيما يأتي وبشكل ملخص[1]:

أولا- نظرية المضاربة

هذه النظرية نادى بها العالمان والفقيهان الفرنسيين Lyon CaenRenaut ومفادها أن الأعمال التجارية الهدف منها هو تحقيق الربح عن طريق المضاربة على الأسعار عند انتقالها من يد إلى يد، وقد تعرضت هذه النظرية لانتقادات شديدة منها:

أن هناك أعمالا لا تعتبر تجارية دون أن يكون الهدف منها تحقيق الربح، وبالمقابل هناك أعمال يسعى الشخص من ورائها تحقيق الربح ومع ذلك لا يعتبرها القانون من الأعمال التجارية مثل المهن الحرة[2].

ثانيا- نظرية الحرفة

نادى بهذه النظرية العالم الفقيه الفرنسي G. Ripert، تستند هذه النظرية على المعيار الشخصي وليس المعيار الموضوعي للعمل التجاري، كون أن هذا الأخير هو ذلك العمل الذي يصدر من شخص احترف التجارة، فكل ما يقوم به التاجر في نطاق التجارة يعتبر عملا تجاريا وانتقدت هذه النظرية لعدم وجاهتها من أوجهومنها:

- كيف يمكن تحديد مفهوم الحرفة قبل تحديد مفهوم العمل التجاري؟، ومتى يعتبر الشخص محترفا لكي تعتبر الأعمال التي يقوم بها تجارية؟ ومعيار التفرقة يؤدي إلى إخراج بعض الأعمال فهي في حقيقتها تجارية من نطاق تطبيق القانون التجاري لأنها لا تصدر من شخص يحترف التجارة.

ثالثا- نظرية التداول

أول من نادى بهذه النظرية هو العالم الفقيه Thaller ومفادها أن التجارة تعني التداول، أي تداول النقود والبضائع والسندات، والتداول معناه تحريك السلع، وانتقالها، كانتقال البضاعة المصنعة من المنتج إلى التاجر ثم إلى المستهلك، وقد واجهت هذه النظرية الانتقادات التالية:

1- أ/ أكمون عبد الحليم، المرجع السابق، ص 42.

2- أ/ أكمون عبد الحليم، نفس المرجع، ص 43.

– هناك أعمال يتحقق فيها تداول للبضائع دون أن تعتبر تجارية، مثل بيع المزارع إنتاج مزروعاته أو قيام المؤسسات التعاونية ببيع السلع إلى أعضائها، ورغم وجاهة هذه النظرية إلا أنها لم تتمكن من تفسير عدم تجارية بعض الأعمال التي تتضمن تداولا للسلع[1].

رابعا– نظرية المشروع

نادى بهذه النظرية الفقيه العالم J. Escara وتعتمد هذه النظرية حسب رأيه إلى عنصرين هما الاحتراف، أي تكرر العمل ووجود تنظيم للعمل، وعلى هذا الأساس إذا كان العمل قد قام على وجه متكرر وطبقا لنظام معين بهدف تحقيق الربح ، عد ذلك عملا تجاريا، وقد انتقدت هذه النظرية لكونها لم تقدم الحل المنشود[2].

خامسا– الخلاصة

وخلاصة لما سبق ذكره فإن المعايير التي طرحت لتحديد مفهوم العمل التجاري لم تتمكن كلية من إيجاد تعريف محدد ومضبوط للعمل التجاري.

ويمكن أن ينطبق على جميع الأعمال التي تنص عليها معظم التشريعات التجارية، ولهذا نجد أن القوانين قد تأخذ بأكثر من معيار أو أنها تذهب إلى تعداد بعض الأعمال التي تعتبرها تجارية ا وتترك الباب مفتوحا للقاضي في أن يقيس عليها، وإذاتتبعنا نصوص القانون التجاري الجزائري في هذا الشأن، نجد أنه ابتعد عن الصراع الفقهي القائم وأخذ بالمبدأ المزدوج، أي (الاتجاه الشخصي والموضوعي معا)، وهو ما يظهر جليا في المواد الأولى حتى الرابعة من القانون التجاري الجزائري.

الفرع الثاني: أهمية التمييز بين العمل المدني والتجاري من حيث الاختصاص القضائي والإثبات

رغم أن المشرع الجزائري قد أخذ بالنظريتين الموضوعية والشخصية لتحديد نطاق تطبيق القانون التجاري، إلا أنه لم يعط تعريفا عاما للأعمال التجارية بالرغم من أهمية ذلك، بل نراه قد اقتصر على تعداد الأعمال التجارية وتقسيمها، وتظهر أهمية تحديد العمل التجاري وتفريقه عن العمل المدني في نواحي عديدة منها الرغبة في تسهيل إتمام الأعمال التجارية، وطرق إثباتها ودعمها بالثقة والائتمان اللازمين، لذا نرى أن المشرع قد علق أهمية كبيرة على طبيعة العمل من أجل تحديد النظام القانوني الذي يسري عليه، لذا فإنه يجدر بنا أن نميز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية، نظرا للفروق الموجودة بينهما، وتظهر هذه الفروق الجوهرية في عدة نواحي نذكر من بينها.

1– أ/ علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر 2002، ص 138.

2– أ/ علي بن غانم، نفس المرجع، ص 142.

أولا- الاختصاص القضائي

إن الدول التي أخذت بقانون تجاري مستقل إلى جانب القانون المدني اعتنقت في المجال القضائي مبدأ تخصيص قضاء خاص، يختص بالنظر في المنازعات التجارية فقط، وتأتي فرنسا على رأس هذه الدول [1]، فقد أخذت بمبدأ التخصيص سنة 1807، إذ أفردت بابا لتنظيم المحاكم القنصلية وتحديد مجال اختصاصها، ويقضي مبدأ التخصيص بأنه في حالة ما إذا رفع نزاع مدني أمام المحاكم التجارية، جاز الدفع بعدم الاختصاص بل أن لهذه المحاكم أن تقضي به من تلقاء نفسها، ذلك لأن قواعد الاختصاص في هذا الصدد قواعد نوعية تدخل في إطار النظام العام للدولة، وفي معظم الدول العربية ومنها الجزائر لا توجد مثل هذه المحاكم حيث تأخذ بوحدة الاختصاص القضائي، والمشرع الجزائري أعطى الحق للمحاكم العادية الفصل في المنازعات التجارية العادية، ما عدا ما استثناه وأعطى الحق للمحاكم المتواجد في مقرات المجالس القضائية[2].

لكن يلاحظ وجود دوائر يخصص لها الفصل في المنازعات التجارية داخل المحاكم والمجالس القضائية، غير أن هذا التخصيص يعد من قبيل الأعمال الإدارية البحتة، ولا يدخل في التخصيص القضائي، وعليه فإذا عرض نزاع تجاري على دائرة مدنية قلا يجوز الدفع بعدم الاختصاص، هذا فيما يتعلق بالاختصاص النوعي، أما الاختصاص الإقليمي فقد نصت المادة 37 إلى المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية عن القواعد العامة ثم الاستثناءات الواردة عليها في المواد 39 و40 وخاصة المادة 39 فقرة 04 والمادة 40 فقرة 03 منه[3].

ثانيا- الإثبات

إن القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو سنة 2005 والذي عدل القانون المدني، قد أعاد صياغة المادة 333 جاءت كالآتي: « في غير المواد التجارية، إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري، أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك، ويقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف القانوني ويجوز الإثبات بالشهود إذا كانت زيادة الالتزام على 100.000 دينار جزائري لم تأتى إلا من ضم

1- أ/ أكمون عبد الحليم، المرجع السابق، ص 44.

2- د/ نادية فضيل، المرجع السابق، ص 61.

3- أ/ يوسف دلاندة، قانون الإجراءات المدنية والإدارية م ذيلبمبادئ واجتهادات المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومة الجزائر، سنة 2014، ص 40، 41.

- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الملحقات إلى الأصل. وإذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة ناشئة عن مصادر متعددة جاز الإثبات بالشهود في طلب لا تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري وكانت هذه الطلبات في مجموعها تزيد على هذه القيمة، فكان منشؤها علاقات بين الخصوم وأنفسهم أو تصرفات قانونية من طبيعة واحدة، وكذلك الحكم في كل وفاء لا تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري»[1].

إن صريح هذه المادة يقيد الإثبات في المجال المدني كلما زادت قيمة الالتزام عن 100.000 دينار جزائري، أو كانت قيمته غير محددة، ويعود ذلك إلى ثبات استقرار الحياة المدنية فيضع المشرع قيودا بقصد إعطاء المتعاقد فرصة للتريث والتفكير قبل الإقدام على العمل المراد تحقيقه[2].

وتأتي المادة 328 و334 من التقنين المدني الجزائري لتأكد هذه القيود، أما في المسائل التجارية فقد أطلق المشرع حرية الإثبات، بحيث تجوز البينة أو القرائن مهما كانت قيمة الالتزام التجاري المراد إثباته بدليل ما جاء في المادة 30 من القانون التجاري والتي تنص على مايلي: « يثبت كل عقد 1- بسندات رسمية، 2- سندات عرفية، 3- بفاتورة مقبولة، 4- بالرسائل، 5- بدفاتر الطرفين، 6- بالإثبات بالبيئة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها ». ويجوز الاحتجاج بالأوراق العرفية في المسائل التجارية على الغير حتى ولو لم تكن ثابتة التاريخ، ولا يحتج في المسائل التجارية بقاعدة عدم جواز إثبات عكس الكتابة إلا بالكتابة ما لم يشترط القانون في حالات خاصة كتابة العقد كما هو الحال في عقود الشركات، كما يجوز للتاجر أن يستند إلى دفاتره التجارية في الإثبات ولمصلحته وذلك خلافا للأصل العام الذي يقضي بأنه لا يجوز للشخص أن ينشئ دليلا لنفسه والعكس جائز، وكذلك يستطيع خصم التاجر أن يستند إلى دفاتر هذا الأخير في الإثبات لمصلحته وذلك عن طريق إجبار التاجر عن تقديمها للقضاء حتى يطلع عليها، وهذا يعد بمثابة استثناء يرد على القاعدة العامة التي تقضي بعدم إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه[3].

كما يجب أن نشير إلى أن القانون المدني الذي تم تعديله في سنة 2005 قد حاول أن يكيف طرق الإثبات حسب التكنولوجيات الحديثة في الإعلام خاصة بالنسبة للكتابة الإلكترونية إذا جاءت المادة 323 مكرر 01 بمايلي:« يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق،

1- هو القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 والذي عدل وتتم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 والمتضمن القانون المدني الجزائري.

2- د/ نادية فضيل، المرجع السابق، ص 64.

3- د/ أحمد محرز، المرجع السابق، ص 49.

يشترط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها»[1].

هذه القواعد توضح لنا اختلاف الإثبات في المجال المدني عنه في المجال التجاري، فقواعد الإثبات في هذا الأخير يسيرة لا تتصف بأي تعقيد، بل تتصف بالحرية؟، ويرجع السبب في ذلك إلى أن التجارة تقوم على دعامة السرعة، فتكون الصفقات والعقود التي يبرمها التاجر يجعل من غير اليسير عليه أن يعد مقدما محررات الإثبات لذلك عقد يبرمه.

الفرع الثالث: الإعذار والتضامن وصفة التاجر

أولا- الإعذار

ومفاده أن الدائن يقوم بتوجيه إنذار للمدين حتى يوفي ما عليه من التزام، ويسجل على المدين التأخر في الوفاء، إذا من يوم الإعذار يبدأ سريان الفوائد بالنسبة للدول التي تأخذ بنظام الفوائد القانونية[2].

أما في الجزائر فإن نص المادة 454 من القانون المدني تحرم مثل هذه الفوائد، إذ هي تقضي بمايلي:« القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر، ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك».

والإعذار في الأعمال المدنية لا بد أن يتم بورقة رسمية بواسطة أعوان القضاء أما في الأعمال التجارية، فقد جرى العرف على أن يتم الإعذار بخطاب عادي أو ببرقية أو عن طريق الهاتف أو الفاكس أو غير ذلك من الوسائل التي تؤدي إلى تحقيق السرعة اللازمة التي تتسم بها المعاملات التجارية[3].

ونشير إلا أن الاتجاه الحديث في فرنسا يميل إلى القضاء على هذه الفوارق حتى توحد أحكام كل من القانون التجاري والقانون المدني، بحيث منذ صدور قانون 09 جويلية 1991 المتعلق بإصلاح الإجراءات المدنية في التنفيذ، والذي عدل كل من المادة 1139 و1146 من التقنين المدني الفرنسي، فأصبح الإعذار سواء في المواد المدنية أو في المواد التجارية يتم بطريقة واحدة، ويكتفي في ذلك بمجرد خطاب يحتوي مضمونه على الإعذار[4].

1- د/ نادية فضيل،المرجع السابق، ص 66.

2- د/ محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 57.

3- أ/ أكمون عبد الحليم، المرجع السابق، ص 46.

4- د/ نادية فصيل، المرجع السابق، ص 68.

ثانيا- التضامن

قد يتعدد المدينون بالالتزام، فإن كنا بصدد أعمال مدنية فإن المادة 217 من القانون المدني الجزائري تنص على مايلي: « التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض، وإنما يكون بناء على اتفاق أو بنص في القانون»، أي أن التضامن في المجال المدني لا يفترض إلا باتفاق أو بنص قانوني[1].

أما إذا انتقلنا إلى الأعمال التجارية، فنجد أن التضامن يفترض بين المدينين، لأن المادة 551 من التقنين التجاري الجزائري تنص على مايلي: « للشركاء بالتضامن صفة التاجر، وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة »، فإسنادا إلى هذا النص يستطيع التاجر أن يرجع على أي مدين في الالتزام التجاري، وأن يطالبه بكل الدين محل الالتزام، ولا يستطيع المدين أن يدفع في مواجهة التاجر بالرجوع أولا على المدينين الآخرين، كما لا يمكن نفي التضامن في الأعمال التجارية إلا بشرط في العقد أو بنص قانوني[2].

وقاعدة التضامن بين المدينين في الدين التجاري قاعدة تنسجم مع مقتضيات التجارة في عدم الثقة والائتمان وهي قاعدة معروفة منذ القدم، فجاء القضاء فطبقها واحترمها، وافتراض التضامن في المعاملات التجارية جاء من أجل تأمين الوفاء بالالتزامات التجارية، والهدف من ذلك حماية التجارة والوقوف على تطورها وازدهارها[3].

ثالثا- صفة التاجر

تنص المادة الأولى من التقنين التجاري الجزائري على أنه: « يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، مالم يقض القانون بخلاف ذلك »، وهذا على خلاف القائم بالأعمال المدنية فإنه لا يكتسب صفة التاجر، ويمكن إثبات صفة التاجر بكافة طرق الإثبات، ولقاضي الموضوع سلطة استنباط القرائن الدالة عليها، ويترتب على اكتساب صفة التاجر نتائج قانونية هامة، إذ يخضع التاجر لالتزامات معينة، لا يخضع لها الرجل العادي، مثل التزامه بمسك الدفاتر التجارية، والقيد في السجل التجاري، ويشهر إفلاسه عند توقفه عن الوفاء بديونه التجارية، والتزامه بالنصوص القانونية المنظمة للمهنة، بداية بالقانون التجاري[4].

1- د/ نادية فضيل، المرجعالسابق، ص68.

2- د/ نادية فضيل، نفس المرجع، ص 69.

3- أ/ أكمون عبد الحليم، المرجع السابق، ص 45.

4- أ/ أكمون عبد الحليم، نفس المرجع، ص 47.

وهذه الصفة لا تقوم إلا إذا ما توافرت مجموعة من الضوابط الأساسية لمزاولة التجارة، كأن يمارس الشخص الأعمال التجارية على وجه الإحتراف[1].

الفرع الرابع: المهلة القضائية والنفاذ المعجل والفوائد القانونية

أولا- المهلة القضائية

الأصل أن وفاء الالتزام يكون فورا، وأن أداء الدين يجب أن يتم في موعد الاستحقاق المتفق عليه، لكن يجوز للقاضي أن يمهل المدين أجلا معينا لينفذ فيه التزامه، وهذا ما أكدته المادة 210 من القانون المدني الجزائري بقولها:« إذا تبين من الالتزام أن المدين لا يقوم بوفائه إلا عند القدرة أو الميسرة، عين القاضي ميعادا مناسبا لحلول الأجل، مراعيا في ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلية مع اشتراط عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه، أما في المسائل التجارية فإن منح المدين أجلا جديدا للوفاء قد يلحق في الغالب ضررا جسيما بالدائن، ذلك أن المعاملات التجارية مرتبطة ببعضها البعض حيث أن تنفيذ الإلتزام بأداء الدين المستحق قد يؤدي إلى عجز الدائن عن الوفاء بدينه قبل الغير، وبالتالي قد يعرضه ذلك إلى شهر إفلاسه، ولهذا من الصعوبة بمكان إعطاء المهلة القضائية للمدين بدين تجاري نظرا لما تحتويه طبيعة التعامل التجاري وما تقوم عليه من سرعة وثقة تقتضي من التاجر ضرورة الوفاء بديونه في الميعاد المتفق عليه، زيادة على أن إعطاء مهلة للمدين قد يتعارض أساسا مع ما يقوم عليه العمل التجاري ككل، وما يتميز به من خصائص تدعم الدعائم الأساسية للقانون التجاري من الثقة والسرعة والائتمان»[2].

ثانيا- النفاذ المعجل

النفاذ المعجل يقتضي تنفيذ الحكم رغم قابليته للطعن فيه بطرق الطعن العادية، وحتى عند حصول الطعن فيه بإحدى هذه الطرق، وتقضي القاعدة العامة بأن الأحكام لا تقبل التنفيذ إلا إذا أصبحت نهائية، أي حاصلة على قوة الشيء المقضي فيه، ولا يجوز النفاذ المعجل فيها إلا في حالات استثنائية، بينما في المجال التجاري تكون الأحكام دائما مشمولة بالنفاذ المعجل حتى لو كانت قابلة للاستئناف أو المعارضة[3]، أي يجوز تنفيذها قبل أن تصبح أحكاما نهائية، وهذا بشرط تقديم كفالة من قبل

1- أ/ عمورة عمار، المرجع السابق، ص 46.

2- سميحة القليوبي، المرجع السابق، صص 52، 53.

3- سميحة القليوبي، نفس المرجع، ص 56.

التاجر الصادر الحكم لمصلحته فالسبب من تنفيذ الأحكام التجارية تنفيذا معجلا راجع للمتطلبات التي تقتضيها المعاملات التجارية من سرعة في اقتضاء الحقوق[1].

ثالثا- الإفلاس

المادة 215 من القانون التجاري الجزائري وما بعدها ترصدت لكل تاجر توقف عن دفع ديونه التجارية في مواعيد الاستحقاق، وأوجدت له نظاما لا يطبق إلا عليه يجعل التاجر حريصا على تنفيذ التزاماته في مواعيدها ومن خلاله تصفى جميع أمواله تصفية جماعية وتوزع على دائنيه وفقا لمبدأ قسمة الغرماء، ونظام الإفلاس جاء ليبعد التاجر المقصر والمهمل من الحياة التجارية، ويضع حدا لنشاطه، ومثل هذا الحرص من المشرع على تنظيم الحياة التجارية، ومراقبتها عن طريق النصوص الصارمة يجعل التجار من أحرص الناس على الوفاء بديونهم في مواعيد استحقاقها، أما بالنسبة للمدين المدني فيخضع عجزه عن سداد ديونه إلى نظام آخر يسمى نظام الإعسار، وهو أقل قسوة وأخف وطأة من نظام الإفلاس وهو ما نستشفه من المواد 188 إلى المادة 202 من التقنين المدني الجزائري[2].

رابعا- الرهن الحيازي

يخضع الرهن المعقود لضمان تجاري لأحكام القانون التجاري، وهي تختلف عن أحكام القانون المدني، وتتسم إجراءاته بالبساطة عند التنفيذ على الشيء المرهون، وهذا ما نصت عليه المادة 33 من القانون التجاري بقولها:« إذا لم يتم الدفع في الاستحقاق، جاز للدائن خلال خمسة عشر من تاريخ تبليغ عاد حاصل لمدين أو الكفيل العيني من الغير إذ كان له محل، أن يشرع في البيع العلني للأشياء المرهونة، ويجوز لرئيس المحكمة بناء على طلب الأطراف أن يعين عونا للقضاء مختصا للقيام بهذا العمل، ويعتبر لاغيا كل شرط يرخص فيه للدائن بأن يمتلك المرهون أو يتصرف فيه من غير مراعاة للإجراءات المقررة آنفا »، وسبب ذلك أن الرهن التجاري يرد على سلع تخضع لتقلبات الأسعار، أو تكون قابلة للتلف، ما يستلزم تنفيذ الرهن الحيازي في أسرع وقت، وهذا بخلاف الرهن المعقود لضمان مدني، إذ يستوجب للتنفيذ على المال المرهون في حالة عدم وفاء المدين بالتزاماته، حصول الدائن على حكم من القضاء وهذا يتطلب إجراءات طويلة ومعقدة[3].

1- أ/ عمورة عمار، المرجع السابق، ص 46.

2- أ/ أكمون عبد الحليم، المرجع السابق، ص 47.

3- أ/ عمورة عمار، المرجع السابق، ص 46.

خامسا- الفوائد القانونية

عند تأخر المدين عن الوفاء بالتزاماته في الأجل المحدد لها، يبدأ سريان الفوائد القانونية نتيجة هذا التأخر، ويقع على المدين التاجر عبء الالتزام بتعويض الدائن عن التأخير الذي يتسبب فيه وهو تفويت فرصة الربح على الدائن، ويختلف سعر الفائدة في المسائل المدنية بحيث يقدر بـ 04%، بينما في المسائل التجارية فيقدر بـ 05 %، هذا ما تأخذ به بعض الدول مثل فرنسا [1]، وتقضي القاعدة العامة بأنه لا يجوز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد، وعدم تجاوز مجموع الفوائد التي يتقاضها الدائن لرأس المال، إلا أنه يجوز في المجال التجاري تقاضي فوائد على متجمد الفوائد، وأن يزيد مجموع الفوائد على رأس المال، وتسري الفوائد المدنية من تاريخ المطالبة القضائية، أما الفوائد التجارية من التاريخ الذي يقضي به العرف أو النص التشريعي وإذا كان الأمر على هذه الحالة في الكثير من الدول التي تأخذ باستقلالية القانون التجاري، فإن الوضع في الجزائر يختلف، إذ أن المشرع الجزائري حرم تقاضي الفوائد بنص في القانون، إذ تعتبر بمثابة ربا[2].

فالربا محرم في حكم الشريعة الإسلامية، باعتبار أن الجزائر تدين بالدين الإسلامي، والملاحظ على هذه الميزة التي تتسم بها الأعمال التجارية، أنها عبارة عن أثر من الآثار البالية والموروثة عن الكنسية المسيحية التي منحت للمرابين اليهود لاستثمار أموالهم مقابل فوائد يدفعها لهم المقترضون كما درسناه فيما سبق.

ونحن سنقتصر على هذه المجموعة من الفوارق، والتي تبين أهمية التمييز بين العمل المدني والتجاري، دون أن ننسى أن هناك فوارق أخرى لا تقل أهمية عن سابقتها ونذكر من بينها التقادم، وحوالة الحقن من خلال المعاملات المدنية والمعاملات التجارية.

1- د/ محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 56، 57.

2- وهوما نصت عليه المادة 454 من ق. م. ج التي تنص على مايلي:" القرض بين الأفراد يدون بدون آجر، ويقع بطلا كل نص يخالف ذلك".

الفصل الثـانــي

الأعـمـــال التـجـاريـــة

مما تقدم عرفنا أن القانون التجاري أخذ بالنظرية الموضوعية والنظرية الشخصية معا، فكان من الطبيعي والمنطقي أن يقوم المشرع بتعريف العمل التجاري، ولكنه لم يفعل ذلك واقتصر على تعداد الأعمال التجارية[1].

وقد نص القانون التجاري الجزائري على ثلاث أنواع من الأعمال التجارية، وهي الأعمال التجارية الموضوعية، وتنقسم هذه الأعمال بدورها إلى أعمال تجارية منفردة، وأعمال لا تكون تجارية إلا إذا وردت على شكل مقاولة، وكذلك الأعمال التجارية بحسب الشكل، ثم الأعمال التجارية بالتبعية، هذا وذهب الفقهاء إلى حد القول بوجود أعمال مختلطة، بحيث يكون العمل تجاريا بالنسبة لطرف من أطراف العقد، ومدنيا بالنسبة للطرف الآخر.

وجاءت هذه الأعمال التجارية حسب النص التجاري الجزائري على سبيل المثال لا الحصر، وهو ما يفهم من النص صراحة [2]، إذ يمكن القياس عليها واعتبار أعمال أخرى تجارية إذا كانت مشابهة لها. وأخذت صفتها وغايتها، وعليه سندرس الأعمال التجارية حسب القانون التجاري الجزائري وفق مبحثين في هذا الفصل: الأول هو الأعمال التجارية بحسب الموضوع وبحصب الشكل، أما المبحث الثاني ندرس من خلاله الأعمال التجارية بالتبعية والأعمال المختلطة على النحو الآتي:

1- وذلك في المواد 02 و03 و04 من القانون التجاري الجزائري.

2- د/ أحمد محرز، المرجع السابق، ص 55 وما بعدها.

المبحث الأول: الأعمال التجارية بحسب الموضوع والأعمال التجارية بحسب الشكل

إن الأعمال التجارية بحسب الموضوع تعتبر تجارية بصرف النظر عن صفة الشخص الذي يمارسها سواء كان تاجرا أم غير تاجر، وقد استعمل المشرع الجزائري للتعبير عن هذه الأعمال اصطلاح العمل واصطلاح المقاولة مرة أخرى الأمر الذي يدل على أن هذه الأعمال تنقسم إلى فئتين، أعمال تمثلها الصفة التجارية ولو وقعت منفردة، أي مرة واحدة، وأعمال لا تعد كذلك إلا إذا صدرت على وجه المقاولة أو المشروع.

أما الأعمال التجارية بحسب الشكل، وهو ما نصت عليه المادة 03 من القانون التجاري الجزائري، لذا فقد قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين أساسيين: الأول نخصصه للأعمال التجارية المنفردة والمقاولات، والثاني الأعمال التجارية بحسب الشكل على النحو الآتي بيانه:

المطلب الأول: الأعمال التجارية المنفردة والمقاولات

وهو ما قضت به المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري حيث تحدد الأعمال التجارية المنفردة، والمقاولات المذكورة فيها على سبيل المثال لا الحصر، ونحن سندرس كل ذلك من خلال الفرع الأول بعنوان: الشراء لأجل البيع ثم الفرع الثاني بعنوان: أعمال الصرف والبنوك والسمسرة والوكالة بالعمولة، ثم خصصنا الفرع الثالث للمقاولات التجارية، ثم خصصنا الفرع الرابع للأعمال التجارية البحرية، وهذا على النحو التالي:

الفرع الأول: الشراء لأجل البيع

عدد المشرع الجزائري الأعمال التجارية في نص المادة 02 من القانون التجاري، وتنقسم الأعمال التجارية الواردة في هذا النص طبقا للطريقة التي اتبعها المشرع الجزائري إلى أعمال تجارية منفردة، وأعمال لا تعتبر تجارية إلا إذا صدرت في شكل مقاولة أي على سبيل الاحتراف وتشمل الأعمال التجارية المنفردة التي تعرضت لها المادة 02 من القانون التجاري الجزائري وهي الأعمال التجارية بحسب الموضوع ،كمايلي:

1 -كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها أو شغلها.
2 كل شراء للعقارات لإعادة بيعها.
3 كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة.
4 كل عملية توسط لشراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية والقيم المنقولة.

أولا- الشراء لأجل البيع

ومما سق من ذكر للمادة 02 من القانون التجاري، أنه لا بد من توفر ثلاث شروط ليكون العمل من الأعمال التجارية الموضوعية وهي:

1- أن يكون هناك شراء. -**2**- أن يقع هذا الشراء على منقول أو عقار. **3**- أن تتجه نية المشتري إلى بيع ما اشتراه سعيا وراء تحقيق الربح .

الشرط الأول: الشراء

وفي هذا الصدد يؤخذ الشراء بمعناه الواسع، فيشتمل كل تملك بمقابل سواء كان المقابل مبلغا معينا من النقود أو عينيا كما هو الحال في المقايضة، فإذا تم تملك المنقول أو العقار بغير مقابل كما في الهبة أو الوصية أو الإرث، فإن بيعه بعد ذلك لا يعتبر عملا تجاريا حتى ولو كان التملك تصحبه نية البيع، لذا يجب أن تسبق البيع عملية الشراء بمقابل، وعلى ذلك فإن هناك أعمالا أو بالأحرى بيوعا كثيرة تخرج عن نطاق الأعمال التجارية نظرا لعدم اقترانها بالشراء، ومثالها الإنتاج الزراعي، أي استبعاد الزراعة وما يتعلق بها من إنتاج عن نطاق القانون التجاري، فبيع المحصول الزراعي لا يعد عملا تجاريا بل يعد عملا مدنيا، لأنها لم يسبقها شراء[1].

كما أن الصناعات الاستخراجية تعتبر بشكل عام من الأعمال المدنية، وينطبق هذا الحكم على كل أنواع الصناعات الاستخراجية من المواد الأولية المستخرجة من باطن الأرض، واستغلال المناجم، أما المشرع الجزائري سار على ضوء ما توصل إليه المشرع الفرنسي، بل ذهب إلى أبعد من ذلك فاعتبر كل مقاولة لاستغلال المناجم الباطنية أو السطحية أو مقالع الحجارة أو منتجات الأرض الأخرى على حق من الأعمال التجارية، وذلك ما جاءت به نص المادة 02 من (ق. ت ج)[2].

أما الإنتاج الذهني والفني يعتبر كذلك مدنيا، لأنه إنتاج فكري أم يسبقه شراء، فبيع المؤلف لمؤلفاته يعتبر عملا مدنيا سواء قام المؤلف بطبع كتابه بنفسه وعلى نفقته ونشره بنفسه أم عهد ذلك لناشر، أما الناشر فإنه يقوم بعمل تجاري لأنه يشتري حق الأليف بقصد البيع وتحقيق الربح، فيكون وسيطا في تداول الأفكار بين المؤلف والقراء، فضلا عن توافر المضاربة في عمله، ويعتبر كذلك الإنتاج الفني من رسم اللوحات ونحت التماثيل والتلحين والتمثيل والتصوير والإخراج السينمائي من الأعمال

1- د/ محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 16.

- د/ نادية فضيل، المرجع السابق، ص 79.

2- أ/ عمورة عمار، المرجع السابق، ص 49.

المدنية في جانب الفنان، أما من يقوم بنشر هذه الأعمال الفنية فيعد عمله تجاريالأنه يتوسط في نشر الفنون من أجل تحقيق الربح، كما أن الرقص والغناء لا يعتبر عملا تجاريا، لأن الأموال التي يتحصل عليها كل من الراقص والمغني هي تعويض عن مقابل أتعاب الخدمة[1].

أما بيع الصحف والمجالات يعتبر كذلك من الأعمال التجارية متى كان الغرض منه تحقيق الربح عن طريق نشر الإعلانات والأخبار والمقالات العلمية أو الأدبية والاجتماعية، أما إذا كانت الصحيفة لا تهدف إلى تحقيق الربح، بل إلى نشر الأفكار السياسية أو الأدبية أو الدينية أو العلمية، كالمجلات التي تصدرها الجامعات والهيئات القضائية والدينية والعلمية فتعتبر من الأعمال المدنية لا من الأعمال التجارية، ويبقى هذا العمل مدنيا بالنسبة لهذه المجلات حتى ولو قامت بنشر إعلانات ثانوية، لأن عملية نشر الإعلانات لا تدخل في الغرض الرئيسي للمجلة[2].

كما أن المهن الحرة لا تعتبر من الأعمال التجارية، لأن القائمين بها يستثمرون ملكيتهم الفكرية وما اكتسبوه من علم وفق الخبرة دون وجود شراء سابق، ويطبق هذا الحكم على المهن الحرة، مثل الطب والهندسة والمحاماة والتعليم إلى غير ذلك من المهن الحرة، فالقائمون بهذه المهن إنما يتقاضون مقابل أتعاب للخدمات التي يؤدوها لعملائهم دون أن يسعوا من وراء ذلك إلى تحقيق الربح بالمعنى الدقيق كالتجار، خاصة وأن قوام مباشرة هذه المهن الحرة مبنية على الثقة الشخصية بين من يمارسها وعملائه، ويبقى عمل الطبيب مدنيا ولو مارس عملا تجاريا كبيع الأدوية لعملائه أو قام ببناء مستشفى، لأن هذه الأعمال لا تدخل في نطاق وظيفته الرئيسية التي هي عمل مدني بحت، غير أن نشاط الصيدلي يعتبر عملا من الأعمال التجارية.

كما قضت بذلك المحاكم باعتبار أن الجانب الأكبر من أعمال الصيدلي مقصورة عل شراء الأدوية لبيعها بحالتها أو بعد تجهيزها سعيا وراء تحقيق الربح، ولكن في حالة ما إذا مارس أصحاب المهن الحرة عملا تجاريا يساوي أو يجاوز مهنتهم الأصلية فيعتبرون تجارا، فتعد أعمالهم تجارية متى مارسوها على وجه الامتهان ومثال ذلك الطبيب الذي يبيع الأدوية لعملائه ولغير عملائه يعتبر عملا تجاريا لأنه تعدى ممارسة نطاق وظيفته الضيقة[3].

1- أ/ عمورة عمار، المرجعالسابق، ص 50.

2- أ/ عمورة عمار، نفس المرجع، ص 50، 51.

3- أ/ عمورة عمار، نفس المرجع، ص 51.

كما أن عقد العمل يعتبر عقدا مدنيا بالنسبة للعامل، لأن العامل يتقاضى مقابل لأتعابه مستثمرا في ذلك قواه الجسدية والعقلية، وتخضع علاقة العامل برب العمل لقواعد خاصة يحكمها قانون العمل[1].

الشرط الثاني: وقوع الشراء على عقار أو منقول

لكي يعتبر العمل تجاريا يجب أن يرد الشراء على عقار أو منقول وهذا المعنى مستفاد من نص المادة الثانية الفقرة الأولى والثانية من القانون التجاري الجزائري [2]، ويعد العمل تجاريا كل شراء للمنقولات والعقارات لإعادة بيعها ولو وقعت منفردة وقد جاء النص الجزائري مطلقا، والشراء يمكن أن ينصب على المنقولات المادية أو المعنوية أو المنقولات بحسب المآل والمنقول هو ما يمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر دون تلف أو تغيير في هيئته، أما العقار فهو كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله دون تلف أو تغيير هيئته، ويكون المنقول ماديا كالبضائع على اختلاف أنواعها والحيوانات، ومعنويا كالمحل التجاري والديون والأسهم والسندات وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية، وكل هذه المنقولات المعنوية يجوز شراؤها وبيعها أسوة بالمنقولات المادية، أما المنقولات بحسب المآل فهو عقار تقرر مصيره أصبح على وشك الهدم بحيث يدخل الاعتبار عند التعامل به باعتباره مال منقول بحسب النتيجة التي سيصير إليها قريبا كما هو الحال في شراء منزل بقصد هدمه وبيعه أنقاضا أو شراء الأشجار بقصد قطعها وبيعها أخشابا، أما المقصود بشراء العقار فهو شراء الحق العقاري ذاته كالملكية، أما استئجار عقار بقصد إعادة تأجيره، فلا يعتبر واردا على عقار لأنه ينصب على المنفعة وهي منقول ويعتبر أيضا من الأعمال التجارية[3].

الشرط الثالث: قصد البيع وتحقيق الربح

إن شراء المنقول أو العقار قد يكون بقصد الاستعمال أو بقصد البيع، ولكنه لا يعتبر العمل فيه تجاريا إلا إذا كانت الغاية من شرائه إعادة بيعه، وكذلك الأمر فيما يتعلق بالشراء أو بالاستئجار لأجل التأجير فلا يكون العمل تجاريا إلا إذا كانت الغاية من وراء ذلك هو التأجير، يجب أيضا أن تتوفر فيه نية البيع أو التأجير عند الشراء أو الاستئجار، لذلك لا يعتبر العمل تجاريا عندما يشتري الشخص أو يستأجر منقولا أو عقارا بقصد استعماله الشخصي ثم بعد الشراء أو الاستئجار يعدل عن الاستعمال فيبيع

1- د/ عمورة عمار، المرجع السابق، ص51

2- وهو خلاف ما ذهب إليه القانون المصري واللبناني، فالمصري ي حصر العمل التجار في عملية شراء المنقولات فقط، بينما اللبناني حصر العمل التجاري على مشروع المضاربة العقارية.

3- أ/ أكمون عبد الحليم، المرجع السابق، ص 52.

ما اشتراه أو يؤجره، وعلى العكس من ذلك يظل العمل تجاريا عندما يثبت قصد البيع أو التأجير عند الشراء ثم يعدل المشتري أو المستأجر بعد ذلك ويحتفظ بالشيء لاستعماله الشخصي، ويبقى العمل تجاريا حتى ولو تم البيع بعد تحويل المنقول أو تصنيعه كشراء الأقمشة لأجل صنعها ثيابا، أو شراء البرتقال لأجل تحويله إلى عصير وما إلى ذلك وزيادة على ذلك نصل إلى الغاية النهائية من العمل التجاري وهي تحقيق الربح، أما إذا انتقلت نية تحقيق الربح أو كانت غير متوفرة فلا يكون العمل تجاريا، غير أن ذلك لا يعد شرطا للعمل التجاري لذلك يبقى العمل تجاريا حتى ولو نتج عنه خسارة، وكذلك يبقى العمل تجاريا إذا لجأ المشتري إليه حتى ولو نتج عنه خسارة، وكذلك يبقى العمل تجاريا إذا لجأ المشتري إلى بيع البضاعة بثمن الشراء أو بأقل منه تفاديا لتلفها أو رغبة منه في القضاء على منافسيه لأنه يأمل بعد ذلك أن يحتكر السوق ويرفع الأسعار، وبعد ذلك سيصل إلى تحقيق الربح اللازم[1].

الفرع الثاني: أعمال الصرف والبنوك والسمسرة والوكالة بعمولة

نصت المادة 02 الفقرة الثالثة عشر من القانون التجاري الجزائري على أنه يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة، ومن ظاهرة النص لا يشترط قيام مقاولة وكالة بالعمولة حتى يكون عقد الوكالة بالعمولة عملا تجاريا، فعقد الوكالة بعمولة يعتبر عملا تجاريا ولو وقع مرة واحدة عملا بأحكام المادة الثانية الفقرة 14، فنصت على مايلي:«... كل عملية توسط لشراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية، والقيم العقارية » إذا طبقا لهاتين الفقرتين، فهي تعد من الأعمال التجارية المنفردة.

أولا- العمليات المصرفية

وهي الأعمال التي تقوم بها البنوك تعد أعمالا تجارية، وعمليات البنوك كثيرة ومتنوعة مثل الادخار والاستثمار، وإصدار الأوراق المالية، وعمليات الإقراض، وفتح الحسابات الجارية، والإعتمادات السندية...الخ وتعتبر العمليات المصرفية تجارية، ولو وقعت منفردة، أما بالنسبة للعميل فتعتبر مدنية، إلا إذا كانت قد صدرت من تاجر لشؤون تتعلق بتجارته[2].

ثانيا- السمسرة

هو عقد يتعهد بمقتضاه شخص مقابل عمولة معينة بالعمل على التقريب بين طرفين أو أكثر كي يتعاقدا، فعمل السمسار يقتصر على السعي لإتمام التعاقد، ولا يعتبر وكيلا عن الأطراف، إذ لا يقوم

1- أ/ عمورة عمار، المرجع السابق، ص 54.

2- د/ محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 93

بتنفيذ أي التزام كما لا يعتبر طرفا في العقد الذي يتم بينهما وقد أثير خلاف في الفقه والقضاء حول عمل السمسار فقيل أن عمله يعد تجاريا إذا تعلق بأمور تجارية، أما إذا قام بعمل مدني كالخطبة في الزواج فإن عمله يعد عملا مدنيا محضا على أساس أن السمسرة في المسائل المدنية تعتبر صورة من صور الوكالة العادية ولكن انتقد هذا نظرا لأن السمسار لا يظهر في العقد الذي يتوسط في إنهائه لا بصفته أصيلا، ولا بصفته وكيلا، لكن إذا تمت السمسرة على وجه الاحتراف فإنها تعتبر عملا تجاريا حتى ولو تعلقت بأعمال من طبيعة مدنية، فنص الفقرة 14 من المادة الثانية من التقنين التجاري الجزائري جاء صريحا واعتبر عمل السمسار أيا كان يعد عملا تجاريا دون تميز بين الصفقات التي يبرمها أكانت مدنية أم تجارية، لذا فعمل السمسار يعد عملا تجاريا بالنسبة للسمسار، أما بالنسبة للأطراف المتعاقدة، فإن الأمر يتوقف على طبيعة التعاقد الذي يقوم به وعلى صفتهم[1].

ثالثا- عمليات الصرف

ويمكن أن نعرف الصرف بأنه التعامل بالعملات الأجنبية والمعادن الثمينة، والعملة الأجنبية هي أي عملة أو مطالبة أو ائتمان بعملة غير العملة الجزائرية، أما المعادن الثمينة في السبائك أو النقود القانونية الذهبية أو الفضية، وكذلك الذهب والفضة بأي حال أو صورة كانت عليها ما عدا المصنع منها، وهذه الأعمال جميعها تعتبر تجارية، والصرف نوعان، الصرف اليدوي وهو الذي يتم في نفس المكان عن طريق المناولة اليدوية، والصرف المسحوب وهو يتضمن إعطاء النقود البديلة في بلد آخر، حيث يجعل العميل مجرد آمر بالصرف يحصل بمقتضاه على نقود عند ما يصل إلى البلد الذي يريد الذهاب إليه، فيتجنب بذلك مخاطر نقل النقود من ضياع وسرقة وتلف، وقد كان عقد الصرف المسحوب هو الأصل، وظهور ونشأة الكمبيالة كورقة تجارية، وسواء كان الصرف يدويا أو مسحوبا فهو عمل تجاري منفرد سواء قام به شخص طبيعي أو مصرفا طالما كان الصرف يهدف إلى المضاربة وتحقيق الربح من خلال قيامه بهذه العملية، أما إذا تمت عملية الصرف دون توافر نية المضاربة فلا يعد ذلك عملا تجاريا [2] ، أما إذا تمت مبادلة ودية للنقود بين صديقين من دولتين مختلفتين فلا يعتبر عملا تجاريا[3].

والجدير بالملاحظة أن المشرع الجزائري لم يقتصر على اعتبار الأعمال التجارية بحسب الموضوع الأعمال السالفة الذكر والتي احتوتها المادة 02 من القانون التجاري، بل أضاف أعمالا أخرى

1- د/ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 72.

2- د/ علي البلوودي، مبادئ القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، ط 1977، ص 62.

3- د/ نادية فضيل، المرجع السابق، ص 87.

جاءت بالمرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01 مارس سنة 1993 والمتعلق بالنشاط العقاري الذي نص في المادة 04 منه على مايلي: « فضلا عن الأحكام التي نصت عليها في هذا المجال المادة 02 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، والمتضمن القانون التجاري المذكور أعلاهن تعد أعمالا تجارية بحكم غرضها الأعمال الآتية:

- كل النشاطات التوسطية في الميدان العقاري، لاسيما بيع الأملاك العقارية أو تأجيرها.
- كل نشاطات الإدارة والتسيير العقاري لحساب الغير.».

ويتضح لنا من خلال هذه المادة أنه إذا كانت المادة 02 من القانون التجاري قد اعتبرت بيع العقار وتأجيره عملا تجاريا، فإن المادة 04 من المرسوم التشريعي السابق، لم تكتف بذلك فتوسعت في مجال العقارات واعتبرت كل نشاط متعلق بالاقتناء والتهيئة العقارية يقوم به الشخص بقصد تأجير أو بيعه، يعد عملا تجاريا، كما اعتبرت الوساطة عملا تجاريا، إذا هي عبارة عن سمسرة، فاعتبرت نشاط توسطي في الميدان العقاري، يدخل في المجال التجاري لاسيما إذا تعلق بتأجير ملكية العقار وبيعه[1].

أما الفقرة 03 فقد اعتبرت كل نشاط إداري أو تسير لعقار يكون لفائدة الغير يعد عملا تجاريا، ولسنا ندري ما هي الحكمة التي توخاها المشرع الجزائري من جعل العمل الإداري وتسير العقار عملا تجاريا حين يكون لحساب الغير، إذ أننا نعتقد أن الشخص الذي يقوم بمثل هذا النشاط لا يحقق المضاربة والربح، بل يتقاضى مقابل ذلك أجرا فقط وكملاحظة عامة، لقد استعمل المشرع في القانون التجاري الصادر في 1975 اصطلاح الأعمال التجارية بحسب الموضوع بينما استعمل في المرسوم التشريعي المعدل لهذا القانون والصادر في سنة 1993، اصطلاح الأعمال التجارية بحكم الغرض، وبالتالي نتساءل عن سبب اختلاف هذه المصطلحات في تعبير المشرع، وهل يقصد بها مفهوما واحدا أو مفهوما مغايرا ومختلفا؟[2]

الفرع الثالث: المقاولات التجارية

إن المشرع الجزائري عند تعداده لما سماه بالأعمال التجارية بحسب الموضوع لم يكتف بالأعمال التجارية المنفردة، وإنما ذكر مجموعة من المقاولات اعتبرها أعمالا تجارية بحسب الموضوع، وإن كانت نظرية المقاولة تعتبر ضمن المعايير الشخصية أو الذاتية، لتحديد الأعمال التجارية، فإن المشرع الجزائري في المادة الثانية من القانون التجاري اعتبر هذه المقاولات أعمالا تجارية بطبيعتها أو بحسب الموضوع،

1- د/ نادية فضيل،المرجعالسابق، ص 87، 88.

2- د/ نادية فضيل، نفس المرجع، ص 89.

مع العلم أن تعداد المشرع لهذه المقاولات التي هي أعمال تجارية لم يرد ذكرها على وجه الحصر وإنما جاء على وجه المثال، لأن الأعمال التجارية التي تتم وتنجز في شكل مقاولات هي في تزايد مستمر وتطور كبير مواكبة للتطور الحاصل في عالم الأعمال ونطاق القانون التجاري، ولدراسة هذه المقاولات يجب علينا أن نحدد مفهوم المقاولة أولا وهذا على النحو الذي سيأتي بيانه[1]:

أولا- مفهوم المقاولة

لقد تأثر الفقه والقضاء في تعريف المقاولة في نطاق القانون التجاري بالمفهوم الاقتصادي الذي كثيرا ما يطلق عليه في مجال الاقتصاد عبارة المشروع، ويعرفها الفقه بأنها تنظيم مستقل يقوم بالتنسيق بين مجموعة من العوامل (من موارد طبيعية والرأس المال والعمل)، بغرض الإنتاج لبعض السلع أو الخدمات لتغطية السوق، ولا يخفى علينا الاختلافات التي لا تزال قائمة بين الفقهاء حول تحديد مفهوم المقاولة، فهو ينطبق على أوضاع مختلفة جدا ابتداء بالعامل الذي يعمل بشكل منفرد إلى الشركة التجارية المتوسطة والكبرى، كما ينطبق مفهوم المقاولة على المحلات التجارية، ويعترف بعض الفقهاء بأن المقاولة تشكل الخلية الأساسية لتنظيم وتنمية الإنتاج، وهذا ما جعلهم يقدمون العديد من التعاريف، ويظهر أن هذه التعاريف هي على وجه الخصوص تتمحور حول الفكرتين الآتيتين[2]:

ترتكز المقاولة على التنظيم بغرض الإنتاج الاقتصادي الذي هو على العموم يمتد كذلك إلى عالم الزراعة والصناعة والتجارة، وتكون المقاولة تجارية عندما يكون الهدف منها الإنتاج التجاري لشخص طبيعي أو معنوي، بمعنى ممارسة الأعمال التجارية، في حين نحن نبحث عن دراسة الأعمال التجارية تمييزا لها عن الأعمال المدنية لكونها تمت في شكل مقاولة، وقد نصت المادة الثانية من التقنين التجاري الجزائري على مجموعة من العمليات التي تتصف بالصفة التجارية إذا تمت في شكل مقاولة، وإن كانت لم تعرف المقاولة التجارية [3]، مما جعل الفقه يتصدى لذلك فيرى البعض أنه لا بدا من توفر صفتين جوهريتين للتعريف الخارجي المعتد به في هذا الصدد للمقاولة، تكرار الأعمال ووجود تنظيم موجه لإنجاز هذه الأعمال، فبتكرار العمل يتميز العمل التجاري بالمقاولة بشكلي جلي عن العمل التجاري المنفرد، لكن هذا التكرار لا يكفي وحده لإضفاء صفة المقاولة على العمل إذا لم تتم هذه الأعمال بواسطة مجموعة من

1- أ/ علي بن غانم، المرجع السابق، ص 108.

2- أ/ علي بن غانم، نفس المرجع، ص 109.

3- والمادة 02 من ق. ت. ج التي تقابلها المادة 632 من ق. ت. ف والتي لم تعرف المقاولة كذلك.

الوسائل من توظيف المستخدمين واستعمال العقار والتجهيزات وتوفير العقارات الخاصة بهذا النشاط والمهيأة والتي تستخدم كلها للقيام بهذا العمل[1].

ويستخلص من هذا أن هناك أعمالا اعتبرها المشرع تجارية ولكن اشترط أن تتم على وجه الاحتراف، وأن تقوم على تنظيم مسق وهو المعيار الذي قال به الفقيه جوزيف اسكارا Escara لتحديد الأعمال التجارية، ومن تعداد الأعمال التجارية التي ذكرها المشرع يمكن تصنيف المقاولات كالآتي:

ثانيا- تصنيف المقاولات التجارية

1- مقاولة تأجير المنقولات والعقارات : إن تأجير المنقولات والعقارات إذا تم على سبيل التكرار وأخذ شكل مقاولة تنطبق عليه الصفة التجارية، لأنه يرمي من خلال هذه العمليات إلى المضاربة وتحقيق الربح، فمثلا قيام شخص بتأجير السيارات أو تأجير منزل وجعله فندقا أو مكان للعلاج أو للتعليم يعتبر عملا تجاريا، ولقد اعتبر المشرع الجزائري كل من يقوم بمثل هذه الأنشطة تجارا ومن ثم ألقى على عاتقهم التزامات التاجر حماية لكل من يتعامل معهم[2].

2- مقاولة الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح: كل مقاولات تقوم بنشاط هو إنتاج مواد أولية أو تحويلها أو حتى إصلاحها لكي تصبح بضاعة تشبع حاجات الزبائن، تعتبر أعمالا داخلة في إطار الصناعة، وذلك لأن الصناعة هي عبارة عن عملية تحويل المادة الأولية أو المادة نصف المصنعة إلى سلعة معينة، سواء كانت المقاولة عبارة عن إنتاج زراعي أولا، كمن يقوم بإنتاج الزيتون ويقدمه إلى المعصرة لاستخراج الزيت منه، وكمن يقوم بإنتاج القطن ويقوم بتحويله إلى نسيج أو بإنتاج المواد الخام وصناعتها...الخ[3].

وتعتبر مقاولة الإنتاج والتحويل والإصلاح عملا تجاريا سواء كانت المواد المستعملة قد تم شراؤها مسبقا كشراء صاحب المواد الأوليةلتحويلها بقصد بيعها، أو ملكا لصاحب المقاولة أو من الغير، فإن كان العمل مكررا في إطار تنظيم خاص باستعمال وسائل مادية وبشرية، فهنا يمكن القول بأن المقاول يضارب على قوة آلاته وعمل عماله، أما إذا كان الشخص يمارس عملية الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح في نطاق محدود، كما لو كان يقوم بالعمل بنفسه، فإنه يعتبر من أصحاب الحرف الذين لا يدخل عملهم في نطاق المقاولة، مثل الخياط والنجار، أما الحرفي إذا كان يقوم بتوظيف عدد من العمال وظهر بمظهر

1- أ/ علي بن غانم، المرجع السابق، ص 110، 111.

2- د/ نادية فضيل، المرجع السابق، ص 93.

3- د/ محمد حسني عباس، القانون التجاري، د. ن. ع، مصر، سنة 1966، ص 132.

صاحب مقاولة، فإن عمله يعتبر من قبيل المقاولة ولو اشترك بنفسه مع العمال لأنه يضارب على عملهم وعلى مصاريف المقاولة[1].

3- مقاولة البناء أو الحفر أو تمهيد الأرض : كل مقاولة للبناء أو الحفر أو لتمهيد الأرض، يعد عملا تجاريا وأيا كان نوع هذه الأشغال فيدخل في نطاقها إنشاء المباني والطرق والجسور والأنفاق والمطارات والآبار والقنوات والسدود، وخطوط السكك الحديدية والهدم والترميم...الخ، ووفقا للنص أيضا فإن من يتعهد بتقديم المواد اللازمة أو القوة البشرية لتنفيذ كل العمليات السابقة الذكر فإن عمله يعد تجاريا[2].

4- مقاولة التوريد أو الخدمات : التوريد عملية تعهد بتقديم سلع معينة أو خدمات إلى الغير بصورة دورية منتظمة لفترة معينة، ومن أمثلة ذلك: توريد الأغذية إلى المدارس أو المستشفيات أو الفنادق أو توريد الفحم أو البترول إلى المصانع وتوريد الورق إلى الصحف وما إلى ذلك وقد اعتبر المشرع الجزائري توريد الأشياء أو الخدمات التي تكون عن طريق المقاولة عملا تجاريا، ويشترط لاعتبار التوريد عملا تجاريا أن يتكرر وقوعه بشكل منتظم حتى تصدق عليه فكرة المقاولة، وقد استقر الرأي وهو الراجح إلى اعتبار عمليات التوريد تجارية حتى ولو لم يسبقها شراء وهو ما فعله المشرع الجزائري، عندما أضفى الصفة التجارية على عمليات التوريد باعتبار أنها لا تقتصر على عملية البيع إنما تتضمن أيضا المضاربة وتعرض المورد إلى تقلبات الأسعار[3].

5- مقاولة استغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة، أو منتوجات الأرض الأخرى : اعتبر المشرع الجزائري أن كل استغلال للمناجم أو المحاجر لكافة ثروات الأرض الأخرى عملا تجاريا إذا ما تم مباشرة عن طريق مشروع منظم وسواء كان القائم بالمشروع شخصا طبيعيا أو معنويا وبهذا يكون المشرع قد حسم الخلاف الفقهي الذي كان قائما حول مدى اعتبار هذا النوع من الاستغلالات عملا تجاريا نتيجة للتطورات الكبيرة في الميدان الزراعي وكذا ميدان التحول الكبير للآلة والتطور الصناعي الهائل في جميع المجالات وهذا ما أكده في المادة (07/02) من ق. ت. ج[4].

6- مقاولة النقل والانتقال : وذلك على جميع صور النقل سواء كان ذلك برا أو بحرا أو جوا وأيا كانت وسيلة النقل المستعملة بالسيارة أو الطائرة أو الباخرة، سواء كانت تخص البضائع أو الحيوانات أو الإنسان

1- د/ محمد حسني عباس، المرجعالسابق، ص 138.

2- أ/ أكمون عبد الحليم، المرجع السابق، ص 61.

3- أ/ أكمون عبد الحليم، نفس المرجع، ص 61.

4- أ/ أكمون عبد الحليم،المرجع نفسه، ص 62.

أو الآلات أو المعدات ويقصد بالانتقال للإنسان عن طريق وسائل النقل المختلفة، ولكي تعتبر كذلك يجب أن تتم على شكل مقاولة للنقل والانتقال، فعملية النقل المنفردة لا تعد تجارية، كملك سيارة الأجرة والحمال وما إلى ذلك فهم حرفيون لا غير، ولا يتحقق في عملهم عنصر المضاربة على عمل الغير، ولا يقوم في نشاطهم فكرة المقاولة، ويعد مشروع النقل عملا تجاريا أيا كانت صفة القائم به سواء كان فردا أم شركة ، وتعد مقاولة النقل تجارية بالنسبة للناقل وحدة أمابالسنبة للمستأجر أو صاحب البضاعة، فتتحدد صفة العمل حسب صفة هذا الأخير[1].

7- مقاولة استغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري : يقصد بالملاهي العمومية دور الملاهي التي تفتح أبوابها للجمهور مقابل أجر كما هو الحال في دور السينما والمسارح والسرك ونوادي التسلية فهي مقاولة تجارية وفي نفس الوقت هي عملا تجاريا بالنسبة لصاحبها لأنه يستهدف تحقيق الربح من ورائها، إن الملاهي متعددة وما ذكرناه هو على سبيل المثال وليس الحصر، وقد تختلف من بلد لبلد حسب الآداب العامة السائدة في مجتمع ما، كما اعتبر المشرع دور الإنتاج الفكري والإشهار مقاولات تجارية، وفقا لهذا التصنيف تعتبر دور النشر والمطابع والصحف، وكذا المؤسسات التي تقوم بإصدار اسطوانات الغناء أو الموسيقى وبنوك المعطيات المعلوماتية هي مقاولات تجارية، ما دامت تقوم بنشاطها بمقابل، وتعتمد في أدائها لنشاطها على التنظيم المسبق من إمكانيات مادية وبشرية[2].

والجدير بالملاحظة أن الإنتاج الفكري في حد ذاته ليس عملا تجاريا، ولكن القيام به من طرف مقاولة بتداوله بين المنتج والمستهلك يعد عملا تجاريا، فالكاتب الذي يؤلف كتابا والفنان الذي ينظم أغنية يعد عملهما مدنيا ولكن دار النشر التي تقوم بعملية طبع الكتاب وإعداد شريط الأغنية من أجل تسويقه في السوق يعد عملها تجاريا، لأنها ضاربت على أعمال الآخرين وفي شكل مقاولة.

8- مقاولة التأمينات : يقصد بالتأمين ذلك العقد الذي يلتزم به شخص يسمى بالمؤمن وغالبا ما يكون شركة مساهمة، وفي حالة أخرى شركة تعاونية طبقا لما ينص عليه الأمر المتعلق بالتأمين [3]، بتعويض شخص آخر يسمى المؤمن له، عما لحقه من أنواع ضرر نتيجة تحقق الخطر المؤمن ضده، وذلك مقابل قسط أو اشتراك يدفعه المؤمن للمؤمن له، فمثل هذا النشاط يعد عملا تجاريا بالنسبة للمؤمن وخاصة إذا

1- أ/ أكمون عبد الحليم، المرجع السابق، ص 62.

2 - أ/ علي بن غانم، المرجع السابق، ص 122.

3- وخاصة المادة 216 من الأمر 95-07 المتعلق بأنواع التأمين..... البحث عن المعلومات الخاصة بهذا الأمر.

كانت شركة مساهمة، حيث اعتبر المشرع في المادة الثانية من القانون التجاري عقود الأمين المتعلقة بالتجارة البحرية بمعنى التأمين البحري عملا تجاريا بحسب الموضوع[1].

ويرى البعض أن التأمين التعاوني الذي يتم بين أعضاء من التجار كما هو الحال في نوادي الوقاية والحماية للتأمين البحري هو عمل تجاري بالتبعية، لأنه نشاط يقوم به التجار من أجل تجارتهم طبقا للمادة الرابعة من التقنين التجاري.

9- مقاولة استغلال المخازن العمومية : لقد اعتبر المشرع المخازن العمومية بما تتطلبه من توفير شروط مادية واستخدام عمال مقاولات تجارية، والتي يلجأ إليها الناس وخاصة التجار لإيداع بضائعهم لمدة معينة وبمقابل، فيكون نشاطها عملا تجاريا بطبيعته لتوفر عنصري المقاولة من جهة، وعنصري التداول والمضاربة من جهة أخرى، وتستغل هذه المخازن العمومية بضائع العملاء المودعين لها وتسلم لهم سندات الخزن، قابلة للتداول مثل الأسهم طبقا لما تنص عليه المواد من 543 مكرر إلى المادة 543 مكر ر07 من التقنين التجاري الجزائري، وإذا كان نشاط المخزن العمومي عملا تجاريا لأنه يتم في شكل مقاولة، فإن العميل الذي يودع بضاعته يعد الإيداع بالنسبة إليه عملا تجاريا إذا كان تاجرا، وعملا مدنيا إذا كان المودع من الخواص، أما التعامل في سند الخزن فيعد مثل التعامل في الأسهم، عملا مدنيا إلا إذا مارسه شخص في شكل مقاولة بقصد المضارة وتحقيق الربح[2].

10- مقاولة بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة : فهي المقاولة التي نصت عليه المادة 02 فقرة 12 من ق. ت. ج ويقصد بمقاولة البيع بالمزاد العلني الأمكنة أو المحلات المعدة لبيع المنقولات أو البضائع المملوكة للغير بطريق المناداة العلنية والتي تعمل على بيع الأموال المنقولة بالجملة إذا كانت جديدة أو بالتجزئة، إذا كانت مستعملة لمن يقدم أعلى ثمن، ويتلقى الوسيط أجر يكون في العادة نسبة مئوية من ثمن البيع، على أن يكون البيع بيعا إراديا، فلا يعتبر إذن عملا تجاريا البيع بالمزاد العلني على الأموال المحجوز عليها بناء على طلب أحد الدائنين، أو بيع دائرة الجمارك للأموال المتروكة أو المصادرة، كما لا يعتبر تجاريا البيع بالمزاد العلني إلا إذا ما صدر على وجه المقاولة والاحتراف، ويعتبر الشخص القائم بها تاجرا لأنه وسيط في تداول المنقولات بما يعمل عليه من التقريب بين الراغبين في البيع وبين الراغبين في الشراء، فضلا عن توافرها المضاربة في عمله وبصرف النظر عن وسيلة البيع ما دام البيع بيعا إراديا لا جبريا، ولا فرق في أن يكون بيع السلع بالمزاد

1- أ/ علي بن غانم، التأمين البحري وذاتية نظامه القانوني، د. م. ج، الجزائر ، سنة 2000، ص 145.

2- أ/ علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال،المرجع السابق، ص 124.

العلني بالجملة أو بالتجزئة، على أن يكون بيع الأموال الجديدة بالجملة، ولا فرق كذلك بأن تكون البيوع تجارية أم مدنية، أو أن الأشخاص الذين تؤول إليهم ملكية المبيع تجارا أم غير تجار أشخاصا طبيعية أم معنوية مادام الأمر يتعلق ببيع إرادي لا جبري، ولا عبرة كذلك فيما إذا كانت المقاولة تتقاضى أجرا نظير بيعها بأموال الغير يحدد عادة بنسبة مئوية من ثمن المبيع، أم أنها تشتري السلع لإعادة بيعها بالمزاد العلني سعيا وراء تحقيق الربح، وقد طرح المشرع الجزائري الصفة التجارية على مقاولة البيع بالمزاد العلني، لأن هذا النوع من المقاولات يتوسط في تداول الثروات المنقولة عن طريق تقريب من يرغب في بيعها وشرائها لتحقيق الربح، وهكذا تتوافر في المقاولة معيار الوساطة، فضلا عن توفر معيار المضاربة، وأما التعاقد بين صاحب المقاولة وبين البائع أو المشتري فقد يكون العمل عملا مدنيا أو عملا تجاريا، فإذا ما باع شخص أثاث منزله المستعمل لمقاولة البيع بالمزاد العلني كان العمل في جانبه عملا مدنيا، وأما إذا ما اشترى العميل من مقاولة البيع بالمزاد العلني السلع لإعادة بيعها بقصد تحقيق الربح كان العمل في جانبه من الأعمال التجارية، وأما إذا ما اشتراها بقصد الاحتفاظ بها أو استهلاكها كان العمل في جانبه عملا مدنيا[1].

إذا حاول المشرع الجزائري اخضاع كل العمليات التي تتم عن طريق البيع بالمزاد العلني جملة أو مجزئة إلى الأحكام التي يخضع لها التجار وحتى لو كانت هذه العمليات والبيوع مدنية، والهدف من ذلك هو حماية جمهور المتعاملين من هذه المحلات، ونظرا لظروف هذه البيوع الغير طبيعية وما تتسم به من إغراءات وترويج للبضاعة الأمر الذي قد يؤدي إلى الإضرار بجمهور المتعاملين، رأى المشرع أن يضفي عليها الصفة التجارية حتى يخضع البائع إلى أحكام القانون التجاري الصارمة وأهمها الخضوع لنظام الإفلاس[2].

الفرع الرابع: الأعمال التجارية البحرية

إن حصر الأعمال التجارية بنص تشريعي من أصعب الأمور إن لم يكن مستحيلا بسبب تطورها، كما أن تعدداها في المادة 02 من (ق. ت. ج) جاء على سبيل المثال لا الحصر وزيادة على ذلك أدخل المشرع الجزائري من خلال الأمر رقم 96-27 الصادر في 09 ديسمبر 1996 تعديلا على نص المادة 02 من (ق. ت. ج) أضاف نوعا آخر من الأعمال التجارية بحسب موضوعها، وهي الأعمال التجارية البحرية بحسب موضوعها، وهي الأعمال التجارية البحرية ويذكر الأمر رقم 96-27

1- أ. عمورة عمار، المرجع السابق، ص 69، 70.

2- أ/ أكمون عبد الحليم، المرجع السابق، ص 63

من الأعمال التجارية البحرية كل مقاولة لصنع أو شراء أو بيع وإعادة بيع السفن للملاحة البحرية، وكل شراء وبيع لعتاد أو مؤن السفن، وكل تأجير أو اقتراض أو قرض بحري بالمغامرة، وكل عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية، وكل الاتفاقيات والاتفاقات المتعلقة بالتجارة البحرية، وكل الاتفاقيات والاتفاقات المتعلقة بأجور الطاقم وبحارتهم، وكل الرحلات البحرية سواء لنقل البضائع أو لنقل الأشخاص، ولكي يكتسب العمل الصفة التجارية يجب أن يتعلق موضوع العمل بالتجارة البحرية، وأن يكون الغرض منه المضاربة وتحقيق الربح، أما إذا كان الأمر يتعلق بشراء سفينة نزهة ليتمتع بها مالكها لوحده أو رفقة عائلته أو للتدريب أو لإجراء بحوث علمية فإن هذا العمل يعد مدنيا بالنسبة للمشتري وذلك بسبب انتفاء المضاربة وتحقيق الربح[1].

فكل رحلة بحرية يقوم بها مالك السفينة أو مستأجرها قصد النقل بنوعية سواء توافرت فيها المضاربة أو لا مثل الرحلات التي تتم قصد النزهة، والتي يطلق عليها ملاحة 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، وبين رحلات النزهة والتمتع والتي تقوم بها سفن خاصة تسمى Les Bateaux de plaisance، ونعتقد أن المشرع الجزائري أصاب في موقفه هذا، لأن في ملاحة النزهة لا شك أن صاحب السفينة يجني من خلالها نصيبا لا يستهان به من الربح والمضاربة[2].

المطلب الثاني: الأعمال التجارية بحسب الشكل

نص المشرع الجزائري على العمل التجاري الشكلي في المادة الثالثة من القانون التجاري بقوله:

يعد عملا تجاريا بحسب شكله:

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

1- أ. عمورة عمار، المرجع السابق، ص 71

2- د/ نادية فضيل، المرجع السابق، ص 106، 107.

من خلال ذلك نقسم هذا المطلب إلى الفرع الأول بعنوان التعامل بالسفتجة والشركات التجارية، أما الثاني فبعنوان وكلات ومكاتب الأعمال والثالث بعنوان العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية، أما الرابع فبعنوان العقود الواردة على التجارة البحرية أو الجوية على النحو الآتي بيانه:

الفرع الأول: التعامل بالسفتجة والشركات التجارية

أولا- التعامل بالسفتجة

تعود تسمية السفتجة إلى أصلي فارسي، وكان يطلق عليها كلمة سفته أي الشيء المحكم، وقد نقلها العرب والمسلمون عن الفرس وأعطوها تسمية سفتجة، فكانوا يصفون الكتب بأنها سفاتج، وحاليا يطلق عليها في مصر كمبيالة من العبارة الإيطالية ومعناها في الإيطالية ورقة الصرف، فهي ورقة ثلاثية الأطراف تتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع لأمر شخص ثالث هو المستفيد أو الحامل مبلغا معينا من النقود بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين، وبما أن السفتجة هي أداة ائتمان، فإن المستفيد لا يحتفظ بها إلى حلول أجلها بل قد يقوم بتظهيرها إلى شخص آخر، وتستقر في يد الحامل الأخير، الذي يقدمها إلى المحسوب عليه للوفاء بقيمتها، وقد اعتبر المشرع الجزائري السفتجة عملا تجاريا فكل العمليات الواردة عليها من سحب وقبول أو تظهير أو ضمان أو وفاء، تعتبر عملا تجاريا سواء صدرت من تاجر أو غير تاجر باستثناء القاصر، إذ أن المادة 393 من القانون التجاري تنص بصدده على مايلي: « إن السفتجة التي ترفع من القصر الذين ليسوا تجارا تكون باطلة بالنسبة لهم بدون أن ينال ذلك من الحقوق التي تختص بها كل من الطرفين بمقتضى المادة 191 من القانون المدني، وترمي هذه المادة إلى حماية القاصر من القواعد الصارمة التي يمتاز بها القانون التجاري كنظام الإفلاس الذي تنجم عنه آثار قاسية وجزاءات متنوعة، لذا استبعد المشرع السفتجة التي تحرر من طرف القاصر عملا تجاريا وإنما يمكن اعتبارها كسند عادي»[1].

ثانيا- الشركات التجارية

نص المشرع الجزائري في المادة الثالثة الفقرة الثانية على قيام الشركات التجارية عملا تجاريا بحسب الشكل، ثم جاءت المادة 544 من نفس القانون وأكدت على تجارية هذه الشركات ونصت على

1- د/ نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانون التجاري، دار هومة، الجزائر، سنة 2001 ، ص 18.

- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 90.

تحديد الطابع التجاري للشركة إما بالشكل أو الموضوع، وتعد الشركات بسبب شكلها مهما كان موضوعها شركات المساهمة وشركات التضامن وشركات المسؤولية المحدودة وشركات التوصية[1].

ويفهم من هذه النصوص أن المشرع الجزائري توقع إلى حد بعيد من تجارية هذه الشركات لمجرد اتخاذها شكلا معين نص عليه القانون دون النظر في موضوع نشاطها، وفي الشركة في معناها العام المشروع الاقتصادي الذي يقوم على استغلالها أكثر من شخص نتيجة لتظافر جهود مادية ومعنوية وبشرية ومالية حتى تستطيع تحقيق الهدف المنشود والمقصود بالشركات في مفهوم نصوص القانون التجاري الجزائري شركات تجارية دون المدنية[2].

الفرع الثاني: وكالات ومكاتب الأعمال

هي تلك المكاتب التي تقوم بأداء خدمة معينة للجمهور لقاء أجر معين أو نظير نسبة معينة من قيمة الصفقة التي تتوسط فيها، والخدمات التي تقوم بها هذه المكاتب والوكالات متعددة منها: الخدمات، السياحة، تحصيل الديون، الجمركة وتخليص البضائع وما إلى ذلك من الخدمات المتعددة، وبالنظر إلى طبيعة هذه الأعمال نجد أنها لا تخرج عن كونها بيع لهذه الخدمات أو الجهد الذي يبذله صاحب المكتب أو الوكالة بقصد تحقيق الربح من وراء ذلك العمل، والواقع أن المشرع الجزائري لم ينظر إلى طبيعة العمل الذي تقوم به هذه المكاتب والوكالات إنما نظرا إلى العلاقة التي تربط صاحب المكتب أو الوكالة بالجمهور ولذلك رأى من الضرورة بمكان أن يتدخل المشرع لتنظيم هذه العلاقة حماية منه لجهور المتعاملين وذلك بإخضاعها لنظام القانون التجاري وما يترتب عنه من اختصاص وإثبات وإفلاس والتزامات أخرى منها مسك دفاتر تجارية والتسجيل في السجل التجاري حتى تسهل مراقبتهم وتنظيمهم.

الفرع الثالث: العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية

اعتبر المشرع الجزائري العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية أعمالا تجارية بحسب الشكل فقد أكسبها الصفة التجارية حتى ولو لم تقع من التاجر، وبتقريره لهذا النص يعد المشرع الجزائري قد حسم الخلاف الذي كان سائدا في الفقه التجاري حول تجارية بيع وشراء المحل التجاري أو أحد عناصره، واستنادا إلى ذلك يعتبر كل تصرف يتعلق بالمحلات التجارية عملا تجاريا، سواء كان ذلك بيعا أو شراء

1- المادة 544 ق. ت. ج، وفق المرسوم التشريعي 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993.

2- أ/ أكمون عبد الحليم، المرجع السابق، ص 65.

- د/ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 94.

للمحل بكافة عناصره مادية أو معنوية، إيجارا أو رهنا، فكل ذلك طبقا لنص المادة الثالثة الفقرة الرابعة منه يعد بذلك عملا تجاريا[1].

والمحل التجاري هو مجموعة من الأموال المادية والمعنوية مثل البضائع والاسم التجاري، والشهرة التجارية، والاتصال بالعملاء وبراءة الاختراع إلى غير ذلك، أي هو عبارة عن وحدة مستقلة قانونا يستند إليها التاجر لمباشرة تجارته وأي تصرف يرد على المحل التجاري باعتباره وحدة مستقلة أو ورد على أحد عناصره المكونة له، كأن يرد التصرف على البضائع أو براءة الاختراع مثلا[2].

الفرع الرابع: العقود الواردة على التجارة البحرية أو الجوية

لقد اعتبرت المادة الثالثة الفقرة الخامسة، واستنادا إلى نصها تعد العقود المتعلقة بالتجارة البحرية أو الجوية عملا تجاريا بحسب الشكل، فحكمة المشرع من ذلك أن النشاط يتعلق بالنقل في شكل مقاولة منظمة تنظيما اقتصاديا وفنيا مما يجعل العقود المتعلقة بها، لاسيما بالنسبة لصاحب النشاط أو المقاولة التي هي شركة تخضع للقانون الخاص هو القانون البحري بالنسبة للنقل البحري، وقانون الطيران المدني بالنسبة للنقل الجوي، بالإضافة إلى المعاهدات الدولية المتعلقة بهذين النشاطين، فشراء سفينة أو طائرة من أجل الاستغلال التجاري بالنسبة للبائع والمشتري، كما أن رهنها يعد عملا تجاريا، وكذلك أعمال الصيانة والإصلاح والرقابة التي تقوم بها مؤسسات متخصصة، هي أعمال تجارية ولا بد من الرجوع إلى القانون البحري وقانون الطيران المدني، والأعراف السائدة لمعرفة كل العمليات المرتبطة بهذا النشاط، كالإرشاد والإسعاف والانقاذ والتأمين وعقود استخدام الطاقم وغيرهم من العمال بما في ذلك القائمين بالتفريغ والشحن والمساهمة في هذه الأنشطة، إن هذه الأعمال التي ذكرناها هي أعمال تجارية بالنسبة للناقل البحري والجوي[3].

فجاء الأمر رقم 96-27 الصادر في 1996 وفي مادته 04/04 التي عدلت المادة 02 من القانون التجاري الصادرة سنة 1975 والتي تنص على أنه: « يعد عملا تجاريا حسب موضوعه... »، فأكدت أي المادة 04/04 من الأمر 27/96 على خضوع العقود المتعلقة بالتجارة البحرية لأحكام القانون التجاري بدليل نصها على مايلي: «كل عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية »، والعقود

1- د/ أحمد محرز، المشروع التجاري عناصره والتزاماته، النسر الذهبي للطباعة، مصر،سنة 1997، ص 28.

2- د/ نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 135.

3- أ/ علي بن غانم، المرجع السابق، ص 132.

الأخرى حسب تعبير المشرع الجزائري قد تكون عقود النقل البحري، أو عقود الضمان البحري أو عقود التأمين أو أي عقد آخر يتعلق بالتجارة البحرية[1].

والفقه متفق على أن الصفة التجارية تمتد إلى كافة التزامات التي تنشأ عن هذه التجارة سواء كان مصدرها التصرف القانوني أو الفعل الضار، كما يلاحظ على هذا النص أنه أدخل جميع العقود المتعلقة بالتجارة البحرية ضمن زمرة الأعمال التجارية بحسب الموضوع، في حين أن المادة 03 من القانون التجاري الجزائري تعتبر مثل هذه الأعمال أعمالا تجارية بحسب الشكل[2].

لذا نرجو من مشرعنا تفادي مثل هذا الخلط الذي يؤدي إلى اللبس والغموض وفضلا عن ذلك تصنيف الفقرة الأخيرة من المادة الثانية، يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه كل الرحلات البحرية[3].

المبحث الثاني: الأعمال التجارية بالتبعية والأعمال المختلطة

نصت المادة الرابعة من القانون التجاري الجزائري على أنه يعد عملا تجاريا بالتبعية:

- الأحكام التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره.
- الالتزامات بين التجار.

كما أن العمل إذا تم بين تاجرين فلا صعوبة أن يطبق عليهما القانون التجاري، كما أنه إذا وقع العمل بين شخصين مدنيين فيعتبر مدنيا لكلا الطرفين وتخضع لقواعد القانون المدني، غير أنه في الغالب يكون العمل تجاريا بالنسبة لأحد الطرفين ومدنيا بالنسبة للطرف الآخر فعندئذ نكون أمام العمل المختلط، والأعمال المختلطة ليست نوعا جديدا من الأعمال التجارية قائمة بذاتها.

ونحن من خلال هذا المبحث سنتطرق لهذين الموضوعين من خلال مطلبين، الأول بعنوان الأعمال التجارية بالتبعية والمطلب الثاني بعنوان الأعمال المختلطة على النحو التالي:

المطلب الأول: الأعمال التجارية بالتبعية

الأعمال التجارية بالتبعية نصت عليها المادة الرابعة من التقنين التجاري الجزائري كما ذكرنا ذلك سابقا ولدراسة هذه الأعمال قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، خصصنا الفرع الأول إلى شروط الأعمال التجارية بالتبعية ، أما الفرع الثاني لضرورة اكتساب صفة التاجر وارتباط العمل بالمهن التجارية أما الفرع الثالث فخصصناه للأساس القانوني والمنطقي لهذه النظرية، على النحو الذي يأتي بيانه:

1- د/ أحمد محرز، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 68.

2- د/ نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 137.

3- د/ نادية فضيل، نفس المرجع، ص138.

الفرع الأول: شروط الأعمال التجارية بالتبعية

الأعمال التجارية بالتبعية هي في الأصل أعمال مد نية ولكنها تكتسب الصفة لتجارية إذا صدرت عن تاجر وكانت تتعلق بشؤونه التجارية، واكتساب الأعمال المدنية عند صدورها من تاجر الصفة التجارية وتسند إلى النظرية الشخصية، أي أن القائم بالعمل تاجر وهو الذي يضفي على مثل تلك الأعمال الصفة التجارية، مثل شراء تاجر سيارة للاستعمال الشخصي يعد عملا مدنيا، لكن لو كانت السيارة المذكورة قد تم شراؤها لنقل البضائع والسلع الخاصة بالمتجر، فإن عملية الشراء تعد عملية تجارية، وعليه فسوف تخضع لأحكام القانون التجاري[1].

وقد جاءت المادة الرابعة من الق.ت ج. لتنص على أنه: « يعد عملا تجاريا بالتبعية:

- الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجاريته أو حاجات متجرة.
- الالتزامات بين التجار».

الشرط الأول: صدور العمل من تاجر، والتاجر حسب تعريف المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري هو الشخص الذي تكون مهنته القيام بالأعمال التجارية (شخص طبيعي أو معنوي)، وهذا يعني أن الشخص قبل أن يكتسب الصفة التجارية لا يمكن أن تعتبر أعماله تجارية، إلا إذا اعتبرها القانون كذلك، كما هو الحال في الأعمال التي وردت في المادة الثانية والمادة الثالثة، من هذا القانون، وصفة التاجر يكتسبها الشخص إذا قام بالعمل على وجه الاحتراف واتخذها مهنة معتادة له.

الشرط الثاني: أن يتعلق العمل بتجارة التاجر أو يكون ناشئا عن التزامات التجار، وحسب النص فإن العمل لا يكتسب الصفة التجارية بالتبعية إلا إذا كان متعلق بالنشاط التجاري حتى ولو لم يكن القصد منه المضاربة وتحقيق الربح ذلك أن المشرع اشترط لقيامه توافر شرطان من جهة ومن جهة أخرى يكفي ارتباطه بالتجارة وحصوله في نطاق نشاطه التجاري أو بمناسبة هذا النشاط، فلو فرضنا أن العمل لا صلة له بالتجارة فيبقى محافظا على صفته المدنية، وفي أغلب الأحيان يمكن معرفة ما إذا كان التاجر قد قام بعمل معين لأمر يتعلق بتجارته أم لا، فمثلا لو اشترى التاجر سيارة نقل صغيرة فمن السهولة بمكان القول بأن الشراء كان لنقل البضائع التي تخص تجارة التاجر، وبالتالي فإن العمل المذكور تجاريا بالتبعية، لكن قد يصعب في بعض الأحيان تقرير إذا ما كان العمل الذي يقوم به التاجر لأمر يتعلق بتجارته مثلا لو اقترض التاجر مبلغا من المال فلا يمكن معرفة الأمر بسهولة، فهل هذا المبلغ سيستعمله التاجر لتجارته أو لغير ذلك؟ فقد يكون التاجر قد قصد باقتراض مبالغ لبناء مسكن عائلي أو لزراعة

1- د/ عبد الحليم الشواربي، القانون التجاري، الأعمال التجارية، منشأة المعارف، مصر ، سنة 1992، ص 164.

أرض أو سداد دين تجاري وما إلى ذلك، فالأمر في غاية الصعوبة في العمل الذي قام به التاجر، غير أن المشرع الجزائري حاول في هذا المجال مواكبة الفقه، واجتهادات القضاء بالنسبة لهذه النظرية، ولتسهيل عملية الإثبات بالنسبة للمتعاملين مع التجار، سواء كانوا تجارا أو مدنين فقد اهتدى المشرع إلى قرينة قانونية مفادها أن جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر تعتبر تجارية ، إلا إذا أثبت عكس ذلك وهو ما فعلته بعض التشريعات العربية[1].

الفرع الثاني: تطبيق نظرية التبعية

1- الالتزامات التعاقدية : الأعمال التجارية الناشئة عن الالتزامات التعاقدية للتجار بالتبعية، التزام ناتج عن عقد أبرمه تاجر مع آخر لشراء أثاث وورق أو آلات أوسيارات لمحله التجاري، أو مصنعه حتى ولو لم يكن الشراء بقصد البيع وتحقيق الربح، مثل عقود الإيجار التي يبرمها التاجر لحاجات تجارته، وعقود النقل المتعلقة بالتجارة[2].

2- الالتزامات الناشئة عن المسؤولية التقصيرية : المتفحص لنص المادة الرابعة من القانون التجاري الجزائري يرى أنها جاءت عامة بالنسبة لتفسير مفهوم الالتزامات، حيث لم يحدد المشرع إذا ما كان يقصد بالالتزامات الالتزامات التعاقدية فقط، أم أنها تشمل أيضا الالتزامات الناشئة عن المسؤولية التقصيرية، وما يمكن فهمه من عمومية النص، أن تعميمه على كافة الالتزامات حتى منها ما ينشأ عن المسؤولية التقصيرية أفضل ما دامت قد تقع بسبب مزاولة النشاط التجاري ومثالها: مسؤولية التجار من جراء المنافسة غير المشروعة، كسرقة الاسم التجاري، أو تقليد العلامة التجارية، أو التشهير بسمعة تاجر آخر، أو ما يقع من أضرار قام بها أحد المستخدمين أثناء تأدية وظائفهم أو بسببها[3].

3- الالتزامات الناشئة عن الإثراء بلا سبب : وفي هذا المجال يعتبر تجاريا بالتبعية الالتزام الذي يكون مصدره الإثراء بلا سبب بشرط تواجد الصلة بين الإثراء وبين النشاط التجاري للتاجر، مثال ذلك التزام التاجر اتجاه شخص فضولي قام بعمل حقق ورائه نفع ما ، أو إذا دفع عميل إلى تاجر زيادة عما هو مستحق من قيمة دينه .

1- المادة 07 من القانون التجاري السوري والمادة 08 من القانون التجاري اللبناني، والمادة 01/08 من القانون التجاري الأردني.

2- أ/ أكمون عبد الحليم، المرجع السابق، ص 69.

3- د/ مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص

4- إثبات تجارية الأعمال التجارية بالتبعية : يترتب في الأصل على من يدعي العمل الصفة التجارية بالتبعية أن يثبت ذلك، أي عليه أن يثبت أولا أن من صدر عنه العمل هو تاجر وثانيا أن هذا العمل تابع لتجارته أو متعلقا بحاجات متجره، أو ناتج عن التزامات بين التاجر (التجار) وللمدعى أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن[1].

الفرع الثالث: الأساس القانوني والمنطقي للأعمال التجارية بالتبعية

أولا- الأساس القانوني

يكمن هذا الأساس في نص المادة الرابعة من التقنين التجاري الجزائري التي تنص على أنه يعد عملا تجاريا بالتبعية الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره والالتزامات بين التجار، وقد توصي الفقرة الأخيرة بأنه يشترط لاعتبار العمل تجاريا بالتبعية، أن يتم بين تاجرين، غير أن كلا من الفقه والقضاء في مصر وفرنسا قد استقرا على الاكتفاء بأن يكون أحد طرفي الالتزام تاجرا، حتى يعتبر العمل تجاريا بالنسبة إليه، بينما الطرف الثاني يبقى محتفظا بصفته المدنية[2].

ثانيا- الأساس المنطقي

فالمنطق يقتضي أساسا أن نضفي الصفة التجارية على كل الأعمال التي تتبع مهنة التجارة حتى تكون الحياة التجارية وحدة لا تتجزأ يخضع فيها العمل الأصلي والعمل التبعي لنظام قانوني واحد تطبيقا للمبدأ القائل بتبعية الفرع للأصل في الحكم[3]، وهذا المبدأ و الأساس المنطقي يتضمن فوائد هامة تتفق مع الدعائم التي تقوم عليها الحياة التجارية من ناحية، وتكفل للمتعاملين مع التجار حماية أكيدة من ناحية أخرى، وكما قال الأستاذ علي البارودي: « أن النشاط القانوني والعملي للتاجر ضخم ومعقد وتختلط فيه الأعمال ذات الصفة التجارية الواضحة بالأعمال المدنية التي يقوم بها الارتباط بالنشاط التجاري، ولا معنى لأن يبحث القضاء في هذا النشاط المتشعب، لكي يطبق القانون التجاري مرة والقانون المدني مرة أخرى خاصة وأن الهدف الأخير، حتى في الأعمال المدنية هي خدمة للنشاط التجاري، ومن الأفضل إذن أن يطبق القانون التجاريعلى عناصر هذا النشاط»[4].

1- أ/ أكمون عبد الحليم، المرجع السابق، ص 69.

2- د/ نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 196.

3- د/ محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 131.

4- د/ نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 115.

المطلب الثاني: الأعمال المختلطة

لا تعتبر الأعمال التجارية المختلطة جديدة أو مستقلة عن الأعمال التجارية تقوم بحد ذاتها، وإنما هي تدخل في الأعمال التجارية، التي سبق ذكرها، فهي تتصف بالتجارية للطرف الثاني، ونحن من خلال هذا المطلب سندرس هذه الأعمال من خلال الفرع الأول بعنوان النظام القانوني للأعمال التجارية المختلطة، أما الفرع الثاني فوضعناه بعنوان الآثار المترتبة عن الأعمال المختلطة على النحو التالي:

الفرع الأول: النظام القانوني للأعمال التجارية المختلطة

لقد انتقد الفقه اصطلاح الأعمال التجارية المختلطة، لأنه قد يفهم منه أنها تشكل طائفة من الأعمال قائمة بذاتها، إلى جانب الأعمال التجارية، في حين أن هذا غير صحيح لأن العمل إما أن يكون مدنيا أو تجاريا فقط، غير أن الأعمال التجارية المختلطة سميت كذلك لأنها تعتبر من أحد الأطراف تجارية ومن الطرف آخر مدنية، مثال ذلك عقود العمل التي يبرمها التاجر، أو شراء التاجر محصولا من مزارع بقصد إعادة بيعها، والجدير بالذكر أنه لا يلزم وقوع العمل بين تاجر وغير تاجر بل يعد العمل تجاريا مختلطا، لا بصفة كل طرف من أطراف العمل، بل لصفة العمل بالنسبة لكل من طرفيه، أو كذلك مثلا بيع التاجر لمستهلك أو استخدام العامل لدى التاجر[1].

وقد درج بعض الفقهاء على اعتبار الأعمال المختلطة نوعا قائما بذاته بجانب الأعمال التجارية بطبيعتها، والأعمال التجارية بالتبعية، والواقع من الأمر أن هذه الأعمال لا تعتبر طائفة مستقلة من الأعمال التجارية، ولا تخرج عن كونها أعمالا تجارية بطبيعتها أو بطريق التبعية إذا تم العمل بين طرفين يقوم أحدهما وحده بالعمل التجاري[2].

ظهرت من الناحية الواقعية صعوبات حول تحديد النظام القانوني الذي يحكم الأعمال التجارية المختلطة، وذلك بسبب عدم اخضاعها لنظام قانوني موحد تجاريا كان أو مدنيا، لأن في تغليب أحد النظامين على الآخر إهدارا لقوته الملزمة، لذا يقتضي المنطق الأخذ بنظام مزدوج مقتضاه تطبيق أحكام القانون التجاري على من يعتبر العمل بالنسبة إليه تجاريا، وتطبيق أحكام القانون المدني على من يعتبر العمل بالنسبة إليه مدنيا، ويتجلى ذلك من خلال الآثار الآتية[3].

1- د/ نادية فضيل، المرجعالسابق، ص 116.

2- د/ مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، المرجع السابق، ص 116.

3- د/ سميحة القيلوبي، المرجع السابق، ص 98.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن الأعمال المختلطة

لا يمكن إخضاع العمل المختلط لنظام قانوني موحد تجاريا كان أو مدنيا لأنه تغليب أحدها على الآخر هو إهدارا لقوته الملزمة، وكذلك أخذ الفقه والقضاء بنظام مزدوج ويتجلى ذلك من خلال:

أولا- الاختصاص القضائي

طبقا للقاعدة العامة يرجع الاختصاص إلى محكمة المدعى عليه وذلك استنادا إلى القاعدة التي تقضي بأن الدين مطلوب وليس محمولا وتبعا لذلك، فإن الاختصاص في الأعمال التجارية المختلطة يعود للمحكمة المدنية أو التجارية بحسب صفة العمل بالنسبة للمدعى عليه، فإن كان العمل بالنسبة إليه مدنيا فما على المدعى إلا الالتجاء إلى المحكمة المدنية باعتبارها محكمة المدعى عليه، أما إذا كان العمل تجاريا بالنسبة إليه فما على المدعى إلى أن يرفع دعواه أمام المحكمة التجارية، وهذا بقصد تجنيب الطرف المدني، الوقوف أمام قضاء لم يألفه، والملاحظ أن هذا الخيار لا يتعلق بالنظام العام، وبالتالي يجوز للطرف المدني أن يتنازل عنه وأن يرفع دعواه إلى إحدى المحكمتين بصفة نهائية، وعلى هذا الأساس لا يستطيع التاجر أن يقاضي المزارع إلا أمام المحكمة المدنية، أما المزارع فله أن يرفع دعواه على التاجر أمام المحكمة المدنية أو أمام المحكمة التجارية، أي أنه يتمتع بحق الاختيار في مجال الاختصاص[1].

ثانيا- الإثبات: أما من حيث الإثبات فمن المسلم به تطبيق قواعد الإثبات التجارية على من يعتبر العمل تجاريا بالنسبة إليه، وتطبيق قواعد الإثبات المدنية على من يعتبر العمل مدنيا بالنسبة إليه، فإذا ادعى التاجر أنه لم يتسلم المحصول من المزارع أو أنه دفع الثمن، وجب عليه التزام قواعد الإثبات المدنية، أي يتعين عليه الإثبات بالكتابة لأن العمل مدني بالنسبة إلى المزارع، أما إذا ادعى المزارع أنه سلم المحصول أو أنه لم يقبض الثمن كان له أن يقيم الدليل على ادعائه بكافة طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود والقرائن لأن العمل تجاري[2].

إذ تقضي القاعدة في مجال الإثبات بأن لمن يعتبر العمل بالنسبة إليه تجاريا أن يتمسك بقواعد الإثبات في المواد التجارية ولمن يعتبر العمل بالنسبة إليه مدنيا أن يتمسك بقواعد الإثبات المدنية، وبما أن الإثبات في المجال التجاري حر أي لصاحب الحق أن يثبت حقه بكافة طرق الإثبات مهما كانت قيمة التصرف، فإن الأمر يختلف في المجال المدني لأن الإثبات فيه مقيد، إذن المستفيد الحقيقي من هذا

1- د/ مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، المرجع السابق، ص 117.

2- د/ مصطفى كمال طه،نفس المرجع، ص 118.

الاختلاف هو الطرف المدني، بحيث يستطيع أن يثبت حقه في مواجهة خصمه الذي يعد العمل بالنسبة إليه تجاريا، بكافة طرق الإثبات مهما كانت قيمة الحق المطالب به، في حين أنه لا يجوز الإثبات في مواجهة من يعتبر الحق بالنسبة إليه من طبيعة مدنية إلا بالكتابة، متى تجاوزت قيمة الالتزام 100.000 دج، أو كان غير محدد القيمة.

ومثال هذا النظام المزدوج للإثبات في الأعمال التجارية المختلطة، من شأنه عرقلة الائتمان لاسيما في علاقة التجار مع عملائهم من جمهور المستهلكين ، كذلك أجاز القضاء للتجار الإثبات ضد عمله بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن، كلما وجد مانع أدنى يحول دون الحصول على دليل كتابي، واعتبر من قبيل المانع الأدبي ما جرت به العادة في بعض المهن من عدم الحصول على دليل كتابي من العملاء[1].

ثالثا– قواعد الأهلية : يشترط على التاجر أن تكون له الأهلية التجارية ويكفي الأهلية المدنية بالنسبة للطرف الآخر.

رابعا– إجراءات التنفيذ : يجوز للطرف المدني في حالة عدم وفاء التاجر بدينه أن يطلب شهر إفلاس مدينه، أما الطرف التجاري فلا يجوز له طلب التنفيذ في مواجهة الطرف المدني إلا باتباع الطرق المقررة لتنفيذ الديون المدنية[2].

خامسا– الرهن والفائدة: في غالب الأحيان يصعب الفصل بين الجانب التجاري والجانب المدني للعمل المختلط، وهذا هو الحال في عقد الرهن الحيازي، بحيث يكون جانب منه تجاري والآخر مدني، ومن غير المقبول تجزئة العمل الواحد إلى جزأين يخضع كل منهما إلى قواعد قانونية مختلفة، ولهذا لا بد من تطبيق نظام قانوني واحد، إما القانون التجاري أو القانون المدني، والعبرة عند التطبيق ليست بصفة القائم بالعمل وإنما بصفة الدين فإذا كان الدين المضمون بالرهن بالنسبة للمدين تجاريا اعتبر الرهن تجاريا وأخضع لقواعد القانون التجاري، أما إذا كان الرهن بالنسبة للمدين مدنيا طبقت عليه أحكام القانون المدني، وهذا هو الحال في نظام الفائدة الذي يختلف بحسب ما إذا كان الدين مدنيا أو تجاريا، فمن المنطقي تطبيق قانون واحد على نظام الفائدة، فإذا كان الدين تجاريا بالنسبة للمدين طبقت عليه أحكام القانون التجاري، وإذا كان الدين مدنيا بالنسبة للمدين طبقت عليه أحكام القانون المدني[3].

1– د/ نادية فضيل، المرجع السابق، ص 146.

2– أ/ أكمون عبد الحليم، المرجع السابق، ص 70.

3– أ/ عمورة عمار، المرجع السابق، ص 84، 85.

الفصل الثالث

التاجر والمحل التجاري

يأخذ القانون التجاري الجزائري بالنظرة المادية، وتقوم أساسا على الأعمال التجارية، وكذا بالنظرة الشخصية، لأن هناك أشخاصا يشتغلون بالأعمال التجارية ويتخذونها مهنة معتادة لهم، وهؤلاء الأشخاص هم التجار، ويخضع هؤلاء التجار لنظام قانوني خاص.

ولا يقتصر احتراف هذه الأعمال على الأفراد فحسب، بل تحترفها الشركات كذلك، ويخضع التجار الأفراد والشركات التجارية لقواعد مشتركة من قيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية إلى غير ذلك من القواعد، ولكل منهما قواعد خاصة به.

عندما اتسعت الحركة التجارية في القرن التاسع عشر برزت أهمية المحل التجاري، لاسيما بعد توسيع نطاق التصرفات الواردة عليه، هذا وقد احتل المحل التجاري في العصر الحالي مركزا بالغ الأهمية سواء من الناحية القانونية أو من الناحية الاقتصادية وحظى بالدراسة اللازمة وخاصة على التصرفات الواردة عليه.

وسنعالج كل ما سبق في مبحثين، نخصص المبحث الأول لشروط اكتساب صفة التاجر والتزاماته، أما المبحث الثاني فخصصناه للمحل التجاري وأحكامه بشكل مختصر على النحو الذي سيأتي بيانه.

المبحث الأول: شروط اكتساب صفة التاجر والتزاماته

إن النشاط الإنساني ككل يشتمل على شقين، الأول مادي ويتمثل في مجموع الأعمال التي يتألف منها النشاط، أما الثاني شخصي ويتمثل في وجوب قيام العمل بواسطة شخص قانوني، وعند ارتباط الأول بالثاني يكون هذا النشاط موضوعا لاحتراف القائم به، وصاحبه هذا يسمى بالتاجر، وهو الذي نحن بصدد الكلام عنه، ونحن من خلال هذا المبحث سندرس هذا الموضوع من خلال مطلبين، الأول بعنوان شروط اكتساب صفة التاجر والثاني بعنوان التزامات التاجر، على النحو الآتي:

المطلب الأول: شروط اكتساب صفة التاجر

سنتعرض من خلال هذا المطلب لتعريف التاجر وأهليته التجارية من خلال الفرع الأول، ثم نتطرق في الثاني لاحتراف الأعمال التجارية، ثم نتطرق في الفرع الثالث لقيام التاجر للأعمال التجارية على وجه الاستقلال، أما الرابع فقد خصصناه لموضوع اكتساب الشركة للصفة التجارية على النحو الذي سيأتي بيانه.

الفرع الأول: تعريف التاجر وأهليته التجارية

أولا – تعريف التاجر

لقد حاولت المادة الأولى من التقنين التجاري الجزائري تعريف التاجر وهو ما فعلته قبلها المادة الأولى من التقنين التجاري الفرنسي، وذلك بالاعتماد على الجمع بين شرطي مباشرة الأعمال التجارية من جهة، واتخاذ هذه الممارسة للأعمال التجارية مهنة معتادة للتاجر مع نوع من الاختلاف الذي جاءت به المادة الأولى بعد تعديلها بمقتضى الأمر رقم 96-27 المعدل والمتمم للقانون التجاري، حيث جاء في هذه المادة: « يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك»، ومن خلال نص هذه المادة نستخلص الشروط الواجب توافرها في التاجر[1].

إن النشاط الإنساني ككل يشتمل على شقين: الأول مادي ويتمثل في مجموع الأعمال التي يتألف منها النشاط ويقتضيها والثاني شخصي، ويتمثل في وجوب قيام العمل بواسطة شخص قانوني، ولارتباط الأول بالثاني يكون هذا النشاط موضوعا لاحتراف القائم به، وصاحبه هذا يسمى بالتاجر، لذلك يقوم تنظيم النشاط التجاري عموما من الوجهة القانونية على محورين: محور الأعمال التجارية وقد سبق الكلام عنها، ومحور التاجر وهو الذي نحن بصدد الكلام عنه، ومن هنا فإن القانون يفرق بين الأفراد الخاضعين للقانون المدني والخاضعين للقانون التجاري وأضفي الصفة التجارية على الفئة الأخيرة ورتب عن هذه

1- أ/ علي بن غانم، المرجع السابق، ص 145.

التفرقة نتائج عديدة، منها اكتساب صفة التاجر لمن يقوم بصفة عادية بأعمال تجارية، فردا أو شركة، وقواعد الإفلاس المنصوص عليها في القانون التجاري لا تسري إلا على التجار، والتجار هم وحدهم المكلفون بمسك وحفظ الدفاتر التجارية، كما يشترط في التاجر أهلية خاصة لمزاولة التجارة وخاصة في ما يتعلق بترشيد القاصر لممارسة التجارة، كما يسري على التاجر نظام إثباتاخاص.

كما يكلف التاجر بقيد اسمه في السجل التجاري، كما يكلف التاجر بدفع الضرائب على الأرباح التجارية والصناعية، كما تسري النظرية التجارية بالتبعية على الأعمال التجارية المتعلقة بتجارته وإن كانت هذه الأعمال في الأصل مدنية، وكذا خضوع الشركات التجارية لأحكام شكلية معينة، وقد يكون التاجر شخصا طبيعيا أو معنويا أي شركة تجارية أو من طرف الفرد[1].

ثانيا- الأهلية التجارية

يجب لاكتساب صفة التاجر أن تتوافر في الشخص أهلية الإتجار، وإلا لا يعتبر تاجرا، وحتى لو باشر أعمالا تجارية واتخذها مهنة له، ويجب عدم الخلط بين انعدام الأهلية، والمنع من امتهان التجارة، لأن الشخص قد تتوافر لديه الأهلية ويمنع من امتهان التجارة مثل الموظفين والأطباء والمحامين...الخ، ولكن في حالة ما إذا امتهن هؤلاء الأشخاص التجارة، فإنهم يكتسبون صفة التاجر وتعتبر أعمالهم تجارية صحيحة، ويلتزمون بجميع التزامات التجار، وهذا حماية للغير الذي تعامل معهم، وإن كان يطبق عليهم جزاء لمخالفة الحظر الذي جاء في القانون الذي ينتمون إليه فتوقع عليهم عقوبات تأديبية[2].

هذا ولم يتطرق التقنين التجاري الجزائري لأهلية الإتجار مما يجعلنا نعود إلى القواعد العامة، إذ يقضي التقنين المدني الجزائري في المادة 40 منه سن الرشد تتحدد بتسع عشرة سنة كاملة، وعلى ذلك فإن كل شخص بلغ 19 سنة، يجوز له مزاولة التجارة طالما كانت أهليته كاملة، ولم يصب بعارض من عوارض الأهلية كالجنون والعته والسفه والغفلة أو مانع من الموانع القانونية أو القضائية [3]. المنصوص عليها في المادتين 07 و 08 من القانون 08/04 المؤرخ في 2004/08/14 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم والمادة 43 من القانون 03/06 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العامة وقوانين أخوى الخاصة بالقضاة والعسكريين مثلا.

1- أ/ أكمون عبد الحليم، المرجع السابق، ص 72.

2- د/ نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 158.

3- د/ نادية فضيل، نفس المرجع، ص 159.

أما القاصر فيمنع عليه مزاولة التجارة إلا إذا بلغ سن 18 سنة كاملة وطلب الإذن من ذوي الشأن، طبقا لما جاء بالمادة 05 من التقنين التجاري، وتوضح هذه المادة أن كل من بلغ 18 سنة كاملة ذكرا كان أو أنثى يستطيع مزاولة التجارة شريطة أن يحصل على إذن من الأب إذا كان على قيد الحياة أو من الأم في حالة وفاة الأب أو غيابه وسقوط سلطته بسبب عارض من عوارض الأهلية، ويحصل على إذن من مجلس العائلة بشرط أن يكون مصادق عليه من طرف المحكمة، ويطرح السؤال بالنسبة لطبيعة الإذن الممنوح للقاصر، فهل يعد مطلقا أو مقيدا؟ ولو رجعنا إلى نص المادة 05 لاحظنا أنه جاء مطلقا دون قيد إذ اشترط مجرد الإذن من الأب أو الأم أو قرار من المجلس العائلي، مع التصديق، غير أن المادة 06 من التقنين التجاري الجزائر قيدت تصرفات التاجر القاصر في الميدان التجاري، حيث يوضح هذا النص أن الإذن الممنوح قد يكون مطلقا كما قد يكون مقيدا، بحيث يجوز لذوي الشأن تقيده، لأن عرضهم يرمي دائما إلى تحقيق مصلحة القاصر، وبالتالي فإن كل التصرفات التي تدخل في إطار الإذن تكون صحيحة وتكسبه صفة التاجر، أما التصرفات التي تخرج عن الحدود المرسومة في الإذن فيجوز له أن يتمسك بإبطالها، ولا تكسبه صفة التاجر، هذا فيما يخص الأموال المنقولة، أما الأموال العقارية، فإن كان المشرع يجيز للقاصر ترتيب أي التزام أو رهن عليها، فإن هذا التصرف لا يتم إلا بعد اتباع الإجراءات الشكلية المتعلقة ببيع أموال القاصر، مما يفهم منه أن المشرع أحاط القاصر بضمان كفيل برعاية أمواله في الميدان التجاري الذي يدور محيطه حول المضاربة وجني الربح[1].

-عوارض الأهلية

قد يطرأ على الراشد وهو يبلغ سن الرشد أي تسعة عشر سنة كاملة عوارض تحد من أهليته، وعوارض الأهلية منها ما يعدم الإرادة كالجنون والعته أو صغر السن [2]، ومنها ما ينقص الإرادة فقط كالغفلة والسفه[3]، ومن يكون مجنونا أو معتوها أو سفيها أو ذا غفلة يحجر عليه ويعين له قيم تكون ولايته على ماله كولاية الوصي على القاصر[4].

1- د/ نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 160

2- هذا وفق ما نصت عليه المادة 42 من القانون المدني المعدلة بالقانون رقم 05-10 بقولها:" لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا للتمييز لصغر في السن، أو عته أو جنون".

3- وهذا وفق ما نصت علبه المادة 43 من ق. م. ج المعدلة بالقانون رقم 05-10 بقولها:" كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذو غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون".

4- د/ مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، المرجع السابق، ص 181.

وليس للمحجور عليه القيام بالأعمال التجارية أو الاستمرار في نشاطه التجاري السابق، ووقوع تصرفات المجنون أو المعتوه بالطلة بطلانا مطلقا لانعدام الإرادة، أما تصرفات السفيه وذي الغفلة فتقع تصرفاته باطلة بطلانا نسبيا وهذا طبعا لمصلحتهما بالدرجة الأولى[1].

هذا وليس للقيم على المحجور عليه مباشرة التجارة لحساب الأخير، ولكن إذا كان للمحجور عليه تجارة قائمة وقت توقيع الحجر أو آلت إليه تجارته وهو في حالة الحجر، للقيم الاستمرار في هذه التجارة بشرط أكيد هو الحصول على إذن من المحكمة قياسا على حالة الولي أو الوصي على القاصر[2].

أولا- المرأة والتجارة

تسوى الشريعة الإسلامية بين المرأة والرجل فيما يتعلق بالأهلية سواء كانت المرأة متزوجة أولا، غير أن بعض التشريعات اللاتينية لا تجيز للمرأة المتزوجة وإن كانت بالغة ورشيدة مزاولة مهنة التجارة إلا بعد الحصول على إذن من زوجها، لذلك يجب الرجوع إلى قانون الأحوال الشخصية للمرأة المتزوجة بقصد معرفة ما إذا كان يسمح لها بالإتجار أم لا؟ أما التقنين الجزائري التجاري فقد تعرض للمرأة التي تمارس التجارة واعتبرها أهلا لتحمل المسؤولية المترتبة على ممارسة هذه المهنة شخصيا دون إلقاء العبء على زوجها أو الحصول على إذن منه، وهذا ما تنص عليه المادة 08 تجاري، كما أن المرأة التي تساعد زوجها في البيع بالتجزئة لا تكتسب صفة التاجر، ولا يعتبر عملها إلا مجرد المساعدة التي تنجر عن رابطة الزوجية، وهذا ما أشارت إليه المادة 07 من التقنين التجاري بعد تعديلها[3].

ثانيا- ممارسة الأجنبي للتجارة على التراب الوطني

ترمي السياسة الاقتصادية للجزائر حاليا إلى تشجيع الرأسمال الأجنبي في الوطن، بقصد إنعاش الاقتصاد الوطني، وكثير من القوانين في الجزائر تشجع على ذلك [4]، ولكي يستطيع الأجنبي القيام بالاستثمار أو الاتجار من الناحية القانونية أن يكون أهلا لذلك، وبالرجوع إلى القواعد العامة، نجد أن المادة العاشرة (10) من القانون المدني تنص على: « يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم»[5].

1- د/ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 182.

2- د/ مصطفى كمال طه، نفس المرجع، ص 182، - طالع نص المادة 44 من ق.م. ج.

3- د/ نادية فضيل، قانون التجارة الجزائري، المرجع السابق، ص 161.

4- مثل قانون رقم 15/03 المؤرخ في 2003/10/15، المتضمن الموافقة على الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 2003/08/26، والمراسيم والأنظمة المتعددة له، القواعد القانونية للنقد والقرض.

5- المادة 10 من ق. م. ج المعدلة بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 205/07/20.

إذن الأصل في أهلية الأجنبي يحكمها قانون جنسيته في جميع التصرفات القانونية باستثناء التصرفات المالية، التي تتم في الجزائر وتنتج آثارها فيها فتخضع للقانون الجزائري بالشروط التي فرضها القانون، وفيما عدا هذه الحالة على الأجنبي وإن كان بالغا سن الرشد طبقا للقانون الجزائري وقاصرا طبقا لقانونه الوطني، لا يزاول الإتجار إلا بحسب الشروط المقررة في قانونه ومن ثم يجب عليه أن يحصل على الإذن بالإتجار من السلطات المعنية بذلك وإذا كان أحد الطرفين أجنبيا ناقص الأهلية ويرجع نقص أهليته إلى سبب فيه خفاء لا يمكن تبينه، أي أنه خفي يصعب على المرء كشفه، فإن هذا العيب لا يؤثر في أهلية الأجنبي. ولا يقرر القانون حمايته، وبالتالي يعتبر في نظر القانون الجزائري كامل الأهلية متى كان كامل الأهلية طبقا للقانون الجزائري، فيعتد بتصرفه ويعتبر صحيحا متى كان قد تم بالجزائر وأنتج آثاره فيها دون شك أي بتوفير الدليل على ذلك.

الفرع الثاني: احتراف الأعمال التجارية والقيام بها على وجه الاستقلال

لا يعد تاجرا إلا الأشخاص التي تتوفر فيهم الشروط القانونية المنصوص عليها في المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري:« يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم ينص القانون بخلاف ذلك »، ويؤخذ من هذا النص أنه يشترط لاكتساب صفة التاجر توافر شرطان أساسيان هما: القيام بالأعمال التجارية من جهة والامتهان من جهة أخرى، وهناك شرط ثالث لم يذكره النص هو أن يقوم التاجر بممارسة العمل التجاري لحسابه الخاص، وتطبيق هذه الشروط على التاجر الفرد والشركات التجارية على حد سواء، وتطبق بعض الدول شرط القيد في السجل التجاري[1].

أولا- القيام بالأعمال التجارية

وهو شرط أساسي لاكتساب صفة التاجر، من حيث أن ممارسة الأعمال التجاري هي التي تميز بين الشخص التجاري والشخص المدني، والمقصود بالأعمال التجارية هي تلك المنصوص عليها في المادة 02 من القانون التجاري الجزائري على سبيل المثال، سواء كانت الأعمال تجارية منفردة أو مقاولات التجارية، وكذا الأعمال التجارية بحسب الشكل وعلى شرط أن يقوم بهذه الأعمال التجارية على سبيل الامتهان، ومفهوم الاحتراف لا يقتصر على الأشخاص الطبيعيين بل يمتد إلى الأشخاص المعنوية كالشركات التجارية، إضافة إلى ذلك يجب أن يكون العمل التجاري مشروعا أي أنه لا يكون منافيا أو

1- ومنها ألمانيا تضيف شرط القيد في السجل التجاري، من شروط اكتساب صفة التاجر.

مخالفا للنظام العام والآداب العامة، فالشخص الذي يمارس تجارة المخدرات لا يكتسب صفة التاجر، لأن هذا العمل غير مشروع ويعاقب عليه طبقا لقانون العقوبات[1].

ثانيا- امتهان الأعمال التجارية

كما يشترط لاكتساب الشخص صفة التاجر أن يمارس الأعمال التجارية على وجه الامتهان بصفة معتادة، وأن يتخذها وسيلة للعيش والارتزاق منها، والامتهان يتضمن حتما القيام بهذه الأعمال بصورة متكررة ومستمرة ومنتظمة تكسب الشخص صفة التاجر، على أن الاعتياد وحده لا يكفي لاكتساب صفة التاجر، فقيام الشخص بعمل تجاري من وقت لآخر لا يرقي إلى مرتبة الامتهان، بل يجب أن يكون اعتياد القيام بالأعمال التجارية كمهنة ووسيلة إلى العيش والارتزاق، والعبرة من هذا الشرط هو أن يتخذ الشخص من الأعمال التجارية رزقا يعيش منه عن طريق الدوام، لأن القيام بالأعمال التجارية كالشراء بقصد البيع بصفة متقطعة ثم انقطع بعدها عن التجارة لا يمنحه صفة التاجر، ولا يشترط أن يكون امتهان التجارة هو النشاط الوحيد للشخص حتى يعتبر تاجرا، بل من الممكن أن يمارس عدة أنشطة من بينها التجارة دون أن يمنع ذلك من اعتباره تاجرا سواء كانت هذه المهنة التجارية هي المهنة الرئيسية أم ثانوية يزاولها بجانب المهنة الرئيسية غير التجارية، وعلى الرغم من أن الطبيب والموظف والمحامي ممنوعين من ممارسة التجارة قانونا، إلا أنه يمكنهم كسب الصفة التجارية متى قاموا بممارسة الأعمال التجارية على سبيل الامتهان، لكنهم يتعرضون للجزاءات المنصوص عليها في قوانين هذه المهنة المترتبة على مخالفة الحظر القانوني والقضائي[2].

ثالثا- القيام بالأعمال التجارية على وجه الاستقلال

فضلا عن ما سبق ذكره، يجب أن يقوم الشخص بالأعمال التجارية على وجه الاستقلال ولحسابه الخاص، فهذا الشرط أغفلته المادة الأولى من القانون التجاري، وبالرغم من هذا لا يمكن منح الصفة التجارية لشخص يعمل لحساب شخص آخر، ولهذا لا يعد تجارا العمال الذين يقومون بالأعمال التجارية لحساب رب العمل، لأن رب العمل هو الذي يتحمل نتائج هذا المشروع من ربح أو خسارة، كما لا يعتبر مديرو الشركات ذات المسؤولية المحدودة والمساهمة وكذلك المدير غير الشريك في شركة التضامن من التجار لأنهم يعملون لحساب الشركة لا لحسابهم الخاص، فهم بمثابة التابع للشخص المعنوي، وذلك فيما عدا المدير الشريك في شركة التضامن إذ يكتسب صفة التاجر، أما الوكيل بالعمولة والسمسار فيعتبر كل

1- أ/ عمارة عمور، المرجع السابق، ص 88.

2- أ/ عمارة عمور، نفس المرجع، ص 88، 89.

منهم تاجرا لأنهم يباشرون الأعمال التجارية على وجه الاستقلال ودون رقابة أو توجيه من رب العمل ولو أنهما يقومان بهذا العمل لحساب الغير، وعموما تمارس التجارة بصورة علنية، إلا أن هنالك حالات يمتهن فيها الشخص التجارة بشكل خفي مستعار، كأن يكون الشخص محاميا أو موظفا أو طبيبا محظور عليهم الاتجار فيستعينون بشخص آخر يمارس الأعمال التجارية في الظاهر باسمه وليس لحسابه الخاص، ويظهر أمام الغير على أنه التاجر الحقيقي، وقد ثار خلاف في هذا الصدد بين الفقهاء حول من يكتسب صفة التاجر الشخص الظاهر أو المستتر؟ ، إلا أنه في الواقع يعتبر الشخص المستتر تاجرا لأن النشاط التجاري يتم لحسابه، وبالتالي فهو يسأل عن العقود التي يبرمها الشخص الظاهر مع الغير، أما الشخص الظاهر فقد أنكر عليه بعض الفقهاء صفة التاجر لأنه لا يمارس التجارة لحسابه الخاص، وذهب بعض الفقهاء إلى أن الشخص الظاهر هو الذي يعتبر تاجرا، ولكن الرأي الصحيح ، الشخص الظاهر يعتبر تاجرا هو الآخر، ويجوز شهر إفلاسه لأن ظهوره بمظهر التاجر وتعامله مع الغير على هذا الأساس يكسبه صفة التاجر بما ستتبعه هذه الصفة من آثار تطبيقا لنظرية الظاهر، حماية لثقة الغير الذي تعامل معهم من خلال ظهوره بمظهر التاجر، ومتى توافرت الشروط المتقدم ذكرها اكتسب الشخص صفة التاجر، ومن ثم يمكن تعريف التاجر « بأنه الشخص الذي يباشر عملا تجاريا على وجه الامتهان والاعتياد ولحسابه الخاص»[1].

الفرع الثالث: اكتساب الشركة للصفة التجارية

يشترط المشرع لاكتساب الشركات صفة التاجر أن يكون موضوعها القيام بأعمال تجارية كما جاء نص المادة 02 من القانون التجاري وتتحدد طبيعة عمل الشركة وموضوعها في الغرض الذي أنشئت من أجله والذي يحدد في عقد تأسيسها، وبالتالي لا تكتسب الشركة صفة التاجر إلا من خلال غرضها إن كان تجاريا وهذا ما يميز الشركة التجارية عن الشركة المدنية، فإذا ما كان موضوع الشركة القيام بالأعمال، كعمليات الشراء لأجل البيع أو عمليات التأمين أو استغلال النقل أو الصرف أو الصناعة أو استغلال المخازن العمومية، فإن الشركة تكون تجارية، أما إذا كان موضوع الشركة القيام بالأعمال المدنية كالزراعة مثلا، فإنها تكون شركة مدنية لأن النشاط الزراعي يخرج عن نطاق القانون التجاري، فبيع المحصولات الزراعية لا يعد عملا تجاريا لأنه لم يسبقه شراء، وينطبق نفس الحكم على كل ما يلزم لإنتاج المحصولات الزراعية لا يعد عملا تجاريا واستئجارها، وإذا كان موضوع الشركة الرئيسي مدنيا اعتبرت الشركة مدنية ولو اتخذت شكل شركة تضامن أو شركة مساهمة وشركة ذات مسؤولية

1- أ/ عمارة عمور، المرجع السابق، صص 89،90.

محدودة وحتى لو قامت ببعض العمليات التجارية بصفة تبعية، أما إذا كان غرض الشركة الرئيسي القيام بالأعمال التجارية فتعتبر شركة تجارية، ولا تنطبق الصفة التجارية على الأشخاص الشركاء وإنما على الشركة باعتبارها شخص معنوي ما عدا الشركاء في شركة التضامن، إذ يعتبرون من التجار[1].

والشركات التجارية وإن كانت أقل عددا من التجار الأفراد، إلا أنها تضم معظم المشروعات التجارية والمالية والصناعية الكبيرة، والمتوسطة التي تتجاوز مقدرة الفرد الواحد والتي يمكن تحقيقها إلا بجمع وتركيز أموال عدد كبير من الأفراد، وقد وجدت الشركات التجارية في كل الأزمان وعند كل الشعوب المتمدنة، غير أنه لا يمكن المقارنة بين أهمية الشركات في العصر القديم وأهميتها بوجه خاص، فهي العماد الرئيسي للنظام الرأسمالي وأداة للتطور الاقتصادي في الدول الحديثة[2].

المطلب الثاني: التزامات التاجر

إذا ما اكتسب الشخص طبيعيا كان أو معنويا صفة التاجر، ترتب على ذلك آثار قانونية، من أهمها التزامه بالقيد في السجل التجاري، وهذا ما نجعله عنوانا للفرع الأول، ثم التزامه بمسك الدفاتر التجارية وهو ما نعتبره عنوانا للفرع الثاني، ثم وضعنا الفرع الثالث بعنوان الالتزام بالقوانين الأخرى المنظمة للعمل التجاري، وهذا على النحو الذي سيأتي بيانه.

الفرع الأول: الالتزام بالقيد في السجل التجاري

أولا- نبذة تاريخية عن السجل التجاري

تعود فكرة تنظيم التجار ووضع قائمة تدون فيها المعلومات المتعلقة بحالتهم المدنية ، وطبيعة نشاطهم إلى النظام الطائفي، أو الطوائف الذي كان يسود عالم التجارة والتجار قبل زوال وإلغاء هذا النظام على إثر الثورة الفرنسية بمقتضى مرسوم المدعى بقانون Chapelier -- [3] وكان الهدف منه في تلك الفترة التقليل من عدد التجار، والوقوف في وجه المنافسة، وفي نفس الوقت معرفة التجار سواء من الجانب الشخصي سلوكا ونزاهة، وكذلك طبيعة النشاط وحجمه وقدرة التاجر على الوفاء بالتزاماته، وتمكين الغير من معرفته معرفة جيدة قبل التعامل معه من طرف التجار.

1- د/ أحمد محرز، القانون التجاري، الشركات التجارية، ط 02، ج 02، للنهضة العربية، لبنان، سنة 1990، ص 117.
- أ/ عمارة عمور، نفس المرجع ، ص 90.

2-د/ مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، المرجع السابق، ص 188.

3- والمرسوم المدعى بقانون Chapelier الصادر بتاريخ 1791/06/07.

وكان القيد لدى سجل خاصبالطوائف شرطا لاكتساب صفة التاجر، بيد أن الثورة الفرنسية التي كان شعارها "الإخاء والمساواة والحرية"، وكان الشرطان الأخيران ذا قيمة كبيرة في فلسفة الثورة الفرنسية، ويقصد بهما المساواة أمام القانون وحرية الشخص في اختيار العمل الذي يريده، وقد ترتب عنهما زوال الطوائف، وبالتالي عدم العمل بنظام القيد في سجل خاص بالتجار وهذا كله في فرنسا[1].

أما في فرنسا فلم تعد تأخذ بنظام السجل التجاري إلا بعد صدور قانون في 1919/3/08 ولكن وظيفته كانت إدارية بهدف العلانية وتمكين الغير من معرفة وضعية التاجر، أما في ألمانيا فقد أخذت بنظام السجل التجاري، ولهذا السجل أثر هام فهو شرط لاكتساب التاجر صفة التاجر[2].

والجزائر التي كانت مستعمرة من طرف فرنسا كانت بداهة تخضع للقانون الفرنسي خلال الاحتلال، استمر العمل بالقانون الفرنسي الموروث عن عهد الاستعمار لغاية صدور القانون التجاري [3]. وقوانين أخرى خاصة بالقانون التجاري[4]، حيث نظم المشرع الجزائري بهذه القوانين كيفية القيد في السجل التجاري، فحدد الأشخاص الملزمين بالقيد، والجزاءات المسلطة على عدم القيد أو التصريح الكاذب بمناسبة القيد في السجل التجاري.

ثانيا- الطبيعة القانونية للقيد في السجل التجاري

من قراءة الأحكام الواردة في مختلف النصوص القانونية الجزائرية المتعلقة بالسجل التجاري [5]، يمكن دراسة الطبيعة القانونية للسجل التجاري كما يلي:.

1- القيد في السجل التجاري التزام على التاجر : بصراحة نص المادة 19 من القانون التجاري، فإن التجار أشخاصا طبيعيين كانوا أو معنويين، وكذا الشركات التجارية بحسب الموضوع، والفروع التجارية للشركات الممارسة في الجزائر والوكالات والممثليات التجارية ملزمة بالقيد في السجل التجاري، ولا يهم إن كان التاجر جزائريا أو أجنبيا، وإنما يجب أن تتوفر في التاجر الأجنبي الشروط التي اشترطها القانون الجزائري، ولاسيما بالنسبة للتجار الأفراد من حيث الأهلية، فيجب أن تتوفر فيه الأهلية وفقا للقانون

1- أ/ علي بن غانم، المرجع السابق، ص 155، 156.

2- أ/ علي بن غانم، نفس المرجع، ص 156.

3- الذي صدر بالأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

4- منها القانون رقم 90-22 المتعلق بالسجل التجاري المعدل والمتمم ، والقانون رقم 91-14 المنظم للمركز الوطني للسجل التجاري، المعدل والمتمم بالأمر رقم 96-07 المؤرخ في 1996/01/10.

5- أ/ علي بن غانم ، نفس المرجع، ص 156.

الجزائري[1]، الذي نستخلص أن القيد التزام على التاجر لتمتعه بصفة التاجر وفقا لشروط المادة الأولى من القانون التجاري، أو لكونه من الشركات التجارية بحسب الشكل، فالصفة هي التي ترتب الالتزام وإن تبادى أحيانا نتيجة لغموض بعض النصوص، أن القيد شرط لاكتساب صفة التاجر [2]، في حين أن الأمر لا يتعدى مجرد جزاء لمن يحترف التجارة ولم يقم بقيد نفسه أو أعار اسمه، فيعاقبه القانون باعتباره تاجرا اتجاه الغير، عملا بنظرية الظاهر التي تسود القانون التجاري من جهة، وكجزاء على غشه، وخير دليل على أن القيد ليس شرطا ما جاء في المادة 28 من القانون التجاري، التي تلزم الشخص الذي يمارس التجارة ويمتهنها دون أن يقيد نفسه بالتزامات التاجر، مع معاقبته عن الإخلال بواجب القيد.

2- القيد في السجل التجاري قرينة قانونية قاطعة على كون الشخص تاجرا : لقد اعتبرت المادة 21 القديمة من القانون التجاري أي قبل تعديلها بمقتضى الأمر رقم 96-27 المعدل والمتمم للقانون التجاري، القيد في السجل التجاري قرينة قانونية بسيطة على تمتع الشخص المقيد بصفة التاجر، غير أن هذه القرينة يمكن إثبات عكسها، مما يجعلها قرينة قانونية بسيطة كما قلنا، لاختتامها بعابرة "إلا إذا ثبت خلاف ذلك"، ولكن التعديل الذي ورد على هذه المادة بمقتضى الأمر رقم 96-27، حذف هذه العبارة فجعل القيد في السجل التجاري قرينة قانونية قاطعة على اكتساب صفة التاجر لا يمكن إثبات عكسها[3].

3- الأساس القانوني لهذه القرينة : زيادة على النص الذي يعتبر القيد تاجرا يحكم القانون، فإن المشرع اعتمد الأخذ بهذا الموقف على المبدأ السائد في طرق الإثبات والذي يعتبر الإقرار سيد الأدلة، وانطلاقا من هذا المبدأ فإن الشخص الذي يقيد في السجل التجاري لا يتسنى له ذلك إلا إذا قدم إقرارا في محرر رسمي على امتهانه التجارة وارفاق طلبه هذا بوثائق عدة، وذلك أمام مصلحة السجل التجاري، مما يجعل الإقرار إقرارا أمام موظف عمومي وإقرارا رسميا [4]. والقاعدة أنه لا يجوز إثبات خلاف ما جاء في محرر

1- وفقا لشروط الفقرة الأولى من المادة 19 من ق. ت. ج، أخضع التاجر الأجنبي لشروط القانون الجزائري، ما يترتب عنه الأخذ بمبدأ إقليمية القوانين، ما عدا ما يخص أهليته فهو يخضع لقانون جنسيته وفق نص المادة 10 من ق.م.ج .

2- مثلا: طالع المادة 02 و 03 و 04 من القانون رقم 04-08 المؤرخ في 2004/08/14 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم والمادة 18 من 22/90 المؤرخ في 1990/08/18 المتعلق بالسجل التجاري المعدل والمتمم.

3- أ/ علي بن غانم، المرجع السابق، ص 158.

4- هذا ما نصت عليه المادة 06 من القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري.

رسمي إلا بمحرر رسمي أو بالطعن فيه بالتزوير أمام القضاء المختص، وهذه حجة ودليل قاطع على تمتع الشخص المقيد بصفة التاجر[1].

والمفروض أن الشخص الذي يدلي بمعلومات غير صحيحة أمام مصلحة القيد في السجل التجاري باعتبارها جهة رسمية، والمشرف عليها ضابط عمومي، يجب أن يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات عند ارتكاب جنحة التصريح الكاذب أمام الموظف العمومي، بدلا من العقوبات الواردة في أحكام السجل التجاري التي لا تناسب الجريمة[2].

4- الأساس المنطقي لاعتبار القيد قرينة قانونية قاطعة: أما الأساس المنطقي لاعتبار القيد في السجل قرينة قانونية قاطعة فقد أملته ضرورة منع التحايل على القانون وذلك باللجوء إلى ممارسة التجارة بواسطة أسماء مستعارة، فاعتبر القانون الشخص الذي يعير اسمه للغير لممارسة التجارة مسؤولا بكل ذمته المالية بجانب التاجر الحقيقي غير المقيد، وفي ذلك عقابا لهما وتقوية للائتمان، وإضفاء المصداقية على السجل التجاري باعتباره مرآة عاكسة لوضعية التاجر، يعتمد عليها عند التعامل مع التاجر[3].

5- تنظيم ودور السجل التجاري:

أ- تنظيم السجل التجاري: اختلفت الأنظمة في الجهة التي تمسك السجل التجاري، فهناك بلدان تسند هذه المهمة إلى القضاء، ويعين قاضيا لمسك السجل التجاري، وهناك بلدان أخرى مثل الجزائر تسند ذلك إلى جهة إدارية، كما جاء في القانون المنظم للمركز الوطني للسجل التجاري الذي اعتبر هذا المركز صراحة تابعا لوزارة العدل[4]، فإن ذلك يجعلها جهة إدارة قد عمد المشرع إلى إنشاء مصلحة للسجل التجاري لدى كل ولاية، يشرف عليها مأمور السجل التجاري[5] والمركز الوطني للسجل التجاري إداريا تابعا لوزارة التجارة تحت الرقابة القضائية[6]، والتي انحصرت في المحاكم.

1- أ/ علي بن غانم، المرجع السابق، ص 158.

2- وفق نص المادة 223 من قانون العقوبات الجزائري الصادر بالأمر رقم 66-156 المؤرخ في 1966/07/08 المعدل والمتمم.

3- أ/ علي بن غانم، نفس المرجع ، ص 159.

4- حيث نصت المادة 03/06: " ويراقب القاضي المكلف بالسجل التجاري..." وهذا من القانون رقم 22/90 السالف الذكر.

- وحسب المادة 08 من القانون رقم 22/90 تنشأ لدى كل مجلس قضائي، تحت الرقابة القضائية صحيفة قضائية للتاجر، لا تطلع عليها إلا السلطات التي يخولها القانون لذلك".

5- هذا ما نصت عليه المادة 11 من القانون رقم 22/90 السالف الذكر.

6- طالع المادة 35 من القانون رقم 22/90 السالف الذكر.

ويقيد التجار وفق التسلسل الزمني لتاريخ قيدهم، فيعطي لكل واحد رقما خاصا به على مستوى الولاية يكون مسبوقا بحرف "A" بالنسبة للتجار الطبيعيين، وبالحرف "B" بالنسبة للشركات التجارية، وتسلم للتاجر بطاقة السجل التجاري بعد أن يقدم ملفا كاملا يتعلق بهويته وسلوكه وطبيعة نشاطه، فهي مسائل محددة بمقتضى مختلف القوانين والمراسيم المحددة للأشخاص والنشاطات الواجب قيدها في السجل التجاري وإجراءات القيد والوثائق المطلوبة سواء كان الشخص طبيعيا أو معنويا كالشركات التجارية[1].

ومن آثار القيد في السجل التجاري مسؤولية التاجراتجاه الغير بما تم قيده في السجل التجاري، في حين يحرم التاجر غير المقيد من حق الاحتجاج بأي ادعاء لم يتم قيده، كما تسلط عليه عقوبات مدنية وجزائية نتيجة عدم القيد، أو عدم صحة المعلومات المدلى بها في هذا القيد كما نصت على ذلك المادة 28 من القانون التجاري، ويجب على التاجر أن يدون رقم سجله التجاري في جميع فواتيره، ومراسلاته وهذا للتمكين من العلانية والشفافية السائدة في عالم التجارة والأعمال، والإخلال بذلك يعرض صاحبه للعقوبة المنصوص عليها في المادة 27 من القانون التجاري [2]. كما يمكن الإشارة إلى وجود غموض وبعض التناقض في النصوص المنظمة للسجل في القانون الجزائري، الأمر الذي يستدعي مراجعتها وتعديلها من طرف المشرع حتى تكون منسجمة ودقيقة، فبالإضافة إلى أهمية السجل التجاري في تطوير الاقتصاد الوطني، فهو جهة توفر المعلومات والاحصاءات عن عدد التجار، وطبيعة نشاطهم، وحجم هذه الأنشطة، كما تزود مختلف الجهات بما في ذلك مراكز البحث العلمي والجامعات، بما تحتاجه من معلومات عن الحركية الاقتصادية، ثم الإضفاء على الممارسة التجارية إطارا من الشفافية والشرعية والنزاهة، ولذلك جعل المشرع قيد التاجر بنفسه عند الممارسة، وشطب نفسه عند التوقف عن النشاطأو تعديله من المسائل الإلزامية التي تترتب عن الإخلال بها جزاءات على التاجر في مثل هذه الحالات[3].

1- مثل المرسوم التنفيذي رقم 15-111 المؤرخ في 2015/05/03 يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري في الجزائر.

- المرسوم التنفيذي رقم 06-222 المؤرخ في 2006/07/21، يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري ومحتواه.

- القوانين المراسيم الخاصة بالسجل التجاري السالفة الذكر.

2- يستحسن أن تبدل عقوبة المادة 28 من ق. ت. ج، بالعقوبة المنصوص عليها في المادة23 من ق. ع. ج.

3- أ/ علي بن غانم، المرجع السابق، ص 160، 161.

ب- السجل التجاري الإلكتروني : لقد نص المشرع الجزائري في بعض القوانين على إمكانية القيد في السجل التجاري بالطريقة الإلكترونية، ومنها القانون المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية[1]، كما نص المشرع كذلك في مرسوم تنفيذي[2]، أنه يمكن أن يتم التسجيل في السجل التجاري وّإرسال الوثائق المتعلقة بها بالطريقة الإلكترونية وفقا للإجراءات التقنية للتوقيع والتصديق الإلكترونيين ويمكن تسليم مستخرج السجل التجاري بواسطة إجراء إلكتروني[3]، وقد بدأت وزارة التجارة بالسعي لتحقيق ذلك ميدانيا.

ج – آثار عدم القيد في السجل التجاري : إن عدم القيد في السجل التجاري تترتب عليه عدة عقوبات بداية من نص المادة 31 من القانون 08/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية السالف الذكر ، بعقوبة مالية 10.000 دج إلى 100.000 دج إدا كان النشاط التجاري قارا ، وإذا كان غير قار يعاقب بغرامة من 50.000 دج إلى 50.000 دج كما يمكن حجز السلع ووسيلة النقل عند اللزوم وهذا وفق نص المادة 32 من هذا القانون ، كما أن القانون 22/90 المتعلق بالسجل التجاري السالف الذكر أقر عقوبة مالية من 5.000 إلى 20.000 دج وفي حالة العود تضاعف العقوبة إلى جانب الحبس من عشرة إلى ستة أشهر كما يمكن المنع من التجارة ، وفق نص المادة 26 من هذا القانون، إلى جانب عقوبات أخري، تتعلق بمخالفات أخرى تطرق لها كل من القانونين السابقين، والعبرة بالقانون اللاحق.

الفرع الثاني: الالتزام بمسك الدفاتر التجارية

منبين التزامات التاجر الالتزام بمسك الدفاتر التجارية ويأتي هذا الالتزام من فكرة المحاسبة التي لها علاقة متينة بالحياة التجارية، فهذه الدفاتر هي التي تبين المركز المالي للتاجر من خلال الصفقات التي يبرمها، كما توضح لدائنيه عند إفلاسه العمليات التي قام بها قبل الإفلاس، فمن خلال هذه الدفاتر تقوم عملية محاسبة التاجر، وقد عرفت التشريعات القديمة إمساك الدفاتر بقصد المحاسبة التير[4].

غير أن عملية المحاسبة، وإن كانت ضرورية للحياة التجارية المعاصرة فإنها ترمي إلى تحقيق أغراض عديدة منها:

1 -تعد المحاسبة القاعدة الأساسية لجميع العمليات الاقتصادية والاحصائية.

1- وهو ما نصت عليه المادة 05 مكرر من القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت سنة 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

2- وهو المرسوم التنفيذي رقم 15-111 السالف الذكر.

3- وهو ما نصت عليه المادة 03 من الرسوم التنفيذي رقم 15-111 المؤرخ في 2015/05/03 يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري.

4- د/ نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 165.

2 تبين حساب الأرباح الصافية، وتبين المركز المالي للتاجر.

3 تبين المحاسبة معلومات دقيقة تستند إليها مصلحة الضرائب، في تحديد الضريبة على التاجر.

إذن ففكرة المحاسبة نبعت من فكرة إمساك الدفاتر، لهذا أوجب المشرع على التاجر إمساكها، بقصد محاسبة نفسه ومحاسبة غيره، وهذا عن طريق تدوين كل العمليات التي يقوم بها عند مباشرته للتجارة حتى تكون بمثابة المرآة الصادقة لحركته التجارية ، وإمساك الدفاتر التجارية بطريقة دقيقة ومنظمة يعود بالفائدة على التاجر وعلى دائنيه وعلى الخزانة العامة على السواء، لأنها تكون كفيلة ببيان المركز المالي للتاجر، وبيان ماله وما عليه من ديون متعلقة بتجارته، وإذا أشهر إفلاسه يستطيع إثبات سلامة تصرفاته وحسن نيته حتى يدرأ عن نفسه خطر التعرض لعقوبة الإفلاس بالتدليس أو بالتقصير، فاستنادا إلى هذه الدفاتر يستطيع أن يقنع دائنيه بأن اختلال شؤونه التجارية يرجع إلى ظروف لم تكن في الحسبان، مما يمكنه من الحصول على الصلح الواقي من الإفلاس، لأن القانون يتطلب لذلك حسن النية، فمن الصعب افتراض حسن النية إذا أهمل في تنفيذ الالتزام الملقى على عاتقه وهو إمساك الدفاتر التجارية[1].

أولا- الأشخاص الملزمون بإمساك الدفاتر التجارية

تنص المادة 09 من القانون التجاري الجزائري على أنه:« كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر ملزم بإمساك دفتر اليومية يقيد فيه يوما بيوم عمليات المقاولة أو أن يراجع على الأقل نتائج هذه العمليات شهريا بشرط أن يحتفظ في هذه الحالة بكافة الوثائق التي يمكن معها مراجعة تلك العمليات يوميا»، وينضح من نص هذه المادة أن كل تاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا يلتزم بإمساك الدفاتر التجارية، وعلى هذا الأساس فإن الشخص المدني يعفى من هذا الالتزام، الذي لا يلقى إلا على عاتق التاجر الذي عليه واجب إمساك هذه الدفاتر بطريقة تضمن أو تكفل بيان مركزه المالي وبيان ما عله من ديون، ويثار التساؤل حول مدى إلزام الشريك المتضامن في شركة التضامن أو التوصية، فهل يلزم بإمساك دفاتر خاصة به إلى جانب الشركة[2].

ذهب رأي إلى أن الشريك لا يلتزم بذلك لأن دفاتره ستكون تكرار لدفاتر الشركة، ولكن رأي آخر ذهب إلى أن الشريك المتضامن يلزم بإمساك دفتر يقيد فيه ما يحصل عليه من أرباح من الشركة وما ينفقه من مصروفاته الشخصية، وذلك لأهمية البيانات عند إفلاس الشريك أو الشركة، لأنه يحفظ مصالح

1- د/ سميحة القيلوبي، المرجع السابق، ص 132.

2- د/ محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 195.

الغير في حالة الإفلاس، وهو تطبيق سليم للقانون كما يرى بذلك بعض الفقهاء [1]، والالتزام بإمساك الدفاتر التجارية يقع على عاتق من يزاول التجارة على الإقليم الجزائري سواء كان وطنيا أو أجنبيا لأن هذا الالتزام يعد من قبيل الالتزام الداخلي المنظم لهذه لمهنة التجارة.

ثانيا- أنواع الدفاتر التجارية

اختلفت التشريعات في تعيين الدفاتر التجارية الواجب على التاجر مسكها، فهناك من اكتفى بإلزام التاجر بمسك الدفاتر التجارية وأنها كافية للدلالة على حاجته التجارية، وهناك من عين حد أدنى من هذه الدفاتر التجارية، وتركت الحرية للتاجر في أن يضيف ما يشاء حسب الحاجة المالية لتجارته[2].

1- الدفاتر التجارية الإجبارية : المشرع الجزائري نص على الأعمال التجارية والتاجر في هذه الحالة ملزم بمسك دفترين إجباريين، هما الدفتر اليومي ودفتر الجرد فقد نصت المادة 09 من القانون التجاري على أن:« كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر ملزم بمسك الدفتر اليومي يقيد فيه...»، ونصت المادة 10 منه على:« يجب عليه أيضا أن يجري سنويا جردا لعناصر أصول وخصوم مقاولته....»[3].

أ- دفتر اليومية : يعد دفتر اليومية الدفتر الرئيس بين الدفاتر التجارية جميعا وهو يشكل الأساس المحاسبي الذي تقوم عليه أعمال التاجر، أو كما يقول أحد شراح القانون التجاري[4]، أن الدفتر اليومي هو الأساس الذي تركز عليه جميع أعمال التاجر، وأنه المحضر اليومي المفصل الذي يتضمن جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر أثناء يومه التجاري، ويقيد في الدفتر اليومي ما يلي:

1 -جميع العمليات التي يجريها والتي تتعلق بتجارته كالبيع والشراء والقبض أو تسديد الديون، أو سحب الأوراق التجارية لمصلحة التاجر أو الغير وأن يتم التسجيل يوما بيوم.

2 -غير أن المشرع لم يجبر التاجر بأن يسجل مصاريفه الشخصية بالدفتر اليومي، نظرا لكونها تمس بحياته الشخصية الخاصة مثل ما فعلت بعض التشريعات العربية [5]، كما لم ينص المشرع الجزائري صراحة على دفتر اليومية المساعد، إلا أنه اشترط في المادة 09 على التاجر ان يحافظ في هذه الحالة على كافة الوثائق التي يمكن بواسطتها مراجعة تلك العمليات.

1- د/ نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 167.

2- أ/ أكمون عبد الحليم، المرجع السابق، ص 85.

3- أ/ أكمون عبد الحليم، نفس المرجع ص 85.

4- د/ باسم محمد صالح، القانون التجاري، ط 1987، ج 01، د. ن. ع، مصر، سنة 2001، ص 148.

5- مثل المشرع الأردني في قانونه التجاري وخاصة في مادته 16 التي تنص على أن:" يسجل التاجر في الدفتر اليومي جميع العمليات التجارية، يوما بيوم وكذا جميع النفقات التي يرفقها على نفسه وعلى أسرته".

ب- دفتر الجرد: نصت المادة 10 من القانون التجاري الجزائري على أنه: « يجب عليه أيضا أن يجرى سنويا جردا لعناصر أصول وخصوم مقاولته وأن يقفل كافة حساباته بقصد إعداد الميزانية وحساب النتائج، وتنسخ بعد ذلك هذه الميزانية وحساب النتائج في دفتر الجرد»، ويستفاد من هذا النص أنه على التاجر أن يذكر في هذا الدفتر نوعين من البيانات:

النوع الأول: يتعلق بتفصيل البضاعة الموجودة لدى التاجر في آخر كل سنة مالية، وهذه العملية هي التي يطلق عليها الجرد السنوي، بحيث يحدد بداية السنة المالية ونهايتها.

النوع الثاني: يتعلق بقيد صورة من الميزانية السنوية للتاجر، وكذا حساب النتائج، وعند مواجهة الأصول بالخصوم يتضح للتاجر ما إذا كان قد حقق ربحا أو مني بالخسارة، وبذلك يكون على بينه من أمره، كما يجب أن لا نخلط بين الجرد والميزانية، فالجرد هو بيان موجودات التاجر، والميزانية هي محضر يمثل الموقف الإيجابي أو السلبي لوضيعة التاجر المالية، غير ان المادة 09 عندما نصت أنه: « كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر ملزم... »، والمادة 10 عندما نصت على أن: «...تنسخ بعد ذلك هذه الميزانية لحساب النتائج في دفتر الجرد »، والمادة 12 تنص أنه: « يجب أن ترتب وتحفظ المراسلات الواردة ونسخ المرسلات الموجودة طيلة نفس المدة ». يتضح لنا من خلال هذه النصوص وخاصة المادة 12، جاءت متماشية مع تطور في التعبير عن معنى ملف المراسلات وملف صور المراسلات، بحيث أصبح لهذه الدفاتر أهمية بالغة في حياة التاجر وخاصة عند طرحها للإثبات[1].

2- الدفاتر التجارية الاختيارية : طبيعة التعامل التجاري الواسع وحاجات التجارة تقتضي أن يمسك التاجر دفاتر إضافية يرجع ذلك لاختيار التاجر نفسه باعتباره أدرى من غيره بشؤون تجارته وهي دفاتر اختيارية لم ينص عليها المشرع الجزائري بل ترك أمرها للتاجر واختياره وما جرى عليه العرف التجاري وما هو شائع في التعامل التجاري أنه يمكن حصر هذه الدفاتر التجارية كالآتي:

أ- دفتر الصندوق (الخزانة): يسجل فيه التاجر كل المبالغ التي تدخل أو تخرج من الخزانة.

ب- دفتر المبيعات والمشتريات: يسجل فيه التاجر كل البضائع التي يبعها أو يشتريها.

ج- دفتر الأوراق التجارية: يسجل فيه مواعيد الاستحقاق الخاصة بالأوراق التجارية سواء كانت شيكات أو سفتجة أو سندات سحب أو سندات إذنية أو لأمر، لصالح التاجر أو لغيره.

1- أ/ أكمون عبد الحليم، المرجع السابق، ص 87.

د- الدفتر الأستاذ: ويعد هذا الدفتر من الدفاتر التجارية الهامة نظرا لاستعماله وارتباطه بالدفاتر الأخرى بحيث يعد سجل القيد النهائي الذي تصب فيه جميع الدفاتر التجارية الأخرى، وهو منظم تنظيما دقيقا يخضع لهذه الدقة فيه بعلم الحساب المالي.

هـ- دفترالتسويدة: ويسمى بدفتر الخرطوش، يحرر فيه التاجر العمليات التجارية بسرعة بمجرد وقوعها بدون تنظيم ثم تنقل بعد ذلك إلى دفتر اليومية، ويدعى كذلك بدفتر المسودة.

ثالثا- تنظيم الدفاتر التجارية

أوضح القانون التجاري الجزائري في المادة 11 منه على كيفية تنظيم الدفاتر التجارية الإجبارية نظرا لأهميتها من أجل توحيد طريقة تنظيمها لدى التجار والتقيد بكيفية تدوين المعلومات فيها، ويمكننا أن نستشف من نص المادة 11 مايلي:

1 -أن تسجل المعلومات الخاصة بالعمليات التي يجريها التاجر بحسب تواريخها، كما أوجبت المادة أن تخلو هذه الدفاتر من الفراغ أو ترك بعض الأماكن على بياض ولا محو لما كتب أو حشو أو نقل على الهامش وأن لا تتضمن الشطب وما إلى ذلك، والهدف من كل ذلك هو مراعاة الدقة والوضوح في تدوين العمليات وتفويت الفرصة على التاجر الذي يلجأ إلى تغيير البيانات المدونة[1].

2 -يجب أن ترقم هذه الدفاتر والمصادقة عليها من طرف المحكمة المختصة قبل استعمالها والهدف من هذا الإجراء هو منع التاجر من أن يزيل بعض صفحاتها، أو إستبدال الدفتر، ولم يشر القانون التجاري الجزائري إلى اللغة التي يجب أن تدون بها البيانات في الدفاتر التجارية [2] وحبذا لو نص المشرع الجزائر صراحة على ذلك وألزم التاجر على مسكها باللغة العربية، مثلما فعلت ذلك بعض التشريعات العربية، وخاصة إذا اقتصر ذلك على الدفاتر الإجبارية، لكان الأمر أحسن وترك الحرية للتاجر في أن ينسخ الدفاتر الأخرى، خاصة دفتر المراسلات وصور المراسلات بأي لغة يشاء ما دام أنه يتعامل مع تجار أجانب.

رابعا- مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية

تنص المادة 12 من القانون التجاري الجزائري على المدة التي يجب على التاجر الاحتفاظ فيها بدفاتره التجارية بقولها: « يجب أن تحفظ الدفاتر والسندات المشار إليها في المادتين 09 و 10 (اليومية

1- لقد ألزم القانون التجاري السوري والمصري، التاجر على مسك الدفاتر التجارية باللغة العربية.

2- د/ بن بوزيد نورة، محاضرات في القانون التجاري، جامعة البليدة، 2، المرجع السابق، ص 112.

والجرد) عشر سنوات، كما يجب أن ترتب وتحفظ المراسلات الواردة ونسخ المراسلات الموجهة طيلة نفس المدة، والمتتبع للنص يفهم أن المشرع الجزائري ، لم يحدد بداية سريان هذه المدة، ولكنه من البديهي أن تبدأ من تاريخ إقفال الدفتر، أي من تاريخ التأشير بانتهاء صفحات الدفتر، وكذلك بالنسبة للمراسلات الواردة والصادرة تبدأ المدة نفسها من تاريخ إرسالها أو تسلمها، ويذهب الفقه إلى أنه يجوز للمحكمة حتى بعد انقضاء المدة المحددة في القانون ان تطلب من التاجر الدفاتر التجارية الموجودة في حوزته للإطلاع عليها، وفي حالة ادعائه إتلافها يجوز لخصمه أن يثبت وجودها»[1].

أما مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية الأخرى، لم ينص المشرع الجزائري على المدة التي يلتزم خلالها التاجر بالاحتفاظ بالدفاتر التجارية الاختيارية والتي أعدها التاجر لضرورة تجارته، غير أن الرأي الراجح أن التاجر عليه أن يحتفظ بها طوال المدة اللازمة لتقادم الحقوق الثابتة بها، أي لمدة 15 سنة[2].

خامسا- الجزاءات المترتبة على عدم مسك الدفاتر التجارية أو عدم انتظامها

رتب المشرع الجزائري جزاءات مدنية وأخرى جزائية عن عدم المسك أو عدم التنظيم في المادة 14 من القانون التجاري الجزائري.

1- الجزاءات المدنية: أول جزاء مدني يترتب في حق التاجر، حرمانه من تقديم هذه الدفاتر كوسيلة من وسائل الإثبات ولا يعتد بها أمام القضاء لصالحه، ذلك أن التاجر لم يلتزم بما نص عليه القانون في هذا الشأن أو أن تنظيمها لم يكن بالطريقة التي سبق شرحها، أو أن التاجر قد أتلفها قبل مرور المدة القانونية، لكل هذه الأسباب تنعدم قيمتها، ويكون التاجر في هذه الدفاتر المنظمة وخاصة إذا كان خصمه تاجرا، إذ يسهل أن نصل إلى الحقيقة بمضاهاة ومقارنة الدفترين بضعها ببعض [3]، كما أن انتظام هذه الدفاتر سيسهل على مصلحة الضرائب الوصول إلى حقيقة المركز المالي للتاجر، وبالتالي تكون معايير تقدير الضريبة لصالحه استنادا إلى الموضوعية وإلى انتظام الدفتر، زيادة على ذلك فإن التاجر المهمل المقصر في إمساك هذه الدفاتر أو عدم تنظيمها يحرمه من إجراء تسوية قضائية معه لعدم بيان مركزه المالي.

1- أ/ أكمون عبد الحليم، المرجع السابق، ص 88.

2- أ/ أكمون عبد الحليم، نفس المرجع، ص 89.

3- د/ عبد الحميد الشواربي، القانون التجاري، د. ن. ع ، القاهرة 1992، ص 220.

2- الجزاءات الجنائية : كما قرر المشرع الجزائري عقوبات متعددة للتاجر المقصر والمهمل، وعقوبات أخرى للتاجر المدليروالإفلابالتقصس أو من له صفة مسك هذه الدفاتر، وقد تكلم عن الجزاءات الجنائية في باب التفليس[1].

سادسا- دور الدفاتر التجارية في الإثبات

القاعدة المعروفة أنه لا يجوز لشخص أن ينشأ دليلا لنفسه، غير أن ما تقتضيه التجارة من سرعة في التعامل والثقة والائتمان قد يؤدي في أغلب الأحيان إلى عدم وجود أدلة مهيأة بغرض التصرف القانوني الذي يعد من الأعمال التجارية، وعليه فقد أجاز القانون حرية الإثبات في المسائل التجارية، وتقود الدفاتر التجارية التي نظمها القانون ووضع لها قواعد خاصة يستطيع التاجر الاعتماد عليها عند الضرورة، وهذا الأمر يتضح لنا من خلال النصوص القانونية التي وردت في القانون المدني [2]، ,أو تلك التي وردت في القانون التجاري [3]، و يتضح لنا أن المشرع الجزائري نص صراحة على أن هذه الدفاتر التجارية يتم تقديمها أمام القضاء كوسيلة من وسائل الإثبات أمر جوازي للمحكمة في قبولها لهذه الدفاتر او رفضها وهوما عبر عنه بالصياغة التالية:(...يجوز للقاضي...) كما في المادة 16 من.ق.ت.ج، ولكي تقبل هذه الدفاتر التجارية كأداة للإثبات يجب توافر الشروط التالية:

الشرط الأول: يجب أن تكون هذه الدفاتر منتظمة وهو ما أشارت إليه المادة13 من الق. ت.ج، حيث أن الانتظام يؤدي إلى الاطمئنان لما ورد فيها من بيانات.

الشرط الثاني: يجب أن يكون أطراف النزاع تجار لإثبات أعمال تجارية معينة محل النزاع، وهو الأمر الذي يمنح للدفاتر قوة قانونية عندما نقارن بين الدفترين ونقرع الحجة بالحجة بين التجار.

الشرط الثالث: ألا يكون النزاع متعلقا بتصرف بشرط القانون الكتابة الرسمية [4]، إذ لا يجوز الاستناد في ذلك على الدفتر التجاري مهما كان انتظامه احتراما للنصوص القانونية الآمرة، زيادة على أن هذه الدفاتر التجارية لا تعد من قبيل المحررات العرفية بالمعنى الصحيح لكونها ناقصة من التوقيع المدني[5].

1- طالع الموارد 370و 371 و374- 378 من ق. ت. ج وتحيلنا إلى للمادة 383 من ق. ع. ج و384من ق. ع. ج.

2- وهي المواد 330، 331، 332 من ق. م. ج.

3- وهي المواد 13، 14، 15، 16 من ق . ت. ج.

4- مثل عقد الشركة.

5- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 213.

سابعا- كيفية الرجوع إلى الدفاتر التجارية

يجوز للقاضي ومن تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصم إلزام التاجر بأن يقدم دفاتره التجارية سواء كانت إجبارية أو إختيارية، وإذا طلب الخصم تقديم دفاتر خصمه التاجر للاطلاع على البيانات المدونة فيها، للمحكمة قبول الطلب وعليها إلزام التاجر بتلبية الطلب، أو أنها لا ترى في ذلك لزوما فتطرحه جانبا وقد ترى المحكمة دون أن يطلب منها ذلك ضرورة الاطلاع على دفاتر التاجر وعندئذ تلزمه بتقديمها إليها، وطبقا للنصوص القانونية الواردة في القانون التجاري يمكن تقديم الدفتر التجاري لغرض الاطلاع الكلي أو الاطلاع الجزئي.

1- الاطلاع الكلي: في هذه الحالة تقدم الدفاتر التجارية إلى المحكمة، ولها أن تقدمها إلى الخصم لكي يطلع عليها في حالات معينة حددها النص، غير أن الاطلاع الكلي استثناء على القاعدة العامة الذي يرى أن المشرع الجزائري قد تشدد فيه مثلما فعلت معظم التشريعات، ذلك أن الاطلاع على جميع البيانات الواردة في الدفتر، ذلك أن الاطلاع على جميع البيانات الواردة في الدفتر فد تكشف للغير وعلى هذا الأساس جاء النص في المادة 15 وحصر الاطلاع في الحالات الآتية: قضايا الإرث، وقسمة الشركة، وحالة الإفلاس[1].

2- الاطلاع الجزئي: إذا كان الاطلاع الكلي هو الاستثناء، فإن الاطلاع الجزئي أو التقديم يعد القاعدة العامة، حيث يقصد به ان يقدم التاجر دفاتره التجارية للقاضي حتى يخرج منها ما يتعلق بالنزاع وقد يبحث فيها القاضي بنفسه دون طلب من الغير، أو قد يعين القاضي خبيرا أو مختصا للبحث فيما طلبه القاضي ولا يجوز للخصم أن يطلع بنفسه على هذه الدفاتر نظرا لأسرار التجارة والمحافظة على ما دون فيها من بيانات حتى يتجنب المنافسة غير المشروعة، وقد أكدت المادة 16 من القانون التجاري الجزائري على هذه الأمور، كما جاءت المادة 17 لتعطي للقاضي الحق في توجيه إنابة قضائية للمحكمة التي توجد بها الدفاتر التجارية أو يعين قاضيا للاطلاع عليها ويحرر محضرا في ذلك، تجمع المحكمة كل البيانات المطلوبة من الدفتر، لها أن تأخذ بها أو تطرحها جانبا وللخصم أيضا أن يناقشها وله أن يحتج على عدم انتظامها أو عدم صحة ما ورد فيها[2].

1- للتفصيل أكثر طالع، - أ/ أكمون عبد الحليم، المرجع السابق، ص 91، 92.

2- أ/ أكمون عبد الحليم، نفس المرجع ، ص 92، 93.

ثامنا- قوة الدفاتر التجارية في الإثبات

سبق وأن قلنا أن القانون المدني والقانون التجاري نظما وحددا قوة الدفاتر التجارية في الإثبات، سواء كانت العلاقة بين التجار فيما بينهم، أو علاقة التاجر بغير التاجر[1]، وسنتكلم عن ذلك كمايلي:

1- حجية الدفاتر التجارية في الإثبات ضد الغير، وفي هذه الحالة وجب التمييز بين حالتين:

- حالة ما إذا كان الخصام بين تجار: عالجت هذه الحالة المادة 330 من القانون المدني، ونصت على أن:« دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التاجر... »، واستثنى المشرع من هذه القاعدة البيانات المثبة في هذه الدفاتر عما ورده التجار... حين نص أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين فيما يكون إثباته بالبينة، هذه المادة أوردت في الجزء الأول منها قاعدة عامة، وهي أن قيمة الدفاتر التجارية في الإثبات تقتصر على المعاملات التجارية التي تجري بين التجار، ذلك أنها تنظم من قبلهم ويمكن استعمالها لإثبات ما يجري من تعامل بينهم، وبذلك يملك كل واحد منهم دليلا مقابلا لما لدى التاجر الآخر، أما بالنسبة لغير التاجر فليس من العدل أن نمكن التاجر من أن يستعمل دفاتر دليلا ضد الشخص المذكور في الوقت الذي لا يملك الغير مثل تلك الوسائل، لذا يمكننا القول أن الاستثناء الذي جاء في نص المادة: « إلا البيانات....» يتضح من ذلك أن القانون اعتبر البيانات مجرد قرينة بسيطة ينبغي دعمها باليمين المتممة إذا أراد القاضي الاعتماد عليها[2]، واليمين المتممة تعتبر دليلا تكميليا يوجهها القاضي لأي من الخصمين لتقرير الدليل الناقص، ولما كان هذا الاستثناء خروجا على القاعدة العامة فقد قيده المشرع بأربعة شروط:

الأول: يجب أن يكون محل الالتزام عبارة عن توريدات.

الثاني: يجب أن تزيد قيمة هذه التوريدات عن نصاب القيمة أي فيما لا تتجاوز قيمته 100.000 دج[3].

الثالث: الاعتداد بالدفتر في الإثبات تكمله توجيه اليمين وهو أمر جوازي للمحكمة.

الرابع: لا يجوز للقاضي أن يكمل الدليل المستخلص من دفتر التاجر إلا بطريقة واحدة وهي توجيه اليمين المتممة.

1- المادة 330 من ق . م. ج والمواد من 13 إلى 18 ق. ت. ج.

2- د/ أحمد إبراهيم البسام، مبادئ القانون التجاري، ط 1969، بغداد العراق، ص 142.

3- وفق نص المادة 333 من ق. م. ج.

- **حالة ما إذا كان الخصم تاجرا:** عالجت هذه الحالة المادة 13 من القانون التجاري الجزائري فيما يتعلق بقبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات للتجار بالنسبة للأعمال التجارية، ويستخلص من نص المادة المذكورة، لكي يمكن اتخاذ الدفاتر التجارية للتاجر حجة ضد خصمه التاجر.

وهذا يعني أن تكون الدعوى قائمة بين طرفين كل منهما يتصف بصفة التاجر، وبالتالي كل واحد منهما ملزم بمسك الدفاتر التجارية وهي حالة يسهل فيها على القاضي مقارنة المعلومات المدونة في دفتر كل واحد منهما وتكوين قناعة في مدى الأخذ بتلك المعلومات لغرض حسم النزاع.

- أن تكون الدفاتر التجارية المراد الاحتجاج بها منتظمة بالطريقة التي نص عليها القانون.

إذا توافرت هذه الشروط يمكن للتاجر أن يطلب الاستناد إلى البيانات الواردة في دفاتره لاتخاذها دليلا على إثبات ما يدعيه أو دفع ادعاء خصمه التاجر.

2- حجية الدفاتر التجارية في الإثبات ضد التاجر : في حالة ما يكون الشخص تاجرا أو غير تاجر له معاملات مع تاجر نشأ خلاف بينهما، وقد يصل الأمر إلى القضاء ويطلب هذا الشخص دفاتر خصمه التاجر لإثبات حقه موضوع النزاع، وهو ما جاءت به المادة 01/330 من القانون المدني الجزائري على أن تكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار، وجاء النص مطلقا حيث لم يفرق بين الدفاتر المنتظمة وغير المنتظمة، ولكن لا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلا لنفسه أن يجزأ ما ورد فيها ويبعد ما كان منافيا لدعواه وتعتبر الدفاتر التجارية الإجبارية في هذه الحالة حجة على صاحبها سواء كان الطرف الثاني في الدعوى تاجرا أو غير تاجر، وسواء كان العمل الذي نشأ من أجله النزاع عملا تجاريا أم مدنيا وسواء كانت تلك الدفاتر منتظمة بالصورة التي طلبها القانون أم لا، ولا يجوز للخصم الذي يستند إلى هذه الدفاتر أن يأخذ بجزء من البيانات الموجودة في الدفتر دون الأخرى أي لا يمكن تجزئة البيانات فيأخذ ما يدعم دعواه ويترك الأخرى، لهذا نجد أن بعض شراح القانون التجاري يشبهون ما تم تدوينه في الدفاتر التجارية بالإقرار وذلك الإقرار غير قابل للتجزئة[1].

1- هذا ما نصت عليه المادة 02/330، ق . م .ج.

المبحث الثاني: المحل التجاري

إن مفهوم المحل التجاري قد مر بمراحل إلى أن أصبح يشكل المفهوم الحالي المتمثل قي اعتباره مجموعة أو وحدة قائمة بذاتها صالحة لأن تكون محلا للتصرفات الواردة عليه من بيع وإيجار ورهن وتقديمه كحصة في شركة، وقبل ذلك تحديد مفهوم المحل التجاري ثم طبيعته القانونية وهذا ما سنتعرض له من خلال المطلب الأول، ثم نتعرض في المطلب الثاني إلى حماية المحل التجاري وبعض التصرفات الواردة عليه، وهذا بشيء من الاختصار نظرا لما تتطلبه هذه الدروس على النحول التالي:

المطلب الأول: تعريف المحل التجاري وطبيعته القانونية

إن المشرع الجزائري لميتعرض لتعريف المحل التجاري من خلال القانون التجاري أو حتى التطرق إلى طبيعته القانونية، وهذا ما يدفعنا للبحث عن ذلك من خلال ما جاء به الفقه القانوني، وذلك من خلال الفرع الأول بعنوان تعريف المحل التجاري، ثم وضعنا الفرع الثاني تحت عنوان الطبيعة القانونية للمحل التجاري، وهذا على النحو الذي سيأتي بيانه.

الفرع الأول: تعريف المحل التجاري

المحل التجاري أداة المشروع التجاري، وهو يتألف من مجموعة من العناصر مادية ومعنوية مخصصة لمزاولة مهنة تجارية وقد يسمى بالمتجر أو المصنع، بحسب ما إذا كان مخصصا لمزاولة التجارة بالمعنى الضيق أو لمزاولة الصناعة، ويسمى أيضا بالمنشأة، وفي مصر يسميه قانون التجارة الجديد اصطلاح "المتجر" وإن كنا نستخدم مصطلح المحل التجاري نظرا لشيوعه وشموله[1]، ولقد استعمل المشرع الجزائري في القانون التجاري هذا المصطلح[2].

والصراع الذي عرفته أوروبا في القرن الثامن عشر بين أنصار تقييد التجارة وأنصار حرية التجارة والذي حسمته الثورة الفرنسية بتقرير مبدأ حرية التجارة للكل وإلغاء نظام الطوائف مهد للبيئة التجارية اتجاه فكري دفع بالفقه إلى اكتشاف فكرة المحل التجاري واعتباره كتلة من العناصر المادية المرتبطة فيما بينها[3].

إلى جانب هذه الكتلة من الأموال التي تضم إلى جانب العناصر المادية، عناصر معنوية هي في الواقع الأساس القانوني لوجود المحل، إلا بعد حقبة من الزمن، وفي القرن التاسع عشر ظهرت في أوروبا

1- د/ مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، المرجع السابق، ص 645.

2- بداية من نص المادة 78 من ق. ت .ج.

3- د/ نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، دار هومة، الجزائر، سنة 2011، ص 09.

القوة الصناعية وأخذت القوى الإنتاجية تتنامى في إطار علاقات إنتاجية رأسمالية، وقد واكب ذلك ازدهار في الحركة التجارية واتساع نطاقها، ومن ثم برزت أهمية المحل التجاري لاسيما بعد توسيع نطاق التصرفات القانونية الواردة عليه والتي لم تعد قاصرة على عملية بيعه فحسب، كما أن انتشار المحل التجاري وكثرة العقود التي أصبحت ترد عليه أدت إلى زيادة الجدل الفقهي حول كثير من المسائل الخاصة به.

إن المسار التجاري وتطوره هو الذي دفع بالمشرع للاستجابة إلى تنظيم المحل التجاري، وأول مشرع تعرض للمحل بالتنظيم هو المشرع الفرنسي الذي أورد إشارة عابرة إليه في القانون المعدل للقانون الفرنسي المتعلق بالإفلاس في 28 مارس سنة 1838[1]، ولكن دون أن يتطرق لأحكامه، أما أول قانون أشار إلى العناصر المعنوية في المحل التجاري آخذا بالفكرة الحديثة له، فقد كان القانون الجنائي الصادر في 28 فبراير 1872 الذي قضى بفرض ضريبة على بيع المحل التجاري، ونص على أنها تتناول الثمن المقرر لسمعة المحل والتنازل عن الحق في الإيجار والمنقولات المعدة للاستغلال التجاري، ثم جاء القانون الصادر في أول مارس 1898 وتناول أحد العقود المهمة وهو عقد رهن المحل بدون أن يتخلى التاجر عن حيازته، وقد أصدر المشرع الفرنسي هذا القانون أمام حيرة القضاء الذي استمر يرفض خلال فترة من الزمن الاعتراف بالاحتجاج بالرهن اتجاه الغير ما دام المدين محتفظا بحيازته للمحل ثم عاد وتراجع عن موقفه بسبب الواقع العملي وقرر جواز الرهن على أساس أنه وارد على منقول معنوي ولا يشترط فيه التسليم المادي[2].

ويلاحظ على قانون 01 مارس 1898 اعترافه ضمنيا بصحة الرهن رغم احتفاظ المدين بحيازة المحل وعدم انتقالها إلى الدائن المرتهن. غير ان هذا القانون كان يعتريه نقصا في بعض الجوانب، فلم يتطرق إلى بيان عناصر المحل التجاري أو البيانات التي يجب تسجيلها في السجل العمومي، كما أنه خلق ثغرة غير منطقية بين امتياز البائع وامتياز الدائن المرتهن، حيث أوجب بإشهار امتياز الثاني دون الأول كشرط لنفاذه قبل الغير، لذا كان على المشرع الفرنسي ان يعالج هذه الأمور بصفة شاملة، الأمر الذي جعله يصدر قانون 17 مارس 1909 والذي تمخض عن المشروع الذي وضعه كورد ليه (Cord lier) عضو مجلس الشيوخ الفرنسي، وقد عالج هذا القانون أمورا كثيرة كانت موضوع جدل في الفقه والقضاء فأزال التفرقة التي كانت موجودة بين الامتيازين السابقين فيما يتعلق بالإشهار، ووضع بعض

1- وذلك في المادتين 469 و470.

2- د/ نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 11.

الأنظمة الخاصة بالمحل التجاري وصاحبه، ثم صدرت عدة قوانين بعد ذلك، حتى القانون الصادر في 20 مارس 1957 الذي تناول إدارة المحل التجاري وإيجاره، كما صدرت عدة قوانين أخرى تنظم العلاقة بين مالك العقار المؤجر لمستأجر العقار التاجر [1]، ومن خلال هذه القوانين يتضح أن النظرة الحديثة إلى المحل التجاري لم تستقر في التشريع إلا في القرن العشرين عندما بدأت حركة التشريع في مختلف الدول تتجه نحو وضع إطار قانوني له ينسجم مع طبيعة مكوناته، ففكرة المحل التجاري تبلورت في القرن العشرين حيث بدأت حركة التشريع تنظم هذا المال الذي أصبح له تأثيرا كبيرا في التجارة وفي الاقتصاد الوطني في مختلف الدول[2].

لقد اختلف الفقهاء في النظرة للمحل التجاري وأهميته وترتيب العناصر المكون له، فقد ذهب رأي إلى ذكر العناصر المعنوي والمادية للمحل مع التأكيد على أهمية العناصر المعنوية، حيث يعرفه بأنه: « مجموع عناصر منقولة مادية ومعنوية يجمعها التاجر وينظمها ليستغلها في ممارسة نشاطه التجاري وحقه في الاتصال بعملائه من أهم هذه العناصر»[3].

وذهب رأي آخر على أنه: « كتلة من الأموال المنقولة تخصص لممارسة مهمة تجارية وتتضمن عناصر معنوية وقد تشمل على عناصر أخرى مادية...»[4].

بينما ذهب رأي آخر إلى عدم ذكر العناصر المكونة للمحل مكتفيا بتعريفه بأنه: « مال منقول معنوي مخصص لاستغلال تجارة أو صناعة معينة، وقد يسمى بالمتجر أو المصنع تبعا لنوع النشاط الذي يزاوله الشخص»[5].

وقد عرف كذلك على أنه: « وحدة تشتمل على مجموعة من العناصر المتصلة بمشروع معين »، وذهب رأي إلى ذكر العناصر بنوعيها في مجموع واحد ودون لتحديد لأهمية أو تفوق نوع على آخر[6].

1- طالع- د/ نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق. لمعرفة المزيد عن هذه القوانين، ص 12، 13.

2- أول مشرع أدخل مصطلح المحل التجاري في التشريع هو المشرع الفرنسي في قانون رقم 01 مارس 1898، تلاه المشرع البلجيكي ثم الإيطالي ...الخ.

- أنظر د/ نادية فضيل، نفس المرجع، ص 13.

3- ثروت عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، ج1، د. ن. ع، القاهرة ، سنة 1978، ص 188.

4- وهو رأي د/ محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، ج 01؟، د. ن. ع، القاهرة 1998، ص 87.

5- وهو رأي د/ علي جمال الدين عوض، في مؤلفه، القانون التجاري، ج01، د. ن. ع، القاهرة، سنة1975، ص 392.

6- د/ علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 133.

ويعرف رأي آخر المحل التجاري بأنه [1]:« مجموعة الأموال المادية والمعنوية التييستخدمها التاجر في مباشرة مهنته ويتمثل ذلك في البضائع وعتاد المحل وسياراته وشهرة اسمه وما يكون لديه من براءة اختراع وما إلى ذلك مما يستعين به التاجر في مباشرة التجارة»، كما عرفه رأي آخر بأنه[2]:« مجموعة من الأموال المنقولة مادية ومعنوية تألفت معا ورتبت بقصد استغلال مشروع تجاري والحصول على العملاء والزبائن ».

ومن خلال كل هذه التعاريف يتضح إجماع الفقه المصري على أن المحل التجاري هو مال منقول معنوي ذو كيان خاص مستقل عن مكوناته المادية والمعنوية ويخضع لأحكام قانونية مغايرة لتلك التي يخضع لها كل عنصر من عناصره، ويتفق الفقه المصري مع القضاء، حيث عرفته محكمة النقض المصرية في حكم صادر لها في 19 نوفمبر 1985 على أنه: « يعتبرمالا منقولا معنويا منفصلا عن الأموال في التجارة، ويشمل مجموعة العناصر المادية والمعنوية المخصصة لمزاولة المهنة من اتصال بالعملاء وسمعة واسم وعنوان تجاري وحق في الإيجار وحقوق الملكية الأدبية...»[3].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد تعرض للمحل التجاري في المادة 78 وما يليها من القانون التجاري، ولم يعرفه واكتفى بذكر بعض عناصر المحل الإلزامية، كالاتصال بالعملاء والشهرة بالإضافة إلى ذكر العناصر الأساسية لاستغلاله كالعنوان التجاري والاسم التجاري والحق في الإيجار والبضائع والمعدات، وحق الملكية الصناعية[4].....إلخ.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للمحل التجاري

كان جانب من الفقه المصري يرى أنه رغم أن المحل التجاري يتكون من عناصر مختلفة، تجتمع قصد مباشرة الاستغلال التجاري، إلا أن هذه العناصر تظل مختلفة بذاتيتها وخصائصها، ويرجع ذلك إلى عدم وجود أي انسجام في الطبيعة القانونية للعناصر المكونة للمحل، وخاصة أن جانبا منها يمثل عناصر

1- د/ علي حسين يونس، المحل التجاري، دار الفكر العربي، مصر، سنة 1974، ص 04.

2- د/ علي حسن يونس، نفس المرجع، ص 03.

3- د/ كامران الصالحي، بيع المحل التجاري في التشريع المقارن، دراسة مقارنة، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، سنة 1998، ص 25.

4- د/ نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 17.

مادية، والجانب الآخر يمثل عناصر معنوية[1]، وقد شبه (بضم السين وكسر الباء) المحل التجاري بقطيع من الغنم، والفكرة صحيحة فالعبارة تقدم صورة وتصف واقعا، ولكنها لا تعرفه[2].

لكن هذا الاتجاه اختفى ليترك المجال لموقف القضاء والفقه اللذان أجمعا على اعتبار المحل التجاري وحدة قائمة بذاتها ومجموعا متميزا له قيمة في حد ذاته وهذه القيمة قد تفوق العناصر المختلفة التي يتألف منها هذا المحل، واتحاد هذه العناصر معا هو الذي يؤدي إلى جذب العملاء فهو الشرط الجوهري والأساسي لاستمرار الاحتفاظ بهؤلاء العملاء، بحيث لو تفرقت هذه العناصر عن بعضها لأدى ذلك ليس فقط إلى انصراف العملاء، بل إلى زوال المحل التجاري برمته فتجمع هذه العناصر هو الذي يعطي القيمة المالية للمحل عند مباشرة الاستغلال التجاري، وإن كان كل عنصر من عناصر المحل له قيمة خاصة به، ولكن اتحاد وتآلف هذه العناصر وتخصيصها لأداء غرض واحد هو الذي يرفع من قيمتها بحيث تفوق قيمة كل عنصر على حدة، فالمحل التجاري هو قيمة وثورة في حد ذاته ومال متميز له كيان خاص بدليل أن القانون وضع له قواعد مستقلة تحكمه وتنظمه، وهذا ما يتفق عليه الجميع، إلا أن الخلاف بين الفقه لازال يدب حول الطبيعة القانونية لهذه الوحدة المتميزة وهي المحل التجاري، إذ ظهرت عدة نظريات في تكييف الطبيعة القانونية للمحل التجاري ومنها[3].

أولا- نظرية المجموع القانوني أو الذمة المستقلة

فهي نظرية ألمانية مفادها أن المحل التجاري له ذمة مالية مخصصة للاستغلال الذي يقوم به، ويترتب على تخصيص هذه الذمة المالية أن مجموعا قانونيا مستقلا عن الذمة المالية للتاجر، بحيث تتضمن عناصر إيجابية تتمثل في الحقوق وعناصر سلبية تتمثل في الديون أو الالتزامات التي تترتب على المحل التجاري نفسه، بل إن البعض من أنصار هذه النظرية قد بالغ في الأثر الذي تحدثه نظرية المجموع القانوني، واعترف للمحل التجاري بشخصية قانونية أو شخصية معنوية [4]، إلا أن إضفاء الشخصية المعنوية على المحل التجاري أمر غير صحيح، ذلك أن الذمة المالية المستقلة لا تنشأ إلا للشخص المعنوي بل هي مجرد أثر لاحق لاكتساب الشخص لهذه الشخصية المعنوية، لذا انتقدت هذه النظرية من عدة جوانب:

1- د/ محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 364.

2- أ/ علي بن غانم، المرجع السابق، ص 175.

3- د/ نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 44.

4- د/ نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 223.

1 -أن القوانين اللاتينية ومنها القانون الجزائري لا يعترف للمحل التجاري بالشخصية المعنوية، بل إن محكمة باريس قضت في أحد أحكامها بأنه: « ليس هناك ما يسمح للمحاكم بابتداع حقوق جديدة ترتبها على إضفاء نوع من الشخصية المعنوية على المحل التجاري»[1].

2 -إن القول بتخصيص ذمة للمحل التجاري يتنافى مع مبدأعام تبنته هذه القوانين والقانون الجزائري، وهو مبدأ وحدة الذمة الذي نصت عليه المادة 01/188 بقولها:« أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه »[2]، فاستنادا لهذا المبدأ يحق لدائني التاجر استفاء حقوقهم عن طريق التنفيذ على جميع أمواله دون أن ينحصر التنفيذ على المحل التجاري فقط، وفضلا عن ذلك فإن الأخذ بنظرية المجموع القانوني من شأنه إهدار نص المادة 02/188 من القانون المدني، فتقرير ذمة مالية مخصصة للمحل التجاري يجعل للدائنين الذين نشأت ديونهم بمناسبة استغلال المحل التجاري حق التقدم للحصول على حقوقهم من هذا المال دون مزاحمة الدائنين الشخصين لصاحب المحل والذين سوف يحرمون من التنفيذ على المحل التجاري، إذ يعد قولا مرفوضا نظرا لمخالفته لمبدأ أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، وأن جميع الدائنين كقاعدة متساوون في هذا الضمان[3].

3 -وتتعارض هذه النظرية مع كون التنازل عن المحل التجاري لا يؤدي بقوة القانون إلى انتقال الحقوق والديون الناشئة عن المحل التجاري إلى المتنازل إليه إذ تبقى قائمة في ذمة التاجر إلا إذا وجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بخلاف ذلك كأن يتم الاتفاق في عقد البيع عن انتقال الحقوق والديون إلى مشتري المحل التجاري، أو انتقال الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد العمل إذ يشترط القانون أن تبقى عقود العمل قائمة في حالة التنازل عن المنشأة إلى شخص آخر[4].

4 -وتتعارض نظرية المجموع القانوني بشدة مع نظام الإفلاس الذي يمنح الدائنين سواء كانت ديونهم تجارية أو مدنية، حق التقدم في تفليسة التاجر والدخول في قسمة الغرماء على أموال المفلس جميعها، سواء تعلقت هذه الأموال بعملياته التجارية أو كانت أموالا شخصية[5].

1- حكم صادر عن محكمة باريس بتاريخ 1934/12/29.

2- فهي المادة 188 من ق. م. ج الساري المفعول.

3- د/ محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 365.

4- د/ نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 210.

5- د/ نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 46.

إذا نظرية المجموع القانوني أو الذمة المستقلة لا يمكن أن تصلح إلا في القوانين الجرماينة التي تعترف بمبدأ تخصيص أو تجزئة الذمة المالية[1].

ثانيا- نظرية المجموع الواقعي

تفاديا للإنتقادات الموجهة إلى نظرية المجموع القانوني اعتبر جانب من الفقه أن المحل التجاري ليست له ذمة مستقلة وإنما هو مجموع واقعي من المال نشأت من وجود رابطة فعلية واقعية، تساهم في إنشاء وضع جديد في اتحاد عناصر المحل التجاري المادية والمعنوية، والتي بمقتضاها يقع الاستغلال التجاري، فاجتماع عناصر المحل التجاري من أجل هدف مشترك هو الذي يجعل للمحل التجاري كيانا قائما بذاته ومتميزا عن كل عنصر من العناصر التي تساهم في تكوينه ويؤدي الاعتراف للمحل التجاري بذاتية وكيان مستقل عن العناصر المختلفة التي يتألف منها أن له أحكاما قانونية مستقلة عن تلك التي يمكن أن تحكم كل عنصر من هذه العناصر على انفراد، والدليل على ذلك أن الأحكام القانونية الخاصة ببيع أو رهن المحل التجاري مختلفة عن الأحكام والتي يمكن أن تسري على أي من عناصره الداخلة في تكوينه إذا ما أمكن بيعها أو التصرف فيها بطريقة منفردة كما يتمتع المحل التجاري باعتباره مجموعا واقعيا له كيان متميز بدعوى المنافسة المشروعة التي تحميه من أي اعتداء عليه يهدف إلى تضليل العملاء وتحويلهم من التعامل معه، وهذه الحماية التي قررها المشرع للمحل التجاري لا تختلط بالحماية التي منحها لأحد عناصره التي يتركب منها، فمثلا لو كان المحل التجاري يتضمن حقوقا للملكية الصناعية كبراءة الاختراع، فإن حماية هذه البراءة لا تختلط بدعوى المنافسة غير المشروعة، ويستدل أصحاب هذه النظرية على كون المحل عبارة عن مجموع واقعي، من أنه يجوز لصاحب هذا المحل أن يتصرف في أحد أو بعض عناصره بالبيع مثلا، ومع ذلك يبقى المجموع محتفظا بكيانه وبذاتيته عندما تكفي العناصر المتبقية في هذا المجموع من الحفاظ على كيان المحل التجاري من الناحية القانونية، ومثال ذلك أن يقوم صاحب المحل ببيع بعض العناصر المادية، كالبضائع أو المعدات مع احتفاظه بالعناصر الأخرى، وبالذات العناصر المعنوية، مثل الاتصال بالعملاء والاسم التجاري والسمعة التجارية، فيظل صاحب المحل التجاري في هذه الحالة محتفظا بملكيته، وكما يرى أصحاب هذه النظرية، أن المحل التجاري وإن كان يشتمل على بعض العناصر المادية، إلا أنه يعتبر في مجموعه منقولا معنويا من حيث طبيعته المالية، وذلك نظرا لغلبة العناصر المعنوية التي تسود تكوينه[2].

1- د/ نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق ، ص 47.

2- د/ نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، نفس المرجع ، ص 47.

1- نقد هذه النظرية: إن أهم انتقاد يوجه إلى هذه النظرية أنها لم تفعل سوى القيام بتقرير واقع بشأن المحل التجاري دون القيام بتفسيره، إذ قامت هذه النظرية بإثبات الحالة التي تلتقي فيها هذه العناصر المكونة للمحل التجاري، دون أن تكشف مطلقا عن الطبيعة القانونية للمحل التجاري نفسه، فضلا عن اصطلاح المجموع الواقعي له دلالة قانونية معينة خلافا مثلا للشركة الفعلية، فالمجموع يجب أن تكون له دلالة قانونية وأن يكون مجموعا قانونيا، والمحل التجاري ليس كذلك لأنه لا يمثل ضمانا مقصورا على الدائنين التجاريين وحدهم، كما أن مشتري المحل لا تنتقل إليه الحقوق والديون بقوة القانون[1].

ثالثا- نظرية الملكية المعنوية

اجتمع غالبية الفقه الحديث على أن المحل التجاري من حيث طبيعته هو عبارة عن ملكية معنوية، بينما ترى النظرية التقليدية للحق المالي أن حق الملكية أصلا هو حق عيني لا يرد إلا على عين معينة، أي بمعنى أنه يرد على شيء مادي يمكن رؤيته ولمسه بينما المحل التجاري هو منقول معنوي فلا يمكن أن يكون محلا لحق الملكية، فهو حق عيني تابع للحقوق الفكرية، التي تعد حقوقا وسطا بين الحق العيني وحق المديونية، وترى هذه النظرية أن الصعوبة تكمن في تحديد مكانة المحل التجاري ضمن فئة الحقوق الفكرية[2].

إن إدماج المحل التجاري ضمن حقوق الملكية الفكرية والفنية يؤدي إلى الغموض، لأن هناك فرق دقيق بين حق الملكية الصناعية كبراءة الاختراع أو العلامة التجارية، فكل منهما تمنح فائدة لصاحبها تتمثل في احتكار الاستغلال مما يجعله في مأمن من المنافسة وتحظر ذلك على الآخرين، وبالنسبة لصاحب المحل التجاري فهو لا يستطيع احتكار العملاء، كما أنه معرض للمنافسة[3].

والفرق بين صاحب البراءة وصاحب المحل التجاري نجده كذلك على مستوى الإجراءات فالأول تحميه دعوى التقليد، أما الثاني الذي تحميه دعوى المنافسة غير المشروعة، كما يوجد فوق بين حق الملكية الصناعية والمحل التجاري، إذ أن حق الملكية ينصب على احتكار فكري كالاختراع التقني، في حين أن المحل التجاري ينصب على مجموعة أشياء متباينة من العناصر المادية والمعنوية[4].

1- د/ نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، ص 48.

2- د/ نادية فضيل، نفس المرجع، ص 49

3- د/ نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 49.

4- د/ نادية فضيل، نفس المرجع، ص 50.

لذلك نادت النظرية الحديثة بتوسيع مفهوم الحق العيني وتتساءل هذه النظرية عن الحق العيني، ولماذا ينصب على الأشياء فقط، ولا ينصب على حق أو مجموعة من الحقوق؟، ففي رأيها أن صاحب حق براءة الاختراع ينصب على حق عيني الذي يخول حق الاحتكار لاستغلال الاختراع، أما المحل التجاري، فبدلا من أن نطرح إشكالية الحق في الاتصال بالعملاء، فمن الأفضل أن تنظر إليه باعتباره مالا معنويا يرتكز على حق عيني، وخاصة وأنه حاليا كثيرا ما يدور الكلام عن ملكية المحل التجاري، والانتفاع بالمحل التجاري ورهن المحل وكلها حقوق عينية[1].

وفي الأخير فنظرية الملكية المعنوية أعطت تحليلا قانونيا ومنطقيا في تحديد طبيعة المحل، فرجحها الفقه المعاصر، وأصبح لها صدى في التشريع المصري إذ تتفق نصوصه [2]، والتي يقابلها نفس الشيء في التشريع الجزائري[3].

إضافة إلى أن ملكية الأموال المادية لا تسقط بعدم الاستعمال، أما حقوق الملكية التجارية، فهي حقوق ملكية مؤقتة تنقضي إذا توقف التاجر عن استغلالها، كما أن محكمة النقض المصرية أصبحت تتجه إلى الأخذ بملكية المحل التجاري على أنها ملكية معنوية، فقد قضت في حكم صادر لها على أن المحل التجاري هو فكرة معنوية كالذمة تضم أموالا عديدة ولكنها هي ذاتها ليست أموالا [4]، وهو بهذا الوصف يصح أن يكون محلا لملكية مستقلة عن العقار القائم به.

الفرع الثالث: العناصر المكونة للمحل التجاري

حسب المادة 78 من القانون التجاري نجد أن عناصر المحل التجاري تنقسم إلى:

أولا- العناصر المادية للمحل التجاري

وهي العتاد والبضائع، هذه العناصر المادية لها نقطة مشتركة هي الطابع الاختياري.

1- العتاد أو المعدات: وهي الآلات والتجهيزات والأدوات التي تستخدم في استغلال المحل التجاري، فقد تكون هامة مقارنة مع العناصر الأخرى، كما هو الحال في مقاولة الأشغال العمومية، ومحل إيجار السيارات، والنقل البري، كما يمكن ان تكون غير موجودة في بعض المحلات التي تمارس تجارة التوزيع والبيع أو التغذية، حيث لا تكون هناك حاجة إلى عتاد خاص، وقد يحدث أن يأخذ هذا العتاد الذي هو

1- د/ نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 50.

- Alfred Jayffret; Droit commercial 2eme édition, LGDJ; Paris 1996, P 165.

2- لاسيما نص المادة 87 من ق. م. م:" الحقوق التي ترد على شيء غير مداي تنظمها قوانين خاصة".

3- وهو ما نصت عليه الماد687 من ق. م. ج بنفس ما جاء به المادة 87 من ق. م. م.

4- وهذا في حكم لها صادر في 1975/01/14.

بطبيعته منقولا أصلا ذو طبيعة مادية، بعبارة أوضح يصبح عقارا بالتخصيص عندما يخصص للعقار الذي تمارس فيه التجارة[1].

2- البضائع: تعد كل الأشياء المعدة للبيع بضائع، وإن تعلق الأمر بالصناعة، أي أن موضوع النشاط التجاري هو الإنتاج الصناعي فيجب في هذه الحالة التمييز بين المواد الأولية والمواد المصنعة جزئيا، وبين المواد أو البضائع التي يتم إنتاجها من طرف المؤسسة وتكون جاهزة للبيع، فهذه الأخيرة هي محل نشاط التاجر ومصدر دخله، وإن كان هذا التمييز ليست له أهمية من الجانب القانوني، واتفق الفقه على ضرورة اعتبار البضائع أشياء مثلية أو قيم مثلية بحيث يمكن أن تستبدل الواحدة بأخرى، ويعد المخزون كله لاعتباره جزء من المحل، ومن الطبيعي أن هذا المخزون قابل للتغيير من فترة لأخرى، وقد نظم المشرع الجزائري امتياز بائع المحل التجاري [2]، واشترط أن يكون البيع واردا في سجل عمومي منظم وممسوك لدى المركز الوطني للسجل التجاري، حيث يتبع له المحل، كما ترتب العناصر التي يرد عليه الامتياز في استفاء الثمن منها طبقا لاتفاق الأطراف، فإذا لم يكن هناك اتفاق وعلى وجه الدقة، فإن الامتياز يرد على عنوان المحل التجاري واسمه والحق في الإيجار والعملاء والشهرة التجارية[3]، كما يجب أن توضع أسعار وأن يحدد ثمن كل عنصر من العناصر المعنوية للمحل التجاري وللمعدات والبضائع، على أن يتم التنفيذ بدءا بالعنوان وانتهاء بعنصر العملاء والشهرة، فحكمة المشرع في تأخير التنفيذ على العملاء والشهرة هو الإبقاء على المحل التجاري، لأن المحل يزول بزوال هذين العنصرين[4].

وفي الحياة العملية تحدد قيمة البضائع بمناسبة بيع المحل إذا كانت جزء من العناصر المبيعة بواسطة جرد يتم عند التسليم مما يقتضي التمييز بين البضائع والمعدات لأهمية ذلك ولاسيما في الجانب الجبائي حيث تخضع البضائع الجديدة لنظام جبائي خاص، كما تستبعد البضائع من عناصر المحل التجاري إذا ما كان المحل موضوع رهن، فوفق المادة 119 من القانون التجاري التي ذكرت العناصر التي يشتمل عليها الرهن بابتداء المادة بعبارة: « لا يجوز أن يشمل الرهن الحيازي للمحل التجاري من الأجزاء التابعة له إلا...» ولم تذكر ضمنه البضائع، والحكمة من ذلك أنها معدة للبيع والتداول، كما أن هذه البضائع ينالها التلف وقابلة للزيادة والإنقاص مما يجعلها غير صالحة لتكون ضمانا للدائنين

1- أ/ علي بن غانم، المرجع السابق، ص 176.

2- وذلك من المواد 96 إلى 108 من ق. ت. ج.

3- د/ بن بوزيد نورة، محاضرات في القانون التجاري، جامعة البليدة 02 لونيسي علي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، البليدة 2، السنة الجامعة 2018/2017، ص 105.

4- أ/ علي بن غانم، نفسالمرجع ، ص 177.

المرتهنين، فالرهن يحتاج إلى العناصر الثابتة والمرتبطة بالمحل، لهذا كانت هذه المادة من النظام العام كما يتضح من صياغتها، وهذا الموقف تبناه المشرع الفرنسي من قبل في المادة التاسعة من قانون 17 مارس 1909 والمتعلق ببيع ورهن المحل التجاري، وأكده قانون 08 جانفي 1951الفرنسي الذي أنشأ لفائدة البائع رهنا خاصا يرد على العتاد والمعدات المكتسبة لاحقا[1]، كما أن البضائع كخلاصة للقول فإنها تخضع من الجانب الجبائي للرسم على القيمة المضافة.

ثانيا- العناصر المعنوية للمحل التجاري

لقد نصت المادة 78 من القانون التجاري على العناصر المعنوية على سبيل المثال وليس الحصر، وكذلك المادة 19 من نفس القانون حيث نلاحظ تنويعا أوسع للعناصر المعنوية في المادة 119 والتي نظمت رهن المحل التجاري، وذكرت مختلف عناصر الملكية كبراءات الاختراع والرخص وعلامات الصنع والرسوم والنماذج الصناعية,، وعلى وجه العموم حقوق الملكية الصناعية والأدبية أو القنية المرتبطة بالمحل، في حين ذكرت المادة 78 هذه العناصر بإيجاز مع اشتراط وجود عنصري العملاء والشهرة إلزاميا في المحل التجاري، ونكتفي بالتعرض للعناصر المذكورة في المادة 78 من القانون التجاري الجزائري الساري المفعول حاليا[2].

1- الحق في العملاء : إذا عدنا للمادة 78 من القانون التجاري الجزائري والمشابهة للمادة الأولى من قانون 17 مارس 1909 الفرنسي نجد القانونين يميزان بين العملاء والشهرة، وفكرة العملاء فكرة من الصعب تحديدها، وقد ثار حولها جدل كبير لدى الفقه وإذا كان القانون الجزائري والقانون الفرنسي قد فصل الحق في العملاء عن الشهرة التجارية، حيث حاول اتجاه من الفقه أن يعطي أساسا لهذا الفصل، بحيث اعتبر الحق في العملاء يتمثل في الأشخاص الذين يترددون باعتياد على محل تجاري بسبب كفاءة أو حسن معاملة التاجر، في حين تتمثل الشهرة التجارية في العملاء العابرين المنجذبين بجودة المنتوج أو قرب المحل، واعتقد البعض في إمكانية الاستدلال والاستنتاج بأن الشهرة تظهر وتنشأ قبل افتتاح المحل، في حين لا يتجلى الحق في العملاء إلا في وقت لاحق لهذا التاريخ، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية[3]، برفض هذا الطرح فكريا.

1- د/ عبد الله وافي، امتياز بائع المحل التجاري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، السنة الجامعة 1988/ 1989.

2- أ/ علي بن غانم، المرجع السابق، ص 178.

3- بمقتضى قرار هام الصادر في 1973/02/27، نقض تجاري فرنسي.

وأنه يتعارض مع الواقع، ومع مقارنة هذا القرار بقرار آخر لنفس المحكمة [1]، فعملاء المحل التجاري يتكونون من مجموع الأشخاص الذين يكونون في علاقة مع المحل، فالعملاء أو الشهرة هي القيمة المتمثلة في العلاقات بين المحل التجاري والأشخاص الذين يطلبون استغلال بضائعه أو خدماته أو الاستفادة منها[2].

– **طبيعة الحق في العملاء** : يعد الحق في العملاء العنصر الجوهري للمحل التجاري، فبدونه لا يكون للمحل التجاري أي قيمة، إذا هذا الحق ضروريا في المحل، وهذا لا يعني أن يكفي وحده لوجود المحل التجاري، فلا بد من وجود العملاء من نقطة ثابتة كعقار مملوك أو مستأجر تمارس فيه التجارة، أو سمة للدلالة عليه مثل الاسم التجاري أو العلامة التجارية، إلى غير ذلك من العناصر التي يتكون منها المحل التجاري، وليس للتاجر حق احتكار على عملائه ولكن الرابطة التي تربطه بهم وتربطهم بمحله هي التي تجعلهم يترددون على محله للاستفادة من خدماته والتزود ببضائعه، كما تؤثر مختلف تلك العناصر في المحافظة على العملاء وازديادهم، ولهذا منح القانون للتاجر دعوى لحماية محله إذا ما قام الغير بمحاولة تحويل عملاء التاجر إليه بطريقة غير مشروعة، كأن يستعمل اسم المحل التجاري أو علاماته التجارية، فزيادة عن قيام المسؤولية التقصيرية لهذا المنافس بالطرق الغير مشروعة، يستطيع التاجر أن يرفع ضده دعوى المنافسة غير المشروعة المستقلة عن دعوى المسؤولية التقصيرية، وهذه الدعوى يستطيع التاجر الحائز على المحل التجاري من بائعه أن يرفعها ضد البائع إذا ما فتح محلا مماثلا وقريبا منه، أو حاول أن يستعمل نفس الرسم من أجل تحويل عملاء المحل السابق إلى المحل الجديد، ويعد هذا التصرف تعرضا للتاجر حائز المحل، واعتداءا على عملائه الذين انتقلوا إليه بانتقال المحل التجاري، مما يجعل البائع غير مالك لهذا المحل، وفقد الحق على هؤلاء العملاء لا يسوغ له استعمال طريقة غير مناسبة لاسترجاعهم[3].

2– الشهرة التجارية: يرى بعض الفقهاء أن عبارة الشهرة التجارية، مرادفة لعبارة الحق في العملاء، وأن تعدد الألفاظ لا يغير من وحدة الحق المتمثل في العملاء، فالحق في العملاء والشهرة هي القيمة المتمثلة في العلاقات بين المحل التجاري والأشخاص الذين يطلبون استغلال بضائعه وخدماته، في حين يرى البعض الآخر من الفقهاء بأن الشهرة التجارية أو السمعة التجارية مستقلة ومختلفة عن الحق في العملاء،

1– قرار لمحكمة النقض الفرنسية، نقص تجاري فرنسي بتاريخ 1985/05/31.

2– أ/ علي بن غانم، المرجع السابق، ص 180.

3– أ/ علي بن غانم، نفس المرجع ، ص 180

ذلك أن الحق في العملاء يقصد به الأشخاص الذين يترددون على وجه الاعتياد على المحل التجاري بسبب كفاءة وحسن معاملة التاجر صاحب المحل التجاري، في حيت تتكون الشهرة التجارية من العملاء العابرين والمنجذبين بجودة المحل أو بقربه منهم، كما قال البعض من هؤلاء الفقهاء أن السمعة التجارية قد تتواجد قبل افتتاح المحل التجاري على خلاف العملاء الذين يترددون على المحل بعد افتتاحه[1].

فالسمعة التجارية هي قدرة المؤسسة على جذب العملاء العابرين أو العارضين بسبب موقعها، كأن يكون الفندق أو المطعم قريبا من الميناء، أو المطار أو في مفترق الطرق، أو في مكان آهل بالسكان والمارة، غير أن هذا الطرح رفضته محكمة النقض الفرنسية باعتباره طرحا انتحاريا فكريا وذا نتائج وخيمة في التطبيق العملي[2].

وخلاصة القول أن الشهرة التجارية لدى الفقه المرجح هي وجه لعنصر الحق في العملاء، هذا الحق المتكون من مجموع الأشخاص الذين يدخلون في التعامل مع المحل التجاري، وكل عناصر المحل التجاري الأخرى تؤثر في وجود وانعدام هذا العنصر، وفي ازدياد قيمته وانخفاضها، فقد تجد الحق في العملاء متأثرا ومرتبطا بموقع المحل، في حين تجد هذا الحق يتأثر في محل آخر ببراءات الاختراع والعلامات، ولا وجود للمحل التجاري بدون ارتباطه بالعملاء مع اشتراط أن يكون هؤلاء العملاء حقيقيين ومؤكدين، ويجب أن يكون الاتصال بالعملاء له علاقة بالمحل التجاري وصاحبه، وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية[3]، وهذا الشرط المتمثل في استقلالية المحل بعملائه له علاقة بحقيقة فعلية أكثر منها قانونية، فوجود العملاء مرتبط بالمحل وامتلاكه أمر مؤكد، فعدم استقلالية العملاء تتجلى في وقتنا الحالي إذا تم ممارسة النشاط التجاري في إطار مقاولة أخرى، فالنشاط الصغير المستقل في موقع هذه المؤسسة حيث توجد مساحات كبرى كما هو الحال في بعض المراكز التجارية يكون عملاء أي نشاط هم عملاء المؤسسة الكبرى أو المركز التجاري مهما تنوعت النشاطات، ويصعب القول باستقلال أي تاجر بعملاء خاصين به، أي استقلال المحل بعملائه مسألة واقع، يفصل فيها قاضي الموضوع[4].

3- الاسم التجاري: وهي الذي يمارس التاجر باسمه نشاطه التجاري، وغالبا ما يكون الاسم الشخصي للتاجر، كما يمكن أن يكون تحت اسم آخر يختاره التاجر ومن شأنه أن يجذب العملاء، ويبهرهم ويعد

1- أ/ علي بن غانم، المرجع السابق، ص 181.

2- محكمة النقض الفرنسية، نفض تجاري، قرار صادر بتاريخ 1973/02/27.

3- في قرار لمحكمة النقض الفرنسيةالصادر بتاريخ 1981/03/23.

4- أ/ علي بن غانم، نفس المرجع ، ص 182.

- Hamel Joffret, Droit commercial 2eme édition, Dalloz, Paris 1980, P 90.

الاسم التجاري عنصرا معنويا للمحل التجاري، والذي يحميه القانون بواسطة الدعوى المنافسةالغير المشروعة ضد المقلدين لهذا الاسم من المنافسين، وإن تشابه اسمين تجاريين فعلى التاجر الثاني إضافة ما من شأنه أن يميز محله عن محل زميله الذي له نفس الاسم التجاري، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها[1].

والاسم التجاري يعين التاجر أو الشركة، وهو الاسم الذي تمارس تحته المؤسسة نشاطها التجاري، وإذا كان اسم الشخص الطبيعي فيصبح من حقوقه الشخصية، لا يمكن التنازل عنه، فإن الاسم التجاري يعد عنصرا من المحل التجاري يمكن التنازل عنه مستقلا عن المحل التجاري كما هو الحال في بعض الفنادق الكبرى التي تحصلت على أسماء كبار الشركات المختصة في الفندقة، وذات البعد العالمي كفندق (شيراتون) وفندق "هيلتون"، وطبيعته أنه ملكية معنوية، ويرتبط من حيث دراسته ونظامه القانوني إذا كان مستقلا عن المحل التجاري بالملكية الصناعية[2].

4- السمعة التجارية: وهي التسمية للمحل من أجل تمييزه عن باقي المحلات التجارية، وفي بعض الأحيان يكون الاسم التجاري هو السمعة التجارية، وفي حالات أخرى يكون اسما يبعث على الافتخار والاعتزاز كما هو الحال في تسمية "النجمة الذهبية" أو "مطعم الشاطئ"...الخ، والقانون يحمي السمعة التجارية بدعوى المنافسة غير المشروعة ضد كل مستعمل لهذه العلامة التي تعد حقا معنويا في المحل التجاري وجزء منه، وإذا وقع التصرف فيه بشكل منعزل عن المحل فإنها تخضع للنظام القانوني للملكية الصناعية[3].

5- التراخيص: لقد نص عليها المشرع الجزائري في نص المادة 119 من القانون التجاري الجزائري عند الكلام على رهن المحل التجاري. على خلاف القانون الفرنسي الذي تجاهل هذا العنصر عند تنظيمه لكل من البيع ورهن المحل التجاري، بمقتضى قانون 17 مارس 1909 ولكن الفقه والقضاء الفرنسيين اعتبرا التراخيص والنماذج والعلامات التجارية من عناصر المحل التجاري، فمعظم المهن التجارية أصبحت ممارستها اليوم مرهونة بالحصول على التراخيص الإدارية والتي تحمل في الحياة العملية تسميات متنوعة، كالرخصة أوالترخيص، والموافقة أوالإعتماد كما هو الحال لمهن النقل، ومهن استغلال المناجم، واستغلال

1- قرار صدر من الغرفة التجارية، بتاريخ 1985/11/05، وقرار آخر صدر في 1986/05/27.

2- أ/ علي بن غانم، المرجع السابق، ص 183

3- أ/ علي بن غانم، نفس المرجع، ص 184.

- د/ بن بوزيد نورة، المرجع السابق، ص 110.

النشاط الصيدلي، أو رخصة استغلال مقاول العرض للجمهور، ولا تمنح هذه التراخيص إلا مقابل شروط معينة، ولا يمكن التنازل عنها، وإن كانت هذه القاعدة قد ترد عنها بعض الاستثناءات، وتبقى القاعدة عدم التنازل عنها كما هو الحال في رخصة استغلال مدرسة السياقة، وهناك تراخيص ليست ذات طابع شخصي كما هو الحال في بيع المشروبات واستغلال المطاحن، حيث تشكل هذه التراخيص عنصرا من عناصر المحل التجاري يمكن انتقاله، وقد تكون الرخصة في بعض الأحيان أهم عنصر في المحل التجاري، كما هو الحال في بيع المشروبات، كما يمكن التنازل على هذه الرخص بشكل منعزل عن العناصر الأخرى للاستغلال[1].

6- الحق في الإيجار: يعد هذا الحق في بعض الأحيان من أهم عناصر المحل التجاري، وهذا عندما يستغل التاجر نشاطه التجاري في عقار مستأجر من الغير، وقد نظمه المشرع الجزائري في القانون التجاري[2]، وسنتعرض لبعض المسائل المتعلقة بالحق في الإيجار من خلال:

أ- مفهوم الحق في الإيجار : وهو الذي يخول للتاجر عندما يكون مستأجرا للعقار الذي يمارس نشاطه التجاري فيه، ولمدة معينة أن يطلب من المؤجر تجديد الإيجار، فإذا ما رفض المؤجر ذلك بدون مبرر شرعي، كان سابقا يلزمه القانون أن يعوض التاجر بتعويض يسمى – تعويض الاستحقاق- كلما لحق التاجر من خسارة نتيجة الإخلاء كمصاريف النقل إلى مكان آخر، ولكن المشرع الجزائر من خلال تعديل القانون التجاري سنة 2005[3]، حيث نص على أن عقود الإيجار المبرمة ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون، وذلك تحت طائلة البطلان، وتبرم عقود إيجار لمدة يحددها الأطراف بكل حرية، يلزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بانتهاء الأجل المحدد في العقد دون حاجة إلى توجيه تنبيه بالإخلاء، ودون الحق في الحصول على التعويض الاستحقاقي المنصوص عليه في هذا القانون، وهذا في الحالة التي لم يتفق فيه الأطراف المتعاقدة على عكس ذلك[4].

ب- الطبيعة القانونية لحق الإيجار : إن الطبيعة القانونية لحق الإيجار وإن كانت عنصرا من العناصر المعنوية للمحل التجاري إلا أنه يعتبر حقا ذا طبيعة شخصية لأنه يقابل الحرية في إبرام عقد الإيجار بحرية بتحديد آجاله دون تعويض ما لم ينفق الأطراف على خلاف ذلك، وذلك لا يعني التقليل من هذا

1- أ/ علي بن غانم، المرجع السابق، ص 184.

2- من خلال المواد من 169 إلى 202 من ق. ت. ج.

3- هذا ما نصت عليه المادة 176 من ق. ت. ج.

4- وهذا ما نصت عليه المادة 187 مكرر مضافة بالقانون 05-02 المؤرخ في 2005/02/06، وإذا اتفق الأطراف على خلاف هذه المادة عادا إلى الالتزام بأحكام المادة 176 وما يليها من ق. ت. ج.

الحق خاصة إذا كان المحل التجاري في مكان استراتيجي، كأن يكون في أحد الشوارع الهامة والآهلة بالمارة أو السكان، أو في مكان سياحي، أو في محطة للمسافرين...الخ، فبمجرد تغيير المكان يفقد المحل معظم عملائه مما يعرضه للزوال، ونص القانون المدني أن يكون الإيجار بعقد رسمي من طرف موثق نظرا لأهمية وخطورة هذا التصرف، وكذا تمكين الجهات العمومية من معرفة النشاطات التجارية الرسمية[1]، وقد نص القانون التجاري أنه يمكن أن يكون هذا العقد شفاهي [2]، لكن من الجانب القانوني من الصعب التسليم بضرورة توافر الرسمية في صحة الإيجار التجاري، ذلك أن النص يشترط الرسمية وهو نص عام وارد في القانون المدني، في حين نجد أن النص الذي يجيز أن يكون الإيجار التجاري بعقد عرفي أو شفاهي في القانون التجاري وهو نص خاص، والقاعدة أن الخاص يقيد العام ويغلب عليه، وأنه لا يجوز إلغاء نص خاص بنص عام، مما يستخلص أن النص التجاري أولى بالتطبيق من النص المدني، وإن لم يكن هو الأفضل منه مما يستوجب تعديل النص التجاري بقانون خاص من طبيعة تجارية، حتى يزول هذا التعارض وتحل الإشكالية، وإن كانت الحياة العملية في هذا الميدان تطبق النص المدني، وأكد ذلك المرسوم المتعلق بالنشاطات الواجب قيدها في السجل التجاري، ولكن لا يمكن للمرسوم أن يعدل أو يلغي النص التشريعي الخاص[3].

ج- الشروط الواجب توافرها للمتمتع بحق الإيجار : حتى يتوفر للتاجر الحق في الإيجار، ويكون هذا الحق عنصرا في المحل التجاري يجب أن تتوفر الشروط الآتية:

- **الشرط الأول:** أن يكون وارد على العقارات المذكورة في القانون التجاري [4]، فلا بد أن يكون واردا على عقار بمختلف أنواعه بعقد إيجار فلا وجود لهذا الحق في حالة ممارسة التاجر لتجارته في محل مملوك له أو لوالده الذي رخص له بممارسة التجارة بطريقة مجانية، وبدون مقابل وهو ما قضى به القضاء الفرنسي.

- **الشرط الثاني:** أن يكون الإيجار من أجل ممارسة نشاط تجاري، وبذلك تستعبد الإيجارات التي تتم من أجل ممارسة المهن الحرة، أو المدنية، أو الحرفية، وفي هذه الحالة الأخيرة اشترط المشرع أن يكتسب

1- هذا ما نصت عليه المادة 324 مكرر من ق. م. ج.

2- هذا ما نصت عليه المادة 172 من ق. ت. ج.

3- وهذا المتعارف عليه فقها وقانونا .

4- المذكور في نص المادة 169 من ق. ت. ج

الحرفي صفة التاجر وأن يقيد نفسه في السجل التجاري، كما ورد في القانون التجاري [1]، حتى يكتسب الحق في الإيجار.

– **الشرط الثالث:** أن تكون مدة الإيجار بعقد مكتوب بسنتين فأكثر وقد يتفق الأطراف على أن يكون العقد شفهيا لمدة أربع سنوات.

فإذا ما توفرت هذه الشروط نشأ للتاجر الحق في الإيجار، وأصبح هذا الحق عنصرا معنويا في المحل التجاري[2].

د– تجديد الإيجار: الأصل أن الإيجار ينتهي بانتهاء أجله فالقانون التجاري منح هذا الحق لمن ينتقل إليهم المحل التجاري أو لورثة التاجر [3]، خلال ستة أشهر قبل انتهاء الإيجار، عن طريق محضر قضائي أو برسالة مضمنة بإشعار الوصول يعبر فيه التاجر عن رغبته في تجديد الإيجار، طبعا وهذا في حالة عدم تمسك الأطراف بتطبيق نص المادة 187 مكرر من القانون التجاري الجزائري.

هـ– رفض تجديد الإيجار: إذا كان المالك المؤجر لا يرغب في تجديد الإيجار للتاجر المستأجر الذي نشأ له الحق في الإيجار ألزمه القانون أن يوجه للتاجر المستأجر تنبيها بإخلاء العين المؤجرة وذلك قبل ستة أشهر من انتهاء الآجال، بواسطة سند غير قضائي، أي بواسطة محضر قضائي ويجب أن يتضمن التنبيه بالإخلاء البيانات الآتية:

1. –ذكر موجه التنبيه بالإخلاء، وصفته ومقر إقامته، وهويته (الاسم واللقب، العنوان، صفة التاجر، وارث، شركة ...الخ).
2. –ذكر الأسباب التي جعلت المؤجر يطلب إخلاء العين المؤجرة.
3. –ذكر العين المؤجرة وتحديدها وسند الملكية، واسم المستأجر وهويته، وتوجيهه إلى مكان ممارسة نشاطه التجاري.
4. –ذكر مضمون المادة 194 من القانون التجاري، وإلا كان التنبيه باطلا.

فإذا كان السبب الذي بني عليه التنبيه بالإخلاء من الأسباب الواردة في المادة 177 من القانون التجاري فللمؤجر أن يرفع دعوى أمام القضاء للمطالبة بفسخ الإيجار وألزم المستأجر بإخلاء الأماكن دون أن يكون لهذا الأخير الحق في طلب التعويض الإستحقاقي، وفي الحالات الأخرى إذا قوبل طلب الإخلاء

1– وفق نص المادة 169 ق. ت. ج.

2– أ/ علي بن غانم، المرجع السابق، ص 187.

3– هذا ما جاءت به المادة 174 ق. ت. ج.

بطلب التجديد من طرف التاجر المستأجر، ورفض المؤجر التجديد فإن للتاجر المستأجر أن يطلب التعويض الإستحقاقي المنصوص عليه في القانون التجاري [1]، وهذا التعويض حدد المشرع أهم عناصره، وترك ذلك لتقدير القاضي الذي يستعين عادة بخبير لتحديد التعويض[2].

المطلب الثاني: حماية المحل التجاري، وبعض التصرفات الواردة عليه

ففي حرية الممارسة التجارية، وقيام التاجر باستعمال طرق ووسائل لتشجيع العملاء على التردد على محله يؤدي ذلك إلى منافسة بين التجار الممارسين لنشاط مماثل، وطالما كانت هذه الطرق والوسائل المتنافسين بها مشروعة فالإشكال هنا لا يطرح، لكن الأمر يستشكل عندما يستعمل التاجر وسائل غير مشروعة ومنافية للعرف التجاري، فيلحق الضرر بالغير، إذا ومن خلال هذا المطلب سنتطرق وباختصار لذلك من خلال الفرع الأول بعنوان حماية المحل التجاري من المنافسة الغير مشروعة، أما الفرع الثاني فخصصناه لبعض التصرفات الواردة على المحل التجاري، ثم خصصنا الفرع الثالث للآثار المترتبة على البعض من هذه التصرفات وذلك بشيء من الاختصار على النحو الذي سيأتي بيانه:

الفرع الأول: حماية المحل التجاري من المنافسة غير المشروعة

أولا- حماية المحل التجاري من المنافسة غير المشروعة:

إن ممارسة النشاط التجاري بحرية بهدف قصد تحقيق الربح باجتذاب أكبر عدد من العملاء، وقيام التاجر باستعمال وسائل وطرق لتحفيز وتشجيع العملاء للتردد على محله، وقد يؤدي إلى إحداث منافسة بين التجار الذين يمارسون نفس النشاط التجاري، وطالما كانت هذه الطرق أو الوسائل مشروعة فهنا الإشكال لا يطرح، ولكن يقع الإشكال عند استعمال طرق غير مشروعة مخالفة للعرف التجاري، فيصاب الغير بالضرر، إذا فالتاجر الذي لحقه الضرر من جراء المنافسة الغير المشروعة مخالفة للعرف التجاري، فيصاب الغير بالضرر، إذا فالتاجر الذي لحقه الضرر من جراء المنافسة غير المشروعة يحق له الرجوع على المتسبب فيه بالتعويض وهذا عن طريق دعوى المنافسة الغير المشروعة، وأهمية هذه الدعوى تظهر جليا في الدول التي تأخذ بنظام الاقتصاد الحر ومبدأ حرية التجارة، إذ تصل المنافسة بين التجار إلى أقصى درجاتها بقصد الحصول على أكبر قدر من الربح، أما في البلاد التي تأخذ بنظام الاقتصاد الموجه حيث تتدخل الدولة في مجال التجارة والصناعة وتقوم بتوجيه الإنتاج، فإنه توجد قيود معينة يلتزم المنتجون والتجار بمراعاتها والامتثال لها، مما يقلل من حدة المنافسة، كما قد تحتكر الدولة

1- وذلك وفق نص المادة 176 من ق. ت. ج.

2- أ/ علي بن غانم، المرجع السابق، ص 189.

القيام بهذه المشروعات الإنتاجية مما يستبعد المنافسة تماما، وطالما وجدت المنافسة فإنها أمر مشروع ومرغوب فيه، إذ يعود لها الفضل في ازدهار المشاريع، فهي بمثابة قدرة خلاقة على الابتكار والتحفيز على الاتفاق والإبداع إذا تمت بطرق مشروع، أما إذا تمت المنافسة بطرق غير مشروعة نجم عنها ضرر يستوجب التعويض[1].

لكن يجب التمييز بين المنافسة غير المشروعة والمنافسة الممنوعة، معنى هذه الأخيرة حظر القيام بنشاط معين إما بمقتضى نص قانوني كاشتغال الشخص بأعمال الصيدلة دون الحصول على مؤهلات علمية أو بمقتضى اتفاق بين المتعاقدين، مثل التزام مؤجر العقار بعدم منافسة المستأجر، أو التزام بائع المحل التجاري بعدم إنشاء تجارة مماثلة، أما المنافسة غير المشروعة فلا ينصب المنع فيها على ممارسة النشاط التجاري، ولكنها تدل على استخدام أساليب غير سليمة بقصد التأثير على العملاء واجتذابهم، كتخفيض ثمن السلع بشكل كبير، ولقد شبه بعض الفقهاء المنافسة غير المشروعة بالإساءة في استعمال الحق في ممارسة النشاط الذي يكون القيام به جائزا[2].

1- أساس المنافسة غير المشروعة: لم يضع المشرع قواعد خاصة لتنظم المسؤولية الناجمة عن أعمال المنافسة غير المشروعة، لذا رجع القضاء الفرنسي إلى القواعد العامة والمطبقة في نطاق المسؤولية التقصيرية استنادا إلى نص المادة 124 من القانون المدني التي تقابل نص المادة 382 من (ق. م. ف) والتي تنص على أنه:« كل عمل أيا كان، يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض»[3].

إذن رفع دعوى المنافسة غير المشروعة معناه رفع دعوى المسؤولية التقصيرية، ويحق لكل تاجر أصيب بضرر ناجم عن فعل المنافسة غير المشروعية أن يرفع أمام القضاء يطالب فيها بالتعويض عما أصابه من ضرر من جراء تلك الأعمال كلما توافرت شروط المسؤولية وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية[4].

أ- الخطأ: لا تتحقق المسؤولية إلا إذا كان هناك خطأ قد ارتكب، والخطأ هو انحراف الشخص عن سلوك الرجل العادي، ويتمثل الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة في استعمال وسائل غير قانونية أو

1- د/ نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 227.

2- د/ سميحة القيلوبي، المرجع السابق، ص 424.

3- د/ نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري،المرجع السابق، ص 228.

4- د/ نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، نفس المرجع، ص 229.

منافية للعرف التجاري أو العادة التجارية، وعادة تحصل هذه المنافسة بين شخصين يمارسان تجارة واحدة أو متشابهة، مثلا تعتبر منافسة غير مشروعة من صاحب مصنع لإنتاج الجلود وصناعة الأحذية ضد مصنع لصناعة الجلود، وتعود للقاضي السلطة في تقدير الفعل المكون للمنافسة غير المشروعة[1].

ب- الضرر: وهو الركن الثاني لقيام المسؤولية استنادا إلى دعوى المنافسة غير المشروعة، فلا يكفي حدوث خطأ من التاجر، بل يجب أن ينجم عن خطئه ضررا للغير، ويقع على المضرور عبء إثبات الخطأ والضرر، بالبنية والقرائن، والضرر الذي يستوجب التعويض هو الضرر الذي وقع فعلا أو أنه سيقع حتما في المستقبل، أما الضرر الاحتمالي وهو غير المحقق الوقوع، أي قد يقع وقد لا يقع، فلا يستوجب التعويض عنه، كذلك لا أهمية إلا إذا كان الضرر ماديا أو أدبيا، صغيرا أو كبيرا، وإن كانت هناك بعض الأحكام القضائية قد قضت بالمنافسة الغير المشروعة ورغم عدم وجود ضرر، كما لو تمثل العمل الذي يقوم به التاجر المنافس في إحداث الخلط بين محله ومحل آخر مملوك لمنافسه، ففي هذه الحالة لا يشترط حدوث الضرر، بل يجب إزالة الفعل الذي تسبب في إحداث الخلط دون أن يتوقف ذلك على إثبات أن ضررا قد حدث، لهذا ذهب بعض الفقه إلى أنه يكفي أن يكون الضرر محتمل الوقوع، لكن جانب آخر من الفقه يرى أنه لا محل للخلط بين دعوى المنافسة غير المشروعة ودعوى المسؤولية المدنية، لأن هذه الأخيرة تهدف إلى تعويض الضرر، بينما دعوى المنافسة غير المشروعة لا تقتصر على تعويض الضرر فحسب ، بل تهدف إلى حماية المحل من أعمال المنافسة غير المشروعة التي تقع في المستقبل، كما يجوز رفع دعوى المنافسة غير المشروعة ولو لم يحدث هناك ضرر للتاجر كأن يخشى مثلا من وقوع الضرر في المستقبل، وهكذا تكون لدعوى المنافسة غير المشروعة وظيفة وقائية إلى جانب جبر الضرر، ولكن ليس للمدعى طلب التعويض إلا إذا أثبت أن ضررا قد أصابه فيكون إثبات الضرر شرطا لطلب التعويض، ولكنه لا يشترط في كل الحالات التي تقوم عليها دعوى المنافسة غير المشرعة[2].

ج- علاقة السببية: وهي الركن الثالث لقيام المسؤولية ومعناها أن توجد علاقة مباشرة بين الخطأ والضرر، أي يجب أن تقوم علاقة سببية بين أفعال المنافسة غير المشروعة والضرر الذي أصاب المدعى، غير أن هناك حالات لا يترتب فبها من جراء المنافسة غير المشروعة ضرر للمدعى، حيث يكون المقصود من دعوى المنافسة الحكم بإزالة الوضع غير المشروع بالنسبة إلى المستقبل وفي هذه

1- د/ نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 229.

2- د/ نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، نفس المرجع، ص 230.

الحالة تتميز دعوى المنافسة غير المشروعة عن دعوى المسؤولية المدنية التي يكون غرضها التعويض، إذ لا يكون هناك محل للكلام عن رابطة السببية في دعوى المنافسة غير المشروعة إلا في الحالات التي نشأ فيها للمدعى ضررا من الأعمال غير المشروعة[1].

2- صور المنافسة الغير المشروعة : إن أعمال المنافسة الغير المشروعة مختلفة ومتعددة ولا يمكن حصرها، غير أننا نتعرض لبعض الصور ومنها.

أ- أعمال التشويه أو الإساءة إلى سمعة التاجر : أي الاعتداء على سمعة التاجر، كإذاعة معلومات غير صحيحة أو إشاعات كاذبة، مثل تشويه الحقائق بالحط من جودة البضاعة حتى ينصرف العملاء من المحل التجاري، أو نشر بيانات كاذبة عن المواد التي تتكون منها البضاعة أو محاولة تقليد حتى يصعب على المرء تمييزها عن إنتاج المنافس أو إشاعة معلومات كاذبة كإفلاس التاجر، أو عزمه على تصفية محله...الخ، كذلك تعد من ضمن أعمال المنافسة الغير المشروعة الإجراءات الكيدية مثل دعوى الإفلاس الكيدية[2].

ب- الاعتداء على الاسم التجاري أو التسميه المبتكرة : وتتمثل في اتخاذ المحل المنافس اسما تجاريا مشابها لاسم محل آخر أو اعتداءه على التسمية المبتكرة.

ج- تحريض العمال: قد تتخذ المنافسة غير المشروعة صورة تحريض العمال الذين يعتمد عليهم المشروع المنافس، وذلك عن طريق تحريضهم على ترك المحل، أو بث الاضطراب والفوضى في المحل المنافس، أو إغرائهم على الالتحاق بالعمل لدى التاجر المنافس حتى يجذب أكبر عدد ممكن من العملاء أو للوقوف على أسرار المهنة.

د- تخفيض أسعار السلع : تثار الصعوبة إذا تمثلت أعمال المنافسة في تخفيض أسعار السلع لجذب عملاء الغير، فالأصل هو بيع السلع بثمن أقل من الثمن الذي تباع به السلع يعتبر عملا مشروعا طالما كان الفرق في السعر يمكن اعتباره في حدود المنافسة المشروعة، ومثال ذلك البيع عن طريق التصفية بأسعار تقل عن التكلفة في المواسم والأعياد، أو في نهاية السنة المالية للمحل، أما إذا استمرت أسعار التصفية طول السنة مع تدعيمها بحملات إعلامية موضحا بها الأسعار التي يبيع بها وأسعار منافسه، يتضح جليا أن المقصود بذلك تحطيم تجارة الغير بطرق غير مشروعة.

1- د/ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 433.

2- Perochom (F(, Entreprise en difficultés instrement de crédit et paiement, LGDJ, Paris 2003, P 125.

ويعتبر أيضا من أعمال المنافسة الغير المشروعة البيع بأقل من السعر المتفق عليه كحد أدنى بين التجار عموما، كاتفاق التجار على سعر معين كحد أدنى لبضاعة معينة [1]، فإذا وقعت مخالفة من طرف أي تاجر، ظهرت نيته السيئة في حرمان بقية التجار من العملاء بطريقة غير مشروعة[2].

3- آثار دعوى المنافسة الغير مشروعة : إذا توافرت شروط دعوى المنافسة الغير مشروعة واتضح للمحكمة وقوع الأعمال الغير مشروعة، قضت بالتعويض لمن أصيب بالضرر، وطبقا للقواعد العامة يقوم القاضي بتعين طريقة التعويض تبعا لظروف القضية، ويكون التعويض عادة بالنقد، غير أنه يمكن أن يتمثل التعويض في إزالة الوضع القائم، كأن يطلق التاجر على محله اسما تجاريا خاصا بمحل آخر، فيعتبر ذلك عمل غير مشروع، وتلتزم المحكمة بإزالة الاسم الذي ترتب عن إحداث ضرر للمدعى التاجر، وفي هذا المجال يكون للمحكمة سلطة كبيرة في التقدير، إذ يمكن أن تقوم بتعديل الإسم عن طريق إضافة اسم آخر يميزه عن المحل المنافس حتى تزيل اللبس عن الإسمين، أو تزيل الإسم تماما، أما إذا استمرت هذه الأعمال الغير مشروعة بعد الحكم بالتعويض، فيعتبر هذا خطأ جديدا ينشأ عنه ضرر مستقل يجوز التعويض عنه بدعوى مستقلة[3].

الفرع الثاني: بعض التصرفات الواردة على المحل التجاري

أولا- بيع المحل التجاري: من أهم التصرفات القانونية التي ترد على المحل التجاري هي بيعه ونظم المشرع الجزائري مثل المشرع المصري أحكام عقد بيع المحل التجاري [4]، كما نظم أحكام رهن المحل التجاري[5]، وتعتبر الأحكام التي جاءت في هذا القانون استثناء عن القواعد العامة:

1- عقد بيع المحل التجاري: تطبق على عقد البيع القواعد القانونية العامة، وقد عرف البيع حسب المادة 351 من القانون المدني الجزائري بأنه: « عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي »، إذن يشترط لانعقاد بيع المحل التجاري توافر الأركان العامة للعقد وهي الرضا والمحل والسبب.

1- د/ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 432.

2- د/ نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 232.

3- د/ نادية فضيل، نفس المرجع، ص 233.

4- وهذا في الما79 من ق. ت. ج وما يليها.

5- وقد نظم المشرع الجزائري رهن المحل التجاري في المادة 188 ق. ت. ج.

أ- الرضا: يوجد الرضا متى تم اتفاق إرادتين على البيع والمبيع والثمن، فإذا لم تتفق الإرادتين على واحد من هذه الأشياء، فلا ينعقد البيع كما لو عرض البائع ثمنا معينا ولكن المشتري قبل الشراء بأقل منه، أو كأن يقصد البائع بيع المحل بينما يقبل المشتري شراء البضائع [1].

وإذا كان الرضا شرطا في انعقاد البيع، فهو كذلك في حالة الوعد بالبيع بكل صوره وشروطه وأحكامه وآثاره، ويأخذ الوعد بالبيع أو الشراء صفة العقد النهائي الذي يمهد له، وهو عمل تجاري مثله في ذلك شأن بيع المحل التجاري، وكذا التقيد بما نص عليه القانون المدني بشأن الوعد بالبيع [2]، ويشترط في الوعد ببيع المحل التجاري أو في بيعه نهائيا، أن يكون رضا الطرفين موجودا خاليا من العيوب كالغلط أو الإكراه أوالتدليس أو الاستغلال[3].

ويرى بعض الفقه الفرنسي أن القضاء في فرنسا يميل إلى التوسع في إبطال عقد بيع المحل التجاري بسبب عيوب الرضاء، لأن المحل التجاري من المنقولات المعنوية التي يسهل تدليس المشتري فيها أو وقوعه في الغلط إذا تعلق الأمر بأهمية عناصر المحل التجاري[4].

ب- محل البيع: وهو الشيء المبيع وهو المحل التجاري، ويخضع الشيء المبيع للقواعد العامة، ويجب أن يكون المبيع مما ينطبق عليه وصف المحل التجاري أي وجوب توافر عناصره الضرورية، ويحدد الأطراف عادة في العقد الأشياء التي ينصب عليها البيع [5]، ويشترط لكي يعتبر البيع واردا على المحل التجاري أن يشمل قدرا من العناصر الازمة لتكوين المحل كالاتصال بالعملاء الذي يعتبر عنصرا أساسيا في المحل التجاري، ولقد قام المشرع بتبيان العناصر التي ينصب عليها امتياز البائع في حالة عدم بيان ذلك في القيد إذ نص القانون التجاري على أنه لا يثبت امتياز بائع المحل التجاري إلا إذا كان البيع ثابتا بعقد رسمي ومقيدا في سجل عمومي منظم لدى كتابة المحكمة التي يقع المحل التجاري في دائرة اختصاصها، لا يترتب امتياز البائع إلا على عناصر المحل التجاري المبينة في عقد البيع وفي القيد، فإذا لم يتعين على وجه الدقة فإن الامتياز يقع على عنوان المحل التجاري، واسمه والحق في الإيجار والعملاء والشهرة التجارية[6].

1- د/ نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 237.

2- طالع المادة 71 من ق. م. ج.

3- د/ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 367.

4- د/ نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، نفس المرجع ، ص 239.

5- د/ أحمد محرز، المرجع السابق، ص 210.

6- هذا ما نصت عليه المادة 02/96 من ق. ت. ج.

وهذا التحديد قاصرا على العناصر التي ينصب عليها امتياز البائع ولكنه لا يمنع القاضي من الكشف عن العناصر الأخرى التي يكون الطرفان قد قصدا اشتمال البيع عليها كالسلع والمعدات أو غيرها، فضلا عن ذلك أضاف المشرع الجزائري ضرورة توافر بيانات أخرى في عقد البيع.

هذا ولا يشترط أن ينصب البيع على المحل التجاري بكامله، إذ لا مانع من أن يتعلق البيع بنصيب شائع فيه ويعتبر ذلك من قبيل بيع المحل التجاري، وتسري عليه أحكامه لأنه يحتوي على العناصر الجوهرية اللازمة لتكوين المحل التجاري[1].

ج- السبب أو الغرض: الغرض من استغلال المحل التجاري يجب أن يكون مشروعا وإلا كان باطلا إذا متى كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلا، وهذا ما جاء في القانون المدني الجزائري، إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام والآداب العامة، كان العقد باطلا[2].

د- إثبات بيع المحل التجاري: إن بيع المحل التجاري يعد بيعا للأموال المنقولة المعنوية، ذات قيمة مالية هامة، وبعد أن قرر القانون التجاري حرية الإثبات في المجال التجاري[3]، ووضع استثناء على هذا المبدأ، وقرر إثبات بيع المحل التجاري بالكتابة وبعقد رسمي [4]، ويعتبر هذا العقد دليلا كتابيا رسميا لإثبات بيع المحل التجاري، فهو من العقود الشكلية، والمشرع لم يكتفي بهذا العقد، وإنما اشترط شكلية أخرى تتمثل في قيد هذا التصرف أي البيع خلال 15 يوما من إبرام العقد[5]، ويفرض على المشتري ضرورة القيام بنشر بنشر ملخص العقد أو إعلانه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وفضلا عن ذلك عليه أن يقوم بإعلانه في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري [6]، وبخصوص المحلات التجارية المثقلة فإن مكان الاستغلال هو المكان الذي يكون البائع مسجلا فيه بالسجل التجاري لذا وجب تسجيل العقد لنقل الملكية[7].

1- وقد نصت المادة 79 من ق. ت. ج على هذه البيانات.

2- هذا ما نصت عليه المادة 93 من ق. م. ج.

3- هذا ما نصت عليه المادة 30 من ق. ت. ج.

4- وكذلك هذا ما نصت عليه المادة 79 من ق. ت. ج.

5- هذا ما نصت عليه المادة 83 من ق. ت. ج.

6- طالع نص المادة 187 مكرر من ق. ت. ج، لتعزيز هذه الرسمية والشكلية.

7- أعد مراجعة المادة 83 من ق. ت. ج، وهذا ما ذهب إليه المشرع المصري في المادة 01 و02 من القانون رقم 11-1940، ثم القانون رقم 17 لسنة 1999، وخاصة في نص المادة 01/73.

هـ- التزامات البائع : تتمثل التزامات البائع في تسليم المحل وضمان العيوب الخفية وضمان الاستحقاق وضمان الأفعال الشخصية.

- **التسليم:** يلتزم البائع في مواجهة المشتري بتسليم المبيع، ويعد التسليم من أهم التزامات البائع حتى يمكن المشتري من حيازة المحل والانتفاع به [1]، كما يلتزم بالمحافظة عليه إلى حين تسليمه إلى المشتري كما كان عليه وقت المبيع [2]، ويتم تسليم المبيع وملحقاته ويتم في الزمان والمكان المتفق عليهما في عقد البيع، فإذا لم يوجد اتفاق أو نص علىذلك، فيجب أن يتم التسليم بمجرد إتمام العقد، وبما أن المحل التجاري يتكون من عناصر مادية وأخرى معنوية فيجب أن يتم تسليم هذه العناصر المختلفة بالطريقة التي تلائم طبيعتها، فإذا كانت بضاعة فإما أن تسلم بعينها أو تسليم مفاتيح المخزن إذا كانت في المخزن أو تسليم سندات الشحن إذا كانت لا زالت في الطريق مؤشرا على هذه السندات بما يفيد ملكيتها للمشتري، أما بالنسبة للحقوق فيتم التسليم فيها عن طريق تسليم سنداتها، مثل الحق في الإيجار أو براءة الاختراع، أما بالنسبة لتسليم عنصر العملاء فعلى البائع إطلاع المشتري على كافة البيانات والمستندات التي تمكنه من التصرف مع العملاء وسهولة الاتصال بهم، وتعتبر الخطابات والمراسلات المتعلقة بالاستغلال التجاري من ملحقات المحل التجاري، فمن واجب البائع تسليمها للمشتري ولو كانت باسمه، كما تعتبر الدفاتر التجارية من ملحقات البيع، ويلتزم البائع بتسليمها إلى المشتري منذ ثلاث سنوات من تاريخ انتفاع هذا الأخير بالمحل التجاري[3].

وكل عقد يخالف ذلك يعد باطلا وفق ما نص عليه ذلك القانون التجاري الجزائري [4].

- **ضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية :** وهذا ما ترتبه القواعد العامة على عاتق البائع التزاما بضمان استحقاق المبيع، أي يلتزم في مواجهة المشتري بعدم التعرض له من جانب الغير أو منه شخصيا سواء كان تعرضا كليا أو جزئيا، لذا يكون البائع مطالبا بالضمان ولو كان حق الغير قد أثبت بعد البيع إذا كان قد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه[5].

إذا تعرض الغير للمشتري ورفع عليه دعوى يطالبه فيها باستحقاق المحل التجاري كليا أو جزئيا، كأن يكون المحل مملوكا له أو أحد عناصره وإن حكم له القضاء بذلك، التزم البائع بتعويض المشتري عن

1- د/ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 371.

2- وهو ما نصت عليه المادة 364 من ق. ت. ج.

3- د/ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 375.

4- هذا ما نصت عليه المادة 82 من ق. ت. ج.

5- وهذا ما نصت عليه المادة 371 من ق. م. ج.

هذا الاستحقاق، إلى جانب التزام البائع بضمان العيوب الخفية في المحل التجاري، وهذا ما نص عليه القانون المدني[1]، لذا فإن العيب الذي يضمنه البائع يجب أن يكون خفيا، وغير معلوم للمشتري وموجودا في المبيع وقت البيع أو وقت التسليم، وأن يكون مؤثرا أي جسيما ينقص قيمة المبيع أو الانتفاع به. والأمثلة على ذلك في المحل التجاري كثيرة، ويبقى لقاضي الموضوع تقدير ذلك [2]، إذا حتى يتمكن المشتري من التصرف في المحل التجاري بشكل آمن وباطمئنان ، يجب ضمان التعرض والعيوب الخفية في الشيء المبيع، وأحكام القانون التجاري تؤكد وجود هذه الالتزامات[3].

– **الضمان الشخصي:** إذا من باب أولى التزام البائع بعدم القيام بأي عمل من أعمال التعرض للمشتري مثل إنشاء تجارة مماثلة بقصد منافسة المشتري، وكثيرا ما يتضمن المحل هذا الشرط خلال مدة معينة أو في منطقة محددة، ولا يكون هذا الشرط عاما ومطلقا وشاملا لكل أنواع التجارة وفي كل مكان وزمان، لأن هذا يعد مساسا بمبدأ حرية التجارة وحرية العمل، وهما مبدآن في نطاق النظام العام [4]، وكل تقدير ذلك يعود لقاضي الموضوع لأن ذلك منالمسائلالموضوعية، فمتى قضى بهذا الإخلال جاز للمشتري أن يطالب البائع إما بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء ذلك، أو أن يطالب بإغلاق محل البائع المنافس وبفسخ العقد[5].

– **امتياز البائع:** إن القواعد العامة تقضي في حالة البيع أن يستوفى البائع الثمن كله أو بعضه، يأن يكون له التمتع ببضع الضمانات كالحق في الامتياز الذي يخول له الحق في استفاء ما يقي له من ثمن الشيء المبيع بالأولوية على غيره من الدائنين [6]، وهذا ما أقره التقنين المدني في أحد مواده [7]، كما خول القانون للبائع حق حبس الشيء المبيع [8]، ويجوز كذلك للبائع أن يمسك المبيع ولو لم يحل الأجل المتفق عليه لدفع الثمن إذا سقط حق المشتري في الأجل طبقا لمقتضيات ما نص عليه القانون المدني [9]، ومن

1– وهذا ما نصت عليه المادة 379 من ق. م. ج.

2– د/ نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 249.

3– هذا وفق نص المادة 80 من ق. ت. ج.

4– د/ أحمد محرز، المرجع السابق، ص 214.

5– د/ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 28.

6– د/ أحمد محرز،المرجع السابق، ص 215.

7– هذا ما نصت عليه المادة 01/997 من ق. م. ج.

8– هذا ما نصت عليه المادة 390 من ق. م. ج.

9– هذا ما نصت عليه المادة 212 من ق. م. ج.

بين حقوق البائع كذلك فسخ العقد وفق كذلك ما نص عليه التقنين المدني [1]، مع طلبه بالتعويض في حالتي طلب تنفيذ العقد أو فسخه، ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات، وباختصار هذه حقوق أو ضمانات البائع وفقا للقواعد العامة، وسنعرض الامتياز الذي يتمتع به البائع، في ظل أحكام القانون التجاري فضلا على أن الشيء المبيع هو المحل التجاري، فقد نظم هذا الأخير امتيازا خاصا بالبائع في استفاء حقه أو في طلب الفسخ، حتى ولو أفلس المشتري، ولكن شريطة أن يقوم البائع بقيد امتيازه في سجل عمومي خاص بذلك لدى كتابة المحكمة التي يقع المحل التجاري بدائرتها [2]، وباختصار تتحدد الشروط الواجب توافرها لتمتع البائع بحق الامتياز المذكورة في المادة 96 من ق. ت. ج، فإذا توافرت هذه الشروط تحقق امتياز البائع، والامتياز لا يتقرر على العناصر المادية إلا في حالة الاتفاق على ذلك صراحة، والأصل أن للمتعاقدين حرية تحديد العناصر التي تكون محلا للامتياز، فقد يتفق على أن يكون الامتياز على العناصر المعنوية أو المادية أو بضعها [3]، أما إذا أغفل المتعاقدين تحديد محل الامتياز صراحة، فقد نص المشرع على أن الامتياز لا ينصب إلا على العناصر المعنوية فحسب[4].

وإذا كانت القواعد العامة تقضي بعدم تجزئة امتياز البائع أي أن كل جزء من المبيع ضامن للثمن كله، وكل جزء من الثمن مضمون بالمبيع كله، فإن الميدان التجاري يضع استثناء لهذه القاعدة إذ أن الفقرة الرابعة من المادة 96 السالفة الذكر قضت بتجزئة الامتياز إلى ثلاثة أقسام، أولا البضائع ثم المعدات، ثم العناصر المعنوية وبالتالي فإن كل عنصر يحدد بقيمة معينة، فكل عنصر يضمن بقيمته، فإذا قام المشتري بتسديد قيمة أحد العناصر خصمت من الثمن وسقط امتياز البائع تبعا لذلك العنصر، وهذا الامتياز الذي يتمتع به البائع يخوله حق التقدم وحق التتبع، فبالنسبة لحق التقدم يمكنه من استفاء حقه او دينه بالأفضلية على غيره من الدائنين العاديين.

فالدائنين الممتازين التاليين له في المرتبة، أي أنه يستوفي حقه بالأولية على غيره من الدائنين العاديين وأصحاب القيود التي تجري على نفس المبيع طالما أنها تالية له في تاريخ القيد، وحق التقدم من أهم خصائص امتياز البائع، إذ يمكنه من الحصول قبل غيره من الدائنين عل حقه المتمثل في الثمن

1- هذا ما نصت عليه المادة 119 من ق. م. ج.

2- هذا ما نصت عليه المادة 96 من ق. ت. ج.

3- د/ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 381.

4- هذا ما نصت عليه المادة 02/96 من ق. ت. ج.

والفوائد ومن قيمة الأشياء التي تم بيعها وتقرر عليها الامتياز، أما حق التتبع فيخول البائع الحق في تتبع المحل في أي يد كان في حالة ما إذا انتقلت ملكيته إلى الغير، ولا يستطيع هذا الأخير الاحتجاج بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، لأن هذه القاعدة تطبق في مجال المنقولات المادية، في حين أن المحل التجاري منقول معنوي ومن ثم لا يخضع لهذه القاعدة، أما إذا كان البيع يقتصر على بعض العناصر المادية، كالسلع أو الآلات أو المعدات، فلا يستطيع البائع أن يمارس حق التتبع عليها ويكون لحائزها حسن النية التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية وفي هذه الحالة ما على البائع إلا الرجوع على المشتري[1].

- **دعوى الفسخ:** إذا لم يقم المشتري بدفع الثمن أو الباقي منه، جاز للبائع أن يتبع طريقتين في استفاء حقه، الأول هو التنفيذ العيني الذي يهدف إلى إجبار المشتري على تنفيذ التزامه والوفاء بالثمن عن طريق الحجز والبيع، والثاني فسخ العقد واعتبار البيع كأن لم يكن، ويعود المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فيسترد البائع المحل التجاري، ويرد للمشتري ما قبضه من الثمن إذا كان قد استوفى شيئا منه، كما يجوز له مطالبة المشتري بتعويض الضرر الذي أصابه من جراء الفسخ[2].

ولقد تعرض المشرع الجزائري لشروط دعوى افسخ في القانون التجاري[3]، وتتمثل فيمايلي:

1. -لرفع دعوى الفسخ إما أن يصرح بها الطرفان في تحفظ عقد البيع وفي الحالة العكسية يجب أن يؤشر عليها، بصفة صريحة في قيد الامتياز، أي أن المشرع ترك الإختيار للمتعاقدين بين النص على دعوى الفسخ صراحة في العقد أو في القيد وإلا سقط حق البائع في التمسك بالفسخ.
2. -عدم رفع دعوى الفسخ عند انقضاء الإمتياز، بل يجب رفع هذه الدعوى أثناء قيام الامتياز وتنتهي مدة الامتياز بعد مرور عشر سنوات.
3. -لا ترفع دعوى الفسخ إلا على العناصر التي شملها البيع ونص القانون التجاري أنه إذا أضاف المشتري للمحل التجاري عنصرا آخر كبراءة الاختراع مثلا أو علامة تجارية، فلا يشملها بل يبقى المشتري محتفظا بها[4]، بينما العناصر التي شملها البيع ترد إلى البائع مهما كانت التعديلات التي

1- د/ نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 254.

2- د/ نادية فضيل، نفس المرجع، ص 255.

3- د/ نادية فضيل ، نفس المرجع ، ص 256.

4- وفق نص المادة 106 من ق. ت. ج.

أدخلها المشتري عليها، فترد البضائع والمعدات بحالتها التي كانت عليها وقت الفسخ سواء زادت قيمتها أو نقصت[1].

4 –يلتزم البائع الذي يريد إقامة دعوى الفسخ بأن يخطره دائني المشتري الذين لهم قيود على المحل في مجال إقامتهم التي اختروها للقيام بالقيد، فإذا لم يخطرهم بذلك فإن الفسخ لا يسري في حقهم ولا يجوز الاحتجاج به في مواجهتهم، كما يجب على البائع القيام بعملية إخطار الدائنين المقيدة حقوقهم بدعوى الفسخ، حتى إذا تضمن عقد البيع نصا صريحات يقضي بفسخ العقد بقوة القانون في حالة عدم دفع الثمن، أو إذا تم الاتفاق بين البائع والمشتري على فسخ العقد، أما الدائنون أو ورثة المشتري لا يعتبرون من الغير، وبالتالي لا يلتزم البائع بإخطارهم برغبته في الفسخ [2]، وترجع الحكمة في إخطاره دائن المشتري بدعوى الفسخ إلى حماية مصلحة كل دائن حتى يتمكن من اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية مصلحة كل دائن حتى يتمكن من اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية حقه، فله أن يتدخل في دعوى الفسخ ليراقب سيرها ويحول دون وقوع أي تواطؤ بين البائع والمشتري، كما أن له أن يدفع الثمن إلى البائع ويحل محله في دينه في مواجهة المشتري[3].

5 –يمكن أن يتم إخطار الدائنين المقيدين بإجراء غير قضائي، ولكن لا يجوز أن يصدر الحكم بالفسخ إلا إذا مضى شهر على تاريخ إخطار الدائنين المقيدين وإلا كان الفسخ باطلا [4]. والحكمة من ذلك هي وضع قيود على البائع في استعمال حقه في طلب الفسخ وبذلك لا ينصرف المتزايدون عن الشراء أو عن دخول المزايدة خشية أن يرفع البائع دعواه فيفسخ البيع بعد رسو المزاد[5].

6 –يجوز للبائع رفع دعوى الفسخ حتى لو كان المشتري في حالة إفلاس، وفق ما نص على ذلك التقنين التجاري[6]، كما يجوز له وفق هذا النص أن يتمسك بامتيازه وحقه في الفسخ اتجاه مجموعة دائني التفليسة.

– **آثار الفسخ:** إذا توافرت جميع شروط الفسخ، ترتب على ذلك اعتبار البيع كأن لم يكن، ويعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها من قبل التعاقد، فيسترد البائع المحل التجاري، ولكن لا يجوز له أن

1– د/ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 392.

2– طالع نص المادة 111 والمادة 112 من ق. ت. ج.

3– د/ نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 256.

4– هذا ما نصت عليه المادة 02/111 والمادة 02/112 من ق. ت. ج.

5– هذا ما نصت عليه المادة 114 من ق. ت. ج.

6– هذا ما نصت عليه المادة 109 من ق. ت. ج.

يسترد العناصر الجديدة التي أضافها المشتري للمحل، بل يسترد فقط العناصر التي انصب عليها البيع [1]، وينصب استرداد المحل التجاري على المحل التجاري كمجموع من العناصر تكون معا وحدة واحدة، رغم أن ثمن المحل التجاري يكون مجزأ إلى ثلاث أجزاء يقابل كل واحد منها أحد عناصر المحل التجاري، وأن الوفاء بجزء من الثمن الذي يقابل أحد العناصر يترتب عليه انقضاء الإمتياز الواقع عليها لمصلحة البائع، غير أن ذلك لا تأثير له في حالة الفسخ، لأن الفسخ ينصب على المحل التجاري كوحدة شاملة، كما يلتزم البائع من جهته بأن يرد للمشتري المبلغ الذي قبضه منه، فيكون لهذا الأخير أن يحبس المحل التجاري تحت يده حتى استفاء المبالغ المطلوبة من البائع وهذا تطبيقا للقواعد العامة[2].

أما بالنسبة للغير فإنه يحق للبائع استرداد المحل التجاري حتى ولو تصرف المشتري في المحل التجاري، كبيعه لمشتر آخر، إذ لا يكون للمشتري الثاني طلب عدم سريان أثر الفسخ في حقه استنادا إلى قاعدة الحيازة في المنقول سند للملكية، ولقد سبق أن قلنا سابقا أن هذه القاعدة خاصة بالمنقولات المادية، ولا يجري سريانها على المنقولات المعنوية التي يعد المحل التجاري منها، فضلا عن أن الفسخ ينصب على المحل التجاري باعتباره وحدة متكاملة بدون النظر إلى العناصر المكونة له، أما إذا اقتصر المشتري على التصرف في بعض العناصر فحسب، كالعناصر المادية كبيع البضائع أو المعدات، ففي حالة الفسخ لا يستطيع البائع استردادها من الغير الذي حازها بحسن نية لأنها من ضمن المنقولات المادية التي تسري عليها قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، وإذا قام المشتري بترتيب رهن على المحل التجاري فلا يتأثر به حق البائع ويستطيع استرداد المحل في حالة الفسخ، لأن الفسخ يتطلب اعتبار البيع كأن لم يكن، فيعود المحل التجاري للبائع بالحالة التي كان عليها وقت الفسخ، فإذا رتب هذا الرهن في وقت لاحق على البيع اعتبر الرهن واقعا على مال مملوك للغير، ومن ثم يكون باطلا[3].

وفي الأخير نذكر أنه لكل فسخ قضائي أو رضائي يجب أن ينشر من طرف الذي حصل عليه خلال 15 يوما من صدور الحكم النهائي بالفسخ [4]، والتي تلي التاريخ الذي يصبح فيه الفسخ نهائيا، كما

1- د/ نادية فضيل، المرجع السابق، ص257.

2- د/ نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 258.

3- د/ نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، نفس المرجع، ص 258.

- Derrida (F), Gode (F), Redressement et liquidation judiciaire, entreprise Dalloz, Paris 1997, P 185.

4- هذا ما نصت عليه المادة 115 من ق. ت. ج.

أن كل عقد بيع للمحل التجاري يقضي باحتفاظ البائع بالثمن كله أو بعضه عند ترتيب الفسخ يعتبر ملغى، أي معدوما[1].

و- التزامات المشتري: يقع على عاتق المشتري في البيع التزامات، كالتزامه بتسلم المحل، والتزامه بالوفاء بالثمن المتفق عليه مع دفع نفقات العقد.

ي- الالتزام بالتسلم: يلتزم المشتري بتسلم المحل التجاري في الأجل المتفق عليه في العقد، فإن لم يوجد هذا الاتفاق وجب الرجوع إلى أحكام العرف التجاري الجاري العمل به في هذا الشأن، فإن لم يوجد حكم عرفي وجب على المشتري تسلم المحل التجاري بمجرد انعقاد البيع، وتكون نفقات تسلم المبيع على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك، وفق ما نص على ذلك القانون المدني في أحد مواده[2]، وإذا امتنع المشتري من تنفيذ التزامه بتسلم المبيع كان للبائع الخيار بين طلب التنفيذ العيني أو فسخ العقد، فضلا عن المطالبة بالتعويض في حالة ما إذا ترتب على ذلك ضرر له، فإذا اختار البائع التنفيذ العيني جاز له رفع دعوى على المشتري لمطالبته بالثمن، كما يكون للبائع في هذه الحالة أن يطلب من المحكمة وضع المحل التجاري تحت الحراسة حتى يفصل في النزاع بينه وبين المشتري، كما يجوز للبائع أن يطلب فسخ البيع بسبب تخلف المشتري من تنفيذ التزامه، أما إذا اتفق الطرفان على أن يتم التسليم في نفس الوقت الذي يدفع فيه الثمن، فإن لم يقم المشتري بدفع الثمن يعتبر البيع مفسوخا بقوة القانون دون حاجة إلى إعذار [3]، وقد أثير خلاف في تطبيق نص المادة المذكورة أسفله على المنقولات بصفة عامة سواء كانت مادية أو معنوية، وبالتالي يخضع لحكمها بيع المحل التجاري، بينما الرأي الراجح يرى عدم تطبيقها عليه لأنها خاصة بالعروض والمنقولات المادية التي تتقلب أسعارها غالبا في حين أن هذا لا يحدث بصدد المحل التجاري[4].

- **الالتزام بدفع الثمن:** يلتزم المشتري بدفع الثمن في المكان والزمان المتفق عليهما في عقد البيع، ويحدد الاتفاق كذلك طريقة الوفاء بالثمن، وما إذا كان يتم بالتجزئة أو دفعة واحدة، وكثيرا ما يجزأ الثمن نظرا لضخامته، وفي هذه الحالة قد يحرر المشتري لمصلحة البائع سندات إذنية تسمى بسندات المحل يحدد الأقساط المستحقة، وفي حالة تأجيل دفع الثمن يجب خصم ما دفع منه وفقا للترتيب الذي نص عليه

1- هذا ما نصت عليه المادة 116 من ق. ت. ج.

2- هذا ما نصت عليه المادة 395 من ق. م. ج.

3- هذا ما نصت عليه المادة 392 من ق. م. ج. وهنا وافقت المادة 461 من ق. م. م والمادة 1653 من ق. م. ف.

4- د/ نادية فضيل النظام القانوني للمحل التجاري ، المرجع السابق ، ص 109.

المشرع في التقنين التجاري[1]، إذ يخصم ما دفع من الثمن أولا من ثمن البضائع ثم من ثمن المعدات، ثم من ثمن العناصر المعنوية، ويقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك، وتعد هذه القاعدة آمرة متعلقة بالنظام العام، وبالتزام هذا الترتيب فإنه لا يعد شرطا لصحة العقد، وإنما هو شرط لاحتفاظ البائع بامتيازه، والحكمة التي توخاها المشرع من هذا الترتيب في الخصم من قيمة المبيع تعود إلى مراعاة مصلحة البائع، والمشتري في آن واحد فمصلحة المشتري تتمثل في أنه إذا احتفظ البائع لنفسه بحقه في الامتياز، كان حقه مقررا على عناصر المحل التجاري بأكملها، فأراد المشرع بتحديد كيفية السداد أن ينهي امتياز البائع على البضائع والمعدات لأنها العناصر التي يعتمد عليها المشتري أساسا في التعامل مع الغير خاصة مع دائنيه، وأما ما بقي للبضائع من ثمن مؤجل فيعتبر البائع بالنسبة لهذه الأشياء دائنا عاديا، ويعتبر هذا الترتيب كذلك في مصلحة البائع لأن البضائع والمعدات من المنقولات المادية، واستمرار امتيازه عليها غير مجد في حالة حيازة الغير حسن النية لها، فأراد المشرع أن يضمن بقية دينه بالعناصر المعنوية[2].

– **دفع نفقات العقد:** ينص القانون المدني في أحد مواده أن نفقات التسجيل والطابع ورسوم الإعلان العقاري والتوثيق وغيرها تكون على المشتري، ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك[3].

إذن فنفقات التسجيل والطابع وهي رسوم الدمغة ورسوم الإعلان العقاري، إذ قد يكون نشاط المحل يتمثل في العقارات أو تأجيرها أو يكون البائع مالكا للعقار الذي يمارس فيه نشاطه التجاري، فإن الإجراءات المتعلقة بنقل ملكية العقار من توثيق وشهر تقع على عاتق المشتري، وتشمل نفقات العقد المصاريف اللازمة لتحرير العقد أو إشهاره وهذا بقصد المحافظة على امتياز البائع، وغير ذلك من المصاريف التي يتطلبها العقد، في حالة ما إذا قام البائع بدفع شيء من هذه النفقات المتعلقة بالعقد، يجوز له الرجوع على المشتري بما دفعه، وتعتبر هذه النفقات جزء مكملا للثمن، ولذلك يتقرر للبائع بصددها الامتياز المقرر له بالنسبة للثمن كما يجوز للبائع أن يطلب التنفيذ العيني أو فسخ المبيع في حالة امتناع المشتري عن الوفاء بها[4].

– **آثار بيع المحل التجاري :** يترتب على بيع المحل التجاري بعد قيده وإشهاره، انتقال ملكيته من البائع إلى المشتري، ونشير إلى أن العناصر المكونة له والتي يشترط القانون الخاص بها ضرورة اتباع إجراءات

1– هذا ما نصت عليه المادة 96 من ق. ت. ج.

2– د/ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 383.

3– هذا ما نصت عليه المادة 393 من ق. م. ج.

4– د/ نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 264.

خاصة لنقل ملكيتها، كما هو الحال بالنسبة لبراءة الاختراع، وحقوق الملكية الأدبية والفنية والعلامات التجارية والنماذج الصناعية، فإنه يلزم إتباع الإجراءات الخاصة المقررة لكل منها، وهذا ما نص عليه القانون التجاري[1].

ثانيا- رهن المحل التجاري : لقد أصبح هذا وسيلة للائتمان التجاري وقد يرد على المنقول المادي أو المنقول المعنوي، وقد نشأ نظام رهن المنقول دون انتقال الحيازة، لأسباب عديدة [2]، وهذا ما نظمه المشرع الجزائري في القانون التجاري [3]، ولا يكون الرهن من قبيل رهن المحل التجاري إلا إذا انصب على العناصر التي تكفي بذاتها لوجود المحل التجاري، لاسيما عنصر الاتصال بالعملاء وللمحكمة سلطة تقديرية في ذلك، فإذا وقع هذا الرهن على عنصر من المحل لا يكفي لوجوده كأن يقع على الآلات والمعدات، فلا يعتبر ذلك من قبيل رهن المحل، ولكنه يكون رهنا عاديا يستوجب نقل حيازة الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن تطبيقا للقواعد العامة، ويجوز أن يشمل الرهن فروع المحل التجاري شريطة ان يتم الاتفاق على ذلك، لأن كل فرع يحتوي على العناصر اللازمة لوجود المحل التجاري، خاصة عنصر الاتصال بالعملاء، أما المخازن والأماكن التي تودع فيها البضاعة فلا تعتبر من قبيل المحل التجاري، كما أنها لا تعتبر فورعا لانعدام العناصر الضرورية لوجود المحل التجاري خاصة عنصر الاتصال بالعملاء[4]، ولذلك فهي تعتبر امتدادا للمحل التجاري الذي تتبعه وجزء منه، ومن ثم فيشملها الرهن الذي يقع على المحل التجاري، ولو لم ينص عليها في العقد.

1- العناصر التي يقع عليها الرهن : الأصل أن للطرفين حرية الاتفاق على العناصر التي يجب أن ينصب عليها الرهن، ولا شك أنه في حالة الاتفاق الصريح ينصب الرهن على كل العناصر التي يتم بوجودها المحل التجاري، بمعنى العناصر التي تعمل على اجتذاب العملاء، وعادة ما تكون هذه العناصر متمثلة في عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة والاسم التجاري إلى غير ذلك، أما في حالة عدم الاتفاق على العناصر التي ينصب عليها الرهن، فإن القانون التجاري قد حدد العناصر التي يشملها الرهن، وهي الاسم التجاري والحق في الإيجار والعملاء والشهرة التجارية[5]، وهذه كلها عناصر معنوية، والمشرع استبعد

1- هذا ما نصت عليه المادة 147 من ق. م. ج.

2- د/ نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 107.

3- وذلك من المادة 118 إلى المادة 122 من ق. ت. ج، كما تناوله في الأحكام المشتركة لبيع المحل التجاري ورهنه من المادة 123 إلى المادة 144 من ق. ت. ج.

4- د/ علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 294.

5- هذا ما جاءت به المادة 03/119 من ق. ت. ج.

العناصر المادية كالبضاعة حتى تبقى في حوزة المدين الراهن، فيستطيع أن يتصرف فيها إذ هي معدة للبيع بطبيعتها، وإلا توقف نشاطه، كما تعود الحكمة في استبعاد البضائع من مجال الرهن لكون المشرع أراد المحافظة على ائتمان الدائنين العاديين للتجار الذين يعتمدون أساسا على البضائع لضمان ديونهم لأنها الأموال الظاهرة في المحل [1]. وبالتالي لا يمكن رهن المعدات والآلات إلا إذا تضمن عقد الرهن شرطا صريحا يقضي بذلك، كما يستبعد من عملية الرهن الديون المتعلقة بالمحل التجاري وكذلك العقارات حتى ولو كانت تابعة للاستغلال التجاري بصفة كلية أو جزئية، وذلك لأنها لا تعد من عناصر المحل التجاري، أما حقوق الملكية الصناعية والفنية والأدبية، فإذا كانت من ضمن عناصر المحل فلا يشملها الرهن إلا باتفاق صريح على ذلك[2].

2- شروط إنشاء رهن المحل التجاري:

- **الشروط الموضوعية:** يشترط لصحة هذا الرهن أن تتوافر الشروط الموضوعية اللازمة لصحة الرهن والمتمثلة في وجود الرضا، والمحل والسبب المشروع والأهلية القانونية حسبما تقضي به القواعد العامة، ولكن هناك شروط خاصة برهن المحل التجاري سواء بالنسبة لطرفي أو لمحل الرهن.

- بالنسبة لطرفي الرهن:

أ – المدين الراهن: يجب أن يكون الراهن مالكا للشيء المرهون وأن يكون أهلا للتصرف فيه فلا يصح الرهن إلا إذا أقره المالك الحقيقي، وفقا للقواعد العامة في الرهن، التي تعتبر رهن ملك الغير قابل للإبطال قياسا على بيع ملك الغير، ولا يجوز رهن المحل التجاري سواء أكان صاحبه مالكا للعقار الذي يمارس فيه التجارة، أو مستأجرا له، وإذا وقع أن رهن المدين التاجر وهو في فترة الريبة وكان الدائن على علم بذلك، أي علم باختلال شؤون المدين في هذه الحالة، يكون تصرف المدين قابلا للإبطال، أما إذا تم رهن المحل التجاري من طرف مدين قد تم إشهار إفلاسه، فإن مثل هذا التصرف لا ينفد في حق جماعة الدائنين، ذلك أنه بمجرد صدور الحكم بالإفلاس تغل يد المدين من إدارة أمواله والتصرف فيها[3].

ب- الدائن المرتهن : وهو الشخص الذي يستفيد من المحل التجاري كضمان مقابل دين له في حق الراهن إذا كان هو المدين أو في حق المكفول إذا كان للراهن كفيلا عينيا، ولا يشترط أن يكون الدائن

1- د/ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 112.

2- د/ علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 382.

3- د/ راشدراشد، الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ط 1999، د. م. ج، الجزائر، ص 287.

المرتهن تاجرا، بل قد يكون شخصا عاديا، والمشرع الجزائري قد حذا حذو المشرع الفرنسي، إذ ترك للمدين الراهن الحرية الكاملة في اختيار دائنه[1].

ج- بالنسبة لمحل الرهن : ينصب الرهن على المحل التجاري الذي يعد مالا منقولا معنويا يتكون من عناصر مادية ومعنوية، ولا يوجد هذا المحل إلا إذا توافر حد أدنى من العناصر يختلف أهميتها حسب طبيعة النشاط التجاري.

- **الشروط الشكلية:** يثبت الرهن الحيازي بعقد رسمي، ويتقرر وجود الامتياز المترتب عن الرهن بمجرد قيده بالسجل العمومي الذي يمسك بالمركز الوطني للسجل التجاري الذي يستغل في نطاق دائرته المحل التجاري، ويمكن إتمام نفس الإجراء بالمركز الوطني للسجل التجاري الذي يقع بدائرة كل فرع من فروع المحل التجاري التي شملها الرهن الحيازي[2].

ومن خلال ذلك فإن الكتابة التي قررها المشرع في عقد الرهن هي للإثبات وليس للانعقاد والكتابة هي الكتابة الرسمية وليس العرفية، والمشرع الجزائري الرأي الغالب عنده يعتمد عل ظاهر النص ويعتبر أن الكتابة المطلوبة في عقد الرهن هي للإثبات وليست للانعقاد، وإن كنا نخالف هذا الرأي وخاصة بعد التعديل الذي جاء به المشرع والمعدل للقانون التجاري، حيث نص على أن عقود الإيجار يجب أن تحرر في الشكل الرسمي وإلا كانت باطلة [3]، مما يجب وبالضرورة تعديل عقد الرهن أيضا إذ لا يقل خطورة وإشكالا عن عقد الإيجار[4].

وإذا كانت الكتابة الرسمية مشروطة في عقد الرهن تعد كأصل إلا أن المشرع أورد استثناء إذا كان الرهن خاص بالبنوك أو المؤسسات إذ يمكن لهذه الأخيرة أن تفرغ عقد الرهن في الشكل العرفي[5].

- **شهر عقد الرهن:** يجب أن يتم شهر عقد الرهن لدى السجل العمومي الذي يمسكه المركز الوطني للسجل التجاري، بل يجب إتباع إجراءات الشهر بالنسبة لكل فرع من فروع المحل إذا شملها الرهن، وهذا

1- للاستزادة أنظر د/ نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 111.

2- هذا ما نصت عليه المادة 120 من ق. م. ج.

3- تعديل للقا. ت. ج بالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/06، وخاصة ما نصت عليه المادة 187 مكرر من ق. ت. ج.

4- د/ نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 113.

5- هذا ما نصت عليه المادة 123 من الأمر رقم 11-03 مؤرخ في 2003/08/26 يتعلق بالنقد والقرض.

في خلال ثلاثين يوما من إبرام العقد، وإلا كان العقد باطلا، ويكون لكل ذي مصلحة وإن كان المدين نفسه أن يتمسك بهذا البطلان[1].

إذا لقد رتب القانون على عدم قيد الرهن جزاء البطلان، إلا أن السؤال يطرح حول ما إذا كان المقصود هو بطلان القيد، أو بطلان عقد الرهن؟ ويستقر الرأي الراجح على أن عدم القيد في الميعاد المحدد قانونا يؤدي إلى بطلان القيد، لأن عدم القيد لا أثر له على الرهن، وبرجوعنا إلى التشريع الجزائري نجد أن صياغة المادة 121 باللغة الفرنسية إذ تنص على أن البطلان يقع على الرهن عند عدم الالتزام بإجراءات الشهر، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد حذا حذو المشرع الفرنسي [2]، والغرض من ذلك عدم الاحتجاج بالرهن على الغير والذي لم يشهر حتى يطلع عليه ويعلم ما أثقل المحل التجاري من قيود، أما إذا كان صاحب المحل في حالة إفلاس أو تسوية قضائية، فخطر عليه إجراء عملية الرهن ولا يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الدائنين، وبالإضافة إلى الشهر في السجل الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري، يجب شهر عملية الرهن في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفي الجرائد الوطنية و/ أو الجهوية و/ أو اليومية المؤهلة لذلك[3].

- **آثار عقد الرهن** : يترتب على عقد رهن المحل التجاري آثار هامة سواء بالنسبة للدائن المرتهن او المدين الراهن.

- **آثار الرهن بالنسبة للدائن المرتهن**

1- حق الأفضلية: إذا حل أجل الدين ولم يستوف الدائن المرتهن حقه، فله أن ينفذ على المحل المرهون وأن يستوفي كل المبالغ التي تضمنها الرهن بالأولوية على غيره من الدائنين أو الدائنين ذوي الامتياز التاليين له في المرتبة[4].

وللدائن المرتهن الحق في استفاء دينه على الدائنين العاديين، ولكن المشرع أراد حماية الدائنين العاديين الذين تتعلق ديونهم باستغلال المحل التجاري، والتي كانت سابقة على عملية الرهن وجعلها مستحقة الدفع فورا إذا كان قيد الرهن يسبب لهم أضرارا [5]، وللدائن المرتهن أن يوجه إنذارا للمدين الراهن لمطالبته بدفع المبالغ المستحقة، وإذا بقي الإنذار بدون جدوى يحق له رفع دعوى أمام المحكمة من أجل

1- هذا ما جاءت به المواد 120، 121 من ق. م. ج.

2- وهذا في القانون التجاري الفرنسي المؤرخ في 1909/03/17 في المادة 01/11.

3- د/ نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 114.

4- د/ علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 305.

5- هذا ما جاءت به المادة 05/123 من ق. ت. ج، والتي تحيلنا إلى نص المادة 127 من نفس القانون.

الحصول على بيع المحل في المزاد العلني، وامتياز الدائن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين اللاحقين له في المرتبة، ما عدا امتياز بائع المحل، لأنه ينتج آثاره خلال ثلاثين يوما من تاريخ عقد البيع المتعلق بالمحل التجاري .

2- حق التتبع: يحق للدائن المرتهن أن يتمسك بحقوقه الناجمة عن الرهن في مواجهة المدين الراهن أو في مواجهة المالك الجديد في حالة انتقال المحل عن طريق التنازل أوعن طريق الإرث، فإذا تصرف المدين الراهن في المحل ببيعه مثلا يحق للدائن مباشرة إجراءات التنفيذ في مواجهة المشتري بصفته حائزا للمحل، ولا يجوز للمشتري التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية لأنها لا تنطق على المحل باعتباره مالا معنويا منقولا[1].

3 – إجراء التطهير: اتخذت إجراءات التطهير قياسا على الرهن العقاري المسمى بالرهن الرسمي، فيجوز للمشتري القيام بالتطهير بمعنى أن يظهر استعداده لتسديد كافة الديون التي تشغل المحل التجاري، لكن عليه أن يبلغ الدائنين المقيدين في محل قيدهم، ويجب أن يتم التبليغ قبل الملاحقة أو خلال 30 يوما من الإنذار بالدفع المبلغ له، ويجب أن يتضمن التبليغ البيانات المحددة قانونا [2]، كما يجوز له أن يطلب بيع المحل بالمزاد العلني ويعرض رفع الثمن المقدم بمقدار العشر، ليصبح الثمن الأساسي الجديد غير أن هذه الزيادة لا تمس المعدات والبضائع، إذ لا تشمل إلا العناصر المعنوية للمحل التجاري.

ويجب عدم الخلط بين المزايدة بالعشر الخاصة بالمحل التجاري، والمزايدة بالسدس الخاصة بالدائنين القائمين بالمعارضة بعد نشر عقد بيع المحل التجاري[3].

ويلتزم الدائن المرتهن بالتوقيع على طلبه وإبلاغه إلى المشتري والمدين الراهن في مهلة 15 يوما من التبليغات مع التكليف بالحضور أمام المحكمة التي تشرع في مزايدة المحل والمعدات والبضائع، وعندما يصبح المشتري حارسا قضائيا عن المحل من تاريخ التبليغ بالمزايدة إذا كان في حوزته ومن ثم لا يحق له القيام بأعمال الإدارة بل له أن يطلب من المحكمة أو من قاضي الأمور المستعجلة تعين متصرف آخر، كما يعود هذا الحق لكل دائن[4].

1- د/ محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 465.

2- وفق نص المادة 915 من ق. م. ج.

3- د/ نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 116.

4- هذا ما نصت عليه المادة 134 من ق. ت. ج.

ويعتبر الدائن المرتهن الذي قدم عرضا لشراء المحل مستفيدا من المزايدة وإذا رسي عليه المزاد عليه أن يدفع للمشتري الذي انتزعت منه الحيازة كافة النفقات والمصاريف التي تحملها المشتري[1].

أما إذا رسى المزاد على المشتري، فيحق له الرجوع على البائع لمطالبته بسداد ما يفوق الثمن المذكور في سنده[2]، وفي حالة بيع المحل التجاري قضائيا فإن التطهير يتم بحكم القانون.

- **آثار الرهن بالنسبة للمدين الراهن:** رهن المحل هو رهن غير حيازي إذ تبقى حيازته بيد المدين الراهن حتى يباشر نشاطه التجاري لكن المشرع يحمي الدائن المرتهن الذي لا يحوز المحل، وهذا عن طريق شهر الرهن وقيده في مركز خاص بالسجل التجاري، وقد ألزم المشرع المدين الراهن بعدم تعريض حقوق الدائن المرتهن للخطر، إذ قد يلحق الضرر بالمحل التجاري، فيعرض ضمان الدائن المرتهن للإنقاص، مثل تبديد بعض عناصر المحل من المدين الراهن، كالآلات أو المعدات أو إساءة استمال بعض عناصره، وقد يتعرض المدين الراهن لسقوط أجل المدين إذا أضعف التأمينات ومن أهمها[3].

1- نقل المحل التجاري إلى مكان آخر : وهذا ما قد يقوم به صاحب المحل وهو غير محظور، قد يكون ذلك لمنفعة اقتصادية، وقد يكون التاجر مجبور على نقل المحل لعدم حصوله على تجديد الإيجار، ولكن قد ينقله حتى يكون بعيدا عن نظر دائنيه، إلى جانب أسباب كثيرة أخرى تؤدي بالتاجر إلى نقل محله، وهذا النقل من شأنه إنقاص قيمة المحل فيؤثر على ضمان الدائنين، فضلا على ضرورة علم الدائن المرتهن بهذا النقل حتى يتمكن من التنفيذ عليه بحماية حقوقه بالمتابعة والمراقبة، لذا ألزم القانون المدين الراهن بتبليغ كافة الدائنين المقيدين خلال 15 يوما من قبل رغبته في نقل المحل وعن مقره الجديد وإلا سقط أجل الدائنين، ويعود لقاضي الموضوع سلطة تقدير الوقائع التي من شأنها إنقاص قيمة المحل المرهون[4].

كما يلتزم كل من الدائن المرتهن والبائع صاحب الامتياز خلال 30 يوما من تبليغ المدين الراهن عن عملية النقل، أو من يوم علمه بعملية النقل أن يؤشر ببيان المركز الجديد بهامش القيد وفي حالة عدم

1- هذا ما نصت عليه المادة 02/137 من ق. ت. ج.

2- هذا ما نصت عليه المادة 139 من ق. ت. ج.

3- د/ محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 46.

4- هذا ما جاءت به المادة 01/123 من ق. ت. ج.

- د/ محمد فريد العريني، نفس المرجع ، ص 461.

إتباع الإجراءات القانونية يمكن أن يسقط حق الدائن المرتهن إذا ثبت أن بتقصيره تسبب في إلحاق الضرر بالغير الذي وقع في غلط فيما يخص وضعية المحل التجاري[1].

3- بيع المحل المرهون بالمزايدة: يرتب الرهن للدائن المرتهن حقا عينيا يستطيع بمقتضاه استفاء حقه من ثمن هذا المحل شريطة إتباع الإجراءات التي فرضها القانون والتي تعد أحكاما آمرة، لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وبناء عليه إذا لم يستوف الدائن دينه عند حلول الأجل، فلا يجوز الإتفاق على منحه حق تملك المحل وهو ما يطلق عليه بشرط التملك عند عدم الوفاء أي يعد هذا الاتفاق باطلا مطلقا نظرا لمخالفته للنظام العام، كما يبطل كذلك كل اتفاق يمنح الدائن المرتهن الحق في أن يبيع المحل التجاري المرهون دون مراعاة الإجراءات القانونية وهو ما يطلق عليه بشرط الطريق الممهد، ويحدد هذا البطلان أساسه القانون المدني[2].

إذن عند عدم استفاء الدائن المرتهن لحقه، لا يجوز له التصرف في المحل المرهون إلا بعد إتباع إجراءات محددة فرضها القانون والمتمثلة في حقه في أن يطلب من المحكمة المختصة بيع المحل التجاري بعد أن يقوم بتوجيه إنذار بالدفع للمدين الراهن وللحائز من الغير، فيحصل عندئذ على أمر ببيع المحل التجاري بعد 30 يوما من الإنذار الباقي بدون نتيجة، أما بعد صدور القرار بالبيع على الدائن المرتهن إنذار مالك المحل والدائنين المقيدين الآخرين في تاريخ سابق لقرار بالبيع قصد اطلاعهم على دفتر الشروط، وبيان اعتراضاتهم وملاحظاتهم، وكذلك حضور المزايدة إذا رغبوا في ذلك، ويتم الإنذار خلال 15 يوما من تاريخ البيع[3].

4- الإعلان عن البيع : قبل عشرة أيام على الأقل من الموعد المحدد لإجراء البيع، يجب القيام ببعض الإعلانات والتي تتضمن عدة بيانات منها اسم ومهنة وعنوان كل من المنفذ أي الدائن المرتهن الذي طلب عملية بيع المحل المرهون، وصاحب المحل التجاري المرهون، والقرار الذي أمر بالبيع، ومحل الإقامة المختار في منطقة المحكمة التي يستغل في نطاق دائرتها المحل التجاري، ثم ذكر العناصر التي هي محل الرهن، وتلصق على الباب الرئيسي للعقار الذي يستغل فيه المحل، وفي المجلس الشعبي البلدي والمحكمة التي يوجد في منطقة اختصاصها المحل التجاري، ويجب نشر إعلان عن البيع قبل 10 أيام من الموعد المحدد في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وفي جريدة محلية مختصةلهذا الغرض، ويعود

1- للزيادة في الشرح طالع، - د/ نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 121

2- هذا ما نصت عليه المادتين 960 و961 من ق. م. ج.

3- د/ نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 121.

لرئيس المحكمة الفصل في أوجه الطعن المتعلقة ببطلان إجراءات البيع السابقة على البيع بالمزاد العلني وفي المصاريف، ويجب تقديم أسباب البطلان قبل أن يرسو المزاد بثمانية أيام على الأقل وإلا سقط حق الطعن بالبطلان ويصدر حكم رئيس المحكمة في نفس المهلة، هذا وإذا لم يقم الراسي عليه المزاد بتنفيذ شروط المزايدة في هذه الحالة يتم بيع المحل التجاري عن طريق إعادة المزايدة، إذا بقي الإنذار بدون جدوى في مهلة عشرون يوما ويلتزم المزايد المتخلف اتجاه دائن البائع والبائع نفسه بالفرق الموجود بين الثمن الذي عرضه والثمن الذي دفع نتيجة للبيع الذي تم بسبب إعادة المزايدة[1].

5- الرهن الحيازي للأدوات والمعدات الخاصة بالتجهيز : لقد حذا المشرع حذو المشرع الفرنسي، إذ نص في القانون التجاري على أنه يجوز أن يكون دفع ثمن امتلاك الأدوات ومعدات التجهيز المهنية مضمونة سواء بالنسبة للبائع أو بالنسبة للمقرض الذي يقدم المال اللازم لتسديده للبائع أو بالرهن الحيازي المحدد للأدوات أو المعدات الممتلكة على الشكل المذكور[2].

وإذا كان للمشتري صفة التاجر، فإن الرهن الحيازي يخضع في هذه الحالة للأحكام والقواعد المقررة والمتعلقة ببيع المحلات التجارية ورهنها الحيازي، أما إذا لم يكن للمشتري صفة التاجر فإن الرهن الحيازي في هذه الحالة يخضع للأحكام التي نص عليها المشرع في التقنين التجاري[3]، إذن يمكن لصاحب المحل التجاري في حالة ما إذا كان بحاجة إلى مال قابل أن يقترض، على أن يقدم معداته وآلاته كرهن لصالح المقرض، أو أن يقوم بشراء معدات وآلات للتجهيز فيقبل رهنها للبائع في حالة عدم تسديد ما تبقى من الثمن ويتم رهن المعدات وآلات التجهيز دون أن يتخلى التاجر عن حيازتها نظرا لكونها وسائل وأدوات لممارسة النشاط التجاري لذا يخضع رهنها لنفس الأحكام التي يخضع لها رهن المحل التجاري مع الإشارة أن هذا الرهن لا يخضع له التاجر فحسب بل يخضع له غير التجار كالطبيب الذي يرغب في تجهيز عيادة بآلات الأشعة وغير ذلك من الأدوات الطبية، إذ يستطيع رهنها رهنا حيازيا[4].

- **أحكام رهن المعدات وآلات التجهيز :** يخضع رهن هذه الأشياء للكتابة الرسمية أو العرفية على الأموال المرهونة بدقة حتى تميز عن الأموال التي يكتسبها التاجر والتي قد تشتبه معا[5]، كما يجب أن يبين المكان الذي يوجد فيه، وما إذا كانت ثابتة فيه أو قابلة للنقل إلى مكان آخر وكذلك ضرورة إبرام عقد الرهن في

1- طالع نص المادة 127 من ق. ت. ج.

2- هذا ما جاءت به المادة 157 من ق. ت. ج.

3- هذا وفق نص المادة 160 ق. ت. ج.

4- د/ نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 123.

5- هذا ما نصت عليه المادة 05/152، 06 من ق. ت. ج.

مدة أقصاها شهر واحد ابتداء من تاريخ تسليم المعدات [1]، مع استفاء إجراءات قيد الرهن الحيازي للآلات والمعدات على غرار الرهن الحيازي للمحل التجاري في مهلة ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ العقد المنشئ للرهن الحيازي وإلا اعتبر باطلا[2].

وفي حالة ما إذا وقع حلول اتفاقي للاستفادة من الرهن الحيازي، يجب ذكره في هامش القيد خلال 30 يوما ابتداء من تاريخ العقد الرسمي أو العرفي الذي يثبت عملية الحلول، ويجب تسليم نسخة أو أصل هذا العقد إلى ضابط السجل التجاري، ويترتب على ذلك حفظ امتياز الدائن المرتهن لمدة 05 سنوات ابتداء من تاريخ ضبطه النهائي، ويعتبر هذا القيد قابلا للتجديد مرتين، وينجر عن ذلك أن أثر القيد ينتهي في حالة عدم تجديده عند انقضاء المهلة المذكورة أعلاه، ويحق للمستفيد من الرهن الحيازي طلب وضع لوحة تتضمن مكان وتاريخ ورفع قيد الإمتياز المثقلة به، والغرض من ذلك هو إثبات حق المستفيد في تتبع الشيء واستبعاد قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية[3].

- **حقوق الدائن المرتهن:** لا يجوز للمدين الراهن التصرف في الأموال المرهونة إلا إذا حصل على إذن من الدائن المرتهن أو من قاضي الأمور المستعجلة، فيلتزم بالمحافظة عليها من خلال عدم إتلافها أو إفسادها أو اختلاسها، وإلا تعرض لعقوبات جزائية، لكونه مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة، وتطبق نفس العقوبات الجزائية على كل شخص يحاول أن يقوم بالغش قصد حرمان الدائن المرتهن من حقه في الامتياز الذي يتمتع به على الأموال المثقلة بالرهن[4]، ويستوفي الدائن المرتهن حقه بالأفضلية على امتياز الدائن للمحل التجاري وعلى امتياز البائع وحتى على امتياز أصحاب الأجور، باستثناء امتياز الخزينة العامة، والمصاريف القضائية التي تنفق للمحافظة على الأموال المرهونة[5].

وإذا حل أجل الدين ولم يقم المدين الراهن بسداد الدين عندئذ يحق للدائن المرتهن وبطلب من المحكمة بيع الأموال المرهونة على أن يبلغ لاحقا للدائنين المقيدين، ولا يجوز القيام بالبيع إلا بعد عشرين يوما على الأقل من تاريخ التبليغ، وإذا عرضت الأموال المرهونة للبيع يحق للدائن المرتهن أن يعرض دفع الثمن بمقدار العشر[6].

1- هذا ما نصت عليه المادة 02/153 من ق. ت. ج.

2- هذا ما نصت عليه المادة 01/153 من ق. ت. ج.

3- هذا ما نصت عليه المادة 02/153، من ق. ت. ج.

4- هذا ما نصت عليه المادة 167، من ق. ت. ج.

5- هذا ما نصت عليه المادة 130، من ق. ت. ج.

6- هذا ما نصت عليه المادة 166، من ق. ت. ج.

ثالثا- الإيجار التجاري : غالبا ما يكون التاجر غير مالك للعقار الذي يمارس فيه نشاطه التجاري، فهو يستغل فيه محله التجاري بناء على عقد إيجار تجاري، فهو له حق المديونية إزاء المؤجر، فهو دائن بحق التمتع الهادئ وأحكام هذا الإيجار لا تطبق إلا على العقار الذي يملكه المؤجر.

1- شروط تطبيق أحكام الإيجار : إن هذه الأحكام لا تنطبق إلا على العقار الذي يمارس فيه التاجر نشاطه التجاري، فالإيجار يجب أن ينصب على استغلال المحل التجاري في الأماكن المستأجرة، الأمر الذي يستوجب توافر الشروط التالية:

أ -ضرورة وجود المحل التجاري.

ب -يجب أن يكون المستأجر مالكا للمحل التجاري[1].

ج- الاستغلال التجاري في أماكن الدولة، سواء كانت مساحات أو الميادين العامة، أو أرصفة الشوارع، أو إقامة أسواق عليها أو أكشاك أو قاعات عرض المحلات التجارية وذلك وفق تراخيص إدارية مؤقتة، فما هي الطبيعة القانونية للعلاقة بين الدولة وهؤلاء التجار، فيما يتعلق بشغل هذه الأماكن[2].

إذا على الرغم من المبادئ المستقرة على إخراج أملاك الدولة من نطاق الإيجار التجاري [3].

د- ضرورة وجود عقد إيجار يربط بين الطرفين : لقد حدد المشرع الجزائري مدة الإيجار بسنتين متتاليتين طبقا لإيجار واحد او أكثر أو مدة أربع سنوات متتابعة وفقا لإيجار واحد أو أكثر سواء كان عقد الإيجار شفويا أو كتابيا[4]، أما بعد التعديل الذي جاء به المشرع في سنة 2005، أصبح تحديد مدة الإيجار يخضع يخضع لإرادة الأطراف المتعاقدة[5].

فإذا ثبت أن المستأجر لا يمارس نشاطا تجاريا فإنه لا يخضع لقانون الإيجار التجاري، وفي عقود الإيجار المختلطة فقاضي الموضوع هو الذي يحدد النشاط الرئيسي ومدى أهميته وغلبة النشاط التجاري الواجب حمايته في حالة نشاط مزدوج كتلك الأماكن التي تخصص للاستغلال الصناعي والتجاري، والأماكن المختلطة الأكثر شيوعا هي تلك الأماكن المعدة للاستغلال التجاري، ويخصص

1- وفق نص المادة 169 من ق. ت . ج.

2- ذكر هذه الشروط باختصار للاستزادة: طالع: د/ نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 170 وما بعدها.

3- د/ احمد محرز، المرجع السابق، ص 423.

4- هذا وفق نص المادة 172، من ق. ت. ج.

5- هذا ما جاءت به المادة 187 مكرر من ق. ت. ج.

جانب منها للسكن الخاص بالتجار أو العاملين معه، وقد ذهب القضاء الفرنسي في أحكام الإيجار التجاري على هذه الأماكن بينما ذهبت بعض الأحكام إلى إضفاء الصفة التجارية على إيجار الأماكن ذات الاستعمال المختلط قياسا على الأعمال التجارية المختلطة دون عناء البحث عن مدى الأهمية التجارية لمكان الاستغلال ومقدار الجزء المخصص منه للسكن باعتبار الاستعمال التجاري قرينة على إضفاء الصفة التجارية على عقد الإيجار، ويشترط أن يتفق النشاط الذي استخلصه القضاء مع إرادة الأطراف ويستنتج من كل ذلك أن المستأجر للمحل يعد في نظر القانون تاجرا فهو يتمتع بصفة التاجر عند ما يستغل المحل التجاري[1].

– **الأماكن التي تصلح كمحل للإيجار التجاري** : إن ارتباط الإيجار بالعقار الذي يشتغل فيه المحل التجاري، ومصطلح العقار والأماكن يعد مصطلحا غامضا أن الأماكن هي عبارة عن عقارات والقانون يميز بين العقار والمحل التجاري، الذي يعد من المنقولات المعنوية، فإذا كان بناء بسيط يمكن تفكيكه ونقله، فلا يعد محلا، أو كان مكانا خاصا بسوق أو مكان خاص للإشهار الذي تلصق فيه لافتات الإشهار، فلا يعد محلا[2].

كما أن القانون التجاري ينص على أن قانون الإيجار يطبق على العمارات وهي عبارة عن عقارات أو محلات، وهي الأماكن التي يستغل فيها المحل التجاري الذي يعد منقولا معنويا، سواء أكان المستغل في هذه الأماكن يمارس نشاطا تجاريا أو صناعيا أو نشاطا حرفيا ففي حالة إيجار أراضي عارية، أي غير مبنية ولكن أقيمت عليها سواء قبل أو بعد الإيجار بنايات مخصصة للاستغلال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، وشريطة أن تكون قد شيدت أو استغلت بموافقة المالك الصريحة، وتطبق أحكام الإيجار التجاري أيضا على الإيجار الذي يمنح للبلديات بالنسبة للعمارات والمحلات المخصصة لمصالح تسيير الاستغلال البلدي، سواء عند أو بعد الإيجار شريطة أن تكون هناك موافقة صريحة أو ضمنية من المالك[3].

1– هذا ما جاءت به المادة 169 من ق. ت. ج. وقد ذكرت هذه المادة الحرفي، ولسنا ندري لماذا ساوى المشرع الجزائري بين التناجر والحرفي رغم اختلافهما الواضح.

– طالع: د/ نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 127، للاستزادة في الموضوع.

2– د/ نادية فضيل، نفس المرجع، ص 177.

3– هذا ما نصت عليه المادة 170 من ق. ت. ج. كما تطبق هذه الأحكام بمراعاة أحكام المادتين 185 و186 من ق. ت. ج.

إن الإيجار التجاري يجب أن لا يقع على العقارات أو المحلات، بمعنى يقع على الأماكن المخصصة للاستغلال التجاري سواء كانت الأماكن تابعة للخواص أو تابعة للمرافق العامة، وقد تتعدد صور الاستغلال التجاري من حيث المكان فقد يتخذ التاجر مكانا رئيسيا وفروعا وأماكن ثانوية تابعة [1]، وهذا ما تعرض له القانون التجاري من خلال أحكام الإيجار ويطبق على العمارات أو المحلات الرئيسية أو الملحقة[2].

- **التزامات الأطراف المتعاقدة في عقد الإيجار** : إن الهدف من الإيجار يتمثل في استغلال المحل التجاري في الأماكن المستأجر ومن ثم يلزم كل طرف بالتزامات معينة من خلال:

1- التزامات المستأجر:

أ- الالتزام بدفع الثمن: الأجرة في عقد الإيجار يحددها المتعاقدان فلهما الحرية في ذلك، سواء دفعة واحدة أو بأقساط من خلال مواعيد محددة [3]، فإذا لم ينفذ المستأجر التزامه هذا، فلمؤجر عقد الإيجار، طلب التعويض في الحالتين والأصل في الأجرة أن تكون نقودا وهو الغالب، ولكن لا مانع من أن تكون الأجرة شيئا آخر كتقديم عمل معين[4].

ب- يجب على المستأجر أن يستغل المحل التجاري في الأماكن المستأجرة : من خلال تحديد النشاط التجاري في عقد الإيجار الذي يمارس في الأماكن المستأجرة، وإلا كان ذلك سببا في فسخ العقد [5]، كما لا يحق للمستأجر تغيير النشاط التجاري إذا اعترض المؤجر على ذلك [6]، غير أن هذه القاعدة أصبحت ترهق كاهل التجار وتقف حجر عثرة أمام التطورات الاقتصادية والتحولات التقنية، وهذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي من خلال تعديلات القانون التجاري، ويتمثل في حالة التغيير الجزئي من خلال توسيع النشاط التجاري، وذلك بإعلام المؤجر، وذلك كنشاط مكمل أوموسع للنشاط التجاري للمستأجر وتابعا لطبيعة نشاطه ويكون للمؤجر الطالبزيادة بدل الإيجار وفي حالة عدم استئذان المؤجر يعرض المستأجر إيجاره إلى الفسخ، وقد يلتزم أيضا بالتعويض، أما الحالة الثانية هي التغيير الكلي، وهي حالة نادرة الوقوع عمليا ففي حالة الاتفاق على ذلك فلا صعوبة في ذلك، أما في حالة العكس يجب على المستأجر أن

1- د/ أحمد محرز، المرجع السابق، ص 347.

2- هذا ما جاءت به المادة 169/ 02 من ق. ت. ج.

3- هذا ما جاءت به المادة 498 من ق. ت. ج.

4- هذا ما جاءت به المادة 470 من ق. ت. ج.

5- هذا ما جاءت به المادة 491 من ق. ت. ج.

6- هذا ما تقضي به المادة 492 من ق. م. ج.

يخطر المؤجر بذلك مع تبيان الأسباب التي أدت به إلى ذلك، ويحق للمؤجر الرفض أو طلب زيادة بدل الإيجار وقد تقوم المحكمة بتقرير ذلك[1].

2- التزامات المؤجر : لقد نص التقنين المدني الجزائري على أن يلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة وملحقاتها في حالة تصلح للانتفاع بها وفقا لما تم الاتفاق عليه بين الطرفين أو حسب طبيعة العين المؤجرة، كما أنه يجري على الإلتزام بتسليم العين المؤجرة ما يجري على الإلتزام بتسليم العين المبيعة من أحكام على الأخص فيما يتعلق منها بزمان ومكان تسليم الشيء المؤجر وتحديد ملحقاته[2]، كما أن المؤجر يمتنع عن القيام بأي عمل من شأنه أن يحول دون الانتفاع المعد لها، ولا يجوز له أن يحدث أي تغيرات بالعين المؤجرة أو ملحقاتها فيحول دون الانتفاع بها، وفي هذه الحالة يجوز للمستأجر فسخ عقد الإيجار أو إنقاص الأجر [3]، كما يلتزم المؤجر بضمان جميع العيوب التي تحول دون الانتفاع بالعين المؤجرة أو تنقص من هذا الانتفاع، وإذا لحق المستأجر ضرر من أحد العيوب المؤثرة، التزم المؤجر بتعويضه ما لم يثبت أنه يجهل العيب[4].

والسؤال المطروح هل يلتزم المؤجر بعدم المنافسة؟ أو هل يلتزم المؤجر بعدم إبرام عقود إيجار أخرى مجاورة للأماكن المستأجرة؟ هنا يجوز للمؤجر أن يبرم عقود إيجار أخرى قصد الاستغلال التجاري حتى ولو كانت في نفس المبني، لأن التزام المؤجر بالضمان ينصب على تمكين المستأجر من الانتفاع من الأماكن المستأجرة، ولا يضمن ما يعود بالربح على المحل التجاري، ولتفادي هذا الوضع أي منافسة المؤجر أو المستأجرين الآخرين، عادة ما يدرج شرط خاص في عقد الإيجار يتضمن عدم تعرض المؤجر أو المستأجرين الآخرين لمنافسة المستأجر بتأدية نفس النشاط التجاري، كما يلتزم المستأجر من جانبه بعدم منافسة المؤجر أو المستأجرين الآخرين، ولا يثير هذا الشرط التابع لعقد الإيجار أي إشكال، كما لا يصطدم مع مبدأ حرية الإتجار[5].

- **إنهاء عقد الإيجار**: لو تخلى المستأجر عن القيام بالتزاماته تجاه المؤجر، مثلا: عدم دفع بدل الإيجار أو التأخر في دفعه، كان لهذا الأخير في مطالبته بمغادرة الأماكن عن طريق توجيه إنذار بدلا من توجيه تنبيه بالإخلاء، وباختصار إذا التزام الأطراف بمضمون المادة 187 مكرر فلا داعي للتنبيه بالإخلاء

1- د/ نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 185.

2- هذا ما جاءت به المادة 476 والمادة 478 من ق. م. ج.

3- هذا ما نصت عليه المادة 477 من ق. م .ج.

4- طالع في ذلك المادة 488، والمادة 489 من ق. م. ج.

5- د/ نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 189.

ورفض التجديد والتعويض الاستحقاق، وتبرم عقود الإيجار لمدة يحددها الأطراف بكل حرية ما لم يشترط خلاف ذلك[1]، أما إذا اشترطوا ذلك أي ما يخالف أحكام هذه المادة عاد الأطراف إلى أحكام السالفة التي جاءت بها نص المادة 173 من القانون التجاري الجزائري[2].

رابعا- تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة

من بين التصرفات الواردة على المحل التجاري تقديمه كحصة في الشركة باعتباره مالا بحيث نص القانون المدني بأن الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد[3].

وبما أن المحل التجاري هو مال معنوي، يستطيع صاحبه أن يقدمه كحصة في الشركة حتى تدمجه في رأسمالها، عن طريق نقل ملكيته أو عن طريق الإنتفاع به، وجرت العادة على نقل ملكيته له لضمان استقلال ذمته لحماية المحل من ملاحقة الدائنين له في حالة ما إذا تعرض استغلاله التجاري للإفلاس، وقد تناول المشرع الجزائر يفقد التنازل عن المحل التجاري عن طريق المساهمة في الشركة من خلال نصين يوضحان كيفية القيام بهذا التصرف القانوني[4].

- **شروط تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة** : يعد ذلك كأي تصرف قانوني، إذ يخضع للشروط التي تخضع لها جميع التصرفات من حيث الشروط الموضوعية العامة، فضلا عن خضوعه للأحكام الخاصة بالشركات التجارية كضرورة توافر الأهلية الكاملة، إذا قدم المحل التجاري كحصة في شركة الأشخاص، لأن صاحبه يسأل عن ديون الشركة، حتى في أمواله الخاصة، نظرا للمسؤولية المطلقة والتضامنية التي يتحملها كل شريك في هذا النوع من الشركات[5].

1- هذا ما جاءت به المادة 187 مكرر من ق. ت. ج.

2- طالع المادة 173 للاستزادة في ذلك من ق. ت. ج.

- هذا بشكل مختصر للاستزادة في هذا الموضوع طالع مرجع: د/ نادية فضيل، ال نظام القانوني للمحل التجاري ، المرجع السابق، بداية من ص 187 إلى ص 205.

3- هذا ما جاءت به المادة 416 من ق. م. ج.

4- هذا ما جاءت به المادة 79 و117 من ق. ت. ج.

5- د/ نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 16.

ومندوب الحسابات مطالب بتقديم الحصة المتمثلة في المحل التجاري والمشرع الجزائري تعرض لمسؤولية هذا المندوب في حالة ارتكابهم أخطاء أو عدم مبادلاتهم بالأعمال المناطة بهم، وإذا تعمد هذا المندوب الخطأ فيها يكون مسؤولا مسؤولية تقصيرية[1].

- **الشروط الشكلية :** يقدم المحل التجاري كحصة في الشركة وهي في صورة التأسيس أو يقدم كحصة وهي قائمة، لذلك يعد هذا تعديلا للعقد التأسيسي للشركة بحيث تحدث زيادة في رأسمالها، الأمر الذي يستوجب إتباع إجراءات شكلية فرضها القانون على الشركة في حالة تعديل العقد، بحيث يخضع كل تقديم لمحل تجاري إلى الشركة للشروط الآتية:

أ- في حالة ما إذا كان المحل التجاري المقدم ويتعلق بشركة في طور التكوين، فيكون النشر المقتضي لإحداث هذه الأخيرة كافيا.

ب- أما إذا قدم لشركة مكونة سابقا، فإن الحصة المقدمة في هذه الحالة يجب أن تكون محل نشر خاص حسب ما هو مبين في القانون التجاري الجزائري[2].

ولا يجوز أن يحرر العقد التأسيسي أو التعديلي الذي يثبت تقديم هذه الحصة إلا بعد خمسة عشر يوما من تاريخ انقضاء المهل المنصوص عليها في القانون التجاري [3]، والحكمة من اتخاذ هذه الإجراءات هو إعلام الغير بالتنازل عن المحل، ولا يثبت التنازل إلا بعقد رسمي، وإلا كان باطلا[4].

- **إجراءات الشهر :** إن تقديم المحل كحصة في الشركة قصد المساهمة فيها من شأنه أن يعرض دائن صاحب المحل للخطر كما هي الحال في حالة بيع المحل، مما يؤدي ذلك إلى الإنقاص من الضمانات العامة، لذا اشترط القانون على صاحب المحل إعلام دائنيه حتى يتمكنوا من معارضة هذا التصرف [5]، والحصة المتمثلة في المحل التجاري تخضع لإجراءات الشهر، سواء تم تقديمها للشركة على سبيل التمليك أو على سبيل الانتفاع، وهذا الأخير لا يؤثر على ذمة التاجر المالية لأنه يبقى متحفظا بملكيته، كما يرى ذلك بعض الفقه.

ويرى بعض الفقه الآخر مثل الأستاذة نادية فضيل، عكس ما سبق، بأن المحل الذي يقدم للشركة على سبيل الانتفاع لو لم تستغله الشركة استغلالا صحيحا فقد يؤدي إلى الانتقاص من قيمته الاقتصادية،

1- هذا ما نصت عليه المادة 124 من ق. م. ج.

2- حسب نص المادة 79 و83 من ق. ت. ج.

3- هذا المنصوص عليه في المادة 83 من ق. ت ج.

4- هذا ما قضت به المادة 01/79 من ق. ت. ج.

5- هذا ما قضت به المادة03/117 من ق. ت. ج.

والتاجر هنا لا يتحصل على أرباح المحل بل على نصيب من أرباح الشركة، وقد لا تجني الشركة أرباحا، الأمر الذي يؤدي إلى إنقاص وانخفاض ذمة صاحب المحل التجاري، ومن ثم إنقاص الضمان العام لدائنيه، وإذا قدم المحل التجاري كحصة في شركة المحاصة وهي شركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا بذمة مالية متميزة عن ذمم الشركاء ومن ثم لا يمكن أن يقدم فيها المحل التجاري كحصة على سبيل التمليك، لأن كل شريك يبقى محتفظا بذمته الخاصة، لذا فلا يتم شهر الحصة فلا يوجد الشهر، بل هو منعدم[1].

- **كتابة العقد:** لقد نص المشرع الجزائري على ضرورة إثبات العقد بالكتابة الرسمية، في التقنين التجاري[2]. كما نص كذلك في نفس التقنين على عدم جواز تحرير العقد التأسيسي للشركة أو العقد التأهيلي إلا بعد انقضاء المهل المنصوص عليها في نفس التقنين[3]، والمتمثلة في 15 يوما من تاريخ نشر ملخص عقد التنازل في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وفضلا عن ذلك في الجريدة المختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل، أما بالنسبة للمحلات التجارية المثقلة فإن مكان الاستغلال هو المكان الذي يكون صاحب المحل مسجلا فيه بالسجل التجاري، ولم يكتف المشرع بهذا الإعلان فقط وهذا نظرا لخطورة هذا التصرف الوارد على قيمة مالية هامة بل اشترط أن يحدد الإعلان مرة ثانية من اليوم الثامن إلى الخامس عشر من تاريخ أول نشر، ويتم الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال 15 يوما من أول نشر، إن تعمد ذلك حتى يعلم الغير أي كل عميل للمتجر وغيره بأنه قد تم التنازل عنه بدليل قاطع على أنه تصرف شكلي تستوجب فيه الكتابة للإنعقاد وليست للإثبات درءا وتحسبا للمنازعات التي قد تنجم عن ذلك وكذلك الالتزام الذي قدمه صاحب المحل كحصة في الشركة بتعيين الموطن المختار لدى مكتب التوثيق الذي يختاره الشركاء لإبرام العقد[4].

وتعود الحكمة في اتخاذ جميع هذه التدابير إلى حماية دائني الشريك صاحب المحل التجاري، حتى يتمكنوا من معارضة هذا التصرف ومن ثم يلتزم كل دائن لصاحب المحل التجاري الذي قدمه كحصة في الشركة أن يصرح عن صفته كدائن لصاحب المحل في الوطن المختار وفي المهل المحددة[5]،

1- د/ نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 163.

2- هذا ما نصت عليه المادة 79 من ق. ت. ج.

3- طالع المادة 04/117 والمادة 83 من ق. ت. ج، ثم طالع المادة 03/83 من نفس التقنين.

4- هذا ما جاءت به المادة 04/117 من ق. ت. ج.

المحددة[1]، مع ذكر قيمة الدين المستحق ويسلم له إيصالا بهذا التصريح كذليل لإثبات صفته [2]، وهذا من طرف مكتب التوثيق المكلف بتحرير العقد التأسيسي أو التعديلي للشركة، هذا وفي خلال 15 يوما من انتهاء أجل التصريح يحق للشركاء طلب إبطال الشركة أو إبطال الحصة وإلا كانت الشركة مسؤولة بالتضامن مع صاحب المحل وملزمة بأموالها الخاصة بالدين المتعلق بالمحل التجاري[3].

إذا كانت هذه الحصة عنصرا هاما ورئيسيا في تأسيس الشركة، ففي هذه الحالة يعتبر الحل الملائم هو بطلان الشركة برمتها، أما إذا كانت هذه الحصة لا تعد من الأهمية في تأسيس الشركة، في هذه الحالة يستحسن إبطال الحصة بدلا من إبطال الشركة، ويحق للجميع أو أحدهم التمسك بالبطلان باستثناء صاحب الحصة لأنه هو المتسبب في البطلان ويحق للمحكمة أن ترفض بطلان الحصة، خاصة إذا كانت الديون المصرح بها من طرف الدائنين قيمتها ضئيلة بالمقارنة بقيمة المحل، وإذا أقرت المحكمة بالبطلان، فإن البطلان لا يمتد إلى الشركة وإنما للحصة فقط ويستعيد صاحب الحصة ملكيتها حتى يتمكن دائنه من الحجز عليها وبيعها، أما الشركة فتعفى من الديون المصرح بها ودائنيها ليس لهم حق على المحل التجاري لأنه لم يعد جزء من ذمتها المالية، ولو رفضت المحكمة بطلان الحصة أو بطلان الشركة أو إذا لم ترفع أية دعوى بالبطلان خلال المدة المحددة قانونا وهي 15 يوما باتداء من آخر يوم تابع للمدة المخصصة للتصريح إن الشركة تكون متضامنة مع صاحب الحصة عن الديون المصرح بها، فإذا قامت الشركة بالوفاء كان لها حق الرجوع على الشريك صاحب المحل، وهذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي وكذلك المشرع الجزائري يقضي هو الآخر بالمسؤولية التضامنية للشركة، فتسأل حتى في أموالها الخاصة على الدين الخاص بالمحل التجاري والمصرح به في حالة ما إذا لم يقم الشركاء بطلب بطلان الحصة أو الشركة[4].

- **آثار انتقال ملكية المحل كحصة في الشركة** : إذا قدمت هذه الحصة على سبيل التمليك فإن الملكية تنتقل للشركة، إلا أن العقود التي أبرمها صاحب المحل قصد استغلاله أو الديون الخاصة بالمحل لا تنتقل

1- وفق ما جاءت به المادة 83 من ق. ت. ج.

2- وفق ما جاءت به المادة 05/117 من ق. ت. ج.

3- هذا ما جاءت به المادة 02/117 من ق. م. ج.

4- د/ نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 166.

إلى الشركة إلا إذا تم الاتفاق على ذلك في عقد التنازل، أو وافق المتعاقد مع صاحب المحل أو دائنه على ذلك[1].

واعتبر القضاء الفرنسي أن الحصة المتعلقة بالمحل التجاري ولو كانت مرفقة بالتنازل عن الديون للشركة ، لا تعفى المتنازل أي صاحب المحل من تحمل ديونه، فيبقى مسؤولا عنها، وكذلك الأمر لو كان صاحب المحل ملتزما بشرط عدم المنافسة فلا ينتقل إلى الشركة إلا إذا ذكر في العقد النهائي للتنازل عن الحصة أو تم التنازل عنه [2]، ولكن إذا أخذت الشركة على عاتقها تحمل التزام صادر عن مقدم الحصة الممثلة في المحل التجاري في هذه الحالة تلتزم به ، هذا ونذكر في الأخير أن انتقال ملكية الحصة الممثلة في المحل التجاري لا تنتقل إلى الشركة وهي في طور التأسيس إلا بعد حصولها على الشخصية القانونية وهي لا تتمتع بهذه الشخصية إلا بعد قيدها في السجل التجاري ولطالما لم تحصل الشركة على الشخصية المعنوية فانتقال الحصة لا ينتج أي أثر[3].

وفي الخلاصة نقول أن هناك تصرف هام على المحل التجاري وهو تأجير تسيير المحل التجاري، وأهتم بذلك الفقه والتشريع والقضاء، وقد عرفه الفقه على أنه– عقد يستأجر بمقتضاه شخص المحل التجاري من مالكه لأجل استثماره لحسابه الخاص على عهدته متحملا مسؤولية هذا الاستثمار وحده دون أن يلزم مالك المحل بنتائج هذا الاستثمار– [4]،كما عرفه البعض على أنه العقد الذي يترتب عليه قيام المستأجر باستغلال متجر أو مصنع يملكه آخر باسمه ولحسابه مقابل أجرة متفق عليها.

كما أن هذا التصرف الذي يرد على المحل التجاري له صور عديدة وطبيعية قانونية، كما أن له شروط معينة، والالتزامات المرتبة عن هذا التصرف سواء بالنسبة للمؤجر أو المستأجر بالتسيير، ثم الآثار المترتبة عن عقد التسيير الحر، ثم انقضاء عقد تأجير أو التسيير الحر، ثم في الأخير موضوع انتهاء العقد، إذن هذا التصرف تطرقنا له باختصار على سبيل الذكر فقط[5].

1– د/ نادية فضيل، نفس المرجع، ص 167.

2– وفق نص المادة 1690 من ق. م. ج.

2– د/ نادية فضيل ، النظام القانوني للمحل التجاري ، نفس المرجع ، ص 127.

4– د/ أحمد محرز، المرجع السابق، ص 394.

5– طالع – د/ نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق ،بداية من ص 127 وما بعدها، وهذا للاستزادة فيها يخص هذا التصرف.

قائمة المصادر والمراجع

I- المصادر

- القرآن الكريم

II- المراجع

أولا- الكتب باللغة العربية

1. أحمد إبراهيم بسام، مبادئ القانون التجاري، ط 1969، العراق، سنة 1965.
2. أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ط 02، ديوان المطبوعات الجامعة، الجزائر، سنة 1981.
3. أحمد محرز، المشروع التجاري عناصره والتزاماته، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، مصر، سنة 1998.
4. أكثم أمين الخولي، قانون التجارة اللبناني، ج 01، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1970.
5. أكمون عبد الحليم، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، قصر الكتاب، البليدة، الجزائر، سنة 2000.
6. البارودي علي، القانون التجاري والبحري، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، مصر، سنة 1977.
7. باسم محمد صالح، القانون التجاري، ط 1987، ج 01، دار النهضة العربية، مصر،سنة 1987.
8. ثروت عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، ج 01، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر سنة 1987.
9. حلو أبو حلو، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية والتاجر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1992.
10. حمدي باشا عمر، القضاء التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، سنة 2000.

11. راشدراشد، الأوراق التجارية في القانون التجاري الجزائري، ط 1999، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1999.
12. سليم سعداوي، عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، دار الخلودنية، الجزائر، سنة 2008
13. سميحة القليوبي، موجز في القانون التجاري، دار الثقافة العربية للطباعة، ط 02، مصر، سنة 1972.
14. عبد الحميد الشواربي، القانون التجاري، الأعمال التجارية، منشأة المعارف، القاهرة، مصر، سنة 1992.
15. علي بن غانم، التأمين البحري وذاتية نظامه القانوني، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2000.
16. علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2002.
17. علي جمال الدين عوض، القانون التجاري، ج 01، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،سنة 1975.
18. علي حسن يونس، المحل التجاري، دار الفكر العربي، مصر، سنة 1974.
عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، سنة 2010.
19. كامران الصالحي، بيع المحل التجاري في التشريع المقارن، دراسة مقارنة، مكتبة الثقافة للتوزيع والنشر، عمان الأردن، سنة 1998.
20. لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة، الجزائر، سنة 2012.
21. محمد حسني عباس، القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، سنة 1966.
22. محمد فريد العريني، القانون التجاري، ط 01، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة مصر، سنة 1977.
23. محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، ج 01، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، سنة 1988.
24. محي الدين الجرف، مذكرات في القانون التجاري، جامعة الجزائر، معهد العلوم الاقتصادية، الجزائر، سنة 1980.
25. مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، مصر، سنة 1970.

26. مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، دار الفكر الجامعي، مصر 2013.

27. نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانون التجاري الجزائري، دار هومة، الجزائر، سنة 2001.

28. نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، ط 08، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، سنة 2005.

29. نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، دار هومة، الجزائر، سنة 2011.

30. وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، مصر 1970.

31. يوسف دلاندة، قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، دار هومة، الجزائر، سنة 2002.

ثانيا- الرسائل والمذكرات

1. عبد الله واقي، امتياز بائع المحل التجاري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر،السنة الجامعية 1988،1989.

ثالثا- المطبوعات

1. بوكموش سرور، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جامعة البليدة 2، لونيسي علي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2018/2017.

2. بن بوزيد نورة، محاضرات في القانون التجاري، جامعة البليدة 02، لونيسي علي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعة 2018/2017.

رابعا- النصوص القانونية

1. الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25/ 01 / 1995 المتعلق بقانون التأمينات.

2. الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 التضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

3. الأمر رقم 96- 07 المؤرخ في 1996/01/10 المعدل والمتمم للقانون رقم 91-14 المتعلق والمنظم للمركز الوطني للسجل التجاري.

4. القانون رقم 91-14 المؤرخ في 14/ 09 / 1991 المعدل لقانون للسجل التجاري 22/90.

5. القانون رقم 18-05 المؤرخ في 2018/05/10 يتعلق بالتجارة الإلكترونية.

6. القانون رقم 15-04 المؤرخ في 2015/02/01 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

7. القانون رقم 08-09 مؤرخ في 2008/02/29 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

8. القانون رقم 07-05 مؤرخ في 2007/05/15 والذي عدل الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 والمتضمن القانون المدني الجزائري.

9. القانون رقم 03-15 المؤرخ في 2003/10/15، المتضمن الموافقة على الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 1975/08/26 المتعلق بالقواعد القانونية لنقد والقرض.

10. القانون رقم 09-22 المؤرخ في 18/ 08/ 1990 والمتعلق بالسجل التجاري. المعدل والمتمم.

11. القانون رقم 04-08 المؤرخ في 2004/08/14 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم.

12. القانون الصادر بالأمر رقم 66-156 المؤرخ في 1966/07/08 المتعلق بقانون العقوبات، المعدل والمتمم.

خامسا- مراسيم تنفيذية

1. المرسوم التنفيذي رقم 15-111 المؤرخ في 2015/05/03 يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري.

2. المرسوم التنفيذي رقم 06-222 المؤرخ في 2006/07/21 يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري ومحتواه.

سادسا- الكتب باللغة الفرنسية

1. Alfred Jauffret, droit commercial, 2eme édition, LGDJ, Paris 1996.

2. Derrida (F), Goode (F), redressement et liquidation judicaire, entreprisses, Dalloz, Paris 19887.

3. HameltJoffret, droit commercial 2eme édition, Dalloz, Paris 1980.

4. Perochom (F), entreprise en difficultés, instrument de crédit et de paiement, L. G. D. J, Paris 2003.

الفهرس

العنوان	الصفحة
مقدمة	1
الفصل الأول: مفهوم القانون التجاري وتطوره التاريخي ومصادره	**3**
المبحث الأول: نشأة القانون التجاري وتطوره التاريخي	**4**
المطلب الأول: ظهور القانون التجاري وتطوره عبر التاريخ	4
الفرع الأول: تطور القانون التجاري في العصور القديمة	4
الفرع الثاني: تطور القانون التجاري في العصور الوسطى	6
الفرع الثالث: تطور القانون التجاري في العصر الحديث	8
الفرع الرابع: تطور القانون التجاري الجزائري	10
المطلب الثاني: مفهوم القانون التجاري ومصادره	11
الفرع الأول: مفهوم القانون التجاري	11
الفرع الثاني: الاتجاه نحو التجارة الإلكترونية	14
الفرع الثالث: مصادر القانون التجاري	18
الفرع الرابع: المصادر الدولية للقانون التجاري	22
المبحث الثاني: تحديد نطاق القانون التجاري وأهميته التميز بين العمل المدني والعمل التجاري	**23**
المطلب الأول: النظرية الموضوعية أو المادية والنظرية الشخصية أو الذاتية	24
الفرع الأول: النظرية الموضوعية أو المادية	24
الفرع الثاني: النظرية الشخصية أو الذاتية	24
الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من كلتا النظريتين	25
المطلب الثاني: التمييز بين العمل المدني والتجاري ومعيار التفرقة بينهما	27
الفرع الأول: معيار التفرقة بين العمل المدني والعمل التجاري	27
الفرع الثاني: أهمية التمييز بين العمل المدني والتجاريمن حيث الاختصاص القضائي والإثبات	29
الفرع الثالث: الإعذار والتضامن وصفة التاجر	32
الفرع الرابع: المهلة القضائية والنفاذ المعجل والفوائد القانونية والإفلاس والرهن التجاري	34

الفصل الثاني: الأعمال التجارية	**37**
المبحث الأول: الأعمال التجارية بحسب الموضوع وبحسب الشكل	**38**
المطلب الأول: الأعمال التجارية المنفردة والمقاولات	38
الفرع الأول: الشراء لأجل البيع	38
الفرع الثاني: أعمال الصرف والبنوك والسمسرة والوكالة بالعمولة	42
الفرع الثالث: المقاولات التجارية	44
الفرع الرابع: الأعمال التجارية البحرية	50
المطلب الثاني: الأعمال التجارية بحسب الشكل	51
الفرع الأول: السفتجة والشركات التجارية	52
الفرع الثاني: وكالات ومكاتب الأعمال	53
الفرع الثالث: العمليات المتعلقة بالمحل التجاري	53
الفرع الرابع: العقود الواردة على التجارة البحرية أو الجوية	54
المبحث الثاني: الأعمال التجارية بالتبعية والأعمال المختلطة	**55**
المطلب الأول: الأعمال التجارية بالتبعية	55
الفرع الأول: شروط نظرية الأعمال التجارية بالتبعية	56
الفرع الثاني: تطبيق نظرية التبعية	57
الفرع الثالث: الأساس القانوني والمنطقي لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية	58
المطلب الثاني: الأعمال المختلطة	59
الفرع الأول: النظام القانوني للأعمال المختلطة	59
الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن الأعمال المختلطة	60
الفصل الثالث: التاجر والمحل التجاري	**62**
المبحث الأول: شروط اكتساب صفة التاجر والتزاماته	**63**
المطلب الأول: شروط اكتساب صفة التاجر	63
الفرع الأول: تعريف التاجر وأهليته التجارية	63
الفرع الثاني: احتراف الأعمال التجارية والقيام بها على وجه الاستقلال	67
الفرع الثالث: اكتساب الشركة للصفة التجارية	69

المطلب الثاني: التزامات التاجر 70
الفرع الأول: الالتزام بالقيد في السجل التجاري 70
الفرع الثاني: الالتزام بمسك الدفاتر التجارية 75
المبحث الثاني: المحل التجاري 85
المطلب الأول: تعريف المحل التجاري وطبيعته القانونية 85
الفرع الأول: تعريف المحل التجاري 85
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للمحل التجاري 88
الفرع الثالث: العناصر المكونة للمحل التجاري 93
المطلب الثاني: حماية المحل التجاري وبعض التصرفات الواردة عليه 102
الفرع الأول: حماية المحل التجاري من المنافسة الغير مشروعة 102
الفرع الثاني: بعض التصرفات الواردة على المحل التجاري والآثار المترتبة عنها 106
قائمة المراجع 135
الفهرس 139