جامعة عمار ثليجي الأغواط
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مدخل للقانون التجاري

(العمل التجاري، التاجر، المحل التجاري)

محاضرة موجهة لطلبة السنة الثانية حقوق جذع مشترك

أ.عمر بن الزوبير

السنة الجامعية 2023 / 2024

تمهيد

تمهيد

تدرس هذه المحاضرة المبادئ العامة للقانون التجاري الجزائري، حيث نتناول بالدراسة موضوعات هامة من موضوعاته هي الأعمال التجارية، التاجر والمحل التجاري.

ونحاول من خلال هذا العمل احاطة الطلبة الأعزاء بأهم المبادئ الأساسية في القانون التجاري الجزائري، في صورة مبسطة بحيث يتسنى لهم الإلمام بالجوانب المختلفة لموضوعات هذا القانون.

ورغم أن القانون التجاري فرع هام من فروع القانون الخاص، إلا انه ليس هو الفرع الاصيل، فالقانون المدني يعد بمثابة الشريعة العامة لكافة فروع القانون الخاص نظرا لاحتوائه على قواعد عامة تنظم علاقات الافراد المالية وبصرف النظر عن طبيعة تلك العلاقات أو المهن التي يمارسونها.

وهذا الاعتبار هو الذي جعل من القانون المدني ينطبق على كل المعاملات التجارية التي لم يرد بشأنها حكم خاص في القانون التجاري باعتباره الشريعة العامة.، ومن هنا تبدوا أهمية الالمام بالنسبة للطلبة بقواعد القانون المدني وبصفة خاصة نظرية الالتزامات والعقود.

مبحث تمهيدي

تعريف القانون التجاري و مكانته في النظام القانوني

مبحث تمهيدي

(تعريف القانون التجاري و مكانته في النظام القانوني)

المطلب الأول: تعريف القانون التجاري

يعرف القانون التجاري بأنه مجموع النصوص القانونية المطبقة على العمليات المالية التي يقوم بها التجار فيما بينهم أو فيما بينهم وبين عملائهم.

كما يعرف القانون التجاري بأنه ذلك الفرع من فروع القانون الخاص الذي يحدد طبيعة و أثار الاتفاقات المبرمة من التجار أو المتعلقة بالأعمال أو الوقائع التجارية.

و عموما يعرف القانون التجاري بأنه مجموع النصوص القانونية المطبقة على التجار أو على الأعمال ذات الطبيعة التجارية أيا كان القائم بها.

المطلب الثاني: مكانة القانون التجاري ضمن النظام القانوني

نعلم أن القانون ينقسم إلى قانون عام و قانون خاص فالقانون الخاص هو الذي ينظم العلاقات و الروابط القانونية بين الدولة أو احد فروعها باعتبارها صاحبة سيادة و سلطة من جهة و الأفراد من جهة أخرى.

أما القانون الخاص فهو مجموع النصوص القانونية التي تتناول بالتنظيم العلاقات بين الأفراد العاديين أو فيما بين الدولة و الأفراد و لكن ليس بوصفها صاحبة سيادة و سلطة.

و من هنا يبدوا القانون التجاري اقرب إلى القانون الخاص منه إلى القانون العام خاصة و انه يهتم بتنظيم العلاقات القانونية المالية فيما بين الأفراد أيا كانت مراكزهم.

و ضمن القانون الخاص يبدوا القانون التجاري اقرب ما يكون إلى القانون المدني ذلك أمر بديهي خاصة و انه كان في فترة جزء منه فالقانون التجاري لم يستقل عن القانون المدني إلا منذ وقت قريب، و هو السبب الذي يقف خلف الارتباط الوثيق بين القانون التجاري و المدني، حيث يعتبر هذا الأخير بمثابة الشريعة العامة للقانون التجاري فكل مسالة لم ينظمها القانون التجاري فهي خاضعة بالضرورة للقانون المدني بوصفه الشريعة العامة.

المطلب الثالث: نطاق القانون التجاري

تتمحور فكرة نطاق القانون التجاري حول فكرة هل ينطبق القانون التجاري على التجار أم على الأعمال التجارية.

ولقد انقسم الفقه حول هذه المسالة إلى فريقين أو نظريتين.

الفرع الأول: النظرية الشخصية

ويرى أصحابها أن نطاق القانون التجاري يتحدد تحديدا شخصيا، أي أن نطاقه يتحدد على أساس الاحتراف ، فكل من احترف نشاطا تجاريا فهو خاضع لأحكام القانون التجاري، فمعيار الاحتراف هو المعيار الذي يتحدد على أساسه نطاق تطبيق القانون التجاري.

الفرع الثاني: النظرية الموضوعية

يرى أصحاب هذه النظرية أن نطاق القانون التجاري هو الأعمال التجارية أيا كان القائم بها سواء كان تاجرا أم غير تاجر، فالعبرة بموضوع النشاط الذي يقوم به الشخص حتى لو كان لمرة واحدة سواء احترف التجارة أم لا.

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من المساءلة

يظهر موقف المشرع التجاري الجزائري من النظريتين من خلال المواد الأولى و الثانية من القانون التجاري الجزائري، إذ بالرجوع إلى النصين يتبين بأن المشرع قد اخذ بالنظريتين معا، ففي مادته الأولى قرر انه يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا و يتخذه مهنة معتادة له، ففي هذا النص اخذ المشرع بفكرة الاحتراف التي قال بها فقهاء النظرية الشخصية.

ولكنه اخذ أيضا بالنظرية الموضوعية و ذلك من خلال نص المادة الثانية و التي تولت تحديد الأعمال التجارية أيا كان القائم بها تاجرا أم غير تاجر.

المطلب الرابع: تطور القانون التجاري

الفرع الأول: القانون التجاري في العصور القديمة

كانت المجتمعات في العصور القديمة في بدايتها تقوم بالإنتاج الرعوي والزراعي بقصد الإشباع المباشر لحاجات أفرادها، فلم تظهر المبادلات السلعية في العصور القديمة، غير أن ذلك لا ينفي وجود بعض الممارسات التجارية تتعلق أساسا بمقايضة الفائض من الإنتاج الرعوى والزراعي.

ففي حضارة بابل حوالي 1700 سنة قبل الميلاد نظم قانون حمورابي بعض الأحكام الخاصة بالقرض بفائدة (*Le Prêt à intérêt*) والوديعة (*Le Dépôt*) وعقد الشركة (*Le Contrat de Société*) وعقود التوسط أو السمسرة.

أما الفينيقيون فقد عرفوا التجارة وأخذوها عن البابليين،

وقد كان لهم إسهاما مهما في تطويرها خاصة التجارة البحرية، حيث أسسوا نظام الرمي في البحر وهو المعروف في القانون البحري في وقتنا الحالي بنظام الخسائر المشتركة .

أما الإغريق (اليونانيين) فقد انتقلت اليهم التجارة من الفينيقيين الذين كانوا يقومون بالرحلات البحرية إلى الموانئ الأوروبية.

ولقد اسهم الإغريق بدورهم في تطور القانون التجاري، حيث وضعوا نظام قرض المخاطر الجسيمة (*Prêt à la Grosse aventure*).

ومن جانبهم ساهم الرومانيون في تطور القانون التجاري، رغم أنه لم يعرف عنهم اهتماهم بالتجارة لاعتقادهم بأنها مهنة لا تليق بالأشراف والنبلاء، غير أنهم مارسوا التجارة من خلال رقيقهم وتابعيهم، كما سمحوا للأجانب بممارسة التجارة في بلادهم، وقد أدى ذلك إلى تطور قواعد التمثيل التجاري، وتابعي التاجر، إضافة إلى ذلك عرف القانون الروماني بعض الأحكام المتعلقة بالتجارة البحرية، كقواعد القرض البحري، ونظام الخسائر البحرية المشتركة التي اقتبسوها من الفينيقيين والإغريق، كما نظم القانون الروماني عمليات المصارف، واستحدثوا نظام المحاسبة ومسك الدفاتر التجارية، كما يرد البعض ظهور نظام الإفلاس إلى

القانون الروماني، حيث طور الرومان نظام الإكراه البدني المعروف في القانون الروماني والذي كان يعطي الحق للدائن في استرقاق المدين وتشغيله حتى سداد دينه أو حتى قتله في بعض الأحيان، وبدلا عن ذلك تم إعطاء المدين الحق في وضع يده على أموال المدين وتصفيتها واسترداد دينه.

الفرع الثاني: القانون التجاري في العصور الوسطى

– تعتبر العصور الوسطى بحق الأصل التاريخي المباشر للقانون التجاري الحديث،

– فبعد سقوط الإمبراطورية الرومانية على أيدي القبائل الجرمانية تكونت دويلات أو مدن صغيرة مستقلة عرفت بالجمهوريات الإيطالية، كالبندقية (*Venise*) ، فلورنسا (*Florence*)و جنوة (*Gènes*)، كما ظهرت الأسواق التجارية الكبرى (*Les Foires*)في ليون (*Lyon*) و براق (*Bruges*) وفرانكفورت (*Francfort*) وقد اتسمت هذه المدن بالصفة التجارية البحتة، حيث تركزت في موانئ المدن الإيطالية حركة التجارة بين الشرق والغرب،

– كما ظهرت طوائف التجار والتي ما ليثت وبسبب ضعف نظم الحكم في تلك المدن أن هيمنت على السلطتين السياسية والاقتصادية.

ولم تتقيد تلك الطوائف من التجار بالقانون الروماني، بل أنشأت لها قواعد وأعراف وعادات تجارية جديدة اكتسبتها بالممارسة وبالاحتكاك والتبادل التجاري مع المجتمعات الأخرى ألزمت بها جميع أعضائها.

فطورت عمليات البنوك والصرف، ونظام الإفلاس، إنشاء نظام تقاضي خاص بها، حيث تم إسناد الاختصاص في الفصل في المنازعات التي تنشأ بين أعضاء الطائفة بمناسبة التعامل التجاري إلى شخص يدعى القنصل (*Consul*) يتم اختياره بواسطة الانتخاب من بين أعضاء الطائفة، ويقوم القنصل بالفصل في المنازعات التجارية المعروضة عليه بالاحتكام إلى القواعد والأعراف والعادات المعتمدة من الطائفة والتي تم تدوينها فيما بعد في شكل لوائح (*Statuts*).

تلك اللوائح التي شكلت نواة قانون التجار (*Macartorum Jus*) الذي صدر فيما والذي نظم العقود التجارية المعروفة في ذلك الوقت.

بدوهم عرف العرب التجارة واشتغلوا بها فازدهرت في بلدانهم، حيث كانت تعاملاتهم التجارية قبل الإسلام تمتد بين بلاد الشام واليمن، وبظهور الإسلام ونجاح الفتوحات الإسلامية زادت رقعة الدولة الإسلامية فتوسعت معها حركة التجارة ، وهو ما أدى إلى اهتمام الفقهاء المسلمين بالمعاملات التجارية فساهموا بدورهم في بلورة القانون التجاري. ويلاحظ أن الشريعة الإسلامية الغراء لم تعتمد التمييز بين المعاملات المدنية والتجارية.

الفرع الثالث: القانون التجاري في العصر الحديث

بحلول القرن الخامس عشر عرف العالم تطورات جديدة على الصعيد الجغرافي والاقتصادي والسياسي وشكلت هذه التطورات مرحلة هامة في مراحل تطور القانون التجاري حيث أدت إلى تدوينه وتقنينه على الشكل المعروف في وقتنا.

فأما سياسيا فقد شكل سقوط القسطنطينية على يدّ الدولة العثمانية أثرا بالغا على وتيرة النشاط التجاري خاصة في المدن الإيطالية التي انشغلت في الحروب للدفاع عن نفسها، فكان من أثر ذلك أن تحول مركز التجارة من حوض البحر الأبيض المتوسط إلى الدول المطلة على المحيط الأطلسي، خاصة إسبانيا، البرتغال، فرنسا، هولندا وإنجلترا، فظهرت الأسواق التجارية في هذه الدول وازدهرت فيها الأنشطة التجارية.

وجغرافيا كان لاكتشاف القارة الأمريكية وطريق رأس الرجاء الصالح وما تبعه من اكتشاف للثروات الطبيعة في تلك البلاد خاصة الذهب، والذي ترتب على اكتشافه زيادة الاهتمام بمسائل النقد والبنوك والعمليات المصرفية.

وأما اقتصاديا فبسبب ازدهار التجارة والصناعة في الدول المطلة على المحيط الأطلسي تكدست رؤوس الأموال الضخمة وفاضت السلع عن حاجة تلك الأسواق، كما ظهرت الشركات الرأسمالية العملاقة مثل شركة الهند الشرقية وشركة هيدسون، وكل ذلك دعا إلى ضرورة البحث عن مصادر جديدة للثروات، وكذا أسواق جديدة لتصريف المنتجات، ومن هنا

انطلقت حركة الاستعمار الذي قادتها تلك الدول لكل أنحاء العالم والذي لعبت فيه الشركات الرأسمالية دورا هاما ومحوريا.

الفرع الرابع: صدور أول تقنين تجاري في فرنسا

وقد كان فرنسا من أوائل الدول التي قامت بتدوين وإصدار تشريعات تجارية،

– فأولى محاولات التدوين كانت في عام 1673 حين أمر الملك لويز الرابع عشر *(Louis XIV)* الوزير *Colbert* أن يجمع شتات الأعراف والعادات التجارية التي كانت سارية في فرنسا في قانون واحد بهدف وضع حد للفوضى الناشئة عن تعدد واختلاف هذه العادات والأعراف من مدينة لأخرى، *وبالفعل* صدر أمرا ملكيا وهو المعروف بـ *(L'ordonnance de Colbert)* في الأول من مارس عام 1673 مكون من 122 مادة ينظم التجارة البرية ، وهو مقتبس في معظمه من قانون التجار الإيطالي،

وفي مرحلة لاحقة وبعد نشوب الثورة الفرنسية سنة 1789 التي كان من بين أهدافها القضاء على امتيازات الإقطاع والطوائف وإعلاء مبدأ الحرية الخاصة سواء في الملكية أو التعاقد أو التجارة، صدر في 14 مارس 1791 المرسوم المعروف بـ (*décret d'Alarde*) وهو الذي أسس لحرية التجارة والصناعة في فرنسا،

وفي نفس السنة أي 17 جوان 1791 صدر القانون المعروف بـ *(Loi Chapelier)* الذي تم بموجبه إلغاء نظام الطوائف في فرنسا، وبذلك تحرر القانون التجاري الفرنسي من الطابع الشخصي فلم يعد التاجر هو فقط من يقيد بالسجل التجاري، ليكتسي الطابع الموضوعي.

– وقد صدر القانون التجاري الفرنسي الحالي في ظل حكم نابليون في 15 سبتمبر 1807، وقد تضمن أنداك 648.

الفرع الخامس: تطور القانون التجاري الجزائري

-قبل الاستقلال كانت القوانين الفرنسية هي المطبقة في الجزائر بما في ذلك النظم والتشريعات التجارية،

- بعد الاستقلال مباشرة و أمام الفراغ التشريعي تمديد العمل بالقوانين الفرنسية إلى حين استكمال منظومة النصوص القانونية الجزائرية، بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 157 الصادر في 31 ديسمبر 1962.

-وقد صدر القانون التجاري الجزائري بموجب الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري، وكان آنذاك مكون من 842 مادة.

وقد تم إدخال العديد من التعديلات على القانون التجاري لسنة 1975 وهي تعديلا فرضتها التحولات الاقتصادية الهامة التي عرفتها الجزائر خاصة بعد سنة 1989.

المطلب الخامس: مصادر القانون التجاري الجزائري

تنص المادة 1 مكرر من القانون التجاري " يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء."
طبقا للنص المتقدم فان المصادر الرسمية للقانون التجاري هي التشريع (*La Législation*) والعرف (*La Coutume*) ، ويضيف البعض إلى هذه المصادر كلا من القضاء (*La Jurisprudence*) والفقه (*La Doctrine*).

الفرع الأول : التشريع

أولا: التشريعات التجارية

يعتبر التشريع المصدر الرسمي الأول للقانون التجاري، والنص التشريعي الرئيسي في المواد التجارية في القانون الجزائري هو الأمر 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

-ويتألف هذا القانون من 842 مادة موزعة على خمسة كتب

- نظم الكتاب الأول التجارة عموما.

- الكتاب الثاني المحل التجاري،

-الكتاب الثالث في الإفلاس والتسوية القضائية وردّ الاعتبار والتفليس وما عداه من جرائم التفليس،

- الكتاب الرابع يتناول السندات التجارية،

- الكتاب الخامس للشركات التجارية.

-وبالإضافة إلى القانون التجاري يشمل التشريع كمصدر للقانون التجاري كافة التشريعات الخاصة الأخرى ذات الصلة بالأعمال التجارية:

- كالقانون المتعلق بالممارسة التجارية ،

-كذا المراسيم التنفيذية كتلك الخاصة بالمركز الوطني للسجل التجاري والنشرة الرسمية للإعلانات القانونية ..إلخ ،

- كما يشمل المعاهدات الدولية في مجال التجارة والتي صادقت عليها الجزائر، والتي تعتبر جزءا من التشريع الداخلي.

-ويخرج من نطاق تطبيق التشريع التجاري الأعمال التجارية البحرية كونها تخضع للقانون

البحري الجزائري.، وكذا الأعمال التجارية الجوية لخضوعها للقانون رقم المتضمن قانون الطيران المدني.

ثانيا: القانون المدني

يعتبر القانون المدني المتمثل في الأمر 58/75 حيث يعتبر القانون المدني بمثابة الشريعة العامة لسائر فروع القانون الخاص ومن بينها القانون التجاري، وعلى ذلك يتعين الرجوع إلى القانون المدني باعتباره الشريعة العامة التي تنظم جميع العلاقات سواء كانت تجارية أو مدنية في كل حالة لا يحكمها نص خاص في القانون التجاري.

– وإذا ووجد تعارض بين نص تجاري ونص مدني وجب أن يغلب النص التجاري مهما كان تاريخ نفاده وذلك تطبيقا للقاعدة التفسيرية التي تقضي بأن النص الخاص يغلب على النص العام بشرط أن يكون كلا النصين على درجة واحدة ، فإذا كان أحدهما نصا آمرا والآخر مفسرا وجب الأخذ بالنص الآمر لأنه نص لا يجوز الاتفاق على مخالفته.

الفرع الثاني: أعراف المهنة

–تعتبر أعراف المهن التجارية ثاني أهم مصدر للقانون التجاري.ويعرف البعض العرف التجاري بأنه تلك القواعد التي جرى التجار على اتباعها مع اعتقادهم بانها ملزمة حتى استقرت كقواعد واجبة الاتباع.

أولا: أهمية العرف التجاري

تكمن أهمية العرف التجاري كمصدر للقانون في عدم كفاية التشريع سواء كان تجاريا أو مدنيا بالإحاطة بجميع صور المعاملات وجزئياتها وتحيد آثارها ووضع الحلول اللازمة لها، وهنا يتدخل العرف التجاري لسد النقص في التشريع،

– بقاء العرف مسيطرا في العديد من العمليات التجارية كالبيوع البحرية، والعمليات المصرفية كالشيكات والحسابات الجارية والاعتمادات المستندية وغيرها من عمليات المصارف.

-تكمن أهمية القواعد العرفية في كونها تنشأ بإرادة التجار أنفسهم ورضاهم بالخضوع لأحكامها فهي لا تفرض عليهم فرضا من الدولة مثل ما هو الحال بالنسبة لقواعد التشريع التجاري.

ثانيا: اركان العرف التجاري

العرف التجاري كما العرف المدني يتطلب في نشأته تواتر التجار على اتباع سلوك أو قاعدة معينة في معاملاتهم التجارية وهو الركن المادي، مع اعتقادهم بإلزامية اتباع ذلك السلوك أو تلك القاعدة في كل مرة، وعدم جواز الخروج عليها، وذاك هو الركن المعنوي في العرف التجاري.، وبتوافر ركنيها المادي والمعنوي تتحول القاعدة التجارية العرفية إلى قاعدة قانونية ملزمة مثلها في ذلك مثل قواعد التشريع التجاري، غاية ما في الأمر أنها تحل بعده مرتبة من حيث الأولوية في التطبيق طبقا للمادة 1 مكرر من القانون التجاري، على انه يشترط في القاعدة العرفية التجارية أن لا تكون مخالفة للنظام العام والآداب العامة، كما يشترط أن لا يتعارض حكمها أو يخالف قاعدة أمرة من قواعد القانون التجاري.

و يترتب على كون القاعدة العرفية قاعدة قانونية ، انه لا يحوز للأفراد التذرع بجهلها و إن كان يجوز لهم استبعاد حكمها، وبالنسبة للقاضي يعتبر خطئه في تطبيق القاعدة العرفية خطأ في تطبيق القانون، مما يجعل حكمه معيبا يخضع لرقابة المحكمة العليا.

والعرف التجاري مثل العرف المدني قد يكون عرف عام، وقد يكون عرفا محليا، كما قد يكون عرفا خاصا.

ومن أمثلة القواعد العرفية التجارية ، -القاعدة التي تقضي بتضامن المدينين بدين تجاري في حال تعددوا، و القاعدة التي تقضي بتخفيض الثمن عوضا عن فسخ العقد في حال تأخر البائع تسليم البضاعة أو السلعة إلى المشتري، والقاعدة نفسها في حال تسليم البضاعة من صنف أقل جودة من الصنف المتفق عليه، ومن قواعد العرف التجاري أيضا قاعدة عدم تجزئة الحساب الجاري، وقاعدة عدم الاحتجاج في مواجهة حامل الورقة التجارية حسن النية، وكذلك قاعدة جواز تعاقد الوكيل بالعمولة مع نفسه فيما كلف ببيعه أو شرائه من سلع أو أوراق مالية.

ثالثا: العادات الاتفاقية التجارية

على خلاف العرف التجاري فإن العادة الاتفاقية تتوافر فقط على الركن المادي للعرف بمعنى اعتياد التجار على اتخاذ سلوك معين إزاء واقعة معينة، غير أنه في العادة الاتفاقية وعلى خلاف العرف لا يسود الاعتقاد في الأوساط التجارية بإلزامية ذلك السلوك، فعنصر الإلزام في العادات الاتفاقية يعتمد أساسا على رضا واتفاق المتعاقدين (التجار) سواء كان ذلك الرضا أو الاتفاق صريحا أو ضمنيا.

ومن أمثلة العادة الاتفاقية الاتفاقات:

–العادة الخاصة بحزم البضائع وقياسها ووزنها، و أيضا المدة المسموح بها لفحص البضائع في بعض البيوع التجارية،

كذلك ما جرت عليه العادة في حالة القرض المقترن بتحرير أوراق تجارية من التزام الدائن برد تلك الأوراق إلى المدين كلما دفع هذا الأخر جزءا من الدين.

رابعا: أهمية التمييز بين العرف والعادة الاتفاقية

–إذا ثبت أن احد الأطراف يجهل العادة الاتفاقية فأنها لا تسري في حقه خلاف ما هو الحال بالنسبة للقاعدة العرفية التي يفترض في الجميع العلم بها كونها قانون.

– تعتبر العادة الاتفاقية بالنسبة للقاضي مجرد واقعة مادية ويترتب على ذلك أنه لا يفترض علمه فهي ليست قانونا، و إنما على الخصم أن يتمسك بها وأن يثبت حدوث الاتفاق بشأنها مع خصمه.، وهي في ذلك تختلف عن العرف الذي يفترض علم القاضي به لأنه قانون فلا يطلب من الخصوم إثباته.

– ومن جهة أخرى للقاضي أن يحكم بما يقضي به العرف من تلقاء نفسه، في حين لا يحكم بما تقضي به العادة الاتفاقية إلا اذا ثبت لدية اتجاه نية الطرفين إلى تطبيق حكمها.

– يشكل خطأ القاضي في تطبيق العادة الاتفاقية مجرد خطأ في الوقائع وليس خطأ في تطبيق القانون، وهو بذلك لا يخضع لرقابة المحكمة العليا إلا في حال استبعاده تطبيق حكم

العادة الاتفاقية رغم ثبوت قيامها، في حين أن المحكمة العليا تمارس رقابتها على القاضي في حال خطئه في تطبيق قاعدة عرفية كون العرف قانون.

الفرع الثالث: المصادر التفسيرية للقانون التجاري

يميل غالبية الفقه التجاري إلى عدم اقتصار مصادره على المصادر الرسمية أي التشريع والعرف، و إنما يتوسعون إلى القضاء والفقه ويعتبرانهما مصادر تفسيرية غير ملزمة للقاضي، فلهذا الأخير أن يأخذ بهما أو يتركهما، فالمبدأ المستقر هو أن القاضي حرّ في قضائه، فإن أخذ بهما فيكون ذلك على سبيل الاستئناس فقط.

أولا: اجتهادات القضاء

ونقصد باجتهادات القضاء كمصدر للقانون التجاري مجموع المبادئ القانونية التي استقر عليها القضاء التجاري حول مختلف القضايا القانونية المعروضة عليه.

فالقضاء التجاري هو الذي يقوم بتطبيق قواعد القانون التجاري وتفسيرها اذا لزم الأمر، وهو الأقدر على كشف ما قد يشوب تلك النصوص من عيوب و أوجه نقص، كما لا يخفى أهمية الدور الذي تلعبه المحاكم التجارية في تحديد الأعراف والعادات التجارية، وهي بذلك تنشأ بطريقة غير مباشرة القواعد القانونية العرفية وهي مصدر رسمي للقانون التجاري كما مرّ بنا.

وبالإضافة إلى ذلك فقد كان للقضاء التجاري دورا هاما في تكريس العديد من النظم والمبادئ التجارية ومن أهمها القواعد الخاصة بعمليات البنوك، ونظرية الشركة الفعلية ، وكذا نظرية الأعمال التجارية بالتبعية و الإفلاس الفعلي.

ثانيا: الفقه

يقصد بالفقه كمصدر تفسيري للقانون التجاري مجموع الآراء التي يقول بها فقهاء القانون التجاري في مواضيعه المختلفة، فالفقه يقوم باستنباط الأحكام والنظريات القانونية من مصادره المختلفة بالطرق العلمية مع مناقشة هذه الأحكام ليبين ما في القانون من نقص أو عيب واقتراح الحلول و البدائل لتلك النصوص.

وكان الفقه في النظم القانونية القديمة يعتبر من المصادر الرسمية للقانون ، ليتقهقر بعد ذلك أمام ظهور التشريع ليصبح مصدرا تفسيريا للقانون، فالقاضي يلجا إلى آراء الفقهاء للاستئناس فقط فليست آراءه ملزمة مهما ارتفعت مكانته العلمية بل وحتى لو انعقد الإجماع على رجاحة ذلك الرأي .

الفصل الأول

الأعمال التجارية

الفصل الأول

الأعمال التجارية

المبحث الأول

معايير تحديد الاعمال التجارية

المطلب الأول: المعايير الموضوعية

يتفق الفقه التجاري أن العديد من التصرفات القانونية المالية هي أعمال تجارية و ذلك بغض النظر عما إذا كان القائم بها تاجرا أم غير تاجر. غير أن القائلين بهذا الرأي اختلفوا بعد ذلك حول المعيار الذي يتم من خلاله تحديد الأعمال التجارية

الفرع الأول: نظرية المضاربة

يقصد بالمضاربة في المفهوم الاقتصادي شراء الشيء لإعادة بيعه في وقت لاحق بهدف تحقيق الربح، و من ناحية قانونية تعني المضاربة توظيف رأس المال في نشاط معين قصد تحقيق الربح .

ورغم بساطة معيار المضاربة في تحديد الأعمال التجارية و انطباقه على معظم النشاطات التجارية، إلا أن هذا المعيار يبدوا ناقصا، ذلك أن معظم مظاهر النشاط الإنساني تقريبا الهدف منها تحقيق الربح وهو عامل مشترك بين الأعمال القانونية المدنية و التجارية، فأصحاب المهن الحرة من المحامين و الأطباء و لمهندسين يقصدون تحقيق الربح، غير أن القانون يعتبر نشاطهم نشاطا مدنيا و ليس تجاريا.

الفرع الثاني: نظرية التداول

يقصد بالتداول عملية انتقال الثروة من شخص لأخر و تداول البضائع، ومن زاوية اقتصادية فان التداول هو عملية عرض ووضع المنتجات والأشياء و الخدمات في متناول لمستهلكين حسب مقتضيات السوق، ومن أهم صور التداول الشراء لأجل البيع وعمليات التوسط و كالسمسرة و الوكالة بعمولة.

و تعتبر هذه النظرية ناقصة أيضا، ذلك انه توجد أنشطة تقوم على التداول، غير أن القانون يعتبرها عملا مدنيا و ليس تجاريا، ومن ذلك عمل الجمعيات التعاونية التي تشتري و تبيع لفائدة أعضائها، وكذلك العمل الزراعي فالمزارع هو أول من يدفع بالسلع الزراعية مثلا إلى التداول و مع ذلك لا يعتبر عمله تجاريا.

الفرع الثالث: نظرية التداول بقصد المضاربة

نتيجة للانتقادات التي وجهت لنظريتي المضاربة و التداول السابقتين نادى بعض الفقه إلى الجمع بين المعيارين أي المضاربة و التداول، واعتبروا العمل التجاري هو كل توسط في تداول الثروات بقصد تحقيق الربح.

و قريبا من هذه النظرية أيضا نظرية الوساطة و التي يرى أصحابها أن الصفة التجارية تلحق الأعمال القانونية التي ينتج عنها الوساطة بين المنتج و المستهلك.

المطلب الثاني: المعايير الشخصية

الفرع الأول: نظرية السبب

تقوم هذه النظرية على فكرة السبب المعروفة في القواعد العامة للقانون المدني، أي الباعث الدافع من وراء ترتيب الالتزام.فحسب القائلين بهذه النظرية، فانه كلما كان السبب الدافع لإبرام عملية الشراء هو إعادة البيع و تحقيق الربح كان العمل تجاريا و ليس مدنيا.غير أن الانتقاد الهام الذي يوجه لهذه النظرية هي أن فكرة السبب فكرة خفية لا يمكن التحقق منها.

الفرع الثاني: نظرية المقاولة أو المشروع

يرى القائلين بهذه النظرية، أن العمل لا يعتبر تجاريا إلا إذا تم في شكل مقاولة أو مشروع، حيث يوظف الشخص الأموال و الأشخاص و يضارب عليهم. ويعرف الأستاذ " اوسكار" المشروع بأنه (كل تنظيم يكون الغرض منه مزاولة الإنتاج أو تبادل و تداول السلع و الخدمات، فالمشروع هو الوحدة الاقتصادية و القانونية التي يجتمع فيها العناصر البشرية و المادية للنشاط الاقتصادي).

الفرع الثالث نظرية الحرفة

يعتبر تاجرا و عمله تجاريا بحسب القائلين بهذه النظرية، كل شخص يزاول نشاطا أساسيا بصفة مستمرة ومعتادة بهدف تحقيق الربح. وتنتقد هذه النظرية من حيث صعوبة تحديد الحرفة التجارية، ولتشابهها بفكرة المشروع و المقاولة.

المطلب الثالث: موقف المشرع التجاري الجزائري

اخذ المشرع الجزائري بكل النظريات السابقة تقريبا.

ففي مادته الأولى اخذ القانون التجاري بنظرية الحرفة، فاعتبر تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا و يتخذه مهنة معتادة له.

كما اخذ بالنظريات الموضوعية في المادة الثانية و الثالثة و الرابعة، ففي المادة الثانية تنص : تعتبر عملا تجاريا بحسب موضوعه، وأورد عدة تطبيقا على سبيل المثال لا الحصر، أما في المادة الثالثة فقد نص على الأعمال التجارية بحسب الشكل، وهي التعامل بالسفتجة، الشركات التجارية، وكالات ومكاتب الأعمال، العمليات المتعلقة بالمحالات التجارية، وكل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية و الجوية.

وفي المادة الرابعة تناول الأعمال التجارية بالتبعية.

المطلب الرابع: أهمية التمييز بين الأعمال التجارية و المدنية

من أهم الموضوعات التي يختلف فيها التنظيم القانوني للأعمال التجارية عن أحكام المعاملات المدنية الموضوعات الآتية:

الفرع الأول: حرية الإثبات

إذا كان الإثبات في المسائل المدينة محدد طبقا للمادة 333 ق م ج، ونذكر في هذا المجال مثلا:

* عدم جواز الإثبات بالبنية ، إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمة على مائة الف دينار

جزائري أو كان غير محدد القيمة .

* لا يجوز الإثبات بالبنية ، ولو لم تزد القيمة على مائة الف دينار جزائري فيما يخالف أو يجاوز ما أشمل عليه مضمون عقد رسمي .

* إن المحررات العرفية لا تكون حجة على الغير في تاريخها إلا منذ أن يكون لها تاريخ ثابت ثبوتا رسميا .

فإن الإثبات في المواد التجارية حر طليق من جميع القيود الشكلية المدنية حيث نصت المادة 30 ق. ت على ما يلي:"يثبت كل عقد تجاري:

1. بسندات رسمية 2. بسندات عرفية 3. بفاتورة مقبولة 4. بالرسائل 5. بدفاتر الطرفين 6 . بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها".

الفرع الثاني: الاختصاص القضائي

تعتبر المحاكم الابتدائية في الجزائر هي صاحبة الولاية العامة طبقا لمادة 32 ق ا م.

الفرع الثالث: التضامن

التضامن مفترض بين التجار على خلاف التضامن في القواعد العامة . غير أن التضامن في المواد التجارية لا يتعلق بالنظام العام و من ثمة يجوز مخالفته باتفاق صريح عدا ما نصت عليه المادة 1/551 ت. ج التي جاء فيها"للشركاء بالتضامن صفة التاجر و هم مسؤولون من غير تحديد و بالتضامن عن ديون الشركة..."

الفرع الرابع: الإعذار

الإعذار في المواد المدنية يجب أن يكون رسميا (أمام أعوان القضاء_ المحضرون) أما التجارية فيكفي أن يكون برسالة عادية.

الفرع الخامس: مهلة الوفاء

في القانون المدني يطبق مبدأ "من كان ذا عسرة فنظرة إلى ميسرة" والذي تضمنته المادة

210 ق م ج أما المجال التجاري فلا يعمل بهذا المبدأ لذلك إذا توقف التاجر عن دفع دين من ديونه مهما كانت طبيعته هذا الدين (م 216 ت ج) فإنه قد يتعرض للإفلاس.

الفرع السادس: مبدأ تطهير الدفوع في الورقة التجارية

إذا كانت حوالة الحق المدنية تنتقل من شخص إلى آخر محملة بجميع العيوب العالقة بها فإن الورقة التجارية تنتقل مطهرة من جميع العيوب التي تكون قد علقت بها من قبل و هو ما نصت عليه المادة 400 ت ج من أنه "لا يمكن للأشخاص المدعى عليهم بمقتضى السفتجة أن يحتجوا على الحامل بالدفوع المبنية على علاقتهم الشخصية بالساحب أو بحامليها السابقين ما لم يكن الحامل قد تعمد عند اكتسابه السفتجة الإضرار بالمدين".

الفرع السابع: عدم مجانية العمل التجاري

القاعدة العامة في المدني أن الوكالة تبرعية (مجانية) إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك بينما في المسائل التجارية يفترض أن تكون الوكالة بمقابل (لقاء أجر) فإذا لم يحدد هذا المقابل أو الأجر مسبقا حدده القاضي طبقا للنصوص و الأعراف الملزمة كالوكالة بالعمولة و السمسرة.

الفرع الثامن: الإفلاس

الإفلاس إجراء صارم يغل يد المدين التاجر عن التصرف في أمواله (م 244 ت ج) وقد يتعرض إذا كان سيء النية إلى عقوبات جنائية (م 369 ت ج) و هذا على خلاف الإعسار في القواعد المدنية

المبحث الثاني

أنواع الأعمال التجارية

عدد المشرع التجاري الجزائري الأعمال التجارية في المواد 4/3/2 بحيث أورد في المادة الثانية الأعمال التجارية بحسب الموضوع وفي المادة الثالثة تطرق للأعمال التجارية بحسب الشكل أما المادة الرابعة فقد تعرض من خلالها إلى الأعمال التجارية بالتبعية و مع ذلك لا يمكن الجزم بأن الأعمال التجارية التي نص عليها في المواد 4/3/2 ق ت وردت على سبيل الحصر وإنما على سبيل المثال و ذلك بسبب التطور المستمر لهذه الأعمال.

المطلب الأول: الأعمال التجارية بحسب الموضوع

وفقا لما جاء في نص المادة الثانية من القانون التجاري، فإن الأعمال التجارية بموضوعها تقسم إلى أعمال منفردة و أعمال تتم على وجه المقاولة.

الفرع الأول: الأعمال التجارية المنفردة

الأعمال التجارية المنفردة كما وردت في المادة الثانية المذكورة أعلاه هي:

_ كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها او بعد تحويلها و شغلها.

_ كل شراء للعقارات لإعادة بيعها.

_ كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة.

_ كل عملية توسط لشراء و بيع العقارات أو المحلات التجارية و القيم المنقولة.

_ كل شراء، و بيع لعتاد أو مؤن السفن.

_ كل تأجير أو اقتراض أو قرض بحري بالمغامرة.

_ كل عقود التأمين و عقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية.

_ كل الاتفاقيات المتعلقة بأجور الطاقم و إيجارهم.

_ كل الرحلات البحرية.

لدراسة هذه الأعمال بشيء من التفصيل نتبع التركيب الآتي:

أولا: الشراء لأجل البيع

أن يكون هناك شراء سواء كان هذا الشراء وارد على منقول أو عقار، وأن يكون هذا الشراء بقصد إعادة البيع.

أ- الشراء

المقصود بالشراء هو معناه الواسع الذي لا يقتصر على الشراء بمعناه المعروف في القانون المدني ، بل يشمل كل كسب لملكية شيء بمقابل كالمقايضة.

فالمزارع الذي يبيع محصولاته الزراعية أو مواشيه لا يعد قد قام بعمل تجاري، لأنه لم يقم بعملية الشراء ،

وأما المزارع الذي يبيع محصولاته ويقوم أيضا بشراء منتجات الغير ويعيد بيعها، فإن عمله يخضع لمعيار الصفة الغالبة، و هو المعيار الذي يطبق أيضا في حالة تحويل المزارع لمنتجاته.

و أما فيما يخص الإنتاج الذهني و الفني، فان هذا العمل يعد عملا مدنيا محضا بالنسبة للمؤلف، الرسام، النحات، الملحن، الممثل، المصور، المخرج...الخ ويعد عملا تجاريا محضا كل من يقوم بطبع و نشر هذه الأعمال. و تفريعا على ذلك لا يعد الغناء و الرقص عملا تجاريا، لأن المغنى أو الراقص يتلقى تعويضا أو مقابل أتعاب، بينما المنظم يعد عمله تجاريا (المادة 9/02 ت ج).

وأما فيما يتعلق بإصدار الصحف و المجلات فان هذا العمل، يعتبر عملا تجاريا متى كان الهدف منه تحقيق الربح، و يعتبر عملا مدنيا إذا كان الهدف منه نشر العلم و المعرفة، كما هو الحال بالنسبة للمجلة التي تصدرها نقابة المحامين.

وأما فيما يخص المهن الحرة، فإنها تعد عملا مهنيا، مثل: مهنة المحاماة، التوثيق، الطب، التعليم، الهندسة.

على أنه إذا وجد بجانب المهنة الحرة نشاط تجاري حقيقي يساوي أو يفوق تلك المهنة، فإن هذا العمل ينقلب إلى عمل تجاري، كما إذا قام الطبيب ببيع الأدوية و المستحضرات الطبية على نطاق واسع لغير عملائه، فإن عمله هذا يعد عملا تجاريا. و المهندس الذي لا يقتصر عمله على التصاميم فقط بل يتعدى ذلك إلى التعهد بإقامة المباني. وبالتالي فإن أعماله تعد أعمالا تجارية (المادة 5/2 ت ج).

ب- قصد البيع

لاعتبار شراء الشيء عملا تجاريا، يجب أن يكون بقصد إعادة البيع، و يجب أن تتوفر نية

البيع وقت الشراء، سواء تمت عملية البيع أم لم تتم بسبب هلاك الشيء أو العدول عن بيعه. كما لا يشترط أن يكون الشراء سابق على البيع، بل يمكن أن يكون البيع سابق على الشراء، و هو وضع مألوف في المجال التجاري.

و لا يشترط كذلك أن يباع الشيء على حالته، بل قد يرد البيع على الشيء بعد تحويله وصنعه، كتحويل القمح إلى دقيق والقطن إلى نسيج و الخشب إلى كراسي...الخ.

و أخيرا فإن مسألة معرفة ما إذا كانت نية البيع متوفرة وقت الشراء أم لا مسألة موضوعية متروكة لتقدير قاضي الموضوع. و مما يساعد على استخلاص هذه النية، ظروف الشراء كنوع البضائع المشترات ، كميتها، صفة المتعاقدين، زمان الشراء ومكانه، علما أن احتراف التجارة في صنف معين من البضائع المشترات يعد في الغالب إثباتا لهذه النية.

ج- قصد تحقيق الربح

يعني قصد تحقيق الربح، أن يكون القصد من الشراء و إعادة البيع المضاربة و تحقيق الربح، باعتباره أحد العناصر الجوهرية للعمل التجاري، و العبرة بالقصد، فسواء تحقق الربح أم لم يتحقق، فإن العمل يبقى دائما عملا تجاريا، حتى و لو بيع الشيء المشترى بقصد إعادة البيع و تحقيق الربح بالخسارة.

ثانيا: الأعمال المصرفية و عمليات الصرف أو السمسرة أو الخاصة بالعمولة:

أ- الأعمال المصرفية و عمليات الصرف

جميع الأعمال المصرفية وعمليات الصرف تقوم بها في بلادنا البنوك، و من ثمة، فهي أعمال تجارية بموضوعها بالنسبة لهذه البنوك، و لو تمت بصفة منفردة و لصالح شخص غير تاجر.

أما بالنسبة للعميل أو الزبون، فإنها تعد أعمالا تجارية بالتبعية إذا كان هذا العميل تاجرا و كانت هذه الأعمال متعلقة بتجارته، أو كان غير تاجر و لكن العمليات التي أجراها مع البنك كانت بغرض عمل تجاري كشراء البضائع لأجل بيعها.

ب- عمليات السمسرة و العمولة

السمسرة و العمولة من الأعمال التجارية المنفردة كذلك، لكن لكل منها معنا قانونيا متميزا، فالسمسرة. تعني التقريب بين طرفي التعاقد فقط نظير أجر، يكون عادة نسبة مئوية من قيمة

الصفقة. أما العمولة، فهي عقد يلتزم بمقتضاه الوكيل بالعمولة بالقيام بعمل أو أكثر، نظير مقابل، لحساب الوكيل، دون أن يذكر اسم هذا الأخير للمتعاقد معه رغم علمه بأن الوكيل بالعمولة يتصرف لحساب الغير.

ثالثا: أعمال التوسط لشراء العقارات و المحلات التجارية و القيم المنقولة

الأصل أن أعمال التوسط، هي أعمال تجارية، و لو وقعت مرة واحدة، مادامت بمقابل و تتم في شكل سمسرة أو وكالة بالعمولة بحيث يتصرف القائم بالتوسط باسمه و لحساب من توسط له .

غير أن هذه الأعمال يمكن أن تعتبر أعمالا تجارية بشكلها إذا كان القائم بالتوسط يمارس نشاطه في شكل وكالة عقارية (المادة 3ت ج).

رابعا: أعمال التأجير أو الاقتراض أو القرض البحري بالمغامرة(المخاطرة)

هذه الأعمال يقصد بها تأجير السفن أو رهنها الاقتراض الخاص بها أو قرض المخاطرة البحرية الذي يمثل نظاما بحريا أصليا.

خامسا: عقود التأمين و العقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية

عقود التأمين هي تلك العقود التي يلتزم بمقتضاها المؤمن بتعويض المؤمن له عما لحقه من ضرر نتيجة تحقق الخطر المؤمن ضده، و ذلك مقابل قسط أو اشتراك يدفعه المؤمن له.

و عقود التأمين من الأعمال التجارية بموضوعها بالنسبة للمؤمن وفقا لنص المادة 2 من التقنين التجاري، فهو أيضا جعلها أعمالا تجارية بشكلها بنص المادة الثالثة من نفس التقنين.

أما عن العقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية، فان هذه العقود كذلك اعتبرت أعمالا تجارية بموضوعها، و في ذات الوقت هي أعمال تجارية بشكلها (م 2، 3 ت ج)، وهي تتعلق بوجه عام بالتجارة في السفن وشرائها ورهنها و التأمين عليها و شحن البضائع، و ممارسة الإرشاد البحري...الخ.

كما تعد عقود العمل و الرحلات البحرية أعمالا تجارية بموضوعها و بشكلها (م 2، 3 ت ج).

الفرع الثاني: الأعمال التجارية التي تتم في شكل مقاولات

إلى جانب الأعمال التي تعد بذاتها أعمالا تجارية و لو تمت منفردة، عددت المادة 2 من التقنين التجاري كذلك الأعمال التي تعد تجارية بموضوعها

إذا تمت على وجه المقاولة و التي تتعلق بما يلي:_ تأجير المنقولات و العقارات_ الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح _ البناء أو الحفر أو تمهيد الأرض _ التوريد و الخدمات _ استغلال الناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتوجات الأرض الأخرى _ استغلال النقل أو الانتقال _ استغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري _ التأمين _ استغلال المخازن العمومية _ بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة _ صنع أو شراء أو بيع أو إعادة بيع السفن للملاحة البحرية.

و لما كان المشرع يشترط لكي تكون هذه الأعمال أعمال تجارية أن تتم على وجه المقاولة فما معنى مصطلح المقاولة؟

المقاولة بوجه عام هي " تنظيم مستقل يقوم بالتنسيق بين عوامل الإنتاج بغرض توفير السلع أو الخدمات لتغطية السوق.

وما يستخلص من هذا التعريف للمقاولة أنها تقوم على ثلاثة عناصر وهي :

-عنصر تكرار العمل .حيث أن العمل المنفرد لا يكفي لقيام المقاولة .

-عنصر التنظيم الذي ينسق بين عوامل الإنتاج (الطبيعة والرأسمال والعمل).

-عنصر المضاربة .

وما يلاحظ أخيرا أن تعداد الأعمال التجارية بحسب الموضوع الوارد في المادة الثانية السالفة الذكر هو تعداد واردة علي سبيل المثال لا الحصر سواء فيما يخص الأعمال التجارية المنفردة أو فيما يخص الأعمال التجارية التي تتم علي وجه المقاولة .

الفرع الثالث: الأعمال التجارية بحسب الشكل

تعد أعمالا تجارية بحسب الشكل وفقا لما جاء في نص المادة 3 من قانون التقنين التجاري الأعمال الآتية :

أولا: التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص

-لقد جعل المشرع التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص عملا تجاريا بحسب الشكل مهما كان موضوع هذا التعامل للآن الأصل في هذه الورقة أنها تستعمل بين التجار بهدف دعم الائتمان وهي تقابل حوالة الدين في القانون المدني .

وإذا كان هذا حال السفتجة فمتي إذ تضفي الصفة التجارية علي كل من السند للأمر والشيك؟

ففيما يخص السند للأمر فإنه لا يعد عملا تجاريا إلا في حالتين هما :

أ-ان يكون محرر السند للأمر تاجرا ولو كان تحريره مترتبا علي عمل مدني

ب-ان يكون محرر السند للأمر غير تاجرا ولكن تحريره مترتب على عمل تجاري .

وفيما يخص الشيك فالثابت أنه لا يعد عملا تجاريا إلا إذا ترتب تحريره علي عمل تجاري سواء كان ساحبه تاجرا أم غير تاجر علي أن سحب الشيك من طرف تاجر يفترض أنه سحب لأجل عمل تجاري حتي يثبت العكس تطبيقا لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية .

ثانيا: الشركات التجارية

فالشركات التجارية تعد عملا تجاريا بحسب الشكل وفقا لنص المادة 3 الأنفة الذكر ، وبالرجوع إلى نص المادة 544 تجاري نجد أنها تنص على أن الطابع التجاري للشركة يحدد إما بشكلها أو بموضوعها ،وتتعدد الشركات التي تكون تجارية بحسب شكلها مهما كان موضوعها ، وهذه الشركات هي :شركة التضامن ،شركة التوصية بنوعيها ،والشركة ذات المسؤولية المحدودة بنوعيها أيضا (م 645 ت ج) وشركة المساهمة .

ثالثا: وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها : (م 3 ،ت ج)

اعتبر المشرع الوكالات ومكاتب الأعمال ،أعمالا تجارية بحسب الشكل مهما كان الهدف الذي تريد تحقيقه ومن أمثلتها ،السمسرة و وكالات الإشهار والتأمين ووكالات العقارية والسياحية والسفر .الخ .

رابعا: العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية

العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية وهي تلك العمليات الخاصة ببيعها أو شرائها أو رهنها أو إيجارها واستئجارها .أو الدخول بها كالحصة في الشركة

فكل هذه الأعمال تعد أعمالا تجارية بحسب الشكل (م 3 ت.ج) .

خامسا: العقود المتعلقة بالتجارة البحرية والتجارية

جميع العقود المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية ، تعد أعمالا تجارية بحسب الشكل (م 3 ت ج) ومن أمثلة هذه العقود ، العقود المتعلقة بالشراء السفن والطائرات لأجل الاستغلال التجاري وكذا رهنها وصيانتها وإصلاحها وكذا العقود المتعلقة بالعمليات المتعلقة بها ، كعقود التأمين وعقود استخدام الطاقم ...الخ .

الفرع الثالث: الأعمال التجارية بالتبعية

نصت المادة الرابعة من القانون التجاري على الأعمال التجارية بالتبعية، حيث جاء فيها : " يعد عملا تجاريا بالتبعية.

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

_ الالتزامات بين التجار".

فالأصل إذا ، أن الأعمال التجارية بالتبعية هي أعمال مدنية بطبيعتها ، لكنها تعد أعمال تجارية بسبب صدورها من تاجر لحاجات تجارته وتبعيتها لمهنته التجارية .

لهذا يقال " أن الصفة التجارية تنتقل من الشخص إلي الأعمال المدنية التي يقوم بها بالتبعية لتجارته " .

لتوضيح هذه الأعمال بإيجاز ، نعرض جوانبها الآتية :

أولا: نطاق الأعمال التجارية بالتبعية

يقتصر نطاق هذه الأعمال على العمال التابعة لنشاط التاجر و على ذلك فإذا قام شخص غير تاجر بشراء بضائع لأجل بيعها فإن هذا العمل يعد عملا تجاريا ثم تعاقد مع آخر لنقلها فإن هذا العمل يعد عملا مدنيا.

و تفريعا على ذلك فإن العمل التجاري التابع لنشاط مدني يعتبر عملا مدنيا بالتبعية كما لو قام مزارع بشراء الأكياس التي يضع فيها محصوله الزراعي .

ثانيا: أساس نظرية الأعمال التجارية بالتبعية

تستند هذه النظرية على نوعين من الاعتبارات هي:

اعتبارات منطقية تقتضي خلع الصفة التجارية على كل عمل تابع لمهنة التاجر حتى يخضع

العمل التابع له لقواعد واحدة تطبيقا للمبدأ القائل " الفرع يتبع الأصل ".

اعتبارات قانونية نص عليها المشرع في المادة الرابعة من التقنين التجاري.

ثالثا: الطبيعة القانونية للقرينة التجارية

يصعب في بعض الأحيان معرفة إذا كان العمل الذي قام به التاجر متعلقا بتجارته أم لا لذلك أقام القضاء قرينة قانونية مفادها أن كل عمل يقوم به التاجر _ خارج نطاق الأعمال التجارية بطبيعتها _ يفترض أنه عمل تجاري بالتبعية و تسمى هذه القرينة قرينة التجارية و هي قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس بكافة طرق الإثبات .

الفصل الثاني

التـــاجر

الفصل الثاني

التاجر

المبحث الأول

شروط اكتساب صفة التاجر

المطلب الأول: احتراف الأعمال التجارية

الفرع الأول: المقصود بالاحتراف

يقصد بالاحتراف ممارسة الشخص للأعمال التجارية بصفة منتظمة ، بحيث يجعل من التجارة مهنة ومصدرا لإشباع حاجياته وذلك على وجه الاستقلال، أي أن يكون احتراف الشخص للأعمال التجارية لحاسبه الخاص و ليس لحساب الغير، كما يقتضي الاحتراف العلانية أي ممارسة التجارة في العلن.

و يختلف الاحتراف عن الاعتياد إذ يعني هذا الأخير تكرار وقوع العمل من وقت لأخر .

و من ناحية أخرى يشترط لاعتبار الشخص تاجرا احترافه التجارة لحسابه الخاص ،

، وتبعا لذلك لا يعتبر البائعون في المحلات التجارية و الموظفون في الشركات التجارية تجارا،

غير انه بالنسبة لبعض الشركات كشركات التضامن مثلا يعتبر المدير و الشركاء أعضاء مجلس الإدارة تجارا بقوة القانون.

و أخيرا يشترط لاحتراف التجارة العلانية أي قيام الشخص بممارسة التجارة في العلن، وذلك يتحقق من خلال القيد في السجل التجاري،

، فان معظم الفقه يجمع على انه يعتبر كلا من الشخص الظاهر و المستتر تاجرا، الشخص المستتر لأنه هو من يضارب بأمواله، أما الشخص الظاهر فانه يكتسب صفة التاجر لأنه يظهر ويتعامل مع الغير بهذه الصفة .

محل الاحتراف و إثباته

يشترط في النشاط محل الاحتراف أن يكون مشروعا غير مخالف للنظام العام و الآداب

العامة .

يثبت الاحتراف بكافة طرق الإثبات المتاحة

و من أهم وسائل إثبات الاحتراف هو القيد في السجل

أخيرا فان إثبات احتراف الشخص من عدمه للتجارة مسألة موضوعية يفصل فيها قاض الموضوع دون رقابة من المحكمة العليا.

وتتمثل أهمية مسالة إثبات الاحتراف في تحديد النظام القانوني الذي ينطبق على الشخص في تصرفاته ذات الطبيعة المالية.

وأخيرا ينتهي الاحتراف إما بتوقف الشخص عن ممارسة أنشطته التجارية أو بشهر إفلاسه أو بوفاته.

المطلب الثاني: الأهلية التجارية

الفرع الأول: الأهلية المطلوبة لممارسة التجارة

لم ينص القانون التجاري على أهلية خاصة بممارسة التجارة، وعليه تنطبق على الأهلية التجارية القواعد الخاصة بالأهلية في القانون المدني، أين حددت المواد 43/42/40 و عليه فالأهلية التجارية تكون ببلوغ الشخص 19 سنة كاملة متمتعا بقواه العقلية و لم يحجر عليه.

وبالنسبة للتاجر الأجنبي فانه يكون أهلا لمباشرة التجارة في نظر القانون الجزائري إذا ما كان بالغا 19 سنة كاملة، و ذلك حتى لو كان يعتبر ناقص أهلية بالنسبة لقانون جنسيته.

ومن ناحية أخرى يمنع القانون بعض الأشخاص من التجارة رغم كونهم متوافرين على شروط السن، ومن ذلك موظفي الدولة و بعصا صحاب المهن مثل المحامين و الأطباء، وغيرهم.

الفرع الثاني: ترشيد القاصر لممارسة التجارة

طبقا للمادة الخامسة من القانون التجاري فانه يجوز ترشيد القاصر الذي بلغ من العمر 18 سنة كاملة وذلك بالشروط التالية:

أن يتم القاصر 18 سنة كاملة

الحصول على إذن من الأب أو الأم أو مجلس العائلة في حال انعدام الأب و الأم.

مصادقة المحكمة على الإذن.

قيد الإذن في السجل التجاري.

وبالرجوع إلى نص المادة الخامسة فان القاصر المرشد يستطيع مزاولة التجارة بصفة مطلقة أي من دون تحديد، غير أن المادة السادسة من ذات القانون تقضي بأنه بان لا يمكن للقاصر أن يرتب التزاما أو رهنا على أمواله العقارية إلا بإتباع أشكال الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية.

المبحث الثاني: التزامات التاجر المهنية

المطلب الأول: مسك الدفاتر التجارية

طبقا لنص المادة التاسعة من القانون التجاري الجزائري فان كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر ملزم بمسك الدفاتر التجارية، وتتمثل أهمية الدفاتر التجارية في ما يلي:

تبين الدفاتر التجارية إذا كانت منتظمة المركز المالي الحقيقي للتاجر.

تمثل الدفاتر التجارية المنتظمة وسيلة إثبات في المنازعات بين التاجر و عملائه من التجار أو غير التجار.

تمثل الدفاتر التجارية المنتظمة دليل إثبات في يد التاجر عن حسن نيته، الأمر الذي يمنحه الحق من الاستفادة في حال توقفه عن الدفع من إجراء التسوية القضائية و تجنبه الخضوع لإجراءات شهر الإفلاس.

تجنب الدفاتر التجارية المنتظمة التاجر الضريبة الجزافية عن الأرباح.

الفرع الأول: انواع الدفاتر التجارية

أولا: الدفاتر الإجبارية

و هي:

أ- دفتر اليومية

ويقيد فيه التاجر جميع العمليات التي يقوم بها و تتعلق بتجارته من بيع و شراء، إقراض أو اقتراض، دفع أو قبض لأموال أو استلام بضائع ...الخ

ب- دفتر الجرد

طبقا للمادة 10 ق ت ج يقيد التاجر في دفتر الجرد عناصر المشروع التجاري أي ما للتاجر

من أموال ثابتة و منقولة و حقوق لدى الغير و ما عليه من ديون.

ثانيا: الدفاتر الاختيارية

و أهمها:/

أ- دفتر المخزن

ويدون فيه التاجر البضائع التي تدخل و تخرج من المخزن.

ب- دفتر الصندوق

تدون فيه حركة النقود.

ج- دفتر الحوالات و الأوراق التجارية

و تسجل فيه كل الحوالات والأوراق التجارية الصادرة عن التاجر أو التي تسلم له.

د- دفتر المراسلات

و تدون فيه كل المراسلات و الفواتير الصادرة عن التاجر أو الواردة إليه.

الفرع الثاني: تنظيم الدفاتر التجارية و حجيتها في الإثبات

أولا: تنظيم الدفاتر التجارية و مدة الاحتفاظ بها

نظرا لأهمية تنظيم الأوراق التجارية كونها أداة إثبات أمام القضاء و الضرائب ألزم المشرع التجاري من خلال المواد 11/10 ق ت ج التاجر بتنظيم دفاتره التجارية بان تكون خالية من أي فراغ أو كتابة في الحواشي (الهوامش) وأن تكون خالية من الشطب. وأن تكون مختومة من طرف رئيس المحكمة نهاية كل سنة.

وأخيرا يلتزم التاجر طبقا للمادة 12 بالاحتفاظ بدفاتره التجارية الإجبارية لمدة 10 سنوات، و بمرور تلك المدة يمكنه التخلص منها ، إذ لا يطالب بعد انقضائها بتقديم دفاتره التجارية.

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

أولا: الجزاءات المدنية

-حرمان التاجر من استعمال دفاتره غير المنتظمة كدليل إثبات أمام القضاء

-حرمان التاجر من إجراء التسوية القضائية

-إخضاع التاجر للضريبة الجزافية

ثانيا: الجزاءات الجنائية

طبقا للمواد 371/370 ق ت ج فان التاجر يعد مرتكبا لجرم الإفلاس بالتقصير في حال توقفه عن الدفع ، و لم قد امسك الدفاتر التجارية أو كانت حساباته ناقصة أو غير منتظمة.

و طبقا للمادة 374 من ذات القانون يعد مرتكبا لجرم الإفلاس بالتدليس التاجر المتوقف عن الدفع و يكون أخفى حساباته كلها أو بعضها.

ثالثا: حجية الدفاتر التجارية في الإثبات

1 – استعمال الدفاتر ضد التاجر نفسه

أ– استعمال الدفاتر ضد التاجر نفسه

تعتبر الدفاتر التجارية حجة ضد التاجر بما تشتمل عليه من بيانات سواء كان خصمه تاجرا أم غير تاجر، و تعتبر البيانات المدونة في الدفاتر التجارية بمثابة إقرار خطي منه.

غير انه طبقا للمادة 330 ق ت ج إذا كانت دفاتر التاجر منتظمة فلا يجوز لخصمه أن يجزئ ما ورد فيها واستبعاد منها ما هو مناقض لدعواه لأن الإقرار لا يتجزأ.

ب – استعمال التاجر لدفاتره التجارية ضد الغير

خروجا عن المبدأ العام في الإثبات و الذي يقضي بأنه لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه ، فان القانون سمح للتاجر أن يستعمل دفاتره كدليل إثبات ضد الغير، غير أن حجية تلك الدفاتر هنا تختلف فيما إذا كان الخصم تاجرا أم غير تاجر.

إذا كان الخصم تاجرا وكان النزاع يتعلق بأمور تجارية فان القانون يجيز للقاضي قبول الدفاتر التجارية كدليل إثبات إذا كانت منتظمة.

أما إذا كان الخصم ليس تاجرا فالأصل أن لا تقبل الدفاتر التجارية كدليل إثبات في مواجهة الخصم غير التاجر كون هذا الأخير لا يمتلك دفاتر من اجل مقابلة القيود، غير أنه إذا كان النزاع بين التاجر و غير التاجر يتعلق بتوريد تساوي قيمته أو تزيد عن 10.000 د ج يمكن للقاضي أن يستند إلى دفاتر التاجر باعتبارها بداية ثبوت بالكتابة، ويجوز للقاضي من باب الاحتياط أن يتممها بتوجيه اليمين المتممة م 18 و/330 ق ت ج.

المطلب الثاني: القيد في السجل التجاري

الفرع الأول: الملتزمون بالقيد في السجل التجاري

طبقا للمواد 20/19 ق ت ج يلتزم كل تاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنو يا، جزائريا أو أجنبيا له نشاط في الجزائر في شكل مركز رئيسي أو فرع أو وكالة. بالقيد في السجل التجاري.

الفرع الثاني: الاثار المترتبة على القيد في السجل التجاري

اكتساب صفة التاجر ويعد القيد قرينة على اكتسابه تلك الصفة.

اكتساب الشركة للشخصية المعنوية وتمتعها بالأهلية

يمثل القيد في السجل التجاري إشهارا قانونيا إجباريا يتمكن من خلاله الغير من الاطلاع مركز التاجر و نوع النشاط الذي يمارسه، و بالنسبة للشركات يمكن الغير من الاطلاع على العقود التأسيسية لتلك الشركات و كل تعديل يطرأ على تلك العقود فضلا عن طبيعة نشاط الشركة و غير ذلك من التفاصيل الأخرى.

الفصل الثالث

المحل التجاري

الفصل الثالث

المحل التجاري

المبحث الأول

مفهوم المحل التجاري

الفرع الأول: تعريف المحل التجاري

لم يتعرض المشرع التجاري الجزائري إلى تعريف المحل التجاري، ويعرفه جانب من افقه بأنه مجموعة أموال مادية و معنوية تخصص لمزاولة مهنة تجارية وقد يسمى بالمتجر أو المصنع بحسب حجم و طبيعة نشاط التاجر، ويسمى المحل التجاري في قانون الضرائب و العمل بالمنشاة.

الفرع الثاني: خصائص المحل التجاري

أولا: المحل التجاري مال منقول

تعتبر جميع العناصر التي يتألف منها المحل التجاري أموال مادية منقولة تسري عليها الأحكام الخاصة بالمنقولات، ومن ذلك إذا أوصى التاجر بجميع أمواله المنقولة كان المحل التجاري من بينها.

المحل التجاري مال منقول معنوي: يعد المحل التجاري من المنقولات المعنوية وليس المادية وعليه لا تطبق على المحل التجاري الأحكام الخاصة بالمنقولات المادية، ومن أهمها قاعدة الحيازة في المنقول سند ملكية، فإذا بيع المحل التجاري إلى شخصين بعقدين مستقلين وقام بتسليم المحل إلى احدهم ، فان ملكية المحل لا تنتقل إلى من تسلم المحل فعلا وإنما لمن بيع له المحل أولا بموجب عقد صحيح.

ثانيا: المحل التجاري موجه للاستغلال التجاري

لا تعتبر المكونة للمحل التجاري محلا تجاريا إلا إذا تم استغلالها فعلا للممارسة أنشطة تجارية، أما إذا تم استغلالها في أنشطة مدنية فلا تعتبر محلا تجاريا بالمعنى المقصود في القانون التجاري.

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للمحل التجاري

نظرا للأحكام الخاصة التي يخضع لها المحل التجاري انقسم الفقه حول طبيعته القانونية إلى أراء مختلفة:

أولا: نظرية المجموع القانوني أو الذمة المستقلة

ويرى القائلين بها أن المحل التجاري عبارة عن ذمة مالية مستقلة عن ذمة التاجر العامة ، غير أن هذا الرأي يتعارض مع القانون الجزائري ، حيث وطبقا للمادة 188 ق م ج كل أموال المدين ضامنة لوفاء ديونه.

ثانيا: نظرية المجموع الواقعي أو الفعلي

يعتبر هذا الرأي المحل التجاري مجموعة من الأموال أو العناصر التأمت لتحقيق غرض مشترك هو استغلال و استثمار أنشطة تجارية مع احتفاظ كل مال أو عنصر بطبيعته و خصائصه المميزة له عن العناصر الأخرى التي يتألف منها المحل التجاري، ويجوز أن يكون أي من عناصر المحل التجاري محل للتصرفات القانونية كالبيع أو الرهن، و لا يعتبر المحل التجاري وفق هذه النظرية ذمة مالية خاصة لصاحبه.

ثالثا: نظرية الملكية المعنوية

تعتبر هذه النظرية المحل التجاري بأنه ملكية معنوية تتمثل في الاتصال بالعملاء، ذلك أن كل العناصر المكونة للمحل التجاري تحتفظ باستقلالها و بخصائصها المميزة و كل من تلك العناصر يخضع لأحكامه الخاصة به، و يجوز التصرف فيها بصفة مستقلة عن باقي العناصر.

المطلب الثاني: العناصر المكونة للمحل التجاري

أشارت المادة 78 ق ت ج إلى العناصر التي يتألف مكنها المحل التجاري وهي:

العناصر المادية.

الفرع الأول: العناصر المادية

أولا: المعدات و الآلات

ويقصد بها المنقولات المادية التي تستعمل في الاستغلال التجاري دون أن تكون معدة للبيع كالمكاتب و الخزائن و الرفوف ..الخ

ثانيا: البضائع

يقصد بها جميع المنقولات المخصصة للبيع.

الفرع ثاني: العناصر المعنوية

تعتبر العناصر المعنوية أهم عناصر المحل التجاري غير انه لا يشترط أن يتوافر المحل التجاري على جميع العناصر المعنوية فيما عدا عنصر الاتصال بالعملاء الذي يجب أن يتوافر في أي محل تجاري و العناصر المعنوية للمحل التجاري هي:

أولا: الاتصال بالعملاء

يقصد بالعملاء الأشخاص الذين اعتادوا التعامل مع المحل التجاري

ثانيا: الاسم التجاري

وهو الاسم الذي يستعمله التاجر في إظهار تجارته للغير و لا يشترط أن يكون الاسم التجاري هو نفسه الاسم المدني للتاجر، و الاسم التجاري هو احد عناصر المحل التجاري و هو قابل للتقويم المالي، كما لا يجوز فصله عن المحل التجاري فلا يجوز بيه استقلالا.

ثالثا: السمعة التجارية (الشهرة)

ويقصد بالشهرة قدرة المحل على جذب العملاء بسبب ميزة خاصة به كالموقع أو المظهر و الفخامة، أو المعاملة الحسنة و الثقة.

رابعا: الحق في الإيجار

يقصد به حق التاجر في البقاء بالعقار الذي يباشر فيه تجارته إذا كان مستأجرا ويحق له أيضا التنازل عنه للغير في حال تصرفه في المحل التجاري بالبيع أو الإيجار.

خامسا: حقوق الملكية الصناعية

وهو حق احتكار استغلال أموال معنوية يمتلكها التاجر، كالاختراعات أو الرسوم أو النماذج الصناعية و العلامات و البيانات التجارية و الصناعية.

سادسا: الاختراعات و الابتكارات

يقصد به كل ابتكار أو اختراع جديد قابل للاستغلال التجاري و حاصل على براءة الاختراع.

سابعا: الرسوم و النماذج الصناعية

كل ترتيب للخطوط أو أشكال بألوان أو بغير ألوان لاستخدامه في للإنتاج الصناعي ومن ذلك الرسوم على الأقمشة أو المنتجات المعدنية .

العلامات التجارية أو الصناعية: وهي تلك العلامات التي يتخذ منها التاجر شعارا لمنتجاته تمييزا لها عن باقي المنتجات.

ثامنا: حقوق الملكية الأدبية و الفنية

أي حقوق المؤلفين و الفنانين على إنتاجهم و مصنفاتهم الأدبية و الفنية و العلمية، و يعد هذا العنصر من أهم عناصر المحل التجاري إذا كان المحل التجاري ناشرا أو مطبعة.

المبحث الثاني

العمليات الواردة على المحل التجاري

المطلب الأول : بيع المحل التجاري

يعرف البيع في الشريعة العامة وطبقا للمادة 351 ق م ج بأنه " عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل إلى المشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر مقابل ثمن نقدي "

وبيع المحل التجاري من حيث المبدأ هو بيع مثل بقية البيوع يخضع للقواعد العامة ولكنه من حيث التفاصيل يخضع لقواعد وأحكام خاصة به منها في المقام الأول أنه يعد عملا تجاريا بحسب الشكل م 4/3 ق ت لأنه من العمليات الواردة على المحل التجاري.

الفرع الأول : شروط بيع المحل التجاري

أولا : الشروط الموضوعية

يشترط في بيع المحل التجاري الشروط الموضوعية العامة التي تشترط في غيره من العقود وهي الرضا و المحل و السبب و على ذلك يشترط أن يكون الرضا صحيحا غير معيب وهو يكون كذلك متى كان صادر عن ذي أهلية أي بالغا سن الرشد غير محجور عليه لجنون أو عته أو سفه أو غفلة طبقا للمادة 40 ق م و أن يكون هذا الرضا خال من العيوب كالغلط ، التدليس ، الإكراه أو الاستغلال .

أما بالنسبة للمحل في عقد بيع المحل التجاري فهو يشمل عناصر المحل التجاري ونخص منها بالذكر عنصر الاتصال بالعملاء و الشهرة التجارية وإن كان البيع لمصنع فيجب أن يشمل أيضا حق الملكية الصناعية و التجارية و يلاحظ انه في حالة عدم ذكر عناصر المحل التجاري بدقة في عقد البيع فإنه يعتبر ضمن العناصر المبيعة الاتصال بالعملاء الشهرة التجارية الحق في الإيجار الاسم التجاري العنوان التجاري على اعتبار أن هذه العناصر تعد موضوع حق امتياز البائع وذلك طبقا للمادة 96 ق ت ج.

ويشترط في محل عقد بيع المحل التجاري ما يشترط في المحل في جميع العقود من الوجود و التعيين و المشروعية لا خلاف في ذلك.

أما بالنسبة للسبب فيشترط أن يكون مشروعا طبقا للقواعد العامة بأن لا يكون مخالفا للنظام

العام أو الآداب العامة.

ثانيا: الشروط الشكلية

أشترط المشرع الجزائري الكتابة الرسمية في البيع و الوعد بالبيع وأي تنازل عن المحل التجاري (م1/79 ق.ت) ، والكتابة المطلوبة هنا للانعقاد وليس للإثبات كما ورد خطأ في نص المادة المذكورة ، ومما يؤكد ذلك أن المحكمة العليا بغرفها مجتمعة ، عدلت عن اجتهادها السابق الذي كان يجيز بيع المحل التجاري المحرر في عقد عرفي للاستقرار المعاملات بموجب قرار صادر لها سنة 1997 تحت رقم 1056 وهو قرار مبدئي يجب أن يتبع من قبل المحاكم الدنيا.

وبناءا على ذلك فإن كل بيع أو تنازل عن المحل التجاري لا يفرغ في الشكل الرسمي يكون باطلا ولا أثر له من الناحية القانونية .

وإذا كان المشرع قد اشترط الكتابة الرسمية في بيع المحل التجاري فانه أوجب كذلك أن يتضمن عقد البيع ما يلي : (م2/79 ق.ت) .

1-اسم البائع ، تاريخ السند الخاص بالشراء ونوعه ، قيمة الشراء بالنسبة للعناصر المعنوية والبضائع المعدات .

2-قائمة الامتيازات و الرهون الواردة على المحل التجاري .

3-رقم الأعمال التي حققها المحل في كل سنة من السنوات الثلاث الأخيرة أو تاريخ شرائه إذا لم يقم بالاستغلال منذ أكثر من ثلاث سنوات الأخيرة ، أو تاريخ شرائه إذا لم يقم بالاستغلال منذ أكثر ثلاث سنوات .

4-الأرباح التي حققها المحل التجاري في نفس المدة .

5-عند الاقتضاء الإيجار ، تاريخه ، مدته ، اسم وعنوان المؤجر .

وفضلا عما تقدم ولكي يكون بيع المحل التجاري نافذا في مواجهة الغير أوجب المشرع أيضا إتباع الإجراءات الآتية :

- تسجيل عقد بيع المحل التجاري أو عقد التنازل عنه في السجل التجاري باسم المشترى أو المتنازل له (م 2/83 ق.ت) في مهلة 30 يوما من إبرامه.
- إعلان عقد بيع المحل التجاري بسعي من المشترى في مهلة 15 يوما من إبرام العقد

في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفي جريدة مختصة في نشر الإعلانات القانونية في الولاية التي يستغل فيها المحل (م2/83 ق.ت).

- إلزامية احتواء ملخص النشر على كل البيانات الضرورية (أنظر م 2/83 ق.ت) والتي منها :

– تاريخ البيع أو التنازل . مكتب التوثيق الذي تمت فيه عملية البيع .

– اسم المالك الجديد . نوع المحل التجاري . مركزه . ثمن المحل وقيمته .

– المهلة المحددة للمعارضات . مع إلزامية تجديد النشر من اليوم الثامن الى الخامس عشر من تاريخ أول نشر .

الفرع الثاني : آثار بيع المحل التجاري

من آثار بيع المحل التجاري ما يلي:

أولا: نقل ملكية المحل

تنتقل ملكية المحل التجاري بمجرد انعقاد العقد ، لكنها لا تسري في مواجهة الغير إلا إذا تم تسجيل وشهر العقد بالكيفية القانونية وإذا كان المحل التجاري يحتوى علي عنصر من عناصر الملكية الصناعية أو التجارية فيجب تسجيل هذا العنصر في السجل الخاص بالملكية الصناعية و التجارية (م99 147 ق.ت).

وعلى هذا الأساس فإنه إذا تنازع مشتريان للمحل التجاري فان الأفضلية في امتلاكه تكون لصاحب التسجيل الأول.

ثانيا: انتقال الحق في الإيجار

إذا باع التاجر المحل التجاري فإن حق الإيجار ينتقل إلى المشتري بقوة القانون و أي شرط أو اتفاق يقضي بغير ذلك يعتبر لاغيا م 199 ، 200 ق ت وذلك لضمان استمرار النشاط التجاري غير أن هذه الحماية المقررة لصاحب المحل التجاري قد تضر بمالك العقار لذلك عدل المشرع التجاري عن هذا الاتجاه و أخذ بمبدأ الحرية التعاقدية المادة 187 مكرر من القانون 02/05.

ثالثا : التزامات بائع المحل التجاري

يخضع بائع المحل التجاري للالتزامات المترتبة على عاتق البائع المقررة في القواعد العامة

فهو يلتزم بضمان التسليم المحل التجاري إلى المشتري، كما يلتزم بائع المحل التجاري بضمان تعرضه الشخصي بحيث يمتنع عن أي عمل من شأنه يؤدي إلى الانتقاص من استغلال المشتري للمحل ومن قبيل التعرض الشخصي المنافسة غير المشروعة للمشتري كما يضمن البائع تعرض الغير القانوني إذا كان الغير يستند في تعرضه للمشتري إلى حق آل إليه من البائع و يضمن البائع أيضا استحقاق المحل التجاري إذا أفلح الغير في دعواه و أخيرا يضمن بائع المحل التجاري العيوب الخفية التي من شأنها الانتقاص من قيمة المحل أو من الانتفاع به ومثاله إخفاء البائع سحب الرخصة منه أو انتهاء مدة استعمال براءة الاختراع غير أنه ينبغي الملاحظة أنه إذا بيع المحل التجاري عن طريق المزاد العلني فلا ضمان فيه.

رابعا: التزامات المشتري

يلتزم مشتري المحل التجاري بدفع الثمن المتفق عليه في الوقت المتفق عليه بالإضافة إلى مصاريف العقد و التسجيل والنشر وإذا كان الثمن مؤجلا أي يدفع على أقساط فإن الأقساط المدفوعة يخصم منها ثمن البضائع ثم المعدات ثم الآلات ثم العناصر المعنوية م 96 ق ت والحكمة من ذلك هي تطهير البضائع والمعدات من امتياز البائع كي تصبح من العنصر التي يعتمد عليها دائنوا المشتري فضلا على أن البضائع تعد من العناصر القابلية للتداول وقد يؤدي حبسها حتى الوفاء إلى الإضرار بالمشتري و تلفها.

أما إذا كان الثمن معجلا فيجب على المشتري أن لا يفي به قبل انتهاء مهلة 15 يوما الموالية للنشر و المخصصة لتقديم المعارضات فان قام بالوفاء فانه يتحمل تبعة هذا الوفاء م 95 ق ت .

كما يلتزم المشتري بتسلم المحل التجاري في الميعاد المتفق عليه أو حسب ما يقضي به العرف

الفرع الثالث: ضمانات بائع المحل التجاري

هناك نوعان من الضمانات:

أولا : امتياز بائع المحل التجاري

قرر المشرع هذا الامتياز للبائع قصد حصوله على ثمن البيع أو على الجزء المتبقي منه و

ينقضي حق امتياز البائع بانقضاء عشر سنوات تحسب من تاريخ القيد وتكون قابلة للتجديد قبل انتهاءها م 203 ق ت غير أن هذا الامتياز لا يثبت للبائع إلا باستيفاء الشروط المقررة في المادة 96 ق ت وهي :

أن يكون عقد بيع المحل التجاري ثابت في عقد رسمي .

أن يكون البائع قد قام بقيد الامتياز في السجل التجاري.

و يكون الامتياز أولا على العناصر المادية للمحل ثم عناصره المعنوية ، ويخول حق الامتياز للبائع الحق في استيفاء حقه من ثمن البيع قبل الدائنين المقيدين والدائنين العاديين ومن جهة أخرى يخول الامتياز البائع الحق في تتبع المحل التجاري في يد الغير و يمكنه الاحتجاج بامتيازه على تفليسة المشتري م 97 ق ت .

ثانيا : دعوى الفسخ

إذا أخل المشتري بالتزامه بدفع الثمن جاز للبائع طبقا للقواعد العامة المطالبة بفسخ عقد بيع المحل غير أنه بسبب أن الفسخ قصد يؤدي إلى الإضرار بحقوق الغير فقد أحاطه المشرع بمجموعة من الضمانات لكي تحدث دعوى الفسخ أثرها بالنسبة للغير نلخصها في الأتي :

1- أن يتضمن عقد بيع المحل التجاري حق البائع في الفسخ لعدم وفاء المشتري بالتزاماته.

2 – أن الفسخ سواء القضائي أو الاتفاقي لا يكون نهائيا إلا بعد مضي مدة شهر تحسب ابتداء من تاريخ تبليغ الدائنين المقيدين.

3 – أن يتم شهر فسخ عقد بيع المحل التجاري حسب الشروط المقررة لنشر البيع في حد ذاته وذلك خلال 15 يوما التالية للتاريخ الذي يصبح فيه الفسخ نهائيا م 115 ق ت

و أخيرا فإنه في حالة وقوع الفسخ وفقا للشروط السابقة يسترد البائع جميع عناصر المحل، ويمكن للبائع أن يتمسك بحقه في الفسخ تجاه تفليسة المشتري أي استرجاع المحل التجاري بكل عناصره غير أن هذا الحق ينقضي بمضي مدة شهر من تاريخ تبليغه ببيع المحل في المزاد العلني م 113 ق ت .

ثالثا: حقوق دائني البائع

كي لا يضار دائني البائع منن بيع المحل التجاري و الذي قد يؤدي إلى إضعاف الضمان العام للدائنين فقد نظم المشرع التجاري إجراءات قانونية تسمح لدائني البائع الحصول على

ديونهم من ثمن بيع المحل التجاري و تتمثل تلك الإجراءات فيما يلي:

يحق لكل دائن للبائع أن يعارض دفع الثمن لهذا الأخير بسند غير قضائي وذلك خلال 15 يوما اللاحقة لآخر نشر.

و حق المعارضة في دفع الثمن للبائع من حق أي دائن سواء كان دينه مستحقا أم مؤجلا باستثناء المؤجر الذي لا يجوز له حق الاعتراض حتى لو كان دينه مستحقا بل وحتى لو إشترط الاعتراض في عقد الإيجار ذاته م 2/84 ق ت و إنما يكون له فقط الحق في المطالبة بالفسخ م 191 ق ت.

ويجب أن تتضمن المعارضة مبلغ الدين و أسبابه و موطن المختار في دائرة اختصاص المحكمة التي يوجد فيها المحل التجاري م 1/84 ق ت .

و متى تم الاعتراض قانونا على النحو السابق وجب على المشتري أن يمتنع عن الوفاء بالثمن للبائع حتى الفصل في الاعتراض وإن قام بالوفاء فإن ذمته لا تبرأ تجاه الدائنين المعترضين.

أما إذا انتهت المهلة المخصصة للمعارضة دون أن يقدم الدائن اعتراضه عن الوفاء بالثمن فلا يكن أمامه إلا اللجوء إلى إجراء حجز ما للمدين لدي الغير مادام الثمن في حوزة المشتري .

ويترتب على الاعتراض في الوفاء أن البائع لا يستطيع استيفاء الثمن مادامت هناك اعتراضات من الدائنين إلا إذا أودع مقابل الاعتراضات لدي مصلحة الودائع و الأمانات بالمحكمة أو لدي الغير المنتدب لهذا الغرض م 91 ق ت.

المطلب الثاني : تأجير المحل التجاري (عقد تأجير التسيير الحر)

يعرف عقد تأجير التسيير الحر بأنه: "عقد يستأجر بمقتضاه شخص المحل التجاري من مالكه لأجل استغلاله لحسابه الخاص و على عهدته متحملا مسؤولية هذا الاستغلال وحده دون أم يلزم مالك المحل بنتائجه".

وعرفته المادة 203 ق.ت بأنه:" هو كل عقد أو اتفاق يتنازل بواسطتهما المالك او المستغل للمحل التجاري عن كل أو جزء من التأجير لمسير بقصد استغلاله على عهدته ".

هذا العقد يكتسي أهمية كبيرة في الحياة التجارية و يتميز بمميزات و خصائص عن بقية العمليات الواردة على المحل التجاري .

الفرع الأول: خصائص عقد تأجير التسيير الحر:

1. هو عقد إيجار يقتضي التزام المستأجر بدفع بدل الإيجار(م 470 ت).
2. هو عقد محدد المدة أي يبرم لمدة محددة زمنيا.
3. هو عقد ينصب موضوعه على محل تجاري"قاعدة تجارية".
4. هو عقد يلتزم فيه المستأجر باستغلال المحل التجاري على مسؤوليته الكاملة و هذا ما يميزه عن "عقد التسيير المأجور" الذي يكون أحد أطرافه مؤسسة عمومية أو شركة اقتصادية مختلط و الطرف الآخر هو المسير و هو أحد المتعاملين المتمتعين بشهرة معترف بها في مجال معين و الذي يعمل لحساب المؤسسة العمومية أو شركة الاقتصاد المختلطة مقابل أجر متفق عليه (أنظر المواد من 1 إلى 10 من القانون رقم 01/89 المؤرخ في 1989/02/07 المعدل و المتمم للقانون المدني)
5. هو عقد يعتبر عملا تجاريا بحسب الشكل(م4/3ق.ت)
6. هو عقد لا يشمل بعض المحلات التجارية الخاضعة لتنظيم خاص مثل الصيدليات و المخابر...إلخ

الفرع الثاني: شروط انعقاد عقد تأجير التسيير

أولا: الشروط الموضوعية

وهي الشروط العامة المطلوبة في كل عقد مهما كانت طبيعته أو نوعه وهذه الشروطهي: الرضاء، المحل، السبب. نحيل في خصوص الطالب للقواعد العامة.

. الشروط الخاصة: هناك ثلاثة شروط :

1. أن يكون المؤجر مالكا أو مستغلا للمحل التجاري.
2. أن يكون للمؤجر أو الحرفي صفة التاجر أو الحرفي لمدة خمس سنوات على الاقل أو مارس لنفس المدة مسير أو مدير تجاري أو تقني(05 2ق.ت).
3. ألا تقل مدة استغلال المحل التجاري الخاضع للتسيير عن سنتين (م 05 2 ق.ت) غير أنه يمكن أن تلغى أو تخفض المدة المنصوص عليها (الخمس سنوات، السنتان) بموجب أمر من رئيس المحكمة إذا أثبت المعني أنه يتعذر عليه أن يستغل متجره بنفسه أو بواسطة مندوبيه عنه(م 06 2 ق.ت).

كما أنه يعفى من الشروط التي تفرضها المادة 205 المذكورة اعلاه كل من:

_ الدولة _ الولايات والبلديات و المؤسسات العمومية _ المؤسسات المالية _ المحجور عليهم _ الورثة والموصى لهم _ مؤجر المحل التجاري إذا كان تأجير التسيير يهدف أصلا إلى ضمان تصريف المنتجات المجزأة المصنوعة أو الموزعة من طرفه بموجب عقد إحتكار وهذا وفقا لما جاء في نص المادة 207 ت ج.

ثانيا: الشروط الشكلية

فضلا عن الشروط الموضوعية والشروط الخاصة هناك شروط كلية لابد من توافرها في عقد تأجير عقد التسيير وهي:

1. الكتابة

يجب أن يكون عقد تأجير التسيير الحر مكتوبا و أن يفرغ في الشكل الرسمي الذي يتطلبه القانون (م 3240مكرر 1 ق م معدل والمادة 3/203 ق.ت)

2. القيد

يلتزم المستأجر بالقيد في السجل التجاري المحلي الذي يقع في دائرة اختصاصه المحل التجاري و يكتسب صفة التاجر من يوم القيد (م 2/203 ق.ت) كما يلتزم المؤجر بقيد اسمه في السجل التجاري أو تعديل تسجيله مع ذكر تأجير التسيير الحر صراحة (م4/203ق.ت).

3. النشر (الشهر)

ينشر عقد إيجار التسيير الحر خلال الخمسة عشر يوما من تاريخ تحريره في شكل ملخص في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفي إحدى الصحف اليومية(م3/203ق.ت).

ما يمكن ملاحظته في هذا الشأن أنه لا يوجد نص يحدد مضمون هذا الإعلان (النشر) كما هو الحال في شهر المحل التجاري الوارد في نص المادة 83 ق.ت لذلك يمكن أن يقاس عليه.

الفرع الثالث: آثار إيجار التسيير الحر

تشمل آثار عقد إيجار التسيير الحر التزامات المؤجر و المستأجر و حقوق الغير:

أولا: التزامات المؤجر

يلتزم المؤجر خصوصا بما يلي:

1. الالتزام بتسليم المحل التجاري إلى المستأجر بكافة مشتملاته.

2. الالتزام بضمان الانتفاع الهادئ(و خاصة الالتزام بعدم المنافسة) للمستأجر.

ثانيا: التزامات المستأجر

يلتزم المستأجر على وجه الخصوص بالآتي:

1. الالتزام بالمحافظة على المحل التجاري بجميع مشتملاته.

2. غالبا ما يلتزم المستأجر بدفع ضمان يعادل بدل إيجار ثلاثة أشهر.

3. الالتزام بعدم تغير نشاط المحل التجاري .

4. الالتزام بدفع بدل الإيجار في الموعد. (المعيار) المتفق عليه و يجوز أن يكون بدل الإيجار محلا لإعادة النظر في الزيادة أو النقصان كل ثلاثة سنوات(م 2130ق.ت)

5. الالتزام بالا يتنازل عن إيجار المحل أو تأجيره من الباطن.

ثالثا: حقوق الغير

الغير هم على وجه الخصوص دائنوا المؤجر و المستأجر .

. دائنوا المؤجر

لما كان إبرام عقد تأجير التسيير قد يضر بدائني المؤجر فإن المشروع التجاري أعطى للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المحل التجاري في حالة تأجير التسيير أن تحكم بجعل الديون المؤجلة حالة الأداء ،إذا رأت مبررا لذلك ،على أن ترفع الدعوى من طرف الدائنيين خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الإعلان (م 208 ق.ت) .

–دائنوا المستأجر المسير

المؤجر والمستأجر مسؤولين بالتضامن عن ديون المستأجر التي تنشأ من استغلال المحل التجاري المسير لغاية النشر و لمدة ستة أشهر (06) أشهر من تاريخ النشر (م 209 ق.ت) .

غير أن هذا الالتزام لا يطبق على عقود تأجير التسيير التي تبرم مع الوكلاء القضائيين (م 210 ق.ت) .

من المعلوم أن المستأجر يصبح مسؤولا بمفرده عن الديون التى تنشأ عن تسييره للمحل بعد

انتهاء المدة المبينة أعلاه ، فضلا عن أن ديونه المتعلقة بالمحل التجاري المسير تصبح حالة الأداء بعد انتهاء عقد تأجير التسيير (م 211 ق.ت) .

-الضرائب

في هذا الخصوص ، يلتزم المؤجر و المستأجر بدفع الضرائب المتعلقة بالمحل التجاري موضوع عقد التسيير بالتضامن .

الفرع الرابع: انتهاء عقد تأجير التسيير

ينتهي عقد تأجير التسيير بانتهاء أجله ،أو عند إخلال أحد أطرافه بالتزاماته ،أو عند هلاك المتجر ،بزوال عناصره الأساسية .

ويترتب على انتهاء عقد تأجير التسيير ، أن يتم تعديل التسجيل و الشطب في السجل التجاري بنفس الطريقة التي تم بها تسجيل الإيجار ونشره . كما يترتب علي انتهاء عقد تأجير التسيير التزام المستأجر بعدم إقامة تجارة منافسة للمؤجر علي مسافة أقل من 500 م في الهواء ولمدة خمس سنوات .

المطلب الثالث: رهن المحل التجاري

المحل التجاري بالمفهوم الحالي حديث النشأة، إذ يعود الى القرن العشرين . ولا يزال كل من التشريع الفرنسي و الجزائري يعتبره جزءا لا يتجزأ من الذمة المالية للتأجير.

وفي مجال الرهن فإن القضاء الفرنسي بكتفي فقط في رهن المحل التجاري و سريانه في مواجهة الغير لذلك لابد من تسجيل الرهن في السحل التجاري و شهره.

و حتى ينعقد رهن المحل التجاري سليما يجب توافر جملة من الشروط و عند انعقاده تترتب عليه أثار في غاية الأهمية و عند عدم الوفاء من قبل الراهن يتعين على الدائن المرتهن اتخاذ إجراءات التنفيذ على المحل التجاري المرهون.

الفرع الأول: شروط رهن المحل التجاري

رهن المحل تصرف خطير في حياة التاجر لأنه قد يؤدي إلى انتزاعه منه و بيعه جبرا لذلك تطلبت حكمة التشريع حماية التاجر الراهن عن طريق شروط موضوعية و شكليات تتعلق بانعقاد الرهن و شهره.

أولا: الشروط الموضوعية

بعض هذه الشروط الموضوعية هي الشروط العامة المعروفة في جميع العقود و بعضها خاص بعقد رهن المحل التجاري و هذه الشروط في مجملها هي:

أ- الرضا

الرضاء الذي يجب أن يكون الإيجاب فيه مطابقا للقبول و أن يكون سليما من جميع العيوب وصادرا عن ذي أهلية لا تشوبها عوارض(سواء بالنسبة للراهن أو بالنسبة للمرتهن).

ب- المحل

محل الرهن هو المحل التجاري(م 119ق.ت).

ج- السبب

ويجب أن يكون هذا السبب مشرعا و على من يدعي انعدام السبب أو عدم شرعيته أن يثبت ذلك.

و رهن المحل التجاري يجوز أن يشمل كل العناصر المعنوية و المادية ماعدا _ البضائع _ و يجوز أن يقتصر على بعض العناصر فقط شريطة أن تكون كافية لتكوين المحل التجاري كالاتصال بالعملاء و الشهرة التجارية (م 1/78 ق.ت) و في حالة عدم الاتفاق فإن الرهن يرد على العناصر المعنوية .

_ يجب أن يكون الراهن مالكا للمحل التجاري المرهون

_ يجب أن يستند رهن المحل التجاري إلى التزام أصلي صحيح.

ثانيا: الشروط الكلية لرهن المحل التجاري هي

أ_ الكتابة الرسمية

وهي تعني أن يحرر عقد رهن المحل التجاري من طرف الوثق(م120 ق.ت).

ب_ تسجيل عقد رهن المحل التجار في السجل التجاري و إشهاره (م 121 ق.ت)

وذلك لإعلام الغير وهذا القيد (التسجيل) يجب أن يتم خلال 30 يوما من تاريخ العقد و إلا كان باطلا ، و يحتفظ صاحب الرهن بقيده لمدة عشر سنوات.

الفرع الثاني: آثار الرهن

رهن المحل التجاري أقرب إلى الرهن الرسمي منه إلى الرهن المنقول و من آثاره :

أولا: آثار الرهن بالنسبة للراهن

وهذه الآثار هي:

1_ يظل الراهن على رأس المحل التجاري (م 18 1 ق.ت).

2_ يستطيع الراهن بيع المحل التجاري أو رهنه مرة أخرى ولا يضار المرتهن الو لأن له حق التقدم و حق التتبع (م 132 ق.ت).

3_ التزام المدين الراهن بالحفاظ على المحل التجاري دون أن يكون له حق في الرجوع على الدائن و إذا أخل الراهن بالتزامه تعرض لعقوبة جزائية فضلا عن سقوط أجل الدين.

4_ يتعرض المدين الراهن كذلك إذا أقدم على رهن المحل التجاري ثانية إلى سقوط آجال الديون العادية التي تتوفر فيها الشروط الآتية:

. أن يكون سابق في نشأته على قيد الرهن.

. أن يكون الدين مرتبط باستغلال المحل التجاري المرهون.

. أن يصيب صاحب الدين ضرر من رهن المحل ثانية: هنا المسألة تقديرية متروكة لقاضي الموضوع.

ثانيا: آثار الرهن بالنسبة للدائن المرتهن

و هذه الآثار هي:

1. حق التتبع و الأولوية: و هو امتياز مقرر للدائن المرتهن وفقا لما تقضي به المادة 2 13 ق.ت ومن ثمة فان"قاعدة الحيازة في المنقول بحسن نية سند الملكية" لا تسري في مواجهته.

2. عند تزاحم المرتهن مع المؤجر فلا يحتج على المرتهن إلا بقيمة إيجار سنتين.

3. لكي يتفادى المرتهن فسخ عقد الإيجار يجب عليه إخطار المؤجر بقيد الرهن كتابة وعلى المؤجر أن يعلن رغبته في الفسخ إلى المرتهن قبل شهر من وقوعه

ثالثا: إجراءات التنفيذ على المحل التجاري المرهون

إذا لم يقم المدين الراهن بالوفاء عند حلول الأجل، فإنه يجب على الدائن المرتهن تنبيهه بالوفاء خلال 8 أيام ، فإن لم يقم بذلك يقدم المرتهن عريضة إلى قاضي الأمور المستعجلة لطلب الإذن ببيع المحل التجاري بالمزاد العلني و ترسل صورة من الإعلانات قبل البيع

لمالك المكان و للدائنين المرتهنين المقيدين.

2023_____

قائمة بأهم المراجع

قائمة بأهم المراجع

I – المؤلفـــات

- أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، ج1، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2009.

- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الأول الأحكام العامة للشركة، بدون ناشر 2008.
- براهيمي أمين: تأثير حماية الملكية الفكرية على امن المعلومات، مذكرة ماجستير، جامعة باتنة 2015/2014.
- براهيمي سارة عزيزة: العناصر المعنوية للمحل التجاري وعلاقتها بحقوق الملكية الصناعية، ماجستير جامعة الجزائر 1 ، 2013-2012.
- بشير طاهري: الدفاتر التجارية وحجيتها في الإثبات، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 2001.
- حسناوي روابحية فاطمة: الشكلية في القانون التجاري، أطروحة دكتوراه جامعة الجزار، 2019-2018.
- رملة مليكة: دور قاضي شؤون الأسرة في حماية القاصر، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2017-2016.
- علي البارودي: العقود وعمليات البنوك التجارية، منشأة المعارف الاسكندرية، 1983.
- عيسى بكاي: الشروط القانونية والتنظيمية لمزاولة الأنشطة التجارية في ظل التشريع الجزائري (القانون 08-04 المؤرخ في 14 أوت 2004)، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2017-2018،.
- الغوثي بن ملحة : قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- فارس العجمي: الحماية القانونية للتاجر القاصر: دراسة مقارنة بين القانونين الكويتي والمصري. مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة – العدد 2 – العدد التسلسلي 30 – شوال – ذو القعدة 1441هـ – يونيو 2020م.
- كحاحلية أمين: النظام القانوني لأصحاب الحقوق المجاورة، مذكرة ماجستير جامعة الجزائر، 2013/2012.
- لموشية سامية: التزام بائع المحل التجاري بعدم إجراء تجارة منافسة، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 2008-2007.
- المبروك حسين، القانون التجاري الجزائري، طبعة 2008 دار هومة.
- مزيودان فتيحة، التصرف في براءة الاختراع كعنصر في المحل التجاري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر،2007-2008.
- مصطفى البندراوي: مبادئ قانون المعاملات التجارية، نظرية الاعمال التجارية، الجزء الاول، الطبعة الاولى، 2000/1999 .

- مصطفى البندراوي: مبادئ قانون المعاملات التجارية، نظرية الاعمال التجارية، الجزء الاول، الطبعة الاولى، 2000/1999 .
- نادية فوضيل: القانون التجاري الجزائري – الأعمال التجارية، التاجر ، المحل التجاري- ديوان المطبوعات الجامعية.
- ناصر موسى: حماية المحل التجاري في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة سيدي بلعباس، 2019-2018.
- هاني محمد دويدار: التنظيم القانوني للتجارة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1997.

II - نصوص قانونية

- قانون رقم 10-01 مؤرخ في 16 رجب عام 1431 الموافق 29 يونيو سنة 2010، يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ، المعدل والمتمم
- قانون عضوي رقم 04-11 مؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق 6 سبتمبر سنة 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء.
- قانون رقم 06-02 مؤرخ في 21 محرّم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق.
- قانون رقم 06-03 مؤرخ في 21 محرّم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي.
- قانون رقم 13-07 مؤرخ في 24 ذي الحجة عام 1434 الموافق 29 أكتوبر سنة 2013، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة.
- قانون رقم 13-06 مؤرخ في 14 رمضان عام 1434 الموافق 23 يوليو سنة 2013، يعدل ويتمم القانون رقم 04-08 المؤرخ في 27 جمادي الثانية عام 1425 الموافق 14 غشت سنة 2004 والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.
- قانون 04-08 مؤرخ في 27 جمادي الثانية عام 1425 الموافق 14 غشت سنة 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.
- الأمر رقم 96-01 مؤرخ في 19 شعبان عام 1416 الموافق 10 يناير سنة 1996، يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف.
- الأمر 86/66 المؤرخ في 7 محرم عام 1386 الموافق 28 أبريل سنة 1966، يتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية.

- الأمر 03-06 مؤرخ في 19 جمادي الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 يتعلق بالعلامات.
- الأمر 03-07 مؤرخ في 19 جمادي الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 يتعلق ببراءات الاختراع.
- الأمر 03-08 مؤرخ في 19 جمادي الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 يتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.
- أمر 04/01 المؤرخ في 20 غشت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، الجريدة الرسمية، عدد 47 السنة 2001 المعدل والمتمم بالأمر 08-01 المؤرخ في 28 فبراير 2008،
- أمر رقم 06-03 مؤرخ في 19 جمادي الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.
- مرسوم تشريعي رقم 39-03 مؤرخ في 7 رمضان عام 1413 الموافق أول مارس سنة 1993 يتعلق بالنشاط العقاري.
- مرسوم تنفيذي رقم 15-111 مؤرخ في 14 رجب عام 1436 الموافق 3 مايو سنة 2015، يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري.

فهرس المطبوعة

مبحث تمهيدي

(تعريف القانون التجاري و مكانته في النظام القانوني)

المطلب الأول: تعريف القانون التجاري

المطلب الثاني: مكانة القانون التجاري ضمن النظام القانوني

المطلب الثالث: نطاق القانون التجاري

الفرع الأول: النظرية الشخصية

الفرع الثاني: النظرية الموضوعية

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من المساءلة

المطلب الرابع: تطور القانون التجاري

الفرع الأول: القانون التجاري في العصور القديمة

الفرع الثاني: القانون التجاري في العصور الوسطى

الفرع الثالث: القانون التجاري في العصر الحديث

الفرع الرابع: صدور أول تقنين تجاري في فرنسا

الفرع الخامس: تطور القانون التجاري الجزائري

المطلب الخامس: مصادر القانون التجاري الجزائري

الفرع الأول: التشريع

أولا: التشريعات التجارية

ثانيا: القانون المدني

الفرع الثاني: أعراف المهنة

أولا: أهمية العرف التجاري

ثانيا: اركان العرف التجاري

ثالثا: العادات الاتفاقية التجارية

رابعا: أهمية التمييز بين العرف والعادة الاتفاقية

الفرع الثالث: المصادر التفسيرية للقانون التجاري

أولا: اجتهادات القضاء

ثانيا: الفقه

الفصل الأول

الأعمال التجارية

المبحث الأول

معايير تحديد الاعمال التجارية

المطلب الأول: المعايير الموضوعية

الفرع الأول: نظرية المضاربة

الفرع الثاني: نظرية التداول

الفرع الثالث: نظرية التداول بقصد المضاربة

المطلب الثاني: المعايير الشخصية

الفرع الأول: نظرية السبب

الفرع الثاني: نظرية المقاولة أو المشروع

الفرع الثالث نظرية الحرفة

المطلب الثالث: موقف المشرع التجاري الجزائري

المطلب الرابع: أهمية التمييز بين الأعمال التجارية و المدنية

الفرع الأول: حرية الإثبات

الفرع الثاني: الاختصاص القضائي

الفرع الثالث: التضامن

الفرع الرابع: الإعذار

الفرع الخامس: مهلة الوفاء

الفرع السادس: مبدأ تطهير الدفوع في الورقة التجارية

الفرع السابع: عدم مجانية العمل التجاري

الفرع الثامن: الإفلاس

المبحث الثاني

أنواع الأعمال التجارية

المطلب الأول: الأعمال التجارية بحسب الموضوع

الفرع الأول: الأعمال التجارية المنفردة

أولا: الشراء لأجل البيع

أ- الشراء:

ب- قصد البيع
ج- قصد تحقيق الربح
ثانيا: الأعمال المصرفية و عمليات الصرف أو السمسرة أو الخاصة بالعمولة:
أ- الأعمال المصرفية و عمليات الصرف
ب- عمليات السمسرة و العمولة
ثالثا: أعمال التوسط لشراء العقارات و المحلات التجارية و القيم المنقولة
رابعا: أعمال التأجير أو الاقتراض أو القرض البحري بالمغامرة(المخاطرة)
خامسا: عقود التأمين و العقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية
الفرع الثاني: الأعمال التجارية التي تتم في شكل مقاولات
الفرع الثالث: الأعمال التجارية بحسب الشكل
أولا: التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص
ثانيا: الشركات التجارية
ثالثا: وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها : (م 3 ،ت ج)
رابعا: العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية
خامسا: العقود المتعلقة بالتجارة البحرية والتجارية
الفرع الثالث: الأعمال التجارية بالتبعية
أولا: نطاق الأعمال التجارية بالتبعية
ثانيا: أساس نظرية الأعمال التجارية بالتبعية
ثالثا: الطبيعة القانونية للقرينة التجارية
الفصل الثاني
التاجر
المبحث الأول

شروط اكتساب صفة التاجر

المطلب الأول: احتراف الأعمال التجارية

الفرع الأول: المقصود بالاحتراف

المطلب الثاني: الأهلية التجارية

الفرع الأول: الأهلية المطلوبة لممارسة التجارة

الفرع الثاني: ترشيد القاصر لممارسة التجارة

المبحث الثاني: التزامات التاجر المهنية

المطلب الأول: مسك الدفاتر التجارية

الفرع الأول: انواع الدفاتر التجارية

أولا: الدفاتر الإجبارية

أ- دفتر اليومية

ب- دفتر الجرد

ثانيا: الدفاتر الاختيارية

أ- دفتر المخزن

ب- دفتر الصندوق

ج- دفتر الحوالات و الأوراق التجارية

د- دفتر المراسلات

الفرع الثاني: تنظيم الدفاتر التجارية و حجيتها في الإثبات

أولا: تنظيم الدفاتر التجارية و مدة الاحتفاظ بها

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

أ: الجزاءات المدنية

ب: الجزاءات الجنائية
ثالثا: حجية الدفاتر التجارية في الإثبات
أ- حجية الدفاتر التجارية
1 - استعمال الدفاتر ضد التاجر نفسه
2 – استعمال التاجر لدفاتره التجارية ضد الغير
المطلب الثاني: القيد في السجل التجاري
الفرع الأول: الملتزمون بالقيد في السجل التجاري
الفرع الثاني: الاثار المترتبة على القيد في السجل التجاري
الفصل الثالث
المحل التجاري
المبحث الأول
مفهوم المحل التجاري
المطلب الأول: تعريف المحل التجاري وخصائصه
الفرع الأول: تعريف المحل التجاري
الفرع الثاني: خصائص المحل التجاري
أولا: المحل التجاري مال منقول
ثانيا: المحل التجاري موجه للاستغلال التجاري
الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للمحل التجاري
أولا: نظرية المجموع القانوني أو الذمة المستقلة
ثانيا: نظرية المجموع الواقعي أو الفعلي
ثالثا: نظرية الملكية المعنوية
المطلب الثاني: العناصر المكونة للمحل التجاري

الفرع الأول: العناصر المادية
أولا: المعدات و الآلات
ثانيا: البضائع
الفرع ثاني: العناصر المعنوية
أولا: الاتصال بالعملاء
ثانيا: الاسم التجاري
ثالثا: السمعة التجارية (الشهرة)
رابعا: الحق في الإيجار
خامسا: حقوق الملكية الصناعية
سادسا: الاختراعات و الابتكارات
سابعا: الرسوم و النماذج الصناعية
ثامنا: حقوق الملكية الأدبية و الفنية
المبحث الثاني
العمليات الواردة على المحل التجاري
المطلب الأول : بيع المحل التجاري
الفرع الأول : شروط بيع المحل التجاري
أولا : الشروط الموضوعية
ثانيا: الشروط الشكلية
الفرع الثاني : آثار بيع المحل التجاري
أولا: نقل ملكية المحل
ثانيا: انتقال الحق في الإيجار
ثالثا : التزامات بائع المحل التجاري

رابعا: التزامات المشتري
الفرع الثالث: ضمانات بائع المحل التجاري
أولا : امتياز بائع المحل التجاري
ثانيا : دعوى الفسخ
ثالثا: حقوق دائني البائع
المطلب الثاني : تأجير المحل التجاري (عقد تأجير التسيير الحر)
الفرع الأول: خصائص عقد تأجير التسيير الحر:
الفرع الثاني: شروط انعقاد عقد تأجير التسيير
أولا: الشروط الموضوعية
ثانيا: الشروط الشكلية
1. الكتابة
2. القيد
3. النشر (الشهر)
الفرع الثالث: آثار إيجار التسيير الحر
أولا: التزامات المؤجر
ثانيا: التزامات المستأجر
ثالثا: حقوق الغير
الفرع الرابع: انتهاء عقد تأجير التسيير
المطلب الثالث: رهن المحل التجاري
الفرع الأول: شروط رهن المحل التجاري
أولا: الشروط الموضوعية
أ- الرضا

ب- المحل

ج- السبب

ثانيا: الشروط الكلية لرهن المحل التجاري هي

أ_ الكتابة الرسمية

ب_ تسجيل عقد رهن المحل التجار في السجل التجاري و إشهاره (م 121 ق.ت)

الفرع الثاني: آثار الرهن

أولا: آثار الرهن بالنسبة للراهن

ثانيا: آثار الرهن بالنسبة للدائن المرتهن

ثالثا: إجراءات التنفيذ على المحل التجاري المرهون

قائمة بأهم المراجع

الفهرس