وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عمار ثليجي الأغواط

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

محاضرات في مقياس القانون التجاري

موجهة لطلبة السنة ثانية جذع مشترك السداسي الثاني

د-بوناصر إيمان

دكتوراه القانون الخاص

السنة الجامعية 2022-2023

وحدة: القانون التجاري

تهدف هذه الوحدة إلى دراسة القواعد القانونية المنظمة لكل من الأعمال التجارية والتاجر والمحل التجاري، بحيث يتوصل الطالب بعد دراسته لهذا المقياس

- لمعرفة نطاق تطبيق القانون التجاري من خلال
- التعرض لمعايير تحديد الأعمال التجارية وأهمية التفرقة بينها وبين الأعمال المدنية وأهم أنواع هذه الأعمال وفقا لنصوص القانون التجاري الجزائري
- التعرف على التاجر بمفهومه القانوني وأهم شروط اكتسابه هذه الصفة وصولا إلى الالتزامات التي فرضها التشريع الجزائري على فئة التجار
- دراسة النظام القانوني للمحل التجاري و كيفية حمايته من المنافسة غير المشروعة وتبيان ما يقع عليه من تصرفات قانونية

أخيرا تمييز الطالب بين مختلف أحكام القانون التجاري ومن ثم تتكون لديه القدرة على التحليل واستنتاج الثغرات القانونية في هذا التشريع واستخلاص التعديلات التي تتماشى والتطور الحاصل في المجال التجاري

تقييم المكتسبات المسبقة

يهدف هذا التقييم إلى التوصل للمكتسبات المسبقة للطالب من المفاهيم والقواعد الأساسية والعامة التي تمكنه من فهم المقياس الواجب دراسته في مرحلته هذه، وذلك عن طريق وضع مجموعة من الأسئلة يتم تقييمه على أساسها مدى استيعابه لهذه المتطلبات وبالتالي، ليدرك الأستاذ مدى جاهزية الطالب لدراسة هذا المقياس وما هي نقاط الضعف فيه ليتم تحسينها وتطويرها ولهذا ففي حالة تحصل الطالب على معدل 50% فأكثر فسينتقل الطالب لدراسة المحور الثاني مباشرة وفي حالة عدم التوفيق في الاجابة الصحيحة وتحصّل الطالب على أقل من 50% فسيعيد دراسة الفصل الأول وننصح الطالب للاطلاع على الرابط المرفق محاضرات في مقياس القانون التجاري الدكورة بوناصر إيمان pdf

مقدمة:

يعتبر القانون التجاري فرع من فروع القانون الخاص يتميز بالسرعة في إبرام العقود وتنفيذ الالتزامات الناشئة عنها والوفاء بها والائتمان الذي يشكل ركنا أساسيا في العمليات التجارية ويساهم في استمرارية تدفق السلع من حيث إنتاجها وتسويقها ، فيؤثر ويتأثر بالتطور الاقتصادي والسياسي والاجتماعي للمجتمع كل هذا جعل المشرع العالمي عموما والجزائري خصوصا يعجل في فصله عن القانون المدني الذي يبقى الشريعة الأم بالنسبة له إلا أن هذا لا ينفي اتصاله وعلاقته بفروع القانون الأخرى.

يُعنى القانون التجاري بتنظيم مجموعة من الأنشطة تسمى **الأعمال التجارية،** وفئة من الأشخاص الطبيعية والاعتبارية تسمى **التجار وهذا ما سنتطرق له بالدراسة في الفصل الأول ، والمحل** الذي تمارس بموجبه هذه الفئة هذه الأعمال تحت مسمى **المحل التجاري وسنتطرق له من خلال الفصل الثاني.**

الفصل الأول: الأعمال التجارية والتاجر

تطرق المشرع الجزائري لكل من التاجر والأعمال التجارية في الكتاب الأول من الباب الأول من القانون التجاري

المبحث الأول: الأعمال التجارية

إن حصر الأعمال التجارية بنص قانوني صعب إن لم نقل مستحيلا وترجع صعوبة ذلك لتطورها وتجددها مع مرور الوقت هذا ما يبرر عدم حصر هذه الأعمال من قبل المشرع الجزائري فاتجه الفقه إلى وضع معايير تمكن من الفصل بينها وبين الأعمال المدنية من جهة والتعرف على الأعمال التجارية المستجدة في الحياة العملية فيتحدد تبعا لذلك القانون الواجب التطبيق على هذا النوع من الأعمال والقضاء المختص لحل المنازعات القائمة بشأنها

المطلب الأول : التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية

رغم أن القانون التجاري يرتب نتائج على التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني إلا أن الأمر رقم 75-59 المتضمن للقانون التجاري جاء خاليا من تعريف الأعمال التجارية [1] واكتفى بتعداد الأعمال التي تعتبر تجارية وباعتبار أن هذا التعداد ورد على سبيل المثال لا الحصر **فما المعيار الذي يميز بين العمل التجاري والعمل المدني وما النتائج أو الأهمية المترتبة عن ذلك؟**

[1]- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن للقانون التجاري المعدل والمتمم.

الفرع الأول: معايير التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية

ظهرت عدة معايير حاول من خلالها أصحابها تفرقة العمل التجاري عن العمل المدني سنستدرجها فيما يلي:

أولا: معيار المضاربة THEORIE DE LA SPECULATION

يقصد بالمضاربة ; الرغبة في تحقيق الربح واعتبر بعض الفقهاء أن العنصر الجوهري في العمل التجاري هو تحقيق الربح ومنه متى وجد قصد تحقيق الربح فإن العمل أعد تجاريا وفقهم ومتى انتفى هذا القصد كان العمل مدنيا وقد اعتمد المشرع الجزائري على هذا المعيار من خلال المادة2 من القانون التجاري وذلك بنصه على أن الشراء من أجل البيع عملا تجاريا بحسب الموضوع ويظهر جليا معيار المضاربة في هذا النوع من الأعمال انتقد هذا المعيار بالرغم من احتوائه على جانب الحقيقة وذلك لاعتبار أن هناك أعمال تهدف إلى تحقيق الربح ومع ذلك فمن المستقر عليه أنها أعمال مدنية بحتة مثل عمل الأطباء والمحامين والمهندسين وكذلك لاعتبار أن القصد من تحقيق الربح أمر ذاتي يختلف من شخص لآخر[1] وبالتالي يصعب على القاضي التعرف عليه لتحديد ما إذا كان العمل مدنيا أم تجاريا حتى يتسنى له تحديد القانون الواجب التطبيق ومدى اختصاصه في حل النزاعات المعروضة عليه.

ثانيا: معيار التداول : THEORIE DE LA CIRCULATION

يقصد بالتداول النقل والحركة ويعتبر العمل تجاريا إذا تعلق بالوساطة في تداول الثروات من وقت خروجها من يد المنتج إلى وقت وصولها إلى يد المستهلك ومنه تخرج من نطاق هذا المعيار الأعمال الاستهلاكية والزراعية والصناعة الاستخراجية ، بالرغم من أن المعيار موضوعي ويسهل على القاضي الإطلاع عليه إلا أنه غير كافي وحده لتمييز العمل التجاري عن العمل المدني فعمل الوساطة في تداول الثروات الذي لا يستهدف إلى تحقيق الربح لا يعتبر عملا تجاريا كعمل الجمعيات التعاونية التي تشتري السلع لإعادة بيعها لأعضائها بسعر التكلفة كما أن هناك أعمال لا يتحقق فيها تداول للثروات وتعتبر تجارية كما هو الحال في استغلال المناجم ومقاليع الحجارة ومنتجات الأرض ووكالات الأشغال ونقل الأشخاص وهذا ما أكدته المادة 2 من القانون التجاري الجزائري إذ اعتبرت ذلك من قبيل الأعمال التجارية إذا صدرت في شكل مقاولة.

[1]- عمار عموره ، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، 2000، الجزائر، ص38.

ثالثا: معيار المقاولة (المشروع) THEORIE DE LENTREPRISE

أخذ الفقيه الفرنسي اسكار بهذا المعيار إذ اعتمد على فكرة المقاولة أو المشروع في تحديد ما إذا كان العمل تجاريا أم مدنيا فيعتبر العمل تجاريا وفقه إذا مورس على وجه متكرر ومنتظم ومحترف، ويتميز هذا المعيار بمظاهر خارجية، التقد هذا الأخير كذلك على أساس أنه يصبغ الصفة التجارية على أعمال متفق على أنها مدنية كالأعمال الحرة للأطباء والمحامين بالرغم أنها تمارس بشكل مستمر وتستند **على** تنظيم مهني خاص ويصبغ الصفة المدنية على أعمال متفق بحكم القانون على أنها تجارية كالأعمال التجارية المنفردة [1] .

رابعا: أهمية التفرقة بين الأعمال التجارية والمدنية

باعتبار أن العمل التجاري يخضع لنظام قانوني خاص مختلف عن ذلك الذي يخضع له العمل المدني لمقتضيات السرعة والائتمان وينتج عن ذلك فروقات بينهما تتمثل في :

1-من حيث الإثبات: الإثبات في المسائل المدنية محدد ومقيد، بينما الإثبات في المسائل التجارية حر ومطلق، ففي المسائل المدنية لا يجوز الإثبات بالبينة إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن 100 ألف دينار جزائري أو كانت قيمته غير محددة (المادة 333 من القانون المدني)، كما لا يجوز الإثبات بالبينة ولو لم تزد القيمة عن 100 ألف دينار فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه مضمون عقد رسمي (المادة 334 من القانون المدني)، كما أن المحررات العرفية لا تكون حجة على الغير إلا إذا كان لها تاريخ ثابت ثبوتا رسميا، أما الإثبات في المواد التجارية فلا يغرف مثل هذه القيود، حيث أجاز المشرع وحسب المادة 30 من القانون التجاري أن يثبت العقد التجاري إما بسندات رسمية أو عرفية أو فواتير مقبولة أو بالرسائل أو بالدفاتر التجارية للطرفين أو بالبينة أو أية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها وذلك مهما كانت قيمة التصرف، كما يجوز الإحتجاج بالمحررات العرفية على غير أطرافها ولو لم يكن لها تاريخ ثابت، كما أنه وإن كان المبدأ يقتضي بأنه لا يجوز للشخص أن ينشئ دليلا لنفسه، فقد أجاز المشرع الجزائري لخصم التاجر أن يحتج بما ورد في الدفاتر التجارية للتاجر لإثبات حقه، والسبب في في الخروج عن القواعد العامة في الإثبات في المسلئل التجارية مرجعه إلى رغبة المشرع في تقوية الاعتبارات التي قررتها الثقة والائتمان والسرعة والمرونة التي تطبع الأعمال التجارية، غير أنه يوجد بعض الاستثناءات على مبدأ حرية الإثبات في العقود التجارية منها:

[1]- خالد ابراهيم التلاحمة ،الوجيز في القانون التجاري، الطبعة الثانية، 2006، دار وائل للنشر،الأردن، ص22

ما اشترطه المشرع في كتابة عقد الشركة كتابة رسمية (أقرته المادة 418 من القانون المدني وكرسته المادة 545 من القانون التجاري) كذلك فيما يتعلق برهن المحل التجاري وبيعه حسب ما كرسته المواد 79 و120 من القانون التجاري، لكن الملاحظ أن قاعدة حرية الاثبات في المواد التجارية ليست من النظام العام وبالتالي يجوز الاتفاق بين الأطراف على أن يكون الاثبات بوسيلة محددة كالاثبات بالكتابة الرسمية.

2-من حيث الإختصاص: تخصص بعض الدول جهات قضائية خاصة تتكفل بالفصل في المنازعات التجارية، هذا التخصص تمليه الاعتبارات المتعلقة بطبيعة المعاملات التجارية التي تستلزم الفصل فيها على وجه السرعة وباتباع إجراءات بسيطة غير تلك التي تتبع أمام المحاكم المدنية وبالتالي نكون أمام محاكم تجارية متخصصة، أما في الجزائر فلم يؤخذ بنظام القضاء المتخصص إلا بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، حيث منح الاختصاص للفصل في المنازعات التجارية إلى المحاكم العادية بصفة عامة وهو ما أكدته المادة 32 من هذا القانون في الفقرة الثالثة منها " تفصل المحكمة في جميع القضايا لا سيما المدنية والتجاري..."، كما نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على : " يمكن أن تتشكل المحكمة من أقطاب متخصصة " ونصت الفقرة السادسة على "هذه الأقطاب المتخصصة والمنعقدة في بعض المحاكم تختص دون سواها بالفصل في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية والإفلاس والتسوية القضائية..."، والمادة 531 من نفس القانون حددت نوع المنازعات التي يختص القسم التجاري على مستوى المحكمة بالفصل فيها أما في المسائل المدنية والعقارية فقد أعطى المشرع الإختصاص فيها إلى أقسام أخرى كالقسم العقاري والقسم المدني.

3-من حيث النفاذ: إذا كنا بصدد نزاع مدني بين شخصين، فالأصل أن الحكم الصادر حكم غير قابل للنفاذ المعجل إلا إذا طُلب ذلك من القاضي وحكم به، والقاضي لا يمنح هذا النفاذ المعجل إلا إذا رأى ضرورة لذلك، وإذا كان الأمر يتعلق بنزاع تجاري فالأصل أن الأحكام الصادرة في ذلك تكون معجلة النفاذ حتى ولو لم يطلب الأطراف ذلك وهذا حماية للإئتمان والسرعة في المعاملات التجارية والاستثناء هو صدور حكم غير معجل النفاذ وذلك حسب السلطة التقديرية للقاضي، ومن الأمثلة على النفاذ المعجل ما نصت عليه المادة 234 من القانون التجاري.

4-من حيث التضامن: تعد قاعدة التضامن بين المدينين في حالة تعددهم من القواعد التي استقرت في المسائل التجارية، فاحترمها القضاء وطبقها وذلك تدعيما لعاملي الثقة والائتمان في المعاملات التجارية، أما في المعاملات المدنية، فلا وجود لقاعدة التضامن إلا إذا أقرها نص القانون أو اتفاق الأطراف، غير

أن الملاحظ أنه يجوز في المسائل التجارية استبعاد قاعدة التضامن من أي تعامل ما لم ينص القانون على هذا التضامن بنص آمر يقضي بوجوب قيام التضامن بين المدينين.

5-من حيث الإعذار:إن تنبيه الدائن للمدين بعد حلول آجال الوفاء بالدين مع تسجيل تأخره عن الوفاء يعوض بالإعذار، وفي هذه الحالة يحمله ما يترتب عن هذا التأخر خاصة المسؤولية عن كل ضرر ينشأ في المستقبل نتيجة التأخير في تسديد الدين، والإعذار في المعاملات المدنية لا بد وأن يتم بورقة رسمية تعلن بواسطة أدوات القضاء (المحضر القضائي)، أما في المسائل التجارية فقد جرى العرف على أنه يكفي الاعذار بخطاب عادي دون الحاجة إلى أي ورقة من أوراق القضاء وكل ذلك من أجل تحقيق السرعة التي تتميز بها المعاملات التجارية.

6-من حيث مهلة الوفاء: إذا عجز المدين بدين مدني عن الوفاء به في الميعاد المحدد جاز للقضاء أن ينذره إلى أجل معقول لينفذ فيه التزامه إن استدعت حالته ذلك ولن يلحق الدائن من هذا التأجيل أي ضرر، أما في القانون التجاري فلا يمنح القاضي مثل هذه السلطة نظرا لما تتطلبه المعاملات التجارية وما تقوم عليه من سرعة وثقة تقتضي من التاجر ضرورة الوفاء بدينه في الميعاد المحدد وإلا كان ذلك سببا في إشهار إفلاسه.

7-من حيث حوالة الحق : تقتضي المادة 241 من القانون المدني " لا يحتج بالحوالة من قبل المدين إلا إذا أُخبر بها بإعلان غير قضائي غير أن قبول المدين لا يجعلها نافذة قبل الغير إلا إذا كان هذا القبول ثابت بالتاريخ"، أما في القانون التجاري فإنه لا يشترط أي شيء من ذلك، لذلك تجوز حوالة الحقوق الثابتة في الأوراق التجارية بمجرد التوقيع عليها مما يفيد انتقالها، وبناء على ذلك يحصل تداول السفتجة والشيكات والسندات الإذنية من خلال التظهير أي بمجرد التوقيع عليها بما يفيد تحويلها أو حتى تسليمها إن كانت لحاملها.

8-من حيث الخضوع لنظام شهر الإفلاس: لا يجوز شهر إفلاس التاجر إلا إذا توقف عن دفع ديونه التجارية، أما إذا توقف عن دفع دينه المدني فلا يجوز شهر إفلاسه، وإذا أجاز القانون للدائن بدين مدني ان يطلب شهر إفلاس التاجر، إلا أنه يجب أن يثبت أن التاجر قد توقف عن دفع دينه التجاري، أما المدين العادي فإنه يخضع لأحكام القانون المدني في المواد من 177 إلى 202 والتي لا تتسم بالشدة والصرامة التي يتسم بها نظام الإفلاس، ففي المسائل المدنية لا يوجد غل يد المدين عن التصرف في أمواله ولا توجد تصفية جماعية ولا يوجد توزيع الثمن على الدائنين.[1]

[1]- Plate forme pédagogique de L'Université Sétif 2.

9-من حيث اكتساب صفة التاجر: من يصبح تاجرا يخضع لالتزامات التجار خاصة القيد في السجل التجاري، مسك الدفاتر التجارية، الخصوع لنظام شهر الإفلاس، الخضوع لنظام الضرائب...أما ممارسة الأعمال المدنية بشكل احترافي فلا يضفي صفة التاجر على القائم بها

المطلب الثاني: أنواع الأعمال التجارية

نص القانون التجاري على ثلاث أنواع من الأعمال التجارية في المواد 2-3-4 منه وهي على التوالي:

الفرع الأول: الأعمال التجارية بحسب الموضوع

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

أولا: الأعمال التجارية المنفردة

وهي تلك الأعمال التي اعتبرها المشرع تجارية حتى ولو تمت مرة واحدة وبغض النظر عن صفة القائم بها، وتشمل هذه الأعمال حسب المادة 02 من القانون التجاري شراء المنقولات لإعادة بيعها بذاتها أو بعد تحويلها، شراء العقارات لإعادة بيعها والعمليات المصرفية، وعمليات الوساطة وبيع العقارات والمحلات التجارية، ولقد أضاف المشرع بالأمر 27/96 كل الأعمال التي تتعلق بالسفن والنشاطات البحرية، وسوف ندرس هذه الأعمال فيما يلي:

1-الشراء من أجل البيع: يقصد بالشراء كل الحالات للحصول على الشيء بمقابل سواء أكان نقديا أو أي ثمن آخر، حيث اعتبر المشرع الشراء من أجل البيع من الأعمال التجارية بحسب الموضوع والتي ذكرها في الفقرة الأولى والثانية من المادة 2 من القانون التجاري، ومن خلال مضمون الفقرتين (المادة 02) يتضح أن المشرع يشترط صراحة توفر شروط لاعتبار الشراء من أجل البيع عملا بحسب الموضوع وهي:

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

ب– أن يرد الشراء على منقول أو عقار: لكي يعتبر العمل تجاريا يجب أن يرد الشراء على عقار أو منقول وهذا المعنى مستفاد من نص المادة 02 الفقرة 1، 2 من القانون التجاري، حيث يستوي في شراء المنقول أن يكون ماديا كالبضائع ومعنويا كالمحل التجاري والسندات، أما المقصود بشراء العقار فهو شراء حق العقار ذاته كالملكية. الجدير بالذكر أن النشاط العقاري يشمل كافة العمليات الرامية إلى إنجاز أو تجديد الأملاك المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجة خاصة وما يجب التأكيد عليه أن المتعاملين في الترقية العقارية يكتسبون صفة التاجر ومن ثم يجب عليهم التمتع بالأهلية القانونية اللازمة للقيام بالإعمال التجارية.

ج– أن يكون القصد من الشراء هو إعادة البيع: لكي يعتبر عملا تجاريا يجب أن يتم الشراء بقصد إعادة البيع، وهذا ما يميز البيع التجاري عن البيع المدني، غير أنه يجب أن تتوافر نية أو قصد البيع وقت الشراء.

د– أن يكون الهدف من الشراء لأجل البيع هو تحقيق الربح: لم ينص المشرع صراحة على هذا الشرط ولكن الفقه والقضاء خاصة في فرنسا يرى ضرورة توافر قصد تحقيق الربح[1] في عملية شراء العقار أو المنقول لإعادة بيعه باعتباره عنصرا جوهري في العمل التجاري، وبالتالي إذا انتفت نية تحقيق الربح انتفت الصفة التجارية على الشراء.

2 –العمليات المصرفية وعمليات الصرف: إن عملية الصرف هي الأعمال التي ترمي إلى استلام عملة مقابل عملة أخرى وعلى العموم يمكن القول أن العملية المصرفية مثل عملية الصرف تعد مبدئيا عملا تجاريا ما دام انه قام بها المعني بالأمر لأجل الربح حتى ولو كانت منفردة وسند هذا القول فحوى الأحكام الراهنة التي تبين باتم الوضوح و الدقة إن البنوك والمؤسسات المالية أشخاص معنوية مهمتها العادية والرئيسية القيام بعمليات مصرفية وعمليات القرض واستلام أموال الجمهور وتسيير مسائل الدفع.

3– السمسرة: وهي تعتبر عقدا بمقتضاه يتعهد شخص مقابل عمولة معينة بالسعي إلى التقريب بين طرفين أو أكثر كي يتعاقدا فعمل السمسار يقتصر على السعي لإتمام التعاقد و لا يعتبر وكيلا عن الأطراف إذ لا يقوم بتنفيذ أي التزام كما لا يعتبر طرفا في العقد الذي يتم بينهما.

[1]- عمار عموره ، المرجع السابق، ص 57

ثانيا: الأعمال التجارية التي ترد على شكل مقاولة:

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

ويستنتج من هذا التعريف أنه لا بدّ من توافر عنصرين في المقاولة لكي تكتسب الصفة التجارية**الأول تكرار العمل،** فالعمل المنفرد لا يكفي لقيام المقاولة بل لا بدّ من تكراره، والثاني يتمثل في وجود تنظيم يهدف إلى القيام بهذا العمل على نحو مستمر ويتمثل في مجموعة من الوسائل المادية والبشرية لتحقيق الغرض المقصود، و قد نص المشرع الجزائري في المادة 02 من القانون التجاري على 11 مقاولة تجارية تتمثل في الاتي:

– مقاولة تأجير المنقولات أو العقارات– مقاولة الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح– مقاولة البناء أو الحفر أو تمهيد الأراضي– مقاولة التوريد أو الخدمات، مقاولة استغلال المناجم أو المناجم السطحية أومقالع الحجارة– مقاولة استغلال النقل أو الانتقال مقاولة استغلال الملاهي العمومية والإنتاج الفكري، مقاولة التأمينات– مقاولة استغلال المخازن العمومية– مقاولة بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة–مقاولة صنع أو شراء أو بيع وإعادة بيع سفن للملاحة البحرية.

الفرع الثاني: الأعمال التجارية بحسب الشكل:

ويقصد بها الأعمال التجارية الموضوعية بصورة مطلقة أي حسب الشكل و تعتبر امثل الأعمال التجارية لأنها تخضع دائما لأحكام القانون التجاري و لو قام بها شخص ليس تاجرا طبقا لأحكام المادة 03 من ق–ت–ج " كل الأعمال تتخذ شكل سفتجة أو عقد شركة تجارية أو وكالات و مكاتب الأعمال مهما كان هدفها أو العمليات المتعلقة بالمحل التجاري أو العقود الواردة على التجارة البحرية أو الجوية".

لقد أضفى المشرع الجزائري الصفة التجارية على طائفة من الأعمال التي تتخذ شكلا معينا وذلك بغض النظر عن موضوعها، وقد عدد المشرع الأشكال التي تتخذها هذه الأعمال باعتبارها أعمالا تجارية وهذا في المادة 03 من القانون التجاري، وتعرف الاعمال التجارية الشكلية على أنها مجموعة من الأعمال التي أضفى عليها المشرع الصفة التجارية وذلك استنادا على قاعد أساسية في الشكل الذي وردت به هذه الأعمال وهذا ما نصت عليه المادة 03 من القانون التجاري أين عدد هذه الأعمال على سبيل المثال منها:

أولا: السفتجة

تعتبر السفتجة أو الكمبيالة أو البوليصة ورقة تجارية و هي أداة و فاء وائتمان التي بمقتضاها يأمر شخص يسمى الساحب مدينه يسمى المسحوب عليه بان يدفع لشخص ثالث يسمى بالمستفيد أو الحامل مبلغا معينا من النقود في تاريخ معين إذا هي ورقة ثلاثية الإطراف وبما أن السفتجة هي أداة ائتمان فان المستفيد لا يحتفظ بها إلى حلول اجلها بل يقوم بتظهيرها أي تحويلها إلى شخص آخر يسمى الحامل ويقوم هذا الأخير بتظهيرها إلى أن تستقر في يد الحامل الأخير الذي يقدمها إلى المسحوب منه للوفاء بقيمتها، وتجدر الإشارة إلى أن المواد من 390 إلى 393 من القانون التجاري الجزائري تنص على البيانات الواجب ذكرها في السفتجة وعلى نظامها القانوني وعليه تشمل السفتجة البيانات التالية: ذكر تسمية السفتجة في متن السند نفسه وباللغة المستعملة في تحريره، اسم من يجب عليه الدفع (المسحوب منه) تاريخ الاستحقاق ، المكان الذي يجب فيه الدفع ، اسم من يجب عليه الدفع أو لآمره (المستفيد)، بيان تاريخ إنشاء السفتجة ومكانه، توقيع من أصدر السفتجة.

لا يعتد بالسفتجة التي خلت من إحدى البيانات الموضحة أعلاه ها كورقة تجارية لكن يجب الذكر أن السفتجة الخالية من بيان تاريخ الاستحقاق تكون مستحقة الأداء لدى الإطلاع عليها وإذا لم يذكر فيها مكان الدفع فان المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه يعد مكانا للدفع وفي نفس الوقت يعتبر مكان موطن المسحوب عليه، غير انه يرد على هته الفكرة استثناء تناولته المادة 393 من القانون التجاري الجزائري التي اعتبرت السفتجة الموقعة من طرف القصر الذين ليسو تجارا تكون باطلة بالنسبة لهم وترمي هذه المادة إلى حماية القاصر من القواعد الصارمة التي يمتاز بها القانون التجاري كنظام الإفلاس والتسوية القضائية.

ثانيا: الشركات التجارية

الشركة عقد يتم بين شخصين أو أكثر بقصد القيام بعمل مشترك و تقسيم الإرباح والخسائر غير أن عقد الشركة ليس كغيره من العقود إذ يترتب عليه نشوء شخص معنوي يتمتع بكيان ذاتي مستقل عن شخصية المكونين له، وقد نص المشرع التجاري على أنه " تعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها " [1] إن الطابع التجاري للشركة يتحدد بشكلها إذ تعد الشركة تجارية بمجرد اتخاذ شكل من الأشكال التي نص عليها المشرع في المادة السالفة الذكر مهما كان موضوعها.

[1]– المادة 544 من الأمر رقم 75–59 المعدل والمتمم.

ثالثا: وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها:

تقدم مكاتب ووكالات الأعمال بصفة مهنية خدماتها للغير وعلى غرار مكاتب الأعمال تقدم الوكالة خدمات مختلفة لتسهيل عمليات الغير وهي على سبيل المثال وكالات السفر أو وكالات نشر الإعلانات وهذا ما نصت عليه المادة 03 من القانون06/99 المؤرخ في 04-04-1999 أراد المشرع الجزائري تكون الوكالات ومكاتب الأعمال خاضعة للقانون التجاري لذلك فلا يهم غرضها مدنيا كان أو تجاريا ولا تهم صفة الشخص المتعامل معها و يلاحظ اصطلاح الوكالات و المكاتب اصطلاح واسع يشمل كل الأعمال التي تتضمن مضاربة على أعمال الغير و جني الربح فضلا عن أن المشرع راعى حماية الجمهور الذي يتعامل مع أصحاب هذه الوكالات فأخضعها لقواعد القانون التجاري حتى يمكن إفلاسها في حالة عجزها عن أداء خدماتها

رابعا: العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية:

المحل التجاري هو مجموعة الأموال المادية و المعنوية مثل البضائع والاسم التجاري والشهرة التجارية والاتصال بالعملاء... أي هو عبارة عن وحدة مستقلة قانونا يستند إليها التاجر لمباشرة تجارته وطبقا لما نص عليه المشرع فان أي تصرف يرد على هته المحلات التجارية من رهن و بيع و إيجار... يعتبر عملا تجاريا.[1]

خامسا: العقود التجارية الواردة على التجارة البحرية و الجوية

تنص المادة5/3 من القانون التجاري " **يعد عملا تجاريا بحسب شكله كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية** " فاستنادا إلى هذا النص تعد العقود المتعلقة بالتجارة البحرية أو الجوية عملا تجاريا بحسب شكله وعلى هذا الأساس فالعقود الواردة على إنشاء السفن أو شرائها أو بيعها أو تأجيرها طالما كانت السفن معدة للملاحة التجارية أي أنها تدخل في نطاق الاستغلال التجار لجني الربح.

أكدت المادة4/4 من الأمر رقم 75-59 على خضوع العقود المتعلقة بالتجارة البحرية لأحكام القانون التجاري بدليل نصها على ما يلي: " كل عقود التامين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية ".

يبرم مالك السفينة أو مستأجرها قصد نقل البضائع أو نقل الأشخاص عقد مع المنقول، وتحتوي عادة هذه الرحلات على نصيب وافر من المضاربة والربح لاسيما بالنسبة للناقل، وإذا لم يستثن المشرع الرحلات التي تتم قصد النزهة والتي يطلق عليها رحلات النزهة فإنها تعد عملا تجاريا في نظر المشرع الجزائري

---

[1]-نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، الأعمال النجارية ، التاجر ، المحل التجاري،الطبعة العاشرة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 2008ص 135.

باعتبار أن الفقرة الأخيرة جاءت عامة ولم تميز بين الرحلات التجارية البحرية التي تتوفر على جزء كبير من الربح و المضاربة وبين رحلات النزهة والتمتع وقد أحسن في موقفه هذا لان في ملاحة النزهة يجني صاحب السفينة من خلالها نصيبا لا يستهان به من المضاربة والربح، ونفس القول يصدق على العقود المتعلقة بالتجارة الجوية كشراء الطائرات أو تجهيزها أو نقل البضائع أو الأشخاص.

الفرع الثالث: الأعمال التجارية بالتبعية والمختلطة:

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

أولا: الأعمال التجارية بالتبعية

نصت المادة 04 من القانون التجاري على أنه:" يعد عملا تجاريا بالتبعية:- الأعمال التي يقوم بها التاجر المتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره- الالتزامات بين التجار." من خلال المادة يتضح أنه يشترط لاعتبار أي عمل عملا تجاريا بالتبعية توافر شرطان أساسيان الأول ضرورة اكتساب صفة التاجر والثاني ارتباط العمل بالمهنة التجارية: إلى جانب الشروط السابقة أضاف المشرع شرطا آخر لاكتساب العمل صفة التجارية بالتبعية وهو تعلق العمل بالنشاط التجاري للتاجر أو كونه مترتبا عن التزامات بين التجار، وهذا يعني أنه ينبغي أن يرتبط العمل بالنشاط التجاري حتى تضفي عليه الصفة التجارية بالتبعية وحتى ولم يكن القصد من هذا العمل المضاربة ظل محتفظا بصفته المدنية وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء في فرنسا ومصر وحتى بالجزائر.

ثانيا: الأعمال التجارية المختلطة

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

إن نطاق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية أكثر اتساعا من الأعمال التجارية الموضوعية و الشكلية لان نظرية التبعية تمتد إلى جانب العقود إلى جميع التزامات التاجر مهما كان مصدرها: العقد، الفعل غير المشروع، دفع الضريبة، التأمينات الاجتماعية، فتطبيقا لنظرية التبعية ونص المادة الرابعة من القانون التجاري فان جميع العقود التي يبرمها التاجر لحاجات تجارته تعتبر تجارية إلا أن هناك بعض العقود

تثير بعض الإشكالات كعقد الكفالة الذي في الأصل هو عقد مدني لأنه من عقود التبرع و تنتفي عليها الصفة التجارية لأنها لا تهدف إلى المضاربة و تحقيق الربح[1]

وكذلك العقود الواردة على العقار هي أعمال مدنية أما إذا وردت على عقارات في نطاق مقاولة تجارية فهي تعتبر أعمالا تجارية طالما تمت في شكل مقاولة أما بالنسبة للعمليات المنفردة التي ترد على عقار فإذا كان شراء عقار من اجل البيع وتحقيق الربح فهي تعتبر عملا تجاريا أما شراء العقار من اجل الاستعمال الشخصي فهو عمل مدني بطبيعته أما إذا كان شراء العقار من قبل تاجر لحاجات تجارته فهل تصبح هذه العقود أعمالا تجارية؟ يجب التمييز بين العقود الواردة على ملكية العقار فهي مدنية أما بالنسبة للعقود التي ترد على إنشاء التزامات يكون العقار الذي يمارس فيه تجارته أو التامين الذي يعقده التاجر ضد المخاطر التي تتعرض لها العقارات.

وعقد العمل وعقد القرض الذي يكون عملا تجاريا بالتبعية إذا كان المقترض تاجرا و اقترض مبلغا من النقود لتجارته وإذا كان المقترض غير تاجر واقترض مبلغا ليقوم بعمليات تجارية (المضاربة في البورصة)

لا يقتصر نطاق نظرية التبعية على الالتزامات التعاقدية بل يشمل أيضا الالتزامات غير التعاقدية[2] التي يتحملها التاجر بمناسبة نشاطه التجاري يدل على ذلك أن ذكر الالتزامات وردت على إطلاقها في المادة الرابعة ومن ثم يعتبر تجاريا بالتبعية التزام التجار بالتعويض عن العمل الغير مشروع الذي يقع منه بمناسبة نشاطه التجاري سواء كانت المسؤولية عن الأعمال الشخصية أو عن أعمال الغير أو عن فعل الحيوانات، والالتزامات الناشئة عن الإثراء بلا سبب بشرط أن تكون هناك علاقة بين هذا الإثراء وبين النشاط التجاري، والتزامات التاجر بدفع الضريبة أو اشتراكات التأمينات الاجتماعية التي هي في الأصل ذات صفة مدنية فالتكليف بالضريبة لمصلحة الخزينة العمومية مفروض على الجميع دون التمييز بين كونه تاجرا أو غير تاجر اللهم إلا من حيث تقديرها ففي كلتا الحالتين يعتبر عملا مدنيا، أما فيما يتعلق بدفع التاجر اشتراكات التأمينات الاجتماعية فالرأي الراجح يعتبرها عملا تجاريا بالتبعية لأنها ترتبط بعمل التاجر وتتحدد طبيعتها مع أجور العمال

---

[1]– نصت المادة644 من القانون المدني الجزائري " الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بان يتعهد الدائن بان يفي بهذا الالتزام إذا لم يفي به المدين نفسه " لكنها تكسب الصفة التجارية في بعض الحالات منها كفالة احد الموقعين على الورقة التجارية و تسمى بالضمان الاحتياطي تعتبر عملا تجاريا و تعد عملا تجاريا بالتبعية إذا قام به الكفيل لمصلحة تجارته كان يكفل تاجر احد عملائه ليبعد عنه خطر الإفلاس و يحتفظ به كعميل ".

[2]– عمار عمورة، المرجع السابق، 89.

المبحث الثاني: التاجر

ترتبط مهنة التجارة بتقوية الائتمان مباشرة، ومن أجل أن تتضح للدائنين الوضعية القانونية لمدينهم (التاجر) فرض القانون عليه قيد مختلف الوقائع والتصرفات التي تسمح بمعرفة هذه الوضعية القانونية وقبل التطرق لذلك لابد من التعريج على تعريف هذا الأخير والشروط التي تطلبها القانون التجاري لاكتسابه هذه الصفة وصولا إلى أهم الالتزامات الملقاة على عاتقه

المطلب الأول: شروط اكتساب صفة التاجر

حسب أحكام المادة الأولى (01) مكرر من القانون التجاري، فإن التاجر هو كل شخص طبيعي أو معنوي الذي يقوم بأعمال تجارية وتعتبر مهنته الاعتيادية، إلا في حالة مغايرة يذكرها نص القانون يمكن أن يكون منتج، تاجر بالجملة، تاجر بالتجزئة، مستورد أو مصدر أو مؤدي خدمات [1] ولقد ربط المشرع الجزائري بين العمل التجاري والتاجر، حيث عرف هذا الأخير في المادة 01 من الأمر 75-59 المتعلق بالقانون التجاري قبل التعديل بأنه " يعد تاجرا كل من يباشر عملا تجاريا ويتخذه حرفة معتادة له" ومنه يشترط لاعتبار الشخص تاجرا وفقا للنص المشار إليه الشروط التالية :

1 . أن يباشر هذه الأعمال على سبيل الاحتراف .

2 . و يضيف الفقه شرطا هاما هو أن يقوم بالأعمال التجارية لحسابه الخاص.

3 . كما يشترط أن يكون الشخص متمتعا بالأهلية اللازمة للأشغال بالتجارة .

الفرع الأول: مباشرة الأعمال التجارية

يقصد بالأعمال التجارية في هذا الخصوص الأعمال التي سبق دراستها والتي نص عليها القانون التجاري بالاضافة إلى ما يكون قد أضافه إليها الفقه والقضاء بطريق القياس ، نظرا لأنّ الأعمال التجارية وردت بالقانون التجاري على سبيل المثال و ليس على سبيل الحصر.

الفرع الثاني: الاحتراف .

يعتبر الشخص محترفا لمهنة معينة إذا باشر القيام بها بصفة مستمرة ومتكررة بحيث يمكن اعتبارها مهنة الرئيسية التي يرتزق منها أمّا القيام بالعمل التجاري بصفة عارضة فلا يكسب صاحبه صفة التاجر و إن كان عمله يخضع لأحكام القانون التجاري، فإعتياد الشخص القيام بعمل معين لا يرفعه إلى مرتبة المحترف في جميع الأحوال ، بل يجب علاوة على هذا الاعتبار أن يتخذ من هذا العمل نشاطه الرئيسي الذي يعتمد عليه في كسب المال ، واشتراط التكرار ، لا يعني بالضرورة القيام بالعمل مئات المرات بل

[1]- الموقع الالكتروني https://www.commerce.gov.dz/ar/commercant، تاريخ الدخول 2022/01/12 : 10:39 .

يكفي أن يكون التكرار كافيا لاعتبار الشخص متعمدا على هذا العمل في رزقه الأساسي و لو قام به الشخص مرات قليلة نتيجة لطبيعة التجارة التي يقوم بها ، فقد تتوافر في الشخص صفة التاجر دون تكرار العمل كما هو الحال بالنسبة للمشروع الفردي الذي يبدأ في مباشرة استغلاله الأعمال التجارية ، فما من شك أنّ الشخص يكتسب صفة التاجر بمجرد البدء في الاستغلال و لذلك لا يشترط في مثل هذه الحال سبق تكرار القيام بالأعمال التجارية [1].

قد يحدث أن يكون للشخص أكثر من حرفة كأن يباشر أحد الأفراد إحتراف التجارة إلى جوار مهنة أخرى كالزراعة وفي هذه الحالة لا أثر لتعدد الحرف على إكتساب صفة التاجر طالما توافرت شروطها وإذا كانت هناك فئة من الأشخاص ممنوعة من مباشرة التجارة بواسطة قوانين مهنهم كما هو الحال بالنسبة للمحامين والأطباء والمهندسين وأعضاء هيئة التدريس وغيرهم و مع ذلك قاموا بمباشرة التجارة بصفة مستمرة ، فما من شك في إكتسابهم صفة التاجر ، وخضوعهم لواجبات التجار والحكمة من إعتبار هؤلاء الموظفين تجارا هي حماية الغير الذي يعتمد على الوضع الظاهر ، وعدم إفادة الشخص من تقصيره بمخالفته قوانين مهنته ثم المطالبة بإعفائه من إلتزامات التجار وعدم خضوعه لنظام شهر الإفلاس ، هذا ولا يمنع تعدد الحرف واكتساب الموظف صفة التاجر من توقيع الجزاء المنصوص عليه في قوانين المهنة.

إنّ تقدير ما إذا كان الشخص محترفا للأعمال التجارية أم غير محترف يتم باستخلاص القرائن الدالة على ذلك وهي مسألة موضوعية يختص بها قاضي الموضوع و له في ذلك مطلق التقدير.

الفرع الثالث: مباشرة الأعمال التجارية لحساب التاجر

لاكتساب صفة التاجر وفق القانون التجاري الجزائري [2] يشترط أن يقوم الشخص بمباشرة الأعمال التجارية بطريق الإحتراف لحسابه الخاص ، ويعتبر الفقه والقضاء متفقين على ذلك ، ويقصد بمباشرة التصرفات التجارية لحساب الشخص أن يكون مستقلا عن غيره في مباشرة هذه التصرفات ويحتمل نتائجها فتعود عليه الأرباح ويتحمل الخسائر فالاستقلال هو شرط ضروري للتكييف القانوني لحرفة التاجر وتطبيقا لذلك يكون تاجرا مستأجرا المحل التجاري الذي يباشر إدارته وكذلك الوكيل بالعمولة والسمسار بينما لا يعد تار مدير الفرع وعمال التاجر ومستخدموه على النحو التالي .

[1]- الموقع الالكتروني: https://qawaneen.blogspot.com/2010/06/blog-post_5987.html: تاريخ الدخول 2022/02/17 : 19:40 .

[2]- المادة الأولى من الأمر رقم96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر1996 المعدل و المتمم للأمر 75-59 المتعلق بالقانون التجاري.

يعتبر مستأجر المحل التجاري و الذي يباشر إدارته تاجرا لأنه يدير المشروع مستقلا عن المؤجر ، كما أنه يتحمل خسائره و تعود عليه أرباحه ، أمّا علاقته بالمؤجر فهي علاقة يحكمها عقد إيجار المحل التجاري وليست علاقة تبعية ناشئة عن عقد عمل .

لا يعتبر مدير الفرع التجاري يعهد إليه باستغلاله تاجر حتى و لو كان يتمتع ببعض الاستقلال في إدارة هذا الفرع ، ذلك لأنه في واقع الأمر لا يتحمل خسائر ولا تعود عليه أرباحه ، ذلك سواء كانت تربطه بصاحب المشروع علاقة تبعية ناشئة عن عقد عمل أم عقد وكالة فالتاجر في هذه الحالة هو مالك المشروع، كما أن عمال التاجر ومستخدموه يقومون بالعمل التجاري لحساب رب العمل و ليس باسمهم ، فإنهم ليسوا تجارا ، ولا يكتسب أي منهم صفة التاجر إذ تربطهم برب العمل رابطة تبعية يخضعون فيها لتعليمات رب العمل و أوامره ، كما أنّ آثار المشروع تعود على رب العمل ، بل إنهم ليسوا تجارا حتى و لو كان متفقا على إشراكهم في الإدارة و الأرباح ذلك لأنه تربطهم برب العمل علاقة تبعية وكذلك الممثل التجاري المكلف من قبل التاجر بالقيام بعمل من أعمال تجارته سواء كان ذلك في محل تجارته أو في محل آخر باعتبار أنه يقوم بالعمل المفوض فيه يقوم به باسم التاجر الذي فوضه و يجب على الممثل التجاري أن يبرز عند التوقيع إسم التاجر كاملا أو عنوان الشركة إلى جوار إسمه كما عليه إضافة ما يفيد أمه يتعامل بالوكالة أو ما يعادلها ، أمّا إذا لم يفعل ذلك كان مسؤولا شخصيا عما قام به من أعمال، و في ضوء طريقة تعامل الممثل التجاري والعلاقة بينه وبين المشروع الذي يقوم بتوزيع منتجاته يتحدد إكتسابه ، فإذا كانت علاقة التاجر تبعية ناشئة عن عقد عمل فلا يعتبر الممثل التجاري تاجرا لأنه يتصرف باسم و لحساب المشروع و ليس لحسابه الخاص . على أنه إذا قام الممثل التجاري بأعمال تجارية لحسابه الخاص فليس هناك ما يمنع من إكتساب صفة التاجر ومثال ذلك قيام الممثل التجاري لإحدى شركات السيارات بإصلاح و بيع قطع الغيار للعملاء أو الممثل التجاري الذي يضمن ديون عملائه قبل الشركة بالتوقيع على سفتجاتهم حيث يعتبر في هذه الحالة من القائمين بعمل من أعمال البنوك.

يعتبر الوكيل بالعمولة تاجرا لأنه يتعاقد باسمه الشخصي أمام الغير وإن كان لا يتعاقد لحسابه وهو بذلك يختلف عن الوكيل العادي الذي يتعاقد باسم غيره أمام الغير وفي حدود الأوامر الصادرة له من الموكل ومثال الوكيل بالعمولة وكلاء الفنانين للمسارح و الحفلات كذلك الوكيل بالعمولة في توزيع السيارات أو الثلاث والأدوات الكهربائية ويأخذ حكم الوكيل بالعمولة السمسار حيث يباشر عمله مستقلا عمن يتوسط لصالحهم في التعاقد ، كما أنه لا يتعاقد بإسم الغير أو لحساب الغير في عقود السمسرة التي يجريها مع

عملائه راغبي التعاقد، ولا يعتبر الشخص المكلف من الجهات الحكومية تاجرا لأنه يباشر العمل لحساب الإدارة وليس لحسابه الخاص كما أنّ هذه الأعمال تدخل في نطاق وظيفته ولا تأخذ حكم الأعمال التجارية الأخرى وكانت من طبيعتها كما هو الحال بالنسبة لموظفي الخزانة العامة رغم قيامها بأعمال مصرفية

قد يحدث أن يباشر شخص التجارة بإسم شخص آخر أو مختفيا وراء شخص آخر ويلجأ عادة لذلك الأشخاص الذين تمنعهم مهنتهم المدنية كالأطباء والمحامين وغيرهم ويثور التساؤل عمن يكتسب الصفة التجارية في هذه الحالات.

وفقا لرأي غالبية الفقهاء يعتبر الشخص المستتر أو الخفي تاجرا و يمكن شهر افلاسه طالما أنّ أمواله هي التي توظف في التجارة ، وهو الذي يتحمل خسائر العمل التجاري و يجني أرباحه ، أمّا الشخص الظاهر الذي يمارس العمل التجاري أمام الغير فقد اختلف في وضعه فهو ليس بتاجر من الناحية القانونية لأنه لا يقوم بالعمل لحساب نفسه و لا يتمتع بالإستقلال الذي يتميز به التاجر ، إلاّ أنّ القضاء يعتبر هذا الشخص تاجرا و تجوز المطالبة بشهر افلاسه طالما يتعاقد أمام الغير باسمه الشخصي و لا عبرة في هذا الخصوص لكونه يعمل لحساب غيره و ذلك حماية للوضع الظاهر الذي تقوم عليه التجارة و الذي يعتبر دعامة من دعائم القانون التجاري.

إذا فرض وباشر شخص تجارة تحرمها القوانين كتجارة المخدرات فهل يكتسب صفة التاجر ؟ الواقع أنّ صفة التاجر محددة بواسطة القانون و يعطي المشرع صاحبها مركزا قانونيا معينا لا يتمتع به من يباشر أعمال تخالف القانون.

و يرى جانب من الفقه أنّ في هذا الراي إجحاف بمصالح الغير حسن النية و هم الذين يتعاملون مع الشخص باعتباره قائم بعمل مشروع و لذلك فإنهم يرون أن يكتسب الشخص صفة التاجر حماية للغير حتى يمكن مطالبته بالديون و اخضاعه لنظام شهر الافلاس.

و يلاحظ في هذا الخصوص أنّ قيام الشخص بعمل غير مشروع و ما يترتب على ذلك من عدم اكتسابه صفة التاجر لا يمنع من تطبيق القوانين الضريبية عليه فهو يخضع لضريبة الأرباح التجارية و الصناعية و لا يعتبر هذا الإجراء إعترافا بالنشاط غير المشروع.

صفة التاجر محددة بواسطة القانون :

يتضح مما سبق أنّ القانون (م 1 تجاري) هو الذي حدد صفة التاجر و شروطها القانونية فإذا توافرت هذه الشروط إكتسب الشخص صفة التاجر و تمتع بالمركز القانوني الذي منحه إياه المشرع و يترتب على

ذلك أنّ صفة التاجر لا تنشأ في الحالات الآتية ، ما لم تستوفي الشروط التي يطلبها المشرع و إنما تقوم مجرد قرينة بسيطة .

* القيد في السجل التجاري .

* القيد بكشوف الإنتخاب بالغرف التجارية.

* إذا خضع الشخص لضريبة الأرباح التجارية و الصناعية.

الفرع الرابع: الأهلية التجارية

إلى جانب توافر الشروط السابق الإشارة إليها أن يكون له الأهلية اللازمة لإحتراف التجارة و المقصود بالأهلية هي صلاحية الشخص لصدور العمل القانوني منه على وجه يعتد به شرعا و الأعمال التجارية من أعمال التصرف ولذا وجب أن يتوافر في الشخص الذي يحترف التجارة الأهلية اللازمة لإجراء التصرفات القانونية، ولم يعرض القانون التجاري الجزائري إلاّ لأهلية القاصر المأذون له بالتجارة [1]ت كذلك تناول أحكاما خاصة بأهلية المرأة [2]و لذلك ينبغي الرجوع فيما عدا ذلك إلى القواعد العامة في الأهلية والواردة في القانون المدني.

أولا :أهلية الشخص الإعتباري

تقضي المادة الخمسون من القانون المدني الجزائري بأن يكون للشخص المعنوي أهلية في الحدود التي يعنيها عقد إنشائه ، أو التي يقررها القانون ، و على ذلك فإنّ الشخص الإعتباري يتمتع بالأهلية اللازمة لمباشرة الأعمال المدنية و التجارية ، و متى احترف الشخص الإعتباري الأعمال التجارية ، عد تاجرا مع ملاحظة أنّ أهلية الشخص الإعتباري محددة بالأعمال اللازمة لتحقيق أغراضه و الموضحة بسند انشائه ، فإذا كان العقد التأسيسي للشركة ينص على أنّ الفرض من قيامها هو تجارة السيارات مثلا فلا يجوز أن تتجاوز هذا الفرض فإذا عن ّ للشركة تغيير نشاطها وجب عليها إجلراءات تعديل العقد التأسيسي والنص فيه على نشاطها الجديد .

ثانيا :أهلية الشخص الطبيعي

تقضي المادة 40 من القانون المدني بأنّ كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسعة عشر سنة كاملة ، وعلى ذلك فإنه لا يجوز بحسب الأصل لمن لم يبلغ تسعة عشر سنة كاملة متمتعا بقواه العقلية أن يحترف التجارة، ويسوي المشرع

---

[1]– المادة 5 من القانون التجاري الجزائري.

[2]– المادتين السابعة والثامنة من القانون التجاري الجزائري

الجزائري بين الجزائري والأجنبي ، فهذا الأخير يستطيع أن يزاول التجارة في الجزائر ويكتسب صفة التاجر متى بلغ تسعة عشر سنة كاملة بل إنّ للأجنبي هذا الحق ولو كان قانون أحواله الشخصية يعتبره ناقص الأهلية كأن يكون قانونهالأجنبي قد حدد سن الرشد أكثر من تسعة عشر سنة .

ويشترط علاوة على بلوغ الشخص تسعة عشر سنة كاملة ألاّ يكون قد أصابه عارض من عوارض الأهلية يعدمها كالجنون و العته أو ينقصها كالسفة والغفلة

تقضي المادة 5 تجاري جزائري بأنه لا يجوز للقاصر ذكر أم أنثى البالغ من العمر 18 سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية ، كما لا يمكن إعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه السلطة الأبوية أو إستحال عليه مباشرتها أو في حالة إنعدام الأب و الأم، ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري، فإذا صدر الإذن للقاصر بمزاولة التجارة وصودق عليه من المحكمة المختصة فإنه يصبح كامل الأهلية بالنسبة لجميع التصرفات المتعلقة بهذه التجارة طالما هي في حدود ما أذن به شأنه في ذلك شأن كامل الأهلية ، كما أنه يترتب على إحترافه القيام بالأعمال التجارية إكتساب صفة التاجر ومتى ترتبت هذه الصفة فإنّ القاصر يصبح خاضعا لجميع الإلتزامات والقيود التي تترتب على هذه الحرفة ولكن تعتبر مسؤولية لا تتعدى الأموال المخصصة لتجارة إذا كان الإذن بالإتجار محددا بمبالغ معينة [1]وهذا في الواقع نوع من تخصيص الذمة المالية إستثناء من مبدأ وحدة الذمة المالية الذي يأخذ به المشرع الجزائري.

و قد أوردت المادة 6 تجاري جزائري قيدا على تصرفات القاصر فيما يتعلق بالتصرف في العقارات إذ نصت على أنه يجوز للتجار القصر المرخص لهم طبقا للأحكام الواردة في المادة 5 أن يرتبوا إلتزاما أو رهنا على عقاراتهم ، غير أنّ التصرف في هذه الأموال سواء كان إختيارا أو جبريا لا يمكن أن يتم إلاّ بإتباع أشكال الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية .

تقضي المادة 8 تجاري بأن تلتزم المرأة التاجرة شخصيا بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها ويكون للعقود بعد من التي تتصرف بمقتضاها في أموالها الشخصية لحاجات تجارتها كامل الأثر بالنسبة للغير وإذا ما باشرت المرأة الأعمال التجارية على سبيل الإحتراف إكتسبت صفة التاجر وخضعت لإلتزامات التجار .

[1]– نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 160.

وعلى ذلك فإنّ القانون التجاري لا يفرق بين أهلية الرجل والمرأة لمباشرة التجارة شأنه ذلك شأن المشرع المصري ، والواقع أنّ بعض التشريعات مازالت تحد من حرية المرأة المتزوجة في ممارسة مهنة التجارة وتشترط إذن زوجها أو المحكمة وذلك بقصد تفرغها لوظيفتها كأم و زوجة و خشية أن تؤدي بها التجارة إلى الأخلال بهذه الواجبات ومن هذه التشريعات القانون اللبناني حيث تنص المادة 11 تجاري على أنّ المرأة المتزوجة لا تملك الأهلية التجارية إلاّ إذا حصلت على رضا زوجها.

و في فرنسا لا تكتسب الزوجة دائما صفة التاجر إذا ما باشرت التجارة مع زوجها فالقانون الفرنسي يعتبر الزوج فقط لا الزوجة دائما صفة التاجر إذا ما باشرت التجارة مع زوجها فالقانون الفرنسي يعتبر الزوج فقط لا الزوجة تاجرا إذا إقتصرت الزوجة على مجرد البيع و المساعدة في المحل التجاري طالما أنها لا تستقل بالتجارة وحدها و قد قصد المشرع الفرنسي من وراء ذلك عدم تعرض كلا الزوجين لأحكام الإفلاس واعتبر القضاء الفرنسي أنّ فكرة الزوجية لا تتعارض مع وجود عقد العمل بينهم بحيث يمكن إعتبار الزوجة في حكم المستخدم بالمحل التجاري ، وقد جرى القضاء الفرنسي على عدم إعتبار الزوجة تاجرة حتى ولو كانت تشترك في إستغلال المحل التجاري مع زوجها و تساهم في إدارته ولما كان المقصود من هذه الحالات عدم تعرض الزوجة لشهر الإفلاس عند قيام زوجها بالتجارة معها فإنّ هذه النصوص لا تمس أهلية المرأة القانونية التي تعتبر كاملة و سياقا مع ما ذهب إليه القانون الفرنسي تقضي المادة 7 تجاري جزائري بأن لا تعتبر المرأة المتزوجة تاجرة إذا كان عملها ينحصر في البيع بالتجزئة للبضاعة التابعة لتجارة زوجها، هذا ويخضع التاجر في معظم التشريعات لضرائب خاصة هي الضرائب على الأرباح التجارية والصناعية كما أنه يتمتع بمزايا خاصة مقصورة على طائفة التجار مثل الترشيح و الإنتخابات للغرف التجارية.

المطلب الثاني: إلتزامات التاجر

إذا ما توافرت في الشخص الشروط السابق ذكرها لإكتساب صفة التاجر وقع عليه التزام بمسك الدفاتر التجارية و كذلك القيد بالسجل التجاري وعلاوة على هذه الإلتزامات فإنّ التاجر ملزم بعدم القيام بأعمال تعد منافسة غير مشروعة للتجارة و سمعة التاجر .

الفرع الأول: الالتزام بمسك الدفاتر التجارية

تقضي المادة 9 تجاري بأنه على كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر إمساك الدفاتر التجارية. الدفاتر التجارية عبارة عن سجلات يقيد فيها التاجرعملياته التجارية إيراداته، مصروفاته، حقوقه،إلتزاماته ومن هذه السجلات يتضح مركزه المالي وظروف تجارته ، وقد فرضت القوانين التجارية في الدول

المختلفة إلتزاما على التجار بموجبه يلتزمون بمسك الدفاتر التجارية ، إلاّ أنّ التشريعات تختلف في أمر تعيين الدفاتر التي يجب على التجار مسكها ، فتكتفي بعض القوانين بإلزام التاجر بمسك دفاتر كافية للدلالة على حالة تجارته دون أن تعين أنواع هذه الدفاتر.

أولا: أنواع الدفاتر التجارية في التشريع الجزائري

1- الدفاتر الإجبارية :

تقضي المادة 9 تجاري بأنه على كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر أن يمسك دفتر لليومية 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.

كما تقضي المادة 10 تجاري بأنه يجب عليه أيضا أن يجري سنويا جرد العناصر أصول وخصوم مقاولته و أن يقفل كافة حساباته بقصد إعداد الميزانية و حساب الخسائر والأرباح و تنسخ هذه الميزانية و حساب الخسائر والأرباح في دفتر الجرد ويتضح من هذين النصين أنّ المشرع الجزائري أوجب على كل تاجر أن يمسك دفترين على الأقل هما دفتر اليومية ودفتر الجرد.

أ- دفتر اليومية : ويعتبر دفتر اليومية من أهم الدفاتر التجارية وأكثرها بيانا لحقيقة المركز المالي للمشروع بسبب طبيعته التي فرضها المشرع واعتباره سجلا يوميا حيث أجبر التاجر بقيد عمليات مشروعة يوما بيوم من بيع أو شراء أو إفتراض أو دفع أو قبض سواء لأوراق نقدية أو أوراق تجارية أو إستلام بضائع عينية إلى غير ذلك من الأعمال المتعلقة بتجارته.

قد يستعمل التاجر دفاتر يومية مساعدة تستلزمها طبيعة تجارية وأهميتها مثل دفتر يومية مساعد للمشتريات و آخر للمبيعات وآخر لأوراق الدفع و القبض و هكذا ويكتفي في هذه الحالة بقيد إجمالي لهذه العمليات في دفتر اليومية الأصلي في فترات منظمة (شهريا) من واقع هذه الدفاتر وقد إفترض المشرع وجود الدفاتر اليومية المساعدة في المادة 9 تجاري وعلى ذلك لا يتطلب المشرع في حالة وجودها أن يستوف التاجر الشروط الشكلية والموضوعية لهذه الدفاتر وإنما يكتفي فقط بإستيفائها بالنسبة لدفتر اليومية إلاّ أنّ المشرع يتطلب ضرورة المحافظة على هذه الدفاتر المساعدة ليمكن الإطلاع عليها كلما لزم الأمر.

ب- دفتر الجرد :

تقيد في دفتر الجرد تفاصيل البضاعة الموجودة لدى التاجر آخر سنته المالية و كذلك يقيد بدفتر الجرد الميزانية العامة للتاجر التي توضح مركزه الإيجابي والسلبي في نهاية السنة وهي تشمل على خانتين إحداهما مفردات الأصول وهي الأموال الثابتة والمنقولة وحقوق التاجر قبل الغير والأخرى مفردات

الخصوم لبيان الديون التي في ذمة التاجر للغير وهي ديون المشروع للغير علاوة على رأس المال بإعتباره أول دين عليه .

فرض المشرع الجزائري التزام التاجر بمسك دفتري اليومية والجرد دون أن ينص على غيرها ، غير أنّ طبيعة التعامل التجاري و حاجات التجارة و أهميتها تقتضي مسك دفاتر إضافية نذكر منها على سبيل المثال :

1) دفتر الخزانة : الذي يوضح المبالغ التي تدخل الخزانة و التي تخرج منها .

2) دفتر المشتريات و المبيعات : و تقيد به المشتريات و المبيعات أولا بأول .

3) دفتر الأوراق التجارية الذي يقيد به مواعيد إستحقاق الستجات و السندات الأذنية سواء المسحوبة عليه أو لصالحه .

4) دفتر المخزن : الذي يوضح حركة خروج و دخول البضائع للمخزن .

5) ملف صور المراسلات : الذي يحتفظ فيه التاجر بصورة طبق الأصل من جميع المراسلات والبرقيات التي يرسلها لأعمال تجارته وكذلك ما يرد من مراسلات و برقيات وغيرها.

ثانيا: تنظيم الدفاتر التجارية والجزاء المترتب على عدم إمساكها أو انتظامها :

للدفاتر التجارية أهمية بالغة وبخاصة في مواد الإثبات التجاري لذلك أخضع المشرع التجاري الدفاتر التجارية لتنظيم خاص يكفل انتظامها وضمان صحة ما يرد بها من بيانات ، فأوجب المادة 11 تجاري أن يكون دفتري اليومية والجرد خاليين من أي فراغ ، أو كتابة في الهوامش وضمان سلامة ما ورد في الدفتر من بيانات وذلك بعدم تغيير البيانات الأصلية للدفتر بطريق الحشر بين السطور ومنع الإضافة إليه في فراغ يترك بين السطور أو بكتابة بالهوامش[1].

وأوجبت ذات المادة أن ترقم صفحات كل من الدفترين وذلك قبل إستعمالها ويوقع عليها من طرف قاض المحكمة المختصة التي يقع في دائرتها نشاط التاجر ، صونا لتلك الدفاتر وإبقائها على حالتها دون إزالة صفحات منها أو إستبدال بعضها بغيرها أو إستبدال الدفتر بدفتر مصطنع بدله .

وتقضي المادة 12 تجاري على أنه يجب أن تحتفظ الدفاتر والمستندات لمدة 10 سنوات كما يجب أن ترتب وتحفظ المراسلات الواردة و نسخ الرسالات الموجهة طيلة نفس المدة والدفاتر التي يلتزم الأفراد بمسكها والتي لا تراعي فيها الأوضاع المقررة لا يمكن تقديمها للقضاء ولا يكون لها قوة الإثبات أمامه لصالح من يمسكونها كما يعتبر التاجر المفلس مفلسا بالتدليس في حالة عدم مسكه للدفاتر التجارية أو

[1]– عمار عمورة، المرجع السابق، ص 118.

مسك لدفاتر غير منتظمة ، ويتضح من هذا أنّ المشرع كفل إحترام قواعده بشأن الدفاتر التجارية فرتب على عدم مسكها أو مخالفة قواعد لانتظامها جزاءات مدنية و أخرى جنائية.

1 – الجزاءات المدنية :

– حرمان التاجر من تقديم دفاتره غير المنتظمة و عدم الإعتداد بها أمام القضاء في الإثبات لصالحه بما ورد فيها.

– خضوع التاجر للتقدير الجزافي الذي غالبا ما يكون في غير صالحه.

– عدم إمكان إجراء التسوية القضائية التي تمكن التاجر من العودة على رأس تجارته.

2 – الجزاءات الجنائية:

تقض المادة 370 تجاري وما بعدها على أنه يعد التاجر مرتكبا لجريمة الإفلاس بالتقصير في حالة توقفه عن الدفع ولم يكن قد مسك حسابات مطابقة لعرف المهنة.

كما أنه يجوز أن يعتبر مرتكبا للتفليس بالتقصير كل تاجر في حالة توقف عن الدفع إذا كانت حساباته ناقصة أو غير ممسوكة بانتظام . كما يعد مرتكبا للتفليس بالتدليس كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يكون قد أخفى حساباته أو بدد أو أختلس كل أو بعض أصوله أو يكون بطريقة التدليس قد أقر بمديونيته بمبالغ ليست في ذمته سواء كان ذلك في محررات رسمية أو تعهدات عرفية أو في ميزانيته كذلك في حالة توقف شركة عند الدفع تطبق العقوبات الخاصة بالتفليس بالتقصير على القائمين أو المصففين في الشركة وبوجه عام كل المفوضين من قبل الشركة يكونون بهذه الصفة وبسوء نية قد أمسكوا أو أمروا بإمساك حسابات الشركة بغير إنتظام .

وتطبق العقوبات الجنائية المنصوص عليها في المادة 383 من قانون العقوبات على الأشخاص الذين تثبت إدانتهم بالتفليس بالتقصير أو التدليس، وتقضي تلك المادة بأن كل من قضى بارتكابه جريمة الإفلاس في الحالات المنصوص عليها في قانون التجارة يعاقب عن الإفلاس البسيط بالحبس من شهرين إلى سنتين وعن الإفلاس بالتدليس بالحبس من سنة إلى خمس سنوات ويجوز علاوة على ذلك أن يقضي على المفلس بالتدليس بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر.

يمكن الرجوع إلى الدفاتر بإحدى طريقتين الأولى وهي تقديم الدفاتر للقاضي لإستخراج البيان أو الجزاء الذي يتعلق به النزاع والثانية وهي الإطلاع على الدفاتر والقوائم الجرد بمعرفة الخصم وتكون في حالات معينة حددتها المادة 15 وهي قضايا الإرث وقسمة الشركة وحالة الافلاس.

1) التقديم :

أجاز القانون (م 16 تجاري)للقاضي ولو من تلقاء نفسه أن يأمر بتقديم الدفاتر التجارية أثناء قيام نزاع و ذلك بفرض إستخلاص ما يتعلق منها النزاع وعلى هذا فانه يجوز إعطاء أمر للتاجر بتقديم دفاتره سواء أكان خصمه تاجرا أم غير تاجر وسواء كانت الدعوى مرفوعة أمام محكمة تجارية ويقصد بالتقديم أن يقدم التجار دفاتره للقاضي بنفسه أويعين خبير متخصص للبحث فيما يطلبه القاضي ، ويحصل عملا اطلاع المحكمة او الخبير على دفاتر التاجر بحضور هذا الأخير ولا يجوز اطلاع الخصم بنفسهعلى دفاتر التاجر نظرا لأسرار التجارة والمحافظة على بيانات التاجر ودرءا لكل ما يؤدي الى منافسة غير مشروعة فاذا كانت الدفاتر المطلوبة في مكان بعيد عن مركز المحكمة المختصة بنظر النزاع أجاز المشرع للقاضي أن يوجه إنابة قضائية للمحكمة التي توجد بها الدفاتر أو يعين قاضيا للاطلاع عليها وتحرير محضر بمحتواها وارساله الى المحكمة المختصة بالدعوى فاذا حصلت المحكمة على البيانات المطلوبة فلها أن تأخذ بها أولا تأخذ ولخصم التاجر أن يناقشها وله أن يحتج بعدم انتظامها أو عدم صحة ما ورد بها بتقديم الدليل على ذلك.

2) الاطلاع:

على خلاف ما رينا في التقديم نجد أن الاطلاع يقصد به إجبار التاجر على تسليم دفاتره والتخلى عنها للقضاء ليسلمها بدوره الى الخصم ليطلع عليها ليبحث فيها بأكملها عن الأدلة التي تؤيد طلباته، من ذلك يتضح أن الإطلاع أكثر خطورة من التقدم بسبب أن الإطلاع يترتب عليه حتما إذاعة أسرار التاجر لذلك لم يجزه القانون إلا في حالات معينة حددتها المادة 17 وهي قضايا الإرث وقسمته الشركة وحالة الافلاس.

رابعا- حجية الدفاتر التجارية في الاثبات

نصت المادة 13 تجاري على أنه يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كاثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية . يتضح من ذلك أن الدفاتر التجارية يمكن أن تكون دليلا كاملا للإثبات يستطيع التاجر التمسك بها لمصلحته خلافا للقواعد القانونية العامة التي لا تجيز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه على أنه يشترط لاعتبار الدفاتر التجارية دليلا كاملا في هذه الحالة وفقا لنص المادة 13 المشار إليها أن يكون النزاع بينتاجرين وأن يتعلق النزاع بعمل تجاري وأخيرا أن تكون دفاتر التاجر الذي يريد التمسك بها منتظمة.

ولا يجد القاضي صعوبة في حالة تطابق الدفاتر التجرية لما ورد فيها أما اذالم يجد القاضي هذا التطابق فله مطلق الحرية في الأخذ بما يراه فله في حالة انتظام دفاتر أحد الخصوم وعدم انتظام دفاتر الآخر أو عدم تقديمه إياها أن يأخذ بما يراه فله في حالة انتظام دفاتر أحد الخصوم وعدم انتظام دفاتر الآخر أو عدم تقديمه إياها أن يأخذ بما جاء بالدفاتر المنتظمة و يلاحظ أن توافر هذه الشروط جميعا لا يجعل للدفاتر بالضرورة حجية كاملة لصاحبه، ذلك أن الأخذ بحجية ما دون بالدفاتر التجارية انما هو جوازي للقاضي بحيث يستطيع عدم الأخذ بما جاء فيها، كما أن لخصم التاجر أن يدحض هذه الأدلة و يثبت عكسها بكافة طرق الإثبات وذلك طبقا لقاعدة حرية الإثبات في المواد التجارية كما يلاحظ من جهة أخرى أن عدم انتظام الدفاتر التجارية لا يعدمها من كل قيمة فالقاضي له مطلق الحرية أن يستند الى ماجاء بها لصالح التاجر واتخاذها قرينة يمكن تكملتها بقرائن أخرى.

أما اذا كان خصم التاجر شخصا غير تاجر فانالأمر يقتضي الرجوع الى القواعد العامة وهي عدم امكان الشخص الافادة من دليل صنعه لنفسه وعلى ذلك نصت المادة 330 مدني أنّ دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجارالا أن المشرع أورد إستثناء على هذه القاعدة أملته الضرورات العملية في الحياة فنص على أنّ البيانات المثبة بالدفاتر التجارية عما ورد التجار تصلح أساسا يجيز للقاضي أن يوجه اليمين المتممة الى من الطرفين وذلك فيما يجوز إثباته بالبينة.

تصلح الدفاتر التجارية حجة كاملة في الإثبات ضد التاجر الذي قام بتحريرها وأساس ذلك هو أن ما ورد بالدفاتر التجارية ضد صاحبها إنما هو بمثابة إقرار بصرف النظر عن طبيعة العملية أو صفة القائم بها وسواء كانت الدفاتر منتظمة أو غير منتظمة على أنه اذا كانت الدفاتر منتظمة وأراد خصم التاجر التمسك بما ورد بالدفاتر التجارية فعليه عدم تجزئة ما ورد بها بيانات أما اذا كانت دفاتر التاجر غير منتظمة جاز للقاضي تجزئة الاقرار وعدم التقيد بقاعدة عدم التجزئة ذلك أن عدم انتظام الدفاتر التجارية قرينة على عدم صحة ماورد فيها كله أو بعضه وللقاضي مطلق الحرية في الأخذ أو عدم الأخذ بها ويجوز دائما للتاجر أن يثبت عكس ما جاء بدفاتره بكافة طرق الاثبات اذ أن ما ورد بدفاتره ليس اقرارا بالمعنى الفني لأنه لم يعد ليكون أداة للإثبات بحسب أصله وإنما مجرد قرينة يجوز دحضها أيا كانت طبيعة النزاع.

لا تكون الدفاتر التجارية حجة أمام المحاكم ما لم تكن مستوفية للجراءات السالف ذكرها أي مالم تكن منتظمة ويفهم هذا من نص المادة 13 تجاري والمشرع على حق في عدم اعطاء الدفاتر الغير منتظمة

أهمية في الاثبات أمام المحاكم وذلك لحث التجار على الاهتمام بتنظيمها حتى تكون لها حجية أمام المحاكم كما أن القضاء كثيرا ما يهمل الدفاتر غير المنتظمة في الاثبات.

على أن الأخذ بهذا التفسير على إطلاقه يتنافى مع مقتضيات الواقع ويجعل القاضي مقيد بعدم الأخذ بالدفاتر غير المنتظمة كدليل في الاثبات حتى في الحالات التي قد يقتنع فيها بصحة ما جاء بها أو فائدتها في النزاع المعروض. والواقع أنه يمكن إستخدام الدفاتر التجارية غير المنتظمة في الإثبات أمام القضاء ضد التاجر الذي يمسكها فخصم التاجر يستطيع الاسناد الى دفاتر التاجر ولو كانت غير منتظمة طالما في ذلك مصلحة بوصفها نوعا من الاقرار والقبول بغير ذلك يؤدي الى نتائج غير منطقية هي أن الدفاتر التجارية المنتظمة تصلح دليلا ضد صاحبها على عكس الدفاتر غير المنتظمة التي لا تصلح كدليل وفقا للتفسير الحرفي لنصوص القانون ضد التاجر.

مما قد يترتب عليه تعتمد التاجر الإهمال في تنظيم دفاتره، هذا الى أن ذلك يؤدي الى إفادة التاجر من تقصيره ومن جهة أخرى قد يستخدم التاجر دفاتره غير المنتظمة كدليل لصالحه كما هو الحال في المنازعات بين التجار حيث يتمتع القاضي بمطلق الحرية في قبول أي دليل حتى ولو كانت دفاتره غير منتظة كقرينة بسيطة تقبل إثبات العكس أو تؤيدها أدلة أخرى وإذا عرض القاضي دفاتر أخرى أكثر انتظاما من الأولى فعلى القاضي تفضيل هذه الأخيرة.

الفرع الثاني: التزام التاجر بالقيد في السجل التجاري

يؤدي السجل عدة وظائف غاية في الأهمية من الناحية العلمية، حيث يقدم للدولة و الأفراد خدمات لا يستهان بها من الناحية الاستعلامية والإحصائية والاقتصادية وكأداة للشهر القانوني في المواد التجاري وتأخذ بنظام يحقق معظم هذه المزايا كما هو الحال وفقا للتشريع الألماني، على أن معظم الدول رغم ذلك لا تأخذ بنظام للسجل يكفل تحقيق جميع هذه الوظائف السابقة ذكرها بل تأخذ منها بقدر متفاوت مما يحقق بعض هذه الوظائف دون غيرها كما هو الحال وفقا للتشريع الفرنسي والمصري والجزائري.

على التاجر شخص طبيعي كان أو معنوي أن يتقدم بطلب القيد بالسجل التجاري خلال شهرين من تاريخ افتتاح المحل التجاري أو من تاريخ تملكه ويقدم الطلب الى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المحل التجاري، ويجب على كل مسجل في السجل التجاري أن يذكر في عنوان فواتيره أو طلباته أو تعريفاته أو نشرات الدعاية أو كل المراسلات الخاصة بمؤسسته والموقعة منه أو بإسمه مقر المحكمة التي وقع فيها التسجيل بصفة أصلية ورقم التسجيل الذي حصل عليه.

يجب على التاجر أو ورثته حسب الأحوال أن يطلبوا قيد التعديل الطارئ على وضعية التاجر بشطب القيد في حالة ترك التجار لتجارته أو في حالة وفاته. والأصل أن طلب التعديل أو الشطب يقدم من المعني بالأمر نفسه أو من ورثته في حالة وفاته فاذا لم يتقدم المعني بالأمر بنفسه أو الورثة بهذا الطلب كان لكل شخص له مصلحة في ذلك ان يقوم بهذا الإجراء فاذا لم يتم قيد التعديل فانه لا يمكن الاحتجاج به سواء تجاه الغير أو لدى الادارات العمومية.

أخذ المشرع الجزائري فيما يتعلق بالسجل التجاري بالأحكام التي انتهى اليها المشرع الفرنسي وعلى ذلك يكون نظام السجل التجاري الجزائري شأنه في ذلك شأن السجل التجاري الفرنسي في مركز وسط بين النظام الاداري ونظام الشهر القانوني، إذا أن السجل التجاري الجزائري ليس الأداة الوحيدة التي تضمن كافة ما يشهر عن التجارة والتجار في الجزائر.

لا يمكن للأشخاص الطبيعين أو المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري والذين لم يبادروا بتسجيل أنفسهم عند انقضاء مهلة الشهرين أن يتمسكوا بصفتهم كتجار لدى الغير أو لدى الادارات العمومية إلا بعد تسجيلهم كما لا يمكن لهم الإستناد لعدم تسجيلهم في السجل بقصد تهربهم من المسؤليات و الواجبات الملازمة لهذه الصفة.

2) لا يمكن لهؤلاء الأشخاص أن يحتجوا تجاه الغير أو لدى الادارات العمومية بالحالات المذكورة في المادة 25 تجاري السابق الإشارة إليها مالم يثبتوا أنه في وقت الاتفاق كان أشخاص الغير مطلعين شخصيا على الوقائع المذكورة .

3) يظل التاجر مسؤولا عن التزامته في حالة التنازل عن المحل التجاري أو في حالة توقفه عن نشاطه التجاري ولا تخلى مسئوليته من تاريخ القيد بالتعديل في السجل التجاري.

الجزاءات الجنائية:

1) نصت المادة 27 تجاري على أن كل شخص طبيعي أو معنوي في السجل التجاري لا يذكر في كل المراسلات الخاصة بمؤسسته والموقعة منه أو بإسمه مقر المحكمة التي وقّع فيها التسجيل بصفة أصلية ورقم التسجيل الذي حصل عليه يعاقب بغرامة قدرها من 180 إلى 360 دينار.

2) نصت المادة 28 تجاري على أن كل شخص ملزم بأن يطلب تسجيل اشارة تكميلية أو تعديلية أو شطب في السجل التجاري ولم يستكمل الاجراءات المطلوبة يعاقب بغرامة من 400 الى 20.000 دينار. وتأمر المحكمة التي تقضي بالغرامة بتسجيل الاشارات أو الشطب الواجب في السجل التجاري خلال مهلة معينة وعلى نفقة المعني.

3) كل من يقدم عن سوء نية معلومات غير صحيحة أوغير كاملة بقصد الحصول على تسجيل أو شطب أو إشارة تكميلية أو تصحيحية في السجل التجاري يعاقب بغرامة قدرها من 500 الى 20.000 دينار وبالحبس من 10 أيام الى 6 أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

الفصل الثاني: المحل التجاري

وضع المشرع الجزائري للمحل التجاري نظاما قانونيا يضم حوالي 136مادة ، وردت في القانون التجاري الصادر سنة 1975المعدل و المتمم بالقانون رقم 05 -02المؤرخ في :2005/02/06، كما أفرد له عدة مواد قانونية أخرى جاءت في نصوص متفرقة كالقانون رقم 08/04المؤرخ في :2004/08/14المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، والأمر رقم :06/03المؤرخ في :2003/07/19المتعلق بالعلامات و الأمر رقم 07/03المؤرخ في :2003/07/19المتعلق ببراءة الإختراع ، و الأمر رقم 05/03المؤرخ في :2003/07/19المتعلقة بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، و القانون رقم 22/90المؤرخ في :1990/08/18المتعلق بالسجل التجاري المعدل و المتمم ، و المراسيم التطبيقية المرتبطة به ، و القانون رقم 10/90المؤرخ في :1990/04/14المتعلق بالنقد و القرض المعدل و المتمم إلى غير ذلك من النصوص الأخرى

المبحث الأول: مفهوم المحل التجاري

المحل التجاري يشمل مجموعة الأموال المنقولة اللازمة للاستغلال التجاري وقد نصت على ذلك المادة 78 تجاري بأنه تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري هذه العناصر قد تكون مادية وقد تكون معنوية

المطلب الأول: تعريف وعناصر المحل التجاري

الفرع الأول: تعريف المحل التجاري

يمكن تعريف المحل التجاري بأنه مال منقول معنوي مخصص لاستغلال تجاري أو صناعة معينة وقد يسمى بالمتجر أو المصنع تبع لنوع النشاط الذي يزاوله الشخص، والمحل التجاري وأن كان يشمل عناصر مادية كالسلع والمهمات وعناصر معنوية كالعنوان والإسم التجاري والحق في الإجارة والإتصال بالعملاء والسمعة التجارية وحقوق الملكية الصناعية إلا أن له قيمة إقتصادية منفصلة تختلف عن القيمة الذاتية لكل من هذه العناصر على حده، فالمحل التجاري يمثل هذه العناصر المجتمعة منظورا إليها كوحدة معنوية مستقلة بقواعدها وأحكامها الخاصة. من خلال التعريف السابق المحل يتميز المحل التجاري بالخصائص الآتية :

إنه مال منقول حيث يتكون من عناصر كلها منقولة مادية كانت أو معنوية كما هو الحال بالنسبة للبضائع أو الأثاث أو حق الاتصال بالعملاء وغيرها فهو منقول ولا يخضع بالتالي للقواعد القانونية التي تحكم العقار، كما أنه مال معنوي حيث يتكون من عدة عناصر بعضها مادي وبعضها معنوي إلا أنه هو ذاته مال معنوي يمثل مجموعة هذه العناصر مستقلا عنها ومكونا وحدة لها خصائصها التي تختلف عن خصائص كل عنصر من عناصره وبإعتباره مالا منقولا فانه لا يخضع للأحكام القانونية الخاصة بالمنقول المادي، كما أنه ذو صفة تجارية أي إستقلاله ونشاطه لأغراض تجارية فاذا كان إستغلال المحل لغير هذه الأغراض (كأغراض مدنية) فانه لا يعتبر محلا تجاريا مع ضرورة أن يكون نشاط المتجر أو المصنع مشروعا[1].

الفرع الثاني: عناصر المحل التجاري

إضافة للمتطلبات المحل التجاري المادية و المكونة لعناصره المادية أصبح من الصعب تحديد العنصر الجوهري الذي لا وجود للمحل التجاري بدونه إلا أنه يمكن التركيز أساسا على عنصري العملاء والشهرة فقد نصت المادة 78 تجاري على أن يشمل المحل التجاري إلزاميا عملائه وشهرته كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستقلال المحل التجاري كعنوان المحل والإسم التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية[2].

أولا- العناصر المادية

1-البضائع :

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

2- المعدات:

[1]- عزيز العكيلي ، الوسيط في شرح القانون التجاري ، دار الثقافة ، الأردن ، 2008 ص ،196

[2]- المادة 78من الأمر رقم 58/75، المعدل و المتمم ،مؤرخ في :1975/09/26، المتضمن القانون التجاري ، الجريدة الرسمية الصادرة في :1975/12/19، عدد101.

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

ثانيا: العناصر المعنوية

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

1-عنصري الاتصال بالعملاء والشهرة (السمعة التجارية)

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

2- الإسم التجاري:

يعتبر الاسم التجاري أحد عناصر المتجر وهو من العناصر المعنوية ويقصد به الاسم الذي يتخذه التاجر لمتجره لتمييزه عن المحال التجارية المماثلة ويتألف الاسم التجاري من إسم التاجر ولقبه.

3- التسمية المبتكرة :

يقصد بالتسمية المبتكرة أو العنوان التجاري العبارات الجذابة التي يتخذها التاجر لتمييز محله التجاري والعنوان التجاري يختلف عن الاسم التجاري فالتاجر غير ملزم باتخاذ تسمية مبتكرة لمحله في حين أنه ملزم باتخاذ اسم تجاري كما وأن العنوان التجاري لا يتخذ من الاسم الشخصي للتاجر.

4- الحق في الإيجار:

يقصد بالحق في الإيجار حق صاحب المتجر أو المصنع في الاستمرار في العقد كمستأجر والانتفاع بالمكان المؤجر ويمثل الحق في الايجار أهمية كبيرة إذا كان المحل التجاري يقع في منطقة معينة إشتهرت بصناعة معينة أو لقرب الموقع من الأسواق والمحال المماثلة حيث يسهل على العملاء إجراء المقارنة والاقبال على الشراء كما تظهر أهمية هذا العنصر في بعض أنواع النشاط التجاري التي تعتمد في ازدهارها على وجودها في موقع معين كالمقاهي والمطاعم والجراحات والحلول محل البائع في استغلال المتجر هو الذي يؤكد الاستمرار في الاتصال بالعملاء ونتيجة ذلك كان من الطبيعي أن التصرف في المتجر يشمل أيضا التنازل عن الحق في الايجار الى المشتري وقد نصت المادة 172 تجاري على أنه في حالة التنازل عن المتجر فانه يجوز للمحول إليه أن يتمسك بالحقوق المكتسبة من قبل المتنازل لإتمام مدة الاستقلال. كما نصت المادة 176 على أنه يجوز للمتجر أن يفرض تجديد الايجار غير انه ينبغي عليه في هذه الحالة أن يسدد للمستأجر المخلى التعويض الذي يجب أن يكون مساويا للضرر المسبب نتيجة عدم التجديد.

5- الحقوق الملكية الصناعية:

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

6- الرخص والاجازات:

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

يثور التساؤل حول إنتقال الحقوق والالتزامات الناشئة عن الاتفاقيات التي أبرمها البائع تنظيما للمنافسة مع الغير، فيما يتعلق باستقلال المتجر الى المشتري والواقع أن مثل هذه الحقوق والالتزامات تعتبر مكملة للمتجر اذا كسبها صاحب المتجر ليدر أخطر المنافسة عن متجره ومن ثم تنتقل مع المتجر الى المشتري اذ تقضي القواعد العامة بأنه إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقا شخصية تتصل بشيئ انتقل بعد ذلك الى خلف خاص هذه الالتزامات والحقوق تنتقل الى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيئ اذا كانت مستلزماته وكان الخلف يعلم بها وقت انتقال الشيئ اليه، هذا فضلا عن أن هذه الحقوق والإلتزامات تتعلق بأهم عنصر من عناصر المحل التجاري ألا وهو عنصر الإتصال بالعملاء.

وأحيانا يتفق في عقد البيع للمتجر على انتقال العقود التي أبرمها بائع المتجر مع من يقوم بالتوريد له كعقود توريد المياه والغاز والكهرباء أو عقود التاجر مع المؤلفين كما في حالة بيع دور النشر وفي هذه الحالة رغم الاتفاق بين بائع المتجر والمشتري فإنّه يمكن لكل هؤلاء المطالبة بفسخ هذه العقود إذا لم يرغبوا في الاستمرار مع مشتري المتجر.

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للمحل التجاري وحمايته

أولا: الطبيعة القانونية للمحل التجاري

اختلف الفقه في التكليف القانوني للمحل التجاري وعلة هذا الخلاف هو ما يتميز به من أحكام، لذلك إنقسم الفقهاء في تكييف الطبيعة القانونية للمحل التجاري إلى ثلاث مذاهب:

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

2- نظرية المجموع الواقعي

يرى أنصار هذه النظرية أن المحل التجاري ليس وحدة قانونية مستقلة بديونه وحقوقه وإنما هو وحدة عناصر فعلية أو واقعية أي أن عدة عناصر اجتمعت معا بقصد مباشرة استغلال تجاري دون أن يترتب على ذلك ذمة مالية مستقلة عن ذمة مالكه أو وجود قانوني مستقل وبالتالي لا يترتب على التنازل عن

المحل التجاري التنازل عن الحقوق والإلتزامات الشخصية المتعلقة بالمحل التجاري ونشاطه التجاري إلا إذا اتفق على ذلك صراحة ويذكر أنصار هذا الرأي أن يترتب على هذه الوحدة لعناصر المتجر هو وجود مال منقول ذو طبيعة خاصة مستقلة عن طبيعة عناصره المكونة له.

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

3- نظرية الملكية المعنوية

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

ثانيا: الحماية القانونية للمحل التجاري من المنافسة غير المشروعة

هناك حالات تمتنع فيها المنافسة كلية بطريق مشروع أو غير مشروع ووسيلة حماية تلك الحالات هي دعوى ترفع لمنع المنافسة كلية وليس دعوى المنافسة غير المشروعة وحالات المنافسة الممنوعة إما أن يكون أساسها نص المشرع أو إتفاق الطرفين

1-المنافسة الممنوعة بنص القانون: في بعض المهن كالصيدلة قد يشترط المشرع على من يعمل بها الحصول على مؤهلات عملية معينة فاذا قام الشخص بمباشرة أعمال الصيدلة دون الحصول على الدرجة العملية المطلوبة به لذلك فانه يكون قد خالف نصوص القانون و أعتبر عمله من قبيل المنافسة الممنوعة بنص القانون و ليس المنافسة غير المشروعة، و قد تتدخل الدولة بقوانين من نوع آخر تمنع بها المنافسة قاصدة من ذلك حماية المستهلكين كما هو الحال بالنسبة للنصوص التي تشترط وزن معين و مواصفات معينة للسلع و كذلك تشترط وضع مواد معينة بنسبة معينة في السلع و المنتجات ، و قد تكون المنافسة ممنوعة بناء على إحتكار قانوني كما هو الحال في أغلبية ملتزمي المرافق العامة .

من صور المنافسة الممنوعة باتفاق الطرفين ; التزام مؤجر العقار بعدم منافسة المستأجر وقد يكون الإتفاق بعدم المنافسة ناشئا عن عقد بيع المحل التجاري ذاته ، واتفاق الطرفين على أن يشتري التاجر

السلع التي ينتجها المصنع دون غيره من المصانع التي تنتج نفس السلعة أو ألا يبيع المصنع لغير التاجر حتى يتفادى هذا الأخير منافسة غيره من التجار كما هو الحال في تعهد الشركة المنتجة بعدم البيع لغير صاحب التوكيل بالتوزيع داخل إقليم معين و مثل هذه الإتفاقية صحيحة بشرط أن تكون محدودة المدة أو بمكان معين حتى لا تؤدي إلى احتكار فعلي .

قد يتضمن عقد العمل بين العامل و رب العمل التزاما على الأول بعدم منافسة رب العمل بإنشاء تجارة مماثلة أو العمل عند متجر منافس بعد انتهاء العقد بينهما و هو ما يطلق عليه بند عدم المنافسة و لما كان مثل هذا الشرط يمثل قيد لا على حرية العامل قد يؤدي إلى التزامه باستمرار في خدمة رب العمل مدى الحياة، فقد خفف القضاء الفرنسي على العامل محددا من حيث الزمان أو المكان أو نوع التجارة .

و الإتفاق بين المصانع على تنظيم إنتاج السلع من حيث كميتها و تحديد أسعارها لتحديبد النشاط الذي يقوم به كل مصنع و عدم تجاوزه بقصد تنظيم المنافسة بين المنتجين و مثل هذه الإتفاقات تكون صحيحة في حدود الفرض الذي تنظمه أمّا إذا قصد من ورائها أو ترتب عليها خلق إحتكارات حقيقية أو إرتفاع كبير في أسعار بيع هذه السلع فهذه الإتفاقات تكون باطلة لمخالفته النظام العام لما ينتج عنها من إهدار لمصالح المستهلكين جميعا في سبيل مصلحة أصحاب هذه المصانع .

2-المنافسة غير المشروعة

المنافسة غير المشروعة لا تكون إلاّ بين شخصين يمارسان نشاطا مماثلا أو على الأقل مشابها و تقدير ذلك متروك للقضاء على أنّ وجود المنافسة في حد ذاته لا يكفي لأنّ تترتب المسؤولية بل يجب أن يتحد الخطاء مع المنافسة بمعنى أن تكون هناك منافسة غير مشروعة و أن ترتكز هذه المنافسة على خطأ من قام بها و على ذلك يمكن تعريف المنافسة غير المشروعة بأنها إستخدام الشخص لطرق ووسائل منافية للقانون أو العادات أو الشرف أو العرف . و لا يشترط لإعتبار الفعل المكون للمنافسة غير المشروعة أن يكون مرتكبه معتمد أو سيء النية بل يكفي أن يكون منحرفا عن السلوك المألوف للشخص العادي حتى يعتبر خطأ موجبا للمسؤولية أساس دعوة المنافسة غير المشروعة .

تجد دعوى المنافسة الغير المشروعة أساسها القانوني في المادة 124 مدني و التي تقضي بأنّ كل عمل أيا كان يرتكبه المرء و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه للتعويض .

أما عن صور المنافسة غير المشروعة فيمكن أن تكون عن طريق الإعتداء على سمعة التاجر المنافس و نشر بيانات كاذبة عنه كإذاعته معلومات غير صحيحة أو إشاعات كاذبة عن إفلاسه أو إرتكابه المالي أو عزمه على تصفية متجره أو بيعه أو نقله أو تشويه الحقائق على البضائع والسلع والمنتجات موضوع

نشاط المحل التجاري حتى ينصرف عنه العملاء ، الاعتداء على الاسم التجاري أو التسمية المبتكرة كاتخاذ المحل المنافس اسما تجاريا مشابها لإسم محل آخر أو إعتدائه على التسمية لمحل آخر والإعتداء على العلامة التجارية التي يتخذ منها المتجر شارة لتمييز منتجاته أو بضائعه بتقليدها أو تزويرها فيعتبر ذلك من قبيل أعمال المنافسة الغير المشروعة ، وضع بيانات تجارية مغايرة للحقيقة بقصد منافسة الخصم و إيهام الجمهور بتوافر شروط معينة في البضائع المتنافس عليها كإذاعته أمور مغايرة للحقيقة خاصة بمنشأ بضاعته أو أوصافها أو تتعلق بأهمية تجارته بقصد إيهام الغير بمميزات غير حقيقية ككون المتجر على غير الحقيقة حائز لمرتبه أو شهادة أو مكافأة بقصد إنتزاع عملاء تاجر آخر ينافسه ، كما تعتبر أعمال المنافسة غير المشروعة تقليد طريقة الطبع أو طرق الإعلان أو البيع فمثل هذه الأعمال تمس أهم عناصر المتجر و هو الإتصال بالعملاء . قد يكون أعمال المنافسة غير المشروعة في صورة تحريض العمال الذين يعتمد عليهم المشروع المنافس و مثال ذلك تحريضهم بترك العمل أو تشجيعهم على الإضراب و بث الفوضة في المحل المنافس أو إغراء عمال المتجر المنافس بالعمل لديه حتى يجذب العملاء و قد يعمد المنافس إلى إغراء العامل بالمتجر الآخر بالمال للوقوف على أسرار أعمال منافسة في صناعة معينة أو تركيب معين للمواد التي تباع أو تدخل ضمن نشاط المتجر، كما يعد أيضا منافسة غير مشروعة البيع بأقل من السعر المتفق عليه أدنى بين التجار عموما لما يؤدي إليه ذلك من حرمان المنافس من عملائه بطريق غير مشروع .

للمتضرر من أعمال المنافسة غير المشروعة أن يقيم دعوى ضد منافسة مرتكب العمل المنافس و كل من إشترك معه والضرر الموجب للتعويض هو الضرر المحقق الوقوع أي الذي وقع فعلا أو سيقع حتما و هو ما يسمى بالضرر المستقبل أمّا الضرر الإحتمالي أي الضرر غير المحقق فهو قد يقع و قد لا يقع فلا يكون التعويض عنه واجبا إلاّ إذا وقع فعلا .

يمكن أن ترفع الدعوى على الشخص المعنوي، و يتحمل الشخص المعنوي المسؤولية المدنية التي تقع و يؤديها من ماله و مسألة الشخص المعنوي تكون بطريق غير مباشر و ذلك على الأعمال التي يرتكبها ممثلوه على أساس مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعة على أنّ هناك أحوالا يمكن فيها مساءلة الشخص المعنوي ذاته مباشرة و نسبة الخطأ إليه مباشرة كما إذا قوضيت شركة لمنافسة تجارية غير شريفة أو لتقليد بناء على قرار صادر من إحدى هيئاتها كمجلس إدارة الشركة أو جمعيتها العمومية و ترفع الدعوة على كل من إشترك في تنفيذ هذه الأعمال إذا كان سيء النية، و لا يجوز أن ترفع دعوى المنافسة غير المشروعة من غير المضرور أو نائبه .

يحكم في دعوى المسؤولية بالتعويض النقدي لكل من أصابه الضرر و تحكم المحكمة بالتعويض عن الضرر الفعلي فقط الذي لحق المتضرر فقط و طبقا للقواعد العامة في المسؤولية يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، و يقدر التعويض بالنقد، و القاضي و إن كان ليس ملزما بالحكم بالتنفيذ العيني إلاّ أنه يتعين عليه أن يقضي به إذا كان ممكنا .

المبحث الثاني: التصرفات الواردة على المحل التجاري

نظم المشرع الجزائري في القانون التجاري أحكام التصرفات الواردة على المحل التجاري خلافا عن أحكام القواعد العامة في القانون المدني ، لما له من فائدة قانونية في خدمة المتعاملين في بيع المحل التجاري و كذا لتمتع المحل التجاري بطريقة خاصة ، بإعتباره منقول معنوي يصعب خضوع التصرفات الواردة عليه لأحكام القانون المدني ، حيث جاء هذا الأمر لتنظيم العقار والمنقول المادي بصفة تفوق تنظيم المنقول المعنوي

المطلب الأول: بيع وإيجار المحل التجاري

يعتبر التصرف في المحل التجاري عن طريق البيع و الإيجار أداة من أدوات تسيير حركة الحياة الإقتصادية والتي عن طريقها يتم تبادل الأموال و القيم بين الأفراد لذا خصصنا هذا المطلب لدراسة الأحكام التي أوردها المشرع بخصوصها.

الفرع الأول: بيع المحل التجاري

يعتبر بيع المحل التجاري من أهم المعاملات التي ترد على المحل التجاري كما أنه يعد على خلاف عملية رهن المحل التجاري من العمليات الأكثر إنتشارا في الحياة العملية ، ونظرا لأهميته و مكانته

أولا– أركان عقد بيع المحل التجاري

لم يتطرق المشرع الجزائري في القانون التجاري إلى الأركان الموضوعية الخاصة ببيع المحل التجاري ، لذا تطبق عليه الأحكام العامة في البيع ، ولقد عرف المادة 351من القانون المدني عقد البيع على أنه: "عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء ، أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي"[1] و لذا فإنه ينعقد على غرار غيره من عقود البيع عامة إذ يجب توافر كل من الرضا والأهلية ، والمحل ، والسبب كشروط لصحته ، إن إختلاف تكوين العقد التجاري عن العقد المدني يكاد يكون

[1]- المادة 351 من القانون المدني

منعدما من حيث الأسس العامة لإنعقاد العقد، لأن جميع العقود التجارية يلزم لها رضا طرفيها كما يعتد بعيوب الرضا

الأصل في العقود التجارية أنها عقود رضائية تنعقد بالإيجاب والقبول ، أي بتطابق الإرادتين على ماهية العقد و البيع و الثمن ، وأن وجود التراضي يتوقف على وجود الإرادة لدى كل طرف من أطراف العقد ، وأن تتجه هذه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني ، والإرادة التي يعتد بها القانون هي الإرادة القادرة لمن له القدرة على معرفة ما يترتب على التعبير عنها من آثار ، لذا لا يعتد إذا كانت صادرة ممن ليست له القدرة على التمييز كالصبي غير المميز ، و المجنون ، و الإرادة الصورية فهذه الإرادة لا ينعقد لها العقد لا تتجه إلى إحداث أثر قانوني

تجدر الإشارة إلى أنه يلجا البائع إلى الوعد ببيع المحل التجاري لحين تصفية إلتزاماته بإعتباره مدينا إذا أراد توقي إشهار إفلاسه ، و يلجا المشتري لذلك لمعرفة حجم عملاء المتجر و سمعته أو يبحث عن الحقوق و الإلتزامات المترتبة نتيجة نشاطه السابق ، أو التأكد من حالة المحل التجاري و حالة العقار و سلامته إذا كان عنصر الإيجار هو الجوهري في التعاقد

أما عن المحل كركن في عقد بيع المحل التجاري فيتمثل في إلتزام البائع بنقل ملكية المحل التجاري لفائدة المشتري و محل إلتزام المشتري هو دفع الثمن المقرر بموجب العقد ، و تبعا لذلك فمحل عقد البيع في هذه الحالة هو المحل التجاري و الثمن الذين يأخذان حكم المبيع في هذا النوع من العقود ، و بالتالي تجري عليهما القواعد العامة في القانون المدني التي تسطر و تحدد الشروط العامة الأساسية الواجب توافرها فيهما ، و إلا إنتفت عنهما صفة المبيع الأمر الذي يجعل العقد في حكم المعدوم قانونيا

بالنسبة لركن السبب فلم يخصه القانون التجاري الجزائري بنصوص تجعله يتميز عن السبب في القواعد العامة للبيع في القانون المدني ، فنعود إلى نص المادتين 97 و 98 من القانون المدني

لما كان المحل التجاري يعد من أهم أملاك التاجر نظرا لقيمته المالية و الإقتصاية المعتبرة فهو يمثل رصيدا وضمانا هاما وأساسيا لجماعة الدائنين إضافة إلى طبيعته المعنوية الخالصة ، بحيث لا يخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية لأن مناط تطبيق هذه القاعدة هي المنقولات المادية كل هذه الإعتبارات و أخرى أدت بالمشرع التجاري إلى تنظيم عقد بيعه أو التنازل والتفرغ عنه بإجراءات و قواعد شكلية غاية في الأهمية وهذا إعمالا و تحقيقا منه للحماية القانونية اللازمة لجماعة الدائنين ووضع حد لأي تجاوز قد يبدر عنه كأن يتصرف فيه خفية أو بمقابل لا يتناسب وقيمته الحقيقية الأمر الذي يترتب عليه ضررا لهؤلاء الدائنين

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 79من القانون التجاري على وجوب إثبات التصرفات القانونية التي ترد على المحل التجاري بعقد رسمي و إلا كانت باطلة [1]، أمام هذا الغموض الوارد بالمادة المذكورة سابقا و الذي دام لسنوات دون توضيح بخصوص اعتبار الشكلية ركن لانعقاده أم شرط لاثباته ، تدخل القضاء بإصدار المحكمة العليا قرار يفصل في مسألة الشكلية في بيع المحل التجاري بقضائه أن العقد العرفي المتضمن بيع محل تجاري يعد باطلا بطلانا مطلقا لكونه يخضع لإجراءات قانونية من النظام العام ، و لا يمكن تبعا لما تقدم أن يصححها القاضي بحكمه على الأطراف التوجه أمام الموثق لإتمام إجراءات البيع.[2]

من ثم فإن بيع محل تجاري مبدئيا يكون عقده صحيحا طالما توافرت فيه الشروط الموضوعية العامة والمقررة في القواعد المنصوص عليها في القانون المدني ، و تم دفع الثمن بين يدي الموثق بشرط أن تكون البيانات التي إستلزمها القانون و أوجبها كاملة و صحيحة غير منقوصة أو مخالفة لواقع الأمر

و الإجراء الثاني الذي يشترطه المشرع هو الإعلان ، حيث ذكره في نص المادة 83من القانون التجاري التي تنص على " :كل تنازل عن المحل التجاري في الوجه المحدد أعلاه يجب إعلانه خلال خمسة عشرة يوما من تاريخه بسعي من المشتري تحت شكل ملخص ، أو إعلانه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية و فضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري "

ويجب أن يشتمل ملخص الإعلانات تحت طائلة البطلان على تواريخ و مقادير التحصيل ورقمه تاريخ ورقم الإيصال الخاص بالتصريح البسيط ،المكتب الذي تمت فيه العملية ،تاريخ العقد ،إسم ولقب كل من المالك الجديد والمالك السابق وعنوانه ونوع المحل التجاري ومركزه والثمن المشروط والتكاليف والتقديرات المستعملة كقاعدة لإستيفاء حقوق التسجيل ،تبيان المهلة المحددة للمعارضة ويحدد الإعلان من اليوم الثامن إلى الخامس عشر من تاريخ أول نشر ، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في عدة من قراراتها

لما كان المحل التجاري مال منقول معنوي بحيث يصعب على المشتري تحديد قيمته الحقيقية و بخاصة القيمة المالية المستحقة لمشتملاته المعنوية ، و إن شراء المحل التجاري يرمي من ورائه المشتري إلى

---

[1]– " كل وعد إختياري أو وعد بالبيع و بصفة عامة كل تنازل عن محل تجاري بالقسمة ، أو المزايدة ، أو بطريق المساهمة في رأسمال شركة يجب إثباته بعقد رسمي و إلا كان باطلا "

[2]– حمدي باشا ، القضاء التجاري ، دار هومة ، الجزائر ، 2003 ص ،62.

استثماره أو إعادة استغلاله على نحو يدر عليه ربحا أكثر ، لذلك أوجب المشرع الجزائري على البائع لمحله التجاري وجوب ذكر بعض البيانات المتعلقة بالمحل ، بحيث يترتب على إهمالها أو عدم ذكرها أو التصريح بها على خلاف الحقيقة و الواقع ، جزاء قانوني خطير يهدد أحيانا قيام عقد البيع سعيا من المشرع الجزائري لحماية مشتري المحل التجاري من الوقوع في الخديعة و التدليس ، الذي قد يبادر به التاجر من خلال رفع ثمن المبيعات و الأرباح المحققة في السنوات السابقة ، أو إخفاء الأعباء والديون التي ترهق المحل عن طريق التلاعب بالأرقام المدونة في دفاتر الحسابات أو التخفيف من شروط الإيجار حتى يزيد من قيمة المحل التجاري و يحصل على ثمن مرتفع عند بيعه لهذه الأسباب و أخرى إستوجب المشرع التجاري الجزائري بنصه صراحة في المادة 79فقرة 02من القانون التجاري على وجوب تضمن العقد البيانات التالية :

*إسم البائع السابق ، و تاريخ سنده الخاص بالشراء و نوعه ، و يسمح هذا البيان بتمكين المشتري من التعرف على صفة البائع من حيث كونه حائزا على المحل بصفة قانونية و مشروعة ، غير مغتصب له أو متملكه بصفة عرضية و هذا ما يثبت سلامة حيازته من قبل البائع الحالي مما يطمئن المشتري من أن سبب الملكية صحيح ، إذ معلوم أن الحيازة كسبب من أسباب الملكية و لو بحسن نية لا تسري على المحل التجاري نظرا لطبيعته المعنوية الخالصة.

أما عن قائمة الإمتيازات والرهون المترتبة على المحل التجاري ، فتسمح هذه البيانات بتوضيح الوضعية الحقيقية للمتجر حتى يتسنى للمشتري تقدير قيمة المحل بدقة نظرا لمعرفة حجم الديون التي تقع عليه ، و لا شك أيضا أنه يجب أن يكون المشتري على علم بكافة الرهون التي تثقل المحل و التي قد تلعب دورا جوهريا في قرار المشتري بشراء المتجر أم لا

إستوجب المشرع أيضا على التاجر البائع ضرورة إدراجه لرقم الأعمال التي حققها في كل سنة من سنوات الإستغلال الثلاثة الأخيرة ، أو من تاريخ شراء المحل إذا لم يقم التاجر بإستغلاله منذ أكثر من ثلاثة سنوات ، و لا شك أن اشتراط المشرع لهذا البيان له حكمته و مقصده الإقتصادي و الضريبي إذ يبين لمصلحة الضرائب حقيقة الأرباح التي كان يحققها المحل ، و هل هي مطابقة لما كان يصرح التاجر سابقا أم لا مما قد يعرضه للمتابعة الجزائية إذا وجد فارق كبير بين حجم الأعمال المصرح بها عند بيعه للمحل التجاري و بين ما كان يصرح به قبل البيع ، وهذا ما يجعل التجار يتوخون الصدق في التصريح بأرباحهم لمصلحة الضرائب لأنهم يدركون أنه في حالة تنازلهم عن المحل التجاري ، فهم ملزمون بذكر الرقم الحقيقي للأعمال ترغيبا للمتنازل له في شراء المحل التجاري لأن المشتري على

ضوء هذه الأرقام يقدم على الشراء أو يتراجع عنه [1]، كما تضمنت هذه المادة أنه يجب عند الإقتضاء بيان الإيجار ، و تاريخه ، و مدته ، وإسم وعنوان المؤجر والمحيل ، حيث تسمح هذه البيانات بإظهار وضعية البائع إزاء العقار أي أنه مستأجر وليس مالكا للعقار الذي يمارس فيه تجارته ، كما يستطيع المشتري بعد الإطلاع على تاريخ عقد اللإيجار ومدته معرفة ما إذا كان العقد على وشك الإنتهاء أم لا ، وقد يؤثر هذا على قراره في شراء المتجر

إستكمالا للأدوات القانونية التي منحها المشرع التجاري الجزائري لمصلحة المشتري قصد حمايته من التلاعب و الإحتيال الذي قد يبادر به التاجر بائع المحل التجاري عند قيامه بالإدلاء بالبيانات الإجبارية في عقد البيع ، و التي أوردناها سابقا في معرض الحديث عن مضموها و الحكمة من تقريرها ، أعطى المشرع التجاري الجزائري للمشتري الحق في مباشرة دعوى البطلان ، و ذلك خلال السنة الموالية من تاريخ إبرام العقد كجزاء على مخالفة البائع للإلتزام الواقع عليه و المتمثل في ذكر البيانات المنصوص عليها في المادة 79من القانون التجاري الجزائري

ثانيا–آثار بيع المحل التجاري :

إن من أهم الآثار الناجمة عن إنعقاد بيع المحل التجاري:

1– **نقل ملكيته إلى المشتري** :فلا تنتقل ملكية المحل التجاري لا بالنسبة للمتعاقدين و لا بالنسبة للغير إلا من تاريخ تسجيله و إشهاره لأنه من العقود الشكلية ، كذلك لابد من إتخاذ الإجراءات الأخرى التي يتطلبها القانون لنقل ملكية العناصر التي تدخل في تكوين المحل التجاري و التي تخضع نقل ملكيتها للأحكام الخاصة المقررة لكل منها ،حيث يستوجب بعضها قيدا خاصا يتم بالمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية كالعلامات التجارية و براءات الإختراع و النماذج الصناعية ، فمثلا نقل ملكية العلامة التجارية المميزة لبضائع المحل التجاري المبيع يكون باتباع اللإجراءات المنصوص عليها في قانون العلامات التجارية فلا يحتج بالبيع على الغير إلا بعد التأشير بذلك في سجل العلامات التجارية و هكذا الشأن بالنسبة لكل عنصر من عناصر المحل التجاري على حدة ، و ذلك ما قضت به المادة 147من القانون التجاري الجزائري بقولها " :يتم إجراء القيد و البيانات طبقا للتشريع الساري المفعول إذا كان البيع أو التنازلات عن المحلات التجارية تشتمل على علامات المصنع أو التجارة أو الرسوم أو النماذج الصناعية ، و كانت رهون هذه المحلات تشتمل على براءات إختراع أو رخص أو علامات أو

[1]- أحمد محرز ، القانون التجاري الجزائري ،الجزء الأول ،دار النهضة العربية للطباعة و النشر ، بيروت ، طبعة 1980–1981 ، ص 49

رسوم أو نماذج .و بالنسبة للمعدات و البضائع تنتقل ملكيتها للمشتري بمجرد إبرام عقد البيع وحيازة هذا الأخير لها ، أما نقل عنصر حق الإيجار مثلا لا يتم بمجرد العقد بل يجب تبليغ صاحب العقار طبقا لأحكام حوالة الحق في القانون المدني ، حتى يتمكن المشتري من الإنتفاع بالعين المؤجرة عن طريق تسليمه عقد الإيجار .

2-تسليم ملحقات المحل التجاري: و ما أعد لاستعماله بصفة دائمة و كل ما جرى العرف على أنه من توابع المبيع ، أو لمدة حيازتها إذا كانت الحيازة أقل من المدة المذكورة ووضعها تحت تصرفه لمدة ثلاث سنوات من تاريخ بدأ المشتري إنتفاعه بالمحل التجاري ، و هذا ما نصت عليه المادة 82من القانون التجاري بقولها: " **عند التخلي يوقع البائع و المشتري جميع الدفاتر التجارية التي كان يمسكها البائع و التي يرجع ضبطها إلى السنوات الثلاث السابقة للبيع أو لمدة حيازته للمحل التجاري إذا كانت هذه الحيازة لم تستمر ثلاث سنوات .وتكون هذه الدفاتر موضوع قائمة جرد توقع من قبل الأطراف و تسلم نسخة لكل واحد منهم ، و على المحيل أن يضع هذه الدفاتر تحت تصرف المشتري لمدة ثلاث سنوات من تاريخ بدء إنتفاعه بالمحل التجاري و يعتبر لاغيا كل شرط مخالف لما جاء فيعقد التنازل** " و في حالة ما إذا باع التاجر محله التجاري لشخصين على التوالي فيترتب على ذلك أن الأولوية تكون للمشتري الأسبق في تاريخ البيع حتى لو كان المشتري الآخر قد تسلم المحل و حازه فعلا ، لأن قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية لا تطبق على المحل التجاري لأنه منقول معنوي و هذه القاعدة تطبق على المنقولات المادية فقط[1]. و باعتبار المحل التجاري منقولا معينا بالذات فإن الأحكام العامة في القانون المدني المتعلقة بعقد البيع تجعل نقل ملكيته تتم بمجرد إنعقاد بيعه ، أي باستيفاء أركانه الموضوعية و الشكلية سواء فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير ، إلا أن المشرع الجزائري في القواعد الخاصة ببيع المحل التجاري في القانون التجاري قصر إنتقال الملكية لبيع المحل التجاري بمجرد الإنعقاد فيما بين المتعاقدين ، أما في مواجهة الغير فاشترط إستيفاء إجراءات الشهر و التي سبق شرحها إضافة إلى إنعقاد بيع المحل التجاري ، توجدآثار أخرى تنتج فيما بين المتعاقدين و في مواجهة الغير ، وتكمن في الإلتزامات التي تقع على عاتق البائع و المشتري

[1] - عمورة عمار ، المرجع السابق ، ص 185.

3-إستيفاء شروط الإنعقاد: أما شرط قيد بيع المحل التجاري فهو لا يعتبر ركنا لإنعقاد البيع و بالتالي لا يشترط في نقل ملكية المحل التجاري ، بل هو شرط لقيام أثر آخر يتمثل في ضمان بائع المحل بإعطائه إمتياز لاستيفاء الثمن حالة تأجيل دفعه .و إلى جانب نقل الملكية كأثر مترتب عن تقضي القواعد العامة بأن يلزم مؤجر المحل التجاري بتأمين التمتع المستأجر بالعين المؤجرة ، و يحق المؤجر في نفس الوقت أن يؤجر للغير في ذات العقار الكائن به المحل التجاري للمستأجر الأول محلا تجاريا لآخر يمارس فيه نفس نشاط المستأجر الأول و لكن إذا اشترط المستأجر الأول على المؤجر حرمانه من تأجير جزء من العقار للغير لممارسة نشاط مماثل فإنه يمتنع في هذه الحالة على المؤجر القيام بذلك إحتراما للإتفاق.

يعتبر إلتزام بائع المحل التجاري بعدم إنشاء تجارة مماثلة من الإلتزامات التي تنتج عن عقد بيع المحل التجاري و لذلك ينشأ هذا اللإلتزام على عاتق البائع دون حاجة إلى النص عليه في عقد البيع و هذا الإلتزام لعدم إنشاء تجارة مماثلة يعتبر إلتزاما تعاقديا فلا يكون الإخلال به من أعمال المنافسة الغير مشروعة التي تستند أساسا إلى المسؤولية التقصيرية و لكن من أعمال المنافسة الممنوعة التي تستند إلى أحكام المسؤولية العقدية .

الفرع الثاني: إيجار المحل التجاري

عقد إيجار المحل التجاري يعرف على أنه ذلك العقد الذي يتعلق بالمحلات أو العمارات التي تستعمل في نشاط تجاري أو حرفي أو صناعي، و قد حدد المشرع الجزائري مجال تطبيق الإيجارات التجارية في نص المادة 961 من القانون التجاري فهو العقد الذي يبرمه صاحب العقار(المؤجر)مع شخص آخر(المستأجر) لغرض استغلال العين المؤجرة في النشاط التجاري.

أولا- أركان عقد إيجار المحل التجاري

عقد إيجار المحل التجاري كغيره من العقود يجب أن تتوفر فيه الأركان الموضوعية العامة هي الرضا، السبب و المحل، وتحيل بشأنها إلى القواعد العامة ماعدا ركن المحل وردت أحكام خاصة حيث يشمل المحل التجاري العقارات المؤجرة لاستغلالها كمحلات تجارية الواردة في المواد 169إلى 171من القانون

التجاري، إلى جانب الشرط الشكلي المتمثل في الكتابة الرسمية و إلا اعتبر عقد الإيجار باطلا وفقا لنص المادة 172 من القانون التجاري[1].

و قد أضافت المادة 187 مكرر من القانون رقم 02/05 المتضمن تعديل القانون التجاري ما يلي " تحرر عقود الإيجار المبرمة من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في الشكل الرسمي و ذلك تحت طائلة البطلان ،و تبرم لمدة يحددها الأطراف بكل حرية" .

كما أكدت المادة 324 مكرر 1 من قانون 114/88، المتضمن تعديل القانون المدني ما يلي ":زيادة على العقود التي يأمر القانون إخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان ، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية العقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أوكل عنصر من عناصرها ، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها ، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، و يجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد."

ثانيا– آثار إيجار المحل التجاري

يترتب على إيجار المحل التجاري تجاه المؤجر عدة التزامات وتتمثل هذه الأخيرة في تسليم العين المؤجرة حيث يمكن المستأجر من الانتفاع بها دون عوائق ويتم تطبيق القواعد العامة في تسليم العين المؤجرة من حيث كيفية التسليم وزمانه ومكانه ومصاريفه و مقداره و ملحقاته، هذا ما لم يتفق المتعاقدان على خلاف ذلك أو وجد عرف تجاري يقضي بغير ذلك [2] و صيانتها عن طريق القيام بالترميمات الضرورية لحفظ العين لتظل صالحة للانتفاع بها، مثل إصلاح حائط للحفاظ على الملك من الهلاك حسب نص المادة 371منأمر رقم 25/72، المتضمن القانون المدني "**:يلتزم المؤجر بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم. و يجب عليه أن يقوم بالترميمات الضرورية أثناء مدة الإيجار، دون الترميمات الخاصة بالمستأجر.**" و إذا تأخر هذا الأخير بعد إعذاره عن القيام بهذه الالتزامات التعاقدية ،جاز للمستأجر الحصول على ترخيص من المحكمة يجيز له إجراء تلك الأعمال بنفسه، و

---

[1]–"لا يجوز التمسك بحق التجديد إلا من طرف المستأجرين أو المحول إليهم أو ذوي الحقوق الذين يثبتون بأنهم يستغلون متجرا بأنفسهم أو بواسطة تابعيهم إما منذ سنتين متتابعتين وفق لإيجار واحد أو أكثر مقيدة بصفة متتالية وإما منذ أربع سنوات متتابعة وفق لإيجار واحد أو أكثر مقيدة بصفة متتالية شهية كانت أو كتابية"

[2]– المواد 476–477–478 من القانون المدني الجزائري.

باقتطاع ما صرفه من بدل الإيجار ، مع حق طلب فسخ الإيجار أو إنقاص الثمن .وهذا في حالة ما إذا تلفت العين المؤجرة ولا يد للمستأجر فيه أثناء مدة سريان العقد ، فيلتز م هذا الأخير أي صاحب حق الانتفاع بهذه التكاليف ثم يعود بما و كذا الالتزام بالضمان حيث يلتزم المؤجر بعدم التعرض للمستأجر في انتفاعه بالعين المؤجرة طوال مدة العقد سواء كان التعرض صادرا منه أو من عيب المتعاقدين و سواء كان تعرض ماديا أو قانونيا، كما يضمن المؤجر كذلك تعويض المستأجر و ضمان العيوب الخفية

يترتب على إيجار المحل التجاري تجاه المستأجر عدة التزامات وتتمثل هذه الأخيرة في الالتزام بدفع بدل الإيجار، الالتزام باستعمال العين المؤجرة فيما أعدت له، الالتزام بالمحافظة عليه و العناية بها عند نهاية وردّ العين المؤجرة عند نهاية عقد الإيجار التجاري

إن الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري سعى إلى حماية مصلحة المستأجر، وأهدر بذلك مصلحة المؤجر. حيث منح المشرع في ظل هذا القانون امتيازات للمستأجر كحقه في التمسك بتجديد الإيجار والتعويض لاستحقاقي، وهذا ما جعل المؤجرين يرفضون تأجير ملكيتهم، مما أدى بالمشرع الجزائري إلى إصدار القانون 02/05 تداركا للنقائص و التناقضات والثغرات التي تجاهلها في الأمر 59/75 الذي جعل بموجبه إيجار المحل التجاري الذي يبرم ابتداء من صدور هذا القانون يخضع لإرادة الأطراف ويحددان مدة العقد بكل حرية ، وبذلك أعفى المؤجر من توجيه التنبيه بالإخلاء والتعويض الاستحقاقي

المطلب الثاني: رهن المحل التجاري وتقديمه كحصة في الشركة

قد يضطر التاجر صاحب المحل التجاري إلي تقديم محله التجاري كضمان للحصول على قرض من الغير ، عادة ما يكون الغير مؤسسة مالية كالبنوك ، عن طريق رهنه رهنا حيازيا بهدف دعم حركة نشاطه التجاري كما قد يساهم به كحصة في الشركة

الفرع الأول: رهن المحل التجاري

لما كان المحل التجاري مجموعة من الأموال المنقولة فإنه يجب تحديد العناصر التي ينصب عليها موضوع عقد الرهن ويقصد به محل عقد رهن المحل التجاري ،فهو يختلف من محل لأخر وحسب الحالة التي كان عليها المحل التجاري عند الرهن والعناصر التي تضمنها العقد مع العلم أن المشرع الجزائري في المادة :119 من القانون التجاري استبعد عنصر البضائع من عملية الرهن وفرق بين حالتين .حالة تعيين العناصر التي تناولها الرهن ،وحالة عدم تعيين العناصر التي تناولها الرهن.

أولا- شروط عقد رهن المحل التجاري

يستلزم عقد رهن المحل التجاري كأي عقد آخر من توافر أركان العقد طبقا للقواعد العامة وهي الرضا المحل، السبب وأن يكون الراهن مالكا للمحل التجاري المرهون أما مستأجر المتجر أو مستثمره فلا يحق له ذلك، وإذا كان المتجر مملوكاً على الشيوع فلا يجوز إنشاء تأمين عليه إلا ممن يملكون ثلاثة أرباع المتجر على الأقل ،لأن التأمين يعتبر من قبيل التصرف لا أعمال الإدارة العادية، أما عن الشروط الشكلية فتتمثل في الرسمية أي تحرير العقد في محرر رسمي أمام الموثق حيث أن الرسمية شرط لانعقاد عقد الرهن و صحته والوسيلة الوحيدة لإثباته،غير أن المشرع الجزائري أورد استثناء لهذه القاعدة في المادة 1/177من القانون 90-10 المؤرخ في 1990/04/14 المتعلق بالنقد والقرض فأجاز أن تتم عملية رهن المحل التجاري لصالح البنوك أو المؤسسات المالية بموجب عقد عرفي مسجل حسب الأصول . وأيضا لابد من إجراء التسجيل في السجل التجاري **الخاص الموجود على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري دائرة مقر المحل التجاري ..... ويجب أن يتم القيد خلال ثلاثين يوما من تاريخ إبرام عقد الرهن وإلا وقع تحت طائلة البطلان** .....وهذا ما أشارت إليه المادة 120 و 121 من القانون التجاري ويحدد القيد مرتبة امتياز الدائنين المرتهنين فيما بينهم على حسب ترتيب تاريخ قيودهم وتكون للدائنين المقيدين في يوم واحد مرتبة واحدة متساوية وهذا ما أقرته المادة 122 من نفس القانون

وإذا تضمن عقد الرهن عناصر معنوية ذات طبيعة خاصة تتعلق بالملكية (حقوق الملكية الصناعية والتجارية) فإنه إضافة إلي الرسمية والقيد بالمركز الوطني للسجل التجاري يجب أن يخضع العنصر المعنوي المذكور بعقد الرهن إلى القيد الخاص بالمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية حتى ينتج آثاره اتجاه الغير

الفرع الثاني: تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة

يتبين من نص المادة 117 من القانون التجاري الجزائري أنه يمكن الدخول بالمحل التجاري كحصة على سبيل التمليك أو كحصة على سبيل الانتفاع ، ولم يحدد بموجب هذا النص نوع الشركة الجائز فيها ذلك مما يعني أنه يجوز في كل أنواع الشركات (شركات أشخاص أم أموال) وباعتبار أن هذه العملية تدخل ضمن التصرفات الواردة على المحل التجاري فإن الأمر يقتضي دراسة شروط هذا التصرف و آثاره

أولا – شروط تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة

أول ما يشترط في تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة هو تحقق التراضي أي توافق إرادة كل من مقدم الحصة(المحل التجاري) و الشركة أو من يقوم مقامها ويخضع هذا الشرط في هذا التصرف إلى

القواعد العامة كباقي التصرفات الواردة على المحل التجاري كما يجب أن يكون موضوع الحصة محلا تجاريا وهو ما يمثل ركن المحل في التصرفات القانونية وللمتعاقدين كامل الحرية في تحديد العناصر التي تدخل في تكوين ذلك المحل على أن تدخل ضمن عناصره لا سيما الالزامية المتمثلة في عنصري الإتصال بالعملاء والسمعة التجارية كما يشترط أن يكون مقدم الحصة (المحل التجاري) مالكا لها

إضافة للشروط الموضوعية أضاف المشرع الجزائري إجراءات خاصة يجب اتباعها عند تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة فاشترط الرسمية واعتبرها شرط انعقاد فيترتب عن تخلفه بطلان التصرف بطلانا مطلق[1] فبهدف حماية الشركة من التدليس الذي قد يصدر عن مقدم المحل كحصة وحتى تكون الشركة على علم كافي بالقيمة الحقيقية للمحل استلزم المشرع في كل تنازل عن المحل التجاري مهما كان شكله ذكر إسم البائع الحالي للمحل (المتنازل) ، قائمة الامتيازات والرهون المتعلقة بالمحل ، وقيمة الأرباح ورقم الأعمال خلال ثلاث سنوات سابقة وكذا ذكر المعلومات الخاصة بالإيجار كل هذا لإطلاع الشركة على القيمة الحقيقية للمحل وتمكينها من معرفة المدة المتبقية للإيجار

أضاف المشرع التجاري الجزائري شكلية الإشهار في المادة 83 بينما فرقت بين إذا ما قدم المحل التجاري كحصة لشركة في طور التأسيس أين لا يشترط الإشهار لأن نشر العقد التأسيسي للشركة يعتبر كافيا، أما إذا ما قدم لزيادة رأس مالها أي كحصة لشركة قائمة فيشترط إشهار خاص مطابق لإشهار بيع المحل المذكور في نص المادة 83 سالفة الذكر وتجدر الإشارة إلى أن تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة يخضع إلى إشهارين مستقلين الأول يتم في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يُستغل فيها المحل التجاري (B ,O,A,L) [2] والثاني في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية (B,O,D ,A,L) وذلك خلال 15 يوم من أول نشر (B ,O,A,L) ولا يجوز للشركة أن تطلب في الوقت ذاته من مأمور السجل التجاري قيد العقد التعديلي الذي يثبت تقديم المحل كحصة في الشركة في السجل التجاري[3] إلا بعد مضي 15 يوم من آخر يوم مخصص للإشهار في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفقا للمادة 2/117 من القانون التجاري.

---

[1]– المادة78–79 من القانون التجاري الجزائري

[2]– المادة 1/83 من القانون التجاري الجزائري

[3]– المادة 4/83 من القانون التجاري الجزائري، المادة 1 من المرسوم التنفيذي 70/92 معدل بموجب القانون 06/13 المؤرخ في 13 جويلية 2013 ، يعدل ويتمم القانون رقم 04/ 08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

ثانيا– آثار تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة

يترتب عن عقد التقديم باعتباره عقد معاوضة التزامات متقابلة لكل من المقدم والشركة تشبه إلى حد كبير للإلتزامات المترتبة عن عقد البيع إذا كان التقديم على سبيل التمليك وتلك المترتبة عن عقد إيجار المحل إذا كان التقديم على سبيل الانتفاع

بالرجوع إلى القواعد العامة فإن المادة 422 من القانون المدني الجزائري تخضع الحصة العينية المقدمة على سبيل الملكية إلى أحكام البيع فيلتزم المقدم شأنه شأن بائع المحل التجاري بنقل ملكية المحل للشركة وتسليمها إياه كما يلتزم بضمان عدم المنافسة أو عدم التعرض الشخصي أو الغير وضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية كما تلتزم الشركة كطرف ثاني في عقد التقديم بتسلم المحل التجاري موضوع الحصة كما تلتزم بتسديد نفقات عقد تقديم المحل كحصة شأنها شأن البائع بخصوص تسديد نفقات عقد البيع في مواجهة المشتري

أما إذا كان تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة على سبيل الانتفاع فإن أهم الالتزامات التي تقع على عاتق مقدم الحصة هي تلك المنصوص عليها في القواعد العامة المتعلقة بعقود الإيجار وتلك المتعلقة بإيجار المحل التجاري وتفاديا للتكرار يمكن استخلاصها في التزام المقدم بالتسليم والالتزام بالصيانة والالتزام بضمان التعرض والمنافسة والعيوب الخفية

الخاتمة:

يهتم القانون التجاري بالمظاهر الخارجية للممارسات التجارية دون الخوض في باطنها حماية لمبدأي السرعة والإئتمان، إذ لا وقت للتأكد من صفة الشخص الذي يمارس التجارة.

رغم أن الأصل حرية الصناعة والتجارة إلا أن المشرع يسعى إلى تنظيم المعاملات التجارية لاحترام نظام عام اقتصادي، كتنظيم إنشاء الشركات، وتنظيم أسعار بعض السلع الأساسية، وتنظيم ممارسة بعض النشاطات التجارية... إلخ. فقد يتعدى الأمر ذلك إلى ممارسة الدولة عن طريق شركات تنشئها أعمالا تجارية كشركات التأمين، وشركات النقل الجوي والبحري نظرا للتطور الكبير الذي يعرفه العالم خاصة في ظل تطور وسائل الاتصالات والمواصلات، فإن القانون التجاري ملزم بمواكبة هذه التطورات لتنظيم التجارة داخل الدولة و التجارة الدولية وهذا ما اعتمده المشرع الجزائري بإصداره لقانون التجارة الالكترونية رقم 18-05

من خلال المواضيع الأولية التي تناولناها من خلال هذه المحاضرات يتبن لنا الطابع الخاص والمميز لكل ما يتسم بطابع التجارية، خاصة في ظل خاصيتي السرعة والائتمان، من أجل ذلك خص المشرع الجزائري نصوص القانون التجاري بشيئ من الصرامة والشدة بما يتناسب والخصائص سالفة الذكر.

تقييم المكتسبات

التمرين 1

القانون التجاري ينظم:

- الأنشطة التجارية
- الأشخاص الطبيعية و الاعتبارية التي تمارس التجارة
- المحل التجاري
- الأعمال التجارية والتجار والمحل التجاري – ص

التمرين 2

- ما الشروط القانونية الواجب توفرها لاكتساب صفة التاجر:
- الأهلية التجارية
- الأهلية التجارية و احتراف التجارة لحسابه و القيد في السجل التجاري –ص–
- مباشرة الأعمال التجارية لحسابه واحترافها

تمارين الفصل الأول

ما المعيار الذي اعتمده المشرع الجزائري في التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني؟

- معيار المضاربة THEORIE DE LA SPECULATION – ص–
- معيار التداول : THEORIE DE LA CIRCULATION
- معيار المقاولة (المشروع) THEORIE DE LENTREPRISE

الأعمال التجارية في القانون التجاري الجزائري |:

- نوعين بحسب الشكل وبحسب الموضوع
- ثلاث أنواع بحسب الشكل وبحسب الموضوع ومختلطة
- أربع أنواع بحسب الشكل وبحسب الموضوع ومختلطة وبالتبعية (ص)
- خمس أنواع بحسب الشكل وبحسب الموضوع ومختلطة وبالتبعية والمنفردة

تمارين الفصل الثاني

التمرين الأول

لانعقاد عقد بيع المحل التجاري لابد من توفر

–الشروط العامة من تراضي محل وسبب

– تراضي محل وسبب وشكلية (توثيق و إشهار) –ص–ذ

التمرين الثاني

كيف المشرع الجزائري دعوى المنافسة غير المشروعة على أساس

- –التعسف في استعمال الحق المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري
- المسؤولية التقصيرية المادة 124 من القانون المدني الجزائري– ص–

تمرين متعدد الاختيار:

الإمتحان النهائي:

ماهي معايير التفرقة بين العمل اللتجاري والعمل المدني؟

- **معيار المضاربة THEORIE DE LA SPECULATION**
- **معيار التداول : THEORIE DE LA CIRCULATION**
- **معيار المقاولة (المشروع) THEORIE DE LENTREPRISE**
- **ما المقصود بالتاجر في التشريع الجزائري؟**

حسب أحكام المادة الأولى (01) من القانون التجاري، فإن التاجر هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بأعمال تجارية ويعتبرها مهنته الاعتيادية

ماهي الطبيعة القانونية للمحل التجاري؟

- **نظرية الذمة المالية المستقلة أو المجموع القانوني**
- **نظرية المجموع الواقعي**
- **نظرية الملكية المعنوية**

تمرين بإجابة قصيرة:

فيما تتمثل التصرفات الواردة على المحل التجاري ؟

- **بيع المحل التجاري – ايجار المحل التجاري –رهن المحل التجاري – تقديمه كحصة في الشركة**

تمارين تحليلية:

التمرين الأول:

رغم أن القانون التجاري يرتب نتائج على التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني إلا أن الأمر رقم 75-59 المتضمن للقانون التجاري جاء خاليا من تعريف الأعمال التجارية [1] واكتفى بتعداد الأعمال التي تعتبر تجارية وباعتبار أن هذا التعداد ورد على سبيل المثال لا الحصر **تكلم عن المعايير التي يُميِّز بها بين العمل التجاري والعمل المدني مبرزا موقف المشرع و النتائج أو الأهمية المترتبة عن ذلك**

التمرين الثاني:

يتبين من نص المادة 117 من القانون التجاري الجزائري أنه يمكن الدخول بالمحل التجاري كحصة في الشركة **تكلم عن أحكام هذا التصرف في التشريع الجزائري**

التمرين الثالث:

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 79من القانون التجاري على وجوب إثبات التصرفات القانونية التي ترد على المحل التجاري بعقد رسمي و إلا كانت باطلة ، حلل وناقش مضمون المادة مبرزا تأثيرها على المبادئ التي تحكم القانون التجاري

[1]- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن للقانون التجاري المعدل والمتمم.

الفهرس

وحدة: القانون التجاري 2

مقدمة: 3

الفصل الأول: الأعمال التجارية والتاجر 3

المبحث الأول: الأعمال التجارية 3

المطلب الأول : التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية 3

أولا: معيار المضاربة THEORIE DE LA SPECULATION 4

ثانيا: معيار التداول : THEORIE DE LA CIRCULATION 4

ثالثا: معيار المقاولة (المشروع) THEORIE DE LENTREPRISE 5

رابعا: أهمية التفرقة بين الأعمال التجارية والمدنية 5

الفرع الأول: الأعمال التجارية بحسب الموضوع 8

أولا: الأعمال التجارية المنفردة 8

ثانيا: الأعمال التجارية التي ترد على شكل مقاولة: 10

الفرع الثاني: الأعمال التجارية بحسب الشكل: 10

أولا: السفتجة 11

ثانيا: الشركات التجارية 11

ثالثا: وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها: 12

رابعا: العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية: 12

خامسا: العقود التجارية الواردة على التجارة البحرية و الجوية 12

الفرع الثالث: الأعمال التجارية بالتبعية والمختلطة: 13

أولا: الأعمال التجارية بالتبعية 13

ثانيا: الأعمال التجارية المختلطة 13

المبحث الثاني: التاجر 15
المطلب الأول: شروط اكتساب صفة التاجر 15
الفرع الأول: مباشرة الأعمال التجارية 15
الفرع الثاني: الاحتراف 15
الفرع الثالث: مباشرة الأعمال التجارية لحساب التاجر 16
أولا :أهلية الشخص الإعتباري 19
ثانيا :أهلية الشخص الطبيعي..... 19
المطلب الثاني: إلتزامات التاجر 21
الفرع الأول: الالتزام بمسك الدفاتر التجارية 21
أولا: أنواع الدفاتر التجارية في التشريع الجزائري 22
رابعا- حجية الدفاتر التجارية في الاثبات 25
الفرع الثاني: التزام التاجر بالقيد في السجل التجاري 27
المبحث الأول: مفهوم المحل التجاري 29
المطلب الأول: تعريف وعناصر المحل التجاري 29
الفرع الأول: تعريف المحل التجاري 29
الفرع الثاني: عناصر المحل التجاري..... 30
أولا- العناصر المادية..... 30
ثانيا: العناصر المعنوية..... 31
الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للمحل التجاري وحمايته 33
أولا: الطبيعة القانونية للمحل التجاري 33
المبحث الثاني: التصرفات الواردة على المحل التجاري 37
المطلب الأول: بيع وإيجار المحل التجاري 37

الفرع الأول: بيع المحل التجاري..... 37
أولا– أركان عقد بيع المحل التجاري 37
ثانيا–آثار بيع المحل التجاري :..... 41
الفرع الثاني: إيجار المحل التجاري 43
أولا– أركان عقد إيجار المحل التجاري 43
ثانيا– آثار إيجار المحل التجاري 44
المطلب الثاني: رهن المحل التجاري وتقديمه كحصة في الشركة 45
الفرع الأول: رهن المحل التجاري 45
أولا– شروط عقد رهن المحل التجاري..... 46
الفرع الثاني: تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة..... 46
أولا – شروط تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة 46
ثانيا– آثار تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة 48
الخاتمة:..... 48
تقييم المكتسبات..... 49