وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2

كلية الحقوق والعلوم السياسية

محاضرات في القانون التجاري

الأعمال التجارية – التاجر - المحل التجاري

خاص بالسنة الثانية ليسانس

إعداد الأستاذة:

د. سياري هاجر

السنة الجامعية 2021-2022

كلمة افتتاحية

يشرفني أن أضع بين أيدي الطلبة هذه المطبوعة التي تضم مجموعة من المحاضرات الخاصة بمقياس "القانون التجاري والتي تعد من أهم المقاييس المبرمجة في تخصص القانون على أساس أنها تدرس في الوحدة الأساسية في البرنامج لنظام ل.م.د المضبوط من طرف الوزارة، حيث يلازم هذا المقياس بالنظر إلى أهمية الطلبة طيلة مشوارهم الدراسي والتخصصات المختارة من حيث المفاهيم الأساسية، ويستفيد الطلبة من دراسة المقياس حتى عند إجراء المسابقات الوطنية، سواء الدكتوراه الطور الثالث أو حتى مسابقات التوظيف لاسيما المتعلقة منها: بالقضاء والتوثيق.....الخ.

و برنامج مقياس القانون التجاري موحدا على مستوى الوطن بل أنه يدرس بذات الترتيب عبر كل الجامعات حتى خارج الوطن.

فهو يتضمن أربعة محاور أساسية:

- مفهوم القانون التجاري.
- الأعمال التجارية وتمييزها عن الأعمال المدنية.
- التاجر والتزاماته.
- المحل التجاري والتصرفات الواردة عليه.

حيث تناولت في الفصل التمهيد كل من مفهوم والتطور التاريخي للقانون التجاري، نشأته، مصادره، وعلاقته بالقوانين الأخرى وكذا استقلاليته.

ثم تطرقت في الفصل الأول, إلى مختلف أنواع الأعمال التجارية وفقا لما تضمنه القانون التجاري الجزائري مع تسليط الضوء على التمييز بين هذه الأعمال و الأعمال المدنية وأهمية ذلك.

أما الفصل الثاني فقد تناولنا فيه كل ما يتعلق بالتاجر والتزاماته وكيفية اكتسابه لصفة التاجر وشروطها.

وفي الأخير ركزنا في الفصل الثالث على محل النشاط التجاري (المتجر) كما يسميه الفقه الأردني والمصري أو المحل التجاري كما يسميه المشرع الجزائري وكيفية حمايته قانونيا وإلى أهم التصرفات الواردة عليه.

إن الأهداف المرجوة من هذه المطبوعة تكمن في تمكين الطالب من التعرف على الأساسيات واللّب في مادة القانون التجاري، وتسهيل تناوله لهذه المحاضرات المؤسسة بالنصوص القانونية وحصوله على المادة العلمية في المقياس.

أقدم هذا العمل المتواضع إلى طلبتي، آملة أن يستفيدوا منه، راجية من المولى عز وجل التوفيق والسداد.

د/ سياري هاجر

مـقـدمـة

مقدمة

يعرف القانون التجاري بأنه مجموعة القواعد القانونية التى تطبق على الأعمال التجارية والتجار.

والقانون التجاري وفقا لهذا التعريف يعتبر فرعاً مستقلاً من فروع القانون الخاص اقتضته الظروف الاقتصادية والضرورات العملية التي استلزمت خضوع بعض الأعمال هي الأعمال التجارية وبعض الأفراد هم التجار إلى تنظيم قانوني متميز عن ذلك المعمول به في مجال المعاملات المدنية التى تنصف عموماً بالاستقرار والثبات.

ويظهر تميز هذا التنظيم القانوني في مرونة قواعده وسرعة تطورها وتجاوزها للشكليات المعمول بها في القواعد العامة، ويبدو ذلك جليا في كثير من الجوانب القانونية كالإثبات والتضامن والتقادم وغيرها من الجوانب التى اقتضتها طبيعة البيئة التجارية التي تقوم على عاملي السرعة والائتمان.

وقواعد القانون التجاري وإن كان لها طابعها الخاص والمميز إلا أنه لا يمكن اعتبارها مستقلة تماما عن قواعد القانون المدني، حيث نجد أن بينهما صلة وثيقة تظهر في اعتبار القانون المدني مصدراً أساسيا من مصادر القانون التجاري، فنجد أن القانون التجاري يخلو من تنظيم بعض المواضيع تاركا إياها لحكم القواعد العامة كما هو الحال في عقود البيع والقرض والتأمين وغيرها من العقود التي لم يتناولها المشرع الأردني بالتنظيم بل تركها خاضعة للقانون المدني.

وتاريخ القانون التجاري له ارتباط وثيق بتاريخ التجارة ذاتها حيث كان للقواعد العرفية التي أنشأها التجار على مر العصور دور كبير في تطور قانون التجارة إذ ظهرت أول بوادر التنظيم القانوني لأعمال التجارة والتجار لدى البابليين والآشوريين الذين اعتنوا بتنظيم بعض العقود كعقد الشركة والوديعة والقرض والوكالة بالعمولة وغيرها من العقود التى عرفت في تلك الفترة. ثم كان للفينيقيين الذين سيطروا على الشواطئ الشرقية للبحر الأبيض المتوسط دور كبير في تطوير قواعد التجارة البحرية تمثل في ابتكارهم لقواعد قانونية ما زالت مطبقة حتى اليوم وأبرزها نظام الخسائر البحرية المشتركة والذي يقوم على تحمل جميع عناصر الإرسالية البحرية للخسارة الناتجة عن إلقاء الربان لبعض البضاعة بهدف تخفيف حمولة السفينة وإنقاذها من خطر الغرق.

وينسب للإغريق اليونانيين ابتكار عقد القرض الجزافي الذي يبرم بين مالك السفينة والمقرض الذي يتعهد بتجهيز السفينة وشراء البضائع مقابل الحصول على فائدة مرتفعة إذا عادت السفينة سالمة من رحلتها وإلا فإنه يخسر ما دفعه من مال.

أما فيما يتعلق بالعرب، فقد مارسوا التجارة وبرعوا فيها وذلك قبل مجيء الإسلام إذ جابت قوافلهم الجزيرة العربية في رحلتي الشتاء والصيف. ثم جاء الإسلام وأرسى الكثير من القواعد التى تتعلق بأعمال التجارة كالنهي عن الاحتكار وتحريم الربا وبعض القواعد الخاصة بالأوراق التجارية والشركات وقاعدة حرية الإثبات في المواد التجارية وغيرها.

أما في العصور الوسطى فقد ازدهرت التجارة بشكل خاص في المدن الايطالية التي ظهر بها ما يسمى بطوائف التجار، حيث تختار كل طائفة من بين أعضائها رئيسا يسمى بالقنصل ليتولى الفصل في المنازعات التى تنشأ بين تجار الطائفة وفقاً للأعراف والعادات السائدة آنذاك، الأمر الذي ساهم فيما بعد بنشوء أول التقنينات التجارية.

وفي العصر الحديث طرأ تحول كبير على النشاط التجاري نتيجة للتطور الهائل في العديد من المجالات الحيوية كالصناعة والاتصالات والنقل والشركات والمصارف وتكنولوجيا الحاسوب والمعلوماتية بما أدى إلى ظهور التشريعات التجارية الحديثة التي تغطي مواضيع العقود التجارية الدولية والتجارة الإلكترونية وما يتفرع عنها من مواضيع.

وقد كانت فرنسا من أوائل الدول التى اهتمت بوضع قانون للتجارة حيث وضعت أول تقنين تجاري في عام 1673 والذي عرف بتشريع (سافاريه) ثم تلاه التشريع الفرنسي لعام 1790 ثم تشريع عام 1807 ثم بدأت بعد ذلك حركة التشريعات التجارية في أوروبا ودول العالم ومنها الدولة العثمانية التي وضعت تقنينا تجاريا سارت فيه على خطى التشريع التجاري الفرنسي [1].

(1) . بسام حمد الطروانة، باسم محمد ملحم: شرح القانون التجاري: مبادئ القانون التجاري، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الطبعة الثالثة، 2014، ص ص 15-16 .

الفصل التمهيدي

الإطار المفاهيمي للقانون التجاري

تمهيد

تصعب كتابة القانون التجاري، نظرا لكونه لا يعد قانونا شكليا Formalist فضلا عن أنه قانون عرفي، وإذا قارنا القانون التجاري بالقانون الذي يعد الشريعة العامة في حكم العلاقات القانونية، نجده حديث النشأة، إذ لم يظهر كقانون مستقل يتميز بقواعد خاصة به إلا في عهد قريب تحت تأثير الضرورات العملية والحاجة الاقتصادية الملحة التي اتسمت بها الحياة العصرية، الأمر الذي أدى إلى إخضاع فئة معينه من الأعمال والأشخاص لهذا القانون، وقد عرف الفقه هذا الأخير بأنه فرع من فروع القانون الخاص، يشمل على قواعد قانونية تحكم مجموعة من الأشخاص تدعى التجار ومجموعة من الأعمال تدعى الأعمال التجارية، وفي رأينا أن القانون التجاري هو عبارة عن مجموعة من القواعد التي تنظم وتحكم الحياة التجارية أو العالم التجاري.

هذا ويرى الفقه أن مفهوم التجارة في المجال الاقتصادي مفهوم ضيق، إذ يقصد به تداول وتوزيع الثروات، بينما مفهوم التجارة في المجال القانوني أوسع من ذلك إذ فضلا عن أنه يشمل تداول وتوزيع الثروات، فهو يشمل أيضا عمليات الإنتاج الخاصة بالميدان الصناعي، فجميع هذه الأنشطة الحيوية تخضع لحكم القانون التجاري، والملاحظ أنه لم يقتصر الأمر على الميدان الصناعي فحسب بل توسع مفهوم التجارة في العصر الحاضر، وأصبح يشمل أيضا تداول الأموال المعنوية التي أصبحت من ضرورات النشاط الاقتصادي.

وإذا كانت العقارات في الماضي، بعيدة كل البعد عن المجال التجاري نظرا لعدم تداولها من الناحية المادية، فإن الحياة العصرية اليوم تثبت ذلك إذ أصبح الأشخاص يشترون هده العقارات بقصد إعادة بيعها مثل ما يشتري التاجر أية سلعة منقولة بقصد إعادة بيعها، وإعادة تلاشى المفهوم الضيق للتجارة، الذي كان يفرج العقارات من الحياة التجاري[1].

---

(1) - **نادية فضيل: القانون التجاري الجزائري، "الأعمال التجارية، التجار، المحل التجاري"، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية عشر، 2016، ص ص 7-8.**

المبحث الأول: نشأة وتطور القانون التجاري

الأنظمة التى تحكم القانون التجاري في تطور مستمر تبعا لتطور الحياة الاقتصادية، وترتبط نشأته وتطوره بتاريخ وتطور التجارة ذاتها.

ويمكن تقسيم دراسة نشأة القانون التجاري إلى ثلاثة عصور: العصر القديم. العصر الوسيط، والعصر الحديث، وهو ما سنوضحه تباعا.

المطلب الأول: العصور القديمة

يرجع تاريخ القانون التجاري إلى العصور القديمة حيث كان حوض البحر الأبيض المتوسط مسرحا لحركة تجارية واسعة:

1. **المصريون والبابليون و الفينيقيون**: البحر الابيض المتوسط هو مهد الحضارات والمدنيات، وسنحاول شرح كل حضارة على حدى ومدى ارتباطها بظهور فواعد القانون التجاري.

- المصريون: كان اهتمام المصريين منحصرا في الزراعة، وتخلو عن التجارة للأجانب وهم اليهود والكلدانيين.

  والوثائق التاريخية لم تثبت حتى الآن وجود قواعد للقانون التجاري لدى قدماه المصريين.
- البابليون: مارسوا التجارة. وتركوا لنا بعض الأنظمة التجارية التي تضمنها قانون يدعى قانون حمورابي ووضع في القرن 20 قبل الميلاد، وكان ينظم علاقات البابليين.

  ومن بين القواعد التجارية الهامة التى تضمنها القرض بفائدة. عقد الشركة، عقد الوديعة، والسمسرة وكذلك الوكالة بالعمولة [1].

---

(1) • د.حبية عبدلي، أ.وفاء عبدلي: القانون التجاري الجزائري "التاجر، الأعمال التجارية، المحل التجاري"، دار الأيام للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان الأردن، 2020، ص 12.

- الفينيقيون: انتقلت التجارة بعد ذلك إلى أيدي الفينيقيين الذين تفوقوا بوجه خاص في التجارة البحرية نظرا لموقع بلادهم الجغرافي بين جبال لبنان والبحر الأبيض المتوسط.

فأنشأوا أسطولا بحريا ضخما وأقاموا المستعمرات البحرية في مختلف أرجاء البحر المتوسط لاسيما في جزيرة رودس وقرطاجنة.

ويعود إلى الفينيقيين أصل نظرية الخسارات المشتركة المعروفة في القانون التجاري حيث وضع الفينيقيون نظاما قانونيا يتعلق بالرمي في البحر، ومقتضاه يلتزم مالك السفينة ومالك البضائع الى وصلت عليها سليمة بتعويض صاحب البضاعة التي ألقيت خلال الرحلة في البحر لتخفيف حمولة السفينة تفاديا للغرق الذي يهددها.

2. **الإغريق**: الإغريق أيضا برزت مهارتهم في التجارة البحرية، وابتدعوا نظام قرض المخاطرة الجسيمة الذي اشتقت منه التشريعات الحديثة نظام التأمين. وطبقا لنظام قرض المخاطرة الجسيمة يقوم أحد الأشخاص بإقراض مالك السفينة ما يلزمه لتجهيز سفينته وشراء البضائع وذلك بفائدة جد مرتفعة، إذا مرت الرحلة البحرية بسلام كان على المقترض سداد مبلغ الفرض وفوائده، أما إذا هلكت لم يكن عالى المقترض أي التزام برد المبلغ لو فوائده.

3. الرومان: كانوا يعتبرون التجارة مهنة لا تليق بالأشراف أمثالهم لذلك مارسها الأجانب والرقيق والعتقاء، ولذلك لم تكن هناك ضرورة إلى وضع قانون خاص بالتجارة بل كان القانون المدني هو الشريعة العامة التي تطبق على جميع المعاملات والأفراد

ومما سبق يتضح أن القانون التجاري في هذه المرحلة نشأ وظهر من التجارة البحرية، حيث تكونت فيها العادات والقواعد التى نفذت بعد ذلك على التجارة البحرية وقننت في القانون البحري[1].

المطلب الثاني: العصور الوسطى

تقلصت التجارة بعد سقوط الامبراطورية الرومانية لغياب سلطة مركزية تحقق الأمن والنظام في البلاد المختلفة، فقامت الحروب وانتشر قطاع الطرق وأصبح دور التجارة محصورا على المعاملات اللحلية.

---

(1) ـ د.حبيبة عبدلي، أ.وفاء عبدلي: المرجع السابق، ص ص 13- 14.

بدأت الحركة التجارية تنتعش عند قيام الحروب الصليبية التي أدت إلى فتح أبواب التجارة بين الشرق والغرب. وتركزت في الموانئ الإيطالية وبوجه خاص في جنوة والبندقية وبيزا وفلورنسه[1].

وانتظم تجار هذه المدن في طوائف قوية ساعد على قيامها ضعف السلطات المركزية.

هذه الطوائف (Corporations) تنتخب رؤوسها من بين كبار التجار ومسمون القناصل ومن مهام القنصل في المنازعات التي تقوم ببين أعضاء الطائفة من التجار وفقا للعرف والتقاليد والعادات التى درجوا على إتباعها فهما بينهم. وانتشر هذا القانون في كافة بلاد أوروبا بفضل الأسواق التي كانت تنعقد دوريا في جهات معينة، وظهرت في هذه الأسواق الكمبيالة التي استخدمت لنقل النقود من مكان لآخر عن طريق التوقيع على رسالة الوفاء، وظهر أيضا نظام الإفلاس كطريق للتنفيذ على أموال المدين ويحقق الوفاء السريع ويضمن المساواة بين الدائنين.

- مما تقدم يتضح أن القانون التجاري كقانون متميز ومستقل عن القانون المدني نشأ أصلا في القرون الوسطى، وبوجه خاص في إيطاليا التي سميت بحق مهدا للقانون التجاري الحديث.
- كما نشأ في العصر الوسيط الأنظمة الرئيسية للقانون التجارية كالقضاء التجاري، الإفلاس، الكمبيالة وشركة التوصية.
- والقانون التجاري في العصور الوسطى كان له طابع دولي يرجع إلى نمو العلاقات التجارية الدولية وتشابكها، وخاصة في التجارة البحرية حيث تكونت عادات بحرية موحدة ودونت هذه العادات البحرية في مجموعات[2].

المطلب الثالث:العصر الحديث

اكتشاف أمريكا وفتح العثمانيين للقسطنطينية تحولت التجارة من البحر المتوسط إلى بحر الشمال والأطلنطي.

---

(1) ـ د.حبيبة عبدلي، أ.وفاء عبدلي: المرجع السابق، ص14 .

(2) ـ د.حبيبة عبدلي، أ.وفاء عبدلي: المرجع السابق، ص 15.

وبرزت أهمية وشأن الدول الغربية الواقعة على شواطئه، حيث ازدهرت الأسواق التجارية في اسبانيا وهولندا وإنجلترا وفرنسا.

إضافة إلى نشوء التطور الصناعي والشركات الرأسمالية الكبيرة، ومثالها شركة الهند الغربية والهند الشرقية والتى كانت لها آثار كبيرة على التجارة والاقتصاد.

ونتج عن ذلك زيادة حجم التبادل التجاري وظهور الحاجة لتنظيم النقد فأنشأت البنوك تتولى الأعمال المصرفية، وترتب عن ذلك نفوذ التجار الذين انفردوا بوضع تشريعهم والفصل في قضاياهم، ونتج عن ذلك أن فقد القانون التجاري تدريجيا صفته الدولية وبدأت حركة تقنينه(1).

بداية تقنين القانون التجاري: نتيجة للاستقرار الاقتصادي الذي ظهر في القرن 19، برزت الحاجة الملحة إلى تقنين القانون التجاري، وتنطلق دراستنا من تقنين القانون التجاري الفرنسي لأن كل الدول العربية بما فيها الجزائر استنبطت قوانينها من أحكام القانون التجاري الفرنسي.

يرجع أول تقنين للقانون التجاري الفرنسي إلى عهد لويس الرابع عشر الذي أصدر أمرا ملكيا للقضاء على الفوضى القانونية التي نشأت من تعدد الأعراف والعادات في المدن بين مختلف المقاطعات الفرنسية، ووضع أو تقنين للتجارة البرية سنة 1673 وسمي (تقنين سافاري) والذي لم يكن تقنينا للتجارة بقدر ما كان قانونا لطبقة التجار وخصها بامتيازين قانوني وقضائي:

- ✓ الامتياز القانوني: عدم إخضاع الأعمال التي يقوم بها التجار أثناء مزاولتهم للمهنة لقواعد الشريعة العامة.
- ✓ الامتياز القضائي: يعني قصر الاختصاص بالفصل في المنازعات التي تثور بينهم على المحاكم القنصلية التى تحدد اختصاصها بصفة رسمية بالمرسوم الذي أصدره شارل التاسع عام 1653.
- ✓ القرن 18 ظهرت حركة إصلاحية أبرز روادها "تيرجو" تهدف إلى إلغاء نظام الطوائف لأنه خرق لمبادئ القانون الطبيعي، وأستصدر الأمر في فبراير 1776، لكنه لم يدم طويلا وأعيد نظام الطوائف.

(1) • د.حبيبة عبدلي، أ.وفاء عبدلي: المرجع السابق، ص 16.

- ✓ باندلاع الثورة الفرنسية سنة 1789 تبنت مبادئ الحرية والمساواة، ونتيجة لذلك أصبحت التجارة تمارس من طرف الجميع وليس حكرا على طائفة التجار، وزالت طوائف التجار والصناع بمقتضى قانون 17 مارس 1791، حيث تضمن حرية كل مواطن فرنسي مزاولة مهنة التجارة دون قيد باستثناء دفع ضريبة خاصة، وبعدها صدر قانون آخر في جوان 1791 سمي تشريع شابوليبي ألغى نظام الطوائف وحرم إعادة تكوينها.

المطلب الرابع: نشأة القانون التجاري الجزائري

إن تاريخ نشأة القانون التجاري الفرنسي يعد بمثابة تاريخ نشأة القانون التجاري الجزائري، حيث يعد المصدر الأصلي لقواعده.

بتاريخ 1962/12/31 صدر القانون رقم 62/ 157 وقضى بتمديد تطبيق النصوص الفرنسية التي كان معمولا بها، إلا ما يتعارض مع السيادة الوطنية، بما في ذلك النشاط التجاري.

وباشرت الدولة جملة من التأميمات للقطاعات الحيوية بالنسبة للاقتصاد الوطني. وفي عام 1973 صدر الأمر 29/73 المؤرخ في 1973/06/05 يقضي بإلغاء الأمر 157/62 ووقف العمل بالأحكام الفرنسية.

وصدر القانون التجاري الجزائري بموجب الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 1975/09/26، ولم يكن يتضمن أي تغيرات جذرية في مجال الأعمال التجارية، وإنما كانت معظم أحكامه مستمدة من القانون الفرنسي إلا فيما يخص بعض الأحكام التى تؤكد التوجه الاشتراكي للدولة من خلال قوانين الاستثمار وقانون التجارة الخارجية.

وكان لتوجه الجزائر نحو اقتصاد السوق أثره على الكثير من أحكام القانون التجاري حيث عرف الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري تعديلات عديدة مع نهاية الثمانينات وخلال فترة التسعينات من خلال جملة من النصوص القانونية[1].

(1) • د.حبيبة عبدلي، أ.وفاء عبدلي: المرجع السابق، ص ص 17- 18.

المبحث الثاني: تعريف القانون التجاري وخصائصه

يعتبر القانون التجاري من فروع القانون الخاص، فقواعده تنظم الأعمال التجارية ونشاط التجار في ممارسة تجارتهم. فالقانون التجاري بهذا المفهوم هو فرع مستقل عن القانون المدني الذي يعتبر بمثابة الشريعة العامة Commerce Law. فقواعده لا تخص إلا التجار والمعاملات التجارية. ولكن رغم هذا الاستقلال، إلا أنه ثمة أحكاما مشتركة بين القانونين كالمبادئ العامة التي تحكم مصادر الالتزام وآثاره...الخ.

وتعبير" قانون تجاري" مشتق في الأصل من كلمة تجارة Commerce. ويختلف مدلول التجارة في علم القانون عنه في علم الاقتصاد. فالتجارة كمصطلح قانوني لا تقتصر فقط على العمليات المتعلقة بتداول السلع والخدمات وتوزيعها بل تمتد لتشمل أيضا العمليات المتعلقة بإنتاج الثروات أي التي تخص الصناعة. وتداول الثروات وتوزيعها بل وإنتاجها غالبا ما يتم على يد فئة من الأشخاص اتخذت القيام بمثل هذه الأعمال مهنة معتّادة لها.

ولذا فالقانون التجاري هو ذلك القانون الذي يتناول بالتنظيم هذه الأعمال التي تسمى الأعمال التجارية وتسري أحكامه على الأشخاص الذين يمتهنون القيام بهذه الأعمال وهم التجار.

ولكن هذا لا يعني أن قواعد القانون التجاري تحكم جميع أوجه النشاط الاقتصادي. فهناك مجالات لا تزال بعض التصرفات فيها خاضعة لأحكام الشريعة العامة (الشريعة الاسلامية او القانون المدني) مثل العمليات المتعلقة بالصناعات الاستخراجية والزراعية والتصرفات العقارية.... الخ[1].

المطلب الأول: تعريف القانون التجاري و تميزه عن القانون المدني

أولا: تعريف القانون التجاري

القانون التجاري فرع من فروع القانون الخاص وعلى هذا الأساس فإن قواعده تحكم كل ما يتعلق بالقوانين التجارية سواء قام به شخص طبيعي أو اعتباري.

---

(1) • د.عبد الهادي محمد سفر الغامدي، د.بن يونس محمد حسيني: القانون التجاري "الأعمال التجارية- التاجر – الشركات التجارية"، الطبعة الثالثة، 1433هـ-2012م، ص 25.

وممارسة العمل التجاري لا تعد حكرا على فئة معينة من الناس، بل يجوز لكل شخص أن يمارسه ما لم يكن ممنوعا بنص القانون.

وقد ثار خلاف فقهي حول إعطاء تعريف جامع مانع للقانون التجاري نتج عنه نظريتين هما:

1. النظرية الموضوعية: يحدد أصحاب هذه النظرية نطاق تطبيق القانون التجاري بالنظر إلى الأعمال التجارية فقط دون الشخص القائم بها، إذ العبرة بموضوع النشاط الذي قام به الشخص.

2. النظرية الشخصية: وهي التي يعتمد أصحابها على شخص التاجر في تحديد مجال تطبيق القانون التجاري، فالقانون التجاري عند أصحاب هذا الرأي هو قانون التجار، فهم الذين ينظمون مهنة التجارة، فإذا كان الشخص تاجرا فإن عمله يخضع للقانون التجاري وإذا كان غير تاجر فإنه يخضع للقانون المدني[1].

ثانيا: أهمية التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية

يتجلى أهمية التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية في اختلاف التنظيم القانوني الذي يخضع له كل منهما. إذ تحقيقا للسرعة ودعما للائتمان اللازمين للتجارة. تحكم الأعمال التجارية قواعد خاصة يتضمنها القانون التجاري. بينما تظل الأعمال المدنية محكومة بحسب الأصل بقواعد الشريعة العامة Common Law. ويمكن الإشارة في عجالة إلى بعض الموضوعات الرئيسية التي يختلف فيها التنظيم القانوني للأعمال التجارية عن أحكام المعاملات المدنية:

1. الإثبات Evidence (proof): هناك اختلاف بين قواعد الإثبات في المواد المدنية وقواعد الإثبات في المواد التجارية. إذ تفرض معظم التشريعات المدنية وجوب الإثبات بالكتابة إذا كان التصرف المدني تزيد قيمته عن مبلغ معين أو كان غير محدد القيمة.

---

(1) • نسرين شريفي: سلسلة مباحث في القانون: الأعمال التجارية –التاجر– المحل التاجري، دار بلقيس للنشر، الطبعة الأولى، دار البيضاء الجزائر، 2013، ص7 .

أما بالنسبة للأعمال التجارية، فقواعد الإثبات لا تعرف هذه القيود. فالقانون التجاري أقر مبدأ حرية الإثبات وهذا نظرا لما تقتضيه الحياة التجارية من ثقة وائتمان وسرعة، ولهذا يجوز في المواد التجارية إثبات التصرف القانوني أيا كانت قيمته بالبينة (شهادة الشهود) والقرائن وشتى وسائل الإثبات[1].

ولقد نصت الشريعة الإسلامية على ضرورة إثبات الديون المؤجلة مهما بلغت قيمتها بالكتابة. فقال المولى عز وجل في محكم تنزيله: (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه) ويقول جل شأنه: (ولا تسأموا أن تكتبوه صغيرا أو كبيرا إلى أجله). إلا أن التجارة استثنيت من هذه القاعدة ولم تشترط الكتابة كما جاء في قوله تعالى: (إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها).

وتجدر الإشارة إلى أن قواعد الإثبات لا تتعلق بالنظام العام وبالتالي يجوز الاتفاق وتجدر على ضرورة الإثبات فى المواد التجارية بالكتابة.

إلا أنه بالنسبة لبعض العقود التجارية، نجد بأن المنظم السعودي كغيره من المشرعين خرج عن قاعدة حرية الإثبات واشترط الكتابة مثلما هو الحال في عقد الشركة التجارية – باستثناء شركة المحاصة– وبيع السفينة أو حصة منها، والأوراق التجارية.

2. **الاختصاص القضائي**: Juridiction: نظرا لما تتسم به المنازعات التجارية من طابع خاص يميزها عن الدعاوى المدنية ولما يستلزم الفصل فيها من إجراءات سريعة، اتجهت الكثير من بلدان العالم إلى تخصيص بعض محاكمها لفض المنازعات التجارية أو أنشأت على الأقل دوائر داخل المحاكم أو المجالس القضائية تختص بالنظر في هذه المنازعات. ولقد أسند المنظم السعودي هو كذلك لديوان المظالم (الدوائر التجارية) الفصل في المنازعات ذات الطابع التجاري والتى كانت في السابق من اختصاص هيئات تدعى هيئات حسم المنازعات التجارية. إلا أن هذه الأخيرة ألغيت بموجب قرار مجلس الوزراء رقم 241 الصادر بتاريخ1407/10/26هـ. وتجدر الإشارة إلى أنه أسندت الآن إلى محاكم تجارية سيتم تشكيلها قريبا وذلك بموجب النظام القضائي الجديد الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/78 وتاريخ 1428/09/19هـ.

(1) ٠ د.عبد الهادي محمد سفر الغامدي، د.بن يونس محمد حسيني: المرجع السابق، ص47.

و إلى جانب هذا توجد لجان تجارية هي لجان إدارية ذات اختصاص قضائي تدعى كلجان الأوراق التجارية وتختص بالنظر في المنازعات الناشئة عن تطبيق نظام الأوراق التجارية[1].

3. **التضامن**: Solidarity: دعما لما تقوم عليه الحياة التجارية من ثقة وائتمان. جرى العرف التجاري على افتراض التضامن بين المدينين بدين تجاري إذا تعددوا وهذا على عكس ما استقرت عليه التشريعات المدنية من أن التضامن لا يفترض بين المدينين بدين مدني عند تعددهم بل لا بد من نص أو اتفاق يقرره.

ومن الملاحظ أن التضامن في المواد التجارية يمكن استبعاده بموجب اتفاق ما لم ينص النظام بنص أمر على فرضه كما هو الحال بالنسبة للشركاء في شركة التضامن، إذ يقرر النظام بأن لهم صفة التاجر ويسألون بالتضامن عن ديون الشركة (م 16 شركات).

4. **الإعذار**: هو أن يقوم الدائن بعد حلول أجل الدين بتنبيه المدين بضرورة الوفاء به مسجلا عليه تأخره في تنفيذ ما التزم به. وتبدو أهمية الإعذار في أن الدائن يستطيع أن يحمل المدين مسؤولية ما قد يترتب عن هذا التأخير من ضرر. ويحق له بالتالي أن يطالب بالتعويض عن الضرر، وقد يصل الأمر إلى فسخ العقد. والإعذار في المواد المدنية ينبغي أن يتم بورقة رسمية تعلن بواسطة أعوان القضاء. أما في المسائل التجارية فقد جرى العرف على أنه يكفي لإعذار المدين إرسال خطاب عادي دون حاجة إلى ورقة رسمية وهذا أيضا مراعاة للسرعة التي ترتكز عليها العمليات التجارية(2).

5. **المهلة القضائية للوفاء** (نظرة الميسرة): في المواد المدنية، يجوز للقاضي في حالة ما إن عجز المدين عن تنفيذ التزاماته في الميعاد المحدد أن يمنحه أجلا للوفاء إذا لم يسبب ذلك ضررا جسيما للدائن.

أما في المواد التجارية، فالأصل أنه لا يجوز للقاضي منح المدين هذه المهلة فالعمليات التجارية تنشأ في مجال تعمه الثقة والسرعة، مما يقتضي من المدين التاجر احترام ميعاد الوفاء وهذا حتى لا يكون ذلك سببا في شهر إفلاسه.

---

(1) ـ د.عبد الهادي محمد سفر الغامدي، د.بن يونس محمد حسيني: المرجع السابق، ص 48.

(2) ـ د.عبد الهادي محمد سفر الغامدي، د.بن يونس محمد حسيني: المرجع السابق، ص49 .

إلا أن المنظم السعودي، طبقا لما جاء في نص المادة 517 من نظام المحكمة التجارية، أباح بصفة استثنائية للقاضي منح المدين مهلة للوفاء متى ثبت أن هذا الأخير لحقه ضرر في أشغاله التجارية وأنه يمر فعلا بضائقة مالية.

6. **الإفلاس**:Bankruptcy: لا يمكن قانونا إشهار إفلاس التاجر إلا في حالة توقفه عن سداد ديونه التجارية، ولذا لا يستطيع الدائن بدين مدني أن يطالب بشهر إفلاس مدينه التاجر إلا إذا أثبت أن هذا الأخير قد توقف أيضا عن دفع ديونه التجارية.

وتتصف قواعد نظام الإفلاس بالشدة والصرامة دعما للائتمان التجاري وهو ما لا تتسم به أحكام التشريعات المدنية. ففي المواد التجارية تغل يد المفلس عن إدارة أمواله و التصرف فيها ويتم تصفية هذه الأخيرة تصفية جماعية ويقسم ثمنها على الدائنين قسمة غرماء، أما في المولد المدنية فليس هناك شيء من هذا القبيل [1].

المطلب الثاني: خصائص القانون التجاري

إن طبيعة التعامل التجاري وضروریاته و ما نتج عن ذلك في الواقع العملي، جعله يتميز بمجموعة من الخصائص أهمها:

1. **السرعة و المرونة**: تتسم المعاملات التجارية بالسرعة وبساطة الإجراءات ذلك أن البطء والتأخير في إنجاز المطلوب والتردد قد تنجر عنه خسائر فادحة و نتائج وخيمة على مستقبل التاجر و تجارته ووضعه المالي، لذا نجد أن قواعد القانون التجاري تميل إلى تبسيط الإجراءات والابتعاد عن الشكليات.

2. **الائتمان و الثقة**: يقصد بالائتمان والثقة منح المدين أجلا عند حلول أجل الدين، فالائتمان جوهري لدى التاجر وضروري لازدهار تجارته فالقصد منه هو تحقيق الرواج الاقتصادي فهو وجه آخر للسرعة و نجد من مظاهره السندات التجارية خاصة السفاتج التجارية (الكمبيالة) حيث تستحق الوفاء في آجال معينة [2].

---

(1) ـ د.عبد الهادي محمد سفر الغامدي، د.بن يونس محمد حسيني: المرجع السابق، ص ص 50-51.

(2) ـ نسرين شريفي: المرجع السابق، ص 8 .

المطلب الثالث:علاقة القانون التجاري بالعلوم والقوانين الأخرى

أولا: علاقة القانون التجاري بعلم الاقتصاد

توحد علاقة وثيقة بين القانون التجاري وعلم الاقتصاد. فإذا كان هذا الأخير يبحث عن كيفية إشباع الحاجات الإنسانية عن طريق الموارد، فإن القانون التجاري ينظم وسائل الحصول هذه الحاجات، فكل الأشياء التي يهتم الاقتصاد بإنتاجها وتوزيعها واستهلاكها، وتداولها سواء كانت حاجات أو أموالا، هي نفسها التي يهتم بها القانون التجاري، بحيث يقوم بتنظيمها من الناحية الاتفاقية والقانونية والقضائية، ومن ثم فإن من الاقتصاد والقانون التجاري يعمل توفيرها وتسخيرها لخدمة الإنسان.

ولقد ازداد النشاط الاقتصادي في العصر الحاضر، مما أدى إلى خلق قواعد قانونية جديدة في المجال التجاري والصناعي والمالي مثل عقود النقل والتأمين وعمليات البنوك ونظرا للصلة الموجودة بين علم الاقتصاد والقانون التجاري، فقد أدى الأمر إلى اعتبار هذا الأخير قانونا للأعمال، يتسم بالسرعة والائتمان، وليس فقط قانون التجارة الضيق، كما أدت هذه الصلة إلى اعتبار كل منشأة اقتصادية، يشملها لقانون التجاري في حالة ما إذا اتخذت شكلا تجاريا واستعانت بالأساليب التجارية في إدارتها أو استجماع رأسمالها والحصول على الائتمان، ولذلك اعتبر البعض القانون التجاري هو قانون النشاط الاقتصادي بجميع صوره، ويعرف هذا الفرع من القانون وفقا لهذا الرأي بأنه مجموع القواعد المتعلقة بنشاط الانسان من انتاج وتملك وتداول واستهلاك للثروات[1].

ثانيا: علاقة القانون التجاري بالقانون الدولي

إن الصلة وطيدة بين القانون التجاري والقانون الدولي العام نظرا لتدخل الدولة في الحياة الاقتصادية, إذ أحدث هذا التدخل تغيرا جذريا في القانون التجاري بحيث أصبحت الدولة تقوم بدلا من الخواص بالنشاط التجاري وتوجهه وفق خطة اقتصادية معينة، فتضع لذلك قواعد للإتجار قصد المحافظة على النظام العام، وفي سبيل تحقيق خطتها الاقتصادية تقوم بإبرام اتفاقيات تجارية دولية كما توجد صلة بين القانون التجاري والقانون الدولي الخاص, فهذا الأخير يقوم بتنظيم العلاقات التجارية التي تشتمل على عنصر أجنبي أي التي

(1) ـ نادية فضيل: القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص ص 17-18.

تتم بين رعايا الدول المختلفة نظرا لتزايد العلاقات الدولية نتيجة سهولة وسائل النقل وانتشارها بحيث أدى إلى توحيد أهم قواعد القانون التجاري، نظرا لاختلاف القواعد الداخلية لكل دولة، وهذا حتى يمكن القضاء على مشكل تنازع القوانين، لذا لجأت الدولة إلى عدة وسائل لتوحيد القانون التجاري منها:

1. ما قصد به توحيد الحال الاتفاقي إذ لجأ التجار أنفسهم إلى وضع قواعد اتفاقية موحدة للعلاقات الدولية يلتزم بها الأطراف إذا رغبوا في ذلك حتى يتجنبوا الشروط المختلفة التي يتضمنها كل عقد والتي تؤدي إلى الاختلاف في تفسيرها وتطبيقها، لذا توضع نماذج لعقود ابيع الدولية Contrats-types كعقد التصدير والاستيراد أو العقود التي يجريها الهيئات النقابية والغرف التجارية، فانتشار بعض النماذج التي يكثر انتشارها في المعاملات الدولية جعل للأطراف مصلحة في الخضوع لأحكامه بدلا من الشروط المختلفة التي يتضمنها كل عقد والتي تؤدي إلى صعوبات جمة.

2. عوما قصد به توحيد أحكام القانون التجاري إذا أبرمت عدة اتفاقيات دولية لتنظيم العلاقات التجارية الدولية ومن ثم تلتزم بها كل دولة تم توقيعها على هذه الاتفاقيات ومثالها اتفاقية بون لسنة 1953 المتعلقة بالنقل بواسطة السكة الحديدية إذ حددت هذه الاتفاقية شروط آثار عقد النقل في حالة ما إذا كان النقل يتجاوز الحدود الإقليمية للدولة المتعاقدة، فمثلا إذا وجد عقد نقل بضاعة من فرنسا إلى ألمانيا عن طريق سويسرا (وتعد هذه الدولة موقعة على الاتفاقية) فإن هذا العقد يخضع للاتفاقية دون أحكام القانون الفرنسي الداخلية، أما عقد النقل داخل الحدود الإقليمية للدولة الموقعة فإنه يخضع للقانون الداخلي للدولة التي أبرم فيها العقد، كاتفاقية جنيف الخاصة بتوحيد أحكام السفتجة والسند الأذني المبرمة سنة 1930 وأحكام الشيك المبرمة سنة 1931، والتي تعهدت فيها الدول بتعديل قانونها الداخلي بما يطابق أحكام هله الاتفاقية حتى تصبح هذه الأخيرة كمثابة قانون داخلي[1].

(1) • نادية فضيل: القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص ص 19-20.

ثالثا: علاقة القانون الجنائي والضريبي

لا تقتصر علاقة القانون التجاري على علاقته بعلم الاقتصاد والقانون الدولي فحسب، بل تتصل أيضا بعدة فروع من القانون, كالقانون الضريبي الذي يقوم بتنظيم ضريبة خاصة على الأرباح التجارية والصناعية، كما توجد علاقة وطيدة بين القانون التجاري والقانون الجزائي، إذ ينظم هذا الأخير الجرائم والمخالفات المتعلقة بممارسة التجارة كجرعة الإفلاس وتقليد أو تزوير براءات الاختراع والاعتداء على الاسم التجاري وجريمة سحب شيك بدون رصيد.... الخ.

وتظهر كذلك العلاقة بين القانون التجاري وقانون العمل في أن عمال المتجر أو المصنع كافة يخضعون لقوانين الضمان الاجتماعي وتحديد ساعات العمل والأجر وجميع المزايا التي يقررها قانون العمل[1] .

المبحث الثالث: مصادر القانون التجاري

ويقصد بمصادر القانون التجاري ذلك التي ورد فيها نص قانوني، وهي المرجع للقاضي يطبقها على ما يعرض عليه من نزاعات تجارية.

أشار القانون التجاري الجزائري لهذه المصادر في المادة الأولى مكرر منه المعدلة[2] على ما يأتي: "يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وإعراف المهنة عند الاقتضاء".

من نص المادة يتبين أن للقانون التجاري مصادر رسمية هي القانون التجاري والقانون المدني وأعراف المهنة، أما القضاء والفقه فهي مصادر احتياطية وسنشرحها بالتفصيل.

المطلب الأول: المصادر الرسمية

هي النصوص القانونية التي تكون مرجعا للقاضي عند عرض نزاع تجاري عليه، وتكون واجبة التطبيق إذا توفر أي نص قانوني يطبق على النزاع.

---

(1) • نادية فضيل: القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 21.

(2) • معدلة بالأمر رقم 27/96 المعدل والمتمم للقانون التجاري الجزائري المشار إليه سابقا.

نتناول مصادر القانون التجاري حسب ترتيبها في القانون التجاري الجزائري على النحو التالي:

أولا: بالتشريع التجاري (القانون التجاري)

التشريع هو عبارة عن تلك القواعد القانونية العامة والمجردة التي تحكم مختلف نشاط الأفراد في المجتمع وتجبر الدولة الأفراد على إتباعها ولو بالقوة عند الضرورة.

وقانون التجارة الجزائري رقم 59 لسنة 1975 يعد المصدر الأول للقانون التجاري، حيث يتوجب على القاضي تطبيق هذا القانون على كافة المعاملات التجارية في حالة قيام نزاع.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون التجاري لا يشتمل على كافة الأحكام المتعلقة بالتجارة لعدم قدرته على احتوائها جملة واحدة، إضافة إلى تطور البيئة التجارية، نتج عنها العديد من التشريعات ذات الطابع التجاري المكملة للقانون التجاري ونذكر منها قانون السجل التجاري صدر بموجب القانون 22/90 المؤرخ في 1990/08/18 والذي كان ترجمة للاتجاه الجديد الذي تبنته الجزائر، حيث جاء بجملة من الإصلاحات بداية بتكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة.

جعل التسجيل في السجل التجاري عقدا رسميا يثبت كامل الأهلية القانونية للتاجر ويخول له الحق في ممارسة النشاط التجاري.

حد هذا القانون من اختيارات أو أهداف أو تبديل نشاط التاجر إلا بمراعاة الإجراءات القانونية والأحكام التنظيمية (المادة 18).

جاء هذا القانون أيضا بمبدأ وحدانية السجل التجاري، بحيث لا يسلم للتاجر إلا سجل تجاريا واحدا في حياته مهما تعددت القيود (المادة 16).

أوكل مهمة الرقابة على السجل التجاري للقضاء من خلال القاضي المكلف بالسجل التجاري (المادة 06).

في ظل هذا القانون لم يعد السجل التجاري مجرد ترخيص إداري يسمح بمزاولة التجارة، بل أصبح نظام التصريح يرتب للمسؤولية الكاملة للمصرح.

بداية سنة 2004 أعاد المشرع الجزائري النظر في تسمية هذا القانون وأصبح يسمى بالقانون المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية وهو ساري المفعول حاليا في الجزائر صدر

بموجب القانون رقم 04-08 المؤرخ في 2004/08/14 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية معدل ومتمم إلى غاية القانون رقم 18/ 08 المؤرخ في 2018/06/10.

ومن التشريعات ذات الطابع التجاري المكملة للقانون التجاري إضافة إلى القانون السابق نذكر أيضا القانون الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية الصادر بموجب قانون رقم 04/ 02 المؤرخ في 2004/07/23 معدل ومتمم إلى غاية القانون رقم 06/10 المؤرخ في 2010/08/15.

كذلك القانون رقم 03-03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم إلى غاية القانون 10-05 المؤرخ في 2010/08/15 وكذلك القانون رقم 07/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق ببراءات الاختراع[1].

ثانيا: القانون المدني والعرف التجاري

نص المادة 01 مكرر من القانون التجاري الجزائري واضح، حيث جعل القانون المدني الجزائري والعرف التجاري بنفس المرتبة.

ومفاد ذلك أنه في حالة عدم وجود نص في قانون التجارة أو القوانين ذات العلاقة بالنشاط التجاري يحال الأمر إلى تطبيق أحكام القانون المدني والعرف التجاري[2].

لكن وطالما أن مجال القانون التجاري خاص، وطبقا لقاعدة الخاص يقيد العام فإن الأولوية في التطبيق هي للعرف التجاري.

1- مفهوم العرف التجاري: يقصد به إطراد التجار على اتباع قاعدة معينة في معاملاتهم التجارية على نحو يولد لديهم اعتقاد بإلزاميتها وضرورة احترامها، ويتمتع العرف في مجال القانون التجاري بمكانة كبيرة عن بقية فروع القانون الأخرى رغم ازدياد النشاط التشريعي لأن هذا الفرع من القانون نشأ أصلا نشأة عرفية، ولم يدون إلا في فترة متأخرة.

ولذلك تحولت أغلب القواعد العرفية إلى نصوص تشريعية وضاقت دائرة العرف باعتباره مصدرا رسميا من مصادر القانون التجاري.

---

(1) • د.حبيبة عبدلي، أ.وفاء عبدلي: المرجع السابق، ص ص 30-32.

(2) • تنص المادة الأولى مكرر من القانون التجاري المعدل والمتمم: (..... وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء).

2- أركان العرف التجاري: إذا كان التشريع دائما يكون مكتوبا، فإن العرف غير مدون وغير مكتوب, وله ركنان:

- أحدهما مادي يتمثل في وجود قاعدة معينة وهي إطراد سلوك التجار على اتباعها في معاملاتهم التجارية.
- والركن المعنوي وهو الاعتقاد الذي يتولد لدى هؤلاء التجار بضرورة ووجوب إتباع هذه القاعدة.

3- أنواع العرف التجاري: العرف قانون تلقائي لا إرادي، وهو اتفاق ضمني على لزوم اتباع قواعد معينة في حالات معينة، وقد يكون محليا خاص بمنطقة معينة أو عاما يشمل مناطق الدولة الواحدة، وقد يكون عرفا دوليا تتبعه معظم الدول، أو يكون خاص بأحد أنواع التجارة.

4- أمثلة عن أعراف تجارية: من أمثلة العرف التجاري نجد افتراض التضامن بين المدينين بدين تجاري إذا تعددوا خلافا للقاعدة المدنية التي تقضي أن التضامن لا يفترض.

كذلك تخفيض الثمن بدلا من الفسخ عند تأخر البائع عن تسليم المبيع أو تسليم بضاعة من صنف أقل جودة من المتفق عليه.

وكذلك عرف تجاري يتعلق بإعذار المدين في المسائل التجارية بأي طريق أو شكل بدلا من إعذاره بالشكل الرسمي[1].

المطلب الثاني: المصادر الاحتياطية (التفسيرية)

وتسمى أيضا بالمصادر التفسيرية, وهي مصادر لا يلتزم القاضي بالرجوع إليها مثل المصادر الرسمية.

حيث له مطلق الحرية في الاسترشاد بها لحل النزاع الناشئ عن العمليات التجارية التي لم يتم إيجاد أي نص ينطبق عليها من المصادر الرسمية من خلال بيان ما ينطبق على الواقعة القانونية المعروضة على القاضي.

وهذه المصادر هي القضاء والفقه.

(1) · د.حبيبة عبدلي، أ.وفاء عبدلي: المرجع السابق، ص ص 33-34.

أولا: القضاء

لا يقصد به الهيئة المنوط بها الفصل في النزاعات وهي المحاكم.

وإنما مجموعة المبادئ القانونية التي تستخلص من استقرار أحكام الحاكم على اتباعها والحكم بها.

ويتعلق الأمر بالاجتهاد القضائي الذي يصدر عن المحكمة العليا في النزاعات التى تكون محل غموض.

وتجدر الإشارة إلى أن دور القضاء في الجزائر يقتصر على تفسير القاعدة القانونية دون خلقها ذلك أن اختصاص القاضي الجزائري هو تطبيق القانون في الحالات المعروضة عليه دون أن تكون لهذه الأحكام قيمة القاعدة الملزمة.

ثانيا: الفقه

يقصد به مجموعة آراء الفقهاء في هذا الفرع من القانون بمناسبة تفسير مواده، ودراسة أحكام القانون التجاري.

حيث من خلال هذه الدراسات يستطيع الفقهاء تحليل وتقسيم النصوص التشريعية المتعلقة بالنشاط التجاري وإبراز الثغرات والاشكالات التي تطرحها، والتي قد يأخذها المشرع بعين الاعتبار.

ورغم ذلك تظل آراء الفقهاء مصدر تفسيريا للقانون التجاري رغم أنه ساعد في تطوير مواده وأدى إلى سرعة مسايرتها لمقتضيات البيئة التجارية وتطورها [1].

المطلب الثالث: المصادر الدولية للقانون التجاري

للقانون التجاري مصادر أخرى غير التي ذكرناها سالفا وهي ما تسمى بالمصادر الدولية ولها أهمية كبيرة في القانون التجاري لما يتميز به من صفة دولية، وعلى هذا الأساس ظهر جانب من الفقه التجاري في القرن 19 يسعى للبحث عن القواعد المشتركة بين مجموع القوانين التجارية لتصبح في الأخير قواعد دولية مشتركة الهدف منها القضاء على حالات تنازع القوانين في المجال التجاري لتهدئة الجو في إطار الثقة و الطمأنينة في المعاملات التجارية الدولية [2].

---

(1) • د.حبيبة عبدلي، أ.وفاء عبدلي: المرجع السابق، ص ص 35-36.

(2) • نسرين شريفي: المرجع السابق، ص 11 .

الفصل الأول

الأعمال التجارية وأنواعها

تمهيد

نظم المشرع الجزائري الأعمال التجارية في الباب الأول من الكتاب الأول من القانون التجاري، حيث أفرد لكل نوع من أنواع الأعمال التجارية مادة قانونية مستقلة وهي ثلاثة أنواع:

- الأعمال التجارية بحسب الموضوع (المادة 02 من القانون التجاري الجزائري).
- الأعمال التجارية بحسب الشكل (المادة 03 من القانون التجاري الجزائري).
- الأعمال التجارية بالتبعية (المادة 04 من القانون التجاري الجزائري) [1].

المبحث الأول : تعريف العمل التجاري

أوجد الفقه عدة ضوابط للتمييز بين العمل التجاري والعمل المدني، والتي حالت دور إيجاد تعريف جامع مانع للعمل التجاري، كما بين أهمية هذه التفرقة والنتائج المترتبة عنها.

المطلب الأول : ضوابط التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني

يحكم التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية نظريتين هما: النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية، فالنظرية الأولى تستند إلى الاعتبارات القانونية (الحرفة، المقاولة أو المشروع)، كما أنها تنظر إلى الشخص القائم بالتجارة دون غيره، أما النظرية الثانية فتستند إلى الاعتبارات الاقتصادية (المضاربة والتداول) وتشمل فقط الأعمال التجارية [2].

الفرع الأول: النظريات الموضوعية

1 . **نظرية المضاربة**: من بين أصحاب هذه النظرية "جون ليون كان **Jean Lyon Caen**"، الذي اعتبر المعيار الجوهري في العمل التجاري هو المضاربة التي يقصد بها تحقيق الربح، كالشراء بغرض البيع والمقاولات، فكل عمل ينتفي فيه قصد تحقيق الربح يخرج من نطاق الأعمال التجارية.

إن تطبيق هذه النظرية نطاقه واسع، فهناك أعمال غير تجارية إلا أن هدفها تحقيق الربح، كعمل المحامي والمزارع والطبيب فهؤلاء يسعون لتحقيق الربح إلا أن أعمالهم تبقى مدنية، وتبقى المضاربة معيار داخلي يرجع إلى نية التاجر.

---

(1) . د.حبيبة عبدلي، ا.وفاء عبدلي: المرجع السابق، ص 93.

(2) . نسرين شريفي: المرجع السابق، ص 14.

2 . **نظرية التداول:** جاء بها الأستاذ " تايلر **Thaller** " ويقصد بها تداول البضائع والسندات والأموال في حلقة تبدأ من وقت خروجها من يد المنتج وتنتهي وقت وصولها إلى يد المستهلك، فكل عمل خارج هذه الحلقة لا يعد عملا تجاريا وبذلك يخضع لأحكام القانون المدني.

رغم أهمية عنصر التداول في تمييز الأعمال التجارية عن غيرها من الأعمال، فإن هذا العنصر غير كاف كون أن عنصر الوساطة في تداول الثروة يتعارض مع المضاربة، فلا يعد من قبيل الأعمال التجارية عمل الجمعيات التعاونية التي تشتري وتبيع بسعر التكلفة فهو يدخل في نطاق الأعمال المدنية[1].

الفرع الثاني : النظريات الشخصية

1 . **نظرية الحرفة:** أول من نادى بهذه النظرية الفقيه الفرنسي "جورج ريبر **George Robert** "، تعتمد هذه النظرية على الشخص القائم بالنشاط أو العمل، فإذا صدر هذا العمل من شخص مدني فهو عمل مدني أما إذا صدر من شخص يحترف التجارة فهو عمل تجاري .

النقد: يعاب على هذه النظرية عدم تحديدها لمفهوم الحرفة، فكيف يمكن اعتبار الحرفة كمعيار لتحديد العمل التجاري كون أن الحرفة تنشأ من تكرار هذا العمل.

كما أن الأخذ بمعيار الحرفة يؤدي إلى إخراج بعض الأعمال من نطاق القانون التجاري، لأنها لا تصدر من شخص يحترف التجارة رغم أنها أعمال تجارية في حقيقتها.

2 . **نظرية المقاولة (المشروع):** نادى بها الفقيه الفرنسي "جون أسكار **J. Escar** " فهو يعتبر فكرة المقاولة معيار للتمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية.

وعلى أساس هذه النظرية فالمقاولة ترتكز على عنصرين أساسيين هما: عنصر التكرار وعنصر التنظيم، فكل من يمارس عملا في شكل مقاولة اعتبر عمله تجاري ولو لم يكن واردا في التعداد القانوني، ولكي تتحقق المقاولة يجب توفر تهيئة مادية وبشرية لهذا العمل التجاري .

النقد: رغم أن هذه النظرية تقوم على سند قانوني إلا أنها لا تعتبر ضابطا شاملا للأعمال التجارية، فحسب هذه النظرية لا يعد العمل المنفرد كالشراء لأجل البيع

(1) . نسرين شريفي: المرجع السابق، ص 15.

والسمسرة وأعمال الصرف وغيرها من قبيل الأعمال التجارية، وإن كان القصد منها تحقيق الربح فهي تفتقر لعنصر التكرار مما يؤدي إلى استبعاد الأعمال التجارية بطبيعتها .

موقف المشرع الجزائري: بالنظر إلى نصوص القانون التجاري نجد أن المشرع الجزائري تبنى المعيار المزدوج حيث أخذ بالمعيار الموضوعي في المادة الثانية والثالثة وذلك بالنظر إلى العمل أو النشاط الذي قام به الشخص من جهة وبالمعيار الشخصي في المادة الأولى والرابعة من جهة أخرى مرتكزا على طبيعة الشخص القائم بالعمل، والنتيجة عدد المشرع الأعمال التي تعد تجارية على سبيل المثال و ليس على سبيل الحصر[1].

المطلب الثاني: أهمية التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية

خصوصية القانون التجاري فرضت ضرورة وضع قواعد قانونية للأعمال التجارية ذاتها تحقيقا للدعائم التى يقوم عليها النشاط التجاري والتي سبق شرحها وهي الائتمان والسرعة، لذلك قبل تناول وشرح الأعمال التجارية المنصوص عليها في القانون التجاري الجزائري، لابد من بيان ضوابط التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية.

✓ . إن الاختلاف القائم بين العمل المدني والعمل التجاري يؤدي إلى القول أن أهم المسائل الجوهرية التي تظهر الاختلاف تتمثل بصفة أساسية في النواحي التالية التي سنشرحها وهي: الاختصاص القضائي، الإثبات، التضامن، الإعذار ومهلة الوفاء، التقادم[2].

الفرع الأول: الاختصاص القضائي

يعد الاختصاص من المسائل الجوهرية في سير الدعوى القضائية، ويقصد بالاختصاص ولاية القضاء بالفصل في القضايا المطروحة أمامه وفقا لمعايير النوع والموقع الإقليمي.

ويعتمد التنظيم القضائي في الجزائر على وحدة الجهة القضائية الأساسية المتمثلة في المحكمة ولا وجود للتعدد المادي للمحاكم، بل هناك محكمة تتشكل من أقسام مكلفة بالنظر في مختلف القضايا المطروحة أمامها بحسب طبيعة النزاع.

---

(1) . نسرين شريفي: المرجع السابق، ص ص 15-16.

(2) . د.حبيبة عبدلي، ا.وفاء عبدلي: المرجع السابق، ص ص 93-94.

أولا : المبدأ العام للاختصاص الإقليمي

تجمع معظم التشريعات المقارنة بما فيها الجزائر، على انعقاد الاختصاص الإقليمي لمحكمة موطن المدعى عليه كقاعدة عامة، وجاءت المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري،[1] حيث تنص على: يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه وإن لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختبار موطن يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

ثانيا : الاستثناء عن المبدأ العام على الاختصاص الإقليمي

في حالة كون الدعوى المراد رفعها تتعلق بمعاملة تجارية، ينص القانون على أنه: في المواد التجارية، غير الافلاس والتسوية القضائية، أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الوعد، أو تسليم البضاعة، أو الجهة القضائية التي يجب أن يتم الوفاء في دائرة اختصاصها، وفي الدعاوى المرفوعة ضد شركة، أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها أحد فروعها[2].

من نص المادة ينضح أنه إذا كانت المعاملة تجارية ولا تتعلق بقضايا الافلاس والتسوية القضائية، يستطيع الدائن بدين تجاري أن يرفع دعواه في محكمة إبرام العقد أو تسليم البضاعة أو المحكمة الموجود فيها مكان تنفيذ الالتزام.

أما إذا تعلق الآمر بشركة تجارية فإنه يؤول الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها أحد فروع الشركة[3].

أما في مواد الافلاس والتسوية القضائية فإن الدعوى تكون أمام محكمة مكان افتتاح الافلاس أو التسوية القضائية، أو مكان المقر الاجتماعي للشركة وكذلك الأمر إذا تعلق بمنازعات الشركاء[4].

---

(1) . نص المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25.

(2) . نص المادة 39 الفقرة 4 من القانون رقم 09/08 المشار إليها سابقا .

(3) . د.حبيبة عبدلي، ا.وفاء عبدلي: المرجع السابق، ص ص 99-100.

(4) . نص المادة 40 الفقرة 03 من نفس القانون .

الفرع الثاني: الإثبـــــــــــــــات

نتطرق لأهم ضوابط وقواعد الإثبات في القانون المدني الجزائري ووجه الخصوصية في القانون التجاري الجزائري.

أولا : قواعد الإثبات في القانون المدني الجزائري

القاعدة العامة في الإثبات في الأعمال المدنية هو وجوب الاثبات بالكتابة في التصرف القانوني الذي تزيد قيمته على 100.000 دج أو كان غير محدد القيمة[1].

وهذا يعني صراحة تقييد الاثبات في المجال المدني كلما زادت قيمة الالتزام عن هذا المبلغ، وذلك لثبات واستقرار الحياة المدنية، يضع المشرع الجزائري قيودا بقصد إعطاء المتعاقد فرصة التريث والتفكير قبل الاقدام على العمل المراد تحقيقه، ويدعم هذه القيود المادتان 328 و334 من القانون المدني الجزائري.

حيث قضت المادة 328 بأن العقد العرفي لا تكون له حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت[2]، أما المادة 334 فقضت بأنه لا يجوز الاثبات بالبينة حتى ولو أن التصرف لم يزد عن القيمة المحددة وهي (100.000 دج) إذا خالف أو تجاوز ما اشتمل عليه مضمون عقد رسمي[3].

ثانيا : خصوصية الإثبات في المسائل التجارية

في المسائل التجارية أطلق المشرع الجزائري حرية الإثبات مهما كانت قيمة الالتزام التجاري المراد إثباته.

حيث نص المشرع في الباب الرابع من القانون التجاري الجزائري الفصل الأول منه وتحديدا المادة 30 على أنه : يثبت كل عقد تجاري :

1 . بسندات رسمية.

2 . بسندات عرفية .

---

(1) . نص المادة 333 من القانون المدني الجزائري 75/58 المؤرخ في 1975/09/26 المعدلة بالقانون 10/05 المؤرخ في 2005/06/20 المعدل والمتمم للقانون المدني.

(2) . نص المادة 328 من القانون المدني الجزائري تنص على: "لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكونه له تاريخ ثابت".

(3) . نص المادة 334 معدلة بالقانون 10/05 المشار إليه سابقا وتنص: "لا يجوز الإثبات ولم يزد القيمة على 100.0000دج فيما يخالف أو تجاوز ما اشتمل عليه مضمون العقد الرسمي".

3 . فاتورة مقبولة.

4 . بالرسائل.

5 . بدفاتر الطرفين.

6 . بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها.

من نص المادة يتضح أنه يجوز إثبات التصرف القانوني إذا كان تجاريا بالبينة والقرائن وطرق الإثبات مهما بلغت قيمته.

والحكمة من ذلك هي دعم الائتمان وتبسيط الاجراءات لإبرام العمليات التجارية وتنفيذها بالسرعة التي تتطلبها الحياة التجارية، فلا يمكن أن يطلب من التاجر أن يحرر دليلا كتابيا عن كل عمل تجاري يقوم به وهو قد يقوم بالعشرات أو أكثر من هذه الأعمال في اليوم الواحد.

ومبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية غير قاصر على جواز الاثبات بالبينة والقرائن مهما بلغت قيمة التصرف، بل يجوز أيضا إثبات عكس الدليل الكتابي بالبينة والقرائن، كما يجوز الاحتجاج بالمحررات العرفية في المواد التجارية على الغير ولو لم تكن ثابتة التاريخ.

ومبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية ترد عليه بعض الاستثناءات:

حيث يوجب المشرع إثبات بعض الأعمال التجارية بدليل كتابي مثل عقود تأسيس الشركات التى يجب أن تكتب بصفة رسمية ما عدا شركة المحاصة[1]، وكذلك بيع ورهن المحل التجاري.

إضافة إلى أن المشرع خرج على حكم القواعد العامة في الاثبات بالنسبة للدفاتر التجارية، حيث أمكن للتاجر أن ينشئ لنفسه دليلا على الغير، والعكس جائز، إذ يستطيع خصم التاجر أن يستند إلى دفاتر هذا الأخير لإثبات مصلحته عن طريق إجبار التاجر على تقديمها للقضاء للإطلاع عليها.

كل هذه القواعد توضح لنا اختلاف الإثبات في المجال المدني عنه في لجال التجاري، فقواعد الإثبات في المجال التجاري بسيطة، تتصف بالحرية، لا تعقيد فيها.

---

(1) . نص المادة 545 من القانون التجاري الجزائري، والمادة 795 مكرر 2 معدلة بالمرسوم التشريعي 08/93 المشار إليه سابقا الخاصة بشركة المحاصة .

ويرجع السبب إلى أن التجارة تقوم على السرعة مما يبرر وجود قواعد قانونية في القانون التجاري تضمن تحقيقها وتقويتها ودعمها[1].

الفرع الثالث: التضامن بين المدينين

الأصل في الالتزام أن ينشأ بين شخصين يمثل أحدهما طرف المدين والطرف الأخر الدائن، ويكون كل واحد منهم مسؤولا فقط عن دينه إذا كان مدينا أو عن حقه إذا كان دائنا.

أولا : تعريف تضامن المدينين

لم يحدد المشرع الجزائري تعريفا لتضامن المدينين، بل أشار إلى أحكامه بصفة عامة وخصص له بابين[2]:

- الباب الأول : التضامن من المواد 217 . 235 قانون مدني جزائري.
- الباب الثاني: فهو لأحكام عدم القابلية للتجزئة ئة المواد 236 إلى 238 قانون مدني جزائري.

لكن بالنسبة للمدلول الفقهي لتضامن المدينين عرف على أنه الحالة الى يكون فيها عدة أشخاص ملتزمين اتجاه الدائن بنفس الدين، بحيث يستطيع الدائن إن يطالب أيا منهم بكل الدين، فإذا استوفاه من أي مدين منهم برئت ذمة سائر المدينين، على أن يكون لمن وفا بالدين الرجوع على الآخرين كل بقدر نصيبه.

ثانيا : أحكام التضامن بين المدينين في القانونين المدني والتجاري

هناك اختلاف في أحكام التضامن المدينين في القانون المدني الجزائري مقارنة بالقانون التجاري الجزائري.

1 . **التضامن في المواد المدنية:** التضامن في المواد المدنية لا يفترض عند تعدد المدينين وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون[3].

---

(1) . د.حبيبة عبدلي، ا.وفاء عبدلي: المرجع السابق، ص 94-97.

(2) . الأمر رقم 58/75 يتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم المشار إليه سابقا .

(3) . المادة 217 من القانون المدني الجزائري 58/75 المشار إليه سابقا.

وهو ما يستشف من نصوص الواد التى نظمت التضامن بين المدينين في القانون المدني الجزائري، حيث استثناءا على الأصل فإن المشرع المدني يقرر حالة من التضامن فيما يتعلق بالالتزامات المدنية سواء في شق الدائنية أو في شق المديونية.

لكن لا ينشأ هذا التضامن إلا بطريقتين: الاتفاق عليه أو النص القانوني الـذي يقرره، فإذا لم يوجد اتفاق أو نص لا يقوم التضامن وهذا ما يعرف بمبدأ عدم افتراض التضامن.

2 . **التضامن في المواد التجارية:** أما في المواد التجارية فإن المادة 551 من القانون التجاري الجزائري تنص على: "للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة" .

من نص المادة يتضح أن التاجر يستطيع أن يرجع على أي مدين في الالتزام التجاري ويطالبه بالدين محل الالتزام، ولا يستطيع هذا الأخير أن يدفع في مواجهته بالتجريد أو التقسيم، أي مطالبة باقي الدائنين أولا أو دفع نصيبه من الدين.

والحكمة من تقرير هذه القاعدة في المواد التجارية هو بغرض دعم الائتمان التجاري، وكذلك يترتب على هذا التضامن زيادة ضمانات الدائن في الحصول على دينه ولو أعسر بعض المدينين [1].

الفرع الرابع : الإعذار والمهلة القضائية

نتطرق للأحكام العامة للأعذار والمهلة القضائية في القانون المدني، والخصوصية إذا تعلق الأمر بالمسائل التجارية.

أولا : الإعـــــــــــــذار

مفاده أن الدائن يقوم بتوجيه إنذار للمدين حتى يوفي ما عليه من التزام، وأغلب التشريعات تأخذ بنظام الفوائد القانونية على الديون المدنية والتجارية، أما في الجزائر فإن القانون المدني يحرم مثل هذه الفوائد حيث ينص صراحة في المادة 454 منه على: " القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر، ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك ".

(1) . د.حبيبة عبدلي ، أ.وفاء عبدلي: المرجع السابق، ص 97-99 .

والاعذار في الأعمال المدنية يتم بورقة رسمية بواسطة أعوان القضاء بخلاف الأعمال التجارية حيث جرى العرف أن يتم الاعذار بخطاب عادي أو بورقة دون الالتجاء إلى الأوراق الرسمية.

ثانيا : المهلة القضائية للوفاء بالدين

1 . الأصل أن الوفاء بالالتزام يكون فورا، وأن أداء الدين يجب أن يتم في موعد الاستحقاق، ولكن يجوز للقاضي أن يمهل المدين أجلا، حيث نص في المادة 210 من القانون المدني على أنه : " إذا تبين من الالتزام أن المدين لا يقوم بوفائه إلا عند المقدرة أو الميسرة، عين القاضي ميعادا مناسبا لحلول الاجل، مراعيا في ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلية مع اشتراط عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه "[1].

من نص المادة ينضح أن للقاضي منح المدين أجلا لتنفيذ التزامه، بشرط ألا يسبب مد أجل الوفاء ضررا جسيما بالدائن، حيث أنه بالنسبة للمدين بدين مدني فيخضع عند عجزه عن سداد ديونه إلى نظام يسمى نظام الإعسار وهو أقل قسوة وأخف شدة وأثر من نظام الإفلاس.

ويستفيد المدين المعسر بمهلة قضائية، وبعدها وبناء على طلب من المدين نفسه أو أحد دائنيه يصدر الحكم بالحجز على أموال المدين لمصلحة الدائنين، وبعد ذلك تباع أموال المدين المحجوزة وتقسم بين الدائنين[2].

2 . أما في المسائل التجارية، فإن منح المدين أجلا جديدا للوفاء قد يلحق في الغالب ضررا جسيما بالدائن، ذلك لأن المعاملات التجارية مرتبطة بعضها ببعض وعدم تنفيذ الالتزام بأداء الدين المستحق قد يؤدي إلى عجز الدائن عن الوفاء بالتزامه، لذلك كان من الصعب إعطاء المهلة القضائية للمدين بدين تجاري إلا في حالات استثنائية يقدرها القاضي.

وزيادة في دعم الائتمان أوجد المشرع الجزائري نظام الإفلاس لا يطبق إلا على التاجر الذي يتوقف عن سداد الدين التجاري الذي حل أجل استحقاقه[3].

---

(1) . نص المادة 210 من القانون المدني الجزائري وتتعلق بنظرة الميسرة للمدين الذي حل أجل وفائه بدينه المدني وكان معسرا.

(2) . تناول المشرع الجزائري ضمان حقوق الدائنين بدين مدني في الفصل الثالث من الباب الثاني من القانون المدني الجزائري بعنوان ضمان حقوق الدائنين.

(3) . نص المادتان 216 و 217 من القانون التجاري الجزائري المشار إليه سابقا.

وهو نظام يتسم بالشدة والقسوة في معاملة التاجر، يهدف إلى وضع حد لنشاط التاجر المقصر وإبعاده عن الحياة التجارية، وهذه القسوة في المعاملة هي التى تجعل التاجر حريصا على تنفيذ التزاماته في مواعيدها.

والمشرع الجزائري جاء بأحكام الإفلاس والتسوية القضائية في الكتاب الثالث من القانون التجاري والمرسوم " في الإفلاس والتسوية القضائية ورد الاعتبار والتفليس وما عداه من جرائم الإفلاس" (1).

المبحث الثاني : أنواع الأعمال التجارية في القانون التجاري الجزائري

التشريع التجاري الجزائري كباقي التشريعات العربية المستمد من التقنين التجاري الفرنسي الذي جعل من النظرية المادية أساسا في تحديد نطاق القانون التجاري، فهو لم يضع تعريفا مانعا جامعا للعمل التجاري، بل اكتفى بذكر الاعمال التجارية على سبيل المثال وليس الحصر وذلك ليتم القياس علبها.

والأعمال التجارية التي سنحاول شرحها هي كالتالي :

المطلب الأول: الأعمال التجارية بحسب الموضوع

تنص المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري أنه: "يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه :

1. كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو تحويلها أو شغلها.
2. كل شراء للعقارات لإعادة بيعها .
3. كل مقاولة لتأجير المنقولات أو العقارات.
4. كل مقاولة للإنتاج أو التحويل أو الإصلاح .
5. كل مقاولة للبناء أو الحفر أو لتمهيد الأرض.
6. كل مقاولة للتوريد أو الخدمات.
7. كل مقاولة لاستغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتوجات الأرض الأخرى.
8. كل مقاولة لاستغلال النقل أو الانتقال.

(1) . د.حبيبة عبدلي ، أ.وفاء عبدلي: المرجع السابق، ص ص 100-103 .

9. كل مقاولة لاستغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري .
10. كل مقاولة للتأمينات.
11. كل مقاولة لاستغلال المخازن العمومية .
12. كل مقاولة لبيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة .
13. كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة.
14. كل عملية توسط لشراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية والقيم العقارية.
15. كل مقاولة لصنع أو شراء أو بيع أو إعادة بيع السفن للملاحة البحرية .
16. كل شراء وبيع لعتاد أو مؤن للسفن.
17. كل تأجير أو اقتراض أو قرض بحري بالمغامرة.
18 . كل عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية.
19. كل الاتفاقيات والاتفاقات المتعلقة بأجور الطاقم واتجارهم.
20. كل الرحلات البحرية.

إن نص هذه المادة قد أخذ من نص المادة الفرنسي[1]، وهذه الأعمال التي ذكرها المشرع الجزائري في المادة 02 من القانون التجاري قد وردت على سبيل المثال لا الحصر، حيث أن المشرع التجاري فتح على مصرعيه باب الاجتهاد والقياس لإثبات الأعمال التي تعد بمثابة أعمال تجارية [2].

إضافة إلى أن المشرع التجاري في نص هذه المادة قسم الأعمال التجارية بحسب موضوعها إلى أعمال تجارية منفردة وأعمال تجارية تتم في شكل مقاولة، وسنشرح ذلك كالتالي:

الفرع الأول : الأعمال التجارية المنفردة

تعد أعمالا تجارية ولو كانت صادرة من شخص واحد، سواء كان تاجرا أو غير تاجر وهذه الأعمال هي:

(1) . نص المادة 632 من التقنين التجاري الفرنسي.

(2) . د.حبيبة عبدلي ، أ.وفاء عبدلي: المرجع السابق، ص 103-105

أولا : الشراء لأجل البيع

يعد الشراء لأجل البيع من أهم الأعمال التجارية الموضوعية والذي تظهر فيه جليا فكرتا المضاربة والتداول، إذ تنص المادة 2 /1 و2 من القانون التجاري الجزائري، على أنه: "يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه.

- ✓ .كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها وشغلها.
- ✓ .كل شراء للعقارات لإعادة بيعها ، ... " .

ونستخلص من هاتين الفقرتين أنه حتى يعد العمل من الأعمال التجارية الموضوعية، لابد من توفر ثلاثة شروط وهي:

- ✓ . أن يكون هناك شراء.
- ✓ . أن يكون محل الشراء منقولا أو عقارا .
- ✓ . أن يكون الشراء بقصد البيع .

الشرط الأول: الشراء: يشترط لكي يكون العمل تجاريا أن يسبقه شراء، وبذلك نستبعد من نطاق التجارة عقود البيع إذا لم يكن هناك شراء، فالشراء يشتمل كل أنواع التملك بعوض، فتخرج من نطاق الأعمال التجارية كل عملية بيع لبضاعة تلقاها بالهبة، أو عن طريق الميراث أو الوصية، وكذلك عمليات البيع التي يقوم بها المنتج الأول الذي لم يسبق الشراء، كاستغلال الموارد الطبيعية، استغلال المحاصيل الزراعية واستغلال الطاقة الفكرية، فهي لا تعد أعمالا تجاري .

1 . الزراعة: الأصل أن بيع المزارع لمحصوله الزراعي يعد عملا مدنيا، وذلك لانتفاء شرط الشراء، غير أنه في حال قيام المزارع بشراء المحصول وبيعه، أو قام بدمجه وبيعه مع إنتاج أرضه في صفقة واحدة، فهنا قرر الفقه والقضاء الاعتداد بالنشاط الرئيسي، فإذا كانت المحاصيل المشترات أقل من محصول المزارع نفسه عد العمل مدنيا، أما إذا زاد عن محصوله الزراعي فيعد عملا تجاريا، وبذلك تغليب فكرة المضاربة في هذا العمل، وقد استقر الاجتهاد القضائي على اعتبار أعمال التحويل التي يقوم بها المزارع أعمالا تجارية بالتبعية، كالمزارع الذي ينشئ المصانع لتحويل منتجات أرضه.

2 . الإنتاج الذهني والفني : يعتبر الإنتاج الذهني والفني عملا مدنيا لأنه لم يسبقه شراء، كبيع المؤلف لمؤلفاته وبيع الفنان لمنتجاته الفنية من رسم اللوحات ونحت التماثيل وغيرها .

أما الوسيط الممثل في الناشر فهو يقوم بعمل تجاري لأنه يشتري حق التأليف بقصد البيع وتحقيق الربح.

3 . المهن الحرة : تستبعد المهن الحرة من نطاق التجارة، لأنها تقام على استغلال المجهود الفكري للقائمين بها مثل : مهنة المحاماة، الطب، الهندسة، التعليم إلى غير ذلك من المهن الحرة، وهم يتقاضون أجرا مقابل ما يقدمونه من خدمات لعملائهم دون أن يسعوا من وراء ذلك إلى تحقيق الربح وهذا من قبيل الالتزام المدني .

غير أنه يوجد من المهن الحرة ما هو تجاري، ومثل ذلك مهنة الصيدلي باعتبار أن الجانب الغالب في عمل الصيدلي قائم على شراء الأدوية لبيعها كما هي أو بعد تجهيزها سعيا وراء تحقيق الربح، كما أصبحت الصيدليات تتخذ شكل المحل التجاري .

الشرط الثاني: أن يكون محل الشراء منقولا أو عقار : حتى يعد الشراء لأجل البيع عملا تجاريا لابد أن يقع على مال منقول سواء كان هذا المال ماديا كالبضائع باختلاف أنواعها أو معنويا كالسندات، العلامات التجارية، براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية، وكذلك يعد عملا تجاريا شراء منقول بحسب المآل كشراء منزل بقصد هدمه وبيع أنقاضه أو شراء أشجار قصد بيعها.

أما شراء العقار لأجل بيعه فقد استبعده المشرع في السابق من مجال الأعمال التجارية إلا أن التطور الاقتصادي الحديث وانتشار المضاربات العقارية دفع المشرع الجزائري إلى اعتبار شراء العقارات من أجل بيعها عملا تجاريا، ونفس الحال ينطبق على كل عملية توسيط لشراء وبيع العقارات بقصد التأجير فلا يعد عملا تجاريا إلا إذا كانت هناك مقاولة تجارية لتأجير العقارات، المادة 2/3 من القانون التجاري الجزائري .

الشرط الثالث: أن يكون الشراء بقصد البيع أو التأجير وتحقيق الربح : لكى يكون الشراء عملا تجاريا اشترط المشرع أن يتم بنية البيع، أما إذا ما تم شراء سلعة بقصد استهلاكها أو لاستعمالها الشخصي كان العمل مدنيا، و لابد أن تقترن نية البيع بوقت الشراء لكي يحتفظ عقد الشراء بصفته التجارية .

والقصد أمر داخلي يصعب إثباته فهو مسألة وقائع يستقل بتقديرها قاضي الموضوع ويقع عبء إثباته بكافة طرق الإثبات على من يتمسك بالصفة التجارية للشراء.

كما يجب أن تتوفر نية المضاربة وتحقيق الربح حتى يعد الشراء لأجل البيع عملا تجاريا، ولو لم يتم البيع لاحقا لسبب ما، أو تم بيع السلع بأقل من ثمنها، فالعبرة ليست بالنتيجة وإنما بوجود قصد تحقيق الربح وقت الشراء، ويستثنى من الأعمال التجارية عمل الجمعيات التعاونية والنقابات التي لا تهدف لتحقيق الربح [1].

ثانيا: العمليات المصرفية وعمليات الصرف والسمسرة والوكالة بالعمولة:

جاء النص صراحة على هذه الأعمال في نص المادة 13/2 من القانون التجاري الجزائري، بالقول أنه: "يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه ، كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة ".

1 ـ العمليات المصرفية وعمليات الصرف: لم يعرف المشرع الجزائري الأعمال المصرفية بل حاول تحديد مفهومها في القانون المتعلق بالنقد والقرض[2] وذلك بتعدادها، فقد جاءت على سبيل المثال لا الحصر، حيث نصت المادة 66 من هذا القانون على أنه : "تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض، وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل ".

وهذه العمليات المصرفية تعد تجارية بالنسبة للمؤسسة البنكية، أما بالنسبة للمتعامل معها فيختلف الأمر فتعد تجارية إذا كان هذا الأخير تاجرا وتمت العملية لأغراض تجارية، أما إذا كان غير تاجر فتعتبر مدنية.

أما عمليات الصرف فهي العملية التي ترمي إلى استلام عملة مقابل عملة أخرى.

2 ـ السمسرة : هي عملية يقوم بها شخص يسمى "السمسار" للتقريب بين شخصين يريدان القيام بالتعاقد مقابل عمولة، كالتقريب بين البائع والمشتري أو المؤجر والمستأجر،

---

(1) ـ نسرين شريفي: المرجع السابق، ص 21-24 .

(2) ـ الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 26 غشت سنة 2003، يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية رقم 52 المؤرخة في 2003/08/27، معدل ومتمم بالأمر رقم 04/10 المؤرخ في 26 غشت سنة 2010، الجريدة الرسمية رقم 50 المؤرخة في 2010/09/01.

ومن الثابت أن السمسار لا يتدخل في إبرام العقد فهو مجرد وسيط وليس بوكيل عن أي طرف.

والسمسرة عمل تجاري ولو وقعت مرة واحدة بغض النظر عن طبيعة الصفقة (مدنية أو تجارية)، أما بالنسبة للسماسرة فهي تعد تجارية إذا كان تاجرا أو تعلقت الصفقة بشؤون تجارية، أما إذا لم تتعلق بشؤون تجارته أو كانت لشخص مدني فيعتبر العمل مدنيا.

3 ـ الوكالة بالعمولة: يقوم بهذه العملية شخص يسمى "الوكيل بالعمولة" باسمه ولحساب موكله مقابل عمولة تدفع له، فهو طرف في العقد ومسؤول عن تنفيذه، بعكس السمسار الذي يعد مجرد وسيط خارج عن العقد .

ولا تعتبر الوكالة بالعمولة عملا تجاريا في جميع الأحوال إلا بالنسبة للوكيل بالعمولة، أما بالنسبة للموكل فإنها تعتبر تجارية إذا كان تاجرا أو كانت العملية تتعلق بشؤون تجارية وإلا أعتبر عملا مدنية[1].

الفرع الثاني : الأعمال التجارية على وجه المقاولة أو المشروع

قبل التطرق لهذه الأعمال يجب التطرق إلى تعريف المقاولة، فرغم أنها لم تحظ بتعريف المشرع إلا أن الفقه والقضاء عرفها من بيان عناصرها وهما : عنصر التكرار وعنصر التنظيم.

أ ـ عنصر التكرار: يقصد به اتسام العمل التجاري في إطار مقاولة بالتكرار والاحتراف، أي أن يتم بصفة, اعتيادية ومستمرة، كمقاولة تأجير المنقولات أو العقارات مثلا .

ب ـ عنصر التنظيم : هو تلك التهيئة البشرية والمادية من آلات ومعدات ويد عاملة والتنسيق بينها في إطار منظم بغية تحقيق الربح.

ومتى توافرت المقاولة على هذين العنصرين يمكن الجزم بتجارية هذه المقاولة، ونصت المادة 2 من التقنين التجاري على إحدى عشر (11) مقاولة جاءت على سبيل المثال لا الحصر وهي :

1. كل مقاولة لتأجير المنقولات أو العقارات.
2. كل مقاولة للإنتاج أو التحويل أو الإصلاح.
3. كل مقاولة للبناء أو الحفر أو لتمهيد الأرض.

(1) . نسرين شريفي: المرجع السابق، ص ص 24-26.

4. كل مقاولة للتوريد أو الخدمات.

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

6. كل مقاولة لاستغلال النقل أو الانتقال.

7 . كل مقاولة لاستغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري .

8. كل مقاولة للتأمينات.

9. كل مقاولة لاستغلال المخازن العمومية.

10. كل مقاولة لبيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة.

11. كل مقاولة لصنع أو شراء أو بيع وإعادة بيع السفن للملاحة البحرية.

1 . مقاولة تأجير المنقولات أو العقارات : تكتسب هذه المقاولات الصفة التجارية متى كانت تتوفر على عنصر التكرار والتنظيم، كمقاولة تأجير السيارات أو مقاولة تأجير آلات الحفر، وهنا تعتبر المقاولة عملا تجاريا بالنسبة للمقاول أما بالنسبة للمستأجر فتكون إما عملا تجاريا بالتبعية إذا استعمله لغرض تجاري، وإما عملا مدنيا إذا ما استعمله لغرض مدني.

2 . مقاولة الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح : تقوم هذه المقاولة بالاعتماد على الوسائل اللازمة لتحويل المواد الأولية أو إنتاجٍ سلع مصنعة أو جاهزة وإصلاحها لتكون قابلة للاستعمال والاستهلاك من قبل الجمهور، لسد حاجات المجتمع وتندرج هذه المقاولة ضمن الأعمال التجارية بحسب الموضوع لسعيها وراء المضاربة قصد تحقيق الربح .

3 . مقاولة البناء أو الحفر أو تمهيد الأرض: تعد هذه المقاولة من قبيل الأعمال التجارية سواء أكان دور المقاول هو تقديم المواد اللازمة للبناء أو الحفر أو تمهيد الأرض أو اقتصر دوره فقط على تقديم الطاقة البشرية اللازمة، أي العمال لأن العمل يقوم على أساس تحقيق الربح.

4 . مقاولة التوريد أو الخدمات: التوريد هو عقد يلتزم بمقتضاه المورد للمورد له بتقديم الشيء محل الالتزام (سلع أو خدمات) في العقد بصفة دورية ومنتظمة خلال فترة زمنية محددة مقابل مبلغ معين يلتزم بدفعه الطرف الآخر (المورد له) ومثال ذلك توريد المقاول المدارس بالكتب والمطبوعات بصفة دورية ومنتظمة .

ومما يلاحظ من المادة 6/2 من التقنين التجاري أن المشرع لم يشترط لاكتساب مقاولة التوريد أو الخدمات الصفة التجارية أن يكون ثمة شراء من أجل البيع، كما هو حال المزارع الذي يقوم بإنتاج المحاصيل الزراعية ويتعهد بتوريدها، وهنا لا يوجد أي شك في تجارية عمله.

5 ـ مقاولة استغلال المناجم والمناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتوجات الأرض الأخرى : إن المشرع الجزائري جاء بالفقرة 7 من المادة 2 على سبيل المثال وليس الحصر، وبهذا يكون قد اعتبر كل الأعمال الاستخراجية التي تصدر في شكل مقاولة من الأعمال التجارية مثلا : استخراج الحديد، الفحم والرخام ... إلخ، إضافة إلى المقاولات التي تستخرج البترول والغاز، على عكس المشرع الفرنسي الذي أدرج الصناعات الاستخراجية ضمن الأعمال المدنية باستثناء مقاولة المناجم الباطنية التي تم تصنيفها ضمن الأعمال التجارية بموجب القانون الصادر في 1919/12/09، ولعل سبب اعتبار المشرع الفرنسي الصناعات الاستخراجية الأخرى إلى يومنا هذا من قبيل الأعمال المدنية يرجع إلى انعدام الوساطة في تداول الثروة .

6 ـ مقاولة استغلال النقل والانتقال : كل مقاولة تتوفر على عنصر التكرار والتنظيم ويكون الهدف من نشاطها النقل والانتقال، وهو عقد يلتزم بمقتضاه صاحب المقاولة بتغيير مكان الأشياء والسلع والأشخاص وكل ما يتطلب نقله من مكان إلى آخر وبأية وسيلة مستعملة برية كانت أو جوية أو بحرية فهي تصنف ضمن الأعمال التجارية، إضافة إلى أن المشرع الجزائري حسب هذه الفقرة لم يشترط لاعتبار هذه المقاولة تجارية أن تكون مقاولة خاصة أو مقاولة عامة بل يكفي أن تهدف لتحقيق الربح.

7 ـ مقاولة استغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري: ويقصد بها المقاولة التي يكون الهدف من ورائها التسلية والترفيه عن الأشخاص كالحدائق والملاهي ودور السينما والمسرح والموسيقى ومعارض الرسم والنحت...إلخ، إلا أن هذه المقاولات لا تحظى بالصفة التجارية إلا إذا توفرت على شروط أهمها أن يكون عمل هذه المقاولة قائما على المضاربة بهدف تحقيق الربح، فلا يعتبر الهواة الذين يحيون حفلة خيرية للتسلية في دور العجزة أو دور الأيتام من قبيل الأعمال التجارية لأن هؤلاء لا يسعون لتحقيق الربح.

تمييز مقاولة الإنتاج الفكري عن مقاولة الملاهي : مقاولة الإنتاج الفكري تكون من اختصاص دار النشر التي تقوم باستغلال حقوق المؤلف والحقوق المجاورة قصد تحقيق الربح.

أما مقاولة الملاهي فهي تلك التي يتوسط فيها المقاول بين الفنانين والجمهور بنية تحقيق الربح.

8 . مقاولة التأمين: التأمين هو عقد يلتزم بمقتضاه المؤمن بأن يدفع للمؤمن له أو إلى المستفيد مبلغا من المال أو إيراد أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع حادث أو تحقق الخطر المبين في العقد مقابل قسط أو أي دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن .

فكل مقاولة للتأمين تعتبر عملا تجاريا مهما كان نوع التأمين وهذه المقاولة تعتبر عملا تجاريا بالنسبة للمقاولة، أما بالنسبة للطرف الآخر (المؤمن له) فتعتبر إما عملا تجاريا أو مدنيا تبعا لظروف الحادث المؤمن عليه، فإذا أمن شخص مثلا على حياته فيعتبر عملا مدنيا، أما إذا قام بالتأمين لحاجات تجارته فهنا يعتبر عملا تجاريا بالتعبية.

9 . مقاولة استغلال المخازن العمومية : هذه المقاولات تقوم على استغلال التاجر لمحلات ضخمة لتخزين ووضع سلعهم وبضائعهم فيها مقابل أجر يدفعونه لصاحب المخازن ويستلمون نظير ذلك سندات تمثل السلعة الموضوعة، ويمكن لحامل هذا السند تداوله بتظهيره دون الحاجة لنقل البضاعة مع انتقال ملكيتها من المظهر إلى المظهر له .

10 . مقاولات بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة : هذه المقاولات تقوم على بيع السلع الجديدة بالجملة والسلع المستعملة بالتجزئة بالمزاد العلني في أماكن مخصصة لذلك عن طريق المناداة العلنية بالسلع والبضائع المنقولة المعروضة للبيع في إطار المنافسة بين الأسعار فيرسى المبيع على من يقدم أعلى ثمن.

والمشرع الجزائري يرى في هذا حماية جمهور المتعاملين مع محلات البيع بالمزاد العلني، ولهذا أدرج هذه المقاولات ضمن الأعمال التجارية حتى لو كانت البيوع التي تقوم بها أعمالا مدنية، أما بالنسبة للمشتري فيعتبر عملا تجاريا أو مدنيا حسب المآل.

11 . مقاولة صنع أو شراء أو إعادة بيع سفن الملاحة البحرية : هذه المقاولة جاء بها الأمر رقم 27/96 الصادر في 1996/02/09 والتي أضيفت إلى المادة 2 من القانون التجاري الجزائري، حيث نصت الفقرة 15 منها على أن كل عملية بيع أو صنع أو شراء للسفينة يعد عملا تجاريا، شرط أن يكون هذا العمل في إطار مقاولة تهدف للمضاربة قصد تحقيق

الربح، أما إذا تعلق الأمر بشراء سفينة للنزهة أو البحث العلمي فهذا العمل يعد مدنيا بالنسبة للمشتري لانتفاء هذا القصد[1].

المطلب الثاني: الأعمال التجارية بحسب الشكل

تنص المادة الثالثة من القانون التجاري الجزائري على أنه : " يعد عملا تجاريا بحسب شكله:

1 . التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص.
2 . الشركات التجارية.
3 . وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها.
4 . العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية.
5 . كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجوية " .

وسنتعرض لكل هذه الأعمال التي تعد في نظر المشرع الجزائري تجارية إذا تمت بالشكل الذي حدده المشرع في هذه المادة بالشرح كالتالي:

الفرع الأول: التعامل بالسفتجة

السفتجة هي محرر مكتوب وفق شروط معينة مذكورة في القانون[2]، تتضمن أمرا صادرا من شخص هو الساحب إلى شخص آخر هو المسحوب عليه بأن يدفع لأمر شخص ثالث هو المستفيد أو حامل السئد مبلغا معينا.

ولقد اعتبر المشرع السفتجة عملا تجاريا وهو ما قضت به المادة 03 من الفقرة 01 من القانون التجاري الجزائري المشار إليها سابقا.

وهذا يعني أن كل العمليات الواردة عليها من سحب وقبول أو تظهير أو ضمان أو وفاء تعتبر عملا تجاريا بحسب الشكل سواء صدرت من تاجر أو غير تاجر، باستثناء السفتجة التي توقع من القصر الذين ليسوا تجارا تكون خاطئة بالنسبة لهم بدون أن ينال ذلك من الحقوق التي يختص بها كل من الطرفين[3].

---

(1) . نسرين شريفي: المرجع السابق، ص 26-31.

(2) . نص المادة 390 من القانون التجاري الجزائري تضمنت الشروط الواجب توافرها في السفتجة، وجاءت في الكتاب الرابع بعنوان : السندات التجارية.

(3) . نص المادة 393 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم .

وهذا الاستثناء يهدف من ورائه المشرع إلى حماية القصر من القواعد الصارمة التي يمتاز بها القانون التجاري[1]، كنظام الإفلاس الذي تنجر عنه آثار قاسية وجزاءات صارمة، أهمها غل يد المدين عن إدارة أمواله وحلول الوكيل المتصرف القضائي مكانه حتى يستفى الدائنين حقوقهم[2].

الفرع الثاني : الشركات التجارية

الشركة عقد بين شخصين أو أكثر لأجل القيام بعمل مشترك واقتسام ما ينتج عنه من ربح أو خسارة، ويترتب عن هذا العقد نشوء شخص معنوي يتمتع بكيان ذاتي مستقل عن الأشخاص الذين اشتركوا في إبرام العقد.

وتختلف القواعد المنظمة لسلوك هذا الكيان باختلاف الغرض الذي أنشأ من أجله، فإن كان تجاريا اعتبر من أشخاص القانون التجاري وطبقت عليه أحكامه، وإن كان الغرض مدني اعتبر من أشخاص القانون المدني وخضع لقواعده.

والمشرع الجزائري قضى في الفقرة 02 من المادة 03 من القانون التجاري على اعتبار الشركات التجارية عملا تجاريا بحسب الشكل، وكذلك قضت المادة 544 من نفس القانون المعدلة[3]، بأن الطابع التجاري للشركة تحدد بشكلها أو موضوعها.

وتعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات مسؤولية وشركات المساهمة تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها[4].

ويضاف إليها أيضا شكلا آخر من أشكال الشركات التجارية وهي شركات الحاصة، والشركة ذات المسؤولية المحدودة تتكون من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموه من حصص[5].

---

(1) . حبيبة عبدلي ، وفاء عبدلي : المرجع السابق، ص ص 126-127.

(2) . نص المادة 264 نفس القانون .

(3) . معدلة بالقانون 08/93 المعدل والمتمم للقانون التجاري المشار إليه سابقا.

(4) . حبيبة عبدلي ، وفاء عبدلي : المرجع السابق، ص ص 127-128.

(5) . المادة 13 من الأمر 27/96 المعدل والمتمم للقانون التجاري تعدل وتتمم المادة 564 من القانون التجاري تعرضت لنوع آخر جديد من الشركات التجارية وهي الشركات ذات المسؤولية المحدودة والتي تقوم على فكرة الرجل الواحد.

الفرع الثالث: وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها

وكالات ومكاتب الأعمال يقصد بها تلك الأعمال التي يقوم فيها الأشخاص بأداء شؤون الغير مقابل أجر يحدد بمبلغ ثابت يتم الاتفاق عليه مسبقا، أو يحدد بنسبة مئوية من قيمة الصفقة.

واصطلاح الوكالات والمكاتب مصطلح واسع يشمل كل الأعمال التي تتضمن مضاربة على أعمال الغير أو التوسط في إتمام الصفقات، أيا كانت طبيعتها حتى ولو كانت تقوم بنشاط مدني.

ونشاط الوكالات والمكاتب يختلف بحسب الأعمال التي تقوم بها، ومثالها مكاتب السياحة والإعلان وأعوان الأمن والنظافة، والوساطة في الزواج وغيرها.

فالمشرع الجزائري أضفى الصفة التجارية للشكل الذي تتخذه للقيام بأعمالها على وجه الاحتراف، وهو ما قضت به الفقرة 03 من المادة 03 السابقة.

والمشرع حماية للجمهور المتعامل معها أخضعها لقواعد القانون التجاري حتى يتمكن من شهر إفلاسها حال عجزها عن أداء خدماتها [1].

الفرع الرابع: العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية

المحل التجاري هو مجموعة من عناصر مادية وعناصر معنوية مخصصة لممارسة التجارة ويمكن أن يكون محلا للتصرفات القانونية كالبيع والرهن والإيجار.

وهذا يعني أن المحل التجاري وحدة مستقلة قانونا يعتمد عليه التاجر لمباشرة تجارته، والمشرع الجزائري قضى وطبقا للفقرة 04 من المادة 03 من القانون التجاري أن كل العمليات المتعلقة بالمحل التجاري هي عمليات تجارية بحسب الشكل.

وهذا يعنى أن أي تصرف قانوني يرد على المحل التجاري من بيع أو شراء أو رهن أو تأجير هو عمل تجاري بحسب الشكل سواء كان واردا على المحل التجاري كاملا كوحدة مستقلة، أو ينصب على عنصر من عناصره المادية كالبضائع أو العناصر المعنوية كالاسم التجاري وبراءات الاختراع[2].

---

(1) . حبيبة عبدلي ، وفاء عبدلي : المرجع السابق، ص 129.

(2) . حبيبة عبدلي ، وفاء عبدلي : المرجع السابق، ص 130.

الفرع الخامس: كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية أو الجوية

نصت المادة 03 في فقرتها 05 على أنه : "يعد عملا تجاري بحسب الشكل: كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجوية ".

من هذا النص يتضح أن العقود التجارية البحرية أو الجوية تعد عملا تجاريا نحسب شكله. وهذا يعنى أن العقود الواردة على إنشاء السفن أو شرائها أو بيعها طالما أنها تنصب على سفن معدة للملاحة البحرية التجارية، فهذا يعني أنها تدخل في نطاق الاستغلال التجاري لجني الربح والتجارة البحرية تعني كل تجارة تتم بواسطة البحر أو أن يتم التعامل بها بحرا، ويدخل في هذا النطاق الكثير من العقود التي تحمل هذه الصفة[1].

ويعد أيضا من قبيل الأعمال التجارية بحسب الشكل العقود الجوية، حيث تعطي البيوع الجوية مساحة كبيرة في مجال التجارة الدولية بفضل تطور صناعة الطائرات خاصة مع الحاجة المتزايدة للحصول على البضائع بسرعة لا يمكن تحقيقها بوسائط النقل البري أو البحري.

والبيوع الجوية هي البيوع التى يتم نقل البضاعة المشتراة فيها بوسائط النقل الجوي، المشرع الجزائري يعتبر كل العقود التجارية المتعلقة بالتجارة البحرية أو الجوية عملا تجاريا بحسب الشكل[2].

المطلب الثالث: الأعمال التجارية بالتبعية

نصت المادة الرابعة من القانون التجاري الجزائري على اعتبار الأعمال التالية أعمالا تجارية بالتبعية:

1 . الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارية أو حاجات متجره.

2 . الالتزامات بين التجار.

سنتطرق إلى دراسة هذه الأعمال من خلال فرعين :

---

(1) . ومثل هذه العقود البيوع البحرية مثل البيع (**cif**) وهو بيع بضاعة مصدرة بطريق البحر إلى محل معين ببدل مقطوع يشمل ثمن البضاعة والتأمين عليها وأجرة النقل بالسفينة، وبيع فوب (**fob**) وهو البيع الذي يتم فيه تسليم البضاعة المبيعة في ميناء الشحن على ظهر السفينة التي يبيعها المتري لنقلها.

(2) . حبيبة عبدلي ، وفاء عبدلي : المرجع السابق، ص ص 130-131.

الفرع الأول: أعمال التاجر المتعلقة بتجارته

لقد نص المشرع في المادة الثانية من القانون التجاري على مجموعة من الأعمال التي تعتبر تجارية على سبيل المثال حيث يستطيع كل من الفقه والقضاء إضافة أعمالا أخرى على سبيل القياس والاجتهاد.

بجانب الأعمال التجارية الأصلية التي سبق وأن تعرضنا إليها، توجد أعمال أخرى، تكتسب الصبغة التجارية استنادا إلى صفة الشخص القائم بها، تدعى الأعمال التجارية بالتبعية، لكون تجاريتها لا تستند على طبيعة العمل وإنها على صفة الشخص القائم بها.

نظرية التبعية مستمدة من النظرية الشخصية، حيث تعتمد على صفة الشخص القائم بالعمل لتطبيق القانون التجاري، إذ يرى المشرع ضرورة إخضاع كل أعمال التاجر المتعلقة بتجارته لقانون واحد وقضاء واحد، حيث تقوم هذه الأعمال على أساس واحد، هو تسهيل مهمة التاجر.

الأعمال التجارية بالتبعية هي أعمال مدنية بطبيعتها، غير أنها تكتسب صفة العمل التجاري وتخضع لأحكام القانون التجاري إذا قام بها التاجر لأغراض تجارته، وقد سميت هذه الأعمال تجارية بالتبعية نسبة إلى الشخص القائم بها، أي التاجر لتمييزها عن الأعمال التجارية بحسب موضوعها أو بحسب شكلها التي يقوم بها غير التاجر.

الأعمال التجارية بالتبعية هي في الأصل أعمال مدنية، لكنها تفقد هذه الصفة متى قام بها التاجر " بمناسبة أعماله التجارية "، أما إذا باشرها غير التاجر (شخص مدني) فهي تظل مدنية.

بما أن المشرع لا يستطيع تعداد كل الأعمال التجارية وحصرها وهذا أمرا مستحيلا، لجأ إلى تطبيق نظرية التبعية لتوسيع نطاق القانون التجاري، إذ تعتبر كل أعمال التاجر التي يقوم بها من أجل تجارته تجارية، إلا إذا أثبت عكس ذلك[1].

الفرع الثاني: الالتزامات بين التجار

من خلال المادة الرابعة من القانون التجاري، أعطى المشرع الصبغة التجارية للأعمال التي يقوم بها التاجر متى تعلقت بممارسة تجارته أو حاجات متجره، حتى ولو لم يرد ذكر

(1) . فضيلة سحري : أساسيات القانون التجاري الجزائري، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية الجزائر، 2017، ص ص 54-55.

تلك الأعمال في المادتين الثانية والثالثة، كما أعتبر كل الالتزامات التي تنشأ بين التجار والتي تتعلق بتجارتهم أعمالا تجارية.

المشرع نص على الالتزامات بين التجار دون تحديد نوعية هذه الالتزامات ولا مصادرها، لذا قد تكون هذه الالتزامات ذات مصادر مختلفة، قد يكون مصدرها العقد, كعقد البيع أو النقل أو الإيجار، وقد يكون مصدر الالتزام الفعل الضار الذي يصدر عن التاجر كأعمال المنافسة غير المشروعة، أو جريمة التقليد مثلا.

وتستخلص الأعمال التجارية بالتبعية من طبيعة المعاملات التي يقوم بها التجار إذ نجد مجموعة من الأعمال التي تنخذ الطابع التجاري نسبة للعمل التابعة له، كعقود القرض التي يبرمها التاجر مع المؤسسات المالية كالبنوك مثلا، أو عقود التأمين التي يبرمها مع شركات التأمين من أجل تأمين نشاطه التجاري.

كما تأخذ السندات التجارية طبيعة الدين الذي أنشأت من أجله، فالسند لأمر أو الشيك لم يصنفهما المشرع ضمن الأعمال التجارية بحسب الشكل، عكس السفتجة. وبالتالي يكون السند لأمر تجاريا إذا تم إصداره من أجل تسوية دين تجاري، كالسند لأمر الذي يصدره التاجر من أجل دفع قيمة المحل التجاري الذي قام بشرائه، أو الشيك الذي يصدره التاجر من أجل دفع قيمة السلع الخاصة بتجارته.

فالشيك مثله مثل السند لأمر لم يصنف من ضمن الأعمال التجارية بحسب الشكل وإنما يخضع لنظرية التبعية في تكييفه، كذلك الشأن بالنسبة للرهن، فهو يندرج ضمن الضمانات العينية التي تنشأ من أجل ضمان دين تجاري، فالرهن هنا يكون تجاريا ويثبت كذلك بطرق الإثبات التجارية.

عقد الكفالة يصنف ضمن الضمانات الشخصية وهو يتخذ الطابع المدني لأنه يقوم على خدمة تقدم من طرف أحد أفراد العائلة أو صديق، لكنه يتخذ الطابع التجاري إذا تم لضمان دين تجاري، كمسير الشركة الذي يتدخل ككفيل لضمان ديون الشركة التي يديرها.

كما أن النزاع الذي ينشأ بصدد هذا العقد يكون من اختصاص المحاكم التجارية ويفترض فيه التضامن بين المدينين، عكس الكفالة المدنية[1].

(1) . فضيلة سحري : المرجع السابق، ص ص 55-57.

المطلب الرابع: الأعمال التجارية المختلطة

هذه الأعمال لا تشكل صنفا مستقلا من الأعمال التجارية، بل نجدها من ضمن الأعمال التجارية التي سبق وأن درسناها، لكن خصوصية هذه الأعمال تكمن في كونها تجارية بالنسبة لأحد أطراف التعاقد، بينما تبقى مدنية بالنسبة للطرف الآخر.

هناك مجموعة كبيرة من الأعمال التي تدخل في هذا السياق، كشراء المستهلك لحاجياته اليومية من تاجر التجزئة، فعملية الشراء هذه تعتبر مدنية بالنسبة للمستهلك، بينما تكون تجارية بالنسبة لتاجر التجزئة.

كذلك الشأن بالنسبة لعقود الحمل، فهي مدنية بالنسبة للعامل، بينها تكون تجارية بالنسبة لرب العمل إذا كان تاجرا، استنادا إلى معيار التبعية.

كما أن شراء التاجر لمحاصيل زراعية من المزارع يجعل العمل تجاريا بالنسبة للتاجر، بينها يكون مدنيا بالنسبة للمزارع، ولا يشترط في تكييف العمل التجاري المختلط أن نكون بصدد تاجر وغير تاجر بل يتم تكييفه بالنظر إلى طبيعة العمل بالنسبة لكل طرف، إذا كان قد قام به صاحبه لغرض مدني بحت أو لغرض تجاري.

أهمية الأعمال المختلفة يكمن في البحث عن النظام القانوني الخاص بها ومن حيث القواعد المطبقة أمام المحكمة المختصة[1].

الفرع الأول: النظام القانوني للأعمال التجارية المختلطة

هناك صعوبة عملية في تطبيق نظام قانوني موحد على هذه الأعمال، لذا تقتضي الضرورة تطبيق نظام قانوني مزدوج، إذ يطبق القانون التجاري على الطرف الذي يعتبر العمل تجاريا بالنسبة له، ويطبق القانون المدني على الطرف الذي يعتبر العمل مدنيا بالنسبة له[2].

الاختصاص القضائي بالنسبة للأعمال المختلطة يحدد استنادا إلى القواعد العامة في الإجراءات، أين تكون المحكمة المختصة للفصل في النزاع هي محكمة المدعى عليه، وتطبيقا

---

(1) . فضيلة سحري : المرجع السابق، ص ص 58.

(2) . المادة 4/39 ق.إ.م . تمنح الاختصاص في المواد التجارية، غير الإفلاس والتسوية القضائية إلى جهات متعددة ،كمكان الوعد أو مكان تسليم البضاعة أو مكان الوفاء، وفي الدعاوى المرفوعة ضد الشركة أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها أحد فروعها .

للقاعدة التي تقضي بأن الدين مطلوبا وليس محمولا، فإن المحكمة المختصة بالنسبة للعمل المختلط هي محكمة المدعى عليه.

فإذا كان العمل مدنيا بالنسبة للمدعى عليه فعلى المدعي مقاضاته أمام المحكمة المدنية، وهذا حتى لا يجبر الطرف المدني على التقاضي أمام محاكم يجهل قواعد سيرها، أما إذا كان العمل تجاريا بالنسبة للمدعى عليه، وجب على المدعي رفع دعواه أمام المحكمة التجارية، غير أن هذه القاعدة ليست من النظام العام، وبالتالي يمنح الخيار إلى الطرف المدني في رفع دعواه أمام المحكمة المدنية أو التجارية.

على هذا الأساس لا يستطيع التاجر أن يقاضي المزارع إلا أمام المحكمة المدنية، أما المزارع فله حق الاختيار بين المحكمة المدنية أو المحكمة التجارية، هذا بالنسبة إلى الاختصاص النوعي.

بالنسبة للاختصاص المحلي، وتطبيقا للقواعد العامة، لا يجوز مقاضاة الطرف المدني إلا أمام محكمة موطنه أي محل إقامته، أما الطرف التجاري، يجوز رفع الدعوى عليه أمام إحدى المحاكم الثلاثة : محكمة موطنه الأصلي أي محل إقامته، محكمة محل إبرام العقد أو محكمة محل تنفيذ العقد[1].

بالنسبة للدعاوى المختلطة، يؤول الاختصاص إلى الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مقر الأموال، تطبيقا لنص المادة 39 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بالنسبة للاختصاص المحلي للشخص المعنوي، المادة 50 فقرة 3، من القانون المدني الجزائري، تحدد موطنه بالمكان الذي يوجد فيه مركز إدارته، أو ما يسمى بالمقر الاجتماعي للشركة أو مقر أحد فروعها، طبقا لنص المادة 39 رابعا ق.إ.م.إ. [2]

الفرع الثاني : القواعد المطبقة أمام المحكمة المختصة

قواعد الإثبات تختلف بالنسبة لكل من العمل التجاري والعمل المدني، ومادام الإثبات حرا في المجال التجاري، فإن لصاحب الحق إثباته بشتى وسائل الإثبات. الطرف المدني كذلك بإمكانه الاستفادة من نظام الإثبات التجاري في مواجهة خصمه الذي يعتبر العمل

(1) . راجع المادة 4/39 من ق.إ.م.إ .

(2) . فضيلة سحري: المرجع السابق، ص ص 58-59.

تجاريا بالنسبة له، بينما تستخدم وسائل الإثبات المدنية بالنسبة للطرف الذى يعتبر العمل مدنيا بالنسبة له، غير أن هذا النظام قد يعيق تطور الائتمان بين التجار والمستهلكين، لذلك أجاز المشرع الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة، إذا وجد مانعا ماديا أو أدبيا يحول دون الحصول على دليل كتابي، أو إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته، وهو ما نصت عليه المادة 336 من القانون المدني الجزائري[1].

نلاحظ كذلك أنه لا يشترط وجود تلازم بين المحكمة التي ترفع الدعوى أمامها والقانون الواجب التطبيق.

قد ترفع الدعوى أمام المحكمة التجارية، لكن هذا لا يمنع من تطبيق قواعد القانون المدني على الطرف الذي يكون العمل مدنيا بالنسبة له، أما في حالة رفع الدعوى أمام المحكمة المدنية، فهذه الأخيرة تكون ملزمة بتطبيق قواعد القانون التجاري على الطرف الذي يعتبر العمل تجاريا بالنسبة له[2].

(1) . هذا النص جاء به التعديل الوارد على القانون المدني بموجب القانون 10/05 المؤرخ في 2005/06/20.

(2) . فضيلة سحري : المرجع السابق، ص ص 59-60.

الفصل الثاني

التاجر

تمهيد

إن قواعد القانون التجاري نابعة من فكرتين أساسيتين تتمثل في تقويه الائتمان وتنظيم المهنة التجارية، وإذا الائتمان هو سبب وجود القانون التجاري، بحيث يظهر في عدة مجالات، كما أن دوره يظهر جليا في تنظيم التقنين التجاري الذي يفرض على التاجر القيد في السجل التجاري حتى يستطيع الغير أي الدائنون معرفة مركزه، كما يظهر في أنه يفرض على التاجر إمساك الدفاتر التجارية، حتى يمنح لدائنه أكبر ضمان لذمته، فضلا عن إخضاع التجار جميعا لإجراءات موحدة عند توقفهم عن الوفاء بديونهم، أو عندما يقعون في مشكلة مالية صعبة.

أما المهمة التجارية، فهي مرتبطة مباشرة بتقوية الائتمان، فمن أجل أن تتضح للدائنين الوضعية القانونية لمدينهم، يقوم التاجر بقيد مختلف الوقائع والتصرفات التي تسمح بمعرفة هذه الوضعية القانونية.

هدا وقبل التعرض لجميع هذه المسائل، يجب علينا بادئ ذي بدء تعريف التاجر قبل التطرق إلى الالتزامات الملقاة على عاتقه.

تعريف التاجر: يتعذر إعطاء تعريف عام وشامل للتاجر، فتعريف التاجر إدا كان شخصا معنويا فإن تعريفه يسند إلى الموضوع والشكل، وإن كان هناك عامل مشترك يجمع بينهما وهو ممارسة أعمال التجارية وينص القانون الفرنسي في المادة الأولى على تعريف التاجر بأنه الشخص الذي يمارس الأعمال التجارية ويجعلها حرفة معتادة له، فمفهوم العمل التجاري طغى على تعريف التاجر سواء, كان شخصا طبيعيا أو معنويا، ولقد كان التقنين التجاري الفرنسي الذي صدر في عهد (**Napoleon**) سنة 1807 يتسم بروح الطائفية عندما قام بتعريف التاجر.

إذ عرفه وفق معيار شكلي بحيث تمثل في ضرورة الانتماء إلى إحدى الطوائف التجارية التي كانت معروفة آنذاك، وبعد اندلاع الثورة الفرنسية وصدور تقنين سنة 1807، أبيحت مزاولة التجارة للكافة استنادا إلى المبادئ التي نادت بما الثورة الفرنسي وتبنى المشرع الفرنسي، المعيار الموضوعي في تعريف التاجر بدلا من المعيار الشكلي الذي ساد في ظل نظام الطوائف.

فأصبح تعريف التاجر هو : كل من يقوم بالأعمال التجارية على وجه الاحتراف يكسب صفة التاجر، غير أن المشرع الفرنسي نسي أن يعرّف المقصود بالعمل التجاري، وأورد تعدادا له في الكتاب الرابع الخاص بالمحاكم القنصلية.

وهكذا أصبح تعريف التاجر في القانون التجاري الفرنسي تكتنفه صعوبات نظرا لاستناده إلى فكرة غامضة لم يقم المشرع بتوضيحها ولم يعط تعريفا لها، وهي فكرة العمل التجاري. ولقد نقل المشرع الجزائري عن هذا التقنين تعريف التاجر في المادة الأولى من التقنين التجاري التي تنص على ما يلي: "يعد تاجرا كل من يباشر عملا تجاريا ويتخذه حرفة معتادة له"، ولقد أشرنا سالفا أن المشرع الجزائري عدل هذه المادة فأصبحت صياغتها كالتالي : " يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاري ويتخذه مهنة معتادة له ما لم يقض القانون بخلاف ذلك ".

وهذا التعديل الذي جاء به المشرع الجزائري نقله عن نظيره الفرنسي الذي أصدر أمرا رقم 912/2000 في 18 سبتمبر والمتعلق بتشريع القانون التجاري الذي صودق عليه في المادة 1/50 من قانون رقم 7/2003 في 3 جانفي 2003 والذي لم يعدل أحكام القانون التجاري بشكل جذري وإنما أنصب التعديل على ترتيب المواد وترقيمها أو كما يطلق عليه **La codification à droit constant** .

إذ جاءت المادة 1/121 بدلا من المادة الأولى القديمة من التقنين التجاري الفرنسي بما يلي : " يعدل تاجرا كل من يمارس الأعمال التجارية ويجعلها مهنة معتادة له ".

وإذا كان تعريف التاجر يثير صعوبات خاصة لارتباطه بفكرة العمل التجاري الذي لم يعرفه لا المشرع الفرنسي ولا الجزائري، والذي عجز الفقه عن وضع معيار له وإن كان الفقه الحديث يرى بأن العمل التجاري لا يجوز أن يؤخذ في معناه الضيق ولكن يؤخذ بمعني النشاط الاقتصادي على أن يمارس التاجر نشاطه التجاري في إطار مؤسسة، وإن كنا نستحسن التعريف الذي جاء به الأستاذ حسين النوري وهو: " التاجر هو كل فرد يمارس الأعمال التجارية على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه، وتتوفر لديه الأهلية التجارية".

وإذا كان التعريف يوضح في مفهومنا معنى التاجر إلا أننا نأخذ عليه وصفه التاجر بكلمة فرد إذ لا تصدق هذه الكلمة إلا على الشخص الطبيعي فحسب، وكان من

الأفضل أن يستعمل كلمة شخص حتى تصدق على الشخص الطبيعي والمعنوي على حد سواء[1]

المبحث الأول: شروط اكتساب صفة التاجر

بالرجوع إلى المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري نستخلص أنه يشترط لاكتساب صفة التاجر شرطان :

1 . أن يباشر الشخص أعمالا تجارية.

2 . أن يباشر هذه الأعمال كمهنة معتادة له.

ويضيف الفقه شرطا هاما، وهو أن يقوم التاجر بالأعمال التجارية لحسابه الخاص، مستقلا عن غيره، كما يشترط أن يكون الشخص متمتعا بالأهلية اللازمة لممارسة التجارة[2]. سوف نتناول هذه الشروط بالشرح على التوالي:

المطلب الأول: مباشرة الأعمال التجارية

يقصد بالأعمال التجارية في هذا الخصوص الأعمال التي سبقت دراستها والتي نص عليها القانون التجاري، بالإضافة إلى ما يكون قد أضافه إليها الفقه والقضاء عن طريق القياس، حيث لا يوجد معيار (موحد) للعمل التجاري، وإنما اعتمدت عدة معايير لتعريفه كمعيار المضاربة والتداول والحرفة والمقاولة أو المشروع، كما أن تعداد الأعمال التجارية، كما سبق أن وضحناه من قبل جاء مبعثرا وغامضا وهو ما لاحظناه بالنسبة للأعمال التجارية بحسب الموضوع، يعود سبب ذلك لكون الأعمال التجارية بحسب الموضوع، التي وردت في القانون التجاري جاءت على سبيل المثال وليس على سيل الحصر، مثل ما هو الشأن بالنسبة للأعمال التجارية بحسب الشكل.

بالإضافة إلى ممارسة الأعمال التجارية التي نص عليها القانون, يشترط أن يقوم بها صاحبها على سبيل الاحتراف[3].

(1) . نادية فضيل: القانون التجاري الجزائري، ، ص ص 149-152.

(2) . فضيلة سحري : المرجع السابق، ص 62.

(3) . فضيلة سحري : المرجع السابق، ص ص 62-63.

الفرع الأول: احتراف الأعمال التجارية

يعتبر الشخص محترفا لمهنة معينة إذا قام بها بصفة مستمرة ومتكررة بحيث يمكن اعتبارها مهنته الرئيسية التي يرتزق منها، أما القيام بالعمل التجاري بصفة عارضة فلا يكسب صاحبه صفة التاجر، حتى وإن كان عمله يخضع لأحكام القانون التجاري كالأعمال التجارية بحسب الشكل.

اعتياد الشخص القيام بعمل لا يرفعه إلى مرتبة المحترف في جميع الأحوال، بل يجب زيادة على هذا الاعتبار، أن يتخذ من هذا العمل نشاطه الرئيسي الذي يعتمد عليه في كسب عيشه، كما أن اشتراط التكرار لا يعني بالضرورة القيام بالعمل مئات المرات، بل يكفي أن يكون التكرار كافيا لاعتبار الشخص معتمدا على هذا العمل في كسب رزقه الأساسي، هذا ولو قام به الشخص مرات قليلة نتيجة لطبيعة التجارة التي يقوم بها.

فمثلا إذا كان الشخص يباشر شراء محصول العشب في كل موسم للإتجار به فهو تاجر بالرغم من قيامه بهذا العمل مرة واحدة في السنة.

وكذلك الشأن بالنسبة لمن يقوم بتحويل الفواكه إلى عصير أو مربى، فبالرغم من قطف الفواكه مرة واحدة في السنة، فهذا لا ينفي عنه صفة التاجر، لذا فإن اشتراط التكرار لاكتساب صفة التاجر لا يتفق و الواقع في جميع الحالات.

إن تقدير ما إذا كان الشخص محترفا للأعمال التجارية أم غير محترف واستخلاص القرائن الدالة على ذلك تعتبر مسألة موضوعية، يختص بها قاضي الموضوع، وله في ذلك مطلق التقدير.

فقد تتوافر في الشخص صفة التاجر دون تكرار العمل كما هو الحال بالنسبة للمشروع الفردي الذي يبدأ في مباشرة استغلال الأعمال التجارية، فما من شك أن الشخص يكتسب صفة التاجر بمجرد البدء في الاستغلال ولا يشترط في مثل هذه الحالة سبق تكرار القيام بالأعمال التجارية، والأمر كذلك بالنسبة للشركة التجارية التي تشرع في عملية التأسيس ولم تقيد بعد في السجل التجاري[1].

(1) . فضيلة سحري : المرجع السابق، ص ص 63-64.

المطلب الثاني: الأهلية التجارية

يشترط لاكتساب صفة التاجر التمتع بالأهلية التجارية لممارسة الأعمال، ويقصد بالأهلية التجارية قدرة الشخص في مباشرة التصرفات القانونية، وقد نظمها المشرع الجزائري في قواعد خاصة في القانون التجاري بالإضافة إلى القواعد العامة في القانون المدني[1].

الفرع الأول: أهلية الشخص الاعتباري

تقضي المادة 50 من القانون المدني الجزائري بأن تكون للشخص المعنوي أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائه، أو التي يقررها القانون، وعلى ذلك فإن الشخص الاعتباري يتمتع بالأهلية اللازمة لمباشرة الأعمال المدنية والتجارية، ومتى احترف الشخص الاعتباري الأعمال اللازمة لتحقيق أغراضه والموضحة بسند إنشائه يعتبر في نظر القانون أهلا، فإذا كان العقد التأسيسي للشركة يحدد الغرض من إنشائها، كالإتجار بالسيارات مثلا، فلا يجوز أن تخالف هذا الغرض، فإذا أرادت الشركة تغيير نشاطها، وجب عليها اتخاذ إجراءات تعديل عقدها التأسيسي والنص فيه على نشاطها الجديد[2].

الفرع الثاني: أهلية الشخص الطبيعي

لم ينص القانون التجاري الجزائري على أحكام خاصة بسن الرشد التجاري، لذا يجب تطبيق القاعدة العامة الواردة في المادة 40 من القانون المدني التي تحدد سن الرشد بوجه عام بتسعة عشر سنة كاملة.

تطبيقا لهذه القاعدة فإنه لا يجوز يحسب الأصل لمن لم يبلغ سن الرشد المحدد في المادة 40 من القانون المدني الجزائري أن يحترف مهنة التجارة

أما إذا بلغ المواطن الجزائري 19 عاملا كاملا ولكنه غير راشد أي اصابه عارض من عوارض الأهلية كالجنون والعتة والسفه والغفلة تمنعه من مباشرة التجارة فإنه لا يكتسب صفة التاجر، او مانع قانوني كالقوانين الخاصة بالموظفين وأصحاب المهن الحرة.

لذا يجب أن نفرق بين انعدام الأهلية والمنع من احتراف مهنة التجارة، غير أن المادة 5 من القانون التجاري الجزائري، اجازت للقاصر المرشد البالغ من العمر 18 سنة كاملة مزاولة

---

(1) . نسرين شريفي: المرجع السابق، ص 42.

(2) . فضيلة سحري : المرجع السابق، ص 68.

التجارة بإذن من والده أو أمه أو بناءا على قرار من مجلس العائلة، مصادق عليه من المحكمة.

وعلى هذا الأساس يعرف المشرع الجزائري نوعين من الأهلية، الاهلية القانونية والأهلية المأذون له[1].

المطلب الثالث: التمييز بين التاجر والحرفي

نستند في التمييز بين التاجر والحرفي إلى أسس قانونية تتمثل في أحكام القانون التجاري وكل النصوص المعدلة والمتممة له، نذكر منها الأمر رقم 01/96 المؤرخ في 10 يناير 1996 الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، بالإضافة إلى أحكام القانون المدني،. وتتمثل أوجه الاختلاف فيما يلي[2].:

التاجر	الحرفي
1. يمارس مهنة غير يدوية لا تتطلب مؤهلات مهنية.	1. يمارس مهنة يدوية تتطلب مؤهلات مهنية.
2 . يجوز للتاجر استعمال آلات آلية للإنتاج بالسلسلة.	2. يمنع الحرفي من استعمال آلات آلية للإنتاج بالسلسلة.
3 . لا تكون مهنته المصدر الوحيد لمعيشته، إذ يمكن أن تكون له عدة أنشطة تجارية.	3. تكون مهنته المصدر الوحيد لاسترزاقه ومعيشته.
4 . يقوم التاجر بالمضاربة إذ تهدف أعماله أساسا لتحقيق الربح.	4. لا يقوم الحرفي بالمضاربة على عمل الغير أو على المواد الأولية أو على البضائع.
5 . يمارس الأعمال التجارية بصفة رئيسية أي على وجه الاحتراف.	5. يمارس الأعمال الحرفية بصفة رئيسية والأعمال التجارية بصفة ثانوية.
6 . لم يحدد المشرع عدد العمال الممكن استخدامهم من طرف التاجر.	6. حدد المشرع عدد العمال الممكن استخدامهم.
7 . لا يجوز للتاجر ممارسة التجارة في منزله.	7. يجوز للحرفي الشخص الطبيعي ممارسة نشاطه الحرفي في المنزل.
8 . يلتزم التاجر بمسك دفاتر تجارية.	8. لا يلتزم بمسك دفاتر تجارية.
9 . يخضع للقيد في السجل التجاري .	9. لا يخضع الحرفي الشخص الطبيعي والتعاونيات الحرفية للقيد في السجل التجاري، لكن تخضع المقاولة الحرفية للقيد في هذا السجل ويخضع الحرفي شخصا طبيعيا أو معنويا للقيد في سجل الصناعات التقليدية

(1) . فضيلة سحري: المرجع السابق، ص ص 68-69.

(2) . نسرين شريفي: المرجع السابق، ص ص 45-47.

	والحرف.
10 . تخضع منازعات التاجر لاختصاصات القسم التجاري في لمحاكم .	10. تخضع منازعات الحرفي لاختصاص القسم المدني للمحاكم.
11 . يخضع لأحكام القانون التجاري, ولكل النصوص المعدلة و المتممة له.	11. تخضع لأحكام القانون المدني ولأحكام خاصة به كما يخضع لبعض أحكام القانون التجاري.
12 . يخضع لإجراءات التسوية القضائية والإفلاس سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا.	12. لا يخضع لإجراءات التسوية القضائية والإفلاس إذا كان شخصا طبيعيا، لكن بالنسبة للتعاونية الحرفية يختلف الأمر.
13 . يمسك السجل التجاري من قبل مأمور السجل التجاري المحلي تحت سلطة مدير المركز الوطني للسجل التجاري.	13. يمسك سجل الصناعة التقليدية والحرف من قبل مدير غرف الصناعة التقليدية والحرف.
14 . يمكن لأي شخص معني الحصول من المركز الوطني للسجل التجاري على أية معلومة واردة الي السجل التجاري .	14. لا يطلع على معلومات سجل الصناعة التقليدية والحرف إلا مدير غرفة الصناعة التقليدية والحرف وممثلو المؤسسات العمومية المرخص لهم قانونا.

المبحث الثاني: التزامات التاجر المهنية في القانون التجاري الجزائري

متى اكتسب التاجر صفة التاجر، فإنه يصبح في مركز قانوني متميز عن غيره من الأشخاص، ومن ثم يطلب منه الالتزام بالواجبات المفروضة على التجار بموجب القانون التجاري الجزائري وهي الالتزام بمسك الدفاتر التجارية، والقيد في السجل التجاري وهو ما سنشرحه على النحو التالي:

المطلب الأول: مسك الدفاتر التجارية

الدفاتر التجارية هي سجلات يقيد فيها التاجر عملياته التجارية، حقوقه والتزاماته، فهي جميع الدفاتر والسجلات والأوراق التي يسجل فيها التاجر أعماله ونشاطاته التجارية[1].

الفرع الأول : أهمية مسك الدفاتر التجارية

مسك الدفاتر التجارية واجب على التجار من الأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية، وتظهر أهمية ذلك في:

(1) . د.حبيبة عبدلي، أ.وفاء عبدلي: المرجع السابق، ص 51.

1 . مسك الدفاتر التجارية بشكل منتظم، يظهر المركز المالي للتاجر من خلال الصفقات التي يبرمها ، مما يسهل عملية محاسبته لأن تدوين كل العمليات التي يقوم بها عند مباشرته للتجارة تكون بمثابة المرآة الصادقة لحركته التجارية.

2 . تستعمل كوسيلة لإثبات المعاملات التي يدونها في دفاتره التجارية، ذلك لأن إمساك الدفاتر التجارية بطريقة دقيقة ومنظمة يعود بالفائدة على التاجر وعلى دائنيه.

3 . الاستفادة من المعلومات المدونة في الدفاتر التجارية المنظمة في تقدير ضريبة الدخل بالنسبة للتاجر.

– حيث أن هذه المعلومات الصحيحة المدونة في الدفاتر تجعله في منأى من التقدير الجزافي في مبلغ الضريبة الذي يجب أن يسدده سنويا[1].

الفرع الثاني: الأشخاص الملزمون بمسك الدفاتر التجارية

تنص المادة 09 من القانون التجاري الجزائري على أنه : " كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر ملزم بمسك دفتر لليومية يقيد فيه يوما بيوم عمليات المقاولة أو أن يراجع على الأقل نتائج هذه العمليات شهريا ".

من نص المادة يتضح أن كل تاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا يلتزم بمسك الدفاتر التجارية.

وعلى هذا الأساس يعفى الشخص المدني من هذا الالتزام الذي يلقى على عاتق التجار نتيجة تمتعهم أو اكتسابهم لهذه الصفة، ومسك الدفاتر التزام يقع على عاتق كل من يزاول التجارة على الإقليم الجزائري سواء كان وطنيا أو أجنبيا، لأن هذا الالتزام يعد من قبيل التنظيم الداخلي للمهنة[2] .

الفرع الثالث : أنواع الدفاتر التجارية

تقسم الدفاتر التجارية إلى قسمين أساسين إلزامية واختيارية:

1 . **الدفاتر الإلزامية:** ألزم المشرع الجزائري التاجر بمسك دفترين إلزامين هما دفتر اليومية (المادة 09)، ودفتر الجرد (المادة 10) وسنشرح كليهما بالتفصيل:

(1) . د.حبيبة عبدلي، أ.وفاء عبدلي: المرجع السابق، ص 51.

(2) . د.حبيبة عبدلي، أ.وفاء عبدلي: المرجع السابق، ص ص 51-52.

أ . دفتر اليومية: هو أهم الدفاتر التجارية، وهو عبارة عن سجل يومي لحياة التاجر بحيث يجب عليه أن يقيد فيه جميع العمليات التي يقوم بها يوما بعد يوم، نصت عليه المادة 09 من القانون التجاري الجزائري السابقة، ويعد من أهم الدفاتر التجارية لأنه أكثر بيانا ووضوحا للمركز المالي للتاجر، كونه يقيد عملياته يوما بيوم سواء كانت بيع أو شراء أو اقترض أو دفع أو قبض الأوراق التجارية أو النقدية أو استلام بضائع عينية وغيرها من العمليات التي تتعلق بنشاطه التجاري.

ب . دفتر الجرد: نصت عليه المادة 10 من القانون التجاري الجزائري والتي قضت بأنه " تقدير إجمالي لجميع العناصر المكونة لذمة التاجر سواء كانت عناصر مادية كالبضائع والأصول الثابتة، أو غير مادية كالحقوق قبل الغير والعناصر المعنوية للمحل التجاري وسواء في ذلك حقوق المشروع أو التزاماته".

وهذا يعني أن دفتر الجرد يقيد فيه تفاصيل ماله وما عليه، أي الميزانية العامة للتاجر التي توضح مركزه الإيجابي والسلبي في نهاية السنة، ويتعلق الأمر بالأصول وهي الأموال الثابتة والمنقولة وحقوق التاجر على الغير، والهدف من بيان الميزانية هو بيان المركز المالي وتسهيل فرض الضريبة على الأرباح التجارية.

2 . **الدفاتر التجارية الاختيارية:** إن الممارسة العملية لمهنة التجارة ألزمت التاجر بمسك دفاتر أخرى بالرغم من عدم تعرض المشرع لها بنص يحكمها، وتكون هذه الدفاتر إلزامية بحسب طبيعة التجارة التي يمارسها ومن أهم هله الدفاتر :

أ . دفتر المسودة: وهو دفتر يقيد فيه التاجر جميع العمليات التي يقوم بها وفور حصوله عليها ثم يقوم بنقل تلك المعلومات إلى دفتر اليومية الذي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 09 من القانون التجاري.

ب. دفتر الخزانة : ويسمى أيضا بدفتر الصندوق ويسجل في هذا الدفتر كل ما يدخل الخزانة أو الصندوق من مبالغ وما يخرج منه.

وهذا الدفتر يبين مقدار المبالغ النقدية التي قبضها التاجر، ومقدار المبالغ التي أنفقها على تجارته أو نفقاته الشخصية ومقدار ما بقي منها في الخزانة.

ج. دفتر الأستاذ : هو من أهم الدفاتر التي جرت العادة للتجار على مسكها، لأنه يعد سجل القيد النهائي الذي تصب فيه جميع الدفاتر التجارية الأخرى، وهو منظم تنظيما دقيقا، ويتبع فيه الدقة وعلم المحاسبة.

د. دفتر المستندات والمراسلات : يلتزم التاجر بالاحتفاظ بجميع المستندات والمراسلات والبرقيات التي تكون متصلة بنشاطه التجاري سواء صدرت منه أو من الغير، ويقوم بترتيبها ترتيبا زمنيا أي حسب ورودها تبعا للصفقة أو العملية التي يقوم بها.

هـ. دفتر الأوراق التجارية : يسجل فيه مواعيد الاستحقاق الخاصة بالأوراق التجارية سفتجة أو شيكات لصالحه أو الغير.

و. دفتر المخزن: يسجل فيه حركة البضائع أي حركة البيع والشراء[1].

الفرع الرابع : تنظيم الدفاتر التجارية

نص القانون التجاري الجزائري على الطريقة التي يتم بها مسك الدفاتر التجارية إضافة إلى مدة الاحتفاظ بها:

1. **كيفية مسك الدفاتر التجارية:** نص المشرع الجزائري في المادة 11 من القانون التجاري على أن " يمسك دفتر اليومية ودفتر الجرد بحسب التاريخ وبدون ترك بياض أو تغيير من أي نوع كان أو نقل إلى الهامش، وترقم صفحات كل من الدفترين ويوقع عليهما من طرف قاضي المحكمة حسب الإجراء المعتاد

من نص المادة يتضح أن طريقة مسك الدفاتر تتمثل في :

أ. ترقيم صفحات الدفترين [اليومية والجرد] قبل استعمالها.

ب. التوقيع على الدفترين من طرف المحكمة المختصة التي يقع في دائرة اختصاصها نشاط التاجر.

ج . عدم احتواء دفتري اليومية والجرد على أي فراغ أو كتابة في الهوامش أو حشو، والحكمة من ذلك هي منع التاجر من تعديل أو محو البيانات الواردة في الدفتر حسب ما تمليه عليه مصلحته.

د . وفى حالة الخطأ أثناء قيد إحدى العمليات، فلا يجوز شطبها أو تصحيحها بين السطور، وإنما يتم تصحيحها بقيد جديد يؤرخ من تاريخ اكتشاف الخطأ.

2. **مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية:** مدة الاحتفاظ بدفتري الجرد واليومية، وكذلك المستندات والمراسلات والبرقيات والفواتير لمدة عشر سنوات تبدأ من تاريخ إرسالها أو تسلمها وهو ما نصت عليه المادة 12 من القانون التجاري الجزائري بقولها : " يجب أن

(1) . د.حبيبة عبدلي، أ.وفاء عبدلي: المرجع السابق، ص ص 52-54.

تحفظ الدفاتر والمستندات المشار إليها في المادتين 09 و10 لمدة عشرة سنوات، كما يجب أن تحتفظ المراسلات الواردة ونسخ الرسالات الموجهة طيلة نفس المدة".

وهذه المدة ليست مدة تقادم وليست لها صلة بتقادم أو بقاء الحقوق المقيدة في الدفاتر، وإنما هي عبارة عن حد زمني للالتزام بتقديم الدفاتر كدليل أمام القضاء[1].

الفرع الخامس: الجزاءات المترتبة على عدم مسك الدفاتر التجارية

رتب المشرع الجزائري على الإخلال بمسك الدفاتر التجارية جزاءات مدنية وأخرى جزائية:

1 . **الجزاءات المدنية:** إن التاجر المهمل الذي يتوانى عن مسك دفاتره بصفة منتظمة وفقا للأوضاع المقررة قانون يتعرض إلى جزاءات تتمثل في:

أ . حرمانه من تقديم هذه الدفاتر كوسيلة إثبات أمام القضاء مما يؤدي إلى حرمانه من تقديم دليل مادي يساعده أمام القضاء.

ب. خضوع التاجر لتقدير جزافي للضريبة من طرف مصلحة الضرائب في غياب دفاتر تجارية منتظمة.

ج. حرمانه من إجراء التسوية القضائية لعدم بيان مركزه المالي مما يخضعه للإجراءات القاسية المترتبة عن شهر إفلاسه نتيجة توقفه عن دفع ديونه المستحقة[2]، وإهماله في مسك دفاتر منتظمة تضمن له الصلح الواقي من شهر الإفلاس.

غير أن مسك دفاتر غير منتظمة من طرف التاجر وإن كانت قد فقدت كل حجيتها أمام القضاء إلا أن قيمتها لا تهدر بشكل مطلق، إذ يمكن اعتبارها مجرد قرائن أو عناصر في الإثبات.

2 . **الجزاءات الجزائية:** المشرع الجزائري اعتبر التاجر مرتكبا لجريمة التفليس بالتقصير كل من توقف عن الدفع ولم يمسك حساباته مطابقة لعرف المهنة نظرا لأهمية ذلك في تجارته أو كانت حساباته ناقصة أو غير ممسوكة بانتظام[3].

---

(1) . د.حبيبة عبدلي، أ.وفاء عبدلي: المرجع السابق، ص 55-56.

(2) . المادة 215 من القانون التجاري الجزائري 59/75.

(3) . الفقرة 6 من المادة 370 والفقرة 5 من المادة 371 من القانون التجاري الجزائري ويتعلق بالإفلاس بالتقصير.

وكذلك يعد التاجر مرتكبا لجريمة التفليس بالتدليس إذا كان متوقفا عن الدفع لأنه أخفى حساباته أو بدد أو اختلس كل أو بعض أصوله أو أنه وبطريق التدليس قد أقر بمديونيه ليست في ذمته[1].

وبالرجوع إلى المادة 369 من القانون التجاري الجزائري نجدها تقضي بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 383 من قانون العقوبات على الأشخاص الذين تثبت إدانتهم بالتفليس بالتقصير أو بالتدليس.

- حيث في حالة الإفلاس بالتقصير يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستتين, وبغرامة من 25.000 دج إلى 200.00 دج.
- وفي حالة الإفلاس بالتدليس من سنة إلى 5 سنوات، وبغرامة من 100.000 دج إلى 200.000 دج[2].
- ومن خلال هذه المواد ينضح جليا مدى أهمية مسك الدفاتر التجارية في الحياة التجارية للتاجر.
- وضرورة مسكها بانتظام وإلا تزعزعت الثقة في شخص التاجر التي هي من دعائم النشاط التجاري، وكذلك تزعزع مركزه المالي مما يعرضه لجزاءات قانونية مختلفة[3].

الفرع السادس: دور الدفاتر التجارية في الإثبات

يقوم الإثبات في المجال التجاري على الحرية، والمشرع الجزائري ألزم التاجر بضرورة مسك الدفاتر التجارية بانتظام ومن ثم يمكن له أن يقدمها كدليل الإثبات.

المادة 13 من القانون التجاري الجزائري تنص على أنه : " يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة، كإثبات بين التجار بالنسبة للعمال التجارية ".

من نص المادة يتضح أن تقديم الدفاتر التجارية كدليل إثبات ليس وجوبيا للقاضي، فقد لا يمنحها أية أهمية في الإثبات حتى ولو أمسكها التاجر بانتظام فالأمر جوازي بالنسبة للقاضي .

أ . شروط تقديم الدفاتر التجارية كدليل للإثبات: الدفاتر التجارية حتى تكون حجة إثبات لمصلحة التاجر لابد من توافر الشروط التالية:

---

(1) . المادة 374 من القانون التجاري الجزائري وتتعلق بالإفلاس بالتدليس.

(2) . المادة 383 من قانون العقوبات الجزائري.

(3) . د.حبيبة عبدلي، أ.وفاء عبدلي: المرجع السابق، ص ص 56-58.

1) . أن يكون النزاع بين تاجرين: هذا الشرط هو الأصل العام لأحكام الدفاتر التجارية، ذلك لأن التجار وحدهم دون غيرهم من الأشخاص ملزمون بمسك الدفاتر التجارية.

2) . أن يتعلق النزاع بمعاملة تجارية : يجب أن يكون موضوع النزاع مسألة تجارية لطرفي النزاع، وذلك كون الأعمال التجارية هي التي تدون بالأساس في الدفاتر التجارية .

3) . أن تكون الدفاتر التجارية ممسوكة بانتظام : حتى يتمكن التاجر من التمسك بالبيانات المثبتة والمدونة في الدفتر التجاري كدليل إثبات لمصلحته ضد خصمه، يجب أن تكون هذه الأخيرة منتظمة حتى يطمئن القاضي لصحة الدليل المعروض عليه، وهو ما قضت به المادة 13 من القانون التجاري الجزائري السابقة.

ويقصد بالدفتر المنتظم ذلك الدفتر الممسوك وفقا للشروط التي تضمنتها المادة 11 من القانون التجاري الجزائري المشار إليها سابقا.

ب. وسائل تقديم الدفاتر التجارية كدليل إثبات: تقدم الدفاتر التجارية المنتظمة كدليل للإثبات في النزاع التجاري بوسيلتين: التقديم أو الاطلاع :

• الوسيلة الأولى: التقديم: تنص المادة 16 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: "يجوز للقضاء أن يأمر ومن تلقاء نفسه بتقديم الدفاتر التجارية أثناء قيام النزاع وذلك بغرض استخلاص ما يتعلق منها بالنزاع ".

من نص المادة يتضح أنه وللمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها، دون طلب من الخصوم أن تطلع على الجزء الذي وردت فيه البيانات المتعلقة بالخصومة.

ومع عموم النص فإن هذه الطريقة تستعمل في المنازعات التجارية والمدنية سواء كان الخصم تاجرا أو غير تاجر.

وإطلاع المحكمة يكون بحضور التاجر صاحب الدفتر وتحت إشرافه، وإذا امتنع الخصم عن تقديم دفاتره التي أمر القاضي، يجوز للقاضي أن يقضي بغرامة تهديدية لإلزام التاجر بتقديم الدفاتر، وتوضع بين يدي القاضي أو الخبير المعين لكن لا تبلغ للخصم.

وهذه الحالة لا تطبق على الدفاتر الإلزامية، وأنها تطبق على الدفاتر الاختيارية لأنها لا تتضمن خطورة على إبراز التاجر المعلومات الواردة في دفتره.

• الوسيلة الثانية: التسليم والاطلاع: نظرا لخطورة هذه الطريقة، لكونها تكشف أسرار التاجر عن طريق وضع الدفاتر تحت تصرف الخصم، وذلك بقصد الاطلاع عليها هو ما

دفع بالمشرع إلى حصرها في حالات معينة نص عليها في المادة 15 من القانون التجاري الجزائري بقوها : " لا يجوز الأمر بتقديم الدفاتر وقوائم الجرد إلى القضاء إلا في قضايا الإرث وقسمة الشركة وفي حالة الإفلاس ".

والأمر له مبرره في هذه الحالات، ذلك أنه في حالة وفاة التاجر وقام نزاع بين ورثته، جاز للقاضي إلزام الورثة باطلاع بقية الورثة على دفاتر مورثهم لتقدير نصيب كل منهم.

وكذلك الأمر بالنسبة لحالة قسمة الشركة وذلك لأن حل الشركة يعطى الحق لكل شريك بأمر من المحكمة أن يطلع على الدفاتر التجارية للشركة لمعرفة نصيبه.

أما حالة الإفلاس فإن وكيل التفليسة، هو من يستطيع الاطلاع على دفاتر التاجر المفلس وذلك حتى يتمكن تأدية عمله، ويمكن للقاضي أن يرفض الأمر بتسليم الدفاتر إذا طلبه أحد الخصوم وتكون له السلطة المطلقة في ذلك[1] .

المطلب الثاني: القيد في السجل التجاري

نظام السجلات التجارية معروفة في أغلب التشريعات المقارنة بما فيها التشريع الجزائري، وتطبيقا لأحكام القانون 08/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم[2]، فقد كرس المشرع الجزائري مبدأ القيد الوحيد الذي عرفه نظام السجل التجاري لأول مرة من خلال القانون 22/90 المتعلق بالسجل التجاري[3] :

الفرع الأول : تعريف السجل التجاري ووظائفه

أولا: تعريف السجل التجاري

من الصعب وضع تعريف للسجل التجاري، وذلك بسبب اختلاف أهدافه في كل زمان ومكان، ومع ذلك يعرفه البعض بأنه دفتر أو موسوعة رسمية للأشخاص الطبيعية والمعنوية التي تكتسب صفه التاجر والتي تمارس نشاط يرتبط بالتجار.

وبعبارة أخرى فالسجل التجاري نظام الغرض منه جمع المعلومات من التجار والمحال التجارية حتى يمكن شهر بعض المسائل التي تتعلق بالمعاملات التجارية، وهذا النظام يقضى بإمساك سجل خاص تقيد فيه أسماء التجار أفرادا كانوا أو شركات، وتدون فيه البيانات

(1) . د.حبيبة عبدلي، أ.وفاء عبدلي: المرجع السابق، ص ص 58-61.

(2) . القانون 08/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم بالقانون 08/18 .

(3) . القانون 22/90 المعدل والمتمم .

الواجب إشهارها عن كل منهم، بحيث يخصص لكل تاجر صحيفة يظهر فيها كل ما يهم الجمهور الوقوف عليه من المعلومات المتعلقة بحياته التجارية.

كما عرفه البعض الآخر: "بأنه سجل عام تمسكه جهة رسمية قضائية أو إدارية لتدوين ما أوجب القانون على التجار أو أجاز تسجيله فيه من بيانات تتعلق بهويتهم ونوع النشاط الذي يزاولونه والتنظيم الذي يجرون أعمالهم التجارية بموجبه وكل ما يطرأ على ذلك من تغيير خلال ممارستهم التجارية، تثبيتا لحقوقهم، وضمانا لمصالح المتعاملين معهم".

وعلى أنه دفتر أو سجل تمسكه إحدى الجهات الرسمية في الدولة وتخصص كل صفحة منه لتاجر فردا كان أو شركة من أجل قيد البيانات المتعلقة بتجارته".

وقد عرفه نظام السجل التجاري الأردني في مادته الثانية: "بأنه السجل المعد في الوزارة ومراكز المحافظات لتسجيل المعلومات الخاصة بالتاجر التي يتطلبها القانون والأنظمة الصادرة بمقتضاها "[1].

ثانيا: وظائف السجل التجاري

تتعدد وظائف السجل التجاري وتختلف حسب طبيعة النظام المتبع، إذ يتسع مداه أو ينكمش تبعا للنظام الذي تختاره كل دولة لها

وتتلخص وظائف السجل التجاري بصفة عامة في:

1) . الوظيفة القانونية.
2) الوظيفة الاستعلامية.
3) الوظيفة الإحصائية.
4) الوظيفة الرقابية.
5) الوظيفة التنظيمية.
6) الوظيفة الإشهارية.

1 . **الوظيفة القانونية:** يعتبر القيد في السجل التجاري شرطا لاكتساب صفة التاجر إذا كان الشخص لا يحترف إحدى الحرف التجارية المنصوص عليها في المادة الأولى من

(1) . قاستل نور الدين : نظام القيد في السجل التجاري في القانون الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، 2004، ص ص 23-24..

التقنين التجاري الألماني، وبهذا يؤدي السجل التجاري الألماني وظيفة إزالة الصعاب التي يثيرها التاجر عن غير التاجر.

فيما تذهب بعض التشريعات الأخرى إلى اعتبار القيد في السجل التجاري شرط لاكتساب الشركة التجارية الشخصية المعنوية.

كما يمنع القيد في السجل التجاري اللبس بين الأسماء المتشابهة، إذ يجب على مكتب السجل التجاري أن يمتنع عن قيد اسم تجاري مطابق أو مشابه لاسم تجاري آخر، سبق قيده في السجل، منعا للخلط الذي قد يحدثه المقيد الجديد.

كذلك بقاء الاسم التجاري رغم انتقال ملكيته، فمثلا إذا انتقلت ملكية المحل التجاري إلى مالك جديد، استطاع المالك الجديد أن يستغل المحل التجاري وأن يوقع تعهداته بالاسم التجاري للمالك السابق، شرط أن يثبت انتقال الملكية في السجل التجاري، وبعبارة أخرى تنتقل ملكية المتجر بقيده في السجل التجاري، ليغني القيد عن إلزام المتنازل إليه بإضافة ما يوضح انتقال الاسم كلفظ (خلفاء) إذا قبل المالك السابق.

2 ـ **الوظيفة الاستعلامية:** يجوز للشخص أن يحصل من مكتب السجل التجاري على البيانات الخاصة بالتاجر فردا أو شركة أو فرعا أو وكالة، وذلك حتى يتمكن من الوقوف على الصورة الحقيقية للمركز المالي للتاجر، وهذا حق الطالب ولا يجوز لمكتب السجل التجاري الامتناع عن إعطائها.

3 ـ **الوظيفة الإحصائية:** يسمح ببيان عدد المؤسسات التجارية فردية كانت أو جماعية، الموجودة على التراب الوطني، أو بتعبير آخر يحدد عدد التجار المسجلين في السجل التجاري سواء كان التاجر شخصا طبيعيا أو معنويا، سواء كان المعني بالأمر وطنيا أو أجنبيا، فالدولة في حاجة إلى جمع كافة المعلومات التي من شأنها إفادة الاقتصاد الوطني، خاصة فيما يخص عدد المؤسسات التجارية ومقدار رأس المال المستثمر.

وللقيام بذلك فإنه يتحتم على الدولة الاطلاع على جميع البيانات المذكورة في السجل التجاري أو المنشورة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ومما لا ريب فيه أن المعلومات التي هي في حيازة المركز الوطني للسجل التجاري تؤدي في هذا المجال دورا مهما.

4 ـ **الوظيفة الرقابية:** إلى جانب الدور الاحصائي الذي يؤديه السجل التجاري بحيث يعطى للقائمين على تخطيط اقتصاد الدولة صورة واضحة عن الوضع التجاري والصناعي في البلد، ويمكنهم بالتالي من الرقابة عليه وتوجيهه بما يتسق والأهداف الاقتصادية للدولة، فإنه

يمثل الوسيلة اللازمة لمراقبة تطبيق النصوص القانونية التي تمنع بعض الأشخاص من مزاولة التجارة، أو التي تفرض لممارسة تجارة معينة الحصول على رخصة مسبقة، كما أن السجل التجاري يسمح بمتابعة وضعية الأشخاص الخاضعين للقيد فيه.

5 ـ **الوظيفة التنظيمية**: يستفاد من استقراء كافة النصوص المتعلقة بالسجل التجاري، أن المشرع الجزائري تدخل في هذا المجال قصد بيان الهيئة المختصة بمسك السجل التجاري وتحديد الأشخاص الخاضعين للقيد فيه، كما تطرق إلى مسائل عديدة بالإجراءات الواجب استكمالها للقيد في السجل التجاري والشطب منه.

6 ـ **الوظيفة الإشهارية**: قد يترتب على القيد في السجل التجاري شهر كل ما يتعلق بالمتجر أو التاجر مما يكون له أثر قانوني، وبذلك يصبح السجل أداة الشهر القانوني في شؤون التجارة، وتصير كل البيانات الواجب قيدها مفروضا العلم بها من كافة الناس بالقدر الذي تم فيه الإشهار، فيجوز الاحتجاج بالبيانات المعلنة، أما غيرها فلا يجوز الاحتجاج بها على الغير، وهذا ما أخذ به قانون التجارة الألماني[1].

ثالثا: أهمية السجل التجاري

تكمن أهمية السجل التجاري أساسا في دعم الائتمان التجاري وهذا لن يتأت إلا من خلال تعريف التاجر إلى الغير عن طريق شهر مركزه القانوني وشهر العناصر الأساسية التي يتألف منها نشاطه التجاري والتي من شأنها بعث الثقة والاطمئنان في نفوس المتعاملين معه وتسهيل عملية التجارة، كما يسهل عليه رقابة الدولة على تلك الأعمال وتحصيل الضرائب.

ونلمس أهمية السجل التجاري من الناحية التطبيقية في التأكد من الأهلية القانونية للشخص الملزم بالقيد في السجل التجاري، أمر يستلزم عليه التمتع بكل حقوقه المدنية والوطنية (غياب الموانع الناتجة عن سن القصور، أحكام قضائية، عوائق لممارسة التجارة، عجز، تعارض... إلخ) لذا تقررت إلزامية تقديم شهادة السوابق العدلية، وكذلك التأكد من تواجد المحل التجاري عن طريق تقديم عقد الملكية "عقد الإيجار "... الخ، موضحا بذلك مكان مزاولة النشاط التجاري للمعني بالأمر، ماعدا الإعفاء الوحيد المقبول المتعلق بالتاجر غير القار فهو ملزم باختيار ـ لحاجة تجارية ـ مكان إقامته العادية، ومن خلاله

(1) . قاستل نور الدين : المرجع السابق، ص ص 24-27 .

كذلك يمكن التعرف على نوعية النشاط الاقتصادي الذي يرغب الملتمس ممارسته بالرجوع إلى مدونة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للقيد في السجل التجاري، وذلك من أجل احترام الأحكام القانونية المسيرة للنشاطات والمهن المختارة.

كذلك هو الحال بالنسبة للشكل المختار لممارسة النشاط أو النشاطات التجارية بتحديد هل الأمر يتعلق بشخص طبيعي أو معنوي تاجر (شركة أسهم، شركة المسؤولية المحدودة، شركة التضامن ... إلخ) وهذا بالنظر إلى مختلف الأحكام المقررة في القانون التجاري والمتعلقة بتأسيس مختلف الشركات.

كما أن أهمية السجل التجاري تظهر جليا في المشاركة في إنجاز التوازن في المعاملات ما بين الدول، إذ يمكن بفضلها تطبيق مبدأً المعاملات بالمثل في إقامة التجار الأجانب والفرص الممنوحة في استغلال المعطيات المتواجدة في السجل التجاري للتعرف بدقة على الحياة الاقتصادية للبلاد، عن طريق تمويل التحليلات الضرورية لإعداد سياسة التطور (ترقية النشاطات، تطوير العمل، سياسة الأسعار، المسائل الجبائية، القروض...إلخ).

أما من الناحية النظرية، فيعتبر السجل التجاري وسيلة للتحقيق المستمر في الأنشطة التجارية داخل البلاد، لذا تبين الأحكام القانونية أن من أهداف المركز الوطني للسجل التجاري سير وحفظ باستمرار قائمة الأنشطة الاقتصادية الخاضعة للقيد في السجل التجاري، علاوة على هذا فإن السجل التجاري يستعمل كمصدر للإحصائيات، فهو يسمح ببيان عدد المؤسسات التجارية فردية كانت أو جماعية الموجودة على التراب الوطني أو بتعبير آخر يحدد عدد التجار المسجلين في السجل التجاري سواء كان التاجر شخصا طبيعيا أو معنويا وطنيا أو أجنبيا، فالدولة في حاجة إلى جمع كافة المعلومات التي من شأنها إفادة الاقتصاد الوطني، خاصة فيما يتعلق بعدد المؤسسات التجارية ومقدار رأس المال المستثمر، وللقيام بذلك فإنه يتحتم على الدولة الاطلاع على جميع البيانات المذكورة في السجل التجاري أو المنشورة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

كما أن الدور التنظيمي الذي يؤديه السجل التجاري يسمح بتطهير ممارسة المهنة التجارية، وهذا راجع لكونه يمثل الوسيلة اللازمة لمراقبة تطبيق النصوص القانونية التي تمنع

بعض الأشخاص من مزاولة التجارة، أو التي تفرض لممارسة تجارة معنية الحصول على رخصة مسبقة، ومتابعة وضعية الأشخاص الخاضعين للقيد في السجل التجاري[1].

الفرع الثاني: تنظيم السجل التجاري في القانون الجزائري

أولا: الجهة المختصة بالتسجيل

يستفاد من نص المادة الثانية من القانون المتعلق بالأسعار الصادر في 1990[2] أن السجل التجاري يتكون من سجل محلي موجود في مقر كل ولاية وسجل مركزي يوجد في الجزائر العاصمة يقيد فيه أسماء التجار وهي مهمة إدارية بحتة، بينما ينص القانون رقم 22/90[3] المتعلق بالسجل التجاري على أن الجهات القضائية هي المختصة في الإشراف على السجل التجاري عن طريق قاضي السجل التجاري[4].

ثانيا: شهر بيانات السجل

تطبيقا لمبدأ العلانية التجارية التي وضع لأجلها السجل التجاري فإنه يجوز لأي شخص معني أن يحصل من المركز الوطني للسجل التجاري وعلى نفقته على كل معلومة تتعلق بشخص طبيعي أو اعتباري مسجل في السجل التجاري وذلك طبقا لأحكام المادة 16[5] من قانون رقم 08/04 المؤرخ في 14 غشت سنة 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية[6].

---

(1) . قاستل نور الدين : المرجع السابق، ص ص 27-30 .

(2) . القانون رقم 12/89 المؤرخ في 5 يوليو 1989 والمتعلق بالأسعار، الجريدة الرسمية رقم 29، المؤرخة في 19 جويلية 1989.

(3) . القانون رقم 22/90 المؤرخ في 18 غشت 1990، الجريدة الرسمية رقم 36 المؤرخة في 1990/08/22.

(4) . نسرين شريفي: المرجع السابق، ص59 .

(5) . المادة 16 : "يجوز لك شخص يهمه الأمر، وعلى نفقته، الحصول من المركز الوطني للسجل التجاري على كل معلومة تتعلق بشخص طبيعي أو اعتباري مسجل في السجل التجاري".

(6) . الجريدة الرسمية رقم 52 المؤرخة في 2004/08/18 .

الذي يلغي ويعوض القانون رقم 22/90 المؤرخ في 08/18 /1990 المتعلق بالسجل التجاري[1]، كما تضمن القسم الثالث من نفس القانون تحت عنوان الإشهار القانوني وجوب قيام كل شخص طبيعي تاجر أو معنوي بإجراءات الإشهار القانوني طبقا للمادة 11 و 15 منه.

كما تنص المادة 14 من القانون رقم 08/04 على أن الإشهار القانوني بمكن أن يدرج في الجرائد الوطنية أو أي وسيلة ملائمة، وتجدر الإشارة إلى أنه لا يسلم إلا مستخرج واحد من السجل التجاري لكل شخص طبيعي أو اعتباري تاجر، ولا تتطلب من التاجر صور و/أو نسخ مطابقة للأصل من مستخرج السجل التجاري إلا في الحالات المنصوص عليها صراحة في التشريع والتنظيم المعمول بهما طبقا للمر المادة 3 و4 من نفس القانون[2].

الفرع الثالث: الأشخاص الملزمون بالتسجيل في السجل التجاري

يقصد بمفهوم الأمر 08/04 المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية بالتسجيل في السجل التجاري طبقا للمادة 5 منه كل قيد أو تعديل أو شطب حيث تنص المادتين 19 و 20 من القانون التجاري الجزائري على أنه يلزم بالتسجيل في السجل التجاري:

1 . كل شخص طبيعي له صفة التاجر في نظر القانون الجزائري ويمارس أعماله التجارية داخل القطر الجزائري.

2 . كل شخص معنوي تاجر بالشكل أو يكون موضوعه تجاريا ومقره في الجزائر أو كان له مكتب أو فرع أو أي مؤسسة كانت.

ويطبق هذا الإلزام خاصة على :

✓ . كل تاجر كان شخصا طبيعيا أو معنويا.

---

(1) . المادة 43 : " تلغى الأحكام المخالفة لهذا القانون ، لاسيما أحكام القانون رقم 22/90 المؤرخ في 27 محرم عام 1411 هـ الموافق لـ 18 غشت سنة 1990، والمتعلق بالسجل التجاري، المعدل والمتمم، باستثناء المواد : 1، 8، 15 مكرر1 و 15 مكرر 2، و 18 و 25 و 31 و 32 و 33 منه.

تبقى النصوص التطبيقية للقانون رقم 22/90 المؤرخ في 18 غشت سنة 1990 والمذكور أعلاه سارية بصفة انتقالية حتى تاريخ بداية سريان مفعول النصوص التنظيمية الجديدة التي تلغيها، باستثناء المراسيم التنفيذية المخالفة لأحكام هذا القانون.

(2) . نسرين شريفي: المرجع السابق، ص ص 59-60 .

- ✓. كل مقاولة تجارية ويكون مقرها في الخارج وتفتح في الجزائر وكالة أو فرع أو أي مؤسسة أخرى.
- ✓. كل ممثلية تجارية أجنبية تمارس نشاطا تجاريا على التراب الوطني.

وقد تضمنت المادة 4 من المرسوم التنفيذي 41/97 الصادر في 1997/01/18[1] والمتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري. وإضافة إلى الأشخاص المذكورة أعلاه فإنها تنص على :

1 .كل مستأجر مسير محلا تجاريا.

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

وبذلك نستخلص مما سبق أنه يشترط أن تتوفر في الملزم بالقيد شرطان أساسيان هما :

- ✓. أن يكون تاجرا.
- ✓. ممارسة النشاط التجاري على التراب الوطني أي في الجزائر.
- ✓. أن لا يكون الشخص موضوع أي تدبير يمنعه من ممارسة النشاط التجاري طبقا للمادة 9 من القانون 08/04 المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية .

نصت المادة 8 على ما يلي: دون الإخلال بأحكام قانون العقوبات، لا يمكن أن يسجل في السجل التجاري أو يمارس نشاطا تجاريا، الأشخاص المحكوم عليهم الذين لم يرد لهم الاعتبار لارتكابهم الجنايات والجنح الآتية:

- ✓. اختلاس الأموال.
- ✓. الغدر.
- ✓. الرشوة.
- ✓. السرقة والاحتيال.
- ✓ . إخفاء الأشياء.
- ✓. خيانة الأمانة.
- ✓. الإفلاس.

---

(1) . المرسوم التنفيذي رقم 41/97 المؤرخ في 18 يناير 1997، الجريدة الرسمية رقم 05 المؤرخة في 1997/01/19 معدلة ومتمم آخر تعديل له المرسوم التنفيذي رقم 453/03 المؤرخ في 2003/12/01 الجريدة الرسمية رقم 75 المؤرخة في 2003/07/12.

- ✓. إصدار شيك بدون رصيد.
- ✓. التزوير واستعمال المزور.
- ✓. الإدلاء بتصريح كاذب من أجل التسجيل في السجل التجاري.
- ✓. تبييض الأموال.
- ✓. الغش الضريبي.
- ✓. الاتجار بالمخدرات.
- ✓. المتاجرة بمواد وسلع تلحق أضرارا جسيمة بصحة المستهلك.

المادة 9 : " لا يجوز لأي كان ممارسة نشاط تجاري إذا كان خاضعا لنظام خاص ينص على حالة تناف.

على الذي يدعي حالة التنافي إثبات ذلك.

ترتب الأعمال الصادرة عن شخص في وضعية التنافي كل آثارها القانونية تجاه الغير حسن النية الذين يمكنهم التمسك بها، دون أن يكون للمعني حق الاستفادة منها.

لا يمكن وجود حالة تناف بدون نص[1].

الفرع الرابع: إجراءات القيد في السجل التجاري

تقضي المادة 10 من القانون 08-04 السالف ذكره بأنه يؤهل مأمور الفرع المحلي للمركز الوطني للسجل التجاري لتسجيل كل شخص طبيعي أو اعتباري في السجل التجاري على أساس الملف المطلوب. حيث يجب على التاجر أن يقدم طلب القيد إلى الجهة المختصة بالسجل التجاري، ويتكون الطلب من ثلاث (03) نسخ يوفرها المركز الوطني للسجل للتجاري ليتم تحريرها والتوقيع عليها من قبل الذي يرغب امتهان الأعمال التجارية باسمه ولحسابه الخاص.

أما إذا صدر طلب القيد من قبل شخص معنوي فيجب عليه بالإضافة إلى رغبته ممارسة الأعمال التجارية أن يذكر اسمه وصفته والشهادة التي تؤهله لطلب التسجيل في السجل التجاري للشركات كشخص معنوي جديد يعمل لحسابها بوصفه ممثلا مفوضا قانونيا.

(1) . نسرين شريفي: المرجع السابق، ص ص 60-62 .

و يجب أن يقدم طلب القيد خلال شهرين(02) من تاريخ الترخيص بمزاولة التجارة سواء بالنسبة للشخص الطبيعي أو الشخص الاعتباري، وإذا قدم الطلب بعد كان مقبولا رغم العقوبة المقررة بسبب تأخره.

وقد تناول المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 1997/01/18 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري في المواد 12 و 13 على الترتيب الملف ا لقيد كل من الشخص الطبيعي و الشخص المعنوي[1].

الفرع الخامس: آثار القيد في السجل التجاري

طبقا لأحكام القانون التجاري الجزائري يترتب على القيد في السجل التجاري النتائج التالية:

- اكتساب صفة التاجر طبقا لنص المادة 21 ق.ت.ج.
- طبقا لأحكام المادة 549 ق.ت.ج فإنه بمجرد القيد تنشأ الشخصية المعنوية للشركة.
- يرتب القيد الإشهار القانوني، بحيث يتمكن الغير من الإطلاع على الوضع القانوني والمركز المالي للتاجر، و كذا الأمر بالنسبة للشركات التجارية حيث تشير المادة 548 ق.ت.ج على أن الهدف من القيد هو تمكين الغير من الإطلاع على محتوى العقود التأسيسية و التحويلات أو التعديلات التي أجريت على المحل من بيع و رهن و غير ذلك.
- يعتبر السجل التجاري أداة لجمع البيانات الإحصائية عن المشاريع التجارية[2].

الفرع السادس: الآثار المترتبة عن عدم القيد في السجل التجاري

تنص المادة 22 من ق.ت.ج على أن كل شخص طبيعي أو معنوي ملزم بالقيد في السجل التجاري امتنع عن ذلك في أجل شهرين من بدء نشاطه يمنع من التمسك بصفته التجارية لدى الغير أي تسقط كل حقوقه التي يتمتع بها بصفته تاجر بينما تبقى واجبات التاجر المصحوبة لهذه الصفة قائمة جزاء لإخلاله بالتزام القيد في السجل التجاري.

---

(1) . نسرين شريفي: المرجع السابق، ص 63.

(2) . نسرين شريفي: المرجع السابق، ص 64 .

هذا ما يؤكده قانون 04-08 حيث يعاقب القانون التجار الذين يمارسون أنشطة تجارية غير قارة دون القيد في السجل التجاري بغرامة من 5.000دج إلى 50.000 دج طبقا لنص المادة 32 منه.

وجاء في المادة 33 من نفس القانون أنه يعاقب كل من يقوم عن سوء نية بالإدلاء بتصريحات غير صحيحة أو يدلي بمعلومات غير كاملة بهدف التسجيل في السجل لتجاري بغرامة من 50.000دج إلى 500.000دج .

ويعاقب كل من يقوم بتقليد أو تزوير مستخرج السجل التجاري أو الوثائق المرتبطة به، بعقوبة الحبس من ستة (06) أشهر إلى سنة (01) وبغرامة من 100.000دج إلى 1.000.000دج.

وزيادة على هذه العقوبات يأمر القاضي تلقائيا بغلق المحل التجاري المعني، كما يمكنه أيضا أن يقرر منع القائم بالتزوير من ممارسة أي نشاط تجاري لمدة أقصاها خمسة (05) سنوات طبقا للمادة 34 من نفس القانون.

و حسب المادة 37 منه فإنه يعاقب على عدم تعديل بيانات مستخرج السجل التجاري في أجل ثلاثة (03) أشهر تبعا للتغيرات الطارئة على الوضع أو الحالة القانونية للتاجر بغرامة من 10.000دج إلى 100.000دج والسحب المؤقت للسجل التجاري من قبل القاضي، إلى أن يسوي التاجر وضعيته. كما يعاقب كل مخالف لأحكام المادة 27 ق.ت.ج بغرامة قدرها 180 دج إلى 360 دج.

وتجدر الإشارة إلى أن القيد في السجل التجاري يعتبر قرينة بسيطة على ثبوت صفة التاجر، فمن سجل في السجل التجاري وليس له صفة التاجر فهو ليس تاجر بالحقوق وإنما تاجر بخضوعه للالتزامات. أما من سجل وله صفة التاجر فهو تاجر بالحقوق والالتزامات معا[1].

(1) . نسرين شريفي: المرجع السابق، ص ص 64-65 .

الفصل الثالث

المـحل التجاري

تمهيد

يكتسي المحل التجاري Le fondes de commerce[1] أهمية بالغة في ممارسة الأنشطة التجارية المختلفة، ولهذا تعرف الحياة التجارية يوميا ظهور العديد من المحال التجارية ذات الأنشطة المتنوعة، نظرا لما يعرفه النشاط الصناعي والتجاري من تطور سريع مرتبط بما وصلت إليه آخر التكنولوجيات الحديثة، كل ذلك جعل من المحال التجارية تكتسب قيمة مالية واقتصادية هامة في اقتصاد أي بلد.

وهو الأمر الذي أدى بمعظم التشريعات التجارية المقارنة بما فيها التشريع التجاري الجزائري إلى معالجة هذا الموضوع بشيء من التفصيل والدقة لماله من آثار إيجابية أو سلبية – حسب الحالة – على النمو الاقتصادي لأي بلد.

فالمشرع الجزائري وضع له نظاما قانونيا يضم حوالي 136 مادة جاء بها في القانون التجاري الصادر سنة 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم /05 المؤرخ في 02/26/ 2005. كما أفرد له عدة مواد قانونية أخرى جاءت في نصوص متفرقة، كالقانون رقم: 04-08 المؤرخ في 2004/08/14 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، والأمر رقم 06/03 المؤرخ في: 2003/07/19 المتعلق بالعلامات. والأمر رقم 07/03 المؤرخ في: 2003/07/19 المتعلق ببراءة الاختراع، والأمر رقم 05/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، والقانون رقم 22/90 المؤرخ في: 1990/08/18 المتعلق بالسجل التجاري المعدل والمتمم والمراسيم التطبيقية المرتبطة به، والقانون رقم 90/10 المؤرخ في: 1990/04/14 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم إلى غير ذلك من النصوص الأخرى.

كما أن القضاء الجزائري بمختلف درجاته يعالج يوميا العديد من القضايا التجارية المتعلقة بالمحال التجارية على ضوء مختلف النصوص القانونية.

وبالنظر لأهمية الموضوع، ومن أجل الخروج بدراسة علمية وعملية تربط بين الفهم الصحيح للنص القانوني. والتطبيق القضائي السليم للنص القانوني. اخترت معالجة هذا الموضوع لأساهم به إلى جانب الجهود المبذولة على المستوى الجامعي في إطار البحث العلمي، وعلى المستوى القضائي في إطار العمل والاجتهاد القضائي.

---

1). Georges Ripet René Roblet : droit commercial, tome 2, 15eme édition, par Philipe delebécque et Michel germain, L.G.D.J , Paris, 2002.

المحل التجاري يعتبر أداة أساسية للتاجر في مزاولة نشاطه التجاري.

ولهذا يتكون المحل التجاري من عدة عناصر متنوعة تمثل قيما مالية مستعملة لنفس الغرض التجاري، وتهدف إلى جذب العملاء وتحقيق الشهرة التجارية. وغالبا ما يحتاج التاجر إلى استعمال معدات وآلات لإنتاج سلع أو تقديم خدمات، ويعمد في بعض الأحوال الأخرى إلى العمل على تمييز منتوجاته عن باقي المنتوجات الأخرى المماثلة، وذلك بوضع علامة تجارية أو رسم أو نموذج خاص. وإذا ما كان التاجر يمارس نشاطا صناعيا عن طريق استعمال تكنولوجيا معينة فإن براءة الاختراع التي تمنحه احتكار واستغلال تلك التقنية أو المعرفة الفنية تكون من بين عناصر المحل التجاري. وفي بعض الأنشطة الأخرى ذات الطبيعة الخاصة يستوجب توفر رخصة أو اعتماد يسمح بموجبه للتاجر بممارسة ذلك النشاط التجاري، ويصبح بذلك الترخيص أو الاعتماد المذكور من عناصر المهل التجاري.

وما يجمع بين تلك العناصر المختلفة، هو وحدة الغرض التجاري من وجودها مجتمعة رغم اختلافها. فيستعملها التاجر كمجموعة واحدة في ممارسة نشاطه التجاري ويطلق عليها مجتمعه المحل التجاري.

غير أن المشرع الجزائري إضافة إلى المحل التجاري استعمل مصطلح المتجر والقاعدة التجارية، كما أن المشرع الجزائري لم يعرف المحل التجاري بل اكتفى بتعداد عناصره على ضوء ما جاء بنص المادة: 78 من القانون التجاري.

فالوحدة الموجودة بين عناصر المحل التجاري رغم اختلاف طبيعتها أدت إلى اختلاف الآراء الفقهية حول تحديد طبيعته القانونية، من مجموعة قانونية إلى مجموعة واقعية، فملكية معنوية.

غير أن تنوع واختلاف العناصر المكونة للمحل التجاري من عناصر معنوية وعناصر مادية، واتحادها كمجموعة لتحقيق غرض تجاري أدى إلى تميز المحل التجاري بعدة خصائص خاصة جعلت منه مالا منقولا ومعنويا قابلا للتداول، ومحلا للمبادلات بوجه عام.

كما أن المشرع الجزائري في القانون التجاري اقتصر على تنظيم أهم التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري كالبيع والرهن وعقد تأجير التسيير الحرن وتقديم المحل التجاري كحصة في شركة.

ورغم أهمية المحل التجاري كأداة للنشاط التجاري. واعتماد التاجر في تحريك وتفعيل نشاطه التجاري على مبدأ المنافسة، وما يمكن أن ينجر عنه –بسبب هذه الممارسة– من أعمال وسلوكات منافية لروح مبدأ المنافسة. فإن المشرع الجزائري لم يقرر أي حماية خاصة للمحل التجاري رغم أخطار المنافسة التي تتهدده، وتصل في بعض الحالات إلى إلحاق الضرر به. واكتفي في بعض النصوص القانونية المتفرقة إلى تقرير حماية خاصة تتعلق ببعض العناصر المعنوية الخاصة كالعلامة التجارية، وبراءة الاختراع، والرسوم والنماذج الصناعية، وحقوق المؤلف.

وعلى ضوء ما تقدم يمكن معالجة الموضوع من خلال الإشكالية التالية:

إذا كان المحل التجاري يتكون من عناصر معنوية وعناصر مادية، ويوصف بأنه مال منقول معنوي فأي القواعد القانونية تطبق بشأنه؟ وما مصير القواعد العامة المقررة للأموال المنقولة؟.

وهل التصرفات القانونية التي ترد على المحل التجاري، ترد عليه ككل بوصفه وحدة مالية؟ أم يمكن أن ترد على أحد عناصره فقط؟ وما مصيرها إذا مالم ترد على عناصره الإلزامية؟.

في حالة تعرض المحل التجاري أو أحد عناصره إلى أعمال منافسة غير مشروعة من شأنها إلحاق أضرار فعلية به، أو أضرار محتملة مستقبلا، كيف يمكن التعامل قضائيا مع مثل هذه القضايا؟ وأي القواعد القانونية تطبق؟[1]

المبحث الأول: مفهوم المحل التجاري

لو رجعنا إلى زمن غير بعيد لوجدنا أن فكرة المحل التجاري لم يتبلور معناها ولم تكن لها الأهمية التي تتمتع بها اليوم. ففكرة المحل التجاري لم تكن معروفة رغم أن التجارة لم تكن مجهولة عند الكثير من الشعوب القديمة التي عرفت التاجر الذي كان يعرض سلعته في مكان معين مستخدما بعض الآلات والمعدات التي يحتاجها في ممارسة نشاطه. وكان ينظر إلى المحل على أنه عبارة عن عناصر متفرقة لا يجمعها أي رباط.

(1) . مقدم مبروك: المحل التجاري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2011، ص ص5-8.

وعندما اتسعت ال حركة التجارية في القرن التاسع عشر برزت أهمية المحل التجاري لا سيما بعد توسيع نطاق التصرفات الواردة عليه، ولا يرجع الفضل في اكتشاف المحل التجاري بمعناه الحديث إلى رجال القانون فحسب بل أيضا إلى الدور الذي لعبه التجار في إمكانية انتقال ملكيته بالبيع بجميع عناصره المادية والمعنوية.

هذا ولقد احتل المحل التجاري في عصرنا الحالي مركزا بالغ الأهمية سواء من الناحية القانونية أو من الناحية الاقتصادية، وحظي بالدراسة نظرا للمسائل الفنية والمتشابكة التي تثيرها العلاقات الناجمة عن التصرفات الواردة عليه كحالة البيع أو الإيجار أو الرهن إلى غير ذلك.

بل اتسعت النظرة حتى إلى مفهومه نظرا لضخامة المشاريع الإنتاجية والصناعية التي قد يقوم بها أحيانا المحل التجاري بمفرده والدور الذي يلعبه في تنمية وتطوير النشاط الاقتصادي من بيع وتوزيع في شتى المنتجات سواء كانت استهلاكية أو غيرها قصد تلبية حاجبات الأفراد في المجتمع، فنجد المحلات التجارية الضخمة كالأسواق الكبرى les super marches مما جعل الفقه يطلق عليه تسمية المؤسسة التجارية(1).

المطلب الأول: تعريف المحل التجاري و خصائصه

إن اشتمال المحل التجاري على جملة من العناصر المعنوية والمادية المختلفة، أدى إلى اختلاف فقهي حول طبيعته القانونية. كما أدى إلى امتياز المحل التجاري بخصائص هامة ميزته عن باقي الأموال المنقولة الأخرى(2).

الفرع الأول: تعريف المحل التجاري

ومفهوم المتجر بوصفه منقولاً معنوياً لم يظهر إلا بداية القرن التاسع عشر، فقبل هذا التاريخ لم يكن تعبير المتجر يشير إلا إلى البضائع الموجودة فيه، ثم بدأ هذا المفهوم يتسع ليشمل المنقولات المادية الأخرى كالآلات والمهمات والأثاث، واستمر هذا المفهوم يتطور بحيث أصبح يشمل المنقولات المعنوية، بل أصبحت هذه المنقولات المعنوية أكثر أهمية من

(1) . نادية فضيل: النظام القانوني للمحل التجاري، الجزء الأول والثاني، المحل التجاري والعمليات الواردة عليه، دار هومة للنشر والتوزيع، الطبعة 2013-2014، ص ص 5-6 .

(2) . مقدم مبروك: المرجع السابق، ص 9 .

المنقولات المادية في تقدير قيمة المتجر المالية عندما يكون محلا للتصرفات القانونية، كالبيع أو الرهن.

ومع ازدياد أهمية المتجر بمفهومه الحديث وما يرد عليه من تصرفات قانونية، سواء أكانت بيعاً أم رهنا أم تأجيرا، بدأت الدول المختلفة تضع النظم القانونية التي تحكم المتجر بما يتلاءم ومفهومه الحديث بوصفه منقولا معنوياً يخضع لقواعد قانونية تختلف عن القواعد القانونية التي تخضع لها عناصره المادية والمعنوية.

القواعد التي تحكم المتجر لي الأردن:

تقدم أن المتجر أداة التاجر لمباشرة نشاطه التجاري. وعلى الرغم من اتساع النشاط التجاري وأهميته في الأردن على أثر التطورات الاقتصادية والاجتماعية التي شهدتها المملكة خلال القرن الحالي، إلا أنه لا يوجد في الأردن نظام قانوني خاص بالمتجر يتفق ومفهومه الحديث، كما فعلت بعض التشريعات المقارنة، وكل ما ورد في قانون التجارة الأردني بشأن المتجر هو المادتان 38 و 39 الفقرة الأولى من المادة 38 عرفت المتجر تعريفا معيبا – كما تقدم – والفقرة الثانية من المادة 38 حددت العناصر التي قد يشتمل عليها المتجر، والمادة 39 تحيل بشأن حقوق مستثمر المتجر المتعلقة بعناصره إلى القوانين الخاصة بهذه العناصر والمبادئ القانونية العامة التي تحكم هذه العناصر.

وعلى ذلك يصار بشأن القواعد التي تحكم عناصر المتجر إلى القوانين الخاصة بها، فيصار بشأن العنوان التجاري إلى المواد من 40 إلى 50 من قانون التجارة، وبشأن الاسم والشعار إلى قانون تسجيل الأسماء التجارية رقم 9 لسنة 2006، وبشأن العلامات التجارية إلى قانون العلامات التجارية رقم 33 لسنة 1952 المعدل بالقانون رقم 34 لسنة 1999 وإلى قانون علامات البضائع رقم 19 لسنة 1953 وبشأن براءات الاختراع إلى القانون رقم 32 لسنة 1999 وبشأن الرسوم الصناعية والنماذج الصناعية إلى القانون رقم 14 لسنة 2000، وبشأن حق الإيجار إلى قانون إيجار المالكين والمستأجرين رقم 11 لعام 1994: وأخيرا يصار إلى القانون المدني له كل حالة لا يوجد فيها نص خاص أو عرف تجاري باعتبار القانون المدني مصدرا من مصادر القواعد التجارية عملا بنص المادة الثانية من قانون التجارة[1].

(1) . عزيز العيكلي: الوسيط في شرح التشريعات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الألى، 2008، ص ص 85-86.

أولا: عند المشرع الجزائري

لم يتضمن القانون التجاري الجزائري الخاص ببيع المحل التجاري ورهنه تعريفا للمحل التجاري، غير أنه نص في المادة 78 منه على أن يحدد المحل التجاري في عناصره المادية وغير المادية، بأن عد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملاءه وشهرته. كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية ...كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك.

وبذلك، يكون المشرع الجزائري في المادة أعلاه أفصح عن العناصر المختلفة التي تسهم في تكوين المحل التجاري ومن ثم فهو يشمل العناصر المادية والمعنوية معا، بالتأكيد على عنصر الاتصال بالعملاء واعتبره إلزاميا وجوهريا، بما له من قيمة اقتصادية في وجود واستمرار المحل التجاري ولارتباطه بالعناصر الأخرى، لأن تجريد المحل التجاري من عناصره الجوهرية والأساسية يفقد الوصف القانوني للمحل التجاري ولم يعد ثمة بيع للمتجر.

ثانيا: عند الفقهاء

اختلف الفقهاء في تعريف المحل التجاري فيرى رأي بأنه مجموعة من العناصر المادية والمعنوية نظمت بهدف استغلال مشروع اقتصادي، وهذه العناصر التي يتكون منها المحل التجاري لا تختفي فيه، إنما يبقى كل عنصر منه محتفظا باستغلاليته وذاتيته وخاضعا للقواعد القانونية الخاصة به.

وفي تعريف آخر أن المحل التجاري وإن كان يشمل عناصر مادية ومعنوية مستقلة بقواعدها وأحكامها، إلا أنها تخصص لمزاولة مهنة تجارية. ويذهب رأي آخر إلى أن المحل التجاري مجموع عناصر منقولة، مادية ومعنوية، يجمعها التاجر وينظمها ليشغلها في ممارسة نشاطه التجاري، وحقه في الاتصال بعملائه أهم هذه العناصر[1].

(1) . زايدي خالد: المحل التجاري والتصرفات الواردة عليه، "إيجاره وبيعه ورهنه"، دار الخلدونية، الطبعة 1437هـ - 2015م، ص ص5-6 .

الفرع الثاني : خصائص المحل التجاري

يخلص من تعريف المحل التجاري السابق بيانه، أنه الأداة التي من خلالها يحقق المشروع التجاري أهدافه، التي هي في الأساس زيادة العملاء لتحقيق الربح. بأنه مال منقول معنوي يشغل في نشاط ذي طبيعة تجارية وأن يكون ذلك النشاط مشروعا وغير مخالف لقواعد النظام والآداب العامة. وعليه سندرس خصائص لمحل التجاري في ما يلي:

أولا: أنه مال منقول ومعنوي

رغم أن المشرع الجزائري يخضع للمحل التجاري على سبيل الاستثناء للأحكام الخاصة بالعقار كما هي عليه الحال بالنسبة إلى القواعد المتعلقة بامتياز البائع ورهن الحل التجاري[1]، إلا أن ذلك لا يغير من طبيعة المحل التجاري باعتباره مالا منقولا يخضع لأحكام المنقول.

رغم أن المحل التجاري يتكون من مجموعة العناصر المادية والمعنوية باعتبارها أموالا منقولة يجمعها التاجر لممارسة نشاطه التجاري، وذلك بالاعتماد على بعض عناصره المادية كالبضائع والأثاث والآلات والمعدات، إلا أن هذه الأخيرة تعتبر عناصر ثانوية لا يعتد بها أمام العناصر الأساسية في تكوين المحل التجاري. وهي العناصر المعنوية، وأهمها الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية. ومن ثم فإنه غالبا ما تتم عملية بيع المحل التجاري دون عناصره المادية وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري[2].

وبذلك، نقول ما دام المحل التجاري يعتبر مالا منقولا معنويا فلا تسري عليه القواعد القانونية الخاصة بالمنقولات المادية، وعليه فلا يخضع المحل التجاري لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية لأن هذه القاعدة تطبق على المنقول المادي فقط دون المنقول المعنوي، فإذا حدث بيع محل تجاري مرتين لشخصين مختلفين بحسن نية، فإن الأفضلية هنا تكون للمشتري الأول والأسبق في تاريخ إبرام عقد البيع؛ بغضن النظر عن الشخص الذي تسلم المحل التجاري قبل الآخر لأن قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية لا تطبق على المحل التجاري الذي يعتبر منقولا معنويا وإنما الأفضلية تكون لتاريخ البيع الأول وليس لتاريخ

---

(1) ـ انظر المواد من 78 إلى 168 من القانون التجاري الجزائري.

(2) ـ تنص المادة 78 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: "تعد جزما من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملاءه وشهرته".

الحيازة الأول الذي يطبق على المنقول المادي عملا بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية والأسبقية[1].

ثانيا: أن يكون مستغلا في نشاط تجاري

لاعتبار المحل تجاريا يجب أن يكون مستغلا في نشاط تجاري ولأغراض تجارية، أما إذا كان المحل مستغلا لأغراض مدنية ففي هذه الحالة لا يعتبر حل تجاريا بل مدنيا ولو كان له عملاء. ومن ثم يتعين استبعاد النشاطات المهنية الحرة والحرف. وبذلك لا يعد مكتب المحامي والمحاسب والمهندس وعيادة الطبيب... إلخ من قبيل المحلات التجارية في مفهوم أحكام التجارة رغم توافر هذه الأخيرة على بعض العناصر المعنوية كالزبائن والسمعة، حتى لو اقتضت هذه المهن شراء بعض البضائع والآلات والمعدات لإعادة بيعها للعملاء. ما دامت هذه المهن والحرف تقوم أساسا بالاعتماد على المواهب الفكرية والمهارات الفنية للشخص الممتهن والمحترف، وليس بموضوع ومحتوى هذه المهن والحرف، التي لا تدر عليه ربحا إلا من جهله الذهني والفني.

ما تجدر الإشارة إليه أن هناك معاملات قد تدخل في إطار أعمال النشاطات المهنية والحرفية، إلا أنها لا تعد من قبيل الأعمال التجارية حتى ولو اقتضت هذه المهن والحرف شراء بعض البضائع والآلات والمعدات لإعادة بيعها إلى الزبائن أو تصنيعها استكمالا لمطالب المهنة أو الحرفة، ما دام ذلك داخلا في إطار التبعية للمهنة والحرفة كما وكيفا.

لأن المشرع الجزائري استبعد من مجال تطبيق أحكام القانون التجاري، الأنشطة الفلاحية والحرفيون في مفهوم الأمر رقم 01/96 المؤرخ في 19 شعبان عام 1416 الموافق ل 10 يناير 1996 الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، والشركات المدنية والتعاونيات التي لا يكون هدفها الربح، والمهن المدنية الحرة التي يمارسها أشخاص طبيعيون والمؤسسات العمومية المكلفة بتسيير الخدمات العمومية، باستثناء المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري[2].

وبذلك إن المشرع الجزائري أسبغ الصفة المدنية على كل أعمال المهن والحرف، حتى على الممارسات الفرعية والتبعية المكملة لهذه المهن والحرف، التي تمتد إلى علاقات أخرى

---

(1) . ايدي خالد: المرجع السابق، ص ص 6-7 .

(2) . انظر المادة 7 من قانون رقم 08-04 المؤرخ في 14 أوت 2004.

تربطهم مع عملاء وعمليات بيع وشراء وإيجار وتقديم خدمات أخرى... إلخ. إذ تبقى هذه الأعمال مدنية ولو نظر إليها مستقلة لاعتبرت أعمالا تجارية بغض النظر عن طبيعتها الأصلية. لأن هناك أعمال تجارية أسبغ عليها المشرع الصفة المدنية، متى قام بها شخص مدني لحاجات مهنته وحرفته، اعتبرت أعمالا مدنية بالتبعية رغم كونها أعمالا تجارية بطبيعتها. وبذلك تخضع هذه الأعمال لنظام قانوني واحد يحكم العمل الأصلي والنشاط الرئيسي طبقا للمبدأ القائل الفرع يتبع الأصل والجزء يتبع الكل في الحكم[1].

ومن الملاحظ عملا أن الصفة التجارية لا تلحق بنشاط هذه المهن والحرف ولعل القصد من وراء ذلك هو تمكين أصحاب هذه الممارسات من الإفادة من مزايا اعتبار هذه المهن والحرف غير تجارية ولا سيما من حيث الاختصاص القضائي والإثبات والخضوع لنظام الإفلاس. ومن جهة أخرى لتشجيع انتشار هذه المهن والحرف حسب السياسة الاقتصادية للدولة وبسبيل التعريف بتاريخ وتراث الوطن.

ومن الملاحظ أن المحل التجاري لا يعد ذمة مالية مستقلة عن ذمة صاحبه وإنما هو عنصر من عناصر ذمة هذا الأخير حسب النظام القانوني لكل محل وبذلك يكون للدائن أن ينفذ على كافة أموال مدينه التاجر بما فيها الحل التجاري[2].

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للمحل التجاري

إن الذمة المالية للمحل التجاري غير مستقلة عن الذمة المالية لصاحب المحل، ويشملها إجراء الرهن تجاه الدائنين.

الفرع الأول: نظرية المجموع القانوني

وهذه النظرية نادى بها الفقهاء الألمان ومفادها أن المحل التجاري هو مجموعة قانونية من الأموال والحقوق الناتجة عن النشاط التجاري وبالتالي فإن للمتجر شخصية معنوية وذمه مالية مستقلة عن ذمة التاجر وقد وجهت لهذه النظرية انتقادات عديدة منها أنها تتعارض مع وحدة الذمة المالية للتاجر حيث تضم ذمته المالية جميع أمواله استنادا الى نص المادة 365

(1) . أنظر المادة 4 من القانون التجاري.

(2) . زايدي خالد: المرجع السابق، ص ص 8-10 .

من القانون المدني الأردني والتي تنص على أن: (أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه)[1].

الفرع الثاني: نظرية المجموع الواقعي

وتقوم هذه النظرية على افتراض أن المتجر مجموع واقعي من الأموال أو العناصر يجمعها وحدة الغرض، فكل عنصر له طبيعته ونظامه القانوني الخاص به، ولكن هذه العناصر بمجموعها تشكل كيان واقعي خاص له طبيعته الخاصة وقواعده القانونية التي تختلف عن تلك المخصصة لكل عنصر بمفرده، فهو لا يمثل ذمة مالية مستقلة وذلك لجواز التنفيذ على جميع ذمة مالكه بدين ترتب على المتجر دون أن يقتصر هذا التنفيذ على عناصر المتجر فقط، كما أن المتجر لا يتمتع بشخصية معنوية مستقلة عن مالكه لأن اكتساب هذه الشخصية لا يكون إلا بقانون، وفي هذا يختلف المتجر عن الشركة التي يكون لها شخصية مستقلة عن شخصية الشركاء، ولها ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للشركاء[2].

الفرع الثالث: نظرية الملكية المعنوية

تذهب هذه النظرية إلى أن المتجر ما هو في الحقيقة إلا عنصر واحد أساسي وهو الحق في الزبائن والسمعة التجارية وهو العنصر الجوهري، أما باقي العناصر فهيا وسائل لوجود هذا العنصر وبالتالي يكون حق التاجر على متجره حق ملكية معنوية مثل الملكية الصناعية والأدبية، ومع أن هذه النظرية الأخيرة هي التي يذهب إليها الفقه الحديث، إلا أنها تسلم من بعض الانتقادات[3].

المطلب الثالث: عناصر المحل التجاري

يضم المحل التجاري نوعين من العناصر، عناصر معنوية، وعناصر مادية.

---

(1) . بسام حمد الطروانة، باسم محمد ملحم: شرح القانون التجاري: المرجع السابق، ص 122 .

(2) . بسام حمد الطروانة، باسم محمد ملحم: المرجع السابق، ص ص 122-123.

(3) . بسام حمد الطروانة، باسم محمد ملحم: المرجع السابق، ص ص123.

فالعناصر المادية لا تعتبر من العناصر الضرورية في المحل التجاري ولا يؤثر غيابها على وجود المحل التجاري. أما العناصر المعنوية فيلزم توافر بعضها حتى نكون بصدد محل تجاري، ولا يكون للمحل التجاري وجودا دون هذه العناصر.

ومن خلال نص المادة: 78 قانون تجاري فإن العنصر الجوهري الواجب توفره في أي محل تجاري على وجه الإلزام، هو عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية، ودونه لا وجود للمحل التجاري.

وتختلف أهمية العناصر من محل تجاري إلى آخر. فيأخذ أحد العناصر أهمية بالغة كالبضائع في المحل التجاري المخصص لتجارة التجزئة في حين لا يكون للبضائع وجودا في دور السينما، كما تمثل حقوق الملكية الأدبية أهمية بالنسبة إلى دور النشر و لا وجود لها في محلات بيع المواد الغذائية وسنحاول التعرض بالشيء من التفصيل للعناصر المعنوية ثم العناصر المادية[1].

الفرع الأول: العناصر المادية للمحل التجاري

تشمل العناصر المادية للمحل التجاري المعدات والآلات والبضائع. وهي الأموال المادية التي يستعين بها التاجر لمباشرة نشاطه التجاري.

وأملا في توضيح ذلك سوف نتناول ما يلي:

أولا: المعدات والآلات

وهي مجموع المنقولات المادية المسخرة في إعداد المحل التجاري المستعملة في استغلال النشاط التجاري، لكن دون أن تكون أداة للبيع، لاستبعادها وعدم دخولها ضمن العناصر التي يشتملها عقد البيع، وهي تشمل الأثاث كالمكاتب والمقاعد المعدة لاستقبال الزبائن وأدوات الكيل والوزن والقياس والأرفف التي توضع عليها البضائع والسلع والسيارات والشاحنات المعدة لنقل وتوزيع البضائع والسلع وكذلك آلات ومعدات الإنتاج في المصنع وآلات الكتابة والحساب والإعلام الآلي... إلخ.

يفهم من هذا أن الآلات والمعدات هي جموع المنقولات المادية التي تستخدم في تسهيل عملية نشاط المحل التجاري.

(1) . مقدم مبروك: المرجع السابق، ص ص 9-10.

ومن الملاحظ عملا أن الآلات والمعدات تنتقل إلى المشتري في حالة بيع المحل التجاري ولو لم ينص على ذلك عقد البيع إلا أنه يجوز للمتعاقدين الاتفاق على استبعادها من العناصر التي يشتملها عقد بيع المحل التجاري.

ثانيا: البضائع

هي مجموع السلع والمنتجات الموجودة في المحل التجاري المعدة للبيع سواء كانت مصنعة أو مازالت مواد أولية معدة للتصنيع.

ومن الملاحظ عملا أن عنصر البضائع يمكن أن يختفي من عناصر المحل التجاري، لأنها تسمى بالمخزون وبعبارة أخرى قد تتعرض للزيادة أو النقصان وفقا لظروف التجارة، مما يجعلها غير خاضعة لإجراء الرهن.

والجدير بالذكر أن البضائع تختلف باختلاف الأنشطة التجارية، فهي تتمثل في الأحذية في محل بيع الأحذية والملابس والأقمشة والأدوات الأخرى في المحل المخصص لبيعها.

وما تجدر الإشارة إليه، أنه توجد بعض الأنشطة التجارية لا تحتوى على عنصر البضائع كشركات نقل الأشخاص والبضائع و دور السينما والملاهي.

الفرق بين المعدات والآلات والبضائع:

إن الاختلاف الجوهري بين المعدات والآلات والبضائع يتمثل بحسب ما إذا كانت هذه الأخيرة سلعا معدة للبيع يقع عليها التعامل في المحل التجاري، وتختلف باختلاف نشاطه التجاري وما خصص له. لذلك نجد ما يعتبر بضاعة في محل تجاري قد يعد من المعدات والآلات والوظائف المنوطة بها فهي بضائع السيارات المعروضة للبيع في محل السيارات. أما سيارات المحل التجاري المخصصة لنقل البضائع أو العمال فلا تدخل ضمن البضائع لأنها تعتبر ضمن عناصر المعدات والآلات للمحل التجاري.

نخلص من ذلك إلى أن البضائع هي كل ما هو معد للبيع في امحل التجاري.

أما المعدات والآلات فهي كل الأدوات التي يستخدمها التاجر للقيام بنشاطه التجاري غير أن الإشكال الذي قد يطرح هو عند اختلاف استعمال وظيفة العناصر المادية للمحل التجاري.

كما أن المشرع الجزائري قد عدم جواز أن يشمل الرهن الحيازي للمحل التجاري رهن البضائع إلا باستثناء رهن العناصر التي نص عليها صراحة منها المعدات والآلات[1].

وإذا كانت البضائع من بين عناصر المحل التجاري التي لا يجوز أن يشملها الرهن الحيازي إذا لم ينص المتعاقدان على نوع الرهن إلا أنه يجوز للطرفين الاتفاق على رهن البضائع لوحدها أو بدخولها ضمن العناصر التي يشملها الرهن[2].

الفرع الثاني: العناصر المعنوية للمحل التجاري

هي مجموع العناصر اللازمة لقيام المحل التجاري التي تمثل عماد فكرته وأهم عناصره وليس ضروريا توافرها جميعا لتكوينه بل يكتفي بوجود بعضها. وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 78 من القانون التجاري الجزائري.

لذلك سوف نتناول هذه العناصر فيما يلي:

أولا: الاتصال بالعملاء والسمعة والاسم والعلامة التجارية

1. الاتصال بالعملاء: يقصد بالعملاء أو الزبائن مجموع الأشخاص الذين اعتادوا التعامل مع المحل التجاري، الذي يعمل على اجتذاب العملاء وتحقيق الأرباح عن طريق بذل الجهد الشخصي للتاجر بما يمثله من أمانة ومهارة ودقة المواعيد والمعاملة وحسن المظهر وأحسن الكلام.

ونظرا إلى أهمية عنصر الاتصال بالعملاء باعتباره العنصر الرئيسي والمحور الأساسي الذي تدور حوله العناصر الأخرى فإن البعض يذهب إلى اعتباره كافيا بذاته لتكوين المحل التجاري وأنه لا يعد عنصرا فيه بل هو المحل التجاري بذاته بغض النظر عن قيام عناصر أخرى. فيترتب على غيابه انتفاء فكرة المحل التجاري بذاته، لأنه لا يتصور محل تجاري بلا

---

(1) . تنص المادة 119 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: "لا يجوز ان يشمل الرهن الحيازي للمحل التجاري من الأجزاء التابعة له إلا عنوان المحل والاسم العجاري والح في الإجارة والزبائن والشهرة التجارية والأثاث التجاري والمعدات والآلات التي تستعمل في استغلال المحل وبراءات الاختراع والرخص وعلامات الصنع أو التجارة والرسوم والنماذج الصناعية وعلى وجه العموم حقوق الملكية الصناعية والأدبية أو التقنية المرتبطة به"..

(2) . زايدي خالد: المرجع السابق، ص ص 11-14 .

عملاء، ويعد بيعا له الاقتصاد على بيع هذا العنصر وحده دون غيره من العناصر المادية والمعنوية الأخرى.

الجدير بالذكر أنه رغم اعتبار الاتصال بالعملاء العنصر المعنوي الرئيسي الذى لا غنى عن توافره لوجود المحل التجاري الذي لا يختلف باختلاف التجارة.

ومع ذلك لقي انتقادا من قبل البعض باعتبار عنصر الاتصال بالعملاء لا يتحقق إلا عن طريق وجود عناصر أخرى.

ويستفاد من ذلك أن عنصر الاتصال بالعملاء لا يكفي وحده لوجود المحل التجاري[1].

وبناء على ذلك يمكن تصور قيام محل تجاري بعناصر مادية ومعنوية أخرى دون وجود عنصر الاتصال بالعملاء. بل أكثر من ذلك يمكن تأسيس محل تجاري بكل مقوماته المادية والمعنوية، إلا أن عنصر الاتصال بالعملاء ليس له أي أثر وذلك لعدة اعتبارات، كوجود المحل التجاري في منطقة جغرافية لا تساعد على بيع بضاعة معينة أو على جلب الزبائن.

وبذلك من الناحية العملية يمكن تصور قيام محل تجاري بلا عملاء، وأن العناصر المادية والمعنوية الأخرى كافية لوجود المحل التجاري الذي لا يتقيد قيامه بوجود عنصر الاتصال بالعملاء.

يتضح مما بعدم أن عنصر الاتصال بالعملاء هو الهدف الذي يسعى المحل التجاري إلى تحقيقه بغرض تحقيق الربح، وهذا لن يتأتى إلى بعد إتمام تأسيس المحل التجاري، فيترتب على غيبة عنصر الاتصال بالعملاء وجود فكرة المحل التجاري ذاتها والعبرة بذلك في توافر العناصر المادية والمعنوية الأخرى هي تشكل وجود المحل التجاري بحقيقة الواقع وقت إتمام توافر دون الاعتداد في هذه المرحلة بوجود عنصر الاتصال بالعملاء.

2. السمعة التجارية: هي قدرة المحل في جلب الزبائن المارين أو المطلعين على مواقع شبكة الإنترنت كأن يكون في شارع رئيسي مشهور أو مكتظ بالسكان أو قرب مطار أو ميناء أو لفخامة مظهرة ودقه تنظيمه أو لجمال مظهره وديكوره وشعاره أو لخصوصية طريقة عرضه لبضائعه. يستفاد من ذلك أن السمعة التجارية مرتبطة بالمكان الذى يوجد فيه المحل التجاري أكثر من ارتباطها بشخص التاجر، إلا أن كلاهما يمثل شهرة للمحل ويعمل على

(1) . زايدي خالد: المرجع السابق، ص ص 14-16 .

جلب الزبائن، لأنه الذى لا يختلف عليه أن السمعة التجارية تنشأ من حسن معاملة وتدبير وتنظيم واختيار التاجر[1].

3. الاسم التجاري: هو الاسم الذي يختاره التاجر لمحله لتمييزه من المحلات التجارية الأخرى وذلك حتى يسهل على عملائه التعرف عليه عن غيره من المحلات المماثلة. وقد يكون هذا الاسم التجاري مستعارا أو مستمدا من اسم التاجر. ويمنع المشرع استعمال اسم تجاري سبق استخدامه وتسجيله من قبل تاجر آخر.

كما يشترط القانون وضع هذا الاسم على اللافتات والفواتير وعلى كل الأوراق الصادرة عن التاجر.

أما اسم الشخص المعنوي فقد يكون مستمدا من اسم أحد الشركاء كما هي الحال بالنسبة إلى شركات الأشخاص أو من غرض الشركة كما هي الحال بالنسبة إلى شركات الأموال.

اختلاف الاسم التجاري عن الاسم المدني:

الاسم التجاري يمكن لصاحبه التنازل عنه باعتباره موضوع ملكية، ترد عليه جميع التصرفات القانونية من بيع ورهن... إلخ.

بينما الاسم المدني لا يمكن لصاحبه التنازل عنه لأنه يلازم الشخصية الإنسانية، غير قابل للتصرفات القانونية[2].

4. العلامة التجارية: هي كل تسمية رمزية مبتكرة من إشارة أو إشعار أو دلالة يشعها التاجر على بضائعه التي يقوم بصنعها أو بيعها لكي يميز بضاعته عن غيرها من البضائع المماثلة في السوق. مما يمكن الزبائن من التمييز بين السلع دون غموض.

وقد تكون هذه العلامة التجارية عبارة عن نقوش أو رسومات أو صور أو أسماء أو كلمات أو رموز أو أشكال أو ألوان أو أرقام.

يترتب على كسب ملكية العلامة التجارية حق خاص لصاحبها يخوله استعمال العلامة وحده ومنع الغير من استعمالها. وأن أي اعتداء على هذا الحق سواء بتزوير أم تقليد

(1) . زايدي خالد: المرجع السابق، ص 16 .

(2) . زايدي خالد: المرجع السابق، ص17 .

العلامة يعرض المعتدي لدعوى المنافسة غير المشروعة ويعطي لمالك العلامة الحق في التعويض[1].

ثانيا: حق الإيجار والرخص والإجازات وحقوق الملكية

1. حق الإيجار: هو حق التاجر المستأجر في الانتفاع بالمحكان المؤجر الذي يمارس فيه نشاطه التجاري.

وقد ازدادت أهمية هذا العنصر بمنح المشرع للمستأجر الحق في تعويض عادل يدفع من المؤجر الرافض لتجديد عقد الإيجار عند انتهاء مدته حسب إجراءات أحكام القانون القديم من تنبيه بالإخلاء وتعويض استحقاقي، اللذين ثم استبعادهما فيما بعد بموجب قانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005 الذي سوف نراه فيما بعد عندما نتطرق إلى إيجار المحل التجاري.

ما تجدر الإشارة إليه من الناحية العملية أن بيع المحل التجاري قد يتم مجردا من عنصر حق الإيجار إذا كان التاجر البائع للمحل التجاري يمارس نشاطه التجاري في عقار مملوك له.

رغم أهمية عنصر حق الإيجار إلا أنه قد يتأسس المحل التجاري من دونه كأن يمارس التاجر تجارته في عقار مملوك له، فلا يترتب على غيبته انتفاء قيام فكرة الحل التجاري[2].

2. الرخص والإجازات: هي مجموع الرخص والإجازات التي تمنحها السلطات الإدارية لممارسة نشاطات تجارية معينة بناء على استيفاء شروط معينة تتوافر في المحل التجاري وليس في شخص التاجر كالترخيص السينمائي. وهذه العناصر تنتقل إلى مشتري المحل التجاري ما لم تكن ذات طابع شخصي محض وما لم يوجد شرط صريح يقضي بفصلها عن المحل التجاري[3].

---

(1) . زايدي خالد: المرجع السابق، ص ص 17-18 .

(2) . زايدي خالد: المرجع السابق، ص ص 18-19 .

(3) . زايدي خالد: المرجع السابق، ص 19.

على ضوء ما تقدم يستفاد من نص المادة 119 من القانون التجاري الجزائري أن المشرع نص في مضمونها على الإجازات والرخص باعتبارها عنصرا من عناصر المحل التجاري[1].

3. حقوق الملكية الصناعية والتجارية: يقصد بها كل المبتكرات الجديدة من براءات الاختراع والنماذج والرسوم وعلامات الصناعة والتجارة، وحقوق المؤلفين والناظرين على مصنفاتهم العلمية أو الأدبية أو الفنية.

ويجوز التنازل عن هذه العناصر بذاتها أو مع المحل التجاري حسب اتفاق الأطراف في عقد البيع.

نستخلص من كل ما سبق أن الأصل أن عناصر المحل التجاري المادية والمعنوية ذات ارتباط وثيق بالمحل ولا تتجزأ عنه وأن بيع المحل التجاري يشملها ولو لم ينص على ذلك في عقد البيع باعتبارها من توابع المحل التجاري وجزءا لا يتجزأ منه بوصفها متصلة به ومن مستلزماته وبذلك تباع كلها مع المحل. إلا أنه يجوز بيع المحل التجاري دون بعض عناصره عند اتفاق الأطراف على ذلك. أما التصرفات القانونية الأخرى التي ترد على عناصر المحل التجاري من رهن وحجز منفصلة عن المحل التجاري فهي ممنوعة وذلك حماية للجمهور من الخديعة والنصب ومنعا لتضليله بالنسبة إلى مصدر البضاعة.

هل يعتبر العقار من عناصر المحل التجاري؟

يرى غالبية الفقه أن العقار الذي يزاول فيه التاجر تجارته لا يعتبر من عناصر المحل التجاري ولو كان ذلك العقار مملوكا للتاجر نفسه.

يستفاد من ذلك أن ملكية العقار لا تنتقل إلى المشتري في حالة بيع المحل التجاري. ومع ذلك يجوز للتاجر مالك العقار أن يبيع هذا الأخير مع المحل التجاري، وعلى ضوء ذلك يترتب على هذا البيع عقدان يخضع كل واحد منهما لنظام قانوني خاص به، فعقد بيع التجاري تسري عليه الأحكام الخاصة بنقل المنقول أما عقد بيع العقار فتسري عليه أحكام أخرى تتعلق بنقل ملكية العقاري[2].

---

(1) . أنظر المادة 119 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري .

(2) . زايدي خالد: المرجع السابق، ص ص 20-21 .

المبحث الثاني: التصرفات الواردة على المحل التجاري

بما أن المحل التجاري يكوّن وحدة قائمة بذاتها ومنفصلة عن العناصر التي يشتمل عليها، فمن حق صاحبها أن يتصرف فيها. ومن أهم التصرفات التي يمكن أن ترد على المحل التجاري، هي بيع المحل، ورهنه وإيجاره التسيير، أي La location – gerance، وأيضا تقديم المحل كحصة في الشركة. وجميع هذه التصرفات تعد أعمالا تجارية بحسب الشكل، مهما كانت صفة القائم بها، وهذا تطبيقا للمادة 4/3 من القانون التجاري، التي نصت بقولها: "على أنه يعد عملا تجاريا بحسب شكله – العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية".

وسنتعرض فيا يلى لهذه التصرفات من خلال النقاط الآتية: (1)

المطلب الأول: بيع المحل التجاري

ويعتبر عقد بيع المحل من أكثر العقود انتشارا، حيث أن البيع يعد من الوسائل الرئيسية التي تدور بها الحياة الاقتصادية في الجماعة، فهو الوسيلة التي يتم بها تبادل الأموال والقيم بين أفرادها، وقد يكون البيع الذي ينصب على المحل التجاري اختيارا كما قد يكون إجباريا. والبيع الاختياري يقوم به كل من البائع والمشتري استنادا إلى إرادتهما، أما البيع الإجباري فيكون نتيجة توقيع حجز على المحل أو إفلاس صاحبه ويخضع للقواعد العامة، التي تحكم البيوع الإجبارية.

عقد بيع المحل التجاري

إذا كانت القاعدة العامة في العقود المدنية والتجارية هي الرضائية، فإن مجال هذه الرضائية يتسع في العقود التجارية عنه في العقود المدنية، حيث اشتراط الشكلية التي يلجأ إليها المشرع المدني ويفرضها على بعض العقود كعقد الهبة أو العقود التي ترد على العقارات تكاد تنعدم في مجال العقود التجارية نظرا لطبيعتها وسرعة إجرائها فضلا عن كثرتها في الحياة اليومية للتاجر، ومن بينها عقد البيع الذي يخضع للقواعد القانونية العامة. وقد عرفته المادة 351 من القانون المدني بأنه: "عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي".

(1) . نادية فضيل: النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 67.

إذن يشترط لانعقاد بيع المحل التجاري توافر الأركان العامة للعقد وهي الرضا والمحل والسبب[1].

الفرع الأول: شروط عقد بيع المحل التجاري

أولا: الرضى

يوجد الرضا متى اتفاق إرادتين على البيع والمبيع والثمن، فإذا لم تتفق الإرادتان على واحد من هذه الأشياء فلا يعقد البيع كما لو عرض البائع ثمنا معينا ولكن المشتري قبل الشراء بأقل منه أو كأن يقصد البائع بيع المحل بينما يقبل المشتري شراء البضائع.

وإذا كان الرضا شرطا في انعقاد البيع، فإنه شرط أيضا في حالة الوعد بالبيع، إذ غاليا ما يسبق المحل الوعد ببيعه.

والوعد بالبيع هو اتفاق بين الواعد والموعود له، يلتزم بمقتضاه بإبرام البيع إذا أعلن الموعود له عن رغبته في ذلك في مدة زمنية معينة.

والوعد بالبيع لا يعتبر مجرد إيجاب، كما أنه لا يصل إلى درجة البيع النهائي، ولكنه مرحلة متوسطة من شأنها التمهيد لوقوع البيع. والوعد بالبيع يختلف عن عقد البيع ذاته الذي لا ينعقد إلا إذا رغب الموعود له إبرام البيع، فلا يعتبر الوعد بالبيع بيعا معلقا على شرط، وبالتالي لا ينشأ البيع بأثر رجعي فيعود إلى وقت حصول الوعد. ولا يعتد بوجود البيع إلا من الوقت الذي يعلن فيه الموعود له رغبته في الشراء.

والوعد بالبيع أو بالشراء إما أن يكون وعدا بالبيع من جانب البائع وحده، وإما أن يكون وعدا بالشراء من جانب المشتري وحده، وإما أن يكون من الجانبين في صورة وعد بالبيع من جانب البائع، ووعد بالشراء من جانب المشتري في آن واحد.

والأصل أن الوعد بالبيع لا يعتبر بيعا باتا، لأن الواعد والموعود له لم تنصرف إرادتها إلى إبرام البيع، بل قصدا أن يحصل ذلك المستقبل متى أعلن الموعود له رغبته في التمسك بالعرض الذي حصل من الواعد، ويعتبر الوعد بالبيع أو الشراء عقدا، وهو يمهد لوقوع البيع النهائي الذي يمهد له. فيكون الوعد ببيع أو شراء المحل التجاري عملا تجاريا شأنه في ذلك شأن بيع المحل التجاري. وبما أن الوعد بالبيع أو الشراء يمهد لوقوع البيع النهائي،

(1) . نادية فضيل: النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 69 .

فيجب أن يتضمن عقد الوعد البيانات التي يجب أن يشتمل عليها عقد البيع ذاته. وبصفة خاصة البيان المتعلق بالمبيع والثمن مادام البيع النهائي لا يتطلب سوى أن يعلن الموعود له رغبته في وقوع البيع. ولقد نصت المادة 71 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "الاتفاق الذي يعد به كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا ذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها...".

ويشترط في الوعد ببيع المحل التجاري أو في بيعه نهائيا أن يكون رضا الطرفين. موجودا وخاليا من العيوب كالغلط أو الإكراه والتدليس أو الاستغلال.

ويرى الأستاذ ريبير (Ripert) أن القضاء في فرنسا يميل إلى التوسع في إبطال عقد بيع المحل التجاري بسبب عيوب الرضا، لأن المحل التجاري من المنقولات المعنوية التي يسهل تدليس المشتري فيها أو وقوعه في الغلط إذا تعلق الأمر بأهمية عناصر المحل.

هذا ولا يجوز إثبات الوعد ببيع المحل التجاري إلا بالكتابة الرسمية، إذ قضت المحكمة العليا في حكم لها صادر في 25 أكتوبر 1986 بأن الوعد ببيع القاعدة التجارية أي المحل التجاري يستوجب إثباته بعقد رسمي تحت طائلة البطلان[1].

ثانيا: محل البيع

يقصد بمحل البيع الشيء المبيع وهو المحل التجاري، ويخضع الشيء المبيع للقواعد العامة، فيجب أن يكون مما يجوز التعامل فيه، وأن يكون معينا أو قابلا للتعيين، ويشترط فضلا عن ذلك أن يكون المبيع مما ينطبق عليه وصف المحل التجاري، أي وجوب توافر عناصره الضرورية. ويحدد الأطراف عادة في العقد الأشياء التي ينصب عليها البيع، ويشترط لكي يعتبر البيع واردا على المحل التجاري أن يشمل قدرا من العناصر اللازمة لتكوين المحل التجاري، كالاتصال بالعملاء الذي يعتبر عنصرا أساسيا في المحل التجاري، وقد قام المشرع بتبيان العناصر التي ينصب عليها امتياز البائع في حالة عدم بيان ذلك في القيد، إذ نصت المادة 96/ 2 من القانون التجاري على ما يلي:

لا يثبت امتياز بائع المحل التجاري إلا إذا كان البيع ثابتا بعقد رسمي ومقيدا في سجل عمومي منظم لدى المركز الوطني للسجل التجاري الذي يقع المحل التجاري في دائرة اختصاصه. لا يترتب امتياز البائع إلا على عناصر المحل التجاري المبينة في عقد البيع وفي

(1) . نادية فضيل: النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص ص 70-71.

القيد. فإذا لم يعين على وجه الدقة فإن الامتياز بقع على عنوان المحل التجاري واسمه والحق في الإيجار والعملاء والشهرة التجارية.

وهذا التحديد قاصر على العناصر التي ينصب عليها امتياز البائع، ولكنه لا يمنع القاضي من الكشف عن العناصر الأخرى التي يكون الطرفان قد قصدا اشتمال البيع عليها كالسلع أو المعدات أو غيرها. وفضلا عن ذلك أضاف المشرع الجزائري ضرورة توافر بيانات أخرى في عقد البيع(1).

هذا ولا يشترط أن ينصب البيع على المحل التجاري بكامله، إذ لا مانع من أن يتعلق البيع بنصيب شائع فيه. ويرى الفقه المصري أن للمتعاقدين الحرية في تحديد العناصر التي يشملها البيع، حيث لما مطلق الحرية في إدخال بعض عناصر المحل دون البعض الآخر بشرط أن تكون هذه العناصر مما ينطبق عليها وصف المحل التجاري أو بعبارة أخرى يتعين أن يكون عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية من بين عناصر البيع لكي ينطبق عليه وصف المحل التجاري. وعلى هذا الأساس، فلا يعد العقد بيعا لمحل تجاري إذا لم يشمل هذا العنصر حتى إذا أطلق المتعاقدان عليه هذه الصفة.

وذهب رأي راجح في هذا الصدد إلى عدم اعتبار البيع الوارد على محل جديد قبل بدء استغلاله، بيعا واردا على محل تجاري لعدم وجود عملاء له. إذ لا يوجد هؤلاء إلا بالتعامل الفعل.

وذهب الفقه الفرنسي في هذا الصدد إلى أن عقد البيع يجب أن يقع على العناصر التي من شأنها أن تحتفظ وتجذب العملاء حتى يعتبر بيعا للمحل التجاري بمعناه القانوني(2).

ثالثا: السبب أو الغرض

ويجب أن يكون الغرض من استغلال المحل التجاري مشروعا وإلا كان باطلا، إذ متى كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة، كان العقد باطلا، وهذا ما جاء في

(1) . هذه البيانات نصت عليها المادة 79 من القانون التجاري، كاسم البائع وتاريخ سنده وقيمة الشراء والامتيازات والرهون المترتبة على المحل التجاري ....الخ. .

(2) . نادية فضيل: النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص ص 71-73.

المادة 96 من القانون المدني الجزائري: "إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا"[1].

رابعا: الشكلية في إثبات بيع المحل التجاري

إن الحياة التجارية تقوم على دعامتي الائتمان والسرعة وعلى مبدأ الرضائية وتجنب فكرة الشكلية التي تؤدي إلى عرقلة التصرفات القانونية. ولذا فالحياة التجارية تتطلب التيسير والسرعة، وبيع المحل التجاري كما سبق ذكره يعد بيعا للأموال المنقولة المعنوية ويتمتع بقيمة مالية هامة، وقد استقر الفقه المصري.

على اعتبار عقد بيع المحل التجاري من العقود الرضائية التي تنعقد بمجرد تطابق الإيجاب بالقبول دون حاجة إلى اتباع إجراء شكلي على أساس أن المادة الأولى من قانون رقم 11 لسنة 1940 نصت بقولها: "يثبت عقد بيع المحل التجاري بعقد رسمي أو بعقد عرفي مقرون بالتصديق على توقيعات أو أختام لمتعاقدين". إذ القصد من هذا النص ليس الكتابة كركن في عقد بيع المحل التجاري، بل أراد المشرع من ذلك تحقيق أغراض أخرى أشارت إليها المذكرة التفسيرية لمشروع القانون المذكور أعلاه بقوها: "وقد أريد بهذا الشرط اجتناب المنازعات التي تنجم من الاتفاقات الشفوية وإمكان اشتمال العقد على البيانات التي يفرضها القانون تنظيما وتحديدا لحق الامتياز"، كما أن المادتين الرابعة والخامسة من القانون السالف اللتان قد بينتا الغرض من الكتابة والشهر حيث نصت المادة الرابعة على أنه: "لا يقع امتياز البائع إلا على أجزاء المحل المبينة في القيد...". ونصت المادة الخامسة على أنه: "لا تقبل تلقاء الغير دعوى الفسخ لعدم دفع الثمن إلا إذا كان قد احتفظ مها صراحة في القيد...".

وبناء على ذلك فإن المشرع المصري قصد من الكتابة والشهر تنظيم امتياز البائع على المحل التجاري في اقتضاء الثمن وحفظ حقه في الفسخ. أما العقد نفسه فهو عقد رضائي يعد صحيحا طالما تطابقت إرادة كل من البائع والمشتري.

وقد كان القضاء المصري بدوره يؤكد على الصفة الرضائية لعقد بيع المحل التجاري حيث ذهبت محكمة، النقض في حكم لها إلى القول: "ولا محل للتحدي في هذا الخصوص بأحكام القانون رقم 11 لسنة 1940 الذي كان معمولا به وقت التنازل والقول بأن مصلحة

(1) . نادية فضيل: النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 73.

الضرائب تعتبر وفقا له من الغير فلا يسري عليها التنازل إلا إذا كان ثابتا بعقد رسمي أو بعقد عرفي مقرون بالتصديق على التوقيعات فيه ذلك لأن هذا القانون لا يضفي على الدائنين حماية أكثر ما تقرر القواعد العامة، ولا يمنع من سريان عقد بيع المحل التجاري في حق دائني البائع حتى ولو تم البيع دون اتباع ما يقضي به القانون المذكور من إجراءات ذلك أن هذا القانون إنما قصد به ضمان حق البيع في حالة عدم استيفاء المتبقي له من الثمن".

ويتضح من ذلك أن كلا من الفقه والقضاء المصرين مستقران على أن الشكلية التي نصت عليها المادة 1 من قانون رقم 11 لسنة 1940 هي مشروطة لإنشاء حق امتياز البائع على المحل التجاري وحقه في الفسخ، وأن عقد بيع المحل التجاري هو عقد رضائي يتم بمجرد توافق إرادتي البائع والمشتري، حيث يتم نقل ملكية المحل إلى المشتري فورا أي بمجرد تكوين العقد وبدون اتباع إجراءات شكلية(1).

أما بالنسبة للشكلية في إثبات عقد بيع المحل التجاري فقد اختلف بصددها الفقه المصري إذ يرى جانب منه أن الكتابة المشار إليها في نص المادة الأولى ليست لازمة لإثبات عقد بيع المحل التجاري وإنما هي لازمة فقط لنشأة امتياز البائع، لذا يمكن إثبات بيع المحل التجاري بكافة طرق الإثبات كالبينة والقرائن، وغير ذلك طبقا للقواعد العامة التي تقرر حرية الإثبات في المعاملات التجارية. وقد أيد القضاء المصري هذا الرأي في كثير من أحكامه، فذهبت محكمة النقض إلى القول: "يسري عقد بيع المحل التجاري في حق دائني البائع حتى ولو تم البيع دون اتباع ما يقضى في القانون رقم 11 لسنة 1940 من إجراءات".

بينما الجانب الثاني من الفقه يرى أن نص المادة الأولى صريح جاء بصيغة الأمر مما يحظر إثبات بيع المحل التجاري بطرق الإثبات الأخرى بل يستوجب إثباته بالكتابة فحسب. وذلك لأنه لا يوجد تعارض في كون الكتابة لازمة لنشأة امتياز البائع وتقريره في الفسخ مع كونها لازمة للإثبات فضلا عن عدم تعارضها مع الصفة التجارية للعقد حيث أن مختلف التشريعات التجارية تنص على جواز الإثبات بكافة الطرق إلا إذا نص القانون على غير ذلك.

هذا وإذا كان المشرع المصري يعتبر الشكلية التي جاءت في نص المادة الأولى من قانون رقم 11 لسنة 1940 ليست ركنا في عقد بيع المحل التجاري، فإنه قد غير من موقفه

(1) . نادية فضيل: النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص ص 73-75.

وأجرى تعديلا بقانون رقم 17 لسنة 1999 فنصت المادة 1/73 منه على ما يلي: "كل تصرف يكون موضوعه نقل ملكية المتجر أو إنشاء حق عيني عليه أو تأجير استغلاله يجب أن يكون مكتوبا وإلا كان باطلا".

وبناء على هذا النص لم يعد عقد بيع المحل التجاري عقدا رضائيا كما كانت عليه الحال في ظل قانون رقم 11 لسنة 1940 وإنما أصبح عقدا شكليا تكون الكتابة أحد أركانه، ويطبق نفس الحكم على رهن المحل التجاري أو تأجير استغلاله. وبذلك لم تعد الكتابة للإثبات في مثل هذه العقود بل ركن انعقاد يترتب على تخلفها أو إغفالها بطلان العقد.

وبرجوعنا إلى المشرع الجزائري نجده قد تناول إثبات المحل التجاري بنص خاص فبعد أن قرر حرية الإثبات في المجال التجاري طبقا للمادة 30[1] من القانون التجاري وضع استثناء على هذا المبدأ وقرر إثبات بيع المحل التجاري بالكتابة وهذا طبقا للمادة 79 من نفس القانون إذ نصت على ما يلي: "كل بيع اختياري أو وعد بالبيع وبصفة أعم تنازل عن محل تجاري ولو كان معلقا على شرط أو صادرا بموجب عقد من نوع آخر و كان يقضي بانتقال المحل التجاري بالقسمة أو المزايدة أو بطريق المساهمة به في رأس مال الشركة يجب إثباته بعقد رسمي و إلا كان باطلا".

يتضح من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري يتطلب في إثبات بيع المحل التجاري ضرورة تقديم الدليل الكتابي الرسمي. وهذا راجع إلى أهمية موضوع التصرف القانوني، وهو بيع المحل التجاري فأراد أن يلفت انتباه المتعاقدين إلى خطورة هذا التصرف لاسيما في حالة نشوب نزاع حول المحل التجاري، فإذا لم يتمكن التاجر من تقديم الدليل الكتابي الرسمي أمام القضاء كان تصرفه باطلا ويتعذر عليه تقديم أي دليل آخر مما يوحي بمفهوم المخالفة لهذا النص أن عقد بيع المحل التجاري يعد من العقود الشكلية التي لا يكفى لانعقادها مجرد التراضي كما هي الحال في التصرفات القانونية الأخرى. فالشكلية الرسمية التي فرضت

---

(1) . المادة 30 من القانون التجاري تنص على ما يلي: يثبت عقد تجاري:

- بسندات رسمية
- بسندات عرفية
- فاتورة مقبولة
- بالرسائل
- بدفاتر الطرفين
- بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها.

كوسيلة لإثباته تعد في نفس الوقت لازمة لانعقاده والذي يدعم قولنا أن المشرع نص صراحة في القانون المدني على ضرورة الكتابة لانتقال ملكية المحل بدليل ما جاء في نص المادة 324 مكرر 1/1 والتي نصت بقولها: "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد"(1).

إن هذه النص يفصح ويؤكد على ضرورة الشكلية لانتقال ملكية المحل التجاري بالبيع أو بأي سبب من أسباب انتقال الملكية بل أن المشرع لم يكتف بأية شكلية بل أرادها أن تكون رسمية تحرر لدى ضابط عمومي وهذا نظرا لأهمية هذا التصرف القانوني والذي أحاطه بأحكام قانونية تكفل حمايته إذ فضلا عن ذلك اشترط شكلية أخرى تتمثل في قيد هذا التصرف أي قيد هذا التصرف أي قيد عقد بيع المحل التجاري خلال 15 يوما من إبرام العقد هذا ما تنص عليه المادة 83 من القانون التجاري التي تفرض عل المشتري ضرورة القيام بنشر ملخص العقد أو إعلانه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية بالإضافة إلى قيام المشتري بإعلانه في جريدة مختص بالإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل.

أما فيا يتعلق بالمحلات التجارية المتنقلة فإن مكان الاستغلال هو المكان الذي يكون البائع مسجلا فيه بالسجل التجاري. ويجب أن يسبق هذا الملخص أو الإعلان تسجيل العقد الناقل للملكية أو المتنازل عنه أو التصريح المنصوص عليه في قانون التسجيل، وذلك في حالة وجود عقد وإلا كان باطلا، كما يجب أن يذكر تاريخ العقد واسم كل من المالك والمالك السابق ولقبه وعنوانه ونوع المحل التجاري ومركزه والثمن المشروط بما فيه التكاليف والتقديرات المستعملة كقاعدة لاستيفاء حقوق التسجيل وبيان المهلة المحددة فيما بعد للمعارضات واختيار الموطن في دائرة اختصاص المحكمة، كما يجوز تحديد الإعلان من اليوم الثامن إلى الخامس عشر من تاريخ أول نشر، ويتم الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال الخمسة عشر يوما من أول نشر.

(1) . نادية فضيل: النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص ص 75-77.

ونشير إلى أن الرسمية التي جاء بها المشرع في الإثبات هناك من يرى بأنها ليست شرطا موضوعيا لانعقاد بيع المحل، بل من الشروط الشكلية اللازمة لإثبات العملية، ولعل هذا الرأي متأثر بالقانون الفرنسي الذي يعتبر بيع المحل التجاري من العقود الرضائية.

أما في رأينا فهذه الشكلية مطلوبة لانعقاد عقد البيع، وذلك لأن قانون رقم 08-02 المؤرخ في 7 ذي الحجة عام 1425 الموافق ل 6 فبراير سنة 2005 المعدل والمتمم للقانون التجاري الصادر في سنة 1957 قد نص في المادة 187 مكرر (1) على ضرورة تحرير عقد إيجار المحل في الشكل الرسمي، فإذا كان هذا الأخير يخضع للشكلية الرسمية فمن باب أولى أن يخضع بيع المحل للشكلية الرسمية لأن بيع المحل أكثر خطورة من إيجاره لأن الملكية فيه تنتقل من ذمة البائع إلى ذمة المشترى مما قد يؤدي إلى نزاعات شائكة، بل حتى يخفف الحمل على القضاء الذي تطرح أمامه العديد من المنازعات المتعلقة بالمحلات التجارية فالأجدر بالمشرع أن ينص صراحة في القانون التجاري على ضرورة إفراغ بيع المحل التجاري للشكلية الرسمية فتكون الكتابة ضرورية وإلزامية لانعقاد البيع نظرا للأهمية الاقتصادية التي يتمتع بها المحل التجاري في عصرنا الحاضر فيكون بذلك قد حذا حذو المشرع المصري الذي عدل قانون رقم 11-1940 الذي كان يعتبر الكتابة في عقد بيع المحل التجاري للإثبات وليست للانعقاد بل هناك من الفقه اعتبرها إلزامية لإنشاء امتياز البائع وتقرير حقه في فسخ العقد ولكن بعد صدور قانون رقم 7 سنة 1999 جعل الكتابة شرط لنقل ملكية المحل التجاري وإلا كان باطلا بدليل ما جاء في نص المادة 1/73 منه: "كل تصرف يكون موضوعه نقل ملكية المتجر أو إنشاء حق عيني عليه أو تأجير استغلاله يجب أن يكون مكتوبا وإلا كان باطلا".

أما القضاء الجزائري فقد حسم هذا الخلاف القائم بين مختلف الآراء حول الشكلية التي فرضها القانون على بيع المحل التجاري وهل هي ضرورية لإثبات بيع المحل التجاري أو لانعقاده إذ صدرت المحكمة العليا قرارا في 1997/02/18 والذى وضع حدا للتناقض الذي كان قائما بين مختلف الغرف، المدنية والتجارية والبحرية، وأكدت على أن هذه الشكلية

(1) . المادة 187 مكرر من القانون التجاري تنص على ما يلي: "تحرر عقود الإيجار المبرمة ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في الشكل الرسمي، وذلك تحت طائلة البطلان يحددها الأطراف بكل حرية". .

هي ضرورية لانعقاد بيع المحل التجاري إذ تعد ركنا فيه بحيث لو تخلفت أدى ذلك إلى بطلان العفر بطلانا مطلقا.

وقد كانت المحكمة العليا قد لاحظت تناقضا بين مختلف المجالس القضائية وحتى بين غرفها المدنية والتجارية والبحرية فكان هناك خلاف بين معالجة بيع المحلات التجارية والعقارات والتي كانت تتم بموجب عقود عرفية مما أدى الأمر إلى اجتماع الغرف المختلطة في 21 ماي 1996 لمناقشة هذه المعضلة القانونية وانتهت إلى أن العقد العرفي المتضمن بيع المحل التجاري يعد باطلا بطلانا مطلقا لكونه يخضع لإجراءات قانونية تخص النظام العام ولا يمكن للقاضي أن يصححها بالحكم على الأطراف بالتوجه أمام الموثق للقيام بإجراءات البيع.

وأكثر من ذلك يتعين على قضاة الموضوع في حالة رفع دعوى رامية إلى صحة عقد عرفي يثبت بيع محل تجاري أو عقار أن يقضوا ببطلان هذا العقد وأمروا بإرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرامه وفقا لأحكام المادة 103 من القانون المدني[1].

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على بيع المحل التجاري

أولا: الآثار بالنسبة لأطراف البائع

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

1. الالتزام بالتسليم: يلتزم البائع في مواجهة المشتري بتسليم المبيع إلى هذا الأخير. ويعد التسليم من أهم التزامات البائع حتى يمكن المشتري من حيازة المحل والانتفاع به، كما يلتزم بالمحافظة عليه إلى حين تسليمه إلى المشتري وهذا ما تقضي به المادة 364 من القانون المدني الجزائري التي تنص على ما يلي: "يلتزم البائع تسليم الشيء المبيع في الحالة التي كان عليها وقت البيع". فيلتزم البائع بتسليم المبيع وملحقاته. ويجب أن يتم في الزمان والمكان المتفق عليهما في عقد البيع، فإذا لم يوجد اتفاق أو نص على ذلك، فيجب أن يتم التسليم بمجرد اتمام العقد، وبما أن المحل التجاري يتكون من عناصر مادية وأخرى معنوية فيجب أن يتم تسليم هذه العناصر المختلفة بالطريقة التي تلائم طبيعتها.

(1) . نادية فضيل: النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص ص 77-80

فبالنسبة للبضاعة يتم تسليمها إلى المشتري عن طريق وضعها تحت تصرفه وتمكينه من حيازتها. فإذا كانت هذه البضاعة مودعة في المخازن، فإن تسليمها يكون بتسليم مفاتيح هذه المخازن وإذا كانت البضاعة لاتزال في الطريق، فإن تسليمها يكون بتسليم سندات شحنها مؤشر عليها بها يفيد ملكيتها إلى المشتري، أما بالنسبة للحقوق فيتم التسليم فيها عن طريق تسليم سنداتها كما لو تعلق الأمر بحق الإيجار فإن التسليم فيه يكون بتمكين المشتري من الانتفاع بالعين المؤجرة، فضلا عن تسليمه السند الذي يثبت حق البائع في الإيجار، أو إذا تعلق الأمر بتسليم براءة الاختراع، فإن له الحق في الاستفادة منها، أما بالنسبة لتسليم عنصر الاتصال بالعملاء فيجب على البائع أن يطلع المشتري على كافة البيانات والمستندات التي تمكنه من التصرف مع العملاء وسهولة الاتصال بهم، أما بالنسبة لتزكية المشتري لدى العملاء، فإذا تم الاتفاق على ذلك في العقد، التزم البائع بتزكية المشتري، أما إذا لم يوجد اتفاق أو نص في العقد يقضي بذلك، فإن الرأي الراجح يرى أن البائع لا يلتزم بذلكن والالتزام بالتزكية لا يصل إلى حد تعريف كل عميل بالمشتري شخصيا، وإنما جرت العادة بأن يقوم كل من البائع والمشتري بطبع منشورات توزع على العملاء ما يفيد انتقال ملكية المحل إلى المشتري الجديد وتزكية البائع له وإظهار مزاياه، وتعتبر الخطابات والمراسلات المتعلقة بالاستغلال التجاري من ملحقات المحل التجاري، ومن ثم يجب على البائع تسليمها إلى المشتري حتى لو كانت تحمل اسمه. وتعتبر الدفاتر التجارية من ملحقات البيع؛ ويلتزم البائع بتسليمها إلى المشترى ووضعها نحت تصرفه مدة ثلاث سنوات من تاريخ انتفاع هذا الأخير بالمحل التجاري، وكل شرط يتضمنه العقد ويكون مخالفا لذلك يعد ملغى أو بالأحرى باطلا هذا جاء نص المادة 82 من القانون التجاري: عند التخلي يوقع البائع والمشتري جميع الدفاتر الحسابية التي كان يمسكها البائع والتي يرجع ضبطها إلى السنوات الثلاث السابقة للبيع أو لمدة حياته للمحل التجاري إذا كانت هذه لحياة لم تستمر ثلاث سنوات، وتكون هذه الدفاتر موضوع قائمة جرد توقع من قبل الأطراف وتسلم نسخة لكل واحد منهم.

وعلى المحيل أن يضع هذه الدفاتر تحت تصرف المشتري لمدة ثلاث سنوات من تاريخ بدء انتفاعه بالمحل التجاري. ويعتبر لاغيا كل شرط مخالف لا جاء فى عقد التنازل[1].

(1) . نادية فضيل: النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص ص 80-82.

2. الالتزام بالضمان الشخصي يعتبر الضمان نتيجة طبيعية لعقد البيع، حيث لا يكفي أن ينقل البائع إلى المشتري الحيازة الهادئة للمبيع، أي المحل التجاري، بل يجب عليه أن يضمن له هذه الحيازة في المستقبل بأن يحميه من كل تعد عليها، وإذا كان يقع على عاتق البائع الالتزام بعدم تعرض الغير للمشتري، فمن باب أولى أن يلتزم هو نفس بعدم القيام بأي عمل من أعمال التعرض، إذ عليه أن يمكن المشتري من الانتفاع بالمحل على الوجه الأكمل، وأبرز صورة لتعرض البائع للمشتري تتمثل في إقامة تجارة ماثلة قرب المحل التجاري قصد منافسة المشتري مما سيجعل العملاء يتحولون وينصرفون عن المشتري، بل سيتوجهون إلى البائع لأنهم في الأصل عملاؤه لذا يلتزم البائع بعدم ممارسة نفس النشاط التجاري بشكل يؤدي إل التأثير على العملاء، وللقاضي في ذلك سلطة تقديرية، لكن جرت العادة على إدراج شرط ق عمد البيع يقضى صراحة على منع البائع من ممارسة تجارة مماثلة، وهذا الشرط يعد صحيحا طالما لم يتضمن تعسفا أو اعتداء عل الحريه الشخصية للبائع، لذا جب أن يكون المنع من الاتجار محددا وغير مطلق وإلا كان باطلا لمخالفته للنظام العام. وسنأتي على تفصل هذا لاحقا، أي في التزام البائع بعدم المنافسة(1).

3. الالتزام بضمان عدم عرض الغير وضمان العيوب الخفية تقضى المادة 371 من القانون المدنى بما يلي: "يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري، ويكون البائع مطالبا بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه".

إذا تعرض الغير للمشتري ورفع عليه دعوى يطالبه فيها باستحقاق المحل التجاري كليا أو جزئيا، كأن يكون المحل مملوكا له أو كان أحد عناصره ملكا له كبراءة الاختراع مثلا، فإن حكم له القضاء باستحقاق المحل أو أحد عناصره التزم البائع بتعويض المشتري عن هذا الاستحقاق، وفضلا عن ذلك يتلزم البائع بضمان العيوب الخفية في المحل التجاري، وهذا ما تقضي به المادة 379 من القانون المدني: "يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به حسب الغاية المقصودة منه حسبها هو مذكور بعقد البيع أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب، ولو لم يكن عالما

(1) . نادية فضيل: النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص ص 82-83.

بها، غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب إلا إذا كان المشتري على علم بها وقت البيع أو إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشا منه"(1).

4. التزام البائع بعدم المنافسة اعتاد التجار على إدراج شرط في عقد بيع المحل التجاري يتضمن عدم منافسة البائع للمشتري، وهذا الشرط هو عبارة عن اتفاق أو عقد بمقتضاه يلتزم البائع بعدم ممارسة نشاط تجاري ينافسه فيه. فالمدين أي البائع هو الطرف الملتزم وموضوع التزامه هو الامتناع عن القيام بعمل والطرف الثاني هو الدائن بالالتزام بعدم منافسة المشتري فمثلا يقوم التاجر أ ببيع محله التجاري لـ ب ويلتزم بعدم ممارسة نفس النشاط عل مسافة قدرها 50كلم خلال مدة عشر سنوات حتى لا ينافس المشتري ب.

فالالتزام بعدم المنافسة هو التزام تبعي أو التزام لاحق لتسليم المحل التجاري ولتسليم عنصر الاتصال بالعملاء والذي يعد عنصرا هاما في المحل التجاري(2).

ثانيا: الآثار بالنسبة لدائني المشتري

من بين التزامات المشتري الالتزام بالتسليم والالتزام بدفع الثمن، والالتزام بدفع نفقات العقد.

1. الالتزام بالتسلم يلتزم المشتري بتسلّم المحل التجاري في الأجل المتفق عليه في العقد، فإن لم يوجد مثل هذا الاتفاق، وجب الرجوع إلى أحكام العرف الجاري به العمل في هذا الشأن، فإن لم يوجد حكم عرفي في ذلك وجب عل المشتري تسلم المحل التجاري بمجرد انعقاد البيع وتكون نفقات تسلم المبيع على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضى بغير ذلك، هذا ما تنص عليه المادة 395 من التقنين المدني: "إن نفقات تسلم المبيع تكون على المشتري مالم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك...

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

(1) . نادية فضيل: النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص ص 32-84.

(2) . نادية فضيل: النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص ص 84-85.

في النزاع بينه وبين، كذلك يجوز للبائع أن يطلب فسخ البيع بسبب تخلف المشتري عن تنفيز التزامه[1].

2. الالتزام بدفع الثمن يلتزم الشتري بدفع الثمن في الزمان والمكان المتفق عليهم في عقد البيع، ويحدد الاتفاق أيضا طريقة الوفاء بالثمن، وما إذا كان يتم بالتجزئة أو دفعة واحدة، وكثيرا ما يجزأ الثمن نظرا لضخامته، وفي هذه الحالة قد يحرر المشتري لمصلحة البائع سندات لأمر تسمى بـ "سندات المحل".

وفي الغالب لا يحتفظ البائع بالسندات لأمر لحين حلول ميعاد الاستحقاق، وإنما يخصمها لدى الغير ويتنازل له عن الحق الثابت فيها في مقابل خصم جزء من قيمتها، ويتم التنازل عن هذه السندات عن طريق التظهير الذي يطهر الدفوع بحيث لا يجوز للمشتري أن يدفع في مواجهة المظهر إليه بالدفوع التي يكون له الاحتجاج بها على المظهر البائع كما هي الحال بالنسبة للدفع بإنقاص الثمن الذي يتقرر للمشتري، إما بموجب اتفاق مع البائع، وإما بموجب حكم من القضاء، والراجح أن التظهير كما ينقل ملكية الحق إلى المظهر إليه ينقل له كذلك الضمانات المقررة لحمايته، واستنادا لذلك يتمتع المظهر إليه بالامتياز الذي يكون لبائع المحل التجاري. غير أن ذلك يتوقف على إثبات أن المبلغ الثابت في السند لأمر يمثل ثمن المحل التجاري أو جزءا من هذا الثمن، وتعتبر السندات لأمر التي يحررها المشتري للبائع بثمن المحل التجاري أوراقا تجارية، لأن الدين الثابت فيها متعلق بعمليات تجارية.

وفي حالة تأجيل دفع الثمن، يجب خصم ما دفع منه وفقا للترتيب الذي نص عليه المشرع في المادة 96 من التقنين التجاري، إذ يخصم ما دفع من ثمن أولا من ثمن البضائع ثم من ثمن المعدات ثم من ثمن العناصر المعنوية[2].

هل يحق للمشتري حبس الثمن؟

تنص الفقرة الثانية من المادة 388 من القانون المدلي على ما يلي: "فإذا تعرض أحد للمشتري مستندا إلى حق سابق أو آل من البائع، أو إذا خيف عل المبيع أن ينزع من يد المشتري جاز له إن لم يمنعه شرط في العقد أن يمسك الثمن إلى أن ينقطع التعرض أو يزول الخطر، ومع ذلك يجوز للبائع أن يطالب باستيفاء الثمن إذا ظهر للمشتري عيب في الشيء المبيع؟.

(1) . نادية فضيل: النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 90.

(2) . نادية فضيل: النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص ص 92-93.

بناءا على هذا النص يحق للمشتري حبس الثمن في الحالات الآتية:

- إذا تعرض شخص للمشتري مستندا في ذلك إلى حق سابق على البيع أو آل من البائع. فتعرض الغير القانوني يستوجب ضمان التعرض والاستحقاق إذا كان المشتري قد دفع الثمن للبائع أما إذا لم يكن المشتري قد دفع الثمن فيحق له أن يحبسه حتى ولو كان مستحق الأداء.
- إذا خيف على المبيع أن ينزع من يد المشتري، إذ المشرع لم يقصر حق المشتري في حبس الثمن على حالة وقوع تعرض له بالفعل بل أجاز له هذا الحق حتى ولو لم يقع التعرض إذ بمجرد أن يوجد سبب يخشى معه نزع المبيع من تحت يده فله أن يحبس الثمن إذا لم يكن قد قام بدفعه وحتى لو كان الثمن مستحق الأداء وذلك إلى أن يزول الخطر الذي يهدده. وتعود سلطة تقدير ذلك إلى قاضي الموضوع.
- إذا كشف المشتري بأن الشيء المبيع يعتريه عيبا يحق له حبس الثمن وإن كان في هذه الحالة قد خول المشرع البائع من إمكانية المطالبة باستيفاء الثمن رغم وجود العيب على أن يلتزم البائع في ذلك بضمان العيوب الخفية.

وحق المشتري في حبس الثمن مرهون بعدم وجود شرط في العقد يمنعه من استعماله. أو يكون قد تنازل عنه صراحة أو ضمنيا[1].

3. الالتزام بدفع نفقات العقد تنص المادة 393 من التقنين المدني على ما يلي: "إن نفقات التسجيل، والطابع ورسوم الإعلان العقاري، والتوثيق وغيرها تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك".

إذا فنفقات التسجيل والطابع وهي رسوم الدمغة ورسوم الإعلان العقاري، إذ قد يكون نشاط المحل يتمثل في بيع العقارات أو تأجيرها أو يكون لبائع المحل عقارا أو عقارات يودع فيها البضائع أو قد يكون البائع مالكا للعقار الذي يمارس فيه نشاطه التجاري، فإن الإجراءات المتعلقة بنقل ملكية العقار من توثيق وشهر تقع على عاتق المشتري وتشمل نفقات العقد المصاريف اللازمة لتحرير العقد أو إشهاره وهذا قصد المحافظة على امتياز البائع وغير ذلك من المصاريف التي يتطلبها العقد، وفي حالة ما إذا قام البائع بدفع شيء من هذه النفقات المتعلقة بالعقد، يجوز له الرجوع على المشتري بما دفعه، وتعتبر هذه النفقات جزءا مكملا للثمن، ولذلك يتقرر للبائع بصددها الامتياز المقرر له بالنسبة للثمن،

(1) . نادية فضيل: النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص ص 95-96.

كما يجوز للبائع أن يطلب التنفيذ العيني أو فسخ البيع في حالة امتناع المشتري عن الوفاء بها[1].

ثالثا: ضمانات بائع المحل التجاري

يعتبر المحل التجاري منقولا معنويا، وتقضي القواعد العامة أن بائع المنقول الذي لم يستوف الثمن كله أو بعضه يحق له التمتع ببعض الضمانات كالحق في الامتياز الذي يخوله له الحق في استيفاء ما بقي من ثمن الشيء المبيع بالأولوية على غيره من الدائنين، هذا ما تقضى به المادة 2/997 من القانون المدني بقولها: "ما يستحق لبائع المنقول من الثمن وملحقاته يكون له امتياز على الشيء المبيع، ويبقى الامتياز قائما مادام المبيع محتفظا بذاتيته، وهذا دون إخلال بالحقوق التي كسبها الغير بحسن النية، مع مراعاة الأحكام الخاصة بالمسائل التجارية"، كما خول القانون للبائع حق حبس الشيء المبيع، وهذا ما تقضي به المادة 390 من القانون المدني بقولها: "إذا كان تعجيل الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع في الحال جاز للبائع أن يمسك المبيع إلى أن يقبض الثمن المستحق ولو قدم المشتري رهنا أو كفالة، هذا مالم يمنحه البائع أجلا بعد انعقاد البيع.

ويجوز كذلك للبائع أن يمسك المبيع ولولم يحل الأجل المتفق عليه لدفع الثمن إذا سقط حق المشتري في الأجل طبقا لمقتضيات المادة 212".

ومن بين حقوق البائع أيضا فسخ العقد، هذا ما تنص عليه المادة 119 من القانون المدني بقولها: "في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال. ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان مالم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات".

1. امتياز البائع: نصت المادة 1/997 من القانون المدني على ما يلي: "ما يستحق لبائع المنقول من الثمن وملحقاته يكون له امتياز على الشيء المبيع، ويبقى الامتياز قائما ما دام المبيع محتفظا بذاتيته، وهذا دون إخلال بالحقوق التي كسبها الغير بحسن النية مع مراعاة الأحكام الخاصة بالمسائل التجارية". وأضاف القانون التجاري امتيازا خاصا لبائع المحل التجاري قصد تقوية ضمانه حتى لا يكون عرضة لتلاعب و مماطلة التجار في دفع ثمن

(1) . نادية فضيل: النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 96.

المحل التجاري الذي غالبا ما يكون ثمنا باهضا فيتمكن بائعه من استيفاء حقه أو يتمكن من طلب فسخ العقد إذ قضت المادة 119 من القانون المدني بما يلي: "في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض فى الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك. ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان مالم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات"(1).

تفصح هذه المادة عن الشروط الواجب توافرها لتمتع البائع بحق الامتياز وتتمثل في:

- ضرورة إفراغ عقد البيع في الشكل الرسمي، والحكمة من ذلك تتمثل في الاحتياط للنزاعات التي تنجم عن الاتفاقات الشفوية. لذا يفرم المشرع بتنبيه المتعاقدين إلى خطورة التصرف الذي يقدمون عليه.
- يجب أن يقيد البيع في سجل عمومي منظم لدى المركز الوطني للسجل التجاري الذي يقع المحل التجاري في دائرة اختصاصه. ويحتفظ القيد الامتياز لمدة عشر سنوات من تاريخ القيد ويشطب تلقائيا إذا لم يجدد هذا ما جاء في نص المادة 103 من القانون التجاري "ويشطب تلقائيا إذا لم يجدد قبل انقضاء هذه المهلة".
- يجب قيد البيع في خلال ثلاثين يوما من تاريخ إبرام العقد وإلا كان باطلا هذا ما تقضي به المادة 97 من التقنين التجاري بقولها: "يجب قيد البيع في ظرف ثلاثين يوما من تاريخ عقده وإلا كان باطلا، وتبقى المهلة سارية ولو في حالة صدور الحكم بإعلان الإفلاس. ولكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وإن كان المدين نفسه وإذا تم القيد بالطريقة المشار إليها فتكون للمشتري الأولوية ويمكن الاحتجاج به على التفليسة والتصفية القضائية للمشتري"(2).

2. دعوى الفسخ: تقتضي القواعد العامة أنه في حالة إذا لم يقم المشتري بدفع الثمن أو ما تبقى منه جاز للبائع أن يتخذ طريقتين لاستيفاء حقه(3)، الأولى تتمثل في التنفيذ العيني الذي يهدف إلى إجبار المشتري على تنفيذ التزامه والوفاء بالثمن عن طريق الحجز

---

(1) . نادية فضيل: النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص ص 98.

(2) . نادية فضيل: النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص ص 100.

(3) . المادة 109 من التقنين المدني تنص على ما يلي: "في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك".

والبيع، والثانية فسخ العقد واعتبار البيع كأن لم يكن ويعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فيسترد البائع المحل التجاري ويرد للمشتري ما قبضه من الثمن إذا كان قد استوفى شيئا منه. كما يجوز له مطالبة المشتري بتعويض الضرر الذي أصابه من جراء الفسخ.

ولقد تعرض المشرع الجزائري لشروط دعوى الفسخ في المادة 109 وما يليها من القانون التجاري وتتمثل فيما يلي:

- لرفع دعوى الفسخ إما أن يصرح بها الطرفان في عقد البيع و في الحالة العكسية يجب أن يؤشر عليها وتحفظ بصفة صريحة في قيد الامتياز بمعنى أن المشرع ترك الاختيار للمتعاقدين بين النص على دعوى الفسخ صراحة في العقد أو في القيد وإلا سقط حق البائع في التمسك بالفسخ.
- عدم رفع دعوى الفسخ عند انقضاء الامتياز بل يجب رفع هذه الدعوى أثناء قيام الامتياز، وتنتهي مدة الامتياز بعد مرور عشر سنوات ولم تجدد (المادة 109 من التقنين التجاري).
- و لا ترفع دعوى الفسخ إلا على العناصر الني شملها البيع (المادة 106 من التقنين التجاري)، فإذا أضاف المشتري للمحل التجاري عنصرا آخر كبراءة الاختراع مثلا أو علامة تجارية فلا يشملها بل يبقى محتفظا بها، بينما العناصر التي شملها البيع ترد إلى البائع مهما كانت التعديلات التي أدخلها المشتري عليها فترد البضائع والمعدات بحالتها التي تكون عليها وقت الفسح سواء زادت قيمتها أو نقصت.
- يلتزم البائع الدي يريد إقامة دعوى الفسخ بأن يخطر دائني المشتري الذين لهم قيود عل المحل في مجال إقامتهم التي اختاروها للقيام بالقيد فإذا لم يخطرهم بذلك، فإن الفسخ لا يسري في حقهم ولا يجوز الاحتجاج به لي مواجهتهم"[1].

المطلب الثاني: رهن المحل التجاري

قد يضطر التاجر صاحب المحل التجاري إلى 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.

(1) . نادية فضيل: النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص ص 102-103.

وبما أن المحل التجاري من المنقولات, فإنه يخضع للقواعد العامة بمعنى يكون رهنه رهنا حيازيا. ومن المعروف أن الرهن الحيازي يقتضي تخلي المدين الراهن عن حيازته للمال الذي يقدمه كضمان وانتقال هذه الحيازة إلى الدائن المرتهن, وتطبيق هذا الحكم على رهن المحل التجاري يؤدي إلى تخلي التاجر عن حيازة محله التجاري مما يستحيل معه الاستمرار في الاستغلال التجاري، وهذا يتناقض مع الهدف الذي من أجله قدم المحل التجاري كضمان عن طريق الرهن. فالتاجر لا يمكن له سداد الدين موضوع القرض ومنه قيد الرهن عن محله التجاري إلا بممارسة نشاطه التجاري وتفعيله أكثر من أي وقت مضى.

الأمر الذي جعل المشرع الجزائري في القانون التجاري يأتي بقواعد خاصة تنظم مسألة الرهن الحيازي للمحل التجاري. وذلك في المواد : 118 إلى 122 وكذا في المواد: 123 إلى 146 التي تنظم المسائل المشتركة لعملية بيع ورهن المحل التجاري.

ويعتبر عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري من الأعمال التجارية بحسب الشكل وهذا ما نصت عليه المادة 03 قانون تجاري [1].

الفرع الأول: موضوع عقد رهن المحل التجاري

ويقصد به محل عقد رهن المحل التجاري, فهو يختلف من محل إلى آخر 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 عقد الرهن.

أولا: حالة تعيين العناصر بعقد الرهن

يقصد بها تحديد عناصر المحل التجاري المقرر رهنها بعقد الرهن. إضافة إلى عنصر العملاء والشهرة التجارية الذي يكون في جميع عمليات رهون المحال التجارية لصفته الإلزامية. كما يستثنى من العناصر عنصر البضائع كونه قانونا وحسب نص المادة : 119 قانون تجاري لا يمكن أن يكون محلا للرهن، والحكمة من ذلك إتاحة الفرصة للتاجر الراهن لمواصلة استغلال محله التجاري.

(1) . مقدم مبروك: المرجع السابق، ص74 .

ثانيا: حالة عدم تعيين العناصر بعقد الرهن

إذا لم تحدد عناصر المحل التجاري التي تناولها عقد الرهن. فإن الرهن هنا ينصب قانونا على المحل التجاري بعناصره المعنوية المألوفة فقط والمتمثلة في العنوان والاسم التجاري والحق في الإجارة والزبائن والشهرة التجارية، وهذا ما أكدته المادة : 02/119 قانون تجاري[1].

الفرع الثاني: شروط إنشاء عقد رهن المحل التجاري

يخضع المحل التجاري إلى شروط عامة كباقي العقود الأخرى. وإلي شروط خاصة تميزه عن باقي العقود الأخرى نظرا لخصوصية المحل التجاري. مما يجعل موضوع عقد الرهن الحيازي للمهل التجاري يختلف باختلاف عناصره المكونة له.

أولا: شروط عقد رهن المحل التجاري

إضافة إلى الشروط الموضوعية العامة الواجب توفرها في عقد رهن المحل التجاري يجب أن يخضع كذلك عقد رهن المحل التجاري إلى شروط شكلية حددها القانون التجاري.

1. الشروط الموضوعية: يشترط في عقد رهن محل تجاري توفر الشروط العامة من رضا بإرادة غير معيبة ومحل موجود وسبب مشروع. وأهلية الراهن في التصرف في المحل التجاري بأن يكون مالكا له.

2. الشروط الشكلية: اشترط المشرع الجزائري في عقد رهن المحل التجاري أن يصب العقد في شكل رسمي وأن ينشر حسب القواعد المقررة قانونا.

- الرسمية: حسب نص المادة: 120 من القانون التجاري فإن الرسمية شرط لانعقاد عقد الرهن وصحته والوسيلة الوحيدة لإثباته. غير أن المشرع الجزائري أورد استثناء لهذه القاعدة في المادة: 177/1 من القانون رقم: 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.
- القيد: أشترط المشرع الجزائري في المادتين: 120 و121 من القانون التجاري قيد الرهن بالسجل الخاص بالقيد الموجود على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري دائرة مقر

(1) . مقدم مبروك: المرجع السابق، ص 77.

المحل التجاري. وما تجدر إليه أن عملية قيد الرهن كانت تتم على مستوى كتابة ضبط المحكمة غير أن المرسوم رقم :98-109 المؤرخ في: 1998/04/04 حول هذه المهام إلى المركز الوطني للسجل التجاري ومأموري المركز الوطني للسجل التجاري على المستوى المحلي فأجاز أن تتم عملية رهن المحل التجاري لصالح البنوك أو المؤسسات المالية بموجب عقد عرفي مسجل حسب الأصول.

ويجب أن يتم القيد خلال ثلاثين يوما من تاريخ إبرام عقد الرهن وإلا وقع تحت طائلة البطلان، بمعنى لا يجوز الاحتجاج بالرهن على الغير إذا ما تم خارج الأجل القانوني.

وإذا تضمن عقد الرهن عناصر معنوية ذات طبيعة خاصة تتعلق بالملكية (حقوق الملكية الصناعية والتجارية). فإنه إضافة إلى الرسمية والقيد بالمركز الوطني للسجل التجاري يجب أن يخضع العنصر المعنوي الخاص المذكور بعقد الرهن إلى القيد الخاص بالمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية حتى ينتج أثاره أنجاه الغير[1].

الفرع الثالث: الآثار المترتبة عن عقد رهن المحل التجاري

أولا: بالنسبة إلى المدين الراهن

رغم قيام حق الدائن المرتهن على المحل التجاري إلا أن ذلك لا يمنع المدين الراهن من الاستمرار في حيازة واستثمار محله. لكن بالمقابل وضع الشرع الجزائري ضمانات للدائن المرتهن من شأنها حمايته وذلك بدفع المدين الراهن إلى عدم القيام بممارسات من شأنها إنقاص قيمة الأموال المنقولة التي تشكل عناصر المحل التجاري موضوع الرهن الذي يمثل ضمانات الدائن المرتهن كإساءة إبرام الصفقات التجارية أو إتلاف بعض الآلات والمعدات... إلخ.

ويترتب على ذلك تطبيق عقوبات[2]. على كل مشترك أو كل حائز للأموال المرهونة حيازيا، وفقا للقانون، يقدم على إتلافها أو محاولة إتلافها أو يختلسها أو يفسدها أو يحاول إفسادها بأي طريقة كانت بغرض تعطيل حقوق الدائن.

---

(1) . مقدم مبروك: المرجع السابق، ص ص75-76 .

(2) . أنظر المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري.

كما تطبق عقوبات قانونية على كل من يقوم بأي محاولة للغش تهدف إلى حرمان الدائن من حقه في الامتياز الذي له على الأموال المثقلة بالدين أو إلى تنقيصه[1].

والجدير بالذكر أنه في حالة نقل المحل التجاري تصبح الديون المقيدة مستحقة الأداء بحكم القانون إذا لم يقم مالك المحل التجاري بإبلاغ الدائنين المقيدين في المحل المختار خلال خمسة عشر يوما من قبل وعن طريق غير قضائي، عن رغبته في نقل المحل التجاري وعن المركز الجديد الذي يريد أن يقيمه فيه.

ويجب على البائع أو الدائن المرتهن في خلال ثلاثين يوما التالية لعلمه بالنقل أن يعمل على التنصيص بهامش القيد على المركز الجديد الذي انتقل إليه المحل التجاري والعمل كذلك.

إذا تم نقله إلى دائرة اختصاص أخرى للسجل التجاري، على نقل قيده الأول في تاريخه الأصلي بسجل مصلحة المركز الوطني للسجل التجاري التي نقل إليها وبيان مركزه الجديد.

وفي حالة إهمال الإجراءات المقررة بالفقرة السابقة، يكن أن يسقط حق امتياز الدائن المقيد إذا ثبت أنه تسبب بتقصيره في إلحاق الضرر بغير المتعاقدين الذين وقع تغليطهم في الوقف على الحالة القانونية للمحل التجاري.

إن نقل المحل التجاري دون موافقة البائع أو الدائنين المرتهنين يمكن أن يترتب عليه استحقاق ديونهم, فيما نتج عنه انخفاض قيمة المحل التجاري.

كما أن قيد الرهن الحيازي يمكن أن يجعل الديون السابقة التي يكون موضوعها استغلال المحل التجاري، حالة الأجل[2].

ثانيا: بالنسبة إلى الدائن المرتهن

إن رهن المحل التجاري يرتب للدائن حقا عينيا على المحل التجاري، يعطيه الأسبقية في استيفاء حقه من ثمنه من خلال حجز المحل وبيعه بالمزاد العلني عن طريق الحكمة المختصة.

(1) . أنظر المادة 176 من القانون التجاري الجزائري.

(2) . أنظر المادة 123 من القانون التجاري الجزائري.

وبذلك للدائن المرتهن الأولوية في استيفاء حقوقه تجاه غيره من دائني التاجر الراهن بحسب أولوية تاريخ القيد. كما له حق تتبع المحل التجاري في أي يد كان، باعتبار المحل منقولا معنويا لا تنطبق عليه قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية.

التنفيذ على المحل التجاري المرهون:

يجوز لكل دائن يباشر إجراء حجز تنفيذي وللمدين لمعرض لهذا الإجراء. أن يطلب من المحكمة التي يقع بدائرتها المحل التجاري. بيع المحل التجاري المحجوز عليه مع المعدات والبضائع التابعة له(1).

وتقرر المحكمة بطلب من الدائن القائم بالملاحقة أنه في حالة عدم قيام المدين بالدفع في المهلة المحددة يقع بيع المحل التجاري بناء على طلب الدائن وذلك بعد إتمام إجراءات إنذار مالك المحل التجاري والدائنين المقيدين قبل صدور الحكم الذي أمر بالبيع، المقررة المادة 127 من القانون التجاري الجزائري. ويجري مثل ذلك. بالنسبة إلى الدعوى المرفوعة من المدين، فيما إذا طلب الدائن متابعة بيع المحل التجاري(2).

المطلب الثالث: الإيجارات التجارية

عقد الإيجار من أكثر العقود شيوعا وانتشارا في كل المجتمعات ذلك أن أغلب السكان لا يملكون مساكنهم وأغلب التجار والصناع لا يملكون المحلات التي يستغلون فيها تجارتهم وصناعتهم، كما أن أكثر الحرفيين والمهنيين لا يملكون محال حرفتهم ومهنهم, كما أنه فوق ذلك يجعل المؤجر والمستأجر في اتصال دائم طوال مدة الإيجار، مما استدعى الدقة في وضع القواعد التي تضبط هذه العلاقة المستمرة، وتبين حقوق كل من الطرفين وواجباتهم. وهذا ما جعل القانون المتعلق بالإيجار من القوانين التي يكثر رجوع الناس إليها في معاملاتهم.

ولما كانت مدة الإيجار عنصر أساسي في العقد بما أنها تحدد الحدود الزمنية للحق في استغلال الشيء المؤجر، فإنه في القانون العام هذه المدة قد يحددها الأطراف بما لهم من حرية، فنقول عندئذ بأن الإيجار محدد المدة، ويكون المستأجر ملزما بإخلاء الأمكنة المؤجرة

(1) . زايدي خالد: المرجع السابق، ص ص 42-45.

(2) . أنظر المواد من 125 إلى 139 من القانون التجاري الجزائري.

عند التاريخ المحدد لتلك المدة[1]، أما إذا عقد الإيجار دون اتفاق على المدة أو عقد لمدة غير محدودة أو تعذر إثبات المدة، فنقول عندئذ أن الإيجار غير محدد المدة ولا ينتهي إلا بأثر التنبيه بالإخلاء.

ولكنه قد يكون الشيء المؤجر قد خصص للاستغلال كمتجر أو مصنع أو محل حرفي فهل ينتهي زمن الاستغلال بحلول التاريخ المحدد بالإيجار كذلك؟ وهل تدخل المشرع لحماية المؤجر مالك المحل المستأجر لتمكينه من استرجاعه طالما انه ملكا له فلا يعقل أن يحرم من أي إمكانية لاسترجاعه إلا بدفع تعويض؟.

إن التطور الصناعي والازدهار التجاري الذي عرفته أوروبا مع نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، وظهور أزمة عقارية أدت إلى أن أصبح التجار لا يجدون محلات لممارسة تجارتهم، فيما أصبح الملاك المؤجرون يفرضون عليهم ما يشاءون من شروط، هو ما عجل بظهور تشريعات خاصة بإيجار الأمكنة المخصصة للاستغلال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، في محاولة أولى للتوفيق بين مبدأ ما للمالك المؤجر من حقوق على الشيء المؤجر طالما أنه يبقى ملكا له، فلا يعقل أن يحرم من أي إمكانية لاسترداده أو استرجاعه بغرض استغلاله بنفسه في نشاط تجاري أو صناعي أو أي نشاط آخر أو بغرض إعادة بناءه أو تحسين بناءه، وبين مبدأ ما للمستأجر التاجر من حقوق تنشأ من خلال علاقته بالنشاط التجاري الذي يمارسه في المحل المستأجر, فظهر أول تشريع بفرنسا بتاريخ 30 حوان 1926، والمتعلق بتنظيم العلاقات بين المؤجر والمستأجر فيما يخص إيجار المحلات للاستعمال التجاري أو الصناعي، وقد كان هدف ذلك التشريع هو حماية المستأجر التاجر من الضرر الذي يلحقه من جراء رفض تحديد عقد الإيجار، والذي يلزمه بإخلاء الأمكنة ومن ثمة فقدان المحل التجاري دون أن يكون المستأجر المحلي المحل من حقه المطالبة بأي تعويض، فتم في ذلك التشريع وضع نص مخاص يلزم المؤجر بتعويض المستأجر التاجر والصناعي، إن هو رفض تجديد عقد الإيجار متى كان المحل المؤجر مستغلا في نشاط تجاري أو صناعي، ولم يعد بموجب ذلك التشريع بإمكان المؤجر رفض تجديد عقد الإيجار التجاري دون أن يكون ملزم بأداء أي تعويض، إلا إذا أثبت قيام سبب من الأسباب القانونية المبررة لرفض التجديد

(1) . قبل صدور القانون رقم 93-09 المؤرخ في 01-03-1993 المتعلق بالنشاط العقاري كان المستأجر يتمتع بحق البقاء في الأمكنة طبقا لأحكام القانون المدني، وبالتالي كان لا يمكن إلزام المستأجر بإخلاء الأمكنة المؤجرة إن كانت محل سكني إلا إستثناءا إذا تحقق للمؤجر شروط ممارسة حق الاسترجاع. .

دون أي تعريض، وقد حدد المشرع الفرنسي في نفس ذلك القانون الأسباب القانونية المبررة لرفض التجديد دون أي تعويض، وهو الوضع الذي يكون من شأنه تمكين المؤجر من ممارسة حق الاسترجاع. و بموجب المرسوم تحت رقم 53- 960 المؤرخ في 10 سبتمبر 1953 تم وضع التشريع الخاص الذي ينظم الإيجارات متى كانت ذات طبيعة بحارية حيث تم فيه تحديد أنواع الإيجارات التي تكون ذات طبيعة بحارية والإجراءات المسبقة التي يجب على المؤجر أن يقوم بها للمطالبة باسترداد أو استرجاع محله المؤجر، وكان ذلك المرسوم أول تشريع بفرنسا تحدث عن فكرة تعويض التخلي أو الإستحقاقي كما هو معروف في وقتنا الحاضر، كما تم فيه تحديد الحالات التي يكون فيها المؤجر غير ملزما بأداء أي تعويض للمستأجر عندما يرغب في استرجاع محله المؤجر، بحيث تم تقليص فيه حالات الاسترجاع بدون تعريض، وأصبح معه مبرر الاسترجاع للاستغلال التجاري أو الصناعي الشخصي، ومبرر الاسترجاع الكلي لأجل السكن ليسوا من أسباب ممارسة حق الاسترجاع بدون تعويض، وبذلك تحددت الأسباب المبررة لممارسة حق الاسترجاع، أي رفض التجديد دون إلزام المستأجر بالتعويض الإستحقاقي، ولم يتوقف المشرع الفرنسي عند ذلك الحد، بل وسع مجال النشاطات التي تستفيد من الحماية القانونية بموجب القانون تحت رقم 57-6 المؤرخ في 05 جانفي 1957 وأصبح معه حتى النشاط الحرفي يستفيد من تلك الحماية. ثم توالت بعدها تعديلات أخرى، كلها صدرت بغرض، من جهة ترسيخ قواعد ملائمة للتوفيق بين ما للمالك المؤجر من حرية في رفض تجديد عقد الإيجار التجاري، وما لمالك المحل التجاري المستغل في ذلك المحل المؤجر من حقوق أيضا ومن جهة ثانية حماية النشاطات التجارية والصناعية والحرفية من الزوال بفعل توقفها عند التخلي عن الأمكنة التي كانت تباشر فيها. حتى توصل التشريع الفرنسي إلى تحديد بدقة أنواع الإيجارات التجارية الى تخضع لأحكام خاصة، ولا تطبق عليها الأحكام التي تخضع لها الإيجارات المدنية، وسبل وإجراءات مطالبة المستأجر بإخلاء المحل المؤجر، إذا ما رفض المؤجر تجديد عقد الإيجار، وإنهاء علاقته الإيجارية التي تربطه بالمستأجر متى كان المكان المؤجر هو مبنى أو محل يستغل فيه نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي، وتحديد أيضا الأسباب القانونية المبررة لممارسة حق الاسترجاع والتي إن تحققت سقط معها حق المستأجر في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه نتيجة رفض التجديد، فيما أصبح يلزم المؤجر بأداء ذلك التعويض متى كان مبرر رفض التجديد من غير الأسباب القانونية المبررة لممارسة حق الاسترجاع.

أما في الجزائر فإنه لم تخص الإيجارات التجارية بأحكام خاصة إلا بموجب القانون التجاري الصادر سنة 1957[1]، وقد وردت تلك الأحكام كما تضمنها القانون رقم 57-06 المؤرخ في 05 جانفي 1957 المعدل لمرسوم 30 سبتمبر 1953، مع إدخال بعض التعديلات في بعض من الجوانب كالمدة الأدنى للنشاط التجاري أو الصناعي أو الحرفي المطلوبة لكي يصبح التاجر أو الصناعي أو الحرفي يحظى بالحماية المقررة بشأن الإيجارات التجارية وهي سنتان (2) بالنسبة للإيجار المكتوب وأربع (4) سنوات للإيجار الشفهي، فيما أن التشريع الفرنسي يشترط ألا تقل مدة الاستغلال عن ثلاثة (3) سنوات سواء كان الإيجار شفوي أو مكتوب. كما أن القانون التجاري الجزائري خص فقط النشاطات التجارية والصناعية والحرفية المقيدة في السجل التجاري بالحماية القانونية، فيما أن التشريع الفرنسي وسع الحماية لتشمل حتى النشاطات الحرفية المقيدة في فهرس النشاطات الحرفية. كما حدد أيضا التشريع الفرنسي المدة الأدنى التي يجب أن ينعقد عليها عقد الإيجار التجاري وهي مدة تسع سنوات على مراحل دورية 3-6-9 سنوات فيما لم يخضع التشريع الجزائري مدة الإيجار التجاري لأي حد أدنى.

على أنه من جانب آخر، فإن المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 02/05 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري قد غير تماما موازين الحماية القانونية التي كان يتمتع بها كقاعدة عامة المستأجر التاجر أو الصناعي أو الحرفي وأصبح معه بموجب هذا التعديل، المالك المؤجر للمحل المستغل فيه المحل التجاري هو من يتمتع بالحماية القانونية المطلقة على ملكيته العقارية بعدما كان لا يمكنه استرجاع ملكه العقاري إلا بإتباع إجراءات قانونية معينة وبعد دفع تعريض معين للمستأجر. بأن قام موجب المادة 187 مكرر الجديدة بوضع حكم خاص بالإيجارات التجارية المبرمة بعد تاريخ نفاذ هذا التعديل. وجعل كقاعدة عامة أن المؤجر يمكنه استرجاع محله المؤجر عند انقضاء عقد الايجار التجاري مهما كانت مدته دون أن

(1) . حتى صدور القانون التجاري الجزائري في سنة 1975 بموجب الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26/00/1975 كان القانون التجاري الفرنسي هو المطبق على الإيجارات التجارية عندنا وكان الاختصاص يعود إلى المحاكم التجارية للفصل في المنازعات متى كان الإيجار تجاري، وامتد العمل بالقانون التجاري الفرنسي إلى تاريخ صدور القانون التجاري الجزائري في سنة 1975 إلا ما تعارضت نصوصه مع السيادة الوطنية كما نص على ذلك القانون رقم 62-157 المؤرخ في 1952/12/31.

يكون ملزما بتوجيه أي تنبيه بالإخلاء إلى المستأجر ودون إلزامه بدفع أي تعوض مالم يكن المؤجر والمستأجر قد اتفقوا على خلاف ذلك في عقد الإيجار التجاري الذي ألزمت نفس المادة المذكورة بأن يتم تحريره في الشكل الرسمي تحت طائلة البطلان وهو النص القانوني الذي لم يتضمنه التشريع الفرنسي السائر على خلاف باقي التشريعات الأوربية الأخرى التي أصبح يسير على نهجها التشريع التجاري عندنا والتي تجعل من مبدأ سلطان الإرادة المبدأ الأساسي لأي تصرف.

فحق الاسترجاع في الإيجارات التجارية إذن، ليس هو الحق في رفض التجديد وإنما هو الحق في استرجاع المبني أو المحل الذي يستغل فيه نشاطا تجاريا أو صناعيا أو حرفيا دون أن يكون المؤجر ملزما بأداء التعويض الإستحقاقي، والمشرع عندما يريد أن يضيق من الحماية المقررة للملكية التجارية، فإنه يكثر من حالات الاسترجاع بدون تعويض إستحقاقي، ولما يقصد بالعكس تدعيم حقوق المستأجرين التجار، فإنه يقلل من حالات الاسترجاع ويجعل ممارستها عويصا، وقد سار المشرع الجزائري على نهج المشرع الفرنسي عند وضع أحكام القانون التجاري الجزائري في سنة 1975 بحيث حدد على سبيل الحصر الأسباب المبررة لممارسة حق الاسترجاع في الإيجارات التجارية، بأن جعل حق الاسترجاع إما أن يكون بغرض معاقبة التصرف الخاطئ للمستأجر التاجر، كما في حالة إخلال المستأجر بأحد التزاماته التعاقدية[1]، وإما أن يقوم بغرض تشجيع إقامة بناءات جديدة وهدم البناءات التي تكون حالتها تنذر بالخطر، كحالة ممارسة حق الاسترجاع بسبب عدم توفر البناية المستغل بها النشاط التجاري على الشروط الصحية أو بأن حالتها تبذر بالخطر، وإما أن يقوم بغرض تمكين الإسكان الشخصي للمالك أو أحد أفراد عائلته وذلك في حالة ممارسة حق الاسترجاع الجزئي للسكن .

إن المادة 187 مكرر الجديدة المتضمنة في القانون رقم02 /05 المؤرخ في 02 فيفري 5 المعدل والمتمم للأمر رقم 75/59 المتضمن القانون التجاري قد وضعت أحكام جديدة مغايرة تماما للأحكام المقررة بالنسبة للإيجارات التجارية المبرمة قبل صدور التعديل المذكور وجعلت

(1) . هناك من الآراء في الفقه الفرنسي من يرى بأن رفض تجديد الإيجار لسبب خطير ومشروع حتى وإن كان يعفي المؤجر من دفع التعويض الإستحقاقي فإنه لا يعد سبب من أسباب ممارسة حق الاسترجاع . وحصرت تلك الآراء أسباب حق الاسترجاع في حالات أربع (4) هي الاسترجاع للهدم الكلي أو الجزئي بسبب الحالة الخطيرة للبناية و استرجاع أرض عارية و استرجاع المحلات السكنية الملحقة بالمحلات التجارية وتأخير تجديد الإيجار لمدة ثلاث سنوات.

حق الاسترجاع المقرر لفائدة المؤجر يمارسه بدون اتمام أي اجراء وبدون أي تعويض وهو غير مقيد في استعماله بإبداء أي سبب مالم يكن المؤجر والمستأجر قد اتفقوا صراحة على خلاف ذلك في عقد الايجار التجاري نفسه كأن يكون العقد قد تضمن بندا يشير إلى ضرورة اعذار المستأجر أو تنبيه المستأجر قبل انتهاء مدة الايجار بزمن معين و أو يشير إلى دفع تعويض معين للمستأجر في حالة رفض تحديد ذلك الإيجار، وبالتالي أصبح مبدأ سلطان الإرادة هو المقرر بالنسبة لعلاقات المؤجر والمستأجر. إن وجود بعض الاختلاف في بعض النصوص القانونية فيما يخص كيفية إنهاء عقد الإيجار التجاري في القانون التجاري الجزائري عنه في التشريع الفرنسي، وكذا الاختلاف بشأن بعض حالات الاسترجاع في القضاء الجزائري عنه في القضاء الفرنسي، هو ما أثار فضولنا لاختيار موضوع حق الاسترجاع في الإيجارات التجارية كموضوع هذا البحث.

إن المشرع سواء عندنا في الجزائر عند صدور القانون التجاري سنة 1975 أو في فرنسا قد منح حماية خاصة للتاجر المستأجر على محله التجاري بعد أن تفطن بأن الطابع الوقتي لعقد الإيجار التجاري هو سبب ضعف وعدم الاستقرار لأي نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي، وأن في إلزام المستأجر بالانفصال على محله التجاري الذي أنشأه عند انتهاء مدة العقد ما يلحق الضرر به، ولكنه من جهة ثانية لم يضع قيدا مطلقا على حق المؤجر في المطالبة باسترجاع محله المؤجر، فجعل إجراء التنبيه بالإخلاء إجراء إلزاميا قبل ممارسة المؤجر لحقه في استرجاع المحل المؤجر، كما لم يمنع المؤجر من استعمال حقه في رفض التجديد والمطالبة باسترجاع المحل المؤجر، وإنما في مقابل ذلك ألزمه بأن يؤدي تعويضا قدره معين بقدر الضرر الذي يلحق المستأجر، إلا إذا قامت أسباب قانونية من شأنها أن تسقط عن المستأجر حق المطالبة بذلك التعويض والمسمى بتعويض التخلي أو الإستحقاقي.

وبعدما أصبحت غالبية العقود عندنا تبرم لمدة تقل عن سنتين مما أدى إلى عدم الاستقرار لأي نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي وإلى تضرر المؤجر والمستأجر على حد السواء من ذلك طالما أن المؤجر أصبح يصبو في كل مرة إلى البحث عن مستأجر جديد لملكه العقاري حي لا يستفيد المستأجر الأول من الحماية القانونية المقررة للملكية التجارية، فيما أن المستأجر لم يعد يفكر في تنمية والاستثمار في تجارته أو صناعته أو حرفته طالما أنه يعلم بأن بقاءه في المحل المستأجر لا يزيد في غالب الأحيان عن مدة السنتين. لذلك كانت معالجة المشرع عندنا لذلك الوضع بإدراج عقد الايجار التجاري في سياق اقتصاد السوق،

وذلك بإخضاع العلاقة بين المؤجر والمستأجر لحرية التعاقد، عندما أنهى العمل بالقاعدة الأساسية التي كانت تقيد حق المؤجر إذا ما هو أراد استرجاع ملكه العقاري بغرض استغلاله بنفسه أو لأي غرض آخر بإلزامه بإتباع إجراءات معينة قانونا وصارمة وبإلزامه بدفع تعوض معين للمستأجر أيضا.

فما مفهوم حق الاسترجاع الذي خوله المشرع للمؤجر متى كان الإيجار ذو طبيعة تجارية ؟ وما هي مختلف أنواع الشيء المؤجر التي إن كانت محلا للإيجار لا يمكن المطالبة باسترجاعها إلا بإتباع الإجراءات الخاصة المتعلقة بالإيجارات التجارية ؟[1].

الفرع الأول: مفهوم الإيجارات التجاري ومجالاتها

إن المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا للمحل التجاري، بل يمكن استخلاص ذلك من خلال تناوله العناصر المادية للمحل التجاري[2]. ومنه ذهب الفقه إلى الجمع بين هذه العناصر بتعريف المحل التجاري باعتباره مجموعة من عناصر مادية ومعنوية مملوكة للتاجر يخصصها لممارسة نشاطه التجاري.

ومن هذه العناصر المعنوية الحق في الإيجار، حيث ينعقد عقد إيجار المحل التجاري بمجرد تطابق الإيجاب والقبول، وينتهي بانتهاء المدة، وقد يتجدد ضمنيا أو صراحة، وفي حالة رغبة المستأجر تجديد العقد أوجب عليه المشرع تقديم طلب تجديد الإيجار.

الفرع الثاني: أحكام عقد الإيجار قبل التعديل

عقد الإيجار بشرط استغلال هذا الأخير للمحل المؤجر لمدة سنتين (02) متتابعتين بموجب عقد كتابي ولمدة أربع (04) سنوات متتابعة بموجب عقد شفاهي[3].

---

(1) . حزيط محمد: حق الاسترجاع في الإيجارات التجارية، دار هومة للنشر والتوزيع، ط4، 2014، ص ص 5-12.

(2) . تنص المادة 78 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: "تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملاءه وشهرته. كما يمل أيضا سائر الأموال اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية كل ذلك مالم ينص على خلاف ذلك".

(3) . تنص المادة 172 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: "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 وفقا لإيجار واحد أو أكثر متتالية شفاهية كانت أو كتابية".

أولا: التزامات المؤجر الرافض لتجديد الإيجار:

يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار، غير أنه ينبغي عليه فيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها في المادة 177 وما يليها من القانون التجاري الجزائري أن يسدد للمستأجر المخلي التعويض المسمى تعويض بالاستحقاق الذي يجب أن يكون مساويا للضرر المسبب نتيجة عدم التجديد.

ويتضمن على وجه الخصوص التعويض المشار إليه أعلاه، القيمة التجارية للمحل التجاري التي تحدد وفقا لعرف المهنة، مع ما قد يضاف إليه من مصاريف عادية للنقل وإعادة التركيب وكذلك مصاريف وحقوق التحويل الواجب تسديدها لمحل تجاري من نفس القيمة، إلا إذا أثبت المالك أن الضرر هو دون ذلك[1] .

وبذلك فحق المستأجر في الحصول على التعويض الاستحقاقي مرتبط بأحكام المادتين 169 و172 من القانون التجاري الجزائري، ورفض التجديد عقد الإيجار لا يتم إلا وفق إجراءات حددها المشرع الجزائري.

1. التنبيه بالإخلاء: هو عبارة عن وثيقة غير قضائية يوجهها المؤجر إلى المستأجر عن طريق محضر قضائي، يعبر فيها عن نيته في رفض تجديد عقد الإيجار مقابل عرض تعويض الإخلاء[2] .

والأهداف التي ابتغاها المشرع من هذا التنبيه هي :

- تأكيد المؤجر على نيته في عدم تجديد الإيجار
- تهيئي المستأجر لمغادرة المحل التجاري بإعطائه مهلة للبحث عن محل جديد

وإن المشرع الجزائري لم يشترط شكلا معينا للتنبيه بالإخلاء، بل اشترط بعض البيانات التي يجب أن تتوافر فيه. وأن يتم هذا التنبيه بعقد غير قضائي بعبارات واضحة دون غموض، تفيد بالرغبة في الإخلاء بعد انتهاء مدة العقد. كما يجب تحديد هوية المؤجر بذكر اسمه ولقبه وعنوانه وصفته كمالك أو وارث أو وكيل... إلخ.

---

(1) . أنظر المادة 176 من القانون التجاري الجزائري.

(2) . أنظر المادة 173 من القانون التجاري الجزائري.

مع ذكر هوية المستأجر، وسبب أو أسباب رفض تجديد عقد الإيجار وإلا اعتبر باطلا، مع عرض التعويض الاستحقاقي. باحترام أجل ستة (6) أشهر قبل انتهاء العقد، مع تحديد بداية ونهاية هذا الأجل. كما يجب إعادة ذكر نص المادة 194 من القانون التجاري الجزائري كاملة ضمن التنبيه بالإخلاء، إضافة إلى ذكر هوية المحضر القضائي المكلف بالتبليغ وإمضائه مع تبيان تاريخ تقديم طلب التنبيه بالإخلاء مع تحديد تاريخ تبليغه لما لهذا الأخير من أهمية لتحديد مدة سريان فترة ستة (6) أشهر.

2. التعويض الاستحقاقي: إن المشرع الجزائري يلزم المؤجر الذي يرفض تجديد الإيجار دون سبب شرعي فيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها في القانون التجاري[1] بأن يقدم للمستأجر تعويضا استحقاقيا يتماشى وقيمة العناصر المادية والمعنوية للمحل التجاري، زيادة على دفع مصاريف النقل.

وبالتالي فالتعويض الاستحقاقي هو ذلك التعويض الذي يدفعه المؤجر للمستأجر المخلي عندما يرفض الأول تجديد عقد الإيجار لذي انتهت مدته، أي هو تعويض من أجل جبر الضرر الذي لحق لمستأجر من فقده للمحل التجاري.

وقد أوضحت المادة 176 من القانون التجاري الجزائري تحديد التعويض الاستحقاقي الذي يكون حسب القيمة التجارية للمحل التجاري وفقا لعرف المهنة، تماشيا مع سعر السوق المحدد لقيمة المحلات التي تمارس نفس النشاط التجاري ولما نفس الدخل السنوي. إضافة إلى مصاريف النقل وإعادة التركيب وحقوق التحويل الواجب تسديدها.

وهنا للقاضي السلطة التقديرية لتقويم الضرر اللاحق بالمستأجر بعد تعيينه لخبير يقدر قيمة الضرر، وإذا أثبت المؤجر أن الضرر اللاحق بالمستأجر أقل من تلك القيمة، فيمكن الابتعاد عن القيمة التجارية السابقة المحددة للمحل.

إلا أن المشرع الجزائري لم يفرض كيفية معينة لتقدير قيمة التعويض الاستحقاقي بل نص على توجيهات عامة لتحديد قيمة التعويض في حدود السلطة التقديرية المخولة قانونا للقاضي باستعانة هذا الأخير بخبير مختص في تحديد القيمة التجارية للمحل وكذا مصاريف النقل.

(1) . أنظر المادة 177 ممن القانون التجاري الجزائري.

وجاءت عدة آراء في شأن الأساس القانوني للتعويض الاستحقاقي. فهناك من يعتبر أن التعويض الاستحقاقي أساسه الإثراء بلا سبب، بمعنى أن المؤجر عند استرجاع المحل التجاري يصبح مالكا لهذا المحل التجاري دون سبب، ومن ثمة يتعين دفع تعويض للمستأجر. إلا أن هذا الرأي انتقد على أساس أن التعويض الاستحقاقي لا يقدر بقيمة المحل التجاري لأنه ليس بيعا ولا يحق للمؤجر أن يمتلك عناصر دون سبب وإنما الملكية تبقى للمستأجر ما يستبعد نظرية الإثراء بلا سبب، ما دفع بالبعض إلى القول إن أساسه التعسف في استعمال الحق, فالمؤجر يستخدم حقه بطريقة تعسفية، ما يتعين معه التعويض عن الضرر الناتج.

لكن هذه النظرية انتقدت لأن التعويض ملزم الدفع حتى ولو كان سبب الاسترجاع مشروعا، والدليل على ذلك إلزام المشرع للدولة ومرافقها بدفع التعويض الاستحقاقي للمحلات التي أجرتها للمستأجر، وحتى ولو كان مبررا بباعث المنفعة العمومية[1] .

والرأي الغالب أن التعويض الاستحقاقي هو بدل الضرر الناتج عن رفض تجديد الإيجار دون سبب وهذا ما تقتضيه المادة 6 من القانون التجاري الجزائري[2] .

ثانيا: إعفاء المؤجر من الالتزامات

فد يعفى المؤجر للمحل التجاري من التزاماته إعفاء كليا أو جزئيا وهذا ما سوف نراه فيما يلى:

1. حالة الإعفاء الكلي: يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار دون أن يلزم بسداد أي تعويض، إذا برهن عن سبب خطير ومشروع تجاه المستأجر المخلي المحل.

غير أنه إذا كان الأمر يتعلق بعدم تنفيذ التزام وإما بالتوقف عن استغلال المحل التجاري دون سبب جدي ومشروع فإنه لا يجوز الادعاء بالمخالفة المقترفة من قبل المستأجر نظرا إلى أحكام المادة 173 من القانون التجاري الجزائري، إلا إذا تواصل ارتكابها أو تجديدها لأكثر من شهر بعد إنذار المؤجر بتوقفها. ويجب أن يتم هذا الإنذار وإلا كان باطلا بعقد غير قضائي مع إيضاح السبب المستند إليه وذكر مضمون هذه الفقرة: – إذ

(1) . أنظر المادة 158 من القانون التجاري الجزائري.

(2) . زايدي خالد: المرجع السابق، ص ص 24-28.

أثبت وجود هدم كامل العمارة أو جزء منها لعدم صلاحيتها للسكن المعترف به من السلطة الإدارية، أو إذا أثبت أنه يستحيل شغل العمارة دون خطر نظرا إلى حالتها. – وفي حالة إعادة بناء عمارة جديدة من قبل المالك أو ذوي حقه تحتوي على محلا تجارية يكون للمستأجر حق الأولية للاستئجار في العمارة المعاد بناؤها طبقا للشروط المنصوص عليها في المادتين 179 و 180 من القانون التجاري الجزائري[1] .

2. حالات الإعفاء الجزئي: للمؤجر الحق في رفض تجديد الإيجار لبناء أو إعادة بناء العمارة الموجودة شريطة أن يسدد للمستأجر المخلي امحل تعويض الإخلاء المنصوص عليه في المادة 176 من القانون التجاري الجزائري.

غير أنه يجوز للمؤجر أن يتخلص من دفع هذا التعويض بعرضه على المستأجر المخلي محلا موافقا لحاجاته وإمكانياته وموجودا بمكان مماثل. ويقبض المستأجر عند الاقتضاء تعويض الضرر عن حرمانه المؤقت من الانتفاع ومن نقص قيمة متجره، بالإضافة إلى ذلك تسدد له مصاريف النقل العادية.

وإذا تمسك المؤجر بالاستفادة من هذه المادة يتعين عليه أن يشير في عقد رفض التجديد أو التنبيه بالإخلاء إلى أحكام الفقرة الثانية، وأن يوضح الشروط الجديدة لإيجار، ويتعين على المستأجر بعد ذلك إما أن يعلن بعقد غير قضائي عن موافقته في مدة ثلاثة أشهر، وإما أن يرفع الدعوى أمام الجهات القضائية المختصة ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 197 من القانون التجاري الجزائري. أما إذا كان الطرفان غير متفقين حول شروط الإيجار الحديد فقط فإن هذه الشروط تحدد وفقًا للإجراء المنصوص عليه في المادة 195 من القانون التجاري الجزائري[2] .

وبالتالي يجوز للمؤجر التخلص من التزامه بدفع التعويض الاستحقاقي للمستأجر، بعرصه محل تجاري مطابق لحاجات وإمكانيات، ومقر ا محل السابق[3] .

كما يجوز للمؤجر أن يؤخر تجديد الإيجار لمدة أقصاها ثلاث (3) سنوات, إذا كانت نيته تتجه إلى الارتفاع بالعمارة وأن هذا الارتفاع يتطلب طرد المستأجر مؤقتا. فيحق لهذا

(1) . أنظر المادة 177 من القانون التجاري.

(2) . أنظر المادة 178 من القانون التجاري.

(3) . زايدي خالد: المرجع السابق، ص ص 29-31.

الأخير في هذه الحالة الحصول على تعويض يساوي الضرر اللاحق به دون أن يزيد هذا التعريض عن بدل إيجار ثلاث (3) سنوات[1] .

الفرع الثالث: أحكام عقد الإيجار بعد التعديل

إن القانون رقم 05/ 02 المؤرخ في 06 فبراير 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري.

وفي مجال الإيجارات جاء هذا القانون بتعديلات جديدة، لا سيما في إيجار المحلات التجارية. وسنتناول ذلك في ما يلي:

أولا: الإعفاء القانوني لالتزامات المؤجر

لقد جاء التعديل الجديد فيما خص تجديد إيجار المحل التجاري. بإعفاء المؤجر من التزاماته عند عدم رغبته في تجديد الإيجار المتمثلة في التنبيه بالإخلاء والتعويض الاستحقاقي. وهذا ما سنراه فيما يلي:

1. التنبيه بالإخلاء: في ظل التعديل الجديد أصبح يلزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بانتهاء الأجل المحدد في العقد دون الحاجة إلى توجيه تنبيه بالإخلاء ودون الحق في الحصول على تعويض الاستحقاق المنصوص عليه، مالم يشترط الأطراف خلاف ذلك[2] .

وبالتالي، فإن المشرع الجزائري أعفى المؤجر من تقديم التنبيه بالإخلاء في حالة رفضه تجديد عقد الإيجار الذي كان إجراء إلزاميا سابقا يقوم به المعني في حالة رفض تجديد عقد الإيجار. إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك.

2. التعريض الاستحقاقي: لقد أعفى المشرع الجزائري في القانون الجديد المؤجر من تقديم التعويض الاستحقاقي للمستأجر في حالة رفضه تجديد إيجار المحل التجاري وهذا عكس ما كان سائدا في هذا المجال سابقا. إلا إذا اشترط الطرفان خلاف ذلك.

---

(1) . أنظر المادة 181 من القانون التجاري الجزائري.

(2) . أنظر المادة 3 ممن قانون 05-02 المؤرخ في 6 فبراير 2005 المتمم للأمر رقم 75-05 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري – المادة 187 مكرر

ثانيا: حرية التعاقد

لقد أعطى المشرع الجزائري للمؤجر والمستأجر حرية التعاقد بوضع بنود مخالفة للنظام العام والآداب العامة باعتبار العقد شريعة المتعاقدين[1] .

وبذلك، للمتعاقدين اشتراط التنبيه بالإخلاء بعد انتهاء مدة الإيجار وكذا التعويض الاستحقاقي، بكل حرية لكن اشترط المشرع أن يكون عقد الإيجار رسميا على الطرفين أن يلتزما ببنود العقد المبرم وإلا اعتبر ذلك إخلالا بالالتزامات العقدية[2] .

وتجدر الإشارة إلى أن مجال تطبيق هذا القانون الجديد يكون في عقود الإيجار المبرمة من تاريخ نشر هذا القانون فلا يسري بأثر رجعي على العقود المبرمة من قبل النشر، التي تبقى خاضعة للقانون القديم[3] .

وبالتالي إن تحديد عقد الإيجار بعدما كان في السابق أساسه القانون وكان يأخذ بالتنبيه بالإخلاء والتعويض الاستحقاقي في حالة رفض المؤجر تجديد عقد الإيجار أصبح الآن وبعد التعديل الأخير الذي جاء في مجال الإيجارات التجارية أساسه العقد وبالتالي رضا الطرفين. وتحرير المعاملات التجارية المتعلقة بعقود الإيجار تماشيا مع مقتضيات السرعة والائتمان، لتحرير وتشجيع أصحاب المحلات التجارية على إيجارها، عن طريق إعطائهم الضمانات المذكورة. وبذلك توفير الجو الملائم للتجار المستأجرين لممارسة نشاطاتهم التجارية نظرا إلى الصعوبات التي وجدوها سابقا قبل هذا التعديل لإيجار محلات تجارية أو الاستمرار في استغلالها[4] .

---

(1) . انظر المادة 106 من القانون المدني الجزائري.

(2) . تنص المادة 187 مكرر فقرة 1 من قانون 02-05 المؤرخ في 6 فبراير 2005 بالمادة 3 على ما يلي: "تحرر عقود الإيجار المبرمة ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية لجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في الشكل الرسمي، وذلك تحت طائلة البطلان، وتبرم لمدة يحددها الأطراف بكل حرية".

(3) . تنص المادة 187 مكرر من قانون 05 - 02 المؤرخ في 6 فبراير 2005 بالمادة 3 على ما يلي: "يبقى تجديد عقود الإيجار المبرمة قبل النشر المذكور في المادة 187 مكرر أعلا. خاضعا للتشريع الساري المفعول بتاريخ إبرام عقد الإيجار".

(4) . زايدي خالد: المرجع السابق، ص ص32-34.

المطلب الرابع: إيجار التسيير الحر للمحل التجاري

ويعد تأجير تسيير المحل التجاري من التصرفات الهامة التي ترد على المحل التجاري لذا اهتم بمعالجتها كل من الفقه والتشريع والقضاء فعرفه الفقه على أنه: "عقد يستأجر بمقتضاه شخص المحل التجاري من مالكه لأجل استثماره لحسابه الخاص على عهدته متحملا مسؤولية هذا الاستثمار وحده دون أن يلزم مالك المحل بنتائج هذا الاستثمار".

كما عرفه البعض على أنه: العقد الذي يترتب عليه قيام المستأجر باستغلال متجر أو مصنع يملكه آخر باسمه ولحسابه مقابل أجرة متفق عليها.

وعرفه القانون الفرنسي (قانون 20 مارس 1957) على أنه العقد الذي بواسطته يتنازل مالك أو مستغل المحل أو المنشأة الحرفية عنه بصفة كلية أو جزئية قصد تأجيره لمسير يقوم باستغلاله باسمه ولحسابه[1] .

الفرع الأول: تعريف عقد إيجار التسيير الحر وطبيعته القانونية

أولا: تعريفه

يعتبر إيجار المحل التجاري من التصرفات القانونية الهامة التي ترد على المحل التجاري. وذلك أن تأجير المحل التجاري قد يمثل الوسيلة المثلى لاستغلال محل آل بالميراث أو الوصية إلى القاصر الصغير. فبدلا من أن تتم تصفية التجارة أو أن يتولى الولي أو الوصي إدارتها يمكن تأجير المحل التجاري. كذلك في حالة ما إذا آل المحل التجاري إلى شخص تحظر عليه ممارسة الأعمال التجارية بموجب قوانين خاصة ويمثل التأجير سبيلا للكسب دون مخالفة للحظر المذكور. وإذا أقدم التاجر على اعتزال التجارة فقد لا يرض عن تخليه على ملكية المحل التجاري مع إمكانية استغلاله عن طريق تمكين الغير من الانتفاع به. فيقوم التاجر المعتزل بتأجير محله التجاري. ونظرا للأهمية التي يكتسبها عقد تأجير تسيير المحل التجاري فإن المشرع الجزائري تعرض له بالتفصيل في عدة مواد من القانون التجاري تحت عنوان التسيير الحر. تأجير التسيير من المادة: 203 إلى غاية المادة:214 من نفس القانون[2] .

---

(1) . نادية فيصل: النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص127.

(2) . أنظر المواد من 203 إلى 214 القانون التجاري الجزائري.

ويمكن تعريف تأجير تسيير المحل التجاري اعتمادا على المواد المذكورة آنفا أنه "اتفاق يبرم بين مالك المحل التجاري بصفته مؤجرا والمستأجر ليقوم المستأجر بتسيير واستغلال المحل التجاري باسمه ولحسابه الخاص لمدة متفق عليها مقابل بدل إيجار محدد بموجب عقد رسمي تحت طائلة البطلان".

من خلال هذا التعريف يتضح أن عقد تأجير تسيير المحل التجاري إضافة لخضوعه للقواعد العامة المقررة في عقود إيجار الأشياء حسب القانون المدني فإنه يخضع كذلك لشروط وقواعد خاصة تستلزمها طبيعة المحل التجاري ووفقا لقواعد القانون التجاري.

ولا محالة أن لعقد تأجير تسيير أطرافه المؤجر والمستأجر، وتتعدى إلى الغير دائني طرفي العقد، وكذا إلى مؤجر العقار الذي محله التجاري موضوع عقد إيجار تسيير[1] .

ثانيا: طبيعته

يعد عقد التسيير الحر من العقود الحديثة، فظهر بمناسبة انفصال فكرة ملكية المحل كمنقول معنوي عن استغلاله، وانتشر بصفة خاصة في حالة تلقي القاصر ملكية المحل أو المصنع فيلجأ الوالي إلى تأجير استغلاله لفترة معينة حتى يبلغ القاصر السنة القانونية لمزاولة التجارة، كما أن المحاكم تلجأ إلى هذه الوسيلة، وتأذن للوصي بتأجير محل القاصر الذي كان رائجا تفاديا للقضاء على تجارته المربحة.

هذا ويقوم عقد تأجير التسيير على الاعتبار الشخصي بالنسبة للمستأجر، لأن المالك لا يقبل تأجير محله التجاري إلا إذا كانت له الثقة في المستأجر حتى يطمئن على عناصر المحل، فلا يفقد جزءا من قيمته بسبب سوء التسيير، وبالتالي ينقضي عقد تأجير التسيير للمحل التجاري بأسباب الانقضاء المترتبة على زوال الاعتبار الشخصي كإفلاس التاجر أو إعساره أو موته إلى غير ذلك. كذلك لا يجوز للمستأجر أن يعيد تأجير المحل إلى الغير أو أن يتنازل عن عقد الايجار إلا بموافقة المؤجر.

بينما العكس بالنسبة لعلاقة المستأجر بالمؤجر، إذ لا محل لقيام الاعتبار الشخصي، فلو قام المؤجر ببيع المحل أو بانتقال ملكيته إلى الغير فلا يتأثر بذلك المستأجر.

وإذا كان مالك المحل التجاري مستأجرا للعقار الذي يمارس فيه تجارته فإن تأجير المحل التجاري يعتبر بمثابة تأجير العقار من الباطن.

---

(1) . مقدم مبروك: المرجع السابق، ص ص88-89.

كما يعتبر هذا العقد عملا تجاريا بحسب الشكل بالنسبة للطرفين سواء المؤجر أو المستأجر، ومهما كانت صفتهما قبل التعاقد، وذلك لأن المشرع أضفى الصفة التجارية على كل العمليات المتعلقة بالمحل التجاري وهذا طبقا للمادة 3 من القانون التجاري.

هل تأجير تسيير المحل يعد إيجارا للعقار؟

إذا كانت العلاقة التي تربط مالك المحل بالمستأجر بالتسيير تشبه إلى حد ما العلاقة بين مؤجر العقار ومستأجر العين المؤجرة، إلا أنها في الحقيقة ليست إيجارا للعقار، لأن المحل التجاري هو منقول معنوي وعقد تأجير التسيير وارد على منقول معنوي، ومن ثم فهو يختلف عن تأجير العقار، لذا يجب أن ينصب تأجير التسيير على المحل التجاري بمعناه القانوني، فإذا كان محل عقد الإيجار هو المكان الذي تباشر فيه التجارة أو انصب على أحد عناصر المحل كالمعدات، ففي هذه الحالة يختلف تكييف العقد ويصبح إما تأجيرا للعقار، ومن ثم يخضع لأحكام قانون إيجار الأماكن أو تأجير منقول مادي، ومن ثم يخضع لأحكام قانون إيجار المنقول المادي.

هذا ولا هم أن يرد تأجير التسيير عل المحل بكامله أو على جزء منه، كما إذا قام مالك مصنع بتأجير إحدى الورشات ATELIERS أو قام صاحب محل بتأجير أحد أقسامه RAYON .

أو إذا حصل أن أبرم عقد واحد يشمل تأجير الأماكن وتأجير المحل بالتسيير فإن الرأي الراجح يرى عدم خضوع مثل هذا العقد لقانون إيجار الأماكن، لأن الإيجار ينصب على المحل الذي تعتبر الأماكن فيه عنصرا ثانويا أو تبعيا مندمجا فيه، وطالما أن المتعاقدين لم يقررا للمكان أجرة خاصة، ذلك لأن الجزء الأكبر من الأجرة يجب أن يقابل الانتفاع، أما المكان فهو من مقومات المحل.

وقد يحدث أن يقوم مالك العقار بتجهيزه كوضع الأثاث والأرفف والهاتف، إلى غير ذلك من المنقولات المادية، بل قد يقوم بتوفير بعض العناصر المعنوية مثل استخراج الرخص الإدارية، ثم يقوم بتأجيره قبل التشغيل، وترى الأستاذة سميحة القليوبي، أن مثل هذا العقد يجب تكييفه على أنه إيجار لعقار مفروش ولا يعد من قبيل إيجار تسيير المحل، وهذا ما تبناه قانون التجارة رقم 17 لسنة 9 الذي اشترط كحد أدنى لوجود المحل التجاري عنصري الاتصال بالعملاء، والسمعة التجارية، كما يتضح من المادتين (34/ 1 و35).

كما قضت محكمة النقض المصرية بأن تأجير المكان المفروش كما يسري على الأماكن المعدة للسكنى يسري على غيرها من الأماكن أيا كان الغرض من تأجيرها، كما يصدق على الشقة المعدة للسكن يصدق على المحل التجاري، ويكفي لاعتبار المحل مؤجرا مفروشا أن يزوده بمنقولات من عنده تفي بالغرض المؤجر من أجله، ولا يشترط أن يشمل الإيجار العنصر المعنوي للمحل التجاري، كالسمعة التجارية، ذلك أن تأجير المحل التجاري مفروشا يختلف عن تأجير تسييره. فالأول يشمل على العنصر المادي المتمثل في المكان وما ورد به من منقولات، أما الثاني فإنه يشمل بالإضافة إلى ذلك العنصر المعنوي للمحل التجاري.

والواقع أن تكييف العقد في الحالات التي يقوم فيها المؤجر مالك العقار بتجهيزه ببعض العناصر يتوقف على ظروف كل حالة على حدة، ولقاضي الموضوع سلطة تقديرية فيما إذا كان العقد يحتوي في جوهره تأجيرا للمحل التجاري بمعناه القانون، شاملا لعناصر مادية ومعنوية أم مجرد إيجار لعقار ومنقول مادي.

والملاحظ أنه قد يحدث ألا يبدأ المحل نشاطه بعد ومع ذلك يعد محلا بمعناه القانوني كما هي الحال عند اشتراك عدة أشخاص في إنشاء المحل التجاري وإتمام كافة التجهيزات لتشغيله والإعلان عنه، وعن طبيعة نشاطه وخدماته التي يقدمها للعملاء واختيار علامة تجارية، ثم تأجير تسييره، فمثل هذا العقد يرد في جوهر, على منقول معنوي هو المحل التجاري وليس على عقار ومنقول مادي رغم عدم تشغيله فعلاء ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمين ا بتاريخ 27 فبراير 1973 مؤكدة ما جرى عليه القضاء الفرنسي باعتبار التأجير الوارد على المحل قبل تشغيله واستغلاله هو عقد التسيير الحر لتوافر كافة العناصر المادية والمعنوية بما فيها عنصر الاتصال بالعملاء الذي يعد وجوده ضروريا كما جرى القضاء الفرنسي على اعتبار عقد الإيجار الوارد على محطات البنزين وخدمة السيارات من قبيل عقود التسيير الحر، وإن كان هذا القضاء قد تعرض للنقد لاعتبار المحل التجاري موجودا بما فيه الاتصال بالعملاء قبل البدء في الاستغلال كلية، لأنه لم يفتح بعد لتلقي العملاء.

هل عقد التسيير الحر يعد عقدا للشركة؟

نادى جانب من الفقه الفرنسي في ظل مرسوم 22-30 سبتمبر 1956، الذي كان يضع مسؤولية مشددة على عاتق مالك المحل التجاري إلى اعتبار عقد التسيير الحر تنظيم لاستغلال مال معين تحت مسؤولية الطرفين (المؤجر والمستأجر) ولا يعتبر من قبيل عقود إجارة الأشياء. فالتسيير الحر في رأي هذا الجانب من الفقه يقترب من عقد الشركة أكثر من عقد الإجارة، خاصة شركة التوصية البسيطة، وإن كان حق المؤجر في الإشراف والإدارة غير منصوص عليه في مرسوم 1953 (الذي كان ينظم عقد تأجير التسيير)، إلا أن هذا لا يمنع اتفاق الطرفين عليه، لكن انتقد هذا الجانب الفقهي على أساس أن تحليله غير صحيح، ذلك أن عدم اشتراك المؤجر في خسائر المشروع لا يجعل منه عقد شركة حتى في الحالات التي يقوم فيها المؤجر بالوفاء بديون المستأجر، إذ له حق الرجوع عليه ويحل محل الدائن الموفي له، هذا بالإضافة إلى عدم توافر أهم أركان عقد الشركة وهو نية المشاركة L'affectio societatis الذي يشترط توافره عند إبرام العقد، وطوال حياة الشركة الذي يفترض اتحاد المصالح المشتركة وتحمل المخاطر معا.

وفي الحقيقة فإن عقد التسيير الحر ظهر إثر انفصال الملكية التجارية عن استعمال المحل التجاري وتسييره، وبما أنه ينصب على المحل التجاري الذي يعد منقولا معنويا، فإن العقد الذي يتم بين كل من المؤجر والمستأجر بالتسيير يعد من قبيل عقود إيجار الأشياء المعنوية، بحيث يلتزم المستأجر بالتسيير في مثل هذا العقد بالقيام بتسيير المحل التجاري تسييرا حرا على أن يدفع أجرة للمؤجر مقابل هذا التسيير الذي يتحمل [1] .

الفرع الثاني: شروط التسيير الحر

تخضع عملية تأجير تسيير المحل التجاري للشروط الموضوعية العامة الواردة في القانون المدني وللشروط الموضوعية الخاصة التي نص عليها المشرع في القانون التجاري.

أولا: الشروط الموضوعية

يخضع عقد التسيير الحر للمحل التجاري للأحكام العامة التي تخضع لها كافة العقود، وهى الرضا والمحل والسبب والأهلية.

---

(1) . نادية فضيل: النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص ص131-135.

فالرضا لا يكون صحيحا إلا إذا كان خاليا من العيوب التي نص عليها القانون كالغلط والإكراه والتدليس. ويجب أن يكون المحل والسبب مشروعين فضلا عن تمتع الطرفين بأهلية التصرف، لأن الغرض من تأجير التسيير هو استغلال المال المعنوي قصد المضاربة، ومن ثم فإن القاصر البالغ من العمر ثماني عشرة سنة, والمأذون له بالتجارة يستطيع مباشرة كافة الأعمال التي تدخل في حدود الإذن المرخص له بالإيجار منها تأجير التسيير.

إذن يشترط في عقد التسيير الحر أهلية التصرف، ذلك لأن المستأجر يكتسب من خلال هذا العقد صفة التاجر، إذ يلتزم بالقيد في السجل التجاري، أما بالنسبة للمؤجر فإن عقد التسيير الحر يعد عملا تجاريا بحسب الموضوع حتى ولو لم يسبق له تسيير المحل التجاري، كأن يؤول إليه هذا الأخير عن طريق الإرث.

هذا ولم يكتف المشرع الجزائري بالشروط الموضوعية لإجراء عقد التأجير بالتسيير، وإنما أضاف لإبرام هذا العقد شروطا خاصة تضمنتها المادة 205 من القانون التجاري وتتمثل هذه فيما يلي:

1- يجب على الأشخاص الطبيعيين أو الأشخاص المعنويين الذين يوافقون على عقد الإيجار بالتسيير للمحل التجاري أن يكونوا قد مارسوا استغلال هذا المحل على الأقل لمدة سنتين.

2- أن يكون هؤلاء الأشخاص قد مارسوا التجارة لمدة خمس سنوات أو مارسوا لنفس المدة أعمال مسير أو مدير تجاري أو تقني.

ويتضح من خلال هذين الشرطين أن المشرع قصر تأجير المحلات التجارية على أهل الخبرة والدراية بفنون الإدارة، والتسيير التجاري حتى يبعد عن هذا المجال فئة التجار الذين يقصدون المضاربة فحسب. هذا ولم يبين المشرع ما إذا كانت هذه السنوات متتالية، وإن كان يمكن إلغاء أو تخفيض المهلة المنصوص عليها قانونا بموجب أمر من رئيس المحكمة بناء على طلب من المعني بالأمر إذا أثبت أنه يتعذر عليه استغلال محله شخصيا أو بواسطة مندوبين عنه.

وتعود لمحكمة الموضوع سلطة تقدير الحالات التي تعتبر سببا مبررا لعدم استغلال المحل شخصيا كإصابة صاحب المحل بمرض خطير، أو كما لو لم يتمكن من بيعه أو من إيجاد مسير.

وبما أن النص جاء عاما ولم يحدد أي المهلتين يمكن تخفيضها، إذن يطبق الحكم على المهلتين معا (السنتين والخمس سنوات).

وعدم التحديد يعود لكون المشرع الجزائري قد نقل عن نظيره الفرنسي الذي أعاد تنظيم هذا العقد قصد القضاء على المضاربات التي انتشرت في تأجير المحلات التجارية وما أعقب ذلك من أضرار على اقتصاد البلاد، إلا أنه لم يوضح هو الآخر أي المهلتين يمكن حسب الظروف إلغاءها أو تخفيضها، مما جعل الفقه الفرنسي يعتقد أن الحكم ينطبق على المهلتين مع[1] .

ثانيا: الشروط الشكلية

لا يكتفي المشرع بالرضائية في عقد التسيير الحر، وإنما اشترط إفراغه في شكل رسمي، فنصت المادة 203/ 3 من القانون التجاري على أنه يجب أن يكون عقد تأجير التسيير محررا في شكل رسمي، بل إن المشرع المدني أكد على هذه الشكلية في المادة 324 مكرر 1 على أنه يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية العقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية في شكل رسمي.

ونعتقد على عكس ما يري البعض من أن هذه الشكلية شرعت للانعقاد وليست للإثبات استنادا إلى المادة 3 من القانون التجاري التي تقضي بأن جميع العمليات الواردة على المحل التجاري تعد من ضمن الأعمال الشكلية، فضلا عن كون المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني التي سوت بين نقل ملكية العقار والحقوق الواردة عليه بالمحلات التجارية، وما يرد عليها من تصرف لكون المحل التجاري يعد من الأموال ذات الأهمية الكبرى في المجال التجاري الأمر الذي يثير بشأنها العديد من الإشكالات والنزاعات بين أطراف التصرف، فتجنبا لذلك أخضع المشرع إيجار التسيير للشكلية الرسمية شأنه في ذلك شأن بقية التصرفات الواردة على المحل التجاري.

ولقد رفضت المحكمة العليا في حكم لها صادر في 24 سبتمبر 1996 الأخذ بعين الاعتبار عقد عرفي تم توقيعه من قبل الأطراف لإثبات إيجار التسيير الذي تمسك به المؤجر طبقا لمقتضيات المادة 203 وما بعدها من القانون التجاري.

---

(1) . نادية فضيل: النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص ص135-137.

شهر العقد

يقصد بشهر عقد إيجار التسيير الحر إخطار الغير بأن المحل التجاري ليس ملكا للشخص الذي يمارس نشاطات فيه، وإنما مجرد مستأجر بالتسيير، لذا يجب اتباع إجراءات الشهر التي نص عليها القانون و تتمثل هذه في:

1- ضرورة نشر العقد خلال خمسة عشر يوما ابتداء من تاريخ إبرامه في شكل مستخرج أو إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، فضلا عن نشره في جريدة يومية وطنية مؤهلة لتلقي الإعلانات القانونية.

2- يلتزم المستأجر بالتسيير بالقيد في السجل التجاري حتى يكتسب صفة التاجر، وهذا في مهلة شهرين مع ذكر صفته كمسير، كما يستوجب عليه ذكر رقم قيده في السجل التجاري في جميع أوراقه كعناوين الفواتير والرسائل ووثائق أعماله Les papiers d'affaires والوثائق المصرفية الخ...

ويترتب على مخالفة هذه الأحكام معاقبة المعني بالأمر بغرامة تتراوح من 500 إلى 5000دج المادة 2/402 من القانون التجاري.

والالتزام بالقيد في السجل التجاري لا يقتصر على المستأجر بالتسيير فحسب، بل ضرورة القيد تلقى أيضا على المؤجر بالتسيير . وإذا كان قد سبق له التسجيل، في هذه الحالة عليه أن يغير صفته في السجل التجاري وتبيان صفته كمؤجر بالتسيير، فإذا لم يقم بما يفيد وقف مزاولته الأعمال التجارية المتعلقة بمحله خلال فترة تأجيره، واعتقد الغير الحسن النية باستمرار استغلاله للمحل لحسابه الشخصي، قامت مسؤوليته عن الديون التي تنشأ نتيجة استغلال المحل حتى بعد تأجير تسييره للغير، وكذلك الأمر إذا كان القيد في السجل غامضا بحيث أوقع الغير في اللبس فاعتقد بأن المستأجر بالتسيير تابع أو مسير مأجور يعمل لحساب المؤجر.

فإهمال كل من مؤجر المحل أو المستأجر بالتسيير يرتب مسؤولية كل منهما عما ينشأ عن ذلك من أضرار للغير، إلا أنه يجوز للمؤجر إثبات علم الغير بحقيقة مركز المستأجر بالتسيير بكافة طرق الإثبات إذا تم الإعلان عن تأجير تسيير المحل في الجرائد وغيرها من وسائل الإعلام المتبعة عرفا بين التجار أو قام بإرسال خطابات إلى القائمين بالتوريد للمحل

وعملائه بما يفيد تغيير وتسيير لدى المتعاملين مع المحل نتيجة عدم القيد، كذلك له سلطة تقديرية في تقرير أثر ما اتخذه كل من المؤجر والمستأجر بالتسيير من وسائل الإعلان في إزالة اللبس والغموض سواه عند إبرام العقد أو عند انتهائه.

مخالفة الأركان الشكلية

تنص المادة 212 من القانون التجاري على ما يل: "يعد باطلا كل عقد بتأجير التسيير أو اتفاق آخر يتضمن شروطا مماثلة وافق عليها المالك أو المستغل للمحل التجاري دون أن تتوفر فيها الشروط المنصوص عليها في المواد المشار إليها أعلاه، غير أنه لا يجوز للمتعاقدين التمسك بهذا البطلان اتجاه الغير.

ويترتب على البطلان المنصوص عليه في الفقرة السابقة بالنسية للمتعاقدين سقوط الحق الذي قد يتحصلون عليه من جراء الأحكام المتعلقة بالإيجارات التجارية المحددة للعلاقات التي تقوم بين المؤجرين والمستأجرين، وذلك فيا يتعلق بتجديد إيجارات العقارات أو الأماكن ذات الاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي".

يتضح من خلال هذا النص أن عدم مراعاة الشروط الشكلية يؤدي إلى البطلان، إلا أن هذا البطلان قاصر على المتعاقدين، إذ يسقط حقهما الناجم عن أية علاقة إيجار، ولا يحق هما الاحتجاج به في مواجهة الغير.

إضافة إلى ذلك، يترتب المشرع جزاء صارما على المؤجر الذي لم يراع الإجراءات الشكلية، إذ يعد مسؤولا بالتضامن مع المستأجر بالتسيير عن الديون التي يرتبها هذا الأخير عند استغلاله للمحل إلى غاية نشر عقد تأجير التسيير، وهذا مدة 6 أشهر من تاريخ النشر .(المادة 209 من القانون التجاري).

وهذا الحكم نقله المشرع الجزائري عن نظيره الفرنسي الذي يعتبر أن المستأجر بالتسيير ما هو إلا تابع للمؤجر في مواجهة الدائنين استنادا إلى عقد التأجير بالتسيير[1] .

(1) . نادية فضيل: النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص ص85-114.

الفرع الثالث: آثار عقد إيجار التسيير

أولا: على مؤجر التسيير الحر

إن التنازل الاتفاقي هو نقل مركز أحد المتعاقدين في العقد مع ما يتضمنه من حقوق والتزامات إلى المتنازل له. فالهدف من التنازل هو إحلال متعاقد آخر متنازل له حل المتعاقد المتنازل في مركزه العقدي.

وبذلك إن كل عقد أو اتفاق يتنازل بمقتضاه المالك أو المستغل لمحل تجاري عن كل أو جزء من التأجير لمسير حر بقصد استغلاله على عهدته، يسمى عقد التسيير الحر.

وبذلك يكون مؤجر المحل التجاري مسؤولا بالتضامن مع المستأجر المسير عن الديون التي يعقدها هذا الأخير بمناسبة استغلال المتجر وذلك لغاية نشر عقد تأجير التسيير وطيلة مدة ستة (6) أشهر من تاريخ النشر[1] .

فلا يمكن للتاجر المقيد في السجل التجاري الذي يتنازل عن متجره أو يؤجر استغلال تأجير التسيير أن يحتج بإنهاء نشاطه التجاري للتهرب من مسؤوليته من جراء الالتزامات التي تعهد بها خلفه في استغلال المتجر إلا ابتداء من اليوم الذي وقع فيه إما شطب أو الإشارة التي تتضمن وضع المتجر على وجه تأجير التسيير[2]. وهذا ما أكده القضاء الجزائري على ضرورة قيام مؤجر التسيير بتعديل قيده الخاص مع بيان صراحة بأنه على وجه تأجير التسيير الحر [3] .

وبهذا نقول إن التاجر المؤجر للتسيير الحر يبقى دائما مسؤولا عن الديون المترتبة على استغلال المحل التجاري الذي تنازل عنه أو أجره بالتسيير الحر، لأنه يبقى محتفظا بالصفة التجارية ما دام لم يقم بإجراء عملية شطب سجله التجاري في حالة التنازل عن محله، أو القيام بتعديل سجله التجاري، بالإشارة إلى أنه أصبح مؤجر التسيير الحر في حالة إيجار محله بعقد التسيير الحر.

---

(1) . انظر المادة 209 من القانون التجاري الجزائري.

(2) . انظر المادة 23 من القانون التجاري الجزائري.

(3) انظر القرار رقم 119122 مؤرخ في 21 مارس 1994. العدد 03 ص 152.

وبالتالي يبقى مسؤولا عن الديون المترتبة على استغلال المشتري أو المتنازل له، ولم قام بإبرام عقد تنازل أو بيع التجاري ما دام لم يقم بإجراء الشطب من السجل التجاري، والذي من خلاله تنقضي الصفة التجارية عنه.

كما أن التاجر المؤجر لمحله بإيجار التسيير الحر يبقى مسؤولا بالتضامن عن الديون المترتبة عن استغلال المشتري أو المتنازل له، ولو قام بإبرام عقد تنازل أو بيع لمحله التجاري ما دام لم يقم بإجراء الشطب الذي من خلاله تنقضي الصفة التجارية عنه.

حالة محل تجاري واحد: إذا قام البائع لمحله التجاري باحترام إجراء عملية الشطب من السجل التجاري، يترتب عليه زوال صفته التجارية.

حالة عدة محلات تجارية: ففي هذه الحالة تنقضي الصفة التجارية للبائع ضمن المحل التجاري موضوع البيع فقط، ولا يمتد زوال صفته التجارية إلى بقية المحلات التجارية الأخرى التي يملكها، التي عن طريقها تستمر صفته التجارية.

حالة تأجير التسيير الحر لمحل قيد رئيسي: فعلى المؤجر الذي يملك عدة محلات تجارية ويؤجر محله الأساسي بالتسيير الحر، ففي هذه الحالة عليه القيام بتعديل سجله بالإشارة إلى وضع المتجر على وجه التسيير الحر.

حالة تأجير التسيير الحر لمؤسسة ثانوية: فهنا على المؤجر تعديل تسجيله الثانوي مع الإشارة إلى أن محله وضع على وجه التسيير الحر.

وبذلك فالتاجر المؤجر لمحله بإيجار التسيير الحر يبقى مسؤولا بالتضامن عن الديون المترتبة على استغلال المستأجر، ولو قام بإبرام عقد إيجار التسيير الحر، لأن العبرة في إنهاء مسؤوليته تجاه استغلال المستأجر للمحل بالتسيير الحر تكمن بتقديم طلب إجراء التعديل لدى مصلحة السجل التجاري المختصة، وذلك بوضع إشارة تتضمن وضع المحل التجاري على وجه التسيير الحر، لأنه حتى بنشر عقد تأجير التسيير الحر يبقى المؤجر للتسيير الحر مسؤولا بالتضامن مع المستأجر لمدة ستة (6) أشهر ابتداء من نشر هذا العقد.

وبالتالي إن تنازل التاجر عن محله التجاري للغير سواء عن طريق البيع أم الإيجار، أو بتقديمه حصة في شركة يظل مسؤولا عن التزاماته التجارية إلى غاية إجراء شطب اسمه من السجل أو تعديله.

وأساس هذه المسؤولية هو استمرار الصفة التجارية، لأن التاجر مازال يمارس نشاطه التجاري ومن هنا تستمر مسؤوليته عن الديون المترتبة على استغلال المحل التجاري، ولو قام بالتنازل عن طريق البيع أو تأجير التسيير الحر.

كما يترتب على استمرار صفته التجارية مسؤوليته تجاه التزاماته الضريبية، ما لم يقدم شهادة شطب السجل التجاري، نتيجة إغلاقه أو بيعه للمحل، أو شهادة تعديل لعقد في حالة تأجيره إلى الغير، ونفس الحكم ينطبق على ورثة التاجر ذوي الحقوق.

وإذا ما أغفل التاجر الإشارة إلى هذه البيانات، ففي هذه الحالة ليس له الاحتجاج تجاه الغير دائني المشتري أو مستأجر التسيير الحر بأنهم كانوا على علم بهذه المستجدات سواء بالبيع أم الإيجار فيما يتعلق بمحله التجاري، فهذه المعارضة لا تنفي مسؤولية مالك أو مؤجر التسيير الحر مالم يقم بالإجراءات القانونية السابقة(1). وبالتالي لا يستطيع التهرب من قيام مسؤوليته عن الالتزامات والديون التي تعهد بها خلفه في استغلال المحر، إلا ابتداء من اليوم الذي وقع فيه إما الشطب، أو الإشارة المطابقة التي تتضمن وضع المحل على وجه تأجير التسيير الحر، مع احترام إجراء النشر لإعلام الغير.

إلا أن المسؤولية التضامنية للمالك سواء كان بائعا أم مؤجرا مع مستغل المحل التجاري تكون في حدود الديون المترتبة على استغلال المشتري أو المستأجر للمحل التجاري ولا تشمل الديون الخارجة عن موضوع استغلال المحل التجاري التي هي في ذمة المتنازل له شخصيا.

ما تجدر الإشارة إليه أنه يجوز للمحكمة التي يوجد بدائرتها المحل التجاري، أن تحكم حين تأجير التسيير، بأن ديون مؤجر المحل التجاري المتعلقة باستغلاله حالة الأداء فورا إذا رأت أن تأجير التسيير يعرض تحصيل الديون للخطر.

ويجب أن ترفع الدعوى خلال مهلة ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ نشر عقد التسيير في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، تحت طائلة سقوط الحق فيها(2).

انقضاء مسؤولية مؤجر التسيير الحر

إذا قام التاجر البائع أو المؤجر للتسيير الحر بإجراء الشطب أو التعديل بإشارة تتضمن وضع المتجر على وجه التسيير الحر، ففي هذه الحالة تنفضي مسؤولية صفته التجارية تجاه

(1) . أنظر المادة 24 من القانون التجاري الجزائري.

(2) . أنظر المادة 208 من القانون التجاري الجزائري.

الديون المترتبة على استغلال المتنازل له بالبيع أو الإيجار، ويبقى المتنازل له هو المسؤول وحده تجاه هذه الديون ولو استمر هذا الأخير في استعمال نفس الاسم التجاري للمتنازل بالاتفاق. لأن قيام المتنازّل بإجراء الشطب أو التعديل بالإشارة إلى وضع المحل التجاري على وجه التسيير الحر ينهي مسؤوليته تجاه دائني المتنازل له المستغل للمحل التجاري وذلك بإنهاء صفته التجارية على هذا المحل باحترام الإجراءات القانونية

ثانيا: على مستأجر التسيير الحر

يتعين على المستأجر المسير أن يشير في عناوين فواتيره ورسائله وطلبات البضاعة والوثائق المصرفية والتعريفات أو النشرات وكذلك في عناوين جميع الأوراق الموقعة من طرفه أو باسمه، رقم تسجيله في السجل التجاري ومقر المحكمة التي سجل لديها وصفته كمستأجر مسير للمحل التجاري زيادة على الاسم والصفة والعنوان ورقم التسجيل التجاري، لمؤجر المحل التجاري[1] .

والهدف الذي أراده المشرع الجزائري من ذلك هو اطلاع الغير على المركز القانوني الذي طرأ على المحل التجاري، المتمثل في إيجار التسيير الحر، باعتبار المستأجر للتسيير الحر ليس المالك الحقيقي للمحل بعناصره المادية والمعنوية، بل يتمتع محق الاستغلال والانتفاع دون الملكية التي تبقى تابعة لمؤجر المحل التجاري.

يتضح من أحكام القانون التجاري أن انتهاء تأجير التسيير يجعل الديون التي قام بعقدها المستأجر المسير طيلة مدة التسيير والخاصة باستغلال المحل التجاري أو المؤسسة الحرفية حالة الأداء فور[2].

يستفاد مما تقدم أنه يعد باطلا، كل عقد بتأجير التسيير أو اتفاق آخر يتضمن شروطا مماثلة وافق عليها المالك أو المستغل للمحل التجاري دون أن تتوفر فيهما الشروط المنصوص عليها المشار إليها أعلاه، غير أنه لا يجوز للمتعاقدين التمسك بهذا البطلان تجاه الغير.

ويترتب على البطلان المنصوص عليه أعلاه بالنسبة إلى المتعاقدين سقوط الحق الذي قد يحصلون عليه من جراء الأحكام المتعلقة الإيجارات التجارية المحددة للعلاقات التي تقوم

(1) . أنظر المادة 204 من القانون التجاري الجزائري.

(2) . أنظر المادة 211 من القانون التجاري الجزائري.

بين المؤجرين والمستأجرين وذلك فيما يتعلق بتجديد إيجارات العقارات أو الأماكن ذات الاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي[1] .

ثالثا: الفرق بين الإيجار التجاري وإيجار التسيير الحر

نخلص من دراستنا إلى أنه من المقرر قانونا أن إنهاء عقد التسيير الحر لا يخضع لنفس أحكام إنهاء علاقة الإيجار بحيث إن التنبيه بالإخلاء والتعويض الاستحقاقي ليس ضروريا كما هي الحال بالنسبة إلى أحكام الإيجار التجاري قبل تعديل قانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005. وهذا ما جرى به قضاء الأحكام الصادرة من القضاء الجزائري فيما قضت فيه بأن اعتبرت عقد التسيير الحر للمحل التجاري ينتهي بموجب رسالة توجه من مالك المحل المؤجر إلى المسير المستأجر دون إجراء التنبيه بالإخلاء والتعويض الاستحقاقي المؤسس على المواد 173 و176 من القانون التجاري الجزائري، الذي لا يكون ضروريا إلا في حالة وجود عقد إيجار مبرم وفقا لمقتضيات المواد 172 وما يليها من القانون التجاري الجزائري، قبل تعديل سنة 2005 المشار إليه أعلاه[2] .

تم بفضل الله وحمده

(1) . أنظر المادة 222 من القانون التجاري الجزائري.

(2) . زايدي خالد: المرجع السابق، ص ص51-58.

الخاتمة

الخاتمة

من خلال ما تم تناوله من دروس ومحاضرات في مقياس القانون التجاري هذا الأخير الذي يحتاج إلى السرعة والمرونة في معاملاتها وهو قانون قائم بذاته ومستقل عن القانون المدني حيث نخلص إلى أن القانون التجاري يشتمل على حكم الروابط الناشئة من قيام الأعمال التجارية في الصورة القانونية التي تتمثل في القوانين واللوائح، وعليه فإن القانون التجاري يعني بالأنشطة التجارية وتأتي مهمته في تنظيم العلاقات التي تنشأ بين الأفراد نتيجة للأعمال التجارية فقط، حيث يتمثل في الأحكام التي تنظم أعمال التجار على مستوى البر والجو والبحر، ويمارس التاجر العمل التجاري عادة داخل محل تجاري الذي تطرقنا في هذه المحاضرات إلى مفهومه وطبيعته القانونية وأهم التصرفات الواردة عليه من بيع ورهن وإيجار.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع والمصادر

أ. قائمة المراجع بالأجنبية:

- Gearges Ripet Rene Roblet : droit commercial, tome 2, 15eme édition, par philipe delebécque et michel germain, L.G.D.J , Paris, 2002.

ب. قائمة المراجع بالعربية:

أولا: النصوص التشريعية التنظيمية:

1. الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم
2. الأمر 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم.
3. المرسوم التنفيذي رقم 112/18 المتعلق بتحديد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني المؤرخ في 2018/04/05، الجريدة الرسمية المؤرخة في 2018/04/11.

ثانيا: الكتب والمجلات:

1. د.عبد الهادي محمد سفر الغامدي، د.بن يونس محمد حسيني: القانون التجاري "الأعمال التجارية– التاجر – الشركات التجارية"، الطبعة الثالثة، 1433هـ–2012م.
2. قاستل نور الدين : نظام القيد في السجل التجاري في القانون الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، 2004.
3. بسام حمد الطروانة، باسم محمد ملحم: شرح القانون التجاري: مبادئ القانون التجاري، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الطبعة الثالثة، 2014.
4. حزيط محمد: حق الاسترجاع في الإيجارات التجارية، دار هومة للنشر والتوزيع، ط4، 2014.

5. د.حبية عبدلي، أ.وفاء عبدلي: القانون التجاري الجزائري "التاجر، الأعمال التجارية، المحل التجاري"، دار الأيام للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان الأردن، 2020.
6. زايدي خالد: المحل التجاري والتصرفات الواردة عليه، "إيجاره وبيعه ورهنه"، دار الخلدونية، الطبعة 1437هـ – 2015م.
7. عزيز العيكلي: الوسيط في شرح التشريعات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الألى، 2008.
8. فضيلة سحري : أساسيات القانون التجاري الجزائري، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية الجزائر، 2017.
9. مقدم مبروك: المحل التجاري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2011.
10. نادية فضيل: القانون التجاري الجزائري، "الأعمال التجارية، التجار، المحل التجاري"، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية عشر، 2016.
11. نادية فضيل: النظام القانوني للمحل التجاري، الجزء الأول والثاني، المحل التجاري والعمليات الواردة عليه، دار هومة للنشر والتوزيع، الطبعة 2013-2014.
12. نسرين شريفي: سلسلة مباحث في القانون: الأعمال التجارية –التاجر– المحل التاجري، دار بلقيس للنشر، الطبعة الأولى، دار البيضاء الجزائر، 2013.

الـفـهـرس

المحتويات **الصفحة**

مقدمة.....1

الفصل التمهيدي: الإطار المفاهيمي للقانون التجاري

تمهيد.....3

المبحث الأول: نشأة وتطور القانون التجاري.....4

المطلب الأول: العصور القديمة.....4

المطلب الثاني: العصور الوسطى.....5

المطلب الثالث:العصر الحديث.....6

المطلب الرابع: نشأة القانون التجاري الجزائري.....8

المبحث الثاني: تعريف القانون التجاري وخصائصه.....9

المطلب الأول: تعريف القانون التجاري و تميزه عن القانون المدني.....9

المطلب الثاني: خصائص القانون التجاري.....13

المطلب الثالث:علاقة القانون التجاري بالعلوم والقوانين الأخرى.....14

المبحث الثالث: مصادر القانون التجاري.....16

المطلب الأول: المصادر الرسمية.....16

المطلب الثاني: المصادر الاحتياطية (التفسيرية).....19

المطلب الثالث: المصادر الدولية للقانون التجاري.....20

الفصل الأول: الأعمال التجارية وأنواعها

تمهيد.....21
المبحث الأول : تعريف العمل التجاري.....21
المطلب الأول : ضوابط التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني 21
الفرع الأول: النظريات الموضوعية.....21
الفرع الثاني : النظريات الشخصية.....22
المطلب الثاني: أهمية التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية.....23
الفرع الأول: الاختصاص القضائي.....23
الفرع الثاني: الإثبـــــات.....25
الفرع الثالث: التضامن بين المدينين.....27
الفرع الرابع : الإعذار والمهلة القضائية.....28
المبحث الثاني : أنواع الأعمال التجارية في القانون التجاري الجزائري.....30
المطلب الأول: الأعمال التجارية بحسب الموضوع.....30
الفرع الأول : الأعمال التجارية المنفردة.....31
الفرع الثاني : الأعمال التجارية على وجه المقاولة أو المشروع.....35
المطلب الثاني: الأعمال التجارية بحسب الشكل.....39
الفرع الأول: التعامل بالسفتجة.....39
الفرع الثاني : الشركات التجارية.....40
الفرع الثالث: وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها.....41

الفرع الرابع: العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية..... 41
الفرع الخامس: كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية أو الجوية..... 42
المطلب الثالث: الأعمال التجارية بالتبعية..... 42
الفرع الأول: أعمال التاجر المتعلقة بتجارته..... 43
الفرع الثاني: الالتزامات بين التجار..... 43
المطلب الرابع: الأعمال التجارية المختلطة..... 45
الفرع الأول: النظام القانوني للأعمال التجارية المختلطة 45
الفرع الثاني : القواعد المطبقة أمام المحكمة المختصة..... 46

الفصل الثاني: التاجر

تمهيد..... 48
المبحث الأول: شروط اكتساب صفة التاجر..... 50
المطلب الأول: مباشرة الأعمال التجارية..... 50
الفرع الأول: احتراف الأعمال التجارية..... 51
المطلب الثاني: الأهلية التجارية..... 52
الفرع الأول: أهلية الشخص الاعتباري..... 52
الفرع الثاني: أهلية الشخص الطبيعي..... 52
المطلب الثالث: التمييز بين التاجر والحرفي..... 53
المبحث الثاني: التزامات التاجر المهنية في القانون التجاري الجزائري..... 54

المطلب الأول: مسك الدفاتر التجارية..... 54
الفرع الأول : أهمية مسك الدفاتر التجارية..... 54
الفرع الثاني: الأشخاص الملزمون بمسك الدفاتر التجارية..... 55
الفرع الثالث : أنواع الدفاتر التجارية..... 55
الفرع الرابع : تنظيم الدفاتر التجارية..... 57
الفرع الخامس: الجزاءات المترتبة على عدم مسك الدفاتر التجارية..... 58
الفرع السادس: دور الدفاتر التجارية في الإثبات..... 59
المطلب الثاني: القيد في السجل التجاري..... 61
الفرع الأول : تعريف السجل التجاري ووظائفه 61
الفرع الثاني: تنظيم السجل التجاري في القانون الجزائري..... 66
الفرع الثالث: الأشخاص الملزمون بالتسجيل في السجل التجاري..... 67
الفرع الرابع: إجراءات القيد في السجل التجاري..... 69
الفرع الخامس: آثار القيد في السجل التجاري..... 70
الفرع السادس: الآثار المترتبة عن عدم القيد في السجل التجاري 70

الفصل الثالث: المحل التجاري

تمهيد..... 72
المبحث الأول: مفهوم المحل التجاري..... 74
المطلب الأول: تعريف المحل التجاري و خصائصه..... 75

الفرع الثاني : خصائص المحل التجاري..... 78
المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للمحل التجاري..... 80
الفرع الأول: نظرية المجموع القانوني..... 80
الفرع الثاني: نظرية المجموع الواقعي..... 81
الفرع الثالث: نظرية الملكية المعنوية..... 81
المطلب الثالث: عناصر المحل التجاري..... 81
الفرع الأول: العناصر المادية للمحل التجاري..... 82
الفرع الثاني: العناصر المعنوية للمحل التجاري..... 84
المبحث الثاني: التصرفات الواردة على المحل التجاري..... 89
المطلب الأول: بيع المحل التجاري..... 89
الفرع الأول: شروط عقد بيع المحل التجاري..... 90
الفرع الثاني: الآثار المترتبة على بيع المحل التجاري..... 98
المطلب الثاني: رهن المحل التجاري..... 106
الفرع الأول: موضوع عقد رهن المحل التجاري..... 107
الفرع الثاني: شروط إنشاء عقد رهن المحل التجاري..... 108
الفرع الثالث: الآثار المترتبة عن عقد رهن المحل التجاري..... 109
المطلب الثالث: الإيجارات التجارية..... 111
الفرع الأول: مفهوم الإيجارات التجاري ومجالاتها..... 117

الفرع الثالث: أحكام عقد الإيجار بعد التعديل..... 122
المطلب الرابع: إيجار التسيير الحر للمحل التجاري..... 124
الفرع الأول: تعريف عقد إيجار التسيير الحر وطبيعته القانونية 124
الفرع الثاني: شروط التسيير الحر..... 128
الفرع الثالث: آثار عقد إيجار التسيير..... 133
الخاتمة..... 138
قائمة المراجع والمصادر..... 139