



جامعة باتنة 1 الحاج لخضر  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق



# القانون التجاري

محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثانية ليسانس حقوق نظام ل م د



إعداد الدكتورة:

بوهنتالة أمال

أستاذ محاضر "أ"

السنة الجامعية: 2018-2019

## مقدمة

القانون التجاري هو قانون حديث النشأة وليد البيئة التجارية ووليد العادات والتقاليد التي تعارف عليها التجار، لم يظهر كقانون مستقل له قواعده الخاصة به إلا في عهد قريب، دعت إليه الضرورات العملية والحاجات الاقتصادية والتطورات الحديثة للنشاط التجاري، فالقانون التجاري قانون متطور في حركة دائمة ومستمرة وهو فرع من فروع القانون الخاص إلى جانب القانون المدني، يشمل مجموع القواعد القانونية التي تطبق على التجار والأعمال التجارية، وهو أضيق نطاق من القانون المدني الذي يضم مجموعة من القواعد القانونية التي تطبق على الأفراد بغض النظر عن نوع المعاملات التي يقومون بها، والذي يتميز بالثبات والاستقرار عكس القانون التجاري الذي ينظم المعاملات التجارية التي قوامها السرعة والائتمان والثقة.

و سيتم تقسيم دراستنا للقانون التجاري إلى أربع فصول رئيسية:

**الفصل الأول: مدخل للقانون التجاري:** يتناول هذا الفصل تعريف القانون التجاري وتطوره، خصائصه، نطاق تطبيقه ومصادره.

**الفصل الثاني: الأعمال التجارية:** تم التطرق فيه إلى نظريات تطبيق الأعمال التجارية وتمييزها عن الأعمال المدنية ثم أنواع الأعمال التجارية والمتمثلة في الأعمال التجارية بحسب الموضوع، الأعمال التجارية حسب الشكل، الأعمال التجارية بالتبعية والأعمال المختلطة.

**الفصل الثالث: التاجر:** تناول هذا الفصل تعريف التاجر، شروط اكتساب صفة التاجر بما في ذلك البحث في التزامات التاجر المتمثلة في مسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري.

**الفصل الرابع: المحل التجاري:** تمت دراسة تعريف المحل التجاري، خصائصه وطبيعته القانونية، ثم عناصر المحل التجاري بما فيها العناصر المادية والعناصر المعنوية، يليه حماية المحل التجاري من المنافسة غير المشروعة وأخيرا أهم العمليات الواردة على المحل التجاري وهي إيجار المحل التجاري، بيع المحل التجاري ورهن المحل التجاري.

## الفصل الأول: مفهوم للقانون التجاري

نقسم دراستنا في هذا الفصل على النحو الآتي:

- المبحث الأول: ماهية القانون التجاري
- المبحث الثاني: مصادر القانون التجاري
- المبحث الثالث: نطاق تطبيق القانون التجاري

### المبحث الأول: ماهية القانون التجاري

سيتم تناول تعريف القانون التجاري وتطوره التاريخي (المطلب الأول)، خصائص القانون التجاري (المطلب الثاني)، ذاتية القانون التجاري (المطلب الثالث) على النحو الآتي:

#### المطلب الأول: تعريف القانون التجاري وتطوره التاريخي

##### الفرع الأول: تعريف القانون التجاري

القانون التجاري هو فرع من فروع القانون الخاص يتضمن مجموعة القواعد القانونية التي تحكم الأعمال التجارية وتنظم العلاقات القانونية بين التجار، فهو يشمل جميع النصوص القانونية التي تنظم المعاملات التجارية، كما يتماشى ومقتضيات النظام العام، لأنه لو تركت المعاملات التجارية للأفراد لعمت الفوضى لأنه يحدد من هو التاجر، ومتى يعتبر العمل تجارياً ويتضمن القواعد الخاصة بالدفاتر التجارية والسجل التجاري والمحل التجاري، كذلك ينظم المنافسة بين التجار ويضبط القواعد لحماية المنتج والمستهلك، فينشأ من أجل ذلك المؤسسات القانونية التي تسهر على حسن وتنظيم التجارة.

والقانون التجاري أضيق نطاقاً من القانون المدني باعتبار أن القانون المدني هو الشريعة العامة ويضم مجموعة القواعد القانونية التي تحكم العلاقات بين الأفراد بغض النظر

عن طبيعة المهن أو نوع المعاملات التي يقومون بها<sup>(1)</sup>، أي أن القانون المدني يطبق على جميع الأفراد دون تفرقة أيا كانت صفاتهم، أما القانون التجاري فهو محصور في نطاق تطبيقه على نوع معين من النشاط هو النشاط التجاري وعلى فئة معينة هم التجار فهو قانون المعاملات التجارية والتجار، وبالتالي فالقانون التجاري هو الذي يطبق على المعاملات التجارية باعتبار الخاص يقيد العام، وإذا لم يوجد لها حكم في القانون التجاري نطبق حينئذ القانون المدني باعتباره الشريعة العامة.

### الفرع الثاني: التطور التاريخي للقانون التجاري

إن القانون التجاري ليس وليد اليوم، وإنما يرتبط تاريخه بتاريخ التجارة ذاتها، وللتاريخ أهمية خاصة في القانون التجاري لأن أنظمة هذا القانون في تطور مستمر تبعا لتطور الحياة الاقتصادية<sup>(2)</sup>، فالقانون التجاري بدأ في صورة عادات وتقاليد تعارف عليها التجار منذ أقدم العصور إلى أن بدأ تدوينها تدريجيا في شكل قوانين وتطورت شيئا فشيئا بتطور التجارة.

ففي العصور القديمة ظهرت الآثار الأولى للقانون التجاري في منطقة البحر الأبيض المتوسط مهد الحضارات القديمة فازدهرت التجارة عند المصريين، كما عرف البابليون أنظمة تجارية تضمنها قانون حمورابي في القرن 20 قبل الميلاد أهمها ما يتعلق بالقرض بفائدة والوديعة والشركة، وتخصص الفينيقيون في التجارة البحرية وتركوا نظاما قانونيا أصيلا هو نظام الرمي في البحر وهو أصل نظرية الخسائر المشتركة المعروفة في القانون البحري، فإذا أقيت بضاعة أحد الشاحنين في البحر لتخفيف حمولة السفينة وإنقاذها من الغرق الذي

(1) مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، 2006، ص 9.

(2) مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 25.

يهددها، التزم مالك السفينة أو تجهزها وأصحاب البضائع التي أنقذت بفضل هذه التضحية بتعويض صاحب البضاعة التي أُلقيت في البحر<sup>(1)</sup>.

ثم جاء الإغريق فبرزت مهاراتهم أيضا في التجارة البحرية وابتدعوا نظام قرض المخاطرة الجسيمة، وطبقا لهذا النظام يقوم أحد الأشخاص بإقراض مالك السفينة ما يلزمه لتجهيز سفينة وشراء البضائع وذلك بفائدة مرتفعة، فإذا مرت الرحلة البحرية بسلام كان على المقرض سداد مبلغ القرض وفوائده، أما إذا هلكت السفينة أثناء رحلتها لم يكن على المقرض أي التزام برد المبلغ أو فوائده<sup>(2)</sup>.

أما الرومان فلم يكن لهم دور كبير في القانون التجاري، لأنهم اعتبروا أن التجارة مهنة لا تليق بالأشراف، وكان القانون المدني هو الشريعة العامة التي تطبق على جميع الأفراد وعلى جميع المعاملات، واستمر القانون التجاري في التطور حيث حقق تقدما ملحوظا خلال العصور الوسطى حيث بدأت تبرز صور النشاط التجاري وأحكامه، فانتشر التبادل التجاري والمراكز التجارية والأسواق التجارية وظهرت في هذه الأسواق الكمبيالة التي استخدمت لنقل النقود من مكان لآخر بطريق التوقيع على رسالة الوفاء وظهر فيها أيضا نظام الإفلاس كطريق للتنفيذ على أموال المدين يحقق الوفاء السريع ويكفل المساواة بين الدائنين<sup>(3)</sup>.

وقد جاءت الشريعة الإسلامية بمبادئ وقواعد تحكم التجارة كمورد للرزق والكسب الحلال حيث جاء في القرآن الكريم قوله تعالى: " يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم"<sup>(4)</sup>، وهناك أحاديث كثيرة عن النبي عليه الصلاة والسلام تحث على الرزق الحلال في مجال التجارة، ونهت عن الاحتكار والاستغلال، حيث قال الرسول عليه السلام: " لا يحتكر الطعام إلا خاطئ" وقوله: " الجالب

(1) سلمان بونياب، مبادئ القانون التجاري، 2003، ص 32

(2) محمد السيد الفقي، مبادئ القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ص 12

(3) مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 29

(4) سورة النساء، آية 29

مرزوق والمحتكر ملعون"، كما حرمت الشريعة الربا لقوله تعالى: "أحل الله البيعوجرم الربا"، وكذلك لم تستوجب الشريعة الإسلامية الكتابة للإثبات بالنسبة للمعاملات التجارية، وذلك لما تتسم به هذه المعاملات من سرعة وتبسيط في الإجراءات لقوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين فآكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل..."<sup>(1)</sup> إلى قوله: "إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها"<sup>(2)</sup>

وفي العصور الحديثة، امتدت الحركة التجارية من دول حوض البحر الأبيض إلى الدول المطلة على بحر الشمال والمحيط الأطلسي، ونظرا للكشوف الجغرافية وتطور الصناعة ظهرت الشركات الرأسمالية الكبرى، وظهرت الحاجة الملحة إلى تطور القانون التجاري ويرجع أول تقنين للقانون التجاري الفرنسي إلى عهد لويس الرابع عشر 14، حيث أصدر أمر سنة 1673 يتضمن قواعد التجارة البرية، ويحوي 12 بابا تتناول موضوعات الشركات التجارية والأوراق التجارية والإفلاس واختصاص المحاكم التجارية ويسمى هذا التقنين تقنين سافاري Code Savary نسبة إلى سافاري الذي كان له الفضل في وضعه، وفي سنة 1681 صدر أمر آخر يتضمن قواعد التجارة البحرية، وفي سنة 1807 تم إصدار مشروع القانون التجاري على أن يتم العمل به ابتداء من 01 جانفي 1808 واستمرت التجارة في التطور بإصدار قوانين تتماشى وهذا التطور<sup>(3)</sup>، ويعتبر أول وأعظم عمل تشريعي في القانون التجاري في العصور الحديثة، وكان له تأثير كبير في الدول الأخرى ومنها الجزائر.

أما بالنسبة لتطور القانون التجاري الجزائري فالجزائر كانت تعمل بالقوانين الفرنسية إلا ما كان منها معارضا للسيادة حتى سنة 1975، حيث تم إصدار القانون التجاري الجزائري بموجب أمر 59-75 المؤرخ في 26/09/1975 معدل ومتمم بالمرسوم التشريعي رقم 93-08

(1) سورة البقرة، آية 245

(2) فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، دار الثقافة، عمان، 2007، الجزء الأول، ص 16، 17.

(3) مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 33

المؤرخ في 25 أبريل 1993، الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996، القانون رقم 02-05 المؤرخ في 6 فيفري 2005 والقانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015.

### المطلب الثاني: خصائص القانون التجاري ( مبررات وجود القانون التجاري).

ما هي أسباب ومبررات وجود القانون التجاري؟ ما هي الخصائص التي يتميز بها النشاط التجاري والتي استوجبت وجود قانون خاص بها على الرغم من وجود القانون المدني الذي يحكم علاقات الأفراد؟

إذا كان النشاط المدني يمتاز بالثبات والاستقرار وكذلك البطء، فإن التجارة في حركة مستمرة، وهذه الحركة أساسها السرعة والثقة والائتمان في جميع المعاملات التي استدعت وجود قانون خاص يواكب هذه الحركة الاقتصادية، وهذا التنظيم الخاص يتمثل في القانون التجاري.

### الفرع الأول: السرعة والمرونة

إن المعاملات التجارية هي عمليات متلاحقة في حياة التاجر وهي بذلك عرضة للتقلبات فهي أعمال تتلاحق بسرعة وترد على أشياء عرضة للتلف، الأمر الذي لا يعطي فرصة للتاجر في التريث والتدقيق قبل إبرام المعاملة وقبل تنفيذها، لذلك تقتضي المعاملة التجارية السرعة والمرونة في التنفيذ بعيدا عن الرسمية والشكلية في العديد من الحالات، فالشخص العادي لا يشتري إلا ليستهلك ولا يبيع ما لديه إلا للضرورة ولا يفعل هذا وذاك إلا بعد تفكير وتروي لذلك.

وقد وضع القانون التجاري تحت تصرف التاجر مجموعة من الإجراءات القانونية تناسبه وتوفر عليه بطئ وتعقيدات القانون المدني، مثال ذلك اعتماد المشرع وإقراره لمبدأ حرية الإثبات كقاعدة عامة دون اشتراط الكتابة أو الرسمية.

### الفرع الثاني: الثقة والائتمان

يعد الائتمان الدعامة الثانية للحياة التجارية لأنه يمكن التاجر ليس فحسب من تحقيق ما يرمي إليه، بل وكذلك من مضاعفة نشاطه التجاري دون ما حاجة للوفاء بتعهداته في الحال، لأن الائتمان يعني منح المدين أجلا للوفاء.<sup>(1)</sup>

فالمعاملات التجارية تربط بين المتعاملين بعنصر أساسي هو الثقة، وتتم هذه المعاملات عبر آجال تتعلق بالوفاء، حيث أن المتعامل يأخذ بضاعة من المنتج ولا يقدم ثمنها، أو يدفع له شيك أو ورقة نقدية أخرى من أجل الوفاء، أو يؤجل الدفع إلى أجل مسمى أو غير مسمى، ومن ثمة فإن المنتج يكون في وضعية قد تؤدي إلى إفلاسه لولا عنصر الائتمان، فإذا أخل أحد المتعاملين بالتزامات الثقة فإن ذلك يخلق الارتباك والاضطراب، لذلك وضمانا للائتمان ضمن القانون التجاري العديد من الأحكام التي تدعم الثقة والائتمان في البيئة التجارية وتنظيفها من التجار المزيفين والمتلاعبين بالحقوق المتداولة، فأشهر المشرع سيف الإفلاس في وجه التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه، كما قرر المشرع حماية جزائية لعنصر الائتمان كما هو الحال في حالة إصدار شيك دون رصيد.

### الفرع الثالث: كثرة القواعد الآمرة

إن مقتضيات النظام العام وحماية المصلحة الاقتصادية للدولة دعت المشرع للتدخل بالعديد من القواعد الآمرة التي لا يجوز للمتعاملين الخروج عنها، وهذا خدمة وحماية المتعاملين أنفسهم أو لغيرهم من المستهلكين أو حتى للدولة، فقد نص المشرع على وجوب إفراغ الشركة في شكل رسمي، إلزام التاجر بمسك الدفاتر التجارية والقيود في السجل التجاري إلى غير ذلك، إذ أنه إذا ترك التاجر من دون قيد في السجل التجاري ومن دون مسك للدفاتر التجارية لن تتمكن الدولة من إحصاء التجار الحقيقيين ولا من استيفاء حقوقها.

<sup>(1)</sup> محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 7

### المطلب الثالث: ذاتية القانون التجاري

رأينا أن القانون التجاري جاء أساساً تلبية لعاملي السرعة والائتمان فهل يكفي هذا لاستقلال القانون التجاري عن القانون المدني أم يحتاج الأمر إلى التوحيد وإدماجه في القانون المدني، فما مدى تبعية أو استقلالية القانون التجاري للقانون المدني؟

انقسم الفقهاء إلى فريقين:

**الفريق الأول:** ينادي بتوحيد القانونين وتطبيقه على جميع الأفراد وفي جميع المعاملات دون تفرقة بين عمل مدني وتجاري، أو بين تاجر وغير تاجر ويستندون في رأيهم إلى:

- كون أن القانون التجاري هو نظام قانوني غير كامل، فالنصوص القانونية التجارية لا تكفي وحدها للفصل في المنازعات التجارية، وإنما قد نلجأ إلى أحكام القانون المدني مثل القواعد التي تنظم عقد البيع، المقايضة وعقد الإيجار في القانون المدني.

- كون أن مزايا قواعد القانون التجاري والمتمثلة في السرعة والائتمان لا بأس أن تمتد إلى القانون المدني ليستفيد منها الكافة بدل من تقتصر فقط على المعاملات التجارية وفئة التجار فقط، وبالتالي يؤدي التوحيد إلى تبسيط الإجراءات وتبسيط القواعد القانونية وحسم الخلاف القائم حول حدود ونطاق تطبيق كل من القانونين.

- إذا كان القانون التجاري حدد في قواعده الوسائل التجارية والتي هي أساس المعاملات التجارية كالتعامل بالأوراق التجارية الشيكات، السفتجة، فتح الحسابات التجارية، التعامل بالأوراق المالية، شراء الأسهم والسندات، فإن هذه الوسائل لم تعد مقتصرة على فئة التجار فقط بل أصبح من حق أي شخص عادي أن يتعامل بها

- إن بعض البلدان كسويسرا، إنجلترا، إيطاليا استطاعت التغلب على الصعوبات التي يثيرها ازدواج القانون الخاص، فأصدرت قانون واحد موحد للمعاملات التجارية والمدنية

تتطبق أحكامه على الأعمال المدنية والتجارية وبدون تمييز بين التاجر وغير التاجر<sup>(1)</sup>. فلماذا لا تعمم هذه الفكرة لدى جميع الدول وينتهي الخلاف.

**الفريق الثاني:** بالرغم من وجهة هذه الحجج إلا أن هناك فريق معارض لفكرة التوحيد ونادى إلى وجوب أن يكون للقانون التجاري كيان مستقل عن القانون المدني، فالقانون التجاري رغم أنه يستعين العديد من نصوصه من القانون المدني إلا أن له ذاتيته المستقلة ينفرد بها، وهذا مرجعه الموضوعات التي يعالجها والتي تحتاج إلى قواعد خاصة تتلائم مع التجارة والتي تقوم أساسا على عناصر متعددة متمثلة في حماية الائتمان التجاري وذلك بحماية الدائنين وتنظيم المنافسة وحماية المستهلك، كذلك بالنسبة للإثبات هناك قواعد خاصة الهدف منها ضمان السرعة والائتمان.

والنقد الذي وجه لنظرية التوحيد أنه وإن كانت بعض الدول لها قانون أو تقنين واحد للمعاملات التجارية والمدنية، فلا بد أن نفرق بين وجود قانون واحد أو تقنين واحد ومبدأ الازدواجية<sup>(2)</sup>، فالدول التي أخذت بتوحيد القانونين لم تستطع إدماجهما إدماجا كلياً، حيث ظلت بعض الأحكام والقواعد المستقلة التي تنفرد بها المعاملات التجارية وطائفة التجار، فالوحدة ليست إلا وحدة شكلية لا جوهرية، فينبغي عدم الخلط بين وحدة التقنين ووحدة القانون الخاص.

ومما سبق نخلص إلى أن القانون التجاري له ذاتية مستقلة مثله مثل القانون الجنائي تجعله متميز عن القوانين الأخرى حتى وإن كان يستقي أحكامه من بعض القوانين الأخرى، فالقانون التجاري لا يمكنه الاستغناء عن القانون المدني، ومن ثمة يمكن القول أن فكرة استقلال القانون التجاري هي نسبية وليست مطلقة.

(1) أعمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري، دار المعرفة، ص 12.

(2) أعمار عمورة، المرجع السابق، ص 14

### المبحث الثالث: نطاق تطبيق القانون التجاري

هل القانون التجاري قانون المعاملات التجارية أو هو قانون التجار:

اختلفت الآراء الفقهية حول تحديد مجال تطبيق القانون التجاري، هل أن القانون التجاري هو قانون خاص بالتجار أو أنه يعد قانون خاص بالأعمال التجارية؟ اختلفت الدول في تحديد نطاق القانون التجاري فهناك من قصرها على قانون التجار ومن الدول من اعتبروا نطاق القانون التجاري هو الأعمال التجارية وعلى هذا الأساس ظهرت هناك نظريتان:

#### المطلب الأول: النظرية الموضوعية

يرى أنصار هذه النظرية أن القانون التجاري ينحصر نطاقه فقط في الأعمال التجارية، بحيث تطبق أحكامه بالنظر إلى المعاملة التي لها صفة التجارية وهذا بصرف النظر عن القائم بها، بمعنى أن النشاط الذي يمارسه الشخص هو الذي يحدد مدى موضوع خضوع هذه المعاملة للقانون التجاري وقد استند دعاة هذه النظرية لتدعيم موقفهم إلى حجتين:

**الحجة الأولى:** ذات صبغة سياسية، مفادها أن اعتبار القانون التجاري قانون المعاملات التجارية من شأنه تجسيد مبدأ المساواة الذي نادى به الثورة الفرنسية، وكذا مبدأ الحرية الاقتصادية، حيث أن الثورة الفرنسية ألغت نظام الطوائف الذي كان سائداً في التقنين التجاري السابق لسنة 1673، هذا التقنين الذي جعل الأعمال التجارية حكراً على فئة معينة هم التجار وأعطى حق الاختصاص للفصل في المنازعات التي يكون فيها التجار طرفاً فيها للمحاكم التجارية.

**الحجة الثانية:** تاريخية وقانونية ترجع إلى كون التقنين التجاري الفرنسي في المادتين 631 - 632 الصادر سنة 1807 عقد الاختصاص للمحاكم التجارية في كل ما يتعلق بالأعمال التجارية دون تحديد لهذه الأعمال، كما أن المادة 632 من ذات القانون أخرجت

المنازعات أو الدعاوى المرفوعة على التجار الخاصة بالمعاملات التي لا تمت للأعمال التجارية بصلة، وبالتالي هذا القانون يرمي إلى وضع نظرية عامة للعمل التجاري حتى لا تبقى هذه أعمال قاصرة على طائفة معينة من الأشخاص وهي التجار.

**نقد النظرية:** بالرغم من وجهة هذه الحجج إلا أنها قاصرة من حيث أنها لم تحدد ولم تقدم لنا معياراً لتحديد الأعمال التجارية، الأمر الذي يحدث ارتباك في الحياة الاقتصادية وهذا بالنظر إلى تطور الحركة التجارية، لأن هذا التطور من شأنه أن ينشأ معاملات لا تكون طبيعتها واضحة وتعرض على القضاء للفصل فيها بحيث لا يمكن للقاضي ضبطها وتحديدها في معيار متفق عليه إذ يترتب على ذلك تعدد الاجتهاد في الموضوع الواحد.

### المطلب الثاني: النظرية الشخصية

إذا كانت النظرية المادية تحصر نطاق قانون التجاري مادياً أي بالنظر إلى موضوع المعاملة فإن النظرية الشخصية تحدد نطاق القانون التجاري تحديداً شخصياً، حيث يطبق هذا القانون على فئة معينة هم التجار، فأساس القانون التجاري هو التاجر بحيث لو قام شخص غير تاجر بعمل تجاري فإن هذا العمل يخرج عن نطاق القانون التجاري، ووفقاً لهذه النظرية يجب تحديد المهن التجارية على سبيل الحصر

ويستند أنصار هذه النظرية على أن القانون التجاري هو قانون مهني أو حرفي يهتم بتنظيم المحترفين لمهنة التجارة دون سواهم، لأن القانون التجاري في أصله قبل تقنينه كان يتمثل في مجموعة من الأعراف والعادات التي تعارف عليها التجار والتزموا بتطبيقها وقد تعارفوا عليها بصفتهم تجار إلى أن تم تقنينها في عهد لويس الرابع 1673 م فالتقنين الأول جاء في شكل قانون للتجار.

**نقد النظرية:** تعد هذه النظرية قاصرة، كون أن للتاجر إضافة إلى المعاملات التجارية تصرفاته المدنية، وليس من المنطق أن نخضع أعمال التجار المدنية للقانون التجاري

المحاكم التجارية بمجرد أن الشخص الذي قام بها له صفة التاجر كذلك من الصعوبة أن تحدد المهن التجارية على سبيل الحصر.

### المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري

إذا تفحصنا القانون التجاري نلاحظ أن المشرع حدد نطاق القانون التجاري بفكرة التجارة أي الأعمال التجارية والأشخاص القائمين بها وهم التجار والذين يمارسونها كحرفة معتادة لهم، فالمشرع أعتق المعيار المزدوج بحيث عرف في المادة 01 من القانون التجاري التاجر: " يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك"، كذلك المادة 04 التي نصت على أنه: " يعد عملا تجاريا بالتبعية: - الأعمال التي يقوم بها التاجر..."، كما حدد المشرع في المادتين 2، 3 الأعمال التجارية والتي يترتب على احترافها اكتساب صفة التاجر، فالقانون التجاري هو قانون التاجر وقانون الأعمال التجارية بالدرجة الأولى، فهو مجموعة من القواعد التي تحكم التاجر والتجارة التي تتمثل في تلك المعاملات المتعلقة بإنتاج وتوزيع وتداول وكذلك استخراج الثروة من باطن الأرض.

### المبحث الثاني: مصادر القانون التجاري

ما هي المصادر التي يعتمدها القانون التجاري في تنظيمه للمعاملات التجارية ؟ للإجابة عن هذا التساؤل لابد من الرجوع إلى المادة الأولى مكرر والتي استحدثها المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 27/96 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996 من القانون التجاري التي تنص على أنه: "يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء"، من خلال نص المادة يمكن تقسيم مصادر القانون التجاري إلى مصادر رسمية ومصادر تفسيرية:

## المطلب الأول: المصادر الرسمية

### الفرع الأول: التشريع

هو المصدر الأساسي للقانون التجاري ويتمثل في التقنين التجاري وكل النصوص القانونية المتواجدة هنا وهناك في قوانين أخرى، والتي تهتم بتنظيم التجارة بصفة عامة ( القوانين المكملة له)، وهي ما يطلق عليها اسم التشريع التجاري الفرعي، ويتمثل في تلك المجموعة من القواعد التي يمكن أن توجد في قانون المالية أو قانون الاستثمار، قانون السجل التجاري، قانون الملكية الفكرية، قانون المنافسة، قانون الممارسات التجارية، قانون ممارسة الأنشطة التجارية،...

فالمصدر التشريعي الأول هو الأمر رقم 75-59 المؤرخ في: 1975/09/26 المتضمن للقانون التجاري، وكذا النصوص المتممة والمعدلة المكملة لهذا الأمر والتي جاءت لتواكب التطور في الحركة التجارية:

المرسوم رقم 93-08 المؤرخ في: 1993/04/25.

الأمر رقم 96-27 المؤرخ في: 1996/12/09.

القانون رقم 05-02 المؤرخ في: 2005/02/06.

القانون رقم 15-20 المؤرخ في: 2015 /12/30

ولا يقتصر التشريع على ذلك فحسب، بل يمتد إلى الاتفاقيات الدولية في مجال التجارة التي تصبح تشريعا بعد المصادقة عليها، كذلك القرارات والأوامر واللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية.

ويشمل التشريع كذلك كمصدر للقانون التجاري القانون المدني باعتباره الشريعة العامة للقانون الخاص وموطن القواعد العامة في تنظيم العلاقات الخاصة فيما لم يرد به نص خاص في قانون آخر<sup>(1)</sup>، فعندما لا يوجد نص أو حكم لمسألة معينة في النظام الخاص

(1) مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص40

(القانون التجاري) نلجأ إلى أحكام القانون المدني وفي المجال التجاري يعتبر القانون المدني مصدراً أساسياً، فقد نظم القانون المدني نظرية الالتزامات، المسؤولية والأحكام الخاصة بالعقود والأحكام الخاصة بالرهون، فإذا رجعنا للتقنين التجاري نلاحظ أنه وإن كان قد تصدى بالتنظيم لبعض هذه المسائل إلا أنه لم يفرد نظرية خاصة جامعة خاصة لكل مسألة، فالأسس العامة أو القواعد العامة تستقي من أحكام القانون المدني، لذا يتعين على القاضي في حالة ما إذا وقع نزاع تجاري بين شخصين الرجوع إلى أحكام القانون المدني إذا لم يجد حكم في القانون التجاري، وإذا وقع نزاع بين القانونيين حول مسألة تجارية تطبق القانون التجاري باعتباره قانون المعاملات التجارية ( الخاص يقيد العام ).

### الفرع الثاني: العرف

نعلم أن أصل القانون التجاري هو عبارة عن أعراف، وبالتالي يعتبر العرف مصدراً هاماً من مصادر القانون التجاري فهو عبارة عن أعراف تجارية تعارف عليها التجار منذ القدم قبل أن تصبح نصوص قانونية مدونة.

فالعرف هو تكرار لسلوك وأفعال معينة في مسألة ما في صورة متكررة ومستمرة مع الاعتقاد بإلزاميتها، فهو مجموع عادات هامة ملزمة تنظم سلوك الأشخاص في المجتمع، ويجب التفرقة بين العرف والعادة الاتفاقية، حيث أن العادة التجارية عبارة عن أحكام يتبعها التجار في معاملاتهم التجارية، دون أن يتوفر لديهم الاعتقاد بإلزاميتها، فالعادة التجارية هي عرف ناقص يفتقد إلى الركن المعنوي المتمثل في الإلزام.

ولما كان العرف كالتشريع من حيث قوة الإلزام، فإنه يفترض علم القاضي به ولا يكلف الخصم بإثباته، ويخضع لرقابة محكمة النقض لأن العرف من قبيل القواعد القانونية<sup>(1)</sup>، مثال ذلك افتراض التضامن بين المدينين في المعاملات التجارية، أما العادة الاتفاقية فهي لا تطبق من قبل القاضي لأنه لا يفترض على القاضي العلم بها إلا إذا اتجهت إرادة الأطراف

(1) محمد فريد العريني، هاني دويدار، أساسيات القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة، 2004، ص 19

إلى ذلك ويتعين على المتمسك بها إقامة الدليل على وجودها بكافة طرق الإثبات مثال ذلك اتفاق شخصان على إنقاص ثمن البضاعة بدلا من فسخ العقد في حالة ما إذا تبين أن البضاعة المسلمة أقل جودة من الصنف المتفق عليه، فمصدر الإلزام في العادة الاتفاقية هو اتفاق الأطراف عليها ويجب على القاضي تطبيق العرف في حالة عدم وجود نص تشريعي.

### المطلب الثاني: المصادر التفسيرية (الاحتياطية)

#### الفرع الأول: القضاء

يعتبر القضاء مصدر من المصادر الاحتياطية، ويقصد به مجموع المبادئ القانونية التي قررتها المحاكم في أحكامها، يستند إليها القاضي للفصل في النزاعات التي تعرض عليه، وهو حر في الرجوع إليها كما يجوز له صرف النظر عنها وتقرير أحكام أخرى، فالقاضي غير ملزم بأن يتبع ما أصدره غيره من أحكام على أن ذلك لا يمنع أن يستأنس بها، وهذا عكس النظام الأنجلوساكسوني الذي يأخذ بنظام السوابق القضائية، فمن الملاحظ أن للقضاء في هذه الدول دورا مهما للغاية، فإذا أصدر قاض معروف بعلمه وخبرته حكما فاصلا في مسألة متنازع عليها تعين على القضاة الآخرين أن يأخذوا بالحل الذي انتهى إليه في الحالات المماثلة<sup>(1)</sup>.

#### الفرع الثاني: الفقه

ويقصد به مجموع آراء الفقهاء من أساتذة وقضاة وفقهاء ومحامين، وللفقه دور كبير في تفسير أحكام القانون يستأنس بها القاضي عند الفصل في النزاعات المطروحة أمامه وتفسير القواعد القانونية، وكثيرا ما يستعين المشرع بآراء الفقهاء عند صياغة مشروعات القوانين المختلفة أو إجراء تعديلات عليها، كما يتناول الفقهاء أحكام القضاة بالنقد والتحليل مما يؤثر على أحكام القضاة المستقبلية.

(1) مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 45

## الفصل الثاني: الأعمال التجارية

لم يعرف المشرع الجزائري العمل التجاري ولم يضع معيارا محددا له، وإنما نص في التقنين التجاري على ثلاثة أنواع من الأعمال التجارية وهي الأعمال التجارية بحسب الموضوع المادة 02 ن القانون التجاري، الأعمال التجارية بحسب الشكل المادة 03 من القانون التجاري، الأعمال التجارية بالتبعية المادة 04.

هذا وذهب الفقه إلى التفرقة بين العمل التجاري بالنسبة لطرفيه، والعمل الذي لا يكون تجاريا إلا بالنسبة لأحد المتعاقدين ومدنيا بالنسبة للطرف الآخر ويسمى هذا العمل بالعمل المختلط، فالتعداد القانوني للأعمال التجارية التي تضمنته نصوص التقنين التجاري ورد على سبيل المثال لا الحصر فلو كان من الممكن حصر الأعمال التجارية لكان من السهل علينا التفرقة بينهما، لذلك اتجه الفقه إلى وضع معيار للتفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني.

### المبحث الأول: نظريات تحديد الأعمال التجارية وتمييزها عن الأعمال المدنية

سنتناول في هذا المبحث النظريات التي قيلت حول تحديد الأعمال التجارية للتمييز بينها وبين الأعمال المدنية وذلك على النحو الآتي:

#### المطلب الأول: نظريات تحديد الأعمال التجارية

إذا كان تعداد الأعمال التجارية قد ورد في التقنين على سبيل المثال، فما هو المبدأ العام الذي تندرج تحته الحالات المذكورة في القانون حتى يمكن تطبيقه على الحالات التي لم يتعرض لها القانون والتي أغفلها واضعوه أو لم يكن في وسعهم أن يتوقعوها، وبعبارة أخرى ما هو ضابط التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني<sup>(1)</sup>

اتجه الفقه إلى وضع نظريات متعددة للتفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني أهمها:

<sup>(1)</sup> مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص68، وانظر كذلك:

Alfred Jauffret , Droit Commercial, 22<sup>e</sup> Edition par Jacque Mestre, Editions Delta 199, P24

### الفرع الأول: نظرية المضاربة

هذه النظرية قال بها الأستاذان الفرنسيان Renault et Lyon Caen يرى أصحاب هذه النظرية أن العمل التجاري من الناحية الجوهرية هو عمل مضاربة، والمقصود بالمضاربة السعي وراء تحقيق الربح، فكل عمل يكون من وراءه تحقيق كسب مادي هو عمل تجاري أما الأعمال التي تتم دون هدف تحقيق كسب مادي تعد أعمال مدنية<sup>(1)</sup>، وقد اعتمد المشرع الجزائري هذا المعيار في المادة 02 فقرة 01 من القانون التجاري شراء من أجل البيع، وهو من أبرز الأعمال التجارية حيث يظهر في العمل معيار المضاربة واضحا، ولكن على الرغم من وجهة هذه النظرية إلا أنها غير كافية وحدها تحديد العمل التجاري على أساس أن هناك أعمال تهدف إلى الربح ولكن ليست بأعمال تجارية مثل النشاط الزراعي أصحاب المهن الحرة، وهناك أعمال تجارية لا يقصد من ورائها الربح كالتاجر الذي يضطر إلى بيع سلعة بأقل مما اشتراها لتفادي تلف البضاعة، كما أن نية تحقيق الربح أمر ذاتي من الصعب على القاضي إثباته.

ومن ثم تخرج من نطاق القانون التجاري كل العمليات التي لا تستهدف تحقيق الربح كما هو الشأن في الجمعيات التعاونية التي تشتري المنتجات وتبيعه لأعضائها بسعر التكلفة فإذا لم تكن المضاربة وحدها ضابطة للعمل التجاري، فليس من شك في أنها أحد عناصره الجوهرية.<sup>(2)</sup>

### الفرع الثاني: نظرية التداول

نادى بهذه النظرية الفقيه Thaller ومفادها أن التجارة تعني التداول أي تداول النقود والبضائع والسندات<sup>(3)</sup>، فالأعمال التجارية هي الأعمال التي تتعلق بالوساطة في تداول

(1) فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 38

(2) مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 69

(3) فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 39

الثروات من وقت خروجها من يد المنتج إلى وقت وصولها إلى يد المستهلك، فكل الأعمال التي لا تدخل في الوساطة في تداول الثروات فهي ليست عمل تجاري، وتستبعد هذه النظرية من نطاقها عمليات الإنتاج كالزراعة الصناعة الإستخراجية والعمليات الاستهلاكية<sup>(1)</sup>، لأن السلعة لم تدخل التداول بعد، وهي في حالة ركود وعدم حركة سواء في يد المنتج أو المستهلك، وبالتالي فهي تعتبر عمل مدني، كذلك هذه النظرية غير كافية لتحديد العمل التجاري لأن هناك أعمال ونشاطات يشملها التداول ولكن ليست بأعمال تجارية مثل النشاطات والخدمات التي يقوم بها أصحاب المهن الحرة.

### الفرع الثالث: نظرية المشروع ( المقاوله )

تبنى الأستاذ اسكارا Escarra فكرة المشروع كمعيار لتحديد الأعمال التجارية، وترتكز هذه النظرية على عنصر التكرار والتنظيم للعمل التجاري، فوفقا لهذه النظرية العمل التجاري هو العمل الذي يتخذ شكل المقاوله أو المشروع، وهي التكرار المهني للأعمال استنادا إلى تنظيم مادي سابق يكفل استمراره ودوامه، كذلك معيار المقاوله لا يكفي لتحديد العمل التجاري لأنها لا تشمل كل التعداد القانوني للأعمال التجارية كما أنها تستبعد العمل التجاري المنفرد والذي هو شراء من أجل البيع<sup>(2)</sup>.

### الفرع الرابع: نظرية الحرفة

نادى بهذه النظرية الفقيه الفرنسي George Ripert ووفقا لهذه النظرية العمل التجاري هو ذلك العمل الذي يقوم به التاجر ويكون متصلا بحرفته التجارية، والحرفة التجارية هي مباشرة الشخص للأعمال التجارية بصفة متكررة ومستمرة والمقصود بهذه الحرفة يستلزم أولا

<sup>(1)</sup>مصطفى كمال طه، أنور وائل بندق، المرجع السابق، ص 69

<sup>(2)</sup>محمد فريد العريني، هاني دويدار، أساسيات القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة، 2004، ص 37

تعريف العمل التجاري، والعمل التجاري يتحدد على ضوء الحرفة التجارية في الوقت الذي لا يمكن معه تعريف الحرفة التجارية إلا من خلال الأعمال التجارية المكونة لها<sup>(1)</sup>.

إذا هذه النظرية تجعلنا ندور في حلقة مفرغة لا يمكن من خلالها تحديد العمل التجاري كما أنها تستبعد العمل الذي يعتبر تجاري ولو وقع مرة واحدة.

مجمل القول ومن خلال دراستنا لهذه النظريات لا يوجد معيار عام يضم جميع الأعمال التجارية، وقد حاول الفقه الأخذ بمحاسن هذه النظريات، فهناك عنصرين يجب توافرها في العمل التجاري وهما قصد المضاربة والوساطة في تداول الثروات، وينبغي إضافة عنصر المقاوله إلى العنصرين السابقين بالنسبة إلى بعض الأعمال المذكورة في القانون، ومن ثم يمكن تعريف العمل التجاري على أنه ذلك العمل الذي يتعلق بالوساطة في تداول الثروات ويهدف إلى المضاربة وتحقيق الربح على وجه المقاوله بالنسبة للأعمال التي يتطلب فيها القانون ذلك، إلا أن هذا التعريف ليس جامعاً أو مانعاً بل هو ينبئ عن اتجاه عام فحسب يستهدى به في التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني.

### المطلب الثاني: أهمية التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية

إن أهمية التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية يكمن في معرفة القانون الواجب التطبيق، حيث تخضع المعاملات التجارية للقانون التجاري الذي راعى فيه المشرع عنصري الثقة والائتمان، ويتعلق الأمر بقواعد الاختصاص القضائي والإثبات وكذلك القواعد الخاصة بالالتزامات التجارية نتطرق إليها على النحو الآتي:

#### الفرع الأول: الاختصاص القضائي

يقصد بالاختصاص القضائي السلطة المخولة لمحكمة ما للنظر في المنازعات المرفوعة أمامها وهي نوعان محلي ونوعي.

<sup>(1)</sup> فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 38، وكذلك محمد فريد العريني، هاني دويدار، المرجع السابق، ص 37

**أولاً: الاختصاص النوعي:** لم تأخذ الجزائر بنظام المحاكم التجارية التي لا تعرض عليها إلا الدعاوى الناشئة عن المعاملات التجارية كما هو الشأن في فرنسا، بل جعل المشرع الاختصاص للمحاكم العادية التي تفصل في المسائل المدنية والتجارية على أن يطبق القانون المدني على المنازعات مدنية والقانون التجاري على المنازعات التجارية.

فالمحكمة هي الجهة ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام، تجارية، مدنية، اجتماعية، بحرية عقارية وقضايا شؤون الأسرة، ولكن هذا التقسيم هو تقسيم شكلي داخلي فقط، فإذا ما رفعت دعوى تجارية أمام القسم المدني فإن القاضي ليس له الدفع بعدم الاختصاص النوعي، وإنما عليه أن يحيل القضية إلى القسم التجاري<sup>(1)</sup>.

**ثانياً: الاختصاص المحلي:** وفقاً للمادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 39 فقرة 4 من نفس القانون فإن للمدعي الخيار في أن يرفع دعواه أمام إحدى المحاكم التالية:

**1- محكمة موطن المدعى عليه:** وذلك وفقاً للقواعد العامة في الاختصاص المحلي، ويعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارته موطناً تجارياً بالنسبة للأعمال المتعلقة بهذه التجارة بجانب موطنه الأصلي<sup>(2)</sup>، "يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه..."<sup>(3)</sup>.

**2- المحكمة التي تم الوعد أو تسليم البضاعة في دائرتها**

**3- المحكمة التي يجب أن يتم الوفاء في دائرتها.**

إلا أن هناك استثناءات أوردها المشرع في المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

<sup>(1)</sup> المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

<sup>(2)</sup> مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 126

<sup>(3)</sup> المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1- المواد العقارية، أو الأشغال المتعلقة بالعقار، أو دعاوى الإيجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات... أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار، أو المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال.

2- مواد الإفلاس والتسوية القضائية للشركات وكذا الدعاوى المتعلقة بمنازعة الشركاء، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية أو مكان المقر الاجتماعي للشركة.

و حسب المادة 39 من نفس القانون فقرة 3 في المنازعات المتعلقة بالتوريدات والأشغال وتأجير الخدمات الفنية أو الصناعية يؤول الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو تنفيذه.

ويتضح من خلال ما سبق أهمية تحديد الأعمال التجارية للوقوف على المحكمة المختصة محليا، كذلك يلاحظ أن المشرع الجزائري وسع في تحديد المحكمة المختصة محليا لنظر المنازعات التجارية تيسيرا على المتقاضين عكس القواعد العامة.

### الفرع الثاني: الإثبات

الأفراد في الحياة المدنية تتسم أعمالهم بالثبات والاستقرار، فهم لا يقومون بإبرام التصرفات أو العقود إلا نادرا، وبالتالي فالوقت كاف لديهم لإجراء ما يلزم من مفاوضات ومساومات وفحوصات دقيقة قبل إتمام هذه التصرفات أو تلك العقود، وذلك منعا لكثرة المنازعات بينهم وتقاديا لأي ضرر قد يلحقهم في المستقبل، لذلك جاءت قواعد القانون المدني في الإثبات ملائمة لطبيعة الحياة التي تحكمها بهدف حماية الأطراف المتعاقدة وبيان أهمية التصرفات والعقود التي يبرمونها وخطورة الآثار المترتبة عليها.<sup>(1)</sup>

(1) محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، القانون التجاري - الأعمال التجارية، التجار، الشركات التجارية - منشورات الحلبي

الحقوقية، 2003، لبنان، ص 54

ويتضح ذلك من خلال المادة 333 من القانون المدني " في غير المواد التجارية، إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن 100.000 دج أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك"، فالقاعدة العامة للإثبات في المواد المدنية يجب أن يكون كتابة، أما في المواد التجارية وفقا للمادة 300 من القانون التجاري يكون الإثبات حرا وليس مقيدا لما تتطلبه الحياة من سرعة في إبرام وتنفيذ الالتزامات التجارية، وهو ما نصت عليه المادة 30 من القانون التجاري بقولها: " يثبت كل عقد تجاري:

1-بسندات رسمية.

2-بسندات عرفية

3-فاتورة مقبولة

4-بالرسائل

5-بدفاتر الطرفين

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

إلا أنه هناك قيود ترد على مبدأ حرية الإثبات في المعاملات التجارية، فبعض المسائل التجارية والتصرفات القانونية التجارية لها أهمية خاصة نظرا لخطورة الآثار التي تترتب عليها، لذلك اشترط المشرع أن تكون بعض التصرفات القانونية مكتوبة كعقد الشركة، عقد بيع، إيجار ورهن المحل التجاري، عقد النقل البحري، عقد التأمين البحري، كذلك بالنسبة للأوراق التجارية لأن طبيعة هذه المعاملات لا تكون إلا كتابة لما تتضمنه من بيانات معينة<sup>(1)</sup>.

(1) عمار عمورة، المرجع السابق، ص 45

### الفرع الثالث: الأحكام الخاصة بالالتزامات التجارية

بالإضافة إلى أهمية التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني في تحديد الاختصاص القضائي وقواعد الإثبات تبدو كذلك أهمية هذه التفرقة في القواعد المتعلقة بالالتزامات التجارية، حيث تختلف هذه القواعد عن تلك المتعلقة بالالتزامات المدنية وأهم هذه الأحكام:

**أولاً: الإعذار:** يقصد بالإعذار التنبيه على المدين بالوفاء، والقاعدة العامة أن الإخلال بالالتزامات العقدية لا يثبت إلا بعد أن يقوم الدائن بإعذار المدين بضرورة تنفيذ التزامه، بحيث أن الدائن لا يستطيع أن يطلب فسخ العقد استناداً إلى هذا الإخلال أو أن يطالب بتعويض ما لحقه من ضرر إلا إذا كان قد سبق وأعذر المدين بضرورة الوفاء بالتزامه<sup>(1)</sup>، ففي حالة الديون المدنية إذا تأخر المدين عن تسديد ديونه أو تنفيذ التزامه يوجه له إعذار رسمي بإنذاره ومطالبته بالوفاء، بينما الديون التجارية يكفي تبليغه بمجرد خطاب عادي دون الحاجة إلى ورقة رسمية لما تتطلبه المعاملات التجارية من سرعة وظلك حماية للتاجر وتسهيلاً له عملية استيفاء ديونه.

**ثانياً: التضامن:** لدعم الائتمان التجاري وحفاظاً على الدائن من خطر إفلاس المدين وضمان الوفاء بالديون التجارية وتشجيع القروض بين التجار، أقر العرف التضامن بين المدينين دون حاجة إلى اتفاق أو نص في القانون أي أن التضامن مفترض بخلاف الحال في المعاملات المدنية فلا يفترض التضامن وإنما يكون بناء على نص أو اتفاق.

وإن كان المشرع قد نص في القانون التجاري على بعض حالات التضامن، في المادة 551: " للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة..."، وكذلك التضامن بين جميع الموقعين على الورقة التجارية في الوفاء

<sup>(1)</sup> مصطفى كمال طه، أنور وائل بندق، المرجع السابق، ص 134

بقيمتها لحاملها، وقد كان ذلك لإبراز أهمية التضامن في هذه الحالات، ماعدا هذه الحالات لم ينص القانون التجاري على التضامن في المعاملات التجارية<sup>(1)</sup>.

**ثالثا: الإفلاس:** هو توقف التاجر عن دفع ديونه وهو أخطر عقوبة يتعرض لها التاجر وإذا أصدر حكم بشهر إفلاسه التاجر رفعت يده عن إدارة أمواله ويعين الوكيل المتصرف القضائي للقيام بتصفية أموال المفلس وتوزيعها على الدائنين، وقد نظم المشرع أحكام الإفلاس والتسوية القضائية ورد الاعتبار والتقليس وما عداه من جرائم الإفلاس في الكتاب الثالث المواد من 215 إلى 388 والإفلاس لا يطبق إلا على التجار دون سواهم يقابله في المعاملات المدنية الإعسار.

فالإفلاس بمعناه القانوني هو الوضعية القانونية لتاجر توقف عن الوفاء بديونه، ويعطى عنه بمقتضى حكم فهو إجراء تنفيذي يؤدي إلى الموت التجاري للمفلس، وتصفية مؤسسته وبيع كل أمواله<sup>(2)</sup>، عن طريق مجموعة من القواعد التي تساعد الدائنين على تحصيل ديونهم من الأموال التي يملكها المدين، فهو نظام يسعى إلى تحقيق غايات محددة تتمثل في حماية الدائنين من تصرفات المدين المفلس وكذلك حماية الدائنين أنفسهم من بعضهم البعض<sup>(3)</sup>.

فنظام الإفلاس يهدف إلى تمكين الدائنين من الحصول على ما تبقى من أموال المدين، وتجنبيهم ما قد يحاوله هذا المدين من تهريب هذه الأموال كلها أو بعضها إضرارا بهم، كذلك حالة الإفلاس لا بد وأن تخلق بين الدائنين نوعا من التضامن والتناحر عندما يسعى كل منهم إلى الحصول على أكبر قدر ممكن من حقه بغض النظر عما يصيب الدائنين،

(1) أعمار عمورة، المرجع السابق، ص 46

(2) - راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية،

2004، ص 217

(3) - أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008، ص 245

لذلك تهدف قواعد الإفلاس إلى تحقيق المساواة بينهم وتنظيم توزيع أموال المدين عليهم تنظيمًا يضمن عدالة هذا التوزيع<sup>(1)</sup>.

وعليه فإن نظام الإفلاس أسلوب للتنفيذ على أموال المدين المتوقف عن دفع ديونه التجارية، بهدف تصفية أمواله تصفية جماعية وتوزيع الثمن الناتج عنها بين الدائنين توزيعًا عادلًا، ما لم يكن حقه مقرونًا بأي حق من حقوق الامتياز.

**رابعًا: المهلة القضائية:** الأصل أن يتم الوفاء فورًا وأداء الدين يجب أن يتم في موعد الاستحقاق ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، وهو ما نصت عليه المادة 281 من القانون المدني، غير أنه يجوز للقاضي نظرًا لمركز المدين ومراعاة للحالة الاقتصادية أن يمنح المدين المعسر مدة لتنفيذ التزامه على أن لا تتجاوز مدة سنة، شريطة أن يكون حسن النية، أما بالنسبة للديون التجارية لا يجوز منح هذه المدة حماية للدائن لأن التجارة قوامها السرعة والائتمان ومنح مهلة قد يلحق أضرار بالتاجر.

**خامسًا: النفاذ المعجل:** الأصل في الأحكام أنها غير قابلة للتنفيذ حتى تصبح نهائية ويقصد بالنفاذ المعجل تنفيذ الأحكام رغم قابليتها للطعن بطرق الطعن العادية أو رغم حصول الطعن فيها بإحدى هذه الطرق، وعليه ففي المعاملات المدنية لا تكون الأحكام الصادرة قابلة للتنفيذ إلا بعد أن تحوز قوة الشيء المقضي فيه كقاعدة عامة أما في المواد التجارية الأحكام الصادرة هي واجبة النفاذ المعجل رغم المعارضة والاستئناف وهذا راجع للمتطلبات التي تقتضيها المعاملات التجارية من سرعة في اقتضاء الحقوق.

**سادسًا: الرهن:** الرهن التجاري ينعقد لضمان دين تجاري ولما كان هذا الرهن يرد عادة على بضائع أو سلع سريعة التلف وتخضع لتقلبات الأسعار في السوق تحكم تنفيذه إجراءات وقواعد بسيطة وسريعة وذلك وفقًا للمادة 33 من القانون التجاري: " إذا لم يتم الدفع في

(1) - علي البارودي، محمد فريد العريني، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة، 2004، ص 166.

الاستحقاق جاز للدائن خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغ عاد حاصل للمدين أو الكفيل العيني من الغير إذا كان له محل أن يشرع في البيع العلني للأشياء المرهونة..."، أما الرهن المدني والذي ينعقد لضمان دين مدني فهو يستوجب إجراءات طويلة ومعقدة للتنفيذ على المال المرهون في حالة عدم وفاء المدين بالتزامه.

**سابعاً: صفة التاجر:** لا يكتسب الشخص هذه الصفة القانونية إلا إذا زول الأعمال التجارية واتخذها مهنة معتادة له حسب نص المادة الأولى من القانون التجاري: "يعد عملاً تجارياً كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملاً تجارياً ويتخذ مهنة معتادة له، ما لم ينص القانون بخلاف ذلك".

### المبحث الثالث: أنواع الأعمال التجارية

نص القانون التجاري الجزائري على ثلاثة أنواع من الأعمال التجارية:

• الأعمال التجارية بحسب الموضوع ( أو طبيعتها ) حسب نص المادة 02 من القانون

التجاري

• الأعمال التجارية بحسب الشكل حسب نص المادة 03 من القانون التجاري.

• الأعمال التجارية بالتبعية ( الشخصية ) حسب نص المادة 04 من القانون التجاري.

و ذهب الفقه إلى القول بوجود أعمال مختلطة بحيث يكون العمل الواحد تجارياً بالنسبة

لطرف من أطراف العقد ومدني بالنسبة للطرف الآخر. نتناولها على النحو الآتي:

### المطلب الأول: الأعمال التجارية بحسب الموضوع

هي تلك الأعمال التي اعتبرها المشرع تجارية لتعلق موضوعها بمفهوم العمل التجاري

دون اعتبار لصفة الشخص القائم بها سواء كان تاجر أو غير تاجر، والتي تهدف إلى

تحقيق الربح وتتعلق بتداول الثروات وطبقا للمادة 02 من القانون التجاري تنقسم هذه الأعمال إلى أعمال تجارية منفردة وأعمال لا تكون تجارية إلا إذا وردت بشكل مقاولة.

### الفرع الأول: الأعمال التجارية المنفردة

وهي تلك الأعمال التي اعتبرها المشرع تجارية ولو وقعت مرة وتنقسم بدورها إلى:

**أولاً: الشراء من أجل البيع:** تنص المادة 02 من القانون التجاري على أنه: " يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه: - كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها أو بعينها أو تحويلها وشغلها - كل شراء للعقارات لإعادة بيعها "، ويشترط في الشراء من أجل إعادة البيع ليكون عملا تجاريا توافر الشروط التالية:

1- **الشراء:** ويعتبر الشراء لأجل البيع من أهم الأعمال التجارية بحسب الموضوع لأنه الأكثر استعمالا ويعتبر تطبيقا دقيقا لمفهوم العمل التجاري بعناصره المختلفة وهي الوساطة في تداول الثروات ونية المضاربة وتحقيق الربح، ولهذا تستبعد من نطاق التجارة عقود البيع إذا لم يكن هناك شراء، فالشخص الذي يبيع بضاعة تحصل عليها عن طريق الهبة لا يعتبر عمله تجاري كما تستبعد عدد من الأنشطة الهامة كما هو الحال بالنسبة ل:

أ- **النشاط الزراعي:** الزراعة لا تعد عملا تجارا رغم قيام المزارع بشراء البذور والأسمدة وبيعه لمنتجاته الزراعية لأن شراء البذور والأسمدة لم يكن بقصد بيعها وإنما للانتفاع بها في الزراعة، فالمزارع يبيع منتجاته ولم يسبق له شراؤها، فعمل المزارع هو عمل مدني يخضع في أحكامه لقواعد القانون المدني، كما أن فكرة استبعاد الزراعة فكرة قديمة والسبب في ذلك أن الزراعة سبقت التجارة وأن القانون المدني وجد خصيصا من أجلها غير أن استبعاد الزراعة من نطاق الأعمال التجارية إذا كان بالنسبة للمشروعات الصغيرة والمتوسطة فإن هذا لا ينطبق على المشروعات الزراعية الضخمة التي تستند في عملها إلى تنظيم مشابه للمقاولة التجارية.

حيث تستخدم الآلات والعمال وتعمل مع البنوك ولها حسابات وتعلن عن المنتوجات والمحاصيل الزراعية، وقد طرح تساؤل حول تصنيع المنتجات الزراعية وإعادة بيعها وانتهى الرأي الراجح على أنه إذا كان التصنيع مكمل للنشاط الزراعي يعتبر العمل مدني أما إذا تغلب التصنيع على النشاط الزراعي يعتبر العمل تجاري كتصنيع المنتجات الزراعية وإعادة بيعها فالعبرة بالنشاط الأصلي، كذلك شراء المزارع لمنتجات أرض الغير وبيعها مع منتجاته فإن تجارية أو مدنية هذا العمل تتحدد على ما إذا كانت كمية المحاصيل التي اشتراها تفوق أو تقل عن الكميات التي تنتجها أرضه فإذا كان ما يشتريه أكثر من محاصيله كان العمل تجارياً أما إذا كانت محاصيله أكثر كان العمل مدني.

والمزارع الذي يشتري المواشي لإعادة بيعها، فإذا قام بتربيتها على أرضه الزراعية عد العمل مدنياً، أما إذا قام بتربيتها على أرض استأجرها تمهيداً لبيعها بسعر أعلى اعتبر العمل تجارياً.

**ب- الإنتاج الذهني:** إن الإنتاج الذهني يعتبر من الأعمال المدنية فالمنتج الذي يبيع منتوجه الفكري الذي لم يسبقه شراء لا يعد عملاً تجارياً كالتأليف، رسم اللوحات، ويخرج الناشر الذي يشتري إنتاج المؤلف لبيعه من المجال المدني ويعد عمله تجارياً لأنه اشترى بقصد الربح.

**ج- بيع الصحف والمجلات:** إن بيع الصحف والمجلات يعتبر عملاً تجارياً متى كان الغرض منه تحقيق الربح عن طريق نشر الإعلانات والأخبار، أما إذا كانت الصحيفة لا تهدف إلى تحقيق الربح وإنما إلى نشر الأفكار السياسية أو الأدبية أو العلمية في كل المجالات كالمجلات الصادرة عن الجامعات والهيئات القضائية تعتبر مدنية.

**د- المهن الحرة:** المهنة الحرة لا تعد عملاً تجارياً لأن العمل المهني الحر هو استثمار الشخص لما اكتسبه من علم دون شراء سابق كالطب والمحاماة والهندسة، فهؤلاء يتقاضون

مقابل أتعابهم والخدمات التي يقدمونها لعملائهم دون السعي وراء تحقيق الربح بالمعنى الدقيق كالتاجر، إلا أنه في حالة ما إذا مارس أصحاب المهن الحرة عملا تجاريا يساوي أو يجاوز مهنته الأصلية كقيام أحد الأطباء ببيع أدوية لأشخاص غير مرضاه أو قيامه بإنشاء مستشفى أو مركز طبي يقدم فيه لمرضاه خدمة شاملة تغطي الإقامة، الأدوية غذاء طوال فترة العلاج، فالمضاربة على هذه الخدمات صارت هي الموضوع الأصلي والرئيسي للطبيب، وعلى عكس ما تقدم بالنسبة لنشاط الصيدلي فقد استقر الفقه والقضاء على تجارية عمل الصيدلي على اعتبار أن الجانب الأكبر من أعمال الصيدلي تقتصر على شراء الأدوية وبيعها بحالتها أو بعد تجهيزها سعيا وراء تحقيق الربح.

## 2 . محل الشراء ( منقول أو عقار ) : لكي يكون الشراء عملا تجاريا يجب أن يرد

على منقول أو عقار حسب المادة 2 من القانون التجاري، والمنقول قد يكون ماديًا كالبضائع أو معنويًا كالمحل التجاري الأسهم السندات وبراءات الاختراع، الرسوم والنماذج الصناعية وقد يكون منقول بحسب المآل كشراء منزل بقصد هدمه وبيعه أنقاض، وشراء الأشجار بقصد قطعها وبيعها أخشاب، كذلك يعد كل شراء للعقارات بقصد بيعها عملا تجاريا.

## 3 . قصد البيع وتحقيق الربح : لإضفاء الصفة التجارية على عمل الشراء يجب أن

يكون بقصد إعادة البيع وتحقيق الربح، ويكفي توافر قصد البيع وتحقيق الربح وقت حدوث الشراء ولو لم يتحقق البيع فعلا، ولا يكفي وجود قصد البيع بعد الشراء فالعبرة بالنية والقصد وقت الشراء، فطالما أن الشخص قد اشترى سلعة بقصد بيعها فإن عمله يعتبر تجاريا حتى ولو عدل عن البيع واستبقى الشيء لاستعماله الخاص أو هلك هذا الشيء بعد شراءه، وعكس ذلك إذا اشترى شخص سلعة بقصد الاستهلاك الشخصي ثم أراد بيعها على أساس ارتفاع ثمنها مثلا فإن العمل يعد مدنيا لانتهاء نية البيع وقت الشراء وقد يرد البيع على سلعة بعد تحويلها كشراء الأقمشة وبيعها على شكل ثياب أو شراء الحبوب وبيعها دقيق وبذلك تدخل الصناعة التحويلية في عداد الأعمال التجارية.

وبالنسبة لعنصر النية أو القصد هو أمر خفي لا يمكن الوقوف عليه وهو مسألة واقعية تخضع لتقدير محكمة الموضوع وإثبات القصد على من يدعي وله أن يثبت بكافة وسائل الإثبات بما في ذلك البيئة والقرائن:

### ثانيا: العمليات المصرفية . أعمال الصرف . السمسرة . الوكالة بعمولة

**1: العمليات المصرفية:** تنص المادة 2 من القانون التجاري فقرة 13: " يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة..." ويقصد بالعمليات المصرفية هي تلك العمليات التي تقوم بها البنوك وتتمثل في فتح الحسابات الجارية، تأجير الخزائن الحديدية، القروض الودائع، تحصيل الأوراق التجارية وغير ذلك، وتعد العمليات المصرفية من الأعمال التجارية وذلك لقيامها على الوساطة في تداول الثروات بقصد المضاربة وتحقيق الربح، وتعد عملا تجاريا بالنسبة للبنك فقط، أما بالنسبة للعميل فتظل العملية المصرفية مدنية ولا تكتسب الصفة التجارية إلا إذا كان العميل تاجرا وكانت العملية التي أجراها مع البنك تتعلق بشؤون تجارته وهذا تطبيقا لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية.

**2: أعمال الصرف:** يقصد بعملية الصرف مبادلة النقود من عملة إلى أخرى وتحويل عملة محلية إلى عملة أجنبية مقابل عمولة وينقسم إلى قسمين: صرف يدوي مبادلة نقود بنقود، كأن يسلم شخص نقود ويقدم نقود من عملة أخرى في ذات المكان وصرف مسحوب وهو تسليم نقود في مكان معين مقابل استلام نقود أخرى بقيمتها في مكان آخر، ويتم هذا النوع من الصرف بخطاب من المستلم إلى مراسل في بلد آخر يأمر بتسليم شخص معين المبالغ المحددة فيها وتعتبر عملية الصرف عملا تجاريا بالنسبة للصراف، أما بالنسبة للعمل المستفيد من النقود فالعمل يعتبر عملا تجاريا بالتبعية بالنسبة له فلما قام به تاجر وكان تابعا لشؤون تجارته أما إذا قام به غير تاجر العمل يعتبر بالنسبة له مدنيا

( الراغب في الصرف حسب طبيعته).

**3: السمسرة:** هي عقد يقوم بمقتضاه السمسار بتقريب وجهة النظر بين شخصين من أجل إبرام عقد مقابل أجر يحدد عادة بنسبة كالسمسار هو مجرد وسيط وليس طرف في العقد عمله تقريب بين الراغبين في التعاقد مقابل عمولة وينتهي عمل السمسار بمجرد تلاقي الإيجاب والقبول، ولا يكون مسؤولاً عن تنفيذ التزامات التي نتج عن العقد ويعد عمل السمسار عملاً تجارياً بالنسبة للسمسار ولو وقع مرة واحدة وبصرف النظر عن الصفة مدنية كانت أو تجارية ولا يهتم صفة الشخص، أما بالنسبة لطرفي العقد صفتها تتحدد وفقاً لطبيعتها إذا كان تاجراً فالعمل تجاري بالنسبة له وإذا كان مدنياً فالعمل مدنياً بالنسبة له.

**4: الوكالة بعمولة:** نوع من أنواع التوسط في إبرام الصفقات، والوكيل هو الذي يقوم بعمل باسمه الخاص ولحساب الأصيل مقابل عمولة والوكيل بعمولة عندما يتعامل مع الغير يعتبر أصيلاً في التعاقد، يلتزم بكافة الالتزامات ويتلقى كافة الحقوق والوكالة بعمولة تعتبر عمل تجاري بصرف النظر عن طبيعة الصفقة التي يبرمها الوكيل تجارية أو مدنية.

**ثالثاً: العمليات التجارية البحرية:** من خلال الفقرات 16 إلى 20 اعتبر المشرع الجزائري أن كل شراء وبيع لعتاد أو مؤن للسفن، كل تأجير أو اقتراض أو قرض بحري بالمغامرة كل عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية، كل الاتفاقيات والاتفاقات المتعلقة بأجور الطاقم وإيجارهم، كل الرحلات البحرية هي أعمال تجارية بحسب الموضوع، شريطة أن يتعلق العمل بالتجارة البحرية وأن يكون الغرض منه المضاربة وتحقيق الربح.

### الفرع الثاني: المقاولات التجارية

هناك أعمال لا تعتبر تجارية إلا إذا صدرت في شكل مقاولات وقد نصت المادة 2 من القانون التجاري على مجموعة من المقاولات وعددها 11 مقولة، ولم يعرف المشرع الجزائري

المقاولة وإنما عرفها الفقيه أوسكار " تكرر الأعمال التجارية على وجه الاحتراف بناء على تنظيم مهني سابق أي لا بد أن تتوفر المقاولة على وسائل مادية مثل الآلات ووسائل بشرية العمال "

. كل مقاولة للإنتاج أو التحويل والإصلاح

. كل مقاولة للبناء أو الحفر أو لتمهيد الأرض.

. كل مقاولة للتوريد أو الخدمات.

- كل مقاولة لاستغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو متوجات الأرض الأخرى.

. كل مقاولة لاستغلال النقل أو الانتقال.

. كل مقاولة لاستغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري.

. كل مقاولة لاستغلال للتأمينات.

. كل مقاولة لاستغلال المخازن العمومية.

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

. كل مقاولة لصنع أو شراء أو بيع أو إعادة صنع لسفن الملاحة البحرية.

. كل مقاولة لتأجير المنقولات أو العقارات.

### المطلب الثاني: الأعمال التجارية بحسب الشكل

هي تلك الأعمال التي أصبغ عليها المشرع الجزائري صفة التجارية والتي يشترط أن تتخذ شكلا معيناً حسب ما نصت عليه المادة 03 من القانون التجاري: " يعد عملاً تجارياً بحسب شكله:

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

في المجتمع الجزائري التاجر لا يدفع ثمن ما يشتريه فوراً وإنما يستمهله البائع إلى أجل يستطيع خلاله تسديد الصفقة مقابل تحرير سند يثبت مديونيته نحوه، وتعتبر السفتجة نوع من أنواع السندات التجارية، وهي وسيلة للوفاء تقوم مقام النقود في المعاملات التجارية. والسفتجة عبارة عن صك محرر وفق شكل معين حدده القانون، عبارة عن أمر مكتوب من شخص يسمى الساحب إلى شخص يسمى المسحوب عليه يأمره بدفع مبلغ معين من النقود في تاريخ محدد لإذن شخص ثالث يسمى المستفيد، وقد تناول المشرع الجزائري أحكام السفتجة من المادة 389 إلى المادة 464 حيث نصت المادة 390 على أهم البيانات الواجب توافرها في السفتجة.

وتعتبر السفتجة عملاً تجارياً بحسب الشكل مهما كان صفة الأشخاص المتعاملين بها ومهما كان طبيعة الالتزام مدني أو تجاري<sup>(1)</sup>، فلا أهمية لمعرفة الأشخاص الذين يتعاملون بالسفتجة ولا المناسبة التي حررت من أجلها، فهي عمل تجاري سواء تعامل بها التاجر أو غير التاجر، والدين الثابت لها هو دائماً تجاري حتى ولو كان ناشئ عن عمل مدني.

<sup>(1)</sup> Alfred Jauffret , Droit Commercial, 22<sup>e</sup> Edition par Jacque Mestre, Editions Delta 199, P31

### الفرع الثاني: الشركات التجارية

تناول المشرع الجزائري الشركات التجارية في الكتاب الخامس من القانون التجاري الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 25 أبريل 1993 وبالأمر رقم 27/96 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996 والقانون رقم 20/15 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، وهي التعديلات التي طرأت على الشركات التجارية، المواد من 544 إلى 840.

وتعتبر الشركات التجارية عملا تجاريا حسب الشكل وفقا للمادة 2/03 من القانون التجاري.

#### أولا: تعريف عقد الشركة

لم يعرف المشرع الجزائري الشركة التجارية في القانون التجاري، لكنه عرف عقد الشركة في المادة 416 من القانون المدني: " الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة. كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك".

#### ثانيا: الطبيعة القانونية للشركة

هل الشركة عقد أم نظام قانوني؟

الأصل أن الشركة مهما كان نوعها وطبيعة نشاطها يحكمها عقد تطبق عليه القواعد العامة في العقود المنصوص عليها في القانون المدني، وإذا كان الأصل في العقود مبدأ حرية التعاقد حيث يترك المشرع للشركاء حرية تحديد شروطهم وتنظيم شركتهم، إلا أن

التشريعات الحديثة أصبحت تتدخل في تنظيم الشركات التجارية بنصوص صريحة، حماية لمبدأ الثقة والائتمان الذي يسود العلاقات التجارية.<sup>(1)</sup>

وقد اعتبر جانب من الفقه الشركة بمثابة تنظيم قانوني، يستقل القانون بأمر تحديده وهو أقرب إلى القانون منه إلى العقد، ذلك أن فكرة العقد لا تستوعب كل الآثار القانونية التي تترتب على تكوين الشركة، لأن عقد الشركة ليس كغيره من العقود يقتصر أثره على ترتيب الالتزامات على عاتق الشركاء في الشركة، بل هو عقد يبنني عليه في غالب الأحيان نشوء شخص قانوني جديد، شخص معنوي هو الشركة إلى جانب أشخاص الشركاء، كذلك المشرع يتدخل بطريقة آمرة في تنظيم الشركة تحقيقاً لأهداف معينة، وعليه فحسب رأي هؤلاء الشركة نظام قانوني، والنظام القانوني يتضمن مجموعة من القواعد القانونية التي تهدف إلى تحقيق غرض مشترك ويقتصر دور الأفراد على الرغبة في الانضمام إليه<sup>(2)</sup>.

رغم وجاهة هذه الفكرة النظامية إلا أنه من الثابت أن الشركة تنشأ بمقتضى عقد حقيقي يتم بتوافق إرادتين أو أكثر ويخضع للقواعد العامة للعقود، كما أن العقد لا يترتب عليه دائماً نشوء شخص معنوي كشركة المحاصة التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية وتحكمها إرادة الأطراف الحرة لا مجموع قواعد قانونية، بالإضافة إلى أن تأثير كل من عاملي العقد والنظام يختلف بحسب نوع الشركة، ففي شركات الأشخاص تحتفظ فكرة العقد بسلطانها بحيث يمتنع تعديل شروط عقد الشركة إلا بإجماع الشركاء. أما في شركات الأموال وبوجه أخص في شركات المساهمة، حيث يكون للأغلبية أن تعدل من نصوص نظام الشركة وأن تفرض إرادتها على الأقلية وحيث تنتقص القواعد القانونية الملزمة من الحرية التعاقدية، فإن لفكرة النظام السيادة والغلبة على فكرة العقد<sup>(3)</sup>.

(1) أحمد محرز، المرجع السابق، ص 8

(2) مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 198

(3) مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 198

### ثالثاً: تمييز الشركة التجارية عن بعض المفاهيم المشابهة

تتميز الشركة التجارية عن بعض المفاهيم المشابهة نتناولها على النحو الآتي:

#### 1- تمييز الشركة التجارية عن الشركة المدنية

إن التعريف الذي أورده المشرع الجزائري في المادة 416 من القانون المدني ينطبق على الشركات سواء كانت مدنية أو تجارية، والفرق الأساسي بين بينهما أن الشركة التجارية يكون الغرض من تأسيسها القيام بالأعمال التجارية، بينما الشركة المدنية الغرض منها هو القيام بالأعمال المدنية والشركة التجارية يسري عليها القانون التجاري وتلتزم بمسك الدفاتر التجارية والقيود في السجل التجاري إلى غير ذلك من قواعد القانون التجاري.

ومن الضروري وضع معيار التفرقة بين الشركات التجارية التي تخضع للقانون التجاري والشركات المدنية التي تخضع للقانون المدني، وقد ساد في هذا الصدد معياران أحدهما موضوعي والآخر شكلي، المعيار الموضوعي يأخذ بعين الاعتبار الأعمال التي تقوم بها الشركة، فإن كانت هذه الأعمال تجارية عدت الشركة تجارية، وإن كانت مدنية عدت الشركة مدنية، أما المعيار الشكلي فيأخذ بعين الاعتبار الشكل الذي تتخذه الشركة، فالشركة تعد تجارية إذا اتخذت أحد الأشكال المنصوص عليها قانوناً أي كان الغرض الذي أنشئت من أجله.<sup>(1)</sup>

وتعد الشركة تجارية إذا اتخذت أحد الأشكال المنصوص عليها في المادة 544 من القانون التجاري: "يحدد الطابع التجاري لشركة إما بشكلها أو موضوعها، تعد شركات التضامن شركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحددة وشركات المساهمة تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها".

<sup>(1)</sup>عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دار الثقافة، الأردن، 2010، ص 11

وينتج عن التفرقة بين الشركات التجارية والشركات المدنية أن الأولى تخضع لأحكام القانون التجاري كقاعدة عامة، وتخضع لأحكام التجار من ضرورة مسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري وتتعرض للإفلاس إذا توقفت عن دفع ديونها، وتتحد مسؤولية الشريك فيها بحسب شكل الشركة (أشخاص، أموال)، أما الثانية أي الشركات المدنية فتخضع لأحكام القانون المدني، ولا تلتزم بالتزامات التاجر (القيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية)، وتتحدد مسؤولية الشريك فيها بنسبة نصيبه.

## 2- تمييز الشركة التجارية عن الجمعية

حسب المادة 2 من القانون رقم 06/12 المؤرخ في 2012/01/12 المتعلق بالجمعيات: "تعتبر الجمعية في مفهوم هذا القانون تجمع أشخاص طبيعيين و/أو معنويين على أساس تعاقدية لمدة محددة أو غير محددة، ويشترك هؤلاء الأشخاص في تسخير معارفهم ووسائلهم تطوعاً ولغرض غير مربح من أجل ترقية الأنشطة وتشجيعها لاسيما في المجال المهني والاجتماعي والعلمي والديني والتربوي والثقافي والرياضي والبيئي والخيري والإنساني، يجب أن يحدد موضوع الجمعية بدقة ويجب أن تعبر تسميتها عن العلاقة بهذا الموضوع، غير أنه يجب أن يندرج موضوع نشاطاتها وأهدافها ضمن الصالح العام، وأن لا يكون مخالفاً للثوابت والقيم الوطنية والنظام العام والآداب العامة وأحكام القوانين والتنظيمات المعمول بها"<sup>(1)</sup>

فأوجه الشبه بين الجمعية والشركة التجارية أن كلاهما يقومان على اجتماع عدد من الأشخاص على أساس تعاقدية لتحقيق غرض محدد، ولكن يختلفان من حيث هذا الغرض، فالشركة التجارية الغرض من تأسيسها هو تحقيق الربح وتقسيمه على الشركاء، أما الجمعية فغرضها اجتماعي، علمي، ديني، تربوي...

(1) جريدة رسمية، العدد 2 مؤرخة في 15 يناير 2012

## 3- تمييز الشركة التجارية عن الشيوخ

تنص المادة 713 من القانون المدني الجزائري على أنه: " إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً وكانت حصة كل منهم فيه غير مقررة فهم شركاء على الشيوخ وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقد دليل على غير ذلك".

فالفرق بين الشركة التجارية والشيوخ يكمن في أن:

-ينعقد عقد الشركة التجارية برضى الشركاء واختيارهم بينما الشيوخ يكون في غالب الأحيان إجباري، كما لو كانت حالة الشيوخ ناتجة عن الوفاة ليصبح الشركاء مالكين لتركته على الشيوخ.

-الشركة حالة قانونية تدوم فترة طويلة في حين لا يدوم الشيوخ طويلاً.<sup>(1)</sup>

-كل شريك في الشيوخ يملك حصته ملكاً تاماً وله أن يتصرف فيها ويستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء<sup>(2)</sup>، لكن الشريك في الشركة لا يستطيع ذلك.

## رابعاً: أنواع الشركات التجارية

حددت المادة 544 من القانون التجاري أنواع الشركات التجارية واعتبرتها تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها حتى ولو كان مدنياً وهذا حماية للمتعاملين مع هذه الشركة، أما بالنسبة لشركة المحاصة لم يعتبرها المشرع تجارية بحسب شكلها وإنما هي شركة بحسب الموضوع حسب المادة 795 من القانون التجاري.

ويمكن تقسيم الشركات التجارية إلى ثلاثة أنواع: شركات الأشخاص وهي تلك التي تقوم على الاعتبار الشخصي ويكون الشركاء مسؤولون مسؤولية شخصية مطلقة تضامنية

<sup>(1)</sup> محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، الشركات التجارية، دار الثقافة، الأردن، 2009، ص 18

<sup>(2)</sup> المادة 714 من القانون التجاري

عن ديون الشركة، شركات الأموال وهي الشركات التي تقوم على الاعتبار المالي ويكون فيها الشركاء مسؤولون فقط في حدود ما قدموه من حصص، والشركات المختلطة والتي تقوم على الاعتبار المالي والشخصي.

### 1- شركات الأشخاص: وهي تلك الشركات التي تقوم على الاعتبار الشخصي ويكون

الشركاء مسؤولين مسؤولية شخصية مطلقة تضامنية عن ديون الشركة وتتمثل في:

#### 1-1- شركة التضامن: أوردها المشرع في المواد من 561-563 من القانون التجاري

أورد فيها الأحكام الخاصة وشركة التضامن لم يعرفها المشرع الجزائري ولكن يمكن تعريفها على أنها شركة تقوم على شخصية فأكثر ويكون الشركاء مسؤولين مسؤولية شخصية مطلقة تضامنية عن ديون الشركة وهي لا تخرج عن نطاق العائلات أو الأصدقاء.

وتتميز شركة التضامن بالخصائص التالية:

#### أ-المسؤولية الشخصية التضامنية المطلقة للشريك: يترتب على دخول الشريك

شركة التضامن اكتسابه صفة التاجر ويكون مسؤول مسؤولية شخصية عن ديون الشركة فهو يسأل حتى في أمواله الخاصة، وهي مطلقة أي غير محدودة بمقدار حصته وعليه دائني الشركة هم دائنون للشركاء.

كذلك الشريك في شركة التضامن مسؤول مسؤولية تضامنية عن ديون الشركة كلها<sup>1</sup>، ولا يجوز أن يدفع احد الشركاء في مواجهة هذا الدائن بعدم تسديده للدين، وإذا أوفى احد الشركاء بهذا الدين له أن يعود على الشركة وبقية الشركاء كل بقدر حصته من هذا الدين.

#### ب-مسؤولية الشريك المنسحب من الشركة:

إذا انسحب احد الشركاء من شركة التضامن فانه لا يكون مسؤول عن الأعمال التي تقوم بها الشركة بسبب إشهار هذا الانسحاب وحذف اسمه، وإلا ظلت مسؤوليته قائمة وان

<sup>1</sup> المادة 551 من القانون التجاري

كانت هذه الديون لاحقة.

### ج- عدم جواز التصرف في الحصص أو تداولها

يشترط القانون في شركة التضامن أن لا تكون الحصص سندات قابلة للتداول ولا يجوز التنازل عنها أو انتقالها للورثة إلا إذا اتفق جميع الشركاء<sup>1</sup>، وقد أجاز المشرع الجزائري انتقال حصص المتوفى إلى الورثة إذا رغب الشركاء في الاستمرار، وقد قرر المشرع حماية الورثة القصر وجعل مسؤوليتهم محدودة بقدر حصصهم.<sup>2</sup>

د- **عنوان الشركة:** يتألف عنوان شركة التضامن من أسماء جميع المتضامنين (الشركاء)، أو من اسم أحدهم أو أكثر متبوع بكلمة وشركاؤهم.<sup>3</sup>

هـ- **اكتساب صفة التاجر:** بمجرد انضمام الشخص إلى الشركة يكتسب صفة التاجر<sup>4</sup> وهي قرينة مطلقة، ويشترط توافر الأهلية.

و- **إفلاس شركة التضامن** يؤدي إلى إفلاس الشركاء لأنها تقوم على الاعتبار الشخصي والشركاء مسؤولون مسؤولية تضامنية مطلقة على ديون الشركة، والعكس غير صحيح، أي أن إفلاس الشركاء لا يؤدي إلى إفلاس الشركة لأن الشركة غير مسؤولة عن الديون الشخصية للشركاء.

### 1-2- شركة التوصية البسيطة: هي شركة تقوم على الاعتبار الشخصي ولكن هي

تتكون من نوعين من الشركاء شركاء شركاء موصون وشركاء متضامنون، فالشركاء الموصون مسؤولين مسؤولية محدودة في حدود ما قدموه من حصص، والشركاء المتضامنون يسألون مسؤولية شخصية مطلقة وتضامنية عن ديون الشركة، وبمجرد انضمام الشريك المتضامن إلى شركة التوصية البسيطة يكتسب صفة التاجر بقوة القانون.

<sup>1</sup> المادة 560 من القانون التجاري

<sup>2</sup> المادة 562 من القانون التجاري

<sup>3</sup> المادة 552 من القانون التجاري

<sup>44</sup> المادة 551 من القانون التجاري

وتتميز شركة التوصية البسيطة بمجموعة من الخصائص أهمها:

أ- تتكون من نوعين من الشركاء شركاء متضامنين وشركاء موصون،

- الشركاء المتضامنين يسألون مسؤولية مطلقة تضامنية عن ديون الشركة ويكتسبون صفة التاجر بمجرد انضمامهم للشركة ويلتزمون بكل ما يترتب عن هذه الصفة (القيود في السجل التجاري ومسك الدفاتر .. )

و تعود إدارة الشركة لكل المتضامنين ما لم ينص القانون على غير ذلك وتكون حصة الشريك المتضامن غير قابلة للتداول، وإنما يجوز التنازل عن جزء منها إلى شريك موص أو إلى شخص أجنبي بشرط موافقة جميع الشركاء المتضامنين والشركاء الموصون الممثلين لأغلبية رأس مال الشركة.<sup>1</sup>

-الشركاء الموصون: ويسألون مسؤولية محدودة في حدود ما قدموه من حصص والتي لا يمكن أن تكون حصة عمل، ولا يمكن للشريك الموصى بان يقوم بأي عمل تسيير خارجي ولو بمقتضى وكالة، وفي حالة العكس يتحمل الشريك المسؤولية بالتضامن مع الشركاء المتضامنين عن ديون الشركة.

ب- لا يجوز التنازل عن حصص الشركاء إلا بموافقة جميع الشركاء إلا انه يمكن أن يشترط في العقد التأسيسي للشركة تحويل حصص الشركاء الموصين بكل حرية بين الشركاء، كما يجوز تحويل حصص الشركاء الموصيين إلى الأشخاص الأجانب عن الشركة بشرط موافقة جميع الشركاء المتضامنين والشركاء الموصين الممثلين لأغلبية رأس مال الشركة.<sup>2</sup>

ج- تستمر الشركة رغم وفاة شريك موص، وإذا توفي احد الشركاء المتضامنين تستمر الشركة مع ورثته ويتحولون إلى شركاء موصين إذا كانوا قصر، ولكن شريطة أن ينص العقد

<sup>1</sup> المادة 563 مكرر 3/7 من القانون التجاري

<sup>2</sup> المادة 563 مكرر 1،2/7 من القانون التجاري

التأسيسي على ذلك، أما إذا كان الشريك المتضامن المتوفى هو الشريك الوحيد وكان ورثتهم كلهم قصرا يجب تعويضه بشريك متضامن جديد أو تحويل الشركة في اجل سنة من تاريخ الوفاة وإلا حلت الشركة بقوة القانون عند انقضاء الأجل.<sup>1</sup>

د- إفلاس الشركة لا يؤدي إلى إفلاس الشركاء الموصين ويؤدي إلى إفلاس الشركاء المتضامنين لأنهم مسؤولون مسؤولية مطلقة وتضامنية عن ديون الشركة.

هـ- **عنوان الشركة التوصية البسيطة:** يتألف عنوان الشركة من أسماء كل الشركاء المتضامنين أو اسم احدهم أو أكثر متبوع ب وشركائهم، أما الشركاء الموصون لا يجوز إدراج أسمائهم وإذا حدث ذلك يصبحون مسؤولين مسؤولية تضامنية.<sup>2</sup>

**1-3- شركة المحاصة:** هي عبارة عن شركة مستحدثة في الأمر 93-08 المواد من 795 مكرر 1 795 مكرر 5 والمشرع الجزائري لم يعرفها، ويمكن تعريفها على أنها شركة من شركات الأشخاص تقوم على الاعتبار الشخصي ليست لها شخصية معنوية تتعقد بين شخصين أو أكثر، تقوم بنشاط تجاري أو أكثر بهدف اقتسام الأرباح والخسائر، بالنسبة لغير لا وجود لهذه الشركة فهي لا تخضع للقيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية وهي شركة مؤقتة تنتهي بمجرد انتهاء العمل الذي أنشأت من أجله.

وتتميز شركة المحاصة بأهم الخصائص التالية:

أ- شركة تقوم على الاعتبار الشخصي

ب- شركة مستترة تعمل في الخفاء

ج- لا وجود لها بالنسبة للغير

د- لا تتمتع بالشخصية المعنوية

هـ- ليس لها موطن أو جنسية أو أهلية

<sup>1</sup> المادة 563 مكرر 9 من القانون التجاري

<sup>2</sup> المادة 563 مكرر 2

و-التصرفات لا تبرم باسم الشركة ولا تقاضي الغير ولا يقاضيه الغير  
 -لا تخضع للتصفية ويترتب على انحلالها تصفية الحسابات بين الشركاء من اجل  
 تحديد نصيب كل شريك .

## 2- الشركات المختلطة:

وهي الشركة ذات المسؤولية المحدودة وهي الشركة التي تتكون من شخص أو أكثر  
 على أن لا تتجاوز 50 شريك<sup>1</sup>، ويكون الشركاء فيها مسؤولين عن ديون الشركة في حدود ما  
 قدموه من حصص حيث تنص المادة 564 من القانون التجاري على أنه: "تؤسس الشركة  
 ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في  
 حدود ما قدموه من حصص. إذا كانت الشركة ذات المسؤولية المحدودة المؤسسة طبقاً  
 للفقرة السابقة لا تضم إلا شخصاً واحداً كشريك وحيد تسمى هذه الشركة "مؤسسة ذات  
 الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة".

و تتميز الشركة ذات مسؤولية محدودة بأهم الخصائص التالية:

أ-عدد الشركاء: تتكون من شخص واحد أو أكثر وتحدد مسؤوليتهم على حسب ما  
 قدموه من حصص وهؤلاء لا يكتسبون صفة التاجر، ولا يجوز أن يتجاوز عدد الشركاء 50  
 شريك، وإن حدث وأن تجاوز هذا العدد وجب تحويل هذه الشركة لشركة مساهمة في اجل  
 أقصاه سنة واحدة، وعند عدم القيام بذلك تتحول الشركة ما لم يصبح عدد الشركاء في تلك  
 الفترة مساوية لـ 50 شريك أو اقل .

ب-رأس مال الشركة: يحدد رأس مال الشركة بحرية من طرف الشركاء في القانون  
 الأساسي للشركة ويقسم إلى حصص ذات قيمة اسمية متساوية<sup>2</sup>، ولا يمكن أن تكون في

<sup>1</sup> المادة 590 من القانون رقم 20/15 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 يعدل ويتم الأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري جريدة رسمية رقم  
 71 المؤرخة في 30 ديسمبر 2015

<sup>2</sup> المادة 566 من القانون رقم 20/15 السالف الذكر

سندات قابلة للتداول.<sup>1</sup>

**ج-تقديم الحصص:** يتم الاكتتاب بجميع الحصص من طرف الشركاء ولا يجوز طرح الحصص على الجمهور باكتتاب عام، والهدف المحافظة على الاعتبار الشخصي بين الشركاء، وتدفع قيمتها كاملة فيما يخص الحصص العينية وبالنسبة للحصص النقدية يجب أن تدفع بقيمة لا تقل عن خمس مبلغ رأس المال التأسيسي، ويدفع المبلغ المتبقي على مرحلة واحدة أو عدة مراحل بأمر من مسير الشركة وذلك في مدة أقصاها 5 سنوات من تاريخ تسجيل الشركة لدى السجل التجاري<sup>2</sup>، ويجوز تقديم حصة عمل عكس ما كان قبل تعديل القانون التجاري وتحدد كيفيات تقدير قيمته وما يخوله من أرباح في القانون الأساسي للشركة، وهو لا يدخل في تأسيس رأس مال الشركة<sup>3</sup>.

**د-** لا يجوز التنازل عن حصص الشركاء في الشركة للغير من الشركاء أو الغير الأجنبي عن الشركة إلا بموافقة أغلبية الشركاء التي تمثل 3/4 من مال الشركة على الأقل.

**هـ-**للحصول قابلية الانتقال عن طريق الإرث كما يمكن إحالتها بكل حرية بين الأزواج والأصول والفروع، غير انه يمكن أن يشترط في القانون الأساسي انه لا يجوز أن يصبح الزوج أو الورثة أو الأصول أو الفروع شريكا إلا بعد قبوله ضمن الشروط المنصوص عليها وهو ما نصت عليه المادة 570 من القانون التجاري.

**و-**عنوان الشركة: حسب المادة 4/564 من القانون التجاري يجب أن يكون عنوان الشركة مشتمل على اسم واحد من الشركاء أو أكثر وتكون هذه التسمية مسبوقه بكلمات "شركة ذات مسؤولية محدودة" أو الأحرف الأولى منها أي "ش.م.م" مع بيان رأس مال الشركة .

<sup>1</sup> المادة 569 من القانون التجاري

<sup>2</sup> المادة 567 من القانون 20/15 السالف الذكر

<sup>3</sup> المادة 567 مكرر من القانون رقم 20/15 السالف الذكر

ي-تستمر الشركة رغم وفاة أحد الشركاء أو إعساره أو الحجر عليه ولكن تنتقل إلى الورثة.

**3- شركات الأموال:** وهي الشركات التي تقوم على الاعتبار المالي ويكون فيها الشركاء مسؤولون فقط في حدود ما قدموه من حصص وتمثل في:

### 3-1- شركة المساهمة:

تعتبر النموذج الأمثل لشركات الأموال تقوم على الاعتبار المالي التي تعتمد المشروعات الكبرى وعلى ضخامة رأس المال للقيام بوظائفها، تقوم على تجميع رؤوس الأموال للقيام بهذه المشروعات الضخمة التي يعجز الأفراد عن القيام بها وتمويلها بصفة منفردة وهي لا تولي الاعتبار الشخصي وإنما العبرة بما يقدمه كل شريك من أموال.

وقد عرفها المشرع الجزائري في المادة 592 من القانون التجاري على أنها: "الشركة التي ينقسم رأس مالها إلى أسهم وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة"

وتتميز شركة المساهمة بمجموعة من الخصائص أهمها:

أ- تقوم الشركة على الاعتبار المالي تعتمد على رؤوس أموال ضخمة يجمع رأس مالها عن طريق الاكتتاب العام إذا تأسست عن طريق اللجوء العلني للاذخار (التأسيس المتتابع)<sup>1</sup>، ودون الاكتتاب العام إذا تأسست دون اللجوء العلني للاذخار (التأسيس الفوري)<sup>2</sup>، لذلك اشترط المشرع في الحالة الأولى مبلغ رأس مال لا يقل عن 5 ملايين دج وفي الحالة الثانية يجب أن لا يقل عن مليون دج.

ب- مسؤولية الشريك محدودة في حدود ما قدمه، أي في حدود أسهمه التي اكتتب فيها

<sup>1</sup> أنظر المواد من 595 إلى 604 من القانون التجاري

<sup>2</sup> انظر المواد من 605 إلى 609 من القانون التجاري

ومن ثم لا يكتسب صفة التاجر ولا يلتزم بأي التزام.

ج- لا تنقضي الشركة بوفاة احد الشركاء أو إفلاسه أو الحجر عليه، وإفلاس الشركة لا يؤدي إلى إفلاس الشركاء .

د- اسم الشركة وعنوانها: يطلق على شركة المساهمة تسمية الشركة ويجب أن تكون مسبوقة أو متبوعة بذكر شكل الشركة ومبلغ رأس مالها، ويجوز أن يدرج اسم شريك واحد أو أكثر في تسمية الشركة<sup>1</sup>، وحسب المادة 833 من القانون التجاري في حالة إغفال ذكر هذه البيانات على العقود أو المستندات الصادرة من الشركة يعاقب رئيس الشركة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون أو مسيروها بغرامة من 20 ألف دينار إلى 50 ألف دينار جزائري.

هـ- عدد الشركاء: حسب المادة 592 من القانون التجاري لا يجب أن يقل عدد شركاء شركة المساهمة عن سبع شركاء ولم يحدد المشرع الجزائري الحد الأقصى.

و- حصة الشريك في شركة المساهمة قابلة للتداول حسب ما نصت عليه المادة 715 مكرر من القانون التجاري.

ي- إذا لم يتم تأسيس الشركة في مدة 6 أشهر ابتداء من تاريخ إيداع مشروع القانون الاساسي بالمركز الوطني للسجل التجاري الأموال يجوز لكل مكتتب أن يطالب من القضاء تعيين وكيل يكلف بسحب الأموال لإعادتها للمكتتبين بعد خصم مصاريف التوزيع.<sup>2</sup>

### 3-2- شركة التوصية بالأسهم:

يكون فيها شريك واحد على الأقل متضامن و3 شركاء موصون، الشركاء المتضامنون تسري عليهم نفس أحكام الشركاء المتضامنون في شركة التضامن، والشركاء الموصون في

<sup>1</sup> المادة 593 من القانون التجاري

<sup>2</sup> المادة 2/604 من القانون التجاري

تسري عليهم نفس أحكام الشركاء الموصون في شركة المساهمة، وتأسيس هذه الشركة تخضع لنفس أحكام شركة المساهمة، وقد تناولها المشرع في المواد 715 ثالثا إلى 715 ثالث 10 من القانون التجاري.

### الفرع الثالث: وكالات ومكاتب الأعمال

تعتبر الوكالات ومكاتب الأعمال تجارية بحسب الشكل بصرف النظر عن طبيعة الأعمال أو النشاط الذي تقوم به حماية للمتعاملين مع هذه الوكالات والمكاتب حيث تخضع للالتزامات التجارية مثل مسك الدفاتر التجارية والقيود في السجل التجاري والخضوع لنظام الإفلاس، وتقوم الوكالات ومكاتب الأعمال بتقديم خدمات نظير أجر معين مثل تسجيل براءات الاختراع، تخليص البضائع من الجمارك، مكاتب السياحة والأعمال، وكالات الأنباء، مكاتب التوظيف، بيع وشراء العقار، الاستشارة القانونية، يتم هذا النشاط على سبيل الاحتراف بقصد المضاربة وتحقيق الربح.

### الفرع الرابع: العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية

اعتبر المشرع أن العمليات المتعلقة بالمحل التجاري أعمال تجارية بحسب الشكل والمحل التجاري حسب المادة 78 من القانون التجاري هو مجموعة من الأموال المادية والمعنوية التي يستخدمها التاجر لمباشرة تجارته، فالمشرع الجزائري لم يعرف المحل التجاري وإنما اكتفى بتعداد عناصره التي يتكون منها وكل العمليات التي تتعلق بهذه العناصر من بيع أو شراء أو إيجار أو رهن، تعتبر عمليات تجارية مهما كان القائم بها تاجر أو غير تاجر، وسيتم التطرق إلى موضوع المحل التجاري بالتفصيل لاحقا.

### الفرع الخامس: العقود المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية

اعتبرها المشرع جميع العقود المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية أعمال تجارية بحسب الشكل بصرف النظر عن أطراف العقد شريطة أن يكون العمل عبارة عن حق من حيث

الشكل والموضوع، وأن يتعلق موضوع العقد بالتجارة البحرية أو الجوية وأن يكون الغرض من التعاقد الاستغلال التجاري قصد المضاربة وتحقيق الربح ومن أمثلة هذه العقود: العقود الواردة على إنشاء السفن والطائرات بيعها، شرائها أو تأجيرها.

### المطلب الثالث: الأعمال التجارية بالتبعية

#### الفرع الأول: تعريف الأعمال التجارية بالتبعية

تنص المادة 04 من القانون التجاري على أنه: " يعد عملا تجاريا بالتبعية الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو متجره.

. الالتزامات بين التجار "

فالأعمال التجارية بالتبعية هي أصلا أعمال مدنية بطبيعتها ولكنها تكتسب الصفة التجارية لصدورها من تاجر لحاجات تجارته<sup>(1)</sup>، فهي أعمال تجارية بالتبعية لنشاط التاجر شريطة أن يقوم بها التاجر وأن تكون تابعة لتجارته، ك شراء الأثاث والورق للمكاتب، شراء سيارة لنقل البضائع، شراء وقود وآلات المصنع، التعاقد مع الشركات على توريد الكهرباء والغاز والماء، التأمين على المحل التجاري، الاقتراض من البنوك وفتح الحسابات.

أما إذا قام بهذه العملية شخص غير تاجر فلا تكتسب الصفة التجارية وتبقى خاضعة لأحكام القانون المدني<sup>(2)</sup>، وكذلك إذا قام بهذه الأعمال تاجر ولكن لم تكن تابعة لشؤون تجارته في هذه الحالة تخضع هذه الأعمال لأحكام القانون المدني<sup>(3)</sup>، كأن يشتري تاجر سيارة من أجل الاستعمال الشخصي، فالتبعية ذاتية (شخصية) لا موضوعية تتعلق بشخص التاجر والأعمال التجارية بالتبعية لا يمكن حصرها تختلف باختلاف نوع التجارة.

<sup>(1)</sup> سلمان بوزياب، المرجع السابق، ص 91

<sup>(2)</sup> عمار عمورة، المرجع السابق، ص 84

<sup>(3)</sup> GEORGES RIPERT. RENE ROBLLOT. Droit Commercial, Tome 1, 16<sup>e</sup> Edition par Michel Germain, Delta 1996, p202

### الفرع الثاني: أساس نظرية التبعية

**أولاً: الأساس المنطقي (النظري):** يقتضي المنطق لدى الفقه والقضاء التجاري أن تمتد الصفة التجارية إلى كل الأعمال التي تتبع النشاط التجاري وتكون لازمة له، ذلك أن النشاط التجاري وحدة لا تتجزأ ولا يستقيم منطقاً أن تخضع بعض الأعمال المكونة له لأحكام القانون التجاري، في حين يظل بعضها الآخر خاضعاً لأحكام القانون المدني<sup>(1)</sup> والمبدأ القانوني المستقر أن الفرع يتبع الأصل في الحكم، ومن ثمة فإن ما يقوم به التاجر من عمل ملحق أو تابع للنشاط التجاري يعد تجارياً بالتبعية والغرض هو توحيد النظام القانوني للأعمال التجارية لكي لا يكون هناك خلل في تطبيق القوانين.

### ثانياً الأساس القانوني

تجد نظرية الأعمال التجارية بالتبعية أساسها القانوني في المادة 4 من القانون التجاري، حيث اعتبر المشرع الجزائري أن كل الأعمال التي يقوم بها تاجر ومتعلقة بشؤون تجارته وكذلك الالتزامات بين التجار أعمالاً تجارية، " يعد عملاً تجارياً بالتبعية . الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو متجره . الالتزامات بين التجار "

### الفرع الثالث: تطبيقات نظرية التبعية

يتسع مجال أو نطاق تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية ليشمل الالتزامات التعاقدية والالتزامات غير التعاقدية.

**أولاً: الالتزامات التعاقدية:** وفقاً للمادة 04 من القانون التجاري فإن جميع العقود التي يبرمها التاجر لحاجات متجره هي أعمال تجارية بالتبعية رغم كونها في الأصل مدنية مثل عقد التأمين، عقد شراء الأثاث...، إلا أن هناك من العقود التجارية ما يثير بعض التساؤلات

<sup>(1)</sup> هاني دويدار، المرجع السابق، ص 87

حول اعتبارها من الأعمال التجارية بالرغم من صدورها من تاجر، كعقد الكفالة العقود المتعلقة بالعقارات، شراء وبيع المحل التجاري

**1: عقد الكفالة:** عقد الكفالة هو عقد مدني، وهو من عقود التبرع وقد نصت المادة 644 من القانون المدني على أنه: " الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بان يتعهد للدائن بان يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه"، بمعنى أن الكفيل يتقدم للكفالة بقصد إسداء خدمة للمدين دون أن يتقاضى أجرا على كفالته، ولما كان مناط الأعمال التجارية المضاربة وتحقيق الربح فإن كفالة الدين التجاري تعد عملا مدنيا ولو كان الكفيل تاجرا حسب نص 1/651 من القانون المدني.

واستثناءا يكتسب عقد الكفالة الصفة التجارية وهو ما نصت عليه المادة 651 فقرة 2 من القانون المدني: "...غير أن الكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضمنا احتياطيا أو عن تظهير هذه الأوراق تعتبر دائما عملا تجاريا".

**2: شراء وبيع المحلات التجارية:** إن شراء المحل بقصد بيعه هو عمل تجاري بحسب طبيعته حسب نص المادة 2 من القانون التجاري، غير أن شراء التاجر لمحل تجاري قصد استثماره هو عمل تجاري بالتبعية<sup>(1)</sup>، غير أن شراء المحل التجاري من قبل غير التاجر ثار حوله خلاف، فهناك من لا يعتبره عملا تجاريا بالتبعية لأن المشتري لم يكتسب بعد الصفة التجارية وقت الشراء، ولكن الرأي الراجح يعتبره تجاريا بالتبعية، لأن الشراء هو الخطوة الأساسية لاحتراف التجارة الذي يؤدي لاكتساب صفة التاجر، أما بيع التاجر لمحلته التجاري يعد عملا تجاريا بالتبعية ولو بقصد اعتزال التجارة لأنه آخر عمل يقوم به قبل أن تزول عنه صفة التاجر، أما إذا تحصل الشخص على المحل التجاري عن طريق الهبة ثم قام ببيعه فعمله مدني<sup>(2)</sup> وبالرجوع إلى القانون التجاري الجزائري فإن المشرع اعتبر أن كل العمليات

(1) أعمار عمورة، المرجع السابق، ص 88

(2) سلمان بوندياب، المرجع السابق، ص 99

المتعلقة بالمحل التجاري ( بيع، شراء، رهن، إيجار) من الأعمال التجارية بحسب الشكل هو ما نصت عليه المادة 3 م القانون التجاري.

**ثانيا: الالتزامات غير التعاقدية:** وهي الالتزامات الناشئة عن المسؤولية التقصيرية، والإثراء بلا سبب، فلا يقتصر تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية على الالتزامات التعاقدية بل يشمل أيضا الالتزامات غير التعاقدية التي يقوم بها التاجر بمناسبة تجارته حيث أن نص المادة 04 جاء شامل ومطلق فالتاجر مسؤول عن العمل غير المشروع الذي يقوم به، وسواء كانت هذه المسؤولية عن أعماله الشخصية أو عمل الغير أو عمل الحيوانات التي تحت حراسته، فالتزام التاجر بتعويض الضرر الناشئ عن ذلك يعتبر عملا تجاريا بالتبعية، كأن تصدم سيارة التاجر شخص في طريقها لتوصيل بضائع للعملاء أو تعويض الضرر الناشئ عن الآلات أو الأشياء التي يستخدمها التاجر، كذلك التزام التاجر بالتعويض عن أعمال المنافسة غير المشروعة التي تصدر عنه كتزوير أو تقليد براءات الاختراع أو العلامات التجارية.

•الالتزامات الناتجة عن الإثراء بلا سبب: كذلك يعتبر عملا تجاريا بالتبعية الالتزام الذي يكون مصدره الإثراء بلا سبب بشرط أن تكون هناك علاقة بين الإثراء وبين النشاط التجاري للتاجر والعمل هو التزام التاجر برد ما أثري به على حساب الغير كالتزام التاجر برد المبالغ التي دفعت له خطأ زيادة على ثمن السلعة التي باعها ( الدفع المستحق ) كذلك التزام التاجر تعويض الفضولي بما قام به من عمل لمصلحة التاجر كتزوير محل أو تسديد محل أو تسديد الديون الضريبية ليست أعمال تجارية أما التأمينات تعد أعمال تجارية بالتبعية.

### الفرع الرابع: الأعمال المختلطة

العمل المختلط هو العمل الذي يعتبر تجاري بالنسبة لأحد طرفيه ومدني بالنسبة للطرف الآخر، ولا يشكل هذا العمل نوعا مستقلا من الأعمال التجارية تضاف إلى الأعمال

التجارية الموضوعية والشخصية، بل هي لا تعدو أن تكون من هذا النوع أو ذاك بالنسبة لأحد الأطراف دون الطرف الآخر الذي يكون ذات العمل مدني بالنسبة له<sup>(1)</sup>.

ولا يهم طبيعة الأشخاص وإنما يهم طبيعة العمل، فقد يكون هذا العمل المختلط بين تاجرين كأن يشتري تاجر سلعة للاستهلاك من تاجر آخر، وكذلك العمل الذي يكون بين الناشر والمؤلف، وقد يكون العمل المختلط بين تاجر وغير تاجر كالمستهلك الذي يشتري حاجياته يوميا من التاجر، والعمل الذي يكون بين الناشر والمؤلف، وكذلك قد يكون العمل المختلط بين مدنيين كأن يشتري الطرف الأول سيارة من أجل إعادة بيعها وتحقيق الربح من الطرف الثاني.

ويشير هذا النوع من الأعمال صعوبة تتمثل في تحديد النظام القانوني الذي يحكمها وذلك لعدم إمكان إخضاعها لنظام قانوني واحد تجاري كان أم مدنيا لأن في تغليب أحد النظامين على الآخر يعتبر إهدار لقوته الملزمة، كما أن تطبيق النظامين معقد يتعذر إجراءه لاستحالة تجزئة العمل الواحد إلى جزأين يخضع كل منهما لقواعد قانونية مختلفة، لذلك استقر الفقه والقضاء على وجوب إتباع نظام قانوني مزدوج من خلاله يطبق القانون التجاري على الطرف الذي يعتبر العمل بالنسبة إليه تجاري ويطبق القانون المدني على الطرف الذي يعتبر العمل بالنسبة له مدنيا<sup>(2)</sup>.

و يثور الإشكال خاصة في الحالات التالية:

**1: الاختصاص القضائي:** إن مشكل الاختصاص القضائي لا يثار في الجزائر على أساس أن الجزائر لا تأخذ بنظام القضاء التجاري المستقل كفرنسا وإنما تأخذ بالتقسيمات التنظيمية الداخلية في نفس المحكمة ( قسم مدني، قسم تجاري ) فإذا كان موضوع النزاع

(1) محمد فريد العريني، هاني دويدار، المرجع السابق، ص 86

(2) محمد فريد العريني، هاني دويدار، المرجع السابق، ص 86،

بالنسبة للمدعى عليه تجارياً، ترفع الدعوى أمام القسم المدني أو التجاري أما إذا كان موضوع النزاع بالنسبة للمدعى عليه مدني ترفع الدعوى أمام القسم المدني وذلك لتجنب الطرف الذي يعتبر العمل بالنسبة له مدني الوقوف أمام قضاء لم يألفه.

أما بالنسبة للاختصاص المحلي إذا كان موضوع النزاع بالنسبة للمدعى عليه تجارياً ترفع الدعوى أمام موطنه الأصلي أو مكان ممارسة التجارة أو مكان إبرام العقد وتنفيذه ( قواعد الاختصاص )، أما إذا كان موضوع النزاع بالنسبة للمدعى عليه مدنيا ترفع الدعوى أمام موطن المدعى عليه وفقاً للقواعد العامة.

**2: الإثبات:** القاعدة العامة تطبق قواعد الإثبات التجارية لمن يعتبر العمل بالنسبة إليه تجاري وقواعد الإثبات المدنية على من يعد العمل بالنسبة إليه مدني، إذن الطرف الذي يعتبر العمل مدنيا بالنسبة له لديه كافة قواعد الإثبات التجارية في مواجهة خصمه أما الطرف الذي يعد العمل بالنسبة له تجاري يطبق قواعد إثبات المنصوص عليها في القانون المدني لمواجهة الطرف الذي يعد العمل بالنسبة له مدنيا.

**3: الأهلية:** الطرف الذي يعتبر العمل بالنسبة له مدني نطبق عليه الأهلية المدنية أما الطرف الذي يعتبر العمل بالنسبة له تجارياً نطبق عليه الأهلية التجارية.

## الفصل الثالث: التاجر

بعد أن عرفنا أن القانون التجاري هو مجموع القواعد التي تحكم الأعمال التجارية والتاجر ودرسنا الأعمال التجارية نأتي الآن لدراسة التاجر وشروط اكتساب صفة التاجر والتزامات التاجر في مبحثين:

• المبحث الأول: شروط اكتساب التاجر

• المبحث الثاني: التزامات التاجر

### المبحث الأول: شروط اكتساب صفة التاجر

تنص المادة الأولى من القانون التجاري على أنه: " يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له ما لم ينص القانون بخلاف ذلك "

و يستخلص من نص المادة أنه لاكتساب صفة التاجر يجب القيام بأعمال تجارية على وجه الامتهان سواء قام بهذه الأعمال شخص طبيعي أو معنوي.

فلا تقتصر الأعمال التجارية على الأشخاص الطبيعية من التجار الأفراد بل تقوم بها أيضا الأشخاص المعنوية مثل الشركات ويخضع كلاهما لقواعد مشتركة يملها بوجه عام الائتمان الذي قام القانون التجاري لتحقيقه، ويتمثل دعم الائتمان بوجه خاص في إنشاء السجل التجاري الذي تشهر فيه جميع الوقائع التي تسمح بتحديد المركز القانوني للتاجر، وفي إلزام التجار بمسك الدفاتر التجارية حتى يتيسر الوقوف على نشاطهم التجاري، وفي إخضاع التجار لنظام الإفلاس الذي يكفل المساواة بين الدائنين في استيفاء حقوقهم من أموال المدين، هذا ويخضع التجار للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية ولهم وحدهم حق الانتخاب للغرف التجارية والعضوية فيها<sup>(1)</sup>.

(1) مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 138

وعليه سنتناول في هذا المبحث شروط اكتساب صفة التاجر، القيام بالأعمال التجارية (المطلب الأول)، امتهان الأعمال التجارية (المطلب الثاني)، مزولة الأعمال التجارية للحساب الخاص (المطلب الثالث)، الأهلية التجارية (المطلب الرابع).

### المطلب الأول: القيام بالأعمال التجارية

يشترط لاكتساب صفة التاجر أن يقوم الشخص بممارسة الأعمال التجارية والتي يقصد بها مما تقدم الأعمال التجارية بطبيعتها والمنصوص عليها في المادة 2 من القانون التجاري سواء كانت أعمال تجارية منفردة أو المقاولات التجارية، وكذلك الأعمال التجارية بحسب الشكل والمنصوص عليها في المادة 3 من القانون التجاري، أما الأعمال التجارية بالتبعية فإنها تتطلب اكتساب صفة التاجر مسبقا، ويجب أن يكون العمل التجاري مشروعاً غير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

### المطلب الثاني: امتهان الأعمال التجارية

يقصد بالامتهان الاعتياد والتكرار والقيام بالأعمال التجارية بصفة منتظمة ومستمرة على أن الاعتياد وحده لا يكفي لاكتساب صفة التاجر، فقيام الشخص بعمل تجاري من حين لآخر لا يرقى لمرتبة الاحتراف، وحتى يصل الاعتياد إلى مستوى الاحتراف يجب أن يكون وسيلة للارتزاق وكسب العيش<sup>(1)</sup>، ومسألة الاعتياد والاحتراف مسألة موضوعية تخضع للسلطة التقديرية للقاضي (قاضي الموضوع) ويجب أن ينصب الاحتراف على الأعمال التجارية وفقا للمادة الأولى من القانون التجاري.

فالاحتراف كشرط لاكتساب صفة التاجر يجب أن ينصب على أحد الأعمال التجارية والمقصود بهذه الأعمال هي الأعمال التجارية بطبيعتها كما يجب أن يكون محل الاحتراف مشروعاً لأن صفة التاجر وهي من خلق القانون وتؤدي إلى وضع صاحبها في مركز قانوني

(1) محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 146

على نحو لا يجوز معه أن يباشر أعمالاً وأفعالا لا يسمح بها القانون لمخالفتها للنظام والآداب العامة<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثاني: امتهان الشخص الأعمال التجارية باسمه ولحسابه

إضافة إلى قيام الأعمال التجارية على وجه الاحتراف، يجب أن يقوم بالعمل باسمه ولحسابه وعلى وجه الاستقلال، ومن ثمة لا يعتبر تاجر العامل أو المستخدم الذي يقوم بالعمل لحساب رب العمل كما لا تثبت صفة التاجر لمدير شركة تجارية لأنه يعمل لحساب الشركة لا لحسابه الخاص ويستثنى من ذلك المدير الشريك في شركة التضامن حيث يكتسب صفة التاجر لكونه مسؤولاً عن ديونها مسؤولية مطلقة وغير محدودة، كذلك بالنسبة للوكلاء العاديين الذين يتعاقدون باسم وحساب الموكل لا يكتسبون صفة التاجر أما بالنسبة للوكيل بعمولة فيعتبر تاجر ولو أنه يقوم بالعمل لحساب الغير، وأحيانا يحترف شخص الأعمال التجارية مستترا وراء شخص آخر تحايلا على القوانين في الأحوال التي يكون فيها الشخص محظورا عليه الاتجار كالمحامي، الطبيب، القاضي...، فيستعين بشخص آخر يعمل في الظاهر باسمه ولحسابه الخاص ويظهر أمام الغير على أنه التاجر الحقيقي، وقد ثار خلاف حول من يكتسب صفة التاجر الشخص الساتر أم الشخص المستتر، فذهب رأي أن الشخص المستتر هو من يكتسب صفة التاجر لأنه هو من يتعامل مع الغير ويظهر أمامه كما لو كان يعمل لحسابه الخاص ولكن الرأي الراجح كلاهما يكتسب صفة التاجر، فالشخص المستتر يضارب بأمواله ويتم الاتجار لحسابه فيكتسب صفة التاجر والشخص الظاهر يكتسبها أيضا حماية لثقة الجمهور الذي تعامل معه من خلال ظهوره بمظهر التاجر.

(1) محمد السيد الفقي، المرجع نفسه، ص 150

### المطلب الثالث: الأهلية التجارية

لا يكفي للشخص الطبيعي ممارسة الأعمال التجارية ليكتسب صفة التاجر بل يجب أن تتوفر فيه الأهلية القانونية لاحتراف التجارة تجعله قادرا على مواجهة أعباء النشاط التجاري ومخاطره وتقترب كثيرا أحكام الأهلية التجارية من أحكام الأهلية المدنية وإن كانت هناك قواعد خاصة بأهلية القاصر لمزاولة الأعمال التجارية<sup>(1)</sup>، ويقصد بالأهلية قدرة الشخص على التعبير بنفسه عن إرادته تعبيرا منتجا لأثاره القانونية في حقه وفي ذمته بحيث يكون مسؤولا عن الأعمال التي يقوم بها، والأهلية التجارية نعني بها صلاحية الشخص لاحتراف الأعمال التجارية وما ينتج عن ذلك من آثار قانونية هامة<sup>(2)</sup>، ولم يتعرض المشرع الجزائري في القانون التجاري إلى أهلية الراشد وإنما تعرض فقط لأهلية القاصر المرشد وأهلية المرأة المتزوجة لذلك وجب علينا الرجوع إلى القواعد العامة.

#### الفرع الأول: أهلية الراشد

حسب المادة 40 من القانون المدني كل شخص إذا بلغ سن 19 سنة كاملة يكون أهلا لمباشرة كافة أنواع الأعمال المدنية والأعمال التجارية على حد سواء، وإذا احترف هذا الشخص التجارة فإنه يكتسب صفة التاجر ويخضع لكافة الالتزامات التي يفرضها القانون على التاجر، كالقيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية، ولا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة، متزوجا كان أو غير متزوج، أميا كان أو متعلما، جزائريا كان أم أجنبيا حتى ولو كان بلوغه هذا السن يعتبره قاصرا طبقا لقانون الدولة التي ينتمي إليها الأجنبي ويستند هذا الحكم إلى ضرورة المحافظة على استقرار المعاملات التجارية حيث يصعب على المتعاملين في الجزائر مع شخص أجنبي معرفة حكم قانونه الوطني بشأن أهليته التجارية إضافة إلى الرغبة في التسوية بين جميع الأشخاص وعدم تقرير حماية خاصة.

<sup>(1)</sup> هاني دويدار، المرجع السابق، ص 131

<sup>(2)</sup> محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 162

وقد يبلغ الشخص سن الرشد 19 سنة ولكن قد يصيبه عارض من عوارض الأهلية (السفه، العته، الجنون، الغفلة) فما حكم التصرفات والأعمال التي يقوم بها ؟

تكون تصرفاته باطلة بطلانا مطلقا إذا كان مجنون أو معتوها لأن إرادته معدومة ولا يجوز له أن يباشر التجارة أو أي تصرف آخر وتكون باطلة بطلانا نسبيا إذا كان سفيها أو ذا غفلة لأن السفه والغفلة عيب يلحق بالإرادة ولا يعدها وذلك طبقا للقواعد العامة، وو لا ينبغي الخلط بين عدم توفر الأهلية التجارية وحظر ممارسة الأعمال التجارية، فقد يمنع القانون بعض الأشخاص من ممارسة الأعمال التجارية حماية للمصلحة العامة والغير وتقاديا لاستغلال النفوذ وتأثيره على حرية التعاقد من جراء الوظائف الهامة التي يحتلونها في الدولة، والحفاظ على استقلالهم في أداء وظائفهم وأعمالهم وتفرغهم لها وقيامهم بها على نحو يتفق وكرامتها.<sup>(1)</sup> فما الحكم إذا احترف أحدهم التجارة ؟

يكتسب صفة التاجر وأعماله صحيحة حماية للمتعاملين معه ويتعرض لعقوبات تأديبية التي يقدرها القانون الذي يخضع له الشخص المخالف أي قانون مهنته، كشطب اسم المحامي من جدول القيد بنقابة المحامين، أو فصل موظف من وظيفته.

### الفرع الثاني: أهلية القاصر المرشد

الأصل أنه لا يجوز لمن هو دون التاسعة عشر مزاولة الأعمال التجارية طبقا للقواعد العامة، إلا أن المشرع الجزائري أجاز للقاصر الذي بلغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة مباشرة الأعمال التجارية شريطة حصوله على إذن من والده أو أمه أو مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة المختصة، فتكون أعماله صحيحة ويكتسب صفة التاجر ويخضع للالتزامات التاجر كالقيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية، وإذا توقف عن دفع ديونه يشهر إفلاسه.

<sup>(1)</sup> محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 166

تنص المادة 05 من القانون التجاري على أنه: " لا يجوز للقاصر المرشد ذكرا كان أم أنثى البالغ من العمر 18 سنة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية. إذا لم قد حصل مسبقا على إذن من والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة فيما إذا كان والده متوفي أو غائب أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حال انعدام الأب أو الأم ويجب أن يقدم إذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري.

يتضح من نص المادة أن المشرع أجاز للقاصر الذي لم يبلغ من السن 19 سنة مباشرة أعمال تجارية واكتساب صفة التاجر بتوفر الشروط التالية:

1- أن يكون القاصر قد بلغ 18 سنة كاملة وخلوه من عوارض الأهلية.

2- الحصول على إذن مسبق من والده أو أمه أو مجلس العائلة.

3- أن يكون الإذن مصادق عليه من المحكمة المختصة.

وحكمة اشتراط الإذن ترجع إلى وجوب التأكد من راحة عقل القاصر واتزانه وقدرته واستعداده للدخول إلى عالم التجارة، كما أن المقصود من منحه الإذن هو تدريبه على القيام بالعمليات التجارية<sup>(1)</sup>، ويكون القاصر المأذون له بالاتجار كامل الأهلية في حدود الأعمال المأذون بها.

والإذن الممنوح للقاصر المرشد قد يتضمن تحديد دقيق للأعمال التجارية المرخص للقاصر احترافها، فالأب والأم أو مجلس العائلة سلطة تقديرية في منح هذا الإذن، وقد يكون مطلقا من كل قيد، وقد يكون قاصرا على نوع معين من التجارة وللقاصر المرشد كامل الحرية في حدود الإذن ولا يجوز له الخروج عنه وإلا كانت أعماله غير صحيحة يجوز

(1) محمد فريد العريني، هاني دويدار، المرجع السابق، ص 106

إبطالها وقابلة للإبطال لمصلحته، ولكن بشرط أن لا يصطدم نطاق هذا الإذن بالأحكام القانونية الأمرة المقررة لحماية القاصر.

فقد منع المشرع القاصر المرشد التصرف في الأموال العقارية إلا بإتباع الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية ولكن يجوز لهم أن يرتبوا التزاما أو رهنا على عقاراتهم وهذا تطبيقا للمادة 06 من القانون التجاري: "يجوز للتجار القصر المرخص لهم طبقا للأحكام الواردة في المادة 05 أن يرتبوا التزاما أو رهنا على عقاراتهم. غير أن التصرف في هذه الأموال سواء كان اختياريا أو جبريا لا يمكن أن يتم إلا بإتباع أشكال الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية".

#### الفرع الثالث: أهلية المرأة المتزوجة

طبقا للمادة 08 من القانون التجاري المرأة المتزوجة ما للرجل من حرية التصرف في أموالها وممارسة التجارة فما قيل عن الرجل يقال عن المرأة متى بلغت 18 سنة كاملة أن تمارس التجارة والأعمال التجارية وتكتسب صفة التاجر وتلتزم بكافة الالتزامات من مسك الدفاتر التجارية والقيود في السجلات وبمجرد قيام الزوجة مساعدة زوجها والعمل لحسابه في متجره كأن يتولى البيع بالتجزئة لا يكسبها صفة التاجر وهذا تطبيقا للمادة 07 من القانون التجاري.

#### الفرع الرابع: اكتساب الشركة الصفة التجارية

يترتب على اكتساب الشركة الشخصية المعنوية أهليتها لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات في حدود الغرض الذي أنشأت من أجله، ولها أن تقوم بجميع التصرفات القانونية اللازمة لمباشرة نشاطها من بيع وإيجار ورهن وتأمين...، كذلك تكون الشركة مسؤولة مدنيا عن الأخطاء العقدية والتقصيرية التي تنتج عن مباشرتها لأعمالها أو تلك الواقعة من أحد

ممثليها أو عمالها أثناء مباشرة نشاطها، وتقوم بالالتزامات التجارية كالقيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية.

حسب المادة الأولى من القانون التجاري يشترط المشرع لاكتساب الشركات صفة التاجر أن يكون موضوعها القيام بأعمال تجارية، ويتحدد طبيعة عمل الشركة وموضوعها في الغرض الذي أنشئت من أجله، فإذا كان الغرض الذي قامت من أجله الشركة هو القيام بأعمال تجارية عدت الشركة تجارية، أما إذا كان الغرض هو القيام بأعمال مدنية عدت شركة مدنية، وقد كان تطبيق معيار غرض الشركة للوقوف على صفتها يؤدي إلى صعوبات تتعلق بتحديد طبيعة عمل الشركة، وما إذا كان تجاريا أو مدنيا، لاسيما وأن المشرع الجزائري لم يعرف العمل التجاري، كذلك قد يصعب تحديد الغرض الرئيسي للشركة نظرا لتعدد وتداخل أعمالها التي تقوم بها<sup>(1)</sup>.

ومن الضروري وضع معيار التفرقة بين الشركات التجارية التي تخضع للقانون التجاري والشركات المدنية التي تخضع للقانون المدني، وقد ساد في هذا الصدد معياران أحدهما موضوعي والآخر شكلي، المعيار الموضوعي يأخذ بعين الاعتبار الأعمال التي تقوم بها الشركة، فإن كانت هذه الأعمال تجارية عدت الشركة تجارية، وإن كانت مدنية عدت الشركة مدنية، أما المعيار الشكلي فيأخذ بعين الاعتبار الشكل الذي تتخذه الشركة، فالشركة تعد تجارية إذا اتخذت أحد الأشكال المنصوص عليها قانونا أيا كان الغرض الذي أنشئت من أجله.<sup>(2)</sup>

وتعد الشركة تجارية إذا اتخذت أحد الأشكال المنصوص عليها في المادة 544 من القانون التجاري: "يحدد الطابع التجاري لشركة إما بشكلها أو موضوعها، تعد شركات

(1) محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 153

(2) عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 11

التضامن شركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحددة وشركات المساهمة تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها".

### الفرع الخامس: إثبات صفة التاجر

الأصل أن الشخص ليس بتاجر ولكنه يكتسب هذه الصفة متى توافرت شروطها، ومن ثم فعلى من يدعي خلاف هذا الأصل ويتمسك بصفة التاجر أن يثبت هذه الصفة بكافة طرق الإثبات ويرجع الحكم لقاضي الموضوع، كما أن المحكمة تخضع عند تقديرها للمحكمة العليا<sup>(1)</sup>

### المبحث الثاني: التزامات التاجر

بعد أن يكتسب الشخص صفة التاجر فهو ملزم بمسك الدفاتر التجارية والقيود في السجل التجاري، وسيتم التطرق في هذا المبحث هذين الالتزامين على النحو الآتي:

### المطلب الأول: مسك الدفاتر التجارية

فرض المشرع الجزائري على التاجر أن يمك الدفاتر التجارية وهو ما نصت عليه المواد من 09 إلى المادة 18 من القانون التجاري.

### الفرع الأول: تعريف الدفاتر التجارية وأهميتها

ويمكن تعريف الدفاتر التجارية على أنها: عبارة عن سجلات يقيد فيها التاجر عملياته التجارية، حيث يسجل فيها كافة البيانات المتعلقة بتجارته حتى يمكن الرجوع إليها في الوقت الذي يظهر فيه أهمية إثبات ما ورد فيها، أو تظهر أهمية مسك الدفاتر التجارية بطريقة دقيقة ومنتظمة، فهي تحقق فوائد عديدة سواء بالنسبة للتاجر نفسه أو الغير ممن يتعاملون معه أو الدولة ذاتها ممثلة في مصلحة الضرائب حيث تعتبر:

<sup>(1)</sup> سليمان بوزياب، المرجع السابق، ص 120 أنظر في ذلك أيضا:

01 . مرآة صادقة لنشاط التاجر يتم تسجيل جميع العمليات التجارية بشكل منظم فتبين مركزه المالي وحالة تجارته وماله وما عليه من ديون، وما حققه من ربح وما حققه من خسارة.

02 . أداة إثبات إذا كانت دقيقة ومنظمة، حيث يجوز تقديمها للعدالة كأداة إثبات لمصلحته ضد غيره من التجار، وكذلك ضد غير التاجر في أحوال معينة كما سنوضح ذلك لاحقاً.

03 . تشمل عملية تقدير الضرائب، حتى لا يكون تقديرها جزافياً في غير مصلحة التاجر فقد يتحمل التاجر ضرائب فوق قدراته.

04 . في حالة الإفلاس إذا اتضح أن التاجر حسن النية وذلك من خلال دفاتره المنظمة والدقيقة، وأن إفلاسه جاء نتيجة سوء الحظ وظروف طارئة أعتبر إفلاسه بسيط ويمكنه الاستفادة من الصلح الواقي أما إذا كانت دفاتره غير منتظمة يعد مفلساً بالتقصير.

### الفرع الثاني: الأشخاص الملزمون بمسك الدفاتر التجارية

حسب نص المادة 09 من القانون التجاري كل من يكتسب صفة التاجر شخص طبيعى أو معنوي ملزم بمسك الدفاتر التجارية، والعرف التجاري قد تسامح مع التجار الصغار لما يتطلبه ذلك من إضاعة وقتهم وكذا تكاليف ومصاريف لا تتناسب تماماً مع الفائدة المرجوة من مسكهم للدفاتر التجارية، فهم غير ملزمين بمسك الدفاتر التجارية إلا أنهم يدفعون الضرائب جزافياً.

كذلك بالنسبة للشركات التجارية فهي ملزمة بمسك الدفاتر التجارية مع العلم أن الشركاء المتضامنين في شركة التضامن ولو أنهم يكتسبون صفة التاجر إلا أنه ثار خلاف حول ما إذا كانوا ملزمين بمسك الدفاتر التجارية أم لا، ذهب رأي إلى أنهم غير ملزمين بمسك الدفاتر وإنما يكتفون بدفاتر الشركة، إلا إذا مارس أحد الشركاء المتضامنين تجارة

مستقلة إلى جانب كونه شريك في الشركة في هذه الحالة هو ملزم بمسك الدفاتر التجارية، أما الرأي الآخر فيرى إلزامية مسك الشريك المتضامن للدفاتر التجارية يقيد فيها مصروفاته الشخصية وأرباحه، فإذا تعرضت الشركة للإفلاس فإنه يستفيد من الصلح الوافي من الإفلاس<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثالث: أنواع الدفاتر التجارية

ترك المشرع للتاجر حرية مسك الدفاتر التجارية التي تستلزمها طبيعة تجارته وأهميتها، فوضع حدا أدنى لهذه الدفاتر لا يمكن للتاجر النزول عنه بأي حال من الأحوال ويتعين عليه مسكها مهما كانت طبيعة وأهمية النشاط الذي يزاوله<sup>(2)</sup>، وهي الدفاتر الإلزامية طبقا للمواد 09 و10 من القانون التجاري كما ترك له المجال لمسك دفاتر أخرى وذلك لطبيعة العمل الذي يمارسه.

**أولا: الدفاتر الإلزامية:** هي دفاتر مفروضة على التاجر بقوة القانون، وتتمثل في دفتر اليومية والجرد.

**1: دفتر اليومية:** ويعتبر الدفتر اليومي أهم الدفاتر التجارية، وهو عبارة عن سجل يومي لنشاط التاجر يدون فيه يوميا جميع العمليات التي يقوم بها من بيع وشراء واقتراض، دفع أو قبض أوراق نقدية أو تجارية، على أنه إذا اتسع نشاط التاجر يمكن له الاستعانة بمسك دفاتر يومية مساعدة لإثبات التفاصيل المختلفة للعمليات التي يقوم بها فيخصص دفتر يومي للمشتريات، والآخر للمبيعات وآخر للمصروفات وآخر لأوراق القبض والدفع، ولا حاجة للتاجر لإعادة قيد تفاصيل هذه العمليات في دفتر يومي أصلي وإنما يكتفي بقيد إجمالي لهذه العمليات في دفتر يومي أصلي ولكن في فترات منتظمة

(1) أعمار عمورة، المرجع السابق، ص 115

(2) الدسوقي، المرجع السابق، ص 181

**2: دفتر الجرد:** حسب نص المادة 10 من القانون التجاري التاجر ملزم بأن يجري كل سنة جرد الأموال منشأته أو تجارية، ما للتاجر من أموال منقولة أو ثابتة وتقويمها وحصر ما له من حقوق وما عليه من ديون، ويلتزم بوقف جميع العمليات والحسابات في نهاية السنة بغية وضع ميزانية سنوية التي تعبر عن حقيقة المركز المالي للتاجر ويجب عليه أن يدون الميزانية في دفتر الجرد.

**ثانيا: الدفاتر الاختيارية:** وهي سجلات يمسكها التاجر بإرادته وفقا لحاجات عمله طالما كانت تستلزمها طبيعة نشاطه التجاري، وأهم الدفاتر التي جرى العمل بها هي:

- 1: **دفتر الخزينة أو الصندوق:** يسجل فيها كل المبالغ التي تدخل الخزينة وتخرج منها
- 2: **دفتر الأوراق التجارية:** يسجل فيها مواعيد استحقاق الأوراق الواجب تحصيلها من الغير وتلك التي يتعين الوفاء بقيمتها للغير.
- 3: **دفتر المسودة:** يتم فيه تحرير العمليات بسرعة ثم نقلها في دفتر اليومية بدقة وانتظام.

4: **دفتر المخزن:** يسجل فيه كل البضائع التي تدخل وتخرج من المخزن.

5: **دفتر الأستاذ:** ويعد من أهم الدفاتر التي جرى العرف التجاري على مسكها نظرا لكونه مجمع لكافة العمليات المقيدة في الدفاتر الفرعية السابقة، فيسجل فيه النتائج النهائية لنشاط التاجر ويمكن للتاجر أن يستخرج ميزانيته السنوية من ملخص الحسابات الواردة فيه.

#### الفرع الرابع: تنظيم الدفاتر التجارية

تنص المادة 11 من القانون التجاري على أنه: "يمسك دفتر اليومية ودفتر الجرد بحسب التاريخ وبدون ترك بياض أو تغير من أي نوع كان أو نقل إلى الهامش وترقم صفحات كل من الدفترين ويوقع عليهما من طرف قاضي المحكمة حسب الإجراء المعتاد".

للدفاتر التجارية أهمية بالغة أمام القضاء وخاصة في مجال الإثبات، لذلك أخضع المشرع التجاري الدفاتر التجارية لتنظيم خاص يضمن انتظامها وصحة ما يرد فيها من بيانات، وعليه يجب تسجيل العمليات التجارية حسب تاريخ وقوعها، وعدم ترك مسافات منعا للإضافة أو التحشير بين السطور، ويقتضي تنظيمها أيضا منع المحو لإزالة بيان أو تغيير، وإذا أراد تصحيح أو إلغاء أو تغيير بيان لخطأ فيه فيكون بقيد آخر في تاريخ اكتشاف الخطأ، كما يجب أن تكون الدفاتر التجارية خالية من الكتابة على الهامش، وقبل استعمال الدفاتر يجب أولا ترقيمها وأن يوقع عليها قاضي المحكمة المختصة التي يقع في دائرتها السجل التجاري، وذلك لمنع التلاعب بنزع بعض الصفحات أو تغييرها بوضع صفحات أخرى محلها<sup>(1)</sup>.

#### الفرع الخامس: مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية

تنص المادة 12 من القانون التجاري: " يجب أن تحفظ الدفاتر والمستندات المشار إليها في المادتين 09، 10 لمدة 10 سنوات كما يجب أن تحتفظ المراسلات الواردة ونسخ الرسائل الموجهة طيلة نفس المدة "

حسب نص المادة يتم الاحتفاظ بالدفاتر التجارية الإلزامية مدة 10 سنوات من تاريخ إقفالها، وتستعمل كوسيلة للإثبات خلال هذه المدة وبانقضاء هذه المدة للتاجر الحق في أن يتلفها، ولا يلزم التاجر بتقديم الدفاتر إلى القضاء، إلا أن له الحق بمسك بها إذا أراد وتكون لها حجيتها، ومن هنا تبدو مصلحته في الاحتفاظ بها<sup>(2)</sup>.

<sup>(1)</sup> سليمان بوذياب، المرجع السابق، ص 134

<sup>(2)</sup> سليمان بوذياب، المرجع نفسه، ص 135

### الفرع السادس: الجزاء المترتب عن عدم مسك الدفاتر التجارية أو عدم انتظامها

إن عدم مسك الدفاتر التجارية أو عدم انتظامها يترتب جزاءات قد تكون مدنية وقد تكون جزائية.

**أولاً: الجزاءات المدنية:** تتمثل الجزاءات المدنية المترتبة عن عدم مسك الدفاتر التجارية فيما يلي:

1- حرمان التاجر من تقديم دفاتره الغير منتظمة، وعدم الاستناد إليها كدليل للإثبات في صالحه.

2- حرمان التاجر من الصلح الوافي من الإفلاس.

3- التقدير الجزافي للضرائب.

**ثانياً: الجزاءات الجزائية:** حسب نص المادة 370 من القانون التجاري فقرة 06 فإنه

في حالة توقف التاجر عن دفع ديونه مع عدم مسك حسابات مطابقة لعرف المهنة تؤدي إلى الإفلاس بالتقصير، وإذا إذا توقف التاجر عن دفع ديونه وكان قد أخفى حساباته وبدد أو اختلس كل أو بعض حصوله أو يكون بطريق التدليس قد أقر بمديونيته بمبالغ ليست في ذمته سواء كان هذا في محرراته بأوراق رسمية أو تعهدات عرفية أو في ميزانيته يعد مفلساً بالتدليس وهو ما نصت عليه المادة 374 من القانون التجاري.

وفي حالة توقف الشركة عن الدفع تطبق العقوبات الخاصة بالإفلاس بالتدليس على القائمين بالإدارة أو المديرين أو المصنفين في شركة مساهمة والمسيرين أو المصنفين لشركة ذات مسؤولية محدودة، وبوجه عام على كل المفوضين من قبل الشركة يكونون قد اختلسوا بطريق التدليس دفاتر الشركة أو بددوا أو أخفوا جزءاً من أصولها أو الذين قد أقرروا سواء في

المحركات أو الأوراق الرسمية أو التعهدات العرفية أو في الميزانية بمديونية الشركة بمبالغ ليست في ذمتها.<sup>(1)</sup>

وقد حدد المشرع الجزائري العقوبات الواجب تطبيقها في حال الإفلاس بالتقصير والتدليس في المادة 383 من قانون العقوبات.

## 2: الجزاءات المدنية: وتتمثل في:

-عدم الاعتراف بالدفاتر التجارية كوسيلة للإثبات

-التقدير الجزافي للضريبة

## الفرع: السابع: دور الدفاتر التجارية في الإثبات

ما هو دور الدفاتر في الإثبات ؟

القاعدة العامة في المجال التجاري أنه لا يجوز للشخص أن ينشئ دليلا لنفسه ولا أن يجبر على أن يقدم دليلا ضد نفسه، غير أن ما تقتضيه التجارة من سرعة في التعامل وثقة وائتمان في المجال التجاري قد يؤدي في أغلب الأحيان إلى عدم وجود أدلة مهياة مسبقا لطرفي التصرف القانوني الذي يعد من الأعمال التجارية، وبالتالي فقد أجاز القانون حرية الإثبات في المسائل التجارية، وتعد الدفاتر التجارية من وسائل الإثبات التي يجوز للقاضي الأخذ بها أو إهمالها<sup>(2)</sup>

وتختلف حجية الدفاتر التجارية في إثبات باختلاف مركز التاجر إذا كان مدعى أو مدعى عليه وباختلاف خصمه إذا كان تاجر أو غير تاجر، بمعنى أن حجية الدفاتر التجارية في الإثبات قد تكون لمصلحة التاجر ضد خصمه الذي قد يكون تاجر أو غير تاجر وقد تكون ضده.

<sup>(1)</sup>المادة 379 من القانون التجاري

<sup>(2)</sup> فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 136

### أولاً: حجية الدفاتر التجارية لتاجر ضد الغير

**1: حجية الدفاتر التجارية بين تاجرين:** تنص المادة 13 من القانون التجاري على أنه: "يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية"، فالأصل في القواعد العامة أنه لا يجوز لشخص أن يصطنع ويقدم دليل لنفسه ولكن خلاف ذلك يجوز لتاجر أن يقدم دفاتره التجارية كإثبات لصالحه بشرط:

أ: أن يكون النزاع بين تاجرين.

ب: أن يكون موضوع النزاع متعلق بأعمال تجارية.

ج: أن تكون الدفاتر التجارية منتظمة.

**2: حجية الدفاتر التجارية لمصلحة التاجر ضد غير التاجر:** تنص المادة 330 من

القانون المدني الفقرة 1 على أنه: "دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار. غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التجار، يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين فيما يكون إثباته بالبينة"، بمعنى أن دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار كقاعدة عامة، وتكون حجة على غير التجار ويجوز للقاضي الاستعانة بدفاتر التاجر لاستخراج قرائن يستند إليها في الحكم في الدعوى، وهي مجرد بداية أو إثبات يجب أن يكمله القاضي بتوجيه اليمين المتممة إلى أحد الأطراف ولكن بشرط:

أ: أن يكون موضوع النزاع يتعلق بتوريدات قام بها التاجر

ب: أن يكون موضوع النزاع مما يجوز إثباته بالبينة أي لا تزيد قيمتها عن 100.000 دج

ج: الأخذ بالدفاتر التجارية في الإثبات وتمكنها بتوجيه اليمين المتممة وهو من صلاحيات القاضي ولا يجوز له تكملة الدليل إلى توجيه اليمين المتممة.

**ثانياً: حجية الدفاتر التجارية ضد التاجر:** تنص المادة 330 من القانون المدني فقرة 02 على أنه: "... وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار. ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد استخلاص دليل لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها واستبعاد منه ما هو مناقض لدعواه".

خلاف للقاعدة العامة التي تقول أنه يجوز لشخص أن يصطنع دليل ضده فإن البيانات الواردة في دفاتر التاجر حجية كاملة في الإثبات ضده أي كان الخصم الذي يتمسك بها تاجر أو غير تاجر وسواء كان الدين تجارياً أو مدنياً ولا يشترط أن تكون الدفاتر منتظمة، فالبيانات الواردة في الدفاتر التجارية تعتبر بمثابة إقرار كتابي صادر من التاجر ونتيجة لذلك لا يمكن لخصم التاجر تجزأت الإقرار متى كان منتظماً، فلا يمكن أن يأخذ منها ما هو في صالحه ويستبعد منها ما كان مناقض لدعواه أما أن يأخذها بأكملها أو أن يتركها، مثال ذلك إذا دون تاجر في دفتره أنه باع بضاعة إلى شخص ما وأنه لم يقبض الثمن، فلا يجوز للمشتري أن يستند إلى الدفتر لإثبات وقوع البيع ويطلب بتسليم البضاعة ويستبعد في نفس الوقت أن الثمن لم يدفع، فعليه أن يتمسك بما ورد في الدفتر كله أو أن يرفضه كله ويقدم دليل آخر.

أما إذا كانت الدفاتر غير منتظمة فذلك يعد قرينة على عدم صحة البيانات الواردة فيها والمراد الاحتجاج بها، الأمر الذي يكون معه للقاضي سلطة تقدير مدى صحة هذه البيانات من عدمه والأخذ بما يطمئن له منها فقط دون التقييد بقاعدة عدم جواز تجزئة الإقرار<sup>(1)</sup>، ويلاحظ أن البيانات المدونة في دفتر التاجر رغم كونها بمثابة إقرار صادر منه يمنع تجزئته لا يعد حجة قاطعة عليه كما هو الحكم بالنسبة للإقرار المدني بل للقاضي أن يقدر مدى هذه الحجة في الإثبات ضد مصلحة التاجر<sup>(2)</sup>.

(1) محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 189

(2) هاني دويدار، محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 148

### الفرع الثامن: كيفية تقديم الدفاتر للمحكمة

تقضي القاعدة العامة أنه لا يجوز للشخص تقديم دليل ضد نفسه ولا يمكن إجباره على ذلك، ولكن في القانون التجاري وبالنسبة للمعاملات التجارية أجاز المشرع تقديم الدفاتر التجارية للقضاء بناء على طلب أحد الخصوم وللقاضي سلطة قبول الطلب أو رفضه، كما أن للمحكمة طلب تقديم دفاتر من تلقاء نفسها واستخلاص ما يتعلق بالنزاع وهو ما نصت المادة 16 من القانون التجاري وإذا امتنع التاجر عن تقديم دفاتره التجارية للقضاء كان للقاضي أن يجبره على التنفيذ عن طريق فرض غرامة عن كل يوم من أيام التأخير وتطبيقا للمادة 18 من القانون التجاري عند امتناع التاجر عن تقديم دفاتره للمحكمة أن تعتبر هذا الامتناع دليلا ما يدعيه الخصم التاجر ويمكن أن يوجه اليمين للخصم الآخر والرجوع للدفاتر قد يكون بالإطلاع الكلي أو الجزئي.

**أولاً: الإطلاع الجزئي:** وهو وضع الدفاتر تحت تصرف المحكمة لاستخلاص منه ما يتعلق بالخصومة، والمحكمة هي التي تبحث في الدفاتر بنفسها أو بواسطة خبير تعينه، وليس للخصم أن يطلع عليها حفاظا على أسرار التاجر، ويكون ذلك بحضور التاجر وتحت رقابته، وتطبيقا للمادة 17 من القانون التجاري إذا كانت الدفاتر المطلوب الإطلاع عليها في أماكن بعيدة عن المحكمة المختصة أجاز القانون للقاضي أن يوجه إنابة قضائية لدى المحكمة التي توجد بها الدفاتر أو يعين قاضيا للإطلاع عليها وتحرير محضر بمحتواها وإرساله إلى المحكمة المختصة بالدعوى.

**ثانياً: الإطلاع الكلي:** هو إجبار التاجر على تسليم الدفاتر أو التخلي عنها للقضاء، ويسلمها للخصم ليطلع عليها ويستخلص منها ما يثبت دعواه، وبذلك يتضمن الإطلاع الكلي خطورة بالغة بالنسبة للتاجر صاحب الدفاتر التجارية لأنه يمكن خصمه من الإطلاع على أسراره، لذلك وحسب نص المادة 15 من القانون التجاري فقد أجاز المشرع في حالات محددة: قضايا الإرث، الإفلاس، قسمة الشركة.

**1: قضايا الإرث:** في حالة وفاة التاجر يجوز للورثة أن يطلبوا الإطلاع الكلي على دفاتر المتوفي لمعرفة نصيبهم في التركة.

**2: قسمة الشركة:** إذا انحلت الشركة يجوز للشركاء الإطلاع الكلي على دفاتر الشركة لمعرفة نصيب كل شريك في الشركة.

**3: حالة الإفلاس:** إذا أفلس التاجر جاز للوكيل المتصرف القضائي الإطلاع الكلي على الدفاتر التجارية لمعرفة الوضع المالي للتاجر والقيام بعملية التصفية.

ولا يجوز الإطلاع الكلي على الدفاتر التجارية في غير الحالات المنصوص عليها في المادة 15 من القانون التجاري، إلا أنه يجوز الاتفاق على الإطلاع الكلي في غير هذه الحالات كما هو الحال بالنسبة للبنوك التي تشترط عادة الإطلاع على دفاتر التاجر في حالة فتح الاعتماد، كذلك بالنسبة لمصلحة الضرائب التي يمكنها الإطلاع على الدفاتر التجارية وذلك لتقدير القيمة الضريبية.

### المطلب الثاني: القيد في السجل التجاري

#### الفرع الأول: تعريف السجل التجاري وأهميته

عرف السجل التجاري منذ العصور الوسطى حيث كانت طوائف التجار تسجل أسماء أعضائها في سجل خاص بقصد التنظيم المهني لتلك الطوائف ولحصر أسماء العاملين في كل طائفة من طوائف التجار في المهن المختلفة، ولكن بعد ذلك تطورت وظيفة السجل التجاري فأصبحت أداة للإشهار ومرجعا للاستفادة منه في التخطيط الاقتصادي، كما تعتبر البيانات التي يتضمنها حجة على الغير.<sup>(1)</sup>

ولم يتعرض التقنين التجاري الجزائري لتعريف السجل التجاري، ولكن يمكن تعريفه على أنه عبارة عن دفتر يسجل فيه البيانات الخاصة بالتجار أفرادا كانوا أم شركات من أجل

(1) فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 149

تنظيم المجتمع التجاري، فهو بمثابة مرآة حقيقية للغير تعكس له صورة واضحة لكافة الجوانب المتعلقة بالمركز المالي والقانوني للتاجر، وتعتبر الوظيفة الإعلامية من أهم الوظائف التي يؤديها السجل التجاري في معظم التشريعات ويترتب عليها دعم الائتمان والثقة في نفوس المتعاملين مع التجار، كما أن للسجل التجاري دور اقتصادي فالتجارة تعد أحد الدعامات التي يرتكز عليها الاقتصاد الوطني، وبالتالي تعين الخبراء والمختصين عند رسمهم للسياسة العامة الاقتصادية للدولة بكافة المعلومات التي تضمنتها السجلات، وبناءً على هذه المعلومات تستطيع الدولة توجيه النشاط التجاري سواء بتشجيع بعض الأنشطة التجارية أو الحد من بعض الأنشطة المعينة تبعاً لمصلحة الاقتصاد الوطني كذلك للسجل التجاري وظيفة قانونية باعتبار أن القيد في السجل التجاري يكسب الشخص صفة التاجر.

### الفرع الثاني: النظام القانوني للسجل التجاري

خضع نظام السجل التجاري الجزائري قبل الاستقلال إلى القوانين الفرنسية التي ظلت سارية المفعول حتى بعد الاستقلال طالما لم تتعارض مع السيادة الوطنية حتى سنة 1975 بمقتضى الأمر 59-75 المتضمن القانون التجاري ثم صدرت عدة قوانين ومراسيم تتعلق بتنظيم السجل التجاري أهمها:

- القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990 والمتعلق بالسجل التجاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 91-14 المؤرخ في 14/09/1991 والأمر 07/96 المؤرخ في 10 جانفي 1996، تم إلغاء هذا القانون بموجب القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم بالقانون رقم 13-06 المؤرخ في 23 جويلية 2013 باستثناء المواد الأولى، 8، 15 مكرر 1، 15 مكرر 2، 18، 25، 31، 32 و33.

- المرسوم التنفيذي 97-41 المؤرخ في 18 جانفي 1997 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 03-453 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003، تم إلغاؤه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 15-113 المؤرخ في 12 ماي 2015.

و قد أوكل المشرع الجزائري مهمة مسك وتنظيم السجل التجاري لجهة إدارية هي المركز الوطني للسجل التجاري تحت إشراف ورقابة القضاء حيث تنص المادة 15 مكرر 01 من قانون السجل التجاري: " يعد المركز الوطني للسجل التجاري المكلف خصوصا بتسليم السجل التجاري وتسييره مؤسسة إدارية مستقلة. يضبط قانونه الأساسي وتنظيمه عن طريق التنظيم".

كما تنص المادة 15 مكرر 02: "مأمورو المركز الوطني للسجل التجاري... يعينون ويؤهلون كضباط عموميين يتمتعون بصفة مساعدي القضاء وفقا لطرق وكيفيات يحددها التنظيم".

ويعتبر السجل التجاري الإلكتروني سجل جديد، شرع في تنفيذه ابتداء من السداسي الأول من سنة 2014 بعد أن سجل تأخير في انطلاقه، ودخل الخدمة في كل من الجزائر العاصمة وولاية تيبازة كنموذج إلى غاية تعميم استعماله على مستوى الوطن، وهو عبارة عن بطاقة بلاستيكية تحمل رمزا مشفرا وذلك للقضاء على التجارة الموازية وتشجيع الاستثمار، ومضاعفة الإنتاج وإلغاء التعامل بالسجل التقليدي أي الورقي، في السداسي الأول من سنة 2017 تم تعميم استعماله في كافة ولايات الوطن، ويهدف بالدرجة الأولى إلى مكافحة الغش والتزوير والتحكم في عمليات الرقابة من أجل وضع حد للممارسات غير الشرعية.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> بوكموش سرور، واقع الحكومة الإلكترونية في الجزائر، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الثالث عشر جامعة البليدة 2- لونيبي علي-

## الفصل الرابع: المحل التجاري

سنتطرق في هذا الفصل إلى العناصر التالية:

- المبحث الأول: مفهوم المحل التجاري
- المبحث الثاني: عناصر المحل التجاري
- المبحث الثالث: حماية المحل التجاري
- المبحث الرابع: أهم العمليات الواردة على المحل التجاري

### المبحث الأول: ماهية المحل التجاري

سيتم التطرق في هذا المبحث إلى تعريف المحل التجاري وتطوره (المطلب الأول)، الطبيعة القانونية للمحل التجاري (المطلب الثاني)، خصائص المحل التجاري (المطلب الثالث) على النحو الآتي:

#### المطلب الأول: مفهوم المحل التجاري

##### الفرع الأول: تعريف المحل التجاري

بالرجوع إل القانون التجاري نجده أورد في نص المادة 78 من القانون التجاري: "تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملاءه وشهرته..."

فالمادة 78 لم تعرف المحل التجاري وإنما اكتفى المشرع بتعداد عناصر المحل التجاري المادية والمعنوية، وكذلك الشأن بالنسبة للفقهاء والقضاء للمحل التجاري والقضاء لم يرد لهما تعريف، فالقضاء اكتشف فكرة المحل من واقع المنازعات التي كانت تعرض عليه، أما الفقه فقد اختلفت آراء الفقهاء حول تحديد مفهوم المحل التجاري فمنهم من رأى بأن المحل التجاري هو "عبارة عن كتلة من الأموال المنقولة تخصص لممارسة مهنة تجارية

وتتضمن بصفة أصلية بعض المقومات المعنوية وقد تشتمل على مقومات أخرى مادية"، ورأى آخرون بأن "المحل التجاري عبارة عن مجموع من الأموال المادية والمعنوية تخصص لمزاولة مهنة تجارية وقد يسمى بالمتجر أو المصنع بحسب ما إذا كان مخصص لمزاولة التجارة بالمعنى الضيق أو لمزاولة الصناعة ويسمى أيضا بالمنشأة في تطبيق قوانين الضرائب"، أما فقهاء آخرون يعرفون المحل التجاري على أنه "مجموعة من الأموال المنقولة مادية أو معنوية تألفت معا ورتبت بقصد استغلال مشروع تجاري والحصول على عملاء"، أما الرأي الحديث للفقهاء فهو يعرف المحل التجاري على أنه وحدة متكاملة لها كيان قائم بذاته عن المقومات التي يتكون منها ونتيجة لذلك يبقى المحل التجاري محتفظا بمقوماته على الرغم من نقصان بعض عناصره هذا ما جاء على لسان الفقهاء في تحديد مفهوم المحل التجاري دائما من خلال عناصره المادية والمعنوية.

وعليه فالمحل التجاري يعتبر وسيلة أساسية للتاجر في مزاولة النشاط التجاري وهو يتكون من عناصر مادية معدات بضائع وعناصر معنوية تهدف إلى جذب العملاء وتحقيق الشهرة التجارية وذلك بوضع علامة تجارية أو رسم أو نموذج خاص.

### الفرع الثاني: أهمية المحل التجاري

ما هي القيمة التي يريد المشرع إضافتها على المحل التجاري من خلال تعداده لمختلف العناصر التي يتكون منها ؟

إن المشرع بالرغم من أنه لم يعرف المحل التجاري ولم يحدد طبيعته القانونية إلا أنه من خلال تعداده للعناصر التي يتكون منها سواء المادية أو المعنوية يهدف إلى إضفاء حماية قانونية على هذا المحل بحيث تأخذ هذه العناصر في الحسبان في عديد من الحالات:

**01- الحماية من المنافسة غير المشروعة:** إذا كان للمحل التجاري اسم معين أو علامة تجارية معينة لا يمكن للغير الاعتداء عليها، المشرع نظم قواعد حماية المحل التجاري من خلال دعوى المنافسة غير المشروعة وذلك بضمان حق التاجر بضمان الملكية الأدبية والفنية والتي تنشأ نتيجة استغلال المحل التجاري.

02 . الاعتداد بعناصر المحل التجاري للتعويض الإستحقاقى عند رفض تجديد الإيجار، لأن المحل التجاري يكسب سمعة وقيمة وعند خروج المستأجر من المحل يعوضه المؤجر أو يتركه في المحل.

03 . في حالة إبرام التصرفات القانونية على المحل التجاري هذه العناصر يكون لها دور في تحديد مقابل هذه التصرفات، كما يمكن التنازل عن إحدى هذه العناصر.

### الفرع الثالث: تطور فكرة المحل التجاري

إن فكرة المتجر أو المحل التجاري فكرة حديثة لم تظهر بمفهومها المعاصر إلا في نهاية القرن الثامن عشر ذلك أن الفكرة القديمة للمحل التجاري كانت تتركز على المجهود الفردي للتاجر، حيث كان يمارس عمله التجاري بشكل حرفي ولا يعتمد على عناصر أخرى لها أهمية كبيرة في نشاطه التجاري ويعتمد في عمله على بعض المعدات والأموال المادية التي تساعده في عمله، ولم تكن هناك فكرة الاعتماد على العناصر غير المادية كالعنوان التجاري والشهرة التجارية والعلامة التجارية وبراءة الاختراع والتي أصبحت في الوقت الحاضر من أهم عناصر المتجر ولها دور كبير في الاستثمار التجاري وتوسيع نشاط التاجر.<sup>(1)</sup>

والسبب في تأخر ظهور فكرة المحل التجاري كما هي معروفة الآن هو تأخر ظهور الاختراعات الحديثة التي يشكل جانب منها العناصر المعنوية لمحل التجاري مثل فكرة

(1) فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 184

العلامة التجارية وبراءة الاختراع، ولكن مع التطور زالت هذه الفكرة القديمة التي كانت ترى في المحل التجاري مجرد كيان مادي، واتجهت الأنظار إلى العناصر المعنوية التي يتشكل منها المحل التجاري وأهمها عنصر الاتصال بالعملاء أو الزبائن لأنه من خلال هذا العنصر يتمكن التاجر من اجتذاب العملاء، وهذا الاجتذاب لا يأتي من العدم وإنما مرجعه ما يتوافر عليه المحل التجاري من سمعة يرمز لها برموز معينة مثل العلامة التجارية، ولذلك تبلورت فكرة المحل التجاري وأصبح ينظر إليه على أنه وحدة مستقلة عن التاجر تتكون من جملة من العناصر ذات طبيعة معنوية، حيث استبعد العقار الذي يمارس فيه التاجر تجارته من دائرة العناصر المشكلة للمحل التجاري وأصبح المحل التجاري مجرد كتلة من العناصر المعنوية لها أهميتها في النشاط التجاري غير مرتبطة بشخص التاجر على عكس ما كان سائد سابقاً.

### المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمحل التجاري

اختلفت الآراء الفقهية حول تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري على اعتبار أن هذا الأخير هو مجموعة من العناصر المادية والمعنوية، هل أن المحل التجاري يشكل وحدة مستقلة قائمة أم أنه يشكل وحدة متفرقة بالنظر إلى العناصر المكونة له ولكل عنصر قيمته القانونية:

### الفرع الأول: نظرية المجموع القانوني أو الذمة المستقلة

يرى أصحاب هذه النظرية أن المحل التجاري هو عبارة عن مجموع قانوني من الأموال يشمل الديون والحقوق الناشئة عن الاستغلال التجاري، وهو بهذا المنظور عبارة عن ذمة مالية مستقلة عن ذمة التاجر مالك المحل التجاري<sup>(1)</sup>، وبالتالي الحقوق الداخلة في المحل التجاري ضامنة للديون التي على المحل التجاري دون المساس بأموال التاجر.

(1) فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 196

**نقد النظرية:** إن الأخذ بهذه النظرية يجعل أموال التاجر ليست ضامنة للديون المرتبطة بالمحل التجاري، وهذا يتناقض مع تشريعات القانون الجزائري التي لا تأخذ بفكرة تجزئة الذمة المالية حيث تقرر ذلك في المادة 188 من القانون المدني: " **أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه** " ولهذا لا يمكن فصل أموال المدين التاجر سواء كانت تجارية أو مدنية، عكس التشريع الألماني الذي يجيز مبدأ تعدد الذمم وتخصيصها تبعاً للأنشطة المختلفة التي يمارسها الشخص الواحد كأن تكون ذمة مالية مدنية وأخرى تجارية، ويترتب على ذلك أن تصبح أموال الشخص التي تشتمل عليها كل ذمة ضماناً عاماً لالتزاماته المتعلقة بها فقط دون غيرها فلا تسأل كل ذمة إلا عن ديونها<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: نظرية المجموع الفعلي أو الواقعي

حسب هذه النظرية المحل التجاري هو مجموع واقعي من الأموال تألفت واتحدت لتحقيق غرض مشترك هو الاستغلال التجاري، مع احتفاظ كل عنصر بطبيعته وخصائصه المتميزة عن العناصر الأخرى، وبالتالي يكون المحل التجاري محلاً لتصرفات قانونية كالبيع والرهن والإيجار وتخضع لأحكام خاصة تختلف عن الأحكام التي تخضع لها العمليات التي ترد على كل عنصر من عناصر المحل التجاري على حدى، ولا يعتبر المحل التجاري حسب هذه النظرية ذمة منفصلة عن ذمة صاحب المحل.

**نقد النظرية:** ما يؤخذ على هذه النظرية أن اصطلاح المجموع الواقعي من الأموال يثبت وجود وضعية واقعية دون تحليل لهذه الوضعية، فليس لهذه النظرية مدلول قانوني فالمجموع الواقعي من الأموال إن وجد يكون قانونياً.

<sup>(1)</sup>مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 52

### الفرع الثالث: نظرية الملكية المعنوية

يرى أصحاب هذا الاتجاه وهو الغالب في الفقه أن العناصر المكونة للمحل التجاري لا تفقد خصائصها بمجرد اشتراكها في تكوينه، بل يبقى لكل عنصر منها ذاتيته المستقلة وطبيعته الخاصة ويخضع للنظام القانوني الخاص به، وعلاوة على ذلك يجوز التصرف في بعض هذه العناصر دون البعض الآخر على الرغم من أنها تدخل في تكوين المحل التجاري، ولا تؤدي بعض التصرفات على بعض عناصر المحل التجاري إلى زواله أو إنقاصه كأن يبيع صاحب المحل التجاري براءة الاختراع أو أن يرهن قطعة أرض كأن يستخدمها كمخزن لبضاعته، فلا ينبغي الفصل بين المحل كوحدة وبين عناصره المختلفة المادية والمعنوية، المحل التجاري ملكية معنوية وحق التاجر على محله لا يعدوا أن يكون حق ملكية معنوية يرد على أشياء غير مادية كما هو الحال بالنسبة لحقوق الملكية الصناعية والأدبية والفنية، وتخول الملكية المعنوية للتاجر على محله حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه على نحو منفرد في مواجهة الغير وحمايته بدعوى المنافسة غير المشروعة، فالمحل التجاري عبارة عن ملكية معنوية تتمثل في حق الاتصال بالعملاء.

### المطلب الثالث: خصائص المحل التجاري

يتميز المحل التجاري بمجموعة من الخصائص ندرجها فيما يلي:

#### الفرع الأول: المحل التجاري مال منقول

يتكون المحل التجاري عن عناصر مادية ومعنوية تتسم جميعها بالطبيعة المنقولة، العناصر المادية من بضائع ومعدات وآلات وعناصر معنوية من عملاء، شهرة تجارية، اسم تجاري...، كلها عناصر منقولة تسري عليه الأحكام القانونية الخاصة بالمنقول، فلا يمكن أن يكون المحل التجاري موضوع رهن رسمي بل يمكن أن يكون موضوع رهن حيازي،

وبالتالي فإن بيع ورهن المحل التجاري يخضع لأحكام وقواعد رهن وبيع المنقول وعليه لا يخضع لإجراءات التسجيل العقاري لنقل الملكية ولقواعد الرهن الرسمي.

### الفرع الثاني: المحل التجاري مال معنوي

رغم أن المحل التجاري مكون من عناصر مادية ومعنوية إلا أنه مال معنوي، وهذا تبعا لطبيعة غالبية عناصره، فالإلزامية وجود عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية وجعل المحل التجاري موجودا بوجوده جعل منه مالا منقولاً معنوياً، وهذه الخاصية جعلته يخضع لأحكام قانونية خاصة تختلف عن أحكام المنقول، فلا يخضع المحل التجاري لقاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية، فإذا بيع المحل التجاري لشخصين على التوالي فإن ملكية المحل تثبت للمشتري الأول حتى ولو كان الثاني قد حاز المحل أولاً.

### الفرع الثالث: المحل التجاري ذو صفة تجارية

الصفة التجارية في المحل صفة أساسية لاكتساب وجوده قانوناً، وتجرد المحل من هذه الصفة يعني استبعاده من نطاق المحلات التجارية حتى في حالة احتوائه على العناصر التي يتكون منها المحل التجاري كعنصر الاتصال بالعملاء والحق في الإيجار والأثاث<sup>(1)</sup>، وعليه يشترط لكي يكون المحل التجاري ذو صفة تجارية أن يكون استغلاله ونشاطه لأغراض تجارية، فبعض المهن تستوجب الاتصال بالعملاء والحق في الإيجار وتستخدم بعض المعدات ولكنها تقوم بأعمال مدنية.

### الفرع الرابع: مشروعية النشاط

يجب أن يكون نشاط المحل التجاري مشروعاً وقانونياً

<sup>(1)</sup> كامران صالح، بيع المحل التجاري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص 124

### المبحث الثاني: عناصر المحل التجاري

بالرجوع إلى العناصر المكونة للمحل التجاري والتي حددتها المادة 78 من القانون التجاري على أنها عناصر مادية وعناصر معنوية، والعناصر المادية جاءت على سبيل المثال على سبيل الحصر والمتمثلة في المعدات والآلات والبضائع، أما بخصوص العقار فقد اختلفت الآراء الفقهية حول ما إذا كان العقار يدخل ضمن المحل أو لا يدخل، خصوصا إذا ما كان التاجر مالكا للعقار الذي يباشر فيه تجارته، والرأي الراجح هو ما اتبعه المشرع، يذهب إلى وجوب استبعاد العقار من عناصر المحل التجاري ولو اتفق الطرفان على خلاف ذلك.

أما بالنسبة للعناصر المعنوية فاعتبرت هي جوهر المحل التجاري وأهمها عنصر الاتصال بالعملاء إضافة إلى ذلك السمعة التجارية، الاسم التجاري، العنوان التجاري، الحق في الإيجار، حقوق الملكية الصناعية براءة الاختراع، العلامة التجارية، الحقوق الأدبية والفنية، والرخص والإجازات...

#### المطلب الأول: العناصر المادية

نص المشرع الجزائري في المادة 78 من القانون التجاري على العناصر المادية "... كما يشمل أيضا المعدات والآلات والبضائع..."

إن العناصر المادية لا تعتبر من العناصر الضرورية في المحل التجاري ولا يؤثر غيابها على وجود المحل التجاري، وتختلف أهميتها من محل تجاري إلى آخر فيأخذ أحد العناصر أهمية بالغة كالبضائع في المحل التجاري المخصص لتجارة التجزئة، في حين لا يكون للبضائع وجود دور في دور السينما.<sup>(1)</sup>

(1)مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 9

### الفرع الأول: المعدات والآلات

يقصد بالمعدات المنقولات التي تستخدم في تسهيل نشاط المحل التجاري وإعداده للغرض المقصود من استغلاله، مثل الآلات التي تستخدم في الإنتاج، والسيارات التي تسهل أعمال المتجر وقد تصبح هذه المعدات عقارا بالتخصيص رغم كونها منقولة بطبيعتها، إذا كانت مخصصة لخدمة المحل التجاري ومملوكة للتاجر مالك العقار الذي يباشر فيه نشاطه التجاري ومثال ذلك السيارات والشاحنات وأدوات الوزن والقياس. بيد أن هذا الاعتبار لا يحول دون كونها عنصرا من عناصر المحل التجاري يمكن رهنها وبيعها معه.<sup>1</sup>

ويقصد بها المنقولات المادية التي تستعمل في المحل التجاري كالألات التي تستعمل في صنع المنتجات أو إصلاحها كذلك سيارات النقل الأثاث المستخدم في التجارة ( المكاتب، المقاعد، خزائن، أدوات الكيل...) المهم أن تكون كل هذه المعدات مهيئة خصيصا لاستغلال المحل التجاري وليست للبيع وإلا عدت بضاعة.

### الفرع الثاني: البضائع

ويقصد بها المنقولات المادية المعدة للبيع سواء كانت مواد مصنوعة أو مواد أولية معدة للتصنيع، والبضائع ليست من العناصر الثابتة في المحل التجاري لأنها محل للتبديل المستمر من طبيعة عمليات البيع والشراء، لذلك يعتد بقيمة البضائع الموجودة بالمحل وقت إبرام عقد البيع ولا يجوز اعتبارها من عناصر رهن المحل التجاري لذات السبب<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> عاشوري وهيبية، تقديم المحل التجاري كحصة في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، جامعة محمد لامين دباغين، سطيف-2، 2016/2015، ص15

<sup>(2)</sup>مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 51

## المطلب الثاني: العناصر المعنوية

### الفرع الأول: الاتصال بالعملاء

بالرجوع إلى المادة 78 من القانون التجاري الجزائري المشابهة للمادة الأولى من قانون 17 مارس 1909 الفرنسي نجد القانونين يميزان بين العملاء والشهرة، وفكرة العملاء فكرة من الصعب تحديدها، وقد ثار حولها جدل كبير لدى الفقه، وإذا كان القانون الفرنسي والقانون الجزائري قد فصل الحق في العملاء عن الشهرة التجارية، حيث حاول اتجاه من الفقه أن يعطي أساسا لهذا الفصل والتمييز بحيث اعتبر الحق في العملاء يتمثل في الأشخاص الذين يترددون باعتياد على محل تجاري بسبب كفاءة أو حسن معاملة التاجر في حين تتمثل الشهرة التجارية في العملاء العابرين المنجذبين بجودة المنتج أو قرب المحل.<sup>(1)</sup>

فعنصر العملاء هو أهم عنصر من عناصر المحل التجاري ويتطلب مجهود كبير من التاجر حتى يزيد عدد عملائه، والعملاء هم مجموع الأشخاص الذين اعتادوا التعامل مع المحل التجاري لسبب يرجع إلى صفة في شخص التاجر مثل أمانته، دقة مواعيده، ومهاراته، جودة منتوجاته، حسن استقباله العملاء وتحقيق رغباتهم بتوفير السلعة الجيدة لهم مما يؤدي إلى بعث الثقة في نفوسهم وجعلهم يترددون على المحل التجاري ويفضلون التعامل معه عن التعامل مع غيره مما يؤدي إلى الزيادة في أرباح التاجر.

وقد أثير تساؤل حول ما إذا كان الاتصال بالعملاء هو هدف التاجر أم أنه عنصر من عناصر المحل التجاري، وظهر اتجاهاً في هذا الشأن، يرى الاتجاه الأول وعلى رأسهم Ripert Georges أن العملاء ليسوا بعنصر في المحل التجاري بحيث لا يمكن للتاجر تملكهم، إذ أن لهؤلاء الحرية في الاتصال بالتاجر الذي يريدونه، كما لا يمكن اعتبارهم قانوناً

(1) علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، موفم للنشر، الجزائر، 2012، ص 178.

كمال بما أنهم يمثلون ميزة مثل نتيجة لاتحاد مختلف العناصر المكونة للمحل التجاري في الواقع، أو على الأقل كنهاية لاتحاد هذه العناصر.

أما الاتجاه الثاني يرى أن الاتصال بالعملاء هو عنصر من عناصر المحل التجاري، ولكن إلزامي لا يجوز استبعاده منه، إذ يعتبر الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 15 فيفري 1937 أول حكم يحسم الأمر في هذا الموضوع، بحيث اعتبر أن الاتصال بالعملاء عنصر أساسي في المحل التجاري ودونه لا يوجد.<sup>1</sup>

وليس للتاجر حق على احتكار عملاءه وإنما للتاجر رفع دعوى المنافسة غير المشروعة على الغير الذي يقوم بصرف العملاء عن المحل التجاري بطرق غير مشروعة، كأن يستعمل اسم المحل التجاري أو علاماته التجارية.

### الفرع الثاني: الشهرة التجارية

وهي عنصر قريب من عنصر العملاء ويقصد بها قدرة المحل على اجتذاب العملاء، فعن طريق السمعة التجارية يكون تزايد عدد العملاء بسبب صفات عينية تتعلق بالمحل التجاري ذاته وليس بشخص صاحبه، كموقعه المتميز، فخامة المظهر الخارجي، والديكور الخاص بواجهة المحل، رواج صيته، دقة تنظيمه...، وهناك مثال شائع للتدليل على هذا الرأي كأن ينشأ تاجر مطعمًا في مدينة معينة، ويعرف التاجر بكرمه وحسن استقبال العملاء والسعي لإرضائهم والدقة في ملاحظة الشروط الصحية والنظافة والخبرة في اختيار أنواع الأطعمة والمهارة في تحضيرها فيقبل أهل المدينة عليه ويعتادون مع مرور الزمن على اعتياد محله ويصبحون عملاء دائمين، هذا هو عنصر الاتصال بالعملاء.

<sup>1</sup> كركادان فريد، الاتصال بالعملاء عنصر في المحل التجاري-دراسة مقارنة-، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد

17، العدد 01، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية-2018، ص165

وقد يمتاز المحل بفخامة المظهر أو بوقوعه على مفترق الطرق، أو في مكان أهل بالسكان أو بداخل المحلات التجارية التابعة للمطارات والموانئ فيستطيع بذلك أن يجتذب الزبون العابر<sup>(1)</sup>، هذا التداخل بين وصفي العملاء والشهرة جعل المشرع الجزائري يجمع بينهما تحت عنصر واحد ويجعل منه واجب التوافر على وجه الإلزام لأي محل تجاري، فهما عنصران مرتبطان من حيث أن تردد الزبائن على محل تجاري يعطي سمعة تجارية.

فالشهرة التجارية يقصد بها الزبائن العرضيين غير الدائمين المرتبطين فقط بموقع المحل التجاري، فهم لا تجذبهم الصفات الخاصة بالتاجر وإنما تجذبهم عوامل مادية مرتبطة بالمحل التجاري كموقعه في حي يعبر منه الناس أو موقعه بجانب محطة الميترو مثلا...، فهي لا يمكن أن تكون موضع الوفاء.<sup>2</sup>

ولدى الفقه المرجح الشهرة التجارية هي وجه لعنصر الحق في العملاء، هذا الحق المتكون من مجموع الأشخاص الذين يدخلون في التعامل مع المحل التجاري، وكل عناصر المحل التجاري الأخرى تؤثر في وجود وانعدام هذا العنصر، وفي ازدياد قيمته وانخفاضها، فقد تجد الحق في العملاء متأثرا ومرتبطا بموقع المحل، في حين تجد هذا الحق يتأثر في محل آخر ببراءات الاختراع والعلامات، ولا وجود للمحل التجاري بدون ارتباطه بالعملاء مع اشتراط أن يكون هؤلاء العملاء حقيقيين ومؤكدين.<sup>(3)</sup>

### الفرع الثالث: العنوان التجاري

هو عبارة عن وصف أو شكل أو صورة توضع فوق المبنى الذي تمارس فيه التجارة وهو وسيلة لتشخيص أو تمييز المؤسسة كما أنه يشكل رموز أو كلمات أو علامة لاجتذاب العملاء، كما يمكن أن يكون العنوان التجاري اسما مبتكرا مثيرا أو شعارا.

(1) مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 11

(2) كركادن فريد، المرجع السابق، ص 157

(3) علي بن غانم، المرجع السابق، ص 181

وبالتالي فإن أسبقية الاستعمال للعنوان التجاري محمية بدعوى المنافسة غير المشروعة ولهذا ليس من مصلحة التاجر استعمال تسمية عادية أو شائعة، بل من الأفضل له استعمال تسمية مبتكرة حتى يستفيد من الحماية المقررة، وإذا وجد العنوان التجاري فإنه يوضع على واجهة المحل وعلى سيارات العمل التابعة للمحل التجاري ليكتسب هذا العنوان شهرة لدى الجمهور، ولقد يختلط العنوان بالاسم التجاري إذا لم يكن هذا الأخير مرتبط بالاسم الشخصي، وعنصر العنوان التجاري قد يوجد أولاً يوجد ضمن عناصر المحل التجاري عكس الاسم التجاري.

### الفرع الرابع: الاسم التجاري

هو اسم يستعمله التاجر لمحل له لكي يميزه عن باقي المحلات التجارية المشابهة، وقد يكون الاسم التجاري هو اسم شخص التاجر وقد يكون اسماً آخر يستعمله التاجر كشعار لمحله مثال مقهى الأمل، جزار الرحمة...، فالاسم التجاري يختلف عن الاسم المدني للشخص حيث أن الأول يعتبر من الحقوق المالية وهو قابل للتداول أو التصرف فيه وتكتسب ملكيته بسبق الاستعمال، أما الاسم المدني فهو من الحقوق اللصيقة بالشخصية لا ينتقل، وما يلاحظ أن الاسم التجاري هو العنصر الذي يتحقق به ارتباط العملاء بمحل تجاري معين ولا يجوز التصرف فيه ببيعه أو رهنه مستقلاً عن باقي العناصر، وإمكانية بسط الحماية على الاسم التجاري يجب أن يكون مقيداً في السجل التجاري.

### الفرع الخامس: حقوق الملكية الصناعية والتجارية

هي تلك الحقوق المعترف بها لصالح كل شخص عن نشاطاته الابتكارية ومنجزاته الفكرية المستعملة في الصناعة أو التجارة وتشمل هذه الحقوق براءة الاختراع، الرسوم، النماذج الصناعية والعلامات التجارية...، وتعتبر هذه الحقوق ذات طبيعة معنوية لعدم تعلقها بأموال مادية وتمنح لصاحبها احتكار استغلالها وجني ثمار نشاطه المبتكر وتعويضاً

لما صرفه من أموال ووقت من أجل إنجاز تلك العناصر، وكل من هذه الحقوق تخضع لنظام قانوني خاص بها.

### أولاً: براءة الاختراع:

. الاختراع: فكرة لمخترع تسمح عمليا بإيجاد محل لمشكل محدد في مجال التقنية.

. البراءة أو براءة الاختراع: هي وثيقة تسلم لحماية المخترع.

. المصلحة المختصة: المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية<sup>(1)</sup>.

فبراءة الاختراع هي شهادة يمنحها المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية إلى صاحب الاختراع تخول له الحق في احتكار استغلال اختراعه لمدة 20 سنة ابتداء من تاريخ إيداع الطلب<sup>(2)</sup>، ثم يعود بعدها الابتكار إلى المجتمع ويحق لأي فرد أو شركة الاستفادة منه دون مقابل ودون التعرض لأي جزاء<sup>(3)</sup>، مثال: في حالة ما إذا كان موضوع الاختراع منتوجا يمنع الغير من القيام بصناعة المنتج أو استعماله أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده لهذه الأغراض دون رضاه ولصاحب البراءة الحق في التنازل عنها أو تحويلها عن طريق الإرث وإبرام عقود تراخيص.

وطول صلاحية البراءة يحق لمالكها أو ذوي الحقوق إدخال تغييرات أو تحسينات أو إضافات على اختراعه وتسلم له شهادة الإضافة وتنتهي صلاحيتها بانقضاء البراءة الرئيسية<sup>(4)</sup>.

فالعادلة تقتضي أن يكون للمخترع حق على اختراعه يسمح له باحتكار استغلاله والإفادة منه ماليا لقاء ما بذله من جهد في سبيل الوصول إليه<sup>(1)</sup>.

(1) المادة 02 من الأمر رقم: 07/03 المؤرخ في: 2003/07/19 يتعلق ببراءة الاختراع.

(2) المادة 9 من نفس الأمر

(3) كامران الصالحي، المرجع السابق، ص 69

(4) المادة 15 من نفس الأمر

و عليه فإن المشرع الجزائري.... المتصرف في المحل التجاري بالبيع أو الرهن على ذكر عنصر براءة الاختراع في العقد.

### ثانيا: الرسوم والنماذج الصناعية

حسب المادة الأولى من الأمر رقم 86/66 المؤرخ في: 28/04/1966 المتعلق بالرسوم والنماذج<sup>(2)</sup>: " يعتبر رسما محل تركيب خطوط أو ألوان يقصد به إعطاء مظاهر خاص لشيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية، ويعتبر نموذجا كل شكل قابل للتشكيل ومركب بألوان أو بدونها أو كل شيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية يمكن استعماله كصورة أصلية لصنع وحدات أخرى ويمتاز عن النماذج المشابهة له بشكله الخارجي. إن الحماية الممنوحة بموجب هذا الأمر تشمل الرسوم والنماذج الأصلية الجديدة دون غيرها. ويعتبر رسما جديدا كل رسم أو نموذج لم يبتكر من قبل...".

والرسوم والنماذج لا تتعلق باختراع واكتشاف جديد وإنما تتعلق باختراع شكل جديد لمنتوج موجود وهي تمنح لصاحبها احتكار لاستغلالها لمدة 10 سنوات من تاريخ الإيداع<sup>(3)</sup> وفي حالة التصرف في المحل التجاري ورغب صاحب المحل التجاري في التصرف في الرسوم والنماذج الصناعية عليه النص صراحة على ذلك في العقد.

أمثلة: النقش على المنتوجات، الرسم على الأواني الفخارية أو الزجاج، هياكل السيارات، قنينات العطور.

(1) مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 299

(2) جريدة رسمية رقم 35 المؤرخة في: 03/05/1966

(3) المادة 13 من الأمر رقم 86/66 المؤرخ في: 28/04/1966 المتعلق بالرسوم والنماذج

### ثالثا: العلامة التجارية

حسب المادة 2 من الأمر رقم 03-06 المؤرخ في: 2003/07/19 المتعلق بالعلامات<sup>(1)</sup> "...العلامات: كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي، لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع أو توضيها، والألوان بمفردها أو مركبة، التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره،..."، وتسمح العلامة التجارية بالتعرف على المنتج للسلعة بمجرد النظر إليها فهي الوسيلة التي يلجأ إليها التاجر لجلب الزبائن ولا يمكن استعمال أي علامة لسلع عبر الإقليم الوطني إلا بعد تسجيلها أو إيداع طلب تسجيل شأنها عند المصلحة المختصة ( المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية )، فهي ملك الشخص الأول الذي استوفى الشروط المحددة لصحة الإيداع وتحمى العلامة التجارية لمدة 10 سنوات ابتداء من تاريخ إيداع الطلب ويمكن تجديد التسجيل لفترات متتالية تقدر بـ: 10 سنوات وإذا تم التصرف في المحل يجب ذكر ذلك صراحة في العقد.

### الفرع السادس: حقوق الملكية الأدبية والفنية

لم يتكلم عنها المشرع في المادة 78 من القانون التجاري ولكن نص في آخرها على القول ما لم ينص القانون بخلاف ذلك وجاءت المادة 119 من القانون التجاري بعناصر إضافية ( الأثاث، حقوق الملكية الأدبية والفنية).

وهي حقوق التي للمؤلفين الأدبيين أو الفنيين على مصنعاتهم المبتكرة وتأخذ حقوق الملكية الأدبية والفنية أهمية كبيرة في بعض أنواع محلات تجارية كدور النشر، الملاهي العمومية من مسارح ودور السينما وقاعات الموسيقى.

<sup>(1)</sup> جريدة رسمية رقم 44 مؤرخة في 2003/07/23

وقد نصت المادة 04 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على أنواع المصنفات الأدبية والفنية من بينها المصنفات الأدبية المكتوبة مثل: المحاولات الأدبية، القصائد الشعرية، كل مصنفات المسرح والمصنفات الدرامية، المصنفات الموسيقية السينمائية...

وتحظى الحقوق الأدبية بالحماية لفائدة المؤلف طوال حياته، ولفائدة ذوي الحقوق مدة 50 سنة ابتداء من مطلع السنة المدنية التي تلي وفاته ويتكلف الديوان الوطني لحقوق المؤلف للحماية القانونية لهذه الحقوق وعند التصرف فيها يجب ذكر ذلك صراحة في العقد.

### الفرع السابع: الرخص والإعتمادات:

هناك بعض الممارسات والأنشطة التجارية التي تهدد سلامة الأفراد سواء في صحتهم أو أخلاقهم نظرا لما تتطوي عليه من خطورة هذه الأنشطة التجارية، وحتى تبقى خاضعة لرقابة وتوجيه الإدارة والسلطات المختصة اشترط المشرع على التجار الذين يريدون مزاولتها استصدار تراخيص من الجهات المعنية حتى يتمكن من مباشرة استغلاله التجاري بكل حرية وفي إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما.<sup>1</sup>

فالقانون يفرض الحصول على رخصة لممارسة بعض الأنشطة التجارية مثل بيع المشروبات الكحولية، استغلال مقهى، استغلال وكالات الأسفار والسياحة....

### الفرع الثامن: الحق في الإيجار

**أولاً: تعريف الحق في الإيجار:** هو ذلك الحق الممنوح للتاجر للانتفاع بالمكان الذي يزاول فيه تجارته حق التاجر في البقاء في العقار الذي يباشر فيه التجارة، وعندما يكون التاجر مالكا للعقار الذي يزاول فيه تجارته فلا وجود لعنصر الحق في الإيجار وهو من

<sup>1</sup> بن زواوي سفيان، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة قسنطينة1، 2012-2013،

العناصر المعنوية التي لها أهمية كبيرة وقد أقر بها المشرع الجزائري بنصوص قانونية المواد من 169 إلى 202 من القانون التجاري تتعلق بالإيجارات التجارية.

وأهمية عنصر الحق في الإيجار تجد أساسها في الدور الذي يلعبه اجتذاب الزبائن بالنظر إلى موقع المحل، ويبرز هذا في بعض المحلات التجارية كما لو كان المحل مطعم أمام السكك الحديدية أو مقهى وسط المدينة.

وقد عمد المشرع إلى حماية هذا العنصر بمنح المستأجر الحق في تعويض عادل إذا رفض المؤجر تحديد الإيجار عند انتهاء المدة وهو ما يعرف بالتعويض الإستحقاقي قبل التعديل.

### ثانيا: شروط الإيجار التجاري

**01 . وجود عقار أو محل:** إن المشرع الجزائري حدد الإطار الذي يجب أن يكون فيه الإيجار تجاري وذلك بتحديد مجال تطبيق أحكام الإيجارات التجارية على العقارات، ويفهم من كلمة عقار: العقارات المبنية، ولا يطبق على الإيجارات المتعلقة بالأراضي العارية بدون تهيئة مثل: تأجير أرض عارية من أجل استغلالها كموقف للسيارات، إلا إذا شيدت عليها البنايات واستغلت للاستعمال الخارجي أو الصناعي أو الحرفي، كما لا تخضع لنظام الإيجارات التجارية الأماكن التي تستغل بصفة مؤقتة، الأماكن المتغيرة باستمرار كما هو الحال في الأسواق الكبرى كونها تفتقد إلى فكرة المكان المؤجر والمحدد بدقة والذي ينتفع به المستأجر بصفة دائمة.

**02 . وجود استغلال تجاري مستقل:** إن المستأجر هو ذلك الشخص الذي يقوم بالاستغلال التجاري لحسابه في الأماكن التي أجراها من المؤجر مما يخول له حق الانتفاع طوال مدة الإيجار بعناصر المحل التجاري مجتمعة ومن بينها الحق في الإيجار، ويجب أن

يكون التاجر مقيد في السجل التجاري حسب نص المادة 169 من القانون التجاري لكي يستفيد من نظام الإيجارات التجارية.

**03 . وجود عقد إيجار لمدة معينة:** إن توافر شرط وجود عقد لا يكفي لمنح الحق في الإيجار وإنما حسب المادة 172 من القانون التجاري يجب أن تكون مدة عقد الإيجار سنتين متتاليتين إذا كان العقد مكتوبا أو أربع سنوات إذا كان العقد شفويا، هذا ما كان معمولا به قبل التعديل أما بعده وبمقتضى القانون رقم: 05-02 المؤرخ في 06/02/2005 المادة 187 مكرر فإن المدة أصبحت تخضع لإرادة المتعاقدين وفق الشكل الرسمي، ويلتزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بانتهاء الأجل المحدد في العقد دون الحاجة إلى توجيه تنبيه بالإخلاء ودون الحصول على تعويض استحقاقي ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك، وهذا ما جاء في المادة 187 مكرر فقرة 02 أي أنه إذا اتفق طرفي العقد على أن إخلاء المكان المستأجر يكون بعد توجيه تنبيه بالإخلاء وتعويض استحقاقي ينفذ ما اتفق عليه.

**ثالثا: بدل الإيجار ( الأجرة ):** هو محل التزام المستأجر في عقد الإيجار أي المبلغ يلتزم المستأجر بدفعه للمؤجر مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة، وقد حدد المشرع الجزائري في المادة 190 من القانون التجاري كيفية وأسس تقدير بدل الإيجار، ولكن الإشكال يثار عند مراجعة بدل الإيجار أو إعادة النظر في بدل الإيجار، حيث يجوز مراجعة بدل الإيجار كل 03 سنوات بموجب رسالة موصى عليها، وفي حالة عدم اتفاق الطرفين على بدل الإيجار يعرض الأمر على الجهة القضائية المختصة طبقا للإجراءات المستعملة، وحسب المادة 192 من القانون التجاري يجب تحديد مبلغ بدل الإيجار المطلوب أو المعروض تحت طائلة البطلان وإلا كان الطلب باطلا بطلانا مطلقا.

والإيجار الجديد يكون مستحق الأداء من يوم تقديم الطلب إلا إذا اتفق الطرفان قبل رفع الدعوى أو أثناءها عن تاريخ أبعد أو أقرب.

رابعاً: الإيجار من الباطن ( التنازل عن حق الإيجار ): الأصل أنه لا يمكن للمستأجر التنازل عن الحق في الإيجار إلا إذا اشترط ذلك في العقد، أو في حالة موافقة المؤجر بعد علمه، وذلك ليتعرف المؤجر على المتنازل له عن حق الإيجار للحفاظ على حقوقه المتمثلة في بدل الإيجار، ويجوز للمالك ( المؤجر ) عندما يزيد بدل الإيجار من الباطن عن بدل الإيجار الأصلي أن يطالب بزيادة مطابقة لبديل الإيجار الأصلي.

فعلى المستأجر أن يحيط المالك علماً بنيته في التأجير من الباطن، وذلك إما بعقد غير قضائي أو برسالة موصى عليها مع طلب العلم بالوصول، وعلى المالك أن يخبر في ظرف 15 يوم من استلام الرسالة عما إذا كان سيشارك في عقد الإيجار من الباطن فإذا رفض المؤجر أو امتنع عن الإجابة صرف النظر عنه.<sup>(1)</sup>

#### خامساً: انتهاء عقد الإيجار:

ينتهي عقد الإيجار بانتهاء المدة المحددة في العقد ويلجأ المستأجر في أغلب الأحيان إلى المطالبة بتجديد الإيجار للحفاظ على محله، فإذا جدد المؤجر عقد الإيجار فلا إشكال أما إذا رفض المؤجر التجديد هنا يثور الإشكال أن للمؤجر حق رفض التجديد ولكنه ملزم بدفع تعويض عن الأضرار التي ستلحق المستأجر (تعويض استحقاق) بشرط أن تكون مدة الإيجار سنتين متتاليتين إذا كان العقد كتابي و04 سنوات إذا كان العقد عرفياً، وأن لا يكون قد ارتكب أي مخالفة مع التزام المؤجر بتوجيه تنبيه بالإخلاء للمستأجر ويعرض عليه فيه تعويض استحقاق، أما في حالة ارتكاب مخالفة فإن الإخلاء دون تعويض.

**1-التنبيه بالإخلاء:** وفقاً للمادة 173 من القانون التجاري يلزم القانون المؤجر في حالة رفضه تجديد الإيجار توجيه تنبيه بالإخلاء في مدة 06 أشهر قبل انتهاء العقد ويكون

<sup>(1)</sup>المادة 188 من القانون التجاري

بعقد غير قضائي تبين فيه الأسباب التي أدت إلى توجيهه وو الأهداف التي توخاها المشرع من التنبيه بالإخلاء هي:

. تأكيد نية المؤجر في عدم تجديد الإيجار .

. تهيئة المستأجر للخروج من المحل التجاري .

. منع المستأجر من التصرف في القاعدة التجارية بالبيع أو نحوه للغير .

. إعطاء مهلة للمستأجر للبحث عن محل مماثل أو بيع أو تحويل المعدات... .

## 2 - التعويض الإستهقائي: في حالة انتهاء الإيجار وكانت المدة مساوية لسنتين

متتاليتين دون انقطاع للإيجار المقيد بعقد رسمي أو أربع سنوات في حالة العقد الشفوي ( لم يحددها القانون ولكن جاء بها القضاء) فإن للمؤجر حق رفض التجديد مقابل دفع تعويض استهقائي

وفي حالة استعداد المستأجر إخلاء المكان فإن التعويض الإستهقائي يحدد إما بالاتفاق أو اللجوء إلى القضاء الإستهقائي، فعلى لمن يهمله الأمر التعجيل برفع دعوى أمام القسم الاستهقائي لتعيين خبير لتقدير التعويض الإستهقائي بشرط أن تكون هناك دعوى في الموضوع سابقة أمام قاضي الموضوع، وأن يكون المستأجر قد طالب بالتعويض الإستهقائي.

ويعتمد في التعويض الإستهقائي على القيمة التجارية للمحل التجاري وفق أعراف المهنة وكذا المصاريف الأخرى من نقل وإعادة التركيب ومصاريف وحقوق التحويل الواجب تسديدها لمحل تجاري من نفس القيمة، ووفقا للمادة 197 من القانون التجاري، ويحق للمؤجر العدول عن رفضه لتجديد الإيجار إذا خسر الدعوى على أن يبلغ المستأجر وذلك في ظرف 15 يوم ابتداء من صدور الحكم النهائي، ولكن بشرط أن يكون المستأجر ما زال موجودا في المكان ولم يكن قد اشترى أو استأجر محلا آخر لممارسة التجارة فيه، وتكون

مصارييف الدعوى على المؤجر وإذا لم يستعمل المؤجر حقه في العدول عن رفض التجديد خلال مدة 15 يوم يكون ملزماً برفع التعويض المحكوم به ( المادة 197 ق.ت).

**3- انتهاء عقد الإيجار دون تعويض استحقاقى:** يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار دون أن يدفع التعويض الاستحقاقى:

01 . حالة اتفاق طرفي العقد على مغادرة المستأجر للمكان دون تعويض استحقاقى بمجرد انتهاء مدة الإيجار ( م 187 مكرر بعد 2005 ).

02 . إذا أخل المستأجر بالتزاماته وبرهن المؤجر عن سبب خطير ومشروع تجاه المستأجر وتتمثل في:

-عدم أو التأخير في تسديد بدل الإيجار ويثبت ذلك بإنذار رسمي.

-تغيير طبيعة النشاط بدون ترخيص من المؤجر إذا كان العقد مكتوب ويحدد النشاط، فيجب احترام الالتزام ولا يجوز تغييره إلا بموافقة المؤجر.

-الإيجار من الباطن غير مرخص به من المؤجر إلا في الحالات الواردة في المادة 188 من القانون التجاري

-التوقف عن استغلال المحل الأكثر من شهر دون سبب جدي ومشروع ويثبت ذلك بإنذار رسمي.

-مشاجرة بين المستأجر والمؤجر أو المشاجرة مع الغير.

إن تقدير السبب الخطير والمشروع سلطة تقديرية للقاضي على حسب الأدلة المقدمة من قبل الطرفين.

**03 . رفض تجديد الإيجار تأسيساً على وضعية المعنى الذي يوجد به المحل،** يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار دون أن يلزم بدفع تعويض استحقاقى، إذا ثبت وجود هدم

كامل للعمارة أو أن تكون آيلة للسقوط، وفي حالة إعادة بنائها يكون للمستأجر حق الأولوية وللمؤجر الحق في رفع بدل الإيجار.

### المبحث الثالث: حماية المحل التجاري من المنافسة غير المشروعة

الأصل في التجارة حرية المنافسة فالتاجر يرغب دائما في اجتذاب المزيد من العملاء وترويج سلعته ولكن يجب أن يكون ذلك في حدود المنافسة الشريفة والنزيهة، فقد يحدث أن يستخدم التاجر طرق وأساليب منافية للقانون والعادات والأعراف التجارية ويسبب أضرار لغيره من التجار لذلك تقتضي النزاهة والأمانة التجارية ضبط قواعد لمواجهة مثل هذه الأساليب التي تشكل منافسة غير مشروعة، والمنافسة غير مشروعة لا تكون إلا بين يمارس نفس النشاط أو على الأقل مشابهها له وتقدير ذلك متروك للقضاء، ولا يشترط لاعتبار الفعل المكون للمنافسة غير مشروعة أن يكون مرتكبه متعمد أو سيء النية بل يكفي أن يكون منحرفا عن السلوك المألوف للشخص العادي غن غير قصد حتى يعتبر خطأ موجب للمسؤولية على أساس دعوى المسؤولية الغير مشروعة.

وقد أفرد المشرع الجزائري حماية خاصة للمحل التجاري بعناصره المختلفة عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة وهي الطريقة الوحيدة التي بها يتمكن التاجر من حماية المحل التجاري، فالأضرار متعددة قد تمس جميع عناصر المحل أو قد تمس عنصرا محدد.

ولم يقرر المشرع الجزائري نظاما قانونيا للمحل التجاري كوحدة مالية وجاءت نصوص قانونية متفرقة تحمي بعض العناصر المعنوية.

كالأمر رقم: 03-05 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق بحقوق المؤلف.

الأمر رقم: 03-06 19/07/2003 المتعلق بالعلامة التجارية.

الأمر رقم: 03-07 19/07/2003 المتعلق ببراءة الاختراع.

أما العناصر المعنوية التي لم يقر لها المشرع الجزائري أحكام خاصة في حالة التعدي عليها ( الاسم...) فنرجع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني.

وقد صدر الأمر 03-03 المؤرخ في: 2003/07/19 الذي جاء لتنظيم المنافسة تم تعديله بمقتضى القانون 12-08 المؤرخ في: 2008/06/25 ويهدف هذا الأمر إلى تحديد شروط المنافسة في السوق وتفاذي كل ممارسات مقيدة للمنافسة ومراقبة التجميعات الاقتصادية قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين<sup>(1)</sup>.

كذلك صدر الأمر رقم: 02-04 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية تم تعديله بمقتضى الأمر رقم: 06-10 المؤرخ في: 2010/06/28، ويهدف هذا القانون إلى تحديد قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين وبين هؤلاء والمستهلك وكذا حماية المستهلك وإعلامه<sup>(2)</sup>.

### المطلب الأول: صور المنافسة غير المشروعة:

تتنوع أعمال المنافسة الغير مشروعة ولا يمكن حصرها مع تطور النشاط التجاري وتطور وسائل الدعاية للسلع والخدمات مما يؤدي إلى ظهور أنواع من الأعمال لم تكن معروفة من قبل إلا أن الفقه التجاري يرى أن للمنافسة غير المشروعة ترد في ثلاثة صور:

#### 01 . الأعمال المؤدية إلى إحداث الخلط أو اللبس: يقصد بها قيام المنافس بأعمال

من شأنها إحداث الخلط أو اللبس بين المنشآت والمنتجات ويترتب على ذلك انصراف العملاء عن المحل التجاري إلى محل التاجر مرتكب الأعمال المنافسة، كاتخاذ اسم مشابه لاسم تجاري سابق أو تقليد العلامة التجارية أو الرسوم أو النماذج الصناعية التجارية، أو أن

<sup>(1)</sup> المادة الأولى من الأمر 03-03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة (جريدة رسمية العدد 43 مؤرخة في 2003/07/20) المعدل والمتمم بالقانون 12-08 المؤرخ في 2008/06/25 (جريدة رسمية العدد 36 المؤرخة في 2008/07/02) وبالقانون رقم 05/10 المؤرخ في 2010/08/15 (جريدة رسمية العدد 46 المؤرخة في 2010/08/18).

<sup>(2)</sup> المادة الأولى من الأمر رقم: 02-04 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل بمقتضى الأمر رقم 10-

06 المؤرخ في 2010/06/28

يضع بيانات غير صحيحة قصد إيهام الزبائن بتوافر شروط معينة في البضائع المتنافس عليها بالإدعاءات المغايرة للحقيقة خاصة منشأ بضاعته أو أوصافها قصد انتزاع عملاء تاجر آخر ينافسه<sup>(1)</sup>.

## 02 . الأعمال المؤدية إلى الحط من المنافس: قد يعتمد التاجر إلى صرف العملاء

عن منافسه وذلك بذكر إدعاءات كاذبة غير مطابقة للواقع تتضمن طعنا في شخصه وتشويها لسمعته التجارية، والسمعة قد تكون مرتبطة بصفة أو طبيعة التجارة، نوعية البضاعة والأسعار، فكل عمل يكون الهدف منه المساس بهذه العوامل هو مساس بالسمعة التجارية للتاجر، إضافة إلى ذلك المساس بشخص التاجر كالإدعاء بأن التاجر على الإفلاس أو الطعن في وطنيته<sup>(2)</sup>.

## 03 . أعمال من شأنها إحداث اضطراب المحل المنافس: إن هذه الأعمال يكون

الغرض منها إثارة الاضطراب في المحل التجاري المنافس، كتحريض عمال التاجر المنافس على الإضراب أو ترك العمل، واستخدام عامل كان يعمل عند تاجر آخر قصد اجتذاب عملاء المحل الأول، وتعهد المنافس إغراء العامل للمحل الآخر بالمال لمعرفة أسرار أعمال منافسه في صناعة معينة، أو بيع منتجات بأقل من الثمن المتفق عليه بين التجار، القيام بتمزيق اللافتات المستعملة للترويج، المهم أن تكون كل هذه الأعمال التي من شأنها صرف عملاء محل تجاري آخر هي من قبيل المنافسة غير المشروعة<sup>(3)</sup>.

ويطرح تساؤل فيما يخص بيع المنتجات بأقل من السعر الجاري هل تعتبر من قبيل أعمال المنافسة غير المشروعة، تعددت الآراء واختلفت هناك من اعتبر هذه الأعمال من قبيل المنافسة غير المشروعة فهدفها تحويل العملاء من محل تجاري إلى محل آخر منافس،

(1) أنظر المادة 27 من القانون رقم 02/04 الفقرات 2، 3، 8 والمادة 28 من نفس القانون الفقرة 2

(2) أنظر المادة 28 من القانون 02-04 فقرة 01 والمادة 27 فقرة 1.

(3) أنظر المادة 27 من القانون 02/04 الفقرات 4، 5، 6

ورأي آخر يعتبر هذه الأعمال مشروعة بل هي أساس المنافسة المشروعة إلا في حالة ما إذا نص القانون بقواعده الملزمة عن عدم النزول عن سعر معين في السوق<sup>(1)</sup>.

إن هذه الأنماط ليست على سبيل الحصر وإنما مستخلصة من قضايا المحاكم الفرنسية ويمكن إضافة أية أنماط أخرى تتوافر على موجبات المنافسة غير المشروعة.

**المنافسة الطفيلية:** ربما تكون أخطر من المنافسة غير المشروعة لأنها عادة ما تكون منافسة خاطفة كأن يحضر أمام محل التاجر تاجر متجولا وي طرح سلعة بثمن بخس، ممارسة التجارة بدون سجل تجارى.

### المطلب الثاني: أساس دعوى المنافسة غير المشروعة

نظرا لخطورة المنافسة غير المشروعة اتجه بعض الفقه للقول بأنها بمثابة إساءة استعمال الحق في ممارسة النشاط الذي يكون جائزا أو مقبولا عادة إذا ما اتبعت فيه الأساليب العادية التي استقر عليها العمل التجاري والأعراف المعمول بها.

وبالنظر إلى ذلك اعتبرها القضاء الفرنسي الذي أبدعها فعلا تقصيرا يستوجب إقرار مسؤولية مرتكبه لجبر الأضرار الناجمة، والمشرع الجزائري لم يضع نصوصا خاصة لمواجهة المنافسة غير المشروعة لذلك فإن هذه الدعوى تخضع للقواعد العامة التي تحكم المسؤولية التقصيرية المادة 124 من القانون المدني: " كل عمل يسبب ضرر للغير يلزم صاحبه بالتعويض " فالمنافسة غير المشروعة تبنى أساسا على فكرة الخطأ الذي يرجع إلى إساءة استعمال الحق في ممارسة التجارة وإلحاق الضرر بالغير بصرف النظر عن النية، وقد يكون الخطأ عمدي القصد منه الإضرار وسوء النية، وقد يكون مجرد إهمال وعدم الاحتياط مما يستوجب المساءلة عن هذه السلوكات باعتبارها سلوكات تقصيرية والقضاء يشترط ارتكاب الخطأ أن يتم بوسائل منافية للقوانين والعادات المستقرة في المجتمع للتجارة.

(1) المادة 19 من القانون 02/04

فالمنافسة غير المشروعة هي حالة خطر تنذر لأضرار مستقبلية للمحل التجاري يتعين مواجهتها بإجراء استعجالي لوضع حد لها وتقاديا للأخطار، وبدعوى في الموضوع للمطالبة بجبر الأضرار الناجمة عن هذه المنافسة، ويتعين على المدعي أن يقيم الدليل ويثبت بأن الضرر الذي لحقه كان بسبب عدم مشروعية المنافسة، ويبقى على الآخر نفيها.

وإذا تبين للقاضي أن هناك سلوكات تنطوي تحت المنافسة غير المشروعة وأن هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر الذي أصاب المدعي فإنه يقضي على الطرف الآخر بالتعويض، وهذا ليس بالأمر السهل خصوصا إذا كان الضرر محتمل الوقوع، إضافة إلى التعويض إمكانية الحكم بحظر استعمال الاسم التجاري أو العلامة التجارية.

**المنافسة الممنوعة:** هناك حالات تمنع فيها المنافسة كلية بطريق مشروع أو غير مشروع ووسيلة حماية ذلك الحالات هي دعوى ترفع لمنع المنافسة كلية، وقد تكون أساسها نص المشرع أو اتفاق الطرفين كمنع المنافسة بقوانين حماية المستهلكين، النصوص التي تشترط وزن معين ومواصفات معينة للسلع وكذلك المنتوجات.

وقد تكون المنافسة ممنوعة بناء على احتكار قانون وهناك المنافسة الممنوعة باتفاق الطرفين كالتزام مؤجر العقار بعدم منافسة المستأجر، إلزام العامل بعدم منافسة رب العمل.

### المبحث الرابع: أهم العمليات التي ترد على المحل التجاري

#### المطلب الأول: بيع المحل التجاري

يعتبر بيع المحل التجاري من أهم التصرفات التي ترد عليه، وهي عملية معقدة على أساس طبيعة المحل التجاري الذي هو منقول معنوي وقيمة مالية غير ثابتة تتغير حسب العناصر المكونة له.

فالتنازل عن محل تجاري هو عملية تعد أكثر تعقيد على بيع شيء مادي عقاري وبالأخص إذا كان هذا الشيء منقولاً وبالفعل فإنه يقع عليه تأمين الحماية لكل المصالح

الموجودة وهذه المصالح ليست دائما متطابقة. فمن جهة، يجب حماية بائع المحل لأن ثمن البيع غالبا ما لا يتم دفعه جملة واحدة، ويجب بالتالي منحه حق استرجاع المحل في حالة إفلاس أو إعسار المشتري بالرغم من أن هذا المحل لا ينتج ثماره إلا في حالة بيع عقار مثلا. فإذا تبين أن المشتري كان متهاونا، فإن المحل يفقد جزءا كبيرا من قيمته وإن البائع لا يسترد شيئا كبيرا في حين أن فسخ عقد بيع مال مادي يسمح للبائع باسترداد ملكية هذا المال، أي يعود إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد .

ومن جهة أخرى، فإن العمليات التي ترد على المحل هي الأخرى خطيرة على المشتري، فإذا كان المشتري غير ملزم بديون البائع وهو ما يعد حماية له، فإن قيمة المحل تخضع بوجه أساسي لحنكة صاحبه، وأكثر من ذلك فإن تقييم هذا المال المنقول صعب إذ أن مجموع رقم الأعمال والأرباح تختلف من سنة لأخرى وتتبع التطور الاقتصادي بصفة عامة وحالة نمط النشاط الممارس في المحل، وأخيرا يقع على المشرع حماية دائني البائع لأن المحل عادة يكون هو المال الأكبر أهمية للتاجر، لذا إذا حصل التنازل بصورة خفية سيمس ذلك بحقوق الدائنين.<sup>1</sup>

### الفرع الأول: الطبيعة القانونية لبيع المحل التجاري

تنص المادة 02 فقرة 01 من القانون التجاري على أنه: " يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها أو بعد تحويلها أو شغلها " وعقد بيع المحل يرد على منقول، كما تنص المادة 03 من نفس القانون على أنه: " يعد عملا تجاريا بحسب شكله مهما كانت العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية، وعليه فعقد بيع المحل التجاري هو عقد تجاري أيا كانت أطرافه وصفتهم وقت التعاقد.

<sup>1</sup> مقفولجي عبد العزيز، أهم العقود الواردة على المحل التجاري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 12، جامعة -البليدة 2- لونيبي علي، ص 145، 144

### الفرع الثاني: خصائص عقد بيع المحل التجاري

هناك خصائص تميز عقد بيع المحل التجاري عن عقد البيع المنصوص عليه في القانون المدني لذلك وضع له المشرع أحكام خاصة تختلف عن تلك الأحكام العامة المتعلقة بعقد البيع.

وهذه الخصائص هي:

01 . إن موضوع البيع يرد على المحل التجاري بوصفه وحدة مالية، وكون المحل التجاري يتكون من مجموعة من العناصر ليس بالضرورة أن تشمل عملية البيع كل هذه العناصر، إلا أنه يجب أن يشمل عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية، والبيع إذا ورد على البضائع والمعدات والآلات فقط لا نكون بصدد بيع المحل التجاري فهي يتم التصرف فيها باستمرار وتخضع للتداول والآلات للتجديد.

02 . تعتبر عملية بيع المحل التجاري عملية تجارية بغض النظر عن صفة الأطراف في العقد.

### الفرع الثالث: شروط انعقاد عقد بيع المحل التجاري

يجب توافر الأركان العامة والأساسية للعقد وهي: الرضا، المحل والسبب، وتطبق بهذا الشأن القواعد العامة إضافة إلى ذلك نص المشرع على إجراءات خاصة يجب إتباعها:

1. اشترط المشرع أن يكون البيع بعقد رسمي وإلا كان باطلا، وهذا ما أكدته المادة 324 مكرر فقرة 01 والمادة 79 قانون تجاري. وقد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 18/02/1997 أن العقد العرفي المتضمن بيع محل تجاري يعد باطلا بطلانا مطلقا لكونه يخضع لإجراءات قانونية من النظام العام، ولا يمكن تبعا لما تقدم أن يصححها القاضي بحكمه على الأطراف التوجه أمام الموثق لإتمام إجراءات البيع، كما قضت في قرار آخر "من المقرر قانونا أنه يجب الإثبات بعقد رسمي وإلا كان باطلا، كل تنازل عن محل

تجاري ولو كان معلق على شرط، أو صادرا بموجب عقد من نوع آخر، أو كان يقضي بانتقال المحل التجاري بالقسمة، أو المزايدة، أو بطريق المساهمة به في رأس مال الشركة... لذا فإن القرار الذي فصل في طلب الطاعنين بالرجوع إلى الأمكنة وقضى بالرفض صدر مستوجبا للنقض والإبطال.<sup>1</sup>

2. حماية للمشتري من بائع المحل التجاري يجب أن يتضمن عقد البيع بيانات دقيقة وقد حددت المادة 79 هذه البيانات، وكل إهمال ذكرها يؤدي إلى إبطال عقد البيع إذا طالب المشتري ذلك خلال سنة من تاريخ العقد، وتكمن هذه البيانات في:

- اسم البائع وذلك للتأكد من ملكية المحل التجاري، اسم البائع السابق وتاريخ سنده الخاص بالشراء ونوعه وقيمة الشراء بالنسبة للعناصر المعنوية والبضائع والمعدات.

- قائمة الامتيازات والرهون المترتبة على المحل التجاري، حيث تسمح هذه البيانات من معرفة الوضعية الحقيقية للمتجر حتى يتسنى للمشتري تقدير قيمة المحل بدقة نظرا لمعرفة حجم الديون التي تقع عليه، ويجب أن يكون المشتري على علم بكافة الرهون التي تثقل المحل والتي قد تلعب دورا جوهريا في قرار المشتري بشراء المتجر أم لا.<sup>2</sup>

- رقم الأعمال التي حققها في كل سنة من سنوات الاستغلال الثلاث الأخيرة أو من تاريخ شرائه إذا لم يقيم بالاستغلال منذ أكثر من ثلاث سنوات. ولا شك أن اشتراط المشرع لهذا البيان له حكمته ومقصده الاقتصادي والضريبي إذ يبين لمصلحة الضرائب حقيقة الأرباح التي كان يحققها المحل، وهل هي مطابقة لما كان يصرح بها التاجر سابقا أم لا مما قد يعرضه للمتابعة الجزائية إذا وجد فارق كبير بين حجم الأعمال المصرح بها عند بيعه للمحل التجاري وبين ما كان يصرح به قبل البيع، وهذا ما يجعل التجار يتوخون الصدق في

<sup>1</sup> منصور داود، الشكلية كآلية لتحقيق الحماية القانونية للمحل التجاري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد الثاني،

العدد 25، جامعة الجلفة، ص 429

<sup>2</sup> منصور داود، المرجع السابق، ص 430

التصريح بأرباحهم لمصلحة الضرائب لأنهم يدركون انه في حالة تنازلهم عن المحل التجاري فهم ملزمون بذكر الرقم الحقيقي للأعمال ترغيبا للمتازل له في شراء المحل التجاري لأن المشتري على ضوء هذه الأرقام يقدم على الشراء أو يتراجع عنه.<sup>1</sup>

- الأرباح التي حصل عليها في نفس المدة.

- وعند الاقتضاء الإيجار وتاريخه ومدته واسم وعنوان المؤجر ويمكن أن يترتب على إهمال ذكر البيانات المقررة أنفا بطلان عقد البيع بطلب بطلان المشتري للعقد إذا كان طلبه واقعا خلال سنة.

3. كما اشترط المشرع الجزائري وفقا للمادة 83 من القانون التجاري ضرورة إعلان عملية البيع ( الإشهار ) خلال 15 يوم من تاريخ إبرام العقد في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري ويقع ذلك على عاتق المشتري، ويجب تسجيل العقد وإلا كان باطلا ويجدد الإعلان من اليوم الثامن إلى اليوم الخامس عشر من تاريخ أول نشر.

كما رتب المشرع حق للمشتري باستعمال دعوى الضمان بسبب العيوب الخفية الناتجة عن تصريحات غير صحيحة تتعلق بالبيانات الواجب ذكرها في عقد بيع المحل التجاري وذلك خلال سنة من تاريخ حيازه طبقا للمادة 379 من القانون المدني.

### الفرع الرابع: إثبات عقد بيع المحل التجاري

إن العقد التجاري يمكن إثباته بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البيينة والقرائن وذلك لما تتطلبه المعاملات التجارية من سرعة ومرونة ( المادة 30 القانون التجاري )، إلا أنه استثناء على هذه القاعدة وهو ما نصت عليه المادة 79 القانون التجاري على وجوب إثبات بيع المحل التجاري بعقد رسمي وإلا كان باطلا، فعقد بيع المحل التجاري من العقود الشكلية

<sup>1</sup> المرجع نفسه، ص430

التي لا يكفي لانعقادها مجرد التراضي ولم يكتف المشرع بالكتابة وإنما اشترط شكلية أخرى تتمثل في إعلان التصرف خلال 15 يوما من إبرام العقد، ويفرض على المشتري القيام بنشر ملخص العقد وإعلانه بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

### الفرع الخامس: آثار عقد بيع المحل التجاري

تترتب على بيع عقد المحل التجاري آثارا بالمنسبة للأطراف المتعاقدة البائع والمشتري كما يرتب آثار لدائني البائع:

#### أولا: الآثار بالنسبة للبائع

##### 01 . التزامات البائع:

أ . الالتزام بتسليم المحل التجاري: يعتبر من أهم التزامات البائع القانونية فيترتب على انعقاد المحل التجاري وتسجيله وإشهاره انتقال ملكية المحل من البائع إلى المشتري، مع العلم أن العناصر التي تدخل في تكوين المحل التجاري والتي يشترط القانون إتباع إجراءات معينة لانتقال ملكيتها فإنه يلزم إتباع هذه الإجراءات كبراءات الاختراع والعلامات التجارية وحقوق الملكية الأدبية والفنية<sup>(1)</sup> كما يجب تبليغ عملية بيع المحل التجاري إلى صاحب العقار والمؤجر يكون على علم أيضا، والالتزام بتمكين المشتري من كافة العناصر المتعلقة بعنصر العملاء والشهرة التجارية كإطلاعه على المراسلات مع زبائنه وطلباتهم، أسماءهم وعناوينهم، أسباب تعلقهم بالمتجر ورغباتهم الخاصة ونوع الخدمة التي تعودوا التعامل بها كطريقة تسهيل الدفع وغيرها من المعلومات التي من شأنها إرشاد المشتري إلى الكيفية التي تضمن استمرارهم في التعامل مع المحل التجاري وبذلك يتمكن المشتري من الاحتفاظ بعنصر

(1) المادة 147 من القانون التجاري

العملاء والشهرة التجارية، كذلك وضع الدفاتر التجارية تحت تصرف المشتري للإطلاع عليها لمدة 03 سنوات من تاريخ بدئ الانتفاع.<sup>(1)</sup>

ب . الالتزام بضمان المحل التجاري وعدم منافسة المشتري: طبقا للقواعد العامة للمادة 371 إلى المادة 379 من القانون المدني يلتزم البائع بضمان العيوب الخفية وعدم التعرض للمشتري وكذلك عدم منافسته، فلا يحق أن يزاول تجارة مماثلة في دائرة نشاط المحل المبيع لأن ذلك من شأنه أن يحول الزبائن عن المحل المبيع ويتعين أن لا يكون هذا الشرط عاملا مطلقا، لأن ذلك يعتبر خروجاً عن القاعدة العامة والمتمثلة في حرية التجارة ويجب أن يكون هذا الشرط محددًا في المكان والزمان لضرورة حماية المشتري.

## 02 . ضمانات البائع حقوق أو امتياز البائع:

أعطى المشرع ضمانات كافية لبائع المحل التجاري في تحصيل ثمن المبيع من المشتري المعسر، وفضله على بقية الدائنين ومنحه امتياز خاص ولا يثبت هذا الامتياز للبائع إلا إذا كان البيع ثابتا بعقد رسمي ومقيد في سجل عمومي لدى كتابة المحكمة التي يقع المحل في دائرة اختصاصها ومن أجل التمسك بهذا الامتياز يجب أن يكون على البائع قيده في أجل 30 يوما من تاريخ العقد وإلا كان باطلا ويحفظ هذا الامتياز لمدة 10 سنوات ويمكن تجديده قبل انقضاء المدة وإلا تم شطبه تلقائيا.

وهذا الامتياز يمكن البائع من ممارسة حق الأفضلية والأولوية فيمكن له أن يتقاضى حقوقه قبل دائني المشتري عند بيع المحل التجاري في المزاد العلني كما له الحق في تتبع المحل التجاري إذا خرج من ملك المشتري في أي يد كان من أجل ممارسة حقه في استيفاء دينه بالأفضلية ولا يمكن للغير الاحتجاج بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية لأنها تطبق في مجال المنقول المادي.

<sup>(1)</sup> المادة 82 من القانون التجاري الجزائري

وامتياز البائع لا يترتب إلا على العناصر المبينة في عقد والتي كانت موضوع قيد، أما إذا لم تحدد العناصر المبينة في عقد البيع فإن الامتياز يقع على عنوان المحل التجاري واسمه والحق في الإيجار، العملاء والشهرة التجارية.

و قد قضى المشرع بتجزئة الامتياز إلى ثلاثة أجزاء وهي البضائع، المعدات والعناصر المعنوية وتحقيقاً لهذه التجزئة أوجب القانون أن يحدد ثمن مستقل لكل من هذه الأجزاء ولا يضمن كل منها إلا الثمن المقابل له، وما يدفع من الثمن يخصم منه أولاً ثمن البضائع ثم ثمن المعدات ثم ثمن العناصر المعنوية، وبهذه الطريقة أراد المشرع تحرير العناصر الأولى التي لها علاقة مباشرة بالدائنين، فكما تحررت البضائع كلما تقوى المشتري وأصبح في ظروف ائتمانية صحيحة وفعالة تجاه الدائنين الآخرين، فإذا انقضى امتياز البائع عنها لم يكن التنفيذ عليها إلا بصفته دائناً عادياً شأنه في ذلك شأن غيره من الدائنين العاديين فيقسمون الثمن فيما بينهم قسمة غرماء وبذلك يقوى ائتمان المشتري ويمكنه النجاح في تجارته.

كما أن البضائع بطبيعتها عناصر غير مستقرة في المتجر حيث أنها مهياة للتداول فمن الضروري تيسير العمل بالنسبة إليها وتخليصها قبل غيرها من المتاجر من امتياز البائع، كما أن المصلحة ( البائع أو المشتري ) تقضي ببقاء الجزء الأخير من الثمن خاصاً بالمنقولات المعنوية لأنها ثابتة وعدم استهلاكها.

وهذا خلافاً للقواعد العامة التي تقتضي بعدم تجزئة الضمانات فامتياز البائع كغيره من حقوق الضمان لا يتجزأ كل جزء من المبيع هو ضامن للثمن كله كما أن كل جزء من الثمن مضمون بالمبيع كله.

**ثانياً: الآثار بالنسبة للمشتري:**

تخضع للقواعد العامة وهي دفع الثمن، فيلتزم المشتري بدفع الثمن المتفق عليه في عقد البيع حسب الوقت المحدد والطريقة المتفق عليها (أقساط أو دفعة واحدة) كما يلتزم بدفع المصاريف الإضافية المتعلقة بالبيع نفقات العقد، التسجيل، الطابع ورسوم الإعلان<sup>(1)</sup>، ويلتزم كذلك أمام صاحب العقار بمواصلة تنفيذ بنود العقد بحسب الشروط التي كانت بين مالك العقار وبائع المحل التجاري على اعتبار أن الحق في الإيجار انتقل إلى المشتري.

**دعوى الفسخ:**

إذا لم يتم المشتري بدفع الثمن في الأجل المتفق عليه جاز للبائع أن يطلب فسخ البيع وهو ملزم بتبليغ الدائنين المقيدون في محل الإقامة المختار والمبين في عمليات قيودهم ولا يجوز أن يصدر الحكم إلا بعد مضي شهر من تاريخ التبليغ، وفي حالة عدم إخطارهم لا يسري الفسخ في حقهم ولا يجوز الاحتجاج به في مواجهتهم وتتم دعوى الفسخ بإتباع إحدى الطريقتين:

**أ- التنفيذ العيني:** يهدف إلى إجبار المشتري على تنفيذ التزامه والوفاء بالثمن عن طريق الحجز أو البيع.

**ب- فسخ العقد:** واعتبار البيع كأن لم يكن واسترداد المحل التجاري خالياً من الحقوق المقررة للغير ويسترد المشتري الثمن الذي دفعه على أقساط أما البضائع والمعدات فتد على حالتها التي تكون عليها وقت الفسخ سواء ازدادت قيمتها أو نقصت وحماية للغير فرض القانون التجاري في المادة 109 من القانون التجاري لكي تنتج دعوى الفسخ أثارها أن يؤشر عليها في العقد وتحفظ بصفة صريحة في قيد الامتياز إذا لم يشر إليها في عقد البيع.

(1) المادة 393 من القانون المدني والمادة 93 من القانون التجاري

أي أن المشرع ترك الاختيار للمتعاقدین بین النص على دعوى الفسخ صراحة في عقد البيع أو في قيد الامتياز وإلا سقط حق البائع في التمسك بالفسخ، كما نصت المادة 109 من القانون التجاري على عدم رفع دعوى الفسخ عند انقضاء الامتياز بل أثناءه وتنتهي مدة الامتياز بمرور 10 سنوات.

**ثالثاً: الآثار بالنسبة لدائني البائع:** إن الضمانات المقررة لدائني بائع المحل التجاري تمكن الدائنين من استيفاء حقوقهم ووضع حد لكل تجاوز قد يبادر به بائع المحل التجاري ، بما من شأنه الإضرار بذمتهم المالية وإهدار حقوقهم كبيع المحل التجاري بثمن بخس أو التصرف فيه بسرية دون أن يعلم الدائنين بما هو جاري من ورائهم من تصرف قانوني له اثر مباشر على حقوقهم المالية، خصوصاً إذا تعلقت بها حقوق أخرى لدائنين لهم فيصبح الضحية هنا ليس التجار الدائنين المباشرين فقط بل الائتمان التجاري في حد ذاته الذي يبقى التطور الاقتصادي مرهون بتوافره وقيامه في المناخ الاقتصادي والتجاري بشكل خاص.<sup>1</sup>

لذلك وحماية لدائني بائع المحل التجاري نص المشرع في المادة 84 من القانون التجاري على أنه " يمكن لكل دائن للمالك السابق سواء أكان أو لم يكن دينه مستحق الأداء في خلال خمسة عشر يوماً ابتداء من تاريخ آخر يوماً تابع للإعلان أن يعارض في دفع الثمن بواسطة عقد قضائي ويجب أن تتضمن المعارضة وإلا كانت باطلة بيان المبلغ وأسباب الدين وكذلك اختيار الموطن في دائرة الاختصاص التي يوجد فيها المحل التجاري" فحماية لدائني البائع من الآثار التي ممكن أن تلحق بهم نتيجة بيع المحل التجاري وطبقاً للمادة 79 من القانون التجاري ألزم البائع بذكر مجموعة من البيانات الضرورية وألزم المشتري وفقاً للمادة 83 من نفس القانون إعلان عملية البائع، وأعطى المشرع لدائني البائع الحق في الاعتراض على عملية البيع والاعتراض على دفع الثمن خلال 15 يوماً ابتداء من تاريخ أول يوم تابع للإعلان.

<sup>1</sup> بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص158

ويجب أن تتضمن المعارضة مبلغ الدين وسببه وتحديد الموطن المختار وإلا كانت المعارضة باطلة، والمشتري ملزم بعدم دفع الثمن إذا ما تلقى معارضة في الآجال المذكورة، وبعد انتهاء مهلة 15 يوم ابتداء من تاريخ رفع المعارضة يجوز للبائع رفع دعوى قضائية استعجالية أمام رئيس المحكمة يطلب فيها الإذن بقبض الثمن بالرغم من المعارضة شريطة وضع مبلغ ماليًا كافي لتغطية الديون المطالب بها لدى مصلحة الودائع والأمانات أو للغير المنتدب لهذا الغرض ضمانًا للديون التي رفعت المعارضات تأمينًا لها ويكون لها حق الامتياز على غيرها.

وابتداء من تنفيذ الأمر الصادر عن القضاء المستعجل تبرأ ذمة المشتري بشرط إدخال المشتري في الدعوى وتقديمه إسهادا صريحا بعدم وجود دائنين آخرين غير الدائنين الذين شملهم النزاع<sup>(1)</sup>، وإذا لم تكن المعارضة مؤسسة على سند أو سبب وكانت باطلة شكلا ولم ترفع دعوى أصلية في الموضوع جاز للبائع رفع دعوى مستعجلة للحصول على إذن قبض الثمن بالرغم من المعارضة<sup>(2)</sup>.

ومنح المشرع حقا لدائني بائع المحل التجاري الذين قدموا المعارضة ضمن الآجال المطلوبة ورأوا أن ثمن البيع غير كافي لتسديد كل الديون من جهة ولا يمثل القيمة الحقيقية للمحل التجاري طلب شراء المحل بإضافة السدس إلى الثمن المعلن عنه والمقيد بشرط أن يكون البيع تم بالتراضي، فلا تكون المزايدة بالسدس بعد البيع القضائي للمحل التجاري أو البيع الذي يتم بالمزاد العلني بطلب وكيل الإفلاس أو التسوية القضائية أو من الشركاء على الشيوع في المحل التجاري<sup>(3)</sup>.

(1) المادة 93 من القانون التجاري

(2) المادة 94 من القانون التجاري

(3) المادة 85 والمادة 89 من القانون التجاري

### المطلب الثاني: رهن المحل التجاري

يعتبر الرهن بنوعيه رسمي كان أو حيازيا أحد الوسائل الهامة للحصول على الائتمان بضمان المال المرهون.

والرهن لغة: هو الدوام والثبات ورهن المال هو حبسه بدين.

والرهن في مصطلح الفقهاء: هو جعل مال وثيقة لضمان.

عند عجز المدين عن الوفاء أو ضمان عين موجودة عند آخر عند امتناعه عن ردها.

والرهن الرسمي عقد يكسب الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه، ويكون له بمقتضاه شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره أن يسلم إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئا يرتب عليه الدائن حق عيني يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين وأن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين في المرتبة. في أن يتقاضى حقه في هذا الشيء. في أي يد يكون.

وبما أن المحل التجاري من المنقولات فيخضع للقواعد العامة ويكون رهنه حيازيا ويقتضي تخلي المدين الراهن عن حيازته للمال الذي يقدمه كضمان وانتقال هذه الحيازة إلى الدائن المرتهن.

ونظرا للطبيعة الخاصة للمحل التجاري باعتباره منقول معنوي وقد أجاز المشرع رهن المحل دون أن يرتب ذلك نقل حيازته إلى الدائن المرتهن حتى لا يحرم التاجر الراهن الذي حصل على الائتمان بضمان محله التجاري من استغلاله، فالتاجر لا يمكن له سداد الدين إلا بممارسة مشاطه التجاري، وهذا خلاف للقواعد العامة فالمحل التجاري لا يخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، فالرهن يمكن التاجر من الحصول على الائتمان والدائن المرتهن الحصول على الضمان دون أن يفقد التاجر حيازة المحل التجاري قد يبقى مستغلا له كما يمكن التصرف فيه بيعا أو رهنا أو مقايضة وتبقى للدائن نفس الضمانات وتمنحه حق البيع للحائز مهما كانت طريقة حيازته للمحل التجاري.

و بالأفضلية على غيره من الدائنين.

### الفرع الأول: شروط انعقاد رهن المحل التجاري

رهن المحل التجاري هو رهن حيازي لأنه منقول معنوي وليس منقول مادي لا تنتقل الحيازة ويبقى في حيازة في يد المدين لكي يسترد ديونه فلرهن المحل التجاري يرد على كل الأشياء ما عدى البضائع لأنها عرضة للتداول.

فرهن المحل التجاري عقد كغيره من العقود يخضع إلى القواعد العامة التي تتمثل في: التراضي . المحل . السبب وشروط خاصة تتميز عن باقي العقود نظرا لخصوصية المحل التجاري.

**أولاً: الشروط الموضوعية لانعقاد عقد الرهن:** وهي الشروط التي يجب أن تتوفر في المدين الراهن والعين المرهونة والدين المضمون وعدم توفر هذه العناصر تؤدي إلى عدم صحة الرهن وهي

1- يجب أن يكون الراهن ( المدين . التاجر ) متمتعاً بالأهلية القانونية.

2- أن يكون الرهن من أجل سبب مشروع.

3- أن تكون إرادة الراهن خالية من العيوب.

4- أن يكون الراهن مالك للعين المرهونة أو لأحد عناصره المرهونة، فلا يستطيع التاجر الذي يمارس التجارة في شكل إيجار تسيير أو ما يسمى بالتسيير الحر أن يقوم برهن المحل التجاري لأن هذا التاجر هو مجرد مستغل للمحل التجاري وليس مالكة، كما لا يستطيع أن يفعل ذلك أحد الشركاء إذا كان مؤهل للتصرف في ممتلكات الشركة دون موافقة الجمعية حسب شكل الشركة.

5- يجب أن تكون العين المرهونة محلاً تجارياً ( المادة 119 ق.ت) لا يجوز

الرهن إلا على العناصر المذكورة في المادة وهي عنوان المحل، الاسم التجاري، الحق في

الإيجار، الزبائن، الرسوم والنماذج الصناعية، حقوق الملكية الصناعية والأدبية والفنية المرتبطة به إذا لم يتعين في المحل بدقة عناصر المحل التجاري فإن الرهن لا يشمل إلا على العنوان التجاري والاسم التجاري والحق في الإيجار والعملاء والشهرة التجارية)، أي العناصر المعنوية المألوفة أما بالنسبة للبضائع فإن القانون التجاري استبعدتها عن رهن المحل التجاري بكونها معدة للتصرف والتداول وإجازة رهنها يجعلها مجمدة نشاط التاجر ويترتب عن ذلك عدم جواز التعامل فيها وبالتالي وقف المحل التجاري وهي نتيجة ليست في صالح التاجر الراهن ولا في صالح الدائن المرتهن.

وعلاوة على ذلك فإن البضائع المعدة للبيع لا يمكن للمدين الراهن أن يبرم الرهن بشأنها فيحتفظ بها بعيدا عن التداول ( المرهون ) وهي منقولات مادية سهلة الانفصال عن المحل التجاري، وإذا انفصلت عنه أصبحت كسائر المنقولات المادية التي يستند حائزها إلى قاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية، فلا يمكن من الناحية القانونية ولا من الناحية العملية أن تمكن الدائن المرتهن من تتبع البضائع إذا خرجت من حياة المدين إلى المشتري حسن النية.

### ثانيا: الشروط الشكلية: ( الرسمية )

يشترط المشرع الجزائري أن يكون عقد رهن المحل التجاري في شكل رسمي، وأن ينشر حسب القواعد المقررة وحرصا من المشرع على حماية الأطراف المتعاقدة والغير، اشترط أن يفرغ عقد الرهن الرسمي وأن ينشر حسب القواعد المقررة ( المادة 120 ق.ت).

#### قيد العقد في السجل التجاري:

يجب أن تقيّد رهن المحل التجاري في السجل العمومي ممسوك لدى مصالح السجل التجاري خلال 30 يوما من تاريخ إبرام عقد الرهن الرسمي وإلا وقع تحت طائلة البطلان ( المادة 121 ق.ت)

### الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن رهن المحل التجاري

**أولاً: آثار الرهن بالنسبة للمدين:** لا يترتب على الرهن انتقال الحيازة من المرتهن إذ من مزايا عقد الرهن بالنسبة للمدين الراهن هي إبقاء المحل التجاري في حيازة المدين الراهن ليواصل استغلاله ويتمتع بحق تسيير المحل التجاري المرهون، الأمر الذي يفرض على الراهن عدم القيام بأعمال من شأنها إنقاص قيمة المحل التجاري ويقع على المدين أول التزام هو: ضرورة المحافظة على جميع عناصر المحل التجاري: العبرة في ذلك حماية مصالح الدائنين المرتهنين، إذ يترتب على إساءة استغلال المحل إنقاص ضمانهم لهذا يتوجب على المدين الراهن المحافظة على المحل موضوع الرهن، وإلا فإنه يخضع لعقوبات جنائية كل من قام بإتلاف الأموال المرهونة أو محاولة إتلافها أو اختلاسها بأي طريقة كانت بغرض تعطيل حقوق الدائن، وتطبق نفس العقوبات على كل من يقوم بأي محاولة للغش تهدف إلى حرمان الدائن من حقه في الامتياز الذي على الأموال المثقلة بالدين أو إلى إنقاصه حيث تنص المادة 167 ق.ت على أنه: "تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 376 من قانون العقوبات على كل مشتر أو كل حائز للأموال المرهونة حيازياً، وفقاً لهذا القانون يقدم على إتلافها أو محاولة إتلافها أو يختلسها أو يحاول اختلاسها أو يفسدها أو يحاول إفسادها بأي طريقة كانت بغرض تعطيل حقوق الدائن"

ووفقاً للمادة 157 من القانون التجاري إذا أراد المدين بيع كل أو جزء من الأموال المثقلة بالدين قبل دفع المستحق من البائع المضمونة، يجب عليه موافقة الدائن المرتهن أو الإذن من قاضي الأمور الإستعجالية، ويترتب على ذلك أن الراهن ملزم بالمحافظة على عناصر المحل التجاري التي يشملها الرهن خاصة عنصر الاتصال بالعملاء، ولهذا فإن التاجر يسأل في مواجهة الدائن المرتهن عن أي فعل من شأنه استبعاد العملاء وانصرافهم عن المحل التجاري، وعلى كل يلتزم التاجر الراهن أو المدين الراهن بالمحافظة على كافة العناصر التي يشملها الرهن كالاسم التجاري أو الحق في الإيجار.

على المدين القيام بإبلاغ الدائن المرتهن في حالة رغبته في الانتقال خلال 15 يوم قبل الانتقال وإعلامه بالمكان الجديد، وإذا تم الانتقال دون إبلاغه يسقط الدين وتصبح مستحقة.

**ثانياً: آثار الرهن بالنسبة للدائن المرتهن:** تعتبر مزايا عقد الرهن بالنسبة للدائن المرتهن عديدة ولها أهمية بالغة فهو يتمتع بحق الأولوية في استثناء دينه وله حق في تتبع دينه في أي يد كان ولا يجوز للغير التمسك بحياسة المتجر.

### 1- حق الامتياز للدائن المرتهن:

- **حق الأولوية:** يقصد به تقرير الأولوية للدائن المرتهن في استثناء حقه من ثمن المحل التجاري في حالة بيعه عن باقي الدائنين الآخرين أصحاب الحقوق المضمونة التاليين له في المرتبة في القيد والدائنين العاديين، حيث منح المشرع الجزائري للدائنين الحق في أن يطلب من المحكمة بيع المحل التجاري في المزاد العلني، وأن يأخذ حقه من ثمن البيع وذلك بعد 30 يوم من تاريخ توجيئه الإنذار الموجه للمدين أو الحائز من الغير لمطالبته بالبالغ المستحقة.

فالدائن المرتهن الحق في التنفيذ على المحل التجاري بالأولوية على غيره من الدائنين المرتهنين فيما بينهم على حساب ترتيب تاريخ قيودهم.

و يكون الدائنين المرتهنين المقيدون في نفس اليوم، رتبة واحدة متساوية وهذا وفقاً للمواد 122-125-126 ق.ت.

- **حق التتبع:** يجوز للدائن المرتهن على غرار البائع طلب بيع المحل التجاري أينما وجد وعليه إذا قام المدين الراهن بالتصرف في المحل التجاري الذي يملكه ببيعه، يحق للدائن المرتهن مباشرة إجراءات التنفيذ في مواجهة المشتري بصفته حائز للمحل التجاري، وتجري المتابعة عن طريق القضاء كما يستطيع المدين عرض المال المرهون للبيع وطلب بيع المحل التجاري في حالة عدم التسديد وتقرر المحكمة \*\*\* من الدائن القادم

بالملاحقة أنه في حالة عدم قيام المدين بالدفع في المهلة المحددة يقع بيع المحل التجاري بناء على طلب الدائن وذلك بعد القيام بالإجراءات المقررة في المادة 127 ق.ت. ويحدث نفس الشيء بالنسبة للدعوى المرفوعة من طرف المدين

ويشترط أن يقوم طالب البيع بإنذار مالك المحل التجاري وكذلك الدائنين المقيدين قبل صدور الحكم بالبيع وقبل 15 يوم على الأقل من البيع، ويتم البيع بعد 10 أيام على الأقل من تاريخ الإعلان في الإعلانات المتضمنة اسم الشخص المتابع مالك المحل التجاري وذلك حسب المادة 127 ق.ت.

وتجدر الإشارة إلى أنه يجوز للمتصرف إليه الذي انتقل إليه المحل التجاري ( المشتري) أن يحمي نفسه من ملاحقة الدائنين المقيدين الذي تثقل ديونهم المحل التجاري بالتصريح أنه مستعد لتسديد كافة ديونهم، وذلك بتبليغهم جميعا في محل إقامتهم المختار قبل الملاحقة بالدفع أو خلال 30 يوما من الإنذار المبلغ له، ولابد أن يكون التبليغ متضمن البيانات المنصوص عليها في المادة 132 ق.ت.

و يخول القانون للدائن المرتهن طلب بيع المحل التجاري بالمزاد العلني ويعرض رفع الثمن المقدم من المشتري بمقدار العشر ليصبح الثمن الأساسي ويجب تحت طائلة سقوط الحق إبلاغه للمشتري وللمدين وللمالك السابق في ظرف خمسة عشر يوما من التبليغات، مع التكاليف بالحضور أمام محكمة موقع المحل التجاري<sup>(1)</sup> وبعد الشروع في المزيدة يصبح المشتري كحارس في حكم القانون المادة 134 ق.ت. وله الحق في القيام بأعمال الإدارة، ويعد الدائن المرتهن الذي قدم عرضا لشراء المحل التجاري مستفيدا من المزيدة ما لم يتدخل شخص آخر ويزيد على المبلغ، ويلتزم بأن يدفع للمشتري الذي انتزعت منه الحياة كافة النفقات والمصاريف التي تحملها هذا الأخير ( المادة 137 ق.ت ) وطبقا للمادة 139 ق.ت، إن القانون لا يمنع المشتري من التدخل في المزاد بالزيادة وفي هذه الحالة إذا انتهى

<sup>(1)</sup> المادة 133 من القانون التجاري

البيع لصالح المشتري يحق له الرجوع على البائع طالبا سداد ما يفوق الثمن المذكور في سنده.

### ثالثا: آثار الرهن بالنسبة للدائنين العاديين:

. كثيرا ما يضر رهن المحل التجاري بالدائنين العاديين ذلك أن للدائن المرتهن استيفاء حقه بالكامل من بيع المحل التجاري ( لا يبقى للدائنين العاديين شيء ) بالأولوية على سائر الدائنين ذلك سواء كانت حقوقهم ناشئة قبل نشأة حق الدائن المرتهن أو بعد ذلك.

لذلك أجاز المشرع الجزائري للدائنين العاديين السابقين على قيد الرهن متى كانت ديونهم متعلقة باستغلال المحل التجاري وأصابهم ضرر من ترتيب الرهن، في حالة ما إذا كان الدين المضمون بالرهن يستوعب قيمة المحل التجاري ولم تكن للمدين أموال أخرى غير المحل التجاري فهؤلاء أن يطالبوا من القضاء الحكم بسقوط الأجر وسداد ديونهم قبل مواعيد استحقاقها حماية لهم المادة 123 ق.ت.

### رابعا- آثار الرهن بالنسبة لمؤجر العقار:

إن مؤجر العقار الذي له المحل التجاري موضوع قيد الرهن له الحق في رفض تجديد الإيجار أو طلب فسخ عقد إيجار العقار مع المدين الراهن وبالتالي فإن في استعمال المؤجر مالك العقار لحقه في فسخ أو رفض تجديد الإيجار تأثير مباشر على المحل التجاري المرهون، وهذا ما جعل المشرع الجزائري يلزم المؤجر قانونا بإبلاغ الدائنين في محل إقامتهم المختار والمعين في قيد كل واحد منهم حتى يمكنهم من استعمال حقهم في الحفاظ على عنصر الإيجار لدفع بدل الإيجار وهو ما نصت عليه المادة 124 ق.ت ولا يمكن للمحكمة أن تفصل بفسخ عقد الإيجار إلا بعد انقضاء شهر من تاريخ التبليغ، كما يجب على المؤجر في حالة فسخ العقد عن طريق التراضي إبلاغ الدائنين المرتهنين المقعدين ولا يصبح الفسخ

نافذا إلا بعد مرور شهر من تاريخ التبليغ حتى يمكن لكل دائن مقيد من استعمال حقه في طلب بيع المحل التجاري عن طريق المزاد العلني.

### الفرع الثالث: الرهن الحيازي للأدوات والمعدات الخاصة بالتجهيز

أجاز المشرع إمكانية توقيع الرهن الحيازي على المعدات والآلات الخاصة بالتجمهر بمفردها دون حاجة إلى قيد الرهن على المحل التجاري ككل نظرا لحاجة المحل التجاري في بعض الأحيان إلى تجديد أدواته أو معداته، وأجاز المشرع الجزائري أن يكون هذا الرهن الحيازي شكل رسمي أو عرفي يسجل برسم محدد ويمكن أن يعقد الرهن الحيازي لفائدة البائع ويؤسس هنا على عقد البيع ويمكن أن يعقد لفائدة المقرض ويؤسس على عقد القرض، ويقيد الرهن الحيازي على هذه المعدات وفق الأحكام المادة 120 ق.ت. ويترتب على إتمام إجراءات القيد المقررة قانونا حفظ امتياز الدائن المرتهن لمدة 05 سنوات قابلة للتجديد مرتين.

### الفرع الرابع: التنفيذ الجبري

إذا حل أجل الوفاء بالدين ولم يتم المدين الراهن بالوفاء للدائن وذلك وفق للمادة 125 وما يليها للدائن المرتهن أن يقوم باتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري أو الحجز التنفيذي وللمدين المعرض لهذا الإجراء أن يطالب من المحكمة التي يقع بدائرة المحل التجاري ببيع المحل التجاري المحجوز عليه مع المعدات والبضائع التابعة له، وتقرر المحكمة بطلب من الدائن للقائم بالملاحقة أنه في حالة عدم قيام المدين بالدفع بالمهلة المحددة للبيع بطلب من الدائن بعد إتمام الإجراءات المنصوص عليها في المادة 127 ق.ت، ويكون كذلك بالنسبة للمدين أو بالنسبة للدعوى المرفوعة من المدين فيما إذا طلب الدائن متابعة بيع المحل التجاري.

### الفرع الخامس: انقضاء الرهن

ينقضي الرهن إما بصفة تبعية أو أصلية.

- 1 . انقضاء الرهن بصفة تبعية: الرهن يتبع الدين الأصلي في نشأته وانقضائه ولكي ينقضي يجب أن ينقضي الدين كله أما إذا انقضى الدين جزئياً يبقى الرهن عملاً بعدم تجزئة الرهن ومن باب انقضاء الدين الوفاء بالدين الأصلي، المقاصة، التقادم... إلخ.
- 2 . انقضاء الدين بصفة أصلية: ينقضي الرهن بصورة مستقلة في الالتزام المضمون ويقصد به انقضاء الرهن مع بقاء الدين قائماً في ذمة المدين ومن أسباب الانقضاء زوال الرهن تبعاً لبطلانه، تنازل المرتهن في الرهن، هلاك الشيء المرهون... إلخ.

### المطلب الثالث: إيجار المحل التجاري . إيجار التسيير . التسيير الحر .

#### الفرع الأول: تعريف عقد إيجار التسيير أهميته وتمييزه عن غيره من العقود

##### أولاً: تعريف عقد إيجار التسيير

عرف المشرع الجزائري عقد إيجار التسيير في المادة 203 ق.ت على أنه (عقد أو اتفاق يتنازل بواسطتهما المالك أو المستغل للمحل التجاري عن كل أو جزء من التأجير المسير بقصد استغلاله على عهده) بمعنى آخر أن تأجير تسيير هو اتفاق يبرم بين مالك المحل التجاري بصفة مؤجر والمستأجر، يمنح بمقتضاه المؤجر محله التجاري للمستأجر المسير الذي يقوم بتسييره واستغلاله ولكن باسمه ولحسابه لمدة متفق عليها وتحت مسؤوليته مقابل بدل إيجار محدد بموجب عقد رسمي وتحت طائلة البطلان.

##### ثانياً: أهمية عقد إيجار التسيير

يعتبر من التصرفات القانونية الهامة وتكمن أهميته فيما يلي:

- 1- كثيراً ما توجب الضرورة والمصلحة على مالك المحل التجاري أن يتعاقد مع شخص آخر على استغلال وتسيير المحل التجاري بدلاً من إغلاقه فينصرف منه العملاء وينخفض وذلك ما إذا تعرض التاجر إلى سبب طارئ يحول دون استغلاله للمحل التجاري

لنفسه كالمرض أو الوفاة أو الغياب أو الاعتزال أو عند حصول وارث للمحل التجاري كأن يكون قاصرا.

2- أو أن تكون لصاحب المحل التجاري مصلحة إذا كان يملك محلات متعددة فيكون عقد تسيير التأجير خير وسيلة تمكنه من الاحتفاظ بملكية محله مع إمكانية استغلاله عن طريق تمكين الغير من الانتفاع به مقابل أجره.

3- حالة ملكية المحل على الشيوع: قد يمتلك عدة شركاء المحل التجاري على الشيوع نتيجة للإرث أو عند شراء شخصين أو أكثر لمحل تجاري فهنا يثور الإشكال حول استغلال المحل والانتفاع به نظرا لطبيعة المحل التجاري كونه منقول معنوي غير قابل للتجزئة فتحسبا لغلق المحل وضمان لإستمراريته واستقلاله يكون نظام تسيير التأجير أحسن حل.

4- حالة إفلاس التاجر: قد يكون من مصلحة جماعة الدائنين تأجير المحل التجاري لإمكانية الحصول على الأجرة وضمها إلى أموال التقلية ولكن بشرط ترخيص القاضي المنتدب المكلف لمراقبة إجراءات التقلية حتى لا يستعمل هذا الإجراء للإضرار بمصالح جماعة الدائنين.

**ثالثا: تمييز عقد تأجير التسيير عن غيره من العقود:**

#### 01. تأجير التسيير والإيجار التجاري:

عقد الإيجار التجاري<sup>1</sup> يعرف على أنه العقد الذي يبرم بين مالك العقار والمستأجر التاجر الذي يمارس نشاطا تجاريا في المكان المؤجر مقابل بدل الإيجار. فالإيجار التجاري يتعلق بالعقار.

أما عقد تأجير التسيير<sup>1</sup> يقع على المحل التجاري بجميع عناصره المادية والمعنوية بما في ذلك الحق في الإيجار، ويستفيد المستأجر في الإيجار التجاري من حق التجديد وحق

<sup>1</sup> المواد من 169 إلى 202

الحصول على التعويض الإستحقاق في حالة رفض التجديد وذلك بالنسبة للإيجارات الواقعة قبل 2005، أما الإيجارات للمحلات التجارية بعد 2005 مدة العقد في إيجار التسيير تخضع للحرية التعاقدية وينتهي بمجرد رسالة مضمونة الوصول إلى المسير دون أن يلتزم المؤجر بدفع تعويض عن الإخلاء.

- بدل الإيجار يعاد النظر فيه كل 03 سنوات في الاتجار التجاري ونفس الشيء بالنسبة لتأجير التسيير حسب المادة 213 من القانون التجاري.

**02 . تأجير التسيير وعقد وكالة إدارة واستغلال المحل التجاري:** إن عقد وكالة إدارة واستغلال المحل لشخص يعمل باسم المالك ولحسابه عن طريق عامل أجير أو وكيل يخضع لرقابته وإشرافه ولا يكتسب صفة التاجر مقابل أجر يدفعه له المالك عكس المستأجر المسير الذي يتولى إدارة المحل التجاري لحسابه الخاص.

### الفرع الثاني: شروط عقد تأجير التسيير

**أولاً: الشروط الموضوعية الخاصة بالمؤجر:** بالرجوع إلى المادة 205 من القانون التجاري اشترط المشرع توافر شرطين:

1- إلزامية توفر مدة 05 سنوات من ممارسة التجارة أو ممارسة أعمال مسير أو مدير أو تقني.

2- إلزامية توفر 02 سنتين على الأقل من استغلال متجر خاص بالتسيير وأجازت المادة 206 ق.ت الإعفاء من هذه المادة أو تخفيضها بأمر من رئيس المحكمة بناء على طلب المعني عندما يكون هناك مبرر يمنع المؤجر من استغلال محله التجاري كما استبعدت المادة 207 قانون تجاري تطبيق أحكام المادة 205 قانون تجاري عندما يكون مؤجر المحل هو الدولة أو البلدية أو الولاية أو المؤسسات المالية، المحجوز عليهم،

<sup>1</sup> المواد من 203 إلى 214

المعتوهين، المحجور عليهم أو الأشخاص الذين يعين عليهم وصيا قضائي، الورثة الموصى لهم.

### ثانيا: الشروط الموضوعية الخاصة بالمستأجر

1. يجب أن تتوفر لديه الأهلية التجارية.
2. يجب أن يكون تاجر ومقيدا في السجل التجاري.

### ثالثا: الشروط الشكلية:

اشترط المشرع الجزائري في القانون التجاري ( المادة 04/203 ) على أن يحرر عقد تسيير المحل التجاري في شكل رسمي وينشر خلال 15 يوما من تاريخ إبرامه في النشرة الرسمية في الإعلانات القانونية كما يلتزم المؤجر بتسجيل العقد في السجل التجاري لاكتساب صفة التاجر وتعديل قيده إذا كان مسجلا لتأجير التسيير.

### الفرع الثالث: آثار عقد إيجار التسيير

#### أولا: آثار عقد الإيجار بالنسبة للمستأجر المسير

- 01 . يقوم المستأجر باستغلال المحل التجاري وهو مسؤول وكأنه مالك المحل.
- 02 . يلزم المستأجر بدفع بدل الإيجار إلى سحب المحل التجاري على أنه يجوز النظر في بدل الإيجار كل 03 سنوات ويجب على الطرف الذي يرغب في الطالب إعادة النظر في الإيجار أن يبلغ الطرف الآخر بموجب رسالة موصى عليها مع طلب العلم بالوصول.
- 03 . يجب على المستأجر القيد في السجل التجاري.
- 04 . يجوز شهر إفلاس المستأجر إذا توقف عن دفع ديونه.

05 . يجب على المستأجر المحافظة على عناصر المحل التجاري وعدم تغيير النشاط ولا يجوز له التصرف في المحل ببيعه أو رهنه أو يقوم بعمل ينقص من قيمة المحل التجاري.

06 . لا يستفيد المستأجر من حق التجديد إلا إذا أراد المؤجر وبدون تعويض.

### ثانيا: آثار العقد بالنسبة للمؤجر

01 . ضرورة تسليم المحل التجاري للمستأجر بكافة عناصره.

02 . يجب على المؤجر قيد نفسه في السجل التجاري أو تعديل قيده إذا كان مسجلا من قبل بأن يبين صراحة عملية تأجير التسيير.

03 . يلتزم المؤجر بعدم ممارسة النشاط تجاري مماثل للنشاط الذي يمارسه المستأجر المسير.

ثالثا: آثار العقد بالنسبة لدائني المستأجر: إن مؤجر المحل التجاري مسؤول بالتضامن مع المستأجر المسير عن الديون التي يعقدها هذا الأخير لغاية نشر عقد تأجير التسيير، ولمدة 06 أشهر من تاريخ النشر وهذا لتمكين المستأجر من الحصول بسهولة على الثقة والائتمان وحماية للدائنين.

عند انتهاء عقد إيجار التسيير الديون التي قام المستأجر بعقدها مدة التسيير تصبح حالة التنفيذ فورا وذلك لدرء الخطر الذي قد يتعرض له دائن المستأجر وحماية لهم.

رابعا: آثار العقد بالنسبة لدائني المؤجر: يتعرض دائني المؤجر إلى الخطر إذا أساء المستأجر المسير استغلال المحل وفي حالة فقدان هذا الأخير أحد عناصره فإنهم يتعرضون لهذه الحالة إلى انخفاض قيمة ضمانهم، الأمر الذي يستلزم حمايتهم.

## قائمة المصادر والمراجع

### أولاً: المصادر

- 1- أمر 59-75 المؤرخ في 26/09/1975 معدل ومتم بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993، الأمر رقم 27-96 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996، القانون رقم 02-05 المؤرخ في 6 فيفري 2005 والقانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015.
- 2- قانون الإجراءات المدنية والإدارية
- 3- الأمر رقم: 07/03 المؤرخ في: 19/07/2003 يتعلق ببراءة الاختراع.
- 4- الأمر رقم 86/66 المؤرخ في: 28/04/1966 المتعلق بالرسوم والنماذج، جريدة رسمية رقم 35 المؤرخة في: 03/05/1966
- 5- الأمر رقم 06-03 المؤرخ في: 19/07/2003 المتعلق بالعلامات، جريدة رسمية رقم 44 مؤرخة في 23/07/2003
- 6- الأمر 05-03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة
- 7- الأمر رقم: 02-04 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل بمقتضى الأمر رقم 10-06 المؤرخ في 28/06/2010

### ثانياً: المراجع

#### 1- الكتب

- أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008
- راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004

- سلمان بوذياب، مبادئ القانون التجاري، 2003
- عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري، دار المعرفة،
- علي البارودي، محمد فريد العريني، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة،  
2004،
- عزيز العكلي، الوسيط في الشركات التجارية، دار الثقافة، الأردن، 2010
- علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، موفم للنشر، الجزائر،  
2012
- فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، دار الثقافة، عمان، 2007، الجزء الأول
- كامران صالح، بيع المحل التجاري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،  
1998
- مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي،  
2006
- محمد السيد الفقي، مبادئ القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،
- محمد فريد العريني، هاني دويدار، أساسيات القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة،  
2004
- محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، القانون التجاري - الأعمال التجارية، التجار،  
الشركات التجارية-منشورات الحلبي الحقوقية، 2003، لبنان
- محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، الشركات التجارية، دار الثقافة،  
الأردن، 2009

## 2-المقالات العلمية

- منصور داود، الشكلية كآلية لتحقيق الحماية القانونية للمحل التجاري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد الثاني، العدد25، جامعة الجلفة،
- كركادن فريد، الاتصال بالعملاء عنصر في المحل التجاري-دراسة مقارنة- ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 17، العدد2018،01، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية.
- مقفولجي عبد العزيز، أهم العقود الواردة على المحل التجاري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد12، جامعة -البليدة2-لونيبي علي.
- بوكموش سرور، واقع الحكومة الالكترونية في الجزائر، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الثالث عشر جامعة البليدة 2-لونيبي علي-

## 3-الرسائل العلمية

- بن زاوي سفيان، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة قسنطينة1، 2013/2012،
- عاشوري وهيبية، تقديم المحل التجاري كحصة في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2-، 2016/2015،

## المراجع باللغة الفرنسية

1-Alfred Jauffret , Droit Commercial, 22<sup>e</sup> Edition par Jacque Mestre, Editions Delta 199

2-GEORGES RIPERT. RENE ROBLOT. Droit Commercial, Tome1, 16<sup>e</sup> Edition par Michel Germain, Delta 1996

## فهرس المحتويات:

1	..... مقدمة
3	..... الفصل الأول: مفهوم للقانون التجاري
3	..... المبحث الأول: ماهية القانون التجاري.
3	..... المطلب الأول: تعريف القانون التجاري وتطوره التاريخي.
3	..... الفرع الأول: تعريف القانون التجاري
4	..... الفرع الثاني: التطور التاريخي للقانون التجاري.
7	..... المطلب الثاني: خصائص القانون التجاري ( مبررات وجود القانون التجاري).
7	..... الفرع الأول: السرعة والمرونة.
8	..... الفرع الثاني: الثقة والائتمان.
8	..... الفرع الثالث: كثرة القواعد الأمرة.
9	..... المطلب الثالث: ذاتية القانون التجاري.
11	..... المبحث الثالث: نطاق تطبيق القانون التجاري
11	..... المطلب الأول: النظرية الموضوعية.
12	..... المطلب الثاني: النظرية الشخصية.
13	..... المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري.
13	..... المبحث الثاني: مصادر القانون التجاري
14	..... المطلب الأول: المصادر الرسمية.
14	..... الفرع الأول: التشريع.
15	..... الفرع الثاني: العرف.
16	..... المطلب الثاني: المصادر التفسيرية (الاحتياطية)
16	..... الفرع الأول: القضاء.
16	..... الفرع الثاني: الفقه.

17	الفصل الثاني: الأعمال التجارية.....
17	المبحث الأول: نظريات تحديد الأعمال التجارية وتمييزها عن الأعمال المدنية.....
17	المطلب الأول: نظريات تحديد الأعمال التجارية.....
18	الفرع الأول: نظرية المضاربة.....
18	الفرع الثاني: نظرية التداول.....
19	الفرع الثالث: نظرية المشروع ( المقاوله ) .....
19	الفرع الرابع: نظرية الحرفة.....
20	المطلب الثاني: أهمية التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية.....
20	الفرع الأول: الاختصاص القضائي.....
22	الفرع الثاني: الإثبات.....
24	الفرع الثالث: الأحكام الخاصة بالالتزامات التجارية.....
27	المبحث الثالث: أنواع الأعمال التجارية.....
27	المطلب الأول: الأعمال التجارية بحسب الموضوع.....
28	الفرع الأول: الأعمال التجارية المنفردة.....
32	الفرع الثاني: المقاولات التجارية.....
33	المطلب الثاني: الأعمال التجارية بحسب الشكل.....
34	الفرع الأول: السفنجة.....
35	الفرع الثاني: الشركات التجارية.....
48	الفرع الثالث: وكالات ومكاتب الأعمال.....
48	الفرع الرابع: العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية.....
48	الفرع الخامس: العقود المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية.....
49	المطلب الثالث: الأعمال التجارية بالتبعية.....
49	الفرع الأول: تعريف الأعمال التجارية بالتبعية.....
50	الفرع الثاني: أساس نظرية التبعية.....
50	الفرع الثالث: تطبيقات نظرية التبعية.....

52	الفرع الرابع: الأعمال المختلطة
55	<b>الفصل الثالث: التاجر</b>
55	المبحث الأول: شروط اكتساب صفة التاجر
56	المطلب الأول: القيام بالأعمال التجارية
56	المطلب الثاني: امتحان الأعمال التجارية
57	المطلب الثاني: امتحان الشخص الأعمال التجارية باسمه ولحسابه
58	المطلب الثالث: الأهلية التجارية
58	الفرع الأول: أهلية الراشد
59	الفرع الثاني: أهلية القاصر المرشد
61	الفرع الثالث: أهلية المرأة المتزوجة
61	الفرع الرابع: اكتساب الشركة الصفة التجارية
63	الفرع الخامس: إثبات صفة التاجر
63	المبحث الثاني: التزامات التاجر
63	المطلب الأول: مسك الدفاتر التجارية
63	الفرع الأول: تعريف الدفاتر التجارية وأهميتها
64	الفرع الثاني: الأشخاص الملزمون بمسك الدفاتر التجارية
65	الفرع الثالث: أنواع الدفاتر التجارية
66	الفرع الرابع: تنظيم الدفاتر التجارية
67	الفرع الخامس: مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية
68	الفرع السادس: الجزاء المترتب عن عدم مسك الدفاتر التجارية أو عدم انتظامها
69	الفرع السابع: دور الدفاتر التجارية في الإثبات
72	الفرع الثامن: كيفية تقديم الدفاتر للمحكمة
73	المطلب الثاني: القيد في السجل التجاري
73	الفرع الأول: تعريف السجل التجاري وأهميته
74	الفرع الثاني: النظام القانوني للسجل التجاري

76	الفصل الرابع: المحل التجاري
76	المبحث الأول: ماهية المحل التجاري
76	المطلب الأول: مفهوم المحل التجاري
76	الفرع الأول: تعريف المحل التجاري
78	الفرع الثالث: تطور فكرة المحل التجاري
79	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمحل التجاري
79	الفرع الأول: نظرية المجموع القانوني أو الذمة المستقلة
80	الفرع الثاني: نظرية المجموع الفعلي أو الواقعي
81	الفرع الثالث: نظرية الملكية المعنوية
81	المطلب الثالث: خصائص المحل التجاري
81	الفرع الأول: المحل التجاري مال منقول
82	الفرع الثاني: المحل التجاري مال معنوي
82	الفرع الثالث: المحل التجاري ذو صفة تجارية
82	الفرع الرابع: مشروعية النشاط
83	المبحث الثاني: عناصر المحل التجاري
83	المطلب الأول: العناصر المادية
84	الفرع الأول: المعدات والآلات
84	الفرع الثاني: البضائع
85	المطلب الثاني: العناصر المعنوية
85	الفرع الأول: الاتصال بالعملاء
86	الفرع الثاني: الشهرة التجارية
87	الفرع الثالث: العنوان التجاري
88	الفرع الرابع: الاسم التجاري
88	الفرع الخامس: حقوق الملكية الصناعية والتجارية
91	الفرع السادس: حقوق الملكية الأدبية والفنية

92	الفرع السابع: الرخص والإعتمادات:
92	الفرع الثامن: الحق في الإيجار
98	المبحث الثالث: حماية المحل التجاري من المنافسة غير المشروعة
99	المطلب الأول: صور المنافسة غير المشروعة:
101	المطلب الثاني: أساس دعوى المنافسة غير المشروعة
102	المبحث الرابع: أهم العمليات التي ترد على المحل التجاري
102	المطلب الأول: بيع المحل التجاري
103	الفرع الأول: الطبيعة القانونية لبيع المحل التجاري
104	الفرع الثاني: خصائص عقد بيع المحل التجاري
104	الفرع الثالث: شروط انعقاد عقد بيع المحل التجاري
106	الفرع الرابع: إثبات عقد بيع المحل التجاري
107	الفرع الخامس: آثار عقد بيع المحل التجاري
113	المطلب الثاني: رهن المحل التجاري
114	الفرع الأول: شروط انعقاد رهن المحل التجاري
116	الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن رهن المحل التجاري
121	المطلب الثالث: إيجار المحل التجاري . إيجار التسيير . التسيير الحر .
121	الفرع الأول: تعريف عقد إيجار التسيير أهميته وتمييزه عن غيره من العقود
123	الفرع الثاني: شروط عقد تأجير التسيير
124	الفرع الثالث: آثار عقد إيجار التسيير
126	قائمة المصادر والمراجع