وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة أبي بكر بلقايد – تلمسان
كلية الحقوق والعلوم السياسية

محاضرات في القانون التجاري

"الأعمال التجارية – التاجر – المحل التجاري"

خاصة بالسنة الثانية ليسانس

إعداد الأستاذة
د. بن عزوز ربيعة

السنة الجامعية: 2018 – 2019

قائمة المختصرات

ق.أ	قانون الأسرة
ق.ت	القانون التجاري
ق.م	القانون المدني
ق.ع	قانون العقوبات

القانون التجاري

(الأعمال التجارية – التاجر – المحل التجاري)

مُقَدِّمَة

إن تلبية حاجات العمل التجاري في السرعة والسهولة والثقة في المعاملات توجب إخضاعها لقواعد حقوقية خاصة تحقق هذه المقاصد، لذلك راعى المشرع ذلك وتم إصدار قانون خاص بالتجارة فسنَّ مجموعة من القواعد الخاصة التي تطبق على العلاقات بين التجار عند القيام بأعمال تجارية، وهو ما سوف نحاول دراسته في هذه المطبوعة التي تتضمن مجموعة من المحاضرات الموجهة للسنة الثانية ليسانس بقسمين كبيرين هما كل ما يتعلق بالأعمال التجارية وكل ما يتعلق بالتاجر.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للقانون التجاري

ويقصد بالقانون التجاري مجموعة القواعد القانونية التي تهتم بتنظيم الأعمال التجارية ونشاط التاجر في ممارسته حرفه التجارة والمحل التجاري والالتزامات التجارية وعمليات البنوك والأوراق التجارية والإفلاس وغير ذلك من المجالات التي تهمُّ التجارة.

المبحث الأول: نشأة القانون التجاري ومصادره

بدأ القانون التجاري في صورة عادات وتقاليد وأعراف استقرت بين طبقة التجار لذلك فإنه من الصعب التعرف بدقة على بداية ظهور هذا القانون، والواقع أن كثيراً من الشعوب كانت تمارس التجارة دون أن يكون لديهم قانون تجاريٌّ مستقلٌّ، ولم يظهر القانون التجاري مستقلاً عن القانون المدني إلا في القرون الوسطى في المدن الإيطالية.[1]

[1]- د. جاك يوسف الحكيم: الحقوق التجارية، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، الجزء 1، الطبعة 10، 2005 – 2006، ص 19 وما بعدها.

المطلب الأول: نشأة القانون التجاري

الفرع 1: القانون التجاري في العصور القديمة

بدأت التجارة أول طريقها حول حوض البحر المتوسط، حيث تعتبر الشعوب التي تسكن هذه المنطقة هي أقدم الشعوب التي مارست التجارة بسبب موقعها الجغرافي، حيث قامت هذه الشعوب بالرَّعي والزراعة حيث فاض الإنتاج عن الإشباع المباشر لحاجاتها فبدأت المبادلات التجارية مع الدول والشعوب المجاورة،[2] حيث بدأ القدماء المصريين التبادل التجاري مع الدول المجاورة مثل اليمن والدول المجاورة لها، ووصلت تجارتهم من جهة الشمال حتى وصلت إلى جزيرة كريت.

وقد قام المصريين القدماء بتنظيم بعض جوانب التجارة، حيث استنبطوا طرق مسك الدفاتر التجارية وضبط الحسابات وكتابة العقود ونظام الرهن والقرض بفائدة.

وقد عرف البابليون أيضاً التجارة ومارسوها، وظهر ذلك واضحاً في قانون حمورابي الذي وضع عام ١٧٥٠ قبل الميلاد حيث قام هذا القانون بتنظيم القرض بفائدة والشركة والوديعة والسمسرة والشركة.[3]

وقد عرف أيضاً الفينيقيون التجارة وأخذوها عن البابليين، وقاموا بوضع تنظيمٍ قانونيٍّ مفصلٍ لبعض مسائل التجارة البحرية، وابتدعوا نظام الخسارة المشتركة والذي عرف لديهم بقانون "الإلقاء في البحر".[4]

وقد انتقلت التجارة إلى الإغريق عن طريق الرحلات البحرية التي قام بها الفينيقيون إلى الموانئ الأوروبية التي تقع على البحر المتوسط، ويرجع الفضل للإغريق في وضع نظام قرض المخاطر الجسيمة حيث يقدم أحد الممولين قرض لمالك السفينة بفائدة مرتفعة، ولا يستردُّ المقرض هذا القرض إلا إذا

---

[2]- خليل مصطفى: محاضرات في القانون التجاري الأردني، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، الطبعة 1، 1985، ص 9.
[3]- د. مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق: أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013، ص 26.
[4]- عبد القادر البقيرات: مبادئ القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 3، 2011، ص 8.

عادت السفينة سالمةً، أما إذا حدث لها ضررٌ فإنَّه ينقص من القرض نسبة هذا الضرر، وقد يفقد قيمة القروض بالكامل.[5]

ولم يهتم الرومان بالتجارة حيث كانت تترك للرقيق والأجانب، لذلك لم يتضمن القانون المدني خلال الإمبراطورية الرومانية أي قواعد تتعلق بالأنشطة التجارية ورغم ذلك عرف القانون الروماني بعض الأنظمة التجارية والبحرية حيث نقلت مجموعة "**جستنيان**" بعض القواعد التجارية والبحرية عن الإغريق والفينيقيين، ويرجع للرومان الفضل في تطبيق فكرة الإفلاس بدلاً من الإكراه البدني.

الفرع 2: القانون التجاري في العصور الوسطى

بعد سقوط الإمبراطورية الرومانية وانتشار الفوضى والاضطرابات قامت عدَّة مدنٍ مستقلةٍ على أنقاض هذه الإمبراطورية مثل (البندقية وفلورنسا وبيزا وجنوة)، وعرفت باسم الجمهوريات الإيطالية وقد سيطر التجار على هذه المدن وقسموا بعضهم إلى طوائف، وكان المشرف على كل طائفة شخص يسمى القنصل، يتولى الفصل في المنازعات بين التجار، وكان هؤلاء القناصل يحكمون بما استقرَّ عليه العرف والعادات السائدة بين أفراد الطائفة، من مجموع هذه الأعراف والعادات بدأ القانون التجاري ينشأ كقانون مستقل ومتميز.

وقد ساعد على ذلك أيضاً الحروب الصليبية التي زادت من حجم التجارة بين الشرق والغرب، حيث لم يكن الصليبيين محاربين فقط بل كانوا تجاراً أيضاً، هذه الحروب زادت من نفوذ طائفة التجار حيث كانوا يقومون بتمويل الجيوش بالسلاح مما جعلهم يسيطرون على السلطة السياسية.[6]

وقد ساهمت الكنيسة أيضاً في الدول الغربية بشكل غير مباشر في تطوير أحكام القانون التجاري، حيث حرَّمت القرض بفائدة مما جعل أصحاب رؤوس الأموال يبحثون عن وسائل جديدة، فوجدوا نظام التوصية حيث يقدِّم الشخص أمواله إلى أحد التجار نظير نسبة من الأرباح ولا يسأل عن الخسارة إلا في حدود المبلغ المقدم.

---

[5]- عمورة عمار: شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2010، ص 20.
[6]- د. جلال وفاء محمدين: المبادئ العامة في القانون التجاري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، بدون سنة نشر، ص 21.

وقد عرف العرب أيضاً التجارة حيث مارسوها قبل الإسلام وبعده، حيث كانت القبائل العربية تخرج في رحلة الشتاء إلى اليمن وفي رحلة الصيف إلى الشام لممارسة التجارة، لذلك تكونت عادات وأعراف تجارية كانت تطبق على هذه المعاملات.

وقد جاء الإسلام مؤكداً لبعض هذه العادات والأعراف ولاغياً للبعض الأخر منها والذي لا تتفق مع شريعته السمحاء، هذا وقد ترك الفقهاء في الإسلام ثروة هائلة من الأحكام والمبادئ المتعلقة بالمعاملات التجارية منها على سبيل المثال نظام الشركات ونظام الإفلاس ونظام الخسارات البحرية وكلها مستخلصة من الشريعة، كما عرف العرب التعامل بالسفتجة أيضاً، كل ذلك ساعد القانون التجاري على الاستقلال والتميُّز في عهد الإسلام، ويمكن القول بأن القانون التجاري نشأ مستقلاً عن القانون المدني في العصور الوسطى نتيجة ازدياد القوة السياسية لطائفة التجار.

الفرع 3: القانون التجاري في العصور الحديثة

حاولت أوروبا في نهاية القرون الوسطى نشر تجارتها إلى خارج قارتها وحوض المتوسط، كما أدى اكتشاف أمريكا عام 1492 إلى نمو المبادلات التجارية بين أوروبا والبلدان الأمريكية والآسيوية وانتقل مركز التجارة العالمية من البلدان القائمة على شواطئ المتوسط إلى البلدان المحاذية للمحيط الأطلسي كإسبانيا والبرتغال وهولندا وإنكلترا وفرنسا، وأدى تدفق المعادن الثمينة في البلدان المذكورة إلى هبوط قيمة النقد وازدهار المؤسسات المصرفية، وأخذت الدول تتدخل لتنظيم الأوضاع الاقتصادية وحماية الاقتصاد الوطني من المزاحمة الأجنبية، فتم إصدار العديد من الأوامر الملكية والتشريعات الوطنية التي تقضي على الأعراف الموحَّدة المنتشرة بين مختلف الدول وهذا لتلبية مقتضيات التجارة العالمية المشتركة بينها.[7]

[7]- د. جاك يوسف الحكيم: المرجع السابق، ص 24 – 25.

المطلب الثاني: مصادر القانون التجاري[8]

كلمة مصدر تعني المنبع بصفة عامة، وللقانون عدة مصادر أو منابع استقى منها أساسه هي المصدر الموضوعي أو المادي والمصدر التاريخي والمصدر الرسمي والمصدر التفسيري، ويقصد بالمصدر المادي أو الموضوعي للقانون الظروف الاجتماعية التي استمدَّ منها نشأته، على خلاف المصدر التاريخي الذي يمثل الظروف التاريخية التي تكون عبرها القانون، ويقصد بالمصدر الرسمي للقانون المصدر الذي تستمدُّ منه القاعدة قوتها الملزِمة، على خلاف المصدر التفسيري الذي لا يلزم القاضي بالرجوع إليه إنما يلجأ له من قبيل الاستئناس، وللقانون التجاري بصفة عامة كبقية فروع القانون عدة مصادر نقتصر منها على المصادر الرسمية والمصادر التفسيرية وهي الفقه والقضاء باعتبارهما مصدرين تفسيريَّين يلجأ إليهما القاضي إذا أعوزه التشريع ومبادئ الشريعة الإسلامية والعرف.[9]

الفرع 1: التشريع

التشريع يأتي في المرتبة الأولى بين مختلف المصادر، وعلى القاضي أن يرجع إليه أولاً ولا يرجع إلى غيره من المصادر إلا إذا لم يجد نصاً تشريعياً يطبق على الحالة المعروضة.

ويمثَّل التشريع كمصدر من مصادر القانون التجاري فيما يلي:

1) المجموعة التجارية: ويقصد بها قواعد وأحكام القانون التجاري الصادر عام 1975.[10] وقد صدرت أيضاً عدة تشريعات مكملة للقانون التجاري مثل: قانون 02/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية،[11] وقوانين الملكية الفكرية[12] وقانون المنافسة[13] وقوانين الاستثمار،[14] والقوانين المتعلقة بالنقد والقرض،[15] ومرسوم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري.[16]

---

[8] - Jean – Bernard Blaise : Droit des affaires, L.G.D.J, 3éme édition, 2002, Paris, p 22.

[9]- عن مصادر القانون التجاري أنظر: رزق الله العربي بن المهيدي: الوجيز في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 2، 2003، ص 23 – 24.

[10]- الأمر 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

[11]- القانون رقم 02/04 المؤرخ في 2004/06/23، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية المؤرخة في2004/06/27، العدد 41، ص 3.

[12]- الأمر 86/66 المؤرخ في 1966/04/28 المتعلق بالرسوم والنماذج، الجريدة الرسمية المؤرخة في 1966/05/03، العدد 35، ص 406.

الأمر 06/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالعلامات، الجريدة الرسمية المؤرخة في 2003/07/23، العدد 44، ص 22.

الأمر 07/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق ببراءات الاختراع، الجريدة الرسمية المؤرخة في 2003/07/23، العدد 44، ص 27.

[13]- الأمر 03/03 المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية المؤرخة في 2003/07/20، العدد 43، ص 25.

2) المجموعة المدنية: ويقصد بها قواعد وأحكام القانون المدني الصادر عام 1975.[17]

فالقاعدة الأساسية أن نصوص المجموعة التجارية هي التي تحكم أصلاً المواد التجارية على أنه إذا لم يرد في هذه القوانين التجارية نصوص خاصة بعلاقات معيَّنة تَعيَّن الرجوع إلى أحكام القانون المدني باعتباره الشريعة العامة التي تنظم جميع العلاقات تجارية كانت أو مدنية،[18] فكما سبق أن ذكرنا تعتبر أحكام وقواعد القانون التجاري استثناء من أصلٍ عامٍّ يجب الرجوع إليها في كل حالة لا يحكمها نصٌّ خاصٌّ، وإذا فرض ووُجد تعارض بين نصٍّ تجاري ونص مدني وجب أن يغلب النصُّ التجاري مهما كان تاريخ نفاده وذلك تطبيقاً للقاعدة التفسيرية التي تقضي بأن النصَّ الخاص يغلب على النصِّ العام شرط أن يكون كلا النصَّين على درجة واحدة، فإذا كان أحدهما نصاً آمراً والآخر مفسراً وجب الأخذ بالنصِّ الآمر لأنه نصٌّ لا يجوز الاتفاق على مخالفته.[19]

وذهب رأي في الفقه إلى أنه يُشترط لتطبيق أحكام القانون المدني على المواد التجارية أن تكون متفقةً تماماً مع مقتضيات البيئة التجارية التي تقوم على السُّرعة والائتمان،[20] فمثلاً _وحسب هذا الرأي_ يستطيع القاضي استبعاد الأحكام المدنية التي تناقض خصائص العمل الرأسمالي، مثل استبعاد قرينة مجانية عقد الكفالة إذا كان الدَّين المكفول تجارياً لأن الأصل في كفالة الدَّين التجاري ارتباطها بمصلحة تجارية، فتعد بالتالي من المعاوضات وإن لم يتقرَّر بالاتفاق أجر الكفيل.

---

[14]- مثل الأمر 03/01 المؤرخ في 2001/08/20م المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم بالأمر 08/06 المؤرخ في 2006/07/15، الجريدة الرسمية المؤرخة في 2001/08/22، العدد 47، ص 4.

[15]- القانون رقم 10/17 المؤرخ في 2017/10/11 المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية المؤرخة في 2017/10/12 العدد 57.

[16]- الأمر 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، المؤرخ في 1996/01/10، الجريدة الرسمية، لسنة 1996، العدد 3.

[17]- الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[18] - Patrick Serlooten : Droit fixal des affaires, Dalloz, 2éme édition, 2001, paris, p 2.

[19]- عمورة عمار: شرح القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 26.

[20]- د. مصطفى كمال طه: القانون التجاري اللبناني، الدار الجامعية بيروت، 1992، ص 21.

الفرع 2: العرف

العرف التجاري هو ما درج عليه التجار من قواعد في تنظيم معاملاتهم التجارية بحيث تصبح لهذه القواعد قوة ملزمة فيما بينهم شأنها شأن النصوص القانونية،[21] وإذا كان التشريع مكتوباً دائماً فإن العرف غير مكتوب، كما أن هذا الأخير هو قانون تلقائي لا إرادي على عكس التشريع الذي يعتبر مصدراً إرادياً، ويبدأ العرف تكوينه عندما يتفق اثنان على تنظيم تصرف ما على وجه معين ثم يتبع باقي الأشخاص نفس هذا التنظيم فيما يتعلق بهذا التصرف فترة من الزمن لدرجة أنهم يشعرون بأنه أصبح ملزماً لهم دون النصّ عليه، فهو في الواقع نوعٌ من الاتفاق الضِّمني على ضرورة اتِّباع قواعد معينة في حالات معينة، على أن ذلك لا يعني أن العرف واجب التطبيق إذا ما انصرفت إرادة الأفراد إليه فقط بل إنه واجب التطبيق طالما لم تتجه إرادة المتعاقدين إلى استبعاده حتى ولو ثبت عدم علم الأطراف به، ذلك لأن العرف يستمد قوته الملزمة من إيمان الجميع به واعتباره حكماً عاماً كالتشريع تماماً.

ويتمتع العرف في مجال القانون التجاري بمكانة كبيرة عن بقية فروع القانون الأخرى رغم ازدياد النشاط التشريعي وازدياد أهميته، ذلك أن هذا الفرع من القانون نشأ أصلاً نشأة عرفية ولم يدوَّن إلا في فترةٍ متأخرةٍ عن بقية فروع القانون.[22]

والعرف قد يكون عاماً متبعاً في الدولة بأسرها وقد يكون محلياً، ويقع على الخصوم عبء إثبات العرف، وقد جرى العمل على استخراج شهادات من الغرف التجارية بوجوده، ومن الأمثلة على العرف التجاري قاعدة افتراض التضامن بين المدينين بديون تجارية إذا تعددوا خلافاً للقاعدة العامة المنصوص عليها في القانون المدني والتي تقضي بأن التضامن لا يُفترض وإنما يكون بناءً على اتفاقٍ أو نصٍّ في القانون.

---

[21]- د. محمد السيد الفقي: القانون التجاري (نظرية العمل التجاري، نظرية الحرفة التجارية، الملكية التجارية والصناعية)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 23.
د. هاني دويدار: القانون التجاري (التنظيم القانوني للتجارة، الملكية التجارية والصناعية، الشركات التجارية)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة 1، 2008، ص 19.

[22]- د. جلال وفاء محمدين: المرجع السابق، ص 25.

وبناءً على ما سبق إذا ما عُرض نزاعٌ تجاريٌّ، على القاضي الجزائري أن يتبع الترتيب التالي في تطبيقه لقواعد القانون:

1. النصوص الآمِرة الموجودة بالمجموعة التجارية.
2. النصوص الآمِرة الموجودة بالقانون المدني.
3. قواعد العُرف التجاري.
4. العادات التجارية.
5. النصوص التجارية المفسِّرة.
6. النصوص المدنية المفسِّرة.

أما ما يتفق عليه صراحة أطراف النزاع فيأتي قبل التشريع أو العرف إن لم يكن حكماً آمراً.

الفرع 3: المصادر التفسيرية

يقصد بمصادر القانون التفسيرية المصادر التي يتمتع القاضي إزاءها بسلطة اختيارية إن شاء رجع إليها للبحث عن حلٍّ النزاع المعروض أمامه دون إلزامه بإتباعها فالمصادر التفسيرية على خلاف المصادر الرسمية مصادر اختيارية، إن شاء رجع إليها للبحث عن حل النزاع أمامه دون إلزام عليه بإتباعها، ويعتبر القضاء والفقه من المصادر التفسيرية.

1) **القضاء**

يقصد بالقضاء مجموعة الأحكام الصادرة من مختلف المحاكم في المنازعات التي عرضت عليها، كما يقصد بها مدَّة الحجية التي تتمتع بها هذه الأحكام وهو ما يُطلق عليه السابقة القضائية، وهذه الأخيرة تمثل الأحكام التي تصدر في المسائل القانونية الجديدة ذات الأهمية الخاصة والتي لم يرد حلها في القانون، ويعتبر دور القضاء بالنسبة لهذه السوابق دور خلاق يوسِّع بمقتضاها نطاق تطبيق القانون، حيث تؤدي إلى سنِّ حلولٍ لموضوعاتٍ مماثلةٍ لها في المستقبل،[23] ويُلاحظ أن دور القضاء في الجزائر _كما هو الحال في التشريعات الأوربية حيث يسود فيها التشريع_ يقتصر على تفسير

[23]- د. هاني دويدار: المرجع السابق، ص 22.

القاعدة القانونية دون خلقها ذلك أن القضاء لا يُعتبر مصدراً للقانون بالمقارنة مع مصدر التشريع، فاختصاص القاضي الجزائري هو تطبيق للقانون في الحالات المعروضة عليه دون أن تكون لأحكامه قيمة القاعدة الملزِمة.

ويختلف موقف القضاء في القانون الإنجليزي والبلاد **الأنجلو سكسونية** بصفةٍ عامةٍ حيث تسود قاعدة "السابقة القضائية" والتي بمقتضاها تلزِم المحاكم في أحكامها بما سبق أن صدر من جهات قضائية أخرى سواء كانت أعلى درجة منها أو مساوية لها، ويترتب على ذلك اعتبار القضاء وفقاً لهذا النظام مصدراً ملزِماً للقانون.[24]

وعموماً قد لعب القضاء دوراً كبيراً في خلق العديد من القواعد التجارية كالقواعد الخاصة بعمليات البنوك ونظرية الشركة الفعلية ونظرية الأعمال التجارية بالتَّبعية التي توسَّع فيها القضاء والإفلاس الفعلي وغيرها.[25]

2) الفقه

يقصد بالفقه مجموعة آراء الفقهاء في هذا الفرع من القانون بشأن تفسير مواده فالفقهاء يقومون باستنباط الأحكام القانونية من مصادرها بالطرق العلمية نتيجة تكريس جهودهم لدراسة هذا الفرع من فروع القانون، والرأي السائد أن الفقه لا يُعتبر مصدراً للقانون، حيث تقتصر وظيفته على مجرَّد شرح القانون شرحاً علمياً بدراسة النصوص القانونية وما يربطها من صلات ثم استنتاج مبادئ عامة في تطبيقات مماثلة وذلك دون أن يكون مصدراً ملزِماً للقاضي.[26]

وقد ساعد الفقه كثيراً في تطوير مواد القانون التجاري نتيجة نقد الحلول القانونية والقضائية وإبراز مزاياها وعيوبها وما بها من تناقض وأدَّى ذلك إلى سرعة مواكبة التطور الحاصل في المواد القانونية.

---

[24]- د. مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق: المرجع السابق، ص 45.
[25]- د. محمد السيد الفقي: القانون التجاري، المرجع السابق، ص 28.
[26]- د. هاني دويدار: المرجع السابق، ص 23.

المبحث الثاني: علاقة القانون التجاري بفروع القانون والعلوم الأخرى ونطاق تطبيقه

كان القانون التجاري في وقت من الأوقات جزءاً لا يتجزأ من القانون المدني لكن ونظراً لسرعة وتطور التجارة بالإضافة إلى الائتمان الذي يدلُّ على الثقة ويعني منح المدين أجلاً للوفاء، ويعتبر بديلاً رئيسياً لاستعمال النقود وسمة جوهرية لصيقة بالحياة التجارية ومعاملاتها، حيث أن التجار قلما تتوافر في خزائنهم السُّيولة النقدية الكافية لمواجهة التزاماتهم التجارية،[27] أصبح من الضروري أن ينفصل بقواعد خاصة على أن يتم الرجوع إلى القانون المدني فيما لم يرد بشأنه نص خاص باعتباره الشريعة العامة.

ويقصد بالقانون التجاري مجموعة القواعد القانونية التي تهتم بتنظيم الأعمال التجارية ونشاط التاجر في ممارسته حرفة التجارة والمحل التجاري والالتزامات التجارية وعمليات البنوك والأوراق التجارية والإفلاس وغير ذلك من المجالات التي تهم التجارة.[28]

المطلب الأول: علاقة القانون التجاري بالقوانين والعلوم الأخرى

الفرع 1: علاقة القانون التجاري بالقانون المدني

وفقاً للتعريف السابق فالقانون التجاري ليس إلا فرعاً من فروع القانون الخاص شأنه في ذلك شأن القانون المدني إلى جوار الفروع الأخرى كقانون العمل وقانون الأسرة، وإذا كان القانون المدني ينظم أساساً كافة العلاقات بين مختلف الأفراد دون تميز بين نوع التصرف أو صفة القائم به أي قانوناً عاماً فإن القانون التجاري ينظم فقط علاقات معيَّنة هي العلاقات التجارية، وقد أدى إلى ظهور هذا النوع من القواعد القانونية الظروف الاقتصادية والضرورات العملية التي استلزمت خضوع طائفة معينة من الأشخاص هم التجار ونوع معين من المعاملات هي الأعمال التجارية لتنظيم قانوني يتميز عن ذلك الذي يطبق على المعاملات المدنية، حيث عجزت القواعد المدنية عن تنظيم المعاملات التجارية التي قوامها السرعة من جهة والثقة والائتمان من جهة أخرى.

---

[27]- د. محمد السيد الفقي: القانون التجاري، المرجع السابق، ص 8.

[28]- علي جمال الدين عوض: الوجيز في القانون التجاري، الجزء 1، دار النهضة العربية، القاهرة 1975، ص 1.
د. هاني دويدار: المرجع السابق، ص 5.

فالملاحظ أن المعاملات المدنية تتَّسم دائماً بالثبات والتروِّي على عكس البيئة التجارية التي تتطلب السرعة والثقة[29] في وقت واحد، فطبيعة العقود التي تجرى في مجال التجارة تختلف كل الاختلاف عن تلك التي تجري في البيئة المدنية، ذلك أن الصفقات التي يبرمها التاجر لا تكون بقصد الاستعمال الشخصي أو بقصد الاحتفاظ بها وإنما لإعادة بيعها لتحقيق ربح من فروق الأسعار كما وأن مثل هذه الصفقات تعقد كل يوم مرات ومرات بالنسبة لكل تاجر وهو يبرمها بأسلوب سريع.

وقد ظهرت فعلاً عادات وتقاليد معينة التزمت بها طائفة من التجار في معاملاتهم التجارية تختلف عن تلك القواعد التي تنظم المعاملات المدنية، واضطر المشرع إلى تقنين هذه العادات التجارية في مجموعات خاصة بالتجارة والتجار، وظلت هذه القواعد الجديدة تزداد شيئاً فشيئاً حتى أصبح لها كيان مستقل.

وبالتالي لما كان القانون المدني هو الشريعة العامة لجميع الأفراد وجميع التصرفات فإن أحكام وقواعد القانون التجاري ليست إلا استثناء من أصل عام يجب الرجوع إليه في كل حالة لا يحكمها نص خاص، تظهر هذه الصلة الوثيقة بين القانون المدني والتجاري بوضوح في معظم التشريعات، ففي القانون الفرنسي وكذلك الجزائري نجد المجموعة التجارية لا تتكلم عن البيع إلا في مادة واحدة وتلجأ بالنسبة لباقي الأحكام إلى القواعد العامة بالقانون المدني.

على أننا نجد من جانب آخر أن القانون التجاري أثره في القانون المدني ويتمثل في عدة حالات منها اعتبار الشركات التي تأخذ الشكل التجاري شركات تجارية تخضع للقانون التجاري أياً كان موضوع نشاطها، كما قد يقرر المشرع اكتساب الشركة لصفة التاجر بصرف النظر عن طبيعة نشاطها سواء كان موضوع نشاطها تجارياً أو مدنياً،[30] وهو ما نصَّت عليه المادة 544 ق.ت.[31]

وفي علاقة القانون التجاري بالقانون المدني ظهر اتجاهين فقهيين هما:

---

[29]- د. جاك يوسف الحكيم: المرجع السابق، ص 11.

[30]- رزق الله العربي بن المهيدي: المرجع السابق، ص 9 – 10.

[31]- حيث جاء فيها: **"...تُعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها".**

1) الاتجاه المنادي بوحدة القانون الخاص

نظراً للصلة الوثيقة بين أحكام القانونين التجاري والمدني ظهر اتجاه في الفقه القانوني[32] ينادي بإدماجهما معا في قانون واحد يطبق على جميع الأفراد وفي جميع المعاملات دون تفرقة بين عمل مدني أو تجاري أو بين تاجر وغير تاجر وذلك بفرض الوصول إلى ما يسمى بوحدة القانون الخاص.

ويبرِّرون اقتراحهم بالأسباب التالية:

- ☒ ضرورة إفادة جميع الناس بما فيهم غير التجار من مزايا السرعة والسهولة وضمان الثقة في المعاملات التي توفرها الحقوق التجارية.
- ☒ قيام معظم الناس بعدد من الأعمال التجارية كتداول الأسهم والسندات التجارية وفتح الحسابات البنكية مما يوجب إخضاع هذه المعاملات إلى أحكام واحدة سواء أقام بها التاجر أم شخص عادي.

وقد أخذت فعلاً بعض البلاد بهذا الاتجاه كما هو الحال في **الولايات المتحدة** و**إنجلترا** و**سويسرا** و**إيطاليا**، حيث استطاعت معظم هذه البلاد إدخال العناصر والصفات التجارية للقانون المدني، ومثال ذلك **القانون المدني الإيطالي** الصادر عام 1942 الذي رد القانون التجاري إلى حظيرة القانون المدني فألغى مجموعة القانون التجاري وأدمج موضوعاتها في مجموعة القانون المدني.

2) الاتجاه المنادي بضرورة استقلال القانون التجاري

إن فكرة المناداة بتوحيد أحكام القانون التجاري مع القانون المدني وإن كانت تعد منطقية في ظاهرها إلا أنها تخالف في جوهرها حقيقة الأوضاع والضرورات العملية، فما من شك أن المعاملات التجارية لها لما يميزها عن المعاملات المدنية مما يستتبع وضع نظام خاص بها فطبيعة المعاملات التجارية تقتضي السرعة وسهولة الإجراءات.

وليس من المفيد أن تنتقل هذه التسهيلات إلى الحياة المدنية التي تتسم بطابع الاستقرار والتروي وذلك أن من شأن تعميم هذه السرعة في الإجراءات زيادة المنازعات وعدم استقرار التعامل بين

[32]- د. جاك يوسف الحكيم: المرجع السابق، ص 12.

المدنيين وصعوبة الإثبات أمام القضاء، خاصة أن مسك الدفاتر أمر لا يلتزم به سوى التجار، كما أن المناداة بنقل بعض الإجراءات الرسمية والشكلية المدنية إلى العقود التجارية أمر يؤدي في الواقع إلى عرقلة التجارة مهما بلغت أهمية عقودها أو ضخامتها، بالإضافة إلى أن تشجيع المدنيون على التعامل بالأوراق التجارية خاصة السفاتج منها من شأنه أن يدفع بهم في مجالات لا شأن لها بها.

ويلاحظ أن البلاد التي أخذت بتوحيد كلا القانونين لم تستطع إدماجها إدماجاً كلياً حيث ظلت فيها بعض الأحكام والقواعد المستقلة التي تنفرد بها المعاملات التجارية وطائفة التجار كما هو الحال في البلاد **الأنجلو سكسونية**، ومن أمثلة ذلك **إنجلترا** حيث أصبحت النظم التجارية منفصلة عن مجموع القانون العام مثل قانون بيع البضائع وقانون الإفلاس والشركات وكذلك الحال في كل من القانون **السويسري** و**الإيطالي** الذي وضع كل منها بعض النظم الخاصة بالتجارة والتجار مثل مسك الدفاتر التجارية والإفلاس.

إن للقانون التجاري أصالته في عدة موضوعات لا نجد لها سنداً إلا بالمجموعة التجارية، مثل الإفلاس وتصفية الأموال وعمليات البنوك خاصة ما يتعلق منها بالحساب الجاري وخطابات الضمان والتحويل المصرفي التي نشأت نتيجة المقتضيات العملية واقرها القضاء التجاري.

والواقع أنه ما من شك في أن لكل من القانون المدني والتجاري مجاله وأن في إدماجهما في قانون واحد لا يتناسب مع طبيعة معاملات كل منهما بل أن فيه إنكار للواقع على أن استقلال القانون التجاري لا يعني إنكار الصلة الوثيقة بينه وبين القانون المدني، إذ قد يعتمد القانون التجاري على بعض أحكام القانون المدني اعتماداً كلياً ويكتفي بالإحالة عليها ويؤدي هذا إلى اعتبار القانون المدني الأصل العام الذي يرجع إليه كمصدر من مصادر القانون التجاري، ومن هنا صح الرأي الذي قال بأن وجود القانون التجاري يدين بوجوده إلى عدم ملائمة العديد من قواعد القانون المدني للأنشطة التجارية وترجع عدم الملائمة إلى خصائص ممارسة تلك الأنشطة.[33]

[33]- د. هاني دويدار: المرجع السابق، ص 10 – 11.

الفرع 2: علاقة القانون التجاري بعلم الاقتصاد

توجد علاقة وثيقة بين القانون التجاري وعلم الاقتصاد، حيث أن هذا الأخير يبحث عن كيفية إشباع الحاجات الإنسانية عن طريق الموارد، والقانون التجاري ينظم وسائل الحصول على هذه الحاجات فيقوم بتنظيمها من الناحية القانونية والاتفاقية والقضائية، وبالتالي فإن كلاً من علم الاقتصاد والقانون التجاري يعمل على توفير الموارد وتسخيرها لخدمة الإنسان.[34]

وقد أدى تطور التجارة في الوقت الحالي إلى خلق قواعد قانونية جديدة في المجال التجاري والصناعي والمالي مثل عقود النقل والتأمين وعمليات البنوك مما جعل القانون التجاري يُعتبر قانوناً للأعمال بالنسبة لعلم الاقتصاد.

الفرع 3: علاقة القانون التجاري بالقانون الدولي

للقانون التجاري صلات وثيقة بالقانون الدولي الخاص، فهو يقوم بتنظيم العلاقات التجارية الخارجية، إذ يحكم المعاملات التي تنشأ بين أفراد الدولة مع رعايا الدول الأخرى في المعاملات الناشئة عن التصدير والاستيراد والتبادل التجاري بين رعايا الدول المختلفة، وتظهر أيضاً صلة القانون التجاري بالقانون الدولي لفرعيه الخاص والعام في حالة إبرام اتفاقيات تجارية دولية، وهذا ما أدَّى إلى الحاجة الماسة إلى توحيد حكم هذا الفرع من القانون نظراً لازدياد العلاقات التجارية الدولية نتيجة سهولة وسائل النقل وانتشارها، فنشأت الحاجة إلى توحيد أهم قواعد القانون التجاري بسبب اختلاف القواعد الداخلية لكل دولة، وذلك للقضاء على مشكلة تنازع القوانين، وقد لجأت الدول والتجار إلى عدة وسائل لتوحيد أحكام القانون التجاري، ومن الأمثلة على ذلك ما يلي:

1) في مجال التوحيد الاتفاقي لا التشريعي لجأ التجار أنفسهم إلى وضع قواعد اتفاقية موحدة للعلاقات الدولية يؤخذ بها إذا رغب أطراف التعاقد بمعنى أن توحيد الأحكام يتم بطريق إصدار نماذج عقود دولية يلتزم المتعاقدين بها في عقودهم الدولية، ومن ذلك عقود البيع الدولية النماذج المعدة لعقد التصدير والاستيراد أو العقود التي تحريها الهيئات المهنية كالنقابات والغرف التجارية.

[34]- د. جاك يوسف الحكيم: المرجع السابق، ص 11.

2) في مجال المعاهدات لجأت الدول إلى توحيد بعض أحكام القانون التجاري عن طريق المعاهدات الدولية التي تضع أحكام قانونية موحدة تقبلها الدول الموقعة عليها وتلتزم بها في العلاقات الدولية فقط، بمعنى أن العلاقات الداخلية لهذه الدول الموقعة على الاتفاقيات لا تخضع لأحكام هذه الأخيرة وإنما تخضع لأحكام القانون الداخلي، ومن الأمثلة على ذلك اتفاقية بون 1953 في حالات النقل بالسكك الحديدية، إذ حددت هذه الاتفاقية شروط وآثار عقد النقل في حالة ما إذا كان النقل يتعدى الحدود السياسية للبلاد المتعاقدة.

3) كما لجأت الدول إلى عقد اتفاقيات دولية تؤدي إلى إنشاء قانون موحد لجميع الدول المتعاقدة على أن تتعهد هذه الدول بتعديل قانونها الداخلي بما يطابق أحكام هذه الاتفاقيات بحيث تصبح هذه الأخيرة بمثابة قانون داخلي، ومن الأمثلة على هذه الاتفاقيات اتفاقية جنيف بخصوص توحيد أحكام السفتجة والسند لأمر سنة 1930 وأحكام الشيك 1931.

الفرع 4: علاقة القانون التجاري بالقانون الجنائي

للقانون التجاري أيضاً علاقة وطيدة مع القانون الجنائي، حيث ينظم هذا الأخير الجرائم والمخالفات المتعلقة بممارسات التجار كجريمة الإفلاس وتقليد أو تزوير براءات الاختراع والاعتداء على الملكية الفكرية وجريمة إصدار شيك بدون رصيد وغيرها.

المطلب الثاني: نطاق تطبيق القانون التجاري الجزائري

اختلف كثير من الفقهاء في تحديد نطاق القانون التجاري وكان هذا الاختلاف عن عمد وذلك لانتماء كل فريق منهم إلى نظرية معينة دون غيرها، وكان نتيجة هذا الاختلاف أن أثير التساؤل:

هل القانون التجاري هو قانون التجار أم هو القانون الذي يحكم الأعمال التجارية ؟

ويمكن رد الآراء التي قال بها الفقهاء إلى نظريتين، الأولى وهي النظرية الموضوعية والثانية هي النظرية الشخصية،[35] وسوف نعالج هاتين النظريتين فيما يأتي:

[35]- د. عزيز العكيلي: العمل التجاري كإطار عام لنطاق القانون التجاري الكويتي، مجلة الحقوق، الكويت، السنة 6، العدد 1، 1982، ص 26 وما بعدها.

الفرع 1: النظرية الموضوعية

ويذهب أصحاب هذه النظرية عند القائلين بها، أن القانون التجاري تحدد دائرته بالأعمال التجارية وتطبق أحكامه على هذه الأعمال دون ارتباط بشخص القائم بها سواء كان يحترف التجارة أو لا يحترف، ولكن العبرة بموضوع النشاط الذي يمارسه الشخص وحتى ولو قام به مرة واحدة[36] فهو قانون العمل التجاري لا قانون التجار،[37] وفي الحقيقة انتقدت هذه النظرية على أساس أنها تقتضي تحديد الأعمال التجارية على نحو قاطع، وهو أمر يصعب على المشرع القيام به نظراً لما يستجد من أعمال تجارية جديدة يوما بعد يوم نتيجة التطور الاقتصادي الحديث، علاوة على ذلك فإن فكرة العمل التجاري وإن كانت صالحةً لتفسير بعض أحكام القانون التجاري تظل مع ذلك قاصرةً عن تفسير البعض الآخر كالأحكام المتعلقة بالإفلاس والالتزام بالقيد في السجل التجاري وشهر النظام المالي للزواج ومسك الدفاتر التجارية ونظرية الأعمال التجارية بالتبعية.[38]

وكانت الدوافع التي أدت للقول بهذه النظرية لها جانبين في نظر القائلين بها، الأول جانب فني يستند إلى نص المادتين 637 و 631 ق.ت الفرنسي، وتقضي المادة 631 من القانون المذكور على عقد الاختصاص بالمحاكم التجارية بالنظر في المنازعات الخاصة بالمعاملات التجارية، وهذا دون أن تحدِّد هذه المعاملات وأنواعها على سبيل الحصر، وكذلك ما قضت به المادة 638 من ذات القانون على أن المحاكم التجارية لا تختص بنظر المنازعات المرفوعة على التجار بسبب تعاقداتهم الخاصة أو شرائهم أشياء لاستعمالهم الخاص بعيداً عن نشاطهم التجاري.

وكان تفسير هذه النصوص في نظر القائلين بالنظرية الموضوعية يوحي بأن العمل التجاري _دون سواه_ هو معيار تحديد نطاق القانون التجاري.

---

[36]- رزق الله العربي بن المهيدي: المرجع السابق، ص 11 – 12.
د. عزيز العكيلي: القانون التجاري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، 1997، ص 09 – 12.
د. حمد الله محمد حمد الله: القانون التجاري (الأعمال التجارية، التاجر)، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة 1، 2015، ص 16 – 18.
[37]- د. جلال وفاء محمدين: المرجع السابق، ص 15.
[38]- د. محمد السيد الفقي: القانون التجاري، المرجع السابق، ص 10 – 11.

أما عن الجانب الثاني فهو ذو صيغة سياسية لما تؤدي إليه النظرية الموضوعية من تدعيم لمبدأ الحرية الاقتصادية الذي يتميز بالقضاء على نظام الطوائف الذي كان سائداً في العصور السابقة، وطالما كان حائلاً يعوق ازدهار التجارة وتقدمها، بسبب منع هذا النظام لغير طائفة التجار مباشرة الأعمال التجارية.[39]

الفرع 2: النظرية الشخصية

يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن القانون التجاري لا يطبَّق إلا على التجار، أي أن مناط تطبيق أحكام القانون التجاري هو شخص القائم بالعمل التجاري، ومعنى ذلك أن القانون التجاري لا يطبق على غير التجار حتى وإن مارسوا أحد الأعمال التجارية، وتخضع معاملات التاجر لأحكام القانون التجاري حتى لو كانت في الأصل معاملات مدنية.[40]

ورغم بساطة هذه النظرية وسهولة تطبيقها إلا أنها لا تخلوا من النقد، فمن ناحية أولى وفقاً لهذه النظرية يطرح التساؤل حول اكتساب الشخص صفة التاجر وكيف يتم ذلك؟

فإذا كانت الإجابة بأنه ذلك الذي يباشر الأعمال التجارية فإن السؤال يعود ويطرح نفسه مرة أخرى ومتى يعتبر العمل تجارياً إذا قام به أحد التجار؟

وهكذا ندور في حلقة مفرغة، ومن ناحية ثانية إذا قام أصحاب هذه النظرية بتحديد الأعمال التجارية، فإن ذلك يكون تحديداً تحكمياً، ولا يراعى ما يطرأ على هذا المجال من تطور.

ومن ناحية ثالثة فإن هذه النظرية توسِّع من تطبيق أحكام القانون التجاري حيث تطبق على كل الأعمال التي يقوم بها التاجر حتى وإن كانت أعمالاً مدنيةً مثل شراء أثاث لمنزله كما أنها تضيق من تطبيق أحكام القانون التجاري عندما لا تسمح بتطبيق أحكامه على غير التجار حتى وإن مارسوا عملاً من الأعمال التجارية.

---

[39]- عبد القادر البقيرات: المرجع السابق، ص 12.
[40]- د. محمد السيد الفقي: القانون التجاري، المرجع السابق، ص 11.

الفصل الثاني: الأعمال التجارية

سوف نبحث في هذا الفصل حول معايير التمييز بين الأعمال المدنية والتجارية للتعرف على أهمية هذا التمييز، ثم نتطرق إلى أنواع هذه الأعمال التجارية في القانون الجزائري.

المبحث الأول: التفرقة بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية وأهمية التفرقة

المطلب الأول: معايير التفرقة بين الأعمال المدنية والتجارية

قبل التطرق للأعمال التجارية يجب علينا أن نميز بين العمل المدني والعمل التجاري، فلقد عرفنا مما سبق أن القانون التجاري يختلف عن القانون المدني من حيث مجاله يحكم الأعمال التجارية والتجار، ومن حيث مصادره، ومعظم التشريعات التجارية ومنها القانون الجزائري اكتفت بتعداد الأعمال التجارية دون إعطاء معايير دقيقة يمكن الارتكاز عليها لمعرفة متى يكون العمل مدنيا ومتى يكون العمل مدنياً، وتتمثل هذه المعايير التي اقترحها الفقه على النحو التالي:

الفرع 1: معيار الربح والمضاربة

ذهب اتجاه إلى أن العمل لا يعتبر تجارياً إلا إذا كان الهدف منه كسب الربح أي يحتوي على عنصر المضاربة بهدف تحقيق الربح،[41] وبالتالي يعتبر العمل تجارياً متى كان يهدف إلى المضاربة عن طريق تحقيق الرِّبح[42] من خلال فرق السعر بين الشراء وإعادة البيع أو نتيجة تحويل المواد الأولية وإعادة بيعها مرة أخرى بعد تصنيعها،[43] فمثلاً التمييز بين ما إذا كان استغلال الصحف يعتبر عملاً تجارياً أو مدنياً يرجع إلى القصد من إنشاء الصحيفة فإذا كان الهدف من إنشائها هو البحث العلمي أو الأدبي أو الثقافي عامة أو التعبير عن فكر أو مذهب معين، فإنها تعتبر عملاً مدنياً أما إذا كان الهدف من إنشائها المضاربة على أسعار الورق ومقالات المحررين أي كان هدفها تحقيق الربح فإنها تعتبر عملاً تجارياً.

---

[41]- د. مصطفى كمال طه: الوجيز في القانون التجاري، طبعة 23، 1990، ص 45.

[42]- علي فتاك: مبسوط القانون التجاري الجزائري في مقدمة القانون التجاري، نظرية الأعمال التجارية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، 2004، ص 61.

[43]- د. شاذلي نور الدين: القانون التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2003، ص 26 – 28.

ولكن تم نقد هذا المعيار بأن معظم المعاملات سواء كانت تجارية أو مدنية تهدف إلى تحقيق الربح، فمثلاً أصحاب المهن الحرة مثل المحامي والطبيب والمهندس والمحاسب تهدف أعمالهم إلى تحقيق الربح، كما أنه هناك بعض العمليات رغم أنها تعتبر تجاريةً إلا أنها لا تهدف إلى تحقيق الربح مثل شراء بضاعة بقصد بيعها بأقل من سعر الشراء دون تحقيق الربح،[44] مما يثبت بأن هذا المعيار غير كافٍ وحده للتمييز بين العمل التجاري والعمل المدني.

الفرع 2: معيار التداول

وذهب اتجاه آخر إلى أن العملية تعتبر تجارية إذا كانت تتعلق بتداول الثروات وتوزيعها، فكل تداول الثروات يتم من وقت خروجها من يد المنتج حتى تستقر في يد المستهلك تعتبر عملاً تجارياً،[45] فتحريك الثروات من حالة الثبات إلى حالة الاستقرار هي فقط التي تعتبر عمليات تجارية مثل الشراء بقصد البيع وعمليات البنوك وعمليات السمسرة والوكالة بالعمولة وتصنيع المواد الأولية وإعادة بيعها.[46]

وتم انتقاد هذا المعيار على أساس أنه غير كافٍ للتمييز بين العمل المدني والعمل التجاري، حيث أن عملية التداول إذا كانت لا تهدف إلى تحقيق الربح والمضاربة فإنها لا تعتبر عملاً تجارياً مثل الجمعيات التعاونية التي تهدف إلى خدمة أعضائها دون تحقيق الربح رغم أن عملها يشتمل على تداول للسلع إلا أن عملها يعتبر عملاً مدنياً.[47]

الفرع 3: معيار المشروع أو المقاولة

ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن العمل يعتبر تجارياً إذا قام على سبيل المقاولة أي التكرار، فهذا التكرار يؤدّي إلى وجود مشروعٍ منظمٍ، بالتالي ووفقاً لهذا المعيار لا يعتبر العمل تجارياً إلا إذا مارسه شخص من خلال مشروع منظم، وهذا المشروع ما هو إلا عبارة عن التكرار المهني للأعمال

---

[44]- د. محمد السيد الفقي: القانون التجاري، المرجع السابق، ص 35.
[45]- علي بن غانم: الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، موقع للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 137.
[46]- د. عصام حنفي محمود: القانون التجاري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، شركات الأشخاص)، الجزء 1، ص 33.
[47]- د. محمد فريد العريني ود. هاني دويدار: مبادئ القانون التجاري والبحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص 27.

التجارية،[48] ويتم هذا التكرار على وجه الاحتراف أو المقاولة ويمارس المشروع بشكل منظم وبالتالي يجب أن تقتصر أحكام القانون التجاري على هذه المشروعات فقط،[49] أما الأعمال التي تمارس مرة واحدة أو عدة مرات بشكل عارض دون أن تتخذ شكل المشروع فإنها تخرج من عداد الأعمال التجارية.

وانتُقد هذا المعيار على أساس أنه هناك بعض الأعمال تعتبر أعمالا تجارية ولو تمت مرة واحدة، ويؤخذ أيضاً على هذا المعيار أنه يَعتبر نشاط الأطباء والمحامين والمحاسبين الذين يباشرون نشاطهم من خلال مكاتب تحتوي على بعض التنظيم وبها عمال فلا يُعتبر نشاطاً تجارياً، وهذا يتعارض مع ما هو معروف بأن نشاط أصحاب المهن الحرة يعتبر نشاطاً مدنياً، ومن ناحية أخرى فإن هذا المعيار يضفي الصفة التجارية على عدد من المشروعات التي استقرَّ العرف منذ القدم على مدنيَّتها مثل المشروعات الزراعية.[50]

الفرع 4: معيار السبب

تأخذ هذه النظرية التي قادها الفقيه "**ريفران**" بالسبب بمفهوم الباعث الدافع من خلال الغرض البعيد أو غير المباشر الذي يؤدي إلى التعاقد، لذا فإن تحديد الصفة التجارية للعمل القانوني يستلزم استقصاء الباعث الموجه للعمل، فإذا كان الحافز تجارياً فالعمل تجاري والعكس صحيح.

ولكن هذه النظرية لم تسلم من الانتقاد، حيث أن من العسير تحديد القصد أو الباعث على العمل، فالقصد عبارة عن عنصر معنوي كامن في النفس ومن الصعوبة استخلاصه والوقوف عليه عند إجراء التصرف، كما أن النظرية تعجز عن تفسير تجارية بعض الأعمال التي أضفى عليها المشرع صفة التجارية دون ما أي اعتبار لنية وقصد القائم بها كالأعمال المتعلقة بالأوراق التجارية مثلاً وبذلك تعتبر هذه النظرية عاجزةً لوحدها كمعيار لتحديد الصفة التجارية للعمل التجاري.[51]

---

[48]- د. شاذلي نور الدين: المرجع السابق، ص 30 – 31.
[49]- محمود مختار أحمد بريري: قانون المعاملات التجارية، الجزء 1، (الأعمال التجارية – التاجر – الأموال التجارية) وفقاً لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، دار النهضة العربية، 2000، ص 109.
[50]- د. محمد السيد الفقي: القانون التجاري، المرجع السابق، ص 38 – 39.
[51]- علي فتاك: المرجع السابق، ص64.

يتضح مما سبق صعوبة وضع معيار واحد يميز العمل التجاري عن العمل المدني، فكل معيار من المعايير _السابق ذكرها_ قاصراً بذاته عن القيام بهذا التمييز، والسبب في ذلك يرجع إلى أن معظم التشريعات الحديثة، ومنها القانون التجاري الجزائري، لا تؤسس الأعمال التجارية على فكرة واحدة أو مبدأ معين فبعض الأعمال تعتبر تجارية لو وقعت مرة واحدة بصرف النظر عن القائم بالعمل سواء كان تاجراً أو غير تاجر، وبعض الأعمال لا تعتبر تجارية إلا إذا تم مزاولتها على سبيل الاحتراف، والبعض الآخر يمارس في شكل مشروع منظم، وبعض الأعمال تعتبر تجارية طالماً يمارسها تاجر وتتعلق بشؤون تجارية.

خلاصة القول أن المشرع الجزائري أخذ بالمعايير الثلاث في التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني،[52] ويظهر ذلك من خلال أنواع الأعمال التجارية التي قدمها في المواد 02و03و04 ق.ت.

المطلب الثاني: أهمية التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني

تخضع المعاملات التجارية لأحكام القانون التجاري التي تهدف إلى السرعة في إتمام العمل وتحقيق الثقة والائتمان في القائم بهذا العمل، لذلك توجد أحكام خاصة يخضع لها العمل التجاري تختلف عن تلك التي تحكم العمل المدني، وسوف نتكلم عن النتائج القانونية المترتبة على التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني أو الأهمية العملية للتمييز بين العمل التجاري والعمل المدني، والتي تبدو في عدة أمور نذكر منها:

الإثبات – الاختصاص القضائي – التضامن – الإعذار – مهلة الوفاء (نظرة الميسرة) – حوالة الحق – الإفلاس – صفة التاجر – الفوائد القانونية – النفاذ المعجَّل.

[52]- عمورة عمار: شرح القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 40.

الفرع 1: الإثبات

إذا كان الإثبات في المسائل المدنية محدداً، ونذكر في هذا المجال مثلاً:

- عدم جواز الإثبات إلا بالكتابة، إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على مئة ألف دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة طبقاً للمادة 333 ق.م.
- لا يجوز الإثبات بالبنية، ولو لم تزد القيمة على مئة ألف دينار جزائري فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه مضمون عقد رسمي طبقاً للمادة 334 ق.م.
- إن المحررات العرفية لا تكون حجة على الغير في تاريخها إلا منذ أن يكون لها تاريخ ثابت ثبوتاً رسمياً طبقاً للمادة 328 ق.م.

أما الإثبات في المواد التجارية فلا يعرف مثل هذه القيود، حيث أجاز المشرع الإثبات بالبينة والقرائن مهما كانت قيمة التصرف، كما يجوز الاحتجاج بتاريخ المحررات العرفية على غير أطرافها ولو لم يكن هذا التاريخ ثابتاً، وأجاز المشرع لخصم التاجر أي يحتج بتاريخ بما ورد بدفاتر خصمه لإثبات حقه،[53] وبالتالي أطلق المشرع الجزائري حرية الإثبات كما جاء في المادة 30 ق.ت.

والسبب في الخروج عنه القواعد العاملة في المجال الإثبات في المسائل التجارية مرجعه إلى رغبة المشرع في تقوية الاعتبارات التي أملتها الثقة والائتمان والسرعة والمرونة والتي تنطبق الأعمال التجارية.

وإذا كان الأصل أن الإثبات في المعاملات التجارية يكون جائزاً بكافة طرق الإثبات، إلا أن هذا المبدأ ليس مطلقاً، وإنما ترد عليه نوعين من الاستثناءات، أول هذه الاستثناءات يتمثل في أن المشرع يستوجب في بعض العقود التجارية أن تكون مكتوبة مثل عقد بيع ورهن المحل التجاري، وعقد نقل التكنولوجيا، وعقد الشركة،[54] وعقد بيع السفينة، وغيرها،[55] وسبب الاستثناء هنا هو أن هذه العقود يستغرق إبرامها أو تنفيذها وقتاً طويلاً يكون لدى المتعاقدين فسحة من الوقت لتحرير سند كتابي حسماً لكل نزاعٍ محتملٍ في المستقبل، واشتراط الكتابة هنا لا يتعارض على الإطلاق مع ما تقتضيه

---

[53]- ج. ريبير – ر. روبلو، لويس قوجال: المطول في القانون التجاري، ترجمة منصور القاضي، المجلد 1، الجزء 1، الطبعة 1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2007، ص125.

[54]- قرار المحكمة العليا رقم 213392 بتاريخ 2000/02/15، المجلة القضائية، عدد 2، 2002، ص 354.

[55]- د. المعتصم بالله الغرياني: القانون التجاري، النظرية العامة للحرفة التجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 142– 143.

التجارة من سرعة ويسر، حيث أصبح التجار يطبعون عادة نماذج العقود التي تعودوا إبرامها بعد دراسة الشروط المطلوبة والالتزامات المقبولة ويتركون على بياض الخانات الخاصة بالشروط القابلة للتغيير وفقاً لكل ظروف كل عقد بحيث لا يستغرق تحرير العقد أكثر من لحظات،[56] كما أن هناك بعض الأعمال التجارية التي يتطلب المشرع التجاري فيها شكلاً معيناً مثل السفتجة والسند لأمر والشيك، أما الاستثناء الثاني فهو إعطاء الطرفين حرية الاتفاق على طريقة معينة لإثبات المعاملة التجارية بينهما، فلا يمنع من الاتفاق على أن يكون الإثبات بالكتابة إذا رأى الطرفان تنظيم الإثبات على هذا النحو في حالة قيام نزاع بينهما، لأن قواعد الإثبات لا تتعلق بالنظام العام.[57]

الفرع 2: الاختصاص

تخصص بعض الدول جهات قضائية خاصة تتكفل بالفصل في المنازعات التجارية، وهذا التخصيص تمليه الاعتبارات المتعلقة بطبيعة المعاملات التجارية التي تستلزم الفصل فيها على وجه السرعة وبإتباع إجراءات غير تلك المتبعة أمام المحاكم العادية، وتكون في هذه الحالة أمام محاكم تجارية.

أما بالنسبة للجزائر، فإن المشرع لم يأخذ بنظام القضاء المتخصص، وبذلك فإنه لا يوجد جهة قضائية تجارية، وقد منح الاختصاص في المواد التجارية للمحاكم العادية، التي تتولى الفصل في المنازعات التجارية، فالمحاكم في النظام الجزائري هي الجهات القضائية الخاصة بالقانون العام، فهي تفصل في جميع القضايا المدنية والتجارية أو دعاوى الشركات التي تختص بها محلياً.

على أن الاختصاص يعود للمحاكم الابتدائية الكائن مقرها بالمجالس القضائية دون سواها في المسائل التالية: (الحجز العقاري، تسوية قوائم التوزيع، حجز السفن، تنفيذ الحكم الأجنبي، بيع المتاع، معاشات التقاعد الخاصة بالعجز، المنازعات المتعلقة بحوادث العمل، دعاوى الإفلاس أو التسوية القضائية، طلبات بيع المحلات التجارية المثقلة يقيد الرهن الحيازي).

---

[56]- د. محمد فريد العريني ود. هاني دويدار: قانون الأعمال، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002، ص 34.
[57]- د. محمد السيد الفقي: القانون التجاري، المرجع السابق، ص 49.

هذا من حيث الاختصاص الموضوعي، أما فيما يخص الاختصاص الإقليمي فإن الاختصاص ينعقد على النحو التالي:

- في الدعاوى العقارية أو الأشغال المتعلقة بالعقار أو دعاء الإيجارات المتعلقة بالعقار، وإن كانت تجارية، أمام المحكمة التي يقع العقار في دائرة اختصاصها.
- في مواد الإفلاس أو التسوية القضائية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية.
- في الدعاوى المتعلقة بالشركات، بالنسبة لمنازعات الشركات أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المركز الرئيسي للشركة.
- في مواد الحجز، سواء كان بالنسبة للإذن في الحجز أو بالإجراءات التالية له، أمام محكمة المكان الذي تم فيه الحجز.

وطبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية فأنه يجوز أن توقع الدعوى إما أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصه موطن المدعي عليه أو مسكنه وإما أمام الجهة أو الجهات القضائية التالية:

- في الدعاوى التجارية، غير الإفلاس والتسوية القضائية، أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الوعد بتسليم البضاعة أو أمام الجهة القضائية التي يجب أن يتم الوفاء في دائرة اختصاصها.
- في حالة اختيار الموطن، أمام الجهة القضائية للوطن المختار.
- في الدعاوى المرفوعة ضد شركة، أمام الجهة القضائية التي تقع في دائرة اختصاصها إحدى مؤسساتها.

ويتضح مما سبق أن المحاكم العادية هي التي يعود لها الاختصاص بالنسبة للمنازعات التجارية، وفي الواقع العملي جرى العمل على تخصيص دوائر تجارية، على رأسها قضاء لهم خبرة في هذا المجال، تتولى الفصل في المنازعات التجارية، إلا أن هذه الممارسة لا تجعلنا أمام قضاء تجاري مستقل، بحيث يفتح لنا المجال بالدفع بعدم الاختصاص بمعناه القانوني.

الفرع 3: التضامن

التضامن هو وصف يحول دون انقسام الالتزام أو الدين في حالة تعدد المدينين أو الدائنين، ويترتب على هذا النوع من التضامن أن للدائن الحق في مطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين أو منفردين أي يختار من هؤلاء واحد لمطالبته بالوفاء بالدين كله دون أن يستطيع هذا الأخير الدفع في مواجهة الدائن بالتقسيم أو بالتجريد ولا يجوز للمدين التمسك بدفع حصته في الدين فقط ولا بضرورة رجوع الدائن على المدينين الآخرين قبل الرجوع عليه.[58]

وتعد قاعدة التضامن بين المدينين في حالة تعددهم من القواعد التي استقرت في المسائل التجارية فاحترمها القضاء وطبقها، وذلك تدعيماً لعنصري الثقة والائتمان في المعاملات التجارية.

أما في المعاملات المدينة فإن قاعدة التضامن لا توجد إلا بنص أو باتفاق فالتضامن في القانون المدني لا يفترض طبقاً لما ورد في المادة 217 ق.م.

ويجوز في المسائل التجارية إبعاد قاعدة التضامن في أي تعامل، ما لم يكن هناك نص آمر يقضي بوجوب قيام التضامن بين المدينين،[59] وذلك ما نصَّت عليه المادة 551 ق.ت،[60] وكذلك تضامن الموقعين على السفتجة في مواجهة حاملها وهو ما يسمى بالتضامن الصرفي،[61] وقد وضع المشرع التجاري القاعدة في افتراض تضامن المدينين بدين تجاري، أما تفاصيل هذه القاعدة وكيفية تطبيقها، فيتم الرجوع فيه لأحكام القانون المدني التي قامت ببيان ذلك، واكتفى المشرع التجاري الجزائري بافتراض تضامن المدينين دون أن يشمل هذا الافتراض تضامن الدائنين، لذلك يظل المبدأ بالنسبة لتعدد الدائنين كما هو وارد في القواعد العامة في القانون المدني، والذي يقضي بعدم افتراض التضامن بين الدائنين إلا إذا نص القانون أو اتفق على غير ذلك.

---

[58]- د. محمد السيد الفقي: القانون التجاري، المرجع السابق، ص 49 – 50.

[59]- د. فوزي محمد سامي: شرح القانون التجاري، المجلد 1، دار مكتبة التربية، بيروت، الجزء 1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة 1، 1997، ص 30.

[60]- حيث جاء فيها: **"للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة..."**.

[61]- يوسف عودة غانم المنصوري: التضامن الصرفي في الأوراق التجارية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة 1، 2012، ص 20.

ويترتب على ذلك أن المدين لا يستطيع أن يعامل مجموعة الدائنين على أنهم متضامنين فيما بينهم، فلا يستطيع المدين أن يوفي الدين لأي منهم، وإنما لابد أن يوفي الدين للدائن صاحب الحق فيه دون غيره من الدائنين، وأن ما يحصل عليه أحد الدائنين يكون من حقه هو دون سائر الدائنين الآخرين، ولا يستطيع المدين أن يتمسك في مواجهة الدائن إلا بالدفوع الخاصة بهذا الدائن دون تلك المتعلقة بغيره من الدائنين.

الفرع 4: الإعذار

إن تنبيه الدائن للمدين يُعد حلول أجل الوفاء بالدين مع تسجيل تأخره عن الوفاء يعوض بالإعذار، وفي هذه الحالة ويحمله ما يترتب عن هذا التأخير، خاصة المسؤولية عن كل ضرر ينشأ عنه مستقبلاً.

والإعذار في المعاملات المدينة لابد أن يتم بورقة رسمية تعلن بواسطة أدوات القضاء، أما في المسائل التجارية فقد جرى العرف على أنه يكفي أن يتم الأعذار بخطاب عادي دون حاجة إلى أي ورقة من الأوراق القضائية، كل ذلك من أجل تحقيق السرعة التي تتميز بها المعاملات التجارية.

الفرع 5: مهلة الوفاء

إذا عجز المدين بدين مدني عن الوفاء به في الميعاد، جاز للقضاء أن ينظره إلى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها إلزامه، إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر، طبقاً للمادة 210 ق.م.

أما القانون التجاري فلا يعطي مثل هذه السلطة للقاضي نظراً لأن ما تحتمه طبيعة المعاملات التجارية وما تقدم عليه من سرعة وثقة تقتضي من التاجر ضرورة الوفاء بدينه في الميعاد وإلا كان ذلك سبباً في إشهار إفلاسه.[62]

---

[62]- د. محمد السيد الفقي: القانون التجاري، المرجع السابق، ص 52.
عبد القادر البقيرات: المرجع السابق، ص 24.
د. محمد فريد العريني ود. هاني دويدار: مبادئ القانون التجاري والبحري، المرجع السابق، ص 23.

الفرع 6: حوالة الحق

تقضي المادة 241 ق.م على أنه لا يحتج بالحوالة قبل المدين إلا إذا وافق عليها، غير أن قبول المدين لا يجعلها نافذة قبل الغير إلا إذا كان هذا القبول ثابت التاريخ.

أما القانون التجاري فإنه لا يشترط شيئاً من ذلك، ولهذا تجوز حوالة الحق الثابتة في الأوراق التجارية بمجرد التوقيع عليها بما يفيد انتقالها، وبناء على ذلك يحصل تداول السفتجة والشيكات والسندات لأمر بمجرد تظهيرها بما يفيد تحويلها أو حتى بمجرد تسليم السند إذا كان لحامله.

الفرع 7: الإفلاس

لا يجوز شهر الإفلاس التاجر إلا إذا توقف عن دفع ديونه التجارية، أما إذا توقف عن دفع دين مدني، فلا يجوز شهر إفلاسه، وإذا أجاز القانون للدائن بدين مدني أي يطلب شهر إفلاس التاجر، إلا أنه يجب أن يثبت أن التاجر قد توقف عن دفع دين تجاري عليه، فإذا صدر حكم يشهر الإفلاس تُغَل يد التاجر عن إدارة أمواله والتصرف فيها، ويدخل جميع الدائنين في الإجراءات تحت ما يسمى بجماعة الدائنين، ويعين وكيل عنهم تكون مهمته تصفية أموال المفلس وتوزيع الناتج منها بين الدائنين كل بحسب قيمة دينه، وبذلك تتحقق المساواة بينهم.

أما المدين العادي فإنه يخضع لأحكام القانون المدني من المادة 177 إلى 202 التي لا تتسم بالشدة والصرامة التي يتصف بها نظام الإفلاس وهو "نظام الإعسار"،[63] فليس في المسائل المدنية غل يد المدين عن التصرف في أمواله وتصفيتها تصفية جماعية وتوزيع ثمنها على الدائنين.

الفرع 8: صفة التاجر

التاجر هو الشخص الذي يباشر عملاً تجارياً ويتخذه حرفة معتادة له، وذلك ما نصَّت عليه المادة 01 ق.ت[64] ومن يصبح تاجراً يخضع لالتزامات التجار، خاصة منها القيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية، كما يخضع لنظام الإفلاس.

---

[63]- حول الفرق بين الإفلاس والإعسار راجع: د. زكي زكي حسين زيدان: الإفلاس والإعسار في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الكتاب القانوني، 2009، ص 20 وما بعدها.

[64]- حيث جاء فيها: **"يُعد تاجراً كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملاً تجارياً ويتخذه مهنة معتادة له ما لم يقض القانون بخلاف ذلك".**

الفرع 9: الفوائد القانونية

في حالة ما إذا تأخر المدين عن الوفاء بالتزاماته في الأجل المحدد لها يبدأ سريان الفوائد القانونية نتيجة هذا التأخير ويقع على المدين التاجر عبء الالتزام بتعويض الدائن عن التأخير الذي يتسبب فيه وهو تفويت فرصة الربح على الدائن التاجر، ويختلف سعر الفائدة في المسائل المدنية بحيث يقدر بـ 04 % بينما في المسائل التجارية يقدر بـ 05 % وتقوم التفرقة على أساس أن النقود في الميدان التجاري سريعة الاستثمار الأمر الذي ينشئ ضرراً أكبر من الضرر الذي قد يحدد في المجال المدني، كما تقضي القاعدة العامة بأنه لا يجوز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد وعدم تجاوز مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن لرأس المال إلا أنه يجوز في المجال التجاري تقاضي فوائد على متجمد الفوائد وأن يزيد مجموع الفوائد على رأس المال وتسري الفوائد المدنية من تاريخ المطالبة القضائية أما الفوائد التجارية من التاريخ الذي يقضي به العرف أو النص التشريعي، وفي الجزائر حرم المشرع تقاضي الفوائد بنص القانون لأن ذلك يعتبر من قبيل الربا المحرم شرعاً باعتبار الإسلام هو دين الدولة الرسمي في البلاد.

الفرع 10: النفاذ المعجَّل

وهو يعني تنفيذ الحكم رغم قابليته للطعن فيه بطرق الطعن العادية أو رغم حصول الطعن فيه بإحدى هذه الطرق، وتقضي القاعدة العامة بأن الأحكام لا تقبل التنفيذ إلا إذا أصبحت نهائية أي حائزة لقوة الشيء المقضي فيه بينما في المجال التجاري تكون الأحكام دائماً مشمولةً بالنفاذ المعجَّل حتى وإن كانت قابلةً للطعن بالاستئناف أو المعارضة أي يجوز تنفيذها قبل أن تصبح أحكاما نهائية.[65]

[65]- د. محمد السيد الفقي: القانون التجاري، المرجع السابق، ص 54 – 55.

المبحث الثاني: أنواع الأعمال التجارية في القانون التجاري الجزائري

رأينا أن المشرع الجزائري قد عدد الأعمال التجارية من المواد من 02 إلى 04 من القانون التجاري، ومعنى ذلك أن هذه الأعمال هي التي حسم المشرع تحديد طبيعتها، ولم يعد ثمة شك في صفتها التجارية، حيث أصبغ عليها المشرع بنص صريح هذه الصفة ولا يجوز للأفراد مخالفة هذا الوصف، باعتبار أن المشرع أراد إخضاع العمل لنظام قانوني معين، هو القانون التجاري فلا يجوز لهم إخضاعه لنظام قانوني آخر، ولذلك فإن وصف العمل والفصل في تحديد طبيعته والنتائج المترتبة على ذلك تعتبر مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض.

إلا أننا نلاحظ أن المشرع الجزائري، في التعداد الذي وضعه لم يتبع معياراً ثابتاً، فأحياناً يعتبر العمل تجارياً ولو وقع منفرداً، وتارة أخرى يشترط مباشرة العمل على وجه المقاولة، بحيث أنه لو تم مباشرة نفس العمل بصفة منفردة لما اعتبر تجارياً.[66]

على أنه يجب اعتبار الأعمال التجارية التي نص عليها المشرع الجزائري واردة على سبيل المثال لا الحصر، وذلك ما يُفهم صراحة من نصِّ المادة 02 ق.ت من قولها: "**يُعد عملاً تجارياً بحسب موضوعه**..."، لأن المشرع لو أراد اعتبار الأعمال التجارية التي عددها على سبيل الحصر لكانت الصياغة كما يلي: "**الأعمال التجارية بحسب موضوعه**..."، وعليه فإن الرأي الراجح في هذا المجال هو جواز الاجتهاد في القياس على هذه الأعمال وإضافة غيرها إليها.

هذا بالنسبة للأعمال التجارية حسب موضوعها، ثم تناول المشرع الجزائري فئة من الأعمال اعتبرها أعمالاً تجاريةً من حيث الشكل في المادة 03 ق.ت، وطائفة ثالثة من الأعمال اعتبرها تجارية بالتبعية في المادة 04 ق.ت.

لذلك فإن الأعمال التجارية تنقسم إلى ما يلي:

---

[66]- هناك من يسمي الأعمال التجارية بطبيعتها أو بحسب الموضوع الأعمال التجارية بحسب نص القانون.
د. هاني دويدار: المرجع السابق، ص 38.

المطلب الأول: الأعمال التجارية بحسب الموضوع

وهي تلك الأعمال التي تعتبر تجارية بصرف النظر عن الشخص القائم بها، ومعظم هذه الأعمال تتعلق بتداول المنقولات، من مأكولات وبضائع وأوراق مالية، وتصدر بقصد تحقيق الربح، والبعض منها اعتبره القانون تجاري بالرغم من عدم تعلقه بتداول الثروات، ثم إن من هذه الأعمال ما يعتبر تجارياً حتى وإن وقع منفرداً، والبعض الآخر منها لا يكون تجارياً إلا إذا صدر على وجه المقاولة.[67]

وسنتناول فيما يلي الأعمال التجارية حسب موضوعها في نصوص القانون التجاري الجزائري، سواء تلك التي تقع منفردة أو تلك التي تتم ممارستها على سبيل المشروع.

الفرع 1: الأعمال التجارية المنفردة

يقصد بالأعمال التجارية المنفردة تلك الأعمال التي تعد تجارية حتى ولو وقعت مرة واحدة بغض النظر عن الشخص القائم بها سواء كان تاجراً أو غير تاجر،[68] وتشمل الأعمال التجارية المنفردة:

1) شراء واستئجار المنقولات بقصد بيعها أو تأجيرها

يُعد عملاً تجارياً شراء المنقولات أيا كان نوعها بقصد بيعها أو تأجيرها بذاتها أو بعد تهيئتها في صور أخرى...، ويعتبر شراء المنقولات بقصد بيعها أو تأجيرها من أهم الأعمال التجارية لذاتها حيث يعتبر عملاً تجارياً حتى ولو تم ممارسته مرة واحدة ولو بصفة عارضة أي كان من يمارسه سواء كان تاجراً أو غير تاجر،[69] ويتضح من نص المادة 02 ق.ت أن المشرع يشترط أربعة شروط لاعتبار شراء المنقولات بقصد بيعها أو تأجيرها عملاً تجارياً:

- ✓ **الشرط الأول**: أن يكون هناك شراء أو الاستئجار.
- ✓ **الشرط الثاني**: أن يقع الشراء أو الاستئجار على منقول.
- ✓ **الشرط الثالث**: أن يعاصر عملية شراء المنقول قصد البيع أو التأجير.
- ✓ **الشرط الرابع**: أن تكون هناك نيَّة تحقيق الربح.

---

[67] - Eva Mouial – Bassilana, Irina Parachkevova : Droit des affaires et droit commercial, épreuves du Deug de droit, 2éme année et licence, Annales corrigées, Gualino éditeur, Anna Droit, 2004, p 14.

[68]- د. محمد السيد الفقي: القانون التجاري، المرجع السابق، ص 62.

[69]- د. شاذلي نور الدين، المرجع السابق، ص 36 – 37.

هذه الشروط يجب توافرها مجتمعة لكي يعتبر شراء المنقولات يقصد بيعها أو تأجيرها عملاً تجارياً، وسوف نقوم بشرح هذه الشروط كما يلي:

أ. الشراء أو الاستئجار

يعتبر هذا الشراء عملاً تجارياً إذا وقع بمقابل، أياً كان هذا المقابل سواء كان عينياً كالمقايضة أو نقدياً بدفع مبلغ من النقود، والشراء هو تملك الأشياء أو الانتفاع بها عن طريق دفع المقابل أما الاستئجار فيقصد به الانتفاع بشيء معين لمدة محدودة مقابل أجر معلوم،[70] وبذلك يخرج هنا عن نطاق حكم المادة 02 ق.ت اكتساب الملكية بطريق الهبة أو الميراث، وضرورة توافر عنصر الشراء في العمل يؤدي إلى استبعاد عدد من الأنشطة الهامة من نطاق القانون التجاري فلا يعتبر عملاً تجارياً بيع المزارع منتجات الأرض التي يزرعها سواء كان مالكاً لها أو مجرد منتفع بها، ولا تعتبر عمليات تجارية أيضاً المهن الحرة مثل عمل الطبيب في عيادته والمحامي والمحاسب لأن هذه الأعمال تعتمد على كفاءة علمية وعملية ومهارة فنية خاصة، كذلك الإنتاج الذهني لأنه مجرد استغلال للطاقة الذهنية لم يسبقه شراء.[71]

★ بيع المزارع منتجات الأرض

طبقاً للمادة 02 ق.ت فإنه لا يُعد عملاً تجارياً بيع المزارع منتجات الأرض التي يزرعها سواء كان مالكاً لها أو مجرد منتفع بها، ورغم أن النشاط الوارد مستبعد عن نطاق الأعمال التجارية لأسباب تاريخية، لأن القانون المدني نشأ أصلاً في روما القديمة ليحكم مجتمعاً إلا أن المشرع في القانون التجاري وصرح باستبعاد هذا النشاط من الأعمال التجارية واعتبره عملاً مدنياً، ولذلك تعتبر الزراعة وكل الأعمال المتعلقة بها من شراء للبذور والسماد والأدوات اللازمة للزراعة وجني الثمار

---

[70]- د. جلال وفاء محمدين: المرجع السابق، ص 41 – 42 .
[71]- د. المعتصم بالله الغرياني: المرجع السابق، ص 101.
د. محمد فريد العريني ود. هاني دويدار: قانون الأعمال، المرجع السابق، ص 50.

واستئجار العمال وتربية الماشية لخدمة الزراعة عملاً مدنياً، فبيع منتجات الأرض سواء كان من مالكها أو المنتفع بها لا يعتبر عملاً تجارياً مهما كان المبلغ الذي عاد على الزراعة من هذا البيع.[72]

وإذا ارتبط بالعمل الزراعي عمليات شراء مثل شراء الأكياس والصناديق لتعبئة المحصول أو شراء المواشي أو الدواجن للمعاونة الزراعية، فإن هذه العمليات تعتبر أعمالاً مدنية لأن الهدف منها مساعدة العمل الزراعي، أما إذا تجاوز المزارع ذلك وقام بشراء محصول غيره من المزارعين تمهيداً لإعادة بيعه فإنه بذلك يقصد تحقيق الربح والمضاربة والإفادة من فروق أسعار المحصولات، لذلك يعتبر عمله هذا عملاً تجارياً إذا كان بكميات كبيرة مقارنة بحجم نشاطه الأساسي من الزراعة كذلك إذا قام المزارع بشراء الماشية والدواجن بقصد تربيتها وإعادة بيعها وكان يمارس هذا العمل على وجه الاحتراف والتكرار بنية المضاربة فإن هذا العمل يعتبر تجارياً، ولكن إذا قام المزارع بتحويل هذه المنتجات الزراعية كتحويل القمح إلى دقيق واستخدم في ذلك آلات ذات قوة محركة كبيرة أو عدد غير قليل من العمال فإن هذا العمل يعتبر تجارياً حيث تغلب عليه صفة المضاربة على الآلات وعمل العمال في هذه الحالة، كما أن هذه الأعمال تدخل ضمن المحال الصناعية التي تعتبر عملاً تجارياً على وجه الاحتراف.[73]

★ المهن الحرة

يقصد بالمهن الحرة أي عمل يشكل تقديمه فائدة للجمهور من خلال استخدام الشخص القائم به لملكاته الذهنية وما يتميز به من خبرة وكفاءة شخصية أو علمية أو فنية، وهذا لقاء مقابل يطلق عليه "الأتعاب".

---

[72]- د. محمد السيد الفقي: القانون التجاري، المرجع السابق، ص 66.
د. محمود مختار أحمد بريري: المرجع السابق، ص 60.

[73]- هنا إذا اقتصر العمل الصناعي على منتجات هذا المزارع وحده على نحو يبدو معه هذا العمل ثانويا بالنسبة لعمل الزراعة فقدت الصناعة التحويلية طابعها التجاري وتصبح عملاً مدنياً تابعاً للنشاط الزراعي الرئيسي، أما إذا أخذت الصناعة التحويلية حجما ضخما يغطي العمل الزراعي بحيث يظهر هذا الأخير مجرد عمل تابع لهذه الصناعة فإن العمل ككل يصطبغ بالصبغة التجارية كما لو قامت إحدى شركات السكر بشراء أو استئجار أرض وزراعتها قصبا لمد مصانعها بالمادة الأولية اللازمة لصناعة السكر أو إذا امتدت الصناعة التحويلية التي يقوم بها المزارع لتشمل أيضاً منتجات الغير إلى جانب منتجاته.
د. محمد السيد الفقي: القانون التجاري، المرجع السابق، ص 70.

لا تعتبر عمليات تجارية الأعمال التي يقوم بها أصحاب المهن الحرة مثل الطبيب والمحامي والمحاسب والممثل واللاعب الرياضي، نظراً لأن هذه الأعمال تعتمد على القدرات الشخصية والمواهب والخبرة العملية والفنية،[74] لذلك تعتبر هذه الأعمال مدنية حتى لو قام صاحب المهن الحرة ببعض العمليات التجارية المكملة لمهنته الحرة الأساسية طالما كانت هذه العمليات التجارية مجرد عمليات فرعية تابعة لنشاطه المهني الأصلي، مثل بيع الطبيب الأدوية لمرضاه في حالات الاستعجال أو نظراً لتواجدهم في أماكن نائية، ومثل أيضاً قيام طبيب الأسنان ببيع الأشياء اللازمة لمهنته كالأسنان الصناعية لمرضاه، أما إذا تجاوز الطبيب أو صاحب المهن الحرة الدور القانوني أو الفرعي أو المكمل لهذه الأعمال واعتبرها أعمالاً أساسية، ففي هذه الحالة يعتبر ممارسته لها عملاً تجارياً،[75] مثل الطبيب الذي يتجاوز مجرد بيع الدواء للمريض إلى إقامة مستشفى ولم يقصر جهده الشخصي على بذل العناية الطبيبة وإنما استعان بغيره من الأطباء، وقام بإيواء المرضى وتقديم الطعام والدواء لهم، حيث أن الطبيب بذلك يضارب على الآلات والمهمات الطبية وعمل الممرضين والأطباء الآخرين الذين يعملون لديه، ومثل المهندس الذي يتعدى عمله مجرد وضع التصميمات الهندسية والرسوم إلى إقامة البناء حيث يعبر عملاً من أعمال مقاولة البناء وينطبق نفس الحكم على أصحاب المدارس الخاصة، فإذا كانت مهنة التدريس في الأصل من الأعمال المدنية، إلا أن مباشرتها في شكل مدرسة خاصة يكسبها الصفة التجارية حيث يضارب صاحب المدرسة على جهود المدرسين والموظفين، كما يضارب على أجور نقل التلاميذ بسيارات المدرسة وبيع الأدوات المدرسية، وعلى ذلك إذا زاول التجارة أحد الأشخاص الذين يمارسون المهن الحرة فإنه يعتبر تاجراً.

أما بالنسبة لعمل الصيدلي فقد أثار جدلاً واسعاً بين أواسط الفقه والقضاء، حيث يبدو أنه في البداية كان يتوافر في هذا العمل عناصر المهن الحرة لأنه يعتمد على ما يبذله الصيدلي من مجهود ذهني وعلى خبرته العلمية في تحضير الأدوية التي يبيعها، لكن بعدها استقر الفقه والقضاء على تجارية عمل الصيدلي واعتبار هذا الأخير تاجراً، وكان هذا نتيجة التطور الذي طرأ على صناعة الأدوية في

[74]- د. مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق: المرجع السابق، ص 77.
[75]- د. محمد السيد الفقي: القانون التجاري، المرجع السابق، ص 72.

الوقت الحاضر، لأن العديد من أنواع الأدوية يتم شراؤها الآن من مصادرها بمعرفة الصيدلي ثم بيعها مرة أخرى بحالتها أو بعد تجهيزها تجهيزاً بسيطاً الأمر الذي تضاءل معه استغلال الذهن والخبرة العلمية.

★ عمليات الإنتاج الذهني والفني

ويقصد بالإنتاج الذهني عمل المؤلف العلمي والأدبي، حيث يقتصر نشاطه علي الجهد الفكري، أو الذهني المبذول في التأليف، إلا إذا قام مؤلف ببيع مؤلفة إلى دار النشر فإن هذا العمل يعتبر مدنياً بالنسبة للمؤلف، أما بالنسبة لدار النشر فإن هذا العمل يعتبر تجارياً حيث تقوم دار النشر بشراء المؤلف بهدف إعادة بيعه عن طريق النشر والتوزيع ويعتبر من قبل الإنتاج الذهني بيع المؤلف مؤلفاته وبيع الرسام للوحاته والنحات لتماثيله التي قام بنحتها وبيع الموسيقى لألحانه، وتعتبر الأعمال التي يقوم بها هؤلاء أعمالاً مدنية لأنها تتصل بشخصية صاحبها ونظراً لقيمتها الأدبية والفنية فإنها تستبعد من الأعمال التجارية حتى لو قام بشراء الأدوات اللازمة لمباشرة العمل من ورق أو ألوان أو آلة موسيقية،[76] وتعتبر الأجور التي يتقاضاها تعويضاً لهم عن جهودهم الذهنية وليست ربحاً بالمعنى التجاري أما إذا كون الموسيقى فرقة موسيقية وضارب على عمل الآلات الموسيقية وجهود العازفين فإن عمله يعتبر تجارياً وكذلك صاحب الجريدة الذي يقتصر دوره على مجرد وضع مقالات المحررين والمضاربة على إنتاجهم الذهني ونشر الإعلانات بمقابل يعتبر هذا أيضاً عملاً تجارياً حتى لو قام بالكتابة في الجريدة حيث يعتبر هذا العمل ثانوياً بالنسبة للعمل التجاري.

ولا تعتبر من قبيل الأعمال التجارية المجلات العلمية والدينية النقابية والفنية والتي لا تهدف إلى الربح طالما أن هدفها نشر الأفكار العلمية والنقابية والفنية.

ب. أن يقع الشراء أو الاستئجار على منقول

يجب أن يقع الشراء على منقولات أيا كان نوعها، وبالتالي يشمل المنقولات المادية مثل البضائع والمعدات وغيرها، والمنقولات المعنوية مثل العلامات التجارية وبراءات الاختراع والمحال التجارية

[76]- د. محمد السيد الفقي: القانون التجاري، المرجع السابق، ص 70 – 71.

وحقوق الملكية الأدبية والفنية، هذا بالإضافة إلى المنقولات بحسب المآل كشراء منزل بقصد هدمه وبيعه أنقاضاً وكذلك شراء الأشجار بقصد قطعها وبيعها أخشاباً.[77]

ورغم أن نصوص القانون التجاري السابق لا تؤدي صراحة إلى استبعاد المعاملات العقارية من نطاق القانون التجاري، إلا أن الفقه والقضاء كان مستقراً على هذا الاستبعاد على أساس أن العقارات لا يمكن أن تكون محلاً للتداول، والحقيقة أن هذا الاستبعاد لمعاملات العقارات لم يعد له مبرر الآن خاصة أن المضاربة على العقارات الآن أوسع نطاقاً وتزيد في لذلك نجد المشرع التجاري أدخل التعامل في العقارات ضمن المعاملات التجارية، ولكن شرط أن تتم مزاولتها على أوجه الاحتراف، أما إذا تم ممارسة هذا العمل مرة واحدة فإنه لا يعتبر عملاً تجارياً.

ج. قصد البيع أو التأجير

لابد أن يعاصر عملية شراء المنقولات قصد بيعها أو تأجيرها سواء كان البيع أو التأجير بذاتها أو بعد تهيئتها في صورة أخرى، فيجب أن تتوافر فيه نية البيع أو التأجير وقت عملية الشراء ذاتها، وعلى ذلك إذا قام شخص بشراء سيارة بقصد استعمالها لشخصه، ثم طرأت بعد ذلك فكرة بيعها فإن ذلك لا يعتبر عملاً تجارياً، أما إذا قام بشراء السيارة بقصد بيعها ثم احتفظ بها لاستعمال الشخصي فإن هذا يعتبر عملاً تجارياً لأن هناك شراء واقع على منقول بقصد البيع حتى ولو لم يتم هذا البيع أو التأجير بالفعل، فالعبرة هي بقصد أو نية البيع أو التأجير حتى ولو لم يتم ذلك بالفعل، ولا يشترط أن يكون البيع لاحقاً للشراء فقد تأتي عملية البيع قبل الشراء مثل الحالات التي يطلب فيها العملاء من التاجر بضاعة معينة ويقوموا بشرائها رغم أنه غير متوافرة لديه فيقوم بشرائها لهم، فهنا يكون البيع سابقاً على الشراء ومع ذلك يعتبر ذلك عملاً تجارياً لأن نية البيع توافرت وقت الشراء، وتوافر النية مسألة يستقبل بها قاضي الموضوع ويستعين القاضي بعدة عوامل كالظروف المحيطة بالشراء والكمية المشترات وحرفة القائم بالشراء.

[77]- د. محمد السيد الفقي: القانون التجاري، المرجع السابق، ص 74.

د. نية تحقيق الربح

يجب أن تتوافر نية تحقيق الربح لدى المشتري، حتى ولو لم يحقق ربحاً من الناحية الفعلية، فالعبرة هي نية تحقيق الربح وليس تحقيقه بالفعل، وعلى ذلك تعتبر الأعمال التي تقوم بها الجمعيات التعاونية والنقابات أعمالاً مدنية لا تخضع لأحكام القانون التجاري طالما كان الهدف منها القيام بخدمة أعضائها دون قصد تحقيق الربح حتى لو حصلت على بعض المبالغ الإضافية، كذلك ما يقوم به اتحاد طلبة إحدى الجامعات بشراء الكتب وإعادة بيعها للطلبة بسعر الشراء لا يعتبر عملاً تجارياً لأنها مجرد خدمة طلابية لا تتوافر فيها نية الربح.[78]

2) العمليات المصرفية وعمليات الصرف والسمسرة

البنوك هي مؤسسات مالية يتمثل نشاطها الأساسي في تلقي الودائع النقدية ومنح سبل التمويل من هذه الودائع، كما تقدم البنوك خدمات متعددة من تأجير الخزائن الحديدية وقبول وخصم الأوراق التجارية وحفظ وإدارة المحافظة المالية للعملاء، ويعتبر البنك مشروعاً رأسمالياً يهدف إلى تحقيق الربح والمضاربة،[79] وبالتالي طبقاً لما ورد في الفقرتين 13 و 14 من المادة 02 ق.ت فإنها تعتبر أعمال المصارف أعمالاً تجاريةً، ويقصد بها الأعمال التي تقوم بها البنوك والتي هي كثيرة ومتنوعة فقد تكون بإصدار الأوراق التجارية والتوسط بين الجمهور الذي يكتسب الأسهم والسندات وبين الشركة أو الدولة التي تصدر هذه الأوراق مقابل عمولة تتقاضاها عن هذه الوساطة، كما تتوسط البنوك في الادخار والاستثمار بقصد تحقيق الربح، فتستقبل الودائع النقدية من المدخِرين لقاء فائدة بسيطة أو دون فائدة ثم تستخدم هذه الودائع في إقراض الأفراد، كما تقوم بفتح حسابات جارية واعتمادات مستندية أو إيجارية وغيرها وتعتبر هذه الأعمال بالنسبة للمصرف تجارية[80] ولو وقعت مرة منفردة، أما بالنسبة للعميل فقد تكون مدنية وقد تكون تجارية.

---

[78]- د. محمد السيد الفقي: القانون التجاري، المرجع السابق، ص 79.
[79]- د. هاني دويدار: المرجع السابق، ص 44.
[80]- د. علي جمال الدين عوض: عمليات البنوك من الوجهة القانونية، المكتبة القانونية، طبعة مكبرة، 1993، ص7.

أ. السمسرة

عقد السمسرة هو العقد الذي يتعهد بمقتضاه السمسار لشخص بالبحث عن طرف ثان لإبرام عقد معين والتوسط في إبرامه نظير أجراً وعمولة، وإذا لم يوجد اتفاق أو عرف يحدد الأجر قدره القاضي تبعاً لما بذله السمسار من جهد وما استغرقه من وقت في القيام بالعمل المكلف به.[81]

ولا يستحق السمسار أجرة إلا إذا أدت وساطته إلي إبرام الصفقة، وإذا لم يتم إبرام العقد بسبب تعنُّت من فوضه جاز للمحكمة أن تعوض السمسار عما بذله من جهد، ويستحق السمسار الأجر بمجرد إبرام العقد ولو لم ينفذ كله.

ومع هذا فقد يكون السمسار مكلفاً من عميله بإبرام العقد محل الوساطة، وهنا يكون السمسار قد جمع بين صفته كسمسار وبين صفة الوكيل ويعامل على أساس الجمع بين هاتين الصفتين.[82]

واعتبر المشرع الجزائري السمسرة عملاً تجارياً طبقاً للفقرة 14 من المادة 02 ق.ت دون تمييز بين الصفقات التي يبرمها مدنية كانت أم تجارية، أما بالنسبة للأطراف المتعاقدة فإن الأمر يتوقف على طبيعة التعاقد الذين يقومون به وعلى صفتهم.

ب. عمليات الصرف

ويقصد بعمليات الصرف مبادلة عملة بعملة مقابل عمولة مع الاستفادة من فروق الأسعار، والصرف نوعان، إما صرف يدوي وهو الذي يتم بين المتعاقدين فوراً وتسليم كل منها العملة التي قام باستبدالها، وإما صرف مسحوب أو مؤجل وفيه يأخذ الصراف النقود ويتعهد بأن يسلم لعميله نقود وطنية في البلد الذي يرغبها العميل وفي الوقت الذي يحدِّده،[83] وتعتبر عمليات الصرف تجارية بالنسبة للمصرف أو الصراف، أما بالنسبة للعميل فإنها تعتبر تجارية إذا كان تاجراً ومتعلقة بعمل تجاري.

---

[81]- عمورة عمار: العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، بدون طبعة، بدون تاريخ نشر، ص 82.
حسام الدين الأحمد: السمسرة والوساطة التجارية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة 1، 2012، ص 15.
د. مصطفى كمال طه: العقود التجارية وعمليات البنوك، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة 1، 2006، ص 63.
د. محمد حسن الجبر: العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، النشر العلمي والمطابع، جامعة الملك سعود، المملكة العربية السعودية، بدون سنة نشر، ص 65.

[82]- د. محمد السيد الفقي: العقود التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة 1، 2011، ص 22.

[83]- د. سلمان بوذياب: مبادئ القانون التجاري، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة 1، 2003، ص 68.
د. هاني دويدار: المرجع السابق، ص 45.
د. مصطفى كمال طه: القانون التجاري اللبناني، المرجع السابق، ص 64.

3) الوكالة

تُعرَّف الوكالة التجارية بأنها كل عمل تجاري يقوم به شخص بصفته وكيل عن شخص طبيعي أو معنوي لحساب هذا الأخير مقابل عمولة أو هامش ربح.[84]

وتنقسم الوكالة في القانون التجاري سواءً الجزائري أو قوانين تجارية أخرى إلى قسمين، هما:

أ. الوكالة بالعمولة

الوكالة بالعمولة هي عقد يتعهَّد بمقتضاه الوكيل بالعمولة بأن يجري باسمه تصرفاً قانونياً لحساب الموكل، وهنا يبدو الوكيل بالعمولة مثل المتعاقد الأصلي فيلتزم في مواجهة من يتعاقد معه بكافة الالتزامات الناشئة عن العقد ويتحمل كافة الحقوق المترتبة على هذا التعاقد، فالوكيل بالعمولة يقوم بعملٍ واحدٍ أو أكثر كالشراء أو النقل أو البيع سواء أكان باسمه أم باسم الشركة ولحساب موكله، وهنا يبدو أمام الغير مثل المتعاقد الأصلي، فيلتزم في مواجهة من يتعاقد معه بكافة الالتزامات الناشئة عن العقد ويتحمل كافة الحقوق المترتبة على هذا التعاقد، ويلتزم الوكيل بالعمولة بالقيام بالعمل الذي يكلِّفه به الموكِّل حسب تعليماته، والأصل أنه يلتزم ببذل العناية أي ببذل عناية الرجل المعتاد وأن يُعلم الموكِّل بما وصل إليه تنفيذ الوكالة.[85]

ب. الوكالة التجارية

وتعرف الوكالة التجارية في معظم القوانين على أنها اتفاق بين طرفين يتعهد بمقتضاه طرف يسمى الوكيل التجاري بإبرام الصفقات باسم الطرف الآخر ولحسابه وهو الموكِّل.

وتختلف الوكالة التجارية عن الوكالة بالعمولة في النقاط التالية:

---

[84]- طبقاً للمادة 01/34 ق.ت: **"الوكالة التجارية اتفاقية يلتزم بواسطتها الشخص بإعداد أو إبرام البيوع أو الشراءات وبوجه عام جميع العمليات التجارية باسم ولحساب تاجر، والقيام عند الاقتضاء بعمليات تجارية لحسابه الخاص ولكن دون أن يكون مرتبطا بعقد إجارة الخدمات".**

[85]- د. زكي زكي الشعراوي: العقود التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ص37.

- الوكيل بالعمولة يتعاقد باسمه ولحساب الموكل.
- يحدَّد الأجر في الوكالة بالعمولة حسب الاتفاق بين الوكيل والموكل لكل صفقة دون اعتبار لحجم الصفقة، بينما يحدَّد الأجر في الوكالة التجارية بنسبة معينة من الصفقة، وبالتالي يؤخذ بعين الاعتبار حجم الصفقة.[86]
- ولم يقرِّر القانون للوكيل العادي الضمانات الخاصة التي تكفل له اقتضاء حقوقه قبل الموكل بخلاف الوكيل بالعمولة حيث أجاز له القانون ضمانة خاصة تتمثل في الامتياز.[87]

وقد أضاف المشرع الجزائري أعمالاً تجاريةً أخرى بموجب المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 1993/03/01 والمتعلق بالنشاط العقاري، حيث نصَّ في المادة 04 منه على ذلك.[88]

وبالتالي فقد توسَّعت هذه المادة في مجال العقارات، ثم جاءت المادة 04 من أمر 27/96 المؤرخ في 1996/09/09 المتمم والمعدل للقانون التجاري، فأضافت أعمالاً تجاريةً أخرى، هي:

4) شراء وبيع عتاد أو مؤن للسفن

تحتاج السفينة إلى تجهيزها بإعدادها للاستغلال البحري عبر تزويدها بالمؤن والوقود والأدوات اللازمة لملاحتها، فكل شراءٍ أو بيعٍ للعتاد والمؤن الخاصة بشؤون السفينة يُعد عملاً تجارياً.[89]

5) تأجير أو اقتراض بحري بالمغامرة

وهو إذا أجَّر مالك السفينة بوضع السفينة تحت تصرف المستأجر مقابل أجرة معلومة ولفترة زمنية محدَّدة، وقد يتم تأجير السفينة بالرحلة أو تأجيرها بكاملها أو تأجير جزء منها، إما بقصد نقل البضائع أو بقصد نقل الأشخاص، ويُعد هذا عملاً تجارياً بحسب الموضوع، كما أن كل قرض أو

---

[86]- أنظر: أكثم أمين الخولي: الوسيط في القانون التجاري، الجزء 4، العقود التجارية، القاهرة 1964، ص 238.
سمير جميل حسين الفتلاوي: العقود التجارية الجزائرية، 2001، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 358.

[87]- د. محمود أحمد الكندري: أهم المشكلات التي يواجهها عقد الفرانشيز، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، كلية القانون والشريعة، العدد 4، السنة 24، 2000، ص 126.

[88]- **"فضلاً عن الأحكام التي نصَّت عليها في هذا المجال المادة 02 من الأمر 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 والمتضمن القانون التجاري المذكور أعلاه تعد أعمالا تجارية بحكم غرضها الأعمال الآتية:**
- **كل نشاطات الاقتناء والتهيئة لأوعية قصد بيعها أو تأجيرها.**
- **كل النشاطات التوسطية في الميدان العقاري لاسيما بيع الأملاك العقارية أو تأجيرها.**
- **كل نشاطات الإدارة والتسيير العقاري لحساب الغير."**

[89]- د. مصطفى كمال طه: أساسيات القانون البحري، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة 1، 2006، ص 59.

اقتراض بالمغامرة يُعد عملاً تجارياً، والقرض أو الاقتراض بالمغامرة هو عبارة عن عقد يتم بين مجهِّز السفينة والمقرِض الذي يمنح مبلغاً من المال قصد تجهيز السفينة أو شراء بضاعة وإيصالها إلى ميناء معيَّن.

ويعتبر عقد الاقتراض بالمغامرة من العقود الاحتمالية لأن السفينة أثناء رحلتها قد تتعرض لأخطار كهطول أمطار غزيرة تتسبب في هلاك البضاعة أو هبوب رياح تلحق أضراراً بالسفينة وبحمولتها، فالمقرض في هذه الحالة يتحمل مخاطر السفينة مع مجهِّزها، فإذا هلكت السفينة ضاع على المقرض مبلغ القرض أي خسره، أما إذا عادت السفينة سالمةً فإن المقرض يستوفي مبلغ القرض ومعه فائدة معتبرة أي أرباح هامة.

6) عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية

ويقصد بالتأمين العقد الذي يتعهد بمقتضاه شخص يسمى المؤمِّن بأن يؤدي لشخص آخر يسمى المستأمَن مبلغاً من المال أو إيراد مرتب أو عوض مالي آخر في حاله وقوع الحادث أو تحقق الخطر المؤمَّن عليه مقابل قسط يدفعه المستأمِن للمؤمِّن.

وللتأمين البحري مركزٍ بالغ الأهمية لأن من النادر أن تسافر سفينة أو تنقل بضاعة معينة عن طريق البحر دون أن يقوم أصحابها بالتأمين عليها تحصيناً من المخاطر وطلباً في الأمن والضمان.

والتأمين البحري هو حقٌّ عينيٌّ تبعي ينشأ عن السفينة فهو يشملها ويشمل جميع التفرعات الضرورية لاستثمارها لأنها جزء من السفينة، كما يطبق التأمين على مختلف أنواع السفن بغض النظر عن الغاية التي خصصت لها أي سواء كانت سفن نقلٍ أو صيدٍ أو سفن نزهةٍ.[90]

7) كل الاتفاقيات والاتفاقات المتعلقة بأجور الطاقم وإيجارهم

يقوم طاقم السفينة بأداء خدمة على متنها ومقابل هذه الخدمة يتقاضى أجرة يلتزم مجهز السفينة بدفعها له وفقاً لما جاء في العقد، وإذا لم تحدد في العقد يجب مراعاة العرف في ذلك ومهما كانت

[90]- د. مصطفى كمال طه: أساسيات القانون البحري، المرجع السابق، ص 393.

الأجرة يجب أن لا تقل عن الحدود التي تفرضها قوانين العمل، لأن هذه الحدود الدنيا تعتبر من النظام العام، وقد تحدَّد أجرة الطاقم إما باليوم أو بالأسبوع أو بالشهر، كما قد تحدَّد بالرحلة أو بنسبة معلومة من أرباح الرحلة وغير ذلك من الأساليب.

كما يُعتبر تأجير الطاقم لسفينة أخرى عملاً تجارياً، وقد يتم تأجير الطاقم بين موانئ تتعدى حدود الدولة أي موانئ أجنبية، في هذه الحالة كل الاتفاقات التي يكون موضوعها تأجير الطاقم أو تحديد أجوره يعد عملاً تجارياً.

8) الرحلات البحرية

يقوم بالرحلة البحرية مالك السفينة أو مستأجرها قصد نقل البضائع أو نقل الأشخاص وتعد هذه العمليات البحرية تجارية بحسب الموضوع وهذا وفق التعديل الصادر في سنة 1996.

الفرع 2: الأعمال التجارية على وجه المقاولة

يقصد بالأعمال التجارية على وجه المقاولة الأعمال التي يعتبرها المشرع تجارية إذا ما باشرها القائم بها على وجه الاحتراف في شكل مشروعٍ منظمٍ بحيث تصبح حرفته المعتادة، فالمقاولة هي مباشرة نشاطٍ معينٍ في شكل مشروعٍ اقتصاديٍّ، وهذا المشروع له مقوماتٌ أساسيةٌ هي غالباً عدد من العمال والمواد الأولية يضارب عليها صاحب المشروع.

وقد يكون ممارسة المشروع لنشاطه من خلال الفرد وهو ما يطلق عليه المشروع الفردي، وقد يشترك اثنان أو أكثر في استغلال كمؤسسة التسيير الاشتراكي مشروع معين على هيئة شركة ويمنحها القانون الاستقلال القانوني فيكون لها ذمة مالية مستقلة وشخصية معنوية، وقد يكون المشروع مملوكاً للدولة ويسمى حينئذ بالمشروع العام كمؤسسات التسيير الاشتراكي.

وعلى ذلك فالمقصود بالمقاولات هي تلك المشروعات التي تتطلب قدراً من التنظيم لمباشرة الأنشطة الاقتصادية سواء كانت صناعية أو تجارية أو زراعية أو خدمات وذلك بتضافر عناصر مادية (رأس المال) وبشرية (العمل) ويقتضي هذا التنظيم عنصرا الاحتراف والمضاربة ويعني الاحتراف ممارسة

النشاط على وجه التكرار،[91] كما تكون المضاربة على عمل الغير بقصد تحقيق الربح، فإذا لم يتحقق في النشاط عنصري الاحتراف والمضاربة لا يكتسب هذا النشاط شكل المشروع، ويعتبر القائم بالنشاط في هذه الحالة حرفياً وليس تاجراً فإذا ثبت للنشاط صفة التجارية فإنه يخضع القانوني التجاري هذا، وقد وردت المقاولات بالقانون التجاري على سبيل المثال لا الحصر، لذلك فإنه يجوز أن يضيف القضاء غيرها بطريق القياس أو الاجتهاد كلما ظهرت الحاجة إلى ذلك بسبب متغيرات الظروف الاجتماعية والاقتصادية.

وللمشروع التجاري مقومات تتمثل في رأس المال الذي يخصص لشراء الآلات والمعدات أو التجهيزات وشراء وإقامة الأبنية والمنشآت، ويجب أن يكون رأس المال مهما أما إذا لم يخصص صاحب المشروع لعمله سوى رأس مال ضئيل متمثل بمخزون متواضع من المواد الأولية ذات قيمة متواضعة فلا يمكن اعتبار صاحب المشروع تاجراً بل حرفياً، بالإضافة إلى عنصر العمل حيث يعتمد صاحب المشروع على جهد العمال الذين يستخدمهم في إنتاج مقابل أجر يسدده لهم من أصل ثمن إنتاجه أكثر من اعتماده على جهده الشخصي، وأخيراً نجد عنصر التنظيم والإدارة الذي يتيح توظيف رأس المال وتجنيد العمل في عملية الإنتاج وبلوغ الهدف المقصود بتحقيق الربح.[92]

وقد عدَّدت المادة 02 ق.ت الأعمال التي تكتسب الصفة التجارية إلا إذا وقعت على سبيل المقاولة، وهي:

1) مقاولة تأجير المنقولات أو العقارات

يُعد تأجير المنقولات أو العقارات إذا حدث على سبيل التكرار واتخذ شكل المشروع عملاً تجارياً طبقاً للمادة 02 ق.ت، فيستوي أن يكون التأجير وارداً على منقولات كمن يقوم بتأجير السيارات أو الدراجات، أو أن يكون التأجير وارداً على عقارات كالمنازل لتأجيرها لأغراض الطب كالمستشفيات الخاصة أو لأغراض التعليم بإضفاء المشرع على هذه الأعمال الصفة التجارية يعتبر

[91]- عمورة عمار: شرح القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 59.
[92]- د. جاك يوسف الحكيم: المرجع السابق، ص 85 – 87.

القائمون بها تجاراً فيخضعون لالتزامات التجار من حيث مسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري والخضوع لضرائب الأرباح التجارية والصناعية.

2) مقاولة الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح

يقصد بمقاولات الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح مقاولات الصناعية التي تقوم بتحويل المواد الأولية أو النصف مصنوعة بحيث تكون صالحة لإشباع حاجات الأفراد مثل صناعة السكر من القصب أو الزيت من الزيوت أو صناعة النسيج والأثاث والآلات بجميع أنواعها، ويدخل في مدلول الصناعة الأعمال التي يترتب عليها تعديل للأشياء يرفع من قيمتها أو يزيد في استخداماتها كصناعة الصباغة وإصلاح الساعات وورش إصلاح السيارات، وتعتبر مقاولات الصناعة تجارية سواء كان المشروع يقوم بشراء المواد الأولية المراد تحويلها أو يقدمها من عنده أو تقدم له من الغير لتحويلها، فإذا كان صاحب المصنع يقوم بصناعة الجلود التي تنتجها ماشيته والتي تقدَّم له من الغير فإن هذا لا يغير من طبيعة الحالة التجارية.[93]

3) أصحاب الحرف

الحرفي هو عامل مستقل يمارس حرفة يدوية متخذا شكل مشروع صغير نوعاً ويختلف الحرفي عن كل من العامل والتاجر، فهو ليس بعامل رغم أنه يباشر عمله بيديه لأنه لا يرتبط بعلاقة تبعية برب عمل، علاوة على أنه يبيع ما قام بصنعه خلاف العامل الذي لا يبيع ما يقوم بإنتاجه.

كما يختلف الحرفي أو الصانع عن التاجر رغم استقلال كل منهما في أنه يعمل بنفسه في صنع الشيء أو إصلاحه، فعمله اليدوي هو مصدر دخله ورزقه الرئيسي ولا يضارب به على عمل الغير.

والمستقر عليه فقهاً وقضاء أنه يشترط لاعتبار الصناعة عملاً تجارياً أن يكون على قدر من الأهمية، بحيث يمكن القول بوجود مضاربة على الآلات وعمل العمال أما إذا اقتصرت الصناعة على مجرد القيام بواسطة الشخص نفسه أو بمعاونة عدد قليل من العمال أو أفراد أسرته فإن أعماله تخرج من مجال القانون التجاري لأنه أقرب إلى طائفة الحرفيين منه إلى طائفة الصناع، ومثال هؤلاء

[93]- عمورة عمار: شرح القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 61.

الأشخاص النجار أو الحداد أو النقاش أو الخياط... وغيرهم، فهؤلاء جميعاً يعتمدون أساساً في تقديم أعمالهم على مهاراتهم الشخصية أو فنهم أكثر من اعتمادهم على تحويل ما يقدم إليهم من مواد أولية، بل أن أعمالهم تظل مدنية حتى ولو استعان أحدهم بآلة أو أكثر في العمل كما هو الحال عند استعمال آلات الخياطة، أما إذا لجأ الحرفي إلى شراء المواد الأولية التي يستخدمها في عمله بكميات كبيرة كشراء الخياط للأقمشة وعرضها للبيع بحالتها أو بعد حياكتها فإن عمله يعد تجارياً على أساس الشراء بقصد البيع مع توافر نية المضاربة فهو نشاطه الرئيسي وما حرفته إلا عامل ثانوي.

4) مقاولات البناء أو الحفر أو تمهيد الأرض

اعتبر المشرع مقاولات البناء أو الحفر أو تعبيد الأرض عملاً تجارياً أياً كان نوع هذه الأشغال وأهميتها، ويدخل في نطاق ذلك إنشاء المباني والجسور والطرق والأنفاق والمطارات وحفر القنوات وإنشاء السدود، كما يدخل فيها أعمال الهدم والترميم شرط أن يقدم المقاول الأدوات والأشياء اللازمة للعمل الموكل إليه ذلك أنه في هذه الحالة يضارب على الأدوات التي يقدمها، إلا أن القضاء يعتبر عمل المقاول تجارياً حتى إذا اقتصر على تقديم العمل لإنشاء المباني، إذ أنه يضارب على عمل العمال تماماً كما يضارب على الآلات والأشياء التي يقدمها، وتطبيقاً لذلك يعتبر المقاول الذي يتفق مع صاحب الأرض على توريد العمالة اللازمة للإنشاءات العقارية قائماً بعمل تجاري سواء قدم الأدوات اللازمة أم لم يقدمها، أما إذا اقتصر عمل المقاول على مجرد الإشراف على العمال الذين أحضرهم فإن عمله يظلُّ مدنياً شأنه في ذلك شأن من يقدم خبرته أو نتاجه الفكري.[94]

5) مقاولة التوريد أو الخدمات

يقصد بالتوريد أن يتعهد شخص بتسليم كميات معينة من السلع بصفة دورية لشخص آخر نظير مبلغ معين، مثل احتراف توريد الأغذية للمدارس أو المستشفيات أو الجيش أو توريد الفحم إلى مصانع أو الملابس إلى المسرح، كذلك يعتبر توريد الخدمات من عمليات التوريد مثل استثمار

[94]- د. نادية فضيل: القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية – التاجر – المحل التجاري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 6، 2004، ص 83.

الحمامات واستغلال المقاهي والفنادق والنوادي، وتعتبر مقاولات التوريد عملاً تجارياً طالما احترفها الشخص بغض النظر عن سبق شرائه للمواد التي يتعهد توريدها من عدمه.

6) مقاولات استغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتوجات الأرض الأخرى...

يعتبر المشرع صور الاستغلال الأول للطبيعة عملاً تجارياً إذا تم من خلال مقاولة تتم بمقومات المشروع، ومن صور هذا الاستغلال استخراج المعادن من باطن الأرض كاستخراج البترول والحديد والفحم والفوسفات والزئبق وغيرها وكذلك قطع الرخام والأحجار من الجبال على سطح الأرض، وتعتبر هذه المقاولات تجارية سواء كان القائم بها يملك مصدر الإنتاج أو لا يملكه كصاحب حق الامتياز للاستغلال لفترة معينة.

وقد أطلق المشرع الصفة التجارية على كل ما يتعلق بهذه الاستغلالات سواء عمليات شراء المعدات اللازمة لها كآلات الحفر أو مواد كيماوية أو ملابس وأدوات وقائية، ومن باب أولى تعتبر عمليات تحويل المنتجات أعمالاً تجاريةً حتى وإن استقلت عن العملية الرئيسية وهي الاستخراج، كما في حالة تهيئة الأحجار المتقطعة من المناجم السطحية وصنعها رخاماً لأعمال الزينة والبناء.

وكذلك تعتبر استغلالات منتجات الأرض الأخرى عملاً تجارياً، كاستغلال عين معدنية وتعبئة مياهها في زجاجات لبيعها، وكما إذا أقام مستغل العين فندقاً أو مطعماً لخدمة السياح المحليين والأجانب، وأيضاً استغلال بحيرة في تربية الأسماك وصيدها، وقد ساير المشرع الجزائري الفقه التقليدي فاعتبر العمليات الاستخراجية كاستخراج المعادن والبترول والمياه وما يوجد في باطن الأرض أو في أعماق البحار والأنهار أعمالاً مدنية بالنسبة لمن يقوم بها حتى إذا كان القصد منها تحقيق الربح والمضاربة، وفي فرنسا لم تصبح عمليات استغلال المناجم من الأعمال التجارية إلا بقانون 1919 أما قبل ذلك فقد كانت من قبيل الأعمال المدنية، وقد ساير المشرع الجزائري أيضاً في هذا الصدد التعديل الذي أخذ به المشرع الفرنسي فاعتبر تلك الأعمال أعمالا تجارية.[95]

[95]- عمورة عمار: شرح القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 63.

7) مقاولات استغلال النقل أو الانتقال

يعد عملاً تجارياً مقاولات استغلال النقل أو الانتقال، ويقصد بالنقل نقل البضائع،[96] ويقصد بالانتقال انتقال الإنسان بوسائل النقل المختلفة وعمليات النقل والانتقال وفقاً للمادة 02 ق.ت فهي لا تعتبر تجارية إلا إذا باشرها الشخص على سبيل الاحتراف، ونتيجة لذلك إذا فرض وأن قام أحد أصحاب السيارات بنقل أصدقائه أو أقربائه فان عمله يعتبر مدنياً حتى ولو تقاضى عن هذا النقل أجراً، لأن شرط الاحتراف هو أساس تجارية أعمال النقل، والسبب في ذلك أن عمليات النقل والانتقال لا تبدو ذات طابع تجاري إلا إذا تضمنت مضاربة على العمال والسيارات بقصد تحقيق الربح، ومقاولات النقل تجارية أياً كانت وسيلة النقل وأياً كان المكان المراد النقل إليه وأيا كانت طبيعة الشيء المراد نقله، فالنقل براً يعتبر تجارياً مهما كان نوع وسيلة النقل الجوي وإذا كانت عمليات النقل تجارية دائماً من جانب الناقل فهي تختلف من جانب الطرف الآخر حسب طبيعة العمل بالنسبة إليه، فإذا قام بها تاجر لأغراض تجارية اتخذت الصفة التجارية من جانبها.[97]

8) مقاولات استغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري

نصَّت المادة 02 ق.ت على تجارية مقاولات الملاهي التي من شأنها تسلية الجمهور بمقابل عن طريق ما يعرض عليه في دور السنيما والمسرح والسيرك ومجال الغناء والموسيقى وسباق الخيل.. وغيرها

وتعتبر هذه الأعمال تجارية على وجه المقاولة بمعنى أنها تكتسب صفتها التجارية من احتراف القائم بها وليس من طبيعتها، وبناء على ذلك لا يعتبر تجارياً عرض الأفلام والمسرحيات في المدارس والجامعات بمناسبة انتهاء العام الدراسي أو بمناسبة الأعياد، وذلك بقصد الترفيه عن طلبتها وأعضائها، ذلك لأن هذا العمل لا يتمُّ على سبيل الاحتراف بل يظلُّ مدنياً ولو كان الدخول إلى هذه الحفلات بمقابل رمزي لتغطية تكاليفها.

---

[96]- شتواح العياشي: عقد النقل البري للبضائع، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون فرع قانون الأعمال، جامعة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2004 – 2005، ص1 – 4.
وقد عرفت المادة 36 ق.ت عقد النقل البري على أنَّه: **"...اتفاق يلتزم بمقتضاه متعهد النقل مقابل ثمن بأن يتولى بنفسه نقل شخص أو شيء إلى أي مكان معين".**

[97]- د. سلمان بوذياب: المرجع السابق، ص 76 – 77.

وتنطوي أعمال أصحاب دور العرض على المضاربة وقصد تحقيق الربح فهم يضاربون على أعمال الممثلين والموسيقيين كما يضاربون على المؤلفات والمسرحيات والألحان التي يقومون بشرائها، بل أن معظم ما يقدمه هؤلاء الأشخاص ينطوي على شراء بقصد البيع، ويتمثل موضوع الشراء في المنقول المعنوي وهو الفيلم أو المسرحية أو المؤلفات الموسيقية، على أنه يلاحظ أن العقود التي يبرمها هؤلاء الأشخاص مع الممثل أو الفنان عموماً ليست تجارية بالنسبة لهذا الأخير، فالممثل إنما يتعاقد ليقدم إنتاجه الذهني أو الفني أو الأدبي أما صاحب دار العرض فالتعاقد يعتبر تجارياً من جانبه.

ويثور التساؤل عن مدى تجارية أعمال صاحب دار العرض الذي يقدم إنتاجه الفني الخاص به مستخدماً في ذلك مواهبه وفنه الشخصي كعازف البيانو أو الكمان، أو يقوم بالدور الأول والرئيسي في المسرحية التي يقدمها، والرأي المستقر في هذا الخصوص أن عازف الكمان أو البيانو أو المغني الذي يقوم بعرض فنه دون أن يضارب على أعمال غيره من الموسيقيين والفنانين يعتبر عمله مدنياً لانتفاء عنصر المضاربة على أعمال الغير، أما اذا قام صاحب دار العرض باستخدام غيره من الفنانين لعرض المسرحية فهو عمل تجاري على أساس المضاربة على الغير حتى وإن كان يقوم بدور في العرض.

كذلك يعتبر تجارياً استغلال الإنتاج الفكري إذا تم على سبيل المشروع كأن يقوم ناشر بشراء حقوق المؤلف في إنتاجه الأدبي أو الفني أو العلمي لأجل نشره وبيعه وتحقيق الربح من وراء ذلك.

9) مقاولات التأمينات

يعرف التأمين بأنه عملية بمقتضاها يحصل أحد الأطراف (**المستأمَن**) لصالحه أو لصالح الغير في حالة تحقق خطر ما على أداء من آخر (**المؤمِّن**) مقابل أداء من المستأمَن هو القسط، ففكرة التأمين تقوم على أساس توزيع الخسائر التي يصاب بها البعض نتيجة تحقق خطر معين كخطر الوفاة أو المرض أو الحوادث أو الحريق وغير ذلك وتوزيع نتائجه على الجماعة يجعل تلك الخسائر ضئيلة الأثر، ويقوم التأمين على مشروع له مقوماته وإمكانياته الفنية المادية والبشرية، وقد اعتبر المشرع الجزائري في المادة 02 ق.ت مقاولات التأمينات عملاً تجارياً، ولم يفرض النص أو يخصص أنواعاً معنيةً من

التأمين، وعلى ذلك فإن كل مشروع يباشر نشاط التأمين تعتبر أعماله أعمالاً تجاريةً سواء كان التأمين برياً أو بحرياً أو جوياً وأياً كان نوع التأمين وطريقة ونظام الأقساط وطبيعة الخطر المؤمن عليه فيستوي أن يكون التأمين ضد الإصابات أو الحريق أو السرقة أو غير ذلك.

أما التأمين التعاوني ومؤداه أن يتفق جماعة من الأشخاص يتعرضون لأخطار متماثلة كالزرَّاع الذين يتعرضون لآفات في مواسم معينة تقضي على محصولاتهم أو أمراض معينة تهدد حيواناتهم فيتفقون على تكوين جمعية فيما بينهم للتأمين من الأخطار التي تهددهم نظير اشتراكات يدفعونها تكون هي بمثابة التعويض عن الخطر الذي يحيق بأي منهم، وهذا النوع من التأمين التعاوني لا يعتبر تجارياً لانعدام قصد المضاربة وتحقيق الربح، وكذلك الحال بالنسبة للتأمين الاجتماعي الذي تفرضه الدولة جبراً أو اختياراً على بعض فئات القوى العاملة المنتجة لحمايتها وفقاً لسياستها الاجتماعية والاقتصادية فهو لا يعتبر تجارياً لانعدام قصد المضاربة وتحقيق الربح.

والخلاصة أنه فيما عدا التأمين التعاوني والتأمين الاجتماعي تعتبر مقاولات التأمينات الأخرى أعمالاً تجارية، ويعتبر العمل تجارياً دائماً بالنسبة للمؤمِّن أما بالنسبة للمستأمن فيعتبر العمل مدنياً ما لم يكن تاجراً وقام بالتأمين لحاجة تجارته، كالتأمين على البضاعة من السرقة أو خطر الطريق والنقل فيأخذ التأمين في هذه الحالة الصفة التجارية بالتبعية.

10) مقاولات استغلال المخازن العمومية

تعتبر مقاولات المخازن العمومية عملاً تجارياً طبقاً للمادة 02 ق.ت وهذا النوع من الاستغلال وثيق الصلة بالحياة التجارية التي تعتبر المخازن العمومية من دعائمها الأساسية، والمخازن العمومية عبارة عن محلات واسعة يودع فيها التجار بضائعهم مقابل أجرٍ بانتظار بيعها أو سحبها عند الحاجة، ويعطى صاحب البضاعة إيصالاً بها يسمى "سند الخزن" وهو صك يمثل البضاعة، ويمكن عن طريق تحويله إلى الغير بيع هذه البضاعة أو رهنها دون نقلها من مكانها، وتُلحق بالمخزن العمومي عادة صالة لبيع البضاعة بالمزاد العلني في حالة عدم وفاء صاحبها بالدين الذي تضمنه في وقت الاستحقاق.

11) مقاولات بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة

تعتبر هذه المقاولات عملاً تجارياً طبقاً للمادة 02 ق.ت، فقد رأى المشرع حماية جمهور المتعاملين مع محلات بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة، فأخضعهم للأحكام التي يخضع لها التجار حتى ولو كانت البيوع التي تتم فيها مدنية، ويشترط القانون لاعتبار عمليات البيع بالمزاد العلني تجارية أن ترد على شكل مشروع وعلى وجه الاحتراف، والعمل هنا تجارياً بالنسبة للبائع أما بالنسبة للمشتري بالمزاد فيظل العمل بالنسبة له مدنياً إلا إذا كان تاجراً ويشتري بالمزاد بالجملة لأجل البيع بالتجزئة فتعتبر عملية الشراء بالنسبة إليه تجارية.

الفرع 3: الأعمال التجارية بحسب الشكل

وقد ذُكرت هذه الأعمال مفصَّلة في المادة 03 ق.ت.[98]

1) التعامل بالسفتجة

السفتجة كلمة عربية وهي ورقة تجارية تتضمن أمراً من شخص يسمى "**الساحب**" إلى شخص آخر يسمى "**المسحوب عليه**" بأن يدفع مبلغاً معيناً من النقود في تاريخ معين لإذن شخص ثالث هو "**المستفيد**"، والغالب ألا يحتفظ المستفيد بالسفتجة حتى ميعاد الاستحقاق بل يتم تداولها بطريق التظهير، ويسمى من ينتقل إليه الحق الثابت في السفتجة بالحامل ولهذا الأخير أن يتنازل بدوره عن الورقة حتى تستقر في يد الحامل الأخير الذي يقدمها إلى المسحوب عليه للوفاء بقيمتها.

والغالب كذلك أن لا ينتظر المستفيد من السفتجة أو الحملة المتعاقبون من بعده حتى حلول ميعاد الاستحقاق لتقديمها إلى المسحوب عليه للوفاء بل له أن يقدمها إليه قبل ميعاد الاستحقاق

---

[98]- حيث جاء فيها: **"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."**

لكي يوقع عليها بالقبول ويلتزم الساحب وكل من الحملة المتعاقبين للسفتجة تجاه الحامل الأخير بضمان القبول من جهة وضمان الوفاء في ميعاد الاستحقاق من جهة أخرى.[99]

وتلعب الأوراق التجارية دوراً هاماً في الحياة التجارية لأنها تعمل على تيسير التعامل بين الأفراد من جهة، كما تساعد على تنشيط حركة تداول الثروات من جهة أخرى، وهي إلى جانب وظيفتها التقليدية بأنها وسيلة تغني عن نقل النقود من مكان إلى آخر تعتبر أيضاً أداة وفاء تقلل من استعمال النقود وتداولها، ثم إذا ما تضمنت الورقة التجارية أجلاً لوفائها فإنها تقوم إضافة إلى الوظائف السابقة بوظيفة هامة باعتبارها أداة للائتمان.[100]

وتجمع بين أشخاص السفتجة الثلاثة (**الساحب، المسحوب عليه، المستفيد**) علاقات قانونية سابقة، فالساحب يسحب السفتجة على المسحوب عليه لأنه دائن له بمبلغٍ مساوٍ لقيمة السفتجة يمثل مثلاً بضاعة أو مبلغ قرض، وهذا الحق الذي للساحب على المسحوب عليه يسمى "مقابل الوفاء"، وهناك علاقة أخرى بين الساحب والمستفيد يكون فيها الأول مديناً للثاني، كأن يشتري الساحب بضاعة من المستفيد ويحرر له سفتجة للوفاء بالثمن، ويعتبر عملاً تجارياً التزام كل من يوقع على السفتجة بصفته ساحباً أو مُظهِّراً أو ضامناً أو مسحوباً عليه، وبعبارة أخرى تعتبر السفتجة ورقة تجارية بحسب الشكل في جميع الأحوال أياً كانت صفة ذوي الشأن فيها تجاراً أو غير تجار وأياً كان الغرض الذي حرِّرت من أجله لعمل تجاري أو مدني.[101]

وقد أوجبت المادة 390 ق.ت أن تشتمل السفتجة على مجموعة من البيانات الإلزامية.[102]

---

[99]- د. أحمد محرز: القانون التجاري الجزائري، الجزء 3، السندات التجارية، دار النهضة العربية، بيروت، 1980، ص 23.

[100] - Georges Ripert René Roblot : Droit commercial, Tome 2, 15éme édition par Philipe Delebecque et Michel Germain, L.G.D.J, Paris, 1996, p 163.

[101]- د. إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي، معهد الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية، 1407هـ، ص 49 – 50.

[102]- حيث جاء فيها: **"تشتمل السفتجة على البيانات التالية:**

1- **تسمية سفتجة في متن السند نفسه وباللغة المستعملة في تحريره.**
2- **أمر غير معلق على قيد أو شرط بدفع مبلغ معين.**
3- **اسم من يجب عليه الدفع (المسحوب عليه).**
4- **تاريخ الاستحقاق.**
5- **المكان الذي يجب فيه الدفع.**
6- **اسم من يجب له الدفع له أو لأمره.**
7- **بيان تاريخ إنشاء السفتجة ومكانه.**
8- **توقيع من أصدر السفتجة (الساحب)...".**

وتجدر الإشارة إلى أنه متى تم سحب السفتجة ــوهي عمل تجاري_ أصبحت جميع الأعمال الأخرى المتعلقة به من الأعمال التجارية كذلك، وتتمثل هذه الأعمال في القبول والتظهير والضمان الاحتياطي والوفاء.[103]

2) الشركات التجارية

الشركة هي عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو من عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة.[104]

وتعتبر الشركات التجارية طبقاً لنص المادة 03 ق.ت أعمالاً تجاريةً بحسب الشكل، كما نصَّت المادة 544 ق.ت السابق ذكرها على كيفية تحديد الطابع التجاري للشركة، فالمشرِّع بنصِّه على تجارية تلك الشركات حسم الخلاف حول طبيعة الاكتتاب في أسهم شركة المساهمة أو التصرفات التي يقوم بها الشريك أو المساهم بالنسبة لعقد الشركة التجارية خاصة في حالة عدم توافر صفة التاجر فيه أو في الأحوال التي تكون فيها مسؤولية الشريك محدودة، وعلى ذلك فإن نصَّ المادة 03 ق.ت يؤكد بوضوح تجارية كل ما يتعلق بعقود الشركات التجارية.[105]

3) وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها

وهي تلك الأعمال التي تقوم بها وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها، ويقصد بها المكاتب التي تؤدي خدمة للجمهور لقاء أجرٍ معينٍ أو نظير نسبة معينة من قيمة الصفقة التي تتوسط فيها.[106]

والخدمات التي تقدمها هذه المكاتب متنوعة، كالإعلان والسياحة والأنباء وتحصيل الديون واستخراج تراخيص التصدير والتخليص على البضائع في الجمارك والوساطة في الزواج وما إلى ذلك من الخدمات.

---

[103]- د. هاني دويدار: المرجع السابق، ص 51 – 52.
[104]- د. إلياس ناصيف: موسوعة الشركات التجارية، الجزء 1، الأحكام العامة للشركة، الطبعة 3، 2008، ص 39.
[105]- ويعتبر وفقاً لذلك معيار الشكل هو المعيار الذي نميز به بين الشركة المدنية والشركة التجارية باستثناء شركة المحاصة التي لم تذكر ضمن هذه الأشكال وبالتي تعتبر تجارية إذا قامت بعمل تجاري وتعتبر مدنية إذا قامت بعمل مدني أي نتبع معيار الموضوع وليس الشكل.
نسرين شريقي: الشركات التجارية، سلسلة مباحث في القانون، دار بلقيس، الجزائر، الطبعة 1، 2013، ص 5 و 60.
[106]- عبد القادر البقيرات: المرجع السابق، ص 34.

وبالنظر إلى طبيعة هذه الأعمال نجد أنها عبارة عن بيع للخدمات أو الجهود التي يبذلها صاحب المكتب أو عماله بقصد تحقيق الربح من وراء ذلك، فهي لا تتعلق بتداول الثروات ولا تخرج عن كونها بيعاً للجهود والخبرة.

ويلاحظ أن الصفة التجارية تَلحَق نشاط هذه المكاتب بسبب الشكل أو التنظيم التي تباشر به أعمالها، ولو كانت الخدمة في ذاتها مدنيةً كالوساطة في الزواج أو السياحة فهذه وأمثالها تعتبر أعمال مدنية، ولكن لو تم مباشرة هذا النشاط على سبيل الاحتراف وتم افتتاح مكتب لمباشرة هذا العمل بقصد المضاربة وتحقيق الربح فان العمل يعتبر تجارياً، والواقع أن المشرع الجزائري لم ينظر إلى طبيعة نشاط هذه المكاتب بل راعى أن أصحابها يدخلون في علاقات مع الجمهور، ولذلك رأى ضرورة العمل على حماية جمهور المتعاملين مع هذه المكاتب بإخضاعها للنظام القانوني التجاري من حيث الاختصاص والإثبات وتطبيق نظام شهر الإفلاس، فضلاً عن التزام أصحاب هذه المكاتب بمسك الدفاتر التجارية بما لها من حجة في الإثبات.[107]

4) العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية

اعتبر القانون الجزائري العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية أعمالاً تجارية بحسب الشكل، والمحل التجاري هو مجموعة من الأموال المادية والمعنوية تكوِّن وحدةً مستقلةً قانوناً ومعدَّة للاستغلال التجاري، فيشمل المحل التجاري مجموعة من الأموال المادية والمعنوية التي يستخدمها التاجر في مباشرة حرفته كالبضائع وأثاث المحل والسيارات والآلات التي يستخدمها والاسم التجاري والشهرة وعنصر العملاء وما يكون لديه من علامات تجارية وبراءات اختراع وما إلى ذلك مما يستعين به التاجر في مباشرة التجارة.[108]

فطبقاً لأحكام القانون التجاري الجزائري يعتبر كل تصرف يتعلق بالمحلات التجارية عملاً تجارياً، سواء كان ذلك بيعاً أو شراءً للمحل التجاري بكافة عناصره المادية أو المعنوية، وسواء انصب

---

[107]- د. عمورة عمار: شرح القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 75.

[108]- بن زواوي سفيان: بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص (فرع قانون الأعمال)، جامعة قسنطينة 1، كلية الحقوق، السنة الجمعية 2012 – 2013، ص 22.

التصرف على أحد عناصر المحل التجاري كالبضائع أو المعدات أو انصب على أحد العناصر المعنوية كبيع الاسم التجاري أو رهن العلامة التجارية أو براءة الاختراع وسواء كان المتصرف أو المتصرف إليه تاجراً أم غير تاجر.

5) كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجوية

طبقاً لنصِّ المادة 03 ق.ت تضفي الصفة التجارية على كافة العقود المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية، وعلى ذلك تعتبر أعمالاً تجارية: إنشاء السفن أو الطائرات أو شرائها أو بيعها أو الرحلات التي تقوم بها، كذلك يعتبر تجارياً كل بيع أو شراء لأدوات أو مهمات للسفن أو الطائرات، وأيضاً استئجار أو تأجير السفن والطائرات والقروض البحرية والجوية، وكذلك عقود التأمين من الأخطار البحرية والجوية وجميع العقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية.[109]

الفرع 4: الأعمال التجارية بالتبعية

وقد نصَّت عليها المادة 04 ق.ت أنها في الأصل أعمال مدنية ولكنها تعد أعمالاً تجارية إذا قام بها التاجر لشؤون تتعلق بتجارته،[110] والأعمال التجارية بالتبعية هي تطبيق للنظرية الشخصية وليست الموضوعية لأن صفة القائم بالعمل هي أساس خضوعها للقانون التجاري.[111]

فإلى جانب الأعمال المدنية التي تتصل بحياة التاجر الخاصة شأنه في ذلك شأن باقي الأفراد مثل شراء المأكل والملبس، واستئجار العقار أو بنائه لسكناه، وشراء الأثاث الخاص بمنزله وإدخال المياه والكهرباء والغاز له وتكاليف زواجه، وغير ذلك من التصرفات والمعاملات التي تخضع للقانون المدني مثل أي أعمال يباشرها أي فرد ولا أهمية لصفة القائم بها، توجد أعمال أخرى مدنية يباشرها التاجر لأغراض تتعلق بتجارته تعدُّ أعمالاً تجارية وينطبق عليها أحكام القانون التجاري، مثل استئجار محلِّه التجاري، وشراء الآلات والأدوات والأثاث اللازم لمباشرة التجارة وتزويد المحل التجاري بالمياه

---

[109]- عمورة عمار: شرح القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 76.
[110]- محمود مختار أحمد بريري: المرجع السابق، ص 96.
[111]- د. جاك يوسف الحكيم: المرجع السابق، ص 108.
عمورة عمار: شرح القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 77.

والكهرباء والغاز، وشراء السيارات اللازمة لنقل البضائع أو العمال إلى المحل أو المصنع أو المشروع التجاري، فهذه الأعمال تنقلب من أعمال مدنية إلى أعمال تجارية إذا باشرها تاجر وكانت لازمةً لتجارته أو مكملةً لها أو مسهلةً لها.[112]

1) الأساس الذي قامت عليه النظرية

قامت نظرية الأعمال التجارية بالتبعية على أساس من المنطق والقانون.

أ. الأساس المنطقي

يقتضي المنطق السليم ضرورة اعتبار أعمال التاجر المتعلقة بتجارته وحدة متماسكة تخضع كلها لقانونٍ واحدٍ وقضاءٍ واحدٍ، فلا يُتصور أن تخضع بعض أعمال التاجر لأحكام القانون التجاري بينما يظل بعضها الآخر يحكمه قانون آخر هو القانون المدني بسبب أن الأولى ورد ذكرها في القانون دون الثانية رغم أنها أعمال مترابطة تحقق هدفاً واحداً هو تسهيل أعمال التاجر التجارية.[113]

فالأخذ بهذه النظرية يؤدي إلى تفادي عيوب تعداد الأعمال التجارية وإغفال بعضها، فهناك الأعمال المكمِّلة للحرفة التجارية والتي تسهلها وتزيد من أرباحها، ومع ذلك لم ينص عليها صراحة ضمن هذا التعداد مما يبعدها أصلاً عن نطاق أحكام القانون التجاري، فالأخذ بنظرية الأعمال التجارية بالتبعية من شأنه أن يوسِّع حكم القانون التجاري ليشمل تلك الأعمال، ويلاحظ أن حرفة القائم بالعمل وهو كونه تاجراً هي أساس إخضاع هذا العمل لأحكام القانون التجاري، وبالتالي فإن العمل الذي نصَّ عليه القانون لا يستطيع أن يجذب الأعمال المدنية المرتبطة لتصبح تجارية تبعاً له مادام القائم بها ليس تاجراً، فإذا حدث وقام أحد الأفراد بعملية شراء بقصد البيع _وهي أحد الأعمال التجارية المنفردة_ ثم عقد تأميناً عليها فإن عقد التأمين لا يفقد صفته المدنية ويظل محتفظاً بها رغم أنه متعلق بعمل تجاري.[114]

---

[112]- د. مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق: المرجع السابق، ص 108.
[113]- د. سلمان بوذياب: المرجع السابق، ص 91.
د. عزيز العكيلي: القانون التجاري، المرجع السابق، ص 85 – 86.
[114]- د. هاني دويدار المرجع السابق، ص 86 – 87.

ب. الأساس القانوني

تجد نظرية الأعمال التجارية بالتبعية أساسها القانوني في المادة 04 ق.ت،[115] وقد توحي الفقرة الأخيرة منها أنه يشترط أن تتم هذه الأعمال بين تاجرين، إلا أن المستقَّر عليه فقهاً وقضاء أنه يكفي أن يكون أحد طرفي العقد تاجراً حتى يعتبر العقد بالنسبة إليه ذو طبيعة تجارية، أما فيما يتعلق بالطرف الآخر فإن التعاقد يظل مدنياً.

هذا وطبقاً لنص المادة 04 ق.ت المشار إليها يشترط أن يكون القائم بتلك الأعمال تاجراً وأن تكون تلك الأعمال متعلقة بممارسة تجارته، فبالنسبة لشرط تعلق العمل بأعمال التاجر فالقضاء مستقرٌّ على افتراض تعلق جميع أعمال التاجر بتجارته إلى أن يثبت العكس، بمعنى أن القضاء اعتبر أن جميع أعمال التاجر التي يقوم بها دائماً تجارية إلا اذا أقام التاجر ما يثبت مدنيتها.

2) شروط تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية

يشترط لاعتبار الأعمال التي يقوم بها التاجر لشؤون تتعلق بتجارته أعمالاً تجارية توافر الشروط الآتية:

أ. أن يكون القائم بالعمل تاجراً[116]

والتاجر هو كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه عملاً تجارياً، فإذا مارس هذه الأعمال شخصٌ عاديٌّ فإن هذه الأعمال لا تعتبر تجارية وتظلُّ كما هي أعمالاً مدنيةً،[117] ويكون تاجراً أيضاً كلُّ شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالشركات أياً كان الغرض الذي أُنشأت الشركة من أجله، وبالتالي فإنَّ الأعمال المدنية التي تمارسها هذه الشركات تعتبر تجارية إذا ارتبطت بنشاط الشركة.[118]

---

[115]- حيث جاء فيها: **"يعد عملاً تجارياً بالتبعية:**
- **الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره.**
- **الالتزامات بين التجار."**

[116]- د. المعتصم بالله الغرياني: المرجع السابق، ص 112.

[117]- د. محمد فريد العريني ود. هاني دويدار: قانون الأعمال، المرجع السابق، ص 81.

[118]- د. محمد السيد الفقي: القانون التجاري، المرجع السابق، ص 151 – 152.

ب. أن تكون هذه الأعمال متعلقة بشؤون تجارته[119]

وبالتالي فإن الأعمال المدنية والمرتبطة بشؤون حرفة التاجر تعتبر تجارته مثل شرائه سيارات لخدمة المحل التجاري أو لخدمة المصنع أو العملاء أو لنقل البضائع، وكذلك شراء الأثاث وإدخال المياه والكهرباء وغيرها للمصنع أو المحل، وكذلك ما تقوم به الشركة من أعمال مدنية مرتبطة بنشاطها تعتبر أعمالاً تجارية.

ويتسع نطاق النظرية لتشمل جميع الالتزامات العقدية وغير العقدية التي تتعلق بشؤون حرفة التاجر أي المرتبطة بتجارته، ويقصد بالالتزامات غير العقدية التي تعتبر تجارية إذا تعلقت بشؤون تجارته دفع غير المستحق والإثراء بلا سبب والأفعال الضارة، فالتاجر يسأل عن الأفعال الضارة أو المسؤولية التقصيرية التي تقع منه أو تابعية أو الأشياء أو الحيوانات التي تكون في حراسته، فإذا وقع الفعل الضار بمناسبة مباشرة التجارة والتزم التاجر بدفع التعويض، فإن هذا الالتزام يعتبر عملاً تجارياً بالتبعية، وكذلك أفعال المنافسة غير المشروعة التي يقوم بها التاجر وتتعلق بتجارته، فإن إلزام التاجر بتعويض المضرور من جراء المنافسة غير المشروعة يعتبر عملاً تجارياً بالتبعية.

3) نطاق تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية

يتحدد نطاق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية وفقاً للمادة 04 ق.ت السَّابق ذكرها بالأعمال التي يقوم بها التاجر لحاجات التجارة، ويتَّسع مفهومه هذه الأعمال ليشمل كافة التزامات التاجر المرتبطة بتجارته سواء كانت تعاقدية أو غير تعاقدية على النحو التالي:

أ. تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية في مجال الالتزامات التعاقدية

يلجأ التاجر عادةً لتسيير شؤون تجارته إلى إبرام العديد من العقود كعقد شراء الأثاث والآلات والمكاتب اللازمة لمحله التجاري أو مصنعه، وعقد التأمين على المحل التجاري أو البضائع الموجودة فيه

[119]- د. فوزي محمد سامي: المرجع السابق، المجلد 1، دار مكتبة التربية، بيروت، الجزء 1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة 1، 1997، ص 77 – 78.

أو على العمال وعقود نقل البضائع وعقود فتح الحساب الجاري والاقتراض لحاجات التجارة وغيرها.[120]

والقاعدة أن جميع العقود التي يبرمها التاجر لصالح تجارته والتي تعتبر بطبيعتها مدنية تكتسب الصفة التجارية تطبيقاً لنظرية التبعية، ولكن يستثنى من هذه القاعدة بعض أنواع العقود التي تثير تطبيق نظرية التبعية عليها صعوبات خاصة، مثل عقد الكفالة الذي يعتبر مدنياً ولو كان الدين المضمون بالكفالة تجارياً حتى وإن كان الكفيل والمكفول أو أحدهما تاجراً.[121]

ب. تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية في مجال الالتزامات غير التعاقدية

لا يقتصر تطبيق نظرية التبعية على العقود التي يبرمها التاجر والتي تتعلق بتجارته بل تتعدى ذلك لتشمل المسؤولية غير العقدية كالمسؤولية الناشئة عن الفعل الضار مثل التزام التاجر بالتعويض نتيجة ما يصدر عنه من أفعال ضارة أو من تابعيه أو الحيوانات أو الآلات التي يستخدمها طالما أنها تتم بمناسبة نشاطه التجاري، كذلك التزام التاجر بتعويض تاجر آخر أو صاحب مصنع بسبب تقليده براءة اختراع أو علامة تجارية أو تقليد الاسم أو العنوان التجاري.

كذلك يعتبر عملاً تجارياً بالتبعية الالتزام الذي يكون مصدره الإثراء بلا سبب، شرط أن يوجد صلة بين هذا الإثراء وبين النشاط التجاري للتاجر، كما يعتبر عملاً تجارياً بالتبعية التزامات التاجر تجاه الفضولي الذي قام بعمل له وحقق من ورائه نفعاً أو إذا دفع عميل إلى تاجر مبلغاً زيادة عما هو مستحق.[122]

كذلك يعتبر عملاً تجارياً بالتبعية قيام التاجر بدفع الضرائب لأن الالتزام بدفع الضرائب التزام مفروض على جميع المواطنين وليس فقط التاجر.

---

[120]- د. محمد السيد الفقي: القانون التجاري، المرجع السابق، ص 155.
د. هاني دويدار: المرجع السابق، ص 90.
د. حمد الله محمد حمد الله: المرجع السابق، ص 82.

[121]- وتكون الكفالة تجارية في ثلاث أحوال:
- إذا كان الكفيل بنكاً.
- إذا كانت لضمان أحد الموقعين على ورقة تجارية.
- إذا كان الكفيل تاجراً وقام بها من أجل حاجات تجارته.

د. جلال وفاء محمدين: المرجع السابق، ص 63.

[122]- عبد القادر البقيرات: المرجع السابق، ص 38.

الفرع 5: الأعمال المختلطة

يقصد بالأعمال المختلطة الأعمال التي تعتبر تجارية بالنسبة لأحد أطراف العلاقة القانونية ومدنية بالنسبة للطرف الآخر،[123] فالعلاقات القانونية تتم بوجه عام بين شخصين، فإذا كان طرفي العلاقة تجار فلا تثار صعوبة، وإذا كان العمل مدنياً بحتاً بين الطرفين فلا صعوبة أيضاً، وإذا كان العمل أو العلاقة تجارية بالنسبة لأحد الأطراف ومدنية بالنسبة للطرف الآخر مثل شراء التاجر أو المصنع المحاصيل الزراعية من أحد المزارعين، كذلك التزام التاجر بتعويض من أصابه الضرر من جراء فعله إذا تعلق هذا الفعل الضار بتجارته، وأيضاً الناشر الذي يشتري تأليف الأدباء أو الفنانين هذه الأعمال تعتبر أعمالاً مختلطة.[124]

ولذلك فإن هذه الأعمال لا تعتبر نوعاً آخر من الأعمال التجارية ولا يجوز أن يطلق عليها تسمية "الأعمال التجارية المختلطة".[125]

ويثير العمل المختلط صعوبات بالغة تتمثل في تحديد النظام القانوني الذي يحكمه وذلك لعدم إمكان إخضاعه لنظام قانوني موحد تجارياً كان أو مدنياً،[126] كما أن الأخذ بالنظام الموزع أو المزدوج قد يتعذر إجراؤه في بعض الأحيان لاستحالة تجزئة العمل الواحد إلى جزأين يخضع كل منهما لقواعد قانونية مختلفة،[127] ولذلك استقرَّ القضاء والفقه في فرنسا على إخضاع هذه الأعمال للقانونين التجاري والمدني طالما كان التنسيق بين قواعدهما ممكنا، أما إذا تعذر هذا التنسيق فلا مفرَّ من التضحية بأحد القوانين لمصلحة القانون الآخر والفيصل هنا هو طبيعة العمل بالنسبة للمدين، فإذا كان العمل تجارياً بالنسبة له تم التضحية بالقانون المدني لمصلحة القانون التجاري وإن كان العمل

---

[123]- د. محمد فريد العريني: الأعمال المختلطة بين القانون التجاري والقانون المدني، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، السنة 20، العدد 1، 1990، ص 135 وما بعدها.
عمورة عمار: شرح القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 83.

[124]- د. هاني دويدار: المرجع السابق، ص 95 – 95.
عبد القادر البقيرات: المرجع السابق، ص 39.
د. عزيز العكيلي: القانون التجاري، المرجع السابق، ص 85 – 86.

[125]- علي فتاك: المرجع السابق، ص 116.

[126]- د. محمد زهرة: تعليق على حكم محكمة الاستئناف العليا في شأن القواعد القانونية الواجبة التطبيق على الفوائد في القروض التجارية وغير التجارية، مجلة الحقوق، الكويت، السنة 12، العدد 2، 1988، ص 123.

[127]- محمود مختار أحمد بريري: المرجع السابق، ص 100.

بالنسبة له مدنياً تم التضحية بقواعد القانون التجاري لمصلحة القانون المدني،[128] وتتعلق هذه الصعوبات بالقانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة وقواعد الإثبات.

1) القانون الواجب التطبيق

إن الأحكام التجارية المتعلقة بالتضامن وشكل الأعذار والتقادم المسقط والإفلاس والمهلة القضائية وغيرها من القواعد تطبق على الطرف الذي يُعتبر العقد بالنسبة له تجارياً، بينما تُطبق أحكام القانون المدني على الطرف الذي يُعتبر العقد بالنسبة له مدنياً.

2) الاختصاص القضائي

إذا كان العمل تجارياً بالنسبة للمدَّعى عليه ومدنياً بالنسبة للمدعي فإن القضاء أعطى المدعي حق الاختيار في رفع الدعوى سواء أمام القسم التجاري أو القسم المدني، فالمزارع الذي باع المحصول إلى أحد التجار ولم يأخذ ثمنه يستطيع أن يرفع الدعوى للمطالبة بالثمن أو فسخ العقد أمام المحكمة التجارية أو المحكمة المدنية.

أما إذا كان العمل مدنياً بالنسبة للمدعى عليه وتجارياً بالنسبة للمدعي فإن المدعى يجب عليه رفع الدعوى أمام القسم المدني، فإذا أقام أحد التجار ببيع بضائع إلى أحد الأشخاص لاستهلاكها أو استعمالها في منزلة ولم يقم التاجر باستيفاء الثمن فإن التاجر لا يستطيع أن يرفع الدعوى إلا أمام القسم المدني.[129]

3) الإثبات

تتبع قواعد الإثبات موضوع النزاع، فيجب تطبيق قواعد الإثبات التجارية على من يُعتبر العمل بالنسبة له تجارياً، بالتالي فإن المزارع الذي باع محصوله لأحد التجار ولم يستوف ثمنه يستطيع أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات، أما إذا كان العمل مدنياً بالنسبة لأحد الأطراف فيجب أن تطبق عليه قواعد الإثبات المدنية وبالتالي إذا أراد المدعي التاجر _الذي يعتبر العمل تجارياً من جانبه_

[128]- د. محمد فريد العريني ود. هاني دويدار: مبادئ القانون التجاري والبحري، المرجع السابق، ص 76.
[129]- علي فتاك: المرجع السابق، ص 117.
د. مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق: المرجع السابق، ص 117.

إثبات دعواه في مواجهة المدعى عليه المزارع _الذي يعتبر العمل مدنياً بالنسبة له_ عليه أن يتبع في ذلك طرق الإثبات المدنية.[130]

4) الاستثناءات الواردة على تطبيق القواعد المدنية والتجارية على الأعمال المختلطة

وهي تلك الحالات التي يخضع فيها العمل المختلط لنظام قانوني موحد، ويكون هذا على سبيل المثال وليس الحصر وبالتالي يستحيل تطبيق النظام القانوني المزدوج على الأعمال المختلطة، ولا سبيل إلا لتطبيق نظام موحد إما النظام التجاري فقط أو النظام المدني فقط.

5) النفاذ المعجل للأحكام الصادرة لعمل مختلط

من خصائص العمل التجاري أن الأحكام الصادرة فيه تكون مشمولة بالنفاذ المعجل رغم المعارضة والاستئناف، أما الأحكام الصادرة في المواد المدنية فلا تكون مشمولة بالنفاذ المعجل حتى تستنفذ جميع طرق الطعن فيها، بمعنى إلا بعد أن تصبح نهائية.

فلا يمكن تطبيق النظام القانوني المزدوج بالنسبة للأحكام الصادرة في نزاع متعلق بعلاقة مختلطة، ما يستوجب تطبيق قاعدة موحدة أو نظام موحد، فإما أن نعتبر الحكم صادراً في مادة تجارية فيكون مشمولاً بالنفاذ المعجل، وإما نعتبره صادراً في مادة مدنية فلا يكون واجب التنفيذ بصورة معجلة إلا إذا كان من الأحكام المنصوص صراحةً على وجوب أو جواز تنفيذها معجلاً.

وهناك من يرى أنه إذا كان موضوع النزاع عمل مختلط فإننا ننظر إلى صفة الدين لتحديد ما إذا كان الحكم صادراً في مادة تجارية أو مدنية، أما إذا كان العمل مدنياً بالنسبة للمدين فإن الحكم يعتبر صادراً في مادة مدنية، وبالتالي لا يجوز تنفيذ الحكم الصادر تنفيذاً معجلاً، إلا إذا كان من الأحكام الاستثنائية المنصوص على تنفيذها معجلا، فالنفاذ المعجل للأحكام الصادرة في المواد التجارية إنما هو مظهر من مظاهر قسوة المشرع وتشدده في الوفاء بالالتزامات التجارية.

ولن يكون لهذه القسوة مبرِّر ولا لهذا التشديد أي أساس إذا كان الالتزام مدنياً بالنسبة للمدين، حتى وإن كان تجارياً في مواجهة الدائن.[131]

---

[130]- د. حمد الله محمد حمد الله: المرجع السابق، ص 87.

6) الرهن الذي يضمن ديناً ناشئاً عن عمل مختلط

في هذه الحالة لا يمكن تجزئة العلاقة الناشئة عن الرهن الذي يضمن ديناً ناشئاً عن عمل مختلط، وذلك بإخضاع الجانب المدني لأحكام الرهن المدني وإخضاع الجانب التجاري لأحكام الرهن التجاري، بل لابد من تطبيق أحكام موحدة وذلك بتغليب إحدى الصفتين على الأخرى صفة الدين بالنسبة للدائن أو صفته بالنسبة للمدين، حيث يرى بعض الفقهاء أنه يكفي أن يكون الدين تجارياً بالنسبة لأحد طرفيه، حتى يكون الرهن الذي يضمنه تجارياً، وبذلك يكون الرهن الذي يضمن ديناً ناشئاً عن عمل مختلط رهناً تجارياً دائماً سواء كان تجارياً بالنسبة للمدين أم بالنسبة للدائن، وعلى ذلك فالرهن الذي يضمن قرضاً عقده بنك مع أحد المزارعين يعتبر رهناً تجارياً ويخضع لأحكام الرهن التجاري بالنسبة للمقرض والمقترض رغم أن الدين المضمون به لا يعتبر تجارياً إلا في مواجهة الدائن المقرض (البنك).

الفصل الثالث: التاجر

وفقاً لنصِّ المادة 01 ق.ت يعتبر تاجراً كل من يشتغل بالأعمال التجارية ويتخذها حرفةً معتادة له، ويتبين من ذلك أنّ تعريف التاجر لا يرتبط بانتمائه إلى هيئة أو حرفة أو طائفة معينة، وإنما يرتبط بالعمل الذي يباشره ذلك أنّ احتراف العمل التجاري هو أساس اكتساب هذه الصفة.[132]

المبحث الأول: شروط اكتساب صفة التاجر

ويشترط لاعتبار الشخص تاجراً وفقاً للنص المشار إليه الشروط التالية:

- ✓ أن يباشر هذه الأعمال على سبيل الاحتراف.
- ✓ ويضيف الفقه شرطاً هاما هو أن يقوم بالأعمال التجارية لحسابه الخاص.
- ✓ كما يشترط أن يكون الشخص متمتعا بالأهلية اللازمة للأشغال بالتجارة.[133]

---

[131]- محمد لبيب شنب: الأعمال التجارية المختلطة، نطاقها ونظامها القانوني، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، مصر السنة 6، العدد 1، 1964، ص 294.

[132]- خليل مصطفى: المرجع السابق، ص 53.

[133]- عمورة عمار: شرح القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 88 وما بعدها.

المطلب الأول: احتراف الأعمال التجارية

الشرط الجوهري لاكتساب الشخص الطبيعي صفة التاجر هو مزاولة الأعمال التجارية على سبيل الاحتراف.

الفرع 1: المقصود بالاحتراف

يقصد باحتراف التجارة ممارسة الشخص الأعمال التجارية بصفة مستمرة ومتكررة بحيث يمكن اعتبارها مهنته الرئيسية التي يرتزق منها،[134] ونظراً لعدم وجود ضابط معين يمكن الاستناد عليه لتحديد فكرة الاحتراف وُجدت مذاهب مختلفة لوضع ضابط لفكرة الاحتراف، كانت أهمها فكرة المضاربة حيث يكتسب الشخص صفة التاجر إذا مارس الأعمال التجارية بصفة متكررة بهدف تحقيق ربح يرتزق منه، وبناء على هذا الضابط اعترف القضاء بصفة التاجر للشخص الذي يحترف عمليات المضاربة في البورصة، ولكن يؤخذ على هذا المعيار أنه غير كاف حيث أن نية المضاربة قد تتوافر لدى الشخص الذي يمارس أحد الأعمال التجارية المنفردة بشكل عارض ومع ذلك لا يكتسب صفة التاجر، لذلك نادى البعض الآخر إلى الأخذ بفكرة المشروع التجاري.

فالشخص يكتسب صفة التاجر متى قام بالعمل في شكل مشروع، حيث أن وجود المشروع يؤدي إلى انعكاس الصفة التجارية على حرفة من يباشر استغلال المشروع واعتباره تاجراً، ولكن لا يمكن الأخذ بهذا الرأي على إطلاقه، لأنه يوجد كثير من الحرفيين الذين يمارسون نشاطهم من خلال مشروع ومع ذلك لا يكتسبون صفة التاجر، كما يوجد كثير من الباعة الجوالين الذين يمارسون العمل التجاري على وجه الاستمرار دون وجود مشروع ورغم ذلك يكتسبون صفة التاجر.

وعلى ذلك يمكن القول بأن الاحتراف فكرة واقعية تتمثل في قيام الشخص بممارسة الأعمال التجارية _سواء المنفردة أو في شكل مشروع_ على نحو رئيسي معتاد بصفة مستمرة ومتكررة بحيث يمكن اعتبارها مصدر رزقه الأساسي.[135]

---

[134]- عبد القادر البقيرات: المرجع السابق، ص 44.
محمود مختار أحمد بريري: المرجع السابق، ص 123.
[135]- محمود مختار أحمد بريري: المرجع السابق، ص 124.

الفرع 2: اختلاف الاعتياد عن الاحتراف

الاحتراف هو ممارسة الأعمال التجارية على سبيل الاعتياد بحيث تكون هي النشاط الرئيسي الذي يعتمد عليه في كسب رزقه،[136] أما الاعتياد فهو القيام بالأعمال بصورة طارئة بين الحين والآخر، واعتياد الشخص القيام بعمل معين لا يرفعه إلى مرتبة الاحتراف فقد يستطيع الشخص القيام بأعمال على وجه الاعتياد دون أن يصل الأمر إلى اعتباره محترفاً طالما إنه لم يصل إلى حد الاعتياد على هذا العمل التجاري كوسيلة منتظمة لكسب العيش والارتزاق.[137]

وعلى ذلك يعتبر الاعتياد مرتبة أدنى من الاحتراف، فقد يعتاد الشخص مثلاً على شراء كتب يضمها إلى مكتبته، ومع ذلك لا يعتبر محترفاً يكتسب صفة التاجر، واعتياد مؤجر العقار سحب السفاتج على المستأجرين بقيمة الأجرة فإنه لا يعتبر محترفاً يكسب صفة التاجر لأنه لا يعتمد _في هتين الصورتين_ على هذا العمل للحصول على دخله.

واشتراط التكرار لكي يعتبر الشخص محترفاً لا يعني بالضرورة القيام بالعمل مئات المرات، بل يكفي أن يكون التكرار كافياً لاعتباره العمل الرئيسي الذي يعتمد عليه الشخص في رزقه ودخله، والتفرقة بين الاعتياد والاحتراف وثبوت الاحتراف مسألة موضوعية يستقل قاضي الموضوع بتقديرها، ويخضع في تقدير اكتساب صفة التاجر من عدمه لرقابة محكمة النقض حيث أنها من المسائل القانونية.

وتجدر الإشارة إلى أن احتراف الأعمال التجارية كشرط لاكتساب صفة التاجر يعني احتراف أو امتهان الأعمال التجارية المنصوص عليها في المادة 02 و 03 ق.ت، أي الأعمال التجارية بحسب الموضوع والأعمال التجارية بحسب الشكل، أما الأعمال التجارية بالتبعية فهي غير مقصودة لأنها تعتبر في الأصل أعمالاً مدنيةً تحتاج هي بدورها لصدورها عن شخص له صفة التاجر حتى يضفي عليها الصفة التجارية كما سبق وأن رأينا.

---

[136]- د. عزيز العكيلي: احتراف الأعمال التجارية كشرط لازم لاكتساب صفة التاجر، تعليق على حكم المحكمة الكلية في 1986/03/06 "إفلاس" في القضية رقم 85/07، مجلة الحقوق، الكويت، السنة 10، العدد 2، 1986، ص 248.

[137]- عبد القادر البقيرات: المرجع السابق، ص 44.

الفرع 3: تعدد الحرف والمحظور عليهم احتراف التجارة

قد يحدث أن يكون للشخص أكثر من حرفة كأن يباشر احتراف التجارة إلى جوار مهنة أخرى كالزراعة وفي هذه الحالة لا يؤثر تعدد الحرف على اكتساب صفة التاجر طالما توافرت شروطها،[138] ويلزم أن يكون التعدد حقيقياً أي أن تنفصل كل حرفة عن الأخرى ولا تقوم بينها علاقة تبعية وإلا تم إعمال قاعدة تبعية الفرع للأصل، كالمزارع الذي يقوم بتربية عدد ضئيل من الماشية في أرضه ليقوم ببيعها فلا يُعتبر تاجراً لأن شراء الماشية من أجل البيع يقع ضمن إطار نشاطه الزراعي، والعكس صحيح فلو أن صاحب مصنع السكر قام بزراعة القصب لتزويد مصانعه به فإن نشاطه الزراعي لا ينزع عنه صفة التاجر لأن الزراعة تتم في كنف نشاطه الصناعي الذي يسبغ عليه صفة التاجر.[139]

وإذا كانت هناك فئة من الأشخاص ممنوعة من مباشرة التجارة بواسطة قوانين مهنهم كما هو الحال بالنسبة للمحامين والأطباء والمهندسين وأعضاء هيئة التدريس وغيرهم ومع ذلك قاموا بمباشرة التجارة بصفة مستمرة فما من شك في اكتسابهم صفة التاجر وخضوعهم لواجبات التجار، والحكمة من اعتبار هذه الفئة تجاراً هي حماية الغير الذي يعتمد على الوضع الظاهر وعدم استفادة الشخص من مخالفته لقوانين مهنته ثم المطالبة بإعفائه من التزامات التجار وعدم خضوعه لنظام شهر الإفلاس.

هذا ولا يمنع تعدد الحرف واكتساب الموظف صفة التاجر من توقيع الجزاء المنصوص عليه في قوانين المهنة.

المطلب الثاني: مباشرة الأعمال التجارية لحساب التاجر

لاكتساب صفة التاجر يشترط أن يقوم الشخص بمباشرة الأعمال التجارية بطريق الاحتراف لحسابه الخاص، ويعتبر الفقه والقضاء متفقين على ذلك، ويقصد بمباشرة التصرفات التجارية لحساب الشخص أن يكون مستقلاً عن غيره في مباشرة هذه التصرفات فتعود عليه بالأرباح ويتحمل خسائرها، فالاستقلال هو شرط ضروري للتكييف القانوني لحرفة التاجر.

---

[138]- د. محمد فريد العريني ود. هاني دويدار: مبادئ القانون التجاري والبحري، المرجع السابق، ص 77.
د. محمد فريد العريني ود. هاني دويدار: قانون الأعمال، المرجع السابق، ص 242.

[139]- محمود مختار أحمد بريري: المرجع السابق، ص 126.

وترتيباً لذلك فإنه لا يكتسب صفة التاجر من يباشر الشراء والبيع لحساب الغير، كعمال المحال التجارية أو مديري المشتريات والمبيعات أو مديري الشركات من غير الشركاء في شركات الأشخاص أو مديري وأعضاء مجالس إدارة شركات الأموال، لأن الفرض في كل هذه الصور أن أعمال التجارة تتم لحساب رب العمل أو لحساب الشخص المعنوي الذي يكتسب وحده صفة التاجر دون من يمثلونه.[140]

كذلك لا يعتبر تاجراً الشخص المكلف من قبل التاجر بالقيام بعمل من الأعمال التجارية، سواء كان ذلك في محل تجارته أو في محل أخر، مثل قيام شخص ببيع سيارات لحساب شركة سيارات أو بيع قطع غيار لحسابها أو منتجات لأحد التجار وهو ما يسمى بالوكيل التجاري.

ولكن قد يقوم الشخص بممارسة العمل التجاري تحت اسم مستعار لشخص لا وجود له وفي هذه الحالة تقتصر اكتساب صفة التاجر على الشخص الفعلي الموجود الذي يباشر العمل التجاري تحت هذا الاسم.

وقد يقوم الشخص بممارسة العمل التجاري تحت اسم مستعار لشخص موجود فعلاً، فإذا كان هذا الشخص الآخر يعلم باستعمال اسمه وأن التجارة تمارس باسمه ووافق على ذلك فإن الاثنان يكتسبان صفة التاجر، أما إذا كان لا يعلم أو علم ولم يوافق على ذلك فإنه لا يكتسب صفة التاجر ويقتصر ذلك فقط على الشخص الذي مارس العمل تحت هذا الاسم المستعار.[141]

وقد يمارس الشخص التجارة مستتراً أو مختفياً وراء شخص آخر ويحدث ذلك عندما يكون هناك شخص محظور عليه مباشرة التجارة أو شخص فاقد الأهلية أو تاجر أشهر إفلاسه، ويخشى من توقيع الحجز على تجارته الجديدة،[142] ففي هذه الحالة يطرح التساؤل حول من يكتسب صفة التاجر هل هو الشخص المستتر أم الشخص الظاهر؟

---

[140]- محمود مختار أحمد بريري: المرجع السابق، ص 127.
د. جلال وفاء محمدين: المرجع السابق، ص 79.

[141]- وهو ما يعبر عنه بضرورة علانية احتراف الأعمال التجارية.
أنظر: د. المعتصم بالله الغرياني: المرجع السابق، ص 68.

[142]- د. فوزي محمد سامي: المرجع السابق، المجلد 1، دار مكتبة التربية، بيروت، الجزء 1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة 1، 1997، ص 90 – 91.
ج. ريبير ور. روبلو، لويس قوجال: المرجع السابق، ص 126.

وقد كانت الإجابة على هذا السؤال محل خلاف في الفقه، فقد كان البعض يذهب إلى إعطاء صفة التاجر للشخص المستتر لأن أمواله هي التي تستخدم في التجارة، بينما ذهب البعض الآخر إلى اقتصار هذه الصفة على الشخص الظاهر، حماية للأوضاع الظاهرة، وكان الرأي الغالب أو الراجح يعطي الشخص المستتر والشخص الظاهر صفة التاجر.[143]

أما بالنسبة للشركات التجارية فهي تكتسب الصفة التجارية في القانون التجاري الجزائري إما بالنظر إلى شكلها أو بحسب موضوعها وهو ما يستشف من نص المادة 544 ق.ت السابق ذكرها، وتكتسب الشركة الصفة المدنية إذا كان موضوعها القيام بالأعمال المدنية مثل الأعمال الزراعية، فيحدد غرض الشركة أو موضوعها في عقد تأسيسها الذي يجب أن يكون عقداً موثقاً، ويخضع لعملية الإشهار حتى يعلم به الكافة، وإن غرض الشركة الرئيسي هو الذي يكسبها الصفة التجارية أو المدنية، فإذا كان غرض الشركة الرئيسي تجارياً اعتبرت الشركة تجارية، وإن كانت تقوم ببعض الأعمال المدنية بصفةٍ تبعيةٍ، أما إذا كان غرض الشركة الرئيسي مدنياً اعتبرت الشركة مدنية ولو كانت تقوم ببعض الأعمال التجارية بصفة تبعية.

المطلب الثالث: الأهلية التجارية

يلزم لاعتبار الشخص تاجراً إلى جانب توافر الشروط السابق الإشارة إليها أن يكون له الأهلية اللازمة لاحتراف التجارة، والمقصود بالأهلية هي صلاحية الشخص لصدور التصرف القانوني منه، والأعمال التجارية هي من أعمال التصرف لذلك وجب أن يتوافر في الشخص الذي يحترف التجارة الأهلية اللازمة لإجراء التصرفات القانونية.

ولم يتعرض القانون التجاري الجزائري إلا لأهلية القاصر المأذون له بالتجارة في المادتين 05 و 06 ق.ت، وكذلك تناول في المادتين 07 و 08 ق.ت أحكاماً خاصة بأهلية المرأة المتزوجة ولذلك ينبغي الرجوع فيما عدا ذلك إلى القواعد العامة في الأهلية والواردة في القانون المدني.

---

[143]- د. نادية فضيل: القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 135.
د. مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق: المرجع السابق، ص 141.

لكن تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري تعرض للأشخاص المسموح لهم بمزاولة التجارة والممنوعين من مزاولتها، كما تحدث عن النشاطات التجارية المسموحة في حد ذاتها، وبالتالي فقد ذكر موانع التجارة المتعلقة بالشخص وأيضاً موانع التجارة المتعلقة بالنشاط في حد ذاته، وذلك في الأمر 02/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

الفرع 1: أهلية الشخص الاعتباري

بحسب المادة 50 ق.م يكون للشخص المعنوي أهلية في الحدود التي يعيِّنها عقد إنشائه أو التي يقررها القانون، وعلى ذلك فإن الشخص الاعتباري يتمتَّع بالأهلية اللازمة لمباشرة الأعمال المدنية والتجارية، ومتى احترف الشخص الاعتباري الأعمال التجارية، عُدَّ تاجراً، مع ملاحظة أن أهلية الشخص الاعتباري محددة بالأعمال اللازمة لتحقيق أغراضه والموضحة بسند إنشائه، فإذا كان العقد التأسيسي للشركة ينصُّ على أن الغرض من إنشائها هو تجارة السيارات مثلاً فلا يجوز أن تتجاوز هذا الغرض، فإذا تغيير نشاط الشركة أو تم تعديله وجب على الشركاء اتخاذ إجراءات تعديل العقد التأسيسي والنص فيه على نشاطها الجديد أو المعدَّل.

الفرع 2: أهلية الشخص الطبيعي

وهنا سوف نعالج كلاً من أهلية الراشد والقاصر المرشد وأهلية الأجنبي وأخيراً أهلية المرأة المتزوجة.

1) أهلية الراشد

لا يجوز بحسب الأصل لمن لم يبلغ تسعة عشر سنة كاملة متمتعاً بقواه العقلية أن يحترف التجارة، وهو ما قضت به المادة 40 ق.م،[144] ويساوي المشرع الجزائري بين الجزائري والأجنبي، فهذا الأخير يستطيع أن يزاول التجارة في الجزائر ويكتسب صفة التاجر متى بلغ تسعة عشر سنة كاملة (مادة 06 ق.ت)، بل إنَّ للأجنبي هذا الحق ولو كان قانون أحواله الشخصية يعتبره ناقص الأهلية، كأن يكون قانونها الأجنبي قد حدد سن الرشد أكثر من تسعة عشر سنة.

---

[144]- حيث جاء فيها: **"كل شخص بلغ سنَّ الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد 19 سنة كاملة".**

ويشترط علاوة على بلوغ الشخص تسعة عشر عاماً كاملة ألا يكون قد أصابه عارض من عوارض الأهلية يعدمها كالجنون والعته، أو ينقصها كالسَّفه والغفلة.

2) أهلية القاصر المرشد

ولا يجوز للقاصر ذكر أم أنثى البالغ من العمر 18 سنة مباشرة العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشداً بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية إذا لم يكن قد حصل مسبقاً على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة فيما إذا كان والده متوفياً أو غائباً أو سقطت عنه السلطة الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حالة ما إذا كان مجهول النسب، ويجب أن يقدَّم هذا الإذن الكتابي دعماً لطلب التسجيل في السجل التجاري.

فإذا صدر الإذن للقاصر بمزاولة التجارة وصدق عليه من المحكمة المختصة فإنه يصبح كامل الأهلية بالنسبة لجميع التصرفات المتعلقة بهذه التجارة طالما هي في حدود ما أذن به،[145] شأنه في ذلك شأن كامل الأهلية، كما أنه يترتب على احترافه القيام بالأعمال التجارية اكتساب صفة التاجر، ومتى ترتبت هذه الصفة فإن القاصر يصبح خاضعاً لجميع الالتزامات والقيود التي تترتب على هذه الحرفة، ولكن تعتبر مسؤولية لا تتعدى الأموال المخصصة لتجارة إذا كان الإذن بالإتجار محدداً بمبالغ معينة، وهذا في الواقع نوع من تخصيص الذمة المالية استثناء من مبدأ وحدة الذمة المالية الذي يأخذ به المشرع الجزائري في المادة 188 ق.م.

ولكن المادة 06 ق.ت أوردت قيداً على تصرفات القاصر حيث نصت على أنه يجوز للتجار القُصَّر المرخص لهم طبقاً للأحكام الواردة في المادة 05 ق.ت أن يرتبوا التزاماً أو رهناً على عقاراتهم، غير أن التصرف في هذه الأموال سواء كان اختيارياً أو جبرياً لا يمكن أن يتم إلاّ بإتباع أشكال الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القُصَّر أو عديمي الأهلية.

[145]- يمكن للقاضي أن يقيد نطاق الإذن أو يطلقه فله أن يأذن بممارسة التجارة بوجه عام أو يقصر الإذن على نوع معين من الأعمال التجارية. د. المعتصم بالله الغرياني: المرجع السابق، ص 75.

أما عن إلغاء الإذن الممنوح للقاصر المرشد بمزاولة التجارة فإنه لا يوجد نص قانوني صريح في هذا الموضوع، وهناك من يرى بأنه يجوز ذلك إذا اقتضت الضرورة حماية مصلحة القاصر مستنداً في ذلك على نص المادة 84 ق.أ التي تسمح للقاضي الرجوع في الإذن الممنوح للشخص الذي بلغ سنَّ التمييز في التصرف في أمواله.

وبالتالي نقول أنه حتى في حالة غياب نصٍّ قانونيٍّ صريح يجيز سحب الإذن الممنوح للقاصر بمزاولة الأعمال التجارية فالمنطق والعقل يستوجب أنه في حالة ما إذا قام القاصر بتبديد أمواله المخصصة لمزاولة تجارته وسوء التصرف بها فيجوز لمن كانت له سلطة منح الإذن أن يتمتع أيضاً بسلطة سحبه منه وفقاً لقاعدة توازي الأشكال.

وتعتبر الأعمال الصادرة من القاصر الذي لم يستوف شرطاً من الشروط التي نصت عليها المادة 05 ق.ت أعمالاً مدنية وليست أعمالاً تجارية، فتكيف على أنها أعمالاً صادرة من قاصر وفقاً لأحكام القانون المدني، أما العمل الصادر عن القاصر وفقاً لأحكام المادة 05 ق.ت الذي لم يقيد الإذن الكتابي في السجل التجاري فيعتبر عملاً تجارياً صحيحاً، غير أن الشخص لا يعتبر مكتسباً لصفة التاجر، وبالتالي لا يمكنه التمسك بنظرية الأعمال التجارية بالتبعية وذلك لتخلف أحد شروطها وفقاً لنص المادة 04 ق.ت وهو أن يكون الشخص القائم بالعمل المدني متمتعاً بصفة التاجر.

3) أهلية المرأة المتزوجة

يأخذ القانون الجزائري وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية بمبدأ استقلالية الذمة المالية للزوجين، وهو ما قضت به المادة 08 ق.ت،[146] وإذا ما باشرت المرأة الأعمال التجارية على سبيل الاحتراف والاستقلال طبقاً للمادة 07 ق.ت اكتسبت صفة التاجر وخضعت لالتزامات التجار.

[146]- حيث جاء فيها: **"تلتزم المرأة التاجرة شخصياً بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها.**
ويكون للعقود بعوض التي تتصرف بمقتضاها في أموالها الشخصية لحاجات تجارتها كامل الأثر بالنسبة للغير."

4) أهلية الأجانب

يعتبر الأجنبي الذي بلغ سن 19 كاملة كامل الأهلية لمباشرة التجارة في الجزائر، حتى وإن كان ناقص الأهلية وفقاً لقانون بلده، وهذا بهدف توفير الحماية والطمأنينة والثقة للمواطنين الجزائريين في تعاملهم مع الأجانب.[147]

وتجدر الإشارة إلى أن معظم التشريعات لم تفرق بين صغار وكبار التجار من حيث الشروط اللازمة لاكتساب صفة التاجر، ولكن فرقت بينهم من حيث الآثار المترتبة على اكتسابهم لهذه الصفة كمسك الدفاتر والسجل والإفلاس حيث أعفاهم منها.

المبحث الثاني: التزامات التجار

إذا توافرت الشروط اللازمة لاكتساب الشخص صفة التاجر _السابق ذكرها_ فإن التاجر يتمتع بمركز قانوني خاص نظَّمه القانون التجاري حيث أعطاه المشرع التجاري حقوقاً لا يتمتع بها غيره، وهي حق الترشيح والانتخاب في الغرفة التجارية والحق في إثبات معاملاته بكافة طرق الإثبات،[148] كما فرض عليه المشرع عدَّة التزامات يجب أن يقوم بها مثل الالتزامات بمسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري.

المطلب الأول: الالتزام بمسك الدفاتر التجارية

الدفاتر التجارية هي التزام يفرضه المشرع على التاجر لبيان مركزه المالي ومالَه من حقوق وما عليه من ديون تتعلق بتجارته.

وقد بين القانون التجاري الجزائري في المادة 09 منه الأشخاص الملزمون بمسك الدفاتر التجارية، وهم كل شخص مكتسب لصفة التاجر سواء كان التاجر شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً كالشركات التجارية يمارس التجارة على التراب الوطني الجزائري وسواء كان وطنياً أو أجنبياً.

---

[147]- عبد القادر البقيرات: المرجع السابق، ص 47.

[148]- وتثبت صفة التاجر بكل طرق الإثبات كالقرائن والشهادة لأن الإثبات هنا يتعلق بوقائع مادية يمكن إثباتها بكل الطرق.
د. فوزي محمد سامي: شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الجزء 1، 2006، ص 123.

والإشكال الذي يطرح هل يلزم الشريك الذي يكتسب صفة التاجر بقوة القانون في شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم بمسك دفاتر تجارية خاصة به؟

يذهب الرأي الراجح للقول بعدم إلزام الشريك المتضامن بمسك دفاتر مستقلة عن دفاتر شركته، لأن الشريك المتضامن يقوم بالتجارة من خلال الشركة وهي وحدها الملزمة بمسك دفاتر تقيد فيها كل التزاماتها وحقوقها وأرباحها التي تعتبر في الحقيقة حقوق والتزامات وأرباح الشركاء وبالتالي فلا داعي لإلزام الشركاء بمسك دفاتر تجارية.

كما لم يلزم المشرع الشريك المتضامن بالقيد في السجل التجاري إذ يكفي تسجيل الشركة، ما يترتب عنه ولا داعي لإلزام الشريك بنصف الالتزام دون الالتزام الأخر.

ولا يلزَم الشريك المتضامن بمسك دفاتر تجارية إلا في حالة مزاولته لنشاط تجاري لحسابه الخاص، بالإضافة إلى ذلك يقع عليه الالتزام بالقيد في السجل التجاري، لكن ما يتضح من خلال نص المادة 09 ق.ت ومن خلال عبارة "...**عمليات المقاولة**..." أن المشرع الجزائري لا يُخضع للالتزام بمسك الدفاتر التجارية الأشخاص الذين يمارسون تجارة بسيطة ذات رأس مال بسيط.

الفرع 1: أهمية الدفاتر التجارية

ويمكن إجمال أهمية الدفاتر التجارية فيما يلي:[149]

1) تبدو أهمية الدفاتر التجارية في أنها تمكن الدولة وأجهزتها المختلفة من رقابة أوجه الأنشطة الاقتصادية المختلفة، لمعرفة مدى اتساقها مع الأهداف الاقتصادية المحدَّدة في خطة الدولة.

2) تبدو أهمية الدفاتر التجارية بالنسبة للتاجر في أنها تمكنه من الوقوف على حقيقة مركزه المالي ومعرفة مدى نجاحه في مباشرة الأعمال التجارية وأوجه الضعف أو الخلل حتى يتم إصلاحها.[150]

3) تلعب الدفاتر التجارية دوراً هاماً كوسيلة إثبات أمام القضاء، حيث أن الغير يستطيع التمسك بما دوِّن فيها ضد التاجر.

[149]- عمورة عمار: شرح القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 96.
[150]- خليل مصطفى: المرجع السابق، ص 65.

4) تصلح الدفاتر التجارية كوسيلة في تيسير الائتمان حيث أنه من المفروض في الدفاتر التي يمسكها التاجر أن تكون معبرة عن أحواله المالية وإن تكون صادقة في الكشف عن عملياته.

5) إذا كانت الدفاتر التجارية منتظمة فإن التاجر يعفي نفسه من عقوبة الإفلاس بالتقصير أو التدليس لأنه من خلالها يستطيع أن يثبت حسن نيَّته وأن الإفلاس كان نتيجة ظرف لا دخل لإرادته فيه.

6) تفيد الدفاتر التجارية مصلحة الضرائب لأنه من خلالها يتم تقدير الوعاء الضريبي للتاجر، ولذلك إذا لم تكن هناك دفاتر تجارية أو كانت موجودة ولكنها غير منتظمة فإن مصلحة الضرائب تلجأ إلى التقدير الجزافي لمعرفة وعاء التاجر الضريبي وهذا التقدير يكون عادة مغالى فيه.

الفرع 2: أنواع الدفاتر التجارية

1) الدفاتر الإجبارية

وقد ورد تفصيل هذه الدفاتر في المادتين 09 و 10 ق.ت،[151] واللتان يتضح منهما أنَّ المشرِّع الجزائري أوجب على كل تاجر أن يمسك دفترين على الأقل هما دفتر اليومية ودفتر الجرد.[152]

أ. دفتر اليومية

يعتبر دفتر اليومية من أهم الدفاتر التجارية وأكثرها بياناً لحقيقة المركز المالي للمشروع بسبب طبيعته التي فرضها المشرع واعتباره سجلاً يومياً، حيث أُجبر التاجر بقيد عمليات مشروعة يوماً بيوم من بيع أو شراء أو اقتراض أو دفع أو قبض سواء لأوراق نقدية أو أوراق تجارية أو استلام بضائع عينية إلى غير ذلك من الأعمال المتعلقة بتجارته.

وقد يستعمل التاجر دفاتر يومية مساعدة تستلزمها طبيعة تجارته وأهميتها مثل دفتر يومية مساعد للمشتريات وآخر للمبيعات وآخر لأوراق الدفع وآخر للقبض وهكذا، ويُكتفى في هذه الحالة بقيد

---

[151]- حيث جاء في المادة 09 منه: **"كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر ملزم بمسك دفتر لليومية يقيد فيه يوماً بيوم عمليات المقاولة، أو أن يراجع على الأقل نتائج هذه العمليات شهرياً بشرط أن يحتفظ في هذه الحالة بكافة الوثائق التي يمكن معها مراجعة تلك العمليات يومياً".**

وجاء في المادة 10 منه: **"يجب عليه أيضاً أن يجري سنوياً جرد العناصر وخصوم مقاولته، وأن يقفل كافة حساباته بقصد إعداد الميزانية وحساب النتائج، وتنسخ بعد ذلك هذه الميزانية وحساب النتائج في دفتر الجرد".**

[152]- د. شاذلي نور الدين: المرجع السابق، ص 90 – 91.

إجمالي لهذه العمليات في دفتر اليومية الأصلي في فترات دورية منتظمة، وقد افترض المشرع وجود الدفاتر اليومية المساعدة في المادة 09 ق.ت، وعلى ذلك لا يطلب المشرع في حالة وجودها أن تستوفي الشروط الشكلية والموضوعية وإنما يكتفي فقط باستيفائها بالنسبة لدفتر اليومية، إلا أن المشرع يطلب ضرورة المحافظة على هذه الدفاتر المساعدة ليمكن الاطلاع عليها كلما لزم الأمر.

ب. دفتر الجرد

تقيد في دفتر الجرد تفاصيل البضاعة الموجودة لدى التاجر آخر سنته المالية، وكذلك يقيد بدفتر الجرد الميزانية العامة للتاجر التي توضح مركزه الإيجابي أو السلبي في نهاية السنة[153]، وهي تشتمل على خانتين إحداهما مفردات الأصول وهي الأموال الثابتة والمنقولة وحقوق التاجر قبل الغير، والأخرى مفردات الخصوم لبيان الديون التي في ذمة التاجر للغير وهي ديون المشروع للغير، علاوة على رأس المال باعتباره أول دين عليه.[154]

2) الدفاتر التجارية الاختيارية

يعتبر دفتر اليومية الأصلي ودفتر الجرد هما الدفترين الإجباريين اللذين فرض المشرع على التاجر مسكهما، ولكن هذا لا يمنع من إمساك التاجر دفاتر أخرى تستلزمها طبيعة تجارته وحجمها.

ومن أمثلة هذه الدفاتر:

أ. **دفتر الأستاذ**: الذي تُرحَّل إليه جميع العمليات المدونة في الدفاتر الأخرى.

ب. **دفتر المخزن**: الذي يوضح حركة خروج ودخول البضاعة منه، ودفتر الخزينة الذي يوضح المبالغ التي تدخل وتخرج منها.

ج. **دفتر المسودة**: والذي يدون فيه التاجر البيانات بالقلم الرصاص فور إتمام العملية ثم يعيد ترحيل هذه البيانات بعد ذلك إلى دفتر اليومية الأصلي.[155]

---

[153]- خالد شمسان الطويل: التزامات التاجر الإجرائية في القانون التجاري، "دراسة مقارنة"، المكتب الجامعي الجديد، دون بلد النشر، 2008، ص 81.

[154]- د. محمود مختار أحمد بريري: المرجع السابق، ص 146 – 147.

[155]- د. شاذلي نور الدين: المرجع السابق، ص 91.

وتجدر الإشارة إلى أنه على التاجر أن يخصص ملف لحفظ صور المراسلات والبرقيات والفواتير والمخالصات وغيرها من المستندات، ويجوز له الاحتفاظ بالصور المصغرة (الميكروفيلم) بدلاً من الأصل، وتكون لتلك الصور حجية الأصل في الإثبات، إذا روعي في إعدادها وحفظها واسترجاعها القواعد والضوابط التي يصدر بها قرار من وزير العدل، ويجب أن يكون الحفظ بطريقة منتظمة تسهل معها المراجعة، ونرى أن هذا الالتزام بحفظ صور المراسلات والبرقيات والمستندات يسري على جميع التجار أياً كان حجم تجارتهم.

ويمكن للدفاتر التجارية أن تكون إلكترونية، التي أشار إليها قانون التجارة الإلكترونية الجديد رقم 05/18[156] ظهر ما يسمى بالدفاتر التجارية الإلكترونية، وهي دفاتر ذات صفحات مرقمة يمسكها التاجر لبيان مركزه المالي بوسيلة إلكترونية مثل الحاسب الآلي وغيرها من الأجهزة التقنية الحديثة بطريقة منتظمة تمنع أي تعديلات أو محو لبياناتها.[157]

الفرع 3: تنظيم الدفاتر التجارية

لضمان صحة البيانات الواردة في الدفاتر التجارية ألزم المشرع الجزائري في المادة 11 ق.ت عدم ترك أي فراغ أو تشطيب أو محو أو كتابة بين السطور، والسبب في ذلك هو البعد عن كل شبهة حول صحة وأمانة تلك الدفاتر حيث لا تُترك لتلاعب التجار بالقيود الواردة فيها، لأن هذه الدفاتر تعتبر من أهم وسائل الإثبات أمام القضاء في المعاملات التجارية.

وأوجبت ذات المادة أن ترقم صفحات كل من الدفترين وذلك قبل استعمالها ويصدَّق عليها من طرف قاضي المحكمة المختصة التي يقع في دائرتها نشاط التاجر، صوناً لتلك الدفاتر ولإبقائها على حالتها دون إزالة صفحات منها أو استبدال بعضها بغيرها أو استبدال الدفتر بدفتر آخر بدلاً عنه.

---

[156]- القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المؤرخ في 2018/05/10، الجريدة الرسمية المؤرخة في 2018/05/16، العدد 28.

[157]- مجيد أحمد إبراهيم: الدفاتر التجارية الإلكترونية وحجيتها في الإثبات، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 17، العدد 1، 2018، ص 71.

كما أنه يجب أن يحتفظ بالدفاتر والمستندات لمدة 10 سنوات طبقاً للمادة 12 ق.ت،[158] كما يجب أن ترتَّب وتحفظ المراسلات الواردة ونسخ الرسائل الموجهة طيلة نفس المدة والدفاتر التي يلتزم الأفراد بمسكها والتي لا تراعى فيها الأوضاع المقررة لا يمكن تقديمها للقضاء ولا يكون لها قوة الإثبات أمامه لصالح من يمسكونها، كما يعتبر التاجر المفلس مفلساً بالتدليس في حالة عدم مسكه للدفاتر التجارية أو مسكه لدفاتر غير منتظمة، ويتضح من هذا أن المشرع كفل احترام قواعده بشأن الدفاتر التجارية فرتب على عدم مسكها أو مخالفة قواعد تنظيمها جزاءات مدنية وأخرى جنائية.[159]

الفرع 4: جزاء عدم مسك الدفاتر التجارية أو مسكها بطريقة غير منتظمة

1) الجزاءات المدنية

تتمثل الجزاءات المدنية في عدم مسك الدفاتر التجارية أو في مسكها ولكن بطريقة غير منتظمة في ما يلي:

- حرمان التاجر من تقديم دفاتره غير المنتظمة وعدم الاعتداد بها أمام القضاء في الإثبات لصالحه بما ورد فيها.
- خضوع التاجر للتقدير الجزافي الذي غالبا ما يكون في غير صالحه.
- عدم إمكان إجراء التسوية القضائية التي تمكن التاجر من العودة على رأس تجارته.[160]

2) الجزاءات الجنائية

تقضي المادة 370 ق.ت وما بعدها على أنه يُعد التاجر مرتكباً لجريمة الإفلاس بالتقصير في حالة توقفه عن الدفع ولم يكن قد مسك حسابات مطابقة لعرف المهنة.

كما أنه يمكن أن يعتبر مرتكباً للتفليس بالتقصير كل تاجر في حالة التوقف عن الدفع إذا كانت حساباته ناقصة أو غير ممسوكة بانتظام، ويُعد مرتكباً للتفليس بالتدليس كل تاجر في حالة التوقف

---

[158]- حيث جاء فيها: **"يجب أن تحفظ الدفاتر والمستندات المشار إليها في المادتين 09 و 10 لمدة عشر سنوات..."**.
وهو ما أيده قرار المحكمة العليا رقم 46728 بتاريخ 1988/05/08، المجلة القضائية، عدد 2، 1992، ص 85، على إثر قضية تم رفع الدعوى فيها بعد أكثر من 10 سنوات وبالتالي قضاة الموضوع بقضائهم على الطاعن بتقديم الدفاتر التجارية يكونوا قد خالفوا مقتضيات القانون.

[159]- عن هذه الجزاءات أنظر: د. شاذلي نور الدين: المرجع السابق، ص 92 – 93.

[160]- عبد القادر البقيرات: المرجع السابق، ص 51.

عن الدفع وقد أخفى حساباته أو بدَّد أو اختلس كل أو بعض أصوله أو يكون بطريقة التدليس قد أقر بمديونيته بمبالغ ليست في ذمته سواء كان ذلك في محررات رسمية أو تعهدات عرفية أو في ميزانيته، كذلك في حالة توقف الشركة عن الدفع تطبق العقوبات الخاصة بالتفليس بالتقصير على القائمين أو المصفِّين في الشركة، وبوجه عام يكون بهذه الصفة كل المفوَّضين من قبل الشركة وبسوء نيَّة قد أمسكوا أو أمروا بإمساك حسابات الشركة بغير انتظام.

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

الفرع 5: الرجوع إلى الدفاتر التجارية

يمكن الرجوع إلى الدفاتر بإحدى طريقتين، الأولى وهي تقديم الدفاتر للقاضي لاستخراج البيان أو الجزاء الذي يتعلق به النزاع، والثانية وهي الاطلاع على الدفاتر والقوائم الجرد بمعرفة الخصم، وتكون في حالات معينة حددتها المادة 15 ق.ت وهي قضايا الإرث وقسمة الشركة وحالة الإفلاس.[161]

1) التقديم

يقصد بالتقديم حق المحكمة في الاطلاع على دفاتر التاجر بنفسها أو بواسطة خبير تعينه لذلك، دون أن تمكن الخصم من ذلك، والمحكمة تقوم بذلك إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم، حيث تأمر التاجر بتقديم دفاتره إليها لاستخلاص ما يتعلق بالنزاع المعروض عليها.

[161]- حيث جاء فيها: **"لا يجوز الأمر بتقديم الدفاتر وقوائم الجرد إلى القضاء إلا في قضايا الإرث وقسمة الشركة وفي حالة الإفلاس".**

ولا يقتصر تقديم الدفاتر التجارية على المنازعات المعروضة أمام القضاء التجاري، بل يجوز أيضاً تقديمها أمام القضاء المدني إذا كان أحد طرفي النزاع تاجراً، والدفاتر التي يلتزم التاجر بتقديمها هي الدفاتر الإلزامية (دفتر اليومية الأصلي والجرد)، وكذلك الدفاتر التي تستلزمها طبيعة النشاط التجاري وأهميته، ولا يجوز للمحكمة أن تأمر التاجر بتقديم دفاتره الاختيارية، ولكن يستطيع التاجر أن يقدمها مختاراً، وتلتزم المحكمة أثناء اطلاعها على الدفاتر التجارية سواء بنفسها أو بواسطة خبير عدم تمكين الخصم من الاطلاع عليها خشية إفشاء أسرار التاجر إلى خصمه، ويتم الاطلاع عليها إما بحضور التاجر صاحب الدفاتر وتحت إشرافه أو بالانتقال إلى مقرِّ التاجر إذا كان هذا المقر يبعد كثيراً عن المحكمة بحيث يتعذر نقل الدفاتر التجارية إليها.

وعلى المحكمة أو الخبير التقيد في الاطلاع على دفاتر التاجر بموضوع النزاع فقط، كما أن المحكمة لا تلتزم بالبيانات الواردة في هذه الدفاتر حتى ولو كانت الدفاتر منتظمة، إضافة إلى أن الخصم يستطيع أن يناقض هذه البيانات الواردة في الدفاتر المنتظمة ببيانات واردة في دفاتره المنتظمة أيضاً، أو بأي طريق آخر.

2) الاطلاع

على خلاف ما رينا في التقديم نجد أن الاطلاع يقصد به إجبار التاجر على تسليم دفاتره والتخلي عنها، للقضاء ليسلمها بدوره إلى الخصم ليطلع عليها ليبحث فيها بأكملها عن الأدلة التي تؤيد طلباته، من ذلك يتضح أن الاطلاع أكثر خطورة من التقديم بسبب أن الاطلاع يترتب عليه حتماً إذاعة أسرار التاجر،[162] لذلك لم يُجزه القانون إلا في حالات معينة حددتها المادة 15 ق.ت السابق ذكرها وهي قضايا الإرث وقسمة الشركة وحالة الإفلاس.

[162]- عبد القادر البقيرات: المرجع السابق، ص 54.

الفرع 6: استخدام الدفاتر التجارية في الإثبات

1) حجية الدفاتر التجارية في الإثبات لمصلحة التاجر ضد تاجر

ويتضح من نصَّ المادة 13 ق.ت[163] أن الدفاتر التجارية يمكن أن تكون دليلاً كاملاً للإثبات يستطيع التاجر التمسك بها لمصلحته، خلافاً للقواعد القانونية العامة التي لا تجيز للشخص أن يصطنع دليلاً لنفسه،[164] على أنه يشترط لاعتبار الدفاتر التجارية دليلاً كاملاً في هذه الحالة وفقاً لنصِّ المادة 13 ق.ت المشار إليها أن يكون النزاع بين تاجرين وأن يتعلق النزاع بعمل تجاري، وأخيراً أن تكون دفاتر التاجر الذي يريد التمسك بها منتظمة.

ولا يجد القاضي صعوبة في حالة مطابقة الدفاتر التجارية لما ورد فيها، أما إذا لم يجد هذا التطابق فله مطلق الحرية في الأخذ بما يراه، فيمكنه في حالة انتظام دفاتر أحد الخصوم وعدم انتظام دفاتر الآخر أو عدم تقديمه إياها أن يأخذ بما جاء بالدفاتر المنتظمة، ويلاحظ أن توافر هذه الشروط جميعاً لا يجعل للدفاتر بالضرورة حجية كاملة لصاحبها، ذلك أن الأخذ بحجية ما دوِّن بالدفاتر التجارية إنما هو جوازي للقاضي بحيث يستطيع أن لا يأخذ بما جاء فيها، كما أن لخصم التاجر أن يدحض هذه الأدلة ويثبت عكسها بكافة طرق الإثبات، وذلك طبقاً لقاعدة حرية الإثبات في المواد التجارية، كما يلاحظ من جهة أخرى أن عدم انتظام الدفاتر التجارية لا يُعدمها من كل قيمة فالقاضي له مطلق الحرية أن يستند إلى ما جاء بها لصالح التاجر واتخاذها قرينة يمكن تكملتها بقرائن أخرى.

2) حجية الدفاتر التجارية في الإثبات لمصلحة التاجر ضد غير التاجر

الأصل أنه لا يجوز للشخص تاجراً كان أم غير تاجر أن يصطنع دليلاً لنفسه، فالشخص لا يلزم غيره بأدلة صنعها بنفسه ولصالحه، وقد رأينا في الحالة السابقة أن المشرع خرج على هذا الأصل إذا ما كان النزاع بين تاجرين وبتوافر شروط معينة، ويبرَّر الخروج عن القاعدة العامة في الحالة السابقة أن

---

[163]- حيث جاء فيها: **"يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية".**

[164]- أحمد طاهر سالم: حجية الدفاتر التجارية في الإثبات، بحث مقدم لنيل شهادة البكالوريوس في القانون، جامعة القادسية، كلية القانون، العراق، 2017، ص 11.
علي بن غانم: المرجع السابق، ص 164.

كلا الخصمين على قدم المساواة ويحتفظ كل منهم بدفاتر تجارية، أما اذا كان خصم التاجر شخصاً غير تاجر فإن الأمر يقتضي الرجوع إلى القواعد العامة وهي عدم إمكان الشخص الإفادة من دليل صنعه لنفسه، وعلى ذلك نصَّت المادة 330 ق.م أن دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار، إلا أن المشرع أورد استثناءً على هذه القاعدة أملته الضرورات العملية في الحياة، فنصَّ على أن البيانات المثبتة بالدفاتر التجارية عما أورد التجار تصلح كأساس يجيز للقاضي أن يوجه اليمين المتمِّمة إلى كل من الطرفين وذلك فيما يجوز إثباته بالبينة.

3) الدفاتر التجارية حجة في الإثبات ضد التاجر

تصلح الدفاتر التجارية حجة كاملة في الإثبات ضد التاجر الذي قام بتحريرها، وأساس ذلك هو أن ما ورد بالدفاتر التجارية ضد صاحبها إنما هو بمثابة إقرار بصرف النظر عن طبيعة العملية أو صفة القائم بها، وسواء كانت الدفاتر منتظمة أم غير منتظمة، على أنه إذا كانت الدفاتر منتظمة وأراد خصم التاجر التمسك بما ورد فيها فعليه عدم تجزئة بياناتها،[165] أما إذا كانت دفاتر التاجر غير منتظمة جاز للقاضي تجزئة الإقرار وعدم التقيد بقاعدة عدم التجزئة، ذلك أن عدم انتظام الدفاتر التجارية قرينة على عدم صحة ما ورد فيها كله أو بعضه، وللقاضي مطلق الحرية في الأخذ أو عدم الأخذ بها، ويجوز دائماً للتاجر أن يثبت عكس ما جاء بدفاتره بكافة طرق الإثبات، إذ أن ما ورد بدفاتره ليس إقراراً بالمعنى الفني لأنه لم يُعد ليكون أداة للإثبات بحسب أصله وإنما مجرد قرينة يجوز دحضها أيا كانت طبيعة النزاع.

4) مدى حجية الدفاتر التجارية غير المنتظمة

لا تكون الدفاتر التجارية حجة أمام المحاكم ما لم تكن مستوفية للإجراءات السالف ذكرها، أي ما لم تكن منتظمة، ويفهم هذا من نص المادة 13 ق.ت السابق ذكرها، والمشرع على حق في عدم

---

[165]- د. فوزي محمد سامي: المرجع السابق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الجزء 1، 2006، ص 136 وما بعدها.
فلو ذكر التاجر في دفتر اليومية مثلاً أنه باع بضاعة إلى شخص ما وأنه لم يستوف الثمن فلا يجوز للمشتري أن يطالب التاجر بالبضاعة ويعتمد على دفاتر هذا التاجر في إثبات البيع ثم يدعى أنه قد دفع الثمن.
د. مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق: المرجع السابق، ص 171.

إعطاء الدفاتر غير المنتظمة أهمية في الإثبات أمام المحاكم وذلك لحثّ التجار على الاهتمام بتنظيمها حتى تكون لها حجية أمام المحاكم، كما أن القضاء كثيراً ما يُهمل الدفاتر غير المنتظمة في الإثبات.

على أن الأخذ بهذا التفسير على إطلاقه يتنافى مع مقتضيات الواقع ويجعل القاضي مقيداً بعدم الأخذ بالدفاتر غير المنتظمة كدليل في الإثبات حتى في الحالات التي قد يقتنع فيها بصحة ما جاء بها أو فائدتها في النزاع المعروض، والواقع أنه يمكن استخدام الدفاتر التجارية غير المنتظمة في الإثبات أمام القضاء ضد التاجر الذي يمسكها، فخصم التاجر يستطيع الاستناد إلى دفاتر التاجر ولو كانت غير منتظمة طالما في ذلك مصلحته بوصفها نوعاً من الإقرار، والقبول بغير ذلك يؤدي إلى نتائج غير منطقية وهي أن الدفاتر التجارية المنتظمة تصلح دليلاً ضد صاحبها على عكس الدفاتر غير المنتظمة التي لا تصلح كدليل وفقاً للتفسير الحرفي لنصوص القانون ضد التاجر مما قد يترتب عليه تعتمد التاجر الإهمال في تنظيم دفاتره، وهذا لأن ذلك يؤدي إلى استفادة التاجر من تقصيره، ومن جهة أخرى قد يستخدم التاجر دفاتره غير المنتظمة كدليل لصالحه كما هو الحال في المنازعات بين التجار حيث يتمتع القاضي بمطلق الحرية في قبول أي دليل حتى وإن كانت دفاتره غير منتظمة كقرينة بسيطة تقبل إثبات العكس أو تؤيدها أدلة أخرى، وإذا عرض القاضي دفاتر أخرى أكثر انتظاماً من الأولى فعلى القاضي تفضيل هذه الأخيرة.

المطلب الثاني: القيد في السجل التجاري

ترجع الأصول التاريخية للسجل التجاري إلى القرن الثالث عشر حيث كانت طوائف التجار التي تكونت في المدن الإيطالية تُقيِّد أسماء أعضائها في مدونة خاصة، ليس بقصد العلانية والإشهار ولكن بقصد التنظيم الداخلي لشؤونها، حيث كانت تستعمل هذه المدونة كوسيلة لحصر التجار حتى يمكن دعوتهم إلى الاجتماعات الدورية التي تعقدها الطائفة ومطالبتهم برسوم القيد في سجلاتها وأصبحت هذه المدونة بمرور الزمن وسيلة الاستعلام عن التجار والاهتداء إلى حقيقة مراكزهم المالية.[166]

[166]- د. محمد فريد العريني ود. هاني دويدار: مبادئ القانون التجاري والبحري، المرجع السابق، ص 88.

والسجل التجاري دفتر يعد في الجهة المختصة وتقيد فيه أسماء التجار أفراداً كانوا أم شركات، ويخصص لكل تاجر فرداً كان أم شركة صفحة تقيد فيها البيانات المتعلقة بتجارتهم أو صناعتهم.

ويهدف هذا السجل إلى حصر عدد المشتغلين بالتجارة في الدولة أفراداً كانوا أم شركات للوقوف على سير الأمور الاقتصادية فيها، كما أن هذا السجل يفيد الغير الذي يتعامل مع التاجر حيث يستطيع من خلاله التعرف على الصورة الحقيقية لنشاط التاجر حتى يكون على بينة من أمره.[167]

وعملاً بقانون التجارة الإلكترونية 05/18 السابق ذكره والمرسوم التنفيذي رقم 112/18 المتعلق بتحديد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني،[168] فقد أصبح المتعاملون الاقتصاديون اليوم في الجزائر مكلفون بسحب نماذج جديدة صادرة بواسطة إجراء إلكتروني التي حلت محل نماذج مستخرجات السجلات التجارية القديمة، بالتالي وعملاً بأحكام المرسوم السابق فقد أصبح يُدرج في مستخرجات السجل التجاري للتجار رمز إلكتروني يُدعى السجل التجاري الإلكتروني، وهو شفرة بيانية تتضمن معطيات ومعلومات مشفرة حول التاجر.

الفرع 1: وظائف السجل التجاري[169]

يلعب السجل التجاري وظيفة استعلامية من خلال إعطاء من يتعامل مع التاجر المعلومات الدقيقة عن موقفه المالي والتجاري، كما يقوم السجل التجاري بدور إحصائي حيث أن الدولة تستطيع من خلاله الوقوف على عدد التجار وحجم أنشطتهم التجارية والبيانات المتعلقة بهم،[170] ويقوم أيضاً بوظيفة اقتصادية لأن الدولة تستطيع من خلاله توجيه النشاط الاقتصادي، وأخيراً يقوم السجل التجاري بوظيفة قانونية حيث يعتبر القيد في السجل التجاري قرينة على اكتساب صفة التاجر،[171] كما أن الشركة تكتسب الشخصية المعنوية من تاريخ قيدها في السجل التجاري وفقاً للمادة 549 ق.ت، كما أن البيانات المدرجة به تكون حجة على الغير من تاريخ قيدها.

---

[167] - Michel Fromont : Droit allemand des affaires, Domat droit privé, édition Montchrestien, EJA, 2001, Isbn, Paris, p 180.

[168]- المؤرخ في 2018/04/05، الجريدة الرسمية المؤرخة في 2018/04/11، العدد 21.

[169]- عن أهمية القيد في السجل التجاري أنظر: رزق الله العربي بن المهيدي: المرجع السابق، ص 37.

[170]- د. محمود مختار أحمد بريري: المرجع السابق، ص 162.

[171]- خليل مصطفى: المرجع السابق، ص 75.

الفرع 2: الملزمون بالقيد في السجل التجاري

من خلال المادتين 19 و 20 ق.ت نستنتج أنهما وضعتا شروط للقيد في السجل التجاري هي:

- ✓ أن يكون طالب القيد تاجراً.[172]
- ✓ أن يكون لطالب القيد محل تجاري في الجزائر.[173]

الفرع 3: ميعاد القيد ووجوب ذكر المحكمة ورقم القيد على المراسلات

1) بالنسبة للشخص الطبيعي الذي يمارس نشاطاً تجارياً قار

على التاجر أن يتقدم بطلب القيد بالسجل التجاري خلال شهرين من تاريخ افتتاح المحل التجاري أو من تاريخ تملكه، ويقدم الطلب إلى المحكمة التي يقع المحل التجاري في دائرة اختصاصها.

ويجب أن يكون طلب التسجيل مرفقاً بوثيقة تثبت وجود محلٍّ مؤهَّلٍ لممارسة نشاط تجاري، وقد تكون هذه الوثيقة سند ملكية أو عقد إيجار أو امتياز للوعاء العقاري الذي يحوي النشاط التجاري أو أي عقد أو مقرر تخصيص مسلَّم من طرف هيئة عمومية، ونسخة من بطاقة مقيم إذا كان الشخص الطبيعي طالب التسجيل في السجل التجاري من جنسية أجنبية.

2) بالنسبة للشخص الطبيعي الذي يمارس نشاطاً تجارياً غير قار

يجب أن يكون طلب التسجيل مرفقاً بنسخة من مقرر تخصيص على مستوى فضاء مهيأ لهذا الغرض، تسلمه الجماعات المحلية للأنشطة التجارية الممارسة عن طريق العرض، أو نسخة من بطاقة تسجيل المركبة المستعملة في إطار التجارة غير القارة، وإثبات الإقامة المعتادة.

---

[172]- عمورة عمار: شرح القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 111.

[173]- عبد القادر البقيرات: المرجع السابق، ص 56.

نور الدين قاستل: القيد في السجل التجاري وفي سجل الصناعة التقليدية والحرف "دراسة مقارنة"، دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 89.

3) بالنسبة للشخص المعنوي

★ يجب أن يرفق طلب التسجيل بالوثائق الآتية:

✓ نسخة من القانون الأساسي المتضمن تأسيس الشركة أو نسخة من النص التأسيسي للشركة عندما يتعلق الأمر بمؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري.

✓ نسخة من إعلان نشر القانون الأساسي.

✓ إثبات وجود محل مؤهل لاستقبال نشاط تجاري بتقديم سند ملكية أو عقد إيجار أو امتياز للوعاء العقاري الذي يحوي النشاط التجاري أو كل عقد أو مقر تخصيص مسلَّم من طرف هيئة عمومية.[174]

★ أما بالنسبة للفروع أو الوكالات أو الممثليات التجارية أو كل مؤسسة أخرى تابعة لشركة تجارية مقرُّها في الخارج فيجب أن يرفق طلب التسجيل بالوثائق الآتية:

✓ إثبات وجود محل مؤهل لاستقبال نشاط تجاري بتقديم سند ملكية أو عقد إيجار أو امتياز للوعاء العقاري الذي يحوي النشاط التجاري، أو كل عقد أو مقرر تخصيص مسلم من طرف هيئة عمومية.

✓ نسخة من القانون الأساسي المتضمن القانون الأساسي الأم مصادق عليه من طرف مصالح القنصلية الجزائرية ومترجم عند الاقتضاء إلى اللغة العربية.

✓ نسخة من محضر مداولات للمقرر الذي ينصُّ على فتح مؤسسة بالجزائر مصادق عليه من طرف مصالح القنصلية الأجنبية المتواجدة بالجزائر ومترجم عند الاقتضاء إلى اللغة العربية.[175]

ويجب على كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري أن يذكر في عنوان فواتيره أو طلباته أو تعريفاته أو نشرات الدعاية أو كل المراسلات الخاصة بمؤسسته والموقعة منه أو باسمه مقر المحكمة التي وقع فيها التسجيل بصفة أصلية ورقم التسجيل الذي حصل عليه.

---

[174]- المادة 09 المرسوم التنفيذي 111/15، المؤرخ في 2015/05/03، الذي يحدِّد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، الجريدة الرسمية المؤرخة في 2015/05/13، العدد 24.

[175]- المادة 10 المرسوم التنفيذي 111/15 السابق ذكره.

الفرع 4: قيد التعديلات الطارئة على وضعية التاجر المسجل

يجب على التاجر أو ورثته حسب الأحوال أن يطلبوا قيد التعديل الطارئ على وضعية التاجر بشطب القيد في حالة ترك التاجر لتجارته أو في حالة وفاته، والأصل أن طلب التعديل أو الشطب يقدم من المعني بالأمر نفسه أو من ورثته في حالة وفاته، فإذا لم يتقدم المعني بالأمر بنفسه أو الورثة بهذا الطلب كان لكل شخص له مصلحة في ذلك أن يقوم بهذا الإجراء،[176] فإذا لم يتم قيد التعديل فإنه لا يمكن الاحتجاج به سواء تجاه الغير أو لدى الإدارات العمومية.

الفرع 5: آثار القيد في السجل التجاري من عدمه[177]

1) اكتساب صفة التاجر،[178] فالقيد في السجل التجاري ليس شرطاً لاكتساب صفة التاجر وإنما هو إجراء غايته تثبيت صفة التاجر للأشخاص الذي توافرت فيهم شروط اكتساب هذه الصفة طبقاً لما جاء في المادة 18 من القانون رقم 22/90 المؤرخ في 1990/08/18،[179] فالقيد في السجل التجاري قرينة على اكتساب صفة التاجر ولكنها قرينة بسيطة يمكن دحضها بالدليل العكسي.[180]

2) يمنح القيد في السجل التجاري الحق في ممارسة النشاط التجاري بكل حرية وهو ما كرسته المادة 02/04 من القانون رقم 04/08 المؤرخ في 2004/08/18 من القانون المتعلق بشروط الأنشطة التجارية السابق الإشارة إليه،[181] ولكن يستثنى من ذلك الأنشطة المقننة طبقاً للمادة 02/04 من القانون السابق، حيث يجب هنا إضافة إلى القيد في السجل التجاري الحصول على ترخيص أو اعتماد نهائي، وهو ما كرسته المادة 25 من نفس القانون.

---

[176]- راجع قرار المحكمة العليا رقم 567723 بتاريخ 2010/01/07، مجلة المحكمة العليا، عدد 1، 2010، ص 165.

[177]- راجع في هذه الآثار: د. فوزي محمد سامي: المرجع السابق، المجلد 1، دار مكتبة التربية، بيروت، الجزء 1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة 1، 1997، ص 156.

Jean – Bernard Blaise, op, cit, p 210.

[178]- حسين مبروك: القانون التجاري الجزائري، النصوص التطبيقية، الاجتهاد القضائي، والنصوص المتممة، دار هومة، الطبعة 5، 2006، ص 4.

قضية رقم 41272 مؤرخة في 1987/01/03، المجلة القضائية، العدد 3، سنة 1991، ص 81.

[179]- تنصُّ هذه المادة على ما يلي: **"يثبت التسجيل في السجل التجاري الصفة القانونية للتاجر ولا تنظر فيه في حالة اعتراض أو نزاع إلا المحاكم المختصة ويخول هذا التسجيل الحق في حرية ممارسة النشاط التجاري..."**.

نور الدين قاستل: المرجع السابق، ص 252.

[180]- د. محمد فريد العريني ود. هاني دويدار: قانون الأعمال، المرجع السابق، ص 271.

[181]- والتي قضت بأنه: **"يمنح هذا التسجيل الحق في الممارسة الحرة للنشاط التجاري..."**.

3) تمتع الشركة التجارية بالشخصية المعنوية، فالشركة التجارية لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا منذ قيدها في السجل التجاري، وقبل هذا الإجراء يكون الأشخاص الذي تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة، فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها طبقاً للمادة 549 ق.ت.

4) حجية البيانات والوقائع المدونة في السجل على الغير.

5) منح التجار المقيدين في السجل التجاري حق انتخاب الغرف التجارية والعضوية فيها.[182]

الفرع 6: تقدير نظام السجل التجاري الجزائري

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

الفرع 7: جزاء مخالفة أحكام السجل التجاري

1) الجزاءات المدنية

أ. لا يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري والذين لم يبادروا بتسجيل أنفسهم عند انقضاء مهلة الشهرين أن يتمسكوا بصفتهم كتجار لدى الغير أو لدى الإدارات العمومية إلا بعد تسجيلهم، كما لا يمكن لهم الاستناد لعدم تسجيلهم في السجل بقصد تهربهم من المسؤوليات والواجبات الملازمة لهذه الصفة.

[182]- د. مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق: المرجع السابق، ص 156 – 157.

ب. لا يمكن لهؤلاء الأشخاص أن يحتجوا تجاه الغير أو لدى الإدارات العمومية بالحالات المذكورة في المادة 25 ق.ت السابق الإشارة إليها ما لم يثبتوا أنه في وقت الاتفاق كان أشخاص الغير مطلعين شخصياً على الوقائع المذكورة.

ج. يظل التاجر مسؤولاً عن التزاماته في حالة التنازل عن المحل التجاري أو في حالة توقفه عن نشاطه التجاري، ولا تخلى مسئوليته من تاريخ القيد بالتعديل في السجل التجاري.

2) الجزاءات الجنائية[183]

أ. نصَّت المادة 27 ق.ت على أن كل شخص طبيعي أو معنوي في السجل التجاري لا يَذكر في كل المراسلات الخاصة بمؤسسته والموقعة منه أو بسمه مقرَّ المحكمة التي وقَّع فيها التسجيل بصفة أصلية ورقم التسجيل الذي حصل عليه يعاقب بغرامة قدرها من 180 إلى 360 دينار جزائري.

ب. نصَّت المادة 28 ق.ت على أن كل شخص ملزم بأن يطلب تسجيل إشارة تكميلية أو تعديلية أو شطب في السجل التجاري ولم يستكمل الإجراءات المطلوبة يعاقب بغرامة من 400 إلى 20.000 دينار جزائري، وتأمر المحكمة التي تقضي بالغرامة بتسجيل الإشارات أو الشطب الواجب في السجل التجاري خلال مهلة معينة وعلى نفقة المعني.

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

[183]- قرار المحكمة العليا رقم 125070 بتاريخ 1995/05/16، المجلة القضائية، عدد 1، 1997، ص 77.

الفصل الرابع: المحل التجاري

يمكن تعريف المحل التجاري[184] بأنه مال منقول معنوي مخصص لاستغلال تجاري أو لصناعة معينة، وقد يسمى بالمتجر أو المصنع تبعاً لنوع النشاط الذي يزاوله الشخص، والمحل التجاري وإن كان يشمل عناصر مادية كالسلع والمهمات وعناصر معنوية كالعنوان والاسم التجاري والحق في الإيجار والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية وحقوق الملكية الصناعية إلا أن له قيمة اقتصادية منفصلة تختلف عن القيمة الذاتية لكل من هذه العناصر على حدى، فالمحل التجاري يمثل هذه العناصر مجتمعة منظوراً إليها كوحدة معنوية مستقلة بقواعدها وأحكامها الخاصة.[185]

المبحث الأول: عناصر المحل التجاري وطبيعته

المطلب الأول: عناصر المحل التجاري

المحل التجاري يشمل مجموعة الأموال المنقولة اللازمة للاستغلال التجاري، وقد نصَّت على ذلك المادة 78 ق.ت بأنه تُعدُّ جزءاً من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري هذه العناصر قد تكون مادية مثل البضائع والمهمات، وقد تكون معنوية مثل الاتصال بالعملاء والاسم التجاري والحق في الإجارة والتسمية المبتكرة وكذلك براءات الاختراع، ويمكن دائماً إضافة عناصر أخرى حسب طبيعة تجارة التاجر،[186] فليست هذه العناصر سوى أمثلة لما يتضمنه المتجر غالباً، ولئن تفاوتت أهمية هذه العناصر المشار إليها وأصبح من الصعب تحديد العنصر الجوهري الذي لا وجود للمحل التجاري بدونه إلا أنه يمكن التركيز أساساً على عنصري العملاء والشهرة، فقد نصت المادة 78 ق.ت على أن يشمل المحل التجاري إلزامياً عملائه وشهرته، كما يشمل أيضاً سائر

---

[184]- لا يعتبر المحل التجاري من شروط اكتساب صفة التاجر فالبائع المتجول قد يعتبر تاجراً إذا توافرت فيه الشروط.
د. عزيز العكيلي: احتراف الأعمال التجارية كشرط لازم لاكتساب صفة التاجر، المرجع السابق، ص 260.

[185]- عبد القادر البقيرات: المرجع السابق، ص 59.
د. عزيز العكيلي: الوسيط في شرح التشريعات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة 1، 2008، ص 85.
د. مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق: المرجع السابق، ص 647.

[186]- د. محمود مختار أحمد بريري: المرجع السابق، ص 256 – 261.

الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية.

الفرع 1: العناصر المادية

1) البضائع

عبارة عن مجموعة السلع الموجودة في المحل التجاري _سواء كانت مصنعة أم ما زالت مواد أولية_[187] والمعدة للبيع، مثل الأقمشة في محل تجاري للأقمشة والحقائب في محل تجاري للحقائب وكذلك السلع الموجودة بالمخازن التابعة للتاجر، كما تعتبر من قبيل البضائع المواد الأولية التي سوف تستخدم في صناعة ما يقوم المتجر ببيعه والتعامل فيه[188] كالجلود بالنسبة لصناعة الحقائب.[189]

ويتعين أن تكون البضائع مملوكة للتاجر الذي يستغل المحل التجاري لكي تمثل عنصراً من عناصر المحل، فإذا كان التاجر يحوزها لمصلحة شخص آخر كأن يحوزها لنقلها أو كان مكلفاً ببيعها لحساب شخص آخر لا تدخل أبداً ضمن عناصر المحل التجاري.[190]

2) المهمات

يقصد بها المنقولات التي تستخدم في تسهيل نشاط المحل التجاري وإعداده للغرض المقصود من استغلاله، مثل الآلات التي تستخدم في الإنتاج والآلات الحاسبة والأثاث المعد لاستقبال العملاء والسيارات التي تسهل أعمال المحل.[191]

---

[187]- د. عمر محمود حسن: المحل التجاري في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة 1، 2015، ص 45.

[188]- د. المعتصم بالله الغرياني: المرجع السابق، ص 205.

[189]- د. فوزي محمد سامي: المرجع السابق، المجلد 1، دار مكتبة التربية، بيروت، الجزء 1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة 1، 1997، ص 177.
علي بن غانم: المرجع السابق، ص 176.

[190]- د. محمد فريد العريني ود. هاني دويدار: مبادئ القانون التجاري والبحري، المرجع السابق، ص 231.

[191]- د. محمد فريد العريني ود. هاني دويدار: قانون الأعمال، المرجع السابق، ص 396.

الفرع 2: العناصر المعنوية

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

1) عنصري الاتصال بالعملاء والشهرة (السمعة التجارية)

لكل تاجر اتصالاته ومعاملاته مع عملائه وزبائنه الذين اعتادوا التردد على محله التجاري، ويحرص التاجر كل الحرص على أن تستمر علاقاته مع عملائه، ويعمل دائماً على تنميتها بكل الوسائل المشروعة حتى يحقق الإقبال المنشود على متجره، وعلى التاجر أن يتحمل منافسة غيره المشروعة إذا ما باشر الغير ذات التجارة ونتج عن ذلك تحول بعض عملائه عنه، وعنصر الاتصال بالعملاء يعتبر أهم عناصر المحل التجاري بصفة عامة، بل أنه في الواقع هو المحل التجاري ذاته، وما العناصر الأخرى إلا عوامل ثانوية تساعد في تحقيق الغرض الأساسي الذي يهدف إليه صاحب المحل التجاري ألا وهو دوام الاتصال بزبائنه وإقبالهم على محله لتحقيق زيادة الربح والشهرة، ويترتب على ذلك أن فكرة المحل التجاري مرتبطة أساساً بوجود هذا العنصر، وكلما توفر عنصر الاتصال بالعملاء توفرت فكرة المحل التجاري باعتباره وحدة مستقلة عن عناصره، ويعتمد عنصر الاتصال بالعملاء على عنصر الشهرة أو السمعة التجارية التي تعتمد أساساً على عوامل ذات طابع عيني متعلق بالمحل التجاري، وتكون لها شأن في اجتذاب العملاء كطريقة عرض البضائع والمظهر الخارجي للمحل التجاري والديكور الخاص بواجهة المحل والموقع الممتاز.

والواقع أن كل عنصر منهما يكمل الآخر لتحقيق هدف واحد هو المحافظة على استمرار إقبال العملاء على المحل التجاري، وعنصري الاتصال بالعملاء والشهرة هما حقٌّ ماليٌّ يمكن التصرف فيه، وينظم القانون حمايته عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة.

ويفرق البعض بين عنصر السمعة التجارية وعنصر الاتصال بالعملاء، حيث ينصرف عنصر الاتصال بالعملاء إلى هؤلاء العملاء الذي يرتادون المحل بشكل منتظم أو شبه منتظم، في حين ينصرف عنصر السمعة التجارية إلى قدرة المحل على اجتذاب العملاء العابرين العرضيين بسبب موقعه أو رواج صيته.[192]

2) الاسم التجاري

يعتبر الاسم التجاري أحد عناصر المحل التجاري وهو من العناصر المعنوية، ويقصد به الاسم الذي يتخذه التاجر لمحله لتمييزه عن المحال التجارية المماثلة، وهو يتألف من اسم التاجر ولقبه.[193]

3) التسمية المبتكرة

يقصد بالتسمية المبتكرة أو العنوان التجاري العبارات الجذابة التي يتخذها التاجر لتمييز محله التجاري عن المحال المماثلة،[194] مثل تسميته (**الهيلتون، بلازا، الصالون الأخضر، الملكة الصغيرة**...) ودور العنوان التجاري لا يختلف عن دور الاسم التجاري، لأن كلاهما يهدف إلى تمييز المحل التجاري، والصلة بينهما كبيرةٌ جداً خاصة وأن القانون لم يمنع استعمال الاسم التجاري كعنوان للمحل، ولكنَّ هذا لا يمنع من وجود بعض الاختلافات التي تتجسد في أن المحل التجاري يمكن أن يكون له أكثر من عنوان، بينما لا يمكن أن يكون هناك إلا اسم واحد للمحل التجاري، أضف إلى ذلك أن وجود الاسم التجاري أمرٌ فرضته التشريعات والقوانين التي تعرَّضت للمحل التجاري، فهو أمرٌ إلزاميٌّ على خلاف العنوان الذي يُعتبر أمراً اختيارياً بالنسبة للتاجر، مثل المادة 78 ق.ت السابقة الذكر.

وأخيراً من خلال تعريف العنوان نجد أنه يجب أن يكون مبتكراً، على خلاف الاسم التجاري الذي يمكن أن يكون اسم التاجر أو لقبه أو تسمية مبتكرة.

---

[192]- د. المعتصم بالله الغرياني: المرجع السابق، ص 197.

[193]- د .جاك يوسف الحكيم: المرجع السابق، ص 25.

Michel Fromont, op, cit, p 185.

[194]- د .محمد حسن عباس: التشريع الصناعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967، ص 184.

د .فرحة زراوي صالح: الكامل في القانون التجاري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الثاني، الحقوق الفكرية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، 2001، ص 100.

4) الحق في الإيجار

يقصد بالحق في الإيجار حق صاحب المحل التجاري أو المصنع في الاستمرار في العقد كمستأجر والانتفاع بالمكان المؤجر، ويمثِّل الحق في الإيجار أهمية كبيرة إذا كان المحل التجاري يقع في منطقة معينة اشتهرت بصناعة معينة أو لقرب الموقع من الأسواق والمحال المماثلة حيث يسهل على العملاء إجراء المقارنة والإقبال على الشراء، كما تظهر أهمية هذا العنصر في بعض أنواع النشاط التجاري التي تعتمد في ازدهارها على وجودها في موقع معين كالمقاهي والمطاعم وغيرها، ونتيجة ذلك كان من الطبيعي أن التصرف في المحل التجاري يشمل أيضاً التنازل عن الحق في الإيجار إلى المشتري، وقد نصَّت المادة 172 ق.ت على أنه في حالة التنازل عن المحل التجاري فإنه يجوز للمحوَّل إليه أن يتمسك بالحقوق المكتسبة من قبل المتنازِل لإتمام مدة الاستغلال، كما نصَّت المادة 176 ق.ت على أنه يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار غير أنه ينبغي عليه في ما عدا الاستثناءات المنصوص عليها في المادة 177 ق.ت وما يليها أن يسدد للمستأجر المخلي التعويض المسمَّى تعويض بالاستحقاق الذي يجب أن يكون مساوياً للضرر المسبَّب نتيجة عدم التجديد.

5) حقوق الملكية الصناعية

تعتبر الملكية الفكرية أو الحقوق الذهنيَّة نتاج العقل والذِّهن، وتشمل نوعين مختلفين من المنجزات العقلية أو الفكرية، هما:

- **النوع الأول**: الملكيَّة الصناعية والتجارية وتشمل الرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية وبراءات الاختراع، وجميع هذه الحقوق معنوية ذات قيمة مالية يجوز التصرف فيها.
- **النوع الثاني**: هو الملكيَّة الأدبيَّة والفنيَّة، وتشمل حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ويجوز لأي شخص استغلال نتاجه الفكري في التجارة أو الصناعة.[195]

[195]- د. فرحة زراوي صالح: المرجع السابق، ص 1 – 2.

6) الرخص والإجازات

ويقصد بها التصاريح التي تمنحها السلطات الإدارية المختصة لإمكانية مزاولة نشاط تجاري معين، كرخصة افتتاح مقهى أو سينما أو غيرها، ولا تعتبر الرخص والإجازات من عناصر المحل التجاري المكونة لمقوماته إلا إذا اشتُرط لمنحها ضرورة توفر شروط موضوعية غير متعلقة بشخص من مُنحت له، وفي هذه الحالة يكون للرخصة قيمة مالية وتعتبر عنصراً من عناصر المحل يرد عليها ما يرد على المحل من تصرفات.

بقي لنا أن نطرح تساؤلاً هاماً يتمثل في:

هل تنتقل اتفاقيات التاجر المتعلقة بتنظيم المنافسة مع انتقال المحل التجاري، أي ما مدى انتقال الحقوق والالتزامات الناشئة عن الاتفاقيات التي أبرمها البائع تنظيماً للمنافسة مع الغير؟

الواقع أن مثل هذه الحقوق والالتزامات تعتبر مكملة للمحل التجاري إذا كسبها صاحب المحل ليدرأ خطر المنافسة عن محله ومن ثم تنتقل مع المحل التجاري في حال التصرف فيه إلى المشتري، إذ تقضي القواعد العامة بأنه إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه، وهو ما أشارت إليه المادة 109 ق.م لا سيما إذا كانت هذه الحقوق والالتزامات تتعلق بأهم عنصر من عناصر المحل التجاري ألا وهو عنصر الاتصال بالعملاء.

وأحياناً يتفق في عقد البيع للمحل التجاري على انتقال العقود التي أبرمها بائع المحل مع من يقوم بالتوريد له، كعقود توريد المياه والغاز والكهرباء، أو عقود التاجر مع المؤلفين كما في حالة بيع دور النشر، وفي هذه الحالة ورغم الاتفاق بين بائع المحل التجاري والمشتري فإنه يمكن لكل هؤلاء المطالبة بفسخ هذه العقود إذا لم يرغبوا في الاستمرار مع مشتري المحل التجاري.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمحل التجاري

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

الفرع 1: نظرية الذمة المالية المستقلة أو المجموع القانوني

وفحواها اعتبار المحل التجاري ذمةً ماليةً مستقلةً عن ذمة التاجر، لها حقوقها وعليها التزاماتها المتعلقة بالمحل التجاري والمستقلة عن بقية حقوق والالتزامات التاجر، ومقتضى هذه النظرية أن الدائن بدين شخصي للمدين ولا علاقة له بالمحل التجاري (كدين الطبيب) لا يستطيع التنفيذ به على المحل، ومن ثم ينفرد دائنوا المحل التجاري بالتنفيذ عليه دون مزاحمة الدائنين الآخرين للتاجر، فيصبح بذلك المحل التجاري وحدةً قانونيةً مستقلةً عن شخص التاجر، ولا مجال للأخذ بهذه النظرية في القانون الجزائري والمصري والفرنسي، أما في ألمانيا فالفقه يكاد يكون مستقراً على أن المحل التجاري في حقيقته هو مجموع قانوني وبالتالي له ذمة مالية مستقلة.

الفرع 2: نظرية المجموع الواقعي

يرى أنصار هذه النظرية أن المحل التجاري ليس وحدةً قانونيةً مستقلةً بديونه وحقوقه وإنما هو وحدةُ عناصرٍ فعليةٍ أو واقعيةٍ، أي أن عدَّة عناصر اجتمعت معاً بقصد مباشرة استغلالٍ تجاريٍّ دون أن يترتب على ذلك ذمةٌ ماليةٌ مستقلةٌ عن ذمة مالكه أو وجودٌ قانونيٌّ مستقلٌّ، وبالتالي لا يترتب على التنازل عن المحل التجاري التنازل عن الحقوق والالتزامات الشخصية المتعلقة بالمحل التجاري ونشاطه التجاري إلا إذا اتفق على ذلك صراحةً، ويذكر أنصار هذا الرأي أن ما يترتب على هذه الوحدة لعناصر المحل التجاري هو وجود مال منقول ذو طبيعةٍ خاصةٍ مستقلةٍ عن طبيعة عناصره المكونة له.[196]

[196]- د. حورية بورنان: تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 3، ص 99.

بيد أنه يؤخذ على هذه النظرية أن إصلاح المجموع الواقعي ليس له مدلول قانوني، فالمجموع إما أن يكون قانونياً وإما لا يوجد، كما أنها لا تفسر لنا على أساس من القانون إذا كان للشخص ذمة مالية مستقلة عن المحل التجاري أو ذمة مالية واحدة شاملة للمحل.

الفرع 3: نظرية الملكية المعنوية

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

المطلب الثالث: خصائص المحل التجاري وحمايته

الفرع 1: خصائص المحل التجاري

يتميز المحل التجاري بالخصائص الآتية:

1) أنه مال منقول

لما كان المحل التجاري يتكون من عناصر كلها منقولة مادية كانت أو معنوية، كما هو الحال بالنسبة للبضائع أو الأثاث أو حق الاتصال بالعملاء وغيرها، فهو منقول ولا يخضع بالتالي للقواعد القانونية التي تحكم العقار.

2) أنه مال معنوي

المحل التجاري وإن كان يتكون من عدة عناصر بعضها مادي والآخر معنوي إلا أنه هو ذاته مالٌ معنويٌ يمثل مجموعة هذه العناصر مستقلاً عنها ومكوناً وحدة لها خصائصها التي تختلف عن

خصائص كل عنصر من عناصره، وباعتباره مالاً منقولاً فإنه لا يخضع للأحكام القانونية الخاصة بالمنقول المادي.

3) أنه ذو صفة تجارية

يجب لكي يعتبر المحل تجارياً أن يكون استغلاله ونشاطه لأغراض تجارية، فإذا كان استغلال المحل لغير هذه الأغراض (كأغراض مدنية) فانه لا يعتبر محلاً تجارياً.

الفرع 2: حماية المحل التجاري

1) المنافسة الممنوعة

هناك حالات تمنع فيها المنافسة كلياً سواء بطريق مشروع أو غير مشروع، ووسيلة حماية تلك الحالات هي رفع دعوى لمنع المنافسة كلياً وليس غير المشروعة فقط، وحالات المنافسة الممنوعة إما أن يكون أساسها اتفاق الطرفين أو بنصُّ المشرع وتسمى المنافسة الممنوعة بنص القانون.[197]

أ. المنافسة الممنوعة بنص القانون

وتكون في بعض المهن كالصيدلة، فقد يشترط المشرع على من يعمل بها الحصول على مؤهلات علمية معينة، فإذا قام الشخص بمباشرة أعمال الصيدلة دون الحصول على الدرجة العملية المطلوبة لممارستها يكون قد خالف نصوص القانون واعتبر عمله من قبيل المنافسة الممنوعة بنص القانون وليس المنافسة غير المشروعة فقط.

وقد تتدخل الدولة بقوانين من نوع آخر تمنع بها المنافسة قاصدة من ذلك حماية المستهلكين، كما هو الحال بالنسبة للنصوص التي تشترط وزناً معيناً ومواصفات معينة للسلع، وكذلك تشترط وضع مواد معينة بنسب معينة في السلع والمنتجات، وقد تكون المنافسة ممنوعةً بناءً على احتكارٍ قانونيٍّ كما هو الحال في أغلبية ملتزمي المرافق العامة.

---

[197]- د. صبري مصطفى حسن السبك: دعوى المنافسة غير المشروعة كوسيلة قضائية لحماية المحل التجاري (دراسة مقارنة)، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة 1، 2012، ص 34 – 46.

ب. المنافسة الممنوعة باتفاق الطرفين

من صور المنافسة الممنوعة باتفاق الطرفين ما يأتي:

★ اتفاق مؤجر العقار بعدم منافسة المستأجر

تقضي القواعد العامة بأن يُلزم مؤجر المحل التجاري بتأمين تمتع المستأجر بالعين المؤجرة، ويحق للمؤجر في نفس الوقت أن يؤجر للغير في ذات العقار الكائن به المحل التجاري للمستأجر الأول محلاً تجارياً لآخر يمارس فيه نفس نشاط المستأجر الأول، ولكن إذا اشترط المستأجر الأول على المؤجر حرمانه من تأجير جزء من العقار للغير لممارسة نشاط مماثل فإنه يمنع في هذه الحالة على المؤجر القيام بذلك احتراماً للاتفاق.

★ الاتفاق بعدم المنافسة الناشئ عن عقد بيع المحل التجاري ذاته

يعتبر التزام بائع المحل التجاري بعدم إنشاء تجارة مماثلة من الالتزامات المترتبة عن عقد بيع المحل التجاري، ولذلك ينشأ هذا الالتزام على عاتق البائع دون حاجة إلى النص عليه في عقد البيع، وهذا الالتزام لعدم إنشاء تجارة مماثلة يعتبر التزاماً تعاقدياً، فلا يكون الإخلال به من أعمال المنافسة غير المشروعة التي تستند أساساً إلى المسؤولية التقصيرية وإنما يعتبر من أعمال المنافسة الممنوعة التي تستند إلى أحكام المسؤولية العقدية.

★ الاتفاقات بين المنتجين والتجار

ومن صور المنافسة الممنوعة اتفاق الطرفين على أن يشتري التاجر السلع التي ينتجها المصنع دون غيره من المصانع التي تنتج نفس السلعة، أو أن لا يبيع المصنع لغير التاجر حتى يتفادى هذا الأخير منافسة غيره من التجار، كما هو الحال في تعهد الشركة المنتجة بعدم البيع لغير صاحب التوكيل بالتوزيع داخل إقليم معين، ومثل هذه الاتفاقية صحيحة شرط أن تكون محدودة المدة أو المكان حتى لا تؤدي إلى احتكار فعلي.

★ **اتفاق العامل بعدم منافسة رب العمل**

قد يتضمن عقد العمل بين العامل ورب العمل التزاماً على الأول بعدم منافسة رب العمل بإنشاء تجارة مماثلة أو العمل عند متجر منافس بعد انتهاء العقد بينهما، وهو ما يطلق عليه "شرط عدم المنافسة"، ولما كان مثل هذا الشرط يمثل قيداً على حرية العامل قد يؤدي إلى التزامه باستمرار في خدمة رب العمل مدى الحياة، فقد خفف القضاء الفرنسي على العامل محدداً الاحتكار من حيث الزمان أو المكان أو نوع التجارة.

★ **الاتفاق بين المصانع على تنظيم إنتاج السلع**

من حيث كميتها وتحديد أسعارها لتحديد النشاط الذي يقوم به كل مصنع وعدم تجاوزه بقصد تنظيم المنافسة بين المنتجين، ومثل هذه الاتفاقات تكون صحيحة في حدود الغرض الذي تنظمه، أما إذا قُصد من ورائها أو ترتب عليها خلق احتكارات حقيقية أو ارتفاع كبير في أسعار بيع هذه السلع فإن هذه الاتفاقات تكون باطلة لمخالفتها النظام العام لما ينتج عنها من إهدار لمصالح المستهلكين جميعاً في سبيل تحقيق مصلحة أصحاب هذه المصانع.

2) المنافسة غير المشروعة

المنافسة غير المشروعة لا تكون إلا بين شخصين يمارسان نشاطاً متماثلاً أو على الأقل متشابهاً، وتقدير ذلك متروك للقضاء على أنَّ وجود المنافسة في حدِّ ذاتها لا يكفي لترتيب المسؤولية، بل يجب أن يتحد الخطأ مع المنافسة، بمعنى أن تكون هناك منافسة غير مشروعة وأن ترتكز هذه المنافسة على خطأ من قام بها، وعلى ذلك يمكن تعريف المنافسة غير المشروعة بأنها استخدام الشخص لطرقٍ ووسائل منافية للقانون أو العادات أو الشرف أو العرف قصد الإضرار بشخص منافس أو تحقيق مكاسب مادية على حسابه في مجالات التجارة أو الصناعة أو الخدمات أو غيرها،[198] ولا يشترط لاعتبار الفعل المكون للمنافسة غير المشروعة أن يكون مرتكبه متعمد أو سيِّء النيَّة، بل يكفي أن

[198]- د. صبري مصطفى حسن السبك: المرجع السابق، ص 31.
د. جوزيف نخلة سماحة: المزاحمة غير المشروعة، دراسة قانونية مقارنة، تقديم الدكتور إدمون نعيم، مؤسسة عز الدين للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، الطبعة 1، 1991، ص 27.

يكون منحرفاً عن السلوك المألوف للشخص العادي حتى يعتبر الخطأ موجباً للمسؤولية أساس دعوى المنافسة غير المشروعة، وتجد دعوى المنافسة غير المشروعة أساسها القانوني في المادة 124 ق.م.[199]

أ. صور الخطأ في المنافسة غير المشروعة

★ الاعتداء على سمعة التاجر المنافس ونشر بيانات كاذبة عنه

كإذاعته معلومات غير صحيحة أو إشاعات كاذبة عن إفلاسه أو ارتباكه المالي أو عزمه على تصفية متجره أو بيعه أو نقله أو تشويه الحقائق عن البضائع والسلع والمنتجات موضوع نشاط المحل التجاري حتى ينصرف عنه العملاء.

★ الاعتداء على الاسم التجاري أو التسمية المبتكرة

كاتخاذ المحل المنافس اسماً تجارياً مشابهاً لاسم محل آخر أو اعتدائه على هذه التسمية.

★ الاعتداء على العلامة التجارية

يعتبر الاعتداء على العلامة التجارية التي يتخذ منها المحل التجاري شارة لتمييز منتجاته أو بضائعه بتقليدها أو تزويرها من قبيل أعمال المنافسة الغير المشروعة.[200]

★ وضع بيانات تجارية مغايرة للحقيقة

يُعد من أعمال المنافسة غير المشروعة وضع بيانات تجارية مغايرة للحقيقة بقصد منافسة الخصم وإيهام الجمهور بتوافر شروط معينة في البضائع المتنافس عليها كإذاعته لأمورٍ مغايرةٍ للحقيقة خاصة بمنشأ بضاعته أو أوصافها أو تتعلق بأهمية تجارته بقصد إيهام الغير بمميزات غير حقيقية، ككون المحل التجاري على غير الحقيقة حائز لمرتبه أو شهادة أو مكافأة بقصد انتزاع عملاء تاجر آخر ينافسه.

---

[199]- والتي تقضي بأن: **"كل عملٍ أياً كان يرتكبه المرء ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه للتعويض".**

[200]- قرار المحكمة العليا رقم 307816 بتاريخ 2003/06/10، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2012، ص 50.

★ **تقليد طرق الإعلان**

تعتبر أعمال المنافسة غير المشروعة تقليد طريقة الطبع أو طرق الإعلان أو البيع، فمثل هذه الأعمال تمس أهم عناصر المتجر وهو الاتصال بالعملاء.

★ **تحريض العمال**

قد تكون أعمال المنافسة غير المشروعة في صورة تحريض العمال الذين يعتمد عليهم المشروع المنافس، ومثال ذلك تحريضهم على ترك العمل أو تشجيعهم على الإضراب وبث الفوضى في المحل المنافس أو إغراء عمال المحل التجاري المنافس بالعمل لديه حتى يجذب العملاء ويفرغ محله من الخبرات، وقد يعمد المنافس إلى إغراء العامل بالمحل التجاري الآخر بالمال للوقوف على أسرار أعمالٍ منافسةٍ في صناعةٍ معينةٍ أو تركيبٍ معين للمواد التي تباع أو تدخل ضمن نشاط المحل.

★ **تخفيض أسعار البيع**

ولا تكون أسعار البيع منافسة غير مشروعة إلا إذا استمرت لمدة طويلة مدعومةً بحملات إعلانية موضحاً فيها هذه الأسعار مقارناً فيها مع أسعار منافسيه، فهنا يتضح أن المقصود هو تحطيم تجارة الغير بطريقة غير مشروعة، كما يُعد أيضاً منافسة غير مشروعة البيع بأقل من السعر الأدنى المتفق عليه بين التجار عموماً لما يؤدي إليه ذلك من حرمان المنافس من عملائه بطريق غير مشروع.

ب. الضرر

والضرر الموجب للتعويض هو الضرر المحقق الوقوع أي الذي وقع فعلاً أو سيقع حتماً وهو ما يسمى بالضرر المستقبلي، أما الضرر الاحتمالي فهو الضرر غير المحقق الذي قد يقع وقد لا يقع، فلا يكون التعويض عنه واجباً إلا إذا وقع فعلاً.

وللمتضرر من أعمال المنافسة غير المشروعة أن يقيم دعوى ضد منافسه مرتكب العمل المنافس وكل من اشترك معه، ويمكن أن ترفع الدعوى على الشخص المعنوي، ويتحمل الشخص المعنوي المسؤولية المدنية التي تقع ويؤديها من ماله.

ومساءلة الشخص المعنوي تكون بطريق غير مباشر وذلك على الأعمال التي يرتكبها ممثلوه على أساس مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، على أن هناك حالات يمكن فيها مساءلة الشخص المعنوي ذاته مباشرة ونسب الخطأ إليه، مثل أن تقاضى شركة لمنافسة تجارية غير شريفة أو لتقليد بناء على قرار صادر من إحدى هيئاتها كمجلس إدارة الشركة أو جمعيتها العمومية وترفع الدعوى على كل من اشترك في تنفيذ هذه الأعمال إذا كان سيِّء النيَّة، ولا يجوز أن ترفع دعوى المنافسة غير المشروعة من غير المضرور أو نائبه.

ج. الحكم بالتعويض

يُحكم في دعوى المسؤولية بالتعويض النقدي لكل من أصابه الضرر، وتحكم المحكمة بالتعويض عن الضرر الفعلي الذي لحق المتضرر فقط، وطبقاً للقواعد العامة في المسؤولية يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف، ويقدر التعويض بالنقد، والقاضي وإن كان ليس ملزماً بالحكم بالتنفيذ العيني إلا أنه يتعين عليه أن يقضي به إذا كان ممكناً.

المبحث الثاني: التصرفات الواردة على المحل التجاري

ترد على المحل التجاري تصرفات قانونية كثيرة أهمها البيع والإيجار والرَّهن وسوف نعالج كلَّ تصرفٍ على حدى.

المطلب الأول: بيع المحل التجاري

إن بيع المحل التجاري يعتبر عملاً تجارياً بالتبعية سواء بالنسبة للبائع الذي يستثمره حيث يعتبر بيعه خاتمة نشاطه التجاري أو بالنسبة للمشتري الذي يرغب في استثماره، أما إذا صدر البيع عن ورثة انتقل إليهم المحل ولم يتابعوا استثماره أو اشتراه شخص لا يود تعاطي التجارة بل تجزئة عناصر المحل والاستفادة منها بصورة انفرادية فقد ذلك البيع أو الشراء صفته التجارية بالنسبة للطرف المذكور.[201]

[201]- د. جاك يوسف الحكيم: المرجع السابق، ص 340.
د. مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق: المرجع السابق، ص 669.

=

ويعتبر بيع المحل التجاري من أهم المعاملات التي ترد على المحل التجاري، لأنه أداة من أدوات تسيير حركة الحياة الاقتصادية والتي عن طريقها يتم تبادل الأموال والقيم بين الأفراد، كما أنه يعد على خلاف عملية رهن المحل التجاري من العمليات الأكثر انتشاراً في الحياة العملية،[202] ونظراً لأهميته ومكانته نظم المشرع الجزائري في القانون التجاري أحكام بيع المحل التجاري خلافاً عن أحكام القواعد العامة في القانون المدني المتعلقة بالبيع، لما له من فائدة قانونية في خدمة المتعاملين في بيع المحل التجاري وكذا لتمتع المحل التجاري بطريقة خاصة باعتباره منقول معنوي يصعب خضوع التصرفات الواردة عليه لأحكام القانون المدني، حيث جاء هذا الأمر لتنظيم العقار والمنقول المادي بصفة تفوق تنظيم المنقول المعنوي.

كما أن المشرع خرج أيضاً في بيع المحل التجاري عن أحكام القواعد التجارية المتعلقة بالعقود التجارية بصفة عامة، وجاء في ذلك بأحكام خاصة تشبه في إجراءاتها أحكام بيع العقار في القانون المدني، ولقد نظَّم المشرع الجزائري أحكام بيع المحل التجاري في القسم الأول من الفصل الثاني من الكتاب الثاني من القانون التجاري في المادة 79 ق.ت وما بعدها، كما أولت التشريعات الحديثة عناية كبيرة لبيع المحل التجاري، باعتباره من أهم الأموال المعنوية المنقولة وعماد التجارة لما يتضمَّنه من شهرة واتصال بالعملاء، وحقوق الملكية الصناعية، وبضائع، ومعدات، وحقوق التأليف والفن.

الفرع 1: الأركان الموضوعية لبيع المحل التجاري

لم يتطرق المشرع الجزائري في القانون التجاري للأركان الموضوعية الخاصة ببيع المحل التجاري، لذا تطبق عليه الأحكام العامة في البيع، وبالتالي فإنَّه ينعقد على غرار غيره من عقود البيع عامة إذ يجب توافر كل من (الرضا والأهلية والمحل والسبب) كأركان لصحته، لأن الاختلاف في تكوين العقد التجاري عن العقد المدني كاد يكون منعدماً من حيث الأسس العامة لانعقاد العقد، فجميع العقود

عبد القادر البقيرات: المرجع السابق، ص 70.
[202]- علي بن غانم: المرجع السابق، ص 189.

التجارية يلزم لها رضا طرفيها كما يُعتد بعيوب الرضا في العقود التجارية أسوة بالعقود المدنية، ولقد ورد تعريف عقد البيع مفصلاً في المادة 351 ق.م.[203]

1) التراضي

يقصد بالتراضي تطابق الإيجاب والقبول على جميع المسائل الجوهرية في العقد، وفي عقد البيع لابد أن يتطابق الإيجاب والقبول على كل من ماهية العقد والمحل والثمن، ويتعين سلامة الرضا من العيوب التي قد تشوب الإرادة، وهي (الإكراه والغلط والاستغلال والتدليس)، مما يسمح بإمكانية إبطال العقد.

كذلك يتعين تمتع المتعاقدين بالأهلية الكاملة والسليمة التي تمكنهم من مزاولة التصرفات القانونية، وبخاصة تلك التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، وبهذا يشترط القانون في المتعاقدين أن يكونا خاليين من موانع وعوارض الأهلية وهي (الجنون والعته والغفلة والسفه)، بحيث يترتب على موانع الأهلية بطلان العقد لعدم وجود الرضا أساساً، أما عن عوارض الأهلية فيكون العقد قابلاً للإبطال لمصلحة ناقص الأهلية.

2) المحل

لقد نصَّ المشرع الجزائري في القواعد العامة للقانون المدني على المحل في عقد البيع، فاعتبره بأنه كل ما يلتزم به المدين، وهو إما الالتزام بعمل أو الامتناع عن عمل أو بإعطاء شيء أو إنشاء حق عيني، وفي عقد بيع المحل التجاري على اعتباره عقداً يجري بين بائع ومشتري فإن محل العقد ينظر إليه تبعاً للالتزام الجوهري والأساسي لكلا الطرفين، فمحل التزام البائع هو نقل ملكية المحل لفائدة المشتري ومحل التزام المشتري هو دفع الثمن المقرر بموجب العقد، وتبعاً لذلك فمحل عقد البيع في هذه الحالة هو المحل التجاري والثمن اللذين يأخذان حكم المبيع في هذا النوع من العقود، وبالتالي تجري عليهما القواعد العامة في القانون المدني التي تسطر وتحدد الشروط العامة الأساسية الواجب توافرها فيهما وإلا انتفت عنهما صفة المبيع الأمر الذي يجعل العقد في حكم المعدوم قانونياً.

[203]- حيث عرفته بأنه: **"عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء، أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمنٍ نقديٍّ".**

وانطلاقاً من مبدأ سلطان الإرادة وإعمالاً لقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" تحدَّد العناصر التي يشتملها البيع من مكونات المحل التجاري كالمعدات، والحق في الإيجار، وحقوق الملكية الصناعية، والاتصال بالعملاء ...إلخ، غير أن هذا البيع لا ينطبق عليه وصف بيع لمحل تجاري مادام لم يشتمل على عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية، باعتبارها من العناصر الإجبارية التي لا غنى للمحل التجاري عنها ولا قيام له أو وجود بدونها.[204]

أما إذا لم يحدد المتعاقدان العناصر التي يقع عليها البيع واكتفوا بالبيان أن العقد يرد على محل تجاري، ففي هذه الحالة يتوجب البحث عن إرادتهم ومقصدهم من التعاقد، إضافة إلى أنه يجب التذكير بأن البيع لا يجوز أن ينصب على عنصر الاتصال بالعملاء وحده بل لابد أن يستند إلى عنصر أو عناصر أخرى وهي مسألة موضوع يحددها القاضي انطلاقاً من طبيعة نشاط المحل وظروف استغلاله ومدى أهمية كل عنصر من العناصر المعنوية في خدمة الاستغلال التجاري، وهو ما يمكن استقراؤه من نص المادة 96 فقرة 02 ق.ت.[205]

ولا شك أن هذا التحديد يتعلق بامتياز بائع المحل التجاري وإهماله من قبل المتعاقدين، اعتبر العقد مشتملاً إضافة إلى عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية اللذين هما من العناصر الإجبارية العناصر المعنوية الأخرى التي يرد عليها الامتياز والمحررة في النص القانوني الآنف الذكر.

ففي كل الأحوال يستوجب أن يشمل بيع المحل التجاري التنازل عن عنصر الاتصال بالعملاء لكي تكون مصدراً لبيع محل تجاري صحيح، حيث أن الاتصال بالعملاء مجرد عنصر من عناصر المحل المعنوية، إلا أن دوره الفعال في تحديد قيمة المحل التجاري وأهميته العملية تؤكد أن المشتري ما كان ليشتري المحل التجاري إذا كان مفتقداً لقدرته على اجتذاب العملاء، وبمفهوم المخالفة يتقرَّر أن استبعاد عنصر الاتصال بالعملاء من دائرة البيع لا يجعل العقد بيعاً للمحل التجاري وإنما هو بيع لعناصر متفرقة كانت تشكل في وقت من الأوقات محلاً تجارياً.

---

[204]- د. محمد فريد العريني ود. هاني دويدار: قانون الأعمال، المرجع السابق، ص 406.
د. عمر محمود حسن: المرجع السابق، ص 116 – 117.

[205]- حيث جاء فيها: **"...لا يترتب امتياز البائع إلا على عناصر المحل التجاري المبينة في عقد البيع وفي القيد فإذا لم يعين على وجه الدقة فإن الامتياز يقع على عنوان المحل التجاري واسمه والحق في الإيجار والعملاء والشهرة التجارية..."**.

3) الثمن

تطبيقاً للقواعد العامة في القانون المدني يتضح لنا من خلال نص المادة 351 ق.م المذكورة سابقاً أن الثمن مبلغ من النقود يلتزم المشتري بدفعه للبائع في مقابل التزام هذا الأخير بنقل ملكية المبيع إليه، ومن هذا التعريف يتبين أن الثمن ركن أساسي من أركان البيع لا ينعقد إلا بوجوده وقد يكون الثمن عاجلاً أو مؤجلاً مقسطاً،[206] أو يكون الثمن إيراداً لمدى حياة البائع، والقانون التجاري لم يتكلم عن شروط ركن الثمن لذلك نعود إلى القواعد العامة في بيان ذلك.

الفرع 2: الأركان الشكلية لبيع المحل التجاري

سعياً من المشرع التجاري لأجل إضفاء حماية قانونية خاصة لجماعة الدائنين، فقد أوجب المشرع على التاجر بائع المحل التجاري ضرورة اتباع إجراءات وقواعد شكلية غاية في الأهمية عند رغبته في التنازل عن المحل التجاري، وذلك لوضع حد لأي تجاوز قد يبدر عنه كأن يتصرف فيه خفية أو بمقابل لا يتناسب وقيمته الحقيقية الأمر الذي يترتب عليه ضرر لهؤلاء الدائنين.

كما أن الإجراءات الشكلية التي فرضها المشرع تستهدف أيضاً حماية بائع المحل التجاري نفسه قبل المشتري، وهذا يتيح للائتمان التجاري عن تقرير ضمانات كافية لاستيفاء الثمن عند تأجيله وبصفة خاصة عند إفلاس المشتري، وهذا ما يعد خروجاً عن القواعد العامة المألوفة في القانون المدني، وهي قواعد خاصة لها مبررات وجودها وأساسها العملي والمصلحي.

وعلى ضوء ذلك سنحاول التطرق إلى هذه الإجراءات الشكلية في المطالب التالية:

---

[206]- وهنا قد يحرر المشتري لمصلحة البائع سندات لأمر تسمى "سندات المحل".
أنظر: محمد سامي مدكور وعلي حسن يونس: الإفلاس، دار الفكر العربي، 1970، ص 197.

1) الكتابة الرسمية

إن دعامة الحياة التجارية هي الائتمان والسرعة ومبدأ الرضائية وتجنب فكرة الشكلية التي تعرقل التصرفات القانونية، وبما أن عقد بيع المحل التجاري يعتبر من العقود التجارية فقد نصَّ المشرع الجزائري في الأصل أنه يجوز إثباته بشتى طرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن، وذلك في نصِّ المادة 30 ق.ت التي كرست حرية الإثبات.[207]

غير أن المشرع الجزائري خرج عن هذا الأصل في عقد بيع المحل التجاري وخصَّه بقواعد شكلية، وهذا راجع إلى الطابع الخاص للقانون التجاري كونه ذا قيمة تُناهز قيمة العقار، فاشترط الكتابة الرسمية لانعقاده، ولهذا نصَّ المشرع الجزائري في المادة 79 ق.ت على وجوب إثبات التصرفات القانونية التي ترد على المحل التجاري بعقد رسمي وإلا كانت باطلة.[208]

2) الإعلان

والإجراء الثاني الذي يشترطه المشرع هو الإعلان، حيث ذكره في المادة 83 ق.ت،[209] حيث أقرَّ بوجوب إعلان عملية البيع الواردة على المحل التجاري خلال خمسة عشرة يوماً من تاريخ التصرف وذلك بسعي من المشتري، ويتم الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري، ويجب تسجيل العقد وإلا كان باطلاً.

---

[207]- التي تنصُّ على أنه: **"يثبت كل عقد تجاري:**
1- بسندات رسمية.
2- بسندات عرفية.
3- فاتورة مقبولة.
4- بالرسائل.
5- بدفاتر الطرفين.
6- بالإثبات بالبينة أو أية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها."

[208]- والتي تنصُّ على: **"كل بيع اختياري أو وعد بالبيع وبصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلقاً على شرط أو صادراً بموجب عقد من نوع آخر أو كان يقضي بانتقال المحل التجاري بالقسمة أو المزايدة أو بطريق المساهمة به في رأسمال شركة يجب إثباته بعقد رسمي وإلا كان باطلاً..."**.

[209]- التي جاء فيها: **"كل تنازل عن محل تجاري على الوجه المحدد في المادة 79 أعلاه، يجب إعلانه خلال خمسة عشرة يوماً من تاريخه يسعى المشتري تحت شكل ملخص أو إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلاً عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يُستغل فيها المحل التجاري ..."**.

كما يجب أن يكون مسبوقاً بتسجيل العقد المتضمن التحويل أو بالتصريح المنصوص عليه في التسجيل عند انعدام العقد وإلا كان باطلاً ويجب الإعلان من 8 إلى 15 من تاريخ أول نشر.

وهو ما طبقته المحكمة العليا في قرارها رقم 133143 بتاريخ 1995/07/25، المجلة القضائية، عدد1، 1996، ص 157.

★ ويجب أن يشتمل ملخص الإعلانات تحت طائلة البطلان على ما يلي:

✓ تواريخ ومقادير التحصيل وأرقامها.

✓ تاريخ ورقم الإيصال الخاص بالتصريح البسيط.

✓ المكتب الذي تمت فيه العملية.

✓ تاريخ العقد.

✓ اسم ولقب كل من المالك الجديد والمالك السابق وعنوانهما ونوع المحل التجاري ومركزه والثمن المشروط والتكاليف والتقديرات المستعملة كقاعدة لاستيفاء حقوق التسجيل.

✓ تبيان المهلة المحددة للمعارضة.

✓ ويحدد الإعلان من اليوم الثامن إلى الخامس عشر من تاريخ أول نشر.

وسعياً من المشرع الجزائري أيضاً لحماية مشتري المحل التجاري من الوقوع في الخديعة والتدليس الذي قد يبادر به التاجر من خلال رفع ثمن المبيعات والأرباح المحققة في السنوات السابقة، أو إخفاء الأعباء والديون التي ترهق المحل عن طريق التلاعب بالأرقام المدونة في دفاتر الحسابات، أو التخفيف من شروط الإيجار حتى يزيد من قيمة المحل التجاري ويحصل على ثمن مرتفع عند بيعه.

★ لهذه الأسباب وغيرها استوجب المشرع التجاري الجزائري بنصِّه صراحة في المادة 79 فقرة 02 ق.ت على وجوب تضمن العقد البيانات التالية:

✓ اسم البائع السابق وتاريخ سنده الخاص بالشراء ونوعه، ويسمح هذا البيان بتمكين المشتري من التعرف على صفة البائع من حيث كونه حائزاً على المحل بصفة قانونية ومشروعة، غير مغتصب له أو متملكه بصفة عرضية، وهذا ما يثبت سلامة حيازته من قبل البائع الحالي مما يطمئن المشتري من أن سبب الملكية صحيح، إذ من المعلوم أن الحيازة كسبب من أسباب الملكية ولو بحسن نية لا تسري على المحل التجاري نظراً لطبيعته المعنوية الخالصة.

- ✓ أما عن قائمة الامتيازات والرهون المترتبة على المحل التجاري، فتسمح هذه البيانات بتوضيح الوضعية الحقيقية للمحل حتى يتسنى للمشتري تقدير قيمة المحل بدقة نظراً لمعرفة حجم الديون التي تقع عليه، ولا شك أيضاً أنه يجب أن يكون المشتري على علم بكافة الرُّهون التي تثقل المحل والتي قد تلعب دوراً جوهرياً في قرار المشتري بأن يشتري المحل أم لا يشتريه.
- ✓ استوجب المشرع أيضاً على التاجر البائع ضرورة إدراجه لرقم الأعمال التي حققها في كل سنة من سنوات الاستغلال الثلاثة الأخيرة، أو من تاريخ شراء المحل إذا لم يقم التاجر باستغلاله منذ أكثر من ثلاثة 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 سابقاً أم لا مما قد يعرضه للمتابعة الجزائية إذا وجد فارقٌ كبيرٌ بين حجم الأعمال المصرَّح بها عند بيعه للمحل التجاري وبين ما كان يصرِّح به قبل البيع، وهذا ما يجعل التجار يتوخُّون الصدق في التصريح بأرباحهم لمصلحة الضرائب لأنهم يدركون أنه في حالة تنازلهم عن المحل التجاري فهم ملزمون بذكر الرقم الحقيقي للأعمال ترغيباً للمتنازل له في شراء المحل التجاري، لأن المشتري على ضوء هذه الأرقام يقدِم على الشراء أو يتراجع عنه.
- ✓ كما تضمَّنت هذه المادة أنه يجب عند الاقتضاء بيان الإيجار وتاريخه ومدته واسم وعنوان المؤجر والمحيل، حيث تسمح هذه البيانات بإظهار وضعية البائع إزاء العقار أي أنه مستأجر وليس مالكاً للعقار الذي يمارس فيه تجارته، كما يستطيع المشتري بعد الاطلاع على تاريخ عقد الإيجار ومدته معرفة ما إذا كان العقد على وشك الانتهاء أم لا، وقد يؤثر هذا على قراره في شراء المحل التجاري.

ويهدف المشرع من وراء إلزام البائع بذكر كافة هذه البيانات إلى حماية المشتري وتدعيم الثقة في عالم التجارة، إنَّ ذكر هذه البيانات يعتبر أمراً إجبارياً نظراً لجوهريتها، لهذا يجب متابعة البائع كلما كتم عن المشتري أمراً هاماً في وضعية المتجر، لأن الكتمان يعتبر تدليساً.

الفرع 3: التزامات المتعاقدين في بيع المحل التجاري

يترتب على بيع المحل التجاري آثارٌ بالنسبة للبائع حيث يوجب عليه التزامات اتجاه المشتري، ويرتب على المشتري التزامات في ذمته.

1) التزامات البائع

أ. الالتزام بتسليم المحل التجاري

بمجرد إمضاء العقد لدى الموثق فان البيع يكون ناجزاً وعليه فإن البائع ملزم بتسليم المحل التجاري، وبما أن المحل التجاري يتكون من عناصر مادية وأخرى غير مادية فإن تسليم العناصر المادية يخضع لقواعد عامة للتسليم، حيث أنها توضع يد المشتري عليها ليتمكن من التصرف فيها،[210] كما أنه بالنسبة للعناصر غير المادية فيتم تسليمها حسب الحالة.

وبالنسبة لعنصر الاتصال بالعملاء فإن على البائع تمكين المشتري من كل المعلومات الضرورية التي تمكِّنه من الاتصال بهم سواء كانوا زبائن أو موردين،[211] كما أن قيد حقوق الملكية الصناعية لدى المصلحة المختصة باسم المشتري يعتبر تسليما له.

وإذا تضمن البيع براءة الاختراع التي يتوقف عليها إنتاج السلعة موضوع الاستغلال التجاري، وجب على البائع أن يسلم للمشتري السند المثبت للبراءة ويطلعه على أسرارها وكيفية تنفيذها فيما أُعدَّت له، وفيما يتعلق بالدفاتر التجارية فالبائع غير مُلزم بإحالتها للمشتري لأنها لا تعتبر عنصراً من عناصر المحل التجاري، وملكية الدفاتر التجارية تُعدُّ من حقوق البائع لكن المشرع ألزم هذا الأخير بوضعها تحت تصرف المشتري للاطلاع عليها لمدة ثلاثة سنوات عن تاريخ بدء انتفاعه بالمحل التجاري، حيث اعتبرها من ملحقاته، ويجب على البائع والمشتري التوقيع على جميع الدفاتر الحسابية التي كان يمسكها البائع، والتي يرجع ضبطها إلى السنوات الثلاثة السابقة للبيع أو لمدة حيازته للمحل التجاري إذا كانت هذه الحيازة لم تستمر أكثر من ثلاث سنوات.

---

[210]- ويصبح هنا المشتري بقوة القانون صاحب حق الإيجار وتكون علاقته بمالك العقار حيث يوجد المحل علاقة مستأجر بمؤجر. ملف رقم 323857 قرار بتاريخ 2003/12/09، المجلة القضائية، عدد 1، 2004، ص 190.

[211]- عبد القادر البقيرات: المرجع السابق، ص 72.

ب. التزام البائع بضمان العيوب الخفية

يلتزم البائع بضمان العيوب الخفية التي تتفق مع طبيعة بيع المحل التجاري والتي لو علمها المشتري قبل التعاقد لما أقدم على إبرام العقد، وفي بيع المحل التجاري يعتبر عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية من أهم العناصر، لذلك يضمن البائع في مواجهة المشتري العيوب الخفية التي تقوم بالمحل التجاري وتؤثر على حقِّ المشتري في الاتصال بالعملاء، مثل لو اكتشف المشتري أن البائع قد احتفظ لنفسه بحق إنشاء تجارة مماثلة بالقرب من المحل التجاري المبيع.

ج. التزام البائع بضمان التعرض

يلتزم البائع بضمان التعرض وفقاً للقواعد العامة، سواء كان التعرض للمشتري يشمل المحل التجاري كله أو بعضه، وسواء كان التعرض قانونياً أو مادياً.

فإذا كان التعرض قانونياً فإن البائع يضمن التعرض الصادر منه أو من الغير، ومثال التعرض القانوني الصادر منه أن يدعي البائع حقاً على المحل التجاري في مواجهة المشتري كأن يقوم ببيع المحل ذاته إلى شخص آخر مرة ثانية، وأيضاً التعرض القانوني الصادر من الغير ادعاء هذا الغير بوجود حقٍّ عينيٍّ له على المحل.

ويضمن البائع التعرُّض الماديَّ الصادر منه فقط مثل قيام البائع بافتتاح محلٍّ تجاريٍّ آخر بالقرب من المحل التجاري المباع ويباشر فيه نفس النشاط، ويعتبر هذا تعرضاً قانونياً في نفس الوقت لأن المشرع فرض على البائع الالتزام بعدم المنافسة،[212] أما التعرض المادي الصادر من الغير فإن البائع لا يضمنه، مثل اعتداء الغير على الاسم التجاري أو العلامة التجارية.

[212]- د. مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق: المرجع السابق، ص 673.

2) التزامات المشتري

أ. الالتزام باستلام المحل التجاري

يلتزم المشتري بتسليم المحل التجاري في الآجال ووفقاً للأوضاع المتفق عليها في العقد، وإن لم يوجد مثل هذا الاتفاق وجب الرجوع للأعراف المتبعة في ذلك المكان، والقاعدة العامة هي أن الاستلام يكون بمجرد إمضاء العقد، وفي حالة امتناع المشتري عن تنفيذ التزامه جاز للبائع أن يطلب التنفيذ العيني أو فسخ العقد فضلاً عن المطالبة بالتعويض إذا ترتب عن ذلك ضرر له، كما يجوز للبائع أن يطلب فسخ البيع بسبب تخلف المشتري عن تنفيذ التزامه إذا اتفق الطرفان على أن يتم التسليم في نفس الوقت الذي يدفع فيه الثمن.

ب. الالتزام بدفع الثمن

يلتزم المشتري بدفع الثمن في الزمان والمكان المتفق عليهما في عقد البيع، وقد يكون الوفاء كلياً حيث يتم دفعه مرَّة واحدة، وكثيراً ما يُجزأ الثمن إذا كان كبيراً، وفي هذه الحالة قد يحرر المشتري لمصلحة البائع سندات لأمر تسمى (سندات المحل) وهذه السندات قابلة للتداول عن طريق التظهير.

ويعتبر البائع دائناً ممتازاً إذا استوفى الشروط المنصوص عليها في المادة 96 ق.ت،[213] هذا في حال لم يتم استيفاء كامل ثمن المحل التجاري وبقي جزء منه ديناً في ذمة المشتري.

وفي حالة تأجيل الثمن يجب خصم ما دُفع منه وفقاً للترتيب الذي نصَّ عليه المشرع في المادة السابقة حيث يخصم ما دفع من ثمن أولاً من ثمن البضائع، ثم من ثمن المعدات، ثم من ثمن العناصر المعنوية، ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك، وهي قاعدة آمرة متعلقة بالنظام العام،[214] والحكمة التي أرادها المشرع هنا هي مراعاة مصلحة البائع والمشتري في آن واحد فمصلحة المشتري تتمثل في انه إذا احتفظ البائع لنفسه بحقِّه في الامتياز كان حقُّه مقرراً على عناصر المحل التجاري بأكملها، فأراد

---

[213]- والتي تنصُّ على: **"لا يثبت امتياز بائع المحل التجاري إلا إذا كان البيع ثابتاً بعقد رسمي ومقيداً في سجل عمومي منظم لدى المركز الوطني للسجل التجاري في دائرة اختصاصه.**
لا يترتب امتياز البائع إلا على عناصر المحل التجاري المبيَّنة في عقد البيع وفي القيد، فإذا لم يُعين على وجه الدِّقة فان الامتياز يقع على عنوان المحل التجاري واسمه والحق في الإيجار والعملاء والشهرة التجارية...".

[214]- حيث جاء في الفقرة 04 من نفس المادة: **"وبالرغم عن كل اتفاق فإن الدفعات الجزئية غير الدفعات النقدية تُطرح أولاً من ثمن البضائع ثم من ثمن المعدات".**

المشرع بتحديد كيفية السداد أن ينهي امتياز البائع على البضائع والمعدات لأنها العناصر التي يعتمد عليها المشتري أساساً في التعامل مع الغير ولاسيما دائنيه، وأما ما بقي للبائع من ثمن مؤجَّل فيعتبر البائع بالنسبة لهذه الأشياء دائناً عادياً، ومصلحة البائع تظهر في أن البضائع والمعدات من المنقولات المادية واستمرار امتيازه عليها غير مُجدٍ في حالة حيازة الغير حسن النية لها، فأراد المشرع أن يضمن البائع بقية دينه بالعناصر المعنوية.

ج. التزام المشتري بدفع نفقات العقد وتكاليف المبيع

وتشمل نفقات العقد المصاريف اللازمة لتحريره، أو التصديق على الإمضاءات فيه، أو إشهاره ونفقات تسجيله، ومنها رسوم نقل الملكية التي تحصل عليها إدارة الضرائب بسبب بيع المحل التجاري، وتكون إدارة الضرائب على علم بالعملية نظراً لوجوب إتمام إجراءات الشهر والقيد المنصوص عليها في القانون التجاري،[215] وهذا الالتزام جاءت به المادة 393 ق.م.

وإذا أدى البائع نفقات عقد البيع عن المشتري كان له الرجوع عليه بما أنفقه، والتزام المشتري بدفع نفقات البيع، كما يلتزم المشتري بتكاليف المبيع كالضرائب المفروضة، ونفقات صيانته واستغلاله، وتعتبر هذه النفقات والتكاليف من ملحقات الثمن، وتأخذ حكمه وضماناته بما في ذلك حقُّ امتياز البائع سواءٌ المنصوص عليه في القانون المدني أو المنصوص عليه في القانون التجاري.

د. امتياز بائع المحل التجاري

لقد أفرد المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي حماية خاصة لبائع المحل التجاري من خطر إفلاس المشتري تنصله من مسؤولية دفع الثمن بحكم إفلاسه أو إعساره، حيث أعطى للبائع الحق في مباشرة امتيازه على العناصر الخاصة بالمحل والمقيدة في العقد، وهذا الحق الذي يُعدُّ في واقع الأمر آليةً قانونيةً ضامنةً لدين البائع تجعله يتقدَّم على جماعة الدائنين الخاصين بالمشتري، كما يمنحه حق التتبع والذي مفاده إمكانية استرداد البائع لأي عنصر من عناصر المحل المعنوية إذا تصرف فيها المشتري للغير حتى ولو كان الغير حسن النية، ولا يمكن للحائز أن يحتج إزاء البائع بقاعدة الحيازة في المنقول

[215]- د. نادية فضيل: النظام القانوني للمحل التجاري، الجزء 1 و 2، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 96.

سند الملكية لأن مناط تطبيق هذه القاعدة يتعلق بالمنقولات المادية فقط،[216] ولقد تطرق المشرع الجزائري لامتياز البائع في المادة 96 ق.ت وما بعدها السابق ذكرها.

المطلب الثاني: تأجير المحل التجاري

من بين التصرفات الواردة على المحل التجاري نجد الإيجار الذي يشكل عنصراً هاماً من عناصر المحل التجاري، إذ أن التجارة تمارس في مكان معين مما يجعل حقَّ البقاء فيه له دور في تحقيق عنصر الاتصال بالعملاء أثناء ممارسة التجارة، حيث يُبرَم عقد إيجار المحل التجاري بين المؤجر والمستأجر من أجل استثمار هذا الأخير، ولا يُلزم مالك هذا المحل بنتائج الاستغلال، كما يعرف أيضاً عقد انتفاع المستأجر بالمأجور لمدة معينة مقابل دفع بدل إيجار معلوم، لذا نتناول في هذا المبحث، تعريف إيجار المحل التجاري.

يرد إيجار المحل التجاري بعدة صورة منها ما يقوم به مالك المحل التجاري بأن يتنازل لشخص آخر يكون بمثابة مديرٍ أو مسيِّرٍ لأعماله، ولكنه لصالح صاحب العمل وليس لحسابه الخاص، لأن من المفروض أن يتم تسيير المحل التجاري أصلاً من طرف صاحبه، حيث يكون مكتسِباً صفة التاجر، في حالة مثلاً إصابة مالك المحل بمرض يمنعه من ممارسة النشاط التجاري أو إذا انتقل المحل إلى الورثة الذين لا يرغبون في ممارسة التجارة ويخشون من غلق المحل حتى لا تنخفض قيمته الاقتصادية وغيرها من الحالات، كما أنه قد يلجأ مالك المحل إلى منح وكالة إلى شخص آخر ليقوم بتسييره، وفي هذه الحالة يكون المستأجر ذو صلاحية واسعة حيث يمكنه إبرام العقود باسمه والقيام بالتعاقد لحساب المحل، ومع ذلك يبقى صاحب المحل هو من يتحمَّل أثار تصرفات المستأجر بالوكالة، وهناك صورة أخرى وهي التي تعتبر إيجاراً تاماً وهي ما يطلق عليه الإيجار بالتسيير أو التسيير الحر وهذا التسيير يمنح المستأجر سلطة استغلال المحل التجاري باسمه ولحسابه الخاص بصفة مستقلة مقابل دفع بدل الإيجار لمالك المحل.

[216]- د. محمد فريد العريني ود. هاني دويدار: مبادئ القانون التجاري والبحري، المرجع السابق، ص 242.

الفرع 1: التسيير الحر

إيجار التسيير الحر عقد حديث النشأة يرجع سبب ظهوره إلى وجود فكرة ملكية المحل التجاري المتميزة عن استغلاله، فقد تناوله المشرع الجزائري في القانون التجاري، كما تسري عليه الأحكام العامة الواردة في القانون المدني المتعلقة بصحة العقود.

ويُعرَّف التسيير الحر بأنَّه: "**كل عقد أو اتفاق يتنازل بواسطته المالك أو المستغِل لمحل تجاري عن كل أو من التأجير لمسيِّر بقصد استغلاله على عهدته، ويعتبر باطلاً كل شرط يخالف ذلك، فتقتصر موارد المؤجر هنا على الأجرة التي يتقاضاها من المستأجر**".[217]

1) الطبيعة القانونية لعقد التسيير الحر

عقد التسيير الحر هو اتفاق يتنازل بموجبه المحل التجاري عن حق الاستغلال إلى مستأجر يقوم بتسييره لمدة زمنية محددة، مقابل بدل إيجار، وعليه فإن عقد التسيير الحر هو عقد إيجار حقيقي، يقع على مال معنوي منقول، ويشمل كافة عناصر المحل التجاري، وهو بهذه الصفة عقد له طبيعة خاصة، ولهذا وضع له المشرع التجاري أحكام خاصة في المواد من 203 إلى 214 ق.ت.

2) استقلالية المسيِّر في استغلال المحل التجاري

يستغل مستأجر المحل التجاري باسمه ولحسابه الخاص العين المؤجَّرة، ويستفيد من أرباحه ويتحمَّل خسائره بعيداً عن أية تبعية لمالكه، كما لو كان مالكه الحقيقي، ويكتسب هذا المسيِّر صفة التاجر ويخضع لكافة واجبات التاجر كالقيد في السجل التجاري، وبالرغم أنَّه يفرض على المؤجِّر القيد في السجل التجاري فلا يعتبر تاجراً، وهو يخضع لهذا الالتزام القانوني بهدف إعلان الغير أنَّ المحل التجاري أصبح موضوع عملية تأجير التسيير.

---

[217]- د. جاك يوسف الحكيم: المرجع السابق، ص 361.
د. مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق: المرجع السابق، ص 686.
د. عمر محمود حسن: المرجع السابق، ص 131.

3) شروط عقد التسيير

عقد التسيير الحر هو عقد إيجار حقيقي، يشترط في انعقاده توافر الشروط العامة التي يجب توافرها في كل عقد إيجار كما حددها القانون المدني، وشروط خاصة حددها المشرع التجاري.

أ. ممارسة التجارة لمدة خمس سنوات

وقد فصَّلت المادة 205 ق.ت[218] الشروط الواجب توافرها في الأشخاص الذين يُمنح لهم التسيير ومنها شرط ممارسة التجارة لخمس سنوات على الأقل.

ب. ممارسة التجارة لمدة سنتين على الأقل في المحل التجاري محل التسيير الحر

وهو ما جاء في نفس المادة 205 ق.ت المذكورة سابقاً غير أن القانون أعطى الحقَّ إلى رئيس المحكمة في إلغاء أو خفض هذه المدة، بناء على طلب من مالك المحل، إذا أثبت أنه يتعذر عليه استغلال متجره شخصياً أو بواسطة معاونين له طبقاً للمادة 206 ق.ت.

ج. الكتابة الرسمية

وقد جاء هذا الركن مفصلاً في كل من القانون المدني _باعتباره الشريعة العامة_ في المادة 324 مكرر 1 ق.م،[219] وكذلك المادة 203 ق.ت[220] التي أوجبت أن يكون عقد تأجير التسيير محرَّراً في شكل رسمي.

د. الشهر

تهدف إجراءات الشهر إلى إعلان الغير بأن المحل ليس ملكاً للمسيِّر بل للمؤجِّر، نشر العقد خلال 15 يوم في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، بالإضافة إلى نشره في جريدة وطنية.

---

[218]- وجاء فيها: **"يجب على الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يُمنحون إيجار التسيير أن يكونوا قد مارسوا التجارة أو امتهنوا الحرفة لمدة خمس سنوات أو مارسوا لنفس المدَّة أعمال مسيِّر أو مدير تجاري أو تقني واستغلوا لمدَّة سنتين على الأقل المتجر الخاص بالتسيير".**

[219]- والتي نصَّت على: **"...يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمَّن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعيَّة أو كل عنصر من عناصرها أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي...".**

[220]- حيث جاء فيها: **"... ويحرر كل عقد تسيير في شكل رسمي ...".**

ويتعين على المستأجر المسيِّر طبقاً للمادة 204 ق.ت أن يشير في فواتيره ورسائله وطلبات البضاعة والوثائق البنكية والتعريفات أو النشرات وكذلك في جميع الأوراق الموقعة من طرفه أو اسمه إلى رقم تسجيله في السجل التجاري زيادة على الاسم والصفة والعنوان ورقم التسجيل التجاري لمؤجِّر المحل التجاري.

هـ. الشروط الخاصة بالعين المؤجَّرة

يشترط أن يكون موضوع الإيجار محلاً تجارياً طبقاً لأحكام المادة 78 ق.ت السابق ذكرها، وأن تتوفر فيه العناصر المعنوية والمادية،[221] لاسيما عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية، وهذا لا يتحقق إلا باستغلال النشاط موضوع التسيير الحر من طرف المؤجِّر خلال سنتين على الأقل، ومما يستفاد منه ومن المادة 205 ق.ت السابق ذكرها أن المشرع اشترط استنتاجاً من المادتين استغلال النشاط التجاري من طرف التاجر لمدة سنتين على الأقل حتى ينشأ ويتكون المحل التجاري، وهذا منطقي باعتبار عنصري العملاء أو الشهرة هما جوهر المحل التجاري، وعنصر العملاء لا يتكون إلا بعد فترة زمنية معينة من الامتهان.

والمشرع اشترط هذه المدة كحد أدنى لاستغلال المحل التجاري قبل تأجير التسيير، يهدف من ورائه إلى تفادي المضاربة على المحلات التجارية من طرف كبار التجار بشرائها من أجل إعادة إيجارها في إطار التسيير الحر بمجرد تملكها.

[221]- وتطبق الأحكام المتعلقة بالإيجارات التجارية كذلك على العقارات الملحقة باستغلال المحل التجاري وهو ما جاء في قرار المحكمة العليا رقم 28749 بتاريخ 1983/03/12، نشرة القضاة، عدد 1، 1986، ص 54.

الفرع 2: آثار تأجير تسيير للمحل التجاري

يرتب تأجير تسيير المحل التجاري مجموعة من الآثار على مالك المحل والمسيِّر وعلى الغير، على النحو التالي:

1) بالنسبة لمالك المحل التجاري

أ. تسليم المحل التجاري

يلتزم مؤجِّر المحل بتسليم المحل بكافة عناصره المادية والمعنوية السابقة الذكر، فالتزام المؤجر بتسليم العين المؤجَّرة في هذه الحالة يسري عليه ما يسري على الالتزام بتسليم العين المبيعة من أحكام، خاصة فيما يتعلق بزمان التسليم ومكانه وتحديد مقدار العين المؤجرة وتحديد ملحقاتها، لكن يوجد فرق جوهري بين الالتزام بتسليم المبيع والالتزام بتسليم الشيء المؤجَّر، فالالتزام بتسليم المبيع هو فرع من التزام البائع بنقل ملكية المبيع، أما الالتزام بتسليم الشيء المؤجر فهو التزام مستقل.

ولكي يسري على الالتزام بتسليم العين المؤجرة ما يسري على الالتزام بتسليم المبيع من أحكام يجب توفر عنصرين هما:

- ✓ وضع الشيء المؤجَّر تحت تصرف المستأجر وضعاً يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق.
- ✓ إعلان المستأجر بهذا الوضع.

ويتم التسليم في عقد تأجير التسيير بوضع تحت تصرف المستأجر كل عناصر المحل التجاري التي تضمنها العقد، ويتم ذلك في المدَّة المتفق عليها في العقد، وإذا لم يعيِّن المتعاقدين صراحةً ميعاد التسليم يُفهم ضمنياً أنهما أحالاها إلى العرف، وإذا لم يوجد اتفاق يجب أن يتم التسليم فوراً بمجرد انعقاد الإيجار، فتسليم المحل التجاري يشمل كل العناصر الموجودة الضرورية لحسن سير الاستغلال وقت إبرام العقد مثل البضاعة والأدوات والأماكن والدفاتر التجارية والمراسلات التجارية والطلبيات،

هذا ما لم يوجد اتفاق بخلاف ذلك، وتسليم المهمات التي يشملها الإيجار مع إثبات الحالة التي هي عليها وصلاحيتها للاستعمال.[222]

إذا اتفق الأطراف أن يكون التسليم معلقاً على شرط دفع الأجرة كلها أو بعضها، فإذا لم يقم المستأجر بالوفاء بالتزامه يكون للمؤجِّر حقُّ حبس المأجور إلى حين دفع الأجرة له، ويجوز للمؤجِّر أن يتنازل عن حقِّه في حبس المأجور بصفة صريحة أو ضمنية.

أما في حالة إخلال المؤجر بالالتزام بالتسليم يكون من حق المستأجر طلب التنفيذ العيني إذا كان ممكناً، أما إذا كان إخلال المؤجر بالتزامه راجع لسبب أجنبي لا يد فيه كالقوة القاهرة ينقضي التزامه بالتسليم وتبرأ ذمته منه ويفسخ العقد.

ب. الالتزام بالمحافظة وصيانة المحل التجاري

حتى يتمكن المستأجر من استخدام المحل في الاستغلال المخصص له، وإن كانت صيانة العتاد والأثاث التجاري العادية تقع على عاتق المستأجر فإن الإصلاحات الكبرى والتجديدات عادةً ما يضمنها صاحب المحل، كما أنه يلتزم بضمان التعرض والاستحقاق الصادر عن الغير، وإذا كان الاستحقاق جزئياً لا يؤثر في استغلال المحل كان للمستأجر إنقاص المقابل المتفق عليه، كما أن المؤجر يضمن خلو المحل التجاري من العيوب الخفية.

ج. الالتزام بعدم المنافسة

على المؤجِّر أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المسيِّر الحر بالعين المؤجرة مثل عدم منافسته بإنشاء محل تجاري جديد قرب المتجر موضوع الإدارة الحرة، فإن هذا المحل نفسه كمنقول معنوي يمثل قيمة مالية وثروة لصاحبه لابد من حمايتها من أي اعتداء، ولا يحق للمؤجر أن يقرِّر بإرادته المنفردة تغيير شروط استغلال المحل التجاري المحددة في العقد المبرم بين طرفيه.[223]

---

[222]- حول آثار عقد تأجير المحل التجاري بالنسبة للمتعاقدين راجع: د. زهيرة جيلالي قيسي: تأجير المحل التجاري، دراسة مقارنة، دار الراية للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة 1، 2011، ص 149 – 197.

[223]- ويكون ذلك بإدراج شرط عدم المنافسة ويجب أن يخضع من حيث مدى صحته إلى أحكام شرط عدم المنافسة أي التقييد من حيث الزمان والمكان ونوع التجارة.
د. زهيرة جيلالي قيسي: المرجع السابق، ص 197.

د. التزام المالك بتسجيل نفسه في السجل التجاري أو تعديل قيده الشخصي

يتعين على مالك المحل التجاري تسجيل نفسه في السجل التجاري، وهذا في حالة عدم تمتع المؤجِّر بالصفة التجارية مسبقاً، ومثال ذلك في حالة اكتسابه ملكية المحل التجاري بسبب وفاة صاحبه، أو تعديل قيده الخاص إذا ما كان للمؤجر الصفة التجارية من قبل، مع بيان عملية تأجير التسيير صراحة.

والهدف من تسجيل مالك المحل التجاري نفسه في السجل التجاري أو تعديل قيده الخاص مع البيان صراحة بتأجير التسيير هو إخبار الغير والدائنين من أجل حمايتهم، وعدم وقوعهم في لبس حول وضعية المحل التجاري، وذلك بنشره في أجل خمسة عشر يوماً من تاريخه على شكل مستخرج.

2) بالنسبة للمسيِّر

أ. الالتزام بالتسيير والاستغلال

إن حسن تسيير المحل التجاري وعدم التهاون في ذلك يحفظان للمحل القيمة التجارية، ناهيك عن المداخيل التي يدرها على المستأجر، كما أن الاستغلال الجاد يحفظ للمحل عملاءه وسمعته التجارية وفقاً للعادات والأعراف التجارية.

ولا يملك المستأجر تغير طبيعة النشاط التجاري الذي كان يزاوله المؤجِّر لأن ذلك من شأنه تغير العملاء وانصرافهم عن المحل، كما لا يجوز للمستأجر إنشاء وإضافة فروع جديدة للتجارة ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك، كي لا يتم تحويل العملاء من الأصل إلى الفروع، أما إذا تم الاتفاق على ذلك فيصبح المستأجر مالكاً لعملاء النشاط الجديد والقديم معاً.

ولا يلتزم المسير الحر بإضافة وسائل إنتاج جديدة دون موافقة مالك المحل التجاري، لأنها يمكن أن تُلحق ضرراً بالعناصر المعنوية للمحل التجاري، بما في ذلك عدم إضافة أنشطة تكميلية أو تابعية دون موافقة المؤجِّر، لأن ذلك يمكن أن يؤثِّر على عملاء المحل أو النشاط الأصلي الذي يُعتبر مصدر رزق للمؤجِّر.

ولا يكتسب المسيِّر الحر في إطار إنشاء النشاط التكميلي الملكية التجارية لأنه لا يملك حق الإيجار على الأماكن الموجود فيها المحل التجاري، في حين يلتزم المسيِّر الحر عند استغلاله للمحل التجاري بعدم منافسة هذا الأخير، كأن يقوم المسير الحر على تحويل عملاء المحل المستغل إلى محل أخر يملكه.

ويحظر على المسيِّر الحر بيع معدات المحل أو أحد عناصره أو رهنها، على خلاف أنه يجوز له في بعض الوقت ترك العين دون استعمالها، فمثلاً إذا جرى العرف بغلق المحل التجاري لمدة معينة كل سنة لجرده وتهيئته لأعمال السنة التالية.

وفي حالة إخلال المستأجر بالتزام الاستغلال يكون للمؤجر وفقاً للقواعد العامة الحق في أن يطلب من القاضي التنفيذ العيني أي إعادة الحالة إلى أصلها، أما في حالة طلب الفسخ مع التعويض عن الضرر الذي لحق به فللقاضي السلطة التقديرية في ذلك لأنه يضر بالمؤجر.

ب. الالتزام بدفع الأجرة

إن الالتزام المسيِّر الحر بدفع الأجرة لمالك المحل التجاري يقابله الاستفادة من المحل التجاري لكون عقد التسيير من عقود المعاوضة، والأجرة هي العوض الواجب على المسيِّر دفعه للمؤجِّر وتحدَّد بحرية بين طرفي العقد، وغالباً ما يُدفع بصفة دورية مثلاً شهرية أو أسبوعية، كما قد يكون متغيراً على أساس تحديده بنسبة الأرباح.[224]

وفي حالة تماطل المسيِّر الحر عن الوفاء بالأجرة كان من حقِّ المؤجِّر فسخ العقد لعدم الوفاء ببدل الإيجار، ولا يكون الفسخ إلا بعد توجيه إنذارٍ للمسيِّر الحر من قبل المؤجر بالأداء، وينتج أثاره بعد شهر واحد من الإخطار بالدفع، وحسب نص المادة 312 ق.ت فإن إعادة النظر في بدل الإيجار كل ثلاثة سنوات، فالطرف الذي يرغب في طلب إعادة النظر في الأجرة عليه تبليغ الطرف الآخر

[224]- بومليخة سميرة: الإيجار التجاري في ظل القانون القديم والتعديلات الجديدة له، دار الكتب العلمية، مؤسسة البديع، الجزائر، الطبعة 1، 2008، ص 61 وما بعدها.

بموجب رسالة موصى عليها مع طلب العلم بالوصول أو بموجب إجراء غير قضائي، والجدير بالذكر أن الأجور تطلب ولا تحمل.

3) بالنسبة للغير

أ. بالنسبة لدائني المؤجِّر

يُسأل المؤجِّر مسؤولية شخصية حسب القواعد العامة عن جميع الديون المرتبطة باستغلال المحل قبل إبرام العقد، ولا يمكن لدائني المؤجِّر الاعتراض على تأجير المحل، ولا يصبح المسيِّر الحر مديناً لهم بعد إبرام العقد، إذ تبقى هذه الديون غير واجبة الأداء من قبل المؤجِّر إلا بحلول أجلها، لكن استثناءاً وحسب نصِّ المادة 303 ق.ت تكون ديون مؤجِّر المحل التجاري حالة الأداء إذا رأت المحكمة أن تأجير التسيير يعرض تحصيل الديون للخطر، وعلى دائني المؤجِّر رفع الدعوى خلال مهلة 3 أشهر ابتداء من تاريخ نشر عقد تأجير التسيير في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وإلا سقط حقُّهم.

ب. بالنسبة لدائني مستأجر المحل

يمارس مستأجر المحل التجاري باسمه ولحسابه الخاص استغلال نشاط المحل واستثماره، فلذلك يكون مسؤولاً عن ممارسة هذا النشاط وتعامله مع الغير.[225]

فقد ميَّز المشرع الجزائري بين نوعين من الدائنين، دائني المستأجر عند بداية مرحلة العقد وخلال مدة شهرين من تاريخ النشر، ودائني المستأجر بعد هذه المدة.

النوع الأول: دائني المستأجر المسيِّر الذين تنشأ ديونهم من بداية عقد تأجير التسيير ولمدة شهرين من تاريخ النشر أي مند التعاقد وقبل قيد الإيجار والتأشير به وإشهاره في السجل التجاري، وفي هذه الحالة يُسأل المؤجِّر مسؤولية تضامنية مع المستأجر عن الديون التي تنشأ عن استغلال المحل التجاري نتيجة عقد تأجير التسيير حماية للدائنين الذين قد يعتقدون خلال هذه الفترة أن المؤجر هو المباشر للنشاط واستغلال المحل التجاري وأن المستأجر ما هو إلا وكيل عنه طبقاً للمادة 209 ق.ت.

[225]- د. مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق: المرجع السابق، ص 688.

وهذه المسؤولية التضامنية تُعد خروجاً عن القواعد العامة بشأن التضامن بين المدينين، وكذا حجية الشهر إزاء الغير، والحكمة من المعاملة الخاصة للمسيِّر الحر هي الرغبة في تسهيل الحصول على ائتمان دائني المؤجر في بداية ممارسة نشاطه التجاري.

النوع الثاني: دائني المستأجر المسير الذين تنشأ ديونهم بعد نشر عقد تأجير التسيير أو انتهاء مدة شهرين وفق ما نصَّت عليه المادة 305 ق.ت، حيث يكون مستأجر المحل التجاري هو المسؤول بعد تمام القيد والشهر الوحيد على الديون الناشئة عن ممارسة نشاطه واستثمار استغلال المحل التجاري طوال مدة العقد وحتى تاريخ الانتهاء، وبذلك فإن مؤجِّر المحل التجاري لا يُسأل تضامنياً ولا شخصياً عن الديون التي نشأت بعد انتهاء هذه المدة، بل وحده المسيِّر الحر هو المسؤول شخصياً تجاه دائنيه، شريطة أن تكون الديون قد أبرمت باسمه ولحسابه الخاص وتهم استثمار واستغلال المحل التجاري، ويظلُّ هذا الأخير مسؤولاً على هذه الديون حتى ولو انقضى عقد تأجير التسيير وأعيد المحل لمالكه حسب نص المادة 311 ق.ت، والهدف منها هو ضمان حقوق الدائنين قبل اختفاءٍ محتملٍ لموجودات المحل وإخلال المسيِّر الحر الوفاء بالديون، لذلك فمجرد انتهاء مدة العقد يجعل الديون مستحقة الوفاء سواء اختيارياً أو إجبارياً عن طريق القضاء.

ج. بالنسبة لمؤجر العقار

لا يُنتج عقد تأجير تسيير المحل التجاري أثاره إزاء دائني طرفي العقد بل تتعدى أثاره إلى كل من مؤجِّر العقار ومشتري المحل التجاري، وبما أن صاحب المحل التجاري لا يملك العقار الذي يمارس فيه تجارته فهو مستأجر فقط، لذلك يوجد في هذه الحالة ثلاثة أطراف، هم:

1. مالك العقار الذي يستثمر فيه المحل.
2. مالك المحل الذي وافق على تأجير تسيير محله.
3. المستأجر المسيِّر للمحل التجاري الذي يقوم باستغلاله.

فالعلاقة الأولى تخص العقار وتجمع مالك العقار بمالك المحل التجاري، فالعقد الذي يربطهما هو عقد الإيجار، إذ يلتزم صاحب المحل بدفع بدل الإيجار لصاحب العقار كمقابل لاستغلال الأماكن

المؤجرة لكونه مستأجر للعقار، أما العلاقة الثانية تخص المحل التجاري وتجمع صاحبه بالمستأجر المسيِّر والعقد الذي يربطهما يعتبر عقد تأجير تسيير.

لذلك لا تظهر أي علاقة قانونية مباشرة بين صاحب العقار والمسيِّر الحر، إذ يظلُّ مؤجر العقار مرتبطاً مع مستأجر العقار، بالرغم من إبرام عقد تأجير التسيير، والمسيِّر الحر هنا لا يحق له المطالبة بتجديد الإيجار لأنه لا توجد أي علاقة قانونية مباشرة بينه وبين مؤجر العقار، لكونه ليس مستأجراً للعقار بل هو مستأجر المحل التجاري لذا فهو لا يعتبر مستأجراً من الباطن لهذا العقار.

لهذا فإن الإيجار الكلي أو الجزئي من الباطن للعقار يحظر إلا إذا اشتُرط ذلك بموجب عقد الإيجار أو بموافقة المؤجر، وهذا حسب نص المادة 133 ق.ت، يكتسب المستأجر المسيِّر حقوقه من صاحب المحل التجاري وليس من صاحب العقار، بمعنى أنه لا يملك أي حقٍّ على هذا الأخير، كإرغام مالك العقار على تجديد الإيجار أو دفع تعويض الإخلاء، لذلك يمنح لمؤجر المحل التجاري كونه مستأجر العقار حق الملكية التجارية وليس للمسير الحر، لكن منطقياً يسمح لهذا الأخير عند انقضاء عقد الإيجار طلب تجديد العقد وفقاً للشروط الواردة في العقد الذي انتهت مدته، ويبدو أن للمسيِّر الحر طلب تجديد تأجير العقار من صاحبه باستعمال الدعوى غير المباشرة، ولكن في حدود حقوق مؤجر المحل التجاري، فالتاجر الذي يملك العقار والمحل التجاري معاً بإمكانه أن يمنح الإيجار على المحل وكذا العقار، وفي هذه الحالة فإن صاحب العقار مُلزمٌ بدفع التعويض للمسيِّر الحر بسبب التحسينات التي قام بها والتي زادت من قيمة العقار.

الفرع 3: انقضاء عقد تأجير المحل التجاري

حسب القواعد العامة للإيجار فإن عقد تأجير المحل التجاري يكون لمدَّةٍ محددةٍ متفقٍ عليها، وبالتالي فإن انتهاء المدة يُنهي عقد الإيجار حتى ولو كان لمدة طويلة دون الحاجة إلى تنبيه بالإخلاء (المادة 469 مكرر 1 ق.م).

لكن وبالرجوع للمادة 173 ق.ت فإن إيجار المحلات التجارية لا ينتهي إلا بأثر تنبيه بالإخلاء حسبما جرت عليه العادات المحلية في مدة ستة أشهر قبل الأجل على الأقل، كما أنه وطبقاً للمادة

177 ق.ت فإنَّه إذا تعلق الأمر بعدم تنفيذ التزام معين فإنه لا يجوز الادعاء بالمخالفة المقترفة من قبل المستأجر إلا إذا تواصل ارتكابها لأكثر من شهر بعد إنذار المؤجِّر بتوقيفها، ويجب أن يتم الإنذار بعقد غير قضائي مع إيضاح السبب المستند إليه وإلا كان باطلاً.[226]

كما أن هلاك المحل التجاري يجعل إيجاره ينقص بقوة القانون سواء كان الهلاك مادياً كنشوب حريق في المحل أتى على جميع محتوياته، أو كان الهلاك قانونياً كصدور قرارٍ إداريٍّ بغلق المحل أو نزع ملكيته للمنفعة العامة، كما ينقضي عقد التأجير بسب الفسخ سواء كان باتفاق الطرفين في حال عدم الاستغلال الكافي إذا كان هذا الشرط مذكوراً في عقد الإيجار، أو عن طريق القضاء إذا صدر حكم ببطلان العقد بناء على طلب من أحد الطرفين.

فإذا توفي المستأجر فإن عقد الإيجار بالتسيير ينقضي لأنه يقوم على الاعتبار الشخصي للمستأجر خلافاً لما تنصُّ عليه القواعد العامة، لأن الإيجار لا ينتهي بموت المؤجر أو المستأجر، وبناء عليه لا يحق لورثة المستأجر الاستمرار في استغلال وتسيير المحل التجاري.

المطلب الثالث: رهن المحل التجاري

أجاز القانون رهن المحل التجاري دون أن تنتقل حيازته إلى الدائن المرتهن، ويعتبر ذلك خروجاً على القواعد العامة لأن المحل التجاري مال منقول ورهن المنقول لا يكون إلا حيازياً،[227] وخروج المشرع التجاري على هذا القواعد العامة الهدف منه تيسير الائتمان التجاري.

الفرع 1: الشروط الموضوعية

يشترط لصحة الرهن توافر كافة الشروط الموضوعية التي يجب توافرها طبقاً للقواعد العامة في عقد الرهن عموماً، كالرضا الصحيح والمحل والسبب والأهلية، بالإضافة إلى الشروط الموضوعية الأخرى التي تتعلق بالرهن.

---

[226]- وهو ما قرَّرته المحكمة العليا في أحد القضايا حيث تم تنبيه مستأجر المحل التجاري لمدة شهر واحد فقط وبرسالة مؤمنة ولم يُذكر فيه الأسباب التي أدت إلى توجيهه كما لم يذكر مضمون المادة 194 ق.ت ولم يأمر المالك المستأجر بأداء ما بذمته من إيجار عملاً بأحكام المادة 177 ق.ت ولما قضى القرار المطعون فيه بطرد المستأجر بدون مراعاة المادة 177 ق.ت فإنه يكون مشوبا بالبطلان.
أنظر قرار المحكمة العليا رقم 24203 بتاريخ 1981/11/21، نشرة القضاة، عدد 1، 1983، ص 197.

[227]- علي بن غانم: المرجع السابق، ص 195.

1) الشروط الخاصة بالمدين الراهن

يشترط وفقاً للقواعد العامة في الرهن أن يكون المدين الراهن مالكاً للشيء المرهون وأهلاً للتصرف فيه، وقد خرج القانون على هذه القواعد حينما أعطى لمستأجر المحل التجاري من خلال عقد تأجير استغلاله حقَّ رهن المحل التجاري، وبالتالي يجوز رهن المحل التجاري من المستأجر الذي لديه حقُّ استغلاله من خلال عقد إيجار استغلال المحل التجاري.

بالإضافة إلى ذلك يجب ألا يقع الرهن من المدين الراهن خلال فترة الريبة لأن الرهن في هذه الحالة سوف يكون باطلاً بطلاناً وجوبياً أو جوازياً.

2) الشروط الخاصة بالدائن المرتهن

فرض المشرع على المدين الراهن دائناً معيناً لا يجوز رهن المحل التجاري إلا لديه، وذلك خروجاً على القواعد العامة التي تعطي للمدين حرية اختيار الدائن الذي يرغب في الاقتراض منه ورهن محله لديه، وتبرير ذلك أن المقصود بهذا النص حماية المدين الراهن من استغلال وجشع المرابين عن طريق فرض شروط قاسية تحت ضغط حاجة النقود، وهو ما تتنزه عنه المؤسسات المصرفية أو التمويلية.

كما أنه يعتبر ميزة منحها المشرع للمشروعات الرأسمالية الكبيرة التي تتمثل في المصارف، فقصر عليها هذا الامتياز.

3) موضوع الرهن

الأصل أن رهن المنقولات لا يكون إلا رهناً حيازياً، ويترتب على هذا الرهن الحيازي أن يتخلى المدين الراهن لدائنه المرتهن عن حيازة هذا المنقول، وذلك أن حيازة المنقول هي شرط لنفاذه في مواجهة الغير.

ولا شك أن تطبيق هذه القاعدة بما يترتب عليها من أثر شأنه الإساءة للمدين الراهن إذا كان محل الرهن هو المتجر، ذلك أن انتقال المتجر إلى الدائن المرتهن يؤدي إلى عواقب وخيمة تقع بالمدين الراهن، حيث يُحرم من مباشرة استغلال متجره في التجارة فتكون عليه ديون يصعب عليه الوفاء بها لحرمانه من وسيلة الاستثمار التي يملكها والتي تزوده بالقدرة المتجددة على سداد ما عليه، ولما كان

حصول التاجر على القروض لازماً له في نفس الوقت لدفع استثماراته والتوسع في مشروعه التجاري فلقد أجاز المشرع رهن المحل التجاري، باعتباره منقولاً معنوياً مع بقاء الحيازة للمدين الراهن ودون أن تنتقل إلى الدائن المرتهن، وبالتالي يمكن للتاجر الحصول على القروض بضمان محله التجاري دون أن يفقد حيازته، ولذلك فإن محل الرهن هو المحل التجاري.

ولما كان المحل التجاري يتكون من مجموعة العناصر المادية والمعنوية المخصصة لمزاولة مهنة التجارة وجب تحديد العناصر التي يشملها الرهن، إذاً يجب أن يقع الرهن على العناصر الإجبارية والضرورية لطبيعة النشاط التجاري الذي يزاوله التاجر،[228] وباعتبار أن المحل يختلف من محل إلى آخر وحسب الحالة التي كان عليها المحل التجاري عند الرهن والعناصر التي يتضمنها العقد، مع العلم أن المشرع الجزائري في المادة 119 ق.ت تناول عناصر التي يشملها الرهن غير أنه استبعد عنصر البضائع من عملية الرهن، وهذا ما يدفعنا إلى دراسة العناصر التي يشملها الرهن الحيازي للمحل التجاري بذكر العناصر الأساسية والعناصر الثانوية في المحل، آخذين بعين الاعتبار التمييز بين حالتين:

في حالة تحديد العناصر المرهونة، وفي حالة استبعاد عناصر وعدم تحديدها.

وباستقراء ما جاء في المادة 78 ق.ت السابق ذكرها يتضح أن العناصر المعنوية للمحل التجاري هي: (الاتصال بالعملاء، السمعة التجارية، الحق في الإيجار، الاسم التجاري، العنوان التجاري، براءات الاختراع، الرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية، ويمكن إضافة الرخص والإيجارات حقوق الملكية الأدبية والفنية)، حيث أن هذه العناصر هي جوهر المحل التجاري التي يجب أن يرد الرهن عليها، وهذا دون البضائع التي لم يتم ذكرها وبالتالي لا يجوز أن يشملها الرهن، وهو ما نصت عليه المادة 119 ق.ت السابق ذكرها التي ذكرت عناصر المحل التجاري التي يشملها الرهن، وهذا التعداد جاء على سبيل الحصر، إضافة لذلك فلا يمكن أن يشمل الرهن الحيازي للمحل التجاري

[228]- د. مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق: المرجع السابق، ص 678 – 679.
Dr. Muhied Kaissi : Droit des affaires business Law, Librairie juridique Al Halabi, Université Arabe de Beyrouth, faculté de droit, 3éme année, 2009, p 50.

الديون والحقوق الشخصية الناجمة عن استثمار المتجر، كما لا يشمل العقارات والدفاتر التجارية ويعود هذا إلى استبعاد هذه العناصر من محتوى المحل التجاري.

فإذا لم يتفق طرفي عقد الرهن على العناصر التي يشملها، فإن المادة 119 ق.ت السابق ذكرها قرَّرت في هذه الحالة قصر الرهن على العنوان والاسم التجاري والحق في الإيجار والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية.[229]

الفرع 2: الشروط الشكلية

إن رهن المحل التجاري لا يستلزم نزع حيازة هذا المحل، إلا أن هذه القاعدة قد تكون سبباً في بعض الغموض لدى الغير، لأن رهن المنقول يتطلب عموماً انتقال الحيازة من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن، إن بقاء المحل التجاري في يد التاجر الذي يواصل استغلاله لا يسمح بمعرفة الوضعية الحقيقية للتاجر ويمكن الاعتقاد أن المحل التجاري غير مثقل برهن، ولهذا السبب نصَّ المشرع على شروط شكلية دقيقة وعلى إجراءات خاصة بنشر عملية الرهن قصد حماية الغير ليعلم أن المحل أصبح موضوع رهن حيازي بالرغم من أنه في يد التاجر، تتمثل هذه الشروط في ما يلي:

1) الكتابة الرسمية للعقد

يجب في التشريع الجزائري إثبات الرهن الحيازي للمحل التجاري بعقد رسمي، فالكتابة الرسمية إذاً هي ركن من أركان العقد وليست مجرد شرط لإثباته، فإذا تخلفت الكتابة الرسمية كان عقد الرهن باطلاً كما هو الحال بالنسبة لبيع المحل التجاري، لأن الكتابة هنا لازمة لإثبات الرهن ومنح صاحبه وسيلة ليتمسك بحقه في مواجهة الغير، وهذا ما نصت عليه المادة 120 ق.ت.[230]

إضافة إلى ذلك يشترط إن يكون الدائن المرتهن أحد البنوك أو المؤسسات التي يقوم الوزير بتحديدها، لأن الرهن لغير البنوك المرخَّص لها يُعد باطلاً بطلاناً مطلقاً لأنه يعتبر من النظام العام، والهدف من هذا هو مراعاة مصلحة المدين الراهن حتى لا تكون حاجته إلى النقود سبباً في استغلال

---

[229]- حيث جاء فيها: **"... وإذا لم يعين صراحة وعلى وجه الدقة في العقد ما يتناوله الرهن فأنه لا يكون شاملاً إلا عنوان والاسم التجاري والحق في الإجارة والزبائن والشهرة التجارية".**

[230]- حيث نصَّت على: **"يُثبت الرهن الحيازي بعقد رسمي ...".**

الغير له، ومثال ذلك حماية صغار التجار من جشع المرابين الذين ينتهزون حاجة المدين الملحَّة إلى الاقتراض لكي يفرضوا عليه شروطاً مجحفة، ويلاحظ بأن المشرع أراد تطهير عالم التجارة وحماية التجار ضد الأشخاص الذين تكون سلوكياتهم غير حميدة، ولهذا الغرض نصَّ بوضوح على أنَّه لا يجوز أن يتدخل بطريق مباشر أو غير مباشر ولو بالتبعية كسماسرة أو وسطاء أو مستشارين مهنيين في التنازلات والرهون المتعلقة بالمحلات التجارية أو الأفراد المحكوم عليهم بجريمة أو تفليس أو سرقة أو خيانة الأمانة أو الاختيار...الخ، كما جاء في نص المادة 149 ق.ت.

لكن إذا كان الأصل أن الكتابة الرسمية ضرورية لإثبات الرهن فإن المشرع الجزائري أقرَّ استثناءً لهذه القاعدة في القانون الخاص بالنقد والقرض رقم 10/90 السابق ذكره، فأجاز أن تتم عملية رهن المحل التجاري لصالح البنوك والمؤسسات المالية بموجب عقد عرفي مسجل حسب الأصول، وهذا ما جاء في فحوى نصِّ المادة 152 ق.ت بواسطة عقد رسمي أو عرفي يسجل برسم محدد، والمقصود من ذلك إن الكتابة التي يفرغ فيها العقد قد تكون رسمية أو عرفية مقرونة بالتصديق على التوقيعات فيها، بمعنى إن المشرع لم يشترط المحرر الرسمي لزاماً كما هو الحال في الرهن الرسمي، لأنه قدَّر أن التاجر يدرك ولا شك طبيعة تصرفه وأثاره ويكون على بينة من الأخطار التي يتعرض لها برهن محله التجاري، وغنى عن البيان إن العقد يجب أن يتضمن اسم الدائن واسم المدين وبيان المحل التجاري المرهون وبيان مقدار الدين المضمون بالرهن وميعاد استحقاقه وما إذا كان منتجاً للفوائد وسعرها وتاريخ سريانها ومراعاة الأحكام العامة الواردة في القانون المدني بخصوص الرهن.

أما إذا كان الرهن بين المدين ومؤسسة مالية فيتم بنفس إجراءات الكتابة والشهر ويجب أن يتضمن على بيانات من اسم المدين واسم الشخص المعنوي وبيان المحل التجاري المرهون، وبيان مقدار الدين المضمون بالرهن وميعاد استحقاقه.

وبالتالي بعد تسجيله في السجل التجاري وقيده يعتبر شرطاً لسريان الرهن في حق الغير، إذاً بمقتضى هذا القيد يستطيع الغير رغم استمرار المدين الراهن في حيازة محله التجاري واستثماره له، أن يعلم بحق الدائن المرتهن، وبالتالي تقوم المؤسسة المالية بإعطاء قرض للمدين الراهن مقابل رهنه للمحل التجاري كضمان وذلك من أجل مزاولة تجارته ونشاطه التجاري كما جاء في نصِّ المادة 455 ق.م.

2) شهر عقد الرهن

يتم الشهر بمجرد قيد الرهن في سجلٍّ خاصٍّ بالمركز الوطني للسجل التجاري الواقع بدائرته المحل التجاري ويغني ذلك عن انتقال حيازته إلى الدائن المرتهن، إذ أنه بالشهر يمكن نفاذ الرهن والاحتجاج به في مواجهة الغير، وبمجرد إتمام إجراءات القيد يتقرر وجود الامتياز المترتب على الرهن على غرار الامتياز الممنوح لبائع المحل التجاري، وإذا شمل الرهن الحيازي فرعاً أو فروعاً لهذا المحل فيجب إتمام نفس الإجراء، أي استيفاء إجراءات القيد المذكورة سابقاً، ويجب القيام بقيد الرهن خلال ثلاثين يوماً من تاريخ العقد التأسيسي وإلا وقع تحت طائلة البطلان، ويجوز لكل ذي مصلحة وإن كان المدين نفسه إن يتمسك بهذا البطلان وهذا ما نصَّت عليه المادة 121 ق.ت،[231] ويحدد القيد مرتبة امتياز الدائنين المرتهنين فيما بينهم بحسب ترتيب تاريخ قيودهم، وتكون للدائنين في يوم واحد رتبة واحدة متساوية، وهذا ما جاء في نص المادة 122 ق.ت، ويترتب على عدم قيد الرهن عدم سريانه في مواجهة الغير، أي لا يمكن الاحتجاج به إزاء الغير وبالضبط إزاء دائني صاحب المحل التجاري، ونجد هذا الحل أساسه في طبيعة رهن المحل الذي يتم دون نزع الحيازة، الأمر الذي يستوجب إشهاره ليكون الغير على علم به، لذلك اشترط المشرع الجزائري استكمال إجراءات القيد لحماية الدائنين، وبالتالي لحماية حقوق الغير وهو ما أدى بالمشرع إلى اتخاذ بعض التدابير الاحتياطية، لذلك إذا كان صاحب المتجر في حالة التصفية القضائية أو الإفلاس فإنه يجب تطبيق أحكام المواد 224 و 225 و 226 ق.ت، ومن ثم إذا رتب المفلس رهناً حيازياً على محله التجاري بعد شهر إفلاسه فلا يمكن نفاذه في مواجهة الدائنين.

---

[231]- حيث جاء فيها: **"يجب إجراء القيد خلال ثلاثين يوماً من تاريخ العقد التأسيسي تحت طائلة البطلان ..."**.

وإذا شمل الرهن حقوق الملكية الصناعية كبراءات الاختراع أو علامات المصنع أو الرسوم والنماذج الصناعية، فلا يكون رهنها حجة على الغير إلا بعد استكمال إجراءات معينة خاصة بهذه الحقوق لدى المركز الوطني للملكية الصناعية، وعلى ذلك فإن العقود المتضمنة رهن براءات الاختراع أو رسوم ونماذج صناعية أو علامات مصنع _أي المشتملة على العناصر المعنوية_ يجب أثباتها كتابة وتسجيلها في دفتر خاص وإلا كانت باطلة، بمعنى يجب اتخاذ إجراءات الرهن بقيده بالمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية حتى يكون رهنها حجة على الغير، وبالتالي يلتزم التاجر شخصاً طبيعياً كان أو معنوياً بإتمام إجراءات الإشهار القانوني الإجباري ليُطلع الغير على محتوى العقود التي أبرمت، ولهذا تسري الأحكام الخاصة بالإشهار القانوني على عملية رهن المحل التجاري، وتأسيساً على هذا يتم الإشهار في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفي الجرائد الوطنية.

الفرع 3: آثار عقد رهن المحل التجاري

إذا توافرت الشروط الموضوعية والشكلية لعقد رهن المتجر فإنه يرتب أثاراً قانونية بالنسبة للمدين الراهن والدائن المرتهن والدائنين العاديين.

1) بالنسبة للمدين الراهن

لا يترتب على رهن المحل التجاري انتقال حيازته إلى الدائن المرتهن بل تظل الحيازة للمدين الراهن ليتمكن من الاستمرار في استغلاله واستثماره، وإذا كان المشرع قد أعطى المدين الراهن حقَّ حيازة المحل التجاري، إلا أنه من ناحية أخرى ألزمه بالمحافظة على حقوق الدائن المرتهن، فقد قرر أن على المدين الراهن أن يقوم بكل ما من شأنه المحافظة على العناصر التي تقع عليها الرهن، وبصفة خاصة عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية، وإذا كان المحل مؤجراً فعليه المحافظة على حق الإجارة بأن يقوم بدفع الأجرة في مواعيدها حتى لا يتعرض لفسخ عقد الإيجار، وإذا كان الرهن يشمل المهمات فإن على المدين الراهن واجب المحافظة عليها وصيانتها.

وإذا أخل المدين الراهن بالتزامه بالمحافظة على عناصر المحل التجاري محل الرهن فإنه يكون قد أخل بالتزامه في مواجهة الدائن المرتهن مما يؤدي إلى إضعاف التأمين المقرَّر لضمان الدين وبالتالي إلى

سقوط أجل الدين وحق الدائن في التنفيذ على المال المرهون بسبب الامتناع عن الوفاء، والجدير بالذكر أن الرهن لا يمنع المدين الراهن من القيام بجميع أنواع التصرفات في المحل التجاري، لأنها لا تضرُّ الدائن المرتهن، حيث يكون له حق تتبع المحل في أي يد يكون، كما يكون للدائن حق التقدم على غيره من أصحاب الديون المقيدة طالما كان تاريخ قيد وشهر رهنه أسبق.

2) بالنسبة للدائن المرتهن

ألزم القانون الدائن المرتهن بالقيام بمراقبة تصرفات المدين الراهن وخصوصاً تلك المتعلقة بنقل مركز المحل التجاري أو فسخ الإيجار، وأن يقوم الدائن بالإجراءات اللازمة لمنع المدين من كل محاولة تهدف إلى حرمانه من الامتياز المقرَّر له على المحل التجاري ونقل تسجيل الرهن إلى الموكل الجديد، وبالتالي يرتب الرهن لدائن المرتهن حقاً عينياً على المحل التجاري المرهون، بحيث يكون له بموجبه أن يستوفي حقه من ثمن المحل المرهون طبقاً لإجراءات الحجز والبيع التي نص عليها القانون التجاري، فهو يتمتع بالحق في التنفيذ على الشيء محل الرهن بالأفضلية وأولوية عن غيره من الدائنين، كما له حق التنفيذ إذا انتقل الشيء إلى يد شخص آخر، وهذا ما يعبر عنه بحق التتبع، ولقد نصَّت المادة 126 ق.ت على أنه يجوز للدائن المرتهن والمقيد دينه على المحل التجاري أن يحصل على أمر ببيع المحل التجاري الذي يضمن الرهن وذلك بعد ثلاثين يوماً من الإنذار بالدفع المبلغ المدين، ويُرفع الطلب للمحكمة التي يُستغل المحل التجاري في دائرة اختصاصها، وكذلك احترام الإجراء الذي جاء في المادة 902 ق.م في الفقرة الأولى منها،[232] كما تضمَّنت المادة 127 ق.ت الإجراءات المختلفة لبيع المحل التجاري الذي يكون موضوعه عقد رهن.

ونستخلص في النهاية بأن المرتهن يتمتع بحق الأولوية وحق التتبع في استيفاء حقِّه على غيره من دائني التاجر الراهن.

[232]- حيث نصَّت على أنه: **"يمكن للدائن بعد التنبيه على المدين بالوفاء، إن ينفذ بحقه على العقار المرهون ويطلب بيعه في الآجال ووفقاً للأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية..."**.

أ. حق التقدُّم

فالدائن المرتهن إذا لم يستوفِ دَينه كان له حقُّ التنفيذ على المحل التجاري وأخذ دينه بالأولوية وفقاً لتاريخ قيد وشهر الرهن في السجل الخاص وصحيفة السجل التجاري، ويجب توافر القيد والشهر معاً لكي يُعتدَّ بالرهن في مواجهة الغير.

وإذا كان هناك أكثر من دائن مرتهن وتمَّ القيد والشهر في يوم واحد كانت له مرتبة واحدة، وإذا كان هناك دائن مرتهن للمحل التجاري ودائن مرتهن للعقار _بأن كان المدين مالكاً للعقار الذي فيه المحل التجاري ورهن العقار رهناً رسمياً مع الأثاث والمهمات بوصفها عقاراً بالتخصيص_ فإن الأولوية هنا تكون بحسب تاريخ قيد وشهر الرهن، أما إذا أجري القيدان في يوم واحد تقدم الرهن العقاري على رهن المحل التجاري، ويضمن الرهن للدائن أولوية في استيفاء الدين وفوائده، وإذا كان المتجر المرهون مؤمنٌ عليه وهلك انتقل حق الدائن المرتهن إلى مبلغ التأمين.

ب. حق التتبُّع

يتمثل حقُّه في إمكانية الدائن المرتهن من ملاحقة من انتقل إليه المرهون وأخذ حقِّه بالأولوية على غيره من الدائنين العاديين أو المرتهنين التالين له في المرتبة، أي يمكنه تتبع المحل التجاري في أي يد يكون من أجل استيفائه لدين الثمن، ولا يمكن للحائز حسن النية إن يدفع بالحيازة لأن المحل التجاري كما سبق القول مال منقول معنوي لا تنطبق عليه قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية كذلك يجوز للدائن المرتهن طلب بيع المحل التجاري أينما وجد وفق أحكام المادة 132 ق.ت، كما يجوز للمشتري الذي انتقل إليه المحل القيام بتطهيره من كافة الديون التي تثقله، وبالتالي نستخلص بأن امتياز الدائن المرتهن المتمثل في حقِّ التتبع للمحل التجاري في كل يد انتقل إليها فهو يتمسك بحقوقه الناتجة عن الرهن إزاء المدين المرتهن وكذلك إزاء المالك الجديد والحق بالقيام بإجراءات التنفيذ في مواجهة الحائز الجدي للمتجر، غير أنه بإمكان المشتري القيام بالتطهير أي بتسديد كافة الديون التي تثقل المحل، وتجري الملاحقة عن طريق القضاء، كما يستطيع طلب عرض المال المرهون للبيع، ويستطيع المدين نفسه طلب البيع في حالة عدم التسديد، وهو ما يستفاد المادة 125 ق.ت، وأجاز

القانون في المادة 130 ق.ت بيع أحد عناصر المحل التجاري بعد تبليغ الدائنين الآخرين بعشرين يوماً، كما أجاز بيع المعدات والبضائع مع المحل التجاري في وقت واحد، بالأثمان الأساسية المتميزة أو بأثمان متميزة وفق دفتر الشروط.

3) بالنسبة للغير

بمجرد قيد رهن المحل التجاري يصبح سارياً في حق الغير فيكون للمرتهن أن يستوفي حقه من ثمن المحل المرهون بالأولوية على الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين اللاحقين له في المرتبة، كما يكون له أن يتبع المحل المرهون في أي يد يكون إذا خرجت من ملك الراهن، وتقضي الفقرة الخامسة من المادة 123 ق.ت بأن قيد الرهن الحيازي يمكن أن يجعل الديون السابقة عليه، والتي يكون موضوعها استغلال المحل التجاري في حالة الأجل، وبالتالي يتضح أنه من حقِّ الدائنين العاديين السابقين على قيد الرهن إذا تعلقت ديونهم باستغلال المحل التجاري أن يطلبوا سداد ديونهم قبل مواعيد استحقاقها، بمعنى أن المشرع أجاز للدائنين العاديين الذين تكون ديونهم متعلقة باستغلال المحل التجاري طلب الحكم بسقوط الآجال وسداد ديونهم قبل مواعيد استحقاقها إذا أصابهم ضرر من ذلك القيد، مثل إذا كان الدين المضمون بالرهن يستغرق قيمة المحل ولم تكن للمدين أموال أخرى سواه وبالتالي يجوز سقوط أجال الديون طبقاً للقواعد العامة إلا في الأحوال التي نصَّ عليها القانون المدني على سبيل الحصر أو بناءً على اتفاق الطرفين.

إلا أن المشرع خرج على هذه القواعد فيما يتعلق برهن المحل التجاري، ولما كان الحكم المتقدم يمثل استثناءً على القواعد العامة، فقد وضع له المشرع حدوداً ضيقةً، بمعنى أنه لا يمكن المطالبة بإسقاط آجال الديون إلا إذا توافرت الشروط الآتية:

- ✓ **أن يكون الدين عادياً:** وبالتالي لا يتقرر طلب إسقاط الأجل للدائنين أصحاب الحقوق المضمونة التالين على الدائن المرتهن، ذلك أن هؤلاء ارتضوا بالضمان مع علمهم بأسبقية حقّ الدائن المرتهن، لكن متى تنازل هؤلاء عن حقّ الضمان المقرر لهم قبل قيد الرهن أصبحوا من الدائنين العاديين ويجوز لهم طلب إسقاط آجال ديونهم.
- ✓ **أن يكون الدين سابقاً في نشأته على قيد الرهن:** ذلك أن الدائن العادي يكون في هذه الحالة قد عوَّل على قيمة المحل التجاري كجزء من الضمان العام لمدينه من قبل تعلق الرهن به، أما الدائن الذي نشأ دينه بعد قيد الرهن فإنه يكون قد منح الأجل لمدينه مع علمه بورود الرهن على المحل التجاري.
- ✓ **إن يكون الدين متعلقاً باستغلال المحل التجاري:** لأن الدائن يُعوِّل على قيمة المحل التجاري في تعامله مع التاجر بمناسبة نشاطه التجاري.
- ✓ **يجب أن يصيب الدائن العادي ضرر بسبب رهن المحل التجاري:** كأن يكون الدين المضمون يستغرق قيمة المحل التجاري، ولم يكن للتاجر أموال أخرى ذات قيمة يمكن التعويل عليها عند التنفيذ إذا لم يترتب ضرر بالدائن العادي بسبب الرهن فلا يجوز له طلب إسقاط أجل الدين ويكون تقدير مدى تضرر الدائن من عدمه بسبب الرهن من سلطة قاضي الموضوع.

الفرع 4: انقضاء رهن المحل التجاري

لم ينص القانون التجاري على أحكام خاصة بانقضاء رهن المحل التجاري، وعليه نرجع إلى القانون المدني، بحيث يتبين من خلال المادتين 964 و 965 ق.م أن هناك أسباباً ينقضي بها رهن المحل التجاري، والتي ستتطرق إليها وفق ما يلي:

1) انقضاء الدين

ينقضي الرهن بانقضاء الدين، بالوفاء به يكون قد استلمه من الدائن المرتهن متبوعا بإجراءات شطب الرهن أو غيرها من أسباب انقضاء الدين بصفة عامة كالإبراء أو المقاصة.

2) التنفيذ على المحل التجاري المرهون

قد يُفك الرهن بالتنفيذ على المحل المرهون في حالة عدم الوفاء بالدين في ميعاد الاستحقاق حسب إجراءات التنفيذ، مثل أن يطالب الدائن المرتهن ببيع المحل التجاري نتيجة لعدم الوفاء بالدين، وتقرر المحكمة إعادة إعلان المحل التجاري إلى المزاد العلني، وبالتالي إذا انقضى الرهن وكان وارداً على المحل التجاري في مجموعة، وجب شطب القيد من السجل التجاري بموجب إجراءات معينة والمنصوص عليها في المادتين 106 و 107 ق.ت.[233]

حيث ينتهي الامتياز على المحل التجاري بانتهاء عشر سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة وهذا ما نصَّت عليه المادة 103 ق.ت، كما ينقضي رهن أدوات ومعدات التجهيز بمرور خمس سنوات اعتباراً من تاريخ تسجيله في السجل التجاري أو آخر إجراء له، فيمكن تجديده قبل انتهاء المدة المذكورة، وتجدد مرة أخرى فقط قبل انتهاء المدة الثانية، وهو ما يفهم من المادة 161 ق.ت، وإذا لم تتم إجراءات التجديد قبل انتهاء المدة المذكورة يسقط الرهن، وكذلك نصَّت المادة 160 ق.ت.[234]

3) تنازل الدائن المرتهن

كذلك قد ينقضي الرهن بتنازل الدائن المرتهن عن حقِّه في رهن المحل التجاري، وهذا قد يكون صراحة أو ضمنياً، وسند القول نصُّ المادة 965 ق.م،[235] وفي حالة اشتراك الدائن مع بقية الدائنين في المال المرهون وجب موافقتهم لكي ينفذ في حقِّهم.

---

[233]- حيث جاء في المادة 106 في الفقرة 02: **"إذا كانت الدعوى تتعلق بطلب شطب قيود متمِّمة في دائرات اختصاص مختلفة على محل تجاري وفروعه، فترفع بالنسبة لجميعها أمام المحكمة التي تقع بدائرتها المؤسسة الأصلية..."**.
كما نصَّت المادة 107 على: **"يجب على مأمور السجل التجاري أن يُسلِّم لكل طالب جدولاً بالقيود الموجودة مع البيانات المتعلقة بالأسبقية أو الشطب الجزئي أو الكلي أو الحلول الجزئي أو الكلي وإما شهادة بعدم وجود قيد أو بوجوده بدون تفصيل.**
كما يجب أن يُسلَّم لكل طالب جدول بالقيود أو البيانات التي تمَّت بالمعهد الجزائري للمكية الصناعية وتنظيمها.
ويجوز للموظف العمومي المكلَّف ببيع محل تجاري متى رأى لزوماً لذلك أن يحصل من مأمور السجل التجاري على جداول القيد المودعة بالمركز الوطني للسجل التجاري والمتعلمة بالمحل التجاري".

[234]- حيث جاء فيها: **"يخضع امتياز الدائن المرتهن مع مراعاة الاستثناءات المقررة في هذا القانون، لأحكام الفصل الثالث المتعلق بالبيع والرهن الحيازي للمحلات التجارية فيما يخصُّ إجراءات القيد وحقوق الدائنين في حالة انتقال المحل التجاري وحقوق مؤجِّر العقار وتطهير الامتيازات المذكورة وإجراءات رفع المعارضة".**

[235]- حيث نصَّت على: **"...إذا تنازل الدائن المرتهن عن هذا الحق. على أنه يجوز أن يحصل التنازل ضمناً بتخلي الدائن باختياره عن الشيء المرهون أو من موافقته على التصرف فيه دون تحفظ. غير أنه أذا كان الشيء مثقلاً بحقٍّ تقرَّر لمصلحة الغير فإن تنازل الدائن لا ينفَّذ في حق هذا الغير ألا برضائه..."**.

4) تمليك الدائن المرتهن المال المرهون

قد ينقضي الرهن من خلال التمليك وذلك إذا تملك الدائن المرتهن المال المرهون كأن يقوم بشرائه من المدين الراهن قبل حلول أجل الدين المضمون بالرهن أو أن يتملكه عن طريق الإرث.

5) هلاك المال المرهون كلياً

كذلك يعتبر هلاك الشيء المرهون سبب من أسباب انقضاء الرهن، وهذا ما نصَّت عليه المادة 965 ق.م الفقرة الأخيرة منها السابق ذكرها.[236]

الخاتمة

من خلال ما سبق نستنتج أنه نظراً لتطور التجارة وقيامها على الثقة والائتمان جعل من الضروري أن ينفصل كل ما يتعلق بالتجارة بقواعد خاصة، وهو ما تم فعلاً بصدور القانون التجاري في مختلف دول العالم ومنها الجزائر والذي ينظم العلاقات فيما بين التجار بمناسبة القيام بالأعمال التجارية، ورغم اعتبار هذه الأعمال التجارية شرطاً ضرورياً لاكتساب صفة التاجر إلا أننا رأينا أن التشريع الجزائري اكتفى فقط بتعدادها دون تعريف مصطلح العمل التجاري تاركاً هذه المهمة للفقه الذي أوجد معايير مختلفة أخذ بها المشرع جميعاً، وهو ما يستشف من خلال الاطلاع على أنواع العمل التجاري، وتظهر الفائدة من تعريف العمل التجاري في تمييزه عن العمل المدني في عدة نقاط مثل التضامن والإثبات والإعذار ومهل الوفاء وغيرها.

ويمارس التاجر العمل التجاري عادة داخل محل تجاري الذي عالجنا في هذه المحاضرات مفهومه وطبيعته القانونية وعناصره وأهم التصرفات الواردة عليه من بيع ورهن وإيجار.

[236]- حيث جاء فيها: **"...إذا هلك الشيء أو انقضى الحق المرهون".**

قائمة المراجع

أ. قائمة المراجع الأجنبية:

1. Dr. Muhied Kaissi : Droit des affaires business Law, Librairie juridique Al Halabi, Université Arabe de Beyrouth, faculté de droit, 3éme année, 2009.
2. Eva Mouial – Bassilana, Irina Parachkevova : Droit des affaires et droit commercial, épreuves du DEug de droit, 2éme année et licence, Annales corrigées, Gualino éditeur, Anna Droit, 2004.
3. Georges Ripert René Roblot : Droit commercial, Tome 2, 15éme édition par Philipe Delebecque et Michel Germain, L.G.D.J, Paris, 1996.
4. Jean – Bernard Blaise : Droit des affaires, L.G.D.J, 3éme édition, 2002, Paris.
5. Michel Fromont : Droit allemand des affaires, Domat droit privé, édition Montchrestien, EJA, 2001, ISBN, Paris.
6. Patrick Serlooten : Droit fixal des affaires, Dalloz, 2éme édition, 2001, paris.

ب. قائمة المراجع العربية:

أولاً: النصوص التشريعية والتنظيمية

1. الأمر 03/01 المؤرخ في 2001/08/20 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم بالأمر رقم 08/06 المؤرخ في 2006/07/15، الجريدة الرسمية المؤرخة في 2001/08/22، العدد 47.
2. الأمر 03/03 المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية المؤرخة في 2003/07/20، العدد 43.
3. الأمر 06/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالعلامات، الجريدة الرسمية المؤرخة في 2003/07/23، العدد 44.
4. الأمر 07/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق ببراءات الاختراع، الجريدة الرسمية المؤرخة في 2003/07/23، العدد 44.
5. الأمر 86/66 المؤرخ في 1966/04/28 المتعلق بالرسوم والنماذج، الجريدة الرسمية المؤرخة في 1966/05/03، العدد 35.
6. الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
7. الأمر 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

8. الأمر 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، المؤرخ في 1996/01/10، الجريدة الرسمية، لسنة 1996، العدد 3.
9. القانون رقم 02/04 المؤرخ في 2004/06/23، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية المؤرخة في2004/06/27، العدد 41.
10. القانون رقم 10/17 المؤرخ في 2017/10/11 المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية المؤرخة في 2017/10/12، العدد 57.
11. القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المؤرخ في 2018/05/10، الجريدة الرسمية المؤرخة في 2018/05/16، العدد 28.
12. المرسوم التنفيذي 111/15 المؤرخ في 2015/05/03، الذي يحدِّد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، الجريدة الرسمية المؤرخة في 2015/05/13، العدد 24.
13. المرسوم التنفيذي رقم 112/18 المتعلق بتحديد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني المؤرخ في 2018/04/05، الجريدة الرسمية المؤرخة في 2018/04/11، العدد 21.

ثانياً: الكتب والمجلات

1. أحمد طاهر سالم: حجية الدفاتر التجارية في الإثبات، بحث مقدم لنيل شهادة البكالوريوس في القانون، جامعة القادسية، كلية القانون، العراق، 2017.
2. أحمد محرز: القانون التجاري الجزائري، الجزء 3، السندات التجارية، دار النهضة العربية، بيروت، 1980.
3. أكثم أمين الخولي: الوسيط في القانون التجاري، الجزء 4، العقود التجارية، القاهرة 1964.
4. المعتصم بالله الغرياني: القانون التجاري، النظرية العامة للحرفة التجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
5. إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي، معهد الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية، 1407هـ.
6. إلياس ناصيف: موسوعة الشركات التجارية، الجزء 1، الأحكام العامة للشركة، الطبعة 3، 2008.

7. بن زواوي سفيان: بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص (فرع قانون الأعمال)، جامعة قسنطينة 1، كلية الحقوق، السنة الجمعية 2012 – 2013.
8. بومليخة سميرة: الإيجار التجاري في ظل القانون القديم والتعديلات الجديدة له، دار الكتب العلمية، مؤسسة البديع، الجزائر، الطبعة 1، 2008.
9. ج. ريبير – ر. روبلو، لويس قوجال: المطول في القانون التجاري، ترجمة منصور القاضي، المجلد 1، الجزء 1، الطبعة 1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2007.
10. جاك يوسف الحكيم: الحقوق التجارية (الأعمال التجارة والتجار والمتجر)، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، الجزء1 ، الطبعة 10، 2005 – 2006.
11. جلال وفاء محمدين: المبادئ العامة في القانون التجاري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، بدون سنة نشر.
12. جوزيف نخلة سماحة: المزاحمة غير المشروعة، دراسة قانونية مقارنة، تقديم الدكتور إدمون نعيم، مؤسسة عز الدين للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، الطبعة 1، 1991.
13. حسام الدين الأحمد: السمسرة والوساطة التجارية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة 1، 2012.
14. حسين مبروك: القانون التجاري الجزائري، النصوص التطبيقية، الاجتهاد القضائي، والنصوص المتممة، دار هومة، الطبعة 5، 2006.
15. حمد الله محمد حمد الله: القانون التجاري (الأعمال التجارية، التاجر)، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة 1، 2015.
16. حورية بورنان: تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 3.
17. خالد شمسان الطويل: التزامات التاجر الإجرائية في القانون التجاري، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الجديد، دون بلد النشر، 2008.
18. خليل مصطفى: محاضرات في القانون التجاري الأردني، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، الطبعة 1، 1985.

19. رزق الله العربي بن المهيدي: الوجيز في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 2، 2003.

20. زكي زكي الشعراوي: العقود التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977.

21. زكي زكي حسين زيدان: الإفلاس والإعسار في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الكتاب القانوني، 2009.

22. زهيرة جيلالي قيسي: تأجير المحل التجاري، دراسة مقارنة، دار الراية للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة 1، 2011.

23. سلمان بوذياب: مبادئ القانون التجاري، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة 1، 2003.

24. سمير جميل حسين الفتلاوي: العقود التجارية الجزائرية، 2001، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

25. شاذلي نور الدين: القانون التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2003.

26. شتواح العياشي: عقد النقل البري للبضائع، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون فرع قانون الأعمال، جامعة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2004 – 2005.

27. صبري مصطفى حسن السبك: دعوى المنافسة غير المشروعة كوسيلة قضائية لحماية المحل التجاري (دراسة مقارنة)، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة 1، 2012.

28. عبد القادر البقيرات: مبادئ القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 3، 2011.

29. عزيز العكيلي: احتراف الأعمال التجارية كشرط لازم لاكتساب صفة التاجر، تعليق على حكم المحكمة الكلية في 1986/03/06 "إفلاس" في القضية رقم 85/07، مجلة الحقوق، الكويت، السنة 10، العدد 2، 1986.

30. عزيز العكيلي: العمل التجاري كإطار عام لنطاق القانون التجاري الكويتي، مجلة الحقوق، الكويت، السنة 6، العدد 1، 1982.

31. عزيز العكيلي: القانون التجاري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، 1997.

32. عزيز العكيلي: الوسيط في شرح التشريعات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة 1، 2008.

33. عصام حنفي محمود: القانون التجاري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، شركات الأشخاص)، الجزء 1.

34. علي بن غانم: الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، موقع للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.

35. علي جمال الدين عوض: الوجيز في القانون التجاري، الجزء 1، دار النهضة العربية، القاهرة 1975.

36. علي جمال الدين عوض: عمليات البنوك من الوجهة القانونية، المكتبة القانونية، طبعة مكبرة، 1993.

37. علي فتاك: مبسوط القانون التجاري الجزائري في مقدمة القانون التجاري، نظرية الأعمال التجارية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، 2004.

38. عمر محمود حسن: المحل التجاري في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة 1، 2015.

39. عمورة عمار: العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، بدون طبعة، بدون تاريخ نشر.

40. عمورة عمار: شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2010.

41. فرحة زراوي صالح: الكامل في القانون التجاري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الثاني، الحقوق الفكرية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، 2001.

42. فوزي محمد سامي: شرح القانون التجاري، المجلد 1، دار مكتبة التربية، بيروت، الجزء 1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة 1، 1997.

43. فوزي محمد سامي: شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الجزء 1، 2006.

44. مجيد أحمد إبراهيم: الدفاتر التجارية الإلكترونية وحجيتها في الإثبات، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 17، العدد 1، 2018.

45. محمد السيد الفقي: العقود التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة 1، 2011.

46. محمد السيد الفقي: القانون التجاري (نظرية العمل التجاري، نظرية الحرفة التجارية، الملكية التجارية والصناعية)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.

47. محمد حسن الجبر: العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، النشر العلمي والمطابع، جامعة الملك سعود، المملكة العربية السعودية، بدون سنة نشر.
48. محمد حسن عباس: التشريع الصناعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967.
49. محمد زهرة: تعليق على حكم محكمة الاستئناف العليا في شأن القواعد القانونية الواجبة التطبيق على الفوائد في القروض التجارية وغير التجارية، مجلة الحقوق، الكويت، السنة 12، العدد 2، 1988.
50. محمد سامي مدكور وعلي حسن يونس: الإفلاس، دار الفكر العربي، 1970.
51. محمد فريد العريني وهاني دويدار: قانون الأعمال، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002.
52. محمد فريد العريني وهاني دويدار: مبادئ القانون التجاري والبحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003.
53. محمد فريد العريني: الأعمال المختلطة بين القانون التجاري والقانون المدني، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، السنة 20، العدد 1، 1990.
54. محمد لبيب شنب: الأعمال التجارية المختلطة، نطاقها ونظامها القانوني، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، مصر السنة 6، العدد 1، 1964.
55. محمود أحمد الكندري: أهم المشكلات التي يواجهها عقد الفرانشيز، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، كلية القانون والشريعة، العدد 4، السنة 24، 2000.
56. محمود مختار أحمد بريري: قانون المعاملات التجارية، الجزء 1، (الأعمال التجارية – التاجر – الأموال التجارية) وفقاً لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، دار النهضة العربية، 2000.
57. مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق: أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013.
58. مصطفى كمال طه: أساسيات القانون البحري، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة 1، 2006.
59. مصطفى كمال طه: العقود التجارية وعمليات البنوك، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة 1، 2006.
60. مصطفى كمال طه: القانون التجاري اللبناني، الدار الجامعية بيروت، 1992.

61. مصطفى كمال طه: الوجيز في القانون التجاري، طبعة 23، 1990.
62. نادية فضيل: القانون التجاري الجزائري، (الأعمال التجارية – التاجر – المحل التجاري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 6، 2004.
63. نادية فضيل: النظام القانوني للمحل التجاري، الجزء 1 و 2، دار هومة، الجزائر، 2011.
64. نسرين شريقي: الشركات التجارية، سلسلة مباحث في القانون، دار بلقيس، الجزائر، الطبعة 1، 2013.
65. نور الدين قاستل: القيد في السجل التجاري وفي سجل الصناعة التقليدية والحرف (دراسة مقارنة)، دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
66. هاني دويدار: القانون التجاري (التنظيم القانوني للتجارة، الملكية التجارية والصناعية، الشركات التجارية)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة 1، 2008.
67. يوسف عودة غانم المنصوري: التضامن الصرفي في الأوراق التجارية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة 1، 2012.

ثالثاً: القرارات القضائية

1. قرار المحكمة العليا رقم 125070 بتاريخ 1995/05/16، المجلة القضائية، عدد 1، 1997.
2. قرار المحكمة العليا رقم 133143 بتاريخ 1995/07/25، المجلة القضائية، عدد1، 1996.
3. قرار المحكمة العليا رقم 213392 بتاريخ 2000/02/15، المجلة القضائية، عدد 2، 2002.
4. قرار المحكمة العليا رقم 24203 بتاريخ 1981/11/21، نشرة القضاة، عدد 1، 1983.
5. قرار المحكمة العليا رقم 28749 بتاريخ 1983/03/12، نشرة القضاة، عدد 1، 1986.
6. قرار المحكمة العليا رقم 307816 بتاريخ 2003/06/10، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2012.
7. قرار المحكمة العليا رقم 323857 بتاريخ 2003/12/09، المجلة القضائية، عدد 1، 2004.
8. قرار المحكمة العليا رقم 41272 بتاريخ 1987/01/03، المجلة القضائية، عدد 3، 1991.
9. قرار المحكمة العليا رقم 46728 بتاريخ 1988/05/08، المجلة القضائية، عدد 2، 1992.
10. قرار المحكمة العليا رقم 567723 بتاريخ 2010/01/07، مجلة المحكمة العليا، عدد 1، 2010.

فهرس

المقدمة **01**

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للقانون التجاري **01**

المبحث الأول: نشأة القانون التجاري ومصادره **01**

المطلب الأول: نشأة القانون التجاري **02**

الفرع 1: القانون التجاري في العصور القديمة **02**

الفرع 2: القانون التجاري في العصور الوسطى **03**

الفرع 3: القانون التجاري في العصور الحديثة **04**

المطلب الثاني: مصادر القانون التجاري **05**

الفرع 1: التشريع **05**

1) المجموعة التجارية **05**

2) المجموعة المدنية **06**

الفرع 2: العرف **07**

الفرع 3: المصادر التفسيرية **08**

1) القضاء **08**

2) الفقه **09**

المبحث الثاني: علاقة القانون التجاري بفروع القانون والعلوم الأخرى ونطاق تطبيقه **10**

المطلب الأول: علاقة القانون التجاري بالقوانين والعلوم الأخرى **10**

الفرع 1: علاقة القانون التجاري بالقانون المدني **10**

1) الاتجاه المنادي بوحدة القانون الخاص **12**

2) الاتجاه المنادي بضرورة استقلال القانون التجاري **12**

الفرع 2: علاقة القانون التجاري بعلم الاقتصاد **14**

الفرع 3: علاقة القانون التجاري بالقانون الدولي **14**

الفرع 4: علاقة القانون التجاري بالقانون الجنائي **15**

المطلب الثاني: نطاق تطبيق القانون التجاري الجزائري **15**
الفرع 1: النظرية الموضوعية **16**
الفرع 2: النظرية الشخصية **17**
الفصل الثاني: الأعمال التجارية **18**
المبحث الأول: التفرقة بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية وأهمية التفرقة **18**
المطلب الأول: معايير التفرقة بين الأعمال المدنية والتجارية **18**
الفرع 1: معيار الربح والمضاربة **18**
الفرع 2: معيار التداول **19**
الفرع 3: معيار المشروع أو المقاولة **19**
الفرع 4: معيار السبب **20**
المطلب الثاني: أهمية التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني **21**
الفرع 1: الإثبات **22**
الفرع 2: الاختصاص **23**
الفرع 3: التضامن **25**
الفرع 4: الإعذار **26**
الفرع 5: مهلة الوفاء **26**
الفرع 6: حوالة الحق **27**
الفرع 7: الإفلاس **27**
الفرع 8: صفة التاجر **27**
الفرع 9: الفوائد القانونية **28**
الفرع 10: النفاذ المعجَّل **28**

المبحث الثاني: أنواع الأعمال التجارية في القانون التجاري الجزائري **29**
المطلب الأول: الأعمال التجارية بحسب الموضوع **30**
الفرع 1: الأعمال التجارية المنفردة **30**
1) شراء واستئجار المنقولات بقصد بيعها أو تأجيرها **30**
2) العمليات المصرفية وعمليات الصرف والسمسرة **36**
3) الوكالة **38**
4) شراء وبيع عتاد أو مؤن للسفن **39**
5) تأجير أو اقتراض بحري بالمغامرة **39**
6) عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية **40**
7) كل الاتفاقيات والاتفاقات المتعلقة بأجور الطاقم وإيجارهم **40**
8) الرحلات البحرية **41**
الفرع 2: الأعمال التجارية على وجه المقاولة **41**
1) مقاولة تأجير المنقولات أو العقارات **42**
2) مقاولة الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح **43**
3) أصحاب الحرف **43**
4) مقاولات البناء أو الحفر أو تمهيد الأرض **44**
5) مقاولة التوريد أو الخدمات **44**
6) مقاولات استغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتوجات الأرض الأخرى... ..... **45**
7) مقاولات استغلال النقل أو الانتقال **46**
8) مقاولات استغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري **46**
9) مقاولات التأمينات **47**
10) مقاولات استغلال المخازن العمومية **48**
11) مقاولات بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة **49**

الفرع 3: الأعمال التجارية بحسب الشكل **49**
1) التعامل بالسفتجة **49**
2) الشركات التجارية **51**
3) وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها **51**
4) العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية **52**
5) كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجوية **53**
الفرع 4: الأعمال التجارية بالتبعية **53**
1) الأساس الذي قامت عليه النظرية **54**
2) شروط تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية **55**
3) نطاق تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية **56**
الفرع 5: الأعمال المختلطة **58**
1) القانون الواجب التطبيق **59**
2) الاختصاص القضائي **59**
3) الإثبات **59**
4) الاستثناءات الواردة على تطبيق القواعد المدنية والتجارية على الأعمال المختلطة **60**
5) النفاذ المعجل للأحكام الصادرة لعمل مختلط **60**
6) الرهن الذي يضمن ديناً ناشئاً عن عمل مختلط **61**
الفصل الثالث: التاجر **61**
المبحث الأول: شروط اكتساب صفة التاجر **61**
المطلب الأول: احتراف الأعمال التجارية **62**
الفرع 1: المقصود بالاحتراف **62**
الفرع 2: اختلاف الاعتياد عن الاحتراف **63**
الفرع 3: تعدد الحرف والمحظور عليهم احتراف التجارة **64**
المطلب الثاني: مباشرة الأعمال التجارية لحساب التاجر **64**

المطلب الثالث: الأهلية التجارية **66**
الفرع 1: أهلية الشخص الاعتباري **67**
الفرع 2: أهلية الشخص الطبيعي **67**
1) أهلية الراشد **67**
2) أهلية القاصر المرشد **68**
3) أهلية المرأة المتزوجة **69**
4) أهلية الأجانب **70**
المبحث الثاني: التزامات التجار **70**
المطلب الأول: الالتزام بمسك الدفاتر التجارية **70**
الفرع 1: أهمية الدفاتر التجارية **71**
الفرع 2: أنواع الدفاتر التجارية **72**
1) الدفاتر الإجبارية **72**
2) الدفاتر التجارية الاختيارية **73**
الفرع 3: تنظيم الدفاتر التجارية **74**
الفرع 4: جزاء عدم مسك الدفاتر التجارية أو مسكها بطريقة غير منتظمة **75**
1) الجزاءات المدنية **75**
2) الجزاءات الجنائية **75**
الفرع 5: الرجوع إلى الدفاتر التجارية **76**
1) التقديم **76**
2) الاطلاع **77**
الفرع 6: استخدام الدفاتر التجارية في الإثبات **78**
1) حجية الدفاتر التجارية في الإثبات لمصلحة التاجر ضد تاجر **78**
2) حجية الدفاتر التجارية في الإثبات لمصلحة التاجر ضد غير التاجر **78**
3) الدفاتر التجارية حجة في الإثبات ضد التاجر **79**
4) مدى حجية الدفاتر التجارية غير المنتظمة **79**

المطلب الثاني: القيد في السجل التجاري **80**
الفرع 1: وظائف السجل التجاري **81**
الفرع 2: الملزمون بالقيد في السجل التجاري **82**
الفرع 3: ميعاد القيد ووجوب ذكر المحكمة ورقم القيد على المراسلات **82**
الفرع 4: قيد التعديلات الطارئة على وضعية التاجر المسجل **84**
الفرع 5: آثار القيد في السجل التجاري من عدمه **84**
الفرع 6: تقدير نظام السجل التجاري الجزائري **85**
الفرع 7: جزاء مخالفة أحكام السجل التجاري **85**
1) الجزاءات المدنية **85**
2) الجزاءات الجنائية **86**
الفصل الرابع: المحل التجاري **87**
المبحث الأول: عناصر المحل التجاري وطبيعته **87**
المطلب الأول: عناصر المحل التجاري **87**
الفرع 1: العناصر المادية **88**
1) البضائع **88**
2) المهمات **88**
الفرع 2: العناصر المعنوية **89**
1) عنصري الاتصال بالعملاء والشهرة (السمعة التجارية) **89**
2) الاسم التجاري **90**
3) التسمية المبتكرة **90**
4) الحق في الإيجار **91**
5) حقوق الملكية الصناعية **91**
6) الرخص والإجازات **92**

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمحل التجاري **93**
الفرع 1: نظرية الذمة المالية المستقلة أو المجموع القانوني **93**
الفرع 2: نظرية المجموع الواقعي **93**
الفرع 3: نظرية الملكية المعنوية **94**
المطلب الثالث: خصائص المحل التجاري وحمايته **94**
الفرع 1: خصائص المحل التجاري **94**
1) أنه مال منقول **94**
2) أنه مال معنوي **94**
3) أنه ذو صفة تجارية **95**
الفرع 2: حماية المحل التجاري **95**
1) المنافسة الممنوعة **95**
أ. المنافسة الممنوعة بنص القانون **95**
ب. المنافسة الممنوعة باتفاق الطرفين **96**
2) المنافسة غير المشروعة **97**
أ. صور الخطأ في المنافسة غير المشروعة **98**
ب. الضرر **99**
ج. الحكم بالتعويض **100**
المبحث الثاني: التصرفات الواردة على المحل التجاري **100**
المطلب الأول: بيع المحل التجاري **100**
الفرع 1: الأركان الموضوعية لبيع المحل التجاري **101**
1) التراضي **102**
2) المحل **102**
3) الثمن **104**

الفرع 2: الأركان الشكلية لبيع المحل التجاري **104**

1) الكتابة الرسمية **105**

2) الإعلان **105**

الفرع 3: التزامات المتعاقدين في بيع المحل التجاري **108**

1) التزامات البائع **108**

2) التزامات المشتري **109**

المطلب الثاني: تأجير المحل التجاري **112**

الفرع 1: التسيير الحر **113**

1) الطبيعة القانونية لعقد التسيير الحر **113**

2) استقلالية المسيِّر في استغلال المحل التجاري **113**

3) شروط عقد التسيير **114**

الفرع 2: آثار تأجير تسيير للمحل التجاري **116**

1) بالنسبة لمالك المحل التجاري **116**

2) بالنسبة للمسيِّر **118**

3) أثار إيجار تسيير المحل التجاري اتجاه الغير **120**

الفرع 3: انقضاء عقد تأجير المحل التجاري **122**

المطلب الثالث: رهن المحل التجاري **123**

الفرع 1: الشروط الموضوعية **123**

1) الشروط الخاصة بالمدين الراهن **124**

2) الشروط الخاصة بالدائن المرتهن **124**

3) موضوع الرهن **124**

الفرع 2: الشروط الشكلية **126**

1) الكتابة الرسمية للعقد **126**

2) شهر عقد الرهن **128**

الفرع 3: آثار عقد رهن المحل التجاري **129**

1) بالنسبة للمدين الراهن **129**

2) بالنسبة للدائن المرتهن **130**

3) بالنسبة للغير **132**

الفرع 4: انقضاء رهن المحل التجاري **133**

1) انقضاء الدين **133**

2) التنفيذ على المحل التجاري المرهون **134**

3) تنازل الدائن المرتهن **134**

4) تمليك الدائن المرتهن المال المرهون **135**

5) هلاك المال المرهون كلياً **135**

الخاتمة **135**

قائمة المراجع **136**

الفهرس **143**