الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة امحمد بوقرة بومرداس

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

المجلس العلمي
جامعة أمحمد بوقرة بومرداس
كلية الحقوق و العلوم السياسية

المكتبة
جامعة أمحمد بوقرة بومرداس
كلية الحقوق و العلوم السياسية

مطبوعة في مقياس

القانون التجاري

موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس

من إعداد الدكتورة:

عميش وهيبة

جامعة بومرداس
كلية الحقوق و العلوم السياسية
المكتبة
رقم الجرد: 11270

السنة الجامعية 2024/2023

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة امحمد بوقرة بومرداس

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

مطبوعة في مقياس

القانون التجاري

موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس

من إعداد الدكتورة:

عميش وهيبة

جامعة بومرداس
كلية الحقوق و العلوم السياسية
المكتبة
رقم الجرد: ....H.270.....

السنة الجامعية 2024/2023

Scanné avec CamScanner

جامعة أمحمد بوقرة-بومرداس
المجلس العلمي
كلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة أمحمد بوقرة بومرداس
المكتبة
كلية الحقوق و العلوم السياسية

توطئة

تـوطـئـة:

يعدمقياس القانون التجاري من أهم المقاييس المبرمجة على مستوى السنة الثانية ليسانس نظام ل م د لدى كلية الحقوق و العلوم السياسية بودواو، بجامعة أمحمد بوقرة ، وهو مقياس سنوي سبق تدريسه ضمن النظام الكلاسيكي موجه لطلبة السنة الثالثة حيث كان يدرس خلال السداسي الأول تحديد صفة التاجر و الأعمال التجارية، و المحل التجاري أما الثاني فيخصص لدراسة الشركات التجارية بكافة أنواعها، كما كان يدرس في السنة الرابعة ليسانس من خلال سداسيين الاول مخصص للأوراق التجارية و الثاني يدرس فيه نظام الإفلاس و التسوية القضائية.

نظام (ل.م.د) اقتصر تدريس القانون التجاري خلال سداسي واحد مكتفيا بكل ما يخص التاجر ، الاعمال التجارية و المحل التجاري.

و يفترض أن تكون مواضيع هذا المقياس تطبيقية لأهميته كم جهة و تعقيد المنازعات التجارية و خصوصيتها و الهدف من تدريسه هو تكوين طلبة الحقوق بكافة تخصصاتها العام و الخاص و هو ما يحفز الطالب للخوض في عالم جديد بإنشاء مشاريعه الخاصة في شكل شركات أو مقاولات أو الخوض في مجال ريادة الأعمال و المقاولاتية أو مؤسسات ناشئة التي تبنتها حاضنات الأعمال لاسيما مع استحداث القرار الوزاري 1275 المؤرخ في 2022/9/27

تتباين المواضيع التي يعالجها مقياس القانون التجاري الموجه لطلبة السنة الثانية ليسانس ل.م.د بين تحديد الإطار القانوني لصفة التاجر، الأعمال التي يمارسها و هي ما يطلق عليها بالأعمال التجارية و الإطار المكاني الذي يزاول فيه نشاطه التجاري و هو المحل التجاري مع تحديد التصرفات القانونية التي ترد عليه.

هذه المطبوعة ستتضمن دروسا مبسطة لأنها موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس و ستشمل المحاور التالية:

Scanné avec CamScanner

توطئة

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للقانون التجاري

الفصل الثاني سيتضمن نشاط التجاري بمعنى الأعمال التجارية

الفصل الثالث: تحديد صفة القائم بالاعمال التجارية(التاجر)

الفصل الرابع: مكان مزاولة النشاط التجاري(المحل التجاري) و التصرفات الواردة عليه و كيفية حمايته.

Scanné avec CamScanner

مقدمة

نشأ القانون التجاري في بيئة تجارية، فهو ليس بقانونمستقل بذاته، و ذلك لارتباطه بالمعاملاتالناشئة بين الأفراد والتي كانت خاضعة كلها لأحكام القانون المدني.

إلا أن التطورات التي عرفتها الحياة في المجال التجاري خلقت قواعد تختلف عن القواعد التي تضبط المعاملات المدنية وتخص فئة معينة هي فئة التجار.

ارتبط تاريخ القانون التجاري بشكل قوي بتاريخ التجارة نفسها، حيث كان للقواعد العرفية التي وضعها رواد التجارة على مر الزمن دورا بارزا في ازدهار القانون التجاري.

إذ نشأت لدى البابليين والآشوريين أول مظاهر التنظيم القانوني لأعمال التجارة والتجار والذين بدورهم اهتموا بتنظيم عدد من العقود كعقد الشراكة والقرض والوكالة بالعمولة وغيرها من العقود المتداولة.

أما العرب فقد استغلوا التجارة وحسنوا فيها قبل مجيء الإسلام؛ إذ ارتحلت قوافلهم عبر الجزيرة العربية في "رحلتي الشتاء والصيف، ومع مجيء الإسلام تم وضع الكثير من المعايير المتعلقة بالنشاط التجاري.

ستنحصر دراستنا في تحديد مفهوم القانون التجاري و نطاقه من حيث النشاط و الأشخاص ، لنصل لمكان مزاولة النشاط التجاري (المحل التجار) و تحديد مختلف العمليات التي ترد عليه من بيع و ايجار و رهن ، ثم نوضح قواعد حمايته من مختلف الاعتداءات التي تطاله لاسيما أعمال المنافسة غير المشروعة.

Scanné avec CamScanner

الفصل الأول: الاطار المفاهيمي للقانون التجاري

إن القانون التجاري وليد البيئة التجارية و مقتضياتها فهو يصبو لإيجاد تنظيم قانوني محكم ينظم فئة التجار و الاعمال التجارية معا و قد اختلف الفقه لوضع تعريف جامع مانع للقانون التجاري ، كما اختلف في تحديد مجاله أو نطاقه و تضاربت الآراء بين مدرستين الاولى شخصية , أخرى موضوعية .

فالقانون التجاري ذو نطاق ضيق مقارنة مع القانون المدني فهو قانون عرفي الأصل في الواقع فانه ليس من السهل التعرف على الأصول الأولى لنشأة القانون التجاري لأنه نشأمن مجموعة العادات والأعراف التي استقرت بين طبقة التجار وبذلك كانت نشأته عرفية غير مكتوبة [1]و لم يقنن إلا في عهد نابوليون الذي أصدر أول قانون تجاري له في 5سبتمبر 1807م.والذي تضمن 648 مادة مجزئة عبر أربع أقسام،القسم الأول يتضمن مضمون التجارة بوجه عام، القسم الثاني يتضمن قواعد القانون البحري، القسم الثالث يتضمن قواعد الافلاس، أما الرابع فيتضمن التنظيم القضائي التجاري[2]

بسبب اختلاط المصطلحات و التسميات فقد كان يجمع بين التجارة و الصناعة لذا يطلق على على الصانع عبارة تاجر لكن أصبح مع مرور الوقت عبارة تجارة تتضمن فكرة ترويج و توزيع السلع و الثروات دون إنتاجها لأن الأصل في التجارة هو تداول السلع ، كما يميز القانون التجاري بين المزارع و مستخرج الثروات فلم طلق عليهما عبارة تاجر ، كما لايعد ممتهن المهن الحرة تاجر كالطبيب و المحامي و المهندس عكس الصيدلي ولا يعد الحرفي تاجرا[3].

الأمر الذي يستوجب ضرورة حصر نطاق القانون التجاري استنادا على النظريتين الشخصية و الموضوعية. ليتوضح تعريف القانون التجاري .

---

[1]G.Ripert et R.Roblot , " Traité élémentaire de Droit commercial , Tome I,édition,L .G.D.J ,1996, N.16.

[2]أحمد محرز، القانون التجاري، الجز 1، الطبعة الثانية، دون دار نشر،1980، ص 11.

[3]G.Ripert et R.Roblot ,opcit ,p1

Scanné avec CamScanner

المبحثالأول: مفهوم القانون التجاري

القانون هو مجموعة القواعد التي تنظم سلوك الأفراد في علاقتهم مع بعضهم البعض .

تتميز قواعده بكونهاقاعدة سلوك اجتماعي، أمرة، ملزمة.

ينقسم هذا الأخيرإلى قانون عام و خاص ، و هذا التقسيم الفقهي لقانون عام و خاص يستند الى الاشخاص المخاطبين بقواعده فان كان القانون يطبق على الدولة أو احدى هيئاتها بوصفها سلطة عامة ذات سيادة سمي قانون عام ، و ان كان موجها الى الاشخاص العاديين سمي قانون خاص.

أهم فروع القانون الخاص القانون المدني و القانون التجاري ، و يعتبر القانون المدني الشريعة العامة التي تنظم نشاط جميع الافراد مهما كانت مهنته ، أما القانون التجاري فلا يتناول الا تنظيم الاعمال التجارية و نشاط التجار في ممارسة تجارتهم[1] .

بذلك يعتبر القانون التجاري أضيق نطاقا من القانون المدني من حيث التطبيق كونه يشمل طائفة من الأشخاص و هم التجار و طائفة من الأعمال و هي الأعمال التجارية، فالقانون التجاري يحكم الاعمال التجارية مهما كان الاشخاص القائمين بهذه الأعمال[2]

تشمل التجارة كل عمليات الوساطة بين المنتج و المستهلك بمعناها الواسع أما بمعناها الاقتصادي الضيق فتشمل الصناعة التحويلية أي تحويل المواد الاولية الى سلع صالحة لقضاء حاجات الانسان ، فالصناعة تعد فرعا من التجارة قانونا، و الصانع يعتبر تاجرا من الناحية القانونية و لما كانت التجارة تشمل عمليات تحويل الثروات و تداولها فانه يخرج من نطاقها عمليات استخراج الثروة أو المواد الطبيعية الأخرى كالزراعة و الصيد و الحِرف.

---

[1] نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري،دار هومة للطباعة،الجزائر،2000،ص15.

[2] G.Ripper /R.Roblot, traité de Droit commercial,tome1volume1,18éme édition,LGDJ,paris,2001,p1.

Scanné avec CamScanner

المطلب الأول: خصائص القانون التجاري

القانون التجاري باعتباره فرعا من فروع القانون الخاص تربطه صلة وطيدة بالقانون المدني الذي يعتبر في الواقع الأساس لسائر فروع القانون الخاص على اختلافها غير أن القانون التجاري يشمل فقط القواعد التي تنظم و تحكم العلاقات القانونية بين التجار فيما بينهم وطائفةالأعمال التجارية التي تمارسها هذه الفئة و يعود سبب وجود قانون تجاري مستقل عن القانون المدني هو الخصائص التي يمتاز بها عن باقي الفروع القانونية الأخربو التي جعلت منه فرع قانوني مستقل عن القانون المدني (الشريعة الأم) تتلخص هذه الاخيرة فيخاصيتا السرعة و الائتمان.

الفرع الأول: خاصية السرعة

إنالسرعة ضرورة تفرضها الحياة التجارية [1]،فالأعمال التجارية تتلاحق بكثرة في حياة التجار وهي في حاجة للسرعة في إبرامها[2] حيث تتسم الحياة المدنية عادة بافتقارها لطابع المضاربة الذي يرتكز أساسا إلى هدف تحقيق الربح ولاشك أن حياة بهذا النمط تستلزم من الفرد الحرص و الحذر في تصرفاتهم و من هنا كان أساس الحياة المدنية الثبات و الاستقرار بمثابة الهدف الرئيس للقانون الذي يحكمها و هو القانون المدني و بلوغها لهذا الهدف كان الاعتماد على الشكلية (الكتابة) كركن أساسي من أركان التصرف على عكس الحياة التجارية التي تحكمها اعتبارات مغايرة .

في حين يصبو العمل المدني لبلوغ الثبات و الاستقرار لذا تطغى عليه الشكلية في ابرام التصرفات القانونية و إثباتها عكس الحياة التجارية تحكمها اعتبارات مغايرة فالتجار يصبون في الأساس الى تحقيق الربح ووسيلتهم في ذلك هي المضاربة عن طريق تداول الثروات.

---

[1] عمار عمورة"الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري الأعمال التجارية ، التاجر ،الشركات التجارية "دار المعرفة ،طبعة 2000،الجزائر ،ص 16.

[2] شادلي نور الدين"القانون التجاري مدخل للقانون التجاري ، الأعمال التجارية ، التاجر، المحل التجاري " دار العلوم للنشر و التوزيع ،طبعة 2003 ، عنابة ، ص5.

Scanné avec CamScanner

فالعمل المدني يتصف ببطئه و تعقيد إجراءاته و يخضع في إبرامه لبعض النقاشات و المساومات لاسيما عند ابرام العقود كالتفاوض فيها مما جعل إجراءاته طويلة و هذا حماية لمصالح الأطراف المتعاقدة ، في حين نجد أن العمل التجاري يبتعد عن الشكلية ، و يسهل إبرامه كونه معرض لمخاطر السوق بارتفاع و انخفاض الأسعار أي تقلباتها ، و أنه يتعلق بحركة انتقال السلع و البضائع مما يستدعي السرعة في تداولها خوفا من تلفه

فالوقت عامل أساسي في المعاملات التجارية دون المدنية لذا كان من الضروري السرعة في ابرام العقود و بساطة اجراءاتها و طرق اثباتها[1].

الفرع الثاني: الإئتمان

يقصد به الثقة إذ يحتاج التاجر لمباشرة نشاطه إلى دعم الثقة و تعزيز الائتمان بين التجارة ، فقد دعمها المشرع الجزائري بعدة وسائل كنظام الائتمان لحماية الدائنين في انتفاء قيمة الدين فمنح الائتمان لمن يطلبه ، كما أوجد نظام الافلاس في حال توقف المدين التاجر عن سداد ديونه ، فأنشأ نظام تصفية الاموال من أجل الوفاء بالديون في ميعاد استحقاقها ويترتب عن خاصية الائتمان عدم منح مهلة للمدين التاجر من أجل سداد ديونه ، و هذا حفاظا على مصالح الغير المتعامل معه[2].

المطلب الثاني:مدى استقلالية القانون التجاري

اختلف الفقهاء حول استقلالية القانون التجاري عن القانون المدني استقلالية تامة أو نسبية فمنهم من نادى بضرورة استقلال القانونين عن بعضهما لاختلاف نظامهما القانوني و مجالهما في حين توجه جانب آخر من الفقه بالمناداة بوحدة القانونين لاعتبارات محددة.

---

[1]مصطفى كمال طه،أساسيات القانون التجاري" دراسة مقارنة" منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت، لبنان2006،ص6.

بوقادوم أحمد،محاضرات مادة التجاري،سنة الثالثة ليسانس،المعهد الوطني للتعليم العالي للعلوم الادارية،تيزي وزو،د.س.ن ص3 .[2]

Scanné avec CamScanner

الفرع الأول: أنصار وحدة القانون المدني و التجاري باعتبارهما قانون خاص

بفعل الارتباط الوثيق بين أحكام القانون التجاري و القانون المدني باعتباره الشريعة الأم ظهر اتجاه فقهي يدعو لضرورة ادماج كلا القانونين معا فلا حاجة لفصلهما و استقلالهما ، إذ نادى هذا الرأي بتطبيق نفس الاحكام القانونية على كل من التاجر و غير التاجر في جميع المعاملات بهدف توحيد النصوص القانونية و المساواة بين الافراد أمام القانون[1] و هذا رأي اتجاه وحدة القانون و دعم هذا الفكر بالحجج التالية:

-ارتباط نشأة القانون التجاري بنظام الطوائف التي ظهرت في العصور الوسطى و لكل طائفة عاداتها و تقاليدها لذا أفردت كل طائفة قواعد خاصة لكن هذا النظام سرعان مازال و منح لكل الافراد الحق في مزاولة التجارة في ظل أحكام موحدة.

-امتداد تطبيق أحكام القانون التجاري باعتباره قانون خاص حتى على المعاملات بين التاجر والمدني.

-تطبيق بعض الأحكام التجارية على المشاريع ذات الصبغة المدنية طرق ووسائل الدفع في المجال التجاري كالشيك و إنشاء شركات في الشكل القانوني المحدد في القانون التجاري كشركات ذات المسؤولية المحدودة.[2]

-تطبيق أحكام القانون التجاري من سرعة و ائتمان على العلاقات ذات الطابع المدني كلما اقتضى الامر ، وذلك لتفادي الشكليات و التعقيدات الذي اصطبغت بها التصرفات المدنية[3]

-اعتبار القانون التجاري قانون الاعمال في عصرنا الحالي فهو يتضمن النظرية العامة للاموال و الالتزامات التي تطبق على كافة التصرفات بين الافراد العاديين و المساهمين في الحياة الاقتصادية بصفة عامة[4]

---

[1]حلو أ بو الحلو، ، زهير عباس كريم،الوجيز في القانون التجاري الأردني،نظرية العمل التجاري و التاجر والمتجر و العقود التجارية، الجزء الأول،مركز صقر للخدمات الطلابية،جامعة اليرموك ، ص 24-25.

[2]مصطفى كمال طه،أساسيات القانون التجاري(دراسة مقارنة)الأعمال التجارية-التاجر-المؤسسة التجارية-الشركات التجارية-الملكية الصناعية،ط1منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،لبنان،2006 ، ص7.

[3]أحمد محرز ، المرجع السابق، ص 21-22.

[4]عباس حلمي ،القانون التجاري،الاعمال التجارية-التاجر-المحل التجاري-ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،1983، ص4.

Scanné avec CamScanner

سار في هذا الاتجاه غالبية الدول لاسيما ذات الطابع الانكلوسكسوني كالولايات المتحدة الامريكية و انكلترا فمزجت في أحكامها بين القواعد المدنية و التجارية و هو شأن التشريع الجزائري أيضا الذي أدرج مضمون عقد الشركة في أحكام القانون المدني ، و القانون الايطالي لسنة 1942 الذي دمج أحكام القانون التجاري ضمن قواعد القانون المدني.

الفرع الثاني: أنصار استقلالية القانون التجاري عن القانون المدني

على خلاف الرأي الأول نادى هذا الفكر بضرورة فصل القانونين عن بعض لأن المعاملات التجارية تتميز بنوع من الخصوصية الأمر الذي يستوجب معه وضع نظام قانوني خاص بها مدعمة رأيها بخاصيتي السرعة و الائتمان الذان تمتاز بهما الحياة التجارية[1].

فمن الراحج و لاجل استقرار المعاملات التجارية الابتعاد عن الشكليات من جهة و البحث عن قواعد بسيطة لاسيما في اطار المنازعات التي تنشب بين التاجر و غير التاجر فلا يستوي اللجوء للاثبات وفقا لقواعد القانون التجاري لعم تساوى القوى من جهة و عدم التزام الطرف بمسك دفاتر تسهل عليه عملية الاثبات خلافا للطرف التاجر .

علاوة على ذلك إن أحكام القانون التجاري تتضمن الكثير من الصرامة و التشديد و القسوة ، كقاعدة افتراض التضامن بين المدينين في المجال التجاري ونظام الافلاس الذي يفرض وجوده في حال توقف التاجر عن تسديد ديونه و عدم استفادته من مهل قانونية لتسديد الدين الامر الذي يستحيل تطبيقه على غير التاجر[2].

فالقانون التجاري يتميز بالخصوصية في بعض المجالات لاسيما نظام الافلاس و التسوية القضائية ، قواعد الدفع ، المعاملات البنكية و غيرها.

و نظرا للطابع الخاص و الاحكام المميزة للقانون التجاري فقد نادى أنصار هذا الفكر بضرورة استحداث قضاء تجاري مستقل عن القضاء المدني.

---

[1] بوقادوم أحمد، مطبوعة القانون التجاري، موجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس ، المعهد الوطني للتعليم العالي للعلوم الادارية، تيزي وزو ، ص 3.

[2] أحمد محرز، المرجع السابق، ص 20-21

Scanné avec CamScanner

من خلال ما سبق يبدو أن كلا الرأيين يتضمن جانب من الصواب في حججه و أسانيده غير أننا نرى أن لكلا القانونين مجاله و أحكامه و بيئته الامر الذي ينتفي معه امكانية اندماجهما كونه لايتطابق مع طبيعة المعاملات فمن الصعب تحقيق فكرة التوحيد[1] غير ان استقلالهما عن بعضهما لا ينفي وجود صلة وثيقة بينهما حيث يعتبر القانون المدني مصدرا رسميا للقانون التجاري و ذلك ما يظهر من خلال العديد من الاحالات عليه ، فالقانون المدني هو الاصل العام للقانون التجاري[2] و أن الاستقلالية التي ينادى بها ماهي إلا استقلالية نسبية .

ونحن نتساءل عن موقف المشرع الجزائري من كلا الاتجاهين ، نجد أن المشرع الجزائري قد أخذ بمبدأ استقلالية القانون التجاري عن المدني و الامر يبدو جليا لا يدع مجالا للشك من خلال تطبيق قواعد القانون التجاري بصفة حصرية على التاجر و على النشاط التجاري و هذا فحوى المادة 1 من ق.ت.ج في حين تطبق على غير التاجر أحكام القانون المدني في ابرام التصرفات القانونية المدنية و تحقيق آثارها و قواعد إثباتها.

وقد تأكد هذا الاستقلال من خلال تعديل القانون التجاري في 2022 و استحداث جهاز قضائي مستقل و متخصص بشأن القضايا التجارية ذات الطابع الخاص و قد حدد مجاله الحصري مستقلا بذلك عن القسم المدني لدى المحكمة و القسم التجاري الذي يختص بالنظر في المنازعات بين التجار.

هذا التعديل جاء موافقا للمحاكم القنصلية الفرنسية التي أملتها الضرورة للفصل بين المسائل التجارية و المدنية ملائما للسرعة التي تتناسب و مقتضيات العمل التجاري[3].

---

[1] أحمد محرز ، نفس المرجع، ص 21-22

[2] عباس حلمي ، المرجع السابق، ص 5-6.

[3] عمار عمورة ،الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، الاعمال التجارية-التاجر-الشركات التجارية،دار المعرفة ، الجزائر، 2000، ص 18.

Scanné avec CamScanner

المبحث الثاني: نشأة و تطور القانون التجاري

مر القانون التجاري بعدة مراحل تاريخية الى ان وصل إلى ما هو عليه اليوم انطلاقا من العصر القديم الى غاية العصر المعاصر.

المطلب الأول: العصر القديم

كانت المجتمعات القديمة تعرف ضئالة العلاقات التجارية كونها تعتمد على فكرة الاكتفاء الذاتي لدرجة انعدامها بسبب توافر المواد الطبيعية ووجود فائض في الانتاج ، مما دفع بالشعوب لمقايضة هذه المنتوجات بأخرى من الشعوب المجاورة لها.

وبسبب الحاجة ظهرت الأسواق الموسمية بحكم تطور مفهوم الملكية الفردية ، و قد تطورت التجارة و ارتبطت بالحضارات التي وجدت على ضفاف الأنهار لدى قدماء المصريين.

لقد ازدهرت التجارة منذ ألفي سنة قبل الميلاد بين السومريين والاكاديين الذين تعود إليهم الحضارة التي أقيمت في أرض الرافدين، وسكان المدن السورية، وبين المصريين في عهد السلالتين الرابعة والسادسة للفراعنة، وأهالي جزيرة كريت عن طريق البحر، حيث كانت هذه الجزيرة تزود مصر بالنحاس والخزف والحلي الذهبية مقابل ماكانت تستورده منها من الأسلحة والعاج[1].

لذا ترتبط نشأة القانون التجاري بتطور التجارة و ازدهارها حيث يرجع تاريخها للعصور القديمة عندما كان الحوض الابيض المتوسط ممرا لحركة نقل السلع و البضائع فقد اهتم المصريون القدامى بالتجارة مع الدول المجاورة[2].كما مارسها البابليون فسنوا قانون حمو رابي الذي تضمن قواعد و عادات و أعراف تجارية كنظام القرض بالفائدة و عقد الشركة.

[1] - أكرم يا ملكي، القانون التجاري" دراسة في الاعمال التجارية والتاجر والمتجر والعقود التجارية، دار الثقافة عمان الاردن 2010، ص 26-27.
[2] - حوالف عبد الصمد، مرجع سابق، ص 5.

Scanné avec CamScanner

جامعة أمحمد بوقرة-بومرداس ★ كلية الحقوق والعلوم السياسية ★ المجلس العلمي
جامعة أمحمد بوقرة-بومرداس ★ كلية الحقوق والعلوم السياسية ★ المكتبة

ثم انتقلت التجارة للفينيقيين الذين تميزو بالتجارة البحرية بحكم موقع بلادهم الجغرافي فملكو اسطولا بحريا ضخما و سيطرو على عدة مستعمرات في بروع البحر الابيض المتوسط كجزيرة رودس و قرطاجنة فطورو قواعد الملاحة البحرية فأوجدو نظام الخسائر المشتركة و نظام الرمي في البحر .

أما الاغريق فقد طوروا التجارة البحرية فأنشئوا نظام القرض البحري و قواعد التأمين البحري، في حين كان الرومان من الحضارات التي لم تهتم بتطوير القانون التجاري بحكم اعتبار التجارة مهنة لا تليق بأشراف الرومان فتركوها للأجانب و الرقيق ، فكان القانون المدني هو الشريعة العامة المطبقة على كافة المعاملات المدنية منها و التجارية.

لم يظهر القانون التجاري بصفة مستقلة على القانون المدني الا في القرون الوسطى .

الفرع الأول: لدى قدماء المصريين

كشفت الابحاث عن ازدهار التجارة منذ ألفي سنة قبل الميلاد بين السوماريين و الاكاديين في حضارة بلاد الرافدين و امتدت الى سوريا بالشام و المصريين في عهد السلالتين الرابعة و السادسة للفراعنةجزيرة كريت عن طريق البحر، حيث كانت جزيرة كريت تزود مصر بالنحاس والخزف والحلي الذهبية مقابل ماكانت تستورده منها من الأسلحة والعاج[1]. . فقد صدر في عهد الفراعنة في القرن 17 قبل الميلاد قانون يتضمن قواعد صارمة تتعلق بالقروض الربوية ، كما عرفت مصر القديمة قانون بوكخوريس الذي تضمن أعراف و عادات تضمنت بدورها مبدأ حرية التعاقد و الإثبات بالكتابة.فلا يوجد ما يثبت قواعد أخرى للقانون عرفها المصريون أنذاك [2].

الفرع الثاني: الحضارة البابلية

أثبتت الدراسات أن البابليين و الاشوريين الذين سكنوا في العراق قبل الميلاد ب 300سنة ق م قد عرفوا التجارة و مارسوها و ذلك من خلال قانون حمو رابي ملك بابل و تضمن قانون 282 مادة منها 44 مادة تتعلق بالاعمال التجارية كالقرض ، الوديعة ، العمليات المصرفية.

[1] - أكرم يا ملكي، القانون التجاري" دراسة في الاعمال التجارية والتاجر والمتجر والعقود التجارية، دار الثقافة عمان الاردن 2010، ص 26-27.
[2] - حوالف عبد الصمد، مرجع سابق، ص 5.

Scanné avec CamScanner

عاش الفينيقيين في الساحل الشرقي للبحر الابيض المتوسط في القرن 12 ق م ، و قد لعبوا دورا هاما في التجارة البحرية و ارساء قواعدها كنظام الخسائر البحرية المشتركة فقد كان قانون حمو رابي أول منظومة شاملة للنصوص القانونية[1] وقد تميز الفينيقيين بأمانتهم في تعاملاتهم.

الفرع الثالث: لدى الفينيقيون

ساهم الفينيقيون خلال القرن 12 قبل الميلاد بكونهم قراصنة البحر الابيض المتوسط في ازدهار في تطور التجارة البحرية بسبب تموقع بلادهم على ضفافه و لعبو دورا هاما في ارساء قواعد التجارة البحرية كنظام الخسائر المشتركة و تميز الفينيقيون بأمانتهم و صدقهم وتعاملهم .

عرف الفينيقيون نظام القرض البحري المسمى بقرض المخاطر الجسيمة، و قاعدة الرمي في البحر الذي يعد أساس نظام الخسائر البحرية المشتركة في القانون الحديث[2].

الفرع الرابع:لدى الإغريق

يعتبر الاغريق أو اليونانيون بكونهم كبار التجار الملاحين في حوض البحر الابيض المتوسطفقد طورو قواعد الملاحة البحرية فابتكروا عملية القرض الجزافي ومفاده ان يتحمل المقرض مخاطر الملاحة – قرض المخاطر الجسيمة – وهذا النظام هو اصل نظام التامين الحديث، والنواة الأولى لفكرة التامين البحري[3].

الفرع الخامس:لدى الرومان

اعتبر الرومان التجارة مهنة محتقرة فلم يهتموا بها ، فتركوها للعبيد و الاجانب ، و عرفت روما بوجود قانونين: القانون المدني يطبق على جميع الافراد الوطنيين (الرومان) في تعاملاتهم و قانون الشعوب يطبق على الاجانب الذين اعترفت لهم روما بحق ممارسة التجارة فكان قانون

---

[1] عبد القادر البقيرات ،مبادئ القانون التجاري"الاعمال التجارية،نظرية التاجر، المحل التجار، الشركات التجارية"ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2015،ص8.

[2] - سامي عبد الباقي، قانون الاعمال، دار النهضة العربية، مصر2008، ص 11.

[3] - و يقصد بعقد التأمين البحري او قرض المخاطر الجسيمة اتفاق ربان السفينة مع شخص اخر على ان يقوم هذا الاخير باقراضه المبالغ اللازمة للرسالة البحرية، فإن عادت السفينة سالمة التزم الربان بسداد القرض فضلا عن فائدته التي تكون مرتفعة في معظم الاحيان، اما إذا هلكت الرسالة البحرية او غرقت السفينة فلا يلتزم الربان برد قيمة القرض، و من هنا جاءت تسمية قرض المخاطر الجسيمة.

Scanné avec CamScanner

مرن و اجراءات بسيطة مقارنة مع القانون المدني، يسمى القانون المطبق على الاجانببقانون الشعوب و هو الخالي من الشكليات ، أما قانون الالواح الاثنا عشر الذي منح حق ممارسة التجارة لرجال الدين واعضاء مجلس الشيوخ، وذفلم تكن هذه التنظيمات الكبيرة تحتوي على قواعد واحكام تجارية رغم ظهور كثير من المعاملات التجارية مثل: الشركات، و الاعمال التجارية الاخرى كالمصارف التي انتشرت بسبب استخدام النقود المعدنية ومسك الدفاتر التجارية.

يستفاد مما سبق تقديس الرومان للنشاط الزراعي الذي كان مصدر رزقهم، اما التجارة فتركوها للعبيد والاغراب لكونها اعمال دنيا يترفع عنها الرومان الاحرار، والمعروف أن الرومان اهتموا كثيرا بالقانون المدنيوالشكلية المفرطة وهوما لا يخدم القانون التجاري.[1].

ففي عهد الامبراطور جوستينيان Justinien، اصبح القانون المدني الروماني يحتوي على جميع الاحكام والقواعد الخاصة بالتجارة سواء البحرية او البرية تاهيك على الاحكام المدنية و كانت احكام هذا القانون تطبق على جميع الرومان دون تفرقة بين تاجر وغير تاجر ذلك ان الرومان كانوا يؤمنون بفكرة قانون موحد يحكم جميع التصرفات.

نستخلص مما سبق أن العصر القديم لم يعرف القانون التجاري كقانون مستقل وإنما كانت قواعده متناثرة تتضمنها عدة قواعد ، وعلى خلاف ذلك فإن قواعد القانون البحري قد ظهرت وتأسست وتميزت بكيانها المستقل وخصوصيتها منذ العصور القديمة، ولعل السبب في ذلك يرجع للحاجة للتبادل التجاري عن طريق النقل عبر الأنهار والبحار[2]لاسيما في الحوض الأبيض المتوسط.

المطلب الثاني: العصر الوسيط

ساد في أوربا عموما و ايطاليا خصوصا النظام الإقطاعي لاسيما في مجمل إقطاعياتها كفلورنسا و جناوا و البندقية فأصبح مجتمع زراعي نتيجةللقضاء على حرية الأفراد[3]، فركد

[1] - عباس حلمي، الاعمال التجارية - التاجر- المحل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر1983، ص11.
[2] - حوالف عبد الصمد، نفس المرجع، ص7.
[3] - محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص7.

Scanné avec CamScanner

النشاط التجاري وانكمش نتيجة لذلك، خلال مطلع القرن التاسع الميلادي حتى صارت أوروبا مجتمعا زراعيا ريفيا محضا [1].

لكن بسقوط روما على يد القبائل الجرمانية في القرن 15 ميلاد ، سادت الفوضى بأوروبا و ركدت التجارة فانحصرت داخل المدن و القرى و اقتصر الأهالي على إنتاج مواد الاستهلاكية بهدف الاكتفاء الذاتي و انتشرت المقايضة ، لكن سرعان ما انتعشت التجارة ، فظهرت الأسواق و المراكز الهامة في ايطاليا و هولندا و تكتل التجار في طوائف فرضت سيطرتها على المجتمع ، فأصبحت طبقة هامة في المجتمع و سيطرت عليه و سنت قوانين و أنظمة لبعض الإشكالات التي طرأت.

كان لهذا الاتجاه الطائفي دوره في حصر المنازعات التي تنشأ بين أعضاء الطائفة، بمناسبة التعامل التجاري او غيره بشخص يدعى بالقنصل Consul يتم انتخابه من بين أعضاء الطائفة، ويتولى هذا الأخير فض المنازعات على ضوء ما اصطلحت عليه فئة التجار من أعراف وقواعد وعادات[2].

ويعتبر قضاء القناصل بداية نشأة القضاء التجاري [3]، ولم يمض وقت طويل حتى دونت تلك الأعراف والعادات والقواعد في شكل لوائح ، فظهر بعدها قانون التجار الذي استمد مصادره من اللوائح المدونة. تضمن هذا القانون أحكاما تتعلق بالعقود التجارية على اختلاف بصورها وأنواعها،وسادت قواعده النشاط التجاري في أوروبا وساعد على التعامل بالأوراق التجارية كالكمبيالة التي سهلت في إجراء العمليات التجارية بصورة كبيرة، ومنه ثم يمكن الإقرار بأن ايطاليا مهد نشأة القانون التجاري الحديث.

فكان للكنيسة دورا بارزا في تكوين قواعد القانون التجاري، وكانت عامل لقاء حضارتين مختلفتين هما حضارة الإسلام وحضارة المسيحية، التي ساهمت في ربط علاقات تجارية

---

[1]- علي حسن يونس، المحل التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة ،1974، ص22 و ما بعدها.

[2] - حوالف عبد الصمد، نفس المرجع، ص 8.

[3] - أكرم يا ملكي، القانون التجاري" دراسة مقارنة في الاعمال التجارية والتاجر والعقود التجارية والعمليات المصرفية والبيوع الدولية"، جامعة جيهان أربيل، العراق 2012، ص 159

Scanné avec CamScanner

واسعة بين الشرق والغرب وأقيمتالأسواق الدورية في دول أوروبا الغربية مثل أسواق فرانكفورت بألمانيا، أسواق كان وليون وباريس في فرنسا، بالإضافةإلىالأسواق الموسمية الايطالية السابق ذكرها، وكان من آثارهاظهور نظام التبادل التجاري عن طريق الوكلاء والسماسرة أما الكنيسة فقد ساهمت في إرساء قواعد استثمار الأموال فالقانون الكنسي يحرم القرض بفائدة كوسيلة من وسائل استثمار الأموال وبسبب هذا التحريم تم التوصل إلى ابتداع نظام التوصية كوسيلة مشروعة لاستثمار الأموال ولازم هذا التطور ظهورالأسواق التجارية في بعض دول أوروبا الغربية، كفرنسا وبلجيكا وانكلترافساعدت هذه الأسواق على تحديد قواعد القانون التجاري الذي تولى حسم استقلال القضاء التجاري تشريعيا حيث نظمت القوانين المختلفة في أوروبا وجود هذه المحاكم إلى جانب المحاكم المدنية وغيرها.

اهتم العرب أيضا بالتجارة اهتماما خاصا، وكان تعاملهم التجاري منذ الجاهلية يمتد ما بين بلاد الشام اليمن فتوسعت حركة هذا التعامل عند قيام دولة الإسلام واتساع رقعتها مما ساعد على ظهور قواعد المعاملات و أنظمة القانون التجاري كالإفلاس وعقد الشركة وبعض صور الأوراق التجارية [1]، فشاع التعامل بالكمبيالات (السفاتج) على الرغم من إنها لم تميز بين قواعد القانون المدني والقانون التجاري، وإنما كانت قواعدها عامة تنطبق على التجار وغير التجار[2].

لقد وضع المسلمون نظاما متكاملا للشركات، وأحكام المضاربة التي تعرف نظاما قائما على إسهام الشريك بماله والآخر بعمله ثم يقتسمان الربح حسب النسب المتفق عليها، كما عرفوا أيضا نظام الإفلاس والخسائر البحرية التي تداولت عندهم باسم العوار البحري[3]

نخلص القول مما تقدم إلى ان العصور الوسطى قد عرفت تميز القانون التجاري واستقلاله بأحكام خاصة، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى المكانة السياسية والاجتماعية التي تمتع بها التجار خلال هذه الحقبة من الزمن، فضلا عن تزايد أهمية التجارة كأحد أوجه النشاط الانساني

[1] - صلاح الدين الناهي، الوسيط في شرح القانون التجاري ج1، دون دار نشر، 1953، ص 25-26.
[2] - على حسن يونس، مرجع سابق، ص 23.
[3] - ثروت علي عبد الرحيم، الخسارات البحرية المشتركة، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1978، ص 31-32.

Scanné avec CamScanner

الذي يمتهنه بعض الأشخاص، فبدت الحاجة ملحة لوضع قواعدوأحكام تفرضها مقتضيات هذا النشاط، وكان التجار هم اقدر الأشخاص على وضع هذه القواعد والاحكام والتي استلهموها من البيئة التجارية ذاتها، وبذلك تحقق استقلال القانون التجاري عن القانون المدني وتميز بطابعه الدولي لكون القواعد العرفية التجارية كانت متجانسة بحكم العلاقات التجارية بغض النظر عن جنسية أطرافها، كما تميز بطابعه الشخصي حيث كان القانون التجاري عبارة عن مجموعة من الاعراف التي لا تهم سوى طائفة التجار.

المطلب الثالث :العصر الحديث

في هذه المرحلة ظهر المفهوم العام للقانون التجاري، حيث استمر بالتطور على أعقاب الثورة الفرنسية.

أصبح القانون التجاري خلال هذه الفترة قانونا مهنيا نشأبفعل انتشار التجارة ليطبق على التجار كما تميز القانون التجاري بأنه قانون عرفي وأصبح قانونا دوليا يطبق خلال هذه الفترة على دول اوروبا الغربية.

وبدأت العصور الحديثة مع ظهور الامبراطورية العثمانية والتي فرضت سيطرتها على معظم الدول الاوروبية والاسيوية، وقد ترتب على ذلك تحول مركز التجارة من حوض البحر الابيض المتوسط والمدن الايطالية إلى المحيط الاطلنطي والدول المطلة عليه (اسبانيا–انجلترا–فرنسا)[1]ونتيجة لذلك ظهرت الاسواق التجارية في هذه الدول وازدادت اهمية النشاط التجاري، وبدأت هذه الدول تبحث عن مستعمرات لها لتسويق منتجاتها وقد ساعد على ذلك اكتشاف طريق رأس الرجاء الصالح واكتشاف الامريكتين. وكان لهذه الاكتشافات اثر في نقل ثروات المناطق التي تم اكتشافها إلى الدول الاوروبية وخاصة الذهب والذي ترتب على اكتشافه الاهتمام بمسائل النقد ونشأت البنوك للقيام بالعمليات المصرفية وقد بدأت الحاجة ملحة بعد هذه الاكتشافات إلى تكتل رؤوس الاموال لاستغلال الموارد الطبيعية في المناطق الجديدة فقامت الشركات الاستعمارية الكبرى، كشركة الهند الشرقية وشركة خليج هد سن فكانت هذه الشركات هي النواة الاولى لشركة المساهمة ونظرا للقوة الاقتصادية الهائلة التي تمتعت بها

[1] - محمود سمير الشرقاوي، مرجع سابق، ص 18.

Scanné avec CamScanner

هذه الشركات وارتكابها لكثير من الاعمال غير الاخلاقية في سبيل الحصول على اعلى ربح ممكن فلقد أضطر المشرع إلى التدخل للحد من اعمالها وقام بوضع التشريعات التجارية اللازمة لتنظيم النشاط التجاري، وبذلك فقد القانون التجاري طابعه الدولي وأصبح داخليا تختلف احكامه من دولة إلى اخرى حسبما تقتضيه البيئة التجارية في كل دولة.

وقد كانت فرنسا السباقة هذا الصدد، فقد اصدر لويس الرابع عشرا امرا ملكيا سنة 1673 يشتمل على القواعد التي تنظم شؤون التجارة البحرية (الشركات – الاوراق التجارية– الافلاس– ...) ثم اعقب ذلك اصدار امر ملكي اخر سنة 1681 يشتمل على القواعد الخاصة بالقانون البحري،[1] وفي سنة 1791 وتحت تأثير مبادىء إلغاء الفوارق الطبقية و الامتيازات التي كانت مقررة لبعض الطوائف وتحقيق المساواة بين جميع المواطنين، اضطر المشرع الفرنسي إلى الغاء نظام الطوائف و بذلك فقد القانون التجاري طابعه الشخصي Chaplier بإصدار قانون باعتباره قانون يهم طائفة التجار فقط واصطبغ بالطابع الموضوعي الذي يجعل من الاعمال التجارية اساسا لتطبيق احكام القانون التجاري بغض النظر عن صفة القائم به، وبعد قيام الثورة الفرنسية تم تكليف لجنة من قبل الجمعية الوطنية الفرنسية لوضع تقيين شاملين للقانون التجاري،وصدرالقانن التجاري الفرنسي سنة 1807 ولم يدخل حيز التنفيذ إلا سنة 1808 وقد تضمن هذا التقنين معظم احكام الامرين الملكيين للويس الرابع عشر، والذي لا يزال ساري المفعول إلى يومنا هذا رغم التعديلات التي طرأت عليه[2].

ولقد اقتبست العديد من الدول في تشريعاتها التجارية من القانون الفرنسي ومنها العربية كمصر، سوريا، لبنان، والجزائر الذي صدر لها أول قانون تجاري لها بموجب الأمر رقم 75–59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975[3] المعدل والمتمم فقبل صدور هذا الأمر، كانت القوانين الفرنسية هي المعمول بها بصفة مباشرة شريطة عدم مساسها بالسيادة الوطنية، ولم يصدر القانون التجاري إلى بصدور الامر رقم 75–59 – السالف ذكره إلى غاية سنة 1975

---

[1] نادية فوضيل القانون التجاري الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية، 2011، ص39.

[2] عبد الرزاق جاجان،عبد القادر برغل،عمر فارس،المدخل الى القانون التجاري(الاعمال التجاريةوالتاجر و المتجر،منشورات جامعة حلب،2008 ص22-23

[3] ج ر عدد 101 صادر في 1975/12/19.

Scanné avec CamScanner

المبحث الثالث:نطاق ومصادر القانون التجاري

القانون التجاري قانون مستقل ومتميز عن القانون المدني، لقد ثار الجدال حول تحديد نطاقه لوضع الحدود الفاصلة بين القانون التجاري والقانون المدني.

المطلب الأول: نطاق القانون التجاري

يتحدد نطاق القانون في مجاله وفق نظريات فقهية تتضارب هذه الفكرة و ذلك بناءا على تساؤلين: هل القانون التجاري هو قانون التجار أم قانون الأعمال التجارية؟

للإجابة على هذا التساؤل وجب توضيح مضمون كلا النظرتين.

الفرع الاول: النظرية الشخصية

تبنى المشرع الالماني هذا الفكر بموجب قانونه التجاري لسنة1897، و كل من التشريع السويسري، والتشريع الايطالي منذ سنة 1942[1].

هذا الاتجاه يجعل من شخص التاجر أساسا للقانون التجاري، بمعنى أن مناط تطبيق القانون التجاري هو شخص القائم بالعمل التجاري، فالعبرة هنا بالشخص القائم بالعمل وهو المحور والأساس الذي ترتكز عليه هذه النظرية في تحديد نطاق تطبيق القانون التجاري.

هذه النظرة الشخصية لتحديد نطاق القانون التجاري تتفق من نشأته، فقد نشأ بادئ الأمر قانونا طائفيا خاصا بالتجار، تكوّن من العادات والأعراف التي كان يتبعها طوائف التجار في القرون الوسطى، فكان قانونا مهنيا خاصا بهم، خاصة في إيطاليا وألمانيا وسويسرا، وكذلك في فرنسا، وظل الوضع هكذا حتى قامت الثورة الفرنسية التي نادت بالمساواة بين طبقات المجتمع، ومنذ ذلك التاريخ تغيرت النظرة في فرنسا وتحولت إلى النظرة الموضوعية مع الإبقاء على بعض آثار النزعة الشخصية.

استند هذا الرأي على أربع اعتبارات:

الأولى: ذو طابع سياسي المساواة أمام القانون لا يمنع من وجود قوانين ذو طابع مهني طالما أن الانضمام الى أية مهنة يحكمه مبدأ الحرية،

[1] - مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري" دراسة مقارنة" منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان2006،ص 41.

Scanné avec CamScanner

ثانيها: ذو طابع تاريخي نظرية العمل التجاري التي يبني عليها البعض أساس القانون التجاري ليست سوى بدعة من بدع بعض فقهاء القرن 19.

ثالثها: ذو طابع اقتصادي فكرة الهيئة التجارية لا تتعارض مع مبدأ الحرية الاقتصادية .

رابعها: ذو طابع قانوني مفادها أن جل قواعد القانون التجاري لا تجد أساسا لها إلا في مهنة التجارة. كمسك الدفاتر التجارية و القيد في السجل التجاري التي تعد التزامات على عاتق التجار فقط، ولو بحثنا في نطاق نظرية الأعمال التجارية يوجد العديد من الأعمال التي تكتسب هذه الصفة الا بارتباطها بصفة القائم بها أي إلا إذا تم مباشرتها في شكل تنظيم مهني كالصناعة[1].

الفرع الثاني: النظرية المادية

هذا المذهب لا ينظر إلى شخص التاجر أساسا، أي القائم بالعمل وإنما يهتم بالنشاط أو العمل ذاته فيحدد العمل الذي يعتبر تجاريا. بناءا على اعتبارات مادية.

فأساس تطبيق أحكام القانون التجاري أن يكون العمل عملا تجاريا سواء قام به التاجر أو أو شخص غير مكتسب لهذه الصفة، حتى و لو قام به مرة واحدة[2]، أي بغض النظر عن صفة الشخص الذي مارس هذا العمل، سواء كان تاجرا أم غير تاجر[3].

الفرع الثالث: تقدير النظريتين

تعرضت كل من النظرية الشخصيةوالنظرية الماديةللانتقاد.

1- بسبب أن للتاجر إلى جانب حياته وتصرفاته المدنية أيضا حياته وتصرفاته التجارية، وليس من المنطق أن تخضع أعماله المدنية لأحكام القانون التجاري ولاختصاص المحاكم التجارية لمجرد أن الشخص له صفة التاجر، فكل الأعمال التي يقوم بها التاجر التي لا علاقة لها بمهنته، هي أعمال مدنية.

---

[1] محمد فريد العريني ،جلال وفاء محمدين، القانون التجاري:الأعمال التجارية-التجار-المحل التجاري،الجزء 1،ديوان المطبوعات الجامعية،1998 ص13-14

[2] - حلو أبو حلو، زهير عباس كريم، الوجيز في القانون التجاري الاردني، ج 1، مركز صقر للخدمات الطلابية، جامعة اليرموك، دون سنة نشر، ص 17.

[3] - محمد توفيق سعودي، مرجع سابق، 42.

Scanné avec CamScanner

2- صعوبة تحديد المهن التجارية على سبيل الحصر، لان الأخذ بهذه النظرية يتطلب تحديد المهن التجارية أو عند الاقتضاء تصنيف قانوني للمهن[1].

3-فالنظرية المادية تعتمد على العمل التجاري وتجعله أساس و معيار لتطبيق قواعد القانون التجاري، رغم ما تتميز به من سهولة تحديد نطاق القانون التجاري، وتطبيقها لمبدأ المساواة بين طبقات المجتمع، لأنها تعتمد أساسا على العمل التجاري بغض النظر عن صفة القائم به، إلا أن هذه النظرية أيضا لم تسلم من النقد، لأنها تعتمد على أساس تعداد المشرع للأعمال التجارية وهذا التعداد على طول الزمن، وإن صلح ذلك في وقت معين قد لا يصلح في وقت لاحق.

أخذ التشريع التجاري الألماني الصادر سنة 1897بالمعيار الشخصي في حين توجه بعض المشرعين في كثير من الدول إلى الأخذ بالمعيار المادي كأساس لتحديد نطاق تطبيق القانون التجاري، والسبب في ذلك الرغبة في التخلص من النزعة الطائفية التي طغت على القانون التجاري لاسيما قبل قيام الثورة الفرنسية، فتراجع هذا الفكر ، وسيطرت مبادئ المساواة والحرية مما أدى بالمشرع الفرنسي إلى إلغاء نظام الطوائف والامتيازات التي تتمتع بها فئة التجار، فأصبح لأي شخص حرية القيام بالأعمال التجارية دون اشتراط كونه تاجرا.

وقد تأثر المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي فأخذ بازدواجية نطاق القانون التجاري و هو ما تأكده المادة 1 من القانون التجاري الساري المفعول.

المطلب الثاني:مصادر القانون التجاري

إن البحث عن مصادر القانون التجاري باعتباره أحد الفروع القانونية يتطلب منا البحث عن الأساس الذي تم استنبط أحكامه منه سواء مصادر تاريخية أو مادية فالمصدر المادي مرتبط بالظروف الاجتماعية التي نشأ في خضمها هذا القانون و مصدره التاريخي يعود لتبيان الظروف التاريخية لنشأته.

[1] - مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص41.

Scanné avec CamScanner

هذه الدراسة تقتضي البحثعن المصدر الذي تستمد منه القاعدة قوتها الإلزامية خلاف للمصدر التفسيري الذي لا يلزم القاضي بالرجوع إليه بل يكون ذلك على سبيل الاستئناس.[1]

فالقانونالتجاري كباقي الفروع القانونية له عدة مصادر منها الخارجية كالمعاهدات الدولية و الأعراف الدولية و الداخليةالتي تنقسم بدورها إلى مصادر رسمية و أخرى غير رسمية (تفسيرية أو احتياطية).

الفرع الأول: المصادر الرسمية للقانون التجاري

اولا: التشريع

يعد التشريع المصدر الرسمي الأول للقانون التجاري في الجزائر، وذلك وفقا لمقتضيات المادة 1مكرر من التقنين التجاري الجزائري، والذي يقصد به:" مجموعة من القواعد القانونية التي تصدرها السلطة المختصة في الدولة"، حيث يلجأ القاضي إلى هذا المصدر للبحث عن

القاعدة التي تحكم النزاع المطروح أمامه.وفي حالة ما إذا وقع نزاع بين القانونين حول مسألة تجارية ما ، وجب تطبيق القانون التجاري باعتباره قانون خاص بالمعاملات التجارية ، بينما القانون المدني ما هو إلا شريعة عامة [2].

يعتبر القانون التجاري الصادر بموجب الامر 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 بكافة تعديلاته و نصوصه التنظيمية[3] المصدر الأول للقانون التجاري الجزائري، وقد حاول المشرع الجزائري أن يعالج الكثير من المنازعات التجارية التي تهم الحقل التجاري كالمحل التجاري ، الإفلاس والتسوية القضائية، السندات التجارية، والشركات التجارية على ضوء أحكامه.

في حين يأتي في المرتبة الثانية قواعد القانون المدني التي يعتمد عليها القانون التجاري، وهذا لكونه الشريعة العامة للقانون الخاص، التي يتم الرجوع إليها في حالة ما لم يرد نص في القانون التجاري، ومثال ذلك أركان عقد الشركة.و ان وجد تعارض بين النص المدني و

---

[1] حوالف عبد الصمد، المرجع السابق، ص 27.

[2] عمار عمورة،مرجعسابق،ص 20-21

[3] كالقانون 08/04 المؤرخ في المتضمن قانون الممارسات التجارية المعدل و المتمم والقانون 22/90 المتعلق بالسجل التجاري المعدل و المتمم

Scanné avec CamScanner

التجاري فيغلب هذا الاخير تطبيقا للقاعدة الحقوقية أن النص الخاص يقيد النص العام شريطة أن يكون كلا النصين من نفس الدرجة فان كان أحدهما آمرا و الآخر مفسرا وجب الأخذ بالنص الآمر لعدم جواز مخالفته.

ثانيا: العرف

العرف هو عادات و سلوكات درج التجار على اتباعها في معاملاتهم ليصبحوا يشعرون بإلزاميتها في التطبيق شأنها شأن القاعدة القانونية.

يعرف العرف بأنه:"قواعد تنشأ من اعتقاد الناس على عادات يتوارثها جيلا عن جيل لها جزاء قانوني كالقانون المسنون سواء بسواء " [1].

نشأ العرف في البيئة التجارية، ولعب دورا هاما في بلورة وتطور القانون التجاري، وهذا لكون التجار قد اتبعوا قواعد عديدة في معاملاتهم و التي تعتبر من صنعهم تعودوا على إتباعها إلى درجة أنها أصبحت ذات طابع إلزامي[2] ، وعلى هذا الأساس فإن قواعد القانون التجاري هي في الأصل قواعد عرفية غير مكتوبة[3] ، تؤكد مرتبة العرف في مقدمة باقي المصادر في مختلف الأنظمة القانونية.

حيث يحتل العرف المرتبة الثانية بعد التشريع، وهذا ما جاء به المشرع الجزائري في المادة 1 مكرر من القانون التجاري.

أما العادة التجارية الاتفاقية فيرى الفقه [4] أنها عرفا لم تكتمل أركانه وذلك لتخلف الركن المعنوي فتقوم على توافر الركن المادي للعرف المتمثل في تكرار العمل دون توافر الركن المعنوي المتمثل في الشعور بإلزامية ذلك العمل ، ومن أمثلة العادة التجارية الاتفاقية تحديد مدة معينة لفحص البضائع في البيوع التجارية .

---

[1] نادية فضيل ، مرجع سابق ، ص 48.

[2] أحمد بلودين، المختصر في القانون التجاري الجزائري، ط1،دار بلقيس للنشر و التوزيع،الجزائر،2011،ص 18.

[3] Rippert et Roblot,Traité élémentaire de Droit commercial,Tome1 edition LGDJ,1996,N°16

[4] محرز مرجع سابق ص 39.

Scanné avec CamScanner

ثار خلاف بين الفقهاء حول مدى اعتبار أحكام بالشريعة الاسلامية كمصدر رسمي للقانون التجاري لاسيما الجزائري،| فهناك من توجه لاعتبارها مصدر انطلاقا من نص المادة 1 من القانون المدني، في حين توجه جانب آخر من الفقه لمعارضة هذا الرأي فيرى أنه لا نجد مجال لتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في مجال المعاملات التجارية، و السبب يرجع لطبيعة المعاملات التي تتم بين مختلف أشخاص المجتمع الدولي باختلاف جنسياتهم و دياناتهم فلا تقتصر التجارة على توحيد الدين و انما قد تتم بين دول تختلف دياناتها لذا لا يمكن المطالبة بتطبيق أحكام الشريعة الاسلامية على غير المسلمينو هو ما تأكد في تعديل القانون التجاري سنة 1996 بموجب المادة 1 مكرر، بأن أحكامه تسري على العلاقات بين التجار وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني و أعراف المهنة عند الاقتضاء.[1]

ومن أمثلة تطبيق العرف في المسائل التجارية تقديم الثمن عوضا عن الفسخ في حالة تأخر البائع عن تسليم المبيع، أو في حالة تسليم بضاعة من صنف آخر أقل جودة من الصنف المتفق.

يتبين مما سبق أن المصادر الرسمية للقانون التجاري تتدرج كما يلي:

-النصوص الآمرة للقانون التجاري.

-النصوص الآمرة للقانون المدني.

-العرف التجاري.

-العادات الاتفاقية.

نتيجة لما سبق بشأن مبادئ الشريعة الإسلامية بكافة مصادرها[2] ومدى اعتبارها كمصدر رسمي للقانون التجاري و رغم الخلاف حول هذه المسألة فإن نص المادة 1 من القانون المدني جعلها تحتل المركز الثاني من المصادر الرسمية للقانون بعد التشريع و هو نص عام يطبق

[1] الامر 27/96 المؤرخ في 1996/12/9 المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 77 مؤرخة في 1996/12/11.

[2] يقصد بمصادر الشريعة الاسلامية : قرآن كريم و سنة نبوية –قولية أو فعلية أو تقريرية) إجماع أو قياس و مصالح مسترسلة

Scanné avec CamScanner

في كل الأحوال ، في حين جاء نص المادة 1 مكرر[1] من القانون التجاري ليميز مصادر القانون التجاري عن القانون المدني فجعل من أعراف المهنة مصدرا أساسيا بعد التشريع بسبب طبيعة القانون التجاري الذي يمثل قانونا طائفيا مستمد من أعراف المهنة مما يفيد أن نص القانون التجاري يعتبر نصا خاصا في مواجهة أحكام القانون المدني .

وعليه لن يبقى مجالا للرجوع لمبادئ الشريعة الإسلامية عند انعدام نص قانوني ينظم المسألة المتنازع فيها و لعل المبرر الأكثر وضوحا و منطقية هو عدم جوزا تطبيق مبادئ الشريعة الإسلامية في المجال التجاري بسبب اختلاف الديانات و الأجناس المتعامل معها فلا يصوغ تطبيق هذه المبادئ على غير المسلم.

الفرع الثاني: المصادر التفيسرية أو الاحتياطية

يقصد بها السلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي في فض النزاع المعروض أمامه فان شاء رجع اليها و ان شاء تركها، تنحصر هذه الاخيرة في كل من القضاء و الفقه.

أولا: القضاء

القضاء: " مجموعة المبادئ القانونية التي تستخلص من استقرار أحكام المحاكم عن إتباعها و الحكم بها"[2]. أي هي الأحكام الصادرة من مختلف الهيئات القضائية في المنازعات المعروضة عليها و يطلق عليها بالسابقة القضائية و هي الفصل في منازعة بحكم قضائي لم يسبق حلها بموجب القانون . فدور القضاء هو تطبيق النصوص القانونية أو تفسيرها و ليس إنشائها.

ومن خلال التطبيق يفسر القاضي ويحدد أحيانا إذا كانت القاعدة القانونية التي هو بصدد تطبيقها غامضة أو ناقصة .فالقضاء يستلهم اجتهاداته من الظروف المحيطة بالقضية المعروضة أمامه، وإذا أستقر على مبدأ معين يمكن أن يكمل به نقص القاعدة القانونية.

---

[1] نص المادة 1 مكرر:"يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار ، وفي حالة عدم وجود نص يطبق القانون المدني و أعراف المهنة عند الاقتضاء

[2] نادية فضيل ، مرجع سابق ، ص 53 .

Scanné avec CamScanner

يعد القضاء في الدول الانجلوسكسونية مصدرا رسميا للقانون مثله مثل التشريع لأنه يعترف له في وضع القواعد القانونية عن طريق ما يسمى بالسابقة القضائية الملزمة فإذا أصدرت محكمة أعلى درجة حكما فاصلا في مسألة متنازع عليها يتعين على المحكمة الدنيا الالتزام بها و تطبيقها في القضايا المماثلة المعروضة عليها ، ولا يجوز مخالفتهاوعلى المحاكم العليا أن تتقيد بالأحكام التي سبق لها أن نطقت بها [1].

في حين لا يعد القضاء مصدرا رسميا في النظام اللاتيني كفرنسا و الجزائر ،بل تفسيري ، لأن دوره الأساسي هو تطبيق القانون و ليس وضع القانون ، وعلى الرغم من ذلك نجد من حيث الواقع أن للقضاء سلطة واسعة في التفسير نظرا لعمومية القواعد القانونية و غموضها أحيانا ، فقد ساهم نوعا ما في سن قواعد قانونية تحت ستار تفسير النصوص لسد الثغرات في النصوص التشريعية[2] .

ومن أمثلة الاجتهاد القضائي في وضع قواعد قانونية تجارية نظرية المنافسة غير المشروعة، و نظرية الشركة الفعلية ، و نظام الإفلاس[3].

ثانيا :الفقه

الفقه هو: "مجموع آراء الفقهاء من أساتذة قانون و قضاة و محامين و غيرهم ممن يجتهد و يكتب في مؤلفاتهم القانونية العلمية " [4] حيث يقوم الفقهاء و رجال القانون بتفسير النصوص القانونية و يقومون باستنباط الاحكام القانونية من مصادرها بالطرق العلمية المتاحة أمامهم نتيجة لتكريس جهودهم في دراسة الفروع القانونية .

يسعى الفقه في هذا المجال إلى إقناع ومساعدة القاضي في إستخلاص القاعدة القانونية وشرح المصادر وإيضاح ما وجد به غموض من نصوص قانونية، وا بداء الاراء ووضع النظريات التي تساعد على سد النقص، كما يقدم الحلول للحالات والمسائل المستجدة التي تظهر في

---

[1] عمار عمورة ، مرجع سابق ، ص 23 -24 .

[2] شادلي نورالدين ، مرجع سابق ، ص 19 .

[3] أحمد محرز ، مرجع سابق ، ص 41 .

[4] عمار عمورة ، نفس المرجع ، ص 24 .

Scanné avec CamScanner

نطاق التعامل التجاري و ابراز مزاياها و عيوبها و التناقضات بسبب السرعة لمسايرة مواد القانون و التطور في المواد القانونية[1]لاسيما مع تزايد حجم المبادلات التجارية وظهور التجارة الالكترونية عبر الوسائط الاكترونية.

إلى جانب قواعد القانون الداخلي نجد قواعد القانون الدولي التي تطبق في مجال التجارة الدولية لاسيما في المنازعات المتعلقة بالملاحة البحرية و النقل البحري للبضائع التجارية،مثل المعاهدة الخاصة بنقل البضائع عن طريق السكك الحديدية (برن سنة 1890) معاهدة النقل الجوي فارسو سنة 1929 ، معاهدة بروكسل الخاصة بالملاحة البحرية سنة 1910إلى سنة 1924[2] لكنها تمثل قواعد تجارة دولية مستقلة عن القانون الداخلي.

[1] أيمن الخولي،قانون التجارة اللبناني المقارن،جزء 1،ط2، 1967.

[2]نادية فضيل ، مرجع سابق ، ص 20 .

Scanné avec CamScanner

الفصل الثاني: نطاق القانون التجاري الأعمال التجارية

قبل تعداد الأعمال التجارية و تصنيفاتها وجب تمييزها عن العمل المدني و تبيان أهمية التمييز بينهما.

المبحث الأول:ضوابط التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني

للتمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية وجب اللجوء الى معايير وتظهر من خلال نظريتين هما:

النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية.

فالنظرية الأولى تستند إلى الاعتبارات القانونية (الحرفة، المقاولة أو المشروع) كما أنها تنظر إلى الشخص القائم بالتجارة دون غيره، أما النظرية الثانية فتستند إلى الاعتبارات الاقتصادية (المضاربة والتداول) .[1]

المطلب الأول :النظرية الموضوعية

هذه النظرية تنظر للقانون التجاري على أساس شخص التاجر ، ولا يذتهتم بالنشاط أو العمل ذاته فيحدد ما هو العمل أو النشاط الذي يعتبر تجاريا، ويحدد هذا النشاط نطاق تطبيق القانون التجاري ثم ينظم بعد ذلك مركز الأشخاص الذين يباشرون هذا النشاط التجاري.

فأساس تطبيق أحكام القانون التجاري أن يكون العمل عملا تجاريا بغض النظر عن صفة الشخص القائم به سواء كان مكتسبا لصفة التاجر أو غير مكتسب لهذه الصفة، حتى لو قام به مرة واحدة[2].

---

[1] عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص14.

[2] – حلو أبو حلو، زهير عباس كريم، الوجيز في القانون التجاري الأردني، ج 1، مركز صقر للخدمات الطلابية، جامعة اليرموك، دون سنة نشر، ص 17.

Scanné avec CamScanner

الفصل الثاني: نطاق القانون التجاري (الأعمال التجارية)

الفرع الاول :نظرية المضاربة

نادى بها "جون ليون كان" [1] –Jean Lyon Cean– الذي اعتبر المعيار الجوهري في العمل التجاري هوالمضاربة التي يقصد بها تحقيق الربح، فحسب أنصار هذه النظرية يعد العمل تجاري كل عمل يهدف لتحقيق الربح عن طريق المضاربة .

تعرضت هذه النظرية للعديد من الانتقادات على أساس أن تطبيق هذه النظرية ذو نطاق واسع، فهناك أعمال غير تجارية إلا أن هدفها تحقيق الربح، كالمهن الحرة كمهنة المحاماة .

الفرع الثاني:نظرية التداول

جاء بهاالاستاذ "تايلر"Thaller–[2]– ويقصد بها تداول البضائع والسندات والاموال ضمن سلسلة تبدأ من وقت خروجها من يد المنتج و تنتهي وقت وصولها إلى يد المستهلك، فكل عمل خارج هذه الحلقة لا يعدعملا تجاريا و بذلك يخضع لأحكام القانون المدني.

تعرضت هذه النظرية كذلك للانتقاد بسبب أن هناك من الاعمال التي يتوفر فيها عنصر التداول ومع ذلك تعتبر أعمالا مدنية كعمل المنتج الزراعي، فرغم أنه أول من يدفع السلعة للتداول، كذلك فإن عنصر التداول لا يقتصرعلى الأعمال التجارية وإنما يشمل جميع النشاط الإنساني.

إضافة إلى ذلك فإن عنصر الوساطة في تداول الثروة يتعارض مع المضاربة، فلا يعد من قبيل الأعمال التجارية عمل الجمعيات التعاونية التي تشتري وتبيع بسعر التكلفة فهو يدخل في نطاق الأعمال المدنية.

---

[1] فوزي محمد سامي،محمد فواز المطالقة،شرح القانون التجاري،ج1،دار الثقافة،عمان،الأردن،2007،ص38.

[2] عبد الرزاق جاجان،عبد القادر برغل، المرجع السابق، ص58.

Scanné avec CamScanner

المطلب الثاني:النظرية الشخصية

مفاد هذه النظرية انها تنظر لشخص القائم بالأعمال كونه محل اعتبار.

الفرع الاول: نظرية الحرفة

أول من نادى بهذه النظرية الفقيه الفرنسي "جورج ريبر" –George Robert– ، تعتمد هذه النظرية على الشخص القائم بالنشاط أو العمل، فإذا صدر هذا العمل من شخص غير تاجر فيدرج ضمن الاعمال المدنية أما إذا صدر من شخص يحترف التجارة فيدرج ضمن الاعمال التجارية[1].

لم تسلم نظرية الحرفة من النقد بسبب عدم تحديدها لمفهوم الحرفة، فكيف يمكن اعتماد عنصر الحرفة كمعيار لتحديد العمل التجاري كون أن الحرفة تنشأ من تكرار هذا العمل، إضافة إلى أن معيار الحرفة يؤدي إلى إخراج بعض الأعمال من نطاق القانون التجاري لأنها لا تصدر من شخص يحترف التجارة، مع العلم أن الحرفي لا يكتسب الصفة التجارية.

الفرع الثاني:نظرية المقاولة (المشروع)

نادى بها الفقيه الفرنسي "جون إسكارا" –J.Escara –

يعتمد الفقيه على المقاولة كمعيار للتمييز بين الأعمال التجارية و الأعمال المدنية[2].

أنصار هذه النظرية يعتبرون التاجر محورا لتطبيق القانون التجاري، فلا يكتسب هذه الصفة من خلال قيامه بالأعمال التجارية ولكن من خلال احترافه لهذه الأعمال وقيامه بها في شكل مشروع.

نظرية المقاولة ترتكز على عنصرين أساسيين هما:عنصر التكرار وعنصر التنظيم، فكل من يمارس عملاً في شكل مقاولة اعتبر عمله تجاريا ولو لم يكن واردا في التعداد القانوني.

---

[1] – فوزي محمد سامي، مبادئ القانون التجاري، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الاردن 2003، ص 18.

[2] – أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري ، نظرية الاعمال التجارية والتاجر، ج 1 ، الطبعة الثانية ، دون دار نشر، 1980، ص 45.

Scanné avec CamScanner

تعتبر المقاولة تنظيم بشري و مادي في شكل منظم و متكرر ، فمن يمارس عملا منظما في شكل مشروع يعتمد على الاستمرارية وليس لمدة واحدة فقط ويستخدم في ذلك مجموعة من العمال والآلات والتقنيات يعد عملا تجاريا[1] .

انتقدت النظرية بأنه لا يعد العمل المنفرد كالشراء لأجل البيع والسمسرة وأعمال الصرف وغيرها من قبيل الأعمال التجارية، وإن كان القصد منها تحقيق الربح فهي تفتقر لعنصر التكرار مما يؤدي إلى استبعاد الأعمال التجارية بطبيعتها، فهذه النظرية إن كانت صالحة بالنسبة لبعض الاعمال التجارية إلا أنه لا يمكن تطبيقها على البعض الآخر من الاعمال التجارية المنفردة.

المطلبالثالث:موقف المشرع الجزائري

حدد المشرع الجزائري الاعمال التجارية في المواد من 1إلى 4 من القانون التجاري متبنيا المعيار المزدوج فاخذ بالمعيار الشخصي في المادة الأولى والرابعة من جهة أخرى مرتكزا على طبيعة الشخص القائم بالعمل، بالمعيار الموضوعي في المادة الثانية والثالثة وذلك بالنظر إلى العمل أو النشاط الذي قام به الشخص من جهة، وتجدر الاشارة إلى أن المشرع عدد بعض الأعمال التي تعد تجارية على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر

لاسيما تلك التي تتم في شكل مقاولة في حين حدد الاعمال التجارية المنفردة و الأعمال التجارية بحسب الشكل على سبيل الحصر.و بالنتيجة يعرف العمل التجاري بكونه"العمل الناتج عن وساطة في تداول الثروات بهدف المضاربة و تحقيق الربح على أن يتم في شكل مقاولة في الحالات التي نص فيها المشرع على ذلك"[2]

هذا التعريف وضح موقف المشرع الجزائري و أكد على أخذه بالمعايير السابقة مجتمعة معا.

---

[1] عمار عمورة ، مرجع سابق ، ص 28 .

[2] بوقادوم أحمد، المرجع السابق، ص 17.

Scanné avec CamScanner

المبحث الثاني: نتائج التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني

أخذ المشرع الجزائري بمعايير عديدة لتحديد جوهر العمل التجاري وتمييزه عن العمل المدني

.

المطلب الأول: معايير التمييز بين العمل المدني و التجاري

وتظهر هذه المعايير أساسا فيما يلى:

الفرع الأول:الإثبات

وضع المشرع الجزائري قاعدة خاصة للإثبات في المواد المدنية مفادها أنه لا يجوز إثبات وجود الالتزام أو عدمه بالشهادة أو كافة وسائل الإثباتالأخربفقدقيده، إذا كانت قيمة الإلتزام تزيد عن قيمته عن 100 ألف دج أو إذا كانت القيمة غير محددة، أي لا يجوز الإثبات بغير الكتابة في المسائل المدنية[1]. أما في المسائل التجارية فيمكن إثبات المعاملات التجارية بكافة الطرق كالقرائن، الشهادة، الدفاتر التجارية مهما كانت قيمة ومحل الالتزام، وهذا ما نصت عليه المادة 30 من القانون التجاري[2].

---

[1]اوجد المشرع استثناءا تقتضيه طبيعة التصرف بحد ذاتها مثلاالأعمال التجارية بحسب الشكل : المحل التجاري ، الشركة التجارية ....(المادة 545 ق ت) و التي تعد أعمال تقتضي الرسمية نظرا لأهميتها ونظرا لكون أن طبيعة هذه المعاملات أصلا لا تكون إلا بالكتابة و التي يشترط فيها بيانات معينة .

أو في حالة 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 ليست من النظام العام

[2] المادة 30 من ق ت تنص عل مايلي : " يثبت كل عقد تجاري :

1-بسندات رسمية .

2-بسندات عرفية.

3-فاتورة مقبولة .

4-بالرسائل.

5-بدفاتر الطرفين.

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

Scanné avec CamScanner

الفرع الثاني:التضامن

يعتبر التضامن بين المدينين مفترضا في المسائل التجارية،إلا إذا وجد اتفاق صريح بين المدينين على عدم التضامن[1]والافتراض جاء لتأمين الوفاء بالالتزامات التجارية، والهدف هو حماية النشاط التجاري، فيمكن مطالبة المدينين بصفة منفردة أو مجتمعين في سداد الدين و ليس لأحدهم رفض الوفاء و هذا أساسه فكرة التضامن[2] و مثالها شركة التضامن (م 551 ق.ت.ج)[3] من بخلاف المعاملات المدنية التي يكون التضامن غير مفترض فلا يمكن تقريره إلا بنص صريح أو باتفاق الأطراف(م 217 من ق.م.ج).

الفرع الثالث: الاختصاص القضائي

خول المشرع الجزائري للمحاكم العادية اختصاص الفصل في المنازعات التجارية باستثناء بعض النزاعات أين يعود الاختصاص للمحكمة المتواجدة في مقر المجلس القضائي، فبصفة عامة يختص القسم التجاري المتواجد على مستوى المحاكم العادية في جميع المنازعات ذات الطابع التجاري، في حين يعود الإختصاص للقسم المدني المتواجد على مستوى المحاكم العادية في المنازعات ذات الطابع المدني، أما بشأن الاختصاص المحلي أو الاقليمي فيعود الاختصاص في المنازعات ذات الطبيعة التجارية أمام القسم التجاري بمحكمة موطن المدعى عليه كأصل .

لقد استحدث المشرع الجزائري المحكمة التجارية المتخصصة بموجب القانون 22/ 11 المتضمن تعديل القانون التجاري ،لتمييز بعض المنازعات ذات الطابع الخاص و الذي يخرج من اختصاص القسم التجاري .ويعتبر اختصاص حصري بشأن: القضايا المتعلقة بالملكية الفكرية، الافلاس ، منازعات التأمين، منازعات الشركات التجارية.

---

[1]بوقادوم أحمد،المرجع السابق، ص14.

[2]حلو أبو الحلو ،زهير عباس كريم،المرجع السابق، ص90.

[3]المادة 551 فقرة 1 من ق ت تنص عل ما يلي : " للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسئولون من غير تحديد و بالتضامن عن ديون الشركة .."

Scanné avec CamScanner

الفرع الرابع:الإعذار

تقضي القاعدة العامة في المواد المدنية أن الإعذار المتضمن إنذار المدين، ومطالبته بتسديد الدين في المواد المدنية بواسطة ورقة رسمية، أما في المواد التجارية فقد جرى العرف على أن الإعذار يكون بمجرد خطاب عادي أو ببرقية أو عن طريق الهاتف أو الفاكس أو غير ذلك من الوسائل التي تؤدي إلى تحقيق السرعة اللازمة التي تتسم بها المعاملات التجارية.

الفرع الخامس:نظام الإفلاس

يخضع الشخص المكتسب لفة التاجر بحكم المادة 1 من ق.ت.ج و المتوقف عن تسديد ديونه في تاريخ استحقاقها لشهر إفلاسه وفقا لنص المادة 215 من ق.ت.ج في حين يعتبر الشخص المدني الذي لم يسدد ديونه في حالة إعسار مدنيالمساواة [1].

الفرع السادس:صفة التاجر

يكتسب الشخص الذي يزاول الأعمال التجارية المحددة في المواد 2، 3 من ق.ت.ج ،صفة التاجر ، في حين لا يكتسب هذه الصفة الشخص المدني الذي يزاول نشاطا مهنيا مدنيا كالحرفي و المزارع و حتى أصحاب المهن الحرة.

المطلب الثاني:تصنيف الأعمال التجارية

لم يعرف المشرع الجزائري العمل التجاري و لم يحدد له ضابطا يميزه لكنه اكتفى بسرد أنواع الأعمال التجارية المختلفة[2] تنقسم الأعمال التجارية إلى أعمال تجارية بحسب الموضوع أو طبيعتها، الأعمال التجارية بحسب الشكل، الأعمال التجارية بالتبعية والأعمال التجارية المختلطة، وكل نوع من هذه الأعمال تتفرع إلى أنواع عديدة.

الفرع الأول: الأعمال التجارية بحسب الموضوع أو الطبيعة

تنقسم الأعمال التجارية بحسب الموضوع إلى أعمال منفردة و أعمال في شكل مقاولات .

---

[1] أحمد محرز ، مرجع سابق ، ص 53 .

[2]Alain Piedeliévre,Stéphane Piédeliévre, Cours Acte de commerce, commerçants,fonds de commerce,2éme édition ;Dalloz ;Paris ;1999 ;p 21.

Scanné avec CamScanner

أولا:الأعمال التجارية المنفردة

تتمثل الأعمال التجارية المنفردة في كل من الشراء من أجل البيع، بالإضافة إلى العمليات المصرفية و أعمال الصرف والسمسرة والوكالة بالعمولة .

1: الشراء من أجل البيع

يعتبر الشراء من أجل البيع عملا تجاريا طالما يتم فيه تبادل و توزيع الثروات و حتى و لو قام به الشخص لمرة واحدة بسبب ارتكازه على فكرة التداول[1]

و يشترط لاعتبار هذا العمل تجاريا الشروط المحددة في المادة 2 من ق,ت.ج

1.1 أن يسبق عملية الشراء عملية البيع

الشراء ركن أساسي لاعتبار العمل تجاريا، حيث أن عملية الشراء تعد من أهم مظاهر الحياة التجارية وعن طريقها يتم التبادل وتوزيع الثروات، ويقصد بالشراء الحصول على شيء بمقابل.، بصرف النظر عما إذا كان هذا المقابل نقدا أو عينا، و يخرج من عداد الشراء من اجل البيع اكتساب الأموال عن طريق الهبة أو الوصية أو الميراث[2].

كما لا تكتسي الأعمال الزراعية الصفة التجارية بحكم أن الزراعة أسبق في الظهور من التجارة ، و يبقى نشاط المزارع خاضع للقانون المدني، لكن مزاولة النشاط الزراعي في شكل مقاولة او شراء المزارع لمحاصيل لغيره لإعادة بيعها مع محاصيله ، أثار جدالا فقهيا.

حيث توجه جانب من الفقه لإلحاق هذا النشاط بالقانون التجاري إذا كان مقدار المحصول الزراعي الذي اشتراه المزارع ليبيعه مع محاصيله أكبر من محاصيله التي جناها من أرضه[3].

---

[1]أحمد محرز،المرجع السابق، ص 58.

[2] عبد الحميد الشواربي، ص 40.

[3]عبد الحميد الشواربي، نفس المرجع ، ص40

Scanné avec CamScanner

حسب جانب من الفقه فانه طالما أن المزارع يضارب من أجل الحصول على الربح. لكن يمكن اعتبار العمل الزراعي عملا تجاريا اذا لجأ لاستغلال كبير للطرق التجارية كاستخدامه لآلات و عمال و تعامل مع البنوك فبذلك يأخذ عمله طابع مشروع اقتصادي[1]

يخرج من دائرة الأعمال التجارية أيضا المهن الحرة كالطبيب و المحامي و الرسام.[2]

فالشخص الذي يقوم باستثمار ملكاته الفكرية التي اكتسبها من فن وخبرة أو مهنة حرة لا تدخل ضمن طائفة الأعمال التجارية.

لكن الطبيب الذي يستغل و يمارس مهنته في شكل مقاولة اذا اشترى عيادة خاصة و أدوية لإعادة بيعها لمرضاه كان عمله هذا تجاريا لأنه يضارب من أجل الحصول على أرباح.

وهو حال المؤلف الذي يؤلف كتابا أو ملحن فعمله مدني لكن دار النشر التي تشتري نته الكتاب أو المصنف الأدبي يصبح عملها تجاريا لتوفر عنصر المضاربة و الربح فهو يشتري حق المؤلف و يبيعه قصد تحقيق الربح[3].

2.1 يجب أن يرد الشراء على عقار أومنقول لكي يعتبر العمل تجاريا

لابد أن يرد الشراء على عقار أو منقول وهذا ما هو وارد في أحكام المادة الثانية الفقرة الأولى والثانية من القانون التجاري الجزائري، والمنقول هو ما يمكن نقله وتحويله من مكان إلى أخر دون تلف أو تغير في هيئته، أما العقار فهو كل شيء مستقر وثابت في حيزه لا يمكن نقله دون تلف أو تغيير في هيئته.

يخرج من دائرة هذا التعامل شراء المحل التجاري لإعادة بيعه فهو عمل تجاري لان التعاملات التي ترد على المحلات التجارية تعد أعمال تجارية بحسب شكلها.

---

[1] أحمد محرز، المرجع السابق، ص 58-59.

[2] أحمد محرز ،نفس المرجع، ص 60

[3] أحمد محرز ، نفس المرجع، ص 60-61.

Scanné avec CamScanner

3.1 أن يقصد من وراء هذا الشراء تحقيق الربح

إن شراء العقار أو المنقول قد يكون بقصد الاستعمال الشخصي أو بقصد إعادة البيع من أجل تحقيق الربح، فإذا كان القصد من الشراء هو الاستعمال الشخصي فإن هذا العمل يعد عملا مدنيا، أما إذا كان القصد من عملية الشراء هو إعادة البيع فذلك الفعل يكون من قبيل الأعمال التجارية شرط أن يكون الهدف من إعادة البيع هو تحقيق ربح.

وفقا لمقتضيات المادة 2 من ق.ت.ج فان عملية الشراء قد تنصب على عقارات أو منقولات ، غير أن شراء العقارات من أجل إعادة بيعها يتطلب إجراءات طويلة و معقدة و هذا ما يتعارض مع خاصية السرعة و سهولة الإجراءات التي يقوم عليها القانون التجاري لكن بتطور الحياة الاقتصادية ظهرت أعمالا تجارية تتناول المضاربة في الأموال العقارية[1]

فعنصر قصد البيع هو عنصر هام لتمييز العمل التجاري عن العمل المدني لاختلاف المقصد من الشراء إن كان بهدف الاستهلاك الشخصي و الاحتفاظ بالمبيع عد العمل مدنيا و إن كان الهدف إعادة البيع كان عمل تجاريا.

و أن قصد إعادة البيع يجب توافره أثناء عملية الشراء [2]، لكن إثبات القصد مسألة واقعية تخضع لسلطة و رقابة قاضي الموضوع و يقع عبئ الإثبات على المدعي و يكون بكافة الطرق في المسائل التجارية، و يمكن استخلاص قصد البيع من خلال الظروف المحيطة ،مثل كمية البضاعة المشتراة و نوع التجارة الممارسة من طرف التاجر فهي تمثل قرائن على إعادة البيع و ليس الاستهلاك[3].

---

[1] أحمد بوقادوم ، المرجع السابق، ص19.

[2] أحمد محرز ، المرجع الساق، ص 62.

[3] عبد الحميد الشواربي، الرجع السابق، ص 41.

Scanné avec CamScanner

2:العمليات المصرفية و عمليات الصرف

نصت عليها المادة 02 فقرة 13 من القانون التجاري الجزائري التي تقضي بما يلي " يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة ."

1.2 العمليات المصرفية تتعدد وتتنوع الأعمال التي تقوم بها البنوك و المؤسسات المالية، ويمكن ذكر مايلي:

تنحصر عمليات في البنوك عمليات الإيداع للنقود ، القروض، عمليات الائتمان ، خصم الأوراق التجارية و غيرها ، فهذه الأعمال تعد أعمال تجارية.

فجميع أعمال البنوك تجارية و لو وقعت مرة واحدة أما بالنسبة للعميل فلا تعتبر العملية تجارية بالنسبة له إلا إذا كان تاجرا و كانت العملية متعلقة بتجارته.وتعد عمليات الصرف و المصارف أعمالا تجارية بحسب طبيعتها بغض النظر إن كانت المصارف عامة أو خاصة[1]

:2/2: أعمال الصرف

الصرف هو تحويل عملة وطنية بعملة أجنبية و العكس أي هو التعامل بالعملات الأجنبية والمعادن الثمينة وهذه الأعمال المرتبطة بالصرف تعتبر تجارية طالما أن الصارف يهدف إلى المضاربة وتحقيق الربح من خلال قيامه بهذه العملية[2].

والصرف نوعان صرف يدوي و صرف مسحوب .

3:عمليات الوساطة

يقصد بها عمليات السمسرة و الوكالةبالعمولة التي نص عليهما المشرع في المادة 13/2 و 14 و لو وقعت هذه الأعمال مرة واحدة و بغض النظر عن صفة القائم بها سواء كان محترفا

---

[1] حلو أبو الحلو،زهير عباس كريم، المرجع السابق،ص123.

[2] عزيز العكيلي،القانون التجري، الاعمال التجارية، التاجر،المتجر،الشركات التجارية،الاموال التجارية،الشركات التجارية،دار الثقافة و التوزيع،عمان ،الاردن،1995،ص68.

Scanné avec CamScanner

أو غير محترف و بغض النظر عن صفة الصفقة التي توسطفي إبرامها سواء كانت تجارية أو مدنية[1].

1.3السمسرة:

فالسمسار هو شخص يقوم بتقريب وجهات النظر بين المتعاقدين وينتهي عمله بإنعقاد العقد، ولا يسأل عن أثاره ، ويأخذ مقابل ذلك أجرا يسمى عمولة ،فالسمسرة عادة ما تكون بنسبة مئوية من الصفقة المراد إبرامها،

نص المشرع الجزائري في المادة 13/02 من ق.ت.ج على أن عمليات السمسرة عمليات تجارية بطبيعتها حتي ولو وقعت منفردة أو حصلت مرة واحدة وسواء كان الشخص القائم بها محترفا أم لا وسواءا كانت الصفقة مدنية أو تجارية. وسواء تم تنفيذ الصفقة أو لا فلمجرد أنه توسط يعتبر قد أتى عملا تجاريا لكنه ليس مسؤولا عن تنفيذ الصفقة[2].بل يظل طرفا أجنبيا عنها.

2.3الوكالة بعمولة

يقصد بذلك كل شخص قام بالوساطة في إبرام التصرفات القانونية (بيع، شراء...إلخ) بإسمه ولحساب مفوضه وأخذ أجرا أو عمولة مقابل ذلك ويسمى بذلك وكيل بالعمولة، حيث أن مثل هذا العمل يعد عملا تجاريا كون أن الشخص الذي يتوسط في إبرام الصفقة يهدف إلى تحقيق الربح لحسابه الخاص كونه يتلقى عمولة من طرف الشخص المفوض له.ويبقى الوكيل بعمولة مسؤولا عن تنفيذ العقد طالما أن عمولته تقرر بحكم قضائي في حالة عدم الاتفاق على تحديدها عكس الوكيل العادي فلا يستحق من حيث الاصل أجحرا على وكالته مالم يتم الاتفاق على غير ذلك[3].

---

[1] أحمد محرز ، المرجع السابق، ص66.

[2] علي االبارودي،محمد السيد الفقي، المرجع السابق،ص73.

[3] حلو أبو الحلو،زهير عباس كريم، المرجع السابق،ص128.

Scanné avec CamScanner

الفرع الثاني: الأعمال التجارية في شكلمقاولة

أولا: تعريف المقاولة

يختلف تعريف المقاولة بين التعريف الوارد في القانون المدني، والتعريف المتضمن في القانون التجاري، فبالنسبة للتعريف الوارد في المادة 549 من القانون المدني، فإن المقاولة هي عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيء أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الأخر أي أن العنصر الأساسي في هذا التعريف هو العمل والجهد المبذول مقابل الأجر.

المقاولة التجارية هي التكرار المنتظم للعمل التجاري تحت إدارة شخص طبيعي أو معنوي بغية تحقيق الربح، أي أن العنصر الأساسي في المقاولة التجاريةأو المشروع هو الحصول على الربح.

فالمقاولة تتطلب التنظيم الذي يشترط فيه توفر عنصرين: هما الاحتراف و المضاربة.

فالاحتراف هو: ممارسة النشاط على وجه التكرار و بالتالي عدم القيام بالعمل مرة واحدة أو عدة مرات محدود بشكل منعزل[1]

المضاربة: نعني بها المضاربة بالأموال أي قصد تحقيق الربح.

ثانيا: أنواع المقاولات

تضمنت المادة 02 من القانون التجاري الجزائري الإشارة إلى مجموعة من المقاولات التي تعتبر من الأعمال التجارية بحسب الموضوع،وقد و ردت على سبيل المثال لا الحصر.

باعتبار أن التطور التجاري و الصناعي والتكنولوجي من شأنه أن يؤدي إلى ظهور أنواع عديدة ومختلفة من المقاولات التي لا يمكن حصرها. وفيما يلي نذكر المقاولات: المتضمنة:في المادة السالفة الذكر- :مقاولة تأجير المنقولات والعقارات -مقاولة الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح -مقاولة البناء أو الحفر أو لتمهيد الأرض -مقاولة التوريد أو الخدمات -مقاولة استغلال المناجم والمحاجر ومنتوجات الأرض -مقاولة استغلال النقل -مقاولة استغلال

[1]بوقادوم أحمد،المرجع السابق،ص22.

Scanné avec CamScanner

الملاهي العمومية والإنتاج الفكري –مقاولة التأمينات –مقاولة المخازن العمومية –مقاولة بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة .

نذكر المقاولات التالية على سبيل المثال كما وردت في المادة 2 من القانون التجاري.

➢ **مقاولة تأجير المنقولات أو العقارات:**

تكتسب هذه المقاولات الصفة التجارية متى توفر على عنصري التكرار و التنظيم كمقاولة تأجير السيارات او مقاولة تأجير الات الحفر، فالمقاولة عملا تجاريا بالنسبة للمقاول اما بالنسبة للمستأجر فيختلف الامر فقد تكون إما عملا تجاريا بالتبعية إذا استعمله لغرض تجاري، و إما عملا مدنيا إذا ما استعمله لغرض مدني[1].حيث تعتبر عمليات المضاربة العقارية عملا تجاريا بحسب موضوعه و عادة ما يتم في شكل مقاولة [2]

➢ **مقاولة الإنتاج والتحويل والإصلاح:**

يعتبر المشرع الجزائري مشروع الانتاج أو التحويل أو الاصلاح عملا تجاريا، سواء كانت المواد المستعملة فيه سبق شراؤها أم كانت ملكا للصانع منذ البداية أم كانت ملكا للغير الذي فوض الصانع أمر تحويلها، ويستوي في ذلك أن يكون الانتاج صناعيا أو زراعيا وذلك على اطلاق النص القانوني، مثل القيام باستخراج الحديد وتحويله إلى آلات لبيعها، أو زراعة ساحة واسعة من الارض بقصب السكر وتحويله إلى سكر[3].

➢ **مقاولة البناء أو الحفر أو تمهيد الأرض:**

اعتبرها المشرع عملا تجاريا ايا 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 الأدواتوالأشياء

---

[1] – نسرين شريقي، مرجع سابق، ص26

[2] المرسوم التشريعي رقم 93/ 03 مؤرخ في 1993/3/1 المتضمن النشاط العقاري ، ج ر ع 14 سنة 1993.

[3] – أحمد محرز، مرجع سابق، ص 72_73.

Scanné avec CamScanner

اللازمة للعمل الموكل إليه ذلك أنه في هذه الحالة يضارب على الأدوات التي يقدمها، إلا أن القضاء يعتبر عمل المقاول تجاريا حتى إذا اقتصر على تقديم العمل لإنشاءالمباني، إذ أنه يضارب على عمل العمال تماما كما يضارب على الآلات والأشياء التي يقدمها، وتطبيقا لذلك يعتبر المقاول الذي يتفق مع صاحب الارض على توريد العمالة اللازمة للإنشاءات العقارية قائما بعمل تجاري سواء قدم الادوات اللازمة أم لم يقدمها، أما إذا اقتصر عمل المقاول على مجرد الاشراف على العمال الذين أحضرهم فإن عمله يظل مدنيا شأنه شأن من يقدم خبرته أو نتاجه الفكري[1].

- **مقاولة التوريد والخدمات:**

يعتبر التوريد عملا تجاريا ولو لم يسبقه شراء وانصب فقط على سلع من صنع أو انتاج المورد نفسه، لان المشرع الجزائري قصد اضفاء الصفة التجارية على عملية التوريد، حتى لو انصب التوريد على محاصيل زراعية أو على اسماك تم صيدها من المورد نفسه، حيث أن عملية التوريد لاتقتصر على عملية البيع إنما تتضمن المضاربة وتعرض المورد لتقلبات الاسعار قاصدا من وراء ذلك تحقيق الربح[2].

فالتوريد عقد يلتزم بمقتضاه شخص بتقديم شيء لصالح شخص آخر ويكون عمل هذا المورد بصفة دائمة ومتكررة، ويعد المورد وسيطا في تداول السلع بحيث يشتري بقصد البيع مثل توريد الاغذية للجيش، للمدارس، للاقامات الجامعية...

- **مقاولة استغلال المناجم والمناجم السطحية اومقالع الحجارة او منتوجات الارض الاخرى:**

يعتبر المشرع صور الاستغلال الاول للطبيعة عملا تجاريا إذا تم من خلال مقاولة تتم بمقومات المشروع، من صور هذا الاستغلال استخراج المعادن من باطن الارض كاستخراج الحديد، الفحم، الزئبق وغيرها من الاحجار من الجبال أو على سطح الارض، وتعتبر هذه المقاولات

---

[1] – نادية فضيل، مرجع سابق، ص83.

[2] – احمد محرز، مرجع سابق، ص 76_77

Scanné avec CamScanner

تجارية سواء كان القائم بها يملك مصدر الانتاج أو لا يملكه كصاحب حق الامتياز للاستغلال لفترة معينة.

إن المشرع الجزائري قد حدد في المادة 7/2 الاعمال الاستخراجية على سبيل المثال وليس الحصر، واعتبر كل الاعمال الاستخراجية التي تصدر في شكل مقاولة من الاعمال التجارية[1].

➢ **مقاولة استغلال النقل والانتقال:**

يقصد بها كل مقاولة تتوفر على عنصر التكرار والتنظيم ويكون الهدف من نشاطها النقل والانتقال، ويقصد بالنقل نقل البضائع، ويقصد بالانتقال أي الترحال وفقا للمادة 2 من القانون التجاري فهي لا تعتبر تجارية إلا إذا باشرها الشخص على سبيل الاحتراف.

➢ **مقاولة استغلال الملاهي العمومية أوالإنتاج الفكري:**

نصت المادة 2 من القانون التجاري على تجارية مقاولات الملاهي التي من شأنها تسلية الجمهور بمقابل عن طريق ما يعرض عليه في دور السينما والمسرح والسيرك والموسيقى والغناء...

وتعتبر هذه الاعمال تجارية على وجه المقاولة بمعنى أنها تكتسب صفتها التجارية من احتراف القائم بها وليس من طبيعتها، وعليه لا يعتبر تجاريا عرض المسرحيات في المدارس والجامعات بمناسبة الاعياد أو نهاية السنة.

كذلك يعتبر تجاريا استغلال الانتاج الفكري إذا تم على سبيل المشروع كأن يقوم ناشر بشراء حقوق المؤلف في انتاجه الادبي أو الفني أو العلمي لأجل نشره وبيعه وتحقيق الربح من وراء ذلك.

➢ **مقاولة التأمين:**

[1] – نسرين شريقي، مرجع سابق، ص 27.

Scanné avec CamScanner

التأمين هو عقد يلتزم بمقتضاه المؤمن بان يدفع للمؤمن له أوإلى المستفيد مبلغا من المال أو إيراد أوأي عوض مالي آخر في حالة وقوع حادث او تحقق الخطر المبين في العقد مقابل قسط أوأي دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن[1].

ففكرة التأمين تقوم على أساس توزيع الخسائر التي يصاب بها البعض نتيجة تحقق خطر معين كخطر الوفاة 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.

➢ **مقاولة استغلال المخازن العمومية:**

تعتبر مقاولات المخازن العمومية عملا تجاريا طبقا للمادة 2 من القانون التجاري، وهذا النوع من الاستغلال وثيق الصلة بالحياة التجارية التي تعتبر المخازن العمومية من دعائمها الأساسية.

والمخازن العمومية هي عبرة عن محلات واسعة يودع بها التجار بضائعهم مقابل أجر بانتظار بيعها أو سحبها عند الحاجة، ويعطى صاحب البضاعة إيصالا بها يسمى" سند الخزن" وهو صك يمثل البضاعة، ويمكن لحامل السند تداوله بتظهيره دون حاجة لنقل البضاعة مع انتقال ملكيتها من المظهر إلى المظهر له.

➢ **مقاولات بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أوالأشياء المستعملة بالتجزئة:**

تعتبر هذه المقاولات عملا تجاريا طبقا للمادة 2 من القانون التجاري الجزائري، فقد رأى المشرع حماية جمهور المتعاملين مع محلات بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجلة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة، فأخضعهم للأحكام التي يخضع لها التجار حتى ولو كانت البيوع التي تتم فيها مدنية.

➢ **مقاولة صنع أو شراء أو إعادة بيع سفن الملاحة البحرية :**

[1] – نسرين شريقي، مرجع سابق، ص 29.

Scanné avec CamScanner

هذه المقاولة جاء بها الأمر رقم 27/96 الصادر في 1996/02/09 و التي أضيفتإلى المادة 2 من ق.ت.ج حيث نصت الفقرة 15 منها على أن كل عملية بيع أو صنع أو شراء للسفينة يعد عملا تجاريا شرط أن يكون هذا العمل في إطار مقاولة تهدف للمضاربة قصد تحقيق الربح[1].

كل تصرف يرد على السفينة من صنع، شراء، إعادة بيع ويكون في شكل مقاولة يعد عملا تجاريا، لكونه يستند للمضاربة والربح في مجال الملاحة البحرية.

الفرع الثالث: الأعمال التجارية بحسب الشكل

نص المشرع الجزائري على العمل التجاري بحسب الشكل في المادة 03 من القانون التجاري،فأصبغ هذه الصبغة على بعض الأعمال بغض النظر عن صفة الشخص القائم بها سواء كان متمتعا بالصفة التجارية أو لا و بغض النظر عن موضوع و طبيعة النشاط الذي يمارسه سواء كان عملا مدنيا أو تجاريا في أصله.

و يبرر وجود هذه الطائفة من الأعمال التجارية في القانون الجزائري هو وجود آليات مخصصة في الأصل لطائفة التجار لكنها تستعمل في غالب الأحيان من طرف غير التاجر.

تنحصر الأعمال التجارية بحسب الشكل في: التعامل بالسفتجة، الشركات التجارية، وكالات ومكاتب الأعمال، العمليات المتعلقة بالمحل التجاري، والعقود التي تتعلق بالتجارة البحرية والجوية.

أولا: التعامل بالسفتجة

[1] – نسرين شريقي، مرجع سابق، ص 30.

Scanné avec CamScanner

السفتجة أو الكمبيالة هي علاقة ثلاثية الأطراف، وهي عبارة عن أمر مكتوب من شخص يسمى الساحب إلى شخص يسمي مسحوب عليه يأمره فيها بدفع مبلغ معين في تاريخ محدد لإذن شخص ثالثا يدعى المستفيد.

:تؤدي السفتجة وظيفتان أساسيتان تتمثل فيما يلي

كأداة وفاء، أي أن عن طريق السفتجة يقوم المدين بتسديد الدين العالق في ذمته –

–السفتجة كأداة ائتمان، أي أن السفتجة تعتبر بمثابة ضمان للوفاء بدين السفتجة بالنسبة للمستفيد الذي بدوره يمكنه استعمالها كأداة ائتماناتجاه دائنيه.

أعتبر المشرع الجزائري أن التعامل بالسفتجة عملا تجاريا مهما كان الأشخاص المتعاملين بها، باستثناء الشخص القاصر غير التاجر الذي تعتبر السفتجة بالنسبة إليه باطلة وذلك وفقا لمقتضيات المادة 393 من القانون التجاري، حماية للقاصر من مخاطر التجارة و صرامة أحكام القانون التجاري.و سواء كان الالتزام مدنيا أو تجاريا و أيا كانت صفة الموقعين عليها سواء مظهرين أو راهنين أو ضامنين[1]

وعليه فإن السفتجة سند تجاري طالما حررت في الشكل المحدد و تضمنت البيانات الالزامية المحددة في نص المادة 390 ق.ت.ج وهي:

_ تسمية سفتجة في متن السند نفسه، وباللغة المستعملة في تحريره.

_ أمر غير معلق على قيد أو شرط بدفع مبلغ معين من النقود.

_ اسم من يجب عليه الدفع.

_ تاريخ الاستحقاق.

_ المكان الذي يجب فيه الدفع.

_ اسم من يجب له الدفع أو لأمره.

_ بيان تاريخ ومكان إنشاء السفتجة.

عبد القادر البقيرات ،مباديء القانون التجاري،الاعمال التجاري،نظرية التاجر،المحل التجاري،الشركات التجارية،ديوان المطبوعات الجامعية،الطبعة الثانية ،الجزائر،ص33.[1]

Scanné avec CamScanner

_ توقيع من أصدر السفتجة.

ثانيا: الشركات التجارية

الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر على اقتسام الأرباح و تحمل الخسائر التي يمكن أن تنجم.اشترط القانون لانعقاد عقد الشركة توافر أركان موضوعية عامة وفقا لنص المادة 416 من القانون المدني و شروط موضوعية خاصة إضافة إلى أركانه الشكلية(م 418).

اعتبر المشرع الجزائري أن الشركات التجارية عملا تجاريا بمجرد ورودها وفقا للأشكال المنصوص عليها قانونا في المادة 544 ق.ت .ج ، وذلك مهما كان موضوعها، وتتمثل هذه الأشكال في شركات المساهمة شركات التضامن، شركات المسؤولية المحدودة، شركة المساهمة البسيطة، شركة التوصية.

لقد أضاف المشرع شركات المساهمة البسيطة كشكل جديد من الشركات بموجب القانون 11/22 المتضمن تعديل للقانون التجاري حيث جاء في أحكام المادة 544 من القانون التجاري الجزائري أن الطابع التجاري لشركة ما يحدد بشكلها أو بموضوعها، و التي اعتمدت كشكل جديد من أشكال الشركات والتي اعتمدت كشكل حصري للمؤسسات الناشئة.

فقد جاء في نص المادة 455 المعدلة أنه :" تعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة،وشركات المساهمة البسيطة شركات تجارية بحكم شكلها مهما يكون موضوعها"، و اعتبر بموجب المادة الثالثة منه الشركات التجارية عملا تجاريا بحسب الشكل.

والهدف من تحديد هذه الأشكال من الشركات التجارية هو اخضاعها لقواعد القانون التجاري خاصة أحكامالإفلاس لحماية المتعامل مع هذه الشركات.

تنقسم الشركات إلى شركات أشخاص حيث يكون الاعتبار الشخصي أساستأسيسها و يكتسب كل الشركاء فيها الصفة التجارية و بإفلاس أحدهم تفلس الشركة و تنقضي مثل:

Scanné avec CamScanner

_ **شركة التضامن:** هي الشركة التي تتألف من عدد من الأشخاص يكتسبون صفة التاجر، ويسألون عن ديون الشركة في ذمتهم الخاصة، أي مسؤولية مطلقة وتضامنية وهي تشكل الصورة المثلى لشركات الأشخاص.

_ **شركة التوصية البسيطة:** هي الشركة التي تتكون من نوعين من الشركاء، شركاء متضامنون لهم نفس المركز القانوني الذي للشركاء في شركة التضامن، وشركاء موصون لا يكتسبون صفة التاجر ولا يسألون عن التزامات الشركة قبل الغير إلا في حدود ما تعهدوا بتقديمه من حصص[1].

شركات أموال: العبرة فيها بالحصص المقدمة من طرف الشريك قد تكون حصة من مال أو عمل، أو أسهم و يسأل الشريك في حدود حصتهمثالها:

_ **شركة التوصية بالأسهم:** هي الشركة التي تضم نوعين من الشركاء، شركاء متضامنون لهم نفس المركز القانوني الذي للشركاء في شركة التضامن، وشركاء موصون أو مساهمون يتطابق مركزهم القانوني في بعض الوجوه مع مركز الشركاء الموصين في شركة التوصية البسيطة، وفي البعض الآخر مع مركز الشركاء في شركة المساهمة[2].

_ **شركة المساهمة:** وهي الشركة المثلى لشركات الأموال، ينقسم رأسمالها إلى أجزاء متساوية القيمة تسمى الأسهم، قابلة للتداول بالطرق التجارية، ولا يكتسب الشريك فيها صفة التاجر، وتنحصر مسؤوليته عن ديون الشركة في حدود الأسهم التي يملكها·الشركة ذات المسؤولية المحدودة: وهي الشركة التي لا يسأل الشركاء فيها إلا بمقدار حصصهم، ولا يزيد عدد الشركاء فيها عن 50 شريك[3].

---

[1] – المواد من 563 إلى 563 مكرر 10 قانون تجاري

[2] – المواد 710إلى 715 قانون تجاري.

[3] – المواد من 564 إلى 591 قانون تجاري

Scanné avec CamScanner

جامعة أمحمد بوقرة-بومرداس
المجلس العلمي
كلية الحقوق و العلوم السياسية
المكتبة

ثالثا: وكالات ومكاتب الأعمال

هي تلك المكاتب التي تقوم بأداء خدمة للجمهور و تتقاضى مقابل نظير الخدمات التي تقوم بها مثل وكالات السياحة والأسفار، مكاتب الجمركة و غيرها من الخدمات الأخرى، فالهدف من إنشاء هذه المكاتب هو تحقيق الربح لذا يتم إضفاء الطابع التجاري عليها .

لم ينظر المشرع الجزائري لطبيعة نشاط هذه المكاتب بل راعى علاقة صاحب الوكالة أو المكتب الأعمال مع جمهور لذا رأى ضرورة العمل على حماية المتعاملين معه و إخضاعها لنظام قانوني تجاري من حيث الاختصاص و الإثبات و تطبيق نظام الإفلاس[1].

رابعا: العمليات الواردة علىالمحل التجاري

يعتبر المحل التجاري كتلة من العناصر المادية و المعنوية التي خصصت لخدمة التجارة،وهذا استنادا لنص المادة 78 من ق.ت.ج و ركز المشرع على العناصر المعنوية لهذا الاخير التي يمكن أن تكون محل تصرف إما بالبيع أو الايجار أو الرهن ، وقد اعتبر المشرع بحكم المادة 3 أعلاه أن كل التصرفات التي ترد على المحلات التجارية تعتبر عملا تجاريا بحسب الشكل[2]..بغض النظر عن صفة القائم به.

خامسا: العقود التي تتعلق بالتجارة البحرية والجوية

نص المشرع الجزائري ان كل عقد يتعلق بالتجارة البحرية والجوية يعد عملا تجاريا بحسب الشكل نذكر منها:-

-عقد إنشاء السفن أو الطائرات ،

-عقود بيع السفن أو الطائرات

-عقود نقل البضائع والأشخاص عن طريق البحر او الجو ،

-عقود تأجير او استئجار السفن او الطائرات ،

---

[1] عبد القادر البقيرات، المرجع السابق ،ص 34.

[2] – أحمد محرز، مرجع سابق، ص 97.

Scanné avec CamScanner

عقود التامين البحري أو الجوي ولاعتبار هذه العقود عقودا تجارية يتعين تو فر شرطيين:إن يكون العمل عقدا من حيث الشكل والموضوع ،

أن يتعلق موضوع العقد بالتجارة البحرية أوالجوية.

الفرعالرابع الأعمال التجارية بالتبعية

أنشأ المشرع الجزائري طائفة من الأعمال التجارية التي تكتسب هذه الصفة من صفة الشخص القائم بها و هي تختلف عن الأعمال التجارية الأخرى بحكم ان الأعمال التجارية الأصلية تجعل من الشخص تاجرا إذا زاولها بنية الاحتراف في حين تصبح الأعمال تجارية بالتبعية إذا قام بها تاجر من أجل تجارته[1] أومكملة لها أو مسهلة لها[2].

وسنوضح تباعا مفهوم هذه الاعمال و أساسها المنطقي و القانوني.

أولا: مفهوم الأعمال التجارية بالتبعية

الأعمال التجارية بالتبعية هي تلك الأعمال التي تكون في الأصل أعمال مدنية ولكنها تكتسب الصفة التجارية إذا صدرت عن تاجر وتتعلق بشؤون تجارته، مثال ذلك شراء تاجر لسيارة قصد استعمالها لنقل البضائع المتعلقة بنشاطه التجاري، فلو تم شراء هذه السيارة لاستعمالها لغرض شخصي فإن هذا العمل يعتبر عمل مدني لكن كون ان الهدف من شراء

السيارة هو استعمالها في نشاطه التجاري فإن هذا العمل يعتبر ذات طابع تجاري بالتبعية.

فالأعمال التجارية بالتبعية تتحقق وفقا لمقتضيات المادة 04 من القانون التجاري الجزائري.

إذا توفرت الشروط التالية:

الشرط الأول: أن يصدر العمل من تاجر، و التاجر حسب تعريف المادة 01 من القانون التجاري هو كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا و يتخذه مهنة معتادة له.الشرط الثاني: أن يتعلق العمل النشاط التجاري أو يكون ناشئا عن إلتزامات بين التجار.

---

[1] عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 36.

[2] – مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية2013 ، ص 108.

Scanné avec CamScanner

1/ صدور العمل من تاجر

العمل الصادر من التاجر وحده هو الذي يضفي الصفة التجارية على العمل التجاري والتبعية المقصودة بحكم التجارة هي التبعية الشخصية، ارتباطا بصفة القائم بالعمل، لا تبعية موضوعية، أي مجرد ارتباط العمل التابع بعمل تجاري أصلي، أما إذا كان العمل تجاريا ولم يكن الشخص القائم به متمتعا بصفة التاجر فلا تكتسب أي من الأعمال المرتبطة بالقيام بالعمل التجاري الصفة التجارية[1].

والتاجر بحكم القانون هو كل من يزاول عملا تجاريا على وجه الامتهان باسمه ولحسابه، فإذا مارس هذه الأعمال لاغير التاجر حافظ العمل على صفته المدنية ، قد يكون التاجر شخصا طبيعيا أو معنويا كالشركة و التي يمكنها أن تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في القانون أيا كان الغرض الذي أنشأت من أجله، وبالتالي فإن الأعمال المدنية التي تمارسها هذه الشركات تعتبر تجارية إذا ارتبطت بنشاط الشركة.

2/ارتباط العمل بالمهنة التجارية

فقد يقوم التاجر بالعديد من الأعمال لكنها لا تتعلق بنشاطه التجاري وإنما بحياته الخاصة أو حياته الأسرية كالزواج الطلاق، الهبة، وهذه الأعمال بعيدة عن الحياة التجارية فلا تخضع لأحكام القانون التجاري بل تظل خاضعة لأحكامالقانون المدني[2].

لا يكتسب العمل الصفة التجارية بالتبعية إلا إذا كان متعلقا بالنشاط التجاري حتى ولو لم يكن القصد منه المضاربة وتحقيق الربح، بل يكفي ارتباطه بتجارة التاجر أو حصوله في نطاق نشاطه التجاري أو بمناسبة هذا النشاط، فإذا لم يكن للعمل صلة بالتجارة ظل العمل محتفظا بصفته المدنية.

---

[1] – عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 45.

[2] – عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، 45.

Scanné avec CamScanner

ولتفادي الصعوبات المتعلقة بما إذا كان العمل الذي يقوم به التاجر، متعلقا بتجارته أو لا، وتيسيرا للإثبات، أقام القضاء الفرنسي قرينة قانونية على أن كل عمل يقوم به التاجر خارج نطاق الأعمال التجارية بطبيعتها يفترض انه قام به لحاجات تجارية فيعتبر عملا تجاريا بالتبعية، وهي قرينة تجارية بسيطة قابلة لإثبات العكس بكافة طرق الإثبات[1].

3/ القيام بالعمل تنفيذا لالتزامات بين التجار

نصت المادة 2/4 ق.ت.ج صراحة على اعتبار جميع الالتزامات التجارية التي تكون فيما بين التجار مهما كان مصدرها سواء كان عقدي او غير عقدي من قبيل الاعمال التجارية. قد يكون مصدر الالتزام هو العقد كما يمكن أن يكون مصدره الفعل النافع أو الفعل الضار.

ثانيا: أساس نظرية الأعمال التجارية بالتبعية و تطبيقاتها

طبقا للمبدأ القانوني القائل بأن الفرع يتبع الأصل ، فمن المنطقي أن تكون الحياة التجارية وحدة متكاملة لا تتجزأ فيخضع عمل التاجر لنفس النظام القانوني [2]

1/أساس نظرية التبعية

تقوم نظرية التبعية على أساسين أحدهما منطقي و الآخر قانوني أما الأساس المنطقي فيجد تبريره في ضرورة امتداد و لحاق الصبغة التجارية لكل الأعمال التي يقوم بها التاجر و التي لها صلة بالنشاط التجاري و ذلك للحفاظ على وحدة الحياة التجارية .ولا يشترط أن يصدر العمل التجاري من تاجرين بل يكفي أن يصدر من تاجر و يكون متعلقا بعمله التجاري[3]

أما الأساس القانوني فيمثل في نص المادة 4 من ق.ت.ج فالمشرع قد أضفى هذه الصفة على الأعمال التي تصدر من التاجر بمناسبة تجارته أو تنفيذا لالتزاماته التجارية.

---

[1] – شادلي نور الدين، القانون التجاري، دار العلوم للطباعة والنشر والتوزيع، 2003، ص 56.

[2] عزيز العكيلي، المرجع السابق،38

[3] عادل علي مقداد ، ص 86.

Scanné avec CamScanner

2/تطبيقات نظرية التبعية

تجد تطبيقات نظرية التبعية في التزامات التجار المتعلقة بتجارتهم و في تعلق العمل بتجارة التاجر[1] .

1.2تطبيق نظرية الاعمال التجارية في مجال العقود

الاصل أن كل العقود التي يبرمها التاجر لحاجات تجارته تعتبر عملا تجاريا بغض النظر عن مصدر هذا الالتزام سواء كان مرده العقد أي التزامات تعاقدية أو المسؤولية التقصيرية أو العمل النافع أي التزامات غير تعاقدية.

1.1.2الالتزامات التعاقدية

تعتبر العقود التي يبرمها التاجر بمناسبة نشاطه التجاري عملا تجاريا بالتبعية [2]كشراء أثاث و معدات لمحله التجاري أو التأمين على محله التجاري أو عقد توريد الكهرباء و الغاز أو الهاتف كلها عقود نشأت بمناسبة مزاولة العمل التجاري .

استثناءا يرد على هذه القاعدة مفاده أن العقود التى يبرمها التاجر بمناسبة تجارته و تبقى ذات طابع مدني:كعقد الكفالةو العقود المتعلقة بالعقارات .

-**عقد الكفالة:** هي عملا مدنيا لكونها من عقود التبرع و هو يتعارض مع طبيعة العمل التجاري القائم على المضاربة أي تحقيق الربح فتبقى الكفالة مدنية و لوكان الكفيل و المكفول تاجرا أز كان الدين المكفول ذو طبيعة تجارية.

لكن هناك استثناءات ترد في هذا الشأن و هو اضفاء الصفة التجارية على عقد الكفالة في ثلاث حالات:

1-اذا كان الكفيل هو احد البنوك و قدم ضمانا لاحد عملائه فتصبح الكفالة تجارية بحسب موضوعها او بنص القانون كونها عمليات مصرفية.

---

[1] أحمد محرز، المرجع السابق، ص109

[2] بوقادوم أحمد ،المرجع السابق،ص 31.

Scanné avec CamScanner

2-اذا اتخذت الكفالة شكل ضمان احتياطي في ورقة تجارية بضمان أحد الموقعين على السند التجاري وفقا لنص المادة 651 /2 من ق.ت.ج.

3-اذا كان الكفيل تاجرا و كانت الكفالة القائم بها تخدم مصلحته التجارية ككفالة تاجر لدرء إفلاسه[1] .

-العقود المتعلقة بالعقارات

تبقى العقود التي يبرمها التاجر و المتعلقة بالعقارات محتفظة بصفتها المدنية و لا لضفى عليها الصفة التجارية بالتبعية ،لكن القضاء الفرنسي قد توجه لتطبيق نظرية التبعية على هذه العقود الواردة على عقارات أو حقوق عينية عقارية كاستئجار عقار لممارسة النشاط التجاري أو عقود التأمين على العقارات أو عقود الترميم المتعلقة بالمحلات التجارية[2] .

1.2.2/الالتزامات غير التعاقدية

نقصد بها الالتزامات الناتجة عن التصرفات النافعة كشبه العقد أو الفعل النافع: الفضالة، الإثراء بلا سبب، الدفع غير المستحق للتعويض، و الالتزامات الناتجة عن الفعل الضار أو ما يطلق عليه بقواعد المسؤولية التقصيرية .

-الالتزامات الناتجة عن الفعل النافع(شبه العقد)

كالتزام التاجر بتسديد دين بقدر زائد لدائنه عن القيمة الحقيقية ، أو التزم التاجر الفضولي برد دين عن تاجر آخر.

-الالتزامات الناتجة عن الفعل الضار (المسؤولية التقصيرية)

جاء في نص المادة 4 من ق.ت.ج بعبارة الالتزامات الناشئة بين التجار بمعناها الواسع دون تفصيل فيها لكن بالرجوع للقواعد العامة نجد أن الالتزام ينشأ إما بالإرادة المنفردة أو العقد أو شبه العقد أو الفعل الضار، فكل تصرف ينشأ عن فعل تقصيري صادر من تاجر أثناء مزاولته

---

[1] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 91.

[2] مصطفى كمال طه،نفس المرجع ، ص 92.

Scanné avec CamScanner

للتجارة و أحدث بموجبه ضررا للغير سواء بفعل مستخدميه أو بفعل أشياء يستخدمها في تجارته [1]كان هذا العمل موجبا للتعويض عنه استنادا للمادة 4 من ق.ت. ج .

الفرع الخامس :الأعمال المختلطة

تعتبر الأعمال المختلطة نتاج ازدواج النظام القانوني المطبق على المعاملات، التي يكون أحدهما تاجر و الآخر غير تاجر فيجمع القانون التجاري والقانون المدني كمجموعتين قانونيتين يطبق أحدهما على طرف دون الطرف الآخر[2].

ويترتب على ذلك أن العمل الواحد بوصفه علاقة مبادلة بين شخصين تزدوج صفته بالنظر إلى كل شخص منهما، ويعني ذلك أن للعمل التجاري مفهوما نسبيا إذ قد يعد العمل تجاريا بالنسبة لأحد طرفيه دون أن يكون كذلك بالنسبة للطرف الآخر[3].

أولا :تعريف الأعمال المختلطة

فالأعمال المختلطة ليست نوعا رابعا من الأعمال التجارية قائما بذاته لذلك لم ينص عليه المشرع الجزائري في القانون التجاري، لكن هي في حقيقتها قد تكون إما عملا تجاريا بحسب الموضوع أو عملا تجاريا بحسب الشكل أو عملا تجاريا بالتبعية بالنسبة لطرف التاجر وعملا مدنيا بالنسبة للطرف غير التاجر[4].

يقصد بالأعمال المختلطة الأعمال التي تعتبر تجارية بالنسبة لأحدأطراف العلاقة القانونية ومدنية بالنسبة للطرف الآخر، فالعلاقات القانونية تتم بوجه عام بين شخصين، مثل شراء التاجر أو المصنع المحاصيل الزراعية من احد المزارعين، كذلك التزام التاجر بتعويض من

[1] Alain Piedeliévre ,Stéphane Piédeliévre ;op cit ,p51

[2] – بوقادوم احمد، مرجع سابق، ص 32.

[3] – عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 46.

[4] – بوقادوم احمد، نفس مرجع ، ص 32.

Scanné avec CamScanner

أصابه الضرر من جراء فعله إذا تعلق هذا الفعل الضار بتجارته، وأيضا الناشر الذي يشتري تأليف الأدباء أو الفنانين هذه الأعمال تعتبر أعمالا مختلطة.

ثانيا: النظام القانوني للأعمال المختلطة

يثير العمل المختلط صعوبات بالغة تتمثل في تحديد النظام القانوني الذي يحكمه وذلك لعدم إمكانإخضاعه لنظام قانوني موحد تجاريا كان أو مدنيا، كما أن الأخذ بالنظام الموزع أو المزدوج قد يتعذر إجراءه في بعض الأحيان لاستحالة تجزئة العمل الواحد إلى جزأين يخضع كل منهما لقواعد قانونية مختلفة، ولذلك استقر القضاء والفقه في فرنسا على إخضاع هذه الأعمال للقانونين التجاري والمدني طالما كان التنسيق بين قواعدهما ممكنا، أما إذا تعذر هذا التنسيق فلا مفر من التضحية بأحد القوانين لمصلحة القانون الاخر والفيصل هنا هو طبيعة العمل بالنسبة للمدين، فإذا كان العمل تجاريا بالنسبة له تم التضحية بالقانون المدني لمصلحة القانون التجاري وإذا كان العمل بالنسبة له مدنيا تم التضحية بقواعد القانون التجاري لمصلحة القانون المدني، وتتعلق هذه الصعوبات بالقانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة وقواعد الاثبات.

- ✓ **الاختصاص القضائي:**

بالنسبة لتحديد المحكمة المختصة في النزاع، فقد استقر القضاء على ان ينظر إلى طبيعة العمل بالنسبة للمدعي عليه، فإذا كان العمل مدنيا بالنسبة للمدعي عليه وجب رفع الدعوى أمام المحكمة المدنية، أماإذا كان العمل تجاريا بالنسبة للمدعي عليه فعلى المدعي أن يقاضي المدعي عليه أمام المحكمة التجارية أو المدنية، وهذا الخيار غير متعلق بالنظام العام فيجوز التنازل عنه في العقد.

Scanné avec CamScanner

كما انه لا يجوز مقاضاة الطرف المدني إلا أمام محكمة محل إقامته وفقا للقواعد العامة، اما بالنسبة للطرف التجاري فيجوز رفع الدعوى عليه أمامإحدى المحاكم الثلاثة: محكمة إقامته، محكمة إبرام العقد ومحكمة محل تنفيذ العقد[1].

✓ **الإثبات:**

إذا كان العقد ذو طبيعة مدنية بالنسبة للمدعى عليه، يقع عبئ إثبات العقد علىالمدعي و يكون باستعمال وسائل الإثبات المدنية [2] وهي وسائل مقيدة في نص المادة 333 من ق.ت.ج أما إذا كان العقد تجاريا بالنسبة للمدعى عليه يقع على المدعى اللجوء إلى وسائل الإثبات التجارية وفقا لنص المادة 30 من القانون التجاري وهي حرية الإثبات، لكن هذه القاعدة لاتطبق متى نص القانون على خلاف ذلك.

✓ **الرهن:**

في هذه الحالة لا يمكن تجزئة العلاقة الناشئة عن الرهن الذي يضمن دينا ناشئا عن عمل مختلط، وذلك بإخضاع الجانب المدني لاحتكام الرهن المدني وإخضاع الجانب التجاري لاحكام 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 تجاريا بالنسبة لأحد طرفيه، حتى يكون الرهن الذي يضمنه تجاريا، وبذلك يكون الرهن الذي يضمن دينا ناشئا عن عمل مختلط رهنا تجاريا دائما سواء كان تجاريا بالنسبة للمدين أم بالنسبة للدائن، وعلى ذلك فالرهن الذي يضمن قرضا عقده بنك مع احد المزارعين يعتبر رهنا تجاريا ويخضع لأحكام الرهن التجاري بالنسبة للمقرض والمقترض رغم أن الدين المضمون به لا يعتبر تجاريا إلا في مواجهة الدائن المقرض" البنك".

---

[1]– نسرين شريقي، ص 35.

[2] المادة 333 من القانون التجاري,

Scanné avec CamScanner

✓ **قواعد الأهلية:**

تشترط الأهلية التجارية بالنسبة للطرف الذي يعد العمل من جانبه تجاريا، اما الطرف الذي يعد العمل بالنسبة إليه مدنيا فتشترط وفقا لما جاء في القانون المدني توفرأهلية الأداءببلوغ سن 19 سنة مع التمتع بالحقوق المدنية و عدم الحجر عليه[1].

✓ **إجراءات التنفيذ:**

يجوز للطرف المدني طلب شهر إفلاس مدينه التاجر إذا توقف عن الوفاء بدينه في تاريخ استحقاقه، أما الطرف التجاري فلا يجوز له طلب التنفيذ في مواجهة الطرف المدني إلا بإتباع طرق التنفيذ المقررة في القانون المدني[2] .

[1] - المادة 40 من القانون المدني .

[2] أحمد محرز ، مرجع سابق ، ص 112 .

Scanné avec CamScanner

الفصل الثالث: التاجر و التزامات التجار

أخذ المشرع الجزائري عند سن أحكام القانون التجاري بالنظرية الشخصية عند النص علىالأعمال التجارية بالتبعية باعتماده على صفة التاجر كأساس لتطبيق القانون التجاري باعتباره قانون التجار مستندا في ذلك على الرأي القائل بأن القانون التجاري هو قانون طائفي.فبعد تطرقنا لفكرة أن القانون التجاري هو قانون الأعمال التجارية وفقا للمذهب المادي سنعرج لتوضيح من هو الشخص المزاول لهذه الأعمال .

المبحث الأول: شروط اكتساب صفة التاجر

تنص المادة الأولى من الأمر 27/96 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم[1]على أنه :"يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، مالم يقضي القانون بخلاف ذلك"غير أن لاكتساب صفة التاجر يتعين توفر شرطيين أساسين هما امتهان الأعمال التجارية وتوفر الأهلية التجارية.

المطلب الأول: امتهان الأعمال التجارية

الفرع الأول: معنى الامتهان

الامتهان يعنى أن الشخص يمارس التجارة على سبيل الانتظام و التكرار و الاستقلالية حيث تكون هذه الأعمال مصدر رزق للتاجر[2] و هو يختلف عن مصطلح الاحتراف، فقد استعمل المشرع الجزائري مصطلح الحرفة قبل تعديله للقانون التجاري سنة 1996 و بذلك فصل بين الحرفي و التاجر لاختلاف نظامهما القانوني .فالحرفي يتخذ من حرفته مصدر رزق له و يقيد في سجل الحرفيين و يملك بطاقة حرفي في حين التاجر يمارس مهنة التجارة و يضارب قصد الحصول على الربح، يقيد في السجل التجاري و يمسك دفاتر تجارية.

---

[1] الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر سنة 1996 ، جريدة رسمية مؤرخة في 11 ديسمبر سنة 1996 عدد 77 ، يعدل و يتمم الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري.

[2] أحمد محرز ، المرجع السابق، ص 116-117.

Scanné avec CamScanner

الفرع الثاني :شروط ممارسة المهنة التجارية

يتوجب لاعتبار النشاط التجاري مهنة أن تمارس على سبيل الإعتياد والإستقلال .

أولا: الإعتياد

يفيد ذلك تكرار و انتظام القيام بالعمل التجاري،فامتهان الاعمال التجارية يقصد به القيام بالاعمال التجارية بصفة منتظمة ومستمرة بحيث تكون هذه الاعمال مهنة يتخذها الشخص سبيلا للارتزاق والكسب دون اشتراط أن تكون المصدر الوحيد للكسب عكس الحرفي التي يتخذها مصدر رزق له[1].

ولا يشترط امتهان الأعمال التجارية لاكتساب صفة التاجر بالنسبة للشركات التجارية، فهي تكتسب صفة التاجر بمجرد أن تتخذ احد الأشكال المنصوص عليها قانونا و تكتسب وجودها القانوني و شخصيتها القانونية بمجرد قيدها في السجل التجاري.و الملاحظ أن المشرع قد غير المصطلح المتعلق بالفعل الذي يقوم به الشخص كي يكسب وصف التاجر فبعدما كان يستعمل مصطلح الاحتراف، أصبح يستعمل مصطلح الامتهان ، وذلك بمقتضى التعديل الذي أدرجه المشرع سنة 1996 [2] ، وقد أصاب في ذلك لان تغير المصطلح جعل من النص أكثر دقة ، حيث أن صياغة النص المعدل أشمل و أوسع من سابقه في أن واحد أدق منه ، إذ شمل الشخص الطبيعي و المعنوي الذي يتخذ الأعمال التجارية مهنة له ، و استبدال كلمة الاحتراف بالامتهان أوسع في معناها من الحرفة ، إذ أن المهنة تشمل المهن و الحرف ، كما أن الحرفة توحي إلى الذهن بأنها تتعلق بالصناعات اليدوية التقليدية فحسب ، بينما امتهان التجارة يشمل جميع النشاطات الحيوية في المجال التجاري و الصناعي [3].

---

[1] حسين النوري،الأعمال التجارية والتاجر،مكتبة عين شمس،دار الجيل للطباعة،مصر،1997،ص73

[2] حيث كان نص المادة 1 قبل تعديل سنة 1996 كالتالي :" يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا و يتخذه حرفة معتادة له . " .

[3] نادية فوضيل ، مرجع سابق ، 154 .

Scanné avec CamScanner

ويختلف الامتهان عن الاعتياد في كون أن الأول هو القيام بالنشاط التجاري على وجه الانتظام و الاستمرار ، أما الاعتياد فهو القيام بالأعمال بصورة طارئة بين الحينو الآخر، واعتياد الشخص القيام بعمل معينلا يرفعه إلى مرتبة الاحتراف فقد يستطيع الشخص القيام بأعمال على وجه الاعتياد دون أن يصل الأمرإلى اعتباره محترفا طالما أنه لم يصل إلى حدالاعتياد على هذا العمل التجاري كوسيلة منتظمة لكسب العيش و الارتزاق[1] ، فالاعتياد هو ممارسة النشاط التجاري من وقت لأخر دون أن يبلغ مرحلة الاستمرار و الانتظام .

وعليه فإن تكرار العمل بصفة مستمرة و دائمة بحيث يظهر الشخص للغير بمظهر صاحب المهنة التجارية أو بمعنى أخر يجب أن يباشر الشخص الأعمال التجارية بشكل اعتيادي على وجه الامتهان ، و المقصود بالأعمال التجارية هي الأعمال الأصلية و إذا قام الشخص بأعمال تجارية منفردة بشكل عارض فلا يعد تاجرا و ان كان يطبق على هذه الأعمال القانون التجاري [2] .

ثانيا: امتهانالأعمال التجارية على وجه الاستقلال

يشترط لممارسة الأعمال التجارية على وجه الاستقلال قيام التاجر بأعمال تجارته باسمه و لحسابه الخاص وان يتحمل كافة المخاطر الناجمة عن عمله، غير ان المشرع الجزائري لم يذكر صراحة هذا الشرط في المادة الأولى من القانون التجاري، فلا يعتبر تاجرا الشخص التابع الذي يعمل لحساب غيره كالعامل الذي يعمل لحساب رب العملو لا الزوجة التي تساعد زوجها في نشاطه و ذلك لتوفر عنصر التبعية الذي يتنافى مع الاستقلالية في النشاط التجاري.

التجارة تقوم على الثقة وعمادها الائتمان الذي يقوم على تحمل المسؤولية ، وعلى ذلك فإنه يلزم على الممتهن أن يقوم بالعمل باسمه الشخصي ولحساب نفسه وعى وجه الاستقلال

---

[1] عبد القادر البقريات: مبادئ القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 3، ص 44 .

[2] نادية فضيل ، مرجع سابق ، 155 .

Scanné avec CamScanner

[1]بمعنى أن يكون مستقل عن غيرهفي مباشرة هذه التصرفات فتعود عليه بالأرباح و يتحمل خسائرها, فالاستقلال هو شرط ضروري وجوهري للتكييف القانونيلمهنة التاجر.

و ترتيبا لذلك فإنه لا يكتسب صفة التاجر من يباشر الشراء والبيع لحساب الغير, كعمال المحلات التجارية أو مديري المشترياتوالمبيعات أو مديري الشركات من غير الشركاء في شركات الأشخاص ، أو مديري و 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 يمثلوه [2].

وقد ثار خلاف حول منح صفة التاجر بالنسبة للشخص الذي يمارس لصالحه الأعمال التجارية و لكن يكون مستترا مما سماه الفقه بالتاجر المستتر، فلمن يمنح و صف التاجر بحكم انه لا يتعامل مع الغير مباشرة و إنما هناك شخص آخر يتعامل مع الغير لمصلحة التاجر المستتر(وهو التاجر الظاهر) ؟

قد نجد مثل هذه الحالة عندما يمارس الشخص التجارة مستترالحساب شخص محظور عليه مباشرة التجارة بمقتض قانون أو لائحة ، أو تكون له في الاستتار مصلحة ما فنصبح أمام تاجر ظاهر و اخرم ستثر ، ورد في هذا الشأن اختلاف فقهي ، حيث يرى البعض أن التاجر المستتر هو من تعطى له صفة التاجر نظرا لان التجارة فعليا تمارس لحسابه و الأصل في التجارة أن تتم علانية ، بل إن الكثير من المشروعات التجارية تخصص جانب من مصروفاتها للدعاية و الإشهار بينما يرى جانب أخر من الفقه بضرورة إضفاء الصفة التجارية للتاجر الظاهر وحده وذلك احتراما للثقة المبنية على مظاهر الأشياء[3].

---

[1] أحمد محرز ، مرجع سابق ، ص 119 .

[2]محمود مختار أحمد بريري: قانون المعاملات التجارية، الجزء 1 (الأعمال التجارية – التاجر–الأموال التجارية) وفقالقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 ،دار النهضة العربية،طبعة 2000 . ص 127 .

[3] نادية فضيل ، مرجع سابق ، ص 157 .

Scanné avec CamScanner

وكان الرأي الأرجح هو منح الصفة التجارية لكل من التاجر الظاهر و المستتر على حد السواء ، حيث يرى هذا الاتجاه أنه إذا كان من المسلم به أن الشخص المستتر يكتسب صفة التاجر ، لأنه يضارب بأمواله و يتم الاتجار لحسابه وكذلك فإن الشخص الظاهر يعتبر تاجرا هو الأخر و يجوز شهر إفلاسه لأن ظهوره بمظهر التاجر و تعامله مع الغير على هذا الأساس يجب أن يكسبه صفة التاجر تطبيقا لنظرية الظاهر ، حماية لثقة الجمهور الذي تعامل معه من خلال مظهر التاجر[1] .

ثالثا- امتهان العمل التجاري يشترط أن يكون موضوعه هو عمل تجاري (محل الامتهان)

سبق في تعريف الامتهان على أنه توجيه النشاط الإنساني بصفة منتظمة و مستمرة لمزاولة عمل معين بقصد اتخاذه مهنة لإشباع حاجاته ،أما بالنسبة لامتهان الأعمال التجارية فيقصد به توجيه النشاط الإنساني نحو القيام بالأعمال التجارية بصفة منتظمة و مستمرة ، وقد حدد المشرع الجزائري الأعمال التجارية في عدة نصوص سنتناولها لاحقا .

ويبدأ الامتهان بمباشرة التجارة فعلا أي بمزاولة أول عمل يقوم به الشخص يتعلق بهنته التجارية ، وقد تتعد الأعمال التجارية التي يمارسها التاجر فلا يقيد بنشاط واحد فقط ، بل قد يقوم بأعمال تجارية رفقة أعمال زراعية ، وفي هذه الحالة يكتسب الشخص الصفة التجارية بسبب امتهانه الأعمال التجارية و ليس الزراعية (المدنية) ،و عمله التجاري يخضع في هذه الحالة لأحكام القانون التجاري و المدني لأحكام القانون المدني .

لكن إذا أشهر إفلاس هذا التاجر فإن الجزاء الذي سيسلط عليه هو تصفية ذمته بكاملها فيشمل أمواله التجارية وغير التجارية (الزراعية) لأن القانون لا يجيز تعدد الذمم وهذا وفقا للفقرة 1 من المادة 188 من ق م[2] ، باستثناء حالة القيام بشركة الشخص الواحد و الذي يجيز

---

[1] أحمد محرز ، مرجع سابق ، ص 119 .

[2] الفقرة 1 من المادة 188 من ق م التي تنص على ما يلي : "أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه... "

Scanné avec CamScanner

فيها المشرع مبدأ تخصيص أو تجزئة الذمة[1] وعلى الرغم من أن الطبيب و الموظف و المحامي ممنوعون من ممارسة الأعمال التجارية على سبيل الامتهان ، و لكنهم يتعرضون للجزاءات المنصوص عليها في قوانين هذه المهنة المترتبة على مخالفة الحظر[2].

و لا يفرق القانون بين نشاط تجاري هام وأخر أقل أهمية ،فكل من يمتهن النشاط التجاري يعتبر تاجرا ، ويخضع لأحكام القانون التجاري التي تمتاز بالشدة و القسوة كشهر الإفلاس ،ولا يشترط في الامتهان أن يتحقق الكسب بالرغم من أن للتاجر قصد في المضاربة و تحقيق الربح ، ولا يشترط أيضا في كيفية التصرف في الربح الناتج عن امتهان الأعمال التجارية[3] ، لكن ما هو مفروض أن يكون محل العمل التجاري مشروع و لا يقوم على النشاطات التجارية غير المشروعة كالقمار ،الاتجار بالمخدرات .

وإثبات الامتهان مسألة موضوعية تخضع للسلطة التقديرية للقاضي و تتم بكافة وسائل الإثبات المتاحة مادام أن العمل التجاري يقوم على السرعة وهو مرتبط بالامتهان أساسا .

و ينتهي امتهان التاجر بتوقفه عن مزاولة التجارة و مباشرتها ذلك بانتهاء أعمال تصفية محله التجاري أو بسبب هلاك أمواله أو امتناعه عن مباشرة الأعمال التجارية ، أو بالوفاة ، والصفة التجارية لا تورث للأبناء ، لكن إن استمر الورثة بنفس نشاط مورثهم يكتسبون هذه الصفة ليس على أساس كونهم ورثة و إنما على أساس الامتهان[4]

المطلب الثاني: الاهلية التجارية

تعتبر الاهلية التجارية شرط من شروط إكتساب صفة التاجر ،فالأهلية القانونية هي القدرة على اكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات و الأهلية المشترطة هي أهلية الأداء التي تمثل أهلية التصرف القانوني ،و التي نص عليها المشرع الجزائري في نص المادة 40 من القانون المدني

---

[1] نادية فضيل ، مرجع سابق ، ص 156.

[2] عمار عمورة ، مرجع سابق ، ص 101 .

[3] أحمد محرز ، مرجع سابق ، ص 119.

[4] أحمد محرز ، مرجع سابق ، ص 121.

Scanné avec CamScanner

و هي بلوغ سن 19 سنة، مع التمتع بالحقوق المدنية و السياسية والقدرة العقلية و أن لا يكون الشخص محجورا عليه. لم ينص القانون التجاري على أحكام الأهلية القانونية لكنه ميز بموجب أحكام خاصة أهلية القاصر المرشد، أهلية المرأة المتزوجة و أهلية الأجنبي هذا فيما يخص أهلية الشخص الطبيعي كما ميز أهلية الشخص المعنوي.

الفرع الأول: أهلية الشخص الطبيعي

أولا: أهلية الراشد

لم يحدد القانون التجاري السن القانوني لممارسة التجارة، وهو ما يدفعنابالرجوع إلى القواعد العامة للأهلية القانونية ، طبقا للمادة 40 من القانون المدني أعلاه الذي حدد سن الرشد ب19 سنة كاملة، و جعل كل شخص بالغ لهذا السن وغير مصاب بإحدى عوارض الاهلية من جنون، سفه و عته و غير محجور عليه، الحق في مزاولة النشاط التجاري.من تم يظهر أن المنع من مزاولة التجارة إما أن يكون لانعدام الأهلية القانونية أو بنص قانوني .

ثانيا: اهلية الاجانب:

استنادا إلى نص المادة 40 من القانون المدني فانه تسري احكام هذه المادة على الاجنبي مثله مثل المواطن الجزائري، فيعتبر الاجنبي الذي بلغ سن 19 سنة كاملة وفق القانون الجزائري و لو كان ناقص الاهلية وفق قانون بلده فيعتبر كامل الاهلية لمباشرة التجارة في الجزائر، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد وضع حدا لمشكل تنازع القوانين في حال اختلاف سن الرشد القانوني بين الدولتين الجزائرية والأجنبية [1]،.

وعلى ذلك فإذا أراد الأجنبي أن يباشر التجارة على التراب الجزائري فلا بد أن يكون بالغا من العمر 19 سنة و أن يكون كامل الأهلية .

لقد اقر المشرع الجزائري هذه القواعد حماية للثقة بين الأطراف المتعاقدة مع الطرف الأجنبي لاسيما إذا كان بهذا الأخير عارض من عوارض الأهلية كعته أو جنون وكان من

[1] عمار عمورة ،مرجع سابق ، 106 .

Scanné avec CamScanner

الصعب تبيان حالة العته أو الجنون فتعامله مع جزائري على التراب الجزائري يجعل تصرفه صحيحا و منتجا لكافة أثاره وفق المادة 10 من ق م[1] .

ومن جهة أخرى فقدر أخضع المشرع كل شركة أجنبية لها فرع أو وكالة أو تمثيل في الجزائر و لو كان مقرها الرئيسي في الخارج للقانون الجزائري ، فاشترط ضرورة قيدها في السجل التجاري و ذلك لعدم تهرب الشركات الاجنبية من تطبيق القانون الجزائري.

ثالثا:أهلية القاصر

استثناءا للقاعدة العامة يسمح المشرع الجزائري، طبقا للمادة 5 من القانون التجاري، للقاصر البالغ 18 سنة كاملة ممارسة التجارة وذلك بعد حصوله على إذن الترشيد من الأب أو من الأم أو من مجلس العائلة مصادق عليه من طرف المحكمة ويسمى الشخص المستفيد من هذا الاجراء " بالقاصر المرشد".

حيث جاء في نص المادة 5 من القانون التجاري على انه: "لا يجوز للقاصر المرشد ذكرا ام انثى، البالغ من العمر ثمانية عشرة سنة كاملة و الذي يريد مزاولة التجارة ان يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن اعمال تجارية .

-إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده او امه او على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفيا او غائبا او سقطت عنه سلطته الابوية او استحال عليه مباشرتها او في حال انعدام الاب او الام.

-ويجب ان يقدم هذا الاذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري".

---

[1] المادة 10 من ق م تنص على مايلي :" يسري على الحالة المدنية للأشخاص و أهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم .

ومع ذلك ففي التصرفات المالية التي تعقد في الجزائر و تنتج أثارها فيها إذا كان أحد الطرفين أجنبيا ناقص الأهلية و كان نقص أهليته يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل تبينه على الطرف الأخر ، فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته وفي صحة المعاملة ..."

Scanné avec CamScanner

ويفهم من نص المادة انه يشترط لمزاولة القاصر الاعمال التجارية ثلاث شروط هي:

1-بلوغ سن 18 كاملة.

2-الاذن من الولي الشرعي مصادق عليه من المحكمة.

3-قيد الاذن في السجل التجاري.

يمنح إذن الترشيد للقاصر ممارسة النشاط التجاري في حدود الاذن الممنوح له و يكتسب صفة التاجر، و يصبح خاضعا لجميع الالتزامات والقيود التي تترتب على هذه المهنة، ولكن تعتبر مسؤولية لا تتعدى الاموال المخصصة للتجارة إذا كان الاذن بالاتجار محددا بمبالغ معينة، وهذا في الواقع نوع من تخصيص الذمة المالية استثناءا من مبدأ وحدة الذمة المالية الذي يأخذ به المشرع الجزائري في المادة 188 من القانون المدني.

ولكن المادة 6 من القانون التجاري أوردت قيدا على تصرفات القاصر حيث نصت على أنه يجوز للتجار القصر المرخص لهم طبقا للاحكام الواردة في المادة 5 قانون تجاري أن يرتبوا التزاما أو رهنا على عقاراتهم غير أن التصرف في هذه الاموال سواء كان اختيارا أو جبرا لا يمكن أن يتم إلا باتباع اشكال الاجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الاهلية. طالما أن تصرفات القاصر تختلف بحسب طبيعتها منها ماهو نافع نفعا محضا فيكون صحيحا و منها ماهو ضار ضررا محضا فيكون باطلا و منها ما يدور بين النفع و الضرر فيخضع لإجازة وليه.

رابعا: أهلية المرأة المتزوجة

تنص المادة 8 ق.ت.ج على انه: " تلتزم المرأة التاجرة شخصيا بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها.

ويكون للعقود بعوض التي تتصرف بمقتضاها في اموالها الشخصية لحاجات تجارتها كامل الاثر بالنسبة للغير".

Scanné avec CamScanner

وعليه فإن المشرع الجزائري منح للمرأة المتزوجة الاهلية الكاملة لمباشرة التجارة دون قيد مثلها مثل الرجل فتكتسب صفة التاجر وتلتزم بجميع الالتزامات المهنية للتجار من مسك الدفاتر التجارية و القيد في السجل التجاري وكذلك شهر افلاسها إذا توقفت عن دفع ديونها.

يأخذ المشرع الجزائري بأحكام الشريعة الاسلامية بمبدأ استقلالية الذمة المالية للزوجين وفقا للمادة 2/38 من قانون الاسرة الجزائري، فإذا كان أحد الزوجين مكتسبا لصفة التاجر وفقا لما يتطلبه القانون التجاري وكان الطرف الآخر غير مكتسب لهذه الصفة، بينما هذا الاخير يعمل أو يقوم بادارة تجارة زوجه فلا يكتسب الصفة التجارية ولا يعتبر تاجرا في نظر القانون وإنما يعتبر تابعا لزوجه، لكن هذا الاخير لا يكتسب الصفة التجارية ولا يعتبر تاجرا إلا إذا مارس عملا تجاريا باسمه ولحسابه الخاص، وهذا ما قصده المشرع من العبارة الواردة في نص المادة 2/7 من القانون التجاري"[1]

ويرى جانب من الفقه[2] أن نص المادة 7 ما لم يأتي بجديد إنما هو تطبيق للقواعد العامة حيث أن مجرد قيام الزوجة بمساعدة زوجها أو بالعمل لحسابه في متجره ، بأن تتولى البيع بالتجزئة ، فذلك أمر لا يكسبها صفة التاجر ، لكن يكسبها صفة العاملة التي تخضع لقانون العمل ، وتتمتع بالحقوق التي يقررها قانون العمل من حماية الأجور و تطبيق نظام الضمان الاجتماعي عليها ، و إلزام زوجها بدفع أقساط التأمين .

---

[1] نص المادة 7"...و لا يعتبر تاجرا إلا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا منفصلا"

[2] أحمد محرز ، مرجع سابق ، ص 130.

Scanné avec CamScanner

الفرع الثاني:أهلية الشخص الاعتباري

أقر المشرع في المادة 50 من ق م [1] ،أهلية للشخص الاعتباري في الحدود التي يعينها عقد إنشائه أو التي يقرها القانون ،و على ذلك فإن الشخص الاعتباري يتمتع بالأهلية اللازمة لمباشرة الأعمال المدنية و التجارية ، متى امتهن الأعمال التجارية أضفيت عليه صفة التاجر.

تكون أهلية الشخص الاعتباري محصورة في الأعمال الواجبة لتحقيق أغراضه و المحددة و الموضحة في العقد التأسيسي للشركة التجارية فلو كان الغرض المذكور في العقد التأسيسي للشركة كالنص على حصر نشاط الشركة في بيع عجلات السيارات أي أن أهلية الشركة مرتبطة بغرضها و طبيعة النشاط الذي تمارسه ،فلا يجوز أن تتجاوزه ، لكن هذا لا ينفي إمكانية تغيير نشاط الشركة ، مع مرعاة الإجراءات المقررة قانونا و المتمثلة في ضرورة تعديل العقد التأسيسي للشركة و النص فيها على النشاط الجديد [2].

الفرع الثالث: الممنوعون من ممارسة التجارة

حضر المشرع طائفة منالأشخاص من ممارسة التجارة و يمكن تصنيفهم كالتالي:

أولا:الممنوعون من ممارسة التجارة بسبب عوارض الأهلية

أوجب المشرع لصحة التصرفات القانونية أن يكون الفرد كامل الأهلية أي بالغ سن 19 سنة كاملة وفق المادة 40 من ق م ، وأن لا يشوب رضاه عارضا من عوارض الأهلية مثل ناقص الأهلية القاصر باستثناء المرشد، حيث تكون تصرفاته تدور بين النفع و الضرر مما

---

[1] المادة 50 من فقرة 5 ق م تنص على ما يلي : " يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان ، و ذلك في الحدود التي يقررها القانون .

يكون لها خصوصا :

-ذمة مالية،

-**أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقررها القانون** ، ...."

[2] أحمد محرز ، مرجع سابق ، ص 125.

Scanné avec CamScanner

يقتضي ضرورة حمايته و ذلك بمنعه من مزاولة التجارة على أساس أن بعض أحكام التقنين التجاري تمتاز بالقسوة مثل الإفلاس .

وقد لا يكون الشخص الممنوع من مزاولة التجارة قاصرا وإنما يتحقق فيه عوارض الأهلية كالجنون ، السفه ، العته فهنا استبعد المشرع هذه الطائفة و منعها من مزاولة التجارة حماية له و حماية للغير المتعامل معه.

ثانيا:فئة الممنوعون من مزاولة التجارة بحكم انتمائهم إلى قطاع معين

يصنف الممنوعون من مزاولة التجارة بحكم انتمائهم إلى قطاع معين إما لانتمائه لوظيفة عمومية أو بسبب ممارستهم لمهن حرة كما يلي:

1/الموظفون العموميون:وضع المشرع حضرا على الأشخاصالمنتمون لقطاع الوظيف العمومي من مزاولة التجارة مثل الشرطي، الطبيب ، أستاذ، ... و هو ما أكده نص المادة 9 من القانون رقم 08/04 المؤرخ في 2004/8/14 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية [1]،حيث يمنع على هذه الفئة ممارسة نشاط تجاري إذا كان خاضعا لنظام خاص تأكيدا على قاعدة التنافي ، غير أن الأعمال الصادرة عن الشخص وهو في حالة التنافي تكون صحيحة وترتب كل الآثار القانونية تجاه الغير حسن النية[2].

2/المهن الحرة

منع المشرع على الأشخاص الذين ينتمون لقطاع المهن الحرة كالمحامي و الموثق، المحاسب ممارسة التجارة إذ يتنافى ذلك مع هذه المهنة بحد ذاتها [3].

---

[1] ج ر عدد 52 صادر في 2004/8/14.

[2] نادية فضيل ، مرجع سابق ، ص 188.

[3] فقد منعت بعض القوانين الخاصة ببعض المهن كالمحامين والقضاة والموظفين و القناصل و الدبلوماسيين من ممارسة النشاط التجاري لعدم تأثر أعمالهم ووظائفهم بمهنة التجارة وإلحاق الضرر بمصالح الغير، وحرمانهم من استغلال نفوذ وظائفهم في اعمال تجارية، وأن المنع من امتهان الاعمال التجارية لا يؤدي إلى بطلان العمل التجاري و أن مزاولة هذه الطائفة من الاشخاص للتجارة يقضي على شرط الاستقلالية نظرا لوجود تبعية لنشاط آخر.

Scanné avec CamScanner

بالنتيجة ان باشر هؤلاء الأشخاص أعمال تجارية رغم المنع فإنهم يكتسبون صفة التاجر، وتظل أعمالهم التجارية صحيحة و تنشأ آثارها و يتحملون هذه الآثار، أما جزاء مخالفة هذا المنع فينحصر في فرض العقوبات التأديبية التي ينص عليها قانون المهنة التي يخضع لها الشخص المخالف، والهدف من ذلك يعود إلى حماية الجمهور المتعامل معهم ، و على ذلك فيخضعون لأحكام القانون التجاري التي تمتاز بالشدة و القسوة و كذا الإفلاس و العلة في ذلك أنهم امتهنوا النشاط التجاري و اكتسبوا صفة التاجر الفعلي المذكورة في المادة 1 من ق ت .

ثالثا: الممنوعون من مزاولة التجارة بسبب صدور أحكام نافذة ضدهم

يتعلق الأمر في هذه الحالة بما جاء في المادة 8 من القانون08/04 أعلاه بشأن الأشخاص الذين صدر في شأنهم أحكام نافذة لارتكابهم لجنايات أو جنح[1]ولم يرد لهم الاعتبار و تتمثل هذه الجرائم كالتالي:

-جريمة اختلاس أموال الدولة جريمة الغدر،جريمة الرشوة، جريمة السرقة والاحتيال،اخفاء أشياء، الافلاس[2]،خيانة الأمانة،اصدار شيك بدون رصيد،التزوير و استعمال مزور، الإدلاء بتصريح كاذب من اجل التسجيل في السجل التجاري،جريمة تبييض، الغش الضريبي، الاتجار بالمخدرات.

منع القانون أيضا الأشخاص المحكوم عليهم جنائيا بممارسة النشاط التجاري لتأثر أهليتهم بذلك فتنفيذ عقوبة جنائية يعتبر مانع قانوني مثله مثل المحجور عليهم.[1]

إن امتهان التجاري يكسب الشخص صفة التاجر وتسري عليه أحكام القانون التجاري من خضوعه لنظام الافلاس في حالة توقفه عن الدفع حتى وإن كان هذا الشخص ممنوعا من ممارسة التجارة سواء باسمه أو باسم مستعار بمقتضى قوانين خاصة[2]

Scanné avec CamScanner

المبحث الثاني: التزامات التاجر المهنية

تتمثل الالتزامات التي فرضها المشرع الجزائري على التاجر في التزامين أساسيين هما:الالتزام بمسك الدفاتر التجارية، والالتزام بالقيد في السجل التجاري.

المطلب الأول: الالتزام بمسك الدفاتر التجارية

يمثل الالتزام بمسك الدفاتر التجارية أهم التزام يقع على عاتق التاجر سواء كان شخص طبيعي أو معنوي وطني أو أجنبي.

الفرع الأول: مفهوم الدفاتر التجارية

لتحديد مفهوم الدفتر التجاري وجب حصر تعريفه و تبيان أنواعه و أهميته.

أولا: تعريف الدفاتر التجارية

لم يعرفالمشرع الجزائري الدفاتر التجارية، بل تركها للفقه الذي عرفها" بأنها دفاتر ذات صفحات مرقمة يمسكها التاجر لبيان مركزه المالي فيقيد فيها ماله من حقوق وما عليه من ديون، كما يقيد فيها كافة العمليات التجارية التي يقوم بها بصورة منتظمة".

فهي تلك الدفاتر التي يلتزم التاجر بمسكها والتي تبين مركزه المالي من خلال العمليات التي يبرمها، فهذه الدفاتر توضح لدائني التاجر كل العمليات التي قام بها مما يسمح لهم بمحاسبته خاصة في حالة إفلاسه، فالدفاتر التجارية هي سجلات يقيد فيها التاجر بصفة منتظمة نشاطاته و أعماله.

لقد نص القانون التجاري على الدفاتر التجارية في المواد من 09 إلى 18 .

الفرع الثاني:أهمية الدفاتر التجارية

يلزم المشرع التاجر بمسك دفاتر تجارية لأنها تؤدي وظائف هامة وعديدة للتاجر وللغير.

–فتعتبر الدفاتر التجارية المنتظمة بمثابة المرآة العاكسةلوضعية التاجر إذ تعرفهبمركزه المالي من أصول وخصوم، وما لديه من أصول ثابتة وأصول متداولة،

Scanné avec CamScanner

– كما أن مسك التاجر لدفاتر منتظمة من شأنه أن يجنبه المصاعب المالية التي قد تواجهه بما في ذلك لإفلاسه.

–تعد وسيلة في يد الادارة الجبائية لتحديد قيمة الضرائب و اخضاعه بذلك لنظام الربح الحقيقي و تجنب فرض ضرائب جزافية[1].

–الاصل هو عدم امكان الشخص أن يصطنع دليلا لنفسه أو أن يقدم دليلا ضد نفسه لكن تصلح الدفاتر التجارية المنتظمةأن تكون وسيلة في يد التاجر للاثباث في المنازعات التي تحصل بين التجار كما يمكن استعمالها كدليل اثباث ضد غير التاجروذلك وفق المادة 17 من ق ت [2].

–تصلح الدفاتر التجارية المنتظمة في إثبات حسن نية التاجر عند عجزه عن تسديد ديونه في آجالها بحيث إذا أشهر إفلاس التاجر إفلاسا بسيطا يمكنه الاستفادة من الصلح الواقي للإفلاس[3]، كما يستعين بهذه الدفاتر للدفاع عن نفسه حتى لا يقع في حالة إفلاس بالتدليس أوإفلاسبالتقصير فهي تجنبه فرض عقوبة جنائية.

الفرع الثالث:الأشخاص الملزمون بمسك الدفاتر التجارية

نصت المادة 9 من ق.ت.ج بأن "كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر ملزم بمسك دفتر لليومية يقيد فيه يوما بيوم عملياته أوأن يراجع على الأقل نتائج هذه العمليات شهريا بشرط ان يحتفظ في هذه الحالة بكافة الوثائق التي يمكن مراجعة تلك العمليات يوميا".

---

[1] التقدير الجزافي للضريبة : هو عدم التقدير الحقيقي لها ،فهنا أعوان الضرائب لا يربطون الضريبة على أساس الأرباح الحقيقة ، فتقدر ضريبة التاجر المخل وفق ضرائب نظراءه التجار الذي يمارسون نشاطا تجاريا مجاورا لمحله التجاري ، وهذا ما يؤدي إلى إجحافه، ويكون ذلك بسبب إهماله مسك الدفاتر التجارية على النحو الذي حدده المشرع .

[2] المادة 17 من ق ت تنص على مايلي : " يجوز للقضاةأنيوجهوا إنابة قضائية لدى المحكمة التي توجد بها الدفاتر أو يعينون قاضيا للاطلاع عليها و تحرير محضر بمحتواها و إرساله إلى المحكمة المختصة بالدعوى و ذلك في حالة العرض بتقديمها أو طلب تقديمها أو الأمر به إذا كانت هذه الدفاتر موجودة في أماكن بعيدة عن المحكمة المختصة .".

[3] سميحة القيلوبي " مرجع سابق ، ص 132.

Scanné avec CamScanner

يلتزم كل شخص دون تمييز بين الشخص الطبيعي و المعنوي او بين التاجر الوطني والأجنبي المقيم في الجزائر او بين الراشدوالمرشد، ولا يشترط أيضا ان يكون التاجر ملما بالقراءة والكتابة اوان تكون البيانات الواردة فيه بخط يده.

أن العرف التجاري يتسامح مع طائفة التجار الصغار ، لما يتطلبه ذلك من وقت و تكاليف باهظة لا طاقة لهم بها و لا تتناسب مع الفائدة التي تعود عليهم من مسك مثل هذه الدفاتر[1]

ثار الخلاف حول الزاميةالشريك المتضامن في شركة التضامن أو التوصية بمسك دفاتر خاصة به إلى جانب دفاتر الشركة ؟

وقد اصطلح الفقه بأنه لا داعي للشرك في شركات أشخاص بمسك دفاتر إلى جانب دفاتر الشركة ، لكن اتجاه أخر ذهب إلى أن الشريك المتضامن يلتزم بإمساك دفاتر مستقلة عن دفتر الشركة ، يقيد فيه ما يحصل عليه من أرباح من الشركة وما ينفقه من مصروفاته الشخصية ، وذلك لأهمية تلك البيانات خاصة عند إفلاس الشريك أو الشركة [2] .

الفرع الرابع: أنواع الدفاتر التجارية

أوجب المشرع الجزائري على كل تاجر أن يمسك دفاتر تجارية إلزامية، وتنحصر في دفتر اليومية ودفتر الجرد، وترك له الحرية في مسكدفاتر أخرى اختيارية مناسبة إذا استلزمت طبيعة العمل ذلك.

نظرا لأهمية الدفاتر التجارية الإلزامية فقدأوجب المشرع الجزائري على التاجر الالتزام بمسكها بموجب المواد 9 و10 من القانون التجاري والمواد 20و21 من القانون 11/07 الصادر في 25 نوفمبر 2007 المتعلق بالنظام المحاسبي المالي المعدل والمتمم بموجب الامر 02/08 المؤرخ في 24 يوليو 2008 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2008، فقد أخضعها لشروط موضوعية وأخرى شكلية في نص المادة 11 من القانون التجاري

[1] عمار عمورة ، مرجع سابق ، ص 114، و أيضا شادلي نور الدين ، مرجع سابق ، ص 89.

[2]أحمد محرز ، مرجع سابق ، ص 135 ، و أيضا نادية فوضيل ، مرجع سابق ، ص 167 .

Scanné avec CamScanner

جامعة أمحمد بوقرة-بومرداس
المجلس العلمي
كلية الحقوق و العلوم السياسية
جامعة أمحمد بوقرة-بومرداس
المكتبة
كلية الحقوق و العلوم السياسية

الجزائري" يمسك دفتر اليومية ودفتر الجرد بحسب التاريخ وبدون ترك بياض أو تغيير من أي نوع كان أو نقل إلى الهامش، دون كشط أو إضافة مع ترقيم صفحات كل من الدفترين ويوقع عليهما من طرف قاضي المحكمة حسب الاجراء المعتاد" والمادة 23 و24 من القانون11/07 بحيث تضمن أن التاجر يجب عليه أن يمسك الدفاتر التجارية بطريقة تكفل بيان مركزه المالي بدقة وبيان ماله وما عليه من ديون متعلقة بتجارته ولن يتسنى له تحقيق هذا الغرض إلا إذا كانت الدفاتر منتظمة وضمان لهذا الانتظام حدد ووضع القانون قواعد تهدف إلى كفالة صحة البيانات المدونة في هذه الدفاتر بقدر المستطاع.

اولا: الدفاتر الإلزامية

1)دفتر اليومية:

يسجل فيه التاجر كل عملياته اليومية المتعلقة بذمته المالية سواء من حيث الحقوق او الالتزامات المالية من بيع، شراء ، اقتراض، استلام بضائع أموال، دين ...الخ، ويتم هذا التسجيل كما جاء في القانون لمادة 9 من ق ت [1].

وإذا لم يتمكن التاجر من القيام بذلك التدوين اليومي يقوم بعملية التدوين شهريا بشرط أن يحتفظ بكافة الوثائق التي تمكنه من مراجعة تلك العمليات يوميا، وذلك لتسهيل عمليات القيد اليومية وهذا خاصة بالنسبة للمشروعات التجارية الكبيرة.

2) دفتر الجرد:

ألزم المشرع الجزائري كل تاجر بمسك دفتر الجرد وهذا حسب ما جاء في المادة 10 ق.ت.ج [2]

[1] المادة 9 من ق ت تنص على ما يلي : " كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة تاجر ملزم بمسك دفتر لليومية يقيد فيه يوما بيوم عمليات المقاولة أو أن يراجع على الاقل نتائج هذه العمليات شهريا بشرط أن يحتفظ في هذه الحالة بكافة الوثائق التي يمكن معها مراجعة تلك العمليات يوميا ".

[2] المادة 10 من ق ت تنص على ما يلي : "يجب عليه أيضا أن يجري سنويا جردا لعناصر أصول و خصوم مقاولته و أن يقفل كافة حساباته بقصد إعداد الميزانية و حساب النتائج في دفتر الجرد . ".

Scanné avec CamScanner

يقصد بالجرد : التقدير الإجمالي لجميع العناصر المكونة لذمة التاجر سواء كانت عناصر مادية كالبضائع و المهمات و الأصول الثابتة أو غير مادية كالحقوق قبل الغير و العناصر المعنوية للمحل التجاري وسواء في ذلك حقوق المشروع أو التزاماته [1].

يستخلص من نص المادة 10 أن التاجر يلتزم في نهاية السنة المالية بتحرير الميزانية العامة من واقع دفتر أو قوائم الجرد، والميزانية تتكون من جانبين الأصول والخصوم، وتشمل الأصول الأموال الثابتة والمنقولة والديون التي على الغير للتاجر، بينما تشمل الخصوم الديون التي على التاجر للغير وكذلك رأس مال المنشأة باعتبارها دينا على المنشأة لصاحبها وكذلك بيان حساب الأرباح والخسائر، ويجب أن تقيد صورة من هذه الميزانية بدفتر الجرد إذا لم تقيد في أي دفتر آخر، وتحتفظ كما جاء في نص المادة 12 من القانون التجاري الدفاتر والمستندات لمدة عشر سنوات.

ولدفتر الجرد دور في معرفة المركز المالي للتاجر، كما يمكن الدائنين في حالة افلاسه من معرفة مالهم من حقوق وما عليهم من التزامات، أي الديون.

وعليه يجب أن يكوندفتر الجرد منظما وصادقا يعطي صورة وفية عن الذمة المالية للتاجر والوضعية المالية للمؤسسة.

ثانيا: الدفاتر الاختيارية:

جرت العادة على أن يمسك التاجر دفاتر تجارية أخرى علاوة على الدفاتر الاجبارية وهي دفتر اليومية ودفتر الجرد، وهذه الدفاتر الاختيارية يستخدمها التاجر حسب طبيعة ونوع التجارة التي يمارسها، فهناك تجارة ومشاريع تحتاج دفاتر متخصصة، وفقا لطبيعة هذه التجارة ونوعها وحجمها ومدى أهميتها. فطبيعة التعامل التجاري و حاجات التجارة و أهميتها تقتضي مسك دفاتر إضافية [2] .

---

[1] نادية فضيل ، مرجع سابق ، ص 169.

[2] أحمد محرز ، مرجع سابق ، ص 140 .

Scanné avec CamScanner

1_ دفتر الاستاذ:

يعتبر هذا الدفتر من أهم الدفاتر التي يمسكها التاجر، حيث تنقل إليه القيود الواردة في دفتر اليومية وترتب حسب نوعها أو حسب أسماء العملاء، فلكل عميل او لكل نوع منها حساب وهو يتألف من ثلاث مجموعات رئيسية من الحسابات:

_ حسابات شخصية تضم أسماء الاشخاص المتعامل معهم.

_ حسابات عامة تتألف من اصول وعناصر المحل التجاري لحساب رأس المال، البضاعة، الالات.... الخ

_ وحسابات اسمية تمثل نفقات او ايرادات او أرباحأو خسائر.حيث تنقل إلى هذا الدفتر جميع ما تم قيده من بيانات في دفتر اليومية تبعا للتسلسل الزمني [1].

2 _ دفتر المسودة:

عبارة عن دفتر يقوم التاجر بقيد عملياته التجارية فيه بمجرد وقوعها ودون التزام بتنظيم معين،ثم يقوم بنقلها بعد ذلك إلى دفتر اليومية الأصلي بعناية وبشكل منظم [2].

3 _ دفتر المخزن:

يدون التاجر في هذا النوع من الدفاتر كافة العمليات المتعلقة بدخول البضائع وخروجها[3].. كما يطلق على هذا الدفتر تسمية دفتر المشتريات والمبيعات، فوظيفته مشتقة من اسمه، وتظهر أهمية هذا الدفتر في معرفة التاجر ما لديه من بضائع مخزونة في مخازنه التابعة لمحله التجاري، وبالتالي معرفة كميتها، ومواجهة الناقص منها لتلبية طلبات زبائنه، كما يعمل هذا النوع من الدفاتر كمؤشر لتنبيه التاجر حول البضائع التي يقل الطلب عليها فيقلل هو الآخر من اقتنائها.

---

[1] أحمد محرز ، مرجع سابق ، ص 140.

[2] نادية فضيل ، مرجع سابق ، ص 170 .

[3] عمار عمورة ، مرجع سابق ، ص 117 .

Scanné avec CamScanner

4_ دفتر الاوراق التجارية و المراسلات و الفواتير

تسجل فيه تواريخ استحقاق الأوراق التجارية الواجب تحصيلها من الغير وتلك التييتعين الوفاء يقيمتها للغير، أي مواعيد استحقاق أوراق القبض أو الدفع و كذا كل المراسلات من فواتير الكهرباء و الغاز و الهاتف و غيرها من المراسلات.

يرى الأستاذ محرز أن هذا الدفتر ليس دفترا بمعنى الكلمة بل هو عبارة عن مجموعة على شكل حافظة تضم المستندات التي تتعلق بتجارة التاجر[1]

5-دفتر الصندوق: تقيد فيه حركة النقود الداخلة والخارجة من الخزينة، فهو يبين رصيد التاجر اخر كل يوم[2].

المطلب الثاني: تنظيم الدفاتر التجارية

نميز هنا بين الدفاتر التقليدية و الدفاتر الالكترونية التي فرضتها تطور الحياة التجارية.**الفرع الاول: تنظيم الدفاتر التجارية التقليدية**

أخضع المشرع الجزائري تنظيم الدفاتر التجارية الإجباريةلأحكام خاصة نص عليها في المادة 11 من ق.ت.ج[3] نظرا لما لها من أهمية كوسيلة إثبات وذلك بتحديد كيفية تدوين المعلومات فيها من أجل توحيد طريقة تنظيمها كمايلي:

- ✓تسجل المعلومات الخاصة بالعمليات التي يجريها التاجر بحسب تواريخها.
- ✓خلو الدفاتر التجارية الالزامية من اي فراغ او بياض او محواو شطب لما كتب او حشو او نقل على الهامش، وذلك مراعاة للدقة والوضوح وتدوين المعلومات.
- ✓وجوب ترقيم هذه الدفاتر والمصادقة عليها من طرف المحكمة المختصة قبل استعمالها بهدف منع التاجر من ازالة بعض صفحاتها او تبديل الدفتر برمته وهذا وفقا لنص المادة 21

---

[1] أحمد محرز ، مرجع سابق ، ص 141.

[2] شادلي نور الدين ، مرجع سابق ، ص 91 .

[3] - المادة 11: يمسك دفتر اليومية و دفتر الجرد بحسب التاريخ و بدون ترك بياض أو تغيير من أي نوع كان أو نقل إلى الهامش. و ترقم صفحات كل من الدفترين و يوقع عليهما من طرف قاضي المحكمة حسب الإجراء المعتاد.

Scanné avec CamScanner

من القانون 11/07 المتضمن النظام المحاسبي المالي، حيث يقوم بترقيم كل من دفتري اليومية والجرد رئيس محكمة مقر الشركة أو المحل التجاري ويؤشر عليهما.

وتجدر الاشارة إلى ان المشرع الجزائري لم يشر إلى اللغة التي يجب ان تدون بها البيانات في الدفاتر، بل ترك الحرية للتاجر في اختيار لغة التدوين.

كما أنه إذا ما اكتشف التاجر انه اخطأ فيما قام بتدوينه في دفاتره، أو سهى عن تدوين أي بيان فما عليه إلا القيام بتصحيح ذلك الخطأ مع كتابة تاريخه، دون أن يقوم بخدش أو كشط أو حشر بين السطور، وهذا من اجل ضمان صحة البياناتوقد جعل المشرع هذه الدفاتر وسيلة للاثبات أمام القضاءإذا كانت منتظمة(وفق المادة 13 ق ت)[1]

تنص المادة 12 من ق.ت.ج على ان التاجر ملزم بالاحتفاظ بالدفاتر التجارية والمستندات المشار اليها في المواد 9 و10 لمدة 10سنوات تبدأ من تاريخ اخر قيد فيها، كما اوجب عليه حفظ وترتيب المراسلات الموجهة طيلة نفس المدة.ولا يلتزم التاجر بتقديم دفاتره أمام القضاء بعد انقضاء هذه المدة لوجود قرينة قانونية على إتلافها، غير أنه يمكن إثبات عكسها، وحينئذ يلتزم التاجر بتقديمها، ومن مصلحة التاجر أن يحتفظ بدفاتره التجارية ومستنداته مدة أطول حتى تنقضي جميع الحقوق الثابتة بها.

الفرع الثاني: تنظيم الدفاتر التجارية الالكترونية

ظهور الحاسوب الالكتروني كان نتيجة التطور العلمي و التكنولوجي وقد حل هذا الاخير محل الاوراق في تدوين وتخزين المعلومات والبيانات بدرجة فاقت قيمتها قيمة الأوراق من حيث الكم والكيف، فأصبح الاعتماد على الحاسوب كونه الوسيلة المثلى لتحقيق أهم العناصر التي تقوم عليها التجارة وهي السرعة، حيث يمكن عن طريقه توفير الوقت والجهد.

[1] المادة 13 من ق ت تنص على ما يلي : " يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية ".

Scanné avec CamScanner

والدفاتر التجارية الالكترونية ليست دفاتر جديدة من حيث المضمونها وإنما هي أسلوب جديد لتدوين وتخزين المعلومات يقوم على وسائط الكترونية تتطلب شروطا تقنية معينة متعلقة بصحة المحرر نفسه وليس بمضمون الدفاتر التجارية حتى يتمتع بحجية قانونية تضاهي حجية الدفاتر التقليدية.

فالدفاتر التجارية الالكترونية تعني قيام التاجر بتدوين كل ما يتعلق بتجارته عن طريق الحاسب الآلي بدلا من الدفتر التقليدي وتخزين هذه البيانات وفق الأصولحيث يمكن استرجاع المعلومات المدونة فيه عند مواجهة أي إشكال قانوني أو منازعة معروضة على القضاء.

فالقانون رقم 11/07 المتعلق بالنظام المحاسبي المالي لم يعرف الدفاتر التجارية الالكترونية بل اكتفى بالنص على المبدأ العام في نص المادة 1/24 منه بأن" تمسك المحاسبة المالية يدويا أو عن طريق أنظمة الإعلام الآلي" أماالمرسوم التنفيذي رقم 110/09 الذي يحدد شروط وكيفيات مسك المحاسبة بواسطة أنظمةالإعلامالآلي فقد أكد فيه المشرع بموجب المادة 2 منه أن أحكامه تطبق على الكيانات التي تمسك محاسبة بواسطة أنظمة الإعلام الآلي، وتساهم هذه الأنظمة في إثبات تسجيل محاسبي بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

عرفت المادة 3 من المرسوم التنفيذي 110/09 نظام الإعلامالآلي بأنه ربط بين موارد مادية وبرامج إعلام آلي و التي تستعمل كآلية في تحرير البيانات الخاصة بالتاجر في شكل الكتروني تعوض و تغني التاجر عن الدفاتر التقليدية.

المطلب الثالث: حجية الدفاترالتجارية في الاثبات

إن المشرع قد ألزم كل من يتمتعبصفة التاجر بمسك الدفاتر التجارية التي تستلزمها طبيعة تجارته و بطريقة تكفل معه بيان مركزه المالي على وجه الدقة وبيان ما له من أصول وما عليه من خصوم ، ومن الطبيعي أن يرتب المشرع على هذا الالتزام الذي فرضه على التاجر نتائج قانونية وذلك بأن يعطي لهذه القيود والبيانات الموجودة بالدفاتر المنتظمة أهمية خاصة في الإثبات يستفيد منها التاجر كما يستفيد منها دائنوه عندما تثور المنازعات بينهم

Scanné avec CamScanner

أمام القضاء، خاصة إذا كانت المنازعة بين تاجرين، إذ يسهل تبين الحقيقة من مضاهاة الدفترين.

وإذا كان الأصل في المواد التجارية جوازالإثباتبكافة الطرق الإثبات كالبينة والقرائن واليمين والدفاتر التجارية، لذا يجوزللقاضي إذا ما عرض عليه نزاع تجاري أن يطلب من التاجر تقديم دفاتره ليستخلص منها دليلا حتى يحكم بناءا على ما دون فيه، كما يستطيع الخصم أن يطلب من القاضي الزام التاجر بتقديم دفاتره، و تبقى السلطة التقديرية مطلقةللقاضي في الاستجابة للطلب.هذا لتمكين الغير من الاحتجاج على التاجر بما أثبته في دفاتره [1].

الفرع الاول: حجية الدفاتر التجارية في الإثبات لمصلحة التاجر

الأصل انه لا يجوز لشخص أن يصطنع دليلا لنفسه أو أن يقدم دليلا ضد نفسه غير ان القانون التجاري قد خرج عن هذه القاعدة فسمح للتاجر أن يستعمل دفاترهالتجارية كدليل إثبات لصالحه، و لخصمه إثبات عكس ذلك بجميع الطرق المتاحة في المعاملات التجارية، وتختلف حجية الدفاتر في الإثبات في حالة ما إذا كان التعامل بين تاجرين او بين تاجر وغير تاجر[2]، لذا وجب التمييز بين الحالتين.

أولا:حجية الدفاتر التجارية في الإثبات بين تاجرين

إذا ثار النزاع بين تاجرين و كان متعلقا بأمور التجارة فإن المشرع أجاز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كدليل إثبات بين التجار، وهذا ما ورد في نص المادة 13 من القانون التجاري ، إذ يجوز للقاضي استخلاص ما يتعلق منها بالنزاع ، ولتكون للدفاتر التجارية حجية لمصلحة التاجر يجب توفر ثلاثة شروط:

_ يجب ان يكون أطراف النزاع تجار حتى يكون للدفتر قوة قانونية عند المقارنة بين الدفترين.

---

[1] أحمد محرز ، مرجع سابق ، ص 145 .

[2] - نسرين شريقي، مرجع سابق، ص 51.

Scanné avec CamScanner

-أن يكون الدفتر التجاري منتظما ليكون حجة مما دون فيه من بيانات للإثبات.

_ يجب ان يكون النزاع متعلق بعمل تجاري بالنسبة لكلا الخصمين .

ثانيا:حجية الدفاتر التجارية في الاثبات على غير التاجر

جاء في المادة 330 من القانون المدني أن دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار، لكن يرد على هذه القاعدة استثناء وذلك إذا تعلق الامر بحالة واحدة وهي تتمثل في توريدات قام بها التاجر لغير التاجر، ومع ذلك لم يجعلها المشرع الجزائري دليلا كاملا ولم يجردها من كل قوة الاثبات،فيجوز للقاضي أن يكمل الدليل المستخلص من الدفاتر التجارية بتوجيه اليمين المتممة لأحد الخصمين، وهذه اليمين أمر جوازي للقاضي، ولا يجوز للخصم توجيه اليمين أو يطلب من القاضي توجيهه، فاليمين المتممة هي الطريقة الوحيدة لاستكمال الدليل المستخلص من الدفاتر التجارية، فلا يجوز أن يكمل هذا الدليل عن طريق شهادة الشهود أو القرائن[1]..

يستفاد مما سبق أن شروط استعمال الدفاتر التجارية كدليل اثبات ضد غير التاجر و هي:

1-يجب ان يكون محل الالتزام عقد توريد بضاعة من التاجر لغير التاجر.

2-يجب ان يكون الدين محل النزاع مما يجوز إثباته بالبينة كأن تكون قيمة ما ورده التاجر لا تتجاوز 100.000د.ج و هذا ما نصت عليه المادة 333ق.ت.ج.

3-امكانية استعمالالدفاتر في الاثبات ويكمل الدليل المدون في الدفتربتوجيه اليمين المتممة وهو امر جوازي للقاضي فله كامل الحرية في تعيين من توجه اليه اليمين.

الفرع الثاني: حجية الدفاتر التجارية في الاثبات ضد مصلحة التاجر

تعد الدفاتر التجارية حجة في الاثبات ضد التاجر الذي صدرت منه سواء كان الخصمتاجرا او غير تاجر حيث يطلب هذا الشخص دفاتر خصمه التاجر لتقديم الدليل و استيفاء حقه في موضوع النزاع، و هو ما جاء في المادة 330 / 2 من القانون المدني الجزائري وجاء النصمطلقا اذا لم تتم التفرقة بين الدفاتر المنتظمة وغير المنتظمة، ولكن لا يجوز لمن يريد

[1] - أحمد محرز، مرجع سابق، ص 157.

Scanné avec CamScanner

ان يستخلص منها دليلا لنفسه ان يجزئ ما ورد فيها و يستبعد ما كان منافيا لدعواه، وتعتبر الدفاتر التجارية الاجبارية في هذه الحالة حجة على صاحبها سواء كان الطرف الثاني في الدعوى تاجرا او غير تاجر وسواء كان العمل الذي نشب من أجله النزاع تجاريا اومدنيا، وسواء كانت الدفاتر منتظمة بالصورة التي اشترطها القانون ام لا.

كما لا يجوز للخصم ان يستند إلى هذه الدفاتر ان يأخذ بجزء من البيانات دون الاخرى إذ لا يمكن تجزئة البيانات بأخذ ما يدعم دعواه وترك الاخر وهذا ما أكد عليه نص المادة اعلاه.

وعليه هناك من يعتبر البيانات المدونة في الدفاتر التجارية غير المنتظمة اقرارا غير قضائي لا تكون لها قوة الاقرار بالمعنى الصحيح والقاضي هو الذي يحدد قوة دلالة الاقرار غير القضائي[1].

الفرع الثالث: تقديم الدفاتر التجارية إلى القضاء

يقصد بالتقديم، وضع الدفاتر التجارية تحت تصرف القاضي نفسه دون الخصوم للاطلاع عليها، و أن يقوم بتسليمها للمحكمة لتستخرج ما تشاء من بيانات فيما يتعلق بالنزاع المعروض عليها.

فالغرض من تقديم الدفتر للمحكمة لتطلع عليه، ولا يسمح للخصم بالاطلاع عليه، كما لا يخول التقديم للمحكمة أن تطلع على الدفتر بكامله، بل في الجزء المتعلق بالخصومة وهذا ما يعرف بالاطلاع الجزئي كما يجوز استثناءا الاطلاع على الدفتر كليا .

أولا:الاطلاع الجزئي

نص عليه المشرع في المادة 16 من ق ت [2]حيث قصد به تقديم الدفاتر للمحكمة للاطلاع عليها جزئيا ولاجل ذلك يحق للمحكمة انتداب خبير لهذا الغرض لاستخراج البيانات المتعلقة

[1] - خالد شمسان الطويل، مرجع سابق، 139.

[2] المادة 16 من ق ت تنص على ما يلي : " يجوز للقاضي أن يأمر ولو من تلقاء نفسه بتقديم الدفاتر التجارية أثناء قيام نزاع وذلك بغرض استخلاص ما يتعلق منها بالنزاع .".

Scanné avec CamScanner

بالنزاع دون غيرها وذلك بحضور التاجر وتحت رقابته ولا يجوز للخصم الاطلاع عليها وذلك حفاظا على اسرار التاجر.

ويكون الاطلاع الجزئي على الدفاتر التجارية بهدف استخلاص ما يهم القضية المعروضة أمام القضاء وعليه للقاضي الحق في توجيه إنابة قضائية للمحكمة التي توجد بها الدفاتر التجارية او يعين قاضي للاطلاع عليها ويحدد محضر في شأن ذلك ويرجع الحكم الاخير للمحكمة في أخذها بعين الاعتبار البيانات المطلوب الاطلاع عليها فلها ان تقبلها او ترفضها.

ثانيا: الاطلاع الكلي

يكون الاطلاع الكلي بتقديم الدفاتر التجارية إلى المحكمة او إلى الخصم للاطلاع عليها وعلى جميع محتوياتها، ولكن هذا النوع من الاطلاع فيه اضرار على تجارة التاجر الملزم بتقديم دفاتره لانه يؤدي إلى كشف اسراره المهنية وتفشيها إلى منافسيه من التجار الآخرين

حسب الاستاذ أحمد محرز [1] فإن الاطلاع الكلي هو إجبار التاجر صاحب الدفتر على تسليم دفاتره و التخلي عنها للقضاء و هو الأمر الذي يجعل من الاطلاع الكلي أكثر خطورة من الاطلاع الجزئي بسبب أن الأول يترتب عليه حتما إذاعة (نشر) و كشف أسرار التاجر و تفشيها بين منافسيه التجار [2] لذلك لم يُجزه القانون ذلك إلا في حالات محددة على سبيل الحصر في المادة 15 ق ت .ج[3]وهي:

1-قضايا الارث:

يجوز للورثة او الموصى لهم طلب الاطلاع الكلي على دفاتر مورثهم حتى يتمكنوا من معرفة نصيبهم من التركة[4]، أما غير ذلك فلا يجوز لهم الاطلاع على دفاتر المورث. كما

---

[1] أحمد محرز ، مرجع سابق ، ص 150 .

[2] عمار عمورة ، مرجع سابق ، ص 125 .

[3] المادة 15 من ق ت تنص على ما يلي : " لا يجوز الأمر بتقديم الدفاتر و قوائم الجرد إلى القضاء إلا في قضايا الإرث و قسمة الشركة وفي حالة الإفلاس . " .

[4] نادية فضيل ، مرجع سابق ، ص 176.

Scanné avec CamScanner

جامعة أمحمد بوقرة-بومرداس
المجلس العلمي
كلية الحقوق و العلوم السياسية
جامعة أمحمد بوقرة-بومرداس
المكتبة
كلية الحقوق و العلوم السياسية

يجوز للموصى لهم طلب الاطلاع على الدفتر التجاري لمعرفة الحق الذي آل إليهم من الوصية.

2-قسمة الشركة:

عند حل الشركة أو تصفيتها ،تقسم موجوداتها على الشركاء بحسب نصيب كل شريك في رأس مال الشركة أو على حسب ما هو متفق عليه في عقد الشركة؛ في هذه الحالة يجوز لكل شريك أن يطلب الاطلاع على دفاتر الشركة ليتحقق من موجوداتها للتأكد من نصيبه من هذه الموجودات.[1]

كما أن الحق في الاطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها يكون قبل حلها وخلال حياتها، إما لتحديد نصيبه من الارباح والخسائر او لمراقبة إدارة أعمالها،غيران هذا الحق يقتصر على شركات المساهمة التي يثبت فيها لمحافظي الحسابات فقط.

3-حالة الافلاس:

سمح المشرع لوكيل التفليسة (وهو الشخص الذي يعينه القاضي لإدارة أموال التاجر المفلس) الحق في الاطلاع على الدفاتر التجارية للمفلس ، ولا يجوز لدائنه الاطلاع عليها [2].

فلا ضرر يلحق بالتاجر المفلسعند كشف الأسرار الواردة في دفتره التجاري ولن يتأثر بحكم قواعد المنافسة غير المشروعة، لأن التاجر يكون قد اعتزل التجارة ، أو توفي .

و الملاحظ أن تعداد حالات الاطلاع الكلي المذكور في المادة 15 من ق ت وارد عل سبيل الحصر ، ونص هذه المادة ليس من النظام العام فيجوز الاتفاق على جواز الاطلاع دون

[1] شادلي نور الدين ، مرجع سابق ، ص 98.

[2] أحمد محرز ، مرجع سابق ، ص 151 .

Scanné avec CamScanner

هذه الحالات ، ومن صور هذا الاتفاق اشتراط البنوك الاطلاع وحتى مصلحة الضرائب حق الاطلاع على دفاتر التاجر طبقا لقانون الضرائب على الثروة المنقولة[1].

المطلب الرابع: الجزاءات المترتبة على عدم مسك الدفاتر التجارية

يتعرض التاجرالذي لم ينفذ التزامه بمسك الدفاتر التجارية لعقوبات مدنية و أخرى جزائية على النحو المنصوص عليه قانونا (المادة 14 ق ت)[2]،خاصة إذا لم تكن الدفاتر ممسوكة بالشكل المطلوب في القانون ،و تتمثل هذه العقوبات في:

أولا: العقوبات المدنية

1/إذا لم يمسك دفاتر تجارية قط

عدم استفادة التاجر من الصلح الواقي من الإفلاس وفق المادة 226 فقرة 4 ق ت[3] في حال توقفه عن سداد ديونه بفعل صعوبات في تحديد مركزه المالي، حيث أن عدم مسك الدفاتر يؤكد سوء نيته والتي تجعله غير جدير بالحماية . كما لا يستفيد من الصلح الواقي لعدم انطباق صفة حسن النية عليه نتيجة إهماله و تقصيره في مسك الدفاتر او عدم تنظيمها.

2 /مسك دفاتر تجارية غير منتظمة:

- فلا يعتد بها في الاثبات لمصلحة التاجر في نزاعه مع تاجر اخر بل يؤخذ بها على أنها قرائن وعناصر في الاثبات وليس كأدلة كاملة وهذا ما أشارت اليه المادة 14 ق.ت.ج

_ فرض ضريبة جزافية على التاجر.

ثانيا: العقوبات الجزائية

1-الافلاس بالتقصير

[1] عمار عمورة،مرجع سابق ، ص 126 .

[2] المادة 14 من ق ت تنص :" إن الدفاتر التي يلتزم الأفراد بمسكها و التي لا تراعى فيها الأوضاع المقررة أعلاه لا يمكن تقديمها للقضاء و لا يكون لها قوة الإثبات أمامه لصالح من يمسكونها، وذلك مع عدم المساس بما ورد في النص بشأنه في كتاب الإفلاس و التفليس . " .

[3] المادة 226 فقرة 4 من ق ت تنص :"..إذا لم يمسك حسابات مطابقة لعرف مهنته وفقا لأهمية المؤسسة.

Scanné avec CamScanner

يطلق عليه أيضا الافلاس البسيط ،إذ يفرض المشرع عقوبة على عدم مسك الدفاتر التجارية أو مسكها بطريقة غير منتظمة إلا في حالة افلاس التاجر، وكما بينا من قبل للدفاتر التجارية أهمية في التعرف على مركزه المالي، فإذا توقف التاجر عن دفع ديونه وتبين أنه لم يمسك دفاتره التجارية أو كانت غير منتظمة اعتبر مرتكبا لجريمة الافلاس بالتقصير فتطبق عليه العقوبات المنصوص عليها في المادة 383 من قانون العقوبات الجزائري[1].

2/ الافلاس بالتدليس

إذا توقف التاجر عن دفع ديونه و يكون قد أخفى حسابات أو بدد أو مزق الدفاتر التجارية عن قصد، فهنا يتحقق القصد الجنائي و يشكل هذا التصرف جريمة تدليس ، و العقوبة تتمثل في الحبس لمدةتتراوح بين سنة إلى خمس سنوات المادة 383 ق ع [2].

---

[1]نص المادة:383 ق.ع.ج كل من تثبت مسؤوليته لارتكاب جريمة التفليس في الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري يعاقب:

_ عن التفليس بالتقصير بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 25.000 دج إلى 200.000 دج

_ عن التفليس بالتدليس بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000دج إلى 500.000دج "

وجريمة الافلاس بالتقصير نصت عليها المادة 370 من القانون التجاري وجريمة الافلاس بالتدليس بنص المادة 374 من القانون التجاري.

[2] المادة 383 من ق ع تنص : " كل من تثبت مسؤوليته لارتكاب جريمة التفليس في الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري يعاقب :

-عن التفليس بالتقصير بالحبس من شهرين (2) إلى سنتين (2) و بغرامة من 25000دج إلى 200.000 د ج ،

-عن التفليس بالتدليس بالحبس من سنة (1) إلى (5) سنوات و بغرامة من 100.000د ج إلى 500.000 د ج ....."

Scanné avec CamScanner

المبحث الثاني: القيد في السجل التجاري

يعتبر القيد في السجل التجاري ثاني التزام للتجار ، تكمن أهميته في وظيفتين:الاولى وظيفة إحصائية للدولة ، إذ بمقتضاه يمكننا معرفة حجم نشاط التاجر وأخرى إعلامية على أساس أن السجل التجاري هو ملف موضوع تحت رقابة وزارة التجارة،فهو يتضمن أسماء التجار وأماكنهم ونشاطاتهم وعناوينهم ،في أي مكان بالقطر الجزائري [1].

[1]حيث يخصص لكل تاجر صفحة في السجل التجاري بها كافة المعلومات والبيانات عنه ،وعن طريقها يمكن معرفة أي معلومة عن التاجر، خاصة بالنسبة للسجل التجاري الالكتروني حيث تستطيع الشركات التي تشتري حساب لدى الموقع الإلكتروني للسجل التجاري بأخذ معلومات عن السجلات التجارية الموجودة ، و للتاجر أن يستعلم عن غيره من التجار الذين يتعاملون معه وتستطيع البنوك أن تستعلم عن التجار الذين يتعاملون معها.

Scanné avec CamScanner

فالتجارةأساسها الائتمان ودعمه يستوجب شهر المركز القانوني والمالي للتاجر لمنح الثقة للمتعاملين في هذا الوسط التجاري سواء أكانوا أفرادا أم شركات.

تعود أصول السجل التجاري للعصور الوسطى و تداولتها تشريعات مختلف العصور الحديثة و المعاصرة ، وقد أخذ المشرع الجزائري هذا النظام عن نظيره الفرنسي بحكم الموروث القانوني لكنه يقف موقفا وسطا بين نظام السجل التجاري الألماني الذي يرتب على عملية القيد الاشهار القانوني طبقا لاحكام الامر رقم 08/04 المؤرخ في 14 /8/ 2004 المتعلقة بشروط ممارسة الانشطة التجارية الذي يلغي ويعوض القانون رقم 22/90 المؤرخ في 18 /8/ 1990 المتعلق بالسجل التجاري وبين النظام الفرنسي الذي اعتبر السجل التجاري اداة للإحصاء الإقتصادي في المجال التجاري فأسند مهمته لجهاز إداري.

و نظرا للتطور التشريعي لنظام السجل التجاري فقد انتقلنا من نظام السجل التجاري الورقي التقليدي الى السجل التجاري الالكترونيمرورا بعدة مراحل، وقد ساهم القانون22/90 المؤرخ في 18 أوت 1990 [1] في ارساء القواعد التنظيمية والعقابية لنظام السجل التجاري في نصوصه التي ألغيت أغلبها، فقد حدد الباب الاول المفاهيم المختلفة والاحكام العامة لهذا النظام في المواد من 1 إلى 8، كما خصص الباب الثاني للسجل التجاريللشركات التجارية في المواد من 9 إلى 12 والسجل التجاري للأشخاص الطبيعيين في المواد 13إلى 15، أما الباب الثالث فتضمن آثار التسجيل في السجل التجاري المواد من 16 إلى 18 ، الباب الرابع الاشهار القانوني في المواد19 إلى 24، بينما الباب الرابع تضمن الجانب العقابي من طرق الطعن والعقوبات في المواد 25 إلى 29 والاحكام الختامية في المواد 30 إلى 37.

[2]القانون رقم 22/90المؤرخ في 18 /8/1990المتعلق بالسجل التجاري ، ج ر عدد36 ، (ملغى)

Scanné avec CamScanner

بصدور الامر 07/96 المؤرخ في 10 يناير 1996 بموجب المادة 3 منه أحال تصنيف قائمة النشاطات التجارية، و جاء في نص المادة 5 مكرر منه تحديد المهن ذات الطابع التجاري الخاضعة لهذا القانون؛ و أحيل تطبيقها للتنظيم.

بموجب القانون 08/04 المؤرخ في 14 /8/ 2004 المتعلق بشروط ممارسة الانشطة التجارية حدد في بابه الأول: شروط القيد في السجل التجاري ،كيفية التسجيل في السجل التجاري من المادة 5 إلى 10 من نفس القانون، ثمالإشهار القانوني في المواد من 11 إلى 17 في القسم الثالث. كما نظم في الباب الثاني الأنشطة التجارية ضمن المواد 18 إلى 29 منه بما فيها الأشخاص الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري.

بينما جاء القانون 06/13 المؤرخ في 23 /7/ 2013[2] بمرونة حيث عدل من نص المادة 8 أين قلص من مجال حظر التسجيل بسبب السوابق القضائية" لا يمكن أن يسجل في السجل التجاري أو يمارس نشاطا تجاريا، الأشخاص المحكوم عليهم الذين لم يرد لهم الاعتبار لارتكابهم الجنايات والجنح في مجال:

_ حركة رؤوس الاموال من وإلى الخارج،

_ انتاج و/ أو تسويق المنتوجات المزورة والمغشوشة الموجهة للاستهلاك،

_ التفليس،

_ الرشوة،

_ التقليد و/ أو المساس بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة،

[2]الامر رقم 07/96 المؤرخ في 1996/1/10المعدل والمتمم للقانون 22/90 المؤرخ في 18 غشت 1990 والمتعلق بالسجل التجاري،

لقانون رقم 08/04 المؤرخ في 14 /8/ 2004 والمتعلق بشروط ممارسة الانشطة التجارية المعدل و المتمم [2]

Scanné avec CamScanner

_ الاتجار بالمخدرات" أهم ما ورد فيه: هو اتجاهه نحو الرقمية أين نص صراحة على امكانية القيد الالكتروني ضمن المادة 5 مكرر من القانون 06/13 المعدل والمتمم، وهذا ما يسمح بمواكبة التطورات التكنولوجية خاصة أمام ازدهار التجارة الالكترونية.

وتطبيقا لاحكام المادة 5 مكرر من القانون رقم 08/04 المؤرخ في 14 /8/ 2004 المتعلق بشروط ممارسة الانشطة التجارية المعدل والمتمم نصت المادة الاولى من المرسوم التنفيذي رقم 112/18 المؤرخ في 18 رجب عام 1439 الموافق 5 أبريل 2018 يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة اجراء الكتروني.

وقد جاء المرسوم التنفيذي رقم 111/15 المؤرخ في 3 مايو 2015[1] ليحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري.

وتجدر الإشارة إلى أن الجزائر سعيا منها إلى رقمنة المجال التجاري فقد نصت المادة الاولى من المرسوم التنفيذي رقم 50/22 المؤرخ في 23 جانفي 2022[2]

المطلب الاول: تعريف السجل التجاري

يعتبر السجل التجاري دفتر يضم بيانات عن التجار تخصص فيه صفحة لكل تاجر تقيد فيه بيانات عنه وعن نشاطه التجاري، تحت رقابة وإشراف الدولة.

يتضح من خلال نصوص قانون السجل التجاري رقم 22/90 تغلب عليهالنزعة القانونية والقضائية على النزعة الادارية والاحصائية، عندما جعل القيد في السجل التجاري من

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 111/15 المؤرخ في 3 مايو 2015 ليحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري.

[2] يعدل المرسوم التنفيذي رقم 112/18 المؤرخ في 18 أبريل 2018 الذي يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة اجراء الكتروني" يمدد أجل مطابقة مستخرجات السجلات التجارية المنصوص عليها في أحكام المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 18 /112 المؤرخ في 18 رجب عام 1439 الموافق 5 أبريل 2018 المعدل والمتمم والمذكور أعلاه إلى غاية 30 يونيو 2022" لا يمكن الإدارات العمومية والمؤسسات العمومية الاقتصادية أن تقبل في معاملاتها التجارية بعد انتهاء هذا الأجل، إلا مستخرجات السجلات التجارية الصادرة بواسطة إجراء الكتروني"

Scanné avec CamScanner

اختصاص القضاء، فجعل تسليم السجل التجاري من طرف الضابط العمومي تحت رقابة قاضي مكلف بالسجل التجاري.

وتجدر الاشارة إلى أنه تم تعديل القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية الذي أشار إلى القيد الالكتروني في السجل التجاري، وذلك في نص المادة 05 مكرر من القانون رقم 13-06 والتي جاء نصها كما يلي:

"يمكن القيد في السجل التجاري بالطريقة الالكترونية.

يمكن إصدار مستخرج السجل التجاري بواسطة إجراء الكتروني، يحدد نموذجه عن طريق التنظيم ".

وتطبيقا لنص هذه المادة جاء المرسوم التنفيذي رقم 18 /112 [1]المؤرخ في 5 أبريل 2018 يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة اجراء الكتروني حيث نصت المادة 02 منه على: "يدرج في مستخرجات السجل التجاري للتجار الأشخاص الطبيعيين أوالمعنويين رمز الكتروني يدعي السجل التجاري الالكتروني "س. ت. إ".

أما المادة 03 منه فعرفت الرمز الإلكتروني الذي يدرج في على مستخرج السجل التجاري على أنه " الرمز الإلكتروني (س. ت. إ) شفرة بيانية تتضمن معطيات ومعلومات مشفرة حول التاجر.

وتتم قراءة الرمز الالكتروني "س. ت. ا" بأي جهاز مزود بنظام التقاط الصور، بواسطة تطبيق يحمل مجانا من البوابة الالكترونية للمركز الوطني للسجل التجاري.

وتكمن أهمية هذا السجل كونه وسيلة إعلام للغير بنشاط التاجر ومركزه القانوني وذلك بغية تسهيل الحصول على المعلومات عن الوضعية الحقيقية للتاجر.

---

[2] المرسوم التنفيذي رقم 18 /112 المؤرخ في 5 أبريل 2018 يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة اجراء الكتروني ج ر عدد 28 الصادرة بتاريخ 16 مايو سنة 2018.

Scanné avec CamScanner

المطلب الثاني: تنظيم السجل التجاري في القانون الجزائري

يتعلق الامر بتحديد الهيئة المانحة للسجل التجاري و تحديد طبيعتها القانونية.

الفرع الأول:الهيئة المكلفة بمنح السجل التجاري:

نظم المشرع الجزائري السجل التجاري في المواد من 19 إلى 28 من القانون التجاري وتتولى هيئة إدارية مستقلة بالإشراف عليه ،تدعى هذه الهيئة ب:**المركز الوطني للسجل التجاري (اختصارا CNRC)**[1] ، وهو مؤسسة عمومية تم إنشاؤها بموجب المرسوم 63- 248 المؤرخ في 10 يوليو/جويلية 1963، تحت تسمية الديوان الوطني للملكية الصناعية ليسمى فيما بعد بالمركز الوطني للسجل التجاري عند صدور المرسوم 73 - 188 المؤرخ في 21 نوفمبر 1973، بصلاحيات انحصرت في تجميع نسخ السجل التجاري المسلّم آنذاك من قبل مكاتب ضبط المحاكم[2].

الفرع الثاني:الطبيعة القانونية للمركز الوطني للسجل التجاري

إن المركز الوطني للسجل التجاري هو هيئة إدارية مستقلة[3] موضوعة تحت إشراف وزير التجارة منذ شهر مارس 1997 ،و يشرف عليه القضاء أيضا ،حيث يقوم بمراقبته قاض ، فضلا على أنه يقوم بالنظر في المنازعات الخاصة بها[4]، وقد خضع نظام السجل التجاري قبل الاستقلال إلى القوانين الفرنسية و ظلت سارية المفعول في الجزائر حتى بعد الاستقلال طالما لم تتعارض مع السيادة الوطنية إلى حين صدور القانون التجاري الجزائري سنة 1975 ، وقد مر التشريع الجزائري من سنة 1975 إلى سنة 1991 بعدة مراحل صدرت

---

[1] اطلع على موقع المركز الوطني للسجل التجاري على الرابط التالي :https://sidjilcom.cnrc.dz/ar/web/sidjilcom/

[2] راجع موقع المركز الوطني للسجل التجاري على الرابط التالي : https://www.commerce.gov.dz/ar/centre-national-du-registre-de-commerce-c-n-r-c

[1] السلطات الادارية المستقلة تتمتع بالاستقلال المالي و الشخصية المعنوية تمكنها من مباشرة الدعاوى القضائية باعتبار شخص قانوني

[4]أحمد محرز ،مرجع سابق ، ص 173 و 147 .

Scanné avec CamScanner

خلالها عدة قوانين و مراسيم تنظم السجل التجاري[1] ،حيث كان السجل التجاري يتكون من سجل محلي يوجد في مركز كل ولاية ، ومن سجل مركزي يوجد في

العاصمة و يشمل مجموع التراب الوطني ، ويشمل عل السجل التجاري المحلي مأمور يعينه مدير المركز الوطني للسجل التجاري بينما يكون السجل المركزي تحت رقابة وزارة التجارة .[2]

و الملاحظ أن المشرع الجزائري قد اخذ موقفا وسطيا بين ما اخذ به المشرع الألماني الذي يرتب على عملية القيد الاشهار القانوني لان المشرع الجزائري رتب نفس الأثر وفق المادة 19 من قانون السجل التجاري رقم 90-22 أعلاه المتعلق بالسجل التجاري [3] المعدل و المتمم بالأمر رقم 07/96 [4] و التي تنص على أن : " التسجيل في السجل التجاري عقد رسمي يثبت كامل الأهلية القانونية لممارسة التجارة و يترتب عليه الإشهار القانوني الإجباري " و بين القانون الفرنسي الذي اعتبر السجل التجاري كأداة للإحصاء الاقتصادي في المجال التجاري فأسند مهمته إلى جهاز إداري ، ومثله فعل المشرع الجزائري إذ أسند المهمة إلى المركز الوطني للسجل التجاري وهو عبارة عن مرفق إداري[5] .

---

[1] عمار عمورة ، مرجع سابق ، ص 128 .

2شادلي ، نور الدين مرجع سابق ، ص 101 .

[3] القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 أوت سنة 1990 المتعلق بالسجل التجاري ، المؤرخ في 1 صفر عام 1411 ، جريدة رسمية عدد36 ، وهو قانون ألغيت أحكامه بمقتضى القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مؤرخة في 25 فبراير سنة 2008 ، جريدة رسمية مؤرخة في 23 ابريل سنة 2008 عدد 21 ..حيث ألغت الفقرة 2 من المادة 43 منه النصوص المخالفة لهذا القانون لاسيما أحكام القانون رقم 90-22المعدل و المتمم باستثناء المواد الأولى و التي تخص المفاهيم العامة ،فضلا على المواد 8 و 15 مكرر 1 ، مكرر 2و 18 و و 25 و13 و 32 و 33 كما يمتد الإلغاء إلى المراسيم التنفيذية المخالفة لأحكام هذا القانون .

[4]عدل قانون السجل التجاري بمقتض الأمر رقم 96-07 مؤرخ في 10 يناير سنة 1996، يعدل و يتمم القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 غشت سنة 1990 و المتعلق بالسجل التجاري، جريدة رسمية عدد 3 ،مؤرخة في 22 أوت سنة 1996 .

[5] نادية فضيل ، مرجع سابق ، ص 185 .

Scanné avec CamScanner

ومن ثمة أصبح للمركز الوطني للسجل التجاري دور في تسليم مستخرجات السجلات التجارية للتجار سواء كانوا أشخاصا طبيعية أو معنوية .

وتماشيا مع التطورات الحاصلة في المعاملات التجارية خاصة و أن البيوع في الوقت الحالي أصبحت تتم في الفضاء اللامادي الرقمي ، وهو ما يصطلح عليها بالتجارة الالكترونية ، أصدر المشرع الجزائري قانونا مستقلا عن القانون التجاري وهو قانون التجارة الالكتروني بمقتضى القانون رقم 18-05 [1]فإنه خص هذه المعاملات بضرورة أن يكون القيد الكترونيا حيث يجب أن يكون النشاط التجاري مسجل في السجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية و الحرفية ، و المقصود هنا السجل التجاري الالكتروني.

حيث قام المركز الوطني للسجل التجاري منذ شهر جوان من سنة 2014بدمج في مستخرج السجل التجاري رمز مؤمّن ، إذ يسمح هذا الرمز بتأمين مستخرج السجل التجاري وإثبات مصداقيته و كذا المراقبة على الخط للمعطيات حيث تتم قراءة الرمز المؤمّن بواسطة قارئ السجل التجاري الإلكتروني وهو عبارة عن تطبيق يثبت على الأجهزة المزودة بنظام التقاط الصورة (هواتف ذكية، لوحات إلكترونية...)، هذا القارئ يُمكّن من قراءة واثبات المعلومات الخاصة بالسجل التجاري على الخط (ضرورة وجود الربط بالانترنت).

و تتمثل المعلومات التي تسمح بإثبات صحة السجل التجاري الالكتروني في:

- رقم السجل التجاري
- اسم ولقب التاجر / العنوان الاجتماعي للشركة
- ولاية التسجيل

[1] القانون رقم 18-05 صادر في 10 مايو سنة 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية صادر بالجريدة الرسمية عدد 28 الصادرة بتاريخ 16 مايو سنة 2018.

Scanné avec CamScanner

وضعية التاجر / الشركة (ناشط أو تم شطبه)[1]، حيثتم إقرار تعميم استعمال السجل التجاري الالكتروني بداية من ابريل من سنة 2019 وذلك بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 18-122 [2] ،ويتضمن السجل التجاري الالكترونيحسب المرسوم المذكور شفرة بيانية تتضمن معلومات ومعطيات مشفرة تخص التاجر.

ويتضمن مستخرج السجل التجاري رمز الكتروني مطبوع بالأسود على خلفية بيضاء في يمين أعلى الوجه الأمامي للسجل محاط بإطار أسود، وحسب نص المرسوم التنفيذي فإن قراءة الرمز الإلكتروني للسجل التجاري (س.ت.إ)[3]تتم بواسطة أي جهاز مزود بنظام التقاط الصور عن طريق تطبيق يحمل مجانا على البوابة الإلكترونية للمركز الوطني للسجل التجاري [4].

و تكمن أهمية إنشاء السجل التجاري في نقطتين:يعد مرجعا يحصر عدد التجار ومدى نشاطهم، ويمكن كل صاحب ذي مصلحة معرفة البيانات التي يريدها عن التاجر الذي يرغب التعامل معه ، وقد نظم السجل التجاري بعدة مراسيم و قوانين.

---

[1] راجع موقع المركز الوطني للسجل التجاري على الرابط :

sidjilcom.cnrc.dz/ar/web/sidjilcom

[2] المرسوم التنفيذي رقم 18-122 الصادر في 5 ابريل من سنة 2018 المحدد لنموذج مستخرج السجل التجاري بواسطة إجراء الكتروني، صادر في الجريدة رسمية عدد 21.

[3] عرف الرمز" س ت إ" في المادة3 من المرسوم التنفيذي رقم 18-22 كالتالي : " الرمز الإلكتروني "س.ت. إ" شفرة بيانية تتضمن معطيات ومعلومات مشفرة حول التاجر"

[4]المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 18-122 تنص على ما يلي :"تتم قراءة الرمز الالكتروني "س ت إ"بأي جهاز مزود بنظام بواسطة تطبيق يحمل مجانا من البوابة الالكترونية للمركز الوطني للسجل التجاري ..."

Scanné avec CamScanner

جامعة أمحمد بوقرة-بومرداس
المجلس العلمي
كلية الحقوق و العلوم السياسية
جامعة أمحمد بوقرة-بومرداس
المكتبة
كلية الحقوق و العلوم السياسية

المطلب الثالث: الأشخاص الملزمون بالتسجيل في السجل التجاري

وفق المادتين 19 [1] و 20 [2] من ق ت الملزمون بالقيد في السجل التجاري هم كل شخص طبيعي أو معنوي يريد مزاولة التجارة في الجزائر سواء جزائريا أو أجنبيا ،وهم:

1. كل تاجر، كان شخصا طبيعيا أو معنويا،
2. كل مقاولة تجارية ويكون مقرها في الخارج و تفتح في الجزائر وكالة أو فرع أو أي مؤسسة أخرى،
3. كل ممثلية تجارية أجنبية تمارس نشاطا تجاريا على التراب الوطني.

لقد حددت كيفيات القيد في السجل التجاري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 15-111 المؤرخ في 3 مايو سنة 2015 ، كما تضمنت المادة 4 من المرسوم التنفيذي 97-41 الصادر في 1997/01/18 والمتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري وإضافة إلى الاشخاص المذكورة اعلاه فإنها تنص على:

- كل مستأجر مسير محلا تجاريا،
- كل شخص طبيعي او معنوي يمارس نشاطا يخضع قانونا للقيد في السجل التجاري.

وبذلك نستخلص مما سبق انه يشترط ان تتوفر في الملزم بالقيد شرطان اساسيان هما:

1- ان يكون تاجرا،

2- ممارسة النشاط التجاري على التراب الوطني اي في الجزائر،

3- ان لا يكون الشخص موضوع اي تدبير يمنعه من ممارسة النشاط التجاريطبقا للمادة 9 من القانون 04-08 المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية.

---

[1] المادة 19 من ق ت تنص على مايلي : " يلزم بالتسجيل في السجل التجاري : 1-كل شخص طبيعي له صفة التاجر في نظر القانون الجزائري ويمارس أعماله التجارية داخل التراب الجزائري.2- كل شخص معنوي تاجر بالشكل، أو يكون موضوعه تجاريا، ومقره في الجزائر، أو كان له مكتب أو فرع أو أي مؤسسة كانت " .

[2] المادة 20 من ق ت تنص على ما يلي : " يطبق هذا الإلزام خاصة على: 1-كل تاجر شخصا طبيعيا كان أو معنوي 2- كل مقاولة تجارية يكون مقرها في الخارج وتفتح في الجزائر وكالة أو فرعا أو أي مؤسسة أخرى. 3- كل ممثلية تجارية أجنبية تمارس نشاطا تجاريا على التراب الوطني . " .

Scanné avec CamScanner

المطلب الرابع: إجراءات القيد في السجل التجاري

يتم التسجيل في السجل التجاري لدى الفرع المحلي التابع للمركز الوطني للسجل التجاري، والذي يوجد على مستوى كل ولاية، ويقصد بالتسجيل في السجل التجاري كل قيد أو تعديل أو شطب، على أن يتم التسجيل من طرف الشخص المعني أو ممثله القانوني، ولقد ساير المشرع الجزائري التكنولوجية الحديثة في التسجيل في السجل التجاري حيث سمح بإمكانية التسجيل في السجل التجاري وإرسال الوثائق المتعلقة به بالطريقة الالكترونية، وهذا خاصة مع وجود قانون التوقيع والتصديق الالكترونيين، وهذا بقصد تسهيل الإجراءات.

يتم القيد في السجل التجاري بالنسبة لجميع الأشخاص الخاضعين للقيد في السجل التجاري بناء على طلب ممضي ومحرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري يكون مرفقا بالوثائق المطلوبة قانونا:

1 _ بالنسبة للشخص الطبيعي: يجب أن يكون طلب التسجيل مرفقا بوثيقة تثبت وجود محل تجاري لاجل امتهان التجارة فيه، وقد تكون هذه الوثيقة سند ملكية أو عقد ايجار أو امتياز للوعاء العقاري الذي يحوي النشاط التجاري او كل عقد او مقرر تخصيص مسلم من طرف هيئة عمومية، ونسخة من بطاقة مقيم إذا كان الشخص الطبيعي طالب التسجيل في السجل التجاري اجنبي.

-إذا كان الشخص الطبيعي يريد ممارسة نشاط تجاري غير قار فيجب أن يكون طلب التسجيل مرفقا بنسخة من مقرر تخصيص على مستوى فضاء مهيأ لهذا الغرض، تسلمه الجماعات المحلية للانشطة التجارية الممارسة عن طريق العرض أو نسخة من بطاقة تسجيل المركبة المستعملة في اطار التجارة غير القارة، وإثبات الاقامة المعتادة.

2-أماالشخص المعنوي: يتطلب القيد في السجل التجاري بالنسبة للاشخاص المعنوية ما يلي:

_ نسخة من القانون الاساسي المتضمن تأسيس الشركة أو نسخة من النص التأسيسي للشركة عندما يتعلق الامر بمؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري.

Scanné avec CamScanner

_ نسخة من اعلان نشر القانون الاساسي.

_ اثبات وجود محل مؤهل لاستقبال نشاط تجاري بتقديم سند ملكية أو عقد ايجار أو امتياز للوعاء العقاري الذي يحوي النشاط التجاري أو كل عقد أو مقر تخصيص مسلم من طرف هيئة عمومية.

3 _ بالنسبة للفروع أو الوكالات أو الممثليات التجارية أو كل مؤسسة اخرى تابعة لشركة تجارية مقرها في الخارج:

يرفق طلب القيد بالسجل التجاري بالنسبة للفروع أو الوكالات أو الممثليات التجارية أو كل مؤسسة اخرى تابعة لشركة تجارية مقرها في الخارج بالوثائق التالية:

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

_ نسخة من القانون الأساسي المتضمن تأسيس الشركة الأم مصادقا عليه من طرف مصالح القنصلية الجزائرية ومترجما عند الاقتضاء إلى اللغة العربية.

نسخة من محضر مداولات للمقرر الذي ينص على فتح مؤسسة بالجزائر مصادقا عليه من طرف مصالح القنصلية الأجنبية المتواجدة بالجزائر ومترجما عند الاقتضاء إلى اللغة العربية.

4 _ بالنسبة للمستأجر المسير شخصا طبيعيا كان أو معنويا للمحل التجاري:

يرفق طلب التسجيل بالنسبة للمستأجر المسير شخصا طبيعيا كان أو معنويا للمحل التجاري بالوثائق التالية:

_ نسخة من القانون الاساسي للمستأجر المسير الشخص المعنوي.

_ نسخة من العقد التوثيقي المتضمن تسيير المحل التجاري.

_ نسخة من اعلان نشر العقد التوثيقي المتضمن تأجير التسيير في النشرة الرسمية للاعلانات القانونية.

Scanné avec CamScanner

_ نسخة من مستخرج السجل التجاري لمالك المحل التجاري تحمل عبارة تبين تأجير تسيير المحل التجاري وكذا اسم ولقب وعنوان الشخص المستأجر المسير.

_ نسخة من بطاقة مقيم بالنسبة للمستأجر المسير شخص طبيعي من جنسية أجنبية.

5 _ بالنسبة للأنشطة الثانوية: يجب أن يرفق طلب القيد في السجل التجاري بنسخة من سند ملكية أو عقد إيجار أو سند امتياز يثبت وجود محل مؤهل لاستقبال نشاط تجاري أو قطعة أرضية تحوي النشاط الثانوي أو كل عقد أو مقرر تخصيص مسلم من طرف هيئة عمومية.

المطلب الخامس: آثار القيد و عدم القيد في السجل التجاري

الفرع الاول: وظيفة القيد في السجل التجاري

1- له وظيف إعلامية عن وضعية التاجر و وظيفة استعلامية لهذا الغيرلاسيما بالنسبة للشركات التجارية حيث تشير المادة 548 ق.ت.ج على ان الهدف من القيد هو تمكين الغير من الاطلاع على محتوى العقود التأسيسية والتحويلات او التعديلات التي اجريت على المحل من بيع ورهن وغير ذلك.

2- له وظيفة احصائية بموجبه تستطيع الدولة الوقوف على احصاء الانشطة التجارية كما وكيفا وبذلك تضع خططها الاقتصادية وتوجه النشاط الاقتصادي.

3-لهوظيفة قانونية وهي:

- يُكسب صاحبه صفة التاجر وفق المادة 21 من ق ت [1]، فالقيد يُعد قرينة قانونية قاطعة [2]على: إذ يعد القيد في السجل التجاري قرينة قانونية قاطعة على اكتساب الشخص المقيد لصفة التاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، فالقيد بالسجل التجاري عقد رسمي يثبت كامل الاهلية القانونية لممارسة التجارة.

[1]المادة 21 من ق ت تنص على ما يلي : " كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري يعد مكتسبا صفة التاجر إزاء القوانين المعمول بها و يخضع لكل النتائج الناجمة عن هذه الصفة ."

Scanné avec CamScanner

-اكتساب الشركة للشخصية المعنوية: طبقا لاحكام المادة 549 ق ت[1]

فإنه بمجرد القيد تنشأ الشخصية المعنوية للشركة، وعليه لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، حيث يؤدي القيد في السجل التجاري إلى ميلاد الشركة ونشوء شخصيتها المعنوية وتمتعها بالاهلية القانونية.

3- يرتب القيد الاشهار القانوني، إذ أخذ المشرع بمبدأ الحجية المطلقة لما يدون في السجل من بيانات، فيفترض علم الكافة بكل ما تم قيد فيه وتتمتع البيانات المدونة بحجية في مواجهة الغير.

الفرع الثاني:الآثار المترتبة عن عدم القيد في السجل التجاري

-عدم جواز تمسك التاجر الذي لم يقيد نفسه في السجل التجاري في غضون شهرين بهذه الصفة ، لدى الغير أو لدى الادارات العمومية إلا بعد تسجيلهم[2].(م 22 ق.ت.ج)

-عدم إمكان تهرب التاجر غير المقيد من المسؤوليات والواجبات الملازمة لهذه الصفة" وهذا ما يؤكده قانون 04-08 حيث يعاقب القانون التجار الذين يمارسون انشطة تجارية غير قارة دون القيد في السجل التجاري بغرامة من 5.000 دج الى50.000 دج طبقا لنص المادة 32 منه.

-كل من يدلي بسوء نية بتصريحات غير صحيحة او بمعلومات غير كاملة بهدف التسجيل في السجل التجاري يعاقب بغرامة من 50.000 دج الى 500.000 دج(م 33 من القانون 04-08).

- يعاقب كل من يقوم بتقليد او تزوير مستخرج السجل التجاري او الوثائق المرتبطة به، بعقوبة الحبس من يتة (06) أشهر الى سنة (01) و بغرامة من 100.000 دج الى 1.000.000 دج.

---

[1] المادة 549 من ق ت تنص على ما يلي : " "لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري".

[2] المادة 22 من ق ت تنص على ما يلي : " لا يمكن للأشخاص الطبيعيين أو لمعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري ، و الذين لم يبادروا بتسجيل أنفسهم عند انقضاء مهلة شهرين ان يتمسكوا بصفتهم تجار لدى الغير أو لدى الإدارات العمومية إلا بعد تسجيلهم ....."

Scanné avec CamScanner

– يأمر القاضي تلقائيا بغلق المحل التجاري المعني، كما يمكنه ايضا ان يقرر منع القائم بالتزوير من ممارسة اي نشاط تجاري لمدة أقصاها خمسة (05) سنوات (م 34).

يعاقب على عدم تعديل بيانات مستخرج السجل التجاري من اجل ثلاثة (03) اشهر تبعا للتغيرات الطارئة على الوضع او الحالة القانونية للتاجر، بغرامة من 10.000 دج الى 100.000دج و السحب المؤقت للسجل التجاري من قبل القاضي، الى ان يسوي التاجر وضعيته(م 37).

–ألزمت المادة27 من القانون التجاري الجزائري كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري أن يذكر في عنوان فواتيره أو طلباته أو تعريفاته أو نشرات الدعاية أو على كل المراسلات الخاصة بمؤسسته والموقعة منه أو باسمه، مقر المحكمة التي وقع فيها التسجيل بصفة أصلية ورقم التسجيل الذي حصل عليه، وكل مخالفة لهذه الاحكام يعاقب عنها بغرامة قدرها من 180 دج إلى 360دج.

وتجدر الاشارة الى ان القيد في السجل التجاري يعتبر قرينة قاطعة على ثبوت صفة التاجر، وهو ما نصت عليه المادة 21 من القانون التجاري الجزائري" كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري يعد مكتسبا صفة التاجر إزاء القوانين المعمول بها ويخضع لكل النتائج الناجمة عن هذه الصفة".

فمن سجل في السجل التجاري وليس له صفة التاجر فهو ليس تاجر بالحقوقوإنما تاجر بخضوعه للالتزامات، اما من سجل وله صفة التاجر فيستفيد من الحقوق والالتزامات معا.

الفرع الثالث:الشطب من السجل التجاري

أولا: حالات الشطب

حدد المشرع الجزائري حالات شطب التاجر من السجل التجاري وهي:

– التوقف النهائي عن النشاط،

–حالة وفاة التاجرطلب الشطب بسعي من ذوي الحقوق،

Scanné avec CamScanner

-صدور حكم قضائي يقضي بالشطب من السجل التجاري،

-الشطب من طرف مصالح المراقبة المؤهلة أمام الجهات القضائية المختصة بعد التأكد من عدم احترام الإجراءات المطلوبة.

ثانيا :إجراءات الشطب

بالنسبة للأشخاص الطبيعيين:

يتم شطب بالقيد من السجل التجاري بناءا على طلب ممضي ومحرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري يكون مرفقا بأصل مستخرج السجل التجاري، أو عند الاقتضاء النسخة الثانية منه، ومستخرج من عقد وفاة المورث، عند الاقتضاء، ونسخة من الحكم القضائي القاضي بالشطب من السجل التجاري عند الاقتضاء، وشهادة الوضعية الجبائية.

_ بالنسبة للأشخاص المعنويين:

يتم شطب القيد من السجل التجاري الرئيسي على أساس طلب ممضي ومحرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري، يكون مرفقا بأصل مستخرج السجل التجاري، أو عند الاقتضاء النسخة الثانية منه، نسخة من عقد حل الشركة، نسخة من اعلان نشر عقد حل الشركة في النشرة الرسمية للإعانات القانونية، ونسخة من الحكم القضائي القاضي بحل الشركة أو شطبها من السجل التجاري، عند الاقتضاء، وشهادة الوضعية الجبائية.

ويترتب على شطب القيد من السجل التجاري بالنسبة للشخص المعنوي إلى الشطب من السجلات التجارية للنشاطات الثانوية التابعة له.

Scanné avec CamScanner

الفصل الرابع:المحل التجاري، التصرفات الواردة عليه و حمايته

تناوله المشرع الجزائري المحل التجاري في الكتاب الثاني من القانون التجاري الصادر بالأمر رقم 59 لسنة 1975 في المواد 78 إلى 214 وتناول في الباب الأول منه بيع المحل التجاري ورهنه وفي الباب الثاني منه إيجار المحل التجاري، كما تناول في الباب الثالث إيجار تسيير المحل التجاري او التسيير الحر.

المبحث الأول:مفهوم المحل التجاري

إن تحديد مفهوم المحل التجاري يقتضي منا التمييز بينمفهومين مختلفينأولهما معنى المحل التجاري و معنى القاعدة التجارية ، إذ يجب التفرقة بين المكان الذي يمارس فيه التجارة ، و العناصر المعنوية المشكلة له و التي تحظى بالحماية القانونية ، فأول ما يتبادر للأذهان أن المحل التجاري ما هو إلا المسطح المكاني الذي يمارس فيه التاجر نشاطه بما فيه من بضائع وسلع ومهمات التي يتعامل عليها التاجر مع عملائه، والذي يسمى حانوت أو دكان[1]. لكن بالرجوع للنصوص القانونية المنظمة للمحل التجاري في مختلف الانظمة القانونية يتبين لنا جليا اختلاف المصطلحات التي ترمي لعبارة المحل التجاري في القانون التجاري بين النسخة العربية و النسخة الفرنسية ، فهذه الأخيرة تُميز بين المحل التجاري(**local commercial**) و القاعدة التجارية **(fonds de commerce)** [2] وهذا أمر صائب ، وعلى ذلك فإن المشرع الجزائري استعمل مصطلح المحل التجاري في كل النصوص المنظمة له بالنسخة العربية ،دون تمييز بين الفكرتين وهذا يحدث خلطا و التباسا في نظر القاريء عموما و رجل القانون على حد الخصوص ، لذا وجب رفع هذا اللبسبتعديل الاحكام الخاصة بالمحل التجاري في القانون التجاري ، ونحن من خلال دراستنا سنستعمل عبارة المحل التجاري للدلالة على

---

[1] – محمد توفيق سعودي، مرجع سابق، 313.

[2] مصطلح القاعدة التجارية معتمد من قبل القضاء

Scanné avec CamScanner

القاعدة التجارية ، الامر الذي يستوجب تعريف المحل التجاري ، تبيان خصائصه ، عناصره ،و طبيعته القانونية

المطلب الأول :تعريف المحل التجاري وعناصره

الفرع الاول:تعريف المحل التجاري

المحل التجاري هو المكان الذي يمارس فيه التاجر نشاطه بما فيه من بضائع[1] وسلع ومهمات التي يتعامل عليها التاجر مع عملائه، وكان يسمى المتجر أو الدكان .

لم يعرف المشرع الجزائري المحل التجاري واكتفى بتعداد عناصره دون بيان خصائصه القانونية كما جاء في نص المادة 78 من ق.ت.ج.

يشمل سائر الأموال المادية من بضائع ومعدات و مهمات و الأموال المعنوية اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الايجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك".عرف جانب من الفقه المحل التجاري على أنه :" مجموعة أموال مادية و معنوية تخصص لمزاولة مهنة تجارية "[2]،و عرف أيضا على أنه :" كتلة من الأموال المنقولة تخصص لممارسة مهنة تجارية و تتضمن بصفة أصلية بعض مقومات معنوية ، وقد تشتمل على مقومات أخرى مادية "[3] كما عرف :"مجموعة أموال مادية و معنوية تخصص لمزاولة التجارة بالمعنى الضيق أو لمزاولة الصناعة ،ويسمى أيضا بالمنشأة في تطبيق قوانين الضرائب و العمل."[4] وعرف على أنه:" أداة أساسية للتاجر في مزاولة نشاطه التجاري ."[5].

نصت المادة 78 القانون التجاري على انه: " تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملاءه وشهرته.[1]

[2]شادلي نور الدين ، مرجع سابق ، ص 112.

[3] أحمد محرز ، مرجع سابق ، ص 178 .

[4]نادية فضيل ، مرجع سابق ، ص 206 .

[5] مقدم مبروك " المحل التجاري " دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر طبعة 2007 ، ص6 .

Scanné avec CamScanner

فالمحل التجاري على ما استقر عليه الرأي هو " مجموع عناصر منقولة مادية ومعنوية، يجمعها التاجر ليستغلها في ممارسة نشاطه التجاري، وحقه في الاتصال بعملائه أهم هذه العناصر".

الفرع الثاني:خصائص المحل التجاري

يتميز المحل التجاري بكونه مال منقول معنوي وإن كان يدخل في تكوينه عناصر مادية، ويلزم لاكتسابه الصفة التجارية ان يرتبط بنشاط تجاري، كما أنه يعتبر وحدة مستقلة يخضع لقواعد مستقلة.

أولا: المحل التجاري مال منقول

يعتبر المحل التجاري من الاموال المنقولة، ذلك أن عناصر المحل التجاري المادية والمعنويةهي أموال منقولة تسري عليها الأحكام القانونية الخاصة بالمنقول فيما يخص نقل الملكية، وهذا يعني أن تسري عليه ، جميع الأحكام القانونية الخاصة بالمنقول، مثال ذلك إذا أوصى شخص لآخر بجميع أمواله المنقولة، فإن المحل التجاري يدخل ضمن هذه الأموال.إذا المحل التجاري لا يتمتع بصفتي الاستقرار و الثبات التي يتمتع بها العقار[1].

ثانيا :المحل التجاري منقول معنوي

رغم ان المحل التجاري يدخل في تكوينه عناصر مادية كالبضائع والآلات، إلا أن هذه العناصر تندمج مع عناصر معنوية أخرى مكونة للمحل التجاري، الذي يعتبر وحدة ذاتية مستقلة عن هذه العناصر ويختلف عن كل عنصر من عناصره، ويعتبر مالا منقولا معنويا ويترتب على ذلك أنه لا تسري على المحل التجاري الاحكام العامة الخاصة بالمنقولات المالية التي يمكن حيازتها، كقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية.، وعلى ذلك لا يجوز لشخص أن

[1] نادية فضيل ، مرجع سابق ، ص 219 .

Scanné avec CamScanner

يدعي ملكية محل تجاري بدعوى حيازته لأن قواعد الحيازة الخاصة بالمنقول لا تطبق على المحل التجاري [1].

ثالثا: الصفة التجارية للمحل التجاري

يشترط لإضفاء وصف المحل التجاري على أي منشأة أن يكون الغرض من وجودها تجاريا أي أن تكون مخصصة للقيام بالأعمال التجاريةولا يكفي لاكتساب المحل الطبيعة التجارية أن يكون مخصصا للاستغلال التجاري بل يجب أيضا أن يكون هذا الاستغلال مشروعا.

رابعا: استقلالية المحل التجاري

لما كان المحل التجاريوحدة قائمة بذاتها مستقلة عن العناصر المكونة له فإنه يخضع لقواعد تختلف عن تلك التي يخضع لها كل عنصر من عناصره، من تمفإن رهن المحل التجاري لا يقتضي انتقال حيازته إلى الدائن المرتهن، كما يجوز التصرف في كل عنصر من العناصر الأخرى بصورة مستقلة، ودليل ذلك أن المشرع في المادة 3 من ق ت اعتبرالتصرفات الواردة على المحل التجاري عملا تجاريا بحسب الشكل[2]، وهو ما يؤكد صفتهالتجارية.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمحل التجاري

المحل التجاري وحدة تشتمل على عدة عناصر معنوية ومادية يتميز بأحكام خاصة فقد اختلف الفقه في التكييف القانوني للمحل التجاري وبذلك ظهرت عدة نظريات منها:

---

[1] أحمد محرز ، مرجع سابق ، ص 183 و 184 .

[2] سميحة القيلوبي ، مرجع سابق ، ص 365 .

Scanné avec CamScanner

الفرع الأول:نظرية المجموع القانوني او الذمة المستقلة

يرى أصحاب هذه النظرية ان المحل التجاري هو مجموع قانوني من الأموال والحقوق الناشئة عن النشاط التجاري أي ان ذمته المالية مستقلة عن الذمة المالية التاجرأن أموال التاجر تشكل ضمان عام لديونه[1]

فالمحل التجاري يعتبر مجموعا قانونيا يكون ذمة تخصيص داخل ذمة التاجرأي أن المتجر مجموعة مالية مستقلة يخصصها التاجر لغرض اقتصادي معين، مستقلة عن بقية ثروته. فإن الحقوق والديون التي تنشأ عن استقلال المحل التجاري تدخل ضمن مقوماته.

غير أن هذه النظرية انتقدت لتعارضها ومبدأ وحدة الذمة المالية، ذلك أنه يترتب على الأخذ بهذا الرأي أن الدائنين الشخصيين للتاجر ليستطيعوا التنفيذ على المحل التجاري لاستقلال ذمته عن ذمة مالكه.

الفرعالثاني: نظرية المجموع الواقعي او الفعلي

حسب أنصار هذا الرأي المحل التجاري ليس مجموع قانوني مستقل بديونه وحقوقه، وإنما هو مجموعا واقعيا من الأموال بمعنى أن المحل التجاري ذمة متصلة بذمة صاحبه، فهو يعتبر مجموعا واقعيا من الأموال اجتمعت لتحقيق غرض مشترك هو استغلال المحل التجاري مع احتفاظ كل عنصر بطبيعته وخصائصه ونظامه القانوني المتميز عن العناصر الأخرى المكونة للمحل التجاري[2].

وقد انتقدت هذه النظرية كون القانون لايعرف اصطلاحا يسمى بالمجموع الواقعي، فمجموعة الأموال إن وجدت فلا يتصور إلا أن تكون مجموعا قانونيا[3]، فهذه النظرية لم توضح لنا إذا كان للتاجر ذمة مالية مستقلة عن المتجر أو ذمة مالية واحدة تشمل المحل التجاري الذي يملكه، وعلى ذلك تنحصر قيمة هذه النظرية في استبعاد فكرة المجموع القانوني، وعليه

---

[1] مقدم مبروك ، مرجع سابق ، ص 52.

[2] Repert et Roblot , op,cité P 572

[3] احمد محرز ، مرجع سابق ، ص 182 .

Scanné avec CamScanner

ان اعتبار المحل التجاري مجموع واقعي هو تكييف غير قانوني فقد حدد المشرع لكل عنصر من عناصر المحل التجاري طبيعته القانونية.

الفرع الثالث: نظرية الملكية المعنوية

يرتكز هذا الرأي على نظرية الملكية المعنوية فطبقا لهذه النظرية ان المحل التجاري مال منقول معنوي، فيفرق أنصاره بين المحل التجاري باعتباره وحدة مستقلة وبين عناصره المختلفة الداخلة في تكوينه، فالمحل التجاري لا يمكن أن يكون إلا ملكية معنوية تتمثل في الاتصال بالعملاء[1]، والسمعة التجارية تخول له حق الاستئثار به ويحتج به على الكافة وتحميه دعوى المنافسة غير المشروعة ومن ثم فالمحل التجاري قائم على خصائص تتمثل في كونه مال منقول معنوي ذو طبيعة تجارية.

وترتيبا على ذلك يكون للتاجر احتكار استغلال المحل التجاري في مواجهة الغير وحمايته بدعوى المنافسة غير المشروعة.

المطلب الثالث:العناصر المكونةللمحل التجاري

نصت المادة 78 من ق.ت.ج بأن المحل التجاري يتكون من عناصر مادية وعناصر معنوية. كل عنصر من عناصر المحل التجاري، يحتفظ بطبيعته القانونية الخاصة وبنظامه القانوني، فهذه العناصر تجتمع لشخص واحد بقصد استغلال المحل التجاري.

الفرع الأول: العناصر المادية

العناصر المادية لا تعتبر من العناصر الضرورية في المحل التجاري ، و لا يؤثر غيابها على وجود المحل التجاري [2]، فهي تشمل الأموال المادية المنقولة التي يخصصها التاجر ويستعين بها لممارسة نشاطه التجاري وهي:

أولا: البضائع

---

[1] مقدم مبروك ، مرجع سابق ، ص 54 .

[2]مقدم مبروك ، مرجع سابق ، ص 9 .

Scanné avec CamScanner

البضائع يقصد بها السلع الموجودة في المحل والمعدة للبيع، مثال ذلك الملابس المعدة للبيع في محلات بيع الملابس، فإن السلع تختلف عن المواد الاولية التي تدخل في صناعتها[1]، ، على أن السلع والمواد تعتبران من البضائع، ولا تترتب على التفرقة بينهما آثار قانونية معينة.

ثانيا: المعدات والآلات

يقصد بها المنقولات التي تستعمل في استغلال المحل التجاري دون أن تكون معدة للبيع تستخدم في صنع المنتجات أو إصلاحها [2]، كسيارات النقل و ثلاجة البقال و مفروشات المكاتب و الأدوات المكتبية ، الحاسبات الآلية و أدوات الوزن و القياس و الخزائن و الرفوف [3].

ثالثا:العقار

اختلف الفقه في حالة ما إذا كان يدخل في عناصر المحل التجاري أم لا يدخل خاصة في الحالة التي يكون فيها التاجر مالكا للعقار الذي يباشر فيه تجارته ، ووقع التصرف على المتجر دون تحديد المتعاقدان للعناصر الداخلة في تكوينه [4]، لقد استقر الرأي الراجح على عدم اعتبار العقار كعنصر من عناصر المحل حتى وان اتفق الأطراف على ذلك ، لان هذا المحل التجاري يعد مالا منقولا ومن ثمة لا يجوز إدخال العقار في المحل بل يظل العقار الذي استعمله مالكه في الاستغلال التجاري بعيدا عن عناصر المحل [5].

غير أنه قد يعتبر العقار عنصرا أساسيا للمحل التجاري و يتعلق الأمر في حالة ما إذا كان طبيعة نشاط التاجر صاحب المحل التجاري هي شراء العقارات من أجل إعادة بيعها فهنا

---

[1] أحمد محرز ، مرجع سابق ، ص 188.

[2] شادلي نور الدين ، مرجع سابق ، ص 117.

[3] مقدم مبروك ، مرجع سابق ، ص 51.

[4] أحمد محرز ، مرجع سابق ، ص 188 .

[5] نادية فضيل ، مرجع سابق ، ص 212 .

Scanné avec CamScanner

يطبق نص المادة 2 من ق ت و يعتبر التصرف عملا تجاريا انفراديا بحسب الموضوع ، ومن ثمة يعتبر العقار في هذه الحالة من البضائع.

الفرع الثاني:العناصر المعنوية

هي الأموال المنقولة المعنوية المستغلة في النشاط التجاري للمحل، وتعد العناصر المعنوية جوهر المحل التجاري إذ لا يتصور وجوده بدونها، غير انه ليس من الضروري توفرها كلها ماعدا عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية فهي إلزامية نصت عليها المادة 78 من القانون التجاري على سبيل المثال لا الحصر وهي:

أولا: حق الاتصال بالعملاء

يكتسي هذا العنصر أهمية بالغة لدرجة أن المشرع الفرنسي اعتبره هو نفسه المحل التجاري و أكده قرار محكمة النقض الفرنسية [1]يقصد بالعملاء الزبائن، وهم مجموع الأشخاص الذين اعتادوا التعامل مع المحل التجاري من أجل الحصول على احتياجاتهم من السلع والخدمات سواء بصفة معتادة أو بصفة عابرة.

ويعتبر هذا العنصر من أهم عناصر المحل التجاري، من العناصر الجوهرية في المحل التجاري بل أن بعض الفقه يعتبره هو المحل التجاري بذاته [2].

أما المشرع الجزائري فلم يفرق بين عنصر العملاء و بين الشهرة و يعتبرهما عنصرا واحدا مرتبط بالممارسة الفعلية للنشاطو الدليل الاجتهاد القضائي الصادر عن المحكمة العليا [3]وهو عنصر شخصي وثيق الصلة بصاحب المتجر، يقوم على الثقة التي يضعها عملاؤه فيه لصفات شخصية تتصل به، لكن لا يقصد بحق الاتصال بالعملاء حق التاجر إلزام العملاء على التردد على محله التجاري، فيكون لهؤلاء العملاء مطلق الحرية في التعامل معه أو

---

[1] الحكم الصادر في 1985/5/7 بشأن التعاونية التي تستغل مطعما مخصصا لمنخرطيها فقط و ليس لها زبائن فلا وجود لمحل تجاري
[1]Repert et Roblot , op,cité ,p 522

[2]قرار المحكمة العليا رقم 14/49/27 المؤرخ في 1997/11/18 أقرت فيه أن المحل البتجاري يتحدد وجوده من عدمه ببداية النشاط الفعلي.

Scanné avec CamScanner

الإعراض عنه، لكن يقصد بحق الاتصال بالعملاء هو حق التاجر في حماية العلاقات التي تربطه بعملائه ومنع الغير من تضليلهم لينصرفوا عن المحل عن طريق المنافسة غير الشريفة أو النزيهة.

فالتاجر لا يستأثر ولا يحتكر نوع معين من النشاط التجاري أو الصناعي، ولكن قد يكون بجواره محلات يمارسون مثل نشاطه التجاري أو الصناعي، وقد يلجأ إليه نفس العملاء في وقت واحد وليس للتاجر في هذه الحالة إلا ان يتحمل المنافسة المشروعة في مجال نشاطه.

ثانيا: السمعة التجارية

هي صفة تسمح بتزايد عملاء المحل، ويقصد بها مقدرة المحل على اجتذاب العملاء الجدد نتيجة تفاعل أسباب أو عناصر معينة تتمثل بصفة خاصة في موقع المحل لان هذا الموقع يكون له أثر كبير في تزايد عملاء المحل واجتذابهم فإذا كان المحل مثلا في مكان سهل الوصول إليه من طرف الكافة اضافة لجودة المنتجات التي يتعامل فيها، وأسلوب المعاملة للزبائن والعملاء، وحسن استقبالهم بمعرفة القائمين على العمل بالمحل... وعوامل موضوعية أخرى تتصل بعنصر الاتصال بالعملاء، ولا تتصل كثيرا بشخصية صاحب المحل.المشرع لم يفرق بين عنصر الاتصال بالعملاء و الشهرة التجارية[1] بل أن جانب من الفقه يعتبرهمامترادفان بالرغم من أن جانب من الفقه اختلف حول هذه المسألة و حيث فرق بينهما على أساس أن الاتصال بالعملاء هو مجموع من الصفات التي يمتاز بها صاحب المحل أما الشهرة التجارية فهي تلك الخصائص التي يتميز بها المحل التجاري[2]

ثالثا: الاسم التجاري

[1]حيث يرى أحمد محرز أنه لا يترتب على هذه التفرقة أية فائدة قانونية على هذه التفرقة راجع أحمد محرز مرجع سابق ، ص 190 .

[2] مقدم مبروك ، مرجع سابق ، ص 10 .

Scanné avec CamScanner

أن يختار التاجر اسما يميز هذا المشروع عن غيره من المشروعات،فالاسم التجاري هو الاسم الذي يستعمله التاجر لإظهار تجارته للغير.

قد يكون اسما مبتكرا مثل "مخبزة الاحسان" أو اسم مأخوذ من اسم التاجر مثل "حمود بوعلام واخوانه"

رابعا: العنوان التجاري

إن العنوان التجاري هو تسمية مبتكرة أو هو رمز تصويري، ويختلف العنوان عن الاسم لان هذا الاخير يشتق من الاسم الشخصي للتاجر أو يكون مستمد من موضوع الشركة لكن الشعار هو تسمية مبتكرة أو رمز تصويري، والشعار ليس اجباري لممارسة التجارة عكس الاسميجب أن يكون للعنوان التجاري علاقة مباشرة بالمحل و إلا لن يحضى بالحماية القانونية[1].

خامسا: الحق في الايجار

يقصد بالحق في الايجار هو حق صاحب المحل التجاري أو الصناعي في الاستمرار بالانتفاع بالمكان المؤجر كمستأجر في مباشرة تجارة معينة أو صناعة معينة، ويتوافر هذا العنصر في معظم الاحيان بالنسبة للمحل التجاري حيث يكون العقار الكائن به المحل التجاري مستأجرا، ولكنه يختفي في حالة ما إذا كان مالك المحل التجاري مالكا للعقار الذي يمارس نشاطه التجاري فيه، فإذا حدث وكان العقار مملوكا لصاحب المحل التجاري فإن العقار في هذه الحالة لا يعد من عناصر المحل التجاري.

نص على الحق في الايجار المشرع الجزائري في المواد من 169 الى 214 وهو يعد من اهم عناصر المحل التجاري في الحالة التي يكون فيها التاجر مستأجرا للمكان الذي يزاول فيه تجارته أي حق التاجر في البقاء في العقار الذي يباشر فيه التجارة والتنازل عن هذا الحق في حالة تصرفه في المحل التجاري بالبيع او الايجار.

[1]Dominique Legeais ;Droit commercial, Actes de commerce –commerçants-fonts de commerce-concurrence-consommation ,10eme Edition ,cours DALLOZ ;2015,p71

Scanné avec CamScanner

سادسا: حقوق الملكية الصناعية

وهي مجموعة حقوق تخضع لنظام قانوني خاص[1] تمكن التاجر من احتكار استغلال أموال معنوية يمتلكها لمباشرة نشاطه التجاري كبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية.

1_ براءة الاختراع:

تعد براءة الاختراع عنصر من عناصر الملكية الصناعية والتي تدخل تحت حقوق الملكية الفكرية.

تعد براءة الاختراع من بين أهم حقوق الملكية الصناعية، يتعين وجود نظام قانوني يعمل على حماية الاختراعات وحقوق أصحابها، لهذا نجد تدخل المشرع في كل دولة لوضع النظام القانوني الذي يكفل هذه الحماية على الصعيدين الوطني والدولي.

نظم المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 19 يوليو 2003 براءات الاختراع.

2 _ الرسوم والنماذج الصناعية:

تعتبر الرسوم والنماذج الصناعية نوع من الابتكارات التي تشكل موضوع حقوق الملكية الملكية الصناعية، وهي تشبه براءات الاختراع تخضع لأحكام الأمر 86/66 المؤرخ في 1966/4/28 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية.وتمثل النماذج الاشكال الخارجية للمنتوج كشكل القارورة أو الرسوم التي توضع على منتوج معين لتمييزه عن باقي المنتوجات.

[1] أحمد محرز ، مرجع سابق ، ص 192 .

Scanné avec CamScanner

3_ العلامات:تخضع العلامة لنظام قانوني خاص[1]تعتبر العلامة حق من حقوق الملكية الفكرية ويمكن تعريفها أنها ما يتخذ من تسميات أو كلمات أو حروف أو أعداد أو صور أو رسوم مميزة أو رموز أو مجموعات الألوان أو أي مزيج منها توضع على البضائع التي يبيعها التاجر أو يصنعها أو يقوم بإصلاحها أو تجهيزها أو خدمتها لتمييزها عن بقية المبيعات أو الخدمات وللدلالة على أن الشيء المراد وضع العلامة عليه يعود لصاحب العلامة بداعي صنعه أو الاتجار به أو للدلالة على تأدية خدمة من الخدمات .

فالعلامة هي كل إشارة أو دلالة يتخذها التاجر أو الصانع أو المشروع فردا كان أو شركة خاصة أو عامة شعارا لبضائعه أو خدماته التي يؤديها كالنقل أو السينما أو منتجاته الصناعية أو الزراعية أو الطبية تمييزا لها عن مثيلاتها فلا تلتبس بها في السوق.

مثل الاسد الذي يميز سيارات بيجو عن غيرها، و شكل و ألوان البقرة الضاحكة بشأن الجبنة.،.

العلامة التجارية أو الصناعية وسيلة من وسائل المنافسة المشروعة بين المنتجين والتجار شأنها شأن بقية حقوق الملكية الصناعية وتختلف العلامة التجارية وعلامة المصنع وعلامة الخدمة.

فالعلامة التي يضعها التاجر على منتجات محله التجارية هي العلامة التجارية وتوضع على منتجات معينة لمشروع محدد لتمييزها عن سائر المنتجات المطابقة أو المشابهة التي يقدمها المنتجون المنافسون أما التي يضعها الصانع على المنتجات التي يقوم بصنعها فهي علامة المصنع ، أما التي تستعملها مؤسسة تقديم خدمات فردية كانت أو جماعية لتشخيص الخدمات المقدمة فهي هنا علامة الخدمة وهي لا تستعمل في تمييز منتجات بل في تمييز كافة الأدوات والمعدات المستخدمة في أداء خدمات مشروع معين كعلامات الفنادق مثلا.

---

[1] الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق ببراءات الاختراع، جريدة رسمية مؤرخة في 23 يوليو سنة 2003 ، عدد 27 .

Scanné avec CamScanner

سابعا:الرخص و الاعتمادات:

قد يفرض القانون في بعض النشاطات التجارية شوطا خاصة لممارسة أنواع معينة من النشاط التجاري أو الصناعي ، أو الخدمات كافتتاح مطعم أو مقهى أو ملهى أو فندق أو مصنع أو غيرها و يشترط القانون طلب ترخيص من جهات إدارية معينة حسب طبيعة النشاط التجاري ، يتضمن هذا الترخيص إثباتا للضوابط و المعايير المطلوبة ، فتعتبر هذه التراخيص من عناصر المحل التجاري [1].

المبحث الثاني:التصرفات الواردة على المحل التجاري

هي التصرفات التي يقوم بها مالك المحل التجاري سواء كان مالكا أصليا أو وريثا و يمكن تلخيصها في :عقود البيع والرهن والايجار بأشكاله.

[1] أحمد محرز ، مرجع سابق ، ص 194 .

Scanné avec CamScanner

المطلب الاول: عقد بيع المحل التجاري

يعد بيع المحل التجاري يعتبر عملا تجاريا بحسب شكلهحسب المادة 3 من ق.ت.ج،لكنه يخضع للأحكام العامة المتعلقة بعقد البيع الموجودة في القانون المدني في تنظيمه، فهو لا يخلو من ضرورة توافر أركان موضوعية و شكلية لكنه يتمتع بخصوصية خاصة نظرا لطبيعته القانونية.حيث أكدت نص المادة 147 من ق ت على أن يتم البيعبإجراءات القيد وحددت البيانات التي يجب أن يتضمنها عقد البيع [1].

يشترط لانعقاد عقد بيع المحل التجاري أركان موضوعية عامة من تراضي ، محل، وسبب ، و أخرى شكلية نص عليها القانون التجاري مثل الكتابة والتسجيل والشهر.، هذا فضلا عن توافر الأهلية اللازمة لطرفي العقد مع مراعاة المادتين 5 و 6 من ق ت [2].

الفرع الاول: الاركان الموضوعية العامة

أفردالمشرع الجزائري لعقد بيع المحل التجاري أحكام خاصة في المواد من 78 الى 116 من ق.ت.ج إلى جانب القواعد العامة لعقد البيع المنظم في القانون المدني.

أولا: الاركان الموضوعية

يعتبرعقد بيع المحل التجاري صحيحا إذا توافرت:

1. **التراضي:**

هو توافق ارادتي كل من البائع والمشتري، مع خلو ارادة كلا الطرفين من أي عيب من عيوب الارادة كالغلط و الغبن و التدليس والاكراه.

كما يشترط التراضي أيضا في الوعد بالبيع، ويقصد بهذا الأخير ذلك الاتفاق الذي يبرم بين طرفي العقد إذا وافق الموعود له (المشتري) على مواصفات وثمن المبيع في اجل مسمى ومتفق عليه.و لايمكن أن ينعقد البيع بالطريقة الاكترونية و هو ما نص عليه القانون 05/18

---

[1] البقيرات عبد القادر،مرجع سابق،ص71

[2] أحمد محرز ، مرجع سابق ، ص 209 .

Scanné avec CamScanner

المتعلق بالتجارة الاكترونية في المادة 3 التي تحضر التعامل بالطريقة الاكترونية على كل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي.

2. محل البيع:

هو كل ما يلتزم بتقديمه البائع للمشتري ،إما الالتزام بعمل او الامتناع عن عمل أو باعطاء شيء أو إنشاء حق عيني، وفي عقد بيع المحل التجاري يلتزم البائع بنقل ملكية المحل لفائدة المشتري، ومحل التزام المشتري هو دفع الثمن المقرر بموجب العقد ، فيستوي أن يكون المحل موجودا أو قابلا للوجود، معينا أو قابلا للتعيين و مشروعا.

وعليه يستوجب أن يشمل بيع المحل التجاري التنازل عن عنصر الاتصال بالعملاء لكي يكون عقد بيع محل تجاري صحيح، كونه أهم عنصر من عناصر المحل المعنوية.

3. السبب:

يجب أن يكون سبب أو غرض انعقاد عقد بيع المحل التجاري بين كل من البائع والمشتري مشروعا، أي غير مخالف للنظام العام والاداب العامة، وإلا كان باطلا وهذا ما نصت عليه المادة 97 من القانون المدني.

الفرع الثاني :الأركان الشكلية

أخضع المشرع البيع الوارد على المحل التجاري لإجراءات شكلية محددة سعيا منه للحماية القانونية للدائنين، وحماية البائع نفسه . تنحصر هذه الشروط في الكتابة الرسمية و الشهر.

1.الرسمية:

الأصل هو حرية الاثبات في المعاملات التجارية طبقا لنص المادة 30 ق.ت.ج، غير ان المشرع استثنى من هذه القاعدة التصرفات التي ترد على بيع المحل التجاري بمقتضى نص المادة 1/79 من ق.ت.ج والتي نصت على وجوب تحرير العقد رسميا أمام موثق تحت طائلة البطلان ، فالرسمية هنا شرطا للانعقاد التصرف و صحته وليس لإثباته[1]..

[1] - نسرين شريقي، مرجع سابق، 75.

Scanné avec CamScanner

لقد اشترط المشرع في نص المادة 2/79 من ق.ت.ج ان يتضمن عقد بيع المحل التجاري البيانات التالية: بيانات خاصة بالبائع و رقم أعماله خلال سنوات الاستغلال ،الامتيازات والرهن المترتبة على المحل التجاري،الأرباح التي حصل عليها خلال ثلاث سنوات الأخيرة. ،عقد الايجار وتاريخه ومدته واسم وعنوان المؤجر للمحل.

وردت هذه البيانات للتأكد من وضعية المحل التجاري. لكنها ضرورية يترتب عن عدم ذكرها بطلان العقد.

2. **الاشهار (الإعلان)**:اشترطه المشرع بموجب المادة 83 من ق.ت.ج يقصد منه هو الاعلانعن كل تنازل عن المحل التجاري خلال 15 يوما من تاريخ البيع وذلك بسعي من المشتري، ويتم الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

وحرصا من المشرع على سلامة الإعلان اوجب تجديده في اليوم الثامن (08) الى الخامس عشر (15) من تاريخ اول نشر.

الفرع الثالث: آثار عقد بيع المحل التجاري

عقد البيع هو عقد متبادلي و ملزم لجانبين يرتب آثار قانونية لكلا الطرفين المتعاقدين ،البائع و المشتري.

أولا: التزامات البائع

ينشأ عن العقد التزامات متبادلة في ذمة البائع والمشتري فيترتب في ذمة البائع تسليم المبيع إلى المشتري، والالتزام بضمان عدم التعرض والاستحقاق، وضمان العيوب الخفية.

1. **الالتزام بتسليم المحل التجاري:**

يلتزم بائع المحل التجاري بتسليمه إلى المشتري، وهذا الالتزام يخضع للقواعد العامة للقانون المدني، ويقصد به وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به

Scanné avec CamScanner

وعلى هذا الأساس يجب على البائع المحافظة على المحل حتى وقت تسليمه الى المشتري وهذا ما نصت عليه المادة 364ق.ت.ج[1] .

يتم تسليم المحل التجاري طبقا لطبيعة عناصره، فالعناصر المادية تخضع للاحكام العامة فيكون تسليمها بوضعها تحت تصرف المشتري، اما بالنسبة للعناصر المعنوية فالبائع ملزم بتمكين المشتري من كافة البيانات والمستندات لتمكينه من الاتصال بالزبائن قصد الاحتفاظ بهم ومواصلة التعامل معهم.

فيلتزم البائع بتسليم المشتري البضائع التي شملها عقد بيع المحل التجاري سواء كانت موجود بالمحل أو بمخازنه، وأيضا على البائع أن يسهل للمشتري الاتصال بالمؤجر للعقار الذي يشغله المحل التجاري إذا كان العقار مستأجرا حتى يحصل على الموافقة المطلوبة من المالك بهذا الشأن طبقا لما يقضي به القانون.

لذا يلتزم البائع بتمكين المشتري من الاطلاع على دفاتر المحل التجاري وأوراقه المتعلقة باستغلاله حتى يتعرف على عملائه، ويلتزم أيضا بأن يسهل للمشتري اتصاله بهم وارشاده إلى الوسيلة التي تضمن استمرار ارتباطهم وتعاملهم مع المشتري.

2 _الالتزام بعدم التعرض وعدم منافسة المشتري:

يلتزم البائع بواجب الضمان الذي يفرض عليه عدم التعرض للمشتري في استغلال المحل التجاري والانتفاع به على وجه مفيد وحيازته له لذلك يرد على كل دعوى لاستحقاق المحل التجاري ترفع من طرف الغير (م 371 ق.ت. ج) ، فبائع المحل التجاري يلتزم قبل المشتري بضمان التعرض القانوني أو المادي سواء كان صادرا منه أو من أجنبي وهوما نصت عليه المادة 371 من القانون المدني كما يلتزم بعدم منافسة المشتري عن طريق قيامه بممارسة نشاط تجاري مماثل لنشاط المحل المبيع وفي دائرته، للحفاظ على عنصر الاتصال بالعملاء

[1] المادة 364: يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع في الحالة التي كان عليها وقت البيع.

Scanné avec CamScanner

جامعة أمحمد بوقرة-بومرداس المجلس العلمي كلية الحقوق و العلوم السياسية
جامعة أمحمد بوقرة-بومرداس المكتبة كلية الحقوق و العلوم السياسية

من العناصر المعنوية والرئيسية للمحل التجاري فيلتزم البائع بما لا ينقص من قيمة هذا العنصر.

3. الالتزام بضمان العيوب الخفية:

أوجبت المادة 379 : واجب ضمان العيوب الخفية فإذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم الى المشتري انتقص ذلك العيب من قيمة المبيع او من الانتفاع به ,كما أكدت المادة 80 ق.ت.ج علىالتزامالبائع بضمانعما ينشا عن بياناته غير الصحيحة حسب الشروط المقررة في المادتين 376 و379 ق.ت.ج، فيحق للمشتري في حال وجود عيب خفي في المبيع ان يطالب بفسخ العقد ورد الثمن مع التعويض إذا كان العيب هاما، كما يمكن له الاكتفاء بالمطالبة بتخفيض الثمن او التعويض دون طلب فسخ عقد البيع.

ثانيا: التزامات المشتري

يلتزم المشتريبتسلم المبيع، دفع الثمن، تحمل المصاريف.

1 _ الالتزام باستلام المحل:

يلتزم المشتري باستلام المحل التجاري من البائع في الوقت المحدد في العقد وإذا لم يحدد في العقد فحسب ما يقتضيه العرف التجاري.

2 _ الالتزام بدفع الثمن ونفقات العقد:

يترتب على مشتري المحل التجاري دفع الثمن المتفق عليه في عقد البيع، في الزمان والمكان المحددين.

كما يلتزم المشتري بدفع نفقات العقد وهذا ما نصت عليه المادة 393[1] قانون مدني وهي نفقات التسجيل والطابع ورسوم الإعلان العقاري، والتوثيق وغيرها تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك.

[1] نصت المادة393قانون مدني بالقول: " ان نفقات التسجيل والطابع ورسوم الإعلان العقاري، والتوثيق وغيرها تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك"!

Scanné avec CamScanner

المطلب الثاني:عقد رهن المحل التجاري

قد يضطر التاجر صاحب المحل التجاري إلى تقديم محله كضمان للحصول على الائتمان من الغير عن طريق رهنه بهدف دعم حركة نشاطه التجاري.

وفق المادة 118 من القانون التجاري أجاز المشرع رهن المحل التجاري مع بقائه في حيازة الراهن، لكنه لا يخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، وقد منح القانون الحق للدائن المرتهن في تتبع المحل التجاري أينما كان.

الفرع الاول:محل عقد رهن المحل التجاري

نظرا لطبيعة المحل التجاري خولالقانون الحق لمالكه برهنه،مع الاستمرار في استغلال المحل التجاري إذ تبقى الحيازة له. فقدأكد المشرع الجزائري في نص المادة 1/119 ق.ت.ج على العناصر التي يشملها الرهن الحيازي للمحل التجاري وهي: عنوان المحل، الاسم التجاري، الحق في الايجار، الاتصال بالعملاء والشهرة، المعدات والآلات التي تستخدم في استغلال المحل، براءات الاختراع، الرخص والعلامات الصناعية او التجارية،وحقوق الملكية الفكرية المرتبطة به.

الفرع الثاني: انشاء عقد رهن المحل التجاري

أجاز المشرع رهن العناصر المعنوية والمعدات والآلات، مستبعدا البضائع كونها قابلة للتداول فلا يمكن الزام التاجر بتجميدها لضمان حقوق الدائن المرتهن فيتمكن التاجر من مواصلة ممارسة نشاطه التجاري.

وعليه يشترط لانشاء عقد رهن المحل التجاري توفر أركان موضوعية وأخرى شكلية.

أولا : الاركان الموضوعية

يشترط لإنشاء عقد رهن المحل التجاري

Scanné avec CamScanner

1-التراضي: توافق ارادتي المتعاقدين الدائن المرتهنوالمدين الراهن هذا الاخير هو مالك المحل التجاري مع خلو ارادة الطرفين كل عيب من عيوب الارادة كالإكراه والغلط والتدليسبمعنى تمتع المدين المرتهن بالأهلية القانونية.

2- السبب :يكون مشروعا أي غير مخالف للنظام العام و الاداب العامة،

3- محل العقد :يكون معينا و ةموجودا و ينصب عقد الرهن هنا على المحل التجاري بمعنى القاعدة التجارية أي العناصر المعنوية .

لقد خول المشرع حق رهن المحل التجاري الا من مالك المحلوفقا لنص المادة 149 ق.ت.ج [1]،مستبعدا السمسار و غيرهم من الوسطاء.

ثانيا: الشروط الشكلية

تنص المادة 120 من ق.ت.ج على انه:" يثبت الرهن الحيازي بعقد رسمي، و يتقرر وجود الامتياز المترتب عن الرهن بمجرد قيده بالسجل العمومي الذي يمسك المركز الوطني للسجل التجاري الذي يستغل في نطاق دائرة المحل التجاري، ويجب إتمام نفس الاجراء بالمركز الوطني للسجل الوطني الذي يقع بدائرتها كل فرع من فروع المحل التجاري التي شملها الرهن الحيازي".

وعلى هذا الاساس فقد اشترط المشرع الجزائري في عقد رهن المحل التجاري ان يصب العقد في شكل رسمي و يكون ثابتا بالكتابة، و بذلك منح صاحبه (الدائن المرتهن) وسيلة للتمسك بحقه في مواجهة الغير.

كما اشترطت المادة 121 من ق.ت.ج الزامية قيد رهن المحل التجاري في السجل العمومي الذي يمسكه المركز الوطني للسجل التجاريخلال ثلاثين (30) يوما من تاريخ العقد التأسيسي والا كان عقد الرهن باطلا.

---

[1] تنص المادة 149 ق.ت.ج على انه: " لا يجوز ان يتدخل بطريق مباشر او غير مباشر ولو بالتبعية كسماسرة او وسطاء او مستشارين مهنيين في التنازلات و الرهون المتعلقة بالمحلات التجارية...."

Scanné avec CamScanner

الفرع الثالث :آثار عقد رهن المحل التجاري

يرتب عقدرهن المحل التجاري آثار قانونية بالنسبة لطرفي العقد كما يرتب آثارا بالنسبة للغير.تتمثل هذه الآثار في التزامات كل من المدين الراهن و حقوقه وهي كالتالي :

1-التزامات المدين الراهن:

يلتزم المدين الراهن بمقتضى عقد الرهن بالمحافظة على عناصر المحل التجاري لتعلق حق الدائن بها كما يلزم بعدم الإقدام على أي عمل من شأنه الإنقاص من قيمة المحل التجاري [1]و مصدر هذه الالتزامات هو القواعد العامة وفق المادة 953 من ق ت .

و لكون الحيازة في رهن المحل التجاري لا تنتقل إلى الدائن المرتهن فالمشرع خوفا من هدر حقوق الدائن المرتهن اوجب على المدين الراهن المحافظة على الأموال المرهونة، وبالتالي يعاقب المدين الذي يبدد أو يتلف عمدا مهمات أو آلات أو أثاث المحل التجاري المرهونة منه إضرار بحقوق الدائن المرتهن، وتطبق نفس العقوبات على كل من يقوم بأي محاولة للغش تهدف إلى حرمان الدائن المرتهن من حقه في الامتياز الذي له على الأموال المثقلة بالدين أو إلى تنقيصه[2].

وقد فرض المشرع عقوبات جنائية على المدين الراهن في حالة إتلافه و اختلاسه أو إفساده لعناصر المحل التجاري ،بل فرضها على كل من يقوم بأي محاولة للغش تهدف إلى حرمان الدائن من حقه في الامتياز الذي له على الأموال المثقلة بالدين أو إل إنقاصه [3]

2-حقوق المدين الراهن:

من أهم الحقوق التي يتمتع بها المدين الراهن هو حق مواصلة استغلال نشاط محله التجاري بل تفعيله أكثر بحكم أن الحيازة لا تنقل إلى الدائن المرتهن[4] .

---

[1] مقدم مبروك ، مرجع سابق ، ص 78 .

[2] شادلي نور الدين، مرجع سابق، ص 164.

[3] أحمد محرز ، مرجع سابق ، ص 124.

[4]مقدم مبروك ، مرجع سابق ، ص 78 .

Scanné avec CamScanner

ثانيا: الآثار بالنسبة للدائن المرتهن:

للدائن المرتهن مثله مثل المدين الراهن التزامات و حقوق وهي كالتالي :

1-التزامات الدائن المرتهن :

تقتضي المادة 124 ق ت فقرة 1[1] بضرورة إخطارالدائن المرتهن مؤجر العقار الذي به المحل التجاري بقيد الرهن ، حتى يتسنى لمؤجر العقار عند رغبته بفسخ عقد الإيجار مع المدين الراهن (مالك المحل التجاري) إعلان الدائن المرتهن و باقي الدائنين .

2-حقوق الدائن المرتهن:

إن ما يترتب عن عقد رهن المحل التجاري بالنسبة للدائن المرتهن حق الأولوية[2] في استفاء حقه بحسب مرتبة قيد رهنه، وأن يتتبع المحل المرهون إذا خرج من يد الراهن، وهو ما يعبر عنه بحق التتبع [3].

ثالثا:بالنسبة إلى الغير

يقصد بالغير الأطراف الأخرى دون أطراف عقد الرهن وهم الدائنين العاديين و مؤجر العقار الذي به المحل التجاري :

1-الآثار بالنسبة للدائنين العاديين :

الأصل أنه في القواعد العامة أقر المشرع أنه لا يجوز إسقاط أجال الديون فاستفاء الديون يكون في اجل استحقاقها و لا يحق للدائن أن يطالب المدين بمبلغ الدين إلا عند حلول اجل

---

[1] المادة 124 فقرة 1 من ق ت تنص على ما يلي : " إذا أقام البائع دعوى بفسخ عقد إيجار المحل الذي يستغل فيه محل تجاري مثقل بقيود مرسومة ، وجب عليه إبلاغ الدائنين السابقين المقيدين سابقا بطلب الفسخ و ذلك في المحل المختار و المعين في قيد كل منهم ، ولا يجوز أن يصدر الحكم قبل شهر من تاريخ هذا التبليغ ...".

[2] حق الأولوية أو الأفضلية يقصد به :"هو ميزة تسمح للدائن المرتهن استفاء حقه بما قرره له القانون من امتياز عل المال المرهون بالأولوية على غيره من دائني التاجر الراهن و بحسب مرتبة " راجع أحمد محرز ، مرجع سابق ص 226 .

[3] حق التتبع المحل هو ميزة تسمح للدائن المرتهن تتبع المحل التجاري في أي يد يكون و لا يكون للمتصرف إليه أن يتمسك بحيازته للمحل بحسن نية ، لأن المحل التجاري مال معنوي لا تطبق عليه قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية ، راجع أحمد محرز ، مرجع سابق ، ص 226 .

Scanné avec CamScanner

استحقاقه ، غير أن المشرع خرج عن هذه القاعدة في نص المادة 123 من ق ت فقرة 5 [1] فيما يتعلق بالدائنين العاديين الذي كانت ديونهم سابقة عن رهن المحل التجاري وجعل المشرع ديون الدائنين العاديين مستحقة الأداء بشرط أن تكون ديون عادية و نشأت قبل قيد الرهن و متعلقة باستغلال المحل التجاري .

و العلة في إعطاء المشرع هذا الامتياز للدائن العادي على أساس أنه أعطى للدائن المرتهن امتيازان كما سبق بيانه وهما حق التتبع و حق الأولوية ، لذلك يتبين جليا أن المشرع يحاول المحافظة على مركز الأطراف من خلال توفير حماية لهم و التي تتفاوت حسب فترة الدين أي قبل الرهن و يتعلق الأمر بالدائنين العاديين أو في فترة الرهن و يتعلق الأمر بالدائنين المرتهنين .

2-الآثار بالنسبة لمؤجر العقار :

إن لمؤجر العقار الذي به المحل التجاري موضوع قيد الرهن حق رفض تجديد الإيجار أو طلب فسخ عقد إيجار العقار مع المدين الراهن ، وهذا الحق مرتبط بعنصر الحق في الإيجار الذي يعتبر من العناصر الجوهرية المكونة للمحل التجاري و بالتالي في استعمال المؤجر مالك العقار في فسخ أو رفض تجديد الإيجار تأثير مباشر على المحل التجاري المرهون[2] .

الفرع الخامس: التنفيذ على المحل التجاري المرهون

تناول المشرع فكرة التنفيذ على المحل التجاري المرهون في نصوص المواد من 125 وما يليها و أحاطها بإجراءات خاصة للتنفيذ على المحل التجاري عند عدم الوفاء بالدين في تاريخ استحقاقه ، حيث أجازت المادة 125 من ق ت لكل من الدائن و المدين أن يطلب من المحكمة التي يقع بدائرتها المحل التجاري بيع المحل و المعدات و البضائع التابعة له[3]

---

[1] المادة 123 فقرة 5 من ق ت تنص على ما يلي : " ...كما أن قيد الرهن الحيازي يمكن أن يجعل الديون السابقة و التي يكون موضوعها استغلال المحل التجاري حالة الأجل ... .".

[2] مقدم مبروك ، مرجع سابق ، ص 81 .

[3] أحمد محرز ، مرجع سابق ، ص 227.

Scanné avec CamScanner

المطلب الثالث: الإيجارات التجارية

أجاز المشرع للتاجر مالك المحل التجاري التخلي عن استغلاله فيؤجره لشخص آخر يقوم باستغلاله ، ويلتزم مقابل ذلك بدفع بدل الايجار إلى المالك.

الفرع الاول:مفهوم عقد الايجار التجاري ومجال تطبيقه

اولا: تعريفه عقد الايجار التجاري

لم يعرف المشرع الجزائري عقد الايجار سواء كان مدنيا أو تجاريا بل اكتفى بتنظيم احكامه في المواد من 467 إلى 507 ق.م.ج، خصهبأحكام خاصة من القانون التجاري في المواد من 169 إلى 202.

عدلت أحكام الايجار التجاري بموجب القانون رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/06 المعدل والمتمم للامر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري بإدراج الحرفي و المؤسسة الحرفية ضمن عقد الايجار التجاري إلى جانب التاجر كم أضفى الشكلية كركن لانعقاد عقد الايجار.

ثانيا: مجال تطبيق احكام عقد الايجار التجاري

نصت المادتين 169 و170 من ق.ت.ج المعدلة بموجب القانون رقم 02/05 على الأماكن التي تسري عليها أحكامالإيجار التجاري وهي:

- ايجار المحلات او العمارات الملحقة باستغلال محل تجاري عندما يكون استعمالها ضروريا لاستغلال المحل التجاري وملكيتها تابعة لمالك المحل او العمارة التي توجد بها المؤسسة الرئيسية ويجب في حالة تعدد المالكين ان تكون المحلات الملحقة قد اجرت على مرأى ومسمع من المؤجر بقصد الاستعمال المشترك.
- ايجار الاراضي العارية التي شيدت عليها قبل او بعد الايجار بنايات معدة للاستعمال التجاري او الصناعي او الحرفي بشرط ان تكون هذه البنايات قد شيدت او استغلت بموافقة المالك الصريحة.

Scanné avec CamScanner

- الايجارات الممنوحة للبلدية بالنسبة للعمارات او المحلات المخصصة لمصالح تسيير الاستغلال البلدي إما عند الايجار او بعده و بالموافقة الصريحة او الضمنية من المالك.
- ايجار العمارات والمحلات الرئيسية او الملحقة والضرورية لمواصلة نشاط المؤسسات العمومية الاقتصادية في حدود القوانين والانظمة التي تسودها شريطة الا يكون لهذا الايجار اي تاثير على الملك العمومي.
- كما تطبق هذه الاحكام ايضا مع مراعاة احكام المادتين 185 و 186 التاليتين على ايجار المحلات او العمارات المملوكة للدولة او الولايات او البلديات او المؤسسات العمومية في حالة ما إذا كانت هذه المحلات او العمارات تستجيب لاحكام المادة 169 اعلاه و للفقرتين الاولى و الثانية من هذه المادة.

وقد نصت المادة 171 ق.ت.ج على انه تطبق احكام الايجار التجاري على الايجارات المبرمة عن طريق الايجار طويل الامد بشرط الا تؤدي مدة التجديد الممنوحة للمستأجرين من الباطن إلى تمديد شغل الاماكن إلى ما بعد تاريخ انتهاء الايجار الطويل الامد.

وقد اخرج المشرع الجزائري بعض الاماكن من نطاق تطبيق احكام الايجار التجاري بالنص عليها في المادتين 4/170 و المادة 171 من ق.ت.ج و هي كالاتي:

- لا تسري احكام الايجارات التجارية على الاماكن التي ذكرت في المادة 170 ق.ت.ج إذا كان استغلالها بصفة مؤقتة على إثر ترخيص عمل مؤقت للمنفعة العامة.
- لا تسري هذه الاحكام على الايجارات الاحتكارية الا فيما يتعلق بإعادة النظر في تسجيل بدل الايجار.

وقد حدد التعديل الجديد للقانون التجاري بموجب القانون 02/05 في المادة 169 الاشخاص المتعاقدة التي تسري عليهم احكام الايجار التجاري وهم:التاجر–الحرفي– الصناعي.

Scanné avec CamScanner

الفرع الثاني :أحكام عقد الايجار قبل تعديل 2005

عدل المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 02/05 المؤرخ في 6 فبراير 2005 أحكام الايجار التجاري فألغى بموجب المادة 187 مكرر من القانون التجاري الحق في البقاء الذي كان مقرر سلفا بإلزام المستأجر بمغادرة المحل التجاري بمجرد انتهاء عقد الايجار دون تنبيه بالإخلاء ودون تعويض الاستحقاق.

أولا: تجديد عقد إيجار المحل التجاري

تنص المادة 1/172 ق.ت.ج على انه: "لايجوز التمسك بحق التجديد الا من طرف المستأجرين او المحول اليهم او ذوي الحقوق الذين يثبتون بأنهم يستغلون متجرا بانفسهم او بواسطة تابعيهم إما منذ سنتين متتابعتين وفقا لايجار واحد او اكثر متتالية شفاهية كانت او كتابية".

يفهم مما سبق أن تجديد الايجارالتجاري نوعان: صريح و ضمني.

أ _ التجديد الصريح:

التجديد الصريح هو عبارة عن طلب يقدمه الاشخاص المذكورين في المادة 1/172 ق.ت.ج إما في ستة (06) أشهر السابقة لانتهاء عقد الايجار او عند الاقتضاء في كل وقت اثناء تجديده حسب المادة 1/174 ق.ت.ج.

وتتمثل اجراءات طلب التجديد فيمايلي:

_ تبليغ المؤجر بعقد غير قضائي، كما يجوز ان يقدم هذا التبليغ اي طلب التجديد إلى الشخص الذي تتوفر فيه الصفة الكافية لاستلامه، و في حالة تعدد ملاك المحل التجاري اي المؤجرون فهنا يكون التبليغ الموجه لاحدهم ساري على الجميع الا إذا كانت هناك شروط او تبليغات مغايرة (المادة 2/174 ق.ت.ج).

_ يتعين على المأجر في اجل (3) ثلاثة اشهر من تاريخ تبليغ طلب التجديد ان يحيط الطالب علما بنفسه الاجراء ان كان يرفض التجديد مع ايضاح دوافع هذا الرفض، و يعتبر المؤجر إذا

Scanné avec CamScanner

لم يكشف عن نواياه في هذا الاجل موافقا على مبدأ تجديد الايجار السابق (المادة 4/174 ق.ت.ج).

_ يجب أن يشمل الطلب مضمون المادة 4/174 من ق.ت.ج (المادة 3/174 ق.ت.ج)

_ يجب أن يذكر في التبليغ مضمون المادة 194 ق.ت.ج و إلا كان باطلا (المادة 5/147 ق.ت.ج) .

ب _ التجديد الضمني:

تنص المادة 1/15 ق.ت على أنه: " في حالة تجديد الإيجار و فيما عدا حصول اتفاق بين الطرفين أن تكون مدة الإيجار الجديدة مساوية لمدة الإيجار الذي حل أجله دون أن تزيد عن تسع سنوات".

يفهم من نص المادة أن التجديد الضمني يكون في حالة بقاء المستأجر بعد انقضاء مدة الإيجار الكتابي بنية البقاء في المكان المؤجر و استغلاله بعلم المؤجر بنية التجديد وعدم اعتراض هذا الأخير أو توجيه تنبيه بالإخلاء للمستأجر فالعقد هذا يجدد ضمنيا و يبدأ الإيجار الجديد بعد الإيجار السابق و تكون مدنه مساوية للإيجار القديم الذي حل أجله شريطة ألا تزيد مدته عن تسع (09) سنوات.

فالتجديد الضمني يحول العقد المحدد المدة إلى عقد غير محدد المدة.

ثانيا: نهاية عقد الإيجار

إن للمؤجر الحق في إنهاء عقد الإيجار سواء محدد المدة أو غير محدد المدة ورغبته في انهاء الإيجار موقوفة على بعض الإجراءات التي ينصب تنفيذها على المستأجر والمتمثلة في:

- التنبيه بالإخلاء.
- التعويض الإستحقاقي.

Scanné avec CamScanner

1.التنبيه بالإخلاء :

هو عبارة عن اعذار غير قضائي يوجهه المؤجر إلى المستأجر عن طريق محضر قضائي، يعبر فيهعن نيته في رفض تجديد عقد الايجار مقابل عرض تعويض الاخلاء، بهدف :

_ تأكيد المؤجر على نيته في عدم تجديد الايجار.

_ تهيئة المستأجر لمغادرة المحل التجاري باعطائه مهلة للبحث عن محل جديد.

والمشرع الجزائري لم يشترط شكلا معينا للتنبيه بالاخلاء، بل اشترط بعض البيانات التي يجب أن تتوافر فيه:؛

- أن يكون هناك محل تجاري.
- مرور سنتين متتاليتين وفقا لإيجار واحد أو أكثر متتالية عن استغلال المحل التجاري بالنسبة لعقد الإيجار الكتابي.
- أن تمر أربع سنوات من استغلال المحل التجاري إذا كان هذا العقد شفهي .
- أن ينم التنبيه بالإخلاء قبل 6 أشهر على الأقل من مدة إنهاء هذا العقد و أن يتضمن شروط شكلية معينة و إلا وقع تحت طائلة البطلان و المتمثلة في:
- تحديد هوية المؤجر بذكر اسمه ولقبه وعنوانه وصفته (وارث، مورث، وكيل).
- تحديد هوية المستأجر بذكر اسمه و لقبه وعنوانه و صفته.
- ذكر أجل ستة أشهر مع تحديد بداية و نهاية عقد الإيجار.
- التزام المؤجر بذكر سبب أو أسباب رفض التجديد كما هو منصوص في المادة 5/173 ق.ت.ج.
- يتم التنبيه بالإخلاء عن طريق محضر قضائي الذي يتعين ذكر هويته.
- ذكر فحوى المادتين 194 و 173 من القانون التجاري الجزائري.

2. شروطه:

حددت المادتين 172و 177 ق.ت.ج حالات استحقاق التعويض الاستحقاقي وهي:

Scanné avec CamScanner

- أن يكون المستأجر قد استغل المحل مدة سنتين (02) إذا كان العقد مكتوبا وأربع (04) سنوات إذا كان عقد الإيجار شفهيا.
- عدم ارتكاب المستأجر أي خطأ من الأخطاء الواردة في المادة 177 ق.ت.ج وهي:

• عدم تنفيذ الالتزام كعدم دفع بدل الإيجار.
• التوقف عن استغلال المحل التجاري دون سبب جدي و مشروع.
• إذا أثبت وجود هدم كامل العمارة أو جزء منها لعدم صلاحيتها للسكن المعترف به من السلطة الإدارية.
• أو إذا أثبت وجود سبب خطير يستحيل فيه شغل العمارة كقيام المستأجر بأعمال غير مشروعة بالمحل.
• غلق المحل التجاري لمدة تزيد عن شهرين (02) دون مبرر.

ولا يجوز إلزام أي مستأجر يمكنه المطالبة بالتعويض الاستحقاقي بمغادرة الأماكن قبل قبض التعويض طبقا لنص المادة 187 ق.ت.ج.

و تقدير التعويض متروك للسلطة التقديرية للقاضي مع الأخذ بعين الاعتبار القيمة التي تحدد وفقا لعرف المهنة.

3 _ التعويض الاستحقاقي:

ألزم المشرع المؤجر الذي يرفض تجديد الايجار بدون سبب شرعي فيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها في القانون التجاري، بأن يعرض على المستأجر تعويض استحقاقي يتماشى وقيمة العناصرالمعنوية للمحل التجاري.

وقد أوضحت المادة 176 من القانون التجاري الجزائري تحديد التعويض الاستحقاقي والذي يكون حسب القيمة التجارية للمحل التجاري، وفقا لعرف المهنة، تماشيا مع سعر السوق

Scanné avec CamScanner

المحدد لقيمة المحلات التي تمارس نفس النشاط التجاري ولها نفس الدخل السنوي إضافة إلى مصاريف النقل وإعادة التركيب وحقوق التحويل الواجب تسديدها.

الفرع الثالث: أحكام عقد الإيجار بعد تعديل 2005/02/06

عدل و تمم القانون التجاري الصادر بموجب الامر 59/75 بموجب القانون رقم 02/05 المؤرخ في 6 فبراير 2005 لاسيما إيجار المحلات التجارية.

فقد كرس القانون 02/05 بموجب المادة 187 مكرر حرية التعاقد في ابرام عقد الإيجار التجاري و كنتيجة أعفى المؤجر من إجراءات التنبيه بالإخلاء والتعويض الإستحقاقي كما تدارك المشرع أغلب الإشكالات العملية التي واجهت المستأجر والمؤجر في عملية إثبات عقد الإيجار وذلك بإخضاع إبرام عقودالايجار للشكل الرسمي تحت طائلة البطلان وبالتالي القضاء على العقود العرفية غير ان ما ورد في نص المادة 187 ليس من النظام العام فيجوز الاتفاق على خلاف ذلكبأن يلتزم المستأجر بمغادرة الأماكن المؤجرة بعد توجيه التنبيه بالإخلاء او لا يغادر هذه الأماكن الا بعد منحه التعويض الإستحقاقي. اما إذا لم تدرج مثل هذه الشروط في العقد فتطبق احكام نص المادة 187 ق.ت.ج.

لقد جاء التعديل الجديد فيما يخص تجديد عقد ايجار المحل التجاري، باعفاء المؤجر من التزاماته عند عدم رغبته في تجديد الايجار والمتمثلة في التنبيه بالاخلاء والتعويض الاستحقاقي.

وقد حافظ المشرع الجزائري على الحقوق المكتسبة في ظل القانون القديم قبل التعديل وهذا ما تؤكده المادة 187 مكرر 1 ق.ت.ج حيث تنص على انه: " يبقى تجديد عقود بيع الايجار المبرمة قبل النشر المذكور في المادة 187 مكرر أعلاه، خاضعا للتشريع الساري المفعول بتاريخ ابرام عقد الايجار".

Scanné avec CamScanner

المطلب الرابع :عقد التسيير الحر للمحل التجاري

قد يتعذر على مالك المحل التجاري استغلاله و مزاولة النشاط التجاري بنفسه، فيعهد تسييره إلى الغير مع احتفاظه بملكيته بموجب عقد يسمى عقد التسيير الحر.

تناول المشرع الجزائري أحكامه في الباب الثالث في المواد من 203 الى 214 ق.ت.ج، يلجأ إليه مالك المحل في حال عجزه عن مزاولة النشاط التجاري بنفسه كأن يكون مريضا مثلا أو في حالة انتقال المحل التجاري إلى الورثة القصر.

الفرع الأول :مفهوم عقد ايجار التسيير الحر

يقصد بايجار التسيير الحر ان يعهد مالك إدارة محله الى شخص آخر يسمى المستأجر المسير فيمكنه من استغلاله باسمه ولحسابه الخاص لمدة معينة مقابل ان يدفع له المستأجر بدل الإيجار.

فعقد ايجار التسيير الحر يتنازل بمقتضاه مالك المحل التجاري كليا عن استغلال المحل لفائدة المستأجر المسير الذي يستغل المحل التجاري باعتباره تاجرا لحسابه فيتحمل أخطاء ونتائج استغلاله مع دفع بدل الايجار للمؤجر، وتطبق على عقد الايجار التسيير الحر احكام الايجار المنصوص عليها في القانون المدني ما لم يرد نص خاص في القانون التجاري.

أولا:شروط عقد ايجار التسيير الحر

يتطلب ابرام عقد التسيير الحر توافر الشروط الموضوعية العامة المنصوص عليها في القانون المدني في المواد 59 إلى 98 وهي التراضي، المحل والسبب.

وشروط موضوعية خاصة تخضع لاحكام القانون التجاري و شروط شكلية حددها القانون نظرا لطبيعة وأهمية هذا النوع من العقود.

أولا: الشروط الخاصة بالمؤجر

Scanné avec CamScanner

نصت عليها المادة 205 ق.ت.ج [1]على شروط ايجار التسييرغيران المادة 206 ق.ت.ج أوردت استثناء على المدة المنصوص عليها في المادة المذكورة أعلاه فأجازت إلغاء او تخفيض المهلة بموجب امر من رئيس المحكمة بناء على طلب من المعني بالأمر وبعد الاستماع الى النيابة العامة وخاصة إذا أثبت هذا الأخير بأنه يتعذر عليه ان يستغل متجره شخصيا او بواسطة مندوبين عنه.

كما نصت المادة 207 ق.ت.ج صراحة على عدم سريان احكام المادة 205 من نفس القانون على كل من:

1. الدولة،
2. الولايات والبلديات والمؤسسات الاشتراكية،
3. المؤسسات المالية،
4. المحجور عليهم والمعتوهين المحجور عليهم او الأشخاص الذين يعين لهم وصي قضائي وذلك فيما يتعلق بالمحل التجاري الذي كانوا يملكون قبل فقدانهم الاهلية،
5. الورثة والموصى لهم من تاجر او من حرفي متوفى والمستفيدين أيضا من القسمة وذلك فيما يتعلق بالمحل التجاري المنتقل إليهم،
6. مؤجر المحل التجاري إذا كان تأجير التسيير يهدف أصلا الى ضمان تصريف المنتجات المجزأة المصنوعة او الموزعة من طرفه بموجب عقد احتكار.

ثانيا: الشروط الخاصة بالمستأجر

هي نفس الشروط الواجب توفرها في الشخص حتى يكتسب صفة التاجر أي يجب ان يباشر المستأجر الأعمال التجارية على وجه الاحتراف ويتخذها مهنة معتادة له وان يكون اهلا لممارسة هذه الاعمال ويشترط فيه أيضا ان يقيد نفسه في السجل التجاري كما يتعين على

نصت المادة :205 "يجب على الأشخاص الطبيعيين او المعنويين الذين يمنحون ايجار التسيير ان يكونوا قد مارسوا التجارة او امتهنوا الحرفة لمدة خمسة سنوات او مارسوا لنفس المدة اعمال مسير او مدير تجاري او تقني واستغلوا لمدة سنتين على الأقل المتجر الخاص بالتسيير".

1

Scanné avec CamScanner

المستأجر المسير طبقا للمادة 204 من القانون التجاري ان يشير في عناوين فواتيره ورسائله وطلبات البضاعة والوثائق المصرفية والتعريفات او النشرات وكذلك في عناوين جميع الأوراق الموقعة من طرفه او بإسمه، رقم تسجيله في السجل التجاري ومقر المحكمة التي سجل لديها وصفته كمستأجر مسير للمحل التجاري زيادة على الاسم والصفة والعنوان ورقم التسجيل التجاري لمؤجر المحل التجاري.

وتجدر بنا الإشارة الى ان المشرع طبقا للمادة 203 ق.ت.ج أخضع عقد التسيير الحر للشروط الشكلية الرسمية والنشر والقيد في السجل التجاري.

ثالثا: الشروط الخاصة بالعين المؤجرة

وهي ان يكون موضوع الايجار محلا تجاريا تتوفر فيه العناصر المادية والمعنوية طبقا لنص المادة 78 من القانون التجاري، كما يشترط ان يكون المؤجر مكتسب لحق الإيجار.

الفرع الثاني:آثار عقد التسيير الحر

إذا نشأ عقد التسيير الحر للمحل التجاري صحيحا بتوافرالشروط الموضوعية والشروط الشكلية أصبح منتجا لآثار قانونية فيما بين المتعاقدين واتجاه الغير، فينشئ حقوقا والتزامات على عاتق المؤجر والمستأجر، فالمسير الحر يطمح إلى تحقيق ارباح معتبرة بالمقابل يحرص المالك على تطور محله التجاري وعدم تردي قيمته الاقتصادية خلال مدة العقد، ويظهر أن آثار عقد التسيير الحر لا تقتصر فقط على طرفيه بل تمتد إلى الغير ذلك أن المستأجر وهو يباشر الاستغلال التجاري يرتبط مع الغير بعلاقات عديدة يصبح فيها دائنا أو مدينا حسب الاحوال. كما يكتسب المسير الحر صفة التاجر، بمجرد ابرامه عقد التسيير الحر، والمشرع ألزم كل تاجر بالقيد في السجل التجاري، تبعا لذلك كان لزاما على المستأجر المسير قيد نفسهفي السجل التجاري وهو ما نصت عليه 203/ 2" كما يجب عليه أن يمتثل حسب الاحوال لأحكام هذا القانون المتعلقة بالسجل التجاري"

Scanné avec CamScanner

ويقوم المسير في هذه الحالة بتقديم طلب إلى مأمور السجل التجاري يتكون من ثلاثة نسخ من مطويات يوفرها المركز ويعبر فيها عن رغبته في امتهان العمل التجاري ويرفق الطلب بكافة الوثائق التي تشترطها المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 41/97 وبعد أن يتحقق مأمور السجل التجاري من صحة البيانات يسلمه وصل التسجيل.

وبما أن عقد إيجار التسيير الحر يرتب الصفة التجارية للمستأجر المسير وبذلك يجب على كل من المؤجر (صاحب العمل) والمستأجر المسير الالتزام بهذا العقد وذلك بالمحافظة على المحل التجاري المستأجر فلا يجوز له تغيير نشاط المحل التجاري دون موافقة المؤجر، ولا يجوز له التوقف عن النشاط، كما يلتزم المؤجر في المقابل بعدم القيام بكل ما من شأنه عرقلة استغلال المستأجر للمحل التجاري.

أولا: بالنسبة لمؤجر المحل

ينتج عقد التسيير الحر عدة آثار، إما خاصة تنشأ مباشرة عن القواعد العامة التي تحكم هذه المؤسسة " المواد 203 إلى 214 من القانون التجاري"، وإما آثار عامة مختلفة في القانون المدني.

يلتزم المؤجر بتسجيل نفسه بالسجل التجاري أو تعديل تغييره، إذا كان مسجلا من قبل بأن يبين صراحة عملية تأجير التسيير، ويجب عليه القيام بهذا الاجراء وإلا كان مسؤولا بالتضامن مع المسير عن الديون الناشئة عن استغلال المحل.

وطبقا لأحكام المادة 208 من القانون التجاري الجزائري فإنه يجوز للمحكمة التي يوجد بدائرتها المحل التجاري، أن تحكم حين تأجير التسيير بان ديون المؤجر المتعلقة باستغلاله حالة الأداء فورا إذا رأت أن تأجير التسيير يعرض تحصيل الديون للخطر، ويجب ان ترفع الدعوى خلال مهلة ثلاثة (03) أشهر ابتداء من تاريخ نشر عقد التسيير في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية تحت طائلة سقوط الحق فيها.

Scanné avec CamScanner

كما نصت المادة 209 القانون التجاري الجزائري على ان مؤجر المحل التجاري مسؤول بالتضامن مع المستأجر المسير عن الديون التي يعقدها هذا الأخير بمناسبة استغلال المتجر وذلك لغاية نشر عقد تأجير التسيير وطيلة مدة ستة (06) أشهر من تاريخ النشر.

وأقر المشرع حماية لمستأجر المحل التجاري بإلزام المؤجر بعدم منافسته وذلك بهدف حماية المحل بكافة عناصره، وخاصة عنصر الاتصال بالعملاء، والغالب أن عقود التسيير تتضمن شرطا صريحا يحظر على المؤجر منافسة المستأجر ولا يعد هذا الشرط صحيحا إلا إذا كان محدودا من ناحية موضوعه، من حيث المكان والزمان.

ثانيا: بالنسبة للمستأجر المسير

إن حقوق والتزامات المستأجر الناجمة عن عقد استغلال المتجر تنبثق من طبيعة هذا العقد الذي يتمثل في كون الاستغلال حرا وتنصرف آثاره إلى المستأجر وحده، فتكون له ارباحه وعليه خسائره، إنما يظل المحل في مجموعه ملكا للمؤجر وعلى ذلك لا يستطيع أن يمارس المستأجر أي من سلطات المالك، كبيع المحل أو رهنه أو تأجيره من الباطن دون موافقة المؤجر.

وبالرغم من خضوع إيجار المحل التجاري للقواعد العامة، إلا ان أحكامه تتأثر بطبيعة عقد التسيير الحر وبطبيعة العين التي يرد عليها والتي تتمثل في المحل التجاري، ولذلك انعاكسه على التزامات طرفي العقد، ومنها التزامه بتقييد أو تعديل قيده بالسجل التجاري والتزامه بعدم المنافسة وكذا التزامه بتجديد إيجار العقار.

نصت المادة 2/203 قانون تجاري " يكون للمستأجر المسير صفة التاجر أو الحرفي إذا كان الامر يتعلق بمؤسسة ذات طابع حرفي ويخضع لكافة الالتزامات التي تنجم عن ذلك.

وعليه يستنتج من نص المادة 2/203 أن المستأجر يكتسب صفة التاجر إذا لم تكن له هذه الصفة من قبل رغم أن المشرع يشترط في الشخص لكي يكون تاجرا احتراف الاعمال التجارية،

Scanné avec CamScanner

مع ذلك فإن المسير يكتسب هذه الصفة بمجرد انعقاد عقد تأجير التسيير ولو كان هذا العقد او عمل تجاري له.

وطبقا لنص المادة 211 من القانون التجاري فإن انتهاء تأجير التسيير يجعل الديون التي بعقدها المستأجر المسير طيلة مدة التسيير، والخاصة باستغلال المحل التجاري او المؤسسة الحرفية حالة الاداء فورا.

Scanné avec CamScanner

المبحث الثالث:الحماية القانونية للمحل التجاري

تقتضي حرية ممارسة مهنة التجاراجتذاب أكبر عدد من العملاء، بهدف الحصول على الربح لذا يقوم التاجر باستعمال طرق ووسائل لاستقطاب العملاء إلى محله، لكنه قد يصدر عنه تصرفات بهدف منافسة غيره من التجار الذين يمارسون نشاطا مماثلا، وطالما كانت الوسائل أو الطرق التي يستعملها التاجر مشروعة فلا الاشكال لفي ذلك ،لكن الامر يختلف عند استعمال وسائل غير مشروعة ومنافية للعرف التجاري، فيضر بغيره، فيصبحللتاجر المتضرر من جراء المنافسة غير المشروعة حق الرجوع على المتسبب فيه بالتعويض عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة.

المطلب الاول:مفهوم دعوى المنافسة غير المشروعة

سنتناولفي مفهوم المنافسة غير المشروعة، تعريفها ،الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة ، ثم صور أعمال المنافسة غير المشروعة .

الفرع الاول:تعريف دعوى المنافسة غير المشروعة

تمتاز المنافسة في المجال التجارية بالمشروعية إذ تتم وفق عادات و قواعد التجارة دون الاضرار بباقي التجار و دون أن تحضر بموجب القانون إذ يسعى كل تاجر للحصول على عملاء و الحفاظ عليهم بأساليب مشروعة ، وكل ما يخرج عن هذه العادات يعد من قبيل الممارسات المنافية للمنافسة المشروعة.

تعرف المنافسة غير المشروعة أنها " قيام المنافس بممارسات غير نزيهة مخالفة للقانون ولمبادئ الشرف والأمانة والنزاهة التي تقوم عليها الحياة التجارية، والتي من شأنها إلحاق ضرر بمنافس آخر بسبب تحويل عملائه واستقطابهم "[1]..

وعرفت أيضا على أنها:"تلك الأعمال التي يقوم بها التاجر، وتنطوي على طرق منافية للقوانين و اللوائح أو العادلات أو الأمانة أو الشرف و النزاهة ." [2].

[1] - الامر 02/04 المؤرخ في23 يونيو 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية الصادر بتاريخ 27 يوليو 2004، ج ر 41، ص 3.

[2] أحمد محرز ، مرجع سابق ، ص 203 .

Scanné avec CamScanner

يعد كل فعل مخالف للعادات والأصول الشريفة في الممارسات التنافسية بشكل عام منافسة غير مشروعة:

_ كافة الاعمال التي من طبيعتها ان توجد بأية وسيلة كانت لبسا مع منشأة احد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي او التجاري .

_ الادعاءات المخالفة للحقيقة في مزاولة التجارة التي من طبيعتها نزع الثقة من منشأة احد المنافسين او منتجاته أو نشاطه الصناعي او التجاري .

_ البيانات او الادعاءات التي قد يسبب استعمالها في التجارة تضليل الجمهور ، فيما يتعلق بطبيعة المنتجات أو طريقة تصنيعها أو خصائصها او كمياتها او صلاحيتها للاستعمال "يتم حماية المتضرر من أعمال المنافسة غير المشروعة عن طريق دعوى قضائية.

المطلب الثاني:الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة

لم ينظم المشرع الجزائري دعوى المنافسة غير المشروعة ولم يبين شروطها ولا أساسها القانوني، وإنما اكتفى بذكر بعض الممارسات التي اعتبرها من قبيل أعمال منافسة غير مشروعة فمنح الحق للمتضرر من المنافسة غير المشروعة برفع دعوى امام الجهة القضائية المختصة.

أمامغياب نص قانوني ينظم أحكام المنافسة غير المشروعة الفقه والقضاء إعطاء اساس قانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة، مستندا للأحكام العامة للمسؤولية المدنية، فالبعض اسندها إلى أحكام المسؤولية التقصيرية للضرر والبعض الآخر إلى نظرية التعسف في استعمال الحق (الاعتداء على الغير)، إلا أن الاتجاه الحديث حاول إعطاء أساس جديد تقوم عليه دعوى المنافسة غير المشروعة بعيدا عن القواعد العامة .

1 _ المسؤولية التقصيرية أساس دعوى المنافسة غير المشروعة:

اعتبر جانب من الفقه أن دعوى المنافسة غير المشروعة تقوم على ذات العناصر التي تقوم عليها دعوى المسؤولية التقصيرية وهي ثلاثة أركان : الخطأ و الضرر و العلاقة السببية

Scanné avec CamScanner

بينهما و يرجع أساها القانوني لنص المادة 124 من القانون المدني ، و بما أن أعمال المنافسة غير المشروعة تعتبر خطأ يترتب عنه ضرر فهو حتما موجب للتعويض.

كما ان التعويض في المسؤولية التقصيرية يكون بحسب الضرر الفعلي أو المؤكد الواقع بالمتضررفي حين يكون التعويض في دعوى المنافسة غير المشروعة يكون احتماليا.

2 _ التعسف في استعمال الحق أساس دعوى المنافسة غير المشروعة :

هذه النظرية تؤسس دعوى المنافسة غير المشروعة على التعسف في استعمال الحق، وحجتهم في ذلك ان التاجر له الحق في المنافسة طالما انه لم يخرج عن حدودها المشروعة، ولكن إذا انحرفت المنافسة عن سبيلها يكون قد اساء استعمال حقه.

ان المشرع الجزائري من خلال نص المادة 124 مكرر من القانون المدني حدد حالات التعسف في استعمال الحق. بنصه كما يلي : " يشكل الاستعمال التعسّفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية :

_ إذا وقع بقصد الاضرار بالغير.

_ اذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير .

_ إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة ".

3 _ دعوى المنافسة غير المشروعة دعوى مستقلة بذاتها :

ينظر أصحاب هذا الاتجاه إلى ان دعوى المنافسة غير المشروعة دعوى مستقلة بذاتها، استدعت تنظيمها قانونا، ومنه يمكن اعتبار الطبيعة الواقعية لهذه الظاهرة تتمثل في كونها ارتكاب أفعال مادية حظرها القانون تهدف لاستقطاب العملاء و ينجم عنها ضرر للغير.

يهدف تنظيم المنافسة غير المشروعة لحماية مصالح التجار المشروعة والمتمثلة في علاقاتهم مع عملائهم والتي تعني بالضرورة حماية النظام التنافسي.

Scanné avec CamScanner

4 _ موقف المشرع الجزائري :

كل حق من الحقوق المشروعة يستوجب الحماية القانونية لذا أوجد المشرع الجزائري من خلال المادة 124 من القانون المدني أسا لحماية المنافسة بموجبها فجعل كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير موجب للتعويض .

إلا أنها تبقى دعوى ذات طبيعة خاصة ذلك ان حق المنافسة في حد ذاته ذا طبيعة خاصة يجعل القضاء امام حالات يصعب فيها الجزم فيما إذا كان الفعل يشكل ممارسة غير مشروعة للمنافسة أو كان الفعل ناتج عن تلك الممارسات بالذات.

وعليه لابد من التعامل مع دعوى المنافسة غير المشروعة بنوع من الخصوصية نظر لاتساع مجال المنافسة وظهور ممارسات جديدة تضر بالعملاء من جهة والمنتجين من جهة أخرى والتي تتطلب تعويضا ناتج عن سوء استعمال حق المنافسة.

المطلب الثاني:شروط قيام دعوى المنافسة غير المشروعة

يحتاج المحل التجاري بحكم طبيعته الخاصة بوصفه مال منقول معنوي وكوحدة قائمة لحماية خاصة لكل عنصر من عناصره.

فقد استقر الرأي الراجح في الفقه والقضاء أن دعوى المنافسة غير المشروعة تقوم على نفس الأساس الذي تقوم عليه دعوى المسؤولية عن العمل غير المشروع.

تهدف حماية المحل التجاري كقاعدة تجارية إلى حماية عنصر الاتصال بالعملاء من الاعتداء بصفة مباشرة أو بصفة غير مباشرة من خلال الاعتداء على أحد العناصر المعنوية المكونة للمحل التجاري، فحماية هذه العناصر تتم عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة، أما الاعتداء على العناصر المادية للمحل التجاري فيتم حمايتها عن طريق دعوى الاسترداد مع امكانية الحكم بالتعويض لصالح المضرور عما لحقه من ضرر نتيجة ذلك الاعتداء.

1 _ الشروط العامة لقيام دعوى المنافسة غير المشروعة

Scanné avec CamScanner

أ_ الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة

هو أهم عناصر دعوى المنافسة غير المشروعة، وعلى اساسه تقوم المسؤولية، فلابد من أن يرتكب المدعى عليه خطأ.

وعليه يشترط لقيام دعوى المنافسة غير المشروعة قيام المدعى عليه بممارسات منافية للمنافسة، أي تصرفاتمنافية للقوانين والعادات والأعراف التجارية ولقواعد النزاهة والشرف.

يكفي لتحقيق ركن الخطأ في المنافسة غير المشروعة أن يصدر الفعل عن إهمال أو عدم اخذ احتياط إذ لا يشترط لترتيب المسؤولية توافر سوء نية المعتدى على العلامة التجارية غير المسجلة عن ممارسته فعل الاعتداء.

لقد نصت المادة 10 من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات " لا يخول تسجيل العلامة لصاحبها الحق في منع الغير من أن يستخدم تجاريا عن حسن نية :

_ اسمه وعنوانه واسمه المستعار.

_ البيانات الحقيقية المتصلة بالصنف أو الجودة أو الكمية، أو الوجهة أو القيمة أو مكان المنشأ، ويكون هذا الاستعمال محدودا ومقتصرا لأغراض التعريف أو الإعلام فقط وفقا للممارسات النزيهة في المجال الصناعي أو التجاري "، وبالتالي لا تعتبر أعمالا غير مشروعة لأنها تمت بحسن نية.

فالمنافسة غير المشروعة لا تنحصر في وجود شخصين يمارسان نفس النشاط حتى يصرف أحدهما على الاخر عملائه، بل تتنوع أعمال المنافسة غير المشروعة، ولا يمكن حصرها خاصة بسبب تطور النشاط التجاري وتطور وسائل الدعاية للسلع والخدمات، وهذا يؤدي حتما إلى بروز مظاهر من المنافسة غير المشروعة لم تكن معروفة من قبل، و لا يمكن حصر هذه المظاهر لكن يمكن أن تنصب في الحالات التالية :

2- صور الأعمال التي تشكل منافسة غير مشروعة:

Scanné avec CamScanner

جامعة أمحمد بوقرة بومرداس المجلس العلمي كلية الحقوق والعلوم السياسية
المكتبة

إن أعمال المنافسة غير المشروعة عديدة و متنوعة لا يمكن حصرها خاصة في الوقت الحالي أين نشهد تطورا كبيرا في التجارة عل أساس أن الترويج و الإشهار قد بلغ أشده خاصة مع التقنيات الحديثة التي جاء بها الذكاء الاصطناعي و صعوبة كشف صحة المعلومة إلا بتطبيقات ضخمة هذا فيما يتعلق بالتجارة للعلامات العالمية ولعل أهم مثال في وقتنا الحالي هو ما تعرض المنتوج الجزائري الذي حقق روجا في كافة البلدان الأوربية و حتى أمريكا نذكره ليس على سبيل الترويج وإنما للتأكيد و يتعلق الأمر بمنتوج المرجان ، والذي اتخذت في شأنه السلطات الفرنسية منعا لدخوله لترابها وعللت قرارها بوجود تعليمة أوروبية تمنع دخول منتجات يكون الحليب أحد مكوناتها، من بعض الدول والجزائر من بينها[1].

و يمكن تصنيف الأعمال التي تشكل منافسة غير مشروعة حسب الفقه كما يلي :

أولا- الأعمال المؤدية للخلط و اللبس في ذهن المستهلك:

وهي الأعمال التي يقوم بها التاجر المخل والتي تحدث خلطا ولبسا في ذهن المستهلك حول المنتوج الذي يعرضه التاجر مثل تقليد علامة ،أو وضع بيانات غير صحيحة على المنتوجات و استعمال الدعاية و الإشهار لتشويش ذهن المستهلك فيعرض و ينصرف عن التاجر[2].

على أن القضاء يشترط لقيام حالة اللبس الموجبة للمسؤولية أن تكون الأعمال التي قام بها المنافس مشابهة و مماثلة تماما للعناصر التي ينصب عليها الخلط ، بحيث توحي في

---

[1] المنتوج الجزائري المرجان يصنع الحدث منذ عدة أسابيع في فرنسا، حيث لقي رواجا غير مسبوق، بفعل عملية تسويق عبر وسائط التواصل الاجتماعي، دون أن تدفع الشركة الجزائرية، ومقرها بوهران، سنتيما واحدا. وبعد أسابيع، قررت السلطات الفرنسية منع دخول المنتوج إلى فرنسا، وعللت قرارها بوجود تعليمة أوروبية تمنع دخول منتجات يكون الحليب أحد مكوناتها، من بعض الدول والجزائر من بينها. القرار أحدث موجة غضب كبيرة في فرنسا، ليس فقط من قبل الجزائريين، بل أيضا من فرنسيين نالت شكولاطة "المرجان" إعجابهم، المقال لفاروق غ بتاريخ 17 سبتمبر 2024 ، تم الاطلاع بنفس التاريخ على الساعة 18:00 ، راجع المقال على الرابط التالي:

https://www.elkhabar.com/press/article/249759

[2] مقدم مبروك ، مرجع سابق ، ص 105 .

Scanné avec CamScanner

ذهن المستهلكين التشابه المؤدي إلى الخلط و عدم القدرة على التمييز بينهما ، و تقدير ذلك يكون لقاضي الموضوع باعتبارها مسألة واقع دون رقابة المحكمة العليا عليه[1] .

ثانيا-الأعمال المؤدية للحط من قيمة التاجر المُنَافس:

وهي الأعمال التي تمس سمعة التاجر أو منتجاته : أي الاعتداء على سمعة التاجر كإذاعة معلومات غير صحيحة أو إشاعات كاذبة مثل تشويه الحقائق بالحط من جودة البضاعة حتى ينصرف العملاء من المحل التجاري أو نشر بيانات كاذبة عن المواد التي تتكون منها البضاعة أو محاولة تقليدها حتى يصعب على المرء تمييزها عن إنتاج المنافس أو إشاعة معلومات كاذبة كإفلاس التاجر أو عزمه على تصفية محله[2].

ولكي تتحقق المسؤولية عن أعمال التشويه ، فإنه يجب أن تتحدد شخصية التاجر المنافس تحديدا كافيا[3] .

ثالثا- الأعمال المؤدية للاضطراب في السوق:

وهي تلك الأعمال التي تهدف إلى إحداث اضطراب في المحل التجاري المنافس له بهدف الحط منه كسرقة أسرار التعامل مع الزبائن ،ومن أمثلته :

1تحريض العمال :

قد تتخذ المنافسة غير المشروعة صورة تحريض العمال الذين يعتمد عليهم المشروع المنافس ، وذلك عن طريق تحريضهم عل ترك المحل أو إغرائهم على الالتحاق بالعمل لدى التاجر المخل حتى يجذب أكبر عدد ممكن من الزبائن أو للوقوف عل أسرار المهنة على إفشاء أسراره،و تحريضهم على الإضرابات، أو ترك العمل من اجل استخدامهم في محل أخر[4].

2-البيع بأقل من الثمن المتفق عليه بين التجار:

---

[1] أحمد محرز ، مرجع سابق ، ص204 .

[2] نادية فضيل ، مرجع سابق ، ص 231 .

[3] أحمد محرز ، مرجع سابق ، ص205 .

[4] نادية فضيل ، مرجع سابق ، ص 232 .

Scanné avec CamScanner

يعد البيع بأقل من الثمن المتفق عليه بين التجار للبيع أو البيع بتخفيض كبير أو بخسارة بقصد تحويل العملاء عن غيره [1].

ب _ الضرر :

هو ركنأساسي في المسؤولية التقصيرية،وعلى أساه يتم تقدير نسبة التعويض ،حتى و ان كان المشرع قد توجه الى قواعد المسؤولية بدون خطا لكن الضرر يستوي أن يكون موجودا بمعنى مؤكد أي فعليا أو احتماليا أي مستقبليا .

والخطأ في المجال التجارييستوجب وقوعه من تاجرو نتج عنه ضررا للغير،سواء كان ضرر مادي محسوس أو مجرد ضرر أدبي و أن إثبات وقوع الضرر يقع عاتق المتضرر من أعمال المنافسة غير المشروعة.

ج _ علاقة السببية :

علاقة سببية هي العلاقة المباشرة بين الخطأ والضرر الناشئ اذ يتعين أن يكون الضرر الناتج سببه هو أعمال المنافسة غير المشروعة، و أن قطعها بأي سبب آخر ينتفي معها علاقة السببية و ينتفي معه قيام مسؤولية الفاعل. من تم يستطيع المدعى عليه ان يدفع عن نفسه المسؤولية بإثبات أن الضرر الذي أصاب المدعى ليس له علاقة بالخطأ الذي صدر منه، كأن يثبت بان الضرر حدث نتيجة لسبب أجنبي كأن يكون قوة قاهرة او حادث مفاجئ أو فعل الغير أو خطأ من المضرور نفسه ، وبذلك يكون قد نجح في قطع رابطة السببية بين خطئه وبين الضرر ومن ثم فلا يلتزم بتعويض الضرر الذي أصاب المدعى.

ثانيا : الشروط الخاصة بدعوى المنافسة غير المشروعة:

إذا كانت دعوى المنافسة غير المشروعة هي الآلية القانونية التي نظّمتها مختلف التشريعات لحماية المنتجين والمستهلكين معا واستقرت على ان شروطها تقوم على اركان

---

[1] شادلي نور الدين ، مرجع سابق ، ص 146 .

Scanné avec CamScanner

المسؤولية التقصيرية، لكن و ننظرا للطبيعة الخاصة لهذه الدعاوى وأطرافها التي تهدف لحماية المتعاملين الاقتصاديين الامر الذي استوجب وضع شروط خاصة بدعوى المنافسة غير المشروعة.

1 _ شرط المنافسة :

يشترط أن تقوم علاقة منافسة بين الأعوان الاقتصاديين وفقا لما تقتضيه طبيعة المعاملات التجارية، حيث يكون النشاط من نفس الطبيعة أو يشتركان في عنصر العملاء، كما أنه لا يشترط التماثل التام بينهما بل يكفي أن يكونا متقاربين فيؤثر أحدهما على الآخر فلا مجال لدعوى المنافسة غير المشروعة إذا كان التاجران يقومان بنشاط تجاري مختلف، ويقدمان منتوجات مختلفة .فاذا أحدثت هذه الممارسات ضررا بالغير فهي منافسة غير مشروعة شأنها في ذلك شأن الاحتكار .

لقد جاء القانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم[1] تحديد صور المنافسة غير المشروعة، في نص المادة 27 على انه " تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة في مفهوم أحكام هذا القانون لاسيما منها الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي :

_ تشويه سمعة عون اقتصادي منافس بنشر معلومات سيئة تمس شخصه أو بمنتجاته أو خدماته .

_ تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتجاته أو خدماته أو الاشهار الذي يقوم به قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك وأوهام في ذهن المستهلك.

_ استغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها .

_إغراء مستخدمين متعاقدين مع عون اقتصادي منافس خلافا للتشريع المتعلق بالعمل .

---

[1] القانون 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41 الصادر في 27 يونيو 2004

Scanné avec CamScanner

_ الاستفادة من الأسرار المهنية بصفة أجير قديم أو شريك للتصرف فيها قصد الإضرار بصاحب العمل أو الشريك القديم .

_ إحداث خلل في تنظيم عون اقتصادي منافس وتحويل زبائنه باستعمال طرق غير نزيهة كتبديد أو تخريب وسائله الاشهارية واختلاس البطاقيات أو الطلبيات والسمسرة غير القانونية وإحداث اضطراب بشبكته للبيع .

_ الإخلال بتنظيم السوق وإحداث اضطرابات فيه بمخالفة القوانين و/ أو المحظورات الشرعية وعلى وجه الخصوص التهرب من الالتزامات والشروط الضرورية لتكوين نشاط او ممارسته أو إقامته .

_ إقامة محل تجاري في الجوار القريب لمحل منافس بهدف استغلال شهرته خارج الأعراف والممارسات التنافسية المعمول بها .

2 _ شرط التسجيل بشأن حقوق الملكية الصناعية :

فقد ألزم المشرع الجزائري تسجيل الحق المراد حمايته، حيث نصت المادة 4 من الأمر 06/03 " لا يمكن استعمال علامة سلع أو خدمات على الإقليم الوطني إلا بعد تسجيلها أو تقديم طلب تسجيل بشأنها عند المصلحة المختصة ".

فالعلامة التجارية غير المسجلة لا يمكنها ان تستفيد من الحماية المدنية و بهذا يكون المشرع الجزائري قد اقر حماية لعلامة المسجلة من جهة و معاقبة المقلدين.

ثالثا _ آثار دعوى المنافسة غير المشروعة :

ترمي دعوى المنافسة غير المشروعة إلى إزالة الضرر والتعويض .

1_ إزالة الفعل الضار:

Scanné avec CamScanner

وجب وقف أعمال المنافسة غير المشروعة لازالة الضرر اللاحق،كما يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف أعمال المنافسة غير المشروعة ومنع وقوع الضرر في المستقبل ، بمعنى آخر إلزام المدعى عليه باتخاذ التدابير اللازمة لإزالة أثار عمل المنافسة غير المشروعة ومثال ذلك منع استعمال علامة أو إتلافها أو إجراء تعديل ومنع كل ما من شأنه خلق الالتباس في ذهن مقتني منتوج ذو علامة مقلدة .

2_ التعويض :هو الجزاء أو نتيجة تحقق الضرر فغالبا ما يتحقق ذلك من جراء أعمال المنافسة غير المشروعة، فمن الانصاف الحكم بتعويض عادل لكل عون اقتصادي أصيب بضرر بعد تأكد المحكمة من توافر الشوط اللازمة.

ففي مجال المنافسة غير المشروعة لا يشترط إثبات الضرر وإنما يكفي إثبات وقوع أفعال المنافسة غير المشروعة حتى يتمكن قاضي الموضوع من تقدير التعويض تقديرا جزافيا بناءا على ما ورد في نص المادة 27 من قانون الممارسات التجارية.

Scanné avec CamScanner

خـــــاتمة:

خلصنا القول من خلال دراستنا أن تطور القانون التجاري الذي كان وليد بيئة التجار هو قانون مستقل بذاته بحكم استقلاله عن القانون المدني وهو قابل للتطور نظرا لتطور الحياة التجارية و متطلباتها فسرعة تداول الثروة و انتقالها تقتضي تغير و مرونة القواعد التي تحكمها الامر الذي يستوجب معه ضرورة تعديل النصوص القانونية المنظمة للنشاط التجاري و احتمال ادماج أحكام جديدة بفعل التطور العلمي و التكنولوجي الذي بات ضرورة حتمية لارتباطه الوثيق بمجال الاعمال و التجارة.

فالقانون التجاري و رغم خصوصية أحكامه يبقى ذات صلة وثيقة ووطيدة بالمجال الاقتصادي و مجال الاعمال الذي يعد مناط و شريان الحياة التجارية.

و مع احتمال ظهور ممارسات تجارية جديدة، وجب الاخذ بعين الاعتبار حتمية و ضرورة استقلال الجهاز القضائي الفاصل في المواد التجارية الأمر الذي حدث فعلا فتم استحداث قضاء تجاري متخصص يتسم بالسرعة والفعالية بموجب تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب القانون 13/22.لكن اختصاصه لا يشمل كل الممارسات و النشاطات الخاصة بالتاجر و إنما خصت بعض المنازعات التي تتسم بنوع من التقنية في حين بقي القسم التجاري التابع للقضاء العادي ينظر في باقي المنازعات التجارية .

بهذا التعديليبدو أن المشرع الجزائري قد ساير الدول المتقدمة في استحداث قضاء متخصص في المجال التجاريلكنه في مقابل ذلك خلق نوعا من التردد و الالتباس لدى رجال القانون و المتقاضين في ذات الوقت. و ينتظر في مقابل ذلك و لتيسير الفصل في المنازعات ذات الطابع الخاص في المجال التجاري صدور النصوص التطبيقية ذات الصلة بهذا المجال المتميز الذي نعتبره مجال خصب للأعمال و للاستثمارات و ليس مجال للتاجر البسيط بمعناه الموضح في المادة الاولى من القانون التجاري.

Scanné avec CamScanner

قائمة المصادر والمراجع:

أولا – قائمة المصادر:

– النصوص التشريعية:

1. القوانين

1.القانون 89/75 المؤرخ في

2.القانون 08/04 المؤرخ في المتضمن قانون الممارسات التجارية المعدل و المتمم والقانون 22/90 المتعلق بالسجل التجاري المعدل و المتمم.

3.القانون رقم 08/04 المؤرخ في 14 /8/ 2004 والمتعلق بشروط ممارسة الانشطة التجارية المعدل و المتمم

4.قانون السجل التجاري بمقتضى الأمر رقم 96–07 مؤرخ في 10 يناير سنة 1996، يعدل و يتمم القانون رقم 90–22 المؤرخ في 18 غشت سنة 1990 و المتعلق بالسجل التجاري، جريدة رسمية عدد 3 ،مؤرخة في 22 أوت سنة 1996 .

5.القانون رقم 18–05 صادر في 10 مايو سنة 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية صادر بالجريدة الرسمية عدد 28 الصادرة بتاريخ 16 مايو سنة 2018.

6.القانون 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41 الصادر في 27 يونيو 2004

7.– القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مؤرخة في 25 /2/ 2008 ، ج ر عدد 21 صادر في 23 /4/ 2008.

7.– القانون رقم 02/05 المؤرخ في 6 /2 /2005 ، ج رعدد 11 مؤرخة في 9 /2/2005 يعدل و يتمم الأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري

2.الأوامر

1.الأمر 58/75 مؤرخ في 26 /9/ 1975 يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

Scanné avec CamScanner

2. الأمر 75/ 59 مؤرخ 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري ، المعدل والمتمم.

3. الأمر رقم 96 – 01 المؤرخ في 10 /1/ 1996 الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية و الحرف الصادر في ج ر عدد 3، صادر في 14 /1/ 1996

4.الأمر رقم 27/96 المؤرخ في 1996/12/9 المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 77 مؤرخة في 1996/12/11.

5.الأمر رقم07/96 المؤرخ في 1996/1/10 المعدل والمتمم للقانون 22/90 المؤرخ في 18 /8/ 1990 والمتعلق بالسجل التجاري.

6.الأمر رقم 07/03 المؤرخ في 19 /7/ 2003 المتعلق ببراءات الاختراع، ج ر عدد 27 صادر في 2003/7/23.

3.النصوص التنظيمية

1. المرسوم التنفيذي رقم 111/15 المؤرخ في 3 /5/ 2015 ليحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري.
2. المرسوم التنفيذي رقم 18 /112 المؤرخ في 5 /4/ 2018 يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة اجراء الكتروني ج ر عدد 28 الصادرة بتاريخ 16 مايو سنة 2018

ثانيا: الكتب

1.أحمد محرز "القانون التجاري الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة 1980

2.- عبد القادر البقيرات، ،مبادئ القانون التجاري ،الأعمال التجارية،نظرية التاجر،المحل التجاري ،الشركات التجارية،ديوان المطبوعات الجامعية،الطبعة الثانية.2015

3.عمار عمورة "الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري الأعمال التجارية ، التاجر ،الشركات التجارية "دار المعرفة ،طبعة2000،الجزائر.

Scanné avec CamScanner

4.مصطفى كمال طه " أصول القانون التجاري " الدار الجامعية ، بيروت ، لبنان ، طبعة 1994 .

5.مقدم مبروك " المحل التجاري " دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر طبعة 2007 .

6.ناصر عبد الحليم السلامات، الحماية الجزائية للعلامة التجارية، دراسة تحليلية مقارنة وفقا لأحدث التشريعات العربية والأجنبية، مكتبة الجامعة، الإمارات العربية المتحدة، الشارقة، 2013.

7.نجيبة بادي بوقميجة، حماية حقوق الملكية الفكرية من المنافسة غير المشروعة _ دراسة مقارنة _ دار الخلدونية، الجزائر 2018 .

8.نسرين شريقي، الأعمال التجارية، دار بلقيس، الجزائر، 2017.

9.نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، " الأعمال التجارية ، التاجر ، المحل التجاري" ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1987.

10. سميحة القيلوبي " الموجز في القانون التجاري ، دار الثقافة العربية للطباعة و النشر ، مكتبة القاهرة الحديثة ، الطبعة 1 سنة 1972.

11. شادلي نور الدين"القانون التجاري مدخل للقانون التجاري ، الأعمال التجارية ، التاجر، المحل التجاري " دار العلوم للنشر و التوزيع ،طبعة 2003

12. مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري" دراسة مقارنة" منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان2006

- **المقالات فى المجلات:**

1.بسكري رفيقة، الحماية المدنية للعلامة التجارية في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 6 العدد 2، سنة 2019 .

Scanné avec CamScanner

جامعة أمحمد بوقرة-بومرداس
المجلس العلمي
كلية الحقوق و العلوم السياسية

قائمة المراجع

2.حسين يوسف غنايم ،حماية العلامة التجارية ، مجلة الشريعة و القانون ، جامعة الامارات العربية المتحدة ، العين ، العدد 9 سنة 1995 .

3.زايدي خالد، رفض تجديد ايجار المحل التجاري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية،المجلد 47، العدد1، 2010.

4.طعمة صعفك الشمري، أحكام المنافسة غير المشروعة في القانون الكويتي، مجلة الحقوق العدد الأول الكويت 1995

5.على احمد صالح، الحماية القانونية للعلامات التجارية، مجلة صوت القانون، المجلد5، العدد 2، سنة 2018.

6.ميلود سلامي، دعوى المنافسة غير المشروعة كوجه من أوجه الحماية المدنية للعلامة التجارية في القانون الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة باتنة، العدد 6 السنة 2012.

هـ- المراجع الالكترونية

يونس عرب ، النظام القانوني للمنافسة غير المشروعة ، www. Arablaw.org تاريخ الزيارة 2024/4/7 الساعة 15:00

- موقع المركز الوطني للسجل التجاري**CNRC** على الرابط التالي :

https://sidjilcom.cnrc.dz/ar/web/sidjilcom

مراجع باللغة الاجنبية ;

1. .**Repert et Roblot ,traite de Droit commercial,tome1 ,volume2,LGDJ,Paris ;2009.**
1. J.Bernard Blaise, Droit des affaires ,commercants,concurrence,distribution,12eme Edition,LGDJ,2009

Scanné avec CamScanner

الفهرس

الفهرس

مقدمة.....3

الفصل الأول: الاطار المفاهيمي للقانون التجاري.....4

المبحث الأول: مفهوم القانون التجاري 5

المطلب الأول: خصائص القانون التجاري 6

الفرع الأول: خاصية السرعة.....6

الفرع الثاني: الإئتمان.....7

المطلب الثاني: مدى استقلالية القانون التجاري.....7

الفرع الأول: أنصار وحدة القانون المدني و التجاري باعتبارهما قانون خاص 8

الفرع الثاني: أنصار استقلالية القانون التجاري عن القانون المدني 9

المبحث الثاني: نشأة و تطور القانون التجاري.....11

المطلب الأول: العصر القديم.....11

الفرع الأول: لدى قدماء المصريين 12

الفرع الثاني: الحضارة البابلية 12

الفرع الثالث: لدى الفينيقيون 13

الفرع الرابع: لدى الإغريق 13

الفرع الخامس: لدى الرومان 13

المطلب الثاني: العصر الوسيط.....14

المطلب الثالث : العصر الحديث 17

المبحث الثالث: نطاق ومصادر القانون التجاري 19

المطلب الأول: نطاق القانون التجاري.....19

الفرع الاول: النظرية الشخصية 19

Scanné avec CamScanner

الفهرس

الفرع الثاني: النظرية المادية 20

الفرع الثالث: تقدير النظريتين 20

المطلب الثاني: مصادر القانون التجاري 21

الفرع الأول: المصادر الرسمية للقانون التجاري 22

الفرع الثاني: المصادر التفيسرية أو الاحتياطية 25

الفصل الثاني: نطاق القانون التجاري الأعمال التجارية 28

المبحث الأول: ضوابط التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني 28

المطلب الأول : النظرية الموضوعية 28

الفرع الاول : نظرية المضاربة 29

الفرع الثاني: نظرية التداول 29

المطلب الثاني: النظرية الشخصية 30

الفرع الاول: نظرية الحرفة 30

الفرع الثاني: نظرية المقاولة (المشروع) 30

المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري 31

المبحث الثاني: نتائج التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني 32

المطلب الأول: معايير التمييز بين العمل المدني و التجاري 32

الفرع الأول: الإثبات 32

الفرع الثاني: التضامن 33

الفرع الثالث: الاختصاص القضائي 33

الفرع الرابع: الإعذار 34

الفرع الخامس: نظام الإفلاس 34

الفرع السادس: صفة التاجر 34

Scanné avec CamScanner

الفهرس

المطلب الثاني: تصنيف الأعمال التجارية..... 34

الفرع الأول: الأعمال التجارية بحسب الموضوع أو الطبيعة..... 34

الفرع الثاني: الأعمال التجارية في شكل مقاولة..... 40

الفرع الثالث: الأعمال التجارية بحسب الشكل 45

الفرع الرابع الأعمال التجارية بالتبعية..... 50

الفرع الخامس : الأعمال المختلطة..... 55

الفصل الثالث: التاجر و التزامات التجار 59

المبحث الأول: شروط اكتساب صفة التاجر..... 59

المطلب الأول: امتهان الأعمال التجارية 59

الفرع الأول: معنى الامتهان 59

الفرع الثاني : شروط ممارسة المهنة التجارية..... 60

المطلب الثاني: الاهلية التجارية 64

الفرع الأول: أهلية الشخص الطبيعي 65

الفرع الثاني: أهلية الشخص الاعتباري 69

الفرع الثالث: الممنوعون من ممارسة التجارة..... 69

المبحث الثاني: التزامات التاجر المهنية 72

المطلب الأول: الالتزام بمسك الدفاتر التجارية..... 72

الفرع الأول: مفهوم الدفاتر التجارية 72

الفرع الثاني: أهمية الدفاتر التجارية 72

الفرع الثالث: الأشخاص الملزمون بمسك الدفاتر التجارية 73

الفرع الرابع: أنواع الدفاتر التجارية..... 74

المطلب الثاني: تنظيم الدفاتر التجارية 78

Scanné avec CamScanner

الفهرس

الفرع الثاني: تنظيم الدفاتر التجارية الالكترونية..... 79

المطلب الثالث: حجية الدفاتر التجارية في الاثبات 80

الفرع الاول: حجية الدفاتر التجارية في الإثبات لمصلحة التاجر 81

الفرع الثاني: حجية الدفاتر التجارية في الاثبات ضد مصلحة التاجر 82

الفرع الثالث: تقديم الدفاتر التجارية إلى القضاء 83

المطلب الرابع: الجزاءات المترتبة على عدم مسك الدفاتر التجارية 86

المبحث الثاني: القيد في السجل التجاري 88

المطلب الاول: تعريف السجل التجاري..... 91

الفرع الأول: الهيئة المكلفة بمنح السجل التجاري: 93

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للمركز الوطني للسجل التجاري 93

المطلب الثالث: الأشخاص الملزمون بالتسجيل في السجل التجاري 97

المطلب الرابع: إجراءات القيد في السجل التجاري 98

المطلب الخامس: آثار القيد و عدم القيد في السجل التجاري..... 100

الفرع الاول: وظيفة القيد في السجل التجاري 100

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن عدم القيد في السجل التجاري 101

الفرع الثالث: الشطب من السجل التجاري 102

الفصل الثالث: المحل التجاري، التصرفات الواردة عليه و حمايته..... 104

المبحث الأول: مفهوم المحل التجاري 104

المطلب الأول :تعريف المحل التجاري وعناصره 105

الفرع الاول: تعريف المحل التجاري 105

الفرع الثاني: خصائص المحل التجاري 106

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمحل التجاري 107

Scanné avec CamScanner

الفهرس

الفرع الأول: نظرية المجموع القانوني او الذمة المستقلة 108

الفرع الثاني: نظرية المجموع الواقعي او الفعلي 108

المطلب الثالث: العناصر المكونة للمحل التجاري 109

الفرع الثاني: العناصر المعنوية 111

المبحث الثاني: التصرفات الواردة على المحل التجاري 116

المطلب الاول: عقد بيع المحل التجاري 117

الفرع الاول: الاركان الموضوعية العامة 117

الفرع الثاني : الأركان الشكلية 118

الفرع الثالث: آثار عقد بيع المحل التجاري 119

المطلب الثاني: عقد رهن المحل التجاري 122

الفرع الاول: محل عقد رهن المحل التجاري 122

الفرع الثاني: انشاء عقد رهن المحل التجاري 122

الفرع الثالث :آثار عقد رهن المحل التجاري 124

الفرع الخامس: التنفيذ على المحل التجاري المرهون 126

المطلب الثالث: الإيجارات التجارية 127

أجاز المشرع للتاجر مالك المحل التجاري التخلي عن استغلاله فيؤجره لشخص آخر يقوم باستغلاله ، ويلتزم مقابل ذلك بدفع بدل الايجار إلى المالك. 127

الفرع الاول: مفهوم عقد الايجار التجاري ومجال تطبيقه 127

الفرع الثاني :أحكام عقد الايجار قبل تعديل 2005 129

الفرع الثالث: أحكام عقد الإيجار بعد تعديل 2005/02/06..... 133

المطلب الرابع :عقد التسيير الحر للمحل التجاري 134

الفرع الأول :مفهوم عقد ايجار التسيير الحر 134

Scanné avec CamScanner

جامعة أمحمد بوقرة-بومرداس
المجلس العلمي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة أمحمد بوقرة-بومرداس
المكتبة
كلية الحقوق والعلوم السياسية

الفهرس

الفرع الثاني: آثار عقد التسيير الحر 136
المبحث الثالث: الحماية القانونية للمحل التجاري 140
المطلب الاول: مفهوم دعوى المنافسة غير المشروعة 140
الفرع الاول: تعريف دعوى المنافسة غير المشروعة 140
المطلب الثاني: الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة 141
المطلب الثاني: شروط قيام دعوى المنافسة غير المشروعة 143
خـــاتمة: 151
قائمة المصادر والمراجع: 152
الفهرس ..... **Erreur ! Signet non défini.**

Scanné avec CamScanner