

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

قسنطينة في : 2022/07/19

جامعة قسنطينة 1

كلية الحقوق

المجلس العلمي

المرجع 62/م.م.ع/2022

مستخرج من محضر اجتماع المجلس العلمي

بتاريخ : 2022/ 07/ 13

يشهد السيد رئيس المجلس العلمي لكلية الحقوق بجامعة قسنطينة 1 بأن المجلس العلمي في اجتماعه

بتاريخ 13 جويلية 2022 قد صادق على المطبوعة البيداغوجية للدكتور(ة) بوترعة شمامة تحت

عنوان : محاضرات في مقياس القانون التجاري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)

سلم هذا المستخرج لاستخدامه فيما يسمح به القانون

رئيس المجلس العلمي

أ.د. عبدالمعظم يوسف
رئيس المجلس العلمي
لكلية الحقوق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة قسنطينة 1 الإخوة منتوري

كلية الحقوق

محاضرات في مقياس القانون التجاري

-الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري-



مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس حقوق - جذع مشترك

الدكتورة : بوترعة شمامة

السنة الجامعية : 2022-2023.

مقرر برنامج مادة القانون التجاري



الفصل الأول: ماهية القانون التجاري

المبحث الأول : مفهوم القانون التجاري و علاقته بالقوانين الأخرى .

المطلب الأول: مفهوم القانون التجاري .

الفرع الأول: تعريف القانون التجاري.

الفرع الثاني: خصائص القانون التجاري.

المطلب الثاني : علاقة القانون التجاري بالقوانين الأخرى

المبحث الثاني : نشأة القانون التجاري و تطوره .

المطلب الأول : في العصور القديمة .

المطلب الثاني: في العصور الوسطى .

المطلب الثالث: في العصور الحديثة .

المطلب الرابع : تطور القانون التجاري الجزائري

المبحث الثالث : مصادر القانون التجاري .

المبحث الرابع : نطاق القانون التجاري و أهمية التمييز بين العمل التجاري و العمل المدني.

الفصل الثاني: الاعمال التجارية.

المبحث الأول : الأعمال التجارية بحسب الموضوع .

المبحث الثاني: الأعمال التجارية بحسب الشكل.

المبحث الثالث : الأعمال التجارية بالتبعية.

المبحث الرابع : الأعمال التجارية المختلطة.

الفصل الثالث: التاجر .

المبحث الأول : شروط اكتساب صفة التاجر .

المبحث الثاني : الالتزامات الملقاة على عاتق التاجر .

الفصل الرابع:المحل التجاري .

المبحث الأول : مفهوم المحل التجاري.

المبحث الثاني : عناصر المحل التجاري .

المبحث الثالث : التصرفات الواردة على المحل التجاري .

مقدمة :

يرى الفقه أن مفهوم التجارة في المجال الاقتصادي مفهوم ضيق، اذ يقصد به تداول وتوزيع الثروات، بينما مفهوم التجارة في المجال القانوني أوسع من ذلك فضلا على انه يشمل تداول و توزيع الثروات، فانه يشمل عمليات الانتاج الخاصة بالميدان الصناعي فجميع هذه الأنشطة الحيوية تخضع لحكم القانون التجاري و لم يقتصر القانون التجاري على الميدان الصناعي فحسب، بل توسع مفهوم التجارة في العصر الحاضر وأصبح يشمل تداول الأموال المعنوية التي أصبحت من ثروات النشاط الاقتصادي واذا كانت العقارات في الماضي بعيدة كل البعد عن المجال التجاري نظرا لعدم تداولها في الحياة فاليوم يثبت عكس ذلك، اذ أصبح الأشخاص يشترون هذه العقارات لإعادة بيعها و بهذا تلاشى المفهوم الضيق للتجارة من الناحية التجارية .

الفصل الأول : ماهية القانون التجاري:

المبحث الأول : مفهوم القانون التجاري و علاقته بالقوانين الأخرى :

المطلب الأول : مفهوم القانون التجاري :

الفرع الأول : تعريف القانون التجاري

إن إصطلاح القانون التجاري من المصطلحات الغامضة ذات المضمون الواضح و النظام المحدد، إلا أن الفقه و القضاء يتجهان الى تعريفه بالإستناد الى القانون الوضعي و حسب ما هو معمول به ، فان القانون التجاري هو :

هو ذلك الفرع من القانون الخاص الذي يحكم طائفة معينة من الأعمال القانونية هي الأعمال التجارية ، و طائفة من الاشخاص هي طائفة التجار ، و أحكامه و قواعده داخل مجموعة قانونية هي المجموعة التجارية.

الفرع الثاني : خصائص القانون التجاري :

لل قانون التجاري مجموعة من الخصائص نحاول ذكر أهم خاصيتين له في السرعة و الائتمان (الثقة) .

أولا - السرعة :

تحتاج المعاملات التجارية الى السرعة في إنجازها بخلاف المعاملات المدنية التي

تتصف بالبطء في إبرامها ، لذا جاءت قواعد القانون التجاري المتضمنة تبسيطها

الاجراءات المتعلقة بإبرام التصرفات و السهولة في اثباتها و سرعة الفصل في المنازعات المتعلقة بها ولا تمنع السرعة من وجود شكلية في القانون التجاري ، و منها الاوراق التجارية التي تخضع للقواعد الشكلية الخاصة إلا أن هذه الشكلية لا تغير من المظاهر و السرعة التي يكفلها القانون .

ثانيا - الإئتمان (الثقة) :

تحتاج المعاملات التجارية الى الثقة و الإئتمان لأن أغلب المعاملات التجارية تتم بأجل الوفاء، لذا جاءت قواعد القانون التجاري متضمنة الكثير من الأنظمة و القواعد التي تضمن للتاجر الحصول على حقه في ميعاد الاستحقاق مثل نظام الافلاس و افتراض التضامن بين المدنيين .

المطلب الثاني: علاقة القانون التجاري بالقوانين الأخرى :

القانون التجاري له علاقات بمختلف القوانين ، نحاول ذكر علاقاته مع أهمها

الفرع الأول : علاقة القانون التجاري بالمدني :

للقانون التجاري علاقة وطيدة بالقانون المدني فالتأثير متبادل بين القانونين :

أولاً- تأثير القانون المدني على القانون التجاري :

يعتبر القانون المدني بمثابة المرجع العام ، يرجع إليه في كل مرة عندما لا يعد حكماً خاص في القانون التجاري ، فالقانون المدني يعتبر بمثابة الشريعة العامة واجبة التطبيق إذا لم يمكن هناك قواعد خاصة تنظم هذه المعاملات .

ثانياً- تأثير القانون التجاري على القانون المدني:

يؤثر القانون كذلك على القانون المدني ، و يظهر هذا جلياً في إنتقال الشخصية المعنوية من الشركات التجارية الى الشركات المدنية، كما طبقت بعض التشريعات الغربية نظام الإفلاس على جميع الافراد دون التفرقة بين التاجر و غيره .

الفرع الثاني: علاقة القانون التجاري بالقانون الاقتصادي :

توجد علاقة وطيدة بين القانون التجاري و علم الاقتصاد ، و عموماً فإذا كان هذا الأخير يبحث عن كيفية إشباع الحاجات الإنسانية، فإن القانون التجاري ينظم وسائل الحصول على هذه الحاجات و كل الأشياء التي يهتم بها الاقتصاد من إنتاج و توزيع و إستهلاك و تداول، فالقانون التجاري يقوم بتنظيمها من الناحية القانونية ، لذلك إعتبر بعض الفقهاء أن القانون التجاري هو قانون النشاط التجاري بجميع صورته.

الفرع الثالث: علاقة القانون التجاري بالقانون الدولي :

إن الصلة وطيدة بين القانون التجاري و القانون الدولي نظرا لتدخل الدولة في الحياة الاقتصادية ، لذلك لجأت الدول الى عدة وسائل لتوحيد القانون التجاري ما قصد به توحيد المجال الإتفاقي ، حيث لجأ التجار أنفسهم الى وضع قواعد إتفاقية موحدة للعلاقات الدولية يلتزم بها الأفراد (الأطراف) اذا رغبوا في ذلك ، حتى يتجنبوا الشروط المختلفة التي يتضمنها كل عقد ، والتي تؤدي الى الإختلاف في تفسيرها و تطبيقها ، لذلك إتفقوا في نماذج لعقود البيع الدولية كعقود التصدير و الاستيراد و العقود التي تجريها الهيئات ، ما قصد به من توحيد أحكام القانون التجاري إذا أبرمت العديد من الاتفاقيات الدولية التي تنظم العلاقات التجارية ، و من ثم تلتزم بها كل دولة قامت بالتوقيع على هذه الاتفاقية ، و مثال ذلك اتفاقية بون 1953 المتعلقة بالنقل بواسطة السكك الحديدية بين الدول ، اتفاقية خاصة بتوحيد احكام السفن المبرمة 1930 و أحكام الشيك المبرمة 1931.¹

الفرع الرابع : علاقة القانون التجاري بالقانون الجبائي الضريبي :

القانون الضريبي يقوم بتنظيم الضرائب و تحديد قيمتها مقارنة بالأرباح التجارية

والصناعية

¹ - نادية فوضيل ، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية ، التاجر ، المحل التجاري) ، ط 6 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ص 15.

الفرع الخامس: علاقة القانون التجاري بالقانون الجنائي:

للقانون الجنائي علاقة بالقانون التجاري ذلك أن القانون الجنائي ينظم الجرائم المتعلقة بممارسة التجارة ، مثل جريمة الافلاس تزوير براءة الاختراع .جريمة اصدار شيك بدون رصيد.

الفرع السادس: علاقة القانون التجاري بالقانون العمل :

و تظهر علاقة القانون التجاري بقانون العمل بأن عمال المصنع أو المتجر أو الشركة التجارية يخضعون للضمان الإجتماعي ، كما يخضعون لتحديد ساعات العمل و الأجر و جميع المزايا التي يقرها قانون العمل ¹.

المبحث الثاني: نشأة و تطور القانون التجاري :

عرف الإنسان منذ القديم التجارة بتبادل سلعة بسلعة مقايضة ، حيث كانت أول وسيلة لتداول السلع، إلا أن حلت المعادن و النقود محلها ، و تبدوا أهمية الدراسة التاريخية للقانون التجاري بأن معظم النظم و القواعد الحالية لهذا القانون لم تأتي فجأة ، بل بتأثير عوامل إجتماعية و إقتصادية و سياسية، و تعود نشأة القانون التجاري الى عصور قديمة تم إختراعها من خلال حاجات التجارة في مراحل ثلاث :

¹ - عباس حلمي ، الأعمال التجارية ، التاجر ، المحل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1983 ، ص 9.

المطلب الأول : العصور القديمة :

إحتلت الزراعة مكانة هامة في حياة الشعوب القديمة ، اذ حظيت بإهتمام كبير على أنها مصدر رزق شريف بينما نبذت التجارة تركه للعبيد و الاجانب .

ذلك لأن الأجنبي في نظر الشعوب القديمة كان يوضع في منزلة العبيد ، و لذلك تركت لهم المهام الحقيرة و الوضعية و منها التجارة .

الفرع الأول: المصريين :

كان اهتمام المصريين منحصر في الزراعة و تركوا التجارة للأجانب من يهود و غيرهم ، و يرى بعض المؤرخين أنه رغم ذلك كان للمصريين القدامى تجارة واسعة مع البلدان المجاورة . و قد كان أحد الملوك المصريين المسمى بوخوريس في القرن السابع قبل الميلاد الذي أصدر قانونا صارما ينظم قواعد الخاصة للقرض بفائدة .

الفرع الثاني: البابليون :

إن الشعب البابلي كان ينضم علاقاته بقانون يدعى **قانون حمورابي** ، وقد إشتمل هذا القانون على بعض القواعد التجارية الهامة منها القرض بفائدة ، عقد الوكالة بعمولة ، عقد الوديعة.

الفرع الثالث: الفينيقيين :

انتقلت التجارة إلى الشعب الفينيقي، إلا أن هذا الأخير كان متعود على القرصنة في البحر الأبيض المتوسط مما أدى به إلى معرفة عدة قواعد بحرية مازالت مشهورة الى حد الآن القرض البحري أو كما يسميه البعض قرض المخاطر الجسيمة¹، كما عرفوا قاعدة الرمي في البحر الذي يعد كأساس للخسائر البحرية المشتركة في القانون الحديث².

الفرع الرابع : الإغريق :

في ظل تطور التجارة عند الإغريق التي إستمرت في البحر الابيض المتوسط ، أصبح الإغريقيون من أكبر التجار و سيطروا على التجارة البحرية ، و أبرز نشاط عثر عندهم هو عملية القرض الجزافي في التجارة البحرية³.

الفرع الخامس: الرومان :

تبنى الرومان أيضا التجارة و قدسوا الزراعة التي كانت مصدر للرزق، بينما تركو التجارة للعبيد على أساس أنها أعمال وضيعة يترفع عنها الرومان الأصليين، لكن بعد غزو الرومان للشعوب المجاورة و إحتكاكها بحضارات مختلفة ظهرت الحاجة الملحة للتجارة مع الأجانب و اضطروا الى وضع قواعد قانونية جديدة لحكم هذه العلاقات فظهر ما يسمى بقانون الشعوب ، الذي إختلف عن النظام القانوني الذي يحكم علاقات الرومان فيما بينهم

¹ - سميحة القليوبي ، الموجز في القانون التجاري الأعمال التجارية ، التاجر ، الملكية الصناعية و التجارية، ط 1، دار الثقافة العربية للطباعة و النشر ، مكتبة القاهرة الحديثة ، القاهرة ، 1972 ، ص 10.

² - أحمد محرز ، القانون التجاري الجزائري (نظرية الأعمال التجارية ، صفة التاجر ، الدفاتر التجارية، المحل التجاري)، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية ، القاهرة، 1981، ص 24.

³ - المرجع نفسه ، الصفحة نفسها .

الذي يتمثل في القانون المدني بشكلياته المميزة و الخاصة، في حين أن قانون الشعوب يخلو من كل التعقيدات و الشكليات لكنه لم يكن قانون تجاري بالشكل الصحيح ، لكن عرف الرومان بعض الأعمال التجارية منها قاعدة رمي في البحر القرض البحري فكرة الافلاس الحالي ، وهي أن المدين في حالة إمتناعه عن الوفاء بديونه في مواعيد إستحقاقها يعهد بأمواله إلى شخص يتولى بيعها و تصفيتها ثم توزيع ثمنها قسمة غرماء بين الدائنين ، وقد إنتهى الرومان إلى هذه الصورة في مرحلة متأخرة بعد أن كان يسمح للدائنين بإستعمال وسائل الإكراه البدني لحمل المدين على الوفاء بديونه ¹.

المطلب الثاني: العصور الوسطى :

ويمكن حصر هذا العصر في عند العرب و عند الغرب

الفرع الأول : العرب :

مارس العرب التجارة في الجاهلية و إشتهرت قبيلة قريش بتجارتها بين اليمن و الحجاز و بلاد الشام ، و عرفوا بعض الانظمة التي لها علاقة بالأوراق التجارية، ثم جاء الاسلام و كرس مبدأ حرية التجارة لقوله تعالى : (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَاَ ۚ) ².

ولقد حث الرسول صل الله عليه وسلم على التجارة ، عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : (التاجر الأمين الصدوق مع النبيين والصديقين والشهداء

¹ - أحمد محرز ، المرجع السابق، ص 25.

² - سورة البقرة ، الآية 275.

والصالحين) ¹ ، و كذلك من السيرة النبوية مر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم برجل بالسوق يبيع طعاما بسعر هو أرخص من سعر السوق ، فقال : " تبيع في سوقنا بسعر هو أرخص من سعرنا ؟ " قال : نعم قال : " صبرا واحتسابا ؟ " قال : نعم قال : (أبشر ، فإن الجالب إلى سوقنا ، كالمجاهد في سبيل الله ، والمحتكر في سوقنا ، كالملحد في كتاب الله) ² ، و لقد وصلت قوافل العرب محملة بالتجارة الى معظم أنحاء العالم ³.

الفرع الثاني: الغرب:

بقيت التجارة في الغرب مزدهرة حتى أواخر القرن 11 ميلادي ، و إنتعشت التجارة في أوروبا بظهور مركزان حضاريان تجاريان:

الأول في بعض المدن الايطالية مثلا البندقية و فلورنسا .

و الثاني في هولندا و إشتهرت في مدينة أمستردام و إيفرس ، و قد ساهمت الكنيسة في تطور القانون التجاري ⁴.

المطلب الثالث : العصور الحديثة :

لقد كانت للأحداث الجغرافية في إكتشاف القارة الأمريكية و فتح القسطنطينية من العثمانيين و إكتشاف الرجاء الصالح و الأحداث الاقتصادية في القرنين 16 و 17 دور

¹ - حديث صحيح رواه الترمذي ، أنظر

<http://www.al-eman.com/الكتب/فتح20%الغفار20%الجامع20%لأحكام20%سنة20%نبينا20%المختار>

² - http://library.islamweb.net/hadith/display_hbook.php?bk_no=594&hid=2104&pid=

³ - عبد القادر لبقيرات ، مجاضرات في مادة لقانون التجاري ، ص 3.

⁴ - عبد القادر الفقير ، المرجع السابق، ص 3

في تطوير التجارة عموما و القانون التجاري خصوصا ، و كانت فرنسا السبّاقة في تنظيم المسائل التجارية على يد الوزير الفرنسي colbère حيث دعم نظام الطوائف و أقام تشريعا شاملا فصدر تقنيننا تجاريا يأمر الملك (لويس 14) عام 1673 م ، ثم بدأ التفكير التفكير بتقنين تجاري يتمشى و الافكار السائدة حيث صدر قانون 1807 م لعهد نابليون بونابارت و الذي لازال معمولا به لحد الان . و لقد و قد اقتبس العديد من من الدول في تشريعاتها التجارية من القانون الفرنسي و من الدول العربية المتأثرة بالقانون الفرنسي :

مصر سوريا لبنان الجزائر .

المطلب الرابع : تطور القانون التجاري الجزائري :

إن أحكام القانون التجاري الجزائري مأخوذ بدوره من القانون التجاري الفرنسي الصادر عام 1807 و المنقول بدوره عن الامر الملكي الصادر عام 1673 في عهد الملك لويس 14 حيث قنن العادات و التقاليد التي كانت سائدة في القرون الوسطى .

القانون التجاري الجزائري صدر بالامر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 الموافق لـ 20 رمضان 1395هـ ، و يعد قانون حديث بالنسبة للدول الغربية و العربية و كان آخر تعديل بموجب القانون 15-20 المؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1437 الموافق لـ 2015/12/30 و يحتوي القانون التجاري الجزائري على 840 مادة مقسمة في 5 كتب

الكتاب الأول : التجارة عموما

الكتاب الثاني : المحل التجاري

الكتاب الثالث : الافلاس و التسوية القضائية

الكتاب الرابع : السندات التجارية

الكتاب الخامس : اشتراكات تجارية

المبحث الثالث : مصادر القانون التجاري :

ينص القانون المدني الجزائري في المادة الأولى منه على " يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها النصوص في لفضها او محتواها " ف1

" و اذا لم يوجد نص شرعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف " ف2

" فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة " ف3

كما نصت المادة الأولى مكرر من القانون التجاري بقولها:

" يسري القانون التجاري العلاقات بين التجاري وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني و اعراف المهنة عند الاقتضاء "

من خلال هاتين المادتين تبين لنا أن القانون التجاري له مصادر شتى يمكن تقسيمها: مصادر رسمية و مصادر تفسيرية .

المطلب الأول المصادر الرسمية :

تتمثل في :

الفرع الأول : التشريع :

و يعود التشريع التجاري الى القانون الصادر بالأمر 59-75 المعدل و المتمم بالقانون 15-20 الصادر 18 ربيع الأول عام 1437 الموافق ل 2015/12/30¹ ، و إذا كان التشريع التجاري الجزائري مستمد أحكامه من القانون الفرنسي فإنه يحاول أن يساير كل تطور وصل إليه الفقه الحديث مراعيًا بذلك ظروف البيئة التي يعيش فيها التجار الجزائريون، و ابرز مثال على ذلك أنه حاول محاولة الربا عن طريق تحريم الفوائد بين الخواص، كما أنه قد أخذ بالنظريتين المادية و الشخصية ، و لا يعد التقنين التجاري هو المصدر الوحيد الذي يحكم العلاقات في حالة إنعدام النص في القانون التجاري و إلى جانب هذه التقنيات توجد أخرى كالتقنين المتعلق بالسجل التجاري و براءات الاختراع و العلامات التجارية .

الفرع الثاني : العرف :

لقد جاء الأمر 96-27 و المتضمن تعديل للقانون التجاري في المادة الأولى مكرر التي جاءت لزعزعة مكانة الشريعة الإسلامية، إذ جعل من عرف المهنة التجارية يتقدم ليحكم علاقات التجار، و بعد ما كانت المادة الأولى من القانون المدني الجزائري تأتي في الدرجة الثانية لتحكم علاقات الأفراد، وبما أننا في مجال القانون التجاري ، و هو مجال خاص يقتضي الأمر بنا تطبيق المبدأ القائل الخاص يقيد العام ، و العرف عبارة عن تلك القواعد التي تنشئ من اعتياد الناس على عادات يتوارثونها جيل عن جيل لها جزاء قانوني كالقانون المسنون . و العرف كمصدر رسمي للقانون التجاري هو المصدر الذي يستمد منه القاضي

¹ - قانون 15-20 المؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1437 الموافق ل 2015 /12/30 المعدل و المتمم للأمر 59-75 المتعلق بالقانون التجاري (جريدة رسمية عدد 71) .

القواعد الواجبة التطبيق للفصل في الخصومات إذا لم يأتي التشريع بحكم لها و يتكون العرف من مرحلتين :

المرحلة الأولى : يبدأ مادة ثم يتحول الى قاعدة عرفية قانونية .

المرحلة الثانية : تصبح قاعدة نظرا لاعتقاد الناس بالزاميتها ولا يوجد فصل بين المرحلتين بل تتداخلان لان العادة تصبح عرفا اذا اشتملت عنصر الإلزام الذي يميز العرف عن العادة و من أمثلة العرف التجاري افتراض التضامن بين المدنيين بدين تجاري اذا تعندوا و هذا خلافا للقاعدة المدنية التي تقضي بأن التضامن لا يفترض و أعمار المدين في المسائل التجارية في أي طريق او شكل بدلا من اعمار و بالشكل الرسمي و تخفيض الثمن بدلا من الفسخ سواء عند تأ البائع عن تسليم المبيع او في حالة تسليم بضاعة من صنف اقل جودة من الصندوق المتفق عليه و العرف مهما بلغت مكانته لا يستطيع أن يخالف النصوص التجارية الآمرة فإذا خالفها وجب استبعاده هذا و يختلف العرف عن العادة الاتفاقية في أن العرف تستطيع قواعده أن تأخذ حكم تطبيق القانون و بالتالي تخضع لرقابة المحكمة العليا على خلاف العادة الاتفاقية التي يعتبر تطبيقها من المسائل الموضوعية التي لا تخضع لرقابة المحكمة العليا فضلا على أن القاضي أن يحكم بما يقضي به العرف من تلقاء نفسه إذا كان له بها علم على خلاف العادة الاتفاقية التي لا يقضي بها إلا إذا اتجهت نية أطرافها لتطبيقها و قد تنقلب العادة إلى عرف إذا ما إعتاد الناس على إتباعه و شعروا بأنها أصبحت تتمتع بالقوة الإلزامية.

الفرع الثالث : في الشريعة الاسلامية :

تعد المصدر الثاني من الناحية المدنية أما من الناحية التجارية فبعد المصدر الثالث في مصادر القانون التجاري وهي تمثل الإرادة الإلهية كما وردت في القرآن الكريم و سنة رسول الله صلى الله عليه و سلم سواء كانت تقديرية أو فعلية أو قولية فالسنة كذلك تعتبر تعبير عن الإرادة الإلهية و قد جاءت لتكمل الأحكام الواردة في الكتاب فهي التي تفسر ما جاء به القرآن و هي التي تخصص ما أطلق من نصوصه و هي التي وضعت لنا القواعد فيما لم يرد فيه نص قرآني إلى جانب ذلك القياس و الاجتهاد.

المطلب الثاني : المصادر التفسيرية :

لا تقتصر مصادر القانون التجاري على المصادر الرسمية فحسب ، بل هناك مصادر تفسيرية و يقصد بها المصادر التي يتمتع للقاضي إزاءها بسلطة اختيارية، يسانس بها القاضي لإيجاد الحلول و تتمثل في :

الفرع الأول : القضاء :

هو مجموعة المبادئ القانونية التي تستخلص من إستقرار الأحكام المحاكمة على إتباعها و والحكم بها و يحتل القضاء في الدول الانقلوساكسونية مركز هام ، ويعد بمثابة المصدر الرسمي كاتشريع ، إذ يستمد النظام من هذه الدول الفكرة السابقة القضائية و مفادها ان للجهات القضائية تلتزم بنفس الحكم السابق في نزاع مشابه لها اما في الدول الاتينية كفرنسا مثلا و الدول التي تنتهج منهجها مثل الجزائر فإن للقضاء يعتبر مجرد مصدر تفسيري بحيث يكون للقاضي امكانية الاستئناف بالاحكام السابقة حتى يستخلص القاعدة القانونية التي يطبقها على النزاع المطروح امامه و يرجع الفضل للقضاء في ايجاد عدة قواعد تجارية كالقواعد الخاصة بعمليات البنوك و نظرية الاعمال التجارية التبعية.

الفرع الثاني : الفقه:

نقصد به آراء الفقهاء و النظريات التي استخلصوا منها القضاة القواعد القانونية عند تفسيرهم لها غير ان الفقه لا يعتبر مصدر رسمي للقانون التجاري بل هو مصدر تفسيري و قد ساعد الفقه على تطور القانون التجاري عن طريق نقد الحلول القانونية و القضائية و إبراز المزايا التي تتميز بها و اظهار النقائص و العيوب فهو اذا يوجه التشريع و القضاء.

هذه عن أهم المصادر التي يعتمد عليها المشرع الجزائري لايجاد قواعد القانون التجاري او التي يعتمد عليها في حل المنازعات التجارية لكن دون اغفال نوع آخر من المصادر و المتمثلة في المصادر الدولية و التي ظهرت نتيجة التطور التي شهدته في اطار المبادلات و مختلف مجالات التجارة و التي تكونها عدة اتفاقيات و معاهدات دولية لتصبح في الاخير قواعد دولية مشتركة الهدف منها القضاء على حالات التنازع بين القواعد و القوانين في المجال التجاري في اطار دعم كل الثقة و الطمأنينة في المعاملات التجارية و الدولية

المبحث الرابع : نطاق القانون التجاري و اهمية التمييز بين العمل التجاري و العمل المدني

المطلب الأول : نطاق القانون التجاري :

اختلفت الآراء الفقهية حول نطاق القانون التجاري، مما أدى الأمر الى طرح السؤال التالي

هل القانون التجاري يعد قانون خاص بالتجار أ و انه قانون خاص بالأعمال التجارية ؟ و انحصرت الآراء في نظريتين شهيرتين النظرية الموضوعية (المادية) و النظرية الشخصية

الفرع الأول : النظرية الموضوعية أو المادية:

ترى هذه النظرية أن نطاق القانون التجاري تنحصر دائرته في الأعمال التجارية فتعتبر هذه الأخيرة هي الأساس الذي يقوم عليه هذا القانون بحيث إذا قام شخص بعمل تجاري فإن هذا العمل يخضع للقانون التجاري سواء كان القائم به تاجر أو غي تاجر

و استندت هذه النظرية الى حجتين :

أولاً- سياسية: فاعتبرت ان الأساس المادي الذي يقوم عليه ق.ت و هو الذي يحقق مبدأ المساواة أمام القانون و التي ارسى دعائمه الثورة الفرنسية

ثانياً-تاريخية و قانونية : و ترجع هذه الى المشروع الفرنسي الذي اشار الى الاعمال التجارية في نصوص المواد 1-631-638 من التقنين الفرنسي الصادر 1807 و الذي كان يرمي الى وضع نظرية عامة للعمل التجاري حتى لا تبقى هذه الاعمال قاصرة على طائفة معينة من الاشخاص وهي طائفة التجار

الفرع الثاني: النظرية الشخصية :

ترى هذه النظرية أن القانون التجاري لا يطبق إلا على التجار، فأساس القانون التجاري هو التاجر بحيث لو قام شخص غير تاجر بعمل من طبيعة تجارية فأن هذا العمل يخرج عن نطاق العمل التجاري

و استندت هذه النظرية الى ثلاث حجج :

أولاً-الحجة السياسية : مفادها ان مبدأ المساواة امام القانون لا يمنع من وجود قوانين ذات طابع مهني طالما كان الانضمام الى هذه المهنة يحكمه مبدأ الحرية

ثانيا- الحجة التاريخية : و مفادها ان نظرية العمل التجاري التي اقام منها البعض اساس القانون التجاري ليست الا بدعة ضغط بها بعض الفقهاء القرن 19 الا قرار افكارهم و هي لا تثبت قصد المشروع الفرنسي

ثالثا-الحجة القانونية : و مفادها أن اغلب الأحكام التي قررها التقنين التجاري الفرنسي لا نجد تبريرا لها إلا في فكرة المهنة التجارية .

المطلب الثاني :معايير التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني:

إعتمد القانون التجاري بصفة عامة على نظريتين : النظرية الموضوعية و النظرية الشخصية.

و تبعا لذلك إختلف الفقه في تحديد المعايير التي يمكن الاعتماد عليها في التمييز بين الأعمال التجارية و الأعمال المادية بالرغم من ان معظم التشريعات قامت بتعداد الأعمال التجارية إلا أنها لا تضع معيارا خاصا للتمييز بينهما و على العموم فهناك ضوابط تقوم على اعتبارات اقتصادية و أخرى قانونية و يمكن تقسيم معايير التمييز بين العمل التجاري و العمل المدني إلى معايير موضوعية و شخصية

الفرع الأول :المعايير الموضوعية (الاقتصادية):

تقوم على ثلاث نظريات :نظرية المضاربة ، نظرية التداول، نظرية الوساطة .

أولا- نظرية معيار المضاربة : يعتمد معيار المضاربة على أساس أن معيار التفرقة بين العمل التجاري و العمل المدني هي فكرة المضاربة و هي بدورها تركز على اعتبارات اقتصادية فكل عمل يهدف إلى تحقيق فارق بين سعر البيع و الشراء يعد عملا تجاريا إذا معيار المضاربة يقوم على أساس السعي من اجل تحقيق الربح و عليه فإن كل عمل يعتمد على هذا الأساس يعتبر عملا تجاريا كالشراء من اجل البيع

فالهدف من وراء هذا العمل الحصول على الربح و طبقا لهذه النظرية فكل عمل يقع مجانا يعتبر عمل مدني .

بالرغم من أن هذه النظرية تصلح للتمييز بين العمل المدني و العمل التجاري في بعض الحالات إلا أنها منتقدة فيما يخص البعض من المهن الحرة كالطبيب المهندس المحامي فإذا طبقا لهذه النظرية تعتبر أعمالهم تجارية في حين أنها أعمال ذو طبيعة مدنية رغم سعيهم لتحقيق الربح .

كما أن التاجر قد يقوم بعملية البيع دون تحقيق الربح و بالرغم من ذلك يعتبر عمله تجاري كالتاجر الذي يخفض الأسعار رغبة منه في جلب الزبائن أو التخلص من البضاعة خوفا من تلفها ، هذه الأعمال بالرغم من أنها لا تحقق الربح إلا أنها تعتبر أعمال تجارية و تخضع للقانون التجاري ، و على العموم فإن معيار المضاربة ليس كافيا للتمييز بين العمل المدني و التجاري لذلك ظهر معيار آخر و هو معيار التداول.

ثانيا- نظرية معيار التداول :

يستند أصحاب هذا المعيار في تحديد العمل التجاري إلى إعتبارات إقتصادية، و يعتمد هذا المعيار على تداول السلع و النقود، فكل عمل يرمي إلى تحريك السلع و يساعد على نشاط حركتها يعتبر ذو طبيعة تجارية ، أما الأعمال القانونية التي تتناول السلع و هي في حالة ركود تعد أعمال مدنية ،و ينطبق هذا المعيار على العديد من الأعمال التجارية بحيث يؤدي إلى ضبط و تحديد نطاق التجارة بما يكفل استبعاد الزراعة والمهن الحرة و هذا المعيار يكفل تطبيق مفهوم التجارة 'بحيث يخرج الصناعة بالرغم من أن التجارة بمفهومها الواسع و القانوني تشتمل على الصناعة ،إلا أن هذه الانتقادات التي وجهت إلى هذه النظرية تشتمل على أن هناك أعمال يتحقق فيها التداول دون ان تعتبر أعمال تجارية كقيام التعاونيات ببيع السلع لأعضائها.

ثالثا -نظرية معيار الوساطة : تبعا لهذا المعيار الوساطة فإن العمل التجاري يقوم على الوساطة بين المنتج و المستهلك ،فكل عمل يخرج عن هذا الإطار هو عمل مدني كعمل المفكر و المزارع فرغم ان هؤلاء يبيعون ما ينتجون فهم لا يقومون بالوساطة بين إنتاجهم و عملية البيع و حتى تكون الوساطة و حتى تكون الوساطة معيار للتمييز بين العمل التجاري و العمل المدني فلا بد أن نضيف إليها معيار المضاربة فعمل السماسرة تعتبر أعمالهم تجارية لأنها تقوم بالمضاربة اي بقصد تحقيق الربح ، و رغم ما سبق ذكره فإن معيار الوساطة لا يمكن اعتماده بصفة قطعية للتمييز بين الأعمال المدنية و التجارية لأن هناك أعمال تعد أعمالا تجارية دون القيام بعملية الوساطة .

مثلا الأوراق التجارية كالسفتجة (الكمبيالة)

الفرع الثاني : المعايير الشخصية : (القانونية):

يعتمد أنصار المذهب الشخصي في تحديد القانون التجاري و رسم حدوده على التاجر ، فإذا كان هذا الشخص غير تاجر فعليه أن يخضع للقانون المدني ، و وجدت نظريات عدة للتمييز بين الأعمال المدنية و الأعمال التجارية و يمكن حصر هذه المعايير في:

معيار السبب ، معيار المقاوله ، معيار الحرفة ، معيار الشكل

أولا- معيار السبب:

هو الباعث الدافع الذي يقصد الشخص تحقيقه من رواء التزامه ، و الغاية من نظرية السبب إيجاد معيار للفرقة بين العمل التجاري و المدني من خلال الباعث الذي دعا إلى القيام بالعمل ، حيث كان يعتبر السبب عنصرا جوهريا للعمل التجاري إلا أن هذه النظرية لم تسلم من النقد حيث أن الباعث أمر خفي لا يمكن الوقوف عليه سواء

بالنسبة للتاجر أو غير التاجر ، و هذه النظرية إن صلحت كأساس الأعمال التجارية التعاقدية فإنها عاجزة عن تفسير الأعمال التجارية الأخرى كالتعامل بالسفينة .

ثانيا - معيار المقاول أو المشروع :

و تعرف المقاول بأنها تكرر الأعمال التجارية على وجه الاحتراف بناء على تنظيم مهني سابق ، تعتبر هاته النظرية أساس لتحديد بعض الأعمال التجارية في القانون الفرنسي و الجزائري، و القضاء أخذ الكثير في أحكامه بهذا المعيار لإثبات الصفة التجارية للعمل

إلا أن هناك انتقادات لهذه النظرية و تشتمل على :

هذه النظرية لا تصلح لا تصلح ان تكون اساس للقانون التجاري ، فهناك أعمال تجارية تعتبر تجارية بحسب القانون حتى لو وقعت مرة واحدة كما توجد مقاولات و لكنها ذو طبيعة مدنية بحتة مثلا : مقاولات المهندسين .

ثالثا - معيار الحرفة :

هذه النظرية تعتمد على الشخص الذي يحترف عملا ما لتحقيق الربح ، فالعمل التجاري، هو ذلك العمل الذي يصدر عن شخص إحترف التجارة فكل ما يقوم به في نطاق تجارته عمل تجاري فتكرر العمل من طرف الشخص بإتباع سلوكات معينة من الاعتماد على عتاد و معدات لهذا العمل يكون احترف هذه المهنة إلا أن هذه النظرية انتقدت من خلال عدم تحديد مفهوم الحرفة بتحديد العمل التجاري ، كذلك الاعتماد على معيار الحرفة يؤدي إلى إخراج بعض الأعمال التجارية لأنها تصدر عن شخص يحترف التجارة مثلا : التعامل بالسفينة .

رابعاً - معيار الشكل :

و هو معيار حديث نسبياً بحيث يستند إلى شكل التصرف، و قد أخذ به التشريع الجزائري و الفرنسي و المصري، و وفقاً لهذا المعيار لا تعد الأعمال التجارية تجارية بأي معيار من المعايير السابقة، و لكنها تعد كذلك بمجرد إفراغها في الإطار القانوني المحدد لها أي الشكل، فالشركات لا تعد تجارية وفقاً للقانون التجاري إلا إذا اتخذت أحد الأشكال المنصوص عليها قانوناً، إلا أن هذا المعيار غير كاف للتمييز بين العمل التجاري و العمل المدني ذلك لأن بعض التشريعات لا تذكر جميع الأعمال التي تعتبر تجارية .

الفرع الثالث : موقف المشرع الجزائري :

إن القانون الجزائري حديث العهد نسبياً، فحاول المشرع الأخذ بمحاسن كل النظريات و اجتهادات الفقهاء و ما وصلت إليه التشريعات الحديثة .

حيث أخذ المشرع الجزائري في المادة الأولى بالمذهب الشخصي، و في المادة الثانية أخذ بالمذهب الموضوعي حيث عدد الأعمال التي تعتبر تجارية على سبيل المثال و ليس على سبيل الحصر، كما تناول المشرع الجزائري في المادة الثالثة من القانون التجاري على الأعمال التجارية بحسب الشكل في حين أن المادة الرابعة من القانون التجاري حددت الأعمال التجارية بالتبعية .

المطلب الثالث: أهمية التمييز بين العمل المدني و العمل التجاري :

إن التمييز بين العمل التجاري و العمل المدني يفيد القضاء، خصوصاً من حيث المبادئ التي يتمتع بها التاجر دون أن نجدها في المعاملات المدنية و هذه المبادئ تنقسم إلى:

الفرع الأول : المبادئ المدعمة لعنصر السرعة :

بما أن الحياة التجارية تتسم بالسرعة ، لذلك وجب على المشرع تحديد بعض المبادئ التي تتماشى و هذه الخاصية ، و يمكن حصر هذه المبادئ في الاختصاص القضائي ، الاثبات ، الرهن الحيازي ، النفاذ المعجل ، الاعذار ، الفوائد القانونية ، المهلة القضائية . حوالة الحق .

أولاً- الاختصاص القضائي : يقصد به بصفة عامة ولاية القضاء بالفصل في القضايا المطروحة أمامه وفقا لمعيار النوع و الموقع الاقليمي ، و يتميز في هذا العنصر بين نوعين من الاختصاص القضائي:

- الاختصاص النوعي المتعلق بنوع النزاع او المعاملة .
 - الاختصاص المحلي (الإقليمي ، الجغرافي) الذي يتعلق بالحدود الجغرافية الذي يجب أن يقع في دائرته رفع النزاع .
- و بالرجوع إلى الاختصاص النوعي يمكن القول انه بخلاف المشروع الفرنسي الذي أخذ بمبدأ التخصيص ، حيث يقضي القاضي بعدم الاختصاص اذا رفع نزاع مدني أمام المحكمة التجارية ، بخلاف المشرع الجزائري الذي أخذ بمبدأ وحدة القضاء ، و بالتالي لا يحكم بعدم الاختصاص لو رفع النزاع المدني أمام المحكمة التجارية ، و هذا ما نصت عليه نص المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية قانون 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008 (دخل حيز التنفيذ في 2009).

"المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام و تتشكل من أقسام

يمكن أيضا أن تتشكل من أقطاب متخصصة

تفصل المحكمة بجميع القضايا لاسيما المدنية و التجارية و البحرية و الاجتماعية و العقارية و قضايا شؤون الأسرة التي تختص بها إقليميا و تتم جدولة القضايا أمام

الأقسام حسب طبيعة النزاع غير انه في المحاكم التي لم تنشئ فيها الأقسام يبقى القسم المدني هو الذي ينظر في جميع النزاعات باستثناء القضايا الاجتماعية .

في حالة جدولة قضية أمام قسم غير القسم المعني عن طريق أمانة الضبط بعد إخبار رئيس المحكمة مسبقا .

تختص الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية و الافلاس و التسوية القضائية و المنازعات المتعلقة بالبنوك و المنازعات المتعلقة بالملكية الفكرية و المنازعات المتعلقة بالبحرية و النقل الجوي و منازعات التأمينات "

أما فيما يخص الاختصاص الإقليمي كقاعدة عامة يرجع إلى الموطن المدعى عليه ، و هذا ما نصت عليه المادة 37 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

ثانيا-الإثبات :

تنص المادة 333 من القانون المدني الجزائري "" في غير المواد التجارية اذا كان التصرف القانوني إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن 100000 دج أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص بغير ذلك "" هذه المادة تبين أن الإثبات في المعاملات المدنية إذا كان أكثر من 100000 دج أو غير محدد القيمة يستوجب إثباته بالشكلية، أما في المسائل التجارية فقد أطلق المشرع حرية الإثبات طبقا لنص المادة 30 من القانون التجاري الجزائري بقولها " يثبت كل عقد تجاري:

1- بسندات رسمية،

2- بسندات عرفية ،

3- بفاتورة مقبولة

4- بالرسائل،

5 - بدفاتر الطرفين،

بالإثبات بالبينة أو بأي وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة و جوب قبولها "

إلا أن مبدأ حرية الإثبات في القانون التجاري و رد عليها استثناءات، فهناك بعض الأعمال التجارية التي تتطلب الشكلية نظرا لأهميتها ، مثلا عقد الشركة بحيث تنص المادة 418 قانون المدني بقولها" يجب ان يكون عقد الشركة مكتوبا و إلا كان باطلا....." ، كما نصت المادة 545 من قانون التجاري الجزائري " تثبت الشركة بعقد رسمي و إلا كانت باطلة "

كما تشترط الكتابة في عقد العمل البحري كعقد نقل البحري ، كما يشترط القانون التجاري الجزائري الكتابة في بيع السفينة و رهنها ، و كذلك في بيع المحل التجاري و رهنه كما إشترط القانون التجاري الشكلية في الأوراق التجارية كالسفتجة و الشيك ، كما يجوز الاتفاق على أن يكون الإثبات في المواد التجارية بالكتابة لعدم تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام و في هذه الحالة لا يقبل الإثبات بغير الكتابة .

ثالثا - الرهن الحيازي :

حيث يتمكن الدائن من التنفيذ على كل شئ المرهون في حالة عدم وفاء المدين بالتزاماته في المعاملات المدينة، أي في الرهن المنعقد لضمان دين مدني و اشترط المشرع حصول ذلك الدين على حكم من القضاء، و هذا يتطلب إجراءات طويلة و معقدة بينما جعل التنفيذ في الرهن المنعقد لضمان دين تجاري إجراءات بسيطة فنصت على ذلك المادة 33 من قانون تجاري "إذا لم يتم الدفع بالإستحقاق جاز للدائن خلال 15 يوما من تاريخ تبليغ عادي حاصل للمدين أو الكفيل العيني من الغير إذا كان له محل أن يشرع في بيع العلني للأشياء المرهونة "

رابعاً-النفاذ المعجل :

لا تكون الأحكام في المواد المدنية قابلة للتنفيذ إلا بعد أن تحوز قوة الشيء المحكوم فيه أو قوة الشيء المقضي فيه ، أما الأحكام الصادرة في المعاملات التجارية فهي واجبة النفاذ، سواء كان الحكم قابل للإعتراض أو الإستئناف بشرط تقديم كفالة من قبل التجار الصادر الحكم لمصلحته و هذا تدعيماً لعنصر السرعة .

خامساً-الإعذار (الإنذار) :

مفاده أن الدائن يقوم بتوجيه إنذار حتى يفي ما عليه من الإلتزام و يسجل على المدين المتأخر في الوفاء من يوم الإعذار سريان الفوائد القانونية بالنسبة للدول التي تأخذ بنظام الفوائد القانونية، أما في الجزائر فتتص المادة 454 من القانون المدني الجزائري " القرض بين الأفراد يكون دائماً بدون أجر و يكون باطلاً كل نص يخالف ذلك " .

و إعذار المواد المدنية لابد أن يتم بورقة رسمية بواسطة أعوان القضاء (المحضر القضائي) ، أما في الأعمال التجارية قد يرى العرف أن يتم الاعذار بخطاب عادي أو ببرقية دون اللجوء الى الأمور الرسمية .

سادساً-الفوائد القانونية :

في حالة ما تأخر المدين عن الوفاء بالإلتزام في الأجل المحدد، يبدأ سريان الفوائد القانونية نتيجة هذا التأخير و يقع على المدين المتأخر عباً بالإلتزام بتعويض الدائن عن التأخير الذي يتسبب فيه في تفويت فرصة الربح للدائن التاجر، و يختلف سعر الفائدة في المسائل المدنية حيث تقدر ب 4 % و مسائل تجارية تقدر ب 5 % ، و تأخذ به بعض الدول مثلاً فرنسا، فتقوم هذه التفرقة على أساسين أساس النقود و الأموال في المجال التجاري سريعة الإستثمار الأمر الذي ينشأ ضرر أكبر من الضرر

الذي قد يحدث في المجال المدني، إلا أن المشرع الجزائري حرم تقاضي الفوائد بنص في القانون إذ تعتبر بمثابة ربا طبقا لنص المادة 454 ق م ج.

سابعاً- المهلة القضائية : (نظرة الميسرة) :

إذا حل أجل الدين و عجز المدين عن الوفاء به فالقواعد العامة تقضي بأن للقاضي أن يمنح للمدين أجل تنفيذ إلتزامه إذا رأى ذلك ممكن، بشرط ألا يسبب تمديد أجل الوفاء ضرر جسيما للدائن و يكون المدين حسن النية ، أما في الأعمال التجارية فلا يجوز للقاضي أن يمنح مثل هذه المهلة لأن حلول أجل دين له أهمية كبيرة في الميدان التجاري فلو تأخر ميعاد الدين فقد يسبب للدائن ضرر تفويت فرصة الربح عليه أو قد يكون هذا سببا في التأخر للوفاء بديونه التجارية مما قد يعرضه إلى شهر الإفلاس.

ثامناً- حوالة الحق :

تنص المادة 241 ق م ج بقولها : " لا يحتج بالحوالة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا رضي بها المدين أو أخبر بها بعقد غير قضائي غير أن قبول المدين لا يجعلها نافذة قبل الغير إلا إذا كان هذا القبول ثابت التاريخ".

أما القانون التجاري فلا يشترط شيء من هذا، و لهذا يجوز حوالة الحقوق الثابتة في الأوراق التجارية بمجرد التوقيع عليها ، بما يفيد إنتقالها بناءا عللا ذلك يحصل تداول السفتجة بمجرد تظهيرها .

الفرع الثاني : المبادئ التي تدعم الائتمان:

و يمكن حصرها في صفة التاجر، التضامن و الإفلاس.

أولاً - صفة التاجر: تنص المادة 01 من القانون التجاري الجزائري على أن التاجر يشترط فيه شروط لكي يكسب صفة التاجر ، و يترتب على إكتساب صفة التاجر نتائج قانونية يخضع لها الرجل العادي ، مثلا: إلتزامه بإمسك الدفاتر التجارية و القيد في السجل

التجاري و يستمر إفلاسه عند توقفه للوفاء بديونه التجارية إلى غير ذلك من الأحكام الخاصة.

ثانيا- التضامن: الأصل في المعاملات التجارية أن التضامن مفترض فيما بين المدينين عند بعضهم دون الحاجة إلى الإتفاق أو نص قانوني ، وهذا ما جرى عليه العرف التجاري و لكن مع ذلك نص القانون التجاري بحيث تنص عمل للشركاء بالتضامن صفة التاجر و هم مسئولون من غير تحديد و بالتضامن عن ديون الشركة.

و كذلك التضامن بين جميع الموقعين على الورقة التجارية للوفاء بقيمتها لحاملها ، وهذا على عكس ما هو معمول به في المسائل المدنية، لذا يعتبر التضامن من غير مفترض من المدينين إلا بناءا على إتفاق أو نص في القانون، و هذا ما نصت عليه المادة 217 من القانون المدني الجزائري بقولها "التضامن بين الدائنين أو المدينين لا يفترض و إنما يكون بناءا على إتفاق أو نص في القانون".

ثالثا- الإفلاس: لا يجوز شهر إفلاس التاجر إلا إذ توقف عن دفع ديونه التجارية أما إذا توقف عن دفع دين مدني فلا يجوز شهر إفلاسه و عند صدور حكم بشهر الإفلاس تغل يد التاجر عن إدارة أمواله و التصرف فيها و يدخل جميع الدائنين في الإجراءات و يعين وكيل الأموال مهمته تصفية الأموال.

أما المدين العادي فلا يخضع لقواعد الإفلاس التي تتسم بالشدّة و الصرامة.

الفصل الثاني: الأعمال التجارية

تمهيد :

كما سبق الذكر هناك العديد من المعايير التي قيلت في تعريف العمل التجاري و من بينها المعايير الموضوعية و الشخصية ، وعند تحليل هذه المعايير يمكننا أن نعرف العمل التجاري بأنه ذلك العمل الذي يهدف لتحقيق الربح عبر تداول الثروات سواءا بشكل منفرد أو بشكل مقاول (مشروع).

أنواع الأعمال التجارية:

نص القانون التجاري الجزائري على ثلاث أنواع من الأعمال التجارية وهي:

- أ) - الأعمال التجارية بحسب الموضوع (الأصلية): نص عليها المشرع الجزائري في المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري و تنقسم هذه الأعمال بدورها إلى أعمال تجارية منفردة و أعمال تجارية على شكل مقولة.
- ب) - الأعمال التجارية بحسب الشكل: نص عليها المشرع الجزائري في المادة الثالثة من القانون التجاري الجزائري.
- و هذا فقد ذهب بعض الفقهاء بوجود أعمال مختلطة بحيث يكون العمل الواحد تجاريا بالنسبة لطرق و مدنيا بالنسبة لطرق أخرى.

المبحث الأول : الأعمال التجارية بحسب الموضوع:

وهي الأعمال التي يعتبرها المشرع تجارية بصرف النظر عن القائم بها بحيث تعتبر تجارية تبعا لموضوعها ، و تشمل الأعمال التجارية بحسب الموضوع إلى طائفتين:

المطلب الأول : الأعمال التجارية المنفردة:

وهي الأعمال التي تعتبر تجارية حتى ولو باشرها الشخص مرة واحدة، و قد نصت المادة 2 من القانون التجاري الجزائري على الأعمال التجارية بحسب الموضوع ، و في هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري قد حدد الأعمال التجارية المنفردة بقوله :

- بعد عملا تجاريا بحسب موضوعه:

- ف1- كل شراء للمنفولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها و شغلها
- ف2- كل شراء للعقارات لإعادة بيعها.
- ف3- كل عملة مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة
- ف 14- ، كل عملية تسييط لشراء أو بيع العقارات أو محلات تجارية و القيم العقارية.
- ف16- كل شراء و بيع لعتاد أو مؤمن للسفن
- ف17- كل تأجير أو إقتراض أو قرض يجري بالمغامرة
- ف18- كل عقود التأمين و للعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية
- ف19- كل الإتفاقيات و الإتفاقيات المتعلقة بأجور الطاقم و لتجارهم
- ف20- كل الرحلات التجارية.

ملاحظات :

- ما يلاحظ أنه حسب المادة 02 من ق ت ج جاءت الأعمال التجارية على سبيل المثال لا الحصر، و لهذا فتح باب الاجتهاد و القياس لإثبات الأعمال التي تعد بمثابة أعمال تجارية.

- كذلك ما يلاحظ أن الأعمال التجارية الموضوعية المنفردة المنصوص عليها في نص المادة 2 أنها تقسم إلى طائفتين، أعمال تجارية منفردة وأخرى أعمال تجارية منفردة بحرية.

الفرع الأول: الأعمال التجارية المنفردة العادية:

و تشمل هذه الأعمال التجارية الأعمال التالية:

أولاً- الشراء من أجل البيع :

نص على الشراء لأجل البيع في الفقرتين 1 و 2 من نص المادة 2 فيما يخص المنقول أو العقار، و حتى نكون أمام الشراء لأجل البيع لابد من توافر أربعة شروط ليكون العمل تجارياً:

- أن يكون هناك شراء.

- أن يكون محل الشراء منقول أو عقار.

- أن يكون محل الشراء لأجل البيع.

- أن يكون قصد تحقيق تحقيق الربح.

1- أن يكون هناك شراء: يأخذ الشراء بمعناه الواسع، بمقابل سواء نقدي أو مقايضة (مبادلة سلعة بسلعة) ، و بذلك يستبعد بيع المنقول أو العقار المتحصل عليه عن طريق الهبة أو الوصية أو الإرث ، فحتى يعتبر عملاً تجارياً يجب أن يسبق البيع الشراء. نطاق الأعمال التجارية: يستبعد من دائرة الأعمال التجارية المنفردة بسبب عدم وجود شراء مايلي:

أ - الأعمال الزراعية: جرى العرف على إستبعاد الزراعة، و كل ما يتعلق بها من إنتاج الأعمال التجارية، فتعتبر أعمال مدنية و هذا لأن بيع المحاصيل الزراعية لم يسبقه شراء على الرغم من شراء المزارع البذور و الأسمدة.

ب- الأعمال الذهنية و الفنية و الفكرية :

الإنتاج الفكري و الأدبي و الفني هو الذي يقدمه كل من الأديب و المؤلف و الفنان و الرسام ، وكلها أعمال مدنية لأنها لم تسبقها عملية شراء ، و الربح الذي يحصل عليه المؤلف أو الفنان ماهو إلا مكافأة مقابل أتعابه ، ولا يعد ربحا ، بالرغم من مصاحبة الأعمال الذهنية لبعض الأعمال التجارية الضرورية لبيع إنتاج المؤلف كشراء الأوراق و الأدوات اللازمة للرسم بالنسبة للرسام ، فإن هذه الأعمال تعد ثانوية وليس لها أهمية تذكر بالنسبة للعمل الفني .

ج- إصدار الصحف:

القضاء الفرنسي يميز بين ما إذا ما كان إصدار الصحيفة أو المجلة يرمي إلى جني الربح أو تحقيقه، فإذا كلن الإصدار يهدف للمضاربة او الوساطة في تداول الأفكار ، فإن هذه الأعمال تعتبر من قبيل الأعمال التجارية ، أما إذا كانت هذه المجلة ينحصر دورها في نشر الأفكار سواء سياسية أو أدبية أو إجتماعية أو صحية فغن عملها مدني، مثل مجلة الطلبة الذين يصدرونها في إطار تعليمي.

د- المهن الحرة: و هي تلك المهن التي يعتمد أصحابها على موهبتهم العلمية و مهاراتهم الفنية و التي تقوم أساسا على نشاطهم الذهني، كما هو الحال في مهنة الطبيب و المحامي و المهندس ، فهذه المهن ليست تجارية و لا يعد من قام بها تاجرا لأنه لم يسبق لهم شراء العمل الذي قدموه، و لم ينطوي عمله على المضاربة، و كل ما يتقاضونه هو مقابل عملهم إتجاه المتعاملين معهم.

غير أن الطبيب الذي يؤسس دار للعلاج و لا يقتصر نشاطه فيها على شخصه فقط إنما يستخدم عدد من الأطباء و الممرضين و الإداريين و العمال ، فهذا العمل هو عمل تجاري. أثير خلاف حول مهنة الصيدلي و استقر القضاء على اعتبارهم من الأعمال التجارية و ذلك ان نشاط الصيدلي و غن كان قائما على المهارة الشخصية و لم يقتصر على بيع الأدوية

فقط بل أصبح يقوم بشراء و بيع أدوات التجميل و أصبحت الصيدليات التي تتخذ شكل المحل التجاري.

2- أن يكون محل الشراء منقولاً أو عقاراً: المنقول قد يكون مادي و معنوي و بحسب المال المنقول المادي = البضائع بمختلف أنواعها و السلع.

المنقول المعنوي = الأسهم، السندات، حقوق الملكية الأدبية أو الفكرية، شهادة الاقتراع، العلامات التجارية

المنقول بحسب المال = كشراء المحاصيل و الثمار قبل حينها كما يرد الشراء على العقار أي على الحق العقاري ذاته كالملكية.

3- ان يكون الشراء من أجل البيع (نية البيع):

يجب أن يكون شراء المنقول أو العقار بقصد إعادة البيع فمثلاً: لو قام المشتري بالشراء بقصد الإستعمال الشخصي ثم بعدها قام ببيعه لسبب ما، فإن هذا الشراء لا يعتبر عملاً تجارياً حتى لو حقق ربح كبير.

يقع عبء إثبات قصد البيع على من يدعي تجارية الشراء، و يستنتج عادة من الظروف المحيطة بالتصرف و مثال ذلك أن تكون البضاعة المشتراة كبيرة تفوق الحاجة الإستهلاكية.

4- تحقيق الربح (المضاربة):

فكل شراء وارد على عقار أو منقول يكون الغرض منه إعادة بيعه لجني الربح أكبر يمثل عملاً تجارياً، حتى و لو وقع من الشخص مرة واحدة و يعتبر عملاً مدنياً بسبب انتقاء قصد تحقيق الربح كعمل الجمعيات و النقابات في حالة شراءهم للبضائع و المأكولات على أن يقوموا ببيعها على أعضاء الجمعيات و النقابات بسعر الشراء.

ثانياً - العمليات المصرفية:

و هذه العمليات تقوم بها عادة البنوك، و هي متعددة كفتح الحسابات، تجهيز الأوراق التجارية، التحويل المصرفي، القروض، تأجير الخزائن الحديدية.

و تعتبر اعماله مدنية إذا كان الشخص مدني و الإستعمال الشخصي بالنسبة للتاجر ، كما تعتبر أعماله تجارية إذا صدرت من تاجر و تعلقة بتجارته.

ثالثا- عمليات المصرف : يقصد بها مبادرة عملة وطنية بنقود أجنبية أو نقود أجنبية بنقود أخرى، و يكون الصرف عادة نوعان:

1- **الصرف البدوي (المحلي المباشر):** يتم بالتسليم المباشر

2- **الصرف المسحوب:** تتم بتسليم الصراف مبلغ من النقود على أن يسلم ما يقابل نقود أجنبية في بلد آخر، و ينفذ الصرف في مثل هذه الحالة بواسطة رسالة الإعتماد أو الحوالة أو الشيك.

و يتقاضى الصراف عادة عمولة على العملية التي يجريها و قد يستفيد أحيانا من فرق الأسعار النقد في الزمان و المكان، فيعد عمل المصرف تجاري لأنه يهدف للمضاربة و تحقيق الربح.

رابعا- السمسرة: و هي تعتبر عقد بمقتضاها يتعاقد الشخص مقابل عمولة، و عادة ما تكون نسبة مئوية من قيمة الصفقة كالتقرب بين وجهات النظر بين البائع و المشتري و بين المؤجر و المستأجر و بين المؤمن و المؤمن له ، فالسمسار مجرد وسيط و ليس بوكيل و لا يدخل شخصا في العقد ، و لهذا السبب فلا يسأل عن تنفيذ العقد لا بصفته الشخصية و لا بصفته ضامنا ، فالسمسرة هي عمل تجاري بالنسبة للسمسار أما الطرف الآخر على حسب.

خامسا- الخاص بعمولة:

هي قيام الشخص يسمى وكيل بعمولة (بتصرفات قانونية) بإسمه الشخصي و لحساب موكله مقابل أجر يدعى عمولة، و هناك فرق بين الوكيل العادي و الوكيل بعمولة:

فالوكيل العادي هو الذي يبرر العقد بإسم و لحساب موكله.

أما الوكيل بعمولة يبرم العقد باسمه الخاص لكن لحساب موكله فهو طرف في العقد ، و مسؤول عن تنفيذ و يعد عملا تجاريا بالنسبة للوكيل بعمولة، أما الطرف الآخر فعلى حسب (مدني شخص عادي، تجاري يختص بتجارته)

سادسا- كل عملية توسط لشراء و بيع العقارات أو المحلات التجارية و القيم العقارية: فضلا عن الأحكام التي نصت عليه المادة 02 قانون تجاري جزائري هناك أعمال تجارية أخرى نص عليها المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في 03 مارس 1993م و المتعلق بالنشاط العقاري و الذي نصت المادة 04 منه على: " فضلا عن الأحكام التي نصت عليها هذا المجال

المادة 02.....

تعد أعمال تجارية بحكم غرضها الأعمال الآتية:

- كل النشاطات الاقتران و التهيئة و الأوعية قصد بيعها أو تأجيرها.
- كل نشاطات التوسيطية في الميدان العقاري لاسيما بيع الأملاك العقارية أو تأجيرها.
- كل نشاطات الإدارة و التسيير العقاري لحساب الغير".

الفرع الثاني : الأعمال التجارية المنفردة البحرية:

لقد وردت الأعمال التجارية المنفردة البحرية بصفة خاصة في تعديل القانون التجاري 1996 حيث أضافت مجموعة من الأعمال التجارية المنفردة لكنها تتعلق بأمر البحرية.

أولا- كل شراء و بيع لعتاد أو مؤن للسفن: تحتاج السفينة إلى تجهيزها و إعدادها و استغلالها البحري، و يتم ذلك عن طريق تزويرها بالمؤن و الوقود و الأدوات اللازمة لملاحتها فكل شراء أو بيع لعتاد أو الشؤون الخاصة بالسفينة يعود عملا تجاريا.

ثانيا- كل تأجير أو اقتران أو قرض بحري بالمغامرة: قد يؤجر مالك السفينة بأن يضع السفينة تحت سلطة مستأجر مقابل أجر معلومة وهذا لفترة زمنية معينة ، وقد يتم تأجير

السفينة بالرحلة أو تأجيرها بكاملها أو تأجير جزء منها لها بقصد نقل البضائع أو قصد إنتقال الأشخاص و يعد هذا العمل عملا تجاريا ، و القرض و الاقتراض بالمغامرة هو عبارة عن عقد يتم بين مجهز السفينة و المقترض الذي يمنحه مبلغ من المال قصد تجهيز السفينة أو شراء بضاعة و إيصالها إلى ميناء معين، و يعد من العقود الاحتمالية لأن السفينة قد تتعرض لأخطار تلحق بحمولتها، فالقرض في هذه الحالة يتحمل مخاطر السفينة مع مجهزها، فإذا هلكت السفينة ضاع عن المقرض مبلغ القرض أما إذا عادت سالمة فإن المقرض يستوفي مبلغ القرض مع فائدة معتبرة.

ثالثا- كل عقود التأمين و العقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية: إن التأمين البحري له مركز بالغ الأهمية، لأنه من النادر أن تسافر السفينة أو تنقل بضاعة معينة عن طريق البحر دون أن يقوم أصحابها بالتأمين عليها تحسينا من المخاطر و طلبا للأمن و للضمانة.

رابعا- كل الاتفاقيات و الإتفاقات المتعلقة بأجور الطاقم وإيجارهم : يقوم طاقم السفينة بأداء خدمة على متنها، و مقابل هذه الخدمة يتقاضى أجرة يلتزم مجهز السفينة بدفعها وفقا لما جاء في العقد.

خامسا- كل الرحلات البحرية: يقوم بالرحلة البحرية إما مالك السفينة أو مستأجرها قصد البضائع أو انتقال الأشخاص.

المطلب الثاني: أعمال تجارية على شكل مقاوله:

إلى جانب الأعمال المنفردة هناك طائفة أخرى من الأعمال لا تكسب الصفة التجارية إلا إذا وقعت في صورة مقاوله أو مشروع.

لم يتضمن التشريع التجاري الجزائري تعريف قانوني للمقاوله شأنه شأن المشرع الفرنسي، و إنما تعرض المشرع إلى مجموعة من المقاولات التي تعد أعمالا تجارية بحسب موضوعها، وهذا ما نصت عليه المادة 02 قانون تجاري.

و يمكن تعريف المقاولة: بأنها ذلك المشروع الذي يقدم النشاط على سبيل التكرار ، وهو تنظيم مستقل يقوم بالتنسيق بين مجموعة من العوامل (فكرة المقاولة+ موارد بشرية + موارد مادية + تكرار) بغرض الإنتاج لبعض السلع و الخدمات لتغطية الأسواق.

و المقاولة بصفة عامة يجب أن تتوفر على ركنين أساسيين:

الركن الأول: النشاط المهني المتكرر.

الركن الثاني: التنظيم المسبق.

طبقا لنص المادة 02 قانون تجاري جزائري فإن المشرع الجزائري ذكر مجموعة من المقاولات،

و يمكن ذكرها في:

الفرع الأول : المقاولات العادية : و تكمن في :

- 1-مقاولة تأجير المنقولات أو العقارات.
- 2-مقاولة الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح.
- 3-مقاولة البناء أو الحفر أو 000 الأرض.
- 4-مقاولة التوريد أو الخدمات.
- 5-مقاولات استغلال المناجم او المناجم السطحية أو منابع الحجارة أو منتوجات الأرض الأخرى.
- 6-مقاولة استغلال النقل و الانتقال.
- 7-مقاولة استغلال الملاهي العمومية أو الانتاج الفكري.
- 8-مقاولات التأمينات.
- 9-مقاولة استغلال المخازن العمومية.

10- مقاولات بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة.

الفرع الثاني: مقاولات بحرية:

نصت المادة 2 من القانون التجاري الجزائري في الفقرة 16 على مقولة تتعلق بالبحر و هي:

مقولة صنع أو شراء أو بيع أو إعادة بيع السفن للملاحة البحرية.

المبحث الثاني: الأعمال التجارية بحسب الشكل:

نصت المادة 03 ق.ت.ج على مايلي: "يعد عملا تجاريا بحسب شكله

- التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص.
- الشركات التجارية.
- وكالات و مكاتب الأعمال مهما كانت هدفها.
- العمليات المتعلقة بالمجالات التجارية.
- كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية و الجوية."

وعليه فإن الأعمال تجارية بحسب الشكل طبقا لنص المادة 03 ق.ت.ج هي:

المطلب الأول: التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص:

الفرع الأول : تعريف السفتجة :

هي عبارة عن أمر مكتوب من شخص يسمى الساحب إلى الشخص يسمى المسحوب عليه بأمر الساحب بدفع مبلغ معين في تاريخ محدد لإذن أو تحت أمر شخص ثالث يسمى المستفيد.

الفرع الثاني: طبيعة السفتجة:

وقد أكدت طبيعة التعامل بالسفتجة المادة 389 قانون تجاري جزائري بقولها: " تعتبر السفتجة عملا تجاريا مهما كان الأشخاص".

كما نصت المادة 390 قانون تجاري جزائري على البيانات الأساسية للسفتجة .

الفرع الثالث : أطراف السفتجة :

نظام السفتجة يتطلب 3 أشخاص (أطراف):

- الساحب وهو الدائن.
 - المسحوب عليه و هو المدين.
 - المستفيد: وهو الذي يتلقى الوفاء من المسحوب عليه.
- و السفتجة هي أداة ائتمان و من أهم صفاتها التداول من حامل لآخر بالتظهير أو بالتسليم حتى تقدم للمسحوب عليه بقبولها ثم الوفاء بها.
- التعامل بالسفتجة أيا كانت صفة الأشخاص الذين يتعاملون بها و أيا كانت طبيعة التعامل فإن جميع الالتزامات التي تنشأ عن السفتجة أو تداولها أو قبولها أو وفائها تعتبر تجارية.
- فالتعامل بالسفتجة يعتبر تجاريا سواءا كان مدنيا أو تجاريا و إن كانت صفة الموقعين عليها سواء كانوا مظهرين أو راهنين أو ضامنين.

المطلب الثاني: الشركات التجارية:

و المقصود بالشركات هي مفهوم المادة 03/ 02 قانون تجاري جزائري هي الشركات التجارية دون الشركات المدنية ، و لقد نصت المادة 544 ق.ت.ج على ما يلي: " يحدد الطابع

التجاري للشركة إما بشكلها أو موضوعها تعد شركات التضامن و شركات التوصية و الشركات ذات المسؤولية المحدودة تجارية بحكم شكلها و مهما يكون موضوعها"

المطلب الثالث : وكالات و مكانة الأعمال مهما كان هدفها:

يقصد بها تلك المكاتب التي تؤدي خدمة الجمهور لقاء أجر معين أو نظير نسبة معينة من قيمة الصفقة، و الخدمات التي تقدمها هذه المكاتب متنوعة كالسياحة،تحصيل الديون و استخراج أودونات التصدير و التخليص على البضائع في الجمارك و ما إلى ذلك من خدمات ، ولا يكاد يخرج منها إلا مكاتب المهن الحرة (كالمحاماة و الهندسة) ، حيث استقر الرأي على اعتبار المهن الحرة نشاط مدني فضلا عن أن لكل منهما قانون ينظمه و بالنظر إلى طبيعة هذه الأعمال نجدها هي عبارة عن بيع للخدمات أو الجهود التي يبذلها صاحب المكتب أو عماله بقصد تحقيق الربح فهي تتعلق بتداول العلاقات.

الصفة التجارية تلحق نشاط هذه المكاتب بسبب الشكل أو التنظيم الذي تباشر فيه أعمالها و لو كانت الخدمة ذاتها مدنية.

المطلب الرابع: العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية:

تعد العمليات المتعلقة بالمحل التجاري من بيع و رهن و تأجير أعمال تجارية بصرف النظر عن القائم بالعمل تاجر كان أو غير تاجر، كما يعتبر بيع محل تجاري لشخص ورثه أو تلقاه عن طريق وصية أو هبة عمل تجاري بالرغم من أن البائع غير تاجر .

المطلب الخامس : كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية و الجوية:

من أهم هذه العقود عقد إنشاء السفن أو الطائرات ،ويكسب هذا العقد الصفة التجارية و لو وقع مرة واحدة ،لكن يجب في هذا العمل توافر صفة العقد الشكلية و الموضوعية و عليه فإن شروط عقود التجارة البحرية و الجوية ، حتى تكون أعمال تجارية يشترط فيها:

- أن يكون العمل عقدا من حيث الشكل و الموضوع.

- أن يتعلق موضوع العقد بالتجارة الجوية أو البحرية.

نجد هناك خلط بين موضوع مادتين تتعلقان بالأعمال التجارية فيما يتعلق بتكييف العقود المتعلقة بالتجارة البحرية، حيث يفهم من نص المادة 02/ 18 قانون تجاري جزائري أن كل من عقد التأمين البحري و العقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية من قبيل الأعمال التجارية بحسب الموضوع، في حين نجد أن المادة 03/ 5 قانون تجاري جزائري تعتبر العقود المتعلقة بالتجارة البحرية من قبيل الأعمال التجارية من حيث الشكل.

المبحث الثالث : الأعمال التجارية بالتبعية :

سميت كذلك لأنها تتبع الشخص الذي يمارسها ، فإذا مارسها شخص مدني تعتبر مدنية ، و إذا قام بها شخص تاجر فإنها تفقد الصفة المدنية و تكتسب الصفة التجارية بسبب صدورها من شخص تاجر ، و لكن بشرط أن يقوم بها لحاجات تجارية و متجره إلى جانب نشاطه المدني، و قد نصت المادة 04 قانون تجاري جزائري على مايلي " يعد عملا تجاريا بالتبعية

- الأعمال التي يقوم بها التاجر و المتعلقة بممارسة تجارية أو حاجات متجره

- الإلتزامات بين التجار."

و يفهم من نص المادة 04 السابقة الذكر حتى تكتسب بعض الأعمال الصفة التجارية بالتبعية، لابد من توافر الشروط التالية:

- صدور العمل من تاجر.

- أن يتعلق العمل بممارسة لتجارته أو لحاجات متجره.

- أن يكون ناشئ عن إلتزامات بين التجار.

المطلب الأول : صدور العمل من تاجر :

لقد عرف المشرع الجزائري التاجر في نص المادة 1 قانون تجاري جزائري بقوله " يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا و يتخذه مهنة معتادة له ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك"

وبذلك فالتاجر المتمثل في الشخص الطبيعي يجب أن يقوم بالأعمال التجارية و يتخذها مهنة معتادة له، و يتمتع بالأهلية التجارية و يعمل لحسابه الخاص و يكون مقيد في السجل التجاري.

أما التاجر المتمثل في الشخص المعنوي يكون متمتع بالشخصية المعنوية من تاريخ تسجيله في السجل التجاري.

المطلب الثاني: تعلق العمل بممارسة التاجر لتجارته أو لحاجات متجره:

ومفادها أن التاجر إذا قام بعمل مدني لحاجات متجره و تجارته وليس لحاجاته الشخصية فإن العمل يعتبر تجاريا بالتبعية ، تطبيقا لقاعدة الفرع يتبع الأصل مثلا: تاجر اشترى سيارة لنقل عائلته فهذا العمل مدني ، أما إذا اشترىها بغرض نقل بضاعته فهذا العمل تجاري بالتبعية .

المطلب الثالث : نشأة العمل عن الالتزامات بين التجار:

نصت المادة 04 فقرة 02 من القانون التجاري الجزائري صراحة على اعتبار جميع الالتزامات التجارية التي تكون فيما بين التجار مهما كان مصدرها سواء كان عقدي أو غير عقدي من قبيل الأعمال التجارية.

قياسا على نظرية الأعمال التجارية بالتبعية ، فإن الأعمال التجارية تفقد صفتها التجارية و تصبح أعمال مدنية إذا أجرها غير التاجر لأمر تتعلق بمهنة مدنية تسهلها و تكملها، مثلا شراء المؤلف أو الرسام أو الموسيقي للأدوات التي يستخدمها لعرض مؤلفه أو فئة أو

الطبيب الذي يبيع دواءه لمرضاه في الأماكن التي لا توجد بها صيدليات فهذه الأعمال مدنية بالتبعية.

المبحث الرابع : الأعمال التجارية المختلطة:

المطلب الأول: مفهوم الأعمال المختلطة :

الأعمال المختلطة لم ينص القانون عليها و ذلك لأنها تخرج عن نطاق الأعمال التجارية بصفة عامة، فالمقصود بها هو ذلك العمل الذي يعتبر تجاري بالنسبة لأحد طرفيه و مدينا بالنسبة للطرف الآخر .

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الأعمال المختلطة:

إن العمل المختلط من الطبيعي أن يخضع للعمل التجاري لقواعد القانون التجاري، و يخضع العمل المدني للقانون المدني ، إلا أن هناك حالات تصعب فيها تحديد النظام القانوني الواجب التطبيق و من أهم النتائج المترتبة عن الأعمال المختلطة.

الفرع الأول: الاختصاص القضائي:

وسبق و قد وضحنا أن الاختصاص نوعان نوعي محلي ، الأمر لا يثار في هذه المسألة في الجزائر لعدم وجود قضاء تجاري مستقل، أما في الدول التي يوجد فيها قضاء تجاري مع قضاء المدني، فقد استقر أراء الفقه إلى الحل التالي و هو حل تحكيمي، إذا كان العمل مدني بالنسبة للمدعي عليه، فإنه على المدعي أن يرفع دعواه أمام المحاكم المدنية.

أما إذا كان العمل التجاري بالنسبة للمدعي عليه، فإن على المدعي أن يرفع دعواه أمام المحاكم المدنية أو التجارية.

أما فيما يتعلق في الاختصاص المحلي فبالنسبة للطرف المدني فلا يجوز مقاضاته إلا أمام محكمة محل إقامته وفقا للقواعد العامة ، أما بالنسبة للطرف التجاري فيجوز رفع الدعوى عليه أمام المحاكم الثلاثة: محكمة إقامته، محكمة إبرام العقد، محكمة محل تنفيذ العقد.

الفرع الثاني: الإثبات:

إذا كان العقد أو الالتزام مدنيا بالنسبة لأحد المتخاصمين و تجاريا بالنسبة للآخر فإنه يجب التفرقة بالنسبة لوضع لكن من الفريقين في الدعوى.

فإذا كان العقد أو الإلتزام ذا صدفة مدنية بالنسبة للمدعي عليه، فإنه لا يجوز للمدعي إثباته إلا بوسائل الإثبات المدنية .

و إما إذا كان تجاريا بالنسبة للمدعي عليه فيحق للمدعي عندئذ اللجوء إلى وسائل اثبات تجارية إذا أن صفة العمل المطلوب اثباته هو الذي يحدد طرق الإثبات.

الفرع الثالث: الرهن:

يخضع إنشاء الرهن و تنفيذه لقواعد تختلف حسب ما يكون رهنا مدنيا أو رهنا تجاريا ، أما إذا كان إنشاء الرهن بين الطرفين بشكل مختلط، هنا يثار التساؤل عن القانون الذي يجب تطبيقه و أمام هذا العمل المختلط، فلا يجوز تجزئة الرهن إلى جزئين ، إخضاع أحدهما إلى القانون المدني ، و الآخر إلى القانون التجاري، بل لابد من تطبيق نظام قانوني واحد ، و لكن العبرة التي تطبق في هذه الحالة هي صفة الدين المضمون بالنسبة للمدين ، إذا كان تجاريا أعتبر الرهن تجاريا و خضع لأحكام القانون التجاري، أما إذا كان الدين المضمون بالرهن مدنيا بالنسبة للمدين الراهن أعتبر الرهن مدنيا و طبق عليه قواعد القانون المدني.

الفرع الرابع : قواعد الأهلية:

تلزم الأهلية التجارية بالنسبة للشخص الذي يعتبر العمل من ناحية تجارية، أما بالنسبة للطرف المدني تطبق عليه الأهلية المدنية.

الفرع الخامس: الاجراءات التنفيذية:

يجوز للطرف المدني في حالة عدم وفاء الطرف التجاري بدينه أن يطلب شهر افلاسه وأن يثبت أن التاجر متوفق عن دفع دين تجاري، أما الطرف التجاري فلا يجوز له ذلك، الافلاس يطبق على التاجر.

الفصل الثالث: التاجر

سبق و أن تطرقنا إلى مختلف الأعمال التجارية المنصوص عليها في المواد 02،03،04 القانون التجاري الجزائري كما نص المشرع الجزائري على تعريف للتاجر بعد تعديل القانون التجاري ق.ت بموجب الأمر 27/96 حيث تنص المادة 01 قانون تجاري جزائري " بعد تاجر كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا و يتخذ مهنة معتادة له مالم يقض القانون بخلاف ذلك".

حيث استبدل المشرع الجزائري بعد التعديل في سنة 1996 لفظ حرفة بلفظ مهنة حيث تعتبر هذه الأخيرة أوسع مجالا من الحرفة، و ما يلاحظ أيضا بعد التعديل أنه نص على كل شخص طبيعي أو معنوي بعد ما كان النص القديم يستعمل عبارة يعد تاجرا كل من يباشر عملا تجاريا.

وعليه يمكن دراسة التاجر من خلال عنصرين أساسيين:

(1). شروط اكتساب صفة التاجر:

(2). الالتزامات الملقاة على عاتقه:

المبحث الأول : شروط اكتساب صفة التاجر:

انطلاقا من نص المادة 01 السالفة الذكر يتضح لنا أن شروط اكتساب الشخص لصفة التاجر هي مباشرة الأعمال التجارية مع اتخاذها مهنة معتادة للشخص، يجب أن لا يقضي القانون بخلاف ذلك .

الا أن شراح القانون يرون بأن هناك 5 شروط لاكتساب صفة التاجر و تتمثل شروط إكتساب صفة التاجر في:

- القيام بالأعمال التجارية على وجه الإمتهان .
- اعتماد مدة الأعمال التجارية النشاط الرئيسي للشخص.
- الأهلية القانونية .

- عدم استبعاد المشرع الشخص من طائفة التجار .

- ممارسة النشاط بإسم الشخص .

وقبل الشروع في عرض شروط صفة التاجر التي نص عليها المشرع الجزائري نود أن نميز بين مصطلحين كثيرا ما يتم الخلط بينهما انطلاقا من التشابه بينهما ألا و هو التاجر و الحرفي.

- ينصب نشاط الحرفي على الصناعات التقليدية أو الحرفية التي تتطلب تأهيلا صعبا فهي تعتمد بالدرجة الأولى على الممارسة اليدوية لكن دون اهمال بعض الآلات طبقا لنص المادة 05 من الأمر 96-01 المنظم للصناعات التقليدية.

- يشترط في الحرفي أن يكون مسجلا في سجل الصناعات التقليدية و الحرف.

- مباشرة بنفسه تنفيذ النشاطات التقليدية بمعنى أن يباشرها على وجه الاستقبال.

- المشرع قيد الحرفي بنشاطات تقليدية جاءت تحت سبيل الحصر تحت تسمية الصناعات التقليدية

- يقيد الحرفي في سجل خاص لدى غرفة الصناعات التقليدية و الحرف تمنح له بعد ذلك بطاقة الحرفي عكس التاجر الملتزم بالتسجيل لسجل التجاري.

المطلب الأول : ممارسة الأعمال التجارية على وجه الامتهان:

فامتهان التاجر لنشاط معين يقصد به ممارسته له بصورة منتظمة و مستمرة باعتبارها مصدر رزق، فإذا قام شخص باتخاذ بيع و شراء السيارات المستعملة مهنة يمارسها بطريقة اعتيادية يكسب منها قوته، أي أنها بمثابة رزقه الرئيسي و ليس من الضروري أن يقتصر نشاط الشخص على ممارسة أعمالا تجارية من نوع واحد فقد يمتنن التجارة ولكن يقوم بأعمال تجارية مختلفة، فإذا قام شخص بأعمال تجارية منفردة بشكل عارض يعد تاجرا و يطبق على هذه الأعمال أحكام القانون التجاري .

المطلب الثاني: اعتبار هذه الأعمال التجارية النشاط الرئيسي للشخص:

إن اعتياد الشخص للقيام بالأعمال التجارية بطريقة منتظمة لا يكسبه صفة التاجر، بل لابد وأن يتخذ منها مصدرا رئيسيا للإرتزاق بمعنى أن المهنة لا تقوم بمجرد التكرار، و إنما لا بد أن تكون مصدر رزق صاحبها، فقد نجد أعمالا تجارية يمارسها الشخص لعدة مرات و لكن لا تكسبه صفة التاجر فإذا اعتاد مالك عقار سحب سفنجة على مستأجره بالأجرة، فلا يعتبر تاجرا لأنه لا يعيش أو يسترزق من سحب السفاتج، بل من تأجير العقار، كذلك إذا اعتاد مزارع أو طبيب أو مهندس أو محامي شراء الأوراق المالية و بيعها بعد ذلك الإستفادة من فرق السعر، فإنه لا يعتبر تاجرا لأنه مهنته ليست في المضاربة بالبورصة، بل هي في الزراعة أو الطب أو الهندسة أو المحاماة، و على عكس من ذلك إذا جعل شخص من المضاربة في البورصة مصدر عيشه و رزقه فإنه يعد تاجر.

المطلب الثالث: الأهلية القانونية:

لا يكفي لإكتساب الشخص صفة التاجر أن يمارس أعمالا تجارية على سبيل الامتحان و يتخذها مصدر رزق أساسي له، و إنما يشترط فيه أن يكون متمتعا بالأهلية القانونية، و بقصد بهذه الأخيرة صلاحيته لمباشرة مختلف التصرفات القانونية التي تنتج آثار قانونية.

المطلب الرابع: أن يمارس التاجر التجارة لحسابه الخاص:

لا يكفي قيام الشخص بأعمال تجارية و إتخاذها مهنة قصد تحقيق الربح إذا لم تكن هذه الممارسة لحسابه الخاص بمعنى أن يمارسها على وجه الاستقلال .

فلا يمكن اعتبار الشخص الأجير في محل تجاري تاجرا لأنه لا يتمتع بمبدأ الاستقلالية في عمله فهو تابع لصاحب المحل في عمله و يخضع لتوجيهاته.

أما بالنسبة لصاحب الشركة التجارية فالأمر كذلك بالنسبة لعمالها فهم مجرد أشخاص يقومون بأعمال مقابل أجر يدفعه صاحب الشركة الذي تربطهم به علاقة تبعية، من هذا المنطلق

تظهر لنا أهمية مبدأ الاستقلالية للشخص التاجر في عمله التجاري و متى يكسب صفة التاجر .

المطلب الخامس: عدم استبعاد المشرع الشخص من طائفة التجار بنص قانوني:

إن نص المشرع في المادة 01 من القانون التجاري الجزائري عند تعريفه للتاجر نص على عبارة "مالم يقضي القانون بخلاف ذلك" يعني أنه لا يكفي ممارسة الشخص للأعمال التجارية بطريقة منتظمة و مكررة و يتخذها مهنة معتادة له، بل يشترط أن لا يكون هناك نص تشريعي صريح يمنع الشخص من ممارسة الأعمال التجارية من طائفة التجار و بالتالي فوجود هذا المنع يمنح الشخص الصفة المدنية وليست التجارية كطائفة المحامين، الموثقين، المهندسين، الأطباء والموظفين في الدولة.

المبحث الثاني: الإلتزامات الملقة على عاتق التاجر :

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

و قد نص القانون التجاري الجزائري على إلتزام التاجر بمسك الدفاتر التجارية و كذلك القيد بالسجل التجاري و علاوة على هذه الإلتزامات فإنّ التاجر ملزم بعدم القيام بأعمال تعد منافسة غير مشروعة لحماية للتجارة و سمعة التاجر .

هذا و يخضع التاجر في معظم التشريعات لضرائب خاصة هي الضرائب على الأرباح التجارية و الصناعية كما أنه يتمتع بمزايا خاصة مقصورة على طائفة التجار مثل الترشيح و الإنتخابات للغرف التجارية.

المطلب الأول : الإلتزامات بمسك الدفاتر التجارية:

الفرع الأول : أهمية الدفاتر التجارية : وتكمن الأهمية في :

- 1 (الدفاتر التجارية المنظمة تعطي صورة صادقة لنشاط التاجر .
- 2 (الدفاتر التجارية وسيلة للإثبات أمام القضاء .
- 3 (الدفاتر التجارية وسيلة عادلة لربط الضرائب .
- 4 (الدفاتر التجارية وسيلة أمان ضمن الإفلاس بالتقصير .

الفرع الثاني : الأشخاص الملزمون بمسك الدفاتر التجارية:

تقضي المادة 9 تجاري بأنه على كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر إمساك الدفاتر التجارية.

الفرع الثالث: أنواع الدفاتر التجارية :

الدفاتر التجارية عبارة عن سجلات يقيد فيها التاجر عملياته التجارية إيراداته ، مصروفاته ، حقوقه،إلتزاماته ، و من هذه السجلات يتضح مركزه المالي و ظروف تجارته ، و قد فرضت القوانين التجارية في الدول المختلفة إلتزاما على التاجر بموجبه يلتزمون بمسك الدفاتر التجارية ، إلا أن التشريعات تختلف في أمر تعيين الدفاتر التي يجب على التاجر مسكها ، فتكتفي بعض القوانين بإلزام التاجر بمسك دفاتر كافية للدلالة على حالة تجارته دون أن تعين أنواع هذه الدفاتر ، و تفرض قوانين أخرى حدا أدنى من الدفاتر الإجبارية التي يلزم بها كل تاجر و تترك له حرية إضافة ما يشاء من الدفاتر الأخرى حسب حجم تجارته ، و هذا ما أخذ به المشرع الجزائري إذ ألزم التاجر بمسك دفترتي اليومية و الجرد.

أولا – الدفاتر الإجبارية :

تقضي المادة 9 قانون تجاري بأنه على كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر أن يمسك دفتر لليومية يقيد فيه يوما بيوم عمليات المقولة أو أن يراجع على الأقل نتائج هذه العمليات شهريا بشرط أن يحتفظ في هذه الحالة بكافة الوثائق التي يمكن معها مراجعة تلك العمليات يوميا.

كما تقضي المادة 10 قانون تجاري بأنه يجب عليه أيضا أن يجري سنويا جرد العناصر أصول و خصوم مقاولته و أن يقلل كافة حساباته بقصد إعداد الميزانية و حساب الخسائر و الأرباح و تتسخ هذه الميزانية و حساب الخسائر و الأرباح في دفتر الجرد و يتضح من هذين النصين أن المشرع الجزائري أوجب على كل تاجر أن يمسك دفترين على الأقل هما دفتر اليومية و دفتر الجرد.

(1) - دفتر اليومية :

يعتبر دفتر اليومية من أهم الدفاتر التجارية و أكثرها بيانا لحقيقة المركز المالي للمشروع بسبب طبيعته التي فرضها المشرع و اعتباره سجلا يوميا حيث أجبر التاجر بقيد عمليات مشروعة يوما بيوم من بيع أو شراء أو إقتراض أو دفع أو قبض سواء لأوراق نقدية أو أوراق تجارية أو إستلام بضائع عينية إلى غير ذلك من الأعمال المتعلقة بتجارته.

الدفاتر اليومية المساعدة :

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

(2) - دفتر الجرد :

تقيد في دفتر الجرد تفاصيل البضاعة الموجودة لدى التاجر آخر سنته المالية و كذلك يقيد بدفتر الجرد الميزانية العامة للتاجر التي توضح مركزه الإيجابي و السلبي في نهاية السنة و هي تشمل على خانتين إحداهما مفردات الأصول و هي الأموال الثابتة و المنقولة و حقوق التاجر قبل الغير و الأخرى مفردات الخصوم لبيان الديون التي في ذمة التاجر للغير و هي ديون المشروع للغير علاوة على رأس المال بإعتباره أول دين عليه .

و تقضي المادة 12 تجاري على أنه يجب أن تحتفظ الدفاتر و المستندات لمدة 10 سنوات كما يجب أن ترتب و تحفظ المراسلات الواردة و نسخ الرسائل الموجهة طيلة نفس المدة و الدفاتر التي يلتزم الأفراد بمسكها و التي لا تراعي فيها الأوضاع المقررة لا يمكن تقديمها للقضاء و لا يكون لها قوة الإثبات أمامه لصالح من يمسونها كما يعتبر التاجر المفلس مفلسا بالتدليس في حالة عدم مسكه للدفاتر التجارية أو مسك لدفاتر غير منتظمة ، و يتضح من هذا أن المشرع كفل إحترام قواعد بشأن الدفاتر التجارية فرتب على عدم مسكها أو مخالفة قواعد لإنظامها جزاءات مدنية و أخرى جنائية.

أولاً- الجزاءات المدنية :

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

(2) خضوع التاجر للتقدير الجزافي الذي غالبا ما يكون في غير صالحه.

(3) عدم إمكان إجراء التسوية القضائية التي تمكن التاجر من العودة على رأس تجارته.

ثانيا - الجزاءات الجنائية:

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

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

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

ثالثاً- طرق الرجوع إلى الدفاتر التجارية :

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

(1) التقديم :

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

(2) الاطلاع:

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

رابعاً- استخدام الدفاتر التجارية في الإثبات:

(1) حجية الدفاتر التجارية في الإثبات لمصلحة التاجر ضد تاجر:

نصت المادة 13 تجاري على أنه يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية . يتضح من ذلك أن الدفاتر التجارية يمكن أن تكون دليلاً كاملاً للإثبات يستطيع التاجر التمسك بها لمصلحته خلافاً للقواعد القانونية العامة التي لا تجيز للشخص أن يصطنع دليلاً لنفسه على أنه يشترط لاعتبار الدفاتر التجارية دليلاً كاملاً في هذه الحالة وفقاً لنص المادة 13 المشار إليها أن يكون النزاع بين تاجرين وأن يتعلق النزاع بعمل تجاري وأخيراً أن تكون دفاتر التاجر الذي يريد التمسك بها منتظمة.

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

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

الأصل أنه لا يجوز للشخص تاجر أو غير تاجر أن يصطنع دليلا لنفسه فالشخص لا يلزم غيره بأدلة صنعها بنفسه ولصالحه وقد رأينا في الحالة السابقة أن المشرع خرج على هذا الأصل اذا ما كان النزاع بين تاجرين وبتوافر شروط معينة ويبرر الخروج عن القاعدة العامة في الحالة السابقة أن كلا الخصمين على قدم المساواة ويحتفظ كل منهم بدفاتر تجارية، أما اذا كان خصم التاجر شخصا غير تاجر فإن الأمر يقتضي الرجوع الى القواعد العامة وهي عدم امكان الشخص الافادة من دليل صنعه لنفسه وعلى ذلك نصت المادة 330 مدني أن دفاتر التاجر لا تكون حجة على غير التجار الا أن المشرع أورد إستثناء على هذه القاعدة أملتته الضرورات العملية في الحياة فنص على أن البيانات المثبة بالدفاتر التجارية عما ورد التجار تصلح أساسا يجيز للقاضي أن يوجه اليمين المتممة الى من الطرفين وذلك فيما يجوز إثباته بالبينة.

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

خامسا - مدى حجية الدفاتر التجارية غير المنتظمة :

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

حتى تكون لها حجية أمام المحاكم كما أن القضاء كثيرا ما يهمل الدفاتر غير المنتظمة في الإثبات.

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

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

المطلب الثاني : الالتزام بالقيد في السجل التجاري:

الفرع الأول : وظائف السجل التجاري:

- 1 (الوظيفة الاستعلامية للسجل.
- 2 (الوظيفة الإحصائية للسجل.
- 3 (الوظيفة الإقتصادية للسجل.
- 4 (الوظيفة القانونية للسجل.

الفرع الثاني : موقف التشريعات من نظام السجل التجاري:

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

أولا - السجل التجاري الألماني:

تتعدى وظيفة السجل التجاري الألماني الوظيفة الإستعلامية والإحصائية والإقتصادية ليصبح السجل أداة للشهر القانوني له حجية فيما يدون فيه من بيانات مما يترتب عليه آثار قانونية هامة، ولذلك يعهد بالسجل في هذه البلاد الى جهة قضائية تتولى الاشراف والتأكد من صحة ما يدون فيه.

و يتميز نظام السجل التجاري في ألمانيا بأنه الأداة الوحيدة التي تتركز فيها كافة البيانات الخاصة بعلانية كل ما يتعلق بالتجارة و التجار واذا ما قيد بيان من البيانات الواجب قيدها بالسجل احتج به في مواجهة الغير سواء علم به هذا الأخير أو لم يعلم على عكس البيان الغير مقيد فلا يحتج به في مواجهة الغير ولو كان يعلم به.

ثانيا- السجل التجاري الفرنسي:

أنشئ السجل التجاري الفرنسي بالقانون الصادر على 1919 ولا يترتب على القيد بالسجل بمقتضى هذا القانون إكتساب صفة التاجر وكان الجزاء الذي يترتب على عدم القيد ضعيفا و قد واصل المشرع الفرنسي إصدار تشريعات تخص القيد بالسجل التجاري وذلك بقصد ترتيب آثار قانونية على القيد به من ذلك قانون 1923 والخاص بالإلزام التاجر بوضع رقم القيد الخاص به على الأوراق والفواتر الخاصة بتجارته كما تطلب قانون 1931 ضرورة قيد رفع الوصاية أو الولاية عن القاصر الى غير ذلك من الحالات وإلا احتج بها في مواجهة الغير كما أن اعداد قوائم التشريح والانتخابات للغرف التجارية قاصر على

المقيد بالسجل التجاري، وكذلك مباشرة بعض الحرف مثل البائعين المتجولين أو أو السمسة، ثم أصدر المشرع الفرنسي مرسوم عام 1967 وعام 1969 مرتبا بموجبها على القيد بالسجل التجاري بعض الآثار القانونية:

1 () عدم القيد بالسجل التجاري يؤدي إلى عدم الإحتجاج في مواجهة الغير سواء في صفة التاجر أو بالنسبة للبيانات غير المقيدة ولكن يجوز للغير اذا كانت له مصلحة أن يتمسك من جانبه بالبيانات والوقائع التي لم تقيد، كما يحرم التاجر غير المقيد بالسجل من الإستفادة من الحقوق المقررة للتاجر وبالتالي لا يستطيع طلب إخضاعه لنظام التسوية القضائية ويجبر على الخضوع لنظام تصفية الأموال.

2 () رتب المشرع الفرنسي آثار قانونية هامة على القيد بالسجل التجاري بالنسبة للشركات اذ يترتب على واقفة القيد ميلاد الشركات واكتساب شخصيتها المعنوية وتمتعها بالأهلية القانونية، كما لا يحتج في مواجهة الغير بالتعديلات التي تطرأ على نظام الشركة الا بعد القيد بالسجل.

الا أنه رغم التعديلات الشاملة لنظام السجل الفرنسي فإنه ليس الأداة الوحيدة التي تتضمن كافة ما يشهر عن التجارة و التجار في فرنسا إذا لا يزال هناك وسائل أخرى للعانية والشهر لبعض التصرفات.

ويمكن القول على هذا الأساس أن نظام السجل الفرنسي في مركز وسط بين النظام الإداري ونظام الشهر القانوني.

ثالثا- السجل التجاري الجزائري:

1- شروط القيد بالسجل التجاري :

- 1 () أن يكون طالب القيد تاجرا.
- 2 () أن يكون لطالب القيد محل تجاري في الجزائر.

2- ميعاد القيد ووجوب ذكر المحكمة ورقم القيد على المراسلات:

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

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

3- قيد التعديلات الطارئة على وضعية التاجر المسجل:

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

الفرع الثالث: آثار التسجيل بالسجل التجاري وعدمه:

1 (إكتساب صفة التاجر

2 (لا يمكن للتاجر المسجل الذي يتنازل عن متجره أن يحتج بإنهاء، نشاطه التجاري للتهرب من القيام بالمسؤولية التي هي عليه من جراء الإلتزامات التي تعهد بها خلفه في استغلال المتجر إلا ابتداء من اليوم الذي وقع فيه الشطب.

3 (لا يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للسجل في السجل التجاري أن يحتجوا إتجاه الغير المتعاقدين معهم بسبب نشاطهم التجاري أو لدى الإدارات العمومية في الحالات المذكورة في المادة 25 تجاري إلا إذا كان قد تم قيد هذه الحالات في السجل التجاري.

4) نصت المادة 548 تجاري على أنه يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وإلا كانت باطلة كما نصت المادة 549 تجاري على أنه لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها بالسجل التجاري.

الفرع الرابع : تقدير نظام السجل التجاري الجزائري:

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

الفرع الخامس : الجزاء على مخالفة أحكام السجل التجاري:

أولا- الجزاءات المدنية :

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

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

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

ثانيا- الجزاءات الجنائية:

1) نصت المادة 27 تجاري على أن كل شخص طبيعي أو معنوي في السجل التجاري لا يذكر في كل المراسلات الخاصة بمؤسسته والموقعة منه أو بإسمه مقر المحكمة التي وقع

ففيها التسجيل بصفة أصلية ورقم التسجيل الذي حصل عليه يعاقب بغرامة قدرها من 180 إلى 360 دينار.

2 (نصت المادة 28 تجاري على أن كل شخص ملزم بأن يطلب تسجيل اشارة تكميلية أو تعديلية أو شطب في السجل التجاري ولم يستكمل الاجراءات المطلوبة يعاقب بغرامة من 400 إلى 20.000 دينار.

وتأمر المحكمة التي تقضي بالغرامة بتسجيل الاشارات أو الشطب الواجب في السجل التجاري خلال مهلة معينة وعلى نفقة المعني.

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

الفصل الرابع : المحل التجاري

المبحث الأول: مفهوم المحل التجاري

المطلب الأول: تعريف المحل التجاري :

لقد ظهرت فكرة المحل التجاري لأول مرة في القانون الفرنسي وهذا عند ظهور قانون جبائي في: 28 فيفري 1872، حيث أعترف لأول مرة بفكرة المحل التجاري وهذا في المواد من 7 إلى 9، ولكنها كانت فكرة ضيقة جداً، حيث لا تتعدى مجموعة العناصر المشكلة للمحل التجاري أو بعبارة أصح المستخدمة في الإستغلال وفرض رسوم وحقوق الإنتقال وهذا لفائدة الخزينة العمومية.

ثم عرفت هذه الفكرة تطوراً أكثر وضوحاً بمقتضى القانون الذي أقترحه النائب الفرنسي MELLERAND الذي كان نائباً عن مقاطعة برسي، ولقد أراد أن يخدم التجار الذين كانوا يشكلون قاعدته الانتخابية ولهم أغلبية فيها ولهذا فقد إعترف هذا القانون للتجار أن يبرموا رهوناً على محلاتهم كضمان للإلتزام، دون أن تنتقل هذه المحلات من حيازتهم، وهذا بمقتضى القانون الصادر في 01 مارس 1898، وقد ألغي بقانون 17 مارس 1909 المنظم لبيع ورهن المحل التجاري.

عندما جاء القانون التجاري في فرنسا لسنة 1807 لم يعطي مفهوماً دقيقاً للمحل التجاري، وحتى عبارة " المحل التجاري " لم تكن في محلها، ولم يكن يعترف هذا القانون إلا بالمعدات والبضائع فقط، ولكن المفهوم الحديث للمحل التجاري هو أنه ليس فقط عناصر مادية بل أساساً هو عناصر معنوية وخاصة الزبائن La clientèle .

وهذه القيمة الجديدة يمكن أن تستعمل كالقرض، التنازل، إعطائها كسهم في شركة، إعطائها كرهن، تأجيرها إلى غير ذلك .

إذا أول نص أساسي اعترف بفكرة المحل التجاري بكل معانية هو قانون 17 مارس 1909 ولقد اعترف بالعناصر المعنوية وكذا العناصر المادية .

إن المشرع الجزائري تأثر بقانون 17 مارس 1909 عن تنظيمه لبيع ورهن المحل التجاري مثل القوانين العربية الأخرى المتأثرة بالقانون الفرنسي .

ويمكن الإشارة فقط لبعض القوانين، فمثلاً ألمانيا لها قانون تجاري مستقل ولكن لم تأخذ بفكرة المحل التجاري، وإنما أخذت بفكرة المقولة التجارية، وهي فكرة سائدة كذلك في القانون الإيطالي

وكل التشريعات الأوروبية تتجه نحو الأخذ بفكرة المقولة التجارية وهي الأكثر وضوحاً بدلاً من فكرة المحل التجاري، التي ما تزال يسودها الغموض والتناقض وعدم الدقة كما لاحظ ذلك العديد من الفقهاء وممارسي القانون

وإذا رجعنا إلى المادتين 78 - 79 من القانون التجاري الجزائري تتضح لنا فكرة المحل التجاري " تعد جزءاً من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري، ويشمل المحل التجاري إلزامياً عملاءه وشهرته .

كما يشمل أيضاً سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات والألات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية وكل ذلك مالم ينص على خلاف ذلك "

ويتبين من استقراء هذه المادة أن المحل التجاري هو مجموعة من الأموال المنقولة المخصصة لممارسة النشاط التجاري، وهو يسمح أساساً باجتذاب الزبائن نظراً لجودة المنتجات المعروضة للبيع أو نظراً لخبرة التاجر، أو لأي سبب آخر مرتبط بأحد عناصره. والمشرع الجزائري لم يعرف المحل التجاري كما هو، وإنما عدد عناصره دون بيان طبيعته أو خصائصه القانونية، وحتى في القانون الفرنسي لا يوجد نص صريح يحدد العناصر المكونة للمحل التجاري أو على الأقل العنصر الإجمالي الذي يجب أن يتضمنه .

ولكن المشرع الجزائري في المادة 78 ق تجاري تبني موقف الفقه والقضاء الفرنسيين في تعريف المحل التجاري، أما الأحكام القانونية الأخرى الخاصة بالعمليات الواردة على المحل التجاري فهي مستمدة حرفياً من التشريع الفرنسي ، وهذا مسلك المشرع اللبناني أيضاً فهو مستنبط من التشريع الفرنسي .

لكن ما تجدر الملاحظة له هو أن عبارة المحل التجاري لا تسمح بتوضيح المقصود من وراء هذا المصطلح ، لذا يجب تحديد مفهوم المحل التجاري بدقة وهذا لتمييزه عن المفاهيم

المشابهة، لأن الحياة العملية بينت أن المتعاملين مع هذا المصطلح لا يدركون بالضبط فحواه، لذا فهم يقعون في أخطاء عديدة نظراً لعدم الفهم الصحيح له .

الفرع الأول: تمييز المحل التجاري عن العقار :

يجب أن نفرق بين المحل التجاري والعقار الذي يوجد فيه المتجر والذي يصطلح عليه " L'immeuble " وما دام المحل التجاري مال معنوي منقول فلا يمكن إدراج العقارات ضمن عناصره .

ويمكن للتاجر أن يكون مالك العقار والذي فيه المحل التجاري، أو يكون مستأجر لهذا العقار وهنا يدفع التاجر لصاحب العقار بدل إيجار، ويصبح الحق في الإيجار عنصراً من عناصر المحل التجاري .

إذن استبعاد العقار يجد تفسيره في طبيعة المحل التجاري الذي هو مال منقول متميز عن العقار الذي يستغل فيه، لهذا يطلق أحياناً على العقار تسمية الجدران " Les murs " وهذا لتمييزه عن المتجر .

الفرع الثاني: تمييز المحل التجاري عن المؤسسة التجارية :

إن المؤسسة هي كيان اقتصادي أساسي L'entreprise est une entité économique
fondamentale وهي خلية اقتصادية أساسية Une cellule économique de base
وإن المؤسسة كذلك تعريفها صعب , حيث أن كل التعريفات تنظر سواء بشكل موسع أو بشكل ضيق، ولكن في الأخير كلها تنصب حول أن المؤسسة تجمع ثلاث عناصر أساسية، رؤوس الأموال المستعملة، العمل المقدم من العمال والموظفين، والهيئات التي تسيروها .
إذن هي مجموعة العوامل المختلفة، بشرية أو مادية، مستعملة لتحقيق غرض معين هو الإنتاج بمعناه الواسع، أي إنتاج أموال أو خدمات .

وهذا تعريف اقتصادي، لأنه من الصعب تحديده من الناحية القانونية .

والمؤسسة لا تقتصر على الأنشطة التجارية فحسب، فهي تشمل كافة ميادين الإنتاج، فهناك مؤسسات تجارية، أو مدنية . ويمكن أن تشمل المؤسسة من بين عناصرها المحل التجاري، ورؤوس الأموال واليد العاملة كما يمكن للمؤسسة أن تحتوي على عدة محلات تجارية ، حيث يمكن أن تستثمر المؤسسة عدة متاجر .

فمن هنا يتضح أن المؤسسة مفهومها أوسع من المحل التجاري، وهي مختلفة عنه لأن مفهومها أكثر دقة منه ..

فإن المحل التجاري يتكون من عناصر موحدة، وهذه الوحدة أدت إلى القول أن المحل التجاري هو مجموعة قانونية *Universalité juridique* . وتوجد في ذمة التاجر جملة من الأموال من أجل تخصيص مشترك، ولهذا اعتبر المحل التجاري ذمة تخصيص *Patrimoine d'affectation* .

ويظهر لدى بعض الفقهاء أن المحل التجاري مجموعة واقعية *Universalité de fait* ولكن المشرع الجزائري احتفظ بمبدأ وحدة الذمة وهذا على غرار المشرع الفرنسي .

ومن هذه التفريقات التي قمنا بها يتضح أن المحل التجاري مختلف تماماً عن المفاهيم المشابهة له، فهو مال منقول معنوي يستعمله التاجر لغرض نشاطه التجاري وسوف نتطرق إلى محتوى المحل التجاري والعناصر التي تشؤه وبهذا يتسنى لنا فهمه على أكمل وجه، لأنه بفهم العناصر المكونة له، نفهم لا محالة المحل التجاري ومعناه الحقيقي.

المبحث الثاني : عناصر المحل التجاري:

سوف نتحدث هنا عن محتوى المحل التجاري أي *La composition du fonds de commerce* وهذا المحتوى هو بكل بساطة العناصر المكونة له، وبدونها لا يمكن أن نتحدث عن محل تجاري .

فيعتبر المحل التجاري ملكية غير مادية، وقيمة متعلقة بأهمية الزبائن المتعاملين معه، وعملاء المحل مرتبطين بالميزات الشخصية للتاجر وبعناصر أخرى ليست لها علاقة بشخصيته، وإن قيمة المحل تتعلق بالمكان المختار، خاصة إذا كان البيع بالتجزئة Vente en détail أو بعنوان المحل الذي يشد إليه الجمهور، وكذا بكمية المعدات المستعملة .

والمحل التجاري يحتوي على عدة عناصر نص المشرع الجزائري عليها في مضمون المادة 78 ق تجاري، وبذلك فعناصر المحل إما أن تكون لها طبيعة مادية ويصطلح عليها Eléments corporels وهي المعدات، والآلات، البضائع . وإما أن تكون ذات طبيعة غير مادية (معنوية) Eléments incorporels وهي العملاء، الاسم التجاري، العنوان التجاري، الحق في الإيجار والطبيعة المنقولة للمحل التجاري تفرض علينا استبعاد العقارات فلا يمكن أن يشملها .

وتنص المادة 78 من القانون التجاري " يعد جزءاً من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري ويشمل المحل التجاري عملاء وشهرته .

كما يشمل أيضاً سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري، والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك ."

و يتضح من استقراء هذه المادة أن للمحل التجاري عناصر مادية وأخرى معنوية، ويلاحظ أن المشرع منح العناصر المعنوية أهمية بالغة تفرض التطرق إليهما قبل العناصر المادية .

الفرع الأول :العناصر المعنوية Les éléments incorporels

هي تلك الأموال المنقولة المعنوية المستعملة من أجل إستغلال المحل التجاري مثل عنصر العملاء La clientèle , الحق في الإيجار droit au bail , العنوان التجاري L'enseigne , الاسم التجاري le nom commercial , الشهرة التجارية L'achalandage . وتختلف أهمية العناصر المعنوية بحسب النشاط التجاري .

ولكن من أجل دراسة هذه العناصر وفهمها فهماً دقيقاً مما يتناسب مع الحق التجاري فيجب أن نقسمها حسب ما جاء في المادة 78، لأنه من استقرار المادة جيداً يتبين أن هناك عناصر معنوية عادية Des éléments incorporels ordinaires وعناصر معنوية غير عادية (استثنائية) Des éléments incorporels exceptionnels .

أولاً- العناصر المعنوية العادية : Les éléments incorporels ordinaires

هي تلك العناصر المنقولة المعنوية المستعملة لإستغلال المحل التجاري والموجودة تقريباً في كافة المحلات التجارية، إلا أنه يمكن تقسيم هذه العناصر إلى عناصر عادية إجبارية أي لا يمكن الإستغناء عنها وعناصر عادية غير إجبارية ولكن وجودها جوهري بالنسبة للمحل التجاري.

1 - العناصر المعنوية العادية الإجبارية: Les éléments incorporels ordinaires obligatoires

إن المادة 2/78 من القانون التجاري تنص " ...ويشمل إلزامياً عملاءه وشهرته" واستناداً إلى هذه المادة نجد أنه هناك طابع إجباري لعنصر العملاء , حيث لا يمكن أن يكون محل تجاري دون توافر هذا العنصر، وكذا الشهرة التجارية .ولكن هذا لا يعني أنه يستغني عن عناصر أخرى فيبقى يحتاج إليها، وسنتطرق إلى ذلك فيما بعد .

أ) - تعريف الشهرة التجارية : Définition de l'achalandage

إن تعريف الشهرة التجارية غير موجود لا في القانون الجزائري ولا في التشريع الفرنسي فهناك من اعتبر الشهرة التجارية مرادف للزبائن أو العملاء، وهناك من فرق بينهما، وأن كان الإجتهد القضائي خاصة في فرنسا يستعمل مصطلح واحد وهو La clientele أي العملاء (1).

ولكن هناك جانب من الفقه الفرنسي أعتبر أن الشهرة التجارية هي جاذبية المحل التجاري على المشترين والشهرة كذلك هي مجموعة الأشخاص الذين يجذبهم المحل التجاري نظراً لموقعه، ويقصد هنا الزبائن العرضيين Clients Occasionnels أو الزبائن العابرين Clients de passage.

إذن ترتبط الشهرة التجارية بموقع المحل وهي ملتصقة بالمحل التجاري وليس بشخص التاجر، هذا ما يميزها عن عنصر العملاء .

زيادة على ذلك فإن عبارة الشهرة التجارية المستعملة في القانون التجاري الجزائري لا تحمل نفس الدلالة كما في القانون الفرنسي "Achalandage" وتعني المشتري العرضي. ولهذا فهناك من يستعمل السمعة التجارية أو المركز القانوني ولكنها مصطلحات غير واضحة وكان من الأجدر أن يستعمل مصطلح "الإتصال بالزبائن العرضيين" لأنها أقرب إلى المصطلح الفرنسي الذي هو مشتق من كلمة Chalandage ويعني مشتري Acheteur .

ويستنتج أن كل من المصطلحين الإتصال بالعملاء والزبائن العرضيين بالرغم من كونهما غير مترا دفين، فإنهما يستعملان غالباً في معنى واحد ولهذا يرى الاجتهاد الفرنسي أنه لا مجال للتمييز بينهما، فقانونياً التمييز بينهما ليس له أية أهمية لذا يمكن أن نتغاضى عنه .

وأنه في الحياة العملية يصعب القول أن هناك زبون ثابت أو عابر خاصة في تجار التجزئة ولهذا هناك من يرى أنه كان على المشرع الجزائري أن يضع حرف أو فيقول : يشمل المحل التجاري عملاءه أو شهرته، العبارة هكذا أكثر صواباً إذا أردنا أن نميز بين العملاء والشهرة التجارية .

(ب) - تعريف الإتصال بالعملاء : Définition de la clientèle

إن المشرع الجزائري نص صراحة على خلاف المشرع الفرنسي أن هذا العنصر يعد إجبارياً وإذا كانت الشهرة مرتبطة بأمور موضوعية فإن الإتصال بالعملاء متصل بعوامل شخصية مرتبطة بشخص التاجر أو نشاطه .

وعنصر العملاء هم الأشخاص الذين يعتدون التعامل مع محل تجاري معين، فهم زبائن ثابتين نظراً لعوامل عديدة منها، إمتيازات التاجر الشخصية، صفته الذاتية، سلوكه المستقيم، كفاءته، حسن استقبال الزبائن، أي المعاملة الإنسانية للمشتريين . وإن عنصر الإتصال بالعملاء يزيد المحل قيمته ويزداد رقم المبيعات .

ويعتبر هذا العنصر في فرنسا من أهم عناصر المحل التجاري بل اعتبر المتجر ذاته .

ولقد كرس القضاء الفرنسي الطابع الجوهرى لهذا العنصر في قرار مبدئي ينص في حيثياته " من كافة العناصر المستعملة لتكوين المحل التجاري يمثل الإتصال بالعملاء العنصر الجوهر ولا يمكن تصور محل تجاري دونه " .

ويجب أن يكتسب عنصر الإتصال بالعملاء طابعاً فعلياً وأكيداً والبحث عن هذين الشرطين يعتبر من إختصاص قضاة الموضوع .

حتى إن عنصر الزبائن اعتبره القضاء الفرنسي ليس حقاً ولكنه قيمة une -valeur .

- وإن محكمة النقد الفرنسية قد كيفت عنصر الزبائن بأنه " قيمة مالية " أي بالمعنى Une valeur patrimonial .

- ومن المفروض إن هذا العنصر غير موجود قبل فتح المحل للجمهور لكن هناك احتمال لوجوده في المستقبل، ولكن إذا لم يشرع في الإستغلال فلا يعد محلاً تجارياً، وهذا راجع لعدم وجود عنصر الإتصال بالعملاء .

ولكن الأسئلة المطروحة هل هناك مدة معينة لاعتبار المحل التجاري موجود وهل زبون واحد يكفي، ففي الشروع بالنشاط في أي محل تجاري دون البدء في استغلاله فهذا يعني عنصر الإتصال بالعملاء هو افتراض Clientèle virtuelle طالما لم يقم التاجر بإبرام علاقات عمل ولإثبات وجود هذه العلاقات يمكن النظر إلى المحاسبة، التوصيات، الفاتورات ورقم الأعمال .

وإن القضاء الفرنسي اعتبر أنه لا يمكن بيع محل تجاري أو تقديمه في شركة إذا لم يتنازل التاجر عن عملاءه أو لم يقدمها للشركة .

فلا يمكن تأجير المحل دون وجود عنصر العملاء، ولا يمكن تأجير مرأب إذا لم يكن له زبائن لأن هذه العملية لا تعتبر إلا إيجار محل معد لإستعمال تجاري، أي Bail d'un local à usage commercial وليست عملية تأجير محل .

بالنسبة للمشرع الجزائري :

فإن المشرع الجزائري ينص بخلاف المشرع الفرنسي بأتم الوضوح والدقة على أن المحل التجاري يشمل إلزامياً عملائه وشهرته .

ولهذا فإن عنصر الإتصال بالعملاء لا يكتسي طابعاً جوهرياً فقط مثل فرنسا بل له طابع إلزامي وهو العمود الفقري للمحل التجاري .

ولكن يمكن أن يثور التساؤل حول المحلات الموجودة في المطارات والمحلات الموجهة إلى بيع المشروبات، أو الأكشاك هل لها زبائن خاصين بها وهل يمكن القول أنها تستفيد من زبائن المطار، وأن عدم الاعتراف بوجود عنصر الاتصال بالعملاء لهذه المحلات أدى إلى رفض تكييف هذه الأماكن " محلات تجارية " .

لأن الأشخاص المتعاملين في هذه الحالات هم زبائن عابرين وليسوا ثابتين .

من هنا يتضح جلياً أن قيمة المحل تتبع قيمة هذا العنصر .

ولقد اعتبرت المحكمة العليا في حد قراراتها أن وجود عنصر الإتصال بالعملاء ضمن العناصر المكونة للمحل التجاري يؤدي إلى إستحالة القيام بإجراءات القسمة بين المتقسمين لأنه سوف ينتج عن ذلك تخفيض معتبر لقيمة المحل ومن حيثياتها "المحال التجاري غير قابل من الناحية العملية للقسمة نظراً للعنصر الأساسي فيه والمتمثل في الزبائن المرتبط أشد الإرتباط بالمحل، والحل الوحيد لفض هذا النزاع القائم هو البيع بالمزاد العلني لضمان حماية مصالح الطرفين" .

(ج) - العنصر السند:

لقد عرفنا أن عنصر الإتصال بالعملاء عنصر إلزامي وجوهري وله أهمية كبيرة، ولكن لا يمكنه بأي حال من الأحوال أن يكون المحل التجاري بمفرده وهذا سواء في الجزائر أو في فرنسا، فرغم أهميته يجب أن يستند إلى عناصر أخرى أو على الأقل العنصر واحد هو العنصر السند وهذا يمكن استخلاصه من المادة 3/78 ق تجاري "كما يشمل أيضاً سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل" .

وهذا العنصر السند يختلف حسب عوامل عديدة مثل: طبيعة النشاط، مكان ممارسته، وشروط الاستغلال، فالعنصر السند هو الدافع إلى اكتساب العملاء والاحتفاظ بهم فمثلا: العنصر الذي يسمح باجتذاب الزبائن في حالة استغلال جريدة هو إسمها وفي حالة استغلال محل مخصص للنشر فهنا تكتسي حقوق الملكية الأدبية والفنية أهمية وإذا كان المحل التجاري موجود في منطقة مشهورة يصبح عنصر الحق في الأيجار جوهريا.

إذن العنصر السند يساعد على تحقيق الغرض الذي يهدف إليه التاجر وهو دوام الإتصال بالزبائن فالعلاقة بين عنصر الإتصال بالعملاء والعنصر السند علاقة وطيدة، فالعنصر السند يظهر كعلامة تجمع العملاء (signe de ralliement de la clientèle) لهذا فعنصر الإتصال بالعملاء لا يكفي لوحده ولهذا لا يمكن التصرف فيه منفردا ببيعه أو تأجيله إلا إذا كان عنصر آخر.

وطبعاً هذا العنصر السند يخضع لتقدير قضاة الموضوع، ونظراً للعلاقة التي عرفناها بين العنصر السند وعنصر الإتصال بالعملاء فإن التنازل عن العنصر السند هو التنازل عن العملاء.

في الأخير: يجب حماية عنصر العملاء بدعوى المنافسة غير المشروعة وكما تسمى le concurrence deloyale وهي دعوى المسؤولية المدنية، وأن بائع المحل هو ملتزم بالوسائل ولسي النتائج وفيما يخص عنصر العملاء يجب على البائع أن يبذل ما في وسعه لينتقل عنصر العملاء منه إلى المشتري وهذا بعدم فتح محل جديد لمنافسة المشتري، وكذا يجب أن يقدم المشتري إلى الزبائن ويدعوهم إلى منح ثقتهم في المشتري، ولكن في الواقع هو شيء صعب المهم فإن البائع يلتزم بالوسائل وليس بالنتائج.

2 - العناصر المعنوية العادية الجوهرية: les éléments incorporels ordinaires obligatoires

إن هذه العناصر موجودة تقريبا في جميع المحلات التجارية، وبالرغم من أن المشرع لا يعتبرها إجبارية لكن هذه العناصر تكتسي طابعا جوهريا، ولكن من الخطأ الاعتقاد أنه يجب على التاجر أن يكون محله دائما مشتملا عليها، وأن أهمية هذه العناصر تبقى متوقفة على نوع التجارة والنشاط الممارس.

أ- الحق في الإيجار : droit au bail

يعد هذا الحق في بعض الأحيان من أهم عناصر المحل التجاري عندما يستغل التاجر نشاطه التجاري في عقار مستأجر من الغير ونظمه المشرع في المواد من 169 إلى 202 وهذا الحق مخول للتاجر عندما يكون مستأجر للعقار الذي يمارس فيه نشاطه ولمدة معينة أن يطلب من المؤجر تجديد الإيجار، فإذا رفض المؤجر بدون سبب شرعي ألزمه القانون تعويض الاستحقاق l'indemnité d'éviction

وهي تعادل القيمة التجارية للمحل ومصاريف النقل إلى مكان مناسب ومماثل بالإضافة إلى ما لحقه من خسارة نتيجة الإخلاء (176) ق تجاري .

ولكن حتى يتوفر للتاجر الحق في الإيجار ويكون هذا الحق عنصر من عناصر المحل التجاري يجب أن تتوفر الشروط التالية :

01 - أن يكون هناك إيجار وارد على العقارات المذكورة في المادة 169 ، وأن تكون العلاقة التي تربط التاجر بمالك العقار هي علاقة إيجار، ولا يمكن القول بوجود هذا الحق إذا كان التاجر يمارس نشاطه بعقار مملوك أو مملوك لوالده رخص له ممارسة النشاط مجاناً (القضاء الفرنسي)

02 - أن يكون الإيجار من أجل ممارسة نشاط تجاري .

03 - أن تكون مدة الإيجار بعقد مكتوب سنيتين وأكثر وبعقد شفهي 04 سنوات متتالية

ب) الإسم التجاري : Le nom commercial

إن الإسم التجاري يستعمله التاجر لتمييز المحل واجتذاب الزبائن وهو من عناصر المحل والإسم التجاري هو عنصر جوهري إذا كان مشهوراً وهذا الإسم يوضع عادة في واجهة المحل وعلى رأس الفواتير والرسائل والإعلانات ونشرات الدعاية وهذا الإسم التجاري يختلف عن الإسم المدني Le nom patronymique فهو إسم يميز الشخص عن باقي أفراد المجتمع .

والإسم المدني حق من الحقوق الشخصية لا يجوز التصرف فيه ولا يدخل في الذمة المالية أما الإسم التجاري لا يعتبر لصيقاً بالشخصية بل هو عنصر من عناصر المحل ويتمتع بقيمة مالية معينة، ويجوز التصرف فيه ويرد عليه التقادم المسقط بسبب عدم الإستعمال .

ويختلف الإسم عن العنوان الذي هو الشعار، فالعنوان هو تسمية مبتكرة وخيالية ويمكن أن يكون رمز تصويري وقد يختلط هذا الإسم مع الشعار .

الرمز : Le sigle هو إسم ذو طابع خاص فهو تسمية وجيزة مختصرة وتستعمل لتسهيل للذاكرة حفظها .

وهذا الإسم يحظى بحماية قانونية بواسطة الدعوى غير المشروعة ضد المقلدين لهذا الإسم وهي حماية وطنية وحتى دولية.

ج) العنوان التجاري (الشعار): (l'enseigne)

إن العنوان التجاري هو تسمية مبتكرة وطريقة أو هو رمز تصويري (emblem) ويمكن أن يستعمل الإسم الشخصي مثل: عند رشيد.

ويختلف العنوان عن الاسم لأن هذا الأخير يشتق من الاسم الشخصي للتاجر أو يكون مستمد من موضوع الشركة، لكن الشعار هي تسمية مبتكرة أو رمز تصويري والشعار غير إجباري لممارسة التجارة عكس الاسم.

ولكن يجب أن يكون الشعار أو العنوان مبتكر وليس شائع الاستعمال، فلا يمكن حماية التسميات العامة التي ليست مبتكرة مثل: حمام، فندق: حتى ولو قيل: مقهى الوسط، مطعم المدينة، بينما تعتبر تسميات مبتكرة مثل: فندق البالاز، فندق السفير، وكذلك مثل: الرجل الرائع، وتسمية الطريق الصحيح بالنسبة لمحل بيع كتب مدرسية، وهذا العنوان يحمى مثله الاسم التجاري.

ثانيا- العناصر المعنوية الاستثنائية: les éléments incorporels exceptionnels

ينص المشرع الجزائري: "يشمل المحل التجاري سائر الأموال الأخرى اللازمة لإستغلال المحل كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار، والمعدات والألات وحق الملكية الصناعية والتجارية كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك".

إنّ تعتبر براءات الاختراع، علامات المصنع، الرسوم والنماذج الصناعية، وكل الحقوق الفكرية عناصر معنوية غير عادية للمحل التجاري وهذا راجع أنه ليس كل المحلات التجارية تشملها.

وبجانب هذه الحقوق توجد عناصر معنوية أخرى متمثلة في الرخص والإجازات الإدارية وهي مهمة نظراً لضرورتها عند مزاوله بعض الأنشطة التجارية.

1 - الحقوق الفكرية:

إن المنجزات العقلية: (les créations intellectuelles) تستغل مثل الرسوم والنماذج الصناعية، الاختراعات، الإنتاج الأدبي والفكري والفني .

ويمنح القانون للمخترع الكاتب وللفنان احتكاراً مؤقتاً لاستغلال إنتاجه الذي هو حق فكري. وتشمل الحقوق الفكرية حقوق الملكية الصناعية والتجارية من جهة، وحقوق الملكية الفنية والأدبية من جهة أخرى .

أ - حقوق الملكية الصناعية والتجارية : Les droits de la propriété industrielle et commerciale

إن هذه الحقوق معترف بها لصالح كل شخص له نشاطاته الابتكارية ومنجزاته الفكرية المستعملة في الصناعة والتجارة .

وفيما يخص الأسماء التجارية والعناوين التجارية (الشعارات) فهي تدخل ضمن حقوق الملكية الصناعية والتجارية ولكنها تعتبر من العناصر المعنوية العادية للمحل التجاري وسبق دراستها .

فهذه الحقوق إن هي ترد على إبتكارات جديدة، كبراءات الاختراع، والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية وهي حقوق معنوية وتخضع أصلاً لتنظيم خاص فيمكن لصاحبها أن يستأثر باستغلالها، ويقوم القانون بحمايته ويجوز التصرف فيها، وإذا كانت ممن بين عناصر المحل التجاري وانصب التصرف على هذا الأخير شملها التصرف أيضاً .
وتقوم الدولة بمنح كل مخترع شهادة تدعى براءة الإختراع تمكنه من إستغلال إختراعه .

1 - الرسوم والنماذج الصناعية: هي ترتيبات للخطوط وأشكال جسم قد يكون بالألوان أو بغير الألوان تستخدم في الإنتاج الصناعي سواءً بوسيلة آلية أو يدوية أو حتى كيميائية، كذلك التي ترسم على الأقمشة والمنتجات المعدنية أو المصنوعات العامة الأخرى بحيث يكون لها طابع معين يميز السلعة التي وضعت عليها .

أما النموذج : Le model فهو كل شكل يسبغ على السلعة مظهراً يميزها عن السلع المماثلة كنماذج الأزياء وهياكل السيارات .

2 - العلامة التجارية أو الصناعية: يتخذها التاجر شعاراً لمنتجاته أو لبضاعته وهذا ليميزها عن غيرها من المنتجات والبضائع المماثلة، وذلك حتى يضمن للمستهلك معرفة حقيقة السلعة دون لبس أو غموض.

العلاقة التجارية la marque de commerce لتمييز البضائع.

العلامة الصناعية Marque de fabrique لتمييز المنتجات المصنوعة

وهنا قال جانب من الفقه أنه إذا تم بيع المحل التجاري وكانت حقوق الملكية الصناعية والتجارية من رسوم ونماذج ضمن عناصر المحل التجاري، فلا يمكن أن تنصب العملية عليها إلا إذا كانت مبنية بدقة في العقد والقيّد، فإذا لم تعين بدقة فإن الإمتياز يقع على العنوان والحق في الإيجار والعملاء والشهرة التجارية فقط.

ولذا يتوجب في حالة بيع أو رهن المحل التجاري أن تدرج العناصر التي أراد أطراف العقد بيعها أو رهنها بدقة.

إذا كان التصرف يشمل الرسم أو النموذج يجب أن يقيد لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية وتنشر العملية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية. (1)

ب - 2 - حقوق الملكية الأدبية والفنية: les droit de la propriété littéraire et artistique

هي حقوق المؤلفين على إنتاجاتهم الأدبية وحقوق الفنانين من إنتاجهم الفني، وتعتبر حقوق الملكية الأدبية والفنية إذا وجدت في المحل التجاري عنصراً فيه بل قد تعتبر من أهم العناصر، كما لو كان المحل التجاري دار للنشر أو دار لتوزيع الأشرطة الفنية.

والتاجر يقوم بشراء حقوق المؤلفين أو الفنانين على إنتاجهم الأدبي أو الفني ولكن قد لا يكون هذا العنصر لازما في بعض الحالات إذ يتوقف الأمر على نوع الاستغلال الذي يقوم به التاجر .

وتعتبر حقوق الملكية الفكرية والأدبية عنصرا من العناصر المعنوية للمحل التجاري رغم أنها غير مذكورة صراحة في مضمون المادة 78 ق تجاري.

وتجدر الإشارة أن العناصر في المادة 78 لم ترد على سبيل الحصر بل على سبيل المثال. * الرخص الإدارية والأجازات:

أو كما اصطلح عليها agréments، licences، les autorisations أي الرخص والأجازات والاعتمادات .

وهي رخص تمنحها الإدارة للتجار في سلعة معينة مثل: الخمر: أو لفتح محلات من نوع معين كالمقاهي والملاهي والفنادق.

والبعض من النشاط التجاري يستلزم استصدار بطاقات مهنية des cartes professionnelles

وهناك من اعتبرها من الحقوق الشخصية مثل الحقوق والديون التي ليست من العناصر المعنوية للمحل التجاري ولكن هناك استثناءات مثل: رخص الإنشاء، والتعديل والتوسيع في التجارة ورخص بيع المشروبات الكحولية، وكذا بطاقات النقل العمومي ورخص التصدير والاستيراد .

لكن الرأي الرابع هو أن الأجازات تعتبر عناصر من المحل التجاري وتنتقل بانتقاله واستثناء يجوز استبعادها كأن يتفق الطرفان على ذلك أو أن تكون للرخصة أو التصريح صيغة شخصية

وهناك تفريق بين الرخص الإدارية والأجازات التي تمنحها السلطة الإدارية فيما إذا كانت ضمن عناصر المحل أو لا، فهناك أنواع عديدة منها لايتسع المجال لذكرها كلها لأنه موضوع طويل وليس هو لب دراستنا، فقد اكتفينا بمفهومها العام فقط حتى يتسنى لنا معرفة

المحل التجاري وعناصره وفهمها بدقة فقط، وبمعرفة العناصر المعنوية المهمة يمكن لنا
معرفة العمليات التي ترد

الفرع الثاني: العناصر المادية: les éléments corporels

(01) المعدات والآلات: (le matériel et l'outillage)

هي أموال منقولة مخصصة لاستغلال المحل التجاري كأدوات الوزن والقياس والآلات الحاسبة أو الكاتبة المستعملة لتسهيل النشاط التجاري.

الخزائن والرفوف لعرض البضائع بأحسن طريقة، وكذا سيارات العمل التي يستعملها التاجر لنقل البضائع أو التي يستعملها أساساً إذا تعلق الأمر بمؤسسة النقل .

إن هذه المعدات والآلات صاحب المحل له الحرية في إدراجها ضمن العناصر المبيعة أو المرهونة، أما إذا كان التاجر هو في نفس الوقت صاحب العقار فتصبح الأموال المنقولة أموالاً ثابتة بالتخصيص، فتصبح المعدات مالاً ثابتاً وتخضع للأحكام الخاصة بالعقارات . وعنصر المعدات مهم في القضاء الفرنسي خاصة إذا فقد المحل التجاري تقريباً عنصر العملاء .

(02) البضائع : Les marchandises

هي كل الأموال المنقولة التي تعرض للبيع .

وقد استبعدت البضائع في حالة الرهن الوارد على المحل التجاري، وهذا مايستنتج من استقراء أحكام المادة 119 فقرة 1 من القانون التجاري التي لم تذكر البضائع ضمن العناصر التي يجوز أن يشملها الرهن الحيازي للمحل التجاري .

إن التمييز بين البضائع والمعدات أمر ضروري إذ يختلف نظامها القانوني وتظهر أهمية هذا التمييز من عدة نواحي .

فيمنع إدراج البضائع ضمن العناصر المرهونة بينما يجوز أن يقع الرهن على المعدات، هذا لأن البضائع غير ثابتة وليست لها علاقة وثيقة بالمحل والرهن يحتاج أكثر إلى العناصر الثابتة والمرتبطة بالمحل التجاري .

والبضائع تعرض لكي تباع أما المعدات والآلات فهي تستعمل لتسهيل النشاط فقط .

وهناك عدة صعوبات في التفريق بين المعدات والبضائع منها مثلاً : المواد الأولية المستعملة للصناعة، وإذا كانت هذه المواد الأولية من أول وهلة خصصت لكي تباع فهي في هذه الحالة بضائع بلا شك .

ولكن إذا كانت هذه المواد الأولية مخصصة فقط لكي تستغل لصناعة منتوجات للبيع مثل : " زيت السيارات، بترول، مازوت " فهنا تعتبر أنها معدات وليست بضاعة لأنها ليست هي التي تستغل وتباع بذاتها وإنما هي أداة للإستغلال، أي تساعد على النشاط التجاري .(1)

هناك صعوبات أخرى للتمييز بين المعدات والبضائع، ونأخذ من بينها الحيوانات، فهي تعتبر تارة بضائع وتارة معدات وهذا حسب النشاط المعدة له مثل : البقر تكون معدات إذا كانت تستغل في محل تجاري يختص بإنتاج الحليب فقط، وتكون البقرة من جهة أخرى بضاعة إذا كانت تستغل في محل تجاري يبيع البقر .

وهناك صعوبات عديدة للتفريق بينهما ولأبأس أن ذكرنا البعض منها لتتحية الإلتباس الحاصل في مفهوميهما .

المطلب الثالث : العناصر المستبعدة من المحل التجاري

بعد أن عرفنا مفهوم المحل التجاري والعناصر المكونة له من بينها العناصر المعنوية والمادية فلا بد أن نستبعد بعض العناصر الأخرى حتى لا تختلط مع المفهوم الدقيق للمحل التجاري وهذه العناصر لا يمكن إدخالها ضمن المحل التجاري نظراً لخصوصية هذا الأخير .

فنستبعد العقارات مهما كانت طبيعتها، وكذا هناك عناصر منقولة ذات طابع معنوي يجب هي الأخرى إستبعادها وهي الديون والحقوق الشخصية .

وإن الكثير من رجال القانون منهم قضاة ومحامين و طلبة القانون يخلطون في مفهوم المحل التجاري والعناصر التي تدرج ضمنه أو التي تدرج فرأينا في الحياة العملية يخلطون كثيراً بين العقار الذي يستغل في المحل التجاري، والمحل التجاري بحد ذاته الذي هو منقول معنوي لهذا ارتأينا أن نضيف هذا المطلب نظراً لأهميته .

الفرع الأول : استبعاد الديون والحقوق الشخصية :

إن الحقوق التي يتمتع بها التاجر مثل الالتزامات التي يتحملها هي النتيجة المباشرة لإستغلال المحل التجاري، ولا يمكن انتقال هذه الحقوق والديون إلى المشتري إلى إذا اعتبرت عنصراً من عناصر المحل التجاري .

لذا يجب كقاعدة عامة فصل جميع الديون والحقوق الشخصية فلا يمكن إدخالها في المحل التجاري لأنها خاصة بالتاجر والعبارة في ذلك هو الطابع الشخصي للعلاقة التي نشأت عنها هذه الديون أو هذه الحقوق فهي ناجمة عن عقود أبرمت وفقاً لإمتياز شخصي .

وحتى أنه بالرغم من أنه لا يوجد نص صريح يحدد العناصر التي يشملها بيع المحل التجاري نستطيع القول بأنه لا يمكن إلزام مشتري المتجر بالديون التجارية التي قام بعقدها البائع والرأي الراجح طبعاً هو أن الحقوق والديون لا تندرج ضمن عناصر المحل التجاري وتدخل هذه الديون والحقوق في الذمة المالية للتاجر ولا تنتقل إلى المشتري إلا إذا اتفق الطرفان على ذلك .

الفرع الثاني : استبعاد الدفاتر التجارية :

إن التاجر يمسك دفاتر تجارية تساعد على استغلال متجره، وإن كان البعض منها غير مفروض قانوناً، فإن دفتر الجرد، ودفتر اليومية يتوجب على التاجر مسكهما .

لم يرد ذكر الدفاتر التجارية في العناصر المبينة في المادة 78 ولكن هذا لا يكفي لإستبعادها إذ وردت المادة على سبيل المثال وليس الحصر .

إن دفاتر المحاسبة مثلاً لا تعتبر عنصراً من المحل التجاري ولا تنتقل إلى المشتري رغم انتقال المتجر وملكية الدفاتر مثل حيازتها تعد من حقوق البائع لكن يلتزم البائع بوضعها تحت تصرف المشتري للإطلاع عليها، ولكن ليست عنصراً من عناصر المحل التجاري، فتبقى للإطلاع عليها فقط .

الفرع الثالث : استبعاد العقارات :

إن العقارات لا تدخل في تكوين المحل التجاري، ولهذا فإن صاحب المتجر إذا كان يملك العقار الذي يمارس فيه تجارته فإنه لا يحتوي على عنصر الحق في الإيجار حيث لا

يمكن أن يدفع التاجر إيجاراً لنفسه، فإذا هم المعني ببيع العقار والمتجر في نفس الوقت نكون أمام عقدين مختلفين ويخضع كل واحد منهما لأحكام خاصة فمثلاً يجوز أن يتمسك بأحكام الغبن (La lésion) في العقار إذا زاد الغبن عن 04 أخماس، أما المتجر فلا، لأنه منقول فالعقار في التشريع الجزائري مهما كان سواء بطبيعته أو عقاراً بالتخصيص يبقى في تشريعنا مستبعداً من المحل التجاري الذي يعتبر مجموعة عناصر منقولة معنوية ومادية. وإن عنصر استبعاد العقارات من المحل التجاري مهماً جداً نظراً لأن الكثير يخلط ويدخله ضمن المحل التجاري ووجدنا هذا كثيراً في الحياة العملية .

المبحث الثاني : الطبيعة القانونية للمحل التجاري وصفاته المميزة :

بعد أن رأينا أن المحل التجاري يتكون من عناصر معنوية وأخرى مادية، وقد لا تجتمع كافة هذه العناصر في المحلات التجارية حيث يختلف تكوينها حسب نوع النشاط التجاري الذي يمارسه التاجر، غير أنه يجب توفر عنصر الإتصال بالعملاء في جميع المحلات التجارية نظراً لطابعه الإلزامي فهو إذا القاسم المشترك للمحلات التجارية على اختلاف أنواعها وتباين نشاطها

ولقد اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري وهذا من أجل تحديد خصائصه الجوهرية لهذا ظهرت عدة نظريات في هذا الشأن لا بأس أن نراها بإختصار حتى نصل في النهاية إلى تحديد الصفات المميزة للمحل .

المطلب الأول : الطبيعة القانونية للمحل التجاري :

الفرع الأول : نظرية المجموع القانوني :

فهناك من يرى أن المحل التجاري هو مجموعة قانونية، أي عناصره مرتبطة ببعضها البعض برابط وثيق لتكوين مال خاص، فهو ذمة تخصيص ويصطلح عليه Patrimoine d'affectation فإذاً المحل التجاري هنا يكون مجموعة من الأموال تشتمل على حقوق وديون ناتجة عن الاستثمار التجاري والتي تتميز عن حقوق والتزامات التاجر، ولقد اتبع هذه النظرية بعض التشريعات مثل التشريع الألماني، حيث أصبح المحل التجاري شخص

اعتباري له حياة خاصة مستقلة عن حياة التاجر، وله نفس الحقوق والإلتزامات الموجودة عند أي شخص معنوي.

ولكن هذه النظرية انتقدت ولا يمكن أن تكون ضمن التشريع الجزائري وهذا لأن المشرع الجزائري يعرف مبدأ وحدة الذمة أي أن التاجر لا تكون له إلا ذمة مالية واحدة، وهذا موقف القانون الفرنسي كذلك .

زيادة على ذلك فإنه لا يمكن إعتبار المحل التجاري شخص معنوي حيث لم تذكر في القائمة الواردة في المادة 49 من القانون المدني التي تحدد الأشخاص الاعتبارية .

الفرع الثاني : نظرية المجموع الواقعي :

هنا المحل التجاري هو مجموعة واقعية، وهو مجموعة عناصر مرتبطة برابط فعلي واقعي ومخصص لنفس التجاري أي لغرض واحد، وتصبح هذه العناصر كيان واقعي وليس كيان قانوني، وإن هذه النظرية كذلك لم تسلم من النقد وعبرة المجموع الواقعي تبين لنا الوضعية القانونية ولكن لم تعطي لنا مدلول قانوني دقيق .

الفرع الثالث : نظرية الملكية المعنوية (حق استغلال عنصر الإتصال بالعملاء)

إن أساس هذه النظرية يركز حول عنصر الإتصال بالعملاء، وبصورة تبعية على عناصر أخرى الغرض منها هو الإحتفاظ بالزبائن، فالأولوية هي دائماً لعنصر الإتصال بالعملاء، ولكن رأينا سابقاً إن هذا العنصر مهم ولكنه لا يكفي لوحده فلا بد أن يستند إلى عناصر أخرى أو عنصر واحد يسمى العنصر السند وإن كل الفقه يرجح هذه النظرية وهذا لتقاربها مع حقيقة المحل التجاري.

و الخلاصة : التي يمكن لنا أن نستنتجها هو أن المتجر هو مجموعة من الأموال يجمعها التاجر لتحقيق غرض مشترك ويشكل ملكية معنوية والحق الممنوح لصاحبها يعتبر شبيه بالحقوق الممنوحة لسائر الملكيات المعنوية الأخرى حيث يستطيع التاجر استثمار متجره وحماية عنصر العملاء الذي يعد الركيزة الأساسية فيه .

المطلب الثاني : الصفات المميزة للمحل التجاري

بعد أن درسنا تعريف المحل التجاري والنظريات التي قيلت فيه، اتضح لنا صفات وخصائص تميز المحل التجاري لذا يجب أن ندرسها لأنها صفات، لا يتميز بها إلا المحل التجاري وحده .

ورغم أن تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري اختلف فيها، ولكن صفاته المميزة لم تكن موضوع خلاف، فالمتجر هو مال منقول معنوي لأنه يتألف من عناصر منقولة غالبيتها عناصر معنوية.

الفرع الأول: المحل التجاري مال منقول:

إن العقار هو كل شيء ثابت بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف وكل ما عدا ذلك منشئ فهو منقول .

فلا يعد المحل التجاري عقارا فهو مال منقول لأنه لا يحتوي إلا على أموال منقولة وهذه الأخيرة تمثل مجموعة عناصر مادية مثل: المعدات والبضائع، أو عناصر معنوية مثل الحق في الإيجار.

فلا يمكن أن يكون المحل التجاري موضوع رهن رسمي(رهن عقاري) ، لكنه يجوز أن يكون موضوع رهن حيازي ولا يجوز التمسك بالأحكام المتعلقة بالغبن *lésion* .

لكن يبقى المحل التجاري مال منقول متميز بنوع من الإستقرار حيث يتم استغلاله في عقار هذا ما يجعله أن يكون ضمان كافيا في المعاملات التجارية، فغالبا ما يستعمله التاجر للحصول على قروض.

كما أخضع المشرع الدائنين المرتهنين لقاعدة الأسبقية في القيد وتعتبر هذه القاعدة شبيهة بتلك المعمول بها بالنسبة للرهن الوارد على العقار.

الفرع الثاني: المحل التجاري مال معنوي:

المحل التجاري مال منقول معنوي وإن كانت تدخل في تكوينه عناصر مادية كالمعدات والبضائع لكن وجود هذه العناصر المادية لا يؤثر في طبيعة المحل التجاري الذي يتميز بعدم ماديته، ولكن أهم عناصره هي عناصر معنوية.

مثل عنصر الاتصال بالعملاء فهو عنصر إجباري وكذا عنصر الحق في الإيجار ورغم أنه مال منقول معنوي فهو ذو طبيعة خاصة فلا يخضع لجميع أحكام الأموال المنقولة العادية فلا يخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية .

ولهذا فإنه من هذا المبدأ تنترب عدة نتائج:

01 - يقع على الشخص الذي اشترى محلا تجاريا من شخص ليس المالك الحقيقي لدعوى استحقاق المبيع من المالك الأصلي ولو كانت نيته حسنة action en revendication.

وكذلك لا يمكن تسليم المحل التجاري يدويا فلا بد من وجود عقد رسمي يتوافر فيه كافة الشروط القانونية لإثبات انتقال الملكية ولهذا يجب أن يتأكد المشتري من كافة البيانات الإيجابية.

02- لا يمكن افتراض أن حائز المحل هو المالك الحقيقي، وإن اشتراه شخصان في نفس الوقت فإن الأفضلية تعود لمن سبق في عقد البيع أي تاريخ العقد ولا يهم تسليم المحل التجاري.

الفرع الثالث: المحل التجاري مال أحادي ذو طابع تجاري

إن المحل التجاري مال منقول أحادي (Bien unitaire) لهذا يجوز بيعه أو رهنه أو تأجير تسييره أو تقديمه كإسهام في شركة.

وتختلف الأحكام التي تطبق على المحل التجاري وحده مع أي عنصر من عناصره فإذا تم رهن المحل فيرهن دون نزع الحيازة، بينما يختلف الأمر في حالة رهن البضائع، وبما أنه مال أحادي فهو لا يؤثر على النظام القانوني الخاص بالعناصر المكونة له، فكل عنصر يخضع لأحكام خاصة به.

فحق الإيجار يخضع للمادة 169 وما بعدها من القانون التجاري، وعلامة المصنع تخضع لأحكام الأمر رقم 66-57 المؤرخ في 19 مارس 1966.

والمحل التجاري كذلك هو مال منقول معنوي ذو طابع تجاري فيجب أن يرتبط بممارسة نشاط تجاري، وإذا كان لمزاولة مهمة حرة كالطبيب، أو المحامي فهنا لا يعتبر محل تجاري، وكذا يجب أن يكون النشاط التجاري مشروع.

قائمة المصادر و المراجع :

أولا : المصادر :

القوانين :

- القانون التجاري بالأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 الموافق 20 رمضان 1395 هـ المعدل و المتمم بالقانون 15-20 المؤرخ في 30/12/2015 (ج ر 31)
- القانون المدني بالأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 الموافق 20 رمضان 1395 هـ المعدل و المتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 13 مايو 207 الموافق 25 ربيع الثاني 1428 (ج ر 31).
- قانون 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008 (جريدة رسمية 21 لسنة 2008)

ثانيا : الكتب :

1- باللغة العربية:

- أحمد بلودنين، المختصر في القانون التجاري، دار بلقيس ، الجزائر، 2012.
- أحمد محرز ، القانون التجاري الجزائري (نظرية الأعمال التجارية ، صفة التاجر ، الدفاتر التجارية، المحل التجاري)، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية ، القاهرة، 1981.
- باسم محمد صالح، القانون التجاري ، القسم الأول (النظرية العامة ، التاجر ، العقود التجارية، العمليات المصرفية، القطاع التجاري الإشتراكي) ، منشورات دار الحكمة ، مطبعة جامعة بغداد ، بغداد ، 1987.
- بن زارع رابح ، مبادئ القانون التجاري، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ، 2014.
- بوزراع بلقاسم، الوجيز في القانون التجاري ، مطبعة الرياض قسنطينة ، 2004.
- حسين النوري، دراسة موجزة في القانون التجاري ، دار الجيل للطباعة، القاهرة.
- حمدي باشا عمر ، القضاء التجاري، دار هومة، الجزائر، 2009.

- **خلف محمد** ، إيجار و بيع المحل التجاري ، ط 5، دار محمودي للنشر و التوزيع ، القاهرة .
- **رزق الله العربي بن المهدي** ، الوجيز في القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2011.
- **زهير عباس كريم**، مبادئ القانون التجاري ، دار الثقافة و النشر ،عمان ، 1995 .
- **زهيرة جيلالي قيسي**، تأجير المحل التجاري ، ط1، دار الراية للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن، 2010.
- **سميحة القليوبي** ، الموجز في القانون التجاري الأعمال التجارية ، التاجر ، الملكية الصناعية و التجارية، ط 1، دار الثقافة العربية للطباعة و النشر ، مكتبة القاهرة الحديثة ، القاهرة ، 1972 .
- **عباس حلمي** ، الأعمال التجارية ، التاجر ، المحل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1983.
- **عبد الحميد الشواربي** ، القانون التجاري الأعمال التجارية، منشأة المعارف ، الإسكندرية .
- **عبد الرزاق جاجان** ، **عبد القادر برغل** ، **عمر فارس**، المدخل إلى القانون التجاري (الأعمال التجارية و التاجر و المتجر)، منشورات جامعة حلب ، مديرية الكتب و المطبوعات الجامعية ، 2008.
- **عبد القادر البقيرات**، محاضرات في القانون التجاري الجزائري ، دار هومة ، الجزائر، 2007.
- **عزيز العكلي** ، الوسيط في شرح القانون التجاري، ج 1 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان، الأردن، 2008.
- **عمورة عمار**، شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة ، الجزائر ، 2010.
- **فرحة زراوي صالح** ، الكامل في القانون التجاري الجزائري ، ط2، نشر و توزيع ابن خلدون ، وهران، 2003.

- فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري الجزائري المحل التجاري و الحقوق الفكرية، القسم الأول، المحل التجاري عناصره ، طبيعته القانونية و العمليات الواردة عليه ، نشر و توزيع ابن خلدون ، وهران ، 2001.
 - فضيلة سحري، أساسيات القانون التجاري الجزائري ، ط1، جسر للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2017.
 - مبروك حسين ، القانون التجاري الجزائري ، ط 6، دار هومة، الجزائر ، 2006.
 - محمد أنور حمادة ، التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري (البيع - الرهن - التأجير) دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2001.
 - محمد حسن عباس ، القانون التجاري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2001.
 - محمد مرسى، أصول القانون التجاري (نظرية الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014.
 - محمد هلال ، مذكرات في القانون التجاري ، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1990.
 - مصطفى كمال طه ، و وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، 2013.
 - مقدم مبروك ، المحل التجاري، ط2، دار هومة ، الجزائر ، 2008.
 - نادية فوضيل ، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية ، التاجر، المحل التجاري)، ط 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر .
 - نزال منصور الكسواني، مبادئ القانون التجاري، ط1، دار المستقبل للنشر و التوزيع ، عمان الأردن، 2011.
 - نسرين شريقي، الأعمال التجارية- التاجر- المحل التجاري ، ط1، دار بلقيس للنشر ، 2013 .
- 2- باللغة الفرنسية

- Jean Bernard Blaise , Droit des affaires, Commerçants, distribution, 5^{ème} - L.G.D.J , 2009 .
 -Georges Ripert ,Traité élémentaire de droit commercial tome 1 , 2^{ème} adition , L.G.J , 1984 .

ثالثاً - المقالات :

- بورنان حورية، ضوابط التفرقة بين العمل التجاري و العمل المدني ، مجلة العلوم الإنسانية،
جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد السابع ، فيفري 2005.

فهرس المحتويات



3	مقدمة
4	الفصل الأول: ماهي القانون التجاري.
4	المبحث الأول: مفهوم القانون التجاري و علاقته بالقوانين الأخرى.
4	المطلب الأول: مفهوم القانون التجاري.
4	الفرع الأول: تعريف القانون التجاري.
4	الفرع الثاني: خصائص القانون التجاري.
4	أولا: السرعة.
5	ثانيا: الإئتمان (الثقة).
5	المطلب الثاني: علاقة القانون التجاري بالقوانين الأخرى.
5	الفرع الأول: علاقة القانون التجاري بالمدني.
6	أولا: تأثير القانون المدني على القانون التجاري.
6	ثانيا: تأثير القانون التجاري على القانون المدني.
6	الفرع الثاني: علاقة القانون التجاري بالقانون الاقتصادي.
7	الفرع الثالث: علاقة القانون التجاري بالقانون الدولي.
7	الفرع الرابع: علاقة القانون التجاري بالقانون الجنائي الضريبي.
8	الفرع الخامس: علاقة القانون التجاري بالقانون الجنائي.
8	الفرع السادس: علاقة القانون التجاري بقانون العمل.
8	المبحث الثاني: نشأة و تطور القانون التجاري.
9	المطلب الأول: في العصور القديمة.
9	الفرع الأول: المصريين.
9	الفرع الثاني: البابليون.
10	الفرع الثالث: الفينيقيين.
10	الفرع الرابع: الإغريق.
10	الفرع الخامس: الرومان.

11	المطلب الثاني: في العصور الوسطى.
11	الفرع الأول: العرب.
12	الفرع الثاني: الغرب.
12	المطلب الثالث: في العصور الحديثة.
13	المطلب الرابع: تطور القانون التجاري الجزائري.
14	المبحث الثالث: مصادر القانون التجاري.
15	المطلب الأول: المصادر الرسمية.
15	الفرع الأول: التشريع.
15	الفرع الثاني: العرف.
17	الفرع الثالث: الشريعة الإسلامية.
17	المطلب الثاني: المصادر التفسيرية.
17	الفرع الأول: القضاء.
18	الفرع الثاني: الفقه.
18	المبحث الرابع: نطاق القانون التجاري و أهمية التمييز بين العمل التجاري و العمل المدني.
18	المطلب الأول: نطاق القانون التجاري.
19	الفرع الأول: النظرية الموضوعية أو المادية.
19	أولا: سياسية.
19	ثانيا: تاريخية و قانونية.
19	الفرع الثاني: النظرية الشخصية.
19	أولا: الحجة السياسية.
20	ثانيا: الحجة التاريخية.
20	ثالثا: الحجة القانونية.
20	المطلب الثاني: معايير التمييز بين العمل التجاري و العمل المدني.
20	الفرع الأول: المعايير الموضوعية (الاقتصادية)

20	أولاً: نظرية معيار المضاربة.
21	ثانياً: نظرية معيار التداول.
22	ثالثاً: نظرية معيار الوساطة.
22	الفرع الثاني: المعايير الشخصية: (القانونية)
22	أولاً: معيار السبب.
23	ثانياً: معيار المقاول أو المشروع.
23	ثالثاً: معيار الحرفة.
24	رابعاً: معيار الشكل.
24	الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري.
24	المطلب الثالث: أهمية التمييز بين العمل المدني و العمل التجاري.
25	الفرع الأول: المبادئ المدعمة لعنصر السرعة.
25	أولاً: الاختصاص القضائي.
26	ثانياً: الإثبات.
27	ثالثاً: الرهن الحيازي.
28	رابعاً: النفاذ المعجل.
28	خامساً: الإعذار (الإندار).
28	سادساً: الفوائد القانونية.
29	سابعاً: المهلة القضائية: (نظرة الميسرة).
29	ثامناً: حوالة الحق.
29	الفرع الثاني: المبادئ التي تدعم الائتمان.
29	أولاً: صفة التاجر.
30	ثانياً: التضامن.
30	ثالثاً: الإفلاس.
31	الفصل الثاني: الأعمال التجارية.
31	المبحث الأول: الأعمال التجارية بحسب الموضوع.

32	المطلب الأول: الأعمال التجارية المنفردة.
33	الفرع الأول: الأعمال التجارية المنفردة العادية.
33	أولاً: الشراء من أجل البيع.
35	ثانياً: العمليات المصرفية.
36	ثالثاً: عمليات المصرف.
36	رابعاً: السمسرة.
36	خامساً: خاصة بعمولة.
37	سادساً: كل عملية توسط لشراء و بيع العقارات أو المحلات التجارية و القيم العقارية.
37	الفرع الثاني: الأعمال التجارية المنفردة البحرية.
37	أولاً: كل شراء و بيع لعتاد أو مؤن السفن.
37	ثانياً: كل تأجير أو اقتراض أو قرض بحري بالمغامرة.
38	ثالثاً: كل عقود التأمين و العقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية
38	رابعاً: كل الاتفاقيات و الاتفاقات المتعلقة بأجور الطاقم و إيجارهم.
38	خامساً: كل الرحلات البحرية.
38	المطلب الثاني: أعمال تجارية على شكل مقولة.
39	الفرع الأول: المقاولات العادية.
39	1- مقولة تأجير المنقولات أو العقارات.
39	2_ مقولة الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح.
39	3_ مقاولات البناء أو الحفر أو تمهيد الأرض.
39	4_ كل مقولة للتوريد أو الخدمات.
39	5_ مقاولات استغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الأرض أو منتوجات الأرض الأخرى.
39	6_ مقاولات استغلال النقل أو الانتقال.
39	7_ مقاولات استغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري.

39	8_ مقاولات التأمينات.
39	9_ مقاولات استغلال المخازن العمومية.
40	10_ مقاولات بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو البناء المستعملة بالتجزئة.
40	الفرع الثاني: مقاولات بحرية.
40	المبحث الثاني: الأعمال التجارية بحسب الشكل.
40	المطلب الأول: التعامل بالسفينة بين كل الأشخاص.
40	الفرع الأول: تعريف السفينة.
41	الفرع الثاني: طبيعة السفينة.
41	الفرع الثالث: أطراف السفينة.
41	المطلب الثاني: الشركات التجارية.
42	المطلب الثالث: وكالات و مكاتب الأعمال مهما كان هدفها.
42	المطلب الرابع: العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية.
42	المطلب الخامس: كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية و الجوية.
43	المبحث الثالث: الأعمال التجارية بالتبعية.
44	المطلب الأول: صدور العمل من تاجر.
44	المطلب الثاني: تعلق العمل بممارسة التاجر لتجارته أو لحاجات متجره.
44	المطلب الثالث: نشأة العمل عن الالتزامات المختلطة.
45	المبحث الرابع: الأعمال التجارية المختلطة.
45	المطلب الأول: مفهوم الأعمال المختلطة.
45	المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الأعمال المختلطة.
45	الفرع الأول: الاختصاص القضائي.
46	الفرع الثاني: الإثبات.
46	الفرع الثالث: الرهن.
46	الفرع الرابع: قواعد الأهلية.

46	الفرع الخامس: الإجراءات التنفيذية.
48	الفصل الثالث: التاجر.
48	المبحث الأول: شروط اكتساب صفة التاجر .
49	المطلب الأول: ممارسة الأعمال التجارية على وجه الامتحان.
50	المطلب الثاني: اعتبار هذه الأعمال التجارية النشاط الرئيسي للشخص.
50	المطلب الثالث: الأهلية القانونية.
50	المطلب الرابع: أن يمارس التاجر التجارة لحسابه الخاص.
51	المطلب الخامس: عدم استبعاد المشرع الشخص من طائفة التجار بنص قانوني.
51	المبحث الثاني: الالتزامات الملقاة على عاتق التاجر .
52	المطلب الأول: الالتزامات بمسك الدفاتر التجارية.
52	الفرع الأول: أهمية الدفاتر التجارية.
52	الفرع الثاني: الأشخاص الملزمون بمسك الدفاتر التجارية.
52	الفرع الثالث: أنواع الدفاتر التجارية.
52	أولا: الدفاتر الاجبارية.
53	ثانيا: الدفاتر الاختيارية.
54	الفرع الرابع: تنظيم الدفاتر التجارية والجزاء المترتب على عدم إمساكها أو انتظامها.
55	أولا: الجزاءات المدنية.
55	ثانيا: الجزاءات الجنائية.
56	ثالثا: طرق الرجوع إلى الدفاتر التجارية.
57	رابعا: استخدام الدفاتر التجارية في الإثبات.
58	خامسا: مدى حجية الدفاتر التجارية غير المنتظمة.
59	المطلب الثاني: الالتزام بالقيد في السجل التجاري.
59	الفرع الأول: وظائف السجل التجاري.

60	الفرع الثاني: موقع التشريعات من نظام السجل التجاري.
60	أولاً: السجل التجاري الألماني.
60	ثانياً: السجل التجاري الفرنسي.
61	ثالثاً: السجل التجاري الجزائري.
61	1_ شروط القيد بالسجل التجاري.
62	2_ ميعاد القيد و وجوب ذكر المحكمة و رقم القيد على المراسلات.
62	3_ قيد التعديلات الطارئة على وضعية التاجر المسجل.
62	الفرع الثالث: آثار التسجيل بالسجل التجاري و عدمه.
63	الفرع الرابع: تقدير نظام السجل التجاري الجزائري.
63	الفرع الخامس: الجزاء على مخالفة أحكام السجل التجاري.
63	أولاً: الجزاءات المدنية.
63	ثانياً: الجزاءات الجنائية.
65	الفصل الرابع: المحل التجاري.
65	المبحث الأول: مفهوم المحل التجاري.
65	المطلب الأول: تعريف المحل التجاري.
67	الفرع الأول: تميز المحل التجاري عن العقار.
67	الفرع الثاني: تميز المحل التجاري عن المؤسسة التجارية.
68	المبحث الثاني: عناصر المحل التجاري.
69	الفرع الأول: العناصر المعنوية.
70	أولاً: العناصر المعنوية العادية.
70	1_ العناصر المعنوية العادية الإلزامية.
70	أ_ تعريف الشهرة التجارية.
71	ب_ تعريف الاتصال بالعملاء.
73	ج_ العنصر السند.
74	2_ العناصر المعنوية العادية الجوهرية.

75	أ_ الحق في الايجار.
75	ب_ الاسم التجاري.
76	ج_ العنوان التجاري (الشعار).
76	ثانيا: العناصر المعنوية الاستثنائية.
77	1_ الحقوق الفكرية.
77	أ_ حقوق الملكية الصناعية و التجارية.
78	1. الرسوم و النماذج الصناعية.
78	2. العلامة الصناعية أو التجارية.
78	ب_ حقوق الملكية الأدبية و الفنية.
81	الفرع الثاني: العناصر المادية.
81	01_ المعدات و الآلات.
81	02_ البضائع.
82	المطلب الثالث: العناصر المستبعدة في المحل التجاري.
83	الفرع الأول: استبعاد الديون و الحقوق الشخصية.
83	الفرع الثاني: استبعاد الدفاتر التجارية.
83	الفرع الثالث: استبعاد العقارات.
84	المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للمحل التجاري وصفاته المميزة.
84	المطلب الأول: الطبيعة القانونية للمحل التجاري.
84	الفرع الأول: نظرية المجموع القانوني (الذمة المالية المستقلة)
85	الفرع الثاني: نظرية المجموع الواقعي.
85	الفرع الثالث: نظرية الملكية المعنوية (حق استغلال عنصر الاتصال بالعملاء).
86	المطلب الثاني: الصفات المميزة للمحل التجاري.
86	الفرع الأول: المحل التجاري مال منقول.
86	الفرع الثاني: المحل التجاري مال معنوي.

87	الفرع الثالث: المحل التجاري مال أحادي ذو طابع تجاري.
87	المبحث الثالث: التصرفات الواقعة على المحل التجاري.
87	المطلب الأول: رفض تجديد إيجار المحل التجاري قبل تعديل 2005.
87	الفرع الأول: التنبيه بالإخلاء.
87	الفرع الثاني: التعويض الاستحقاقي.
87	أولاً: الأساس القانوني للتعويض الاستحقاقي.
87	ثانياً: شروط التعويض الاستحقاقي.
87	الفرع الثالث: أحكام عقد الإيجار بعد تعديل 2005.
87	المطلب الثاني: بيع المحل التجاري.
87	الفرع الأول: انعقاد بيع المحل التجاري.
87	أولاً: الأركان الموضوعية.
87	ثانياً: الأركان الشكلية.
87	الفرع الثاني: آثار بيع المحل التجاري.
87	أولاً: التزامات البائع.
87	1_ نقل الملكية.
87	2_ تسليم المحل التجاري.
87	3_ التزام البائع بالضمان.
87	ثانياً: التزامات المشتري.
87	ثالثاً: ضمانات البائع بعد استيفاء الثمن.
87	1_ حق الحبس.
87	2_ حق الامتياز.
87	3_ الحق في الفسخ.
87	المطلب الثالث: رهن المحل التجاري.
87	الفرع الأول: إنشاء عقد رهن المحل التجاري.
87	أولاً: شروط إنشاء الرهن.

87	1_ الشروط الشكلية.
87	2_ الشروط الموضوعية.
88	ثانيا: محل رهن المحل التجاري.
88	الفرع الثاني: آثار الرهن.
88	أولا: بالنسبة للمدين الراهن.
88	ثانيا: بالنسبة للدائن المترهن.
88	الخاتمة.
-89	قائمة المصادر و المراجع.
102	

