جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مطبوعة بيداغوجية تحت عنوان:

دروس في مقياس
القانون التجاري

موجهة لطلبة مستوى السنة الثانية ليسانس

– جذع مشترك –

إعداد الدكتور

سكوتي خالد

السنة الجامعية 2024–2025

المقدمة

إن القانون التجاري، قانون حديث النشأة، لم يستقل إلا منذ وقت قريب، ذلك لأن القانون المدني باعتباره الشريعة العامة، كان يطبق على جميع الأفراد دون تفرقة، مهما كانت صفاتهم أو الأعمال القانونية التي يقومون بها.

وإذا كانت نواة القانون التجاري، بدأت بأنظمة متفرقة دعت إليها ضرورة تيسير الائتمان بين التجار وتبسيط الإجراءات القانونية وسرعة تنفيذها بما يلاءم طبيعة التجارة، فإن صياغته في نصوص قانونية مكتوبة لم يتم إلا في عهد "نابليون" حيث صدر بتاريخ 15 سبتمبر 1807 قانون يحتوي على 648 مادة تشمل أربعة أقسام: الأول عن التجارة والثاني عن القانون البحري والثالث عن الإفلاس والرابع عن النظام القضائي التجاري.

وقد تم تقسيم البحث إلى أربع فصول متماشية مع المقرر المعتمد، وحتى نضمن التطرق إلى كامل محاور المقياس، وهذا كالآتي:

الفصل الأول– الإطار النظري للقانون التجاري

الفصل الثاني– الأعمال التجارية

الفصل الثالث– التجار

الفصل الرابع– المحل التجاري.

الفصل الأول– الإطار النظري للقانون التجاري

المقدمة

لا اختلاف في اعتبار أن القانون التجاري، فرع من فروع القانون الخاص، يقوم بتنظيم فئة معينة من الأشخاص. يقصد بالقانون التجاري مجموعة القواعد القانونية التي تهتم بتنظيم الأعمال التجارية ونشاط التاجر في ممارسة مهنة التجارة، والأعمال التجارية، والمحل التجاري، والتزامات التجارية، وعمليات البنو ك والأوراق التجارية، والإفلاس وغيرها من الأمور التي تهم العالم التجاري.

لكل علم تاريخ يربط بين ماضيه وحاضره ومستقبله، والقواعد القانونية وليدة التطور الذي يطرأ على المجتمعات، لذلك لا يمكن اعتبار قواعد القانون التجاري الحالية أنها وجدت فجأة، بل نشأتها تعود إلى عصور قديمة أوجدتها حاجات التجارة، ثم أخذت تتطور مع الزمن نتيجة لتطور الحاجات.

ولهذا من الضروري التطرق ولو بصورة سريعة، إلى نشأته وتطوره في مراحل عبر العصور (المبحث الأول)، ثم بعد الإحاطة بكيفية نشأة القانون التجاري من الضروري تحديد مفاهيم وأحكام هذا القانون (المبحث الثاني).

المبحث الأول– التطور التاريخي للقانون التجاري ومصادره

بدأت التجارة في حوض البحر الأبيض المتوسط، فكانت الشعوب القانطة في هذه المنطقة من أقدم الشعوب التي مارست التجارة بسبب موقعها الجغرافي[1]، حيث كانت معروفة بالرعي والزراعة ففاض الإنتاج عن الإشباع المباشر لحاجاتها، وبدأت تقوم بالمبادلات مع الدول والشعوب التي تحيط بها.

1) الياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، المؤسسة التجارية، الجزء الأول، الطبعة 2، منشورات البحر المتوسط ومنشورات عويدات، بيروت – باريس، 1985، ص 9.

لذا نجد قدماء المصريين على سبيل المثال، قاموا بالتبادل التجاري مع الشعوب المجاورة لها كاليمن والدول المحاطة بها، ووصلت تجارتهم من جهة الشمال إلى جزيرة كريت.

من المهم معرفة كيف نشأ القانون التجاري وتطوره عبر العصور (المطلب الأول)، وما هي مصادره، خاصة بعد ما يتبين من خلال نشأته أن أصله عرفي، وانقلب مصدره عبر التطور التاريخي من العرف إلى التشريع (المطلب الثاني).

المطلب الأول– نشأة القانون التجاري

عرفت التجارة من القدم عن طريق المقايضة، أي تبادل السلع بمقابل سلع، كانت هذه الطريقة أول وسيلة للتداول، إلى أن حلت المعادن والنقود محلها كوسيلة للتعامل، فتطور هذا المجال مع تطور الحاجات والبيئة الاجتماعية.

ومنه، يمكن تقسيم هذا التطور إلى ثلاث مراحل، مرحلة العصور القديمة (الفرع الأول)، مرحلة العصور الوسطى (الفرع الثاني)، ومرحلة العصر الحديث (الفرع الثالث).

الفرع الأول– مرحلة العصور القديمة

تمتد نشأة القانون التجاري إلى زمن بعيد، فقد نشأت الأعراف التجارية عند شعوب البحر الأبيض المتوسط وقدماء المصريين والآشوريين والكلدانيين، خاصة في مجال التعامل والنقد والاقتراض والفائدة واستخدام بعض الصكوك التي تشبه إلى حد ما البوليصة والسند للأمر، ولعل أهم الدلائل على ذلك ظهور عدة قواعد قانونية تجارية في مجموعة حمورابي في عهد البابليين 1000 سنة قبل الميلاد، منها ما تعلق بعقد الشركة وعقد القرض، فلم تكن هذه القواعد سوى تقنين للأعراف التي كانت سائدة آنذاك.

وقد تميز هذا العصر بظهور العديد من الحضارات المختلفة:

- **البابليون**: تميز عصر البابليين بقانون حمو رابي الذي كان ملكا لبابل (مدينة بالعراق)، والذي حكم بين 1792 قبل الميلاد إلى 1750 قبل الميلاد[1]. اعتبر قانون حمو رابي المشهور في عالم القانون أول مجموعة شاملة من النصوص والذي وضع سنة 1750 قبل الميلاد. كان النشاط التجاري مزدهرا في بلاد الرافدين إذ عرف شعب بابل عمليات البنوك، والرهن الحيازي، وعقود الخدمات والوديعة والشركة، والوكالة، والسمسرة[2].

- **الفينيقيون**: عرف الفينيقيون بأنهم رجال البحر حيث انصب اهتمامهم الكبير في التجارة البحرية نظرا لموقعهم الجغرافي الذي يطل معظمها على البحر. ويرجع إليهم الفضل في ابتداع بعض أنظمة قانون التجارة البحرية[3]. أخذ الفينيقيون التجارة عن البابليين وقاموا بوضع تنظيم قانوني لبعض مسائل التجارة مفصل البحرية، وابتدعوا نظام الخسارة المشتركة والذي عرف لديهم بـ "قانون الإلقاء في البحر"[4].

- **اليونانيون**: انتقلت التجارة إليهم عن طريق الرحلات البحرية التي قام بها الفينيقيون إلى الموانئ الأوروبية التي تقع على البحر الأبيض المتوسط. سيطر اليونانيون، في ظل تطور التجارة البحرية التي انتشرت في البحر الأبيض المتوسط، على التجارة البحرية. وأبرز نشاط لهم عملية القرض الجزافي[5] أو نظام قرض المخاطر الجسيمة[6] الذي يقوم على فكرة مؤداها أن يقرض شخص مالك السفينة مبلغا من

1) مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013، ص 26.
2) مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013، ص 26.
3) علي البارودي، القانون التجاري، منشأة المعارف الإسكندرية، 1986، ص 19.
4) عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري، الطبعة 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 8.
5) نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، الطبعة 10، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008، ص 27.
6) عمار عمورة، شرح قانون التجاري، دار المعرفة، الجزائر، 2010، ص 20.

المال لتجهيز السفينة أو شراء البضاعة، فإذا وصلت السفينة إلى الميناء المقصود، للمقرض استيفاء مبلغ القرض مع فائدة مرتفعة. أما في حالة هالك السفينة، فيخسر المقرض المبلغ المقرض متحملا مخاطر الملاحة. يعتبر هذا النظام هو أصل نظام التأمين الحديث[1] انتشرت هذه الحضارة إلى مصر واتسعت فيها العمليات التجارية.

– **الرومانيون**: كانت الزراعة عند الرومان المصدر الأول للرزق وقدسوها وتركوا التجارة للعبيد والأجانب على أساس أنها من الأعمال الدنيا يترفع عنها الرومان الأصلاء. لكن نتيجة للتوسع وغزو الشعوب المجاور واحتكاكها بالحضارات المختلفة، ظهرت الحاجة الملحة للإتجار مع الأجانب والاضطرار إلى وضع أنظمة قانونية جديدة تحكم هذا النوع من العالقات الجديدة، مما أدى ذلك إلى خلق ما يسمى بـ "قانون الشعوب Le Jus Jentium " الذي يختلف عن النظام القانوني الذي كان يحكم عالقات الرومان فيما بينهم والمتمثل 8في القانون المدني[2]Le Jus Civile . كان هذا القانون يتمز بشكلية خاصة ومعقدة مقارنة بقانون الشعوب الذي كان يتميز بالمرونة وخلوه من الشكلية المعقدة، ومع ذلك فلا يمكن وصفه بالقانون التجاري بالمعنى الصحيح للمفهوم إلا أنه عرف نظام البنوك، نظام المحاسبة، مسك الدفاتر، عقد القرض البحري. كما عرف فكرة الإفلاس والتسوية القضائية[3]. عرف كذلك وسيلة الإكراه البدني لحمل المدين على الوفاء بدينه.

ما يمكن قوله إن العصور القديمة عرفت قواعد تجارية مستقلة عن بعضها البعض لكن لم تدرجها في قانون شامل، فكانت على شكل أعراف، لكنها ساهمت في وضع أصول القانون التجاري.

---

1) أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1981، ص 24-25.

2) نادية فضيل، المرجع السابق، ص 28.

3) عرف القانون الروماني بعض الأنظمة التجارية والبحرية حيث نقلت مجموعة "جستنيان" بعض القواعد التجارية والبحرية عن الإغريق والفينيقيين.

الفرع الثاني– العصور الوسطى

تقلصت حركة التجارة الداخلية والدولية إثر سقوط الإمبراطورية الرومانية بفعل الغزوات (البربر في القرن الخامس الميلادي)، وضعفت السلطات المحلية بتأمين الطرق التجارية. لكن عند قيام الحروب الصليبية التي أدت إلى فتح التجارة بين الشرق والغرب، انتعشت الحركة التجارية حيث لم يكن الصليبيون يحاربون فقط، بل كانوا تجارا أيضا. فزادت الحروب الصليبية من نفوذ طائفة التجار، حيث كانوا يقومون بتمويل الجيوش بالسالح مما جعلهم يسيطرون على السلطة السياسية.

بعد انهيار الإمبراطورية الرومانية قامت على أنقاضها عدة مدن إيطالية مثل البندقية، فلورنس، جنوة... سُميت بالجمهوريات الإيطالية، وتم تقسيمها إلى طوائف على رأس كل طائفة قنصل ينظمها ويفصل في المنازعات بين التجار باستعمال الأعراف والعادات السائدة بينهم، ومع مرور الوقت نشأ من مجموع هذه الأعراف قانون مستقل هو القانون التجاري.

عرفت المدن الإيطالية بحكم موقعها الاستراتيجي المطل على البحر الأبيض المتوسط وتعاملها مع العرب في القرن السابع (7) والقرن الثامن (8) الميلاديين ازدهارا كبيرا. ما يجب ذكره أنه برز شأن العرب في تطوير التجارة بدليل وجود مصطلحات لاتينية ذات أصل عربي[1] كمخزن (Magasin) شيك (Chèque) وغيرها. كما ابتدع العرب عدة قواعد تجارية مثل: شركات الأشخاص، نظام الإفلاس، التعامل بالسفتجة، مبدأ الرضائية في العقود، حرية الإثبات في المواد التجارية. وصلت قوافل العرب إلى الصين والهند وروسيا وشمال غرب أوروبا.

1) نادية فضيل، المرجع السابق، ص 31.

عرفت مدن إيطاليا، كمدينة جنواء، فلورنسا، البندقية ازدهارا بفضل ما جاء به العرب، كما وجدت أسواق عالمية لتبادل التجارة. وظهر ما يسمى Lex mercatoria أما باقي أوروبا التي كانت الكنيسة مهيمنة على كل شروط الحياة الاجتماعية والاقتصادية وحتى السياسية فكانت لها دور غير مباشر في تطوير القانون التجاري.

ظهرت في القرن الحادي عشر (11) عدة مدن وموانئ بحرية التي أصبحت فيما بعد مركزا مهما للنشاط التجاري.[1]

تميزت العصور الوسطى بظهور ملامح القانون التجاري بمعناه المعروف اليوم، حيث وضعت القواعد التجارية، وسيطرت طبقة التجار على الأمور التجارية وحتى غير التجارية بفضل ثرواتها الكبرى، وفرضت سلطتها واستلمت الحكم وسنت القوانين والأنظمة. كانت كل طائفة من التجار تنتخب رئيسا لها يدعى "القنصل" الذي كان يتولى مسألة الفصل في المنازعات التي كانت تقع بين التجار. هكذا أنشأ تجار المدن الإيطالية قضاء تجاريا مستقلا عن القضاء العادي الذي يلجأ إليه كافة الناس، كما أصبحوا يكونون فئة متميزة عن فئة الشعب[2]، وكانوا يعتمدون في قضائهم على العرف والعادات التجارية[3].

الفرع الثالث– العصر الحديث

تميز العصر الحديث باكتشاف القارة الأمريكية، وتدفق المعادن الثمينة كالذهب والفضة، وكثرة التعامل بها. اتسعت العمليات المصرفية وانتشرت المصارف وإقبال الدول على الاقتراض لتمويل العمليات التجارية. ولهذا الغرض تكونت شركات تجارية

1) نسرين شريفي، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، دار بلقيس، الجزائر، 2017، ص 05.

2) أحمد محرز، المرجع السابق، ص 25.

– نادية فضيل، المرجع السابق، ص 33.

3) نسرين شريفي، المرجع السابق، ص 05.

ضخمة بهدف الاستثمار. كما عرفت تدخل الدولة لتنظيم الدخل القومي والاقتصاد الوطني بدلا من ترك هذه الأمور للتجار. فبدأت تظهر التشريعات الوطنية في المجال التجاري[1].

عرف القانون التجاري تطورا كبيرا في العصر الحديث، بدأ في فرنسا في عهد الملك لويس الرابع عشر حيث تم سن قانونين في شكل أمرين ملكيين لتنظيم النشاط التجاري:

- الأمر الصادر في مارس 1673 الخاص بالتجارة البرية.
- الأمر الصادر في أوت 1681 الخاص بالتجارة البحرية.

بعد الثورة الفرنسية توالت النصوص القانونية إلى غاية صدور القانون التجاري الفرنسي في 15 ديسمبر 1807، وهذا ما سنتطرق له فيما يلي:

لقد تم تدعيم قانون التجارة على يد الوزير البورجوازي "كولبير" الذي أقام تعديلا تشريعيا شاملا وصدر لائحة يمكن اعتبارها أول تقنين تجاري بأمر الملك لويس عشر في مارس 1673 تتعلق بتنظيم التجارة البرية وفي أوت 1681، صدر قانون التجارة البحرية ورسخ مبدأ حرية التجارة والصناعة وذلك بقانون 1791.

بدأ التفكير بتقنين قانون تجاري يعتمد على فلسفة جديدة تقوم على نزع الصبغة الطبقية لهذا القانون، وجعله موضوعيا يهتم بالأعمال التجارية دون الاهتمام بصفة القائم بها. فصدر القانون التجاري الفرنسي بتاريخ 15 سبتمبر 1815 الذي عدله المشرع الفرنسي في 1966. اقتبست العديد من الدول في تشريعاتها من القانون الفرنسي ومنها الدول العربية كالجزائر، مصر، لبنان، وغيرها[2].

1) المرجع السابق، ص 06.

2) عبد العزيز العكيلي، القانون التجاري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996، ص 29.

يرجع أول تقنين للقانون التجاري الفرنسي إلى عهد لويس الرابع عشر (14)، هذا الأخير أصدر أمرا ملكيا بعد اقتراح من الوزير كولبير Colbert من أجل القضاء على الفوضى القانونية بسبب تعدد الأعراف والعادات في المدن بين مختلف المقاطعات الفرنسية[1]. فتم تشكيل لجنة مكونة من خبراء أبرزهم Savary Jacq من أحد مشايخ التجار. قامت هذه اللجنة بالتحقيق عن الأعراف على نطاق واسع بين طوائف التجار المختلفة ووضعت، في نهاية عملها، أول تقنين للتجارة البرية وذلك في سنة 1673 والذي سمي بـ "تقنين سافاري." ما يميز هذا القانون أنه كان طائفي ومنح للتجار امتيازين، الأول قانوني حيث جعل الأعمال التجارية التي يقوم بها التجار أثناء ممارسة نشاطهم، لا تخضع لقواعد الشريعة العامة. أما الامتياز الثاني فيتمثل في إسناد الاختصاص للفصل في المنازعات التي قد تقع بين طائفة التجار بسبب مباشرتهم للتجارة إلى المحاكم القنصلية. وتم تحديد اختصاص هذه المحاكم بصفة رسمية لأول مرة بمرسوم 18 أصدره شارل التاسع عشر سنة 1560[2].

بعد اندلاع الثورة الفرنسية سنة 1789 وانهيار النظام الملكي، ليأخذ مكانه النظام الجمهوري، والتي قامت على مبادئ الحرية، المساواة، الأخوة، عمت التجارة على الكافة وفقدت صيغتها الطائفية وكل الامتيازات التي كانوا يتمتعون بها. وصدر قانون 17 مارس 1791 الذي تضمن حرية التجار يمنح الحق لكل مواطن فرنسي مزاولة التجارة بدون قيد باستثناء دفع ضريبة للدولة. كما ظهر قانون باسم "تشريع شابوليي" Chapelier 19 الصادر في 14 جوان 1791[3].

---

1) نادية فضيل، المرجع السابق، ص37.

2) نادية فضيل، المرجع السابق، ص 38 ومُحَمَّد فريد العريني، القانون التجاري، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، 1977، ص 5.

3) Isaac Le Chapelier, suppression des corps professionnels et privilèges. Art 7 : « la liberté accordée par les lois constitutionnelles au travail et à l'industrie ». Art 1 et 4 de cette loi indique l'interdiction « des corporations des citoyens du même état ou profession « est considérée comme règle constitutionnelle. L'art 2 de cette loi cite : « Les citoyens d'un même état ou profession, les entrepreneurs, ceux qui ont boutique ouverte, les ouvriers et compagnons d'un

لكن مبادئ الثورة الفرنسية أظهرت في الواقع ما يخالفها مما أدى في سنة 1801 بنابليون إصدار أمر، إثر وقوع أزمة اقتصادية خطيرة نتيجة تداول كميات كبيرة من الأوراق التجارية دون وجود مقابل للوفاء الجدي مما هدد البنك الفرنسي بالإفلاس إلى جانب التلاعبات التي وقعت بين موردي عتاد الجيش الإمبراطوري، بالإسراع في وضع تقنين جديد للتجارة. تم تشكيل لجنة التي اعتمدت على تقنين سافاري الذي كانت تسوده النزعة الطائفية ونقلت منه معظم أحكامه، منها نظام المحاكم التجارية ولكن في نفس الوقت ابتعدت هذه اللجنة عن الطبقية التي حاربتها الثورة الفرنسية حيث جعلت شرط ممارسة الأعمال التجارية على سبيل الاحتراف لاكتساب القائم بها الصفة التجارية وأصدرت هذه اللجنة القانون التجاري[1].

في الأخير يمكن القول إن نهاية القرن التاسع عشر (19) وبداية القرن العشرون (20) تميزت هذه المدة الزمنية بظهور قواعد قانونية تنظم الحياة التجارية، ومع اختلاف الأيديولوجيات السياسية والاقتصادية أصبح تدخل الدولة بارزا في هذا المجال. أما بداية القرن الواحد والعشرون فأصبحت أغلب قواعد القانون التجاري آمرة بظهور النظام العام الاقتصادي التوجيهي[2].كما أن توسع المعاملات التجارية وانفجار

art quelconque ne pourront, lorsqu'ils se trouveront ensemble, se nommer ni président, ni secrétaire, ni syndics, tenir des registre, prendre des arrêtés ou délibérations, former des règlements sur leurs prétendus intérêts communs ». voir https://institution professionnelles.fr

1) صدر القانون التجاري الفرنسي بتاريخ 15 سبتمبر 1807 وبدأ العمل به من جانفي 1808 يتضمن 648 مادة

Tulard (Marie-José), Le code de commerce, Le dictionnaire Napoléon (sous la direction de Jean Tulard), éditions Fayard, 1987

2) يتميز النظام العام من حيث أنه حقيقة نسبية يغير في الزمان والمكان، وذلك ألن مضمونه يستند إلى النظرة العامة 21 الوجود السائد في المجتمع في وقت ما. يمكن تصنيف النظام العام من حيث مجاله إلى نظام عام سياسي، ونظام عام اقتصادي الذي يتفرع من حيث وظيفته إلى نظام عام اقتصادي توجيهي ونظام هام اقتصادي حمائي الذي يسمى أيضا بالنظام العام الاجتماعي الذي يسعى إلى حماية الطرف الضعيف. أنظر تفصيلا في ذلك علي فاللي، مقدمة في القانون، موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص 147-146 وما يليها: يتعلق النظام العام الاقتصادي بالمسائل المتعلقة بالاقتصاد الوطني إذ أصبحت الدولة تضع المبادئ الأساسية التي يقوم عليها الاقتصاد الوطني ومن أهم المبادئ الذي يقوم عليها

التطور التكنولوجي الهائل أدى إلى مراجعة الكثير من النصوص القانونية خاصة بعد ظهور ما يسمى بالتجارة الإلكترونية.

- **تطور القانون التجاري في الجزائر**

يمكن تقسيم تطور القانون التجاري الجزائري إلى مرحلتين، مرحلة الاستعمار الفرنسي ومرحلة ما بعد الاستقلال. ففي مرحلة الاستعمار الفرنسي كانت تعتبر الجزائر مقاطعة من مقطعات فرنسا يطبق القانون الفرنسي – أي مجموع النظم والتشريعات الفرنسية. أما ما بعد استرجاع السيادة الوطنية، استمر العمل بالقوانين الفرنسية بموجب القانون رقم 62-157 الصادر بتاريخ 1962/12/31 القاضي بتمديد سريان مفعول القوانين الفرنسية في الجزائر... ثم صدر القانون التجاري الجزائري بموجب الأمر رقم الأمر 59/75 المؤرخ في 1975/09/26، والذي يشمل خمسة (5) كتب:

يتناول الكتاب الأول: التجارة عموما،

الكتاب الثاني: المحل التجاري،

الكتاب الثالث: الإفلاس والتسوية القضائية ورد الاعتبار، والتفليس وما عداه من جرائم الإفلاس،

الكتاب الرابع: السندات التجارية،

الكتاب الخامس: الشركات التجارية.

عرفت الجزائر تغيرات جذرية من حيث نظامها الاقتصادي والسياسي والاجتماعي وعليه مرت على هذه تعديلات منها، تعديل: 1990، 1993،

اقتصاد السوق هو حرية التجارة والصناعة، حرية المنافسة، منع الاحتكار، حماية حرية الأسعار، إنشاء فكرة جديدة استجابة الاقتصاد المعرفة والتي تتمثل في المؤسسات الناشئة وحاضنات المشارع...إلخ

1996، 1997، 2005، 2015[1]. وبعد التطور العلمي والتكنولوجي ودخول الجزائر في مرحلة اقتصاد المعرفة وظهور المؤسسات الناشئة وحاضنات المشاريع، اضطر المشرع مواكبة هذا التطور أن يصدر قانون رقم 22-09 المؤرخ في 05 مايو سنة 2022[2].

المطلب الثاني– مصادر القانون التجاري

القانون التجاري هو فرع من فروع القانون الخاص وهو عبارة عن مجموعة من القواعد التجارية التي تقوم بتنظيم المعاملات الخاصة بالتجارة والتي يتم تطبيقها على فئة مختلفة من الناس ألا وهي التجار.

يقصد بمصدر القانون المنبع الذي استمدت منه مواده وأحكامه أو بمعنى اخر بماذا تأثر المشرع قبل وضعه لقواعد ذلك القانون. كغيره من فروع القانون، للقانون التجاري مصادر ومنابع مختلفة. تنقسم هذه المصادر إلى نوعين: مصادر رسمية، يجب على القاضي الاستناد عليها عند دراسة القضايا المطروحة أمامه، ومصادر تكميلية أو تفسيرية يجوز للقاضي الاسترشاد بها لكنه غير ملزم باتباعها، أي يجوز له صرف النظر عنها.

كما أن له مصادر كغيره من فروع القانون الأخرى، وكلمة المصادر تعني المنبع بصفة عامة وللقانون التجاري عدة مصادر أو منابع استقى منها أساسه وهي المصادر الرسمية وغير الرسمية أو ما تسمى بالتفسيرية،

1) قانون رقم 20-15 مؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1437 الموافق 30 ديسمبر 2015 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 والمتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 71 مؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1437 الموافق 30 سبتمبر 2015.

2) قانون رقم 09-22 مؤرخ في 4 شوال 1443 الموافق 5 مايو سنة 2022، يعدل ويتمم الأمر رقم 59-75المؤرخ في 20 رمضان سنة 1975 والمتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 32 الصادر في 13 شوال 1443 الموافق 14 مايو 2022.

على خلاف المصادر التفسيرية التي لا يلزم القاضي بالرجوع إليها وإنما يلجأ إليها من قبل استئناس. ومن هنا نطرح الاشكالية التالية: **ما هو منبع القانون التجاري؟**

الفرع الأول– المصادر الرسمية للقانون التجاري

يقصد بالمصادر الرسمية للقانون التجاري تلك المصادر التي تستمد منها القاعدة القانونية قوتها الملزمة لذلك توصف بالقوية، والتي يجب على القاضي الاستناد إليها حسب ترتيبها عند دراسته للقضايا المطروحة أمامه، وهذه المصادر هي:

أولا– التشريع (العادي والتنظيمي)

يعتبر التشريع أو القانون الذي تصدره الهيئات المختصة (رئيس الجمهورية، الحكومة، البرلمان) أول وأهم مصدر للقانون التجاري في الجزائر. يستمد القانون التجاري الجزائري مصدره من الأمر رقم 75–59 الصادر في 26 جويلية 1975 المتضمن القانون التجاري[1]، والذي شهد العديد من التعديلات آخرها سنة 2015 بموجب القانون رقم 15–20[2]، تنظم مهنة التجارة أيضا بالقانون المتعلق بالسجل التجاري[3].

---

1) أمر رقم 59/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم) ج. ر عدد 101 لـ 1975/12/19).

2) قانون رقم 20/15 مؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1437 الموافق ل 30 ديسمبر سنة 2015، يعدل ويتمم الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون التجاري (ج ر عدد 71 لـ 2015/12/30).

3) قانون رقم 90–22 مؤرخ في 27 محرم عام 1411 الموافق 18 غشت سنة 1990، يتعلق بالسجل التجاري (ج.ر عدد 36 لـ 1990/08/22)، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 91–14 مؤرخ في 14 سبتمبر سنة 1991 المؤرخ في 18 غشت سنة 1990 المتعلق بالسجل التجاري، (ج. ر عدد 43 لـ 1991/09/18)، وبموجب الأمر رقم 96–07 مؤرخ في 10 يناير سنة 1996، يعدل و يتمم القانون رقم 90–22 المؤرخ في 18 غشت سنة 1990 والمتعلق بالسجل التجاري، (ج ر عدد 03 لـ 1996/01/14).

فالتشريع هو المصدر الأساسي للقانون التجاري، ويقصد بالتشريع كافة القوانين التي تصدرها الدولة بما فيه الدستور يحتل المرتبة الأولى، والمصدر التشريعي الرئيسي في المواد هو القانون التجاري الجزائري الصادر بأمر رقم 75-09 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975م. والقانون التجاري هو عبارة عن نصوص مدونة تعالج مختلف موضوعات الحياة التجارية، ولا يعتبر التشريع التجاري المصدر الوحيد للقانون التجاري والتشريعات التجارية اللاحقة، بل يشمل إضافة إلى ذلك القانون المدني والقوانين المدنية اللاحقة، باعتبار أن القانون المدني يمثل الشريعة العامة لكافة فروع القانون الخاص بما فيها القانون التجاري الذي ما هو إلا فرع من هذه الفروع، ولذا يتعين على القاضي في حالة ما إذا وقع تنازع بين شخصين، الرجوع إلى أحكامه كلما لم يجد في القانون التجاري أو في العرف التجاري قاعدة تجارية تنطبق أحكامها على موضوع النزاع المطروح أمامه، وهذا ما نصت عليه المادة الأولى مكرر من القانون التجاري بقولها: "يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني أو عرف المهنة عند الاقتضاء".[1]

فالتشريع هو جملة النصوص المكتوبة الصادرة عن هيئة مختصة بالتشريع، سواء تعلق الأمر بالتشريع العادي (القانون بمعناه الضيق)، أو التشريع الفرعي (اللائحي أو التنظيمي).

وبالرجوع إلى المادة الأولى مكرر من القانون التجاري آنفة الذكر، نجد أن المشرع قد عدد لنا في هذا الإطار كلا من التقنين التجاري والمدني:

أ/ التقنين التجاري (Code de commerce):

1) عمار عمورة، ضرح القانون التجاري، دار المعرفة، دون طبعة، الجزائر، 2018، ص 20.

ويتعلق الأمر بجملة النصوص الواردة في الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري، والذي عدل وتمم أكثر من مرة، والذي كان آخرها بموجب القانون رقم 15-20 الصادر بتاريخ 2015/12/30 (الجريدة الرسمية لسنة 2015 العدد 71 الصادر في 2015/12/30).

والملاحظ بشأن هذا التقنين، هو تأثر المشرع عندنا تأثرا كبيرا بالقانون الفرنسي وبما توصل إليه القضاء والفقه الفرنسيين كذلك، مراعيا في بعض الأحيان خصوصية عالم التجارة والتجار في الجزائر[1].

ولا يقتصر التشريع كمصدر للقانون التجاري على ما جاء في التقنين الجزائري فحسب، بل يتعداه ليشمل جملة النصوص المكتوبة الأخرى غير المدرجة في التقنين التجاري والتي لها علاقة وثيقة بعالم التجارة[2]، مثالها:

- **القانون رقم 90-22** المؤرخ في 1990/08/18 المتعلق **بالسجل التجاري**، الجريدة الرسمية لسنة 1990 العدد 36 الصادر بتاريخ 1990/08/22، (المعدل والمتمم **بالقانون رقم 91-94** المؤرخ في 1990/09/14 الجريدة الرسمية لسنة 1991 العدد 43 الصادر بتاريخ 1991/09/18، **والأمر رقم 96-07** المؤرخ في 1996/01/10 الجريدة الرسمية لسنة 1996 العدد 03 الصادر بتاريخ 1996/01/14)، والملغى جزئيا بموجب المادة 43 من **القانون رقم 04-08** المتعلق بالشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

---

1) عمار عمورة، المرجع السابق، ص 21.
- نادية فضيل، مرجع سابق، ص 47.
- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص 29 وما يليها.

2) عبد الحميد الشواربي، نظرية الأعمال التجارية والتاجر، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2001، ص 19.
- نادية فضيل، مرجع سابق، ص 47.

- **المرسوم التشريعي رقم 93-10** المؤرخ في 23 ماي 1993 والمتعلق **ببورصة القيم المنقولة**، الجريدة الرسمية لسنة 1993 العدد 34 الصادر بتاريخ 1993/05/23، المعدل والمتمم بموجب **الأمر رقم 96-10** المؤرخ في 10 جانفي 1996 الجريدة الرسمية لسنة 1996 العدد 03 الصادر بتاريخ 1996/01/14، **والقانون رقم 03-04** المؤرخ في 17 فيفري 2003 الجريدة الرسمية لسنة 2003 العدد 11 الصادر بتاريخ 2003/02/19 + استدراك الجريدة الرسمية لسنة 2003 العدد 32 الصادر بتاريخ 2003/05/07.
- **القانون رقم 13/01** المؤرخ 07 أوت 2001 يتضمن **توجيه النقل البري وتنظيمه**، الجريدة الرسمية لسنة 2001 العدد 44 الصادر بتاريخ 2001/08/08، المعدل والمتمم بموجب **القانون رقم 11-09** المؤرخ في 05 جوان 2011، الجريدة الرسمية لسنة 2011 العدد 32 الصادر بتاريخ 2011/06/08.
- **القانون رقم 04-08** المؤرخ في 14 أوت 2004 والمتعلق **بشروط ممارسة الأنشطة التجارية**، الجريدة الرسمية لسنة 2004 العدد 52 الصادر بتاريخ 18 أوت 2004، المعدل والمتمم بموجب **القانون رقم 13-06** المؤرخ في 23 يوليو 2013، الجريدة الرسمية لسنة 2013 العدد 39 الصادر بتاريخ 2013/07/31، والمعدل مؤخرا بمقتضى **القانون رقم 18-08** المؤرخ في 10 جوان 2018 الجريدة الرسمية لسنة 2018 العدد 35 الصادر بتاريخ 2013/06/13.
- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004 الذي **يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية**، الجريدة الرسمية عدد 41 الصادر بتاريخ 2004/06/27، المعدل والمتمم بموجب **القانون رقم 10-06** المؤرخ في

15 أوت 2010 الجريدة لسنة 2010 العدد 46 الصادر بتاريخ 2010/08/18.

- **القانون رقم 09-03** المؤرخ في 25 فيفري 2009 **المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش**، الجريدة الرسمية لسنة 2009 العدد 15 الصادر بتاريخ 2009/03/18، المعدل والمتمم بموجب **القانون رقم 18-09** المؤرخ في 10 جوان 2018 الجريدة الرسمية لسنة 2018 العدد 35 الصادر بتاريخ 2018/06/13.
- **القانون رقم 18-05** المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق **بالتجارة الإلكترونية**، الجريدة الرسمية لسنة 2018 العدد 28 الصادر بتاريخ 2018/05/16.
- **الأمر رقم 96-23** المؤرخ في 09 جويلية 1996 **المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي**، الجريدة الرسمية لسنة 1996 العدد 43 الصادر بتاريخ 1996/07/10.
- **الأمر رقم 03-06** المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالعلامات، الجريدة الرسمية لسنة 2003 العدد 44 الصادر بتاريخ 2003/07/23.
- **الأمر 03-07** المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق ببراءات الاختراع، الجريدة الرسمية لسنة 2003 العدد 44 الصادر بتاريخ 2003/07/23.
- **الأمر 03-08** المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، الجريدة الرسمية لسنة 2003 العدد 44 الصادر بتاريخ 2003/07/23.

- **المرسوم التنفيذي رقم 90-39** المؤرخ في 30 جانفي 1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، المعدل والمتمم الجريدة الرسمية لسنة 1990 العدد 05 الصادر بتاريخ 1990/01/31.
- **المرسوم التنفيذي رقم 92-70** المؤرخ في 18 فيفري 1992 المتعلق **بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية**، المعدل والمتمم الجريدة الرسمية لسنة 1992 العدد 14 الصادر بتاريخ 1992/02/23، **الملغى** بموجب **المرسوم التنفيذي رقم 16-136** المذكور أعلاه.
- **المرسوم التنفيذي رقم 95-438** المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 المتضمن **تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات**، الجريدة الرسمية لسنة 1995 العدد 80 الصادر بتاريخ 1995/12/24.
- **المرسوم التنفيذي رقم 05-468** المؤرخ في 10 ديسمبر 2005 الذي **يحدد شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك**، الجريدة الرسمية لسنة 2005 العدد 80 الصادر بتاريخ 2005/12/11.
- **المرسوم التنفيذي رقم 06-306** المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 المحدد **للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصادية والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية**، الجريدة الرسمية لسنة 2006 العدد 56 الصادر بتاريخ 2006/09/11.
- **المرسوم التنفيذي رقم 13-378** المؤرخ في 09 نوفمبر 2013 الذي **يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك**، الجريدة الرسمية لسنة 2013 العدد 58 الصادر بتاريخ 2013/11/18.

- **المرسوم التنفيذي رقم 16-136** المؤرخ في 25 أفريل 2016 الذي **يحدد كيفيات ومصاريف إدراج الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية**، الجريدة الرسمية لسنة 2016 العدد 27 الصادر بتاريخ 2016/05/04.

ب. التقنين المدني (Code civil):

ويتعلق الأمر بجملة النصوص الواردة في الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، والذي عدل وتمم أكثر من مرة، آخرها كان بموجب القانون رقم 07-05 الصادر بتاريخ 2007/05/13 (الجريدة الرسمية لسنة 2007 العدد 31 الصادر في 2007/05/13).

وعليه وكما سبق القول، فالتشريع كمصدر للقانون التجاري لا يقتصر فقط على التقنين التجاري ومختلف النصوص التشريعية والتنظيمية المرتبطة به، بل تنطوي تحته (التشريع) أيضا أحكام التقنين المدني باعتباره الشريعة العامة أو القانون المشترك (Le droit commun).[1] ذلك أنه في حالة عدم وجود نص في التقنين التجاري والنصوص التشريعية أو التنظيمية التابعة له، فإنه يتعين على القاضي اللجوء إلى تطبيق أحكام القانون المدني على المسائل التجارية، أو بمعنى آخر أن القانون المدني يكون واجب التطبيق كلما خلا القانون التجاري من نص خاص (الخاص يقيد العام)[2]، كما الشأن بالنسبة لقواعد الالتزام مثلا فهي تنظم جميع العقود التجارية إلا

1) المادة الأولى مكرر من القانون التجاري آنفة الذكر. وانظر في نفس المعنى كذلك :
- عمار عمورة، المرجع السابق، ص 20.
- نادية فضيل، مرجع سابق، ص 47.
- سلمان بوذياب، مرجع سابق، ص 45-46.

2) عمار عمورة، المرجع السابق، ص 09، 10.

ما استثني بنص خاص، وكذا أحكام عقد الشركة الواردة في القانون المدني، فهي قابلة للتطبيق على الشركات التجارية – باعتبارها قواعد عامة – ما لم يوجد نص خاص يخالفها في القانون التجاري.[1]

ثانيا– الاتفاقيات الدولية

لاحظنا في السابق أن القانون التجاري يتمتع بدوليته، وذلك راجع إلى ازدهار التبادل التجاري بين الشعوب، على عكس القانون المدني الذي يخص مجتمعا بعينه، فهو متقوقع على نفسه.

وهذا ما أدى إلى تنازع في التشريعات التجارية الداخلية ومنه إلى إبرام العديد من المؤتمرات الدولية، فتمخضت عنها إبرام عدة اتفاقيات دولية.

إن ازدهار العلاقات التجارية بين الدول وأفرادها واختلاف وتشعب القوانين التجارية، دفع الدول إلى إبرام اتفاقيات فيما بينها، الهدف منها توحيد القواعد القانونية المطبقة على التجارة الدولية وتشجيع هذه العلاقات، وبالأخص وضع حد لتنازع القوانين، ومن بين هذه الاتفاقيات: [2]

- اتفاقية نقل البضائع والركاب بالسكك الحديدية المبرمة في بارن 1890،
- اتفاقية فيرسوفيا للنقل الجوي المبرمة سنة 1929.
- اتفاقية بروكسل للنقل البحري المبرمة سنة 1921 التي تم تعديلها عدة مرات،
- اتفاقية جنيف الخاصة بالسفتجة المبرمة سنة 1930.

– عبد الحميد الشواربي، نظرية الأعمال التجارية والتاجر، مرجع سابق، ص 19.

1) وشتاتي حكيم، محاضرات القانون التجاري (نظرية الأعمال التجارية، نظرية التاجر والمحل التجاري)، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس ل.م.د، جذع مشترك، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة محمد الأمين دباغين، سطيف 02، السنة الجامعية 2020-2021.

2) لشقر مبروك، مطبوعة بيداغوجية تشمل دروس في مقياس القانون التجاري موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2022-2023، ص 12.

- اتفاقية الشيك المبرمة سنة 1931.
- اتفاقية نيويورك لسنة 1958 المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي.

ولقد قامت معظم الدول بما فيها الجزائر بالمصادقة على هذه الاتفاقيات واعتمادها واعتماد تقنياتها الداخلية، لذلك فهذه الاتفاقيات تعتبر مصدرا للقانون التجاري متى تم المصادقة عليها[1].

ثانيا– الشريعة الاسلامية

تعد الشريعة الإسلامية المصدر الثاني لحكم علاقة الأفراد في المجتمع الجزائري، وتمثل هذه الشريعة الإرادة الإلاهية كما ورد في القرآن الكريم وفي سنة الرسول صلى الله عليه وسلم، سواء كانت تقريرية أو فعلية أو قولية، فالسنة تعبير عن الإرادة الإلاهية وقد جاءت لتكمل الأحكام الواردة في الكتاب، فهي التي فصلت ما أجمل منها وهي التي خصصت ما أطلق من نصوصه، وهي التي وضعت لنا قواعد فيما لم يرد فيها نص قرآني جانب طريق القياس والاجتهاد والنظر.[2]

قبل صدور المادة الأولى مكرر من القانون التجاري (المضافة بموجب الأمر رقم 27/96 المؤرخ في 1996/12/09 المعدل والمتمم للقانون التجاري)، كان المشرع – بناء على المادة الأولى من القانون المدني – يعتبر مبادئ الشريعة الإسلامية مصدرا ثانيا بعد التشريع وقبل العرف، وذلك بالنسبة لمختلف فروع القانون بما فيها القانون التجاري. ومعنى ذلك أن القاضي وهو بصدد الفصل في منازعة تجارية ما ولم يجد حكمها في النصوص التشريعية، فإنه يتعين عليه الرجوع إلى مبادئ الشريعة الغراء[3]

1) لشقر مبروك، نفس المرجع.

2) نادية فضيل، القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة، الجزائر، 2004، ص 42.

3) نادية فضيل، المرجع السابق، ص 51.

والاستناد إلى مبادئ الشريعة الإسلامية لحل النزاع المطروح أمامه[1] (أي تلك القواعد المستقاة من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة والقياس والإجماع، دون الأدلة الأخرى المختلف بشأنها كالاستحسان والمصالح المرسلة والاستصحاب والعرف وشرع من قبلنا وقول الصحابة).

غير أنه وبصدور المادة الأولى مكرر من القانون التجاري[2] (باعتبارها نصا خاصا يقيد المادة الأولى من القانون المدني بوصفها نصا عاما)، فقد استبعد المشرع مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر من مصادر القانون التجاري وأبقى على المصدر الموالي وهو العرف التجاري (أعراف المهنة).

ثالثا– العرف والعادات التجارية

يقصد بالعرف اعتياد الناس على اتباع سنة أو نظام معين في العمل، بحيث تنشأ عن تواتر العمل بهذه السنة قاعدة يشعر الناس بإلزامها. يعرف العرف أيضا بأنه تلك القاعدة أو السنة ذاتها التي تحمل اعتقاد الناس بأنهم ملزمون على اتباعها في العمل[3].

العرف التجاري هو ما درج عليه التجار من قواعد في تنظيم معاملاتهم التجارية بحيث تصبح لهذه القواعد قوة ملزمة فيما بينهم شأنها شأن النصوص القانونية[4]، وإذا كان التشريع مكتوبا دائما فإن العرف غير مكتوب، كما أن هذا الأخير هو قانون

---

1) وهو ما بينته الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدني والتي تنص: "وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف."

2) تنص المادة الأولى مكرر (الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996): يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه، يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء.

3) في تعريف العرف، راجع: جعفور مُحَمَّد سعيد، مدخل إلى العلوم القانونية، الطبعة الثامنة عشر، الجزء الأول، دار هومه، الجزائر، 2011، ص 171.

4) مُحَمَّد السيد الفقي، القانون التجاري (نظرية العمل التجاري، نظرية الحرفة التجارية، الملكية التجارية والصناعية)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 23.

– هاني دويدار: القانون التجاري (التنظيم القانوني للتجارة، الملكية التجارية والصناعية، الشركات التجارية)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة 01، 2008، ص 19.

تلقائي لا إرادي على عكس التشريع الذي يعتبر مصدرا إراديا، ويبدأ العرف تكوينه عندما يتفق اثنان على تنظيم تصرف ما على وجه معين، ثم يتبع باقي الأشخاص نفس هذا التنظيم فيما يتعلق بهذا التصرف فترة من الزمن لدرجة أنهم يشعرون بأنه أصبح ملزما لهم دون النص عليه، فهو في الواقع نوع الاتفاق الضمني على ضرورة اتباع قواعد معينة في حالات معينة، على أن ذلك لا يعني أن العرف واجب التطبيق إذا ما انصرفت إرادة الأفراد إليه فقط، بل إنه واجب التطبيق طالما لم تتجه إرادة المتعاقدين إلى استبعاده، حتى ولو ثبت عدم علم الأطراف به، ذلك أن العرف يستمد قوته الملزمة من إيمان الجميع به، واعتباره حكما عاما كالتشريع تماما.

العرف هو عبار عن تلك القواعد التي تنشأ من اعتياد الناس على عادات يتوارثونها جيلا عن جيل لها جزاء قانوني كالقانون المسنون سواء بسواء.

ويتمتع العرف في مجال القانون التجاري بمكانة كبيرة عن بقية فروع القانون الأخرى، رغم ازدياد النشاط التشريعي وازدياد أهميته، ذلك أن هذا الفرع من القانون نشأ أصلا نشأة عرفية ولم يدون إلا في فترة متأخرة عن بقية فروع القانون[1].

والعرف قد يكوف عاما متبعا في الدولة بأسرها وقد يكون محليا، ويقع على الخصوم عبء إثبات العرف، وقد جرى العمل على استخراج شهادات من الغرف التجارية بوجوده، ومن الأمثلة على العرف التجاري قاعدة افتراض التضامن بين المدينين بديون تجارية إذا تعددوا خلافا للقاعدة العامة المنصوص عليها في القانون المدني والتي تقضي بأن التضامن لا يفترض وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون.

1) جلال وفاء مُحَمَّدين: المبادئ العامة في القانون التجاري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، بدون سنة نشر، ص 25.

والعرف كمصدر رسمي للقانون التجاري، هو المصدر الذي يستمد منه القاضي القواعد الواجبة تطبيقها للفصل في الخصومات إذا لم يأت التشريع بحكم لها، ولا تتوقف حدود العرف عند المعاملات التجارية فحسب، بل تشمل كل المعاملات القانونية الاخرى سواء كانت ضمن القانون الخاص أو العام.

والعرف مهما بلغت مكانته، لا يستطيع أن يخالف النصوص التجارية الآمرة، فإذا خالفها وجب استبعاده، كما أنه يختلف عن العادة التجارية، فهذه الأخيرة تعتمد أساسا في إلزامها على رضا المتعاقدين رضاء صريحا أو ضمنيا.

فالعادة تستمد قوتها الملزمة عن عنصر خارجي عنها وهو إرادة المتعاقدين، لهذا تسمى العادة الاتفاقية وهي اعتياد الأفراد على إدراج شروط معينة في تعهداتهم التجارية بحيث تصبح هذه الشروط ضمنية في مثل هذه التعهدات دون نص عليها صراحة لكن إذا اتضح أن أطراف العقد على غير علم بهذه الشروط (أي العادة الاتفاقية) فإن هذه الأخيرة لا تطبق، كما لا يفترض علم القاضي بها إلا إذا تمسك بها الأطراف لأنها تعد مجرد واقعة مادية.[1]

وبناء على ما سبق، إذا ما عرض نزاع تجاري على القاضي الجزائري أن يتبع الترتيب التالي في تطبيقه لقواعد القانون:

1. النصوص الآمرة الموجودة بالمجموعة التجارية.
2. النصوص الآمرة الموجودة بالقانون المدني.
3. قواعد العرف التجاري.
4. العادات التجارية.
5. النصوص التجارية المفسرة.
6. النصوص المدنية المفسرة.

1) نادية فضيل، المرجع السابق، ص39-41

أما ما يتفق عليه صراحة أطراف النزاع، فيأتي قبل التشريع أو العرف إن لم يكن حكما آمرا.

من أهم الانتقادات التي يمكن توجيهها للعرف والعادات التجارية، هي أن قواعدهما غامضة كونها غير مكتوبة، كما أن قواعدهما لا تعطي إجابات قانونية لمعظم المسائل الهامة مثل صحة التعاقد والأهلية.

الفرع الثاني– المصادر التفسيرية (المكملة) للقانون التجاري

يقصد بها تلك المصادر التي يجوز للقاضي الاستناد عليها لكنه غير ملزم بإتباعها وبالتالي يمكن له صرف النظر عنها، وتتمثل هذه المصادر في القضاء والفقه.

أولا– القضاء

القضاء هو مجموعة المبادئ التي قررتها الجهات القضائية (المحاكم والمجالس القضائية...) في أحكامها وقراراتها، ولما كانت نصوص القانون التجاري تعجز عن ملاحقة التطور المستمر في الحياة التجارية فقد بذل القضاء جهدا كبيرا لسد هذا النقص والتوفيق بين تلك النصوص والتطور الذي لحقته التجارة.

لا يقصد بالقضاء هنا الجهة القضائية التي يناط بها حل أو فض المنازعات المختلفة بما فيها المنازعات التجارية، وإنما يقصد به مجموعة المبادئ القانونية التي يمكن استخلاصها من الأحكام القضائية. وللقضاء دور ثانوي كمصدر من مصادر القانون التجاري في نظامنا القانوني لكونه مصدر تفسيري[1]، لأن التشريع يحاول أن يغطي

---

1) عمار عمورة، المرجع السابق، ص 23.

– فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص 47-48.

ورغم أن المشرع عندنا اعتمد – في فترة سابقة – على قرارات المحاكم المختصة في المجال التجاري كمصدر ثالث تستلهم منه الحلول بشأن المنازعات القائمة بين التجار، وفقا لما جاء في المادة 01 الفقرة 02 من القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري المعدل والمتمم (والملغى جزئيا)، والتي كانت تنص على ما يلي: "**ينظم القانون التجاري وأعراف المهنة وقرارات المحاكم المختصة في المجال التجاري العلاقات بين التجار**. كما تخضع العلاقات القانونية بين التجار لقواعد المنازعات التجارية وتشمل مسؤولية التاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا".

جميع المسائل، ولا يدع للقاضي مجالا واسعا. وعليه ورغم كثرة المنازعات التجارية، إلا أن دور القاضي فيها يقتصر فقط –كقاعدة عامة– على تفسير النصوص التشريعية، وذلك تأثرا بالمذهب اللاتيني.

أما الدول التي اعتنقت النظام الأنجلوسكسوني، فيحتل القضاء فيها مركزا هاما، حيث يعد بمثابة مصدر رسمي شأنه شأن التشريع، ويستند هذا النظام أساسا على فكرة السابقة القضائية التي مفادها أن الجهة القضائية تكون ملزمة بنفس الحكم السابق الصادر بمناسبة نزاع مشابه للنزاع المعروض عليها، أو بمعنى آخر فالسابقة القضائية تحتم على كل محكمة التقيد بأحكام الجهات القضائية الأعلى منها درجة، وتقيد هذه الأخيرة بالأحكام القضائية التي سبق لها وأن أصدرتها[1]. هذا الأمر يستتبع حتما تقيد المحاكم الابتدائية بالجهات القضائية الأعلى منها درجة وتقيد المحاكم العليا بأحكامها السابقة[2].

بخلاف التشريع والعرف يعتبر القضاء والفقه من المصادر التفسيرية، والمقصود بالقضاء هو مجموع المبادئ القانونية التي تستخلص من استقرار أحكام المحاكم واتباعها والحكم بها، ويستأنس بها القاضي للفصل فيما يعرض عليه في النزاعات، ويعتبر القاضي في البلاد الأنجلوسكسونية ومنها إنجلترا مصدرا رسميا للقانون كالتشريع، لأنه يعترف له في إيجاد القواعد القانونية عن طريق ما يسمى بالسابقة الإرادية الملزمة،

إلا أن هذه المادة ألغت ضمنيا (بمفهوم المادة 02 فقرة 03 من القانون المدني) بموجب المادة الأولى مكرر من القانون التجاري (التي أدرجت على إثر تعديل وتتميم هذا الأخير سنة 1996 بموجب الأمر 96-27 المؤرخ في 1996/12/09).

1) سلمان بو ذياب، مرجع سابق، ص 49.

- عمار عمورة، المرجع السابق، ص 23-24.
- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 53.

2) الفقي محمد السيد، القانون التجاري (الأعمال التجارية- التجار- الأموال التجارية)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص 27.

ومؤداها أنه إذا أصدرت محكمة أعلى درجة حكما فاصلا في مسألة التنازع المعروضة عليها، فبالتالي لا يحق بعد ذلك مخالفة هذه القاعدة القانونية أو الامتناع عن تطبيقها في نزاع مماثل، لأنها تعتبر سابقة قاضية ملزمة، كما انه الزاما على المحاكم العليا أن تتقيد بالأحكام التي سبق لها وأن نطقت بها. أما القضاء في الدول اللاتينية والعربية ومنها الجزائر، فإنه ليس بمصدر ملزم، بل هو مصدر تفسيري بمعنى أن القضاء يتمتع بكامل الحرية في إصدار أحكامه فهو غير ملزم بالأحكام التي سبق له وأن أصدرها، لا وبل لا يكون ملزما حتى باتباع قضاء المحاكم وليس خرق القانون.

ولكنه مع هذا يستأنس عادة من حيث الفعل والواقع بما أصدره غيره من القضاء من أحكام، لاسيما إذا ما كانت من قضاء أعلى، خشية الطعن في أحكامه عن طريق الاستئناف أو عن طريق التمييز، فإذا ما تعلق الأمر بقضاء صادر من المجلس الأعلى، فإن له من حيث الفعل والواقع ذات سلطان النص التشريعي.

وبالرغم من أن القضاء في النظرية اللاتينية، وأن البلدان العربية قد وظفته كدور تفسيري فحسب، إلا أنه يلعب دورا مهما في الحياة التجارية كمصدر للقانون التجاري، كما لهذا القانون من صفة حيوية حركية، إذ أنه يتغير ويتطور بتغير متطلبات الحياة التجارية والاقتصادية المتجددة الأمر الذي يفسر لنا المكانة الكبيرة التي يحتلها القضاء في المواد التجارية، ومن أمثله ذلك، أن القضاء هو الذي ابتدع نظرية المنافسة غير المشروعة ونظريات الشركات الفعلية ونظرية الافلاس ونظم عقد الحساب التجاري[1].

ثانيا– الفقه

هو مجموعة آراء الفقهاء من أساتذة القانون والقضاء ومحامين وغيرهم ممن يجتهد ويكتب في مؤلفاتهم القانونية العلمية. ومع هذا يبقى الفقه مثله مثل القضاء من

1) عمار عمورة، المرجع السابق، ص 23-24.

المصادر التفسيرية للقانون التجاري، يستأنس به القضاء عند الفصل في المنازعات المطروحة أمامه وفي تفسير القواعد القانونية، وتكملة نقصد المصادر الرسمية للقانون التجاري. إلا أنه للفقه دور هام في التأثير على الاتجار العام للقضاء، بل في كثير من الأحيان يكون ماديا للشرع ذاته، وغالبا ما يستعين المشرع بآراء ونظرية الفقهاء التي يقترحونها عن صياغة مشروعات القوانين المختلفة، أو إجراء تعديل ما على هذا التشريع إضافة إلى ذلك أن الفقهاء يلعبون دورا هام في شرح وتفسير نصوص القانون، كما يتناولون أحكام القضاء بالنقد والتحليل، فيبرزون مزاياها وعيوبها وما بها من تناقض، مما ساعد على تطور القانون التجاري، فتؤثر آراؤهم بفضل هذا النقد والتحليل على أحكام القضاء المستقبلية. وأن الفقهاء من أساتذة القانون خاصة هم الذين يكونون القضاء تكوينا علميا قانونيا بحيث يواصل هؤلاء الإصلاح على مؤلفاتهم الفقهية ويستأنسون بها بعد تخرجهم لمباشرة مهامهم.[1]

المبحث الثاني– مفهوم ونطاق القانون التجاري

القانون التجاري هو مصطلح ينبني على مفهومين أساسيين: القانون من جهة والتجارة من جهة أخرى، فالقانون بصفة عامة هو مجموع القواعد التي تهدف إلى تنظيم حياة الاشخاص في المجتمع، أما التجارة فهي عملية تداول وتوزيع الثروات. فنظرا لخصوصية التجارة وأهميتها والتطورات التي عرفها أصبح لها قانون مستقل عن القانون المدني.

استلزم ظهور هذا الفرع القانوني، الذي كان يسمى في بداياته بـ «jus ou consuetudo mercatorum»[2]، نظرا لتطبيقه على فئة التجار، إصدار

1) عمار عمورة، المرجع السابق، ص 24-25.

2) فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري (الأعمال التجارية– التاجر– الحرفي– الأنشطة التجارية المنظمة – السجل التجاري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1995، ص 01.

نصوص صريحة لتطبيقها على هذه الفئة من الأشخاص وعلى فئة معينة من الأعمال ألا وهي الأعمال التجارية.

المطلب الأول– تعريف القانون التجاري وتطوره

إن القانون التجاري فرع من فروع القانون الخاص ظهر كقانون مستقل عن القانون المدني في نهاية القرن التاسع عشر، تحت تأثير الحاجة الاقتصادية والرغبة في إفراد قانون يهتم بالتجار وبالأعمال التجارية. إن قواعد القانون التجاري تتطور مع مرور الزمن تماشيا مع تطورات الحياة الاقتصادية.

الفرع الأول– تعريف القانون التجاري

إن تعريف القانون التجاري، ليس بالأمر السهل وهذا راجع لاختلاف أنصار المعيار الشخصي، وأنصار المعيار الموضوعي ما أدى إلى وجود فريق آخر من الفقهاء ممن جمعوا بين المعيارين الشخصي والموضوعي وهذا ما سنتطرق اليه من خلال الفروع الثلاثة الآتية.

يقال عن القانون التجاري أنه قانون استثنائي رغم أنه تابع للقانون المدني الذي يعد الشريعة العامة له[1]. وقد حاول الفقه، من جيل رواد المدرسة التحليلية، وضع تعريف للعمل التجاري وللقانون التجاري مقترحا جملة من الضوابط يتم على ضوئها تعريفه.

أولا– المعيار الشخصي

1) المقصود بذلك أن القانون المدني يشمل الأحكام القانونية القابلة للتطبيق، مبدئيا، على كافة التصرفات القانونية. لذلك يقال إن القانون الخاص ينقسم إلى قسمين أساسين وهما القانون المدني والقانون التجاري.

- أنظر في هذا الصدد: فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص 02.
- أنظر كذلك: حلو أبو حلو، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية والتاجر)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 17.

يعرف أنصار المعيار الشخصي القانون التجاري بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تطبق على فئة معينة من الأشخاص هم التجار.

لكن ما عيب على هذا التوجه الفقهي أنه لا يميز بين أعمال التاجر المدنية والتجارية وليس من المعقول إخضاع كل أعمال التجار للقانون التجاري فعقد الزواج مثلا يحكمه قانون الأسرة.

ثانيا– المعيار الموضوعي

عكس أنصار المعيار الشخصي، اعتمد أصحاب المعيار الموضوعي على الأعمال والممارسات التجارية لتعريف القانون التجاري بغض النظر عن صفة الشخص القائم بها سواء كان تاجرا أو غير تاجر.

فيرى أنصار هذا الاتجاه الفقهي أنه لا يشترط لإعمال القانون التجاري أن يقوم به تاجر بل يكفي أن يكون العمل تجاريا حتى ولو قام به الشخص مرة واحدة.

أُنتُقدَ هذا التعريف كونه يستلزم احصاء كل الأعمال التجارية حتى نحدد ما إذا كانت خاضعة للقانون التجاري أم لا، وهذا أمر صعب للغاية نظرا لكثرة الأعمال التجارية واستحداث أعمال تجارية أخرى كون النشاط التجاري يتطور بسرعة.

ثالثا– المعيار المختلط

نظرا للانتقادات التي تعرض لها المعيار الشخصي والمعيار الموضوعي، اتجه الفقه إلى اعتماد معيار مختلط بالتوفيق بين المعيار العضوي (الشخصي) والمعيار الموضوعي، حيث يمكن تعريف القانون التجاري بأنه: "فرع من فروع القانون الخاص، يحكم العلاقات القائمة بين التجار، وينظم الممارسات التجارية باختلاف أشكالها وصورها".

ويعرف أيضا على أنه مجموعة القواعد القانونية التي تطبق على الأعمال التجارية، وتنظم حرفة التجارة. ومعنى ذلك أن القانون التجاري ينظم علاقات معينة فقط، تنشأ

نتيجة القيام بأعمال معينة هي الأعمال التجارية، كما ينظم نشاط طائفة معينة هي طائفة التجار. وتشمل كلمة تجارة من الناحية القانونية معنى أوسع منه من الناحية الاقتصادية، إذ يقصد من هذه الأخيرة كل ما يتعلق بتداول وتوزيع الثروات.

أما من الناحية القانونية: تشمل التجارة علاوة على ذلك، العمليات الانتاجية، فالصانع في المعنى القانوني الذي سنتناوله ليس إلا تاجرا.

وهو الاتجاه الذي اعتمده المشرع الجزائري في القانون التجاري في المادتين الأولى والثانية.حيث أننا إذا نظرنا إلى القانون الجزائري الصادر بالأمر رقم 59 لسنة 1975، نجد أنه قد نظم بنصوص واضحة الأحكام التي تسري على التجار دون سواهم كمسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري.

ومنه نرى أن المشرع الجزائري أخذ بمذهب مزدوج حيث لا نجد قواعده جميعا من طبيعة واحدة.

الفرع الثاني– خصائص القانون التجاري

أولا– السرعة

من أهم مميزات التجارة السرعة، بالتالي يسعى القانون التجاري إلى تحقيقها، كون السلع والمنتجات والخدمات إما سريعة التلف وتتقلب أسعارها أو تفوت فرصة بيعها لصالح أطراف آخرين، بالتالي يجب أن يستجيب القانون التجاري في قواعده لهذه السرعة خدمة لتداول الأموال بين التجار.

لعل مبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية من أهم تطبيقات السرعة في القانون التجاري، فبينما تقيد حرية الإثبات بشدة في المسائل المدنية وغيرها، فإن المسائل التجارية تتميز بحرية الإثبات بشكل عام إلا إذا ورد نص مخالف (هناك بعض الاستثناءات).

ثانيا– الائتمان

يقصد بالائتمان شعور التجار بالثقة في معاملاتهم التجارية، فالتاجر يحصل على البضاعة حتى دون دفع ثمنها والبائع يمنحه أجلا لدفع ما عليه من ديون، والتجار عادة ما يحرصون على تنفيذ التزاماتهم في وقتها حفاظا على هذه الثقة وعلى سمعتهم التجارية.

نظرا لهذه الأهمية التي يكتسيها الائتمان وجب حمايته حماية فعالة فانهيار الائتمان يؤدي إلى انهيار التجارة برمتها، لأن عدم تنفيذ أحد التجار لالتزاماته قد يحد من تنفيذ دائنيه لالتزاماتهم هم الآخرون...

لذلك وضع القانون التجاري قاعدتين هامتين لحماية الائتمان هما:

- – قاعدة التضامن المفترض في المسائل التجارية عكس المسائل المدنية.
- – قواعد الإفلاس في حالة توقف التاجر عن دفع ديونه.

المطلب الثاني– معايير تمييز العمل التجاري وأهميته[1]

يتميز العمل التجاري عن العمل المدني. لا يوجد تعريفا جامعا مانعا للعمل التجاري مع أن تعريف القانون التجاري مرتبط به[2]. كما أن الأعمال التجارية التي نص عليها المشرع في القانون التجاري جاءت على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر. ولم يتمكن الاجتهاد القضائي على إعطاء تعريفا لها، ولهذا تصدى الفقه وحاول أن يحدد العمل التجاري بوضع معايير له، إلا أنه اختلف في وضعها بحسب

1) عبد القادر بقيرات، محاضرات في مادة القانون التجاري الجزائري "الأعمال التجارية – نظرية التاجر – المحل التجاري – الشركات التجارية – الشيك"، كلية الحقوق بجامعة الجزائر.

2) 4 Le droit commercial « droit applicable aux commerçants et aux actes de commerce ». Cornu(G), Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant, PUF. « Il est le droit des commerçants » , « droit élaborée par et pour les commerçants » , Ripert (G) , Roblot (R), Traité de droit commercial, Tome 1, 17° édition, LGDG, n°9 et s

النظرية التي ينتمي إليها (الفرع الأول). إن البحث عن معايير تمييز العمل التجاري عن العمل المدني يرجع أساسا إلى أهمية الآثار القانونية المترتبة عنه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: معايير تمييز العمل التجاري عن المدني

وعلى غرار المشرعين، لم يهتم المشرع الجزائري بتعريف العمل التجاري، حيث اهتم معظم المشرعين بتعداد الأعمال التجارية دون تحديد معيارا واضحا ي مكن القاضي من خلاله تحديد العمل التجاري، وذلك بسبب أن التجارة في تطور مستمر، وما هذا التعداد إلا على سبيل المثال لا الحصر، بحيث يمكن إضافة أعمال جديدة عن طريق القياس.

وبناء على ذلك حاول الفقه تحديد معايير تمّيز العمل التجاري عن العمل المدني، فهناك من اعتمد في تحديد هذه المعايير لاعتبارات اقتصادية، كمعيار المضاربة ومعيار التداول، في حين اعتمد البعض الآخر على اعتبارات قانونية، كمعيار الحرفة ومعيار المشروع.

لتحديد الأعمال التجارية لابد من الوقوف على المعايير المتفق عليها وعلى هذا الأساس قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين.

أولا– المعايير الموضوعية

إن المعايير الموضوعية تنظر إلى القانون التجاري على أنه قانون تجاري بغض النظر عن صفة القائم به سواء كان تاجرا أم غير تاجر، فهي تحدد القانون تحديدا موضوعيا معتبرة إياه قانون العمل التجاري لا قانون التجار، ويرى على أنه يقوم على فكرة المضاربة وآخرون يرون أن فكرة الوساطة هي معيار العامل التجاري وبعضهم دمج فكرة التداول والمضاربة معا.

أ- نظرية المضاربة

تعريف المضاربة: في اللغة هي السفر بغرض التجارة، وفي المفهوم الشرعي يصطلح على المضاربة بأنها نوع من الشركات يقوم باتفاق طرفين يقدم أحدهما المال والآخر يقدم جهدا ونشاطا في الاتجار والغاية من ذلك تحقيق الربح وتوزيعها فيما بينهم.

اتجه بعض الفقهاء إلى فكرة المضاربة كمعيار للعمل التجاري إذ يصطلح على نظرية المضاربة بالمفهوم الشرعي بأنها نوع من الشركات يقوم باتفاق طرفين، يقدم أحدهما المال والآخر يقدم جهدا ونشاطا في الاتجار، والغاية من ذلك تحقيق الربح وتوزيعها فيما بينهم.[1]

يرجع هذا المعيار للأستاذ Bardessus فأساس هذا المعيار هو تحقيق الربح النقدي الذي يتحقق عن طريق فروق الأسعار، فكل عمل يقوم به الشخص بهذا القصد تثبت له الصفة التجارية، ويخضع بالتالي للقانون التجاري.

وتتحقق المضاربة خاصة في عملية الشراء من أجل البيع، لأن من يشتري سلعة بسعر معين بقصد بيعها بثمن أعلى من ثمن الشراء، إنما يضارب على فروق الأسعار سعيا وراء الربح.

والمضاربة كمفهوم اقتصادي، يمكن أن تعرف بكونها "عملية تتعلق بشراء شيء لإعادة بيعه في وقت لاحق بهدف تحقيق الربح"، ولقد نادى الكثير من الفقهاء الكلاسيكيين بنظرية المضاربة للتعريف بالعمل التجاري كالأستاذ بوايتل والأستاذ باردیسیو، كما دعا الأستاذان أهاميل ولاقارد إلى الأخذ بهذه النظرية بالمعنى الواسع أي تطبيقها على كل عمل يهدف لتحقيق الكسب المالي. ويبدو أن العلامة ابن

1) صافة خيرة، محاضرات في مقياس القانون التجاري، كلية الحقوق وعلوم سياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت.

خلدون قد سبق الفقهاء الفرنسيين في الأخذ بهذا المعيار، إذ يقول أن معنى التجارة تنمية المال بشراء البضائع ومحاولة بيعها بأعلى من ثمن الشراء ....."

إذا المضاربة، هي "السعي وراء الربح والكسب المالي، أو هي توظيف رأس مال في عمل معين بقصد الحصول على الربح"، فنظرية المضاربة تتضمن جانبا كبيرا من الصحة، لأن النشاط يفترض لزاما قصد الربح.

إلا أن النظرية تعرضت للنقد، حيث أن الاعمال المدنية يقصد منها تحقيق الربح، فكل أصحاب المهن الحرة من المحامين وأطباء ومهندسين يقصدون تحقيق الربح مع أنهم يقومون بأعمال مدنية.

إن قصد الربح هو غرض معظم النشاطات البشرية، فهو عنصر مشترك بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية. وهناك بعض الأعمال التي أعطاها القانون الصفة التجارية رغم عدم توفر عنصر المضاربة فيها، كسحب الأوراق التجارية أو تظهير السفتجة، إلا أن بعض التشريعات العربية اعتمدت نظرية المضاربة صراحة كأساس لتمييز الأعمال التجارية عن الأعمال المدنية.

ب- نظرية التداول

التداول: يعني انتقال الثروة وتحريكها من شخص لآخر، وتداول البضائع هو تبادلها.

قال بهذا المعيار الفقيه الفرنسي تاليرThaller مفاده أن العمل التجاري يقوم في جوهره على فكرة التداول[1] أي تداول النقود والبضائع والسندات والتداول معناه تحريك السلع وانتقالها، من وقت خروجها من عند المنتج إلى غاية وصولها إلى المستهلك. وقد أضاف الأستاذان "ليون كان ورينو" إلى هذا المعيار فكرة التوسط. فأصبح يسمى معيار التوسط في تداول الثروات، فهي تتعلق بالوساطة في تداول

1) أكمون عبد الحليم، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، قصر الكتاب، البليدة، 2006 ، ص43.

الثروات أما الأعمال التي تتناول الثروات وهي في حالة ركود واستقرار، فتعتبر من طبيعة مدينة[1].

والتداول بالمفهوم الاقتصادي هو مجموعة الهياكل والأساليب التي بفضلها يمكن وضع المنتجات والأشياء والخدمات في متناول المستعملين وتحويلها حسب متطلبات السوق، وقد نادى بهذه النظرية الأستاذ العلامة الفرنسي تالير، الذي يرى أن العمل التجاري يقوم في جوهره على تداول السلع والبضائع من وقت خروجها من يد المنتج إلى وقت وصولها إلى يد المستهلك، فكل عمل يرمي إلى تحريك الثروات ويساعد على تنشيط حركتها يعتبر من طبيعة تجارية، أما الأعمال التي تتناول الثروات وهي في حالة ركود واستقرار فتعتبر من طبيعة مدنية.

نقد هذه النظرية

يعاب على هذا المعيار، أنه يدخل ميدان التجارة أعمالا فيها تداول، فهي ليست تجارية كالجمعيات التعاونية التي تشتري وتبيع لأعضائها بسعر التكلفة، وكذلك العمل الزراعي فهو عمل مدني.

ج- نظرية الوساطة

نادى بهذه النظرية الأستاذان ليون كان ورينو، وشخصا هذه النظرية بأن الصفة التجارية تثبت للأعمال القانونية التي ينتج عنها الوساطة بين المنتج والمستهلك.

فالأعمال القانونية التي ترد على السلع وهي في يد المنتج أو المستهلك، تعتبر من قبل الأعمال المدنية، كما لو باع المزارع المحصول الناتج من أرضه، أو اشترى الغذاء والملابس له ولأسرته.

أما غير ذلك من الأعمال القانونية التي يقوم بها الوسطاء، كنقل السلع والسمسرة وبيعها، تعتبر من قبيل الأعمال التجارية. ويعترفان كذلك، أنه لا يوجد في

1) علي بن غالم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، ط 2، 2002، ص139.

الحقيقة معيار جامع مانع مميز لكافة الأعمال التجارية، ومنه، تقترب نظرية الوساطة في معناها من نظرية التداول وإن كانت نظرية الوساطة أوسع وأشمل.

خلاصة القول أن كافة نظريات المذهب الموضوعي، لا تصلح كمعيار جامع مانع موحد لتحديد مفهوم العمل التجاري.

ثانيا– المعايير الشخصية

يعتمد الأنصار المذهب الشخصي في تحديد نطاق القانون التجاري، ورسم حدوده على التاجر، فالقانون التجاري عندهم هو قانون التجار، وهذا المذهب لا يهتم بطبيعة العمل ولكن بشخص القائم به، إذا كان هذا الشخص غير تاجر فعمله يخضع للقانون المدني، وإذا كان تاجرا، فعمله يخضع للقانون التجاري، وأنصار هذا المذهب الأستاذ أسكار الذي يتبنى نظرية المقاولة، والعميد جورج ربير صاحب نظرية الحرفة، والأستاذ ديفران الذي يتبنى نظرية السبب.

أ– نظرية السبب

التعريف التقليدي لنظرية السبب: أنه الغرض المباشر والمحدد الذي يريد المدني تحقيقه بالتزامه[1].

أما التعريف الحديث لنظرية السبب فهو الباعث والدافع الذي يقصده المدني لتحقيقه من وراء التزامه.

الغاية من نظرية السبب، هو ما توصل له الأستاذ ديفران في بحث نشر عام 1993، وهو إيجاد معيار للتفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني، من خلال الباعث الذي دعا إلى القيام بالعمل، حيث كان يعتبر السبب عنصرا جوهريا في العمل التجاري بناء على الغرض المقصود لدى كل متعاقد.

1) عبد القادر بقيرات، مرجع سابق، ص 10.

أساس النظرية

اتخذ الأستاذ ديفران سندا تشريعيا لهذه النظرية، وهي المادة 632 من القانون التجاري الفرنسي، حيث أن فكرة السبب تكمن في عملية الشراء لأجل البيع، والغرض المنشود أي القصد هو العنصر الجوهري والمعنوي الكامن في الشخص القائم بالعمل.

نقد النظرية

إن الباعث الدافع إلى التعاقد أمر خفي لا يمكن الوقوف عليه سواء بالنسبة للتاجر أو غير التاجر، هذه النظرية إذا صلحت كأساس للأعمال التجارية التعاقدية فإنها عاجزة عن تفسير تجارية الأعمال الأخرى، بغض النظرية عن نية القائمين بها كالتعامل بالسفتجة مثلا[1].

ب- نظرية المقاولة أو المشروع

نادى بهذه النظرية الفقيه الإيطالي (فيفانتي) وتبناه الفقيه الفرنسي أسكارا J.Escarra تقوم هذه النظرية على التكرار المهني للأعمال التجارية المستمدة إلى تنظيم سابق، وبالتالي يعد عملا تجاريا كل عمل يتم في نطاق المشروع، الذي يقوم على عدة أعمال ونشاطات فردية منظمة ومنسقة، تحت إدارة رئيس بواسطة آلات ومعدات تستهدف جميعا استمرار الأعمال وتكرارها ودوامها، بشكل منظم ومنسق فالأستاذ إسكارا يرى أن القانون التجاري هو قانون المؤسسات[2].

لم يتضمن التشريع التجاري الفرنسي والمصري والجزائري تعريفا قانونيا، وإنما تناولت هذه التشريعات عرضا عند تحديد الأعمال التي تعتبر تجارية بنص قانون، لقد نشأت هذه النظرية أساسا في الفقه الايطالي وتبناها الفقه الفرنسي أسكار الذي

1) عبد القادر بقيرات، مرجع سابق، ص 10.

2) فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 76.

انتقد المعايير الموضوعية لأنها ذات طابع اقتصادي لا قانوني واتخذ من فكرة المقاولة معيارا للعمل التجاري فعرفها بأنها تكرار الأعمال التجارية على وجه الاحتراف بناء على تنظيم مهني.

ويرى بأن نظرية المقاولة توقف بين المذهبين الشخصي والموضوعي وتمثل موكبا حقيقيا لفكرة العمل التجاري ويعرف البعض المشرع بأنه كل تنظيم يكون غرضه أن يزاول الانتاج أو التبادل أو تداول السلع والخدمات، فالمشرع هو الوحدة الاقتصادية القانونية التي تجتمع فيها العناصر البشرية والمادية للنشاط الاقتصادي.

أساس النظرية

يدعم أنصار النظرية وجهة نظرهم بالأسانيد التالية:

1- أن القانون التجاري هو قانون المقاولات، حيث يدخل كل عمل يمارسه بشكل مقاولة في نطاق القانون التجاري، إلا أن المقاولة تحاط عادة بمظاهر خارجية، هذا فضلا عن دعائم القانون التجاري الأساسية، وهي السرعة، والائتمان[1].

2- أن المشرع الجزائري قد نص على كثير من المقاولات التجارية التي تفوق عدد الأعمال التجارية المنفردة، كما يقول أصحاب هذه النظرية على ميل المشرع إلى تغليب الأخذ بفكرة المقاولة لتحديد نطاق القانون التجاري.

إلا أن هناك انتقادات لهذه نظرية، والتي يمكن إيجازها في ما يلي:

1- إن تعريف المقاولة بأنها التكرار المهني استنادا إلى تنظيم مهني سابق يعتبر تصورا اقتصاديا لا قانونيا وذلك باجتماع الفقه.

2- أن القول بأن هذه النظرية دعائم القانون التجاري السرعة والائتمان الذي لا يقوم إلا بالنسبة للمقاولات، هذا قول يفتقر إلى الصحة فالشخص الذي يضارب في البورصة بمفرده دون تنظيم مهني، قد يحتاج إليه بعض المقاولات أو مقاولة السمسرة.

1) عبد القادر بقيرات، مرجع سابق، ص 12.

ج- نظرية الحرفة

ممارسة نشاط أي المواصلة المستمرة بصورة أساسية **ومعتادة** لتأدية هذا النشاط المتمثل في بعض المهام من أجل الحصول على الربح[1].

قبل الخوض في المقصود من المعيار لابد من معرفة الحرفة، حيث هي تخصيص شخص بشكل رئيسي واعتيادي نشاطه للقيام ببعض المهام يهدف تحقيق الربح. فالمهنة تقتضي وتنطوي على الاعتياد على بعض الأعمال، فتكرار نفس العمل من طرف شخص ما، وبغرض نفس الهدف، ووفق سلوك معين في حياته المهنية، مع إقامة العتاد الضروري لهذه الحياة يكون قد احترف هذه المهنة[2].

نادى بهذا المعيار الفقيه الفرنسي G.Ripert حيث يرى أن العمل لا يعتبر تجاريا إلا إذا وقع بمناسبة مزاولة حرفة تجارية فالحرفة التجارية تصبغ على من يزاولها صفة التاجر.

- **الفرق بين الحرفة والمقاولة**

يقتصر كل منهما على تكرار الأعمال بشكل مستمر ومنظم ويقول الأستاذ روبير: الحرفة تحتاج في ممارستها لبعض المظاهر الخارجية، مثل فتح المحل والاستعانة ببعض الأعمال والاتصال بالجمهور، وبناء على هذه المظاهر يكسب لشخص صفة التاجر وهذا لا يختلف في شيء عن الشخص الذي يمارس نشاطه في كل مقاولاته ومع ذلك هناك اختلاف أن الحرفة التجارية تخفي على الشخص القائم بها صفة التاجر.

1) عبد القادر بقيرات، مرجع سابق، ص 13.

2) علي بن غالم، المرجع السابق، ص 140.

موقف المشرع الجزائري

إن القانون التجاري حديث العهد نسبيا، فقد حاول المشرع الأخذ بمحاسن كل النظريات واجتهادات القضاء وما وصلت إليه التشريعات الحديثة.

حيث أخذ المشرع الجزائري في المادة الأولى، بالمذهب الشخصي حيث قال "يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، مالم يقض القانون بخلاف ذلك".

الفرع الثاني– أهمية التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني

إن التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية أهمية كبيرة لما في ذلك من قواعد قانونية خاصة تحكم المعاملات التجارية والتي تختلف عن القواعد القانونية التي تحكم الأعمال المدنية.

سبق التوضيح أن الفقه اختلف بشأن تحديد نطاق القانون التجاري، فهناك من قال أنه قانون التجار، وهناك من قال أنه قانون التجارة، مما دفع الفقهاء إلى محاولة إيجاد معايير أخرى تصلح أن تكون فاصلا في تحديد جوهر العمل التجاري، لأن في تمييز العمل التجاري عن العمل المدني أهمية بالغة، نتطرق إليها تبعا كما يلي:

القانون المدني	القانون التجاري
الاختصاص القضائي: توجد في الجزائر محاكم مختصة بالنظر في المسائل المدنية. المبدأ أن الاختصاص الإقليمي يكون بمحكمة موطن المدعى عليه طبقا للمادة 37 من قانون الإجراءات المدنية **الاثبات**: ويكون بالكتابة إذا قدر المبلغ الالتزام بـ 100 ألف دينار فأكثر، أو كان غير محدد القيمة (المادة 1/333 ق م ج) دون هذه القيمة يجوز الاثبات بالبينة. **المهلة القضائية**: يجوز لقاضي الموضوع ان يمنح المدين أجلا معقولا ينفذ فيه التزامه شرط أن يكون المدين حسن النية (المادة 210 ق م ج) **الإفلاس**: لا وجود لنظام الافلاس في المسائل المدنية فالطرف المدني يخضع لنظام الاعسار. الإعذار: عند حلول أجل الوفاء يجب إعذار	**الاختصاص القضائي**: في النظام القضائي الجزائري، تم استحداث محاكم تجارية متخصصة بموجب القانون رقم 22-13 المعدل والمتمم للقانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإداري، كآلية قضائية لتسوية المنازعات التجارية المحددة حصرا على غرار القسم التجاري. توسع نطاق الاختصاص الاقليمي في المواد التجارية بإضافة محكمة مكان إبرام العقد أو التسليم المقر الاجتماعي للشركة وغيرها حسب المادة 39 من قانون الإجراءات المدنية والادارية **الإثبات**: المبدأ حرية الاثبات في المواد التجارية إلا ما استثني صراحة كعقد الشركة الذي لا يثبت إلا بالكتابة (المادة 30 ق ت ج). **الإفلاس**: جاءت أحكام الإفلاس والتسوية القضائية في المادة 225 وكذلك

المدين بخطاب رسمي **تضامن المدينين**: قواعد التضامن في المسائل المدنية لا يمكن تقريرها ألا بنص أو اتفاق الأطراف (م217ق م ج) **النفاذ المعجل**: الأحكام في المسائل المدنية غير قابلة للتنفيذ إلا بعد أن تصبح نهائية استوفت جميع طرق الطعن **التقادم**: مدة التقادم في المسائل المدنية حددها المشرع الجزائري بـ 15سنة (المادة 197 ق م ج) **الرهن الحيازي**: إن إجراءات التنفيذ في الرهن الذي ينعقد لضمان دين مدني طويلة ومعقدة يستلزم الحصول على حكم قضائي.	أحكام المادتين 336 و337 من القانون 22-13، حيث يؤول الاختصاص للمحكمة التجارية المتخصصة وفق نص المادة 536 مكرر، كما يجدر التنبيه أنه لا يجوز منح المدين مهلة نظرا لما تتميز به المعاملات التجارية من سرعة ائتمان وإلا كان ذلك سببا في شهر إفلاسه. **الإعذار**: بمجرد اعذار المدين عند حلول أجل الوفاء بخطاب عادي **قواعد التضامن**: في المسائل التجارية مفترضة قانونا (551 ق ت ج)، غير أنه يجوز نفيها بنص في العقد. الأحكام في المسائل التجارية مشمولة دائما بالنفاذ المعجل حتى ولو كانت قابلة للاستئناف أو المعارضة بشرط أن يقدم التاجر الذي صدر الحكم لمصلحته كفالة. **التقادم**: مدة التقادم في المسائل التجارية: قصيرة المدى، فمثلا التقادم بالسفتجة بمرور 3 أعوام من تاريخ الاستحقاق (461 ق ت ج). يفترض عدم مجانية العمل التجاري وإذا لم يتم الاتفاق غلى ذلك فإنه يعين من قبل

	القضاء وفقا لقواعد المهنة. **الرهن الحيازي:** تتسم إجراءات الرهن الذي ينعقد لضمان دين تجاري بالبساطة عند التنفيذ على شيء المرهون (33 ق ت ج)

أولا– الاختصاص القضائي

في النظام القضائي الجزائري، تم استحداث محاكم تجارية متخصصة بموجب القانون رقم 22-13 المعدل والمتمم للقانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإداري، كآلية قضائية لتسوية المنازعات التجارية المحددة حصرا على غرار القسم التجاري.

توسع نطاق الاختصاص الاقليمي في المواد التجارية بإضافة محكمة مكان إبرام العقد أو التسليم المقر الاجتماعي للشركة وغيرها حسب المادة 39 من قانون الإجراءات المدنية والادارية.

ثانيا– الإثبات

يعتبر الإثبات وسيلة قانونية أقرها المشرع الجزائري لكل من صدر عنه الادعاء، أي أن الإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق المحددة قانونا على صحة واقعة قانونية متنازع عليها، ويرتب على ثبوتها آثار قانونية[1].

فقواعد الإثبات في القانون التجاري تختلف عن قواعد الإثبات في القانون المدني، فطبقا لنص المادة 333 من القانون المدني وضع المشرع قيودا صارمة فيما يخص

1) عمر بن سعيد، ماهية الإثبات ومحله في القانون والقضاء المدني الجزائري، مجلة آفاق للعلوم، جامعة زيان عاشور، الجلفة، جوان 2018، العدد 4، ص 63.

المعاملات المدنية، فإذا تجاوزت هذه المعاملة المالية 100000 دج أو كان المبلغ غير محدد القيمة، فلا يجوز الإثبات إلا بالكتابة، وعلى عكس من ذلك نصت المادة 11 من القانون التجاري على إمكانية الإثبات في المواد التجارية بجميع الوسائل، بمعنى أن المبدأ في القانون التجاري هو حرية الإثبات، حيث وطبقا لنص هذه المادة يمكن الإثبات بـ:

- السندات الرسمية
- السندات العرفية
- الفاتورة
- الرسائل
- الدفاتر التجارية
- بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها.

ثالثا- التضامن بين المدينين

قاعدة التضامن بين المدينين في الدين التجاري، قاعدة تنسجم مع مقتضيات التجارة في دعم الثقة والائتمان بين المتعاملين هذا من جهة، من جهة أخرى تشجيع القروض بين التجار لما في ذلك من فائدة في ازدهار الحياة التجارية[1] فالتضامن بين المدينين في المواد التجارية مفترض، وهذا ما جرى عليه العرف التجاري، إلا أنه يمكن استبعاده عن طريق الاتفاق الصريح، إلا أنه لا يجوز في حالة نص عليه القانون، كما هو الحال في نص المادة 551 من القانون التجاري بالنسبة للشركاء بالتضامن لهم صفة تاجر، وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة.

1) عمورة عمار، المرجع السابق، ص46

رابعا– صفة التاجر

التاجر صفة يكتسبها من يحترف الأعمال التجارية باسمه ولحسابه وهو حائز للأهلية التي يتطلبها القانون لاحتراف التجارة، وهذا طبقا لنص المادة 01 من القانون التجاري، وبذلك يقع على عاتقه التزامات تتمثل في القيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية، وبذلك يخضع لنظام الإفلاس إذا ما توقف عن الدفع.

خامسا– الإفلاس

لا يخضع لنظام الإفلاس إلا التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية، نصت على ذلك المادة 215 من القانون التجاري.

فهذا النظام يهدف إلى تنشيط الائتمان ودعم الثقة في المعاملات التجارية، أما الشخص المدني الذي يمتنع عن دفع دين مدني، فلا يشهر إفلاسه إنما يطبق عليه ما يسمى نظام الإعسار نصت عليه المواد من 188 إلى 202 من القانون المدني[1].

سادسا– الإعذار

إذا تخلف المدين عن تنفيذ التزامه يجبر على تنفيذه بعد إعذاره، ويكون الإعذار بخطاب عادي أو برقية، أو رسالة مصحوبة بعلم الوصول، أو أية وسيلة أخرى وهو ما يتسق والسرعة التي هي طابع المعاملات التجارية والهدف منها إعلام المدين بأن أجل الاستحقاق قد حل.

أما في المواد المدنية فالإعذار لا يكون صحيحا إلا إذا كان رسميا، كما يمكن أن يكون بأية وسيلة أخرى يتفق عليها الطرفان[2].

1) كمون عبد الحليم، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، قصر الكتاب، البليدة، 2001، ص 64.

2) عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري (الأعمال التجارية– التاجر– المتجر– العقود التجارية)، ج 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط 30، ص 69.

الفصل الثاني– الأعمال التجارية

المقدمة

إن القانون التجاري فرع من فروع القانون الخاص متعلق بالعمليات القانونية التي يقوم عليها التجار فيما بينهم أو مع الزبائن فسميت هذه العمليات بالعمليات التجارية لأنها تتعلق بممارسة التجارة غير أن القانون التجاري لا ينظم الأعمال التجارية التي يقوم عليها التجار فقط، ولكن كذلك الأعمال التجارية التي يقوم عليها غير التجار فيما تتحدد هذه الأعمال؟ والمعايير التي يقوم عليها؟

عند قراءة المواد 4-3-2 تجاري والتي تناولت الأعمال التجارية، يمكن من هذا التعداد تصنيفها إما نسبة إلى عناصرها الذاتية وبغض النظر عن صفة القائم بها، وإما بسبب الصفة التجارية للشخص القائم بها.[1]

يتكون القانون التجاري من عدة أحكام قابلة للتطبيق على الأعمال التجارية أي على المعاملات التجارية من جهة وعلى التجار من جهة أخرى حيث تشكل الأعمال التجارية الجزء الهام من نطاق القانون التجاري، وهذا نظرا لنظامها القانوني المختلف في كثير من الحالات عن القانون المدني اقتصر الأمر بالتمييز بين الأعمال التجارية والمدنية وقد قام المشرع الجزائري على رغم التشريعات الحديثة بتعداد الأعمال التجارية على سبيل المثال وليس سبيل الحصر وهذا راجع لعدم وجود تعريف تشريعي للعمل التجاري كما أن القضاء عاجز كذلك على وضع تعريف واحد جامع ومانع لفكرة العمل التجاري فتصدى القضاء لحل هذه المشكل بوضع معايير الموضوعية والشخصية بتمييز العمل التجاري على العمل المدني وترتب على ذلك نتائج.

1) فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، دار ابن خلدون، الجزائر، 2002، ص 7.

المبحث الأول– الأعمال التجارية بغض النظر عن صفة الشخص القائم بها

تبين من قبل أن المشرع أخذ بالنظرية الموضوعية والنظرية الشخصية لتصنيف الأعمال التجارية. تنص المادة 2 تجاري على الأعمال تجارية بحسب الموضوع (المطلب الأول) أما المادة 3 تجاري فتتناول الأعمال التجارية بحسب الشكل (المطلب الثاني).

المطلب الأول– الأعمال التجارية بحسب الموضوع

الأعمال التجارية بحسب الموضوع هي تلك الأعمال التي تعتبر تجارية بصرف النظر عن الشخص القائم بها، ومعظم هذه الأعمال تتعلق بتداول المنقولات، البضائع، الأوراق المالية، وتصدر بقصد تحقيق الربح، والبعض منها اعتبرها المشرع تجارية بالرغم من عدم تعلقها بالثروات.

وطبقا لنص المادة 2 من القانون التجاري فهناك نوعان من الأعمال التجارية بحسب الموضوع، النوع الأول وهي الأعمال التي تعتبر تجارية ولو وقعت منفردة، في حين أن النوع الثاني من الأعمال لا تعتبر تجارية إلا إذا تمت في شكل مقاولة.

إذا تعتبر الأعمال التجارية بحسب الموضوع أعمالا تجارية بحكم طبيعتها بصرف النظر عن صفة الشخص القائم بها، تتعلق بالوساطة في تداول الثروات وتهدف إلى المضاربة بقصد تحقيق الربح، وهذا ما نصت عليه المادة الثانية من القانون التجاري:

"يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه:

- كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها وشغلها،
- كل شراء للعقارات لإعادة بيعها،
- فكل مقاولة لتأجير المنقولات أو العقارات،
- كل مقاولة للإنتاج أو التحويل أو الإصلاح،
- كل مقاولة للبناء أو الحفر أو لتمهيد الأرض،
- كل مقاولة للتوريد أو الخدمات،

- كل مقاولة لاستغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتوجات الأرض الأخرى،
- كل مقاولة لاستغلال النقل أو الانتقال،
- كل مقاولة لاستغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري،
- كل مقاولة للتأمينات،
- كل مقاولة لاستغلال المخازن العمومية،
- كل مقاولة لبيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة،
- كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة،
- كل عملية توسط لشراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية والقيم العقارية"[1].

الفرع الأول– الأعمال التجارية بحسب الموضوع المنفردة

يقصد بالأعمال التجارية المنفردة، الأعمال التي اعتبرها المشرع تجارية بصرف النظر عن صفة الشخص القائم بها، وهي تجارية ولو باشرها الشخص مرة واحدة[2] وردت في نص المادة 12 على سبيل المثال وهي:

البند الأول– الشراء من أجل البيع

يعتبر شراء المنقول لأجل البيع أو التأجير من أكثر الأعمال التجارية وقوعا في الحياة العملية، ومن أهم أوجه النشاط التجاري الذي يهدف تحقيق الربح عن طريق المضاربة.

يلحق شراء المنقول لأجل بيعه شراء العقار بقصد البيع.

---

1) بوماتي، زيان عهد، محاضرات عن بعد ، مقياس القانون التجاري ، جامعة الجزائر.

2) باسم مُحَّد صالح، القانون التجاري، القسم الأول (النظرية العامة– التاجر– العقود التجارية– – العمليات المصرفية– القطاع الاشتراكي)، منشورات دار الحكمة، بغداد، 189، ص 48.

حيث تنص المادة 2 الفقرتين 1-2 من القانون التجاري أنه: "يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه:

- كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها أو شغلها
- كل شراء للعقارات لإعادة بيعها".

وبناء على ها النص وحتى تعتبر عملية الشراء والبيع تجارية لابد من توفر ثلاث شروط:

- حصول عملية الشراء
- أن يكون محل الشراء منقولا أو عقارا
- أن يكون الشراء بقصد البيع بنية تحقيق الربح.

البند الثاني- العمليات المصرفية وعمليات الصرف والسمسرة والعمليات الخاصة بالعمولة

نصت الفقرة 13 من المادة 2 من القانون التجاري على ما يلي: "يعد عملا تجاريا بحسب الموضوع:

- كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة".

وبناء عليه، هذه العمليات تعتبر تجارية ولو وقعت مرة واحدة، سنتناولها كما يلي[1]:

أولا- العمليات المصرفية وعمليات الصرف

ثانيا- عمليات السمسرة والعمليات الخاصة بالعمولة.

1) لياس نصيف، الأعمال التجارية –التاجر- دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 3، ص 126.

البند الثالث– أعمال التجارة البحرية

أوردت الفقرات من 16 إلى 20 من نص المادة 2 الأعمال التجارية التي اعتبرها المشرع تجارية وجاءت على سبيل المثال[1] وتتمثل في:

– كل شراء وبيع لعتاد أو مؤن السفن

– كل تأجير أو اقتراض أو قرض بحري بالمغامرة

– كل عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية

– كل الاتفاقيات والاتفاقات المتعلقة بأجور الطاقم وإيجارهم.

– كل الرحلات البحرية: اعتبر المشرع كل العمليات التي تدخل في إطار السفن البحرية عملا تجاريا، إلا أنه استثنى منها سفن النزهة أو التدريب أو البحث العلمي ففي هذه الحالات يعتبر العمل مدنيا.

وتعتبر الأعمال التجارية البحرية أعمالا منفردة أي حتى ولو قام بها الشخص مرة واحدة ولو كان القائم بها غير تاجر.

أما بالنسبة للطرف الآخر فإن الأمر يتوقف على صفته وطبيعة العمل.

الفرع الثاني– الأعمال التجارية على شكل مقاولة

إلى جانب الأعمال التجارية المنفردة هناك أعمال أخرى، لا تعتبر تجارية إلا إذا تمت في شكل مقاولة، حيث اكتفى المشرع بتعدادها في نص المادة 2 من القانون التجاري دون إعطاء تعريف للمقاولة. فقد عدد المشرع الجزائري نوع مقاولة تجارية في المادة 02 من القانون التجاري على سبيل المثال لا الحصر، يمكن تصنيفها إلى فئتين:

– مقاولات إنتاج.

– مقاولات خدمات.[2]

---

1) عمورة عمار، الوجيز في شرع القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية– التاجر– الشركات –التجارية)، دار المعرفة، الجزائر، 30، ص 64.

2) بوماتي، زيان عهد، محاضرات عن بعد ، مقياس القانون التجاري مرجع سابق.

فأما الفقه فقد عرف المقاولة التجارية هي التي تعرض خدماتها بصفة مستمرة للجمهور مما يتطلب تنظيم مسبق، وعليه يشترط في المقاولة توفر عنصرين لكسب الصفة التجارية هي:

1- تكرار العمل، فالعمل المنفرد لا يكفي لقيام المقاولة، بل لابد من تكرار العمل بطريقة منتظمة واعتيادية، فمقاولة النقل مثلا تقوم بنقل الأشخاص بصورة متكررة متخذة من ذلك العمل حرفة معتادة.

2- وجود تنظيم مهني يهدف إلى القيام بهذا العمل، ويتمثل في مجموع الوسائل، سواء مادية كالأدوات والعمال ووسائل قانونية والتي تتمثل في الترخيص والتسجيل في السجل التجاري، ووضعها في مكان خاص والمضاربة عليها قصد تحقيق الربح. وبناء على ذلك فإن المقصود بالمقاولات التي حددتها المادة 2 تلك المشروعات التي تتطلب قدرا من التنظيم لمباشرة الأنشطة الاقتصادية، سواء كانت صناعية أو تجارية أو زراعية أو خدمات، وذلك بتضافر عناصر مادية (رأس المال) وبشرية (العمال)، ويقتضي هذا التنظيم عنصر الاحتراف والمضاربة.

المطلب الثاني- الأعمال التجارية بحسب الشكل

يعتمد أنصار المذهب الشخصي في تحديد نطاق القانون التجاري ورسم حدوده على التاجر فالقانون التجارية عندهم هو قانون التجاري وهذا المذهب لا يهتم بطبيعة العمل ولكن بشخص القائم به[1].

تضمنت المادة 03 لأعمال التجارية بحسب الشكل حيث أصبغ المشرع الصفة التجارية على بعض الأعمال بغض النظر عن صفة الشخص القائم بها، إذا كان

1) محاضرات في القانون التجاري، عبد القادر البقيرات، جامعة الجزائر، كلية الحقوق.

متمتعا بصفة تاجر أو غير مكتسب لهذه الصفة، وبغض النظر عن موضوعها إذا كان تجاريا أم مدنيا، وهي واردة على سبيل الحصر.

والأصل في هذه الفئة من الأعمال تكون مدنية ولكنها تفقد هذه الصفة فتصبح تجارية وفقا للقاعدة الفقهية القائلة (أن الفرع يتبع الأصل)[1].

وتتمثل الأعمال التجارية بحسب الشكل في[2]:

– التعامل بالسفتجة بين الأشخاص.

– وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها.

– العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية.

– كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية أو الجوية نوضحها كما يلي:

أولا– التعامل بالسفتجة

تعتبر السفتجة ورقة تجارية يصدرها شخص يسمى الساحب، يأمر بموجبها شخص آخر – قد يكون شخص طبيعي أو معنوي (بنك)– يسمى المسحوب عليه، يأمره من خلالها بدفع مبلغ معين من النقود إلى شخص ثالث يسمى المستفيد أو المسحوب له، في تاريخ محدد أو قابل للتحديد يسمى تاريخ الاستحقاق.

تعتبر السفتجة أداة وفاء وائتمان وهي قابلة للتظهير، ومستحقة الدفع عادة لدى الاطلاع أو بعد أجل محدد لذلك.

وقد حدد المشرع الجزائري البيانات التي يجب أن تتضمنها السفتجة في نص المادة 390 من القانون التجاري وهي:

– تسمية "سفتجة" في متن السند نفسه وباللغة المستعملة في تحريره.

---

1) عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، ابن عكنون الجزائر 2012.

2) منصور بختة، محاضرات القانون التجاري، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس ل.م.د، جذع مشترك، كلية الحقوق والعلوم السياسة 18مارس 1863، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس ، ص.39.

- أمر غير معلق على قيد أو شرط بدفع مبلغ معين.
- اسم من يجب عليه الدفع (المسحوب عليه)
- تاريخ الاستحقاق.
- المكان الذي يجب فيه الدفع.
- اسم من يجب الدفع له أو لأمره.
- بيان تاريخ إنشاء السفتجة ومكانه.
- توقيع من أصدر السفتجة.

ثانيا– الشركات التجارية

تعتبر الشركات التجارية طبقا لنص الفقرة 2 من المادة 3 أعمال تجارية بحسب الشكل، ويقصد بالشركة في المعنى العام بأنها المشروع الاقتصادي الذي يقوم باستغلاله أكثر من شخص، وهو بهذا المعنى يقابل المشروع الفردي الذي ينفرد بإدارته واستغلاله فرد واحد[1].

وطبقا لنص المادة 544 الفقرة 2 من القانون التجاري، تعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها.

يستخلص من نص هذه المادة أن الشركة إذا ما اتخذت شكلا من الأشكال المنصوص عليها في هذه المادة تعتبر تجارية ومهما كان نشاطها سواء كان تجاريا أو مدنيا، حيث شكل شركة هو الذي يحدد ذلك.

هذه الأشكال كهيكلة لشركاتهم فتصبح هذه الأخيرة تجارية بحكم شكلها ولو كان نشاطها مدني، وبالتالي تخضع للقانون التجاري. والهدف من إضفاء الصفة التجارية

1) أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980، ص 93.

على الشركات بحسب شكلها ومهما كان موضوعها هو حماية الغير المتعاقدين مع هذه الشركات.

ثالثا– وكالات ومكاتب الأعمال

تقوم وكالات ومكاتب الأعمال بأداء خدمة معينة للجمهور لقاء أجر معين أو نظير نسبة معينة من الصفقة التي تتوسط فيها والخدمات التي تقدمها هذه الوكالات والمكاتب عديدة ومتنوعة منها السياحة، التخليص من البضائع الجمركية، تحصيل الديون... وبالنظر إلى طبيعة هذه الأعمال نجدها عبارة عن بيع للخدمات أو الجهود التي يبذلها صاحب المكتب أو عماله بقصد تحقيق الربح من وراء ذلك، فهي لا تتعلق بتداول الثروات ولا تخرج عن كونها بيعا أو تأجيرا للجهود والخبرة[1].

لقد اعتبر المشرع الجزائري هذه الوكالات والمكاتب تجارية بحكم شكلها ولا يهم غرضها مدنيا كان أم تجاريا، أما المتعامل مع هذه الوكالات والمكاتب فإن كان شخصا مدنيا فالعمل مدني بالنسبة له، كشراء مدني تذكرة سفر من وكالة السياحة، ويكون العمل تجاريا إذا كان المتعامل تاجرا وكان الشراء لأغراض تجارية، وبذلك فهو عمل تجاري بالتبعية، وإذا لم يكن متعلقا بنشاطه التجاري، يبقى العمل محتفظا بالصيغة المدنية.

رابعا– العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية

يعتبر العمل التجاري مجموعة من الأموال المنقولة المادية والمعنوية الرامية إلى ممارسة التجارة، أي للاستغلال التجاري، ويشمل ذلك البضائع وأثاث المحل والسيارات والآلات وشهرة اسمه التجاري وما يكون لديه من علامات تجارية وبراءات اختراع، وما إلى ذلك مما يستعين به التاجر من مباشرة تجارته.

1) أحمد محرز، المرجع السابق، ص 95.

ويخضع المحل التجاري لنظام قانوني خاص به لأنه يكون وحدة مستقلة عن العناصر المكونة له، فيمكن أن ترد على المحل التجاري عدة عمليات، كالبيع أو تسييره الحر أي تأجير تسييره، أو رهن حيازته[1].

خامسا– العقود المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية

طبقا للفقرة 5 من المادة 1، فقد اعتبر المشرع كل العقود المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية عملا تجاريا بحسب الشكل.

يفهم من نص هذه الفقرة أن المشرع أضفى الصفة التجارية على العقد باعتباره أحد مصادر الالتزام دون غيره من المصادر (كالإرادة المنفردة، والفعل الضار المنشئ للمسؤولية التقصيرية) أي العقود المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية.

أما بالنسبة للتفسير الموضوعي لفحوى النص، نجد أن الفقه متفق على أن الطابع التجاري يمتد إلى كافة الالتزامات التي تنشأ من هذه التجارة، سواء كان مصدرها التصرف القانوني أم الفعل المادي[2].

المبحث الثاني– الأعمال التجارية بالتبعية والأعمال المختلطة

لابد لكل عمل قانوني صفة والعمل إما أن يصدر عن شخص واحد أو عن شخصين، فإذا صدر عن شخصين فأكثر. فقد تكون له صفة تجارية بالنسبة للشخصين إذا كان عملا تجاريا بحكم ماهيته أو جرى من قبل تاجرين الأمور تتعلق بتجارتهما كعقود البيع الجارية بين صاحب المعمل من أجل منتجات معمله والتاجر الذي احترف ببيع. هذه المنتجات وعقود التأمين.

وقد يكون للعقد صفة تجارية بالنسبة لأحد المتعاقدين ومدنية بالنسبة لغيره، كعقد البيع المتعلق بمحصول الأرض والجاري بين المزارع صاحب المحصول والتاجر،

---

1) فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري، نشر وتوزيع ابن خلدون، الجزائر، ط 3، ص 93.

2) أحمد محرز، المرجع السابق، ص 98.

والعقد بين المؤلف والناشر على بيع حق النشر، وعقد الاستخدام بين صاحب عمل والمستخدمين أو الممثلين وقد لا تقتصر نظرية الأعمال المختلطة على العقود فحسب بل تتعداها إلى الالتزامات الناشئة عن الفعل الضار، فمسئولية التاجر عن فعله أو فعل مستخدميه تتصف بالصفة التجارية بالنسبة له، بينما يتمتع حق المتضرر بالصفة المدنية.[1]

نتطرق أولا إلى الأعمال التجارية بالتبعية وثانيا المختلطة.

المطلب الأول– الأعمال التجارية بالتبعية

تنص المادة 04 من القانون التجاري الجزائري على أنه: "يعد عملا تجريا بالتبعية:

–الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره.

–الالتزامات بين التجار".

يتضح من نص هذه المادة أن المشرع أضفى الصفة التجارية ليس فقط على الأعمال التجارية الموضوعية أو الأعمال التجارية بحسب الشكل السابق توضيحها إنما كذلك على الأعمال التي يقوم بها التاجر لحاجات تجارية واعتبرها تجارية بصرف النظر عن طبيعتها الذاتية، اعتدادا بمهنة الشخص الذي يقوم بها، فأكسبها الصفة التابعة لهذه المهنة، ولذلك أطلق عليها المشرع الأعمال التجارية بالتبعية[2].

إن الأعمال التجارية بالتبعية أصلها أعمال مدنية لكنها أخذت الطابع التجاري التابع لمهنة الشخص القائم بها. نشرح هذا من خلال:

- أساس نظرية الأعمال التجارية بالتبعية
- شروط الأعمال التجارية بالتبعية
- تطبيقات نظرية التبعية.

1) عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري، مرجع سابق.

2) أحمد محرز، المرجع السابق، ص 100.

المطلب الثاني– الأعمال التجارية المختلطة

الأعمال التجارية المختلطة ليست طائفة رابعة من الأعمال التجارية قائمة بذاتها كالأعمال التجارية السابق تقديمها، فالقانون التجاري لم ينص عليها، كونها لا تخرج عن نطاق الأعمال التجارية بصفة عامة، أما المقصود بالأعمال التجارية المختلطة أنها تكون مدنية بالنسبة لأحد الطرفين وتجارية بالنسبة للطرف الآخر، ومثال ذلك التاجر الذي يبيع بضاعة للجمهور، فالعمل بالنسبة للتاجر، تجاريا وبالنسبة للجمهور فهو عمل مدني وهذه العلاقة تشكل ما يسمى بالعمل التجاري المختلط، والأمثلة كثيرة، عقد النقل الذي يربط مقاول النقل بالمسافرين...إلخ.

والسبب الذي دفع بالفقهاء إلى دراسة هذا النوع من العمل، هو الحاجة لضرورة تحديد النظام القانوني للعلاقة المختلطة.

أما فيما يخص النظام القانوني للعمل التجاري المختلط، فالمنطق يقتضي تطبيق القانون التجاري على من يعتبر العمل تجاريا بالنسبة له، وتطبيق القانون المدني على من يعتبر العمل مدنيا بالنسبة له.

إلا أنه تطرح بالنسبة للأعمال المختلطة بعض المسائل نبينها كما يلي:

أولا– الاختصاص

1– الاختصاص النوعي

يتقرر الاختصاص بحسب ما إذا كان موضوع النزاع يعتبر مدنيا أو تجاريا بالنسبة المدعى عليه.

وتطبيقا للقاعدة السابقة، فإذا ثار نزاع بين مؤلف أو أديب والناشر الذي قام بنشر مؤلف أو رواية لهذا المؤلف أو الأديب بخصوص عقد النشر المبرم بينهما، وأراد المؤلف أو الأديب مقاضاة الناشر، فإن له الحق وفقا لاختياره في دعواه أمام القسم

المدني أو أمام القسم التجاري، بينما يتعين على الناشر فيما لو أراد رفع دعواه على المؤلف أو الأديب أن يرفعها أمام القسم المدني[1].

2- الاختصاص المحلي

العبرة بالمدعى عليه فإذا كان مدني فالاختصاص لمحكمة موطنه، أما إذا كان المدعى عليه تاجرا فالمدعي الخيار بين موطنه الأصلي وهو محل إقامته أو محكمة محل تنفيذ العقد.

1) عمر فؤاد عمر، المرجع السابق، ص 143.

الفصل الثالث– التاجر

المبحث الأول– شروط اكتساب صفة تاجر

بالإضافة إلى ما جاء في نص المادة الأولى من التقنين التجاري الجزائري أوجبت المادتين 5و6 من التقنين التجاري توافر أهلية معينة من الشخص الذي يرغب في الاشتغال في التجارة، وبذلك يشترط لاكتساب صفة التجار امتهان الأعمال التجارية الموضوعية حسب الأهلية اللازمة لذلك.

المطلب الأول– امتهان الأعمال التجارية

أولا– تعريف التاجر

لا يقتصر تطبيق قواعد القانون التجاري على العمل التجاري فحسب، بل أن نصوص هذا القانون تسري في نفس الوقت على كل من يكتسب صفة تاجر.

– التعريف الفقهي للتاجر

بناء على ما استقر عليه الفقه ونظام المحكمة التجارية يعرف التاجر: أنه الشخص الرشيد الذي يقوم بالأعمال التجارية على وجه الحرفة لحسابه الخاص .[1]

– التعريف القانوني للتاجر

لقد حاولت المادة الأولى من التقنين التجاري الجزائري وهو ما فعلته من قبل المادة الأولى من التقنين الفرنسي وذلك بالاعتماد على الجمع بين شرطي مباشرة الأعمال التجارية من جهة، واتخاذ هذه الممارسة للأعمال التجارية مهنة معتادة للتاجر مع نوع من الاختلاف الذي جاءت به المادة التجارية بعد تعديلها بمقتضى الأمر 96-27 المعدل والمتمم للقانون التجاري، حيث جاء في هذه المادة :"يعد تاجرا كل شخص

1) عبد الله بن مُحَمَّد اليحيى ،التأصيل الفقهي للقانون التجاري، مجموعة الدكتور عبد الله.

طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك".[1]

ومن الواضح أن بعض أحكام هذا القانون تطبق بمجرد وجود عمل تجاري وبعضها الآخر تطبق إذا صدر هذا العمل من تاجر فلا بد إذا من معرفة الشروط التي يجب توافرها لاكتساب صفة تاجر.[2] وهذا ما سنتطرق إليه في المبحث الثاني.

إذا الشرط الأساسي الذي يمنح للمهني صفة التاجر إذا توفرت فيه الشروط اللازمة لممارسة التجارة، ينقسم هذا المطلب إلى ثلاثة نقاط: تعريف المهنة – محل المهنة – إثبات المهنة.

أولا– تعريف المهنة

من الصعب وضع تعريف دقيق للمهنة لأنها فكرة اجتماعية أكثر منها قانونية، فيعرف البعض المهنة بأنها ممارسة النشاط بشكل معتاد ومنتظم وذلك لتحقيق الربح، ويعرفها البعض بأنها مباشرة نشاط يتخذه وسيلة لمعيشة صاحبها وإشباع حاجاته.

ثانيا– محل المهنة

ترد المهنة بالمعنى المتقدم على أعمال تجارية بطبيعتها، فإذا إمتهن الشخص الأعمال المدنية وجب أن يحترف إلى جوارها أعمالا أصلية لكي تصبح الأعمال المدنية أعمالا تجارية بتبعيتها للأعمال التجارية، ويجب أن يكون احتراف العمل مقصدا لذاته، ونشير بذلك إلى أن بعض الأعمال التجارية الواردة بالقانون لا تصلح أن تكون وحدها وبذاتها محلا للاحتراف، ويجب أن يكون النشاط محل الاحتراف مشروعا، فلو توفر الاحتراف بجميع مقوماته ولكنه في ممارسة شيء غير مشروع فلا يكتسب محترفه صفة تاجر.

1) علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، موفم للنشر، ص 145.

2) شادلي نور الدين، القانون التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، ص 75.

ثالثا– إثبات المهنة

إن إثبات صفة تاجر لها أهمية كبيرة، فهي التي تحدد النظام القانوني الذي يحكم التزامه، وهذه الصفة لا تفترض، وإنما لابد من إثباتها بكافة طرق الإثبات، ويقع عبئ الإثبات على من يدعيها، فلا يمكن أن يصف الشخص نفسه بأنه تاجر وأنه مقيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر أو الشهرة بين الناس ليست كافية لإثبات صفة تاجر بل هي مجرد قرائن يستهان بها في الإثبات، وكذلك لا يشترط مكان إثبات صفة التاجر أن يكون للشخص محل تجاري، لأن المحل التجاري ليس من مستلزمات احتراف التجارة، فقد يباشر التاجر حرفة التجارية متجولا أو على الطريق العام.[1]

لا يعتبر الشخص تاجرا لو توافر لديه شرط الاحتراف فقط، إلا إذا كانت له أهلية خاصة، فالأهلية هي صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية.

المطلب الثاني– الأهلية التجارية

لاكتساب صفة التاجر، يجب أن تتوفر في الشخص الأهلية التجارية، فإن لم تتوافر فيه هذه الأهلية فإنه لا يعتبر تاجرا حتى لو باشر أعمالا تجارية واتخذها مهنة له، فالأهلية هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات.

وتنقسم هذه الأهلية إلى نوعين:

– **أهلية الوجوب**: وهي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق بحيث تثبت للشخص منذ ولادته.

– **أهلية الأداء**: وهي أيضا صلاحية الشخص في اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات بحيث تثبت للشخص عند بلوغه 18 سنة من عمره، فيستطيع هذا الشخص مزاولة التجارة.[2]

1) شادلي نورالدين، المرجع السابق، ص 81-82.

2) المرجع نفسه، ص 83.

– **أما بالنسبة للمرأة في ممارسة التجارة:** فتحتاج المرأة إلى إذن زوجها إذا كانت متزوجة أو أحد محارمها عندما تريد ممارسة مهنة التجارة، فليس هناك فرق بين أهلية المرأة والرجل في ممارسة التجارة.[1]

– **أما بالنسبة لأهلية الأجنبي:** إذا أراد شخص أجنبي أن يمارس مهنة التجارة على أرض الوطن، فإذا كان قانون الأحوال الشخصية يختلف عن الأحكام المعمول بها في أرض الوطن، فيجب عليه الالتزام بالقانون والأحكام المعمول بها في أرض الوطن.

المبحث الثاني– التزامات التاجر

تعتبر التزامات التاجر من الجوانب الأساسية في إطار نشاط التجاري، حيث يتعين على أفراد والشركات التجارية الالتزام بمجموعة من القوانين والضوابط التي تنضم علاقتهم مع العملاء والشركاء التجاريين، ويستند هذا الالتزام إلى مفهوم النزاهة والمسؤولية التي يجب أداؤها لضمان استقرار السوق وحقوق الأطراف المعنية.

المطلب الأول– مسك الدفاتر التجارية

إذا ما توفرت في الشخص الشروط السابق ذكرها لاكتساب صفة التاجر فإنه يصبح متمتعا بمركز قانوني خاص، ومتميزا عن باقي الأفراد حيث يخضع لأحكام القانون التجاري. وهذه الصفة تجعل صاحبها يخضع لعدة التزامات يجب عليه أن يقوم بها وإلا تعرض لجزاءات مدنية وجزائية. وقد نص القانون التجاري على هذه الالتزامات والمتمثلة في: مسك الدفاتر التجارية (المطلب الأول)، والقيد في السجل التجاري (المطلب الثاني).

1) المرجع نفسه، ص 86.

المطلب الأول– تعريف الدفاتر التجارية وأهميتها

يعرفها البعض بأنها سجلات يقيد فيها التاجر عملياته التجارية (إيراداته، مصروفاته، حقوقه، والتزاماته) فامن خلالها يتضح مركزها المالي وظروف تجارته وقد تناول المشرع الدفاتر التجارية في المواد 09 إلى 18من قانون التجاري.[1]

أولا– أهمية الدفاتر التجارية

تكمن أهمية الدفاتر التجارية فيما يلي:

- تعكس الوضعية الحقيقة للسير أعمال التاجر
- هي أداة إثبات المنازعات القضائية.
- تساعد في تحديد الضرائب المستحقة على التجار.
- إذا كانت هذه الدفاتر صحيحة فإنه يمكن للتاجر احتجاج بها عن دفع ديونه.

المطلب الثاني– أنواع الدفاتر التجارية

أولا– الدفاتر إلزامية

1– دفتر اليومية: يسجل فيه التاجر كل عملياته اليومية، المتعلقة بذمة المالية مثل الشراء، الاقتراض، استلام البضائع...الخ

2– دفتر الجرد: تنص عليه المادة 10 من قانون التجاري (يجب عليه أيضا ان يجري سنويا جردا للعناصر أصول وخصوم مقاومته وأن يقفل كافة حسابات بقصد إعداد الميزانية وحساب النتائج، وتنسخ بعد ذلك هذه الميزانية بحسب النتائج في دفتر الجرد).

1) نادية فوضيل، القانون التجاري، الطبعة الحادية عشر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

ثانيا– الدفاتر الاختيارية

1–الدفتر الأستاذ: تنقل إليه القيود الواردة في دفتر اليومية وترتب حسب نوعها وحسب أسماء العملاء.

2– دفتر المسودة: وهو ذلك الدفتر الذي تدون فيه العمليات التجارية خارج المحل التجاري.

3–دفتر المخزن: تدون فيه البضائع التي تدخل وتخرج من المخزن.

4–دفتر **الأوراق التجارية:** تسجل فيه تواريخ استحقاق الأوراق التجارية.

5–دفتر الصندوق: دفتر أموال السيولة أن الخزانة، تدون فيه كل المبالغ المالية التي تدخل وتخرج من الصندوق.

المطلب الثاني– القيد في السجل التجاري

الفرع الأول– الملزمون بالقيد في سجل تجاري

نصت المادة 19 و20 من القانون التجاري الأشخاص الملزمون بالقيد بالسجل التجاري.

1. كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر في نظر القانون التجاري ويمارس عمله التجاري داخل الجزائر.
2. كل مؤسسة تجارية مقرها في الخارج وتفتح في الجزائر وكالة أو فرعا أو مؤسسة.
3. كل ممثلية تجارية أو وكالة تجارية تابعة للدول أو الجماعات أو المؤسسات العمومية الأجنبية التي تمارس نشاطها على التراب الوطني.
4. كل مؤسسة حرفية سواء شخص طبيعي أو معنوي.
5. كل شخص معنوي تجاري بشكله أو بموضوعه مقره في الجزائر أو يفتح بها وكالة أو فرعا أو أية مؤسسة أخرى.

الفرع الثاني– آثار القيد في السجل التجاري

إن للسجل التجاري الجزائري، دورا إشهاريا كبيرا، ويتمثل ذلك فيما يلي:

1. اكتساب الصفة التجارية: المشرع الجزائري طبقا للنص المادة 21 من القانون التجاري كل من يقيد نفسه في السجل التجاري بصفة التاجر سواء شخصا طبيعيا أو معنويا، فعدم القيد في السجل التجاري يسقط عنه الحق في اكتساب صفة التاجر دون أن يخفف عنه التزامات التجار.

2. اكتساب الشركة الشخصية المعنوية: يؤدي القيد في السجل التجاري ميلاد الشخصية المعنوية للشركة وتمتعها بالأهلية القانونية وهذا ما نصت عليه المادة 549 من القانون التجاري: "التمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري".

3.آثار عدم القيد في السجل التجاري: تنص المادة 22 من القانون التجاري: "لا يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري والذين لم يبادروا بتسجيل أنفسهم عند انقضاء مهلة شهرين أن يتمسكوا بصفتهم كتجار لدى الغير أو لدى الإدارات العمومية إلا بعد تسجيلهم". يتضح من نص المادة أن كل من يزاول النشاط التجاري في خلال هذه المهلة يحظر عليه التمسك بصفته التجارية كتاجر في مواجهة الغير أي تسقط عنه حقوق التي يتمتع بها باعتباره تاجر.

4.جزاء عدم القيد في السجل التجاري: رتب القانون السجل التجاري المادة 26 إلى المادة 28 على جزاءات متفاوتة في حالة إهمال القيد في السجل التجاري القيام بغلق المحل التجاري بالإضافة إلى غرامة مالية تتراوح بين 10.000 دج و100.000 دج في حالة عدم تقديم بيانات غير صحيحة عن السجل التجاري

يعاقب بغرامة مالية قدرها 50.000 دج 500.000 دج فبالنسبة لعدم التسجيل في السجل التجاري تتراوح الغرامة المالية بين 5.000 دج إلى 20.000 دج.

5. في حالة العود تتضاعف: كما عاقب المشرع كل من زيف أو زور شهادات التسجيل في السجل التجاري أو أي وثيقة متعلقة بها بغرامة مالية تتراوح بين 10.000 دج إلى 30.000 دج، والحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات، وذلك حسب المادة 28 من قانون السجل التجاري الجزائري.[1]

في ختام هذا الفصل، حول التاجر، يظهر بوضوح أهمية التزاماته في بناء علاقات تجارية مستدامة. من خلال الالتزام بالمعايير الأخلاقية والقانونية، يمكن للتاجر تعزيز الثقة مع العملاء والشركاء التجاريين، مما يسهم في نجاح أعماله وتحقيق التنمية المستدامة في السوق.

1) عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2000.

الفصل الرابع– المحل التجاري

المقدمة:

لقد استعملت عبارة المحل التجاري منذ العصور القديمة وكان يقصد بها المكان الذي تمارس فيه التجارة وتعرض فيه السلع حيت كانت النظرة للمحل التجاري نظرة مادية فقط اما العنصر المعنوي فلم تظهر أهميته إلا في وقت متأخر حتى ظهرت الاختراعات الحديثة التي شكلة جانبا منها عناصر معنوية كالعلامات التجارية والنماذج الصناعية. فلما ازدهرت التجارة بتطور وسائل المواصلات والاختراعات الحديثة ظهرت أهمية العناصر المعنوية وخاصة عنصر الاتصال بالعملاء. والاسم والعنوان التجاري والسمعة التجارية. أما من جانب التكييف القانوني فالمشرع الجزائري وغيره من التشريعات لم يضعوا تعريف قانوني للطبيعة المحل التجاري. مما دفع الفقهاء للقيام بهذا الدور.

وقد انقسم الفقهاء إلى ثلاثة مذاهب ألا وهي: نظرية المجموع القانوني ونظرية المجموع الواقعي ونظرية الملكية المعنوية. وعلى ضوء ما تطرقنا إليه يمكننا طرح الإشكالية التالية: ما هو التكييف القانوني الأنسب لطبيعة المحل التجاري؟ وما موقف المشرع الجزائري منها؟

المبحث الأول– الإطار النظري للمحل التجاري

تناول المشرع الجزائري أحكام المحل التجاري في الكتاب الثاني بعنوان "المحل التجاري" في الباب الأول بعنوان "في بيع المحل التجاري ورهنه الحيازي" تحت الفصل الأول بعنوان" عناصر المحل التجاري".

قبل التطرق للعمليات الواقعة على المحل التجاري، نتناول العناصر المكونة للمحل التجاري (المطلب الأول) ثم خصائص المحل التجاري وتحديد طبيعته القانونية (المطلب الثاني).

المطلب الأول– عناصر المحل التجاري

إن عناصر المحل التجاري تنقسم إلى قسمين، عناصر مادية على غرار البضائع والمعدات، وعناصر معنوية مثل الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية والعنوان التجاري وحقوق الملكية الصناعية والأدبية والفنية، وأهم عناصر المحل التجاري تتمثل في عنصري الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية، والتي يجب أن لا يخلو منها أي محل تجاري، أما باقي العناصر فلا يلزم توافرها في المحل التجاري جميعا، فقد لا يحتوي المحل على حقوق ملكية صناعية أو أدبية، ومن المتفق عليه أن العناصر المادية ليست أساسية في المحل التجاري، فإذا بيعت البضائع وحدها فلا يعد ذلك بيعا للمحل التجاري، واذا تخلف عنصر البضائع أو المعدات فلا يقلل ذلك من وجود المحل التجاري[1].

على أنه يجب أن نضع في الاعتبار أن المحل التجاري يعتبر وحدة قائمة بذاتها ومستقلة عن العناصر التي تؤلفه، ويخضع لقواعد تختلف عن التي يخضع لها كل عنصر من عناصره، اذ يظل كل عنصر يحتفظ بطبيعته ونظامه القانوني الخاص، مثال ذلك في حالة رهن المحل التجاري فإنّ قواعد الرهن الخاصة به لا تقتضي بانتقال حيازته للمرتهن، بينما رهن أحد عناصره على استقلال فإنه يلزم انتقال حيازته، وكذلك فإنّه اذا اشترك أكثر من شخص في ملكية محل تجاري، فإنّ ملكية الشريك لنصيب فيه تنصرف الى جميع عناصره سواء المادية أو المعنوية[2].

الفرع الأول– العناصر المادية

توجد إلى جانب العناصر المعنوية التي يتألف منها المحل التجاري، عناصر ذات طبيعة مادية وهي لا تقل أهمية عن العناصر المعنوية، بل أحيانا تكون العناصر المادية

1) أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، جامعة قسنطينة، 1980، ص 185.

2) أحمد محرز، المرجع السابق، ص 186.

نواة لقيام المحل التجاري ومباشرة استغلاله، خصوصا لما تكون هذه البضائع والمعدات على درجة من التميز والتفوق الفني والتكنولوجي بحيث ترفع من قدرة المحل التجاري، وتحديدا لما يحتكر وحده بيع هذه البضائع دون باقي المحالات الأخرى، الأمر الذي يستقطب إليه العملاء الراغبين في الاستفادة من بضائعه أو خدماته.

وتشمل العناصر المادية للمحل التجاري وفقا للمادة 78 من القانون التجاري على المعدات والآلات من جهة والبضائع من جهة أخرى. هذه العناصر المادية التي ذكرتها المادة على سبيل المثال لا الحصر هي بمثابة حقوق ترد على أشياء مادية منقولة غير عقارية، ونعرضها في ما يلي[1]:

أولا– البضائع

هي الأشياء الذي يرد عليها التعامل، وتشمل جميع أنواع السلع التي يقوم المحل بالتعامل بها والتي تختلف حسب طبيعة نشاط كل محل، سواء كانت في المحل أو في المخزن وسواء كانت مصنعة أو مواد أولية، ويشترط لاعتبار هذه المنقولات من البضائع أن تكون مملوكة للتاجر الذي يستغل المحل، والبضائع قد تكون عنصرا أساسيا في المحل كما هو الحال في تجارة المواد الغذائية بالتجزئة، وقد لا تكون عنصرا في المحل كما هو الحال في مكاتب السمسرة أو البنوك[2].

وينظر إلى هذه البضائع كوحدة خاصة بذاتها وليست كأجزاء متنوعة، وهذه الوحدة هي التي تجعل من البضائع عنصرا ماديا من عناصر المحل التجاري، وهي العنصر الأقل استقرارا وذلك وفقا لما تقتضيه التجارة.

تختلف أهمية هذا العنصر بحسب نوع نشاط المحل التجاري، فإذا كان المحل التجاري من محلات بيع السلع للمستهلكين، فإن هذا العنصر يصبح من العناصر

---

1) سفيان بن زاوي، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، قانون خاص، الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة1، 2013، ص 46.

2) عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري–الشركات التجارية، 2000، ص 230.

الجوهرية للمحل التجاري، في حين تكون أهميته ضئيلة بل قد تنعدم أحيانا في المحلات التجارية الأخرى، كمكاتب السماسرة، دور السينما، منشآت النقل، البنوك أو التأمين وغيرها.

ولما كانت البضائع معدة للبيع وكان مجموعها يتغير من يوم لآخر، فإنه لا يمكن اعتبارها عنصرا ثابتا ومستقرا، لذلك استبعدها القانون مبدئيا من نطاق رهن المحل التجاري، معتبرا أن رهنها لا يجوز إلا طبقا للقواعد العامة للرهن التجاري التي تشترط انتقال حيازة المرهون إلى الدائن المرتهن، وهذا ما سينتج من استقراء المادة 190 من القانون التجاري التي لم تذكر البضائع ضمن العناصر التي يجوز أن يشملها الرهن الحيازي للمحل.[1]

ثانيا– المعدات والآلات

هي المنقولات المادية التي تستعمل في استغلال المحل التجاري دون أن تكون معدة للبيع كالآلات التي تستخدم في صنع المنتجات أو إصلاحها والسيارات المستخدمة في النقل، والأثاث، وأدوات القياس والوزن والكيل، وأيضا المحروقات كالفحم والزيت تعتبر من المعدات إذا كان الغرض منها تشغيل الآلات، أما إذا كانت مادة أولية لصناعة السلع أو كانت معدة للبيع فإنها تكون من قبيل البضاعة لا المعدات، أما بالنسبة للمهمات وهي المنقولات الثابتة المخصّصة للاستغلال التجاري تصبح عقارا بالتخصيص إذا كان صاحبها يمارس التجارة في عقار يملكه كما لو كان النشاط مصنعا أو مسرحا أو فندقا، والأصل أن العقار بالتخصيص يتبع حكم العقار الذي خصّص لخدمته، لكن في حالة المحل التجاري فإن المنقولات المخصّصة

1) سفيان بن زاوي، مرجع سبق ذكره، ص 48.

لاستغلال المحل التجاري تبقى محتفظة بصفتها منقولات وتدخل عنصرا في المحل التجاري[1].

فالعبرة للتمييز بين البضاعة والمعدات هو الغرض الذي خصصت له، فإذا كان الغرض هو تشغيل الآلات، فهي من قبيل المعدات أما إذا كان الغرض لصناعة السلع كمواد أولية أو كانت معدة للبيع فهي من قبيل البضاعة[2].

ويلاحظ أن كلا من البضائع من جهة والمعدات والآلات من جهة أخرى، هي عبارة عن منقولات مادية ولكن الفرق بينهما يتمثل في الغرض من كل منهما، فالبضائع هي منقولات معدة للبيع للعملاء، أما المعدات والآلات فهي غير معدة للبيع أي مخصصة لتسهيل وتسيير النشاط التجاري.

كما يلاحظ أيضا، أن حالة التاجر مستأجر العقار الذي يمارس فيه تجارته، لا يثير إشكالا في اعتبار المعدات عنصرا من عناصر المحل التجاري كمنقول معنوي، لأنها تحتفظ بطبيعتها كمنقول.

لكن الإشكال يثور حالة ما إذا كان التاجر مالكا للعقار الذي يمارس فيه تجارته، حيث تصبح المعدات المخصصة لاستغلال المحل التجاري عقارا بالتخصيص، عملا بنص المادة 2/683 من القانون المدني.

الفرع الثاني– العناصر المعنوية

يقصد بالعناصر المعنوية تلك الأموال المنقولة المعنوية المخصصة لنشاط تجاري، وتعتبر جوهر المحل التجاري لأنها تبرز قيمته الحقيقية، حيث أن العناصر المعنوية

---

1) أحمد محرز، المرجع السابق، ص 187.

2) أحمد محرز، نفس المرجع، ص 193.

– وفي نفس المعنى نادية فضيل، المرجع السابق، ص 207 حيث تعتبر أن "الحيوانات قد تعد من قبيل المعدات في بعض الحالات ومن قبيل البضائع في حالات أخرى. فالماشية التي يستخدمها محل بيع الألبان في الحصول على اللبان التي يقوم ببيعها تعتبر من قبيل المعدات، بينما إذا كان صاحب المحل يتجر في بيع الماشية فتعد هذه الأخيرة من قبيل البضائع."

للمحل التجاري تتمثل في[1]: الاتصال بالعملاء، الشهرة التجارية (السمعة)، الاسم التجاري، العنوان التجاري، الحق في الإيجار، حقوق الملكية الصناعية (الرسوم والنماذج الصناعية، براءة الاختراع، العلامة التجارية)، وكذلك يمكن إضافة حقوق الملكية الأدبية والفنية، والرخص والإيجارات، بالرغم من عدم ذكرها صراحة في نص المادة، لأن هذه العناصر تكون على سبيل المثال لا الحصر، نظرا لخضوعها لعوامل التطور التكنولوجي والفني فهي تتغير من وقت لآخر.

فالعناصر المعنوية تعتبر جوهر المحل التجاري وأساس فكرته القانونية، وقد عدّدت المادة 78 من القانون التجاري أهمها، غير أنه ليس بالضرورة أن تتوافر في المحل التجاري جميع العناصر المعنوية المذكورة فيها، فيما عدا عنصري الاتصال بالعملاء والشهرة حيث يلزم توافرهما في المحلات التجارية جميعا على اختلاف أنشطتها، أما باقي العناصر فقد توجد في بعض المحلات دون بعضها الآخر حسب طبيعة الاستغلال، ومنه، يمكن تقسيم هذه العناصر إلى عناصر إلزامية وغير إلزامية على النحو التالي:

أولا– الاتصال بالعملاء

يقصد بالعملاء الزبائن الذين هم مجموع من الأشخاص يترددون على المحل التجاري لشراء لوازمهم أو الاستفادة من الخدمات، إما للسمعة الطيبة التي اشتهر بها المحل من حيث استقبال صاحب المحل لهم، أو من حيث جودة المنتوج، أو لأسباب احترافية التاجر في المعاملة مع الزبائن أو لأسباب أخرى جديرة بثقة الزبون بالمحل.

إن هذا العنصر لا يعني أن للتاجر حق الملكية على العملاء، إذ ليس هناك ما يلزمهم بالاستمرار في الإقبال على متجره والتعامل معه، ولهذا العنصر قيمة اقتصادية

1) مُحَّد شيبة، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مُحَّد خيضر، 2020، ص 14.

تراعي عند تقدير المحل التجاري، ويعتبر من أهم العناصر، فهي تساعد على تحقيق الغرض الأساسي الذي يهدف إليه صاحب المتجر، وهو دوام الاتصال بزبائنه وإقبالهم على متجره، فعنصر الاتصال بالعملاء حق مالي يمكن التصرف فيه، وينظم القانون حمايته عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة، ولا يعتبر عنصر الاتصال بالعملاء عنصرا جوهريا في تمكين المحل التجاري، إلا إذا كان متعلقا بأعمال تجارية فارتباط هذا العنصر بأعمال مدنية كالمهن الحرة لا يعني في الواقع إنشاء لمحل تجاري[1].

كما يقصد بالاتصال بالعملاء أو الزبائن، مجموع الأشخاص الذين اعتادوا التعامل مع المحل التجاري باقتناء لوازمهم منه أو الاستعانة بخدماته، لأسباب يقدرها هؤلاء المتعاملون في شخص القائم على أمر المحل التجاري، مثل أمانته ودقة مواعيده وجودة منتجاته وحسن استقباله لهم وارضاء رغباتهم، والاتصال بالعملاء عنصر أساسي في المحل التجاري يمثل جانبا كبيرا من قيمته[2]، لذلك نجد أن الفقرة الأولى من المادة 78 من القانون التجاري، اعتبرته عنصرا إلزاميا لا وجود للمحل التجاري بدونه، وكلما زاد عدد العملاء زادت أرباح المحل التجاري واتسعت دائرة نشاطه، ولا يقصد بحق الاتصال بالعملاء أن للتاجر حقا على عملائه بحيث يلزمهم على التردد على محله لاقتناء لوازمهم، وإنما يكون لهؤلاء الحرية المطلقة في التعامل معه لأسباب يقدرونها هم وحدهم، وإنما المقصود من ذلك حق التاجر في حماية العلاقات التي بينه وبين عملائه، ومنع الغير من تضليلهم لينصرفوا عن المحل بوسائل غير مشروعة[3].

ولكي يتوفر عنصر الاتصال بالعملاء يجب أن يكون هذا الاتصال في طابع تجاري، وأن يكون على أساس اعتبار شخصي، وأن يكون هذا الاتصال حقيقي

---

1) علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، موقع الجزائر، 2002، ص 180.

2) علي البارودي، محمد السيد الفقي، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، الأعمال التجارية، الشركات التجارية، عمليات البنوك والأوراق التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 172.

3) أحمد محرز، نفس المرجع، ص 190.

ومتتابع ودائم لأن أي توقف عن الاستغلال يؤدي إلى فقدان العملاء وبالتالي فقدان المحل التجاري.

ترتبط أرباح المحل التجاري بعنصر العملاء فكلما زاد عددهم كلما زادت أرباحه وتوسعت دائرة نشاطه، إلا أن عنصر الاتصال بالعملاء يعتمد أساسا على مجهودات التاجر وصفاته الشخصية واحترافية التجارية التي تشجع العملاء على التردد إليه والتعامل معه[1].

ملاحظة: يتميز عنصر الاتصال بالعملاء عن السمعة التجارية، أن هذه الأخيرة تعتمد أساسا على عوامل ذات طابع عيني، متعلقة بالمحل التجاري ولها تأثير مباشر في اجتذاب العملاء، كموقع المحل في منطقة تجارية أو سياحية، طريقة عرض البضاعة...إلخ، لكن كل عنصر يكمل الآخر.

يتم حماية عنصر الاتصال بالعملاء عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة[2].

يتفق الفقه الفرنسي على اعتبار وجود المحل التجاري بوجود عنصر الاتصال بالعملاء، وعليه تكون ملكية المحل لمالك هذا العنصر، إلا أنه اختلف في تحديد الوقت الذي يتوفر فيه هذا العنصر. فهناك من اعتبر أن عنصر الاتصال بالعملاء متوفر بمجرد اجتماع عناصر المحل التجاري بطريقة تكون مهيأة للاستغلال التجاري، أي لاستقبال الجمهور[3]. لكن المقصود هنا ليس مجرد اجتماع بعض العناصر معا لأن هذا لا يعني شيئا إذا بقيت هذه العناصر بمعزل عن الاستغلال، فالفائدة من اجتماع هذه العناصر لا تتحقق إلا إذا كانت جالبة للعملاء[4].

---

1) بوراس لطيفة، مطبوعة بيداغوجية في القانون التجاري موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس ل م د (السداسي الثالث)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، السنة الجامعية 2021-2022، ص 90.

2) سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 357.

3) RTDC, 1977, p56 : « …une clientèle itinérante dont l'existence n'est pas potentielle mais réelle »

4) Weil (A), La distinction de la location gérance du fonds de commerce et bail des locaux, Note sous Chambéry 24 novembre 1953, JCP.II.824 : « Il ne serait pas nécessaire qu'il y ait une véritable exploitation car le fonds de commerce existe dès lors après la réunion des éléments constitutifs du fonds de commerce, il y a possibilité de toucher ultérieurement une clientèle »

أما الجانب الآخر من الفقه، فيعتبر توفر عنصر الاتصال بالعملاء يكون بعد الاستغلال الحقيقي بفتح المحل لاستقبال الجمهور. فهو يشترط أن يكون عنصر العملاء حقيقيا ناتجا عن الاستغلال الفعلي أو على الأقل بداية الاستغلال[1].

ثانيا– السمعة التجارية (الشهرة)

يقصد بالسمعة التجارية أو الشهرة، قدرة المحل التجاري على جذب العملاء بسبب ميزات وصفات عينية تتعلق بالمحل التجاري ذاته وليس بشخص صاحبه، لاسيما موقعه المتميز ومظهره الخارجي والديكور الخاص بواجهة المحل ودقة التنظيم وجمال العرض[2].

فحسب نص المادة 78 من القانون التجاري الجزائري، فإن المشرع يفرق بين لفظي العملاء والشهرة رغم أن اللفظان يستعملان من الناحية العملية بمعنى مترادف، ويقصد بها قدرة المحل التجاري على جذب واستقطاب العملاء العابرين أو العارضين بسبب موقعها، كأن يكون الفندق أو قريبا.

إذن فالسمعة التجارية مرتبطة بخصائص تتوافر في المحل التجاري تجعله قادرا على جذب الزبائن، ويؤكد السمعة التجارية أن العملاء يعتادون على شراء سلعهم من محالات تجارية لا يعرفون أصحابها معرفة شخصية، وقد يتغير مالك المحل دون أن يؤثر ذلك بالمحل واعتيادهم الشراء منه.

ثالثا– الاسم التجاري

يقصد بالاسم التجاري، الاسم الذي يستعمله التاجر لإظهار تجارته للغير[3]. يتخذه التاجر لتمييز محله عن غيره من المحالات التجارية المماثلة، وهو من الحقوق المالية قابل للتصرف فيه، وهذا ما يميزه عن الاسم المدني الذي يعتبر من الحقوق

1) Pédamon (Michel), Droit commercial, 7° édition, Paris, 1980, p 182.

2) محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 273.

3) نسرين شريفي، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، دار بلقيس، الجزائر، 2017، ص 7.

اللصيقة بالشخصية لا يقبل التعامل فيه. يمكن التصرف في المحل التجاري دون الاسم التجاري. للتاجر مطلق الحرية في اختيار الاسم التجاري بشرط أن يكون مبتكرا وجديدا وغير مخالف للنظام العام والآداب.

تعتبر الوظيفة الأساسية للاسم التجاري هي تمييز المنشأة التجارية عن غيرها من المنشآت المماثلة ليسهل التعرف عليها من عملائها الذين يفضلونها وعدم الخلط بينها وبين غيرها[1]

الاسم التجاري هو التسمية التي يختارها التاجر ليطلقها على محله ليميزه عن غيره من المحالات المشابهة، وغالبا ما تشتمل هذه التسمية على: الاسم الشخصي للتاجر عندما يكون الشخص طبيعيا، كما يمكن أن تكون التسمية مستعارة أو مبتكرة. ويبرز هذا الفرق بين الاسم التجاري عن الاسم المدني، حيث يعتبر الأول الاسم الذي يستعمله التاجر لتمييز محله التجاري، أما الثاني فهو وسيلة تميز الشخص عن غيره من أفراد المجتمع.

يعتبر الاسم التجاري أحد أهم عناصر المحل التجاري وأعظمها قيمة، حيث تنص المادة 78 من القانون التجاري: "كما يشتمل أيضا على سائر الأموال اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم....."

ويتضح من هذا النص أن للمحل التجاري عدة عناصر متكاملة فيما بينها، من بينها الاسم الذي لا يجوز التصرف فيه مستقلا، ويجد هذا الرأي مبرره في الحياة العملية، إذ المنطلق يفرض عدم جواز التنازل عن الاسم التجاري دون بقية عناصر المحل التجاري الأخرى لما قد يقع فيه العملاء من انجذاب نحو محل التاجر المتنازل له وهو ما لا يخدم مصلحة التاجر المحيل.

1) سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 321.

إذا فالاسم التجاري، هو الذي يستخدمه التاجر في مزاولته تجارته وتميز محله التجاري عن نظائره، فقد يكون هذا الاسم هو اسم الشخص المالك للمحل، كما قد يكون اسما مبتكرا مثل: ملابس الشرق، مقهى البساتين، فندق الأوراس ...الخ، وفي حالة ما اذا اطلق صاحب المحل اسمه على المحل التجاري فلا يعني ذلك اختلاط الاسم المدني بالاسم التجاري، بل يبقى كل منهما متميزا عن الآخر، على اعتبار أن الاسم التجاري على خلاف الاسم المدني لا يعتبر حقا لصيقا بالشخصية، بل هو حق مالي يدخل في تكوين المحل، ويجوز التعامل فيه كلما انصب التصرف على المحل، لكن لا يجوز التعامل فيه مستقلا عن التصرف في المحل التجاري ذاته[1].

رابعا– العلامات أو النماذج الصناعية "Les logos"

يقصد بالعلامات التسمية المبتكرة أو رمز يختاره التاجر كشعار خارجي لتمييز محله التجاري عن نظائره واجتذاب العملاء، كالمجسم على شكل أسد الذي يميز سيارات Peugeot أو على شكل معين المميز لسيارات Renault ...إلخ وتختلف العلامة التجارية عن الاسم التجاري فالتاجر غير ملزم باتخاذ تسمية مبتكرة لمحله في حين أنه ملزم باتخاذ اسم تجاري، كما أن العلامة التجارية لا تستمد من الاسم الشخصي للتاجر، ولا يميز بعض الفقه بين الاسم التجاري والعلامة التجارية، فلا يعد الاسم التجاري عنصرا من عناصر المحل التجاري، إلا إذا تم وضعه على المحل وتم استعماله، ليكون بذلك له دور فعال في جذب العملاء، فقد تعتمد شهرة المحل أحيانا على التسمية المبتكرة[2].

1) عليان الشريف، مصطفى سلمان، رشاد العصار، القانون التجاري مبادئ ومفاهيم، الطبعة الأولى، دار المسيرة، عمان، الاردن، 2000، ص 66.

2) مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص 651.

فالمقصود بالتسمية المبتكرة أو العنوان التجاري، العبارات الجذابة التي يتخذها التاجر لتمييز محله التجاري عن المحالات المماثلة مثل: الصالون الأخضر، والعنوان التجاري يختلف عن الاسم التجاري، ذلك أن التاجر غير ملزم باتخاذ تسمية مبتكرة لمحله، في حين أنه ملزم باتخاذ اسم تجاري، كما وأن العنوان التجاري لا يتخذ من الاسم الشخصي للتاجر.

خامسا– الحق في الإيجار

يقصد به حق صاحب المحل أو المصنع في الاستمرار في العقد كمستأجر والانتفاع بالمكان المؤجر، ويمثل الحق في الايجار أهمية كبيرة خاصة إذا كان المحل التجاري يقع في منطقة معينة اشتهرت بصناعة معينة، أو لقرب الموقع من الأسواق والمحلات المماثلة حيث يسهل على العملاء إجراء المقارنة والإقبال على الشراء، كما تظهر أهمية هذا العنصر في بعض أنواع النشاط التجاري التي تعتمد في ازدهارها على وجودها في موقع معين كالمقاهي والمطاعم، لضمان استمرار الاتصال بالعملاء[1].

يقصد بعنصر الحق في الإيجار، ذلك الحق الممنوح لصاحب المحل التجاري المستأجر للمحل في الانتفاع بالأماكن التي يزاول فيها تجارته، ورغم أهمية هذا العنصر فإن بعض الأحيان لا يتوفر في المحل التجاري وذلك في حالة إذا ما كان صاحب المحل التجاري هو مالك العقار، وهو ما نجده في المشروعات الكبرى كالبنوك أو شركات التأمين، وأهمية عنصر الحق في الإيجار يجد أساسه في الدور الذي يلعبه في اجتذاب الزبائن بالنظر لموقعه، ويبرر هذا في المحال التجارية المخصصة في البيع بالتجزئة وكذا الفنادق.

كما أن الأهمية التي يكتسبها عنصر الحق في الإيجار من بين عناصر المحل التجاري، تكمن في توقف النشاط التجاري أحيانا على استمرارية التاجر في الانتفاع

1) أحمد محرز، المرجع السابق، ص 191-192.

بالعين المؤجرة، خصوصا إذا كان العقار المستأجر واقعا في مكان عمومي أو استراتيجي.

فبعد استقراء نص المادة 78 من القانون التجاري، والتطرق إلى محتوى المحل التجاري وهو بكل وضوح العناصر المكونة له من الناحية المعنوية والتي ذكرها المشرع على سبيل المثال، هناك عناصر أخرى بالإضافة إلى العناصر المذكورة سلفا، سواء المتعلقة بشخصية التاجر أو ليس لها علاقة بشخصيته، ونذكر منها مثلا حقوق الملكية الصناعية، وهي كل اعتراف لصالح شخص عن نشاطه ومنجزاته الفكرية وتعتبر حقوق ذات طبيعة معنوية لعدم تعلقها بأموال مادية ويدخل ضمنها براءة الاختراع، العلامة التجارية، الرسوم والنماذج الصناعية، وكنموذج ثاني نجد أيضا حقوق الملكية الأدبية والفنية، وهي كل المبتكرات المصنفة لحساب المؤلفين الأدباء أو الفنيين، وتأخذ حيز كبير من الأهمية، خاصة في دور النشر، كإضافة عنصر آخر نجد عنصر الرخص والإيجارات، ويمكن هنا تحديد العنصر البارز فيها، فيما إذا كانت تمنح على أساس اعتبارات شخصية كرخصة الصيدلة، أو عكس ذلك إذا اشترط لمنحها توافر شروط موضوعية غير متعلقة بالشخص، هنا تعتبر عنصرا في المتجر ورفع عليها تصرفات الواردة على المتجر.

سادسا– حقوق الملكية الصناعية

يشمل تعبير الملكية الصناعية التجارية الحقوق التي ترد على براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية، وجميع هذه الحقوق معنوية ذات قيمة مالية يجوز التصرف فيها، وقد تكون في بعض المحلات من أهم العناصر التي تتكون منها وتخضع هذه الحقوق لنظام قانوني خاص، كما يجوز التنازل عنها مستقلة أو مع المحل التجاري[1].

1) زوبة سميرة، الحماية العقدية للمستهلك، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص 117.

سابعا– الرخص والاجازات

قد يستلزم القانون شروطا خاصة لممارسة انواع معينة من النشاط التجاري كافتتاح مطعم أو مقهى أو فندق، أو مصنع، ويشترط القانون صدور ترخيص يثبت توافر ما يتطلبه القانون من ضوابط ومعايير، وتعتبر هذه الرخص من عناصر المحل التجاري إذا كان من الجائز التنازل عنها، أمّا اذا كانت الرخصة شخصية فلا تعتبر من عناصر المحل التجاري[1].

يقصد بها التصريح التي تمنحها السلطات الإدارية المختصة لمزاولة نشاط تجاري معين، فالرخص والإجازات من عناصر المتجر المكونة لمقوماته، إلا إذا اشترط لمنحها ضرورة توفر شروط موضوعية غير متعلقة بشخص من منحت له، وفي هذه الحالة تصبح للرخصة قيمة مالية، وتعتبر عنصرا من عناصر المحل يرد عليه ما يرد على المحل من تصرفات.[2]

الفرع 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 استبعادها، وهي الديون والحقوق الشخصية. والجدير بالذكر أن الكثير من رجال القانون منهم قضاة ومحامون وطلبة القانون، يخلطون بين مفهوم المحل التجاري والعناصر التي تندرج ضمنه، فرأينا في الحياة العملية أنهم يخلطون

1) أحمد محرز، المرجع السابق، ص 194.

2) فرحة زراوي صالح، المحل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية.

كثيرا بين العقار الذي يستغل في المحل التجاري، والمحل التجاري بحد ذاته الذي هو منقول معنوي لهذا ارتأينا أن نضيف هذا المطلب نظرا لأهميته.

أولا– استبعاد الديون والحقوق الشخصية

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

لذا يجب كقاعدة عامة فصل جميع الديون والحقوق الشخصية فلا يمكن إدخالها في المحل التجاري لأنها خاصة بالتاجر والعبرة في ذلك هو الطابع الشخصي للعلاقة التي نشأت عنها هذه الديون أو هذه الحقوق فهي ناجمة عن عقود أبرمت وفقا لامتياز 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 طبعا، 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[1].

ثانيا– استبعاد الدفاتر التجارية والعقارات

أ– الدفاتر التجارية

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

1) فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، القسم الأول، المحل التجاري والحقوق الفكرية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص 171.

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

إن دفاتر المحاسبة مثلا، لا تعتبر عنصرا 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 للاطلاع عليها، ولكن ليست عنصرا من عناصر المحل التجاري، فتبقى للاطلاع عليها فقط[1].

ب- العقارات

من العناصر التي اختلف بشأنها باعتبارها عنصرا من عناصر المحل التجاري أم لا هي العقار، وبخاصة في الحالة التي يكون فيها التاجر مالكا للعقار الذي يزاول فيه تجارته، ووقع التصرف بالبيع أو الرهن على المحل فهل يشمل ذلك العقار؟

اختلف الفقه بشأن ذلك، إلا أن الراجح يميل إلى وجوب استبعاد العقار من عناصر المحل التجاري ولو اتفق الطرفان على خلاف ذلك، لأن المحل التجاري عبارة مجموعة من الأموال المنقولة، على أن المحل التجاري الذي يكون نشاطه شراء العقارات لأجل إعادة بيعها، فإنه يشمل بين عناصره المادية العقارات، إذ تعتبر شبيهة بالبضائع في المحلات التجارية[2].

المطلب الثاني- خصائص المحل التجاري وطبيعته القانونية

يتمتع المحل التجاري بخصائص (الفرع الأول) تجعله ذو طبيعة قانونية تميزه عن العناصر المكونة له (الفرع الثاني).

الفرع الأول- خصائص المحل التجاري

من خلال التعريف السابق، نستخلص أن المحل التجاري يتميز بثلاث خصائص:

1) فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 173.

2) عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 230-231.

أولا– مال منقول

باعتبار أن العناصر المادية والمعنوية المكونة للمحل التجاري هي عناصر منقولة هذا من جهة، ومن جهة أخرى من خلال تعريف المشرع للعقار (المادة 49 من القانون المدني) فإن المحل التجاري مال منقول تسري عليه الأحكام القانونية الخاصة بالمنقول.[1] كما عرفت المادة 683 مدني العقار بأنه: "كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وما عدا ذلك من شيء فهو منقول". تبين من قبل أن عناصر المحل التجاري، المادية والمعنوية، كلها منقولة فلا يتصور معه الاستقرار والثابت، فيمكن نقله دون تلف فلا يخضع للأحكام القانونية التي تحكم العقار، وإن كان المشرع قد أخضع المحل التجاري لبعض الأحكام الخاصة بالعقارات[2] كما هي الحال بالنسبة للقواعد الخاصة بامتياز البائع ورهن المحل إلا أن هذا ال يؤثر على اعتبار المحل التجاري من صنف الأموال المنقولة.

ثانيا– مال معنوي

تبين من قبل أن للمحل التجاري مجموع عناصر مادية وكذلك معنوية، إلا أنه هو بذاته مال معنوي يستقل عن العناصر المكونة له، وله خصائص تختلف عن خصائص كل عنصر من عناصره، وباعتباره مالا منقولا معنويا فلا يخضع للأحكام القانونية الخاصة بالمنقول المادي، كقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية فلا تنطبق على المحل التجاري بحكم خصوصية الحياة التجارية التي تقتضي الحركة والسرعة.

فالمحل التجاري باعتباره مالا منقولا معنويا وليس مالا منقولا ماديا، راجع لكون طبيعة العناصر الأهم في تكوينه هي عناصر معنوية، ومن ثم فإن المحل التجاري لا تسري عليه أحكام القانون الخاصة بالمنقول المادي.[3]

---

1) مقدم مبروك، المحل التجاري، ط 2، الجزائر، 2008، ص 55.

2) نادية فضيل، المرجع السابق، ص 219.

3) خلف مُحَمَّد، إيجار وبيع المحل التجاري، القاهرة، 1998، ص 12.

ثالثا– ذو طبيعة تجارية

يشترط لكسب المحل الصفة التجارية، أن يكون الغرض من تكوينه القيام بأعمال تجارية، ضف إلى ذلك يجب أن يكون هذا النشاط التجاري مشروعا، أي غير مخالف للقانون والنظام العام.

فالمحل التجاري يكتسب طبيعته التجارية من استغلاله نشاطا تجاريا ولأغراض تجارية، وعليه تكون مكاتب المحامين والمحاسبين والأطباء خارج دائرة المحل التجاري، لاختلاف الغرض من إنشائها وموضعها، أي من الضروري توفر قصد الاستغلال التجاري.[1]

الفرع الثاني– الطبيعة القانونية للمحل التجاري

يعد المحل التجاري مالا منقولا معنويا له طبيعة تجارية، وهو مستقل عن العناصر التي يتكون منها. اختلف الفقه حول تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري. والسؤال الذي يشكل محور النقاش في هذا المجال هو أنه: إذا اعتبرنا أن المحل التجاري مجموع من العناصر المادية والمعنوية، فهل تعتبر هذه العناصر وحدة متكاملة تشكل مالا مستقلا؟ أم أن هذه العناصر المكونة للمحل التجاري مستقلة ومتميزة عن بعضها البعض؟

استقر الفقه والقضاء على أن المحل التجاري يمثل وحدة واحدة مستقلة عن العناصر المكونة له، وهو من المنقولات المعنوية، إلا أنهما اختلفا في التكييف القانوني للمحل التجاري، فظهرت نظرية المجموع القانوني (أولا)، ونظرية المجموع الواقعي (ثانيا)، ونظرية الملكية المعنوية (ثالثا).[2]

1) بوراس لطيفة، مطبوعة بيداغوجية في القانون التجاري موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس ل م د (السداسي الثالث)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، السنة الجامعية 2022/2021، ص 95.

2) نادية فضيل، المرجع السابق، ص 223.

أولا– نظرية المجموع القانوني

ترجع هذه النظرية إلى الفقه الألماني الذي يجيز تعدد الذمم لشخص واحد[1]، فهي ترى أن المحل التجاري ما هو إلا مجموع قانوني له ذمة مالية مستقلة متميزة عن ذمة التاجر، لها حقوقها وعليها التزاماتها الناشئة عن الاستغلال التجاري والمستقلة عن بقية حقوق والتزامات التاجر، إذ حسب هذه النظرية يعتبر المحل التجاري شخصا معنويا يتمتع بالشخصية المعنوية، وبالاعتراف بالذمة المالية المستقلة للمحل التجاري فهو شخص معنوي. ورأى البعض الآخر من هذه النظرية، أنه لا يعتبر المحل التجاري شخصا معنويا وإنما للمحل التجاري ذمة مالية مستقلة عن ذمة مالكه ومخصصة للاستغلال التجاري[2].

إلا أن هذه النظرية تعرضت للانتقاد على أساس أن هذه النظرية لا تتطابق مع موقف المشرع الجزائري الذي يعترف بمبدأ وحدة الذمة، بمعنى أن التاجر لا تكون له سوى ذمة مالية واحدة[3]، وهذا حسب نص المادة 188/01 ق م ج. انتقدت أيضا هذه النظرية على أساس أن الأخذ بها يؤدي إلى إهدار نص الفقرة الثانية من المادة 188 ق م ج، إذ القول بتقرير نمة مخصصة للمحل التجاري سيكون من شأنه الاعتراف للدائنين الذين ديونهم بمناسبة استغلال المحل التجاري بفرصة التقدم للحصول على حقوقهم من هذا المال دون أي مزاحمة من الدائنين الشخصيين لمستغل المحل التجاري والذين سوف يحرمون من التنفيذ على المحل التجاري، وهذا قول

1) عمار عمورة، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، ص 158.

2) علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 48.

3) فرحة زواري صالح، الكامل في القانون التجاري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، دار النشر ابن خلدون، الجزائر، ص 186.

مرفوض لمخالفته لمبدأ أن أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، وأن جميع الدائنين متساوون في هذا الضمان[1].

تتعارض هذه النظرية مع كون التنازل عن المحل التجاري لا يؤدي بقوة القانون إلى انتقال الحقوق والديون الناشئة عن استغلال المحل التجاري إلى المتنازل إليه، إذ تبقى قائمة في ذمة التاجر إلا إذا وجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بخلاف ذلك، كأن يتم الاتفاق في عقد البيع على انتقال الحقوق والديون إلى مشتري المحل التجاري أو انتقال الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقود العمل إذ يشترط القانون أن تبقى عقود العمل قائمة في حالة تنازل عن المحل التجاري لشخص آخر[2].

فالانتقاد الموجه لهذه النظرية أساسا، على أنه لا يمكن اعتبار المحل التجاري شخصا معنويا لافتقاده مقومات الشخص المعنوي، ومن جهة أخرى انتقدت على أساس أن القواعد العامة تقضي أن للشخص ذمة مالية واحدة تشكل أصوله وخصومه، أي بوحدة الذمة المالية[3].

ثانيا– نظرية المجموع الواقعي أو الفعلي

لقد اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري، ظل الجدل قائما، حيث ظهرت نظرية المجموع الواقعي أو الفعلي، حيث لم تنظر إلى المحل التجاري على أنه وحدة قانونية مستقلة بديونه وحقوقه، وإنما هو وحدة عناصر فعلية، بوصفه كتلة من الأموال تتجاذب عناصرها داخل الكتلة، وتتعاون على غرض مشترك، دون أن يؤدي ذلك إلى نشوء ذمة خاصة داخل الذمة العامة.

---

1) مُحَمَّد فريد العريني وجلال وفاء مُحَمَّدين، القانون التجاري، ج 1، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية،. 1998، ص 366.

2) نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المحل التجاري والعمليات الواردة عليه، ج 1و2، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 46.

3) تنص الفقرة 1 من المادة 188 مدني: " أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه".

هنا المحل التجاري هو مجموعة واقعية، وهو مجموعة عناصر مرتبطة برباط فعلي واقعي ومخصص أي لغرض واحد، وتصبح هذه العناصر كيان واقعي وليس كيان قانوني. يمكن أن نقول أن هذه النظرية أصابت في ما ذهبت إليه ولكنها لم تسلم من الانتقاد، إذ أن الأحكام المتعلقة ببيع المحل أو رهنه لا تنظر إلى هذا الأخير كمجموع من الأموال، أي لا ينظر المشرع إلى المحل دائما كوحدة، بل يعترف بأن لكل عنصر نظامه القانوني الخاص به.

ويجب هنا التذكير بالأحكام الخاصة بامتياز بائع المحل التجاري حيث يجب وضع أسعار مميزة بالنسبة للعناصر المعنوية للمحل والمعدات والآلات. وينجر عن ذلك أن الامتياز يمارس بصفة منفصلة على كل من أثمان إعادة بيع البضائع والمعدات والعناصر المعنوية، أي أن هناك ثلاث امتيازات مختلفة، وفي ما يخص دعوى الفخ فهي منحصرة كالامتياز نفسه في العناصر التي شملها البيع. كما لا يشمل رهن المحل إلا العناصر الموجودة يوم قيده[1].

انتقدت هذه النظرية أيضا على أساس أنها تفتقر إلى مدلول قانوني محدد[2]، فإما أن نكون إزاء مجموع يعترف به القانون (خلافا للشركة الفعلية مثلا) فنكون حينئذ أمام مجموع قانوني، وهذا يعيدنا إلى النظرية السابقة ويعرضها لذات الانتقادات، وإما أن نكون إزاء مجموع لا يعترف به القانون، وهو حينئذ مخالف لأحكام القانون ولا يعتد به[3].

1) فرحة زواري صالح، مرجع سابق، ص 191 و192.

2) علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 54.

- وفي نفس المعنى، نادية فضيل، مرجع سابق، ص 226.

3) عمار عمورة، مرجع سابق، ص 159-160.

ثالثا– نظرية الملكية المعنوية

نظرا للرأي الراجح الذي يعتبر أن وجود المحل التجاري مرهون بوجود عنصر الاتصال بالعملاء وأن هذا الأخير تتوقف عليه القيمة الاقتصادية للمحل، فقد استقر الفقه الحديث على اعتبار أن المحل التجاري من حيث طبيعته القانونية، هو عبارة عن حق ملكية معنوية، هذه الملكية المعنوية يطلق عليها الملكية التجارية للمحل التجاري، وهي ملكية يكون موضوعها أشياء غير مادية، وهي من هذا المنظور تماثل حقوق الملكية الصناعية وحقوق الملكية الأدبية والفنية التي يكون موضوعها أشياء غير مادية. والمحل التجاري بهذا المعنى يكون موضوعا لحق ملكية مستقل وقائم بذاته، فيتضمن بذلك احتكارا للاستغلال الذي يمكن الاحتجاج به في مواجهة الكافة، كما تحميه دعوى المنافسة غير المشروعة كحماية براءة الاختراع من التقليد[1]، كونها تتمتع بحماية قانونية.

يتبين أن هذا الرأي أقرب إلى المنطق والتحليل القانوني: **فالمحل التجاري "منقول معنوي مخصص للاستغلال التجاري"**.

يترتب على اعتبار المحل التجاري مالا منقولا معنويا ما يلي:

1– عدم سريان قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز

إذا كان من الممكن لحائز المنقول المادي التمسك بحيازته لهذا المال ضد الغير، ولما كان المحل التجاري مال منقول معنوي، فإن هذه القاعدة غير معمول بها بالنسبة له، وعلى هذا الأساس إذا باع التاجر محله التجاري مرتين لشخصين حسني النية فإن ملكية المحل تثبت للمشتري الأول حتى ولو كان المشتري الثاني قد حاز المحل، وذلك

1) تختلف صور المنافسة غير المشروعة وتتعدد ولا يمكن حصرها، منها أعمال التشويه أو الإساءة إلى سمعة التاجر، الاعتداء على الاسم التجاري أو العلامة التجارية، تحريض عمال المنشأة، تخفيض أسعار السلع لكسر السوق إلى غيرها من الممارسات غير الشرعية بقصد الحاق الضرر على المنافس تستحق التعويض.
– أنظر تفصيلا في هذا الموضوع، سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 431.

بالنظر إلى تاريخ العقد فلا يهم إذا تم تسليم المحل إلى المشتري الثاني، لذا يجب أن نأخذ بعين الاعتبار تاريخ إبرام العقدين وليس تاريخ حيازة المحل.

2- عدم سريان امتياز مؤجر العقار على المحل التجاري

يضيف الدكتور مُحَمَّد فهمي الجوهري أنه لا يسري على المحل التجاري الامتياز المقرر لمؤجر العقار على ما يكون فيه من منقولات قابلة للحجز، ومن ثم لا يكون لمؤجر العقار الذي يشغله المحل التجاري امتياز على المحل ذاته، لأنه من المنقولات المعنوية والامتياز ينصب على المنقولات المادية[1].

- **موقف المشرع الجزائري**

المشرع الجزائري يعتبر المحل التجاري حق ملكية معنوي، وذلك وفقا لنص المادة 740 من القانون التجاري الجزائري الصادر بأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، والتي تنص على أنه: "المحل التجاري هو حق عيني معنوي يشمل مجموع عناصر الإنتاج والتصريف، والمتعلقة بممارسة نشاط تجاري".

وعليه، فإن المحل التجاري يتمتع بجميع خصائص الحق العيني، فهو قابل للانتقال والرهن، ولا يجوز لأحد غيره استعماله إلا بترخيص من صاحبه. وقد اتخذ المشرع الجزائري هذا الموقف بعد دراسة متأنية للطبيعة القانونية للمحل التجاري، حيث خلص إلى أنه لا يمكن أن يكون مجرد حق عيني عقاري، لأن المحل التجاري لا يتمثل في العقار الذي يقع فيه فقط، بل يشمل أيضاً مجموعة من العناصر الأخرى، مثل الاسم التجاري والعلامة التجارية والشهرة التجارية، والتي لا تتمتع بصفة عقارية[2]. لا يمكن أن يكون المحل التجاري مجرد حق عيني منقول، كما لأن المحل التجاري يتمتع بأهمية خاصة في النشاط التجاري، فهو يمثل أساس هذا النشاط، ولا يمكن أن ينتقل

1) مُحَمَّد فهمي الجوهري، القانون التجاري،2007، ص 190.

2) الأستاذ عبد اللطيف باري، الطبيعة القانونية للمحل التجاري، مجلة المفكر، العدد الثالث، 2016.

أو يرهن بسهولة، كما لا يجوز لأحد استعماله إلا بترخيص من صاحبه[1]. وبذلك، فقد ميز المشرع الجزائري بين المحل التجاري كحق عيني معنوي، وبين العقار الذي يقع فيه المحل التجاري، والذي يتمتع بصفة عقارية مستقلة[2].

المبحث الثاني– أحكام التصرفات الواردة على المحل التجاري

من أهم التصرفات الواردة على المحل التجاري الحق في إيجار بيع ورهن المحل التجاري.

المطلب الأول– بيع ورهن المحل التجاري

أدرج المشرع الجزائري حق الإيجار في المادة 78 من قانون تجاري الجزائري ضمن العناصر المعنوية ويقصد حق التاجر في إبقاء بالعقار الذي يباشر فيه التجارة والتنازل عن هذا الحق للغير في حالة تصرفه في المحل التجاري.

كما أنه يخضع بيع المحل التجاري للأحكام المواد 79 إلى 117 من القانون التجاري إضافة إلى قواعد القانونية العامة في القانون المدني لاسيما العقود بوجه عام وفي عقد البيع بوجه خاص (الفرع الأول)، كما نظم أحكام رهن المحل التجاري من المواد 118 إلى 122 تجاري (الفرع الثاني)، وميزه عن الرهن الحيازي للأدوات والمعدات الخاصة بالتجهيز من المادة 151 تجاري وما يليها.

الفرع الأول– بيع المحل التجاري

تعتبر العمليات الواقعة على المحل التجاري عمال تجاريا بغض النظر القائم بها وذلك كما جاء بالمادة 2 تجاري حيث تعتبر كل العمليات الواقعة على المحلات التجارية، تجارية بحسب الشكل، وعليه فعقد بيع المحل التجاري يعتبر عمالا تجاريا حتى ولو كان المشتري شخصا مدنيا لم يمارس التجارة من قبل، كما يعتبر بيع المحل

1) الأستاذ داود منصور، الحماية الاتفاقية للمحل التجاري، مجلة المفكر، العدد الثالث، 2016.

2) الأستاذ مُحَمَّد بن أحمد، القانون التجاري الجزائري، الجزء الثاني، دار هومه، 2020.

التجاري عمال تجاريا ولو كان البائع موظفا آل إليه ملكية المحل عن طريق الإرث أو الوصية أو هبة وباعه إلى شخص آخر لم يمارس التجارة من قبل.

كما أن المشرع الجزائري عرف عقد البيع في القانون المدني بنص المادة 351: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية أو حقا ماليا آخر، مقابل ثمن نقدي، حيث أنه يجب إثباته بعقد رسمي وإلا كان باطلا ويجب أن يتضمن العقد المثبت للتنازل"[1].

نستنتج أن عقد بيع المحل التجاري عمال تجاريا بغض النظر عن صفة أطراف العقد يستوجب التطرق إلى شروطه (أولا)، والآثار المترتبة عن هذا العقد (ثانيا).

أولا– شروط عقد بيع المحل التجاري

يشترط لانعقاد بيع المحل التجاري الشروط الموضوعية الواجب توفرها في كل العقود كالرضا والمحل والسبب إلى جانب توفر الأهلية التجارية (أ)، وشروط شكلية كالرسمية والإشهار (ب).

أ– الشروط الموضوعية

– **الرضا:** يتمثل الرضا في تطابق إرادتي كل من البائع والشاري[2]. ويجب أن يكون التعبير عن الإرادة صحيحا وخاليا من عيوب الإرادة كالغلط والتدليس والإكراه وصادرا عن ذي أهلية.

---

1) زهير عباس كريم، مبادئ القانون التجاري، مكتبة دار الثقافة والنشر.

2) يتم تطابق الإرادتين بعد صدور الإيجابي ثم القبول وهو العنصر الرئيسي في العقد، وللإيجاب شروط حيث يجب أن يكون محددا ودقيقا وباتا، أما القبول فهو الرد الإيجابي من طرف الموجب له، ولابد أن تتوفر فيه شروط حيث يجب ان يكون القبول مطابقا للإيجاب تطابقا كليا.

– أنظر تفصيلا في ذلك، علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2013، ص 117 وما بعدها.

كما يشترط الرضا بشروط صحته على الوعد بالبيع. فالوعد بالتعاقد هو عقد بمعنى الكلمة ينعقد مثله مثل العقد النهائي تماما، ينشئ حقوقا وواجبات على المتعاقدين، وذلك طبقا لنص المادة 71 مدني حيث تنص بما يلي: " الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامها فيه..."، إلا أنه يتميز عن العقد النهائي، من حيث محله المتمثل في التزام أحد المتعاقدين أو كليهما بإبرام العقد النهائي في المستقبل[1]

- **محل البيع**: يقصد بمحل البيع المحل التجاري كوحدة مالية مستقلة عن عناصرها، لا يشترط أن يشمل جميع العناصر، لكن من الضروري أن ينصب البيع على عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية. يخضع تعيين محل عقد بيع المحل التجاري للقواعد العامة حيث يجب أن يكون معينا أو قابلا للتعيين ومما يجوز التعامل فيه[2]، وأن يكون المبيع مما ينطبق عليه وصف المحل التجاري[3].

ملاحظة: إذا وقع البيع على البضائع فقط، فلا يعد بيعا للمحل التجاري، لكن لا يشترط أن ينصب البيع على المحل التجاري بكامله يمكن للبعض منها. لكن لا يعد بيعا للمحل التجاري ما لم يشمل المبيع العملاء والشهرة وغيرها من العناصر الجوهرية لوجود المحل التجاري.

كما يجب تحديد الثمن، الذي هو المقابل الذي اتفق عليه الطرفان. وقد يكون دفع الثمن دفعة واحدة، وقد يكون مؤجلا على شكل أقساط دورية. يتم دفع الثمن مقابل الطرف الآخر في نقل ملكية المحل التجاري إليه. كما أن إغفال تحديد الثمن يؤدي حتما إلى بطلان العقد لتخلف ركن المحل بالنسبة للمشتري، وتخلف ركن

1) علي فيلالي، المرجع السابق، ص 153 وما بعدها.
2) نادية فضيل، مرجع سابق، ص 240.
3) سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 368.

السبب بالنسبة لالتزام البائع. ويعد الثمن من المسائل الجوهرية التي يجب الاتفاق عليها وإلا استحال قيام العقد[1].

السبب: السبب هو الغرض المباشر المراد تحقيقه. يجب أن يكون الغرض من بيع المحل التجاري مشروعا غير مخالف للنظام العام والداب طبقا لنص المادة 97 مدني: إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا". كما تقضي القواعد العامة أن كل التزام مفترض أن له سببا مشروعا، ما لم يتم اثبات غير ذلك. كما يفترض أن السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي ما لم يتم إثبات عكس ذلك، لكن إذا قام الدليل على صورية السبب، فمن يدعي أن للالتزام سببا آخر مشروعا، عليه أن يثبت ذلك[2].

ثانيا– الشروط الشكلية

تتمثل الشروط الشكلية في الكتابة الرسمية (أ) والإشهار (ب).

أ– الكتابة الرسمية لعقد بيع المحل التجاري

الأصل في المعاملات التجارية حرية الأثبات. وخروجا عن هذا المبدأ، وسعيا من المشرع الجزائري، لأجل إضفاء حماية قانونية خاصة لجماعة الدائنين، فقد أوجب الشكلية الصارمة في بيع المحل التجاري، لما لهذا التصرف من خطورة وأهمية في المعاملات التجارية. كما تهدف هذه الإجراءات الشكلية حماية بائع المحل التجاري وذلك عن طريق إقرار ضمانات كافية لاستيفاء الثمن عند تأجيله أو عند إفلاس المشتري.

1) علي فيلالي، المرجع السابق، ص 250.

2) المادة 98 مدني، راجع حكم المحكمة العليا رقم 43098 بين (ب س) و(أ ع)، قرار صادر بتاريخ 1987/04/12، المجلة القضائية لسنة 1990، عدد 4، ص 85-86-87.

عرف المشرع العقد الرسمي في المادة 324 مدني على أنه "...عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

وبناء على هذا التعريف، فإن للعقد الرسمي ثلاثة شروط: يتعلق الشرط الأول بمحرر العقد، والشرط الثاني بالاختصاص، والشرط الثالث بالأشكال القانونية الواجب اتباعها. وهو من التصرفات الواجب إفراغها في الشكلية الرسمية تحت طائلة البطلان (المادة 324 مكرر1 مدني)[1]، وتعتبر هذه الشكلية ركنا في العقد، وإغفالها يؤدي إلى بطلان العقد.

وبالتالي لا يكون إثبات عقد بيع المحل التجاري إلا بالكتابة الرسمية، إذ تنص المادة 79 تجاري: "كل بيع اختياري أو وعد بالبيع وبصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري..... يجب إثباته بعقد رسمي وإلا كان باطلا".

كما نص المشرع على البيانات الإلزامية التي يجب أن يتضمنها العقد المثبت للتنازل وذلك في المادة 79 تجاري تدعيما للائتمان، وبناء على تطور وظيفة الشكلية التي أصبح لها دور حمائي رقابي وهي:

1- اسم البائع وتاريخ سنده الخاص بالشراء ونوعه وقيمة الشراء بالنسبة العناصر المعنوية والبضائع.

2- قائمة الامتيازات والرهون المترتبة على المحل التجاري.

1) تنص المادة 324 مكرر 1 مدني على ما يلي: "... العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية، أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، ...".

3- إدراج رقم الأعمال الذي حققها كل سنة من سنوات الاستغلال الثلاث الأخيرة أو من تاريخ شراءه إذا لم يقم بالاستغلال من أكثر من ثلاث سنوات. يهدف هذا الإجراء إلى توضيح الوضعية الجبائية للمحل فيكون المشتري على بينة[1].

4- الأرباح التي حصل عليها من نفس المعدة.

5- وعند اقتضاء الإيجار وتاريخه ومدته باسم وعنوان المؤجر والمحل.

6- يترتب على إهمال ذكر البيانات المقررة أنها بطلان عقد البيع يطلب من المشتري إذا كان طلبه واقعا خلال السنة.

يتبين مدى تشدد المشرع في عقد بيع المحل التجاري حتى أنه أصبح يشبه العقود المدنية في الصرامة الشكلية.

ب- الإشهار

لم يكتف المشرع بالكتابة الرسمية لبيع المحل التجاري وإنما اشترط شكلية أخرى، تتمثل في قيد هذا التصرف خلال خمسة عشر يوما (15) من إبرام العقد طبقا للمادة 83 تجاري. ويقع هذا الالتزام على عاتق مشتري المحل التجاري تحت شكل ملخص أو إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري. وبالنسبة للتاجر غير القار أي التاجر المتنقل، فإن مكان الاستغلال هو المكان الذي يكون البائع مسجلا فيه بالسجل التجاري.

ويشمل ملخص الإعلانات تحت طائلة البطلان على البيانات التالية[2]:

- تواريخ ومقادير التحصيل ورقمه،
- تاريخ ورقم الإيصال الخاص بالتصريح البسيط،

1) إن توقف المحل من الاستغلال لمدة ثلاث سنوات يجعل قيمته الاقتصادية ضعيفة، وذلك لغياب عنصر العملاء وإن يعتبر هذا الأخير وجوده حقيقيا وليس فعليا.

2) الفقرة 2 والفقرة 3 من المادة 83 تجاري.

- المكتب الذي تمت فيه هذه العملية،
- تاريخ العقد،
- اسم ولقب وعنوان كل من المالك الجديد والمالك السابق،
- نوع المحل التجاري، مركزه، الثمن المشروط والتكاليف أو التقديرات المستعملة كقاعدة لاستيفاء حقوق التسجيل،
- بيان المهلة المحددة للمعارضة واختيار الموطن في دائرة اختصاص المحكمة،

يجدد الإعلان من اليوم الثامن إلى الخامس عشر من تاريخ أول نشر.

ثانيا: الآثار المترتبة على بيع المحل التجاري

يترتب على بيع المحل التجاري آثار على البائع (أ) وأخرى على المشتري (ب).

أ- التزامات البائع

يلتزم البائع بنقل ملكية المحل التجاري (1) وتسليمه (2) وبعدم التعرض وعدم المنافسة (3).

1- الالتزام بنقل الملكية

تنتقل ملكية المحل التجاري باعتباره مالا منقولا معنويا من البائع إلى المشتري بعد الإجراءات الشكلية التي فرضها المشرع، أما عناصر المحل التجاري بمفردها فهي تخضع في انتقال ملكيتها إلى القواعد والإجراءات الخاصة بكل منها، لأن هذه العناصر لا تفقد ذاتيتها بانضمامها على المحل التجاري كوحدة واحدة، بل تبقى محتفظة بكل صفاتها المنفصلة تماما عن المحل التجاري[1].

1) سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 372. إذا تضمن بيع المحل التجاري على عالمة تجارية فال تنتقل ملكيتها في مواجهة الغير إذا كانت مسجلة إلا بعد القيام بالإجراءات القانونية لقانون العالمة التجارية.

2- تسليم المحل التجاري

يلتزم بائع المحل التجاري بتسليمه إلى المشتري الجديد، ويخضع هذا الالتزام أساسا لقواعد القانون التجاري والقانون المدني، وعلى البائع أن يسلم لمشتري المحل التجاري كل ما تم الاتفاق عليه طبقا للقواعد العامة، التي تقضي بأنه يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع في الحالة التي كان عليها وقت البيع[1].

يقصد بالتسليم وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به، ويتم تسليم المحل التجاري وفق طبيعة عناصره، فتخضع العناصر المادية للأحكام العامة، ويكون التسليم بوضعها تحت تصرف المشتري.

أما تسليم العناصر المعنوية، فيلتزم البائع بتمكين المشتري من كافة البيانات والمستندات لتمكينه من الاتصال بالعملاء قصد الاحتفاظ بهم ومواصلة التعامل معهم[2]، فمثلا تنص الفقرة 2 والفقرة 3 من المادة 82 تجاري على التزام البائع بوضع الدفاتر التجارية تحت تصرف المشتري لمدة ثلاث سنوات (03) من تاريخ البدء في الانتفاع بالمحل التجاري[3].

3- التزام البائع بعدم منافسة المشتري

طبقا للقواعد العامة حيث تنص المادة 371 مدني على أنه: "يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير...". وعليه، يلتزم البائع بعدم التعرض للمشتري سواء كان التعرض من قبيل

---

1) المادة 364 من القانون المدني الجزائري.

2) نسرين شريفي، مرجع سابق، ص 77.

3) تنص المادة 82 تجاري : "عند التخلي، يوقع البائع والمشتري جميع الدفاتر التجارية التي كان يمسكها البائع والتي يرجع ضبطها إلى السنوات الثلاث السابقة للبيع أو لمدة حيازته للمحل التجاري إذا كانت هذه الحيازة لم تستمر ثلاث سنوات وتكون هذه الدفاتر موضوع قائمة جرد توقع من قبل الأطراف وتسلم نسخة لكل واحد منهم.

وعلى المحيل أن يضع هذه الدفاتر تحت تصرف المشتري لمدة ثلاث سنوات من تاريخ بدء انتفاعه بالمحل التجاري.

ويعتبر لاغيا كل شرط مخالف لما جاء في عقد التنزيل".

الأعمال القانونية، كإعادة بيع الحمل التجاري مرة ثانية لشخص آخر، أو كان التعرض من قبيل الأعمال المادية كالمنافسة غير المشروعة، كأن يقوم بفتح محل تجاري مماثل بجواره، مما يؤدي من حرمان المشتري من عنصر العملاء والشهرة التجارية وانخفاض القيمة الاقتصادية للمحل.

ب- التزامات المشتري

يرتب عقد البيع في ذمة المشتري التزامين: التزام بالاستلام (1) والالتزام بدفع الثمن (2).

1- الالتزام بالاستلام

يلتزم المشتري باستلام المحل من البائع في الوقت المحدد في العقد، فإن لم يوجد مثل هذا الاتفاق، وجب اتباع ما تقتضيه أحكام العرف التجاري في هذا الشأن، وإن لم يوجد عرف، تعين على المشتري أن يستلم المتجر بمجرد انعقاده مع مراعاة المدة المحددة لذلك[1].

2- الالتزام بدفع الثمن

يلتزم المشتري بدفع الثمن المتفق عليه في عقد بيع المحل التجاري، والاتفاق هو الذي يحدد طريقة الوفاء بالثمن، إما دفعة واحدة وإما تقسيطه.

نصت الأحكام العامة على ضمانات استيفاء ثمن المبيع، كالحق في حبس المبيع إذا كان لم يتم تسليم المحل عند استحقاق الثمن، وطلب الفسخ واسترداد المبيع إذا تم تسليم المحل التجاري للمشتري، وحق امتياز يستطيع استيفاء ثمن المبيع بالأولوية على باقي الدائنين إذا نفذوا على المبيع قبل أن يؤدي المشتري الثمن.

أما في حالة إفلاس المشتري قبل دفع الثمن، فجاز للبائع أن يحتج بحقه في الامتياز على جماعة الدائنين استثناء من قواعد الإفلاس، وهذا طبقا لنص الفقرة 3

1) سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 382.

من المادة 97 تجاري، حيث تنص بما يلي: "وإذا تم القيد بالطريقة المشار إليها فتكون للمشتري الأولوية، ويمكن الاحتجاج به على وكيل التفليسة والتصفية القضائية للمشتري"، كما يلتزم المشتري بدفع نفقات العقد[1].

الفرع الثاني– رهن المحل التجاري

العبرة من الرهن الحصول على الائتمان بضمان المال المرهون، سواء كان ذلك الرهن رسميا أم رهنا حيازيا. والرهن الرسمي عقد بمقتضاه يكسب به الدائن حقا عينيا على العقار لوفاء دينه، المادة 882 من القانون المدني.

رأى المشرع الجزائري جواز رهن المحل التجاري دون أن يستوجب ذلك حيازة إلى الدائن المرتهن، حتى لا يحرم التاجر الراهن الذي حصل على الائتمان بضمان محله التجاري من استغلاله، وهذا خروجا عن القاعدة العامة في رهن المنقول.[2]

نص المشرع في الفقرة 1 من المادة 119 تجاري على العناصر التي يشملها الرهن الحيازي للمحل التجاري وهي: عنوان المحل، الاسم التجار، الحق في الإيجار، الاتصال بالعملاء والشهرة، المعدات والآلات التي تستخدم في استغال المحل، براءات الاختراع، الرخص والعلامات الصناعية والتجارية، الرسوم والنماذج الصناعية، وبوجه عام حقوق الملكية الصناعية والأدبية أو الفنية المرتبطة به.

إن الرهن الحيازي للمحل التجاري والرهن الحيازي للأدوات والمعدات الخاصة بالتجهيزات المشار إليها في المادتين 118 و151 تجاري، لا تقتضيان تسليم المال المرهون للدائن أو للغير، بل يبقى بحوزة المدين، وهذا خلافا للقواعد العامة في القانون المدني.

1) المادة 393 مدني التي تنص على ما يلي: "نفقات التسجيل والطابع ورسوم الإعلان العقاري، والتوثيق وغيرها تكون 275 على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك."

2) المرجع السابق.

وتجدر الإشارة أنه يعبر عن الرهن الحيازي في القانون المدني باللغة الفرنسية بـ gage بينما يعبر عن الرهن الحيازي للمحل التجاري باللغة الفرنسية بـ nantissement du fonds de commerce والمقصود بـ nantissement هو رهن المنقولات مع إبقائها بحوزة المدين أما المقصود بعبارة gage هو رهن منقول مع تسليمه للدائن أو للغير[1].

بين المشرع مجال الرهن الحيازي للمحل التجاري، حيث أجاز رهن العناصر المعنوية والمعدات والآلات دون البضائع كونها قابلة للتداول فلا يمكن إلزام التاجر بتجميدها لضمان حق الدائن المرتهن والسماح بذلك للتاجر مواصلة نشاطه التجاري وتمكينه من تسديد ديونه[2]. لكن إذا لم يعين في العقد صراحة وعلى وجه الدقة ما يتناوله الرهن فإنه لا يكون شاملا إلا العنوان والاسم التجاري والزبائن والشهرة التجارية أما إذا كان للمحل التجاري فروع فيجب تعيين مركزها على وجه الدقة[3].

ثانيا– شروط إنشاء الرهن الحيازي للمحل التجاري

يشترط لإنشاء الرهن الحيازي أن يكون المدين مالكا للمحل التجاري المرهون، وأهلا للتصرف فيه[4]. يخضع عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري للشروط الموضوعية للعقد إلى جانب الإجراءات الشكلية حيث اشترط المشرع الرسمية، مع وجوب قيد الرهن بالسجل العمومي الذي يمسكه المركز الوطني للسجل التجاري لتقرير مرتبة الامتياز[5]. أما إذا كان للمحل التجاري فروع يتم القيد بنفس الإجراء بالمركز الوطني الذي يقع بدائرتها كل فرع من فروع المحل التجاري التي شملها الرهن الحيازي.

---

1) علي فيلالي، نظرية الحق، موفم للنشر، 2011، ص 126.

2) نسرين شريفي، مرجع سابق، ص 80.

3) الفقرتين 3 و4 من المادة 119 تجاري.

4) أحمد محرز، مرجع سابق، ص 231.

5) تنص المادة 120 تجاري بما يلي: "يثبت الرهن الحيازي بعقد رسمي، ويتقرر وجود الامتياز المترتب عن الرهن بمجرد 280 قيده بالسجل العمومي الذي يمسك المركز الوطني للسجل التجاري الذي يستغل في نطاق دائرة المحل التجاري،

حددت المادة 121 تجاري مدة ثلاثين يوما للقيام وجوبا بالقيد، وذلك من تاريخ العقد التأسيسي وإلا كان عقد الرهن باطلا، ويجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان ولوكان المدين نفسه. كما حددت المادة 122 تجاري مرتبة امتياز الدائنين المرتهنين فيما بينهم على حسب ترتيب تاريخ قيودهم، وتكون للدائنين المرتهنين المقيدين في نفس اليوم مرتبة واحدة متساوية[1].

المطلب الثاني– التسيير الحر للمحل التجار

بالإضافة إلى التنازل عن ملكية المحل، يمكن أن يكون المحل التجاري في صلب عملية أخرى ألا وهي ايجار التسيير الحر. تتمثل هذه العملية في عقد يسمح بموجبه مالك المحل لشخص آخر يسمى "مستأجر المحل التجاري" باستغلال المحل استغالا حرا وتحمل كل ما ينجر عن مخاطر وأضرار وكل ذلك مقابل دفع مبلغ نقدي يسمى "الإتاوة" أو "ثمن إيجار التسيير الحر ."

يعتبر التسيير الحر للمحل التجاري حديث النشأة، فقد جاء نتيجة لتطور الحياة التجارية وتطور الفكر القانوني، حيث استقرت في الأذهان إمكانية فصل ملكية الجدران (المكان) عن ملكية القاعدة التجارية، فتكون الملكية لشخص المالك للمحل التجاري والاستغلال لشخص آخر كما هو الحال في العقار، حيث يمكن لمالك العقار أن يؤجر عقاره مع احتفاظه بالملكية.

لهذا يتعين معرفة مفهوم عقد التسيير الحر للمحل التجاري (الفرع الأول) وشروطه (الفرع الثاني) وآثاره (الفرع الثالث).

ويجب إتمام نفس الإجراء بالمركز الوطني للسجل الوطني الذي يقع بدائرتها كل فرع من فروع المحل التجاري التي شملها الرهن الحيازي ".

1) تنص المادة 122 تجاري بما يلي: "يجري ترتيب الدائنين المرتهنين فيما بينهم على حسب ترتيب تاريخ قيودهم. وتكون للدائنين المرتهنين المقيدين في يوم واحد رتبة واحدة متساوية."

الفرع الأول– تحديد مفهوم عقد التسيير الحر للمحل التجار

يتعين تعريف عقد التسيير الحر (أولا) وأسباب ظهوره (ثانيا).

أولا– تعريف عقد تأجير التسيير (التسيير الحر)

نظم المشرع التجاري أحكام عقد التسيير الحر للمحل التجاري في الباب الثالث من الكتاب الثاني تحت عنوان "التسيير الحر– تأجير التسيير" من المواد 203 إلى 214. لم يعرف المشرع عقد التسيير الحر، إنما اكتفى بإعطاء مجموعة من الأحكام تنظمه والتي يمكن من خلالها تعريفه، حيث نصت المادة 203 فقرة 1 تجاري بما يلي: " ... كل عقد أو اتفاق يتنازل بواسطتهما المالك أو المستغل لمحل تجاري عن كل أو جزء من التأجير لمسير، بقصد استغلاله على عهدته."

حاول الفقه إعطاء تعريف للتسيير الحر للمحل التجاري على أنه "عقد يخول للمستأجر حق انتفاع طول مدة الإيجار بعناصر المحل التجاري وإدارتها باسمه ولحسابه، مقابل أجرة يدفعها لمالك المحل التجاري مؤجر الاستغلال"[1].

ويوجد من يعرفه بأنه "العقد الذي بموجبه يستأجر مدير مؤسسة، لأجل استثمارها لحسابه الخاص ويتحمل أعباء هذا الاستغلال، في حين أن صاحب المؤسسة الذي أجرها لا يكون ملزما بتعهدات المدير، وسيمي بعقد التسيير الحر بالنظر إلى الحرية التامة التي يتمتع بها المسير المستأجر، إذ لا رقابة أو إشراف عليه من قبل مالك المؤسسة[2]".

نشأ عقد التسيير الحر في التشريع الفرنسي، وعرفه في الفقرة 1 من المادة 1 من قانون رقم 56-277 الصادر بتاريخ 20 مارس 1956، بأنه كل عقد أو اتفاق يتنازل بواسطته المالك أو مستغل المحل تجاري، كليا أو جزئيا التأجير للمسير الذي

1) محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، الجزائر، 1985، ص 2258.

2) إلياس ناصيف، المؤسسة التجارية، ج 1 الطبعة الثانية، بيروت، لبنان، 1985، ص 115.

يستغله متحملا كل مخاطر المشروع[1]. لكن اختلف الفقه الفرنسي حول مصطلح التسيير الحر وانتقد بشدة كلمة تسيير gérance الذي تحمل فكرة الشخص الذي وضعه المالك لإدارة المشروع، ولهذا من اقترح مصطلح تأجير location أي location gérance بدلا من تسيير حر gérance libre والذي يميزه عن عقد الإدارة بأجرة[2] gérance salariée. في حقيقة الأمر يرجع هذا الاختلاف في المصطلحات إلى الاختلاف في التكييف القانوني لهذا العقد.

ثانيا– أسباب ظهور عقد التسيير الحر

تنقسم أسباب ظهور عقد التسيير الحر إلى أسباب متعلقة بشخص المؤجر (أ) وأسباب متعلقة بالمحل التجاري (ب).

أ– أسباب متعلقة بالشخص المؤجر

تتنوع الأسباب التي تتعلق بمؤجر المحل لظهور هذا النوع من العقود[3]:

- حالة عجز التاجر عن ممارسة التجارة (كالمرض، الوفاة، الغياب، الاعتزال ...).
- حالة تفادي إعلان إفلاس التاجر، حيث قد يرى الوكيل المتصرف القضائي أن من مصلحة الدائنين تأجير المحل التجاري إلى الغير لاستثمار محله عن طريق عقد التسيير الحر.

1) Art 2 al 1 de la loi n°56-277 : « Tout contrat ou convention par lequel le propriétaire ou l'exploitant d'un fonds de commerce ou d'un établissement artisanal en concède totalement ou partiellement la location à un gérant qui l'exploite à ses risques et périls »

2) Brun, Les fonds de commerce mis en gérance-libre, thèse doctorat, université de Paris, 1949, p 19 : « En effet, le mot gérant désignant avant tout la personne placée par le propriétaire, le terme n'a pas u tout le même sens. Il s'attache à une personne qui gère effectivement le fonds de commerce, mais pour son compte de commerce comme le ferait le propriétaire lui-même »

3) Jauffret (A), Lagarde (G) , Hamel (J), Traité élémentaire de droit commercial, tome III, Paris, 1966, p 190, n° 1103.

أما بالنسبة لمستأجر الاستغلال، فيتيح له عقد التسيير الحر فرصة للدخول في الحياة التجارية، كما يمثل أفضل وسيلة للأشخاص المفتقرين لرؤوس الأموال، ورغبتهم في ممارسة التجارة وتحسين وضعيتهم الاجتماعية[1].

ب– أسباب متعلقة بالمحل التجاري

– حالة تعدد المحلات التجارية: حيث قد تقضي مصلحة مالك المحل التجاري الذي يملك محلات متعددة تأجير كلها أو بعضها ويعهد استغلالها لمسير حر.

– حالة الوعد ببيع المحل التجاري: حيث يتمكن الموعود له استغلال المحل الموعود ببيعه دون أن تخرج ملكية المحل من مالكه، فيكون عقد إيجار التسيير العلاقة القانونية الأنسب لهذه الفترة الانتقالية.

– حالة ملكية المحل التجاري على الشيوع: في حالة ما آل المحل التجاري إلى مجموعة من الورثة ولم يتم تقسيمه عينا، باعتباره منقولا معنويا غير قابل للتجزئة من الناحية العملية، ولتفادي النزاع الذي قد يحدث بين الورثة، مما يؤدي إلى توقيف نشاط المحل التجاري، ورغبة من الشركاء لاستمرار، نشاطه يتم اللجوء إلى إيجار التسيير والحصول على بدل الإيجار يقسم فيما بينهم.

الفرع الثاني– شروط عقد التسيير الحر

تنقسم شروط إبرام عقد التسيير الحر، إلى شروط موضوعية (أولا) وشروط شكلية (ثانيا).

أولا– الشروط الموضوعية لعقد التسيير الحر

تنقسم الشروط الموضوعية لعقد التسيير الحر، إلى شروط موضوعية عامة الواجب توفرها في العقود طبقا للقواعد العامة والمتمثلة في الرضا والأهلية، المحل، والسبب (أ)

1) Jauffret (A), Lagarde (G) , Hamel (J), Idem

أما الشروط الموضوعية الخاصة[1] فهي الشروط الواجب توفرها في عقد التسيير الحر (ب).

أ- الشروط الموضوعية العامة

تتمثل الشروط الموضوعية العامة في الرضا الذي يكون مقترنا بالأهلية التجارية لطرفي العقد. ويجب أن تكون الإرادة صحيحة خالية من عيوب: الإرادة، الغلط، التدليس، الإكراه والاستغلال[2] وموانعها كالغائب أو المفقود. وإلى جانب صحة الإرادة يجب أن تصدر من ذي أهلية التي نصت عليها المادة 40 مدني بجانب شروط ممارسة التجارة المنصوص عليها في القانون التجاري.

أما محل عقد التسيير الحر للمحل التجاري، فإلى جانب الشروط الموضوعية التي نصت عليها الأحكام العامة التي تناولها المشرع المدني من المواد 92 إلى 98، حيث يجب أن يكون مما يجوز التعامل فيه، و أن يكون معينا أو قابلا للتعيين ويشمل تعيين ملحقاتها، وأن يكون موجودا أو قابلا للوجود، يضاف إلى هذه الشروط شرطا آخر تستلزمه طبيعة عقد الإيجار وهو أن يكون الشيء محل الإيجار غير قابل للاستهلاك حتى يمكن رده بذاته[3]، أن الأشياء القابلة للاستغلال تتبع العين المؤجرة بحيث يؤجر

---

1) في الأصل على الشروط الموضوعية الخاصة قانون 20 مارس 1956 الفرنسي الذي استقى منه المشرع الجزائري أحكامه.

2) الغلط هو حالة نفسية تحمل على توهم الواقع وقد يقع الوقائع erreur de fait وقد يقع في القانون erreur de droit وقد يكون الغلط فرديا أو غلط مشتركا. نصت عليه المادة 82 مدني وهو سبب للإبطال. أما عقد التدليس، فهو حالة يستعمل فيها أحد المتعاقدين طرقا احتيالية ليظل المتعاقد الآخر ويحمله على التعاقد، وقد نصت عليه المادة 86 مدني. أما الإكراه، فحالة ضغط تتأثر به إرادة الشخص حيث يولد فيه هيبة تدفعه للتعاقد، وقد نصت عليه المادة 88 مدني. والاستغلال هي حالة تكون فيها التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة، مما حصل عليه هذا التعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر واستغل فيه المتعاقد الآخر، ما غلب عليه من طيش أو هوى.... إلخ، وهو ما نصت عليه المادة 90 مدني.

3) سميحة القليوبي، القانون التجاري، دار الثقافة العربية، مصر، 1976 ص 28.

مالك المحل بما فيه من آلات لازمة لاستغلال النشاط التجاري أو ما به من بضائع ومواد خام على أن يعوض المستأجر برد مثلها[1].

يجب أن يقع محل الإيجار على المحل التجاري، وإلا انقلب إلى إيجار بسيط للأماكن. ولهذا حدد المشرع التجاري الشروط الخاصة للعقد الواقع على المحل التجاري، لوضع حدا للجدل الذي وقع حول الوقت الذي يوجد فيه المحل كمنقول معنوي وليس مجرد مكان، وهذا ما أكده القضاء الجزائري في قرار المحكمة العليا الصادر في 1986/10/25، حيث اعتبرت أنه: "عقد إيجار تسيير إذا كان المستأجر مالكا للقاعدة التجارية، فمتى كان الأمر كذلك نكون أمام عقد إيجار بسيط للأماكن وليس بإيجار تسيير حر لأصل تجاري أنشأه المؤجر مالك المحل"[2].

وعليه، لتحديد طبيعة العقد على أنه عقد تسيير حر وليس عقد إيجار الأماكن، يجب تحديد مالك القاعدة التجارية، أي الذي أنشأ المحل التجاري وعنصر الاتصال بالعملاء. أما السبب لعقد التسيير الحر، فطبقا للقواعد العامة، يجب أن يكون مشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب.

---

1) مُحَمَّد عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس، المجلد الأول، (الإيجار والعارية) دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص 199، 132.

– سليمان مرقس، عقد الإيجار دون ذكر دار النشر، مصر،1985، ص 84: حيث يرى تطبيقا للقواعد العامة، فإن محل الإيجار مزدوج، حيث أن عقد الإيجار من العقود الملزمة للجانبين، يترتب عنه التزامات متبادلة، وأهم التزامات المؤجر هو تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، وأما التزامات المستأجر هو دفع الأجرة.

2) قرار المحكمة العليا رقم 339953 الصادر بتاريخ 1986/10/25، المجلة القضائية، عدد 2، سنة 1989، ص 136-137.

– الجدير بالملاحظة أن المحكمة العليا استعملت مصطلح "القاعدة التجارية" لتمييزه عن المتجر كجدران، ولم تتقيد بمصطلح المشرع "المحل التجاري"، وهذا ما يسبب فوضى قانونية مما يجعل حتمية توحيد المصطلحات القانونية، لأن المصطلح له مفهوم واحد يترتب عنه آثارا قانونية.

ب- الشروط الموضوعية الخاصة

تتمثل الشروط الموضوعية الخاصة لعقد التسيير الحر، أنه قائم على الاعتبار الشخصي من جهة المستأجر (1) إلى جانب الشروط التي نصت عليها المادة 205 تجاري (2) وإلى استثناءات على شروطها (3).

الاعتبار الشخصي

يقوم عقد التسيير حر على الاعتبار الشخصي[1] من جهة مستأجر الاستغلال، فعند إبرام عقد التسيير الحر يركز المؤجر مالك المحل التجاري أساسا على المؤهلات المهنية لشخص المستأجر لضمان بقاء واستمرار قيمة محله الاقتصادية[2]. وعليه فلا يجوز لمستأجر استغلال المحل التجاري التنازل للغير عن حقه في الاستغلال إلا بموافقة مؤجر المحل التجاري والغلط في شخص المستأجر سببا لإبطال العقد. حقه في الاستغلال فمالك المحل التجاري اختار المستأجر بناء على معايير تضمن له المحافظة على عناصر محله وخاصة عنصر الاتصال بالعملاء[3].

1- شروط المادة 205 تجاري

إلى جانب الاعتبار الشخصي في شخص المستأجر، نص المشرع في المادة 205 تجاري على شروط إلزامية تخص مؤجر المحل التجاري، سواء كان شخص طبيعيا أو معنويا وهي:

---

1) تعليق ر يبير لحكم محكمة Aix-en-Provence الصادر في 27 أبريل 1995 حيث تم بطلان عقد تسيير حر قامت 294 به مستأجرة الاستغلال لصالح سيدة لم تتوفر فيها المؤهلات التي كانت في المستأجرة الأصلية التي على أساسها أجرت لها شركة "الموضة والروائح" التي اشتغلت معها مدة سمحت لها اكتساب مهارة احترافية في هذا الميدان وهذا غير موجود في المستأجرة الثانية، وبناء على قيام العقد على الاعتبار الشخصي فتم بطلان العقد لصالح الشركة دالوز، 1950، ص 686.

2) RTDC 1950 , p 209, n°10, observation Jauffret

3) علي حسن يونس، المحل التجاري، دار الفكر العربي، مصر، 1974، ص 326.

♣ ممارسة التجارة أو امتهان الحرفة لمدة خمس سنوات، أو ممارسة لنفس المدة أعمال مسير أو مدير تجاري أو تقني،

♣ استغلال لمدة سنتين على الأقل المحل الخاص بالتسيير

ملاحظة: لا تضاف مدة السنتين للاستغلال الشخصي أو بواسطة مساعد على مدة خمس سنوات لممارسة النشاط التجاري، بل تحسب ضمن مدة خمس سنوات، ولا يهم أن تكون هذه المدة مباشرة قبل التأجير، فإلى جانب مدة السنتين يمكن له أن يؤجر محله بصفة متتالية لعدة مستأجرين[1].

ثانيا– الشروط الشكلية

يعتبر عقد التسيير الحر من العقود الشكلية تشترط الرسمية (أ) والإشهار (ب)

أ– الكتابة الرسمية

طبقا لنص المادة 203 تجاري، يعتبر عقد التسيير الحر عقدا رسميا، حيث جاء في الفقرة 4 من هذه المادة ما يلي: "ويحرر كل عقد تسيير حر في شكل رسمي..." وكذلك المادة 79 تجاري التي تقضي بـ... " كل تنازل عن محل تجاري.... يجب إثباته بعقد رسمي وإلا كان باطلا". فيشترط في عقد التسيير الحر أن يفرغ في شكل رسمي تحت طائلة بطلانه.

توفر الرسمية حماية للمؤجر وللمستأجر، حيث تسمح لمالك المحل التجاري أن يثبت طبيعة عقده، كما تمكن للمسير الحر أن يواجه من آلت إليه ملكية المحل التجاري.

ب– الإشهار

اشترط المشرع إلى جانب الرسمية القانونية في الفقرة 4 من المادة 205 تجاري على شهر عقد التسيير الحر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال مدة خمسة

1) Eismen, La location-gérance des fonds de commerce et établissements artisanaux, Gazette du palais (Gaz-Pal), 1956, 1, p 42.

عشر يوما من تاريخ إبرام العقد على شكل مستخرج أو إعلام، وفضلا على ذلك، في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية[1]. يتبين أن هذا الإجراء الأخير أقل أهمية حيث لم يحدد له المشرع مدة معينة[2].

كما يتم إشهار عقد التسيير الحر أثناء سريانه حيث تقضي المادة 204 تجاري على التزام المستأجر على أن يشير في عناوين فواتيره ورسائله وطلبات البلعة والوثائق المصرفية والتعريفات أو النشرات وكذلك في عناوين جميع الأوراق الموقعة من طرفه أو باسمهن رقم تسجيله في السجل التجاري ومقر المحكمة التي سجل لديها وصفته كمستأجر مسير للمحل التجاري زيادة على الاسم والصفة والعنوان ورقم التسجيل التجاري لمؤجر المحل التجاري.

يتم النشر بمقابل رسوم معينة (حقوق النشر) تحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالتجارة. وتتم إجراءات النشر عن طريق التقدم إلى الفرع المحلي للسجل التجاري متواجد على مستوى كل ولاية، من أجل تقديم المعلومات موضوع النشر مع دفع رسوم النشر المتعلقة بها، وتختلف هذه الرسوم حسب حجم الإعلان وعدد السطور المتكون منها. ويمكن إدراجها بالطريقة الإلكترونية.

---

1) النشرة الرسمية للإعلانات القانونيةBOAL ، عبارة عن جريدة رسمية للإعلانات القانونية يصدرها المركز الوطني للسجل 299 التجاري CNRC من أجل نشر كل المعلومات ذات طابع رسمي والتي يلزم القانون صاحبها بالنشر. وذلك لإعلام المتعاملين الاقتصاديين عن التغيرات التي طرأت عن إحالة القانونية للتجار والشركات التجارية.

www.compta-213.com موضوع شامل خاص بالإعلانات القانونية الخاص بالسجل التجاري نشر في 2021/12/26.

2) تنص الفقرة 4 من المادة 205 تجاري بما يلي: "ويحرر كل عقد تسيير حر في شكل رسمي وينشر خلال خمسة عشر يوما من تاريخه على شكل مستخرج أو إعلام في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضال عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية."

الفرع الثالث– آثار عقد التسيير الحر على طرفي العقد

يترتب على عقد التسيير الحر التزامات على عاتق المؤجر مالك المحل التجاري (أولا) وعلى المستأجر المسير الحر (ثانيا).

أولا– التزامات مالك المحل التجاري المؤجر

يلتزم مالك المحل بالتسليم (أ) والمسؤولية التضامنية مع مستأجر المحل طيلة مدة ستة أشهر (ب).

أ– الالتزام بالتسليم (المحل وعنصر الاتصال بالعملاء)

يلتزم مؤجر المحل التجاري بتسليم المحل التجاري محل عقد التسيير كما تم الاتفاق عليه فيضع تحت تصرف المستأجر كل عناصر المحل التجاري[1]. يسري على الالتزام بتسليم العين المؤجرة ما يسري من أحكام في تسليم المبيع[2]. وعليه يجب وضع الشيء المؤجر تحت تصرف المؤجر وضعا يتمكن معه من حيازته والانتفاع به دون عائق مع إعلام المستأجر بهذا الوضع[3].

تتم معاينة الأماكن وجاهيا بموجب محضر أو بيان وصفي يلحق بعقد الإيجار وعند غياب هذا الإجراء يتم تسليم العين المؤجرة دون محضر أو بيان وصفي، يفترض في المستأجر أنه تسلمها في حالة حسنة ما لم يثبت العكس[4].

غني عن الذكر، أن التسليم يقع على الشيء ذاته، فلا يجوز تسليم شيء آخر في مكانه وإن كان له مواصفات أحسن تطبيقا للقواعد العامة في البيع والإيجار. أما إذا تسلم العين المؤجرة في حالة لا تكون فيها صالحة للاستعمال مما يؤثر الاستغلال،

---

1) تنص الفقرة 1 من المادة 476 مدني: يلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر في حالة تصلح للاستعمال المعد لها تبعا لاتفاق الطرفين.

2) تنص المادة 478 مدني بما يلي: "يسري الالتزام بتسليم العين المؤجرة ما يسري على الالتزام بتسليم المبيع من أحكام، خاصة ما تعلق منها بتاريخ ومكان تسليم الشيء المؤجر".

3) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 280.

4) الفقرتان 2/3 من المادة 476 مدني.

يجوز للمستأجر طلب فسخ العقد أو إنقاص بدل الإيجار بقدر ما نقص من الاستعمال مع التعويض عن الضرر في الحالتين إذا اقتضى الأمر ذلك.

كما على المؤجر تسليم ملحقات العين المؤجرة[1]، والأصل أن يتم تحديدها، لكن تخضع المسألة للعرف الجاري وطبيعة الأشياء لتعيين ما يعتبر من الملحقات. لا تقتصر ملحقات العين على الأشياء المادية التي تكملها أو تتبعها بل تشمل كذلك الحقوق الثابتة لمالك العين[2].

ب- التعديل أو الشطب من السجل التجاري والمسؤولية التضامنية

يلتزم مؤجر المحل التجاري أن يعدل أو يشطب من السجل التجاري عند إبرامه عقد تسيير حر، حيث لم يعد يباشر الاستغلال باسمه ولحسابه، ويشير بأنه مؤجر التسيير لمحله، ليظهر لدى الغير أنه تنازل عن استغلال المحل لحساب المستأجر للتسيير الحر.

يكتسي هذا الإجراء أهمية بالغة خاصة في إعلام الغير أنه لم يعد هو المستغل للمحل التجاري، ولهذا قرر المشرع في المادة 209 تجاري على المسؤولية التضامنية مع مستأجر التسيير عن الديون التي يعقدها هذا الأخير بمناسبة استغلال المحل التجاري، وذلك لغاية نشر عقد التسيير وطيلة مدة 6 أشهر من تاريخ النشر.

تقع المسؤولية التضامنية بالنسبة للديون التي نشأت بمناسبة الاستغلال التجاري، ولمواجهة ضرورة الاستغلال وفي نطاق هذا الاستغلال.

1) ملحقات العين هي كل شيء أعد بصفة دائمة الاستعمال العين طبقا لما تنص به طبيعة الأشياء وعرف المهنة وقصد 306 المتعاقدين، أنظر تفصيلا في ذلك، سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 299.

2) فمثال إذا اشتهرت العين المؤجرة باسم معين اعتبر حق استعمال هذا الاسم من ملحقاتها ما لم يكن هو محل الإجارة الأصلي أنظر تفصيلا في ذلك، سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 306.

اعتبر الفقه الفرنسي أن الديون التي تدخل في مجال المسؤولية التضامنية تشمل كل الديون التعاقدية مثل ديون الضمان الاجتماعي والديون الناشئة من المسؤولية التقصيرية طالما هي مرتبطة بالاستغلال التجاري[1].

أما عند انقضاء عقد التسيير، تصبح ديون الاستغلال طبقا للمادة 211 واجبة الوفاء فورا، حيث تنص: "إن انتهاء تأجير التسيير يجعل الديون التي قام بعقدها المستأجر المسير طيلة مدة التسيير والخاصة باستغلال المحل التجاري أو المؤسسة الحرفية حالة الوفاء فورا".

ثانيا– التزامات مستأجر التسيير

سنتناول أهم الالتزامات التي تقع على المستأجر وهي: الالتزام بالاستغلال، حيث طبقا للقواعد العامة، يلتزم المستأجر أيضا بالعناية طبقا للمادة 494 مدني (أ) والالتزام بدفع بدل الإيجار (ب).

أ– الالتزام بالاستغلال

يلتزم مستأجر التسيير الحر باستغلال المحل التجاري، في الحدود التي تحفظ للمحل عملاءه وسمعته التجارية والنشاط المخصص له، إما على النحو المتفق عليه، وإما بحسب طبيعة العين، ولما أعدت له إذا لم يكن اتفاق وهذا بديهي، لكن ليس على مستأجر التسيير أن يغير في النشاط الأصلي للمحل التجاري وإلا تعرض للمسؤولية المدنية والجزائية. ولكن لا مانع بعد إذن المؤجر مالك المحل أن يحدث بالعين المؤجرة بعض التغييرات من شأنها أن تزيد في قيمة المحل، كتبديل بعض المواد الاستهلاكية لتساير أذواق العملاء أو إدخال تكنولوجية حديثة، أو إضافة على واجهة المحل التجاري الفتة ضوئية جذابة. لكن ليس له عند انتهاء الإيجار أن يطلب من المؤجر التعويض بسبب تلك التحسينات.

1) Jauffret (A), Houin (R) , obs., RTDC, 197O p 54-55 , RTDC, 1973, p 73 , Dalloz 1973, annexe p1431

س: لكن هل يمكن لمستأجر التسيير أن يوسع في النشاط ويفتح فروعا أخرى؟

ج: ليس للمستأجر أن ينشئ فروعا جديدة دون الإذن المسبق من المؤجر مالك المحل التجاري.

ب- الالتزام بدفع الأجر

من خصائص عقد التسيير الحر أن ملكية المحل التجاري تبقى للمؤجر مالك القاعدة التجارية، إلا أنه يتنازل عن الاستغلال للمستأجر الذي يستغل النشط التجاري باسمه ولحسابه مقابل أجرة يدفعها لمالك المحل. وجرت العادة أن الأجرة تخضع لمتقلبات الظروف الاقتصادية، لهذا تقترن بشرط المقياس المتغير لتحديدها.

تنص المادة 213 تجاري بما يلي: "يجوز أن يكون الثمن المحدد في عقد تأجير التسيير محال لإعادة النظر فيه كل ثالث سنوات على غرار مادة الإيجار". لكن لمراجعة الأجرة على الطرف الذي يرغب في طلب إعادة النظر أن يبلغ الطرف الآخر بموجب رسالة موصى عليها مع طلب علم الوصول أو بموجب 311إجراء غير قضائي[1].

أما الالتزام بالتسجيل في السجل التجاري فطالما يباشر مستأجر التسيير الحر النشاط التجاري باسمه ولحسابه فعليه التزامات التجار كمسك الدفاتر التجارية والتسجيل في السجل التجاري بصفته مسير محر.

كما ينقضي عقد التسيير الحر للمحل التجاري ألسباب قانونية كحلول الأجل، البطلان، الفسخ وقد ينتهي ألسباب تتعلق بشخص المستأجر كما يجب القيام بإجراءات شهر انقضاء عقد التسيير الحر.

1) المادة 214 تجاري.

الخاتمة

تم انجاز هذه المجموعة من المحاضرات لطلبة جامعة غرداية كلية الحقوق لمقياس القانون التجاري، تناولت كل المحاور، إلا أنها تحتاج دائما إلى تحيينها لأن العمليات التجارية في تطور مستمر وبسرعة يعجز المشرع عن مواكبتها خاصة مع انفجار التكنولوجيا التي وضعت بعض المفاهيم التقليدية في حتمية مراجعتها. فالغوص في ميدان قانون التجارة، إذا لم يفترض التردد فيمن يعتزم المجازفة في الإقدام عليه، فإنه يفترض الحذر نظرا لاتساع المادة، ومواكبتها لميادين الحياة المعقدة من قانونية واقتصادية وتجارية وعملية، وأن يقتنع الباحث أنه مهما حاول أن يلم بالموضوع فإنه سيبقى دائما بعيدا عن بلوغ هذا المبتغى .أتمنى أن يستفيد كل طالب وباحث من هذا العمل الذي حاولت تبسيطه قدر المستطاع لتكون قراءته ممتعة وسهلة، وأعيد القول أن أي بحث يحتاج إلى تحيينه وذلك بحكم المستجدات خاصة ونحن نعيش عصر العولمة واقتصاد المعرفة والذكاء الاصطناعي والرقمنة وتهاطل الأحكام القانونية التي تسعى إلى ضبطها لكن بصعوبة كبيرة.

كما نستنتج كذلك، أن القانون التجاري لا يقتصر على مصدر واحد، بل له عدة مصادر، كما أننا لاحظنا بأن العرف يتمتع بمكانة كبير عن بقية ذلك، رغم ازدياد النشاط التشريعي، وذلك لأن نشأة القانون التجاري أصلا نشأة عرفية، ولم يدون إلا في فترة متأخرة عن بقية فروع القانون.

أما بالنسبة للشريعة الاسلامية، فالمشرع الجزائري بموجب المادة الأولى مكرر من القانون التجاري، لم ينص على اعتبار الشريعة الاسلامية مصدرا رسميا من مصادر القانون التجاري، غير أنه نص من جهة أخرى على اعتبار القانون المدني مصدرا رسميا من مصادر القانون التجاري، وأن القانون المدني يعتمد على الشريعة الاسلامية باعتبارها مصدرا رسميا له، هذا يمكننا من القول بأن الشريعة الاسلامية تعتبر مصدرا

من مصادر القانون التجاري، خاصة أن المشرع الجزائري لما عدد مصادر القانون التجاري، فإنه لم ينص صراحة على استبعادها.

ليس هناك تقدم في أي جانب من جوانب المعرفة إلا عن طريق البحث فالبحث هو سلوك إنساني منظم يهدف إلى استقصاء صحة معلومة أو فرضية أو توضيح ظاهرة و تفسيرها و فهم أسبابها و آليات معالجتها. وما يجعل العلم علما هو إتباع منهج بحث علمي في استقصاء صحة هذه المعلومة.

نستنتج مما سبق أن القانون التجاري هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم الممارسات التجارية والأعمال التجارية التي يقوم بها التجار، وهو قانون قديم النشأة لكن حديث في شكله الحالي ويتميز بعدة خصائص من أهمها السرعة والائتمان.

قد يكون عدم توفير تعريف دقيق لمفهوم الأعمال التجارية في التشريع الجزائري والاعتماد على تعاريف متعددة لهذا المفهوم قد يؤدي إلى تعقيدات في فهم وتطبيق القوانين التجارية. توجيه تعاريف واضحة للأعمال التجارية يمكن أن يكون له فوائد عدة، بما في ذلك تحديد النطاق الدقيق للقوانين التجارية وتحديد الجهات المسؤولة عن فصل النزاعات التجارية.

من خلال ما تطرقنا إليه، يتضح لنا أن المحل التجاري يضم مجموعة من العناصر اللازمة للاستغلال التجاري، وتنقسم إلى عناصر مادية كالبضائع والأثاث، وعناصر معنوية كالاتصال بالعملاء والسمعة التجارية، الاسم التجاري، الحق في الإيجار وغيرها. ويستبعد منه عناصر كالعقارات والدفاتر التجارية والحقوق الشخصية لعدم اندراجها في العناصر الأساسية للمحل التجاري.

كما أننا يمكن أن نستنتج أن المتجر هو مجموعة من الأموال يجمعها التاجر لتحقيق غرض مشترك ويشكل ملكية معنوية والحق الممنوح لصاحبها يعتبر شبيها

بالحقوق الممنوحة لسائر الملكيات المعنوية الأخرى حيث يستطيع التاجر الاستثمار في متجره وحماية عنصر العملاء الذي يعد الركيزة الأساسية فيه.

اقتراح تبني مبدأ التخصيص كما هو الحال في بعض البلدان يمكن أن يكون حلاً جيداً لتوضيح الأمور وتسهيل تنفيذ القوانين التجارية. من خلال توجيه تعريف دقيق للأعمال التجارية، يمكن للمشرع تحديد الجهات المختصة بفصل النزاعات التجارية بشكل واضح. هذا يمكن أن يشجع على إنشاء محاكم تجارية مخصصة تعنى بالنظر في هذه النزاعات وتوفير مستوى أفضل من الخبرة والاختصاص في هذا المجال.

قائمة المراجع

أولا– النصوص القانونية

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج عدد 82 صادر في 30 ديسمبر 2020.
- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج عدد 78 صادر في 24 رمضان عام 1395 الموافق 30سبتمبر سنة 1975، معدل ومتمم) .
- أمر رقم 75-59، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر ج ج عدد 101 صادر في 16 ذو الحجة عام 1395.

أولا– الكتب

أ– باللغة العربية

- القيلوبي سميحة، القانون التجاري: نظرية الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية، الأوراق التجارية، عمليات البنوك، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 2000.
- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980.
- أكمون عبد الحليم، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، قصر الكتاب، البليدة، الجزائر، 2006.

- باسم مُحَمَّد سالم، القانون التجاري: القسم الأول، دار الحكمة، بغداد، 1987.
- داود منصور، الحماية الاتفاقية للمحل التجاري، مجلة المفكر، العدد الثالث، 2016.
- جلال وفاء مُحَمَّدين: المبادئ العامة في القانون التجاري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، بدون سنة نشر.
- زوبة سميرة، الحماية العقدية للمستهلك–جامعة مولود معمري، تيزي وزو.
- سميحة القيلوني، موجز في القانون التجاري – الأعمال التجارية – الملكية الصناعية والتجارية، دار الثقافة العربية للطباعة والنشر، مكتبة القاهرة الحديثة، ط 01، 1972.
- شادلي نور الدين، القانون التجاري: مدخل للقانون التجاري...، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2003.
- عبد الحميد الشواربي، نظرية الأعمال التجارية والتاجر، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2001.
- علي بن غالم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، ط2، 2002.
- عمر بن سعيد، ماهية الإثبات ومحله في القانون والقضاء المدني الجزائري، مجلة آفاق للعلوم، جامعة زيان عاشور، الجلفة، جوان 2018، العدد 4.
- عبد اللطيف باري، الطبيعة القانونية للمحل التجاري، مجلة المفكر، العدد الثالث، 2016.

- علي البارودي ومُحَمَّد السيد الفقي، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، الأعمال التجارية، الشركات التجارية، عمليات البنوك والأوراق التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.
- عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري-الشركات التجارية، 2000.
- عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري (الأعمال التجارية- التاجر- المتجر- العقود التجارية)، ج1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
- عليان الشريف، مصطفى سلمان، رشاد العصار، القانون التجاري مبادئ ومفاهيم، الطبعة الأولى، دار المسيرة، عمان، الأردن، 2000.
- عمار عمورة، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر.
- عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية- التاجر- الشركات –التجارية)، دار المعرفة، الجزائر.
- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري، نشر وتوزيع ابن خلدون، الجزائر، ط 3.
- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، القسم الأول، المحل التجاري والحقوق الفكرية، دار النشر ابن خلدون، الجزائر، 2001.
- لياس نصيف، الأعمال التجارية –التاجر- دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط3.
- مُحَمَّد فهمي الجوهري، القانون التجاري، 2007.

- مُحَمَّد السيد الفقي، القانون التجاري (نظرية العمل التجاري، نظرية الحرفة التجارية، الملكية التجارية والصناعية)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 23.
- مُحَمَّد بن أحمد، القانون التجاري الجزائري، الجزء الثاني، دار هومه، 2020.
- مُحَمَّد شيبة، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مُحَمَّد خيضر، 2020.
- مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006.
- مُحَمَّد فريد العريني وجلال وفاء مُحَمَّدين، القانون التجاري، جزء 1، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1998.
- نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المحل التجاري والعمليات الواردة عليه، جزء 1و2، دار هومة، الجزائر.
- نورالدين الشاذلي، القانون التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع.
- صالح النشاط، القانون التجاري، القسم الأول (النظرية العامة – التاجر– العقود التجارية – العمليات المصرفية – القطاع الاشتراكي)، منشورات دار الحكمة، بغداد، 1989.
- هاني دويدار، القانون التجاري (التنظيم القانوني للتجارة، الملكية التجارية والصناعية، الشركات التجارية)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة 01، 2008.

ب- باللغة الفرنسية

- Jauffret (A), Lagarde (G) , Hamel (J), Traité élémentaire de droit commercial, tome III, Paris, 1966, p 190, n° 1103.
- Eismen, La location-gérance des fonds de commerce et établissements artisanaux, Gazette du palais (Gaz-Pal), 1956, 1, p 42.
- Tulard (Marie-José), Le code de commerce, Le dictionnaire Napoléon (sous la direction de Jean Tulard), éditions Fayard, 1987.

ثانيا: المحاضرات

- أغليس بوزيد، محاضرات في مادة القانون التجاري، جامعة بجاية، 2017-2018) .
- بن عزوز ربيعة، محاضرات في القانون التجاري: الأعمال التجارية...، جامعة تلمسان، 2018-2019) .
- بوراس لطيفة، مطبوعة بيداغوجية في القانون التجاري موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس ل م د (السداسي الثالث)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، السنة الجامعية 2022/2021، ص 95.
- شوايدية منية، محاضرات في القانون التجاري، جامعة قالمة، 2017-2018.
- منصور بختة، محاضرات القانون التجاري، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس ل.م.د، جذع مشترك، كلية الحقوق والعلوم السياسة 18 مارس، 1863 جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس.
- مبادئ القانون التجاري (الأعمال التجارية نظرية التاجر، المحل التجاري الشركات التجارية)، ديوان المطبوعات الجامعية، 2011.

- محاضرات في مقياس القانون التجاري التخصص التجاري، كلية الحقو والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت.
- محاضرات القانون التجاري الجزائري، كلية الحقوق، بجامعة الجزائر.
- لشقر مبروك، مطبوعة بيداغوجية في مقياس القانون التجاري، موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، السنة الجامعية 2022-2023.

فهرس المحتويات

المحتـــــــويـات	الصفحة
مقدمة	01
الفصل الأول– الإطار النظري للقانون التجاري	02
المبحث الأول– التطور التاريخي للقانون التجاري ومصادره	02
المبحث الثاني– مفهوم ونطاق القانون التجاري	28
الفصل الثاني– الأعمال التجارية	47
المبحث الأول– الأعمال التجارية بغض النظر عن صفة الشخص القائم بها	47
المبحث الثاني– الأعمال التجارية بالتبعية والأعمال المختلطة	56
الفصل الثالث– التاجر	60
المبحث الأول– شروط اكتساب الشخص صفة التاجر	60
المبحث الثاني– آثار اكتساب صفة التاجر (التزامات التاجر)	63
الفصل الرابع– المحل التاجر	68
المبحث الأول– الإطار النظري للمحل التجاري	68
المبحث الثاني– العمليات الواقعة على المحل التجاري	91
الخاتمة	116
قائمة المراجع	119
الفهرس	125