وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة وهران 2 محمد بن أحمد
Ministry of Higher Education and scientific research
University of Oran 2 Mohamed Ben Ahmed

جامعة وهران 2
محمد بن أحمد
Université d'Oran 2
Mohamed Ben Ahmed

السنة الثانية
ليسانس حقوق
جذع مشترك

سلسلة محاضرات لطلبة كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة وهران 2 محمد بن أحمد
المجلس العلمي
كلية الحقوق والعلوم السياسية

محاضرات في مادة
القانون التجاري

من إعداد الأستاذ: بوقرور سعيد
Google Scholar :
ORCID :

كلية الحقوق والعلوم السياسية
2022/2021

الفهرس

المحتوى	الصفحة
المحور الأول: مقدمة عامة حول القانون التجاري	03
المبحث الأول: مفهوم القانون التجاري	03
المبحث الثاني: مصادر القانون التجاري	09
المبحث الثالث: التطور التاريخي للقانون التجاري الجزائري	10
المحور الثاني: الأعمال التجارية	12
الفصل الأول: معايير تحديد العمل التجاري	12
الفصل الثاني: تحديد الأعمال التجارية	15
المبحث الأول: الأعمال التجارية الموضوعية	15
المبحث الثاني: الأعمال التجارية الشكلية	23
المبحث الثالث: الأعمال التجارية التبعية	28
الفصل الثالث: الأعمال المختلطة	31
المحور الثالث: التاجر	33
الفصل الأول: شروط اكتساب صفة التاجر	33
المبحث الأول: احتراف الأعمال التجارية	33
المبحث الثاني: قيام التاجر بالأعمال التجارية باسمه ولحسابه الخاص	34

جامعة وهران 2 محمد بن أحمد
المجلس العلمي
كلية الحقوق والعلوم السياسية

المبحث الثالث: الأهلية التجارية 35

الفصل الثاني: الالتزامات المترتبة على اكتساب صفة التاجر 38

المبحث الأول: الالتزام بالتسجيل في السجل التجاري 38

المبحث الثاني: الالتزام بمسك الدفاتر التجارية 41

المحور الرابع: المحل التجاري 44

المبحث الأول: تعريف المحل التجاري 44

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للمحل التجاري 45

المبحث الثالث: عناصر المحل التجاري 46

الخاتمة 59

قائمة المصادر والمراجع 60

المحور الأول: مقدمة عامة حول القانون التجاري

المبحث الأول: مفهوم القانون التجاري

أولا: تعريف القانون التجاري

يعرّف القانون التجاري " ***Le droit commercial*** " بأنّه " ذلك الفرع من فروع القانون الخاص، يشمل القواعد القانونية التي تحكم طائفة معينة من الأعمال هي الأعمال التجارية " ***Les actes de commerces*** " وطائفة معينة من الأشخاص هي طائفة التجار " ***Les commerçants*** " .

جامعة وهران 2 محمد بن أحمد
المجلس العلمي
كلية الحقوق والعلوم السياسية

ولجعله مقابلا للقانون المدني، الذي يعتبر الشرع العام ***(Le droit commun)*** يقال أنّ القانون التجاري قانون استثنائي ***(Droit d'exception)***، ولا شك في أنّه يجب لدراسته الاستناد، في كثير من الأحيان إلى المبادئ العامة للقانون المدني وخاصة الالتزامات والعقود وقواعد المسؤولية[1].

ثانيا: التمييز بين القانون التجاري والقانون المدني

يظهر القانون المدني متعلقا بحيازة الأموال أكثر من تداولها، وهذا ما يسمى بالثروة الثابتة، بينما يعرف القانون التجاري بأنه قانون الثروة المتحركة أو المتداولة.

ويعرف القانون المدني كذلك بأنّه قانون شكلي ومحافظ، بينما يتميز القانون التجاري بميزتين أساسيتين هما السرعة والائتمان، وأهم ما يجسد هاتين الميزتين هو نظام الأوراق التجارية، وعلى الخصوص السفتجة والشيك والسند لأمر.

---

[1] - G. Ripert et R. Roblot, *Droit commercial, Commerçants, Acte de commerce, Entreprise commerciale, Fonds de commerce, Sociétés commerciales*, LGDJ, 16ème édition, 1996, n^{os} 1 et s., pp. 1 et s.

وللقانون التجاري طابعا دوليا، فهو يرمي إلى التوحيد الدولي الذي يتحقق بفضل الاتفاقيات الدولية، ولقد انضمت الجزائر إلى عدة اتفاقيات دولية من بينها تلك المتعلقة بالملكية الصناعية والتجارية، التحكيم التجاري، والأوراق التجارية[2].

ثالثا: نشأة القانون التجاري وتطوره:

1/ في العصور القديمة:

عرف المجتمع الإنساني منذ القديم تبادل الأموال عن طريق المقايضة، غير أنّ الغلبة كانت للأعمال الزراعية. فقد اهتم المصريون بالزراعة وتركوا التجارة للأجانب من الكلدانيين واليهود. وبالرغم من ذلك، فقد أثبت بعض المؤرخين أنّ أحد ملوك المصريين وهو "بوخوريس" قد أصدر في القرن الثامن قبل الميلاد قانونا تضمن أحكاما ضد الربا الفاحش الذي كان شائعا آنذاك.

أمّا عند البابليون، فقد عثر على وثيقة هامة تعرف بقانون حمورابي في 2083 ق.م. تضمن أحكاما تنظم بعض المسائل التجارية، كعقد الشركة وعقد الوكالة بالعمولة ووديعة البضائع.

كما عرف الفينيقيون التجارة وبالخصوص البحرية منها، فقد كانوا يتاجرون على ضفاف البحر الأبيض المتوسط. فيرجع لهم وضع نظام الخسائر البحرية المشتركة المعروف حاليا في القانون البحري، والذي بمقتضاه إذا ألقيت بضاعة في البحر لتخفيف حمولتها وإنقاذها من خطر الغرق، توجب على جميع أطراف العقد من مالك السفينة والمجهز وصاحب البضاعة تحمل الخسارة وتعويض هذا الأخير بنسبة يتفق عليها.

أمّا الإغريق فقد عرف عنهم عقد القرض الجزافي، ويقوم هذا النظام على فكرة مؤداها أن يقرض شخص مالك السفينة مبلغا من المال لتجهيز السفينة وشراء البضاعة، فإذا وصلت السفينة سالمة إلى الميناء كان للمقرض استيفاء مبلغ القرض مع فائدة مرتفعة، فإذا

---

[2]– فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري، النشر الثاني، 2003، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الفقرة 5 وما بعدها، الصفحة 9.

هلكت السفينة خسر المقرض مبلغ القرض. فهذا القرض قائم على تحمل المقرض مخاطر الملاحة، وهو أصل التامين البحري الحديث.

أمّا الرومان، فلم يهتموا بالتجارة لاعتقادهم بأنّ التجارة مهنة لا تليق بالأشراف، فكانت متروكة للأجانب والرقيق، واهتموا بالزراعة التي كانت مصدرا لارتزاقهم، فعملوا على تطوير القانون المدني. لكن بعد غزو روما للشعوب المجاورة واحتكاكها بحضارات مختلفة، ظهرت الحاجة للاتجار مع الأجانب، مما دفعهم إلى وضع أنظمة قانونية جديدة كان أهمها قانون الشعوب *Le Jus Jentium* الذي اختلف عن النظام القانوني الذي كان يحكم علاقات الرومان فيما بينهم والذي عرف بالقانون المدني *Le Jus Civile*، والذي كان يتميز بشكليات خاصة ومعقدة، في حين تميز قانون الشعوب بخلوه من الشكليات المعقدة، إلاّ أنّه لم يكن قانونا تجاريا بالمعنى الحالي، وإنما عرف بعض العمليات التجارية، كالعمليات المصرفية. كما استحدث الرومان نظام المحاسبة ومسك الدفاتر التجارية التي تبين الدخل والنفقات. وظهرت لديهم فكرة نظام الإفلاس الحالي، وهي أنّ المدين في حالة امتناعه عن الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها يعهد بأمواله إلى شخص يتولى بيعها وتصفيتها ثم توزيع ثمنها قسمة غرماء بين الدائنين. ولم يتوصل الرومان إلى هذا النظام إلاّ في مرحلة متأخرة، بعد ما كان يسمح للدائنين باستعمال وسائل الاكراه البدني لحمل المدين على الوفاء بديونه.

وخلاصة القول أنّ الشعوب القديمة لم تعرف قانونا مستقلا ينظم التجارة، وإنما قواعد تجارية مستقلة عن بعضها، أدرجت في قانون مشترك ينظم علاقات الأفراد بصفة موحدة. فيمكن الجزم بمساهمة هذه الشعوب في وضع أصول القانون التجاري الذي برز بشكل أوضح في العصور الوسطى.

2/ في العصور الوسطى:

أثر انهيار الإمبراطورية الرومانية في قسمها الغربي أمام القبائل الجرمانية خلال القرنيين الرابع والخامس الميلادي تقلصت حركة التجارة، فانتشرت الفوضى وضعفت السلطة المحلية في تأمين الطرق التجارية. ولم تنتعش التجارة في أوروبا إلاّ عند قيام الحروب الصليبية التي أدت إلى فتح أبواب التجارة بين الشرق والغرب، وكانت إيطاليا بحكم موقعها الاستراتيجي المطل على البحر الأبيض المتوسط، تتلقى البضائع من المسلمين، فبرز شأن العرب في تطوير

التجارة خلال القرنين السابع والثامن الميلادي، وهذا بدليل وجود مصطلحات لاتينية ذات أصل عربي. وقد ابتدع المسلمون عدة أنظمة تجارية كشركات الأشخاص، والكمبيالة، وكان للنظام الإسلامي أثر كبير على المعاملات التجارية وبخاصة الطابع الرضائي للعقود الذي تتسم به الشريعة الإسلامية الغراء، مما خفف من حدة النظم الشكلية تماما في هذه المعاملات. ولا خلاف في دور الشريعة الإسلامية في إرساء مبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية، وهذا بناء على قول الله تعالى في سورة البقرة " يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ... إلاّ أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها ". والثابت أنّ ديننا الإسلامي، اهتم إلى حد كبير بالمعاملات ورغب في التجارة وحبب إليها " أحل الله البيع وحرم الربا ". واشتغل بها رسول الله صلى الله عليه وسلم وتبعه كثير من الصحابة رضي الله عنهم والتابعين لهديه، اللذين إذا التمس الباحث سيرتهم وسلوكهم في الأسواق التجارية، لوقف على كثير من القواعد التي تدعم مبادئ الثقة والائتمان والسرعة والمرونة الواجب توافرها في المعاملات التجارية.

فبفضل ما جاء به المسلمين ازدهرت مدن إيطاليا كجنوا، فلورنسا، ميلانو والبندقية، إذ وجدت بها أسواق عالمية لتبادل التجارة. أمّا في باقي أنحاء أوروبا، فقد كان للكنيسة دور غير مباشر في تطوير التجارة، إذ حرمت قرض المال بالربا، ولم تستثن إلاّ اليهود اللومبردين وهم سكان مدينة لومبارديا ومعظمهم من الإيطاليين، فهذا الحظر الذي جاءت به الكنيسة جعل أصحاب رؤوس الأموال يبحثون عن وسيلة أخرى لاستثمار أموالهم فابتدعوا نظام التوصية الذي بمقتضاه يقدم صاحب المال نقودا للتاجر في مقابل جزء من الأرباح على ألا يسال إلاّ في حدود ما قدمه من مال، فأقرت الكنيسة هذه العملية نظرا للمخاطر التي تتعرض لها النقود. وهكذا نشأت شركة التوصية التي حققت رواجا كبيرا.

وقد تميزت العصور الوسطى بظهور بعض الوثائق التي كانت أساس القانون التجاري، ومن أهمها " وثيقة كاليمالا " سنة 1332 نسبة لحي " كاليمالا " الواقع في مدينة فلورنسا الإيطالية، حيث كانت تجتمع فيه أكبر طائفة للتجار. ونتيجة لتضامن التجار فيما بينهم زاد نفوذهم، مما دفعهم لتكوين الطوائف، كطائفة تجار النسيج، وكانت كل طائفة تنتخب رئيسا

لها يدعى " القنصل " فيتولى الفصل في المنازعات التي تنشب بين التجار. وهكذا، أنشأ تجار المدن الإيطالية قضاء تجاريا مستقلا عن القضاء العادي.

وقد انتشرت في العصور الوسطى ظاهرة انتشار الأسواق في المدن، كمدينة باريس وفراكنفورت وجنوا ... . فكان التجار ينتظمون في رحلات جماعية نظرا لصعوبة التنقل لعدم الأمان الذي كان سائدا في أوروبا آنذاك. وقد تطورت هذه الأسواق وانتشرت فيها الأعراف التجارية، التي أصبحت بمثابة قواعد قانونية تستعمل في جميع الأسواق، والتي كانت تقوم على دعامتي السرعة والائتمان.

3/ في العصر الحديث:

حدث خلال هذه المرحلة الزمنية تحول تجاري كبير على إثر اكتشاف القارة الأمريكية وطريق رأس الرجاء الصالح، مما زاد من حجم التبادلات التجارية، وتحول ميدان التجارة من دول حوض البحر الأبيض المتوسط إلى الدول المطلة على بحر الشمال والمحيط الأطلسي، حيث ظهرت الأسواق التجارية في اسبانيا وهولندا وانجلترا وفرنسا، وبسبب التطور الصناعي ونشوء الشركات الرأسمالية الكبرى، كشركة الهند الشرقية وشركة الهند الغربية، إذ تجاوز مدى هذه الشركات مجال التجارة والاقتصاد وتعداه إلى المجال السياسي والاجتماعي. وبذلك، ظهرت الحاجة إلى استغلال مصادر الثروة المكتشفة وتصريف المنتجات المصنعة، الأمر الذي أدى إلى تركيز وتكتل رؤوس الأموال والبحث عن مستعمرات جديدة لاستغلالها.

ونظرا لازدياد حجم التبادل التجاري، ظهرت الحاجة إلى تنظيم النقد، فنشأت البنوك لتتولى الأعمال المصرفية، على أن ازدياد نفوذ الدولة وظهور أهمية الدور الذي تقوم به في أداء وظائفها لصالح الجماعة، بدا يتعارض مع قوة التجار الذين كانوا ينفردون وحدهم بوضع تشريعهم والفصل في منازعاتهم، جعلت الدولة تتدخل لوضع القواعد التشريعية التي تحكم النظام التجاري بدلا من القواعد العرفية التي كانت سائدة.

وقد تبلورت ذاتية القانون التجاري رسميا في فرنسا بإنشاء المحاكم القنصلية بأمر من شارل التاسع في 1563. وبدأ الاتجاه إلى تقنين القانون التجاري في عهد لويس الرابع عشر، باقتراح من وزيره " كولبير " حتى يقضي على الفوضى التي كان سببها تعدد واختلاف

الأعراف والعادات في المدن بين مختلف المقاطعات الفرنسية، فشكلت لجنة من الخبراء كان من أبرزها أحد مشايخ التجار المدعو " *جاك سفاري* " " *Jacque SAVARY* "، وبعد تحريات واسعة قامت بها اللجنة لدى الطوائف للوقوف على اعرافهم، صدر أول تقنين للتجارة البرية بأمر ملكي سنة 1673 يتضمن تنظيم التجارة البرية، وسمي هذا الأخير بمجموعة سافاري أو تقنين سافاري، وقد تضمن أحكام الأوراق التجارية والشركات والافلاس واختصاص المحاكم التجارية، ثم تلاه الأمر الصادر في 1681 المنظم للتجارة البحرية.

وخلال القرن الثامن عشر ظهرت حركة إصلاحية في فرنسا، تأثرت بفلسفة "الفيزيوكرات" تهدف إلى إلغاء نظام الطوائف، وكان رائدها الوزير " تيوغقو " الذي وصف لوائح التجارة بأنّها قوانين صاغها الجشع، فأصدر في فبراير 1776 أمرا بتقرير حرية التجارة والصناعة وإلغاء نظام الطوائف، الذي كان يشكل في نظره خرقا لمبادئ القانون الطبيعي والمصلحة العامة. غير أنّ هذا الإصلاح لم يدم طويلا، إذ سعى التجار لدى الملك، فتم إقالة الوزير " تيوغقو " في شهر أغسطس من نفس العام، وألغى أمره وأعيد تنظيم الطوائف. وبعدها حاول وزير العدل المدعو " ميرومنسيل " في آخر نظام الملكية بتشكيل لجنة لصياغة مشروع لقانون التجارة سنة 1778، غير أنّ المشروع باء بالفشل، بالنظر للنفوذ الذي كان يتمتع به طوائف التجار.

وبقيام الثورة الفرنسية سنة 1789 أعلنت مبادئ الحرية والاخاء والمساواة، فاضطر المشرع الفرنسي تحت تأثير هذه المبادئ إلى إلغاء نظام الطوائف بمقتضى قانون " شابيليه " الصادر في 17 مارس 1791، الذي قرر حرية ممارسة التجارة بين فئات الشعب مقابل دفع ضريبة للدولة. وقد رأت الجمعية الوطنية وضع تقنين شامل للقانون التجاري، فشكلت لجنة لهذا الغرض مكوّنة من سبعة أعضاء، وإثر وقوع أزمة اقتصادية خطيرة نتيجة تلاعب موردي عتاد الجيش الامبراطوري، وتسهيلهم تداول كميات كبيرة من الأوراق التجارية دون وجود مقابل وفاء، الأمر الذي أدى إلى تهديد البنك الفرنسي بالإفلاس، وعليه أمر نابوليون بالإسراع في وضع تقنين جديد للتجارة. فاعتمدت اللجنة المكلفة بوضعه على تقنين سافاري الذي كانت تسوده النزعة الطائفية البحتة، غير أنّها حاولت الابتعاد عن النزعة الطبقية تماشيا

مع مبادئ الثورة الفرنسية، فجاءت المادة الأولى التي جعلت ممارسة التجارة على وجه الاحتراف شرطا لاكتساب القائم بها صفة التاجر. وبذلك، صدر القانون التجاري الفرنسي في 15 سبتمبر 1807 على أن يعمل به ابتداء من أول جانفي 1808، وقد تضمن 648 مادة تضمنها أربعة أقسام، القسم الأول عن التجارة عموما، والثاني عن القانون البحري، والثالث عن الإفلاس، والرابع عن القضاء التجاري. ولكن معظم نصوص هذا القانون مستمدة من قانونيي سافاري الصادرين في 1973 و1681، كما سبق ذكره، فكان ذا قيمة علمية محدودة اعتمد على تقنين العادات والقواعد العرفية التي كانت سائدة، على أنّه وعلى الرغم من تدخل الدولة في تنظيم المجتمع التجاري، إلاّ أنّ مبدأ الحرية الاقتصادية في التجارة والصناعة ظل الطابع المميز لبيئة القانون التجاري، واستمرت التجارة في التطور والحداثة، ويسايرها المشرع في هذا التطور بتدخله، إمّا لتنظيم النشاط التجاري وحمايته، وإمّا لحماية ورعاية المصلحة العامة وتقديمها على مصلحة الأفراد.

ومن القانون التجاري الفرنسي الصادر في 1807 أخذت أغلب التشريعات العربية، ومنها التشريع المصري الصادر في 1883 والتشريع التجاري الجزائري الصادر في 1975، والذي سيكون محور دراستنا[3].

المبحث الثاني: مصادر القانون التجاري

أولا: المصادر الرسمية

تنص المادة الأولى مكرر من القانون التجاري الجزائري[4] على ما يلي " يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء"[5]، يمكن استنباط من هذا النص المصادر الرسمية فيما يلي:

---

[3]- للمزيد من الاطلاع على التطور التاريخي للقانون التجاري، أكرم ياملكي، القانون التجاري، دراسة مقارنة في الأعمال التجارية والتاجر والمتجر والعقود التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2010، الصفحة 26 وما بعدها ونادية فضيل، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة، 1999، الصفحة 18 وما بعدها.

J. Mestre et M.-E. Pancrazi, *Droit commercial*, LGDJ, Paris, 25e édition, 2001, n°s 4 et s., pp. 2 et s.

أ- التشريع: يتمثل أساس في القانون التجاري والقوانين المكملة والمتممة له، ثم القانون المدني باعتباره الشريعة العامة للقانون الخاص.

ب- العرف: ويتمثل في العادات التجارية التي اجتمع فيها عنصري التكرار والالزامية، أي اتفق التجار ضمنيا على الزامية تطبيقها.

ثانيا: المصادر التفسيرية

وهي تتمثل أساس في الكتابات الفقهية، أي ما كتبه الفقهاء في الميدان التجاري، وهو ما يسمى بالفقه (***La doctrine***). وكذا في القضاء، أي الأحكام والقرارات الصادرة عن السلطة القضائية من المحاكم والمجالس القضائية ولا سيما تلك القرارات الصادرة عن الغرفة التجارية للمحكمة العليا، أو ما يعرف بالاجتهاد القضائي (***La jurisprudence***).

المبحث الثالث: التطور التاريخي للقانون التجاري في الجزائر

لقد جدد المشرع الجزائري تطبيق النصوص القانونية الفرنسية التي كان معمول بها إلى تاريخ 03 يوليو 1962 على التراب الوطني، شريطة ألاّ تمس بالسيادة الوطنية، بالقانون رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962، إلى أن تم توقيف العمل بالنصوص الفرنسية بموجب الأمر رقم 73-29 المؤرخ في 5 يوليو 1973 والذي دخل حيز التنفيذ في 5 يوليو 1975. وعليه قام المشرع الجزائري بإصدار القانون التجاري بموجب الأمر رقم 75-59، المذكور أعلاه، والذي قام بتعديله وتتميمه بموجب المرسوم التشريعي 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993[6]، ثم بالأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996، المذكور أعلاه، ثم

---

[4]- أصدر المشرع الجزائري القانون التجاري بموجب الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية ليوم 19 ديسمبر 1975، العدد 101، الصفحة 1073.

[5]- أدرج المشرع المادة الأولى مكرر في الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري بموجب المادة 3 من الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 المعدّل والمتمم للأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية ليوم 11 ديسمبر 1996، العدد 77، الصفحة 4.

[6]- المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993، يعدّل ويتمم الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية ليوم 27 أبريل 1993، العدد 27، الصفحة 3.

بالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 6 فبراير 2005[7]، وبالقانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015[8]. وآخر تعديل، هو التعديل الذي كان بموجب القانون رقم 22-09 المؤرخ في 5 مايو 2022[9]. وقد قسم المشرع القانون التجاري إلى خمسة كتب يتعلق الكتاب الأول بالتجارة عموما، أما الكتاب الثاني فيتعلق بالمحل التجاري والكتاب الثالث بالإفلاس والتسوية القضائية ورد الاعتبار والتفليس وما عداه من جرائم الإفلاس. كما يتعلق الكتاب الرابع بالسندات التجارية وأخيرا الكتاب الخامس بالشركات التجارية.

[7]- القانون رقم 05-02 المؤرخ في 6 فبراير 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية ليوم 9 فبراير 2005، العدد 11، الصفحة 8.

[8]- القانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية ليوم 30 ديسمبر 2015، العدد 71، الصفحة 5.

[9]- القانون رقم 22-09 المؤرخ في 5 مايو 2022، يعدّل ويتمم الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية ليوم 14 مايو 2022، العدد 32، الصفحة 12.

المحـور الثانــي: الأعمـــال التجـاريــة

الفصل الأول: معيار تحديد العمل التجاري وتفرقته عن العمل المدني

يتوجب بداية تحديد أهم المعايير الفقهية في تحديد طبيعة العمل التجاري من أجل تمييزه عن العمل المدني، ثم تبيان أهمية هذه التفرقة.

المبحث الأول: معايير تحديد العمل التجاري

يعّرف المشرع الجزائري التاجر في المادة الأولى من القانون التجاري بأنّه "كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتاد له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك"[10]. يتبين من هذا النص بأنّ المشرع اعتمد على مصطلح العمل التجاري في إضفاء صفة التاجر على شخص ما دون أن يحدد مفهوما لهذا العمل التجاري. فيلاحظ أنّ المشرع الجزائري عجز، على غرار نظيره المشرع الفرنسي، في وضع معيار للعمل التجاري يميزه عن العمل المدني. ونظرا للفراغ التشريعي فيما يخص تعريف العمل التجاري، حاول الفقه الفرنسي وضع معيارا للأعمال التجارية. وهكذا توجد ثلاث معايير أساسية: معيار المضاربة، معيار تداول الأموال ومعيار المقاولة.

– أولا: معيار المضاربة:

يرجع هذا المعيار للأستاذ" *باردسيس*" الذي يرى أنّ معيار العمل التجاري يوجد في مفهوم التجارية. فالتجارة هي البحث عن الربح. لذلك يعتبر عملا تجاريا كل عمل أنجز من أجل تحقيق الربح.

غير أنّ هذا المعيار تعرض للنقد، فهو واسع وضيق في آن واحد، فهو واسع لأنّ هناك أعمالا تدخل في باب المضاربة وهي ذات طابع مدني، مثل الاستغلال الزراعي. وهذا المعيار ضيق، لأنّه يجوز للتجار في بعض الحالات القيام بأعمال بسعر التكلفة، أي دون

---

[10]– عدّل المشرع الجزائري المادة الأولى من القانون التجاري بموجب المادة الثانية من الأمر رقم 96-27، المذكور أعلاه، إذ كانت تنص قبل التعديل على أنّه " يعد تاجرا كل من يباشر عملا تجاريا ويتخذه حرفة معتادة له ".

تحقيق الربح، كما أنّ التعامل بالأوراق التجارية يندرج ضمن الأعمال التجارية، غير أنّ ليس فيه تحقيق للربح[11].

– ثانيا: معيار تداول الأموال:

يرى أصحاب هذا المعيار أنّ تداول الأموال، سواء تمثلت في سلع أو خدمات، هو الذي يميز تجاريتها، فالعمل التجاري يقصد به كل عمل متعلق بتداول الثروات من وقت خروجها من المنتج حتى وصولها إلى المستهلك.

غير أنّ هذا المعيار تعرض للنقد، إذ أنّ هناك من الأعمال التي تدخل في حركة التداول، ومع ذلك لا تعتبر أعمالا تجارية بل مدنية، كما أنّ عمليات الإنتاج أصبح المشرع التجاري يعتبرها من ضمن الأعمال التجارية، بالرغم من أنّها لا تنصب على التداول.

– ثالثا: معيار الحرفة التجارية:

ذهب أصحاب هذا العيار إلى ضرورة العودة بالقانون التجاري إلى طابعه الشخصي واستبعاد المعايير الموضوعية في تحديد طبيعة العمل التجاري، وبالتالي تحديد نطاق تطبيقه بضوابط شخصية لا تستمد من ذات العمل وطبيعة موضوعه بل من طريقة مزاولته. لذا ينتقد الفقه الفرنسي المعايير الموضوعية ذات الطابع الاقتصادي لا القانوني، إذ لا يمكن استنباط الخصائص المميزة للعمل التجاري بالاستناد إلى اعتبارات اقتصادية، لأنّها لا تصلح أن تكون أساسا لتمييز عمل قانوني عن آخر، فمثلا قد يكون البيع مدنيا وقد يكون تجاريا[12]. وبذلك، يعتبرون أنّ ضابط تجارية العمل هو الحرفة التجارية، أي أنّ العمل التجاري هو ذلك العمل الذي يقوم به التاجر ويكون متصلا بحرفته التجارية.

---

[11]– أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الأول، نظرية الأعمال التجارية – صفة التاجر – الدفاتر التجارية – المحل التجاري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980، الصفحة 45.

[12] - G. Ripert et R. Roblot, op. cit., n° 300, p. 199.

غير أنّه أنتقد هذا المعيار على أساس أنّ تحديد مفهوم الحرفة التجارية يستلزم مسبقا الوقوف على ماهية العمل التجاري. وهذا بالإضافة إلى أنّ بعض الأعمال اعتبرها المشرع من طبيعة تجارية حتى ولو باشرها الشخص لمرة واحدة دون أن تأخذ شكل الحرفة[13].

– رابعا: معيار المقاولة:

اقترح أصحاب هذا المعيار فكرة المقاولة لتمييز العمل التجاري عن العمل المدني، ويقصد بالمقاولة " استعمال وسائل الإنتاج في منظمة دائمة أسست على منشأة مادية "، وهي أيضا " المباشرة المهنية للأعمال التجارية المرتكزة على تنظيم مسبق "، ومن ثم يعتبر العمل تجاريا إذا تم ممارسته في إطار مقاولة، ولا يهم طبيعة العمل أو الغرض منه. وبذلك يظهر أنّ أصحاب هذا المعيار أخذوا بالمعيار الذاتي لا بالمعيار الموضوعي.

غير أنّ هذا المعيار تعرض هو الآخر للنقد، كونه واسع وضيق في الوقت ذاته. واسع لأنّ بعض الأنشطة تمارس في إطار مقاولة لها طابع مدني، كالتعاونية الحرفية. وهو ضيق، لأنّ هناك العديد من الأعمال التجارية تعد تجارية بطابعتها وإن تمت خارج المقاولة، أي بصفة منفردة، كالشراء من أجل إعادة البيع[14].

والخلاصة أنّه لا يوجد معيار جامع مانع لتحديد العمل التجاري، مما أدى بالمشرع إلى عدم الأخذ بمعيار محدد، وإنما قام بتصنيف الأعمال التجارية وتحديدها. غير أنّه تبقى لهذه المعايير أهميتها، إذ أنّ القضاء يستعين بها في تحديد الطابع التجاري للعمل عند عدم تصنيفها من قبل المشرع.

المبحث الثاني: أهمية التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية

يعتبر العمل التجاري الموضوع الذي يحكمه القانون التجاري وهو جوهره أيا كان المذهب المتبع في تحديد نطاق تطبيقه، مما يستلزم توضيح ماهية العمل التجاري بهدف تمييزه عن ا لعمل المدني. وتتجلى أهمية هذا التمييز بالنظر إلى ما يترتب عليه من خضوع

---

[13]– عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الأول، الأعمال التجارية، التاجر، المتجر، العقود التجارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، الصفحة 73.

[14]– فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، الفقرة 55 وما بعدها، الصفحة 75.

المعاملات التجارية لنظام قانوني خاص يشتمل على مجموعة من القواعد القانونية تراعي مبدأي السرعة والائتمان، اللذان تقوم على أساسهما الحياة التجارية. وتتعلق هذه القواعد على الخصوص بما يتعلق بالاختصاص القضائي، وبالإثبات وبالأحكام الخاصة بالالتزامات التجارية.

الفصل الثاني: تحديد الأعمال التجارية

لم يعّرف المشرع الجزائري العمل التجاري، بشكل يمكن معه تمييزه عن العمل المدني، ولم يأخذ بمعيار من المعايير المذكورة أعلاه، كون أنّ جميعها تعرضت للنقد، وإنما قام بتعداد أهم الأعمال التجارية في المواد الثانية، الثالثة والرابعة من القانون التجاري، وصنفها إلى ثلاث أصناف:

- الصنف الأول: الأعمال التجارية الموضوعية
- الصنف الثاني: الأعمال التجارية الشكلية
- الصنف الثالث: الأعمال التجارية التبعية

المبحث الأول: الأعمال التجارية الموضوعية

ويقصد بالأعمال التجارية الموضوعية تلك الأعمال التي تعد أعمالا تجارية بطبيعتها، وهي بدورها تنقسم إلى قسمين: نوع أول يأخذ الطابع التجاري حتى ولو قام بها الشخص بصفة منفردة، ونوع آخر لا يعتبر عملا تجاريا، إلاّ إذا تم في إطار مقاولة. وقد نصت على أهمها المادة الثانية من القانون التجاري.

المطلب الأول: الأعمال التجارية الموضوعية المنفردة

ويقصد بها تلك الأعمال التي تعتبر تجارية حتى ولو قام بها الشخص منفردا، وتشمل مايلي:

الفرع الأول: الشراء لأجل البيع

طبقا للمادة الثانية من القانون التجاري " يعدّ عملا تجاريا بحسب موضوعه: – كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها وشغلها – كل شراء للعقارات لإعادة

بيعها"، ومنه يعتبر الشراء لأجل إعادة البيع عملا تجاريا مهما كانت صفة القائم به متى توافرت الشروط الأتية:

– **الشرط الأول: لا بدّ من شراء أولي:** ويقصد به كل اكتساب ملكية أو حق عيني بمقابل، أي بعوض.

– **الشرط الثاني: يجب أن يتعلق الشراء بمنقولات أو عقارات:** ينص المشرع الجزائري في المادة الثانية من القانون التجاري صراحة على أنّ كل شراء للمنقولات أو العقارات، يعتبر عملا تجاريا. وذلك على خلاف القانون اللبناني الذي قصر العمل التجاري على مشروع المضاربات العقارية، دون عملية شراء العقار كعملية منفردة.

وبذلك، وطبقا لأحكام القانون التجاري الجزائري، فإنّه يعد عملا تجاريا كل شراء للمنقولات أو العقارات لإعادة بيعها ولو وقعت منفردة، وقد جاء النص مطلقا دون قيد.

ويستوي الأمر بالنسبة للمنقولات أن يتعلق الأمر بمنقول مادي، أو منقول معنوي كالمحل التجاري والديون وغيرها. وسواء كان المقصود بيع المنقولات بعينها أو بعد تحويلها وشغلها.

أمّا المقصود بشراء العقار فهو شراء الحق العقاري ذاته، أمّا شراء العقار من أجل إعادة تأجيره، فلا يعد عملا تجاريا من هذا الجانب، وإنما من جانب نقل حق الانتفاع، والذي أصبح يندرج ضمن نشاط الترقية العقارية، الذي يعتبر عملا تجاريا، كما سيتم تبيانه أدناه.

– الشرط الثالث: قصد إعادة البيع

لا يعتبر شراء المنقول أو العقار عملا تجاريا، إلاّ إذا تم بقصد إعادة البيع. فلا بد من توافر عنصر قصد إعادة البيع وقت عملية الشراء، فهذا العنصر هو الذي يميز البيع التجاري عن البيع المدني. ويشترط توافر قصد إعادة البيع وقت عملية الشراء، حتى يكون العمل تجاريا، ولو تم العدول عن البيع بعد ذلك. كما لا يكفي توافر قصد البيع بعد إتمام عملية الشراء، وإنما يجب تزامن قصد إعادة البيع مع عملية الشراء الأولي.

ويلحق بقصد إعادة البيع قصد تحقيق الربح حتى يكون العمل تجاري، فلا بدّ من توافر نية المضاربة وتحقيق الربح وقت عملية الشراء. ويعتبر العمل تجاريا متى توفر قصد إعادة البيع بهدف تحقيق الربح وقت الشراء بغض النظر عن النتيجة المحققة، أي ولو لم يحصل البيع فيما بعد أو تم البيع ولكن بخسارة، فعدم تحقق النتيجة وهي البيع بالربح، لا ينفي عن العمل طابعه التجاري، مادام أنّ قصد إعادة البيع وتحقيق الربح كان متوافرا وقت عملية الشراء[15].

الفرع الثاني: العمليات المتعلقة بالترقية العقارية

لقد اعتبر المشرع الجزائري العمليات المتعلقة بالنشاط العقاري أعمالا تجارية بحكم غرضها، أي بحكم موضوعها. وذلك بموجب المادة الرابعة من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري[16]. وبالرغم من إلغاء هذا النص بموجب القانون رقم 11-04[17] وعدم إعادة المادة الرابعة فيه، فإنّ هذا الموقف يبقى صالح للتطبيق، بسبب توافر معايير العمل التجاري، وتتمثل النشاطات المتعلقة بالترقية العقارية التي تعتبر أعمالا تجارية بحكم موضوعها فيما يلي:

- كل نشاطات الاقتناء والتهيئة لأوعية عقارية قصد بيعها أو تأجيرها.
- كل النشاطات التوسطية في الميدان العقاري، لا سيما بيع الأملاك العقارية أو تأجيرها.
- كل نشاطات الإدارة والتسيير العقاري لحساب الغير.

الفرع الثالث: العمليات المصرفية وعمليات الصرف

يقصد بعملية الصرف العملية التي ترمي إلى استبدال عملة مقابل عملة أخرى، أما العمليات المصرفية فهي ترمي إلى حفظ الأموال، أي النقود والسندات، وهي ما تعرف

---

[15]- منير علي هليل، مبادئ القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2012، الصفحة 76 وما بعدها.

[16]- المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في أول مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية ليوم 3 مارس 1993، العدد 14، الصفحة 4 (الملغى).

[17]- القانون رقم 11-04 المؤرخ 17 فبراير 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية ليوم 6 مارس 2011، العدد 14، الصفحة 4.

بعمليات الإيداع. كما تهدف العمليات المصرفية إلى مضاربة السندات لحساب الغير ومنح الائتمان[18].

الفرع الرابع: عملية السمسرة والعمليات الخاصة بالعمولــة

يقصد بعملية السمسرة العملية التي يقوم بها شخص يسمى السمسار لوضع اتصالات بين شخصين يريدان التعاقد، وذلك بهدف تحقيق الربح، إلاّ أنّه لا يتدخل كطرف في العقد، كسمسار الشحن، السمسار البحري وسمسار التأمين. أمّا فيما يخص العملية الخاصة بالعمولة، فهي العملية التي يقوم بها وسيط باسمه ولكن لحساب الغير مقابل عمولة يلتزم الموّكل بدفعها للوكيل إضافة إلى المصاريف، مثل وكيل نقل البضائع والوكيل لدى الجمارك. كما اعتبر المشرع عمليات التوسط لشراء وبيع العقارات والمحلات التجارية والقيم المنقولة عملا تجاريا موضوعيا.

المطلب الثاني: الأعمال التجارية الموضوعية بالمقاولة

على خلاف الأعمال التجارية الموضوعية المنفردة، فإنّ بعض الأعمال لا تعد تجارية إلاّ إذا تمت في إطار مقاولة. فالصفة التجارية لهذه الأعمال لا تستمد من العمل ذاته أو من طبيعة موضوعية، بل تستمد من شكل التنظيم الذي يستند إليه.

والملاحظ أنّ المشرع لم يعّرف المقاولة في القانون التجاري، وإنما عرّف المقاولة في المادة 549 من القانون المدني بأنّها عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر. غير أنّه وبهذا المعنى الأخير لا يقصد بالمقاولة في القانون التجاري المعنى المقصود في القانون المدني، إذ يعتبر عقد المقاولة من العقود الواردة على العمل، فهذا الأخير يشكل العنصر الأساسي والجوهري في عقد المقاولة. ولذلك، فبعض المشرعين العرب استخدموا مصطلح المشروع كترجمة لكلمة Entreprise.

وبغض النظر عن الاختلاف في الترجمة، فيمكن تعريف المشروع أو المقاولة بمعناها في القانون التجاري، بأنّها " الوحدة الاقتصادية والقانونية التي تجتمع فيها العناصر البشرية والمادية للنشاط الاقتصادي " وبعبارة أخرى " كل تنظيم يكون غرضه أن يزود الإنتاج أو

[18]– نادية فضيل، المرجع السالف الذكر، الصفحة 71.

التبادل أو التداول بالسلع أو الخدمات ". ولذلك، يرى الفقه " هامل " أنّ المقاولة تتميز بخاصيتين: أولا، تكرار العمل ووضع تنظيم أو هيئة غرضها تحقيق هذه الأعمال. ثانيا، أنّ يستند هذا التكرار على وسائل مادية وبشرية.

وعليه، يمكن القول أنّ المقصود بالمقاولة في مفهوم المادة الثانية من القانون التجاري، ذلك المشروع الذي يتطلب قدرا من التنظيم لمباشرة الأنشطة الاقتصادية، سواء كانت صناعية أو تجارية أو زراعية أو خدمات، وذلك باجتماع عناصر مادية تتمثل في رأس المال والمعدات والآلات ... وغيرها، وبشرية تتمثل في العمال، وعنصر التنظيم على وجه التكرار والامتهان، بقصد المضاربة وتحقيق الربح.

ويستوي الأمر فيما إذا كان ممارسة النشاط من شخص لمفرده، وهو ما يعرف بالمقاولة الفردية. وقد يشترك شخصين أو أكثر في استغلال مشروع معين في تنظيم يمنحه المشرع الاستقلال القانوني، وهو ما يعرف بالشركة التجارية تكون لها شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية مؤسسيها. سواء كانت مملوكة للدولة وهو ما يعرف بالمؤسسات العمومية الاقتصادية أو للخواص، وقد تكون مختلطة.

وقد عدد المشرع بعض الأعمال التي اعتبرها تجارية بحسب الموضوع متى تمت في مقاولة في المادة الثانية من القانون التجاري، كالآتي:

- تأجير المنقولات أو العقارات
- الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح.
- البناء أو الحفر أو تمهيد الأرض.
- التوريد أو الخدمات.
- استغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتجات الأرض الأخرى.
- استغلال النقل أو الانتقال.
- استغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري.
- التأمينات.

- استغلال المخازن العمومية.

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

- صنع أو شراء أو بيع وإعادة بيع السفن للملاحة البحرية.

وعليه، يمكن تصنيف المقاولات إلى مقاولات الاستخراج، مقاولات الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح، مقاولات التداول ومقاولات التأمينات.

أولا: مقاولات الاستخراج:

وتتحدد في مقاولات استغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتجات الأرض الأخرى.

ولا شك في أنّ المشرع أراد إصباغ الصفة التجارية على جميع صور الاستغلال الأول للطبيعة، متى تم من خلال مقاولة. كمقاولات استخراج البترول والفحم والحديد من باطن الأرض، أو الأحجار من الجبال وسطح الأرض. وتعد هذه المقاولات تجارية، سواء أكان القائم بها يمتلك مصدر الإنتاج، أو لا يملكه كصاحب الامتياز لاستغلال الأمكنة لفترة محددة.

ثانيا: مقاولات الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح:

تعتبر هذه المقاولات أو المشروعات عملا تجاريا سواء تعلق الأمر بإنتاج المواد أو تحويلها أو إصلاحها، وسواء كانت المواد المستعملة قد سبق شراؤها أم كانت ملكا للصانع أم كانت ملكا للغير الذي فوض الصانع أمر تحويلها.

وبهذه الصياغة يكون المشرع الجزائري قد أصبغ الطابع التجاري على هذه المقاولات سواء تعلق الأمر بالصناعة أو التجارة أو الزراعة، حيث عدد صور النشاط ومراحله دون أن يخصص نوعيته، فلم يقتصر النص على مراحل الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح الصناعي دون التجاري أو الزراعي، إنما ورد النص مطلقا.

ويشترط في هذه المقاولات حتى تعتبر تجارية، استخدام الوسائل المادية والبشرية اللازمة لممارسة نشاطها، كاستخدام العمال والتقنيين واتخاذ مركز لمباشرة النشاط منه على وجه الاعتياد والتكرار، فضلا عن قصد المضاربة وابتغاء تحقيق الربح من وراء ممارسة النشاط.

ولذلك، فإنّ أعمال الحرفيين تخرج عن نطاق المقاولات التجارية، كون أنّ الحرفي يقتصر على مباشرة حرفته بمفرده أو بمساعدة تابعييه من الصبية أو من افراد عائلته، الأمر الذي يتضح منه أنّ عمل الحرفيين أقرب إلى بيع الإنتاج والمهارة الشخصية إلى المضاربة، مثل الخياط والنجار والحلاق وغيرهم من أصحاب الحرف والصناعات التقليدية.

ثالثا: مقاولات التداول:

وتشمل مقاولات تداول السلع والخدمات ومقاولات تداول الإنتاج الفكري

1/ مقاولات تداول السلع والخدمات: ومن أهمها:

1-1/ مقاولات التوريد:

ويقصد بعملية التوريد التعهد بتقديم سلع معينة أو خدمات إلى الغير بصورة دورية منتظمة خلال فترة معينة. ومن ثم، تعتبر مقاولة التوريد من طابع تجاري، سواء تعلق التوريد بالسلع، كتوريد الملابس والأفرشة أو الخضر والفواكه ... وغيرها، وسواء تعلق التوريد بالخدمات، كالمقاهي والفنادق والنوادي، فتتولى توريد خدمات تتعلق بالإقامة والراحة والتسلية.

ولا يشترط أن يسبق التوريد بعملية الشراء، فإنّ مقاولات التوريد تعتبر تجارية حتى ولو انصب هذا الأخير على سلع أو خدمات من انتاج المورد نفسه. ومن ثم، يعتبر التوريد تجاريا متى انصب على محاصيل زراعية إذا تم في إطار مقاولة، أي اجتماع الوسائل البشرية والمادية، مع التكرار والاعتياد.

1-2/ مقاولات استغلال المخازن العمومية:

اعتبر المشرع الجزائري مقاولة استغلال المخازن العمومية عملا تجاريا نظرا لارتباطه الوثيق بالحياة التجارية التي تعتبر من دعائمها الأساسية. وتعتبر المخازن العمومية محلات

واسعة يودع فيها التجار بضائعهم لقاء أجر، مقابل تقديم وصل يسمى بسند الخزن WARRANTS وهو يمثل البضاعة المودعة مع إمكانية تحويله إلى الغير ببيع البضاعة المودعة أو رهنها دون حاجة إلى نقلها من هذه المخازن. وغالبا ما تلحق المخازن العمومية بقاعة لبيع البضاعة المودعة بالمزاد في حالة عدم وفاء المودع بدينه في موعد الاستحقاق.

1-3/ مقاولات استغلال النقل أو الانتقال:

ويقصد بالنقل، نقل البضائع والحيوانات، أمّا الانتقال، فيقصد به انتقال الانسان بوسائل النقل المختلفة. وتنطبق تجارية المقاولة على جميع صور النقل سواء تم بطريق البر أم البحر أم النهر أم الجو. وترجع تجارية مقاولات النقل، بسبب اعتبار هذا الأخير أحد الدعائم الأساسية التي يرتكز عليها النشاط الاقتصادي. ولذلك، تعتبر مقاولة النقل عملا تجاريا أي كانت صفة القائم به سواء كان فردا أم شركة تابعة للقطاع العام أو الخاص.

2/ مقاولات تداول الإنتاج الفكري:

2-1/ مقاولات استغلال الملاهي العمومية:

يقصد بالملاهي العمومية، تلك الأماكن التي تهدف إلى تقديم خدمات للجمهور ترتبط بالتسلية والترفيه مقابل أجر، كالمسارح ودور السينما والموسيقى ومدن الملاهي والألعاب الرياضية وسباق الخيل والمعارض العامة. ويشترط لإضفاء الصفة التجارية على هذا النوع من المقاولات أن يقوم أصحاب الملاهي بعملهم على وجه الاحتراف وفي شكل مقاولة، فإذا قام شخص بإحياء حفلة غناء مقابل أجر، فلا يعد عمله من قبيل الاحتراف ولا يعتبر تجاريا.

2-2/ مقاولات استغلال الإنتاج الفكري:

ويقصد باستغلال الإنتاج الفكري، أن يقوم ناشر بشراء حقوق المؤلف في انتاجه الأدبي أو الفني أو العلمي لأجل نشره وبيعه وتحقيق الربح من وراء ذلك. بخلاف المؤلف الذي يستغل انتاجه الفكري استغلالا مباشرا، كأن يقوم الأديب بنشر مؤلفه الأدبي أو عرض

رسام لوحاته على الجمهور، فلا يعتبر عمله تجاريا دون منازع، لاتصال جوهر هذا العمل بشخص المؤلف أو الفنان، فضلا عن أن المضاربة ليست هي أساس عمل الفنان.

وينطبق الأمر كما سبق تبيانه على نشر الإنتاج الفني على شكل أفلام تليفزيونية أو سينمائية أو دعامات الكترونية أو مواقع على شبكة الأنترنات.

– رابعا: مقاولات التأمينات:

يعرّف التأمين بأنّه عملية بمقتضاها يحصل أحد الأطراف، يسمى بالمؤمن له، لصالحه أو لصالح الغير حالة تحقق خطر ما على أداء من طرف آخر، يسمى المؤمن الذي يأخذ على عاتقه مجموعة من الأخطار يقوم بالمقاصة بينها، مقابل أداء من المؤمن له هو القسط.

وتجدر الإشارة، إلى أنّ المشرع لم يفرق بين أنواع التأمين، بل أنّه اعتبر جميع مقاولات التأمين عملا تجاريا موضوعيا، سواء كان تامينا بريا أو بحريا أو جويا، وسواء تعلق بالأشخاص أو الحيوانات أو البضائع والأشياء، كيف ما كان نوع التأمين وطريقة ونظام الأقساط.

أمّا التأمين الاجتماعي، وهو التأمين الذي يفرضه المشرع إلزاميا على صاحب العمل، فلا يعتبر عملا تجاريا، لانتفاء قصد المضاربة وتحقيق الربح، وكونه شرع للمصلحة العامة. والأمر نفسه ينطبق على التامين الاجتماعي، فهو يخرج من دائرة العمل التجاري، لأنّه اتفاق بين جماعة من الأشخاص من أجل تكوين جمعية لحماية أعضائها من المخاطر التي يتعرضون إليها كالزراع، فهو ينحصر في أعضاء الجمعية التي تأخذ الطابع المدني.

وفي الأخير، تجدر الإشارة إلى أنّ التعداد الذي جاء به المشرع الجزائري في القانون التجاري، إنما هو على سبيل المثال لا على سبيل الحصر. إذ يقيس عليها القضاء ما يعرض عليه من أجل إعطاء تكييف قانوني للعمل موضوع النزاع، وتحديد ما إذا كان لها طابع تجاري أم غير تجاري، وذلك بالاستناد على المعايير الفقهية المذكورة أعلاه.

المبحث الثاني: الأعمال التجارية الشكلية

طبقا للمادة الثالثة من القانون التجاري، تعد عملا تجاريا بحسب شكله:

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

يتضح من هذا النص أنّ المشرع الجزائري لم يضفي الصفة التجارية على الأعمال التجارية بحسب موضوعها، بل أعطى الصفة التجارية لبعض الأعمال متى اتخذت شكلا معينا. وبهذا، يكون المشرع قد أخذ بالمعيار الشكلي إلى جانب المعيار الموضوعي في بيان الأعمال التي تعتبر تجارية.

أولا: التعامل بالسفتجة:

تعرف السفتجة بأنّها عبارة عن ورقة تتضمن أمر مكتوب من شخص يسمى " الساحب " إلى شخص يسمى " المسحوب عليه "، يأمره بدفع مبلغ معين من النقود في تاريخ محدد لأمر شخص ثالث يسمى " بالمستفيد ". وبهذا فإنّ السفتجة تعتبر أداة إئتمان ووفاء، وبإمكان المستفيد منها نقل الحقوق الثابتة فيها بمجرد تظهيرها إذا كانت لأمر، وحينها يسمى " بالمظهر " لشخص آخر يسمى " بالمظهر إليه "، وبمجرد تسليمها إذا كانت لحاملها. وقد أكدّ المشرع على تجارية السفتجة بالمادة 389 من القانون التجاري التي تنص على أنّه " تعتبر السفتجة عملا تجاريا مهما كان الأشخاص "كما أوجبت المادة 390 من ذات القانون على أن تشتمل السفتجة على البيانات المبينة فيها، وإلاّ لا تعتبر سفتجة، مع الأخذ بعين الاعتبار الاستثناءات الواردة في نفس النص.

ويعتبر التعامل بالسفتجة عملا تجاريا أيا كانت صفة الشخص المتعامل بها، أي سواء كان شخصا مدنيا أو تاجرا، وأيا كانت طبيعة الالتزام، أي سواء كان الالتزام تجاريا او مدنيا. ويتبع اعتبار التعامل بالسفتجة عملا تجاريا بحسب الشكل، أنّ كل العمليات الواردة

عليها من سحب وقبول وتظهير أو ضمان أو وفاء، عملا تجاريا، سواء صدرت من تاجر أو غير تاجر، وسواء كان الالتزام مدنيا أو تجاريا.

ثانيا: الشركات التجارية:

اعتبر المشرع في المادة الثالثة من القانون التجاري الشركات التجارية عملا تجاريا بحسب الشكل. ويقصد بالشركة، بوجه عام، المشروع الذي يقوم على استغلاله أكثر من شخص بتخصيص ذمة مالية منفصلة من أجل تأسيس شخصا معنويا. وهو بهذا المعنى يقابل المشروع الفردي الذي ينفرد بإدارته واستغلاله فرد واحد دون الفصل في الذمة المالية.

والمقصود بالشركات في المادة الثالثة المذكورة، هي الشركات التجارية دون الشركات المدنية. ومن أجل تحديد الشركات التجارية لابد من الرجوع للمادة 544 من القانون التجاري التي تحدد الطابع التجاري للشركة إمّا بشكلها أو بموضوعها. وتعتبر شركات تجارية حسب شكلها مهما كان موضوعها، شركات التضامن وشركات التوصية، سواء كانت بسيطة أو بالأسهم، والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة. وقد عدّل المشرع مؤخرا هذه المادة بإضافة نوع جديد من الشركات التجارية وهي شركة المساهمة البسيطة، بموجب القانون رقم 22-09 المؤرخ في 5 مايو 2022 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري.

وبذلك، وطبقا للنص المذكور تكون الشركة من طبيعة تجارية متى اتخذت شكل من الأشكال المذكورة في نص المادة 544 من القانون التجاري ولو كان موضوعها من طبيعة مدنية، الأمر الذي يتضح منه ضعف أهمية موضوع نشاط الشركة كمناط لتجاريتها وأصبح لهذا العنصر دور ثانوي بحت، وإن كان طبقا للمادة المذكورة قد تكون الشركة تجارية بموضوعها إذا لم تكن تجارية بشكلها.

وبنصه على تجارية الشركات التجارية بحسب الشكل يكون المشرع الجزائري قد حسم الخلاف الفقهي في هذا الشأن، وبالخصوص حول طبيعة التصرفات المبرمة مع الشركة من تأسيس واكتتاب وتعيين ... وغيرها، فكل ما يتعلق بالشركات التجارية يعتبر تجاريا.

ثالثا: الوكالات ومكاتب الأعمال

اعتبر المشرع الجزائري بموجب المادة الثالثة من القانون التجاري أعمالا تجارية بحسب الشكل، تلك الأعمال التي تقوم بها وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها، ويقصد بها تلك المكاتب التي تؤدي خدمة للجمهور لقاء أجر معين أو نظير نسبة مئوية من قيمة الصفقة التي تتوسط فيها. واصطلاح الوكالات ومكاتب الأعمال اصطلاح واسع يشمل كل الأعمال التي تتضمن المضاربة على أعمال الغير أو التوسط في إتمام الصفقات أيا كانت طبيعتها حتى ولو كانت من طبيعة مدنية، والخدمات التي تقدمها هذه المكاتب متنوعة كالإعلانات والسياحة وتحصيل الديون والتخليص على البضائع في الجمارك ... وغيرها، ولا يكاد يخرج منها سوى مكاتب المهن الحرة كالمحاماة والمحاسبة والتوثيق، فهي تبقى مهن مدنية.

وبذلك، فالصفة التجارية تلحق نشاط هذه المكاتب بسبب الشكل أو التنظيم التي تباشر به أعمالها، ولو كانت الخدمة في ذاتها مدنية. فالمشرع لم ينظر إلى طبيعة نشاط هذه المكاتب، بل إلى أنّ أصحابها يدخلون في علاقات مع الجمهور، فكان من الضروري العمل على حماية جمهور المتعاملين مع هذه المكاتب، بإخضاعها للنظام القانوني التجاري من حيث الاختصاص والإثبات، وتطبيق نظام شهر الإفلاس، فضلا عن التزام أصحاب هذه المكاتب بمسك الدفاتر التجارية بما لها من حجية في الاثبات.

رابعا: العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية

اعتبر المشرع الجزائري العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية، اعمالا تجارية بحسب شكلها، بمعنى أنّها لا تعد تجارية بطبيعتها، كما أنّها لا تعد أعمالا تجارية شخصية، لأنّ المشرع أكسبها الصفة التجارية ولو لم تقع من تاجر.

ويقصد بالمحل التجاري، مجموعة الأموال المادية والمعنوية المخصصة لممارسة النشاط التجاري، فهو يشمل البضائع والمعدات والاتصال بالعملاء والشهرة التجارية والاسم التجاري ... وغيرها من العناصر المكونة للمحل التجاري. فهو عبارة عن وحدة مستقلة قانونا يستند إليها التاجر لمباشرة تجارته.

وتطبيقا لنص المادة الثالثة من القانون التجاري، فإنّ جميع العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية تعتبر أعمال تجارية بالشكل، أي جميع التصرفات الواردة على المحل التجاري، سواء

كان بيع أو رهن أو تأجير أو تقديمه كإسهام في الشركة، وسواء تعلق التصرف على المحل كوحدة مستقلة أو ورد على أحد عناصره المكوّنة له إمّا مادية أو معنوية. وتعتبر هذه التصرفات تجارية بحسب الشكل، كيف ما كانت صفة المتصرف، أي سواء كان تاجرا أو شخصا مدنيا.

خامسا: العقود المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية

تطبيقا للفقرة الخامسة من المادة الثالثة من القانون التجاري تعتبر العقود المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية عقودا تجارية بحسب الشكل، كعقد إنشاء السفن أو الطائرات، عقود المتعلقة بالطاقم وإيجارهم ... وغيرها من العقود.

وقد ثار التساؤل حول التصرفات الأخرى غير العقود والمتعلقة بالتجارة البحرية والجوية، هل تعد من قبيل الأعمال التجارية بحسب الشكل؟ فإذا تم الأخذ بالتفسير الواسع للنص، فإنّ جميع الالتزامات المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية، سواء أكان مصدرها التصرف القانوني، أي العقد والتصرف بالإرادة المنفردة، أم الفعل المادي، أي الفعل الضار أو الفعل النافع.

غير أنّه وما دام أنّ الأمر يتعلق بالأعمال التجارية الشكلية، فلا يجوز التوسع في المفهوم، وإنّما لا يعد العمل تجاريا حسب الشكل إلاّ إذا اتخذ الشكل المحدد من طرف المشرع. وبما أنّ المشرع حدد شكل التصرف في العقد، فإنّ طابع العمل التجاري بحسب الشكل تقتصر على العقود المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية دون غيرها من الالتزامات الناشئة عن المصادر الأخرى، التي قد تكون تجارية بموضوعها أو بالتبعية.

ويلاحظ بخصوص العقود المتعلقة بالتجارة البحرية، بأنّ المادة الرابعة من الأمر رقم 96-27 والتي تممت المادة الثانية من القانون التجاري، اعتبرت العقود المتعلقة بالتجارة البحرية أعمالا تجارية بحسب الموضوع، في حين تعتبر تجارية بحسب الشكل، طبقا للمادة الثالثة من نفس القانون، مما يتوجب تغليب الصفة الأخيرة على الأولى.

والخلاصة، يشترط لاكتساب العمل الصفة التجارية بحسب الشكل بهذا الخصوص، توافر شرطان:

– **الشرط الأول:** يجب أن يتخذ العمل طبيعة العقد من حيث الشكل ومن حيث الموضوع.

– **الشرط الثاني:** لا بد أن يتعلق موضوع العقد بالتجارة البحرية أو الجوية، أو بمعنى آخر أن يكون الغرض من التعاقد الاستغلال التجاري، بقصد المضاربة وتحقيق الربح.

وتجدر الإشارة إلى أنّ التعداد الوارد في المادة الثالثة هو تعداد ورد على سبيل الحصر، فلا يعد عملا غير الأعمال المذكورة عملا تجاريا شكليا. وهذا على خلاف الأعمال التجارية الموضوعية التي ذكرها المشرع على سبيل المثال في المادة الثانية من القانون التجاري.

المبحث الثالث: الأعمال التجارية التبعية

نص المشرع في المادة الرابعة من القانون التجاري على ما يلي: " يعد عملا تجاريا بالتبعية: – الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره، – الالتزامات بين التجار ".

– أولا: شروط الأعمال التجارية بالتبعية

تعد المادة الرابعة من القانون التجاري تطبيق لنظرية الأعمال التجارية التبعية، أي أنّ بعض الأعمال يقوم بها التاجر وهي في أصلها مدنية، ولكن إذا كانت مرتبطة بتجارته فتأخذ الطابع التجاري. وطبقا للنص المذكور يعد العمل تجاريا بالتبعية إذا توافرت الشروط الآتية:

– الشرط الأول: صفـة التـاجـر

يجب أن يكون للشخص القائم بالعمل صفة التاجر. والتاجر هو ذلك الشخص الذي يمتهن الأعمال التجارية، سواء كان تاجر فردا أو تاجرا شخصا معنويا، أي شركة تجارية. وقد عرّف المشرع الجزائري التاجر في المادة الأولى من القانون التجاري بنصها على أنّه " يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك ".

– الشرط الثانـــي: أن يكون العمل متعلقا بممارسة التجارة

لا يكفي أن يصدر العمل من شخص يتصف بصفة التاجر حتى يتحوّل من عمل مدني إلى عمل تجاري، بل يشترط إضافة إلى ذلك، أن يكون متعلقا بممارسة التجارة أو لحاجات المتجر، أي حصوله في نطاق النشاط التجاري للتاجر، حتى وإن لم يقصد به تحقيق الربح.

– ثانيا: الالتزامات بين التجار:

اعتبر المشرع الالتزامات المدنية الأصل والتي تجمع التجار أعمالا تجارية بالتبعية، وتشمل هذه الالتزامات، التزامات تعاقدية وأخرى غير تعاقدية.

1/ الالتزامات التعاقدية:

تعتبر أعمالا تجارية بالتبعية تلك الالتزامات الناشئة عن العلاقات التعاقدية بين التجار، والمقصود بها الالتزامات التي تنشأ عن العقود التي يبرمها التجار فيما بينهم، بشرط أن تكون متعلقة بتجارتهم، كعقد الإيجار التي يبرمه التاجر من أجل استئجار عقار من تاجر آخر لمزاولة تجارته، وكعقد تأمين التاجر لمحله التجاري من خطر السرقة أو الحريق أو تأمين مسؤوليته المدنية.

غير أنّه يخرج من دائرة الأعمال التجارية التبعية عقد الكفالة، إذ اعتبر المشرع الجزائري هذا الأخير عقدا مدنيا ولو كان الكفيل تاجرا، وهذا بموجب المادة 651 من القانون المدني، التي تنص على ما يلي " تعتبر كفالة الدين التجاري عملا مدنيا ولو كان الكفيل تاجرا. غير أنّ الكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضمانا احتياطيا، أو عن تظهير هذه الأوراق، تعتبر دائما عملا تجاريا ". ولعل أنّ استبعاد عقد الكفالة من دائرة الأعمال التجارية التبعية يرجع إلى أنّ الكفيل لا يهدف من وراء تصرفه المضاربة وتحقيق الربح، بل تقديم خدمة مجانية للمكفول. باستثناء الكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية، فهي تعتبر كفالة تجارية دائما.

2/ الالتزامات غير التعاقدية:

لم يحصر المشرع الالتزامات بين التجار في تلك الالتزامات التعاقدية، بل تشمل الالتزامات التعاقدية، أي تلك الالتزامات الناشئة عن الفعل الضار والفعل النافع.

ومن ثم، تعتبر الالتزامات الناشئة عن المسؤولية التقصيرية أعمالا تجارية بالتبعية، متى كانت بين تاجرين وبسبب مزاولة النشاط التجاري. ومثال ذلك، مسؤولية التاجر عن فعل المنافسة غير المشروعة أو عن الأضرار التي تسبب فيها العمال التابعين له أو الأشياء أو الحيوانات التي هي تحت حراسته، كلما كان للفعل الضار علاقة بالنشاط التجاري للتاجر.

كما أنّ الالتزام الناشئ عن الإثراء بلا سبب أو الفضالة، يعتبر عملا تجاريا بالتبعية. وذلك بشرط وجود صلة بين هذا الإثراء وبين النشاط التجاري للتاجر. ولذلك، فإنّ التزام التاجر بردّ ما زاد عن الثمن المتفق عليه لسلعة اشتراها من تاجر آخر، ناشئ عن الدفع غير مستحق، فهو عمل تجاري بالتبعية ما دام أنّه مرتبط بتجارته. وكذا، التزام التاجر بردّ ما صرفه الفضولي بمناسبة أعمال متصلة بالشؤون التجارية للتاجر، كما لو تدخل الفضولي ليدفع عن التاجر دينا أو لكفالته في تنفيذ التزامه الناشئ عن نشاطه التجاري.

أخيرا، فإنّ ما يعرف بالالتزامات القانونية المكلف بها التاجر، كالتزامه بدع الضريبة والتزامه بأداء اشتراكات التأمينات الاجتماعية، تخرج من دائرة الأعمال التجارية التبعية وتحتفظ بطابعها المدني بالنظر إلى طبيعتها الخاصة.

ثالثا: إثبات تجارية الأعمال التبعية

الأصل في الإثبات أنّ على المدعي إثبات ما يدعيه، فعلى من يدعي أنّ للعمل الصفة التجارية بالتبعية أن يثبت ذلك، أي أنّ يثبت أولا صفة التاجر من الشخص الصادر عنه العمل، وثانيا أنّ هذا العمل متعلق بممارسة التجارة أو لحاجات المتجر، أو ناشئ عن التزامات بين التجار.

ويستعمل المدعي في إثبات تجارية العمل بالتبعية كافة طرق الاثبات بما فيها البينة والقرائن. ويفترض بأنّ العمل المدني الصادر عن التاجر يتعلق بتجارته، فيأخذ الصفة

التجارية بالتبعية، إلاّ أنّ هذه القرينة قرينة بسيطة يمكن اثبات عكسها بكافة طرق الاثبات، ولمحكمة الموضوع السلطة التقديرية في قبول أدلة الاثبات أو استبعادها[19].

الفصل الثالث: الأعمال المختلطة

بداية يتوجب الإشارة إلى أنّ الأعمال المختلطة ليست طائفة رابعة من الأعمال التجارية قائمة بذاتها، ولذلك لم يخصها المشرع بالذكر. بل هي في أصلها إمّا أعمال تجارية موضوعية أو أعمال تجارية بالتبعية، إلاّ أنّها تجمع بين طرفين أحدهما تاجرا والآخر غير تاجر.

ويقصد بالعمل المختلط هو ذلك العمل الذي يعتبر تجاريا بالنسبة لأحد طرفيه ومدنيا بالنسبة للطرف الآخر، كالمزارع الذي يبيع منتجاته من ألبان إلى تاجر المواد الغذائية.

وتطرح الأعمال المختلطة بعض الإشكالات في تحديد النظام القانوني الذي يحكمها، ومن أهمها:

– أولا: الاختصاص القضائي:

يتحدد الاختصاص القضائي بحسب موضوع النزاع ما إذا كان مدنيا أو تجاريا بالنسبة للمدعى عليه. فإذا كان النزاع من طبيعة تجارية بالنسبة للمدعى عليه، أي أنّ العمل تجاريا بالنسبة إليه، جاز للمدعي، الذي يعد العمل بالنسبة إليه مدنيا، الاختيار بين القضاء المدني والقضاء التجاري لرفع دعواه. أمّا إذا كان التاجر هو المدعي، وجب عليه رفع دعواه أمام المحكمة المدنية. ويعتبر عدم الاختصاص النوعي من النظام العام، تقضي به الجهة القضائية تلقائيا في أية مرحلة كانت عليها الدعوى[20]. ويرجع القصد من وراء السماح للطرف المدني

---

[19]– محمد فريد العريني ومحمد السيّد الفقي، *القانون التجاري، الأعمال التجارية، التجار، الشركات التجارية*، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، الفقرتين 57 و58، الصفحة 138.

[20]– المادة 36 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الخيار بين المحكمة التجارية أو المحكمة المدنية لعرض دعواه، إلى تجنيبه الوقوف أمام قضاء لم يألفه، وهو قضاء خاص بالتجار.

أمّا بالنسبة للاختصاص الإقليمي، فالقاعدة أنّ الاختصاص المكاني ينعقد للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، إلاّ في الحالات التي ينص فيها القانون على جهة قضائية محددة حسب طبيعة النزاع[21].

– ثانيا: الإثبات:

كما في مسألة الاختصاص النوعي، ففي الإثبات يتوجب النظر إلى طبيعة النزاع بالنسبة لطرف الخصومة. وبذلك، تطبق قواعد الاثبات المدنية على الطرف الذي يعتبر العمل بالنسبة له تجاريا، وتطبق قواعد الاثبات التجارية على الطرف الذي يعتبر العمل تجاريا بالنسبة له. ومن المعلوم أنّ وسائل الإثبات المدنية مقيدة، في حين أنّ وسائل الإثبات التجارية تخضع لمبدأ حرية الإثبات، إذ يجوز في المسائل التجارية اللجوء إلى كافة وسائل الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن[22]. وعليه، يجوز للطرف المدني الإثبات في مواجهة التاجر بكافة طرق الإثبات. أمّا التاجر، فلا يمكنه الإثبات في مواجهة الطرف المدني، إلاّ باتباع طرق الاثبات المنصوص عليها في المواد المدنية.

---

[21]– المواد 37، 38 و40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[22]– المادة 30 من القانون التجاري التي تنص على ما يلي: " يثبت كل عقد تجاري: 1– بسندات رسمية، 2– بسندات عرفية، 3– فاتورة مقبولة، 4– بالرسائل، 5– بدفاتر الطرفين، 6– بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها ".

وبالرجوع إلى القانون المدني، فالقاعدة تقتضي اشتراط الإثبات بالكتابة متى تجاوزت قيمة الالتزام مائة ألف دينار جزائري، إلاّ إذا نص القانون على خلاف ذلك، أي في الحالات الاستثنائية التي تخرج على القاعدة العامة المذكورة[23].

المحـور الثـالث: التـاجـر *Le commerçant*

يعّرف القانون التجاري على أنّه ذلك القانون الذي يطبق على طائفة معينة من الأشخاص هي طائفة التجار. ويخضع التجار دون سواهم لنظام الإفلاس، ولالتزام القيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية. ولذلك، ندرس شروط اكتساب صفة التاجر في الفصل الأول، ثم الالتزامات التي يخضع لها التاجر في الفصل الثاني.

الفصل الأول: شروط اكتساب صفة التاجر

يعرف المشرع الجزائري التاجر في المادة الأولى من القانون التجاري بأنّه "كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، مالم يقض القانون بخلاف ذلك". وبذلك، يشترط لاكتساب صفة التاجر احتراف الأعمال التجارية، وأن تكون ممارسة الأعمال التجارية باسم ولحساب التاجر، كما يجب أن يكون الشخص متمتعا بالأهلية التجارية.

المبحث الأول: احتراف الأعمال التجارية

[23]– المادة 333 من القانون المدني التي تنص على ما يلي: " في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة، فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك ... ".

لكي يكتسب الشخص صفة التاجر، يجب أن يباشر عملا تجارية وأن يتخذه مهنة معتاد له، أي احترافه القيام بالأعمال التجارية. ويقصد بالاحترام توجيه الشخص نشاطه إلى القيام بالعمل التجاري. ويقتضي الاحتراف تكرار القيام بالعمل التجاري بصفة منتظمة ومستمرة، بقصد تحقيق الكسب من ورائه.

ولا يشترط في الاحتراف أن يكون بشكل علني، بل أنّ احتراف بعض الأشخاص التجارة بشكل خفي للتهرب من الالتزامات القانونية أو لمخالفة القوانين، لا يحول دون اكتساب هذا الشخص صفة التاجر. كما لا يوجد فرق بين نشاط تجاري هام ونشاط تجاري غير هام، فكل من يحترف عملا تجاريا كيف ما كان يكتسب صفة التاجر[24].

وتجدر الإشارة، إلى أن الاحتراف ينطبق على الشخص المعنوي كما ينطبق على الشخص الطبيعي. فكل شخص معنوي يحترف الأعمال التجارية بصفة معتادة يكتسب صفة التاجر. وهو ما يعرف بالشركة التجارية، ويحدد الطابع التجاري للشركة إمّا بموضوعها أو بشكلها. والشركات التجارية بحسب شكلها حددتها المادة 544 من القانون التجاري، وهي شركات التضامن وشركات التوصية (البسيط وبالأسهم) والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة.

المبحث الثاني: قيام التاجر بالأعمال التجارية باسمه ولحسابه الخاص.

لا يكفي لاكتساب صفة التاجر احتراف الأعمال التجارية، بل يجب القيام بها باسمه ولحسابه الخاص، أي على وجه الاستقلال، فإذا قام شخص بأعمال تجارية لحساب الغير، فلا يكتسب صفة التاجر. كما لا تنطبق صفة التاجر على العمال أو المستخدمين الذين يستعين بهم التاجر في ممارسة تجارته[25]. وكذلك، المسير في الشركة التجارية، فإنّه لا يمارس التجارة باسمه ولحسابه الخاص بل لحساب الشركة، باستثناء أعضاء مجالس الإدارة والرقابة بعنوان الشخصية المعنوية التي يضطلعون نظاميا بإدارتها وتسيرها، وبذلك تنص المادة 31 من

[24] - Y. Guyon, *Droit des affaires*, tome 1, *Droit commercial général et sociétés*, Economica, 12e édition, 2003, n°s 52 et s., pp. 49 et s.

[25] - J. Mestre et M.-E. Pancrazi, op. cit., n° 143, p. 168.

القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 غشت 1990 والمتعلق بالسجل التجاري[26] على أنّه " تكون لكل أعضاء مجالس الإدارة والرقابة في الشركات التجارية صفة التاجر بعنوان الشخصية المعنوية التي يضطلعون نظاميا بإدارتها وتسييرها. وتكون للأشخاص الأجانب الأعضاء في مجالس الإدارة والرقابة في الشركات التجارية، والأعضاء في أجهزة التسيير والإدارة صفة التاجر بعنوان الشخصية المعنوية التي يضطلعون نظاميا بإدارتها وتسييرها، بغض النظر عن موطن إقامتهم، عندما يعملون لحساب الشخصية المعنوية التي يمثلونها، وتحدد عن طريق التنظيم كيفية تسليم الأشخاص السالف ذكرهم بطاقة التاجر".

وبالنسبة لشركاء الشركات التجارية لا يعتبرون تجارا، باستثناء شركاء شركة التضامن والشركاء المتضامنين في شركات التوصية، باعتبارهم مسؤولين مسؤولية غير محدودة ومسموح لهم بتقديم العمل من أجل اشتراكهم في الشركة[27].

المبحث الثالث: الأهلية التجارية

يشترط لممارسة التجارة أن يكون الشخص متمتعا بالأهلية القانونية (المطلب الأول)، وألا يكون في وضعية لا تسمح له بممارسة التجارة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: شروط اكتساب الأهلية التجارية

المقصود بالأهلية، بصفة عامة، هي صلاحية الشخص لصدور العمل القانوني منه، وبما أنّ الأعمال التجارية من اعمال التصرف، وجب أن يتوافر في الشخص الذي يريد احتراف التجارة الأهلية اللازمة لإجراءا التصرفات القانونية، إلاّ أنّه هناك حالات خاصة تنطبق على فئة معينة من الأشخاص[28].

---

[26]- القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 غشت 1990 المتعلق بالسجل التجاري، الجريدة الرسمية ليوم 22 غشت 1990، العدد 36، الصفحة 22.

[27]- فرحة زراوي صالح، *تقديم العمل في الشركات التجارية*، مجلة المؤسسة والتجارة، مخبر المؤسسة والتجارة، جامعة وهران، العدد 4، 2008، الصفحة 9.

[28]- علي علي سليمان، *النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري*، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثامنة، 2008، الصفحة 54 ومحمد صبري السعدي، *شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات*،

مبدئيا، يشترط في الشخص الذي يريد ممارسة التجارة أن يكون كامل الأهلية، إلاّ أنّ القانون التجاري لم يحدد شروط اكتمال الأهلية، مما يستوجب الرجوع إلى أحكام القانون المدني. وتنص المادة 40 منه على أنّ "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد تسعة عشر سنة كاملة " وتنص المادة 42 من نفس القانون على ما يلي" لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته أو جنون يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة". وبذلك، فلا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر في السن أو جنون أو عته أو سفه. وإذا كان فقد الأهلية يجعل من تصرفات صاحبها تصرفات باطلة بطلانا مطلقا، فإنّ نقص الأهلية تجعل التصرفات خاضعة – مبدئيا – لأحكام الولاية العامة[29]. غير أنّه في ممارسة التجارة فقد نص المشرع الجزائري على أحكام خاصة يخضع لها القاصر الذي يريد مزاولة التجارة.

– ممـــارسة القـــاصر للتجـــارة:

أمّا فيما يخص القاصر، وهو الذي بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، فقد أورد المشرع بشأنه حكما خاصا به لممارسة التجارة وهو نص المادة 5 من القانون التجاري والتي تنص " لا يجوز للقاصر المرشد، ذكرا أم أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشرة سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية:

– إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حال انعدام الأب والأم،

مصادر الالتزام، الجزء الأول، *التصرف القانوني: العقد والإرادة المنفردة*، دار الهدى، الطبعة الثانية، 2004، الصفحة 157.

[29]– بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، التصرف القانوني – العقد والإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، 2007، الصفحة 97 وما بعدها.

– ويجب ان يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري ".

وبذلك، يشترط في القاصر الذي يريد مزاولة التجارة بلوغ من العمر ثمانية عشر سنة والحصول على إذن وليه والترشيد من المحكمة، مع قيد الإذن في السجل التجاري للإشهار. وبتوافر هذه الشروط يجوز للقاصر ممارسة التجارة المرخص له بها، كما يجوز له أن يرتب التزاما أو رهنا على عقاراته، غير أنّ التصرف فيها سواء كان اختياريا أو جبريا، لا يتم إلا باتباع الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر وعديمي الأهلية.

– ممارسة المرأة المتزوجة التجارة:

لم يكن يسمح للمرأة المتزوجة ممارسة التجارة في ظل القانون التجاري الفرنسي القديم إلاّ بترخيص من زوجها، وبهذا أخذت بعض التشريعات العربية. أمّا المشرع الجزائري وعند إصداره للقانون التجاري سنة 1975 لم يأخذ بهذا الشرط وإنما نص في المادة 7 منه على أنه " لا تعتبر المرأة المتزوجة تاجرة إذا كان عملها ينحصر في البيع بالتجزئة للبضاعة التابعة لتجارة زوجها"، غير أنّه عدّل هذه المادة بموجب الأمر رقم 96-27 لتنص حاليا على أنّه " لا يعتبر زوج التاجر تاجرا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا تابعا لنشاط زوجه. ولا يعتبر تاجرا إلا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا منفصلا"، إلاّ أنه وطبقا للمادة 8 من نفس القانون تلتزم شخصيا بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها. ويكون للعقود بعوض التي تتصرف بمقتضاها في أموالها الشخصية لحاجات تجارتها كامل الأثر بالنسبة للغير.

المطلب الثاني: التعارضات القانونية والإسقاطات

يتعلق الأمر بالمنع من ممارسة التجارة الذي ينص عليه المشرع بالنسبة لبعض الأشخاص نظرا لمهنتهم. فالتجارة تتعارض مع وضعية الموظفين العموميين بما فيهم القضاة وكتاب الضبط وأعضاء الجيش والإطارات الاسمية للدولة، طالما استمروا في وظائفهم. كما

تتعارض التجارة مع ممارسة المهن الحرة، ويترتب على مخالفة المنع عقوبات تأديبية تتراوح بين الإيقاف والشطب بغض النظر عن إمكانية تطبيق عقوبات جزائية.

كما منع المشرع الأشخاص الذين تعرضوا لبعض العقوبات الجزائية من ممارسة التجارة، وبهذا الصدد تنص المادة 8 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية[30]: " لا يمكن أن يسجل في السجل التجاري أو يمارس نشاطا تجاريا، الأشخاص المحكوم عليهم الذين لم يرد لهم الاعتبار لارتكابهم الجنايات والجنح في مجال:

- حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج
- إنتاج و/أو تسويق المنتوجات المزورة والمغشوشة الموجة للاستهلاك
- التفليس
- الرشوة
- التقليد و/أو المساس بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة
- الاتجار بالمخدرات

وبذلك، لا يحق لهؤلاء الأشخاص ممارسة التجارة إلاّ بعد أن يرد لهم اعتبارهم، باتباع إجراءات رد الاعتبار.

الفصل الثاني: الالتزامات المترتبة على اكتساب صفة التاجر

من أهم الالتزامات الواقعة على عاتق التاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، التسجيل في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية.

المبحث الأول: الالتزام بالتسجيل في السجل التجاري

[30]- القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 غشت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية ليوم 18 غشت 2004، العدد 52، الصفحة 4، المعدل والمتمم.

لقد ألزمت أغلبية التشريعات التاجر التسجيل في السجل التجاري، ويقصد بهذا الأخير دفتر خاص يخصص فيه لكل تاجر، طبيعيا أو معنويا، صفحة خاصة لقيد المعلومات المتعلقة به، وهو يمسك من قبل هيئة خاصة تعرف بالمركز الوطني للسجل التجاري.

المطلب الأول: أحكام التسجيل في السجل التجاري

يعد المركز الوطني للسجل التجاري الهيئة المختصة بمسك السجل التجاري، وهو موضوع تحت وصاية وزير التجارة، وطبقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 92-68 المؤرخ في 1992/02/18 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري وتنظيمه، المعدل والمتمم، فهو يهدف على الخصوص بما يلي:

- يتكفل بضبط السجل التجاري ويحرص على احترام الخاضعين له للواجبات المتعلقة بالقيد في السجل التجاري.
- يسلم مستخرج السجل التجاري
- يمسك ويسير الدفتر العمومي للمبيعات و/أو رهون المحلات التجارية
- يقوم بتحرير النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ونشرها
- يسير ويضبط قائمة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للقيد في السجل التجاري
- يسلم كل وثيقة أو معلومة متعلقة بالسجل التجاري التي تتطلب تحريات عن السوابق
- يشارك في كافة الأعمال التي تهدف إلى تحسين الشروط العامة للممارسة التجارة وإلى تقنين العلاقات التجارية بين المتعاملين الاقتصاديين

وتطبيقا للمادتين 19 و20 من القانون التجاري يلتزم بالقيد في السجل التجاري:

- كل شخص طبيعي له صفة التاجر في نظر القانون الجزائري ويمارس أعماله التجارية داخل القطر الجزائري
- كل شخص معنوي تاجر بالشكل، أو يكون موضوعه تجاريا، ومقره في الجزائر، أو كان له مكتب أو فرع أو أي مؤسسة كانت

- كل مقاولة تجارية يكون مقرها في الخارج وتفتح في الجزائر وكالة أو فرعا أو أي مؤسسة أخرى
- كل ممثلية تجارية أجنبية تمارس نشاطا تجاريا على التراب الوطني.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على التسجيل في السجل التجاري

1/ آثار التسجيل في السجل التجاري

تعتبر المادة 21 المعدلة من القانون التجاري " كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري يعد مكتسبا صفة التاجر إزاء القوانين المعمول بها ويخضع لكل النتائج الناجمة عن هذه الصفة "، وبالتالي فكل شخص مسجل في السجل التجاري يكتسب صفة التاجر بقوة القانون. أمّا بالنسبة للبيانات الواجب ذكرها عند عملية التسجيل، فلا يترتب على قيدها أي أثر قانوني، فهو لا يثبت صحتها. غير أنّه يرتب المسؤولية الجزائية عند الإدلاء بسوء نية بتصريحات غير صحيحة بهدف التسجيل في السجل التجاري، ويعاقب مرتكب المخالفة بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج طبقا للمادة 33 من القانون رقم 04-08، السالف الذكر.

2/ آثار عدم التسجيل في السجل التجاري

تنص المادة 22 من القانون التجاري على أنه " 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. غير أنه لا يمكن لهم الاستناد لعدم تسجيلهم في السجل بقصد تهربهم من المسؤوليات والواجبات الملازمة لهذه الصفة ". وأما بالنسبة للبيانات الاجبارية، فلا يترتب على عدم قيدها أي أثر. لكن هناك استثناء بالنسبة لبعض الوقائع، إذ لا يمكن للتاجر الاحتجاج بها إزاء الغير إذا لم تسجل في السجل التجاري، ما لم يثبت بوسائل البينة المقبولة في المادة التجارية أنّه في وقت إبرام الاتفاق، كان أشخاص الغير من ذوي الشأن، مطلعين شخصيا على تلك الوقائع، ويتعلق الأمر بما يلي:

- العقود والأحكام المتعلقة بأهلية التاجر: فلا يمكن الاحتجاج بالأحكام النهائية التي تقضي بالحجر على تاجر أو بتعيين إما وصي قضائي وإما متصرف على أمواله ما لم تقيد في السجل التجاري، كما تطبق نفس القاعدة على قرار الرجوع عن ترشيد القاصر أو إلغاء الإذن المسلم لقاصر الخاص بممارسة التجارة.

- العقود المتعلقة بالشركات التجارية: ويقصد بها جميع العقود التأسيسية والمعدلة وكذا الأحكام النهائية التي تقضي ببطلان شركة تجارية أو بحلها. وكذا قرارات الجمعية العامة لشركة المساهمة أو ذات المسؤولية المحدودة المتضمنة الأمر باتخاذ قرار من الجمعية العامة في حالة خسارة ¾ من مالية الشركة.

- العقود المتعلقة بالمحل التجاري: ويقصد بها العقود الناقلة لملكية المحل التجاري أو تأجير تسييره أو رهنه أو تقديمه في شركة.

المبحث الثاني: الالتزام بمسك الدفاتر التجارية

المطلب الأول: مسك الدفاتر التجارية

تنقسم الدفاتر التجارية إلى نوعين أساسيين، دفاتر إجبارية ودفاتر اختيارية

1/ الدفاتر الاجبارية: وتتمثل في دفتر اليومية، دفتر الجرد والدفتر الكبير

يشمل دفتر اليومية على تفاصيل الحياة اليومية للمؤسسة التجارية، فيلتزم التاجر بالقيد فيه يوم بيوم عمليات مؤسسته، أو أن يراجع على الأقل شهريا نتائج هذه العمليات بشرط أن يحتفظ في هذه الحالة بكافة الوثائق التي يمكن معها مراجعة تلك العمليات.

ويمكن أن يتفرع هذا الدفتر الكبير إلى عدد من الدفاتر المساعدة، وفي هذه الحالة يتضمن الرصيد الشهري للكتابات الواردة في الدفاتر المساعدة.

أمّا دفتر الجرد، فيلتزم بموجبه التاجر بإجراء جردا سنويا لجميع عناصر أصول وخصوم مؤسسته وإقفاله عند نهاية كل سنة مالية[31].

[31]- محمد فريد العريني ومحمد السيّد الفقي، المرجع السالف الذكر، الصفحة 195.

وبخصوص الدفتر الكبير، فهو يتضمن مجموع حركات الحسابات خلال فترة معينة، ويمكن للتاجر إنشاء سجلات مساعدة تتفرع عن الدفتر الكبير. ويجب مسك هذه الدفاتر بحسب التاريخ وبدون ترك بياض أو تغيير من أي نوع أو نقل إلى الهامش.

2/ الدفاتر الاختيارية:

يمكن للتاجر مسك دفاتر اختيارية، وهي على سبيل المثال: دفتر المسودة، دفتر الصندوق، دفتر الاستحقاق، وهو الدفتر الذي تقيد فيه الأوراق التجارية ودفتر المخزن الذي تقيد فيه البضاعة الداخلة إلى المخزن والخارجة منه.

المطلب الثاني: دور الدفاتر التجارية في الاثبات

1/ حجية الدفاتر التجارية في الاثبات لمصلحة التاجر

طبقا للقواعد العامة، لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه، غير أنّ القانون التجاري قرر استثناء بموجب المادة 13 من القانون التجاري مفاده " يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية " ومنه يشترط لقبول الدفاتر التجارية كأداة اثبات، أن يكون النزاع بين تاجرين ومتعلقا بعمل تجاري، وان تكون الدفاتر منتظمة.

2/ حجية الدفاتر التجارية في الاثبات ضد مصلحة التاجر

طبقا للمادة 330 من القانون المدني الفقرة الثانية " تكون دفاتر التاجر حجة على هؤلاء التجار، ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد استخلاص دليل لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها واستبعاد ما هو مناقض لدعواه "، ومن ثم لا يجوز تجزئة ما ورد في الدفاتر التجارية متى كانت منتظمة.

3/ حجية الدفاتر التجارية في الاثبات لمصلحة التاجر

لقد أورد المشرع مبدأ عاما مفاده أنه " ليس لدفاتر التجار حجة على غير التاجر " غير أنّ المادة 330 أوردت استثناء مفاده " أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التاجر، يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين فيما يكون اثباته بالبينة " وبالتالي يجوز احتجاج التاجر بالبيانات المدونة في دفاتره التجارية في الاثبات لمصلحته إذا تعلق الأمر بتوريدات قام بها التاجر، ويجب أن يكون النزاع مما يجوز اثباته بالبينة، وعلى القاضي توجيه اليمين المتممة[32].

المطلب الثالث: عــرض الدفاتر التجارية

يمكن عرض الدفاتر التجارية أمام القضاء إمّا على سبيل الاطلاع أو التقديم.

1/ الاطــلاع: طبقا للمادة 15 من القانون التجاري لا يجوز الأمر بتقديم الدفاتر وقوائم الجرد إلى القضاء إلاّ في قضايا الإرث وقسمة الشركة وفي حالة الإفلاس. فقسمة التركة تقتضي حصر موجودات التاجر وذلك بالاستعانة بدفاتره، كما يحق للشركاء الاطلاع على دفاتر الشركة ولا سيما في حالة حل الشركة من أجل قسمتها، وفي حالة الإفلاس تسلم الدفاتر التجارية للوكيل المتصرف القضائي من أجل تصفية أموال التاجر المفلس.

2/ التقديــم: وهو وضع الدفاتر التجارية تحت تصرف القاضي أو الخبير الذي عين قضاء للبحث فيها من أجل حل النزاع، فإذا رفض الطرف الذي يعرض عليه الإثبات بالدفاتر تقديمها للقضاء، جاز للقاضي توجيه اليمين للطرف الآخر، كما يجوز للقاضي توجيه إنابة قضائية للمحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها الدفاتر التجارية طبقا للمادة 17 من القانون التجاري.

[32]- احمد محرز، المرجع السالف الذكر، الصفحة 145.

المحـور الـرابـع: المحــل التجــاري

Le fonds de commerce

المبحث الأول: تعريف المحل التجاري

خصص المشرع الجزائري الكتاب الثاني من القانون التجاري للمحل التجاري، أي من المادة 78 إلى المادة 214 ويمكن تعريفه بأنّه " مجموعة من الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري ". فهو يسمح أساس باجتذاب الزبائن نظرا لموقعه أو جوّدة المنتوجات أو الخدمات المقدمة أو نظرا لخبرة التاجر أو لسبب آخر مرتبط بأحد عناصره.

ويجب في بداية الأمر تمييز المحل التجاري عن العقار الموجود فيه، فالمحل التجاري هو مال منقول معنوي، ومن ثم يستبعد العقار المستغل فيه المحل التجاري من تكوين هذا الأخير.

كما يجب تمييز المحل التجاري عن المؤسسة التجارية، فيقصد بالمؤسسة التجــارية "استعمال وسائل الإنتاج في منظمة دائمة أسست على منشأة مادية"، كما عرّفها الفقه

الفرنسي[33] " بأنّها تنظيم مستقل يربط مجموعة من الموارد المادية والبشرية، بقصد تموين السوق بالمنتجات والخدمات"، فهي "كل وحدات الإنتاج بغض النظر عن طبيعة نشاطها، هذا الأخير قد يكون تجاريا، صناعيا، حرفيا ... ". ويمكن استخلاص أنّ المؤسسة هي " اجتماع للموارد المادية والبشرية في إطار منظم ومنسجم من أجل تحقيق هدف اقتصادي محدد". ومن هذا المنطلق فالمحل التجاري أداة تستعملها المؤسسة التجارية لنفس الغرض التجاري، وقد تشمل المؤسسة الواحدة عدة محلات تجارية[34].

ويلاحظ، أنّ المشرع الجزائري عرّف المؤسسة في قانون المنافسة بقوله " المؤسسة: كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة، نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد "[35].

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للمحل التجاري

بالنسبة للطبيعة القانونية للمحل التجاري، فقد اختلف الفقه في تحديدها، فوجدت نظرية المجموع القانوني والتي تعتبر المحل التجاري ذمة مالية مستقلة عن ذمة التاجر لها حقوقا وعليها التزامات، أي ذمة تخصيص لها أصول وخصوم خاصة بها. ولا محل لهذه النظرية في التشريع الجزائري، الذي يقوم على مبدأ وحدة الذمة المالية.

وهناك نظرية المجموع الواقعي، ويرى أنصارها أنّ المحل التجاري مجموعة واقعية، أي مجموعة عناصر مختلفة ومستقلة اجتمعت معا بقصد مباشرة استغلال تجاري دون أن يترتب على ذلك ذمة مالية مستقلة عن ذمة مالكه، غير أنّه يؤخذ على هذه النظرية افتقادها للمدلول القانوني.

---

[33] - J. Mestre et M.-E. Pancrazi, op. cit., n° 131, p. 161 et G. Ripert et R. Roblot, op. cit., n° 358, p. 227.

[34]– فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الأول، المحل التجاري، عناصره، طبيعته القانونية والعمليات الواردة عليه، ابن خلدون للنشر والتوزيع، 2001، الصفحة 11.

[35]– المادة 3 " أ " من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية ليوم 20 يوليو 2003، العدد 43، الصفحة 25 المعدلة والمتممة بالمادة 3 من القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008، الجريدة الرسمية 2 يوليو 2008، العدد 36، الصفحة 11.

أمّا نظرية الملكية المعنوية، فيرى أنصارها أنّ المحل التجاري ملكية غير مادية مماثلة للملكية الفنية والأدبية، تتضمن هذه الملكية المعنوية احتكارا للاستثمار التجاري يجوز للتاجر الاحتجاج به اتجاه الغير. وتقوم هذه النظرية أساس على ضرورة التفرقة بين المحل التجاري باعتباره وحدة مستقلة وبين عناصره المكونة له، وأنّ حق التاجر على محله ليس إلاّ حق ملكية معنوية يرد على أشياء غير مادية. وتسمى هذه الملكية بالملكية التجارية يحميها القانون بدعوى المنافسة غير المشروعة. وقد رجح الفقه هذه النظرية لنجاحها في إيجاد تفسير منطقي لطبيعة المحل التجاري.

المبحث الثالث: العناصر المكوّنة للمحل التجاري

لقد اعتبر المشرع الجزائري جزء من المحل التجاري جميع الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري، وبالتالي فهو يتكون من عدة عناصر منقولة مادية ومعنوية. وبذلك تنص المادة 78 من القانون التجاري على أنّه " تعد جزئا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملاءه وشهرته. كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك ".

ومن ثم، فإنّ المحل التجاري يتكون من عناصر معنوية، تتمثل في: عنصر الاتصال بالعملاء، الاسم التجاري، العنوان التجاري، حقوق الملكية الصناعية والتجارية والحق في الإيجار، أمّا العناصر المادية، فهي تتمثل أساسا في البضائع والمعدات والآلات.

المطلب الأول: العناصر المعنوية للمحل التجاري:

تتمثل العناصر المعنوية للمحل التجاري في أربع أصناف، هي: العملاء، السمات المميزة للمحل التجاري ولمنتجاته، حقوق الملكية الصناعية والتجارية والحق في الإيجار.

– أولا: عنصر الاتصال بالعملاء:

تطبيقا لنص المادة 78 من القانون التجاري الجزائري، فإنّ المحل التجاري يشمل إلزاميا عملائه وشهرته. غير أنّ المشرع الجزائري، وعلى غرار نظيره المشرع الفرنسي، لم يوضح المقصود بهذا العنصر. ويمكن اعتبار أنّ عنصر الاتصال بالعملاء عنصرا ملتصقا بعوامل شخصية مرتبطة أشد الارتباط بشخص التاجر.

ويقصد بعنصر الاتصال بالعملاء " مجموعة الأشخاص الذين يعتادون التعامل مع محل تجاري معين "، فهم الزبائن الثابتين المتعاملين مع التجار نظرا لعدة عوامل منها: امتيازات التاجر الشخصية، سلوكه وطريقة تعامله، كفاءته ... وغيرها. وبذلك، يستخلص أنّ عنصر الاتصال بالعملاء هو قابلية التاجر لاكتساب زبائن لينال المحل التجاري قيمته وليزداد رقم مبيعاته.

كما يلاحظ أنّ المشرع نص على عنصر الشهرة كعنصر إجباري في تكوين المحل التجاري. ويقصد بالشهرة التجارية، بأنّها مجموعة الأشخاص الذين يجذبهم المحل التجاري نظرا لموقعه. والمقصود بهذا الزبائن العرضيين أو الزبائن العارين، وعلى هذا الأساس تظهر الشهرة التجارية مرتبطة بعوامل موضوعية خاصة بموقع المحل التجاري.

وبالرغم من أنّ عنصر الاتصال بالعملاء احتمال، إلاّ أنّه يشكل حق محمي قانونا بدعوى المنافسة غير المشروعة. ويترتب على ذلك أنّ بائع المحل التجاري ملزم بعدم منافسة مشتري محله. فمن الثابت أنّ البائع الذي يقوم بفتح محل تجاري بقرب المحل التجاري المتنازل عليه قصد اختطاف الزبائن، فهو يقترف جنحة المنافسة غير المشروعة.

وإضافة إلى عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة، يتطلب المحل التجاري عناصر إجبارية أخرى، وهو ما يسمى بعنصر السند l'élément support.

– ثانيا: الاسم التجاري:

يستعمل التاجر الاسم التجاري لتمييز محله عن باقي المحلات التجارية، فهو الوسيلة التي تسمح للتاجر بالتعريف بمحله التجاري وباكتساب شهرة في عالم التجارة.

وإذا كان الاسم المدني حق من الحقوق الشخصية التي لا يجوز التصرف فيها ولا يتأثر بالتقادم ولا يدرج في الذمة المالية، فإنّ الاسم التجاري لا يعتبر من العناصر الشخصية للتاجر، بل إنّه عنصر من عناصر المحل التجاري، الأمر الذي على أساسه يتمتع بقيمة مالية معينة. وبالتالي، فإنّ الاسم التجاري يندرج في تكوين الذمة المالية للتاجر، ولهذا يجوز التصرف فيه، كما يرد عليه التقادم المسقط بسبب عدم استعماله.

وفيما يخص ملكية الاسم التجاري، فهي ترجع لمن كانت له الأسبقية في استعماله شريطة أن يكون هذا الاستعمال ظاهرا وفعليا، كما أنّه حق نسبي مقتصر على نوع التجارة التي يمارسها التاجر وعلى النطاق الجغرافي اللازم لحماية سمعة المحل.

– ثالثا: العنوان التجاري:

يعتبر العنوان التجار، أي الشعار تسمية مبتكرة أو رمز تصويري أو صورة يستخدمها التاجر لتمييز محله التجاري عن المحلات التجارية المماثلة، فلا بد ان يتسم بالجدّة وعدم استعمال تسمية عادية أو شائعة كعنوان تجاري لعدم شمولها بالحماية القانونية.

وتمنح ملكية الشعار لمن يتمتع بالأسبقية في استعماله، شأنه في ذلك شأن الاسم التجاري. ويعتبر حقا مقتصرا على نوع التجارة وعلى النطاق الجغرافي اللازم لحماية شهرة المحل، كما تنقضي ملكية العنوان التجاري بانقضاء استعماله.

رابعا: حقوق الملكية الصناعية والتجارية

ويقصد بها جميع حقوق الملكية والصناعية ملك للتاجر، ولا سيما العلامة التجارية. ويقصد بهذه الأخيرة السمة المادية أو الإشارة التي يضعها التاجر على المنتجات التي يقوم بصنعها أو بيعها قصد تمييزها عن غيرها من المنتجات المماثلة. ولقد نص المشرع الجزائري على حماية العلامة وطنيا ودوليا، وهي تخضع لأحكام الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالعلامات.

وإلى جانب العلامات، يمكن أن يتضمن المحل التجاري حقوق الملكية الصناعية والتجارية الأخرى، كالرسوم والنماذج الصناعية وبراءات الاختراع.

– خامسا: الحق في الإيجار Le droit au bail

يتوجب بخصوص الحق في الإيجار التفرقة بين حالتين:

– الحالة الأولى: إذا كان التاجر يملك العقار الذي يستغل فيه تجارته، ففي هذه الحالة لا يحتوي المحل على الحق في الإيجار. ولهذا في حالة بيع المحل التجاري وبيع العقار، نكون امام عقدين منفصلين يخضع كل واحد منهما لشروط معينة وينتج آثار تختلف عن تلك التي ينتجها العقد الآخر.

– الحالة الثانية: إذا كان التاجر مستأجرا للعقار الذي يستغل فيه التجارة، ففي هذه الحالة لا يملك التاجر العقار الذي يستغل فيه التجارة، فهو مستأجر فقط للأمكنة، إلاّ أنّه يملك حق ضد صاحب العقار وهو حق الدين Droit de créance.

ويخضع إيجار الأماكن التي يستغل فيها المحلات التجارية لأحكام الباب الثاني من الكتاب الثاني من القانون التجاري المتعلق بالإيجارات التجارية، وهي أحكام المواد من 169 إلى 202 والمعدلة والمتممة بالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 6 فبراير 2005 والمتضمن تعديل القانون التجاري. إذ تنص المادة 169 المعدلة على ما يلي " تطبق الأحكام الآتية على إيجار العمارات أو المحلات التي يستغل فيها محل تجاري سواء كان هذا الأخير مملوكا لتاجر أو لصناعي أو لحرفي أو لمؤسسة حرفية مقيدين قانونا في السجل التجاري أو في سجل الحرف والصناعات التقليدية، حسب الحالة ... "[36].

1/ تحديد الإيجار وإعادة النظر في بدل الإيجار

[36]– أمام تنظيم المشرع لأحكام الإيجار التجاري بنصوص خاصة تضمنها القانون التجاري، فلا تطبق الأحكام العامة المتعلقة بعقد الإيجار، والتي تضمنها في الباب المتعلق بالعقود المتعلقة بالانتفاع بالشيء، أي المواد من 467 إلى 537 من القانون المدني، والمعدلة بموجب القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007 والمتضمن تعديل القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 31، سنة 2007.

يحدد الإيجار في الميدان التجاري بصفة حرة بناء على اتفاق يبرمه المؤجر والمستأجر، ويمكن تطبيق في هذا المجال أحكام المادة 190 من القانون التجاري.

وبخصوص إعادة النظر في بدل الإيجار، فيجوز للمؤجر أو للمستأجر تقديم طلب إلى الجهة القضائية المختصة لإعادة النظر في بدل الإيجار بعد مرور ثلاث سنوات على الأقل من تاريخ الشروع في الاستغلال من طرف المستأجر أو من تاريخ بدء الإيجار المجدد طبقا للمادة 193 من القانون التجاري. كما يتوجب قبل اللجوء إلى المحكمة تقديم الطلب بعقد غير قضائي أو برسالة موصى عليها مع وصل العلم بالوصول. ويجب تحت طائلة البطلان، أن يحدد بدل الإيجار المطلوب او المعروض، وفي حالة عدم حصول اتفاق خلال الثلاثة أشهر التالية، يرفع الطلب من الطرف الذي يهمه الاستعجال لدى الجهة القضائية المختصة ويفصل في القضية وفقا لأحكام المادتين 195 و196 من القانون التجاري. ويستحق بدل الإيجار الجديد ابتداء من يوم الطلب إلاّ إذا اتفق الطرفان قبل رفع الدعوى أو أثنائها عن تاريخ أبعد او أقرب، طبقا للمادة 192 معدلة من القانون التجاري.

ويجوز تقديم طلبات جديدة لإعادة النظر في بدل الإيجار في كل ثلاث سنوات ابتداء من اليوم الذي يطبق فيه بدل الإيجار الجديد.

2/ الإيجار الفرعي وإحالة الإيجار

تنص المادة 188 من القانون التجاري على ما يلي " يحظر أي إيجار كلي أو جزئي من الباطن، إلاّ إذا اشترط خلاف ذلك بموجب عقد الإيجار أو موافقة المؤجر. وفي حالة الإيجار من الباطن المرخص به يدعى الملاك للمشاركة في العقد. ويجوز للمالك عندما يزيد بدل الإيجار من الباطن عن بدل الإيجار الأصلي أن يطالب بزيادة مطابقة لبدل الإيجار الأصلي والذي يحدد وفقا للمادة 195 أدناه في حالة عدم اتفاق الأطراف. وعلى المستأجر أن يحيط المالك علما بنيته في التأجير من الباطن، وذلك بعقد غير قضائي وإمّا برسالة موصى عليها مع وصل الاستلام، وعلى المالك أن يخبر في ظرف خمسة عشر يوما من استلام الرسالة، عما إذا كان سيشارك في العقد. فإذا رفض المؤجر بالرغم من الترخيص المنصوص عليه في الفقرة الأولى أو امتنع عن الإجابة، صرف النظر عنه ".

ويجوز للمستأجر من الباطن أن يطلب تجديد إيجاره من المستأجر الأصلي في حدود الحقوق التي يتمتع بها هذا الأخير من المالك.

وبخصوص إحالة الإيجار، يلاحظ بأنّ أحكام الشريعة العامة لا تجيز للمستأجر أن يتنازل عن إيجاره لصالح الغير لأنّ عقد الإيجار من العقود التي تبرم على أساس الاعتبار الشخصي. لكن الأمر يختلف بالنسبة للإيجار التجاري، فمنع التاجر من التنازل عن إيجاره هذا يعني منعه من التنازل عن محله التجاري، وهذا مخالف لحق المالك في التصرف في الشيء المملوك له. ومن ثم، يجوز للتاجر التنازل عن إيجاره بمناسبة التصرف في محله التجاري بكل حرية، وكل شرط يضعه المالك للحد من هذه الحرية يعد شرطا باطلا ولا يعتد به، إذ تنص المادة 200 من القانون التجاري على أنّه " تلغى التعاقدات أيضا مهما كان شكلها، إذا كانت ترمي إلى منع المستأجر من التنازل عن إيجاره لمشتري محله التجاري أو مؤسسته، وكذلك الاتفاقيات التي تجعل مشتري المتجر خاضعا لقبول المالك ".

3/ انقضاء الإيجار:

أ- فسخ عقد الإيجار: لا يمس القانون التجاري بحق المؤجر في أن يطلب من المحكمة فسخ عقد الإيجار، وهذا في حالة عدم تنفيذ المستأجر الالتزامات الملقاة على عاتقه أو ما اتفق عليه في العقد، طبقا لأحكام الشريعة العامة، غير أنّ هذا المبدأ ترد عليه استثناءات:

- **أولا:** لا يترتب بحكم القانون على الإفلاس أو التصفية القضائية فسخ إيجار العمارات المخصصة للتجارة، ويعتبر كل شرط مخالف كأنه لم يكن طبقا للمادة 201 من القانون التجاري.

- **ثانيا:** لا ينجم عن حل الشركة بحكم القانون فسخ إيجار العقارات المستعملة لنشاط الشركة، بما فيها محلات السكن التابعة لهذه العقارات، طبقا للمادة 769 من القانون التجاري.

ولعل أنّ عدم دفع بدل الإيجار يعتبر السبب الغالب لفسخ الإيجار من طرف المالك إلاّ أنّ المادة 191 من القانون التجاري تنص على أنّه "كل اشتراط مدرج في الإيجار ينص

على الفسخ بقوة القانون في حالة عدم دفع بدل الإيجار في الاستحقاقات المتفق عليها، لا ينتج أثره إلاّ بعد مرور شهر واحد من الإخطار بالدفع الذي يبقى بدون نتيجة. ويجب أن يشار في هذا الإخطار إلى هذه المهلة ... ".

ب– رفض التجديد:

تحدد مدة الإيجار غالبا باتفاق المؤجر والمستأجر، ولهذا ينتهي في اليوم المحدد في العقد. لكن عند انتهاء الإيجار يفقد التاجر الأماكن المستعملة لاستغلال تجارته، مما يؤدي إلى فقدان عملائه. ولهذا السبب إذا رفض المؤجر تجديد الإيجار يتوجب عليه في حالة وجود نص صريح في عقد الإيجار أن يدفع تعويض للمستأجر يسمى " بتعويض الاستحقاق "، إذ تنص المادة 187 مكرر من القانون التجاري على أنّه " تحرر عقود الإيجار المبرمة ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في الشكل الرسمي، وذلك تحت طائلة البطلان وتبرم لمدة يحددها الأطراف بكل حرية.

يلزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بانتهاء الأجل المحدد في العقد دون حاجة إلى توجيه تنبيه بالإخلاء ودون الحق في الحصول على تعويض الاستحقاق المنصوص عليه في هذا القانون، ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك ".

غير أنّ المادة 187 مكرر 1 من القانون التجاري أبقت تحديد عقود الإيجار المبرمة قبل نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية خاضعا للتشريع الساري المفعول بتاريخ إبرام عقد الإيجار. ومن ثمّ، إذا كان للمستأجر الحق في تعويض الإخلاء فلا يمكن إلزامه بمغادرة الأمكنة إلاّ بعد قبضه هذا التعويض طبقا للمادة 187 من القانون التجاري كما تلغى وتصبح عديمة المفعول مهما كان شكلها، البنود والشروط والتسويات التي يكون من شأنها إسقاط الحق في تجديد الإيجار الذي أنشئ قانونا طبقا للمادة 199 من القانون التجاري، ومن ثمّ، عند انتهاء مدة الإيجار تتوفر ثلاث حالات:

– الحالة الأولى: يوافق صاحب العقار على تجديد الإيجار حسب نفس الشروط أو بشروط جديدة باتفاق المستأجر.

– **الحالة الثانية:** يوافق المؤجر على تجديد الإيجار ولكن لا يتم الاتفاق على شروطه. فيجب في هذه الحالة وفيما عدا حصول اتفاق بين الطرفين أن تكون مدة الإيجار الجديد مساوية لمدة الإيجار الذي حلّ أجله دون أن تزيد عن تسع سنوات طبقا للمادة 175 من القانون المذكور.

كما أنّه إذا كان هناك خلاف حول بدل الإيجار أو الشروط اللاحقة وجب على الطرفين الحضور أمام رئيس المحكمة المختصة والذي يفصل في القضية حسب إجراءات القضاء الاستعجالي ويمكن لرئيس المحكمة الاستعانة بخبراء ويفصل رئيس المحكمة في الدعوى بموجب أمر مسبب قابل للاستئناف طبقا لنص المادة 195 من القانون التجاري ويتعيّن على المستأجر طيلة مدة الدعوى الاستمرار في سداد بدلات الإيجار المستحقة حسب السعر القديم، أو عند الاقتضاء، حسب السعر الذي يمكن تحديده. وفي حالة عدم حصول اتفاق بين الطرفين في مهلة شهر واحد من تاريخ تبليغ الحكم النهائي على شروط الإيجار الجديد، يعتبر الأمر أو الحكم المتضمن تحديد بدل الإيجار أو شروط الإيجار الجديد بمثابة عقد إيجار طبقا لنص المادة 196 من القانون التجاري.

– **الحالة الثالثة:** إذا رفض المؤجر تجديد الإيجار وكان عقد الإيجار قد أبرم ابتداء من تاريخ 9 فبراير 2005 يلزم المستأجر بمغادرة الأمكنة دون الحاجة إلى توجيه تنبيه بالإخلاء ودون الحق في الحصول على تعويض الاستحقاق إلاّ إذا وجد اتفاق بخلاف ذلك طبقا للمادة 187 مكرر من القانون التجاري، السالفة الذكر.

أمّا إذا أبرم عقد الإيجار قبل التاريخ المشار إليه أعلاه، فإنّ تجديد العقد أو الإخلاء تسري عليه الأحكام السابقة للتعديل طبقا للمادة 187 مكرر1 التي تنص على ما يلي: "يبقى تجديد عقود الإيجار المبرمة قبل النشر المذكور في المادة 187 مكرر أعلاه، خاضعا للتشريع الساري المفعول بتاريخ عقد الإيجار".

وفي ظل الأحكام السابقة يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار، غير أنّه ينبغي عليه فيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها في المادة 177 وما يليها من القانون التجاري أن يسدد للمستأجر المخلي التعويض المسمّى "تعويض الاستحقاق" الذي يجب أن يكون

مساويا للضرر المسبب نتيجة عدم التجديد ويحسب هذا التعويض حسب معايير المادة 176 من القانون التجاري.

إلاّ أنّ المادة 172 من القانون التجاري لا تجيز لكل مستأجر التمسك بحق التجديد أو التعويض، وإنّما يتوجب أن يثبت المستأجر الذي يحق المطالبة بالتجديد أو تعويض الاستحقاق أو ذوي حقوقه أو المحول لهم، أنّه استأجر المتجر إمّا منذ سنتين متتابعتين وفقا لإيجار واحد أو أكثر كتابة، وإمّا منذ أربع سنوات متتابعة وفقا لإيجار واحد أو أكثر شفاهية. ففي هذه الحالة يتوجب على المؤجر لإنهاء الإيجار توجيه تنبيه بالإخلاء للمستأجر في مدة ستة أشهر على الأقل قبل انتهاء مدة الإيجار وفي حالة عدم التنبيه بالإخلاء يتواصل الإيجار المنعقد كتابة بالتمديد الضمني إلى ما بعد الأجل المحدد في العقد. ويجب أن يتم التنبيه بالإخلاء بعقد غير قضائي وأن تبيّن فيه الأسباب التي أدّت إلى توجيهه مع إعادة ذكر مضمون المادة 194 من القانون التجاري، وإلاّ اعتبر باطلا طبقا للمادة 173 من القانون التجاري.

وتطبيقا لأحكام المادة 174 من القانون التجاري فإنّه في حالة عدم التنبيه بالإخلاء يتعيّن على المستأجر الذي يرغب في تجديد إيجاره أن يتقدّم بطلبه إمّا في الستة أشهر السابقة لانتهاء الإيجار أو في كل وقت أثناء تجديده. وذلك بتبليغه للمؤجر بعقد غير قضائي كما يجب أن يشمل مضمون الفقرة الرابعة من المادة 174 من القانون التجاري، ومضمون المادة 194 من نفس القانون وإلاّ كان باطلا.

ويتعيّن على المؤجر في أجل ثلاثة أشهر من تاريخ تبليغ طلب التجديد أن يحيط المستأجر إن كان يرفض التجديد مع إيضاح الدوافع. وإذا لم يكشف عن نواياه في هذا الأجل يعد موافقا على مبدأ تجديد الإيجار السابق. ولكن وباستثناء حصول اتفاق بين الطرفين ففي حالة تجديد الإيجار تكون مدة الإيجار الجديد مساوية لمدة الإيجار الذي حلّ أجله دون أن تزيد عن تسع سنوات طبقا لنص المادة 175 من القانون التجاري.

ويجوز للمؤجر رفض تجديد الإيجار دون أن يلتزم بدفع التعويض الاستحقاقي إذا أثبت وجود سبب خطير ومشروع تجاه المستأجر، لاسيما عند ثبوت إلزامية هدم العمارة الموجود بها المحل، إلاّ أن للمستأجر حق الأولوية للاستئجار في العمارة المعاد بناؤها. وإذا

كان عدم التجديد مؤسس على عدم تنفيذ المستأجر إحدى التزاماته أو التوقف عن استغلال المحل التجاري دون سبب جدي فإنّه لا يجوز للمؤجر الادعاء بهذا السبب إلاّ إذا تواصل ارتكابها أو تجديدها لأكثر من شهر بعد إنذار المؤجر بتوقفها. ويجب أن يتم هذا الإنذار وإلاّ كان باطلا بعقد غير قضائي مع إيضاح السبب المستند عليه وذكر مضمون الفقرة الثانية للمادة 177 من القانون التجاري.

– إجراءات رفع الدعوى:

بعد انتهاء مهلة الثلاثة أشهر من تاريخ التبليغ وفي حالة عدم حصول اتفاق بين الطرفين، يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل رفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع العقار في دائرة اختصاصها. وفي حالة مطالبة المستأجر بتعويض الإخلاء، يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل أن يرفع دعواه أمام رئيس المحكمة الناظرة في القضايا المستعجلة للأمر بالإجراءات الخبرة وذلك قبل انتهاء أجل ثلاثة أشهر المنصوص عليها سابقا. ويجب إيداع الخبرة في مهلة شهرين ليفصل في الدعوى من طرف قاضي الموضوع طبقا للمادة 194 من القانون التجاري.

أخيرا، يجوز طبقا للفقرة الثالثة من المادة 197 من القانون التجاري للمالك الذي خسر دعواه أن يتملص من سداد التعويض في ظرف خمسة عشرة يوما ابتداء من اليوم الذي يصبح فيه الحكم نهائيا إذا تعلق الأمر بحكم ابتدائي أو ابتداء من صدور الحكم إذا تعلق الأمر بالمجلس القضائي بشرط أن يتحمل مصاريف الدعوى وان يقبل بتجديد الإيجار الذي تحدد شروطه في حالة عدم الاتفاق طبقا للمادة 195 من القانون التجاري.

المطلب الثاني: العناصر المادية للمحل التجاري:

تتمثل العناصر المادية للمحل التجاري في جميع المعدات والآلات وجميع الأموال المنقولة المادية المخصصة للاستغلال التجاري للمحل، كأدوات الوزن والقياس، الخزائن والرفوف، إلى غير ذلك من المعدات المستعملة لتسهيل نشاط التاجر.

كما تدرج في العناصر المادية للمحل التجاري البضائع التي تكون محلا للعمليات التجارية.

المطلب الثالث: العناصر المستبعدة من المحل التجاري:

أولا: استبعاد الديون:

لا تندرج الديون ضمن العناصر المعنوية للمتجر فهي مستبعدة من المحل التجاري. وتبقى الديون في الذمة المالية للتاجر، ولا تنتقل إلى مشتري المتجر إلاّ إذا اتفق الطرفان صراحة على ذلك. غير أنّه واستثناء على المبدأ المذكور، تنتقل الديون إلى مشتري المحل التجاري إذا لم يقم بعمليات النشر ضمن الأشكال المقررة، أو إذا دفع الثمن للبائع قبل انقضاء مهلة الخمسة عشرة يوما المحددة قانونا. وكذلك في حالة تقديم المحل التجاري كإسهام في شركة، تعد هذه الأخيرة متضامنة مع مقدم الحصة وملزمة في بأموالها الخاصة وبالدين المترتبة عن المحل التجاري المقدم في حالة عدم طلب أي شريك إلغاء المحل المقدم خلال مهلة خمسة عشرة يوما من تاريخ النشر المنصوص عليها قانونا.

كما تنتقل الديون الضريبية بالرغم من طابعها الشخصي إلى مشتري المحل التجاري.

ثانيا: استبعاد الحقوق الشخصية:

إنّ الحقوق الشخصية مستبعدة من تكوين المحل، فلا تنتقل مبدئيا بانتقاله غير أنه لا يوجد مانع من انتقالها لمشتري المتجر إذا اتفق الطرفان صراحة على ذلك في العقد.

ثالثا: استبعاد العقود:

على غرار استبعاد الديون والحقوق الشخصية، من مكونات المحل التجاري، تستبعد مبدئيا العقود المتعلقة بالاستغلال التجاري للمتجر، باستثناء عقد إيجار الأمكنة إذ ينتقل الحق في الإيجار لمشتري المحل التجاري باعتباره عنصرا من عناصره. كما تنتقل عقود العمل السارية وقت تغيير المركز القانوني لصاحب المتجر إلى المالك الجديد، إذ ينص المشرع في المادة 74 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل على أنه " إذا حدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة تبقى جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير قائمة بين المستخدم الجديد والعمّال".

أخيرا تنتقل عقود التأمين المبرمة من قبل التاجر بانتقال المحل التجاري.

رابعا: استبعاد الدفاتر التجارية:

لا تعتبر الدفاتر التجارية عنصرا من المحل التجاري فهي لا تنتقل بانتقاله، غير أنّ بائع المحل ملزم بوضع الدفاتر للسنوات الثلاثة السابقة للبيع أو لمدة حيازة المحل التجاري إذا كانت هذه الحيازة لم تستمر ثلاث سنوات تحت تصرف المشتري لمدة ثلاث سنوات من تاريخ بدء انتفاعه بالمحل التجاري.

وأخيرا، فإنّ المحل التجاري قد ترد عليه عمليات قانونية، تتمثل خصوصا في البيع أو الرهن أو التقديم كإسهام في الشركة أو تأجير تسييره، أو ما يعرف بالتسيير الحر للمحل التجاري. وتندرج دراسة هذه التصرفات في الدراسات المتخصصة بالمؤسسة التجارية.

الخـــاتمـــة:

تمثل هذه المحاضرات المواضيع الأولى من القانون التجاري، وهي مقررة لطلبة السنة الثانية ليسانس حقوق. وتظهر أهمية هذه المحاضرات في مدى إطلاع الطالب على المواضيع المهمة في مقياس القانون التجاري، ابتداء من المحور التمهيدي المتعلق بالتعريف بالقانون التجاري وتحديد مصادره وتطوره، لاسيما في المنظومة التشريعية الجزائرية. ثم يتم تعريف الطالب بالأعمال التجارية من أجل الوصول إلى هدف التفريق بينها وبين الأعمال المدنية، من أجل معرفة التشريع الواجب التطبيق على العمل. وكذا تحديد التصنيف التشريعي للأعمال التجارية.

كما يهدف هذا المقرر إلى التعريف بصفة التاجر والشروط المتعلقة بممارسة المهنة التجارية، ولاسيما الأحكام المتعلقة باكتساب الأهلية التجارية. وكذا تحديد الآثار المترتبة عنها، والمتمثلة في الالتزام بالتسجيل في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية.

وأخيرا، يتم التطرق إلى موضوع المحل التجاري بإعطاء مفهوما له وطبيعته القانونية وعناصره. مما يخلص في نهاية دراسة هذا المقرر إلى قابلية الطالب لاستيعاب ما تبقى من مواضيع القانون التجاري، وبالخصوص ما يتعلق بالشركات التجارية والإفلاس والتسوية القضائية والأوراق التجارية، كما يمكنه التخصص في المنازعات التجارية وفي العقود التجارية.

– قـائمـة المـراجـع –

– أولا: المراجع باللغة العربية حسب الترتيب الهجائي لأسماء المؤلفين

– أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الأول، نظرية الأعمال التجارية، صفة التاجر، الدفاتر التجارية، المحل التجاري، الطبعة الثانية، 1980، بدون دار الطبع.

– أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الخامس، العقود التي تقع على الملكية، الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثالثة، 2005.

– بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، التصرف القانوني – العقد والإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، 2007.

– سلمان بوذياب والقاضي عبد الله الياس البيطار، *قانون الأعمال، دراسة نظرية وتطبيقات عملية*، دار العلم للملايين، بيروت، 1988

– علي علي سليمان، *النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري*، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثامنة، 2008.

- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري، النشر الثاني، ابن خلدون للنشر والتوزيع، 2003.

- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الأول، المحل التجاري، عناصره، طبيعته القانونية والعمليات الواردة عليه، ابن خلدون للنشر والتوزيع، 2001.

- محمد صبري السعدي، *شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام*، الجزء الأول، *التصرف القانوني: العقد والإرادة المنفردة*، دار الهدى، الطبعة الثانية، 2004.

- محمد فريد العريني ومحمد السيّد الفقي، *القانون التجاري، الأعمال التجارية، التجار، الشركات التجارية*، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.

– ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية حسب الترتيب الأبجدي للمؤلفين

- Y. Guyon, *Droit des affaires*, tome 1, *Droit commercial général et sociétés*, Economica, 12e édition, 2003.

- Ph. Merle, *Droit commercial, Sociétés commerciales*, Dalloz, 15e édition, 2012.

- J. Mestre et M.-E. Pancrazi, *Droit commercial*, LGDJ, Paris, 25e édition, 2001.

- G. Ripert et R. Roblot, *Droit commercial, Commerçants, Acte de commerce, Entreprise commerciale, Fonds de commerce, Sociétés commerciales*, LGDJ, 16e édition, 1996.

– ثالثا: أهم النصوص التشريعية المعتمد عليها حسب التسلسل الزمني:

- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية ليوم 30 سبتمبر 1975، العدد 101، الصفحة 1073.

- القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 غشت 1990 المتعلق بالسجل التجاري، الجريدة الرسمية ليوم 22 غشت 1990، العدد 36، الصفحة 22.

- الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 المعدّل والمتمم للأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية ليوم 11 ديسمبر 1996، العدد 77، الصفحة 4.

- القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 غشت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية ليوم 18 غشت 2004، العدد 52، الصفحة 4.

- القانون رقم 05-02 المؤرخ في 6 فبراير 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية ليوم 9 فبراير 2005، العدد 11، الصفحة 8.

- القانون رقم 11-04 المؤرخ 17 فبراير 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية ليوم 6 مارس 2011، العدد 14، الصفحة 4.

- القانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية ليوم 30 ديسمبر 2015، العدد 71، الصفحة 5.