جامعة أكلي محند أولحاج – البويرة
كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون الخاص

محاضرات في مقياس القانون التجاري

موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس حقوق

من إعداد الدكتور: مصاد رفيق
أستاذ محاضر قسم "ب"

2020/2019

قائمة أهم المختصرات

- ج ر: جريدة رسمية.
- دج: دينار جزائري.
- د س ن: دون ذكر سنة النشر.
- ق م ج: القانون المدني الجزائري.
- ق ت ج: القانون التجاري الجزائري.

مقدمة

تعد دراسة القانون التجاري أمرا مهما للغاية قصد التمعن في أهمية القانون في تنظيم الظواهر إلاقتصادية و تقنين ممارسة الأشخاص لنشاطهم إلاقتصادي و التجاري.

إن هذا القانون الذي يعد فرعا من فروع القانون الخاص كونه ينظم علاقات تتم بين أفراد عاديين و بين هؤلاء الافراد و الدولة لما لا تتدخل هذه الأخيرة كصاحبة سيادة و سلطة، إنفصل عن القانون المدني، الذي يعد شريعته العامة، في أواخر القرن التاسع عشر. هذا الانفصال كان نتيجة حتمية لتأثير الحاجة الاقتصادية و ضرورة عملية لإنشاء فئة جديدة من القواعد القانونية تطبق على طائفة معينة من الأعمال تسمى الأعمال التجارية، سواءا كان القائم بها شخصا طبيعيا أو معنويا، و يطبق على فئة معينة من الأشخاص و هم التجار.

إن ظهور قانون خاص بالتجارة مستقل عن القانون المدني يبرره ما ينطوي عليه هذا القانون من قواعد تيسر ابرام الصفقات و التعاملات التجارية و تدعم الضمان و الائتمان بين المتدخلين في المجال التجاري.

نبدأ دراستنا بفصل تمهيدي، نلقى فيه نظرة شاملة على القانون التجاري بالبدء بتعريفه ثم إظهار ظروف و أسباب نشأته قبل التطرق إلى خصائصه ، نطاقه و مصادره.

بعد ذالك، نواصل دراستنا عبر ثلاثة فصول اتباعا لبرنامج المقياس المدرس في فصل واحد لطلبة السنة الثانية ليسانس.

نتناول في الفصل الأول الأعمال التجارية بتعريفها، أنواعها تبيان معايير التمييز بينها و بين الأعمال المدنية و الأثار التي تنجر عن هذا التقسيم. أما الثاني فيخصص لدراسة موضوع التاجر و أهم التزاماته حيث ندرس بالخصوص الالتزام بمسك الدفاتر

التجارية و الالتزام بالقيد في السجل التجاري. ندرس في الفصل الثالث المحل التجاري و أهم التصرفات التي ترد عليه و سبل حمايته من المنافسة الغير مشروعة.

راعت كتابة هذه المطبوعة الوقت المخصص لتدريس هذا المقياس و الذي هو فصل دراسي واحد (سداسي) و كذا البرنامج المقرر في عرض التكوين المؤشر عليه من طرف السلطات الوصية. حاولنا قدر الامكان كتابة المطبوعة بأسلوب سهل و واضح يساعد الطلبة على الاستلهام منها و فهم المواضيع المدروسة بأريحية.

فصل تمهيدي: مفهوم القانون التجاري

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

إستلزم ظهور هذا الفرع القانوني، الذي كان يسمى في بداياته ب « jus ou consuetudo mercatorum »[1] ، نظرا لتطبيقه على فئة التجار ، إصدار نصوص صريحة لتطبيقها على هذه الفئة من الأشخاص و على فئة معينة من الأعمال ألا و هي الأعمال التجارية.

سنتناول في هذا الفصل تعريف القانون التجاري ومصادره من مصادر رسمية و مصادر احتياطية (مبحث أول) ثم نستعرض في المبحث الثاني خصائص هذا القانون و نطاقه.

المبحث الأول: تعريف القانون التجاري ومصادره

يقال عن القانون التجاري أنه قانون استثنائي (Droit d'exception) رغم أنه تابع للقانون المدني الذي يعد الشريعة العامة له[2]. حاول الفقه، من جيل رواد المدرسة التحليلية، وضع تعريف للعمل التجاري و للقانون التجاري مقترحا جملة من الضوابط يتم على ضوئها تعريف

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

[2] المقصود بذالك ان القانون المدني يشمل الأحكام القانونية القابلة للتطبيق ، مبدئيا، على كافة التصرفات القانونية. لذالك يقال أن القانون الخاص ينقسم الى قسمين أساسين و هما القانون المدني و القانون التجاري.

أنظر في هذا الصدد: فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص 02.

أنظر كذالك: حلو أبو حلو ، القانون التجاري الجزائري (الاعمال التجارية و التاجر)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 17.

هذا القانون، لكن كل هذه المقترحات الفقهية لم تسلم من النقد مما صعب الوصول الى تعريف مضبوط للقانون التجاري[3].

هذه الصعوبة لم تمنع من ابداء تعريفات للقانون التجاري رغم أن هذه التعريفات أعيب عليها أنها غير جامعة و غير مانعة (مطلب أول). لهذا القانون مصادر عديدة و متعددة تنقسم الى مصادر رسمية و مصادر احتياطية نستعرضها بالتفصيل في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف القانون التجاري و ظروف ظهوره

كون التجارة تلعب دورا هاما في الحياة الاقتصادية، كان لابد من وضع نظام قانوني ينظم هذا المجال. هذا ما أدى إلى ظهور القانون التجاري كوليد البيئة التجارية و كرد للمتطلبات الاقتصادية. بعد ان نتعرض الى التعريف الذي استقر عليه الفقه لإعطائه لهذا القانون (فرع أول)، نستعرض التطورات التاريخية التي رافقت ظهور هذا القانون (فرع ثاني).

الفرع الأول: تعريف القانون التجاري

ظهر القانون التجاري للوجود كقانون مستقل عن القانون المدني الذي كان شريعته العامة[4]، تحت ضغط الحاجة الاقتصادية و الضرورة العملية التي إستلزمت إخضاع فئة معينة من المعاملات (الأعمال التجارية) و فئة معينة من الأشخاص (التجار) لنظام قانوني خاص يتفق مع مقتضيات التجارة و مطالبها.

إستقر الفقه على تعريف القانون التجاري بأنه: "*فرع من فروع القانون الخاص يشمل على مجموعة من القواعد القانونية التي تحكم طائفة معينة من الأشخاص وهم التجار وطائفة معينة من الأعمال وهي الأعمال التجارية*".

[3] بن زارع رابح، مبادئ القانون التجاري (نظرية الاعمال التجارية– نظرية التاجر)، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة (الجزائر) ،2014، ص 10.

[4] مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان)، 2012، ص 05.

هناك تعريفات اخرى للقانون التجاري منها ما يعبر عن اتجاه خاص بصاحبها كتعريف ريبر Ripert الذي يعتبر القانون التجاري بأنه : "*القانون الذي ينظم العمليات القانونية التي يقوم بها التجار فيما بينهم أو بينهم و بين عملائهم*" و منها ما هو صحيح في جملته لكن ينقصه بعض التحديد و الضبط كما هو عليه الحال بالنسبة للتعريف الذي أعطاه الأستاذين لاقارد Lagarde و حامل Hamel و الذي يعتبر القانون التجاري بأنه *قانون للأعمال*"[5].

الفرع الثاني: ظهور القانون التجاري

كانت التجارة مهنة حقيرة في العصور القديمة تحترف فقط من طرف العبيد و الأجانب هذا ما أدى الى عدم ظهور قانون تجاري ككيان مستقل إلا في عهد قريب. لكن هذا لا يمنع من العثور لدى الشعوب القديمة على بعض القواعد التجارية التي لا يزال العمل بها الى حد الان[6].

أما في العصور الوسطى و نتيجة سقوط الامبراطورية الرومانية، تقلصت حركة التجارة الداخلية و الدولية و طغى نظام الاقتصاد المغلق و المحصور. لعبت الكنيسة في أوروبا دور غير مباشر في تطوير القانون التجاري إذ منعت قرض المال بفائدة، هذا ما دفع أصحاب رؤوس الأموال الى البحث عن وسيلة أخرى لاستثمار اموالهم. عرفت العصور الوسطى ظهور القانون التجاري بمعناه المعروف اليوم، إذ وضعت القواعد التجارية في حي Calle-mala و الذي يعني الحي السيئ و هو الشارع الذي كانت تجتمع فيه أكبر طائفة للتجار. كان التجار يجتمعون أيضا في المدن الإيطالية و يتضامنون فيما بينهم حتى أصبح

[5] العكيلي عزيز، القانون التجاري، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان (الأردن)، 1995، ص08.

[6] منها القاعدة التي سنها أحد الملوك المصريون في القرن السابع قبل الميلاد و المتضمنة لقواعد صارمة بالنسبة للقرض بفائدة. حتى لدى البابليون، يحتوي قانون حمورابي على بعض القواعد التجارية منها: القرض بفائدة، عقد الشركة، الوديعة و عقد الوكالة بعمولة. راجع في هذا المقام: فوضيل نادية، القانون التجاري الجزائري: الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2004، ص ص 19-20.

لهم نفوذ قوي و كانوا يكونون طوائف معينة لكل تجارة و كل طائفة تنتخب رئيسا لها يسمى القنصل و يتولى الفصل في المنازعات بين التجار و بين من يقومون بالأعمال التجارية حتى و إن لم يكونوا تجارا. هكذا أنشا تجار المدن الإيطالية قضاء تجاري مستقل عن القضاء العادي[7].

بعد ذالك ظهرت عدة أسواق في مختلف نواحي أوروبا (خاصة في فرنسا و ألمانيا) إنتشرت فيها عادات و أعراف تعامل بها التجار الى أن اصبحت قواعد قانونية تستعمل في جميع الأسواق[8] .

تميزت العصور الحديثة بامتداد الحركة التجارية الى حوض المتوسط و الى الموانئ الأوروبية المطلة على المحيط الأطلنطي، اضافة الى تدفق المعادن الثمينة في الأسواق الاوروبية مما أدى الى انهيار ثمنها. كل هذا أدى الى اضمحلال الطابع الدولي للقانون التجاري و مهد لمرحلة تقنينه.

ظهرت الحاجة الى تقنين القانون التجاري نظرا لعدم الاستقرار الاقتصادي الذي ساد في القرن التاسع عشر و هذا في ظل النظام الحر.

يرجع أول تقنين للقانون التجاري الفرنسي الذي استنبط منه المشرع الجزائري الحيز الأكبر من القواعد الى عهد لويس الرابع عشر الذي أصدر أمرا ملكيا للقضاء على الفوضى القانونية السائدة في ذالك الوقت و الناتجة عن تعدد الأعراف و العادات في المدن بين مختلف المقاطعات الفرنسية، فشكل لجنة من الخبراء كان من أبرز أعضائها جاك صافاري Jacques Savary، قامت بتحريات حول مختلف الأعراف الى أن توصلت الى وضع أول تقنين للتجارة البرية سنة 1673 و سمي بتقنين صافاري[9].

---

[7] فوضيل نادية، مرجع سابق، ص25 .

[8] نفس المرجع ، ص 26.

[9] نفس المرجع، ص 28.

عرف هذا التقنين تعديلات عديدة تحت تأثير الحركة الاصلاحية التي عرفتها البلاد في القرن الثامن عشر و تحت تأثير إفرازات الثورة الفرنسية لسنة 1789.

المطلب الثاني: مصادر القانون التجاري

يقصد بمصدر القانون المنبع الذي استمدت منه مواده وأحكامه أو بمعنى اخر بماذا تأثّر 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 بإتباعها أي يجوز له صرف النظر عنها.

الفرع الأول: المصادر الرسمية للقانون التجاري

يقصد بها تلك المصادر التي توصف بالقوية والتي يجب على القاضي الإستناد إليها حسب ترتيبها عند دراسته للقضايا المطروحة أمامه، وهذه المصادر هي:

أولا: التشريع (القانون)

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[10]

[10] أمر رقم 59/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل و المتمم (ج ر عدد 101 ل 1975/12/19).

والذي شهد العديد من التعديلات آخرها سنة 2015 بموجب القانون رقم 15-20[11]. تنظم مهنة التجارة أيضا بالقانون المتعلق بالسجل التجاري[12].

ثانيا: مبادئ الشريعة الإسلامية

ينص القانون الجزائري على أنه في حالة غياب نص قانوني فعلى القاضي الاستناد إلى مبادئ الشريعة الإسلامية لحل النزاع المطروح أمامه[13]. هذا ما يعطي للشريعة الإسلامية صفة المصدر الرّسمي الثاني للقانون التجاري بعد التشريع. يقصد بمبادئ الشريعة الإسلامية تلك الأحكام المستقاة من الكتاب (القران الكريم)، من السنة النبوية، من الإجماع و من القياس.

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 إعتقاد الناس بأنهم ملزمون على اتباعها في العمل[14]. من أمثلة

---

[11] 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 و المتضمن القانون التجاري (ج ر عدد 71 ل 2015/12/30).

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

[13] و هو ما بينته الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدني و التي تنص : " *وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف*".

[14] في تعريف العرف، راجع: جعفور محمد سعيد، مدخل الى العلوم القانونية ، الطبعة الثامنة عشر، الجزء الاول، دار هومه، الجزائر، 2011، ص171.

العرف في المواد التجارية البيع بالعربون في بعض الأسواق خاصة أسواق السيارات المستعملة.

أما العادات التجارية فيقصد بها تلك القواعد التي اعتاد الأفراد إتباعها في معاملاتهم التجارية دون أن تصل إلى درجة الإلزام القانوني ، ولذلك لا نطبق العادة التجارية إلا في حالة اتفاق المتعاقدين صراحة أو ضمنيا على الأخذ بها. لذا لا تطبق العادة في حال جهل الأطراف بوجودها، بخلاف العرف الذي يطبق على الأطراف ولو لم يعلموا بوجوده ما لم يتفقوا على استبعاده صراحة.

بالتالي فالعادة التجارية لا تطبق إلا إذا اثبت من يتمسك بها وجودها واتفاق الأطراف على الأخذ بها. عندما يطبق القاضي العادة يعتبرها قرينة على إرادة الأطراف على تطبيقها ولو أرادوا غير ذلك لأفصحوا عما يخالف ذلك وعلى من يحتج بالعادات تقديم الدليل على وجودها. من أمثلة العادات التجارية السائدة عندنا ما جرى عليه العمل من اتباع مسلك معين في حزم البضائع أو تقديرها وزنا أو قياسا أو ما جرت عليه العادة في تحديد مدة معينة لفحص البضائع في بعض البيوع التجارية.

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

الفرع الثاني: المصادر المكملة (التفسيرية)

يقصد بها تلك المصادر التي يجوز للقاضي الاستناد عليها لكنه غير ملزم بإتباعها وبالتّالي يمكن له صرف النّظر عنها وتتمثّل هذه المصادر في الفقه والقضاء.

أولا: الفقه

يقصد به آراء الفقهاء ورجال القانون ونظرياتهم المستخلصة من تحليلهم ومعالجتهم لمختلف القواعد القانونية والأحكام القضائية المتعلّقة بالمسائل التجارية. ان للفقه دور كبير في تكوين قواعد القانون التجاري عن طريق مساهمته في تفسير أحكام القانون وشرح الغموض التي تظهر على نصوصه.

لكن اذا كان للفقه دورا في انشاء قواعد القانون التجاري فدوره محدود جدا في تطوير هذه القواعد التي تتأثر فقط بتطور الحياة الاقتصادية[15] .

ثانيا: القضاء

وهو مجموعة المبادئ التي قررتها الجهات القضائية (المحاكم والمجالس القضائية...) في أحكامها وقراراتها، ولما كانت نصوص القانون التجاري تعجز عن ملاحقة التّطور المستمر في الحياة التجارية فقد بذل القضاء جهدا كبيرا لسدّ هذا النّقص والتوفيق بين تلك النّصوص والتطور الذي لحقته التجارة.

يعتبر القضاء في الأنظمة الأنجلوساكسونية من أهم المصادر الرسمية نظرا لاستناد القضاء كثيرا الى ما يسمى بالسابقة القضائية (précédent judiciaire) في جزء كبير من أحكامه و مفادها أن الجهات القضائية المختصة للنظر في نزاع معين أن تكون مجبرة لإعطاء النزاع ذات الحل الذي اعطي في الماضي لنزاع مشابه . هذا الأمر يستتبع حتما تقيد المحاكم الابتدائية بالجهات القضائية الأعلى منها درجة و تقيد المحاكم العليا بأحكامها السابقة[16].

[15] الفقي محمد السيد، القانون التجاري (الأعمال التجارية– التجار– الأموال التجارية)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص 29.

[16] نفس المرجع ، ص 27.

المبحث الثاني: خصائص القانون التجاري و نطاقه

رغم استقلاله الحديث عن القانون المدني، يتميز القانون التجاري بالعديد من الصفات التي تميزه عن القوانين الأخرى (مطلب أول). ان تحديد نطاق القانون التجاري ليس بالمسألة السهلة نظرا لتنازع تيارين متعارضين و هما التيار المرتكز على المعيار الموضوعي و التيار الذي يركز رأيه على الأخذ بالمعيار الشخصي (مطلب ثاني).

المطلب الأول: خصائص القانون التجاري

يتميز القانون التجاري بالعديد من الخصائص التي من شأنها أن تبرر عدم تطبيق القانون المدني في الحياة التجارية ومن هذه الخصائص يمكن أن نذكر:

الفرع الأول: السرعة

على عكس الأعمال المدنية التي تتصف بالبطء حيث أنّه قبل إبرام العقد يجب المناقشة، تبادل الآراء، التدقيق، احترام الشكليات... فإن الأعمال التجارية تتسم بالسّرعة باعتبارها تتكرر في حياة التاجر ولكونها تزد على منقولات متجدّدة الاستهلاك، معرضة للتلف...الخ.

الفرع الثاني: الائتمان والثقة

إن أغلب العمليات التجارية تتم بتأجيل الدّفع سواء بين التجار أنفسهم أو بين التجار والبنوك هذا ما يجعل التجار يرتبطون بروابط متتابعة مما يخلق لديهم الثقة و الائتمان هذا ما يترجم على قواعد القانون التجاري التي لا تتطلب الكثير من الإجراءات كما هو الحال في القوانين الأخرى.

الفرع الثالث: قانون حديث النشأة وسريع التطور

بالمقارنة مع القانون المدني فإنّ القانون التجاري هو قانون حديث النشأة ولم يظهر للوجود كقانون مستقل إلاّ في عهد قريب تحت تأثير المتغيرات الاقتصادية. يعد القانون التجاري أيضا قانونا متطوّرا وفي حركة مستمرة وقواعده عرضة للتعديلات والتتميمات تحت تأثير تطور الحياة التجارية، فنجد حاليا مثلا العديد من القواعد التي تنظم التجارة الإلكترونية وهي أحكام لم تكن فيما قبل.

الفرع الرابع: توسع رقعة النظام العام فيه

يقصد بفكرة النظام العام وجود قواعد آمرة لا تقبل مخالفتها من طرف الأفراد، القانون التجاري، ورغم احتوائه للعديد من القواعد المكملة، إلاّ أنّه تكثر فيه القواعد الآمرة وذلك نظرا لما تتطلبه الرغبة في حماية الأنظمة الاقتصادية وحماية حركة رؤوس الأموال.

المطلب الثاني: نطاق القانون التجاري

يتنازع معيارين لتحديد نطاق القانون التجاري و هما المعيار الموضوعي (فرع أول) و المعيار الشخصي (فرع ثان). إلا أنه لا يمكن الأخذ بأحد المعيارين على حدى فنجد أن المشرع الجزائري مزج لدى وضعه لقواعد القانون التجاري بين المعيارين (فرع ثالث).

الفرع الأول: المعيار الموضوعي

يتجه جانب من الفقه الى تحديد العمل التجاري استنادا الى معايير موضوعية يمكن جمعها في معياري التداول و المضاربة[17].

وفقا لهذا المعيار يطبق القانون التجاري على الأعمال التجارية حتى لو كان القائم بها غير تاجر، و يطبق القانون المدني على الأعمال المدنية حتى لو كان القائم بها تاجرا . يعد

[17] بن زارع رابح، مرجع سابق، ص 11.

القانون التجاري في ظل هذا المعيار قانون الأعمال التجارية لا قانون التجار. قيل في تبرير هذا المعيار أنه كان أكثر تماشيا مع فكرة المساواة بين المواطنين و مبدأ حرية التجارة الذي يسمح لكل فرد أن يزاول العمل التجاري مما يستلزم خضوع هذا العمل لأحكام القانون التجاري .

يبرر أنصار هذا المعيار طرحهم بأن الأعمال التجارية لم تعد حكرا على التجار بعد تعميم الأخذ بالأساليب التجارية في التعامل بين المواطنين كالأعمال المصرفية و استعمال الأوراق التجارية اذ ليس من المنطق أن يطبق على أعمال من طبيعة واحدة أحكام مختلفة لمجرد اختلاف صفة الشخص القائم بها و أن هذا الأساس هو الذي يتفق أكثر مع مبدأ المساواة أمام القانون[18].

الفرع الثاني: المعيار الشخصي

يعتمد هذا المعيار في تحديد نطاق القانون التجاري على شخص التاجر بغض النظر عن طبيعة العمل الذي يقوم به. ان هذا الطرح جاء كنتيجة لاستخلاص أن دور الأعمال التجارية في الحياة العملية لم يفلح في تحديد العمل التجاري و تمييزه عن غيره من الأعمال. بحسب أنصار هذا المذهب فان القانون التجاري ينظم مهنة التجار ، فهو قانون مهني يتظم نشاط محترفي التجارة و بذالك فان نقطة البداية في هذا المذهب بتحديد الحرف التجارية و الأشخاص المنتسبين اليها[19].

[18] بن زارع رابح، مرجع سابق، ص 11.

[19] نفس المرجع ، ص 19.

و من بين الحجج التي استند اليها أنصار هذا الرأي الحجة القانونية، و مقتضاها أن غالبية الأحكام التي قررها التقنين الجديد لا تجد تبريرا لها إلا في فكرة المهنة التجارية ، كالأحكام الخاصة بالقيد في السجل التجاري و امساك الدفاتر التجارية[20].

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من النظريتين

إن تأثر القانون التجاري الجزائري بالقانون الفرنسي جعله يأتي أيضا مؤسسا على النظرية المادية التي جاء بها القانون التجاري الفرنسي الصادر عام 1807 و الذي كان يبدو أمام واضعيه أن مبادىء الثورة المتعلقة بمساواة الجميع أمام القانون و مبدأ حرية التجارة و الصناعة لا يتناسب مع إلاحتفاظ بقانون طائفي يرتبط بطبقة معينة، فالقانون التجاري يجب أن يكون على وجه الخصوص قانون الأعمال التجارية و تعريف التاجر يتم عن طريق ما يباشره من أعمال.

يبدو ذلك واضحا من نص المادة 2 من القانون التجاري الجزائري و التي جاءت بتعداد بعض الأعمال التجارية و منها المنفردة كالشراء لأجل البيع و السمسرة و الوكالة بالعمولة فهي تجارية مهما كانت صفة الشخص الذي يقوم بها.

أخذ المشرع بالنظرية الشخصية فيما يخص الأعمال التجارية بالتبعية، اذ تكتسب الأعمال المدنية الصفة التجارية لصدورها من تاجر لحاجات تجارية و تخضع بالتالي للقانون التجاري، رغم كونها في الأصل تصرفات مدنية . يتضح من ذلك أن شخصية القائم بهذه الأعمال هي التي تحدد طبيعته التجارية أو المدنية. على العموم، أخذ المشرع الجزائري لتطبيق أحكام القانون التجاري النظرية المادية مع اضافة بعض أحكام النظرية الشخصية.

[20] البارودي علي –الفقي محمد السيد، القانون التجاري (الأعمال التجارية– التجار– الأموال التجارية– الشركات التجارية – عمليات البنوك و الأوراق التجارية)، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية (مصر)، 2006، ص 15.

الفصل الأول: الأعمال التجارية

كما سبق و أن عرفنا القانون التجاري الذي هو مجموعة من القواعد القانونية التي تحكم طائفة من الأشخاص وهم التجار وطائفة من الأعمال وهي الأعمال التجارية، فما هي هذه الأعمال التي تضفى عليها الصفة التجارية؟

سرد المشرع الجزائري الأعمال التجارية في المواد 2، 3 و4 من القانون التجاري وبذلك يكون قد أعطى الصفة التجارية على هذه الأعمال بنص صريح. ميّز المشرع بين هذه الأعمال وصنّفها إلى أعمال تجارية بحسب الموضوع (المادة 2)، أعمال تجارية بحسب الشّكل (المادة 3)، أعمال تجارية بالتّبعية (المادة 4) و أعمال تجارية مختلطة.

المبحث الأول: أهمية التفرقة بين الأعمال التجارية و الأعمال المدنية و الاثار المترتبة عن ذالك

إن القانون التجاري لا يحكم إلا الأعمال التجارية تاركا الأعمال المدنية لحكم القانون المدني. ان وضع أحكام خاصة للعمل التجاري جاء مراعاة للسرعة التي تتم بها هذه المعاملات، و تقوية إلائتمان الذي يقوم عليه النشاط التجاري.

المطلب الأول: أهمية التفرقة بين الأعمال التجارية و الأعمال المدنية

تظهر أهمية التمييز بين الأعمال التجارية و الأعمال المدنية في نواحي عديدة نذكر منها على وجه الخصوص ما يلي:

الفرع الأول: السعي وراء تحقيق الربح في الأعمال التجارية

إن العمل التجاري لا يتم إلا بمقابل بمعنى انه يهدف إلى تحقيق الربح حتى لو لم يتحقق الربح فعلا. هذا ما نفهم منه أن العمل التجاري لا يتم على سبيل التبرع أو في

سياق أعمال خيرية. هذا عكس العمل المدني الذي من أهم خصائصه أنه لا يهدف إلى تحقيق الربح.

الفرع الثاني: اختلاف إلاختصاص القضائي

أفردت الانظمة القانونية عبر العالم المنازعات التجارية بطابع خاص و هذا لكون الفصل فيها يتطلب نوع من السرعة و اجراءات خاصة، هذا ما جعل بعض الدول تعتمد نظام المحاكم التجارية. في الجزائر، اعتمد المشرع اسناد الفصل في المنازعات التجارية إلى المحاكم العادية لكن في أقسام خاصة لها (القسم التجاري)، منفصلا عن القسم الذي يفصل في القضايا المدنية. يترتب على وجود نظام تجاري متخصص و مستقل عن القضاء المدني أنه يجوز الدفع بعدم اختصاص القسم المدني للنظر في المنازعات ذات طابع تجاري.

أخذت بعض الدول، على رأسها فرنسا، و التي أبقت على التفرقة التقليدية بين القانون التجاري و القانون المدني بمبدأ تخصيص قضاء مستقل ينفرد بالنظر في المنازعات التجارية[21]. أما الجزائر و منذ صدور أول قانون للإجراءات المدنية سنة 1966[22]، لم يتم اعتماد قضاء تجاري متخصص، حيث تختص المحاكم العادية باختصاص عام، تتولى الفصل في المنازعات التجارية وغيرها من المنازعات المدنية ، العقارية و إلاجتماعية[23] و تتم جدولة القضايا أمام الأقسام حسب طبيعة النزاع[24].

[21] تعد المحاكم التجارية في النظام القضائي الفرنسي محاكم استثنائية من ضمن النظام القضائي الخاص بالنزاعات المدنية.

[22] أمر رقم 154/66 المؤرخ في18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 و المتضمن قانون الاجراءات المدنية، المعدل و المتمم، (ج ر عدد 47 ل 1966/06/09).

[23] حيث تقسم المحاكم الى عدة أقسام من بينها القسم التجاري الذي يختص بالنظر في مختلف المنازعات الناشئة عن المعاملات التجارية.

بقي الأمر كذلك حتى بعد الغاء قانون الاجراءات المدنية لسنة 1966 بموجب القانون رقم رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية حيث تنص.../...

على العموم فان التقسيم الذي اعتمده المشرع في تقسيم المحاكم الى أقسام ما هو إلا تقسيم إداري، ففي حالة تسجيل القضية في غير القسم المختص لا ترفض الدعوى و انما تحال الى القسم المعني[25].

الفرع الثالث: التباين في طرق الإثبات

إن اثبات إلالتزام المدني يخضع لقيود صارمة و هذا ما يمكن استنباطه من نص المادة 333 من القانون المدني و التي لا تسمح بالإثبات بشهادة الشهود في وجود أو انقضاء التزام تفوق قيمته 000 100 دج. لكن بالمقابل نفس المادة تستثني المواد التجارية من هذا الاجراء حيث بدأ النص بعبارة *"في غير المواد التجارية..."*. استثناء أكدته المادة 30 من القانون التجاري و التي تقر بمبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية و بجواز الإثبات بكافة الوسائل منها شهادة الشهود و القرائن مهما كانت قيمة المبلغ المتنازع عليه[26].

.../...المادة 32 منه على أن : *" المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام يمكن أيضا أن تتشكل من أقطاب متخصصة. تفصل المحكمة في جميع القضايا لاسيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة والتي تختص بها إقليميا .تتم جدولة القضايا أمام الأقسام حسب طبيعة النزاع ..."*

[24] غير أنه متعامل به في المحاكم التي لم تنشأ فيها كل الأقسام، يبقى القسم المدني هو المختص بالنظر في جميع النزاعات باستثناء القضايا الاجتماعية. و هو ما أشارت اليه بصفة صريحة المادة 32 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

[25] و هو أمر تجيزه المادة 32 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية بنصها في فقرتها السادسة: *" في حالة جدولة قضية أمام قسم غير القسم المعني بالنظر فيها، يحال الملف إلى القسم المعني عن طريق أمانة الضبط، بعد إخبار رئيس المحكمة مسبقا"*.

[26] حيث تنص هذه المادة : *"يثبت كل عقد تجاري :*

1 – بسندات رسمية،

2 – بسندات عرفية،

3 – بفاتورة مقبولة،

4 – بالرسائل،.../...

لكن مبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية ليس بالمطلق حيث يتطلب الكتابة في بعض العقود نظرا لأهميتها و خطورتها مثل عقد تأسيس الشركات التجارية (المادة 418 من القانون المدني و التي تقابلها المادة 445 من القانون التجاري)، كل التصرفات الواردة على المحل التجاري (المادة 79 من القانون التجاري)، عقد بيع و رهن السفن...

إن إعتماد حرية الاثبات في المواد التجارية مرده عدم عرقلة التجارة و تعطيلها، نظرا لأن الحياة التجارية تحكمها إعتبارات مغايرة لما هو عليه الحال بالنسبة للأمور المدنية، حيث تهدف التجارة الى تحقيق الربح عن طريق سرعة تداول الثروات، و هو ما لا يتأتى إلا بتحرير اثبات التصرفات القانونية التجارية من كل القيود و الأشكال.

تجدر إلاشارة الى أن مبدأ حرية إلاثبات في المسائل التجارية لا يتعلق بالنظام العام و بالتالي يجوز إلاتفاق على مخالفته و اشتراط إلاثبات بالكتابة فقط.

الفرع الرابع: التضامن بين المدينين

يقصد بالتضامن بين المدينين في القانون المدني أنه متى قام أحد المدينين بالوفاء بالدين تبرئ ذمة الآخرين، كما يجوز للدائن مطالبة المدنين منفردين أو مجتمعين و لا يحق لأي منهم رفض الوفاء.

إن التضامن في المسائل المدنية لا يكون بين المدينين إلا إذا وجد نص قانوني صريح ينص على ذالك التضامن أو وجد اتفاق بين المتعاقدين[27]. أما في المسائل التجارية فالتضامن مفترض بين المدينين بدين تجاري واحد إلا إذا وجد اتفاق صريح

.../...5 –بدفاتر الطرفين،

6 – بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها."

[27] و هو ما تؤكده المادة 217 من القانون المدني بنصها: *"التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض، وانما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون".*

على عدم التضامن. لكن استبعاد التضامن بين المدينين غير جائز في الحالات التي يستوجبه فيها نص آمر من القانون التجاري ، كما هو عليه الحال في شركة التضامن، حيث تقضي المادة أولا:551 من هذا القانون على أن *للشركاء بالتضامن صفة التاجر و هم مسئولون من غير تحديد و بالتضامن عن ديون الشركة.*

إن التضامن بين المدينين في المسائل التجارية تنسجم مع متطلبات التجارة في دعم الثقة و إلائتمان بين المتعاملين، و هي تستند إلى عرف تجاري يقوم على قرينة وجود مصلحة مشتركة دفعت المدينين إلى التزامهم معا بدين تجاري و احد بغير حاجة إلى اتفاق أو نص في القانون حماية للتجارة. و بالتالي يفترض التضامن سلبيا أو ايجابيا. فيفترض التضامن بين المدينين عند تعددهم أو بين الدائنئن عند تعددهم أيضا دون حاجة الى نص في القانون أو الى اتفاق صريح.

تهدف قاعدة افتراض التضامن الى دعم إلائتمان التجاري إذ يتجنب الدائن خطر إعسار أو إفلاس أحد المدينين، كما تؤدي إلى سرعة تسوية المعاملات التجارية بالوفاء إلى أحد الدائنين عند تعددهم.

الفرع الخامس: منح مهلة للوفاء من عدمها

إذا كان المدين يستفيد في المواد المدنية من مهلة للوفاء بعد تاريخ إلاستحقاق، يمنحها إياه القاضي، شريطة أن يكون حسن النية[28]، فالقانون التجاري و حماية لعنصر الإئتمان و الثقة، يلزم المدين بالوفاء بالديون المترتبة في ذمته في تاريخ استحقاقها و إلا اعتبر في حالة توقف عن الدفع و يعرض نفسه لشهر الافلاس وفقا لما تقتضيه المادة 215 من

[28] و هو ما تدعمه الفقرة الثانية من المادة 281 من القانون المدني بنصها: *"غير أنه يجوز للقضاء نظرا لمركز المدين، ومراعاة للحالة الاقتصادية أن يمنحوا آجالا ملائمة للظروف دون أن تتجاوز هذه مدة سنة وان يوقفوا التنفيذ مع إبقاء جميع الأمور على حالها".*

القانون التجاري[29] و توزع أمواله على جماعة الدائنين. لا يستفيد المدين في المواد التجارية من مهلة الوفاء إلا في ظروف استثنائية.

الفرع السادس: من حيث إلاعذار و المهلة القضائية

تظهر اختلافات عديدة بين القواعد الاجرائية المتعلقة بالاعذار و المهلة القضائية بين الأعمال التجارية و الأعمال المدنية.

أولا: من حيث الإعذار

كقاعدة عامة لا يكون الإعذار في المواد المدنية إلا بإنذار المدين، أي بمطالبته بالوفاء بمقتضى ورقة رسمية تعلن اليه بواسطة المحضرين. أما في المسائل التجارية، فقد جرى العرف التجاري على أنه لا حاجة الى التكليف الرسمي بالوفاء، بل يكفي أن يتم إلاعذار بخطاب عادي أو ببرقية أو باخطار شفوي ، نظرا لما تتطلبه التجارة من سرعة في إلاجراء فلا يجوز تعطيلها بانتهاج ما قضى به القانون المدني[30].

ثانيا: من حيث المهلة القضائية

يجوز للقاضي أن يمنح المدين مهلة ينفذ فيها التزامه اذا استدعت حالته ذلك، و لم يلحق الدائن من جراء هذا التأجيل ضرر جسيم . لكن القانون التجاري لا يعرف الشفقة بالمدين المقصر و إنما يفرض عليه جزاءات صارمة تصل الى حد إشهار إفلاسه و البدء في إجراءات التسوية القضائية ضده ، طبقا للمادة 215 من القانون التجاري[31].

---

[29] و التي تنص: *" يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص و لو لم يكن تاجرا، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدى خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس."*.

[30] راجع: العريني محمد فريد – دويدار هاني ، أساسيات القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة، مصر ، 2004، ص 29.

[31] و التي تنص: *" يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص و لو لم يكن تاجرا، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدى خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس"*.

الفرع السابع من حيث الإفـلاس و التقادم

يظهر التمايز بين الأعمال التجارية و الأعمال المدنية جليا فيما يتعلق بالإفلاس و التقادم و هو ما نستعرضه في ما يلي.

أولا: من حيث الإفلاس

يتعرض التاجر المتوقف عن دفع ديونه، وفقا لنص المادة 215 من القانون التجاري، لجزاء صارم يتمثل في شهر إفلاسه و توزيع أمواله على جماعة الدائنين أما غير التجار و الذين يخضعون للمواد المدنية فاذا عجزوا عن الوفاء بديونهم يقال أنهم معسرين و يتعرضون لنظام يسمى بنظام الإعسار[32].

ثانيا: من حيث التقادم

الأصل أن تقادم إلالتزامات المدنية يكون بانقضاء خمس عشرة (15) سنة من تاريخ الالتزام، إلا اذا نص القانون على خلاف ذلك[33]، أما إلالتزامات التجارية فهي تتقادم عادة بمضي مدد أقصر من هذا، و ذلك رغبة من المشرع في تحرير الملتزمين بديون تجارية من التزاماتهم القديمة على وجه السرعة و تفرغهم لأنشطتهم الجديدة. فنص المشرع في المادة 61 من ق.ت.ج : *"كل دعوى ناشئة عن عقد نقل الأشياء أو عن عقد العمولة لنقل الأشياء تسقط خلال سنة واحدة. وتسري هذه المهلة المذكورة في حالة الضياع الكلي ابتداء من اليوم الذي كان يجب فيه تسليم الشيء المنقول وفي جميع الأحوال الأخرى من تاريخ تسليمه للمرسل إليه أو عرضه عليه....."*[34].

---

[32] لمزيد من التفاصيل ، راجع: العريني محمد فريد – دويدار هاني ،مرجع سابق، ص 31.

[33] مثلما هو عليه الحال بالنسبة لدعوى ابطال العقد لتعرض أحد المتعاقدين للغبن و التي يجب أن ترفع خلال سنة من تاريخ العقد (المادة 90 من القانون المدني).

[34] لمزيد من التفاصيل حول أهمية التمييز بين الأعمال التجارية و الأعمال المدنية، راجع: الفقي محمد السيد، مرجع سابق، ص ص 33-39.

المطلب الثاني: معايير التمييز بين الأعمال التجارية و الأعمال المدنية

لعب الفقه دورا كبيرا في تحديد معايير التمييز بين الأعمال التجارية و الأعمال المدنية. يستند هذا التمييز الى دراسة و تحليل الأعمال القانونية التي يقوم بها الشخص من أجل استخلاص سمات و مميزات العمل التجاري و التي تجعله يتميز عن العمل المدني. إن أهم النظريات التي ظهرت للتمييز بين هذين الصنفين من الأعمال تقوم على اعتبارات اقتصادية و هي المضاربة ، التداول و المقاولة أو المشروع.

الفرع الأول: معيار المضاربة (Critère de la spéculation)

نادى جانب من الفقه على رأسه الأستاذان *ليون كان* و *رينو* الى أن المعيار المميز للعمل التجاري هو فكرة المضاربة[35]. فالعمل التجاري، في نظرهم، هو من الناحية الجوهرية عمل مضاربة أي عمل يسعى أساسا الى تحقيق الربح. فبالتالي كل عمل يهدف لتحقيق الربح يعد عملا تجاريا، فالتجارة لا تعرف التبرع أو مجانية العمل[36].

هذه النظرية لوحدها غير كافية للتمييز بين العمل التجاري و العمل المدني، فهناك الكثير من الأعمال تهدف إلى تحقيق الربح و مع ذلك فهي ليست أعمالا تجارية (مثل عمل المزارعين و أصحاب المهن الحرة مثل الطبيب و المهندس أو المحامي) و مع ذلك فهي تظل أعمالا مدنية. بالمقابل هناك أعمالا يقوم بها التاجر ليس من أجل تحقيق الربح كالبيع بالخسارة أو البيع بأقل من سعر التكلفة و مع ذلك فهي تدرج ضمن الأعمال التجارية .

[35] العريني محمد فريد – دويدار هاني ، مرجع سابق، ص 34.

[36] أنظر :الفقي محمد السيد ، مرجع سابق، ص 34.

الفرع الثاني: معيار التداول (Critère de la circulation)

ذهب تالير Thaller الى أن جميع الأعمال التجارية التي نص عليها التقنين التجاري يحكمها مبدأ واحد و ذالك رغم عدم قيام التجانس بينها و يتبلور هذا المبدأ في فكرة التداول[37].

إستنادا الى ذالك، فكل عمل يرمي لتحريك الثروة و يساعد على تنشيط حركتها يعتبر ذو طبيعة تجارية، أما الأعمال التي تتناول الثروات و هي في حالة ركود و استقرار فتعتبر من طبيعة مدنية كعمل صاحب المصنع الذي يشتري مواد أولية لتحويلها إلى سلع و يبيعها للمستهلك، عمل الناقل الذي يقوم بنقل السلع من مكان لأخر و عمل التاجر الذي يشتري السلع ليبيعها للمستهلك[38].

ما يعاب على هذه النظرية أن هناك من الأعمال التي يتوفر فيها عنصر التداول و مع ذلك تعتبر أعمالا مدنية كعمل المنتج الزراعي و الذي رغم انه أول من يدفع السلعة للتداول لكنه لا يعتبر تاجرا[39].

الفرع الثالث: معيار المقاولة أو المشروع (Critère de l'entreprise)

أبدى اتجاه حديث من الفقه رأيا مفاده أن اعطاء الصفة التجارية لأي عمل لا يستند الى هدفه أو جوهره أو صفة الشخص القائم به و إنما الى الصورة التي يمارس بها هذا العمل. بناء على ذالك فالعمل االتجاري هو العمل الذي يتخذ شكل المقاولة أو المشروع أي

[37] العريني محمد فريد – دويدار هاني ، مرجع سابق، ص 33.

[38] الفقي محمد السيد ، مرجع سابق، ص 36.

[39] فيما يخص معيار التداول ، راجع: العريني محمد فريد – دويدار هاني ، مرجع سابق، ص 33.

يتم على وجه التكرار بناء على تنظيم مادي معين و القانون التجاري هو قانون الأعمال التي يتوفر فيها عنصر المقاولة أو المشروع[40].

استنادا الى هذه النظرية فان العمل المنفرد و إن كان يهدف الى تحقيق الربح إلا أنه لا يعتبر تجاريا كما أن هذه النظرية تتجاهل ما يسمى بالأعمال التجارية بطبيعتها.

يرى أصحاب هذه النظرية أن التاجر يعتبر محورا لتطبيق القانون التجاري، فلا يكتسب هذه الصفة من خلال قيامه بالأعمال التجارية و لكن من خلال احترافه لهذه الأعمال و قيامه بها في شكل مشروع[41].

يعاب على هذه النظرية أنها غير قادرة على وضع ضابط دقيق للتمييز بين العمل التجاري و العمل المدني، فهناك مهن في الأصل مدنية لكنها تتم في شكل شبيه بالمشاريع كمكاتب المهندسين، و عيادات الأطباء.

من خلال عرض النظريات السابقة يتبين لنا أن مجملها لم تفلح في إيجاد معيار دقيق للفصل بين العمل التجاري و العمل المدني، غير أنها تكمل بعضها البعض. هذا ما جعل القضاء في العديد من الدول الغربية يطبق أكثر من نظرية حسب التلائم مع القضية المطروحة في النزاع.

بالرجوع لتقنيننا التجاري، نجد أن المشرع الجزائري أخذ بكل من نظرية المضاربة، نظرية التداول و نظرية المشروع و ذلك عند تناوله للأعمال التجارية في نص المواد 2، 3 و 4 من القانون التجاري.

[40] الفقي محمد السيد ، مرجع سابق، ص 38.

[41] نفس المرجع، ص ص 38-39.

المبحث الثاني: أنواع الأعمال التجارية

إذا كان القانون التجاري هو ذالك القانون الذي ينظم العلاقات التي تتم بين التجار أو يكون محلها الأعمال التجارية فما المقصود بهذه الاخيرة.

رغم عدم وجود تعريف دقيق لمصطلح "الأعمال التجارية" لكن يفهم بأنها تعني كل الاعمال التي يقوم بها الشخص لأجل الإسترزاق و تحقيق الربح. تقسم هذه الأعمال حسب غرضها إلى أعمال تجارية بحسب الموضوع (مطلب أول)، أعمال تجارية بحسب الشكل (مطلب ثاني)، أعمال تجارية بالتبعية (مطلب ثالث)، و أعمال تجارية مختلطة (مطلب رابع).

المطلب الأول: الأعمال التجارية بحسب الموضوع

خصص المشرع الجزائري المادة 2 من القانون التجاري لسرد هذه الأعمال وجعل بعضها تجارية حتى وإن قام بها الشخص مرة واحدة وهي الأعمال التجارية المنفردة (فرع أول) أما الأخرى فتقام في شكل مقاولة و تسمى بالأعمال التجارية في شكل مقاولة (فرع ثاني).

الفرع الأول: الأعمال التجارية المنفردة

يعد هذا النوع من الأعمال تجارية ولو تمت مرة واحدة فقط وهذا بغض النظر عن صفة القائم بها إن كان تاجرا أم لا وهي كالآتي:

أولا: الشراء من أجل البيع

كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها أو شغلها يعد عملا تجاريا كما هو الحال أيضا لكل شراء للعقارات لإعادة بيعها. يتّضح من الفقرتين السابقتين أنّ المشرع ليشترط صراحة توفر ثلاثة شروط لاعتبار هذا الشراء عملا تجاريا وهي: أن تتم عملية

الشراء أن يرد الشراء على منقول أو عقار اضافة الى أن يكون القصد من الشراء هو إعادة البيع وتحقيق الربح .

ثانيا: الأعمال المصرفية

وتتمثّل في تلك الأعمال التي تقوم بها البنوك لفتح الحسابات التجارية واستلام الودائع النّقدية من المدخرين مقابل فائدة معينة ثم تعيين اقتراضها بفائدة أعلى.فالبنوك تجني فوائدها من اختلاف النسبة التي تعتمدها بين ما يعطى للمدخرين كنسبة فائدة و ما يقتطع من المقرضين كخدمة الدين[42].

ثالثا: أعمال الصرف (Les opérations de change)

والمقصود بالصرف مبادلة عملة بعملة أخرى و الصرف بهذا المعنى يتم على نوعين: صرف بدوي وهو مبادلة نقود بنقود من عملة أخرى عن طريق التسليم المباشر والفوري في نفس المكان وصرف محسوب يتم فيه تسليم النّقود في مكان معين واستلام مقابلها بالنّقود الأجنبية في مكان آخر.

تذر أعمال الصرف فوائد لمكاتب الصرف و للبنوك، و ذالك نظرا لاختلاف قيمة الصرف عند شراء العملات عن القيمة عند بيعها. فمثلا نجد عند بنك ثمن شراء 1 أورو هو 140 دج أما ثمن بيعه هو 142 دج. فهذا الاختلاف في القيمة يعد مضاربة و منه يجني البنك عوائده.

رابعا: أعمال السمسرة أو الوساطة

السمسرة أو الوساطة هو تقويم أو توفيق بين طرفي العقد وذلك مقابل أجر معين عادة ما يكون بنسبة مئوية من قيمة الصفقة، ويعد هذا العمل تجاريا كون السّمسار أو الوسيط

[42] فيمكن أن نتصور أن البنك يعطي 2.5 % كفائدة للمدخرين و لكن عند طلب قرض لشراء مسكن أو سيارة فيفرض عليك أن يأخذ البنك فائدة في حدود 6% او 7 % و من هذا الاختلاف يجني البنك عوائده.

ساهم في تداول الثّروات بقصد تحقيق الربح، وتجدر الإشارة أن السّمسرة تعد دائما عملا تجاريا بالنسبة للقائم بها عكس أطراف العقد الذين يتوسط بينهما.

من أعمال السمسرة يمكن ان نذكر عمل الوكلاء العقاريين (agents immobiliers) و الذين يتوسطون بين الراغبين في شراء، بيع أو تأجير العقارات و يأخذون مقابل ذالك نسبة من قيمة الصفقة.

خامسا: الأعمال الخاصة بالعمولة

هي نوع من أعمال التوسط في إتمام الصفقات و تتمثل في قيام شخص يسمى "الوكيل بالعمولة" بإجراء تصرفات قانونية باسمه الشخصي ولكن لحساب الغير مقابل أجر يكون عادة بنسبة مئوية تسمى العمولة (Commission). من هنا تكون الوكالة بالعمولة عملا تجاريا حتى ولو تمت بشكل منفرد وبغض النظر عن طبيعة التصرف المبرم من طرف الوكيل بالعمولة. أمّا بالنسبة للموكل فلا تعتبر عملا تجاريا إلا إذا كان تاجرا أو كان التّصرف موضوع الوكالة متعلقا بتجارته.

بالإضافة إلى الأعمال التجارية المنفردة المتضمنة في المادة 2 من القانون التجاري فإنّ المادة 4 من المرسوم المتضمن النشاط العقاري والصادر في 1993[43]، أضافت أعمالا تجارية أخرى وهي:

[43] مرسوم تشريعي رقم 03/93 مؤرخ في 07 رمضان عام 1413 الموافق ل 01 مارس سنة 1993 االمتضمن النشاط العقاري (ج ر عدد 14 ل 1993/03/03).

سادسا: كل نشاطات الاقتناء أو التهيئة لأوعية عقارية قصد بيعها أو تأجيرها

و تعني كل نشاط يكون غرضه إقتناء الأوعية العقارية بهدف بيعها أو تأجيرها، هذه المادة وعكس المادة 2 من القانون التجاري لا تشترط في المشتري نية البيع وتحقيق الربح مما أعطى بالتالي صفة التجارية لكل بيع أو تأجير لعقارات.

سابعا: أعمال التوسط في بيع الأملاك العقارية وتأجيرها

إضافة إلى اعتبار التّوسط في بيع أملاك عقارية عملا تجاريا، أضاف المرسوم التشريعي الصادر سنة 1993 تأجير الأملاك العقارية إلى قائمة الأعمال التجارية بحسب الموضوع.

ثامنا: أعمال الإدارة والتسيير العقاري لحساب الغير:

وهذا ما جاء في نص الفقرة 3 من المادة 4 من المرسوم التّشريعي المذكور أعلاه، ويقصد بهذه الأعمال تلك النّشاطات التي تتم في إطار الملكية المشتركة للبنايات الجماعية أو التجمعات السكنية (Conciergerie) و بالتّالي تعتبر أعمال الإدارة والتّسيير أعمالا تجارية.

الفرع الثاني: الأعمال التجارية على شكل مقاولة

إلى جانب الأعمال التجارية المنفردة اعتبر المشرع الجزائري الأعمال التي تتم في شكل مقاولة أعمالا تجارية، والمقصود بالأعمال التجارية على شكل مقاولة تلك المشاريع التي تتطلب قدرا من التّنظيم لمباشرة الأنشطة الاقتصادية، ويمكن أن يكون نشاط المقاولة ذو طابع تجاري أو زراعي أو خدماتي وذلك بتضافر عناصر مادية وبشرية، ويقتضي هذا التّنظيم توفر عنصر الاحتراف والحضارية، والأعمال التجارية على شكل مقاولة هي:

أولا: مقاولة تأجير المنقولات والعقارات

ويشترط أن تكون المقاولة أنشأت بغرض ممارسة عملية التأجير على سبيل التكرار بقصد المضاربة.

ثانيا: مقاولة الإنتاج، التحويل والإصلاح

يقصد بمقاولة الإنتاج إنتاج مواد نصف مصنعة أو كاملة الصّنع موجهة لتلبية حاجيات السكان، أمّا مقاولة التّحويل فينصب عملها على تحويل المواد الأوّلية إلى مواد نصف مصنعة أو إلى سلع قابلة للاستهلاك، أمّا مقاولة الإصلاح أو الصيانة فيقوم نشاطها على إصلاح الآلات، المحركات... بصفة متكررة مثل عمل مستودعات الميكانيك، إصلاح أجهزة التلفزيون...[44].

ثالثا: مقاولة البناء أو الحفر أو تمهيد الأرض

ويتمّ هذا النّشاط على ترميم المباني، تشييد مباني جديدة مثل ما تقوم به التعاونيات العقارية (les promotions immobilières) ، إقامة الجسور، حفر الأنفاق وقنوات المياه.

رابعا: مقاولة التوريد والخدمات

ان عقد التوريد عقد يلتزم بمقتضاه شخص بتقديم سلع بصفة دورية ومستمرة لشخص آخر مثل تعاقد محل لبيع المواد الغذائية (superette) مع ملبنة قصد تموينه دوريا بالحليب و مشتقاته. أمّا مقاولة الخدمات فيقصد بها تلك المحلات و الدواوين التي تقدّم خدمات للجمهور مقابل دفع مبلغ معين مثل أعمال الحمامات العمومية، قاعات و ساحات الألعاب (salles de jeux ou manèges pour enfants)، الفنادق...إلخ.

[44] راجع في هذا المقام : فوضيل نادية ، القانون التجاري الجزائري: الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، مرجع سابق، ص81.

خامسا: مقاولة استغلال المناجم والمناجم السطحية أو مقالع الحجارة و منتوجات الأرض الأخرى

يقصد استغلال المناجم عملية استخراج المعادن من باطن الأرض أو من سطحها، سواء تعلق الأمر بالبترول، الغاز، الذهب... أما مقالع الحجارة فعملها تقصد تحويل الحجارة إلى رخام أو رمل يستعمل في البناء وممارسة هذه الأعمال بصفة متكررة يعد عملا تجاريا.

سادسا: مقاولة النقل

ويشمل المقاولات المتخصصة في نقل الأشخاص أو في نقل البضائع أو الماشية. إن إنشاء مقاولة لهذا الغرض يعد من الأعمال التجارية لتوفر عنصر تحقيق الربح.

سابعا: مقاولة إستغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري

إن إستغلال الملاهي العمومية هو ذالك النشاط المتعلق باستغلال أماكن تجلب الجمهور مثل حدائق التسلية، قاعات السينما، ويشترط في القيام بهذا العمل على شكل إمتهان. أمّا استغلال الإنتاج الفكري فيقصد به استغلال عمل مفكر أو فنان ما في شكل مقاولة مثل عمل دور النّشر و أستوديوهات إنتاج الأفلام أو الأشرطة.

ثامنا: مقاولة التأمين

وهو النشاط الذي يقوم به شخص يدعى المؤمن (assureur) الذي يتعهد للمؤمن له (assuré) بإصلاح الأضرار التي قد تلحق به وذلك مقابل دفع منحة مسبقة، وعمل مقاولة التّأمين يعد تجاريا لأنّه يقوم على أساس المضاربة وتحقيق الربح لأنّ شركة التّأمين تعمل كل ما في وسعها قصد عدم تعويض مبالغ أكبر من تلك التي تجنيها عند إبرام عقود التأمين.

تاسعا: مقاولة استغلال المخازن العمومية

و يقصد بهذا النشاط فتح مستودعات وغرف التبريد قصد تخزين سلع تابعة لأشخاص آخرين مقابل إتاوة.

عاشرا: مقاولة بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني

ويعد عملا تجاريا لأن عمل التوسط والتقريب بين الراغبين في البيع والراغبين في الشراء يكون بنية تحقيق الربح، ويشترط أن يكون ذلك في شكل مقاولة ويمارس على سبيل التكرار.

إضافة إلى هذه الأعمال، جاء الأمر رقم 96- 27 الصادر في 09 ديسمبر 1996[45] و المعدل للقانون التجاري ببعض الأعمال التجارية على شكل مقاولة و هي أعمال متعلقة بالملاحة البحرية ، و هي كالآتي:

1- كل مقاولة لصنع أو شراء أو بيع أو إعادة بيع السّفن للملاحة البحرية.

2- كل بيع أو شراء العتاد أو مؤمن السّفن.

3- كل تأجير أو افتراض أو قرض يجري للمغامرة.

4- كل عقود التّأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية.

5- كل الاتفاقيات والاتفاقيات المتعلقة بأمور الطّاقم وإنجازهم لسفينة أخرى.

6- كل رحلة بحرية أو كل الرحلات البحرية التي يقوم بها مالك السفينة[46].

---

[45] أمر رقم 96-27 المؤرخ في 28 رجب عام 1417، الموافق ل 09 ديسمبر 1996، يعدل و يتمم الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 و المتضمن القانون التجاري (ج.ر عدد 77 ل1996/12/11).

[46] فيما يخص الاعمال التجارية المضافة بموجب تعديل القانون التجاري لسنة 1996 ، راجع: فوضيل نادية، القانون التجاري الجزائري: الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، مرجع سابق، ص ص 75-79.

المطلب الثاني: الأعمال التجارية بحسب الشكل

أعطى المشرع الجزائري الصفة التجارية على طائفة أخرى من الأعمال و التي تتخذ شكلا معيّنا وذلك بغض النّظر عن موضوعها، وهي التي نصّ عليها في المادة 3 من القانون التجاري وهي كالآتي:

الفرع الأول: التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص

تعد السفتجة (lettre de change) ورقة تجارية محررة وفقا للشّكل القانوني وهي ثلاثية الأطراف تتضمن أمرا صادرا من شخص يدعى السّاحب إلى شخص آخر وهو المسحوب عليه بأن يدفع لشخص ثالث وهو المستفيد مبلغا معينا من النّقود إمّا بمجرد الإطلاع أو في وقت محدد. إعتبر المشرع الجزائري التعامل بالسفتجة عملا تجاريا و بالتالي فكل العمليات الواردة عليها من سحب وتظهير أو وفاء أو ضمان تعد أعمالا تجارية و لو لم تصدر عن تاجر.

الفرع الثاني: الشركات التجارية

تعد الشركة عقد يتم بين شخصين أو أكثر بغية القيام بعمل مشترك وتقسيم ما سننتج عنه من ربح أو خسارة. إعتبر المشرع الجزائري عمل الشركات التجارية عملا تجاريا بحسب الشّكل نظرا لما تقوم به هذه الشركات من نشاط وما يترتب عليها من حقوق والتزامات. لذا وجب التّمييز بين الشركات التجارية والشركات المدنية.

حددت المادة 544 /2 من القانون التجاري الشركات التجارية في شركة المساهمة (SPA) شركة ذات مسؤولية محدودة (SARL)، شركة التّضامن(SNC) قبل أن يضيف المرسوم التّشريعي08/93 المعدل والمتمم للقانون التجاري شركة التوصية وشركة المحاصة إلى قائمة الشركات التجارية وهاتين الشّركتين الأخيرتين تعدان شركة تجارية بحسب موضوعها وليس بحسب شكلها.

الفرع الثالث: وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها

تؤدي وكالات ومكاتب الأعمال خدمة للجمهور مقابل أجر محدد يكون تحديده سواء مسبقا أو بنسبة مئوية من قيمة الصفقة. تتعدد الخدمات التي تقدمها هذه الوكالات و نذكر منها: وكالات السياحة و الأسعار و مكاتب الدراسات في مجال البناء.

إن إضفاء المشرع الجزائري للصفة التجارية على هذه المكاتب والوكالات كان باعتبار الشكل أو التنظيم الذي تباشر به أعمالها.

الفرع الرابع: كل العمليات المتعلقة بالمحل التجاري

يعرف المحل التجاري أنّه مجموعة من الأموال المادية والمعنوية كالبضائع والاسم التجاري، الشّهرة التجارية وطبقا لما نص عليه المشرع في المادة 79 ق ت ج فإن أي تصرف يرد على المحل التجاري من بيع، تأجير أو رهن يعد عملا تجاريا سواء ورد التّصرف على المحل كله أو على إحدى العناصر المكوّنة له.

الفرع الخامس: العقود التجارية الواردة على التجارة البحرية أو الجوية

تنص المادة 5/3 من القانون التجاري على" *يعد عملا تجاريا بحسب شكله: كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية أو الجوية*"، ومن ذلك فإنّ المشرع الجزائري أضفى الصّفة التجارية على كل العقود المتعلقة بالتجارة البحرية أو الجوية وذلك بتوفر شرطين: –أن يتم العمل في شكل عقد. – أن يتعلق موضوع العقد بالتجارة البحرية أو الجوية.

المطلب الثالث: الأعمال التجارية بالتبعية

اضافة الى الأعمال التجارية بحسب الموضوع و الأعمال التجارية بحسب الشكل، اعتمد المشرع الجزائري في المادة الرابعة من القانون التجاري أعمالا تجارية أخرى ليست تجارية سوى لأنها تتم عن طريق التبعية لعمل تجاري اخر. نتطرق في الفرع الأول الى تعريف الأعمال التجارية بالتبعية قبل أن نستعرض الأسس التي تنبني عليها هذه الفئة من الأعمال التجارية (فرع ثاني).

الفرع الأول: تعريف الأعمال التجارية بالتبعية

يقصد بالأعمال التجارية بالتبعية تلك الأعمال المدنية بطبيعتها نظرا لكونها تخرج عن التّعداد القانوني للأعمال التجارية الواردة في المادتين 2 و3 من القانون التجاري والتي تعد تجارية بسبب صدورها عن تاجر لحاجات تجارته، إذن مصدر تجارية هذه الأعمال لا يكمن في طبيعتها وإنّما في مهنة القائم بها.

نظرية الأعمال التجارية بالتّبعية هي من خلق الفقه والقضاء والدّافع لذلك كان محاولة علاج قصور التشريع في معالجة هذه الأعمال ، مما أدى إلى عدم تجانس النظام القانوني المطبق على أعمال التاجر بمجموعها.

الفرع الثاني: أسس الأعمال التجارية بالتبعية

ترتكز نظرية الأعمال التجارية على أساسين و هما: الأساس المنطقي و الأساس القانوني.

أولا: الأساس المنطقي

و يقضي بإضفاء الصفة التجارية على كل الأعمال التي تتبع مهنة التاجر لتوحيد النظام القانوني الذي تتبع له الحياة التجارية كلية.

ثانيا: الأساس القانوني

و يكمن في نص المادة الرابعة من القانون التجاري والتي تشترط في الأعمال التجارية بالتبعية أن تصدر من تاجر و أن ترتبط بنشاطه التجاري.

يمتد نطاق تطبيق الأعمال التجارية بالتبعية من الالتزامات التعاقدية إلى جميع العقود التي يبرمها التاجر لحاجات تجارته والتي هي في الأصل أعمالا مدنية و كذا إلى الالتزامات الغير تعاقدية. أورد المشرع الجزائري استثناء وحيدا على الالتزامات التعاقدية للتاجر والتي لا تعد عملا تجاريا وهي عقد الكفالة، الذي نصت عليه المادة 644 من القانون المدني و الذي يحافظ على أصله المدني حتى وإن صدر عن تاجر.

المطلب الرابع: الأعمال التجارية المختلطة

يقصد بالأعمال التجارية المختلطة تلك التصرفات التي يضفى عليها الطابع التجاري بالنسبة لطرف والطابع المدني بالنسبة لطرف آخر، مثل العلاقة بين تاجر ومستهلك فالعقد يعد تجاريا بالنسبة للأول ومدنيا بالنسبة للثاني[47].

الفرع الأول: الجدل حول الجهة القضائية المختصة للفصل في الدعاوى المتعلقة بالأعمال التجارية المختلطة

تثير الأعمال التجارية المختلطة العديد من الإشكاليات في الحياة التجارية كونها تخلق تناقضات في ماهية الجهة القضائية المختصة للفصل في موضوع النزاع. في هذا الشأن، رغم أن أغلب الفقه يتجه إلى منح الإختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه، لكن يوجد إتجاه فقهي يعطي للشخص المدني الإختيار بين المحاكم المدنية و المحاكم التجارية، و الهدف من ذالك هو الرغبة في تجنيب الشخص المدني المثول أمام القضاء التجاري الذي هو قضاء لم يألفه من قبل، أما اذا كان العمل تجاري بالنسبة للمدعي و مدني بالنسبة

[47] يمكن ذكر أمثلة أخرى عن الأعمال التجارية المختلطة من بينها: العقد بين المسافر و الناقل، عمل المزارع الذي يبيع محصوله للتاجر و كذالك عقد النشر الذي يتم بين المؤلف و الناشر.

للمدعى عليه فلا يجوز للمدعي(التاجر) أن يقاضي الشخص غير التاجر إلا أمام المحكمة المدنية[48].

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على الأعمال التجارية المختلطة

تطرح مسألة القانون الواجب التطبيق عند الفصل في قضية تتعلق بالأعمال التجارية المختلطة جدلا واسعا. لكن الرأي الراجح يعتمد تطبيق القانون المدني على الجانب المدني من النزاع ، حتى لو كان هذا النزاع مطروحا أمام المحكمة التجارية، و يطبق القانون التجاري على الجانب التجاري من النزاع و لو كان النزاع مطروحا أمام المحمكة المدنية. فاذا أراد المدعي اثبات العمل الذي يعتبر تجاريا بالنسبة له في مواجهة المدعى عليه، الذي يعتبر العمل بالنسبة له مدنيا، يتعين عليه كمدعي أن يتبع قواعد إلاثبات المدنية، فلا يجوز أن يثبت الدين الذي تزيد قيمته عن مائة ألف دينار إلا بالكتابة، أما اذا كان المدعي شخصا مدنيا و أراد اثبات عملا تجاريا بالنسبة للمدعى عليه ، فعليه أن يتبع قواعد إلاثبات التجارية، فالعبرة في هذا الصدد بتحديد طبيعة العمل بالنسبة للمدعى عليه و الشخص الذي ستطبق قواعد إلاثبات في مواجهته[49].

نظرا للصعوبات التي تنشأ عن تعدد إلانظمة القانونية التي تحكم الأعمال المختلطة، ارتأت بعض التشريعات الحديثة (مثل القانون التجاري الألماني و القانون التجاري لبلجيكا) اخضاع العمل المختلط الى نظام قانوني واحد و ليكن القانون التجاري و إخضاع العمل

[48] أحمد أبو زنط ، "*مقال قانوني حول الأعمال التجارية المختلطة*"، محاماة نت، مقال نشر بتاريخ 30 نوفمبر 2016 و موجود على الموقع: https://www.mohamah.net/ تصفح يوم 2020/03/10 على الساعة 12 و 48 د.

[49] زوبة سميرة ، محاضرات في القانون التجاري ، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة بومرداس ، 2018/2017 ص 62.

بالتالي، بشقيه المدني و التجاري، لأحكام القانون التجاري. اعتنقت هذا إلاتجاه بعض التشريعات العربية كالتشريعين العراقي و الكويتي[50].

أما فيما يتعلق بالاختصاص المحلي، فوفقا للقواعد العامة، لا يجوز مقاضاة الطرف المدني إلا أمام محكمة محل إقامته. أما بالنسبة للطرف التجاري فيجوز رفع الدعوى عليه سواء أمام محكمة موطنه ، محكمة محل إبرام العقد أو محكمة مكان تنفيذ العقد[51].

[50] زوبة سميرة ، مرجع سابق، ص 62.

[51] محمد بهجت عبد الله قايد، القانون التجاري : نظرية الاعمال ، التاجر، المتجر ،حقوق الملكية التجارية و الصناعية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية ، القاهرة (مصر)، 2002 ، ص163.

الفصل الثاني: التاجر

تمارس التجارة في جو من الثقة و الإئتمان و هو ما يعد، كما درسناه سابقا، الخاصية الاساسية للقانون التجاري. كون هذا القانون يحكم إضافة الى أعمال تسمى الأعمال التجارية أشخاص يسمون التجار، نخصص الفصل الثاني من دراستنا للتطرق الى موضوع التاجر و محاولة الغوص في دراسة قانونية لهذا الفاعل الاقتصادي.

ندرس في المبحث الأول مفهوم التاجر بإعطاء تعريف له قبل أن نتطرق لشروط إكتساب هذه الصفة. ندرس بعد ذالك الالتزامات الواقعة على التاجر و جزاء عدم الامتثال لها (مبحث ثاني).

المبحث الأول: مفهوم التاجر

تستند العديد من القوانين التجارية عبر العالم في تحديدها لصفة التاجر الى العمل التجاري الممارس. هذا ما يشكل ربطا وثيقا بين المعيارين الأساسيين الذان ينبني عليهما القانون التجاري ألا و هما الأعمال التجارية و التاجر.

إختلفت التشريعات في تحديد تعريف مدقق لمصطلح التاجر (مطلب أول) الذي يحتاج لاستيفاء شروط عديدة لاكتساب هذه الصفة (مطلب ثاني). سنتطرق في المطلب الثالث الى سرد طائفة الأشخاص الممنوعين من ممارسة التجارة (مطلب رابع).

المطلب الأول: تعريف التاجر

لقد كانت هناك عدة تعريفات لمصطلح التاجر، إلاّ أنها لم تتمكن من رصد تعريف شامل وعام له، فيعرف المشرع الفرنسي التجار بأنهم: *"أولئك الذين يمارسون الأعمال التجارية ويجعلونها حرفة معتادة لهم.* تأثر المشرع الجزائري بهذا التّعريف وأسقطه في المادة

الأولى من القانون التجاري والتي تعتبر تاجر كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتّخذه مهنة معتادة له[52].

المطلب الثاني: شروط إكتساب صفة التاجر

من نص المادة الأولى من القانون التجاري نستنتج أنّ المشرع الجزائري يضع شرطان لاكتساب صفة التاجر وهما: مباشرة الأعمال التجارية و احتراف الأعمال التجارية. يضيف الفقه شرطان آخران وهما توفر الأهلية التجارية و قيام التاجر بالأعمال التجارية لحسابه الخاص.

الفرع الأول: مباشرة الأعمال التجارية

لاكتساب صفة التاجر، يشترط في الشّخص أن يباشر الأعمال التجارية المنصوص عليها في القانون التجاري، وما أضافه الفقه والقضاء باستثناء الأعمال التجارية بالتّبعية (التي لا يقوم بها إلا المتمتع بصفة التاجر). فبالتالي فإن كل شخص يمارس عمل تجاري سواء منفرد أو في شكل مقاولة يعد مكتسبا لصفة التاجر.

الفرع الثاني: إحتراف الأعمال التجارية

يعد الإحتراف عنصر هام في إكتساب صفة التاجر وذلك طبقا لنص المادة الأولى من القانون التجاري" *... و يتّخذه حرفة معتادة له*". يقصد بإحتراف الأعمال التجارية أن يباشر الشخص، بصفة منتظمة ومستمرة، التجارة ويتّخذها مهنة ومصدر رزق له.

يبدأ احتراف الشخص لمهنة التجارة بمزاولة أول عمل يتعلق بتجارته بما في ذلك الأعمال التحضيرية وينتهي الإحتراف باعتزال التجارة أو موت التاجر.

[52] تنص المادة الأولى من القانون التجاري على أنه "*يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك*".

الفرع الثالث: توفر الأهلية التجارية

لا نجد في القانون التجاري أي نص يحدد السّن القانونية لممارسة التجارة ، هذا ما يدفع بنا إلى الرّجوع إلى القواعد العامة أي إلى القانون المدني. طبقا للمادة 40 من هذا القانون فسن الرّشد محددة بـ 19 سنة كاملة، وبالتّالي فإن كل شخص بالغا لهذا السّن وغير مصاب بإحدى عوارض الأهلية(الجنون، السّفه...)، يحق له أن يكتسب صفة التاجر.

استثناءا للقاعدة العامة، يسمح المشرع الجزائري ،طبقا للمادة 5 من القانون التجاري ، للقاصر البالغ 18 سنة ممارسة التجارة وذلك بعد حصوله على إذن من الأب أو من الأم أو من مجلس العائلة مصادق عليه من طرف المحكمة[53]. يسمى الشخص المستفيد من هذا الاجراء ب"القاصر المرشد".

لا تعد المرأة المتزوجة والتي تباشر التجارة لمساعدة زوجها تاجرة طبقا لنص المادة 7 من القانون التجاري، و إذا أرادت اكتساب صفة التاجر عليها ممارسة التجارة بصفة مستقلة عن زوجها وهذا بإتباع كل الإجراءات القانونية المطلوبة.

فيما يخص أهلية الشخص الأجنبي لممارسة التجارة فتكون ببلوغه سن الرشد حسب قوانين بلده الاصلي(تطبيقا للمبدأ الشخصي). إستثناء لذلك ، فإن التصرفات المالية التي يقوم بها الأجنبي في الجزائر وتنتج آثارها في الجزائر تخضع للقوانين الجزائرية المتعلقة بالأهلية[54].

---

[53] *حيث تنص هذه المادة على مايلي: "لا يجوز للقاصر المرشد، ذكرا أم أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشر 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 إذ اكان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حالة انعدام الأب والأم.

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

[54] حيث تنص المادة 10 من القانون المدني على: "*يسري على الحالة المدنية للأشخاص و أهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم. ومع ذلك ففي التصرفات المالية التي تعقد في الجزائر وتنتج آثارها فيها إذا كان أحد.../...*

فيما يخص أهلية الشخص الإعتباري فان هذا الأخير يتمتع ، وفقا لنص المادة 50 من القانون المدني، بأهلية *في الحدود التي يعنيها عقد إنشائه ، أو التي يقررها القانون.* على ضوء ذلك ، فإن الشخص الإعتباري يتمتع بالأهلية اللازمة لمباشرة الأعمال المدنية و التجارية التي خلق من أجل تحقيقها. يجب أن نوضح في هذا المقام أن أهلية الشخص الاعتباري محددة في الأعمال الموضحة في عقد انشائه و هو بالتالي غير مؤهل للقيام بإعمال تخرج عن هذا النطاق فمثلا شركة تجارية مختصة بصناعة الأجر غير مؤهلة لصنع مواد الخزف و السيراميك.

الفرع الرابع: ممارسة التاجر للأعمال التجارية لحسابه الخاص

لا يكفي لاكتساب صفة التاجر القيام بالأعمال التجارية على وجه الاحتراف وأن تتوفر لدى الشّخص الأهلية التجارية اللازمة بل يجب أن يقع العمل على وجه الاستغلال للحساب الشّخصي هذا ما ينفي صفة التاجر على عمال المراكز التجارية أو مستخدمي الشركات التجارية الذين وإن يقومون بعمل تجاري لكن بفعل أن تربطهم برب العمل رابطة تبعية يخضعون فيها لتعليماته و أوامره و أن العمل يقام بحساب الغير فذلك يعطي صفة التاجر فقط للمستخدم (Le patron)[55].

.../...الطرفين أجنبيا ناقص الأهلية، و كان نقص أهليته يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل تبينه على الطرف الآخر، فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته وفي صحة المعاملة.

أما الأشخاص الاعتبارية من شركات وجمعيات ومؤسسات و غيرها، يسري على نظامها القانوني قانون الدولة التي يوجد فيها مقرها الاجتماعي الرئيسي والفعلي.

غير أنه، إذا مارست الأشخاص الاعتبارية الأجنبية نشاطا في الجزائر، فإنها تخضع للقانون الجزائري. ".

[55] نفس الأمر بالنسبة لمدير الفرع الذي يعهد إليه باستغلال المحل و الذي لا يعتبر تاجرا حتى و لو كان يتمتع ببعض الاستقلال في إدارة الفرع ، ذلك لأنه في واقع الأمر لا يتحمل خسائر و لا تعود عليه أرباحه، و ذلك سواء كانت تربطه بصاحب المشروع علاقة تبعية ناشئة عن عقد عمل أم عقد وكالة فالتاجر في هذه الحالة هو مالك المشروع . كذالك الشأن بالنسبة للممثل التجاري المكلف من قبل التاجر بالقيام بعمل من أعمال تجارته سواء كان ذلك في محل تجارته.../...

تطبيقا لقاعدة ممارسة التجارة للحساب الخاص، يعد مستأجر المحل التجاري الذي يباشر إدارته تاجرا لأنه يدير المشروع مستقلا عن المؤجر، كما أنه يتحمل خسائره و تعود عليه أرباحه، أما علاقته بالمؤجر فهي علاقة يحكمها عقد إيجار المحل التجاري و ليست علاقة تبعية ناشئة عن عقد عمل.

نفس الشيء ينطبق على الوكيل بالعمولة (من أمثال وكلاء الفنانين و اللاعبين المحترفين الذين يطلق عليهم بالفرنسية إسم les managers)، الذي يعتبر تاجرا لأنه يتعاقد باسمه الشخصي أمام الغير و إن كان لا يتعاقد لحسابه و هو بذلك يختلف عن الوكيل العادي الذي يتعاقد باسم غيره أمام الغير و في حدود الأوامر الصادرة له من الموكل. كذالك السمسار يعد تاجرا لأنه يباشر عمله مستقلا عمن يتوسط لصالحهم في التعاقد، كما أنه لا يتعاقد بإسم الغير أو لحساب الغير في عقود السمسرة التي يجريها مع عملائه راغبي التعاقد[56].

المطلب الثاث: الأشخاص الممنوعين من ممارسة التجارة

إن بلوغ سن الرشد و عدم اعتراض الأهلية قد لا يكفيان لاكتساب صفة التاجر و هذا في حالة ما كان الشخص الراغب في مزاولة التجارة تحت طائلة أحد عناصر المنع من ممارسة التجارة . فما هي الحالات التي يمنع فيها على الشخص مزاولة النشاط التجاري؟

.../...أو في محل آخر، لأن الممثل عندما يقوم بالعمل المفوض فيه يقوم به باسم التاجر و يجب عليه أن يبرز عند التوقيع إسم التاجر كاملا أو عنوان الشركة إلى جوار إسمه كما عليه إضافة ما يفيد أنه يتعامل بالوكالة أو ما يعادلها .

[56] عكس ذالك لا يعتبر الشخص المكلف من الجهات الرسمية تاجرا لأنه يباشر العمل لحساب الإدارة و ليس لحسابه الخاص كما أنّ هذه الأعمال تدخل في نطاق وظيفته و لا تأخذ حكم الأعمال التجارية و كانت من طبيعتها كما هو الحال بالنسبة لموظفي الخزينة العمومية رغم قيامهم بأعمال مصرفية.

الفرع الأول: أصحاب المهن الحرة والموظفون العموميون

إن القوانين الخاصة بهذه المهن تفرض على المنتسبين لهذه القطاعات عدم ممارسة التجارة، فينطبق هذا الإجراء سواء على المحامين، الأطباء... أو على موظفين مثل أعوان الشرطة، المنتسبين الى الجيش ، القضاة، الولاة، الوزراء، الموظفون السامون في الادارات العمومية... إلخ.

الفرع الثاني: الأشخاص الذين أشهر إفلاسهم ولم يرد اعتبارهم

من بين أثار شهر إفلاس تاجر منعه من ممارسة الأعمال التجارية، لكن في حالات معينة يمكن للتّاجر استعادة هذا الحق و هذا في حالة حصوله على حكم برد الاعتبار.

الفرع الثالث: الأشخاص المحكوم عليهم من طرف القضاء

و يعني هذا الاجراء كل الأشخاص الذين حكمت عليهم الجهات القضائية بعقوبات سالبة للحرية في جنح أو جنايات لمدة حبس تفوق 3 أشهر بالسرقة، خيانة الأمانة و كذا الأشخاص المحكوم عليهم في جنح أو جنايات متعلقة بالتّهرب أو الغش الجنائي أو بعقوبات متعلقة بجرائم اقتصادية بصفة عامة[57].

[57] لمزيد من التفاصيل فيما يتعلق بالممنوعين من ممارسة التجارة، راجع: أكمون عبد الحليم، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، قصر الكتاب، البليدة (الجزائر)، 2006، ص 80.

المبحث الثاني: التزامات التاجر

تقع على التاجر عدة التزامات مباشرة مع اكتسابه صفة التاجر. سندرس في ما يلي التزامين أساسيين يقعان على التاجر وهما الإلتزام بمسك الدفاتر التجارية (مطلب أول) والالتزام بالتّسجيل في السجل التجاري (مطلب ثاني).

المطلب الأول: الالتزام بمسك الدفاتر التجارية (Les livres de commerce)

إن الالتزام بمسك الدفاتر التجارية فرضه المشرع الجزائري في المواد 9 و 10 من القانون التجاري. تنقسم هذه الدفاتر إلى عدة أنواع منها الاجبارية و منها الاختيارية (فرع أول). إن لمسك الدفاتر التجارية اهمية كبيرة في حياة التاجر (فرع ثاني) لهذا قرر المشرع العديد من الجزاءات ضد كل تاجر لا يمتثل لهذا الالتزام (فرع ثالث).

الفرع الأول: أنواع الدفاتر التجارية

يلتزم التاجر بمسك دفترين اجباريين و هما دفتر اليومية (1) و دفتر الجرد (2).

أولا: دفتر اليومية (Le livre journal)

يلتزم كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر بمسك دفتر لليومية يسجل فيه يوما بيوم عمليات المقاولة. على التاجر أن يراجع على الأقل نتائج هذه العمليات شهريا بشرط أن يحتفظ بكافة الوثائق التي يمكن معها مراجعة تلك العمليات.

ثانيا: دفتر الجرد (Le livre inventaire)

يجب على التاجر، حسب المادة 10 من القانون التجاري، أن يجري سنويا جردا لعناصر مقاولته وأن يقفل كافة حساباته بقصد إعداد الميزانية وحساب النتائج. تنسخ بعد ذلك هذه الميزانية وحساب النّتائج في دفتر الجرد.

يمسك دفتر اليومية ودفتر الجرد بحسب التّاريخ وبدون ترك بياض أو تغيير من أي نوع كان أو نقل إلى الهامش وترقم صفحات كل من الدّفترين ويوقع عليهما من طرف قاضي المحكمة أو من عون مفوض حسب الإجراء المعتاد.

بالإضافة إلى الدفترين المذكورين أعلاه، يلتزم التجار بالقيام أو بتكليف شخص آخر للقيام بالتحقيق في حساباتهم و حواصلهم والتّصديق عليها ، حسب الأشكال التي نص عليها القانون، والقيام بعملية النّشر المنصوص عليها قانونا تحت مسؤوليتهم المدنية و الجزائية. إن الإعلانات المنشورة بانتظام هي وحدها التي لديها حجية أمام المحاكم و أمام الإدارات العمومية.

الفرع الثاني: أهمية مسك الدفاتر التجارية

يعود مسك دفاتر تجارية منتظمة بفائدة كبيرة سواء على التاجر أو على المصالح المختلفة للدولة. تظهر الأهمية خصوصا فيما يلي:

– تهدف هذه الدفاتر إلى ضبط تطور الذمة المالية للتّاجر بطريقة موضوعية وطبقا للتّقنيات التّنظيمية كما تسهل المأمورية للشركاء في شركة تجارية لمعرفة وضعية شركتهم.

– يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية ولا يمكن التّقديم أمام القضاء إلاّ الدفاتر التي تراعى فيها الأوضاع القانونية مثل كيفية الكتابة، التأريخ، عدم الشطب...

– يجوز للقاضي أن يأمر، و لو من تلقاء نفسه، بتقديم الدفاتر التجارية أثناء نشوب نزاع وذلك بغرض إستخلاص ما يتعلق بهذا الخلاف(المادة 16 ق ت ج).

الفرع الثالث: الجزاءات المترتبة على عدم مسك الدفاتر التجارية

إن عدم امتثال التاجر للالتزام المتعلق بمسك الدفاتر التجارية تترتب عنه العديد من الجزاءات سواء مدنية أو جزائية.

أولا: العقوبات المدنية

-إذا لم يمسك التاجر دفاتر تجارية منتظمة فلا يعتد بها في الإثبات لمصلحته إذا وقع في نزاع مع تاجر اخر بل يؤخذ بها على أنها قرائن و عناصر في الاثبات و ليس كأدلة كاملة و هو ما أشارت اليه المادة 14 من القانون التجاري.

- إن إدارة الضرائب تصبح مجبرة على فرض ضرائب جزافية على أرباح التاجر ذو الدفاتر الغير منتظمة.

- يحرم التاجر، الذي لا يمسك دفاتر تجارية منتظمة، من الإستفادة من الصلح الواقي من الإفلاس[58] في حالة التوقف عن تسديد ديونه، و هذا لصعوبة تحديد مركزه المالي كما لا يستفيد من هذا الاجراء نظرا لعدم إنطباق صفة حسن النية عليه نتيجة إهماله و تقصيره في مسك الدفاتر[59] .

ثانيا: العقوبات الجزائية

يتضح لنا من خلال دراسة المواد 6/370، 5/371، 374 و 5/378 من القانون التجاري أن المشرع الجزائري حدد بصفة صريحة عقوبة الافلاس بالتقصير أو الإفلاس

[58] ان الصلح الواقي من الافلاس هو نظام قانوني يهدف الي تمكين المدين حسن النية من تجنب شهر إفلاسه عن طريق إتفاق يعقده مع أغلبية دائنيه تحت اشراف القضاء.

[59] شريقي نسرين، الأعمال التجارية (التاجر، المحل التجاري)، الطبعة الاولى، دار بلقيس، الجزائر،2013 ، ص 57.
أنظر أيضا: أكمون عبد الحليم، مرجع سابقن ص ص 83-84.

بالتدليس كعقوبة ضد كل تاجر لم يلتزم بمسك دفاتر تجارية منتظمة أو أخفى بعض الحسابات[60].

المطلب الثاني: الالتزام بالقيد في السجل التجاري

يقصد بالتسجيل في السجل التجاري، بمفهوم القانون رقم 08/04 المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية[61]، كل قيد أو تعديل أو شطب يحدثه التاجر بمعية مصالح المركز الوطني للسجل التجاري. ان هدا الالتزام يقع على كل الاشخاص المحددين قانونا (فرع أول). عرف نظام السجل التجاري تطورا مستمرا منذ الاستقلال (فرع ثاني) حتى أصبح يؤدي وظائف متفرعة (فرع ثالث). إن القيد في السجل التجاري تترتب عنه العديد من الاثار (فرع رابع) كما قررت العديد من العقوبات ضد الأشخاص الذين لا يمتثلون لهذا الإلتزام (فرع خامس).

الفرع الأول: الأشخاص الملزمين بالقيد في السجل التجاري

إن القيد في السجل التجاري يعد من بين الالتزامات الواقعة على التجار بمقتضى المادتين 19 و 20 من القانون التجاري. يقع هذا الإلتزام على كل شخص طبيعي له صفة التاجر في نظر القانون الجزائري وممارسا أعماله التجارية داخل القطر الجزائري وعلى كل شخص معنوي تاجر بالشّكل أو يكون موضوعه تجاريا، ومقره في الجزائر أو كان له في الجزائر مكتب أو فرع أو أي مؤسسة كانت.

الفرع الثاني: التطور القانوني لتنظيم السجل التجاري في الجزائر

ظلت القوانين الفرنسية المنظمة للتجارة و بالخصوص للسجل التجاري و الصادرة قبل إلاستقلال سارية المفعول إلى غاية صدور القانون التجاري الجزائري في جويلية من عام

[60] شريقي نسرين، مرجع سابق، ص 57

[61] قانون رقم 08/04 مؤرخ في 27 جمادي الثانية 1425 الموافق ل 14 غشت 2004 ، المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية (ج ر عدد 52 ل 2004/08/18).

1975[62]. تلى صدور هذا النص الجوهري صدور العديد من القوانين الأخرى و خاصة تلك المتعلقة بتنظيم السجل التجاري.

مر نظام السجل التجاري بمرحلتين. تميزت الأولى (1975-1990) بإتخاذ المشرع الجزائري لموقف وسطي بين التشريعات التي تعتبر السجل التجاري وظيفة إدارية ، كما هو عليه الحال التشريع الفرنسي، و بين التشريعات التي تعتبر السجل التجاري وظيفة إشهارية لفائدة الغير يشرف عليها قاضي مختص كما إتجه إليه التشريع الألماني.

بدأت هذه المرحلة بصدور أول نص منظم للسجل التجاري ألا و هو المرسوم رقم 79-15 الصادر في 25 جانفي1979 المتضمن تنظيم السجل التجاري و الذي ألغي بموجب المرسوم رقم 83-258 الصادر في 16 أفريل 1983 يتعلق بالسجل التجاري. تلا هذين النصين المرسوم رقم 88-229 الصادر في 5 نوفمبر 1988 يتضمن تخفيف شروط التسجيل في السجل التجاري.

مع تجسيد التحول الاقتصادي مع بداية التسعينات و الإبتعاد عن الإقتصاد الموجه لصالح اقتصاد السوق، عرف نظام السجل التجاري تحولا ملحوظا بدا بإصدار المرسوم رقم 90-22 الصادر في 18 أوت 1990 يتعلق بالسجل التجاري، الذي تلاه القانون رقم 14-91 الصادر في 14 سبتمبر 1991 المتعلق بالسجل التجاري.

تعديل القانون التجاري سنة 1996[63] رافقه صدور العديد من النصوص المنظمة للسجل التجاري من بينها الأمر رقم 07/96 الصادر في 10 جانفي 1996 المنظم للمركز الوطني للسجل التجاري[64] و المرسوم التنفيذي رقم 4أولا:97 الصادر في 8 جانفي 1997

---

[62] سريان مفعول القوانين الفرنسية الغير معارضة للسيادة الوطنية جاء تنفيذا لنص للقانون الصادر في 31 ديسمبر 1962 و الذي يمدد العمل بالقوانين الفرنسية في الجزائر إلا ما كان منها مخالفا للسيادة الوطنية.

[63] بموجب الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996، مرجع سابق.

[64] الأمر رقم 07/96 المؤرخ في 19 شعبان عام 1416، الموافق ل 10 يناير سنة 1996 يعدل و يتمم القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 غشت سنة 1990 و المتعلق بالسجل التجاري ، (ج ر عدد 03 ل 1996/01/14).

المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، الملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 111/15المؤرخ في 3 مايو سنة 2015 المحدد لكيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري[65].

الفرع الثالث: وظائف السجل التجاري

يتمتع النظام الوطني للسجل التجاري بعدة وظائف تتأحرج بين الوظيفة القانونية و السماح لصاحبه باكتساب صفة التاجر إلى الوظيفة إلاحصائية و السماح للدولة بمعرفة عدد المتدخلين في الحقل التجاري. يهدف السجل التجاري أيضا الى تجميع البيانات إلاحصائية عن التجار وتمكين الدولة من خلال بيانات السجل التجاري معرفة أوجه النشاط إلاقتصادي التي تحتاج الى تشجيع. كما يستعمل هذا السجل كوسيلة هامة للشهر سواء للتجار أنفسهم أو في علاقتهم بالغير.

أولا: الوظيفة القانونية

إن القيد في السجل التجاري يكسب الشخص (طبيعيا كان أم معنويا) صفة التاجر. إضافة لذالك فإن القيد في السجل التجاري يمكن كل صاحب مصلحة من معرفة البيانات التي يريدها عن التاجر الذي يرغب في التعامل معه مستقبلا من خلال البيانات المقيدة في السجل التجاري. يساعد القيد في السجل التجاري من الحد من المنافسة غير المشروعة، و يعد شرطا لازما لحماية إلاسم التجاري كما يحقق إستقرار المعاملات و تدعيم إلائتمان.

ثانيا: الوظيفة إلاحصائية

يعد السجل التجاري أداة احصائية هامة للدولة تتمكن من خلاله معرفة و حصر بشكل دقيق عدد التجار، سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو شركات تجارية. لهذا الغرض ،

[65] مرسوم تنفيذي رقم 15-111 مؤرخ في 14 رجب عام 1436 الموافق ل 3 مايو سنة 2015 يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري (ج ر عدد 24 ل 2015/05/13).

يشترط القانون أن تكون البيانات التي تدون في السجل التجاري صحيحة و تعبر عن حقيقة نشاط التاجر، لذلك يطلب من التجار اعطاء المستندات الدالة عليها مع إخضاعها للتحقق و الفحص.

قصد تحقيق هذا الهدف وضعت الدولة هيكلا متكونا من المركز الوطني للسجل التجاري (CNRC) يوجد في العاصمة[66] و يوضع تحت مراقبة و متابعة وزارة التجارة و مراكز محلية متواجدة في كل ولاية . يشرف على السجل التجاري المحلي مأمور يعينه مدير المركز الوطني للسجل التجاري .

ثالثا: الوظيفة التخطيطية

يملك المركز الوطني للسجل التجاري قاعدة بيانات احصائية عن التجار و عن المشاريع التجارية، تمكن الدولة من معرفة أوجه النشاط إلاقتصادي التي تحتاج الى تشجيع لتنميتها . بذلك تستطيع الدولة رسم السياسة إلاقتصادية و توجيه الاقتصاد الوطني.

[66] يعتبر المركز الوطني للسجل التجاري (CNRC) مؤسسة عمومية تم إنشاؤها بموجب المرسوم 63 /248 المؤرخ في 10 يوليو سنة 1963، تحت تسمية الديوان الوطني للملكية الصناعية ليسمى فيما بعد بالمركز الوطني للسجل التجاري عند صدور المرسوم 188/73 المؤرخ في 21 نوفمبر 1973، بصلاحيات انحصرت في تجميع نسخ السجل التجاري المسلّم آنذاك من قبل مكاتب ضبط المحاكم. يعد هذا المركز هيئة إدارية مستقلة موضوعة تحت إشراف وزير التجارة منذ شهر مارس 1997.

تتمثل مهام المركز، بموجب الأحكام القانونية السارية المفعول، في: التكفل بضبط السجل التجاري والحرص على احترام الخاضعين له للواجبات المتعلقة بالقيد في السجل التجاري وتنظيم الكيفيات التطبيقية المتعلقة بهذه العمليات، طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول؛ التكفل بالإشهار القانوني الإجباري، عن طريق إعداد النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، بهدف إعلام الغير بمختلف التغييرات التي تطرأ على الحالة القانونية للتجار والقواعد التجارية، وكذا السلطات المخولة للهيئات الإدارية والتسييرية؛ مسك الدفتر العمومي للمبيعات و / أو لرهون حيازة القواعد التجارية وكذا دفتر رهون حيازة الأدوات ومعدات التجهيز، مسك الدفتر العمومي للإعتماد الإيجاري (ليزينغ) المتعلق بالأصول المنقولة وبالقواعد التجارية والمؤسسات الحرفية.

المصدر: الموقع الرسمي لوزارة التجارة: https://commerce.gov.dz/ar/centre-national-du-registre-de-commerce-c-n-r-c

رابعا: الوظيفة الإستعلامية

يعد السجل التجاري وسيلة أساسية و هامة للشهر و العلانية سواء للتجار أنفسهم أو في علاقة التجار بالغير. يقدم السجل التجاري خدمة لكل من يتعامل مع التاجر سواء بائع أو مقرض و يمكنه من معرفة أحواله و نشاطه التجاري و مركزه المالي، قبل أن يقدم على التعامل معه و ذلك بالرجوع للبيانات المتعلقة بالتاجر المبينة في السجل، خاصة بعد إعتماد السجل التجاري الإلكتروني .

الفرع الرابع : الآثار المترتبة على القيد في السجل التجاري

ينجر عن الامتثال للالتزام المتعلق بالقيد في السجل التجاري العديد من الاثار أولها إكتساب صفة التاجر (1) إضافة لاكتساب الشركة للشخصية المعنوية (2). مباشرة بعد القيد يسلم للتاجر سجلا تجاريا واحدا يذكر رقمه في كل معاملاته (3).

أولا: إكتساب صفة التاجر

من بين الآثار المترتبة عن التسجيل في السجل التجاري اكتساب صفة التاجر إزاء القوانين المعمول بها والخضوع لكل النّتائج النّاجمة عن هذه الصّفة (م 21. ق.ت.ج). فبالنسبة للأشخاص الطبيعيين التّسجيل يكسبهم صفة التاجر و ينجر عن ذلك التّمتع بكل الحقوق التي تنجم عن هذه الصفة إضافة إلى الخضوع لكل الالتزامات الناجمة عن هذه الصّفة(مثل الالتزامات الضريبية...).

لا يمكن لغير المسجلين بعد انقضاء مهلة الشهرين أن يتمسكوا بصفتهم كتجار أمام الغير أو أمام الإدارات العمومية إلاّ بعد تسجيل أنفسهم، غير أنّهم لا يمكن لهم الاستناد إلى عدم التسجيل في السجل التجاري بقصد التّهرب من بعض المسؤوليات والواجبات الملازمة لهذه الصّفة (م22).

ثانيا: اكتساب الشركة للشخصية المعنوية

بالنسبة للأشخاص المعنوية، فبالإضافة لاكتساب صفة التاجر فان التّسجيل في السجل التجاري كاف لاكتساب الشخصية المعنوية والتي تمنح للشخص المعنوي حرية التصرف مثل شخص طبيعي كحرية التعاقد، التوظيف اكتساب ذمة مالية...

نصت المادة 549 من القانون التجاري أنه *لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها بالسجل التجاري. فقيد الشركة في السجل التجاري يعتبر بمثابة شهادة ميلاد لها، لأن بموجب هذا القيد تصبح لديها الأهلية التي تسمح لها بمزاولة نشاطاتها التجارية.*

ثالثا: تسليم التاجر سجلا تجاريا واحدا و ذكر رقم السجل في معاملات التاجر

لا يسلم للتاجر إلا سجلا تجاريا واحدا، طبقا لنص المادة 16 من قانون السجل التجاري[67] ، و لا يمكن للإدارات أن تطلب من التاجر صورا أو نسخا من السجل التجاري إلا في الحالات التي ينص عليها القانون صراحة. يمكن للتاجر اصدار مستخرج السجل التجاري بواسطة اجراء الكتروني و هذا حسب ما نصت عليه المادة 5 مكرر من القانون رقم 13-06 المؤرخ في 23 يوليو سنة 2013 يعدل ويتمم القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 غشت سنة 2004 والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

إن ذكر رقم سجله التجاري واجب على التاجر في مختلف تعاملاته التجارية، طبقا للمادة 27 من القانون التجاري و التي تنص: " *يجب على كل شخص طبيعي او معنوي مسجل في السجل التجاري أن يذكر في عنوان فواتيره أو طلباته أو تعريفاته أو نشرات الدعاية أو على كل المراسلات الخاصة بمؤسسته الموقعة عليه منه و باسمه مقر المحكمة التي وقع فيها التسجيل بصفة اصلية و رقم التسجيل الذي حصل عليه.*".

[67] قانون رقم 90-22 مؤرخ في 27 محرم عام 1411 الموافق 18 غشت سنة 1990، يتعلق بالسجل التجاري (ج.ر عدد 36 ل1990/08/22).

الفرع الخامس: الجزاءات المترتبة على مخالفة أحكام السجل التجاري

نظرا لأهمية القيد في السجل التجاري و بغرض الحد من التجارة الفوضوية و التجارة المستترة، اعتمد المشرع الجزائري عديد الجزاءات ضد الاشخاص المخالفين لأحكام القوانين و التنظيمات المتعلقة بالسجل التجاري.

أولا: الجزاءات المدنية

– طبقا لنص المادة 22 من القانون التجاري لا يمكن للأشخاص الطبيعين أو المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري والذين لم يبادروا بتسجيل أنفسهم عند انقضاء مهلة الشهرين أن يتمسكوا بصفتهم كتجار لدى الغير أو لدى الادارات العموميية إلا بعد تسجيلهم كما لا يمكن لهم الإستناد لعدم تسجيلهم في السجل بقصد تهربهم من المسؤوليات و الواجبات الملازمة لهذه الصفة.

– لا يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري، أن يحتجوا تجاه الغير المتعاقدين معهم بسبب نشاطهم التجاري أو لدى الإدارات العامة، بالوقائع موضوع الإشارة المشار إليها في المادة 25 وما يليها، إلا إذا كانت هذه الوقائع قد أصبحت علنية قبل تاريخ العقد بموجب إشارة مدرجة في السجل ما لم يثبتوا بوسائل البينة المقبولة في مادة تجارية أنه في وقت إبرام إلاتفاق، كان أشخاص الغير من ذوي الشأن، مطلعين شخصيا على الوقائع المذكورة[68].

– يبقى التاجر مسؤولا عن التزاماته في حالة التنازل عن المحل التجاري أو في حالة توقفه عن نشاطه التجاري ولا تخلى مسئوليته *إلا ابتداء من اليوم الذي وقع فيه إما الشطب وإما الإشارة المطابقة وإما الإشارة التـ ي تتضمن وضع المتجر على وجه تأجير التسيير* [69].

[68] المادة 24 من القانون التجاري.

[69] المادة 23 من القانون التجاري.

ثانيا: الجزاءات الجنائية:

– تعاقب المادة 27 من القانون التجاري بغرامة مالية كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري و لم يذكر في عنوان فواتيره أو طلباته أو تعريفاته أو نشرات الدعاية أو على كل المراسلات الخاصة بمؤسسته والموقعة منه أو باسمه، مقر المحكمة التي وقع فيها التسجيل بصفة أصلية ورقم التسجيل الذي حصل عليه.

– تعاقب المادة 28 من القانون التجاري كل شخص طبيعي أو معنوي، غير مسجل في السجل التجاري و يمارس بصفة عادية نشاطا تجاريا. إضافة الى ذالك، تأمر المحكمة بتسجيل الاشارات أو الشطب الواجب في السجل التجاري خلال مهلة معينة وعلى نفقة المعني[70].

[70] فيما يتعلق بالجزاءات المقررة لعدم القيد في السجل التجاري، راجع: فوضيل نادية، مرجع سابق، ص ص 171–172.

الفصل الثالث: المحل التجاري

إن فكرة المحل التجاري هي فكرة جديدة لم تظهر للوجود إلا في اواخر القرن التاسع عشر. قبل ذالك ، لا تعترف القواعد العرفية للقانون التجاري التي كانت سائدة قبل ذالك الوقت بفكرة المحل التجاري كوحدة مستقلة عن التاجر المالك ، و انما تعتبر العناصر المعنوية للمحل (السمعة، الشهرة، الاسم التجاري....) بأنها مملوكة للتاجر و متصلة به.

ظهرت أول إشارة للمحل التجاري في القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 28 فبراير 1872 و الذي فرض ضريبة الدمغة على بيع المحل التجاري، ثم صدر قانون آخر في أول مارس 1898 و الذي أضاف إلى المادة 2075 من التقنين المدني فقرة جديدة توجب قيد رهن المحل التجاري في سجل يحفظ بقلم المحكمة التجارية التي يقع بدائرتها المحل التجاري و إلا كان الرهن غير نافذ في مواجهة الغير، و أخيرا صدر قانون 17 مارس 1909 لينظم بيع و رهن المؤسسات التجارية، و جاء هذا القانون بمبادرة البرلماني كوردلي (Cordelet)[71].

كان لتطور التجارة و ظهور قيمة العناصر المعنوية تأثيرا على تطور فكرة المحل التجاري فأصبحت مختلف التشريعات عبر العالم تفرد تنظيما خاصا للمحل التجاري منفصلا عن تلك القواعد العامة التي تخص التاجر و الأعمال التجارية.

تعرض المشرع الجزائري الى موضوع المحل التجاري في الكتاب الثاني من القانون التجاري الصادر سنة 1975. خصص له حيزا مهما بين المواد من 78 الى 214.

[71] راجع في هذا الشأن : ناجي زهرة، مطبوعة في مقياس القانون التجاري (الأعمال التجارية– التاجر– المحل التجاري)، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة بومرداس ، 2017/2016، ص ص 88–89.

نتناول هذا الموضوع في ثلاثة مباحث، حيث ندرس في الأول مفهوم المحل التجاري و في الثاني سنتعرض الى العمليات الواردة على المحل التجاري. يخصص المبحث الثالث الى دراسة الطرق القانونية المعتمدة لحماية المحل التجاري من المنافسة غير المشروعة.

المبحث الأول: مفهوم المحل التجاري

رغم احاطته بأهمية تشريعية و فقهية معتبرة منذ بداية القرن العشرين، إلا أن المحل التجاري لم يحظ بتعريف جامع. أغلب الاراء الفقهية تعرفه على أساس عناصره مبينة أن المعنوية منها هي الأكثر أهمية .

سنتعرض في المطلب الأول من هذا المبحث الى المقصود بالمحل التجاري قبل دراسة طبيعة المحل التجاري، و التي هي محل جدل فقهي متواصل (مبحث ثاني). بعد ذالك سندرس الخصائص المميزة للمحل التجاري (مبحث ثالث) قبل أن نسرد، بنوع من التفصيل، عناصر المحل المادية منها و المعنوية (مبحث رابع).

المطلب الأول: المقصود بالمحل التجاري

اختلف الفقهاء في وضع تعريف دقيق للمحل التجاري، فذهب رأي إلى القول بأنّ المحل التجاري هو أداة المشرّع التجاري، وهي تتألّف من مجموع عناصر مادية ومعنوية مخصصة لممارسة مهنة تجارية تسمى بالمتجر أو المصنع"، وعرّفه اتجاه آخر على أنّه: "*مجموع من أموال مادية أو معنوية تخصص لمزاولة أعمال تجارية*"[72].

إقتصر رأي آخر على القول بأنّ عنصر الاتصال بالعملاء كافي لتكوين المحل التجاري لأنه العنصر المشترك والأساسي في المتجر وذلك بغض النّظر عن النّشاط الممارس فيه [73]. أما الرأي الراجح فهو رأي حديث وبموجبه: " *المحل التجاري وحدة متكاملة*

[72] عمورة عمار، العقود و المحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، د س ن، ص 130.

[73] و يعرف المحل التجاري بأنه: "*مال منقول معنوي يشمل إتصال التاجر بعملائه و إعتيادهم التردد على المتجر نتيجة عناصر الإستغلال*". *راجع:* عمورة عمار، مرجع سابق، ص 130.

تشمل مجموعة عناصر منقولة مادية و معنوية يجمعها التاجر و ينظمها ليستغلها في ممارسة نشاطه التجاري"[74].

أمّا المشرع الجزائري فأغفل تعريف المحل التجاري مكتفيا بذكر بعض عناصره في المادة 78 من القانون التجاري[75].

المطلب الثاني: طبيعة المحل التجاري

لم يحض التكييف القانوني للمحل التجاري *باتفاق* فقهي وعلة الخلاف هي فيما يتميز به المحل التجاري من أحكام. هذا ما يفسر إنقسام الفقه في تكييف الطبيعة القانونية للمحل التجاري إلى ثلاث مذاهب:

الفرع الأول: نظرية الذمة المالية المستقلة أو المجموع القانوني

يعتبر أنصار هذه النظرية المحل التجاري ذمة مالية مستقلة عن ذمة التاجر و لها حقوق و إلتزامات متعلقة بالمتجر مستقلة عن بقية حقوق و التزامات التاجر. بمقتضى هذه النظرية لا يستطيع الدائن بدين شخصي للمدين ولا علاقة له بالمحل التجاري التنفيذ به على المحل ومن ثم ينفرد دائنوا المحل التجاري بالتنفيذ عليه دون مزاحمة الدائنين الآخرين للتاجر. هذا ما يجعل المحل التجاري وحدة قانونية مستقلة عن شخص التاجر لها حقوقها و عليها إلتزاماتها الناشئة عن الإستغلال التجاري و المستقلة عن بقية حقوق و إلتزامات التاجر[76].

---

[74] عمورة عمار، مرجع سابق، ص 130.

[75] *حيث تنص هذه المادة على ما يلي: " تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري. ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملائه وشهرته.*
كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل و الاسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك".

[76] عمورة عمار، مرجع سابق، ص 158.

الفرع الثاني: نظرية المجموع الواقعي

يرى أنصار هذه النظرية أن المحل التجاري ليس وحدة قانونية مستقلة بديونه وحقوقه و انما هو اتحاد عناصر فعلية أو واقعية، أي أن عدة عناصر اجتمعت لمباشرة استغلال تجاري دون أن يترتب على ذلك ذمة مالية مستقلة عن ذمة مالكه و لا وجود قانوني مستقل. بالتالي لا يترتب على التنازل عن المحل التجاري التنازل عن الحقوق و الالتزامات الشخصية للتاجر و المتعلقة بالمحل التجاري ونشاطه التجاري إلا إذا اتفق على ذلك صراحة. يذكر أنصار هذا الرأي أنه اتحاد عناصر المتجر هو نتيجة حتمية لوجود مال منقول ذو طبيعة خاصة، مستقلة عن طبيعة العناصر المكونة له[77].

الفرع الثالث: نظرية الملكية المعنوية

تقوم هذه النظرية أساسا على ضرورة التفرقة بين المحل التجاري و مختلف العناصر المكونة له، تطبيقا للمبدأ القائل بأن المحل التجاري هو وحدة مستقلة عن العناصر التي تكونه، وأن حق التاجر على محله ليس إلا حق ملكية معنوية يرد على أشياء غير مادية مثله في ذلك مثل حقوق الملكية الصناعية والفنية ويختلف بالتالي عن حقه على كل عنصر من عناصر المحل التجاري. تمنح هذه النظرية للتاجر حق الانفراد في محله التجاري والاحتجاج به على الكافة، وحمايته من المنافسة غير المشروعة وتسمى هذه الملكية المعنوية بالملكية التجارية[78].

تعد هذه النظرية الأرجح بين كل النظريات و ذالك لنجاحها في إيجاد تفسير منطقي لطبيعة المحل التجاري.

[77] عمورة عمار، مرجع سابق، ص ص 159-160.

[78] نفس المرجع ، ص 160.

المطلب الثالث: خصائص المحل التجاري

من مجمل التعريفات الواردة سالفا، يمكننا أن نستخلص أنّ للمحل التجاري مميزات وخصائص وهي: أنه مال منقول (فرع أول)، أنه مال معنوي (فرع ثاني)، أنه ذو طبيعة تجارية (فرع ثالث)، أنه وحدة مستقلة عن العناصر المكونة له(فرع رابع).

الفرع الأول: أنه مال منقول

كونه مجرّد من وجود مادي ملموس فإن المحل التجاري لا يمكن إدراجه ضمن العقارات وبالتّالي يدرج كمنقول تبعا لنص المادة 683 من القانون المدني والتي تنص على أنّ: "*كل شيء مستقر بحيّزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار وكل ما عداه ذلك من الشّيء فهو منقول*".

تستخلص الطبيعة المنقولة للمحل التجاري أيضا من طبيعة العناصر المادية والمعنوية المكوّنة له والتي كلها منقولات كما سنتعرض إليه لاحقا[79].

الفرع الثاني: أنه مال معنوي

يعتبر المحل التجاري أيضا مالا معنويا لأنّ ليس له وجود مادي رغم أنّ بعض عناصره مادية مثل البضائع والآلات...إلخ، لكن كون المحل التجاري وحدة مستقلة عن العناصر المكوّنة له يجعله مالا معنويا وبالتالي لا تطبق عليه القواعد الخاصة بالمال المادي[80].

[79] البارودي علي –الفقي محمد السيد، مرجع سابق، ص 185.

[80] نفس المرجع ، ص 186.

الفرع الثالث: أنه ذو طبيعة تجارية

لا يعتبر المحل التجاري كذلك إلاّ إذا وجد لغاية تجارية و إستغل في نشاط تجاري أو مخصص للقيام بالأعمال التجارية. يستبعد هذا المبدأ الصفة التجارية على المحلات ذات الاستغلال المدني مثل مكاتب المحامين، عيادات الطّب رغم توفرها على بعض عناصر المحل التجاري مثل الاتّصال بالعملاء، المعدات، الأثاث...إلخ، لكن كون العمل القائم به في هذه المحلات ذو طابع مدني و لا يندرج ضمن الأعمال التجارية ينفي عليها أن تكون محلات تجارية[81].

الفرع الرابع: أنه وحدة مستقلة عن العناصر المكونة له

من أهم خصائص المحل التجاري أنّه يشكل وحدة مستقلة عن العناصر المكونة له، هذا ما يجعل التّصرفات القانونية التي تقع على المحل تستقل وقد تختلف عن تلك التي تقع على أحد عناصره، فبيع أحد عناصر المحل أو تأجيرها لا يؤثر على المحلّ كله ككيان مشترك.

المطلب الرابع : عناصر المحل التجاري

إضافة إلى الأمثلة المذكورة في نص المادة 78 من القانون التجاري، يحتوي المحل التجاري على عناصر أخرى مادية كانت (فرع أول) أو معنوية (فرع ثاني).

الفرع الأول: العناصر المادية للمحل التجاري

و نذكر منها:

أولا: المعدات والآلات

يقصد بها تلك المنقولات المادية التي تستعمل للاستغلال التجاري دون أن تكون معروضة للبيع، وإنّما وجودها راجع إلى ضرورة استعمالها في النّشاط التجاري مثل الآلات

[81] في خصائص المحل التجاري، راجع: عمورة عمار، مرجع سابق، ص ص 156-158.

التي تستعمل في الصناعة، أدوات الكيل أو الميزان، المكاتب والأثاث، الأجهزة الإلكترونية...

ثانيا: البضائع

ويقصد بها المنقولات المعدة للبيع سواء كاملة الصّنع أو نصف مصنعة أو مادة أولية، والبضائع تكون عنصرا أساسيا في المحل التجاري عندما يكون نشاط المحل مركزا في البيع ، سواء البيع بالجملة أو بالتجزئة.

ثالثا: العقار

اختلف الفقه حول مسألة إعتبار العقار الممارس عليه النشاط التجاري ضمن عناصر المحل التجاري، وينصب الرّأي الراجح إلى إستبعاد العقار من عناصر المحل لأنّ من خصائص المحل التجاري أنّه مجموعة أموال منقولة، لكن المحل الذي ينصب نشاطه على شراء العقارات من أجل بيعها يستوجب إدخال العقارات محل التّصرف التجاري ضمن العناصر المادية المكونة للمحل التجاري.

الفرع الثاني: العناصر المعنوية للمحل التجاري

لم يحدد الفقه تحديدا حصريا للعناصر المعنوية للمحل التجاري لكن بعض العناصر تذكر عند العديد من الفقهاء و حتى في مختلف التشريعات التجارية عبر العالم. نذكر من بين هذه العناصر ما يلي:

أولا: الاتصال بالعملاء

ويقصد به الاتصال بمجموعة من الأشخاص الذين اعتادوا على زيارة المحل التجاري المعني، ويتطلب تحقيق قيمة معتبرة للمحل التجاري جهدا كبيرا من طرف التاجر قصد بعث الثّقة في نفوس المتعاملين معهم.

ان الاتصال بالعملاء لا يعتبر حقا، و لكن فائدة تنتج عن الروابط المحتملة التي تنشأ بين التاجر و زبائنه، و له في ذالك قيمة اقتصادية و وزنا كبيرين تراعى في تقدير قيمة المحل التجاري. ان مفهوم الاتصال بالعملاء مفهوم صعب التحديد ، بسبب تغييره و قابليته للتجديد المستمر و يبقى دائما عنصرا افتراضيا[82].

ثانيا: السمعة (الشهرة) التجارية

ألزم المشرع وجود هذا العنصر ضمن عناصر المحل التجاري وذلك بنصه في المادة 78 من القانون التجاري على"*... ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملائه وشهرته*"، ويقصد بالشّهرة التجارية درجة قدرة المحل على جذب العملاء إمّا بسبب موقعه الحسن، حسن عرضه للمنتوجات أو لصفات خاصة بالتاجر أو لنوعية الخدمات ونظافة المحل...إلخ.

ثالثا: الإسم التجاري

وهو الإسم الذي يستخدمه التاجر قصد تمييز محله عن المحلات المشابهة وقد يكون هذا الاسم مطابقا للاسم المدني للتّاجر مثل: شركة *حمود بوعلام* التي تأخذ إسم مؤسسها، أو إسما مبتكرا مثل *La Paix*، نسر الجنوب، *Tifra Lait*، *Tazidhant*...الخ. يحظى الاسم التجاري بحماية قانونية متى إعترف به من طرف الجهات المختصة وأي تقليد لهذا الاسم يعد تصرفا مغشوشا ومنافسة غير مشروعة ويجدر الذكر أنه يحق التصرف في الاسم التجاري بصفة مستقلة عن المحل التجاري ككل.

[82] حمادوش أنيسة، "المركز القانوني للاتصال بالعملاء كعنصر جوهري في القاعدة التجارية (دراسة مقارنة)"، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، التخصص: القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية لجامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص 05.

رابعا: العلامات أو النماذج الصناعية (Les Logos)

ويقصد بها الرسومات أو المجسمات المستخدمة لتمييز منتج مصنوع أو منجز ما عن غيرها من السلع المماثلة ويمكن الذّكر في هذا المقام المجسم على شكل أسد الذي يميز سيارات Peugeot أو على شكل معين المميز لسيارات Renault...إلخ.

خامسا: الحق في الإيجار

إن المقصود بالحق في الإيجار حق التاجر في تجديد إيجاره بعد انقضاء العقد أو الحصول على تعويض عادل ومنصف في حالة تضرره جراء عدم التّجديد (تعويض الاستحقاق). وهذا الحق له أهمية بالغة في الحالة التي يكون فيها التاجر مستأجرا للمحل الذي يزاول فيه تجارته.

سادسا: حقوق الملكية الصناعية والملكية الأدبية

يقصد بالملكية الصناعية للمحل التجاري الحقوق التي ترد على الرسومات أو النماذج الصناعية والعلامات التجارية المميزة للمحل التجاري، أما حقوق الملكية الأدبية والفنية فهي حقوق دار النشر على عمل المؤلفين الذين تتعامل معهم سواء في الميدان العلمي، الأدبي أو الفني وتخضع حماية هذه الحقوق إلى نظام قانوني خاص[83].

سابعا: الاختراعات والابتكارات

و هو كل ابتكار جديد قابل للاستغلال الصناعي سواء كان متعلقا بمنتجات صناعية جديدة أو يتعلق بطرق أو وسائل صناعية مستحدثة أو بتطبيق جديد لطرق أو وسائل

[83] و هذه الحقوق ذكرت بصفة حصرية في نص المادة الثانية من الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالعلامات و هي: العلامات، العلامة الجماعية السعلة، الخدمة، الاسم التجاري و المصلحة المختصة. هذه الحقوق محمية أيضا بموجب الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر ، أهمها: الاتفاقية المنشأة للمنظمة الدولية للملكية الفكرية (OMPI)، اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، معاهدة بيرن لحقوق المؤلف.

صناعية معروفة. يسمى هذا الحق الذي يمارسه صاحبه بالحق في براءة الإختراع (brevet d'invention) .

ثامنا: الرخص و الإجازات

يقصد بالرخصة صدور قبول من هيئة إدارية معينة قصد ممارسة نشاط تجاري معين مثل الرّخص المطلوبة لفتح نوع من المصانع أو المتاجر التي قد تضّر بالبيئة مثل محطات غسل و تشحيم السيارات (Station lavage et graissage)، محلات بيع غاز البوتان (dépôt de gaz)، محطات البنزين (pompes à essence)...إلخ ويمكن التنازل عن هذه الرّخص عند بيع المحل التجاري باستثناء إذا كانت هذه الرّخص شخصية. أمّا الإجازات (Licenes) فهي تلك الوثائق المطلوبة قبل فتح متجر معين مثل: إجازة الطاكسي، إجازة المقاهي... والحصول عليها أو كرائها عادة من المجاهدين و ذوي الحقوق.

المبحث الثاني: العمليات الواردة على المحل التجاري

إن العديد من العمليات التجارية يمكن ان تنصب على المحل التجاري. هذه العمليات افرد لها المشرع الجزائري تنظيما خاصا بها. يمكن أن نذكر من بين هذه العمليات بيع المحل التجاري (مطلب أول)، رهن المحل التجاري و ايجار التسيير الحر للمحل التجاري(مطلب ثاني) و رهن المحل التجاري(مطلب ثالث).

المطلب الأول: بيع المحل التجاري

نظم المشرع الجزائري بيع المحل التجاري بموجب المواد من 79 الى 117 من القانون التجاري. كونه أهم عناصر المحل التجاري، يؤثر عنصر الاتصال بالعملاء تأثيرا مهما في تحديد ثمن التنازل عن المحل.

الفرع الأول: الشروط الشكلية لبيع المحل التجاري

إضافة الى الشروط الموضوعية العامة المشترطة عند ابرام كل العقود (الأهلية، الرضا، المحل و السبب) فان استيفاء ركن الشكلية ضروري لاستكمال إجراءات بيع المحل، و هذا ما أكدته المادة 79 من القانون التجاري.

أولا: الكتابة كشرط جوهري لانعقاد بيع المحل التجاري

باعتبار عقد بيع المحل التجاري من التصرفات القانونية الناقلة للملكية و بالنظر للاهمية إلاقتصادية التي يتمتع بها المحل في عصرنا الراهن، فان المشرع خصه بحماية قانونية و إشترط إفراغه في قالب شكلي.

إتباعا لذالك فان عقد بيع المحل التجاري يجب كتابته في عقد رسمي و إلا كان باطلا، و هذا ما تطرقت اليه الفقرة الاولى من المادة 79 من القانون التجاري و التي تنص بأنه: *"كل بيع اختياري أو وعد بالبيع وبصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلقا على شرط أو صادرا بموجب عقد من نوع آخر أو كان يقضي بانتقال المحل*

التجاري بالقسمة أو المزايدة أو بطريق المساهمة به في رأس مال شركة يجب إثباته بعقد رسمي و إلا كان باطلا."

هذه المادة القانونية أكدت ما ذهبت اليه المادة 324 مكرر1 من القانون المدني و التي نصت :"*زيادة عن العقود التي يأمر القانون باخضاعها الى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار او حقوق عقارية او محلات تجارية او صناعية او كل عنصر من عناصرها، عن اسهم من شركة او حصص فيها، او عقود ايجار زراعية او تجارية او مؤسسات صناعية في شكل رسمي، و يجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد."*

إضافة الى هذين النصين، لعب القضاء دورا مهما في حسم الخلاف القائم بين مختلف إلاراء حول الشكلية التي فرضها القانون على بيع المحل التجاري و هل هي ضرورية لاثبات بيع المحل التجاري ام لانعقاده، حيث أصدرت المحكمة العليا قرارا بتاريخ 18 فيفري 1997 و الذي وضع حدا للتناقض الذي كان قائما بين مختلف الغرف (المدنية ، التجارية و البحرية)، و أكد على أن الشكلية ضرورية لانعقاد بيع المحل التجاري اذ تعد ركنا فيه و تخلفها يؤدي الى بطلان العقد بطلانا مطلقا[84]. اعتبرت المحكمة العليا العقد العرفي المتضمن بيع المحل التجاري باطلا بطلانا مطلقا لكونه يخضع لإجراءات قانونية تخص النظام العام و لا يمكن للقاضي أن يصححها بالحكم على الأطراف بالتوجه أمام الموثق لتصحيح الوضع[85].

أكثر من ذلك يتعين على قضاة الموضوع في حالة رفع دعوى رامية الى صحة عقد عرفي يثبت بيع محل تجاري أو عقار أن يقضوا ببطلان هذا العقد و الأمر بإرجاع

[84] جاء هذا القرار بعدما لاحظت المحكمة العليا تناقضا بين مختلف المجالس القضائية و حتى بين غرفها المدنية و التجارية و البحرية في طريقة معالجتها لبيع المحلات التجارية و العقارات و التي كانت تتم بموجب عقود عرفية مما أدى الامر الى اجتماع الغرف المختلطة في 21 ماي 1996 لمعالجة هذه المسألة القانونية.

[85] راجع في هذا الموضوع: زوبة سميرة، مرجع سابق، ص 136.

إلاطراف الى الحالة التي كانوا عليها قبل ابرامه وفقا لاحكام المادة 103 من القانون المدني.

تشترط الفقرة الثانية من المادة 79 من القانون التجاري ذكر العديد من البيانات المتعلقة بالمحل في عقد البيع و هي:

– إسم البائع السابق وتاريخ سنده الخاص بالشراء ونوعه وقيمة الشراء بالنسبة للعناصر المعنوية والبضائع والمعدات،

– قائمة إلامتيازات و الرهون المترتبة على المحل التجاري،

– رقم الأعمال التي حققها في كل سنة من سنوات إلاستغلال الثلاث الأخيرة أو من تاريخ شرائه إذا لم يقم بالاستغلال مند أكثر من ثلاث سنوات،

– الأرباح التي حصل عليها في نفس المدة،

– وعند إلاقتضاء الإيجار وتاريخه ومدته و إسم وعنوان المؤجر و المحيل.

والجدير بالذكر فان الشكلية مطلوبة أيضا في عقد ايجار المحل التجاري و هذا طبقا لنص المادة 187مكرر من القانون التجاري و التي تنص فقرتها الأولى: *" 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".*

ثانيا: القيد و الشهر كشرطان اخران لاستكمال بيع المحل التجاري

إضافة الى الكتابة، أوجب المشرع الجزائري قيد و شهر عقد بيع المحل التجاري و هذا نظرا لأهمية هذا التصرف القانوني. اشترط المشرع نشر ملخص العقد أو اعلانه في النشرة الرسمية للاعلانات القانونية بالاضافة الى قيام المشتري باعلانه في جريدة مختصة

بالاعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل. أما فيما يتعلق بالمحلات التجارية المتنقلة فان مكان إلاستغلال هو المكان الذي يكون البائع مسجلا فيه بالسجل التجاري و هذا بموجب المادة 1/83 من القانون التجاري[86].

طبقا للفقرة الثانية من المادة 83 فإنه يجب ان يكون الملخص أو إلاعلان مسبوقا بتسجيل عقد بيع المحل التجاري أو التحويل في قانون التسجيل، و ذلك في حالة عدم وجود عقد و إلا كان باطلا. يجب ان يشتمل الملخص على تواريخ و مقادير التحصيل، اسم كل من المالك الجديد و المالك القديم و لقبه و عنوانه و نوع المحل التجاري و مركزه و الثمن المشروط، بما فيه التكاليف او التقديرات المستعملة كقاعدة لاستيفاء حقوق التسجيل.

ان اشهار عقد البيع يهدف أيضا الى حماية حقوق دائني البائع الذين يحق لهم استيفاء ديونهم من ثمن هذه العملية.

الفرع الثاني: التزامات الاطراف

ينجر عن بيع المحل التجاري العديد من الالتزامات التي تقع على الاطراف و التي نتطرق اليها في ما يلي:

أولا: التزامات البائع

تقع على البائع العديد من الالتزامات تستخلص من القواعد العامة المتعلقة بعقد البيع و المنصوص عليها في القانون المدني و سنستعرضها فيما يأتي.

1 -الالتزام بالتسليم

يعد التسليم من أهم التزامات البائع حتى يتمكن المشتري من حيازة المحل و الانتفاع به كما يلتزم البائع بالمحافظة على المحل الى غاية تحقق التسليم عملا بأحكام المادة 364

[86] زوبة سميرة ، مرجع سابق ، ص 136.

من القانون المدني و التي تنص : *" يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع."*.

2- ضمان الاستحقاق

يقصد به التزام البائع عتى تعويض المشتري في حالة ما اذا كان هذا الأخير محلا للتعرض من طرف الغير الذي يطالبه مثلا بامتلاك المحل كليا او جزئيا أو امتلاك أحد عناصر المحل[87]. هذا الالتزام يأخذ أساسه القانوني من المادة 371 من القانون المدني و التي تقضي: *" يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الإنتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري. ويكون البائع مطالبا بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه."*.

3- ضمان العيوب الخفية

يضمن البائع العيوب الخفية في المحل التجاري طبقا للمادة 379 من القانون المدني و التي تنص: *" يكون البائع ملزما للضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الإنتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله. فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها.*

غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أانه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا اثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشا عنه."

[87] فوضيل نادية، مرجع سابق، ص 209 .

نستنتج من هذا النص أن العيوب التي يضمنها البائع يجب أن تكون خفية، غير معلومة من طرف المشتري ، أن تكون موجودة في المبيع وقت البيع أو وقت التسليم و يجب أيضا أن تكون مؤثرة في المبيع و منقصة من قيمته.

4- ضمان عدم التعرض الشخصي

إذا كان من واجب البائع أن يضمن عدم التعرض من الغير فانه ملزم هو نفسه بعدم التعرض للبائع. بالتالي فهو ممنوع من القيام بكل أعمال تتعرض للمشتري مثل فتح تجارة مماثلة بقصد منافسة المشتري[88]. كثيرا ما يكون عقد البيع متضمنا لشرط عدم فتح البائع لمتجر مماثل في نطاق محدد و لمدة زمنية محددة. لكن لا يجب أن يكون هذا المنع عاما و مطلقا و شاملا لكل أنواع التجارة لأن في ذالك مساسا بحرية التجارة و الصناعة[89].

ثانيا: التزامات المشتري

تقع على مشتري المحل التجاري عدة التزامات و هي الالتزام بالتسلم (أولا) ، الالتزام بدفع الثمن (ثانيا) و الالتزام بدفع نفقات العقد (ثالثا).

1 الالتزام بالتسلم

يلتزم المشتري يتسلم المحل في الأجل المتفق عليه في العقد و إن لم يحدد العقد ذالك فيتسلمه حسب العرف التجاري المعمول به في هذا الشأن فإذا لم يوجد حكم عرفي فتوجب على المشتري تسلم المحل مباشرة بعد ابرام العقد و في كل الاحوال يتحمل مصاريف

[88] فوضيل نادية، مرجع سابق، ص 210.

[89] نفس المرجع، ص 210.

فيما يخص التزامات بائع المحل التجاري، راجع: شريقي نسرين، مرجع سابق، ص 79.

التسلم، كما تقضي به المادة 395 من القانون المدني: "*أن نفقات تسلم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك*".

إذا امتنع المشتري عن تنفيذ هذا الالتزام يكون البائع مخيرا باتخاذ أحد الاجرائين سواء التنفيذ العيني أو فسخ العقد و في كلتا الحالتين يحق له المطالبة بالتعويض عما تكبده من خسائر[90].

2 الالتزام بدفع الثمن

من التزامات المشتري دفع الثمن في الزمان و المكان المتفق عليهما في عقد البيع و يحدد العقد كيفية دفع الثمن و هل يكون ذالك دفعة واحدة أو بالتقسيط[91].

3 الالتزام بدفع نفقات العقد

يقع على عاتق المشتري تحمل نفقات العقد من نفقات التسجيل و الطابع و هي رسوم الدمغة و رسوم الاعلان العقاري طبقا للمادة 393 من القانون المدني: "*أن نفقات التسجيل، والطابع ورسوم الإعلان العقاري، والتوثيق وغيرها تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك.*"

[90] فوضيل نادية، مرجع سابق ، ص 220.

[91] نفس المرجع ، ص 221.

المطلب الثاني: ايجار التسيير الحر للمحل التجاري

بالإضافة الى التنازل عن ملكية المحل، يمكن أن يكون المحل التجاري في صلب عملية أخرى ألا و هي ايجار التسيير الحر. تتمثل هذه العملية في عقد يسمح بموجبه مالك المحل لشخص اخر يسمى "مستأجر المحل التجاري" باستغلال المحل استغلالا حرا و تحمل كل ما ينجر عن مخاطر و أضرار و كل ذالك مقابل دفع مبلغ نقدي يسمى "الإتاوة" أو "ثمن ايجار التسيير الحر".

سنتعرض في الفرع الأول الى أهمية اللجوء الى عقود التسيير الحر للمحل التجاري قبل أن نتطرق الى الطبيعة القانونية لهذا النوع من العقود (فرع ثاني) و التي تستوجب استيفاء العديد من الشروط لصحتها (فرع ثالث) و تنتج العديد من الاثار سواء على طرفي العقد أو على الغير (فرع رابع).

الفرع الأول : أهمية اللجوء الى التسيير الحر للمحل التجاري

إن هذا النوع من العقود يعود بالفائدة على الطرفين. فالبنسبة لمالك المحل هذه العملية تسمح له بالحصول على ايرادات مالية في شكل بدل ايجار مع بقائه محتفظا بملكية المحل الذي أصبح لا ينوي استغلاله بنفسه أو لم يعد قادرا على الاستغلال.

هذه العملية بوسعها أيضا أن تشكل عملا تحضيريا للتنازل عن المحل التجاري. هذه العملية تعد أيضا حلا بين أيدي مالك المحل التجاري اذ تعذر عليه مزاولة نشاطه التجاري بنفسه أو لا يتمتع بالخبرة اللازمة لممارسة النشاط أو تحولت ملكية المحل الى قاصر عن طريق الميراث ، أو الى شخص يمتهن نشاطا يتعارض مع التجارة. ففي كل هذه الحالات ، و حفاظا منه على حماية مختلف عناصر محله، خاصة تلك المتعلقة باسمه التجاري و شهرته التجارية من جهة، و إلاحتفاظ بعملائه الذين اكتسبهم من خلال مدة ممارسته للتجارة من جهة أخرى، منحه المشرع إمكانية تأجير تسيير محله للغير.

أما بالنسبة لمستأجر التسيير الحر فان هذا العقد يسمح له بتسيير و استغلال بكل حرية محلا تجاريا دون شرائه في الحين أو حتى شراء بعض عناصره التي قد تكون غالية الثمن مثل الابتكارات، الرخص... هذه العملية تسمح أيضا للمستأجر أن يتمعن قيمة هذا المحل التجاري إذ هو أراد شرائه في المستقبل.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد ايجار التسيير الحر

إن عقد ايجار التسيير الحر هو ذالك العقد الذي بموجبه يستأجر شخصا محلا تجاريا لأجل مزاولة نشاطا تجاريا لحسابه الخاص، يتحمل كل أعباء تجارته، في حين أن المؤجر لا يكون ملزما بتعهدات المستأجر. يتميز هذا العقد عن عقد إلايجار البسيط في الحرية التي يتمتع بها المستأجر في نشاطه التجاري دون أدنى اشراف او رقابة عليه من مالك المحل، و لذلك سمي بعقد إلادارة الحرة.

تشير المادة 203 من القانون التجاري على أنه يكون للمستأجر المسير صفة التاجر أو الحرفي إذا كان الأمر يتعلق بمؤسسة ذات طابع حرفي و هو يخضع لكل إلالتزامات التي تنجم عن ذلك. كما يجب عليه أن يمتثل حسب الأحوال لأحكام القواعد المتعلقة بالسجل التجاري.

يحرر عقد ايجار التسيير الحر للمحل التجاري في شكل رسمي وينشر خلال خمسة عشر يوما من تاريخه على شكل مستخرج أو إعلام في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية[92].

[92] راجع المادة 203 من القانون التجاري.

يتعين على المؤجر، عملا بتص الفقرة الاخيرة من المادة 203 من القانون التجاري، إما تسجيل نفسه في السجل التجاري أو تعديل تقيده الخاص مع البيان صراحة بتأجير التسيير. وينتهي تأجير التسيير بنفس الإجراءات التي تم بها النشر.

الفرع الثالث: الشروط المطلوبة لصحة عقد ايجار التسيير

لصحة عقد ايجار التسيير يجب توافر العديد من الشروط. تتعلق هذه الشروط سواء بالمؤجر، بالمستأجر أو بالعين المؤجرة.

أولا: الشروط المطلوبة في المؤجر

تعرضت لها المادة 205 من القانون التجاري و هي كالآتي:

– أن يكون قد اكتسب صفة التاجر لمدة خمس سنوات على إلاقل،

– أو أن يكون قد مارس عمل مسير أو مدير تجاري أو تقني لنفس المدة (خمس سنوات)، و هو شرط خاص بالأشخاص الطبيعين.

لكن مدة الخمس سنوات يمكن أن تلغى أو تخفض ، و ذلك بموجب أمر من رئيس المحكمة بناء على طلب من المعني بالأمر، و بعد إلاستماع الى النيابة العامة، و خاصة اذا اثبت هذا إلاخير بأنه يتعذر عليه أن يستغل متجره شخصيا أو بواسطة منذوبين عنه[93].

عندما يكون مؤجر المحل هو الدولة أو أحد فروعها (الولايات و البلديات) أو المؤسسات العمومية أو المؤسسات المالية فإن المدة المشار اليها في المادة 205 لا تسري. نفس الشيء عندما يكون المؤجر هو أحد إلاشخاص المحجور عليهم أو الأشخاص الذين يعين لهم وصي قضائي، و ذلك فيما يتعلق بالمحل التجاري الذي كانوا يملكونه قبل فقدانهم

[93] المادة 206 من القانون التجاري.

للأهلية، كما لا تسري نفس المدة على الورثة و الموصى لهم من تاجر أو من حرفي متوفي[94].

ثانيا: الشروط الخاصة بالمستأجر المسير

إن هذه الشروط يمكن استخلاصها من نص المادة 204 من القانون التجاري، و التي تبين أنه يجب على المستأجر المسير أن يكون اهلا لممارسة الأعمال التجارية المنوط بها للمحل. يشترط عليه أيضا ان يقيد نفسه في السجل التجاري، كما يتعين عليه أيضا أن يشير في عناوين جميع الأوراق الموقعة من طرفه أو باسمه، رقم تسجيله في السجل التجاري و مقر المحكمة التي سجل لديها و صفته كمستأجر مسير للمحل التجاري. يجب عليه كذالك أن يبين اسم، صفة، عنوان و رقم التسجيل التجاري لمؤجر المحل التجاري[95].

ثالثا: الشروط المتعلقة بالعين المؤجرة

و هي أن بكون موضوع الايجار يتمثل في محلا تجاريا تتوفر فيه العناصر المادية و المعنوية وفق ما نصت عليه المادة 78 من القانون التجاري. كما يشترط أيضا أن يكون المؤجر مكتسبا لحق الايجار[96].

الفرع الرابع: اثار عقد ايجار التسيير الحر

يرتب عقد ايجار التسيير الحر العديد من الاثار سواء على طرفي العقد (المؤجر و المستأجر) أو على الغير.

[94] المادة 207 من القانون التجاري.

[95] المادة 204 من القانون التجاري تعاقب بغرامة من 500 إلى 5.000 دج كل شخص يخالف هذا الالتزام.

[96] شريقي نسرين، مرجع سابق، ص 99.

أولا: الاثار المترتبة على طرفي العقد

إن إنعقاد ايجار التسيير الحر يرتب العديد من النتائج و الاثار على طرفي العقد (مؤجر المحل التجاري و مستأجره) سنستعرضها فيما يلي.

1-الاثار المترتبة على مؤجر المحل التجاري

طبقا لأحكام المادة 208 من القانون التجاري فانه يجوز للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المحل ، أن تحكم حين تأجير التسيير بأن ديون المؤجر المتعلقة باستغلاله حالة الاداء فورا اذا رأت أن ايجار التسيير يعرض للخطر تحصيل الديون. يجب أن ترفع الدعوى خلال الأشهر الثلاثة الموالية لنشر عقد التسيير الحر و إلا كانت باطلة .

كما نصت المادة 209 من القانون التجاري على أن مؤجر المحل التجاري مسؤولا بالتضامن مع المستأجر المسير عن الديون التي يعقدها هذا الأخير بمناسبة إستغلال المتجر و ذالك لغاية نشر عقد تأجير التسيير و طيلة مدة ستة أشهر من تاريخ النشر[97].

2 -الاثار المترتبة على مستأجر المحل التجاري

من أهم الاثار المترتبة على مستأجر المحل التجاري إكتسابه صفة التاجر اذا لم يكن متمتعا بهذه الصفة سابقا، و يخضع بالتالي لكافة الأحكام المتعلقة بالتجار (يلتزم بالقيد في السجل التجاري، مسك الدفاتر التجارية، و يشهر افلاسه متى توقف عن دفع ديونه التجارية).

يلتزم المستأجر بالإستمرار في مواصلة إستثمار و إستغلال المحل موضوع عقد إلايجار وفقا للنشاط المخصص لأجله، للمحافظة على العنصرين الرئيسين للمحل التجاري ألا و هما الاتصال بالعملاء و السمعة التجارية. إضافة إلى ذالك، يتعين على

[97] شريقي نسرين، مرجع سابق ، ص 99.

المستأجر إستغلال كافة عناصر المحل التي إتفق عليها في عقد إلايجار. يقع على المستأجر إلتزام المحافظة على المحل و العناصر المكونة له كما تسلمها .

يلتزم المستأجر بالوفاء بالأجرة و هو من إلالتزامات الجوهرية لعقد إلايجار و يجب على المستأجر أن يقوم بالوفاء بها في الميعاد المتفق عليه.

يلتزم مستأجر المحل التجاري بعدم تأجير الاستغلال للغير دون موافقة المؤجر و لذلك ينص في أغلب إلاحيان في عقود ايجار المحلات التجارية للاستغلال على حظر التأجير من الباطن. فاذا خالف المستأجر هذا الحظر كان للمؤجر الحق في فسخ عقد إلايجار مع مطالبة المستأجر بالتعويض عن الأضرار التي تلحقه من هذا إلايجار من الباطن.

ثانيا: الاثار المترتبة على الغير

بالإضافة للآثار التي تترتب على طرفي العقد، ينتج عقد تأجير التسيير الحر العديد من الاثار على الغير.

1 -الاثار على دائني المؤجر

إن ايجار المحل للإستغلال قد يؤثر على دائني المؤجر الذين من الممكن أن يخافوا على ضمانهم و هو أساس التعامل مع المؤجر ، كما يمكن ان تتزعزع ثقتهم مع المؤجر خوفا من إلاضرار بحقوقهم. لهذا الغرض، و حماية لدائني المؤجر، اجاز المشرع صراحة في المادة 208 من القانون التجاري لدائني المؤجر أن يطلبوا من المحكمة اسقاط اجل الديون و اعتبارها مستحقة الأداء فورا، اذا رأت في تأجير التسيير تعريضا لتحصيل الديون للخطر. يجب أن ترفع الدعوى خلال مهلة ثلاثة اشهر ابتداء من تاريخ نشر عقد التسيير في النشرة الرسمية للاعلانات القانونية، تحت طائلة سقوط الحق فيها.

2 -الاثار بالنسبة لدائني المستأجر المسير

تنص المادة 209 من القانون التجاري على *أن "مؤجر المحل التجاري مسؤولا بالتضامن مع المستأجر المسير للمتجر عن الديون التي يعقدها هذا الأخير بمناسبة إستغلال المتجر، و ذلك لغاية نشر عقد تأجير التسيير و طيلة مدة 6 أشهر من تاريخ النشر"*.

إن أساس هذه المسؤولية هو فكرة المظهر التي يحل محل الحقيقة و يقوم مقامها حماية للغير الذي انخدع به، ذلك أنه قبل شهر العقد يحق للغير أن يعتقد بأن المالك مستمر في استثمار محله التجاري، و أن المستأجر ليس إلا وكيلا عنه. لا يصح زوال هذا الاعتقاد الا بعد شهر العقد ، و من ثم يكون المستأجر مسؤولا لوحده عن الديون المنعقدة بعد الشهر.

يجب الأداء فورا كل ديون المستأجر المسير و التي قام بعقدها طيلة مدة التسيير و الخاصة باستغلال المحل التجاري أو المؤسسة الحرفية[98].

المطلب الثالث: رهن المحل التجاري

بتنظيمه لرهن المحل التجاري أراد المشرع الجزائري السماح للتجار باستعمال المحل كضمان لتسديد ديونهم مع المواصلة في استغلاله إستغلالا عاديا. إن رهن المحل التجاري لا يعطي للدائن المرتهن الحق في إستعمال أو إستغلال الحق المرهون إلا إذا حلت اجال الدين دون التسديد. يخضع هذا الضمان العيني لقواعد خاصة سواء فيما يتعلق بإنشائه أو فيما يتعلق بآثاره.

[98] حيث تنص المادة 211 من القانون التجاري: *"إن انتهاء تأجير التسيير يجعل الديون التي قام بعقدها المستأجر المسير طيلة مدة التسيير والخاصة باستغلال المحل التجاري أو المؤسسة الحرفية حالة الأداء فورا."*

الفرع الأول: شروط الرهن الحيازي للمحل التجاري

إضافة للشروط الموضوعية اللازمة لانعقاد العقد بوجه عام (الرضا، المحل و السبب)، وسلامة الرضا من كل العيوب (مثل الغلط ، التدليس ، إلاكراه او إلاستغلال)، أضاف المشرع شروطا خاصة لهذا النوع من العقود و هي شروط متعلقة بالمدين الراهن و المتجر محل الرهن.

أولا: تبيان العناصر التي يرد عليها الرهن

يجب أن يظهر عقد الرهن عناصر المحل التي يشملها الرهن مع العلم أن ذالك لا يمكن أن يقع إلا على العناصر التي حددتها المادة 119 من القانون التجاري ألا و هي: عنوان المحل، إلاسم التجاري، الحق في الإيجار، الزبائن، الشهرة التجارية ،الأثاث التجاري ،المعدات ، الآلات التي تستعمل في إستغلال المحل، براءات إلاختراع، الرخص، علامات الصنع أو التجارة ، الرسوم والنماذج الصناعية وعلى وجه العموم حقوق الملكية الصناعية و الأدبية أو التقنية المرتبطة به. تبين هذه المادة و بصفة صريحة أن البضائع لا يمكن ان يشملها الرهن.

نستنتج من دراسة هذه المادة ما يلي:

– أنه في حالة سكوت العقد عن تبيان العناصر التي يشملها الرهن، فانه لا يرد إلا على العناصر المعنوية للمحل التجاري و هي العنوان و إلاسم التجاري و الحق في إلايجار و الزبائن و الشهرة التجارية، التي هي عناصر جوهرية يستلزم ان يشملها العقد الرهن.

– أنه توجد عناصر يجب أن تكون محلا لشرط صريح في العقد حتى تدخل في نطاق الرهن و هي المعدات و الالات التي تستعمل في إستغلال المحل و براءات إلاختراع و الرخص، العلامات التجارية ، الرسوم و النماذج الصناعية و على العموم كل حقوق الملكية الصناعية و الأدبية المتعلقة بالمحل التجاري.

ثانيا: الشروط المتعلقة بالمدين الراهن

اضافة الى الشرط البديهي أنه لإنشاء عقد رهن لمحل تجاري يجب أولا التأكد من وجود دين ، يشترط في راهن المحل التجاري أن يكون مالكا للمحل أو لأحد عناصره، بحيث لا يستطيع أن يكون راهنا له اذا كان مستأجر للمحل. اذا كنت ملكية المحل مشتركة فان الرهن لا ينعقد إلا باتفاق كافة الشركاء. كما يجب أن يكون الراهن للمحل متمتعا بالأهلية القانونية التي تمكنه من القيام بمختلف التصرفات القانونية.

يجب أن يثبت الرهن الحيازي في عقد رسمي و إلا كان باطلا ، حسب المادة 120 من القانون التجاري و يجب أن يظهر العقد عناصر المحل التي يشملها الرهن. تضيف نفس المادة أن العقد يجب أن يشهر في السجل الخاص المفتوح لدى المركز الوطني للسجل التجاري في غضون الثلاثين (30) يوما الموالية لاكتتاب الرهن و إلا كان العقد باطلا و لا يجوز التمسك به أمام الغير[99].

الفرع الثاني: اثار رهن المحل التجاري

رغم أن رهن المحل التجاري لا يمنح للدائن المرتهن الحق في طلب استعمال المحل المرهون لكن ذالك لا يمنع من تمتعه بالعديد من الحقوق. يتمتع من جهة بحق التتبع و حق الأفضلية و من جهة أخرى من الحق في اتخاذ اجراءات للحفاظ على المحل و التصدي لبعض التصرفات التي قد يقوم بها المدين و التي قد تضر بقيمة المحل.

أولا: حق الافضلية و حق التتبع

يسمح حق الأفضلية للدائن المرتهن أن يتحصل على ديونه من ثمن بيع المحل التجاري و ذالك بأفضلية على الدائنين الاخرين. هذا ما يمنح للدائن المرتهن أن يحجز على المحل قصد إسترداد مبلغ دينه. يستعمل حق الافضلية بالخصوص عند مباشرة اجراءات

[99] فيما يتعلق بشروط انشاء رهن المحل التجاري، أنظر شريقي نسرين، مرجع سابق،ص 82 و ص 83.

الافلاس و التسوية القضائية ضد المدين. في هذا الصدد رغم كونه دائن سابق يجد الدائن المرتهن نفسه في مركز متأخر بالمقارنة مع الدائنين المفضلين مثل مستخدمي المدين و الخزينة العمومية.

إن حق التتبع الممنوح للدائن المرتهن يسمح لهذا الأخير في الحجز على المحل المرهون و بيعه قضائيا حتى و إن إنتقلت ملكيته إلى شخص اخر بموجب عقد بيع أو عقد هبة. لكن هذه الحالة نادرة الوقوع لأن اجراءات تسجيل نقل ملكية المحل التجاري تقتضي تسوية كل الديون العالقة على المحل قبل ترسيم نقل الملكية.

ثانيا: حماية حقوق الدائن المرتهن

قصد حماية حقوق الدائن المرتهن يجب إخطار هذا الأخير بكل العمليات التي قد تؤثر على ثمن المحل المرهون. يحق للدائن المرتهن الإعتراض على عملية إذا رأى بانها تضر بمصالحه.

في حالة نقل المحل التجاري تصبح الديون المقيدة مستحقة الأداء بحكم القانون إذا لم يقم مالك المحل التجاري بإبلاغ الدائنين المقيدين في المحل المختار خلال خمسة عشر يوما من قبل وعن طريق غير قضائي، عن رغبته في نقل المحل التجاري وعن المركز الجديد الذي يريد أن يقيمه فيه[100]. يجب على البائع أو الدائن المرتهن في خلال ثلاثين يوما التالية لعلمه بالنقل أن يشير بهامش القيد على المركز الجديد الذي انتقل إليه المحل التجاري. كما يجب، في حالة النقل إلى دائرة إختصاص محكمة أخرى، على نقل قيده الأول في تاريخه الأصلي بسجل المحكمة التي نقل إليها وبيان مركزه الجديد[101].

[100] المادة 123 من القانون التجاري.

[101] في حالة إهمال هذه الإجراءات، يمكن أن يسقط حق امتياز الدائن المقيد إذا ثبت أنه تسبب بتقصيره في إلحاق الضرر بغير المتعاقدين الذين وقع تغليطهم في الوقف على الحالة القانونية للمحل التجاري (المادة 2/123 من القانون التجاري).

إن نقل المحل التجاري دون موافقة البائع أو الدائنين المرتهنين يمكن أن يترتب عليه استحقاق ديونهم، فيما نتج عنه انخفاض قيمة المحل التجاري[102].

إذا أقام البائع دعوى بفسخ عقد إيجار المحل الذي يستغل فيه محل تجاري مثقل بقيود مرسمة، وجب عليه إبلاغ الدائنين السابقين المقيدين سابقا بطلب الفسخ وذلك في المحل المختار والمعين في قيد كل منهم، و لا يجوز أن يصدر الحكم قبل شهر من تاريخ هذا التبليغ. ولا يصبح فسخ الإيجار بالتراضي نهائيا إلا بعد شهر من تاريخ التبليغ الحاصل للدائنين المقيدين في المحل المختار لكل منهم. وفي هذه المدة يجوز لكل دائن مقيد أن يطلب بيع المحل التجاري بالمزاد العلني على حسب الأوضاع المقررة بالمادة 127 من القانون المدني [103].

يحق لكل دائن يباشر إجراء حجز تنفيذي وللمدين المعرض لهذا الإجراء، أن يطلب من المحكمة التي يقع بدائرتها المحل التجاري، بيع المحل المحجوز عليه مع المعدات والبضائع التابعة له، و تقرر المحكمة بطلب من الدائن القائم بالملاحقة أنه في حالة عدم قيام المدين بالدفع في المهلة المحددة يقع بيع المحل التجاري بناء على طلب الدائن وذلك بعد إتمام الإجراءات المقررة في المادة 127. يجري مثل ذلك، بالنسبة للدعوى المرفوعة من المدين، فيما إذا طلب الدائن متابعة بيع المحل التجاري، وإذا لم يطالب الدائن ذلك، تحدد المحكمة المهلة التي يجب أن يتم فيها البيع بناء على طلب المدين حسب الأوضاع المقررة في المادة 127، وتأمر بأنه إذا لم يباشر المدين البيع في المهلة المذكورة يستأنف السير بإجراءات الحجز التنفيذي وتتابع ابتداء من آخر إجراء وقفت عنده[104].

[102] المادة 3/123 من القانون التجاري.

[103] المادة 124 من القانون التجاري.

[104] المادة 125 من القانون التجاري.

المبحث الثالث: حماية المحل التجاري من المنافسة الممنوعة و من المنافسة الغير مشروعة

إن أهمية المحل التجاري في الحقل الاقتصادي جعلته يحظى بحماية متينة من طرف المشرع التجاري. تتجلى هذه الحماية في منع المنافسة في بعض الحالات سواء كان المنع قانونيا أو إتفاقيا (مطلب أول) و تأطيرها تأطيرا صارما لتفادي المنافسة الغير مشروعة في حالات أخرى (مطلب ثاني).

المطلب الأول: حماية المحل التجاري من المنافسة الممنوعة

هناك حالات تمنع فيها كلية المنافسة التجارية و يكون أساس ذالك سواء نص تشريعي (فرع أول) أو إتفاق الطرفين على منع المنافسة (فرع ثاني).

الفرع الأول: المنافسة الممنوعة بنص القانون

يشترط المشرع في المنتسبين إلى بعض المهن كالصيدلة الحصول على مؤهلات عملية معينة و بالتالي فإذا قام شخص بمباشرة هذه الاعمال دون الحصول على الدرجة العملية المطلوبة لذلك فان عمله أعتبر من قبيل المنافسة الممنوعة.

قد تتدخل الدولة بقوانين تمنع المنافسة في مجال معين و تحتكره هي كالإتجار بالأسلحة و الذخيرة، النقل بالسكك الحديدية...الخ.

الفرع الثاني: المنافسة الممنوعة بإتفاق الطرفين

يمكن أن تمنع المنافسة بموجب إتفاق بين طرفين أو مجموعة من الأطراف. من صور المنافسة الممنوعة باتفاق الطرفين ما يأتي:

1 . إلتزام مؤجر العقار بعدم منافسة المستأجر: يحدث هذا في حالة ما إذا اشترط المستأجر على المؤجر الامتناع عن تأجير جزء من العقار، الذي يحوي العين المؤجرة، للغير لممارسة نشاط مماثل للنشاط الذي يمارسه.

2 . الإتفاق بعدم المنافسة ناشئا عن عقد بيع المحل التجاري ذاته : و ذالك بالتزام بائع المحل التجاري بعدم إنشاء تجارة مماثلة. هذا الإلتزام يقع على عاتق البائع دون حاجة إلى النص عليه في عقد البيع .

3 . الإتفاقات بين المنتجين و التجار: و ذالك باتفاق الطرفين على أن يشتري التاجر السلع التي ينتجها المصنع دون غيره من المصانع التي تنتج نفس السلعة أو ألا يبيع المصنع لغير التاجر حتى يتفادى هذا الأخير منافسة غيره من التجار. هذا النوع من الاتفاقيات كثيرة الانعقاد في الوقت الراهن تحنت تسمية الحصرية (l'exclusivité)، و هذا بالتعهد على التعامل مع متعامل معين دون غيره من المتنافسين، مثل تعهد محل للمواد الكهرو منزلية على عدم التعامل إلا مع علامة Condor ، أو اتفاق محل لبيع الهواتف على التعامل فقط مع منتجات OPPO ...

4 . إلتزام العامل بعدم منافسة رب العمل : قد يتضمن عقد العمل بين العامل و رب العمل إلتزاما على الأول بعدم منافسة رب العمل بإنشاء تجارة مماثلة بينهما و هو ما يطلق عليه بند عدم المنافسة.

5 . حالة الإتفاق بين المتعاملين على تنظيم إنتاج السلع من حيث كميتها و تحديد أسعارها لتحديد النشاط الذي يقوم به كل مصنع و عدم تجاوزه بقصد تنظيم المنافسة بين المنتجين. تكون مثل هذه الاتفاقيات صحيحة في حدود الفرض الذي تنظمه أمّا إذا قصد من ورائها أو ترتب عليها خلق احتكارات حقيقية أو إرتفاع كبير في أسعار بيع هذه السلع فهذه الاتفاقيات تكون باطلة لمخالفتها النظام العام.

المطلب الثاني: حماية المحل التجاري من المنافسة الغير مشروعة

إن تكريس المنافسة الحرة و تجسيد ضمان حرية التجارة و الاستثمار يتطلب وضع اطار قانوني لدحر الممارسات المنافية لهذه المبادئ[105]. لهذا الغرض وضعت مختلف التشريعات العالمية اطارا قانونيا للحد من المنافسة الغير مشروعة[106].

سنتعرض في الفرع الأول إلى تعريف المنافسة الغير مشروعة و الأساس القانوني الذي تستند عليه قبل ان نتطرق إلى صور المنافسة الغير مشروعة (فرع ثاني) ثم إلى شروط قيام دعوى المنافسة الغير مشروعة (فرع ثالث) و إلى أطراف هذه الدعوى التي تتمخض إلى دفع تعويض للمتضرر (فرع رابع).

الفرع الأول: تعريف المنافسة الغير مشروعة و أساسها القانوني

تختلف التعريفات المعطاة لمصطلح المنافسة الغير مشروعة، حيث يعرفها الفقيه الفرنسي ألارت Allart بأنها: *"كلّ تصرف أو وسيلة مستعملة لتحقيق غرض معيّن وهو اغتصاب العملاء من منشأة صناعية أو محل تجاري "* كما هناك من يعرفها على أساس الوسيلة المستعملة والتي تفتقر إلى المبادئ والسلوك الشريف الذي ينبغي أن يكون هدفًا في الحياة التجارية، و هذا ما ذهب اليه جوسروند Josserandالذي يعرف المنافسة غير المشروعة بأنها: *أعمال المنافسة غير المشروعة هي التي يستهجنها الضمير الاجتماعي*

---

[105] هذا المبدأ تضمنه المادة 43 من الدستور الجزائري بنص فقرتها الأولى: "*حرية الاستثمار و التجارة معترف بها، و تمارس في إطار القانون*".

[106] التعديل الدستوري لسنة 2016 رقى منع المنافسة غير المشروعة الى مادة دستورية حيث ورد هذا المنع في الفقرة الأخيرة من المادة 43 و التي تنص: "*يمنع القانون الاحتكار و المنافسة غير النزيهة*".

راجع: دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 الصادر في 07 ديسمبر 1996 المتضمن النص المصادق عليه بموجب استفتاء 28 نوفمبر 1996 المعدل بموجب القانون 02-03 الصادر في 10 أفريل 2002 وبموجب القانون 08-19 الصادر في 15 نوفمبر 2008 وبموجب القانون 16-01 الصادر بتاريخ 06 مارس 2016.

والتي لا يتسامح عنها الصالح العام ولا يتجاوز عنها بشكل أو بآخر بل يضعها تحت صورة تامة من صور المسؤولية[107]".

إلى جانب هذين التعريفين يمكن أن نذكر أيضا التعريف الذي رصدته لجنة تنظيم التجارة بفرنسا *للمنافسة غير المشروعة* و التي تشتمل حسب هذه اللجنة: "كل عمل *يقع من تاجر سيء النية ويكون من شأنه صرف عملاء تاجر آخر عنه، أو محاولة صرفهم عنه، أو الإضرار بمصالح التاجر المنافس، أو محاولة الإضرار بها بوسائل مخالفة للقوانين والعادات أو بوسائل تتنافى وشرف المهنة*" [108].

في كل الأحوال، لا يمكن أن نكون أمام حالة منافسة غير مشروعة إلا بين شخصين يمارسان نشاطا مماثلا أو على الأقل متشابهين و تقدير ذلك متروك للقضاء. لا يكفي وجود المنافسة لأن تترتب المسؤولية بل يجب أن يتلاقى مع خطأ . بتعبير اخر، لا تكون هناك منافسة غير مشروعة إلا اذا ارتكزت هذه المنافسة على خطأ إنجر عنه ضررا للضحية.

إن الأساس القانوني للمنافسة الغير مشروعة نجده في المادة 124 من القانون المدني و التي تقضي بأنّ "*كل عمل أيا كان يرتكبه المرء و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه للتعويض*".

الفرع الثاني: صور المنافسة الغير مشروعة

تعد كل ممارسة تهدف إلى المساس بحقوق و مصالح تاجر منافس و تضر به من بين الممارسات الغير مشروعة و يحق للمتضرر منها رفع دعوى التعويض. صور المنافسة الغير مشروعة عديدة و متعددة يمكن أن نذكر منها مايلي:

[107] زعموم إلهام ، "*حماية المحل التجاري: دعوى المنافسة غير المشروعة*"، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع: عقود و مسؤولية ،كلية الحقوق،جامعة الجزائر،2004/2003، ص 24.

[108] نفس المرجع، ص 25 .

-الإعتداء على سمعة تاجر منافس و نشر ادعاءات كاذبة عنه: و هذا بسرد معلومات غير صحيحة أو إشاعات كاذبة عنه كبيعه لسلع فاسدة أو مقلدة (contrefaçon) ، افلاسه أو عزمه على تصفية متجره أو بيعه أو نقله. كل هذا قصد صرف العملاء عن هذا المتجر.

-تقليد الإسم التجاري أو الاعتداء عنه: كإتخاذ المحل المنافس إسما تجاريا مشابها أو مماثلا لإسم محل آخر أو إعتدائه على التسمية لمحل آخر.

-الإعتداء على العلامة التجارية أو النماذج الصناعية: و هذا بالتعرض للعلامة التجارية التي يتخذ منها المتجر شارة لتمييز منتجاته أو بضائعه (logo) و ذالك بتقليدها أو تزويرها.

-التقليد و الاعتداء على التصاميم و براءات الإختراع: تحظى هذه العناصر بحماية قانونية خاصة من قبل المشرع. هذا الأخير سن، في 2003 ، تشريعين يتعلق الأول ببراءات الإختراع و يهدف إلى *تحديد شروط حماية الإختراعات، كما يحدد وسائل هذه الحماية و آثارها*[109]! أما الثاني يتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة ويهدف إلى تحديد القواعد المتعلقة بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة[110].

-وضع بيانات تجارية كاذبة أو مغشوشة : يعد من أعمال المنافسة غير المشروعة وضع بيانات تجارية مغايرة للحقيقة بقصد منافسة الخصم و إيهام الجمهور بتوافر شروط معينة في البضائع المتنافس عليها كإذاعته أمور مغايرة للحقيقة خاصة بمنشأ بضاعته أو أوصافها أو كون المنتوج حائزا على إعتراف أو شهادة دولية... كل هذا بقصد إنتزاع عملاء تاجر منافس.

---

[109] *راجع: المادة الأولى من الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلق ببراءات الاختراع، (ج ر عدد 44 ل 23 /07/ 2003).*

[110] الأمر رقم 03-08 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 ، يتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة ، *(ج ر عدد 44 ل 23 /07/ 2003).*

-تقليد طرق الإعلان و الترويج: و ذالك بتقليد طريقة الطبع أو طرق الإعلان أو البيع بتقليد الالوان أو الكلمات و الشعارات المستعملة... فمثلا في قطاع الهاتف النقال في الجزائر تتميز الألوان المستعملة في الاعلانات بين المتعاملين الثلاث فجيزي و أووريدو يستعملان اللون الأحمر في حين موبيليس يستعمل الاخضر. التقليد في طرق الإعلان يؤثر لا محالة في إستمالة الزبائن.

-التأثير على عمال المنافس و تحريضهم مثلا على ترك العمل أو تشجيعهم على الإضراب أو إغرائهم للعمل لديه حتى يجذب العملاء، و قد يعمد المنافس إلى إغراء مستخدمي متجر منافس بالمال للوقوف على الأسرار المهنية خاصة تلك المتعلقة بصناعة معينة أو تركيب معين للمواد.

-تخفيض أسعار البيع بطريقة غير قانونية: و لا يعد ذالك من قبيل المنافسة الغير مشروعة إلا إذا إستمر لمدة طويلة مدعوما بحملات إعلانية موضحا بها الأسعار التي يعتمدها المنافسون. فهنا يتضح أن المقصود هو تحطيم تجارة الغير بطريقة غير مشروعة. يعد أيضا منافسة غير مشروعة البيع بأقل من السعر المتفق عليه بين التجار، خاصة عندما يكونون منضويين تحت لواء جمعية أو اتحاد مهني مثل ناقلي المسافرين ...[111] .

الفرع الثالث: شروط قيام دعوى المنافسة الغير مشروعة

كما هو معمول به في القواعد العامة لقيام المسؤولية فانه يشترط في قيام دعوى المنافسة الغير مشروعة توافر عناصر الخطأ ، الضرر و العلاقة السببية و هو ما سنفصله فيما يأتي.

[111] الفقي محمد السيد ، مرجع سابق، ص 314.

-توافر عنصر الخطأ و ذالك بوقوع عمل ينطبق عليه وصف المنافسة غير المشروعة، و يحدث ذلك عندما يقوم الفاعل و المضرور بنشاط مماثل أو متشابه و يقوم المنافس بتحويل العملاء عن المحل الذي يستهدفه و جلبهم الى محله.

-أن يحدث هذا الفعل ضررا للمنافس: بما أن المنافسة غير المشروعة تقوم على أساس المسؤولية التقصيرية إذن لابد من توافر ركن الضرر لقيام المسؤولية. لا يشترط وقوع الضرر فعلا لقيام الدعوى بل يكفي أن يكون محتمل الوقوع ذلك لأن غرض الدعوى لا يتمثل في حصول المضرور عن التعويض بل حماية المحل من المنافسة غير المشروعة بالنسبة للمستقبل. صحيح أن الضرر الموجب للتعويض هو الضرر المحقق أي الذي وقع فعلا أو سيقع حتما أمّا الضرر الاحتمالي فلا يوجب التعويض عنه إلاّ إذا وقع فعلا.

-وجود العلاقة السببية: أي الربط بين الفعل الغير مشروع المكون للمنافسة غير المشروعة، و الضرر الواقع المؤدي الى التعويض[112].

الفرع الرابع: أطراف دعوى المنافسة الغير مشروعة و الحكم بالتعويض

يحق للمتضرر من أعمال المنافسة الغير مشروعة رفع دعوى ضد مرتكب العمل المنافس و كل من إشترك معه قصد الحصول على تعويض عن الأضرار التي تكبدها. نشير في هذا الصدد أنه يمكن رفع الدعوى حتى على الشخص المعنوي، الذي يتحمل تبعات قيام المسؤولية المدنية ضده و يؤديها من ماله و يتحمل الشخص المعنوي، بطريقة غير مباشرة، كل الأعمال التي تصدر عن ممثليه على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال

[112] و هذا تطبيقا للمادة 124 من القانون المدني و التي تحدد الأركان التي ترتكز عليها المسؤولية التقصيرية، و التي ترتكز عليها أيضا دعوى المنافسة الغير مشروعة .

تابعه[113]. غير أنه يمكن مسائلة الشخص المعنوي ذاته و ينسب الخطأ إليه مباشرة، و ذالك في حالة قيام شركة تجارية بأعمال منافسة غير مشروعة، بناء على قرار صادر من إحدى هيئاتها كمجلس الإدارة أو جمعية المساهمين...

من جهة المدعي، لا يحق رفع الدعوى إلا من طرف المضرور أو نائبه.

يحكم في دعوى المسؤولية بالتعويض النقدي لكل من أصابه الضرر و تحكم المحكمة بالتعويض عن الضرر الفعلي فقط الذي لحق المتضرر. يقدر القاضي مبلغ التعويض تبعا للظروف و الضرر الناجم عن الفعل الغير مشروع و يشمل التعويض ما لحق الضحية من خسارة و ما فاتها من كسب طبقا للمادة 182 ق م ج.

[113] و التي تحكمها المادة 136 من القانون المدني و التي تنص: " *يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها. وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع*".

خاتمة

نخلص في الأخير أن ظهور القانون التجاري كان حقا أمرا ضروريا لا مفر منه و هذا بالنظر لخصوصية المعاملات التجارية وحتمية اخضاعها لنظام قانوني خاص مختلف عن النظام الذي تتبعه القواعد المدنية. هذا الاختلاف مرده الخصوصيات التي تتمتع بها المعاملات التجارية من حيث اتسامها بالائتمان والثقة وتميزها بالسرعة.

إن تخصيص نظام قانوني وقضائي (باعتماد أقسام و غرف تجارية منفصلة عن نظيراتها المدنية) خاصين بالتعاملات التجارية يفسره اختلاف و تمايز الهدف الذي تسعى إليه كل من الأعمال المدنية و الأعمال التجارية. هذه الأخيرة تتخذ عنصر المضاربة و تهدف دائما الى تحقيق الربح.

أفرد المشرع الجزائري العديد من الأحكام الخاصة بتنظيم التجارة و ممارسة الاعمال التجارية. لهذا نجده حدد الشروط الواجب استيفائها لإكتساب صفة التاجر كما بين الالتزامات الواقعة على مكتسب صفة التاجر سواء كان شخصا عاديا أو شخصا معنويا. كما أفرد تنظيما ثريا للمحل التجاري، التصرفات الواردة عليه و كيفية حمايته من المنافسة غير المشروعة.

لكن الترسانة القانونية التي وضعها المشرع الجزائري، رغم حجمها المعتبر لم تتوصل إلى حماية التجار و حماية الحرية و الحق في ممارسة الأعمال التجارية. هذا بسبب تفشي التجارة الفوضوية، الاخلال بالالتزامات القانونية الواقعة على ممتهني التجارة و ضعف الرقابة و المتابعة للأعمال التجارية.

لذالك نسدي اقتراح لتفعيل ميكانيزمات رقابية تكلف بمتابعة التجار للتأكد أولا من أحقية اكتسابهم لهذه الصفة ثم التحقق من إلتزامهم بكل القواعد المنظمة لنشاطهم من

ممارسة النشاط المصرح به لدى مصالح السجل التجاري و الالتزامات الصحية و الضريبية...الخ.

إضافة لذالك من الواجب اثراء القواعد الحامية للمحل التجاري من المنافسة الغير مشروعة و كذا إثراء قواعد التجارة الالكترونية التي يجب تشجيعها في بلادنا لمواكبة التطور الذي عرفه هذا النوع من التجارة في البلدان الأخرى. إن النظام القانوني المؤطر للتجارة الالكترونية في الجزائر و المتمثل أساسا في أحكام القانون رقم 05/18 الصادر في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية لا يواكب الثورة الهائلة التي يعرفها مجال الإتصالات وتكنولوجيا المعلومات عبر العالم.

قائمة المراجع

أولا: الكتب

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

2 **البارودي علي –الفقي محمد السيد**، القانون التجاري (الأعمال التجارية– التجار– الأموال التجارية– الشركات التجارية – عمليات البنوك و الأوراق التجارية)، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية (مصر)، 2006.

3 – **العكيلي عزيز**، القانون التجاري، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان (الأردن)، 1995.

4 – **العريني محمد فريد – دويدار هاني** ، أساسيات القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة، مصر ، 2004.

5 **فرحة زراوي صالح**، الكامل في القانون التجاري (الاعمال التجارية– التاجر– الحرفي– الأنشطة التجارية المنظمة– السجل التجاري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.

6 **حلو أبو حلو** ، القانون التجاري الجزائري (الاعمال التجارية و التاجر)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.

7 **بن زارع رابح**، مبادئ القانون التجاري (نظرية الاعمال التجارية– نظرية التاجر)، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة (الجزائر) ،2014.

8 –**عمورة عمار**، العقود و المحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، د س ن.

9 **مصطفى كمال طه**، أساسيات القانون التجاري (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان)، 2012.

10 –**جعفور محمد سعيد**، مدخل الى العلوم القانونية ، الطبعة الثامنة عشر، الجزء الاول، دار هومه، الجزائر، 2011.

11 –**الفقي الفقي محمد السيد**، القانون التجاري (الأعمال التجارية– التجار– الأموال التجارية)، دار الجامعة الجديدة، مصر،2008 .

12 –**محمد بهجت عبد الله قايد**، القانون التجاري : نظرية إلاعمال ، التاجر، المتجر ، حقوق الملكية التجارية و الصناعية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية ، القاهرة (مصر)، 2002 .

13 -**فوضيل نادية**، القانون التجاري الجزائري: الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

14 -**شريقي نسرين**، الأعمال التجارية (التاجر، المحل التجاري)، الطبعة الاولى، دار بلقيس، الجزائر،2013.

ثانيا: **المقالات:**

1 -أحمد أبو زنط ، "*مقال قانوني حول الأعمال التجارية المختلطة*"، محاماة نت، مقال نشر بتاريخ 30 نوفمبر 2016 و موجود على الموقع: https://www.mohamah.net/ تصفح يوم 2020/03/10 على الساعة 12 و 48 د.

ثالثا: الرسائل و المذكرات الجامعية:

1 -**حمادوش أنيسة**، "المركز القانوني للاتصال بالعملاء كعنصر جوهري في القاعدة التجارية (دراسة مقارنة)"، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، التخصص: القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية لجامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.

2 - **زعموم إلهام** ، "*حماية المحل التجاري: دعوى المنافسة غير المشروعة*"، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع: عقود و مسؤولية ،كلية الحقوق،جامعة الجزائر،2004/2003.

رابعا: المطبوعات الجامعية:

1 -**زوبة سميرة**، محاضرات في القانون التجاري ، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة بومرداس ، 2018/2017.

2 -**ناجي زهرة**، مطبوعة في مقياس القانون التجاري (الأعمال التجارية- التاجر- المحل التجاري)، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة بومرداس ، 2017/2016.

5/ النصوص القانونية:

أ -**النصوص التشريعية:**

1 -دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 الصادر في 07 ديسمبر 1996 المتضمن النص المصادق عليه بموجب استفتاء 28 نوفمبر 1996

المعدل بموجب القانون 02-03 الصادر في 10 أفريل 2002 وبموجب القانون 08-19 الصادر في 15 نوفمبر 2008 وبموجب القانون 16-01 الصادر بتاريخ 06 مارس 2016.

2 -أمر رقم 154/66 المؤرخ في18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 و المتضمن قانون إلاجراءات المدنية، المعدل و المتمم. (ج ر عدد 47 ل 1966/06/09).

3 -أمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم (ج ر عدد 78 ل 1975/09/30).

4 -أمر رقم 59/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل و المتمم (ج ر عدد 101 ل 1975/12/19).

5 -قانون رقم 90-22 مؤرخ في 27 محرم عام 1411 الموافق 18 غشت سنة 1990، يتعلق بالسجل التجاري (ج.ر عدد 36 ل 1990/08/22).

6 -قانون رقم 91-14 مؤرخ في 14 سبتمبر سنة 1991 يتمم القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 غشت سنة 1990 المتعلق بالسجل التجاري، (ج ر عدد 43 ل 1991/09/18).

7 -مرسوم تشريعي رقم 03/93 مؤرخ في 07 رمضان عام 1413 الموافق ل 01 مارس سنة 1993 االمتضمن النشاط العقاري (ج ر عدد 14 ل 1993/03/03).

8 - أمر رقم 07/96 المؤرخ في 19 شعبان عام 1416، الموافق ل 10 يناير سنة 1996 يعدل و يتمم القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 غشت سنة 1990 و المتعلق بالسجل التجاري ، (ج ر عدد 03 ل 1996/01/14).

9 -أمر رقم 96-27 المؤرخ في 28 رجب عام 1417، الموافق ل 09 ديسمبر 1996، يعدل و يتمم الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 و المتضمن القانون التجاري (ج.ر عدد 77 ل1996/12/11).

10 - أمر رقم 03/03 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالعلامات، (ج ر عدد 44 ل 23 /07/ 2003).

11 - أمر رقم 03-07 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلق ببراءات إلاختراع، (ج ر عدد 44 ل 23 /07/ 2003).

12 - أمر رقم 03-08 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 ، يتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة ، (ج ر عدد 44 ل 23 /07/ 2003).

13 – قانون رقم 08/04 مؤرخ في 27 جمادي الثانية 1425 الموافق ل 14 غشت 2004 ، المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية (ج رعدد 52 ل 18/08/ 2004).

14 – قانون رقم 09/08 المؤرخ في18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، يتضمن قانون إلاجراءات المدنية و الادارية، (ج ر عدد 21 ل 2008/04/23).

15 – قانون رقم 05/18 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو 2018 متعلق بالتجارة الالكترونية، (ج ر عدد 28 ل 2018/05/16).

16 – قانون رقم 13-06 مؤرخ في 14 رمضان عام 1434 الموافق 23 يوليو سنة 2013 يعدل ويتمم القانون رقم 04-08 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 14 غشت سنة 2004 والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، (ج ر عدد 39 ل 2013/07/31).

17 – 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 و المتضمن القانون التجاري (ج ر عدد 71 ل 2015/12/30).

ب -النصوص التنظيمية:

1 -مرسوم تنفيذي رقم 15-111 مؤرخ في 14 رجب عام 1436 الموافق ل 3 مايو سنة 2015 يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري (ج ر عدد 24 ل 2015/05/13).

6/ المواقع الالكترونية:

-الموقع الرسمي لوزارة التجارة: https://commerce.gov.dz/ar/centre-national-du-registre-de-commerce-c-n-r-c

فهرس المواضيع

قائمة أهم المختصرات 1
مقدمة 2

فصل تمهيدي: مفهوم القانون التجاري 4

المبحث الأول: تعريف القانون التجاري ومصادره 4
المطلب الأول: تعريف القانون التجاري و ظروف ظهوره 5
الفرع الأول: تعريف القانون التجاري.....5
الفرع الثاني: ظهور القانون التجاري 6
المطلب الثاني: مصادر القانون التجاري 8
الفرع الأول: المصادر الرسمية للقانون التجاري.....8
أولا: التشريع (القانون) 8
ثانيا: مبادئ الشريعة الإسلامية 9
ثالثا: العرف والعادات التجارية.....9
الفرع الثاني: المصادر المكملة (التفسيرية) 10
أولا: الفقه.....11
ثانيا: القضاء 11
المبحث الثاني: خصائص القانون التجاري و نطاقه 12
المطلب الأول: خصائص القانون التجاري.....12
الفرع الأول: السرعة 12
الفرع الثاني: الائتمان والثقة 12
الفرع الثالث: قانون حديث النشأة وسريع التطور 13
الفرع الرابع: توسع رقعة النظام العام فيه 13
المطلب الثاني: نطاق القانون التجاري.....13
الفرع الأول: المعيار الموضوعي.....13
الفرع الثاني: المعيار الشخصي 14
الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من النظريتين.....15

الفصل الأول: الأعمال التجارية 16

المبحث الأول: أهمية التفرقة بين الأعمال التجارية و الأعمال المدنية و الاثار المترتبة عن ذالك.....16
المطلب الأول: أهمية التفرقة بين الأعمال التجارية و الأعمال المدنية.....16
الفرع الأول: السعي وراء تحقيق الربح في الأعمال التجارية.....16
الفرع الثاني: اختلاف الإختصاص القضائي 17
الفرع الثالث: التباين في طرق الإثبـات 18
الفرع الرابع: التضامن بين المدينين 19
الفرع الخامس: منح مهلة للوفاء من عدمها.....20

الفرع السادس: من حيث إلاعذار و المهلة القضائية.....21
أولا: من حيث الإعذار 21
ثانيا: من حيث المهلة القضائية.....21
الفرع السابع من حيث الإفــلاس و التقادم 22
أولا: من حيث إلافلاس.....22
ثانيا: من حيث التقادم 22
المطلب الثاني: معايير التمييز بين الأعمال التجارية و الأعمال المدنية.....23
الفرع الأول: معيار المضاربة (Critère de la spéculation) 23
الفرع الثاني: معيار التداول (Critère de la circulation).....24
الفرع الثالث: معيار المقاولة أو المشروع (Critère de l'entreprise) 24
المبحث الثاني: أنواع الأعمال التجارية 26
المطلب الأول: الأعمال التجارية بحسب الموضوع 26
الفرع الأول: الأعمال التجارية المنفردة 26
أولا: الشراء من أجل البيع.....26
ثانيا: الأعمال المصرفية 27
ثالثا: أعمال الصرف(Les opérations de change) 27
رابعا: أعمال السمسرة أو الوساطة.....27
خامسا: الأعمال الخاصة بالعمولة.....28
سادسا: كل نشاطات الاقتناء أو التهيئة لأوعية عقارية قصد بيعها أو تأجيرها.....29
سابعا: أعمال التوسط في بيع الأملاك العقارية وتأجيرها 29
ثامنا: أعمال الإدارة والتسيير العقاري لحساب الغير: 29
الفرع الثاني: الأعمال التجارية على شكل مقاولة 29
أولا: مقاولة تأجير المنقولات والعقارات.....29
ثانيا: مقاولة الإنتاج، التحويل والإصلاح.....30
ثالثا: مقاولة البناء أو الحفر أو تمهيد الأرض.....30
رابعا: مقاولة التوريد والخدمات 30
خامسا: مقاولة استغلال المناجم والمناجم السطحية أو مقالع الحجارة و منتوجات الأرض الأخرى 31
سادسا: مقاولة النقل 31
سابعا: مقاولة إستغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري.....31
ثامنا: مقاولة التأمين.....31
تاسعا: مقاولة استغلال المخازن العمومية.....32
عاشرا: مقاولة بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني.....32
المطلب الثاني: الأعمال التجارية بحسب الشكل.....33
الفرع الأول: التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص 33
الفرع الثاني: الشركات التجارية.....33
الفرع الثالث: وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها.....34
الفرع الرابع: كل العمليات المتعلقة بالمحل التجاري.....34
الفرع الخامس: العقود التجارية الواردة على التجارة البحرية أو الجوية 34
المطلب الثالث: الأعمال التجارية بالتبعية 35
الفرع الأول: تعريف الأعمال التجارية بالتبعية.....35
الفرع الثاني: أسس الأعمال التجارية بالتبعية.....35

أولا: الأساس المنطقي.....35
ثانيا: الأساس القانوني.....36
المطلب الرابع: الأعمال التجارية المختلطة.....36
الفرع الأول: الجدل حول الجهة القضائية المختصة للفصل في الدعاوى المتعلقة بالأعمال التجارية المختلطة36
الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على الأعمال التجارية المختلطة.....37

الفصل الثاني: التاجر..... 39
المبحث الأول: مفهوم التاجر.....39
المطلب الأول: تعريف التاجر.....39
المطلب الثاني: شروط إكتساب صفة التاجر.....40
الفرع الأول: مباشرة الأعمال التجارية.....40
الفرع الثاني: إحتراف الأعمال التجارية.....40
الفرع الثالث: توفر الأهلية التجارية.....41
الفرع الرابع: ممارسة التاجر للأعمال التجارية لحسابه الخاص.....42
المطلب الثاث: الأشخاص الممنوعين من ممارسة التجارة.....43
الفرع الأول: أصحاب المهن الحرة والموظفون العموميون.....44
الفرع الثاني: الأشخاص الذين أشهر إفلاسهم ولم يرد اعتبارهم.....44
الفرع الثالث: الأشخاص المحكوم عليهم من طرف القضاء.....44
المبحث الثاني: التزامات التاجر.....45
المطلب الأول: الالتزام بمسك الدفاتر التجارية (Les livres de commerce).....45
الفرع الأول: أنواع الدفاتر التجارية.....45
أولا: دفتر اليومية (Le livre journal).....45
ثانيا: دفتر الجرد (Le livre inventaire).....45
الفرع الثاني: أهمية مسك الدفاتر التجارية.....46
الفرع الثالث: الجزاءات المترتبة على عدم مسك الدفاتر التجارية.....47
أولا: العقوبات المدنية.....47
ثانيا: العقوبات الجزائية.....47
المطلب الثاني: الالتزام بالقيد في السجل التجاري.....48
الفرع الأول: الأشخاص الملزمين بالقيد في السجل التجاري.....48
الفرع الثاني: التطور القانوني لتنظيم السجل التجاري في الجزائر.....48
الفرع الثالث: وظائف السجل التجاري.....50
أولا: الوظيفة القانونية.....50
ثانيا: الوظيفة إلاحصائية.....50
ثالثا: الوظيفة التخطيطية.....51
رابعا: الوظيفة إلاستعلامية.....52
الفرع الرابع : الآثار المترتبة على القيد في السجل التجاري.....52
أولا: إكتساب صفة التاجر.....52
ثانيا: اكتساب الشركة للشخصية المعنوية.....53
ثالثا: تسليم التاجر سجلا تجاريا واحدا و ذكر رقم السجل في معاملات التاجر.....53
الفرع الخامس: الجزاءات المترتبة على مخالفة أحكام السجل التجاري.....54

أولا: الجزاءات المدنية 54
ثانيا: الجزاءات الجنائية: 55

الفصل الثالث: المحل التجاري..... 56
المبحث الأول: مفهوم المحل التجاري..... 57
المطلب الأول: المقصود بالمحل التجاري..... 57
المطلب الثاني: طبيعة المحل التجاري..... 58
الفرع الأول: نظرية الذمة المالية المستقلة أو المجموع القانوني..... 58
الفرع الثاني: نظرية المجموع الواقعي..... 59
الفرع الثالث: نظرية الملكية المعنوية..... 59
المطلب الثالث: خصائص المحل التجاري 60
الفرع الأول: أنه مال منقول..... 60
الفرع الثاني: أنه مال معنوي 60
الفرع الثالث: أنه ذو طبيعة تجارية 61
الفرع الرابع: أنه وحدة مستقلة عن العناصر المكونة له..... 61
المطلب الرابع : عناصر المحل التجاري..... 61
الفرع الأول: العناصر المادية للمحل التجاري..... 61
أولا: المعدات والآلات 61
ثانيا: البضائع 62
ثالثا: العقار 62
الفرع الثاني: العناصر المعنوية للمحل التجاري..... 62
أولا: الاتصال بالعملاء..... 62
ثانيا: السمعة (الشهرة) التجارية 63
ثالثا: الإسم التجاري 63
رابعا: العلامات أو النماذج الصناعية (Les Logos) 64
خامسا: الحق في الإيجار..... 64
سادسا: حقوق الملكية الصناعية والملكية الأدبية..... 64
سابعا: الاختراعات والابتكارات..... 64
ثامنا: الرخص و الإجازات 65
المبحث الثاني: العمليات الواردة على المحل التجاري 66
المطلب الأول: بيع المحل التجاري..... 66
الفرع الأول: الشروط الشكلية لبيع المحل التجاري..... 66
أولا: الكتابة كشرط جوهري لانعقاد بيع المحل التجاري..... 66
ثانيا: القيد و الشهر كشرطان اخران لاستكمال بيع المحل التجاري 68
الفرع الثاني: التزامات الاطراف..... 69
أولا: التزامات البائع..... 69
ثانيا: التزامات المشتري 71
المطلب الثاني: ايجار التسيير الحر للمحل التجاري..... 73
الفرع الأول : أهمية اللجوء الى التسيير الحر للمحل التجاري 73
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد ايجار التسيير الحر..... 74

الفرع الثالث: الشروط المطلوبة لصحة عقد ايجار التسيير 75
أولا: الشروط المطلوبة في المؤجر 75
ثانيا: الشروط الخاصة بالمستأجر المسير 76
ثالثا: الشروط المتعلقة بالعين المؤجرة.....76
الفرع الرابع: اثار عقد ايجار التسيير الحر 76
أولا: الاثار المترتبة على طرفي العقد.....77
ثانيا: الاثار المترتبة على الغير 78
المطلب الثالث: رهن المحل التجاري 79
الفرع الأول: شروط الرهن الحيازي للمحل التجاري 80
أولا: تبيان العناصر التي يرد عليها الرهن 80
ثانيا: الشروط المتعلقة بالمدين الراهن.....81
الفرع الثاني: اثار رهن المحل التجاري.....81
أولا: حق الافضلية و حق التتبع 81
ثانيا: حماية حقوق الدائن المرتهن.....82
المبحث الثالث: حماية المحل التجاري من المنافسة الممنوعة و من المنافسة الغير مشروعة 84
المطلب الأول: حماية المحل التجاري من المنافسة الممنوعة.....84
الفرع الأول: المنافسة الممنوعة بنص القانون 84
الفرع الثاني: المنافسة الممنوعة بإتفاق الطرفين 84
المطلب الثاني: حماية المحل التجاري من المنافسة الغير مشروعة.....86
الفرع الأول: تعريف المنافسة الغير مشروعة و أساسها القانوني 86
الفرع الثاني: صور المنافسة الغير مشروعة.....87
الفرع الثالث: شروط قيام دعوى المنافسة الغير مشروعة 89
الفرع الرابع: أطراف دعوى المنافسة الغير مشروعة و الحكم بالتعويض.....90
خاتمة 92
قائمة المراجع.....94
فهرس المواضيع.....98