



[www.sonofalgeria.blogspot.com](http://www.sonofalgeria.blogspot.com)



# القانون التجاري الجزائري

الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري

مكتبي العربية

ديوان المطبوعات الجامعية

الدكتورة نادية فضيل

أستاذة محاضرة  
كلية الحقوق — جامعة الجزائر

[www.sonofalgeria.blogspot.com](http://www.sonofalgeria.blogspot.com)

# القانون التجاري الجزائري

(الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)

الطبعة السادسة 2004

**المكتبة القانونية**   
محاضرات-بحوث-مذكرات-قوانين-كتب قانونية  
**WWW.LAW-DZ.NET**

ديوان المطبوعات الجامعية

المكتبة القانونية  
محاضرات-بحوث-مذكرات-قوانين-كتب قانونية  
WWW.LAW-DZ.NET



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

[www.sonofalgeria.blogspot.com](http://www.sonofalgeria.blogspot.com)

© ديوان المطبوعات الجامعية 2004-09

رقم النشر: 4.02.3855

رقم: ر.د.م.ك (ISBN) 9961.0.0223.7

رقم الإيداع القانوني: 2001/1562



## الإهداء

أهدي هذا الكتاب إلى أستاذي الجليل  
والقدير الأستاذ علي علي سليمان  
الذي أمد الطلبة الجزائريين بلب ما  
اكتسبه من علم ومعرفة، والذي لم  
يبخل علينا. فهذه ثمرة جهود بارزة في  
تلميذته البارة، والتي تعتبر بمثابة الأب،  
رحمه الله.

المكتبة القانونية



محاضرات-بحوث-مذكرات-قوانين-كتب قانونية

WWW.LAW-DZ.NET

<http://www.sonofalgeria.blogspot.com/>

## باب تمهيدي:

تصعب كتابة القانون التجاري، نظرا لكونه لا يعد قانوناً شكلياً Formaliste فضلاً عن أنه قانون عرفي، وإذا قارنا القانون التجاري بالقانون الذي يعد الشريعة العامة في حكم العلاقات القانونية، نجده حديث النشأة، إذ لم يظهر كقانون مستقل يتميز بقواعد خاصة به الا في عهد قريب تحت تأثير الضرورات العملية والحاجة الاقتصادية الملحة التي اتسمت بها الحياة العصرية، الامر الذي أدى الى اخضاع فئة معينة من الاعمال والاشخاص لهذا القانون، وقد عرف الفقه هذا الاخير بأنه فرع من فروع القانون الخاص، يشمل على قواعد قانونية تحكم مجموعة من الاشخاص تدعى التجار ومجموعة من الأعمال تدعى الأعمال التجارية، وفي رأينا ان القانون التجاري هو عبارة عن مجموعة من القواعد التي تنظم وتحكم الحياة التجارية أو العالم التجاري.

هذا ويرى الفقه أن مفهوم التجارة في المجال الاقتصادي مفهوم ضيق، إذ يقصد به تداول وتوزيع الثروات، بينما مفهوم التجارة في المجال القانوني أوسع من ذلك إذ فضلاً عن أنه يشمل تداول وتوزيع الثروات، فهو يشمل ايضاً عمليات الانتاج الخاصة بالميدان الصناعي، فجميع هذه الانشطة الحيوية تخضع لحكم القانون التجاري، والملاحظ أنه لم يقتصر الأمر على الميدان الصناعي فحسب، بل توسع مفهوم التجارة في العصر الحاضر، وأصبح يشمل ايضاً تداول الاموال المعنوية التي أصبحت من ضرورات النشاط الاقتصادي.

وإذا كانت العقارات في الماضي، بعيدة كل البعد عن المجال التجاري نظرا لعدم تداولها من الناحية المادية، فإن الحياة العصرية اليوم تثبت عكس ذلك إذ أصبح الأشخاص يشترون هذه العقارات بقصد إعادة بيعها مثل ما يشتري التاجر أية سلعة منقولة بقصد إعادة بيعها، وبهذا تلاشى المفهوم الضيق للتجارة، الذي كان يخرج العقارات من الحياة التجارية (1).

اذن نلاحظ مدى اتساع مفهوم القانون التجاري في العصر الحاضر، لذا نفضل ان نطلق عليه اصطلاح قانون الاعمال Droit des affaires بدلا من القانون التجاري، وهذا للتطور السريع والمستمر الذي تتسم به الحياة التجارية.

ولدراسة هذا الموضوع سنتبع الخطة التالية:

باب تمهيدي:

الفصول الأولى: علاقة القانون التجاري بالقوانين الأخرى

المبحث 1- علاقة القانون التجاري بالقانون الاقتصادي

المبحث 2- علاقة القانون التجاري بالقانون الدولي

المبحث 3- علاقة القانون التجاري بالقانون الجنائي والضريبي

---

(1) HAMEL. G.LAGARDE. A. JAUFFRET. Droit Commercial, 2eme édition, T. 1 par Alfred Jauffret, Introduction à toutes les personnes du droit Commercial, les Commerçants Individus DALLOZ 1980. P. 3.

## الفصل الثاني: تطور القانون التجاري عبر العصور

المبحث 1- العصور القديمة

المبحث 2- العصور الوسطى

المبحث 3- العصور الحديثة

## الفصل الثالث: مصادر القانون التجاري

المبحث 1- المصادر الرسمية

المطلب 1- التشريع

المطلب 2 - العرف

المطلب 3 - الشريعة الإسلامية

المبحث 2- المصادر التفسيرية

المطلب 1- القضاء

المطلب 2- الفقه

## الفصل الرابع: نطاق القانون التجاري وأهمية التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني

المبحث 1- نطاق القانون التجاري

المطلب 1- النظرية الموضوعية

المطلب 2- النظرية الشخصية

المبحث 2- التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني

المطلب 1- الاختصاص



- المطلب 1- الاثبات
- المطلب 3- الاعذار
- المطلب 4 - المهلة القضائية
- المطلب 5- التضامن
- المطلب 6- صفة التاجر
- المطلب 7- الفوائد القانونية
- المطلب 8- النفاذ المعجل

## الباب الأول: الأعمال التجارية الأصلية

### الفصل الأول: الأعمال التجارية بحسب موضوعها

- المبحث 1- الشراء من أجل البيع
- المبحث 2- العمليات المصرفية وعمليات البنوك والسمسرة
- المبحث 3- المقاولات

## الفصل الثاني: نظرية الأعمال الشخصية أو التبعية

- المبحث 1- شروط النظرية
- المطلب 1- ضرورة اكتساب صفة التاجر
- المطلب 2- ارتباط العمل بالمهنة التجارية
- المبحث 2- أساس النظرية
- المطلب 1- الأساس المنطقي

المطلب 2- الأساس القانوني

المبحث 3- نطاق النظرية

المطلب 1- الالتزامات التعاقدية

المطلب 2- الالتزامات غير التعاقدية

الفصل الثالث: الأعمال التجارية بحسب الشكل

المبحث 1 - الأوراق التجارية

المبحث 2 - الشركات التجارية

المبحث 3 - وكالات ومكاتب الأعمال

المبحث 4 - المحلات التجارية

المبحث 5 - كل العقود التجارية الواردة

على الملاحة البحرية أو الجوية.

الفصل الرابع: الأعمال التجارية بالتبعية

المبحث 1- النظام القانوني للأعمال التجارية المختلطة

المطلب 1- الأختصاص القضائي

المطلب 2- الاثبات

الباب الثاني: التاجر والمحل التجاري

الفصل الأول: التاجر والالتزامات الملقاة على عاتقه

المبحث 1- شروط اكتساب صفة التاجر

المطلب 1- القيام بالأعمال التجارية على وجه الاحتراف

المطلب 2- أهلية الاتجار

المبحث 2- التزامات التاجر

المطلب 1 - أمساك الدفاتر التجارية

المطلب 2- القيد في السجل التجاري

## الفصل الثاني: المحل التجاري

المبحث 1- عناصر المحل

المطلب 1- العناصر المادية

المطلب 2- العناصر المعنوية

المبحث 2- طبيعة المحل

المطلب 1- نظرية الذمة المستقلة أو المجموع القانوني

المطلب 2- نظرية المجموع الواقعي

المطلب 3- نظرية الملكية المعنوية

المبحث 3- حماية المحل من المنافسة غير المشروعة

المطلب 1- أساسها

المطلب 2- صورها

## الفصل الثالث: بيع المحل التجاري

المبحث 1- التزامات البائع والضمانات التي يتمتع بها

المطلب 1- التسليم

المطلب 2- ضمان الاستحقاق و ضمان العيوب الخفية

المطلب 3- الاعمال الشخصية

المطلب 4- امتياز البائع

المطلب 5- دعوى الفسخ

المبحث 2- التزامات المشتري

المطلب 1- التزام بالتسلم

المطلب 2- التزام بدفع الثمن

المطلب 3- دفع نفقات العقد

المبحث 3- اثار بيع المحل التجاري

# الفصل الأول

علاقة القانون التجاري بالقوانين الأخرى



## المبحث الأول:

### علاقة القانون التجاري بعلم الاقتصاد:

توجد علاقة وثيقة بين القانون التجاري وعلم الاقتصاد ، فإذا كان هذا الأخير يبحث عن كيفية اشباع الحاجات الانسانية عن طريق الموارد، فإن القانون التجاري ينظم وسائل الحصول على هذه الحاجات، فكل الأشياء التي يهتم الاقتصاد بانتاجها وتوزيعها واستهلاكها، وتداولها سواء كانت حاجات أو أموالا، هي نفسها التي يهتم بها القانون التجاري، بحيث يقوم بتنظيمها من الناحية الاتفاقية والقانونية والقضائية، ومن ثم فإن كل من الإقتصاد والقانون التجاري يعمل على توفيرها وتسخيرها لخدمة الانسان.

ولقد ازداد النشاط الاقتصادي في العصر الحاضر، مما أدى إلى خلق قواعد قانونية جديدة في المجال التجاري والصناعي والمالي مثل عقود النقل والتأمين وعمليات البنوك ونظرا للصلة الموجودة بين علم الاقتصاد والقانون التجاري، فقد أدى الأمر إلى اعتبار هذا الأخير قانوناً للأعمال (1)، يتسم بالسرعة والائتمان، وليس فقط قانون التجارة الضيق، كما أدت هذه الصلة إلى اعتبار كل منشأة اقتصادية، يشملها القانون التجاري في حالة ما إذا اتخذت شكلاً تجارياً واستعانت بالاساليب التجارية في ادارتها أو استجماع رأسمالها والحصول على الائتمان، ولذلك اعتبر البعض القانون التجاري هو قانون النشاط الاقتصادي بجميع صورته، ويعرف هذا الفرع من القانون وفقاً لهذا الرأي بأنه مجموع القواعد المتعلقة بنشاط الانسان من انتاج وتملك وتداول واستهلاك للثروات.

(1) انظر سميحة القليوبي - ص 9 وانظر ايضا عباس حلمي ص6  
وانظر ايضا المرجع السابق - ص 11

## المبحث الثاني:

### علاقة القانون التجاري بالقانون الدولي:

ان الصلة وطيدة بين القانون التجاري والقانون الدولي العام نظرا لتدخل الدولة في الحياة الاقتصادية (1)، اذ احدث هذا التدخل تغييرا جذريا في القانون التجاري، بحيث اصبحت الدولة تقوم بدلا من الخواص بالنشاط التجاري وتوجهه وفق خطة اقتصادية معينة، فتضع لذلك قواعد للاتجار بقصد المحافظة على النظام العام، وفي سبيل تحقيق خططها الاقتصادية تقوم بابرام اتفاقيات تجارية دولية كما توجد صلة بين القانون التجاري والقانون الدولي الخاص، فهذا الاخير يقوم بتنظيم العلاقات التجارية التي تشتمل على عنصر اجنبي أي التي تتم بين رعايا الدول المختلفة نظرا لتزايد العلاقات الدولية نتيجة سهولة وسائل النقل وانتشارها بحيث ادى الى توحيد أهم قواعد القانون التجاري، نظرا لاختلاف القواعد الداخلية لكل دولة، وهذا حتى يمكن القضاء على مشكل تنازع القوانين، لذا لجأت الدولة الى عدة وسائل لتوحيد القانون التجاري منها:-

1) ما قصد به توحيد المجال الاتفاقي اذ لجأ التجار أنفسهم إلى وضع قواعد اتفاقية موحدة للعلاقات الدولية يلتزم بها الأطراف اذا رغبوا في ذلك حتى يتجنبوا الشروط المختلفة التي يتضمنها كل عقد والتي تؤدي الى الإختلاف في تفسيرها وتطبيقها، لذا توضع نماذج لعقود البيع الدولية Contrats- types كعقد التصدير والاستيراد أو العقود التي تجربها الهيئات النقابية والغرف التجارية، فانتشار بعض النماذج التي يكثرت انتشارها في المعاملات الدولية جعل للاطراف مصلحة في الخضوع لاحكامها بدلا من الشروط المختلفة التي يتضمنها كل عقد والتي تؤدي الى صعوبات جمة.

(1) سميحة القليوبي المرجع السابق - ص 11 -.

2) وما قصد به توحيد احكام القانون التجاري اذ ابرمت عدة اتفاقيات دولية لتنظيم العلاقات التجارية الدولية ومن تم تلتزم بها كل دولة تم توقيعها على هذه الاتفاقيات ومثالها اتفاقية بون لسنة 1953 المتعلقة بالنقل بواسطة السكة الحديدية اذ حددت هذه الاتفاقية شروط آثار عقد النقل في حالة ما اذا كان النقل يتجاوز الحدود الاقليمية للدولة المتعاقدة، فمثلا اذا وجد عقد نقل بضاعة من فرنسا الى ألمانيا عن طريق سويسرا ( وتعد هذه الدولة موقعة على الاتفاقية) فإن هذا العقد يخضع للاتفاقية دون احكام القانون الفرنسي الداخلية، أما عقد النقل داخل الحدود الاقليمية للدولة الموقعة فإنه يخضع للقانون الداخلي للدولة التي ابرم فيها العقد، كاتفاقية جنيف الخاصة بتوحيد احكام السفن والسند الادنى المبرمة سنة 1930 واحكام الشيك المبرمة سنة 1931، والتي تعهدت فيها الدول بتعديل قانونها الداخلي بما يطابق احكام هذه الاتفاقية حتى تصبح هذه الاخيرة بمثابة قانون داخلي. 1.

(1) انظر مؤلفنا في الأوراق التجارية في القانون الجزائري - دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع  
الجزائر 1999



## المبحث الثالث:

### علاقة القانون التجاري بالقانون الجنائي والضريبي:

لا تقتصر علاقة القانون التجاري على علاقته بعلم الاقتصاد والقانون الدولي فحسب، بل تتصل ايضا بعده فروع من القانون، كالقانون الضريبي الذي يقوم بتنظيم ضريبة خاصة على الارباح التجارية والصناعية، كما توجد علاقة وطيدة بين القانون التجاري والقانون الجزائي، اذ ينظم هذا الاخير الجرائم والمخالفات المتعلقة بممارسة التجارة كجريمة الافلاس وتقليد أو تزوير براءات الاختراع والاعتداء على الاسم التجاري وجريمة سحب شيك بدون رصيد الخ..

وتظهر كذلك العلاقة بين القانون التجاري وقانون العمل في أن عمال المتجر أو المصنع كافة يخضعون لقوانين الضمان الاجتماعي وتحديد ساعات العمل والأجر وجميع المزايا التي يقررها قانون العمل (1).

---

(1) عباس حلمي المرجع السابق - ص. 8 و 9  
وانظر أيضا سميحة القليوبي المرجع السابق- ص 11 و 12.

# الفصل الثاني

تطور القانون التجاري عبر العصور



## المبحث الأول:

### العصور القديمة:

احتلت الزراعة مكانة هامة في حياة الشعوب القديمة، اذ حظيت باهتمام كبير على أساس أنها مصدر رزق شريف، بينما نبذت التجارة وتركت للأجانب والعبيد ذلك لأن الاجنبي في نظر الشعوب القديمة كان يوضع في منزلة العبد أو العدو، لذلك تركت له المهام الحقيرة أو الوضيعة ومنها التجارة، هذا ما نجده عند الشعوب القديمة.

لذا لم يظهر القانون التجاري كقانون يتمتع بكيان مستقل، الا في عهد قريب غير اننا نعثر لدى الشعوب القديمة والحضارات السابقة على بعض القواعد التجارية التي لازال معمولاً بها حتى الآن.

ويقول الاستاذ أسكارا ESCARRA (1)، ان هذه القواعد ظهرت اثر الحروب التي كانت تنشب بين شعوب مختلفة، فانتشرت في الحياة العامة كقواعد دولية يتعامل بها الكل، لذا يقال أن القانون التجاري، نشأ قانوناً دولياً وفيما يلي نتعرض لبعض هذه القواعد التي اشتهرت بها الشعوب القديمة.

---

(1) JEAN ESCARRA. Cours de droit Commercial. nouvelle edition Librairie du recueil sirey, Paris 5 1952. P. 2.

## 1- المصريون:

كان اهتمام المصريين منحصرأ في الزراعة، وتركوا التجارة للأجانب من اليهود والكلدانيين، ويرى بعض المؤرخين، انه رغم ذلك، فقد كانت للمصريين القدماء تجارة واسعة مع البلدان المجاورة، وقد كان احد الملوك يدعى بوخوريس BOCCHORIS في القرن السابع قبل الميلاد، قد اصدر قانوناً تضمن قواعد صارمة بالنسبة للقرض بفائدة (1)، وفيما عدا ذلك لا يوجد شيء يثبت لنا وجود قواعد أخرى عند المصريين.

## 2- البابليون:

عثر على وثيقة هامة تثبت أن للشعب البابلي قانوناً يدعى قانون حمورابي، كان ينظم علاقات البابليين، وقد اشتمل على قواعد تجارية هامة منها، القرض بفائدة عقد الشركة، وعقد الوديعة أو ايداع السلع، وعقد الوكالة بالعمولة.

وهذا الاخير يتضمن شخصين، يمنح احدهما للأخر مبلغاً من المال بقصد استثماره مقابل عمولة عادة نسبة مئوية من الصفقة وهذه الأنظمة توجد في المواد 100 الى 107 من هذا القانون. (2) كما عثر على العمليات التجارية التي عرفها الشعب البابلي في وثائق اقدمها Les briques de Warka والتي تعود الى سنة 2.000 قبل الميلاد، والتي كشفت عن عمليات البنوك، وعقود الرهن الحيازي، وعقود الخدمات Service de caisse de la clientele (3).

---

(1)- Joseph HAMEL et Gaston Lagarde, Traite de droit commercial, Tome1  
Paris, Libraire DALLOZ 1954. P. 18.

Juglart

Hamel et lagarde

(2) المرجع السابق ص 7  
وانظر أيضا المرجع السابق ص 18  
وانظر أيضا محي الدين الجرف مذكرات في القانون التجاري، جامعة الجزائر، معهد العلوم الاقتصادية -  
HAMEL ET LAGARDE 1979 - 1980 - ص 2.

HAMEL ET LAGARDE

(3) المرجع السابق - ص 18 و 19

## الفنيقيون:

انتقلت التجارة الى الشعب الفنيقي، غير أن هذا الأخير كان متعوداً على القرصنة في البحر الأبيض المتوسط، مما أدى به إلى معرفة عدة قواعد بحرية لازالت مشهورة في القانون البحري الى الآن، ومثالها القرض البحري Le prêt Nautique واحياناً يسمى قرض المخاطر الجسيمة Le prêt à la Grosse aventure (1)، وقاعدة الرمي في البحر الذي يعد أساس نظام الخسائر البحرية المشتركة في القانون الحديث والذي بمقتضاه، اذا القيت بضاعة في البحر بهدف تخفيف حمولة السفينة اذا ما هدها خطر، فيجب على مالك السفينة وأصحاب البضائع أن يتحملوا نسبة من هذه الخسائر عن طريق تعويض صاحب البضاعة التي القيت في البحر نتيجة استفادة الآخرين (2)

## 4- اليونانيون:

في ظل تطور التجارة البحرية التي انتشرت في البحر الأبيض المتوسط ظهرت الحضارة الهيلينية، فأصبح اليونانيون من كبار التجار الملاحين وسيطروا على التجارة البحرية Les maitres du negoce mediteranien وبرز نشاط عشر عليه لدى هذا الشعب، هو عملية القرض الجزافي الذي يقوم على فكرة مؤداها أن يقرض شخص مالك السفينة، مبلغاً من المال لتجهيز السفينة أو شراء بضاعة، فإذا وصلت السفينة الى الميناء المقصود، كان للمقرض استيفاء مبلغ القرض مع فائدة مرنفة، اما اذا هلكت السفينة، فيخسر المقرض مبلغ القرض، اي في هذا العقد يتحمل المقرض مخاطر الملاحة، وهذا النظام هو أصل نظام التأمين الحديث (3).

(1) سبيحة القلتبوس موجز في القانون التجاري، الاعمال التجارية، التاجر، الملكية الصناعية والتجارية - دار الثقافة العربية للطباعة، النشر مكتبة القاهرة الحديثة- الطبعة الأولى - 1972 - ص 10. وأنظر ايضاً محي الدين الجرف المرجع السابق - ص 3.

(2) أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري طبعة الثانية - 1981 - ديوان المطبوعات الجامعية - ص 24.

(3) محي الدين الجرف المرجع السابق - ص 3- وأنظر أيضاً أكثم أمين الخولي - قانون التجارة اللبناني المقارن، الجزء 1، الطبعة 2، 1967 ببيروت لبنان، دار النهضة العربية للطباعة والنشر - ص 14، وأنظر ايضاً محرز المرجع السابق - 24 و 25.

بعد ذلك انتقلت الحضارة الهيلينية الى دلتا النيل عن طريق ورشة الاسكندر الأكبر، فانتشرت العمليات التجارية في مصر البطلمية ومصر الاسكندرية، وقد عثر المؤرخون على أوراق من البردي Papyrus (1) تكشف عن عمليات تجارية، والبعض منها يتضمن أمراً صادراً من تاجر الى مدين له، يلزمه بتقديم مبلغ من المال الى شخص ثالث، فهذه العمليات قد تكون شكلاً قديماً للأوراق التجارية المعروفة حالياً، غير أنه يصعب تحديد ذلك بشكل واضح.

## 5- الرومانيون:

تبنا الرومان هم أيضاً التجارة، وقدسوا الزراعة التي كانت مصدراً للرزق، بينما تركوا التجارة للعبيد على اساس أنها أعمال دنيا يترفع عنها الرومان الأصلاء، لكن بعد غزو روما للشعوب المجاورة واحتكاكها بحضارات مختلفة، ظهرت الحاجة الملحة للتجار مع الاجانب والأضرار الى وضع انظمة قانونية جديدة تحكم هذه العلاقات الجديدة، فأدى الأمر الى خلق ما يسمى بقانون الشعوب Le Jus Jentium (2) الذي اختلف عن النظام القانوني الذي كان يحكم علاقات الرومان فيما بينهم والذي تمثل في Le jus civile ، أي القانون المدني الذي تميز بشكليات خاصة ومعقدة، في حين تميز قانون الشعوب بخلوه من جل التعقيدات والشكليات التي من شأنها عرقلة المعاملات بين الأفراد لكنه لم يكن قانوناً تجارياً بالمعنى الصحيح، وإنما عرف عمليات تجارية منها نظام البنوك، ونظام المحاسبة، إذ كان الرومان يمسكون دفاتر

HAMEL ET LAGARDE

(1) المرجع السابق - ص 19

(2) أكرم أمين الخولي المرجع السابق ص - 14 - 15- وأنظر ايضا سميحة القليوبي - ص 28 وأنظر أيضا محي الدين الجرف - ص 4 - وأنظر أيضا عباس حلمي - الأعمال التجارية التاجر ، المحل التجاري - ديوان المطبوعات الجامعية 1983 - ص 11.

تبيين الدخل والنفقات، ونظام الرمي في البحر وعقد القرض البحري الذي تبينه  
عن اسلافهم، كما عرف الرومان فكرة الافلاس المالي، وهي أن المدين في حالة  
امتناعه عن الوفاء بديونه في أجل استحقاقها، يعهد بأمواله الى شخص يتولى  
بيعها وتصفيتها ثم توزيع ثمنها على الدائنين، وقد كان الرومان من قبل  
يستعملون وسيلة الاكراه البدني بقصد حمل المدين على الوفاء بديونه. (1)

نخلص مما تقدم الى أن الشعوب القديمة عرفت قواعد تجارية مستقلة عن  
بعضها ولم تدرجها في قانون مستقل، وانما ادرجتها في قانون واحد يحكم  
وينظم علاقات الافراد بصفة موحدة، فساهمت هذه الشعوب في وضع أصول  
القانون التجاري الى أن برز قانون مستقل يحكم فئة من الأشخاص والأموال،  
وهذا في القرون الوسطى.

---

(1) محرز المرجع السابق - ص 25. وانظر ايضا المرجع السابق ص 19 - 20

HAMEL ET LA GARDE

Georges Ripert. Traité elementaire de droit commercial Tome 1; 2eme édition. L. G. D. J. 1984 . P. 7 et 8



## المبحث الثاني:

### العصور الوسطى:

اثر سقوط الامبراطورية الرومانية بسبب غزوات البربر في القرن الخامس الميلادي تقلصت حركة التجارة الداخلية والدولية وبدأ نظام الاقتصاد المغلق المحصور فوحدته القرية والمدينة، وهذا نظرا للفضوى التي سادت في ذلك العهد، فضلاً عن ضعف السلطات المحلية في تأمين الطرق التجارية (1)، فلم تنتعش الحركة التجارية الا عند قيام الحروب الصليبية التي أدت إلى فتح أبواب التجارة بين الشرق والغرب، وكانت ايطاليا بحكم موقعها الاستراتيجي المطل على البحر الأبيض المتوسط، تتلقى كل شيء حديث جاء به العرب، وهذا في القرنين السابع والثامن الميلادي، فبرز شأن العرب في تطوير التجارة بدليل وجود مصطلحات لاتينية ذات اصل عربي، وما زالت مستعملة حتى اليوم (2)، كما ابتدع العرب عدة قواعد تجارية، كشركات الأشخاص ونظام الافلاس والتعامل بالسفتجة، والمبدأ الرضائي الذي عرفته الشريعة والذي لاشك أنه قلص من حدة الشكلية التي كانت تعرفها القوانين الغربية انذاك، والمتمثلة في القانون الروماني، وقد تمثل المبدأ الرضائي في قاعدة حرية الاثبات في المواد التجارية (3) بدليل الآية الكريمة من سورة البقرة (281) بعد قوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين ائى أحل مسمى فاكتبوه... إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها سنك فليس عليكم جناح الا تكتبوها". وهكذا، بفصل ما جاء به العرب ازدهرت مدن ايطاليا كجنوا، وفلورنسا- والبندقية ووجدت بها اسواق عالمية لتبادل التجارة.

(1) أكثم أمين الخولي المرجع السابق - ص 15

(2) أكثم أمين الخولي المرجع السابق - ص 18، وأنظر أيضا محرر المرجع السابق - ص 26

(3) محمد فريد العريني المرجع السابق، ص 16.

أما في باقي أنحاء أوروبا، فقد كان للكنيسة دور غير مباشر في تطوير القانون التجاري، إذا حرمت الكنيسة قرض المال بالربا، ولم تستثنِ إلا اليهود اللومبردين وهم سكان مدينة لومبارديا ومعظمهم من الايطاليين، فهذا الحظر الذي جاءت به الكنيسة، جعل أصحاب رؤوس الأموال يبحثون عن وسيلة أخرى لاستثمار أموالهم فابتدعوا نظام التوصية الذي بمقتضاه يقدم الرأسمال نقودا للتاجر في مقابل جزء من الارباح على الا يسأل الا في حدود ما قدمه من مال، فأقرت الكنيسة هذه العملية نظرا للمخاطر التي تتعرض لها النقود في هذه الحالة. (1)

وهكذا نشأت شركة التوصية التي حققت نجاحاً كبيراً فيما بعد ولنفس العلة، اباحت قرض المخاطر الجسيمة وانتهى خطر الكنيسة في القرن التاسع عشر، حين اخذت القروض للاتجاء مكاناً كبيراً في العمليات المصرفية. وقد تميزت العصور الوسطى بظهور القانون التجاري بمعناه المعروف اليوم اذ وضعت القواعد التجارية باديء ذي بدء في حي Calle - mala (2)، ومعناه الشارع السيء وهو الشارع الذي كانت تجتمع فيه أكبر طائفة للتجار، كما اجتمعوا في المدن الايطالية وتضامنوا فيها بينهم الى أن اصبحوا يتمتعون بنفوذ كبير، ويكونون طوائف متخصصة في تجارة معينة، كطائفة تجار الحرير مثلاً، وكانت كل طائفة تنتخب رئيساً لها يدعى، القنصل، فيتولى الفصل في المنازعات التي تنشأ بين التجار وبين من يقومون بالاعمال التجارية ولو كانوا غير تجار، وهكذا، انشأ تجار المدن الايطالية قضاءً تجارياً مستقلاً عن القضاء العادي الذي يلجأ اليه كافة الناس، كما اصبحوا يكونون فئة متميزة عن فئة الشعب. (3)

(1) المرجع السابق - ص 17، انظر كذلك عباس حلمي المرجع السابق - ص 12، وانظر ايضا محي الدين الجرف - ص 3 و 4.

(2) محمد هلال، مطبوعة القانون التجاري لسنة 1976.

(3) أحمد محرز المرجع السابق - ص 25

وقد برزت ايضا في العصور الوسطى ظاهرة انتشار الاسواق تدريجية في المدن الأوروبية، كمدينة باريس وبيوكير، وفرانكفورت وجنوا الى اخره(1)، فكان التجار في البداية يقومون برحلات جماعية في المواسم، نظرا لصعوبة التنقل وعدم الأمان الذي كان سائدا في أوروبا انذاك، لكن ما لبثت هذه الاسواق ان استقرت في المدن الكبرى، فاصبحت اسواقاً عالمية انتشرت فيها عادات واعراف تعامل بها التجار الى أن اصبحت بمثابة قواعد قانونية تستعمل في جميع الاسواق، وكانت الدعامة التي تقوم عليها هذه القواعد هي السرعة في العمليات التجارية ودعم ائتمانها. (2).

---

(1) محمد فريد العربي المرجع السابق - ص 4 وأنظر ايضا سميحة القليوبي المرجع السابق ص 25.

(2) أنكم أمين الخولي المرجع السابق - وأنظر على حسن يونس القانون التجاري جامعة عين الشمس

## المبحث الثالث:

### العصور الحديثة:

تتميز العصور الحديثة بظاهرتين شهيرتين ( ١ ) الأولى تتمثل في امتداد الحركة التجارية الى حوض البحر الأبيض المتوسط والموانيء الايطالية الاوروبية الواقعة على المحيط الاطلنطي، وذلك نتيجة للكشوف الجغرافية التي تمت في هذا العهد، وأهمها أكتشاف القارة الامريكية، وطريق رأس الرجاء الصالح الى الموانيء الاسيوية، وهكذا نشأت الرأسمالية التجارية وما أقترن بها من تيار التوسع الاستعماري الذي اشتهر به هذا العصر، والظاهرة الثانية تتمثل في تدفق المعادن الثمينة في الاسواق الاوروبية بصورة واسعة مما ادى الى انخفاض قيمتها حتى فقدت ثقة المدخرين الذين اصبحوا يتجنبون اكتنازها ويفضلون استثمارها، وكان يقابل هذا العرض طلب كبير هلى الادخار العام من جانب الرأسمالية، ولتمويل التجارة مع المستعمرات، ومن جانب الدولة التي كانت بحاجة الى القروض لتمويل الحروب، كما يلاحظ في هذا العهد ازدياد قوة التجار في غرب أوروبا، وأحكام تنظيمهم المهني الطائفي، لكن استئثار التجار بالتشريع والقضاء لانفسهم بدأ في الزوال لتزايد قوة السلطة المركزية في الدول الكبرى التي بدأت تتوحد في ظل النظام الملكي وتنتقل بالتدريج من إطار النظام الاقطاعي الى شكل الدولة الحديثة، وقد ادى هذا الى اضمحلال الطابع الدولي للقانون التجاري وبدأت حركة تقنينه.

---

(١) المرجع السابق - ص ٤٥ - JAURET.

## المبحث الرابع: تقنين القانون التجاري:

ظهرت الحاجة الملحة الى تقنين القانون التجاري نظرا للاستقرار الاقتصادي الذي ظهر في القرن التاسع عشر، وهذا في ظل النظام الحر، غير أننا ننطلق في دراستنا من تقنين القانون التجاري الفرنسي لان معظم الدول العربية بما فيها الجزائر، قد استنبطت قوانينها من احكام القانون التجاري الفرنسي.

ويرجع أول تقنين للقانون التجاري الفرنسي الى عهد لويس الرابع عشر ، الذي اصدر أمراً ملكياً أثر الاقتراح الذي وجهه اليه وزيره COLBERT وهذا حتى يقضي على الفوضى القانونية التي نشأت من تعدد الاعراف والعادات في المدن بين مختلف المقاطعات الفرنسية، فشكلت لجنة من الخبراء، كان من ابرز اعضائها أحد مشايخ التجار المدعو JACQUES SAVARY فقامت هذه اللجنة بتحريرات واسعة النطاق لدى طوائف التجار للوقوف على اعرافهم، ووضعت أول تقنين للتجارة البرية سنة 1673 وسمي هذا الأخير بمجموعة سافاري أو تقنين سافاري. نظرا للدور الذي قام به هذا الأخير في صياغة نصوصه، وقد اصطبغ هذا التقنين بالصبغة الطائفية ومنح التجار امتيازين:

- الامتياز الأول قانوني، ويتمثل في عدم اخضاع الأعمال التي يقوم بها التجار اثناء مزاولتهم للتجارة الى قواعد الشريعة العامة Droit commun.
- والامتياز الثاني قضائي، ويتمثل في اسناد الاختصاص بالفصل في المنازعات التي تثار بين التجار بسبب مباشرتهم للنشاط التجاري، الى المحاكم القنصلية Les Juridictions consulaires، وقد حدد اختصاص

هذه المحاكم بصفة رسمية لأول مرة بمقتضى مرسوم اصدره شارل التاسع سنة 1560(1).

وفي القرن الثامن عشر، ظهرت حركة اصلاحية في فرنسا، وتأثرت بفلسفة الفيزيوقراطيين les physiocrates تهدف إلى إلغاء نظام الطوائف نظراً لمساوئه التي كانت تعرقل التجارة والصناعة، ومن ثم تهدف إلى تخليص القانون التجاري الفرنسي من عيوب النزعة الطائفية، وكان رائد هذه الحركة TURGO الذي وصف لوائح التجارة بأنها: قوانين صاغها الجشع، واعتمدت دون تمحيص في ازمان الجهل" فصدر في فبراير سنة 1776 امراً بتقرير حرية التجارة والصناعة، وإلغاء نظام الطوائف الذي كان يشكل في نظره خرقاً لمبادئ القانون الطبيعي والمصلحة العامة، لكن هذا الاصلاح لم يدم طويلاً إذ زال بعزل TURGO من منصبه.

واعيد نظام الطوائف بموجب امر صادر في شهر أوت من ذلك العام، ثم قامت فيما بعد محاولة أخرى من وزير العدل المدعو ميرو منيل، الذي شكل في عام 1778 لجنة من الخبراء تحت اشرافه ووكّل اليها مهمة وضع تقنين جديد للتجارة يقضي على نظام الطوائف، ويقرر حق الكافة في مباشرة التجارة والصناعة، غير أن محاولته هي الأخرى باءت بالفشل، نظراً للنفوذ القوي الذي كانت تتمتع به طائفة التجار.

ولما أن اندلعت الثورة الفرنسية في سنة 1789، تبنت المبادئ التالية: وهي الحرية والمساواة والاخاء، ونتيجة لمثل هذه المبادئ، أصبحت التجارة تمارس من طرف الكافة، ولم تعد حكراً على طائفة التجار، وبالتالي زالت طوائف التجار والصناع وكل الامتيازات التي كانوا يتمتعون بها، وقد تم هذا

---

(1) محمد فريد العرهيني المرجع السابق - ص 5.

بمقتضى قانون صدر في 17 مارس 1791، تضمن حرية التجارة، أي أنه يحق لكل مواطن فرنسي ان يزاول مهنة التجارة دون قيد باستثناء دفع ضريبة خاصة للدولة، كما صدر قانون آخر في 17 يونيو 1791 يدعى تشريع شابوليي Chapelier الغى نظام الطوائف وحرّم إعادة تكوينها. (1)

وإذا كانت مباديء الثورة الفرنسية والقوانين التي صدرت اثرها، قد سوت بين فئات المجتمع الفرنسي في ممارسة التجارة والصناعة، فإن الواقع اثبت غير ذلك، اذ في 1801 امر نابوليون، بتشكيل لجنة مكونة من سبعة اعضاء للقيام بتقنين احكام القانون التجاري، وهذا اثر وقوع أزمة اقتصادية خطيرة نتيجة تلاعب موردي عتاد الجيش الامبراطوري، وتسهيلهم تداول كميات كبيرة من الأوراق التجارية دون وجود مقابل وفاء جدي لها، الأمر الذي ادى الى تهديد البنك الفرنسي بالافلاس، وعندئذ أمر نابوليون بالاسراع في وضع تقنين جديد للتجارة، فاعتمدت اللجنة المكلفة بوضعه على تقنين سافاري الذي كانت تسوده النزعة الطائفية البحتة، ونقلت منه معظم القواعد القانونية، ومنها نظام المحاكم التجارية التي تدعم التمييز بين فئات الشعب الفرنسي، كما حاولت هذه اللجنة من جهة أخرى أن تبتعد عن النزعة الطبقية تماشياً مع مباديء الثورة الفرنسية فجاء ذلك في المادة الأولى التي جعلت من ممارسة الاعمال التجارية على وجه الاحتراف شرطاً لاكتساب القائم بها صفة التاجر، والمادة 631 التي لم تقصر، اختصاص المحاكم التجارية على المنازعات التي تقع بين التجار فحسب، بل تنظر ايضاً في الاعمال التجارية التي تصدر من أي

---

(1) محمد فريد العريني المرجع السابق- ص 5، وانظر ايضاً حسين النوري المرجع السابق ص 8 وانظر ايضاً سميحة القليوني المرجع السابق - ص 30، وانظر ايضاً المرجع السابق محمد حسني عباس ص 13 وانظر ايضاً على حسن يونس المرجع السابق - ص 27.

انسان كان، فترتب على هذا الوضع ان اصدرت هذه اللجنة قانوناً تجارياً (1) يحتوي على خليط من القواعد التي نقلت عن التقنين التجارية البرى الصادرة سنة 1673 يتميز بالطابع الطائفي، وقواعد حديثة منبثقة من المباديء التي ارستها الثورة الفرنسية، مما ادى الى صعوبات مازالت قائمة الى اليوم، الأمر الذي جعل الفقيه Ripert يصف هذا القانون بأنه : "قانون يعيش في جو من الخلط واللبس(2) أما الاستاذ (3) Jauffret فيرى انه اذا قارنا القانون المدني بالقانون التجاري، فإن هذا الاخير يعد عملاً رديئاً لأن واضعيه لم يتمكنوا من سن قواعده في لغة سليمة وواضحة مثل ما فعلوا في القانون المدني، كما أنهم لم يحتاطوا للتطورات الاقتصادية والاجتماعية التي وقعت في القرن التاسع عشر والتقدم الذي حدث في مختلف فروع العلوم والفنون.

---

(1) صدر القانون التجاري الفرنسي في 15 سبتمبر 1807 وبدأ العمل به ابتداءً من جانفي 1808.

RIPERT

(2) المرجع السابق - ص 54

JAUFFRET

(3) المرجع السابق ص 41



## - 1 - سمات القانون التجاري في القرنين التاسع عشر والعشرون:

تميز القرن التاسع عشر بالثبات والاستقرار الاقتصادي في ظل النظام الرأسمالي الحر لفترة طويلة، إذ فتح المشرع الباب على مصراعيه للنشاط الفردي الحر في المجال التجاري، وساد مبدأ حرية التعاقد، كما يسرت الأمور أمام رؤوس الاموال الضخمة للاستثمار في البنوك مما ادى الامر الى ظهور انظمة جديدة تتمثل في شركات الاسهم وشركات المساهمة. وصارت هذه الشركات تمثل قوة اقتصادية هائلة، فنتج عن هذا الوضع الاقتصادي انذاك أن نشأت طبقة رأسمالية، لها تأثير مباشر على اقتصاديات الدولة وعلى طبقاتها الاجتماعية وبرز مثال على ذلك شركة الهند الشرقية التي بلغت حداً من النفوذ السياسي والاجتماعي ادى الى تدخل المشرع لوضع حد لطغيانها، وفي النصف الاخير من القرن التاسع عشر، ظهرت المباديء الاشتراكية التي نادى بضرورة تدخل الدولة لتحقيق العدالة الاجتماعية، ومن ثم تغير مفهوم التجارة وأصبح ينظر اليها على أنها نشاط حيوي يمس الاقتصاد الوطني بكامله، وبالتالي يجب الا يترك تنظيمه للتجار، وإنما على الدولة أن تتدخل في تنظيمه، وتضع قيوداً للحرية المطلقة التي كان يتمتع بها (1) التجار وفعلاً اخذت جميع الدول بمبدأ التدخل، بالقدر الذي يتناسب وطروفها الاجتماعية والاقتصادية، وظهر اثر ذلك في القوانين وأهمها القانون التجاري مثل النصوص المتعلقة باسلاك العمال في ادارة المشروعات التجارية وفي ارباحها وازداد تدخل الدول عن طريق توجيه الاقتصاد الوطني وفقاً لخطط مرسومة ومحددة مقدماً وأصبحت الدولة تتولى إحياناً القيام بالمشروعات الاقتصادية، وأحياناً أخرى تكتفي

---

(1) اكثم أمين الخولي المرجع السابق - ص - 25 و 26

وانظر ايضاً سميحة القليوبي المرجع السابق - ص 13

بالإشراف عليها إشرافاً فعالاً يضمن لها تحقيق الخطة التي وضعتها، وبرز مثال على تدخل الدولة في وقتنا الحاضر يتمثل في تأمين المشروعات، أو إنشاء مشروعات عامة مهمتها القيام بالنشاط التجاري، وبهذا التدخل من طرف الدولة، أصبح الطابع التنظيمي هو الخاصة المميزة للمجال التجاري، وبعد أن ساد الطابع التعاقدية حقبة من الزمن والذي كانت ضحيته طوائف ليس لها من القوة والتنظيم ما يكفل لها الصمود.

المتضمن القانون التجاري والمعدل أيضاً بالأمر رقم 27/96 المؤرخ في 28 رجب عام 1417 الموافق ل 9 ديسمبر سنة 1996 و إذا كان التشريع الجزائري



# الفصل الثالث

مصادر القانون التجاري



ينص التقنين المدني الجزائري في مادته الأولى على مايلي: "يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها وفحواها، وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي فبمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة".

ويعتبر القانون المدني الشريعة العامة لحكم علاقات الافراد في المجتمع، ويتضح من نص المادة الأولى منه أن القانون هو الذي يعتبر المصدر الأول لحكم علاقات الافراد ثم يأتي حكم الشريعة الاسلامية كمصدر ثان لحكم هذه العلاقات في حالة انعدام النص القانوني ثم يأتي العرف أن وجد، وان لم يوجد رجع القاضي الى مقتضى مبادئ العدالة الطبيعية، وهذا معناه أن لحكم علاقات الأفراد مصادر شتى المصادر الرسمية والمصادر التفسيرية، وفي الحياة التجارية يعود القاضي الى:

## المبحث الأول

### المصادر الرسمية وتتمثل في

#### (1) التشريع

ويعود التشريع إلى القانون الصادر برقم 75 - 59 بتاريخ 26/09/1975 والمعدل المرسوم التشريعي رقم 93 - 08 مؤرخ في 3 ذي العدة عام 1413 الموافق لـ 25 أبريل 1993 يعدل ويتم الأمر رقم 75 - 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري والمعدل أيضا بالأمر رقم 27/96 المؤرخ في 28 رجب عام 1417 الموافق لـ 9 ديسمبر سنة 1996 وإذا كان التشريع الجزائري جاء مستمدا معظم أحكامه من القانون الفرنسي، فإنه حاول أن يساير كل تطور وصل إليه الفقه الحديث مراعيًا بذلك ظروف البيئة التي يعيش فيها التجار الجزائريون، وأبرز مثال على ذلك أن حاول محاربة الربا عن طريق تحريم الفوائد، بين الخواص، كما أنه أخذ بالنظريتين المادية والشخصية بقصد تحقيق المساواة بين مختلف فئات المجتمع ومنع قيام أي تمييز بينهما على أسس واهية.

ولا يعتبر التقنين التجاري هو المصدر الوحيد لحكم العلاقات التجارية، بل يعتبر التتين المدني هو الآخر كمصدر بحكم هذه العلاقات بحالة انعدام كالتص النص في القانون التجاري، ذلك بأن القانون المدني يشتمل على المبادئ أو القواعد العامة التي يجب الرجوع إليها عند انعدام النص في علاقات القانون الخاص، وبجانب هذه التقنيات توجد تقنيات أخرى، كالتقنين المتعلق بالسجل التجاري، وبراءات الاختراع والعلامات التجارية الخ...

## 2 - العرف:

لقد جاء أمر رقم 96-27 المؤرخ في 28 رجب عام 1417 الموافق لـ 9 ديسمبر سنة 1996 والمتضمن تعديلا للقانون التجاري في مادته الأولى مكرر بما يلي: " يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء.

يتضح لنا جليا أن هذا النص قد زرع مكانة الشريعة الإسلامية إذ جعل عرف المهنة، التجارية يتقدمها لحكم علاقات التجار بعد ما كانت في المادة الأولى من القانون المدني الجزائري تأتي في الدرجة الثانية لحكم علاقات الأفراد؛ وبما أننا في مجال القانون التجاري وهو مجال خاص يقتضي الأمر منا تطبيق المبدأ القائل: الخاص يقيد العام. لذا، فلا بد من الرجوع إلى الأحكام التي يقتضيها التشريع التجاري وتطبيق أحكامه أولا على العلاقات التي تتم بين التجار.

فإذا لم نجد فيه نصا، علينا بالرجوع إلى أحكام القانون المدني والعرف الذي وضعهما المشرع كما يبدو من ظاهر النص في درجة واحدة.

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

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

1. محمد حسن عباس - المرجع السابق - ص 54 - وانظر أيضا علي حسن يونس المرجع السابق ص 37.



يبدأ كعادة ثم يتحول إلى قاعدة قانونية عرفية، في المرحلة الأولى يبدأ كعادة، ثم في مرحلة ثانية يتحول إلى قاعدة قانونية عرفية نظرا لاعتقاد الناس بالزاميتها، ولا يوجد فاصل بين المرحلتين بل تتداخلان لأن العادة تصبح عرفا متى اشتملت على عنصر الإلزام الذي يميز العرف عن العادة، ومن أمثلة العرف التجاري، افتراض التضامن بين المدنيين بدين تجاري إذا تعددوا. وهذا خلافا للقاعدة المدنية التي تقضي بأن التضامن لا يفترض، وأعدار المدين في المسائل التجارية بأي طريق أو شكل بدلا من أعداره بالشكل الرسمي، وتخفيض الثمن بدلا من الفسخ عند تأخر البائع عن تسليم المبيع أو في حالة تسليم بضاعة من صنف أقل جودة من الصنف المتفق عليه... الخ<sup>1</sup>.

وعلى الرغم من عجز العرف عن الاحتفاظ بمكانته السابقة بحيث أصبح يأتي في درجة أدنى من درجة التشريع، فإن هذا الأخير ليس كافيا بحيث يستطيع تلبية حاجات التجارة العصرية التي هي دائما في تطور مستمر<sup>2</sup> لذا فهناك عدد من العمليات التجارية الهامة لازال يحكمها العرف كالبيوع البحرية والشيكات والحسابات الجارية والاعتمادات المستندية، بل تعاضمت أهمية العرف التجاري في بلد كإنجلترا إلى درجة أن المحاكم اضطرت إلى تطبيقه رغم عدم الشروط اللازمة لاعتماده من قواعد الشريعة العامة<sup>3</sup> THE COMMUN LAW

1- أحمد محرز المرجع السابق - ص 37 .

2- المرجع السابق - ص 22 و 23 .

3- محمد فريد العريني المرجع السابق ص 75 وانظر أيضا أكثم أمين الخولي المرجع السابق ص 57 .

و العرف مهما بلغت مكانته لا يستطيع أن يخالف النصوص التجارية الأمرة، فإذا خالفها وجب استبعاده، كما أنه يختلف عن العادة التجارية L'usage commercial فهذه الأخيرة تعتمد أساسا في إلزامها على رضا المتعاقدين رضاءً صريحا أو ضمنيا .

إذن فالعادة تستمد قوتها الملزمة عن عنصر خارجي عنها وهو إرادة المتعاقدين لهذا تسمى بالعادة الاتفاقية L'usage conventionnel<sup>1</sup>، وهي اعتياد الأفراد على إدراج شروط معينة في تعهداتهم التجارية بحيث تصبح هذه الشروط ضمنية في مثل هذه التعهدات دون النص عليها صراحة، ولكن إذا اتضح أن أطراف التعاقد على غير علم بهذه الشروط (أي العادة الاتفاقية) فإن هذه الأخيرة لا تطبق، كما لا يفترض علم القاضي بها إلا إذا تمسك بها الأطراف لأنها تعد مجرد واقعة مادية<sup>2</sup> .

وقد تتقلب العادة إلى عرف تجاري إذا ما درج الناس على إتباعها وشعروا بأنها أصبحت تتمتع بقوة إلزامية .

هذا و يختلف العرف عن العادة الاتفاقية في أن تطبيق قواعده يأخذ حكم تطبيق القانون، وبالتالي تخضع رقابته لمحكمة النقض على خلاف العادة الاتفاقية التي يعتبر تطبيقها من المسائل الموضوعية التي لا تخضع لرقابة محكمة النقض، فضلا عن أن للقاضي أن يحكم بما يقضي به العرف من تلقاء نفسه إذا كان له به علم على خلاف العادة الاتفاقية التي لا يقضي بها إلا إذا اتجهت نية الأطراف إلى تطبيقها<sup>3</sup>

1- سميحة القليوبي المرجع السابق - ص 34  
2- محمد فريد العزيني المرجع السابق - ص 32  
3- سميحة القليوبي المرجع السابق - ص 34 و 35

### 3 - الشريعة الإسلامية:

تعد الشريعة الإسلامية المصدر الثاني لحكم علاقات الأفراد في المجتمع الجزائري وتمثل هذه الشريعة الإرادة. الإلهية (1) كما وردت في القرآن الكريم وفي سنة رسول الله ﷺ سواء كانت تفريرية أو فعلية، أو قولية، فالسنة تعبير عن الإرادة الإلهية وقد جاءت لتكمل الأحكام الواردة في الكتاب. فهي التي فصلت ما أجمل منها وهي التي خصصت ما أطلق من نصوصه، وهي التي وضعت لنا القواعد فيما لم يرد فيه نص قرآني جانب طريق القياس والاجتهاد والنظر.

## المبحث الثاني :

### المصادر التفسيرية

لا تقتصر مصادر القانون التجاري على المصادر الرسمية فحسب، بل هناك أيضا المصادر التفسيرية ويقصد بها المصادر التي يتمتع القاضي اذاءها بسلطة اختيارية ان شاء رجع اليها للبحث عن حل النزاع المطروح أمامه دون أن يلزم باتباعها فهي اذن عبارة عن مصادر اختيارية يستأنس بها القاضي لايجاد الحلول وتمثل هذه في :-

### المطلب الأول - القضاء :

ولا يقصد بالقضاء الهيئة المنوط بها الفصل في المنازعات والتمثلة في المحاكم Les Juridictions ، وإنما هو مجموع المبادئ القانونية التي تستخلص من استقرار احكام المحاكم على اتباعها والحكم بها.

ويحتل القضاء في الدول الانجلوامريكية مركزاً هاماً اذ يعد بمثابة المصدر الرسمي كالتشريع ، اذ يستمد النظام في هذه الدول الى فكرة السابقة القضائية ومفادها أن الجهات القضائية تلتزم بنفس الحكم السابق في نزاع مشابه له، الأمر الذي يحتم على كل محكمة أن تتقيد بأحكام المحاكم الأعلى منها درجة، وتتقيد هذه الاخيرة بما سبق أن اصدرته هي نفسها من أحكام، مما يجعل للحكم القضائي قوة الزام في العمل فيما يطبق أو ينشيء من قاعدة قانونية، فلا يجوز من بعد مخالفة هذه القاعدة القانونية أو الامتناع عن تطبيقها في نزاع مماثل، أما في الدول اللاتينية كفرنسا مثلاً والدول التي تتبع منهجها كمصر والجزائر، فإن القضاء فيها يعتبر مجرد مصدر تفسيري. بحيث يكون للقاضي الاستئناس بالاحكام السابقة حتى يستخلص القاعدة القانونية التي

يطبقها على النزاع المطروح امامه، ويرجع الفضل للقضاء في استخلاص عدة قواعد تجارية كالقواعد الخاصة بعمليات البنوك، ونظرية الشركة الفعلية. ونظرية الاعمال التجارية بالتبعية التي توسع فيها القضاء والافلاس الفعلي الخ...

وإذا كان مركز القضاء في الدول اللاتينية مركزاً استثنائياً، فإن مرتبته لا تقل عن مرتبة القانون، إذ كما يقول الاستاذ PLANIOL "القضاء هو الشكل الحي للقانون" بمعنى ان القانون يستمد حياته وحيويته المتجددة من القضاء بتطبيقه وتفسيره على نحو يجعله يتماشى مع الواقع الذي يخضعه لاحكامه.

### المطلب الثاني - الفقه:

يقصد بالفقه اراء الفقهاء والنظريات التي استخلصوها من القواعد القانونية عند تفسيرها لها، غير أن الفقه لا يعتبر مصدراً رسمياً للقانون التجاري بل مصدر تفسير له، وقد ساعد الفقه على تطوير القانون التجاري عن طريق نقد الحلول القانونية والقضائية وابرز المزايا التي تتميز بها، وازهار النقائص والعيوب فهو اذن يوجه بذلك القضاء والتشريع.

www.sonofarabi.blogspot.com

# الفصل الرابع

نطاق القانون التجاري وأهمية التمييز  
بين العمل التجاري والعمل المدني



## المبحث الأول: نطاق القانون التجاري:

اختلفت الآراء الفقهية حول نطاق القانون التجاري، مما أدى الأمر إلى طرح السؤال التالي: هل القانون التجاري يعد قانوناً خاصاً بالتجار، أو أنه قانوناً خاصاً بالأعمال التجارية، وانحصرت هذه الآراء في نظريتين شهيرتين: النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية.

### المطلب لأول: النظرية الموضوعية أو المادية:

ترى هذه النظرية، أن نطاق القانون التجاري تنحصر دائرته في الأعمال التجارية (1) فتعتبر هذه الأخيرة هي الأساس والدعامة التي يقوم عليها هذا القانون، بحيث إذا قام شخص بعمل تجاري، فإن هذا العمل يخضع للقانون التجاري سواء كان القائم به تاجر أو غير تاجر، واستندت هذه النظرية إلى حجتين: الأولى سياسة، فاعتبرت أن الأساس المادي الذي يقوم عليه القانون التجاري، هو الذي يحقق مبدأ المساواة أمام القانون والذي أرست دعائمه الثورة الفرنسية.

والحجة الثانية: تاريخية وقانونية وترجع هذه إلى المشرع الفرنسي الذي أشار إلى الأعمال التجارية في نصوص المواد 1 و 631 و 632 من التقنين

---

(1) أنظر محمد فريد العريني المرجع السابق - ص 8 - وانظر أيضاً سميحة القليوبي المرجع السابق ص 20.



التجاري الصادر عام 1807، والذي كان يرمي الى وضع نظرية عامة للعمل التجاري، حتى لا تبقى هذه الأعمال قاصرة على طائفة معينة من الأشخاص، وهي طائفة التجار.

## المطلب الثاني: النظرية الشخصية:

ترى هذه النظرية، ان القانون التجاري لا يطبق الا على التجار (1)، فأساس القانون التجاري هو التاجر، بحيث لو قام شخص غير تاجر بعمل من طبيعة تجارية، فإن هذا العمل يخرج عن نطاق أو دائرة القانون التجاري، واستندت هذه النظرية الى ثلاث حجج: الأولى سياسية: ومفادها أن مبدأ المساواة أمام القانون لا يمنع من وجود قوانين ذات طابع مهني، طالما كان الانضمام لهذه المهن يحكمه مبدأ الحرية. والثانية تاريخية: ومفادها أن نظرية العمل التجاري التي أقام منها البعض، أساساً للقانون التجاري ليست الا بدعة صنعها بعض فقهاء القرن 19 وامثال بارديسيس PARDESSUS - ديلامار DELAMARRRE ليبوتفان LÉPOITVIN، لاثبتت قصد المشرع، لا يوعيدها تاريخ ذلك القانون، والحجة الثالثة قانونية: ومؤداها أن غالبية الأحكام التي قررها التقنين الجديد لا تجد تبريراً لها الا في فكرة المهنة التجارية، كالأحكام الخاصة بالقيود في السجل التجاري، وامسك الدفاتر التجارية، وشهر النظام المالي للزواج والافلاس الخ ... بل أنه حتى في نطاق الأعمال التجارية يوجد العديد من الأعمال التي لا تكتسب هذه الصفة، إلا إذا بوشرت على سبيل الحرفة كالصناعة والوكالة بالعمولة ومكاتب الاعمال أو ارتبطت بمباشرة المهنة التجارية بالتبعية.

---

(1) أنظر محمد فريد العربي المرجع السابق - ص 8 - 9 وانظر ايضا سميحة القليوبي المرجع السابق ص 18

## المبحث الثاني:

### أهمية التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني:

قبل التعرض لدراسة الأعمال التجارية، يجدر بنا أن نميز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية، نظرا للفروق الموجودة بينهما، وتظهر هذه الفروق في عدة نواح منها:

#### المطلب الأول: الاختصاص:

ان الدول التي اخدت بقانون تجاري مستقل الى جانب القانون المدني اعتنقت في المجال القضائي مبدأ تخصيص قضاء خاص، يختص بالنظر في المنازعات التجارية فقط وتأتي فرنسا على رأس هذه الدول (1)، فقد اخذت بمبدأ التخصيص سنة 1807 اذ افردت بابا لتنظيم المحاكم القنصلية وتحديد مجال اختصاصها، ويقضى مبدأ التخصيص بأنه في حالة ما اذا رفع نزاع مدني أمام المحاكم التجارية، جاز الدفع بعدم الاختصاص بل أن لهذه المحاكم أن تقضى به من تلقاء نفسها، ذلك لأن قواعد الاختصاص في هذا الصدد قواعد نوعية تدخل في إطار النظام العام للدولة.

ونشير الى أن الجزائر رغم اعتناقها لقانون تجاري مستقل، فإنها في مجال القضاء تبنت وحدة القضاء بدلا من مبدأ التخصيص، وهذا يرجع الى المبادئ التي تأخذ بها الجزائر والمتمثلة في مساواة الكافة أمام القانون والالتجاء الى قضاء واحد، هذا ما يستخلص من نص المادة الأولى من قانون الاجراءات

---

(1) أنظر سميحة القليوبي المرجع السابق - ص 51 - وأنظر أيضا أحمد محرز المرجع السابق ص 50، وأنظر محمد فريد العربي المرجع السابق - ص 48.

المدنية، الصادر في 08 يونيو سنة 1966، والذي يقضى بما يلي: "ان المحاكم هي الجهات القضائية الخاصة بالقانون العام، وهي تفصل في جميع القضايا المدنية والتجارية أو دعاوي الشركات التي تختص بها محليا."

لكن يلاحظ وجود دوائر يخصص فيها الفصل في المنازعات التجارية داخل المحاكم والمجالس القضائية، غير أن هذا التخصيص يعد من قبل الأعمال الادارية البحتة ولا يدخل في التخصيص القضائي، وعليه فإذا عرض نزاع تجاري على دائرة مدنية فلا يجوز الدفع بعدم الاختصاص، هذا فيما يتعلق بالاختصاص النوعي، أما فيما يتعلق بالاختصاص المحلي فإن المادة 8 من قانون الاجراءات المدنية الجزائري، تقضى بالاختصاص العام أي تطبيق القاعدة الاصلية في مجال التقاضي الذي يرجع الاختصاص لمحكمة موطن المدعي عليه وتؤكد المادة 9 من نفس القانون على هذا الاختصاص، ويرجع أصل القاعدة الى المبدأ الذي يقضى بأن الدين مطلوب وليس محمولا، إذن يستطيع التاجر أن يرفع دعواه أمام محكمة موطن المدعي عليه، ويعتبر بمثابة موطن للمدعى عليه بجانب موطنه الاصيلي المكان الذي يباشر فيه تجارته، ولا يقتصر حق المدعي في رفع دعواه أمام محكمة موطن المدعي عليه فحسب، بل يتعدى ذلك بحيث يكون له الخيار في رفع دعواه أمام المحكمة التي تم في دائرتها الاتفاق ونفذ كله أو بعضه فيها كأن يتم في دائرتها ابرام عقد بيع سلعة معينة، ويقوم البائع بتسليم تلك السلعة أو جزء منها، أو يقوم المشتري بدفع الثمن أو جزء منه، ويشترط لانعقاد الاختصاص لهذه المحكمة أن يكون الاتفاق والتنفيذ الكلي أو الجزئي قد تم فعلا في دائرتها، إذ لا يجوز فصل احدهما عن الاخر، فضلا عن ذلك يجوز ايضا للمدعى أن يرفع دعواه أمام المحكمة التي تم في دائرتها الاتفاق على تنفيذ الالتزام، كان يتفق المتعاقدان على أن يتم تسليم البضاعة في مكان معين.

ونشير إلى أن هذه الاحكام لا تسرى على بعض المسائل التجارية كالفلاس والتسوية القضائية، والدعاوى المرفوعة ضد الشركات أو دعاوى الايجارات المتعلقة بالعقار إذا ما كانت تجارية اذ تخضع لأحكام خاصة بها هذا ما جاء في نص المادة 9 و 7 من قانون الاجراءات المدنية الجزائرية، الذي يقضى بمايلي: "وفي الدعاوى التجارية، غير الافلاس والتسوية القضائية، يرفع الطلب، أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الوعد وتسليم "البضاعة"، وأمام الجهة القضائية التي يجب أن يتم الوفاء في دائرة اختصاصها."

### المطلب الثاني: الاثبات:

تنص المادة 333 من التقنين المدني الجزائري على مايلي: "في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 1000 دينار جزائري، أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز البينة في اثبات وجوده وانقضائه مالم يوجد نص يقضى بغير ذلك".

ان صريح هذه المادة يقيد الاثبات في المجال المدني كلما زادت قيمة الالتزام عن 1000 دج، أو كانت قيمته غير محددة، ويعود ذلك الى ثبات واستقرار الحياة المدنية فيضع المشرع قيوداً بقصد اعطاء المتعاقد فرصة للتريث والتفكير قبل الاقدام على العمل المراد تحقيقه.

وتأتي المادة 328 و 334 من التقنين المدني الجزائري لتؤكد هذه القيود اذ تنص المادة 328 على مايلي: " لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه الا منذ أن يكون له تاريخ ثابت".

أما المادة 334 فتتنص على مايلي: "لا يجوز الاثبات بالبينة، ولو لم تزد القيمة على ألف دينار جزائري، فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل مضمون عقد رسمي".

أما في المسائل التجارية، فقد أطلق المشرع حرية، الإثبات، بحيث تجوز البيئة أو القرائن مهما كانت قيمة الالتزام التجاري المراد إثباته بدليل ما جاء في المادة 30 من القانون التجاري والتي تنص على ما يلي: " يثبت كل عقد تجاري::

1. بسندات رسمية
2. بسندات عرفية
3. فاتورة مقبولة
4. بالرسائل
5. بدفاتر الطرفين
6. بالإثبات بالبيئة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها."

ويجوز الاحتجاج بالأوراق العرفية في المسائل التجارية على الغير حتى لو لم تكن ثابتة التاريخ، ولا يحتج في المسائل التجارية بقاعدة عدم جواز إثبات عكس الكتابة إلا بالكتابة ما لم يشترط القانون في حالات خاصة ضرورة كتابة العقد كما هي الحال في عقود الشركات، كما يجوز للتاجر أن يستند إلى دفاتره التجارية في الإثبات لمصلحته وذلك خلافا للأصل العام الذي يقضي بأنه يجوز للشخص أن ينشئ، دليلا لنفسه والعكس جائز<sup>1</sup> أيضا إذ يستطيع خصم التاجر أن يستند إلى دفاتر هذا الأخير في الإثبات لمصلحته وذلك عن طريق إجبار التاجر على تقديمها للقضاء حتى يطلع عليها، وهذا يعد بمثابة استثناء يرد على القاعدة العامة التي تقضي بعدم إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه.

كل هذه القواعد توضح لنا اختلاف الإثبات في المجال المدني عنه في المجال التجاري فقواعد الإثبات في هذا الأخير يسيرة لا تتصف بأي تعقيد، بل تتصف بالحرية، ويرجع السبب في ذلك إلى أن التجارة تقوم على دعامة السرعة، فتكرار العقود والصفقات التي يبرمها التاجر، يجعل من غير اليسير عليه إن يعد مقدمات الإثبات لكل عقد يبرمه.

(1) انظر بكوش يحي، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري، والفقهاء الإسلاميين الشركة الوطنية للنشر والتوزيع الجزائر - 1981 . ص 166 و 217. انظر كذلك حسين النوري - ص 11 . وانظر أيضا، أحمد محرز - ص 49 .

## المطلب الثالث: الاعذار:

ومفاده (1) ان الدائن يقوم بتوجيه انذار للمدين حتى يوفى ما عليه من التزام، ويسجل على المدين التأخر في الوفاء، إذ من يوم الاعذار يبدأ سريان الفوائد بالنسبة للدول التي تأخذ بنظام الفوائد القانونية.

أما في الجزائر فإن نص المادة 454 من التقنين المدني يحرم مثل هذه الفوائد اذ هي تقضى بما يلي: - "القرض بين الافراد يكون دائماً بدون أجر، ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك".

والاعذار في بالاعمال المدنية، لا بد أن يتم بورقة رسمية بواسطة اعوان القضاء أما في الاعمال التجارية، فقد جرى العرف على أن يتم الاعذار بخطاب عادي أو ببرقية دون الالتجاء الى الاوراق الرسمية.

## المطلب الرابع: المهلة القضائية أو نظرة المبصرة:

اذا حل أجل الدين، وعجز المدين عن الوفاء به، فالقواعد العامة تقضى بأن للقاضي أن يمنح المدين اجلا لتنفيذ التزامه اذا رأى ذلك ممكنا، بشرط الا يسبب مد أجل الوفاء ضرراً جسيماً للدائن، أما في الأعمال التجارية فلا يجوز للقاضي، أن يمنح مثل هذه المهلة لان حلول أجل الدين له أهمية كبيرة في الميدان التجاري، فلو تأخر ميعاد الدين، فقد يسبب للدائن ضرراً، كتفويت فرصة الربح عليه، أو قد يكون هذا سبباً في التأخر للوفاء بديونه التجارية مما قد يعرضه لشهر افلاسه. (2)

---

(1) محمد فريد العريني المرجع السابق - ص 57

(2) حسين النوري المرجع السابق - ص 12

وأنظر أيضاً القليوبي المرجع السابق - ص 52 و 53.

## المطلب الخامس: التضامن:

قد يتعدد المدينون بالالتزام، فإذا كنا بصدد أعمال مدنية فإن المادة 217 من التقنين المدني الجزائري تنص على مايلي: "التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض، وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون".

أي أن التضامن في المجال المدني لا يفترض الا باتفاق أو بنص قانوني. أما إذا انتقلنا إلى الاعمال التجارية، فنجد أن التضامن يفترض بين المدينين لان المادة 551 من التقنين التجاري الجزائري تنص على مايلي: "للشركاء بالتضامن صفة التاجر، وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة". فاستناداً الى هذا النص يستطيع التاجر أن يرجع على أي مدين في الالتزام التجاري وأن يطالبه بكل الدين محل الالتزام، ولايستطيع المدين أن يدفع في مواجهة التاجر بالرجوع أولاً على المدينين الاخرين، كما لا يمكن نفي التضامن في الاعمال التجارية الا بشرط في العقد أو بنص قانوني.

## المطلب السادس : صفة التاجر:

تنص المادة الأولى من التقنين التجاري الجزائري على أنه: "يعد تاجراً كل من يباشر عملاً تجارياً ويتخذه جرفة معتادة له". وهذا على خلاف القائم بالاعمال المدنية فإنه لا يكتسب صفة التاجر، ويمكن اثبات صفة التاجر بكافة طرق الاثبات، ولقاضي الموضوع سلطة استنباط القرائن الدالة عليها، ويترتب على أكتساب صفة التاجر نتائج قانونية هامة، إذ يخضع التاجر لالتزامات معينة، لا يخضع لها الرجل العادي، مثل التزامه بامسك الدفاتر التجارية، والقيود في السجل التجاري، وشهر افلاسه عند توقفه عن الوفاء بديونه التجارية الى غير ذلك من الاحكام الخاصة بالتجار (1).

---

(1) سميحة القليوبي المرجع السابق - ص 55.

## المطلب السابع: الفوائد القانونية:

في حالة ما إذا تأخر المدين عن الوفاء بالتزاماته في الاجل المحدد لها، يبدأ سريان الفوائد القانونية نتيجة هذا التأخر، ويقع على المدين التاجر عبء الالتزام بتعويض الدائن عن التأخير الذي يتسبب فيه وهو تفويت فرصة الربح على الدائن التاجر.

ويختلف سعر الفائدة في المسائل المدنية بحيث يقدر بـ 04٪، بينما من المسائل التجارية فيقدر بـ 05٪، هذا ما تأخذ به بعض الدول مثل فرنسا، وتقوم هذه التفرقة على أساس أن النقود في الميدان التجاري سريعة الاستثمار، الامر الذي ينشيء ضررا اكبر من الضرر الذي قد يحدد في المجال المدني، كما تقضى القاعدة العامة بأنه لايجوز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد، وعدم تجاوز مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن لرأس المال، الا أنه يجوز في المجال التجاري تقاضي فوائد على متجمد الفوائد وان يزيد مجموع الفوائد على رأس المال، وتسري الفوائد المدنية من تاريخ المطالبة القضائية، أما الفوائد التجارية من التاريخ الذي يقضى به العرف أو النص التشريعي (1).

وإذا كان الأمر على هذه الحال في الكثير من الدول التي تأخذ باستقلالية القانون التجاري، فان الوضع في الجزائر يختلف، اذ أن المشرع الجزائري حرم تقاضي الفوائد بنص في القانون، اذ تعتبر بمثابة ربا (2).

والربا محرم في حكم الشريعة الاسلامية باعتبار أن الجزائر تدين بالدين الاسلامي والملاحظ على هذه الميزة التي تتسم بها الأعمال التجارية، أنها عبارة

(1) حسين الثوري المرجع السابق - ص 13 - وانظر ايضا محمد فريد العربي المرجع السابق ص - 56 - 57.

(2) المادة 454 من التقنين المدني الجزائري تنص على مايلي: «القرض بين الافراد يكون بدون أجر، ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك.....»



عن اثر من الأثر البالية والموروثة عن الكنسية المسحية التي منحت فرصة للمرابين اليهود لاستثمار أموالهم مقابل فوائد يدفعها لهم المقترضون.

### المطلب الثامن: النفاذ المعجل:

النفاذ المعجل يقتضي تنفيذ الحكم رغم قابليته للطعن فيه بطرق الطعن العادية أو رغم حصول الطعن فيه بأحدى هذه الطرق، وتقضي القاعدة العامة بأن الاحكام لأتقبل التنفيذ الا إذا أصبحت نهائية، أي حائزة لقوة الشيء المقضي فيه، ولا يجوز النفاذ المعجل فيها الا في حالات استثنائية، بينما في المجال التجاري تكون الاحكام دائما مشمولة بالنفاذ المعجل حتى لو كانت قابلة الاستئناف أو المعارضة، أي يجوز تنفيذها قبل أن تصبح أحكاما نهائية. (1)

---

(1) حسن النوري المرجع السابق - ص 12  
وأنظر أيضاً سميحة القليوبي المرجع السابق - ص 56.

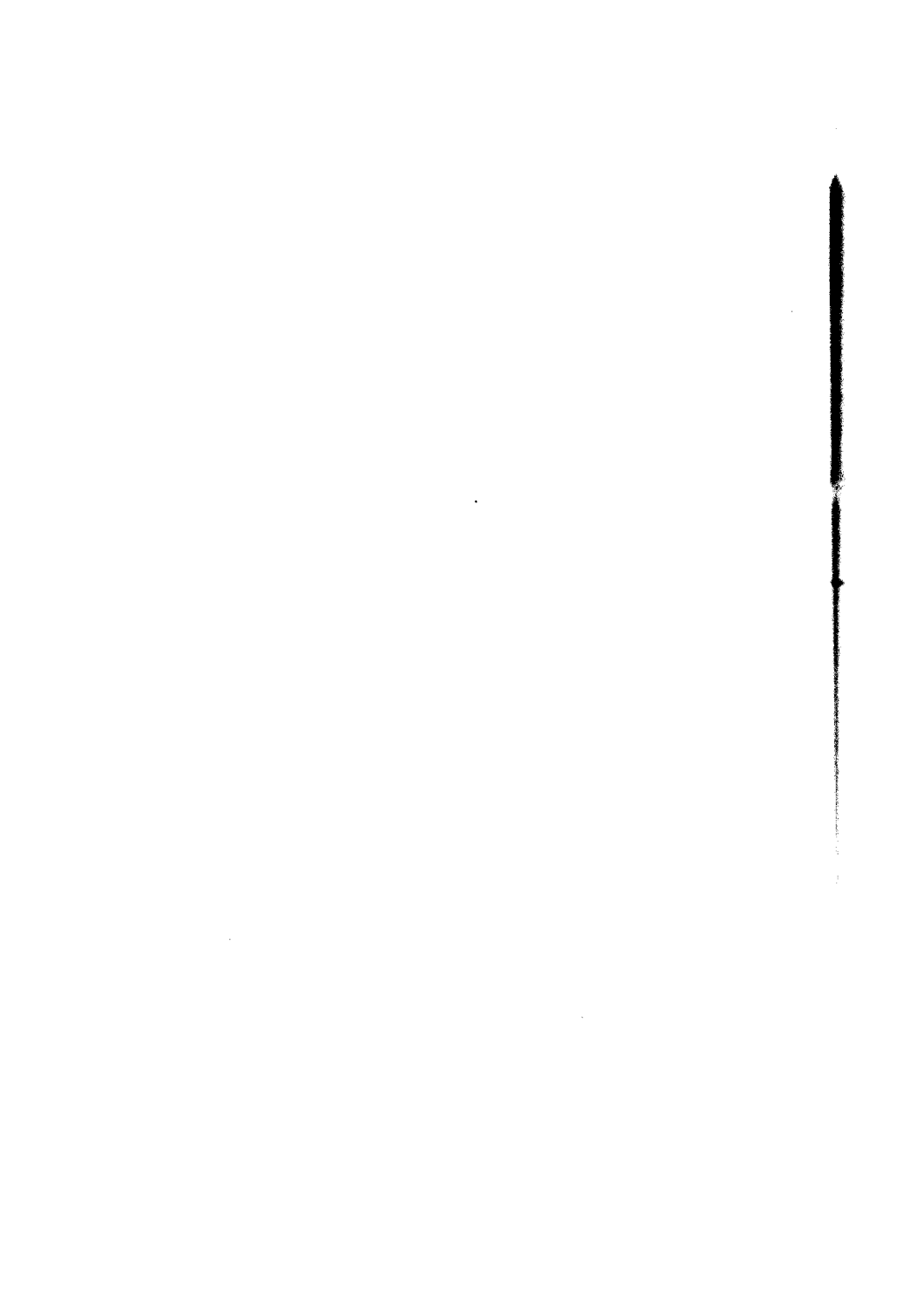
## الأعمال التجارية الموضوعية

<p><b>المقاولات:</b> لا تكتسب الصفة التجارية إلا إذا وقعت في شكل مشروع أو مقاوله مثال: مقاوله النقل مقاوله التأمين....</p>	<p><b>الأعمال التجارية المنفردة:</b> — وهذه تكتسب الصفة التجارية ولو وقعت مرة واحدة مثال: الثراء من أجل البيع أعمال البنوك....</p>
--	--



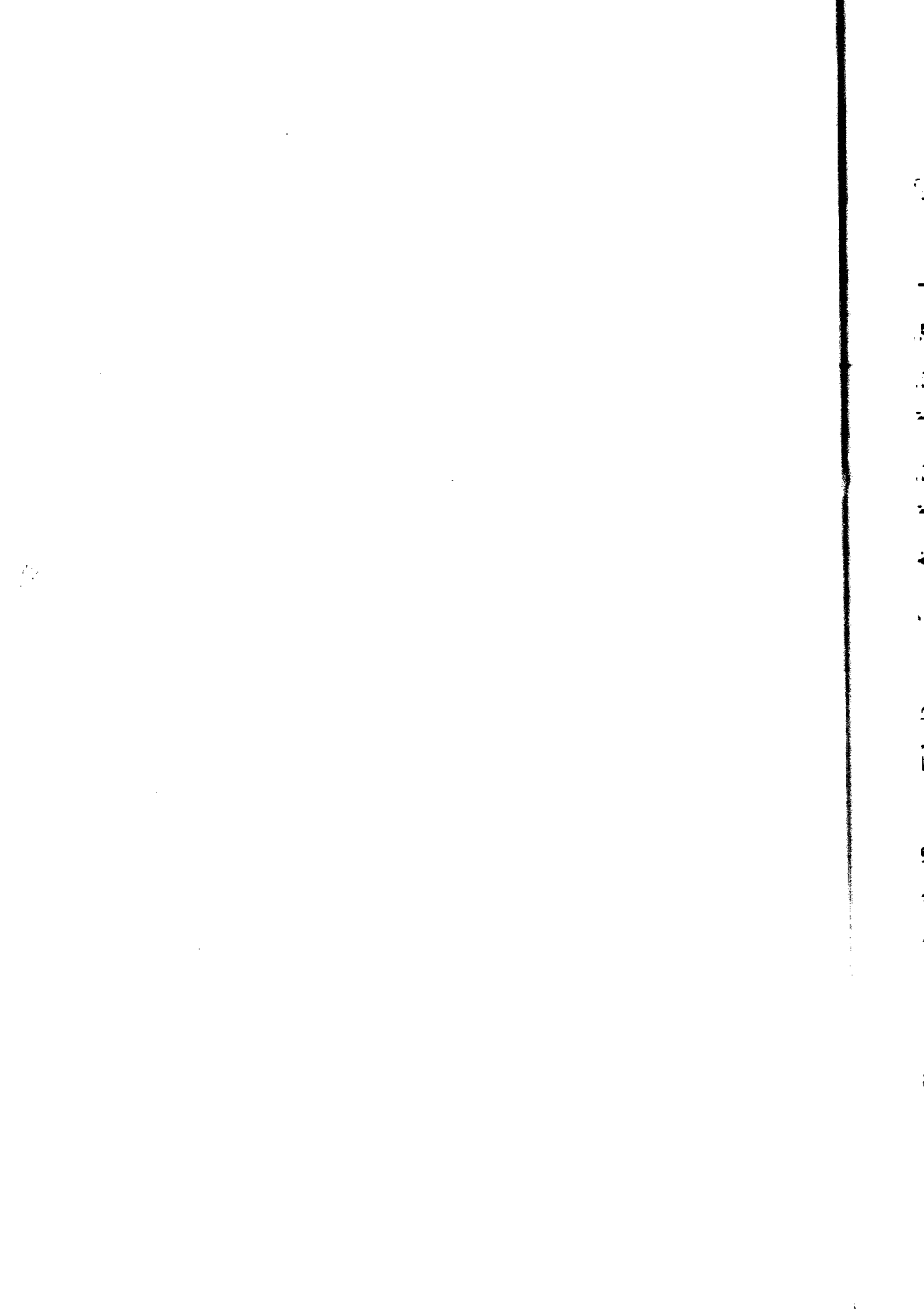
# البارك الأول

الأعمال التجارية الموضوعية



# الفصل الأول

الأعمال التجارية المنفردة والمقاولات



تشمل الاعمال التجارية بحسب موضوعها طائفتين من الأعمال: طائفة الأعمال التجارية المنفردة، التي يعتبرها المشرع تجارية بصرف النظر عن صفة القائم بها، بحيث تعد تجارية حتى لو باسرها الشخص مرة واحدة، والطائفة الثانية هي طائفة الأعمال التجارية بطريق المقاوله، وقد ورد ذكر هذه الأعمال في نص المادة 2 من التقنين التجاري الجزائري والملاحظ في هذا النص أنه قد أخذ من نص المادة 632 من التقنين التجاري الفرنسي الذي يصعب تفسيره نظرا لقدمه، إذ لم يطرأ عليه أي تغيير جذري منذ 1807، أي منذ تقنين القانون التجاري لأول مرة في فرنسا، باستثناء صدور قانونين الأول في 07 جوان 1894 والثاني في 13 جويلية 1961، والذي قام بادماج العقارات في القانون التجاري، والسؤال الذي يتبادر إلى الذهن ينحصر في السرد الذي جاء به المشرع التجاري للأعمال التجارية، فهل تعتبر هذه الأعمال، قد جاءت على سبيل الحصر أو جاء على سبيل المثال؟

لو رجعنا إلى فقهاء القرن التاسع عشر (1) لوجدنا أنهم كانوا يرون أن هذا التعداد أو السرد الذي تضمنه نص المادة 632 من التقنين التجاري الفرنسي قد جاء على سبيل الحصر على أساس أن القانون التجاري هو قانون استثنائي، لا يجوز أن نمد مجاله خارج الحدود التي رسمها له القانون، غير أن فقهاء القرن العشرين رأوا أن هذا التعداد جاء على سبيل المثال، وأن على المفسرين أن يختاروا الأنشطة أو الأعمال العصرية التي يمكن أن تدخل في إطار القانون التجاري، أي بمعنى آخر، أن المشرع التجاري قد فتح على مصراعيه باب الاجتهاد والقياس لاثبات الأعمال التي تعد بمثابة أعمال تجارية، كمثل مؤسسات

---

(1)- Juris - Classeur - Droit Commercial Fasc. 403



البناء ، أو الامن البري أو توزيع الغاز والكهرباء، أو مؤسسات العيادات أو  
الفنادق....الخ.

وعلى ذلك فيمكن القول بأن نص المادة 2 من التقنين التجاري الجزائري قد  
اورد تعدادا للأعمال التجارية على سبيل المثال فحسب، ومن بين هذه الأعمال.

[www.sonofalgeria.blogspot.com](http://www.sonofalgeria.blogspot.com)

## المبحث الأول:

### الشراء من أجل البيع:

لكي يعتبر الشراء بقصد البيع عملا تجاريا لابد من توافر عدة عمليات منها:

#### (1) الشراء:

وفي هذا الصدد يؤخذ الشراء بمعناه الواسع، فيشمل كل تملك بمقابل سواء كان المقابل مبلغا معيناً من النقود أو عيناً، كما هي الحال في المقايضة، فإذا تم تملك المنقول أو العقار بغير مقابل كما في الهبة أو الوصية أو الارث. (1) فإن بيعه بعد ذلك لا يعتبر عملاً تجارياً حتى ولو كان التملك تصحبه نية البيع، لذا فيجب أن تسبق البيع عملية الشراء بمقابل، واستناداً إلى هذا، فإن هناك أعمالاً أو بالأحرى بيوعاً كثيرة تخرج عن نطاق الأعمال التجارية نظراً لعدم اقترانها بالشراء (2)، ومثالها الانتاج الزراعي، فقد جرى العرف على استبعاد الزراعة وكل ما يتعلق بها من انتاج عن نطاق القانون التجاري ولذا فبيع المزارع لمحصولاته الزراعية يعد عملاً مدنياً، لأن بيع المحصولات الزراعية لم يسبقه شراء، إذ يبيع المزارع ثمرة انتاجه، وفي هذا الصدد يقول الاستاذ ريبير RIPERT «أن الاستغلال الزراعي سابق في ظهوره على الاستغلال التجاري، ومن أجل الاستغلال الزراعي وجد القانون المدني، لذلك لا يمكن نزعه من هذا النطاق، فضلاً عن أن المزارعين يكونون طبقة اجتماعية Une Classe Sociale منفصلة عن التجار بحكم عاداتها وتقاليدها». (3)

(1) حسين التوري المرجع السابق - ص 19. وأنظر أيضاً محمد حسني عباس المرجع السابق - ص 112.

(2) أكثم أمين الخولي - ص 93 بند 78 وأنظر كذلك على حسن يونس المرجع السابق - ص 64.

(3) محمد فريد العربي المرجع السابق - ص 16. وأنظر أيضاً حسين التوري المرجع السابق - ص 20.

غير أن هذا الاستبعاد (1)، إذا كان له ما يبرره بالنسبة للاستغلال الزراعي الصغير الذي يسير بطرق بدائية، فإن هذا التبرير يضعف بعد ظهور المشروعات الزراعية الكبيرة التي تلجأ إلى الأساليب والطرق التجارية كاستخدام طرق المحاسبة الحديثة والحصول على الائتمان من البنوك والاستعانة بالوسائل التجارية في توزيع المحصولات كالأعلان في الصحف، وإرسال النشرات والكتالوجات، لذا نادي بعض الفقه بضرورة ادخال الزراعة في المجال التجاري، لأن مثل هذا الحل من شأنه أن: «يحقق مصلحة المزارعين انفسهم، إذ يقوى ائتمانهم، ويضمن سير نشاطهم على نهج سليم، وإذا كان الاستغلال الزراعي يعد عملاً تجارياً إذا ما استغل بشكل كبير، فإن نفس الحكم يسرى على استثمار الغابات والملاحات والمياه المعدنية والمحاجر، والمناجم هذا مانص عليه المشرع الجزائري في المادة 2 فقرة 7 من التقنين التجاري: «على أنه يعد عملاً تجارياً بحسب موضوعه كل مقاوله لاستغلال المناجم أو المنايع السطحية أو مقالع الحجارة أو منتجات الأرض الأخرى. (2)

الأعمال الذهنية و الفنية: وتتمثل هذه في الانتاج الفكري والادبي والفني الذي يقدمه كل من الاديب والمؤلف والفنان والرسام، وبالتالي تعتبر اعمالاً مدنية لأنها لم تسبقها عملية الشراء والبيع الذي يحصل عليه المؤلف أو الفنان ما هو الامكافأة في مقابل اتعابه ولا يعد ربحاً، وإذا ما صاحبت الأعمال الذهنية بعض الأعمال التجارية الضرورية لبيع انتاج المؤلف كشراء الاوراق لبيع المؤلفات أو شراء الادوات اللازمة للرسم، فإن هذه الاعمال تعتبر ثانوية وليس لها أهمية تذكر بالنسبة للعمل الذهني الذي يقدم، غير أن كل من يقوم بالوساطة لبيع هذه الأعمال، يعد عمله تجارياً كدور النشر أو دور العرض فهذه الدور تقوم على جني الربح،

(1) محمد حسني عباس المرجع السابق - ص 113، وأنظر أيضاً علي حسن يونس المرجع السابق. ص 64

(2) محمد فريد العريني المرجع السابق - ص 78.

فضلا عن أن أعمالها يتوافر فيها المعيار المتمثل في الشراء بقصد البيع، أما بالنسبة لأصدار الصحف والمجلات فقد جرى القضاء الفرنسي على التمييز بين ما إذا كان اصدار الصحيفة أو المجلة يرمي إلى جني الربح أولا، فإذا كان الاصدار يهدف إلى المضاربة والوساطة في تداول الافكار، فان، هذه الأعمال تعتبر من قبيل الاعمال التجارية، أما إذا كان غرض المجلة أو الصحيفة ينحصر في نشر افكار سياسية أو أدبية أو اجتماعية أو صحية الخ... فان اصدارها يعد عملا مدنيا، حتى لو قامت بنشر اعلانات طالما كان نشر الاعلانات يعد عملا ثانويا بالنسبة للفرض الرئيسي للصحيفة أو المجلة. (1)

المهمن الحرة: تتميز هذه المهن الحرة بخصيتين اساسيتين: الأولى انها تعد عملا ذهنيا والثانية هي أن الفرض منها لا ينحصر في جني الربح، ومثال هذه المهن، المحاماة، المحاسبة، الطب، التعليم، (2) الهندسة الخ.....

فالنشاط الذي يقوم به اصحاب المهن الحرة لا يعد من قبيل الأعمال التجارية، لأن هؤلاء يقومون باستثمار ملكاتهم الفكرية، وما اكتسبوه من علم وخبرة وفن مقابل الخدمات التي يقدمونها، فضلا عن أنها تقوم على الثقة الشخصية بين من يباشرها وبين عملائه.

وعلى هذا فان التزام الطبيب بالعلاج والتزام المحامي بالمرافعة يعد من الالتزامات المدنية، ولكن إذا اقترنت ممارسة المهن الحرة ببعض الأعمال التجارية كالشراء لأجل البيع فيظل لهذه الأعمال الطابع المدني إذا كانت ضرورية لممارسة المهن الحرة، أما إذا كانت غير لازمة لممارستها فتأخذ الطابع التجاري، ولقد

(1) أنظر حسين عباس المرجع السابق - ص 107، وأنظر أيضاً حسين النوري المرجع السابق - ص 4.24

(2) la chambre commerciale de la cour de cassation a jugé que le dirigeant d'une auto-école, dès lors qu'il donne personnellement des leçons de conduite et de code de la route ne se livrait pas à l'accomplissement d'acte de commerce. com, 3 juin 1986, R.C.

اعتبر قيام طبيب الاسنان ببيع الوسائل اللازمة لعلاج مرضاه من قبيل الأعمال المدنية، لأن هذا البيع يعد ضروريا لمهنة طبيب الأسنان، أما مهنة الصيدلة فلقد اعتبرها القضاء الفرنسي من ضمن الأعمال التجارية لأن نشاط الصيدلي ينحصر في شراء الادوية وبيعها.

## (2) ورود الشراء على منقول أو عقار:

لكي يعد الشراء لأجل البيع عملا تجاريا يستوي أن يقع الشراء على منقول أو على عقار، وأن كانت بعض التشريعات تقصر الشراء على المنقول فحسب دون العقارات وتستبعد هذه الاخيرة من مجال القانون التجاري استنادا إلى القاعدة التقليدية التي تقضي بأن:

« القانون التجاري، قانون المنقولات، والقانون المدني، قانون العقارات»، وتقوم هذه القاعدة على أساس أن العقارات لا تتسم طبيعتها بروح السرعة والتبسيط التي يقوم عليها القانون التجاري، غير أن المشرع الجزائري ساير التطور الاقتصادي الحديث، فادخل العقارات في القانون التجاري نظرا لكون هذه الأخيرة أصبحت تشكل مضاربات عقارية ذات أهمية بالغة إذ تتم حاليا برأس مال كبير، الامر الذي يجعلها تحتاج إلى ائتمان كبير، بحيث لو اخذنا بمدنيتها لحرم الغير الذي يتعامل مع القائمين بها من ضمانات القانون التجاري، ومن اهمها اشهار افلاس هؤلاء المضاربين. (1)

أذن، فلكي يعد العمل تجاريا يجب أن يقع الشراء على منقول أو على عقار بقصد اعادة بيعه.

(1) محمد فريد العرني المرجع السابق - ص 83، وأنظر أيضا حسين النوري المرجع السابق - ص 25 و 26.

ويعرف المنقول بأنه كل شيء يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف لأنه شيء غير مستقر بحيزه وغير ثابت، (1) وقد يكون المنقول ماديًا كالبضائع والسلع، وقد يكون معنويًا كبراءات الاختراع، والعلامات التجارية والصكوك، وقد يكون منقولًا بحسب المآل كسواء المحصولات والثمار قبل جنيها، أما العقار فهو الشيء الثابت المستقر بحيزه، بحيث لا يمكن نقله من مكان إلى آخر، و ورود الشراء على العقار يقصد به شراء الحق العقاري ذاته كالملكية، أما استئجار العقار بقصد إعادة تأجيره، فلا يعتبر واردًا على عقار لأنه ينصب على المنفعة وهي منقولة، وتعتبر عملاً تجاريًا. (2)

### 3 - قصد البيع:

لكي يعتبر العمل تجاريًا، يجب أن يكون شراء المنقول أو العقار بقصد إعادة بيعه ويجب أن تتوافر نية البيع أثناء عملية الشراء، إذ لو قام المشتري بالشراء بقصد الاستعمال الشخصي أو لاستهلاكه، ثم بعدها قام ببيعه لسبب ما، فإن هذا الشراء لا يعتبر عملاً تجاريًا رغم ما يتبعه من عملية البيع، بل ولو حقق وراء ذلك ربحًا كبيرًا، (3) كما إذا توافرت نية البيع أثناء الشراء، فإن العمل يعتبر تجاريًا ولو عدل المشتري عن بيعه كان يحتفظ بشراء المنقول أو العقار لنفسه، أما إذا لم تتوافر نية البيع أثناء الشراء فإن العمل يعتبر مدنيًا، ولقد جرت العادة على أن يسبق الشراء البيع، ولكن قد يحدث العكس أحيانًا كأن يبيع المضارب البضاعة عند ارتفاع سعرها، ويقوم بشرائها فيما بعد عند انخفاض سعرها، ويستوي أن يباع المنقول أو العقار بالصورة التي اشترى بها أو بعد تهيئته بهيئة أخرى.

(1) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزء 8 حق الملكية، دار احياء التراث العربي ببيروت - ص 14 بند 5.

(2) أحمد محرز المرجع السابق - ص 62.

(3) سميحة القليوني المرجع السابق - ص 66، وأنظر أيضًا حين يونس المرجع السابق - ص 76.

ويقع عبء اثبات البيع على من يدعي تجارية الشراء ويتم ذلك بكافة طرق الأثبات بما فيها البيينة والقرائن، ويكون الأمر ميسورا إذا ما وقع الشراء من تاجر، وكان موضوع الشراء سلعة من السلع التي يتجر فيها عادة، إذ توجد قرينة على أن شراء السلعة كان بقصد البيع، غير أن هذه القرينة بسيطة يمكن دحضها واثبات عكسها، وعلى كل فإن نية البيع يمكن ان تستنتج من الظروف المحيطة بالتصرف، مثال ذلك أن تكون الكميات المشتراة كبيرة بحيث تفوق حاجة الاستهلاك الشخصي. (1)

#### 4 - نية تحقيق الربح:

لقد اثير خلاف فقهي حول اشتراط نية الربح من العمل التجاري، فذهب الفقيه تالير (THALLER) إلى القول بعدم لزومه، لأن معيار العمل التجاري في نظره، يكمن في فكرة التداول لا في فكرة المضاربة بقصد تحقيق الربح، غير أن الرأي الراجح في كل من فرنسا ومصر يقضي بأن الشراء بقصد البيع لا يكتسب الصفة التجارية، الا إذا كان القصد من ورائه المضاربة وجني الربح (2) وذلك سواء حقق الشخص الربح فعلا أو لم يحققه إذ قد يرجع عدم تحقيق الربح إلى سوء تقدير التاجر للوقت المناسب لبيع السلعة، أو يكون غرضه اغراق السوق بالسلعة كي يقضي على منافسيه الخ... (3)

إذن فكل شراء وارد على عقار أو على منقول، يكون الغرض منه إعادة بيعه لجني ربح اكبر، يمثل عملا تجاريا حتى لو وقع من الشخص مرة واحدة.

(1) حسين النوري المرجع السابق ص 27، وأنظر سميحة القليلوي المرجع السابق - ص 66.

(2) أنظر فريد العربي المرجع السابق - ص 86.

(3) سميحة القليلوي - ص 67.

## المبحث الثاني:

### العمليات المصرفية وعمليات البنوك والسمسرة:

تعرضت الفقرتان 13 و 14 من المادة 2 من التقنين التجاري الجزائري، للأعمال المصرفية والوساطة، فنصت الفقرة 13 على أنه: «... يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة...»، أما الفقرة 14 من نص المادة فنصت على ما يلي: «... كل عملية توسط لشراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية، والقيم العقارية...»، إذن فطبقا لهاتين الفقرتين، تعد من الأعمال التجارية المنفردة الأعمال الاتية:

1 - العمليات المصرفية: ويقصد بها الأعمال التي تقوم بها البنوك، إذ تعد اعمالا تجارية، وعمليات البنوك كثيرة ومتنوعة، فتقوم البنوك عادة بأصدار الاوراق المالية وتتوسط بين الجمهور الذي يكتسب في الأسهم والسندات، وبين الشركة أو الدولة التي تصدر هذه الأوراق مقابل عمولة تتقاضاها عن هذه الوساطة كما تتوسط البنوك في الادخار والاستثمار بقصد تحقيق الربح فتستقبل الودائع النقدية من المدخرين لقاء فائدة بسيطة أو دون فائدة، ثم تستخدم هذين الودائع في اقراض الأفراد بفائدة اعلى، كذلك تقوم البنوك بفتح الحسابات الجارية والاعتمادات المستندية الخ... وتعتبر العمليات المصرفية تجارية بالنسبة للمصرف ولو وقعت منفردة، أما بالنسبة للعميل فتعتبر مدنية الا إذا كانت قد صدرت من تاجر لشؤون تتعلق بتجارته.(1)

2 - السمسرة: وهي تعتبر عقدا بمقتضاه يتعهد شخص مقابل عمولة معينة بالسعي إلى التقريب من الطرفين أو أكثر كي يتعاقدا، فعمل السمسار يقتصر

---

(1) محمد فريد العريني المرجع السابق - ص 93، أنظر أيضاً حسين النوري المرجع السابق



على السعي لاتمام التعاقد ولا يعتبر وكيلا عن الأطراف اذ لا يقوم بتنفيذ أي التزام، كما لا يعتبر طرفا في العقد الذي يتم بينهما وقد أثير خلاف في الفقه والقضاء حول عمل السمسار فقييل أن عمله يعد تجاريا إذا تعلق بأمر تجارية، أما، إذا قام بعمل مدني كالخطبة في الزواج فإن عمله يعد عملا مدنيا محضا، على أساس أن السمسرة في المسائل المدنية تعتبر صورة من صور الوكالة العادية (1)، ولكن انتقد هذا الرأي بأنه لا يمكن اعتبار السمسرة صورة الوكالة العادية، لأن السمسار لا يظهر في العقد الذي يتوسط في انهائه لابصفته اصيلا، ولا بصفته وكيلا، وذهب رأي آخر إلى التمييز بين ما إذا كانت السمسرة قد تمت منفردة، وبين ما إذا كانت قد تمت على وجه الاحتراف ففي الحالة الأولى لا تعتبر السمسرة عملا تجاريا إلا إذا كانت متعلقة بعمل من طبيعة تجارية، أما في الحالة الثانية، فتعتبر عملا تجاريا حتى ولو تعلقت بأعمال من طبيعة مدنية.

على كل حال فإن نص الفقرة 14 من المادة 3 من التقنين التجاري الجزائري جاء صريحا واعتبر عمل السمسار أيا كان يعد عملا تجاريا دون تمييز بين الصفقات التي يبرمها أكانت مدنية أم تجارية، لذا فعمل السمسار يعد عملا تجاريا.

بالنسبة للسمسار أما بالنسبة للأطراف المتعاقدة، فإن الأمر يتوقف على طبيعة التعاقد الذي يقومون به، وعلى صفتهم. (2)

3 - عمليات الصرف: أن عملية الصرف تتم بطريقتين: فهناك الصرف اليدوي أو المقبوض ويتمثل في تبديل نقود وطنية بنقود اجنبية عن طريق المناولة

(1) حسين النوري المرجع السابق - ص 33.

(2) أنظر سميحة القيلوبي المرجع السابق - ص 72. وأنظر أيضاً محمد فريد العريني المرجع السابق - ص 92.

اليدوية، والصرف المسحوب ويتمثل في تسليم النقود، على أن يقوم من سلمها بتقديم ما يقابلها بعملة أخرى في بلد اجنبي في مقابل عمولة يدفعها ومن خصائص الصرف المسحوب أنه يجنب مخاطر نقل النقود من دولة إلى أخرى، إذ لا يكلف العميل الامرا بالصرف يحصل بمقتضاه على نقوده عندما يصل إلى المكان الذي يقصده، و عملية الصرف تقوم بها البنوك والصارفة المحترفون فيجنون من ورائها ربحا يتمثل في الفرق بين ثمن شراء النقود و ثمن بيعها، ويظهر هذا في العمولة التي يتقاضونها عن كل عملية صرف يقومون بها وكل عملية صرف تعد عملا تجاريا حتى لو وقعت من شخص غير تاجر، أما إذا تمت مبادلة ودية للنقود بين صديقين من دولتين مختلفتين فلا تعتبر عملا تجاريا.

والجدير بالملاحظة أن المشرع الجزائري لم يقتصر على اعتبار الأعمال التجارية بحسب الموضوع الأعمال السالفة، الذكر والتي احتوتها المادة 2 من القانون التجاري، بل اضاف اعمالا أخرى جاءت بالمرسوم التشريعي رقم 93 - 03 المؤرخ في 7 رمضان عام 1413 الموافق لأول مارس سنة 1993 والمتعلق بالنشاط العقاري الذي نص في المادة 4 منه على مايلي:

« فضلا عن الأحكام التي نصت عليها في هذا المجال المادة 2 من الأمر رقم 75 - 59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون التجاري المذكور أعلاه، تعد اعمالا تجارية، بحكم غرضها الأعمال الآتية:

- كل نشاطات الاقتناء والتهيئة لأوعية قصد بيعها أو تأجيرها.
- كل النشاطات التوسطية في الميدان العقاري، لاسيما بيع الاملاك العقارية أو تأجيرها.
- كل نشاطات الادارة والتسيير العقاري لحساب الغير.

ويتضح لنا من خلال هذه المادة، أنه إذا كانت المادة 2 من القانون التجاري قد اعتبرت بيع العقار وتأجيره عملا تجاريا، فإن المادة 4 من المرسوم التشريعي السابق، لم تكثف بذلك، فتوسعت في المجال العقارات، واعتبرت كل نشاط متعلق بالافتناء والتهيئة العقارية يقوم به الشخص بقصد تأجير العقار أو بيعه، يعد عملا تجاريا. كما اعتبرت الوساطة عملا تجاريا، إذ هي عبارة عن سمسة. فاعتبرت كل نشاط تواسطي في الميدان العقاري، يدخل في المجال التجاري، لا سيما إذا تعلق بتأجير ملكية العقار وبيعه.

أما الفقرة 3 فقد اعتبرت كل نشاط إداري أو تسير لعقار يكون لفائدة الغير يعد عملا تجاريا، ولسنا ندري ما هي الحكمة التي توخاها المشرع الجزائري في جعل العمل الإداري وتسيير لعقار عملا تجاريا حين يكون لحساب الغير. إذ أننا نعتقد أن الشخص الذي يقوم بمثل هذا النشاط لا يحقق المضاربة والربح، بل يتقاضى ومقابل ذلك أجر فقط.

وكملاحظة عامة لقد استعمل المشرع في القانون التجاري الصادر في 1975 اصطلاح الأعمال التجارية بحسب الموضوع بينما استعمل في المرسوم التشريعي المعدل لهذا القانون والصادر في سنة 1993 اصطلاح الأعمال التجارية بحكم الغرض، وبالتالي نتساءل عن سبب اختلاف هذه المصطلحات في تعبير المشرع وهل يقصد بها مفهوما واحدا أو مفهوما مغايرا ومختلفا؟

ثم جاءت المادة 4 من أمر رقم 27/96 مؤرخ في 28 رجب عام 1417 الموافق ل 9 ديسمبر 1996 المتمم والمعدل للقانون التجاري، فأضافت أعمالا تجارية أخرى هي:

## 1 - كل شراء وبيع لعنّاد أو مؤن للسفن:

تحتاج السفينة إلى تجهيزها أي اعدادها للاستغلال البحري، ويتم ذلك عن طريق تزويدها بالمؤن والوقود والأدوات اللازمة لملاحتها. فكل شراء أو بيع للعنّاد والمؤن الخاصة بشؤون السفينة يعد عملا تجاريا.

## 2- كل تأجير أو اقتراض بحري بالمغامرة:

قد يؤجر مالك السفينة، بأن يضع تحت تصرف المستأجر، السفينة مقابل أجر معلومة وهذا لفترة زمنية محدودة. وقد يتم تأجير السفينة بالرحلة أو تأجيرها بكاملها أو تأجير جزء منها أما بقصد نقل البضائع أو بقصد نقل الأشخاص، ويعد هذا عملا تجاريا بحسب الموضوع، كما أن كل قرض أو اقتراض بالمغامرة يعد عملا تجاريا، والقرض أو الاقتراض بالمغامرة،<sup>1</sup> هو عبارة عن عقد يتم بين مجهز السفينة والمقرض الذي يمنح مبلغا من المال قصد تجهيز السفينة أو شراء بضاعة وإيصالها إلى ميناء معين.

ويعد من العقود الاحتمالية، لأن السفينة أثناء رحلتها قد تتعرض لأخطار كهطول أمطار غزيرة تتسبب في هلاك البضاعة، أو هبوب رياح تلحق أضرارا بالسفينة وبحمولتها. فالمقرض في هذه الحالة يتحمل مخاطر السفينة مع تجهيزها .

فإذا هلكت السفينة ضاع عن المقرض مبلغ القرض أي خسره، أما إذا عادت السفينة سالمة، فإن المقرض يستوفي مبلغ القرض ومعه فائدة معتبرة أي أرباح هامة *profit important*

<sup>1</sup> أصله نظام قرض المخاطر الجسيمة *Le prêt à la grosse aventure* الذي عرفته بعض الشرائع القديمة.

ويشمل هذا العقد على الخصائص التالية :

أ – Une association هو عبارة عن مشاركة أو تجمع لأن المقرض فيه يشارك أو يساهم في العملية كالشريك الموصي.

ب – يعتبر قرضاً، إذ بفضل القرض يستطيع مجهز السفينة القيام برحلته

ج – يعتبر تأميناً لأن مجهز السفينة قبل أن يقوم برحلته يتلقى مبلغاً من المال يقيه من خطر الطريق، إلا إذا عادت السفينة سالمة، فإن مجهزها يلتزم في هذه الحالة برد مبلغ القرض.

إذن، فهو عبارة عن عقد تأمين يقوم فيه المؤمن بدفع مبلغ التأمين قبل وقوع الخطر، ولكن عقد تأمين عكسي أي يختلف عن عقد التأمين المعروف في وقتنا الحاضر، والذي لا يلتزم فيه المؤمن بدفع مبلغ التأمين إلا بعد وقوع الخطر للسفينة وليس قبله.<sup>1</sup>

3 – كل عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية :

إن التأمين البحري له مركز بالغ الأهمية لأن من النادر أن تسافر سفينة أو تنقل بضاعة معينة عن طريق البحر دون أن يقوم أصحابها بالتأمين عليها تحصيها من المخاطر. وطلباً في الأمن والضمان.

1 - René Rodiere – que sais-je Droit Maritime (Presses Universitaires de France p. 29 et 30 1980

ويعرف عقد التأمين البحري بأنه العقد الذي يتعهد بمقتضاه شخص يسمى المؤمن بتعويض شخص آخر يسمى المؤمن له عن الضرر الناشئ عن خطر بحري في نظير قسط معين<sup>1</sup>.

والتأمين البحري هو حق عيني تبقي ينشأ عن السفينة، فهو يشملها ويشمل جميع التفرعات الضرورية لاستثمارها لأنها جزء من السفينة.

كما يطبق التأمين على مختلف أنواع السفن بغض النظر عن الغاية التي خصصت لها أي سواء كانت سفن نقل أو صيد أو سفن نزهة.

وعقد التأمين يعد عملاً تجارياً بحسب موضوعه، بل أن كل عقد بحري يعد كذلك كعقد الضمان البحري أو عقد النقل البحري وهذا حسب مفهوم النص القانوني.

#### 4 - كل الاتفاقيات والاتفاقات المتعلقة بأجور الطاقم وإيجارهم:

يقوم طاقم السفينة بأداء خدمة على متنها، ومقابل هذه الخدمة يتقاضى أجره يلتزم تجهز السفينة بدفعها له وفقاً لما جاء في العقد، وإذا لم تحدد في العقد يجب مراعاة العرف في ذلك، ومهما كانت الأجرة يجب ألا تقل عن الحدود التي تفرضها قوانين العمل؛ لأن هذه الحدود الدنيا تعتبر من النظام العام. وقد تحدد أجرة الطاقم إما باليوم أو بالأسبوع أو بالشهر كما قد تحدد بالرحلة أو بنسبة معلومة من أرباح الرحلة وغير ذلك من الأساليب.

1) مصطفى كمال طه الوجيز في القانون التجاري منشأة المعارف بالإسكندرية 1974 ص - 441

إذن فالعقد أو الاتفاق الذي يتم بين مجهزة السفينة وطاقمها والذي يكون موضوعه أجر الطاقم يعد عملا تجاريا في نظر المشرع الجزائري.

كما يعد عملا تجاريا تأجير الطاقم لسفينة أخرى، وقد يتم تأجير الطاقم بين موانئ تتعدى حدود الدولة أي موانئ أجنبية، في هذه الحالة كل الاتفاقات التي يكون موضوعها تأجير الطاقم أو تحديد أجوره يعد عملا تجاريا.

## 5 - كل الرحلات البحرية.

يقوم بالرحلة البحرية مالك السفينة أو مستأجرها قصد نقل البضائع أو نقل الأشخاص، وتعد هذه العمليات البحرية تجارية بحسب الموضوع وهذا وفق التعديل الصادر في سنة 1996 غير أننا نرجئ الكلام عن هذه العمليات في الفصل الثالث.

[www.sonofalgeria.blogspot.com](http://www.sonofalgeria.blogspot.com)

## المبحث الثالث:

### المقاولات:

بجانب الأعمال التجارية المنفردة، هناك طائفة أخرى من الأعمال لا تكتسب الصفة التجارية، إلا إذا تمت في شكل مقاول، فالصفة التجارية لهذه الأعمال لا تستمد من العمل ذاته أو من طبيعة موضوعية أو من صفة الشخص القائم به، بل تستمد من شكل التنظيم الذي يستند إليه، ولو لم يقم المشرع الجزائري بتعريف المقاول في القانون التجاري، وعلى كل حال، فإن الفقه والقضاء قاما بتعريفها، كالفقيه هامل Hamel (1) يرى أن المقاول تتميز بخاصيتين: أولاً تكرار العمل وإيجاد تنظيم أو هيئة غرضها تحقيق هذه الأعمال، ثانياً أن يمتد هذا التكرار بوسائل مادية ومعنوية وبشربة.

### Spécialisés et Aménagés - Qui Servent à Leur Réalisation

إذن يفترض في المشروع عدم القيام بالعمل مرة واحدة أو مرات محدودة بشكل منعزل بل ينبغي تكرار القيام على نحو متصل ومعتاد، ولا يوجد خلاف في الفقه ولا في القضاء على لزوم هذا العنصر المرتبط بشخص القائم بالعمل ولا في ضرورة توفره في كافة المقاولات التي ينص عليها القانون مهما اختلف موضوعها. (2)

ونلاحظ أن المشرع الجزائري، قد أطلق كلمة مقاول ترجمة لكلمة (Entreprise) وقد اتبع نفس المصطلح الذي اتبعه المشرع المصري، ولذا فإن

---

المرجع السابق - 184. Hamel (1)  
(2) أكثم أمين الخولي المرجع السابق - ص 117.



الفقه (1) ينتقد هذا المصطلح لأن ترجمته خاطئة، فكلمة (Entreprise) معناها: المشروع، وهذه الكلمة أوضح في الدلالة على المعنى الذي يقصده المشرع والذي عبر عنه بكلمة «مقاول» خاصة وأنه استعمل كلمة مقاول في المجال المدني فنصت المادة 549 ق.م جزائري والتي تقابلها المادة 646 من التقنين المدني المصري على أنها: «عقد يتعهد بمقتضاه احد المتعاقدين بأن يضع شيئاً أو أن يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر».

إذن فبمقتضى هذا النص أن المقاول في المجال المدني تعد من العقود الواردة على العمل اساساً بحيث يمثل العمل فيها عنصراً جوهرياً، وبالتالي فهي تختلف عن المقاوله التي يرمي اليها المشرع في المجال التجاري، ولذا فاستعمال نفس المصطلح قد يؤدي إلى حدوث خلط بينهما، وكان يستحسن استعمال كلمة مشروع بدلاً من كلمة مقاوله، وقد نص المشرع الجزائري على هذه المقاولات، والسؤال الذي يتبادر إلى ذهننا، هل جاء ذكر هذه المقاولات العشر على سبيل الحصر لأنها صيغت في شكل يوحي بذلك بحيث لو قامت مقاوله وخرج موضوعها عن الموضوعات التي ذكرها المشرع اعتبر العمل فيها مدنياً؟

اننا نلاحظ التطور الأقتصادي السريع بحيث أصبحت عدة اعمال وانشطة تقوم بالمضاربة سعياً وراء تحقيق الربح وتتم في شكل مقاوله، وفي اعتقادنا أن المشرع الجزائري لم يحصر الصفة التجارية في المقاولات التي عددها فحسب، بل مدها إلى كل نشاط يتخذ شكل مقاوله، واران أن يخلع عليه الصفة التجارية.

ومن ضمن المقاولات التي ذكرها المشرع الجزائري:

---

(I) محمد فريد العريني المرجع السابق - ص 100. وأنظر أيضاً أحمد محرز المرجع السابق - ص 107.

## 1 - مقالة تأجير المنقولات والعقارات:

أن تأجير المنقولات والعقارات اذا تم على سبيل التكرار وأخذ شكل مقالة تخلع عليه الصفة التجارية، لأنه يرمي من خلال هذه العمليات إلى المضاربة وتحقيق الربح فمثلا قيام شخص بتأجير السيارات أو تأجير منزل وجعله فندقا أو مكانا للعلاج أو للتعليم يعتبر عملا تجاريا، ولقد اعتبر المشرع الجزائري كل من يقوم بمثل هذه الانشطة تجارا ومن ثم القي على عاتقهم التزامات التاجر حماية لكل من يتعامل معهم.

## 2 - مقالة الانتاج أو التحويل أو الاصلاح:

كل مقاولات تقوم بنشاط يتمثل في انتاج مواد اولية أو في تحويلها أو في اصلاحها لكي تصبح سلعا تشبع حاجات الناس، تعتبر اعمالا داخلية في اطار الصناعة (1) وذلك لأن الصناعة هي عبارة عن عملية تحويل المادة الاولية أو المادة نصف المصنوعة إلى سلعة معينة، سواء كانت المقالة عبارة عن انتاج زراعي أولا، كمن يقوم بانتاج الزيتون ويقدمه إلى المعصرة لاستخراج الزيت منه، أو كمن يقوم بانتاج القطن ويقوم بتحويله إلى نسيج أو بانتاج المواد الخام وصناعتها، كاستخراج الحديد وصناعة السيارات الخ... وتعتبر مقالة الإنتاج والتحويل والاصلاح عملا تجاريا سواء كانت المواد المستعملة قد تم شراؤها مسبقا ك شراء صاحب المصنع للمواد الأولية من أجل تحويلها بقصد بيعها، وفي هذه الحالة يعتبر شراء المواد وبيعها عملا تجاريا طبقا لنص الفقرة الأولى من المادة 25 (الشراء بقصد البيع) وطبقا لنص الفقرة 4 من المادة 25، أي (أن هذا العمل يتم في شكل مقالة) أو كانت المواد ملكا للصانع قبل تحويلها أو اصلاحها، أو كانت ملكا للغير وسلمت إلى صاحب المصنع كي يتولى صنعها

(1) على حسن يونس المرجع السابق - ص 108، وأنظر أيضاً محمد عباس المرجع السابق - ص 137.

ويردها للعميل، كتعاقد اصحاب مطاحن الغلال ومحالج القطن وصبغ المنسوجات، أو تعاقد صاحب المطبعة بطبع كتب الغير فان هذه الأعمال تعد تجارية متى تمت في شكل مقالة، أي يشترط تكرار العمل، فضلا عن أن يكون هناك تنظيم، خاص وعلى درجة من الاهمية بحيث يظهر العمل ضخما بوسائله المادية والبشرية حتى يمكن القول بأن المقاول يضارب على قوة الآتة وعمل عماله، أما إذا كان الشخص يمارس عملية الانتاج أو التحويل أو الاصلاح في نطاق محدود، كما لو كان يقوم بالعمل بنفسه فانه يعتبر من أصحاب الحرف الذين لا يدخل عملهم في اطار المقالة، ويعتبر تبعا لذلك من قبيل الأعمال التجارية، مثل الخياط الذي يقدم له القماش ليحيكه بنفسه أو النجار الذي يقدم له الخشب ليصنعه بنفسه، ولا يتغير الوضع في حالة ما إذا استعان هذا الحرفي ببعض الصبيان، أو بافراد أسرته، ذلك لأنه لا يضارب على احدهم، أما إذا كان الحرفي يقوم بتوظيف عدد من العمال ويظهر بمظهر صاحب مقالة، فان عمله يعتبر من قبيل المقالة حتى ولو كان يشترك في العمل بنفسه مع العمال لأنه يضارب على عملهم وعلى مصاريف المقالة. (1)

### 3 - مقالة البناء أو الحفر أو تمهيد الأرض:

أن كل مقالة تقوم بأعمال البناء أو الحفر أو تمهيد الأرض تعد عملا تجاريا في نظر القانون الجزائري وتشمل هذه المقالة، مقالة ترميم المباني ورصف الطرق واقامة الجسور و تطهير الترع وانشاء الانفاق والمطارات الخ... وعلى هذا الاساس يشترط لاعتبار هذه المقالة عملا تجاريا.

أولا: أن يكون قد تعهد بتوريد الأشياء اللازمة للبناء من الات ومواد اولية وتوريد العمال، فهو بذلك يقوم بدور الوسيط الذي يضارب على بضائعه أو على

(1) أنظر علي حسن بونس - ص 110 - وأنظر أيضاً محمد حسني عباس المرجع السابق - ص

عمل عماله أما إذا اقتصر عمل المقاول على وضع الرسوم والتصميمات والأشراف على التنفيذ فيكون عمله عمل المهندس أو وكيل رب العمل، وفي كلتا الحالتين يكون العمل مدنياً لأنه يقدم خدمات مقابل أجر. (1)

ثانياً: أن يتم عمل المقاول على وجه الاحتراف، فإذا قام المتعهد بعملية عارضة خاصة بإنشاء المباني، فإن عمله لا يعتبر تجارياً، وقد أثير خلاف فقهي حول حالة ما إذا اقتصر عمل المقاول على تقديم العمال فحسب، فهل يعتبر عمله تجارياً؟ استقر القضاء المصري وبسأنده في ذلك جانب من الفقه على اعتبار مثل هذا العمل تجارياً، لأن المقاول في هذه الحالة يقوم بالتجار بعمل الغير ويضارب عليه، وعلى كل حال فمن يتعهد بتقديم الأشياء اللازمة من مواد أو عمل أو أي منهما للبناء وما يشبهه، ويقوم بذلك على وجه الاحتراف، ويعد عمله مقالة تجارية.

#### 4 - مقالة التوريد والخدمات:

يعتبر عملاً تجارياً كل تعهد بتوريد أشياء أو تقديم خدمات، طالما تم هذا في شكل مقالة أي طالما تكرر العمل وفق تنظيم خاص، بحيث يقوم الشخص بعقود التوريد على وجه الاحتراف، وبمقتضى عقد التوريد يلزم المتعهد بتسليم متتابع لكميات من السلع خلال فترات منتظمة، كتوريد الاغذية للمستشفيات والمدارس أو توريد المياه والكهرباء والغاز أو توريد الاوراق للصحف أو توريد الوقود للسفن... الخ<sup>(2)</sup>، ويعتبر أيضاً بمثابة عمل تجاري، كل مقالة تقوم بتقديم خدمات مثل استغلال الفنادق والنوادي التي تقوم بتقديم خدمات بقصد الراحة والتسلية

(1) أحمد محرز المرجع السابق - ص 77 وأنظر أيضاً حسني عباس المرجع السابق - ص 150.

(2) أنظر محمد بحسني عباس المرجع السابق - ص 144.

إلى روادها مقابل مبلغ معين، ويرى جانب من الفقهاء أن عملية التوريد لا تعتبر تجارية إلا إذا اقترنت بشراء الأشياء التي يوردها المتعهد أما إذا اقتصر القائم بالعمل على توريد السلع التي ينتجها باعتباره المنتج فلا يعتبر عمله تجاريا، كالمزارع الذي يتعهد بتوريد الغلال أو الاقطان التي تنتجها أرضه.

والواقع هو أن التزام المتعهد بالتوريد يقترن غالبا بشراء لاحق للأشياء التي تعهد بتوريدها، كما أنه قد يقترن بشراء سابق، ولكن هذا لا يعني أن يشترط حتما أن يقترن التعهد بالتوريد بشراء الأشياء، وفي حالة ما إذا كان الأمر كذلك فيكون بمقتضاه أن عملية التوريد اقترنت بشراء سابق فتدخل أذن ضمن الفقرة الأولى من المادة 2 من التقنين التجاري التي تعتبر كل شراء لاجل بيع بعد عملا تجاريا، غير أن الرأي الراجح (1)، يرى أن التوريد، إذا تم في شكل مقابلة أي تكرر على وجه الاحتراف وبشكل منتظم ومستمر اعتبر عملا تجاريا طبقا للفقرة 6 من المادة 2 من التقنين التجاري، سواء قام المتعهد بالتوريد، بشراء البضائع أو كانت البضائع من إنتاجه أو من صنعه، وعملية التوريد لا تقتصر على عملية البيع فحسب، وإنما تتضمن المضاربة وتعريض المورد إلى تقلبات الاسعار.

5 - مقابلة استغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتجات الأرض الأخرى:

أن جميع المعادن الطبيعية من ذهب أو فضة أو بترول أو حديد أو ملح أو ماء أي استغلال المناجم أو استغلال أي منتجات أخرى كانت على سطح الأرض أو في باطنها كقلع الاحجار وتهيئتها للبناء أو صيد السمك واقامة مصنع لتصبيره أو ما يشبه ذلك تعد عمليات صناعية استخراجية، فاذا تمت في شكل منتظم ومستمر أي في شكل مقابلة اعتبر العمل في نظر المشرع الجزائري تجاريا، وقد

(1) علي حسن بونس المرجع السابق - ص 121. وأنظر أحمد محرز المرجع السابق - ص 77.

سائر في هذا الصدد التعديل الذي جاء به المشرع الفرنسي في قانون 1919 الذي ادخل استغلال المناجم ضمن الأعمال التجارية لكونها تقوم بالمضاربة بقصد تحقيق الربح.

## 6 - مقالة النقل والانتقال:

يقصد بالنقل، نقل البضائع والحيوانات ويقصد بالانتقال، انتقال الانسان بوسائل النقل المختلفة، ويعد النقل أحد الدعائم الاساسية التي يتركز عليها النشاط الاقتصادي في العصر الحديث الذي أصبحت فيه الحركة ضرورية، إذ لولا النقل والانتقال لوجب استهلاك السلع في الامكنة التي تصنع فيها مما يؤدي إلى شل حركة التبادل التي تمثل روح الحياة الاقتصادية لهذا اعتبر النقل احد المعايير التي يقام على ضونها مدى تقدم الدول ونهوضها، وقد قال الفقيه جوسران ( JOSSERAND ) في هذا الصدد: «أنه يعد مقياسا لحضارة الأمم»، وطرق

النقل متنوعة فهناك النقل البري Transport Terrestre ويتم عن طريق السيارات والسكك الحديدية والنقل النهري Transport Fluvial ويتم بالمراكب في المياه الداخلية كالأنهار والترع والقنوات والبحيرات، والنقل الجوي transport Aérien ويتم عن طريق الطائرات والنقل البحري Transport Maritime ويتم بواسطة السفن البحرية<sup>(1)</sup>، ويكون النقل داخليا أو وطنيا Transport National، ويتم هذا داخل الحدود الإقليمية للدولة، ولا يثير هذا النوع من النقل صعوبة من حيث القانون الواجب التطبيق عليه، إذ يخضع للقانون الوطني للدولة، التي تم التنفيذ بداخلها، كما قد يكون النقل دوليا Transport International أي يتجاوز تنفيذه الحدود الإقليمية للدولة، ويثير هذا النوع من النقل صعوبات كثيرة من حيث القانون الواجب التطبيق، نظرا لتغير النظام القانوني الذي

(1) انظر محمد فريد العريني المرجع السابق - ص 114 و 115.

يخضع له النقل كلما مرّت وسائله من حدود دولة إلى أخرى، لذا قامت الدول بعقد اتفاقيات دولية لحكم هذا النوع من النقل بقصد القضاء على ظاهرة تعدد الاحكام القانونية التي تنظم العلاقات الناشئة عنه، كاتفاقية فارسوفي سنة 1929 المتعلقة بالنقل الجوي واتفاقية سندات الشحن المبرمة في بروكسيل سنة 1924 واتفاقية برن المبرمة سنة 1890 والمتعلقة بالسكك الحديدية. (1) الخ.....

ويعد النقل من قبيل الأعمال التجارية متى تم على سبيل المقابلة بصرف النظر عن الشخص القائم به سواء كان فردا أو شركة تابعة للقطاع العام أو الخاص. (2)

### 7 - مقالة استغلال الملاهي العمومية أو الأنتاج الفكري:

يقصد بالملاهي العمومية دور الملاهي التي تفتح أبوابها للجمهور مقابل أجر كما هي الحال لدور السينما والمسارح والسرك وغيرها من المجالات التي تهتم بتسليّة الجمهور في مقابل اجر، وتضفي الصفة التجارية على أصحاب الملاهي العمومية بشرط أن يقوم هؤلاء الأشخاص بعملهم على وجه الاحتراف وفي شكل مقابلة، فاذا قام شخص باحياء حفلة غناء وحصل فيها على ربح وافر، فلا يعد عمله من قبيل الاحتراف ومن ثم لا يعد عملا تجاريا، سواء وقع منه العمل مرة واحدة أو عدة مرات، وكذلك لو قدم شخص مسرحية بمناسبة اعياد وطنية أو حفلات اقيمت بقصد التبرع فلا يعد محترفا ويشترط لكي تضفي الصفة التجارية على أصحاب الملاهي أن يباشروا عملهم على وجه الاحتراف فضلا عن قيامهم بالمضاربة على العروض التي يقدمونها للجمهور بقصد تحقيق الربح. (3)

(1) محمد فريد العريني المرجع السابق ص 115.

(2) أنظر سميحة القليوبي المرجع السابق ص 84. وأنظر أيضا على حسن يونس المرجع السابق - ص 116، وأنظر أيضا أحمد محرز المرجع السابق - ص 80.

(3) أنظر حسن يونس المرجع السابق - ص 131، وأنظر محمد حسين عباس المرجع السابق - ص 148، وأنظر أيضا سميحة القليوبي المرجع السابق - ص 87.

## 8 - مقالة التأمين:

التأمين هو تعهد شخص يسمى المؤمن، وغالبا ما يكون شركة بأن يؤدي إلى شخص آخر يسمى المؤمن له مبلغا من المال عند تحقيق الخطر المؤمن منه، في مقابل قسط التأمين الدوري الذي يؤديه المؤمن له للمؤمن، ويحقق المؤمن الربح من الزيادة التي يحصل عليها بعد حساب احتمالات التعويضات التي يدفعها سنويا، والمؤمن في هذا النوع من التأمين يعد وسيطا بين المؤمن لهم وهؤلاء هم الذين يضمن بعضهم بعضا على سبيل التبادل والتعاون، وإما المؤمن فيعد مجرد مدير لهذا التعاون بين المؤمن لهم غير أنه يديره إدارة تسمح له بتحقيق الربح. (1)

أما التأمين التبادلي والتعاوني، فيقصد به اتفاق مجموعة من الأشخاص المعرضين لآخطار متشابهة على تعويض الضرر الذي يلحق أحدهم عند تحقق الخطر، من مجموع الاشتراكات المدفوعة منهم لصندوق يتكون لهذا الغرض، فمثلا المزارعون يتعرضون لآفات في مواسم معينة تقضي على محاصيلهم أو لأمراض تهدد حيواناتهم، يتفقون على تكوين جمعية تعاونية فيما بينهم للتأمين من هذه الأخطار مقابل اشتراكات يدفعونها وتكون بمثابة تعويض عن الخطر الذي يلحق بأحدهم، وهناك التأمين الإجتماعي الذي تفرضه الدولة جبرا أو اختيارا على بعض الفئات العاملة بقصد حمايتها وفق ظروف الدولة السياسية والإجتماعية والإقتصادية.

هذا ونشير إلى أن التأمين التبادلي لا يعد في الواقع عملا تجاريا حتى لو تم على وجه المقابلة وذلك لان هذا النوع من التأمين لا توجد فيه وساطة أو مضاربة، وينطبق نفس الحكم على التأمين الإجتماعي الذي تقوم به الدولة أو تعهد به إلى احدى هيئاتها سواء كانت خاصة أو عامة. (2)

(1) محمد فريد العريني المرجع السابق - ص 123.

(2) أنظر غريد العريني المرجع السابق - ص 123، وأنظر أيضاً احمد محرر المرجع السابق - ص 84 و 85.



غير أن نص الفقرة 10 من المادة 2 من التقنين التجاري لم يميز بين أنواع التأمين بل اعتبر كل عملية تأمين تمت على سبيل الاحتراف والتنظيم أي في شكل مقالة، عملاً تجارياً في نظر القانون الجزائري، ولعل المشرع الجزائري أراد أن يساير الفقه الحديث في فرنسا الذي ينتقد التفرقة بين أنواع التأمينات، وينادي بضرورة اضماء الصفة التجارية على مقالة التأمين بجميع أنواعه. (1)

### 9 - مقالة استغلال المخازن العمومية:

أطلق القضاء المصري على مقالة استغلال المخازن العمومية اصطلاحاً «مقالات الايداع» وذلك لان المخازن العمومية هي عبارة عن محلات كبيرة ينحصر نشاطها في ايداع البضائع من المودعين نظير أجر، وتقوم هذه المحلات أو المخازن بحفظ السلع بمقابل وتصدر صكوكاً تسمى سند التخزين Warrants تمثل البضاعة المودعة ويمكن بتحويل هذه الصكوك إلى الغير، بيع البضاعة المودعة أو رهنها دون حاجة إلى نقلها من هذه المخازن، وتعد مقالة المخازن العمومية عملاً تجارياً، ويبرر بعض الفقه تجاريتها بأنه غالباً ما يلحق بهذه المخازن، محلات لبيع البضائع بالمزاد العلني عند عدم سحبها من اصحابها، غير أنه يرد على هذا الرأي أن البيع بالمزاد العلني ليس إلا عملاً تابعاً للنشاط الرئيسي لهذه المخازن الذي يتمثل في الوديعة بأجر والحقيقة هي أن هذه المقالة ترجع تجاريتها إلى كونها من النظم الأساسية في التجارة في العصر الحديث، فضلاً عن أن المشرع قد تناولها بنص قانوني. (2)

(1) أنظر محمد فريد العريني المرجع السابق - ص 124.

(2) أنظر محمد فريد العريني المرجع السابق - ص 121 و 122، وأنظر أيضاً عباس حلمي المرجع السابق -

ص 89، وأنظر أيضاً أحمد محرز المرجع السابق - ص 87.

## 10 – مقاولات بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو أشياء المستعملة بالتجزئة:

أن مقولة البيع بالمزاد العلني تعد عملا تجاريا في نظر المشرع الجزائري، ويستنتج من ذلك أن من يحترف الوساطة في البيع بالمزايدة مقابل أجر يعتبر عمله تجاريا ويدخل ضمن هذا النوع من الأعمال التي نص عليها المشرع بقوله مقاولات البيع بالمزايدة، تتولى هذه الأخيرة بيع السلع الجديدة بالجملة أو بيع السلع المستعملة بالتجزئة، وتقوم هذه المقاولات بأعمال الوساطة بالبيع لحساب الشركات أو الأفراد، ويعد العمل تجاري بالنسبة الى البائع، أما بالنسبة الى المشتري بالمزاد العلني فيتوقف الأمر على صفته فإذا كان المشتري لا يتمتع بصفة التاجر فان العمل بالنسبة إليه يعتبر مدنيا أما إذا كان تاجرا فيعتبر شراؤه بالمزاد العلني عملا تجاريا<sup>(1)</sup>.

هذا ونشير الى أن المادة 4 من أمر رقم 96-27 الصادر في 9 ديسمبر 1996 قد أضافت في فقرتها الأولى نوعا آخر من المقاولات وهي:

1 – كل مقولة لصنع أو شراء أو بيع وإعادة بيع السفن للملاحة البحرية:

السفينة هي وسيلة للملاحة البحرية وإدانتها، وتتفرد السفينة بنظام قانوني خاص لما من أهمية بالغة تميزها عن سائر الأموال، مقاولات كانت أو

(1) أنظر محمد حسن عباس المرجع السابق، ص: 147-148، وانظر أيضا سميحة القليوني المرجع السابق، ص: 91

عقارات. فالسفينة تعتبر منقولا لكن تعاملها القوانين في بعض التصرفات معاملة العقار نظراً لما تتمتع به من قيمة كبيرة وهامة تفوق قيمة المنقول.

كما أن السفينة هي شيء، غير أنها تعامل معاملة الشخص الطبيعي في بعض النواح، فلها إسم يميزها عن سائر السفن التابعة لدولة أخرى.

وللسفينة دور هام في الاقتصاد الوطني، لذا نظم المشرع الأحكام التي تخضع لاكتسابها وانتقال ملكيتها وكيفية شهر التصرفات التي ترد عليها من بيع أو شراء أو رهن الخ...

وكل تصرف يرد على السفينة من صنع أو شراء أو بيع أو إعادة بيع يتخذ شكل الماقولة أي يتخذ شكلا منتظما ومتكررا يعتبر عملا تجاريا في نظر المشرع لكونه يستند إلى المضاربة والربح في مجال الملاحة البحرية.

## 2 — كل شراء وبيع لعناد أو مؤن للسفن:

تحتاج السفينة إلى تجهيزها أي إعدادها الاستغلال البحري ويتم ذلك عن طريق تزويدها بالمؤن والوقود والأدوات اللازمة للملاحة. فكل شراء أو بيع للعناد والمؤن الخاصة بشؤون السفينة يعد عملا تجاريا.

## 3 — كل تأجير أو اقتراض أو قرض بحري بالمغامرة:

قد يؤجر مالك السفينة، بأن يضع تحت تصرف المستأجر السفينة مقابل أجرة معلومة، وهذا لفترة زمنية محدودة.

وقد يتم تأجير السفينة بالرحلة أو تأجيرها بكاملها أو تأجير جزء منها أما بقصد نقل البضائع أو بقصد نقل الأشخاص. فهذا يعد عملا تجاريا كما أن كل قرض أو اقتراض بالمغامرة يعد عملا تجاريا. والقرض أو الاقتراض بالمغامرة (1)، هو عبارة عن عقد يتم بين مجهزة السفينة المقرض الذي يمنح مبلغا من المال قصد تجهيز السفينة أو شراء بضاعة وإيصالها إلى ميناء معين.

(1) أصله نظام قرض تخاطر الجسيمة le prêt à la grosse aventure الذي عرفته بعض الشرائع القديمة.

ويعد هذا القدر احتماليا لأن أثناء قيام السفينة برحلتها تتعرض لأخطار كهطول أمطار غزيرة تتسبب في هلاك البضاعة أو هبوب رياح تلحق أضرارا بالسفينة وبحمولتها. فالقرض في هذه الحالة يتحمل مخاطر السفينة مع تجهزها. فإذا هلكت السفينة، ضاع عن المقرض مبلغ القرض أي خسره؛ أما إذا عادت السفينة سالمة فإن المقرض يستوفي مبلغ القرض ومعه فائدة معتبرة أي أرباح هامة Un profit important فيشمل هذا العقد على خصائص منها.

1 — هو عبارة عن مشاركة أو تجمع Une association لأن المقرض فيه يشارك أو يساهم في العملية كالشريك الموصي.

2 — يعتبر قرضاً لأن بفضل القرض يستطيع مجهر السفينة القيام برحلته.

3 — يعتبر تأمينا لأن مجهر السفينة قبل أن يقوم برحلته يتلقى مبلغا من

المال يقية من خطر الطريق، إلا إذا عادت السفينة سالمة، فإن مجهرها يلتزم في هذه الحالة برد مبلغ القرض.

إذن، فهو عبارة عن عقد تأمين يقوم فيه المؤمن بدفع مبلغ التأمين قبل وقوع الخطر. فهو عقد تأمين عكسي أي يختلف عن عقد التأمين المعروف في وقتنا الحاضر، والذي لا يلتزم فيه المؤمن بدفع مبلغ التأمين إلا بعد وقوع الخطر للسفينة وليس قبله<sup>(1)</sup>

#### 4 — كل عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية:

إن التأمين البحري له مركز بالغ الأهمية لأن من النادر أن تيسافر سفينة أو تنقل بضاعة عن طريق البحر دون أن يقوم أصحابها بالتأمين عليها تحسنا من المخاطر وطلبا في الأمن والضمان.

ويعرف عقد التأمين البحري بأنه العقد الذي يتعهد بمقتضاه شخص يسمى المؤمن بتعويض شخص آخر يسمى المؤمن له عن الضرر الناشئ عن خطر بحري في نظير قسط معين<sup>(2)</sup>.

<sup>(1)</sup> René Rodière que « le sujet le shoit maritime » presses unives sit. des de France 1987, n.29 et 30.

<sup>(2)</sup> سفير كرسه بحري في عقود بحري سنة 1974، ص 441.

والتأمين البحري هو حق عيني تبقي ينشأ عن السفينة، فهو يشملها ويشمل جميع التفرعات الضرورية لاستثمارها لأنها جزء من السفينة.

كما يطبق التأمين على مختلف أنواع السفن بغض النظر عن الغاية التي خصصت لها أي سواء كانت سفن نقل أو سفن صيد أو سفن نزهة.

وعقد التأمين يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه بل أن كل عقد بحري يعد كذلك كعقد الضمان البحري أو عقد النقل البحري وهذا حسب مفهوم النص القانوني.

## 5 - كل الاتفاقيات والاتفاقات المتعلقة بأجور الطاقم وإيجارهم:

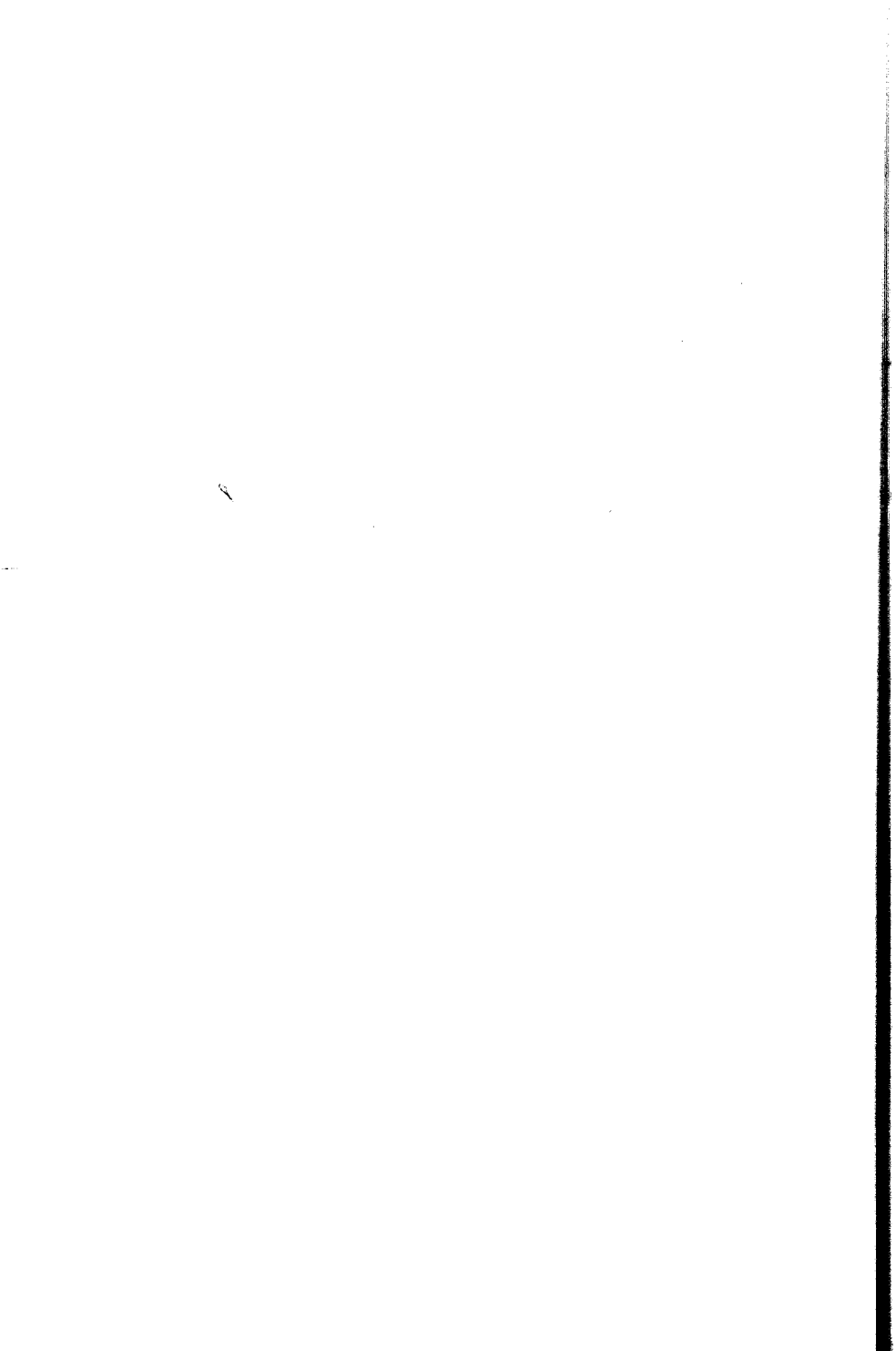
يقوم طاقم السفينة بأداء خدمة على متنها. ومقابل هذه الخدمة يتقاضى أجره يلتزم بمجهز السفينة يدفعها له وفقا لما جاء في العقد. وإذا لم تحدد في العقد يجب مراعاة العرف المحلي في ذلك. ومهما كانت الأجرة يجب ألا تقل عن الحدود التي تفرضها قوانين العمل، لأن هذه الحدود الدنيا تعتبر من النظام العام. وقد تحدد أجرة الطاقم إما باليوم أو بالأسبوع أو الشهر، كما قد تحدد بالرحلة أو بنسبة معلومة من أرباح الرحلة وغير ذلك من الأساليب.

إذن فالعقد أو الاتفاق الذي يتم بين مجهز السفينة وطاقمها والذي يكون موضوعه أجر الطاقم يعد عملا تجاريا في نظر المشرع الجزائري. كما يعد عملا تجاريا تأجير الطاقم لسفينة أخرى وقد يتم تأجير الطاقم بين موانئ تتعدى حدود الدولة أي موانئ أجنبية، في هذه الحالة كل الاتفاقيات التي يكون موضوعها تأجير الطاقم أو تحديد أجوره يعد عملا تجاريا.

## 6 - كل الرحلات البحرية:

كل رحلة بحرية يقوم بها مالك السفينة أو مستأجرها قصد نقل البضائع أو نقل الأشخاص سواء توفرت فيها المضاربة أو لا مثل الرحلات التي تتم قصد النزهة والتي يطلق عليها ملاحاة النزهة، فإنها تعد عملا تجاريا في نظر المشرع الجزائري لأن الفقرة الأخيرة جاءت عامة ولم تميز بين الرحلات التجارية لبحرية

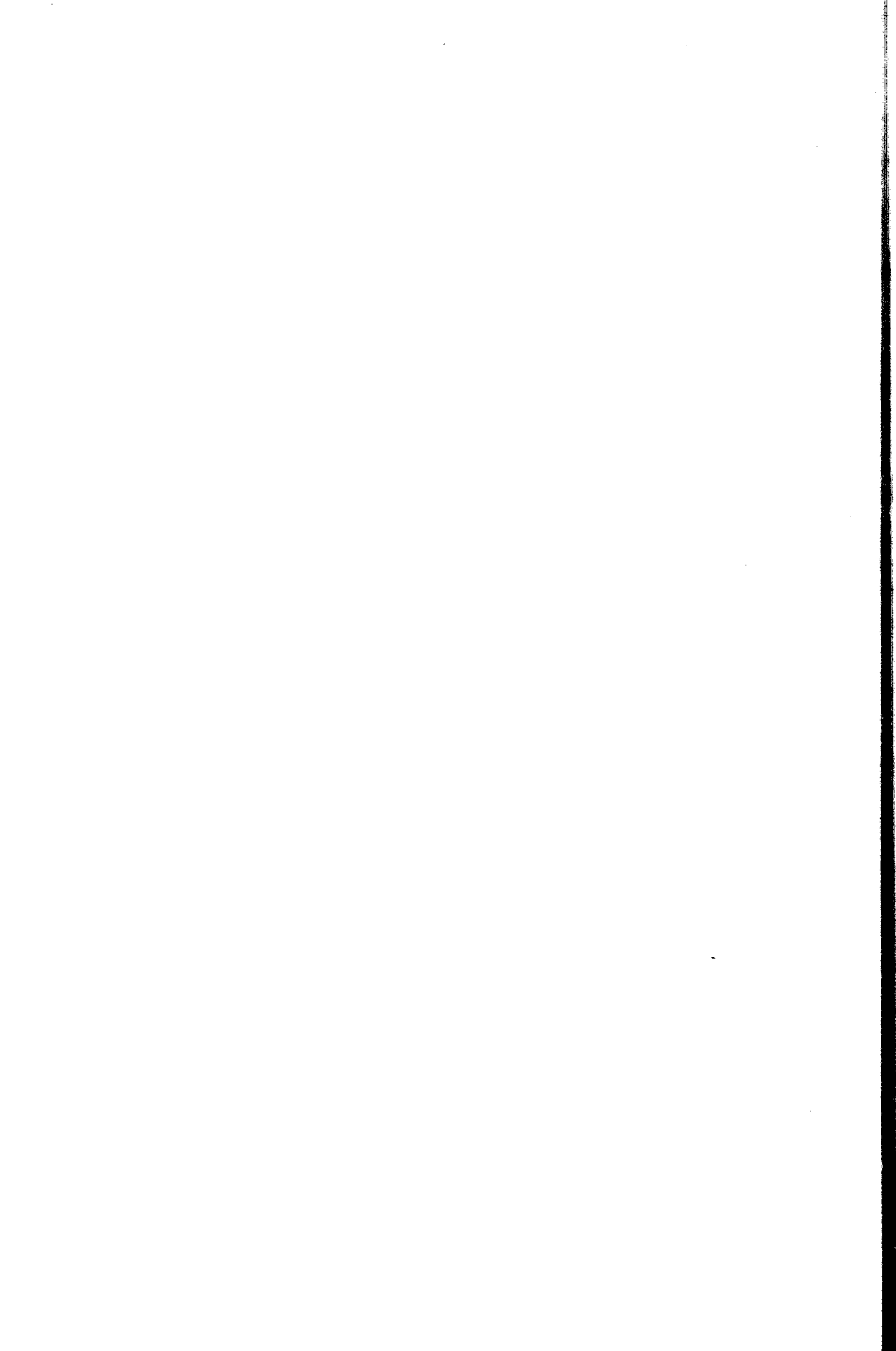
التي تتوفر على جزء كبير من الريح والمضاربة وبين رحلات النزهة والتمتع والتي تقوم بها سفن خاصة تسمى Les bateaux de plaisance و نعتقد أن المشرع الجزائري أحسن في موقفه هذا، لأن في ملاحه النزهة لا شك أن صاحب السفينة يجني من خلالها نصيبا لا يستهان به من الريح والمضاربة.



# الفصل الثاني

الأعمال الشخصية أو الأعمال التجارية بالتبعية





أن نظرية الأعمال التجارية لا تقتصر على الناحية الموضوعية فحسب، كي يعتبر العمل تجارياً، بل تتوسع في ذلك وتضفي الصفة التجارية على أساس شخصي محض استناداً إلى صفة الشخص القائم بالعمل، وحقيقة الأمر هي أن هذا العمل يعد مدنياً بطبيعته نظراً لكونه يخرج عن التعداد القانوني للأعمال التجارية التي أوردتها المادة 2 من التقنين التجاري الجزائري، بحيث لو صدر مثل هذا العمل من شخص غير تاجر، لاحتفظ بصفته المدنية البحتة غير أنه بما أن هذا العمل يقوم به التاجر لشؤون تتعلق بتجارته، فقد أصبح هذا العمل تابعاً لهذه الشؤون وبالتالي، فهذه التبعية أكسبته الصفة التجارية.

فمصدر تجارية هذا العمل لا يكمن في طبيعته، وإنما يكمن في حرفه القائم به، كسواء التاجر الأثاث أو الدفاتر لمحله التجاري أو شراء الزيت والفحم للالات الخ....

وهذه النظرية أي نظرية الأعمال التجارية بالتبعية من خلق الفقه و القضاء اللذين وسعا في دائرة العمل التجاري فأصبح يوجد إلى جانب الأعمال التجارية بطبيعتها أعمال أخرى اكتسبت الصفة التجارية استناداً إلى الشخص القائم بها.

ولقد أطلق عليها الأعمال التجارية النسبية RELATIFS أو الذاتية أو الشخصية (1) تمييزاً لها عن الأعمال التجارية الموضوعية ولقد أقام القضاء قرينه لصالح من يتعامل مع التاجر، مفتضاهاً أن كل ما يقوم به التاجر من أعمال خارجة عن الأعمال التجارية التي ذكرها القانون تعتبر أعمالاً تجارية بالتبعية فتخضع لأحكام القانون التجاري من حيث الإثبات والاختصاص الخ....

---

(1) - على حسن يونس المرجع السابق - ص 145.  
وأنظر أيضاً حسين النوري ص 55.

إذ يفترض أن التاجر قام بها لحاجات تجارية وتسمى قرينة التجارية  
(1) La Présomption de commercialité ولكنها قرينة بسيطة قابلة  
لإثبات العكس إذ يستطيع التاجر أن يثبت أن العمل المدني الذي قام به لم يكن  
متعلقا بتجارته فيخضع حينئذ لأحكام القانون المدني.

إذن تضيفي الصفة التجارية على جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر و تكون  
متعلقة بشؤون تجارته أو الغرض من ذلك هو تطبيق نظام قانوني موحد على  
جميع الأعمال التي تصدر عن التاجر. ولقد نص المشرع الجزائري على هذه  
الأعمال في المادة 4 من التقنين التجاري الجزائري بقوله « يعد عملا تجاريا  
بالتبعية: الأعمال التي يقوم بها التاجر و المتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات  
متجره الالتزامات بين التجار».

وهكذا يتضح من خلال هذا النص الشروط الواجب توافرها لتطبيق نظرية الأعمال  
التجارية بالتبعية.

---

(1) Juris-Classeur Droit Commercial fasc. 36 n° 34.

وأنظر أيضاً فريد العريني المرجع السابق - ص 129 .  
وأنظر أيضاً أكثم أمين الخولي المرجع السابق - ص 192

# المبحث 1

## - شروط النظرية:

### المطلب 1 - ضرورة اكتساب صفة التاجر:

تعرضت لهذه الشروط المادة الأولى من التقنين التجاري الجزائري بقولها: « يعد تاجرا كل من يباشر عملا تجاريا، ويتخذ حرفة معتادة له ».

إذن كل من يباشر الأعمال التجارية على وجه الإمتهان يعد في نظر القانون تاجرا. و تثبت هذه الصفة بكافة طرق الأثبات.

### المطلب 2 - ارتباط العمل بالمهنة التجارية:

لا يكفي لاعتبار العمل تجاريا بالتبعية، أن يصدر من التاجر فحسب بل يجب أن يرتبط بحرفته التجارية. أي أن الصفة التجارية لا تثبت الا لأعمال التاجر التي تتعلق بتجارته. فإذا انتفى هذا الارتباط، بقى العمل محتفظا بطابعه المدني نظرا لانقطاع الصلة بالتجارة.

كما لو كان مرتبطا بحياة التاجر الخاصة أو بنشاطه غير التجاري، وقد أثير التساؤل حول تحديد المقصود بارتباط العمل بالحرفة التجارية ومدى هذا الارتباط (1)، فذهبت محكمة النقض البلجيكية في حكم لها صادر في 10 أكتوبر 1895، وتابعتها في ذلك بعض المحاكم البلجيكية الى ضرورة توافر تحقيق الربح حتى يمكن القول بأن هناك ارتباطا بين العمل والحرفة التجارية بمعنى أن العمل لا يتعلق بالمهنة التجارية، ولا يكتسب الصفة التجارية حتى وفقا

---

(1) أنظر محمد فريد العريني المرجع السابق - ص 129.

لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية، إلا إذا كان مقترنا بقصد تحقيق الربح، لكن هذه الأحكام انتقدت من طرف الفقه البلجيكي لأنها تؤدي إلى أنعدام الفائدة المرجوة من نظرية الأعمال التجارية بالتبعية.

أما الفقه والقضاء في فرنسا وفي مصر، فقد استقرا على الاكتفاء بالقيام بارتباط مادي بين العمل والحرفة التجارية حتى يصبح هذا العمل تجاريا بالتبعية الشخصية. فلا يشترط أن يكون مرتبطا بنية تحقيق الربح.

### أساس نظرية الأعمال التجارية بالتبعية:

#### المطلب 1 - : الأساس المنطقي:

فالمنطق يقتضي أساسا أن تضاف الصفة التجارية على كل الأعمال التي تتبع مهنة التجارة حتى تكون الحياة التجارية وحدة لا تتجزأ يخضع فيها العمل الأصلي، والعمل التبعية لنظام قانوني واحد تطبيقا للمبدأ القائل: بتبعية الفرع للأصل في الحكم (1) ACCESSORIUM SEQUITUR PRINCIPALE وهذا المبدأ أو الأساس المنطقي يتضمن فوائد هامة تتفق مع الدعائم التي تقوم عليها الحياة التجارية من ناحية، و تكفل للمتعاملين مع التجار حماية أكيدة من ناحية أخرى وكما قال الأستاذ على البارودي: « أن النشاط القانوني والعملى للتاجر ضخم ومعقد وتختلط فيه الأعمال ذات الصفة التجارية الواضحة بالأعمال المدنية التي يقوم بها، الارتباط بالنشاط التجاري، ولا معنى لأن يبحث القضاء في هذا النشاط المتشعب، لكي يطبق القانون التجاري مرة والقانون المدني مرة أخرى خاصة وأن الهدف الأخير، حتى في الأعمال المدنية هو خدمة النشاط التجاري ومن الأفضل إذن أن يطبق القانون التجاري على عناصر هذا النشاط.

#### المطلب 2 - الأساس القانوني:

يكمن في نص المادة 4 من التقنين التجاري الجزائري التي تنص على أنه يعد عملا تجاريا بالتبعية: الأفعال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره: الالتزامات بين التجار».

وقد توحى الفقرة الأخيرة بأنه يشترط لاعتبار العمل تجاريا بالتبعية، أن يتم بين تاجرين. غير أن كلا من الفقه والقضاء في مصر وفي فرنسا قد استقرا على الاكتفاء بأن يكون أحد طرفي الالتزام تاجرا. حتى يعتبر العمل تجاريا بالنسبة إليه، بينما الطرف الثاني يبقى محتفظا بصفته المدنية.

(1) محمد فريد العريني المرجع السابق ص 130 و 131.

### المبحث 3

#### - نطاق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية:

في ظل نظرية الأعمال التجارية بالتبعية، يتحول العمل المدني إلى عمل تجاري بالتبعية. متى قام به التاجر، وكان متعلقا بتجارته، مثل شراء التاجر سيارات لا يصلح البضاعة إلى العملاء أو التنقل بين الأسواق بقصد دراسة أحوال السلع أو التأمين على المحل التجاري ضد مخاطر الحريق الخ....

أما الأعمال المدنية التي يباشرها التاجر باعتباره شخصا عاديا، كالزواج والطلاق، وشراء الأثاث لمنزله أو التأمين لمصلحة زوجته أو أولاده فكل هذه الأعمال تخرج عن نظرية الأعمال التجارية بالتبعية. (1)

فبسط نطاقها على العلاقات غير التعاقدية ولم يقصرها على الالتزامات التعاقدية فحسب. ولعل هذا ما يؤكد نص المادة 4: « يعد عملا تجاريا بالتبعية الأعمال والالتزامات التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره، ويفهم من كلمة الأعمال التي جاءت في النص: أن الأعمال قد تكون أعمالا مادية أو قانونية ناشئة عن التزام تقصيري أو تعاقدية. لهذا، فإن نظرية الأعمال التجارية بالتبعية تشمل ما يلي:

#### المطلب 1 - الالتزامات التعاقدية:

فجميع العقود التي يبرمها التاجر بمناسبة تجارته أو لحاجاتها تضي عليها الصفة التجارية بالتبعية، رغم أنها في الأصل ذات طابع مدني يستثنى من ذلك عقد الكفالة: فقد نصت المادة 644 من التقنين المدني الجزائري على « أنها » وقد يكفل بمقتضاه، شخص تنفيذ التزام، بأن يفى بهذا التزام، إذا لم يف به،

(1) Juris-classeur fasc 36 n° 23.

المدين نفسه. وبما أن عقد الكفالة من عقود التبرع لأن الكفيل يقوم بتقديم خدمة مجانية للمكفول. وبما أن التجارة ليست من أعمال التبرع، فإن الكفالة تبقى محتفظة بالطابع المدني سواء، كان الكفيل عاديا أو متضامنا بدليل المادة 651 من التقنين المدني الجزائري تنص على ما يلي: «تعتبر كفالة الدين التجاري عملا مدنيا، ولو كان الكفيل تاجرا»

غير أنه إذا كانت القاعدة في الكفالة أنها عقد مدني، فإن الفقرة 2 من المادة 651 تورد استثناء يرد على هذه القاعدة يتمثل في أن الكفالة تفقد طابعها المدني، وتصطبغ بالطابع التجاري في حالة ما إذا تعلقت بضمان أوراق تجارية ضمانا احتياطيا (1) أو تعلقت بتظهير هذه الأوراق. و تتصف بالتجارية كل كفالة صدرت عن مصرف كأن يقوم المصرف بكفالة أحد عملائه مقابل عموله (2) وهذا استنادا إلى نص المادة 2 الفقرة 14 من التقنين التجاري الجزائري التي تنص على أنه «يعد عملا تجاريا بحسب الموضوع، كل عملية مصرفية».

ويتجه القضاء (3) إلى اعتبار الكفالة عملا تجاريا بالتبعية إذا كان الكفيل تاجرا وياشرها لمصلحة تجارته، كما لو كان الكفيل شريكا للمدين الأصلي، ودفع الدين عنه للبقاء على تجارته، حتى يدرأ عنه خطر الافلاس الذي ينشأ عنه خسارة محققة، للكفيل ذاته، فالكفالة في هذه الحالة لا تنطوي على نية التبرع، بل المقصود بها أن يحافظ الكفيل على مصالحه.

---

(1) - إذا تمت الكفالة على ورقة تجارية بقصد ضمان أحد الموقعين عليها، تسمى بالضمان الاحتياطي، أنظر أكثم أمين الخولي المرجع السابق - ص 154 وعلى حسن يونس المرجع السابق - ص 153 وأنظر أيضا Juris - Classeur Fase 36 No 51.

(2) حسين النوري المرجع السابق - ص 58 وأنظر أيضا سميحة القبيلوي المرجع السابق - ص 97

(3) على حسن يونس المرجع السابق - ص 153.



2 - عقد العمل: عقد العمل يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين بأن يعمل في خدمة المتعاقد الآخر وتحت إدارته أو إشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر. فعقد العمل الذي يبرمه التاجر مع عماله أو مستخدميه يعتبر عملاً مدنياً بالنسبة إليهم، ذلك لأنه استغلال لنشاطهم وجهودهم ولكن ماهي طبيعة هذا العقد بالنسبة لرب العمل التاجر، فهل يعد عملاً مدنياً أو عملاً تجارياً بالتبعية؟

ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن عقد العمل يبقى محتفظاً بطبيعة المدني بالنسبة لرب العمل على أساس أن العلاقات القانونية بين التاجر وعماله تخضع لأنظمة قانونية مستقلة عن القانون التجاري. ولكن غالبية الفقه ترى أن عقد العمل بالنسبة لرب العمل تضي عليه الصفة التجارية، وهذا استناداً إلى نظرية التجارية بالتبعية. (1)

3 - العقود المتعلقة بالعقارات: أن جميع التصرفات المتعلقة بالعقار تعتبر من قبيل الأعمال المدنية، لكن إذا صدرت هذه الأعمال عن تاجر فتعتبر أعمالاً تجارية بحسب الموضوع استناداً إلى نص المادة 2 من التقيين التجاري الجزائري الذي يعتبر عملاً تجارياً كل شراء للعقارات لإعادة بيعها. أما إذا انصب التعاقد على العقار بقصد مباشرة التجارة، أو تعاقد التاجر مع مقاول على ترميم المحل التجاري (2) فإن التزام التاجر في هذه الحالة يكون متعلقاً بالتجارة، وبالتالي يعد من ضمن الأعمال التجارية بالتبعية، وكذلك إذا أتفق التاجر مع أحد المقاولين على توريد الأدوات اللازمة لبناء مصنع أو لتوسيع المحل التجاري، فإن التزام التاجر بالوفاء بقيمة هذه الأدوات يعد عملاً تجارياً بالتبعية. (3)

---

Juris - Classeur Droit Commercial : fasc. 36 N 37. (1) وأنظر أيضاً حسين

النوري المرجع السابق - ص 58 وأنظر أيضاً على حسن يونس المرجع السابق - ص 154.

Juris - Classeur Droit, commercial fasc. 36 N 39 (2)

(3) - علي حسن يونس المرجع السابق - ص 155.

عقد القرض: يعد القرض عملاً مدنياً سواء بالنسبة للمقرض أو المقترض، غير أن القرض بالنسبة للمصرف يعد عملاً تجارياً بطبيعته لأنه يدخل ضمن عمليات الصرف التي تنص عليها المادة 2 من التقنين التجاري الجزائري. ولكن قد يكون القرض عملاً تجارياً بالتبعية وهذا في فرضين: إذا كان المقترض تاجراً واقترض مبلغاً من النقود لحاجات تجارته، ففي هذه الحالة يعد عملاً تجارياً بالتبعية، وكذلك إذا كان المقترض غير تاجر واقترض مبلغاً من النقود ليقوم بعمليات تجارية كالمضاربة في البورصة. (1)

## المطلب 2 - الالتزامات غير التعاقدية:

أن نظرية الأعمال التجارية بالتبعية، لا تقتصر على الالتزامات التعاقدية فحسب، بل تشمل أيضاً الالتزامات غير التعاقدية أي الالتزامات الناشئة عن المسؤولية التقصيرية، وهذا استناداً إلى عموم نص المادة 4 من التقنين التجاري الجزائري.

لقد تردد القضاء في كل من فرنسا ومصر في تطبيق نظرية التجارة بالتبعية خارج دائرة العقود لأن صلة الالتزامات غير التعاقدية بمباشرة التجارة، أقل وضوحاً من صلة الالتزامات التعاقدية، غير أن القضاء انتهى إلى تطبيقها على الالتزامات غير التعاقدية استناداً إلى غموض النصوص (2). التي تقضى باعتبارها الالتزامات التي تتم بين التجار عملاً تجارياً، ويقصد بالالتزامات، تلك التي تنشأ عن العقد أو عن الفعل الضار، ومن ثم فإذا التزم التاجر بالتعويض استناداً إلى المسؤولية التقصيرية في حالة ارتكابه خطأ عمدياً أو غير عمدي أثناء ممارسة نشاطه التجاري، أو بمناسبته، كانت حال اسم تجاري، أو تقليد علامه

(1) - حسين النوري المرجع السابق - ص 60.

(2) - أكثم أمين الخولي المرجع السابق - ص 199 و 200 وهامش ص 190 و أنظر أيضاً المرجع السابق. Hamel P. 208 NO 178.

تجارية فان التزامه يعد عملا تجاريا بالتبعية. و كالتزامه بالتعويض عن الحوادث التي تقع من عماله أو اتباعه اثناء تأدية وظائفهم أو بسببها، أو عن الأضرار التي تحصل أو تقع من الأشياء التي يستخدمها في شؤون تجارته أو الحيوانات التي تحت حراسته، و يعتبر التزام التاجر بتعويض الضرر الناتج من هذه الأخطاء عملا تجاريا بالتبعية متى وقع أثناء ممارسة المهنة التجارية أو بسببها. وقد طبق الفقه والقضاء نظرية التجارة بالتبعية على أعمال الفضالة ودفع غير المستحق، كما لو تسلم تاجر مبلغا يزيد على ثمن البضاعة التي باعها، فان التزامه برد ما زاد على الثمن يعتبر تجاريا بالتبعية، إذ يلتزم برد المبلغ الزائد على الثمن لأنه غير مستحق، و التزامه برد غير المستحق، يعتبر عملا تجاريا بالتبعية لانه متصل بالشؤون التجارية. (1) كذلك التزام التاجر برد ما صرفه الفضولي بمناسبة أعمال تتعلق بتجارة رب العمل، كما لو تدخل الفضولي ليدفع عن التاجر دينا أو ليضمنه حتى لا يشهر افلاسه. (2)

(1) - أنظر حسين النوري المرجع السابق - ص 63.

(2) أنظر محمد فريد العريني المرجع السابق - ص 138.

# الفصل الثالث

الأعمال التجارية بحسب الشكل



تنص المادة 3 من القانون التجاري، على أنه يعد عملا تجاريا بحسب شكله:

- التعامل بالسفته بين كل الأشخاص

- الشركات التجارية

- وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها

- العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية

- كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية أو الجوية.

ونتعرض لكل هذه الأعمال التي تعد في نظر المشرع تجارية بحسب الشكل في مباحث مختلفة.

## المبحث 1

### السفتجة

تعود تسمية السفتجة إلى أصل فارسي<sup>1</sup>. وكان يطلق عليها كلمة سفته أي الشيء المحكم. وقد نقلها العرب والمسلمون عن الفرس واعطوها تسمية سفتجة. فكانوا يصفون الكتب بأنها سفاتج إذا راجت رواج السفتجة، وحليا يطلق عليها في مصر كمبيالة للعبارة الإيطالية Furadi Cambio ومعناها في الإيطالية ورقة الصرف وهي ورقة ثلاثية الأطراف تتضمن امرا صادرا من شخص يسمى الساحب الى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع لإذن شخص ثالث هو المستفيد أو الحامل مبلغا معيناً من النقود بمجرد الاطلاع أو في معياد معين أو قابل للتعيين. وبما أن السفتجة هي أداة إنتمان، فإن المستفيد لا يحتفظ بها الى حلول أجلها بل يقوم بتظهيرها أي تحويلها الى شخص آخر يسمى الحامل ويقوم هذا الأخير بتظهيرها الى أن تستقر في يد الحامل الأخير الذي يقدمها الى المحسوب عليه للوفاء بقيمتها<sup>2</sup>. ولقد اعتبر المشرع الجزائري السفتجة عملا تجاريا وإذن فكل العمليات الواردة عليها من سحب وقبول أو تظهير أو ضمان أو وفاء، تعتبر عملا تجاريا صدرت من تاجر أو غير تاجر باستثناء القاصر، إذ أن المادة 393 من القانون التجاري تنص بصده على مايلي: "أن السفتجة التي توقع من القصر الذين ليسوا تجارا تكون باطلة بالنسبة لهم بدون أن ينال ذلك من الحقوق التي يختص بها كل من الطرفين بمقتضى المادة 191 من القانون المدني" وترمي هذه المادة الى حماية القاصر من القواعد الصارمة التي يمتاز بها القانون التجاري كنظام الافلاس الذي تتجم عنه آثار قاسية وجزاءات متنوعة. لذا استبعد المشرع اعتبارا السفتجة التي تحرر من طرف القاصر عملا تجاريا وانما يمكن اعتبارها كسند عادي.

(1) انظر مولفنا في الأوراق التجارية في القانون الجزائري الصادر عن دار هومة للنشر والنويع سنة 2001 ص 48.

(2) حسين النوري المرجع السابق ص 33. وانظر أيضا أحمد محرز المرجع السابق، ص 90. وانظر أيضا محمد فريد العربي المرجع السابق، ص 89 و 88.

## المبحث 2 -

### الشركات التجارية:

« الشركة عقد يتم بين شخصين أو أكثر بقصد القيام بعمل مشترك وتقسيمه ما ينتج عنه من ربح أو خسارة، غير أن عقد الشركة ليس كغيره من العقود إذ يترتب عليه نشوء شخص معنوي يتمتع بكيان ذاتي مستقل عن شخصية الأشخاص الذين قاموا بتكوينه، وقد قضى المشرع التجاري في المادة 2 ف 3 باعتبار الشركات عملا تجاريا بحسب الشكل. كما قضت المادة 544 من نفس القانون والتي عدلت فقرتها الثانية بالمرسوم التشريعي رقم 93 - 08 مؤرخ في 3 ذي القعدة عام 1413 الموافق لـ 25 أفريل 1993 يعدل ويتم الأمر رقم 75 - 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري والتي تقضي مايلي: «تعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها». ويستخلص من هذا النص ان الطابع التجاري للشركة يتحدد بشكلها أو بموضوعها، إذ تعد الشركة تجارية بمجرد اتخاذ شكل من الأشكال التي نص عليها المشرع وهذه الأشكال هي شركة التضامن وشركة التوصية، وشركة المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة، وهذا مهما كان موضوع الشركة وبالنص على هذه الأنواع من أشكال الشركات، حسم المشرع الجزائري الخلاف الفقهي حول طبيعة الاكتساب في أسهم شركة المساهمة أو التصرفات التي يقوم بها الشريك أو في الأحوال التي تكون فيها مسؤولية الشريك محدودة. وعلى ذلك فإن نص المادة 8 يؤكد بكل وضوح تجارية كل ما يتعلق بعقود الشركات التجارية(1).

(1) - أنظر سميحة القبيلوي المرجع السابق - ص 94



ونشير في الأخير إلى أن المرسوم التشريعي المشار إليه أعلاه، قد أضاف في مادته العاشرة شكلا آخر من أشكال الشركات التجارية، وهذا في فصل رابع مكرر من الكتاب الخامس من الأمر رقم 75-59 في 26 سبتمبر سنة 1975 وذلك تحت عنوان " شركة المحاصة " حيث نصت المادة 795 مكرر: " يجوز تأسيس شركات محاصة بين شخصين طبيعيين أو أكثر تتولى إنجاز عمليات تجارية. " أما أمر رقم 96-27 المؤرخ في 28 رجب عام 1417 الموافق 9 ديسمبر سنة 1996 المعدل والمتمم للقانون التجاري الصادر سنة 1975، فقد تعرض هو الآخر في الفصل الثاني لنوع جديد من الشركات التجارية وهي الشركات ذات المسؤولية المحدودة التي تقوم على فكرة الرجل الواحد، فقد نصت المادة 13 منه والتي تعدل وتمم المادة 564 من القانون التجاري على ما يلي: " تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموه من حصص. إذا كانت الشركة ذات المسؤولية المحدودة المؤسسة طبقا للفقرة السابقة لا تضم إلا شخصا واحدا كشريك وحيد تسمى هذه الشركة مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.

يفصح هذا النص خروج المشرع الجزائري عن مبدئين أساسيين كان قد تبناهما في القانون المدني الصادر سنة 1975 ويتمثلان في:

1 - كان المشرع يعتبر الشركة عقدا. فهي لا تقوم إلا بتوافق إراديتين فأكثر وهذا استنادا إلى نص المادة 416 من التقنين المدني الذي يقضي بأن " الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة

هذا ولم يكتف الأمر السالف الذكر بهذه الأنواع من الشركات وإنما نعرض لنوع آخر من الشركات وأطلق عليها إسم الشركة القابضة la Société Holding، وهذه ليست بشكل قانوني خاص من أشكال الشركات التجارية وإنما هي عبارة عن شركة تجارية لها اسمها في شركة أو شركات أخرى تتمتع بنفس الشكل التجاري أو أي شكل آخر، وتملك بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزءا من رأسمالها بحيث يخول لها أغلبية الأصوات في الجمعيات العامة. الأمر الذي يمنحها حق الرقابة على نشاط هذه الشركة أو الشركات بل وأيضا حق التسيير.

لذا فالشركة القابضة هي عبارة عن تنظيم خاص للنشاط الاقتصادي أو بعبارة أخرى فهي تنظيم خاص بتمويل الاستثمار. لكن هذا التنظيم الاقتصادي قد تم إلغاؤه بموجب أمر رقم 01-04 مؤرخ في أول جمادي الثانية عام 1422هـ الموافق لـ 20 غشت سنة 2001م والمتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصيتها والذي نصت المادة 40 منه على ما يلي: "يتم حل الشركات القابضة العمومية من قبل جمعياتها العامة غير العادية في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ صدور هذا الأمر.

ويكلف القائمون بالتصفية المعينون من الجمعيات العامة غير العادية للشركات القابضة العمومية بالقيام بإجراء تحويل أموال وحقوق وسندات الشركات القابضة العمومية المحلة باعتبار قيمتها عند اختتام الحساب، لصالح المؤسسات العمومية الاقتصادية المذكورة في المادة 41 أدناه.

تعفى كل العقود والمستندات والوثائق المعدة في هذا الاطار من كل الحقوق والرسوم".

تلك هي أنواع الشركات التي تبناها المشرع الجزائري. وتفصيلاتها سوف تخصص لها دراسة مستقلة ومنفصلة عن الأعمال التجارية.

---

(1) المادة 731 من القانون التجاري.

### المبحث 3:

## وكالات ومكاتب الاعمال مهما كان هدفها.

يقصد بها تلك الوكالات ومكاتب الأعمال التي يقوم فيها الأشخاص بأداء شؤون الغير مقابل أجر يحدد بمبلغ ثابت يتم الاتفاق عليه مسبقا أو يحدد بنسبة مئوية من قيمة الصفقة التي تتوسط الوكالات والمكاتب لابرامها ويختلف نشاط هذه الوكالات والمكاتب بحسب الأعمال التي تقوم بها ومثالها مكاتب الترخيم ووكالة الأنباء والاعلان ومكاتب السياحة والوساطة في الزواج الخ... (1) ويلاحظ اصطلاح الوكالات والمكاتب اصطلاح واسع يشمل كل الأعمال التي تتضمن مضاربة على أعمال الغير أو التوسط في أتمام الصفقات ايا كانت طبيعتها حتى لو كانت تقوم بنشاط مدني (2) ولقد اضىف عليها الصفة التجارية وهذا نظرا للشكل والتنظيم الذي تتخذه للقيام باعمالها على وجه الاحتراف للمضاربة وجني الربح، فضلا عن أن المشرع راعى حماية الجمهور الذي يتعامل مع اصحاب هذه الوكالات والمكاتب فاخضعها لقواعد القانون التجاري حتى يمكن شهر افلاسها في حالة عجزها عن اداء خدماتها.

(1) - أنظر حسن النوري المرجع السابق - ص 47.

(2) - أنظر سميحة القيلوبي المرجع السابق - ص 90.

## المبحث 4 -

### العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية:

المحل التجاري هو مجموعة من الاموال المادية والمعنوية مثل البضائع والاسم التجاري والشهرة التجارية والاتصال بالعملاء وبراءة الاختراع الى غير ذلك، أي هو عبارة عن وحدة مستقلة قانونا يستند اليها التاجر لمباشرة تجارته. وطبقا لما نص عليه المشرع، فإن أي تصرف يرد على المحل التجاري من بيع أو شراء أو رهن أو تأجير يعد عملا تجاريا سواء ورد التصرف على المحل باعتباره وحدة مستقلة أو ورد على احد عناصره المكونة له كأن يرد التصرف مثلا على البضائع أو براءة الاختراع .

## المبحث 5 -

### العقود التجارية الواردة على التجارة البحرية أو الجوية

تنص المادة 5/3 من القانون التجاري على مايلي: "يعد عملا تجاريا بحسب شكله.

كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجوية".

فاستنادا الى هذا النص، تعد العقود المتعلقة بالتجارة البحرية أو الجوية عملا تجاريا بحسب شكله. وعلى هذا الأساس فالعقود الواردة على انشاء السفن أو شرائها أو بيعها أو تأجيرها طالما كانت السفن معدة للملاحة التجارية أي انها تدخل في نطاق الاستغلال التجاري لجني الربح.

وجاءت المادة 4/4 من الأمر رقم 96-27 الصادر في 96 والتي عدلت المادة 2 من القانون التجاري الصادر في سنة 1975 والتي تنص على أنه : " يعد عملا تجاريا حسب موضوعه ... " فأكدت أي المادة 4/4 من الأمر على خضوع العقود المتعلقة بالتجارة البحرية لأحكام القانون التجاري بدليل نصها على ما يلي : " كل عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية."

والعقود الأخرى حسب تعبير المشرع الجزائري قد تكون عقود النقل البحري أو عقود الضمان البحري أو عقود التأمين البحري أو أي عقد آخر يتعلق بالتجارة البحرية.

فإذا أخذنا بالتعبير اللفظي للنص نجد أن الصفة التجارية أضفت على العقود المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية دون المصادر الأخرى والمنشأة للالتزام كالإرادة المنفردة والفعل الضار المنشئ للمسؤولية التقصيرية أما إذا أخذنا بالتفسير الموضوعي لفحوى النص، فالفقه متفق على أن الصفة التجارية تمتد إلى كافة الالتزامات التي تنشأ عن هذه التجارة سواء كان مصدرها التصرف القانوني أو الفعل الضار<sup>1</sup>.

(1) أحمد محرز المرجع السابق ص 68 .

كما يلاحظ على هذا النص أنه أدخل جميع العقود المتعلقة بالتجارة البحرية ضمن زمرة الأعمال التجارية بحسب الموضوع في حين أن المادة 3 من القانون التجاري الصادر في سنة 1975 تعتبر مثل هذه الأعمال أعمالا تجارية بحسب الشكل.

لذا نرجو من مشرعنا تفادي مثل هذا الخلط الذي يؤدي إلى اللبس والغموض وفضلا عن ذلك تضيق المادة 4 من الأمر الصادر في سنة 1996 في فقرتها الأخيرة: "يعد عملا تجاريا حسب موضوعه."

### كل الرحلات البحرية."

والرحلة البحرية يقوم بها مالك السفينة أو مستأجرها قصد نقل البضائع أو نقل الأشخاص وهذا يتم وفق عقد يتم بين الناقل والمنقول. وتحتوي عادة هذه الرحلات على نصيب وافر من المضاربة والربح لاسيما بالنسبة للناقل لذا لم يستثن المشرع الرحلات التي تتم قصد النزهة والتي يطلق عليها ملاحه النزهة، فإنها تعد عملا تجاريا في نظر المشرع الجزائري لأن الفقرة الأخيرة جاءت عامة ولم تميز بين الرحلات التجارية البحرية التي تتوفر على جزء كبير من الربح والمضاربة وبين رحلات النزهة والتمتع، والتي تقوم بها سفن خاصة تسمى *Les bateaux de plaisance* ونعتقد أن المشرع الجزائري أحسن في موقفه هذا، لأن في ملاحه النزهة لاشك أن صاحب السفينة يجني من خلالها نصيبا لا يستهان به من المضاربة والربح .

ونفس القول يصدق على العقود المتعلقة بالتجارة الجوية كسواء الطائرات أو تجهيزها أو نقل البضائع أو الأشخاص بواسطتها الخ.....



# الفصل الرابع

الأعمال التجارية المختلطة:





لا تعتبر الاعمال التجارية المختلطة، فئة جديدة أو مستقلة عن الأعمال التجارية تقوم بحد ذاتها، وإنما هي تدخل في الأعمال التجارية التي سبق ذكرها، ولكن يطلق عليها اصطلاح الأعمال التجارية المختلطة نظرا لكونها تتصف بالتجارية، بالنسبة لأحد أطراف التصرف سواء كان العمل بسبب الموضوع أو بالتبعية، بينما تتصف بالمدينة بالنسبة للطرف الثاني.

ولقد انتقد الفقه<sup>(1)</sup> اصطلاح الأعمال التجارية المختلطة، لأنه قد يفهم منه أنها تشكل طائفة من الأعمال قائمة بذاتها، الى جانب الأعمال التجارية، في حين أن هذا غير صحيح لأن العمل أما أن يكون مدنيا أو تجاريا فحسب، غير أن الأعمال التجارية المختلطة سميت كذلك، لأنها تعتبر من طرف تجاريه ومن طرف آخر مدنية، مثال ذلك عقود العمل التي يبرمها التاجر، أو شراء التاجر محصولا من مزارع بقصد إعادة بيعها. والجدير بالذكر، أنه لا يلزم وقوع العمل بين تاجر وغير تاجر، بل يعد العمل تجاريا مختلطا، لا بصفة كل طرف من أطراف العمل، بل بصفة العمل بالنسبة لكل من طرفيه.

---

(1) المرجع السابق رقم 311 Geoiges Ripert

## المبحث 1 -

### - النظام القانوني للأعمال التجارية المختلطة:

ظهرت من الناحية الواقعية صعوبات حول تحديد النظام القانوني الذي يحكم الأعمال التجارية المختلطة. وذلك بسبب عدم إخضاعها لنظام قانوني موحد تجاريا كان أو مدنيا. لأن في تغليب أحد النظامين على الآخر اهدارا لقوته الملزمة. لذا يقتضى المنطق الأخذ بنظام مزدوج مقتضاه تطبيق أحكام القانون التجارى على من يعتبر العمل بالنسبة اليه تجاريا، و تطبيق أحكام القانون المدنى على من يعتبر العمل بالنسبة اليه مدنيا. ويتجلى ذلك في المسائل التالية. (1)

### المطلب 1 - الأختصاص القضائي:

طبقا للقاعدة العامة يرجع الأختصاص إلى محكمة المدعى عليه. وذلك استنادا إلى القاعدة التى تقضى بأن الدين مطلوب وليس محمولا. و تبعا لذلك، فان الأختصاص في الأعمال التجارية المختلطة يعود للمحكمة المدنية أ والتجارية بحسب صفة العمل بالنسبة للمدعى عليه. فان كان العمل بالنسبة اليه مدنيا، فما على المدعى الا الالتجاء إلى المحكمة المدنية باعتبارها محكمة المدعى عليه، أما إذا كان العمل تجاريا بالنسبة اليه، فما على المدعى الا أن يرفع دعواه أمام المحكمة التجارية، وأن كان القضاء قد سمح له بالالتجاء إلى المحكمة المدنية، أي منحه الخيار في رفع دعواه أمام المحكمة التجارية أو أمام المحكمة المدنية

---

(1) - سميحة القيلوبي المرجع السابق - ص 98.

للمدعى عليه. وهذا بقصد تجنب الطرف المدني. الوقوف أمام قضاء لم يألفه. ولكن الملاحظ أن هذا الخيار لا يتعلق بالنظام العام، وبالتالي يجوز للطرف المدني، أن يتنازل عنه و أن يرفع دعواه إلى احدى المحكمتين بصفة نهائية. وعلى هذا الأساس لا يستطيع التاجر أن يقاضي المزارع الا امام المحكمة المدنية. أما المزارع فله أن يرفع دعواه على التاجر أما أمام المحكمة المدنية أو أمام المحكمة التجارية أي أنه يتمتع بحق الأختيار في مجال الأختصاص.

## المطلب 2 - الاثبات:

تقضي القاعدة في مجال الاثبات بأن لمن يعتبر العمل بالنسبة اليه تجاريا أن يتمسك بقواعد الاثبات في المواد التجارية ولن يعتبر العمل بالنسبة اليه مدنيا أن يتمسك بقواعد الأثبات المدنية. وبما أن الاثبات في المجال التجاري حر أي لصاحب الحق أن يثبت حقه بكافة طرق الأثبات مهما كانت قيمة التصرف، فإن الأمر يختلف في المجال المدني لأن الأثبات فيه مقيد.

إذن فالمستفيد الحقيقي من هذا الأختلاف هو الطرف المدني. بحيث يستطيع أن يثبت حقه في مواجهة خصمه الذي يعد العمل بالنسبة اليه تجاريا، بكافة طرق الاثبات مهما كانت قيمة الحق المطالب به. في حين أنه لايجوز الاثبات في مواجهة من يعتبر الحق بالنسبة اليه من طبيعة مدنية الا بالكتابة، متى تجاوزت قيمة الالتزام 1000 دج أو كان غير محدد القيمة.

ومثل هذا النظام المزدوج للأثبات في الأعمال التجارية المختلطة، من شأنه عرقلة الائتمان لاسيما في علاقة التجار مع عملائهم من جمهور المستهلكين. لذلك اجاز القضاء للتاجر الأثبات ضد عميله بكافة طرق الأثبات بما فيها البيئه والقرائن، كلما وجد مانع أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي. واعتبر من قبيل المانع الادبي ما جرت به العادة في بعض المهن من عدم الحصول على دليل كتابي من العملاء.





# الباب الثاني

نظرية التاجر والمحل التجاري



إن قواعد القانون التجاري نابعة من فكرتين أساسيتين تتمثل في تقوية الإلتمان وتنظيم الحرفة التجارية، وإذا الإلتمان هو سبب وجود القانون التجاري بحيث يظهر في عدة مجالات، كما أن دوره يظهر جليا في تنظيم التقنين التجاري الذي يفرض على التاجر القيد في السجل التجاري حتى يستطيع الغير أي الدائنون معرفة مركزة. كما يظهر في أنه يفرض على التاجر إمساك الدفاتر التجارية، حتى يمنح لدائنه أكبر ضمان لذمته، فضلا عن اخضاع التجار جميعا لاجراءات موحدة عند توفيقهم عن الوفاء بديونهم، أو عندما يقعون في مشكلة مالية صعبة.

أما المهنة التجارية، فهي مرتبطة مباشرة بتقوية الإلتمان. فمن أجل أن تتضح للدائنين الوضعية القانونية لمدينهم، يقوم التاجر بقيد مختلف الوقائع والتصرفات التي تسمح بمعرفة هذه الوضعية القانونية<sup>1</sup>

هذا وقبل التعرض لجميع هذه المسائل، يجب علينا بادئ ذي بدء تعريف التاجر قبل التطرق إلى الإلتزامات الملقاة على عاتقه.

تعريف التاجر: يتعذر إعطاء تعريف عام وشامل للتاجر. فتعريف التاجر إذا كان شخصا معنويا فإن تعريفه يسند إلى الموضوع والشكل، وإن كان هناك عامل مشترك يجمع بينهما وهو ممارسة الأعمال التجارية، وينص القانون الفرنسي في المادة الأولى على تعريف التاجر بأنه الشخص الذي يمارس الأعمال التجارية ويجعلها حرفة معتادة له، فمفهوم العمل التجاري طغى على تعريف التاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا. ولقد كان التقنين التجاري الفرنسي الذي صدر في عهد NAPOLEON سنة 1769 يتسم بروح الطائفية عندما قام بتعريف التاجر.

(1). Jauffret المرجع السابق ص 311.



إذ عرفه وفق معيار شكلي بحيث تمثل في ضرورية الانتماء إلى إحدى الطوائف التجارية التي كانت معروفة آنذاك. وبعد اندلاع الثورة الفرنسية وصدور تقنين سنة 1807، أبيحت مزاولة التجارة للكافة استنادا إلى المبادئ التي نادى بها الثورة الفرنسي وتبنى المشروع الفرنسي، المعيار الموضوعي في تعريف التاجر بدلا من المعيار الشكلي الذي ساد في ظل نظام الطوائف<sup>1</sup>.

فأصبح تعريف التاجر هو: كل من يقوم بالأعمال التجارية على وجه الاحتراف يكسب صفة التاجر. غير أن المشرع الفرنسي نسي أن يعرف المقصود بالعمل التجاري، وأورد تعدادا له في الكتاب الرابع الخاص بالمحاكم القنصلية.

وهكذا أصبح تعريف التاجر في القانون التجاري الفرنسي تكتفه صعوبات نظرا لاستناده إلى فكرة غامضة لم يقدّم المشرع بتوضيحها ولم يعط تعريفا لها، وهي فكرة العمل التجاري. ولقد نقل المشرع الجزائري عن هذا التقنين تعريف التاجر في المادة الأولى من التقنين التجاري التي تنص على ما يلي: "يعد تاجرا كل من يباشر عملا تجاريا ويتخذ حرفة معتادة له". وقد أشرنا سابقا أن المشرع الجزائري قد عدل هذه المادة فأصبحت صياغتها كالتالي: "يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذ مهنة معتادة له ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك.

وإذا كان تعريف التاجر يثير صعوبات خاصة لارتباطه بفكرة العمل التجاري الذي لم يعرفه لا المشرع الفرنسي ولا الجزائري، والذي عجز الفقه عن وضع معيار له، فإننا نورد التعريف الذي جاء به الأستاذ حسين النوري<sup>2</sup> وهو: "التاجر هو كل فرد يمارس الأعمال التجارية على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه، وتتوفر لديه الأهلية التجارية".

(1). محمد فريد العريني المرجع السابق ص 348. وانظر أيضا jauffret المرجع السابق ص 329.

(2). حسين النوري المرجع السابق ص 70.

وإذا كان هذا التعريف يوضح في مفهومنا معنى التاجر إلا أننا نأخذ عليه وصفه التاجر بكلمة فرد إذ لا تصدق هذه الكلمة إلا على الشخص الطبيعي فحسب. وكان من الأفضل أن يستعمل كلمة شخص حتى تصدق على الشخص الطبيعي والمعنوي على حد سواء. ومن خلال هذا التعريف تتضح لنا الشروط الواجب توافرها لاكتساب صفة التاجر وهي:



# الفصل الأول

التاجر والإلتزامات الملقاة على عاتقه

## المبحث 1

### شروط اكتساب صفة التاجر

#### المطلب 1 - القيام بالأعمال التجارية على وجه الامتھان

يجب لاكتساب صفة التاجر، أن يقوم الشخص بممارسة الأعمال التجارية وقد نصت المادة الأولى من القانون التجاري على ما يلي : " يعد تاجرا كل من يباشر عملا تجاريا ويتخذ حرفة معتادة له." ولكن بعد صدور أمر رقم 96 - 27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 عدلت هذه المادة وأصبح نصها كالتالي : " يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذ مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك."

تبدو لنا صياغة هذا النص أشمل وأوسع من سابقه وفي آن واحد أدق منه؛ إذ شمل الشخص الطبيعي والمعنوي الذي يتخذ الأعمال التجارية مهنة له. وقد استبدل المشرع كلمة حرفة بكلمة مهنة وهذه الأخيرة أوسع في معناها من الحرفة إذ المهنة تشمل المهن والحرف. كما أن الحرفة توحي إلى الذهن تلك الصناعات اليدوية التقليدية فحسب، بينما امتھان التجارة يشمل جميع النشاطات الحيوية في المجال التجاري والصناعي. وعليه، فإذا تكرر العمل بصفة مستمرة ودائمة بحيث يظهر الشخص للغير بمظهر صاحب المهنة التجارية أو بمعنى آخر يجب أن يباشر الشخص الأعمال التجارية بشكل اعتيادي على وجه الامتھان.

والمقصود بالأعمال التجارية هي الأعمال التجارية الأصلية. فإذا قام شخص بأعمال تجارية منفردة بشكل عارض، فلا يعد تاجرا وإن كان يطبق على هذه الأعمال أحكام القانون التجاري.

كما أن نص المادة المعدل في فقرته الأخيرة جاء بعبارة جديدة وهي : " ما لم يقض القانون بخلاف ذلك." والسؤال الذي يتبادر إلى ذهننا من خلال هذه العبارة. هل هناك أشخاص يمتھنون التجارة وتتوافر فيهم صفة التاجر ورغم ذلك يقضي القانون بأنهم غير تاجر ولا يخضعون لأحكام القانون التجاري. وعلى كل، فإن امتھان التجارة تقتضي ممن يمارسها إن تحقق له سبيل العيش وإشباع الحاجة أو يقصد

بها ممارسة نشاط ما بصورة منتظمة ومستمرة وعلى سبيل الاستقلال ومن خلال هذا التعريف للمهنة، تتحدد عناصرها المتمثلة في :

أ - **الإعتياد:** وهو عنصر مادي، مفاده تكرار القيام بالأعمال التجارية بصفة منتظمة ومستمرة، ومن ثم فإن القيام بعمل تجاري عارض لا يكفي لتكوين عنصر الإعتياد واكتساب صفة التاجر، كما أن العبرة ليست بعدد المرات التي يتكرر فيها القيام بالعمل التجاري، إذ قد يكفي القيام به ولو مرة واحدة حتى يتوافر عنصر الإعتياد، ويكتسب الشخص صفة التاجر، وهذا في حالة ما إذا توافرت العناصر الأخرى للمهنة التجارية. كما هي الحال بالنسبة لشراء المحل التجاري.

ب - **القصد:** هو العنصر المعنوي للمهنة فيجب أن يكون الإعتياد بقصد اتخاذ وضعية معنية، هي الظهور بمظهر صاحب المهنة. ولكن إذا اعتاد صاحب عقار مثلاً سحب سفتجات على مستأجريه بقيمة الأجرة، فإنه لا يعتبر تاجراً، وإن كان يقوم بعمل تجاري، لأنه يعيش من تأجير العقار وليس من سحب السفتجات على مستأجريه. أو اعتياد المدين في تسديد ديونه قبول سفتجات مسحوبة عليه من طرف دائئه<sup>1</sup>.

كما يشترط لاكتساب صفة التاجر، أن يكون الاعتياد بالقيام بالأعمال التجارية مصدر الرزق الوحيد والرئيسي للشخص، فلا مانع من اعتبار شخص تاجراً، رغم تعدد المهن التي يقوم بها سواء كانت المهنة التجارية هي مهنته الرئيسية، أو كانت ثانوية يزاولها إلى جانب المهنة الرئيسية غير التجارية، وكل مهنة يمارسها التاجر تخضع للقواعد الخاصة بها، أي أن المهنة التجارية تخضع للقواعد التجارية والمهنة المدنية تخضع للقواعد المدنية. ولكن إذا أشهر إفلاس التاجر الذي يمارس عدة مهن، فإن هذا الجزاء يؤدي الى تصفية ذمته بكاملها. فيشمل أمواله التجارية وغير التجارية، لأن القانون الجزائري لا يجيز تعدد الذمم أو تخصيص الذمم بل يأخذ بوحدة الذمة، وهذا استناداً الى الفقرة الأولى من المادة 188 مدني التي تنص على مايلي: "أموال المدين جمعها ضامنة لوفاء ديونه"، باستثناء حالة القيام بشركة الشخص الواحد والذي يجيز فيها المشرع مبدأ تخصيص أو تجزئة الذمة.

1. حسين النوري المرجع السابق ص 73 . وانظر أيضاً محمد فريد العربي المرجع السابق ص 151 و 152 . وانظر علي حسين يونس المرجع السابق، ص 166 و 167.

كما يشترط لاكتساب صفة التاجر، أن يكون الاعتياد بالقيام بالأعمال التجارية مصدر الرزق الوحيد والرئيسي للشخص، فلا مانع من اعتبار شخص تاجرا، رغم تعدد المهن: التي يقوم بها سواء كانت المهنة التجارية هي مهنته الرئيسية، أو كانت ثانوية يزاولها إلى جانب المهنة الرئيسية غير التجارية، وكل مهنة يمارسها التاجر تخضع للقواعد الخاصة بها، أي أن المهنة التجارية تخضع للقواعد التجارية والمهنة المدنية تخضع للقواعد المدنية. ولكن إذا شهر إفلاس التاجر الذي يمارس عدت مهن، فإن هذا الجزاء يؤدي الى تصفية ذمته بكاملها. ويشمل أمواله التجارية وغير التجارية، لأن القانون الجزائري لا يجيز تعدد الذمم أو تخصيص الذمم بل يأخذ بوحدة الذمة، وهذا استنادا الى الفقرة الأولى من المادة 188 مدني التي تنص على مايلي: "أموال المدين جمعها ضامنة لوفاء ديونه".

**ج - الاستقلال:** لا يكفي لاكتساب صفة التاجر أن يكون الأعتياد بقصد الظهور بمظهر صاحب المهنة، بل يجب أن يقع على وجه الاستقلال، فيمارس الشخص العمل التجاري لحسابه الخاص وليس لحساب غيره، لأن التجارة تقوم على الائتمان، والائتمان بطبيعته ذو صفة شخصية، فيقتضي تحمل التبعة والمسؤولية، وبالتالي فلا يعتبر العمال ولا المستخدمون تاجرا لأنهم لا يقومون بالأعمال التجارية لحسابهم بل لحساب رب العمل الذي يتحمل وحده مخاطر هذه الأعمال، وتربطهم برب العمل رابطة تبعية<sup>1</sup>، إذ يخضعون لتوجيه ورقابته. كذلك لا يعتبر تاجرا مدير الشركة ولا عضو مجلس الإدارة في شركة المساهمة ولا الممثل التجاري<sup>2</sup>،

2. علي حسين يونس المرجع السابق ص 171، وأنظر أيضا Jauffret المرجع السابق ص 538.

3. أنظر محمد حسن عباس المرجع السابق ص 76.

Représentant de commerce وهذا حتى لو كانت لهم نسبة من الأرباح وذلك لأن ركن الإستقلال ينقصهم لأنهم لا يتعاقدون بأسمائهم ولحسابهم الخاص، أي لا يباشرون العمل التجاري لحسابهم بشكل مستقل.

هذا وقد يطرح أشكال بالنسبة للشخص الذي يمارس التجارة في شكل مستتر وراء اسم آخر. وتكون هذه الحالة عادة، عندما يحظر على شخص الاتجار بمقتضى قانون أو لائحة أو تكون له في الاستتار مصلحة ما. فنصبح أمام تاجر ظاهر وشخص مستتر حقيقي. ولقد أثير الخلاف بين الصفة حول ما إذا كانت الصفة التجارية تلحق هذا الشخص أو لا(1).

فذهب رأي إلى إضفاء الصفة التجارية على الشخص المستور نظرا لأن التجارة تمارس بإسمه ولحسابه. بينما رأي آخر، إضفاء هذه الصفة على الشخص الظاهر وحده وذلك احتراما للثقة المبنية على مظاهر الأشياء. أما الرأي الراجح فيرى ضرورة إضفاء صفة التاجر على الشخص المستور والظاهر معا إذ لا يجوز للشخص المستور أن يفلت من آثار صفة التاجر، بينما شروط هذه الصفة متوافرة فيه. أما بالنسبة للشخص الظاهر فعلى الرغم من عدم توافر عناصر الحرفة التجارية لديه فإنه يعتبر تاجرا هو الآخر لأن ظهوره بمظهر التاجر وتعامله مع الغير على هذا الأساس يجب أن يؤدي إلى اكتسابه صفة التاجر بما تتضمنه هذه الصفة من آثار تطبيقا لنظرية الوضع الظاهر وحماية لثقة الغير.

إذن كلما توافرت هذه العناصر من اعتياد وقصد واستقلال، تحققت المهنة التجارية. واكتسب كل من يزاوها صفة التاجر.

(1) محمد حسن عباس المرجع السابق ص 217. وأنظر أيضا حسين النوري المرجع السابق، ص 76؛ وأنظر أيضا محمد فريد العربي المرجع السابق ص 153.



## المطلب 2-أهلية الإلتجار:

يجب لاكتساب صفة التاجر أن تتوافر في الشخص أهلية الإلتجار. فإذا لم تتوافر لديه هذه الأهلية فإنه لا يعتبر تاجرا حتى لو باشر أعمالا تجارية واتخذها حرفة له. ويجب عدم الخلط بين انعدام الأهلية والمنع من احتراف التجارة، ذلك لأن الشخص قد تتوافر لديه الأهلية، ويمنع من احتراف التجارة مثل الموظفين والأطباء والمحامين الخ...

ولكن في حالة ما إذا احترف هؤلاء الأشخاص التجارة، فإنهم يكتسبون صفة التاجر وتعتبر أعمالهم تجارية صحيحة. ويلتزمون بجميع التزامات التجار، وهذا حماية، للغير الذي تعامل معهم، وإن كان يطبق عليهم جزاء لمخالفة الحظر الذي جاء في قانون المهنة التي ينتمون إليها. فتوقع عليهم عقوبات تأديبية.

هذا ولم يتطرق التقنين التجاري الجزائري لأهلية الإلتجار مما يجعلنا نعود إلى القواعد العامة، إذ يقضي التقنين المدني الجزائري بالمادة 40 منه بأن سن الرشد تتحدد بتسع عشرة سنة كاملة. وعلى ذلك فإن كل شخص بلغ سن 19 سنة، يجوز له مزاولة التجارة طالما كانت أهليته كاملة، ولم يصب بعارض من عوارض الأهلية كالجنون والعتة والسفه والغفلة.

أما القاصر، فيمنع عليه مزاولة التجارة إلا إذا بلغ سن 18 سنة كاملة وطلب الإذن من ذوي الشأن. طبقا لما جاء بالمادة 5 من التقنين التجاري الجزائري إذ تنص على مايلي: " لا يجوز للقاصر المرشد ذكر أم أنثى البالغ من العمر ثماني عشر سنة كاملة، والذي يريد مزاولة التجارة، أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعاهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية، إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا، أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حالة انعدام الأب أو الأم".

توضح هذه المادة أن كل من بلغ 18 سنة كاملة، ذكرا كان أو أنثى يستطيع مزاولة التجارة شريطة أن يحصل على إذن من الأب إذا كان على قيد الحياة أو من الأم في حالة وفاة الأب أو غيابه وسقوط سلطته بسبب عارض من عوارض الأهلية، ويحصل على إذن من مجلس العائلة بشرط أن يكون مصادقا عليه من طرف المحكمة. ويطرح السؤال بالنسبة لطبيعة الإذن الممنوح للقاصر، فهل يعدّ مطلقا أو مقيدا؟

لو رجعنا إلى نص المادة 5 لاحظنا أنه جاء مطلقا دون قيد إذ اشترط مجرد الإذن من الأب أو الأم أو المجلس العائلي، مع التصديق. غير أن المادة 6 من التقنين التجاري الجزائري قيدت تصرفات التاجر القاصر في الميدان التجاري وهذا بقولها: "يجوز للتجار القصر المرخص لهم طبقا للأحكام الواردة في المادة 5 أن يرتبوا التزاما أو رهنا على عقاراتهم، غير أن التصرف في هذه الأموال سواء كان اختياريا أو اجباريا، لا يمكن أن يتم إلا باتباع أشكال الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية.

يوضح هذا النص، أن الإذن الممنوح للقاصر من طرف الأب أو الأم أو المجلس العائلي، حسب الأحوال قد يكون مطلقا كما قد يكون مقيدا، بحيث يجوز لذوي الشأن أن يقيّدوه، لأن غرضهم يرمي دائما إلى تحقيق مصلحة القاصر، الأمر الذي يجعلهم يحيطونه بضمانات كفيلة لتحقيق هذه المصلحة، وبالتالي فالقاصر لا يتمتع بأهلية الإتجار إلا في الحدود التي رسمها له الإذن المصادق عليه من المحكمة. وعليه فجميع التصرفات التي تدخل في إطار الإذن تكون صحيحة وتكسبه صفة التاجر، أما التصرفات التي تخرج عن الحدود المرسومة في الإذن. فيجوز له أن يتمسك بأبطالها، ولا تكسبه صفة التاجر. هذا فيما يخص الأموال المنقولة، أما الأموال العقارية، فإن كان المشرع يجيز للقاصر ترتيب أي التزام أو رهن عليها. فإن هذا التصرف لا يتم إلا بعد اتباع الإجراءات الشكلية المتعلقة

بيع أموال القصر. مما يفهم منه أن المشرع أحاط القاصر بضمآن كفيل برعاية أمواله في الميدان التجاري الذي يدور محيطه حول المضاربة وجني الربح.

المرأة والتجارة: تسوي الشريعة الإسلامية بين المرأة والرجل فيما يتعلق بالأهلية سواء كانت المرأة متزوجة أو لا. غير أن بعض التشريعات اللاتينية لا تجيز للمرأة المتزوجة وإن كانت بالغة ورشيدة مزاوله مهنة التجارة إلا بعد الحصول على إذن من زوجها. لذلك يجب الرجوع إلى قانون الأحوال الشخصية للمرأة المتزوجة بقصد معرفة ما إذا كان يسمح لها بالتجار أو لا؟

أما التقنين التجاري الجزائري، فقد تعرض للمرأة التي تمارس التجارة واعتبرها أهلا لتحمل المسؤولية المترتبة على ممارسة هذه المهنة، بحيث ألقى على عاتقها تحمل الالتزامات التجارية شخصيا بدلا من إلقاء العبء على زوجها أو الحصول على إذن منه. وهذا ما تنص عليه المادة 8 تجاري بقولها: «تلتزم المرأة التاجرة شخصيا بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها». كما أن المرأة التي تقوم بمساعدة زوجها في البيع بالتجزئة لا تكتسب صفة التاجر، ولا يعتبر عملها إلا مجرد المساعدة التي تنجم عن رابطة الزوجية، وهذا ما تشير إليه المادة 7 من التقنين التجاري بعد تعديلها والتي نصت بقولها: «لا يعتبر زوج التاجر تاجرا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا تابعا لنشاط زوجته، ولا يعتبر تاجرا إلا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا منفصلا».

مقتضى هذا النص أنه إذا كان أحد الزوجين (سواء الزوجة أو الزوج) يمارس نشاطا تابعا لنشاط زوجته بحيث لا يستقل بمفرده في هذا النشاط، فلا يعد في نظر القانون تاجرا إلا إذا مارسه بشكل مستقل ومنفصل.

**هل يجوز للأجنبي مزاوله التجارة على التراب الوطني؟**

ترمي السياسة الاقتصادية للجزائر حاليا إلى تشجيع الرأسمالي الأجنبي في الوطن، بقصد انعاش الإقتصاد الوطني نتيجة الأزمة التي يتخبط فيها، إذ نجد قانون المتعلق بالصرف والقرض *la loi relative à la monnaie et au*

credit الصادر في أفريل 1990 يتبنّى مبدأ حرية استثمار الأجنبي في الجزائر والقضاء على القيود التي كانت تقف في طريق هذا الإستثمار (1)

ولكي يستطيع الأجنبي القيام بالإستثمار أو الإتجار، يجب من الناحية القانونية أن يكون أهلا لذلك. وبالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن أهلية الأشخاص تخضع للقانون الشخصي أي القانون الوطني ومن ثم فإن أهلية الأجنبي يحكمها القانون الوطني استنادا إلى الفقرة 1 من المادة 10 من القانون المدني والتي تقضي بما يلي: "تسري القوانين المتعلقة بالحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم على الجزائريين ولو كانوا مقيمين في بلد أجنبية" فبمفهوم المخالفة تسري القوانين الوطنية على الحالة المدنية والأهلية للأجانب. لكن الفقرة 2 من نفس المادة تضع استثناء لهذا الأصل. فتقضي بالنسبة للتصرفات المالية التي تبرم في الجزائر وتنتج آثارها فيها إذا كان أحد الطرفين أجنبيا ناقص الأهلية، ويرجع نقص أهليته إلى سبب فيه خفاء لا يمكن تبينه أي أنه خفي يصعب على المرء كشفه، فإن هذا العيب لا يؤثر في أهلية الأجنبي ولا يقرر القانون حمايته، وبالتالي يعتبر في نظر القانون الجزائري كامل الأهلية، متى كان كامل الأهلية طبقا للقانون الجزائري، فيعتد بتصرفه ويعتبر صحيحا، متى كان قد تم بالجزائر وأنتج آثاره فيها إذن فالأصل أن أهلية الأجنبي يحكمها قانون جنسيته في جميع التصرفات القانونية باستثناء التصرفات المالية، التي تتم في الجزائر وتنتج آثارها فيها فتخضع للقانون الجزائري بالشروط التي فرضها القانون. وفيما عدا هذه الحالة نعتقد أن على الأجنبي وإن كان بالغا سن الرشد طبقا للقانون الجزائري وقاصرا طبقا لقانونه الوطني، لا يزاوّل الإتجار إلا بحسب الشروط المقررة في قانونه ومن ثم يجب عليه أن يحصل على الإذن بالإتجار من السلطات المعنية بذلك وهذا قياسا على القاصر في القانون الجزائري.

(1) " parmi les principales reformes déjà mises en oeuvre, on relève la suppression des restrictions existantes, l'investissement étranger et la libération du commerce extérieur "

Annonce d'un débat sur la reforme du commerce extérieur et la libération des mouvements de capitaux en Algérie comment s'y retrouver? Rachid FEKKAK  
économiste financier juin 1991.

## المبحث -2-

### التزامات التاجر

#### المطلب 1- إمساك الدفاتر التجارية:

من بين التزامات التاجر، الإلتزام بإمساك الدفاتر التجارية ويأتي هذا الإلتزام من فكرة المحاسبة التي لها علاقة متينة بالحياة التجارية.

فالدفاتر التي يلتزم التاجر بإمساكها هي التي تبين مركزه المالي من خلال الصفقات التي يبرمها، كما توضح لدائنيه عند إفلاسه العمليات التي قام بها قبل الإفلاس. فمن خلال هذه الدفاتر تقوم عملية محاسبة التاجر. ولقد عرفت التشريعات القديمة إمساك الدفاتر بقصد المحاسبة التي كانت تهدف إلى إعلام الغير بالمركز المالي للتاجر (1).

غير أن عملية المحاسبة، وإن كانت ضرورية للحياة التجارية المعاصرة، فإنها ترمي إلى تحقيق أغراض شتى منها:

1- تعد المحاسبة، القاعدة الأساسية لجميع العمليات الإقتصادية والإحصائية.

2- تبين المحاسبة الأرباح الصافية.

3- تبين المحاسبة معلومات دقيقة تستند إليها مصلحة الضرائب.

---

(1) Hamel et lagarde المرجع السابق الجزء 1 ص 284 و285.

وانظر أيضا jauffret المرجع السابق ص 390 و391.

- عرف كل من الشعب البابلي والشعب اليوناني فكرة إمساك الدفاتر بقصد معرفة مركز أو وضعية التاجر إزاء عملائه، وذلك عن طريق وضع اسم العميل بقباله المبلغ الواجب تسديده، واسم الشخص الذي يجب أن يسد له. وكانت هذه الدفاتر تستعمل كوسيلة اثبات أمام القضاء، غير أن الفضل يرجع للرومان في تأسيس المحاسبة عن طريق إمساك الدفاتر إذ كان المواطنون يقومون بإمساك دفاتر يسجلون فيها جميع تصرفاتهم حتى يكونوا على دراية من وضعيتهم المالية. وفي حالة نشوب نزاع كانت تقدم هذه الدفاتر كدليل للإثبات.

7  
- إذن ففكرة المحاسبية نبعت من فكرة امسك الدفاتر. لهذا أوجب المشرع على التاجر امسك الدفاتر التجارية بقصد محاسبة نفسه ومحاسبة غيره، وهذا عن طريق تدوين كل العمليات التي يقوم بها عند مباشرته للتجارة حتى تكون بمثابة المرآة الصادقة لحركته التجارية وامسك الدفاتر التجارية بطريقة دقيقة ومنظمة يعود بالفائدة على التاجر وعلى دائنيه وعلى الخزانة العامة على السواء، لأنها تكون كفيلة ببيان المركز المالي للتاجر، وبيان ماله وماعليه من ديون متعلقة بتجارته. وإذا أشهر إفلاسه، يستطيع اثبات سلامة تصرفاته وحسن نيته حتى يدرأ عن نفسه خطر التعرض لعقوبة الإفلاس بالتدليس أو بالتقصير. فاستنادا إلى هذه الدفاتر يستطيع أن يقنع دائنيه بأن اختلال شؤونه التجارية يرجع إلى ظروف لم تكن في الحسبان. مما يمكنه من الحصول على الصلح الواقى من الإفلاس، لأن القانون يتطلب لذلك حسن النية. فمن الصعب افتراض حسن نيته إذا اهمل في تنفيذ الإلتزام الملقى على عاتقه وهو امسك الدفاتر التجارية(1).

---

(1) انظر سميحة القليوبي المرجع السابق ص 132.  
وانظر أيضا محمد فريد العريني المرجع السابق ص 192.  
وانظر أيضا محمد حسن عباس المربع السابق ص 124.

## 1- الأشخاص الملزمون بإمساك الدفاتر التجارية

تنص المادة 9 من التقنين التجاري الجزائري على أن: "كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر ملزم بإمساك دفتر لليومية يقيد فيه يوما بيوم عمليات المقابلة أو أن يراجع على الأقل نتائج هذه العمليات شهريا بشرط أن يحتفظ في هذه الحالة بكافة الوثائق التي يمكن معها مراجعة تلك العمليات يوميا".

يتضح من نص هذه المادة، أن كل تاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا يلتزم بإمساك الدفاتر التجارية وعلى هذا الأساس فإن الشخص المدني يعنى من هذا الإلتزام، الذي لا يلقي إلا على عاتق التاجر الذي يجب عليه امساك هذه الدفاتر بطريقة تضمن أو تكفل بيان مركزه المالي وبيان ما عليه من ديون تترتب عن مزاولته التجارة.

يثار التساؤل حول مدى الزام الشريك المتضامن في شركة التضامن أو التوصية، فهل يلتزم بإمساك دفاتر خاصة به إلى جانب دفاتر الشركة (1)؟

ذهب رأى آخر إلى أنه لا يلتزم، لأن دفاتره ستكون تكرارا لدفاتر الشركة. ولكن رأى آخر ذهب إلى أن الشريك المتضامن يلتزم بإمساك دفتر يقيد فيه ما يحصل عليه من أرباح من الشركة، وما ينفقه من مصروفاته الشخصية، وذلك لأهمية البيانات عند إفلاس الشريك أو الشركة. ويرجع الأستاذ أكثم أمين الخولي (2) الرأي الأخير، لأنه يرى أنه تطبيق سليم للقانون، لأنه يحفظ مصالح الغير في حالة الإفلاس.

---

(1) انظر محمد حسن عباس المرجع السابق ص 125.  
وانظر أيضا محمد فريد العريني المرجع السابق ص 195  
(2) انظر أكثم أمين الخولي المرجع السابق ص 283.

ونشير أخيرا إلى أن الإلتزام بامسك الدفاتر التجارية يقع على عاتق كل من يزاول التجارة على الإقليم الجزائري سواء كان وطنيا أو أجنبيا لأن هذا الإلتزام يعد من قبيل التنظيم الداخلي لهذه المهنة.

## 2- أنواع الدفاتر التجارية

دفتر اليومية: Le livre journal هو أهم الدفاتر التجارية وهو عبارة عن سجل يومي لحياة التاجر بحيث يجب عليه أن يقيّد فيه جميع العمليات التي يقوم بها يوما بعد يوم من بيع واقتراض الخ...

وكذلك يقيد كل مسحوباته الشخصية ويتم ذلك بشكل تفصيلي ودقيق. والحكمة من ذلك ترجع إلى أن مسحوبات التاجر الشخصية لها أهمية كبيرة عند إفلاسه، إذ من الممكن اعتباره مفلسا بالتقصير إذ تبين أنه كان ينفق على حياته الشخصية مبلغا لا تسمح به حالة تجارته ومركزه المالي (1). وامسك دفتر اليومية يتناسب مع المشروع الصغير أو المتوسط. ولكن بالنسبة للمشروع الضخم، فإن العمليات التجارية تكثر على التاجر وتتنوع مما يجعل قيدها في سجل واحد قد يحيطه اللبس والغموض نظرا لتشابهها. وأحيانا من حيث الشروط والآثار لذلك يجوز للتاجر استعمال دفاتر يومية مساعدة (2) لهذه العمليات بحيث يخصص كل دفتر لنوع معين من العمليات التجارية التي ينفذها محله: دفتر للمبيعات، دفتر لأوراق القبض الخ...

---

(1) محمد فريد العرني المرجع السابق ص 197 وانظر أيضا حسين النوري المرجع السابق ص 111.

(2) محمد فريد العرني ص 197 ومحمد حسن عباس ص 235.

وانظر أيضا علي حسن يونس المرجع السابق ص 229 و230.



٧٥- ومتى استعمل التاجر هذه الدفاتر، فإنه في غنى عن تقييد عملياته المالية بالتفصيل في دفتر اليومية الأصلي، ويكتفي في هذه الحالة بتقييد اجمالي لهذه العمليات في دفتر اليومية لأصلي في فترات منتظمة، فإذا لم يتبع هذا الإجراء وجب اعتبار دفاتر اليومية المساعدة بمثابة دفتر يومية أصلي ذي اجزاء متعددة وإخضاعها بالتالي للقواعد التي استوجب القانون مراعاتها لضمان انتظام الدفاتر التجارية، التي يتعين على التاجر امساكها.

٧٦- دفتر الجرد والميزانية: تعرضت له المادة 10 من التقنين التجاري الجزائري فهو إذن دفتر الزامي والجرد أي L'inventaire هو تقدير اجمالي لجميع العناصر المكونة لذمة التاجر سواء كانت عناصر مادية كالبضائع والمهمات والأصول الثابتة. أو غير مادية كالحقوق قبل الغير والعناصر المعنوية للمحل التجاري وسواء في ذلك حقوق المشروع أو التزاماته (1).

ويشترط القانون إجراء عملية الجرد مرة في السنة على الأقل. فتقيد فيه صورة من الميزانية العامة للتاجر. والميزانية هي التعبير الرقمي المنظم طبقا لقواعد المحاسبة عن مركز التاجر الإيجابي والسلبي في نهاية السنة المالية، وتتخذ شكل جدول مكون من جانبين: أحدهما للأصول، والآخر للخصوم؛ ويقصد بالأصول حقوق المشروع وتشمل الأموال الثابتة والمنقولة التي يمتلكها والديون التي له قبل الغير. أما الخصوم، فمعناها الديون التي على المشروع للغير، وكذلك رأس مال المشروع باعتباره ديناً عليه لصاحبه. ويهدف بيان الميزانية إلى تبيان المركز المالي وتسهيل ربط الضريبة على الأرباح التجارية (2).

(1) jauffret المرجع السابق ص 404.

وانظر أيضا سميحة القليوبي المرجع السابق ص 137 وانظر أيضا عبد الرزاق أحمد السنوري نظرية الإلتزام بوجه عام الإثبات، آثار الإلتزام دار أحياء التراث العربي ص 269.

(2) أكثم أمين الخولي المرجع السابق ص 287.

ومحمد فريد العرني المرجع السابق ص 198.

### 3- الدفاتر التجارية الاختيارية

جرت العادة على إلزام التاجر بامساك دفاتر أخرى، إذ املتتها الضرورة العملية والتطبيقية لممارسة مهنة التجارة. وهذا رغم عدم تعرض المشرع لها بنص يحكمها. وتكون هذه الدفاتر إلزامية أي يجب على التاجر امساكها أو اختيارية وهذا تبعا لطبيعة التجارة التي يمارسها وأهميتها ومن أهم هذه الدفاتر:

1- دفتر التسويده: وهو دفتر يقيد فيه التاجر جميع العمليات التي يقوم بها. وهذا فور حصولها بحيث لا يخضع في قيدها لأية قواعد معينة، بل قد تكون في شكل غير منظم، على أن يقوم بنقلها فيما بعد إلى دفتر اليومية بشكل منظم.

2- دفتر الأوراق التجارية: ويقيد فيه حركة الأوراق التجارية المسحوبة من التاجر أو عليه وتواريخ استحقاقها.

3- دفتر الصندوق أو الخزانة: يقيد فيه حركة النقود التي تدخل في الصندوق والتي تخرج منه،

4- دفتر الأستاذ: وهو من أهم الدفاتر التي جرت عادة التجار على امساكها لأنه الدفتر الرئيسي الذي تصب فيه كل الدفاتر الفرعية السابقة وتظهر فيه النتائج النهائية لتحركات عناصر المشروع التجارية. كما تبيينها هذه الدفاتر. ويمسك هذا الدفتر طبقا لقواعد المحاسبة التجارية. ويستخرج التاجر من واقعه ميزانيته السنوية.

5- دفتر المستندات والمراسلات: يلتزم التاجر بالإحتفاظ بجميع المستندات والمراسلات والبرقيات التي تكون متصلة بنشاطه التجاري سواء صدرت منه أو من الغير، ويقوم بترتيبها، إما ترتيبا زمنيا أي حسب ورودها وإما تبعا للصفحة أو العملية التي يقوم بها. على كل حال يجب على التاجر أن يحتفظ بها بطريقة منظمة لا يشوبها الغموض حتى يمكن الإعتماد عليها في الإثبات.

6- دفتر المخزن: يسجل فيه حركة البضائع أي حركة البيع والشراء (1)

(1) حسين الثوري المرجع السابق ص 112.

ومحمد فريد العريني المرجع السابق ص 198 و199.

#### 4- كيفية امساك الدفاتر التجارية

نص المشرع الجزائري في المادة 11 من التقنين التجاري على الطريقة التي يلتزم التاجر بامساك الدفاتر التجارية حتى تكفل بيان مركزه المالي بشكل واضح ودقيق، أي بيان ماله من حقوق وما عليه من ديون ترتبت عن مزاولته للنشاط التجاري. وتتجلى هذه الطريقة في:

أولاً: ترقيم صفحات الدفترين أي (اليومية والجرد) قبل استعمالهما، مع التوقيع عليهما من طرف المحكمة المختصة التي يقع في دائرتها نشاط التاجر. ثانياً: عدم احتواء الدفترين على أي فراغ أو كتابة في الهوامش أو تحشيراً. وترجع الحكمة في ذلك إلى منع التاجر من تعديل أو محو للبيانات الواردة في الدفتر حسبما تمليه عليه مصلحته. وفي حالة ما إذا وقع أي خطأ أثناء قيد إحدى العمليات، فلا يجوز شطبها أو تصحيحها بين السطور، وإنما يجب تصحيحها بقيد جديد يؤرخ منذ تاريخ اكتشاف الخطأ.

مدة الإحتفاظ بالدفاتر التجارية: تنص المادة 10 من التقنين التجاري الجزائري على مدة الإحتفاظ بدفتري الجرد واليومية. وكذلك المراسلات والبرقيات والفواتير وغيرها من المستندات التي تتصل بالتجارة. وهذه المدة هي عشر سنوات تبدأ من تاريخ ارسالها أو تسلمها. ومدة عشر سنوات ليست مدة تقادم وليست لها صلة بتقادم أو بقاء الحقوق المقيدة في الدفاتر، وإنما هي عبارة عن حد زمني للإلتزام بتقديم الدفاتر كدليل أمام القضاء.

فبعد مرور مدة أربع سنوات تقوم قرينة بسيطة على أن التاجر قد أعدم دفاتره. وهذه القرينة مقررة لمصلحة التاجر. فيستطيع أن يقدم دفاتره لإثبات حق له بعد انقضاء عشر سنوات دون أن تنقص من قيمة الدفاتر في الإثبات. كما يجوز لخصم التاجر إلزامه بتقديمها أمام القضاء إذا أثبت ذلك (1).

(1) محمد فريد العربي المرجع السابق ص 201 وانظر أيضا سميحة القليوبي المرجع السابق ص 143. وانظر أيضا jauffret المرجع السابق ص 407.

مدة الإحتفاظ بالدفاتر الأخرى: بما أن المشرع الجزائري لم يتعرّض للدفاتر التجارية الأخرى التي يلتزم التاجر بإمسакها، فإنه لم يتعرّض أيضا لمدة الإحتفاظ بها.

وقد جرت العادة على أن يحتفظ التاجر بهذه الدفاتر طوال المدة الضرورية لتقادم الحقوق الثابتة فيها.

الجزاء المترتبة على الإخلال بالإلتزامات بامسك الدفاتر التجارية:

رتب المشرع الجزائري على الإخلال بامسك الدفاتر التجارية جزاءات مدنية وأخرى جنائية.

الجزاءات المدنية: إن التاجر المهمل الذي لم يمسك الدفاتر التجارية أو لم يراع فيها الأوضاع المقررة قانونا، يتعرض لجزاء حرمانه من تقديم دفاتره للغير كدليل للإثبات أمام القضاء. ويكون التاجر قد حرم نفسه من دليل مادي في متناوله يده، لا سيما إذا كان خصمه تاجرا مثله، إذ يمكن الوقوف على الحقيقة بواسطة إجراء مقارنة بين دفتر كل منهما، ويرى الأستاذ محمد فريد العربي (1)، إن امسك دفاتر غير منتظمة من طرف التاجر، إذا كانت قد فقدت كل حجيتها أمام القضاء، إلا أن قيمتها لا تهدر بشكل مطلق، إذ يمكن اعتبارها مجرد قرائن أو عناصر في الإثبات.

كما أن امسك دفاتر تجارية غير منتظمة يجعل مصلحة الضرائب لا تعتمد عليها وتقدر الضريبة على التاجر تقديرا جازفيا. فضلا عن أن في حالة إفلاس التاجر، لا يتمتع بالصلح الوافي من الإفلاس. وهذا نظرا لسوء نيته التي تجعله غير جدير بهذا الصلح.

---

(1) محمد فريد العربي المرجع السابق ص 202

الجزاءات الجنائية: أوقع المشرع الجزائري على كل تاجر لم يمسك الدفاتر التجارية بانتظام عقوبة التفليس بالتقصير أو بالتدليس وهذا ما قضت به المادة 370 من التقنين التجاري التي تعرّضت لحالات الإفلاس بالتقصير ومن بينها حالة التاجر الذي توقف عن الدفع ولم يمسك حسابات مطابقة بعرف المهنة نظرا لأهمية تجارته، كما نصت المادة 371 فقرة 5 من نفس القانون على اعتبار التاجر مفلسا بالتقصير في حالة توقفه عن الدفع، وكانت حساباته ناقصة أو غير مسوكة بانتظام ونصت المادة 374 على اعتبار التاجر مفلسا بالتدليس في حالة توقفه عن الدفع ويكون قد أخفى حساباته أو بدد أو إختلس كل أو بعض أصوله، أو يكون بطريق التدليس قد أقر بمديونيته بمبالغ ليست في ذمته، سواء كان هذا في محرراته بأوراق رسمية أو تعهدات عرفية، أو في ميزانيته، أما المادة 378 فقد تعرّضت للشركة التي توقفت عن الدفع. وطبقت عقوبة الإفلاس بالتقصير على القائمين بالإدارة والمديرين والمصفين للشركة أو بوجه عام كل المفوضين من قبل الشركة، والذين أمسكوا بسوء نية أو أمروا بامسك حسابات الشركة بغير انتظام. وتعرّضت المادة 369 للعقوبات الجنائية المنصوص عليها في المادة 383 من قانون العقوبات على الأشخاص الذين ثبتت إدانتهم بالتفليس بالتقصير أو بالتدليس.

من خلال هذه المواد يتضح مدى أهمية امسك الدفاتر التجارية في الحياة التجارية، وإمسكها بانتظام وإلا تزعزعت الثقة في شخص التاجر وفي مركزه المالي مما يعرضه إلى جزاءات قانونية مختلفة.

## دور الدفاتر التجارية في الإثبات

بما أن المجال التجاري يتميز بحرية الإثبات، فقد أزم المشرع التاجر بقيد العمليات المتعلقة بنشاطه التجاري في دفاتر خاصة بذلك، بحيث منح هذه الدفاتر أهمية بالغة في مجال الإثبات حتى تسهل هذه الدفاتر بما تحتويه من بيانات كشف الحقيقة، لاسيما إذا كان خصم التاجر تاجرا أيضا، فتجري عملية المقارنة بين دفتر كل منهما للإطلاع على هذه الحقيقة.

لذا نظم المشرع كيفية الإعتماد على هذه الدفاتر في الإثبات. ومن خلال الأحكام التي وردت في التقنين المدني والتجاري، يتضح أن دفاتر التجار تقدم كدليل للإثبات. والأمر جوازي بالنسبة للقاضي وليس وجوبيا بحيث يجوز ألا يمنح لهذه الدفاتر أية أهمية في الإثبات ولو أمسكها التاجر بشكل منتظم حسب ما أقره القانون (1)، أما في حالة ما إذا منح القاضي لهذه الدفاتر أهمية في الإثبات، فهناك وسيلتان، أو طريقتان تقدم بهما هذه الدفاتر للإثبات وهما:

### أولا: La representation التقديم:

تنص المادة 16 من التقنين التجاري الجزائري على مايلي: "يجوز للقاضي أن يأمر ولو من تلقاء نفسه بتقديم الدفاتر التجارية أثناء قيام النزاع، وذلك بغرض استخلاص مايتعلق منها، بالنزاع".

وتستعمل هذه الطريقة في المنازعات التجارية والمدنية سواء كان الخصم تاجرا أو غير تاجر استنادا إلى عموم النص. فللمحكمة أن تأمر به من تلقاء نفسها دون طلب من الخصوم حتى تطلع على الجزء الذي وردت فيه البيانات المتعلقة بالخصومة (2). وتطلع عليه المحكمة بنفسها أو عن طريق اللجوء إلى خبير تكلفه بذلك، كما قد تأمر بوضع الدفاتر لدى كتابة الضبط لفحصها من طرف قاضي منتدب لذلك.

(1) jauffret المرجع السابق ص 414 و415.

(2) سبيحة القليوبي المرجع السابق ص 145.

وانظر أيضا jauffret المرجع السابق ص 412 و413.

إشراقه. وفي حالة ما إذا امتنع الخصم عن تقديم دفاتره التي أمر بها القاضي، فيستخلص هذا الأخير قرينه لفائدة خصم التاجر وتوجه له يمين متممة للنصاب. كما يجوز للقاضي قبل ذلك أن يقضي بغرامة تهديدية لإلزام التاجر بتقديم الدفاتر، وتوضع هذه الدفاتر بين يدي القاضي أو الخبير المعين، ولكن لا تبلغ إلى الخصم. وهذه الحالة لا تطبق على الدفاتر الإلزامية وإنما على الدفاتر الاختيارية لأنها لا تتضمن خطورة على أسرار التاجر الواردة في دفتره (1).

ثانياً: La communication التسليم والإطلاع: تعتبر هذه الطريقة خطيرة لأنها تكشف أسرار التاجر عن طريق وضع الدفاتر تحت تصرف الخصم بقصد الإطلاع عليها. لذا فإن المادة 15 من التقنين التجاري حددت حالات استعمال هذه الطريقة ولم تجزها إلا في قضايا الإرث وقسمة الشركة والإفلاس. ويجوز للقاضي أن يأمر بالإطلاع على الدفاتر التجارية من تلقاء نفسه.

والإطلاع أو التسليم أوسع مدى من التقديم. ولذا فإن توفي التاجر وقام نزاع بين ورثته جاز للقاضي إلزام الورثة الذين بحوزتهم دفاتر مورثهم، إطلاع بقية الورثة عليها حتى يتمكن كل واحد منهم من تقدير نصيبه في الشركة، ونفس الحكم ينطبق في حالة حل الشركة إذ يجوز للقاضي أو المحكمة أن تأمر كل شريك بالإطلاع على الدفاتر التجارية ليتبين مقدار نصيبه. وفي حالة الإفلاس فإن وكيل التفليسة يستطيع الإطلاع على دفاتر التاجر المفلس حتى يتمكن من تأدية وظيفته.

---

(1) أنظر يحي بكوش المرجع السابق ص 168 و169.

وانظر أيضاً عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 273 و274.

وانظر أيضاً محمد فريد العربي المرجع السابق ص 209.

وانظر أيضاً jauffret المرجع السابق ص 413 و414.

وانظر أيضاً سميحة القليوبي المرجع السابق ص 145.

هذا ويجوز للخصوم أن يتفقوا على أن يتبادلوا تسليم الدفاتر التجارية فيما بينهم، وذلك عدا الحالات المنصوص عليها في المادة 15 من القانون التجاري. كما أنه بإمكان القاضي أن يرفض الأمر بتسليم الدفاتر إذا طلبه أحد الخصوم، وتكون له السلطة المطلقة في ذلك (1).

### قوة الدفاتر التجارية في الإثبات

للدفاتر التجارية حجية في الإثبات. وقد حددها القانون في مسألتين:

1- دفاتر التجار حجة على هؤلاء: تنص الفقرة 2 من المادة 330 مدني جزائري على مايلي: "وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار. ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد استخلاص دليل لنفسه أن يجزىء ما ورد فيها (واستبعاد منه) ما هو مناقض لدعواه".

ومقتضى هذا النص، أن دفتر التاجر حجة عليه، لأنه يعتبر بمثابة إقرار مكتوب صادر منه، وقد يكون التاجر قد كتبه بخط يده أو بواسطة أحد أتباعه، ومن ثم فيكون هذا الدفاتر حجة عليه سواء كان خصمه تاجر، أم غير تاجر وسواء كان النزاع تجاريا أو مدنيا.

ويقدم كدليل للإثبات دفتر التاجر حتى لو كان غير منتظم، وهذا مايفهم من نص المادة 330. وبما أن البيانات التي يشتمل عليها دفتر التاجر هي بمثابة إقرار مكتوب، فيجب تطبيق القاعدة التي تقضي بعدم تجزئة الإقرار، وبالتالي فإن خصم التاجر إما أن يستند إلى دفتر التاجر بصفة كلية في استخلاص الحق الذي يدعي به أمام القضاء. وإما أن يترك ماورد في الدفاتر، إذ لا يجوز تجزئة البيانات التي اشتمل عليها الدفاتر بحيث لا يأخذ إلا البيانات التي تتفق ومصالحته، بينما يستبعد البيانات التي تكون ضد حقه. واعتبار دفتر التاجر حجة عليه قاعدة

(1) يحي بكوش المرجع السابق ص 172.

وانظر أيضا محمد زهدور المرجع السابق ص 43.



أملتھا الضرورة العملية في الحياة التجارية، فهي عبارة عن استثناء أو خروج على القاعدة العامة في الإثبات والتي تقضي بألا يجوز للمرء أن يقدم دليلا ضد نفسه، فضلا عن أن دفتر التاجر هو عبارة عن ورقة عرفية لا تحمل توقيعہ بل قد لا تكون مكتوبة بخط يده، لذا جعل القانون تقديم هذا الدفتر أمرا جوازا للقاضي وليس وجوبيا ويتوقف على اقتناع القاضي به.

كما يجوز للتاجر صاحب الدفتر أن يثبت عكس ماورد فيه وذلك بكافة طرق الإثبات كالبينة والقرائن. ولا يجوز الاعتراض عليه بأنه لا يجوز إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة لأن ماورد في الدفتر لا يعتبر دليلا كاملا لأنه مجرد ورقة عرفية غير موقّعة، وإنما هو قرينة قابلة لإثبات العكس (1).

2- دفاتر التجار حجة لهم: تقضي القاعدة العامة بأنه لا يجوز أن يصطنع المرء دليلا لنفسه حتى لو كان تاجرا، وكانت دفاتره منتظمة، فكل ماورد في دفاتر التاجر لا يصلح أن يكون دليلا لتحقيق مصلحته، لأنه صادر منه بل لا يجوز أن يكون مبدأ ثبوت بالكتابة لأنه غير صادر من خصمه، ورغم ذلك فقد أجاز القانون استثناء أن يستعمل دفتر التاجر كدليل لتحقيق مصلحة هذا الأخير وهذا في حالتين:

1- أن يقوم نزاع بين تاجرین: تنص المادة 18 من التقنين التجاري على مايلي:

"يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية". فبمقتضى هذا النص يشترط لتطبيقه أن تكون الدفاتر التجارية التي يستند إليها القاضي:

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 278 و 279.

وانظر أيضا محمد فريد العريني المرجع السابق ص 203.

وانظر أيضا علي حسن يونس المرجع السابق ص 245.

01- منتظمة حتى يستطيع مقارنتها بدفاتر التاجر الخصم ويتمتع القاضي في ذلك بسلطة تقديرية، فيستطيع العمل بها على أنها صحيحة وكافية لإثبات الشيء المدعى به، كما يستطيع رفضها على أساس أنها لا تتمتع بأية قيمة، وإذا كانت دفاتر التاجر ين تتضمن بيانات متعارضة، فمن حقّه أن يفضل واحدة على الأخرى (1).

02- للعمل بهذا النص يجب أن يقع النزاع بين تاجرين، فإذا وقع بين تاجر وشخص غير تاجر فلا يجوز العمل بهذه القاعدة.

03- يجب أن يكون النزاع متعلقا بالأعمال التجارية، فإذا كان نزاعا مدنيا أو مختلطا فلا يتسنى العمل بالقاعدة.

2- أن يقع النزاع بين تاجر وغير تاجر: الأصل ألا يكون دفتر التاجر حجة له، لا على التاجر ولا على غير التاجر ولكن بما أن القانون أجاز استثناء أن يكون دفتر التاجر حجة له، على التاجر إجاز أيضا استثناء أن يكون دفتر التاجر حجة على غير التاجر أي الشخص العادي ولكن في حالة ما إذا توفرت الشروط التالية:

01- أن يكون موضوع النزاع سلعة قام التاجر بتوريدها إلى عميله الغير تاجر كالخباز الذي يورد الخبز مثلا. فلا يصلح الدفتر حجة لفائدة التاجر في غير موضوع البضائع كالقروض مثلا أو تنفيذ التزامات بالقيام بالعمل (2)

02- يستوي أن يكون العمل مدنيا بالنسبة للطرف غير التاجر، أو تجاريا بالنسبة للطرفين.

---

(1) يحي بكوش المرجع السابق ص 170. وانظر أيضا محمد زهدور الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر تعديلات طبعه 1991 ص 42.

(2) انظر يحي بكوش المرجع السابق ص 173. وانظر أيضا عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 282.

03- أن يكون محلّ الإلتزام مما يجوز إثباته بالبينة للطرف غير التاجر، أي لا يتجاوز 1000 د ج استنادا لنص المادة 333 مدني جزائري.

04- أن يقوم القاضي بتكملة الدليل. وهذا عن طريق توجيه اليمين المتممة للتاجر بقصد تدعيم ماجاء في دفاتره. ومن جهة أخرى، فإن للقاضي أن يسمح لغير التاجر بتقديم الدليل لنقص ماورد في دفتر التاجر من بيانات، ويكفي في ذلك البينة أو القرائن، بل يجوز للقاضي أن يستنبط من القرائن في نقص هذا الدليل ما يكتفي معه بتوجيه اليمين المتممة الى غير التاجر، وهذا ما تنص عليه الفقرة 1 من المادة 330 مدني جزائري " غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التاجر، يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة الى أحد الطرفين فيما يكون اثباته بالبينة".

## المطلب -2- القيد في السجل التجاري

قبل التطرق إلى القيد في السجل التجاري، لابد لنا من إعطاء نبذة تاريخية عن السجل التجاري، والأنظمة المختلفة والمتبعة بصدده.

يرجع الأصل التاريخي لنظام السجل التجاري إلى القرن الثالث عشر، عندما تكونت طوائف التجار في المدن الإيطالية، فكانت طائفة التجار تقيد أسماء أعضائها في قوائم خاصة. وكانت هذه الأخيرة تستخدم لحصر التجار بصفاتهم أعضاء الطائفة حتى يمكن دعوتهم لحضور الاجتماعات ومطالبتهم برسوم القيد. ثم تطور الأمر، وأصبحت العادة تتمثل في إرسال قائمة إلى أعضاء الطائفة بأسماء التجار الذين يرغبون في اخطار التجار الآخرين ببيانات عن تجارتهم. ثم تطورت هذه العادة فأصبحت الطائفة ترسل قائمة بأسماء جميع التجار وبيانات عن تجارة كل منهم إلى أعضاء طائفة التجار. وهكذا نشأ السجل التجاري باعتباره قائمة تدرج فيها أسماء التجار أعضاء الطائفة المهنية. واقتصر استعمال القائمة على

أغراض إدارية تنظيمية تشبه نقابة التجار. كهيئة مهنية، وبعدها تطور هذا النظام، فأصبح السجل التجاري أداة للإستعلام عن التاجر دون الحاجة إلى رضا التاجر وتصريحه بذلك وقد أنتشر نظام السجل التجاري وتبنته مختلف التشريعات، وإن اختلفت، اختلفا بينا من حيث الأغراض والوظائف المنوطة به (1). فهناك من اعتبره مجرد أداة احصائية تسهل الوصول إلى إحصائيات دقيقة عن حالة التجارة من حيث كمية رأس المال المستغل فيها، وعدد التجار وجنسياتهم، وأنواع التجارة المختلفة الموجودة على إقليم الدولة. وتأخذ بهذا النظام فرنسا، وهناك من ينظر إليه كنظام قانوني موضوعي يؤدي وظيفة الإشهار في المواد التجارية، وترتبط به آثار بالغة الخطورة وتأخذ بهذا النظام ألمانيا.

نظام السجل التجاري في القانون الفرنسي: صدر أول قانون للسجل التجاري سنة 1919، ولكن لم يكن يعترف بأي دور للإشهار. ولا يرتب على القيد أو عدم القيد أية آثار قانونية موضوعية مما جعل الفقه ينتقده على أساس أن هذا القانون لم ينشئ سجلا تجاريا Registre بل مجرد ملف (2) Casier commercial وفي 1953 أعاد المشرع الفرنسي تنظيم السجل، وأدمج نصوصه في المجموعة التجارية ذاتها. ومنح هذا القانون أهمية للسجل التجاري، وتبنى فيه موقفا وسطا بين الفكرة الإدارية والفكرة الإشهارية المطلقة التي يأخذ بها القانون الألماني.

وأهم ما جاء به هذا القانون، الرقابة على قيد البيانات في السجل التجاري، إذ يقوم قلم كتاب المحكمة الذي يتبعه السجل التجاري بفحص البيانات المطلوب قيدها للتأكد من مطابقتها للحقيقة. وفي سبيل ذلك له أن يطلب المستندات التي

(1) انظر محمد حسن عباس المرجع السابق ص 295 و296.

(2) Ou comme un repertoire de renseignements sur les commerçants et leurs entreprises. Revue trimestrielle du commerce 1954 p.233.

وانظر أيضا أكنم أمين الغولي المرجع السابق ص 317 و318.

تؤكد صحة هذه البيانات، كما أخذ القانون بمبدأ عدم حجية البيانات غير المقيدة في السجل على الغير (1).

بينما يستطيع هذا الأخير أن يحتج ضد التاجر بأية واقعة في مصلحته ولو لم تكن قد قيدت في السجل (2). وأخيراً أقام القانون من قيد إسم الشخص في السجل التجاري قرينه غير قاطعة على اكتساب صفة التاجر. ويرى الفقه أن هذا القانون قد حقق تقدماً كبيراً، ولكن أحكامه يشوبها بعض التعقيد، كما يعاب عليه أنه لا يأخذ بالإشراف القضائي الكامل على السجل لتكون لبياناته حجية مطلقة. ولقد صدرت عدة قوانين بعد ذلك تجعل من القيد إلزاماً قانونياً تترتب عليه بعض الآثار مثل قانون 1 جوان 1923 المعدل بقانون 17 مارس 1964 الخاص بالزام التاجر بوضع رقم القيد الخاص به على الأوراق والفواتير الخاصة بتجارته (3). وقانون 9 أوت 1953 الذي رتب جزاءات مدنية على عدم القيد في السجل، والقانون الصادر في 23 مارس 1968 الذي أعاد تنظيم أحكام السجل التجاري.

ورغم التعديلات التي طرأت على أحكام السجل التجاري الفرنسي إلا أنه يقف موقفاً وسطاً بين النظام الإداري والنظام الإشهاري (4).

نظام السجل التجاري في القانون الألماني: اعتبر القانون الألماني السجل التجاري كنظام أساسي من نظم القانون التجاري. له دور هام وخطير لأن الوظيفة المنوطة به تتعدى الوظيفة الإحصائية والإقتصادية، وإنما السجل التجاري في

- 
- (1) حسين النوري المرجع السابق ص 90.
  - (2) اكثم أمين الخولي المرجع السابق ص 319.
  - (3) jauffret المرجع السابق ص 446.
  - (4) سميحة القليوبي المرجع السابق ص 164

النظام الألماني هو أداة للشهر القانوني يتمتع بالحجية المطلقة فيما يخص البيانات التي تم قيدها فيه. لهذا أسند المشرع الألماني مهمة السجل التجاري للسلطة القضائية بحيث يقوم بها قاضي يدعى قاضي السجل، ومنحه سلطة واسعة للتحقق من صحة البيانات التي تقدم له قبل قيدها. كما يمكنه من فرض غرامات تأديبية على التاجر لإجباره على تقديم البيانات الضرورية. ورتب القانون الألماني على السجل التجاري آثارا هامة تتمثل في ضرورة القيد لإكتساب صفة التاجر، فضلا عن أن البيانات المقيدة في السجل يجوز للتاجر الإحتجاج بها على الغير، حتى لو كان هذا الأخير تجهلها، إذ لها حجية مطلقة. أما البيانات غير المقيدة، فلا يجوز له الإحتجاج بها حتى لو كان الغير على علم بها.

وقد أوجب نظام السجل التجاري الألماني، على القاضي حماية الإسم التجاري، وذلك عن طريق مراجعة السجل للتأكد من خلوه من اسم يشبه اسم التاجر طالب القيد. فإذا ما عثر على هذا التشابه ألزم طالب القيد بتعديل اسمه حتى يمكن التمييز بينه وبين الإسم المقيد وهذا منعا للبلس بينهما (1).

نظام السجل التجاري في القانون الجزائري: وكل المشرع الجزائري مهمة السجل لجهة إدارية تتمثل في المركز الوطني للسجل التجاري، ولكن القضاء يشرف عليها ويقوم بمراقبتها. فضلا عن قيامه بالنظر في المنازعات الخاصة بها. وبهذا النهج الذي نهجه المشرع الجزائري نجده يقف موقفا وسطا بين السجل التجاري الألماني الذي يرتب على عملية القيد الإشهار القانوني لأن المشرع الجزائري رتب نفس الأثر بدليل

---

(1) محمد فريد العريني المرجع السابق ص 174 و 175. وانظر أيضا حسين النوري المرجع السابق ص 88.  
وانظر أيضا سميحة القليوبي المرجع السابق ص 165.

المادة 19 من قانون السجل التجاري رقم 22/90 المؤرخ في 27 محرم عام 1411 الموافق ل 18 أوت 1990 م المتعلق بالسجل التجاري المعدل والمتمم بالأمر رقم 96/07 المؤرخ في 19 شعبان عام 1416 الموافق ل 10 يناير سنة 1996 والتي تنص على أن: "التسجيل في السجل التجاري عقد رسمي يثبت كامل الأهلية القانونية لممارسة التجارة ويترتب عليه الإشهار القانوني الإجمالي". وبين القانون الفرنسي الذي اعتبر السجل التجاري كأداة للإحصاء الاقتصادي في المجال التجاري فأسند مهمته إلى جهاز إداري، ومثله فعل المشرع الجزائري إذ أسند هذه المهمة إلى المركز الوطني للسجل التجاري وهو عبارة عن مرفق إداري.

### الملزومون بالقيد:

تناول التقنين التجاري في مادتيه 19 و 20 الأشخاص الملزمين بالقيد في السجل التجاري. فنصت المادة 19 على مايلي: "يلزم بالتسجيل في السجل التجاري: كل شخص طبيعي له صفة التاجر في نظر القانون الجزائري، ويمارس أعماله التجارية داخل القطر الجزائري. كل شخص معنوي تاجر بالشكل، أو يكون موضوعه تجاريا، ومقره في الجزائر، أو كان له مكتب أو فرع أو أي مؤسسة كانت.

أما المادة 20 فقد نصت على مايلي: " يطبق هذا الالتزام خاصة على:

1 - كل تاجر، شخصا طبيعيا كان أو معنويا.

2 - كل مقاوله تجاريله يكون مقرها في الخارج وتفتح في الجزائر وكالة أو فرعا أو أي مؤسسة أخرى.

3 - ككل ممثليه تجاريله أجنبية تمارس على أن تحدد كلفيات التسجيل في السجل التجاري طبقا للتنظيم المعمول به.

وجاءت المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 97-41 مؤرخ في 9 رمضان عام 1417 الموافق 18 يناير سنة 1997 والمتعلق بشروط القيد في السجل التجاري لتؤكد على الأشخاص المكلفين بالقيد في السجل التجاري وهم الأشخاص الطبيعيون والأشخاص المعنوية فقضت بقولها: "يخضع للإلزامية القيد في السجل التجاري وفق ما ينص عليه التشريع المعمول به ومع مراعاة الموانع المنصوص عليها فيه:

1 - كل تاجر، شخص طبيعي أو معنوي.

2 - كل مؤسسة تجارية مقرها في الخارج وتفتح في الجزائر وكالة أو فرعا أو أي مؤسسة أخرى.

3 - كل ممثليه تجاريله أو وكالة تجارية تابعة للدول أو الجماعات أو المؤسسات العمومية الأجنبية التي تمارس نشاطها على التراب الوطني.

4 - كل مؤسسة حرفية وكل مؤسس خدمات سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا.

5 - كل مستأجر مسير محلا تجاريا.



6 - كل شخص معنوي تجاري بشكله أو بموضوعه التجاري، مقره في الجزائر أو يفتح بها وكالة أو فرعا أو أية مؤسسة أخرى.

7 - كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطا يخضع قانونا للقيود في السجل التجاري.

إن استنادا إلى هذه النصوص لا يتحقق القيد في السجل التجاري إلا إذا توافرت شروط معينة لممارسة مهنة التجارة وتمثل هذه الشروط فيما يلي:

**01 – يجب أن يكون الشخص تاجرا سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا:**

يلتزم بالقيود في السجل التجاري كل من يتمتع بصفة التاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا كالشركات والمؤسسات الاقتصادية والوكالات في حالة ما إذا اتخذت شكلا من الأشكال التي أضفى عليها القانون الصفة التجارية، أو مارست موضوعا يدخل في إطار المهنة التجارية، وسواء كان التاجر وطنيا أو أجنبيا.

**02 – يجب أن لا يكون التاجر موضوع أي تدبير يمنعه من ممارسة النشاط التجاري:**

هذا ما تقضي به المادة 13 من قانون السجل التجاري<sup>(1)</sup>. فإن كان هذا الشخص طبيعيا فيجب أن يكون من الأشخاص الذين يميز لهم القانون ممارسة النشاط التجاري، إذ لا يجوز أن يكون داخلا في إطار مهني حر، كالحمامي أو الطبيب.

أما بالنسبة للشخص المعنوي فيحظر عليه الإتجار مثلا في موضوع يدخل في نشاط الدولة، أو يتخذ شكلا يحظره القانون.

**03 – ممارسة النشاط التجاري على التراب الجزائري:**

لا يكفي التمتع بالصفة التجارية حتى يلتزم التاجر بالقيود في السجل التجاري. بل يجب أن يكون له محل تجاري سواء كان رئيسيا، أو فرعيا، وعليه فإذا كان

---

(1) المادة 13 من قانون السجل التجاري تنص على مايلي: «يجب على كل شخص ضيعي متمتع بالأهلية المدنية والحقوق الوطنية ويريد ممارسة نشاط يخضع للقانون التجاري أن يصرح بذلك لدى الضابط العمومي المؤهل قانونا بمقتضى هذا القانون ويبين بوضوح وصرح أنه يريد أن يمارس هذا النشاط طبقا للقانون وحسب الأعراف التجارية وأنه لا يمكن موضوع أي تدبير يمنعه من ممارسة ذلك النشاط أو المهنة.

التاجر يتمتع بالجنسية الجزائرية ولكن محله يوجد في الخارج، ففي هذه الحالة رغم تمتعه بصفة التاجر لا يلتزم بالقيود في السجل التجاري الجزائري.

أما بالنسبة للأشخاص المعنوية فيشترط القانون أن تمارس نشاطها على التراب الجزائري وهذا حتى لو كان مركزها الرئيسي في الخارج، ولا تزاوّل في الجزائر إلا نشاطا فرعيا أو ثانويا. ونلاحظ في هذا الصدد تكاملا بين القوانين الجزائرية، فإذا كان القانون التجاري في المادة 19 منه وفي المادة 20 المعدلة بأمر رقم 96-27 الصادر في ديسمبر 1996، بل أن المادة 4 من المرسوم التنفيذي المتعلق بشروط القيد في سجل التجاري أشارت على أنه يشترط على الشخص المعنوي القيد في السجل التجاري حتى لو كان له مجرد مكتب أو فرع أو وكالة في الجزائر كما أن المادة 50 من التقنين المدني فقرة 5 تؤكد ذلك بقولها : الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج، ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر".

ومعنى هذا النص، أن الشركات حتى لو كان مركزها الرئيسي في الخارج، ولكنها تمارس نشاطها في الجزائر وقد يكون هذا النشاط الذي تمارسه الشركات فرعيا أو ثانويا بجانب النشاط الرئيسي التي تقوم به في الخارج، ومع ذلك فإن القانون الجزائري يخضعها لأحكامه أي أحكام القانون التجاري وأحكام قانون السجل التجاري. فلا يجوز إطلاقا إخضاعها للقانون الأجنبي.

## أثار القيد في السجل التجاري.

01 - إذا توافرت الشروط المذكورة أعلاه، وتم قيد التاجر في السجل التجاري ترتبت على ذلك أثار قانونية، إذ نجد المادة 21 من التقنين التجاري تنص على ما يلي : كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري يعد مكتسبا صفة التاجر إزاء القوانين الجاري بها العمل، إلا إذا ثبت خلاف ذلك ويخضع لكل النتائج الناجمة عن هذه الصفة. وتنص المادة 18 من قانون السجل التجاري على ما يلي : يثبت التسجيل في السجل التجاري الصفة القانونية للتاجر، ولا تنظر في حالة اعتراض أو نزاع إلا المحاكم المختصة، ويخول هذا التسجيل الحق في حرية ممارسة النشاط التجاري.

وتوضح هاتان المادتان أن القيد في السجل التجاري يعتبر قرينه على ثبوت الصفة التجارية للشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي بحيث يتمتع بممارسة النشاط التجاري على التراب الجزائري بكل حرية.

ولكن هذه القرينة أصبحت قاطعة لا يمكن دحضها أمام المحاكم المختصة لأن المادة 21 من القانون التجاري قد عدلت بموجب أمر 27/96 الصادر في 1996/02/9 فحذفت العبارة ما قبل الأخيرة (إلا إذا ثبت خلاف ذلك) وأصبح نص المادة 21 كالتالي : " كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري يعد مكتسبا صفة التاجر إزاء القوانين المعمول بها ويخضع لكل النتائج الناجمة عن هذه الصفة ."

وعلى هذا الأساس هل اكتساب صفة التاجر تستمد من امتهان الشخص للأعمال التجارية أو من قيده في السجل التجاري؟

02 – يرتب القيد الإشهار القانوني الإجباري، بحيث يكون للغير الإطلاع على وضعية التاجر ومركز مؤسسته، وملكية المحل ونوع النشاط الذي يستغله الخ...

أما بالنسبة للشركات التجارية فيتمثل الشهر الإجباري في تمكين الغير من الإطلاع على محتوى العقود التأسيسية والتحويلات أو التعديلات التي أجريت على رأس المال والتصرفات القانونية التي أجريت على محلها من بيع ورهن الخ...<sup>1</sup>.

---

1 ( المادة 20 من القانون السجل التجاري تنص على ما يلي : " يستهدف الإشهار القانوني الإجباري فيما يخص الشركات التجارية والمؤسسات الفردية في مفهوم الفقرة الثالثة من المادى 6 من هذا القانون اطلاع الغير على محتوى العقود التأسيسية للشركات والتحويلات والتعديلات والعمليات التي تشمل رأسمالها ورهون الحيازة وتأجير التسيير وبيع المحل التجاري والحسابات والسندات الإشعارية المالية. وتخضع للإشهار القانوني الإجباري سلطات أجهزة الإدارة أو التسيير وحدودها ومدتها وكذلك جميع الاعتراضات التي تشمل هذه العمليات. كما تخضع للإشهار القانوني الإجباري كل الأحكام القضائية التي تتعلق بتصفيات التراضي أو بالإفلاس وجميع التدابير التي تقرر الحظر أو إسقاط الحق في ممارسة التجارة "

المادة 21 من نفس القانون تنص على ما يلي : الإشهار القانوني الإجباري فيما يخص الأشخاص الطبيعيين التجار، إطلاع الغير على وضعية التاجر وأهلية وموطن مؤسسته الرئيسي الذي يستغل فيه تجارته فعلا وعلى ملكية المحل التجاري. ويجب على التاجر غير المستقر أن يتخذ موطنًا قانونيًا يناسب احتياجات تجارته في الإقامة الاعتيادية.

03- عند إجراء القيد يسلم للتاجر سجلا يحتوي على رقم التسجيل، فالمادة 16 من قانون السجل التجاري تنص على مايلي: "لا يسلم إلا سجل تجاري واحد لأي شخص طبيعي تاجر في مفهوم هذا القانون. ولا يمكن الإدارات أن تطلب من التاجر صورا أو نسخا من السجل التجاري إلا في الحالات التي ينص عليها القانون صراحة". وإذا كانت هذه المادة تنص على ضرورة تسليم سجل تجاري واحد طيلة حياة التاجر، فإن رقم التسجيل يجب أن يذكر في جميع المستندات الخاصة بالتاجر وبتجارته وهذا ماتقضي به المادة 27 من القانون التجاري بقولها: "يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري أن يذكر في عنوان فواتره أو طلباته أو تعريفاته أو نشرات الدعاية أو على كل المراسلات الخاصة بمؤسسته والموقعة عليه منه وبإسمه، مقر المحكمة التي وقع فيها التسجيل بصفة أصلية ورقم التسجيل الذي حصل عليه، وكل مخالفة لهذه الأحكام يعاقب عنها بغرامة قدرها 180 د ج إلى 360 د ج.

04- يؤدي القيد في السجل التجاري إلى ميلاد الشخصية المعنوية للشركة وتمتعها بالأهلية القانونية هذا ماتنص عليه المادة 549 من القانون التجاري بقولها: "لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وقبل اتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد في أموالهم، إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة، فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها".

وفي حالة ما إذا طرأ أي تعديل على العقد التأسيسي للشركة، يشترط القانون قيده حتى يتسنى للشركة الإحتجاج به قبل الغير، وإلا اعتبر باطلا، هذا ماتقضي به المادة 548 من القانون التجاري بقولها: "يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات لدى المركز الوطني للسجل التجاري. وتُنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة".

05- لا تتوقف إلتزامات صاحب المحل ويبقى مسؤولا عنها في مواجهة الغير حتى يتم قيدها في السجل التجاري هذا ما تنص عليه المادة 23 من القانون التجاري بقولها: "لا يمكن للتاجر المسجل الذي يتنازل عن متجره أو يؤجره، أن يحتج بإنهاء نشاطه التجاري للتهرب من القيام بالمسؤولية الواقعة على عاتقه من جراء الإلتزامات التي تعهد بها خلفه في استغلال المتجر، إلا ابتداء من اليوم الذي وقع فيه إما الشطب وإما الإشارة المطالبة، وإما الإشارة التي تتضمن وضع المتجر على وجه التأجير".

### إجراءات التقييد

بالنسبة للشخص الطبيعي: يشترط القانون لممارسة التجارة أن يكون الشخص متمتعا بالأهلية المدنية والحقوق الوطنية، فيصرح لدى الضابط العمومي للسجل التجاري أنه يرغب في ممارسة التجارة، ويجب أن يكون موطنه في عنوان المؤسسة التي يمارس فيها تجارته بصفة منتظمة وفعلية. وفي حالة ما إذا كانت له مؤسسات في أماكن متعددة يجب أن يتم التسجيل حسب الأماكن المتواجدة فيها مؤسساته (1).

بالنسبة للشركات: يجوز لكل عضو في الشركة إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية أن يطلب التسجيل في السجل التجاري للشركات التجارية، للشخصية المعنوية التي يعمل لحسابها بوصفه ممثلا مفوضا قانونا، وإجراء عملية تسجيل الشركة عليه أن يودع القانون الأساسي للشركة، ومداوات الجمعية العامة أو الجمعيات العامة التأسيسية. ومحضر انتخاب أجهزة الإدارة والتسيير، وبيان السلطات المعترف بها للمسيرين، وجميع العقود المنصوص عليها صراحة في التشريع المعمول به.

---

(1) المادة 13 من قانون السجل التجاري الجزائري.

وبعد أن يتحقق مأمور السجل التجاري من مطابقة شكل الشركة التجارية للأحكام القانونية المعمول بها، ويتحقق من الدفع الفعلي لرأس المال المطلوب قانونا من الشركة، ومن اختيارها مقرا رئيسيا لها. ويقوم مأمور السجل التجاري للشركة بتسليم وصل التسجيل شريطة ألا يعترض الغير على ذلك. وفي حالة اعتراض الغير على هذا التسجيل، يتوقف التسجيل ويحال الإعتراض للدراسة من قبل قاضي مكلف بالسجل التجاري حسب الأمور الإستعجالية (1).

التعديلات التي تطرأ على وضع التاجر أو التأشير بالتعديلات أو محو التسجيل:

ألزم القانون التاجر بالتأشير في السجل التجاري بأي تغيير يطرأ على تجارته، كالتاجر الذي يغير نشاطه، كأن يكون تاجرا للمواد الغذائية ويحول تجارته إلى تجارة الملابس أو الأحذية. أو شركة تضامن تتحول إلى شركة ذات مسؤولية محدودة، أو تغيير رأس مال الشركة أو توقف التاجر عن مزاوله التجارة أو وضع شركة في حالة تصفية إلى غير ذلك. والتأشير بالتعديل لا يقتصر على التاجر فحسب، بل يجوز لكل من له مصلحة في ذلك أن يقوم بهذا الإجراء، هذا ماجاء في نص المادة 26 من القانون التجاري وأكدته المادة 33 من قانون السجل التجاري. فالمادة 26 نصت على مايلي: "إن الإشارة الخاصة بالتعديلات الطارئة على وضعية التاجر المسجل، وكذلك التشطيبات الواقعة في حالة توقف نشاطه أو عند وفاته، يمكن طلبها من كل شخص له مصلحة في ذلك. وإذا لم تصدر من المعني بالأمر نفسه، فإن العريضة تؤدي إلى حضور الطالب صورا أمام القاضي المكلف بمراقبة السجل التجاري والذي يثبت في الشكل. ويتعين على الموثق الذي يحرر

---

(1) المادتين 10 و 11 من قانون السجل التجاري الجزائري.



عقدا ذا أثر بمادة السجل التجاري بالنسبة للأطراف المعنيين، أن يقوم بكل الإجراءات المتعلقة بالعقد الذي يحرره".

أما المادة 33 من قانون السجل التجاري فقد نصت على مايلي:

"إذا هلك شخص طبيعي مسجل في السجل التجاري، وجب على الورثة أو ذوي الحقوق أن يطلبوا بيان ذلك في السجل التجاري في أجل أقصاه شهران ابتداء من تاريخ الوفاة. ويقوم الضابط العمومي، بالشطب تلقائيا عند انقضاء أجل سنة واحدة ابتداء من تاريخ الوفاة، إلا إذا كان من الضروري أن يستمر الإستغلال مدة على وجه الشروع. ويجب في هذه الحالة على الورثة أو ذوي الحقوق عموما أن يطلبوا على سبيل التعديل التمديد من سنة إلى سنة. كما يجب عليهم أن يعرفوا في شأن كل واحد منهم اسمه ولقبه وعنوانه وصفته الوراثية ويحددوا بدقة من يستمر في الإستغلال وشروطه لحساب المالكين على الشروع"

إذن يقع على عاتق التاجر الإلتزام بالتأشير على كل تغيير أو تعديل يطرأ على نشاطه. وفي حالة توقف نشاطه بسبب الوفاة، يجب على الورثة التأشير بذلك في خلال شهرين من تاريخ الوفاة. أما إذا رغبوا في الإستمرار في استغلال المشروع بينهم، فعليهم طلب التأشير بذلك في السجل التجاري. فإذا لم يقوموا بالتأشير ولا بالشطب ولا بالإستمرار في استغلال المشروع عند وفاة مورثهم، وجب عندئذ على الضابط العمومي للسجل التجاري. القيام بالشطب من تلقاد نفسه، وهذا في أجل سنة ابتداء من تاريخ الوفاة.

وإذا كان يقع على التاجر إلتزام القيد في السجل التجاري. فإن الإخلال بهذا الإلتزام يترتب عنه آثار قانونية، فضلا عن إيقاع جزاءات عند عدم القيد في السجل التجاري.

## 01- آثار عدم القيد في السجل التجاري:

تنص المادة 22 من القانون التجاري على مايلي: "لا يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين، الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري، والذين لم يبادروا بتسجيل أنفسهم عند انقضاء مهلة شهرين أن يتمسكوا بصفتهم كتجار، لدى الغير أو لدى الإدارات العمومية إلا بعد تسجيلهم، غير أنه لا يمكن لهم الإستناد لعدم تسجيلهم في السجل بقصد تهربهم من المسؤوليات والواجبات الملازمة لهذه الصفة".

فحوى هذا النص، أن كل من يزاول النشاط التجاري، في خلال شهرين من تاريخ بدء نشاطه، يلتزم بالقيد، فإن لم يفعل خلال هذه المهلة يحظر عليه التمسك بصفته كتاجر في مواجهة الغير، أي تسقط عنه الحقوق التي يتمتع بها باعتباره تاجرا، بينما المسؤوليات والواجبات الملازمة لهذه الصفة يتحملها التاجر، وهذا جزاء لإخلاله بالالتزام بالقيد في السجل التجاري. كما لا يمكن للتاجر الإحتجاج ببعض البيانات الضرورية لمزاولة التجارة تجاه الغير إذا لم يقيدها في السجل التجاري إلا إذا ثبت أن الغير كان على علم بها. هذا ما قضت به المادتان 24 و25 من القانون التجاري. فالمادة 24 نصت على مايلي: "لا يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري، أن يحتجوا اتجاه 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 مالم يشبثوا بوسائل البيئة المقبولة في مادة تجارية أنه في وقت إبرام الإتفاق، كان أشخاص الغير من ذوي الشأن، مطلعين شخصيا على الوقائع المذكورة.

- أما المادة 25 فقد نصت على مايلي: "تسري أحكام المادة السابقة حتى فيما إذا كانت الوقائع موضوع نشر قانوني آخر وذلك:

01- في حالة الرجوع عن ترشيد التاجر القاصر تطبيقا لأحكام التشريع الخاص بالأسرة، وعند إلغاء الإذن المسلم للقاصر الخاص بممارسة التجارة.

02- في حالة صدور أحكام نهائية تقضي بالحجز على تاجر ويتعيين إما وصي قضائي، وإما متصرف على أمواله.

03- في حالة صدور أحكام نهائية تقضي ببطان شركة تجارية أو بحلها.

04- في حالة انتهاء أو إلغاء سلطات كل شخص ذي صفة ملزمة لمسؤولية تاجر أو شركة أو مؤسسة اشتراكية.

05- في حالة صدور قرار من جمعية عامة لشركة مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة يتضمن الأمر باتخاذ قرار من الجمعية العامة في حالة خسارة 3/4 من مالية الشركة".

- أما المادة 29 من قانون السجل التجاري فتتص على مايلي:

"لايحتج على الغير بالعقود المنصوص عليها في المواد من 19 إلى 22 من هذا القانون إذا لم تكن موضوع اشهار قانوني اجباري، لكنها تلزم مع ذلك مسؤولية الأشخاص المعنيين المدنية والجنائية".

إذن لايجوز الإحتجاج على الغير بصفة التاجر ولا بالوضعية التجارية سواء كان التاجر شخصا طبيعيا أو معنويا إلا بعد القيد، فإذا لم يتم بالقيد في السجل التجاري سقط حقه في ذلك وقامت مسؤوليته المدنية والمتمثلة في عدم الإحتجاج اتجاه الغير بصفته كتاجر أو بالبيانات اللازمة لنجارته كما تقوم مسؤوليته الجزائية والمتمثلة فيما يلي:

## 02- جزاء عدم القيد في السجل التجاري:

رتب القانون جزاءات جنائية على عدم القيد في السجل التجاري تتمثل في الحبس الذي لا يقل من 10 أيام ولا يزيد عن 3 سنوات، وفي غرامة لا تقل عن 5000 دج ولا تزيد عن 30.000 دج هذا ما جاء في أحكام قانون السجل التجاري، حيث نصت المادة 26 على مايلي: «يعاقب بغرامة مالية تتراوح بين 500 دج و20.000 دج على عدم التسجيل في السجل التجاري. وفي حالة العود، تضاعف الغرامة المالية المنصوص عليها في الفقرة الأولى أعلاه مع اقترانها بإجراء الحبس لمدة تتراوح بين عشرة أيام وستة أشهر، ويمكن القاضي أن يتخذ زيادة على ذلك إجراءات إضافية تمنع ممارسة التجارة.

- والمادة 27 نصت على مايلي: "يعاقب بغرامة مالية تتراوح بين 5000 دج و20.000 دج، وبالحبس لمدة تتراوح بين عشرة أيام وستة أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين كل شخص تعمد بسوء نية تقديم تصريحات غير صحيحة أو أعطى بيانات غير كاملة قصد التسجيل في السجل التجاري.

وفي حالة العود تضاعف العقوبات السالفة الذكر. وبأمر القاضي المكلف بالسجل التجاري تلقائيا وعلى نفقة المخالف تسجيل هذه العقوبات في هامش السجل التجاري ونشرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية".

- أما المادة 28 فتتنص على مايلي: "يعاقب بالحبس مدة تتراوح بين ستة أشهر وثلاث سنين وبغرامة مالية تتراوح بين 10.000 دج و30.000 دج كل من يزيف أو يزور شهادات التسجيل في السجل التجاري أو أية وثيقة تتعلق به قصد اكتساب حق أو صفة".

- أما أحكام القانون التجاري، فقد نصت هي الأخرى على جزاءات جنائية تمثلت في الحبس والغرامة فنجد المادة 28 منه قد نصت على مايلي: "كل شخص ملزم بأن يطلب تسجيل إشارة تكميلية أو تصحيحية أو شطب في السجل

التجاري، ولم يستكمل الإجراءات المطلوبة منه في غضون 15 يوماً من ضبط المخالفة دون عذر مبرر، يستدعي لدى المحكمة التي تنظر في المخالفة.

ويعاقب عن هذه الأخيرة بغرامة قدرها من 400 د ج إلى 20.000 د ج وبالحبس من 10 أيام إلى 6 أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

وتأمر المحكمة التي تقضي بالغرامة بتسجيل الإشارات أو الشطب الواجب إدراجه في السجل التجاري خلال مهلة معينة وعلى نفقة المعنى".

- أما المادة 29 فقد نصت على ما يلي: "كل من يقدم، عن سوء نية معلومات غير صحيحة أو غير كاملة بقصد الحصول على تسجيل أو شطب أو إشارة تكميلية أو تصحيحية في السجل التجاري، يعاقب بغرامة قدرها من 500 د ج إلى 20.000 د ج وبالحبس من 10 أيام إلى 6 أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط".

- إذن فإن مخالفة التاجر للالتزام بالقيود في السجل التجاري تترتب عليها جزاءات صارمة، ويرجع هذا لأهمية القيد الذي يرمي إلى إعلان الغير ودعم الإلتئمان في الميدان التجاري حتى لا يتعرض التاجر لمفاجآت قد تهز مركزه المالي، إذ يستند للبيانات الواردة في السجل التجاري بقصد القيام ببعض العمليات التجارية.

# الفصل الثاني

المحل التجاري



لقد استعملت عبارة المحل التجاري قديما ، وكان يقصد بها المكان الذي تمارس فيه التجارة وتعرض فيه السلع ويستقبل فيه العملاء. وظلت فكرة المحل التجاري مجهولة حيث لم يحاول أحد أن يقرب بين العناصر المختلفة الضرورية للإستغلال التجاري على أساس أنها وحدة ذات قيمة خاصة (1).

إذن كانت النظرة إلى المحل التجاري هي نظرة مادية بحيث لا تنفذ إلى ما وراء الأشياء كالسلع والمهمات، وهذا إلى غاية أواخر القرن 19 إذ استقر الفقه والتشريع (2) على أن المحل التجاري هو عبارة عن فكرة معنوية تنطوي تحتها مجموعة الأموال المخصصة لفرض الإستغلال التجاري. وهذه المجموعة تتضمن نوعين من العناصر، عناصر مادية كالسلع والمهمات وعناصر معنوية هي الأهم، كالإتصال بالعملاء والإسم التجاري والعلامة التجارية وغيرها.

هذا ويتميز المحل التجاري عن المؤسسة التجارية في أن هذه الأخيرة بجانب ضرورة احتوائها على مجموعة من العناصر الموضوعية التي بواسطتها يمارس نشاط المؤسسة، فإن المؤسسة عبارة عن مجموعة من الأشخاص يمارسون نشاطا جماعيا بقصد تحقيق هدف اقتصادي معين (3).

---

(1) أحمد فاضل المحل التجاري بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا فرع القانون الخاص سنة 1976، 1977 ص 2.

(2) علي حسن يونس: المحل التجاري النشر دار الفكر العربي القاهرة 1974 ص 111 وانظر أيضا اكثم أمين الخولي المرجع السابق ص 460 الذي يرى أن الفضل في ظهور فكرة المحل التجاري يرجع إلى التجار أنفسهم، لا إلى رجال القانون، فهم الذين تصوروا لأول مرة إمكان انتقال المحل إلى الغير بكل عناصره، وبكل القيم التي ينطوي عليها. أما المشرع فلم يفعل سوى أنه استجاب لتطور الحياة.

(3) Hamel المرجع السابق ص 242.

وانظر أيضا علي حسن يونس المحل التجاري المرجع السابق ص 57.

وانظر أيضا أحمد فاضل المرجع السابق ص 149.



ولقد جاءت عدة تعريفات في المحل التجاري منها أن المحل هو مال منقول معنوي يشمل اتصال التاجر بعملائه واعتيادهم التردد على المتجر نتيجة عناصر الإستغلال التجاري (1). وهناك من عرفه بأنه: "كتلة من الأموال المنقولة تخصص لممارسة مهنة التجارة، وتتضمن بصفة أصلية بعض مقومات معنوية، وقد تشمل على مقومات أخرى مادية". وهناك من عرفه بأنه "مجموع أموال مادية ومعنوية تخصص لمزاولة مهنة التجارة، وقد يسمى بالمتجر أو المصنع بحسب ما إذا كان مخصصا لمزاولة التجارة بالمعنى الضيق أو لمزاولة الصناعة، ويسمى أيضا بالمنشأة في تطبيق قوانين الضرائب والعمل".

واستند البعض على عنصر العملاء فعرفوه بأنه: "ملكية معنوية تتكون من حق الإتصال بالعملاء وترتبط أساسا بعناصر الإستغلال" (2).

ومهما اختلفت الآراء فإن المحل التجاري هو عبارة عن مال معنوي منقول يقوم على ضرورة ممارسة نشاط تجاري مشروع، إذ لا وجود للمحل التجاري إلا إذا كان النشاط من طبيعة تجارية، أما في المهن المدنية، فإنه يمتنع تطبيق أحكام المحل التجاري حتى لو كانت هذه المهن تقوم على عنصر الإتصال بالعملاء.

---

(1) أحمد محرز المرجع السابق ص 179 وانظر أيضا محمد حسن عباس المرجع السابق ص 368.

(2) Ripert المرجع السابق ص 337.

## المبحث 1 -

### عناصر المحل:

للمحل التجاري عناصر مادية وأخرى معنوية، هذا ما جاء في نص المادة 78 من القانون التجاري: "تعد جزءاً من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري، ويشمل المحل التجاري إلزامياً عملاءه وشهرته كما يشمل سائر الأموال الأخرى اللازمة لإستغلال المحل التجاري، كعنوان المحل والإسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية، كل ذلك مالم ينص على خلاف ذلك".

### المطلب 1- العناصر المادية

وتتمثل في المعدات والآلات والبضائع، ويقصد بالمعدات والآلات تلك المنقولات التي يستخدمها التاجر في الإستغلال التجاري كأدوات الوزن والقياس، والآلات التي تستخدم في المحاسبة والإنتاج والسيارات التي تستعمل لنقل البضائع الخ...

أما البضائع، فهي الأشياء التي يجري عليها التعامل، أي السلع التي يقوم التاجر ببيعها كالأحذية الموجودة في محل الأحذية أو الملابس في محل يقوم ببيع الملابس أو الأقمشة الخ... وأحياناً قد تختلط البضائع بالمعدات إذا كان الغرض منها تشغيل المحل وصناعة المواد (1) كما هي الحال بالنسبة لمادة الفحم أو الزيت التي تلزم لتسيير آلات المصنع. أما إذا تمثل نشاط التاجر في بيعها، فتعد من قبيل البضائع، وكذلك قد تعتبر الحيوانات من قبيل المعدات في بعض الحالات ومن قبيل البضائع في حالات أخرى.

(1) علي حسن بونس المحل التجاري المرجع السابق ص 16.

وانظر أيضاً سميحة القليوبي المرجع السابق ص 355.

وانظر أيضاً Ripert المرجع السابق ص 348 و349.

فالماشية التي يستخدمها محل بيع الألبان في الحصول على الألبان التي يقوم ببيعها تعتبر من قبيل المعدات، بينما إذا كان صاحب المحل يتجر في بيع الماشية فتعد هذه الأخيرة من قبيل البضائع.

المطلب 2- العناصر المعنوية: وهي تلك الأموال المنقولة المعنوية التي تستغل في النشاط التجاري. وتتفاوت أهمية العناصر المعنوية بحسب نوع النشاط التجاري، غير أن هناك من العناصر الضرورية، مالا يتصور قيام المحل التجاري بدونها، كعنصر الإتصال بالعملاء والشهرة. لهذا أكد المشرع الجزائري إلزاميتهما في المحل التجاري. وعلى كل حال، فإن العناصر المعنوية للمحل التجاري تتمثل فيما يلي:

01- الإتصال بالعملاء والسمعة التجارية أو الشهرة: لقد أثير جدال فقهي حول مفهوم الإتصال بالعملاء والسمعة التجارية وهل يعتبران شيئا واحدا أو عنصرين متميزين؟

رأى البعض أن السمعة التجارية، ليست شيئا متميزا عن عنصر الإتصال بالعملاء لأن كلا منهما يعني الفائدة التي تعود على المحل التجاري من حركة التعامل التي تجري معه. وتعتبر هذه الفائدة عنصرا جوهريا في المحل التجاري.

غير أن البعض الآخر فرق بين الإتصال بالعملاء والسمعة على أساس أن المقصود بالعملاء هو الإتصال بالمحل التجاري بسبب مزايا يتمتع بها صاحب المحل، كلبقاته أو أمانته أو نظافته أو حسن معاملته للزبائن بينما السمعة التجارية تنشأ من اتصال العملاء بالمحل التجاري بسبب بعض المزايا الخاصة بالمحل نفسه كعرض البضائع بشكل جيد وجذاب.

إذن فالسمعة تعتمد على مزايا ذات طابع عيني متعلقة بالمحل، ويكون لها دور في اجتذاب العملاء. والعملاء هم الزبائن الذين يترددون على المحل التجاري بقصد الحصول على حاجياتهم سواء بصفة اعتيادية أو عارضة ويحرص التاجر

دائما على أن تستمر علاقته مع عملائه ويعمل على تنميتها بكل الوسائل المشروعة حتى يقبلوا على محله.

وعنصر الإتصال بالعملاء لايعني أن للتاجر حق ملكية على العملاء إذ ليس هناك مايلزمهم بالإستمرار في الإقبال على متجره والتعامل معه. ولكن لهذا العنصر، قيمة اقتصادية تراعي عند تقدير المحل التجاري. وهذا العنصر يعتبر من أهم العناصر بل هناك من يعتبره هو المتجر ذاته (1)، أما العناصر الأخرى فهي ثانوية تساعد على تحقيق الغرض الأساسي الذي يهدف إليه صاحب المتجر، وهو دوام الإتصال بزبائنه وإقبالهم على متجره. ويرى الأستاذ علي جمال الدين أنه إذا تصرف صاحب المحل في بعض عناصر المحل التجاري، واحتفظ لنفسه بالحق في الإتصال بعملائه، فلا يرد تصرفه على المحل التجاري. أما إذا تصرف في عنصر الإتصال بالعملاء واحتفظ بكافة العناصر الأخرى، انصب تصرفه على المحل التجاري. وعنصر الإتصال بالعملاء حق مالي يمكن التصرف فيه. وينظم القانون «مايته عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة.

02- السمعة التجارية: وهي قدرة المحل على اجتذاب العملاء بسبب المزايا التي يتمتع بها كجمال العرض، ودقة التنظيم، وجودة السلع الخ... وهذه مزايا ملتصقة بالمحل التجاري وليس بشخص التاجر كما هي الحال في عنصر الإتصال بالعملاء، وإن كانت غالبية الفقه ترى أن هذه التفرقة لا تترتب عليها أية فائدة، فضلا عن أن عنصر الشهرة وعنصر الإتصال بالعملاء قد يصعب التمييز بينهما في بعض الحالات، كما لو كانت شهرة المحل ترجع إلى صاحب المحل الذي يمتاز بالأمانة والإتقان في العمل والنظافة.

(1) سميحة القليوبي المرجع السابق ص 356.

وانشر أيضا Ripert المرجع السابق ص 347.

03-الإسم التجاري: هو الإسم الذي يطلقه صاحب المحل أو المشغل للمحل على المحل التجاري. وقد يكون اسم الشخص المالك للمحل. وقد يكون اسما مبتكرا حتى يميزه عن بقية المحال التجارية (مثل) أحذية الشرق أو فندق هلتون أو ملابس كوثر الخ... وفي حالة ما إذا أطلق صاحب المحل اسمه على المحل التجاري، فلا يعني ذلك اختلاط الإسم المدني بالإسم التجاري، بل يبقى كل واحد منهما متميزا عن الآخر، إذن الإسم المدني جزء من شخصية صاحبه وبالتالي لا يجوز التصرف فيه، بينما الإسم التجاري هو عنصر من عناصر المحل، ومن ثم يجوز التصرف فيه كلما انصب التصرف على المحل.

وإذا كان إسم المحل هو إسم صاحبه، فلا يجوز للمشتري في حالة الشراء أن يستعمله إلا في الأغراض المتعلقة بتجارة المحل. وقد يضيف المشتري اسمه مقترنا بكلمة خلفائه أو يضيف كتابة اسمه بحروف صغيرة. وفي هذه الحالة يجوز للبائع أو ورثته الرجوع على المشتري إذا أخل باستعمال الإسم. كما يجوز في حالة بيع المحل أن يشترط البائع على المشتري عدم استعمال الإسم التجاري أن يستبعده عن العناصر التي ينصب عليها البيع. ويستعمل الإسم التجاري للتوقيع به على معاملات التاجر أو على الأوراق التجارية لأن الإسم التجاري يتضمن اسم التاجر، وبما أنه عنصر من عناصر المحل التي تدخل في تقدير المحل، ففي حالة انتحاله يحق لصاحبه رفع دعوى المنافسة غير المشروعة على من انتحل اسمه لمطالبته بتعويض الضرر الذي أصابه من جراء ذلك (1).

04- العنوان التجاري Raison commerciale يقصد به التسمية المبتكرة التي يختارها التاجر لتمييز محله التجاري عن المحلات التجارية الأخرى، التي تمارس نفس النشاط مثلا، فندق هيلتون أو أحذية الشرق أو ملابس كوثر. ويختلف

(1) Ripert المرجع السابق ص 347

العنوان التجاري عن الإسم التجاري. فالتاجر غير ملزم باتخاذ تسمية مبتكرة لمحلّه في حين أنه ملزم باتخاذ إسم تجاري. كما أن العنوان التجاري لا يستمد من الإسم الشخصي للتاجر.

ويعتبر العنوان التجاري أو التسمية المبتكرة عنصراً من عناصر المحل له دور فعال في جذب العملاء، إذ أن شهرة المحل قد تعتمد أحياناً على التسمية المبتكرة المعروفة لدى العملاء. وهذا العنصر قد يوجد وقد لا يوجد. وينشأ حق التاجر في العنوان التجاري بأسببية استعمال التسمية ويشترط أن يكون الإستعمال ظاهراً أو ينقضي هذا الحق بترك استعماله (1).

العقار ليس عنصراً في المحل التجاري: إن التاجر قد يمارس تجارته إما في عقار مملوك للغير أو مملوك له. ففي الحالة الأولى يعد التاجر مستأجراً للعقار. ونحن نعلم أن الحق في الإيجار يعد عنصراً من عناصر المحل وينتقل إلى المشتري في حالة بيعه. وفي الحالة الثانية أي إذا كان التاجر يزاول التجارة في عقار مملوك له. فلا يوجد حق في الإيجار.

لذا يشار التساؤل حول العقار هل يعتبر عنصراً من عناصر المحل بحيث تنتقل ملكيته إلى المشتري في حالة بيع المحل التجاري؟.

وقد استقر الرأي الراجح على عدم اعتبار العقار كعنصر من عناصر المحل لأن هذا الأخير يعد مالا منقولاً، ومن ثم لا يجوز ادخال العقار كعنصر في المحل بل يظل العقار الذي استعمله مالكه في الإستغلال التجاري بعيداً عن عناصر المحل

---

(1) سميحة القليوبي المرجع السابق ص 358 و359.

(1). ولكن المحل التجاري الذي يتمثل نشاطه في شراء العقارات من أجل إعادة بيعها يعد عملا تجاريا استنادا لنص المادة 2 الفقرة 2 من التقنين التجاري التي اعتبرت عملا تجاريا بحسب الموضوع كل شراء للعقارات لإعادة بيعها. وفي هذه الحالة فإن العقارات تعد بمثابة بضائع.

05- الحق في الإيجار: يقصد به حق صاحب المحل في الإنتفاع بالعقار كمستأجر، قد جرت العادة على أن يزاول التاجر نشاطه التجاري في مكان معين، غير أن فكرة المكان ليست شرطا لممارسة مهنة التجارة كما هي الحال بالنسبة للتجار المتجولين، ومن ثم فلا محل لحق الإيجار إلا إذا كان التاجر مستأجرا للمكان الذي يمارس فيه تجارته، أو إذا كان صاحب العقار هو الذي يمارس فيه التجارة. ويمثل الحق في الإيجار أهمية كبرى، لاسيما إذا كان المحل يقع في منطقة تكثر فيها الأسواق والأنشطة المماثلة بحيث يسهل على العملاء إجراء المقارنة بينها والإقبال على الشراء (2). ولهذا إذا ورد التصرف على المحل، فإنه يرد أيضا على الإيجار. ولقد تعرض المشرع لحماية هذا الحق في المادة 172 وما يليها من القانون التجاري، فيجرز للمستأجرين أو المحول إليهم المحل أو ذوي الحقوق التمسك بتجديد عقار الإيجار إذا استغلوا المحل مدة سنتين متتابتين طماتا لإيجار واحد أو أكثر أو مدة أربع سنوات متتابة وفقا لإيجار واحد أو أكثر متتالية سواء كان عقد الإيجار شفويا أو كتابيا. كما يحق للمؤجر أن يرفض تجديد

---

(1) علي حسن يونس المحل التجاري المرجع السابق ص 190  
وانظر أيضا أحمد حمزة المرجع السابق ص 188.

(2) وانظر أيضا سميحة القليوبي المرجع السابق ص 353.

(3) علي حسن يونس المحل التجاري المرجع السابق ص 22.

وانظر أيضا أحمد فاضل المرجع السابق ص 16.

وانظر أيضا Ripert المرجع السابق ص 353.

الإيجار إذا انتهت مدته. / غير أنه يلتزم بالتعويض إذا ترتب عن عدم تجديد عقد الإيجار ضرر للمستأجر. وفي هذه الحالة يشمل التعويض، تقدير القيمة التجارية للمحل التجاري التي تحدد وفقا لعرف المهنة، مع ماقد يضاف إليه من مصاريف عادية للنقل وإعادة التركيب. وكذلك مصاريف وحقوق التحويل الواجب تسديدها لمحل تجاري له نفس القيمة (1).

06- حقوق الملكية الصناعية: هي تلك الحقوق التي ترد على الإبتكارات الجديدة كبراءة الإختراع والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية فهي حقوق معنوية تخضع أصلا لتنظيم خاص، فيكون لصاحبها أن يستأثر باستغلالها. ويقوم القانون بحمايته. كما يجوز له التصرف فيها. وإذا كانت من بين عناصر المحل التجاري وانصب التصرف على هذا الأخير شملها التصرف أيضا. إذن فحقوق الملكية الصناعية هي عبارة عن ابتكارات جديدة تستغل في المجال الصناعي سواء تعلقت بمنتجات صناعية جديدة، أو بوسائل صناعية حديثة.

وتقوم الدولة بمنح كل مخترع شهادة تدعى براءة الإختراع تمكنه من استغلال اختراعه ومن بينها:

الرسوم والنماذج الصناعية: وهي عبارة عن ترتيبات للخطوط أو أشكال جسم قد يكون بالألوان أو بغير الألوان تستخدم في الإنتاج الصناعي بوسيلة آلية أيدوية أو كيميائية كتلك التي ترسم على الأقمشة أو المنتجات المعدنية أو المعادن. العامة بحيث يكون لها طابع معين يميز السلعة التي وضعت عليها.

(1) المادة 176 من القانون التجاري تنص على مايلي: "يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار، شريطة أنه ينبغي عليه فيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها في المادة 177 وما يليها أن يسدده للمؤجر المخطئ التعويض المسمى تعويض الإستحقاق الذي يجب أن يكون مساويا للضرر المسبب نتيجة عدم التجديد. ويشتمل على وجه الخصوص التعويض المشار إليه في الفقرة الأولى من هذه المادة، القيمة التجارية للمحل التجاري التي تحدد وفقا لعرف المهنة مع ماقد يضاف إليه من مصاريف عادية للنقل وإعادة التركيب وكذلك مصاريف وحقوق التحويل الواجب تسديدها لمحل تجاري من نفس القيمة إلا إذا أثبت المالك أنه الضرر هو دون ذلك".



ولا أهمية للوسيلة التي تستخدم في وضع الرسم على السلعة؛ فقد تكون آلية كالطباعة، أو يدوية كما هي الحال في التطريز، أو كيماوية كما في المنتجات. أما النموذج، فهو كل شكل يسبغ على السلعة مظهراً يميزها عن السلع المماثلة. كنماذج الأزياء وهايكل السيارات.

**العلامات التجارية "La Marque" أو الصناعية:** وهي التي يتخذها التاجر شعاراً لمنتجاته أو بضاعته تمييزاً لها عن غيرها من المنتجات والبضائع المماثلة. وذلك حتى يتسنى للمستهلك أن يعرف حقيقة السلعة دون لبس أو غموض.

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

إذا التاجر أو مستغل المحل يقوم بشراء حقوق المؤلفين أو الفنانين على إنتاجهم الأدبي أو الفني، ولكن قد لا يكون هذا العنصر لازماً في بعض الحالات إذ يتوقف الأمر على نوع الإستغلال الذي يقوم به التاجر.

**الرخص والإجازات:** يقصد بها تلك الرخص التي تمنحها الإدارة للأتجار في سلعة معينة كالخمور، أو لفتح محلات من نوع معين كالمقاهي والملاهي والفنادق إلخ... وقد تردد الفقه في اعتبار الرخص والإجازات عناصر في المحل التجاري(1).

---

(1) - على حسن يونس المرجع السابق ص 26. وأنظر أيضاً سميحة القليوبي المرجع السابق ص 60.

فذهب رأى إلى اعتبارها من قبيل الحقوق الشخصية شأنها شأن الحقوق والديون والعقود والصفقات فهي ترتبط بشخص المرخص له، وبالتالي لا تعتبر العناصر المعنوية عناصر في المحل التجاري ولا تنتقل بانتقاله، إلا أن هناك بعض استثناءات ترد على هذه القاعدة يملئها ارتباط بعض هذه الحقوق الشخصية باستغلال المحل التجاري كما هي الحال بالنسبة لرخص الإنشاء والتحويل، والتوسيع في التجارة ورخص بيع المشروبات الكحولية، وكذا بطاقات النقل العمومي ورخص التصدير والإستيراد... إلخ.

لكن الرأي الراجح يرى أن القاعدة العامة هي أن الإجازات تعتبر عناصر في المحل التجاري وتنتقل بانتقاله، واستثناءً يجوز استبعادها كان يتفق الطرفان على ذلك، أو أن تكون للرخصة أو للتصريح صبغة شخصية.

هل تعد الحقوق والديون من عناصر المحل؟

إن الحقوق التي تكون للتاجر في مواجهة الغير والإلتزامات التي يتحملها مقابل الإستغلال التجاري لا تدخل ضمن عناصر المحل التجاري لأنها ليست من لوازم الإستغلال التجاري بل هي مجرد نتيجة سلبية أو إيجابية للإستغلال؛ ومن ثم فهي لا تنتقل إلى المشتري إلا إذا وجد اتفاق يقضي بذلك أو وجد نص قانوني. ومثالها الحقوق والإلتزامات الناشئة عن عقود العمل.

والتي يبرمها صاحب المحل مع عماله، إذ يشترط قانون العمل أن تبقى عقود العمل قائمة في حالة التنازل عن المنشأة إلى شخص آخر. والإلتزامات والحقوق الضرائبية، إذ يوجب القانون التزام الخلف مع السلف وتضامنهم. كما يكون مستحقاً على المنشأة من ضرائب حتى تاريخ التنازل(1).

---

(1) - أحمد محرز المرجع السابق ص 194.

فالمحل التجاري هو مال مستقل ومنفصل عن العناصر التي يتكون منها، إذ لكل عنصر كيان خاص به، وإذا اجتمعت وتآلفت كل هذه العناصر نتج عنها وحدة مالية تتمتع هي الأخرى بكيان مستقل ويكون الغرض منها الإستغلال التجاري، بحيث لو طرأ أي تغيير على أحد أو بعض العناصر فإن ذلك لا يؤثر على المحل التجاري، ويبقى مالا متميزاً عن عناصره ويتمتع بالخصائص التالية:

**1- إنه مال منقول:** إن الرأي مستقر فقهاً وقضاً على اعتبار المحل التجاري مالا منقولاً لأنه يتكون من أموال مادية ومنقولة ومعنوية كالبضائع والمهمات، وحق الإتصال بالعملاء وحقوق الملكية الصناعية إلخ...

إذن فالمحل لا يتمتع بصفتي الإستقرار والثبات التي يتمتع بها العقار، وإنما يخضع المحل للنظام القانوني الخاص بالأموال المنقولة. ومن ثم فإذا أوصى شخص لآخر بمحل تجاري، فإنه يدخل ضمن الأموال المنقولة الموصى بها. وإذا كان المشرع قد أخضع المحل التجاري لبعض الأحكام الخاصة بالعقارات كما هي الحال بالنسبة للقواعد الخاصة بامتياز البائع ورهن المحل، فإن ذلك لا يؤثر على اعتبار المحل التجاري مالا منقولاً<sup>(1)</sup>.

**2- مال معنوي:** يعتبر المحل التجاري مالا منقولاً معنوياً وليس مادياً، وهذا رغم أنه يتكون من بعض العناصر المادية كالبضائع والمعدات، إلا أنه يتكون أيضاً من عناصر معنوية أكثر فعالية في تكوينه. فالمحل التجاري كوحدة مستقلة عن العناصر المكونة له تمثل مالا معنوياً لا تسري عليه القواعد الخاصة بالمال المادي، كقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، لأن هذه القاعدة خاصة بالأموال المادية دون الأموال المعنوية. فإذا وقع بيع المحل التجاري لشخصين على

(1) - علي حسن يونس المحل التجاري المرجع السابق ص 55. وأنظر أيضاً أحمد فاضل المرجع السابق ص 130

التعاقب، وتسلم المشتري الأخير المحل فإن حيازة المحل لا تصلح في الإحتجاج بنقل ملكيته، وإنما تكون الأفضلية للمشتري الأسبق في التاريخ حتى لو انتقلت الحيازة لغيره(1).

ويجب الإشارة إلى أن بيع المحل التجاري يختلف عن بيع أحد عناصره، إذ أن هذه الأخيرة تحتفظ بكيانها داخل المحل. والتصرف فيها يخضع للأحكام الخاصة بها. رغم ذلك ففي حالة بيع المحل كما في المثل السابق فلا يجوز للمشتري الأخير الذي أنتقلت إليه حيازة المحل أن يتمسك بالبضائع والمعدات على أساس أنها منقولات مادية تطبيقاً لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، ذلك لأن الإسترداد ينصب على المحل. كوحدة كاملة ولا ينصب على العناصر المادية وحدها.

وبما أن المحل التجاري منقول معنوي، فلا يتقرر لمؤجر العقار الذي يشغله هذا المحل، الإمتياز الذي يتمتع به المؤجر على المنقولات الموجودة في العقار المؤجر، لأن هذا الإمتياز ينصب على المنقولات المادية دون المعنوية.

**3- المحل ذو طابع تجاري:** المحل التجاري ذو طابع تجاري لأن التاجر يقوم فيه باستغلال نشاط تجاري. ولكن إذا قام بنشاط مدني، فإن المحل لا يعتبر محلاً تجارياً حتى لو كان له عملاء وبه معدات كمكتب المحامين والمحاسبين والأطباء. ولكن إذا تمثل نشاط المحل في العمليات التي تقوم بها المحلات التجارية، فإنه يعتبر محلاً تجارياً لأن النشاط الذي يقوم به يعد تجارياً بحسب الشكل في نظر القانون الجزائري، وهذا ما جاء في المادة 3 الفقرة 4 من القانون التجاري: "يعد عملاً تجارياً بحسب شكله العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية"(2)

---

(1) - علي حسن يونس المحل التجاري المرجع السابق ص: 53 وأنظر أيضاً أحمد محرز المرجع السابق ص: 183

(2) - سميحة القليوبي المرجع السابق ص 365.

## المبحث 2- طبيعة المحل التجاري

أثير جدال فقهي حول طبيعة المحل التجاري. وبما أن هذا الأخير يتكون من عناصر مادية وأخرى معنوية، فقد أثير التساؤل حول ما إذا كانت هذه العناصر تكون وحدة كاملة، وتعتبر في مجملها مالا مستقلاً عن العناصر الداخلة في تكوينه أو تبقى العناصر المكونة للمحل مستقلة و متميزة عن بعضها البعض. لكن الرأي في الفقه والقضاء استقر على أن المحل التجاري هو وحدة واحدة مستقلة عن العناصر المكونة له، كما يعتبر من قبيل المنقولات المعنوية. ومع ذلك فقد أثير الإختلاف بين الفقه حول التكييف القانوني للمحل التجاري. وبرزت في هذا الشأن عدة نظريات نعرضها فيما يلي:

### المطلب 1- نظرية الذمة المستقلة أو المجموع القانوني:

ترى هذه النظرية أن المحل التجاري يشكل وحدة قائمة بذاتها ومنفصلة عن العناصر المكونة للمحل، وبالتالي يتمتع المحل بذمة مستقلة عن ذمة التاجر بحيث يتمتع بحقوق ويتحمل بالتزامات مستقلة عن تلك التي للتاجر. وقد نادى بهذه النظرية الفقهاء الألمان، واعتبروا المحل عبارة عن مجموع قانوني، ومن ثم فهو ذمة مالية مستقلة، غير أنهم اختلفوا حول تكييف هذه الذمة، فمنهم من ذهب إلى أن الإيعتراف للمحل بذمة مالية مستقلة يستوجب القول بأن المحل التجاري شخص معنوي، لأن الذمة تستوجب وجود شخص تكون له هذه الذمة بينما ذهب آخرون إلى أن المحل التجاري لا يعتبر شخصاً معنوياً متميزاً عن الشخص المستغل أو المالك إذ لا يجوز أن يكون الشخص المعنوي مملوكاً لهذا المستغل، وإنما تكون للمحل التجاري ذمة مالية مستقلة و متميزة و مخصصة للاستغلال التجاري. وبما أن الذمة المالية تلتصق بالشخص حتماً. فإن مستغل المحل أو التاجر تكون له ذمة مالية، مدنية و سائر الأفراد (1)، و ذمة مخصصة للإستغلال التجاري هي مجموع الحقوق والديون التي تنتج من نشاط المحل.

(1) - على حسن بونس المرجع السابق ص 48.

وأنظر أيضاً عباس حلمي المرجع السابق ص 691.

وأنظر أيضاً أحمد فاضل المرجع السابق ص 113.

وأنظر أيضاً المرجع Ripert السابق ص 339.

**النقد الموجه للنظرية:** وجهت لهذه النظرية انتقادات منها أنه لا يجوز اعتبار المحل التجاري شخصاً معنوياً نظراً لفقدان مقومات الشخصية المعنوية. ذلك لأن الإعراف بالشخصية المعنوية وسيلة يقصد منها تسيير قيام الروابط القانونية بين مجموع معين وبين الغير ولا تظهر حكمة ذلك بالنسبة للمحل التجاري إذ لا فائدة من إسناد هذه الروابط إلى المحل التجاري دون الشخص القانوني، فضلاً عن ذلك فإن القانون التجاري الجزائري لا يعتبر المحل التجاري شخصاً معنوياً(1).

أما بالنسبة للقائلين باعتبار المحل التجاري ذمة مالية مستقلة عن ذمة مستغل المحل أي التاجر، فإنه لا يتسنى تطبيقها لأن كلاً من المشرع الجزائري والفرنسي والمصري أخذ بوحدة الذمة المالية، أي أن الشخص لا تكون له إلا ذمة واحدة وهذا استناداً إلى المادة 188 (2) من القانون المدني الجزائري التي تنص على ما يلي: "أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه".

## المطلب 2- نظرية المجموع الواقعي:

ذهبت هذه النظرية إلى اعتبار المحل التجاري عبارة عن مجموع واقعي من الأموال نشأ من اجتماع وتآلف بعض العناصر بقصد الإستغلال التجاري دون أن تترتب على ذلك، ذمة مالية مستقلة عن ذمة مالكة؛ ومن ثم فإذا وقع التنازل عن المحل التجاري (فإنه لا يرتب نقل الحقوق والإلتزامات المتعلقة بالمحل إلى المتنازل إليه) إلا إذا وجد اتفاق يقضي بذلك صراحة. ويرى أنصار هذه النظرية، أنه ينتج من اجتماع العناصر المختلفة التي يتألف منها المحل التجاري، مال معين ذو طبيعة خاصة. منفصل ومستقل عن العناصر التي يتكون منها. وهذا

(1) - على حسن يونس المحل التجاري المرجع السابق ص 50.

(2) - يقابل هذا النص في القانون المدني المصري المادة 234 وفي القانون المدني الفرنسي المادة 2092.

المال يعد من ضمن المنقولات المعنوية. وتختلف النظرة إلى هذه العناصر المجتمعة التي تكون هذا المال عن النظرة إلى كل عنصر على حدة. ويطلق على هذا المجموع الواقعي؛ ومن ثم فهو يخضع لأحكام خاصة تختلف على الأحكام التي يخضع لها كل عنصر من عناصره. فمثلاً بيع أو رهن المحل التجاري يشترط تطبيق قواعد خاصة لا علاقة لها ببيع أو رهن أحد عناصره مثل بيع أو رهن براءة الاختراع.

**نقد النظرية:** أخذ على هذه النظرية أن الإصطلاح الذي أطلقتته على المحل التجاري بالمجموع الواقعي ليس له مدلول قانوني. فالمجموع من الأموال إن وجد يكون له وجود قانوني فحسب، كما يعترف له القانون بالشخصية المعنوية التي تتمتع بذمه مائية وأهلية (1) في الحدود التي يعينها سند إنشائه أو التي يقررها له القانون. المحل التجاري ليس من هذا القبيل. وقد كان القضاء الفرنسي قد رفض اعتبار المحل التجاري شخصاً معنوياً، إذ قضت محكمة باريس في حكم لها صادر في 29 ديسمبر 1934 بأنه: " ليس هناك ما يسمح للمحاكم بابتداع حقوق جديدة ترتبها على إضفاء نوع من الشخصية المعنوية على المحل التجاري" (2).

---

(1) - علي حسن يونس المرجع السابق ص 54. وأنظر أيضاً أحمد محرز المرجع السابق ص 181.

(2) Rien n'autourise les cours à créer arbitrairement un droit nouveau en attribuant, une sorte de personnalité morale au fonds de commerce" Paris 29 Decembre. GAZ. pal' 1935. 1. 321.

### المطلب 3 - نظرية الملكية المعنوية:

تميل غالبية الفقه المعاصر إلى التمييز بين المحل التجاري باعتباره وحدة مستقلة، وبين العناصر المختلفة والمكونة له؛ ومن ثم فإن للتاجر حقاً ينصب على الملكية المعنوية للمحل يتمثل في الإتصال بالعملاء واحتكار الإستغلال. وهذه الملكية المعنوية شبيهة بملكية براءات الإختراع أو الملكية الأدبية أو الفنية، وتتم حمايتها بدعوى المنافسة غير المشروعة مثل ما تتم حماية براءات الإختراع من التقليد. وبهذا التفسير رجح الفقه هذه النظرية نظراً لإعطائها تحليلاً منطقياً وقانونياً في تحديد طبيعة المحل التجاري(1).

---

(1) - Ripert المرجع السابق ص 339 .

وأنظر أيضاً عباس حلمي المرجع السابق ص 69 .

وأنظر أيضاً علي حسن يونس المرجع السابق ص 49 .



### المبحث 3-

#### حماية المحل التجاري من المنافسة غير المشروعة

إن حرية ممارسة مهنة التجارة بقصد تحقيق الربح بواسطة اجتذاب أكبر عدد من العملاء، وقيام التاجر باستعمال طرق ووسائل لتشجيع العملاء على التردد على محله، قد يؤدي إلى إحداث منافسة بين التجار الذين يمارسون نشاطاً مماثلاً. وطالما كانت الوسائل أو الطرق التي يستعملها التاجر مشروعة فالأشكال لا يطرح، لكن الأمر يدق عند استعمال وسائل غير مشروعة ومنافية للعرف التجاري. فيصاب الغير بالضرر. فإذا كان الأمر على هذه الحال، فإن التاجر الذي لحقه ضرر. من جراء المنافسة غير المشروعة يحق له الرجوع على المتسبب فيه بالتعويض وهذا عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة. وأهمية هذه الدعوى تظهر جلياً في الدول التي تأخذ بنظام الإقتصاد الحر ومبدأ حرية التجارة. إذ تصل المنافسة بين التجار إلى أقصى درجاتها بقصد الحصول على أكبر قدر من الربح، أما في البلاد التي تأخذ بنظام الإقتصاد الموجه حيث تتدخل الدولة في مجال التجارة والصناعة وتقوم بتوجيه الإنتاج، فإنه توجد قيود معينة يلتزم التجار والمنتجون بمراعاتها والإمتثال لها. مما يقلل من حدة المنافسة، كما قد تحتكر الدولة القيام بهذه المشروعات الإنتاجية مما يستبعد المنافسة تماماً في هذا المجال. وعلى كل حال، فطالما وجدت المنافسة، فإنها تعتبر في الأصل أمراً مشروعاً ومرغوباً فيه، إذ يرجع الفضل إليها في ازدهار المشاريع، فهي بمثابة قدرة خلاقة تدفع الشخص إلى الإبتكار وتحفزه على الإبتقان والإبداع إذا تمت بطرق مشروعة. أما إذا تمت المنافسة بوسائل غير مشروعة، نجم عنها ضرر يستوجب التعويض؛ ويجب أن نميز بين المنافسة غير المشروعة والمنافسة الممنوعة فمعنى هذه الأخيرة حظر القيام بنشاط معين أما بمقتضى نص قانوني كاشتغال الشخص بأعمال الصيدلة دون الحصول على مؤهلات علمية أو بمقتضى اتفاق بين

المتعاقدين. مثل التزام مؤجر العقار بعدم منافسة المستأجر أو التزام بائع المحل التجاري بعدم إنشاء تجارة مماثلة. أما المنافسة غير المشروعة فلا ينصب المنع فيها على ممارسة النشاط التجاري، ولكنها تدل على استخدام أساليب غير سليمة بقصد التأثير على العملاء واجتذابهم، كتخفيض ثمن السلع بشكل كبير. ولقد شبه بعض الفقهاء المنافسة غير المشروعة بالإساءة في استعمال الحق في ممارسة النشاط الذي يكون القيام به جائزاً(1).

## المطلب 1- أساس المنافسة غير المشروعة.

لم يضع المشرع قواعد خاصة لتنظيم المسؤولية الناجمة عن أعمال المنافسة غير المشروعة، لذا رجع القضاء الفرنسي إلى القواعد العامة والمطبقة في نطاق المسؤولية التقصيرية استناداً إلى نص المادة 1382 مدني التي تقابل المادة 124 من التقنين المدني الجزائري التي تقضي بقولها: "كل عمل أياً كان، يرتكبه المرء ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض».

إذن رفع دعوى المنافسة غير المشروعة معناه رفع دعوى المسؤولية التقصيرية ويحق لكل تاجر أصيب بضرر ناجم عن فعل المنافسة غير المشروعة أن يرفع دعوى أمام القضاء يطالب فيها بالتعويض عما أصابه من ضرر من جراء تلك الأعمال كلما توافرت شروط المسؤولية وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية(2).

**1- الخطأ:** لا تتحقق المسؤولية إلا إذا كان هناك خطأ قد ارتكب والخطأ هو انحراف الشخص عن سلوك الرجل العادي. ويتمثل الخطأ في دعوى المنافسة غير

(1) - سميحة القليوبي المرجع السابق ص 424.

وأنظر أيضاً على حسن يونس المحل التجاري المرجع السابق ص: 130

(2) - علي حسن يونس المحل التجاري المرجع السابق ص 137.

وأنظر أيضاً سميحة القليوبي المرجع السابق ص 431.

المشروعة في استعمال وسائل غير قانونية أو منافية للعرف التجاري أو العادة التجارية. وعادة تحصل هذه المنافسة بين شخصين يمارسان تجارة واحدة أو متشابهة، مثلاً تعتبر منافسة غير مشروعة من صاحب مصنع لإنتاج الجلود وصناعة الأحذية ضد مصنع لصناعة الجلود وتعود للقاضي السلطة في تقدير الفعل المكون للمنافسة غير المشروعة.

**2- الضرر:** وهو الركن الثاني لقيام المسؤولية استناداً إلى دعوى المنافسة غير المشروعة، فلا يكفي حدوث خطأ من التاجر، بل يجب أن ينجم عن خطئه ضرر للغير. ويقع على المضرور عبء إثبات الخطأ والضرر، ويعتبر الضرر واقعة مادية تخضع في إثباتها لكافة وسائل الإثبات كالبينة والقرائن. والضرر الذي يستوجب التعويض هو الضرر الذي وقع فعلاً أو سيقع حتماً في المستقبل. أما الضرر الإحتمالي وهو غير المحقق الوقوع، أي قد يقع وقد لا يقع، فلا يستوجب التعويض عنه. كذلك لأهمية لما إذا كان الضرر مادياً أو أدبياً، صغيراً أو كبيراً. وإن كان هناك بعض الأحكام القضائية قد قضت بالمنافسة غير المشروعة ورغم عدم وجود ضرر، كما لو تمثل العمل الذي يقوم به التاجر المنافس في إحداث الخلط بين محله التجاري ومحل آخر مملوك لمنافسه. ففي هذه الحالة لا يشترط حدوث الضرر، بل يجب إزالة العمل الذي تسبب في إحداث الخلط دون أن يتوقف ذلك على إثبات أن ضرراً قد حدث. لهذا ذهب بعض الفقه إلى أنه يكفي أن يكون الضرر محتمل الوقوع. لكن جانباً آخر من الفقه يرى أنه لا محل للخلط بين دعوى المنافسة غير المشروعة ودعوى المسؤولية المدنية، لأن هذه الأخيرة تهدف إلى تعويض الضرر، بينما دعوى المنافسة غير المشروعة لا تقتصر على تعويض الضرر فحسب بل تهدف إلى حماية المحل من أعمال المنافسة غير المشروعة.

التي تقع في المستقبل. كما يجوز رفع دعوى المنافسة غير المشروعة ولو لم يحدث هناك ضرر للتاجر كأن يخشى مثلاً من وقوع الضرر في المستقبل.

وهكذا تكون لدعوى المنافسة غير المشروعة وظيفة وقائية إلى جانب جبر الضرر ولكن ليس للمدعي طلب التعويضات إلا إذا أثبت أن ضرراً قد أصابه فيكون الضرر شرطاً لطلب التعويض. ولكنه لا يشترط في كل الحالات التي تقوم عليها دعوى المنافسة غير المشروعة (1).

علاقة السببية: وهي الركن الثالث لقيام المسؤولية و معناها أن توجد علاقة مباشرة بين الخطأ والضرر أي يجب أن تقوم علاقة سببية بين أفعال المنافسة غير المشروعة والضرر الذي أصاب المدعي. غير أن هناك حالات لا يترتب فيها من جراء المنافسة غير المشروعة ضرر للمدعي بحيث يكون المقصود من دعوى المنافسة الحكم بإزالة الوضع غير المشروع بالنسبة إلى المستقبل وفي هذه الحالة تتميز دعوى المنافسة غير المشروعة عن دعوى المسؤولية المدنية التي يكون غرضها التعويض، إذ لا يكون هناك محل للكلام عن رابطة السببية في دعوى المنافسة غير المشروعة إلا في الحالات التي نشأ فيها للمدعي ضرر من الأعمال غير المشروعة (2).

## المطلب 2: صور المنافسة غير المشروعة:

إن أعمال المنافسة غير المشروعة مختلفة ومتعددة ولا يمكن حصرها، غير أننا نعرض لبعض صور منها:

(1) - على حسن يونس المرجع السابق ص 147.

(2) - على حسن يونس المحل التجاري المرجع السابق ص 148. وأنظر أيضاً سميحة القليوبي المرجع السابق ص 432 و 433.

1- أعمال التشويه أو الإساءة إلى سمعة التاجر: أي الإعتداء على سمعة التاجر كإذاعة معلومات غير صحيحة أو إشاعات كاذبة مثل تشويه الحقائق بالحط من جودة البضاعة حتى ينصرف العملاء من المحل التجاري، أو نشر بيانات كاذبة عن المواد التي تتكون منها البضاعة أو محاولة تقليدها حتى يصعب على المرء تمييزها عن إنتاج المنافس أو إشاعة معلومات كاذبة كإفلاس التاجر أو عزمه على تصفية، محله... إلخ. كذلك تعد من ضمن أعمال المنافسة غير المشروعة الإجراءات القضائية الكيدية مثل دعاوي الإفلاس الكيدية.

2- الإعتداء على الإسم التجاري أو التسمية المبتكرة: وتتمثل في اتخاذ المحل المنافس اسماً تجارياً مشابهاً لإسم محل آخر أو في اعتدائه على التسمية المبتكرة (1).

3- تحريض العمال: قد تتخذ المنافسة غير المشروعة صورة تحريض العمال الذين يعتمد عليهم المشروع المنافس، وذلك عن طريق تحريضهم على ترك المحل أو بث الإضطراب والفوضى في المحل المنافس أو إغرائهم على الإلتحاق بالعمل لدى التاجر المنافس حتى يجذب أكبر عدد ممكن من العملاء أو للوقوف على أسرار المهنة.

4- تخفيض أسعار السلع: تثار الصعوبة إذ تمثلت أعمال المنافسة في تخفيض أسعار السلع لجذب عملاء الغير، فالأصل هو أن يبيع السلع بثمن أقل من الثمن الذي تباع به المشروعات المنافسة يعتبر عملاً مشروعاً طالما كان الفرق في السعر يمكن اعتباره في حدود المنافسة المشروعة والمثال على ذلك: البيع عن طريق التصفية بأسعار تقل عن التكلفة في المواسم والأعياد أو في نهاية السنة المالية

---

(1) - عباس حلمي المرجع السابق ص 72.  
وأنظر أيضاً أحمد محرز المرجع السابق ص 204.

للمحل. أما إذا استمرت أسعار التصفية طول السنة مع تدعيمها بحملات إعلانية موضحاً بها الأسعار التي يبيع بها وأسعار منافسه، يتضح جلياً أن المقصود بذلك تحطيم تجارة الغير بطرق غير مشروعة.

ويعتبر أيضاً من أعمال المنافسة غير المشروعة البيع بأقل من السعر المتفق عليه كحد أدنى بين التجار عموماً، كإتفاق التجار على سعر معين كحد أدنى لبضاعة معينة (1). فإذا وقعت مخالفة من طرف أي تاجر، ظهرت نيته السيئة في حرمان بقية التجار من العملاء بطريقة، غير مشروعة.

### المطلب 3- أثار دعوى المنافسة غير المشروعة:

إذا توافرت شروط دعوى المنافسة غير المشروعة واتضح للمحكمة وقوع الأعمال غير المشروعة، قضت بالتعويض لمن أصيب بالضرر. وطبقاً للقواعد العامة يقوم القاضي بتعيين طريقة التعويض تبعاً لظروف القضية. ويكون التعويض عادة بالنقد، غير أنه يمكن أن يتمثل التعويض في إزالة الوضع القائم، كأن يطلق التاجر على محله اسماً تجارياً خاصاً بمحل آخر؛ فيعتبر ذلك عملاً غير مشروع وتلتزم المحكمة بإزالة الاسم الذي ترتب عن استعماله ضرر للمدعي التاجر. وفي هذا المجال تكون للمحكمة سلطة كبيرة في التقدير؛ إذ يمكن أن تقوم بتعديل الاسم عن طريق إضافة اسم آخر يميزه عن المحل المنافس حتى تزيل اللبس من الإسمين أو تزيل الإسم تماماً. أما إذا استمرت أعمال المنافسة غير المشروعة بعد الحكم بالتعويض، ففي هذه الحالة يعتبر ذلك خطأ جديداً ينشأ عنه ضرر مستقل يجوز التعويض عنه بدعوى مستقلة (2).

(1) - سميحة القليوبي المرجع السابق ص 431.

وأنظر أيضاً عباس حلمي المرجع السابق ص 73.

وأنظر أيضاً علي حسن يونس المحل التجاري المرجع السابق ص 141.

(2) - علي حسن يونس المرجع السابق ص 148 و 149.

وأنظر أيضاً سميحة القليوبي المرجع السابق ص 426 و 427.



# الفصل الثالث

بيع المحل التجاري





من أهم التصرفات القانونية التي ترد على المحل التجاري هي بيعه وستعرض لبيع المحل التجاري في هذا الفصل.

لقد نظم المشرع الجزائري <sup>نص</sup> أحكام بيع المحل التجاري في المادة 79 من القانون التجاري وما يليها، كما نظم أحكام رهن المحل في المادة 118، وما يليها من نفس القانون وتعتبر الأحكام التي وردت في هذا القانون استثناءً من القواعد العامة.

### عقد بيع المحل التجاري:

تطبق على عقد البيع القواعد القانونية العامة، وقد عرفت المادة 351 من القانون المدني الجزائري، البيع بأنه: "عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي".

إذن يشترط لانعقاد بيع المحل التجاري توافر الأركان العامة للعقد وهي الرضا والمحل والسبب.

#### 1) الرضا:

يوجد الرضا متى تم اتفاق إرادتين على البيع والمبيع والثمن. فإذا لم تتفق الإرادتان على واحد من هذه الأشياء، فلا يعقد البيع كما لو عرض البائع ثمناً معيناً ولكن المشتري قبل الشراء بأقل منه، أو كأن يقصد البائع بيع المحل بينما يقبل المشتري شراء البضائع. (1).

---

(1) علي حسن بونس المحل التجاري المرجع السابق - ص 157، وانظر أيضاً أحمد محرز المرجع السابق - ص 206

وإذا كان الرضا شرطاً في انعقاد البيع، فإنه شرط أيضاً في حالة الوعد بالبيع إذ غالباً ما يسبق بيع المحل الوعد ببيعه، والوعد بالبيع هو اتفاق بين الواعد والموعد له، يلتزم الواعد بمقتضاه بإبرام البيع إذا أعلن الموعد له عن رغبته في ذلك في مدة زمنية معينة.

والوعد بالبيع لا يعتبر مجرد إيجاب، كما أنه لا يصل إلى درجة البيع النهائي، ولكنه مرحلة متوسطة من شأنها التمهيد لوقوع البيع (1)، والوعد بالبيع يختلف عن عقد البيع ذاته الذي لا ينعقد إلا إذا رغب الموعد له إبرام البيع، فلا يعتبر الوعد بالبيع بيعاً معلقاً على شرط، وبالتالي لا ينشأ البيع بأثر رجعي، فيعود إلى وقت حصول الوعد، ولا يعتد بوجود البيع إلا من الوقت الذي يعلن فيه الموعد له رغبته في الشراء.

والوعد بالبيع أو الشراء إما أن يكون وعداً بالبيع من جانب البائع وحده وأما أن يكون وعداً بالشراء من جانب المشتري وحده، وأما أن يكون من الجانبين في صورة وعد بالبيع من جانب البائع ووعد بالشراء من جانب المشتري في آن واحد. والأصل أن الوعد بالبيع لا يعتبر بيعاً باتاً لأن الواعد والموعد له لم تنصرف إرادتهما إلى إبرام البيع بل قصداً أن يحصل ذلك في المستقبل متى أعلن الموعد له رغبته في التمسك بالعرض الذي حصل من الواعد (2)، ويعتبر الوعد بالبيع أو الشراء عقداً، وهو يمهد لوقوع البيع النهائي، ولذلك يأخذ عقد الوعد بالبيع أو الشراء صفة العقد النهائي الذي يمهد له فيكون الوعد ببيع أو شراء المحل التجاري عملاً تجارياً شأنه في ذلك شأن بيع المحل التجاري، وبما أن الوعد بالبيع أو الشراء يمهد لوقوع البيع النهائي، فيجب أن يتضمن عقد الوعد البيئات التي يجب أن يشمل عليها عقد البيع ذاته، وبصفة خاصة البيان المتعلق

(1) Alfred jauffert. manuel de droit comercial treizieme editions paris librairie général de droit et de jurispuence. p. 81.

(2) علي حسن بونس- المحل التجاري المرجع السابق- ص 160.

بالمبيع والثمن مادام البيع النهائي لا يتطلب سوى أن يعلن الموعد له رغبته في وقوع البيع، ولقد نصت المادة 71 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "الإتفاق الذي يعد به كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل، لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها..." ويشترط في الوعد بببيع المحل التجاري أو في بيعه نهائياً أن يكون رضا الطرفين موجوداً وخالياً من العيب كالغلط أو الإكراه والتدليس أو الإستغلال(1)، ويرى الأستاذ RIPERT (2)، أن القضاء في فرنسا يميل إلى التوسع في إبطال عقد البيع المحل التجاري بسبب عيوب الرضا، لأن المحل التجاري من المنقولات المعنوية التي يسهل تدليس المشتري فيها أو وقوفه في الغلط إذا تعلق الأمر بأهمية عناصر المحل.

## (2) محل البيع:

يقصد بمحل البيع الشيء المبيع وهو المحل التجاري، ويخضع الشيء المبيع للقواعد العامة، فيجب أن يكون مما يجوز التعامل فيه، وأن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين ويشترط فضلاً عن ذلك أن يكون المبيع مما ينطبق عليه وصف المحل التجاري أي وجوب توافر عناصره الضرورية، ويحدد الأطراف عادة في عقد الأشياء التي ينصب عليها البيع (3) ويشترط لكي يعتبر البيع وارداً على المحل التجاري أن يشمل قدراً من العناصر اللازمة لتكوين المحل كالاتصال بالعملاء الذي يعتبر عنصراً أساسياً في المحل التجاري، وقد قام المشرع بتبيان العناصر التي ينصب عليها امتياز البائع في حالة عدم بيان ذلك في القيد إذ نصت المادة 96 ف 2 من القانون التجاري على ما يلي: - " لا يثبت امتياز بائع المحل التجاري إلا إذا كان

(1) علي حسن يونس المحل التجاري المرجع السابق- ص 161. وأنظر أيضاً سميحة القليوبي المرجع السابق- ص 367.

(2) المرجع السابق ص 373. RIPERT

(3) سميحة القليوبي المرجع السابق- ص 368 و369. وأنظر أيضاً أحمد محرز المرجع السابق- ص 210.

البيع ثابتاً بعقد رسمي ومقيداً في سجل عمومي منظم لدى كتابة المحكمة التي يقع المحل التجاري في دائرة اختصاصها، لا يترتب امتياز البائع إلا على عناصر المحل التجاري المبينة في عقد البيع وفي القيد، فإذا لم يعين على وجه الدقة فإن الإمتياز يقع على عنوان المحل التجاري واسمه والحق في الإيجار والعملاء والشهرة التجارية".

وهذا التحديد قاصر على العناصر التي ينصب عليها امتياز البائع، ولكنه لا يمنع القاضي من الكشف عن العناصر الأخرى التي يكون الطرفان قد قصدا اشتغال البيع عليها كالسلع أو المعدات أو غيرها، وفضلاً عن ذلك أضاف المشرع الجزائري ضرورة توافر بيانات أخرى في عقد البيع (1).

هذا ولا يشترط أن ينصب البيع على المحل التجاري بكامله، إذ لا مانع من أن يتعلق البيع بنصيب شائع فيه، ويعتبر ذلك من قبيل بيع المحل التجاري، وتسري عليه أحكامه لأنه يحتوي على العناصر الجوهرية اللازمة لتكوين المحل التجاري. (2)

### (3) السبب أو الغرض

ويجب أن يكون الغرض من استغلال المحل التجاري مشروعاً وإلا كان باطلاً إذ متى كان محل الإلتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلاً وهذا ما جاء في المادة 96 من القانون المدني الجزائري: «إذا كان محل الإلتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً.»

### (4) إثبات بيع المحل التجاري:

إن الحياة التجارية تقوم على دعامتي الإئتمان والسرعة وعلى مبدأ الرضائية وتتجنب فكرة الشكلية التي تؤدي إلى عرقلة التصرفات القانونية، ولذا فالحياة

(1) هذه البيانات نصت عليها المادة 79 من القانون التجاري، كاسم البائع وتاريخ سنده وقيمة الشراء والإمتيازات والرهون المترتبة على المحل التجاري إلخ...  
(2) علي حسن يونس المرجع السابق- ص 166.

التجارية تتطلب التسيير والسرعة، لذا فإن بيع المحل التجاري كما سبق ذكره يعد بيعاً للأموال المنقولة المعنوية ويتمتع بقيمة مالية هامة، مما جعل المشرع الجزائري يتناوله بنص خاص في الإثبات، فبعد أن قرر حرية الإثبات في المجال التجاري طبقاً للمادة 30(1) من القانون التجاري، وضع استثناءً على هذا المبدأ وقرر إثبات بيع المحل التجاري بالكتابة وهذا طبقاً للمادة 79 من نفس القانون إذ نصت على ما يلي: « كل بيع اختياري أو وعد بالبيع وبصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلقاً على شرط أو صادراً بموجب عقد من نوع آخر أو كان يقضي بانتقال المحل التجاري بالقسمة أو الزيادة أو بطريق المساهمة به في رأس مال الشركة يجب إثباته بعقد رسمي وإلا ان باطلاً. »

يتضح لنا من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري يتطلب في إثبات بيع المحل التجاري ضرورة تقديم الدليل الكتابي الرسمي، وهذا راجع إلى أهمية موضوع التصرف القانوني، وهو بيع المحل التجاري، فإذا لم يتمكن التاجر من تقديم الدليل الكتابي الرسمي أمام القضاء كان تصرفه باطلاً، ويتعذر عليه تقديم أي دليل آخر، مما يوحي بمفهوم المخالفة لهذا النص إن عقد بيع المحل التجاري يعد من العقود الشكلية التي لا يكفي لانعقادها مجرد التراضي، كما هي الحال في التصرفات القانونية الأخرى، فالشكلية الرسمية التي فرضت كوسيلة لإثباته تعد في نفس الوقت ضرورية ولكن المشرع اعتبر الشكلية بمثابة ركن من أركان عقد البيع، ومما يدعم قولنا أن المشرع الجزائري لم يكتف بالكتابة فحسب لبيع المحل التجاري، وإنما اشترط شكلية أخرى تتمثل في قيد هذا التصرف أي البيع خلال 15 يوماً من إبرام العقد، وهذا ما تنص عليه المادة 83 من القانون التجاري. ويفرض على المشتري ضرورة القيام بنشر ملخص العقد أو إعلانه في

(1) المادة 30 من القانون التجاري تنص على ما يلي « يثبت ل عقد تجاري

- 1- بسندات رسمية- 2- سندات عرفية 3- بفاتورة مقبولة 4- بالرسائل 5- بدفاتر الطرفين
- 6- بالإثبات بالبيننة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها. »

النشرة الرسمية للإعلانات القانونية **و**فضلاً عن ذلك عليه أن يقوم بإعلانه في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل، أما فيما يتعلق بالمحلات التجارية المتنقلة فإن مكان الإستغلال هو المكان الذي يكون البائع مسجلاً فيه بالسجل التجاري، ويجب أن يسبق هذا الملخص أو الإعلان تسجيل العقد الناقل للملكية أو المتنازل عنه أو التصريح المنصوص عليه في قانون التسجيل، وذلك في حالة عدم وجود عقد وإلا كان باطلاً كما يجب أن يذكر تاريخ العقد واسم كل من المالك والمالك السابق ولقبه وعنوانه ونوع المحل التجاري ومركزه والشمن المشروط بما فيه التكاليف أو التقديرات المستعملة كقاعدة لاستيفاء حقوق التسجيل وبيان المهلة المحددة فيما بعد للمعارضات واختيار الموطن في دائرة اختصاص المحكمة كما يجوز تحديد الإعلان من اليوم الثامن إلى الخامس عشر من تاريخ أول نشر، ويتم الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال الخمسة عشر يوماً من أول نشر.

ونشير إلى أن القانون المصري هو الآخر أخضع إثبات المحل التجاري لتحرير عقد رسمي أو عقد عرفي مقترن بالتصديق على توقيعات وإختام المتعاقدين فيه، المادة الأولى من القانون رقم 11 - 1940، كما نظم شهره في المادة 2 من نفس القانون: «يشهر عقد البيع بقيده في سجل خاص معد لهذا الغرض في مكتب السجل التجاري بالمحافظة التي يقع في دائرتها المحل التجاري»، ويرى الفقه المصري، أن الشكلية التي قررها المشرع المصري لازمة لإثبات العقد فحسب، وليست ركناً في عقد بيع المحل (1)، بل هنالك من يرى أنها ليست لازمة لإثبات العقد، وإنما هي ضرورية لإنشاء امتياز البائع وتقرير حقه في الفسخ، ومن ثم فبيع المحل التجاري يمكن إثباته بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البيينة والقرائن في كل الحالات التي يعتبر فيها المحل التجاري عملاً تجارياً (2).

(1) حسن يونس المحل التجاري المرجع السابق- ص 168.

(2) سميحة القليوبي المرجع السابق- ص 370.

## المبحث الأول: إلتزامات البائع

تتمثل إلتزامات البائع في تسليم المحل وضمان العيوب الخفية وضمان الإستهقاق وضمان الأفعال الشخصية.

### المطلب الأول: التسليم

يلتزم البائع في مواجهة المشتري بتسليم المبيع إلى هذا الأخير، ويعد التسليم من أهم الإلتزامات البائع حتى يمكن المشتري من حيازة المحل والإنتفاع به (1)، كما يلتزم بالمحافظة عليه إلى حين تسليمه إلى المشتري، وهذا ما تقضي به المادة 364 ق. م. ج. التي تنص على ما يلي « يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع... ويشمل التسليم الشيء المبيع وملحقاته، ويجب أن يتم في الزمان والمكان المتفق عليهما في عقد البيع، فإذا لم يوجد اتفاق أو نص على غير ذلك فيجب أن يتم التسليم بمجرد إتمام العقد، وبما أن المحل التجاري يتكون من عناصر مادية وأخرى معنوية فيجب أن يتم تسليم هذه العناصر المختلفة بالطريقة التي تلائم طبيعتها، فبالنسبة للبضاعة يتم تسليمها إلى المشتري عن طريق وضعها تحت تصرفه وتمكينه من حيازتها، فإذا كانت هذه البضاعة مودعة في المخازن، فإن تسليمها يكون بتسليم مفاتيح هذه المخازن، وإذا كانت البضاعة لا تزال في الطريق، فإن تسليمها يكون بتسليم سندات شحنها مؤشراً عليها بما يفيد ملكيتها إلى المشتري، أما بالنسبة للحقوق فيتم التسليم فيها عن طريق تسليم سنداتها كما لو تعلق الأمر بحق الإيجار فإن التسليم فيه يكون بتمكين المشتري من الإنتفاع بالعين المؤجرة، فضلاً عن تسليمه السند الذي يثبت حق البائع في الإيجار، أو إذا تعلق الأمر بتسليم براءة



الإختراع، فإن له الحق في الإستفادة منها (1)، أما بالنسبة لتسليم عنصر الإتصال بالعملاء فيجب على البائع أن يطلع المشتري على كافة البيانات والمستندات التي تمكنه من التصرف مع العملاء وسهولة الإتصال بهم، أما بالنسبة لتزكية المشتري لدى العملاء فإذا تم الإتفاق على ذلك في العقد، التزم البائع بتزكية المشتري، أما إذا لم يوجد اتفاق أو نص في العقد يقضي بذلك فإن الرأي الراجح يرى أن البائع لا يلتزم بذلك، والإلتزام بالتزكية لا يصل إلى حد تعريف كل عميل بالمشتري شخصياً، وإنما جرت العادة بأن يقوم كل من البائع والمشتري بطبع منشورات توزع على العملاء، مما يفيد انتقال ملكية المحل إلى المشتري الجديد وتزكية البائع له وإظهار مزاياه (2)، وتعتبر الخطابات والمراسلات المتعلقة بالإستغلال التجاري من ملحقات المحل التجاري، ومن ثم يجب على البائع تسليمها إلى المشتري حتى لو كانت تحمل اسمه، وتعتبر الدفاتر التجارية من ملحقات البيع، ويلتزم البائع بتسليمها إلى المشتري ووضعها تحت تصرفه مدة ثلاث سنوات من تاريخ انتفاع هذا الأخير بالمحل التجاري (3).

وكل شرط يتضمنه العقد ويكون مخالفاً لذلك يعد ملغى أو بالأحرى باطلاً، هذا ما جاء في نص المادة 82 من القانون التجاري: «عند التخلي يوقع البائع والمشتري جميع الدفاتر الحسابية التي كان يمسكها البائع والتي يرجع ضبطها إلى السنوات الثلاث السابقة للبيع أو لمدة حيازته للمحل التجاري، إذا كانت هذه الحيازة لم تستمر ثلاث سنوات، وتكون هذه الدفاتر موضوع قائمة جرد توقع من قبل الأطراف وتسلم نسخة لكل واحد منهم وعلى المحيل أن يضع هذه الدفاتر تحت تصرف المشتري لمدة ثلاث سنوات من تاريخ بدء انتفاعه بالمحل التجاري، ويعتبر ملغى كل شرط مخالف لما جاء في عقد التنازل».

(1) أنظر أيضاً علي حسن يونس المرجع السابق. ص 170.

(2) سميحة القليوبي المرجع السابق- ص 375.

(3) المرجع السابق ص 85. Jauffret manuel de D.C. وأنظر أيضاً علي حسن يونس، المحل التجاري المرجع السابق- ص 207.

## المطلب الثاني: ضمان الإستحقاق و ضمان العيوب الخفية:

ترتب القواعد العامة على عاتق البائع التزاماً بضمان استحقاق المبيع، أي أنه يلتزم في مواجهة المشتري بعدم التعرض له من جانب الغير أو منه شخصياً، وهذا ما تقضي به المادة 371 من القانون المدني: «يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الإنتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو فعل الغير، يكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به على المشتري، ويكون البائع مطالباً بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد أثبت بعد البيع إذا كان قد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه...».

إذا تعرض الغير للمشتري ورفع عليه دعوى يطالبه فيها باستحقاق المحل التجاري كلياً أو جزئياً، كأن يكون المحل مملوكاً له، أو كان أحد عناصره ملكاً له كبراءة الإختراع مثلاً فإن حكم له القضاء باستحقاق المحل أو أحد عناصره التزم البائع بتعويض المشتري عن هذا الإستحقاق وفضلاً عن ذلك يلتزم البائع بضمان العيوب الخفية في المحل التجاري (1) وهذا ما تقضي به المادة 379 من القانون بقولها: «يكون البائع ملزماً بالضمان 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 حسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله، فيكون البائع ضامناً لهذه العيوب ولو لم يكن عالماً بها، غير أن البائع لا يكون ضامناً للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، أو إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشاً منه».

إذن فالعيب الذي يضمنه البائع يجب أن يكون خفياً وغير معلوم للمشتري، كما يجب أن يكون موجوداً في المبيع وقت البيع أو وقت التسليم، كذلك يجب أن يكون البيع مؤثراً بحيث ينقص من قيمة المبيع أو من الإنتفاع به.

ويعتبر العيب خفياً ومؤثراً في استغلال المحل أو في علاقة المحل بالعملاء، كما لو اكتشف المشتري أن الرخص الممنوحة للمحل قد سحبت قبل عقد البيع أو قيدت بقيود تؤثر في استغلال المحل ونشاطه بصدور حكم بإغلاق المصنع محل البيع ونقله إلى مكان ثان بعيداً عن العمران لانبثاق غازات منه تؤثر على صحة السكان، أو كما لو كانت براءة الاختراع التي هي من ضمن عناصر البيع قد انتهت مدتها. فكل هذه الأمور يعود تقديرها إلى قاضي الموضوع.

وإذا كانت القواعد العامة ترتب التزامات على عاتق البائع بضمان عدم التعرض وضمان العيوب الخفية في الشيء المبيع حتى يتمكن المشتري من التصرف في المحل التجاري في أمان واطمئنان وبشكل سليم، فإن أحكام القانون التجاري تؤكد وجود هذه الإلتزامات بدليل نص المادة 80 التي تقضي بقولها «يكون البائع ملزماً بضمان ما ينشأ عن بياناته غير الصحيحة حسب الشروط المقررة في المادتين 276 و379 من القانون المدني بالرغم من كل شرط مخالف في العقد.

### المطلب الثالث - ضمان الشخصي:

إذا كان من واجب البائع أن يضمن للمشتري عدم التعرض له من جانب الغير، فمن باب أولي يلتزم هو نفسه بعدم القيام، بأي عمل من أعمال التعرض للمشتري مثل إنشاء تجارة مماثلة بقصد منافسة المشتري، وكثيراً ما يتضمن بيع المحل التجاري شرطاً طالما كان يقتصر على حرمان البائع من مزاوله نفس النوع من التجارة خلال مدة معينة أو في منطقة محددة، كما يجب ألا يكون شرط منع التصرف عاماً ومطلقاً وشاملاً لكل أنواع التجارة وفي كل مكان وزمان، لأن هذا يعد مساساً بمبدأ حرية التجارة وحرية العمل(1)، وهما مبدأان يدخلان في نطاق

---

المرجع السابق - ص 389. Ripert (1)

وأنظر أيضاً المرجع السابق- ص 85 و86 D.C Jauffret Manuel de

النظام العام (1)، وعلى كل حال فإن الفصل فيما إذا كان إنشاء تجارة مماثلة يترتب عليه إخلال بالتزام البائع، مسألة موضوعية يرجع الأمر فيها لقاضي الموضوع، فمتى قضى بهذا الإخلال، جاز للمشتري أن يطالب البائع إما بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء ذلك أو أن يطالب باغلاق محل البائع المنافس وفسخ العقد (2)

## المطلب الرابع: امتياز البائع:

تقضي القواعد العامة في حالة البيع إذا لم يستوف البائع الثمن كله أو بعضه، بأن يكون له التمتع ببعض الضمانات كالحق في الإمتياز الذي يخوله له الحق في استيفاء ما بقي من ثمن الشيء المبيع بالأولوية على غيره من الدائنين (3)، هذا ما تقضي به المادة 997 فقرة الأولى من التقنين المدني بقولها: « ما يستحق لبائع المنقول من الثمن وملحقاته يكون له امتياز على الشيء المبيع، ويبقى الإمتياز قائماً مادام المبيع محتفظاً بذاتيته وهذا دون إخلال بالحقوق التي كسبها الغير بحسن النية، مع مراعاة الأحام الخاصة بالمسائل التجارية. » كما خول القانون للبائع حق حبس، الشيء المبيع، وهذا ما تقضي به المادة 390 من التقنين المدني بقولها: « إذا كان تعجيل الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع في الحال جاز للبائع أن يمسك المبيع إلى أن يقضي الثمن المستحق ولو قدم المشتري رهناً أو كفالة هذا ما لم يمنحه البائع أجلاً بعد انعقاد البيع، يجوز كذلك للبائع أن يمسك المبيع ولو لم يحل الأجل المتفق عليه لدفع الثمن إذا سقط حق المشتري في الأجل

(1) أحمد محرز المرجع السابق ص 215.

(2) سميحة القليوبي المرجع السابق- ص 281.

(3) علي حسن يونس المحل التجاري المرجع السابق- ص 225 وأنظر أيضاً سميحة القليوبي

وأنظر أيضاً المرجع السابق- ص 393 و395 . Ripert .

وأنظر أيضاً أحمد محرز المرجع السابق- ص 216.

طبقاً لمقتضيات المادة 212». ومن بين حقوق البائع أيضاً فسخ العقد هذا ما تنص عليه المادة 119 من التقنين المدني بقولها: «في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً حسب الظروف كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان مالم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الإلتزامات».

إذن هذه باختصار حقوق أو ضمانات البائع وفقاً للقواعد العامة وستعرض للإمتهان الذي يتمتع به البائع في ظل أحكام القانون التجاري، فضلاً عن أن الشيء المبيع هو المحل التجاري، فلقد نظم التقنين التجاري امتيازاً خاصاً بالبائع في استيفاء حقه أو في طلب الفسخ، حتى لو أفلس المشتري، ولكن شريطة أن يقوم البائع بقيد امتيازه في سجل عمومي خاص بذلك لدى كتابة المحكمة التي يقع المحل التجاري بدائرتها، هذا ماقتضت به المادة 96 من القانون التجاري بقولها: «لا يثبت امتياز بائع المحل التجاري إلا إذا كان البيع ثابتاً بعقد رسمي ومقيداً في سجل عمومي منظم لدى كتابة المحكمة التي يقع المحل التجاري في دائرة اختصاصها، لا يترتب امتياز البائع إلا على عناصر المحل التجاري المبينة في عقد البيع وفي القيد، فإذا لم يعين على وجه الدقة فإن الإمتياز يقع على عنوان المحل التجاري واسمه والحق في الإيجار والعملاء والشهرة التجارية وتوضع أسعار مميزة بالنسبة للعناصر المعنوية للمحل التجاري والمعدات والبضاعة ويمارس امتياز البائع الضامن لكل من هذه الإثمان أو ما بقي مستحقاً منها بصفة منفصلة على كل إتفاق مخالف، فإن الدفعات الجزئية غير الدفعات النقدية تطرح أولاً من ثمن البضائع ثم من ثمن المعدات، وإذا كان الثمن المعد للتوزيع حاصلًا من بيع عنصر واحد أو عدة عناصر لم يشملها البيع الأول، فيتعين تقدير ما ينوب كل منها على حدة من ثمن إعادة البيع». تفصح هذه المادة عن الشروط الواجب توافرها لتمتع البائع بحق الإمتياز وتمثل في:

- 1) ضرورة إفراغ عقد البيع في شكل رسمي، والحكمة من ذلك تتمثل في الاحتياط للنزاعات التي تنجم عن الإتفاقات الشفوية.
- 2) يجب أن يقيد البيع في سجل عمومي منظم لدى كتابة المحكمة التي يقع المحل التجاري في دائرة اختصاصها؛ ويحفظ القيد الإمتياز لمدة عشر سنوات من تاريخ القيد ويشطب تلقائياً إذا لم يجدد، وهذا ما جاء في نص المادة 103 من القانون التجاري «ويشطب تلقائياً إذا لم يجدد قبل انقضاء هذه المهلة.»
- 3) يجب قيد البيع في خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إبرام العقد وإلا كان باطلاً، وهذا ما تقضي به المادة 97 من التقنين التجاري بقولها «يجب قيد البيع في ظرف ثلاثين يوماً من تاريخ عقده وإلا كان باطلاً، وتبقى المهلة سارية، ولو في حالة صدور الحكم وإعلان الإفلاس.» فلكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وإن كان المدين نفسه، وإذا تم القيد بالطريقة المشار إليها فتكون للبائع الأولوية ويمكن الإحتجاج به على التفليس والتصفية القضائية للمشتري.

فإذا توفرت هذه الشروط تحقق امتياز البائع، والإمتياز لا يتقرر على العناصر المادية إلا في حالة الإتفاق على ذلك صراحة، والأصل أن للمتعاقدين حرية تحديد العناصر التي تكون محلاً للإمتياز، فقد يتفق على أن يكون الإمتياز على العناصر المعنوية أو المادية أو بعضها (1)، أما إذا أغفل المتعاقدان تحديد محل الإمتياز صراحة، فقد نص المشرع على أن الإمتياز لا ينصب إلا على العناصر المعنوية فحسب، هذا ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 96 من التقنين التجاري، إذ تنص على ما يلي: «لا يترتب امتياز البائع إلا على عناصر المحل التجاري المبينة في عقد البيع وفي القيد، فإذا لم يعين على وجه الدقة، فإن الإمتياز يقع على عنوان المحل التجاري واسمه والحق في الإيجار والعملاء والشهرة التجارية.»

(1) سميحة القليوبي المرجع السابق ص 381، وأنظر أيضاً أحمد محرز المرجع السابق ص 216.

وإذا كانت القواعد العامة تقضي بعدم تجزئة امتياز البائع أي أن كل جزء من المبيع ضامن للثمن كله، وكل جزء من الثمن مضمون بالمبيع كله، فإن الميدان التجاوي يضع استثناءً لهذه القاعدة إذا أن الفقرة (1) الرابعة من المادة 96 من التقنين التجاري قضت بتجزئة الإمتياز إلى ثلاثة أقسام: أولاً البضائع ثم المعدات، ثم العناصر المعنوية وبالتالي فإن كل عنصر يحدد بقيمة معينة، وكل عنصر يضمن بقيمته، فإذا قام المشتري بتسديد قيمة أحد العناصر خصمت من الثمن وسقط امتياز البائع تبعاً لذلك العنصر، وهذا الإمتياز الذي يتمتع به البائع يخوله حق التقدم وحق التتبع، فبالنسبة لحق التقدم يمكنه من استيفاء حقه أو دينه بالأفضلية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين الممتازين التاليين له في المرتبة أي أنه يستوفي حقه بالأولوية على غيره من الدائنين العاديين وأصحاب القسود التي تجرى على نفس المبيع طالما أنها تالية له في تاريخ القيد، وحق التقدم من أهم خصائص امتياز البائع، إذ يمكنه من الحصول قبل غيره من الدائنين على حقه المتمثل في الثمن والفوائد ومن قيمة الأشياء التي تم بيعها وتقرر عليها الإمتياز.

أما حق التتبع، فيخول البائع الحق في تتبع المحل في أي يد كان في حالة ما إذا انتقلت ملكيته إلى الغير، ولا يستطيع هذا الأخير الإحتجاج بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، لأن هذه القاعدة تطبق في مجال المنقولات المادية، في حين أن المحل التجاري منقول معنوي ومن ثم يخضع لهذه القاعدة، أما إذا كان البيع يقتصر على بعض العناصر المادية كالسلع أو الآلات أو المهمات، فلا يستطيع البائع أن يمارس حق التتبع عليها ويكون لحائزها حسن النية التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية وفي هذه الحالة ما على البائع إلا الرجوع على المشتري.

---

(1) ف 4 من م 96 من ق. ت. ج تنص على ما يلي: « ويمارس امتياز البائع الضامن لكل من هذه الأثمان أو ما بقا مستحقاً منها بصفة منفصلة على كل من أثمان إعادة بيع البضائع والمعدات والعناصر المعنوية للمحل التجاري. »

## المطلب الخامس: دعوى الفسخ:

إذا لم يتم المشتري بدفع الثمن أو الباقي منه، جاز للبائع أن يتبع طريقين في استيفاء حقه، الأول: هو التنفيذ العيني الذي يهدف إلى إجبار المشتري على تنفيذ التزامه والوفاء بالثمن عن طريق الحجز والبيع، والثاني فسخ العقد واعتبار البيع كأن لم يكن، ويعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فيسترد البائع المحل التجاري، ويرد للمشتري ما قبضه من الثمن إذا كان قد استوفى شيئاً منه، كما يجوز له مطالبة المشتري بتعويض الضرر الذي أصابه من جراء الفسخ.

ولقد تعرض المشرع الجزائري لشروط دعوى الفسخ في المادة 109 وما يليها من التقنين التجاري، وتمثل فيما يلي:-

(1) لرفع دعوى الفسخ إما أن يصرح بها الطرفان في عقد البيع وفي الحالة العكسية يجب أن يؤشر عليها، وتحفظ بصفة صريحة في قيد الإمتياز، أي أن المشرع ترك الإختيار للمتعاقدين بين النص على دعوى الفسخ صراحة في العقد أو في القيد وإلا سقط حق البائع في التمسك بالفسخ.

(2) عدم رفع دعوى الفسخ عند انقضاء الإمتياز، بل يجب رفع هذه الدعوى أثناء قيام الإمتياز، وتنتهي مدة الإمتياز بعد مرور عشر سنوات ولم تجدد (المادة 109 من التقنين التجاري).

(3) لا ترفع دعوى الفسخ إلا على العناصر التي شملها البيع (المادة 106 من التقنين التجاري) فإذا أضاف المشتري للمحل التجاري عنصراً آخر كبراءة الإختراع مثلاً أو علامة تجارية، فلا يشملها الفسخ، بل يبقى المشتري محتفظاً بها. بينما العناصر التي شملها البيع ترد إلى البائع مهما كانت التعديلات التي أدخلها المشتري عليها، فترد البضائع والمعدات بحالتها التي تكون عليها وقت الفسخ سواء زادت قيمتها أو نقصت. (1)

(1) سبيحة القليوبي المرجع السابق- ص 392.



4) يلتزم البائع الذي يريد إقامة دعوى الفسخ بأن يخطر دائني المشتري الذين لهم قيود على المحل في محال إقامتهم التي اختاروها للقيام بالقيود، فإذا لم يخطرهم بذلك، فإن الفسخ لا يسري في حقهم ولا يجوز الإحتجاج به في مواجهتهم (1)

كما يجب على البائع القيام بعملية إخطار الدائنين المقيدة حقوقهم بدعوى الفسخ حتى إذا تضمن عقد البيع نصاً صريحاً يقضي بفسخ العقد بقوة القانون في حالة عدم دفع الثمن، أو إذا تم الإتفاق بين البائع والمشتري على فسخ العقد. أما الدائنون أو ورثة المشتري، فلا يعتبرون من الغير وبالتالي لا يلتزم البائع بأخطارهم برغبته في الفسخ (2)، وترجع الحكمة في إخطار دائن المشتري بدعوى الفسخ إلى حماية مصلحة كل دائن حتى يتمكن من اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية حقه فله أن يتدخل في دعوى الفسخ ليراقب سيرها ويحول دون وقوع أي تواطؤ بين البائع والمشتري، كما أن له أن يدفع الثمن إلى البائع ويحل محله في دينه في مواجهة المشتري.

5) يمكن أن يتم إخطار الدائنين المقيدين بإجراء غير قضائي، ولكن لا يجوز أن يصدر الحكم بالفسخ إلا إذا مضى شهر على تاريخ إخطار الدائنين المقيدين وإلا كان الفسخ باطلاً (ف2 من المادة 111 وف2 من المادة 112 من التقنين

---

(1) المادة (111) من القانون التجاري: تنص على ما يلي: « يجب على البائع القائم بدعوى الفسخ أن يبلغ الدائنين المقيدين في محل الإقامة المختار منهم في عمليات قيودهم ولا يجوز أن يصدر الحكم إلا بعد مضي شهر من تاريخ هذا التبليغ. »

(2) المادة 112 من القانون التجاري تنص على ما يلي: « إذا يشترط البائع عند البيع فسخ العقد من تلقاء نفسه لعدم دفع الثمن في الأجل المتفق عليه أو إذا تراضي البائع والمشتري على فسخ البيع وجب على البائع إبلاغ الدائنين المقيدين بواسطة إجراء غير قضائي، وفي محلات إقامتهم المختارة بالفسخ الحاصل والمتفق عليه ولا يصبح هذا الفسخ نهائياً إلا بعد مضي شهر من تاريخ التبليغ الحاصل على الشكل المذكور، ويجب أن يتضمن التبليغ ذكر هذه المهلة تحت طائلة البطلان. »

التجاري) وإذا تم البيع بالمزاد العلني بناء على طلب أحد الدائنين يجب عليه أن يخطر البائع بذلك لكي يستعمل حقه في طلب الفسخ في خلال شهر من تاريخ أخطاره أو تبليغه وإلا سقط في ذلك (المادة 113 من التقنين التجاري) والحكمة من ذلك هي وضع قيود على البائع في استعمال حقه في طلب الفسخ وبذلك لا ينصرف المتزايدون عن الشراء أو عن دخول المزايمة خشية أن يرفع البائع دعواه فيفسخ البيع بعد رسو المزاد.

6) يجوز للبائع رفع دعوى الفسخ حتى لو كان المشتري في حالة إفلاس، وهذا ما تنص عليه المادة 114 من التقنين التجاري: «يجوز لبائع المحل أن يتمسك بامتياز حقه في الفسخ تجاه مجموعة دائني التفليسة».

### آثار الفسخ:

إذا توافرت جميع شروط الفسخ، ترتب على ذلك اعتبار البيع كأن لم يكن، ويعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها من قبل التعاقد، فيسترد البائع المحل التجاري ولكن لا يجوز له أن يسترد العناصر الجديدة التي أضافها المشتري للمحل، بل يسترد فقط العناصر التي انصب عليها البيع، وهذا ما تقضي به المادة 109 من التقنين التجاري بقولها «إذا لم يوجد شرط صريح في عقد البيع، يجب لكي تنتج دعوى الفسخ أثارها أن يؤشر عليها وتحفظ بصفة صريحة في قيد الإمتياز المنصوص عليه في المادة 976. ولا يجوز رفعها إلى الغير بعد انقضاء الإمتياز. وتكون الدعوى منحصرة كالإمتياز نفسه بالعناصر التي شملها البيع". وينصب الإسترداد على المحل التجاري كمجموع من العناصر تكون معاً وحدة واحدة. وهذا رغم أن ثمن المحل التجاري يكون مجزئاً إلى ثلاثة أجزاء يقابل كل منها أحد عناصر المحل التجاري وأن الوفاء بالجزء من الثمن الذي يقابل أحد العناصر يترتب عليه انقضاء الإمتياز الواقع عليه لمصلحة البائع، غير أن ذلك لا تأثير له في حالة الفسخ، لأن الفسخ ينصب على المحل التجاري كوحدة شاملة.

كما يلتزم البائع من جهته بأن يرد للمشتري المبلغ الذي قبضه منه، ويكون لهذا الأخير أن بحبس المحل التجاري تحت يده حتى استيفاء المبالغ المطلوبة من البائع، وهذا تطبيقاً للقواعد العامة.

أما بالنسبة للغير، فإنه يحق للبائع استرداد المحل التجاري حتى ولو تصرف المشتري في المحل التجاري، كبيعه إلى مشتر آخر إذا لا يكون للمشتري الثاني طلب عدم سريان أثر الفسخ في حقه استناداً إلى قاعدة الحيازة في المنقول سند للملكية وقد سبق أن قلنا آنفاً أن هذه القاعدة خاصة بالمنقولات المادية، ولا يجري سريانها على المنقولات المعنوية التي يعد المحل التجاري منها، فضلاً عن أن الفسخ ينصب على المحل التجاري باعتباره وحدة متكاملة بدون النظر إلى العناصر المكونة له، أما إذا اقتصر المشتري على التصرف في بعض العناصر فحسب، كالعناصر المادية كبيع البضائع أو المعدات، ففي حالة الفسخ لا يستطيع البائع استردادها من الغير الذي حازها بحسن نية لأنها من ضمن المنقولات المادية التي تسري عليها قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية وإذا قام المشتري بترتيب رهن على المحل التجاري، فلا يتأثر به حق البائع ويستطيع استرداد المحل في حالة الفسخ، لأن الفسخ يتطلب اعتبار البيع كأن لم يكن، فيعود المحل التجاري إلى البائع بالحالة التي كان عليها وقت البيع، فإذا رتب هذا الرهن في وقت لاحق على البيع اعتبر الرهن واقعاً على مال مملوك للغير ومن ثم يكون باطلاً(1)

وأخيراً ننتهي إلى أن كل فسخ قضائي أو رضائي يجب أن ينشر من الطرف الذي حصل عليه خلال 15 يوماً من صدور الحكم النهائي بالفسخ وهذا ما تقضي به المادة 113 من التقنين التجاري: «كل فسخ قضائي أو صلحي للبيع ينشر من الطرف الذي حصل عليه وذلك حسب الشروط المقررة للبيع نفسه خلال الخمسة

1. علي حسن يونس المرجع السابق- ص 270 و271

وأنظر أيضاً المرجع السابق- ص 88 - JAUFFRET MANUEL DE D.C.

عشر يوماً التي تلي التاريخ الذي يصبح فيه الفسخ نهائياً. كما أن كل عقد بيع للمحل التجاري يقضي باحتفاظ البائع بالثمن كله أو بعضه عند ترتيب الفسخ يعتبر ملغى، أي معدوماً، هذا ما تقضي به المادة 116 من التقنين التجاري بقولها: «يعتبر ملغى كل شرط وارد في عقد بيع، المحل التجاري، ويقضي باحتفاظ البائع في حالة حصول الفسخ بثمان المبيع كله أو بعضه»

## المبحث الثاني: إلتزامات المشتري

يقع على عاتق المشتري في البيع التزامات: التزامه بتسلم المحل والتزامه بالوفاء بالثمن المتفق عليه مع دفع نفقات العقد.

### المطلب الأول: الإلتزام بالتسلم:

يلتزم المشتري بتسلي المحل التجاري في الأجل المتفق عليه في العقد، فإن لم يوجد مثل هذا الإلتفاق، وجب الرجوع إلى إحكام العرف الجاري به العمل في هذا الشأن، فإن لم يوجد حكم عرفي في ذلك وجب على المشتري تسليم المحل التجاري بمجرد إنقضاء البيع وتكون نفقات تسلم المبيع على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك... " وإذا امتنع المشتري من تنفيذ التزامه بتسلم المبيع كان للبايع الخيار بين طلب التنفيذ العيني أو فسخ العقد، فضلاً عن المطالبة بالتعويض في حالة ما إذا ترتب على ذلك ضرر له، فإذا اختار البايع التنفيذ العيني جاز له رفع دعوى على المشتري لمطالبته بالثمن، كما يكون للبايع في هذه الحالة أن يطلب من المحكمة وضع المحل التجاري تحت الحراسة حتى يفصل في النزاع بينه وبين المشتري، كذلك يجوز للبايع أن يطلب فسخ البيع بسبب تخلف المشتري عن تنفيذ التزامه، أما إذا اتفق الطرفان على أن يتم التسليم في نفس الوقت الذي يدفع فيه الثمن، فإذا لم يقم المشتري بدفع الثمن يعتبر البيع مفسوخاً بقوة القانون دون حاجة إلى إعدار، وهذا ما تنص عليه المادة 392 من التقنين المدني: «في بيع العروض وغيرها من المنقولات، إذا عين أجلٌ لدفع الثمن وتسلم المبيع، يكون البيع مفسوخاً وجوباً في صالح البايع ودون سابق إنذار إذا لم يدفع الثمن عند حلول الأجل، وهذا ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك». وتقابل هذه المادة 461 من

القانون المدني المصري والمادة 1653 من القانون المدني الفرنسي، ولقد أثير خلاف حول تطبيق نصها على بيع المحل التجاري، فذهب رأي إلى تطبيق هذا الحكم على المنقولات بصفة عامة سواء كانت مادية أو معنوية وبالتالي يخضع لحكمها بيع المحل التجاري، بينما الرأي الراجح يرى عدم تطبيقها عليه لأنها خاصة بالعروض والمنقولات المادية التي تنقلب أسعارها غالباً في حين أن هذا لا يحدث بصدد المحل التجاري (1)

### المطلب الثاني: الإلتزام بدفع الثمن:

يلتزم المشتري بدفع الثمن في الزمان والمكان المتفق عليهما في عقد البيع، ويحدد الإتفاق أيضاً طريقة الوفاء بالثمن، وما إذا كان يتم بالتجزئة أو دفعة واحدة وكثيراً ما يجرأ الثمن نظراً لضخامته (2) وفي هذه الحالة قد يحرر المشتري لمصلحة البائع سندات إذنية تسمى بسندات المحل (Billets de Fonds) بعدد الأقساط المستحقة وفي حالة تأجيل دفع الثمن، يجب خصم ما دفع منه وفقاً للترتيب الذي نص عليه المشرع في المادة 96 من التقنين التجاري، إذ يخصم ما دفع من ثمن، أولاً من ثمن البضائع ثم من ثمن المعدات ثم من ثمن العناصر المعنوية، ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك، وتعد هذه القاعدة آمرة متعلقة بالنظام العام، والتزام هذا الترتيب لا يعد شرطاً لصحة عقد البيع، وإنما هو شرط لاحتفاظ البائع بامتياز، والحكمة التي توخاها المشرع من هذا الترتيب في الخصم من قيمة المبيع تعود إلى مراعاة مصلحة البائع والمشتري في آن واحد، فمصلحة المشتري تتمثل في أنه إذا احتفظ البائع لنفسه بحقه في الإمتياز كان حقه مقررراً على عناصر المحل التجاري بأكملها، فأراد المشرع بتحديد كيفية السداد أن ينهي امتياز البائع على البضائع والمعدات لأنها العناصر التي يعتمد

(1) على حسن يونس المحل التجاري المرجع السابق- ص 193.

عليها المشتري أساساً في التعامل مع الغير وخاصة مع دائنيه وأما ما بقي للبائع من ثمن مؤجل فيعتبر البائع بالنسبة لهذه الأشياء دائماً عادياً ويعتبر هذا الترتيب أيضاً في مصلحة البائع لأن البضائع والمعدات من المنقولات المادية. واستمرار امتيازها عليها غير مجد في حالة حيازة الغير حسن النية لها، فأراد المشرع أن يضمن بقية دينه بالعناصر المعنوية (1).

### المطلب الثالث: دفع نفقات العقد:

تنص المادة 393 من التقنين المدني على مايلي: «إن نفقات التسجيل والطابع ورسوم الإعلان العقاري والتوثيق وغيرها تكون على المشتري مالم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك.»

إذن فننفقات التسجيل والطابع، وهي رسوم الدمغة ورسوم الإعلان العقاري، إذ قد يكون نشاط المحل يتمثل في بيع العقارات أو تأجيرها أو يكون لبائع المحل عقاراً أو عقارات يودع فيها البضائع أو قد يكون البائع مالكا للعقار الذي يمارس فيه نشاطه التجاري، فإن الإجراءات المتعلقة بنقل ملكية العقار من توثيق وشهر تقع على عاتق المشتري، وتشمل نفقات العقد المصاريف اللازمة لتحديد العقد أو إشهاره وهذا بقصد المحافظة على امتياز البائع، وغير ذلك من المصاريف التي يتطلبها العقد، في حالة ما إذا قام البائع بدفع شيء من هذه النفقات المتعلقة بالعقد، يجوز له الرجوع على المشتري بما دفعه، وتعتبر هذه النفقات جزءاً مكملًا للثمن، ولذلك يتقرر للبائع بصددها الإمتياز المقرر له بالنسبة للثمن كما يجوز للبائع أن يطلب التنفيذ العيني أو فسخ البيع في حالة امتناع المشتري عن الوفاء بها (2).

- 
- (1) سميحة القليوبي المرجع السابق- ص 383  
وأنظر أيضاً علي حسن بونس المرجع السابق- ص 197.  
(2) أظر علي حسن بونس المرجع السابق- ص 202.

## المبحث الثالث:

### آثار بيع المحل التجاري

يترتب على بيع المحل التجاري بعد قيده وإشهاره، انتقال ملكيته من البائع إلى المشتري، ونشير إلى أن العناصر المكونة له، والتي يشترط القانون الخاص بها ضرورة اتباع إجراءات خاصة لنقل ملكيتها كما هي الحال بالنسبة لبراءة الاختراع وحقوق الملكية الأدبية والفنية والعلامات التجارية والنماذج الصناعية، فإنه يلزم اتباع الإجراءات الخاصة المقررة لكل منها، هذا ما تنص عليه المادة 147 من القانون التجاري بقولها: « يتم إجراء القيد والبيانات طبقاً للتشريع الساري المفعول إذا كانت البيوع أو التنازلات عن المحلات التجارية تشمل على براءات الاختراع أو رخص أو علامات أو رسوم أو نماذج. »





## المراجع بالعربية:

- 1- أحمد فاضل: المحل التجاري بحث دبلوم الدراسات العليا فرع القانون الخاص 1976-1977.
- 2- أحمد محرز: القانون التجاري طبعة 2- ديوان المطبوعات 1981.
- 3- أكثم أمين الخولي: قانون التجارة اللبناني المقارن الجزء 1 الطبعة 2 دار النهضة العربية للطباعة والنشر بيروت 1967.
- 4- حسين النوري: الأعمال التجارية والتاجر، مكتبة عين شمس دار الجيل للطباعة 1976.
- 5- عباس حلمي: الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1983.
- 6- عبد الرزاق أحمد السنهوري: نظرية الإلتزام بوجه عام، الإثبات آثار الإلتزام دار إحياء التراث العربي.
- 7- علي حسن يونس: القانون التجاري، جامعة عين شمس 1977.
- 8- علي حسن يونس: المحل التجاري، النشر دار الفكر العربي القاهرة 1974.
- 9- محمد فريد العريني: القانون التجاري الطبعة 1- 1976 - 1977 الناشر دار المطبوعات الجامعية.
- 10- محمد حسن عباس: القانون التجاري دار النهضة العربية 1966.
- 11- محمد هلال: مطبوعة القانون التجاري 1976.
- 12- محمد زهدور: الموجز في الطرق المدنية لإثبات في التشريع الجزائري

وفق آخر تعديلات طبعة 1991.

13 — محي الدين الجرف: مذكرات في القانون التجاري جامعة الجزائر معهد العلوم الاقتصادية 1979—1980.

14 — سميحة القليوني: الموجز في القانون التجاري دار الثقافة العربية للطباعة النشر مكتبة القاهرة الحديثة طبعة 1—1972.

15 — صوفي حسن أبو طالب: مبادئ تاريخ القانون، دار النهضة العربية القاهرة 1967.

16 — يحي بكوش: إدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي الشركة الوطنية للنشر والتوزيع الجزائري 1981.

17 — القانون المدني الجزائري الصادر عام 1975.

18 — القانون التجاري الجزائري الصادر عام 1975.

19 — قانون السجل التجاري الصادر عام 1991.

20 — المرسوم التشريعي الصادر عام 1993 يتم ويعدل القانون التجاري الصادر عام 1975.

21 — الأمر الصادر سنة 1996 يتم ويعدل القانون التجاري الصادر عام 1975.

22 — المرسوم التنفيذي الصادر سنة 1997 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري.

## المراجع بالفرنسية:

- 1- Michel- de juglart Benjamin IPPOLITO- cours de droit commercial. 1er volume, 3ème edition. Edition mont-chretien
- 2- ALFRED Jauffert. Introduction à toutes les personnes du droit commercial: les commerçants individus. Dalloz 1980.
- 3- JOSEPH HAMEL et GASTON LAGARDE. Traité du droit commercial tome 1, Paris librairie Dalloz 1954.
- 4- ALFRED Jauffert, manuel de droit commercial, 3ème édition, librairie générale de droit et de jurisprudence. Paris 1970.
- 5- GEORGES RIPERT. Traite élémentaire de droit commercial T.1. 2ème édition L.G.D.J. 1984.
- 6- RACHID FEKKAK. Annonce d'un débat sur la reforme du commerce exterieur et la libération des mouvements de capitaux en Algerie comment s'y retrouver. Juin 1991.
- 7- JURIS CLASSEUR. Droit commercial.
- 8- Revue de droit commercial 1954.
- 9- Jean Escarra. Cours de droit commercial, nouvelle édition Librairie du Recueil Sitey. Paris 5- 1952.



## الفهرس

- 05 باب تمهيدي
- 11 الفصل 1: علاقة القانون التجاري بالقوانين الأخرى:
- 13 المبحث 1: علاقة القانون التجاري بعلم الاقتصاد:
- 14 المبحث 2: علاقة القانون التجاري بالقانون الدولي:
- المبحث 3: علاقة القانون التجاري بالقانون الجنائي
- 16 والقانون الضريبي:
- 17 الفصل 2: تطور القانون التجاري عبر العصور:
- 19 المبحث 1: العصور القديمة:
- 24 المبحث 2: العصور الوسطى:
- 27 المبحث 3: العصور الحديثة:
- 28 المبحث 4: تقنين القانون التجاري:
- 32 1 – سمات القانون التجاري في القرنين التاسع عشر والعشرون:
- 35 الفصل 3: مصادر القانون التجاري:
- 38 المبحث 1: المصادر الرسمية:
- 38 المطلب 1: التشريع:
- 39 المطلب 2: العرف:
- 42 المطلب 3: الشريعة الإسلامية:
- 43 المبحث 2: المصادر التفسيرية:
- 43 المطلب 1: القضاء:
- 44 المطلب 2: الفقه
- الفصل 4: نطاق القانون التجاري وأهمية التمييز بين العمل التجاري
- 45 والعمل المدني:
- 47 المبحث 1: نطاق القانون التجاري:
- 47 المطلب 1: النظرية الموضوعية أو المادية:
- 48 المطلب 2: النظرية الشخصية:
- 49 المبحث 3: أهمية التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني:



101	المبحث 2: أساس نظرية الأعمال التجارية بالتبعية:
101	المطلب 1: الأساس المنطقي:
101	المطلب 2: الأساس القانوني:
101	المبحث 3: نطاق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية:
103	المطلب 1: الالتزامات التعاقدية:
105	المطلب 2: الالتزامات غير التعاقدية:
107	الفصل 3: الأعمال التجارية بحسب الشكل:
110	المبحث 1: السفنجة:
111	المبحث 2: الشركات التجارية:
114	المبحث 3: وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها:
115	المبحث 4: العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية:
116	المبحث 5: العقود الواردة على التجارة البحرية أو الجوية:
119	الفصل 4: الأعمال التجارية المختلطة:
122	المبحث 1: النظام القانوني للأعمال التجارية المختلطة:
122	المطلب 1: الاختصاص القضائي:
123	المطلب 2: الإثبات:
125	الباب الثاني: التاجر والمحل التجاري:
131	الفصل 1: التاجر والالتزامات الملقاة على عاتقه:
132	المبحث 1: شروط اكتساب صفة التاجر:
132	المطلب 1: القيام بالأعمال التجارية على وجه الامتثال:
136	المطلب 2: أهلية الإيجار :
140	المبحث 2: التزامات التاجر:
140	المطلب 1: إمساك الدفاتر التجارية:
154	المطلب 2: القيد في السجل التجاري:
173	الفصل 2: المحل التجاري:
177	المبحث 1: عناصر المحل:
177	المطلب 1: العناصر المادية:
178	المطلب 2: العناصر المعنوية:
187	المبحث 2: طبيعة المحل:







الدكتورة نادية فضيل من مواليد القصبة تابعت دراستها بثنائية عائشة أم المؤمنين إلى أن حصلت على شهادة البكالوريا ثم واصلت الدراسة بمعهد الحقوق بالجزائر، فنالت شهادات الليسانس في القسم الخاص سنة 1977، ثم حصلت على شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية سنة 1984 وشهادة الدكتوراه الدولة في نفس الإختصاص.

• أما مشوارها العلمي، فكان بمعهد الحقوق بجامعة تيزي وزو حيث قامت بالتدريس هناك مدة ثلاث سنوات ثم انتقلت إلى المدرسة العليا للتجارة بالعاصمة حيث كلفت بتدريس محاضرات القانون التجاري لمدة سنتين، وفي 1989 عينت بمعهد الحقوق بالجزائر وتتولى حاليا التدريس بقسم الماجستير فرع القانون الخاص.

• و قد قامت بتحرير هذا الكتاب الذي يحتوي على شرح الأعمال التجارية، وكيفية اكتساب صفة التاجر وبيع المحل التجاري وهذا على ضوء ما جاء به القانون التجاري الجزائري الصادر سنة 1975 والمرسوم التشريعي المعدل والمتمم لهذا الأخير الصادر سنة 1993 و الأمر الصادر في سنة 1996.