جامعة محمد لمين دباغين سطيف2

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

كتاب بيداغوجي في مقياس القانون التجاري بعنوان:

القانون التجاري

من إعداد الأستاذ: **قارس بوبكر**

أستاذ محاضر قسم " أ "

الفئة المستهدفة: طلبة السنة الثانية الجذع المشترك حقوق

الموسم الجامعي:2025 - 2026

الإهداء

أهدي هذا الكتاب الى قرة عيني أولادي الأعزاء:

أياد، أيوب، إسلام، أواب

فصل تمهيدي: مبادئ عامة حول القانون التجاري

القانون التجاري هو فرع من فروع القانون الخاص على أساس أنه ينظم علاقات خاصة ترتبط لتحقيق مصالح شخصية بعيدا عن وجود الإدارة ودون قصد تحقيق الصالح العام، لذلك فالقانون التجاري يرتبط ارتباطا وثيقا بالقانون المدني المعتبر بمثابة الشريعة العامة والمُلهم لبقية فروع القانون الخاص على اختلافها وتعددها وخصوصية ما يعالجه كل فرع من مواضيع ومحاور، غير أنّ القانون التجاري كقانون ينظم حياة التاجر المهنية وما يمارسه من أعمال تجارية ربحية يُعَد أضيق نطاقا من القانون المدني الذي يتضمن عموم القواعد التي تحكم العلاقات القانونية بين الأفراد بغض النظر عن صفاتهم أو طبيعة ما يقومون به من أعمال تنصب على ذممهم المالية.

وقد اختلف الفقه بخصوص العديد من المسائل التي ينظمها القانون التجاري سواء تعلق الأمر بنطاق وأساس القانون التجاري، أو فيما يخص مدى استقلاليته عن القانون المدني. إذ أنه ورغم أنّ القانون التجاري حديث النشأة نسبيا إلا أنّه اجتاز عدة مراحل تاريخية حتى وصل الى ما هو عليه الآن.

وبناء على ما تقدم سنخصّص هذا الفصل التمهيدي لمفهوم القانون التجاري (مبحث أول)، ثم نتناول مصادره في (مبحث ثان).

المبحث الأول: مفهوم القانون التجاري

تتطلب دراسة مفهوم القانون التجاري التعريج على كافة العناصر التي تُشَكله، بدءا بتعريفه وخصائصه التي تميزه عن غيره من فروع القانون لاسيما القانون المدني (مطلب أول)، ثم الحديث عن نشأة هذا القانون ومجال تطبيقه (مطلب ثان).

المطلب الأول: تعريف القانون التجاري وخصائصه

عطفا على ما تقدم في توطئة المبحث الأول فإننا سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين رئيسيين نخصص الأول لتعريف القانون التجاري، في حين سيكون الثاني محجوزا لخصائص ذات القانون.

الفرع الأول: تعريف القانون التجاري: يُعرف عميد فقهاء القانون **جورج ريبر Ripert** القانون التجاري بأنه " **قانون العمليات القانونية التي يقوم بها التجار سواء فيما بينهم أم مع عملائهم.**"،

بينما عرفه **الأستاذ اسكارا** بأنه قانون المؤسسات، وبالتالي يفترض وصف التاجر على كل من يقوم بهذا المشروع. والمشروع في نظره هو "**المباشرة المهنية للأعمال التجارية المرتكزة على تنظيم مسبق.**" أما **الأستاذ تالير** فقد عرفه بقوله "**هو ذلك الفرع من القانون الخاص الذي يُحدد طبيعة و آثار الاتفاقات المُبرمة إما بواسطة التجار وإما بصدد وقائع وأعمال** تجارية[1]."

والملاحظ على التعاريف السابقة أنها اعتمدت على أحد المعيارين الشخصي والموضوعي، فمنها من ركز في تعريفه للقانون التجاري على المعيار الشخصي أي على فئة الممارسين للتجارة وهو التجار، ومنها من استند على معيار موضوعي حينما عر ف القانون التجاري من خلال العمليات التجارية التي تمثل محل أو مضمون التجارة.

والقانون التجاري باعتباره فرعا من فروع القانون الخاص تربطه علاقة وطيدة بالقانون المدني الذي يعتبر في الواقع بمثابة الغصن الأساسي الذي تنبثق منه بقية فروع القانون الخاص على اختلافها وتنوعها، بيد أنّ القانون التجاري كقانون متخصص يطبق على طائفة الأعمال التجارية وفئة التجار يُعد أضيق مجالا مقارنة بنظيره القانون المدني الذي يشتمل على القواعد العامة التي تحكم العلاقات بين بين الأفراد بغض النظر عن طبيعة المهن أو نوع المعاملات التي يقومون بها[2].

وبالرغم من تلك الصلة الوثيقة فإنّ القانون التجاري يجمع من السمات والخصائص ما يجعله ذو هُوية متميزة ويتمتع بذاتية وكيان مستقلين عن الشريعة العامة، وذلك خلافا لما يدّعيه البعض من اعتباره مجرد مجموعة من الاستثناءات الواردة على قواعد القانون المدني، ولعل مرد ذلك يرجع الى الاختلاق الجوهري بين الحياتين المدنية والتجارية على نحو يصعب معه تطبيق قواعد القانون المدني دائما على هذه الأخيرة[3]، وتتجلى مظاهر هذا الاختلاف في الخصائص والأسس التي يقوم عليها القانون التجاري، والتي سنتطرق لها تفصيلا في الفرع الموالي.

---

1) نقلا عن: زوبة سميرة، **محاضرات في القانون التجاري**، ملقاة على طلبة السنة الثانية ليسانس LMD، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، 2018/2017، ص 05.

2) محمد السيد الفقي، **القانون التجاري الجديد (الأعمال التجارية، التجار، الأموال التجارية)**، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2003، ص 01.

3) حمزة بوخروبة، **محاضرات في القانون التجاري**، ملقاة على طلبة السنة الثانية ليسانس LMD، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2020/2019، ص 05.

الفرع الثاني: خصائص القانون التجاري

يتميز القانون التجاري بخصائص ومميزات تضفي عليه طابعا مميزا يظهر من خلاله في ذلك الثوب المغاير للقانون المدني، مع العلم أن تلك الخصائص تستجيب في مجملها الى ما تتطلبه التجارة من سرعة وائتمان، والتي تشكل في الوقت ذاته أهم الدوافع والأسباب التي كانت كفيلة باستقلال القانون التجاري عن القانون المدني.

أولا- السرعة: لعل أهم ما يميز الحياة المدنية هو انتفاء فكرة المضاربة أو على الأقل ضآلة الدور الذي تلعبه فيها، فالفرد يجد في أمواله ومهنته مصدر رزقه، ويقتصر دوره في إدارة هذه الأموال دون أن يستخدمها في الأعمال التي تهدف الى تحقيق الربح، وقد تجبره هذه الإدارة أحيانا على القيام ببعض العمليات والعقود، لكن غالبا ما يكون الباعث من ورائها هو الحفاظ على رأس المال، ولأنّ الفرد يستهدف في الغالب الأعم الحفاظ على ذمته المالية، فإنّنا نجد أنّ معظم تصرفاته تكون مشوبة بالحيطة والحرص الشديدين وتحكمها الروية والتدبر اللازمين لتحقيق الهدف المنشود، لذلك يعتبر الثبات والاستقرار بمثابة قوام وعماد الحياة المدنية التي يختفي فيها عنصر المغامرة والمجازفة، لذلك كان من المناسب إخضاع هذه التصرفات (المدنية) لقانون ينسجم مع خصوصياتها، فلا أفضل إذن لذلك من قواعد القانون المدني الذي يراعي تلك الخصوصيات، فهو قانون شكلي يوجب احترام شكليات معينة لإبرام العقود و/ أو إثباتها أو حتى نفاذها[1].

غير أنه وعلى العكس من الحياة المدنية وما يشوبها من استقرار وشكليات تدعم هذا الاستقرار، فإن الحياة التجارية نخضع لاعتبارات مختلفة وتستهدف تحقيق أهداف مغايرة أهمها على الاطلاق تحقيق الربح عن طريق تداول وتدوير الثروات، فالأعمال التجارية التي تشكل استثناء بالنسبة لغير التاجر فإنها تعتبر بمثابة الاصل في حياة التجار، نظرا لكثرتها وانتظامها، كما أنّها ترد غالبا على منقولات قابلة للتلف أو معرضة لتقلبات الأسعار مما يقتضي ابرامها بسرعة فائقة، ومن هنا كانت السرعة من دعائم الحياة التجارية، فالتاجر يُدرك جَيدا قيمة الوقت وَأَنّ أي تأخير قد يتسبب في ضياع عائدات مالية معتبرة بسبب عدم إبرامه لعقود مربحة، لذلك نجده يُقدم على التعاقد

1) أكرم ياملكي، **القانون التجاري (دراسة مقارنة في الأعمال التجارية والتاجر والعقود التجارية والعمليات المصرفية والبيوع الدولية)**، الطبعة الأولى، اثراء للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2012، ص 09.

بسرعة ودون تردد حتى ولو كانت الصفقة المبرمة تتضمن هامشا من المجازفة وهكذا تتتابع العمليات التي يقوم التاجر بإبرامها وتتشابك بسرعة لا نظير لها في الحياة المدنية[1].

ومن أمثلة القواعد التي وردت ضمن ثنايا نصوص القانون التجاري لمواجهة مقتضيات السرعة نجد قاعدة حرية الإثبات المنصوص عليها في المادة 30 من التقنين التجاري الجزائري[2]، والتي نوَّعت بل ووَسعت من الوسائل المعتبرة في إثبات التصرفات التجارية، إلى درجة تخويل القاضي قبول أي دليل يقتنع به ولو كان خارج قائمة الأدلة المذكورة في نص المادة 30 مما يفيد أنها مذكورة على سبيل المثال لا الحصر. أما الإثبات في المادة المدنية فيخضع لقاعدة التقييد كأصل ويكون حُرا في حالات استثنائية، وهو ما يمكن استخلاصه من نص المادة 333 من التقنين المدني الجزائري[3] التي لا تجيز الإثبات بشهادة الشهود إذا تجاوزت قيمة المعاملة 000 100 دج أو كانت غير محددة القيمة، مع الإشارة إلى أن القيمة التي كانت مقررة في القانون المدني قبل تعديله بموجب القانون 05-10 كانت تقدر بـ: ألف (1000) دج فقط.

<u>ثانيا- الائتمان</u>: لا يعتبر عنصر السرعة بمثابة الخاصية الوحيدة التي تميز القانون التجاري والتي من شأنها أن تمنحه المبرر الأمثل للتميز وبالتبعية الاستقلالية عن القانون المدني، ذلك أنه أي عنصر السرعة لا يهيئ للتاجر فرصة إبرام العديد من التصرفات التي تقتضيها طبيعة مهنته، لأنّه كثيرا ما تصادفه عمليات تجارية تفوق قدراته المالية التي تُمكّنه من الوفاء بالالتزامات التي ترتبها هذه التصرفات في ذمته، لذلك ظهر الائتمان كركيزة أو دعامة ثانية للحياة التجارية جنبا إلى جنب

---

1) مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، **أصول القانون التجاري (الأعمال التجارية، التجار، الشركات التجارية، المحل التجاري، الملكية الصناعية)**، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2006، ص 14.

2) تنص المادة 30 من القانون التجاري الجزائري على "يثبت كل عقد تجاري:

1- بسندات رسمية:
2- بسندات عرفية،
3- بفاتورة مقبولة،
4- بالرسائل،
5- بدفاتر الطرفين،

بالإثبات بالبينة أو أية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها" (الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 78 بتاريخ 1975/09/30)

3) تنص المادة 333 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: «في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الاثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك" (الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 78 بتاريخ 1975/09/30.

مع عنصر السرعة، ذلك أنّ أغلب العمليات التجارية تكون مقترنة بآجال لتنفيذ الالتزامات التعاقدية، فتاجر الجملة يبيع لتاجر التجزئة بأجل والبنك يقرض المشتري لأجل وهكذا يرتبط التجار بروابط متتابعة استنادا إلى عنصر الائتمان والثقة المتبادلة بينهم، بحيث متى أخل احدهم بهذه الثقة وتخلف عن الوفاء بدينه عند حلول أجل الاستحقاق فإن ذلك سيؤدي لا محالة إلى اضطراب واهتزاز في المعاملات قد يستتبع عجز الآخرين بدورهم عن اداء ديونهم[1]. وبالنظر إلى الاهمية التي يكتسيها عنصر الائتمان في الحياة التجارية فقد عمد المشرع الجزائري من خلال القانون التجاري إلى دعمه عبر عدد من القواعد التي تكرسه أو تحميه، من أهمها نظام الإفلاس [2]، وافتراض التضامن بين المدينين بالتزامات تجارية عند تعددهم من دون الحاجة الى اتفاق صريح أو نص في القانون[3]، على عكس التضامن في المادة المدنية الذي يحتاج لإعماله نصا صريحا في القانون[4] أو اتفاقا بين طرفي العقد إعمالا لمبدأ " العقد شريعة المتعاقدين".

المطلب الثاني: نطاق تطبيق القانون التجاري

تعتبر مسألة تحديد نطاق أو مجال تطبيق القانون التجاري مسألة جوهرية وعلى قدر كبير من الأهمية النظرية والعملية على حد سواء، لأنها تضع لنا الحد الفاصل بين ما يعتبر عملا تجاريا مع ما يستتبعه من آثار قانونية هامة مثل القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة وافتراض التضامن ...إلخ، وبين ما يعتبر عملا مدنيا تطبق عليه القواعد العامة بمختلف تجلياتها.

واختلف الفقهاء اختلافا جليا حول نطاق تطبيق القانون التجاري، والسبب في ذلك هو المذهب أو المدرسة التي ينتمي إليها كل فريق، لذلك طُرح التساؤل حول القانون التجاري، هل هو قانون التجار كما يزعم أنصار المذهب الشخصي (ثانيا)، أو هو القانون المطبق على المعاملات التجارية كما يدعي أنصار المذهب الموضوعي (أولا)؟، وما هو موقف المشرع الجزائري من النظريتين (ثالثا)؟

<u>الفرع الأول: النظرية الموضوعية</u>: وتسمى كذلك بالنظرية المادية أو العينية، والتي مفادها أن نطاق القانون التجاري يتحدد بالأعمال التجارية، حيث تطبق أحكامه على هذه الزمرة من الأعمال والتصرفات بغض النظر عن صفة القائم بها، إذا لا فرق بين من يحترف التجارة ويتخذها مهنته

1) مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 14.

2) المواد من 215 الى 388 من القانون التجاري الجزائري.

3) نص المشرع الجزائري على التضامن في نصوص متناثرة في القانون التجاري، كتضامن الشركاء في شركة التضامن.

4) أنظر نص المادة 127 من القانون المدني الجزائري.

المعتادة، وبين من يقوم بعمل تجار ي بصفة معزولة وغير متكررة، لأن العبرة بمضوع النشاط الذي يمارسه الشخص حتى ولو قام به مرة واحدة[1]. وقد قيل في تبرير هذا المعيار أنه كان أكثر تماشيا مع فكرة المساواة بين المواطنين ومبدأ حرية التجارة الذي يسمح لكل فرد أن يزاول العمل التجاري مما يستلزم خضوع هذا العمل لأحكام القانون التجاري[2].

وقد تعرضت هذه النظرية لانتقادات وجيهة أهمها أنّها قائمة على حصر الأعمال التجارية، وهو أمر لا يمكن تصوره على أساس أن التعاقد يخضع لمبدأ سلطان الارادة الذي يجيز للأطراف إبرام أي عقد مع هامش حرية معتبر في تحديد مضمونه (في إطار القيد العام المتمثل في التوافق مع أحكام النظام العام والآداب العامة)، كما أن الحياة التجارية تتسم بالديناميكية والحركية السريعة كنتيجة للتطورات الاقتصادية الهائلة التي يشهدها العالم لا سيما في ظل الثورة الالكترونية المتوهجة، ضف الى ذلك فإنّه إذا كانت فكرة العمل التجاري صالحة لتفسير بعض أحكام القانون التجاري فإنّها في المقابل قاصرة على تفسير البعض الاخر على غرار الأحكام المتعلقة بالإفلاس والالتزام بالقيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية، بالإضافة الى الأعمال التجارية بالتبعية[3].

<u>الفرع الثاني: النظرية الشخصية (الذاتية):</u> يرى القائلون بهذا الرأي أن نطاق القانون التجاري يتحدد تحديدا شخصيا، لأن الأصل أنه قانون مهني ينظم نشاط من يحترفون مهنة التجارة دون سواهم، لذلك فإنه وحسب أنصار هذا التوجه يجب حصر المهن التجارية وعدم التوسع فيها، بحيث يعتبر تاجرا كل من يمارس ويمتهن هذه الأعمال ويخضع دون غيره لأحكام القانون التجاري، وعليه يعتبر عنصر الاحتراف هو المعيار الذي يتحدد به نطاق إعمال قواعد القانون التجاري[4].

وقد أُخذ على هذه النظرية أنّها تتطلب إعطاء مفهوم دقيق للحرفة وتعداد الحرف التي ينبغي على الشخص مزاولتها لكي تضفي عليه صفة التاجر، وهو أمر جد عسير خاصة مع التزايد المنتظم للأنشطة التجارية، كما أنّه يترتب على اتباع هذه النظرية التضييق من نطاق القانون التجاري

---

1) أحمد محرز، **القانون التجاري الجز ائري**، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 1980، ص 15.

2) زوبة سميرة، المرجع السابق، ص 18.

3) محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 14.

4) أحمد محرز، المرجع السابق، ص 15.

وحرمان الأفراد الذين يزاولون أعمالا تجارية منفردة من مزايا القانون التجاري بالرغم من أنّ اعمالهم لا تختلف في طبيعتها وجوهرها عن تلك التي يقوم بها محترفو الأنشطة التجارية المتواترة[1].

فرع ثالث: تقدير النظريتين وموقف المشرع الجزائري منهما: باستقراء نص المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري التي تنص على ما يلي: " **يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك**"، وكذا المادة الرابعة من ذات القانون والتي جاء فيها "**يعد عملا تجاريا بالتبعية: الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره، -الالتزامات بين التجار**"، نجد أن المشرع الجزائري قد أخذ بالنظرية الشخصية حينما جعل من امتهان الأعمال التجارية شرطا رئيسا لاكتساب صفة التاجر (المادة الأولى)، كما أنه أضفى على بعض الأعمال الصبغة التجارية لمجرد أن القائم بها تاجر وهو بصدد ممارسته نشاطه التجاري المعتاد رغم أن الطرف الثاني غير تاجر (المادة الرابعة).

غير أنه وانطلاقا من فكرة أن النظرية الواحدة قاصرة وغير قادرة على استيعاب النطاق الكلي والشامل للقانون التجاري، ففقد أخذ المشرع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة بالنظرية الموضوعية حينما عدد لنا قائمة الأعمال التجارية بحسب الموضوع في المادة الثانية من القانون التجاري، والأعمال التجارية بحسب الشكل عبر المادة الثالثة من ذات النص التشريعي، وهو ما يعكس أهمية كل مذهب من المذهبين المذكورين حيث يكمل كل منهما ما يعتري المذهب الآخر من قصور ونقصان.

المبحث الثاني: مصادر القانون التجاري

المصدر لغة: يحمل معنى الأصل أو المنبع الذي يُستمد منه الشيء، ولا شك أنّ هذا المعنى العام والشامل ينسحب على ما يعرف بمصادر القانون، أي أنه الأصل الذي تصدر وتنبثق عنه القاعدة القانونية، ومن بينها قواعد القانون التجاري كأحد فروع القانون عموما والقانون الخاص على وجه التحديد، حيث ترتب مصادره حسب أهميتها وأولوية أحدها في التطبيق على الآخر، إذ نجد التشريع والعرف والقضاء والفقه، حيث تنص المادة الأولى مكرر من القانون التجاري الجزائري على"يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء".

1) محمد فريد العريني، جلال وفاء البدري محمدين، المرجع السابق، ص 15.

وتماشيا مع ما ذهب اليه أغلب المهتمين بالبحث في المادة التجارية، يتبوأ التشريع (القانون) مركز الصدارة إذ يعتبر المصدر رقم واحد من ناحية الأهمية وبالتالي فأحكامه هي التي تطبق على المنازعات التي تثور بشأن أي منازعة ذات طبيعة تجارية بالأفضلية على أي مصدر آخر في حالة الاختلاف، كما أنّ للعرف التجاري مكانة مهمة جدا في الترتيب الهرمي لمصادر القانون التجاري، إذ يجب اتباعه عند خلو المسألة من نص تشريعي يحكمها، وتسمى هذه المصادر أي التشريع والعرف بالمصادر الرسمية.

بالإضافة إلى ذلك هناك ما يعرف بالمصادر التفسيرية والمتمثلة أساسا الفقه والقضاء، وهما على قدر كبير من الأهمية العملية والنظرية على حد سواء.

المطلب الأول: المصادر الرسمية للقانون التجاري الجزائري

يقصد بالمصادر الرسمية للقانون تلك المنابع التي تستمد منها القاعدة القانونية قوتها الملزمة ومن خلال المادة الأولى مكرر من القانون التجاري والسالف الإشارة اليها تتمثل المصادر الرسمية في القانون التجاري، ثم العرف التجاري الذي له قوة القانون في الإلزام، عند غياب النص التجاري المكتوب والعرف الملزم، فإنّ قاعد القانون المدني تنطبق بوصفها الشريعة العامة لروابط الأفراد وتنطبق بعد ذلك كله العادات التجارية والنصوص المفسرة التجارية والمدنية.

<u>الفرع الأول: التقنين التجاري:</u> يُعتبر التقنين التجاري **le code de commerce** أول مصدر رسمي من مصادر القانون التجاري **le droit commercial**، حيث يتعين على القاضي المعروض أمامه النزاع المنصب على معاملة تجارية أن يرجع اليه أولا دون غيره من المصادر الأخرى، إذ لا يجوز له اعتماد مصدر آخر إلا في حالة خلو نصوص التقنين التجاري من تنظيم المسألة محل النزاع.

وقد صدر التقنين التجاري الجزائري بموجب الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 والمتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، والذي حاول المشرع من خلاله معالجة العديد من القضايا التجارية عبر تقسيمه إلى خمسة كتب، تناول في الكتاب الأول التجارة عموما، وفي والثاني المحل التجاري، بينما خصص الكتاب الثالث للإفلاس والتسوية القضائية، ليخصّص الكتاب الرابع للسندات التجارية، أمّا الكتاب الخامس فقد عني بتنظيم الشركات التجارية، مع الإشارة إلى أن هذا التقنين قد خضع لمجموعة من التعديلات المتلاحقة – وهو أمر بديهي- يعكس مسايرة حركة التشريع للمتغيرات والتطورات التي تمس الساحة الاقتصادية والتجارية بشكل منتظم.

وتجدر الإشارة إلى أنّه بالإضافة الى التقنين التجاري كأول مصدر من مصادر القانون التجاري تُضاف اليه كل القوانين ذات الصلة به والتي تنظم الحياة التجارية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، على غرار قانون السجل التجاري، والقانون البحري والجوي، وقانون النقد والقرض وقانون حماية المستهلك وقمع الغش، وقانون التجارة الإلكترونية وقانون شروط ممارسة الأنشطة التجارية، وغيرها من النصوص التشريعية الأخرى. كما تعتبر الاتفاقيات الدولية التي تنظم التجارة الدولية والمصادق عليها من طرف الدولة الجزائرية من المصادر الرسمية للقانون التجاري، كاتفاقية بروكسل لسنة 1924 المتعلقة بالنقل البحري الدولي وكذلك اتفاقية فارسوفيا لسنة 1929 المتعلقة بالنقل الجوي، واتفاقية النقل الدولي للبضائع بالسكك الحديدية لسنة 1980، حيث أدخلت أحكام هذه الاتفاقيات في القانون الداخلي، وكان الغرض منها توحيد النصوص القانونية التي تحكم التجارة الدولية وبالتالي القضاء على مشكلة تنازع القوانين[1].

<u>الفرع الثاني: العرف التجاري:</u> من المتعارف عليه في المادة التجارية أنّ العرف يلعب دورا هاما ورئيسيا في فض الكثير من المنازعات، مما يجعله يحتل مكانة متميزة بين مصادر القانون التجاري، مقارنة بدوره وأهميته في بقية فروع القانون، وذلك بسبب تَعَوُد التجار منذ القدم على اتباع قواعد معينة في معاملاتهم التجارية، واعتقادهم بإلزاميتها وعدم جواز الخروج عنها، ذلك أنه وبالرجوع إلى التطور التاريخي للقانون التجاري نجد أنّ القواعد العرفية بين التجار هي التي كانت تحكم جل معاملاتهم وذلك إلى غاية تقنينها وترسيم وجودها في نصوص القانون، حيث أصبح العرف بمثابة المصدر المادي لتلك القواعد مقابل التشريع الذي أضحى بمثابة المصدر الرسمي لها.

ولكن على الرغم من ذلك فإنّ المشرع لم يستطع مواكبة العرف التجاري وتطوره، فظلت التشريعات قاصرة عن الإلمام بكافة القواعد التجارية، وظل جانب كبير منها متروك للعرف، وبالرغم من أنّ كثرة التشريعات وسهولة اصدارها ضيّق من نطاق القاعدة العرفية غير المكتوبة، فإنّه لازالت للعرف أهمية خاصة في القانون التجاري تفوق أهميته في بقية فروع القانون، ومن اليسير ذكر أمثلة لقواعد عرفية تجارية ذات أهمية كبيرة منها: تخفيض الثمن عوضا عن الفسخ في حالة تأخر البائع عن تسليم المبيع، وعدم تجزئة الحساب الجاري، وجواز تعاقد الوكيل بالعمولة مع نفسه

1) ناجي زهرة، **محاضرات في مقياس القانون التجاري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)**، ألقيت على طلبة السنة الثانية ليسانس حقوق، كلية، الحقوق والعلوم السياسية، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، 2017/2016، ص 18.

فيما كلف ببيعه أو شرائه من سلع أو أوراق مالية بالإضافة الى الكثير من أحكام العمليات المصرفية[1].

والعرف قانون يطبقه القاضي بمجرد تمسك صاحب المصلحة به لأن القاضي ملزم بمعرفة القواعد العرفية، على أساس أنها قانون أو مصدر احتياطي، غير أنه ومن الناحية العملية يندر أن يكون القاضي على اطلاع بكافة الأعراف التجارية نظرا لكثرتها واختلافها باختلاف نوع المعاملة التجارية والمنطقة التي أبرم فيها العقد، لذلك غالبا ما يتولى الطرف في الدعوى الذي تتقرر القاعدة العرفية لمصلحته إثبات وجودها وإثبات انطباقها على الواقعة المتنازع فيها، علما وأن تطبيق العرف يعتبر من المسائل القانونية التي يخضع فيها القاضي لرقابة المحكمة العليا.

غير أن مكانة العرف في ترتيب مصادر القانون التجاري تعتبر محل تشكيك مقارنة بالنصوص الأمرة لقواعد الشريعة العامة (القانون المدني)، بعبارة أخرى " **ما هو المصدر الذي يعتمده القاضي للفصل في النزاع القائم إذا وجد تعارضا بين نص آمر للقانون المدني وبين قاعدة عرفية تجارية**"؟

من الأمور القطعية في قاعدة سمو القواعد القانونية أنّه لا يجوز للعرف أن يخالف نصا تجاريا آمرا باعتبار أنّه يحتل المرتبة الثانية بعد التقنين التجاري وبقية التشريعات المكمّلة له، وهو أمر بديهي ولا يختلف فيه اثنان، إذ لا يعقل أن يخالف العرف التجاري تعبيرا صريحا لإرادة المشرع التجاري في نص تشريعي مكتوب. لكن النقاش أثير حول إمكانية مخالفة العرف التجاري لقاعدة قانونية آمرة في القانون المدني، لا سيما في ظل عدم اعتماد المشرع على ترتيب واضح بين المصدرين في نص المادة الأولى مكرر من القانون التجاري، حيث نجد أن المشرع قد اعتمد على حرف الواو والتي تفيد في اللغة المعية والاشتراك دون الترتيب والتعقيب أو التراخي2، فيرى جانب من الفقه أنّ النص المدني الأمر يظل أقوى من العرف التجاري باعتبار النصوص المدنية الآمرة تعبّر عن المثل العليا التي يريد لها المشرع أن تحكم جميع الروابط بين الأفراد وبالتالي لا يمكن استبعادها لمجرد جريان العرف التجاري على خلافها، ولكن الرأي الراجح -والذي نميل إليه - يرى العكس، فيذهب الى وجوب تطبيق أحكام العرف التجاري قبل النص المدني الأمر، انطلاقا من كون العرف التجاري يدخل في المفهوم الموسع أو الكامل **La notion élargie du droit commercial** للقانون التجاري (الذي يتضمن

1) أحمد محرز، المرجع السابق، ص 37.

2) حمزة بوخروبة، المرجع السابق، ص 18.

النص والعرف معا)، وهو ما يُدخله – أي العرف- في دائرة النصوص الخاصة التي تُقيد النصوص العامة – القانون المدني- ، وبالتالي يطبق القانون التجاري بنصوصه وعرفه قبل القانون المدني ولو كانت نصوصه آمرة، ثم أنّ تقديم العرف التجاري على النص المدني الأمر ليس فيه تغليب للعرف على التشريع، فالأمر لا يعدو أن يكون تحديدا لنطاق تطبيق كل من القانون التجاري والقانون المدني1، كما يستدل أنصار هذا الرأي بما أجازته محكمة النقض الفرنسية من جواز تجميد الفوائد في الحساب الجاري لمدد أقل من سنة وذلك خلافا للنص الصريح للقانون المدني الفرنسي[2].

ويضيف هذا الاتجاه أنّه إذا أراد المشرع إلغاء العرف التجاري أو تعديل مضمونه فإنّ مجال ذلك هو النص التجاري الأمر والذي يصدر خصّيصا لذلك، أمّا النص المدني فمن المفروض أنّه يواجه العلاقات المدنية العادية، وقد تكون المثل العليا لهذه العلاقات تختلف عن المثل العليا في العلاقات التجارية، ولعل أبلغ مثال على ذلك هو مثال التضامن الذي يفترض بين المدينين في العلاقات التجارية دون المدنية[3].

وبالرجوع للمشرع الجزائري نجده لم يضع ترتيب واضح لمصادر القانون التجاري، غير أنّ هناك من استند إلى نص المادة **449** من القانون المدني[4] في الفصل الخاص بالشركات، واعتبر أنّ نية المشرع الجزائري اتجهت إلى تغليب العرف التجاري على النص المدني حتى ولو كان آمرا في حالة غياب نص تشريعي تجاري لأنّ هذا النص جاء عاما ومطلقا ولم يميّز بين النص المدني الآمر والنص المدني المكمل وبين النص التجاري الأمر والنص التجاري المكمل، والمطلق يجري على إطلاقه ما لم يرد نص يقيّده ولا اجتهاد في معرض النص[5].

<u>الفرع الثالث: القانون المدني:</u> القانون المدني هو الشريعة العامة لسائر فروع القانون الخاص ومن بينها القانون التجاري، فالقانون المدني هو المرجع حيث لا توجد في فروع القانون الخاص الاخرى قواعد بشأن العلاقات التي تحكمها فضلا على أنّه يخاطب جميع الأفراد دون استثناء بصرف النظر عن صفاتهم أو المهن التي يشتغلون بها، وترتيبا على ذلك فحيثما يفتقد القاضي قاعدة خاصة "نص

---

1) مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص ص 41-42؛ علي البارودي، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص ص 34-35.

2) نقلا عن: جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 28.

3) علي البارودي، محمد السيد الفقي، المرجع نفسه، ص 35.

4) تنص المادة 449 من القانون المدني الجزائري على "لا تطبق مقتضيات هذا الفصل على الشركات التجارية الا فيما يخالف القوانين التجارية والعرف التجاري".

5) ناجي زهرة، المرجع السابق، ص 20.

تجاري آمر أو عرف تجاري" للنزاع التجاري المعروض أمامه رجع إلى القانون المدني باعتبار الشريعة العامة في نطاق العلاقات الخاصة أي العلاقات بين الأفراد[1].

غير أنّ تطبيق قواعد القانون المدني في المواد التجارية متوقف على اعتبارين أساسيين هما عدم وجود قاعدة خاصة تحكم المسألة محل النزاع "سواء نص تجاري أو عرف تجاري"، وكذلك إلا يكون من شأن تطبيق أحكام النص المدني الأمر تعطيل مقتضيات التجارة، وعلى ذلك فتطبيق النصوص المدنية يراعى فيه قدر من الملاءمة بحيث تنسجم مع المعاملات التجارية، أمّا إذا كانت هذه النصوص مجافية للأصول التجارية فيجب استبعادها[2]، مع ذلك فإنّ مجال تطبيق أحكام القانون المدني يظل كبيرا نظرا للنقص الذي يشوب التقنين التجاري في نواح كثيرة، منها على وجه الخصوص سائر الأحكام المنظمة لعقد البيع، وكذا الأركان العامة لعقد الشركة والتي تضمنتها المواد 416 وما يليها من القانون المدني الجزائري[3].

المطلب الثاني: المصادر التفسيرية

تتمثل المصادر التفسيرية للقانون التجاري في القضاء (فرع أول) والفقه (فرع ثان) وهي مصادر استئناسيه غير الزامية، يرجع إليها القاضي لاستخلاص التفسير الملائم للقواعد القانونية الرسمية، سواء كانت تشريعية أو عرفية.

<u>الفرع الأول: القضاء:</u> يقصد بالقضاء كمصدر من مصادر القانون مجموع المبادئ القانونية التي تستخلص من استقرار أحكام المحاكم على اتباعها والتي تتبلور في شكل اجتهادات أو سوابق قضائية تصدر عن الهيئة المنوط بها دستوريا توحيد الاجتهاد القضائي وتقويم عمل الهيئات الأدنى منها والمتمثلة في مجلس الدولة بالنسبة للقضاء الإداري والمحكمة العليا بالنسبة للقضاء العادي ومنه القضاء التجاري.

ولا خلاف حول اعتبار القضاء في الدول التي ينتسب نظامها القانوني للعائلة الأنجلو أمريكية من أهم المصادر الرسمية للقانون لاستنادهم الى ما يعرف بـ "السابقة القضائية" التي تتمثل في أنّ الجهات القضائية المختصة بنظر النزاع تكون مجبرة على إعطاء هذا النزاع ذات الحل الذي أعطي في

1) محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 27.

2) جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص ص 24-25.

3) حمزة بوخروبة، المرجع السابق، ص 21.

الماضي لنزاع مشابه له[1]، فلا فرق بين النظامين القانونيين أن السابقة القضائية في النظام الأنجلوسكسوني لها قيمة تضاهي قيمة القانون، أما في النظام اللاتيني فإن ما يصدر عن الهيئات القضائية العليا (محاكم النقض ومجالس الدولة) لا يعدو أن يكون عبارة عن مصدر تفسيري يكمل النقص الذي يعتري النصوص القانونية دون أن يتبوأ منزلتها أو أن يزاحمها في الترتيب الهرمي لمصادر القانون التجاري، لأنّ مهمة القضاء في هذه الدول تنحصر في تطبيق القانون دون خلقه، لكنه مع ذلك نجد القاضي يستأنس عادة من حيث الفعل والواقع بما أصدره غيره من القضاة من أحكام لا سيما إن كانت من جهات قضائية أعلى درجة خشية الطعن في احكامه[2].

ومهما يكن من أمر فإنّ منزلة القضاء كبيرة في المواد التجارية، وذلك لنقص النصوص التشريعية أو لعجزها مسايرة التطور المستمر للحياة التجارية، وخير دليل على ذلك ما ابتدعه من أنظمة قانونية كنظرية الشركة الفعلية، والإفلاس الواقعي[3].

الفرع الثاني: الفقه: يُقصد بالفقه مجموع ما يستنبطه فقهاء القانون أو الباحثون المتخصصون من أساتذة وأكاديميين وقضاة متقاعدون ويستخلصونه من أحكام قانونية، وهو لا يصنف كمصدر رسمي مثل التشريع أو العرف بل هو بمثابة المفسر للمصادر الرسمية، وهو أمر لا ينقص من المكانة الهامة التي يحتلها، إذ يوجه القاضي بتفسيره لأحكام القانون، كما يوجه المشرع بتنبيهه الى الفاسد من هذه الأحكام ليرفعه والى الناقص منها ليكمله[4].

تقدم أنّ القانون التجاري الجزائري تسري أحكامه على الأعمال التجارية وعلى التاجر، لذا فقد عدد المشرع الجزائري في المواد 2، 3 و4 الأعمال التجارية، كما أوضح في الباب الأول من الكتاب الأول الأحكام المتعلقة بالتاجر، والتاجر كما سوف نرى لاحقا كل من يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، واحتراف الأعمال التجارية غالبا ما يحتاج الى اداة تتلاءم وطبيعة حجم الأعمال التي يمارسها، هذه الأداة تسمى بالمحل التجاري والذي خصه المشرع الجزائري بالباب الثاني من الكتاب الأول.

لذا سنتناول في الفصل الأول الأحكام المتعلقة بالأعمال التجارية، وفي الفصل الثاني الأحكام المتعلقة بالتاجر، أما الفصل الثالث فسنخصصه للمحل التجاري.

---

1) محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص ص 31-32.

2) فوزي محمد سامي، **شرح القانون التجاري (مصادر القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المتجر، العقود التجارية، التجارة الالكترونية)**، الجزء الأول، دار الثقافة، عمان، الاردن، 2009، ص 31.

3) محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 33.

4) نفس المرجع، ص 33.

الفصل الأول: الأعمال التجارية

بسبب كثرة الأعمال التجارية وتشعبها فقد عزف المشرع الجزائري وغيره من التشريعات المقارنة عن تقديم تعريف شامل لها أو على الأقل إبراز معيار جامع مانع يميزها عن نظيرتها من الأعمال المدنية، فاقتصر القانون التجاري الجزائري على تعداده لهذه الأعمال في المواد 2، 3 و4 منه بالرغم من أنّ التعداد لا يعتبر أسلم طريقة للإحاطة بالشيء، والواقع أنّه سرعان ما برز الخلاف إلى السطح حول طبيعة الأعمال التجارية الواردة في المواد سالفة الذكر، هل وردت على سبيل الحصر فيُكتفى بها، أم على سبيل المثال فيتوسع في تفسيرها لتشمل أعمالا أخرى، فقد ذهب الرأي الراجح الى أنّ التعداد لا يمكن أن يكون واردا إلا على سبيل المثال، لأنّ المشرع لا يسهل عليه عادة أن يلم بكل ما هو في الحاضر من أعمال ولا أن يتنبأ بما سيستجد منها في المستقبل، ومن جهة أخرى يظهر ذلك من خلال العبارات المستعملة في القانون التجاري، فنجد أنّ المادة 02 منه بدأت بعبارة "يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه: ..." وهي عبارة يفهم منها بما لا يدع مجالا للشك أنّ التعداد جاء على سبيل المثال لا الحصر.

لكن إذا كان تعداد الأعمال التجارية جاء على سبيل المثال، فما هو الضابط والمعيار الذي استند اليه المشرع في ذلك والذي سيعتمده القاضي في تكييف أعمال أخرى مستحدثة؟، وهو الاجتهاد المفروض على القضاء من أجل تحديد الاختصاص القضائي من جهة، وتحديد القانون الواجب التطبيق على هذه الأعمال من جهة أخرى.

لذلك سنتناول في هذا الفصل، معيار تمييز العمل التجاري عن نظيره المدني وأهمية تمييزه عن العمل المدني في **(مبحث أول)**، ثم نتطرق الى الأنواع المختلفة للأعمال التجارية والتي تضمنها القانون التجاري الجزائري في **(مبحث ثان)**.

المبحث الأول: معيار تمييز العمل التجاري عن العمل المدني وأهمية التمييز

نظرا للأهمية البالغة التي تترتب على التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدينة سواء من حيث القانون الواجب التطبيق، أو الجهة القضائية المختصة بحكم النزاع، بالإضافة الى آثار قانونية مهمة أخرى **(مطلب ثان)**، فقد كان لزاما على الفقه (بعدما عجز المشرع عن ذلك) البحث عن ضوابط ومعايير تضع حد فاصل بين العمل التجاري والعمل المدني **(مطلب أول)**.

المطلب الأول: معيار تمييز العمل التجاري عن العمل المدني

اختلف الفقهاء وتباينت آراؤهم حول تحديد الاسس التي اعتمد عليها المشرع عند سرده وتعداده للأعمال التجارية، وذلك تبعا لمفهوم القانون التجاري عندهم ونظرتهم الى قواعده، فبينما استند أنصار المذهب المادي على الاعتبارات الاقتصادية كنظرية المضاربة ونظرية التداول **(فرع أول)** قامت نظريات أنصار المذهب الشخصي على الاعتبارات القانونية لصياغة نظرياتهم، كنظرية الحرفة والمشروع **(فرع ثان)**.

<u>الفرع الاول: المعايير الاقتصادية:</u> يستند أنصار المذهب المادي في تحديدهم لمعيار وضابط التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني على اعتبارات اقتصادية محضة، كمعيار المضاربة (أولا) ومعيار التداول (ثانيا).

<u>أولا- معيار المضاربة:</u> يرى أنصار هذا المعيار أو النظرية [1] أنّ المميز الرئيسي للعمل التجاري هو المضاربة، أي قصد تحقيق الربح، فكل عمل يهدف الي تحقيق الربح هو عمل تجاري، وكل عمل يتم بدون مقابل هو عمل مدني[2].

وعلى الرغم من وجاهة هذا المعيار، إلا أنّه ليس صحيحا على اطلاقه، فمن الأعمال ما يقصد من ورائها تحقيق الربح، لكنّها تصنّف على أنّها مدنية مثل عمليات الاستغلال الزراعي والمهن الحرة، وكذا عمل بعض الجمعيات التي قد تقوم بأعمال ربحية بغرض المحافظة على كيانها لتحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله، كذلك يوجد من الأعمال التجارية ما لا يقصد من ورائه تحقيق الربح (فقد يضطر التاجر في ظروف معينة الى البيع بأقل مما اشترى) ومع ذلك يظل عمله تجاريا، ونفس الشيء بالنسبة للعمليات المتعلقة بالسفتجة لأن المشرع اعتبرها أعمالا تجارية بحسب شكلها وبغض النظر عن صفة القائم بها، ثم إنّ مفهوم الربح أمر نفسي داخلي لا يمكن الوقوف عليه دائما، كل ذلك يجعل من نظرية المضاربة معيارا غير كاف لوحده للجزم بكون العمل تجاري أو مدني، رغم أنه لا نقاش في كون المضاربة تعتبر بمثابة العنصر الجوهري والمعيار الوجيه لهذا العمل[3].

---

1) من ذلك: الاستاذ **Pardessus** في مؤلفه الصادر سنة 1814 بعنوان " دروس في القانون التجاري"، بالإضافة الى الاساتذة: **Lyon-Caen**، **Renault**، مشار إليهم من طرف: بن زارع رابح، **مبادئ القانون التجاري الجزائري (نظرية الأعمال التجارية، نظرية التاجر)**، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2014، ص ص 11-12.

2) أكرم ياملكي، المرجع السابق، ص 40.

3) أحمد محرز، المرجع السابق، ص ص 46-47.

ثانيا- معيار التداول: يفرّق أنصار هذا المعيار[1] بين العمل التجاري والمدني على أساس فكرة تداول المنتجات، فيعتبر تجاريا طبقا لهذا المعيار كل عمل يتعلق بالوساطة في تداول الثروات، وبعبارة أخرى وصف التجارية يلحق بالعمل منذ بدأ مساهمته في تحريك السلعة من يد منتجها، ويزول هذا الوصف عن العمل بمجرد دخول السلعة في يد مستهلكها، هذه الفترة هي التي ينطبق خلالها القانون التجاري، أمّا العمل الذي تكون السلعة موضوعا له قبل أو بعد هذه الفترة، أي حال وجودها في يد المنتج لم تتحرك بعد، أو بعد استقرارها في يد المستهلك وانتهاء حركتها، فيعتبر عملا مدنيا يخضع لقواعد القانون المدني[2].

غير أنّ هذه النظرية وإن فسّرت الصفة التجارية لبعض الأعمال إلا أنّها عجزت عن تفسير الكثير من لأعمال التجارية الأخرى، لا سيما تلك التي تستمد صفة التجارية من شكلها، وبالتالي تعرضت هذه النظرية أيضا للنقد ولم منه، فقد أُخذ عليها أنّه من شأن إعمالها خلع الصفة التجارية على بعض الأعمال خلافا لما تضمنته نصوص القانون والعكس، فهناك أعمال يتحقق فيها تداول للسلع دون أن تعتبر تجارية كبيع المزارع انتاج مزرعته، أو قيام المؤسسات التعاونية ببيع البضائع لأعضائها، بالإضافة إلى عدم مسايرة هذا المعيار للتوجهات الحديثة في القانون التجاري التي تضفي الصبغة التجارية حتى على الصناعات الاستخراجية، ثم إنّ التداول كفكرة لم يعد حكرة على الأنشطة التجارية بل تعدتها لتصبح مطبقة على معظم صور النشاط الإنساني[3].

الفرع الثاني: المعايير القانونية: أمام القصور الذي أظهرته المعايير الاقتصادية سابقة الذكر، فقد حاول أنصار المذهب الشخصي الاعتماد على أسس وضوابط ذات طبيعة قانونية في محاولة منهم لضبط مفهوم دقيق للعمل التجاري وبالتالي تحديد نطاق تطبيقه، ولعل أهم تلك الضوابط: **ضابط أو معيار الحرفة (أولا)، وضابط المقاولة (ثانيا).**

أولا- نظرية الحرفة: يرى أنصار هذه النظرية أو المعيار[4] والذين انطلقوا من خلفية ذات طابع شخصي لا تستمد من ذات العمل وطبيعة موضوعه، بل من طريقة وكيفية ممارسته ومزاولته، فذهب الفقيه الفرنسي "جورج ريبار" إلى أنّ الحرفة التجارية هي الضابط الذي يميّز العمل التجاري

1) من ذلك الاستاذ **Thailler**، مشار اليه من طرف: بن زارع رابح، المرجع السابق، ص 14.

2) محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص ص 41-42.

3) فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 39..

4) من ذلك العميد **George Ripert** مشار اليه من طرف: بن زارع رابح، المرجع السابق، ص 20.

عن العمل المدني ويضع حد فاصل بينهما، بمعنى أنّ العمل التجاري هو ذلك العمل الذي يصدر من التاجر ويكون متصلا بحرفته التجارية على عكس الأعمال التي يزاولها التاجر لغير حاجات حرفته التجارية كشرائه أشياء لاستعماله الخاص أو زواجه أو طلاقه فتظل هاته الأعمال مدنية[1].

غير أن أبرز ما يعيب هذا المعيار أنّ ربط العمل بالحرفة يستلزم بالضرورة تحديد المقصود بهذه الأخيرة، ولن يتسنى تعريف الحرفة إلا على ضوء الأعمال المكونة لها، هذه الأعمال إذا تعلق الأمر بحرفة تجارية يشترط بالضرورة أن تكون هي الأخرى أعمالا تجارية، وبذلك توقعنا هذه النظرية في حلقة مفرغة، فالعمل التجاري يتحدد على ضوء الحرفة التجارية في الوقت الذي لا يمكن معه تعريف هذه لأخيرة إلا من خلال الأعمال التجارية المكونة لها[2].

ثانيا- نظرية المقاولة أو المشروع: يذهب اتجاه حديث في الفقه[3] الى أنّ إضفاء الصبغة التجارية على أي عمل ينبغي إلا يستند الى هدفه أو جوهره أو صفة الشخص القائم به، وإنّما الى الصورة التي يمارس فيها هذا العمل، وبحسب هذه النظرية فإنّه لا يكون العمل تجاريا إلا إذا تمّت ممارسته في شكل مقاولة أو مشروع، والمشروع يعني التكرار المهني للأعمال استنادا الى تنظيم مادي مسبق يكفل له الاستمرارية والدوام[4].

وبالرغم من تشابه الحرفة والمشروع من حيث ضرورة تكرار الأعمال المكونة لهما، غير أنّهما يختلفان في كون أن المشروع يشترط ضرورة وجود تنظيم سابق يسمح بممارسة النشاط الذي يقوم به عكس الحرفة التي لا تتطلب مثل هذا التنظيم لأنّها لا تعدو أن تكون مجرد اعتياد ممارسة نشاط معين بقصد الاسترزاق، فالبائع المتنقل يزاول حرفة التجارة رغم انعدام عنصر التنظيم المادي[5].

غير أنّه وإن كان لهذه النظرية سند جزئي في نص المادة **02** من التقنين التجاري الجزائري التي عدّدت مجموعة من الأعمال التجارية التي لا تكون كذلك إلا إذا مورست في شكل مقاولات، إلا أنّ نفس المادة عدّدت مجموعة من الأعمال التجارية التي تعتبر كذلك ولو قام بها الشخص لمرة واحدة

---

1) محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 43.

2) فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص ص 38-39.

3) على غرار الفقهاء: **Escarra**، والفقيه الايطالي **فيفانتي**؛ مشار اليهما من طرف: محمد فريد العريني، جلال وفاء البدري محمدين، المرجع السابق، ص ص 47-48.

4) أحمد محرز، المرجع السابق، ص ص 47-48.

5) محمد فريد العريني، جلال وفاء البدري محمدين، المرجع السابق، ص 48.

مثل الشراء من أجل إعادة البيع، فضلا على أنّه من الناحية العملية هناك مهن مدنية كثيرة تدار بأساليب شبيهة بالمشاريع كمكاتب المحامين والمهندسين المعماريين العيادات الطبية الخاصة[1].

يتضح لنا من خلال استعراض النظريات ذات التوجه الموضوعي ونظيرتها المتشبعة بالفكر الشخصي الذاتي و بتحليل مختلف الضوابط والمعايير التي وُضعت لتفرقة العمل التجاري عن نظيره المدني، **أنّ أيّا منها** وانّ استطاعت أن تفسّر تجارية بعض الأعمال الواردة في التقنين التجاري الجزائري، فإنّها وقفت عاجزة عن تفسير البعض الآخر وبالتالي لا يمكن اعتبارها ضابطا جامعا مانعا لكافة الأعمال التجارية على اختلاف أنواعها، وإزاء ذلك لم يجد الفقه بدا من الأخذ بكل النظريات والضوابط السابقة، وهو ما جسّده المشرع الجزائري من خلال اعتماده على كل تلك الضوابط في تعداده للأعمال التجارية سواء بحسب الموضوع أو الشكل أو بالتبعية وذلك في المواد **02، 03 و04** من التقنين التجاري الجزائري.

واعتمادا على النظريات السابقة عرّف جانب من الفقه[2] العمل التجاري بقوله "**العمل الذي يتعلق بالوساطة في تداول الثروات ويهدف الى تحقيق الربح شريطة صدوره في شكل مقاولة أو مشروع في الحالات التي ينص في القانون على ذلك**".

المطلب الثاني: أهمية التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني

يترتب عن التمييز بين العمل المدني والعمل التجاري جملة من الآثار القانونية الهامة تنسجم وخصوصية كل منهما، وذلك بسبب اعتماد الحياة التجارية بشكل أساسي على عنصري السرعة والائتمان، وهو ما يقتضي إخضاعها الأعمال التي تندرج في فلكها لقواعد قانونية متميزة عن تلك المنظمة للحياة المدنية، لذلك سنتناول كيفية الانعكاس القانوني لعنصري السرعة والائتمان على النظام القانوني للأعمال التجارية، وذلك باعتماد أساس علمي في تقسيم الفرعين المقبلين، حيث خصصنا الفرع الأول للآثار القانونية المُتَمَخضَة عن عنصر السرعة، بينما كان معيار الائتمان بمثابة مبرر للأثار القانونية الواردة في الفرع الثاني.

1) أحمد محرز، المرجع السابق، ص 48.

2) محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 45.

الفرع الأول: النظام القانوني للأعمال التجارية استنادا الى عنصر السرعة

باعتبار عنصر السرعة من أهم دعائم الحياة التجارية فقد كان له الأثر الواضح على النظام القانوني الذي يحكم الأعمال التجارية، ويظهر ذلك من خلال مجموعة من النقاط نتناولها في الآتي:

أولا- الاختصاص القضائي: أخذت بعض الدول التي اعتنقت مبدأ التفرقة التقليدية بين القانون التجاري والقانون المدني بمبدأ تخصيص قضاء مستقل ينفرد بالنظر في المنازعات التجارية، وتأتي فرنسا على رأس هذه الدول والتي يحتوي نظامها القضائي على محاكم تجارية مستقلة مختصة بنظر الدعاوى التجارية دون غيرها، أمّا الجزائر ورغم اعتناقها لقانون تجاري مستقل فإنّها تبنّت وحدة القضاء بدلا من مبدأ التخصيص، مع ملاحظة وجود دوائر يخصّص فيها الفصل في المنازعات التجارية داخل المحاكم والمجالس القضائية، غير أنّ هذا التقسيم لا يعدوا أن يكون مجرد تقسيم اداري فقط، ولا يدخل في التخصيص القضائي، وعليه إذا عرض نزاع تجاري في دائرة مدنية فلا يجوز الدفع بعدم الاختصاص وفي حالة تسجيل قضية ما في غير القسم المختص لا ترفض الدعوى وانّما تحال الى القسم المعني1، وذلك رغم خصوصية التركيبة البشرية المُشَكلة للقسم التجاري حيث يتكون من قاضي فرد إضافة إلى ممثلين عن التجار[2] يختارون وفقا للتنظيم الجاري به العمل من بين الأشخاص الذين لهم دراية وخبرة في المسائل التجارية، مع العلم أن التشكيلة جوازيه.

وتجدر الإشارة إلى أنّ القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية أضاف أقطابا متخصصة[3] ينعقد لها الاختصاص دون سواها للنظر في العديد من المنازعات التجارية أهمها تلك المتعلقة بالتجارة الدولية، والإفلاس والتسوية القضائية، والبنوك والمنازعات البحرية والنقل الجوي.

---

1) زوبة سميرة، المرجع السابق، ص 34.

2) تنص المادة 533 / 1من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية على " يتشكل القسم التجاري من قاض رئيسا ومساعدين ممن لهم دراية بالمسائل التجارية، ويكون لهم رأي استشاري".

3) تنص المادة 6/32 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية على "تختص الاقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض
المحاكم بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية، والافلاس والتسوية القضائية، والمنازعات المتعلقة بالبنوك، ومنازعات الملكية
الفكرية، والمنازعات البحرية والنقل الجوي، ومنازعات التأمينات".

أمّا فيما يتعلق بالاختصاص الإقليمي ولأنه لا يتعلق بالنظام العام بل هو مقرر لمصلحة الأطراف خاصة المدعى عليه إعمالا لقاعدة أن الدين مطلوب وليس محمول، فقد منح المشرع الجزائري المدعي الخيار في الادعاء المتعلق بالعمل التجاري، فيجوز له إقامة دعواه أمام محكمة موطن المدعى عليه، أو أمام محكمة ابرام العقد وتسليم البضاعة، أو أمام محكمة الدفع[1]، وأمّا المنازعات المدنية فلا تحكمها قاعدة الخيار بل يقتصر مبدئيا نظرها على المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها موطن المدعى عليه[2].

ثانيا- الإثبات: لمّا كان طابع الحياة المدنية هو الثبات والاستقرار، فقد عمد المشرع الى تأكيد هذه الطبيعة الخاصة عن طريق فرض أشكال معينة للتصرفات القانونية ووضع قواعد خاصة لإثباتها، وذلك بهدف حماية إرادة المتعاقدين وتبصيرهم بخطورة ما يقدمون عليه من تصرفات، حيث جاءت المادة 333 من القانون المدني الجزائري لتقيّد من الإثبات في المسائل المدنية، حينما حظرت الإثبات بالبينة متى تجاوزت قيمة التصرف مبلغ مائة الف دينار جزائري أو كانت غير محددة القيمة[3]، وتأتي المادتين 328[4]، 334[5] من القانون المدني لتأكدا هذه القيود.

---

1 تنص المادة 4/31 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على "4- في المواد التجارية، غير الافلاس والتسوية القضائية، أمام الجهات القضائية التي
وقع في دائرة اختصاصها الوعد، أو تسليم البضاعة، أو أمام الجهات القضائية التي يجب أن يتم الوفاء في دائرة اختصاصها، وفي الدعاوى المرفوعة
ضد الشركة، أمام الجهات القضائية التي يقع في دارة اختصاصها أحد فروعها".

2 تنص المادة 1/37 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على "يؤول الاختصاص الاقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه".

3 تنص المادة 1/333 من القانون المدني الجزائري على "في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري
أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الاثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك"

4 تنص المادة 328 من القانون المدني الجزائري على "لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه الا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ
العقد ثابت ابتداء:

- من يوم تسجيله،
- من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام،
- من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص،
- من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو امضاء،

غير أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف، رفض تطبيق هذه الاحكام فيما يتعلق بالمخالصة".

5 تنص المادة 334 من القانون المدني الجزائري على "لا يجوز الاثبات بالشهود ولو لم تزد القيمة على 100.000 دينار جزائري:

- فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه مضمون عقد رسمي،
- إذا كان المطلوب هو الباقي، أو ه جزء من حق لا يجوز اثباته الا بالكتابة،

أما الحياة التجارية فهي لا تقبل ذات القيود المفروضة بموجب القانون المدني، لأن قوامها هو السرعة لذلك كان لزاما إخضاعها لمبدأ حرية الإثبات، وذلك ما تضمنته المادة 30 من القانون التجاري الجزائري[1] التي منحت حرية مطلقة في الإثبات، لكن هذا المبدأ ليس بمبدأ مطلق حيث يتطلب الكتابة في بعض العقود نظرا لأهميتها وخطورتها مثل عقد تأسيس الشركات التجارية، عقد بيع ورهن السفينة إضافة إلى مختل فالتصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري من بيع وتأجير ورهن[2].

ثالثا- الإعذار: الإعذار اجراء قانوني يقوم به الدائن ليضع من خلاله المدين موضع المقصّر في تنفيذ التزامه بإثبات تأخره في الوفاء به، وتبدأ سريان الفوائد من يوم الإعذار بالنسبة للأنظمة التي تأخذ بنظام الفوائد القانونية عكس الجزائر التي تحرّم هذه الفوائد عند تعامل الأفراد فيما بينهم[3] مع السماح بها إذا كان البنك أو المؤسسة الألية طرفا في المعاملة، والإعذار في المواد المدنية لا بد أن يتم بورقة رسمية، أمّا في المواد التجارية فقد جرى العرف على أن يتم ذلك بمجرد خطاب عادي أو برقية من دون الحاجة الى الطرق الرسمية وذلك أيضا تحقيقا للسرعة التي تتم بها المعاملات التجارية[4].

الفرع الثاني: النظام القانوني للأعمال التجارية استنادا الى عنصر الائتمان: نظرا للأهمية البالغة لعنصر الائتمان في الحياة التجارية فقد عمد المشرع الجزائري الى دعمه عن طريق زيادة ضمانات الدائن وتوقيعه جزاءات رادعة على المدين المقصّر، فغلّب بذلك مصلحة الدائن على مصلحة المدين، ويتجلى كل ذلك من خلال تكريس العديد من القواعد التي تضمنها القانون التجاري الجزائري على النحو الآتي بيانه:

- إذا طلب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري ثم عدل عن طلبه الى ما لا يزيد على هذه القيمة".

1 تنص المادة 30 من القانون التجاري الجزائري على "يثبت كل عقد تجاري:

1- بسندات رسمية،
2- بسندات عرفية، بفاتورة مقبولة،
3- بالرسائل،
4- بدفاتر الطرفين،
5- بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها".

2) زوبة سميرة، المرجع السابق، ص 33.

3) تنص المادة 454 من القانون المدني الجزائري على "القرض بين الافراد يكون دائما بدون أجر ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك".

4) نادية فضيل، المرجع السابق، ص67؛ أحمد محرز، المرجع السابق، ص 54.

أولا-التضامن بين المدينين: تقضي القواعد العامة في القانون المدني أنّ التضامن في المواد المدنية لا يفترض وانّما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون، وذلك ما اكدته المادة 217 من القانون المدني صراحة[1]، وعلى العكس من ذلك فقد جرى العرف التجاري على افتراض التضامن بين المدينين عند تعددهم دون الحاجة الى وجود اتفاق بينهم أو نص في القانون، مما يحقّق ضمانا كبيرا للدائن، إذ يلتزم كل المدينين في مواجهته بالوفاء بالدين بأسره بدلا من انقسام الدين عليهم[2].

لكن بالنظر الى نص المادة 217 السالف ذكرها ومقارنتها مع القانون التجاري الذي خلا من أي نص صريح يفترض هذا التضامن فيما يتعلق بالمعاملات التجارية، فإنّه قد يتبادر الى الأذهان بأنّ النص المدني جاء عاما ويمكن أن يشمل المعاملات التجارية أيضا، غير أنّه سرعان ما تتلاشى صحة هذا التصور إذا اطلعنا على النصوص المتناثرة في القانون التجاري الجزائري والتي كرّست التضامن بين المدينين في العديد من المواضع والمعاملات التجارية، مثل نص المادة 551 ق ت والتي تنص على تضامن الشركاء في شركة التضامن عن ديون الشركة[3]، وكذلك نص المادة 549 من نفس القانون والتي كرّست التضامن بين مؤسسي الشركة مهما كان نوعها في فترة التأسيس وقبل قيدها في السجل التجاري[4]، وهو نفس الموقف بالنسبة للسفتجة فقد كرّست العديد من النصوص التضامن بين الموقعين عليها، مثل نص المادة 394 التي تنص على "الساحب ضامن قبول السفتجة ووفاءها"، وكذلك المادة 398 بقولها "المظهّر ضامن قبول السفتجة ووفائها ..."، كما تنص المادة 426 على "يمكن للحامل الرجوع على المظهرين والساحب وباقي الملزمين..."، وكذا المادة 432 بقولها "إنّ صاحب السفتجة وقابلها ومظهرها وضامنها الاحتياطي ملزمون جميعا لحاملها على وجه التضامن".

من خلال هاته النصوص يتبيّن لنا أنّ المشرع الجزائري وان كان لا ينص على وجوب التضامن فيما بين المدينين بدين ناتج عن عمل تجاري، إلا أنّه في المقابل يكرّس هذا المبدأ صراحة في العديد من

1) تنص المادة 217 من القانون المدني الجزائري على "التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض، وانما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون"

2) مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 15.

3) تنص المادة 1/551 من القانون التجاري على "للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهو مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة".

4) تنص المادة 549 من القانون التجاري الجزائري على "... وقبل اتمام هذا الاجراء يكون الاشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة لحسابها متضامنين من
غير تحديد أموالهم...".

المواضع بخصوص الشركات التجارية والتعامل بالسفتجة، وهذا دليل على افتراض التضامن بين المدينين في المسائل التجارية بغرض تدعيم الائتمان[1].

ثانيا- صفة التاجر: تنص المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري "**يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له ما لم يقض القانون بخلاف ذلك**"، وهذا على خلاف القائم بالأعمال المدنية فإنّه لا يكتسب صفة التاجر، ويمكن إثبات صفة التاجر بكل طرق الإثبات، ولقاضي الموضوع سلطة استنباط القرائن الدالة على ذلك، هذا ويترتب على اكتساب صفة التاجر نتائج قانونية في غاية الأهمية، إذ يقع على عاتق التاجر مجموعة من الالتزامات أبرزها مسك القيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية، وشهر افلاسه في حالة توقفه عن دفع ديونه، وهي التزامات لا يخضع لها الشخص العادي[2].

وتجدر الإشارة إلى أن القيد في السجل التجاري يعتبر قرينة قاطعة على اكتساب صفة التاجر[3]، إذ لا يجوز للشخص المقيد في السجل التجاري التذرع بعدم ممارسته لأنشطة تجارية في الواقع للتهرب من الالتزامات المفروضة على التجار، حيث ينبغي عليه في مثل هذه الحالة إجراء عملية الشطب لكي تسقط عنه صفة التاجر، مع العلم أن نص المادة 23 قبل تعديل القانون التجاري سنة 1996 كانت مجرد قرينة بسيطة يمكن لصاحب المصلحة – التاجر أو خصمه في الدعوى- أن يدحضها بإثبات عكسها.

ثالثا- المهلة القضائية أو نظرة الميسرة: إذا عجز المدين بدين مدني عن الوفاء به عند حلول أجل الاستحقاق أمكن للقاضي -إذا توافرت شروط معينة- أن يمنحه أجلا معقولا للوفاء[4]، أما في القانون التجاري فمثل هذه المكنة غير ممنوحة للقاضي بالنظر للأهمية القصوى لمواعيد وآجال الاستحقاق وهذا كقاعدة عامة[5]، ذلك أن تخلف المدين التاجر عن سداد دينه من شأنه التأثير في

---

1) بن زارع رابح، المرجع السابق، ص 45.

2) نادية فضيل، المرجع ، ص 69.

3) تنص المادة 23 من التقنين التجاري الجزائري على" كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري يعد مكتسبا صفة التاجر إزاء القوانين المعمول بها ويخضع لكل النتائج الناجمة عن هذه الصفة".

4) تنص المادة 210 من القانون المدني الجزائري على "إذا تبين من الالتزام أنّ المدين لا يقوم بوفائه الا عند المقدرة أو الميسرة، عين القاضي ميعادا مناسبا لحلول الأجل، مراعيا في ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلية مع اشتراط عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه".

5) هناك استثناءات تمكن من خلالها تأجيل دفع ديون المدين التاجر، أهمها حالة استفادته من التسوية القضائية، وكذا امكانية الحصول على مهلة قانونية أو قضائية بالنسبة الضامنين في السفتجة وهو ما تضمنته المادة 426 من القانون التجاري.

العديد من المراكز القانونية لتجار آخرين أبرموا صفقات اعتمادا على هذا المبلغ، وإلا كان سببا في تفويت فرصة للربح، أو في شهر افلاسه[1].

رابعا- نظام الإفلاس: إذا توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية فإنّ القانون التجاري يتصدى له حماية لحقوق الدائنين، وذلك بالحكم عليه بعقوبة صارمة تتمثل في شهر إفلاسه، وهو جزاء خطير يؤدي الى الموت التجاري بالنسبة للتاجر، كما قد يستتبع ذلك توقيع عقوبة جزائية على التاجر المفلس إذا حكم عليه بجنحة الإفلاس بالتقصير أو جناية الإفلاس بالتدليس، كل هذا إذا توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية، لأنّ الإفلاس نظام خاص بالتجارة وهو أحد أهم ضمانات لائتمان التجاري[2].

أمّا المدين العادي (غير التاجر) فإنّه يخضع لأحكام القانون المدني (المواد من 188 الى 202) والتي لا تتسم بنفس الشدة والصرامة التي يتصف بها نظام الإفلاس، فليس في المسائل المدنية ما يغل يد المدين عن التصرف في أمواله وتصفيتها تصفية جماعية وتوزيع ثمنها على الدائنين3. مع العلم أن النظام القانوني الموازي للإفلاس في القانون المدني هو ما يعرف بالإعسار الذي يعني أن العناصر السلبية (الديون) تفوق قيمتها العناصر الإيجابية (الحقوق)، إلا أن القانون المدني الجزائري لم يعنَ بتنظيم الإعسار التنظيم الكافي الذي يجعله ضمانا حقيقيا لحقوق الدائنين واكتفي بجعله شرطا في بعض دعوى المحافظة على الضمان العام مثل والدعوى غير المباشرة [4] ودعوى عدم النفاذ (الدعوى البوليصية)[5].

خامسا- الرهن الحيازي: يخضع تنفيذ الرهن الحيازي في المعاملات التجارية لإجراءات خاصة وبسيطة تتمثل في أنّ الدائن بعد حلول أجل الدين وبعد مرور مدة 15 يوم من تاريخ إعذار المدين يقوم بتقديم عريضة لرئيس المحكمة المختص إقليميا ليحصل منه على إذن ببيع جميع الأشياء المرهونة أو بعضها في المزاد العلني، وذلك ما نصّت عليه صراحة المادة 33 / 1 من القانون التجاري،

---

1) أحمد محرز، المرجع السابق، ص ص 54-55.

2) محمد فريد العريني، جلال وفاء البدري محمدين، المرجع السابق، ص 41.

3) أحمد محرز، المرجع نفسه، ص ص 43-44.

4) تنص المادة 189 / 1 من القانون المدني الجزائري على " لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين .....وان هذا الإمساك من شانه أن يؤدي إلى عسره أو أن يزيد فيه".

5) تنص المادة 191 / 1 من القانون المدني الجزائري على " لكل دائن حل دينه وصدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه، ..... وترتب عسر المدين أو الزيادة في عسره...".

وعليه فإنّه -وعلى عكس ما هو عليه الأمر في المعاملات المدنية- لا يلزم الحصول على حكم وانتظار صيرورته نهائيا ليبدأ الدائن في التنفيذ على الشيء المرهون، وهو ما تقتضيه عادة أحكام الرهن في المواد المدنية، وتكمن العلة في كل ذلك أنّ الرهن الحيازي في المواد التجارية يرد في العادة على بضائع وسلع تخضع لتقلبات لأسعار أو تكن قابلة للتلف[1]، فإذا اشترط ضرورة الحصول على حكم نهائي فانه يخشى انخفاض أسعار هاته البضائع أو تلفها وهو ما لا تتحقق معه مصلحة الدائن في استيفاء حقه ولا مصلحة المدين في إبراء ذمته.

المبحث الثاني: أنواع الأعمال التجارية

لم يُعَرف المشرع الجزائري المقصود بالأعمال التجارية، ولم يضع لها معيارا ضابطا لتمييزها عن نظيرتها الأعمال المدنية، وإنما اكتفى بوضع تعداد لها في المواد 02، 03 و04 من القانون التجاري، ومعنى ذلك أنّ هذه الأعمال هي التي حسم المشرع تحديد طبيعتها ولم يعد هناك شك في صفتها التجارية، وقسّم هذه الأعمال إلى ثلاثة أنواع وطوائف، تضمنت المادة 02 من القانون التجاري طائفة الأعمال التجارية الموضوعية **(مطلب أول)**، في حين عدّدت المادة 03 الأعمال التجارية بحسب الشكل (**مطلب ثان**)، أمّا المادة 04 فقد تضمنت الأعمال التجارية بالتبعية **(مطلب ثالث)**، وأخيرا فقد يكون العمل تجاريا بالنسبة لأحد طرفيه ومدنيا بالنسبة للطرف إلاخر الأمر الذي نشأت معه طائفة رابعة من الأعمال التجارة اطلق عليها الأعمال المختلطة **(مطلب رابع)**.

على أنّه يجب اعتبار الأعمال التجارية التي نص عليها المشرع الجزائري واردة على سبيل المثال لا الحصر، لأنّ المشرع لا يسهل عليه عادة أن يُلم بكل ما هو في الحاضر من أعمال ولا أن يتنبأ بما سيستجد منها في المستقبل، ومن جهة أخرى يظهر ذلك من خلال العبارات المستعملة في القانون التجاري، فنجد أنّ المادة 02 منه بدأت بعبارة "يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه: ..."، والمادة 03 على "يعد عملا تجاريا بحسب شكله: ..."، في حين نصت المادة 04 على "يعد عملا تجاريا بالتبعية: ..."، وهي كلها عبارات يُستخلص منها أن التعداد جاء على سبيل المثال لا الحصر.

المطلب إلاول: الأعمال التجارية بحسب الموضوع (بطبيعتها)

1) بن زارع رابح، المرجع السابق، ص ص 50-51.

يقصد بالأعمال التجارية بحسب موضوعها، تلك الأعمال التي تعتبر تجارية بصرف النظر عن شخص القائم بها، أو هي طائفة من الأعمال أضفى عليها المشرع الصفة التجارية لتعلق موضوعها بمفهوم العمل التجاري دون اعتبار لصفة الشخص القائم بمباشرتها ما إن كان تاجرا أو غير تاجر[1].
وطبقا لنص المادة 02 من القانون التجاري الجزائري، فإنّ الأعمال التجارية الموضوعية أو بطبيعتها تتفرع الى قسمين رئيسيين: أعمال تثبت لها الصفة التجارية حتى ولو وقعت مرة واحدة **(فرع أول)**، وأعمال لا تثبت لها تلك الصفة إلا إذا قام بها الشخص في شكل مشروع أو مقاولة **(فرع ثان)**.

<u>الفرع الاول: الأعمال التجارية المنفردة:</u> الأعمال التجارية المنفردة هي تلك الأعمال التي أضفى عليها المشرع الصفة التجارية دون اعتداد بعدد مرات مزاولتها أي حتى ولو بوشرت مرة واحدة، وبصرف النظر عن صفة الشخص القائم بها سواء كان تاجرا أم غير تاجر، ويندرج تحت هذه الطائفة من الأعمال طبقا لنص المادة الثانية من التقنين التجاري ما يلي: **الشراء من أجل البيع، العمليات المصرفية وعمليات الصرف والسمسرة، وعمليات الوساطة لعمليات شراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية والقيم العقارية**، وذلك ما سنقوم بدراسته على النحو الموالي:

<u>أولا- الشراء لأجل البيع:</u> يعتبر الشراء من أجل إعادة البيع من أهم الأعمال التجارية الموضوعية، فمن خلال هذا النوع من الأعمال يتم تبادل وتوزيع الثروات، حتى ولو قام بها الشخص مرة واحدة، على أساس أنّ طبيعة العمل ترتكز على فكرة التداول، ولم يكن غريبا على المشرع أن يبدأ تعداده للأعمال التجارية بعملية شراء المنقولات والعقارات واعادة بيعها[2]، فمثل هذا النوع من الأعمال يكتسب أهمية كبيرة في مجال التجارة نظرا لكونه الاكثر انتشارا وممارسة في الواقع مقارنة بغيره من الأعمال التجارية، فهو يعد تطبيقا دقيقا لمفهوم العمل التجاري بعناصره المختلفة وهي الوساطة في تداول الثروات ونية المضاربة وتحقيق الربح[3].

ويتوقف اضفاء الصفة التجارية على هذا النوع من العمل المنفرد كما هو ظاهر في الفقرتين السابقتين على ضرورة توافر ثلاثة شروط وهي:

---

1) محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 67.

2) تنص المادة 2 / 2 و3 من القانون التجاري الجزائري على "يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه:
كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها وشغلها،
كل شراء للعقارات لإعادة بيعها"

3) محمد فريد العريني، المرجع نفسه، ص69.

1-الشرط الأول: الشراء: وفي هذا الصدد يؤخذ الشراء بمفهومه الواسع، فيشمل كل ما يتملكه الشخص بمقابل سواء كان هذا المقابل مبلغ نقديا أو أي عوض مالي آخر مثل المقايضة، أمّا إذا انتفى المقابل فلا يتحقق عنصر الشراء في هذه الحالة، كما هو الشأن بالنسبة للهبة أو الوصية أو الميراث[1].

ويترتب كذلك على اعتبار عنصر الشراء شرطا لازما لاعتبار العمل تجاريا، أنّ عمليات البيع التي يقوم بها المنتج الأول لمنتجاته التي لم يسبقها شراء لا تعتبر عمليات تجارية، كما في حالات استغلال الموارد الطبيعية والمجهود الذهني والبدني، ففي هذه الحالات ينتفي عنصر الوساطة في تداول الثروات، وذلك في الحالات التالية:

أ- الأعمال الزراعية: تقع الزراعة وكل العمليات المرتبطة بها خارج نطاق القانون التجاري، وعلى ذلك تعتبر من الأعمال المدنية كل الأعمال التي يستلزم القيام بها خدمة للإنتاج الزراعي، مثل شراء المزارع للبذور والأسمدة وكذا بيعه لمنتجاته الزراعية، ويقاس على الزراعة استغلال الغابات والصيد واستغلال الموارد الطبيعية، على أنّ استبعاد هاته الأعمال له ما يبرّره لأسباب تاريخية قديمة، مؤداها أنّ الزراعة سابقة على التجارة، وأنّ هناك تقليدا راسخا يقضي بخضوعها للقانون المدني، كما أنّ المزارعون يشكّلون طبقة مختلفة تماما في العادات والقيم عن فئة التجار[2].

لكن إذا كان استبعاد الزراعة من نطاق القانون التجاري مبررا من حيث المبدأ بالنسبة للمشروعات الزراعية الصغيرة والمتوسطة بسبب ظروف الإنتاج فيها التي تعتمد على الطبيعة والعمل البدائي البسيط ورأس المال الضئيل، فإنّه أقل تبريرا بالنسبة للمشروعات الزراعية الكبيرة التي تلجأ للأساليب والطرق التجارية الحديثة فتستخدم الآلات والعمال وطرق الإعلان وتحصل على الائتمان من البنوك ولها حسابات وتنظيم شبيه بالمقاولة التجارية، مما دعا البعض الى القول بوجوب التشبيه بين المشروعات الزراعية الكبيرة والمقاولات التجارية[3].

فإذا قام المزارع بتربية المواشي والحيوانات على الأرض التي يزرعها ويبيعها أو يبيع الناتج منها بعد ذلك فعمله هذا يبقى من قبيل الأعمال المدنية شريطة أن تكون هذه العملية تابعة للاستغلال الزراعي، بمعنى أن تكون امتدادا عاديا مألوفا للنشاط الزراعي، أمّا إذا كانت عملية شراء المواشي وبيعها بعد

1) أحمد محرز، المرجع السابق، ص 58.

2) جلال وفاء محمدين، المرجع السابق ص 42.

3) مصطفى كمال طه، وائل أنزر بندق، المرجع السابق، ص 75.

تربيتها عملا رئيسيا مستقلا كأن يستأجر شخص أرضا زراعية بقصد استخدامها في تربية المواشي وبيعها بعد ذلك فيعتبر العمل تجاريا[1].

غير أن الأشكال يثار في حالة قيام المزارع بشراء محاصيل زراعية من الغير وبيعها مع محاصيله، هل يعتبر تصرفه في هذه الحالة عملا مدنا أو تجاريا؟

حسب الرأي الراجح في الفقه فإن العبرة بالعنصر الغالب أو الرئيسي، فإذا كانت كمية المحصولات المشتراة من الغير أكبر من منتجات أرضه كنا أمام عمل تجاري، وفي حالة ما إذا كانت تلك الكمية ضئيلة بالنسبة لمنتجاته اعتبر العمل مدنيا، ونفس المعيار ينطبق في الأحوال التي يقوم فيها المزارع بتحويل منتجات ارضه فالعبرة دائما بالنشاط الغالب والرئيسي2.

ب-الإنتاج الذهني والفني: ويقصد به الأعمال التي تكون ثمرة الفكر والفن، كإنتاج المؤلفين والرسامين والملحنين والمصورين، فتعتبر أعمال هؤلاء ذات طبيعة مدنية لأنّه من قبيل الإنتاج الفكري الذي لم يسبقه شراء وتبقى كذلك ولو قام المؤلف بشراء الورق وتكبد تكاليف الطبع، ذلك لأنّ تحمل التكلفة يعتبر عمل نشاطا ثانويا مكملا للنشاط الرئيسي للمؤلف المتمثل في إنتاج الأفكار، أمّا الناشر نفسه الذي يشتري حق المؤلف ويتكبد تكلفة الطبع والنشر ويبيعه بقصد الربح فعمله بلا شك من قبيل الأعمال التجارية[3].

ج- المهن الحرة: هي تلك المهن التي يعتمد أصحابها على موهبتهم العلمية ومهارتهم الفنية التي تقوم أساسا على نشاطهم الذهني، كما هو الحال في مهنة الطبيب والمحامي والمهندس والمحاسب وغيرهم، فهاته المهن ليست من قبيل الأعمال التجارية ولا يعتبر القائمين بها تجارا، لأنّه ببساطة لم يسبق لهم شراء العمل الذي يقدّمونه، ولا ينطوي عملهم على مضاربة أو وساطة في تداول الأفكار أو الأموال ، أمّا إذا قام طبيب مثلا بفتح عيادة طبية خاصة واستخدم فيها فريق من الأطباء وهيئة للتمريض واداريين وعمال للنظافة وأشترى كل ما ليلزم للعلاج، وكان هدفه بذلك المضاربة بمقدار ما يحصله من المرضى كان ذلك عملا تجاريا، لأنّه لم يعد قاصرا على استغلال المواهب الفنية[4].

2-الشرط الثاني: أن يرد الشراء على منقول أو عقار: يجب لاعتبار الشراء عملا تجاريا أن يرد على منقول أو عقار وهذا ما نصّت عليه صراحة الفقرتين الأولى والثانية من نص المادة 02 من القانون

---

1) محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 72.

2) مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع نفسه، ص 76.

3) أحمد محرز، المرجع السابق، ص 61.

4) جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 45؛ أحمد محرز، المرجع السابق، ص 60.

التجاري، وفي شراء المنقول يستوي أن يكون المنقول ماديا كالبضائع والحيوانات أو معنويا كالمحل التجاري والديون والأسهم والسندات والنماذج الصناعية، ويعتبر من قبيل الأعمال التجارية كذلك شراء البناء بقصد هدمه اتفاقا، وشراء الأشجار بقصد قطعها وبيع خشبها، أمّا المقصود بشراء العقار فهو شراء حق العقار ذاته كالملكية، أمّا استئجاره بقصد اعادة تأجيره فلا يعتبر واردا على عقار لأنّه ينصب على المنفعة وهي منقول ويعتبر أيضا عملا تجاريا[1].

3-الشرط الثالث: قصد البيع وتحقيق الربح: يعتبر عنصر قصد البيع عنصرا هاما وفارقا، فهو المعيار الذي يميِّز به بين كل من العمل التجاري والعمل المدني، وعليه إذا تمّ الشراء بقصد الاستهلاك أو الاستعمال الشخصي أو لأجل الاحتفاظ به كان العمل مدنيا، مع التنويه إلى أن قصد البيع يجب أن يتوافر لدى المشتري وقت الشراء حتى يكون العمل تجاريا، أمّا إذا لم يتوافر هذا القصد عند الشراء فلا يعتبر العمل تجاريا حتى ولو تمّت عملية البيع بعد الشراء، وعلى خلاف ذلك إذا تحقق عنصر قصد البيع عند الشراء كان العمل تجاريا حتى ولو لم يتم البيع فعلا بعد ذلك[2].

أما إثبات قصد البيع عند الشراء فهو مسألة واقعية تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، ويقع عبء الإثبات على من يدعي الصبغة التجارية للشراء، ويتم ذلك بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن وذلك تطبيقا لمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية المكرس بنص المادة 30 من القانون التجاري، ويكون الأمر ميسورا إذا وقع الشراء من تاجر وكان موضوع الشراء بضاعة يتاجر بها عادة، إذ يعتبر ذلك قرينة على شراء البضاعة بقصد بيعها، غير أنّها تعتبر قرينة بسيطة يمكن دفعها بإقامة الدليل العكسي، وعلى كل فإنّ قصد البيع يمكن أن يستنتج من الظروف الملابسة التي تحيط بظروف التعاقد، ومثال ذلك أن تكون الكمية المشتراة كبيرة بحيث تفوق حاجة الاستهلاك الشخصي بكثير[3].

كما يشترط أيضا أن يكون الغرض من الشراء قصد المضاربة على تحقيق الربح، حيث يعتبر هذا القصد عنصر جوهري في العمل التجاري، حتى ولو لم يتحقق بعد ذلك الربح لسبب ما، كأن اضطر التاجر لبيع بضاعته بخسارة خشية تلفها أو لانخفاض سعره[4].

---

1) شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص ص 40-41.

2) ناجي زهرة، المرجع السابق، ص 32.

3 نادية فضيل، المرجع السابق، ص 84.

4) حمزة بوخروبة، المرجع السابق، ص 37.

ثانيا- العمليات المصرفية وعمليات الصرف والسمسرة أو الوساطة: نصّت الفقرة 13 من المادة 02 من القانون التجاري على "كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة"، كما نصّت الفقرة 14 من نفس المادة "كل عملية توسط لشراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية والقيم العقارية"، هذه العمليات المذكورة تمثّل وساطة في تداول بعض الثروات، واعتبرها المشرع تجارية بحسب موضوعها ولو أتت بصورة منفردة، نتناولها تباعا في الآتي:

1- العمليات المصرفية[1]: هي عبارة عن عمليات تقوم بها عادة البنوك أو المصارف، وهي متعددة وكثيرة كفتح الحسابات بأنواعها، والاعتمادات المستندية، واستلام الودائع النقدية من المدخرين، ثم اعادة إقراضها لقاء فائدة أعلى للعملاء والزبائن، كما تقوم البنوك بتأجير الخزائن الحديدية، وتحصيل قيمة الأوراق التجارية وخصمها، والعمليات المتعلقة بالأسهم والسندات ...الخ، وتتطور هذه العمليات تبعا للتطور الاقتصادي والاجتماعي فهي لا تقف عند حد معين، ولم يحدّد لها القانون صورا معينة[2].

وقد اعتبر المشرع الجزائري جميع الأعمال المصرفية أعمالا تجارية لأنّه يتوافر فيها عنصر الوساطة في تداول الثروات بالإضافة الى عنصر المضاربة، الذي يتمثل عادة في العمولة أو الفائدة في القرض التي يتلقاها البنك، لكن في المقابل إذا كان الشخص الذي يتعامل مع البنك غير تاجر فإن هذا التعامل يعتبر عملا مدنيا بالنسبة له وتجاريا بالنسبة للبنك، وهذا ما يتحقق عادة بالنسبة للودائع النقدية في البنك من قبل زبائن غير تجار[3].

وبالرغم من أنّ المشرع الجزائري اعتبر العمليات المصرفية عملا تجاريا ولو وقعت لمرة واحدة، إلا أنّه من الناحية العملية يصعب تصور أن تتم هذه العمليات بصورة منفردة، نظرا لدقتها وتطلبها خبرات معينة، فالملاحظ في الواقع أنّ القيام بالعمليات المصرفية يتسم بطابع التكرار من أشخاص أو مشروعات تحترفها[4].

---

1) حاولت المادة 66 من قانون النقد القرض العمليات المصرفية بقولها "تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور عمليات القرض، وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وادارة هذه الوسائل"، (الأمر رقم 11-03 المؤرخ في 2003/08/26، يتعلق بالنقد والقرض، منشور بالجريدة الرسمية، عدد 52 بتاريخ: 2003/08/27).

2) علي البارودي، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 71.

3) أحمد محرز، المرجع السابق، ص 67.

4) فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 108.

2-عمليات الصرف: يقصد بعملية الصرف" مبادلة النقد بالنقد" وله صورتان: الصورة الأولى **صرف محلي**، كأن يذهب شخص إلى البنك ويطلب منه مبادلة عملة وطنية بعملة أجنبية، والصورة الثانية تسمى **بالصرف المسحوب**، وتتمثل في تسليم النقود للبنك في دولة معينة واستلام ما يعادل قيمتها من عملة في دولة أخرى. وأيا كان نوع الصرف محلي أو مسحوب، فهو عمل تجاري منفرد بشرط أن يَقصد منه الصيرفي أو البنك تحقيق الربح، المتمثل إمّا في عمولة أو نسبة معينة من المبلغ المُحول مقابل اتمام عملية المبادلة، أو الاستفادة من فروق لأسعار بين العملات المختلفة بسبب اختلاف المكان والزمان، أمّا المبادلة الودية للنقود التي تتم بدون نية تحقيق الربح فلا تعتبر من قبيل الأعمال التجارية لانتفاء عنصر المضاربة[1].

3-عمليات السمسرة (الوساطة): اعتبر المشرع الجزائري في الفقرتين 13 و14 من المادة 02 من القانون التجاري عمليات السمسرة والوساطة عمليات تجارية بطبيعتها حتى ولو وقعت منفردة ودون تكرار، سواء كان القائم بها (السمسار) محترفا أو غير محترف، وسواء كانت المعاملة التي يتوسط في ابرامها مدنية أو تجارية[2].

والمقصود بالسمسرة الوساطة بين متعاقدين لإبرام صفقة معينة نظير الحصول على نسبة مئوية من قيمة هذه الصفقة مقابل جهوده في تقريب بين وجهات النظر بين أطراف العقد، إذ يقتصر عمل السمسار على هذه الجهود، وينتهي عند انعقاد العقد، ولا يتحمل السمسار أي مصاريف أو التزام، ولا يضمن حصول التنفيذ من المتعاقدين أو أحدهما[3]، فالتزام السمسار هو التزام ببذل عناية لا التزام بتحقيق نتيجة.

كما أن السمسار ليس تابعا أو نائبا عن أحد أطراف العقد، وهو ما يميزه عن الوكيل بالعمولة، لأنّ هذا الأخير يتعاقد باسمه الخاص ولكن لحساب الموكل فيعتبر طرفا في العقد الذي يبرمه مع الغير لحساب الموكل، أمّا السمسار فليس طرفا في العقد الذي يتوسط لإبرامه، وأنّ الوكيل بالعمولة يستحق دائما أجر عن وكالته يتمثل في العمولة المتفق عليها في عقد الوكالة بالعمولة فالعقد بالنسبة إليه عقد معاوضة، وفي حالة عدم الاتفاق على أجره فإن القاضي هو الذي يتولى ذلك، أمّا

1) علي البارودي، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 70.

2) بن زارع رابح، المرجع السابق، ص 70.

3) أحمد محرز، المرجع السابق، ص 66.

الوكيل العادي فيتعاقد مع الغير باسم ولحساب موكله، وهو لا يستحق من حيث المبدأ أجرا على وكالته لأن الأصل فيها أنها من أعمال التبرع ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك[1].

4 - أعمال التجارة البحرية: إلى جانب الأعمال التجارية المنفردة والمقاولات التجارية، فقد أضاف المشرع الجزائري إلى المادة الثانية مجموعة ثالثة من الأعمال تسمى بالأعمال التجارية البحرية وهذا بموجب المرسوم التشريعي 96-27[2] وهذه الأعمال وردت على سبيل المثال، لأنّ نص المادة جاء عاما وشاملا لجميع أعمال الملاحة البحرية التجارية، وبالتالي لا يعتبر ضمن النص القانوني الأعمال المتعلقة بملاحة النزهة كما لا تشمل الملاحة البحرية التي تقوم بها سفن تابعة للمرافق العامة في الدول، كالدفاع ومراقبة السواحل ومكافحة التهريب، وكذلك السفن التابعة للجمعيات العلمية والثقافية التي تقوم بالرحلات العلمية الاستكشافية، كما يخرج من إطار الملاحة البحرية التجارية، الملاحة النهرية التي تقوم بها المراكب والعبارات.

ومن بين الأعمال التجارية البحرية التي يمكن ذكرها في هذا الإطار، وهي أعمال ورد ذكرها على سبيل المثال لا الحصر، نظرا لعمومية النص. نذكر ما يلي:

- كل شراء وبيع لعتاد أو مؤن للسفن: وفقا لنص الفقرة 16 من المادة 2ق ت ج يعد كل شراء وبيع لعتاد أو مؤن السفن عملا تجاريا بحسب الموضوع، لأنّها تتم بقصد تحقيق الربح، ويقصد بهذه الأعمال المنقولات الملحقة بالسفينة واللازمة لملاحتها، مثل مواد تموين السفينة من زيوت ومأكولات فشراء هذه المواد تعتبر عملا تجاريا بالنسبة لمستغل السفينة، أمّا بالنسبة للبائع فلا تعتبر أعمالا تجارية إلا إذا توافر فيها قصد المضاربة.

- كل تأجير أو اقتراض أو قرض بحري بالمغامرة: تضمنت هذه الأعمال الفقرة 17 من المادة 02 ق ت ج، فإجارة السفن إحدى الصور المعتادة لاستثمار السفينة تجاريا، ويعرف عقد ايجار السفينة على انّه عقد بين مالك السفينة أو مجهزها وبين الشاحن أو صاحب البضائع، يلتزم الأول بأن يضع تحت تصرف الثاني سفينة أو جزء منها مقابل أجر. ويعتبر إيجار السفينة عملا تجاريا سواء تمت مزاولته على وجه الاحتراف أم على شكل مشروع أو تم بصورة منفردة، وسواء كانت السفينة مشتراه أو مبنية أو موروثة.

---

1) ناجي زهرة، المرجع السابق، ص 33.

2) المرسوم التشريعي 96-27 المؤرخ في 1996/12/09 المتضمن تعديل القانون التجاري الجريدة الرسمية 77 مؤرخة في 1996/12/11.

أمّا القرض والاستقراض البحري الذي اعتبره المشرع الجزائري عملا تجاريا، والمعروف بقرض المخاطرة الجسيمة الذي ابتدعه الإغريق تشجيعا لأصحاب رؤوس الأموال وحثهم على تقديم أموالهم في التجارة البحرية في وقت كانت وسائل النقل لا تزال بدائية ومحفوفة بأشد المخاطر، فأجازوا للمقرض حق استيفاء فوائد عالية جدا تزيد على 20 بالمائة إذا وصلت السفينة بسلام إلى الميناء المقصود مقابل تعرضه لخسارة كل ما اقرضه من مال في حالة فقدان السفينة أو هلاكها أو هلاك الحمولة، ولذلك قيل أنّ هذا النوع من القروض كان مناسبا للسفن الشراعية أمّا إلان فقد تطورت وسائل الاتصالات ولا حاجة بالربان لإبرام مثل هذه العقود.

-كل عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية: تعتبر عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية أعمالا تجارية بحسب موضوعها، فعقود العمل التي تبرم بين مستغل السفينة وطاقمها تعتبر عملا تجاريا بالنسبة لمستغل السفينة، أمّا بالنسبة للطاقم فإنّ عقود العمل بالنسبة اليهم لا تعتبر تجارية، وذلك لغياب عنصر قصد المضاربة على تحقيق الربح، فيقدم هؤلاء خبراتهم وكفاءتهم، وهذه الخبرات والكفاءات غير مسبوقة بالشراء، فعملهم يعتبر مجهودا بدنيا وذهنيا لا يدخل ضمن الأعمال التجارية، والحكمة من إسباغ الصفة التجارية على عقد العمل البحري هو حماية العامل ومراعاة مصلحته باعتباره الطرف الضعيف في العقد.

الفرع الثاني: الأعمال التجارية على وجه المقاولة: إلى جانب الأعمال التجارية المنفردة تضمنت المادة 02 من القانون التجاري الجزائري طائفة ثانية من الأعمال لا تكتسب الصفة التجارية إلا إذا وقعت في شكل مشروع أو مقاولة، فتجارية هذه الأعمال لا تستمد من العمل ذاته أو من طبيعة موضوعه أو من صفة الشخص القائم به، بل تستمد من شكل التنظيم الذي تتخذه.

ونشير بداية أنّ مصطلح المقاولة المستعمل في نص المادة 02 هي ترجمة خاطئة للاصطلاح الفرنسي الذي اخذت عنه "Entreprise" والذي يعني المشروع، ولا جدال في أنّ مصطلح المشروع أوضح في الدلالة على المعنى الذي يقصده المشرع من مصطلح المقاولة، خاصة وأنّ هذا التعبير الأخير قد رصده القانون المدني لمعنى آخر عندما اعتبر المقاولة من العقود الواردة على العمل أساسا[1]، وغني عن البيان انقطاع الصلة بين هذا المعنى والمعنى المقصود عند ذكر المقاولات التجارية[2].

1) عرّفت المادة 549 من القانون المدني الجزائري المقاولة بقولها "المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل
أجر يتعهد به المتعاقد الآخر".

2) محمد فريد العريني، جلال وفاء البدري محمدين، المرجع السابق، ص ص 74-75.

هذا ولم يتعرض المشرع الجزائري الى تعريف المقاولة "المشروع" في القانون التجاري، لذا تصدى الفقه لتعريفها بقوله "تكرار الأعمال التجارية على وجه الاحتراف بناء على تنظيم مهني سابق"[1]، كما عرّفت أنّها "التكرار المهني للعمل استنادا الى تنظيم سابق"[2]، يستنتج من خلال هذين التعريفين أنّه لا بد من توافر عنصرين في المقاولة حتى تكتسي الطابع التجاري[3]:

العنصر الأول- التكرار والاستمرارية: مباشرة العمل بصفة متكررة على نحو متصل ومعتاد.

العنصر الثاني- التنظيم: استناد المشروع الى تنظيم سابق مرسوم ومهيأ بالوسائل اللازمة لقيامه على نحو مستمر، ويتضح ذلك التنظيم من اتخاذ وتوفير الوسائل المادية والقانونية اللازمة لمباشرة النشاط التجاري على نحو دائم، كتوفير مواد الإنتاج، ومكان معد للقيام بهذا المشروع، واستخدام الغير...الخ.

وقبل أن ننتقل الى عرض المقاولات (المشروعات) التي عدّدتها المادة الثانية من القانون التجاري، ننوه الى أنّ هذه المقاولات وردت على سبيل المثال لا الحصر، وعليه فإنّه يمكن للقضاء إضافة غيرها بطريق الاجتهاد والقياس كلما ظهرت الحاجة الى ذلك بسبب متغيرات الظروف الاقتصادية والاجتماعية، وتضمنت المادة 02 سالفة الذكر إحدى عشرة صورة للمقاولات نتناولها على النحو التالي:

أولا- مقاولة تأجير المنقولات أو العقارات: يستوي أن يكون التأجير واردا على منقولات، كمن يقوم بتأجير السيارات والدراجات، أو كان التأجير واردا على عقارات كالشقق وغرف الفنادق، أو عقارات لتأجيرها لأغراض الطب كالمصحات الخاصة، والتعليم كالمدارس الخاصة[4].

ثانيا- مقاولات الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح: كل مقاولات تقوم بنشاط يتمثل في انتاج مواد اولية أو في تحويلها أو في اصلاحها لكي تصبح سلعا تشبع حاجات الجمهور، تعتبر أعمالا داخلة في اطار الصناعة، وذلك كون أنّ الصناعة عبارة عن عملية تحويل المادة الأولية أو نصف المصنعة الى سلعة معينة، سواء كانت المقاولة عبارة عن انتاج زراعي كمن يقوم بإنتاج الزيتون ويقدمه للمعصرة لاستخراج الزيت منه، أو كمن يقوم بإنتاج المواد الخام وصناعتها كاستخراج الحديد وتحويله الى

1) تعريف الفقيه "Escarra Raul"، مشار اليه عند: شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص 45.

2) محمد فريد العريني، جلال وفاء البدري محمدين، المرجع نفسه، ص 75.

3)جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 51.

4) أحمد محرز المرجع السابق، ص 71.

سيارات ...الخ، تعتبر مقاولة الإنتاج والتحويل والإصلاح عملا تجاريا سواء كانت المواد المستعملة قد تم شراؤها مسبقا أو كانت تلك المواد ملكا للصانع قبل تحويلها أو اصلاحها، أو كانت ملكا للغير وسلمت لصاحب المصنع كي يتولى صنعها ويردها للعميل، فإنّ كل هاته الأعمال تعتبر تجارية متى تمّت في شكل مقاولة[1].

ثالثا- مقاولة البناء أو الحفر أو تمهيد الارض: اعتبر المشرع مقاولات البناء والحفر أو تمهيد الارض عملا تجاريا، أيّا كان نوع هذه الاشغال وأهميتها، فيدخل في نطاق ذلك انشاء المباني والطرق والجسور والأنفاق والمطارات، وحفر الترع والقنوات وانشاء السدود ومد خطوط السكك الحديدية، كما تدخل فيها اعمال الهدم والترميم، ويعتبر العمل تجاريا سواء قام الشخص القائم على المشروع بتقديم المواد والأدوات والآلات، أو اقتصر دور المقاول في أعمال البناء على تقديم العمال دون الأدوات والمواد، لأنّ العمل في هذه الحالة يمكن أن يكون محلا للمضاربة وليس في ذلك ما يخالف النظام العام[2].

رابعا- مقاولات التوريد أو الخدمات: التوريد عقد يلتزم بمقتضاه شخص يسمى المورد بتسليم عميله الأشياء المتفق على توريدها بصفة دورية ومنتظمة خلال فترة زمنية معينة، كتوريد اللحوم أو الخضر أو الملابس...الخ، ويشترط في التوريد أن يتصف بالدورية والانتظام، فهو من العقود المستمرة التي يعتبر الزمن عنصرا جوهريا فيها، والتوريد لا يكون تجاريا إلا إذا وقع في شكل مقاولة وهو ما تعرضت إليه صراحة الفقرة السادسة من المادة الثانية بقولها "كل مقاولة للتوريد"، ويعتبر التوريد عملا تجاريا ولو لم يسبقه شراء وانصب فقط على سلع من صنع أو إنتاج المورد نفسه، لأنّ المشرع الجزائري قصد إضفاء الصفة التجارية على عملية التوريد، حتى لو انصب على محاصيل زراعية أو على اسماك تم صيدها من المورد نفسه، حيث أنّ عملية التوريد لا تقتصر على عملية البيع وإنما تتضمن المضاربة وتعرض المورد لتقلبات الأسعار قاصدا من وراء ذلك تحقيق الربح3.

خامسا- مقاولات استغلال المناجم والمحاجر ومنتجات الأرض: يدخل في هذه الفقرة كل استغلال للأرض وما عليها من عمليات استغلال او استخراج جميع المعادن الطبيعية من ذهب أو فضة أو بترول أو حديد أو ملح أو ماء، أو أي استغلال للمناجم أو لمنتجات أخرى سواء كانت على سطح

1) نادية فضيل، المرجع السابق، ص ص 93-94.

2) أحمد محرز المرجع السابق، ص ص 74-75..

3) ناجي زهرة، المرجع السابق، ص 35.

الأرض أو في باطنها كقلع الحجارة وتهيئتها للبناء، أو صيد السمك واقامة مصنع لتصبيره أو ما يشبه ذلك من عمليات صناعية استخراجية، أو كمن يزرع إلارض بقصب السكر ويقيم بها مصنع لصناعة السكر، فإذا ما تمّت هذه الأعمال في شكل مقاولة (مشروع) اعتبر العمل تجاريا بنص الفقرة 07 من نص المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري[1].

سادسا- مقاولات استغلال النقل أو الانتقال: يعد النقل إحدى الدعائم الأساسية التي يرتكز عليه النشاط الاقتصادي في العصر الحديث، فلولاه لوجب استهلاك السلع في الأمكنة التي تصنع فيها مما يؤدي الى شل حركة التبادل والتي هي جوهر الحياة الاقتصادية، لهذا اعتبر النقل أحد أهم معايير التقييم لقياس مدى تقدم الدول تجاريا، ويعتبر انتقال الأشخاص أو نقل البضائع من قبيل الأعمال التجارية، شريطة أن يتم في شكل مقاولة وذلك بنص الفقرة الثامنة من نص المادة الثانية من القانون التجاري، ويقصد بالنقل نقل البضائع والحيوانات، بينما يقصد بالانتفال انتقال الإنسان بوسائل النقل المختلفة، ويشتمل هذا النص على جميع صور النقل سواء بطريق البري، البحري والجوي)، وأيّا كانت الوسيلة المعتمدة[2].

سابعا- مقاولات استغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري: يقصد بالملاهي العمومية دور الملاهي التي تفتح أبوابها للجمهور مقابل أجر، ويدخل ضمن ذلك استغلال المسارح، دور السينما بما في ذلك عمليات الإنتاج والتوزيع السينمائي والحفلات وغيرها، ويشترط لمنح الطابع التجاري توافر شرطان: يتمثل الشرط الأول في وجوب أن تكون الملاهي عمومية، ومن ثم تنظيم حفلات خاصة لا يعتبر عملا تجاريا، في حين يتمثل الشرط الثاني في قصد تحقيق الربح، لأنّ تنظيم حفلات عمومية مجانية لا يعد كذلك عملا تجاريا[3].

أمّا فيما يخص مقاولات النشر فتتم في الأصل عن طريق شراء اشياء معينة لإعادة بيعها مثل الكتب والأسطوانات وغيرها، الأمر الذي يجوز معه القول انّها تعتبر تجارية ولو على سبيل الانفراد لأنّها عبارة عن شراء لأجل البيع، غير أنّ الناشر أحيانا لا يشتري انتاج المؤلف وانّما يتكفل بنشره فقط،

1) نادية فضيل، المرجع نفسه، ص 97.

2) فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص ص 128-134؛ أحمد محرز، المرجع السابق، ص 80.

3) بن زارع رابح، المرجع السابق، ص ص 75-76.

لتقديمه للجمهور، وحينها تكتسي هذه العملية طابعا تجاريا بحكم كونها تابعة لمقاولة تهدف لتحقيق الربح[1].

ثامنا- مقاولة التأمين: التأمين هو تعهد شخص يسمى المؤمّن، وغالبا ما يكون شركة بأن يؤدي الى شخص آخر يسمى المؤمن له مبلغا من النقود عند تحقق الخطر المؤمن منه، في مقابل قسط التأمين الدوري الذي يؤديه المؤمن له للمؤمن، ويحقّق المؤمن الربح من الزيادة التي يحصل عليها بعد حسابات 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، وأمّا المؤمن فيعد مجرد مدير لهذا التعاون بين المؤمن لهم غير أنّه يديره ادارة تسمح له بتحقيق الربح[2].

والمشرع الجزائري في الفقرة 10 من المادة 02 من القانون التجاري لم يُميّز بين أنواع التأمين واعتبر كل عملية تأمين تتم في شكل مقاولة عملا تجاريا، لكن جانب من الفقه[3] يرى عدم منطقية تفسير الفقرة على أنّها تضفي الطابع التجاري على كل عملية تأمين تتم على شكل مشروع، فيوجد أنواع من التأمين ليس الهدف من ورائها تحقيق الربح على غرار التأمين التعاوني والذي يتم في شكل تعاضدية اجتماعية على شكل جمعية، وتبعا لذلك يرى هذا الجانب من الفقه أنّ نص الفقرة 10 يعد نصا عاما، واعتبار الأحكام المتعلقة بالتعاضدية الاجتماعية أحكاما خاصة، ومن البديهي أنّ الخاص يقيد العام، ومن ثم يجب التمييز بين مقاولة التأمين العادي التي تقوم بأعمال تجارية، وبين التعاضدية الاجتماعية التي تقوم بأعمال مدنية[4].

تاسعا- مقاولة استغلال المخازن العمومية: المخازن أو المستودعات العمومية هي محلات واسعة معدة لإيداع السلع نظير أجر بمقتضى سندات التخزين التي تمثّل السلع المودعة، إذ تقوم مقاولة المخازن باستلام السلع والحفاظ عليها لحساب المودع أو لمن تؤول اليه ملكية السلعة أو حيازتها ويمكن بيع أو رهن هذه البضائع دون حاجة لنقلها وذلك من خلال تظهير سند الإيداع[5].

---

1) فرحة زراوي صالح، المرجع نفسه، ص 135.

2) محمد فريد العريني، جلال وفاء البدري محمدين، المرجع السابق، ص 92.

3) على غرار: فرحة زراوي صالح، المرجع نفسه، ص 138.

4) على غرار: فرحة زراوي صالح، المرجع نفسه، ص 139.

5) بوبرطخ نعيمة، محاضرات في مقياس القانون التجاري، ملقاة على طلبة السنة الثانية ليسانسLMD ، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2014/2013، ص 12.

وتعد مقاولة المخازن العمومية عملا تجاريا، ويبرّر البعض تجاريتها بأنّها غالبا ما يلحق بها محلات لبيع البضائع بالمزاد العلني عند عدم سحبها من أصحابها، غير أنّه يرد على هذا الرأي بأنّ البيع بالمزاد العلني ليس إلا عملا تابعا للنشاط الرئيسي لهذه المخازن الذي يتمثل في الوديعة بأجر والحقيقة أنّ هذه المقاولة ترجع تجاريتها الى كونها من النظم الاساسية في التجارة في العصر الحديث، فضلا عن انّ المشرع قد فصل في طبيعتها بنص قانوني (المادة 11/02 ق ت ج)[1].

عاشرا- مقاولة بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة: يُقصد بمقاولة البيع بالمزاد العلني المحلات والأماكن المعدة لبيع المنقولات أو البضائع المملوكة للغير عن طريق البيع بالمزاد العلني، والتي تعمل على بيع الأموال المنقولة بالجملة إذا كانت جديدة وبالتجزئة إذا كانت مستعملة لمن يرسو عليه المزاد بتقديمه لأعلى ثمن ويتلقى الوسيط عادة أجر يتمثل في نسبة مئوية من ثمن البيع، تقوم هذه المقاولات بأعمال الوساطة بالبيع لحساب الشركات أو الأفراد ويعد عملها تجاريا بنص الفقرة 12 من المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري2.

حادي عشر- مقاولات صنع أو شراء أو بيع وإعادة بيع السفن للملاحة البحرية: اعتبر المشرع الجزائري في الفقرة 15 من نص المادة 02 ق ت أنّ كل الأعمال المتعلقة بصنع أو بيع وإعادة بيع السفن البحرية عملا تجاريا بحسب الموضوع إذا تم في شكل مقاولة، مع العلم أنّ مثل هذه الأعمال لا يمكن أن يتم إلا في شكل مشروع كونه يتطلب خبرات فنية لا تتوافر عادة إلا في المشروعات المتخصصة التي تقوم على العمل بصورة مستمرة ومنتظمة، وتضارب على عمل العمال والمهندسين وسائر الفنيين، وعمل صاحب المصنع أو المتعهد بالصنع يكون عمله دائما تجاريا سواء اقتصر عمله على تقديم خبرته الفنية عن طريق الفنيين والعمال الذين يستخدمهم في بناء السفينة، أو قدّم إلى جانب ذلك المواد والأدوات اللازمة للبناء3.

المطلب الثاني: الأعمال التجارية الشكلية (بحسب الشكل)

نصّت المادة 03 من القانون التجاري الجزائري على "**يعد عملا تجاريا بحسب شكله:**

التعامل بالسفتجة بين لأشخاص،

الشركات التجارية،

---

1) نادية فضيل، المرجع السابق، ص ص 101-102.

2) بوبرطخ نعيمة، المرجع السابق، ص 13.

3) ناجي زهرة، المرجع السابق، ص 36.

وكإلات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها،

العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية،

كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجوية".

يتضح من هذا النص أنّ المشرع الجزائري أصبغ الصفة التجارية ليس فقط على الأعمال التجارية بحسب الموضوع، بل أضاف طائفة أخرى تسمى الأعمال التجارية بحسب الشكل، والتي تعرّف بأنّها: تلك الأعمال التي أصبغ عليها المشرع الصبغة التجارية بغض النظر عن صفة الشخص القائم بها سواء كان تاجرا أو غير تاجر، وبغض النظر عن موضوعها سواء كان عملا تجاريا أو عملا مدنيا.

وتعتبر الأعمال التجارية بحسب الشكل أمثل الأعمال التجارية لأنّها تخضع دائما للقانون التجاري ولو قام بها شخص غير تاجر، فسميّت بالأعمال التجارية بصفة مطلقة بحسب شكلها لتميّزها عن الأعمال التجارية الأخرى[1].

وسنحاول تفصيل هذه الأعمال وفقا للترتيب الذي ورد بالنص القانوني وذلك على النحو التالي:

<u>الفرع الأول: التعامل بالسفتجة</u>[2]: تعرّف السفتجة بأنّها "ورقة تجارية ثلاثية الأطراف محررة وفقا لأوضاع معينة نص عليها القانون، تتضمن أمرا صادرا من شخص يسمى الساحب الى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع لإذن شخص ثالث هو المستفيد أو الحامل مبلغا من النقود بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين"[3].

وحتى تكون السفتجة صحيحة مرتبة لآثارها القانونية في ذمة المتعامل بها يجب أن تتوفر على البيانات الإلزامية الواجبة الظهور فيها والتي تكفلت بتعدادها المادة 390 ق ت ج، ويترتب على خلوها من أحد البيانات الجوهرية التي بينتها المواد اعلاه أنها تفقد قيمتها كورقة تجارية وتتحول الى ورقة عادية.

هذا ونص المشرع الجزائري سواء في المادة 03 أو المادة 389 من القانون التجاري على أنّه تعتبر السفتجة عمل تجاري بحسب الشكل مهما كانت صفة المتعاملين بها، ويظهر جليا أنّ عبارة "**بين كل الأشخاص**" تعني كل شخص حتى ولو لم يكن تاجرا، وكيفما كانت صفته يصبح ملزما تجاريا عند

---

1) فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 82.

2) أنظر المواد 389 ما يليها من القانون التجاري الجزائري.

3) محمد فريد العريني، جلال وفاء البدري محمدين، المرجع السابق، ص 65.

التوقيع على السفتجة، ويعتبر عملا تجاريا كل عمل متعلق بها، كسحب السفتجة أو تظهيرها أو قبولها أو ضمانها ضمانا احتياطيا[1].

<u>الفرع الثاني: الشركات التجارية:</u> عرّفت المادة 416 من القانون المدني الجزائري الشركة بقولها "**الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو اكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك**"، والمشرع الجزائري في الفقرة 03 من المادة 03 من نفس القانون اعتبر الشركات التجارية عملا تجاريا بحسب الشكل كما نصّت المادة 2/544 على "**تعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة تجارية بحكم شكلها ومهما يكن مضوعها**"، وعليه تعتبر الشركة عمل تجاري بحسب الشكل بمجرد اتخاذها شكل من الاشكال التي نصّ عليها القانون، هي شركة التضامن وشركة التوصية وشركة المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة، بالإضافة الى شركة المحاصة والشركة ذات المسؤولية المحدودة وذات الشخص الوحيد اللتان تم اضافتهما فيما بعد، وهذا مهما كان موضوع الشركة، وبالنص على هذه الأنواع يكون المشرع الجزائري قد حسم الخلاف الفقهي الذي كان دائرا حول طبيعة الاكتتاب في أسهم شركة المساهمة أو التصرفات التي يقوم بها الشريك أو في الأحوال التي تكون فيها مسؤولية الشريك محدودة، على ذلك فإنّه يعتبر تجاري كل ما يتعلق بعقود الشركات التجارية[2].

<u>الفرع الثالث: وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان نوعها:</u> يقصد بها تلك الوكالات ومكاتب الأعمال التي يقوم فيها الأشخاص بأداء شؤون الغير مقابل أجر يحدّد بمبلغ ثابت يتم الاتفاق عليه مسبقا أو يحدد بنسبة مئوية من قيمة المعاملة التي تتوسط الوكالات والمكاتب لإبرامها، ويختلف نشاط هذه الوكالات والمكاتب بحسب الأعمال التي تقوم بها مثل مكاتب التخديم ووكالة الأنباء والإعلان ومكاتب السياحة[3].

واعتبر المشرع الجزائري أعمالا تجارية بحسب شكلها تلك الأعمال التي تقوم بها وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها سواء كان مدني أو تجاري، وتتمثل طبيعة هذه الأعمال في تقديم الجهود

---

1) فرحة زراوي صالح، المرجع نفسه، ص ص 82-85.

2) نادية فضيل، المرجع السابق، ص ص 129-130.

3) المرجع نفسه، ص 133.

والخبرة بمقابل قصد تحقيق الربح، وأنّ الطبيعة التجارية تلحق نشاط هذه المكاتب بسبب الشكل أو التنظيم الذي تباشر به اعمالها، ولو كانت الخدمة في حد ذاتها غير تجارية (مدنية)[1].

والواقع أنّ المشرع الجزائري لم ينظر الى طبيعة نشاط هذه المكاتب بل راعى أنّ اصحابها يدخلون في علاقات مع الجمهور، ولذلك رأى ضرورة العمل على حماية هؤلاء، بإخضاع هذه المكاتب والوكالات للنظام القانوني التجاري[2].

الفرع الرابع: العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية[3]:يعرف المحل التجاري بأنّه "مجموعة من الأموال المنقولة، المعنوية والمادية، تآلفت معا بقصد الاستغلال التجاري وجذب العملاء للمتجر وتنميتهم والاحتفاظ بهم"، وهذه المجموعة من الأموال المنقولة تشكّل في مجموعها مالا منقولا معنويا له قيمة مالية مستقلة ومختلفة عن قيمة العناصر الداخلة في تكوينه[4].

وطبقا للمادة 04/03 من القانون التجاري الجزائري فإنّ كل تصرف متعلق بالمحل التجاري يعد عملا تجاريا بحسب شكله سواء كان الأمر بيعا، أو شراء أو ايجارا أو رهنا، ويستوي في ذلك أن يكون المتصرف أو المتصرف اليه تاجرا أو غير تاجر، وعلى ذلك فلا أهمية لصفة الشخص القائم بالعمل بل المهم العمل بذاته الذي يكتسي الصبغة التجارية بحسب الشكل.

الفرع الخامس: العقود المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية: تنص الفقرة الخامسة المادة 03 من القانون التجاري الجزائري على "كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجوية"، بداية ينبغي الإشارة إلى وجود تساؤل مهم بشأن تفسير الأحكام القانونية القابلة للتطبيق في هذا المجال، هل يجوز الاخذ بالتفسير الواسع لهذه الفقرة والقول بأنّه يعتبر تجاريا بحسب الشكل كل عملية متعلقة بالتجارة البحرية والجوية مهما كانت طبيعتها، مثل الشراء، البيع، التأمين، الرهن ...، ومهما كانت صفة الأشخاص المتعاملين بها؟، المؤكد أنّ محتوى الفقرة غير واضح، فهل من الممكن – خاصة في ظل عمومية النص- مثلا تطبيقها على عمليات النقل البحري والجوي؟ لأنّه لو كان الجواب بالإيجاب فإّن هناك تناقضا صارخا بين محتوى هذه الفقرة وفحوى الفقرة الثامنة من

---

1) ناجي زهرة، المرجع السابق، ص 40.

2) أحمد محرز، المرجع السابق، ص 96.

3) أنظر المواد 78 وما يليها من القانون التجاري الجزائري.

4) عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الجزء الأول (الأعمال التجارية، التجار، المتجر، العقود التجارية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن ، 2005، ص 217.

المادة 02 ق ت ج والتي تضفي الطابع التجاري بحسب الموضوع على كل مقاولة لاستغلال النقل فما هي الفقرة الأولى بالتطبيق[1]؟

نؤيد الجانب الفقهي[2] الذي يرى باستبعاد العمل المنفرد للنقل البحري والجوي من ميدان تطبيق المادة 5/03 ق ت، فلا يمكن منح الطابع التجاري بحسب الشكل لهذه العملية، لأنّ المنطق يقتضي بضرورة ممارسة عمليات النقل عن طريق مشروع (مقاولة) مهما كانت طبيعة العمليات سواء تعلقت بالتجارة البحرية والجوية أو غيرها من العمليات.

أضف الى ذلك أنّ الفقرات من 15 ال 20 من المادة 02 من نفس القانون والمضافة بموجب المادة 04 من المرسم التشريعي 96-27 والمعدل والمتمم للقانون التجاري أدرجت بعض العمليات المتعلقة بالتجارة البحرية ضمن قائمة الأعمال التجارية بحسب موضوعها وهي:

"- كل مقاولة لصنع أو شراء أو بيع واعادة بيع السفن للملاحة البحرية،
كل شراء وبيع لعتاد أو مؤن السفن،
كل تأجير أو اقتراض أو قرض بحري بالمغامرة،
كل عقود التامين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية،
كل الاتفاقيات والاتفاقات المتعلقة بأجور الطاقم وايجارهم،
كل الرحلات البحرية."
تستوجب هذه الأحكام الملاحظات التالية[3]:

- أول تناقض يظهر للعيان هو اعتبار " كل عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية" أعمالا تجارية بحسب الموضوع، وفي الوقت نفسه تعتبر الفقرة 05 من المادة الثالثة ق ت عملا بحسب الشكل "كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية الجوية".

- كذلك اعتبرت "كل مقاولة لصنع أو شراء أو بيع واعادة بيع السفن للملاحة البحرية،" عملا تجاريا بحسب الموضوع على سبيل المقاولة، وهذا في الوقت الذي يمكن اعتبار هذا العمل تجاري بحسب الشكل إذا اخذنا بالتفسير الواسع للفقرة رقم 5 من المادة 03 ق ت.

---

1) بن زارع رابح، المرجع السابق، ص 85؛ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص ص 95-96.

2) على غرار: فرحة زراوي صالح، المرجع نفسه، ص 96.

3) فرحة زراوي صالح، المرجع السابق ، ص ص 96-97.

لذلك نعتقد أنّه يجب على المشرع الجزائري التدخل لإزالة هذا اللبس بإدراج أحكام المادة 04 من الأمر رقم 96-27 ضمن أحكام المادة 03 ق ت وجعل كل عقود التجارة البحرية والجوية تجارية بحسب الشكل، وإمّا ادراج أحكام الفقرة 05 من المادة 03 ق ت في المادة 02 ونعتقد أنّ هذا الحل الأخير هو الأصوب والأكثر منطقية.

المطلب الثالث: الأعمال التجارية بالتبعية

تناولنا في المطلبين السابقين الأعمال التجارية بحسب الموضوع بنوعيها المنفردة وعلى سبيل المقاولة، وكذا الأعمال التجارية بحسب الشكل، ويوجد الى جانب هذين النوعين أعمالا تجارية أخرى تكتسب الصفة التجارية بطريق التبعية، فتسمى بالأعمال التجارية بالتبعية، وهي أعمال مدنية بطبيعتها ولكنّها تفقد هذه الصفة وتكتسب الصفة التجارية بسبب صدورها من تاجر ولحاجات تجارته، وبالتالي معيار التجارية هنا هو معيار شخصي يستمد من صفة القائم بها وهو التاجر بصرف النظر عن طبيعتها الذاتية، لذلك يطلق بعض الفقه على هذه الأعمال أيضا وصف الأعمال التجارية الشخصية.

ولقد نصّ المشرع الجزائري صراحة على تجارية هذه الأعمال في نص المادة 04 من القانون التجاري بقولها "**يعد عملا تجاريا بالتبعية:**

الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره، إلالتزامات بين التجار".

ولدراسة نظرية الأعمال التجارية بالتبعية يتعيّن علينا أن نتعرف على الأساس الذي تقوم عليه هذه النظرية (فرع أول)، ثم نتطرق الى شروطها (فرع ثان)، واخيرا نتناول نطاقها (فرع ثالث).

<u>الفرع الأول: أساس نظرية الأعمال التجارية بالتبعية:</u> يقيم الفقه التجاري نظرية الأعمال التجارية بالتبعية على أساسين رئيسيين أحدهما قانوني والأخر منطقي.

<u>أولا- الأساس القانوني</u>: تجد نظرية الأعمال التجارية بالتبعية أساسها القانوني في نص المادة 04 من القانون التجاري الجزائري، إذ اعتبرت كل الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره، أو في الالتزامات بين التجار أعمالا تجارية.

وقد توحي الفقرة الأخيرة **"الالتزامات بين التجار"** بأنّه يشترط لاعتبار العمل تجاريا بالتبعية أن يتم بين تاجرين، غير أنّ الاتجاه الغالب من الفقه استقر على الاكتفاء بأن يكون أحد طرفي الالتزام تاجرا، حتى يعتبر العمل تجاريا بالنسبة له، بينما الطرف الثاني يبقى محتفظا بصفته المدنية[1].

ثانيا- الأساس المنطقي: يقتضي المنطق لدى الفقه التجاري أن تمتد الصفة التجارية الى كل الأعمال التي تتبع النشاط التجاري وتكون لازمة له، ذلك أنّ النشاط التجاري وحدة لا تتجزأ ولا يستقيم من الناحية المنطقية إخضاع بعض الأعمال المعبّرة عنه لأحكام القانون التجاري، بينما يظل بعضها الآخر خاضعا لأحكام القانون المدني، ثم انّه وإن كانت الأعمال التجارية المنصوص عليها قانونا تعبّر عن المظاهر الرئيسية للنشاط التجاري فإنّ الأعمال الأخرى المرتبطة بهذا النشاط تكون تابعة ولازمة لها والمبدأ القانوني المستقر في مثل هذه الأحوال أنّ **"الفرع يتبع الأصل في الحكم"**، وعليه ينسحب العمل الرئيسي طابعه التجاري على كافة الأعمال التابعة له[2].

كما أنّ هذه النظرية تكفل حماية قانونية للغير الذي يتعامل مع التاجر تعاملا يتصل بنشاطه التجاري، إذ تضمن له الحماية التي يكفلها القانون التجاري بصفة عامة لدائني التاجر[3]

الفرع الثاني: شروط نظرية الأعمال التجارية بالتبعية: يستخلص من نص المادة الرابعة من القانون التجاري أنّه لوجود العمل التجاري بالتبعية لا بد من توافر شرطان هما: صدور العمل من تاجر، وأن يكون هذا العمل تابعا لتجارة الشخص القائم به أو ناشئا عن الالتزامات بين التجار، وفيما يلي شرح لذلك:

أولا- صدور العمل عن تاجر: يجب لاعتبار العمل تجاريا تطبيقا لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية أن يكون صادرا من تاجر، وتصدّت المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري تعريف التاجر بقولها "يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك".

---

1) نادية فضيل، المرجع السابق، ص 116.

2) هاني محمد دويدار، مبادئ القانون التجاري (دراسة في قانون المشرع الرأسمالي)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان
1997، ص 66.

3)عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 123.

ولا يصح القول بوجوب أن يكون التاجر مقيدا في السجل التجاري، لأنّه وان كان القيد يثبت مبدئيا توفر صفة التاجر لدى الشخص إلا أنّه ليس شرطا لقيامها بل يجوز أن تتوافر بدونه وتثبت عندئذ من قبل الغير بكافة طرق الإثبات، ويستوي بعد ذلك أن يكون التاجر فردا أو شركة لكي يعتبر العمل المدني بطبيعته عملا تجاريا إذا كان صادر لحاجات تجارته[1].

ثانيا- أن يكون العمل متعلقا بتجارة التاجر أو ناشئا عن الالتزامات بين التجار: لا يكفي لاعتبار العمل تجاريا تطبيقا لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية أن يكون صادرا عن تاجر، وانّما يلزم بالإضافة الى ذلك أن يكون هذا العمل مرتبطا بنشاطه التجاري أو ناشئا عن التزامه مع تاجر آخر، فإذا انتفى هذا الارتباط بقي العمل محتفظا بطابعه المدني نظرا لانقطاع الصلة بينه وبين التجارة التي يزاولها..

فقد يقوم التاجر بالعديد من الأعمال التي تتعلق بحياته الخاصة ولا صلة لها بنشاطه التجاري على غرار الأحوال الشخصية والمعاملات الأسرية، إضافة إلى مختلف المقتنيات اليومية....إلخ، إذن فمن البداهة أن هذه الأعمال منقطعة الصلة عن الحياة التجارية للتاجر، وبالتالي تحتفظ بطابعها المدني ولا تطبق عليها أحكام النظرية، لكن في المقابل قد يصعب تحديد ما إذا كان العمل مرتبطا بالنشاط التجاري أم لا، ومثال ذلك اقتراض التاجر لمبلغ من المال، فقد يكون هذا المبلغ مخصص للاستثمار في تجارة المقترض، كما قد يكون مخصصا لتصريف وجه من شؤون التاجر الخاصة والتي لا علاقة لها بنشاطه التجاري، وتسهيلا لإثبات قيام الارتباط بين العمل والمهنة التجارية فقد وضع القضاء قرينة قانونية مفادها أنّ كل عمل يقوم به التاجر خارج نطاق الأعمال التجارية الموضوعية يفترض أنه قد قام به لحاجات تجارته، غير أنّها مجرد قرينة بسيطة يمكن اثبات عكسها[2].

وعليه يكفي أن يكون العمل متعلقا بالنشاط التجاري لكي نضفي عليه الصبغة التجارية بالتبعية، حتى ولو لم يكن القصد منه المضاربة وتحقيق الربح، بل يكفي ارتباطه بتجارة التاجر أو حصوله في نطاق نشاطه التجاري أو بمناسبة هذا النشاط، فإذا لم يكن للعمل صلة بالتجارة ظل محتفظا بطابعه المدني.

1)بن زارع رابح، المرجع السابق، ص 89.

2) هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 67؛ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 144.

الفرع الثالث: نطاق تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية: إذا كان الأصل في ظل التعداد التشريعي للأعمال التجارية في القانون التجاري أنّ المجال الرئيسي للأعمال التجارية هو العقود، إلا أنّه استناد الى نص المادة 04 ق ت ج فإنّ نطاق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية يمكن مده ايضا الى الالتزامات غير التعاقدية، هو ما سنتناوله تاليا:

أولا- الالتزامات التعاقدية: في ظل نظرية الأعمال التجارية بالتبعية تعتبر كل العقود التي يبرمها التاجر لحاجات تجارته عملا تجاريا بالتبعية، مثل شراء شاحنة لإيصال البضاعة للعملاء أو التأمين على المحل التجاري ضد مخاطر السرقة والحرائق، وكذا الإعلان عن البضائع في وسائل الإعلام، الاقتراض لشؤون التجارة ...الخ، أمّا الأعمال المدنية التي يباشرها التاجر والتي لا علاقة لها بتجارته، كالزواج والطلاق وتأثيث المنزل، وشراء سيارة خاصة ... فكل هذه الأعمال تخرج عن نطاق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية. وعلى الرغم من وضوح هذا المبدأ إلا أنّ تطبيقه بشأن بعض العقود نجم عنه صعوبات خاصة، يظهر ذلك بشكل خاص في عقود الكفالة، العمل، بيع وشراء المحل التجاري، والعقود الواردة على عقار.

أ-عقد الكفالة[1]: بما أنّ الكفالة من عقود التبرع باعتبار أنّ الكفيل يقدّم خدمة مجانية للمكفول، وبما أنّ التجارة ليست من عقود التبرع، فإنّ الكفالة تبقى محتفظة بطابعها المدني بدليل المادة 651 ق م التي نصّت "تعتبر كفالة الدين التجاري عملا مدنيا، ولو كان الكفيل تاجرا".

غير أنّه إذا كانت القاعدة في الكفالة أنّها عقد مدني فإنّ الفقرة الثانية من المادة 651 ق م تنص على استثناء يرد على هذه القاعدة يتمثل في أنّ الكفالة تكتسب الطابع التجاري إذا تعلقت بضمان أوراق تجارية ضمانا احتياطيا، أو تعلقت بتظهير هذه الأوراق، وتتصف بالتجارية كل كفالة صدرت عن مصرف كأن يقوم المصرف بكفالة أحد عملائه مقابل عمولة، وذلك استنادا الى نص المادة 14/02 ق ت التي تنص على "يعد عملا تجاريا بحسب الموضوع، كل عملية مصرفية"[2].

ويتجه القضاء الى اعتبار الكفالة عملا تجاريا بالتبعية إذا كان الكفيل تاجرا وباشرها لمصلحة تجارته، كما لو كان الكفيل شريكا للمدين الأصلي، ودفع الدين عنه للإبقاء على تجارته حتى يُجنّبه

1) عرفت المادة 644 عقد الكفالة بقولها "الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام اذا لم يف به المدين نفسه".

2) نادية فضيل، المرجع السابق، ص 118.

خطر الإفلاس الذي تنشأ عنه خسارة محققة للكفيل ذاته، فالكفالة في هذه الحالة لا تنطوي على نية التبرع بل المقصود بها محافظة الكفيل على مصالحه[1].

ب- عقد العمل: عقد العمل الذي يبرمه التاجر مع عماله ومستخدميه يعتبر عملا مدنيا بالنسبة لهم ذلك لأنّه استغلال لنشاطهم وجهودهم، لكن تثار الإشكالية بخصوص طبيعة هذا العقد بالنسبة لرب العمل التاجر، يرى جانب من الفقه بأنّ عقد العمل يبقى محتفظا بطابعه المدني حتى بالنسبة لرب العمل على أساس أنّ العلاقات القانونية بين التاجر وعماله تخضع لأنظمة قانونية مستقلة عن القانون التجاري، ولكن غالبية الفقه ترى أنّ عقد العمل بالنسبة لرب العمل يكيف على أنه عمل تجاري بالتبعية[2].

ج- العقود الواردة على عقار: شراء العقار من أجل الاستعمال الشخصي هو عمل مدني بطبيعته لكن تطرح إشكالية طبيعة شراء عقار من قبل تاجر لحاجات تجارته، هنا يجب التمييز بين العقود الواردة على ملكية العقار والتي تظل مدنية، وبين العقود التي تتعلق بمجرد التزامات محلها عقار من اجل حاجات تجارته، ومثال ذلك قيام التاجر باستئجار عقار ليزاول فيه تجارته، أو أن يتفق مع مقاول على انشاء أو ترميم العقار الذي يزاول فيه نشاطه التجاري[3].

ثانيا- الالتزامات غير التعاقدية: إن نظرية الأعمال التجارية بالتبعية لا تقتصر على الالتزامات التعاقدية فحسب، بل تشمل أيضا الالتزامات غير التعاقدية أي الالتزامات الناشئة عن المسؤولية التقصيرية، وهذا استنادا الى عموم نص المادة 04 ق ت ج.

ويرى جانب من الفقه[4] أنّه مع عموم النص تعتبر أعمالا تجارية الالتزامات الناشئة عن المسؤولية التقصيرية التي تحدث بسبب مزاولة النشاط التجاري، لذا يعد تجاريا بالتبعية التزام التاجر بالتعويض عن العمل غير المشروع الذي يصدر منه بمناسبة نشاطه التجاري كالتزامه بالتعويض عن أعمال المنافسة غير المشروعة، كتقليد علامة تجارية أو تزوير براءات اختراع، وكذا التزامه

1) هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 69.
2) نادية فضيل، المرجع السابق، ص 119.
3) شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص 59.
4) من ذلك: أحمد محرز، المرجع السابق، ص 107.

بالتعويض عن الأضرار التي يتسبب فيها عماله ومستخدميه أثناء تأديتهم لعملهم، أو الأضرار الناجمة عن استخدام أشياء مملوكة له في تجارته[1].

كما أن الصفة التجارية بالتبعية تلحق بالتزام التاجر الذي يتحمل بمناسبة مزاولته لنشاطه التجاري الذي يرجع مصدره إلى الفضالة أو الإثراء بلا سبب أو الدفع غير المستحق، شريطة أن تكون هناك صلة بين هذا الإثراء وبين النشاط التجاري للتاجر، كالتزام التاجر برد ما دفع له على سبيل الخطأ زيادة على ما يستحقه، والتزام الناقل بأن يرد للشاحن ما قد دفعه زيادة عن الأجرة الأصلية للنقل[2].

المطلب الرابع: الأعمال التجارية المختلطة

يمكن القول بوجه عام بأنّ العمل التجاري يتم عادة بين شخصين، واستنادا لذلك فإنّه إذا كان هذا العمل تجاريا بالنسبة لطرفيه فلا تثار أية صعوبة بشأن ذلك، غير أنّ هناك حالات عديدة يكون فيها العمل تجاريا بالنسبة لأحد طرفي العلاقة ومدنيا بالنسبة للطرف الآخر، تسمى هذه الأعمال بالأعمال التجارية المختلطة.

سنتطرق تاليا الى تعريف هذه الأعمال (فرع أول)، ثم نتطرق الى نظامها القانوني (فرع ثان).

<u>الفرع الأول: تعريف الأعمال التجارية المختلطة:</u> يقصد بالأعمال التجارية المختلطة تلك الأعمال التي تعتبر تجارية بالنسبة لأحد طرفيها ومدنية بالنسبة للطرف الآخر، كالمزارع الذي يبيع منتجات حيواناته من ألبان وأجبان الى تاجر مواد غذائية والموظف الذي يشتري أجهزة منزلية أو ملابس من تاجر، وعقد النقل الذي يربط مقاول النقل بالمسافرين، والحقيقة أنّ صور الأعمال المختلطة كثيرة ومتعددة وتقع بكثرة في الحياة اليومية[3].

ولا تشكّل هذه الأعمال نوعا مستقلا من الأعمال التجارية تضاف الى الأعمال التجارية بحسب الموضوع أو الشكل أو بالتبعية، بل لا تعدو أن تكون من هذا النوع أو ذاك بالنسبة لأحد أطرافها دون الطرف الآخر الذي يظل العمل في مواجهته من طبيعة مدنية، كما يتعين التنبيه الى أنّه لا يلزم

---

1) هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 71.

2) علي البارودي، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 100.

3) أحمد محرز، المرجع السابق، ص ص 109-110.

وقوع العمل بين تاجر وغير تاجر لكي يعتبر العمل مختلطا، إذ العبرة في هذا الشأن بطبيعة العمل بالنسبة الى كل من طرفيه بغض النظر عن صفتهما أو حرفتهما[1].

الفرع الثاني: النظام القانوني للأعمال التجارية المختلطة: لم يتناول المشرع الجزائري ذكر الأعمال المختلطة ولا النظام القانوني الذي يحكمها، وعليه يتعين تطبيق المبادئ العامة بحيث تطبق أحكام القانون التجاري على من يعتبر العمل بالنسبة له تجاري، وأحكام القانون المدني على الطرف الثاني، على أنّه أحيانا لا يمكن تجزئة العمل المختلط بحيث يتعين أن يخضع الى قواعد موحدة بالنسبة للطرفين، وذلك ما سنحاول شرحه تاليا:

أولا- النظام القانوني المزدوج: ظهرت من الناحية العملية صعوبات حول تحديد النظام القانوني الذي يحكم الأعمال التجارية المختلطة، وذلك بسبب عدم اخضاعها لنظام قانوني موحد تجاريا أو مدنيا لأنّ في تغليب أحد النظامين على الآخر اهدار لقوته الملزمة، لذا يقتضي المنطق الأخذ بنظام مزدوج مقتضاه تطبيق أحكام القانون التجاري على من يعتبر العمل بالنسبة اليه تجاريا، وتطبيق أحكام القانون المدني على من يعتبر العمل بالنسبة اليه مدنيا، ويتجلى ذلك في المسائل التالية:

01-القانون الواجب التطبيق: استقر الرأي على أن تطبق أحكام القانون التجاري على الطرف الذي يكون العمل بالنسبة له تجاريا وأحكام القانون المدني على الطرف الذي يكون العمل بالنسبة له مدنيا أمّا إذا قيل بضرورة تطبيق نظام قانوني واحد على العمل لأدى ذلك إلى إهدار القوة الملزمة لكل من القانون التجاري والقانون المدني، ويمثّل هذا الاتجاه التشريع الفرنسي والدول التي تأثرت به[2].

02- الاختصاص القضائي: بداية تجدر الإشارة إلى أنّ مشكلة الاختصاص النوعي لا تثار في الجزائر لعدم وجود محاكم تجارية خاصة تفصل في المسائل التجارية، لكن بالرغم من ذلك يمكننا اسقاط الأمر على القسم المختص داخل نفس المحكمة، والفيصل في الأمر يعود الى طبيعة العمل بالنسبة للمدعى عليه، فإن كان العمل تجاريا بالنسبة للمدعى عليه فيجوز للمدعي الخيار في رفع دعواه بين

1) محمد فريد العريني، جلال وفاء البدري محمدين، المرجع السابق، ص 108.

2) ناجي زهرة، المرجع السابق، ص 49.

القسم المدني أو التجاري، وأمّا إن كان العمل مدنيا بالنسبة للمدعى عليه فليس للمدعي أن يرفع دعواه إلا أمام القسم المدني[1].

أمّا فيما يخص الاختصاص المحلي فلا يمكن اقامة الدعوى ضد من يعتبر العمل بالنسبة اليه مدنيا إلا أمام محكمة موطنه وذلك تطبيقا للقواعد الإجرائية العامة، أمّا إذا كان المدعى عليه يعتبر العمل بالنسبة اليه تجاريا فيمكن للمدعي أن يختار في رفع دعواه بين المحاكم الثلاث التالية: محكمة موطن المدعى عليه، محكمة محل ابرام العقد أو محكمة محل تنفيذ العقد[2].

03- الإثبات: القاعدة العامة تقضي بحرية الإثبات في المواد التجارية، وتقييدها في المواد المدنية وفيما يخص الأعمال المختلطة إذا كان على الطرف الذي يعتبر العمل بالنسبة له تجاريا اقامة الدليل ضد الطرف الثاني فيجب عليه احترام قواعد الإثبات في المواد المدنية لأنّ العمل بالنسبة الطرف الثاني مدنيا، وإذا وقع على عاتق الطرف الذي يعتبر العمل بالنسبة له مدنيا اقامة الحجة والدليل فيجوز له استعمال كافة طرق الإثبات المقبولة تجاريا بما فيها القرائن والبينة، وهذا بغض النظر عن القسم المختص سواء كان مدنيا أو تجاريا[3].

ثانيا- النظام القانوني الموحد: هناك بعض الحالات التي يتعذر فيها العمل بالنظام المزدوج وبالتالي تطبيق نظام قانوني موحد على العمل المختلط فإمّا تطبيق القانون التجاري أو القانون المدني، وفي الآتي أمثلة على هذه الحالات:

01-النفاذ المعجل: من خصائص العمل التجاري أن الأحكام الصادرة فيه تكون مشمولة بالنفاذ المعجل رغم المعارضة والاستئناف، أمّا الأحكام الصادرة في المواد المدنية فلا تكون مشمولة بالنفاذ المعجل حتى تستنفذ جميع طرق الطعن فيها، بمعنى إلا بعد أن تصبح نهائية.

فلا يمكن تطبيق النظام القانوني المزدوج بالنسبة للأحكام الصادرة في نزاع متعلق بعلاقة مختلطة، ما يتطلب تطبيق قاعدة موحدة، فإما أن نعتبر الحكم صادر في مادة تجارية فيكون مشمولا بالنفاذ المعجل، وإما نعتبره صادرا في مادة مدنية فلا يكون واجب التنفيذ بصورة معجلة كقاعدة عامة فهناك من يرى أنّه إذا كان موضوع النزاع عمل مختلط فإنّنا ننظر إلى صفة الدين لتحديد ما إذا

1) فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 146.

2) شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص 65.

3 فرحة زراوي صالح، المرجع نفسه، ص 147.

كان الحكم صادرا في مادة تجارية أو مدنية، أما إذا كان العمل مدنيا بالنسبة للمدين فإنّ الحكم يعتبر صادرا في مادة مدنية، و بالتالي لا يجوز تنفيذ الحكم الصادر تنفيذا معجلا، إلا إذا كان من الأحكام الاستثنائية المنصوص على تنفيذها معجلا، فالنفاذ المعجل للأحكام الصادرة في المواد التجارية إنّما هو مظهر من مظاهر قسوة المشرع وتشدده في الوفاء بالالتزامات التجارية ولن يكون لهذه القسوة مبرر إذا كان الالتزام مدنيا بالنسبة للمدين ولو كان تجاريا في مواجهة الدائن[1].

02-الرهن: يخضع انشاء الرهن وتنفيذه الى قواعد تختلف باختلاف ما إذا كان رهنا تجاريا أو مدنيا فإذا ما تم إنشاء رهن بين شخصين في شكل عمل مختلط فإنّه يستحيل في هذه الحالة تجزئة الرهن الى جز أين واخضاع كل منهما لقواعد مختلفة، ويعتبر الرهن في هذه الحالة ذو طابع مدني او تجاري تبعا لطبيعة الدين المضمون بالنسبة الى المدين الراهن، وتطبيقا لذلك يكون الرهن تجاريا إذا كان يضمن الوفاء بقرض عقده المدين لاستخدامه للقيام بعمل تجاري، ومن ثم فإنّ العبرة إذن بصفة الدين المضمون بالرهن بالنسبة للمدين الراهن بغض النظر عن هذه الصفة بالنسبة للدائن المرتهن[2].

[1] ناجي زهرة، المرجع السابق، ص 51.

[2] شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص 65.

الفصل الثاني: التاجـــــر

عرّفت المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري التاجر بقولها **"يُعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك"**

وعليه يتضح من خلال هذا النص بأنّ المشرع يربط مسألة اكتساب صفة التاجر بمزاولة الشخص للعمل التجاري واتخاذه مهنة معتادة له، كما تضيف المادة 05 ق ت ج شرطا آخرا يتعلق بضرورة التمتع بالأهلية التجارية، هذا ويترتب على اكتساب صفة التاجر اثارا قانونية هامة كالقيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية[1].

دراسة نظرية التاجر (وستقتصر دراستنا في هذه المحاضرات على التاجر كشخص طبيعي) إذن الوقوف أولا على شروط اكتساب صفة التاجر (مبحث أول) ثم التطرق الى الالتزامات التي تقع على عاتق التاجر (مبحث ثان).

المبحث الأول: شروط اكتساب صفة التاجر

بسبب صعوبة إعطاء تعريف دقيق للتاجر لارتباطه بفكرة العمل التجاري، الذي لم يستطع المشرع تحديده وعجز الفقه عن وضع معيار له، فقد حظيت شروط اكتساب صفة التاجر بأهمية وعناية خاصة أبرزها المشرع الجزائري في العديد من النصوص القانونية، فقد اشترطت المادة الأولى من القانون التجاري ضرورة قيام الشخص سواء كان طبيعيا او معنويا بالأعمال التجارية واتخاذها مهنة معتادة له، يعني ذلك أنّه يتعين على الشخص من اجل اكتساب صفة التاجر أن يحترف العمل التجاري باسمه ولحسابه الخاص.

غير أنّ العمليات التي تباشرها الشركات التجارية تصنّف على أنّها أعمال تجارية بحسب الشكل (المادة **03** ق ت) ولو كانت ذات صبغة مدنية، وذلك يثير التساؤل فيما إذا كان من الضروري أن تحترف هذه الكيانات بدورها الأعمال التجارية شأنها شأن الشخص الطبيعي؟، لأجل ذلك ينبغي التمييز عند تفصيل مسألة احتراف العمل التجاري بين ما إذا كان الشخص طبيعيا أو معنويا[2].

ومن جهة أخرى اشترطت المادتان 05 و06 ضرورة توافر الأهلية التجارية، والتي بدورها تختلف بدورها بحسب الشخص المقصود طبيعي أو معنوي، وذلك ما سنحاول تفصيله في المطلبين التاليين:

---

1)بن زارع رابح، المرجع السابق، ص 102.

2) المرجع نفسه، ص ص 103-104.

المطلب الأول: امتهان الأعمال التجارية

يعتبر امتهان واحتراف الأعمال التجارية هو الشرط الجوهري الذي يجب توافره من أجل اكتساب الشخص الطبيعي لصفة التاجر إذا كان مؤهلا لذلك طبعا، وبالنظر لأهمية الامتهان والاحتراف في تحديد مركز الشخص من النظام القانوني للتجارة، فإنّه يتطلب التفصيل في الاحتراف من خلال التعريف به وتحديد عناصره ومحله واثباته، كما تطرح بعض التساؤلات حول العديد من النقاط بخصوص الموضوع، وذلك ما سنحال التطرق له في الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف امتهان الأعمال التجارية: بداية تجدر الإشارة إلى أنّ المشرع الجزائري في المادة الأولى من القانون التجاري استبدل كلمة "حرفة" التي كان ينص عليها قبل التعديل بموجب الأمر 96-27 بكلمة "مهنة"، وهذه لأخيرة أوسع في معناها من الحرفة إذ المهنة تشمل المهن والحرف على السواء، كما أنّ الحرفة توحي للذهن تلك الصناعات اليدوية التقليدية فحسب، بينما امتهان التجارة يشمل جميع النشاطات الحيوية في المجال التجاري والصناعي، وعليه إذا تكرر العمل بصفة مستمرة ودائمة بحيث يظهر الشخص بمظهر صاحب المهنة التجارية أو بمعنى آخر يجب أن يباشر الشخص الأعمال التجارية بشكل اعتيادي على وجه الامتهان[1].

ويقصد بامتهان الأعمال التجارية أو احترافها توجيه النشاط الانساني نحو القيام بالأعمال التجارية بصفة منتظمة ومستمرة بحيث تُكوّن هذه الأعمال مهنة يتخذها الشخص سبيلا للارتزاق والكسب دون اشتراط أن تكون المصدر الوحيد للكسب[2]، كما يعرّف على أنّه اعتياد الشخص ممارسة العمل بقصد الاسترزاق وتحقيق الكسب من ورائه[3].

الفرع الثاني: عناصر المهنة: من خلال التعاريف السابقة يتضح أنّ امتهان التجارة تقتضي ممّن يمارسها أن تحقّق له سبيل العيش واشباع الحاجة أو يقصد بها ممارسة نشاط ما بصورة منتظمة ومستمرة وعلى سبيل الاستقلال ومن خلال ذلك تتجلى عناصر المهنة كما يلي:

أولا- الاعتياد: يمثّل الاعتياد العنصر المادي للمهنة، ينطوي على تكرار القيام بالأعمال التجارية بصفة منتظمة ومستمرة، ومن ثم فإنّ القيام بأعمال تجارية من آن لآخر وعلى نحو عارض أو في

---

1) نادية فضيل، المرجع السابق، ص 154.

2) ناجي زهرة، المرجع السابق، ص 54.

3) محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 169.

فترات متباعدة لا يكفي لتكوين عنصر الاعتياد اللاّزم للاحتراف، وبالتالي اكتساب صفة التاجر ويتحقّق الاعتياد بالمعنى السابق بغض النظر عن عدد مرات القيام بالعمل أو الفترة الزمنية التي تفصل بين كل مرة، وعليه يتحقق هذا العنصر في قيام الشخص بشراء المحاصيل الزراعية في موسمها كل عام لأجل اعادة بيعها لتحقيق الربح على الرغم من القيام بهذا العمل مرة واحدة في السنة علاوة على ذلك قد يتوافر عنصر الاعتياد رغم أنّ الشخص قام بالعمل مرة واحدة فقط كما في حالة شراء محل تجاري واعداده للاستغلال التجاري[1].

ثانيا- القصد: يمثّل القصد العنصر المعنوي للمهنة، فيجب أن يكون الاعتياد بقصد خلق حالة أو وضع معين، وهو الظهور بمظهر صاحب المهنة، أي من يتكسّب من وراء قيامه بالعمل التجاري على وجه الاعتياد، وهذا لكون أنّ الاعتياد وحده وان كان عنصرا ضروريا للاحتراف لا يكفي لتكوينه وبعبارة أخرى إذا كان الاحتراف يتضمن معنى الاعتياد إلا أنّ الاعتياد بذاته لا يدلّل بالضرورة على تحقق الاحتراف، وحتى يصل الاعتياد لمستوى الاحتراف يجب أن يكون وسيلة للارتزاق وكسب العيش، وتأسيسا على ذلك يخرج عن مفهوم الاحتراف على سبيل المثال اعتياد صاحب عقار سحب سفاتج على مستأجريه بقيمة بدل الإيجار، فذلك لا يكسبه صفة التاجر وإن كان يقوم بعمل تجاري لأنّه يسترزق من تأجير العقار وليس من سحب السفاتج[2].

هذا ولا يشترط لاكتساب صفة التاجر أن يكون اعتياد القيام بالأعمال التجارية هو مصدر الرزق الوحيد أو الرئيس للشخص، فلا مانع من اعتبار الشخص تاجرا رغم تعدد المهن التي يقوم بها سواء كانت المهنة التجارية هي مهنته الرئيسية أو كانت مهنة ثانوية يزاولها بجانب الحرفة الرئيسية غير التجارية، وكل مهنة يمارسها التاجر تخضع للقواعد الخاصة بها، ولكن إذا اشهر افلاس التاجر الذي يمارس عدة مهن فإنّ هذا الجزاء يؤدي الي تصفية ذمته بأجمعها فيشمل أمواله التجارية وغير التجارية لأنّ القانون الجزائري لا يجيز كقاعدة عامة تعدد الذمم وذلك ما نصّت عليه المادة 188 من القانون المدني[3].

هذا ويثار التساؤل بخصوص بداية امتهان النشاط التجاري ونهايته، وذلك ما سنحاول تناوله في الآتي:

---

1) علي البارودي، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 122.

2) محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 170.

3) محمد فريد العريني، جلال وفاء البدري محمدين، المرجع السابق، ص ص 119-120.

- بداية ونهاية الامتهان: يبدأ الامتهان بمباشرة التجارة فعلا، وبذلك يكتسب الشخص صفة التاجر وتستمر معه هذه الصفة باستمراره في مزاولة الأعمال التجارية على وجه الامتهان، واختلف بشأن الأعمال التحضيرية اللازمة لمباشرة التجارة على غرار شراء الأخشاب لصناعة أثاث المحل التجاري والتعاقد لتركيب الهاتف ومد الأسلاك الكهربائية للمصنع، هذه الأعمال وإن كانت من طبيعة مدنية إلا انّها تعتبر تجارية بسبب اتجاه القصد نحو احتراف التجارة، فإذا فشل المشروع قبل ممارسة نشاطه تحتفظ هذه الأعمال بطبيعتها التجارية، ولكن الشخص لا يكتسب صفة التاجر لتخلف عنصر الانتظام والاستمرار الذي يرقى بالنشاط لدرجة الامتهان1.

وتزول عنه هذه الصفة وبالتالي ينتهي الامتهان باعتزال التاجر للتجارة أو بوفاته، ولا تنتقل هذه الصفة إلى الورثة وإذا قام هؤلاء بالاستمرار في ممارسة تجارة مورثهم فإنّهم يكتسبون صفة التاجر على أساس امتهانهم للأعمال التجارية وليس على أساس أنهم ورثة2.

ثالثا - الاستقلال: لا يكفي لاكتساب صفة التاجر أن يكون الاعتياد بقصد الظهور بمظهر صاحب المهنة، بل ينبغي أيضا أن يقع ذلك على وجه الاستقلال بأن يمارس الشخص الأعمال التجارية لحسابه الخاص وليس لحساب غيره، لأنّ التجارة تقوم على الائتمان، والائتمان جوهره شخصي ويبنى على الوثوق في التاجر، فكان من الضروري أن يباشر الشخص عمله التجاري لحسابه الخاص بحيث يكون له القدرة على اتخاذ القرار وبالتالي تحمل تبعة أعماله ويتحمّل نتائجها سواء ترتب عليها ربح أو خسارة[3].

وترتيبا على ذلك لا يعد العمال ولا المستخدمون تجارا لأنّهم لا يقومون بالأعمال التجارية لحسابهم الخاص بل لحساب رب العمل الذي يتحمل لوحده مخاطر هذه الأعمال فتربطهم برب العمل رابطة التبعية، إذ يخضعون لتوجيهه ورقابته، كذلك لا يعد تاجرا مدير الشركة المساهمة ولا عضو مجلس الإدارة في شركة المساهمة ولا مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو المدير غير الشريك

1) أحمد محرز، المرجع السابق، ص ص 117-118.

2) المرجع نفسه، ص 121.

3) جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 79.

في شركات الأشخاص تاجرا لأنّه لا يباشر أعماله على سبيل الاستقلال وانّما باسم ولحساب الشركة[1].

هذا وقد يطرح اشكال بالنسبة للشخص الذي يمارس التجارة في شكل **مستتر** وراء اسم آخر وذلك ما سنحاول تناوله في الآتي:

- <u>التاجر الظاهر والتاجر المستتر</u>: قد يحدث وأن يحترف شخصا الأعمال التجارية مستترا وراء شخص آخر لأسباب متعددة كالحظر والمنع الذي يحول دون اشتغاله بالتجارة، وهو وضع ينجم عنه وجود شخص ظاهر للغير كما لو كان صاحب المال، وشخص آخر خفي ومستتر مع أنّه صاحب المال الحقيقي، فأي من الشخصين يكتسب صفة التاجر، هل هو الشخص الظاهر أم المستتر؟

لم يورد القانون التجاري الجزائري نصا صريحا يحكم هذه المسألة، لذلك اختلف الفقه بشأنها اختلافا بيّنا، فذهب اتجاه أول من الفقه الى أنّ الشخص المستتر هو الذي تلحق به صفة التاجر لأنّه في النهاية صاحب العمل الأصلي الذي يضارب بأمواله ويتم الاستغلال لحسابه، وعليه فلا تلحق صفة التاجر بالشخص الظاهر، بينما ذهب اتجاه آخر الى القول بأنّ صفة التاجر لا تثبت إلا للشخص الظاهر الذي يتعامل باسمه مع الغير ويظهر أمامهم كما لو كان يعمل لحساب نفسه، لأنّ دور الشخص المستتر يقتصر على توظيف أمواله وذلك لا يكفي لخلع صفة التاجر على صاحب المال ما دام أنّ هذه الصفة تتقرر بالنظر لما يقوم به الشخص من نشاط مهني قوامه اتيان الأعمال التجارية واتخاذها مهنة له[2].

ونرى مع الرأي القائل بأنّ صفة التاجر تلحق كلا من الشخص المستتر لأنّه يضارب بأمواله ويتم الاتجار لحسابه، بالإضافة الى الشخص الظاهر لأنّ ظهوره بمظهر التاجر وتعامله مع الغير على هذا الأساس يجب أن يكسبه صفة التاجر تطبيقا لنظرية الظاهر وحماية لثقة الغير حسن النية.

كما تثار اشكاليه بخصوص الأشخاص الممنوعون من ممارسة التجارة بنصوص خاصة، فهل امتهانهم للأعمال التجارية يكسبهم صفة التاجر رغم المنع؟

1) نادية فضيل، المرجع السابق، ص ص 156-157.

2) أحمد محرز، المرجع السابق، ص 120-121.

- <u>المركز القانوني للأشخاص الممنوعين من ممارسة التجارة</u>: تم حظر ومنع العديد من أصحاب المهن والوظائف من ممارسة التجارة بموجب قوانين ولوائح خاصة، كالمحامين والقضاة والأطباء والموظفين، وذلك بغية عدم تأثر أعمالهم ووظائفهم بمهنة التجارة وبالتالي إلحاق الضرر بمصالح الغير، وحرمانهم من استغلال نفوذ وظائفهم في أعمال تجارية، لكن إذا خالف هؤلاء ذلك الحظر واحترفوا الأعمال التجارية فقد استقر الفقه والقضاء على اكتسابهم لصفة التاجر بالرغم من ذلك المنع والحظر، وتكمن الحكمة في ذلك حماية الغير الذي يتعامل مع هؤلاء المخالفين بوصفهم تجارا جاهلا حقيقة الحظر الوارد عليهم، علاوة على تفويت فرصة أصحاب هذه المهن في الهروب من مظلة أحكام القانون التجاري التي تتميز بصرامتها وشدتها لا سيما المتعلقة بشهر الإفلاس[1]. على أنّ مخالفة الحظر السابق، وان كان لا يمنع مرتكبيه من اكتسابهم لصفة التاجر حال امتهانهم للعمل التجاري، تعرضهم لتوقيع الجزاءات التأديبية والإدارية المنصوص عليها في قوانين مهنهم.

<u>الفرع الثالث: محل الامتهان :</u> نصّت المادة الأولى ق ت ج على "يعد تاجرا ... يباشر عملا تجاريا..."، وعليه فإنّ الامتهان كشرط لاكتساب صفة التاجر يجب أن ينصّب على أحد الأعمال التجارية التي عدّدتها المواد 02 و03 من نفس القانون، أي الأعمال التجارية بطبيعتها سواء كانت منفردة أو على سبيل المقاولة بالإضافة الى الأعمال التجارية بحسب الشكل، أو علاوة على أي عمل يمكن للقضاء قياسه على هذه الأعمال لاشتراكه معها في الصفات والغايات، وعلى العكس من ذلك يخرج عن مفهوم الأعمال محل الامتهان الأعمال التجارية بالتبعية لأنّ هذا النوع يستلزم ابتداء أن يكون من يمارسها تاجرا[2].

هذا ويجب أن يكون امتهان الأعمال التجارية مقصودا لذاته لا وسيلة لتحقيق غرض أو انجاز عمل، بمعنى أن يكون الاحتراف بمزاولة نشاط رئيسي لصاحبه، أمّا إذا اقتصر العمل على أن يكون وسيلة لخدمة أغراض النشاط الرئيسي فلا يعد ذلك احترافا يكسب صفة التاجر، مثال ذلك التعامل بالسفتجة التي تعتبر عمل تجاري بحسب الشكل، فلو اعتاد صاحب عقار سحب سفاتج على

1) محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص ص 158-159؛ نادية فضيل، المرجع السابق، ص 158.

2) أنظر في هذا المعنى: محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 171.

المستأجرين من اجل استيفاء قيمة بدل الإيجار فإنّ هذا العمل ولو أنّه تجاري بنص القانون، ولكنه لا يصلح موضوعا للاحتراف لأنّه ليس مقصودا لذاته ولكن مجرد وسيلة للتحصيل[1].

هذا ويُشترط في الأعمال التجارية محل الامتهان أن تكون مشروعة بأن تكون غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة، لكن في حالة امتهان الشخص عملا غير مشروع كالمتاجرة في المخدرات أو إدارة ملاهي للعب القمار فهل تثبت لهذا الشخص صفة التاجر؟ يذهب الرأي الراجح في الفقه الى أنّ صفة التاجر لا تثبت لهذا الشخص الذي يباشر عملا غير مشروع، لأنّ حماية الغير حسن النية الذي تعامل مع هذا الشخص وهو يجهل نشاطه غير المشروع يجب إلا تكون على حساب النظام العام، بالإضافة إلى ذلك فنصوص قانون العقوبات المشددة كفيلة بملاحقة الأشخاص القائمين بأنشطة غير مشروعة[2].

ولا يفرّق القانون التجاري الجزائري بين نشاط هام وآخر أقل أهمية، أو أن يتم ممارسة النشاط على نطاق واسع أو نطاق ضيق، فكل من يحترف ويمتهن النشاط التجاري يعتبر تاجر في نظر القانون[3].

<u>الفرع الرابع: اثبات الامتهان :</u> ثبوت صفة التاجر لها أهمية كبيرة فهي من تحدد النظام القانوني الذي يحكم التزاماته، وهذه الصفة لا تفترض وانّما لا بد من اثباتها بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن ويقع عبء الإثبات على من يدعيها، فلا يكفي أن يصف الشخص نفسه بأنّه تاجر ولا يكفي كذلك مجرد القيد في السجل التجاري لأنّها مجرد قرينة بسيطة يمكن اثبات عكسها، كذلك لا يشترط لإمكان اثبات صفة التاجر أن يكون له محل تجاري لأنّه ليس من مستلزمات امتهان التجارة، فقد يباشر التاجر نشاطه متجولا، واثبات الامتهان مسألة موضوعية يستقل بتقديرها قاضي الموضوع دون أن يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا[4].

1) أحمد محرز، المرجع السابق، ص 122.

2) شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص ص 80-81.

3) أحمد محرز، المرجع نفسه، ص 119.

4) جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 80.

وإذا ما توافرت لمحكمة الموضوع أدلة تثبت توافر عناصر الامتهان من الوقائع المعروضة فعليها اعتبار الشخص تاجر إذا كان مؤهلا لذلك بعد أن تكون قد بحثت محل الامتهان ومشروعيته وفي استخلاصها لهذه النتيجة يعتبر عملها قانونيا يخضع لرقابة المحكمة العليا[1].

المطلب الثاني: الأهلية التجارية

يلزم لاعتبار الشخص تاجرا الى جانب امتهانه التجارة على النحو السالف بيانه، أن يكون له الأهلية اللازمة لاحتراف الأعمال التجارية، والمقصود بالأهلية طبعا صلاحية الشخص للقيام بالتصرفات القانونية على نحو يعتد به قانونا، ولمّا كانت التجارة من أعمال التصرف كان من المفروض على من يمارسها أن يتمتع بإلاهلية اللازمة لإبرام التصرفات القانونية.

هذا ولم يتطرق القانون التجاري الجزائري إلا لأهلية القاصر المأذون له بممارسة التجارة في المادة 05 منه، كما تطرق في المادتين 07 و08 احكاما خاصة بأهلية المرأة المتزوجة، ولذلك ينبغي الرجوع فيما عدا ذلك الى أحكام القانون المدني باعتباره الشريعة العامة.

وفي الآتي سنحاول أن نتناول أهلية الشخص الطبيعي فنتطرق لأهلية الراشدين، والقصّر ثم المرأة المتزوجة.

<u>الفرع الأول: الراشدون:</u> بما أنّ القانون التجاري خلا من النص على حكم خاص بسن الرشد الخاص لمزاولة التجارة فكان لزاما الرجوع الى القواعد العامة في القانون المدني، وبالضبط نص المادة 40 ق م التي حدّدت سن الرشد ببلوغ 19 سنة كاملة[2]، وعليه فإنّه لا يجوز بحسب الأصل لمن لم يبلغ سن الرشد احتراف التجارة، كما لا يجوز ذلك للشخص المصاب بعارض من عوارض الأهلية كالسفه والعته والجنون والغفلة ولو بلغ سن الرشد.

ولم يفرّق المشرع الجزائري فيما يخص سن الرشد المطلوب لممارسة الأعمال التجارية بين الرجل والمرأة، كما لم يفرّق بين الوطني والأجنبي الذي يرغب ممارسة أعمالا تجارية على الإقليم الجزائري، فمتى توافرت فيه الأهلية القانونية وفقا للقانون الجزائري يعتبر أهلا لممارسة الأعمال التجارية حتى

---

1) شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص 82.

2) تنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري على "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الاهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة".

لو كان يعتبر ناقص الأهلية بالنسبة لقانون بلده الأصلي، وذلك ما نصّت عليه المادتان 06و09 ق م ج[1].

هذا ويجب عدم الخلط بين انعدام الأهلية والمنع من امتهان التجارة، ذلك أنّ الشخص قد تتوافر لدية الأهلية لكنه يمنع من امتهان التجارة مثل الموظفين والأطباء والمحامين ...الخ، لكن إذا امتهن هؤلاء التجارة فانّهم يكتسبون صفة التاجر وتعتبر تصرفاتهم التجارية صحيحة ويلتزمون بكل التزامات التجار، وان كان يطبق عليهم جزاء مخالفة الحظر الذي تضمنه قانون المهنة التي ينتمون اليها، والسبب في صحة الأعمال التجارية لهؤلاء يعود الى حماية الغير المتعامل معهم بحسن نية فضلا عن أنّ الحظر في هذه الحالة مقرر للمصلحة العامة وليس لمصلحة الموظف ذاته، وعلى ذلك فانّه يخضع لأحكام القانون التجاري الصارمة، وفي نفس الوقت يخضع للعقوبات التأديبية التي تنص عليها القوانين واللوائح الخاصة، وذلك بخلاف حالة منع القاصر أو المحجور عليه، حيث أنّ الحظر فرضه القانون لحمايته وأمواله الشخصية، وإذا احترف القاصر التجارة فإنّه لا يكتسب صفة التاجر ولا تطبق عليه أحكام القانون التجاري[2].

<u>الفرع الثاني: القصّر:</u> نظّم المشرع الجزائري أهلية القاصر المرشّد في المادة 05 من القانون التجاري والتي تنص على **"لا يجوز للقاصر المرشد، ذكرا أم أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية:**

- **إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه السلطة الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حالة انعدام الأب والأم.**
- **ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري".**

من خلال النص يتبين أنّ المشرع الجزائري أعطى لمن لم يبلغ سن الرشد مكنة ممارسة الأعمال التجارية وبالتالي اكتساب صفة التاجر، لكن تطلّب من أجل ذلك توافر مجموعة من الشروط تتمثل في الآتي:

---

1) شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص 83.

2) نادية فضيل، المرجع السابق، ص 158.

- أول شرط يتمثل في بلوغ الشخص ثمانية عشر (18) سنة كاملة سواء كان ذكرا أو أنثى.

- الحصول على إذن من الأب أولا إذا كان على قيد الحياة، أو من إلام في حالة وفاة الأب أو غيابه أو سقوط سلطته الأبوية بسبب عارض من عوارض الأهلية أو استحال عليه ممارستها كما لو كان سجينا، وإذا تعذر ذلك فمن مجلس العائلة، مع ضرورة احترام الترتيب الذي تضمنته المادة، ويجب أن يكون الإذن مكتوبا وذلك ما اشارت اليه الفقرة الأخيرة من نص المادة الخامسة من القانون التجاري إذ يجب أن يقدّم المكتوب دعما لطلب القيد في السجل التجاري، وذلك ما تؤكده أيضا المادة 06 من القانون رقم 90-22 المتعلق بالسجل التجاري المعدل والمتمم، والتي توجب بدورها أن يكون الإذن بممارسة التجارة الصادر عن الولي واردا في شكل رسمي[1].
- - المصادقة على الإذن من المحكمة المختصة، وتجدر الإشارة إلى أن صياغة النص جاء غير واضح فيما يخص تصديق المحكمة، فهل ينبغي التسليم بأنّ الإجراء واجب الاتباع في جميع الحالات وأيا كان الإذن الذي صدر من الأب أو إلام أو من مجلس العائلة، كما أنّ النص لم يحدّد أيضا المقصود بالمحكمة المختصة بالتصديق على الإذن هل يقصد بذلك القاضي التجاري أو رئيس المحكمة[2].
- وإذا تحققت كل الشروط السابقة فإنّ القاصر المرشد يعامل كمن بلغ سن الرشد في دائرة تجارته على قدر حاجتها، فيكتسب صفة التاجر ويلتزم بالتزامات التجار، وبعبارة أخرى يتمتع القاصر المأذون له بممارسة التجارة بأهلية كاملة بخصوص التصرفات القانونية المتعلقة بالتجارة التي إذن له بمباشرتها، ولكنه مع ذلك يضل قاصرا فيما يتعلق بالأعمال الأخرى، وتسري بشأنها الأحكام العامة لتصرفات القاصر الواردة في القانون المدني، ولو مارس القاصر أعمالا تجارية دون أن يكون مأذون له في ذلك فإنّه لا يكتسب صفة التاجر بخصوصها[3].
- هذا ويطرح تساؤل بخصوص طبيعة الإذن الممنوح للقاصر المرشد، هل يعد مطلقا أو مقيدا؟
- بالرجوع لنص المادة 05 ق ت نلاحظ أنّه جاء مطلقا دون قيد إذ يشترط في من بلغ 18 سنة كاملة مجرد الإذن مع التصديق عليه في المحكمة المختصة، لكن المادة 06 من نفس القانون نجدها

1) بن زارع رابح، المرجع السابق، ص 127.

2) بن زارع رابح، المرجع السابق ، ص ص 127-128.

3) نفس المرجع، ص ص 126-127.

قيدت تصرفات التاجر القاصر في الميدان التجاري بقولها "يجوز للتجار القصر المرخص لهم طبقا للأحكام الواردة في المادة 5، أن يرتبوا التزاما أو رهنا على عقاراتهم.

- غير أنّ 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 أنّ الإذن الممنوح للقاصر قد يكون مطلقا كما قد يكون مقيدا يخص عملا تجاريا معينا أو في حدود مبالغ معينة، بحيث يجوز لذوي الشأن أن يقيدوه لأنّ غرضهم يرمي دائما الى تحقيق مصلحة القاصر، الأمر الذي يجعلهم يحيطونه بضمانات كفيلة لتحقيق هذه المصلحة وبالتالي فالقاصر لا يتمتع بأهلية التجار إلا في الحدود المرسومة من الإذن المصادق عليه من المحكمة، وعليه فكل التصرفات التي تدخل في اطار الإذن تكون صحيحة وتكسبه صفة التاجر، أمّا التصرفات التي تخرج عن الحدود المرسومة في الإذن فيجوز التمسك بإبطالها لمصلحة القاصر ولا تكسبه صفة التاجر، وأمّا بالنسبة للأموال العقارية فيجب اتباع الإجراءات الشكلية المتعلقة ببيع أموال القصّر من أجل ترتيب رهن أو التزام عليها1.

لكن هل يجوز إلغاء الإذن الممنوح للقاصر المرشد بمزاولة التجارة؟.

بداية تجدر الإشارة إلى أنّه لا وجود لنص صريح في هذا الموضوع، فهناك من يرى بأنّه يجوز ذلك إذا اقتضت الضرورة حماية مصلحة القاصر مستندا في ذلك على نص المادة 84 من قانون الأسرة الجزائري التي تسمح للقاضي الرجوع في الإذن الممنوح للشخص الذي بلغ سن التمييز في التصرف في أمواله[2]، لكن المنطق يقتضي أنّه حتى في حالة غياب نص قانوني صريح يجيز سحب الإذن الممنوح للقاصر بمزاولة الأعمال التجارية فالمنطق والعقل يستوجبان أنّه في حالة ما إذا لم يحسن القاصر التصرف في أمواله المخصّصة لمزاولة تجارته فيجوز لمن كانت له سلطة منح الإذن أن يتمتع أيضا بسلطة سحبه منه، لأنّه ببساطة إذا كان منح الإذن للقاصر بالاتجار مناطه حكمته ورجاحة عقله والاطمئنان على حسن تصرفه، فإنّ استمرار الإذن مرتهن أيضا بهما، فإذا ثبت للمحكمة أنّ القاصر غير جدير بالإذن الممنوح له فلها أن تسحبه أو تقيّده[3].

---

1) نادية فضيل، المرجع السابق، ص 160.

2) فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 343.

[3] محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 126

الفرع الثالث: المرأة المتزوجة: يأخذ القانون الجزائري وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية بمبدأ استقلالية الذمة المالية للزوجين وفقا لنص المادة 1/37 من قانون الأسرة، فالمرأة المتزوجة تتمتع بكامل الأهلية لممارسة التجارة وذلك دون أي قيد شأنها شأن الرجل تماما، وذلك ما تضمنته المادة 08 ق ت بقولها "تلتزم المرأة التاجرة شخصيا بالأعمال التجارية التي تقوم بها لحاجات تجارتها.

ويكون للعقود بعوض التي تتصرف بمقتضاها في أموالها الشخصية لحاجات تجارتها، كامل الأثر بالنسبة للغير"

وتلتزم أيضا المرأة المتزوجة في شأن تجارتها بكافة التزامات التجار من قيد في السجل التجاري ومسك للدفاتر التجارية وغيرها من الالتزامات الأخرى، ويطبق عليها أيضا كافة أحكام القانون التجاري والقواعد التي تسري على التجار.

ولكن نص المشرع الجزائري في المادة 07 ق ت على "لا تعتبر المرأة المتزوجة تاجرة إذا كان عملها ينحصر في البيع بالتجزئة للبضاعة التابعة لتجارة زوجها".

وهذا النص لا يأتي بجديد فهو تطبيق للقواعد العامة، حيث يكرّس مبدأ الفصل بين الذمة المالية للزوجين، وهو حكم عام يشمل الرجل والمرأة، مفاده أنّه إذا كان الزوج تاجرا فإنّه لا يمكن لمجرد وصفه كذلك أن تنتقل هذه الصفة لتشمل زوجته حتى ولو كانت تمارس نشاطا تجاريا تابعا لتجارة زوجها، وذلك انطلاقا من أنّها لا تمارس العمل التجاري باسمها الخاص ولحسابها وانّما لحساب زوجها، ممّا يمنحها صفة الأجيرة العاملة لا صفة التاجر[1].

كل ما سبق تناوله يخص الأهلية التجارية للشخص الطبيعي، فماذا عن الأهلية اللازمة للشخص المعنوي من أجل مباشرته للأعمال التجارية؟

أهلية الشخص المعنوي: تقضي المادة 50 ق م ج بأن يكون للشخص المعنوي أهلية في الحدود التي يعينها عقد انشائه أو التي يقرّرها القانون، وعلى ذلك فإنّ الشخص الاعتباري يتمتع بالأهلية اللازمة لمباشرة الأعمال المدنية والأعمال التجارية.

ومتى احترف الشخص المعنوي الأعمال التجارية اعتبر تاجرا مع ملاحظة أنّ أهلية الشخص الاعتباري محدّدة بالأعمال اللاّزمة لتحقيق الغرض الذي انشئت من أجله والموضحة بسند انشائه فإذا نص العقد التأسيسي للشركة مثلا على أنّ غرضها هو قيامها بتجارة مواد البناء، فلا يجوز لها أن تتجاوز هذا الغرض، وإذا ما أرادت تغيير نشاطه أو توسيعه وجب عليها اتخاذ اجراءات تعديل العقد التأسيسي[2].

---

[1] بن زارع رابح، المرجع السابق، ص 130.

[2] أحمد محرز، المرجع السابق، ص ص 124-125.

المبحث الثاني: التزامات التاجر

يترتب على اكتساب الشخص لصفة التاجر نشوء عدة التزامات يجب عليه القيام بها، هذه الالتزامات يقتضيها حسن سير مهنة التجارة، وأهم هذه الالتزامات: مسك الدفاتر التجارية، القيد في السجل التجاري، وفيما يلي عرض لهذه الالتزامات.

المطلب الأول: مسك الدفاتر التجارية

انطلاقا من الحاجة الماسة لكل تاجر على الوقوف على مركزه المالي أوجب المشرع عليه مسك دفاتر تجارية معينة لتدوين العمليات التي يقوم بها أثناء ممارسته لمهنته، وهو ما يدلّل على اتجاه قصد المشرع من وراء ذلك الى دفع التاجر لتنظيم مهنته داخليا بما يحقّق مصلحة التاجر ويعود عليه بالنفع.

وممّا لا شك فيه أنّ للدفاتر التجارية أهمية قصوى بالنسبة للتاجر، فمن شأن امساكها بطريقة منتظمة ودقيقة إعطاء صورة صادقة تبيّن مدى نجاح التاجر، كما تبيّن بدقة المركز المالي له، والتي من خلالها يمكنه توجيه دفة نشاطه التجاري الوجهة السليمة التي فيها صالح تجارته وازدهارها، ومن جهة أخرى تعد هذه الدفاتر خير دليل على اثبات سلامة تصرفات التاجر وحسن نيته في حالة افلاسه فيدفع عن نفسه خطر الوقوع في حالة الإفلاس بالتقصير أو التدليس، بل ويمكن أن تلعب دورا هاما في تحديد مصير تجارته في حالة توقفه عن الدفع من خلال امكانية استفادته من أحكام التسوية القضائية، وبالتالي استمراره على رأس تجارته، وفضلا عن كل ذلك تعتبر الدفاتر التجارية وسيلة اثبات هامة تجنّب التجار قيود الإثبات المدنية الثقيلة، كما تؤدي خدمة لمصالح الضرائب[1].

هذا وتولى المشرع الجزائري تنظيم مسك الدفاتر التجارية في المواد من 09 الى 18 من القانون التجاري، والتي على ضوئها سنتناول هذا الالتزام من خلال فرعين.

<u>الفرع الأول: أحكام مسك الدفاتر التجارية:</u> نظرا للأهمية البالغة للدفاتر التجارية على النحو السالف بيانه سواء بالنسبة للتاجر ذاته أو بالنسبة للمتعاملين معه أو حتى بالنسبة لإدارة الضرائب فقد ألزمت المادة 09 ق ت ج كل تاجر سواء كان شخص طبيعي أو اعتباري بمسك هذه الدفاتر التجارية، وفي الآتي سنحاول التعرض الى نطاق الالتزام بمسك الدفاتر التجارية، سواء من

[1] عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، ص ص 157-158؛ جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 85.

حيث الأشخاص الملزمين بذلك أو من حيث أنواع الدفاتر الواجب مسكها وتنظيمها (أولا)، ثم سنعكف على دراسة الجزاء المترتب على الإخلال بمسك هذه الدفاتر (ثانيا).

أولا- نطاق الالتزام بمسك الدفاتر التجارية وتنظيمها: تضمنت المواد 09 و10 ق ت تحديد نطاق الالتزام بمسك الدفاتر التجارية سواء من الأشخاص الملزمون بمسكها، أو من حيث أنواع هذه الدفاتر فيما تولت المواد 11 من نفس القانون وما يليها تنظيم مسكها.

01- نطاق الالتزام: يظهر ذلك سواء من حيث الأشخاص أو من حيث المضمون.

أ- من حيث الأشخاص: تنص المادة 09 من القانون التجاري على "كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر ملزم بمسك دفتر لليومية يقيد فيه يوما بيوم عمليات المقاولة أو أن يراجع على إلاقل نتائج هذه العمليات شهريا بشرط أن يحتفظ في هذه الحالة بكافة الوثائق التي يمكن معها مراجعة تلك العمليات يوميا".

يتضح من خلال نص المادة أنّ كل تاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا ملزم بمسك الدفاتر التجارية، وعليه فإنّ الشخص المدني معفى من هذا الالتزام ولو قام ببعض الأعمال التجارية لمرات متقطعة لا ترقى لتكوين عنصر الامتهان، هذا ولا يشترط لمسك الدفاتر التجارية أن يكون التاجر ملما بالقراءة والكتابة، فلا يشترط أن تكون البيانات المدونة بخط يده، بل يجوز له استخدام كاتب لقيد العمليات التجارية بمعرفته وتحت اشرافه، أو يكلّف أحد عمّاله بهذه المهمة، طالما كان عالما بكل ما يقيّد فيه، ولم يفرّق المشرع الجزائري بين التجار الوطنيين أو الاجانب فيجب على جميع التجار الذين يباشرون التجارة على الاقليم الوطني أن يمسكوا الدفاتر التجارية[1].

كما أنّ نص المادة ألزمت بمسك الدفاتر التجارية جميع التجار مهما كان حجم التجارة التي يزاولونها فلا فرق بين تاجر كبير وتاجر صغير، ذلك أنّ الحكم الذي تضمنته المادة جاء مطلقا وشاملا لجميع التجار دون استثناء، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد اختلف عمّا ذهبت اليه العديد من التشريعات المقارنة التي اعفت التجار الصغار من مسك الدفاتر التجارية وذلك بحجة أنّ ممارسة

1) شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص 89..

التجارة بحجم مالي صغير لا يبرّر مسك هذه الدفاتر، فضلا عن عدم ملائمة تكاليف اعباء مسك هذه الدفاتر مع ذلك الحجم المحدود[1].

ونحن بدورنا ندعو المشرع الجزائري الى اعفاء فئة التجار الذين لا يتجاوز رأس مالهم حدا معينا من الالتزام بمسك هذه الدفاتر، خاصة وأنّ الواقع العملي يفيد عدم تقيدهم بذلك.

هذا وقد ثار خلاف حول ما إذا كان الشريك المتضامن الذي ليس له تجارة مستقلة يلتزم بمسك دفاتر تجارية بوصفه تاجرا بسبب كونه شريكا متضامنا في شركة تضامن أو توصية، فذهب جانب من الفقه الى القول بإلزام الشريك المتضامن بمسك دفاتر تجارية مستقلة عن دفاتر الشركة لتدوين مصاريفه الشخصية والأرباح التي يكون قد حصل عليها من الشركة، إذ قد تكون لهذه البيانات اهمية عند افلاس الشركة أو افلاسه.

لكن الرأي الراجح يذهب الى أنّ الشريك المتضامن لا يلزم بمسك الدفاتر التجارية لأنّ دفاتره ستكون تكرارا لدفاتر الشركة ثم أنّ الشريك المتضامن يقوم بالتجارة من خلال الشركة وهي وحدها الملزمة بمسك دفاتر تقيد فيها كل التزاماتها وحقوقها وأرباحها التي تعتبر في الحقيقة حقوق والتزامات وأرباح الشركاء وبالتالي لا داعي لإلزام الشركاء بمسك دفاتر تجارية، كما لم يلزم المشرع الشريك المتضامن بالقيد في السجل التجاري إذ يكفي تسجيل الشركة، ما يترتب عنه أنّه لا داعي لإلزام الشريك بنصف الالتزام دون النصف الاخر[2].

ونرى مع الاتجاه القائل بضرورة مسك الشريك المتضامن لدفاتر تجارية يدون فيها العمليات الكلية دون التفصيلية، ويكون ذلك لمصلحة التاجر نفسه، حتى إذا حدث افلاس الشركة يمكنه أن يبرئ نفسه من شبهة التقصير والتدليس.

ب- نطاق الالتزام من حيث النوع أو المضمون: ألزم المشرع الجزائري في المادتين 09 و10 ق ت بمسك دفاتر تجارية معينة (دفتر اليومية ودفتر الجرد)، وترك له الحرية بمسك غيرها من الدفاتر وفقا لحاجات تجارته وحجمها على غرار دفتر الأستاذ، ودفتر المخزن ودفتر الأوراق التجارية ودفتر المسودة ...الخ، وبالتالي تنقسم الدفاتر التجارية الى اجبارية واختيارية.

1) بن زارع رابح، المرجع السابق، ص 143.

2) ناجي زهرة، المرجع السابق، ص 64.

ب-1-الدفاتر التجارية الإجبارية: تتمثل الدفاتر الإجبارية التي يلتزم بمسكها كل تاجر يباشر نشاطه غي الإقليم الجزائري في دفتري اليومية والجرد.

ب-1-1- دفتر اليومية: ألزمت المادة 09 ق ت ج التاجر بمسك دفتر لليومية يقيّد فيه يوم بيوم عملياته التجارية، وهو أهم الدفاتر باعتباره سجل يومي لحياة التاجر يقيّد فيه جميع العمليات التي يقوم بها يوما بيوم من بيع وشراء واقراض واقتراض والوفاء بالديون وتحصيل الحقوق ...الخ، ومن ناحية أخرى يتعين على التاجر أن يقيّد فيه أيضا كافة مسحوباته الشخصية[1].

على أنّ هذا الحرص قد يكون مبالغا فيه ذلك أنّ القيد اليومي للعمليات قد يتعذر من الناحية الواقعية كما قد يؤدي الى حدوث لبس في الأمور من كثرة تداخل هذه العمليات، ولعل هذا السبب الذي دفع المشرع الى اجازة قيد العمليات شهريا شريطة حفظ الوثائق والمستندات المتعلقة بها والتي تتيح معها مراجعة تلك العمليات يوميا[2].

ولقد جاء في نص المادة 09 ق ت أنّ التاجر لا يلزم إلا بقيد العمليات التي تتعلق بتجارته وبمفهوم المخالفة فالتاجر لا يلتزم بالقيد في دفاتره التجارية النفقات التي ينفقها على نفسه وأسرته لأنّ ذلك يؤدي الى الخلط بين النشاط التجاري وحياة التاجر الخاصة، في حين أنّ الدفاتر التجارية نشأت في الأصل لضبط النشاط التجاري، لكن من الأفضل لو يتم قيد النفقات الشخصية والأسرية إجمالا شهريا علّها تكون سببا في تجنيبه شهر افلاسه[3].

هذا ويجوز للتاجر أن يمسك أكثر من دفتر يومية مساعد وهذا من أجل تنظيم تجارته فيخصّص لكل نشاط دفتر على حدى وتعد جميعها من الدفاتر اليومية[4].

ب-1-2- دفتر الجرد: نصّت عليه المادة 10 ق ت ج بقولها "يجب عليه أيضا أن يجري سنويا جردا لعناصر أصول وخصوم مقاولته وأن يقفل كافة حساباته بقصد اعداد الميزانية وحساب النتائج وتنسخ بعد ذلك هذه الميزانية وحساب النتائج في دفتر الجرد"، من خلال نص المادة يتضح أنّ دفتر الجرد هو دفتر الزامي يدوّن فيه التاجر عناصر مشروعه التجاري بكل ما يحتويه من حقوق وما

---

[1] محمد فريد العريني، جلال وفاء البدري محمدين، المرجع السابق، ص 148.

[2] جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 86.

[3] ناجي زهرة، المرجع السابق، ص 65.

[4] بن زارع فاتح، المرجع السابق، ص 146.

عليه من ديون سواء تمثلت هذه العناصر المكونة لذمة التاجر مادية كالبضائع والأصول الثابتة أو غير مادية كالحقوق قبل الغير والعناصر المعنوية للمحل التجاري[1].

ويجب على التاجر أن يقفل جميع حساباته سنويا بغرض وضع الموازنة[2] وحساب الأرباح والخسائر بعد القيام بعملية الجرد، مع العلم أنّ الموازنة تتشكل من جدولين أحدهما للأصول يشتمل على القيم المنقولة والثابتة التي يمتلكها المشروع، والثاني للخصوم ويتكون من الديون المستحقة على المشروع للغير[3].

ب-2- الدفاتر الاختيارية: رأينا أن القانون التجاري الجزائري فرض على التاجر مسك دفتري اليومية والجرد دون أن ينص على غيرهما، غير أنّ طبيعة التعامل التجاري وحاجات التجارة وأهميتها تقتضي مسك دفاتر اضافية، منها على سبيل المثال: دفتر المسودة، دفتر الأستاذ، دفتر الأوراق التجارية دفتر الخزانة،...الخ، وفيما يلي تعريج على بعضها[4]:

- دفتر المسودة: هو دفتر يقيّد فيه التاجر جميع العمليات التي يقوم بها فور حصولها، فلا يخضع في قيدها لأيّة قواعد، بل تكون في شكل غير منتظم، على أن يقوم بنقلها فيما بعد الى دفتر اليومية بشكل منتظم.

- دفتر المخزن: يدوّن التاجر في هذا النوع من الدفاتر كافة العمليات المتعلقة بدخول البضائع وخروجها وتظهر أهمية هذا الدفتر في معرفة التاجر ما لديه من بضائع مخزونة في مخازنه التابعة لمحله التجاري وبالتالي معرفة كميتها ومواجهة الناقص منها لتلبية حاجات زبائنه، كما يعمل هذا النوع من الدفاتر كمؤشر لتنبيه التاجر حول البضائع التي يقل الطلب عليها فيقلل من اقتنائها.

- دفتر الأوراق التجارية: يقيد فيها حركة الأوراق التجارية المسحوبة من التاجر أو عليه وتواريخ استحقاقها.

---

1) نادية فضيل، المرجع السابق، ص

2) تعرف الميزانية على أنها "التعبير الرقمي المنظم طبقا لقواعد المحاسبة عن مركز التاجر الايجابي والسلبي في نهاية السنة المالية، وتتخذ شكل جدول

مكون من جانبين أحدهما لمفردات الأصول والآخر لمفردات الخصوم"، محمد فريد العريني، جلال وفاء البدري محمدين، المرجع السابق، ص 149.

3)جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 86.

4) نفس المرجع، ص 87؛ ناجي زهرة، المرجع السابق، ص 67، نادية فضيل، المرجع السابق، ص 170.

- **دفتر الصندوق أو الخزانة**: يقيد فيها حركة النقود التي تدخل وتخرج من الصندوق.

- **دفتر المستندات والمراسلات**: يلتزم التاجر بالاحتفاظ بجميع المستندات والمراسلات والبرقيات المتعلقة بنشاطه التجاري سواء صدرت منه أو من الغير، ويقوم بترتيبها والاحتفاظ بها.

- **دفتر الأستاذ**: من أهم الدفاتر الاختيارية لأنّه الدفتر الرئيسي الذي تصب فيه كل الدفاتر الفرعية السابقة، وتظهر فيه النتائج النهائية لتحرك عناصر المشروع.

02- تنظيم مسك الدفاتر التجارية: رأينا أنّ للدفاتر التجارية أهمية بالغة وبخاصة في مواد إلاثبات التجاري، ومن أجل أن تضطلع بهذا الدور على أكمل وجه أخضعها المشرع لتنظيم خاص يكفل انتظامها وضمان صحة ما يرد فيها من بيانات، ويكون ذلك إمّا بطريقة يدوية تقليدية أو بطريقة الكترونية.

أ- التنظيم اليدوي التقليدي لمسك الدفاتر التجارية:استنادا لنص المادة 12 ق ت ومن أجل مسك دفتري اليومية والجرد بطريقة منتظمة وقانونية يجب اتباع جملة من القواعد تتمثل فيما يلي[1]:

- قبل استعمال الدفتر يجب ترقيم صفحاته والتأشير عليه من طرف رئيس المحكمة المختصة، بحيث يكون الدفتر معد ومرقم مسبقا قبل الاستعمال، والغرض من ذلك ضمان عدم اخفاء بعض الصفحات أو تبديلها أو تبديل الدفتر برمته، وذلك من أجل أن يبقى الدفتر تعبيرا صادقا عن حقيقة المركز المالي للتاجر وعن صحة ما دون فيه.

- عند التدوين يجب أن يكون الدفتر خالي من أي بياض أو فراغ أو تخريج أو محو أو نقل الى الهامش أو غيره، يكمن الغرض من ذلك الحيلولة دون تدوين عمليات في تواريخ غير صحيحة، أو أي اضافة كانت منعا للغش من قبل التاجر.

وإذا ما اكتشف التاجر أنّه أخطأ فيما قام بتدوينه في دفاتره، أو سها عن تدوين أي بيان فما عليه إلا القيام بتصحيح ذلك الخطأ مع كتابة تاريخه، دون أن يقوم بخدش أو كشط أو حشر بين السطور، وهذا من اجل ضمان صحة البيانات المدونة[2].

1) بن زارع رابح، المرجع السابق، ص 147.

2)ناجي زهرة، المرجع السابق، ص 68.

ب-التنظيم الإلكتروني للدفاتر التجارية: بعد ظهور الثورة التكنولوجية وأنظمة الإعلام الالي أصبح بالإمكان تنظيم الدفاتر التجارية بواسطة أنظمة الإعلام الالي[1]، وذلك عن طريق استعمال التاجر للبرنامج المعلوماتي للمحاسبة فيطبق طابع عدم الشطب أو التصحيح المفروض في الدفاتر اليدوية على الدفاتر الممسوكة بطريقة الكترونية أي بواسطة الإعلام الالي وذلك في شكل اجراء التصديق لكل الفترة المحاسبية الذي يمنع كل تعديل أو حذف لتسجيل مصادق عليه، ومن أجل ضمان عدم التزوير في البيانات المحاسبية المدونة يجب أن لا يسمح البرنامج المعلوماتي للمحاسبة بعد التصديق على التسجيلات المحاسبية وهي الدفاتر التجارية الإلكترونية لكل فترة محاسبية بأي تعديل أو حذف لعملية، ويجب على البرنامج المعلوماتي للمحاسبة قبل كل قفل للسنة المالية التذكير بوجوب التصديق على مجموع التسجيلات المسجلة[2].

وكما هو الشأن في تنظيم دفتر اليومية، فإنّ البرنامج المعلوماتي للمحاسبة يسجل يوميا كل عملية منجزة بواسطة هذا البرنامج في بطاقة تسمى يومية الكترونية للأحداث والتي يجب أن تتضمن التعريف بمنجز العملية وجهاز العمل المستعمل وتاريخ وتوقيت العملية، ونوع العملية المنجزة والمعطيات أو الثوابت المدخلة3.

مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية: ألزمت المادة 12 ق ت ج التاجر بالاحتفاظ بدفاتره ومستنداته لمدة عشر سنوات، كما يجب عليه ترتيب وحفظ المراسلات الواردة ونسخ المراسلات المواجهة طيلة نفس المدة، ولئن لم يحدّد المشرع بداية سريان هذه الفترة لكن من البديهي أن تبدأ من تاريخ اقفالها، أمّا المراسلات فمن تاريخ ارسالها أو تسلمها.

وللتاجر بعد انقضاء هذه المدة اعدام دفاتره ومستنداته التجارية، حيث لا يمكن اجباره بتقديمها أمام القضاء بعد ذلك، لوجود قرينة قانونية على اعدامها بمضي المدة القانونية، على أنّه في المقابل يجوز اثبات عكس هذه القرينة بإقامة الدليل على أنّ الدفاتر لا تزال موجودة وعندئذ يلتزم التاجر

---

1) المادة 24 من القانون رقم 07-11 مؤرخ في 2007/11/25 يتضمن النظام المحاسبي المالي، معدل بالأمر رقم 08-02 المؤرخ في 2008/07/24

المتضمن قانون المالية التكميلي؛ الرسوم التنفيذي 09-110 مؤرخ في 2009/04/07 يحدد شروط وكيفيات مسك المحاسبة بواسطة أنظمة الاعلام

الآلي.

2) ناجي زهرة، المرجع السابق، ص ص 68-69

3) ناجي زهرة، المرجع السابق، ص 69.

بتقديمها، ولا تعتبر مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية مدة تقادم، فلا يترتب على انقضائها تقادم الحقوق او الديون الثابتة في الدفاتر، وانما يؤدي انقضاؤها الى قيام قرينة على أنّ التاجر اعدم دفاتره، الأمر الذي لا يكون فيه أثر في الإثبات إلا إذا اثبت خصم التاجر أنّ التاجر لا يزال يحتفظ بدفاتره على الرغم من انقضاء المدة المقررة للاحتفاظ بها1.

أمّا مدة الاحتفاظ بالدفاتر الاختيارية وبما أنّ المشرع لم يتطرق لها اصلا، فقد جرت العادة على أن يحتفظ بها التاجر طوال المدة الضرورية لتقادم الحقوق الثابتة فيها2.

ثانيا- الجزاء المترتب على الإخلال بمسك الدفاتر التجارية: رتّب المشرع الجزائري على الإخلال بإمساك الدفاتر التجارية جزاءات مدنية وأخرى جنائية، على النحو الآتي بيانه:

01-الجزاءات المدنية: يمكن اجمال الجزاءات المدنية في الآتي:

- من خلال المادة 14 ق ت ج فإنّ الدفاتر التي يلتزم التاجر بمسكها بطريقة مخالفة للأوضاع المقررة قانونا تفقد قيمتها الثبوتية أمام القضاء بالنسبة للشخص الذي يمسكها، فالدفتر غير المرقم أو غير المؤشر عليه من القضاء، أو تضمن محو أو تحشير أو تحوير ...، فقد هذا الدفتر حجيته في الإثبات بالنسبة للتاجر الذي قدّمها والذي تمسك بحقه من خلالها باتجاه الغير[3].

- كذلك في حالة عدم امساك دفاتر تجارية أو امساكها بطريقة غير منتظمة.يودي الى لجوء ادارة الضرائب الى فرض الضريبة على التاجر بطريقة جزافية، مع ما قد يترتب على ذلك من اجحاف في حق المكلف بالضريبة[4].

- كذلك طبقا لنص المادة **4/226** ق ت ج فإنّه يجوز حرمان التاجر الذي ثبت عدم مسكه للدفاتر التجارية أو مسكها بطريقة غير منتظمة من ميزة التسوية القضائية.

02- الجزاءات الجنائية: نصّت المادة 370 ق ت ج على الحالات التي يعتبر فيها التاجر مرتكبا لجريمة الإفلاس بالتقصير ومن بينها حالة التاجر الذي توقف عن الدفع ولم يمسك حسابات مطابقة لعرف مهنته نظرا لأهمية تجارته.

---

1) أحمد محرز، المرجع السابق، ص ص 141-142.

2) نادية فضيل، المرجع السابق، ص 172.

3) شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص 92.

4) نادية فضيل، المرجع نفسه، ص 173

- كما نصّت الفقرة الخامسة من المادة 371 ق ت على أنّه يعد مرتكبا لجريمة الإفلاس بالتقصير كل تاجر في حالة توقف عن الدفع إذا كانت حساباته ناقصة أو غير ممسوكة بانتظام.

- كذلك نصّت المادة 378 ق ت على أنّه في حالة توقف شركة عن الدفع تطبق العقوبات الخاصة بالإفلاس بالتقصير على القائمين بالإدارة والمديرين أو المصفين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وبوجه عام كل المفوضين من قبل الشركة يكونون بهذه الصفة بسوء نية قد أمسكوا أو أمروا بإمساك حسابات الشركة بغير انتظام.

- كما نصت المادة **379** أنّه في حالة توقف الشركة عن الدفع تطبق العقوبات الخاصة بالإفلاس بالتدليس على القائمين بالإدارة والمديرين أو المصفين في شركة مساهمة والمسيرين أو المصفين لشركة ذات مسؤولية محدودة وبوجه عام كل المفوضين من قبل الشركة يكونون قد اختلسوا بطريق التدليس دفاتر الشركة.

<u>الفرع الثاني: حجية الدفاتر التجارية في الإثبات:</u> أولى المشرع الجزائري أهمية خاصة في الإثبات فأجاز للتاجر أن يستند اليها في الإثبات لمصلحته وفي ذلك خروجا عن القاعدة العامة التي تقضي بأنّه "لا يجوز للشخص أن ينشئ دليلا لنفسه"، كما أجاز القانون لخصم التاجر أن يتمسك بدفاتر هذا الأخير في الإثبات ضده عن طريق اجباره على تقديمها للقضاء وفي ذلك ايضا خروج على القاعدة العامة التي تقضي بأنّه "لا يجبر الشخص على تقديم دليل ضد نفسه"[1].

ومن خلال نص المادتين 13 و16 ق ت ج يتضح أنّ المشرع الجزائري ينص على أنّ قبول الدفاتر التجارية أمام القضاء يعتبر أمرا جوازيا لا وجوبيا، حيث استهلت المادتان بعبارة "يجوز للقاضي ..."، وعلى ذلك فإنّ قبول الدفاتر التجارية أمام القضاء هو أمر جوازي للقاضي يتوقف على مطلق تقديره ولا معقّب عليه، فيجوز له دون أن يكون مخالفا للقانون إلا يولي هذه الدفاتر أي حجية ولو كانت منتظمة، وكذلك فإنّ تقدير مدى حجية الدليل المستمد من هذه الدفاتر متروك للقاضي فيجوز له إعطاء حجية كاملة للبيانات الواردة في الدفتر أو أن يعتبرها دليلا ناقصا فيعتبره مجرد قرينة، كما يجوز له أن يجردها من كل قيمة في الاثبات حسبما يملي عليه اقتناعه[2].

1) بن زارع رابح، المرجع السابق، ص ص 152-153.

2) أحمد محرز، المرجع السابق، ص 146.

لقد وضع المشرع ضوابط وشروط للاحتجاج بالدفاتر التجارية سواء تعلق الأمر بمصلحة التاجر ذاته، أو الاحتجاج بها في اثبات الدعوى على التاجر، ذلك ما سنحاول بيانه في الآتي:

أولا- حجية الدفاتر التجارية في اثبات دعوى التاجر: يمكن أن تكون الدعوى المرفوعة من جانب التاجر ضد تاجر آخر، كما يمكن أن تكون ضد شخص آخر غير تاجر، وازاء هذا الوضع يطرح التساؤل عمّا إذا كان بالإمكان استعمال نفس قواعد الاحتجاج بالدفاتر في كلتا الحالتين؟

سنحاول الإجابة على هذا التساؤل من خلال تفصيل كل حالة على حدى، على النحو الآتي بيانه:

01-حجية الدفاتر التجارية في النزاع بين تاجرين: تنص المادة 13 ق ت ج على "يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية"، يتضح من خلال نص المادة أنّه يمكن للتاجر أن يحتج بدفاتره التجارية في نزاع بينه وبين تاجر آخر إذا توافرت ثلاثة شروط:

- الشرط الأول: أن يكون النزاع بين تاجرين: فيمكن بذلك للقاضي المقارنة بين دفاتر كل منهما لاستنباط الحقيقة، ولا صعوبة تثار في حالة تطابقهما، أمّا إذا ثبت وجود اختلاف فيما بينهما فيمكن للقاضي ترجيح أحدهما على الآخر، أو أن يهمل الأخذ بأي منهما ويلزمهما بتقديم دليل اثبات آخر وذلك حسب ظروف الحال ووقائع النزاع[1].

وقد لا يرضى التاجر الخصم بتقديم دفاتره للقاضي ممّا تتعذر عملية المضاهاة والمقارنة فيجوز للقاضي هنا أن يعتمد على البيانات الواردة في دفاتر المدعي كدليل قاطع في الاثبات، كما أنّه يجوز توجيه اليمين للطرف الاخر وذلك ما نصّت عليه المادة 18 ق ت ج[2].

- الشرط الثاني: أن تكون الدفاتر التجارية منتظمة: وتكون كذلك إذا راعى التاجر في مسكها القواعد المقررة في المادتين 11 و12 ق ت والمتعلقة بكيفية مسك الدفاتر التجارية وحفظها، وذلك حتى يطمئن القاضي الى دقة وصحة البيانات الواردة فيها، أمّا إذا كانت غير منتظمة فليس لصاحبها طبقا لمفهوم المخالفة لنص المادة 13 ق ت أن يحتج بأية بيانات فيها في الإثبات لمصلحته أمام

1) جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص ص 90-91.

2) تنص المادة 18 ق ت ج على "إذا رفض الطرف الذي يعرض عليه الاثبات بالدفاتر، تقديم هذه الأخيرة، جاز للقاضي توجيه اليمين الى الطرف
الاخر".

القضاء، وذلك بالرغم من أنّه يمكن للقاضي أن يستأنس ببيانات الدفاتر غير المنتظمة لاستخلاص بعض القرائن1.

- الشرط الثالث: أن يتعلق موضوع النزاع بعمل تجاري: اشترطت المادة 13 ق ت علاوة على ما سبق من أجل قبول الدفاتر التجارية كدليل في الاثبات أن يكون النزاع ناشئ عن عمل تجاري بالنسبة لكل من الخصمين، كأن يتعلق الأمر مثلا بشراء تاجر تجزئة لبضاعة من تاجر الجملة، ويكمن أساس هذا الشرط في أنّ العمليات التجارية هي وحدها من تقيد تفصيلا في دفاتر التاجر، عكس المصاريف والمسحوبات الشخصية التي لا يلزم تقييدها وإن قيدت فتقيد إجمالا نهاية كل شهر2.

02- حجية الدفاتر التجارية في مواجهة غير التاجر: من خلال نص المادة 13 ق ت القاعدة العامة أنّه يجوز قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كوسيلة للإثبات من تاجر في مواجهة تاجر آخر بمناسبة نزاع ناتج عن عمل تجاري، وبمفهوم المخالفة للمادة فإنّه لا يمكن للتاجر التمسك بهذه الدفاتر كوسيلة للإثبات لمصلحته في مواجهة غير التاجر.

وعليه إذا كان العمل مدنيا بالنسبة للخصم المدعى عليه فإنّه لا يجوز للتاجر المدعي الاحتجاج ضد الاول بالدفاتر التجارية، لكن مع ذلك يجوز للقاضي الاستعانة بهذه الدفاتر ويستمد منها قرائن يستند اليها في حكم الدعوى وذلك في الحدود التي يجوز فيها الاثبات بالقرائن والبينة، لذلك تعتبر الدفاتر كبداية ثبوت بالكتابة يجوز للقاضي أن يكمله بتوجيه اليمين المتممة الى أحد الطرفين وذلك ما نصّت عليه المادة 1/330 من القانون المدني الجزائري3.

وعليه لكي يستطيع التاجر الاحتجاج بدفاتره التجارية في مواجهة غير التاجر يجب توافر شرطين نوجزهما في الآتي4:

---

1) محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص ص 228-229.

2) بن زارع رابح، المرجع السابق، ص 156.

3) تنص المادة 1/330 من القانون المدني الجزائري على "دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار، غير أنّ هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق
بتوريدات قام بها التجار، يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة الى أحد الطرفين فيما يكون اثباته بالبينة".

4) محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص ص 230-231؛ شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص 95.

-أن يتعلق النزاع بعقد توريد: يجب لإمكان احتجاج التاجر بدفاتره التجارية ضد غير التاجر أن يتعلق النزاع بعقد توريد دون غيره، كما لو قام تاجر بتوريد سلع أو بضائع من أي نوع كانت الى زبون غير تاجر، فإنّه يجوز له في هذه الحالة أن يحتج بما قيّده من بيانات تتعلق بهذه التوريدات لفائدة هذا الأخير، وعليه لا ينطبق هذا الاستثناء إذا كان محل النزاع يتعلق بسبب آخر غير التوريد كتسديد مبلغ مالي سبق لغير التاجر أن اقترضه من التاجر.

- أن يكون موضوع النزاع مما يجوز اثباته بالبينة: ومعنى ذلك ألا تزيد قيمة الأشياء الموردة من التاجر لغير التاجر عن مائة ألف دينار جزائري طبقا للمادة 1/333 ق م ج التي نصّت على "في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بشهادة الشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك"

وفي حالة عدم توافر هذين الشرطين لا يجوز للتاجر الاحتجاج بدفاتره في مواجهة غير التاجر لأنّه ملزم بإثبات دعواه بالدليل الكتابي.

ويراعى أنّ الاعتماد على الدفاتر التجارية كدليل اثبات ضد غير التاجر يتعين تكملته بتوجيه اليمين وهو من صلاحيات القاضي وليس من حق الخصوم الذين لا يجوز لهم أن يطلبوا من القاضي توجيه اليمين، ومن جهة أخرى لا يجوز للقاضي أن يكمل الدليل المستخلص من الدفاتر إلا بطريقة واحدة وهي توجيه اليمين المتممة دون غيرها.

وعليه فإنّه لا يجوز للقاضي أن يأخذ بالدفاتر التجارية كدليل قاطع يكفي وحده للإثبات وإنّما يتخذه أساسا لتكملة اثبات البيانات الواردة بها بتوجيه اليمين المتممة لأي من الطرفين، والحكمة من ذلك أنهّ لا يجوز أن يكون للدليل الذي يصطنعه التاجر لنفسه حجية مطلقة في الاثبات، وتبقى دائما السلطة التقديرية للقاضي فله أن يعتمد على هذه الدفاتر كأساس لتوجيه اليمين، وله إلا يأخذ بها اطلاقا، ويطالب التاجر بتقديم دليل آخر لإثبات دعواه1.

ثانيا- حجية الدفاتر التجارية للإثبات ضد مصلحة التاجر: نصّت الفقرة الثانية من المادة **330** ق م ج على "**وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار، ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد استخلاص دليل لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها واستبعاد منه ما هو مناقض لدعواه**".

1) بن زارع رابح، المرجع السابق، ص 159.

استنادا على هذا النص يمكن القول أنّ الدفاتر التجارية حجة كاملة في الاثبات ضد التاجر الذي صدرت منه سواء كان الخصم الذي يتمسك بها تاجر أو غير تاجر، وسواء أكان الدين تجاريا أو مدنيا، وسواء كانت الدفاتر منتظمة أو غير منتظمة، وتفسير كل ذلك يرجع الى كون أنّ البيانات التي يدوّنها التاجر في دفاتره تعد بمثابة اقرار كتابي منه بالديون التي تشغل ذمته[1].

وتطبيقا للقواعد العامة في الاثبات تخضع حجية الإقرار لقاعدة عدم جواز تجزئته، ومعنى ذلك أنّه لا يجوز لمن أراد استخلاص دليل لنفسه من الإقرار المدون في الدفاتر أن يجزأ ما ورد فيه فيأخذ ما يدعّم دعواه ويستبعد ما كان مناقضا لها، فإذا دوّن التاجر مثلا أنّه باع بضاعة الى شخص ما وأنّه لم يستوف الثمن، فلا يجوز للمشتري أن يطالب التاجر بالبضاعة اعتمادا على ما دوّن بدفتر هذا الأخير في اثبات البيع، مدعيا في آن واحد أنّه قد سدّد الثمن، إذ بذلك يكون المدعي قد جزّأ ما ورد في الدفتر، وعليه يكون له الخيار بين أن يتمسك بكل ما ورد في بالدفاتر بشكل كامل أو يستبعده بشكل كامل[2].

وجدير بالذكر أنّ تطبيق قاعدة عدم تجزئة الإقرار مشروطة بضرورة أن تكون الدفاتر منتظمة، وأمّا إذا كانت غير ذلك فلا يطبق هذا الحكم بحيث للقاضي أن يقدّر مضمونها لعلة عدم انتظامها، وذلك ما بيّنته المادة 14 ق ت ج بقولها "ان الدفاتر التي يلتزم الأفراد بمسكها والتي لا تراعى فيها الأوضاع المقررة أعلاه، لا يمكن تقديمها للقضاء ولا يكون لها قوة الاثبات أمامه لصالح من يمسكونها، وذلك مع عدم المساس بما ورد النص بشأنه في كتاب الإفلاس والتفليس"، وانطلاقا من هذا النص يتبين أنّ المشرع قد فرض جزاء صارما على التاجر الذي لا يراعي القواعد القانونية في شأن امساك الدفاتر التجارية، ففضلا عن اهدار حجيتها في مجال اثبات دعوى التاجر، فإنّه يمكن للقاضي الاستناد عليها لإثبات الدعوى على التاجر دون التقيد بقاعدة عدم جواز تجزئة الإقرار 3.

<u>- قواعد الاطلاع على الدفاتر التجارية</u>: تضمنت المواد 15، 16، 17، 18 من القانون التجاري تنظيم القواعد المتعلقة بالاطلاع على الدفاتر التجارية، ويستفاد من هذه النصوص أنّ إلزام التاجر بعرض دفاتره أمام القضاء للاحتجاج بها ضده يكون بإحدى وسيلتين: التقديم والاطلاع.

---

1) شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص 96.

2) علي البارودي، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 160.

3) بن زارع رابح، المرجع السابق، ص 163.

أولا- التقديم: تنص المادة 16 ق ت ج على "يجوز للقاضي أن يأمر ولو من تلقاء نفسه بتقديم الدفاتر التجارية أثناء قيام نزاع وذلك بغرض استخلاص ما يتعلق منها بالنزاع"، يستنتج من هذه المادة أنّ تقديم الدفاتر التجارية باعتبارها وسيلة اثبات يمكن ان يطالب بها المدعي كما يمكن أن يأمر بها القاضي من تلقاء نفسه، واطلاع المحكمة على الدفاتر في مثل هذه الحالة يوصف أنه مجرد اطلاع جزئي غرضه استخراج البيان واستخلاص ما يتعلق بالنزاع.

ويقصد بالتقديم أو الاطلاع الجزئي أن يقدّم التاجر دفاتره للقاضي حتى يستخرج منها ما يتعلق بالنزاع، وقد يبحث فيها القاضي بنفسه، أو يعيّن خبير متخصّص للبحث فيما يطلبه القاضي ويحصل عمليا اطلاع المحكمة أو الخبير على دفاتر التاجر بحضور هذا الأخير وتحت اشرافه، ولا يجوز اطلاع الخصم بنفسه على دفاتر التاجر نظرا لأسرار التجارة، والمحافظة على بيانات التاجر ودرءا لكل ما يؤدي الى منافسة غير مشروعة[1].

هذا وتجدر الإشارة إلى أنّ تقديم الدفاتر للمحكمة للاطلاع عليها جزئيا لا يمس سوى الدفاتر الإجبارية دون الاختيارية التي تعد من قبيل الأوراق الشخصية للتاجر، كما أنّ الاطلاع يكون من المحكمة، وإذا ما كانت الدفاتر المطلوبة في مكان بعيد عن مركز المحكمة المختصة جاز للقاضي اجراء انابة قضائية لدى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها الدفاتر المعنية (م 17 ق ت)، وإذا ما رفض التاجر الأمر الذي اصدرته المحكمة بتقديم دفاتره للاطلاع عليها جزئيا، في هذه الحالة يمكن للقاضي فرض غرامة تهديدية لحمله على تقديمها طبقا للقواعد العامة، غير أنّ الامتناع عن تقديمها لا يشكّل دليلا على اقرار المدين التاجر بالدين في كل الحالات، فقد يبرّر التاجر ذلك بالحفاظ على اسراره التجارية، وللمحكمة حرية تقدير دلالة الامتناع، فقد تأخذ به على أنّه يشكّل قرينة على اقراره بالدين على أن يستكمل ذلك بتوجيه اليمين المتممة للخصم (المادة 18 ق ت)، كما يمكن للمحكمة أن تتجاوز عن الامتناع وتطالب الخصم بتقديم دليل آخر[2].

ثانيا- الاطلاع: يقصد به اجبار التاجر على تسليم دفاتره التجارية والتخلي عنها للقضاء ليسلمها بدوره الى الخصم ليطلع عليها ويبحث فيها بأكملها عن الأدلة التي تؤيد طلباته[3].

---

1) أحمد محرز، المرجع السابق، ص 149.

2) جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص ص 92-93؛ شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص 97؛ بن زارع رابح، المرجع السابق، ص 164.

3) أحمد محرز، المرجع نفسه، ص 150.

والاطلاع بهذا المفهوم يتضمن خطورة بالغة بالنسبة للتاجر صاحب الدفاتر التجارية، لأنّه يمكّن خصمه من معرفة تفصيلات حياته التجارية بكافة أسرارها ودقائق أمورها، ولهذا السبب عمد المشرع الجزائري الى التضييق من نطاق الحالات التي يمكن من خلالها الاطلاع الكلي على الدفاتر التجارية، فلم يسمح بذلك إلا في حالات معينة وهي: قضايا الإرث، قسمة الشركة، وحالة الإفلاس وذلك ما نصّت عليه المادة 15 ق ت بقولها "لا يجوز الأمر بتقديم الدفاتر وقوائم الجرد الى القضاء إلا في قضايا الإرث وقسمة الشركة وفي حالة الإفلاس ".

وفي الآتي تبرير للاطلاع الكلي في هذه الحالات[1]:

- **قضايا الإرث**: يجوز للوارث أو الموصى له أن يطلب الاطلاع على دفاتر المورث أو الموصي حتى يتمكن من معرفة نصيبه في التركة، ولكن لا يجوز للغير طلب الاطلاع.
- **قسمة الشركة**: إذا انقضت الشركة لأي سبب كان وبدأت عملية التصفية، فإنّ لكل شريك أن يطلب الاطلاع على دفاتر الشركة ليتحقق من نصيبه، ويستوي أن تكون الشركة تجارية أو مدنية.
- **حالة الإفلاس**: إذا ما أفلس التاجر لا يبقى أي سر يخشى أن يذاع، لذلك أجاز المشرع للوكيل المتصرف القضائي فحص دفاتر التاجر ليتمكن من تصفية أمواله، ولا يكون الاطلاع هنا إلا للوكيل المتصرف القضائي وليس للدائنين لأنّه يعتبر وكيل عنهم.

وتجدر الإشارة الى أنّ المادة 15 ق ت لا تتعلق بالنظام العام إذ يجوز الاتفاق على طلب الاطلاع في غير هذه الحالات، فنجد مثلا أنّ البنك يشترط أحيانا الاطلاع على دفاتر التاجر الذي طلب ائتمانا أو فتح اعتماد لدى البنك، كما أنّ المادة 190 من قانون الضرائب تسمح للإدارة الجبائية بحق الاطلاع على دفاتر التاجر ومستنداته دون حاجة لاستصدار أمر قضائي بذلك[2].

من كل ما سبق يتبينّ أنّ مسك الدفاتر التجارية المنتظمة أمر في غاية الأهمية لما لها من دور في مسائل الإثبات أمام القضاء، لكن التاجر لا يلتزم فقط بمسك هذه الدفاتر بل يشترط القانون أيضا ضرورة القيد في السجل التجاري، وذلك ما سنعكف على تفصيله تاليا.

1) شادلي نور الدين، المرجع نفسه، ص 98.

2) بن زارع رابح، المرجع السابق، ص 166.

المطلب الثاني: القيد في السجل التجاري

فرع اول :النشأة والتطور: تعود الجذور التاريخية للسجل التجاري الى القرن الثالث عشر حين كانت طوائف التجار التي تكونت في المدن الإيطالية تقوم بقيد أسماء أعضائها في مدونة خاصة، بهدف التنظيم الداخلي لشئونها، إذ كانت هذه المدونة تستعمل كوسيلة لحصر التجار حتى يمكن دعوتهم للاجتماعات ومطالبتهم برسوم القيد في سجلاتها، ثم اصبحت هذه المدونة بمرور الزمن وسيلة للاستعلام عن التجار والاهتداء إلى حقيقة مراكزهم المالية، هكذا نشأ السجل التجاري في بداية الأمر ثم تطورت وظيفته فلم يعد يقتصر دوره على مجرد اعلام الغير بالمركز المالي والقانوني للتاجر، بل صار اداة هامة لجمع البيانات الإحصائية، وبذلك أضحت له وظيفة اقتصادية هامة، بالإضافة الى الوظيفة القانونية[1].

اتجهت معظم تشريعات الدول الى إلزام التجار بالقيد في السجل التجاري، ومن بينها التشريع الجزائري الذي اعتنى بتنظيم هذا الموضوع من خلال عديد القوانين المتعاقبة والتي تدل على مدى اهتمام المشرع بهذه المسألة.

وظائفه: يكتسي السجل التجاري أهمية قصوى باعتباره يؤدي الوظائف التالية[2]:

- **الوظيفة القانونية** : من خلال اعتباره اداة قانونية للإشهار والإعلان عن البيانات المتعلقة بالمتعاملين التجاريين، مما يجعل هذه البيانات نافذة في حق الغير.

- **الوظيفة الاقتصادية**: يعتبر وسيلة للتحقيق المستمر في الأنشطة التجارية داخل البلاد، ولأجل ذلك يعمل المركز الوطني للسجل التجاري على سير وضبط قائمة الأنشطة الاقتصادية الخاضعة للقيد في السجل التجاري.

- **الوظيفة الإحصائية**: فهو يسمح ببيان عدد التجار المسجلين في السجل التجاري سواء كان التاجر شخصا طبيعيا أو معنويا، سواء كان المعني بالأمر جزائريا أو أجنبيا.

- **الوظيفة التنظيمية**: يساهم السجل التجاري في المجال التنظيمي في تطهير المهنة التجارية لكونه يمثّل الوسيلة اللازمة لمراقبة تطبيق النصوص القانونية التي تمنع بعض الأشخاص من مزاولة التجارة أو فرض الحصول على رخصة مسبقة بالنسبة لبعض الأنشطة التجارية.

---

1) محمد فريد العريني، المرجع الستبق، ص ص 129-130.

2) فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص ص 369-373.

نظام السجل التجاري في القانون الجزائري: عهد المشرع الجزائري مهمة السجل التجاري لجهة ادارية تتمثل في المركز الوطني للسجل التجاري، ولكن القضاء يشرف عليها ويقوم بمراقبتها فضلا عن قيامه بالنظر في المنازعات الخاصة بها، وبهذا النهج يكون المشرع الجزائري قد وقف موقفا وسطا بين السجل التجاري الألماني الذي يرتّب على عملية القيد الإشهار القانوني لأنّ المشرع الجزائري رتّب نفس الأثر بدليل المادة 19 من قانون السجل التجاري رقم 90-22 المعدل والمتمم والتي تنص "التسجيل في السجل التجاري عقد رسمي يثبت كامل الأهلية القانونية لممارسة التجارة ويرتب عليه الإشهار القانوني الإجباري"، وبين القانون الفرنسي الذي اعتبر السجل التجاري كأداة للإحصاء الاقتصادي في المجال التجاري فأسند مهمته الى جهاز اداري، ومثله فعل المشرع الجزائري إذ اسند المهمة الى المركز الوطني للسجل التجاري وهو عبارة عن مرفق اداري[1].

يمكن تفصيل التزام التاجر بالقيد في السجل التجاري في فرعين، نتناول في الفرع الأول نطاق القيد وأحكامه وفي الثاني الأثار المترتبة على هذا القيد.

الفرع الثاني: نطاق القيد في السجل التجاري وأحكامه

أولا- الملزمون بالقيد في السجل التجاري: تناول القانون التجاري في مادتيه 19 و20 الأشخاص الملزمون بالقيد في السجل التجاري، فنصّت المادة 19 على "يلزم بالتسجيل في السجل التجاري:

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

فيما نصت المادة **20** من نفس القانون على "يطبق هذا الإلزام خاصة على:

1- كل تاجر، شخصا طبيعيا كان أو معنويا.
2- كل مقاولة تجارية يكون مقرها في الخارج وتفتح في الجزائر وكالة أو فرعا أو أي مؤسسة أخرى.
3- كل ممثلية تجارية أجنبية تمارس نشاطا تجاريا على التراب الوطني".

1) نادية فضيل، المرجع السابق، ص ص 184-185.

وجاءت المادة 04 من المرسوم التنفيذي 97-41 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري لتؤكد على الأشخاص المكلفين بالقيد في السجل التجاري فنصت على "يخضع لإلزامية 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 أبوابها في الجزائر وكالة أو فرعا أو أي مؤسسة أخرى.
3- كل ممثلية تجارية أو وكالة تجارية تابعة للدولة أو الجماعات أو المؤسسات العمومية الإجنبية 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 للقيد في السجل التجاري".
8- هذا ونصّت م 06 من القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية على "بغض النظر عن أحكام المادة 20 من الأمر رقم 75-59 والمتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم يجب على كل مؤسسة تمارس نشاطها في الجزائر، باسم شركة تجارية يكون مقرها بالخارج التسجيل في السجل التجاري".

وعليه استنادا على هذه النصوص القانونية لا يتحقق القيد في السجل التجاري إلا إذا توافرت مجموعة من **الشروط** تتمثل في الآتي:

- الشرط الأول: يجب أن يكون الشخص تاجرا: يلتزم بالقيد في السجل التجاري كل من يتمتع بصفة التاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، ويمتد الالتزام ليشمل بالإضافة الى الشركات التجارية المنصوص عليها في القانون التجاري كذلك الشركات والمؤسسات الاقتصادية والوكالات في حالة ما اتخذت شكلا من الأشكال التي اضفى عليها المشرع الصفة التجارية، أو مارست موضوعا يدخل في اطار المهنة التجارية، وكذا الشركات ذات الطابع الاقتصادي المختلط والهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري وكذا المؤسسات العمومية، بالإضافة الى المقاولات الحرفية، كما يخضع المستأجر المسير للمحل التجاري لواجب القيد في السجل التجاري، ولا يهم بعد ذلك أن

يكون التاجر وطنيا أو أجنبيا، وعليه يخرج من قائمة الملزمون بالقيد الأشخاص الذين يقومون بالأعمال التجارية عرضا، وكذا الشركات المدنية والحرفيون، كما لا يلتزم الشريك المتضامن بالقيد مع انه يكتسب صفة التاجر لمجرد كونه شريكا[1].

- الشرط الثاني: مزاولة النشاط التجاري في القطر الجزائري: يشترط كذلك في التاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا أن يباشر عمله التجاري في الجزائر سواء كان مقره الرئيسي في الجزائر أو كان عباره عن شركة أجنبية تملك في الجزائر مركزا دائما أو فرعا أو وكالة أو أي مؤسسة اخرى ومعنى ذلك أنّ الشركات حتى ولو كان مركزها الرئيسي في الخارج ولكنّها تمارس نشاطها في الجزائر وقد يكون هذا النشاط فرعيا أو ثانويا بجانب النشاط الذي تقوم به في الخارج مع ذلك فإنّ القانون الجزائري يخضعها لأحكام القيد في السجل التجاري[2].

الشرط الثالث: ألا يكون التاجر موضوع أي تدبير يمنعه من ممارسة النشاط التجاري: وهو ما قضت به المادة 13 من قانون السجل التجاري3، وعليه يجب على التاجر من أجل القيد في السجل التجاري بالإضافة للشروط السابقة ألا يكون محل تدبير يمنعه من مزاولة النشاط التجاري، سواء تمثل هذا التدبير في المنع من مزاولة التجارة، أو في الحكم بعقوبة من العقوبات التي تمنع ذلك وذلك ما سنتناوله تاليا:

- فئة الممنوعون من مزاولة النشاط التجاري: نصّت المادة 09 من القانون المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية على "لا يجوز لأي كان ممارسة نشاط تجاري إذا كان خاضعا لنظام خاص ينص على حالة تناف...."، ومثال ذلك الموظفون والأطباء والمحامون...الخ، أما بالنسبة للشخص المعنوي فيحضر عليه الاتجار مثلا في موضوع محتكر من الدولة، أو يتخذ شكلا يحظره القانون4.

---

1) نادية فضيل، المرجع السابق، ص 187، شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص ص 102-103.

2) بن زارع رابح، المرجع السابق، ص ص 169-170.

3) تنص المادة 13 من قانون السجل التجاري على "يجب على كل شخص طبيعي متمتع بالأهلية المدنية والحقوق الوطنية ويريد ممارسة نشاط يخضع
للقانون التجاري أن يصرح بذلك لدى الضابط العمومي المؤهل قانونا بمقتضى هذا القانون ويبين بوضوح وصراحة أنه يمارس هذا النشاط طبقا
للقانون وحسب الاعراف التجارية، وأنه لم يكن موضوع أي تدبير يمنعه من ممارسة ذلك النشاط او المهنة".

4) نادية فضيل، المرجع السابق، ص 188.

- فئة الأشخاص المحكوم عليهم الذين لم يرد لهم الاعتبار لارتكابهم الجنايات والجنح الآتية: نصّت على ذلك المادة 08 من القانون المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية بقولها "دون الأخلال بأحكام قانون العقوبات، لا يمكن أن يسجل في السجل التجاري أو يمارس نشاطا تجاريا الأشخاص المحكوم عليهم الذين لم يرد لهم الاعتبار لارتكابهم الجنايات والجنح الآتية:

-اختلاس الأموال، الغدر، الرشوة، السرقة والاحتيال، اخفاء الأشياء، خيانة الأمانة، الإفلاس، اصدار شيك بدون رصيد، التزوير واستعمال المزور، الأدلاء بتصريح كاذب من أجل التسجيل في السجل التجاري، تبييض الأموال ، الغش الضريبي، الاتجار بالمخدرات، المتاجرة بمواد وسلع تلحق اضرارا جسيمة بصحة المستهلك".

ومهما يكن من أمر وكأصل عام فإنّ الملزمون بالقيد في السجل التجاري هم كل التجار سواء كانوا اشخاص طبيعيين أو معنويين جزائريين أو اجانب، يباشرون نشاطا تجاريا في القطر الجزائري ولم يكونوا موضوع أي تدبير يمنعهم من مزاولة التجارة.

ثانيا- أحكام القيد في السجل التجاري: تنص المادة 20 مكرر ق ت ج على "تحدد كيفيات التسجيل في السجل التجاري طبقا للتنظيم المعمول به"، وإذا القينا نظرة على الأحكام الراهنة فلا شك في أنّه يجب بالنسبة لشروط القيد في السجل التجاري أو التعديل أو الشطب، تطبيق أحكام المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 1997/01/18 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري المعدل والمتمم، فهو يبيّن الوثائق التي يتعيّن على الشخص الطبيعي أو المعنوي ادراجها في ملف الإيداع كما ينظّم مستخرج السجل التجاري الواجب تسليمه الى الخاضع للقيد في حالة قبول ملفه.

01-الشخص الطبيعي: يجوز للشخص الطبيعي مزاولة التجارة بصفته تاجر قار أو متجول، فإذا كان متمتعا بالأهلية المدنية والحقوق الوطنية، فيمكنه التصريح لدى الضابط العمومي للسجل التجاري أنّه يرغب في ممارسة التجارة، مع تقديمه للملف اللازم لذلك والذي يختلف محتواه بحسب الوضع.

فيتعيّن على من يريد ممارسة التجارة القارة أن يستجيب لمحتوى المادة 12 من المرسوم 97-41 فينبغي عليه تقديم شهادة عدم القيد في السجل التجاري، وطلب التسجيل ممضي ومصادق عليه ومحرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري، سند ملكية المحل التجاري أو عقد لإيجار بالإضافة الى مجموعة من الوثائق الإدارية الأخرى، وإذا كان الشخص يرغب في ممارسة

نشاط مقنن خاضع لاعتماد أو رخصة ادارية مسبقة، فإنّه يتعين عليه ارفاق الملف بالاعتماد أو الرخصة المسلمة من الهيئات المختصة، وإذا كان الشخص أجنبيا يتعين عليه ارفاق شهادة الجنسية بالملف المذكور وكذا وثيقة الإقامة بالجزائر وبطاقة التاجر الأجنبي، وإذا كان الشخص يرغب في ممارسة التجارة قاصرا مرشدا فينبغي عليه اضافة الإذن الممنوح له من أجل ذلك.

وإذا تعلق الأمر بتاجر متنقل أو متجول فإنّه يخضع لأحكام خاصة، بحيث أنّ الشروط العامة لتنظيم النشاط غير القار وكيفية ممارسته تحدد بقرار من الوالي بناء على اقتراح من المجلس الشعبي البلدي وبعد استطلاع رأي لجنة التعمير وتنظيم النشاطات غير القارة، ويتوجب عليه ايضا أن يتخذ موطنا قانونيا، غير أنّ إجراءات القيد لا تلزمه بتقديم كافة الوثائق المطلوبة بالنسبة للتاجر القار بحيث يكفي ملف بسيط[1].

02- الشخص المعنوي: تضمنت المادة 13 من المرسوم التنفيذي 97-41 السالف ذكره الوثائق اللاّزمة للشخص المعنوي لإدراجها في ملف القيد، تتمثل في شهادة عدم القيد في السجل التجاري طلب التسجيل ممضي ومصادق عليه، نسخة من العقد التأسيسي للشركة، نسخة من نشر القانون الأساسي في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، بالإضافة الى بعض الوثائق الشائعة الأخرى.

يذكر أن المادة 548 ق ت تنص على أنّه "يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شركة من اشكال الشركات وإلا كانت باطلة".

وسواء كان التاجر شخصا طبيعيا أو معنويا فإنّه ملزم بإيداع ملف الوثائق لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري التي تقوم بفحصه بحضوره للتأكد من وجود كل الوثائق المطلوبة، وإذا قبلته تسلمه وصل بإيداع الملف، واعتبارا من حصوله على الوصل يجوز للتاجر أن يبدأ في مزاولة التجارة، ويسلم المعني عقب ذلك مستخرج السجل التجاري[2].

هذا وفرض المشرع على المترشح ادراج عدة بيانات في ملف التسجيل من أجل حماية مصلحة الغير، لذلك يجب أن يحتوي الملف على جميع المعلومات المتعلقة بالمترشح كجنسيته وكفاءته، وبالمحل

1) بن زارع رابح، المرجع السابق، ص 173.

2) فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص ص 443- 450.

المستغل، كمكان الاستغلال، ووضعيته القانونية من حيث الرهن أو تأجير التسيير وبتعبير آخر يجب أن يتضمن الملف كافة العناصر التي تبيّن وضعية الملزم بالقيد في السجل التجاري شخصا طبيعيا كان أو معنويا وكافة البيانات التي يحتاج اليها الغير الذي يتعامل معه[1].

- التأشير بالتعديلات: الزم القانون التجاري بالتأشير في السجل التجاري بأي تغيير يطرأ على تجارته، كتغيير النشاط، أو تغيير رأس مال الشركة، أو توقف التاجر عن مزاولة التجارة، أو وضع الشركة في حالة تصفية ...الخ، والتأشير بالتعديل لا يقتصر على التاجر فقط بل يجوز لكل ذي مصلحة ان يبادر بذلك، وذلك ما تضمنته المادة 26 ق ت، وأكدته المادة 33 من قانون السجل التجاري.

وفي حالة توقف نشاط التاجر بسبب الوفاة يجب على الورثة التأشير بذلك خلال شهرين من تاريخ الوفاة، أمّا إذا رغبوا في الاستمرار في استغلال المشروع بينهم فعليهم طلب التأشير بذلك في السجل التجاري، فإذا لم يقوموا بالتأشير لا بالشطب ولا بالاستمرار وجب على الضابط العمومي للسجل التجاري القيام بالشطب من تلقاء نفسه وذلك في أجل سنة من تاريخ الوفاة[2].

الفرع الثالث: آثار القيد في السجل التجاري أو عدم القيد فيه: نظّم المشرع الجزائري الأحكام المتعلقة بالقيد أو عدم القيد في السجل التجاري في المواد من 21 الى 28 من القانون التجاري الجزائري، ولمّا كان من الثابت أنّ التسجيل بالسجل التجاري يعد واجبا قانونيا فإنّ مخالفة هذا الواجب يترتب عليه جزاءات منها ما هو ذو طابع مدني ومنها ما هو ذو طابع جزائي.

من أجل ذلك سنتناول الأثار المتعلقة بالقيد في السجل التجاري (أولا) ثم الأثار المترتبة على عدم القيد (ثانيا).

أولا- الأثار المترتبة على القيد في السجل التجاري: يترتب على القيد في السجل التجاري نتائج هامة، أبرزها ما يلي:

01-اكتساب صفة التاجر: تنص المادة 21 ق ت على "كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري يعد مكتسبا صفة التاجر ازاء القوانين الجاري العمل بها، ويخضع لكل النتائج الناجمة عن هذه الصفة"، وبدورها تؤكد المادة 18 من قانون السجل التجاري على ان القيد في

1) نفس المرجع، ص 451.

2) نادية فضيل، المرجع السابق، ص ص 196-197.

السجل التجاري يثبت الصفة القانونية للتاجر. لأجل ذلك يعد القيد في السجل التجاري دليلا وقرينة على اكتساب الشخص صفة التاجر ومن ثم يجوز لكل مقيد التمسك بهذه الصفة، ويجوز للغير أيضا التمسك بها في مواجهة من هو مقيد إذا زعم أنّه غير تاجر[1].

غير أنّ التساؤل يطرح هل القيد في السجل التجاري يعتبر دليلا وقرينة قاطعة على اكتساب صفة التاجر لا يمكن اثبات عكسها؟، ام أنه مجرد قرينة بسيطة يمكن دحضها بإثبات عكسها؟

كان نص المادة 21 ق ت قبل تعديلها بموجب الأمر 96-27 ينتهي بعبارة "إلا إذا ثبت خلاف ذلك"، لكن هذه العبارة حُذفت بموجب هذا التعديل، وعليه فإنّ القيد قبل التعديل كان مجرد قرينة بسيطة على اكتساب صفة التاجر يمكن دحضها بإثبات عكسها سواء من المقيد نفسه أو من الغير، لكن بعد التعديل ومن خلال حذف العبارة السابقة يؤدي الى القول بأن ارادة المشرع اتجهت الى إعطاء عملية القيد دلالة ثبوتية قاطعة لا يمكن اثبات عكسها ولو تم القيد بطريق الخطأ[2]، كما يبقى الشخص محافظا على صفته كتاجر حتى ولو توقف فعليا عن ممارسة تجارته طالما ظل مقيدا ولم يقم بعملية الشطب.

<u>02-الإشهار القانوني الإجباري</u>: يرتّب القيد في السجل التجاري الإشهار القانوني الإجباري، بحيث يكون للغير الاطلاع على وضعية التاجر ومركزه المالي وملكية المحل ونوع النشاط الذي يستغله وكل المعلومات التي يحتاجها، أمّا بالنسبة للشركات التجارية فيتمثل الإشهار الإجباري في تمكين الغير من الاطلاع على محتوى العقود التأسيسية وتعديلاتها[3].

<u>03- اكتساب الشركة للشخصية المعنوية</u>: يؤدي القيد في السجل التجاري الى ميلاد الشخصية المعنوية للشركة التجارية وبالتالي تمتعها بالأهلية القانونية، وذلك ما قضت به المادة **549** ق ت بقولها "**لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري ...**"، [4]ويعد القيد أيضا شرطا للاحتجاج على الغير بما يطرأ عليها من تعديلات، وذلك ما أوجبته المادة **548** بقولها "**يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من اشكال الشركات وإلا كانت باطلة**".

---

1) بن زارع رابح، المرجع السابق، ص 176.

2) المرجع نفسه، ص ص 176-177.

3) نادية فضيل، المرجع السابق، ص 192.

4) أحمد محرز، المرجع نفسه، ص 166.

04- عند اجراء القيد يسلّم للتاجر السجل التجاري يحتوي على رقم التسجيل، وذلك طبقا لنص المادة **16** من قانون السجل التجاري، وإذا كانت المادة تنص على تسليم سجل تجاري واحد طيلة حياة التاجر، فإنّ رقم التسجيل يجب ذكره في جميع المستندات الخاصة بالتاجر وبتجارته، ذلك ما قضت به المادة **27** ق ت.

05- المسؤولية عن الالتزامات التجارية في حالة التنازل عن المحل التجاري: طبقا لنص المادة 23 ق ت ج لا تتوقف التزامات صاحب المحل ويبقى مسؤولا عنها في مواجهة الغير إذا تنازل عن متجره أو أجره حتى يتم الشطب أو الإشارة التي تتضمن وضع المتجر على وجه التأجير[1].

ثانيا- الآثار المترتبة عن الإخلال بواجب القيد في السجل التجاري: يترتب على الإخلال بواجب القيد في السجل التجاري في خلال شهرين من بداية ممارسة نشاطهم أو مخالفة أحكام السجل التجاري تعرض المعني الى عقوبات مدنية وأخرى جزائية.

01-الجزاءات المدنية: يترتب على عدم القيد أو مخالفة أحكام السجل التجاري العقوبات المدنية التالية:

- يترتب على عدم قيد التاجر لنفسه في السجل التجاري التزامه بجميع واجبات التجار، بحيث لا يمكن له التمسك بعدم تسجيله ازاء الغير، وذلك ما قضت به الفقرة الثانية من المادة 22 ق ت ج بقولها "غير أنه لا يمكن لهم الاستناد لعدم تسجيلهم في السجل بقصد تهربهم من المسؤوليات والواجبات الملازمة لهذه الصفة"، وهو حكم منطقي باعتبار أنّ عدم القيد يمثّل خطأ من جانب التاجر باعتباره المكلف بهذا الإجراء، ومن ثم لا يجوز له الاستفادة من خطئه[2].

- يفقد التاجر الذي لم يقيد نفسه في السجل التجاري حقوقه ازاء الغير، فلا يجوز له الاحتجاج بصفته كتاجر إلا بعد قيده بطريقة نظامية، وذلك ما كرّسته الفقرة الأولى من المادة **22** ق ت بقولها **"لا يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري والذين لم يبادروا بتسجيل انفسهم عند انقضاء مهلة شهرين أن يتمسكوا بصفتهم كتجار لدى الغير أو لدى إلادارات العمومية إلا بعد تسجيلهم"**، ومن ثم فإنّ التاجر الذي لم يستكمل

1) شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص 106.

2) بن زارع رابح، المرجع السابق، ص ص 180-181.

اجراءات القيد في السجل التجاري يحرم من التمتع بالحقوق المقرّرة لصالح التجار لكنه في المقابل يبقى خاضعا لواجباتهم[1].

وطالما أنّ عدم القيد لا يؤدي الى إفلات التاجر من المسؤوليات والواجبات الملازمة لهذه الصفة، فإنّ للغير الحق في الاختيار بين مطالبته بصفته تاجرا أو مطالبته دون اعتمادهم على هذه الصفة بحسب ما تمليه مصالحهم الخاصة.

- لا يجوز الاحتجاج بالبيانات الواردة في السجل التجاري ضد الغير إلا بعد شهرها طبقا للأشكال المقررة قانونا، وذلك عن طريق النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، أمّا الغير فله الاحتجاج بهذه البيانات حتى ولو لم تنشر، وحسب المادة 548 ق ت يجب ايداع العقود التأسيسية والمعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري، ويجب ان تنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من اشكال الشركات وإلا كانت باطلة ذلك أنّ الإشهار القانوني يستهدف اطلاع الغير على محتوى العقود التأسيسية[2].

وإذا نتج عن عدم القيد في السجل إعطاء بيانات غير صحيحة اضرارا بالغير جاز لهذا الأخير أن يطلب التعويض، وفي ذلك تطبيق لأحكام الشريعة العامة[3].

02- الجزاءات الجزائية: علاوة على العقوبات المدنية رتّب المشرع عقوبات ذات طابع جزائي كجزاء على الإخلال بواجب القيد في السجل التجاري تضمنها قانون السجل التجاري، تتراوح بين الغرامة أو الحبس أو كلاهما، وذلك كما يلي:

- تنص المادة 26 من قانون السجل التجاري على معاقبة التاجر الذي أهمل القيد بغرامة تتراوح بين 5 000 و20 000 دج، وفي حالة العود تتضاعف قيمة هذه الغرامة اضافة الى الحبس لمدة تتراوح بين 10 أيام و 06 أشهر، ويجوز للقاضي أن يأمر باتخاذ اجراء يمنع التاجر من ممارسة التجارة.

- تقضي المادة 27 من قانون السجل التجاري على معاقبة التاجر الذي يتعمد بسوء نية تقديم تصريحات غير صحيحة أو بيانات غير كاملة بغرامة مالية تتراوح ما بين 5 000 دج و20 000 دج والحبس لمدة تتراوح بين 10 أيام و06 أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين، وفي حالة العود تضاعف

---

[1] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 463

[2] بن زارع رابح، المرجع السابق، ص ص 181-182.

[3] شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص ص 109-110.

العقوبات السالفة الذكر، كما يأمر القاضي من تلقاء نفسه وعلى نفقة المخالف بتسجيل هذه العقوبات على هامش السجل التجاري ونشرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

- كذلك تقضي المادة 28 من نفس القانون بعقوبة الحبس لمدة تتراوح بين 06 أشهر وثلاث سنوات وبغرامة مالية تتراوح بين 000 10 دج و000 30 دج لكل من يزيف أو يزور شهادات التسجيل في السجل التجاري أو أية وثيقة تتعلق به قصد اكتساب حق أو صفة.

الفصل الثالث: المحل التجاري

استعملت عبارة المحل التجاري منذ القدم وكان يقصد بها المكان الذي تمارس فيه التجارة وتعرض فيه السلع ويستقبل فيه العملاء، وظلّت الفكرة المادية للمحل التجارة سائدة الى غاية أواخر القرن التاسع عشر عندما استقر الفقه والتشريع على أنّ المحل التجاري عبارة عن فكرة معنوية تنطوي تحتها مجموعة الأموال المخصّصة لغرض الاستغلال التجاري، تتضمن هذه المجموعة على حد سواء عناصر مادية وأخرى معنوية.

وقد ظهرت أول إشارة للمحل التجاري في القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 1872/02/28 الذي فرض ضريبة الدمغة على بيع المحلات التجارية، أمّا بالنسبة للتشريعات العربية فيعتبر التشريع المصري أول تشريع عربي ينظم أحكام المحل التجاري وذلك بالقانون رقم 11 لسنة 1940الخاص ببيع المحلات التجارية ورهنها، أمّا المشرع الجزائري فقد نظّم أحكام المحل التجاري في الكتاب الثاني من القانون التجاري المعنون بـ"المحل التجاري"، المواد 78 وما يليها.

ولدراسة هذا الموضوع نتطرق أولا لمفهوم المحل التجاري (تعريف المحل التجاري وطبيعته وخصائصه وعناصره) في المبحث الأول، ثم نتطرق في المبحث الثاني الى حماية المحل التجاري.

المبحث الأول: مفهوم المحل التجاري

لم يفلح الفقه في وضع تعريف جامع مانع للمحل التجاري واختلف الفقهاء في شأن ذلك اختلافا بيّنا، كما اختلفوا أيضا فيما بينهم حول طبيعته القانونية، ويكمن هذا الاختلاف في مدى تمتع المحل التجاري بالشخصية المعنوية وبالذمة المالية المستقلة عن ذمة صاحبه، كما يتميز المحل التجاري بعدة خصائص، ويتكون من مجموعة من العناصر المادية والمعنوية.

بناء على ما تقدم ذكره نتطرق في هذا المبحث إلى تعريف المحل التجاري وتحديد خصائصه (مطلب أول)، ثم نتطرق الى طبيعته القانونية (مطلب ثان)، ثم من خلال ذلك نستنتج أهم خصائصه (مطلب ثالث) لنختم هذا المبحث بالتعرض الى عناصر المحل التجاري (مطلب رابع).

المطلب الأول: تعريف المحل التجاري وتحديد خصائصه

نتعرض الى تعريف المحل التجاري في (فرع أول)، ومن خلال ذلك نستنتج أهم خصائصه (فرع ثان).

<u>الفرع الاول: تعريف المحل التجاري:</u> لم يتعرض القانون التجاري الجزائري -على غرار بقية التشريعات المقارنة- الى تعريف المحل التجاري، لذلك تصدى الفقه للمسألة، ففشل في تعريفه تعريفا جامعا مانعا، إذ ذهب بعضهم الى تعريفه بالنظر الى عناصره المادية والمعنوية، ومنهم من قصر تعريفه على الطبيعة القانونية للمحل ومنهم من عدّد خصائصه دون ذكر لعناصره، وذلك ما نعرضه فيما يلي:

تنص المادة 78 ق ت ج على "**تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري.**
ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملائه وشهرته.
كما يشمل ايضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية كل ذلك مالم ينص على خلاف ذلك"، ويتضح من خلال نص المادة أنّ المشرع الجزائري لم يُعرّف المحل التجاري واكتفى بتعداد عناصره دون بيان لطبيعته أو خصائصه القانونية.

أمّا القضاء فقد اكتشف فكرة المحل التجاري من واقع المنازعات المعروضة عليه، وكان يعطي لعنصر الاتصال بالعملاء والزبائن الأهمية التي تحدّد طبيعة المحل، ومدى اعتباره منشأة تجارية من عدمه[1].

أمّا الفقه فلم يتفق على تعريف محدد للمحل التجاري، واختلفوا في ذلك اختلافا بينا على النحو التالي:

1) أحمد محرز، المرجع السابق، ص 177.

يُعرفه جانب من الفقه بأنه "المحل التجاري أداة المشروع التجاري، وهو يتألف من مجموع عناصر مادية ومعنوية مخصصة لمزاولة التجارة، وقد تسمى بالمتجر أو المصنع بحسب ما إذا كان مخصصا لمزاولة التجارة بالمعنى الضيق أو لمزاولة الصناعة، ويسمى أيضا بالمنشأة في تطبيق قوانين الضرائب والعمل"[1].

ويعرّفه جانب آخر من الفقه بأنّه "يقصد بالمحل التجاري ليس المكان الذي يباشر فيه التاجر تجارته بل مجموعة الأموال المادية والمعنوية التي يستخدمها التاجر في مباشرة حرفته، ويشمل بذلك البضائع وأثاث المحل وسياراته وإلاته وشهرة اسمه وما يكون لديه من براءة اختراع وما إلى ذلك مما يستعين به التاجر في مباشرة التجارة"[2].

ويرى رأي آخر أنّ المحل التجاري عبارة عن " كتلة من الأموال المنقولة تخصص لممارسة مهنة تجارية وتتضمن بصفة أصلية بعض مقومات معنوية، وقد تشتمل على مقومات أخرى مادية"[3].

ولقد اقتصر البعض الآخر من الفقهاء على عنصر "الاتصال بالعملاء" واعتبروه كافيا لتكوين المحل التجاري، ويبررون صحة قولهم أنّ العناصر الأخرى للمحل التجاري ذات طابع عرضي قد توجد وقد لا توجد، وإن كان الأستاذ "احمد محرز" يميل إلى هذا الرأي على أساس أن عنصر الاتصال بالعملاء يمثّل القاسم المشترك للمحلات التجارية على اختلاف أنواعها وتباين نشاطها، إلا انه يفضل رأي الفقيه Paul Didierالذي يعرّف المحل التجاري بأنه وحدة متكاملة تشتمل على مجموعة من العناصر المتصلة بمشروع معين[4].

وبالرجوع للقانون التجاري الجزائري نجد أن المادة 78 منه جاءت تحت عنوان" **عناصر المحل التجاري**"، والملفت للانتباه انّ هناك خلط في المصطلحات، فالمشرع يستعمل باللغة الفرنسية مصطلح "**LE fonds de commerce** " ويقصد به "القاعدة التجارية" التي تتكون من العناصر المادية والمعنوية، أمّا مصطلح "المحل التجاري" باللغة العربية فيقصد به العقار أي الجدران المعدة للاستغلال التجاري والتي يطلق عليها بالفرنسية "LE locale commercial"، وبذلك لم يُفرق المشرع

1) مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 645.

2) حلو أبو حلو، زهير عباس؛ مشار اليه من طرف: ناجي زهرة، المرجع السابق، ص 90.

3) تعريف الفقيه "Hamel" ، مشار اليه عند: نادية فضيل، المرجع السابق، ص 206.

4) أحمد محرز، المرجع السابق، ص ص 178-179.

الجزائري بين مصطلحي القاعدة التجارية والمحل التجاري، فهو يستعمل مصطلح المحل التجاري لكن يقصد به العناصر المادية والمعنوية الواردة في المادة 78 ق ت ج[1].

الفرع الثاني: خصائص المحل التجاري: من خلال التعاريف السابقة تتجلى أهم **خصائص** المحل التجاري، نتناولها في الآتي[2]:

- المحل التجاري مال منقول: على اعتبار أنّ جميع عناصر المحل التجاري هي من المنقولات سواء مادية كالبضائع والمعدات، أو معنوية كالاسم التجاري وحق الاتصال العملاء، فإنّ المحل التجاري يعتبر مالا منقولا، فليس للمحل التجاري صفتي الثبات والاستقرار في حيز ثابت كما للعقار.

- المحل التجاري منقول معنوي: المحل التجاري مال معنوي، أي ليس له وجود مادي يدركه الحس ذلك لأنّ قيمة عناصره المعنوية تفوق بكثير قيمة نظيرتها من العناصر المادية والتي أضحت لا تشكّل إلا جزءا يسيرا من قيمة المحل التجاري، وعليه لا بد من الاعتراف للمحل التجاري بصفة المال المعنوي، إذ أنّ عناصره الرئيسية تعتبر منقولات معنوية على غرار الاتصال بالعملاء والاسم والعنوان التجاريين والشهرة وغيرها حيث لا وجود حسي مادي لهذه العناصر، فالمحل التجاري كوحدة مستقلة عن العناصر المكونة له يمثّل مال معنوي لا تطبق عليه وفقا لهذا المفهوم القواعد الخاصة بالمنقولات المادية على غرار قاعدة الحيازة في المنقول سند للملكية وغيرها.

- المحل التجاري ذو طابع تجاري: بمعنى أنّه لا يكون محلا تجاريا إلا إذا كان مكرسا لمزاولة الأعمال التجارية، فإذا ما خصّص لنشاط مدني فلا يعد محلا تجاريا حتى ولو كان له عملاء وبه معدات كمكتب المحامين والمحاسبين والأطباء، ولكن إذا تمثل نشاط المحل في العمليات التي تقوم بها المحلات التجارية فانّه يعتبر محلا تجاريا، لأنّ النشاط الذي يقوم به يعد تجاريا بحسب الشكل طبقا للمادة 4/03 ق ت ج[3].

- الصفة الذاتية للمحل التجاري: يتمتع المحل التجاري بذاتية مستقلة مميزة له عن العناصر المكونة له، وكل عنصر في المحل التجاري يخضع لقواعد قانونية خاصة به، فيجوز التصرف في بعض عناصر المحل التجاري دون أن يؤثر ذلك عليه كوحدة ذاتية تختلف عن العناصر المكونة له، كما أنّ انتقال المحل التجاري إلى شخص آخر يتطلب إتباع اجراءات معينة بالنسبة لهذه العناصر

---

1) ناجي زهرة، المرجع السابق، ص ص 90-91.

2) بسام حمد الطراونة، باسم محمد ملحم، مبادئ القانون التجاري، الطبعة الثالثة، دار المسيرة، عمان، الاردن، 2014، ص ص 121-122.

3) نادية فضيل، المرجع السابق، ص ص 220-221.

فإذا كان المحل التجاري يحتوي ضمن عناصره على علامة تجارية وجب تسجيل انتقال تلك العلامة في السجل الخاص بالعلامات التجارية[1].

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمحل التجاري

أثير جدل فقهي كبير بخصوص تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري، وبما أنّ هذا الأخير يتكون من عناصر مادية وأخرى معنوية، فقد أثير التساؤل حول ما إذا كانت هذه العناصر تشكّل وحدة كاملة، وتعتبر في مجملها مالا مستقلا عن العناصر الداخلة في تكوينه، أو تبقى هذه العناصر مستقلة ومتميزة عن بعضها البعض، لكن الرأي في الفقه والقضاء مستقر على اعتبار المحل التجاري وحدة واحدة مستقلة عن العناصر المكونة له، كما يعتبر من قبيل المنقولات المعنوية، ومهما يكن من أمر فقد أثير جدل فقهي حول التكييف القانوني للمحل التجاري، وبرزت بشأن ذلك هدة نظريات نعرضها فيما يلي:

<u>الفرع الأول: نظرية الذمة المالية المستقلة أو المجموع القانوني:</u> نادى بهذه النظرية مجموعة من الفقهاء الألمان، ومؤدى هذه النظرية اعتبار المحل التجاري مجموعا قانونيا من الأموال يشتمل على الحقوق والديون الناشئة عن الاستغلال التجاري، فالمحل التجاري وفقا لهذه النظرية عبارة عن ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للتاجر، وبذلك تكون قد وضعت حد فاصل بين المحل التجاري باعتباره ذمة تجارية من جهة والذمة المدنية للتاجر من جهة أخرى، وبالتالي يستقل دائنو المحل التجاري بالتنفيذ عليه دون أي مزاحمة من دائني التاجر الأخرين معنى ذلك أنه في حالة افلاس المحل التجاري لا يكون لدائنيه إلا التنفيذ على ما تضمنه المحل من أموال دون أن يكون لهم الحق في التنفيذ على اموال صاحب المحل التجاري الأخرى[2].

غير أنّ الأخذ بهذه النظرية يتعارض مع التشريعات التي تقوم على مبدأ وحدة الذمة المالية باعتبارها وحدة واحدة تضمن حقوقها جميع التزاماتها، ومن هذه التشريعات القانون الجزائري حيث قرّرت المادة 188 من القانون المدني أنّ جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه سواء كانت هذه الديون مدنية أو تجارية وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان إلا من كان له منهم حق التقدم وفقا

1) بوقادوم أحمد، المرجع السابق، ص 62.

2) مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 659؛ محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 283.

لتأمين خاص أو بنص القانون، كما أنّ هذه النظرية تتعارض مع كون التنازل عن المحل التجاري يستبعد بقوة القانون انتقال الحقوق والديون الناشئة عن استغلال المحل الى المتنازل له[1].

الفرع الثاني: نظرية المجموع الو اقعي أو الفعلي: إزاء النقد الذي وجه إلى نظرية المجموع القانوني ذهب جانب من الفقه إلى القول بأنّ المحل التجاري يعتبر مجموعا واقعيا أو فعليا من الأموال تآلفت لتحقيق غرض مشترك هو استغلال واستثمار المحل التجاري مع احتفاظ كل عنصر بطبيعته ونظامه القانوني الخاص به، ممّا يترتب على ذلك انّه يمكن أن يكون المحل التجاري محلا لتصرفات قانونية كالبيع والرهن تختلف أحكامها عن أحكام التصرفات التي ترد على كل عنصر من عناصره، فهذه النظرية تفصل بين المحل التجاري ككيان قائم بذاته ومستقل عن العناصر التي تدخل في تكوينه[2].

غير أنّ هذه النظرية لم تسلم هي الأخرى من النقد على اعتبار أنّها تفتقر إلى مدلول قانوني محدد، فالمجموع الواقعي أو الفعلي مصطلح غريب عن الحقل القانوني، فهذا الأخير لا يعرف إلا المجموع القانوني الذي يعترف له القانون بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والمحل التجاري بوجه عام ليس من هذا القبيل[3].

الفرع الثالث: نظرية الملكية المعنوية: يذهب الاتجاه الغالب في الفقه الى أنّ تحديد طبيعة المحل التجاري يستلزم ابتداء فصله كوحدة لها ذاتيتها المستقلة والمتميزة عن مختلف العناصر التي تدخل في تركيبه، ومرد ذلك جواز التصرف في بعض هذه العناصر دون البعض الآخر على الرغم من دخولها في تكوين المحل، وفضلا عن ذلك فإنّ المحل التجاري كمجموع تحكمه قواعد تختلف عن القواعد القانونية التي تحكم كل عنصر من عناصره، لذلك ينبغي الفصل بين المحل التجاري كوحدة وبين عناصره المختلفة وانطلاقا من ذلك يرى اصحاب هذا الاتجاه أنّ المحل التجاري عبارة عن نوع من الملكية المعنوية وأنّ حق التاجر على محله لا يعدو أن يكون حق ملكية معنوية يرد على أشياء غير مادية كما هو الحال بالنسبة لحقوق الملكية الصناعية وحقوق الملكية الأدبية والفنية[4].

---

1) شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص ص 140-141.

2) أحمد محرز، المرجع السابق، ص 181.

3) علي البارودي، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 184.

4)علي البارودي، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 184؛ أحمد محرز، المرجع السابق، ص 182.

وتخول الملكية المعنوية التي للتاجر على محله حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه على نحو منفرد وهو حق ليس محل مزاحمة من أحد ويحتج به في مواجهة الكافة وتحميه دعوى المنافسة غير المشروعة، وكسائر الملكيات غير المادية فإنّ ملكية المحل التجاري ترتبط وجودا وعدما باستغلاله، حيث تبقى هذه الملكية قائمة طالما كان المحل التجاري محلا للاستغلال وتزول إذا توقف التاجر عن هذا الاستغلال[1].

المطلب الثالث: عناصر المحل التجاري

يتكون المحل التجاري من عناصر ذات طبيعة مختلفة لازمة للاستغلال التجاري، تضمنتها المادة 78 من القانون التجاري الجزائري، والسالف ذكرها، ويتضح من النص أنّ عناصر المحل التجاري تنقسم الى قسمين، عناصر مادية على غرار البضائع، وعناصر معنوية مثل الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية والعنوان التجاري وحقوق الملكية الصناعية والأدبية والفنية، ويتبيّن من الفقرة الثانية لذات المادة أنّ أهم عناصر المحل التجاري تتمثل في عنصري الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية، والتي يجب أن لا يخلو منها أي محل تجاري، أمّا باقي العناصر فلا يلزم توافرها في المحل التجاري جميعا، فقد لا يحتوي المحل على حقوق ملكية صناعية أو أدبية، ومن المتفق عليه أنّ العناصر المادية ليست أساسية في المحل التجاري، فإذا بيعت البضائع وحدها فلا يعد ذلك بيعا للمحل التجاري، وإذا تخلف عنصر البضائع فلا يقلل ذلك من وجود المحل التجاري[2].

والخلاصة أنّه من النادر أن تجتمع جميع العناصر المادية والمعنوية في محل معين، وتختلف درجة أهمية هذه العناصر تبعا لنوع التجارة، فحق الإيجار يعتبر أهم عناصر المحل إذا كان موضوع النشاط مقهى أو مطعم، لأنّ الموقع له أثر كبير على المتعاملين مع هذه الأنشطة، وحقوق الملكية الصناعية قد تكون جوهر المحل التجاري إذا كان النشاط صناعيا، وهكذا.

على أنّه يجب أن نضع في لاعتبار أنّ المحل التجاري يعتبر وحدة قائمة بذاتها ومستقلة عن العناصر التي تؤلفه، ويخضع لقواعد تختلف عن التي يخضع لها كل عنصر من عناصره، إذ يظل كل عنصر يحتفظ بطبيعته ونظامه القانوني الخاص، مثال ذلك في حالة رهن المحل التجاري فإنّ قواعد الرهن الخاصة به لا تقتضي بانتقال حيازته للمرتهن، بينما رهن أحد عناصره على استقلال فإنّه

1) محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 285.

2) أحمد محرز، المرجع السابق، ص ص 185-186.

يلزم انتقال حيازته، وكذلك فإنّه إذا اشترك أكثر من شخص في ملكية محل تجاري، فإنّ ملكية الشريك لنصيب فيه تنصرف الى جميع عناصره سواء المادية أو المعنوية[1].

وفيما يلي عرض لهذه العناصر:

<u>الفرع الاول: العناصر المادية:</u> ذكرت المادة **78** ق ت مجموعة من العناصر المادية على سبيل المثال تتمثل في:

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

ولمّا كانت البضائع معدة للبيع وكان مجموعها يتغير من يوم لآخر بل ربما من لحظة لأخرى فإنّه لا يمكن اعتبارها عنصرا دائما للمحل التجاري، بالرغم من أنّها تمثّل قيمة ينبغي الاعتداد بها وهذا ما يفسر أن البضائع لا يشملها رهن المحل التجاري[3].

<u>ثانيا- المعدات والآلات</u>: هي المنقولات المادية التي تستعمل في استغلال المحل التجاري دون أن تكون معدة للبيع كالآلات التي تستخدم في صنع المنتجات أو اصلاحها والسيارات المستخدمة في النقل، والأثاث، وأدوات القياس والوزن والكيل، وايضا المحروقات كالفحم والزيت تعتبر من المعدات إذا كان الغرض منها تشغيل الآلات، أما إذا كانت مادة أولية لصناعة السلع أو كانت معدة للبيع فإنّها تكون من قبيل البضاعة لا المعدات، أمّا بالنسبة للمهمات وهي المنقولات الثابتة المخصّصة للاستغلال التجاري تصبح عقارا بالتخصيص إذا كان صاحبها يمارس التجارة في عقار يملكه كما لو كان النشاط مصنعا أو مسرحا أو فندقا، والأصل أنّ العقار بالتخصيص يتبع حكم العقار الذي

---

1) المرجع نفسه، ص 186.

2) عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 230.

3)مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 648.

خصّص لخدمته، لكن في حالة المحل التجاري فإنّ المنقولات المخصّصة لاستغلال المحل التجاري تبقى محتفظة بصفتها منقولات وتدخل عنصرا في المحل التجاري[1].

ومن العناصر التي اختلف بشأن اعتبارها عنصر من عناصر المحل التجاري أم لا العقار وبخاصة في الحالة التي يكون فيها التاجر مالكا للعقار الذي يزاول فيه تجارته، ووقع التصرف بالبيع أو الرهن على المحل فهل يشمل ذلك العقار؟، اختلف الفقه بشأن ذلك إلا أنّ الرأي الراجح يذهب الى وجوب استبعاد العقار من عناصر المحل التجاري ولو اتفق الطرفان على خلاف ذلك لأنّ المحل التجاري عبارة مجموعة من الأموال المنقولة، على أنّ المحل التجاري الذي يكون نشاطه شراء العقارات لأجل اعادة بيعها (م 2/02 ق ت ج) فإنّه يشمل بين عناصره المادية العقارات إذ تعتبر شبيهة بالبضائع في المحلات التجارية[2].

كذلك يثار التساؤل بخصوص الدفاتر التجارية، يرى الرأي الراجح أنّ الدفاتر التجارية لا تعتبر من عناصر المحل التجاري لتعلقها بنشاط التاجر أثناء ممارسته لنشاطه فهي تثبت الحقوق والديون المتعلقة به والتي لا تنتقل إلى المشتري في حالة بيع المحل التجاري إلا إذا كان هناك اتفاق، بالإضافة إلى ذلك فإنّ التاجر ملزم بالاحتفاظ بدفاتره لمدة 10 سنوات، غير أنّه لابد من توقيع الدفاتر التجارية من طرف البائع والمشتري وإجراء جرد لها عند بيع المحل التجاري، ولابد أن يسمح البائع للمشتري بالاطلاع على تلك الدفاتر إلى مدة 03 سنوات السابقة للبيع أو على الدفاتر بدون تحديد متى كانت ممسوكة لمدة أقل من 03 سنوات (المادة 82 ق ت)، وذلك حتى يعرف المركز المالي للمحل التجاري الذي انتقلت ملكيته اليه[3].

<u>الفرع الثاني: العناصر المعنوية:</u> تعتبر العناصر المعنوية جوهر المحل التجاري وأساس فكرته القانونية، وقد عدّدت المادة **78** من القانون التجاري أهمها، غير أنه ليس بالضرورة أن تتوافر في المحل التجاري جميع العناصر المعنوية المذكورة فيها، فيما عدا عنصري الاتصال بالعملاء والشهرة حيث يلزم توافرهما في المحلات التجارية جميعا على اختلاف انشطتها، أمّا باقي العناصر فقد توجد في بعض المحلات دون بعضها الآخر حسب طبيعة الاستغلال، وأهم العناصر المعنوية ما يلي:

---

1) أحمد محرز، المرجع السابق، ص 187.

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

3) بوقادوم أحمد، المرجع السابق، ص 58؛ ناجي زهرة، المرجع السابق، ص 98.

أولا- الاتصال بالعملاء: يقصد بعنصر الاتصال بالعملاء أو الزبائن مجموع الأشخاص الذين اعتادوا التعامل مع المحل التجاري باقتناء لوازمهم منه أو الاستعانة بخدماته لأسباب يقدرها هؤلاء المتعاملون في شخص القائم على أمر المحل التجاري مثل أمانته ودقة مواعيده وجودة منتجاته وحسن استقباله لهم وارضاء رغباتهم، والاتصال بالعملاء عنصر أساسي في المحل التجاري يمثّل جانبا كبيرا من قيمته[1]، لذلك نجد أنّ الفقرة الأولى من المادة 78 ق ت اعتبرته عنصر الزامي لا وجود للمحل التجاري بدونه.

وكلما زاد عدد العملاء زادت أرباح المحل التجاري واتسعت دائرة نشاطه، ولا يقصد بحق الاتصال بالعملاء أنّ للتاجر حقا على عملائه بحيث يلزمهم على التردد على محله لاقتناء لوازمهم وانّما يكون لهؤلاء الحرية المطلقة في التعامل معه لأسباب يقدرونها هم وحدهم، وانّما المقصود من ذلك حق التاجر في حماية العلاقات التي بينه وبين عملائه، ومنع الغير من تضليلهم لينصرفوا عن المحل بوسائل غير مشروعة[2].

ونظرا لما يتطلبه عنصر الاتصال بالعملاء من وقت طويل ومجهود كبير من التاجر حتى يبعث الثقة في نفوس المتعاملين معه، فإنّ لهذا العنصر قيمة كبيرة يكون لها وزن كبير في تقييم المحل التجاري، لذلك قرّر القانون حمايته، واستلزم المشرع الجزائري وجوده في المحل التجاري[3].

ثانيا- السمعة التجارية (الشهرة): يقصد بالسمعة التجارية أو الشهرة قدرة المحل التجاري على جذب العملاء بسبب ميزات وصفات عينية تتعلق بالمحل التجاري ذاته، وليس بشخص صاحبه، لا سيما موقعه المتميز ومظهره الخارجي والديكور الخاص بواجهة المحل ودقة التنظيم وجمال العرض[4].

ولقد أثير جدل فقهي حول مفهوم الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية وهل يعتبران شيئا واحدا أو عنصران مختلفان؟

1) علي البارودي، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 172.

2) مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 650؛أحمد محرز، المرجع السابق، ص ص 189-190.

3) أحمد محرز، المرجع نفسه، ص 190.

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

يرى جانب من الفقه[1] أنّه لا محل للتمييز بين الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية استنادا الى ترادف معنى كل منهما وهو حق التاجر في الاتصال بعملائه الذين اعتادوا التعامل معه، سواء كان ذلك لصفات تتصل بشخصه أو لصفات ترتبط بمحله القائم باستغلاله، علاوة على أنه ليس هناك أهمية قانونية أو عملية يمكن ان تبرر التفرقة بينهما.

بينما يذهب جانب آخر من الفقه الى التمييز بين العنصرين، ويرون أن الاتصال بالعملاء يكون فيه اجتذاب الزبائن لأسباب شخصية وهي ميزة في شخص التاجر صاحب المحل التجاري بينما يكون اجتذابهم في عنصر السمعة التجارية لأسباب عينية تتصل بالمحل التجاري ذاته ولا دخل للتاجر في ذلك، ثمّ أنّ المشرع الجزائري أشار اليهما في المادة 78 كعنصرين متميزين[2].

وقد أورد البعض المثال التالي لتوضيح التفرقة السابقة: "ينشئ تاجر مطعما في مدينة معينة ويعرف بكرمه وحسن استقبال العملاء والسعي لإرضائهم والدقة في ملاحظة الشروط الصحية والنظافة والخبرة في اختيار انواع الأطعمة الشهية والمهارة في تحضيرها، فيقبل بعض أهل المدينة عليه ويعتادون مع مرور الزمن على ارتياد محله ويصبحون عملاء دائمين، هذا هو عنصر الاتصال بالعملاء، وقد يمتاز المحل بفخامة المظهر أو بوقوعه على مفترق الطرق أو في مكان أهل بالسكان أو بالقرب من محطة السكك الحديدية، فيستطيع بذلك أن يجتذب العميل العابر أو الغريب عن المدينة، هذا هو عنصر السمعة التجارية"[3].

<u>ثالثا- الاسم التجاري</u>: هو الاسم الذي يستخدمه التاجر في مزاولته تجارته ويميز محله التجاري عن نظائره، قد يكون هذا الاسم هو اسم الشخص المالك للمحل، كما قد يكون اسما مبتكرا مثل: ملابس الشرق، مقهى البساتين، فندق إلاوراس ...الخ، وفي حالة ما إذا اطلق صاحب المحل اسمه على المحل التجاري فلا يعني ذلك اختلاط الاسم المدني بالاسم التجاري، بل يبقى كل منهما متميزا عن الآخر، على اعتبار أنّ الاسم التجاري على خلاف الاسم المدني لا يعتبر حقا لصيقا بالشخصية

1) من ذلك: علي البارودي، محمد السيد الفقي، المرجع نفسه، ص 173.

2) نادية فضيل، المرجع السابق، ص 209.

3) علي البارودي، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص ص 172-173.

بل هو حق مالي يدخل في تكوين المحل ويجوز التعامل فيه كلما انصب التصرف على المحل، لكن لا يجوز التعامل فيه مستقلا عن التصرف في المحل التجاري ذاته[1].

ويكون الاسم التجاري مملوكا للتاجر السباق إلى قيده في السجل التجاري، وفي حالة تشابه الاسماء الشخصية المستعملة في اسمين تجاريين وجب على التاجر الجديد إضافة بيانات أخرى للتمييز بينهما وإذا تم الاعتداء على الاسم التجاري ولحق التاجر ضرر نتيجة لذلك جاز لهذا التاجر المتضرر رفع دعوى المنافسة غير المشروعة على المعتدي مطالبا إياه بالتعويض وازالة الاعتداء[2].

وإذا كان اسم المحل التجاري هو اسم صاحبه فلا يجوز لمشتري هذا المحل أن يستعمله إلا في الأغراض المتعلقة بتجارة المحل، حيث يجوز للبائع أو ورثته الرجوع على المشتري في حالة الإخلال بذلك، كما يجوز في حالة بيع المحل أن يشترط البائع عدم استعمال اسم المحل التجاري وأن يستبعده من العناصر التي ينصب عليها البيع، ويستعمل بطبيعة الحال الاسم التجاري للتوقيع على معاملات التاجر[3].

رابعا- العنوان التجاري: العنوان التجاري هو تسمية مبتكرة أو رمز يختاره التاجر كشعار خارجي لتمييز محله التجاري عن نظائره واجتذاب العملاء، مثل الصالون الأخضر، والملكة الصغيرة ...الخ ويختلف العنوان التجاري عن الاسم التجاري فالتاجر غير ملزم باتخاذ تسمية مبتكرة لمحله في حين أنه ملزم باتخاذ اسم تجاري، كما أنّ العنوان التجاري لا يستمد من الاسم الشخصي للتاجر، ولا يميز بعض الفقه بين الاسم التجاري والعنوان التجاري، فلا يعد الاسم التجاري عنصرا من عناصر المحل التجاري إلا إذا تم وضعه على المحل، لكن إذا تم استعماله قد يكون له دور فعال في جذب العملاء فقد تعتمد شهرة المحل احيانا على التسمية المبتكرة[4].

خامسا- الحق في الإيجار: يقصد به حق صاحب المحل أو المصنع في الاستمرار في العقد كمستأجر والانتفاع بالمكان المؤجر، ويمثّل الحق في الإيجار أهمية كبيرة خاصة إذا كان المحل التجاري يقع في منطقة معينة اشتهرت بصناعة معينة، أو لقرب الموقع من الأسواق والمحلات المماثلة حيث يسهل

---

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

نادية فضيل، المرجع السابق، ص ص 210-211.

2) بوقادوم أحمد، المرجع السابق، ص 59.

3) نادية فضيل، المرجع السابق، ص 211.

4) مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، ص 651؛ نادية فضيل، المرجع السابق، ص ص 211-212.

على العملاء اجراء المقارنة والإقبال على الشراء، كما تظهر أهمية هذا العنصر في بعض أنواع النشاط التجاري التي تعتمد في ازدهارها على وجودها في موقع معين كالمقاهي والمطاعم لضمان استمرار الاتصال بالعملاء[1].

لذلك إذا ورد التصرف على المحل التجاري فإنّه يرد أيضا على الحق في الإيجار، ولقد تعرض المشرع لحماية هذا الحق في المادة 172 وما يليها من القانون التجاري، فيجوز للمستأجرين أو المحول اليهم المحل التجاري أو ذوي الحقوق التمسك بتجديد عقد الإيجار إذا استغلوا المحل وفقا لشروط معينة تتعلق بالمدة، وإذا رفض المؤجر ذلك التزم بضرورة دفعه للمستأجر تعويض الاستحقاق طبقا لنص المادة 176 من القانون التجاري وهذا بالنسبة للعقود المبرمة قبل تعديل القانون التجاري بموجب القانون 05-02 المؤرخ في 2005/02/06، أمّا بالنسبة للعقود المبرمة بعد ذلك فنجد أنّ المؤجر غير ملزم في حالة رفضه تجديد الإيجار بدفع أي تعويض للمستأجر إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك وذلك ما قضت به المادة 187 مكرر ق ت ج[2].

سادسا- حقوق الملكية الصناعية: يشمل تعبير الملكية الصناعية والتجارية الحقوق التي ترد على براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية، وجميع هذه الحقوق معنوية ذات قيمة مالية يجوز التصرف فيها، وقد تكون في بعض المحلات من أهم العناصر التي تتكون منها وتخضع هذه الحقوق لنظام قانوني خاص، كما يجوز التنازل عنها مستقلة أو مع المحل التجاري[3].

سابعا- الرخص والإجازات: قد يستلزم القانون شروطا خاصة لممارسة انواع معينة من النشاط التجاري كافتتاح مطعم أو مقهى أو فندق، أو مصنع، ويشترط القانون صدور ترخيص يثبت توافر ما يتطلبه القانون من ضوابط ومعايير، وتعتبر هذه الرخص من عناصر المحل التجاري إذا كان من الجائز التنازل عنها، أمّا إذا كانت الرخصة شخصية فلا تعتبر من عناصر المحل التجاري[4].

نخلص من عرض عناصر المحل التجاري المادية والمعنوية أنّه يلزم توافر شرطان لقيام المحل التجاري، أولهما: ضرورة توافر حد أدنى من العناصر المعنوية، وثانيهما أن يكون القصد من تجميع هذه العناصر استغلال نشاط تجاري، أمّا بالنسبة للحد الأدنى من العناصر اللازمة لقيام المحل

1) أحمد محرز، المرجع السابق ص ص 191-192.
2) نادية فضيل، المرجع نفسه، ص ص 213-215.
3) زوبة سميرة، المرجع السابق، ص 117.
4) أحمد محرز، المرجع نفسه، ص 194.

التجاري أي تلك التي لا يقوم المحل التجاري بدونها لكونها من مقوماته الأساسية والجوهرية فقد اختلف الفقه بشأنها، والحقيقة أنّ الراجح في الفقه مستقر على اعتبار عنصر الاتصال بالعملاء هو العنصر الجوهري والمقوم الأساسي في تكوين المحل وبدونه لا يقوم، فهو بمثابة القاسم الأساسي في تكوين المحال التجارية على الرغم من تباين أوجه نشاطها.

المبحث الثاني: حماية المحل التجاري من المنافسة غير المشروعة

تعد المنافسة من أهم العناصر التي تقوم عليها التجارة، لما لذلك من أثر واضح في زيادة جودة السلع والخدمات وخفض اسعارها مما يعود بالفائدة على المستهلكين وعلى التاجر الذي يستفيد من زيادة مبيعاته وبالتالي زيادة ارباحه، الأمر الذي يؤدي في النهاية الى ازدهار التجارة، والأصل في الحقل التجاري هو حرية المنافسة التي كفلها القانون[1]، بمعنى أنّه يحق لكل تاجر أن يستخدم من الأساليب ما يراه مناسبا لتحقيق اهدافه في ترويج بضائعه وتحقيق الأرباح، إلا أنّ ذلك كله مشروط بأن تكون المنافسة بأسلوب نزيه ومشروع[2].

على أنّ المحلات التجارية في سعيها لجذب أكبر عدد من العملاء والزبائن قد تلجأ الى وسائل غير مشروعة مخالفة للقانون ومنافية للأعراف التجارية ولا تتفق ومبدأ حسن النية في التعامل والوسائل غير المشروعة التي تلجأ اليها المحلات التجارية في منافسة بعضها البعض يطلق عليها المنافسة غير المشروعة، وعلى التاجر الذي لحقه ضرر من جراء ذلك أن يرجع على المتسبب فيه بالتعويض عن طريق ما يسمى بـ"دعوى المنافسة غير المشروعة"[3].

ويجب أن نميّز بين المنافسة غير المشروعة والمنافسة الممنوعة، فمعنى هذه الأخيرة حظر القيام بنشاط معين إما بمقتضى نص القانون كاشتغال الشخص بأعمال الصيدلة دون الحصول على المؤهلات العلمية اللازمة لذلك، أو بمقتضى اتفاق بين المتعاقدين، مثل التزام مؤجر العقار بعدم منافسة المستأجر أو التزام بائع المحل التجاري بعدم انشاء تجارة مماثلة، أمّا المنافسة غير المشروعة فلا ينصب المنع فيها على مباشرة النشاط التجاري ولكنها تدل على استخدام أساليب غير سليمة للتأثير على العملاء واجتذابهم[4].

---

1) تنص المادة 43 من الدستور الجزائري على "حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون ...".

2) بسام حمد الطراونة، باسم محمد ملحم، المرجع السابق، ص ص 137-138.

3) عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص ص 243-244.

4) عليان الشريف، مصطفى سلمان، رشاد العصّار، المرجع السابق، ص 69.

حماية المحل التجاري ينصب أساسا على حماية عنصر الاتصال بالعملاء من الاعتداء عليه سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة، من خلال الاعتداء على أحد العناصر المعنوية المكونة للمحل التجاري، فحماية هذه العناصر تتم عن طريق دعوي المنافسة غير المشروعة، أمّا العناصر المادية للمحل التجاري في حال الاعتداء عليها فيتم حمايتها عن طريق دعوى الاسترداد التي يتم بواسطتها استرجاعها من المعتدي مع امكانية الحكم بالتعويض لصالح المضرور عما لحقه من ضرر نتيجة ذلك الاعتداء[1].

وبناء على ما تقدم ذكره سنتناول بالدراسة في هذا الموضوع أساس دعوى المنافسة غير المشروعة وشروطها (مطلب أول)، ثم نتطرق لصورها (مطلب ثان)، وآثارها (مطلب ثالث).

المطلب الأول: أساس دعوى المنافسة غير المشروعة وشروطها

نتناول أولا أساس دعوى المنافسة غير المشروعة (فرع أول)، ثم نعرج على شروطها (فرع ثان).

<u>الفرع الأول: أساس دعوى المنافسة غير المشروعة:</u> لم يضع المشرع قواعد خاصة تنظّم المسؤولية الناجمة عن أعمال المنافسة غير المشروعة لذا لجأ القضاء الفرنسي الى القواعد العامة والمطبقة في نطاق المسؤولية التقصيرية استنادا لنص المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي (ملغاة)، والتي تقابلها المادة 124 من القانون المدني الجزائري[2].

ومعنى ذلك أنّ رفع دعوى المنافسة غير المشروعة معناه رفع دعوى المسؤولية التقصيرية فيحق لكل تاجر لحقه ضرر من جرّاء فعل المنافسة غير المشروعة أن يرفع دعوى بذلك أمام القضاء يطالب فيها بالتعويض عمّا اصابه من ضرر من جراء تلك الأعمال كلما توافرت شروط المسؤولية[3] لكن تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة على أحكام المسؤولية التقصيرية والتي يتوقف أثرها على تعويض الضرر يعد غير كافي، لأنّ الهدف الأساسي من وراء دعوى المنافسة غير المشروعة هو محو أثر هذه المنافسة ومنعها في حالة عدم مشروعيتها مستقبلا، بالإضافة إلى إصلاح الضرر عن طريق التعويض، وهنا تظهر الطبيعة الخاصة لدعوى المنافسة غير المشروعة، ومع ذلك هذا لا يشكّل

---

1) ناجي زهرة، المرجع السابق، ص 104.

2) تنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري على "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه
بالتعويض".

3) نادية فضيل، المرجع السابق، ص 228-229.

عائقا لتأسيسها على أساس المسؤولية التقصيرية إذا تحققت شروطها، والمتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية[1]:

الفرع الثاني: شروط دعوى المنافسة غير المشروعة: تتمثل شروط دعوى المنافسة غير المشروعة على غرار دعوى المسؤولية التقصيرية في الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، وفيما يلي تفصيل لذلك:

أولا-الخطأ: يشترط لتوافر ركن الخطأ أن تكون هناك منافسة حقيقية، وأن يرتكب المنافس خطأ في هذه المنافسة. ويشترط في المنافسة الحقيقية أن تتم بين مرتكب الخطأ والمتضرر مما يفترض أنّهما يزاولان تجارة أو صناعة من نوع واحد أو متماثلة، على أنّ التماثل المطلق بين النشاطين ليس لازما، بل يكفي أن تكون ثمة صلة بينهما بحيث يكون للعمل غير المشروع تأثير على نشاط المدعي، كما لو كان أحد المحلين مصنعا لإنتاج وبيع سلعة معينة وكان الآخر محلا للإتجار في هذه السلعة، كما يشترط ثانيا أن تكون هناك منافسة غير مشروعة وذلك يستلزم قيام خطأ يتمثل في استخدام اساليب منافية للقوانين والأعراف والعادات التجارية، ولا يشترط لاعتبار المنافسة غير مشروعة أن يتوافر سوء النية وقصد الإضرار لدى المنافس بل يكفي أن يصدر الفعل عن اهمال أو عدم احتياط[2].

ثانيا-الضرر: يشترط في دعوى المنافسة غير المشروعة أن يثبت المدعي الضرر الذي لحقه بسبب عدم مشروعية المنافسة، غير أنّه لا يلزم في هذا الصدد أن يكون الضرر قد وقع فعلا، بل يكفي أن يكون محتمل الوقوع في المستقبل، كما لا يلزم أن يكون الضرر ماديا بل يكفي أن يكون أدبيا، كذلك لا أهمية لمقدار جسامة الضرر كبيرا أو صغيرا، فتقرر المسؤولية ولو كان الضرر بسيطا[3].

ومن تطبيقات القضاء في هذا الشأن: - الأمر باتخاذ الإجراءات الكفيلة بدرء الضرر الاحتمالي كاتخاذ الإجراءات التي من شأنها ازالة اللبس بين منشأتين، وذلك على اساس أنّ الضرر الاحتمالي يعتبر في الحقيقة ضررا واقعا لأنّ التهديد بضرر يعتبر في ذاته ضررا يمكن أن يعوض عينا بإزالة هذا

1) بوقادوم أحمد، المرجع السابق، ص 63.

2) مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 666.

3) نادية فضيل، المرجع السابق، ص 229-230.

التهديد والأمر بالإجراءات الكفيلة بمنع تحقق الضرر المحتمل، كما لا يستلزم القضاء اثبات الضرر الفعلي، بل تستخلص وقائعه من قيام وقائع يكون من شأنها عادة الحاق الضرر بالمحل التجاري[1].

وهكذا يكون لدعوى المنافسة غير المشروعة وظيفة وقائية الى جانب جبر الضرر ولكن ليس للمدعي طلب تعويضات إلا إذا أثبت حدوث الضرر فعلا فيكون الضرر شرطا لطلب التعويض لكنه ليس شرطا في كل الحالات في دعوى المنافسة غير المشروعة[2].

ثالثا- العلاقة السببية: للحكم بالتعويض عن أعمال المنافسة غير المشروعة لابد من قيام رابطة سببية بين الخطأ المتمثل في عمل من أعمال المنافسة غير المشروعة والضرر الذي أصاب المضرور أو المدعي التاجر، والحقيقة أنّ إثبات توافر هذه الرابطة في دعوى المنافسة غير المشروعة لا يكون أمرا سهلا في جميع الأحوال، فإذا كان من الممكن اثباتها في حالة تحقق الضرر فعلا، فإنّه من العسير بيان الرابطة السببية عندما يكون الضرر محتملا، أو في الحالة التي تكون فيها المنافسة غير المشروعة موجهة الى مجموع التجار الذين يمارسون نفس الحرفة[3]، لذلك يرى البعض أنّه لا يشترط في دعوى المنافسة غير المشروعة إثبات علاقة السببية متى كان الضرر محتمل الوقوع وذلك لأنّه في دعوى المنافسة غير المشروعة لا يحكم بالتعويض في حالة الضرر الاحتمالي وإنّما يحكم به في حالة الضرر الفعلي[4].

المطلب الثاني: صور أعمال المنافسة غير المشروعة

أعمال المنافسة غير المشروعة هي تلك الأعمال التي يقوم بها التاجر وتنطوي على طرق منافية للقوانين واللوائح أو العادات أو الأمانة أو الشرف والنزاهة، وأعمال المنافسة غير المشروعة لا تدخل تحت حصر، بيد أنّه يمكن ردها الى ثلاث مجموعات، نوردها في الآتي:

الفرع الأول: أعمال من شأنها احداث اللبس والخلط بين المنشآت أو المنتجات: ومن تطبيقاتها: اتخاذ اسم تجاري مشابه لاسم تجاري سابق، تقليد العلامات التجارية او الاختراعات والرسوم والنماذج الصناعية ووضع بيانات غير صحيحة على المنتجات، وتقليد الإعلانات والدعاية التي يقوم بها منافس، أو غير ذلك من الأساليب التي تؤدي الى احداث اللبس على العملاء، سواء بالنسبة

1) أحمد محرز، المرجع السابق، ص 201.

2) نادية فضيل، المرجع نفسه، ص 230.

3) شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص ص 144-145.

4) ناجي زهرة، المرجع السابق، ص 108.

للمحل في مجموعه أو البضاعة فيمكن ان ينصب الخلط على عنصر واحد أو اكثر من عناصر المحل، ولا يشترط أن يكون الدافع على ارتكاب هذه العمال الإضرار بشخص التاجر انما قد يهدف الى اجتذاب العملاء نحو محله التجاري، على أنّ القضاء يشترط لقيام حالة اللبس الموجبة للمسؤولية أن تكون الأعمال التي قام بها المنافس مشابهة ومتماثلة تماما للعناصر التي ينصب عليها الخلط، بحيث توحي في ذهن العملاء التشابه المؤدي الى الخلط وعدم القدرة على التمييز بينهما[1].

الفرع الثاني: ادعاءات غير مطابقة للحقيقة: قد يعمد التاجر الى صرف العملاء عن منافسه بذكر ادعاءات غير حقيقية تتضمن طعنا في شخصه وتشويها لسمعته التجارية اضعافا لائتمانه، أو حطا من قيمة وجودة منتوجاته، كذكر أنّ التاجر المنافس غير أمين أو أنّه على وشك الإفلاس، أو الادعاء بأنّه يبيع منتجات مغشوشة أو غير صالحة للاستعمال أو مسببة للأمراض ...الخ[2].

الفرع الثالث: احداث الاضطراب في مشروع منافس أو في السوق: وتعتبر أعمال المنافسة غير مشروعة إذا كان من شأنها الاعتداء على السير الحسن للعمل وانتظامه في المحل التجاري، كإغراء عمال المحل وتحريضهم على الإضراب أو على ترك العمل، أو استخدام عامل أو أكثر كانوا يعملون لدى منافس بقصد اجتذاب عملاء المحل الأول أو الوقوف على أسرار أعماله، وتتم المنافسة في هذه الحالة حتى ولو لم يتم الحاق العمال بالعمل لدى مرتكب أعمال المنافسة غير المشروعة[3].

أمّا فيما يتعلق بإثارة الاضطراب في السوق بصفة عامة فهي تلك التي لا يهدف من ورائها الى إنقاص عملاء محل تجاري بعينه، ولكنه يهدف الى اجتذاب العملاء الى محل التاجر الذي يقوم بأعمال المنافسة غير المشروعة، ومن هذه الأعمال الادعاء في اعلانات ينشرها بأنّ السلعة التي ينتجها بها مواصفات تنفرد بها على خلاف الواقع، أو يذكر أنّه حاصل على ألقاب وميداليات لا وجود لها لاجتذاب العملاء، وكذلك البيع بأقل من الثمن المتفق عليه بين التجار، أو البيع بتخفيض كبير أو بخسارة قصد تحويل العملاء عن غيره[4].

1) أحمد محرز، المرجع السابق، ص ص 203-204.

2) شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص 146.

3) مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص ص 667-668.

4) أحمد محرز، المرجع نفسه، ص ص 205-206.

ولقد نص المشرع الجزائري على هذه الصور للخطأ المكون للمنافسة غير المشروعة في القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية[1]، بالضبط في المادة 27 منه والتي عددت الأعمال غير النزيهة على سبيل المثال.

المطلب الثالث: آثار دعوى المنافسة غير المشروعة

إذا توافرت شروط دعوى المنافسة غير المشروعة واتضح للمحكمة وقوع الأعمال غير المشروعة فلها أن تقضي على مرتكب الفعل غير المشروع بالكف عن الاستمرار فيه بإزالة أسبابه وبتعويض من أصابه الضرر، كما يجوز للمحكمة أن تأمر باتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع وقوع الضرر في المستقبل، وللمحكمة في سبيل ذلك مطلق التقدير، كما لها أن تنشر الحكم الصادر في دعوى المنافسة غير المشروعة في الصحف على نفقة المحكوم عليه، ولها أن تأمر بإزالة الإعلانات التي تسيء الى سمعة التاجر، أو مصادر السلعة التي تحمل علامات مزورة أو مغتصبة، ذلك بالإضافة الى التعويض النقدي الذي تقدره المحكمة[2].

وقد يتعدد مرتكبو العمل غير المشروع كما في حالة استخدام التاجر لعامل كان يشتغل لدى منافس، وقد يُسأل التاجر بوصفه متبوعا عن اعمال المنافسة غير المشروعة التي يرتكبها تابعوه وفي هذه الحالات وما يماثلها التي يتعدد فيها المسؤولون عن المنافسة غير المشروعة فإنهم يكونون متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر[3].

1) القانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم بموجب القانون 10-06 مؤرخ في
2010/08/15 ج ر ع 46.

[2] أحمد محرز، المرجع السابق، ص 206.

[3] مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 668.

قائمة المصادروالمراجع

أولا: المصادر:

النصوص القانونية:

- الدستور الجزائري.

- الأمر 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 يتضمن القانون المدني، منشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 78 بتاريخ 1975/09/30 المعدل والمتمم.

- الأمر 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 يتضمن القانون التجاري، منشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 78 بتاريخ 1975/09/30 المعدل والمتمم.

- القانون رقم 90-22 المؤرخ في: 1990/08/18 يتعلق بالسجل التجاري، (ج ر عدد 36).

- القانون رقم 04-02 مؤرخ في: 23 يونيو 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية التجارية، جريدة رسمية عدد 41.

- قانون رقم 04-08 مؤرخ في: 2004/08/14 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، جريدة رسمية عدد 52 معدل ومتمم بموجب القانون رقم 13-06 مؤرخ في: 23 يوليو 2013 جريدة رسمية عدد 39 بتاريخ 31 يوليو 2013.

- القانون رقم 07-11 مؤرخ في 2007/11/25 يتضمن النظام المحاسبي المالي، معدل بالأمر رقم 08-02 المؤرخ في 2008/07/24 المتضمن قانون المالية التكميلي.

- القانون رقم 08-09 المؤرخ في: 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية منشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 21، بتاريخ 2008/04/23.

- الأمر رقم 11-03 مؤرخ في 2003/08/26، يتعلق بالنقد والقرض، منشور بالجريدة الرسمية عدد 52 بتاريخ: 2003/08/27).

ثانيا: المراجع:

- **الكتب**

01- فرحة زواوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري)، ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، 2003.

02- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980.

03- أكثم أمين الخولي، الموجز في القانون التجاري، الجزء الأول، مكتبة سيد عبد الله وهبة مطبعة المدني، القاهرة، 1970.

04- أكرم ياملكي، القانون التجاري (دراسة مقارنة في الأعمال التجارية والتاجر والعقود التجارية والعمليات المصرفية والبيوع الدولية)، الطبعة الأولى، اثراء للنشر والتوزيع، عمان، إلاردن 2012.

05- بسام حمد الطراونة، باسم محمد ملحم، مبادئ القانون التجاري، الطبعة الثالثة، دار المسيرة، عمان، إلاردن، 2014.

06- بن زارع رابح، مبادئ القانون التجاري الجزائري (نظرية الأعمال التجارية، نظرية التاجر) دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2014.

07- جلال وفا محمدين، المبادئ العامة في القانون التجاري، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، بدون سنة نشر.

08- شادلي نور الدين، القانون التجاري (مدخل للقانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2003.

09- عادل علي المقدادي، القانون التجاري وفقا لأحكام قانون التجارة العماني رقم 55 لسنة 1990 الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الاردن، 2007.

10- عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الجزء الأول (الأعمال التجارية، التجار، المتجر، العقود التجارية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2005.

11- علي البارودي، محمد السيد الفقي، القانون التجاري (الأعمال التجارية، التاجر، الأموال التجارية الشركات التجارية، عمليات البنوك والأوراق التجارية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2006.

12- عليان الشريف، مصطفى سلمان، رشاد العصار، القانون التجاري مبادئ ومفاهيم، الطبعة الأولى، دار المسيرة، عمان، الأردن، 2000.

13- فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري (مصادر القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر المتجر، العقود التجارية، التجارة الإلكترونية)، الجزء الأول، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2009.

14- محمد السيد الفقي، القانون التجاري الجديد (الأعمال التجارية، التجار، الأموال التجارية)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.

15- محمد فريد العريني، جلال وفاء البدري محمدين، قانون الأعمال (دراسة في النشاط التجاري والياته)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2000.

-16 محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، القانون التجاري (الأعمال التجارية، التجار، الشركات التجارية) ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.

17- مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري (الأعمال التجارية، التجار الشركات التجارية، المحل التجاري، الملكية الصناعية)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر 2006.

18- نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري (الأعمال تجارية، التاجر، المحل التجاري)، الطبعة الحادية عشر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.

19- هاني محمد دويدار، مبادئ القانون التجاري (دراسة في قانون المشرع الرأسمالي)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1997.

المطبوعات الجامعية

01- بوبرطخ نعيمة، محاضرات في مقياس القانون التجاري، ملقاة على طلبة السنة الثانية ليسانس LMD، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2014/2013.

02- بوقادوم أحمد، برنامج مادة القانون التجاري المقرر للسنة الثالثة ليسانس، المعهد الوطني للتعليم العالي للعلم القانونية، تيزي وزو، دون سنة اعداد المطبوعة.

03- بوخروبة حمزة، محاضرات في مقياس القانون التجاري، ملقاة على طلبة السنة الثانية ليسانس LMD، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف مسيلة، 2019/2018.

04- زوبة سميرة، محاضرات في القانون التجاري، ملقاة على طلبة السنة الثانية ليسانس LMD، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، 2018/2017.

05- ناجي زهرة، محاضرات في مقياس القانون التجاري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري) ألقيت على طلبة السنة الثانية ليسانس حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، 2017/2016.

فهرس محتويات الكتاب

فصل تمهيدي: مبادئ عامة حول القانون التجاري 3

المبحث الأول: مفهوم القانون التجاري 3

المطلب الأول: تعريف القانون التجاري وخصائصه 3

الفرع الثاني: خصائص القانون التجاري 5

المطلب الثاني: نطاق تطبيق القانون التجاري 7

الفرع الأول: النظرية الموضوعية 7

الفرع الثاني: النظرية الشخصية (الذاتية): 8

فرع ثالث: تقدير النظريتين وموقف المشرع الجزائري منهما: 9

المبحث الثاني: مصادر القانون التجاري 9

المطلب الأول: المصادر الرسمية للقانون التجاري الجزائري 10

الفرع الأول: التقنين التجاري: 10

الفرع الثاني: العرف التجاري: 11

الفرع الثالث: القانون المدني: 13

المطلب الثاني: المصادر التفسيرية 14

الفرع الأول: القضاء: 14

الفرع الثاني: الفقه: 15

الفصل الأول: الأعمال التجارية 16

المبحث الأول: معيار تمييز العمل التجاري عن العمل المدني وأهمية التمييز 16

المطلب الأول: معيار تمييز العمل التجاري عن العمل المدني 17

الفرع الاول: المعايير الاقتصادية: 17

الفرع الثاني: المعايير القانونية: 18

المطلب الثاني: أهمية التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني 20
الفرع الأول: النظام القانوني للأعمال التجارية استنادا الى عنصر السرعة.....21
الفرع الثاني: النظام القانوني للأعمال التجارية استنادا الى عنصر الائتمان: 23
المبحث الثاني: أنواع الأعمال التجارية.....27
المطلب إلاول: الأعمال التجارية بحسب الموضوع (بطبيعتها) 27
الفرع إلاول: الأعمال التجارية المنفردة: 28
الفرع الثاني: الأعمال التجارية على وجه المقاولة:.....35
المطلب الثاني: الأعمال التجارية الشكلية (بحسب الشكل) 40
الفرع الأول: التعامل بالسفتجة.....41
الفرع الثاني: الشركات التجارية: 42
الفرع الثالث: وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان نوعها: 42
الفرع الرابع: العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية 43
الفرع الخامس: العقود المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية:.....43
المطلب الثالث: الأعمال التجارية بالتبعية.....45
الفرع الأول: أساس نظرية الأعمال التجارية بالتبعية:.....45
الفرع الثاني: شروط نظرية الأعمال التجارية بالتبعية: 46
الفرع الثالث: نطاق تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية: 48
المطلب الرابع: الأعمال التجارية المختلطة.....50
الفرع الأول: تعريف الأعمال التجارية المختلطة:.....50
الفرع الثاني: النظام القانوني للأعمال التجارية المختلطة:.....51
المبحث الأول: شروط اكتساب صفة التاجر.....54
المطلب الأول: امتهان الأعمال التجارية 55
الفرع الأول: تعريف امتهان الأعمال التجارية: 55

الفرع الثاني: عناصر المهنة:.....55
الفرع الثالث: محل الامتهان :.....59
الفرع الرابع: اثبات الامتهان :.....60
المطلب الثاني: الأهلية التجارية.....61
الفرع الأول: الراشدون: 61
الفرع الثاني: القصّر: 62
الفرع الثالث: المرأة المتزوجة:.....65
المبحث الثاني: التزامات التاجر 66
المطلب الأول: مسك الدفاتر التجارية 66
الفرع الأول: أحكام مسك الدفاتر التجارية:.....66
المطلب الثاني: القيد في السجل التجاري.....81
فرع اول :النشأة والتطور:.....81
الفرع الثاني: نطاق القيد في السجل التجاري وأحكامه 82
الفرع الثالث: آثار القيد في السجل التجاري أو عدم القيد فيه:.....87
الفصل الثالث: المحل التجاري..... 91
المبحث الأول: مفهوم المحل التجاري 91
المطلب الأول: تعريف المحل التجاري وتحديد خصائصه 92
الفرع إلاول: تعريف المحل التجاري: 92
الفرع الثاني: خصائص المحل التجاري: 94
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمحل التجاري.....95
الفرع الأول: نظرية الذمة المالية المستقلة أو المجموع القانوني:.....95
الفرع الثاني: نظرية المجموع الواقعي أو الفعلي: 96

الفرع الثالث: نظرية الملكية المعنوية: 96
المطلب الثالث: عناصر المحل التجاري 97
الفرع إلاول: العناصر المادية: 98
الفرع الثاني: العناصر المعنوية: 99
المبحث الثاني: حماية المحل التجاري من المنافسة غير المشروعة 104
المطلب الأول: أساس دعوى المنافسة غير المشروعة وشروطها 105
الفرع الأول: أساس دعوى المنافسة غير المشروعة: 105
الفرع الثاني: شروط دعوى المنافسة غير المشروعة: 106
المطلب الثاني: صور أعمال المنافسة غير المشروعة 107
الفرع الأول: أعمال من شأنها احداث اللبس والخلط بين المنشآت أو المنتجات: 107
الفرع الثاني: ادعاءات غير مطابقة للحقيقة: 108
الفرع الثالث: احداث الاضطراب في مشروع منافس أو في السوق: 108
المطلب الثالث: آثار دعوى المنافسة غير المشروعة 109
قائمة المصادروالمراجع 110
أولا: المصادر: 110
النصوص القانونية: 110
ثانيا: المراجع: 111
المطبوعات الجامعية 113