People's Democratic Republic Of Algeria
Ministry Of Higher Education And Scientific Research
Constantine 1 Mentouri Brothers University

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة قسنطينة 1 الإخوة منتوري

Faculty of law

كلية الحقوق

المجلس العلمي

قسنطينة في: 04 ماي 2026

المرجع 18/م.م.ع/2026

مستخرج من محضر اجتماع المجلس العلمي

بتاريخ : 19 /04 /2026

يشهد السيد رئيس المجلس العلمي لكلية الحقوق بجامعة قسنطينة1 الإخوة منتوري بأن المجلس العلمي في اجتماعه بتاريخ **19 أفريل 2026** قد صادق على المطبوعة البيداغوجية للدكتور **لعوامري وليد** تحت عنوان : **محاضرات في القانون التجاري (موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس).**

سلم هذا المستخرج لاستخدامه فيما يسمح به القانون.

رئيس المجلس العلمي

أ.د لعور حسان حمزة
رئيس المجلس العلمي
كليـــة الحقـــوق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة قسنطينة 1 الاخوة منتوري

كلية الحقوق

قسم القانون الخاص

محاضرات في :

القانون التجاري

محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثانية ليسانس

السنة الجامعية : 2026/2025

تقديم :

يُشكل القانون التجاري الركيزة القانونية الشاملة والمتكاملة للنشاط الاقتصادي الحديث على المستويين الوطني والدولي، حيث ينظم بدقة جميع العلاقات الناشئة عن الأعمال التجارية للتجار والشركات، مع التركيز على تعزيز الدورة الرأسمالية، تقليل المخاطر، تسهيل التجارة العابرة للحدود، وحماية الاقتصاد من الاضطرابات من خلال قواعد ذاتية مرنة، سريعة التنفيذ، ومتوافقة مع التطورات التكنولوجية والعولمة.

تعود جذوره التاريخية إلى قوانين بابل القديمة (شريعة حمورابي حوالي 1750 ق.م.) والرومانية (Lex Rhodia de iactu للخسائر البحرية)، ثم ازدهر في العصور الوسطى بأوروبا عبر الأعراف البحرية مثل (Rôles d'Oléron القرن 12، وفي إنجلترا(، Consolat de Mar(كتالونيا القرن 14)، وقوانين لوسبيك البلطيقية. شهد توحيداً حديثاً في فرنسا بالقانون التجاري 18 مايو 1804 (نابليون)، الذي أثر على أكثر من 80 دولة استعمارية بما فيها الجزائر.

له خصائص جوهرية تتمثل في الذاتية التامة والمستقلة: فهو يشكل نظاماً قانونياً منفصلاً عن القانون المدني، مع اختصاصات قضائية خاصة (محاكم تجارية)، إجراءات سريعة (تظاهر بالدين، حجز تحفظي)، وأحكام خاصة كالتزامات التاجر (سجل تجاري إلزامي، رقابة مالية)، والإعسار التجاري مع تدخل الدولة للحفاظ على النشاط.

التوسعية والمرونة القصوى :تفسير قضائي إبداعي يتجاوز النصوص ليشمل الأعراف التجارية الحديثة.

كما أنه يتميز بخاصية العالمية والتوحيد الدولي فهو :يعتمد على اتفاقيات عالمية مثل جنيف للأوراق التجارية (1930-1931)، فيينا للبيع الدولي(CISG 1980) ، روتردام للنقل متعدد الوسائط (2008)، وتأثير IMO/IMDG للشحن الخطر؛ في الجزائر، يطبق مبادئ النزاع الدولي عبر اتفاقيات الغرفة التجارية الدولية.(ICC)

كما أنه يتميز كذلك بخاصيته الاقتصادية التوجيهية والاجتماعية:فهو يوازن بين حرية المنافسة، حماية الاقتصاد الوطني، حقوق العمال (ارتباط بالقانون العمالي)، والاستدامة البيئية، مع مواجهة تحديات الرقمنة والذكاء الاصطناعي .

ويمكن تقسيم القانون التجاري الى خمس أقسام أو خمس محاور كبرى يهتم بها وهي :

القسم الأول : الأسس النظرية والمفاهيم الأساسية وهو ما يطلق عليها باسم نظرية الأعمال التجارية (بطبيعتها: شراء للبيع/إعادة البيع، عمليات المضاربة، النقل، الوسطاء، المصارف؛ بصفة: أعمال التاجر المهني؛ بالهيئة: عقود الشركات)، تعريف التاجر (شخص طبيعي/اعتباري يمارس تجارة بصفة مهنية)، المتاجرة غير التاجر.

قانون التاجر والنشاط التجاري :السجل التجاري (إلزامي، معلوماتية)، الوكالة التجارية، الوساطة، المعارض والأسواق، الامتياز التجاري، المعادن النفيسة.

القسم الثاني : يتعلق بالشركات التجارية من خلال التطرق الى أشكال الشركات أموال (شركة المسؤولية محدودةSARL ، شركة المساهمةSPA) و شركات الأشخاص و المتمثلة في شركات التضامن SCA ، وشركة التوصية .

أما القسم الثالث فينظم العقود التجارية الرئيسية :بيع تجاري (مع ضمانات، فسخ)، نقل (بحري بالأمر 80-76، جوي، بري، متعدد)، تخزين ومستودعات، تأمين تجاري، وكالة/توزيع، عقود الامتياز، ضمانات (كفالة، رهن تجاري/عقاري، حبس تجاري).

وبالنسبة للقسم الرابع فيتطرق الى الأوراق التجارية والآليات الائتمانية :الكمبيالة (سحب، قبض ذاتي)، الشيك، السند للأمر، warrantالمستودعي، بوليصة الشحن (clean/dirty)، الفواتير التجارية.

وأخيرا القسم الخامس ويتعلق الإفلاس والتسوية القضائية اللذان يُعدان إجراءين أساسيين في القانون التجاري الجزائري، ينظمان حالات توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية، حيث يهدف الإفلاس إلى تصفية الأموال جماعياً، بينما توفر التسوية القضائية وحفظ النشاط للتاجر حسن النية فرصة للإصلاح

المحور الأول: مفهوم القانون التجاري

القانون التجاري هو مجموعة القواعد القانونية التي تطبق على الأعمال التجارية وتنظم نشاط التجارة ، ومعنى ذلك أن القانون التجاري ينظم علاقات معينة فقط تنشأ نتيجة القيام بأعمال معينة هي الأعمال التجارية كما ينظم نشاط طائفة معينة هي طائفة التجار، وتشمل كلمة تجارة من الناحية القانونية معنى أوسع منه من الناحية الاقتصادية إذ يقصد من هذه الناحية الأخيرة كل ما يتعلق بتداول وتوزيع الثروات. أما من الناحية القانونية تشمل التجارة علاوة على ذلك العمليات الإنتاجية فالصانع في المعنى القانوني الذي سنتناوله في هذا الخصوص ليس إلا تاجرا[1].

المبحث الأول: مفهوم القانون التجاري ونطاقه

من خلال هذا المبحث سنحاول تقديم مفهوم للقانون التجاري ونطاقه

المطلب الأول : مفهوم القانون التجاري

عرفت التجارة قواعد وأحكام وأعراف خاصة بها منذ العصور الأولى[2] وكان القائمون بالتجارة يمثلون طائفة خاصة في المجتمع لها عاداتها وتقاليدها. وما من شك في أن التجارة كانت معروفة عند الكثير من الشعوب القديمة خاصة تلك التي كانت تسكن سواحل البحر

[1] سمير عالية، أصول القانون الجاري، ط 2، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، لبنان، 1996 ص 25 .

[2] أكرم ياملكي، القانون التجاري (دراسة في الأعمال التجارية والتاجر والمتجر والعقود التجارية)، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2010، ص2.

الأبيض المتوسط[3] حيث مكنها موقعها الجغرافي من ممارسة التجارة ولن نتعرض في هذا المقام إلى دراسة تفصيلية لنشأت القانون التجاري في مختلف العصور والأزمان لذلك سوف نقترح على إيضاح تطورنشأت القو انين والأحكام التجارية بصفة عامة.

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

وعرف الفينيقيون والإغريق التجارة خاصة البحرية منها إذ اهتموا بوضع القواعد الخاصة بالتجارة البحرية وتركوا تر اثا هاما في ذلك الفرع من القانون مثل الأحكام الخاصة بمبدأ الخسارة المشتركة أو العوار المشترك[4]. ولا يفوتنا التنويه بدورالعرب في مجال التجارة ابتداء من القرن السابع الميلادي إذ ظهرت أنظمة جديدة في مجال التجارة كشركات الأشخاص ونظام الإفلاس والكمبيالة (السفتجة) في عهد الرومان.

لما اتسعت رقعة الإمبراطورية الرومانية وشملت معظم أوروبا وشمال إفريقيا وبعض أجزاء آسيا ظهرت فيها حركة تقنينية واسعة لتنظيم المعاملات بين الأفراد وتحديد

---

[3] عادل علي المقدادي، القانون التجاري وفقا لأحكام قانون التجارة العماني رقم 55لسنة ،1990ج ،،1ط ،1الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ،2003ص 52.

[4] عبد الرزاق حاجاف، عبد القادر برغل، عمر فارس، المدخل إلى القانون التجاري والأعمال التجارية، التاجر والمتجر، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، منشورات حلب، سوريا، ،2008ص.10

الحقوق والواجبات غير أن هذه التنظيمات الكبيرة لم تكن تحتوي على قواعد وأحكام تجارية رغم ظهور كثير من المعاملات التجارية مثل الشركات، كذلك ظهرت أعمال تجارية أخرى كالمصارف بسبب استخدام النقود المعدنية وإمساك الدفاتر التجارية. ولعل السبب في عدم إشمال المجموعات المدنية الرومانية لمثل هذه القواعد التي تنظم التجارة هو أن الرومان كانوا يتركون القيام بهذه الأعمال للرقيق والأغراب اعتقادا منهم أنها أعمال دنيا ، على أنه لما اندمج القانون المدني.

وأصبح هذا الأخير هو الشريعة العامة التي تطبق على جميع التصرفات القانونية وعلى جميع الأفراد أصبح القانون المدني الروماني يحتوي على جميع الأحكام والقواعد الخاصة بالتجارة سواء البحرية أو البرية إلى جوار الأحكام المدنية وكانت أحكام هذا القانون تطبق على جميع الرومان دون تفرقة بين تاجر وغير تاجر ذلك أن الرومان [5]كانوا يؤمنون بفكرة قانون موحد يحكم جميع التصرفات. غير أنه وفي الفترة ما بين القرن 11 وحتى القرن 16 جاء القانون التجاري أكثر وضوحا واستقلالا عن القانون المدني وذلك نتيجة زيادة التجارة البرية والبحرية بسبب الحروب الصليبية في القرن الحادي عشر.

ويمكن القول أن قواعد القانون التجاري والبحري قد وصلت في تطورها في هذا العصر إلى مرحلة يمكن اعتبارها أساسا للقانون التجاري الحالي ففي إيطاليا وجدت أسواق عالمية لتبادل التجارة ومن ثم نشأت طائفة من الأشخاص في ممارسة هذا النوع من النشاط وخضعت في تنظيم أمورها إلى التقاليد والعادات التي استقرت بينهم وقامت هذه

[5] أكرم ياملكي، المرجع السابق، ص.3

الطائفة بانتخاب قناصل من كبار التجار يختصون في الفصل في المنازعات التي تنشأ بين التجاروذلك وفقا للعرف والعادات والتقاليد التي استقرت بينهم.

في الفترة ما بين القرن 17 حتى نهاية القرن 18: أصبح القانون التجاري خلال هذه الفترة قانونا مهنيا خلق بواسطة التجارة وليطبق على التجاركما تميز القانون التجاري بأنه قانون عرفي وأصبح أيضا قانونا دوليا يطبق خلال هذه الفترة على دول أوروبا الغربية.

أما في العصر الحديث فقد بدأ انتشار التقاليد والعادات في بلاد أوروبا وخاصة المدن الفرنسية كان وباريس ومرسيليا ولما ظهرت الحاجة إلى تقنين هذه العادات والتقاليد في مجموعات قانونية لتنظيم أعمال هذه الطائفة أصدر الملك لويس الرابع عشر أمرا ملكيا بتقنين العادات والتقاليد الخاصة في مجموعة مستقلة فصدرت في مارس 1673. 1681 وهي خاصة بالشركات والأوراق التجارية والإفلاس ويطلق عليها مجموعة سافاري وتبعتها مجموعة خاصة بالتجارة البحرية وتعتبر هذه الأوامر الملكية مرجعا و افيا للقانون التجاري والبحري لكثرة ما تناولتها من موضوعات وكان القانون التجاري في أول أمره قانونا شخصيا فكان يعد تاجرا كل من هو مقيد في السجل التجاري .

وبعد إلغاء نظام الطوائف عقب الثورة الفرنسية 1789 وإعلان مبدأ حرية التجارة تكونت لجنة عام 1801 لوضع مشروع القانون التجاري على أساس هذه المبادىء الجديدة فأخد القانون التجاري طابعا موضوعيا حيث وضعت فكرة العمل التجاري كأساس لتطبيق أحكام القانون التجاري وأصبح التاجر هو من يتخذ الأعمال التجارية حرفة معتادة له ولم يعد التاجر من هو مقيد بالسجل التجاري.

المطلب الثاني : نطاق ومجال القانون التجاري:

اختلف كثير من الفقهاء[6] في تحديد نطاق القانون التجاري وكان هذا الاختلاف عن عمد وذلك لانتماء كل فريق منهم إلى نظرية معينة دون غيرها وكان نتيجة هذا الاختلاف أن ثار التساؤل، هل القانون التجاري هو قانون التجار؟ أم هو القانون الذي يحكم الأعمال التجارية؟ ويمكن رد الآراء التي قال بها الفقهاء إلى نظريتين، الأولى وهي النظرية الموضوعية Théorie Objective والثانية هي النظرية الشخصية Subjective Théorie وسنتناولهما فيما يلي:

الفرع الأول : النظرية الموضوعية

وفحوى هذه النظرية عند القائلين بها، أن القانون التجاري تحدد دائرته بالأعمال التجارية Actes de Commerce وتطبق أحكامه على هذه الأعمال دون ارتباط بشخص القائم بها سواء كان يحترف التجارة أو لا يحترف ولكن العبرة بموضوع النشاط الذي يمارسه الشخص وحتى ولو قام به مرة واحدة، أما إذا استمر الشخص في مزاولة النشاط على سبيل الاحتراف فإنه يكتسب صفة التاجر، وهي صفة لا يعترف بها القانون طبقا لمفهوم هذه النظرية، إلا لإخضاع التاجر لالتزامات معينة كالقيد في السجل التجاري والخضوع للضرائب التجارية وإمساك الدفاتر التجارية وشهر الإفلاس.

كانت الدوافع التي أدت للقول بهذه النظرية لها جانبين في نظر القائلين بها، الأول جانب فني يستند إلى نص المادتين 637 -631 من القانون التجاري الفرنسي، وتقضي المادة

[6] عبد الرزاق حاجاف، عبد القادر برغل، عمر فارس، المرجع السابق ص 21.

631 من القانون المذكور على عقد الاختصاص بالمحاكم التجارية بالنظر في المنازعات الخاصة بالمعاملات التجارية. دون أن تحدد هذه المعاملات وأنواعها على سبيل الحصر وكذلك ما قضت به المادة 638 من ذات القانون على أن المحاكم التجارية لا تختص بنظر المنازعات المرفوعة على التجار بسبب تعاقداتهم الخاصة أو شرائهم أشياء لاستعمالهم الخاص بعيدا عن نشاطهم التجاري ، وكان تفسير هذه النصوص في نظر القائلين بالنظرية الموضوعية يوحي بأن العمل التجاري، دون سواه، هو معيار تحديد نطاق القانون التجاري..

أما عن الجانب الثاني فهو ذو صيغة سياسية، لما تؤدي إليه النظرية الموضوعية من تدعيم لمبدأ الحرية الاقتصادية الذي يتميز بالقضاء على نظام الطوائف الذي كان سائدا في العصور السابقة، وطالما كان حائلا يعوق ازدهار التجارة وتقدمها، بسبب منع هذا النظام لغير طائفة التجار مباشرة الأعمال التجارية[7].

[7] عبد الحليم كراجة وآخرون، مبادئ القانون التجاري، ط ،2دار الصفاء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2001 ص 35.

الفرع الثاني : النظرية الشخصية

ويرى القائلون بهذه النظرية، أن نطاق القانون التجاري يتحدد تحديدا شخصيا، حيث أن أصله قانون مهني، ينظم نشاط من يحترفون مهنة التجارة دون سواهم، ولذلك فإنه وفقا لهذه النظرية يجب تحديد المهن التجارية على سبيل الحصر بحيث يعتبر القانون كل من احترف مهنة تجارية يعتبر تاجرا، يخضع في نشاطه للقانون التجاري، وعلى ذلك فإن عنصر الاحتراف في مفهوم هذه النظرية يعتبر المعيار الذي يحدد نطاق القانون التجاري.

وقد يكون عنصر الاحتراف مطاطا في مفهومه وتحديده، لذلك لجأت بعض القوانين كالقانون الألماني باشتراط القيد في السجل التجاري كشرط لازم ولاكتساب صفة التاجر أنظر أكثم أمين الخولي المرجع السابق صفحة 7 حيث يقول " ويظهر طابع الشخص للقانون الألماني هنا في أن أعمال هذا الفريق من التجار، ويسمون التجار بالقيد في السجل التجاري في مباشرة حرفتهم لا تعتبر تجارية ولا تخضع للقانون التجاري إلا لصدورها ممن قيد في سجل بحيث تكون مدينة لو صدرت من شخص غير مقيد. ويبرر أنصار هذه النظرية رأيهم في أن القانون التجاري في أصل نشأته يرجع إلى العادات والقواعد والنظم التي ابتدعها وطبقها أصحاب الحرف التجارية الأمر الذي أصبح به القانون التجاري قانونا مهنيا و أنه على الرغم من إلغاء نظام الطوائف، و انتشار مبدأ الحرية الاقتصادية الذي يعني الحق لكل شخص في مزاولة ما يشاء من النشاط.

إلا أن القواعد التجارية ظلت مستقرة كما كانت عليه في مجتمع التجار الطائفي وكذلك أبقت التشريعات الحديثة على المحاكم التجارية تزاول اختصاصها في الفصل في المنازعات التجارية دون سواها[8].

موقف القانون الجزائري:

إذا نظرنا إلى القانون الجزائري الصادر بالأمر رقم 59 لسنة 1975 نجد أن المادة الأولى منه تنص على أن " يعد تاجرا كل من يباشر عملا تجاريا ويتخذه حرفة معتادة له " وقضى في المادة الرابعة بأن " يعد عملا تجاريا بالتبعية، تلك الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة التجارة أو حاجات متجرة والالتزامات بين التجار".

وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري أخذ هذين النصين بالنظرية الشخصية إلا أنه لم يلبث أن أخذ بالنظرية الموضوعية حين عدد الأعمال التجارية بحسب موضوعها في المادة الثانية، والأعمال التجارية بحسب الشكل في المادة الثالثة. وفضلا عن أن المشروع الجزائري حدد في هذه المواد الأربع مجال ونطاق تطبيق القانون التجاري، فإنه نظم بنصوص واضحة الأحكام التي تسري على التجار دون سواهم كمسك الدفاتر التجارية والقيد في سجل التجاري وملاكا ذلك.

ولهذا فإننا نرى أن المشرع الجزائري أخذ بمذهب مزدوج، حيث لا نجد قواعده جميعا من طبيعة واحدة، وإنما استلهمت بعض أحكامه النظرية الشخصية، والبعض الآخر اعتنقت النظرية الموضوعية.

---

[8] زهير عباس كريم، مبادئ القانون التجاري، دار الثقافة، عمان، الأردن، 1995، ص1.

المبحث الثاني : علاقة القانون التجاري بفروع القانون الأخرى

القانون التجاري وفقا للتعريف السابق ليس إلا فرعا من فروع القانون الخاص شأنه في ذلك شأن القانون المدني إلى جوار الفروع الأخرى كقانون العمل وقانون الأسرة وإذا كان القانون المدني ينظم أساسا كافة العلاقات بين مختلف الأفراد دون تميز بين نوع التصرف أو صفة القائم به أي قانونا عاما فإن القانون التجاري ينظم فقط علاقات معينة هي العلاقات التجارية .

وقد أدى إلى ظهور هذا النوع من القواعد القانونية الظروف الاقتصادية والضرورات العملية التي استلزمت خضوع طائفة معينة من الأشخاص هم التجار ونوع معين من المعاملات هي الأعمال التجارية لتنظيم قانوني يتميز عن ذلك الذي يطبق على المعاملات المدنية حيث عجزت القواعد المدنية عن تنظيم المعاملات التجارية التي قوامها السرعة من جهة والثقة والائتمان من جهة أخرى ، فالملاحظ أن المعاملات المدنية تتسم دائما بالثبات والتروي [9].

وعلى عكس ذلك البيئة التجارية التي تتطلب السرعة والثقة في وقت واحد فطبيعة العقود التي تجرى في مجال التجارة تختلف كل الاختلاف عن تلك التي تجرى في البيئة المدنية ذلك أن الصفقات التي يبرمها التاجر لا تكون بقصد الاستعمال الشخصي أو بقصد الاحتفاظ بها وإنما لإعادة بيعها لتحقيق ربح من فروق الأسعار كما وأن مثل هذه الصفقات تعقد كل يوم مرات ومرات بالنسبة لكل تاجر وهو يبرمها بأسلوب سريع.

[9] جاك يوسف الحكيم، الحقوق التجارية(الأعمال التجارية ،التاجر، المتجر،) جامعة دمشق، سوريا،،1988ص1

وقد ظهرت فعلا عادات وتقاليد معينة التزمت بها طائفة من التجار في معاملاتهم التجارية تختلف عن تلك القواعد التي تنظم المعاملات المدنية واضطر المشرع إلى تقنين هذه العادات التجارية في مجموعات خاصة بالتجارة والتجار وظلت هذه القواعد الجديدة تزداد شيئا فشيئا حتى أصبح لها كيان مستقل على أنه لما كان القانون المدني هو الشريعة العامة لجميع الأفراد وجميع التصرفات فإن أحكام وقواعد القانون التجاري ليست إلا استثناء من أصل عام يجب الرجوع إليه في كل حالة لا يحكمها نص خاص.

تظهر هذه الصلة الوثيقة بين القانون المدني والتجاري بوضوح في معظم التشريعات ففي القانون الفرنسي وكذلك الجزائري نجد المجموعة التجارية لا تتكلم عن البيع إلا في مادة واحدة وتلجأ بالنسبة لباقي الأحكام إلى القواعد العامة بالقانون المدني.

على أننا نجد من جانب آخر أن القانون التجاري أثره في القانون المدني ويتمثل في عدة حالات منها اعتبار الشركات التي تأخذ الشكل التجاري شركات تجارية تخضع للقانون التجاري أيا كان موضوع نشاطها .

كما قد يقرر المشرع اكتساب الشركة لصفة التاجر بصرف النظر عن طبيعة نشاطها سواء كان موضوع نشاطها تجاريا أو مدنيا ومن الأمثلة شركات الأسهم تجارية دائما وذلك بحسب الشكل سواء كان موضوع نشاطها تجاريا أو مدنيا والتشريع التجاري الجزائري الصادر سنة 1975 والذي نصت المادة 544 منه على:

أن تعد شركات بسبب شكلها مهما كان موضوعها شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات التضامن.

المطلب الأول : ضرورة استقلال القانون التجاري والمناداة بوحدة القانون الخاص

الفرع الأول : المناداة بوحدة القانون الخاص

نظرا للصلة الوثيقة بين أحكام القانونين التجاري والمدني ظهر اتجاه في الفقه القانوني ينادي بإدماجهما معا في قانون واحد يطبق على جميع الأفراد وفي جميع المعاملات دون تفرقة بين عمل مدني أو تجاري أو بين تاجر وغير تاجر وذلك بفرض الوصول إلى ما يسمى بوحدة القانون الخاص.

ويطالب أنصار هذا الرأي بسريان قواعد القانون التجاري من سرعة وبساطة، في الإجراءات على قواعد القانون المدني كلما اقتضى الأمر ذلك حتى يفيد من ذلك التاجر وغير التاجر كما أنه إذا كانت إجراءات القانون المدني بها بعض القيود والشكليات في تصرفات معينة أو عقود خاصة نظرا لأهميتها فإنه يمكن فرض هذه القيود والشكليات في تصرفات التجارية الهامة حتى تستقر بشأنها المنازعات.

ويرى أنصار هذا الرأي أن القانون التجاري بإعتباره قانون الأعمال في عصرنا هذا إنما يتضمن في الواقع النظرية العامة في الأموال والالتزامات التي تطبق على جميع التصرفات التي تجرى بين الأفراد العاديين وبين من يساهمون في الحياة الاقتصادية بصفة عامة.

و قد أخذت فعلا بعض البلدان بهذا الاتجاه كما هو الحال في الولايات المتحدة وإنجلترا وسويسرا وإيطاليا حيث استطاعت معظم هذه البلاد إدخال العناصر والصفات التجارية للقانون المدني ومثال ذلك القانون المدني الإيطالي الصادر عام 1942 الذي رد

القانون التجاري إلى حظيرة القانون المدني فألغى مجموعة القانون التجاري وأدمج موضوعاتها في مجموعة القانون المدني.

الفرع الثاني : ضرورة استقلال القانون التجاري

إن فكرة المناداة بتوحيد أحكام القانون التجاري مع القانون المدني وإن كانت تعد منطقية في ظاهرها إلا أنها تخالف في جوهرها حقيقة الأوضاع والضرورات العملية فما من شك أن المعاملات التجارية لها لما يميزها عن المعاملات المدنية مما يستتبع وضع نظام خاص بها فطبيعة المعاملات التجارية تقتضي السرعة وسهولة الإجراءات.

وليس من المفيد أن تنتقل هذه التسهيلات إلى الحياة المدنية التي تتسم بطابع الاستقرار والتروي وذلك أن من شأن تعميم هذه السرعة في الإجراءات زيادة المنازعات وعدم استقرار التعامل بين المدنيين وصعوبة الإثبات أمام القضاء وخاصة أن مسك الدفاتر أمر لا يلتزم به سوى التجار كما وأن المناداة بنقل بعض الإجراءات الرسمية والشكلية المدنية إلى العقود التجارية أمر يؤدي في الو اقع إلى عرقلة التجارة مهما بلغت أهمية عقودها أو ضخامتها.

المطلب الثاني : علاقة القانون التجاري بالقانون المدني

ويلاحظ أن البلدان التي أخذت بتوحيد كلا القانونين لم تستطع إدماجها إدماجا كليا ، حيث ظلت فيها بعض الأحكام والقواعد المستقلة التي تنفرد بها المعاملات التجارية وطائفة التجار كما هو الحال في بلاد الأنجلوسكونية ومن الأمثلة على ذلك إنجلترا حيث أصبحت النظم التجارية منفصلة عن مجموع القانون العام مثل قانون بيع البضائع

وقانون الإفلاس والشركات وكذلك الحال في كل من القانون السويسري والإيطالي الذي وضع كل منها بعض النظم الخاصة بالتجارة والتجار مثل مسك الدفاتر التجارية والإفلاس.

. إن للقانون التجاري أصالته في عدة موضوعات لا نجد لها سندا إلا بالمجموعة التجارية مثل الإفلاس وتصفية الأموال وعمليات البنوك خاصة ما يتعلق منها بالحساب الجاري وخطابات الضمان والتحويل المصرفي التي نشأت نتيجة المقتضيات العملية و أقرها القضاء التجاري.

والو اقع أنه ما من شك في أن لكل من القانون المدني والتجاري مجاله وأن في إدماجهما في قانون واحد لا يتناسب مع طبيعة معاملات كل منهما بل أن فيه إنكار للو اقع على أن استقلال القانون التجاري لا يعني إنكار الصلة الوثيقة بينه وبين القانون المدني إذ قد يعتمد القانون التجاري على بعض أحكام القانون المدني اعتمادا كليا ويكتفي بالإحالة عليها ويؤدي هذا إلى اعتبار القانون المدني الأصل العام الذي يرجع إليه كمصدر من مصادر القانون التجاري.

المطلب الثالث : علاقة القانون التجاري بفروع القانون الأخرى

يتميز القانون التجاري بأنه قانون عملي وحيوي، مما يجعله دائم الارتباط والتأثر بالعلوم الأخرى وفروع القانون المختلفة، وعلى رأسها علم الاقتصاد والقانون الدولي

الفرع الأول : علاقة القانون التجاري بعلم الاقتصاد

يتصل القانون التجاري اتصالا وثيقا بعلم الاقتصاد فهذا الأخير يبحث إشباع الحاجات الإنسانية عن طريق موارد الثروة وعلم القانون ينظم وسائل الحصول على هذه الحاجات وتحقيقها فالأشياء أو الأموال التي يهتم رجل الاقتصاد بعوامل إنتاجها وتداولها وتوزيعها واستهلاكها[10] هي ذاتها التي يهتم رجل القانون ببيان نظامها من الناحية القانونية والقضائية والاتفاقية وهذه الأشياء التي يتناولها رجل القانون ورجل الاقتصاد كل من ناحيته هي تلك التي يراد استخدامها وتسخيرها لخدمة الإنسان في أجسادهم وأرواحهم.

والو اقع أن هذه الصلة الوثيقة بين القانون التجاري وعلم الاقتصاد أساسها ما يتركه كل منهما من أثر على الآخر فالنشاط الاقتصادي و اتساعه أدى إلى خلق قواعد قانونية جديدة في المجال التجاري والجوي والصناعي والمالي مثل عقود النقل والتأمين والتشريعات الصناعية وعمليات البنوك كما وأن هذه الصلة الوثيقة بينهما جعلت البعض يرى في القانون التجاري النشاط الاقتصادي.

[10] نجيم أهتوت، الوجيز في القانون التجاري، الطبعة الأولى، مكتبة الأنوار، المغرب، 2020ص.23

الفرع الثاني : علاقة القانون التجاري بالقانون الدولي

للقانون التجاري صلات وثيقة بالقانون الدولي[11] الخاص فهو يقوم بتنظيم العلاقات التجارية الخارجية إذ يحكم المعاملات التي تنشأ بين أفراد الدولة مع رعايا الدول الأخرى في المعاملات الناشئة عن التصدير والاستيراد والتبادل التجاري بين رعايا الدول المختلفة وللقانون التجاري أيضا صلة بالقانون الدولي تظهر في حالة إبرام اتفاقيات تجارية دولية وتعتبر هذه الصلة بين القانون التجاري وكل من القانون الدولي الخاص والعام سببا في اعتبار الحاجة ماسة إلى توحيد حكم هذا الفرع من القانون، فنظرا لازدياد العلاقات التجارية الدولية نتيجة سهولة وسائل النقل و انتشارها نشأت الحاجة إلى توحيد أهم قواعد القانون التجاري نظرا لاختلاف القواعد الداخلية لكل دولة وذلك للقضاء على مشكلة تنازع القوانين وقد لجأت الدول والتجار إلى عدة وسائل لتوحيد أحكام القانون التجاري[12] ومن الأمثلة على ذلك ما يأتي :

أولا : في مجال التوحيد الإتفاقي لا التشريعي:

لجأ التجار أنفسهم إلى وضع قواعد اتفاقية موحدة للعلاقات الدولية يؤخذ بها إذا رغب أطراف التعاقد بمعنى أن توحيد الأحكام يتم بطريق إصدار نماذج عقود دولية يلتزم المتعاقدين بها في عقودهم الدولية ومن ذلك عقود البيع الدولية النماذج المعدة لعقد التصدير والإستراد أو العقود التي تجريها الهيئات المهنية كالنقابات والغرف التجارية.

---

[11] نادية فضيل ، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية ، التاجر ، المحل التجاري)،الطبعة التاسعة ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 2007 ، ص 19 .

[12] نادية فوضيل ، المرجع السابق، ص.20

ثانيا : في مجال المعاهدات

لجأت الدول إلى توحيد بعض أحكام القانون التجاري عن طريق المعاهدات الدولية التي تضع أحكام قانونية موحدة تقبلها الدول الموقعة عليها وتلتزم بها في العلاقات الدولية فقط بمعنى أن العلاقات الداخلية لهذه الدول الموقعة على الاتفاقيات لا تخضع لأحكام هذه الأخيرة و إنما تخضع لأحكام القانون الداخلي ومن الأمثلة على ذلك اتفاقية بون 1953 في حالات النقل بالسكك الحديدية إذ حددت هذه الاتفاقية شروط و آثار عقد النقل في حالة ما إذا كان النقل يتعدى الحدود السياسية للبلاد المتعاقدة[13].

كما لجأت الدول إلى عقد اتفاقيات دولية تؤدي إلى إنشاء قانون موحد لجميع الدول المتعاقدة على أن تتعهد هذه الدول بتعديل قانونها الداخلي بما يطابق أحكام هذه الاتفاقيات بحيث تصبح هذه الأخيرة بمثابة قانون داخلي ومن الأمثلة على هذه الاتفاقيات اتفاقية جنيف بخصوص توحيد أحكام الكمبيالة والسند الإذني سنة 1930 وأحكام الشيك 1931

[13] نادية فوضيل ، المرجع السابق، ص.20

المحور الثاني : الأعمال التجارية في التشريع الجزائري

المبحث الأول : أهمية التفرقة بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية

عرفنا مما سبق أن القانون التجاري يختلف عن القانون المدني من حيث مجاله (يحكم الأعمال التجارية والتجار)، ومن حيث مصادره إن الاختلاف القائم ما بين القانونين منا وضع اليد على أهم المسائل الجهوية التي يظهر فيما هذا الاختلاف، والتي تتمثل بصفة أساسية في:

المطلب الأول : من حيث القواعد الموضوعية

الفرع الأول : التضامن

تعد قاعدة التضامن بين المدينين في حالة تعددهم من القواعد التي استقرت في المسائل التجارية، فاحترامها القضاء وطبقها. وذلك تدعيما لعنصري الثقة والائتمان في المعاملات التجارية. أما في المعاملات المدينة فإن قاعدة التضامن لا توجد إلا بأقوامها بنص أو باتفاق.

ويجوز في المسائل التجارية إبعاد قاعدة التضامن في أي تعامل، ما لم يكن هناك نص آمر، يقضي بوجوب قيام التضامن بين المدينين. ومثال ذلك نص المادة 551 من القانون التجاري الجزائري التي تقضي بأن الشركاء بالتضامن صفة التاجر، وهم مؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة.

الفرع الثاني : الإعذار

الإعذار هو إجراء شكلي يهدف إلى وضع المدين في حالة تأخر عن تنفيذ التزامه، في المواد التجارية :نظراً لمتطلبات السرعة والمرونة، تيسرت طرق الإعذار؛ فيجوز توجيه الإعذار في المسائل التجارية بكافة الطرق، كرسالة مضمونة الوصول، أو برقية، أو فاكس، أو حتى بالوسائل الإلكترونية، ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك.

والإعذار في المعاملات المدينة لابد أن يتم بورقة رسمية تعلن بواسطة أدوات القضاء. أما في المسائل التجارية فقد جرى العرف على أنه يكفي أن يتم الأعذار بخطاب عادي دون حاجة إلى أي ورقة من الأوراق القضائية. كل ذلك من أجل تحقيق السرعة التي تتميز بها المعاملات التجارية.

الفرع الثالث مهلة الوفاء:

إذا عجز المدين يدين مدني عن الوفاء به في الميعاد، جاز للقضاء أن ينظره إلى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها إلزامه، إذا استدعت حالته ذلك ، ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر(المادة 210 من القانون المدني).

أما القانون التجاري فلا يعطي مثل هذه السلطة للقاضي نظرا الآن ما تحتمه طبيعة المعاملات التجارية وما تقدم عليه من سرعة وثقة تقتضي من التاجر ضرورة الوفاء بدينه في الميعاد وإلا كان ذلك سببا في إثمار إفلاسه .

الفرع الرابع : حوالة الحق

تقتضي المادة 241 من القانون المدني الجزائري على أنه لا يحتج بالحوالة قبل المدين، أو أجزبها بإعلان غير قضائي، غير أن قبول المدين لا يجعلها نافذة قبل الغير إلا إذا كان هذا القبول ثابت التاريخ.

أما القانون التجاري فإنه لا يشترط شيئا من ذلك، ولهذا تجوز حوالة الحق الثابتة في الأوراق التجارية بمجرد التوقيع عليها بما يفيد انتقالها، وبناء على ذلك، يحصل تداول السفتجة[14] والشيكات والسندات الإذنية بمجرد تظهيرها أي التوقيع عليها، بما يفيد تحويلها أو حتى بمجرد تسليم السند إذا كان حامله.

الفرع الخامس : الإفلاس

لا يجوز شهر الإفلاس التاجر إلا إذا توقف عن دفع ديونه التجارية ، أما إذا توقف عن دفع دين مدني ، فلا يجوز شهر إفلاسه ، وإذا أجاز القانون للدائن بدين مدني أي يطلب شهر إفلاس التاجر، إلا أنه يجب أن يثبت أن التاجر قد توقف عن دفع دين تجاري عليه .

فإذا صدر حكم بشهر الإفلاس تغل يد التاجر عن إدارة أمواله والتصرف فيها ، ويدخل جميع الدائنين في الإجراءات ويعين وكيل عنهم تكون مهمته تصفية أموال المفلس وتوزيع الناتج منها بين الدائنين كل بحسب قيمة دينه ، وبذلك تتحقق المساواة بينهم .

---

[14] شادلي نور الدين، القانون التجاري (مدخل للقانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، دار العلوم للنشر، الجزائر، 2003، ص.16.

أما المدين المدني فإنه يخضع لأحكام القانون المدني (المادة 177 إلى 202) التي لا تتم بالشدة والصرامة التي يتصف بها نظام الإفلاس . فليس في المسائل المدينة حل يد المدين عن التصرف في أمواله وتصفيتها تصفية جماعية وتوزيع ثمنها على الدائنين.

الفرع السادس : صفة التاجر

التاجر هو الشخص الذي يباشر عملا تجاريا ويتخذه حرفة معتادة له، وذلك ما نصت عليه المادة 1 من القانون التجاري ومن يصبح تاجرا، يخضع لالتزامات التجار، خاصة منها القيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية، كما يخضع لنظام الإفلاس.

المطلب الثاني : من حيث القواعد الإجرائية (الاثبات ، الاختصاص القضائي)

الفرع الأول : الإثبات

إذا كان الإثبات في المسائل المدينة محدد، ونذكر في هذا المجال مثلا : عدم جواز الإثبات بالبنية، إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمة على 100.000.00 دج مائة ألف دينار جزائري.

إن المحررات العرفية لا تكون حجة على الغير في تاريخها إلا منذ أن يكون لها تاريخ ثابت ثبوتا رسميا. أما الإثبات في المواد التجارية فلا يعرف مثل هذه القيود، حيث أجاز المشرع الإثبات بالبنية والقرائن مهما كانت قيمة التصرف ، كما يجوز الاحتجاج بتاريخ المحررات العرفية على غير أطرافها ولو لم يكن هذا التاريخ ثابتا.

كما أنه وإن كان من غير الجائز للشخص أن يشيئ دليلا لنفسه[15]، فقد أجاز المشرع لخصم التاجر أي يحتج بالتاريخ الوارد بدفاتر خصمه لإثبات حقه ، والسبب في الخروج عنه القواعد العاملة في مجال الإثبات في المسائل التجارية مرجعه إلى رغبة المشرع في تقوية الاعتبارات التي أملتها الثقة والائتمان والسرعة والمدونة التي تميز الأعمال والمعاملات التجارية.

الفرع الثاني : الاختصاص

تخصص بعض الدول جهات قضائية خاصة تتكفل بالفصل في المنازعات التجارية. هذا التخصيص تمليه الاعتبارات المتعلقة بطبيعة المعاملات التجارية، التي تستلزم الفصل فيما على وجه السرعة وبإتباع إجراءات غير تلك المتبعة أمام المحاكم العادية. وتكون في هذه الحالة أمام محاكم تجارية. أما بالنسبة للجزائر، فإن المشرع لم يأخذ بنظام القضاء المتخصص. وبذلك فإنه لم يوجد جيتها قضائية تجارية. وقد منح الاختصاص في المواد التجارية للمحاكم العادية، التي تتولى الفصل في المنازعات التجارية. فالمحاكم في النظام الجزائري هي الجهات القضائية الخاصة بالقانون العام، فهي تفصل في جميع القضايا المدنية[16] والتجارية أو دعاوي الشركات التي تختص بها محليا. على أن الاختصاص يعود للمحاكم الابتدائية الكائن مقرها بالمجالس القضائية، دون سواها، في المسائل التالية:

---

[15] بكوش يحي، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، ص،1981 217 و166ص60.

[16] عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري، دار المعرفة، الجزائر ،2000ص42

- ✓ .الحجز العقاري.
- ✓ .تسوية قوائم التوزيع.
- ✓ .حجز السفن.
- ✓ .تنفيذ الحكم الأجنبي.
- ✓ .بيع المتاع.
- ✓ .معاشات التقاعد الخاصة بالعجز.
- ✓ .المنازعات المتعلقة بحوادث العمل.
- ✓ .دعاوي الإفلاس أو التسوية القضائية.
- ✓ .طلبات بيع المحلات التجارية المثقلة يقيد الرهن الحيازي.

هذا من حيث الاختصاص الموضوعي، أما فيما يخص الاختصاص الإقليمي فإن الاختصاص ينعقد على النحو التالي:

في الدعاوي العقارية أو الأشغال المتعلقة بالعقار أو دعاء الإيجارات المتعلقة بالعقار، وإن كانت تجارية، أمام المحكمة التي يقع العقار في دائرة اختصاصها ، في مواد الإفلاس أو التسوية القضائية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية. في الدعاوي المتعلقة بالشركات، بالنسبة لمنازعات الشركات أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المركز الرئيسي للشركة. . في مواد الحجز، سواء كان بالنسبة للإذن في الحجز أو بالإجراءات التالية له، أمام محكمة المكان الذي تم فيه الحجز.

ونصت المادة 9 من القانون المدني، على أنه يجوز أن توقع الدعوى إما أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصه موطن المدعي عليه أو مسكنه وإما أمام الجهة أو الجهات القضائية التالية:

.في الدعاوي التجارية، غير الإفلاس والتسوية القضائية، أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الوعد بتسليم البضاعة أو أمام الجهة القضائية التي يجب أن يتم الوفاء في دائرة اختصاصها..

في حالة اختيار الموطن، أمام الجهة القضائية للوطن المختار. في الدعاوي المرفوعة ضد شركة، أمام الجهة القضائية، التي تقع في دائرة اختصاصها إحدى فروعها

يتضح مما سبق أن المحاكم العادية هي التي يعود لها الاختصاص بالنسبة للمنازعات التجارية. وفي الواقع العملي جرى العمل على تخصيص دوائر تجارية، على رأسها قضاء لهم خبرة في هذا المجال، تتولى الفصل في المنازعات التجارية.

إلا أن هذه الممارسة لا تجعلنا أمام قضاء تجاري مستقل، بحيث يفتح لنا المجال بالدفع بعدم الاختصاص بمعناه القانوني.

المبحث الثاني: تصنيف الأعمال التجارية في القانون التجاري الجزائري

رأينا أن المشرع الجزائري قد عدد الأعمال التجارية من المواد من الثالثة إلى الرابعة من القانون التجاري، ومعنى ذلك أن هذه الأعمال هي التي حسم المشرع تحديد طبيعتها. ولم يعد ثمة شك في صفتها التجارية.

حيث أصبغ عليها المشرع بنص صريح هذه الصفة ولا يجوز للأفراد مخالفة هذا الوصف وإلا يتعرض للسجلات، باعتبار أن المشرع أراد إخضاع العمل لنظام قانوني معين، هو القانون التجاري فلا يجوز لهم إخضاعه لنظام قانوني آخر، ولذلك فإن وصف العمل والفصل في تحديد طبيعته والنتائج المترتبة على ذلك تعتبر مسألة قانونية تخضع لوقاية محكمة النقض ، إلا أننا نلاحظ أن المشرع الجزائري، في التعداد الذي وضعه لم يتبع معيارا ثابتا.

فأحيانا يعتبر العمل تجاريا ولو وقع منفردا، وتارة أخرى يشترط مباشرة العمل على وجه المقاولة، بحيث أنه لو تم مباشرة نفس العمل بصفة منفردة لما اعتبر تجاريا، على أنه يجب اعتبار الأعمال التجارية التي نص عليها المشرع الجزائري واردة على سبيل المثال لا الحصر، وذلك ما يفهم صراحة من نص المادة الثانية من قولها " يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه ..." لأن المشرع لو أراد اعتبار الأعمال التجارية التي عددها على سبيل الحصر، لكانت الصياغة كما يلي: الأعمال التجارية بحسب موضوعه حي ...، وعليه فإن الرأي الراجح في هذا المجال هو جواز الاجتهاد في القياس على هذه الأعمال وإضافة غيرها إليها.

هذا بالنسبة للأعمال التجارية حسب موضوعها، ثم تناول المشرع الجزائري فئة من الأعمال اعتبرها أعمالا تجارية من حيث الشكل (المادة 3)، وطائفة ثالثة من الأعمال اعتبرها تجارية بالتبعية (المادة 4). وعلى ذلك تقسم الأعمال التجارية في التشريع الجزائري على النحو التالي:

المطلب الأول : الأعمال التجارية بحسب الموضوع

تكون إما منفردة أو في شكل المقاولة. ويمكن أن تقسم على النحو التالي:

الفرع الأول : الشراء من أجل البيع:

تقضي المادة 2 الفقرة 1 من القانون التجاري الجزائري بأنه يعتبر عملا تجاريا بحسب موضوعه " كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو يعد تحويلها وشغلها " وتنص الفقرة الثانية من نفس المادة " كل شراء للعقارات لإعادة بيعها " مما سبق يتضح أن المشرع الجزائري يشترط ثلاثة شروط لاعتبار عملية الشراء والبيع عملية تجارية وهي:

1. حصول عملية الشراء.
2. أن يكون محل الشراء منقولا أو عقاريا
3. أن يكون الشراء بقصد البيع.

الفرع الثاني : العمليات المصرفية وعمليات الصرف والسمسرة أو الوساطة

نصت المادة 2 فقرة 13 على أنه يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة .واعتبرت الفقرة 14 من ذات المادة

عملا تجاريا بحسب الموضوع ، كل عملية توسط لشراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية ولو أتت بشكل منفرد، أي خارج المقاولة أو المشروع.

الفرع الثالث : الأعمال التجارية على وجه المقاولة

لقد نصت المادة 2 من القانون التجاري الجزائري من أن بعض الأعمال لا تكتسب الصفة التجارية إلا إذا وقعت على سبيل المقاولة ، وهي :.

تأجير المنقولات أو العقارات ، البناء أو الحفر وتمهيد الأراضي ، استغلال النقل ، التأمينات بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المتعاملة بالتجزئة ، الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح ، التوريد أو الخدمات ، استغلال الملاحي العمومية أو الإنتاج الفكري ، استغلال المخازن العمومية .

ولقد عرف المشرع الجزائري المقاولة بموجب المادة 549 من القانون المدني ، على أنها عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر .ولكن المقصود بالمقاولة في ظل القانون التجاري هو المشرع الذي يفيد بقيام النشاط على سبيل التكرار والاحتيال .

ويمكن أن يكون المشروع فردي أو جماعي (شركة) خاص أو عام (المشروع العام وهو مملوك للدولة). ويقوم المشروع على تظافر رأس المال والعمل، أي جانب عنصر الاحتراف والمضاربة. وإذا ثبت للنشاط الصفة التجارية، فإنه يخضع للنظام القانون التجاري.

- مقاولة تأجير المنقولات أو العقارات:

يعد تأجير المنقولات أو العقارات إذا حدث على سبيل التكرار و اتخذ شكل المشروع عملا تجاريا طبقا للمادة الثانية تجاري فيستوي أن يكون التأجير واردا على منقولات كمن يقوم بتأجير السيارت أو الدراجات أو كن التأجير واردا على عقارات كالمنازل لتأجيرها لأغراض الطب كالمستشفيات الخاصة أو لأغراض التعليم بإفضاء المشرع على هذه الأعمال الصفة التجارية يعتبر القائمون بها تجارا فيخضعون لالتزامات التجار من حيث مسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري والخضوع لضر ائب الأرباح

التجارية والصناعية.

- مقاولة الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح

يقصد بمقاولات الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح مقاولات الصناعية التي تقوم بتحويل المواد الأولية أو النصف مصنوعة بحيث تكون صالحة لإشباع حاجات الأفراد مثل صناعة السكر من القصب البنجر أو الزيت من الزيوت أو صناعة النسيج والأثاث والآلات بجميع أنواعها.

ويدخل في مدلول الصناعة الأعمال التي يترتب عليها تعديل للأشياء يرفع من قيمتها أو يزيد في استخداماتها كصناعة الصباغة وإصلاح الساعات وورش إصلاح السيارات وتعتبر مقاولات الصناعة تجارية سواء كان المشروع يقوم بشراء المواد الأولية المراد تحويلها أو يقدمها من عنده أو تقدم له من الغير لتحويلها فإذا كان صاحب المصنع يقوم بصناعة

الجلود التي تنتجها ماشيته والتي تقدم له من الغير فإن هذا لا يغير من طبيعة الحالة التجارية.

أما بالنسبة لأصحاب الحرف فالحرفي هو عامل مستقل يمارس حرفة يدوية متخذا شكل مشروع صغير نوعا ويختلف الحرفي عن كل من العامل والتاجر فهو ليس بعامل رغم أنه يباشر عمله بيديه لأنه لا يرتبط بعلاقة تبعية برب عمل علاوة على أنه يبيع ما قام بصنعه خلاف العامل الذي لا يبيع ما يقوم بإنتاجه.

كما يختلف الحرفي عن التاجر أو الصانع رغم استقال كل منهما في أنه يعمل بنفسه في صنع الشيء أو اصلاحه فعمله اليدوي هو مصدر دخله ورزقه الرئسي، فالحرفي لا يضارب على عمل الغير.

و المستقر عليه فقهاء و قضاء أنه يشترط لاعتبار الصناعة عملا تجاريا أن يكون على قدر من الأهمية بحيث يمكن القول بوجود مضاربة على الألات و عمل العمال أما إذا اقتصرت الصناعة على مجرد القيام بواسطة الشخص نفسه أو بمعاونة عدد قليل من العمال أو أفراد أسترة فان أعماله تخرج من مجال القانون التجاري لأنه أقرب إلى طائفة الحرفيين منه الى طائفة الصناع .

و مثال هؤلاء الأشخاص النجار أو الحداد أو النقاش أو الخياط فهؤلاء جميعا يعتمدون اساسا في تقديم أعمالهم على مهارتهم الشخصية أو فنهم أكثر من اعتمادهم على تحويل ما يقدم اليهم من مواد أولية بل أن أعمالهم تظل مدنية حتى و لو إستعان أحدهم بآلة أو أكثر في العمل كما هو الحال عند إستعمال آلات الخياطة .

أما إذا لجأ الحرفي الى شراء المواد الأولية التي يستخدمها في عمله بكميات كبيرة كشراء الخياط للأقمشة و عرضها للبيع بحالتها أو بعد حياكتها فإن عمله يعد تجاريا على أساس الشراء بقصد البيع مع تو افر نية المضاربة هو نشاط الرئيسي وما حرفته إلا عامل ثانوي.

- مقاولات البناء أو الحفر أو تمهيد الأرض :

اعتبر المشرع مقاولات البناء أو الحفر أو تمهيد الأرض عملا تجاريا أيا كان نوع هذه الأشغال و أهميتها فيدخل في نطاق ذلك إنشاء المباني و الجسور و الطرق و الأنفاق و المطارات و حفر الترع و القنوات و إنشاء السدود كما يدخل فيها أعمال الهدم و الترميم بشرط أن يقدم المقاول الأدوات و الأشياء اللازمة للعمل الموكول إليه ذلك أنه في هذه الحالة يضارب على الأدوات التي يقدمها.

الا أن القضاء يعتبر عمل المقاول تجاريا حتى إذا اقتصر على تقديم العمل لإنشاء المباني اذ انه يضارب على عمل العمال تماما كما يضارب على الألات و الأشياء التي يقدمها في إنشاء المباني و تطبيقا لذلك يعتبر المقاول الذي يتفق مع صاحب الأرض على توريد العمال اللازمة للإنشاءات العقارية قائما بعمل تجاري سواء قدم الأدوات اللازمة أم لم يقدمها

أما إذا اقتصر عمل المقاول على مجرد الإشراف على العمال الذين أحضرهم صاحب العمل فإن عمله يظل مدنيا شأنه في ذلك شأن من يقدم خبرته أو إنتاجه الفكري.

- كل مقاولة للتوريد أو الخدامات :

يقصد بالتوريد أن يتعهد شخص بتسليم كميات معينة من السلع بصفة دورية لشخص آخر نظير مبلغ معين مثل احتراف توريد الأغدية للمدارس أو المستشفيات أو الجيش أوتوريد الفحم الى مصانع او الملابس الى المسرح كذلك يعتبر توريد الخدمات من عمليات التوريد مثل استثمار الحمامات و إستغلال المقاهي والفنادق و النوادي.

و تعتبر مقاولات التوريد عملا تجاريا طالما احترفها الشخص بصرف النظر عن سبق شر ائه للمواد التي يتعهد بتوريدها من عدمه.

- مقاولات استغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتوجات الأرض الأخرى...

يعتبر المشرع صور الاستغلال الأول للطبيعة إذا تم من خلال مقاولة تتم بمقومات المشروع عملا تجاريا و من صور هذا الاستغلال إستخراج المعادن من باطن الأرض كاستخراج البترول و الحديد والفحم و الفسفات و الزئبق و غيرها و كذلك قطع الرخام و الأحجار من الجبال على سطح الأرض و تعتبر هذه المقاولات تجارية سواء كان القائم بها يمتلك مصدر الإنتاج أولا يملكه كصاحب حق الامتياز للاستغلال فترة معينة .

و قد أطلق المشرع الصفة التجارية على كل ما يتعلق بهذه الإستغلالات سواء عماليات الشراء اللازمة لها كالآلات للحفر أو مواد كيماوية أو ملابس وأداوات وقائية و من باب أولى تعتبر عمليات تحويل المنتجات أعمال تجارية حتى و لو استقلت عن العملية

الرئيسية و هي الاستخراج كما في حالة تهيئة الأحجار المتقطعة من المناجم السطحية و صنعها رخاما لأعمال الزينة و البناء.

وكذلك يعتبر استغلال منتجات الأرض الأخرى عملا تجاريا كاستغلال عين معدنية وتعبئة مياهها في زجاجات لبيعها وكما إذا أقام مستغل العين فندقا أومطعم لخدمة القادمين.

و أيضا استغلال بحيرة في تربية الأسماك و صيدها وقد ساير المشرع المصري الفقه التقليدي فاعتبر العماليات الإستخراجية كاستخراج المعادن و البترول و المياه وما يوجد في باطن الأرض أو في أعماق البحار و الأنهار أعمالا مدنية بالنسبة لمن يقوم بها حتى إذا كان القصد منها تحقيق الربح والمضاربة .

و في فرنسا لم تصبح عماليات استغلال المناجم من الأعمال التجارية إلا بقانون 1919 أما قبل ذلك فقد كانت من قبيل الأعمال المدنية و قد ساير المشرع الجزائري في هذا الصدد التعديل الذي أخذ به المشرع الفرنسي فاعتبر تلك الأعمال أعمالا تجارية.

- مقاولات استغلال النقل أو الانتقال :

يعد عملا تجاريا مقاولات استغلال النقل أو الإنتقال ، ويقصد بالنقل نقل البضائع و يقصد بالانتقال انتقال الإنسان بوسائل النقل المختلفة و عمليات النقل .

و الانتقال وفقا للمادة الثانية لا تعتبر تجارية إلا إذا باشرها الشخص على سبيل الاحتراف و نتيجة لذلك إذا فرض وقام أحد أصحاب السيارات بنقل أصدقائه أو أقربائه فان عمله يعتبر مدنيا حتى و لو تقاض عن هذا النقل أجر ذلك لان شرط الإحتراف هو

أساس تجارية أعمال النقل و السبب في ذلك أن عمليات النقل و الإنتقال لا تبدو ذات طابع تجاري إلا إذا تضمنت مضاربة على العمال و السيارات بقصد تحقيق الربح.

ومقاولات النقل تجارية أيا كانت وسيلة النقل و أيا كان المكان المراد النقل اليه و أيا كانت طبيعة الشيئ المراد نقله. فالنقل برا يعتبر تجاريا أيا كان نوع وسيلة النقل الجوي وإذا كانت عمليات النقل تجارية دائما من جانب الناقل فهي تختلف من جانب الناقل فهي تختلف من جانب الطرف الآخر حسب طبيعة العمل بالنسبة اليه فاذا قام بها تاجر لأغراض تجارية اتخذت الصفة التجارية من جانبيها.

- مقاولات استغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري:

نصت المادة الثانية على تجارية مقاولات الملاهي التي من شأنها تسلية الجمهور بمقابل عن طريق ما يعرض عليه في دور السنيما و المسرح والسيرك و مجال الغناء و الموسيقى و سباق الخيل.

وتعتبر هذه الأعمال تجارية على وجه المقاولة بمعنى أنها تكتسب صفتها التجارية من احتراف القائم بها و ليس من طبيعتها وبناء على ذلك لا يعتبر تجاريا عرض الأفلام والمسرحيات في المدارس و الجامعات بمناسبة انتهاء العام الدراسي أو بمناسبة الأعياد وذلك بقصد الترفيه عن طلبتها و أعضائها ذلك لأن هذا العمل لا يتم على سبيل الإحتراف، بل يظل هذا العمل مدنيا ولو كان الدخول الى هذه الحفلات بمقابل رمزي لتغطية تكالفها.

وتنطوي أعمال أصحاب دور العرض على المضاربة وقصد تحقيق الربح فهم يضاربون على أعمال الممثلين والموسقيين كما يضاربون على المؤلفات و المسرحيات و

الألحان التي يقومون بشرائها بل أن معظم ما يقدمه هؤلاء الأشخاص ينطوي على شراء بقصد البيع و يتمثل موضوع الشراء في المنقول المعنوي وهو الفلم أو المسرحية أو المؤلفات الموسيقية على أنه يلاحظ أن العقود التي يبرمها هؤلاء الأشخاص مع الممثل أو الفنان عموما ليست تجارية بالنسبة لهذا الأخير.

فالممثل إنما يتعاقد ليقدم إنتاجه الذهني أو الفني أو الأدبي أما صاحب دار العرض فالتعاقد يعتبر تجاريا من جانبه. ويثور التساؤل عن مدى تجارية أعمال صاحب دار العرض الذي يقدم انتاجه الفني الخاص به مستخدما في ذلك مواهبه وفنه الشخصي كعازف البيانو أو الكمان .

كما يثور التساؤل عن مدى تجارية أعمال صاحب دار العرض الذي يقوم بالدور الأول والرئيسي في المسرحية التي يقدمها والرأي المستقر في هذا الخصوص أن عازف الكمان أو البيانو أو المغني الذي يقوم بعرض فنه دون أن يضارب على أعمال غيره من الموسيقيين و الفنانين يعتبر عمله مدنيا لانتفاء عنصر المضاربة على أعمال الغير.

أما اذا قام صاحب دار العرض باستخدام غيره من الفنانين لعرض المسرحية فهو عمل تجاري على أساس المضاربة على الغير حتى و لوكان يقوم بدور في المسرحية.

كذلك يعتبر تجاريا استغلال الإنتاج الفكري إذا تم على سبيل المشروع كأن يقوم ، ناشر بشراء حقوق المؤلف في إنتاجه الأدبي أو الفني أو العلمي لأجل نشره وبيعه وتحقيق الربح من وراء ذلك.

- مقاولات التأمينات :

يعرف التامين بأنه عملية بمقتضاها يحصل أحد الأطراف(المستأمن) لصالحه أو لصالح الغير في حالة تحقق خطر ما على أداء من آخر (المؤمن) مقابل أداء من المستؤمن هو القسط ففكرة التأمين تقوم على أساس توزيع الخسائر التي يصاب بها البعض نتيجة تحقق خطر معين كخطر الوفاة أو المرض أو الحوادث أو الحريق و غير ذلك و توزيع نتائجه على الجماعة تلك الخسائر سهلة الإحتمال ضئيلة الأثر ويقوم على التأمين مشروع له مقوماته و إمكانياته الفنية المادية و البشرية .

و قد اعتبر المشرع الجزائري في المادة الثانية مقاولات التأمينات عملا تجاريا ولم يفرض النص أو يخصص أنواعا معنية من التامين و على ذلك فإن كل مشروع يباشر نشاط التامين تعتبر اعماله عملا تجاريا سواء كان التأمين بريا أو بحريا أو جويّا و أيّا كان نوع التأمين و طريقة ونظام الأقساط و طبيعة الخطر المؤمن عليه فيستوي أن يكون التأمين ضد الإصابات أو الحريق أو السرقة أو غير ذلك.

أمّا التأمين التعاوني و مؤداه أن يتفق جماعة من الأشخاص يتعرضون لأخطار متماثلة كالزرّاع الذين يتعرضون لآفات في مواسم معينة تقضي على محصولاتهم أو أمراض معينة تهدد حيواناتهم فيتفقون على تكوين جمعية فيما بينهم للتأمين من الأخطار التي تهددهم نظيرا اشتراكات يدفعونها تكون هي بمثابة التعويض عن الخطر الذي يحيق بهم هذا النوع من التأمين التعاوني لا يعتبر تجاريا لانعدام قصد المضاربة و تحقيق الربح كذلك

الحال بالنسبة للتأمين الاجتماعي الذي تفرضه الدولة جبرا أو اختيارا لبعض فئات القوى العاملة المنتجة لحمايتها وفقا لسياستها الاجتماعية و الاقتصادية لا يعتبر تجاريا لانعدام قصد المضاربة وتحقيق الربح.

و الخلاصة أنه فيما عدا التأمين التعاوني والتأمين الاجتماعي تعتبر مقاولات التأمينات الأخرى أعمالا تجارية و يعتبر العمل تجاريا دائما بالنسبة للمؤمّن عليه فيعتبر العمل مدنيا مالم يكن المؤمن عليه تاجرا و قام بالتأمين لحاجة تجارته كالتأمين على البضاعة من السرقة أو خطر الطريق فيأخذ التأمين في هذه الحالة الصفة التجارية بالتبعية

- مقاولات استغلال المخازن العمومية تعتبر مقاولات المخازن العمومية عملا تجاريا

طبقا للمادة الثانية و هذا النوع من الاستغلال وثيق الصلة بالحياة التجارية التي تعتبر المخازن العمومية من دعائمها الأساسية و المخازن العمومية عبارة عن محلات واسعة يودع فيها التّجار بضائعهم مقابل أجر بانتظار بيعها أو سحبها عند الحاجة و يعطى صاحب البضاعة إيصالا بها يسمى سند التخزين و هو صك يمثل البضاعة و يمكن عن طريق تحويله إلى الغير بيع هذه البضاعة أو رهنها دون نقلها من مكانها.و تلحق بالمخزن العمومي عادة صاله لبيع البضاعة بالمزيد في حالة عدم وفاء صاحبها بالدين الذي تضمنه في وقت الإستحقاق.

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

تعتبر هذه المقاولات عملا تجاريا طبقا للمادة الثانية فقد رأى المشرع حماية جمهور المتعاملين مع محلات بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة فأخضعهم للأحكام التي يخضع لها التجار حتى ولو كانت البيوع التي تتم فيها مدنية و يشترط القانون لاعتبار عمليات البيع بالمزاد العلني تجارية أن ترد على شكل مشروع و على وجه الاحتراف .

و العمل هنا تجاري بالنسبة للبائع أما بالنسبة للمشتري بالمزاد فيظل العمل بالنسبة إليه مدنيا إلا إذا كان تاجرا و يشتري بالمزاد بالجملة لأجل البيع بالتجزئة فيعتبر عملية الشراء بالنسبة إليه تجارية.

المطلب الثاني : الأعمال التجارية بحسب الشكل

نصت المادة 3 من القانون التجاري على أنّه يعد عملا تجاريا بحسب شكله. 1. التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص. 2. الشركات التجارية. 3 . وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها. 4 . العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية. 5. كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجوية وسنتناول بالدراسة كل من هذه الأعمال على التوالي:

الفرع الأول : التعامل بالسفتجة (الكمبيالة):

السفتجة كلمة عربية أما كلمة كمبيالة فقد شاعت في مصر تحريفا للعبارة الإيطالية EFTTRA DI CAMBIO ومعناها في الإيطالية ورقة الصرف و الكمبيالة او السفتجة ورقة تجارية تتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع مبلغا معينا من النقود في تاريخ معين لإذن شخص ثالث هو المستفيد .

و يؤخذ مما تقدم أن الكمبيالة تتضمن ثلاثة أطراف هم: الساحب وهو الذي يصدر الأمر بالدفع و المسحوب عليه وهو الذي يتلقى الأمر بالدفع و المستفيد و هو الذي يصدر الأمر بالدفع لصالحه .

والغالب ألا يحتفظ المستفيد بالكمبيالة حتى ميعاد الاستحقاق بل يتناول عنها للغير بطريق التظهير و يسمى من ينتقل إليه الحق الثابت في الكمبيالة بالحامل و لهذا الأخير ان يتنازل بدوره عن الورقة حتى تستقر في يد الحامل الأخير الذي يقمها الى المسحوب عليه

للوفاء بقيمتها و الغالب كذلك ألا ينتظر المستفيد من الكمبيالة والحملة المتعاقبون من بعده حتى حلول ميعاد الاستحقاق ثم يقدمها إلى المسحوب عليه للوفاء بل أن له تقديمها إليه قبل ميعاد الاستحقاق لكي يوقع عليها بالقبول و يلتزم الساحب وكل من الحملة المتعاقبين للكمبيالة تجاه الحامل الأخير بضمان القبول من جهة و ضمان الوفاء في ميعاد الاستحقاق من جهة أخرى.

وأشخاص الكمبيالة الثلاثة(الساحب و المسحوب عليه و المستفيد) تجمع بينهم علاقات قانونية سابقة فالساحب يسحب الكمبيالة على المسحوب عليه لأنه دائن للمسحوب عليه بمبلغ مساوي لقيمة الكمبيالة يمثل مثلا بضاعة أو مبلغ قرض و هذا الحق الذي للساحب على المسحوب عليه يسمى مقابل الوفاء و هناك علاقة أخرى بين الساحب و المستفيد يكون فيها الأول مدينا للثاني كأن يشتري الساحب بضاعة من المستفيد و يحرر له الكمبيالة وفاء بالثمن ويعتبر عملا تجاريا التزام كل من يوقع على الكمبيالة بصفته ساحبا أو مظهرا أو ضامنا أو مسحوبا عليه ، وبعبارة أخرى تعتبر الكمبيالة ورقة تجارية بحسب الشكل في جميع الأحوال أيا كانت صفة ذوي الشأن فيها تجّارا أو غير تجّار و أيّا كان الغرض الذي حررت من أجله لعمل تجاري أم مدني(م 389) وقد أوجبت المادة 390 تجاري أن تشتمل السفتجة على البيانات التالية :

1. تسمية سفتجة في متن السند نفسه وباللغة المستعملة في تحريره.

2. أمر غير معلق على قيد أوشرط بدفع مبلغ معين.

3. إسم من يجب عليه الدفع (المسحوب عليه).

4. تاريخ الاستحقاق.

5. المكان الذي يجب فيه الدفع.

6. إسم من يجب له الدفع له أو لأمره.

7. بيان تاريخ إنشاء السفتجة ومكانه.

8. توقيع من أصدر السفتجة (الساحب). وقد نص المشرع في المادة 393 على أن السفتجة التي توقع من القصر الذين ليسوا تجّارا تكون باطلة بالنسبة لهم .

و قصد المشرع من ذلك هو حماية القصر من قواعد القانون التجاري الصارمة و بخاصة نظام الإفلاس لذي يترتب عليه جزاءات جنائية فضلا عن الإجراءات القانونية القاسية و على ذلك فإن السفتجة التي توقع من غير المأذون لهم بالتجارة وهم من لم يبلغوا 18 عاما أو بلغوها دون أن يؤذن لهم بمباشرة التجارة طبقا للقانون لا تكتسب الصفة التجارية وان كان يمكن اعتبارها سندا عاديا تحكمه وسائل التنفيذ المدنية .

الفرع الثاني : الشركات التجارية

تعتبر الشركات التجارية طبقا لنص المادة 3 تجاري أعمالا تجارية بحسب الشكل كما نصت المادة 544 تجاري على أنّه يحدد الطّابع التجاري لشركة إمّا بشكلها أو موضوعها وتعد شركات بسبب شكلها مهما كان موضوعها ، شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات التضامن فالمشروع بنصه على تجارية تلك الشركات حسم الخلاف حول طبيعة الإكتتآب في أسهم شركة المساهمة أو التصرفات التي يقوم بها الشريك أو المساهم بالنسبة لعقد الشركة التجارية خاصة في حالة عدم تو افر صفة

التاجر فيه أو في الأحوال التي تكون فيها مسؤولية الشريك محدودة وعلى ذلك فإن نص المادة 3 يؤكد بوضوح تجارية كل ما يتعلق بعقود الشركات التجارية. هذا وستكون الشركات التجارية موضوع دراسة السداسي السادس.

الفرع الثالث : وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها :

تلك الأعمال التي تقوم بها وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها. يقصد بها تلك المكاتب التي تؤدي خدمة للجمهور لقاء أجر معين أو نظير نسبة معينة من قيمة الصفقة التي تتوسط فيها. والخدمات التي تقدمها هذه المكاتب متنوعة كالتخييم والاعلان والسياحة وتحصيل الديون واستخراج وثائق التصدير و الاستيراد والتخليص على البضائع في الجمارك و وما إلى ذلك من الخدمات.

بالنظر إلى طبيعة هذه الأعمال نجد أنها عبارة عن بيع للخدمات أو الجهود التي يبذلها صاحب المكتب أو عماله بقصد تحقيق الربح من وراء ذلك فهي لا تتعلق بتداول الثروات ولا تخرج عن كونها بيعا للجهود والخبرة.

و يلاحظ أن الصفة التجارية تلحق نشاط هذه المكاتب بسبب الشكل أو التنظيم التي تباشر به أعمالها ولو كانت الخدمة في ذاتها مدنية كالوساطة في السياحة فهذه و أمثالها تعتبر أعمال مدنية و لكن لو تم مباشرة هذا النشاط على سبيل الإحتراف وتم إفتتاح مكتب لمباشرة هذا العمل بقصد المضاربة وتحقيق الربح فان العمل يعتبر تجاريا والو اقع أن المشرع الجزائري لم ينظر الى طبيعة نشاط هذه المكاتب بل راعى أن أصحابها يدخلون في علاقات مع الجمهور ولذلك رأى ضرورة العمل على حماية جمهور المتعاملين مع هذه

المكاتب بإخضاعها للنظام القانوني التجاري من حيث الاختصاص و الإثبات و تطبيق نظام شهر الإفلاس فضلا عن إلتزام أصحاب هذه المكاتب بمسك الدفاتر التجارية بما لها من حجة في الإثبات.

الفرع الرابع : العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية :

إعتبر القانون الجزائري العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية أعمالا تجارية بحسب الشكل و المحل التجاري هو مجموعة من الأموال المادية و المعنوية تكون وحدة مستقلة قانونا و معده للإستقلال التجاري فيشمل المحل التجاري[17] مجموعة من الأموال المادية و المعنوية التي يستخدمها التاجر في مباشرة حرفته كالبضائع و أثاث المحل و السيارات و الآلات التي يستخدمها و الإسم التجاري و الشهرة و عنصر العملاء وما يكون لديه من علامات تجارية وبراءات إختراع وما إلى ذلك مما يستعين به التاجر في مباشرة التجارة ، فطبقا لأحكام القانون التجاري الجزائري يعتبر كل تصرف يتعلق بالمحلات التجارية عملا تجاريا سواء كان ذلك بيعا أو شراء للمحل التجاري بكافة عناصره المادية أو المعنوية و سواء انصب التصرف على أحد عناصر المحل التجاري كالبضائع أو المعدات أو إنصب على أحد العناصر المعنوية كبيع الإسم التجاري أو رهن العلامة التجارية أو براءة الإختراع وسواء كان المتصرف أو المتصرف اليه أوغير تاجر.....

[17] أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري (نظرية الأعمال التجارية، صفة التاجر، الدفاتر التجارية، المحل التجاري،) الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية،1980ص97

الفرع الخامس : كل عقد تجاريتعلق بالتجارة البحرية والجوية

طبقا لنص المادة 3 تجاري تضفى الصفة التجارية على كافة العقود المتعلقة بالتجارة البحرية و الجوية و على ذلك تعتبر أعمالا تجارية :إنشاء السفن أو الطائرات أو شرائها أو بيعها أو الرحلات التي تقوم بها كذلك يعتبر تجاريا كل بيع أو شراء لأدوات أو مهمات للسفن أو الطائرات و أيضا إستئجار أو تأجير السفن والطائرات و القروض البحرية و الجوية أو عقود التأمين من الأخطار البحرية و الجوية و جميع العقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية وة الجوية .

المطلب الثالث : الأعمال التجارية بالتبعية

سبق أن أوضحنا فيما سبق الأعمال التجارية الوارد ذكرها في المادة الثانية و هي الأعمال التجارية[18] المنفردة والأعمال التجارية على وجه المقاولة وكذلك الأعمال التجارية الواردة ذكرها في المادة الثالثة وهي الأعمال التجارية بحسب الشكل إلا أن القانون قد نص على طائفة أخرى من الأعمال التجارية ورد ذكرها في المادة الرابعة إذ نصت على أنه يعد عملا تجاريا بالتبعية الأعمال التي يقوم بها التاجر و المتعلقة بممارسة تجارة أو حاجات متجره.

و الالتزامات بين التجار هذه الأعمال الأخيرة هي أصلا أعمال مدنية ولكنها تفقد هذه الصفة وتكسب صفة جديدة هي اعتبارها تجارية إذا ما بشرها تاجر بمناسبة أعماله التجارية و تسمى هذه الأعمال بالأعمال التجارية بالتبعية نظرا لأنها تستمد أساس التجارية من تبعيتها لصفة القائم بها بمعنى أنه إذا ما باشر هذه الأعمال شخص مدني ظلت محتفظة بطابعها و طبيعتها المدنية .

أما إذا باشرها تاجر بمناسبة أعماله التجارية فهي تكتسب الصفة التجارية فالتاجر يقوم الى جوار أعماله التجارية بأعمال أخرى مدنية شأنه في ذلك شأن باقي الأفراد فله حياته الخاصة يتزوج ويطلق ويرث و يشتري لوازم أسرته ويسافر ويعالج ...

هذه الأعمال تعتبر مدنية بطبيعتها وتخرج عن نطاق الأعمال التجارية و تخضع أصلا لأحكام القانون المدني شأنها في ذلك شأن الأعمال التي يباشرها أي فرد ولا أهمية لصفة

---

[18] بوقادوم أحمد، القانون التجاري ، مطبوعة معدة لطلبة السنة الثانية جذع مشترك ،المعهد الوطني للتعليم العالي للعلوم الإدارية، تيزي وزو ، دون سنة طبع ، ص29

القائم بها و الى جوار هذه الأعمال المدنية يقوم التاجر ببعض الأعمال التي تعتبر مدنية بحسب أصلها إلا أنه يقوم بها بقصد تسهيل و تكملة أعماله التجارية و زيادة أرباحه مثل قيامه بشراء سيارة لنقل البضائع أو تسليم المشتريات للعملاء أو توصيل عمال المحل ونقل و شراء الأثاث اللازمة لاستقبال العملاء و الخزائن الحديدية والآلات الكاتبة و الحاسبة وإجراء عقود التأمين على المحل أو البضائع وتعاقده على توريد المياه و الكهرباء لمحله التجاري وعقوده مع شركات الإعلانات و العقود التي يعقدها لتسهيل الأعمال التجارية هذه الأعمال ، قد يقوم بها تاجر أو غير تاجر على السواء فإذا قام بها غير تاجر تظل مدنية ، و تخضع لأحكام القانون المدني أما إذا قام بها التاجر لشؤونه التجارية فأنها تفقد الصفة المدنية و تكتسب الصفة التجارية تبعا لحرفة القائم بها و تخضع بالتالي لأحكام القانون التجاري.

المطلب الرابع : الأعمال المختلطة

يقصد بالأعمال المختلطة الأعمال التي تعتبر تجارية بالنسبة لأحد أطراف التعاقد ومدنية بالنسبة للطرف الآخر فإذا قام تاجر التجزئة ببيع البضائع الى جمهور المستهلكين فان العمل يعتبر تجاريا بالنسبة للتاجر ومدنيا بالنسبة للمستهلك ، كذلك التاجر الذي يشتري محصولات المزارعين أو الناشر الذي يشتري تأليف الأدباء أو الفنانين أو صاحب الملهى الذي يتعاقد مع الممثلين وغيرهم ففي جميع هذه العقود يعتبر العمل تجاريا من جانب التاجر أو الناشر أو صاحب الملهى ومدنيا من الجانب الآخر.

ويثير العمل المختلط بصفة عامة صعوبة فيما يتعلق بالمحكمة المختصة بنظر النزاع والقانون الواجب التطبيق على هذا النزاع.

ففيما يتعلق بالصعوبة الأولى وهي تحديد المحكمة المختصة في النزاع ذو الطبيعة المختلطة استقر القضاء على أن ينظر الى طبيعة العمل بالنسبة للمدعى عليه فان كان العمل بالنسبة للمدعي تجاريا وبالنسبة للمدعي تجاريا وبالنسبة للمدعي عليه مدنيا يجب رفع الدعوى أمام المحكمة المدنية أما إذا كان العمل مدنيا بالنسبة للمدعي وتجاريا بالنسبة للمدعي عليه جازرفع الدعوى أمام المحكمة التجارية أو المدنية.

وتطبيقا لذلك اذا رفع تاجر دعوى على أحد عملائه المستهلكين لمطالبته بقيمة ما تم توريده اليه وجب عليه رفع تلك الدعوى أمام المحكمة المدنية أما إذا كانت الدعوى مرفوعة من المستهلك على التاجر بخصوص نزاع حول قيمة البضائع التي وردت اليه فان المدعى المستهلك له الخيار بين رفع الدعوى أمام المحكمة التجارية أو المدنية (هذا يكون في البلاد

التي يوجد بها قضاء تجاري بجوار القضاء العادي على غرار التشريع الجزائري بعد تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب القانون 22-13[19].

ويعتبر القضاء الفرنسي حيث يسود نظام القضاء المزدوج مستقر على ذلك كما أنه رغم تعلق قواعد الاختصاص النوعي بالنظام العام الا أن القضاء الفرنسي يحترم الإتفاق على خلاف هذه القواعد فيجوز للمدعي غير التاجر رفع الدعوى أمام المحكمة المدنية أو التجارية ما لم يوجد اتفاق غير ذلك .

فاذا اتفق الأطراف على رفع الدعوى أمام المحكمة التجارية على غير التاجر أن يرفع دعواه أمام المحكمة التجارية، أما فيما يتعلق بالقانون واجب التطبيق على هذا العمل المختلط فانه ينظر الى طبيعة النزاع و ليس المحكمة المختصة بمعنى أن القانون المدني يطبق على الجانب المدني من العملية حتى ولو كان النزاع معروضا أمام المحكمة التجارية .

كما يطبق القانون التجاري على الجانب التجاري منها وتطبيقا لذلك إذا أراد المدعي التاجر الذي يعتبر العمل تجاريا من جانبه أن يثبت دعواه في مواجهة المدعى عليه غير التاجر الذي يعتبر العمل مدنيا بالنسبة له فانه يجب على المدعي المذكور ان يتبع في ذلك طرق الإثبات المدنية أما إذا أراد المدعي الذي يعتبر العمل مدنيا من جانبه إثبات صفقه في مواجهة المدعى عليه التاجر فإن له اتباع طرق الإثبات التجارية، إذ العبرة في هذا الخصوص بطبيعة العمل بالنسبة لمن ستتخذ قواعد الإثبات في مواجهته إلا أنه هناك حالات يصعب فيها تطبيق النظامين القانونيين على نفس العمل ، ففي حالة الرهن الحيازي مثلا نجد أن المادة 31 تجاري جزائري تنص على أن الرهن التجاري هو الرهن الذي

---

[19] القانون 22-13

يعقد ضمانا لدين تجاري أي ان العبرة في تحديد صفة هي بطبيعة الدين المضمون و على ذلك يكون تجاريا إذا كان يضمن الوفاء بدين تجاري و يكون الرهن مدنيا إذا كان المضمون مدنيا.

ومتى كان الدين مختلطا أي تجاريا بالنسبة لأحد الطرفين ومدنيا بالنسبة للطرف الآخر فإن صفقة الرهن تتحدد بطبيعة الدين المضمون بالنسبة للمدين فإذا اشترى تاجر محصولا من مزارع وقدم رهنا ضمانا للوفاء بالثمن فإن الرهن يكون تجاريا لأن الدين تجاري بالنسبة للمدين ففي هذه الحالة تسري على الرهن أحكام القانون التجاري وعلى العكس إذا اشترى مزارع الات لحاجات زراعية وقدم رهنا ضمانا للوفاء بالثمن فإن الرهن يكون مدنيا وتسري عليه أحكام القانون المدني.

ولا محل لاعتبار الرهن تجاريا بالنسبة لطرف ومدنيا بالنسبة لطرف آخر اذ من الضروري أن يخضع الرهن لقواعد واحدة وأن تكون له صفة واحدة تتحدد بطبيعة الدين المضمون بالنسبة للمدين، كذلك فان القضاء في فرنسا مستقر على أنه بالنسبة لشكل الاعذار ومقدار الفائدة القانونية والتضامن فانه يجب الاعتداد بطبيعة العمل ومدى تجاريته بالنسبة للمدين في الإلتزام.

المحور الثالث : التاجر والتزاماته المهنية

من خلال هذا المحور نسعى الى التطرق الى كل من التاجر والتزاماته المهنية بشيء من التفصيل .

المبحث الأول : اكتساب صفة التاجر

يعتبر التاجر المحور الأساسي الذي يدور حوله القانون التجاري. ولما كانت ممارسة التجارة تتطلب حماية خاصة للائتمان والسرعة، فقد وضع المشرع شروطاً دقيقة لاكتساب هذه الصفة، ورتب عليها التزامات مهنية صارمة.

المطلب الأول : تعريف التاجر

وفقا لنص المادة الأولى من القانون التجاري يعتبر تاجرا كل من يشتغل بالأعمال التجارية ويتخذها مهنة معتادة له ويتبين من ذلك أنّ تعريف التاجر لا يرتبط بانتمائه إلى هيئة أو حرفة أو طائفة معينة، وإنما يرتبط بالعمل الذي يباشره، ذلك أنّ امتهان العمل التجاري هو أساس اكتساب هذه الصفة، ويشترط لاعتبار الشخص تاجرا وفقا للنص المشار إليه الشروط التالية

- ✓ **.أن يباشر أعمالا تجارية.**
- ✓ **ويكون ذلك على سبيل الامتهان**
- ✓ **ويضيف الفقه شرطا هاما هو أن يقوم بالأعمال التجارية لحسابه الخاص**
- ✓ **كما يشترط أن يكون الشخص متمتعا بالأهلية اللازمة للأشغال بالتجارة.**

وسوف نتناول هذه الشروط بالشرح على التوالي:

الفرع الأول : مباشرة الأعمال التجارية:

يقصد بالأعمال التجارية في هذا الخصوص الأعمال التي سبق دراستها والتي نص عليها القانون التجاري بالإضافة إلى ما يكون قد أضافه إليها الفقه والقضاء بطريق القياس، نظرا لأنّ الأعمال التجارية وردت بالقانون التجاري على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر.

الفرع الثاني : الامتهان (الاحتراف):

يعتبر الشخص ممتهنا لمهنة معينة إذا باشر القيام بها بصفة مستمرة ومتكررة بحيث يمكن اعتبارها المهنة الرئيسية التي يرتزق منها أمّا القيام بالعمل التجاري بصفة عارضة فلا يكسب صاحبه صفة التاجر وإن كان عمله يخضع لأحكام القانون التجاري.

الفرع الثالث : مباشرة الأعمال التجارية لحساب التاجر

لاكتساب صفة التاجر يشترط أن يقوم الشخص بمباشرة الأعمال التجارية بطريق الاحتراف لحسابه الخاص ، و يعتبر الفقه و القضاء متفقين على ذلك ، و يقصد بمباشرة التصرفات التجارية لحساب الشخص أن يكون مستقلا عن غيره في مباشرة هذه التصرفات و يحتمل نتائجها فتعود عليه الأرباح و يتحمل الخسائر فالاستقلال هو شرط ضروري للتكييف القانوني لحرفة التاجر و تطبيقا لذلك يكون تاجرا مستأجرا المحل التجاري الذي يباشر إدارته و كذلك الوكيل بالعمولة و السمسار بينما لا يعد مدير الفرع و عمال.

التاجر ومستخدموه على النحو التالي:

مستأجر المحل التجاري:

يعتبر مستأجر المحل التجاري والذي يباشر إدارته تاجرا لأنه يدير المشروع مستقلا عن المؤجر، كما أنه يتحمل خسائره وتعود عليه أرباحه، أمّا علاقته بالمؤجر فهي علاقة يحكمها عقد إيجار المحل التجاري وليست علاقة تبعية ناشئة عن عقد عمل.

عمال المتجر ومستخدموه:

لما كان عمال التاجر ومستخدموه يقومون بالعمل التجاري لحساب رب العمل وليس باسمهم، فإنهم ليسوا تجارا، ولا يكتسب أي منهم صفة التاجر إذ تربطهم برب العمل رابطة تبعية يخضعون فيها لتعليمات رب العمل وأوامره، كما أنّ آثار المشروع تعود على رب العمل، بل إنهم ليسوا تجارا حتى ولو كان متفقا على إشراكهم في الإدارة والأرباح ذلك لأنه تربطهم برب العمل علاقة تبعية.

المطلب الثاني : الأهلية التجارية

يلزم لاعتبار الشخص تاجرا، إلى جانب تو افر الشروط السابق الإشارة إليها أن يكون له الأهلية اللازمة لاحتراف التجارة والمقصود بالأهلية هي صلاحية الشخص لصدور العمل القانوني منه على وجه يعتد به شرعا والأعمال التجارية من أعمال التصرف ، ولذا وجب أن يتو افر في الشخص الذي يحترف التجارة الأهلية اللازمة لإجراء التصرفات القانونية.

ولم يعرض القانون التجاري الجز ائري إلاّ لأهلية القاصر المأذون له بالتجارة (م 5 تجاري)، كذلك تناول في المادتين السابعة والثامنة أحكاما خاصة بأهلية المرأة ولذلك ينبغي الرجوع فيما عدا ذلك إلى القواعد العامة في الأهلية والواردة في القانون المدني.

الفرع الأول : أهلية الشخص الاعتباري

تقضي المادة الخمسون من القانون المدني الجز ائري بأن يكون للشخص المعنوي أهلية في الحدود التي يعنيها عقد إنشائه ، أو التي يقررها القانون ، و على ذلك فإنّ الشخص الاعتباري يتمتع بالأهلية اللازمة لمباشرة الأعمال المدنية و التجارية ، و متى احترف الشخص الاعتباري الأعمال التجارية ، عد تاجرا مع ملاحظة أنّ أهلية الشخص الاعتباري محددة بالأعمال اللازمة لتحقيق أغراضه و الموضحة بسند إنشائه ، فإذا كان العقد التأسيسي للشركة ينص على أنّ الفرض من قيامها هو تجارة السيارات مثلا فلا يجوز أن تتجاوز هذا الفرض فإذا عن ّ للشركة تغيير نشاطها وجب عليها إجراءات تعديل العقد التأسيسي و النص فيه على نشاطها الجديد .

الفرع الأول : أهلية الشخص الطبيعي

تقضي المادة 40 مدني بأنّ كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسعة عشر سنة كاملة، وعلى ذلك فإنه لا يجوز بحسب الأصل لمن لم يبلغ تسعة عشر سنة كاملة متمتعا بقواه العقلية أن يحترف التجارة.

تقضي المادة 5 تجاري جزائري بأنه لا يجوز للقاصر ذكر أم أنثى البالغ من العمر 18 سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه السلطة الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حالة انعدام الأب والأم. ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري.

نطاق الإذن الممنوح لمن بلغ 18 سنة كاملة :

لما كان القانون التجاري يعتبر كل من بلغ 18 سنة كاملة قاصرا ولا يجوز له مزاولة التجارة إلاّ بإذن من أبيه أو أمه أو مجلس العائلة فإنه يتعين على الشخص الذي بلغ هذه السن ويريد الاتجار أن يحصل على هذا الإذن ، فإذا صدر الإذن للقاصر بمزاولة التجارة و صدق عليه من المحكمة المختصة فإنه يصبح كامل الأهلية بالنسبة لجميع التصرفات المتعلقة بهذه التجارة طالما هي في حدود ما أذن به شأنه في ذلك شأن كامل الأهلية ، كما أنه

يترتب على احترافه القيام بالأعمال التجارية إكتساب صفة التاجر و متى ترتبت هذه الصفة فإنّ القاصر يصبح خاضعا لجميع الالتزامات و القيود التي تترتب على هذه الحرفة و لكن تعتبر مسؤولية لا تتعدى الأموال المخصصة للتجارة إذا كان الإذن بالاتجار محددا بمبالغ معينة و هذا في الواقع نوع من تخصيص الذمة المالية استثناء من مبدأ وحدة الذمة المالية الذي يأخذ به المشرع الجزائري.

وقد أوردت المادة 6 تجاري جزائري قيدا على تصرفات القاصر فيما يتعلق بالتصرف في العقارات إذ نصت على أنه 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 اختيارا أو جبريا لا يمكن أن يتم إلاّ بإتباع أشكال الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية.

الفرع الثالث : أهلية المرأة

تقضي المادة 8 تجاري بأن تلتزم المرأة التاجرة شخصيا بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها ويكون للعقود بعد من التي تتصرف بمقتضاها في أموالها الشخصية لحاجات تجارتها كامل الأثر بالنسبة للغير وإذا ما باشرت المرأة الأعمال التجارية على سبيل الاحتراف اكتسبت صفة التاجر وخضعت لالتزامات التجار.

وعلى ذلك فإنّ القانون التجاري لا يفرق بين أهلية الرجل والمرأة لمباشرة التجارة شأنه ذلك شأن المشرع المصري، والواقع أنّ بعض التشريعات مازالت تحد من حرية المرأة المتزوجة في ممارسة مهنة التجارة و تشترط إذن زوجها أو المحكمة و ذلك بقصد تفرغها

لوظيفتها كأم و زوجة و خشية أن تؤدي بها التجارة إلى الإخلال بهذه الواجبات و من هذه التشريعات القانون اللبناني حيث تنص المادة 11 تجاري على أنّ المرأة المتزوجة لا تملك الأهلية التجارية إلاّ إذا حصلت على رضا زوجها.

في فرنسا لا تكتسب الزوجة دائما صفة التاجر إذا ما باشرت التجارة مع زوجها فالقانون الفرنسي يعتبر الزوج فقط لا الزوجة دائما صفة التاجر إذا ما باشرت التجارة مع زوجها فالقانون الفرنسي يعتبر الزوج فقط لا الزوجة تاجرا إذا اقتصرت الزوجة على مجرد البيع و المساعدة في المحل التجاري طالما أنها لا تستقل بالتجارة وحدها و قد قصد المشرع الفرنسي من وراء ذلك عدم تعرض كلا الزوجين لأحكام الإفلاس .

و اعتبر القضاء الفرنسي أنّ فكرة الزوجية لا تتعارض مع وجود عقد العمل بينهم بحيث يمكن اعتبار الزوجة في حكم المستخدم بالمحل التجاري ، و قد جرى القضاء الفرنسي على عدم اعتبار الزوجة تاجرة حتى و لو كانت تشترك في استغلال المحل التجاري مع زوجها و تساهم في إدارته و لما كان المقصود من هذه الحالات عدم تعرض الزوجة لشهر الإفلاس عند قيام زوجها بالتجارة معها فإنّ هذه النصوص لا تمس أهلية المرأة القانونية التي تعتبر كاملة و سياقا مع ما ذهب إليه القانون الفرنسي تقضي المادة 7 تجاري جزائري بأن لا تعتبر المرأة المتزوجة تاجرة إذا كان عملها ينحصر في البيع بالتجزئة للبضاعة التابعة لتجارة زوجها.

المبحث الثاني : التزامات التاجر

إذا ما تو افرت في الشخص الشروط السابق ذكرها لاكتساب صفة التاجر تقع عليه عديد الالتزامات القانونية وهي : مسك الدفاتر التجارية وكذلك القيد بالسجل التجاري وعلاوة على هذه الالتزامات فإنّ التاجر ملزم بعدم القيام بأعمال تعد منافسة غير مشروعة للتجارة وسمعة التاجر وسنفصل كل ذلك فيما يلي :

المطلب الأول : مسك الدفاتر التجارية

التاجر ملزم قانونا بمسك الدفاتر التجارية وهي متعدد والهدف منها هو تنظيم نشاط التاجر ولها أهمية كبيرة سنبرزها من خلال النقاط التالية :

1) الدفاتر التجارية المنظمة تعطي صورة صادقة لنشاط التاجر.

2) الدفاتر التجارية وسيلة للإثبات أمام القضاء

.3) الدفاتر التجارية وسيلة عادلة لربط الضر ائب.

4) الدفاتر التجارية وسيلة أمان ضمن الإفلاس بالتقصير.

الأشخاص الملتزمون بمسك الدفاتر التجارية: تقضي المادة 9 تجاري بأنه على كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر إمساك الدفاتر التجارية.

الفرع الأول : أنواع الدفاتر التجارية

الدفاتر التجارية عبارة عن سجلات يقيد فيها التاجر عملياته التجارية إيراداته ، مصروفاته، حقوقه، التزاماته ، و من هذه السجلات يتضح مركزه المالي و ظروف تجارته ، و قد فرضت القو انين التجارية في الدول المختلفة التزاما على التجار بموجبه يلتزمون بمسك

الدفاتر التجارية ، إلاّ أنّ التشريعات تختلف في أمر تعيين الدفاتر التي يجب على التجار مسكها ، فتكتفي بعض القوانين بإلزام التاجر بمسك دفاتر كافية للدلالة على حالة تجارته دون أن تعين أنواع هذه الدفاتر، وتفرض قوانين أخرى حدا أدنى من الدفاتر الإجبارية التي يلزم بها كل تاجر وتترك له حرية إضافة ما يشاء من الدفاتر الأخرى حسب حجم تجارته، و هذا ما أخذ به المشرع الجزائري إذ ألزم التاجر بمسك دفتري اليومية و الجرد.

أولا : .الدفاتر الإجبارية :

تقضي المادة 9 تجاري بأنه على كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر أن يمسك دفتر لليومية يقيد فيه يوما بيوم عمليات المقاولة أو أن يراجع على الأقل نتائج هذه العمليات شهريا بشرط أن يحتفظ في هذه الحالة بكافة الوثائق التي يمكن معها مراجعة تلك العمليات يوميا. كما تقضي المادة 10 تجاري بأنه يجب عليه أيضا أن يجري سنويا جرد العناصر أصول وخصوم مقاولته و أن يقفل كافة حساباته بقصد إعداد الميزانية و حساب الخسائر و الأرباح و تنسخ هذه الميزانية و حساب الخسائر و الأرباح في دفتر الجرد و يتضح من هذين النصين أنّ المشرع الجزائري أوجب على كل تاجر أن يمسك دفترين على الأقل هما دفتر اليومية و دفتر الجرد.

1. دفتر اليومية : يعتبر دفتر اليومية من أهم الدفاتر التجارية و أكثرها بيانا لحقيقة المركز المالي للمشروع بسبب طبيعته التي فرضها المشرع و اعتباره سجلا يوميا حيث أجبر التاجر بقيد عمليات مشروعة يوما بيوم من بيع أو شراء أو افتراض أو دفع أو قبض سواء لأوراق نقدية أو أوراق تجارية أو استلام بضائع عينية إلى غير ذلك من

الأعمال المتعلقة بتجارته. الدفاتر اليومية المساعدة : قد يستعمل التاجر دفاتر يومية مساعدة تستلزمها الطبيعة التجارية و أهميتها مثل دفتر يومية مساعد للمشتريات و آخر للمبيعات و آخر لأوراق الدفع و القبض و هكذا و يكتفي في هذه الحالة بقيد إجمالي لهذه العمليات في دفتر اليومية الأصلي في فترات منظمة (شهريا) من و اقع هذه الدفاتر و قد افترض المشرع وجود الدفاتر اليومية المساعدة في المادة 9 تجاري و على ذلك لا يتطلب المشرع في حالة وجودها أن يستوف التاجر الشروط الشكلية و الموضوعية لهذه الدفاتر و إنما يكتفي فقط باستيفائها بالنسبة لدفتر اليومية إلاّ أنّ المشرع يتطلب ضرورة المحافظة على هذه الدفاتر المساعدة ليمكن الإطلاع عليها كلما لزم الأمر.

2. <u>دفتر الجرد :</u>

تقيد في دفتر الجرد تفاصيل البضاعة الموجودة لدى التاجر آخر سنته المالية و كذلك يقيد بدفتر الجرد الميزانية العامة للتاجر التي توضح مركزه الإيجابي و السلبي في نهاية السنة و هي تشمل على خانتين إحداها مفردات الأصول و هي الأموال الثابتة و المنقولة و حقوق التاجر قبل الغير و الأخرى مفردات الخصوم لبيان الديون التي في ذمة التاجر للغير و هي ديون المشروع للغير علاوة على رأس المال باعتباره أول دين عليه . إذن فالمشرع الجزائري فرض التزام التاجر بمسك دفتري اليومية و الجرد دون أن ينص على غيرها ، غير أنّ طبيعة التعامل التجاري و حاجات التجارة و أهميتها تقتضي مسك دفاتر إضافية نذكر منها على سبيل المثال :

ثانيا : الدفاتر الإختيارية : وهي

1) دفتر الخزانة: الذي يوضح المبالغ التي تدخل الخزانة والتي تخرج منها.

2) دفتر المشتريات والمبيعات: وتقيد به المشتريات والمبيعات أولا بأول.

3) دفتر الأوراق التجارية الذي يقيد به مواعيد استحقاق السفتجات والسندات الأذنية سواء المسحوبة عليه أو لصالحه.

4) دفتر المخزن: الذي يوضح حركة خروج و دخول البضائع للمخزن .

5) ملف صور المراسلات: الذي يحتفظ فيه التاجر بصورة طبق الأصل من جميع المراسلات و البرقيات التي يرسلها لأعمال تجارته و كذلك ما يرد من مراسلات و برقيات و غيرها من المستندات التي تتعلق بتجارته :

الفرع الثاني : تنظيم الدفاتر التجارية

للدفاتر التجارية أهمية بالغة وبخاصة في مواد الإثبات التجاري لذلك أخضع المشرع التجاري الدفاتر التجارية لتنظيم خاص يكفل انتظامها وضمان صحة ما يرد بها من بيانات، فأوجب المادة 11 تجاري أن يكون دفتري اليومية والجرد خاليين من أي فراغ، أو كتابة في الهوامش أو أي تحشير والفرض من ذلك ضمان سلامة ما ورد في الدفتر من بيانات وذلك بعدم تغيير البيانات الأصلية للدفتر بطريق التحشير بين السطور ومنع الإضافة إليه في فراغ يترك بين السطور أو بكتابة بالهوامش.

و أوجبت ذات المادة أن ترقم صفحات كل من الدفترين و ذلك قبل استعمالها و يوقع عليها من طرف قاض المحكمة المختصة التي يقع في دائرتها نشاط التاجر ، صونا لتلك الدفاتر و إبقائها على حالتها دون إزالة صفحات منها أو استبدال بعضها بغيرها أو استبدال الدفتر بدفتر مصطنع بدله .

و تقضي المادة 12 تجاري على أنه يجب أن تحتفظ الدفاتر و المستندات لمدة 10 سنوات كما يجب أن ترتب و تحفظ المراسلات الواردة و نسخ الرسالات الموجهة طيلة نفس المدة و الدفاتر التي يلتزم الأفراد بمسكها و التي لا تراعي فيها الأوضاع المقررة لا يمكن تقديمها للقضاء و لا يكون لها قوة الإثبات أمامه لصالح من يمسكونها.

كما يعتبر التاجر المفلس مفلسا بالتدليس في حالة عدم مسكه للدفاتر التجارية أو مسك لدفاتر غير منتظمة ، و يتضح من هذا أنّ المشرع كفل احترام قواعده بشأن الدفاتر التجارية فرتب على عدم مسكها أو مخالفة قواعد لانتظامها جزاءات مدنية و أخرى جنائية.

المطلب الثاني : الجزاءات المترتبة عن عدم مسك الدفاتر التجارية و عدم انتظامها

تنوعت بين الجزاءات المدنية والجنائية كما سنوضحه فيما يلي :

الفرع الأول : الجزاءات المدنية:

حرمان التاجر من تقديم دفاتره غير المنتظمة وعدم الاعتداد بها أمام القضاء في الإثبات لصالحه بما ورد فيها.

خضوع التاجر للتقدير الجزافي الذي غالبا ما يكون في غير صالحه.

عدم إمكان إجراء التسوية القضائية التي تمكن التاجر من العودة على رأس تجارته.

الفرع الثاني : الجزاءات الجنائية

تقضي المادة 370 تجاري وما بعدها على أنه يعد التاجر مرتكبا لجريمة الإفلاس بالتقصير في حالة توقفه عن الدفع ولم يكن قد مسك حسابات مطابقة لعرف المهنة. كما أنه يجوز أن يعتبر مرتكبا للتفليس بالتقصير كل تاجر في حالة توقف عن الدفع إذا كانت حساباته ناقصة أو غير ممسوكة بانتظام.

كما يعد مرتكبا للتفليس بالتدليس كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يكون قد أخفى حساباته أو بدد أو أختلس كل أو بعض أصوله أو يكون بطريقة التدليس قد أقر بمديونيته بمبالغ ليست في ذمته سواء كان ذلك في محررات رسمية أو تعهدات عرفية أو في ميزانيته كذلك في حالة توقف شركة عند الدفع تطبق العقوبات الخاصة بالتفليس بالتقصير على القائمين أو المصففين في الشركة .

وبوجه عام كل المفوضين من قبل الشركة يكونون بهذه الصفة وبسوء نية قد أمسكوا أو أمروا بإمساك حسابات الشركة بغير انتظام.

وتطبق العقوبات الجنائية المنصوص عليها في المادة 383 من قانون العقوبات على الأشخاص الذين تثبت إدانتهم بالتفليس بالتقصير أو التدليس، وتقضي تلك المادة بأن كل من قضى بارتكابه جريمة الإفلاس في الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري يعاقب عن الإفلاس البسيط بالحبس من شهرين إلى سنتين وعن الإفلاس بالتدليس بالحبس من

سنة إلى خمس سنوات ويجوز علاوة على ذلك أن يقضي على المفلس بالتدليس بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر.

المطلب الثالث : طرق الرجوع إلى الدفاتر التجارية

يمكن الرجوع إلى الدفاتر بإحدى طريقتين الأولى وهي تقديم الدفاتر للقاضي لاستخراج البيان أو الجزاء الذي يتعلق به النزاع والثانية وهي الإطلاع على الدفاتر والقوائم الجرد بمعرفة الخصم وتكون في حالات معينة حددتها المادة 15 وهي قضايا الإرث وقسمة الشركة وحالة الإفلاس.

الفرع الأول : الإطلاع الجزئي (التقديم) :

أجاز القانون (م 16 تجاري)للقاضي ولو من تلقاء نفسه أن يأمر بتقديم الدفاتر التجارية أثناء قيام نزاع و ذلك بفرض استخلاص ما يتعلق منها النزاع وعلى هذا فانه يجوز إعطاء أمر للتاجر بتقديم دفاتره سواء أكان خصمه تاجرا أم غير تاجر وسواء كانت الدعوى مرفوعة أمام محكمة تجارية أو المدنية .

ويقصد بالتقديم أن يقدم التجار دفاتره للقاضي بنفسه أو يعين خبير متخصص للبحث فيما يطلبه القاضي ، ويحصل عملا إطلاع المحكمة أو الخبير على دفاتر التاجر بحضور هذا الأخير.

ولا يجوز إطلاع الخصم بنفسه على دفاتر التاجر نظرا لأسرار التجارة والمحافظة على بيانات التاجر ودرءا لكل ما يؤدي إلى منافسة غير مشروعة فإذا كانت الدفاتر المطلوبة في مكان بعيد عن مركز المحكمة المختصة بنظر النزاع أجاز المشرع للقاضي أن يوجه إنابة

قضائية للمحكمة التي توجد بها الدفاتر أو يعين قاضيا للإطلاع عليها وتحرير محضر بمحتواها وإرساله إلى المحكمة المختصة بالدعوى فإذا حصلت المحكمة على البيانات المطلوبة فلها أن تأخذ بها أولا تأخذ ولخصم التاجر أن يناقشها وله أن يحتج بعدم انتظامها أو عدم صحة ما ورد بها بتقديم الدليل على ذلك.

الفرع الثاني : الإطلاع الكلي

على خلاف ما رينا في التقديم نجد أن الإطلاع يقصد به إجبار التاجر على تسليم دفاتره والتخلي عنها للقضاء ليسلمها بدوره إلى الخصم ليطلع عليها ليبحث فيها بأكملها عن الأدلة التي تؤيد طلباته، من ذلك يتضح أن الإطلاع أكثر خطورة من التقديم بسبب أن الإطلاع يترتب عليه حتما إذاعة أسرار التاجر لذلك لم يجزه القانون إلا في حالات معينة حددتها المادة 17 وهي قضايا الإرث وقسمته الشركة وحالة الإفلاس.

المطلب الرابع : استخدام الدفاتر التجارية في الإثبات

حجية الدفاتر التجارية في الإثبات لمصلحة التاجر ضد تاجر:

نصت المادة 13 تجاري على أنه يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية.

يتضح من ذلك أن الدفاتر التجارية يمكن أن تكون دليلا كاملا للإثبات يستطيع التاجر التمسك بها لمصلحته خلافا للقواعد القانونية العامة التي لا تجيز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه على أنه يشترط لاعتبار الدفاتر التجارية دليلا كاملا في هذه الحالة وفقا لنص المادة 13 المشار إليها أن يكون النزاع بين تاجرين وأن يتعلق النزاع بعمل تجاري وأخيرا أن تكون دفاتر التاجر الذي يريد التمسك بها منتظمة.

ولا يجد القاضي صعوبة في حالة تطابق الدفاتر التجربة لما ورد فيها أما اذالم يجد القاضي هذا التطابق فله مطلق الحرية في الأخذ بما يراه فله في حالة انتظام دفاتر أحد الخصوم وعدم انتظام دفاتر الآخر أو عدم تقديمه إياها أن يأخذ بما يراه .

فله في حالة انتظام دفاتر أحد الخصوم وعدم انتظام دفاتر الآخر أو عدم تقديمه إياها أن يأخذ بما جاء بالدفاتر المنتظمة و يلاحظ أن تو افر هذه الشروط جميعا لا يجعل للدفاتر بالضرورة حجية كاملة لصاحبه، ذلك أن الأخذ بحجية ما دون بالدفاتر التجارية إنما هو جوازي للقاضي بحيث يستطيع عدم الأخذ بما جاء فيها، كما أن لخصم التاجر أن يدحض هذه الأدلة و يثبت عكسها بكافة طرق الإثبات.

وذلك طبقا لقاعدة حرية الإثبات في المواد التجارية كما يلاحظ من جهة أخرى أن عدم انتظام الدفاتر التجارية لا يعدمها من كل قيمة فالقاضي له مطلق الحرية أن يستند إلى ما جاء بها لصالح التاجر و اتخاذها قرينة يمكن تكملتها بقرائن أخرى.

المطلب الخامس : حجية الدفاتر التجارية في الإثبات لمصلحة التاجر ضد غير التاجر

الأصل أنه لا يجوز للشخص تاجر أو غير تاجر أن يصطنع دليلا لنفسه فالشخص لا يلزم غيره بأدلة صنعها بنفسه ولصالحه وقد رأينا في الحالة السابقة أن المشرع خرج على هذا الأصل إذا ما كان النزاع بين تاجرين وبتو افر شروط معينة .

ويبرر الخروج عن القاعدة العامة في الحالة السابقة أن كلا الخصمين على قدم المساواة ويحتفظ كل منهم بدفاتر تجارية، أما إذا كان خصم التاجر شخصيا غير تاجر فان الأمر يقتضي الرجوع إلى القواعد العامة وهي عدم إمكان الشخص الإفادة من دليل صنعه لنفسه وعلى ذلك نصت المادة 330 مدني أنّ دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار.

إلا أن المشرع أورد استثناء على هذه القاعدة أملته الضرورات العملية في الحياة، فنص على أنّ البيانات المثبتة بالدفاتر التجارية عما ورّد التجار (عقد توريد) تصلح أساسا يجيز للقاضي أن يوجه اليمين المتممة إلى من الطرفين وذلك فيما يجوز إثباته بالبينة.

الفرع الأول : الدفاتر التجارية حجة في الإثبات ضد التاجر

تصلح الدفاتر التجارية حجة كاملة في الإثبات ضد التاجر الذي قام بتحريرها وأساس ذلك هو أن ما ورد بالدفاتر التجارية ضد صاحبها إنما هو بمثابة إقرار بصرف النظر

عن طبيعة العملية أو صفة القائم بها وسواء كانت الدفاتر منتظمة أو غير منتظمة على أنه إذا كانت الدفاتر منتظمة وأراد خصم التاجر التمسك بما ورد بالدفاتر التجارية فعليه عدم تجزئة ما ورد بها بيانات أما اذا كانت دفاتر التاجر غير منتظمة جاز للقاضي تجزئة الإقرار وعدم التقيد بقاعدة عدم التجزئة ذلك أن عدم انتظام الدفاتر التجارية قرينة على عدم صحة ما ورد فيها كله أو بعضه وللقاضي مطلق الحرية في الأخذ أو عدم الأخذ بها ويجوز دائما للتاجر أن يثبت عكس ما جاء بدفاتره بكافة طرق الاثبات اذ أن ما ورد بدفاتره ليس اقرارا بالمعنى الفني لأنه لم يعد ليكون أداة للإثبات بحسب أصله و إنما مجرد قرينة يجوز دحضها أيا كانت طبيعة النزاع.

الفرع الثاني : مدى حجية الدفاتر التجارية غير المنتظمة

لا تكون الدفاتر التجارية حجة أمام المحاكم ما لم تكن مستوفية للإجراءات السالف ذكرها أي ما لم تكن منتظمة ويفهم هذا من نص المادة 13 تجاري والمشرع على حق في عدم اعطاء الدفاتر الغير منتظمة أهمية في الاثبات أمام المحاكم وذلك لحث التجار على الاهتمام بتنظيمها حتى تكون لها حجية أمام المحاكم كما أن القضاء كثيرا ما يهمل الدفاتر غير المنتظمة في الاثبات .

على أن الأخذ بهذا التفسير على إطلاقه يتنافى مع مقتضيات الو اقع ويجعل القاضي مقيد بعدم الأخذ بالدفاتر غير المنتظمة كدليل في الاثبات حتى في الحالات التي قد يقتنع فيها بصحة ما جاء بها أو فائدتها في النزاع المعروض. والو اقع أنه يمكن إستخدام الدفاتر التجارية غير المنتظمة في الإثبات أمام القضاء ضد التاجر الذي يمسكها فخصم التاجر

يستطيع الاسناد الى دفاتر التاجر ولو كانت غير منتظمة طالما في ذلك مصلحة بوصفها نوعا من الاقرار والقبول بغير ذلك يؤدي الى نتائج غير منطقية هي أن الدفاتر التجارية المنتظمة تصلح دليلا ضد صاحبها على عكس الدفاتر غير المنتظمة التي لا تصلح كدليل وفقا للتفسير الحرفي لنصوص القانون ضد التاجر.

مما قد يترتب عليه تعتمد التاجر الإهمال في تنظيم دفاتره، هذا الى أن ذلك يؤدي الى إفادة التاجر من تقصيره ومن جهة أخرى قد يستخدم التاجر دفاتره غير المنتظمة كدليل لصالحه كما هو الحال في المنازعات بين التجار حيث يتمتع القاضي بمطلق الحرية في قبول أي دليل حتى ولو كانت دفاتره غير منتظمة كقرينة بسيطة تقبل إثبات العكس أو تؤيدها أدلة أخرى وإذا عرض القاضي دفاتر أخرى أكثر انتظاما من الأولى فعلى القاضي تفضيل هذه الأخيرة.

المبحث الثالث : الالتزام بالقيد في السجل التجاري

يُعد الالتزام بالقيد في السجل التجاري من أهم الالتزامات المهنية التي تقع على عاتق التاجر، وهو الإجراء الجوهري الذي يضفي الشرعية على ممارسة الأنشطة الاقتصادية. بالاستناد إلى القواعد العامة المنظمة للبيئة التجارية (وبالتحديد في التشريع الجزائري، كالقانون التجاري والقانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية)

المطلب الأول : وظائف السجل التجاري

يلعب السجل التجاري دوراً محورياً في تنظيم الحياة الاقتصادية، وتتوزع وظائفه الأساسية على أربعة محاور رئيسية تتمثل في :

الفرع الأول :.الوظيفة القانونية

- اكتساب صفة التاجر :يُعد القيد في السجل التجاري قرينة قانونية على ممارسة العمل التجاري وثبوت صفة التاجر للشخص الطبيعي.
- ميلاد الشخصية المعنوية :بالنسبة للشركات التجارية، يُعد القيد الإجراء الجوهري الذي يمنحها الشخصية الاعتبارية (المعنوية) ويجعلها موجودة قانوناً ولها ذمة مالية مستقلة تجاه الغير.
- الفصل في المنازعات :تُعتمد البيانات المقيدة في السجل كحجة قانونية أمام المحاكم في حال نشوب نزاعات تجارية.

الفرع الثاني : الوظيفة الإعلامية

- **إعلام الغير :يوفر السجل التجاري معلومات دقيقة ومحدثة ومتاحة للجمهور (كالدائنين، والموردين، والشركاء المحتملين) حول الوضعية القانونية والمالية للتاجر أو الشركة، مثل رأس المال، المقر الاجتماعي، أسماء المسيرين، وطبيعة النشاط.**
- **دعم الائتمان التجاري :الشفافية التي يوفرها إشهار هذه المعلومات تعزز الثقة بين المتعاملين الاقتصاديين وتسهل الحصول على التمويل والائتمان.**

الفرع الثالث : الوظيفة الإحصائية والاقتصادية

- **قاعدة بيانات وطنية : يمثل السجل التجاري بنكاً مركزياً للمعلومات الاقتصادية، حيث يتيح حصر عدد التجار والشركات العاملة في السوق وتصنيفهم.**
- **التخطيط الاقتصادي :تعتمد مؤسسات الدولة على هذه الإحصائيات والبيانات الدقيقة لتوجيه الاستثمارات، وضع السياسات التنموية، وتحديد الاحتياجات الفعلية للسوق في مختلف المناطق والقطاعات.**

الفرع الرابع : الوظيفة الرقابية والتنظيمية

- **الرقابة على الأنشطة :يسمح لأجهزة الدولة بمراقبة مدى التزام التجار بالقوانين، والتأكد من توفر الشروط اللازمة لممارسة بعض الأنشطة المقننة، ومنع الأشخاص الممنوعين قانوناً من ممارسة التجارة.**

- **الحد من الاقتصاد الموازي :يسهل السجل عمل الإدارات الأخرى، كإدارة الضرائب والجمارك والضمان الاجتماعي، في متابعة الأنشطة التجارية، مما يساعد في مكافحة التهرب الضريبي والحد من التجارة غير الرسمية.**

المطلب الثاني : شروط و أثار القيد بالسجل التجاري

تعتبر عملية القيد في السجل التجاري محطة مفصلية في حياة التاجر أو الشركة، إذ تتطلب استيفاء شروط دقيقة وتُرتب آثاراً قانونية بالغة الأهمية. إليك تفصيل شروط القيد و آثاره، وفقاً للمبادئ المستقرة في القانون التجاري

الفرع الأول : شروط القيد في السجل التجاري

- ✓ **أن يكون طالب القيد تاجرا.**
- ✓ **أن يكون لطالب القيد محل تجاري في الجزائر.**

الفرع الأول : آثار القيد في السجل التجاري

- ✓ **اكتساب صفة التاجر.**
- ✓ **لا يمكن للتاجر المسجل الذي يتنازل عن متجره أن يحتج بإنهاء نشاطه التجاري للتهرب من القيام بالمسؤولية التي هي عليه من جراء الإلتزامات التي تعهد بها خلفه في استغلال المتجر إلا ابتداء من اليوم الذي وقع فيه الشطب.**

- ✓ لا يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للسجل في السجل التجاري أن يحتجوا إتجاه الغير المتعاقدين معهم بسبب نشاطهم التجاري أو لدى الادارات العمومية في الحالات المذكورة في المادة 25 تجاري إلا اذا كان قد تم قيد هذه الحالات في السجل التجار.
- ✓ نصت المادة 548 تجاري على أنه يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وإلا كانت باطلة كما نصت المادة 549 تجاري على أنه لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها بالسجل التجاري. تقدير نظام السجل التجاري الجزائري: أخذ المشرع الجزائري فيما يتعلق بالسجل التجاري بالأحكام التي انتهى اليها المشرع الفرنسي وعلى ذلك يكون نظام السجل التجاري الجزائري شأنه في ذلك شأن السجل التجاري الفرنسي في مركز وسط بين النظام الاداري ونظام الشهر القانوني، إذا أن السجل التجاري الجزائري ليس الأداة الوحيدة التي تضمن كافة ما يشهر عن التجارة والتجار في الجزائر.

المطلب الثالث : الجزاء على مخالفة أحكام السجل التجاري

الفرع الأول : الجزاءات المدنية

- ✓ لا يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري والذين لم يبادروا بتسجيل أنفسهم عند انقضاء مهلة الشهرين أن يتمسكوا بصفتهم كتجار لدى الغير أو لدى الادارات العمومية إلا بعد تسجيلهم .

- ✓ كما لا يمكن لهم الإستناد لعدم تسجيلهم في السجل بقصد تهربهم من المسؤوليات والواجبات الملازمة لهذه الصفة.
- ✓ لا يمكن لهؤلاء الأشخاص أن يحتجوا تجاه الغير أو لدى الادارات العمومية بالحالات المذكورة في المادة 25 تجاري السابق الإشارة إليها مالم يثبتوا أنه في وقت الاتفاق كان أشخاص الغير مطلعين شخصيا على الوقائع المذكورة.
- ✓ يظل التاجر مسؤولا عن التزاماته في حالة التنازل عن المحل التجاري أو في حالة توقفه عن نشاطه التجاري ولا تخلى مسئوليته من تاريخ القيد بالتعديل في السجل التجاري.

الفرع الأول : الجزاءات الجنائية

نصت المادة 27 تجاري على أن كل شخص طبيعي أو معنوي في السجل التجاري لا يذكر في كل المراسلات الخاصة بمؤسسته والموقعة منه أو بإسمه مقر المحكمة التى وقّع فيها التسجيل بصفة أصلية ورقم التسجيل الذي حصل عليه يعاقب بغرامة قدرها من 180 إلى 360 دينار.

نصت المادة 28 تجاري على أن كل شخص ملزم بأن يطلب تسجيل اشارة تكميلية أو تعديلية أو شطب في السجل التجاري ولم يستكمل الإجراءات المطلوبة يعاقب بغرامة من 400 الى 20.000 دينار.

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

كل من يقدم عن سوء نية معلومات غير صحيحة أوغير كاملة بقصد الحصول على تسجيل أو شطب أو إشارة تكميلية أو تصحيحية في السجل التجاري يعاقب بغرامة قدرها من 500 الى 20.000 دينار وبالحبس من 10 أيام الى 6 أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

المحور الرابع : المحل التجاري

المبحث الأول : ماهية المحل التجاري وخصائصه

يعتبر مفهوم "المحل التجاري (Fonds de commerce) "من أهم وأدق المفاهيم في القانون التجاري. غالباً ما يخلط الأشخاص العاديون بين "المحل التجاري" بمعناه القانوني، وبين "العقار" أو الجدران التي يُمارس فيها النشاط.

قانونياً، المحل التجاري ليس البناء المادي، بل هو مجموعة من الأموال المادية والمعنوية تجمعت وتخصصت لممارسة مهنة تجارية وجذب العملاء وسنفصل في ذلك فيما يلي :

المطلب الأول : تعريف المحل التجاري

يمكن تعريف المحل التجاري بأنه مال منقول معنوي مخصص لاستغلال تجاري أو صناعة معينة وقد يسمى بالمتجر أو المصنع تبع لنوع النشاط الذي يزاوله الشخص، والمحل التجاري وأن كان يشمل عناصر مادية كالسلع والبضائع وعناصر معنوية كالعنوان والإسم التجاري والحق في الإيجار والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية وحقوق الملكية الصناعية.

المطلب الثاني : خصائص المحل التجاري

يتميز المحل التجاري بالخصائص الآتية :

الفرع الأول : أنه مال منقول

لما كان المحل التجاري يتكون من عناصر كلها منقولة مادية كانت أو معنوية كما هو الحال بالنسبة للبضائع أو الأثاث أو حق الاتصال بالعملاء وغيرها فهو منقول ولا يخضع بالتالي للقواعد القانونية التي تحكم العقار.

الفرع الثاني : أنه مال معنوي

المحل التجاري وان كان يتكون من عدة عناصر بعضها مادي وبعضها معنوي إلا أنه هو ذاته مال معنوي يمثل مجموعة هذه العناصر مستقلا عنها ومكونا وحدة لها خصائصها التي تختلف عن خصائص كل عنصر من عناصره وباعتباره مالا منقولا فانه لا يخضع للأحكام القانونية الخاصة بالمنقول المادي.

الفرع الثالث :أنه ذو صفة تجارية

يجب لكي يعتبرا لمحل تجاريا أن يكون استقلاله ونشاطه لأغراض تجارية فاذا كان استغلال المحل لغير هذه الأغراض (كأغراض مدنية) فانه لا يعتبر محلا تجاريا.

الفرع الثالث :أنه ذو صفة تجارية

ضرورة أن يكون نشاط المتجر أو المصنع مشروعا.

المبحث الثاني : عناصر المحل التجاري

المحل التجاري يشمل مجموعة الأموال المنقولة اللازمة للاستغلال التجاري وقد نصت على ذلك المادة 78 تجاري بأنه تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري هذه العناصر قد تكون مادية مثل البضائع والمعدات وقد تكون معنوية مثل الاتصال بالعملاء والاسم التجاري والحق في الإيجار والعلامات وكذلك براءات الاختراع .

ويمكن دائما إضافة عناصر أخرى حسب طبيعة تجارة التاجر فليست هذه العناصر سوى أمثلة لما يتضمنه المتجر غالبا ولئن تفاوتت أهمية هذه العناصر المشار إليها وأصبح من الصعب تحديد العنصر الجوهري الذي لا وجود للمحل التجاري بدونه إلا أنه يمكن التركيز أساسا على عنصري العملاء والشهرة فقد نصت المادة 78 تجاري على أن يشمل المحل التجاري إلزاميا عملائه وشهرته كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستقلال المحل التجاري كعنوان المحل والإسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية.

الفرع الأول : العناصر المادية

1. البضائع :

عبارة عن مجموعة السلع الموجودة في المحل التجاري والمعدة للبيع مثل الأقمشة في محل تجاري للأقمشة والحقائب في محل تجاري للحقائب وكذلك السلع الموجودة

بالمخازن التابعة للتاجر كما تعتبر من قبيل البضائع المواد الأولية التي سوف تستخدم في صناعة ما يقوم المتجر بيعه والتعامل فيه كالجلود بالنسبة لصناعة الحقائب.

2. الآلات والمعدات:

وهي المنقولات التي تستخدم في تسهيل نشاط المحل التجاري وإعداده للغرض المقصود من استغلاله مثل الآلات التي تستخدم في الإنتاج والآلات الحاسبة والأثاث المعد لاستقبال العملاء والسيارات التي تسهل أعمال المحل.

الفرع الثاني : العناصر المعنوية

يقصد بالعناصر المعنوية الأموال المنقولة المعنوية المستقلة في النشاط التجاري للمحل وتلك العناصر لازمة لوجود المحل التجاري خاصة عنصري العملاء والشهرة ولا يقوم المتجر من الناحية القانونية بدونها على خلاف العناصر المادية وتتمثل العناصر المعنوية في الاتصال بالعملاء والشهرة والاسم التجاري وحق الإيجار وحقوق الملكية الصناعية والرخص والإجازات

أولا : عنصري الاتصال بالعملاء والشهرة (السمعة التجارية)

لكل تاجر اتصالاته ومعاملاته مع عملائه وزبائنه الذين اعتادوا التردد على محله التجاري ويحرص التاجر كل الحرص على أن تستمر علاقاته مع عملائه ويعمل دائما على تنميتها بكل الوسائل المشروعة حتى يحقق الاقبال المنشود على متجره وعلى التاجر أن يتحمل منافسة غيره المشروعة إذا ما باشر الغير ذات التجارة.

وترتب على ذلك تحول بعض عملائه عنه، وعنصر الاتصال بالعملاء يعتبر أهم عناصر المحل التجاري بصفة عامة بل انه في الو اقع هو المتجر ذاته وما العناصر الأخرى الا عوامل ثانوية تساعد تحقيق الغرض الأساسي الذي يهدف اليه صاحب المتجر الا وهو دوام الاتصال بزبائنه و إقبالهم على متجره ويترتب على ذلك أن فكرة المحل التجاري مرتبطة أساسا بوجود هذا العنصر وكلما توفر عنصر الاتصال بالعملاء تو افرت فكرة المحل التجاري باعتباره وحدة مستقلة عن عناصره.

ويعتمد عنصر الاتصال بالعملاء عن عنصر الشهرة أو السمعة التجارية التي تعتمد أساسا على عوامل ذات طابع عيني متعلق بالمحل التجاري وتكون لها شأن في اجتذاب العملاء كطريقة عرض البضائع والمظهر الخارجي للمتجر والديكور الخاص بمواجهة المحل والموقع الممتاز والو اقع أن كل عنصر منهما يكمل الآخر لتحقيق هدف واحد هو المحافظة على استمرار اقبل العملاء على المتجر وعنصري الاتصال بالعملاء والشهرة حق مالي يمكن التصرف فيه وينظم القانون حمايته عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة.

ثانيا : الاسم التجاري

يعتبر الاسم التجاري أحد عناصر المتجر وهو من العناصر المعنوية ويقصد به الاسم الذي يتخذه التاجر لمتجره لتمييزه عن المحلات التجارية المماثلة ويتألف الاسم التجاري من اسم التاجر ولقبه.

ثالثا : العنوان التجاري

يقصد بالعنوان التجاري العبارات الجذابة التي يتخذها التاجر لتمييز محله التجاري عن المحال المماثلة مثل تسميته الهيلتون، بلازا، الصالون الاخضر، الملكة الصغيرة، والعنوان التجاري يختلف عن الاسم التجاري فالتاجر غير ملزم باتخاذ تسمية مبتكرة لمحله في حين أنه ملزم باتخاذ اسم تجاري.

رابعا : الحق في الإيجار

يقصد بالحق في الإيجار حق صاحب المتجر أو المصنع في الاستمرار في العقد كمستأجر والانتفاع بالمكان المؤجر ويمثل الحق في الإيجار أهمية كبيرة إذا كان المحل التجاري يقع في منطقة معينة اشتهرت بصناعة معينة أو لقرب الموقع من الأسواق والمحال المماثلة حيث يسهل على العملاء إجراء المقارنة والإقبال على الشراء كما تظهر أهمية هذا العنصر في بعض أنواع النشاط التجاري التي تعتمد في ازدهارها على وجودها في موقع معين كالمقاهي والمطاعم، ونتيجة ذلك كان من الطبيعي أن التصرف في المتجر يشمل أيضا التنازل عن الحق في الإيجار الى المشتري وقد نصت المادة 172 تجاري على أنه في حالة التنازل عن المتجر فانه يجوز للمحول إليه أن يتمسك بالحقوق المكتسبة من قبل المتنازل لإتمام مدة الاستغلال.

خامسا :الحقوق الملكية الصناعية:

يشمل تعبيرا لملكية الصناعية الحقوق التي ترد على براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية والصناعية وجميع هذه الحقوق معنوية ذات قيمة مالية يجوز التصرف فيها.

سادسا :الرخص والإجازات

ويقصد بها التصريح التي تمنحها السلطات الإدارية المختصة لمزاولة نشاط تجاري معين كرخصة افتتاح مقهى أو سينما.

المبحث الثالث : حماية المحل التجاري "دعوى المنافسة غير المشروعة "

هناك حالات تمتنع فيها المنافسة كلية بطريق مشروع أو غير مشروع ووسيلة حماية تلك الحالات هي دعوى ترفع لمنع المنافسة كلية وليس دعوى المنافسة غير المشروعة، وحالات المنافسة الممنوعة إما أن يكون أساسها نص قانوني أو اتفاق الطرفين .

المطلب الأول : أنواع المنافسة غير المشروعة

أولا : المنافسة الممنوعة بنص القانون:

في بعض المهن كالصيدلة قد يشترط المشرع على من يعمل بها الحصول على مؤهلات عملية معينة فاذا قام الشخص بمباشرة أعمال الصيدلة دون الحصول على الدرجة العملية المطلوبة به لذلك فانه يكون قد خالف نصوص القانون و أعتبر عمله من قبيل المنافسة الممنوعة بنص القانون و ليس المنافسة غير المشروعة، و قد تتدخل الدولة بقو انين من نوع آخر تمنع بها المنافسة قاصدة من ذلك حماية المستهلكين كما هو الحال بالنسبة للنصوص التي تشترط وزن معين و مواصفات معينة للسلع و كذلك تشترط وضع مواد معينة بنسبة معينة في السلع و المنتجات.

ثانيا : المنافسة الممنوعة باتفاق الطرفين:

من صور المنافسة الممنوعة باتفاق الطرفين ما يأتي :

1. التزام مؤجر العقار بعدم منافسة المستأجر:

تقضي القواعد العامة بأن يلزم مؤجر المحل التجاري بتأمين التمتع المستأجر بالعين المؤجرة ، و يحق المؤجر في نفس الوقت أن يؤجر للغير في ذات العقار الكائن به المحل

التجاري للمستأجر الأول محلا تجاريا لآخر يمارس فيه نفس نشاط المستأجر الأول ولكن إذا اشترط المستأجر الأول على المؤجر حرمانه من تأجير جزء من العقار للغير لممارسة نشاط مماثل فإنه يمتنع في هذه الحالة على المؤجر القيام بذلك احتراما للاتفاق.

2. قد يكون الاتفاق بعدم المنافسة ناشئا عن عقد بيع المحل التجاري:

يعتبر التزام بائع المحل التجاري بعدم إنشاء تجارة مماثلة من الإلتزامات التي تنتج عن عقد بيع المحل التجاري، ولذلك ينشأ هذا الإلتزام على عاتق البائع دون حاجة إلى النص عليه في عقد البيع و هذا الإلتزام لعدم إنشاء تجارة مماثلة يعتبر إلتزاما تعاقديا فلا يكون الإخلال به من أعمال المنافسة الغير مشروعة التي تستند أساسا إلى المسؤولية التقصيرية ولكن من أعمال المنافسة الممنوعة التي تستند إلى أحكام المسؤولية العقدية.

- **الاتفاقات بين المنتجين والتجار:**

ومن صورة المنافسة الممنوعة اتفاق الطرفين على أن يشتري التاجر السلع التي ينتجها المصنع دون غيره من المصانع التي تنتج نفس السلعة أو ألا يبيع المصنع لغير التاجر حتى يتفادى هذا الأخير منافسة غيره من التجار كما هو الحال في تعهد الشركة المنتجة بعدم البيع لغير صاحب التوكيل بالتوزيع داخل إقليم معين ومثل هذه الإتفاقية صحيحة بشرط أن تكون محدودة المدة أو بمكان معين حتى لا تؤدي إلى احتكار فعلي.

- **التزام العامل بعدم منافسة رب العمل:**

قد يتضمن عقد العمل بين العامل ورب العمل إلتزاما على الأول بعدم منافسة رب العمل بإنشاء تجارة مماثلة أو العمل عند متجر منافس بعد إنتهاء العقد بينهما.

المطلب الثاني : صور المنافسة غير المشروعة

هناك العديد من صور المنافسة غير المشروعة ويمكن اجمالها فيما يلي :

أولا : الاعتداء على سمعة التاجر المنافس ونشر بيانات كاذبة عنه:

كإذاعته معلومات غير صحيحة أو إشاعات كاذبة عن إفلاسه أو إرتكابه المالي أو عزمه على تصفية متجره أو بيعه أو نقله أو تشويه الحقائق على البضائع والسلع والمنتجات موضوع نشاط المحل التجاري حتى ينصرف عنه العملاء.

ثانيا : الاعتداء على الاسم التجاري أو العنوان التجاري

كإتخاذ المحل المنافس إسما تجاريا مشابها لإسم محل آخر أو اعتدائه على عنوان لمحل آخر.

ثالثا : الاعتداء على العلامة التجارية

يعتبر الاعتداء على العلامة التجارية التي يتخذ منها المتجر شارة لتمييز منتجاته أو بضائعه بتقليدها أو تزويرها من قبيل أعمال المنافسة غير المشروعة.

رابعا : وضع بيانات تجارية مغايرة للحقيقة:

يعد من أعمال المنافسة غير المشروعة وضع بيانات تجارية مغايرة للحقيقة بقصد منافسة الخصم وإيهام الجمهور بتوافر شروط معينة في البضائع المتنافس عليها كإذاعته أمور مغايرة للحقيقة خاصة بمنشأ بضاعته أو أوصافها أو تتعلق بأهمية تجارته بقصد إيهام الغير بمميزات غير حقيقية ككون المتجر على غير الحقيقة حائز لمرتبة أو شهادة أو مكافأة بقصد انتزاع عملاء تاجر آخر ينافسه.

خامسا : تقليد طرق الإعلان:

تعتبر أعمال المنافسة غير المشروعة تقليد طريقة الطبع أو طرق الإعلان أو البيع فمثل هذه الأعمال تمس أهم عناصر المتجر وهو الاتصال بالعملاء.

سادسا : تحريض العمال:

قد يكون أعمال المنافسة غير المشروعة في صورة تحريض العمال الذين يعتمد عليهم المشروع المنافس ومثال ذلك تحريضهم بترك العمل أو تشجيعهم على الإضراب وبث الفوضة في المحل المنافس أو إغراء عمال المتجر المنافس بالعمل لديه حتى يجذب العملاء وقد يعمد المنافس إلى إغراء العامل بالمتجر الآخر بالمال للوقوف على أسرار أعمال منافسة في صناعة معينة أو تركيب معين للمواد التي تباع أو تدخل ضمن نشاط المتجر.

سابعا : تخفيض أسعار البيع:

ولا يكون تخفيض أسعار البيع منافسة غير مشروعة إلا إذا استمر مدة طويلة مدعوما بحملات إعلانية موضح بها الأسعار التي يبيع بها أسعار منافسة فهنا يتضح أنّ المقصود هو تحطيم تجارة الغير بطريقة غير مشروعة كما يعد أيضا منافسة غير مشروعة البيع بأقل من السعر الأدنى المتفق عليه بين التجار عموما لما يؤدي إليه ذلك من حرمان المنافس من عملائه بطريق غير مشروع.

المطلب الثالث : التصرفات الواردة على المحل التجاري

لقد نظم المشرع الجزائري بعض التصرفات التي ترد على المحل التجاري وأهمها عمليات البيع و الرهن و التسيير الحر و الايجار اذ يمكن استغلال ملكيته بتأجيره للغير و سنتطرق الى كل ذلك بشيء من التفصيل فيما يلي :

الفرع الأول : بيع المحل التجاري

يُعد البيع من أخطر التصرفات، لذلك أحاطه المشرع بإجراءات دقيقة وذلك في المواد من 79 الى 117 من القانون التجاري الجزائري إضافة الى الأحكام العامة المنصوص عليها في القانون المدني حيث تنص المادة 351 على أنه : "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق مالي آخر مقابل ثمن نقدي".

أولا : شروط عقد بيع محل تجاري و آثاره :

يشترط لانعقاد عقد بيع المحل التجاري نفس الشروط العامة لأي عقد والمثلة في الرضا ، المحل ، السبب وشروط خاصة كتو افر شرط الكتابة الرسمية والشهر.

أولا : الشروط الموضوعية : وتتمثل في :

1. الرضا:

وهو تو افق ارادتي كل من البائع والمشتري ، ويشترط فيها خلوها من عيوب الرضا وهي الغلط والتدليس والاكراه.

كما يشترط الرضا أيضا في الوعد بالبيع و يقصد به الافاق الذي يبرم بين طرفي العقد اذا و افق الموعود له (المشتري) على مواصفات وثمن المبيع في أجل مسمى متفق عليه.

2. محل البيع :

يعد موضوع عقد بيع المحل التجاري بوصفه وحدة مالية تتكون من عدة عناصر لا يلزم بالضرورة أن يشملها جميعها ، غير أنه في جميع الأحوال لا بد أن ينصب البيع على عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية على الأقل حتى نكون أمام بيع محل تجاري .

وتجد الإشارة الى أن البيع اذا ورد على السلع والآلات فقط فلا يعد بيعا لمحل تجاري وذلك لكون البضائع تخضع للتداول أما الآلات والمعدات فإنها تخضع للتجديد عنما تسوء أحوالها.

3. السبب :

يجب أن يكون الغرض من عقد بيع المحل التجاري مشروعا أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة وهو من نص عليه المشرع الجزائري في المادة 97 من القانون المدني بقوله : "اذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا".

ثانيا: الشروط الشكلية :

هناك شروط شكلية يجب أن تتو افر في عقد بيع المحل التجاري والا اعتبر التصرف باطلا وتلك الشروط تتعلق بالرسمية والاشهار وسنتطرق اليها فيما يلي :

1. شرط الرسمية :

الأصل طبقا لقاعدة حرية الاثبات المنصوص عليها في المادة 30 من القانون التجاري أن العقود التجارية تثبت بجميع الوسائل غير أن المشرع استثنى هن هذه القاعدة بعض التصرفات ومن بينها التصرف الوارد على المحل التجاري بمقتضى نص المادة 79 فقرة 1 من القانون التجاري والتي نصت على وجوب اثبات العقد رسميا والا كان باطلا ، وبذلك يكون المشرع اعتبر الرسمية شرطا للانعقاد وليس للإثبات .

2. شرط الاشهار (الاعلان):

طبقا لنص المادة 83 من القانون التجاري الجز ائري اشترط المشرع الزامية الإعلان عن كل تنازل عن المحل التجاري خلال 15 يوما من تاريخ البيع وذلك بسعي من المشتري ، ويتم ذلك الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يشتغل فيها المحل التجاري أو جريدة مختصة بالإعلانات القانونية .

ويجب أن يكون هذا الإعلان مسبوقا بتسجيل العقد المتضمن للتحويل أو التصريح المنصوص عليه في قانون التسجيل بعد اعداد العقد والا اعتبر باطلا .

وحرصا من المشرع على سلامة الإعلان أوجب تجديده في اليوم الثامن الى الخامس عشر من تاريخ أول نشر.

ثالثا: البيانات الواجب تو افرها في عقد بيع المحل التجاري

لقد اشترط المشرع في نص المادة 79 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري أن يتضمن عقد بيع المحل التجاري البيانات التالية :

1. **اسم البائع السابق وتاريخ سنده الخاص بالشراء ونوعه وقيمة الشراء بالنسبة للعناصر المعنوية والبضائع والمعدات .**
2. **قائمة الامتيازات والرهن المترتبة عن المحل التجاري**
3. **الأرباح التي حصل عليها خلال ثلاث سنوات الأخيرة**
4. **عقد الايجاروتاريخه ومدته واسم وعنوان المؤجر للمحل .**

فمن خلال هذه البيانات يمكن للمشتري التأكد من صحة ملكة البائع الحالي وحيازته للمحل التجاري ومعرفة كل التفاصيل المتعلقة بهذا الأخير وكل اهمال لذكر هذه البيانات يترتب عنه بطلان عقد البيع بطلب من المشتري اذا كان طلبه و اقعا خلال سنة وتبقى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في الإبقاء على العقد أو ابطاله .

رابعا : الآثار المترتبة عن بيع المحل التجاري

يترتب عن بيع المحل التجاري آثار متقابلة بالنسبة لأطراف العقد كما يرتب آثار بالنسبة لدائني البائع .

1. **التزامات البائع** : يلتزم البائع بتسليم المبيع وضمان العيوب الخفية وعدم التعرض للمشتري

- **الالتزام بتسليم المحل التجاري**

يعد التسليم من الالتزامات العادية التي يخضع لها البائع ، ويقصد به وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به وعلى هذا الأساس يجب على البائع المحافظة على المحل حتى وقت تسليمه الى المشتري هو ما نص عليه المشرع الجزائري بموجب نص المادة 364 من القانون المدني .

وجدير بالذكر أن تسليم المحل التجاري يتم وفقا لطبيعة عناصره ، فالعناصر المادية تخضع للأحكام العامة فيكون تسليمها بوضعها تحت تصرف المشتري ، أما بالنسبة للعناصر المعنوية فالبائع ملزم بتمكين المشتري من كافة البيانات والمستندات لتمكينه من الاتصال بالزبائن قصد الاحتفاظ بهم ومواصلة التعامل معهم.

وللعلم فإن المشرع الجزائري نص من خلال المادة 82 من القانون التجاري على أن البائع ملزم بوضع الدفاتر التجارية تحت تصرف المشتري لمدة ثلاث سنوات من تاريخ البدأ في الانتفاع بالمحل التجاري.

- **الالتزام بعدم التعرض وعدم المنافسة :**

نصت المادة 371 من القانون المدني على مايلي :

"يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أومن فعل الغير.....".

اذن فالبائع ملزم بعدم التعرض للمشتري سواء كان ذلك التعرض قانوني كأن يقوم ببيع المحل التجاري مرة أخرى لشخص آخر أو يكون التعرض مادي في اطار المنافسة غير المشروعة ، كأن يقوم بالبيع بفتح محل مماثل قرب محل المشتري فذلك يؤدي الى حرمان المشتري من الاحتفاظ بعناصر العملاء والشهرة التجارية وبذلك ينقص من قيمة المحل.

- **الالتزام بضمان العيوب الخفية**

يعتبر ضمان العيوب الخفية من أهم الضمانات القانونية التي تحمي مشتري المحل التجاري في القانون الجزائري، تخضع هذه المسألة للقواعد العامة الواردة في القانون المدني (المادة 379 وما يليها

ولكي يتمكن المشتري من مطالبة البائع بالضمان، يجب أن تتوفر في العيب أربعة شروط أساسية مجتمعة:

أن يكون العيب خفياً :أي لا يمكن للمشتري العادي اكتشافه بالفحص المعتاد للمحل وقت الاستلام، بل يتطلب ظهوره مدة من الاستغلال أو فحصاً من خبير.

أن يكون العيب قديماً :أي أن العيب كان موجوداً في المحل التجاري قبل أو أثناء عملية التسليم، وليس عيباً طرأ بعد أن تسلم المشتري المحل.

أن يكون العيب مؤثراً :أي أن هذا العيب يُنقص من قيمة المحل التجاري أو يجعله غير صالح للاستغلال التجاري الذي أُعد من أجله (مثل عيب يمنع ممارسة النشاط التجاري).

أن يكون المشتري جاهلاً به :فلو أثبت البائع أن المشتري كان يعلم بالعيب وقت العقد ورضي به، يسقط حق المشتري في الضمان و من الأمثلة عن العيوب الخفية في المحل التجاري

عيوب مادية (في جدران المحل أو تجهيزاته) :مثل وجود تشققات خطيرة في الأساسات مخفية بالطلاء، أو تسربات مياه باطنية تتلف البضاعة المخزنة.

عيوب قانونية/إدارية (في القاعدة التجارية) :مثل صدور قرار إداري سابق للبيع بسحب رخصة استغلال النشاط أو غلق المحل، وتعمد البائع إخفاء ذلك عن المشتري.

وهناك خيارات قانونية متاحة للمشتري إذا توفرت الشروط السابقة، اذ يمنح القانون الجزائري (المادة 381 من القانون المدني) له خيارين عن طريق رفع دعوى ضمان العيوب الخفية ، أو دعوى الرد (الفسخ) :إرجاع المحل التجاري للبائع واسترداد كامل الثمن المدفوع أو دعوى إنقاص الثمن مع الاحتفاظ بالمحل التجاري مع مطالبة البائع برد جزء من الثمن يتناسب مع النقص الذي سببه العيب في قيمة المحل.

كما يشترط التعويض في كلتا الحالتين، إذا أثبت المشتري أن البائع كان سيء النية (يعلم بالعيب وتعمّد إخفاءه بغرض الغش)، يحق للمشتري المطالبة بتعويض مادي عن كافة الأضرار والخسائر التجارية التي لحقت به.

مع الإشارة الى أن .المشرع الجزائري حدد مهلة صارمة لرفع هذه الدعوى في المادة 383 من القانون المدني ، فتلك الدعوى الخاصة بالضمان تسقط بمرور سنة واحدة (1 سنة) من وقت تسليم المحل التجاري، حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد مرور تلك السنة.

الاستثناء :لا تسقط الدعوى بسنة، بل تمتد إلى التقادم الطويل (15 سنة)، إذا أثبت المشتري أن البائع تعمد إخفاء العيب غِشاً منه.

وكخطوة عملية أولى قبل اللجوء إلى القضاء في مثل هذه النزاعات، يُنصح دائماً بتوجيه إعذار رسمي (Mise en demeure) للبائع أو المؤجر لمطالبته بإصلاح العيب أو تحمل مسؤوليته.

2. **التزامات المشتري** : في مقابل التزامات البائع يلتزم المشتري باستلام الشيء المبيع أي المحل التجاري ، وبدفع ثمنه ونفقات العقد .

- **الالتزام باستلام المحل :**

يعتبر الالتزام باستلام المحل التجاري (أو تسلّمه) من أهم الالتزامات القانونية التي تقع على عاتق المشتري (أو المستأجر) بمجرد إبرام العقد وإتمام البائع لالتزامه بالتسليم.

في القانون المدني الجزائري (خاصة المادة 393 وما يليها في باب البيع، والتي تطبق كقواعد عامة)، يُنظم هذا الالتزام وفق أحكام دقيقة ، فالالتزام بالاستلام هو العملية مادية وقانونية يقوم من خلالها المشتري بوضع يده وحيازته الفعلية على المحل التجاري (استلام المفاتيح، الوثائق، المعدات، والبضائع إن وجدت)، بحيث يصبح قادراً على استغلاله والتصرف فيه دون أي عائق من البائع .

وينشأ عن امتناع المشتري عن استلام المبيع حق البائع في طلب التنفيذ العيني أو فسخ العقد فضلا عن المطالبة بالتعويض اذا ما ترتب عن ذلك ضرر له.

- الالتزام بدفع الثمن :

يعتبر الالتزام بدفع الثمن الالتزام الجوهري والأهم الذي يقع على عاتق المشتري. وبدون هذا الالتزام، يفقد عقد بيع المحل التجاري ركنه الأساسي (السبب والمحل).

و يخضع دفع ثمن المحل التجاري (القاعدة التجارية) لقواعد القانون المدني، ولكن نظراً للطبيعة الخاصة للمحل التجاري، يتدخل القانون التجاري لفرض إجراءات صارمة جداً لحماية جميع الأطراف، خاصة الدائنين فحسب نص المادة 387 وما يليها من القانون المدني الجزائري الأصل أن يُدفع الثمن في نفس الوقت والمكان الذي يتم فيه تسليم المحل التجاري، ما لم يوجد اتفاق بين الطرفين على خلاف ذلك (كأن يتفقا على الدفع بالتقسيط أو تأجيل الدفع).

كما يلتزم المشتري بدفع الثمن المتفق عليه بالإضافة إلى مصاريف العقد (رسوم التوثيق، التسجيل، النشر) ما لم يُتفق على تقاسمها أو تحميلها للبائع.

وللإشارة فإنه لا يجوز للمشتري أن يدفع الثمن مباشرة وفي يد البائع بشكل فوري وسري، بل توجد قيود تتمثل في إيداع الثمن غالباً بين يدي الموثق كما يجب إشهار ملخص عقد البيع في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية (BOAL) وفي جريدة يومية. بعدها يبقى الثمن مجمداً (لا يُسلم للبائع) لمدة قانونية محددة (عادة 15 يوماً من تاريخ النشر)، وذلك للسماح لأي شخص يدين له البائع بأموال (دائني البائع) بالتدخل والاعتراض (Opposition)على دفع الثمن للبائع، ليتمكنوا من استيفاء ديونهم من ذلك الثمن أولاً.

غير أنه إذا استلم المشتري المحل التجاري وتهرب من دفع الثمن، أو تأخر عن المواعيد المتفق عليها، يمنح القانون الجزائري للبائع ضمانات تمثل في حق الحبس إذا لم يتم التسليم بعد، يحق للبائع الامتناع عن تسليم المحل التجاري والمفاتيح حتى يستوفي الثمن كاملاً.

كما يمكنه رفع دعوى الفسخ من خلال اللجوء إلى القضاء التجاري لطلب فسخ عقد البيع، واسترجاع محله التجاري، مع مطالبة المشتري بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به.

الفرع الثاني : رهن المحل التجاري

يسمح هذا التصرف للتاجر بالحصول على قروض لدعم حركة نشاطه التجاري مع الاحتفاظ بأداة عمله (محله التجاري وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 118 من القانون التجاري الجزائري بقوله "يجوز الرهن الحيازي للمحلات التجارية .....".

وخروجا عن القاعدة العامة في رهن المنقول التي تشترط بأن الرهن الحيازي هو تخلي المدين الراهن عن حيازة المال المرهون والذي يقده كضمان و انتقال الحيازة الى الدائن المرتهن فإن رهن المحل يعتبر رهنا بدون نزع الحيازة أي الاستمرار في استغلال المحل التجاري حتى يتمكن من تفعيله أكثر وبذلك تسديد الدين موضوع الرهن وهو الأمر الذي اضطر المشرع الى تنظيم عملية رهن المحل التجاري في قواعد خاصة منصوص عليها في المواد من 118 الى 122 من القانون التجاري الجزائري .

أولا : موضوع رهن المحل التجاري

نصت المادة 119 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري على العناصر التي يشملها الرهن الحيازي للمحل التجاري وهي العنوان التجاري، الاسم التجاري، الحق في الإيجار، والاتصال بالعملاء والشهرة ، المعدات والآلات التي تستخدم في استغلال المحل ، براءات الاختراع ، الرخص والعلامات التجارية والصناعية ، الرسوم والنماذج الصناعية ، وبوجه عام حقوق الملكية الصناعية والأدبية أو التقنية المرتبطة به .

وجدير بالذكر أنه ومن خلال نص المادة السالفة الذكر أن المشرع أجاز رهن العناصر المعنوية والمعدات والآلات ، مستبعدا البضائع كونها قابلة للتداول فلا يمكن الزام التاجر

بتجميدها لضمان حقوق الدائن المرتهن ، فيمكن للتاجر بموجب ذلك مواصلة ممارسة نشاطه التجاري .

كما يتضح أيضا من نص المادة 119 فقرة 3 أنه في حالة عدم ذكر العناصر التي يشملها الرهن في العقد فإن الرهن لا يقع على العناصر الجوهرية للمحل التجاري ، وهي العنوان و الاسم التجاري ، والحق في الايجار و الزبائن والشهرة .

كما تنص الفقرة الرابعة من نفس المادة على أنه في حال كان للمحل التجاري الرئيسي فروع فيجب تحديد موقع تلك الفروع على وجه الدقة .

ثانيا : شروط انشاء عقد رهن محل تجاري

يشترط لإنشاء عقد رهن محل تجاري توفر شروط موضوعية وأخرى شكلية سنتطرق الى كل منها :

1- الشروط الموضوعية

طبقا للقواعد العامة يشترط لانشاء عقد رهن المحل التجاري توافق ارادتي المتعاقدين "الدائن المرتهن والمدين الراهن " وأن تكون هذه الإرادة خالية من العيوب كالإكراه والغلط والتدليس . كما يشترط أن يكون السبب في هذا العقد مشروعا أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة ، أما محل العقد فيجب أن يكون معينا إضافة الى ذلك يجب أن يكون الراهن أهلا للتصرف أي يتمتع بالأهلية القانونية .

كما لا يجوز رهن المحل التجاري إلا من مالك المحل مستبعدا الأشخاص الأخرى التي يمكن لها التدخل لأي غرض كان ، حيث تنص المادة 149 من القانون التجاري على أنه :

"لا يجوز أن يتدخل بطريق مباشر أو غير مباشر ولو بالتبعية كسماسرة أو وسطاء أو مستشارين مهنيين في التنازلات والرهون المتعلقة بالمحلات التجارية " .

2- الشروط الشكلية

تنص المادة 120 من القانون التجاري على أنه "يثبت الرهن الحيازي بعقد رسمي ويتقرر وجود الامتياز المترتب عن الرهن بمجرد قيده بالسجل العمومي الذي يمسك بالمركز الوطني للسجل التجاري الذي يستغل في نطاق دائرة المحل التجاري ويجب إتمام نفس الاجراء بالمركز الوطني للسجل الذي يقع بدائرتها كل فرع من فروع المحل التجاري التي شملها الرهن الحيازي ".

وعلى هذا الأساس فقد اشترط المشرع الجزائري في عقد رهن المحل التجاري أن يصب العقد في شكل رسمي ويكون ثابتا بالكتابة ، وبذلك يمنح صاحبه "الدائن المرتهن " وسيلة للتمسك بحقه في مواجهة الغير.

كما اشترط المشرع الجزائري الزامية قيد رهن المحل التجاري في السجل العمومي الذي يمسكه المركز الوطني للسجل التجاري .

وقد نصت المادة 121 من القانون التجاري على وجوب القيام بعملية القيد خلال 30 يوم من تاريخ العقد التأسيسي والا كان عقد الرهن باطلا.

ثالثا : الآثار المترتبة عن عقد رهن المحل التجاري

يترتب عن رهن المحل التجاري آثار قانونية بالنسبة لأطراف العقد كما يرتب آثار بالنسبة للغير.

1. بالنسبة للمدين الراهن

نظرا لكون الحيازة في رهن المحل التجاري لا تنتقل الى الدائن المرتهن فالمشرع وخوفا من ضياع حقوق الدائن المرتهن أوجب على المدين الراهن المحافظة على الأموال المرهونة وإلا تعرض لعقوبات جزائية نصت عليها المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري وهو ما أشارت اليه نص المادة 167 من القانون التجاري.

2. بالنسبة للدائن المرتهن

يرتب عقد رهن المحل التجاري بالنسبة للدائن المرتهن حق الأولوية في استيفاء حقه بحسب مرتبة قيد رهنه.

كما يرتب حقا في تتبع المحل التجاري في أي يد كانت وفقا لأحكام المادة 131 من القانون التجاري .

3. بالنسبة للغير

ان قيد رهن المحل التجاري يعطي للدائن المرتهن حق الأولوية في استيفاء حقه من ثمن المحل كما سبق ذكره ، وبذلك يصبح ساريا في مواجهة الغير ، فالدائنين المرتهنين أولى من الدائنين العاديين وتكون للدائنين المرتهنيين المقيدين في يوم واحد رتبة واحدة متساوية ، فالعبرة بتاريخ قيودهم طبقا لنص المادة 122 من القانون التجاري .

الخاتمة :

في الختام نخلص إلى أن القانون التجاري ليس مجرد مجموعة من القواعد القانونية المنعزلة، بل هو الأداة الحيوية التي تضبط إيقاع الحركة الاقتصادية وتضمن استقرار المعاملات في بيئة تتسم بالسرعة وتعتمد بالأساس على دعامتي الائتمان والثقة.

لقد سعينا من خلال محاور هذه الدراسة إلى تقديم مقاربة شاملة ومبسطة للمبادئ الأساسية التي يقوم عليها التقنين التجاري الجزائري، معتمدين على التدرج المنهجي السليم:

- أولاً :انطلقنا من تحديد الإطار المفاهيمي للقانون التجاري وتطوره، وأبرزنا استقلاليته المبررة عن القانون المدني (الشريعة العامة)، مع توضيح نقاط التقاطع والتكامل بينهما.
- ثانياً :استعرضنا بدقة معايير التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية والآثار القانونية المترتبة على ذلك، وفصلنا في تصنيفات الأعمال التجارية وفقاً للتشريع الجزائري (بحسب الموضوع، الشكل، التبعية، والمختلطة) باعتبارها حجر الزاوية في تحديد النطاق الموضوعي لهذا القانون.
- ثالثاً :انتقلنا إلى النطاق الشخصي بتسليط الضوء على "التاجر"، مبيّنين شروط اكتساب هذه الصفة والأهلية المتطلبة لممارستها، مع التركيز على الالتزامات المهنية الصارمة الملقاة على عاتقه (كمسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري)، والتي وضعها المشرع كضمانة حقيقية لحماية الدائنين والمتعاملين الاقتصاديين.

- رابعاً :توقفنا عند الأداة التي يمارس من خلالها التاجر نشاطه والمتمثلة في "المحل التجاري"، حيث قمنا بتفكيك عناصره المادية والمعنوية، و أبرزنا الآليات القانونية الفعالة لحمايته، لا سيما من خلال دعوى المنافسة غير المشروعة.

وختاماً، تجدر الإشارة إلى أن طبيعة القانون التجاري تتسم بالمرونة والتطور السريع والمستمر استجابة للتحولات الاقتصادية والتكنولوجية المتلاحقة (مثل رقمنة المعاملات، التجارة الإلكترونية، وظهور أشكال جديدة للشركات). هذا الو اقع يفرض على الطالب والباحث والممارس القانوني ضرورة اليقظة الدائمة والمتابعة المستمرة للتشريعات المعدلة والاجتهادات القضائية الحديثة، لضمان مو اكبة هذا الحقل القانوني المتجدد باستمرار.

قائمة المراجع

القوانين :

- القانون المدني الجزائري الأساسي هو الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 (الموافق لـ 20 رمضان 1395). المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005. و القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007.
- القانون التجاري الجزائري الأساسي هو الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 (الموافق لـ 20 رمضان 1395). المعدل والمتمم آخر تعديل جوهري للقانون التجاري الجزائري هو القانون رقم 22-09 المؤرخ في 5 مايو 2022 (الموافق لـ 4 شوال 1443 هـ).
- القانون رقم 22-13 مؤرخ في 13 ذي الحجة 1443 الموافق 12 يوليو 2022 ، يعدل و يتمم القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008 و المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

الكتب :

1. سمير عالية، أصول القانون الجاري، ط 2، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، لبنان، 1996.
2. جاك يوس نجيم أهتوت، الوجيز في القانون التجاري، الطبعة الأولى، مكتبة الأنوار، المغرب، 2020

3. نادية فضيل ، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية ، التاجر ، المحل التجاري)،الطبعة التاسعة ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 2007 .

4. .ف الحكيم، الحقوق التجارية(الأعمال التجارية ،التاجر، المتجر،) جامعة دمشق، سوريا،،1988

5. أكرم ياملكي، القانون التجاري (دراسة في الأعمال التجارية والتاجر والمتجر والعقود التجارية)، دار الثقافة، عمان، الأردن، ،2010.

6. عادل علي المقدادي، القانون التجاري وفقا لأحكام قانون التجارة العماني رقم 55لسنة ،1990ج ،،1ط ،الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ،2003.

7. عبد الرزاق حاجاف، عبد القادر برغل، عمر فارس، المدخل إلى القانون التجاري والأعمال التجارية، التاجر والمتجر، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، منشورات حلب، سوريا، ،2008.

8. عبد الحليم كراجة وآخرون، مبادئ القانون التجاري، ط ،2دار الصفاء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن،2001

9. زهير عباس كريم، مبادئ القانون التجاري، دار الثقافة، عمان، الأردن، 1995.

10. بكوش يحي، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، ص،1981.

11. عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري، دار المعرفة، الجزائر ،2000.

12. شادلي نور الدين، القانون التجاري (مدخل للقانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، دار العلومللنشر، الجزائر، ،2003.

الفهرس

مقدمة.....01

المحور الأول: مدخل إلى القانون التجاري.....04

المبحث الأول: مفهوم القانون التجاري ونطاقه.....04

المطلب الأول :مفهوم القانون التجاري.....04

المطلب الثاني :نطاق ومجال القانون التجاري.....07

المبحث الثاني: علاقة القانون التجاري بفروع القانون الأخرى.....12

المطلب الأول :ضرورة استقلال القانون التجاري والمناداة بوحدة القانون الخاص..14

المطلب الثاني :علاقة القانون التجاري بالقانون المدني.....15

المطلب الثالث :علاقة القانون التجاري بفروع القانون الأخرى 17

المحور الثاني: الأعمال التجارية في التشريع الجزائري.....20

المبحث الأول: الأعمال المدنية والأعمال التجارية.....20

المطلب الأول :من حيث القواعد الموضوعية 20

المطلب الثاني :من حيث القواعد الإجرائية 23

المبحث الثاني: تصنيف الأعمال التجارية في القانون الجزائري.....27

المطلب الأول :الأعمال التجارية بحسب الموضوع.....28

المطلب الثاني :الأعمال التجارية بحسب الشكل 40

المطلب الثالث :الأعمال التجارية بالتبعية.....46

المطلب الرابع :الأعمال المختلطة.....48

المحور الثالث: التاجر والتزاماته المهنية.....51

المبحث الأول: اكتساب صفة التاجر.....51

المطلب الأول :تعريف التاجر.....51

المطلب الثاني :الأهلية التجارية 54

المبحث الثاني: التزامات التاجر.....58

المطلب الأول :مسك الدفاتر التجارية 58
المطلب الثاني :الجزاء المترتب على عدم مسك الدفاتر التجارية وعدم انتضامها.....62
المطلب الثالث : طرق الرجوع الى الدفاتر التجارية 64
المطلب الرابع : استخدام الدفاتر التجارية في الاثبات 64
المبحث الثالث: الالتزام بالقيد في السجل التجاري.....70
المطلب الأول :وظائف السجل التجاري 70
المطلب الثاني : شروط و آثار القيد في السجل التجاري 72
المطلب الثالث :الجزاء على مخالفة أحكام السجل التجاري 73
المحور الرابع: المحل التجاري.....76
المبحث الأول: ماهية المحل التجاري وخصائصه.....76
المطلب الأول :تعريف المحل التجاري.....76
المطلب الثاني :خصائص المحل التجاري.....76
المبحث الثاني: عناصر المحل التجاري.....78
المطلب الأول :العناصر المادية.....78
المطلب الثاني :العناصر المعنوية 79
المبحث الثالث: حماية المحل التجاري (دعوى المنافسة غير المشروعة).....83
المطلب الأول :أنواع المنافسة غير المشروعة.....83
المطلب الثاني :صور المنافسة غير المشروعة.....85
المطلب الثالث : التصرفات الواردة على المحل التجاري 87
الخاتمة.....101
قائمة المصادر والمراجع.....103
الفهرس.....105