الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الإخوة منتوري قسنطينة

كلية الحقوق تيجاني هدام
قسم القانون الخاص

دروس في مقياس القانون التجاري

الأعمال التجارية– التاجر – المحل التجاري

مطبوعة بيداغوجية مقدمة لطلبة السنة الثانية ليسانس حقوق

المجموعة: أ

الأفواج: 01–02–03 .

من إعداد الأستاذ: د/ بومزبر باديس

السنة الجامعية: 2024/2023

المختصرات:

- ج ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- ص: صفحة.

p : page.

op, cit : ouvrage cité.

L.G.D.J : librairie générale de droit et jurisprudence.

مقدمة:

القانون التجاري هو وليد البيئة التجارية، نشأ وتطور تحت ضغط الحاجات الإقتصادية والضروريات العملية التي استلزمت إخضاع فئة معينة من المعاملات هي الأعمال التجارية وطائفة معينة من الأشخاص هم التجار لتنظيم قانوني خاص يتفق مع مقتضيات التجارة ومطالبها.

وليس القانون التجاري- كما يذهب البعض- قانونا استثنائيا لاتعدو أحكامه أن تكون استثناءات واردة على القانون المدني اقتضتها طبيعة الحياة التجارية، بحيث يتعين تطبيق القواعد المدنية إذ لم توجد قواعد تجارية خاصة، بل إن للقانون التجاري من خصائصه ومقوماته ما يجعل له مكانا مستقلا إلى جانب القانون المدني.

ذلك أن القانون التجاري إنما يعنى بتنظيم المعاملات التجارية، وهي معاملات قوامها السرعة من جهة والإئتمان من جهة أخرى. وهاتان الخصيصتان تفرضان قواعد قانونية خاصة مختلفة عن قواعد القانون المدني.

أما الائتمان فيفرض احتراما صارما لحقوق الدائن ودعم ضماناته حتى تزداد فرصته في استيفاء ما يستحقه ويكون أكثر استعدادا لمنح الإئتمان لمن يطلبه، ولهذا وضع نظام خاص لتصفية أموال المدين هو نظام الإفلاس، وافتراض التضامن بين المدينين عند تعددهم.

يضاف إلى ما تقدم أن القانون المدني يتسم بطابعي الثبات والاستقرار، إذ ظلت مبادئه الرئيسية كما هي تقريبا مع تغير طفيف يرجع إلى تطور الفن القانوني والصياغة القانونية، أما القانون التجاري فعلى النقيض من ذلك قانون متطور في حركة دائمة مستمرة حتى ليسوغ القول بأن أنظمة القانون التجاري ليست إلا أشكالا عابرة تمهد السبيل لأشكال أخرى، وأصدق دليل على ذلك نظام الشركات التجارية، فمنذ عهد غير بعيد كانت شركات الأشخاص التي يعتد فيها بشخصية الشركاء هي أساس الشركات التجارية، ثم إنتهى التطور إلى مرحلة أصبحت فيها رؤوس الأموال لا الأشخاص الشركاء هي العنصر الأساسي مما جعل الغلبة لشركات الأموال.

ولعل ذاتية القانون التجاري واستقلاله تظهر بوجه خاص في مجال التوحيد، ذلك أن مسائل القانون التجاري ذات صفة دولية نظرا لتشابك العلاقات التجارية وقيامها بين دول متعددة وأشخاص مختلفي الجنسية مما يثير كثيرا من التنازع بين القوانين، وقد أدى هذا الوضع إلى الإتجاه نحو توحيد قواعد القانون التجاري إبتغاء القضاء على التنازع بين القوانين وتهيئة جو من الثقة والطمأنينة للمعاملات التجارية

ومثال ذلك المعاهدات الخاصة بالأوراق التجارية والنقل البري وحماية الملكية الصناعية والملاحة البحرية والجوية، أما في القانون المدني فقد أخفقت المحاولات التي بذلت للتوحيد نظرا لأن القانون المدني يعكس الحالة السياسية والإجتماعية في الدولة ويمس الدين والآداب والشعور القومي.

وقصارى القول أن القانون التجاري ليس مجرد قانون استثنائي بالقياس إلى القانون المدني، بل هو قانون له صفات ومقومات خاصة تجعل له كيانا مستقلا عن القانون المدني.

لكن هذا لا يعني أن القانون التجاري والقانون المدني منفصلان عن بعضهما تمام الإنفصال، بل تقوم بينهما رابطة وثيقة تدعو إلى تطبيق القواعد المدنية في حالات كثيرة، ومرد ذلك أن القانون المدني هو موطن القواعد العامة التي تحكم جميع فروع القانون الخاص، وهو يتضمن على الأخص النظرية العامة للإلتزامات التي تتجاوز نطاق القانون المدني وتنظم بصفة عامة جميع العلاقات القانونية بين أشخاص القانون الخاص، ولا يمكن إنكار أنه توجد مجموعة قواعد عامة لا غنى عنها لسير الجماعة كالقوة الملزمة للعقد وإمتناع الإثراء بلا سبب، والمساواة بين الدائنين العاديين في إقتسام أموال المدين، وعلى هذه الأسس المشتركة يشيد كل من فروع القانون الخاص إستقلاله ويبرز ذاتيته.

وعليه سنتناول في هذه المطبوعة مفهوم القانون التجاري ومصادره في الفصل الأول، ثم نتطرق للأعمال التجارية في الفصل الثاني، ونظرية التاجر في الفصل الثالث، ثم ندرس المحل التجاري في الفصل الرابع وفقا لما هو مقرر في برنامج السنة الثانية ليسانس حقوق.

الفصل الأول

مفهوم القانون التجاري ومصادره

سنتطرق في هذا الفصل لتحديد مفهوم القانون التجاري في المبحث الأول ثم نتعرض لمصادر القانون التجاري في المبحث الثاني.

المبحث الأول

مفهوم القانون التجاري

سنتناول تعريف القانون التجاري في المطلب الأول، ثم نتطرق لنشأة القانون التجاري في المطلب الثاني، ثم نتعرض لنطاق القانون التجاري في المطلب الثالث.

المطلب الأول

تعريف القانون التجاري

القانون التجاري هو فرع من فروع القانون الخاص يشمل على مجموعة من القواعد القانونية التي تحكم طائفة معينة من الأعمال تسمى بالأعمال التجارية وطائفة معينة من الأشخاص وهم التجار، وقد ظهر للوجود كقانون مستقل عن القانون المدني الذي يمثل الشريعة العامة للقوانين[1] تحت ضغط الحاجة الإقتصادية والضرورة العملية التي استلزمت إخضاع فئة معينة من الأعمال وفئة معينة من الأشخاص لنظام قانوني خاص يتفق مع مقتضيات التجارة ومتطلباتها.

ويقدم الفقهاء سببين يبرران وجود القانون التجاري:

السبب الأول: الأعمال التجارية تتطلب السرعة.

السبب الثاني: التجارة أساسها الإئتمان والثقة.

(1)- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، بيروت- لبنان، 2012، ص05.

1- الأعمال التجارية تتطلب السرعة: على خلاف الأعمال المدنية التي تتصف بالبطء والتي تظهر في حياة الفرد بفترات متباعدة، حيث يلجأ الأفراد في الأعمال المدنية إلى المساومة والمنافسة و تمحيص ما يعرض عليهم من شروط حماية لمصالحهم.

أما الأعمال التجارية فتتلاحق بكثرة في حياة التجار هي في حاجة للسرعة لإبرامها.

هذه السرعة فرضت قواعد خاصة تختلف عن قواعد القانون المدني منها قاعدة حرية الإثبات في المعاملات التجارية خلافا للقاعدة العامة وهي الإثبات الكتابي في التصرف القانوني.

لكن إذا كان هذا المبرر (السرعة) صحيحا في السابق فإنه أصبح غير صحيح جزئيا، لأن هذه الصفة موجودة في المعاملات المدنية (كالشركات المدنية والمهن الحرة...) وحتى في تصرفات الأفراد العادية.

فنحن نعيش عالم السرعة فنلاحظ أيضا ازدياد الشكلية في القانون التجاري الحديث، بحيث أن مبدأ حرية الإثبات في المعاملات التجارية محدود التطبيق، فالشركات التجارية وعقود النقل وبيع المحل التجاري ورهنه وتأجيره يخضع للأشكال خاصة منها الكتابة[1].

2- التجارة أساسها الإئتمان والثقة: يتمثل هذا الائتمان في منح المدين أجلاً للوفاء، فالتاجر يشتري البضاعة دون أن يتمكن من بيعها في الحال ولذا يمنحه البائع الإئتمان، أي يخوله أجلا للوفاء، ففي الحلات التي لا يرضى فيها المتعامل مع التاجر منحه أجلا يلجأ التاجر إلى أحد البنوك ويقترض منه ما يلزمه من مال للتجارة التي لا غنى لها عن الإئتمان.

إن هذا الأمر ينطبق أيضا على النشاطات المدنية، فالفلاح له الحق في الإئتمان لشراء الحبوب والأسمدة والآلات الصناعية لاستثمار أراضيه، والمهن الحرة تحتاج إلى الإئتمان هي الأخرى.

ولدعم الائتمان ينص القانون التجاري على بعض القواعد لحماية دائني التاجر ومن أبرز هذه القواعد نجد نظام الإفلاس والتسوية القضائية الذي يقوم على تصفية أموال التاجر المتوقف عن الدفع، ومن مظاهر دعم الإئتمان إفتراض التضامن بين المدينين بالتزامات تجارية عند تعددهم دون حاجة إلى إتفاق صريح أو نص في القانون مما يحقق ضمانا كبيرا للدائنين، فيلتزم كل المدينين في مواجهته بالوفاء بالدين بكامله بدلا من تقسيم الدين عليهم[2].

---

(1) - شادلي نور الدين، القانون التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2003، ص05.

(2) - شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص06.

المطلب الثاني

نشأة القانون التجاري

لقد نشأ القانون التجاري وتطور عبر ثلاث عصور وهي العصر القديم والعصر الوسيط (أو العصور الوسطى) والعصر الحديث.

ففي العصور القديمة كانت التجارة مهنة يحترفها العبيد والأجانب فقط، وهذا ما أدى إلى عدم ظهور القانون التجاري ككيان مستقل إلا في عهد قريب، لكن هذ لا يمنع من العثور لدى الشعوب القديمة على بعض القواعد التجارية التي لا يزال معمولا بها لحد الآن كقانون حمورابي الذي وضع في القرن العشرين قبل الميلاد، وقد تضمن بعض القواعد التجارية أهمها عقد الشركة وعقد الوكالة بعمولة والقرض بفائدة[1].

أما في العصور الوسطى فكانت الكنيسة تلعب دورا غير مباشر في تطوير القانون التجاري بحيث منعت القروض بالفائدة، الأمر الذي دفع أصحاب رؤوس الأموال إلى البحث عن وسيلة أخرى لاستثمار أموالهم، وكان تجار إيطاليا يجتمعون في المدن الإيطالية ويتضامنون فيما بينهم حتى أصبح لهم نفوذ قوي، وكانت كل طائفة تجارية تنتخب رئيسا لها يسمى القنصل الذي يتولى الفصل في المنازعات بين التجار، وهكذا أنشأ تجار المدن الإيطالية قضاءا تجاريا مستلا عن القضاء المدني وظهرت بعد ذلك عدة أسواق في الدول الأوروبية خاصة في فرنسا وألمانيا إنتشرت فيها أعراف تجارية تعامل بها التجار، ومع مرور الوقت أصبحت قواعد قانونية تستعمل في جميع الأسواق[2].

وفي العصر الحديث امتدت الحركة التجارية إلى حوض المتوسط وإلى الموانئ الأوروبية المطلة على المحيط الأطلنطي، وكان من أثر إكتشاف أمريكا إنشاء فرنسا وهولاندا وإنجلترا لشركات رأسمالية كبيرة هي جل شركات المساهمة الحديثة، كما ظهرت عدة بنوك تمنح القروض وتصدر الأوراق المالية التي كثر التعامل بها في ذلك الوقت، ولكن مع انتشار الفوضى الناشئة من تعدد العادات التجارية في المدن المختلفة ظهرت الحاجة إلى تقنين قواعد القانون التجاري بدلا من القواعد العرفية، ويرجع أول تقنين للقانون التجاري الفرنسي إلى عهد لويس الرابع عشر (14) الذي أصدر أمرا ملكيا للقضاء على الفوضى القانونية السائدة في ذلك الوقت وصدر أول تقنين للتجارة البرية سنة 1673، أما تقنين التجارة البحرية فصدر سنة 1681، وبعد إندلاع الثورة الفرنسية ثم وضع حد لنظام الطوائف وصدر قانون

---

(1) - شادلي نورالدين، المرجع السابق، ص10.

(2) - نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة11، الجزائر، 2011، ص26.

1791 الذي أقر حرية التجارة والصناعة، وأوصت الجمعية الوطنية الفرنسية بوضع تقنين للقانون التجاري، بحيث شكلت لجنة لوضع مشروع للتقنين التجاري أنهت عملها سنة 1801 وصدر التقنين التجاري سنة 1807 [1].

المطلب الثالث

نطاق القانون التجاري

إختلفت الآراء الفقهية حول نطاق القانون التجاري، مما أدى إلى طرح السؤال التالي: هل القانون التجاري يعد قانونا خاصا بالتجارة، أو أنه قانونا خاصا بالأعمال التجارية، وانحصرت هذه الآراء في نظريتين شهيرتين: النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية.

أ- النظرية الموضوعية أو المادية: هذه النظرية تجعل من العمل التجاري الأساس الذي يدور حوله القانون التجاري، بحيث يرى أصحاب هذه النظرية أن نطاق القانون التجاري أن نطاق القانون التجاري تنحصر دائرته في الأعمال التجارية فتعتبر هذه الأخيرة هي الأساس والدعامة التي يقوم عليها هذا القانون، بحيث إذا قام شخص بعمل تجاري، فإن هذا العمل يخضع للقانون التجاري سواء كان القائم به تاجرا أو غير تاجر، واستندت هذه النظرية إلى حجتين:

الأولى سياسية: فاعتبرت أن الأساس المادي الذي يقوم عليه القانون التجاري هو الذي يحقق مبدأ المساواة أمام القانون والذي أرست دعائمه الثورة الفرنسية.

والحجة الثانية تاريخية وقانونية: وترجع هذه إلى المشرع الفرنسي الذي أشار إلى الأعمال التجارية في نصوص المواد 01 ، 631 و632 من التقنين التجاري الصادر عام 1807 والذي كان يرمي إلى وضع نظرية عامة للعمل التجاري، حتى لا تبقى هذه الأعمال قاصرة على طائفة معينة من الأشخاص وهي طائفة التجار[2].

لكن ما يعيب هذه النظرية أنها تجاهلت أهمية ممارسة العمل التجاري كحرفة، إضافة إلى صعوبة حصر الأعمال التجارية مسبقا لأنها سريعة التطور ولا يمكن حصرها إبتداءا.

ب- النظرية الشخصية: ترى هذه النظرية أن القانون التجاري لايطبق إلا على التجار، فأساس القانون التجاري هو التاجر بحيث لوقام شخص غير تاجر بعمل من طبيعة تجارية فإن هذا العمل يخرج عن نطاق

---

(1) - شادلي نور الدين، المرجع السابق، 12.

(2) - نادية فضيل، المرجع السابق، ص58.

أو دائرة القانون التجاري، وإستندت هذه النظرية على ثلاث حجج:

الأولى سياسية: ومفادها أن مبدأ المساواة أمام القانون لايمنع من وجود القوانين ذات الطابع المهني، طالما كان الإنضمام لهذه المهن يحكمه مبد الحرية.

والثانية تاريخية: ومفادها أن نظرية العمل التجاري التي أقام منها البعض، أساسا للقانون التجاري ليست إلا بدعة صنعها بعض فقهاء القرن 19، أمثال باريديسيس bardessus – ديلامار delamarre – ليبوتفان lepoitevin.

والحجة الثالثة قانونية: ومؤداها أن غالبية الأحكام التي قررها التقنين الجديد لاتجد تبريرا لها إلافي فكرة المهنة التجارية ،كالأحكام الخاصة بالقيد في السجل التجاري وإمساك الدفاتر التجارية ، وشهر النظام المالي للزواج والإفلاس ...إلخ، بل أنه حتى في نطاق الأعمال التجارية يوجد العديد من الأعمال التي لاتكتسب هذه الصفة إلا إذا بوشرت على سبيل الحرفة كالصناعة والوكالة بالعمولة ومكاتب الأعمال أو ارتبطت بمباشرة المهنة التجارية بالتبعية[1].

لكن ما يعيب هذه النظرية أنها تعطي الصفة التجارية لجميع الأعمال التي يقوم بها التاجر حتى ولو كانت مدنية، وهذا أمر غير منطقي فلا يمكن تطبيق قواعد القانون التجاري على الأعمال المدنية التي يقوم بها التاجر لتلبية حاجاته الشخصية.

جـــ- موقف المشرع الجزائري من النظريتين: أخذ المشرع الجزائري بكلا النظريتين في تحديد نطاق تطبيق القانون التجاري، بحيث تبنى النظرية الشخصية في المادتين الأولى والرابعة (01-04) من القانون التجاري الجزائري[2]، فالمادة الأولى حددت مفهوم التاجر، أما المادة الرابعة فنصت على الأعمال التجارية بالتبعية التي يقوم بها التاجر لحاجات تجارية أو متجره، وتبنى النظرية الموضوعية في نص المادتين الثانية والثالثة (02-03) من القانون التجاري عند تحديد الأعمال التجارية بحسب موضوعها (أو طبيعتها) والأعمال التجارية بحسب الشكل، وهو ما سنتطرق له لاحقا بالتفصيل.

---

(1) - نادية فضيل، المرجع السابق، ص58.

(2) - القانون رقم: 20/15 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 يعدل ويتمم الأمر رقم: 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، ج ر عدد: 71 لسنة 2015.

المبحث الثاني

مصادر القانون التجاري

يقصد بمصادر القانون لتجاري المنبع الذي استمدت منه مواده وأحكامه وهي متنوعة ومتعددة وبالرجوع لنص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري يتضح لنا أنها حددت مصادر القانون وهي التشريع والشريعة الإسلامية والعرف ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد الدالة باعتبارها مصادر رسمية وهناك مصادر تفسيرية (أو تكميلية) يجوز للقاضي الإسترشاد بها لكنه غير ملزم بإتباعها وتتمثل في القضاء والفقه، وهو ما سنتطرق إليه في المطلبين التالين:

المطلب الأول

المصادر الرسمية للقانون التجاري

وتتمثل أساسا في التشريع بمعناه الواسع من قوانين وتنظيمات ومبادئ الشريعة الإسلامية والعرف.

الفرع الأول

التشريع (أو القانون)

يقصد بالتشريع مجموعة من القواعد القانونية المكتوبة التي تصدرها السلطات المختصة في الدولة كالبرلمان بغرفتيه والسلطة التنفيذية، بحيث يجب على القاضي أن يلجأ إلى هذا المصدر أولا للفصل في النزاع المعروض عليه، ويستمد القانون التجاري الجزائري مصدره من الأمر رقم: 59/75 المؤرخ ي 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري[1].

وقد تأثر المشرع الجزائري تأثرا كبيرا بالقانون التجاري الفرنسي عند سنه لقواعد القانون التجاري، ولا يقتصر التشريع كمصدر للقانون التجاري على التقنين التجاري فحسب، بل يشمل القانون المدني أيضا باعتباره الشريعة العامة لتنظيم العلاقات المالية فيما لم يرد به نص خاص في قانون آخر ففي حالة وجود نقص في أحكام القانون التجاري يتم الرجوع إلى أحكام القانون المدني ذلك أن أحكام الإلتزام في القانون المدني تعتبر كمرجع رئيسي للعقود التجارية، وإذا تعارض نص تجاري مع نص مدني يطبق النص التجاري إعتمادا على قاعدة: "الخاص يقيد العام".

---

(1) - الأمر رقم: 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد: 101، العدل والمتمم بالقانون رقم: 20/15 السابق ذكره.

الفرع الثاني
مبادئ الشريعة الإسلامية

بالرجوع لنص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري يتضح لنا أنه في حالة عدم وجود نص تشريعي عند الفصل في نزاع تجاري فعلى القاضي أن يحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف.

ويقصد بمبادئ الشريعة الإسلامية تلك الأحكام المستمدة من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، ومن الإجماع والقياس أيضا.

الفرع الثالث
العرف التجاري

يقصد بالعرف إعتياد الأشخاص على إتباع سلوك معين في معاملاتهم لفترة زمنية طويلة مع شعورهم أو اعتقادهم بان ذلك السلوك أصبح ملزما لهم، وبعبارة أخرى هو تلك القاعدة أو السنة التي تحمل إعتقاد الناس بأنهم ملزمون بإتباعها في العمل[1]، وللعرف ركنين ركن مادي وآخر معنوي.

فالركن المادي يتحقق بتكرار الأشخاص لشلوك معين باعتيادهم عليه لفترة زمنية طويلة، أما الركن المعنوي فيتحقق باعتقاد الناس وشعورهم أن هذا السلوك أصبح ملزما لهم في تعاملاتهم.

وبالتالي فالعرف التجاري هو ما اعتاد عليه التجار من قواعد غير مكتوبة لفترة زمنية طويلة في معاملاتهم التجارية وشعورهم بإلزامها وضرورة احترامها مثل القواعد المكتوبة.

ومن أمثلة الأعراف التجارية البيع بالعربون وافتراض التضامن بين المدينين في المعاملات التجارية وتخفيض ثمن المبيع عوضا عن فسخ عقد البيع في حالة تأخر البائع عن تسليم المبيع في الآجال المتفق عليها.

---

(1) - جعفور محمد سعيد، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الأول، دار هومة للنشر والتوزيع، الطبعة 18، الجزئر، 2011، ص171.

المطلب الثاني

المصادر التفسيرية (أو التكميلية)

تتمثل المصادر التفسيرية أو التكميلية للقانون التجاري في القضاء والفقه إذ يجوز للقاضي الإستناد إليها لكنه غير ملزم بإتباعها، وفيما يلي توضيح ذلك:

الفرع الأول

القضاء

يقصد بالقضاء مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها مختلف الجهات القضائية من محاكم ومجالس قضائية واجتهادات قضاة المحكمة العليا عند الفصل في مختلف المنازعات المعروضة عليها وذلك في حالة عدم وجود نص قانوني يحسم في تلك القضايا، بحيث يمكن أن تكون هناك ثغرات قانونية في نصوص القانون التجاري التي تعجز عن ملاحقة التطور السريع والمستمر في المسائل التجارية، وبالتالي فما على القضاء إلا الإجتهاد لسد هذا النقص.

ويلعب القضاء دورا كبيرا في الدول التي تأخذ بالنظام الأنجلوسكسوني لدرجة أنه يعتبر من أهم المصادر الرسمية نظرا لاستناد القضاء في كثير من الأحيان إلى السوابق القضائية في أحكامه، بحيث تضطر الجهات القضائية المختصة بالفصل في نزاع معين لإعطاء نفس الحل الذي أعطي في الماضي لنزاع مشابه، كما يترتب عن ذلك تقيد المحاكم الإبتدائية بالجهات القضائية الأعلى منها درجة وتقيد المحاكم العليا بأحكامها السابقة[1].

الفرع الثاني

الفقه

ويقصد به آراء الفقهاء ورجال القانون من أساتذة وقضاة ومحامين وغيرهم عند تحليلهم لمختلف القواعد القانونية وتعليقهم على مختلف الأحكام القضائية الصادرة في المسائل التجارية، كما يلعب الفقه دورا كبيرا في تفسير أحكام القانون وشرح الغموض الذي قد يشوب بعض نصوصه وتبيان مختلف الثغرات القانونية إن وجدت، وهذا أمر إيجابي لأنه يساهم في نشر ثقافة القانون.

---

(1) - الفقي محمد السيد، القانون التجاري (الأعمال التجارية، التجار، الأموال التجارية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2008، ص27.

الفصل الثاني
الأعمال التجارية

لا يوجد تعريف دقيق لمصطلح الأعمال التجارية، غير أن أغلب الفقهاء يرون أنها تلك الأعمال التي يقوم بها الشخص لأجل الإسترزاق وتحقيق الربح، وتقسم هذه الأعمال حسب غرضها إلى أعمال تجارية بحسب الموضوع وأعمال تجارية بحسب الشكل وأعمال تجارية بالتبعية، أما الأعمال المختلطة فلا تمثل طائفة رابعة من الأعمال التجارية قائمة بذاتها لأن العمل المختلط هو العمل الذي يكون تجاريا بالنسبة لطرف ومدنيا بالنسبة للطرف الآخر، ولذلك يجب تبيان معايير التفرقة أو التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية ثم نتناول أنواع الأعمال التجارية على النحو التالي :

المبحث الأول
التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية

سرد المشرع الجزائري الأعمال التجارية في المواد: 02 و03 و 04 من القانون التجاري الجزائري وأعطى لها الصفة التجارية، لكن يجب البحث عن معايير أو ضوابط التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية حتى يمكن التمييز بين العمل المدني والعمل التجاري، وتبيان أهمية (أو فائدة) التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية.

المطلب الأول
معايير التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية

لعب الفقه دورا كبيرا في تحديد معايير التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية، ومن أهم النظريات التي ظهرت في هذا الشأن نظرية المضاربة، ونظرية التداول، ونظرية المقاولة، ويلاحظ أن النظريات والضوابط التي اقترحت للتفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني ليست جميعا بمنأى عن النقد لأن القانون التجاري ليس مبنيا على المنطق المجرد وحده، بل هو ثمرة التاريخ والتطور في البيئة التجارية.

الفرع الأول
نظرية المضاربة

يرى بعض الفقهاء من أشهرهم الأستاذان ليون كان ورينو أن المعيار المميز للعمل التجاري هو فكرة المضاربة [1]، أي أن العمل الذي يسعى أساسا إلى تحقيق الربح يعد عملا تجاريا لأن التجارة لا تقوم على التبرع أو المجانية، فالشراء لأجل البيع يتضمن هذا القصد، ويستهدي القضاء بهذا الضابط في كثير من الأحيان فقضى مثلا بأن إصدار الصحف والمجلات يعد عملا تجاريا متى كان القصد مه تحقيق الربح، ولا يعد كذلك إذا كانت الصحيفة أو المجلة لا تهدف إلى الربح بل إلى تحقيق أغراض علمية أو أدبية أو غيرها.

ونظرية المضاربة ليست صحيحة على الإطلاق، ذلك أن هناك أعمالا تهدف إلى المضاربة، ومع ذلك تبقى أعمالا مدنية بحتة كعمل أصحاب المهن الحرة والاستغلال الزراعي.

وعليه ينبغي التسليم بأن هذه النظرية تتضمن جانبا من الحقيقة، ذلك أن العمل التجاري يفترض لزاما قصد المضاربة، ومن ثم تخرج من نطاق القانون التجاري كل العمليات الاقتصادية التي لا تستهدف تحقيق الربح كما هو الشأن في الجمعيات التعاونية التي تشتري المنتجات وتبيعها لأعضائها بسعر التكلفة، فإذا لم تكن المضاربة وحدها ضابطا للعمل التجاري، فليس من شك في أنها أحد عناصره الجوهرية.

الفرع الثاني
نظرية التداول (أو معيار التداول)

ذهب فريق آخر من الفقهاء وعلى رأسهم الفقيه تالير (thaller) إلى تبني فكرة التداول، أي أن الأعمال التجارية هي الأعمال التي تتعلق بالوساطة في تداول الثروات من وقت خروجها من يد المنتج إلى وقت وصولها إلى يد المستهلك، فكل عمل يرمي لتحريك الثروة أو السلعة يعتبر ذو طبيعة تجارية، وبالتالي تقوم هذه النظرية على فكرة اقتصادية مفادها أن التجارة تقتضي وصول الثروة أو السلعة إلى أيدي الذين يبحثون عنها عن طريق التداول أي حركية الثروة، فتكون السلعة أو البضاعة في حالة حركة (أو تداول) من وقت خروجها من يد المنتج إلى غاية وصولها إلى يد المستهلك، وتكون في حالة سكون

---

(1) - محمد فريد العريني، هاني دويدار، أساسيات القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2004، ص29.

عندما تصل إلى يد المستهلك، ومثال ذلك تاجر الجملة الذي يشتري محاصيل زراعية (خضر و فواكه) من المزارع (المنتج) ثم يعيد بيعها لتاجر التجزئة، تاجر التجزئة يعيد بيعها للمستهلك.

وعليه تكون البضاعة أو المحاصيل في حالة حركة عندما تكون بيد تاجر الجملة و تاجر التجزئة وتكون في حالة سكون عندما تصل للمستهلك الأخير، فعمل تاجر الجملة وتاجر التجزئة يعد عملا تجاريا لأنه ساهم في تحريك البضاعة أو المحصول، أما عمل المستهلك فيعد عملا مدنيا لأن البضاعة تعتبر في حالة سكون عندما تصل إليه في نهاية المطاف، وبالتالي فعمل التاجر الذي يشتري السلع ليبيعها للمستهلك ساهم في تداول السلعة [1].

غير أن ما يعاب على هذه النظرية أن هناك من الأعمال التي يتوفر فيها عنصر التداول أو الحركة و مع ذلك تبقى أعمالا مدنية كعمل المزارع الذي بالرغم من أنه هو من يدفع السلعة للحركة والتداول لكنه لا يعتبر تاجرا، كما أن أعمال الوساطة في تداول الثروات التي لا تستهدف تحقيق الربح لا تعد من قبيل الأعمال التجارية كعمل الجمعيات التعاونية التي تشتري وتبيع بسعر التكلفة أو أقل، بالإضافة إلى أن التداول لا يقتصر على السلع فقط وإنما يشمل الخدمات أيضا.

الفرع الثالث

نظرية المقاولة أو المشروع

يرى فريق ثالث وعلى رأسهم الأستاذ الفرنسي إسكارا(ESCARRA) أن فكرة المقاولة أو المشروع لا فكرة العمل التجاري المنفرد هي ضابط التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني، والمقاولة حسب الأستاذ إسكارا هي تكرار الأعمال التجارية على وجه الإحتراف بناءا على تنظيم مهني سابق[2]، فمن يمارس عملا على وجه المقاولة يعتبر عمله تجاريا ولو لم يكن واردا في التعداد القانوني.

وتبدو أهمية هذه الفكرة في أن مطالب القانون التجاري وأهمها السرعة وتقوية الإئتمان لا تعرض للشخص الذي يقوم بعمل تجاري بصفة عرضية.

ولكنها واضحة إذا تعلق الأمر بممارسة الأعمال التجارية بصفة متكررة ومنتظمة أي بمقاولة. فالقائم بعمل تجاري منفرد لا يلجأ إلى الائتمان في حين أن المقاولة لا تستطيع أن تستغني عنه بما لها من نطاق واسع وبما تستخدمه من رؤوس أموال وعمال، يضاف إلى ذلك أنه إذا كان للتفرقة بين الأعمال

---

(1) - الفقي محمد السيد، المرجع السابق، ص36.

(2) - شادلي نورالدين، المرجع السابق، ص31.

التجارية والأعمال المدنية أهمية في ذاتها فإنها تقل عن أهمية التفرقة بين التاجر وغير التاجر فالأنظمة الموضوعة لتقوية الإئتمان وبوجه خاص نظام الإفلاس، تتصل بفكرة التاجر لا بفكرة العمل التجاري والتاجر هو من يقوم بالأعمال التجارية ويتخذها حرفة معتادة له ومن يقول بالحرفة يقول بالمقاولة.

المطلب الثاني
أهمية التفرقة بين الأعمال التجارية و الأعمال المدنية

تظهر أهمية التفرقة بين الأعمال التجارية و الأعمال المدنية في عدة نواحي على النحو التالي:

الفرع الأول
من ناحية الإختصاص والإثبات

نظرا لإختلاف الحياة التجارية عن الحياة المدنية وتميز الأولى بصفات خاصة كالسرعة والمرونة إتجهت بعض الدول كفرنسا و مصر إلى إنشاء قضاء تجاري متخصص ومستقل عن القضاء المدني وبالتالي يجوز الدفع أمام الدوائر المدنية بعدم اختصاصها في نظر المنازعات التجارية و العكس صحيح.

أما في الجزائر فلم يعتمد المشرع الجزائري نظام القضاء التجاري المتخصص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]، بحيث تختص المحاكم العادية بالفصل في جميع القضايا المدنية والتجارية والبحرية والعقارية والإجتماعية وقضايا الأحوال الشخصية (شؤون الأسرة) وتتم جدولة القضايا أمام الأقسام حسب طبيعة النزاع[2].

وعليه فقد جرى العمل على إنشاء دوائر تجارية (أقسام) إلى جانب الدوائر أو الأقسام المدنية، ومع ذلك فلا تعتبر هذه الدوائر التجارية قضاءا تجاريا مستقلا عن القضاء المدني، بل هو مجرد تنظيم داخلي للمحاكم المدنية لأنه لا يجوز الدفع بعدم الإختصاص أمام هذه الدوائر على أساس دخول النزاع في إختصاص دوائر أخرى، وبالتالي لا تثار مسألة الإختصاص النوعي في الجزائر لعدم وجود قضاء تجاري مستقل، ففي حالة جدولة قضية أمام قسم غير القسم المعني بالنظر فيها لا ترفض الدعوى و إنما يحال الملف إلى القسم المعني عن طريق أمانة الضبط بعد إخبار رئيس المحكمة مسبقا.

أما من حيث الإثبات و نظرا لما تقتضيه المعاملات التجارية من سرعة و ثقة في التعامل فإن

---

(1) - القانون رقم: 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد21.

(2) - المادة 32 من القانون رقم: 09/08 السابق ذكره.

إثباتها لا يخضع لقواعد الإثبات المقررة في القانون المدني، وإنما يخضع لقاعدة أصيلة في القانون التجاري هي قاعدة حرية الإثبات، إذ يجوز الإثبات بكافة الوسائل كشهادة الشهود وأداء اليمين والقرائن والمحررات العرفية مهما كانت قيمة المبلغ المتنازع عليه[1]، باستثناء بعض العقود التي تتطلب الكتابة نظرا لأهميتها مثل عقد تأسيس الشركات التجارية والتصرفات الواردة على المحل التجاري حسب ما ورد في نفس المادتين 418 من القانون المدني و79 من القانون التجاري، والعلة من إعتماد مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية تتمثل في عدم عرقلة التجارة وتعطيلها، غير أن قاعدة حرية الإثبات في المسائل التجارية لا تتعلق بالنظام العام وبالتالي يجوز الإتفاق على مخالفتها واشتراط الإثبات بالكتابة فقط.

وعلى عكس المسائل التجارية فإن إثبات الإلتزام المدني يخضع لقيود صارمة إذ يشترط المشرع الإثبات بالكتابة في التصرفات القانونية التي تزيد قيمتها عن مئة ألف(100000) دينار جزائري [2]، و منه نستنتج أن هناك تباينا في طرق الإثبات بين المسائل التجارية و المسائل المدنية.

الفرع الثاني
من حيث التضامن بين المدينين

يقصد بالتضامن بين المدينين أنه متى قام أحد المدينين بالوفاء تبرئ ذمة الآخرين، إذ يجوز للدائن مطالبة المدينين منفردين أو مجتمعين ولا يحق لأي منهم رفض الوفاء، ففي المسائل المدنية استبعد المشرع إفتراض التضامن بين المدينين إلا إذا وجد نص قانوني صريح ينص على ذلك التضامن أو وجد إتفاق بين المتعاقدين[3]، غير أنه في المسائل التجارية يعتبر مبدأ التضامن مفترضا بين المدينين في حالة تعددهم إلا إذا وجد إتفاق صريح يستبعد التضامن، لكن إستبعاد التضامن بين المدينين غير جائز في الحالات التي يستوجبه فيها نص آخر مثل الشركاء في شركة التضامن، فهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة كما يكتسبون صفة التاجر[4]، وبذلك تهدف قاعدة إفتراض التضامن بين المدينين إلى دعم الثقة والإئتمان التجاري إذ يتجنب الدائن خطر إعسار أو إفلاس أحد المدينين.

---

(1) - المادة 30 من القانون التجاري الجزائري.

(2) - المادة 333 من القانون المدني الجزائري.

(3) - المادة 217 من القانون المدني الجزائري.

(4) - المادة 551 من القانون التجاري الجزائري.

الفرع الثالث

من حيث الإعذار و المهلة القضائية

هناك تباين واختلاف بين القواعد الإجرائية المتعلقة بالإعذار والمهلة القضائية في المسائل التجارية و بين القواعد الإجرائية المتعلقة بالإعذار والمهلة القضائية في المسائل المدنية على النحو التالي:

1- **من حيث الإعذار:** إن إعذار المدين في المواد المدنية يكون بإنذاره، أي بمطالبته بالوفاء بمقتضى ورقة رسمية تبلغ له من طرف المحضر القضائي، أما في المسائل التجارية فلا حاجة إلى التكليف الرسمي بالوفاء بحيث جرى العرف على أن الإعذار أو الإنذار يمكن أن يتم بخطاب عادي أو ببرقية أو بإخطار شفوي دون حاجة إلى أي ورقة رسمية نظرا لما تتطلبه التجارة من سرعة، إذ لا يجوز تعطيلها بانتهاج ما قضى به القانون المدني[1].

2- **من حيث المهلة القضائية:** في المسائل المدنية يجوز للقاضي أن يمنح للمدين مهلة أو أجل معقول ينفذ فيه إلتزامه إذا عجز عن الوفاء في الميعاد المحدد بشرط عدم إلحاق الضرر بالدائن، أما في المسائل التجارية فلا يجوز للقاضي منح المدين مهلة زمنية للوفاء بالتزاماته، وإنما تفرض على المدين المعسر جزاءات صارمة في حالة توقفه عن الدفع تصل إلى حد إشهار إفلاسه والبدء في إجراءات التسوية القضائية ضده[2].

الفرع الرابع

من حيث حوالة الحق و التقادم

في المسائل المدنية لا يحتج بحوالة الحق قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا رضي بها المدين أو أخبر بها بإعلان غير قضائي[3]، أما في المسائل التجارية تجوز إحالة الحقوق الثابتة في الأوراق التجارية كالسفتجة مثلا بمجرد التوقيع عليها عن طريق التظهير الناقل لملكية تلك الحقوق.

وبالنسبة لتقادم الإلتزامات المدنية فالأصل أنها تتقادم بانقضاء 15 سنة من تاريخ الإلتزام في الغالب إلا إذا نص المشرع على خلاف ذلك، أما الإلتزامات التجارية فهي تتقادم عادة بمضي مدد أقصر وذلك راجع إلى رغبة المشرع في تحرير الملتزمين بديون تجارية من إلتزاماتهم القديمة على وجه السرعة

---

(1) - محمد فريد العربي، هاني دويدار، المرجع السابق، ص29.

(2) - المادة 215 من القانون التجاري الجزائري.

(3) - المادة 241 من القانون المدني الجزائري.

حتى يتفرغوا لأنشطتهم الجديدة كالدعاوى الناشئة عن عقود نقل الأشياء أو عن عقد العمولة لنقل الأشياء التي تسقط خلال سنة واحدة إبتداءا من اليوم الذي كان يجب فيه تسليم الشيء المنقول[1].

المبحث الثاني

الأعمال التجارية بحسب موضوعها

تشمل الأعمال التجارية بحسب موضوعها طائفتين من الأعمال: طائفة الأعمال التجارية المنفردة والتي يعتبرها المشرع تجارية بغض النظر عن صفة القائم بها بحيث تعد تجارية حتى ولو باشرها الشخص مرة واحدة، والطائفة الثانية هي طائفة الأعمال التجارية بحسب المقاولة، وقد ورد ذكر هذه الأعمال في نص المادة 02 من التقنين التجاري الجزائري والسؤال الذي يتبادر إلى الذهن ينحصر في السرد الذي جاء به المشرع التجاري للأعمال التجارية في المواد 02 و03 و04 من القانون التجاري الجزائري، فهل تعتبر هذه الأعمال قد جاءت على سبيل الحصر أم جاءت على سبيل المثال؟.

إتجه رأي في الفقه الفرنسي التقليدي إلى اعتبار التعداد الوارد في القانون التجاري الفرنسي واردا على سبيل الحصر لأنه ذكر هذا التعداد وهو بصدد تحديد اختصاص القضاء التجاري وهو قضاء استثنائي، والإستثناء لا يتقرر إلا بنص ولا يجوز القياس عليه، فإذا وقع نزاع حول صفة العمل فيجب النظر في هذا التعداد.

وعلى عكس هذا الرأي إتجه الفقه الفرنسي الحديث إلى اعتبار التعداد الوارد في القانون التجاري الفرنسي واردا على سبيل المثال لأن الأعمال المذكورة جاءت من العادات والأعراف وهي متغيرة ومتطورة، والقول بعكس ذلك معناه الحكم بجمود القانون، وبالتالي يمكن إضافة أعمال أخرى بمرور الزمن وهذا هو الرأي الذي أخذ به القضاء الفرنسي وأخذ به المشرع الجزائري، ويظهر ذلك من خلال الصياغة اللفظية للمادة 02 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على أنه: "يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه ....."، فلو أراد المشرع ذكر الأعمال التجارية على سبيل الحصر لا استعمل الصيغة التالية: "الأعمال التجارية بحسب موضوعها هي ....." ، كما يفهم ذلك من الفقرة الخامسة (ف 05) من نص المادة الثالثة (03) من القانون التجاري الجزائري التي تنص على ما يلي: "كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجوية" ، وهذا معناه السماح بإضافة عقود أخرى فيما يتعلق بالتجارة البحرية والجوية إلى تلك الواردة في الفقرات السابقة، كما أن المنطق يقتضي بأن المشرع لا يستطيع حصر كل الأعمال الموجودة في وقت معين أو التي ستثبت لها هذه الصفة في المستقبل.

---

(1) - المادة 61 من القانون التجاري الجزائري,

وعلى ذلك يمكن القول بأن نص المادة 02 من التقنين التجاري الجزائري قد أورد تعدادا للأعمال التجارية على سبيل المثال، ومن بين هذه الأعمال الأعمال التجارية المنفردة والأعمال التجارية الواردة على سبيل المقاولة أو المشروع.

المطلب الأول

الأعمال التجارية المنفردة

ومن بين هاته الأعمال الشراء لأجل البيع والعمليات المصرفية و عمليات الصرف والسمسرة أو الوساطة، وتعتبر هذه الأعمال تجارية ولو وقعت لمرة واحدة بغض النظر عن صفة القائم بها سواءا كان تاجرا أو غير تاجر.

الفرع الأول

الشراء لأجل البيع

بالرجوع للفقرة الأولى والثانية من المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري يتضح لنا بأن كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها أو شغلها يعد عملا تجاريا وكذلك الحال بالنسبة لشراء العقارات لإعادة بيعها، ولاعتبار الشراء لأجل البيع عملا تجاريا لابد من توافر ثلاث شروط وهي: حصول عملية الشراء، وأن يرد الشراء على منقول أو عقار وتوفر نية (أو قصد) إعادة البيع وقت الشراء بغرض تحقيق الربح وفيما يلي توضيح ذلك:

1- حصول عملية الشراء: وفي هذا الصدد يؤخذ الشراء بمعناه الواسع فيشمل كل تملك بمقابل سواء كان المقابل مبلغا معينا من النقود أو عينيا كما هو الحال في المقايضة ،فإذا تم تملك المنقول أو العقار بغير مقابل كما في الهبة أو الوصية أو الإرث ،فان بيعه بعد ذلك لا يعتبر عملا تجاريا حتى ولوكان التملك تصحبه نية البيع، لذا فيجب أن تسبق عملية البيع عملية الشراء بمقابل واستنادا إلى هذا فهناك أعمالا أو بالأحرى بيوعا كثيرة تخرج عن نطاق الأعمال التجارية نظرا لعدم اقترانها بالشراء ومثالها الإنتاج الزراعي، فقد جرى العرف على استبعاد الزراعة وكل ما يتعلق بها من إنتاج عن نطاق القانون التجاري ولذا فبيع المزارع لمحصولاته الزراعية يعد عملا مدنيا لأنه بيع لمحصولات زراعية لم يسبقها شراء، إذ يبيع المزارع ثمرة إنتاجه، وفي هذا الصدد يقول الأستاذ ريبيرRipert "أن الاستغلال الزراعي سابق في ظهوره على الاستغلال التجاري، ومن أجل الاستغلال الزراعي وجد القانون المدني، لذلك لا يمكن نزعه

من هذا النطاق، فضلا عن أن المزارعين يكونون طبقة اجتماعية une Classe sociale منفصلة عن التجار بحكم عاداتها وتقاليدها".

غير أن هذا الاستبعاد إذا كان له ما يبرره بالنسبة للإستغلال الزراعي الصغير الذي يسير بطرق بدائية، فإن هذا التبرير يضعف بعد ظهور المشروعات الزراعية الكبيرة التي تلجأ إلى الأساليب والطرق التجارية كاستخدام الآلات والعمال وطرق المحاسبة الحديثة والحصول على الائتمان من البنوك والاستعانة بالوسائل التجارية في توزيع المحصولات كالإعلان في الصحف ، وإرسال النشرات ولها تنظيم مشابه للمقاولة التجارية، لذلك نادى بعض الفقه بضرورة إدخال الزراعة في المجال التجاري بحكم وجود تشابه بين المشروعات الزراعية الكبيرة والمقاولة التجارية، وإذا كان الاستغلال الزراعي يعد عملا تجاريا إذا ما إستغل بشكل كبير، فإن نفس الحكم يسري على استثمار الغابات والملاحة والمياه المعدنية والمحاجر، والمناجم هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 02 فقرة 07 من التقنين التجاري: "على أنه يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه كل مقاولة لاستغلال المناجم أو المنابع السطحية أو مقالع الحجارة أو منتجات الأرض الأخرى[1].

وكذلك يعتبر البيع مدنيا إذا حصل الشخص على المبيع بمجهوده الذاتي كالأعمال الذهنية والفنية المتمثلة في الإنتاج الفكري والأدبي والفني الذي يقدمه كل من الأديب والمؤلف والفنان والرسام، وبالتالي تعتبر أعمالا مدنية لأنها لم تسبقها عملية الشراء والربح الذي يحصل عليه المؤلف أو الفنان ما هو إلا مكافأة في مقابل أتعابه ولا يعد ربحا، وإذا ما صاحبت الأعمال الذهنية بعض الأعمال التجارية الضرورية لبيع إنتاج المؤلف كشراء الأوراق لبيع المؤلفات أو شراء الأدوات اللازمة للرسم، فإن هذه الأعمال تعتبر ثانوية وليس لها أهمية تذكر بالنسبة للعمل الذهني الذي يقدم، غير أن كل من يقوم بالوساطة لبيع هذه الأعمال، يعد عملا تجاريا كدور النشر أو دور العرض فهذه الدور تقوم على جني الربح، فضلا عن أن أعمالها يتوافر فيها المعيار المتمثل في الشراء بقصد البيع، أما بالنسبة لإصدار الصحف والمجلات فقد جرى القضاء الفرنسي على التمييز بين ما إذا كان إصدار الصحيفة أو المجلة يرمي إلى جني الربح أو لا، فإذا كان الإصدار يهدف إلى المضاربة والوساطة في تداول الأفكار، فإن هذه الأعمال تعتبر من قبيل الأعمال التجارية، أما إذا كان غرض المجلة أو الصحيفة ينحصر في نشر أفكار علمية أو سياسية أو دينية أو اجتماعية أو صحية إلخ... فإن إصدارها يعد عملا مدنيا، حتى لو قامت بنشر إعلانات طالما كان نشر الإعلانات يعد عملا ثانويا بالنسبة للغرض الرئيسي للصحيفة أو المجلة.

(1) - نادية فضيل، المرجع السابق، ص80.

وينطبق نفس الكلام على أصحاب المهن الحرة لأن أعمالهم لا يشترونها، إذ تتميز هذه المهن الحرة بخاصيتين أساسيتين: الأولى أنها تعد عملا ذهنيا والثانية هي أن الغرض منها لا ينحصر في جني الربح ومثال هذه المهن المحاماة، المحاسبة والطب، التعليم، الهندسة إلخ...فالنشاط الذي يقوم به أصحاب المهن الحرة لا يعد من قبيل الأعمال التجارية لأن هؤلاء يقومون باستثمار ممتلكاتهم الفكرية، وما اكتسبوه من علم وخبرة وفن مقابل الخدمات التي يقدمونها، فضلا عن أنها تقوم على الثقة الشخصية بين من يباشرها وبين عملائه، وعلى هذا فإن إلتزام الطبيب بالعلاج والتزام المحامي بالمرافعة يعد من الالتزامات المدنية، ولكن إذا اقترنت ممارسة المهن الحرة ببعض الأعمال التجارية كالشراء لأجل البيع فيظل لهذه الأعمال الطابع المدني إذا كانت ضرورية لممارسة المهن الحرة، أما إذا كانت غير لازمة لممارستها فتأخذ الطابع التجاري، ولقد اعتبر قيام طبيب الأسنان ببيع الوسائل اللازمة لعلاج مرضاه من قبيل الأعمال المدنية، لأن هذا البيع يعد ضروريا لمهنة طبيب الأسنان، أما مهنة الصيدلة فلقد اعتبرها القضاء الفرنسي من ضمن الأعمال التجارية لأن عمل الصيدلي ينحصر في شراء الأدوية وبيعها[1].

2- أن يرد الشراء على منقول أو عقار: لكي يعد العمل تجاريا يجب أن يقع الشراء على منقول أو على عقار بقصد إعادة بيعه.

ويعرف المنقول بأنه كل شيء يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف لأنه شيء مستقر وغير ثابت، وقد يكون المنقول ماديا كالبضائع والسلع، وقد يكون معنويا كبراءات الإختراع ، والعلامات التجارية والصكوك، وقد يكون منقولا بحسب المآل كشراء المحصولات والثمار قبل جنيها، أما العقار فهو الشيء الثابت المستقر، بحيث لا يمكن نقله من مكان إلى آخر، وورود الشراء على العقار يقصد به شراء الحق العقاري ذاته كالملكية، أما استئجار العقار بقصد إعادة تأجيره، فلا يعتبر واردا على عقار لأنه ينصب على المنفعة وهي منقولا، ويعتبر أيضا عملا تجاريا[2].

3- قصد إعادة البيع وتحقيق الربح: لكي يعتبر العمل تجاريا، يجب أن يكون شراء المنقول أو العقار بقصد إعادة بيعه ويجب أن تتوفر نية البيع أثناء عملية الشراء، إذ لو قام المشتري بالشراء بقصد الاستعمال الشخصي أو لاستهلاكه، ثم بعدها قام ببيعه لسبب ما فإن هذا الشراء لا يعتبر عملا تجاريا رغم ما يتبعه من عملية البيع، بل ولو حقق وراء ذلك ربحا كبيرا، كما إذا توافرت نية البيع اثناء الشراء، فإن العمل يعتبر تجاريا ولو عدل المشتري عن بيعه كأن يحتفظ بشراء المنقول أو العقار لنفسه، أما إذا لم تتوافر نية البيع أثناء الشراء فإن العمل يعتبر مدنيا، ولقد جرت العادة على أن يسبق الشراء البيع، ولكن قد

(1) - نادية فضيل، المرجع السابق، ص82.

(2) - شادلي نورالدين، المرجع السابق، ص41.

يحدث العكس أحيانا كأن يبيع المضارب البضاعة عند ارتفاع سعرها، ويقوم بشرائها فيما بعد عند انخفاض سعرها، ويستوي أن يباع المنقول أو العقار بالصورة التي اشترى بها أو بعد تهيئته بهيئة أخرى.

ويقع عبء إثبات البيع على من يدعي تجارية الشراء ويتم ذلك بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن، ويكون الأمر ميسورا إذا ما وقع الشراء من تاجر، وكان موضوع الشراء سلعة من السلع التي يتجر فيها عادة، إذ توجد قرينة على أن شراء السلعة كان بقصد البيع، غير أن هذه القرينة بسيطة يمكن دحضها وإثبات عكسها، وعلى كل فإن نية البيع يمكن أن تستنتج من الظروف المحيطة بالتصرف، مثال ذلك أن تكون الكميات المشترات كبيرة بحيث تفوق حاجة الإستهلاك الشخصي[1].

الفرع الثاني

العمليات المصرفية وعمليات الصرف و السمسرة

نصت المادة 02 من القانون التجاري الجزائري في فقرتها 13 على أنه: " ...يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة.. "، أما الفقرة 14 من نص المادة فنصت على ما يلي: "... كل عملية توسط لشراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية، والقيم العقارية...".

إذن فطبقا لهاتين الفقرتين، تعد من الأعمال التجارية المنفردة الأعمال الآتية:

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

2- السمسرة: اعتبر المشرع عمليات السمسرة تجارية و لو وقعت لمرة واحدة، وسواءا كان السمسار محترفا أو غير محترف والسمسرة أو الوساطة تعتبر عقدا بمقتضاه يتعهد شخص مقابل عمولة معينة بالسعي إلى التقريب بين طرفين أو أكثر كي يتعاقدا فعمل السمسار يقتصر على السعي لإتمام التعاقد ولا

(1) - نادية فضيل، المرجع السابق، ص84.

يعتبر وكيلا عن الأطراف إذ لا يقوم بتنفيذ أي التزام كما لا يعتبر طرفا في العقد الذي يتم بينهما، وينتهي عمل السمسار عند انعقاد العقد، كما لا يتحمل أي إلتزام ولا يضمن أي تنفيذ للعقد وعلى كل حال وعلى كل حال فإن نص الفقرة 14 من المادة 03 من التقنين التجاري الجزائري جاء صريحا واعتبر عمل السمسار أيا كان يعد عملا تجاريا دون تمييز بين الصفقات التي يبرمها أكانت مدنية أم تجارية، لذا فعمل السمسار يعد عملا تجاريا بالنسبة للسمسار أما بالنسبة للأطراف المتعاقدة فإن الأمر يتوقف على طبيعة التعاقد الذي يقومون به، وعلى صفتهم[1].

أما الوكالة بالعمولة فهي نوع من أنواع التوسط في إتمام الصفقات، وتتمثل في قيام شخص يسمى "الوكيل بالعمولة" بإجراء تصرفات قانونية بإسمه الشخصي ولكن لحساب الغير، مقابل أجر يكون عادة بنسبة مئوية من قيمة الصفقة التي يتوسط فيها تسمى بالعمولة (Commission)، فهو يقوم بالعمل باسمه بأمر من الموكل، ومن هنا تكون الوكالة بالعمولة عملا تجاريا حتى ولو تمت لمرة واحدة (أي بشكل منفرد) بغض النظر عن طبيعة التصرف المبرم من طرف الوكيل بالعمولة، أما بالنسبة للموكل فلا تعتبر عملا تجاريا بالنسبة له إلا إذا كان تاجرا أو كان التصرف موضوع الوكلة متعلقا بشؤون التجارة.

وعليه يختلف عمل الوكيل بالعمولة عن عمل السمسار، فالسمسار لا يكون طرفا في العقد ولا يتحمل أي إلتزام في العقد الذي يتوسط فيه عكس الوكيل بالعمولة الذي يكون طرفا في العقد، مما يلزمه بتحمل مختلف الآثار المترتبة عن العقد الذي أبرمه تجاه من تعاقد معه.

3- عمليات الصرف: يقصد بالصرف مبادلة نقود وطنية بنقود أجنبية أو ذهبية بفضية، و تتم عملية الصرف بطريقتين: فهناك الصرف اليدوي أو المقبوض ويتمثل في تبديل نقود وطنية بنقود أجنبية عن طريق المناولة اليدوية، والصرف المسحوب ويتمثل في تسليم النقود في مكان معين على أن يقوم من تسلمها بتقديم ما يقابلها بعملة أخرى في بلد أجنبي في مقابل عمولة أو نسبة محددة من الفائدة، ومن خصائص الصرف المسحوب أنه يجنب مخاطر نقل النقود من دولة إلى أخرى، إذ لا يكلف العميل إلا أمرا بالصرف يحصل بمقتضاه على نقوده عندما يصل إلى المكان الذي يقصده، وعملية الصرف تقوم بها البنوك والصيارفة المحترفون فيجنون من ورائها ربحا يتمثل في الفرق بين ثمن شراء النقود وثمن بيعها، ويظهر هذا في العمولة التي يتقاضونها عن كل عملية صرف يقومون بها، وكل عملية صرف تعد عملا

(1) - سميحة القليوبي، الموجز في القانون التجاري، دار الثقافة العربية للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، 1972، ص72.

تجاريا حتى ولو وقعت من شخص غير تاجر، أما إذا تمت مبادلة ودية للنقود بين صديقين من دولتين مختلفتين بغرض القيام بنزهة سياحية مثلا فلا تعتبر عملا تجاريا[1].

بالإضافة إلى الأعمال التجارية المنفردة الواردة في المادة 02 من القانون التجاري الجزائري، فإن المادة 04 من المرسوم التشريعي رقم: 03/93 المؤرخ في 01 مارس 1993[2]المتضمن النشاط العقاري أضاف أعمالا تجارية أخرى تسمى بالأعمال التجارية بحكم غرضها ، بحيث نصت هذه المادة على مايلي:" فضلا عن الأحكام التي نصت عليها في هذا المجال المادة 2 من الأمر رقم 75–59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري المذكور أعلاه، تعد أعمالا تجارية بحكم غرضها، الأعمال الآتية :

– كل نشاطات الاقتناء والتهيئة لأوعية عقارية قصد بيعها أو تأجيرها،

– كل النشاطات التوسطية في الميدان العقاري، لاسيما بيع الأملاك العقارية أو تأجيرها،

– كل نشاطات الإدارة والتسيير العقاري لحساب الغير.

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

أما الفقرة 03 فقد اعتبرت كل نشاط إداري أو تسيير لعقار يكون لفائدة الغير يعد عملا تجاريا، ولسنا ندري ما هي الحكمة التي توخاها المشرع الجزائري في جعل العمل الإداري وتسيير العقار عملا تجاريا حين يكون لحساب الغير إذ أننا نعتقد أن الشخص الذي يقوم بمثل هذا النشاط لا يحقق المضاربة والربح، بل يتقاضى مقابل ذلك أجرا فقط.

وما يلفت الإنتباه أن المشرع الجزائري أثار لبسا باستعماله لمصطلح الأعمال التجارية بحسب موضوعها في المادة 02 من القانون التجاري، بينما استعمل في المرسوم التشريعي رقم: 03/93 السابق ذكره المعدل للقانون التجاري مصطلح الأعمال التجارية بحكم غرضها، فما هو سبب اختلاف هذه

(1) - نادية فضيل، المرجع لسابق، ص87.

(2) - المرسوم التشريعي رقم: 03/93 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتضمن النشاط العقاري، ج ر عدد:14.

المصطلحات في تعبير المشرع وهل يقصد بها مفهوم واحد أو مفهوما مغايرا ومختلفا؟.

المطلب الثاني
الأعمال التجارية الواردة على سبيل المقاولة أو المشروع

إلى جانب الأعمال التي يعتبرها القانون تجارية و لو وقعت لمرة واحدة، سواءا كان القائم بها تاجرا أو غير تاجر هناك طائفة أخرى من الأعمال لا تعتبر تجارية إلا إذا وردت على سبيل المقاولة أو المشروع.

الفرع الأول
معنى المقاولة التجارية

يختلف معنى المقاولة في القانون التجاري عن المقاولة في القانون المدني، فقد عرفتها المادة 549 من القانون المدني الجزائري بأنها :"عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين بأن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"، بينما المقاولة في القانون التجاري هي مزاولة العمل التجاري بشكل مستمر ومتكرر بقصد تحقيق الربح، وقد عرفها الأستاذ إسكارا بأنها تكرار الأعمال التجارية على وجه الإحتراف بناءا على تنظيم مهني سابق، ويقتضي هذا التنظيم توفر عنصر الإحتراف والمضاربة بتوفير مجموعة من الوسائل المادية والبشرية قصد تحقيق غرض إقتصادي معين واستعمال عمل الغير بقصد تحقيق الربح، وقد يمارس نشاط المقاولة من طرف شخص أو شخصين فأكثر.

وعليه يجب توفر عنصرين في المقاولة لكي تكتسب الصفة التجارية.

العنصر الأول: تكرار العمل: فالعمل المنفرد لا يكفي لقيام المقاولة بل لا بد من تكراره، فمقاول النقل مثلا هو من يقوم بنشاط النقل على سبيل التكرار ويتخذه مهنة معتادة له مما يكسبه صفة التاجر

العنصر الثاني: وجود تنظيم يهدف إلى القيام بالعمل على نحو مستمر: ويتمثل في مجموعة من الوسائل المادية والبشرية لتحقيق الغرض المقصود (أي الربح)، وعليه يجب أن يتوفر في العمل عنصري الإحتراف (التكرار والإعتياد) والمضاربة، فإذا لم يتحقق هذان العنصران اعتبر القائم بالنشاط حرفيا وليس تاجرا، فمقاول النقل هو الشخص الذي يمتلك عدة حافلات أو سيارات أو طائرات، ويتعاقد مع عدد من العمال كالسائقين والقابضين والميكانيكيين بغرض استغلال نشاط النقل[1]، ونلاحظ أن المشرع الجزائري،

(1) - شادلي نورالدين، المرجع السابق، ص46.

قد أطلق كلمة مقاولة ترجمة لكلمة (Entreprise) وقد اتبع نفس المصطلح الذي اتبعه المشرع المصري ولذا فإن الفقه ينتقد هذا المصطلح لأن ترجمته خاطئة، فكلمة (Entreprise) معناها: المشروع، وهذه الكلمة أوضح في الدلالة على المعنى الذي يقصده المشرع والذي عبر عنه بكلمة "مقاولة" خاصة وأنه استعمل كلمة مقاولة في المجال المدني في نص المادة 549 من القانون المدني الجزائري.

إذن فبمقتضى هذا النص فإن المقاولة في المجال المدني تعد من العقود الواردة على العمل أساسا بحيث يمثل العمل فيها عنصرا جوهريا، وبالتالي فهي تختلف عن المقاولة التي يرمي إليها المشرع في المجال التجاري، ولذا فاستعمال نفس المصطلح قد يؤدي إلى حدوث خلط بينهما، وكان يستحسن استعمال كلمة مشروع بدلا من كلمة مقاولة.

الفرع الثاني

أهم المقاولات التجارية الواردة في المادة 02

نص المشرع الجزائري على هذه المقاولات ومن ضمن المقاولات التي ذكرها المشرع الجزائري ما يلي:

1- مقاولة تأجير المنقولات والعقارات: يعتبر تأجير المنقولات عملا تجاريا حسب نص المادة 02 من القانون التجاري الجزائري إذا ورد على سبيل المقاولة، ومثال ذلك تأجير السيارات والدراجات للسائحين أو تأجير المنازل كفنادق أو كمستشفيات أو للتعليم، فإذا كان القصد هو المضاربة وتحقيق الربح من عملية التأجير إعتبر العمل عملا تجاريا.

2- مقاولات الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح: تعتبر أعمالا تجارية بنص القانون مقاولات إنتاج المواد أو تحويلها أو إصلاحها، وتعتبر تلك الأعمال أعمالا داخلة في إطار الصناعة وذلك لأن الصناعة هي عبارة عن عملية تحويل المادة الأولية أو المادة نصف المصنوعة إلى سلعة معينة، سواء كانت المقاولة عبارة عن إنتاج زراعي أو لا، كمن يقوم بإنتاج القطن ويقوم بتحويله إلى نسيج أو إنتاج المواد الخام وصناعتها، كاستخراج الحديد وصناعة السيارات إلخ... وتعتبر مقاولة الإنتاج والتحويل والإصلاح عملا تجاريا سواء كانت المواد المستعملة قد تم شراؤها مسبقا كشراء صاحب المصنع للمواد الأولية بقصد تحويلها وبيعها أو كانت المواد ملكا للصانع قبل تحويلها كزرع مساحة من قصب السكر وتحويله إلى سكر أو زهور وتحويلها إلى عطور فإن هذه الأعمال فإن هذه الأعمال تعد تجارية متى تمت في شكل مقاولة، أي يشترط تكرار العمل، فضلا عن أن يكون هناك تنظيم خاص، وعلى درجة من الأهمية بحيث يظهر العمل ضخما بوسائله المادية والبشرية حتى يمكن القول بأن المقاول يضارب على قوة آلاته وعمل عماله، أما إذا كان

الشخص يمارس عملية الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح في نطاق محدود، كما لو كان يقوم بالعمل بنفسه فإنه يعتبر من أصحاب الحرف الذين لا يدخل عملهم في إطار المقاولة[1].

3- مقاولات البناء أو الحفر أو تمهيد الأرض: يدخل هذا الإطار تشييد المباني وشق الطرقات وإقامة الجسور والمنشآت القاعدية وبناء المستشفيات والمدارس والجامعات وحفر الأنفاق وتوسيع المطارات وإنشاء السدود، مع تعهد المقاول بتقديم الآلات والمهندسين والعمال والمواد الأولية مقابل مبلغ مالي، ولم تعد مقاولات البناء تقتصر على إنشاء المباني فقط بل تشمل أيضا عمليات هدم المباني.

4- مقاولات التوريد أو الخدمات: التوريد هو عقد يلتزم بمقتضاه المورد بتقديم السلع أو الخدمات بصورة دورية ومنتظمة خلال فترة زمنية معينة مقابل أجرة أو مبلغ معين يلتزم بدفعه الطرف الآخر وهو المورد له، ومثال ذلك توريد المواد الغذائية للمدارس أو المستشفيات أو المطاعم الجامعية أو توريد المياه والكهرباء والغاز للمنازل أو المصانع أو توريد الأوراق للصحف والبترول والفحم للمصانع.

ولم يشترط المشرع الجزائري لاكتساب مقاولة التوريد أو الخدمات الصفة التجارية أن يكون هناك شراء من أجل التوريد[2]، فالتوريد يعتبر تجاريا ولو لم يسبقه شراء أي ولو كان من صنع أو إنتاج المورد نفسه، كالمزارع الذي يقوم بإنتاج محاصيل زراعية ويتعهد بتوريدها فيبقى التوريد في هذه الحالة عملا تجاريا.

ويشترط لكي يكون التوريد عملا تجاريا أن يتم بشكل منتظم ومستمر، فتقديم شخص بضاعة لمرة واحدة لا يعتبر توريدا.

5- مقاولة استغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتجات الأرض الأخرى: إعتبر المشرع الجزائري مقاولات إستغلال المناجم والمحاجر ومنتجات الأرض الأخرى عملا تجاريا ومثال ذلك استخراج المعادن من باطن الأرض كالبترول والحديد والفحم والذهب والفضة والفوسفاط، أو إستغلال أي منتجات أخرى كانت على سطح الأرض كقلع الحجارة وتهيئتها للبناء أو إستغلال المنتوجات الزراعية من قمح وشعير وقطن وشمندر سكري بشرط أن يتم الإستغلال بشكل منتظم ومستمر، ويستوي أن يكون

(1) - نادية فضيل، المرجع السابق، ص94.

(2) - المادة 02 فقرة 06 من القانون التجاري الجزائري.

المستغل مالكا لمصدر الإنتاج أم لا، وقد ذكر المشرع الجزائري تلك المقاولات على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر[1].

6- مقاولات النقل والإنتقال: يقصد بالنقل، نقل البضائع والحيوانات ويقصد بالانتقال، انتقال الإنسان بوسائل النقل المختلفة من مكان لآخر برا أو بحرا أو جوا، ويعد النقل أحد الدعائم الأساسية التي يرتكز عليها النشاط الاقتصادي في العصر الحديث الذي أصبحت فيه الحركة ضرورية إذ لولا النقل والانتقال لوجب استهلاك السلع في الأمكنة التي تصنع فيها مما يؤدي إلى شل حركة التبادل التي تمثل روح الحياة الإقتصادية لهذا اعتبر النقل أحد المعايير التي يقام على ضوئها مدى تقدم الدول ونهوضها.

ويعد النقل من قبيل الأعمال التجارية متى تم على سبيل المقاولة بصرف النظر عن الشخص القائم به سواء كان فردا أو شركة تابعة للقطاع العام أو الخاص، أما مالك سيارة الأجرة الذي ينقل الأشخاص بصفة منفردة ويقود السيارة بمفرده فهو حرفي وليس تاجرا لأنه لا يقوم بالمضاربة على عمل الغير ولا تتوفر فيه عناصر المقاولة، وتكون مقاولات النقل تجارية بالنسبة للناقل ومدنية أو تجارية بالنسبة للغير.

7- مقاولات استغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري: يقصد بالملاهي العمومية تلك الأماكن التي تهدف إلى تقديم التسلية والترفيه للجمهور كدور السينما والمسارح والسرك وغيرها من المجالات التي تهتم بتسلية الجمهور في مقابل أجر، وتضفى الصفة التجارية على عمل أصحاب الملاهي العمومية بشرط أن يقوم هؤلاء الأشخاص بعملهم على وجه الإمتهان وفي شكل مقاولة، فإذا قام شخص بإحياء حفلة غناء وحصل فيها على ربح وافر، فلا يعد عمله من قبيل الإمتهان ومن ثم لا يعد عملا تجاريا، سواءا وقع منه العمل مرة واحدة أو عدة مرات، وكذلك لو قدم شخص مسرحية بمناسبة أعياد وطنية أو حفلات أقيمت قصد التبرع فلا يعد محترفا، ويشترط لكي تضفى الصفة التجارية على أصحاب الملاهي أن يباشروا عملهم على وجه الإمتهان فضلا عن قيامهم بالمضاربة على العروض التي يقدمونها للجمهور قصد تحقيق الربح.

8- مقاولات التأمين: التأمين هو تعهد شخص يسمى المؤمن، وغالبا ما يكون شركة بأن يؤدي إلى شخص آخر يسمى المؤمن له مبلغا من المال عند تحقق الخطر المؤمن منه، في مقابل قسط التأمين الدوري الذي يؤديه المؤمن له للمؤمن، ويحقق المؤمن الربح من الزيادة التي يحصل عليها بعد حساب إحتمالات التعويضات التي يدفعها سنويا، والمؤمن في هذا النوع من التأمين يعد وسيطا بين المؤمن لهم

(1) - المادة 02 فقرة 07 من القانون التجاري الجزائري.

وهؤلاء هم الذين يضمن بعضهم بعضا على سبيل التبادل والتعاون، وأما المؤمن فيعد مجرد مدير لهذا التعاون بين المؤمن لهم غير أنه يديره إدارة تسمح له بتحقيق الربح.

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

هذا ونشير إلى أن التأمين التبادلي لا يعد في الواقع عملا تجاريا حتى ولو تم على وجه المقاولة وذلك لأن هذا النوع من التأمين لا توجد فيه وساطة أو مضاربة، وينطبق نفس الحكم على التأمين الإجتماعي الذي تقوم به الدولة أو تعهد به إلى إحدى هيئاتها سواء كانت خاصة أو عامة.

غير أن نص الفقرة 10 من المادة 02 من التقنين التجاري لم يميز بين أنواع التأمين بل اعتبر كل عملية تأمين تمت على سبيل الامتهان والتنظيم أي في شكل مقاولة، عملا تجاريا في نظر القانون الجزائري ولعل المشرع الجزائري أراد أن يساير الفقه الحديث في فرنسا الذي ينتقد التفرقة بين أنواع التأمينات وينادي بضرورة إضفاء الصفة التجارية على مقاولة التأمين بجميع أنواعه[1].

9- مقاولات إستغلال المخازن العمومية: المخازن العمومية عبارة عن محلات واسعة يودع فيها التجار بضائعهم مقابل أجر كالمستودعات وغرف التبريد، ويمنح لصاحب البضاعة إيصالا (أو وصل الإيداع) يسمى سند التخزين، ويجب أن يكون هذا المخزن على سعة وقدر من التنظيم بحيث يلبي حاجة العملاء.

10- مقاولات بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة: تقوم هذه المقاولات ببيع السلع الجديدة بالجملة والسلع المستعملة بالتجزئة عن طريق المزاد العلني في أماكن مخصصة لذلك فيرسى المزاد على من قدم أعلى ثمن، وتقوم هذه المقاولات بأعمال الوساطة بالبيع لحساب الشركات أو الأفراد، ولهذا أدرج المشرع الجزائري هذه المقاولات ضمن الأعمال التجارية حتى ولو كانت البيوع التي تقوم بها أعمالا مدنية[2]، أما بالنسبة للمشتري بالمزاد العلني فيتوقف على صفته فإذا كان

(1) - نادية فضيل، المرجع السابق، ص101.

(2) - نسرين شريقي، الأعمال التجارية –التاجر– المحل التجاري، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، 2017، ص30.

المشتري لا يتمتع بصفة التاجر فإن العمل بالنسبة إليه يعتبر مدنيا أما إذا كان تاجرا فيعتبر شراؤه بالمزاد العلني عملا تجاريا.

هذا ونشير إلى أن المادة 04 من أمر رقم 97/96 الصادر في 09 ديسمبر 1996 المعدل والمتمم للقانون التجاري قد أضافت في فقرتها الأولى نوعا آخر من المقاولات وهي:

- كل مقاولة لصنع أو شراء أو بيع وإعادة بيع السفن للملاحة البحرية.
- كل شراء وبيع لعتاد أو مؤن للسفن.
- كل تأجير أو اقتراض أو قرض بحري بالمغامرة.
- كل عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية.
- كل الإتفاقيات والاتفاقات المتعلقة بأجور الطاقم وإيجارهم.
- كل الرحلات البحرية.

المبحث الثالث

الأعمال التجارية بحسب الشكل

بالإضافة للأعمال التجارية بحسب طبيعتها أو موضوعها هناك طائفة أخرى من الأعمال تتخذ شكلا معينا أو مظهرا معينا أصبغ عليها المشرع الجزائري الصفة التجارية بغض النظر عن موضوعها بحيث نصت المادة 03 من القانون التجاري الجزائري على أنه " يعد عملا تجاريا بحسب شكله:

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

وسنتناول بالدراسة كل من هذه الأعمال على التوالي:

المطلب الأول

التعامل بالسفتجة

السفتجة (La lettre de change) ورقة تجارية محررة وفقا للشكل القانوني، يأمر بمقتضاها شخص يسمى الساحب (Tireur) شخصا آخر يكون مدينا له (مدينه) يسمى المسحوب عليه (Tiré) بأن يدفع لشخص ثالث يسمى المستفيد (Bénéficiaire) أو الحامل مبلغا معينا من النقود في تاريخ معين أو بمجرد الإطلاع، وللسفتجة عدة تسميات في بلدان أخرى، فالقانون اللبناني يسميها سند السحب وفي مصر يطلق عليها إسم كمبيالة (Cambiale) المشتقة من اللغة الإيطالية، أما القانون العراقي فيسميها بالبوليصة [1] أو الحوالة التجارية.

تستخدم السفتجة كأداة وفاء إذا كانت مستحقة الأداء وكأداة إئتمان إذا اشتملت على أجل، ومن خلال التعريف السابق للسفتجة يتضح لنا أنها تتضمن ثلاث أطراف هم: **الساحب:** وهو الذي يصدر الأمر بالدفع، **والمسحوب عليه:** وهو الذي يتلقى الأمر بالدفع **والمستفيد:** وهو الذي يصدر الأمر بالدفع لصالحه، والغالب ألا يحتفظ المستفيد بالسفتجة حتى ميعاد الإستحقاق بل يتنازل عنها للغير بطريق التظهير ويسمى من ينتقل إليه الحق الثابت في السفتجة بالحامل ولهذا الأخير ان يتنازل بدوره عن الورقة حتى تستقر في يد الحامل الأخير الذي يقدمها إلى المسحوب عليه للوفاء بقيمتها والغالب كذلك ألا ينتظر المستفيد من السفتجة والحملة المتعاقبون من بعده حتى حلول ميعاد الإستحقاق ثم يقدمها إلى المسحوب عليه للوفاء بل أن له تقديمها إليه قبل ميعاد الإستحقاق لكي يوقع عليها بالقبول ويلتزم الساحب وكل من الحملة المتعاقبين للسفتجة تجاه الحامل الأخير بضمان القبول من جهة وضمان الوفاء في ميعاد الإستحقاق من جهة أخرى.

وأشخاص السفتجة الثلاثة (الساحب والمسحوب عليه والمستفيد) تجمع بينهم علاقات قانونية سابقة فالساحب يسحب السفتجة على المسحوب عليه لأنه دائن للمسحوب عليه بمبلغ مساوي لقيمة السفتجة يمثل مثلا بضاعة أو مبلغ قرض وهذا الحق الذي للساحب على المسحوب عليه يسمى مقابل الوفاء وهناك علاقة أخرى بين الساحب والمستفيد يكون فيها الأول مدينا للثاني كأن يشتري الساحب بضاعة من المستفيد ويحرر له السفتجة وفاء بالثمن ويعتبر عملا تجاريا إلتزام كل من يوقع على السفتجة بصفته ساحبا أو

(1) - راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2005، ص04

مظهرا أو ضامنا أو مسحوبا عليه وبعبارة أخرى تعتبر السفتجة ورقة تجارية بحسب الشكل في جميع الأحوال أيا كانت صفة ذوي الشأن فيها تجّارا أو غير تجّار وأيّا كان الغرض الذي حررت من أجله لعمل تجاري أم مدني حسب نص المادة 389 من القانون التجاري الجزائري.

وقد حدد المشرع الجزائري في المادة 390 من القانون التجاري البيانات الإلزامية أو الإجبارية التي يجب أن تتضمنها السفتجة وهي على النحو التالي:

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

2 ــ أمر غير معلق على قيد أو شرط بدفع مبلغ معين.

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

4 ــ تاريخ الإستحقاق .

5 ــ المكان الذي يجب فيه الدفع.

6 ــ إسم من يجب له الدفع أو لأمره.

7 ــ بيان تاريخ إنشاء السفتجة ومكانه.

8 ــ توقيع من أصدر السفتجة (الساحب).

إن فقدان أحد البيانات الإلزامية يؤدي إلى فقدان السفتجة للصفة التجارية وتكيف عندئذ كسند عادي، وبما أن السفتجة أداة إئتمان فهي قابلة للتداول من حامل إلى آخر بالتظهير أو بالتسليم حتى تقدم للمسحوب عليه لقبولها ثم وفائها، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 393 من القانون التجاري على أن السفتجة التي توقع من القصر الذين ليسوا تجّارا تكون باطلة بالنسبة لهم وقصد المشرع من ذلك هو حماية القصر من قواعد القانون التجاري الصارمة وبخاصة نظام الإفلاس الذي يترتب عليه جزاءات جنائية فضلا عن الإجراءات القانونية القاسية[1]، كما يستبعد أغلب المشرعين اعتبار السفتجة التي تحرر وتوقع من طرف القصر عملا تجاريا وإنما تعتبر كسند عادي[2].

(1) - بوذراع بلقاسم، الوجيز في القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص65.

(2) - فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، الجزء الثاني، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1997، ص13.

المطلب الثاني
الشركات التجارية

الشركة عقد يتم بين شخصين أو أكثر بقصد القيام بعمل مشترك وتقسيم ما ينتج عنه من ربح أو خسارة حسب نص المادة 416 من القانون المدني الجزائري، غير أن عقد الشركة ليس كغيره من العقود إذ يترتب عليه نشوء شخص معنوي يتمتع بكيان ذاتي مستقل عن شخصية الأشخاص الذين قاموا بتكوينه، ولا تقتصر مزاولة التجارة على الأشخاص الطبيعيين فقط وإنما تمارسها أيضا الشركات التجارية بمختلف أنواعها.

إن معيار التفرقة بين الشركات التجارية والشركات المدنية هو ذات المعيار الذي يستعمل للتفرقة بين التاجر وغير التاجر كأشخاص طبيعيين، أي من طبيعة العمل الرئيسي الذي تقوم به الشركة والغرض الذي تسعى إليه، فإذا كان الغرض من العمل الذي تقوم به الشركة هو إمتهان الأعمال التجارية كعمليات الشراء لأجل البيع أو ممارسة نشاط النقل على شكل مشروع ..... إلخ كانت الشركة شركة تجارية، أما إذا كان الغرض من العمل الذي تقوم به هو إمتهان الأعمال المدنية كانت الشركة شركة مدنية، وإذا كانت تمتهن أعمالا مدنية وتجارية في نفس الوقت فالعبرة بنشاطها الرئيسي، فإذا غلب على نشاطها الطابع التجاري اعتبرت تجارية والعكس صحيح.

والمقصود بالشركات حسب مضمون المادة 03 من القانون التجاري الجزائري هي الشركات التجارية دون مدنية، وبالرجوع لنص المادة 544 من القانون التجاري الجزائري يتضح لنا أنها حددت الشركات التجارية حسب شكلها مهما كان موضوعها وتتمثل في شركات المساهمة (SPA) وشركات التضامن (SNC) والشركات ذات المسؤولية المحدودة (SARL)، وعند تعديل القانون التجاري سنة 1993 بموجب المرسوم التشريعي رقم: 08/93 أضاف ثلاث شركات أخرى هي: شركة التوصية البسيطة (SCS) وشركة التوصية بالأسهم (SCA) وشركة المحاصة (SP)، وفي سنة 1996 بلغ عدد الشركات التجارية سبع شركات (07) بعد إضافة الشركة (أو المؤسسة) ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (EURL) ، وقد غير إصلاح 1993 جذريا قانون الشركات بالتقرب بكيفية واضحة من القانون الفرنسي[1]، فهذه الشركات التي سبق ذكرها تعتبر تجارية مهما كان موضوعها عكس الشركات الأخرى التي يجب النظر في عقد تأسيسها لمعرفة غرضها أو طبيعتها، وعلى ذلك فإن نص المادة 03 من القانون التجاري الجزائري يؤكد بوضوح تجارية كل ما يتعلق بعقود الشركات التجارية.

(1) - الطيب بلولة، قانون الشركات، برتي للنشر، (**PERTI Edition**)، الطبعة الثانية، الجزائر، 2013، ص97.

ومن الشروط الواجب توفرها لانعقاد عقد الشركة أن يكون عدد الشركاء فيها من شخصين أو أكثر والإستثناء هو الشركة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (EURL)، ويختلف عدد الشركاء في التشريع الجزائري باختلاف أشكال الشركات، ففي شركة المساهمة يشترط القانون التجاري الجزائري ألا يكون عدد الشركاء أقل من سبعة (07)[1]، وفي الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا يجوز أن يتجاوز عدد الشركاء عشرون (50) شريكا ولا يقل عن شريكين[2]، أما بالنسبة لشركة التضامن فلم ينص القانون التجاري الجزائري على عدد الشركاء وعلى ذلك يجب ألا يقل عددهم عن إثنين، ونفس الأمر ينطبق على شركة التوصية البسيطة، فيجب ألا يقل عدد الشركاء فيها عن شريكين إثنين (شريك متضامن وشريك موصي).

وبخصوص شركة التوصية بالأسهم فهي تؤسس بين شريك متضامن واحد أو أكثر يكونون مسؤولين من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة وشركاء موصين لا يتحملون الخسائر إلا بما يعادل حصصهم[3]، أما شركة المحاصة فتؤسس بين شخصين طبيعيين أو أكثر تتولى إنجاز عمليات تجارية[4].

المطلب الثالث

وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها

إعتبرت المادة 03 في فقرتها الثالثة من القانون التجاري أن الأعمال التي تقوم بها وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها تعتبر أعمالا تجارية بحسب الشكل بصرف النظر عن طبيعة النشاط الذي تقوم به سواءا كان تجاريا أو مدنيا، ويقصد بوكالات ومكاتب الأعمال تلك المكاتب والوكالات التي تؤدي خدمة للجمهور لقاء أجر معين أو نظير نسبة معينة من قيمة الصفقة التي تتوسط فيها.

والخدمات التي تقدمها هذه المكاتب متنوعة كالتخديم والإعلان والسياحة والأنباء وتحصيل الديون وإستخراج أذون التصدير والتخليص على البضائع في الجمارك والوساطة في الزواج وما إلى ذلك من الخدمات.

---

(1) - المادة 592 من القانون التجاري الجزائري.

(2) - المادة 590 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 20/15المؤرخ في 2015/12/30.

(3)- الطيب بلولة، المرجع السابق،ص190.

(4)- المادة 795 مكرر من القانون التجاري الجزائري.

وبالنظر 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 لاتتعلق بتداول الثروات ولا تخرج عن كونها بيعا للجهود والخبرة.

ويلاحظ أن الصفة التجارية تلحق نشاط هذه المكاتب بسبب الشكل أو التنظيم التي تباشر به أعمالها ولو كانت الخدمة في ذاتها مدنية كالوساطة في الزواج أو التخديم أو السياحة فهذه وأمثالها تعتبر أعمال مدنية ولكن لو تم مباشرة هذا النشاط على سبيل الإحتراف وتم إفتتاح مكتب لمباشرة هذا العمل بقصد المضاربة وتحقيق الربح فإن العمل يعتبر تجاريا والواقع أن المشرع الجزائري لم ينظر إلى 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 الإختصاص والإثبات وتطبيق نظام شهر الإفلاس فضلا عن إلتزام أصحاب هذه المكاتب بمسك الدفاتر التجارية بما لها من حجة في الإثبات[1].

ويلاحظ أن الصفة التجارية في القانون الجزائري تنصب على العمل الذي تقوم به وكالات ومكاتب الأعمال، كما تنصب على الحرفة ذاتها، ولا تعد مكاتب أصحاب المهن الحرة كالأطباء والمحامين من مكاتب الأعمال لأنها تعتبر أعمالا مدنية.

المطلب الرابع
العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية

إن العمليات المتعلقة بالمحل التجاري تتمثل أساسا في البيع والشراء والإيجار والرهن، وقد إعتبر المشرع الجزائري العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية أعمالا تجارية بحسب الشكل، والمحل التجاري هو مجموعة من الأموال المادية والمعنوية تكون وحدة مستقلة قانونا ومعدة للإستغلال التجاري، فيشمل المحل التجاري مجموعة من الأموال المادية والمعنوية التي يستخدمها التاجر في مباشرة حرفته كالبضائع وأثاث المحل والسيارات والآلات التي يستخدمها والإسم التجاري والشهرة وعنصر العملاء وما يكون لديه من علامات تجارية وبراءات الإختراع وما إلى ذلك مما يستعين به التاجر في مباشرة التجارة .

فطبقا لأحكام القانون التجاري الجزائري يعتبر كل تصرف يتعلق بالمحلات التجارية عملا تجاري سواء كان ذلك بيعا أو شراء أو رهنا أو إيجارا للمحل التجاري بكافة عناصره المادية أو المعنوية وسواء

(1)- بوذراع بلقاسم، المرجع السابق، ص67.

إنصب التصرف على أحد عناصر المحل التجاري المادية 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 تاجرا أو غير تاجر، كأن يقوم ورثة أحد التجار ببيع محل مورثهم وهم موظفون، فيعتبر العمل عملا تجاريا بحسب الشكل ولو كان المشتري أيضا ليس تاجرا، فالعبرة أن التصرف إنصب على المحل التجاري.

المطلب الخامس

العقود المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية

تنص المادة الثالثة (03) في فقرتها الخامسة (05) على اعتبار جميع العقود المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية عملا تجاريا بحسب الشكل بصرف النظر عما إذا كان أطراف العقد من التجار أو من غير التجار، فنص المادة الثالثة من القانون التجاري الجزائري جاء مطلقا بحيث أنه يشمل جميع العقود المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية، وعليه لكي يكتسب العمل الصفة التجارية بحسب الشكل يجب أن يتوافر فيه شرطان على النحو التالي:

1- أن يكون العمل عقدا من حيث الشكل والموضوع.

2- أن يتعلق موضوع العقد بالتجارة البحرية والجوية، وأن يكون الغرض من التعاقد الإستغلال التجاري قصد المضاربة وتحقيق الربح.

فإذا اشترى شخص سفينة مثلا بقصد التنزه والترفيه عن النفس فلا يعتبر العمل عملا تجاريا بالنسبة للمشتري لانتفاء نية تحقيق الربح من هذا العمل، والأمثلة كثيرة عن العقود المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية كعقود إنشاء السفن والطائرات أو شرائها أو بيعها أو الرحلات التي تقوم بها كذلك يعتبر تجاريا كل بيع أو شراء لأدوات أو مهمات للسفن أو الطائرات وأيضا إستئجار أو تأجير السفن والطائرات والقروض البحرية والجوية أو عقود التأمين من الأخطار البحرية والجوية وعقود العمل المبرمة مع البحارة أو الملاحين والإتفاقيات الخاصة بأجورهم.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري اعتبر العقود المتعلقة بالتجارة البحرية عملا تجاريا بحسب الموضوع بموجب المادة 04 من الأمر رقم: 27/96[1] الصادر في 09 ديسمبر 1996 المعدل

(1)- الأمر رقم: 27/96 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996 المعدل والمتمم للقانون التجاري الجزائري، الجريدة الرسمية، عدد 77 الصادرة بتاريخ 11 ديسمبر 1996.

والمتمم للقانون التجاري، كما اعتبرها أيضا عملا تجاريا بحسب الشكل بموجب المادة الثالثة من القانون التجاري الجزائري وهذا يعد تناقضا من طرف المشرع الجزائري، فكان عليه أن يصنفها إما ضمن الأعمال التجارية بحسب الموضوع و إما ضمن الأعمال التجارية بحسب الشكل.

المبحث الرابع
الأعمال التجارية بالتبعية

الأعمال التي يقوم بها التاجر ليست هي الأعمال المنصوص عليها في المادتين 02 و 03 من القانون التجاري الجزائري فقط، و إنما هناك أعمال أخرى يقوم بها التاجر وهي لازمة لحرفته التجارية وهي مدنية بطبيعتها لذلك يتساءل البعض حول تجارية هذه الأعمال؟.

تجيب عن هذا التساؤل نظرية فقهية تسمى بنظرية الأعمال التجارية بالتبعية ، فهذه النظرية ترى أن هذه الأعمال يجب إخضاعها للقانون التجاري إذ باشرها التاجر بمناسبة حرفته، وهذه الأعمال هي أصلا أعمالا مدنية ولكنها تفقد هذه الصفة وتكسب صفة جديدة هي اعتبارها تجارية إذا ما باشرها تاجر بمناسبة أعماله التجارية وتسمى بالأعمال التجارية بالتبعية إعتدادا بمهنة الشخص القائم بها وليس بطبيعة العمل، بمعنى أنه إذا ما باشر هذه الأعمال شخص مدني ظلت محتفظة بطبيعتها المدنية أما إذا باشرها تاجر بمناسبة أعماله التجارية فهي تكتسب الصفة التجارية كأن يقوم التاجر باستئجار عدة محلات لتخزين بضاعته أو يتعاقد مع شركة المياه لتزويد محله التجاري بالمياه أو أن يتعاقد مع شركة الكهرباء والغاز لتوصيل الكهرباء و الغاز لمحله التجاري.

كما يقوم التاجر بأعمال أخرى تعد مدنية شأنه في ذلك شأن باقي الأفراد، هذه الأعمال تعتبر مدنية بطبيعتها وتخرج عن نطاق الأعمال التجارية وتخضع أصلا لأحكام القانون المدني شأنها في ذلك شأن الأعمال التي يباشرها أي فرد ولا أهمية لصفة القائم بها، وإلى جوار هذه الأعمال المدنية يقوم التاجر ببعض الأعمال التي تعتبر مدنية بحسب أصلها إلا أنه يقوم بها بقصد تسهيل وتكملة أعماله التجارية وزيادة أرباحه مثل قيامه بشراء سيارة لنقل البضائع أو تسليم المشتريات للعملاء أو نقل عمال المحل والأثاث اللازمة لاستقبال العملاء وإيجار الخزائن الحديدية والآلات الكاتبة والحاسبة وإبرام عقود التأمين على المحل أو البضائع وتعاقده مع شركات الإعلانات والعقود التي يعقدها لتسهيل الأعمال التجارية هذه الأعمال قد يقوم بها تاجر أو غير تاجر على حد السواء، فإذا قام بها غير تاجر تظل مدنية وتخضع لأحكام

القانون المدني أما إذا قام بها التاجر لشؤونه التجارية فإنها تفقد الصفة المدنية وتكتسب الصفة التجارية تبعا لحرفة القائم بها وتخضع بالتالي لأحكام القانون التجاري[1].

وتكمن أهمية نظرية الأعمال التجارية بالتبعية في التفرقة بين العمل المدني والعمل التجاري، فهي تعطي للعمل الصفة المدنية في البداية ثم تضفي عليه الصفة التجارية عندما يباشره التاجر بمناسبة تجارته، كما تبرز أهمية هذه النظرية في توحيد النظام القانوني لأعمال التاجر وتعالج قصور التعداد القانوني للأعمال التجارية الوارد في المادة 02 من القانون التجاري الجزائري.

وسنوضح فيما يلي الأسس التي قامت عليها النظرية، ثم تطبيقاتها العملية على النحو التالي:

المطلب الأول
الأسس التي قامت عليها النظرية

قامت نظرية الأعمال التجارية بالتبعية على أساس منطقي وآخر قانوني.

الفرع الأول
الأساس المنطقي

ويقضي بإضفاء الصفة التجارية على كل الأعمال التي تتبع مهنة التاجر على أساس أن الفرع يتبع الأصل في الحكم، فالأصل هو النشاط التجاري أو الحرفة التجارية والفرع هو العمل التجاري بالتبعية والذي في أصله أنه عمل مدني يفقد صفته المدنية ويكسب الصفة التجارية ويصبح تابعا لنشاط التاجر ولذلك سمي بالعمل التجاري بالتبعية، ومثال ذلك شراء التاجر سيارة بقصد نقل وتوزيع البضائع على الزبائن، فالعمل الأصلي هو إمتهان التجارة والعمل الفرعي هو عقد الشراء، فالشراء يعتبر في أصله عمل مدني، لكن عندما قام به التاجر لصالح تجارته فيفقد صفته المدنية ويكتسب الصفة التجارية، أي يصبح تابعا لمهنة التاجر ويكيف حينئذ بالعمل التجاري بالتبعية.

وبالتالي يقتضي المنطق السليم ضرورة اعتبار أعمال التاجر المتعلقة بتجارته وحدة متماسكة تخضع كلها لقانون واحد وقضاء واحد فلا يتصور أن تخضع بعض أعمال التاجر لأحكام القانون التجاري بينما يظل بعضها الآخر يحكمه قانون آخر هو القانون المدني بسبب أن الأولى ورد ذكرها في القانون دون الثانية رغم أنها أعمال مترابطة تحقق هدفا واحدا هو تسهيل أعمال التاجر.

---

(1)- بوذراع بلقاسم، المرجع السابق، ص69.

فالأخذ بهذه النظرية يؤدي إلى تفادي عيوب تعداد الأعمال التجارية وإغفال بعضها فهناك الأعمال المكملة للحرفة التجارية والتي تسهلها وتزيد من أرباحها ومع ذلك فلم ينص عليها صراحة ضمن هذا التعداد مما يبعدها أصلا عن نطاق أحكام القانون التجاري، فالأخذ بنظرية الأعمال التجارية بالتبعية من شأنه أن يوسع حكم القانون التجاري ليشمل تلك الأعمال ويلاحظ أن حرفة القائم بالعمل هي أساس إخضاع هذا العمل لأحكام القانون التجاري، فإذا قام شخص بشراء سلعة بقصد إعادة بيعها وتحقيق الربح، ثم أبرم

عقد تأمين عليها، فإن عقد التأمين لا يفقد صفته المدنية رغم أنه متعلق بعمل تجاري لأن القائم به ليس له صفة التاجر.

الفرع الثاني
الأساس القانوني

ويكمن في نص المادة الرابعة من القانون التجاري إذ نصت على أنه يعد عملا تجاريا بالتبعية الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره والإلتزامات بين التجار .

ويتبين من نص المادة 04 من القانون التجاري الجزائري أنه حتى يكتسب العمل الصفة التجارية بالتبعية لابد من توافر شرطان:

الشرط الأول: صدور العمل من شخص له صفة التاجر: يجب أن يقوم بالعمل شخص له صفة التاجر سواءا كان شخصا طبيعيا أو معنويا، فإذا قام بالعمل شخصين مدنيين ليس لهما صفة التاجر اعتبر العمل مدنيا، وقد توحي الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة أنه يشترط أن تتم هذه الأعمال بين تاجرين إلا أن المستقر عليه فقها وقضاء أنه يكفي أن يكون أحد طرفي العقد تاجرا حتى يعتبر العمل تجاريا بالتبعية بالنسبة إليه، بينما الطرف الثاني يبقى عمله محتفظا بالصفة المدنية.

الشرط الثاني: أن يكون العمل متعلقا بالتجارة أو ناشئا عن الإلتزامات بين التجار: لا يكتسب العمل الصفة التجارية بالتبعية إلا إذا كان متعلقا بالنشاط التجاري حتى ولو لم يكن القصد منه المضاربة وتحيقيق الربح، بل يكفي أن يكون متعلقا بحاجات التجارة[1]، فإذا قام التاجر بعمل مدني لحاجات متجره وتجارته وليس لحاجاته الشخصية فإن هذا العمل يعتبر تجاريا بالتبعية، أما إذا اشترى سيارة لنقل أفراد عائلته فهذا العمل يعتبر عملا مدنيا.

---

(1)- فرحة زواوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة، بن عكنون، الجزائر، 2004، ص126.

ولكن قد يصعب في بعض الأحيان معرفة ما إذا كان العمل الذي يقوم به التاجر متعلقا بممارسته تجارته أم لا، فإذا عقد التاجر قرضا فقد يكون القرض لشراء بضائع لازمة لنشاطه التجاري أو لتشييد مسكن خاص به، ولتفادي تلك الصعوبات أقام القضاء الفرنسي قرينة قانونية مفادها أن كل عمل يقوم به التاجر خارج نطاق الأعمال التجارية بطبيعتها يفترض أنه قام بها لحاجات تجارته، وهي قرينة تجارية بسيطة قابلة لإثبات العكس بشتى طرق الإثبات[1].

كما يعتبر العمل تجاريا بالتبعية أيضا إذا نشأ عن الإلتزامات بين التجار مهما كان مصدرها سواءا كان مصدرها عقديا أو غير عقدي.

المطلب الثاني
تطبيقات الأعمال التجارية بالتبعية

لا يقتصر تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية على إلتزامات التاجر التعاقدية فحسب وإنما يمتد إلى الإلتزامات غير التعاقدية وفيما يلي توضيح ذلك:

الفرع الأول
تطبيق نظرية التبعية على الإلتزامات التعاقدية

تعتبر أعمالا تجارية بالتبعية كافة الإلتزامات التعاقدية يتحملها التاجر بمناسبة تجارته وكذا جميع العقود التي يبرمها لصالح تجارته كالعقود التي يبرمها التاجر من أجل شراء الأدوات والآلات اللازمة لمحله، أو التأمين على المحل التجاري من أخطار الحريق أو السرقة، والقروض التي يبرمها التاجر لشؤون تجارته، عقد ترميم محلاته التجارية أو توسيعها مع أحد المقاولين، عقود توريد الكهرباء والغاز أو المياه مع شركة الكهرباء والغاز أو شركة المياه، عقود العمل يبرمها مع العمال الذين يعملون في محلاته التجارية، عقود نقل البضائع، عقود الإعلان التي يبرمها مع إحدى مؤسسات الإعلان بغرض الترويج لبضاعته إلى غير ذلك من العقود التي تتصل بمباشرة التجارة وتخدم أغراضها.

أما العقود التي لا تتصل بمباشرة التجارة تظل مدنية كعقد الزواج الذي يبرمه التاجر أو إلتزامه بتسديد مستحقات ترميم مسكنه العائلي، وكذا مختلف التصرفات والعقود التي يبرمها بدون مقابل كالهبة والوصية.

(1)- شادلي نورالدين، المرجع السابق، ص56.

الفرع الثاني
تطبيق نظرية التبعية على الإلتزامات غير التعاقدية

تتمثل الإلتزامات غير التعاقدية أساسا في الإلتزامات الناشئة عن المسؤولية التقصيرية والإلتزامات الناشئة عن الإثراء بلا سبب أو الدفع غير المستحق، الإلتزامات الناشئة على أعمال الفضالة وكذا إلتزامات التاجر بدفع الضريبة وأقساط التأمينات الإجتماعية لفائدة العمال الذين يعملون لحساب تجارته.

فالمسؤولية التقصيرية هي المسؤولية الناشئة عن الإخلال بإلتزام قانوني مقتضاه أن لا يضر الإنسان بأحد طبقا لنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي تقضي بأنه كل من ألحق ضررا بالغير يلزم بالتعويض، وتطبيقا لذلك فإن الإلتزامات الناشئة عن المسؤولية التقصيرية تعتبر أيضا أعمالا تجارية بالتبعية إذا حدثت بمناسبة مزاولة النشاط التجاري أو بسببه، وعليه يعتبر الإلتزام الناشئ عن مسؤولية التاجر من جراء منافسته غير المشروعة عملا تجاريا بالتبعية[1] كسرقة الإسم التجاري لتاجر آخر أو تقليد علامة تجارية، وكذاك مسؤولية التاجر عن الأضرار والحوادث التي تقع بفعل مستخدميه (عماله) أثناء تأدية مهامهم أو بسببها أو تقع من الآلات التي يستخدمها في شؤون تجارته.

أما الإلتزامات الناشئة عن الإثراء بلا سبب فتعتبر أيضا أعمالا تجارية بالتبعية إذا كانت هناك علاقة بين هذا الإثراء وبين النشاط التجاري كالناقل الذي يبيع البضاعة الوشيكة التلف لحساب التاجر دون تفويض، ونفس الأحكام تنطبق على إلتزامات التاجر المبنية على قواعد الدفع غير المستحق متى كانت متعلقة بمهنة التاجر، كأن يلتزم برد المبالغ المالية التي دفعت له عن طريق الخطأ في حسابه الجاري (ومثال ذلك قيامه ببيع سلعة أو بضاعة بمبلغ 100000 دج، غير أن المشتري دفع له خطأ مبلغ 150000 دج)، فيلتزم برد مبلغ 50000دج، كما يلتزم برد ما صرفه الفضولي بسبب أو بمناسبة أعمال مرتبطة بتجارته، كأن يقوم جار التاجر ببناء جدار المحل التجاري المملوك للتاجر والذي انهار أثناء قيامه بالسفر لبلد أجنبي بغرض جلب السلع والبضائع.

وفيما يتعلق بإلتزامات التاجر بدفع الضريبة واشتراكات التأمينات الإجتماعية، فالرأي الراجح يعتبرها عملا تجاريا بالتبعية لأنها ترتبط بنشاط التاجر وتتحدد طبيعتها مع طبيعة أجور العمال.

---

(1)- Jean Bernard Blaise, Droit des affaires, commerçants, concurrence, distribution, 5éme édition, L.G.D.J, Paris, France, 2009, p122.

المبحث الخامس
الأعمال المختلطة

سنتطرق في هذا المبحث لتعريف الأعمال المختلطة ثم نتولى دراسة النظام القانوني للأعمال المختلطة على التوالي:

المطلب الأول
تعريف الأعمال المختلطة

العمل المختلط هو العمل الذي يكون تجاريا بالنسبة لطرف من أطراف المتعاقد ومدنيا بالنسبة للطرف الآخر، والأعمال المختلطة لا تمثل طائفة رابعة من الأعمال التجارية قائمة بذاتها، فهي لا تخرج عن الأعمال التجارية بصفة عامة والتي سبق لنا دراستها والتي يقوم بها أحد أطراف التعاقد بينما تبقى مدنية بالنسبة للطرف الآخر، ومثال ذلك شراء التاجر محاصيل زراعية من مزارع لإعادة بيعها فيكون العمل تجاريا بالنسبة للتاجر ومدنيا بالنسبة للمزارع، وقد يكون المشتري ليس له صفة التاجر واشترى المحاصيل الزراعية بقصد إعادة بيعها وتحقيق الربح وبالتالي فعمله هو عمل تجاري بحسب الموضوع (عمل تجاري منفرد) بينما يبقى عمل المزارع عملا مدنيا مادام أن العبرة في الأعمال المختلطة تكمن في صفة العمل ذاته لا صفة القائم به.

كما أن هناك مجموعة من الأعمال تدخل في سياق الأعمال المختلطة كبيع تاجر التجزئة بضاعة للمستهلك، فيكون العمل تجاريا بالنسبة لتاجر التجزئة ومدنيا بالنسبة للمستهلك، وكذلك عقد نقل مسافر مع مقاول نقل أو موظف يشتري أثاثا لمنزله من تاجر أو تعاقد العامل مع التاجر (رب العمل) للعمل في محلاته التجارية أو الناشر.... الممثلين، فهذه العقود تبين أنها تكون تجارية بالنسبة لأحد الطرفين وهو مقاول النقل وتاجر الأثاث ورب العمل (التاجر) والناشر وصاحب الملهى ومدنيا بالنسبة للطرف الآخر وهو المسافر والموظف والعامل والأديب والفنان والممثلين.

ولتحديد ما إذا كان العمل مدنيا أو تجاريا يعتد بصفة العمل ذاته، فلا يشترط في العمل المختلط أن يكون أحد طرفيه تاجرا، بل يشترط أن يكون أحد طرفيه قد قام بعمل تجاري حتى ولو لم يكن تاجرا، بينما الطرف الآخر يقوم بعمل مدني.

ويرجع سبب مناداة الفقهاء بنظرية الأعمال المختلطة إلى الحاجة العملية التي تبرز من ضرورة تحديد النظام القانوني الذي يحكم العمل المختلط.

المطلب الثاني
النظام القانوني للأعمال المختلطة

يشترط العمل المختلط عدة إشكالات حول النظام القانوني الذي يطبق على كلا الطرفين، فما هو يا ترى القانون الواجب التطبيق على العلاقة بين الطرفين؟، وما هي المحكمة المختصة بالفصل في منازعات الأعمال المختلطة؟، وهل تختلف وسائل إثبات الطرف المدني (إذا كان مدعيا) في مواجهة الطرف التجاري عن وسائل إثبات الطرف التجاري (إذا كان مدعيا) في مواجهة الطرف المدني؟، وسنقوم بتوضيح ذلك على النحو التالي:

الفرع الأول
القانون الواجب التطبيق على العمل المختلط

أجمع الفقهاء على تطبيق نظام مزدوج مقتضاه تطبيق قواعد القانون التجاري على الطرف الذي يعد العمل تجاريا بالنسبة له وتطبيق قواعد القانون المدني على الطرف الذي يعد العمل مدنيا بالنسبة له، ففي المثال السابق تطبق قواعد القانون التجاري على التاجر الذي اشترى المحاصيل الزراعية، وتطبق قواعد القانون المدني على المزارع.

الفرع الثاني
المحكمة المختصة بالفصل في منازعات الأعمال المختلطة

في هذا السياق يجب تحديد المحكمة المختصة بالفصل في النزاع نوعيا ومحليا، وقد تم إنشاء قضاء تجاري مستقل عن القضاء المدني، بحيث أصبحت المحاكم التجارية مستقلة عن المحاكم المدنية، وبالتالي يجوز للمحاكم المدنية والتجارية الدفع بعدم الإختصاص النوعي بالنظر في قضية تجارية أو مدنية.

وعليه وجب الرجوع إلى القواعد العامة المعمول بها في قانون الإجراءات المدنية والتي تقضي بأن المحكمة المختصة بالفصل في النزاع هي محكمة المدعى عليه[1] لأن الدين مطلوب وليس محمولا

(1)- المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابق ذكره.

وعلى هذا الأساس إذا كان العمل بالنسبة للمدعي تجاريا وبالنسبة للمدعى عليه مدنيا يجب رفع الدعوى أمام المحكمة المدنية لأنها محكمة المدعى عليه، وذاك حتى لا يجبر الطرف المدني على التقاضي أمام محاكم يجهل قواعد سيرها أما إذا كان العمل مدنيا بالنسبة للمدعي وتجاريا بالنسبة للمدعى عليه وجب على المدعي (الطرف المدني) رفع دعواه أمام المحكمة التجارية، غير أن هذه القاعدة ليست من النظام العام، وبالتالي يمنح الخيار إلى الطرف المدني في رفع دعواه أمام المحكمة المدنية أو التجارية.

ففي المثال السابق لا يستطيع التاجر أن يقاضي المزارع إلا أمام المحكمة المدنية (القسم المدني)، أما المزارع (الطرف المدني) فله الخيار في رفع دعواه إذا كان هو المدعي إما أمام المحكمة المدنية (القسم المدني) أو أمام المحكمة التجارية (القسم التجاري).

كما أنه إذا 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 له فإن المدعي المستهلك له الخيار بين رفع الدعوى أمام المحكمة التجارية أو المدنية (هذا يكون في البلاد التي يوجد بها قضاء تجاري بجوار القضاء العادي)، أما فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على هذا العمل المختلط فإنه ينظر إلى طبيعة النزاع وليس 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[1]، بحيث لا يشترط وجود تلازم بين المحكمة المرفوع أمامها النزاع والقانون الواجب التطبيق، هذا بالنسبة للإختصاص النوعي.

أما بالنسبة للإختصاص المحلي (أو الإقليمي)، فوفقا للقواعد العامة لا يجوز مقاضاة الطرف المدني إلا أمام محكمة موطنه الأصلي أي محل إقامته، أما بالنسبة للطرف التجاري فيجوز رفع الدعوى عليه أمام إحدى المحاكم الثلاث:

- إما أمام محكمة موطنه الأصلي أي مقر إقامته.
- وإما أمام محكمة محل إبرام العقد.
- وإما أمام محكمة محل (أو مكان) تنفيذ العقد[2].

(1)- بوذراع بلقاسم، المرجع السابق، ص74.

(2)- محمد بهجت عبد الله قايد، القانون التجاري، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، القاهرة، مصر، 2002، ص163.

ويؤول الإختصاص في الدعاوى المختلطة إلى الجهة القضائية التي يقع في دائرة إختصاصها مقر الأموال[1].

الفرع الثالث
قواعد إثبات الأعمال المختلطة

سبق لنا القول أن الإثبات في المسائل التجارية تحكمه قاعدة حرية الإثبات حتى ولو تجاوزت قيمة التصرف مائة ألف دينار جزائري (100000 دج) عكس المسائل المدنية التي تخضع للإثبات بالكتابة إذا زادت قيمة التصرف القانوني عن مائة ألف دينار جزائري (100000 دج) [2]، وعليه تتبع وسائل الإثبات التجارية في مواجهة الطرف الذي يعتبر العمل بالنسبة إليه تجاريا (الطرف التجاري)، بينما تتبع الوسائل الإثبات المدنية في مواجهة الطرف الذي يعتبر العمل بالنسبة إليه مدنيا (الطرف المدني)، فالعبرة بصفة العمل الذي يراد إثباته فهو الذي يحدد طرق الإثبات.

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 فإنه يجب على المدعي المذكور أن يتبع في ذلك طرق الإثبات المدنية أي الإثبات بالكتابة إذا تجاوزت قيمة التصرف عن 100000 دج، أما إذا أراد المدعي الذي يعتبر العمل مدنيا من جانبه إثبات صفقة في مواجهة المدعى عليه التاجر فإن له اتباع طرق الإثبات التجارية إذ العبرة في هذا الخصوص بطبيعة العمل بالنسبة لمن ستستخدم قواعد الإثبات في مواجهته، بحيث يحق للطرف المدني إذا كان هو المدعي أن يثبت في مواجهة الطرف التجاري بشتى طرق الإثبات كشهادة الشهود وأداء اليمين أو بالمحررات العرفية أو بالدفاتر التجارية أو بالبينة والقرائن إلى غير ذلك من طرق الإثبات، أما الطرف التجاري إذا كان هو المدعي لا يستطيع الإثبات في مواجهة الطرف المدني إلا وفقا لقواعد القانون المدني، أي أنه يلتزم بالإثبات عن طريق الكتابة إذا تجاوزت قيمة التصرف 100000 دج.

وعليه إذا إدعى المزارع أنه سلم المحاصيل الزراعية للتاجر أو أنه لم يقبض الثمن فيمكنه أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود أو القرائن أو غيرها من طرق الإثبات التي سبق ذكرها لأن العمل يعتبر تجاريا بالنسبة للتاجر، أما إذا إدعى التاجر الذي اشترى المحاصيل الزراعية من المزارع بأنه لم يتسلم المحاصيل الزراعية أو أنه دفع ثمن المحاصيل الزراعية التي إشتراها وجب عليه

---

(1)- المادة 39 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2)- المادة 333 من القانون المدني الجزائري.

إلتزام قواعد الإثبات المدنية، أي الإثبات بالكتابة إذا زادت قيمة المحاصيل الزراعية عن 100000 دج.

أما من حيث قواعد الأهلية فيشترط القانون توفر الأهلية التجارية بالنسبة للطرف الذي يعد العمل بالنسبة إليه تجاريا[1]، ويكفي أن تتوفر الأهلية المدنية بالنسبة للطرف الذي يعد العمل مدنيا بالنسبة إليه[2].

الفصل الثالث
نظرية التاجر

لقد سبق لنا الإشارة إلى أن القانون التجاري يحكم طائفة من الأعمال تسمى بالأعمال التجارية وطائفة أخرى من الأشخاص وهم التجار، وعليه سنخصص هذا الفصل لدراسة موضوع التاجر دراسة قانونية، وتظهر أهمية البحث في هذا الموضوع من ناحيتين:

- **الأولى:** تتمثل في معرفة الشروط التي يجب توافرها لاكتساب صفة التاجر.

- **والثانية:** وهي أن المشرع وضع للتاجر نظاما قانونيا خاصا ونظم المهنة فرتب لها حقوقا وفرض على التاجر على التاجر إلتزامات مهنية ووضع جزاءات عند مخالفتها.

المبحث الأول
شروط إكتساب صفة التاجر

قبل التطرق لشروط إكتساب صفة التاجر لابد من تحديد مفهوم التاجر، بحيث اختلفت التشريعات في تحديد تعريف دقيق للتاجر، فالمشرع الفرنسي يعرف التجار بأنهم أولئك الأشخاص الذين يمارسون الأعمال التجارية ويجعلونها حرفة معتادة لهم، وقد تأثر المشرع الجزائري بهذا التعريف في المادة الأولى[3] من التقنين التجاري الجزائري التاجر بأنه "يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة ما لم يقض القانون بخلاف ذلك".

بالإضافة إلى ما جاء في هذا النص أوجبت المادتين 05 و 06 من التقنين التجاري توافر أهلية معينة في الشخص الذي يرغب في الإشتغال في التجارة وبذلك يشترط لاكتساب صفة التاجر امتهان الأعمال التجارية الموضوعية حسب الأهلية اللازمة لذلك.

---

(1)- المادة 05 من القانون التجاري الجزائري.

(2)- المادة 40 من القانون المدني الجزائري.

(3)- المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري المعدلة بالأمر رقم: 27/96 السابق ذكره.

ويلاحظ أن المعمول به في كون الشخص تاجرا أو غير تاجر ليس بما يصف به نفسه ولا بما يصفه به غيره ولا تقييد اسمه في السجل التجاري، بل يجب الأخذ بعين الإعتبار القيام بالأعمال التجارية واتخاذها مهنة له.

المطلب الأول
إمتهان أو إحتراف الأعمال التجارية

لكي يكتسب الشخص صفة التاجر يشترط أولا أن يمتهن أو يحترف الأعمال التجارية، ويعتبر الشخص محترفا لمهنة معينة إذا ما قام بها بصفة مستمرة ومتكررة بحيث يمكن اعتبارها مهنته الرئيسية التي يسترزق بها، أما القيام بالعمل التجاري بصفة عارضة فلا يكسب صاحبه صفة التاجر، وبذلك يمكن تعريف المهنة بأنها تكرار وقوع العمل التجاري من الشخص بشكل منتظم بحيث يعتمد عليها كمصدر لرزقه ويكون على وجه الاستقلال وليس لحساب الغير

وبالتالي يشترط في الإحتراف أو الإمتهان ممارسة النشاط التجاري بصور منتظمة ومتكررة بقصد الإرتزاق وممارسة الشخص للأعمال التجارية لحسابه الخاص وبصفة مستقلة، وأن يكون النشاط محل الإحتراف مشروعا، وهو ما سنوضحه كالآتي:

الفرع الأول
ممارسة العمل التجاري بصورة منتظمة ومتكررة بقصد الإرتزاق

إن إشتراط التكرار لا يعني بالضرورة القيام بالعمل التجاري مئات المرات بل يكفي أن يكون التكرار كافيا لإعتبار الشخص معتمدا على هذا العمل في كسب رزقه حتى ولو قام به الشخص مرات قليلة أو في مواسم معينة حسب طبيعة التجارة التي يمارسها، كمن يقوم بتحويل الفواكه (البرتقال مثلا) إلى عصير، فبالرغم من قطف الفواكه مرة واحدة في السنة، فهذا لا ينفي عن الشخص القائم بهذا النشاط صفة التاجر[1].

كما أن هناك فرقا بين الإحتراف والإعتياد، فإحتراف الأعمال التجارية أعم وأشمل من معنى الاعتياد.

---

(1)- العكيكي عزيز، الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص118.

إن الاعتياد لا يعني الإمتهان، فالإعتياد يقصد به تكرار وقوع العمل من وقت إلى آخر من دون أن يصل لدرجة الاستمرار والإنتظام، أما المهنة فهي تكرار وقوع العمل بصفة مستمرة ومنتظمة، وزيادة على ذلك فإن الإعتياد ليس فيه معنى الارتزاق، وما دامت المهنة تقوم على فكرة الارتزاق من الأعمال فيجب توافر قصد الكسب أي أن يباشر الشخص الأعمال التجارية بنية تحقيق الربح، ولهذا فإن مباشرة أعمال تجارية معينة لا تقوم على نية الكسب لا يؤدي إلى وجود مهنة تجارية.

ومتى توافرت نية الكسب أي تحقيق الرزق، فلا أهمية بعد ذلك إذا تحققت هذه النية أم لا فيعتبر الشخص تاجرا ولو خاب أمله ولم يحقق ما كان يرجو من الربح ولو لم يكسب شيئا من تجارته.

وتبقى السلطة التقديرية متروكة لقاضي الموضوع في تقدير ما إذا كان الشخص محترفا للأعمال التجارية أم لا حسب ظروف كل قضية عل حدى.

الفرع الثاني
ممارسة الأعمال التجارية لحسابه الخاص وبصفة مستقلة

لاكتساب صفة التاجر يشترط أن يقوم الشخص بمباشرة الأعمال التجارية لحسابه الخاص وبصفة مستقلة، أي أن يكون مستقلا في تجارته حيث تعود عليه مغانمها ومغارمها (الأرباح والخسائر)، أما إذا كانت هذه الأرباح أو الخسائر تعود على غيره فلا يعتبر تاجرا، ولهذا لا يعد الأشخاص الذين يمارسون نشاطا تجاريا لحساب التاجر (أي رب العمل) وليس لحسابهم الخاص تجارا لأنهم يرتبطون به برابطة التبعية[1]، كالعمال ومديرو وأعضاء مجلس إدارة الشركات التجارية لأنهم أجراء يقومون بالأعمال التجارية باسم ولحساب صاحب العمل وينقصهم ركن الإستقلال في الإحتراف، باستثناء الشريك في شركة التضامن فهو يكتسب صفة التاجر.

وكذلك لا يعد الوكيل العادي تاجرا ولو كان يتخذ القيام بالأعمال التجارية حرفة معتادة له لأنه لا يتعاقد لحسابه الخاص بل لحساب الموكل.

وتجدر الإشارة إلى أن الأصل في الأعمال التجارية العلنية في ممارستها، ولكن كثيرا ما تقتضي ظروف بعض الأشخاص ممارسة التجارة تحت إسم مستعار أو مستترا وراء شخص آخر لأن القانون

(1)-Legeais Dominique, Droit commercial et des affaires, 19éme édition, sirey, Paris, 2011, P29.

يمنعهم من مباشرة التجارة كالمحامي والطبيب والموظف العام[1]، فيستعين بشخص آخر يمارس الأعمال التجارية باسمه الخاص كما لو كان يعمل لحسابه ويظهر أمام الغير على أنه التاجر الحقيقي، وفي هذه الحالة يعتبر الشخص المستتر تاجرا لأن الإتجار يتم لحسابه أما الشخص الظاهر فهو يعتبر تاجرا هو الآخر لأن ظهوره بمظهر التاجر وتعامله مع الغير على هذا الأساس يجب أن يؤدي إلى إكتسابه صفة التاجر بما ستتبعه هذه الصفة من آثار تطبيقا لنظرية الظاهر وحماية لثقة الغير، وبالتالي فالممنوعون من ممارسة التجارة في هذه الحالة يكتسبون صفة التاجر ويتعرضون في نفس الوقت للعقوبات المنصوص عليها في قوانين مهنتهم[2].

يجب أن يكون النشاط محل الإحتراف مشروعا، فلو توفر الاحتراف بجميع مقوماته ولكنه في ممارسة شيء غير مشروع فلا يكسب محترفه صفة التاجر كمن يحترف تجارة المخدرات أو لعب القمار

وينتهي احتراف التاجر بتوقفه تماما عن مزاولة التجارة ومباشرتها وذلك بانتهاء أعمال تصفية محله التجاري، أو بسبب هلاك أمواله وعزمه على عدم مباشرة التجارة واحترافها أو بالوفاة، ومن المتفق عليه أن صفة التاجر لا تنتقل إلى ورثته غير أنه إذا استمر الورثة إنما على أساس احترافهم كما أن التاجر يبقى محتفظا بصفته إلى غاية انتهاء تصفية نشاطه التجاري.

المطلب الثاني
الأهلية التجارية

لا يكفي لاكتساب الشخص صفة التاجر أن يحترف الأعمال التجارية وإنما يجب أيضا أن تتوفر لديه الأهلية اللازمة لممارسة التجارة، ويقصد بالأهلية في لغة القانون قدرة الشخص على إبرام التصرفات القانونية على وجه مشروع، والقاعدة هي حرية التجارة وعليه يجوز لأي شخص احتراف التجارة متى توافرت لديه الأهلية اللازمة لذلك سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، مع الإشارة إلى أن أهلية الشخص المعنوي أو الإعتباري تكون مقيدة بالغرض الذي أنشأ من أجله والذي يكون محددا بالعقد التأسيسي أو بما يقرره القانون[3].

---

(1)- المادة 43 من الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، ج ر عدد: 46.

(2)- Legeais Dominique, op, cit, p29.

(3)- المادة 50 من القانون المدني الجزائري.

ونظرا لأن التجارة تتصل بصفة مباشرة بالمصلحة الوطنية لأية دولة فإن المشرع يتدخل أحيانا لفرض بعض القيود على مباشرتها، وبناءا على ما تقدم فإننا نجد أن الشخص قد تتوافر فيه الأهلية التجارية ومع ذلك يكون ممنوعا من مزاولة التجارة، ولم ينص القانون التجاري الجزائري إلا على أهلية القاصر المرشد (أو المأذون له بمزاولة التجارة) وكذا أهلية المرأة المتزوجة وما عدا ذلك يجب الرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عنها في القانون المدني، وعليه سنتناول في هذا المطلب أهلية الراشد وأهلية القاصر المرشد وكذا أهلية المرأة المتزوجة على التوالي.

الفرع الأول
أهلية الراشد

بما أن المشر الجزائري لم ينص على أهلية الرشد في نصوص القانون التجاري فإن ذلك يستوجب الرجوع إلى أحكام القانون المدني الجزائري[1]، بحيث نصت المادة 40 من القانون المدني على ما يلي" كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية و لم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشرة سنة كاملة" يستفاد من هذا النص أن الشخص متى بلغ سن تسعة عشرة سنة (19) يعتبر أهلا للتجارة في الجزائر، جزائريا كان أو أجنبيا، ولو كان قانون الدولة التي ينتمي إليها الأجنبي يعتبره قاصرا في هذا السن، ولا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة.

أما إذا بلغ الشخص تسعة عشرة سنة، ولكن غير راشد أي أصابه عارض من عوارض الأهلية كالجنون والعته والسفه أو الغفلة وهو ما نصت عليه المادة 43 من القانون المدني، فقد يصدر حكم من المحكمة بالحجر على من أصابه عارض من هذه العوارض ويعين وكيله وصيا لإدارة أمواله ويمنع عليه مباشرة التصرفات القانونية إنما يتولاها القيم عليه (الوصي).

فإذا تصرف شخص مصاب بعارض مما تقدم اختلف حكم تصرفه بحسب ما إذا كان العارض يعدم إرادته كليا أو يقتصر على تعييبها، فإذا كان الشخص مجنونا أو معتوها كانت إرادته معدومة، وبالتالي كانت كل أعماله باطلة بطلانا مطلقا، فلا يجوز له أن يباشر التجارة ولا أي تصرف لآخر.

(1)- عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية، الجزء الثاني، برتي للنشر، الجزائر، 2009، ص138.

أما إذا كان سفيها أو ذا غفلة، فإن تصرفاته تكون قابلة للإبطال لمصلحته لأن هذه العوارض لا تعدم إدارته كليا ويجوز للسفيه والمغفل طلب إذن من المحكمة لإدارة أمواله كلها أو بعضها فإذا ما تحصل على الإذن يكون بمثابة كامل الأهلية في حدود الإذن الممنوح له، فإذا باشر التجارة يكتسب صفة التاجر ويجوز شهر إفلاسه[1].

وقد منع القانون بعض الأشخاص من ممارسة التجارة بالرغم من بلوغهم سن الرشد وعدم إصابتهم بأي عارض من عوارض الأهلية، وذلك لاعتبارات تقتضيها المصلحة العامة كالموظفين وأصحاب المهن الحرة[2]، وإذا حصل وزاول هؤلاء الأشخاص التجارة فيكتسبون صفة التاجر وتظل أعمالهم صحيحة منتجة لآثارها القانونية ولو أنهم يتعرضون للعقوبات التأديبية المنصوص عنها في قانون مهنتهم، والهدف من ذلك حماية الجمهور المتعامل مع الشخص المخالف.

وقد يمنع التجار من ممارسة التجارة إذا أشهر إفلاسهم ولم يرد لهم الإعتبار، وكذا الأشخاص المحكوم عليهم من طرف الجهات القضائية المختصة بعقوبات سالبة للحرية في جنح أو جنايات لمدة تفوق 03 أشهر حبسا في جرائم السرقة وخيانة الأمانة، وكذا الأشخاص المحكوم عليهم في جنح أو جنايات متعلقة بالتهرب الضريبي أو الغش الجبائي وببعض الجرائم الإقتصادية[3].

الفرع الثاني
أهلية القاصر المرشد

أجاز المشرع الجزائري للقاصر المرشد (أو المأذون له) البالغ من العمر 18سنة كاملة مزاولة التجارة بشروط معينة نصت عنها المادة 05 من القانون التجاري الجزائري بحيث نصت على ما يلي: "لا يجوز للقاصر المرشد ذكراً أم أنثى البالغ من العمر ثمانية عشرة سنة (18) 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 الفاصلة فيما إذا كان والده متوفياً أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حال انعدام الأب والأم.

---

(1)- شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص84.

(2)- منصور إسحاق إبراهيم، نظريتا القانون والحق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص246.

(3)- أكمون عبد الحليم، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، قصر الكتاب، البليدة، الجزائر، 2006، ص80.

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

ويجب أن يكون هذا الإذن عن طريق عقد رسمي حسب ما ورد في نص المادة 06 من القانون رقم 22/90 المتعلق بالسجل التجاري [1].

ونستنتج مما سبق ما يلي:

- للأب أو الأم أو مجلس العائلة حسب الأحوال ، سلطة تقديرية في منح الإذن للقاصر ولهم الحق في رفضه كما يجوز أن يكون الإذن في مباشرة التجارة مطلقا في الأموال المنقولة، ففي هذه الحالة يكون القاصر حرا في تشغيل أمواله كلها أو بعضها في القيام بالعمل أو الأعمال التجارية التي يرغب في القيام بها.

ولكن يلاحظ أن أعماله لا تكون صحيحة إلا إذا كانت في حدود الإذن، فمتى جاوزه وقام بتصرفات لم يؤذن له بها كانت أعماله هذه قابلة للإبطال، ولكنه إذا اكتسب صفة التاجر بسبب الأعمال المأذون بها فإن تجاوزه حدود الإذن لا يخلع عنه هذا الوصف وإن جاز له التمسك بإبطال الأعمال الخارجة عن حدود الإذن، أما بالنسبة للأموال العقارية، فقد حظر المشرع على القاصر المأذون له في التجارة التصرف في هذه الأموال ، إلا باتباع الإجراءات المتعلقة ببيع أمول القصر أو عديمي الأهلية وهذا لحماية أموال القاصر ولكن يجوز للقاصر أن يرتب إلتزاما أو رهنا على العقارات التي يملكها وذلك طبقا لأحكام المادة 06 من القانون التجاري الجزائري[2].

الفرع الثالث
أهلية المرأة المتزوجة

تنص المادة 08 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: "تلتزم المرأة التاجرة شخصيا بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها ويكون للعقود بعوض التي تتصرف بمقتضاها في أموالها لحاجات تجارتها كامل الأثر بالنسبة للغير".

---

(1)– القانون رقم: 22/90 المؤرخ في 22 أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري، ج ر عدد: 36 الذي ألغيت بعض أحكامه بموجب القانون رقم: 08/04 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد: 52.

(2)– شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص86.

يتضح من هذا النص أن المرأة المتزوجة في القانون الجزائري لها كامل الأهلية لمباشرة التجارة دون قيد متى بلغت سن 19 سنة كاملة، بحيث ينطبق عليها ما ينطبق على الرجل تماما بما أنها تتمتع بذمة مالية مستقلة عن ذمة زوجها.

أما إذا اقتصر عمل المرأة المتزوجة على مجرد مساعدة زوجها أو العمل لحسابه في متجره فإنها لا تكتسب صفة التاجر، ونفس الحكم ينطبق على الرجل الذي يساعد زوجته في ممارسة التجارة، وهذا ما نصت عليه المادة السابعة (07) من القانون التجاري الجزائري إذ نصت على أنه: ""لا يعتبر زوج التاجر تاجرا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا تابعا لنشاط زوجه ولا يعتبر تاجرا إلا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا منفصلا" .

وتجدر الإشارة في نهاية هذا المبحث إلى ضرورة التمييز بين التاجر والحرفي إذ يختلف مفهوم التاجر عن مفهوم الحرفي في عدة نقاط سنذكر أهمها على النحو التالي:

1- يقوم التاجر بالمضاربة إذ تهدف أعماله أساسا لتحقيق الربح، بينما لا يقوم الحرفي بالمضاربة على عمل الغير حتى ولو استعان بعدد قليل من العمال، كما أنه لا يضارب على المواد الأولية أو على البضائع.

2- يمارس التاجر مهنة غير يدوية لا تتطلب مؤهلات مهنية، بينما يمارس الحرفي مهنة يدوية تتطلب مؤهلات مهنية، وعمله ينحصر في بيع منتوجاته التي تحصل عليها بمجهوده الشخصي، بحيث تكون مهنته المصدر الوحيد لمعيشته، في حين أن التاجر لا تكون مهنته المصدر لوحيد لمعيشته إذ يمكن أن تكون له عدة أنشطة أخرى سواءا كانت تجارية أو مدنية.

3- يلتزم التاجر بمسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري، بينما لا يلتزم الحرفي بمسك الدفاتر التجارية ولا يخضع للقيد في السجل التجاري وإنما يخضع للقيد في سجل الصناعات التقليدية والحرف.

4- يمارس التاجر الأعمال لتجارية بصفة رئيسية على وجه الامتهان أو الاحتراف، في حين يمارس الحرفي الأعمال الحرفية بصفة رئيسية ويمكن له ممارسة الأعمال التجارية بصفة ثانوية.

5- تخضع منازعات التاجر لاختصاص القسم التجاري في المحاكم، بينما تخضع منازعات الحرفي لاختصاصات القسم المدني في المحاكم.

6- يمكن لأي شخص معني الحصول من المركز الوطني للسجل التجاري على أية معلومة واردة في السجل التجاري تتعلق بوضعية التاجر المهنية والمالية، في حين لا يمكن لأي شخص الإطلاع على معلومات الحرفي الواردة في سجل الصناعات التقليدية والحرف بإستثناء مدير غرفة الصناعات التقليدية والحرف[1].

المبحث الثاني
إلتزامات التاجر المهنية

إذا ما اكتسب الشخص صفة التاجر وجب عليه مسك الدفاتر التجارية من أجل تنظيم الحرفة، وكذالك القيد في السجل التجاري كوسيلة إشهار قانونية تهدف إلى إطلاع الغير على المركز القانوني للتاجر ومختلف عناصر مشروعه التجاري، وسنوضح ذلك على النحو التالي:

المطلب الأول
إمساك الدفاتر التجارية

بالرجوع للمادتين 09 و 10 من القانون التجاري الجزائري نجد أن المشرع الجزائري ألزم التاجر بمسك الدفاتر التجارية ويأتي هذا الإلتزام من فكرة المحاسبة التي لها علاقة متينة بالحياة التجارية.

فالدفاتر التي يلتزم التاجر بإمساكها هي التي تبين مركزه المالي من خلال الصفقات التي يبرمها كما توضح لدائنيه عند إفلاسه العمليات التي قام بها قبل الإفلاس. فمن خلال هذه الدفاتر تقوم عملية محاسبة التاجر.

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

1ــ تعد المحاسبة القاعدة الأساسية لجميع العمليات الاقتصادية والإحصائية.
2ــ تبين المحاسبة الأرباح الصافية.
3ــ تبين المحاسبة معلومات دقيقة تستند إليها مصلحة الضرائب.

(1)- نسرين شريقي، الأعمال التجارية-التاجر -المحل التجاري، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، 2017، ص45.

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

وقد حددت المادة 09 من القانون التجاري الجزائري الأشخاص الملزمون بمسك الدفاتر التجارية إذ نصت على أن: "كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر ملزم بإمساك 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".

وعليه فإن هذا الإلتزام مفروض على كل شخص سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا وسواءا كان التاجر جزائريا أو أجنبيا مقيما في الجزائر، كما يرى أغلب الفقهاء بأن الشريك المتضامن في شركة التضامن يلتزم أيضا بإمساك دفاتر تجارية خاصة به إلى جانب دفاتر الشركة، بهدف الحفاظ على مصالح الغير في حالة إفلاس الشركة أو الشريك المتضامن[1].

وانطلاقا مما سبق سنقوم بتحديد أنواع الدفاتر التجارية وكيفية تنظيمها والجزاءات المترتبة على عدم مسك الدفاتر التجارية، ثم نبين قوة الدفاتر التجارية في الإثبات في الفروع التالية:

الفرع الأول
أنواع الدفاتر التجارية

هناك دفاتر تجارية إجبارية يلزم التاجر بمسكها ودفاتر تجارية إختيارية لا يلزمه القانون بمسكها.

أ- **الدفاتر التجارية الإجبارية:** وتتمثل في دفتر اليومية ودفتر الجرد.

(1)- محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص195.

1- دفتر اليومية Le livre journal: دفتر اليومية من أهم الدفاتر التجارية وهو عبارة عن سجل يومي يقيد فيه التاجر يوميا جميع العمليات التي يقوم بها من بيع وشراء واقتراض وإقراض أو تحصيل الحقوق سواءا بواسطة أوراق نقدية أو أوراق تجارية أو إستلام البضائع إلى غير ذلك من العمليات التجارية.

وقد لا يكفي من الناحية العملية دفتر واحد لتسجيل كافة العمليات التجارية التي يقوم بها التاجر خاصة بالنسبة للعمليات التجارية الضخمة، فيجوز للتاجر الإستعانة بدفاتر مساعدة كأن يخصص دفتر يومية مساعد للمشتريات وآخر للمبيعات وآخر للدفع والقبض، ثم يقوم بعد ذلك بتقييد وتثبيت هذه العمليات بشكل منظم في دفتر اليومية الأصلي.

2- دفتر الجرد Le livre inventaire: يجب على التاجر أن يجري سنويا جردا لعناصر أصول وخصوم مقاولته، وأن يقفل كافة حساباته بقصد إعداد الميزانية وحساب النتائج، وتنسخ بعد ذلك هذه الميزانية وحساب النتائج في دفتر الجرد[1].

تقيد في دفتر الجرد تفاصيل البضاعة الموجودة لدى التاجر في آخر السنة المالية كما تقيد فيه الميزانية العامة للتاجر التي هي عبارة عن تعبير رقمي منظم طبقا لقواعد المحاسبة عن مركز التاجر الإيجابي والسلبي في نهاية السنة المالية، وتتخذ شكل جدول مكون من جانبين: أحدهما للأصول والآخر للخصوم، ويقصد بالأصول حقوق المشروع وتشمل الأموال الثابتة والمنقولة التي يمتلكها والديون التي له قبل الغير. أما الخصوم فمعناها الديون التي على المشروع للغير وكذلك رأس مال المشروع باعتباره دينا عليه لصاحبه. ويهدف بيان الميزانية إلى تبيان المركز المالي وتسهيل ربط الضريبة على الأرباح التجارية[2].

ب- الدفاتر التجارية الإختيارية: بالإضافة إلى الدفاتر التجارية الإجبارية يمكن للتاجر مسك دفاتر تجارية إضافية إختياريا إذا إقتضت الضرورة العملية ذلك، ومن أهم هذه الدفاتر الإختيارية ما يلي:

1- دفتر الأستاذ: تنقل إليه القيود الواردة في دفتر اليومية وترتب حسب نوعها أو حسب أسماء العملاء، وتظهر فيه النتائج النهائية للمشروع التجاري بالإعتماد على الفرق بين الإيرادات والنفقات وتبيان ما إذا كان النشاط التجاري أو المشروع التجاري رابحا أم خاسرا.

---

(1)- المادة 10 من القانون التجاري الجزائري.

(2)- محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص198.

2- دفاتر التسويدة: تدون فيه جميع العمليات التي يقوم بها التاجر بمجرد وقوعها فورا، وقد تكون دفاتر التسويدة غير منظمة ثم يقوم بنقلها فيما بعد إلى دفتر اليومية بشكل منتظم.

3- دفتر المخزن أو الصندوق: تدون فيه البضائع التي تدخل إلى المخزن وتخرج منه، كما تقيد فيه حركة النقود التي تدخل في الصندوق والتي تخرج منه.

4- دفتر الأوراق التجارية: تقيد فيه مواعيد إستحقاق الأوراق التجارية كالسفاتج والشيكات والسندات لأمر سواءا المسحوبة على التاجر أو المستفيد منها.

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

الفرع الثاني
تنظيم الدفاتر الجارية

نص المشرع الجزائري عن كيفية إمساك الدفاتر التجارية الإجبارية (أي دفتري اليومية والجرد) حتى يعتد بها في بيان مركزه المالي على نحو دقيق بما له من حقوق وما عليه من إلتزامات ترتبت عن ممارسة النشاط التجاري، بحيث يلتزم بمسك الدفترين بحسب التاريخ وبدون ترك أي بياض أو فراغ أو تغيير من أي نوع كان، أو كتابة في الهوامش أو أي تحشير أو إضافة بين السطور.

وترقم صفحات كل من الدفترين قبل إستعمالهما ويوقع عليهما من طرف قاضي المحكمة المختصة حسب الإجراء المعتاد[1]، (أي المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها نشاط التاجر)، والغرض من ذلك هو التأكد من عدم تغيير البيانات الأصلية الواردة في دفتري اليومية والجرد وإبقائها على حالتها الأصلية دون إزالة صفحات منها، أو إستبدال بعضها بغيرها[2].

(1)- المادة 11 من القانون التجاري الجزائري.

(2)- عزيز العكيكي، المرجع السابق، ص143.

ويلتزم التاجر بالإحتفاظ بالدفاتر التجارية الإلزامية لمدة عشر (10) سنوات، كما يجب أن تحفظ المراسلات الواردة ونسخ المراسلات الموجهة طيلة نفس المدة[1].

وعليه فقبل إنقضاء مدة عشر سنوات لا يستطيع التاجر إتلاف هذه الدفاتر، وهذه المدة أي 10 سنوات لا تعتبر مدة تقادم، إنما هي عبارة عن حد زمني للإلتزام بتقديم الدفاتر كدليل أمام القضاء، وللتاجر الحق في إتلافها بعد إنقضاء المدة، غير أن المشرع الجزائري لم ينص على بدء سريان مدة عشر سنوات، وقد قضت المحكمة العليا في قرار صادر عنها بتاريخ 08 ماي 1988 بأن بدء سريان مدة عشر (10) سنوات يكون من تاريخ إقفال الدفاتر[2].

أما بالنسبة للدفاتر الإختيارية فإن المشرع الجزائري لم يحدد مدة معينة للإحتفاظ بها، وقد جرت العادة على أن يحتفظ التاجر بهذه الدفاتر طوال المدة الضرورية لتقادم الحقوق الثابتة فيها.

الفرع الثالث

الجزاءات المترتبة على عدم مسك الدفاتر التجارية

رتب المشرع الجزائري على الإخلال بإمساك الدفاتر التجارية عقوبات مدنية وأخرى جزائية كما يلي:

أ- **العقوبات المدنية:** إذا لم يمسك التاجر الدفاتر التجارية بطريقة منتظمة فلا يعتد بها في الإثبات لمصلحته في نزاعه مع تاجر آخر أمام القضاء، بل يؤخذ بها على أنها قرائن وعناصر بسيطة في الإثبات وليست كأدلة كاملة[3]، علاوة على أن مصالح الضرائب لا تعتمد عليها في تقدير الضريبة وإنما تقدر الضريبة على الأرباح التجارية تقديرا جزافيا.

كما يحرم التاجر في حالة إهماله وتقصيره في مسك الدفاتر التجارية على نحو منتظم من الصلح الواقي من الإفلاس في حالة توقفه عن تسديد ديونه نظرا لسوء نيته التي تجعله غير جدير بهذا الصلح الذي يتطلب حسن النية[4].

---

(1)- المادة 12 من القانون التجاري الجزائري.

(2)- فضيلة سحري، أساسيات القانون التجاري الجزائري، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2017، ص90.

(3)- المادة 14من القانون التجاري الجزائري.

(4)- نسرين شريقي، المرجع السابق، ص55.

ب- العقوبات الجزائية: أقر المشرع الجزائري عقوبة الإفلاس بالتقصير أو الإفلاس بالتدليس على كل تاجر لم يمسك دفاتره التجارية بانتظام أو أخفى بعض الحسابات، بحيث تعرضت المادة 370 من القانون التجاري الجزائري لحالات الإفلاس بالتقصير ومن بينها حالة التاجر الذي توقف عن الدفع ولم يمسك حسابات مطابقة لعرف المهنة نظرا لأهمية تجارته، كما نصت المادة 371 فقرة 05 من نفس القانون على اعتبار التاجر مفلسا بالتقصير في حالة توقفه عن الدفع وكانت حساباته ناقصة أو غير ممسوكة بانتظام ونصت المادة 374 على اعتبار التاجر مفلسا بالتدليس في حالة توقفه عن الدفع ويكون بطريق التدليس قد أقر بمديونيته بمبالغ ليست في ذمته، سواء كان هذا في محرراته بأوراق رسمية أو تعهدات عرفية أو في ميزانيته، أما المادة 378 فقد تعرضت للشركة التي توقفت عن الدفع، وطبقت عقوبة الإفلاس بالتقصير على القائمين بالإدارة والمديرين والمصفين للشركة أو بوجه عام كل المفوضين من قبل الشريك، والذين امسكوا بسوء نية أو أمروا بإمساك حسابات الشركة بغير انتظام[1].

وبالرجوع للمادة 383 من قانون العقوبات الجزائري نجد أنها تعاقب عن الإفلاس بالتقصير بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 25000 دج إلى 200000 دج، كما تعاقب عن الإفلاس بالتدليس بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100000دج إلى 500000 دج.

ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم القاضي على المفلس بالتدليس بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 09 مكرر من قانون العقوبات لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر.

الفرع الرابع
قوة الدفاتر التجارية في الإثبات

للدفاتر التجارية أهمية بالغة في مجال الإثبات لأنها تعكس الوضعية الحقيقية لسير أعمال التاجر ومركزه المالي، لذلك أضفى عليها القانون التجاري الحجية في الإثبات خروجا عن القواعد العامة التي لا تلزم الشخص بتقديم دليل ضد نفسه، كما لا تجيز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه ضد الغير، غير أن الأمر جوازي بالنسبة للقاضي وليس وجوبيا بحيث يجوز ألا يمنح لهذه الدفاتر أية أهمية في الإثبات ولو أمسكها التاجر بشكل منتظم حسب ما أقره القانون، أما في حالة ما إذا منح القاضي لهذه الدفاتر أهمية في الإثبات فهناك وسيلتان أو طريقتان تقدم بهما هذه الدفاتر للإثبات وهما:

(1)- نادية فضيل، المرجع السابق، ص174.

أولا: الإطلاع الجزئي: يقصد به تقديم الدفاتر التجارية للمحكمة للإطلاع عليها جزئيا إذ أنه وبالرجوع لنص المادة 16 من القانون التجاري الجزائري نجد أنها تنص على ما يلي: "يجوز للقاضي أن يأمر ولو من تلقاء نفسه بتقديم الدفاتر التجارية أثناء قيام النزاع وذلك بغرض استخلاص ما يتعلق منها بالنزاع".

وتستعمل هذه الطريقة في المنازعات التجارية والمدنية سواء كان الخصم تاجرا أو غير تاجر استنادا إلى عموم النص. فللمحكمة أن تأمر به من تلقاء نفسها دون طلب من الخصوم حتى تطلع على الجزء الذي وردت فيه البيانات المتعلقة بالخصومة. وتطلع عليه المحكمة بنفسها أو عن طريق اللجوء إلى خبير تكلفه بذلك، ويتم الإطلاع الجزئي على الدفاتر الإختيارية وليست الإجبارية بحضور التاجر صاحب الدفتر وتحت رقابته، ولا يجوز للخصم الإطلاع عليها حفاظا عليها حفاظا على أسرار التاجر.

ويجوز للقضاة أن يوجهوا إنابة قضائية لدى المحكمة التي توجد بها الدفاتر أو يعينون قاضيا للإطلاع عليها وتحرير محضر بمحتواها وإرساله إلى المحكمة المختصة بالدعوى وذلك في حالة العرض بتقديمها أو طلب تقديمها أو الأمر به إذا كانت هذه الدفاتر موجودة في أماكن بعيدة عن المحكمة المختصة[1].

ثانيا: الإطلاع الكلي: يقصد به تقديم الدفاتر التجارية إلى المحكمة أو إلى الخصم للإطلاع عليها وعلى جميع محتوياتها، وتعتبر هذه الطريقة خطيرة لأنها تكشف أسرار التاجر عن طريق وضع الدفاتر تحت تصرف الخصم بقصد الإطلاع عليها لذا فإن المادة 15 من التقنين التجاري حددت حالات استعمال هذه الطريقة ولم تجزها إلا في قضايا الإرث وقسمة الشركة والإفلاس. ويجوز للقاضي أن يأمر بالإطلاع على الدفاتر التجارية من تلقاء نفسه، ولذلك إذا توفي التاجر وقام نزاع بين ورثته جاز للقاضي إلزام الورثة الذين بحوزتهم دفاتر مورثهم إطلاع بقية الورثة عليها حتى يتمكن كل واحد منهم من تقدير نصيبه في التركة، ونفس الحكم ينطبق في حالة حل الشركة إذ يجوز للقاضي أو المحكمة أن تأمر كل شريك بالإطلاع على الدفاتر التجارية ليتبين له مقدار نصيبه. وفي حالة الإفلاس فإن وكيل التفليسة يستطيع الإطلاع على دفاتر التاجر المفلس حتى يتمكن من تأدية وظيفته[2].

---

(1)- المادة 17 من القانون التجاري الجزائري.

(2)- نادية فضيل، المرجع السابق، ص176.

وتستخدم الدفاتر التجارية في الإثبات إما لمصلحة التجار (حجة لهم) وإما ضدهم (حجة عليهم) كما يلي:

أولا: دفاتر التجار حجة لهم: أجاز القانون إستثناءا للتاجر أن يستعمل دفاتره التجارية كدليل لتحقيق مصلحته في نزاعه مع تاجر آخر خلافا للقاعدة العامة التي تقضي بأنه لا يجوز أن يصطنع المرء دليلا لنفسه حتى ولو كان تاجرا وكانت دفاتره منتظمة، وذلك إذا توفرت الشروط التالية:

- يجب أن يكون أطراف النزاع تجارا مما يمنح للدفاتر التجارية قوة قانونية عند المقارنة بين الدفترين، فإذا وقع نزاع بين تاجر وغير التاجر فلا يجوز الإستناد لتلك الدفاتر.
- أن يكون النزاع بين الخصمين متعلقا بعمل تجاري كبيع تاجر الجملة بضاعة لتاجر التجزئة لإعادة بيعها، فإذا كان نزاعا مدنيا أو مختلطا فلا يجوز العمل بهذه القاعدة.
- يجب أن تكون الدفاتر منتظمة[1].

وللدفاتر التجارية حجة على غير التاجر أيضا بحيث أجاز القانون إستثناءا أن يكون دفتر التاجر حجة له على غير التاجر (أي الشخص العادي) لعدم مسك هذا الأخير دفاتر تجارية، وبالتالي يجوز للقاضي الإستعانة بدفاتر التاجر لاستخراج قرائن يستند إليها في حكم الدعوى، ولكن إذا توفرت الشروط التالية:

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

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

03- أن يكون محل الالتزام مما يجوز إثباته بالبينة للطرف غير التاجر أي لا تتجاوز قيمته 100000 دج استنادا لنص المادة 333 من القانون المدني جزائري، وإذا رفض الطرف الذي يعرض عليه الإثبات بالدفاتر تقديم هذه الأخيرة، جاز للقاضي توجيه اليمين إلى الطرف الآخر[2] لتكملة الدليل وتدعيم ما جاء في الدفاتر التجارية.

---

(1)- المادة 13 من القانون التجاري الجزائري.

(2)- المادة 18 من القانون التجاري الجزائري.

غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التاجر، يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين فيما يكون إثباته بالبينة[1].

ثانيا: دفاتر التجار حجة عليهم: للدفاتر التجارية حجية في الإثبات ضد التاجر الذي صدرت منه أيا كان الخصم سواءا كان تاجرا أو غير تاجر، إذ يستطيع الخصم أن يطلب تقديم دفاتر التاجر لإثبات حقه، إذ نصت الفقرة 02 من المادة 330 مدني جزائري على ما يلي: "وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار. ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد استخلاص دليل لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها واستبعاد منها ما هو مناقض لدعواه."

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

ويقدم كدليل للإثبات دفتر التاجر حتى لو كان غير منتظم وهذا ما يفهم من نص المادة 330. وبما أن البيانات التي يشتمل عليها دفتر التاجر هي بمثابة إقرار مكتوب فيجب تطبيق القاعدة التي تقضي بعدم تجزئة الإقرار وبالتالي فإن خصم التاجر إما أن يستند إلى دفتر التاجر بصفة كلية في استخلاص الحق الذي يدعي به أمام القضاء وإما أن يترك ما ورد في الدفتر، إذ لا يجوز تجزئة البيانات التي اشتمل عليها الدفتر بحيث لا يأخذ منها إلا البيانات التي تتفق ومصلحته بينما يستبعد البيانات التي تكون ضد حقه. واعتبار دفتر التاجر حجة عليه قاعدة أملتها الضرورة العملية في الحياة التجارية، فهي عبارة عن استثناء أو خروج على القاعدة العامة في الإثبات والتي تقضي بأن لا يجوز للمرء أن يقدم دليلا ضد نفسه فضلا عن أن دفتر التاجر هو عبارة عن ورقة عرفية لا تحمل توقيعه بل قد لا تكون مكتوبة بخط يده، لذا جعل القانون تقديم هذا الدفتر أمرا جوازيا للقاضي وليس وجوبيا ويتوقف على اقتناع القاضي به.

كما يجوز للتاجر صاحب الدفتر أن يثبت عكس ما ورد فيه وذلك بكافة طرق الإثبات كالبينة والقرائن. ولا يجوز الاعتراض عليه بأنه لا يجوز إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة لأن ما ورد في الدفتر لا يعتبر دليلا كاملا لأنه مجرد ورقة عرفية موقعة، وإنما هو قرينة قابلة لإثبات العكس[2].

---

(1)- نادية فضيل، المرجع السابق، ص178.

(2)- نادية فضيل، المرجع السابق، ص178.

المطلب الثاني

الإلتزام بالقيد في السجل التجاري

يعتبر القيد في السجل التجاري من أهم إلتزامات التاجر، وقد ظهر نظام السجل التجاري في القرون الوسطى (القرن 13 ميلادي) في المدن الإيطالية حيث كانت طائفة التجار تقوم بقيد أسماء التجار في سجل خاص بهدف التنظيم الداخلي لشؤون التجار وحصر عددهم[1].

وعلى إثر الثورة الفرنسية إختفى العمل بنظام السجل التجاري بعد سنة 1789 ثم عاد العمل به على يد المشرع الألماني بموجب القانون التجاري الألماني الصادر في سنة 1897[2].

ويقصد بالتسجيل في السجل التجاري كل قيد أو تعديل أو شطب يحدثه التاجر (سواءا كان شخصا طبيعيا أو معنويا) بمعية مصالح المركز الوطني للسجل التجاري.

وللسجل التجاري عدة وظائف أهمها إعلام الغير بنشاط التاجر ومركزه القانوني وذلك بغرض تسهيل المعاملات التجارية، إذ يعد السجل التجاري وسيلة أساسية وهامة للشهر والعلانية سواءا للتجار أنفسهم أو لغيرهم، بحيث يقدم السجل التجاري خدمة لكل من يتعامل مع التاجر يتمكن من خلالها الراغب في التعامل مع التاجر من معرفة أحواله ونشاطه التجاري ومركزه المالي قبل أن يقدم على التعامل معه، وذلك بالرجوع للبيانات والمعلومات المتعلقة بالتاجر المقيدة في السجل التجاري خاصة بعد إعتماد السجل التجاري الإلكتروني[3]، وله أيضا وظيفة إحصائية تسمح للدولة بمعرفة عدد المتدخلين في المجال التجاري بتجميع البيانات الإحصائية عن التجار وتمكين الدولة من خلال بيانات السجل التجاري معرفة أوجه النشاط الإقتصادي.

وقد أوكل المشرع الجزائري مهمة مسك وتنظيم السجل التجاري لجهة إدارية تتمثل في المركز الوطني للسجل التجاري وذلك تحت إشراف ومراقبة القضاء وبهذه الطريقة نجد أن المشرع الجزائري يقف موقفا وسيطا بين التصور الألماني لدور السجل التجاري كدور إثبات قانوني، والموقف الفرنسي الذي كان يرى في السجل التجاري له دور إعلامي وإحصائي، وذلك ما تؤكده المادة 19 من قانون السجل التجاري الصادر بتاريخ 18 أوت 1990 المعدل والمتمم في 09 ديسمبر 1996، التي تنص على أن

---

(1)- Decocq Georges, Droit commercial, 3éme Edition, Dalloz, Paris, France, 2007, p161.

(2)- فضيلة سحري، المرجع السابق، ص74.

(3)- المرسوم التنفيذي رقم: 154/20 المؤرخ في 08 جوان 2020 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم: 112/18 الذي يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني، ج ر عدد: 35 لسنة 2020.

"التسجيل في السجل التجاري عقد رسمي يثبت كامل الأهلية القانونية لممارسة التجارة ويترتب عليه الإشهار القانوني الإجباري".

وعليه سنتناول الأشخاص الملزمون بالقيد في السجل التجاري وإجراءات القيد في السجل التجاري، ثم نتعرض لآثار القيد في السجل التجاري وجزاء مخالفة أحكام القيد في السجل التجاري على التوالي:

الفرع الأول

الأشخاص الملزمون بالقيد في السجل التجاري

حددت المادتين 19 و 20 من القانون التجاري الجزائري الأشخاص الملزمين بالقيد في السجل التجاري إذ نصت المادة 19 على ما يلي: "يلزم بالتسجيل في السجل التجاري كل شخص طبيعي له صفة التاجر في نظر القانون الجزائري ويمارس أعماله التجارية داخل القطر الجزائري.

كل شخص معنوي تاجر بالشكل أو يكون موضوعه تجاريا، ومقره بالجزائر أو كان له مكتب أو فرع أو أي مؤسسة كانت"، أما المادة 20 فقد نصت على ما يلي: "يطبق الالتزام خاصة على "كل تاجر شخصا طبيعيا كان أو معنويا، كل مقاولة تجارية يكون مقرها في الخارج وتفتح في الجزائر وكالة أو فرعا أو أي مؤسسة أخرى، كل ممثلية تجارية أجنبية تمارس نشاطا عاديا على التراب الوطني على أن تحدد كيفيات التسجيل في السجل التجاري طبقا للتنظيم المعمول به".

وجاءت المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 97 / 41 المؤرخ في 01/18 / 1997 والمتعلق بشروط القيد في السجل التجاري لتؤكد على الأشخاص المكلفين بالقيد في السجل التجاري: وهم الأشخاص الطبيعيين والأشخاص المعنويين فقضت بقولها: "يخضع لإلزامية القيد في السجل التجاري وفق ما ينص عليه التشريع المعمول به ومع مراعاة الموانع المنصوص عليها فيه:

1ــ كل تاجر، شخص طبيعي أو معنوي،

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

3ــ كل ممثلية تجارية أو وكالة تابعة للدول أو الجماعات أو المؤسسات العمومية الأجنبية التي تمارس نشاطها على التراب الوطني.

4ــ كل مؤسسة حرفية وكل مؤسسة خدمات.

5ــ كل مستأجر مسير محلا تجاريا.

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

7ــ كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطا يخضع قانونا للقيد في السجل التجاري،

إذا استنادا إلى هذه النصوص لا يتحقق القيد في السجل التجاري إلا إذا توفرت شروط معينة لممارسة مهنة التجارة، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

1- أن يكون الشخص الملزم بالقيد تاجرا سواءا كان شخصا طبيعيا أو معنويا.

2- أن لا يخضع لمانع من موانع ممارسة التجارة كأن يكون موظفا مثلا أو محكوما عليه في جناية أو جنحة واردة في المادة 08 من القانون رقم: 08/04 السابق ذكره.

3- أن يمارس النشاط التجاري على التراب الوطني، سواءا كانت هذه الممارسة بطريقة رئيسية أو عن طريق فرع أو ممثلية تجارية، وقد أكدت على هذا الإلتزام المادة 06 من القانون رقم: 08/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية بالنسبة لكل مؤسسة أجنبية تمارس نشاطا تجاريا في الجزائر[1].

الفرع الثاني

إجراءات القيد في السجل التجاري

يشرف المركز الوطني للسجل التجاري على عملية القيد في السجل التجاري، ويتكون السجل التجاري من سجل محلي موجود في مقر كل ولاية وسجل مركزي يوجد في الجزائر العاصمة يقيد فيه أسماء التجار وهي مهمة إدارية بحتة، إلا أن القانون رقم: 22/90 السابق ذكره ينص على أن الجهات القضائية هي المختصة بالإشراف على السجل التجاري وهو قاضي السجل التجاري، وتبتدئ إجراءات القيد بالتسجيل الأولي عند بداية النشاط التجاري، بحيث يؤهل مأمور الفرع المحلي للمركز الوطني للسجل التجاري تسجيل كل شخص طبيعي أو معنوي في السجل التجاري بناءا على طلب القيد الموجه إلى الجهة

(1)- القانون رقم: 08/04 السابق ذكره.

المختصة بالسجل التجاري، ويتكون الطلب من 03 نسخ يوفرها المركز الوطني للسجل التجاري ليتم تحريرها والتوقيع عليها من قبل الشخص الذي يرغب في امتهان الأعمال التجارية بإسمه ولحسابه الخاص[1].

أما إذا صدر طلب القيد من قبل شخص معنوي (الشركات التجارية) فيجوز لكل عضو "يجوز لكل عضو مؤسس للشركة التجارية إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية أن يطلب التسجيل في السجل التجاري الخاص بالشركات التجارية للشخصية المعنوية التي يعمل لحسابها بصفته ممثلا قانونيا مفوضا ولإتمام عملية التسجيل يجب عليه أن يودع القانون الأساسي للشركة ومداولات الجمعيات التأسيسية للشركة مع محضر تعيين أجهزة الإدارة وبيان السلطات المعترف بها للمسيرين وجميع الوثائق الأخرى.

وبعد ما يتحقق مأمور السجل التجاري من مطابقة شكل الشركة التجارية لأحكام القانون والدفع الفعلي لحصص رأس المال المطلوبة قانونا واختيار المقر الرئيسي للشركة، فيقوم هذا الأخير بتسليم وصل التسجيل في السجل التجاري وهذا الوصل يكون صالح ما لم يتعرض إليه أي شخص له مصلحة في ذلك.

ويجب أن يقدم طلب القيد خلال شهرين من تاريخ الترخيص بمزاولة التجارة سواءا بالنسبة للشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي، وحتى لو قدم الطلب بعد الميعاد المحدد فإنه يبقى مقبولا رغم تسليط عقوبة التأخير، مع الإشارة إلى أنه لا يسلم إلا مستخرج واحد من السجل التجاري لكل شخص طبيعي أو معنوي.

وقد ألزم القانون التجاري التاجر بالتأشير في السجل التجاري بأي تغيير يطرأ على تجارته، كالتاجر الذي يغير تجارته أو تحويل شركة أموال إلى شركة أشخاص أو تعديل رأس مال الشركة أو توقف التاجر عن مزاولة التجارة أو عندما يتم وضع الشركة في حالة تصفية حيث تنص المادة 26 من القانون التجاري على ما يلي: "إن الإشارة الخاصة بالتعديلات الطارئة على وضعية التاجر المسجل، وكذلك التشطيبات الواقعة في حالة توقف نشاطه أو عند وفاته يمكن طلبها من كل شخص له مصلحة في ذلك. وإذا لم تصدر من المعني بالأمر نفسه فإن العريضة تؤدي إلى حضور الطالب فورا أمام القاضي المكلف بمراقبة السجل التجاري والذي يبث في الشكل".

ويتعين على الموثق الذي يحرر عقدا ذو أثر في المسائل الخاصة بالسجل التجاري بالنسبة للأطراف المعنيين، أن يقوم بكل الإجراءات المتعلقة بالعقد الذي يحرره.

---

(1)- المادة 10 من القانون رقم: 08/04 السابق ذكره.

وفي حالة هلاك الشخص الطبيعي المسجل في السجل التجاري على ورثته أو ذوي الحقوق أن يطالبوا ببيان ذلك في السجل التجاري في أجل أقصاه شهرين ابتداء من تاريخ الوفاة ويقوم الضابط العمومي بالشطب تلقائيا عند انقضاء أجل سنة واحدة من الوفاة.

فإذا كان يقع على التاجر القيام بكل من عملية القيد في السجل التجاري والتصريح على كل التعديلات التي طرأت على نشاطه، فإن كل إخلال بهذه الالتزامات تترتب عليه آثار قانونية جسيمة [1].

الفرع الثالث

آثار القيد في السجل التجاري

من بين الآثار المترتبة على القيد في السجل التجاري إكتساب صفة التاجر وإكتساب الشركة للشخصية المعنوية والإشهار القانوني الإجباري عن وضعية التاجر سواءا كان شخصا طبيعيا أو معنويا.

"كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري يعد مكتسبا صفة التاجر إزاء القوانين المعمول بها ويخضع لكل النتائج الناجمة عن هذه الصفة"[2]، وبالتالي يصبح متمتعا بالحقوق الناجمة عن إكتساب صفة التاجر والخضوع للإلتزامات الناجمة عن تلك الصفة (مسك الدفاتر التجارية، الإلتزام بدفع الضريبة ... إلخ).

أما بالنسبة للأشخاص المعنوية (الشركات)، فبالإضافة لاكتساب صفة التاجر فإن القيد في السجل التجاري كاف لإكتساب الشركة للشخصية المعنوية[3] وبالتالي تصبح مؤهلة لممارسة النشاط التجاري.

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

كما يترتب عن القيد الإشهار القانوني الإجباري عن وضعية التاجر، بحيث يتمكن الغير من الإطلاع على الوضع القانوني والمركز المالي للتاجر، وفي هذا الصدد نصت المادة 21 من قانون السجل التجاري على ما يلي: "يستهدف الإشهار القانوني الإجباري فيما يخص الأشخاص الطبيعيين التجار إطلاع

---

(1)- بوذراع بلقاسم، المرجع السابق، ص103.

(2)- المادة 21 من القانون التجاري الجزائري.

(3)- المادة 549 من القانون التجاري الجزائري.

الغير على وضعية التاجر وأهليته وموطن مؤسسته الرئيسي الذي يستغل فيه تجارته فعلا وعلى ملكية المحل التجاري..."

أما بالنسبة للشركات التجارية فإن الإشهار القانوني الإجباري يستهدف إطلاع الغير على محتوى العقود التأسيسية للشركات والتحويلات والتعديلات والعمليات التي تشمل رأس مالها، كما تخضع للإشهار القانوني الإجباري سلطات أجهزة الإدارة أو التسيير وحدودها ومدتها. كما تخضع لنفس الإشهار كل الأحكام القضائية التي تتعلق بتصفيات التراضي أو بالإفلاس وجميع التدابير التي تقرر لحظر أو إسقاط الحق في ممارسة التجارة"[1].

الفرع الرابع
جزاء مخالفة أحكام القيد في السجل التجاري

بغرض الحد من التجارة الفوضوية والتجارة المستترة فرض المشرع الجزائري عدة عقوبات ضد الأشخاص المخالفين لأحكام القيد في السجل التجاري، ويمكن تقسيم هذه العقوبات إلى جزاءات مدنية وأخرى جزائية.

أ- **الجزاءات المدنية:** "لا يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري والذين لم يبادروا بتسجيل أنفسهم عند انقضاء مهلة شهرين من تاريخ بدء النشاط التجاري أن يتمسكوا بصفتهم كتجار لدى الغير أو لدى الإدارات العمومية إلا بعد تسجيلهم، غير أنه لا يمكن لهم الاستناد لعدم تسجيلهم في السجل بقصد تهربهم من المسؤوليات الملازمة لهذه الصفة"[2].

- يبقى التاجر مسؤولا عن إلتزاماته في حالة التنازل عن المحل التجاري أو في حالة توقفه عن نشاطه التجاري ولا تخلى مسؤوليته إلا إبتداءا من اليوم الذي وقع فيه إما الشطب وإما الإشارة المطابقة وإما الإشارة التي تتضمن وضع المتجر على وجه تأجير التسيير[3].

- لا يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري أن يحتجوا اتجاه الغير المتعاقدين معهم بسبب نشاطهم التجاري أو لدى الإدارات العامة بالوقائع موضوع الإشارة المشار إليها في المادة 25 وما يليها إلا إذا كانت هذه الوقائع قد أصبحت علنية قبل تاريخ العقد بموجب

---

(1)- المادة 548 من القانون التجاري الجزائري.

(2)- المادة 22 من القانون التجاري الجزائري.

(3)- المادة 23 من القانون التجاري الجزائري.

إشارة مدرجة في السجل ما لم يثبتوا بوسائل البنية المقبولة في المادة التجارية أنه في وقت إبرام الاتفاق كان أشخاص الغير من ذوي الشأن مطلعين شخصيا على الوقائع المذكورة[1].

– لا يمكن للأشخاص الملزمون بالقيد في السجل التجاري الإحتجاج تجاه الغير المتعاقدين معهم أو الإدارات العمومية بالوقائع موضوع القيد المشار إليها في المادة 25 من القانون التجاري الجزائري إلا إذا تم قيدها قبل تاريخ العقد، ما لم يثبتوا بوسائل البينة التجارية أن الغير كان على علم بالوقائع المذكورة وهي:

1- حالة الرجوع عن ترشيد القاصر تطبيقا لأحكام التشريع الخاص بالأسرة، وعند الإذن المسلمة للقاصر الخاص بممارسة التجارة.

1- حالة صدور أحكام نهائية تقضي بالحجر على تاجر.

2- حالة صدور أحكام نهائية تقضي ببطلان شركة تجارية بحلها.

3- حالة إنهاء أو إلغاء سلطات مسؤول في الشركة.

4- حالة صدور قرار من الجمعية العامة لشركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة في حالة ضياع ثلاثة أرباع (4/3) من رأس مال الشركة[2].

ب- العقوبات الجزائية: يعاقب القانون التجار الذين يمارسون أنشطة تجارية قارة دون القيد في السجل التجاري، بحيث يمكن للأعوان المؤهلين من ضباط وأعوان الشرطة القضائية وأعوان الرقابة التابعين للإدارات المكلفة بالتجارة والضرائب غلق المحل التجاري إلى غاية تسوية الوضعية بالقيد في السجل التجاري، وإلى جانب عقوبة الغلق تفرض على مرتكب المخالفة غرامة من 10000دج إلى 100000دج[3].

(1)- المادة 24 من القانون التجاري الجزائري.

(2)- المادة 25 من القانون الجاري الجزائري.

(3)- المادة 31 من القانون رقم: 08/04 السابق ذكره.

أما التجار الذين يمارسون أنشطة تجارية غير قارة (أي المتجولون) دون القيد في السجل التجاري فتسلط عليهم غرامة مالية تتراوح بين 5000دج إلى 50000دج مع إمكانية حجز السلع والوسائل المستعملة في نقل تلك السلع والبضائع[1].

كما يعاقب كل من يقوم بسوء تقديم تصريحات غير صحيحة أو بيانات غير كاملة قصد القيد في السجل التجاري يعاقب بغرامة مالية تتراوح بين 50000دج 500000دج، وبالحبس لمدة تتراوح بين عشرة أيام وستة أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين، ويأمر القاضي المكلف بالسجل التجاري بتسجيل هذه العقوبات في هامش السجل التجاري ونشرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية [2].

ويعاقب بالحبس لمدة تتراوح بين ستة (06) أشهر إلى سنة كاملة (12 شهرا) وبغرامة مالية تتراوح بين 100000دج إلى 1000000دج كل من زيف أو قلد أو زور مستخرج السجل التجاري أو أي وثيقة تتعلق به بقصد إكتساب حق أو صفة، وزيادة على تلك العقوبات يأمر القاضي تلقائيا بغلق المحل التجاري المعني كما يمكنه أن يقرر منع القائم بالتزوير من ممارسة أي نشاط تجاري لمدة أقصاها خمس (05) سنوات[3].

كما يعاقب القانون على عدم تعديل بيانات مستخرج السجل التجاري في أجل ثلاثة (03) أشهر تبعا للتغييرات الطارئة على الوضع القانوني للتاجر بغرامة مالية تتراوح بين 10000دج إلى 100000دج والسحب المؤقت للسجل التجاري من طرف القاضي إلى أن يسوي التاجر وضعيته[4].

وقد نصت المادة 28 من القانون التجاري الجزائري على أن كل شخص طبيعي أو معنوي غير مسجل في السجل التجاري يمارس بصفة عادية نشاطا تجاريا، يكون قد إرتكب مخالفة تعاين ويعاقب عليها طبقا للأحكام القانونية السارية في هذا المجال.

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

---

(1)- المادة 32 من نفس القانون.

(2)- المادة 33 من نفس القانون.

(3)- المادة 34 من نفس القانون.

(4)- المادة 37 من نفس القانون.

وعليه يترتب على عدم إلتزام التاجر بالقيد في السجل التجاري جزاءات جنائية ومدنية، ويعود ذلك لأهمية القيد الذي يرمي إلى إعلان الغير عن وضعية التاجر حتى لا يتعرض لمفاجآت تمس بمصالحه عند عدم تمكنه من معرفة الوضعية القانونية للتاجر الذي يتعامل معه.

الفصل الرابع
المحل التجاري

لقد ظهرت فكرة المحل التجاري منذ القدم وكان يقصد بها المكان الذي تمارس فيه التجارة وتعرض فيه السلع ويستقبل فيه العملاء، حيث كان ينظر للمحل التجاري نظرة مادية بحتة تقوم أساسا على المجهود الفردي للتاجر دون إعطاء الأهمية للعناصر المعنوية للمحل التجاري، وكانت القواعد العرفية السائدة آنذاك لا تعترف بفكرة المحل التجاري كوحدة مستقلة عن التاجر المالك وهذا إلى غاية أواخر القرن التاسع عشر (19)، بحيث كان لتطور التجارة وازدهارها وظهور قيمة العناصر المعنوية للمحل التجاري أثرا كبيرا في تطور فكرة المحل التجاري، فأصبحت مختلف التشريعات في العالم تفرد تنظيما خاصا للمحل التجاري منفصلا عن تلك القواعد العامة التي تخص التاجر والأعمال التجارية.

وقد تعرض المشرع الجزائري إلى موضوع المحل التجاري في المواد من 78 إلى 214 من القانون التجاري الجزائري، وعليه سنتناول مفهوم المحل التجاري في المبحث الأول، ثم نتطرق إلى التصرفات الواردة على المحل التجاري في المبحث الثاني.

المبحث الأول
مفهوم المحل التجاري

ليس هناك تعريفا مانعا جامعا للمحل التجاري، إلا أن أغلب الفقهاء عرفوه على أساس عناصره المكونة له، كما إختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري، ولذلك سنتطرف في هذا المبحث لتعريف المحل التجاري مع ذكر عناصره، ثم نتناول الطبيعة القانونية للمحل التجاري على النحو التالي:

المطلب الأول
تعريف المحل التجاري

إختلف الفقهاء في وضع تعريف دقيق للمحل التجاري، فذهب رأي إلى القول بأن المحل التجاري هو أداة المشروع التجاري ويتألف من مجموعة من العناصر المادية والمعنوية المخصصة لممارسة مهنة

تجارية تسمى بالمتجر، كما عرفه جانب آخر من الفقهاء على أنه مجموعة من الأموال المادية أو المعنوية التي تخصص لمزاولة أعمال تجارية[1]، وبالتالي فهو وحدة متكاملة تشمل مجموعة عناصر منقولة مادية ومعنوية يجمعها التاجر وينظمها ليستغلها في ممارسة نشاطه التجاري.

واستند البعض على عنصر العملاء فعرفوه بأنه ملكية معنوية تتكون من حق الإتصال بالعملاء وترتبط أساسا بعناصر الإستغلال، ومهما اختلفت الآراء فإن المحل التجاري هو مال منقول معنوي يقوم على ضرورة ممارسة نشاط تجاري مشروع، إذ لا وجود للمحل التجاري إلا إذا كان النشاط من طبيعة تجارية.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يعرف المحل التجاري واكتفى بذكر عناصره المادية والمعنوية في نص المادة 78 من القانون التجاري التي تنص على أنه: "تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري، ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملائه وشهرته كما يشمل سائر الأموال الأخرى لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والإسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية، كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك" وهو ما سنوضحه على التوالي.

الفرع الأول
العناصر المادية للمحل التجاري

وتتمثل في المعدات والآلات والبضائع، ويقصد بالمعدات والآلات تلك المنقولات التي يستخدمها التاجر في الإستغلال التجاري كأدوات الوزن والقياس والآلات التي تستخدم في المحاسبة والإنتاج والسيارات التي تستعمل لنقل البضائع...إلخ، أما البضائع فهي الأشياء التي يجري عليها التعامل أي السلع التي يقوم التاجر ببيعها كالأحذية الموجودة في محل الأحذية أو الملابس في محل يقوم بيع الملابس، وأحيانا قد تختلط البضائع بالمعدات إذا كان الغرض منها تشغيل المحل وصناعة المواد كما هو الحال بالنسبة لمادة الفحم أو الزيت الضروري لتسيير آلات المصنع، وتعتبر الحيوانات من قبيل المعدات في بعض الحالات ومن قبيل البضائع في حالات أخرى.

(1)- عمورة عمار، العقود والمحل التجاري في القانون التجاري الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، دون سنة نشر، ص130.

فالماشية التي يستخدمها محل بيع الألبان في بيع الألبان تعد من قبيل المعدات، بينما إذا كان صاحب المحل يتاجر في بيع الماشية فتعد هذه الأخيرة من قبيل البضائع[1].

وقد أثير التساؤل حول العقار الذي يمارس فيه التاجر نشاطه التجاري، فهل يعتبر عنصرا من عناصر المحل بحيث تنتقل ملكيته إلى المشتري في حالة بيع المحل التجاري؟.

استقر الرأي الراجح على عدم إعتبار العقار كعنصر من عناصر المحل لأن هذا الأخير يعد مالا منقولا ومن ثم لا يجوز إدخال العقار في المحل بل يظل العقار الذي استعمله مالكه في الاستغلال التجاري بعيدا عن عناصر المحل.

الفرع الثاني
العناصر المعنوية للمحل التجاري

تعد العناصر المعنوية جوهر المحل التجاري ويقصد بها تلك الأموال المنقولة المعنوية المستعملة في النشاط التجاري، وتعتبر هذه العناصر لازمة لوجود المحل التجاري ولا تقل أهمية عن العناصر المادية خاصة عنصري الإتصال بالعملاء والشهرة، حيث لا يقوم المحل التجاري من الناحية القانونية بدونهما على خلاف العناصر المادية التي توجد حسب مستلزمات النشاط الممارس، وقد نصت المادة 78 من القانون التجاري الجزائري على هذه العناصر على سبيل المثال لا الحصر وهي:

1- الإتصال بالعملاء والشهرة التجارية (أو السمعة التجارية): من أهم عناصر المحل التجاري عنصري الإتصال بالعملاء والشهرة التجارية بحيث أن فكرة المحل التجاري مرتبطة بوجود هذين العنصرين، أما العناصر الأخرى فتعتبر عوامل ثانوية تساعد في تحقيق الغرض الأساسي للمحل التجاري[2].

ويقصد بالإتصال بالعملاء مجموع الزبائن الذين إعتادوا التعامل مع المحل التجاري، فكلما زاد عدد العملاء أو الزبائن زادت أرباح صاحب المحل التجاري، وهذا يتطلب من التاجر الحرص على أن تستمر علاقاته مع عملائه وبذل المزيد من الجهود قصد بعث الثقة في نفوس المتعاملين معه لكي يحقق الإقبال على متجره، ويشترط في عنصر الإتصال بالعملاء ملكية المحل التجاري.

---

(1)- سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص355.

(2)- D. Legeais, op, cit, p 68.

ولا يعتبر عنصر الإتصال بالعملاء حقا للتاجر على عملائه إذ ليس هناك ما يلزمهم بالإستمرار في الإقبال على متجره والتعامل معه، ولكن لهذا العنصر قيمة إقتصادية تراعى عند تقدير قيمة المحل التجاري[1].

أما السمعة التجارية فيقصد بها قدرة المحل التجاري على إجتذاب العملاء أو الزبائن بسبب المزايا التي يتمتع بها كالموقع الممتاز للمحل وطريقة عرض البضائع ودقة التنظيم وجودة السلع، وهذه المزايا ملتصقة بالمحل التجاري وليس بشخص التاجر كما هو الحال في عنصر الإتصال بالعملاء، وقد يصعب التميز بين الشهرة التجارية وعنصر الإتصال بالعملاء في بعض الحالات كما لو كانت شهرة المحل ترجع إلى صاحب المحل الذي يمتاز بالأمانة والإتقان في العمل والنظافة.

2- الإسم التجاري: يعتبر الإسم التجاري من العناصر المعنوية للمحل التجاري ويقصد به الإسم الذي يطلقه التاجر أو صاحب المحل على المحل التجاري وقد يكون إسم الشخص المالك للمحل، وقد يكون إسما مبتكرا حتى يميزه عن بقية المحلات التجارية (مثل مشروبات حمود بوعلام وعجائن بن عمر أو أحذية الشرق أو فندق هلتون... إلخ)، وفي حالة ما إذا أطلق صاحب المحل إسمه على المحل التجاري فلا يعني ذلك إختلاط الإسم المدني بالإسم التجاري بل يبقى كل واحد منهما متميزا على الآخر، فالإسم المدني جزء من شخصية صاحبه وبالتالي لا يجوز التصرف فيه بينما الإسم التجاري هو عنصر من عناصر المحل ومن ثم يجوز التصرف فيه كلما انصب التصرف على المحل التجاري، وبما أن الإسم التجاري عنصر من عناصر المحل التجاري التي تدخل في تقدير قيمة المحل فإنه في حالة إنتحاله يحق لصاحبه رفع دعوى المنافسة غير المشروعة على من انتحل إسمه لمطالبته بتعويض الضرر الذي اصابه من جراء ذلك[2].

3- العنوان التجاري: العنوان التجاري هو تسمية مبتكرة أو رمز يختاره التاجر كشعار خارجي لتمييز محله التجاري عن المحلات التجارية الأخرى التي تمارس نفس النشاط بغية جلب الزبائن، فهو شكل أو صورة توضع على جدران المحل، وقد نصت على هذا العنصر المادة 73 من القانون التجاري الجزائري.

ويختلف العنوان التجاري عن الإسم التجاري بحيث لا يلزم التاجر باتخاذ تسمية مبتكرة لمحله التجاري، في حين يلزم باتخاذ إسم تجاري لمحله التجاري هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن العنوان

---

(1)- حمادوش أنيسة، المركز القانوني للإتصال بالعملاء كعنصر جوهري في القاعدة التجارية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2012/2011، ص05.

(2)- نادية فضيل، المرجع السابق، ص211.

التجاري لا يتخذ من الإسم الشخصي للتاجر وإنما من الأسماء والعبارات الجذابة التي تساهم في جلب الزبائن.

4- الحق في الإيجار: يعتبر الحق في الإيجار من أهم عناصر المحل التجاري في الحالة التي يكون فيها التاجر مستأجرا للمكان الذي يزاول فيه تجارته، بحيث يحق لصاحب المحل التجاري الإنتفاع بالمكان المؤجر بصفته مستأجرا[1]، غير أن فكرة المكان ليست شرطا لممارسة مهنة التجارة كما هو الحال بالنسبة للتجار المتجولين ومن ثم لا محل لحق الإيجار إلا إذا كان التاجر مستأجرا للمكان الذي يمارس فيه تجارته، ويمثل الحق في الإيجار أهمية كبرى لا سيما إذا كان المحل يقع في منطقة تكثر فيها الأسواق والأنشطة المماثلة بحيث يسهل على العملاء إجراء المقارنة بينها والإقبال على الشراء، ولهذا إذا ورد التصرف على المحل فإنه يرد أيضا على الإيجار، فالتصرف في المحل التجاري عن طريق البيع أو الإيجار يستلزم التنازل عن الحق في الإيجار إلى المشتري أو المؤجر، ففي حالة التنازل عن المتجر فإنه

يجوز للمحول إليه أن يتمسك بالحقوق المكتسبة من قبل المتنازل لإتمام مدة الإستغلال الشخصي عند الإقتضاء[2].

كما يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار، غير أنه ينبغي عليه في هذه الحالة أن يسدد للمستأجر المخلي تعويض الاستحقاق الذي يجب أن يكون مساويا للضرر المسبب نتيجة عدم التجديد[3].

وبعد تعديل القانون التجاري بموجب القانون رقم: 02/05[4] المؤرخ في 06 فيفري 2005، فإن هذا الحق أصبح قاصرا على العقود المبرمة قبل نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، أما عقود الإيجار المبرمة إبتداءا من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية فتحرر في الشكل الرسمي، وذلك تحت طائلة البطلان وتبرم لمدة يحددها الأطراف بكل حرية[5]، أما الأحكام السابقة التي تشترط التنبيه بالإخلاء والتعويض الإستحقاقي وتعطي للمستأجر الحق في تجديد العقد فلا تسري إلا على العقود المبرمة قبل نشر القانون رقم 02/05.

---

(1)- المواد من 169 إلى 214 من القانون التجاري الجزائري.

(2)- المادة 172 من القانون التجاري الجزائري.

(3)- المادة 176 من القانون التجاري الجزائري.

(4)- القانون رقم: 02/05 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المعدل والمتمم للقانون التجاري، ج ر عدد: 11.

(5)- المادة 187 مكرر من القانون رقم: 02/05 السابق ذكره.

وعليه أصبح المستأجر بعد نشر القانون رقم: 02/05 السابق الإشارة إليه ملزما بإخلاء الأماكن المستأجرة بمجرد إنتهاء المدة المحددة في العقد دون إشتراط توجيه التنبيه بالإخلاء من طرف المؤجر ودون الحق في الحصول على التعويض الإستحقاقي وذلك بالنسبة للعقود المبرمة بعد نشر القانون رقم: 02/05 السابق ذكره.

5- العلامة التجارية أو الصناعية: هي عبارة عن إشارة أو شعار أو صورة أو رسم يضعه التاجر على منتجاته بغرض تمييزها عن غيرها من المنتجات والبضائع المماثلة لها، وذلك حتى يتسنى.... غموض، وتلعب العلامة التجارية دورا فعالا في جلب الزبائن بالنظر للوظيفة الإعلامية التي تتميز بها كالعلامة التجارية لشركة صناعة السيارات الألمانية مرسيديس، وقد أحاطها المشرع بحماية قانونية تكفل حمايتها في حالة الإعتداء عليها أو تقليدها.

6- حقوق الملكية الصناعية: هي تلك الحقوق التي ترد على الإبتكارات الجديدة كبراءة الإختراع والرسوم والنماذج الصناعية والعلاقات التجارية، فهي حقوق معنوية تخضع أصلا لتنظيم خاص فيحق لصاحبها أن يستأثر بإستغلالها والتصرف فيها، وإذا كانت من بين عناصر المحل التجاري فيشملها التصرف الوارد على المحل التجاري أيضا.

وتقوم الدولة بمنح كل مخترع شهادة تدعى براءة الإختراع تمكنه من استغلال إختراعه.

فالرسوم والنماذج الصناعية هي عبارة عن ترتيبات للخطوط أو أشكال جسم قد يكون ملونا أو بغير تلوين تستخدم في الإنتاج الصناعي بوسيلة آلية أو يدوية أو كمياوية، كتلك التي ترسم على الأقمشة أو المنتجات المعدنية أو المصنوعات بحيث يكون لها طابع معين يميز السلعة التي وضعت عليها، أما النموذج فهو كل شكل يسبغ على السلعة مظهرا ما يميزها على السلع المماثلة كنماذج الأزياء وهياكل السيارات[1].

7- حقوق الملكية الأدبية والفنية: يقصد بها تلك الحقوق التي ترد على إبداع المؤلفين والفنانين وإنتاجهم الأدبي والفني وكذا المصنفات العلمية للمؤلفين كالكتب، وتعد من أهم عناصر المحل التجاري خاصة إذا كان المحل التجاري دارا للنشر تقوم بشراء حقوق المؤلف لإعادة بيعها بغرض تحقيق الربح.

8- الرخص والإجازات: ويقصد بها تلك التصاريح والرخص التي تمنحها السلطات الإدارية المختصة لمزاولة نشاط تجري معين كرخصة إفتتاح مقهي أو إفتتاح قاعة سينما أو منح رخصة لبيع المشروبات

(1)- نادية فضيل، المرجع السابق، ص216.

الغازية ورخص التصدير والإستيراد، وتعتبر تلك الرخص والإجازات عنصرا من عناصر المحل التجاري يرد عليها ما يرد على المحل التجاري من تصرفات.

وقد ثار التساؤل حول الحقوق التي تكون للتاجر في مواجهة الغير وكذا الديون التي تقع على عاتق التاجر لصالح الغير، فهل تعد تلك الحقوق والديون من عناصر المحل التجاري؟.

فالحقوق التي تكون للتاجر في مواجهة الغير والإلتزامات التي يتحملها مقابل الإستغلال التجاري لا تدخل ضمن عناصر المحل التجاري لأنها ليست من لوازم الإستغلال التجاري، ومن ثم فهي لا تنتقل إلى المشتري إلا إذا وجد إتفاق أو نص قانوني يقضي بذلك كالحقوق والإلتزامات الناشئة عن عقود العمل والتي يبرمها صاحب المحل مع عماله، إذ يشترط قانون العمل أن تبقى عقود العمل قائمة في حالة التنازل عن المنشأة أو المؤسسة إلى شخص آخر.

فالمحل التجاري هو مال مستقل ومنفصل عن العناصر التي يتكون منها إذ لكل عنصر كيان خاص به، وإذا اجتمعت وتآلفت كل هذه العناصر نتج عنها وحدة مالية تتمتع هي الأخرى بكيان مستقل ويكون الغرض منها الإستغلال التجاري بحيث لو طرأ أي تغيير على أحد أو بعض العناصر فإن ذلك لا يؤثر على المحل التجاري ويبقى مالا متميزا عن عناصره ومن خصائصه أنه مال منقول معنوي ذو طابع تجاري لأن التاجر يقوم فيه بإستغلال نشاط تجاري، ولكن إذا قام بنشاط مدني فإن المحل لا يعتبر محلا تجاريا حتى ولو كان له عملاء وبه معدات كمكاتب المحاسبين والمحامين والأطباء، ولكن إذا تمثل نشاط المحل في العمليات التي تقوم بها المحلات التجارية فإنه يعتبر محلا تجاريا لأن النشاط الذي يقوم به يعد تجاريا بحسب الشكل في نظر القانون الجزائري وهذا ما جاء في المادة الثالثة (03) الفقرة الرابعة (04) من القانون التجاري الجزائري.

المطلب الثاني
الطبيعة القانونية للمحل التجاري

إختلف الفقهاء في التكييف القانوني للمحل التجاري وعلة هذا الخلاف راجع إلى ما يتميز

به من أحكام، لذلك إنقسم الفقهاء في تكييف الطبيعة القانونية للمحل التجاري إلى ثلاث مذاهب وفق النظريات التالية: نظرية الذمة المالية المستقلة أو المجموع القانوني ونظرية المجموع الوقعي ونظرية الملكية المعنوية.

الفرع الأول
نظرية الذمة المستقلة أو المجموع القانوني

يرى أنصار هذه النظرية أن المحل التجاري يشكل وحدة قائمة بذاتها منفصلة عن العناصر المكونة للمحل، وبالتالي فإن له ذمة مالية مستقلة عن ذمة التاجر بحيث يتمتع بالحقوق ويتحمل الإلتزامات المتعلقة بالمتجر، وتلك الحقوق والإلتزامات مستقلة عن حقوق وإلتزامات التاجر، فالدائن بدين شخصي للمدين (التاجر) كدين الطبيب مثلا لا يستطيع أن ينفذ على المحل التجاري لأن دين الطبيب لا علاقة له بالمحل التجاري، ومن ثمة ينفرد دائنو المحل التجاري بالتنفيذ عليه دون مزاحمة الدائنين الآخرين للتاجر، فيصبح بذلك المتجر وحدة قانونية مستقلة عن شخص التاجر، وقد وجهت عدة انتقادات لهذه النظرية على أساس أنه لا يجوز إعتبار المحل التجاري شخصا معنويا نظرا لفقدان مقومات الشخصية المعنوية، ولا محل للأخذ بهذه النظرية في القانون الجزائري الذي أخذ بوحدة الذمة المالية، فأموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه حسب ما ورد في نص المادة 188 من القانون المدني الجزائري.

أما في ألمانيا فالفقه يكاد يكون مستقرا على أن المحل التجاري في حقيقته عبارة عن مجموع قانوني، وبالتالي فإن له ذمة مالية مستقلة[1].

الفرع الثاني
نظرية المجموع الواقعي

يرى أنصار هذه النظرية أن المحل التجاري ليس وحدة قانونية مستقلة بديونه وحقوقه، وإنما يعتبر مجموعا واقعيا من الأموال إجتمعت وتآلفت لتحقيق غرض مشترك ألا وهو إستغلال المحل التجاري مع إحتفاظ كل عنصر بطبيعته وخصائصه التي تميزه عن بقية العناصر الأخرى المكونة للمحل التجاري.

ويؤخذ على هذه النظرية أن مصطلح المجموع الواقعي ليس له مدلول قانوني، فالجموع من الأموال إذا وجد فلا يمكن أن يكون إلا قانونيا يشتمل على مجموعة من الأصول والخصوم[2].

---

(1)- زهير عباس كريم، مبادئ القانون التجاري، مكتبة دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 1995، ص122.

(2)- GUYON (Y), droit des affaires, éditions économica, Paris, France, 1988, p698.

الفرع الثالث

نظرية الملكية المعنوية

تقوم هذه النظرية على أساس ضرورة التفرقة بين المحل التجاري باعتباره وحدة مستقلة وبين عناصره المختلفة الداخلة في تكوينه، وأن حق التاجر على محله التجاري هو حق ملكية معنوية يرد على أشياء غير مادية كالإتصال بالعملاء والسمعة التجارية وحقوق الملكية الصناعية والفنية، ومن ثمة فالمحل التجاري لا يمكن أن يكون إلا ملكية معنوية تتمثل في الملكية التجارية[1].

ويرجح أغلب الفقهاء هذه النظرية لنجاحها في إيجاد تفسير منطقي وقانوني لطبيعة المحل التجاري.

المبحث الثاني

التصرفات الواردة على المحل التجاري

يجيز القانون لصاحب المحل التجاري التصرف فيه سواءا عن طريق البيع أو الرهن أو التأجير كما يجوز تقديمه كحصة في الشركات[2]، وعليه سنتطرق إلى دراسة هذه التصرفات في ثلاث مطالب، المطلب الأول نخصصه لبيع المحل التجاري ونخصص المطلب الثاني لرهن المحل التجاري، أما المطلب الثالث فنخصصه لتأجير المحل التجاري.

المطلب الأول

بيع المحل التجاري

من أهم التصرفات التي ترد على المحل التجاري بيعه، وتطبق على عقد بيع المحل التجاري القواعد العامة المنصوص عنها في المادة 351 من القانون المدني الجزائري التي تعرف البيع بأنه عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي، كما نظم المشرع الجزائري بيع المحل التجاري بموجب المواد من 79 إلى 117 من القانون التجاري الجزائري، ويؤثر عنصر الإتصال بالعملاء تأثيرا واضحا في تحديد ثمن بيع المحل التجاري باعتباره من أهم عناصر المحل التجاري، لذلك سنتطرق لإنعقاد عقد بيع المحل التجاري في الفرع الأول، ثم نتناول آثار بيع المحل التجاري في الفرع الثاني.

---

(1)- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص199.

(2)- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص215.

الفرع الأول
إنعقاد بيع المحل التجاري

لانعقاد عقد بيع المحل التجاري لابد من توافر أركان موضوعية وأركان شكلية، فالأركان الموضوعية تتمثل في الرضا والمحل والسبب، وسنوضح ذلك على النحو التالي:

1- الرضا: ويتمثل في توافق إرادتي كل من البائع والمشتري على الشيء المبيع والثمن، ويشترط في ركن الرضا أن تكون الإرادة خالية من عيوب الإرادة كالغلط والإكراه والتدليس والغبن والإستغلال، فيمكن أن يقع المشتري في غلط بشأن عناصر المحل التجاري مثلا، لذلك توسع القضاء في حالات إبطال عقد البيع بسبب الغلط أو التغرير، فاعتبر من حالات التغرير أن يكتم بائع المحل التجاري على المشتري وجود حكم صادر بإغلاق المحل التجاري أو تقديم معلومات مبالغ فيها إلى المشتري عن الأرباح التي يحققها المحل التجاري.

2- المحل: يشترط لصحة البيع أن يكون محل البيع معينا أو قابلا للتعيين بحيث يرد موضوع عقد البيع على المحل التجاري بوصفه وحدة مالية تتكون من عدة عناصر، ولكن لا يشترط لاعتبار البيع واردا على المحل التجاري أن يشمل البيع جميع عناصر المحل التجاري، إذ يكفي أن يرد على العناصر المعنوية الرئيسية التي لا يوجد المحل التجاري بدونها وهي عنصر الإتصال بالعملاء والشهرة التجارية والإسم التجاري، أما إذا ورد البيع على العناصر المادية فقط كالبضائع دون أن يشمل أي عنصر معنوي فلا يعتبر هذا البيع واردا على محل تجاري.

3- السبب: يجب أن يكون الغرض من بيع المحل التجاري مشروعا غير مخالف للنظام العام أو للآداب العامة وإلا كان محل العقد باطلا[1]، فلا يجوز بيع محل تجاري بغرض بيع المخدرات.

أما الشروط الشكلية لبيع محل التجاري فهي ضرورية لاستكمال إجراءات بيع المحل التجاري وتتمثل في الرسمية أو الكتابة كشرط جوهري لانعقاد بيع المحل التجاري، أي إشتراط إفراغه في قالب شكلي وإلا كان التصرف باطلا، خلافا للأصل العام في المسائل التجارية التي تخضع لقاعدة الحرية في الإثبات، غير أن المشرع الجزائري استثنى من هذه القاعدة التصرفات التي ترد على بيع المحل التجاري بوجوب إثبات العقد رسميا وإلا كان باطلا[2]، وزيادة على ذلك نصت المادة 83 من القانون التجاري على ضرورة إشهار بيع المحل التجاري خلال 15 يوما من تاريخ البيع بسعي من المشتري، وحرصا من

(1)- المادة 97 من القانون المدني الجزائري.

(2)- المادة 79 من القانون التجاري الجزائري.

المشرع على سلامة الإشهار أوجب تجديد الإعلان في اليوم الثامن (08) إلى الخامس عشر (15) من تاريخ أول نشر[1]، ويتم الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري أو في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية، أما المحلات التجارية المتنقلة فإن مكان الإستغلال هو المكان الذي يكون البائع مسجلا فيه بالتسجيل التجاري حسب نص المادة 83 من القانون التجاري الجزائري.

الفرع الثاني
آثار بيع المحل التجاري

بما أن بيع المحل التجاري من العقود الملزمة للجانبين فهو يرتب إلتزامات متبادلة بين طرفيه (البائع من جهة والمشتري من جهة أخرى)، وسنبين الأحكام الخاصة بالتزامات كل طرف على النحو التالي:

1- إلتزامات البائع: من أهم إلتزامات البائع الإلتزام بتسليم المبيع وضمان العيوب الخفية في المبيع وضمان الإستحقاق وضمان عدم التعرض للمشتري، ويشمل التسليم الشيء المبيع وملحقاته ويتم بمجرد إبرام العقد ما لم يوجد إتفاق ينص على خلاف ذلك، ويقصد بالتسليم وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والإنتفاع به في الحالة التي كان عليها وقت البيع[2].

يتم تسليم كل عنصر من عناصر المحل التجاري المختلفة حسب طبيعة كل عنصر، فتسليم البضائع مثلا يتم عن طريق وضعها تحت تصرف المشتري حتى يتمكن من حيازتها، أما العناصر المعنوية فالبائع ملزم بتمكين المشتري من كافة البيانات والمستندات لتمكينه من الإتصال بالزبائن قصد المحافظة عليهم، أما براءات الإختراع فيتم تسليمها عن طريق الترخيص للمشتري بالإستفادة منها، ولا تنتقل ملكية المحل التجاري للمشتري إلا من تاريخ قيد التصرف في السجل التجاري.

---

(1)- عبد القادر البقيرات، محاضرات في القانون التجاري الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2007، ص60.

(2)- المادة 364 من القانون المدني الجزائري.

كما تقضي القواعد العامة بإلتزام البائع بضمان العيوب الخفية التي تظهر في المحل التجاري فتنقص من قيمته أو من الإنتفاع به[1]، فيضمن البائع للمشتري العيوب التي تظهر في البضائع والتي تنقص من قيمتها أو إذا ظهر أن رخصة المحل التجاري قد سحبت، وبذلك يحق للمشتري في حالة وجود عيب خفي في المبيع أن يطالب بفسخ العقد ورد الثمن مع التعويض إذا كان العيب هاما.

كما يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في إنتفاعه بالمبيع سواء كان التعرض صادرا منه أو من الغير[2]، فالبائع ملزم بعدم التعرض سواء كان التعرض قانونيا كأن يقوم ببيع المحل التجاري مرة ثانية لشخص آخر أو أن يدعي شخص آخر بأنه مالك للمحل التجاري، أو كان التعرض ماديا في إطار المنافسة غير المشروعة كأن يقوم البائع بفتح محل تجاري مماثل قرب محل المشتري.

2- إلتزامات المشتري: يلتزم المشتري بإستلام المحل التجاري وبدفع ثمنه كما يلتزم أيضا بدفع نفقات العقد، بحيث يلتزم باستلام المحل التجاري في الأجل المتفق عليه في العقد، وإذا لم يحدد أجل الإستلام في العقد فيتسلمه حسب العرف التجاري المعمول به في هذا الشأن أي وقت البيع، كما يتحمل مصاريف التسليم[3]، فإذا إمتنع المشتري عن إستلام المبيع يحق للبائع إما طلب التنفيذ العيني أو فسخ العقد، وفي كلتا الحالتين يحق له المطالبة بالتعويض إذا ما ترتب عن ذلك ضررا له.

أما الإلتزام الثاني فيتمثل في دفع الثمن المتفق عليه في الزمان والمكان المحددين في العقد، وقد يكون ذلك دفعة واحدة أو بالتقسيط كما يمكن أن يكون ثمن المحل التجاري مؤجلا بسبب إرتفاع قيمته.

فإذا كان المشتري سيدفع الثمن على أجزاء فيجب أن يراعى في خصم ما دفع من الثمن الترتيب الآتي:

- ثمن البضائع.
- ثمن المهمات.
- ثمن المقومات غير المادية.

---

(1)- المادة 379 من القانون المدني الجزائري.

(2)- المادة 371 من القانون المدني الجزائري.

(3)- المادة 395 من القانون المدني الجزائري.

والسبب في هذا الترتيب هو أن البائع يكون له حق إمتياز، بمعنى أن الثمن إذا لم يتم دفعه فإنه يتقدم على غيره من الدائنين في إستيفاء الثمن من قيمة المبيع، فإذا تم دفع جزء من الثمن فيخصم منه ثمن البضائع وهكذا يتوالى الخصم حتى تتحرر جميع عناصر المحل التجاري من إمتياز البائع فلا تبقى كلها مقيدة بحق الإمتياز، فإذا لم يجزأ الثمن بهذه الطريقة يحرم البائع من إمتيازه ويصبح دائنا عاديا بالثمن يقتسم دينه مع باقي الدائنين ولا يتقدم عليهم[1].

وبخصوص الإلتزام الثالث فيقع على عاتق المشتري تحمل نفقات العقد المتعلقة بالتسجيل والطابع ورسوم الإعلان العقاري والتوثيق وغيرها ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك[2].

المطلب الثاني
رهن المحل التجاري

أجاز المشرع الجزائري للتاجر رهن المحل التجاري رهنا حيازيا بقصد الحصول على قروض لدعم قروض لدعم نشاطه التجاري، بحيث نظم المشرع عملية رهن المحل التجاري في المواد من 118 إلى 122 من القانون التجاري، غير أن رهن المحل التجاري لا يتطلب بالضرورة نقل حيازته من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن كما هو الحال في رهن المنقولات المادية حتى لا يحرم التاجر الراهن الذي حصل على الإئتمان بضمان محله التجاري من إستغلاله، وعليه سندرس في رهن المحل التجاري إنشاء عقد رهن المحل التجاري في الفرع الأول ثم نتعرض لآثار رهن المحل التجاري في الفرع الثاني.

الفرع الأول
إنشاء عقد رهن المحل التجاري

لإبرام عقد رهن المحل التجاري لابد من توفر شروط موضوعية وأخرى شكلية.

1- الشروط الموضوعية: وتتمثل في الرضا وتوافر الأهلية القانونية في كل من المدين الراهن والدائن المرتهن، كما يجب أن يستند الرهن إلى سبب مشروع غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، كما يشترط في الراهن أن يكون مالكا للمحل التجاري المرهون.

2- الشروط الشكلية: تتمثل الشروط الشكلية في الرسمية أي تحرير العقد في محرر رسمي أمام الموثق بالإضافة إلى إلزامية قيد رهن المحل التجاري في السجل العمومي الذي يمسكه المركز الوطني للسجل

(1)- عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص62.

(2)- المادة 393 من القانون المدني الجزائي.

التجاري، وفي هذا السياق نصت المادة 120 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: "يثبت الرهن الحيازي بعقد رسمي ويتقرر وجود الإمتياز المترتب عن الرهن بمجرد قيده بالسجل العمومي الذي يمسك بالمركز الوطني للسجل التجاري الذي يستغل في نطاق دائرته المحل التجاري، ويجب إتمام نفس الإجراء بالمركز الوطني للسجل لتجاري الذي يقع بدائرته كل فرع من فروع المحل التجاري التي شملها الرهن الحيازي".

كما يجب القيام بعملية القيد خلال ثلاثين (30) يوما من تاريخ العقد التأسيسي وإلا كان عقد الرهن باطلا[1].

وقد ذكر المشرع الجزائري العناصر التي يرد عليها الرهن في المادة 119 من القانون التجاري وهي: عنوان المحل التجاري، الإسم التجاري، الحق في الإيجار، الزبائن، الشهرة التجارية، الأثاث، المعدات، الآلات التي تستعمل في إستغلال المحل، براءات الإختراع، الرخص، العلامات الصناعية أو التجارية، الرسوم والنماذج الصناعية وعموما حقوق الملكية الصناعية والأدبية المرتبطة بالمحل التجاري، أما البضائع فلا يشملها الرهن.

الفرع الثاني
آثار رهن المحل التجاري

يترتب على رهن المحل التجاري آثارا قانونية بالنسبة للمتعاقدين (المدين الراهن والدائن المرتهن)، كما يرتب آثارا قانونية بالنسبة للغير.

1- آثار الرهن بالنسبة للمدين الراهن: لا يترتب على رهن المحل التجاري إنتقال حيازته إلى الدائن المرتهن بل يظل المحل التجاري في حيازة المدين الراهن حتى يتمكن من الإستمرار في إستغلاله، غير أن المشرع الجزائري وضع ضمانات لحماية الدائن المرتهن وذلك بإلزام المدين الراهن بالمحافظة على الأموال المرهونة وإلا تعرض لعقوبات جزائية في حالة إقدامه على إتلافها أو إختلاسها أو إفسادها بأي طريقة تؤدي إلى إلحاق الضرر بحقوق الدائن المرتهن، كما يعاقب على أية محاولة للغش تهدف إلى حرمان الدائن المرتهن من حقه في الإمتياز الممنوح له على الأموال المثقلة بالدين[2].

---

(1)- المادة 121 من القانون التجاري الجزائري.

(2)- المادة 167 من القانون التجاري الجزائري.

2- آثار الرهن بالنسبة للدائن المرتهن: للدائن المرتهن الأولوية في أن يستوفي حقه من ثمن المحل التجاري متقدما على الدائنين العاديين والدائنين المقيدين التاليين له في المرتبة، أما الدائنين الذين سجلوا رهنهم في يوم واحد فيكونون في مرتبة واحدة في إستيفاء الدين[1].

كما يتمتع الدائن المرتهن بحق التتبع الذي يمكنه من التمسك بحقوقه تجاه المدين الراهن والحائز الجديد للمحل التجاري الذي لا يستطيع الإحتجاج بحيازته لأن المحل التجاري مال منقول لا تنطبق عليه قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، وبالتالي يمكن للدائن المرتهن تتبع المحل التجاري في أي يد كان[2].

وعليه ففي حالة عدم وفاء المدين الراهن بديونه في الأجل المتفق عليه يحق للدائن المرتهن طلب التنفيذ على المحل التجاري بشرط توجيه الإعذار أو الإنذار بالدفع إلى المدين الراهن، وعند إنقضاء مهلة 30 يوما من تاريخ الإنذار دون جدوى يحصل الدائن المرتهن على أمر من المحكمة المختصة ببيع المحل التجاري بالمزاد العلني طبقا لأحكام المواد 125 و126 و127 من القانون التجاري الجزائري[3].

3- آثار الرهن بالنسبة للغير(الدائنين العاديين): سبق القول أن الدائن المرتهن تكون له الأولوية على الدائنين العاديين في إستيفاء حقه من ثمن المحل التجاري، غير أنه إذا كانت ديون الدائنين العاديين متعلقة باستغلال المحل التجاري وأصابهم ضرر من إبرام عقد الرهن كأن يكون الدين المضمون بالرهن يستوعب قيمة المحل التجاري، ولم تكن للمدين الراهن أموال أخرى غير المحل التجاري، فإن لهؤلاء الدائنين العاديين أن يطلبوا من القضاء الحكم بسقوط الأجل وسداد ديونهم قبل مواعيد إستحقاقها[4].

---

(1)- المادة 122 من القانون التجاري الجزائري.

(2)- المادة 132 من القانون التجاري الجزائري.

(3)- نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2011، ص120.

(4)- المادة 123 من القانون التجاري الجزائري.

المطلب الثالث

إيجار التسيير الحر للمحل التجاري

يقصد بإيجار التسيير الحر للمحل التجاري ذلك العقد الذي يسمح بموجبه مالك المحل التجاري لشخص آخر يسمى مستأجر المحل التجاري أو المستأجر المسير بإستغلال المحل إستغلالا حرا بإسمه ولحسابه الخاص (أي لحساب المستأجر المسير) وذلك لمدة زمنية معينة مقابل دفع بدل الإيجار إلى مالك المحل التجاري، وقد نظم المشرع الجزائري هذا النوع من العقود في المواد من 203 إلى 214 من القانون التجاري الجزائري.

وتكمن أهمية اللجوء إلى التسيير الحر للمحل التجاري في كون هذ النوع من العقود يعود بالفائدة على الطرفين، فبالنسبة لمالك المحل التجاري فإن هذه العملية تسمح له بالحصول على إيرادات مالية لمدة محددة مع بقائه محتفظا بملكية المحل التجاري الذي أصبح لا ينوي إستغلاله بنفسه أو لم يعد قادرا على الإستغلال، أو قد يكون المالك قاصرا لا يستطيع إستغلال المحل التجاري الذي آل إليه عن طريق الإرث فيقوم بتأجيره، أو قد يرث الشخص المحل التجاري ويكون ممن لا يجوز لهم الإشتغال بالتجارة كما لو كان موظفا أو محاميا[1].

أما بالنسبة لمستاجر المحل فإن هذا العقد يسمح له بإستغلال المحل التجاري بحرية وإستقلالية تامة ودون أدنى إشراف أو رقابة عليه من طرف مالك المحل التجاري ودون إلزامه بشراء المحل التجاري في الحين، كما يكتسب صفة التاجر بسبب مزاولته للأعمال التجارية على سبيل الإحتراف ولحسابه الخاص.

ويختلف إيجار التسيير الحر للمحل التجاري عن الإيجار التجاري الذي يخص العقار فقط الذي يمارس فيه النشاط التجاري، وبالتالي فمحل الإيجار التجاري هو العقار أما محل إيجار التسيير الحر للمحل التجاري فهو مال منقول معنوي، كما يختلف إيجار التسيير الحر عن إستغلال المحل التجاري لحساب مالكه عن طريق أجير أو وكيل، ففي إيجار التسيير الحر للمحل التجاري نجد أن المستأجر يستغل المحل التجاري لفائدته أو لحسابه الخاص ويتحمل المخاطر الناجمة عن هذا الإستغلال، في حين أن إستغلال المحل التجاري عن طريق وكيل أو أجير فإن مالك المحل التجاري يحتفظ بصفة مستغل المحل التجاري ولا يتحمل الأجير أو الوكيل المخاطر الناجمة عن الإستغلال.

(1)- شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص166.

ولإبرام عقد إيجار التسيير الحر للمحل التجاري لابد من توفر شروط موضوعية وأخرى شكلية، فإذا توفرت تلك الشروط أصبح العقد منتجا لآثاره القانونية سواءا على طرفي العقد أو على الغير، وعليه سنتطرق لشروط عقد إيجار التسيير الحر في الفرع الأول ثم بعد ذلك نتناول آثار عقد إيجار التسيير الحر في الفرع الثاني.

الفرع الأول

شروط إبرام عقد إيجار التسيير الحر

يجب توفر شروط موضوعية وأخرى شكلية.

1- الشروط الموضوعية: يخضع عقد إيجار التسيير كغيره من العقود إلى الأحكام العامة لإبرام العقود والتي تتمثل في الأهلية والرضا والمحل والسبب، وبالإضافة إلى هذه الشروط العامة هناك شروطا خاصة نص عليها المشرع الجزائري في المادة 205 من القانون التجاري، وهي خاصة بالمؤجر إذ نصت على ما يلي: "يجب على الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يمنحون إيجار التسيير، أن يكونوا قد مارسوا التجارة أو إمتهنوا الحرفة لمدة خمس (05) سنوات أو مارسوا لنفس المدة أعمال مسير أو مدير تجاري أو تقني واستغلوا لمدة سنتين (02) على الأقل المتجر الخاص بالتسيير".

غير أن مدة خمس سنوات يمكن أن تخفض أو تلغى بموجب أمر من رئيس المحكمة بناءا على طلب من المعني بالأمر وبعد الإستماع إلى النيابة العامة وخاصة إذا أثبت المعني بالأمر أنه يتعذر عليه أن يستغل متجره شخصيا أو بواسطة مندوبين عنه[1].

وقد استبعد المشرع الجزائري تطبيق المهل المنصوص عليها في المادة 205 إذا كان مؤجر المحل التجاري هو الدولة أو الولايات والبلديات أو المؤسسات المالية أو المحجور عليهم والمعتوهين والأشخاص الذين يعين لهم وصي قضائي وذلك فيما يتعلق بالمحل الذي كانوا يملكونه قبل فقدانهم الأهلية، كما لا تسري نفس المدة على الورثة والموصى لهم من تاجر أو من حرفي والمستفيدين أيضا من القسمة وذلك فيما يتعلق بالمحل التجاري المنتقل إليهم، وكذا مؤجر المحل التجاري إذا كان تأجير التسيير يهدف أصلا إلى ضمان تصريف المنتجات المجزأة المصنوعة أو المزروعة من طرفه بموجب عقد إحتكار[2].

---

(1)- المادة 206 من القانون التجاري الجزائري.

(2)- المادة 207 من القانون التجاري الجزائري.

أما الشروط الخاصة بالمستأجر المسير فهي واردة في نص المادة 204 من القانون التجاري الجزائري بحيث يجب على المستأجر المسير أن يقيد نفسه في السجل التجاري، كما يتعين عليه أن يشير في عناوين فواتيره ورسائله وطلبات البضاعة والوثائق المصرفية والتعريفات أو النشرات وكذلك في عناوين جميع الأوراق الموقعة من طرفه أو باسمه رقم تسجيله في السجل التجاري ومقر المحكمة التي سجل لديها وصفته كمستأجر للمحل التجاري، كما يجب عليه أيضا أن يبين إسم وصفة وعنوان ورقم التسجيل التجاري لمؤجر المحل التجاري.

2- الشروط الشكلية: بالرجوع لنص المادتين 203 و204 من القانون التجاري الجزائري يتضح لنا بأن المشرع الجزائري نص على الإجراءات الشكلية الخاصة بإبرام عقد إيجار التسيير الحر للمحل التجاري بحيث ألزم المستأجر المسير بأن يمتثل لعمليات القيد في السجل التجاري، كما ألزم المؤجر أيضا بالقيد في السجل التجاري، وبالإضافة لذلك إشترط تحرير عقد إيجار التسيير في شكل رسمي ينشر خلال خمسة عشر (15) يوما من تاريخ إبرامه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ويجب القيام بنفس الإجراءات عند نهاية تأجير التسيير.

الفرع الثاني
آثار عقد إيجار التسيير الحر

يترتب عن عقد إيجار التسيير الحر المحل التجاري عدة آثار قانونية بالنسبة لكل من المؤجر والمستأجر وبالنسبة للغير المتعامل معهما وسنفصل ذلك على النحو لتالي:

1- آثار العقد بالنسبة للمؤجر: يلتزم المؤجر بتسليم المحل التجاري إلى المستأجر، كما يلتزم بعدم القيام بكل ما من شانه عرقلة إستغلال المستأجر للمحل التجاري ممتنعا عن أعمال المنافسة التي قد تصدر عنه كأن يقوم بممارسة نشاط تجاري مماثل يؤدي إلى سحب العملاء من المستأجر، ويجوز للمحكمة التي يوجد بدائرتها المحل التجاري أن تحكم حين تأجير التسيير بأن ديون المؤجر المتعلقة باستغلاله حالة الأداء فورا إذا رأت أن تأجير التسيير يعرض تحصيل الديون للخطر، ويجب أن ترفع الدعوى خلال مهلة ثلاثة (03) أشهر إبتداءا من تاريخ نشر عقد التسيير في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية تحت طائلة سقوط الحق فيها[1].

(1)- المادة 208 من القانون التجاري الجزائري.

ويكون مؤجر المحل التجاري مسؤولا بالتضامن مع المستأجر المسير عن الديون التي يعقدها هذا الأخير بمناسبة إستغلال المتجر وذلك لغاية نشر عقد تأجير التسيير وطيلة مدة ستة أشهر من تاريخ النشر[1]، وأساس هذا التضامن هو تمكين المستأجر من الحصول بسهولة على الثقة والإئتمان في العلاقات التي يبرمها في بداية نشاطه.

2- آثار العقد بالنسبة للمستأجر المسير: يترتب عن إبرام عقد إيجار التسيير الحر للمحل التجاري إكتساب المستأجر المسير صفة التاجر، وبالتالي يصبح خاضعا للإلتزامات المهنية للتاجر كما يلتزم بدفع بدل الإيجار المتفق عليه والذي يمكن إعادة النظر فيه كل ثلاث سنوات[2]، والمحافظة على عناصر المحل التجاري لا سيما عنصري الإتصال بالعملاء والشهرة التجارية، ويلتزم أيضا بعدم تأجير إستغلال المحل التجاري من الباطن.

3- آثار العقد بالنسبة للغير: إن إبرام عقد إيجار التسيير الحر قد يؤثر على دائني المؤجر ويزعزع ثقتهم به بسبب الخوف من إلحاق الضرر بحقوقهم، لذلك أجاز المشرع الجزائري صراحة في المادة 208 من القانون التجاري الجزائري السابق ذكرها لدائني المؤجر أن يطلبوا من المحكمة المختصة إسقاط أجل الديون واعتبارها مستحقة الأداء فورا.

أما بالنسبة لدائني المستأجر فتصبح الديون التي قام بعقدها المستأجر المسير طوال مدة التسيير والخاصة باستغلال المحل التجاري أو المؤسسة الحرفية حالة الأداء فورا بمجرد إنتهاء عقد إيجار التسيير الحر للمحل التجاري[3].

---

(1)- المادة 209 من القانون التجاري الجزائري.

(2)- المادة 213 من القانون التجاري الجزائري.

(3)- المادة 211 من القانون التجاري الجزائري.

الخاتمة:

مما سبق يمكن القول بأن العمل التجاري هو العمل الذي يتعلق بتداول الثروات ويهدف إلى تحقيق الربح على أن يتم على وجه المقاولة بالنسبة للأعمال التي يتطلب فيها القانون ذلك، ويصدق ذلك على الأعمال التجارية التي تسمى بالأعمال التجارية بطبيعتها، وهناك طائفة ثانية من الأعمال التجارية هي الأعمال التجارية بحسب شكلها بالإضافة إلى طائفة ثالثة من الأعمال التجارية هي مدنية بطبيعتها، ولكنها تعد تجارية بسبب صدورها من تاجر لحاجات تجارته وهي الأعمال التجارية بالتبعية، وقد يكون العمل تجاريا بالنسبة لأحد الطرفين ومدنيا بالنسبة للطرف الآخر وفي هذه الحالة تسمى بالأعمال المختلطة.

أما التاجر فقد عرفته المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له ما لم يقض القانون بخلاف ذلك، ويشترط لاكتساب صفة التاجر امتهان أو احتراف الأعمال التجارية الموضوعية بالإضافة إلى توافر أهلية معينة في الشخص الذي يرغب في الإشتغال بالتجارة فإذا ما اكتسب صفة التاجر خضع للإلتزامات المفروضة على التاجر في مباشرة مهنته، فوجب عليه مسك الدفاتر التجارية من أجل تنظيم الحرفة وكذلك القيد في السجل التجاري كوسيلة إشهار قانونية تهدف إلى إطلاع الغير على المركز القانوني للتاجر ومختلف عناصره مشروعه التجاري.

وقد أفرد المشرع الجزائري تنظيما قانونيا للمحل التجاري باعتباره مال منقول معنوي يتكون من عناصر مادية وأخرى معنوية، كما حدد مختلف التصرفات الواردة عليه من بيع وإيجار ورهن، غير أن ما يلاحظ في الواقع العملي أن هناك ضعف في الرقابة ومتابعة الممارسات التجارية غير الشرعية لا سيما من طرف بعض التجار المحتكرين لبعض السلع في أوقات معينة مما تسبب في الإرتفاع الفاحش في أسعار بعض السلع الضرورية للحياة اليومية للمواطن، لذا نقترح تفعيل الرقابة الميدانية بمتابعة التجار المخالفين للقواعد القانونية المنظمة للنشاط التجاري، وفرض عقوبات عليهم للحد من تلك الممارسات السلبية التي تمس بمصالح المواطنين.

قائمة المصادر والمراجع:

I- باللغة العربية:

أولا: الكتب:

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

2- بوذراع بلقاسم، الوجيز في القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

3- جعفور محمد سعيد، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الأول، دار هومة للنشر والتوزيع، الطبعة 18، الجزئر، 2011.

4- حسين مبروك، القانون التجاري، دار هومة للنشر، الجزائر، 2006.

5- حمدي باشا عمر، القضاء التجاري، دار هومة، الجزائر، 2005.

6- راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2005.

7- زعموش محمد، محاضرات في القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2002.

8- زهير عباس كريم، مبادئ القانون التجاري، مكتبة دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 1995.

9- سميحة القليوبي، الموجز في القانون التجاري، دار الثقافة العربية للطباعة والنشر، القاهرة، 1972.

10- شادلي نور الدين، القانون التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2003.

11- الطيب بلولة، قانون الشركات، برتي للنشر، (PERTI Edition)، الطبعة الثانية، الجزائر، 2013.

12- عبد القادر البقيرات، محاضرات في القانون التجاري الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2007.

13- عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية، الجزء الثاني، برتي للنشر، الجزائر، 2009.

14- العكيكي عزيز، الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008.

15- عمورة عمار، العقود والمحل التجاري في القانون التجاري الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، دون سنة نشر.

16- فرحة زواوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة، بن عكنون، الجزائر، 2004.

17- فضيلة سحري، أساسيات القانون التجاري الجزائري، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2017.

18- الفقي محمد السيد، القانون التجاري (الأعمال التجارية، التجار، الأموال التجارية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2008.

19- فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، الجزء الثاني، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1997.

20- محمد بهجت عبد الله قايد، القانون التجاري، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، القاهرة، مصر، 2002.

21- محمد فريد العريني، هاني دويدار، أساسيات القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2004.

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

23- مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، دار الفكر، الإسكندرية، 2008.

24- منصور إسحاق إبراهيم، نظريتا القانون والحق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

25- نادية فضيل ، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

26- نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2011.

27- نسرين شريقي، الأعمال التجارية -التاجر- المحل التجاري، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، 2017.

ثانيا: الرسائل الجامعية:

1- حمادوش أنيسة، المركز القانوني للإتصال بالعملاء كعنصر جوهري في القاعدة التجارية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2012/2011.

ثالثا: القوانين والأوامر:

1- القانون رقم: 20/15 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 يعدل ويتمم الأمر رقم: 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، ج ر عدد: 71 لسنة 2015.

2- القانون رقم: 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد21.

3- الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، ج ر عدد: 46.

4- القانون رقم: 02/05 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المعدل والمتمم للقانون التجاري، ج ر عدد: 11.

5- القانون رقم: 08/04 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية عدد: 52 الصادرة بتاريخ 18 أوت 2004.

6- الأمر رقم 27/96 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية عدد: 77 الصادرة بتاريخ 11 ديسمبر 1996.

7- القانون رقم: 22/90 المؤرخ في 22 أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري، ج ر عدد: 36.

8- الأمر رقم: 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد: 101، العدل والمتمم بالقانون رقم: 20/15 السابق ذكره.

رابعا: المراسيم:

1- المرسوم التنفيذي رقم: 154/20 المؤرخ في 08 جوان 2020 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم: 112/18 الذي يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني، ج ر عدد: 35 لسنة 2020.

2- المرسوم التنفيذي رقم: 453/03 المؤرخ في 01 ديسمبر 2003 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 41/97، الجريدة الرسمية عدد: 75 الصادرة بتاريخ: 07 ديسمبر 2003.

3- المرسوم التنفيذي رقم: 41/97 المؤرخ في 18 جانفي 1997 يتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، الجريدة الرسمية عدد: 05 الصادرة بتاريخ 19 جانفي 1997.

4- المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية عدد: 14 الصادرة بتاريخ 03 مارس 1993.

II- باللغة الفرنسية:

1- Ouvrages :

1- Decocq Georges, Droit commercial, 3éme Edition, Dalloz, Paris, France, 2007.

2- GUYON (Y), droit des affaires, éditions économica, Paris, France, 1988.

3- Jean Bernard Blaise, Droit des affaires, commerçants, concurrence, distribution, 5éme édition, L.G.D.J, Paris, France, 2009.

4- Legeais Dominique, Droit commercial et des affaires, 19éme édition, sirey, Paris, 2011.

الفهرس:

مقدمة: 01

الفصل الأول: مفهوم القانون التجاري ومصادره.....03

المبحث الأول: مفهوم القانون التجاري 03

المطلب الأول: تعريف القانون التجاري.....03

المطلب الثاني: نشأة القانون التجاري.....05

المطلب الثالث: نطاق القانون التجاري.....06

المبحث الثاني: مصادر القانون التجاري.....08

المطلب الأول: المصادر الرسمية للقانون التجاري.....08

الفرع الأول: التشريع (أو القانون).....08

الفرع الثاني: مبادئ الشريعة الإسلامية.....09

الفرع الثالث: العرف التجاري.....09

المطلب الثاني: المصادر التفسيرية (أو التكميلية).....10

الفرع الأول: القضاء.....10

الفرع الثاني: الفقه.....10

الفصل الثاني: الأعمال التجارية.....11

المبحث الأول: التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية.....11

المطلب الأول: معايير التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية.....11

الفرع الأول: نظرية المضاربة.....12

الفرع الثاني: نظرية التداول (أو معيار التداول).....12

الفرع الثالث: نظرية المقاولة أو المشروع.....13

المطلب الثاني: أهمية التفرقة بين الأعمال التجارية و الأعمال المدنية.....14

الفرع الأول: من ناحية الإختصاص والإثبات.....14

الفرع الثاني: من حيث التضامن بين المدينين.....15

الفرع الثالث: من حيث الإعذار والمهلة القضائية.....16

الفرع الرابع: من حيث حوالة الحق والتقادم.....16

المبحث الثاني: الأعمال التجارية بحسب موضوعها.....17

المطلب الأول: الأعمال التجارية المنفردة.....18

الفرع الأول: الشراء لأجل البيع.....18

الفرع الثاني: العمليات المصرفية و عمليات الصرف و السمسرة.....21

المطلب الثاني: الأعمال التجارية الواردة على سبيل المقاولة أو المشروع.....24

الفرع الأول: معنى المقاولة التجارية.....24

الفرع الثاني: أهم المقاولات التجارية الواردة في المادة 02.....25
المبحث الثالث: الأعمال التجارية بحسب الشكل.....29
المطلب الأول: التعامل بالسفتجة.....30
المطلب الثاني: الشركات التجارية.....32
المطلب الثالث: وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها.....33
المطلب الرابع: العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية.....34
المطلب الخامس: العقود المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية.....35
المبحث الرابع: الأعمال التجارية بالتبعية.....36
المطلب الأول: الأسس التي قامت عليها النظرية.....37
الفرع الأول: الأساس المنطقي.....37
الفرع الثاني: الأساس القانوني.....38
المطلب الثاني: تطبيقات الأعمال التجارية بالتبعية.....39
الفرع الأول: تطبيق نظرية التبعية على الإلتزامات التعاقدية.....39
الفرع الثاني: تطبيق نظرية التبعية على الإلتزامات غير التعاقدية.....40
المبحث الخامس: الأعمال المختلطة.....41
المطلب الأول: تعريف الأعمال المختلطة.....41
المطلب الثاني: النظام القانوني للأعمال المختلطة.....42
الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على العمل المختلط.....42
الفرع الثاني: المحكمة المختصة بالفصل في منازعات الأعمال المختلطة.....42
الفرع الثالث: قواعد إثبات الأعمال المختلطة.....44
الفصل الثالث: نظرية التاجر.....45
المبحث الأول: شروط إكتساب صفة التاجر.....45
المطلب الأول: إمتهان أو إحتراف الأعمال التجارية.....46
الفرع الأول: ممارسة العمل التجاري بصورة منتظمة ومتكررة بقصد الإرتزاق.....46
الفرع الثاني: ممارسة الأعمال التجارية لحسابه الخاص وبصفة مستقلة.....47
المطلب الثاني: الأهلية التجارية.....48
الفرع الأول: أهلية الراشد.....49
الفرع الثاني: أهلية القاصر المرشد.....50
الفرع الثالث: أهلية المرأة المتزوجة.....51
المبحث الثاني: إلتزامات التاجر المهنية.....53
المطلب الأول: إمساك الدفاتر التجارية.....53
الفرع الأول: أنواع الدفاتر التجارية.....54
الفرع الثاني: تنظيم الدفاتر الجارية.....56

الفرع الثالث: الجزاءات المترتبة على عدم مسك الدفاتر التجارية.....57
الفرع الرابع: قوة الدفاتر التجارية في الإثبات.....58
المطلب الثاني: الإلتزام بالقيد في السجل التجاري.....62
الفرع الأول: الأشخاص الملزمون بالقيد في السجل التجاري.....63
الفرع الثاني: إجراءات القيد في السجل التجاري.....64
الفرع الثالث: آثار القيد في السجل التجاري.....66
الفرع الرابع: جزاء مخالفة أحكام القيد في السجل التجاري.....67
الفصل الرابع: المحل التجاري.....70
المبحث الأول: مفهوم المحل التجاري.....70
المطلب الأول: تعريف المحل التجاري.....70
الفرع الأول: العناصر المادية للمحل التجاري.....71
الفرع الثاني: العناصر المعنوية للمحل التجاري.....72
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمحل التجاري.....76
الفرع الأول: نظرية الذمة المستقلة أو المجموع القانوني.....77
الفرع الثاني: نظرية المجموع الواقعي.....77
الفرع الثالث: نظرية الملكية المعنوية.....78
المبحث الثاني: التصرفات الواردة على المحل التجاري.....78
المطلب الأول: بيع المحل التجاري.....78
الفرع الأول: إنعقاد بيع المحل التجاري.....79
الفرع الثاني: آثار بيع المحل التجاري.....80
المطلب الثاني: رهن المحل التجاري.....82
الفرع الأول: إنشاء عقد رهن المحل التجاري.....82
الفرع الثاني: آثار رهن المحل التجاري.....83
المطلب الثالث: إيجار التسيير الحر للمحل التجاري.....85
الفرع الأول: شروط إبرام عقد إيجار التسيير الحر.....86
الفرع الثاني: آثار عقد إيجار التسيير الحر.....87
الخاتمة.....89
قائمة المصادر والمراجع.....90
الفهرس.....93