جامعة الإخوة منتوري – قسنطينة 1–

كلية الحقوق

قسم القانون الخاص

محاضرات في مقياس القانون التجاري

موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس

الأستاذة: بوحلايس إلهام

السنة الجامعية: 2021–2022

تمهيد:

يعد النشاط التجاري من أقدم الأنشطة الاقتصادية ظهورا مقارنة بالنشاط الزراعي والخدمي، ويرتبط ظهور التجارة وازدهارها بتطور وتعدد الإنتاج السلعي، حتى في حالته البسيطة، كما ازدهر وتطور بظهور النقد، وظهور وتطور الصناعة.

عرفت المجتمعات القديمة التجارة ومارستها بشكل متفاوت؛ حيث كان البابليون مثلا أشهر تجار البر قديما، كما عرف العرب التجارة قبل الإسلام واشتهروا بها ومارسوها على نطاق واسع، كما لم تكن أوروبا بعيدة عن ممارسة التجارة، حيث ازدهرت التجارة في أوروبا، كما في باقي دول العالم وتم إقامة جسور للتبادل التجاري في القرن الخامس عشر.

وكما باقي نواحي الحياة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، فإن تطور النشاط التجاري في العالم قد دفع إلى وضع قواعد تحكم ممارسة النشاط التجاري، من خلال وضع شروط خاصة لممارسة العمل التجاري، وكذا وضع تصنيف خاص للعمل التجاري، وقواعد لحل كل النزاعات المحتملة المتولدة عن المبادلات التجارية بين الأفراد وحتى بين الدول.

فظهرت التقنينات التجارية، التي كان للعرف نصيبا كبيرا منها، بسبب وجود العديد من القواعد العرفية التي سار عليها التجار لتنظيم معاملاتهم ذات الطابع التجاري.

في الجزائر، يعد القانون التجاري من أولى التشريعات التي أصدرتها الدولة الجزائرية؛ حيث صدر سنة 1975 وتزامن صدوره مع صدور القانون المدني، وذلك بعد استمرار العمل بالقوانين الفرنسية لأكثر من عشرية من الزمن ما عدا ما تعارض منها مع السيادة الوطنية.

عرف القانون التجاري الجزائري العديد من التعديلات تماشيا مع التحولات الاقتصادية الحاصلة سيما بعد التحول من الاقتصاد المسير إلى اقتصاد السوق، الذي فرض تعديل العديد من النصوص التي تضمنها.

تهدف هذه المحاضرات إلى تمكين الطالب من تكوين فكرة شاملة عن أهم مبادئ القانون التجاري، وخصائصه، سيما التعرف عل الحدود الفاصلة بين العمل المدني والعمل التجاري.

وسوف نحاول تحقيق هذا الهدف من خلال دراسة المحاور التالية:

المحور الأول: المدخل إلى القانون التجاري

المطلب الأول: التعريف بالقانون التجاري

المطلب الثاني: مصادر القانون التجاري

المطلب الثالث: علاقة القانون التجاري بغيره من القوانين

المحور الثاني: الأعمال التجارية

المطلب الأول: معايير التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني

المطلب الثاني: أهمية التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني

المطلب الثالث: أنواع الأعمال التجارية وفق القانون الجزائري

المحور الثالث: التاجر

المطلب الأول: شروط اكتساب صفة التاجر

المطلب الثاني: التزامات التجار

المحور الرابع: المحل التجاري

المطلب الأول: خصائص المحل التجاري وعناصره

المطلب الثاني: بيع المحل التجاري

المحور الأول: المدخل إلى القانون التجاري

اختلفت التعاريف بشأن القانون التجاري حسب الزاوية التي ينظر إليها إلى هذا القانون، كما تتعدد مصادر القانون التجاري كما هو الحال بخصوص فروع القانون الأخرى، ويرتبط القانون التجاري بغيره من فروع القانون العام والخاص، ما يستدعي الوقوف على أهم هذه العلاقات وطبيعتها، وهو ما سنتناوله في هذا المطلب.

المطلب الأول: التعريف بالقانون التجاري

تم تعريف القانون التجاري بأنه: " فرع من فروع القانون الخاص، يشمل مجموعة من القواعد القانونية التي تطبق على الأعمال التجارية والتجار" [1].

إن هذا التعريف للقانون التجاري يثير التساؤل بخصوص المعيار المعتمد لتطبيق القانون التجاري، هل هو المعيار الشخصي أم المعيار الموضوعي؟

حيث انقسم الفقه بخصوص الزاوية التي ينظر منها لتحديد مجال القانون التجاري، فبرزت في هذا الإطار نظريتان هما: النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية.

النظرية الشخصية: من القائلين بهذه النظرية الفقيه الفرنسي **G. Ripert** في مؤلف صدر له سنة 1947 من مبررات نشأتها أن القانون التجاري في أصله يرجع إلى العادات و القواعد التي ابتدعها التجار وساروا عليها في تعاملاتهم، تقوم النظرية الشخصية على الاعتبار الشخصي، حيث ترى في القانون التجاري قانون مهني يخص طائفة التجار وينظم مهنتهم دون سواهم، ووفقا لهذه النظرية، فإنه يجب حصر الأعمال التجارية وتحديدها بدقة، وبذلك يعتبر كل من احترف مهنة تجارية تاجرا يخضع في ممارسته هذا النشاط للقانون التجاري [2].

1- القاضي حازم ربحي عواد وآخرون، مبادىء القانون التجاري، الطبعة الثانية، 2009، دار يافا العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص 12.

2- وذلك في مؤلفه .Traité élémentaire de droit commercial, première édition 1947مشار إليه في: أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1980، ص 16.

النظرية الموضوعية: من أنصار هذه النظرية الفقهاء pardessu, Delamarre, poitevin وهي **نظ**رية تقوم على الاعتبار الموضوعي (المادي) بمعنى أن القانون التجاري هو قانون الأعمال التجارية، فإذا قام شخص بعمل تجاري، فإن هذا العمل تحكمه قواعد العمل التجاري. من مبررات نشأة هذه النظرية سيادة مبادئ الحرية الاقتصادية وبغية القضاء على نظام الطوائف [1].

وفي الواقع، فإن النظرية الموضوعية – في تصورنا– هي الأكثر تماشيا وتناسبا مع العمل التجاري، باعتباره نشاطا اقتصاديا، وهي النظرية الأكثر تماشيا مع مبدأ حرية التجارة والصناعة بحيث تسمح بامتداد قواعد القانون التجاري إلى كل من يقوم بعمل من طبيعة تجارية دون تقييد ذلك بطبيعة الشخص القائم به.

ومع ذلك، وبالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري، فإننا نجده قد أخذ بالنظريتين معا في تطبيق قواعد القانون التجاري.

حيث حدد في المادة الأولى **(01)** من التقنين التجاري صفة التاجر اعتمادا على النظرية الموضوعية بوصفه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك ".

كما يظهر أيضا تأثره بالنظرية الموضوعية من خلال المادتين الثانية والثالثة **(02)** و**(03)** عند تعداده للأعمال التجارية بحسب الشكل وبحسب الموضوع.

أما النظرية الشخصية، فقد أخذ بها المشرع من خلال المادة الأولى مكرر **(01 مكرر)** بقوله: " يسري القانون على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء ".

[1]- أحمد محرز، المرجع السابق، ص16.

وكذا من خلال المادة الرابعة **(04)** عندما عدد الأعمال التجارية بالتبعية أين يصبح العمل المدني تجاريا بالتبعية إذا قام به تاجر بمناسبة مباشرته لنشاطه التجاري، ففي هذه الحالة يتخذ العمل الصفة التجارية من صفة الشخص القائم به.

وعموما يمكننا تعريف القانون التجاري بأنه: " مجموعة القواعد القانونية التي تنظم الأعمال التجارية وتحكم مختلف العلاقات التي تقوم بين التجار فيما بينهم أو بينهم وبين عملائهم ".

المطلب الثاني: مصادر القانون التجاري

سنتناول في مصادر القانون التجاري المصادر الرسمية له وهي: التشريع والعرف ، بالإضافة إلى مصدرين تفسيريين هما الفقه والقضاء.

الفرع الأول: التشريع

إن المقصود بالتشريع كمصدر للقانون التجاري هو التشريع بمعناه الواسع الذي يضم إلى جانب التشريع الصادر عن السلطة التشريعية النصوص التنظيمية باعتبارها تشريعات فرعية [1].

أما بالنسبة للتشريع الأساسي (الدستور) فإنه لا محالة يعد مصدرا للقانون التجاري، إلا أنه يعتبر مصدرا غير مباشر، حيث يتم الاستناد إليه من أجل وضع القوانين دون أن يطبقه القاضي مباشرة على النزاع.

-**التقنين التجاري:** مبدئيا، فإن النص الأولى بالتطبيق على الأعمال التجارية والعلاقات بين التجار هو التشريع التجاري (التقنين التجاري) ويتمثل في التقنين الجزائري في الأمر

[1]- حيث يقصد بالتشريع بمعناه الضيق مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة التشريعية في حدود اختصاصها المبين في الدستور ووفق الإجراءات القانونية المحددة لإصدارها. أما الدستور بمعناه الواسع، فإنه يضم إلى جانب هذه القواعد التشريعات الفرعية المتمثلة في النصوص التنظيمية التي أصدرتها السلطة التنفيذية.

75–59 المعدل والمتمم [1] حيث تضمن هذا التقنين خمس كتب (التجارة عموما– المحل التجاري – الإفلاس والتسوية القضائية السندات التجارية– الشركات التجارية).

–**النصوص ذات العلاقة:** رغم أن التقنين التجاري هو التشريع المتعلق بالتجارة عموما، إلا أن تطور الحياة الاقتصادية عموما وزيادة حجم ونوع المعاملات قد أفضى إلى صدور تشريعات خاصة مكملة ذات علاقة مباشرة بالحياة التجارية، كقانون المنافسة [2] والقانون المتعلق بالممارسات التجارية [3]وقوانين الملكية الفكرية [4]وقوانين الاستثمار[5] والنقد والقرض [6] القانون الخاص بالسجل التجاري [7]..إلخ.

– **القانون المدني:** يعد القانون المدني[8] الملجأ عند غياب نص في القوانين الخاصة، باعتباره المنظم للعديد من العقود والعلاقات المالية بين الأفراد، وعليه فإنه في حال غياب نص في القانون التجاري يتعلق بالنزاع المعروض أو في جزئية منه، فإن القانون المدني يعد الشريعة العامة التي ينبغي دائما اللجوء إليها. ولقد أشار القانون التجاري نفسه في **المادة الأولى مكرر** إلى أنه: " ... وفي حال عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء ".

– **الاتفاقيات الدولية:** يمتد التشريع إلى الاتفاقيات الدولية التي تصادق عليها الدولة، حيث تصبح الأخيرة جزءا من التشريع الداخلي بل وفي حال تعارضها مع بعض نصوص

---

[1]- الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون 87-20 والمرسوم التشريعي 93-08 والأمر 96-23 والأمر 96-27 والقانون 05-02 والقانون 15-20.

[2]- الأمر 03-03 المؤرخ في 17 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، ج ر عدد 43 الصادرة بتاريخ 2003/07/20.

[3]- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004، يتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم، ج ر عدد 41 الصادرة بتاريخ 27/ 06/ 2004.

[4]- الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات، الأمر 66-86 المتعلق بالرسوم والنماذج، الأمر 03-05 يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

[5]- القانون 16-09 المؤرخ في 03 أوت 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 46 لسنة 2016.

[6]- الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 11 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52 لسنة 2003، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد 50 لسنة 2010.

[7]- القانون 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990، يتعلق بالسجل التجاري، المعدل والمتمم، ج ر عدد 36.

[8]- القانون 75-58 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

القانون الداخلي يجب أن يتم ملاءمة هذا التشريع مع أحكام الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الدولة.

الفرع الثاني: العرف

عبرت المادة **الأولى مكرر** من القانون التجاري الجزائري على العرف كمصدر من مصادر القانون التجاري ب " **أعراف المهنة** ". فالعرف التجاري هو ما سار عليه التجار من قواعد وضعوها لتنظيم معاملاتهم التجارية، بحيث تصبح هذه القواعد قوة ملزمة فيما بينهم شأنها شأن النصوص القانونية. ومن المتعارف عليه أن للعرف دور كبير في مجال البيئة التجارية منذ القدم وظل على هذه الحال ورغم تطور التشريعات وتشعبها، فقد احتفظ العرف التجاري بمكانته المتميزة على مستوى المعاملات التجارية. وتجدر الإشارة إلى أن العرف التجاري قد يكون عاما كما قد يكون محليا يرتبط بعادات التجار في منطقة معينة، وهذا لا يخرجه عن قوته الملزمة، فالعبرة بالشعور الجماعي بإلزامية القاعدة العرفية لا بالحيز المكاني الذي يسود فيه.

ويجب – في هذا الإطار– التمييز بين العرف والعادة التجارية الاتفاقية؛ والتي تعرف بأنها سلوك يستقر الناس على اتباعه مدة من الزمن دون الاستناد إلى عقيدة إلزامية بوجوب مراعاتها واحترامها، فالفرق بينها وبين العرف يكمن في عنصر الإلزام، حيث لا تعد الأخيرة قاعدة قانونية ملزمة بذاتها، وإنما تطبق نتيجة اتجاه إرادة المتعاقدين إلى اتباع حكمها، وهو ما دفع الفقه عموما إلى تطبيقها بوصفها شروطا تعاقدية [1].

الفرع الثالث: الشريعة الإسلامية

حسب القاعدة العامة المتعلقة بمصادر القانون نص المشرع الجزائري في المادة الثانية من التقنين المدني على اعتبار الشريعة الإسلامية المصدر الثاني بعد التشريع، وهو ما لا يمنع من اعتبار الشريعة مصدرا من مصادر القانون التجاري، حيث يمكن أن يلجأ القاضي

[1]- منصور داود، مكانة العرف في القانون التجاري الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، المجلد 04، العدد 02، 2019، ص 513.

التجاري إلى مختلف القواعد المتضمنة في القرآن الكريم والسنة النبوية بخصوص المنازعات التي لا يوجد نص بخصوصها.

والمعلوم أن الشريعة الإسلامية قد نظمت العديد من الأحكام ذات الصلة بالقانون التجاري كتحريم بعض العقود التي فيها ضرر وقواعد الدين التجاري ونظام الشركات...إلخ.

الفرع الرابع: المصادر الأخرى

يذهب الفقه –عموما– إلى اعتبار الفقه والقضاء من المصادر التفسيرية للقانون التجاري، حيث يمكن أن يستأنس بها القاضي للفصل في النزاع المعروض أمامه في حال غياب الحل ضمن التشريع أو العرف.

–**القضاء:** تعتبر أحكام القضاء مصدرا تفسيريا يمكن أن يستعين به قاضي النزاع في التوصل إلى حكم بشأنه، ويذهب القفه إلى " أنه ينتج من استقرار الأحكام واضطرادها في اتجاه معين قيام قواعد تثبت لها من الأهمية العملية ما هو مقرر للمصادر الرسمية " [1].

ولقد وضع القضاء الجزائري العديد من النظم القانونية في المجال التجاري كنظام الشركات الفعلية والإفلاس الفعلي وكذلك اجتهاده في نظرية العمل التجاري [2].

–**الفقه:** يساهم الفقه أية مساهمة في ليس فقط في المجال التجاري، وإنما في فروع القانون المختلفة في إيجاد التفسيرات المنطقية للنصوص التشريعية والكشف عن الثغرات التي تضمنتها النصوص، وعادة ما تدفع هذه المساهمات الفقهية في دفع المشرع إلى تعديل النصوص القانونية ومحاولة تكييفها مع متطلبات الواقع، كما يساهم الفقه أيضا في المقارنة بين الأنظمة القانونية في مختلف الدول، وهو ما يساهم في الاستفادة ومسايرة التطورات التشريعية في المجال التجاري، كما يساهم الفقه أيضا في الكشف عن

[1]- أحمد محرز، المرجع السابق، ص41.

[2]- نفس المرجع السابق، نفس الصفحة.

الاختلالات التي قد يقع فيها القضاء من قبيل إصدار نصوص متناقضة، وذلك عن طريق جمع تجميع جل الأحكام والقرارات القضائية الخاصة بموضوع معين.

المطلب الثالث: علاقة القانون التجاري بغيره من القوانين

تشكل مجموع القوانين بفروعها المختلفة النظام القانوني للدولة، ومن الطبيعي أن ترتبط هذه القوانين ببعضها وللقانون التجاري علاقة بفروع القانون المختلفة، يمكن إجمال أهمها في:

– **علاقة القانون التجاري بالقانون المدني:** ينتمي كل من القانون التجاري والقانون المدني إلى القانون الخاص، فهما يشتركان في تنظيم علاقات الأفراد فيما بينهم، غير أن وجه الاختلاف بينهما يكمن في أن القانون المدني أشمل من حيث نطاق تطبيقه، على خلاف القانون التجاري الذي يطبق على جملة من النشاطات هي الأعمال التجارية. ولقد سبق القول أن القانون المدني هو الشريعة العامة التي يتم اللجوء إليها في حال غياب نص، وهو ما يفيد أن قواعد القانون التجاري تعد قواعد خاصة بالنسبة لقواعد القانون المدني، ما يفيد تطبيقها بالأولوية وفقا لقاعدة ' الخاص يقيد العام ".

–**علاقة القانون التجاري بقانون الأعمال:** طالما وصف قانون الأعمال بأنه القانون التجاري بثوب جديد، ويتأتى هذا الاعتقاد من كون قانون الأعمال يعالج جملة من المسائل ذات الطابع التجاري كالشركات التجارية، والعقود التجارية...إلخ، غير أن اتساع دائرة قانون الأعمال تجعل هذا الاعتقاد عديم الجدوى، ذلك أن قانون الأعمال يتجاوز بكثير القانون التجاري من ناحية تنظيمه العديد من الأنشطة التي لا يسعها القانون التجاري، كما أنه وعلى خلاف القانون التجاري يعد قانونا غير مقنن، ويضم قانون الأعمال فروع عدة من النصوص المتفرقة ذات العلاقة بالأعمال كقانون المنافسة، القانون البنكي والبورصة، وقانون الجمارك وقانون حماية المستهلك...إلخ.

-**علاقة القانون التجاري بالقانون الجنائي:** في ممارستهم لأعمالهم التجارية يمكن أن يرتكب التجار بعض الممارسات التي تكون جرائم في نظر قانون العقوبات، وهو ما يدفع القانون الجنائي إلى النص عليها وتجريمها وتحديد العقوبات المتعلقة بها نظرا لقوة الردع التي يتمتع بها قانون العقوبات، نذكر على سبيل المثال لا الحصر جريمة المضاربة غير المشروعة، جريمة إصدار شيك دون رصيد، جريمة التقليد...إلخ.

المحور الثاني: الأعمال التجارية

يترتب على التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية العديد من الأحكام، ولقد حدد المشرع أنواعا للأعمال التجارية ضمن القانون التجاري، وإذا كان من الصعب الفصل أحيانا بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية، فإن الفقه قد حاول وضع بعض المعايير للتفرقة بين العمل المدني والعمل التجاري.

المطلب الأول: معايير (ضوابط) التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني

لقد حدد الفقه التجاري بعض الضوابط أو المعايير للتفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني، كما قسمها بعض الفقه إلى معايير موضوعية وأخرى شخصية؛ حيث تستند الأولى إلى اعتبارات اقتصادية محضة، بينما تستند الثانية إلى اعتبارات قانونية.

الفرع الأول: المعايير الموضوعية

تتمثل مجمل الضوابط الموضوعية للتمييز بين العمل التجاري والعمل المدني في اعتبارات اقتصادية تتمثل في المضاربة والتداول، وتشمل فقط الأعمال التجارية.

أولا: نظرية المضاربة: من بين أنصار هذه النظرية **Jean Lyon caen** . ويقصد بالمضاربة قصد تحقيق الربح كالشراء بغرض البيع والمقاولات، حيث يخرج عن نطاق الأعمال التجارية كل عمل ينتفي فيه قصد تحقيق الربح[1] .

[1]- نسرين شريقي، الأعمال التجارية (التاجر- المحل التجاري)، دار بلقيس، الجزائر، 2013.

غير أن نظرية المضاربة قد تم انتقادها على أساس وجود أنشطة غير تجارية بطبيعتها، لكنها تهدف إلى تحقيق الربح، كالمهن الحرة (محاماة، طب، فلاحة) فهي أنشطة مدنية.

ثانيا: نظرية التداول: من أنصارها الأستاذ **Thaller** [1] يعد التداول معيارا هاما للتمييز بين العمل المدني والعمل التجاري، حيث يعد العمل تجاريا كلما كان ينصب على تداول الثروة في السوق وفق مراحل متعددة (إنتاج– توزيع– استهلاك). أما ما يخرج عن هذه الحلقة، فلا يعد عملا تجاريا وإنما يدخل في زمرة الأعمال المدنية.

غير أن نظرية التداول غير كافية وحدها للتمييز بين العمل المدني والتجاري، حيث أن عملية التداول إذا كانت لا تهدف إلى تحقيق الربح (المضاربة) فإنها لا تعد عملا تجاريا مثل أعمال الجمعيات والتعاونيات التي تهدف إلى أغراض أخرى غير هدف تحقيق الربح رغم أن عملها قد يشتمل على تداول السلع [2].

الفرع الثاني: المعايير الشخصية

تتمثل المعايير الشخصية في نظرية الحرفة التجارية ونظرية المقاولة (المشروع).

أولا: نظرية الحرفة التجارية: قدم هذه النظرية **Georges Ripert** حيث ذهب إلى القول أن الحرفة التجارية هي معيار العمل التجاري، أو بمعنى آخر، فإن العمل التجاري هو ذلك الذي يصدر من التاجر لمزاولة حرفته التجارية أو هو ذلك العمل الذي يصدر من شخص احترف التجارة [3].

ولقد وضح الفقه التجاري الفرق بين نظريتي الحرفة والمشروع لما لهما من التشابه؛ حيث لا يمكن تصور المشروع بدون ذلك التنظيم الذي يتم من خلاله النشاط المعني في

---

[1]- المرجع نفسه، ص 15.

[2]- نسرين شريقي، المرجع السابق، ص 15.

[3]- بن زارع رابح، مبادئ القانون التجاري (نظرية الأعمال التجارية – نظرية التاجر)، دار العلوم للنشر والتوزيع، ص 25.

حين أن الحرفة لا تتطلب ذلك التنظيم، فهي مجرد ممارسة للنشاط على نحو معتاد بقصد الربح ولا يشترط فيها وجود تنظيم معين [1].

ولقد أشار التشريع الجزائري إلى نظرية الحرفة التجارية ضمن التقنين التجاري، وذلك من خلال تعريفه للتاجر الوارد في المادة الأولى من القانون التجاري وأخذه بمعيار " المهنة المعتادة " وهو النص المطابق للتقنين التجاري.

ولقد تعرضت نظرية الحرفة التجارية إلى بعض النقد من أهمه الصعوبة في تحديد مفهوم الحرفة التجارية؛ فلا يمكن تعريف الحرفة التجارية إلا من خلال تعريف المكونة لها، كما أن هذه الأعمال إذا تعلق الأمر بحرفة تجارية لا يمكن أن تكون إلا أعمالا تجارية، وبالتالي تدخلنا هذه النظرية في حلقة مفرغة.

ثانيا: معيار المقاولة (المشروع): يوصف المشروع (المقاولة): " بأنه تكرار الأعمال التجارية على وجه الاحتراف بناء على تنظيم مهني سابق " أو بمعنى آخر يقصد بالمشروع التكرار المهني للأعمال استنادا إلى تنظيم مادي سابق يكفل استمراره ودوامه. وبحسب النظرية فإن تجارية العمل لا تستمد من ذات العمل أو طبيعة موضوعه، وإنما من التنظيم الذي يقوم عليه، حيث يعتبر العمل تجاريا حتى وإن لم يكن واردا ضمن التعداد القانوني للأعمال التي تضمنها القانون التجاري مادام يمارس في شكل مشروع [2]. وبذلك، فإن نظرية المقاولة تقوم على عنصرين هما: الاحتراف والتنظيم [3].

رغم منطقية نظرية المقاولة وتماشيها مع العمل التجاري، فإنها لاقت بدورها نقدا مفاده أن بعض الأعمال تتم ممارستها عن طريق تنظيم معين وتهدف إلى تحقيق عوائد، ومع ذلك فهي لا تأخذ الصبغة التجارية كالمهن الحرة مثلا، يضاف إلى ذلك أن بعض الأعمال

---

[1]- نفس المرجع السابق، ص 27.

[2]- نفس المرجع السابق، ص 21.

[3]- يلاحظ في هذا الصدد أن المشرع الجزائري قد استعمل مصطلح المقاولة ضمن القانون التجاري في عديد المرات، وهو ما يفيد ميل المشرع الجزائري إلى الأخذ بنظرية المقاولة.

تعتبر تجارية ولو وقعت مرة واحدة، كما أن العديد من الأعمال التي نص عليها المشرع الجزائري كأعمال تجارية لا يشترط فيها التنظيم بل يكفي فيها أن تقع منفردة كما هو الحال في الشراء لأجل البيع وتأسيس الشركات التجارية...إلخ.

خلاصة القول، فإنه من الصعوبة وضع معيار محدد وثابت للعمل التجاري، وهذا يرجع إلى طبيعة العمل التجاري واتساع نطاقه وصعوبة احتوائه. ولا شك أن المحاولات في وضع معايير للتمييز بين الأعمال التجارية والمدنية ليست تزيدا، وإنما هي ضرورة كون العمل التجاري يخضع لأحكام ذات خصوصية بالنظر إلى الأعمال المدنية. وهو ما يقودنا إلى الحديث عن أهمية التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني.

المطلب الثاني: أهمية التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني

إن للتمييز بين العمل المدني والعمل التجاري أهمية بالغة في ترتيب آثار قانونية تساعد في فهم وتأصيل وتحديد النظام القانوني الذي يحكم الأعمال التجارية.

إن من أهم مميزات العمل التجاري عنصري السرعة والائتمان، ولقد راعى المشرع هذه الخصوصيات بأن أفرد نظاما خاصا بالأعمال التجارية تظهر فيه الانعكاسات القانونية لعنصري السرعة والائتمان.

الفرع الأول: الأحكام الخاصة بالعمل التجاري استنادا إلى عنصر السرعة

يعتبر عنصر السرعة من أهم العناصر التي أدت إلى استقلالية العمل التجاري عن العمل المدني، ويترتب على هذا العنصر الأحكام التالية:

أولا: الاختصاص القضائي

لم يخصص المشرع الجزائري نظاما مستقلا للقضاء التجاري بالمعنى الدقيق، وهذا رغم وجود ضرورة ملحة لوجود هذا النوع من القضاء، وقد منح الاختصاص في المواد التجارية للمحاكم العادية.

1-الاختصاص النوعي: لقد أنشأ المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2009 أقطابا جزائية متخصصة، ولقد أعطى المشرع اختصاصا لهذه الأقطاب في المجال التجاري ضمن المادة 32/ فقرة 6 بالقول: " تختص الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية والإفلاس والتسوية القضائية والمنازعات المتعلقة بالبنوك ومنتزعات الملكية الفكرية والمنازعات البحرية والنقل الجوي ومنازعات التأمين ".

إن هذا الاختصاص يدخل ضمن الاختصاص النوعي للمسائل التجارية، حيث لا يمكن للأقسام الأخرى للمحكمة الفصل في هذا النوع من القضايا.

2- الاختصاص الإقليمي

تقضي القواعد العامة الإجرائية بأن الاختصاص الإقليمي يؤول إلى الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه وإذا لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة التي يقع فيها آخر موطن له. وفي حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار.

ثانيا: حرية الإثبات في العمل التجاري

كرس المشرع الجزائري قاعدة عامة للإثبات في المواد المدنية تتمثل في عدم جواز إثبات التصرفات التي تتجاوز قيمتها مبلغا معينا إلا كتابة، وعدم جواز إثبات ما يخالف ما اشتمل عليه الدليل الكتابي بغير الكتابة. حيث يجب الاثبات بالكتابة في التصرفات القانونية التي تزيد قيمتها عن 100.000.00 دج حسب المادة 33 من القانون التجاري.

غير أن السرعة التي يتميز بها العمل التجاري قد قضت اعتماد حكم خاص بالنسبة للإثبات في المواد التجارية.

ووفقا لذلك، فإن طبيعة الأعمال التجارية قد فرضت أن يكون الإثبات حرا، بمعنى جواز إثبات هذه المعاملات ولو بشهادة الشهود والقرائن وكافة الطرق الأخرى، وهذا ما نصت عليه المادة 30 من القانون التجاري بقولها: " يثبت كل عقد تجاري ب:

1- سندات رسمية

2- سندات عرفية

3- فاتورة مقبولة

4- بالرسائل

5- بدفاتر الطرفين

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

ومع ذلك، فقد خرج المشرع الجزائري على مبدأ حرية الإثبات في بعض المسائل خاصة ما تعلق منها بعقد الشركة وكذا عقد العمل البحري وعقد النقل البحري، كما اشترط الرسمية في عقود أخرى كعقد بيع السفينة ورهنها. والسبب في ذلك أن هذه العقود ذات أهمية خاصة وتستغرق وقتا طويلا.

وتجدر الإشارة إلى أن حرية الإثبات في المواد التجارية ليست من النظام العام؛ إذ يجوز اتفاق الطرفين على الخروج عن هذا المبدأ باشتراط الإثبات بالكتابة، فوجب حينها احترام هذا الاتفاق.

الفرع الأول: الأحكام الخاصة بالعمل التجاري استنادا إلى عنصر الائتمان

إن ما تتطلبه الحياة التجارية من تعاون بين التجار ودوام العلاقات بينهم واستمرارها قد تولد معه شيئا فشيئا علاقة الثقة في المعاملات التجارية، وهو ما فرض بالتبعية إيجاد قواعد ملائمة لحماية الائتمان التجاري من خلال جملة من المسائل منها:

أولا: التضامن

على خلاف القاعدة العامة في القانون المدني التي لا تفرض التضامن بين المدينين، فقد جرى العرف التجاري على افتراض التضامن بين المدينين عند تعددهم دونما حاجة إلى وجود اتفاق صريح أو نص قانوني وذلك قصد دعم الائتمان التجاري وتجنيب الدائن خطر إعسار أحد المدينين أو إفلاسه [1]. ورغم عدم وجود نص صريح يتعلق بوجوب التضامن في الدين التجاري، فإن التقنين المدني قد نص على التضامن في العديد من المعاملات التجارية من قبيل: الشركاء في شركة التضامن [2]، والموقعين على السفتجة [3].

ثانيا: الإعذار

يقصد بالإعذار تنبيه المدين بالوفاء عند حلول الأجل، والإعذار في المعاملات المدنية لابد أن يتم بورقة رسمية تبلغ عن طريق المحضر القضائي، أما في المسائل التجارية فقد جرى العرف على أن يكون إعذار المدين أو إخطاره بواسطة إنذار قد يتم برسالة مضمونة مع العلم بالوصول، كما يمكن أن يكون ذلك بوسائل الاتصال السريعة، وذلك بقصد تحقيق السرعة التي تتميز بها المعاملات التجارية.

ثالثا: عدم مجانية العمل التجاري

الأصل مجانية العمل المدني ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك، أما في المجال التجاري، فإنه يفترض عدم مجانية العمل التجاري، وإذا لم يتم الاتفاق على ذلك جاز للقضاء تحديده بما يتناسب وطبيعة العمل، وتسري هذه القاعدة على العديد من الأعمال التجارية على رأسها الوكالة التجارية والوكالة بالعمولة والسمسرة...إلخ.

رابعا: مهلة الوفاء بالدين

---

[1]-بن زارع رابح، المرجع السابق، ص44.

[2]- المادة 551 من القانون التجاري: " للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة ".

[3]- المادة 432 من القانون التجاري: " إن صاحب السفتجة وقابلها ومظهرها وضامنها الاحتياطي ملزمون جميعا لحاملها على وجه التضامن. ويكون للحامل حق الرجوع على هؤلاء الأشخاص منفردين أو مجتمعين بدون أن يكون مرغما بمراعاة الترتيب الذي توالت عليه التزاماتهم...".

يجيز القانون في الدين المدني منح المدين مهلة للوفاء إذا تبين للقاضي حاجته لذلك، بينما لا يوجد ضمن القانون التجاري ما يخول للمدين أن يطلب مهلة للوفاء، حيث أن العديد من الأحكام مشمولة بالنفاذ المعجل بخلاف ما يتم منحه للتاجر الذي توقف عن الدفع في إطار تسوية قضائية، والذي يمكنه الحصول على مهلة للوفاء بديونه من خلال جلسة الصلح الواقي من الإفلاس مع دائنيه.

خامسا: الرهن الحيازي

على خلاف الرهن الحيازي الذي ينعقد ضمانا لدين مدني، والذي تتميز إجراءات تنفيذه بالتعقيد والطول، فإن إجراءات تنفيذ الرهن الذي ينعقد ضمانا لدين تجاري تتسم بالبساطة، حيث يمكن للدائن وبعد مرور 15 يوما من تاريخ تبليغ إعذار للمدين أن يقدم عريضة لرئيس المحكمة المختص إقليميا للحصول على إذن ببيع الأموال المرهونة حسب ما أشارت إليه المادة 33 من القانون التجاري.

سادسا: نظام الإفلاس

على خلاف القانون المدني الذي يطبق نظام الإعسار على المدين الذي فقد القدرة على الوفاء ديونه، فإنه في المجال التجاري يطبق نظاما آخر هو نظام الإفلاس، والذي يقصد به غل يد المفلس عن التصرف في أمواله بمجرد صدور حكم القاضي بذلك.

يوصف نظام الإفلاس بأنه عقاب صارم للتاجر الذي خرق مبدأ الائتمان الذي تقتضيه جميع الأعمال التجارية، ولقد خفف المشرع من هذا النظام بإجراء آخر هو التسوية القضائية والذي يطبق على التاجر حسن النية الذي توقف عن دفع ديونه، ويهدف هذا النظام إلى إعادة هذا التاجر على رأس أعماله من جديد. [1]

سابعا: النفاذ المعجل

[1]- بن زارع رابح، المرجع السابق، ص50.

إن القاعدة العامة في التنفيذ تقضي أن الأحكام لا تقبل التنفيذ إلا إذا أصبحت نهائية، بينما في المجال التجاري تكون الأحكام دائما مشمولة بالنفاذ المعجل حتى وإن كانت قابلة للاستئناف أو المعارضة بشرط تقديم كفالة من قبل التاجر الذي صدر الحكم لمصلحته.

المطلب الثالث: أنواع الأعمال التجارية وفق القانون الجزائري

ميز المشرع الجزائري ضمن القانون التجاري بين ثلاث أنواع من الأعمال التجارية هي: الأعمال التجارية بحسب الموضوع، الأعمال التجارية بحسب الشكل، الأعمال التجارية بالتبعية. وذلك على التوالي في المواد 2، 3، 4 من الأمر 75–59 المتعلق بالقانون التجاري المعدل والمتمم.

الفرع الأول: الأعمال التجارية بحسب الموضوع [1]

[1]- المادة 2 (القانون التجاري): يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه:

- كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها وشغلها
- كل شراء للعقارات لإعادة بيعها
- كل مقاولة لتأجير المنقولات أو العقارات
- كل مقاولة للإنتاج أو التحويل أو الإصلاح
- كل مقاولة للبناء أو الحفر أو لتمهيد الأرض
- كل مقاولة للتوريد أو الخدمات
- كل مقاولة لاستغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتوجات الأرض الأخرى
- كل مقاولة لاستغلال النقل أو الانتقال
- كل مقاولة لاستغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري
- كل مقاولة للتأمينات
- كل مقاولة لاستغلال المخازن العمومية
- كل مقاولة لبيع السلع الجديدة بالمزاد العلني أو بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة
- كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة
- كل عملية توسط شراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية والقيم العقارية
- كل مقاولة لصنع أو شراء أو بيع وإعادة بيع السفن للملاحة البحرية
- كل شراء وبيع لعتاد أو مؤمن للسفن
- كل تأجير أو اقتراض أو قرض بحري بالمغامرة
- كل عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية

تجدر الإشارة إلى أن المشرع ضمن تعديل 1996 قد أضاف إلى قائمة الأعمال التجارية بحسب الموضوع العديد من الأعمال التجارية التي لم يتضمنها الأمر 75-59 وذلك بفعل التطورات الاقتصادية التي أدت إلى بروز وانتعاش أعمال تجارية لم تكن بهذا الشكل في السابق. ولكن ما تجدر ملاحظته بهذال الخصوص أن المشرع الجزائري لم ينص على نوع هذا التعداد للأعمال التجارية بحسب الموضوع وما إذا كان على سبيل الحصر أو المثال، وبالنظر إلى الخصوصية التي يتميز بها العمل التجاري من حيث حركيته وصعوبة توقع كل السلوكات التي تدخل في إطاره باعتباره نشاطا اقتصاديا، كان يفترض أن يشير المشرع إلى ما يستدل به على أن هذا التعداد للأعمال التجارية هو على سبيل المثال، كما فعل المشرع المصري مثلا بهذا الخصوص؛ حيث ذكر ضمن المادة 7 من القانون التجاري على أنه يعد عملا تجاريا كل عمل يمكن قياسه على الأعمال المذكورة سابقا لتشابه في الصفات والغايات..

تنقسم الأعمال التجارية بحسب الموضوع إلى أعمال تجارية منفردة وأعمال تجارية لا تكون كذلك إلا إذا مورست في إطار أو بشكل مقاولة، أو بعبارة أخرى على سبيل الاحتراف.

أولا: الأعمال التجارية المنفردة

وتتمثل في:

1-**عملية الشراء لأجل البيع:** تعتبر عمليات الشراء لأجل البيع سواء أكان المبيع عقارا أو منقولا من قبيل الأعمال التجارية، ويفهم من ذلك أن الشراء لأجل البيع يعد عملا تجاريا حتى ولو كان القائم به غير تاجر، وحتى ولو لم يتكرر هذا العمل بأن تم لمرة واحدة فقط.

- كل الاتفاقيات المتعلقة بأجور الطاقم وإيجارهم

- كل الرحلات البحرية.

ويستند الفقه إلى عنصر الشراء لاستبعاد كل صور الأنشطة التي لا يسبقها شراء كبيع المنتجات الزراعية مثلا. أي الحصول على الشيء بمقابل، فإذا كان بدون مقابل كالهبة أو الوصية أو الإرث، فإن بيعه لا يعد عملا تجاريا، كما أن استغلال الموارد الطبيعية والمجهود الفكري والبدني لا يعد عملا تجاريا كونه غير مسبوق بعملية شراء [1].

وبتطبيق ذلك تخرج الأعمال الحرة كالطب [2] والهندسة والمحاماة... من دائرة الأعمال التجارية لأنها تقوم على استثمار ما تم اكتسابه من علم ومعرفة لا ما تم تلقيه بمقابل، أما المقابل المتحصل عليه لقاء هذه الأعمالـــ فإنها تعتبر مقابل أداء أو أتعاب، تماما كما هو الشأن بخصوص الإنتاج الفكري المحض كالكتابة والنحت والرسم...إلخ.

كما يجب لتحقق الطبيعة التجارية في هذه العملية أن يكون الشراء بغرض البيع وتحقيق الربح، لا بقصد الاستعمال الشخصي.

وأخيرا، فإن المبيع بصراحة النص قد يكون عقارا أو منقولا، حيث يندرج ضمن هذا الأخير المنقولات المادية وكذا المنقولات المعنوية (العلامات التجارية، السندات، المحلات التجارية...إلخ).

2-العمليات المصرفية وعمليات الصرف والسمسرة والوساطة

أ-العمليات المصرفية: وهي العمليات التي تختص بها البنوك والمؤسسات المالية كفتح الحسابات البنكية ومنح قروض وتحصيل الأوراق التجارية والعمليات المتعلقة بالأسهم والسندات...إلخ وقد اعتبر المشرع كل العمليات المصرفية أعمالا تجارية[3] كونها تتضمن عنصري الوساطة في تداول الثروة والمضاربة (قصد تحقيق الربح)، والذي يتمثل عادة

---

[1]- بن زارع رابح، المرجع السابق، ص 59.

[2]- ومع ذلك، فإن استغلال الطبيب مثلا لشهادته العلمية بغية فتح عيادة خاصة مثلا قائمة على مشروع مكون من إطارات وعمال وإداريين وأطباء مساعدين يعد من قبيل الأعمال التجارية بسبب ممارسة هذه الأعمال في إطار منظم (مشروع).

[3]- لكن يجب ملاحظة أنها تعد تجارية من زاوية البنك أو المؤسسة المالية، فيما تبقى بالنسبة للزبون حسب ما إذا كان الأخير قد قام بها لغرض تجاري أم لا، فإذا كانت لغرض تجاري اعتبرت بالنسبة له تجارية أيضا، أما إذا كانت لهدف شخصي، فإنها تبقى مدنية.

في العمولة أو في فائدة القرض. وتجدر الإشارة إلى أن العمليات المصرفية في العادة لا تكون منفردة، وإنما تتم في إطار شخص معنوي (البنك، المؤسسة المالية..).

ب-عمليات السمسرة والوساطة والوكالة بالعمولة: نظرا للتشابه الكبير بين هذه العمليات، فإنه يصعب التمييز بين السمسار والوسيط والعمليات الخاصة بالعمولة، وهذا ما أدى بالمشرع الجزائري إلى إخضاعها لحكم واحد وهو اعتبارها عمليات تجارية ولو أنجزت بشكل منفرد.

والسمسرة هي عقد بمقتضاه يقوم وسيط بتقريب وجهات النظر بين شخصين لا يعرف أحدهما الآخر من أجل إبرام عقد ما مقابل أجر يحدد عادة بنسبة مئوية من قيمة الصفقة. ولما كان السمسار يساهم في تداول الثروة عن طريق التقريب بين الأطراف بقصد تحقيق الربح، فإن عمله يعد تجاريا ولو وقع مرة واحدة منفردة وبصرف النظر عن طبيعة الصفقة التي يتوسط في تحقيقها تجارية كانت أم مدنية وهو موقف المشرع الجزائري الذي يبدو من المادة الثانية من القانون التجاري التي اعتبرت كل عملية توسط لشراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية والقيم المنقولة من الأعمال التجارية بحسب الموضوع [1].

أما الوكالة بالعمولة، فقد أشارت إليها الفقرة 13 من المادة الثانية، والوكيل بالعمولة أيضا يعد وسيطا يقوم بعمل قانوني باسمه الخاص ولحساب موكله الأصيل في مقابل أجر يسمى بالعمولة، وبذلك فهي تعد عملا تجاريا بصرف النظر عن طبيعة الصفقة التي يبرمها الوكيل تجارية كانت أم مدنية[2]. أما بخصوص الأصيل فإن العمل قد يكون تجاريا أو مدنيا حسب طبيعة العمل محل الوكالة، فإذا تمت الوكالة مثلا بين مزارع وشخص آخر قصد بيع محصول أرضه، فتكون عملا تجاريا في جانب الوكيل ومدنيا في جانب الأصيل، أما إذا تمت بين الوكيل وتاجر لغرض تجارته كانت تجارية بالنسبة لكليهما.

---

[1]- عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2018.

[2]- يختلف الوكيل بالعمولة عن الوكيل العادي في أن هذا الأخير يبرم العقد باسم ولحساب الأصيل فلا يظهر اسمه في العقد إلا بصفته وكيل، أما الوكيل بالعمولة، فإنه يبرم العقد باسمه الخاص فلا يظهر في العقد اسم الأصيل بل اسمه هو وهو الملتزم دون غيره تجاه موكله.

ثانيا: المقاولات التجارية

ذكر المشرع الجزائري العديد من الأعمال التجارية التي يجب أن تتم ممارستها في إطار مقاولة، وهي عديدة ومتنوعة تتمثل في:

1-**مقاولة تأجير المنقولات أو العقارات:** من أمثلة ذلك مقاولة تأجير السيارات ومقاولة تأجير الأفلام السنيمائية وغيرها. فإذا قام مالك محل تأجير السيارات مثلا بتأجير سيارة إلى شخص ما، فإن عقد التأجير يكون تجاريا بالنسبة للمقاول، ومعنى ذلك أن من يشتري المنقولات بقصد تأجيرها فإن عمله يعد تجاريا ويكتسب صفة التاجر إذا قام به في إطار مقاولة، أما إذا صدر عمل تأجير المنقولات بصورة منفردة فالعمل يكون مدنيا لا تجاريا. أما تأجير العقارات، فقد اعتبره المشرع من الأعمال التجارية بحسب الموضوع متى صدر في شكل مقاولة وعلى وجه الاحتراف [1].

2- **مقاولة الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح:** ويقصد بها مقاولة الصناعة، أي مقاولة تحويل المواد الأولية إلى سلع صالحة لسد حاجات الإنسان كما يدخل في ذلك أيضا عملية إصلاح السلع المصنوعة كالسيارات والأجهزة الاليكترونية. إن مفهوم المقاولة الصناعية الذي أخذ به المشرع الجزائري يحتوي على الصناعات التي ترد فيها عملية شراء أو بيع وكذا نشاط الصانع الذي ينصب على مال الغير دون وجود شراء أو بيع من جانب الصانع.

إن اعتبار الصناعة عملا تجاريا في إطار المقاولة فحسب يقودنا إلى التمييز بين العمل التجاري والنشاط الحرفي (النجار، الميكانيكي، الخياط...) فالحرفي يحقق الربح من خلال عمله اليدوي بالدرجة الأولى وليس من المضاربة على عمل الغير ولا على طاقة الآلة أو فروق أسعار المواد الأولية والمنتجات التي يصنعها، فهو بذلك يكون أقرب إلى من يبيع إنتاجه ومهاراته الشخصية من المضاربة على عمل الغير وعلى طاقة الآلة، أي أنه لا

[1]- عمار عمورة، المرجع السابق، ص 60.

يتدخل في تداول الثروة، أما إذا لجأ الحرفي إلى المضاربة على عمل غيره أو على الطاقة الآلية، فإن عمله يعد من الأعمال التجارية. أما مقاولة الصناعة، فإنها تقوم أساسا على المضاربة[1].

3-مقاولة البناء والحفر وتمهيد الأراضي:

فقد اعتبرها المشرع الجزائري من الأعمال التجارية، ذلك أن عملها يقوم على أساس المضاربة بين عمل العمال وفروق أسعار المواد الأولية. ولا يشترط حتى تعتبر تجارية أن يتكفل المقاول بتقديم المواد اللازمة للبناء بل حتى ولو اقتصرت مهمته على الإنجاز فإن العمل يعد تجاريا.

4-مقاولة التوريد أو الخدمات:

تعتبر مقاولة التوريد أو الخدمات من المقاولات التجارية بنص الفقرة 6 من المادة 2 من القانون التجاري. والتوريد هو عقد بمقتضاه يلتزم شخص أن يقدم سلعا أو خدمات بصفة دورية ومنتظمة خلال مدة زمنية محدودة لشخص آخر مقابل مبلغ معين. وكما يقد التوريد على السلع، فإنه يقع أيضا على الخدمات، كأن يتعهد مقاول بتوريد العمال لإنشاء الطرق أو الجسور وكذا تنظيف المكاتب...إلخ. وتعتبر مقاولة التوريد (المنتوجات) عملا تجاريا بصفة مطلقة؛ حيث أن المشرع لم يشترط ضرورة وجود شراء لاعتبار التوريد من الأعمال التجارية كأن يتعهد المزارع بتوريد محصول أرضه[2].

5-مقاولة استغلال المناجم ومقالع الحجارة ومنتجات الأرض: أضفى المشرع الطبيعة التجارية على مختلف صور استغلال الطبيعة من خلال مقاولة، كاستخراج المعادن من باطن الأرض وكذا الرخام والأحجار، حيث تعتبر هذه المقاولات تجارية سواء أكان القائم بها يمتلك مصدر الإنتاج أو لا يملكه كصاحب حق امتياز لفترة معينة[3]. كما تعتبر أيضا

---

[1]- عمار عمورة، المرجع السابق، ص 61- 62.

[2]- المرجع نفسه، ص 64.

[3]- عبد المجيد قموح، محاضرات في القانون التجاري، ص 28.

استغلال منتجات الأرض الأخرى عملا تجاريا كاستغلال عين معدنية وتهيئة مياهها في زجاجات لبيعها وغيرها مما يدخل في استغلال باطن الأرض وكذا كل ما يتعلق بهذه العملية من عمليات التحويل مثلا.

6-مقاولة استغلال النقل والانتقال: يقصد بذلك كل عقد يقوم على نقل الأشياء أو الأشخاص من مكان معين إلى مكان آخر بوسائل النقل المختلفة والمعروفة (برية، بحرية، جوية...إلخ) مقابل أجر، ويشترط حتى يعتبر تجاريا أن يتم في شكل مقاولة؛ ويعتبر عقد النقل في هذه الحالة تجاريا كونه يساهم في تداول الثروة.

7-مقاولة استغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري: يقصد بمقاولة الملاهي العمومية المقاولات الخاصة بتسلية الجمهور في مقابل أجر، كدور السينما والغناء والمسرح والسيرك ومدن الملاهي وغيرها؛ حيث تعتبر تجارية متى باشرت عملها في شكل مقاولة وهدفت إلى تحقيق الربح وضاربت على عمل الغير[1].

أما مقاولة الإنتاج الفكري، فتختلف عن مقاولة الملاهي في كونها تختص بها دور النشر حيث يتمثل عمل الأخيرة في شراء حق التأليف من المؤلف قصد بيعه وتحقيق الربح، وما المقاول إلا وسيط بين المؤلف والجمهور[2].

8-مقاولة التأمين: تقوم عادة بعمليات التأمين شركات أموال تتعهد للمؤمن له في الحدود المتفق عليها بينهما بتعويض الضرر الناتج من حوادث معينة كالحريق والسرقة...إلخ. ولقد قصد المشرع عمليات التأمين مطلقا عمليات تجارية (بري، بحري، جوي)، ويعتبر عمل هذه الشركات تجاريا كونها تمارس عملها مقابل أقساط، كما أنها تضارب على الفروق بين الأقساط التي تتلقاها وقيمة ما تدفعه من تعويضات في حال وقوع الضرر.

---

[1]- عمار عمورة، المرجع السابق، ص66.

[2]- تجدر الإشارة هنا إلى أن العمل يعد تجاريا في جانب المقاول فقط لأنه يضارب على عمل الأشخاص الذين يستخدمهم كما أنه يضارب على حقوق الملكية الأدبية التي يشتريها أو يستأجرها: المرجع نفسه.

9- مقاولة استغلال المخازن العمومية: نص عليها المشرع الجزائري في الفقرة 11 من المادة 2 ، ويقصد بها المقاولات التي تستلم البضائع للإيداع مقابل سند لأمر يسمى سند الخزن، حيث يؤدي قبول إيداع البضاعة إلى الالتزام بحفظها، ويسمح سند الخزن للمودع للاقتراض على قيمة البضائع المودعة بالمخازن العمومية، وتعتبر هذه المقاولات تجارية كونها تتوسط في تداول الثروة وفي تداول الائتمان[1].

10-مقاولة بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة: وتتمثل هذه المقاولة في الأمكنة أو المحلات المعدة لبيع المنقولات أو البضائع المملوكة للغير بطريق المزاد، وذلك في مقابل أجر يتلقاه هذا الوسيط، لكن يفترض حتى يكون العمل تجاريا أن يكون البيع إراديا، ويكون كذلك عندما يكون خارجا عن دائرة البيوع الجبرية تنفيذا للأحكام القضائية، ولا يعتبر العمل تجاريا إلا إذا صدر على وجه المقاولة.

ثالثا: الأعمال التجارية البحرية

بموجب الأمر 96-27 المعدل للأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري، أضاف المشرع الجزائري من خلال تعديله للمادة الثانية (02) نوعا آخر من الأعمال التجارية بحسب الموضوع يتمثل في الأعمال التجارية البحرية، والمتمثلة في كل مقاولة لصنع أو شراء أو بيع أو إعادة بيع السفن للملاحة البحرية، وكل شراء وبيع لعتاد أو مؤن للسفن، وكل تأجير أو اقتراض أو قرض بحري بالمغامرة، وكل عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية، وكل الاتفاقيات والاتفاقات المتعلقة بأجور الطاقم وإيجارهم، وكل الرحلات البحرية سواء لنقل البضائع أو الأشخاص.

الفرع الثاني: الأعمال التجارية بحسب الشكل

تناولتها المادة الثالثة (03) من القانون التجاري وهي:

[1]- بن زراع رابح، المرجع السابق، ص 75.

1-**التعامل بالسفتجة:** وهي ورقة تجارية تحرر وفق قواعد حددها المشرع في المادة 390 من القانون التجاري؛ حيث تتضمن أمرا يصدر من شخص (الساحب) إلى شخص آخر (المسحوب عليه) بأن يدفع لأمر شخص ثالث (المستفيد) مبلغا معينا من النقود بمجرد الاطلاع أو في وقت معين أو قابل للتعيين. حيث يعتبر التزام الموقعين علها عملا تجارا بالنسبة للجميع، وتعتبر السفتجة عملا تجاريا بحسب الشكل كونها تستمد الطبيعة التجارية من الشكل الذي أفرغت فيه وليس من العمل القانوني في حد ذاته.

2-**الشركات التجارية:** اعتبر المشرع الجزائري بعض الشركات تجارية بحسب شكلها بصرف النظر عن ماهية الغرض الذي أنشأت من أجل تحقيقه تجاريا كان أم مدنيا، ولقد ذكرت المادة 544 من القانون التجاري هذه الشركات، وتتمثل في: شركات التضامن، شركات التوصية، والشركات ذات المسؤولية المحدودة، وشركات المساهمة، حيث يعتبر كل ما يتعلق بهذه الشركات تجاريا بما في ذلك النزاعات المتعلقة بها.

3 -**الوكالات ومكاتب الأعمال:** حيث تقوم هذه الوكالات والمكاتب بخدمات للجمهور نظير أجر معين، ومن أمثلتها وكالات السياحة، مكاتب بيع وشراء العقارات، مكاتب الاستشارة القانونية...إلخ، حيث تتعلق الأعمال التي تقوم بها هذه الوكالات بتداول الثروة. وتتمثل الفائدة من إضفاء الطبيعة التجارية على هذه المكاتب في حماية المتعاملين معها لما تحمله قواعد القانون التجاري من صرامة.

4-**العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية:** وتتمثل هذه العمليات في البيع والشراء والتأجير والرهن، فكل هذه العمليات تعد تجارية بغض النظر عن طبيعة الشخص القائم بها حتى وإن لم يكن من التجار.

5-**العقود المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية:** وهي كل العقود التجارية البحرية والجوية كعقد إنشاء الطائرات وشرائها وبيعها واستئجار أو تأجير السفن أو الطائرات والتأمين

البحري أو الجوي وعقود استخدام البحارة والملاحين وعقود نقل البضائع والأشخاص...إلخ [1].

الفرع الثالث: الأعمال التجارية بالتبعية:

وهي أعمال مدنية بطبيعتها لكنها تكتسب الصفة التجارية متى قام بها **تاجر** و**تعلقت بشؤون تجارته** وتبعيتها لمهنته التجارية، وذلك تطبيقا للقاعدة الفقهية القائلة بأن: " الفرع يتبع الأصل"؛ فقيام التاجر بشراء سيارة لأغراض تجارته أو التعاقد مع شركة لتوريد خدمات ضرورية لممارسة تجارته كلها تعد **تجارية** (توريد الكهرباء والغاز، العقود المبرمة مع شركات الإعلان بخصوص سلعته، الاقتراض لشؤون تجارته، عقد التأمين على محله التجاري ضد السرقة أو الحريق...إلخ.) [2]. وعلى العكس من ذلك، فإن قيام **التاجر** بشراء سيارة مثلا للاستخدام العائلي، فإن ذلك يعد **عملا مدنيا**.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الأعمال التجارية بالتبعية تستمد الطبيعة التجارية من التبعية للشخص القائم بها (التاجر) لا من طبيعة العمل، فلو أن شخصا ليس بتاجر قام بشراء سلعة لإعادة بيعها قصد تحقيق الربح (عمل تجاري) ثم أبرم عقدا خاصا بنقلها مثلا، فإن هذا العقد (عقد النقل) لا يصبح عملا تجاريا بالتبعية كون القائم به ليس بتاجر.

ولقد عرف المشرع الجزائري الأعمال التجارية بالتبعية بقوله: " يعد عملا تجاريا بالتبعية:

- الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره،

- الالتزامات بين التجار".

---

[1]- تجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع قد كرر في هذا النص ما ذكره بخوص الأعمال التجارية بحسب الموضوع ذات الصلة بالتجارة البحرية، وهو ما سيسفر عن الخلط بين الأعمال التجارية بحسب الموضوع وبحسب الشكل.

[2]- عمار عمورة، المرجع السابق، ص77.

ما يعني أن الشرط الأساسي لنظرية التبعية هو صدور العمل من تاجر وتعلق العمل بنشاطه التجاري، بالإضافة إلى الالتزامات بين التجار التي تعد جميعها تجارية، سواء أكان مصدرها عقديا أم غير عقدي[1].

الفرع الرابع: الأعمال المختلطة[2]

الأعمال التجارية المختلطة هي تصرفات تتم بين شخصين أو أكثر؛ حيث تعتبر **تجارية** بالنسبة لأحد الأطراف **ومدنية** بالنسبة للطرف الآخر. فإذا كان العمل تتضح طبيعته التجارية بالنسبة لطرفيه، ففي هذه الحالة لا إشكال يثار بخصوصه، حيث تطبق قواعد القانون التجاري، كأن يقوم تاجر الجملة بتوريد البضاعة إلى تجار التجزئة مثلا، أما إذا كان العمل تجاريا بالنسبة لطرف ومدنيا بالنسبة لآخر، فإن العمل هنا يكون خليطا بين الصفتين المدنية والتجارية ويثير إشكالا بخصوص القواعد الواجبة التطبيق.

كما أن العمل التجاري المختلط لا يعني مطلقا أنه الذي يتم بين شخصين أحدهما تاجر والآخر غير تاجر، إذ العبرة ليست بصفة كل طرف من أطراف العمل، بل بصفة العمل بالنسبة لكل من طرفيه.

ولحل هذا الإشكال المتعلق بالأعمال المختلطة وضع الفقه والقضاء نظاما مزدوجا للتطبيق، بمعنى تطبيق القواعد المدنية على الطرف الذي يعد العمل مدنيا بالنسبة له والقواعد التجارية على الطرف الذي يعد العمل بالنسبة له تجاريا. مع وجود حاجة لتطبيق نظام موحد بخصوص بعض المسائل:

---

[1]- من أمثلة الالتزامات غير التعاقدية التي تعد تجارية بالتبعية التزام التاجر بالتعويض عن أعمال المنافسة غير المشروعة التي تصدر منه كتقليد علامة تجارية مملوكة للغير، فالالتزام هنا ناشئ عن فعل غير مشروع وليس عن عقد، وهو يأخذ الطبيعة التجارية بالتبعية.

[2]- تجدر الإشارة إلى أن الأعمال المختلطة ليست نوعا رابعا من أصناف الأعمال التجارية، وإنما هي قد تكون واحدة من الأصناف السابقة بالنسبة لأحد الأطراف، في حين يكون العمل مدنيا بالنسبة للطرف الآخر.

-**النظام المزدوج:** والمقصود منه هو خضوع العمل إلى أحكام القانون التجاري على من يعتبر العمل بالنسبة إليه تجاريا، وإلى أحكام القانون المدني على من يعتبر العمل بالنسبة إليه مدنيا. ويظهر هذا النظام المزدوج من خلال التطبيقات التالية:

الاختصاص: حيث يتقرر الاختصاص وفق طبيعة العمل بالنسبة للمدعى عليه، فإذا كان العمل مدنيا بالنسبة له وجب رفع الدعوى أمام القضاء المدني، أما إذا كان العمل بالنسبة له تجاريا، عندها يجوز للمدعي أن يرفع دعواه إما أمام القضاء التجاري أو أمام القضاء المدني. ويبرز الإشكال المتعلق بالاختصاص في الدول التي تأخذ بالقضاء التجاري المستقل.

الإثبات: كما رأينا سابقا، فإن وسائل الإثبات في المسائل المدنية مقيدة على خلاف المسائل التجارية أين يكون الإثبات فيها حرا؛ وفيما يخص الأعمال المختلطة، فإنه تطبق قواعد الإثبات المدنية على الشخص الذي يعتبر العمل مدنيا بالنسبة إليه وقواعد الإثبات التجارية على الشخص الذي يعتبر العمل تجاريا بالنسبة إليه.

إجراءات التنفيذ: يجوز للطرف الذي يعتبر العمل مدنيا بالنسبة إليه في حالة عدم وفاء خصمه الذي يعتبر العمل تجاريا بالنسبة إليه أن يطلب شهر إفلاسه، في حين أن الطرف التجاري، فلا يجوز له طلب التنفيذ إلا باتباع القواعد المقررة للتنفيذ بخصوص الديون المدنية.

-**النظام الموحد:** والمقصود به تطبيق قاعدة قانونية واحدة بشأن العمل، رغم كون الأخير ذو صفة مختلطة، حيث يصعب في أغلب الأحيان الفصل بين الجانب التجاري والجانب المدني للعمل المختلط.

ويظهر النظام الموحد من خلال:

الرهن: إذا تم الرهن بشكل عمل مختلط (تجاريا بالنسبة لطرف ومدنيا بالنسبة للآخر) فإنه يستحيل تجزئته، وفي هذه الحالة تتحدد طبيعة العمل بحسب طبيعة الدين المضمون

بالنسبة للمدين؛ حيث يعتبر الرهن ذو طابع تجاري إذا كان الدين المضمون به تجاريا بالنسبة للمدين، حتى ولوكان الدين مدنيا بالنسبة للدائن، وعلى العكس من ذلك، إذا كان الدين المضمون بالرهن مدنيا بالنسبة للمدين، كان الرهن مدنيا تحكمه قواعد الرهن المدني حتى ولو كان تجاريا بالنسبة للدائن[1].

[1]- حسب المادة 31 من القانون التجاري، فإن الرهن الذي يقدم لأجل عمل تجاري يعد تجاريا.

المحور الثالث: التاجر

استند المشرع في تحديد صفة التاجر إلى نظرية الأعمال التجارية، حيث تنص المادة الأولى من القانون التجاري بأنه: " يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك".

ولقد حدد التشريع شروط اكتساب صفة التاجر في القيام بالأعمال التجارية، إضافة إلى الأهلية التجارية (الخاصة بالأشخاص الطبيعية) وما يحيط بها من أحكام خاصة **(المطلب الأول)**.

إضافة إلى صفة التاجر أخضع المشرع التجار إلى بعض الالتزامات نظرا لخصوصية المركز الذي يتمتعون به **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: الشروط اللازمة لاكتساب صفة التاجر

حيث، وبالرجوع إلى المادة الأولى أعلاه، يشترط لاكتساب صفة التاجر القيام بالأعمال التجارية (أولا) وكذا امتهان هذه الأعمال (ثانيا) يضاف إلى ذلك شرط أضافه الفقه يتمثل في ممارسة الشخص للأعمال التجارية بصفة مستقلة ولحسابه الخاص (ثالثا).

أولا: القيام بالأعمال التجارية

إن ممارسة الأعمال التجارية هو الذي يميز بين العمل التجاري والعمل المدني، وتتمثل الأعمال التجارية فيما درسناه سابقا من أعمال تجارية بحسب الموضوع وبحسب الشكل، وذلك سواء أكان الشخص طبيعيا أو معنويا. مع ملاحظة أن ممارسة الأعمال التجارية يجب أن يكون مشروعا؛ أي أنه لا يخالف النظام العام والآداب العامة، التي تعد المتاجرة فيها جريمة يعاقب عليها القانون كالمتاجرة في الممنوعات كالمخدرات مثلا.

ثانيا: امتهان الأعمال التجارية

اشترطت أيضا المادة الأولى من القانون التجاري إضافة إلى ممارسة الأعمال التجارية أن تتم ممارستها على سبيل الامتهان بصفة معتادة؛ ويقصد بذلك أن يتخذها وسيلة للعيش والاسترزاق، ولقد وضح المشرع صراحة القصد من ذلك؛ حيث أن مصطلح المهنة المعتادة يفوق الاعتياد الذي لا يكفي لاكتساب صفة التاجر، فمزاولة الشخص الأعمال التجارية من فترة إلى أخرى لا يرقى إلى مرتبة الامتهان.

غير أن ذلك لا يعني مطلقا أن يكون امتهان التجارة هو النشاط الوحيد للشخص حتى يعتبر تاجرا، بل إن ممارسة أعمال أخرى بالموازاة ليس عائقا أمام اكتساب صفة التاجر.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن ممارسة التجارة على سبيل الامتهان وبصفة معتادة ينتج عنه اكتساب صفة التاجر حتى ولو كان الشخص ممنوع من مزاولة التجارة كالموظفين والأطباء والمحامين، حيث تطبق حينئذ الجزاءات على مخالفة المنع دون أن يؤثر ذلك في اعتباره تاجرا.

كما تجدر الإشارة أيضا إلى أن عدم قيد الشخص نفسه في السجل التجاري أو عدم قيامه بالالتزامات التي يفرضها القانون على التجار ليس سببا لخلع صفة التاجر عن الشخص الذي يتوافر فيه شرط امتهان الأعمال التجارية بصفة معتادة، حيث لا يمنع ذلك من اكتساب صفة التاجر وفي ذلك حماية للغير الذي تعامل معه على أنه تاجر، ولقد نصت المادة 22 من القانون التجاري على ذلك بقولها: "غير أنه لا يمكن لهم الاستناد لعدم تسجيلهم في السجل بقصد تهربهم من المسؤوليات والواجبات الملازمة لهذه الصفة".

ثالثا: ممارسة الأعمال التجارية بصفة مستقلة ولحسابه الخاص

تطبيقا لهذا الشرط لا يعد تاجرا إلا من يمارس الأعمال التجارية باسمه ولحسابه الخاص، حيث لا يمكن منح صفة التاجر لشخص يعمل لحساب آخر، ولهذا لا يعد تجارا العمال الذين يقومون بالأعمال التجارية لحساب رب العمل؛ لأن الأخير هو الذي يتحمل نتائج هذا المشروع من ربح أو خسارة، كما لا يعتبر مديرو الشركات ذات المسؤولية

المحدودة والمساهمة وكذا المدير غير الشريك (أي غير المساهم في هذه الشركة) في شركة التضامن من التجار لأنهم يعملون لحساب الشخص المعنوي (الشركة) لا لحسابهم الخاص [1].

إن التساؤل الذي يطرح بهذا الخصوص يتعلق بالوكيل بالعمولة والسمسار، فمن المعلوم أنهما يقومان بهذا العمل لمصلحة الغير ولحسابه، ومع ذلك، فإن هؤلاء يكتسبون صفة التاجر كونهم يمارسون الأعمال التجارية على وجه الاستقلال دون رقابة أو توجيه من أحد.

إن هذا الشرط يطرح سؤالا هاما يتعلق بالتاجر المستتر أو الخفي والتاجر الظاهر، فقد يمارس شخصا ما التجارة مستترا وراء شخص آخر تحايلا على بعض النصوص القانونية التي تمنعه من ممارسة التجارة مثل الموظفين والقضاة... فمن يكتسب صفة التاجر في هذه الحالة هل التاجر المستتر الذي يتم العمل لحسابه وبأمواله أم التاجر الذي يظهر للناس بأنه تاجر؟

إن الرأي الراجح في هذه المسألة يذهب إلى ضرورة إضفاء الصفة التجارية على كليهما لأن المستتر يتم التعامل بأمواله ولحسابه، أما التاجر الظاهر، فإن في إضفاء الصفة التجارية عليه حماية للغير حسني النية، فكلاهما يخضعان لالتزامات التجار وعلى رأسها الخضوع لنظام شهر الإفلاس في حالة العجز عن تسديد الديون المترتبة عن هذه التجارة وكذا بخصوص الالتزامات الضريبية.

من المعلوم أن صفة التاجر تنصرف إلى الشخص الطبيعي والشخص المعنوي (الشركات) على حد سواء، غير أن الخصوصية بالنسبة للشخص المعنوي تكمن في أن المشرع قد اعتبر بعض الشركات تجارية بحسب شكلها، كما سبق بيانه، وبغض النظر عما إذا كانت تمارس أعمالا تجارية بشكل متكرر ومنتظم وبهدف تحقيق الربح.

---

[1] عمورة عمار، المرجع السابق، ص 89.

ومع ذلك، فقد أضاف المشرع علاوة على معيار الشكل معيارا آخر موضوعيا يتمثل في الغرض الذي أنشأت من أجله الشركة، فحسب المادة 544 من القانون التجاري: " يحدد الطابع التجاري لشركة إما بحسب شكلها أو موضوعها " وعلى سبيل المثال، فإن شركة المحاصة مثلا لم يرد ذكرها ضمن الشركات التجارية بحسب الشكل، وعليه إذا كان غرض الشركة تجاريا، فإنها تكون تجارية أما إذا كان موضوعها تجاريا فإنها تكون شركة تجارية رغم ورودها ضمن التقنين التجاري[1].

وتبعا لذلك، فإن اعتبار الشركة تجارية بحسب موضوعها لا يثير إشكالا بخصوص طبيعتها التجارية، أما اعتبارها كذلك بحسب موضوعها يوجب البحث في طبيعة الأعمال التي تقوم بها هل تدخل ضمن زمرة الأعمال التجارية (كمقاولات التأمين، التصنيع...إلخ) أم لا.

رابعا: الأهلية التجارية

لم ينص القانون التجاري الجزائري على أحكام خاصة بالأهلية في مجال التجارة ماعدا بعض الأحكام المتعلقة بالقاصر المرشد وبأهلية المرأة المتزوجة، وتبعا لذلك، فإن القواعد التي تحكم أهلية الشخص في ممارسة التجارة هي الأهلية المنصوص عليها ضمن القواعد العامة.

1- أهلية الشخص الطبيعي

حسب المادة 40 من القانون المدني الجزائري: " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسعة عشر سنة كاملة ".

فهذه الأهلية هي نفسها الواجب توافرها لممارسة التجارة، على أنه ينبغي الحديث عن أهلية الأداء التي لا يشوبها أي عارض من العوارض التي تؤثر فيها (كالجنون أو العته أو السفه أو غيره).

[1]- بن زارع رابح، المرجع السابق، ص 115.

لكن وإضافة إلى القواعد العامة في الأهلية وضع التشريع التجاري نصوصا خاصة تتعلق بأهلية القاصر وأهلية المرأة المتزوجة.

2- أهلية القاصر المرشد

منح المشرع الجزائري للقاصر الذي يبلغ سن 18 سنة ويرغب في مزاولة التجارة إمكانية ذلك شريطة توافر بعض الشروط القانونية تضمنتها المادة الخامسة من القانون التجاري [1] تتمثل في:

-الحصول على إذن صادر عن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة.

-أن يكون هذا الإذن كتابيا.

-أن تتم المصادقة على هذا الإذن من المحكمة.

إذن وخروجا عن القاعدة العامة، فإنه يجوز ترشيد القاصر لمباشرة التجارة بشرط أن يكون قد بلغ 18 سنة من عمره، وأن يحصل على إذن من والده وفي حال غياب هذا الأخير أو وفاته أو سقوط سلطته الأبوية يحصل على الإذن من قبل أمه أو من قبل مجلس العائلة في حال تعذر ذلك، كما يجب أن يكون هذا الإذن مكتوبا كتابة رسمية كما ذكر ذلك القانون المتعلق بالسجل التجاري.

غير أنه تجدر الإشارة إلى أن الإذن بممارسة التجارة يمكن أن يكون مطلقا لا تخصيص فيه بتجارة معينة، كما يمكن أن يكون الإذن مقيدا بنوع معين من الأعمال التجارية أو بقرع معين من فروع التجارة، وعلى أية حال يرجع الأمر للقاضي في تقييد الإذن بالاتجار أو تحديد المبلغ الذي يتاجر فيه.

---

[1]- المادة الخامسة من القانون التجاري: " لا يجوز للقاصر المرشد، ذكرا أم أنثى البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة، والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية:

-إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حال انعدام الأب والأم.

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

وفي حالة حصول القاصر على إذن بمزاولة التجارة، فإنه يكتسب صفة التاجر ويلتزم بالتزامات التجار، على أن ممارسة التجارة من قبل القاصر ينبغي أن تكون في حدود الإذن الممنوح له تحت طائلة البطلان النسبي.

كما ذكرت المادة السادسة من القانون التجاري حكما خاصا بالأموال العقارية؛ حيث ورد بأنه يجوز للقاصر المرشد ترتيب التزامات أو رهون على عقاراتهم، غير أن هذا التصرف في هذه الأموال العقارية لا يمكن إلا باتباع أشكال الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية.

إن هذه الشروط والإجراءات الخاصة بالقاصر المرشد يقصد منها حمايته من المخاطر المرتبطة بممارسة التجارة والتأكد من استعداده وقدرته دخول عالم التجارة.

3- أهلية المرأة المتزوجة

على خلاف بعض التشريعات التي لا تجيز للمرأة المتزوجة التصرف في أموالها الخاصة وممارسة التجارة إلا بعد الحصول على إذن من زوجها، فإن المشرع الجزائري قد اعتبر المرأة كاملة الأهلية بخصوص التصرف في أموالها واحتراف الأعمال التجارية [1]، وهي بذلك تكتسب صفة التاجر وتلتزم بكل التزامات التجار بما فيها مسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري وتحمل المخاطر التجارية وإمكان شهر إفلاسها.

وفي المقابل أشارت المادة السابعة من القانون التجاري الجزائري إلى أنه: " لا يعتبر زوج التاجر تاجرا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا تابعا لنشاط زوجه ولا يعتبر تاجرا إلا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا منفصلا ".

[1]- المادة الثامنة من القانون التجاري: " تلتزم المرأة التاجرة شخصيا بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها.

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

المطلب الثاني: التزامات التاجر

أوجب المشرع الجزائري على التاجر الخضوع للالتزامات المنصوص عليها في القانون التجاري وهي الالتزام بمسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري.

الفرع الأول: التزامات التاجر بمسك الدفاتر التجارية

إن للدفاتر التجارية دور هام في بيان المركز المالي والوضعية التجارية للتاجر وما له وما عليه من ديون وما حققه من أرباح وما لحقه من خسائر، كما أن للدفاتر التجارية أهمية من حيث إثبات المعاملات التجارية متى كانت منتظمة ومرتبة، كما أن انتظام مسك الدفاتر التجارية قد يكون له أثر إيجابي على التاجر؛ حيث يسمح باستفادته مثلا من الصلح الواقي من الإفلاس [1].

1-الأشخاص الملزمون بمسك الدفاتر التجارية

بالرجوع إلى المادة التاسعة من القانون التجاري ، فإن كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر ملزم بمسك الدفاتر التجارية حتى يقيد فيها عملياته، وهو ما يعني أن من لا تتوافر فيه صفة التاجر غير ملزم بمسك الدفاتر التجارية، كما لا يشترط لمسك الدفاتر أن يكون التاجر متمكنا من القراءة والكتابة حيث يجوز له أن يستعين بأحد عماله كما لم يفرق المشرع بين التجار الوطنيين والأجانب، حيث يجب على التجار الأجانب الخاضعين للقانون الجزائري مسك الدفاتر التجارية [2].

2-أنواع الدفاتر التجارية

بالرجوع إلى المادتين التاسعة والعاشرة من القانون التجاري أوجب المشرع على التاجر مسك نوعين من دفاتر هما: دفتر اليومية ودفتر الجرد.

---

[1]- عمورة عمار، المرجع السابق، ص 96.

[2]- غير أن هذا الحكم لا ينصرف إلى الشريك المتضامن في الذي يقوم بالتجارة من خلال الشركة التجارية ذلك أن الدفاتر الخاصة بالشركة كشخص معنوي كافية بذاتها: أحمد محرز، المرجع السابق، ص 135.

أ–دفتر اليومية: أوجبت المادة التاسعة من القانون التجاري [1]على التاجر مسك سجل يومي يقيد فيه عمليات مشروعه من بيع وشراء واقتراض ودفع وقبض لأوراق نقدية أو أوراق تجارية أو استلام بضائع عينية وإلى غير ذلك من الأعمال [2].

ويمكن من الناحية العملية أن يمسك التاجر أكثر من دفتر؛ حيث يقوم بقيد المبيعات في دفتر مستقل عن المشتريات، كما أجاز المشرع للتاجر أن تتم مراجعة العمليات بصفة شهرية، وفي هذه الحالة لا يشترط إعادة قيد تفاصيل هذه العمليات في دفتر اليومية الأصلي، وإنما يكفي تقييد إجمالي هذه العمليات في دفتر اليومية الأصلي في فترات منتظمة من واقع هذه الدفاتر كأن يكون ذلك مرة كل شهر مثلا.

ب–دفتر الجرد: حسب المادة العاشرة من القانون التجاري يلتزم التاجر في آخر كل سنة مالية بجرد أموال منشآته، أي ما للتاجر من أموال منقولة أو ثابتة وتقويمها وحصر ما له من حقوق وما عليه من ديون وتدوين ذلك تفصيلا في دفتر الجرد. يجب على التاجر أيضا أن يجري سنويا جردا لعناصر أصول وخصوم مقاولته وأن يقفل كافة حساباته بقصد إعداد الميزانية وحساب الخسائر والأرباح. وتنسخ بعد ذلك هذه الميزانية وحساب الخسائر والأرباح في دفتر الجرد.

بالإضافة إلى هذه الدفاتر الإجبارية يمكن للتاجر أن يمسك بعض الدفاتر الاختيارية كدفتر الأستاذ ودفتر المسودة ودفتر الصندوق ودفتر المخزن ودفتر الأوراق التجارية.

3–حجية الدفاتر التجارية في الإثبات

---

[1]- " كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر ملزم بمسك 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".

[2]-أحمد محرز، المرجع السابق، ص 138.

أ-الحجية في الإثبات لمصلحة التاجر: سمح القانون التجاري للتاجر الاستناد إلى دفاتره التجارية واستعمالها كدليل إثبات لمصلحته، ويختلف الأمر بخصوص حجية الدفاتر التجارية فيما بين تاجرين أو بين تاجر وغير تاجر.

-حجية الدفاتر التجارية بين تاجرين: نصت المادة 13 من القانون التجاري على شروط ثلاث حتى تكون دفاتر التاجر حجة لمصلحته وتتمثل في:

-أن يكون النزاع بين تاجرين؛ أي بين شخصين يلتزمان بمسك الدفاتر التجارية حتى يسهل التحقق من البيانات عن طريق المقارنة.

-يجب أن يكون النزاع متعلقا بعمل تجاري بالنسبة لكليهما.

-يجب أن تكون الدفاتر التجارية المتمسك بها منتظمة، حيث أن الدفاتر التجارية غير المنتظمة لا تكون حجة في الإثبات أمام القضاء، وإن كان للقاضي أن يستأنس بها.

-حجية الدفاتر التجارية على غير التجار: إذا كان العمل مدنيا بالنسبة للخصم المدعى عليه حتى ولو كان تجاريا بالنسبة للمدعي التاجر، فإنه لا يجوز لهذا الأخير الاحتجاج ضد الأول بالدفاتر التجارية.

ومع ذلك، يجوز للقاضي أن يستعين بدفاتر التاجر ليستمد منها بعض القرائن، وهو ما يستفاد من نص المادة 330 من القانون المدني الجزائري التي ذكرت بأنه: " دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار، غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التجار، يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين فيما يكون إثباته بالبينة".

وهذا ما يعني ضرورة توافر شرطين هما:

-أن يكون النزاع متعلقا بعقد توريد.

-أن يكون موضوع النزاع مما يجوز إثباته بالبينة، بمعنى إذا كانت قيمة الأشياء محل التوريد لا تتجاوز مبلغ 100.000.00دج حسب ما حددته المادة 333 من القانون المدني.

ب-الحجية في الإثبات على التاجر: أحيانا تصبح الدفاتر التجارية السبيل الوحيد للشخص الذي تقام الدعوى ضده، وحينئذ يجوز الخروج على القاعدة العامة التي تقضي بعدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه [1].

وحسب نص الفقرة الثانية من المادة 330 من القانون المدني "... وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار، ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد استخلاص دليل لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها واستبعاد منه ما هو مناقض لدعواه".

ومعنى ذلك أن للخصم الخيار بين التمسك بما ورد في الدفاتر التجارية بشكل كامل أو استبعاده بشكل كامل دون اختيار ما يناسب مصلحته وإنكار ما ينافي هذه المصلحة.

مع ملاحظة أن المشرع قد قصر هذا الحكم على الدفاتر المنتظمة دون غيرها، فإذا كانت غير منتظمة فإنه يجوز للقاضي أن يقدر مضمونها لعلة عدم انتظامها.

أما المواد 15، 16، 17، 18 من القانون التجاري فقد تضمنت تنظيم القواعد المتعلقة بالاطلاع على الدفاتر التجارية.

حيث نصت المادة 16 على جواز أن يأمر القاضي ولو من تلقاء نفسه بتقديم الدفاتر التجارية أثناء قيام نزاع وذلك بغرض استخلاص ما يتعلق منها بالنزاع، بمعنى أن المحكمة تتمتع بسلطة تقديرية مطلقة بخصوص ذلك. أما إذا رفض الطرف الذي يعرض عليه الإثبات بالدفاتر يجوز للقاضي توجيه اليمين إلى الطرف الآخر حسب المادة 18.

أما بخصوص اطلاع الخصم على الدفاتر التجارية، فيكون عن طريق إيداع التاجر للدفاتر في أمانة ضبط المحكمة التي تنظر النزاع، أو بتسليمها للخصم للاطلاع على جميع

[1]- عمورة عمار، المرجع السابق، ص162.

محتواها، غير أن المشرع ونظرا لخطورة ذلك، فقد ضيق من نطاق الحالات التي يمكن فيها الاطلاع الكلي على الدفاتر؛ حيث حصرها في قضايا الإرث وقسمة الشركة وفي حالات الإفلاس حسب المادة 15 من القانون التجاري.

رابعا: جزاء تخلف الالتزام بمسك الدفاتر أو عدم انتظامها

يترتب على عدم مسك التاجر لدفاتر تجارية منتظمة عدم الاعتداد بها في الإثبات لمصلحة التاجر، كما يتعرض التاجر الذي لا يمسك دفاتر منتظمة فرض ضريبة على الأرباح التجارية حسب تقدير مصلحة الضرائب (ضريبة جزافية) يضاف إلى ذلك أن التاجر الذي لا يمسط دفاتر منتظمة يتعرض لحرمانه من الاستفادة من الصلح الواقي من الإفلاس في حالة التوقف عن دفع ديونه.

الفرع الثاني: الالتزام بالقيد في السجل التجاري

تضمنت المادتين 19 و20 من القانون التجاري تحديد الأشخاص الملزمون بالقيد في السجل التجاري كما أشارت المادة 20 مكرر من ذات القانون إلى كيفيات التسجيل.

1-الأشخاص الخاضعون للقيد في السجل التجاري: حسب المادة 19 يلزم للقيد في السجل التجاري [1]:

-كل شخص طبيعي له صفة التاجر في نظر القانون الجزائري ويمارس أعماله التجارية داخل القطر الجزائري.

-كل شخص معنوي تاجر بالشكل، أو يكون موضوعه تجاريا ومقره في الجزائر أو كان له مكتب أو فرع أو أي مؤسسة كانت.

---

[1]- كما فسرت المادة 20 من القانون التجاري مضمون المادة 19 بقولها: يطبق هذا الإلزام خاصة على:

1- كل تاجر، شخصا طبيعيا كان أو معنويا.

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

3- كل ممثلية تجارية أجنبية تمارس نشاطا تجاريا على التراب الوطني.

نستنتج من هذا النص أن الشروط الواجب توافرها لأجل القيد في السجل التجاري تتمثل في:

-أن يكون الشخص تاجرا؛ حيث لا يلزم للقيد في السجل التجاري إلا التاجر سواء أكان شخصا طبيعيا أو شركة تجارية.

-ممارسة النشاط التجاري في الجزائر.

-ألا يكون الاتجار في نشاط محتكر من قبل الدولة، كما يمنع أن يكون الشخص من الأشخاص الذين يمتنع عليهم ممارسة التجارة.

2-إجراءات القيد في السجل التجاري:

حسب المادة 20 مكرر من القانون التجاري : " تحدد كيفيات التسجيل في السجل التجاري طبقا للتنظيم المعمول به"

وفي هذا الإطار حدد المرسوم التنفيذي 97-41 الوثائق التي يتعين على التاجر إدراجها في الملف، والتي تختلف فيما إذا كان التاجر شخصا طبيعيا أو معنويا.

فبالنسبة للشخص الطبيعي، فإن الأمر يختلف بين ما إذا كان التاجر يريد ممارسة التجارة القارة؛ حيث لا بد من تقديم شهادة عدم القيد في السجل التجاري مرفوق بطلب التسجيل محرر ومصادق عليه على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري إضافة إلى شهادة الميلاد وستخرج من صحيفة السوابق العدلية، شهادة الوضعية الجبائية، مستخرج من جدول الضرائب، سند ملكية السجل التجاري أو عقد الإيجار وشهادة إثبات وجود المحل التجاري ووصل تسديد حقوق القيد في السجل التجاري.

أما بخصوص التاجر المتجول [1]، فإنه يخضع لأحكام خاصة؛ حيث يتوجب على التاجر أن يتخذ موطنا قانونيا وأن يقدم ملفا يحتوي على شهادة الميلاد وصحيفة السوابق القضائية

[1]- تجدر الإشارة إلى أن الشروط العامة لتنظيم النشاط غير القار وكيفية ممارسته تحدد بقرار من الوالي بناء على اقتراح من المجلس الشعبي البلدي.

والرسوم المتعلقة بالطوابع وبيان الموطن مع ملء استمارة مسلمة من قبل الهيئة المختصة.

أما بالنسبة للشخص المعنوي، فقد حددت المادة 13 من المرسوم 97-41 الوثائق التي يلتزم بإدراجها في ملفه وتتمثل في شهادة عدم القيد في السجل التجاري وطلب محرر على استمارة يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري، نسخة من القانون الأساسي للشركة، نسخة من نشر القانون الأساسي للشركة، عقد ملكية المحل التجاري، أو عقد إيجاره، شهادة إثبات وجود المحل التجاري محرر بموجب محضر قضائي، شهادة الوضعية الجبائية، مستخرج من جدول الضرائب، الاعتماد أو الرخصة المسبقة بالنسبة للنشاط الخاضع لموافقة الإدارة المعنية.

3-آثار القيد في السجل التجاري:

بالنسبة للشخص الطبيعي: حسب أحكام المادة 21 من القانون التجاري يعد القيد في السجل التجاري دليلا على اكتساب الشخص صفة التاجر، وعليه يجوز لكل مقيد التمسك بهذه الصفة. وبالرجوع إلى المادة 21 من القانون التجاري فإن كل شخص مقيد في السجل التجاري يعد مكتسبا لصفة التاجر إزاء القوانين المعمول بها ويخضع لكل النتائج الناجمة عن هذه الصفة. وهو ما يعني أن للقيد في السجل التجاري دلالة ثبوتية أكيدة على التمتع بصفة التاجر.

ومع ذلك، فإن هذا الاتجاه يعد تكريسا للمعيار الشكلي ومناقض لمقتضيات المادة الأولى من القانون التجاري التي تعتبر تاجرا كل شخص يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، كما أن المادة 22 من القانون التجاري تنص على أنه لا يمكن للشخص أن يستند لواقعة عدم تسجيله في السجل التجاري بقصد تهربه من المسؤوليات والواجبات اللازمة لهذه الصفة.

بالنسبة للشخص المعنوي: يعد قيد الشركة في السجل التجاري بمثابة عقد ميلاد لها حيث يترتب عنه نشوء شخصيتها القانونية حسب المادة 549 من القانون التجاري وبالتبعية كل ما يترتب عن الشخصية المعنوية من آثار قانونية. ويترتب على نشوء الشخصية المعنوية بالقيد في السجل التجاري بقاء الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها مسؤولون بالتضامن ومن غير تحديد لأموالهم وذلك قبل إتمام إجراء قيد الشركة في السجل التجاري إلا إذا قبلت الشركة بعد التسجيل أن تتحمل التعهدات المتخذة من قبل هؤلاء الشركاء. وتجدر الإشارة إلى أن التسجيل في السجل التجاري لا يقتصر فقط على العقود التأسيسية للشركات بل يمتد أيضا إلى العقود المعدلة للشركات التجارية.

إن أهمية القيد في السجل التجاري وباعتباره أداة هامة للشهر القانوني في الشؤون التجارية قد أدى إلى ترتيب جزاءات قانونية عند مخالفة الأحكام الخاصة به، حيث رتب القانون الخاص بالسجل التجاري (90-22) جزاءات جزائية تتمثل في العقوبة بغرامة مالية عند عدم التسجيل في السجل التجاري والحبس لمدة تتراوح بين 10 أيام و6 أشهر بالإضافة إلى معاقبة المعني بالأمر الذي يقيد بيانات غير صحيحة أو غير كاملة بغرامة مالية وبالحبس لمدة تتراوح بين 10 أيام و6 أشهر أو بإحدى العقوبتين.

أما العقوبات المدنية فتتمثل عموما في فقدان التاجر حقوقه في مواجهة الغير حيث لا يجوز له الاحتجاج بهذه الصفة في حين تطبق عليه واجبات التجار.

المحور الرابع: المحل التجاري

لم يعرف المشرع الجزائري المحل التجاري لكنه قام بتعداد عناصره ضمن المادة 78 من القانون التجاري التي ورد فيها بأنه: " تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملاءه وشهرته.

كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك". وسوف نتناول من خلال هذال المحور خصائص المحل التجاري وعناصره **(المطلب الأول)** وكذا بيع المحل التجاري باعتبارها تصرفا شائعا بخصوص المحلات التجارية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: خصائص المحل التجاري وعناصره

أولا: خصائص المحل التجاري

-المحل التجاري منقول معنوي [1]: تعد العناصر المادية والمعنوية للمحل التجاري أموالا منقولة تسري بخصوصها الأحكام القانونية الخاصة بالمنقولات فيما يخص نقل الملكية فيما يعد المحل التجاري منقولا معنويا حيث لا تطبق بخصوصه الأحكام القانونية الخاصة بالمنقولات التي يمكن حيازتها (المادية) كقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية.

2-الصفة التجارية للمحل التجاري: يجب أن يكون موضوع استغلال المحل تجاريا حتى يمكن اعتباره محلا تجاريا، فإذا كان موضوع استغلاله لأغراض مدنية لا يعد محلا تجاريا.

1- ظهرت بخصوص الطبيعة القانونية للمحل التجاري العديد من النظريات منها نظرية الذمة المستقلة، والتي يرى أصحابها أن المحل التجاري يعد ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للتاجر كونه مجموعة من الأموال والحقوق الناشئة عن الذمة لمالية للتاجر، وكذا نظرية المجموع الفعلي (الواقعي) التي ترى في المحل التجاري مجموعا واقعيا من الأموال اجتمعت لتحقيق غرض مشترك هو استغلال المحل التجاري مع احتفاظ كل عنصر بطبيعته ونظامه القانوني، كما ظهرت نظرية الملكية المعنوية وهي النظرية الراجحة، والتي تعتبر المحل التجاري مال منقول معنوي لصاحبه ملكية معنوية تتمثل في الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية: نسرين شريقي، المرجع السابق، ص72.

ثانيا: عناصر المحل التجاري: يتكون المحل التجاري من عناصر مادية وأخرى معنوية

ثانيا: عناصر المحل التجاري: يتكون المحل التجاري من عناصر مادية وأخرى معنوية

1-العناصر المادية: وهي الأموال المنقولة المادية التي يستعملها التاجر وتتمثل في البضائع والمعدات والآلات.

2-العناصر المعنوية: نصت عليها المادة 78 من القانون التجاري وتتمثل على الخصوص في:

-الاتصال بالعملاء: وهم الزبائن المترددين على المحل التجاري، ويعد عنصر الاتصال بالعملاء عنصرا ضروريا في المحل التجاري.

-السمعة التجارية أو الشهرة: أي القدرة على جلب العملاء وتتعلق الشهرة بعوامل متعلقة بالموقع الاستراتيجي للمحل وكذا بطريقة عرض البضائع والتعامل والمظهر الخارجي للمحل...إلخ.

-الاسم التجاري: وهو اسم يستعمله التاجر كعنوان لتجارته دون أن يكون بالضرورة اسم التاجر الحقيقي، ولا يجوز فصل الاسم عن المحل التجاري كما لا يجوز التصرف فيه على حدى[1] .

-العنوان التجاري: وهو الشعار الذي يعتمده التاجر لتمييز محله التجاري عن باقي المحلات، ويسمى أيضا بالتسمية المبتكرة وهو عبارة عن عبارات جذابة يتخذها التاجر لتمييز محله التجاري مثل (الهيلتون، الملكة الصغيرة...) ويختلف الاسم التجاري عن العنوان التجاري في أن الاسم التجاري إلزامي عكس الشعار أو العنوان كما أن المحل يمكن أن يكون له أكثر من عنوان عكس الاسم الذي يمكن أن يكون واحدا، كما أن العنوان يجب أن يكون مبتكرا عكس الاسم الذي يمكن أن يكون اسم التاجر نفسه. ومع

[1]- نسرين شريقي، المرجع السابق، ص74.

ذلك فإن الصلة بين الاسم والعنوان التجاري وثيقة جدا؛ حيث أن القانون لم يمنع من استعمال الاسم التجاري كعنوان للمحل[1].

-**الحق في الإيجار:** يقصد به حق صاحب المحل التجاري في الاستمرار في العقد كمستأجر والانتفاع بالمكان المؤجر، ويمثل هذا الحق أهمية بالغة خاصة إذا كان المحل يقع في منطقة يزدهر فيها النشاط التجاري.

- **حقوق الملكية الصناعية:** وهي أحد أنواع الملكية الفكرية، وتشمل الرسوم والنماذج الصناعية والعلامات وبراءات الاختراع، وهي حقوق معنوية ذات قيمة مالية يجوز التصرف فيها.

-**حقوق الملكية الأدبية والفنية:** وتشمل حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ويجوز لأي شخص استغلال نتاجه الفكري في التجارة أو الصناعة [2].

المطلب الثاني: بيع المحل التجاري

سوف نتناول بخصوص بيع المحل التجاري أركان البيع **(أولا)** وكذا الالتزامات المتولدة عنه **(ثانيا).**

أولا: أركان بيع المحل التجاري

يعد بيع المحل التجاري من التصرفات الشائعة في الحياة العملية، خرج فيه المشرع عن أحكام العقود التجارية بأحكام خاصة. نظمه المشرع ضمن المادة 79 وما بعدها من القانون التجاري.

1-**الأركان الموضوعية لبيع المحل التجاري:** لا تختلف الأركان الموضوعية لبيع المحل التجاري عن الأركان الموضوعية المتعلقة بالبيع حسب القواعد العامة؛ حيث يجب أن يتوافر كل من الرضا والأهلية والمحل والسبب.

---

[1]- بن عزوز ربيعة، المرجع السابق، ص90.

[2]- نفس المرجع السابق، نفس الصفحة.

2-الأركان الشكلية لبيع المحل التجاري: رتب المشرع على بيع المحل التجاري إجراءات وقواعد شكلية الهدف منها حماية البائع والمشتري.

أ-الكتابة الرسمية: خرج المشرع عن قاعدة حرية الإثبات في المواد التجارية، حيث خص بيع المحل التجاري بقواعد شكلية ونص في المادة 79 على وجوب إثبات التصرفات القانونية التي ترد على المحل التجاري بعقد رسمي وإلا كانت باطلة.

ب-الإعلان: فرض المشرع في المادة 83 من القانون التجاري وجوب إعلان عملية البيع الواردة على المحل التجاري خلال 15 يوما من تاريخ التصرف وذلك بسعي من المشتري ويكون الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري.

ثانيا: الالتزامات المترتبة عن عقد البيع: يترتب على بيع المحل التجاري التزامات على البائع والمشتري.

أ-التزامات البائع:

-الالتزام بتسليم المحل التجاري: يتم تسليم العناصر المادية للمحل التجاري حسب القواعد العامة لتسليم المبيع، أما بالنسبة للعناصر المعنوية كعنصر الاتصال بالعملاء مثلا فيتم عن طريق تمكين المشتري من كل المعلومات الضرورية التي تمكنه من الاتصال بهم سواء أكانوا زبائن أو موردين وكذلك إذا تضمن البيع براءة اختراع وجب على البائع أن يسلم للمشتري السند المثبت للبراءة ويطلعه على أسرارها.

-الالتزام بضمان العيوب الخفية: يضمن البائع في مواجهة المشتري العيوب الخفية التي تتعلق بالمحل التجاري وتتفق مع طبيعته وتؤثر على حق المشتري في الاتصال بالعملاء، كأن يكتشف المشتري أن البائع احتفظ لنفسه بحق إنشاء تجارة مماثلة قريبة من المحل التجاري المبيع[1].

[1]- بن عزوز ربيعة، المرجع السابق، ص109.

-**التزام البائع بضمان التعرض:** يضمن البائع التعرض القانوني الصادر منه ومن الغير، كما يضمن التعرض المادي الصادر عنه فقط[1].

ب-التزامات المشتري:

-**الالتزام بدفع الثمن:** قد يتم دفع ثمن المحل كاملا، كما قد تتم تجزئته حيث يحرر المشتري لمصلحة البائع سندات قابلة للتداول عن طريق التظهير. ويعد البائع دائنا ممتازا إذا كان البيع ثابتا بعقد رسمي ومقيدا في سجل عمومي منظم لدى المركز الوطني للسجل التجاري[2].

-**الالتزام بدفع نفقات العقد:** وهو الالتزام الذي أوردته المادة 393 من القانون التجاري ويشمل نفقات العقد والمصاريف اللازمة لتحريره أو التصديق على الإمضاءات فيه أو إشهاره ونفقات تسجيله....إلخ.

-**امتياز بائع المحل التجاري:** أعطى المشرع للبائع الحق في مباشرة امتيازه في الثمن على العناصر الخاصة بالمحل والمقيدة في العقد، حيث يجعله هذا الامتياز يتقدم على جماعة الدائنين كما يمنحه حق التتبع.

[1]- من أمثلة التعرض القانوني الصادر عن البائع أن يبيع المحل التجاري لشخص آخر أما التعرض القانوني الصادر من الغير، فيتمثل في ادعاء حق عيني على المحل.

[2]- المادة 96 من القانون التجاري الجزائري.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: قائمة المصادر

-الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون 87-20 والمرسوم التشريعي 93-08 والأمر 96-23 والأمر 96-27 والقانون 05-02 والقانون 15-20.

- الأمر 03-03 المؤرخ في 17 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، ج ر عدد 43 الصادرة بتاريخ 2003/07/20.

- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004، يتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم، ج ر عدد 41 الصادرة بتاريخ 27/ 06/ 2004.

- الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات، الأمر 66-86 المتعلق بالرسوم والنماذج، الأمر 03-05 يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة .

- القانون 16-09 المؤرخ في 03 أوت 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 46 لسنة 2016.

- الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 11 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52 لسنة 2003، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد 50 لسنة 2010.

- القانون 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990، يتعلق بالسجل التجاري، المعدل والمتمم، ج ر عدد 36.

- القانون 75-58 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

ثانيا: قائمة المراجع

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

-منصور داود، مكانة العرف في القانون التجاري الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، المجلد 04، العدد 02، 2019.

-بن زارع رابح، مبادئ القانون التجاري (نظرية الأعمال التجارية – نظرية التاجر)، دار العلوم للنشر والتوزيع.

-القاضي حازم ربحي عواد وآخرون، مبادئ القانون التجاري، الطبعة الثانية، 2009، دار يافا العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

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

فهرس المحتويات

تمهيد.....	01
المحور الأول.....	03
المطلب الأول: التعريف بالقانون التجاري.....	03
المطلب الثاني:مصادر القانون التجاري.....	06
الفرع الأول: التشريع.....	08
الفرع الثاني: العرف.....	08
الفرع الثالث: الشريعة الإسلامية.....	08
الفرع الرابع: المصادر الأخرى.....	09
المطلب الثالث: علاقة القانون التجاري بغيره من القوانين.....	10
المحور الثاني: الأعمال التجارية.....	11
المطلب الأول: معايير (ضوابط) التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني..	12
الفرع الأول: المعايير الموضوعية.....	12
أولا: نظرية المضاربة.....	12
ثانيا: نظرية التداول.....	13
الفرع الثاني: المعايير الشخصية.....	13
أولا: نظرية الحرفة التجارية.....	14
ثانيا: معيار المقاولة (المشروع).....	14

المطلب الثاني: أهمية التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني.....	14
الفرع الأول: الأحكام الخاصة بالعمل التجاري استنادا إلى عنصر السرعة...	14
أولا: الاختصاص القضائي.....	15
ثانيا: حرية الإثبات في العمل التجاري.....	15
الفرع الثاني: الأحكام الخاصة بالعمل التجاري استنادا إلى عنصر الائتمان...	16
أولا: التضامن.....	16
ثانيا: الإعذار.....	16
ثالثا: عدم مجانية العمل التجاري.....	17
رابعا: مهلة الوفاء.....	18
خامسا: الرهن الحيازي.....	18
سادسا: نظام الإفلاس.....	19
سابعا: النفاذ المعجل.....	19
المطلب الثالث: أنواع الأعمال التجارية وفق القانون الجزائري.....	19
الفرع الأول: الأعمال التجارية بحسب الموضوع.....	20
أولا: الأعمال التجارية المنفردة.....	21
ثانيا: المقاولات التجارية.....	21
ثالثا: الأعمال التجارية البحرية.....	22
الفرع الثاني: الأعمال التجارية بحسب الشكل.....	23

الفرع الثالث: الأعمال التجارية بالتبعية.....	28
الفرع الرابع: الأعمال المختلطة.....	28
المحور الثالث: التاجر.....	32
المطلب الأول: الشروط اللازمة لاكتساب صفة التاجر.....	32
أولا: القيام بالأعمال التجارية.....	32
ثانيا: امتهان الأعمال التجارية.....	33
ثالثا: ممارسة الأعمال التجارية بصفة مستقلة ولحسابه الخاص.....	34
رابعا: الأهلية التجارية.....	35
المطلب الثاني: التزامات التاجر.....	38
الفرع الأول: التزامات التاجر بمسك الدفاتر التجارية.....	38
الفرع الثاني: القيد في السجل التجاري.....	38
المحور الرابع: المحل التجاري.....	46
المطلب الأول: خصائص المحل التجاري.....	46
المطلب الثاني: بيع المحل التجاري.....	46
خاتمة:	53