الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزراة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد لمين دباغين سطيف-2-
كلية الحقوق والعلوم السياسية

محاضرات في مقياس :
القانون التجاري الموجهة للسنة ثانية حقوق المجموعة "ب"

ملقاة من طرف الدكتور : بلعزام مبروك

السنة الجامعية 2024/2023

مقدمة

يعد القانون التجاري فرع من فروع القانون الخاص ،والذي جاء لينظم قطاعا مهما من القطاعات الاقتصادية ألا وهو التجارة، فهو وليد البيئة التجارية ، نشأ وتطور تحت ضغط الحاجات الاقتصادية والضرورات العملية التي استلزمت إخضاع فئة معينة من المعاملات هي الأعمال التجارية و طائفة معينة من الأشخاص هم التجار لتنظيم قانوني خاص يتفق مع مقتضيات التجارة و مطالبها.

يجب الإشارة إلى أن مدلول كلمة التجارة من الناحية القانونية هو أوسع من مدلولها الاقتصادي فإذا كان هذا الأخير ينصرف إلى علميات الوساطة وتداول الثروات بين المنتج والمستهلك فإنه يقصد بها في لغة القانون ، علاوة على المعنى السابق ، عمليات التحويل الصناعي للمواد الأولية إلى سلع صالحة لتلبية حاجات الإنسان، فالصناعة تعد من موضوعات القانون التجاري بالمعنى المتقدم وتخضع على هذا الأساس لقواعد القانون التجاري ، كما يعتبر الصناعي أيضا يركز التاجر ، من الناحية القانونية تنطبق عليه قواعد التجارة.

أدى اتساع موضوعات القانون التجاري إلى تعدد التسميات إلى أطلقت عليه ،فعبارة "قانون تجاري" ليست الوحيدة التي تتداول في تسمية هذه المادة، إذ تنافسها عبارات أخرى اعتمدت بمؤلفات تتضمن نفس المحتوى تقريبا، ومن ذلك عبارة "قانون المؤسسة" ، "القانون الاقتصادي"، والأكثر شيوعا هي "قانون الأعمال" Droit des affaires.

يذهب بعض الفقه الى ان القانون التجاري ليس هو القانون الاقتصادي ، فإذا كان هذا الأخير ينصرف الى القواعد المطبقة على مجموع النشاطات الاقتصادية ، فإن القانون التجاري ليس إلا قسم منه ، فهو القانون الذي يطبق على النشاطات التجارية فقط ، وإذا فهمنا القانون الاقتصادي بانه القانون الذي ينظم تدخل الدولة في المجال الاقتصادي ، فإنه بذلك سيصبح فرعا من فروع القانون العام وليس القانون الخاص .

كما يذهب نفس الفقه إلى ان تسمية قانون الاعمال تتجاوز في القانون التجاري بأكمله ، لأنها ترتبط بالمقاولات والعمليات التي تقوم بها بغض النظر عن فروع القانون (القانون المدني ، القانون التجاري ، القانون الجبائي، قانون العمل ، الخ) . وبغض النظر عن المجالات (إقتصاد ، تسيير ، مالية) . في الحقيقة ليس هناك تعارض بين قانون الاعمال والقانون التجاري ، بل هما فرعان يتكاملان لظواهر مشتركة وتستجيب لحاجات عملية مختلفة ، مثلا عندما يرغب شخص في إنشاء واستغلال شركة فإنه يجب عليه معرفة قانون الشركات التجارية ، القانون الجنائي (للشركات) ، القانون المحاسبي والضريبي ، القانون الاجتماعي ، المحاكم التجارية ... الخ .

ومع ذلك فان عبارة "قانون تجاري" تبقى الأكثر ملائمة لتسمية هذه المادة ، وهذا لسببين على الأقل ، أولها تماشيها مع التسمية الرسمية للمشرع وثانيتها ،كون ما يتضمنه هذا القانون من أحكام لا ينطبق على كافة الفئات المهنية و إنما على من لهم صفة التجار منهم فقط ولا ينطبق القانون المذكور على كافة الأعمال الاقتصادية و إنما على من له منها صفة العمل التجاري.

و قبل التفصيل في موضوعات القانون التجاري، لابد من تناول مفهوم القانون التجاري و تطوره و علاقته ببقية الفروع القانون الأخرى ومصادره، في المبحث التمهيدي، ثم نتناول في الفصل الأول نظرية الأعمال التجارية وفي الفصل الثاني نظرية التاجر ونظرية المحل التجاري في الفصل الثالث.

مبحث تمهيدي : مفهوم القانون التجاري ،تطوره ومصادره.

المطلب الاول : مفهوم القانون التجاري وتطوره

نتناول مفهوم القانون التجاري ثم تطوره

الفرع الاول : مفهوم القانون التجاري

نتناول تعريف القانون التجاري وخصائصه وعلاقته بالقانون المدني ثم نطاقه

أولا : تعريف القانون التجاري و خصائصه

I -تعريف القانون التجاري :

ظهرت عبارة القانون التجاري في نهاية القرن الثامن عشر ، وهو حاليا قانون التجارة الذي أصدره نابليون عام 1807 .قبل هذا التاريخ كان الحديث عن قانون او اعراف التجار ، droit ou coutume des marchands والذي يتكون اساسا من عادات واحكام القضاء .

يعرف الفقيه علي البارودي القانون التجاري بأنه " فرع من فروع القانون الخاص يحكم الأعمال التجارية و نشاط التجار في ممارسة تجارتهم." ،كما يعرفه الفقيه مصطفى كمال طه " فرع من فروع القانون الخاص يشمل مجموع القواعد القانونية التي تنطبق على الأعمال التجارية و التجار."

و تعرفه الدكتورة فرحة زراوي صالح بأنه " جزء من القانون الخاص المتعلق بالعمليات القانونية التي يقوم بها التجار فيما بينهم أو مع الزبائن.".

ويعرفه الفقيهان Jacques Mestre و Marie-Eve Pancrazi ، بانه : "فرع من فروع القانون الخاص ، المتعلق بالعمليات القانونية ، التي يقوم بها التجار ، سواء فيما بينهم او مع زبائنهم ، فسميت هذه العمليات بالاعمال التجارية ، لانها تتعلق بممارسة التجارة ".

II- خصائص القانون التجاري (مبررات ظهور القانون التجاري)

إن القانون التجاري باعتباره فرع من فروع القانون الخاص ليس منقطع الصلة بالقانون الخاص و مع ذلك فإن ذلك لا ينفي إن للقانون التجاري خصائصه الذاتية و أهمية عمليه فرضت وجودها و تتمثل أساسا في خاصيتي السرعة و الائتمان.

أ-السرعة: على عكس الأعمال المدنية التي تتصف بالبطء و التي لا تعرض في حياة الفرد الا في فترات متباعدة، ولذلك يلجأ ذوو الشأن فيها إلى المناقشة والمسايرة والتريث في قبول ما يعرض عليهم من شروط، فإن الأعمال التجارية تمتاز بالسرعة ، فهي تتلاحق بكثرة في حياة التاجر بما أنها ترد على سلع معرضة للتلف و تقلبات الأسعار، و هو ما فرض قواعد خاصة تختلف عن قواعد القانون المدني و من بين هذه القواعد :

1-حرية الإثبات في المواد التجارية : فإذا كانت القاعدة العامة للإثبات في المواد المدنية هي وجوب الكتابة في العقود والتصرفات القانونية التي تزيد قيمتها عن 100.000 دج (مئة الف دينار جزائري) أو اذا كانت غير محددة القيمة ، فإن الإثبات في المواد التجارية حر ، فيحوز إثبات العقود و التصرفات القانونية التجارية بشهادة الشهود و الفواتير والدفاتر التجارية والمراسلات وبكافة طرق الإثبات ولو زادت قيمتها من مئة ألف (100.000) دينار جزائري.

2-تداول الحقوق الثابتة في الصكوك : يتم بسهولة مثل : تداول الأوراق التجارية ، الأوراق المالية .... الخ .

ب-الائتمان : تتطلب التجارة الائتمان والثقة ، و ذلك أن أغلب العمليات التجارية تتم بأجل ، فنجد أن التجار يرتبطون فيما بينهم بروابط متتابعة قوامها الائتمان و الثقة ، فإذا أخل احدهم بهذه الثقة و تخلف

بالوفاء بدينه عند حلول الأجل أدى ذلك إلى إحداث اضطراب في المعاملات و يتتبع عجز الآخرين عن الوفاء بديونهم.

و لأجل ذلك يدعم القانون التجاري الائتمان بمجوعة من القواعد أهمها :

1-**افتراض التضامن بين المدنيين** بالتزامات تجارية عند تعددهم دون حاجة الى اتفاق صريح او نص في القانون .

2-**نظام الإفلاس** : والذي يقوم على تصفية اموال التاجر المتوقف عن الدفع تصفية جماعية وتوزيع الناتج عن هذه التصفية على الدائنين كل بنسبة ماله من حق قبل المدين ، كما ان هذا النظام يمتاز بالصرامة في احكامه ، إذ يترتب عليه غل يد المدين عن ادارة امواله والتصرف فيها وحتى سقوط بعض حقوقه المدنية والسياسية .

ثانيا : علاقة القانون التجاري بالقانون المدني -القانون التجاري بين دعاة التوحيد و دعاة الاستقلالية-

I -نظرية توحيد القانون الخاص (المدني و التجاري):

يثور التساؤل هل الخصائص السابقة للقانون التجاري تكفي لتبرير أن يكون لأحكام القانون التجاري كيان مستقل وذاتية خاصة، أم الأنسب إدماج قواعدها و قواعد القانون المدني في مزاج متسق يصلح للأفراد على اختلاف أوجه نشاطاتهم، ويستفيد فيه غير التاجر من القواعد القانونية التجارية حين تهيء له السرعة والمرونة وتنظم له الائتمان. و هو ما ينادي به بعض الفقهاء و يستندون في ذلك على الحجج التالية:

-إذا كانت العلة التاريخية في فصل القانون التجاري عن القانون المدني وهي نظام الطوائف قد زالت، و غدت التجارة مهنة حرة مباحة لكل الناس ، فإنه من المنطق أن تخضع هذه الطائفة لما تخضع لها غيرها من أحكام قانونية (أي مبادئ القانون المدني).

-إن الأعمال التجارية كما حددها القانون والأنظمة التي اختص القانون التجاري بذكرها لم تعد قاصرة على طائفة التجار ،وإنما ذاعت وانتشرت بين طوائف مدنية بحتة مثل شراء وبيع الأسهم والسندات،فتح الاعتمادات والحسابات الجارية في البنوك"أصبحت امور يقوم بها غير التجار .

- ان الاعتراف بكيان مستقل للقانون التجاري يقتضي إنشاء قضاء خاص لتطبيق أحكامه والفصل في المنازعات ، ولعل أكبر عائق يحول دون ذلك هو صعوبة وضع حد فاصل بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية ولا أدل على ذلك من كثرة قيام النزاعات أمام المحاكم حول تحديد طبيعة الأعمال القانونية المعروضة عليها .

- اذا كان القانون التجاري يمتاز على القانون المدني بسرعة إجراءاته وبساطة أنظمته وتحقيقه للائتمان وتيسيره للإثبات،فلم لا ننقل هذه المزايا إلى المعاملات المدنية وعلى العكس من ذلك ،اذا كان القانون المدني يتطلب في ظروف خاصة قيود وأشكال لإبرام بعض العقود كاشتراط الكتابة الرسمية قاصدا بذلك حماية الأطراف المتعاقدين وحسم المنازعات،فمن الخير وضع هذه القيود في المعاملات التجارية لاتحاد العلة ووحدة الهدف .

5-وأخيرا يسوق أنصار التوحيد دليلا واقعيا يستند الى التجارب التشريعية الحديثة فقد تحققت وحدة القانون الخاص بالفعل في سوسيرا التي لاتعرف الا تقنينا واحد للالتزامات منذ عام 1911 ،وكذا ايطاليا التي أنشات تقنينا موحدا للقانون الخاص عام 1942 وتليها انجلترا منذ القرن 18أدمجت قانونها التجاري العرفيMerchant Law في الشريعة العامة Common law ومازال هذا الاندماج قائما .

II-نظرية استقلالية القانون التجاري عن القانون المدني :

يذهب أصحاب هذه النظرية الى القول بأن توحيد القانون الخاص هو مروق وخروج على التقاليد وإنكار للأوضاع العملية و إمعانا في مسايرة المنطق النظري وذلك للأسباب التالية :

-الحياة التجارية تختلف كل الاختلاف عن الحياة المدنية ،فإذا كانت الأولى تقوم على السرعة والمخاطرة فإن الثانية تقوم على التروي و التمحيص والمساواة ،ولهذا من الطبيعي أن يكون للتجارة قانون خاص يلائم طبيعتها، ومن الطبيعي كذلك أن يكون للتجار محاكم منفصلة تتكون من قضاة يتقنون القانون التجاري ويلمون بالأعراف التجارية.

-إن القول بأن ظهور فكرة العمل التجاري يبرر دمج القانون التجاري في القانون المدني أمر يكذبه الواقع ،فإن المشاهد أن هذا القانون يتحول في الوقت الحاضر عن هذه الفكرة المادية وينزع إلى أصوله الأولى ليكون قانون التجار (العودة إلى الفكرة الشخصية).

- إن تخصيص التجار بقانون خاص لا يعني بأنهم يصبحون طائفة منعزلة نهائيا عن المجتمع وتخصيصها بنظام قانوني شامل ،بل المقصود هو إفرادهم بقواعد خاصة بمهنتهم التجارية فقط .

-اما عن حجة أنصار الوحدة بنقل أنظمة القانون التجاري الى القانون المدني ليستفيد منها هذا الأخير فهو قول مردود عليهم ،لان ذلك يضر بالمعاملات المدنية أكثر من نفعها ، فتشجيع الائتمان في هذه الأخيرة يؤدي إلى أسوء العواقب وتستعمل القروض في العبث والإسراف والبذخ ،كما ان اطلاق حرية الإثبات في المواد المدنية يؤدي الى كثرة المنازعات وصعوبة الفصل فيها ، خاصة مع عدم وجود دفاتر تجارية كما هو الشأن في المعاملات التجارية.

الخـــــــــــلاصة :

نخلص من هذه المناقشة أن للقانون التجاري وجود ذاتي وكيان مستقل عن القانون المدني ،وهو ما أخذت به أغلب التشريعات مثل المشرع الجزائري والمصري والفرنسي ..

غير أن استقلال القانون التجاري عن القانون المدني لا يعني تنافرها وإقامة الحواجز بينهما، بل يكمل كل منهما الأخر، فالقانون المدني يعد مصدرا من مصادر القانون التجاري ،كما أن هذا الأخير مافتئ يؤثر في المعاملات المدنية .

ثالثا - نـــــــطاق القـــــــــانون التـــــــــجـــــاري :

يؤسس القانون التجاري على أحد النظريتين : النظرية الشخصية (الذاتية) والنظرية الموضوعية (المادية).

I- **النظرية الشخصية** : ومفادها أن القانون التجاري يقتصر في تطبيق أحكامه على القائمين بالمهن (الحرف) التجارية أي التجار ،فلا يشمل سواهم ،أما غير التاجر فلا شان للقانون التجاري به فهو لا ينطبق إلا على من يكتسب صفة التاجر لاحترافه إحدى الحرف التي يعتبرها المشرع تجارية.

والقانون التجاري نشأ معتمدا على النظرية الشخصية ،فقد تبلورت أحكامه في القرون الوسطى بين طوائف التجار فكان قانونا طائفيا او مهنيا droit professionnel خاص بالتجار وحدهم .

وقد اعتنق هذه النظرية من التشريعات الحديثة المشرع الألماني بموجب التقنين الألماني الصادر عام 1897 وكذلك التشريعين السويري الصادر في 1881 والايطالي الصادر سنة 1942 .

-يعاب على النظرية الشخصية أنها غير دقيقة لأنها تستلزم وضع معيار يفرق بين التاجر وغير التاجر عن طريق تحديد الحرف التجارية التي تكسب من يزاولها صفة التاجر وهذا امر صعب التحقيق ،لانه يصعب حصر كل الحرف التجارية .

-كما أن التاجر لا يقتصر نشاطه في الحياة على الناحية التجارية، بل هناك نشاط مدني يتعلق بحياته الخاصة وحاجاته المعيشية وبذلك يقضي المنطق عدم إخضاع هذه الأعمال للقانون التجاري ولو قام بها تاجر.

-ضف إلى ذلك أن غير التاجر قد يقوم بعمل المضاربة وتحقيق الربح مما يقتضي إخضاعه للقانون التجاري ، إذ ليس من المقبول القول بإخضاع هذا العمل للقانون المدني لان من قام به هو غير تاجر ، خاصة مع تعميم الأخذ بالوسائل التجارية بين الأفراد تجارا كانوا أم غير تجار (العمليات البنكية والأوراق التجارية).

II- **النظرية المادية (الموضوعية):**تعتمد هذه النظرية على العمل التجاري باعتباره المحور الذي تدور حوله قواعد القانون التجاري ، بصرف النظر عن صفة الشخص القائم به ، أي أن القانون التجاري يطبق على الأعمال التجارية حتى ولو كان القائم بها مدنيا، والقانون المدني يطبق على الأعمال المدنية حتى ولو كان القائم بها تاجرا .

فهذه النظرية تهتم بتعريف العمل التجاري أو بتحديد الأعمال التي تعتبر تجارية بحيث يمكن القول بأن القانون التجاري هو قانون العمل التجاري لا قانون التجار.

وقيل في تبرير هذه النظرية أنها أكثر تماشيا مع مبدأ المساواة بين المواطنين ومبدأ حرية التجارة .

يؤخذ على هذه النظرية صعوبة تحديد الأعمال التجارية مقدما ، أو على الأقل وضع معيار يهتدى به لتميز العمل التجاري عن العمل المدني، كما عيب عليها أنها توسع نطاق تطبيق القانون التجاري دون مبرر ،فالقانون التجاري نشأ قانونا شخصيا خاص بالتجار ويجب أن يظل كذلك ،فهو يجب أن يطبق على المهنة التجارية لا العمل التجاري .

والنظرية الموضوعية هي مذهب دول المجموعة اللاتينية التي تأثرت بالقانون التجاري الفرنسي الصادر سنة 1807 هذه الأخير الذي اعتمد في الاساس على النظرية الموضوعية ، لكنه لم يهمل النظرية الشخصية ويظهر ذلك في المادة 632 ق ت ف التي اشترطت لتجارية بعض الأعمال أن تكون في شكل مقاولة ،كما كان للقضاء الفرنسي دور في بلورة نظرية التاجر وإدخالها كاحد موضوعات القانون التجاري و كذا نظرية الأعمال المختلطة .

III -**موقف المشرع الجزائري :**

المتصفح لأحكام القانون التجاري الجزائري يلاحظ أن المشرع الجزائري، أخذ بكلا النظريتين المادية والشخصية وتظهر الأولى في المادتين 02و03 من خلال تعداده للأعمال التجارية في حين تظهر النظرية الشخصية من خلال أخذه بنظام التاجر في المادة الأولى ونظرية الأعمال التجارية بالتبعية في المادة الرابعة من القانون التجاري الجزائري ،أي أن هناك تفاعل بين النظريتين.

الفرع الثاني : ظهـــــــور وتطـــــــور القـــــانون التجـــــاري :

اولا - تطور القانون التجاري عموما :

-يمكن تقسيم دراسة تطور القانون التجاري إلى ثلاث عصور (العصر القديم – العصر الوسيط- العصر الحديث)

أ-العصر القديم :

-لم يصلنا حتى الآن شيء يفيد بوجود قانون تجاري لدى قدماء المصرين لأنهم اهتموا بالزراعة ،أما البابليون فقد تركوا لنا أنظمة تجارية تضمنها قانون حمورابي (ق20قبل الميلاد) أهمها ما يتعلق بالقرض بالفائدة والوديعة والوكالة بالعمولة والشركة .

-بلغ الفينقيون شانا كبيرا في التجارة البحرية وجابو البحر المتوسط وتركوا نظاما قانونيا اصيلا هو نظام الرمي في البحر ، وهو أصل نظرية الخسائر المشتركة المعروفة في القانون البحري ،كما وصلنا من الإغريق الذين كانوا بحرة مهرة ،نظام قرض المخاطرة الجسيمة الذي يعد أصل نظام التأمين.

أما الرومان فلم يكن لهم دور في القانون التجاري كالدور الذي قاموا به في القانون المدني لأنهم يعتبرون التجارة مهنة لا تليق بالاشراف فمارسها الأجانب والرقيق .

مما تقدم يتبين لنا أن القانون التجاري نشأ ونبت من التجارة البحرية ،اين تم إرساء قواعده وعاداته ثم انتقلت إلى التجارية البرية.

ب-العصر الوسيط :

يمكن القول أن ميلاد قانون تجاري حقيقي وخاص بالمهنة التجارية وعمليات التجارة ، كان في القرن الحادي عشر ، وهذا مع تطور التجارة في أهم مراكز المعارض في مدن ايطاليا الشمالية (جنوة ، ميلان ، بيزا ، فلورنسيا ، البندقية)، وفلاندرز les flanders ، بروج Bruges ، قراند Grand ،Anvers ، امستردام ، بروكسل) والمانيا (لايبزيغ leipzig ، فرانكفورت ، Breme ، Lubeck) ، وشمبانيا Troyes ، Provins ، فقد ساهمت المعارض في تطوير قانون العقود وإنشاء السفتجة التي يرجع لها الفضل في تجنيب نقل الاموال مخاطر الطرق ، كما تم وضع قواعد الافلاس من اجل معاقبة التاجر السيء ، كما ظهرت المباديء الاولى في المحاسبة وفق نظام القيد المزدوج la comptabilité en partie double ، وظهر نظام الشركة الذي يسمح بتجاوز تحريم الكنيسة للقرض بالفائدة ، فعوض ان يتم اللجوء الى القرض ، يلجأ الراسمالي الى تاسيس شركة مع التاجر الذي هو في حاجة الاموال ويصبح شريكا في الارباح والخسائر . كما تم انشاء جهات قضائية متخصصة للفصل في النزاعات بين التجار ، ويمكن القول بان هذه الفترة عرفت قانون تجار حقيقي Lex mecatoria ، ذو بعد دولي .

ج-العصر الحديث :

القانون التجاري الفرنسي القديم : بداية من القرن السابع عشر ، ومع ظهور الدولة القومية وإزدهار الحياة الاقتصادية فيها ، إختفى الطابع الدولي ، ولبس النشاط التجاري عباءة التكافل والتعاون ، والذي تجسد في شكل منظمات مهنية ، والذي اصبح الزاميا منذ بداية من سنة 1673 ، مع صدور قانون التجارة البرية (قانون سافاري Savary) ، ثم قانون التجارة البحرية سنة 1681 .

ويمكن القول ان القانون التجاري في ظل القانون الفرنسي القديم ، لم يكن يلبي حاجات النشاطات التجارية الحديثة ، ويمكن وصفه بانه تجميع لقواعد مختلفة ولا يرقى ان يكون قانون تجاري حقيقي .

الثورة الفرنسية : بالرغم من انهم لم يساهموا مباشرة في تطوير القانون التجاري ، إلا أن الثوار كان لهم دور لا يمكن إنكاره بإصدار قانون 2-17 مارس 1791 ، المتعلق بحرية التجارةوالصناعة ثم قانون شابلي loi chapelier ، في 17-14 جوان 1791 .

قانون عام 1807 :بعد صدور القانون المدني الفرنسي عام 1804 ، اصدر نابليون قانون التجارة عام 1807 ، والذي دخل حيز النفاذ في 1808/01/01 ، وقد جاء هذا القانون مخيبا للامال وذلك بسبب السرعة في كتابته . استمد قانون 1807 اغلب احكامه من امر عام 1673 ، ويتضمن 648 مادة ، مقسمة الى اربعة (04) كتب ، جاء الكتاب الاول في التجارة عموما والكتاب الثاني في التجارة البحرية والكتاب الثالث خصص للافلاس والتسوية القضائية في حين تناول الكتاب الرابع الجهات القضائية). وما يؤخذ على هذا القانون انه اهمل تنظيم البنوك والشركات ، كما انه جاء جد مرتبك في موضوع اسناد الصفة التجارية للاعمال (المادة 632 وما يليها) ، كما وصف بانه ينظر الى الماضي ، وهكذا تبين ان هذا القانون غير قادر على استيعاب الثورة الصناعية والتجارية للقرن التاسع عشر ، وهو ما دفع البعض بالقول ان هناك تطور نحو التراجع عن التقنين التجاري، وهكذا بدلا من إلغائه تم الإنقاص من محتواه، فلم يتبقى إلا حوالي 150 مادة قابلة للتطبيق ، فأجزاء كبيرة من التشريع التجاري (مثل قانون الشركات) تم ترحيلها من قانون 1807 بمناسبة تعديل لاحق تم بقانون خاص ، أما المواضيع الحديثة (مثل المحل التجاري ، الإيجار التجاري ، الشيك ، قانون المنافسة، فتم تنظيمها بموجب قوانين خاصة ، وعند نهاية القرن العشرين أصبحت القوانين الأساسية للقانون التجاري خارج ، فقد تم تنظيمها بموجب قوانين خاصة لاحقة.

ثانيا : تـــطور القـــــانون التجـــــاري الجـــزائـــــري :

يجب التميز بين ثلاثة (03) مراحل اساسية :

المرحلة الاولى : مرحلة ما بعد الاستقلال إلى غاية 1975:

مباشرة بعد الاستقلال تم تمديد العمل بالقوانين الفرنسية ما عدا تلك التي تمس بالسيادة الوطنية ، بموجب القانون رقم 62-157 المؤرخ في 1962/12/31 ، كما قامت الدولة الجزائرية في السنوات الاولى للاستقلال بعدة تاميمات ، كم اتم إصدار بعض القوانين مثل قانون الاستثمارات (الأمر رقم 66-284 مؤرخ في 1966/09/15.) الذي اجاز إنشاء شركات مختلطة الاقتصاد ، بين الشركات الوطنية والشركات الاجنبية .

المرحلة الثانية : من سنة 1975 الى سنة 1993

تميزت هذه المرحلة بإصدار القانون التجاري الجزائري بموجب الامر 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 .

ومايلاحظ على هذا القانون انه احتفظ بعدة أحكام مستمدة من القانون التجاري الفرنسي ، ولكن بعد إعادة تكييفها لتتماشى مع اوضاع البلاد .

كما تميزت هذه المرحلة بإصدار عدة قوانين خاصة بميادين معينة من اجل تطبيق النهج الاشتراكي للدولة أنذاك ، مثل قانون الاستثمار الخاص الوطني وقانون التجارة الخارجية .

-المرحلة الثالثة : من سنة 1993 الى يومنا هذا :

بهدف تكريس التوجه الجديد للدولة الجزائرية وهو اقتصاد السوق تم تعديل وتتمة أحكام الأمر 59/75 بموجب المرسوم التشريعي 08/93 والذي مس على الخصوص الشركات التجارية ،الإفلاس والتسوية القضائية، الاوراق التجارية ...، كما لحق القانون التجاري تعديلات أخرى وهي : التعديل بموجب الامر 23/96 المؤرخ في 09 جويلية 1996 و الأمر 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996و القانون رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/06 و لقانون رقم 20/15 المؤرخ في 30 /2015/09 .وآخرها التعديل بموجب القانون رقم 09/22 المؤرخ في 2022/05/05

المطلب الثاني : مصـــــــــادر القـــــانـــــون التـــــجـــــاري :

تنص المادة الأولى مكرر من القانون التجاري الجزائري "يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار ،وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء "

مصادر القانون التجاري كغيره من القوانين الأخرى نوعان مصادر رسمية وأخرى تفسيرية:

الفرع الأول : المصادر الرسمية :

وتتمثل في التشريع والعرف والعادات التجارية

اولا - التـــشـــــــريـــــــع :

ويشمل التشريع التجاري والتشريع المدني :

أ/التشريع التجاري : التقنين التجاري المطبق حاليا في الجزائر ،هو الصادر بموجب الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 87-20 المؤرخ في 25 ديسمبر 1987 المتضمن قانون المالية لسنة 1988 والمرسوم التشريعي 08/93 المؤرخ في 25 أفريل 1993،والأمر رقم 96-23 المؤرخ في 09 جويلية 1996 والأمر 96-27 المؤرخ في 96/12/09 والقانون رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/06 والقانون رقم 20/15 المؤرخ في 2015/12/30،والقانون رقم 09/22 المؤرخ في 05 ماي سنة 2022.

وقد جاء هذا القانون في خمسة(05) كتب خصص الأول للتجارة عموما والثاني للمحل التجاري والثالث للإفلاس والتسوية القضائية ورد الاعتبار والتفليس وما عداه من جرائم الإفلاس والرابع السندات التجارية والخامس للشركات التجارية .

وينصرف مدلول التشريع التجاري أيضا إلى كل النصوص الخاصة المكملة له وأهمها :

-القانون 22/90 المؤرخ في 1990/08/18 المتعلق بالسجل التجاري .

-الأمر 11/03 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض.

- المرسوم تشريعي 10/93 المؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة والقيم المنقولة .

-القانون رقم 13/01 المؤرخ في 07 أوت 2001 المتضمن توجيه النقل البري وتنظيمه.

-القانون 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية .

-القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 جوان2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

-القانون 03/09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش

-القانون رقم 05/18 المؤرخ في 10 ماي 2010 المتعلق بالتجارة الالكترونية .

-الأمر رقم 23/96 المؤرخ في 09 جويلية 1996 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي .

-الأمر رقم 06/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالعلامات .

-الأمر رقم 07/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق براءات الاختراع .

-الأمر رقم 08/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة .

ب/التقنين (التشريع) المدني : ويقصد به النصوص الصادرة بموجب الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم عدة مرات آخرها كان بموجب القانون 05/07 الصادر بتاريخ 2007/05/13 ، وباعتباره الشريعة العامة فان نصوص القانون المدني ، واجبة التطبيق في حالة عدم وجود نص في التشريع التجاري والنصوص المكملة له ،على أن أحكام القانون المدني لا تنطبق حتما في المواد التجارية كلما خلا التشريع التجاري من نصوص خاصة ، بل يشترط لتطبيقها أن تكون متفقة تماما مع مقتضيات البيئة التجارية التي تقوم على السرعة والائتمان ،أما إذا كانت القاعدة المدنية مجافية لضرورات الحياة التجارية فيتعين استبعادها من نطاق القانون التجاري.

هذا وإذا حصل التعارض بين نص مدني وآخر تجاري وجب تطبيق النص التجاري، إذ لا محل لتطبيق النص المدني وهو القاعدة العامة عند وجود نص تجاري ووجود القاعدة الخاصة وذلك بصرف النظر عن تاريخ النصين.

ثانيا ـ العـــــرف التـــــجـــــاري :

العرف التجاري قاعدة درج عليها التجار فترة طويلة من الزمن مع اعتقادهم في إلزامها وضرورة احترامها.

وبالرغم من أن كثرة التشريعات وسهولة إصدارها ، ضيق في نطاق القاعدة العرفية ،فانه لازال للعرف أهمية خاصة في القانون التجاري تفوق ماله من أهمية في أي فرع آخر من فروع القانون.

ومن أمثلة القواعد العرفية التجارية ، مبدأ تطهير الدفوع ومبدأ استقلال التوقيعات في الأوراق التجارية و مبدأ اقتراض التضامن بين المدين في المعاملات التجارية ،قاعدة جواز تقاضي الفوائد على متجمد الفوائد ، وقاعدة جواز ان يزيد مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن على رأس المال ،جواز الأعذار بخطاب عادي .

والعرف قانون يطبقه القاضي متى استطاع صاحب المصلحة إثباته أو متى تبينه القاضي سواء من تلقاء نفسه أو من شهادة الخبراء ،وباعتباره قانون فانه يخضع لرقابة المحكمة العليا .

ولكن هل يجوز للعرف أن يخالف نصا مكتوبا ؟

من المتفق عليه أولا أنه لا يجوز للعرف التجاري أن يخالف نصا تجاريا آمرا ،وبالتالي فان العرف يحتل الدرجة الثانية بعد التقنين التجاري وسائر التشريعات المكملة له ، وهذا الترتيب منطقي وطبيعي إذا لا يجوز أن يخالف العرف التجاري تعبيرا صريحا عن إرادة المشرع التجاري في نص قانوني مكتوب.

ولكن الخلاف يثور في حالة التعارض بين العرف والنص المدني الأمر ، فذهب راي إلى وجوب تطبيق النص المدني الآمر لأنة يتعلق بالنظام العام ،**ولكن الرأي الراجح هو تطبيق العرف التجاري قبل النص المدني** ،ذلك أن العرف التجاري يدخل في مفهوم القانون التجاري (الذي يتضمن النص المكتوب والعرف معا) ومن المسلم به أن القاعدة الخاصة تطبق قبل القاعدة العامة.

ثالثا ـ العـــــادات التـــــجـــــارية :

تختلف العادة التجارية عن العرف التجاري في أنها لا تكتسب قوة إلزامها إلا من إرادة المتعاقدين فالعادة هي قاعدة تواتر إتباعها بانتظام دون أن يتوافر الاعتقاد في إلزامها وضرورة احترامها ،لذلك تسمى بالعادة الاتفاقية .

ومن المتصور أن تكون العادة هي المرحلة السابقة للعرف ولكنها قبل أن تصل إلى درجة الاستقرار والرسوخ التي تعطيها قوة الإلزام القانوني .

وللعادات أهمية كبرى في المواد التجارية ،وذلك لسببين :

1- **السرعة التي تتصف بها العمليات التجارية** : تحول دون إدراج الأطراف كل الشروط التي تحكم علاقاتهم ومن ثم فإن إرادتهم تتجه إلى الأخذ بالعادات المنظمة لهذه العلاقات .

2- بما أن العمليات التجارية تتم بين التجار بعضهم البعض مما لا يدع ضرورة لان يدرجوا في عقودهم كل الشروط المألوفة المعتادة فيما بينهم .

ومن أمثلة العادات التجارية إنقاص الثمن بدلا من نسخ البيع ،إذا كانت البضاعة المسلمة من صنف أقل جودة، أو كانت كميتها أقل .

والعادة تاتي قبل النص المفسر التجاري أو المدني ، لأنه مادام الأمر يتعلق بتفسير إرادة المتعاقدين ومادامت النصوص المفسرة لا تفعل اكثر من افتراض هذه الإرادة ، فإن العادة التي جرى عليها الاتفاق تكون بالفعل أرجح في التفسير الصحيح لارادة المتعاقدين من النص المفسر ، فمن المنطقي إذا ان تسبقه في التطبيق.

وعلى ذلك يمكن ترتيب مصادر القانون التجاري على النحو التالي :

1-النص التجاري الآمر .

2-العرف التجاري.

3- النص المدني الآمر .

4-العادات التجارية .

5- النصوص التجارية المفسرة فالنصوص المدنية المفسرة .

الفرع الثاني : المصادر التفسيرية :

اولا : -**القضاء** :على خلاف ما هو معروف في البلاد الانجلوساكسونية ،حيث تعتبر السوابق القضائية ملزمة فان القضاء في دول النظام الجرمانولاتيني مثل الجزائر لا يعتبر مصدرا رسميا بل تفسيريا فقط ،ومع ذلك فان لاحكام القضاء وعلى الاخص أحكام المحكمة العليا تأثيرا ادبيا كبيرا يصل بسائر القضاة إلى حد الاحترام المستقر للمبادئ القضائية السابقة.

ثانيا : - الفقه :الفقه يعاون القضاء ويكمله ،ذلك أن القاضي يفصل في نزاع معين يثور عملا ، أما الفقه فيختص ببيان الكليات وشرح الأصول ،وكل من القاضي والفقيه يحتاج الى الأخر ،اذا لا غنى للقاضي عن الرجوع إلى الأصول والكليات ، ولا غنى للفقيه عن معرفة المشكلات التي تثور من الناحية العلمية ،وكيف يجد القضاء لها الحلول ولا غنى للقانون التجاري عن عملها معا.

والواقع أن بعض مؤلفات الفقه تصل أهميتها وقيمتها الأدبية إلى حد توجيه القضاء ، بل وتوجيه المشرع نفسه ، عند وضع القاعدة الجديدة .

الفصل الأول: نظرية الأعمال التجارية

المبحث الأول : التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية :

سنتناول ضوابط (معايير) التفرقة ثم نتائج هذه التفرقة :

المطلب الأول : معايير التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية :

على غرار المشرع الفرنسي لم يضع المشرع الجزائري تعريفا للعمل التجاري بل اقتصر على تعداد الأعمال التجارية في نص المادتين 02 و 03 من القانون التجاري .

استقر الفقه والقضاء على أن تعداد الإعمال التجارية وارد على سبيل المثال وليس الحصر ، وهو ما طرح التساؤل حول المبدأ العام الذي تندرج تحته الحالات المذكورة في القانون ، حتى يتمكن من تطبيقه على الحالات التي لم يعرض لها القانون ، والتي أغفلها واضعوه أو لم يكن في وسعهم أن يتوقعوها ،او بعبارة أخرى ما هو ضابط التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني .

وضع الفقهاء في هذا الشأن نظريات كثيرة أهمها ثلاث(نظرية المضاربة –نظرية التداول- نظرية المقاولة).

الفرع الأول : -نظرية المضاربة Spéculation

يرى أصحاب نظرية المضاربة أن العنصر الجوهري في العمل التجاري هو المضاربة أي قصد تحقيق الربح ،فكل عمل يقوم به الشخص بهذا القصد تثبت له صفة التجارية.

يرجع الفضل لهذه النظرية في إخراج الكثير من العمليات التي تهدف تحقيق الربح من نطاق القانون التجاري مثل الجمعيات، التعاونيات التي تشتري المنتجات وتبيعها لأعضائها بسعر التكلفة.

هذه النظرية تتضمن جانبا من الحقيقة لكنها ليست صحيحة على إطلاقها ،فليس صحيحا أن الأعمال التجارية وحدها التي تهدف تحقيق الربح ، فما من مهنة مدنية أو تجارية في وقتنا الحاضر إلا وترمي لهذا الغرض . وقد يحدث أن الشخص يقوم بعمل لا يستهدف من ورائه الربح ويحصل بعد ذلك عليه مثل شراء منقول لأجل الانتفاع الشخصي ثم يغير رايه ويبيعه ، فلا يعتبر هذا العمل تجاريا بالرغم من أنه مطبوع بصفة التجارية، بل قد يقوم التاجر بالبيع بالخسارة من أجل القضاء على منافس له ويظل هذا

العمل محافظا على صفة التجارية رغم تجرده من فكرة الربح ثم أن القانون يعتبر سحب السفاتج وتظهيرها وضمانها عملا تجاريا في ذاته ولو لم يهدف به الموقع على السفتجة جلب الربح.

الفرع الثاني -نظـــرية التـــــــداول :

ومؤداها أن الأعمال التجارية هي الأعمال التي تتعلق بالوساطة في تداول الثروات ، من وقت خروجها من المنتج الى وقت وصولها للمستهلك.

كما تنصرف الصفة التجارية حسب هذه النظرية إلى الأعمال التي تساعد على تنشيط حركة السلع وتداولها ، مثل : العمليات الواردة على الأوراق التجارية،السمسرة ، البورصة ...الخ .

يؤخذ على هذه النظرية أن الاعتماد على الحركة أو التداول وحده لتمييز العمل التجاري على العمل المدني غير كاف فكثير من عمليات التداول التي لا تستهدف الربح من ذلك الذي تقوم به الجمعيات الخيرية والتعاونيات لا تعتبر عملا تجاريا .

كما أن التداول لم يعد قصرا على الأعمال التجارية ، فكثيرا من الأعمال المدنية تؤدي إلى تداول سلع مثل : الخدمات التي يؤديها أصحاب المهن الحرة.

ضف إلى ذلك أن المنتج كالمزارع مثلا متى أوجد السلعة وعمد إلى بيعها فقد ساهم في تحريكها ووضعها في حالة التداول ،بل هو أول من دفعها إلى هذه الحركة وهذا التداول ، فلما لا يعد عمله تجاريا على هذا القياس.

الفرع الثالث -نظـــــرية المـــــقاولة (المشروع او المؤسسة):

يرى أصحاب هذه النظرية أن فكرة "المقاولة" لا فكرة العمل التجاري "المنفرد" هي ضابط التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني .

ويقصد بالمقاولة "التكرار المهني للأعمال التجارية استنادا إلى تنظيم مهني مسبق".

وتبرز أهمية فكرة المقاولة كمعيار للعمل التجاري ، في أن المقاولة تستجيب أكثر لمتطلبات القانون التجاري وأهمها السرعة والائتمان وحماية وبساطة الإجراءات وصلابة طرق التنفيذ ، كما"أن هذه المتطلبات أو المميزات تتصل أكثر بصفة التاجر أي بحرفة التجارة ،أكثر من اتصالها بفكرة العمل التجاري ومن يقول بالحرفة يقوم بالمقاولة .

هذه النظرية إن كان لها سند من نصوص القانون، إذ أن القانون يذكر طائفة من الأعمال التي لا تعد تجارية إذا صدرت في شكل مشروع ، إلا أنها لا تفسر كل مضمون الأعمال التجارية التي عددها المشرع مثل الأعمال التجارية المنفردة والأعمال التجارية بحسب الشكل ، ومن الواضح أن هذا الضابط ضابط تشريعي يتطلب تدخل المشرع نفسه لما فيه من خروج على المذهب المادي الذي يعتنقه المشرع الفرنسي والجزائري واتجاه إلى المذهب الشخصي السائد في البلاد الألمانية.

الخلاصـــــــــــــة :

خلاصة القول أنه لا يوجد ضابط ثابت عام يضم جميع الأعمال التي يصفها المشرع بأنها تجارية ،وأن هناك عنصرين يجب توافرهما في العمل التجاري هما قصد المضاربة والوساطة في تداول الثروات وأنه يجب إضافة عنصر المقاولة (المشروع) إلى العنصرين السابقين بالنسبة لبعض الأعمال التي يشترط المشرع أن تكون في شكل مقاولة.

وعليه يمكن القول بأن العمل التجاري هو العمل الذي يتعلق بالوساطة في تداول الثروات ويهدف إلى المضاربة وتحقيق الربح على أن يتم في إطار مقاولة بالنسبة الأعمال التي يتطلب فيها القانون ذلك .

المطلب الثاني :نتائج التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني :

وتتمثل نتائج التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني في خضوع الأعمال التجارية إلى قواعد خاصة تختلف عن القواعد التي تخضع لها الأعمال المدنية ومن بين أهم هذه القواعد .

الفرع الأول : قواعد الاختصاص : وقواعد الاختصاص نوعان ، اختصاص نوعي واختصاص محلي.

اولا : قواعد الاختصاص النوعي :طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم بموجب القانون 13/22 المؤرخ في 12 جويلية 2022 ، الذي انشا الى جانب الاقسام التجارية المحاكم التجارية المتخصصة فاصبح هناك جهتين قضائيتين تختصان بنظر المنازعات التجارية المحكمة التجارية المختصة ،القسم التجاري بالمحكمة العادية.

أ/ **القسم التجاري** :المتواجد ضمن أقسام المحكمة العادية والذي ينظر في كل المنازعات التجارية باستناد تلك التي تختص بها المحكمة التجارية (م 531ق ت)ويتشكل من قاضي فرد(م 533) ويتميز بوجوب عرض النزاع على الوساطة التي لا تخضع إلى قبول الأطراف (م534).

ب/**المحكمة التجارية المتخصصة** :أنشأها المشرع بموجب تعديل قانون الإجراءات المدنية الصادر بالقانون رم 22-13 المؤرخ في 12 جويلية 2022 والتي تختص بالنظر في المنازعات التالية (م536مكرر):

-منازعات الملكية الفكرية .

-منازعات الشركات التجارية لاسيما منازعات الشركاء وحل وتصفية الشركات .

-التسوية القضائية والإفلاس .

-منازعات البنوك والمؤسسات المالية مع التجار .

-المنازعات البحرية والنقل الجوي ومنازعات التأمينات المتعلقة بالنشاط التجاري .

-المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية .

وتتشكل المحكمة التجارية المتخصصة من أقسام تحت رئاسة قاضي وبمساعدة أربعة(04)مساعدين ،ممن لهم دراية واسعة بالمسائل التجارية ويكون لهم رأي تداولي والذين يختارون وفقا للشروط والكيفيات المحددة عن طريق التنظيم .

ثانيا : قواعد الاختصاص الإقليمي :

القاعدة العامة في الاختصاص الإقليمي (المحلي) أن الاختصاص يكون للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه وقد خص المشرع بعض المنازعات التجارية بقواعد خاصة أهمها :

-ترفع الدعاوى المتعلقة بالعقود التجارية إضافة إلى محكمة موطن المدعى عليه أمام محكمة إبرام العقد ،أو محكمة تسليم البضاعة أو أمام المحكمة التي يجب أن يتم فيها دفع الثمن(م 39-04).

- في الدعاوى المرفوعة ضد الشركة إضافة إلى محكمة مقر الشركة باعتباره محكمة موطن المدعى عليه أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها أحد فروعها(04-39).

-ترفع دعاوى الإفلاس أو التسوية القضائية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح التفلسة أو التسوية القضائية .

- ترفع الدعاوى المتعلقة بمنازعات الشركاء أمام المحكمة التي يقع بها مقر الرئيسي للشركة .

الفرع الثاني -قواعد الإثبات :

اولا -مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية :

القاعدة العامة للإثبات في المواد المدنية هي وجوب الإثبات بالكتابة في العقود وغيرها من التصرفات ، إذا كانت قيمتها تساوي او تتجاوز مئة ألف (100.000دج)دينار جزائري، أو كانت غير محددة القيمة ،أما الإثبات في المواد التجارية فهو حر طليق من كل قيد ومن ثم يجوز إثبات التصرفات القانونية التجارية مهما كانت قيمتها بشهادة الشهود والقرائن والدفاتر التجارية والمراسلات وجميع طرق الإثبات.

ثانيا : تطبيقات المبدأ:

ليس الامر قاصرا في المواد التجارية على أجازة الإثبات بكافة الطرق فيما زادت قيمة على 100.000دج بل أن للمبدأ تطبيقات أخرى هامة منها :

-يجوز في المواد التجارية إثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه محرر كتابي بشهادة الشهود والقرائن وكافة طرق الإثبات ، خلافا لما هو مقرر في المواد المدنية من أنه لا يجوز إثبات ما يخالف دليل كتابي إلا بالكتابة .

-يجوز في المواد التجارية إثبات تاريخ المحررات العرفية بالنسبة إلى الغير بجميع طرق الإثبات ،وهذا خلافا لما هو مستقر في المواد المدنية انه لا يحتج بتاريخ المحرر العرفية إلا إذا كانت ثابتة التاريخ .

ثالثا- **الاستثناءات من مبدأ حرية الإثبات :**

إذا كانت العلة من إطلاق الإثبات في المواد التجارية هي ما تقوم عليه المعاملات التجارية من سرعة في الإبرام والتنفيذ، فقد تطلب المشرع الكتابة في بعض العقود والتصرفات التجارية التي يتطلب إبرامها أو تنفيذها وقتا طويلا. بحيث يكون لدى المتعاقدين متسع من الوقت لتحرير محرر كتابي أو تنطوي على أهمية خاصة، حسما لكل نزاع محتمل حول طبيعتها وأثارها كما هو الشأن في عقد الشركة (م 416 ق م) وعقد بيع المحل التجاري ،إحالة الحصص في الشركات ،رهن المحل التجاري ،الأوراق التجارية.

هذا ويجوز الاتفاق على أن يكون الإثبات في المواد التجارية بالكتابة لان قواعد الإثبات لا تتعلق بالنظام العام.

الفرع الثالث -التضامن :

التضامن في المواد المدنية لا يفترض ،وإنما يكون بناءا على اتفاق أو نص في القانون (م 217 ق م ج) ،أما في المواد التجارية فإن التضامن مفترض بين المدينين عند تعددهم دون حاجة إلى إتفاق صريح أو نص في القانون .

الفرع الرابع -الإفلاس والتسوية القضائية:

الإفلاس هو الوضعية القانونية لتاجر توقف عن الوفاء بديونه، يعلن عنه بمقتضى حكم والتاجر المفلس تغل يده عن إدارة ذمته المالية ،وتنزع عنه بعض الحقوق ،والإفلاس إجراء تنفيذي يؤدي إلى الموت التجاري للمفلس وتصفية مؤسسته وبيع كل أمواله الأخرى ، أما التسوية القضائية فتهدف إلى إعادة المدين على رأس أعماله بعد اتخاذ بعض الاحتياطات الواجبة.

إن الإفلاس أصلا هو نظام تجاري ، فالتاجر المتوقف عن الدفع هو وحده الذي يمكن شهر إفلاسه ومع ذلك فإن بعض التشريعات تطبق على التاجر وغير التاجر كالتشريع الألماني والانجليزي والامريكي والسويسري أما التشريعات اللاتنية فتقصر تطبيقه بشكل عام على التجار ، وفي الجزائر يطبق الإفلاس و التسوية القضائية على التجار (أفراد أو شركات) وعلى غير التجار اذا كانوا أشخاص معنوية خاضعة للقانون الخاص.

الفرع الخامس-سعر الفائدة :

تفرق التشريعات التي تجيز الإقراض بفائدة بين سعر الفائدة في المواد المدنية وسعر الفائدة في المواد التجارية ،كما تنص هذه التشريعات على أنه يجوز الاتفاق على سعر فائدة في المواد التجارية يخالف ذلك المحدد من قبل الجهات المختصة في حين أنه يمنع على الأفراد في المواد المدنية ذلك، كما يجوز في المواد التجارية ضم الفوائد سنويا لأصل الدين ويصبح للفائدة المندمجة مع أصل نفس ميزات الأصل.

الفرع السادس- مهلة الوفاء :

يجوز للقاضي في المواد المدنية أن يمنح للمدين حسن النية مهلة للوفاء بالدين ، فيجعل الدين أقساطا ، أما في المواد التجارية فلا يجوز ذلك .

الفرع السابع -النفاذ المعجل للأحكام القضائية :

النفاذ المعجل هو تنفيذ الحكم القضائي رغم قابليته للطعن فيه بطرق الطعن العادية، لذا يجوز للقاضي مراعاة لخصائص القانون التجاري ومقتضيات التجارة ،أن يشمل الأحكام الصادرة في المواد التجارية بالنفاذ المعجل .

الفرع الثامن: صفة التاجر :

إذا احترف شخص القيام بالأعمال التجارية ، فإنه يكتسب صفة التاجر (م 01 ق ت ج) ، ومن ثم يخضع لالتزامات معينة ، كالقيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية .

المبحث الثاني : أنواع الأعمال التجارية :

عدد المشرع الجزائري الأعمال التجارية في المواد 02 ،03 ،04 ق ت ج وصنفها إلى ثلاث طوائف ،أعمال تجارية حسب الموضوع (م02) ،أعما تجارية بحسب الشكل(م03) ،أعمال التبعية(م04) ويضاف إليها الأعمال المختلطة

المطلب الأول :الأعمال التجارية بحسب الموضوع :

الأعمال التجارية بحسب الموضوع: هي الأعمال التي تتعلق بالوساطة في تداول الثروات وتهدف إلى المضاربة وتحقيق الربح،وهذه الأعمال تنقسم إلى قسمين أعمال تعتبر تجارية منفردة ، اي تعد تجارية ولو وقعت مرة واحدة ،وأعمال تجارية بحسب المقاولة .

الفرع الأول: الأعمال التجارية المنفردة :

وتتمثل الأعمال التجارية المنفردة :الشراء لاجل البيع ،عمليات الترقية العقارية ،عمليات البنوك ،الصرف والسمسرة، الوكالة بالعمولة ،عمليات التجارية البحرية.

أولا-الشراء الأجل البيع :

يشترط هنا ثلاث شروط لتجارية الشراء وهي : أن يكون هناك شراء وان يكون الشراء وارد على منقول أو عقار وأن يكون الشراء بقصد البيع .

1/-**الشـــــراء** :

يقصد بالشراء هنا بمعناه الواسع اي لا يقتصر على الشراء بالمعنى المعروف في القانون المدني بل يشمل كل كسب لملكية شيء أو الانتفاع به لمقابل أو من ثم يدخل في معنى الشراء'المقايضة".

وبالرغم من انه من المعتاد ان يكون الشراء سابقا على البيع ، إلا انه قد يكون لاحقا عليه ، بمعنى البيع يسبق الشراء (مثل حالة طلبات أو توصيات من صناعي أو تاجر).

وعليه في حالة انتفاء الشراء ،كأن يكون الشخص قد ورث الشيء أو وهب له أو وصي به ، لا يعد البيع عملا تجاريا .

كما يعتبر عملا مدنيا بيع الشخص ما أنتجه بنفسه إنتاجا ماديا أو ذهنيا ، مع التفصيل التالي :

أ/الزراعة : تعتبر عملا مدنيا فالمزارع الذي يبيع المحصول الناتج عن أرضه يقوم بعمل مدني .

كما لا يغير الصفة المدنية لعمل المزارع أن يشتري البذور والأسمدة وسائر ما يلزمه لإنتاج المحصول المباع ،إذ ان الاصل في قيمة المحصول يكون بداهة هو عملية الإنتاج الزراعي ذاتها وليس شراء البذور والأسمدة .

كما لا تغير الصفة المدنية للعمل الزراعي إذا قام المزارع ببعض الصناعات الصغيرة بصورة عادية للإنتاج الذي يظل هو الأصل كما إذا قام المزارع بتربية بعض المواشي لبيعها ،أو يطحن القمح ويبيعه دقيقا ،أو باستخراج الزيت من الزيتون،أو صناعة الجبن من لبن الأبقار .

ولكن يدق الامر عندما تتسع دائرة هذه الاعمال ، بحيث يصعب اعتبارها مجرد أعمال تابعة للإنتاج الزراعي فإذا قام المزارع بشراء محاصيل الغير لإعادة بيعها ،فإنه يعد عملا تجاريا لانه شراء لاجل البيع حتى ولو كان بيع محصوله هو ضمن المحاصيل وذلك إذا تبين للقاضي أن المقدار المشتري أكبر من المقدار الذي أنتجه بالفعل.

كما يحدث أن تكون البضاعة أكبر قيمة من الإنتاج الزراعي ذاته وتكون تبعية الإنتاج الزراعي للبضاعة واضحة كأن يقوم مصنع للسكر بشراء أرض لزراعة قصب السكر ففي هذه الحالة يكون الإنتاج الزراعي تابعا لمقاولة الصناعة فيكتسب الانتاج الزراعي الصفة التجارية تطبيقا لقاعدة الفرع يتبع الأصل .

ب/-الإنتاج الذهني(الفكري) عمل مدني :

يعتبر الانتاج الذهني ايا كانت صورته عملا مدنيا ، فالمؤلف والرسام والمصور والملحن ...الخ لا يعتبرون أنهم يقومون باعمال تجارية حين يبيعون انتاجهم الفكري او الذهني ، ولا يغير من هذا الوضع ،ما يقتضيه الإنتاج الذهني شراء بعض الأدوات ،كالأوراق والواحات والآلة الموسيقية ....الخ ،لان القيمة الحقيقية المبيعة هي الإنتاج الذهني ذاته.

ومع ذلك يعتبر عملا تجاريا ، عمل الناشر الذي يشتري المؤلف من كاتبه لطبعه ونشره لان شراء من أجل البيع وكذلك شأن كل من يشتري الإنتاج الذهني في أي صورة كانت لإعادة بيعه أو استغلاله .

وبالنسبة للأعمال المتعلقة بالصحافة ، فإنها تكون تجارية متى كان القصد منها تحقيق الربح (من الإعلانات و الاشهارات و الاخبار والتوزيع)حتى ولو تضمنت بعض المقالات الفنية أو الأدبية ،إذا أنها في هذه الصورة تتضمن مضاربة على عمل العمال والصحافيين والأدباء والفنانين واستخدام آلات الطباعة .

أما إذا كان القصد من الصحيفة دينيا أو فنيا أو سياسيا (بغض النظر عن الربح) فهي أعمال مدنية.

جـــ-المهن الحرة :

تعتبر المهن الحرة أعمالا مدنية، لانها غير مسبوقة بشراء ،بل تقوم على استغلال الموهبة أو العلم ،ومثال هذه المهن المحاماة ،المحاسبة ،الطبيب ، الهندسة.....الخ.

أما إذا قام المهندس بشراء الأدوات ومهمات البناء وإعادة بيعها فإنه عمله كله يصبح تجاريا ،إذا أمكن اعتبار الشراء هو الأصل بالنسبة للتصميمات التي يقوم بها كمهندس .

وكذلك الطبيب الذي يقوم بفتح مصحة أو مستشفى يقدم فيه الأدوية والماكولات وسائر مستلزمات الاقامة ، فانه يصبح عمله هذا تجاريا ،إذا كان هو الغالب بالمقارنة مع عمله كطبيب تطبيقا لقاعدة الفرع يتبع الأصل .

وقد استقر القضاء على اعتبار الصيدلي تاجرا ،إذا أن جانب الخبرة في معرفة الدواء اصبح اقل اهمية من جانب الشراء لأجل البيع.

2-يجب أن يتعلق الشراء بالمنقولات وعقارات :

ينص القانون التجاري الجزائري صراحة على أن كل شراء للمنقولات أو العقارات يعتبر عملا تجاريا (المادة الثانية فقرة 1 و2من ق ت ج).

والمشرع الجزائري بموقفه هذا يكون قد واكب التطور الذي عرضته التشريعات الحديثة والتي تجاوزت الفكرة القديمة والتي كانت تخرج العقارات من مجال تطبيق القانون التجاري .

ويجب الإشارة إلى أن عبارة"**المنقولات**" تدل على كل الأموال المادية(البضائع مثل الكتب والسيارات...الخ)أو غير المادية اي المعنوية(براءة الاختراع ،العلامات التجارية ، الرسوم والنماذج الصناعية المحلات التجارية ...الخ).

3-أن يكون الشراء يقصد إعادة البيع لتحقيق الربح :

يجب لكي يعتبر الشراء عملا تجاريا أن يكون قصد المشتري وقت الشراء هو إعادة البيع ،بسعر أعلى لتحقيق الربح من إعادة البيع، ويقع عبء إثبات قصد الربح على من يدعيه ،إذا أن الأصل هو مدنية الشراء، ويستعان في ذلك بظروف الشراء وقرائن الحال ، ويستوي ان يكون الشراء لإعادة البيع بنفس حالة الشيء او بعد تصنيعه أو تهيئته بهيئة أخرى (بيع القمح بعد طحنه)والعبرة بتوافر القصد وقت الشراء ، حتى ولو عدل بعد ذلك والعكس صحيح.

ثانيا : عمليات الصرف والعمليات المصرفية :

1/-**الصـــــرف** :والصرف نوعان ،**الصرف اليدوي** هو الذي يتم في نفس المكان عن طريق المنازلة اليدوية ،و**الصرف المسحوب** وهو يتضمن إعطاء النقود البديلة في بلد آخر وبالتالي يحمل العميل مجرد امر بالصرف ،يحصل بمقتضاه على نقوده عندما يصل إلى هذا البلد فيتجنب مخاطر الطرق و سواء كان الصرف يدوي أو مسحوبا فهو عمل تجاري منفرد بالنسبة للصيرفي.

ويشترط بداهة أن يهدف الصيرفي إلى تحقيق الربح والذي يتمثل في الفرق بين ثمن الشراء وثمن البيع ، كما يتمثل في العمولة التي يتقاضاها عن كل عملية صرف يقوم بها ، أما بالنسبة للعميل فإنه لا يتعد عملية الصرف بالنسبة اليه عملا تجاريا ، إلا إذا كان تاجرا أو قام بها لمصلحة تجارية .

2-**العمليات المصرفية** :يقوم البنك باعتباره وسيطا ماليا بين المدخرين والمستثمرين بالعديد من الأنشطة والعمليات أهمها :فتح الحسابات البنكية ،التحويل البنكي ،بطاقات الدفع والائتمان ،تقديم القروض ،فتح الاعتمادات المستندية،الضمانات عند الطلب ،الكفالة البنكية ،الاعتماد الايجاري.....الخ .

وتعتبر العمليات المصرفية بالنسبة للبنك دائما عملا تجاريا منفردا ، مادام أنه يهدف الى تحقيق الربح والذي يتمثل عادة في عمولة يتقاضاها عن كل عملية يقدمها يقدمها لزبونه،أما بالنسبة للعميل فلا يعد العمل تجاريا بالنسبة اليه إلا إذا كان القائم به تاجرا وقام به لمصلحة تجارته.

ثالثا :عمليات السمسرة والوكالة بالعمولة والوساطة العقارية :

1-السمسرة : وهي التقريب بين طرفي التعاقد نظير أجر يكون عادة نسبة مئوية من قيمة الصفقة ،والسمار ليس وكيلا يبرم العقد باسم أحد الطرفين ، بل وسيط ينحصر دوره في التقريب بين وجهات النظر . .

يذهب بعض الفقه والقضاء إلى أن السمسرة لا تعتبر عملا تجاريا إلا إذا كانت الصفقة التوسط فيها عملا تجاريا ،أما السمسرة المتعلقة بعمل مدني فلا تعد عملا تجاريا .

إلا أن الرأي الراجح هو أن السمسرة تعتبر عملا تجاريا دائما وفي كل الاحوال ، بغض النظر عن نوع العمل المرتبطة به مدنيا كان أم تجاريا.

2- **الوكالة بالعمولة** : هي عقد يلتزم بمقتضاه الوكيل بالعمولة بأن يقوم بعمل باسمه ولحساب موكله في مقابل أجر فالوكيل بالعمولة هو الذي يتعاقد باسمه الخاص ولكن لحساب موكله بيعا وشراءا وغيرها من العمليات التجارية مقابل عمولة ، وهو بذلك يختلف عن الوكيل العادي الذي يبرم العقد باسم وكيله

ولحسابه ،ولذلك ما ينشأ عن العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الموكل ،اما في الوكالة بالعمولة فاسم الموكل لا يظهر في العقد بل يظهر الوكيل بالعمولة وكأنه يتعاقد لفائدة نفسه وبالتالي فانه يكون ملزما مباشرة نحو الأشخاص الذين تعاقد معهم كما لو كان العمل يختص به شخصيا .

-كما يختلف الوكيل بالعمولة عن السمار ،ذلك أن السمرة لا تتطلب من السمار الا جهد التقريب بين الطرفين والوصول بهما إلى مرحلة التلاقي والاتفاق ،فان نجح في وساطتة فإن الطرفين يبرمان العقد مباشرة دون أن يتدخل السمار كوكيل عن أحدها،إما في عقد الوكالة بالعمولة فان الوكيل بالعمولة يعمل لحساب أحد الطرفين و يتبع اوامره ويبرم العقد وفقا لتعليماته .

والوكالة بالعمولة تعتبر عملا تجاريا دائما بالنسبة للوكيل سواء وردت على أعمال تجارية أو مدنية ،أما بالنسبة للموكل فينظر إلى طبيعة العمل الأصلي محل الوكالة ، فإذا كان الموكل صانعا ووكل وكيلا بالعمولة ليبيع منتجاته يعتبر عملا تجاريا بالنسبة لكل منهما ،أما إذا قام المزارع بتوكيل وكيل بالعمولة في بيع محصولاته فيعتبر عملا تجاريا بالنسبة للوكيل بالعمولة ومدنيا بالنسبة إلى المزارع.

رابعا : عمليات الوساطة لشراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية :

خص المشرع الجزائري اعمال الوساطة في العقارات والمحلات التجارية بنص خاص في الفقرة 14 من المادة 02 ق ت ج، وفي الحقيقة هذا جاء من باب التأكيد على أن عمليات الوساطة تشمل بالإضافة إلى المنقولات المادية المنقولات المعنوية (المحلات التجارية) وكذلك العقارات ،مع العلم أن عمليات الوساطة في هذا الاطار غالبا ما تكون في شكل عقود سمسرة وهي بذلك تعتبر عمل تجاري منفرد حتى ولو قام بها الشخص لمرة واحدة بشرط أن يكون ذلك كمقابل أن يهدف إلى تحقيق الربح .

خامسا -أعمال التجارة البحرية : تعتبر التجارة البحرية تقليديا من موضوعات القانون التجاري وهو ما اعتمده المشرع الجزائري ، بحست اعتبر كل العقود والتصرفات التي تبرم بين أشخاص الملاحة البحرية التجارية عملا تجاريا منفردا ، بمعنى تعتبر عملا تجاريا بالنسبة للقائم بها حتى ولو قام بها مرة واحدة، مع ملاحظة ان المشرع الجزائري خص عمليات صنع وشراء وبيع وإعادة بيع السفن للملاحة البحرية بحكم خاص فاشترط أن ترد في شكل مقاولة لاجل أن تعتبر عمل تجاريا و تتمثل الأعمال التجارية المنفردة المتعلقة بالتجارة البحرية في :

1-**كل شراء أو بيع لعتاد او مؤن السفن** : فهذه الأعمال تعتبر عملا تجاريا لانها تتم مع محترفين في التجارة البحرية ولا يمكن أن يقوم بها إلا التجار هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإنها تطبيق لعمليات الشراء من أجل البيع بالربح.

2-**كل تأجير أو اقتراض أو قرض بحري بالمغامرة (والاصح بالمخاطرة)** : ويلاحظ عدم توفيق صياغة النص العربي لهذه الفقرة المتعلقة ببعض العقود البحرية ،فالمشرع قصد كل تأجير للسفن أو رهن لها أو اقتراض خاص بها أو قرض المخاطرة البحرية prét a grosse

-**تأجير السفن : affretement** ويقصد منه العقد الذي يبرم بين مالك السفينة يسمى بالمؤجر وشخص آخر يسمى المستأجر "المجهز" armateur الذي يحضر السفينة لرحلة بحرية واحدة لصالحه او اكثر.

-**كل اقتراض :** فمجهز الرحلة البحرية يحتاج إلى المال من أجل تجهيز السفينة ، وعادة ما يحصل على ذلك من البنوك في شكل قروض في مقابل رهن ،قد يتمثل في السفينة .

-**قرض المخاطرة الجسيمة** : هو نظام بحري أصيل ومن أقدم الأنظمة وان اختلف الفقهاء في إرجاعه إلى الفنقيين والى اليونانيين ،والذي بمقتضاه يتفق صاحب السفينة أو القائم بالرحالة البحرية مع غيره من الناس على قرضه أموالا من أجل القيام بتمويل الرسالة (الرحلة) البحرية التي تكتنفها أخطارا شتى ، فان

عادت السفينة سالمة التزم المجهز المقترض برد مبلغ القرض مع نسبة من الفوائد ،وان حصل وان هلكت السفينة أو البضاعة فانه يعفى من رد مبالغ القرض .

3-كل عقود التامين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية: ويعتبر نشاالتامين ط البحري من أكثر الأنشطة التجارية البحرية انتشارا ، وهو ضروري في هذاالمجال نظرا للمخاطر الكثيرة التي تعتري النشاط التجاري البحري .

أما العقود الاخرى المتعلقة بالتجارة البحرية فهي عمل تجاري لأنها تتعلق بالتجارة في السفن وشرائها ورهنها والتامين عليها وشحن البضائع من طرف التجار وكذلك ممارسة الارشاد و الإسعاف البحريين .

كما يعتبر نشاط متعلقا بالتجارة البحرية أعمال شحن السفن بالبضائع وتفريغها ، والى غير ذلك من النشاطات المتعلقة بالتجارة البحرية .

وفي الأخير تجدر الاشارة إلى انه يجب التميز بين هذه الأعمال بالنسبة للتجار من ملاك السفن ومجهزيها والقائمين بالتجارة البحرية الذين لا ينازع أحد في تجارية أعمالهم اما بالنسبة للمتعاقدين معهم فقد يكونون تجارا ، كما يمكن أن يكونوا أشخاصا عادين ،كما هو الامر بالنسبة للمسافرين والسواح الذين يقومون برحلة ما على متن سفينة والذين لا يتصفون بصفة التجار .

كما تجدر الإشارة كذلك إلا أن المشرع نص على اعتبار العمليات المتعلقة بالتجارة البحرية أعمالا تجارية حسب الشكل ، وهو ما يبدوا في شكل تناقض مع اعتبارها أعمالا تجارية منفردة في المادة 02 من ق ت ج ،وفي الحقيقة أن الفقرة الأخيرة من المادة 03 ق ت ج ، والتي نصت على اعتبار العمليات التجارية البحرية عمليات تجارية حسب الشكل تعتبر بموجب الأمر 96ملغاة ضمنيا بموجب الامر 27/96 الذي اعتبرها إعمالا تجارية منفردة وادرجها ضمن المادة 02 من ق ت ج .

الفرع الثاني : الأعمال التجارية حسب المقاولة :

-بجانب طائفة الأعمال التجارية المنفردة نصت المادة 02 ق ت ج على قائمة من الأعمال التي لا تعد تجارية إلا إذا جاءت في شكل مقاولة .

والمقاولة في الحقيقة ماهي إلا توفيق بين فكرتي العمل التجاري والتاجر ، فالمشرع الجزائري وان اعتنق النظرية المادية التي تقوم على العمل التجاري في ذاته بغض النظر عن شخص القائم به ، إلا أنه مع ذلك لم يهمل النظرية الشخصية بتقرير تجارية عدد كبير من أوجه النشاط إذا صدر في شكل مقاولة أي عندما يباشر بمعرفة تجار محترفين.

وتعرف المقاولة بأنها **"تكرار الأعمال التجارية على وجه الاحتراف بناءا على تنظيم مهني مسبقا"**.

وعليه لابد من توافر عنصران في المقاولة بمفهوم المادة 02 ق ت ج .

أولـــــــها: تكرار العمل على نحو متصل معتاد .

ثانـــيـــــا :وجود تنظيم مهني يهدف إلى القيام بهذا العمل :ويتمثل في مجموع من الوسائل المادية والأدوات والعمال لتحقيق الغرض المقصود.

-وقد عدد المشرع احدي عشر (11) مقاولة في نص المادة 02 ق ت ج وهي :

1-**مقولة تأجير المنقولات والعقارات** : فالتأجير في القانون الجزائري لا يعتبر عملا تجاريا ، إلا إذا كان في شكل مقاولة، ويستوي أن تكون المنقولات أو العقارات محل عملية التاجير ملك لصاحب المقاولة أو تم استئجارها من أجل إيجارها

2-**مقاولة للإنتاج أو التحويل أو الإصلاح** :والمقصود بها مقاولة الصناعة ، اي تحويل المواد الاولية او المنتجات الى سلع صالحة لسد حاجات الانسان بل وتمتد كذلك الى عملية إصلاح السلع المصنوعة .

ملاحظة : لا يعتبر الحرفي تاجر ، لانه يحصل على الربح من عمله اليدوي بالدرجة الاولى ، لا من المضاربة على عمل الغير ولا على طاقة الآلات او فروق اسعار المواد الاولية والمنتجات التي يصنعها .

3-**مقاولة للبناء أو الحفر أو لتمهيد الأرض** :ويقصد بمقاولة البناء تلك التي تستهدف إلى إقامة السكنات و المحلات وغيرها من المباني ،أما مقاولات الحفر فتتمثل حفر الآبار والسدود والقنوات ..الخ وكذلك الامر بالنسبة لمقاولات التمهيد التي تقوم بتسطيح الأرض وتهيئتها من أجل البناء أو شق الطرقات أو تهيئة المساحات الخضراء .

طبقا لنص الفقرة 05 من المادة 03 ق ت ج ، متى اتخذت الاعمال السالفة الذكر شكل مقاولة اعتبرت عملا تجاريا ، سواء قدم المقاول المواد اللازمة للبناء ، أو اقتصرت مهمته على تقديم العال ، ذلك ان عمل المقاول يقوم على اساس المضاربة بين عمل العمال وفروق اسعار المواد الاولية .

4- **مقاولة التوريد اوالخدمات** :ونلاحظ أن المشرع هنا ميز بين توريد المواد أو السلع وتوريد الخدمات

أ-مقاولة التوريد Entreprise de fourniture:والتوريد هو التعهد بتقديم أشياء معينة ، بصفة دورية لمصلحة شخص آخر.

ب- مقاولة الخدماتEntreprises de services: ومفهوم الخدمات مفهوم واسع جدا ، يضم عدة نشاطات مثل : الهياكل السياحية من فنادق و حمامات معدنية وغيرها والدور والمحلات التي تعمل في مجال النشر والطباعة والتصوير والكتابة والترجمة والإعلام ومكاتب نقل الأخبار والبريد والاتصالات والإعلانات و الاستغلال التجاري لبرامج الإعلام الآلي والبث الفضائي عبر الأقمار الصناعية وتوزيع المياه أو الغاز أو الكهرباء وغيرها من مصادر الطاقة .

5-**كل مقاولة لاستغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتجات الأرض الأخرى** : او ما يعرف بالصناعة الاستخراجية وهي كل عمل يقصد من ورائه استخراج ما في باطن الأرض من ثروات طبيعية ومواد أولية كاستخراج الحديد او الالمنيوم والمانجنيز والفحم من المناجم واستخراج زيوت البترول أو الغاز من حقول البترول والمياه المعدنية والملح من الآبار والملاحات ....الخ.

وقد اعتبر المشرع الجزائري كل انواع اعمال الصناعة الاستخراجية عملا تجاريا إذا وردت في شكل مقاولة.

6-**كل مقاولة لاستغلال النقل أو الانتقال :**ويشمل النقل نقل الأشخاص و البضائع سواء تم ذلك بواسطة الحافلات أو الشاحنات ، كما يشمل النقل بالسكك الحديدية أو عن طريق الجو أو البحر.

ولا يمكن اعتبار صاحب سيارة الأجرة مقاولة ولا عملا تجاريا.

وتجدر الملاحظة أن كلمة "الانتقال "التي وردت في الفقرة المتعلقة بمقاولات النقل والتي يفهم منها نقل المسافرين أو انتقال المسافرين في حين نجد النص المقابل لها باللغة الفرنسية يستعمل كلمة déménagement والتي يقصد بها تغيير الشخص لمقر سكناه أو نشاط عمله من مكان إلى آخر وما

يتطلب ذلك من نقل أمتعة و أجهزته في وقت مناسب دون أن تتعرض إلى ضرر أو إنكسار مما يجعله يتوجه إلى مقاولات متخصصة في عملية الانتقال (الترحيل).

7-**كل مقاولة لاستغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري** :وتدخل ضمن الملاهي العمومية دور السينما وقاعات المسرح ونوادي التسلية والنوادي الرياضية المحترفة ...الخ ، ويقصد بمقاولات الإنتاج الفكري دور البشر والإشهار المطابع، الصحف ،دور تسجيل الأغاني والموسيقى ...الخ .

ولابد لاعتبار مقاولة الملاهي العمومية ومقاولة الانتاج الفكري عملا تجاريا ، ان تكون بنية المضاربة سعيا لتحقيق الربح عن طريق الامتهان ، أما إذا كانت تقوم بعمليات العرض حبا للفن وعلى سبيل الهواية فقط ودون سعي لتحقيق الربح فلا تعد عملا تجاريا .

8-**كل مقاولة للتأمينات** : وترمي هذه المقاولات إلى ضمان جسيم الإنسان و أمواله ضد الأخطار التي تهدده ومثال هذه الاخطار : الموت ،والحوادث والحرائق والسرقة والمسؤولية ،مع الإشارة إلى أنه المقصود بالتأمين هنا هو التأمين التجاري (باقساط تجارية) أما التأمين التكافلي او التعاوني(التبادلي) يستخرج من نطاق القانون التجاري لانه لا يهدف الى تحقيق الربح.

ويعتبر التامين باقساط ثابتة (التجاري) عملا تجاريا بحسب المقاولة في جانب المؤمن لانه يضارب على الفروق بين الاقساط التي يتلقاها وقيمة ما يدفعهى من تعويض في حال وقوع الضرر ، اما بالنسبة للمؤمن له فإن العمل قد يكون مدنيا او تجاريا في جانبه تبعا لظروف الحادث ، فإن امن شخص على حياته يعتبر عملا مدنيا ، اما إن امن على سلعته او محله التجاري ضد الحريق مثلا ، فيعتبر عملا تجاري بالتبعية .

9-**كل مقاولة الاستغلال المخازن العمومية** : يقصد بالمخازن العمومية les magasin généraux محلات تستلم البضائع للإبداع مقابل سند يسمى سند الخزن Le Warrant ولا يمنح هذه الصفة' مخازن عمومية ، إلا مؤسسات مؤهلة لهذا الغرض حسب شروط يحددها تنظيم خاص.

10-**كل مقاولة لبيع السلع الجديدة بالمزاد العلني آو الأشياء المستعملة بالتجزئة** : ويقصد بمقاولة البيع بالمزاد العلني الامكنة والمحلات المعدة لبيع المنقولات او البضائع المملوكة للغير بطريق المناداة العلنية والتي تعمل على بيع الاموال المنقولة بالجملة ، إذا كانت جديدة او بالتجزئة إذا كانت مستعملة ، لمن يقدم اعلى ثمن ، ويتلقى الوسيط أجرا يكون في العادة نسبة مئوية من الثمن .

ويشترط ان يكون البيع هنا راديا ، فلا يعتبر لا يعد عملا تجاريا البيوع بالمزاد العلني التي يقوم بها أعوان القضاء من محضرين قضائيين وموثقين ومحافظ البيع بالمزاد العلني في ممارستهم لعملهم.

ويعتبر العمل تجاريا بالنسبة لصاحب مقاولة البيع بالمزاد العلني يغض النظر عما كان الربح الذي تحصل عليه المقاولة يحدد عن طريق نسبة مئوية من الثمن ، ام الفرق بين سعر الشراء وسعر البيع .

اما التعاقد بين صاحب المقاولة وبين البائع والمشتري ، فقد يكون عملا مدنيا او تجاريا بحسب الظروف ، فإذا باع الشخص اثاث منزله لمقاولة البيع بالمزاد العلني فإن هذا البيع يعد بالنسبة اليه عملا مدنيا ، اما اذا كان قد اشترى الاثاث بقصد اعادة بيعه فالبيع هنا عمل تجاري ، أما إذا كان الشخص الذي اشترى الاثاث من المقاولة لاعادة بيعه فيعد عملا تجاريا بالنسبة اليه لانه شراء لاجل اعادة البيع ، اما إذا اشتراه لاجل استعماله شخصيا فيبقى عملا مدنيا .

11- **كل مقاولة لصنع أو شراء أو بيع أو إعادة بيع السفن للملاحة البحرية** : على خلاف باقي أعمال التجارة البحرية التي اعتبرها المشرع أعمال تجارية حتى ولو وقعت مرة واحدة(منفردة) فانه بالنسبة لصنع أو بيع أو شراء السفن ،فانه اشترط أن تكون في شكل مقاولة ،وهذا أمر طبيعي ومنطقي جداً، لان نشاط صنع السفن بالإضافة الى انه صناعة ، يجب ان أن يكون في شكل مقاولة ،لانه يتطلب إمكانات

مادية ومالية وبشرية كبيرة يجب أن يتم تنظيمها في شكل مقاولة وكذلك الأمر بالنسبة لبيع وشراء وإعادة بيع السفن فإنها تحتاج الى أن ترد كذلك في شكل منظم ومتكرر أي مقاولة .

مع ملاحظة ان المشرع نص صراحة على ان المقصود هنا صناعة كل انواع السفن مهما كان الغرض الذي صنعت لاجله اي سواء كانت سفن تخصص للتجارة البحرية اي نقل الاشخاص والبضائع بحرا ، او للاغراض العلمية والاستكشافية او لاجل النزهة ...الخ .

المطلب الثاني :الأعمال التجارية بحسب الشكل :

الأعمال التجارية بحسب الشكل : توصف بأنها الأعمال التجارية المحددة بنص القانون وبصفة مطلقة لأنها تعتبر أعمال تجارية بغض النظر عن موضوعها آو صفة القائم بها ، كما أنها وعلى خلاف الأعمال التجارية بحسب الموضوع واردة على سبيل الحصر وليس المثال .

وتعد أعمال تجارية بحسب الشكل طبقا للمادة 03ق ت ج :

1. التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص .
2. الشركات التجارية .
3. وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها .
4. العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية .

الفرع الأول : التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص :

تعتبر **السفتجة** ورقة تجارية، وقد ورد تفصيل أحكامها بموجب المواد 389 من ق ت ج ومايليها ضمن الكتاب الرابع من القانون التجاري بعنوان "السندات التجارية".

إضافة إلى نص المادة 03 ق ت ج أكدت على تجارية التعامل بالسفتجة المادة 389من ق ت بقولها" تعتبر السفتجة عملا تجاريا مهما كان الأشخاص ".

وتعرف السفتجة بأنها **"ورقة تجارية تتضمن أمرا عن شخص يسمى الساحب الى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع مبلغا معينا من النقود لآمر شخص ثالث هو المستفيد"**وتحرر السفتجة عادة بالصورة الآتية :

مليون دينار جزائري
1000.000.00 دج
الى السيد : محمد (ع) الساكن ب : عنابة
ادفعوا بموجب هذه السفتجة لامر السيد بوعلام (س) مبلغ مليون دينار جزائري في 2023/11/02
سطيف في : 2022/11/25
السيد : علي (ف)

السيد : علي (ف) ساحب ، السيد : محمد (ع) مسحوب عليه ، السيد بوعلام (س) : مستفيد.

لقد نص المشرع الجزائري صراحة على أنه تعتبر السفتجة عملا تجاريا مهما كانت صفة الأشخاص المتعاملين بها ، وذلك من خلال استعماله لعبارة"بين كل الأشخاص" بغض النظر عن صفة الشخص

سواء إذا كانت تاجرا او مدنيا فمجرد توقيعه على السفتجة يعتبر هذا العمل عملا تجاريا سواء كان هذا التوقيع عند سحب السفتجة أو قبولها أو تظهيرها او ضمانها ضمانا احتياطيا .

-السند الأمر و الشيك :

نص المشرع في المادة 03 ق ت ج على السفتجة فقط ،ولم يذكر الورقتين التجاريتين الاخريتين :"السند الأمر والشيك" ولهذا فلا يعتبران عمل تجاريا بحسب الشكل.

وقد استقر الفقه والقضاء على أن الشيك والسند لأمر لا تعتبران عملا تجاريا إلا إذا كان تحريرهما مترتبا على معاملات تجارية .

والعبرة في تجارية السند الأمر والشيك هو وقت إنشاؤه ، فمتى نشا تجاريا فإنه يظل كذلك، ايا كانت صفة من تداولهما وايا كانت طبيعة الأعمال التي ظهرا من أجلها.

الفرع الثاني :الشركات التجارية :

اعتبرت الفقرة 02 من المادة 03 الشركات التجارية أعمالا تجارية بحسب الشكل .

كما تنص المادة 544 من ق ت ج "يحدد الطابع التجاري للشركة إما بشكلها أو موضوعها ".

تعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة وشركات المساهمة البسيطة تجارية بحكم شكلها ومهما كان موضوعها .

ويترتب على اعتبار الشركات التجارية عملا تجاريا بحسب الشكل مايلي :

-اكتساب الشركة آليا صفة التاجر .

-كل التصرفات والأعمال المتعلقة بإنشاء ،تسيير ،حل الشركة تعتبر أعمال تجارية بحسب الشكل ، بالنسبة لكل شخص يشارك في هذه الأعمال مهما كانت صفته.

الفرع الثالث :وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها :

تعريف وكالات ومكاتب الأعمال :هي محلات تنشأ لتأدية خدمات مأجورة للغير كرعاية مصالحهم أو إدارة أعمالهم وأموالهم .

ومفهوم وكالات ومكاتب الأعمال على هذا النحو الواسع يشمل على سبيل المثال :وكالات السفر ، او وكالات الاعلانات .

وسائل المكاتب التي تقوم بتحصيل الديون لأصحابها ، او تدير أملاك الغير (بما فيها الأملاك العقارية)أو تقوم باستخراج الرخص أو براءات الاختراع أو التخليص على البضائع في الجمارك.

إضفاء الصفة التجارية على مكاتب ووكالات الأعمال قد تبدو غريبة نوع ما لأول وهلة ، فهي مكاتب تقوم بأداء خدمات مأجورة مباشرة، لا تتضمن بالضرورة معنى المضاربة ، بل ولم يشترط المشرع أن تكون في شكل مقاولة مثل بعض التشريعات حتى تكون هناك مضاربة على اليد العاملة ،كما أنه لم يشترط أن تكون طبيعة الخدمات تجارية، بل قد تكون مدنية ، فكأن المشرع بصيغ الصفقة التجارية على مجرد وفتح هذه المحلات وقيامها بأداء الخدمات للجمهور مهما كان نوعها.

على أنه يمكن أن تبرر إضفاء الصفقة التجارية لاعتباران هامان:

الاول :هو مصلحة هذه المحلات والمكاتب ذاتها ،أن تحترم الأساليب التجارية ، لانها الأساليب التي تصلح عادة لضبط الأعمال التي تتطلب سرعة ودقة وترتيب مسؤولية، وهي خدمات نافعة للجمهور ،لذا من الأحسن أن تلتزم بقواعد القانون التجاري التي تغير قواعده هي الاصلح لمثل هذا النوع من النشاطات مثل مسك الدفاتر التجارية المنتظمة ...الخ .

الثـــانـــي : خاص بحماية المتعاملين مع هذه المكاتب فإضافة الصفة التجارية عليها يجعل التزاماتها في مواجهة هؤلاء المتعاملين التزامات تجارية وهي بلا شك التزامات قاسية مثل شهر الإفلاس، كما تسمح للمتعاملين الاستفادة من حرية الإثبات في إثبات التزاماتهم.

وتجدر الإشارة في الأخر أن المشرع الجزائري لم يوفق في تصنيف مكاتب و وكلات الأعمال ضمن الأعمال التجارية بحسب الشكل بل كان من الأجدر تصنيفها ضمن الأعمال التجارية بحسب المقاولة لان هذا النوع من النشاطات يتطلب تنظيما مهنيا كما أن ممارستها تكون بشكل مستمر ومتكرر.

الفرع الرابع : العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية :

المحل التجاري : هو مال منقول معنوي مخصص للاستعمال التجاري ،وهو يتكون من مجموعة من العناصر المعنوية والعناصر المادية إلا أن الأولى تعتبر الأكثر اهمية ، مثل :عنصر الزبائن وعنصر السمعة التجارية ،حق الايجار وحقوق الملكية الصناعية (الاسم التجاري ،العلامة التجارية ،براءات الاختراع ،الرسوم والنماذج الصناعة ...الخ)وتشمل العناصر المادية :المعدات والآلات .

مع الملاحظة أن العقار لا يعد عنصرا من عناصر المحل التجاري ،وترد على المحل التجاري تصرفات قانونية أهمها البيع،الوعد بالبيع ،الرهن ،عقد التسيير الحر ،تقديمه كحصة في الشركة ،عقد الاعتماد الايجاري.

وطبقا لنص المادة 03 فقرة 04 تعد هذه التصرفات أعمالا تجارية بحسب الشكل ،بغض النظر عن صفة القائم بها.

والمشرع الجزائري بموقفه هذا يكون قد وضع حدا للتردد الذي انتاب القضاء الفرنسي بسب غياب نص تشريعي واضح يحدد طبيعة العمليات التجارية الواردة على المحل التجاري .فقد كان القضاء الفرنسي يعتبر شراء المحل التجاري عملا تجاريا بالتبعية لانها العملية الأولى للشخص في عالم التجارة وكذلك بيعه تعتبر عملا تجاريا بالتبعية لا نها العملية الآخيرة في تجارته، إلا انه اذا كان القائم بالبيع ليس التاجر ، كان يكون الورثة مثلا فإن هذا العمل يكتسي طابعا مدنيا.

غير أن محكمة النقض الفرنسية اعتبرت في السنوات الأخيرة أن الوعد بشراء محل تجاري من أجل استغلاله يعد عملا تجاريا حسب مفهوم المادة 632 ق ت ج (قديم) ويرى جانب من الفقه أن موقف الغرفة التجارية هنا يؤدي إلى ترك نظرية التبعية من جهة والى تكريس نظرية العمل التجارية بطبيعة من جهة أخرى

الفرع الخامس :العقود المتعلقة بالتجارة الجوية :

اعتبر المشرع كل عقد يبرم بمناسبة التجارة الجوية عملا تجاريا بحسب الشكل ،مثل عقود شراء الطائرات وتأمينها وصيانتها وكذا العقود المتعلقة بالاستغلال التجاري الجوي .

المطلب الثالث :الأعمال التجارية بالتبعية :

سدا للنقص الذي اعترى النظرية المادية (الموضوعية) التي أهملت جانبا من الأعمال التي يقوم بها التجار في إطار نشاطهم التجاري ، دون أن يكون منصوصا عليها قانونا كأعمال تجارية ، كما يمكن استنباطها بالقياس على هذه الأخيرة، لأنها في أصلها أعمال مدنية ولكن يقوم بها تجار وضرورية لتجارتهم ، تدخلت النظرية الشخصية(الذاتية) وابتدع الفقه ومن بعده القضاء نظرية الأعمال التجارية بالتبعية والتي زكاها المشرع فيما بعد ، وهو ما قام به المشرع الجزائري في المادة 04 ق ت ج التي نصت على أنه تعد أعمال تجارية بالتبعية :

-الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته او حاجات متجره.

-الالتزامات بين التجار .

سنتناول مفهوم الأعمال التجارية بالتبعية ثم تطبيقاتها:

الفرع الأول :مفهوم الأعمال التجارية بالتبعية :

نتناول تعريف الاعمال التجارية بالتبعية واساسها القانوني ثم شروطها

أولا-تعريفها :

هي "أعمال مدنية بطبيعتها ،ولكنها تعد أعمال تجارية بسبب صدورها من تاجر لحاجات متجره ، وتبعيتها لمهنته التجارية "، كما تعرف بانها " أعمال مدنية بطبيعتها والتي تصبح تجارية لأنه قام بها تاجر من أجل مصلحة تجارته ".

ثانيا -أساس نظرية الأعمال التجارية بالتبعية :تقوم على أساس قانوني وأساس منطقي وأساس علمي :

1-الأساس القانوني :وهو المادة04ق ت ج ،ويلاحظ أن المشرع لم يكن موفقا في صياغة نص هذه المادة فقد كان من الأحسن الاكتفاء بالفقرة الاولى منها ، والتي تنص "الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارية او حاجات متجره " لان إضافة الفقرة الثانية والتي تنص "الالتزامات بين التجار" لم يتم صياغتها جيدا ، فهذه الفقرة بهذه الصياغة قد تفهم بانه يشترط ليعد العمل عملا تجاريا ان يكون كلا الطرفين تاجرين وهذا ليس المقصود ، لانه قد يكون العمل مختلطا بمعنى تجاريا بالتبعية بالنسبة لاحد الطرفين لانه قام به تاجر ولاجل مصلحة تجارته ومدنيا بالنسبة للطرف الآخر .

2-**الأساس المنطقي** :إذا كانت الأعمال التجارية المنصوص عليها في القانون التجاري تعد هي أساس النشاط التجاري للتاجر أي هي الأصل ، وبما أن الأعمال الأخرى التي يقوم بها التاجر تابعة لهذه الأعمال الأصلية فان القاعدة تقضي أن الفرع يتبع الأصل في الحكم ، لذا من المنطق أن تطبيق القانون التجاري على كل ما يتبعه من أعمال باعتبارها فروعا يتبع هذا الأصل.

3-أساس عملي : يضاف إلى الأساس المنطقي ، أساس عملي هام ، هو تطبيق نظام قانوني واحد على الأعمال المتشعبة والمختلفة والتي يقوم بها التاجر ،وهو يمارس حرفته التجارية ، فامام تعقد وتشعب الأعمال التي يقوم بها التاجر وتنوعها بين تجارية ومدنية ، فلا معنى أن يغوص القضاء في هذه التشعبات والتعقيدات ، فمرة يطبق القانون التجاري ومرة يطبق القانون المدني ، في حين أن الهدف واحد وهو خدمة النشاط التجاري الأصلي ضمن المصلحة إذن ان تطبيق القانون التجاري على كل عناصر هذا النشاط ،بل هو تحقيق مصلحة عملية كبيرة للمتعاملين مع التاجر ،اذا يضمن لهم الحماية التي يكفلها القانون التجاري بصفةعامة لدائني التاجر.

ثالثا-شروط نظرية الأعمال التجارية بالتبعية : طبقا لنص المادة 04 يجب توافر شرطين وهما:

1-**صدور العمل من تاجر** :وهو أكدته المادة 01/04 بقولها الأعمال التي يقوم بها التاجر سواء كان شخص طبيعي أو معنوي .

2-الارتباط العمل بالنشاط التجاري : لا يكفي لاعتبار العمل تجاريا تطبيقا لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية أن يكون صادرا من تاجرا وإنما يلزم أن يكون قد تم بمناسبة النشاط التجاري الذي يزاوله التاجر.

في سبيل تيسير إثبات ارتباط العمل بالنشاط التجاري اقام الفقه والقضاء قرينة مؤداها ، أن جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر تعتبر مرتبطةبمزاولته للنشاط التجاري ،وتعرف هذه القرينة بقرينة التجارية présomption de commercialité وهي قرينة بسيطة يستطيع التاجر إثبات عكسها بكافة الطرق .

الفرع الثاني :تطبيقات نظرية الأعمال التجارية بالتبعية :

تقتضي نظرية الأعمال التجارية بالتبعية اعتبار كل التزامات التاجر المتعلقة بتجارته عملا تجاريا ، بغض النظر عن مصدر هذا الالتزام سواء كان العقد او المسؤولية التقصيرية أو الإثراء بلا سبب .

اولا-تطبيق نظرية الأعمال التجارية في ميدان العقود :

القاعدة العامة أن جميع العقود التي يبرمها التاجر لحاجات تجارته تعد تجارية تطبيقا لنظرية التبعية ومثال ذلك :شراء أثاث أو آلآت او أدوات لمحلات التاجر او مصانعه ، او تأمين محله التجاري اوالاقتراض لشؤون تجارته والتعاقد من أجل توريد المحل بالكهرباء والغاز والماء والإعلان والإشهار للبضائع في وسائل الإعلام وإبرام عقود نقل البضائع وإبداعها في المخازن العمومية ....الخ

-استثـــــــــــــــــاء : هناك استثناء وارد على قاعدة اعتبار كل العقود التي يبرمها التاجر لمصلحة تجارته اعمالا تجارية بالتبعية ويخص عقد الكفالة والتي تعد في الأصل من عقود التبرع ، بمعنى ان الكفيل يتقدم للكفالة بقصد إسداء خدمة للمدين دون أن يتقاضى آجرا على كفالتة ،أما إذا قام بها لمصلحة تجارية بأن يكفل تاجر أحد عملائه ليدرأ عنه خطر الافلاس ويحتفظ به كعميل عنده فانها تصبح عملا تجاريا بالتبعية .

هذا وتعد كفالة الاوراق التجارية عملا تجاريا دائما طبقا لنص المادة 651 ق ت ج ، بمعنى تعد عملا تجاريا بحسب الشكل ، مع الإشارة إلى أن الكفالة البنكية تعتبر عملا تجاريا منفردا لانها من اعمال البنوك طبقا للمادة 02 ق ت ج

2- تطبيق نظرية الأعمال التجارية في نطاق المسؤولية التقصرية :

تشمل الأعمال التجارية كذلك الالتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع ، فإذا أرتكب التاجر عملا غير مشروع أثناء مزاولته لتجارته فإن إلتزامه بتعويض الضرر الناشئ عنه يعد عملا تجاريا بالتبعية ،وتطبيقا لذلك يكون تجاريا التزام التاجر بالتعويض عن أعمال المنافسة غير المشروعة التي تصدر عنه لترويج اعماله ، كتقليد علامة تجارية مملوكة لتاجر أخر أو اغتصاب اسم تجاري ....الخ .

3- تطبيق نظرية الأعمال التجارية في نطاق الإثراء بلا سبب :

تطبق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية على الاثراء بلا سبب بصورتيه الدفع غير المستحق والفضالة ،ومثال الصورة الاولى (اي الدفع غير المستحق) أن يستلم التاجر مبلغا يزيد عن ثمن البضاعة المتفق عليه وبالتالي يلتزم برد ما يزيد عن السعر المحدد ، والتزامه هذا يعد عملا تجاريا بالتبعية ،أما صورته

الثانية أن يقوم تاجر بدفع دين عن تاجرا آخر في غيابه لينقذه من رفع دعوى الافلاس ضده من طرف دائنية ، فان التاجر المستفيد من ذلك يلتزم برد المبلغ طبقا لأحكام الفضالة والتزامه هذا يعد عمل تجاري بالتبعية .

المطلب الرابع :الأعمال المختلطة :

الفرع الأول :مفهوم الأعمال المختلطة :

إن الطابع التجاري لاي عمل يجب أن يقدر دائما بالنظر الى الشخص الذي يقوم به ،وبما ان العمل التجاري يتم بالتأكيد بين شخصين فان الأمر لا يخلو من أحد الفرضين إما أن يعد تجاريا بالنسبة لهما الاثنين أو يعد تجاريا بالنسبة لطرف ومدنيا بالنسبة للطرف الأخر وهو ما يطلق عليه الأعمال المختلطة.

والأعمال المختلطة بذلك ليست نوعا جديد من الأعمال التجارية وإنما هي ذات الأعمال السالف دراستها (بحسب الموضوع،بحسب الشكل أو بالتبعية)فكل هذه الأعمال يمكن ان تكون مختلطة وذلك إذا أمكن إن تعتبر تجارية على هذا النحو بالنسبة لطرف واحد فقط من طرفيها بينما تظل مدنية بالنسبة للطرف الاخر.

كما يتعين التنبيه الى أنه لا يلزم وقوع العمل بين تاجر وغير تاجر لكي تعتبر عملا مختلطا إذ العبرة في هذا الشان بطبيعة العمل بالنسبة الى كل من طرفيه بغض النظر عن صفتهما وحرفتهما.

الفرع الثاني :النظام القانوني للأعمال المختلطة :

بديهي أن يخضع العمل المختلط للقانون المدني بالنسبة للطرف الذي يعتبر العمل إليه مدني ،ويخضع في نفس الوقت العمل للقانون التجاري بالنسبة للطرف الذي يعتبر العمل بالنسبة إليه تجاريا ،ويتم التنسيق بين القاعدتين التجارية والمدنية في الحالات التي يكون فيها ذلك التنسيق بين القاعدتين ممكنا ،وهو مايطلق عليه بالنظام القانوني الموزع أو المزدوج ، الا أنه أحيانا يصعب إخضاع كل طرف قانونه ، كما يصعب التطبيق المزدوج وذلك أن التزامات الطرفين تنشأ عن مصدر واحد فيلجأ إلى النظام القانوني الموحد أو الجامع .

1-النظام القانوني الموزع أو المزدوج :

تتضح إمكانية التنسيق بين أحكام القانونين المدني والتجاري وبالتالي تطبيقهما معا في مجالي الاختصاص والإثبات.

الاختصاص : إذا كان المدعي هو الطرف التجاري والمدعى عليه هو الطرف المدني فان رفع الدعوى يكون أمام القسم المدني ،أما في الحالة العكسية ، أي إذا كان المدعي هو الطرف المدني والمدعى عليه هو الطرف التجاري فان له الخيار بين أن يرفع دعواه أمام القسم المدني أو المحكمة التجارية (القسم التجاري) كما يشاء .

الإثبات : يجوز للطرف الذي يعتبر بالنسبة إليه العمل مدنيا ان يثبت ضده التاجر بكل وسائل الإثبات،أما من يعتبر العمل بالنسبة إليه تجاريا فلا يستطيع الإثبات ضده من يعتبر العمل بالنسبة اليه مدنيا إلا باستعمال وسائل الإثبات المدنية (تقييد الإثبات) أي بالكتابة اذا زادت قيمة الدين عن 100.000دج.

2- النظام القانوني الموحد أو الجامع :

هناك حالات يصعب فيها التنسيق بين القاعدتين التجارية والمدنية، وإنما تقضي الضرورة حتى ولو كان العمل مختلطا تطبيق قاعدة واحدة وهي :

أ-الرهن الحيازي :ينظر إلى طبيعة الدين المضمون بالرهن بالنسبة للمدين فإذا كان الدين بالنسبة إليه تجاريا اعتبر الرهن تجاريا وخضع لأحكام القانون التجاري سواء من حيث إثباته وتنفيذه وسريانه على الغير ،إما إذا كان الدين المضمون بالرهن يعد بالنسبة للمدين الراهن مدنيا لحقت الرهن الصفة المدنية .

ب-سعر الفائدة :نظرا لان سعر الفائدة يختلف بحسب ما إذا كان الدين تجاريا أو مدنيا ولانه من غير المعقول أن يكون للدين الواحد اكثر من سعر فائدة ، لذلك العبرة هنا اذا كان العمل مختلطا بطبيعة الدين بالنسبة للمدين لا بالنسبة للدائن فاذا كان الدين مدنيا بالنسبة للمدين طبقت الفائدة المدنية وإذا كان تجاريا طبقت الفائدة التجارية

الفصـــــل الثـــــاني : نظـــــرية الـــــتاجر :

أخذ المشرع الجزائري عند سنه للقانون التجاري بالنظرية الموضوعية (المادية) ويظهر ذلك من خلال اعتماده على فكرة العمل التجاري كأساس لتطبيق هذا القانون ،كما اخذ بالنظرية الشخصية (الذاتية) عند إقرار بالأعمال التجارية بالتبعية ، كما أخذ بهذه النظرية الأخيرة باعتماده على نظرية التاجر كنطاق لتطبيق القانون التجاري وبذلك أصبح القانون التجاري هو قانون الأعمال التجاري بل هو قانون التجار أيضا .

والمشرع باعترافه بنظام التاجر يكون قد وضع أحكام خاصة بهذا الأخير ، لا تطبق على غيره من الفئات ويظهر ذلك من خلال خضوع التجار ّأفراد كانوا أو شركات لالتزامات وقواعد خاصة ، لا تطبق على غيرهم مثل القيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية والخضوع إلى نظام الإفلاس،وكذا تمتعهم بحقوق لا تتوفر لغيرهم ، مثل الاستفادة من نظام الإثبات الحر والخضوع لقضاء خاص بهم ، والمشاركة في منظمات تمثيلية (الغرف التجارية) .

ستناول شروط اكتساب صفة التاجر ثم إلتزامات التجار .

المـــبحث الأول : شـــروط اكتـــساب صفـــة الـــتاجر :

تنص المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري " يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له مالم ينص القانون بخلاف ذلك ".

ان اكتساب صفة التاجر في القانون الجزائري يرتكز بالأساس على توافر شرطين واردين في المادة الأولى من القانون التجاري وهما مباشرة الاعمال التجارية وان يكون ذلك على سبيل الامتهان وشرطين آخرين أضافهما القضاء ،وهما الاستقلالية والاهلية .

وبعبارة أخرى يعد تاجرا من له الأهلية الضرورية لممارسة باسمه ولحسابه الخاص الأعمال التجارية على شكل مهنة معتادة.

الشرط الأول : **مباشرة الأعمال التجارية** : اي القيام بعمل أو أكثر من الأعمال التجارية المذكورة في المواد 02و03 من القانون التجاري أي الأعمال التجارية بطبيعتها او بنص القانون مع استبعاد بطبيعة الحال الأعمال التجارية بالتبعية لان هذه الأخيرة هي أعمال مدنية بطبيعتها كما أنها ترتكز في تجاريتها على توفر صفة التاجر في القائم بها .

وعليه لا يعد الحرفي تاجرا ، لأنه لا يباشر أعمالا تجارية كما انه في حالة تاجير التسيير للمحل التجاري ،يعد المستأجر المسير تاجرا لأنه يباشر الأعمال التجارية، اما مالك المحل التجاري (المؤجر) فلا يعد كذلك لأنه لا يباشر أعمالا تجارية.

اســـتـــــثـــــناء: قد يمنح القانون صفة التاجر لاشخاص، على الرغم أنهم لا يباشرون أعمال تجارية مثل الشريك في شركة التضامن.(تاجر بقوة القانون).

الشرط الثاني : **اتخاذ مباشرة الأعمال التجارية مهنة معتادة** :فلا يكفي القيام بالأعمال التجارية لأجل أن يصبح القائم بها تاجرا ولا حتى الاعتياد على ذلك بل يجب اتخاذها مهنة ، بمعنى ممارستها بشكل جدي مستمر ومنتظم ، بحيث تكون وسيلة لدر أرباح وتشكل مصدرا للارتزاق أو على الأقل احد وسائله في ذلك .ولا يشترط بطبيعة الحال ان ينجح في هذا القصد.

وعليه هناك اعمال تجارية لا تكسب من يمارسها صفة التاجر ، ولو استمر في تكرارها دهرا ، مادام انه لا يرتزق من هذا العمل ، مثل قيام مؤجر العقارات بسحب سفاتج على المستاجرين لاستيفاء الاجرة ، فإنه لا يعتبر بسبب ذلك تاجرا لانه لا يعيش من تحرير هذه السفاتج.

وليس بالضرورة ان تكون المهنة التجارية هي المشهورة بالنسبة للشخص او الاساسية ، أو بعبارة أخرى لا يشترط أن يستوعب العمل نشاط الشخص بأكمله بحيث لا يمارس الا التجارة ، فمن الجائز ان يمارس شخص اكثر من حرفة ، من بينها حرفة التجارة ، بل ولا يشترط في هذه الحالة إن تكون حرفة التجارة أهم ما يمارسه من نشاط فلا مانع من اكتساب صفة التاجر حتى ولو كان امتهان الأعمال التجارية تمثل بالنسبة إليه نشاط ثانوي.

الشرط الثالث : **مباشرة الشخص الأعمال التجارية باسمه ولحسابه الخاص 'شرط الاستقلال في ممارسة التجارة (شرط الاستقلالية في ممارسة التجارة) :**

هذا الشرط غير منصوص عليه صراحة في القانون ،ولكن أضافه القضاء ، فالقيام بالأعمال التجارية لا يكفي لاكتساب صفة التاجر ، بل يجب أن يقوم الشخص بالأعمال التجارية باسمه وعلى وجه الاستقلال ،فهو الذي يجني ثماره ويتحمل خسائره لان التجارة تقوم على الائتمان ، والائتمان بطبيعة ذو صفة شخصية ويقتضي تحمل التبعية والمسؤولية وعليه لا يعتبر تاجرا العامل أو الأجير ،المسير المأجور للمحل التجاري والممثل التجاري وكذلك المدير غير الشريك في شركة التضامن والشركة ذات التوصية البسيطة لأ نهم يتصرفون باسم الشركة كشخص معنوي.

ومع ذلك يعتبر السماسرة والوكلاء بالعمولة تجارا ولو أنهم يقومون بالعمليات لحساب عملائهم وموكليهم ،لأنهم وان كانوا يتلقون في شأن الصفقة التي يعقدونها اوامر او تعليمات من عملائهم ، إلا أنهم يمارسون مهنة السمسرة أو الوكالة بالعمولة بشكل مستقل.

التاجر الظاهر والتاجر الخفي :

يحدث أحيانا أن يمارس الشخص الأعمال التجارية متسترا وراء شخص آخر مستخدما اسمه فيبدوا هذا الشخص الظاهر وكأنه هو التاجر ، وعادة ما يحدث هذا في الحالة التي يكون فيها الشخص المستور ممنوعا من ممارسة التجارة بموجب القانون وقد ثار خلاف حول من يكتسب صفة التاجر منهما ، فقال البعض أن الشخص الظاهر دون الشخص المستور وذلك احتراما للثقة المبنية على مظاهر الأشياء ،وقال آخرون بل الشخص المستور دون الشخص الظاهر ،لان الشخص المستور هو التاجر الحقيقي الذي يمارس الأعمال التجارية لحسابه، في حي ذهب راي ثالث وهو الراجح إلى ضرورة أن يكتسب الشخصيات معا صفة التاجر ،فالتاجر الخفي (المستور) لا يجوز أن يفلت من أثار صفة التاجر (بما فيها

الإفلاس) مادام أن شروط هذه الصفة متوافر ة فيه ، أما الشخص الظاهر وبالرغم من عدم توافر شروط صفة التاجر وأهمها الاستقلال في ممارسة التجارة ، فانه بسلوكه هذا يكون قد قام مظهر يثق فيه المتعاملون ويعتمدون عليه وبذلك يكتسب صفة التاجر تطبيقا لنظرية الظاهر لحماية الغير المتعامل حسن النية .

الشرط الرابع : الأهليـــــــــــة :

لا يكفي لكي يكتسب الشخص صفة التاجر أن يمارس الأعمال التجارية على سبيل الامتهان وبشكل مستقل بل ينبغي أن يكون أهلا لممارسة التجارة .

لم يضع القانون التجاري نصا خاصا بالأهلية لذا وجب الرجوع إلى أحكام القواعد العامة في القانون المدني وفقا للتفصيل التالي :

***الأهلية الكاملة (الراشد):** طبقا لأحكام المادة 40 ق م ج من بلغ 19 سنة كاملة يعد أهلا لمباشرة كافة التصرفات القانونية بما فيها ممارسة التجارة.

***أهلية القاصر المرشد** : طبقا لاحكام المادة 05 ق ت ج اذا بلغ الشخص ثمانية عشر (18) سنة ، يجوز له ان يمارس التجارة ، بشرط ان يحصل على إذن من ابيه او امه وفي حالة عدم وجودهما او فقدان السلطة الابوية ، يجب ان يحصل على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة .

وعليه يجوز للشخص القاصر الذي بلغ ثمانية عشر (18) سنة إذا تم ترشيده تجاريا طبقا للمادة 05 ق ت ج ، ان يمارس كل انواع التجارة ويكتسب صفة التاجر على هذا الاساس ، ويجوز له ترتيب كل التصرفات على كل املاكه المنقولة فقط ، في حين يجوز له رهن فقط عقاراته ولا يجوز له التصرف فيها تصرفات ناقلة للملكية ، إلا باتباع الاجراءات المنصوص عليها في قانون الاسرة والمتعلقة ببيع اموال القصر وهذا طبقا للمادة 06 ق ت ج .

والإذن بممارسة التجارة قد يكون عاما ، يشمل كل أنواع التجارة كما يجوز أن يكون مقيدا بنوع أو أنواع معينة من التجارة ، وبالتالي فالقاصر لا يتمتع بأهلية الاتجار إلا في الحدود التي رسمها له الإذن المصادق عليه من المحكمة وعليه فجميع التصرفات التي تدخل في إطار الإذن تكون صحيحة وتكسب القائم بها ، صفة التاجر أما التصرفات التي تخرج عن الحدود المرسومة في الإذن يجوز له أن يتمسك بإبطالها ولا تكتسب صفة التاجر .

عوارض الأهلية :

قد تطرأ على الشخص الراشد عوارض تحد من أهلية وهي الجنون والعته والسفه والغفلة وفي هذه الحالة فان الاشخاص الذين اعترت اهليتهم عارض من عوارض الاهلية السالفة الذكر ، فإن تصرفاتهم التي يقومون بيها وقد تعد باطلة وبالتالي لايجوز لهم ممارسة التجارة وإذا كان يمارسونها قبل إصابتهم بأحد عوارض الأهلية فيجب أن يتوقفوا عن ممارستها .

أهلية المرأة المتزوجة :على خلاف بعض التشريعات لاسيما الغربية منها والتي لا تجيز للمرأة المتزوجة ، وإن كانت بالغة وراشدة ، ممارسة التجارة إلا بعد الحصول على إذن من زوجها ، فان المشرع الجزائري الذي يستمد أحكامه في هذا المجال من الشريعة الإسلامية الغراء والتي لا تفرق بالنسبة للتصرفات المالية بين المرأة والرجل وأكد ذلك القانون التجاري في المادة 08 ق ت ج ، وعليه فالمراة المتزوجة في القانون الجزائري تعد كاملة الاهلية ، ولا يشترط ان تحصل على إذن من زوجها لممارسة التجارة .

أما إذا كانت الزوجة تمارس التجارة في المحل التجاري لزوجها ، فإنها ونظر لغياب شرط الاستقلال في ممارسة الأعمال التجارية، فلا تكتسب صفة التاجر ، ونفس الحكم ينطبق على الزوج الذي يمارس التجارة في المحل التجاري لزوجة وهذا طبقا للمادة 07 ق ت ج .

أهلية التاجر الأجنبي :مبدئيا يجوز للأجانب أن يمارسو التجارة في الجزائر بشرط أن يكونوا أهل لذلك وطبقا للمادة 2/10 ق م ج فانه يتم تحديد سن الرشد بالنسبة للأجنبي بالنظر إلى القانون الجزائري بغض النظر عن قانونه الوطني،وعليه فالأجنبي الذي يبلغ 19سنة كاملة يعد راشدا وأهلا لممارسة التجارة حتى ولو كان قانون دولته يعتبره قاصر.

المبحث الثاني : إلتزامات التاجر :

يترتب على اكتساب صفة التاجر ، خضوع الشخص الطبيعي أو المعنوي المكتسب لهذه الصفة لنظام قانوني خاص به يكسبه عدة حقوق من بينها الحق في التمسك بمبدا حرية الإثبات ومبدأ قرينة تجارية الأعمال التي قام بها لمقتضيات تجارته وكذلك حق العضوية في الغرف التجارية .

كما يخضع التاجر كذلك لمجموعة من الالتزامات أهمها القيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية .

المطلب الأول :الالتزام لمسك الدفاتر التجارية :

فرض القانون التجاري على التجار مسك دفاتر معينة يدونون فيها مالهم من الحقوق وما عليهم من الديون يثبتون فيها جميع العمليات التي يباشرونها.

الفرع الاول : أهمية الدفاتر التجارية :

-الدفتر التجاري هو: الأداة التي يسترشد بها التاجر في أعماله ويستطيع من خلالها الوقوف على مركزه المالي وحالته التجارية وماله وما عليه من ديون ويستخلص الطرق التي يوجه على مقتضاها نشاطه التجاري .

-تعتبر الدفاتر التجارية المنتظمة شفيعا للتاجر المفلس ،إذ ان انتظام الدفاتر تعد علامة يستبدل بها على حسن نية المفلس وسوء حظه وبالتالي لا يعتبر مرتكبا لجريمة من جرائم الإفلاس (بالتقصير أو التدليس).

-الدفاتر التجارية تعد مؤشرا لكيفية تعاعل مصالح الضرائب مع التاجر ، فبإنتظام دفاتر التاجر يكسبه ثقة مصالح الضرائب فيعتد بها بدلا من التقدير الجزافي الذي يكون في الغالب مجحفا للتاجر .

-للدفاتر دور في الإثبات : يمكن للقاضي أن يطلب الاطلاع عليها من أجل استخلاص أدلة لأجل حل النزاعات المعروضة عليه .

الفرع الثاني :نطاق الالتزام بمسك الدفاتر التجارية :

أولا :نطاق الالتزام من حيث الأشخاص (الأشخاص الملزمون بمسك الدفاتر التجارية):

تنص المادة 09 : "كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر ملزم بمسك دفتر اليومية " نص المادة 10"يجب عليه أيضا أن يجري سنويا جردا ...."

طبقا لنص المادتين 09و10 ق ت ج "فان الالتزام بمسك الدفاتر التجارية ،مفروض على كل تاجر دون تمييز بين التاجر الجزائري و التاجر الأجنبي او بين التجار الأشخاص الطبيعيين والتجار الأشخاص المعنويون ، ومهما كان حجم التجارة التي يزاولونها فلا فرق بين التاجر الكبير والتاجر الصغير .

كما يلتزم التاجر بمسك الدفاتر التجارية ولو كان أميا لايقرأ ولا يكتب اذا يجب عليه في هذه الحالة أن يقوم بتعيين من يقوم بتنظيمها .

وقد ثار التساؤل حول مدى إلتزام الشركاء المتضامنون في شركات التضامن وشركات التوصية ،نظرا لإكتسابهم صفة التاجر بمسك الدفاتر التجارية ،فذهب رأي الى انهم يلتزمون بمسك دفاتر تجارية خاصة بهم تختلف عن دفاتير الشركة ، يدونون فيها مايحصلون عليه من أرباح ، وكذلك مسحوباتهم الشخصية ، نظرا لأهمية هذه البيانات عند إفلاس الشريك أو الشركة ، الا أن الرأي الراجح هو أنهم لايلتزمون بمسك دفاتر تجارية خاصة بهم ويكتفون بدفاتر الشركة.

ثانيا : نطاق الالتزام من حيث المضمون :

أ-أنواع الدفاتر التجارية الواجب مسكها :

ألزمت المادتين 09و 10 ق ت ج ، التاجر بمسك دفتري اليومية ودفتر الجرد وهذا لا يمنع التاجر من أن يمسك دفاتر اخرى وإن كانت ليست إلزاميه وتتمثل الدفاتر الإجبارية في دفتر اليومية ودفتر الجرد.

دفتر اليومية: Livre journal ويعد أهم الدفاتر التجارية على الإطلاق ، لكونه السجل اليومي لحياة التاجر يقيد فيه جميع العمليات المالية التي يقوم بها التاجر وكذلك مسحوباته الشخصية ويتم هذا القيد يوما يبوم وبالتفصيل.

غير أن قيد جميع الأعمال التجارية يوما بيوم في دفتر اليومية قد يكون مدعاة للارتباك في المقاولات الكبيرة التي تكثر فيها هذه الأعمال ، ولذلك أجازت المادة 09 ق ت ج عندما يحول دون ذلك نوع العمل في المقاولة أن يقيد في دفتر اليومية شهريا نتائج تلك الأعمال ولكن بشترط ان يحتفظ بجميع الوثائق والمستندات المتعلقة بها على أسس يومية .

دفتر الجرد:Livre d'inventaire : وهو الدفتر الذي تقيد فيه تفاصيل البضاعة الموجودة لدى التاجر في آخر سنتة المالية ، أو بيان إجمالي عنها إذا كانت تفاصيلها واردة بدفاتر وقوائم مستقلة وفي هذه الحالة تعتبر تلك الدفاتر أو القوائم جزءا متمما للدفاتر لمذكورة ،كما تقيد بالدفتر صورة عن الميزانية وحساب النتائج وهذا طبقا للمادة 10 ق ت ج .

ب- كيفية مسك الدفاتر التجارية :

لا يكفي ان يقوم التاجر بمسك دفتري اليومية والجرد بل يجب أن يمسكها بانتظام ، أي يجب أن تكون الدفاتر منتظمة وقد نوضعت المادة 11 ق ت ج بعض القواعد تمثل المواصفات التي ينبغي أن تكون عليها الدفاتر المنتظمة ، منها انه يجب ان تقيد العمليات في الدفاتر التجارية بحسب تاريخ وقوعها دون ترك بياض او فراغ ودون نقل الى الهامش او حشو بين السطور او محو ، كما يجب ترقيم صفحات الدفتر ويوقع عليه من طرف قاضي المحكمة حسب الإجراء المعتاد.

ج-مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية :

تلزم المادة 12 ق ت ج التاجر ان يحتفظ بالدفاتر الإجبارية مدة عشر سنوات كما يجب أن ترتب وتحفظ المراسلات الواردة ونسخ الرسالات الموجهة طيلة نفس المدة .

ويبدأ حساب مدة عشر سنوات من تاريخ إقفال الدفاتر اي من يوم آخر قيد فيها لا من تاريخ مسكها .

وينصرف هذا الالتزام (اي الاحتفاظ بالدفاتر لمدة عشر سنوات) الى الورثة أيضا بالرغم من عدم نص المشرع صراحة على ذلك على خلاف بعض التشريعات المقارنة مثل المشرع المصري .

ولا يجوز مطالبة التاجر يتقدم دفاتره بعد انقضاء مدة عشر سنوات لانه يفترض انه اعدمها ، إلا إذا ثبت بأنها لازالت موجودة فعندها يجوز إلزامه بتقديمها .

د-جزاء الاختلال بالالتزام بمسك الدفاتر التجارية :

1- الجزاءات المدنية :

طبقا لنص المادة 04/226 ق ت ج فانه لا يستفيد التاجر المتوقف عن الدفع عن التسوية القضائية ويشهر إفلاسه في حالة عدم مسك للدفاتر التجارية .

كما نصت المادة 14 ق ت ج ان الدفاتر التجارية غير منتظمة لاتصلح كدليل أمام القضاء .

في حالة عدم مسك للدفاتر التجارية أو عدم انتظام هذه الأخيرة تلجأ إدارة الضرائب الى فرض الضريبة على التاجر بطريقة جزافية مع ما يترتب على ذلك من اجحاف في حق المكلف بالضريبة.

2-الجزاءات الجزائية :

اعتبرت المادة 370 ق ت ج التاجر المتوقف عن الدفع والذي لم يمسك اية حسابات مطابقة لعرف المهنة مرتكبا لجريمة التفليس بالتقصير ، كما أجازت المادة 371 ق ت ج تطبيق نفس الحكم اي ارتكاب جريمة التفليس بالتقصير على التاجر المتوقف عن الدفع اذا كانت حساباته ناقصة او غير ممسوكة بانتظام ، غير ان الفرق بين المادتين 370 ق ت ج والمادة 371 ق ت ج هو ان المادة الاولى جعلت عدم انتظام الدفاتر التجارية قرينة مطلقة على ان افلاس التاجر بانه بالتقصير في حين ان المادة 371 ق ت ج جعلتها قرينة بسيطة .

الفرع الثالث :دور الدفاتر التجارية في الإثبات :

سنتناول حجية الدفاتر التجارية في الاثبات ثم كيفية الاحتجاج بها أمام القضاء .

أولا : حجية الدفاتر التجارية في الاثبات :

منح المشرع للدفاتر التجارية حجية خاصة في الاثبات خرج فيها عن حكم القواعد العامة ويجب التفرقة هذا الصدد بين حجية الدفاتر التجارية في الاثبات لمصلحة التاجر وحجيتها في الاثبات ضد التاجر .

أ- حجية الدفاتر التجارية لمصلحة التاجر :

الأصل انه لايجوز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه ،ولكن القانون التجاري خرج عن هذا الأصل ويستخلص ذلك بمفهوم المخالفة من المادة 14 ق ت ج التي نصت على أن" الدفاتر التي يلتزم

الأفراد بمسكها والتي لا تراعي فيها الأوضاع المقررة أعلاه ، لايمكن تقديمها للقضاء ولايكون لها قوة الإثبات أمامه لصالح من يمسكونها ...." ،اي بمفهوم المخالفة الدفاتر التجارية المنتظمة يمكن تقديمها للقضاء ويكون لها قوة الإثبات أمامه لصالح من يمسكونها .

وعليه فإن القاعدة العامة تقضي بجواز تقديم الدفاتر التجارية للاثبات لصالح من يمسكها، وهي قاعدة مطلقة في حالة الإثبات ضد تاجر اي في حالة النزاع بين تاجرين، ومقيدة بشروط في حالة الإثبات ضد غير التاجر ، اي في حالة النزاع بين تاجر وغير تاجر .

1-في النزاع بين تاجرين :

تنص المادة 13 ق ت ج "يجوز للقاضي قبول الدفاتر المنتظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية".

من خلال هذا النص يشترط ثلاث شروط لقبول الاثبات بالدفاتر التجارية للتاجر ضد تاجر وهي :

-يجب ان يكون الخصم الذي يحتج عليه بالدفاتر تاجرا آخر :أي تكون الدعوى بين تاجرين أي بين شخصين يلتزمان بمسك الدفاتر التجارية وبذلك يتيسر للقاضي التحقق من البيانات عن طريق المضاهاة او المقارنة بين دفاتر كل من الخصمين لاستخلاص الحقيقة ،فاذا تطابق دفاتر كل من الخصمين فلا صعوبة في الامر ، اذا يكون تمسك التاجر بدفاتره على أساس سليم ، وأما اذا تعارضت البيانات في دفتري التاجر ين ، جاز للقاضي أن يستبعد الدفترين المتعارضين أو يقوم بترجيح أحدهما على الاخر.

-يجب أن يكون النزاع ناشئا عن عمل تجاري بالنسبة لكل من الخصمين :والعلة في ذلك أن الدفاتر التجارية لا تدون فيها الا الاعمال التجارية، اما الاعمال المدنية فلا مجال لتدوينها في الدفاتر التجارية .

-أن يكون الدفتر التجاري منتظما :والدفاتر المنتظمة هي الدفاتر التي يراعي في مسكها القواعد المنصوص عليها في القانون لاسيما المادتين 11و12ق ت ج ،فإذا كانت الدفاتر منتظمة فانه تكون مقبولة شكلا كدليل للاثبات أما اذا كانت غير منتظمة فانها لا تكون حجة امام القضاء .

غير أن القضاء يبدي تساهلا في هذا الصدد ، فتطبيقا لمبدأ حرية الاثبات في المواد التجارية فيجوز للقاضي أن يستعين بالدفاتر غير المنتظمة ويستخرج منها قرائن تكمل عناصر الاثبات الاخرى في الدعوى فالدفاتر المنتظمة شأنها شأن الدفاتر الاختيارية ، يجوز للقاضي أن يعتمد عليها ويستخرج منها قرائن من شأنها أن تكمل عناصر الاثبات الاخرى في الدعوى.

2-في النزاع بين تاجر وغير تاجر :

الأصل أن دفاتر التجار لا تكون حجية على غير التجار ، فلا يجوز للتاجر ان يستند الى دفاتره كدليل اثبات لمصلحتة في مواجهة الخصم غير التاجر ، لان هذا الأخير لا يمسك دفاتر يمكن المضاهاة بينها وبين دفاتر التاجر، وهو مانصت عليه **المادة 1/330 من القانون المدني الجزائري** بقولها " دفاتر التجار لا تكون حجية على غير التجار، غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التجار ، يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة لاحد الطرفين فيما يكون اثباته بالبينة "،ويستخلص من هذا النص أن الدفاتر التجارية وان لم تكن حجة على غير التجار كقاعدة عامة ، الا أنه يجوز إستثناءا الاحتجاج بالدفاتر التجارية على غير التجار بالشروط التالية :

-أن يتعلق النزاع بأشياء وردها التاجر لغير التاجر : كالحاجات المنزلية (الأغذية والملابس) فلا محل لتطبيق هذا النص إذا كان الدين له سبب آخر غير التوريد ، كقرض قدمه التاجر لغير التاجر .

-أن يكون الدين محل النزاع مما يجوز إثباته بالشهادة : اي ان يكون قيمة ماورده التاجر لا يزيد عن مئة ألف دينار (100.000دج) ،أو تكون تزيد عن هذا المبلغ ولكن قام مانع مادي أو أدبي دون الحصول على دليل كتابي .

توجيه اليمين المتممة لأحد الطرفين :للقاضي السلطة التقديرية في قبول دفاتر التاجر للإثبات ضد غير التاجر اذا تعلق الامر بتوريدات او عدم قبولها ، ولكن متى قرر القاضي قبول الدفاتر في الاثبات فانها لا تعتبر دليلا كاملا بل مجرد عنصر من عناصر الإثبات ولذلك يتعين على القاضي ان يكمل دلالتها بتوجيه اليمين المتممة ، وللقاضي الحرية في تعيين من توجه اليه هذه اليمين بين الطرفين وهو يراعي في ذلك من كان اجدر بالثقة فيه والاطمئنان اليه.

ب -حجية الدفاتر التجارية في الإثبات ضد التاجر :

تنص الفقرة الثانية من المادة 330ق م ج "تكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار ، ولكن اذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد استخلاص دليل لنفسه ان بجزيء ماورد فيها واستبعاد منه ماهو مناقض لدعواه".

ويستخلص من هذا النص ان للدفاتر التجارية حجية كاملة في الإثبات ضد التاجر الذي صدرت منه سواء في ذلك أكان الخصم الذي يتمسك بها تاجرا او غير تاجرا وسواء كان الدين تجاريا او مدنيا وسواء كانت الدفاتر منتظمة ام غير منتظمة.

وعلة حجية الدفاتر التجارية على صاحبها هي أن البيانات الواردة فيها تعتبر بمثابة إقرار كتابي صادر من التاجر ، ولذلك فانه لا يجوز لخصم التاجر أن يجزيء بيانات الدفتر لياخذ منها ما يفيده ويطرح ما يضره لان الإقرار لايجزأ.

فعلى سبيل المثال إذا ذكر في الدفتر أن التاجر قد باع بضاعة لتاجر بثمن مؤجل لم يدفع، فلا يجوز لهذا الاخير ان يستند الى الدفاتر في اثبات البيع ، ويتجاهل البيان المتعلق بعدم دفع الثمن ، بل له الخيار بأن يتمسك بما ورد في الدفتر كاملا أو أن يطرحه كاملا ، وكذلك الحكم اذا أقر التاجر في دفاتره بأنه مدين لآخر بمبلغ نقدي وذكر أن دفعه ، فمثل هذا قرار لايجزأ.

ونشير في الاخير أن البيانات الواردة في دفاتر التجار ،وان كانت تعتبر بمثابة إقرار صادر عنه يمنع تجزئته، الا انها لا تعد حجة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس ، كما هو حكم الاقرار الذي يكون أمام القاضي ، بل أن للقاضي تقدير مدى حجيتها في الإثبات على التاجر.

ثانيا : كيفية الاحتجاج بالدفاتر التجارية :

يتم الاحتجاج بالدفاتر التجارية والاستدلال بها أمام القضاء بطريقيتن هما : التقديم والاطلاع .

أ- التقديم (الاطلاع الجزئي) Représentation (م 16 ق ت ج) وتعتبر هذه الطريقة هي الاصل في استظهار الدفاتر امام القضاء ، ويقصد بها وضع الدفتر تحت تصرف المحكمة لتستخرج منه ما يتعلق بالخصومة وقد تبحث المحكمة في الدفتر بنفسها ،وقد تعين لهذا الغرض خبيرا وهو الوضع الغالب، ولا يجوز في أية حال تسليم الدفتر للخصم ليجري فيها البحث بنفسه ،

اذا يترتب على ذلك تسرب أسرار الدفاتر إلى الغير ويحصل اطلاع المحكمة او الخبير بحضور التاجر صاحب الدفاتر وتحت مراقبتة.

والأصل ان يقتصر الاطلاع على البيانات التي يدور حولها النزاع ، بمعنى أنه لا يجوز للمحكمة او الخبير مراجعة الدفتر كاملا.

وإذا كانت الدفاتر المراد الاطلاع عليها توجد في مكان بعيد عن المحكمة المختصة ،فللمحكمة ان توجه إنابة قضائية للمحكمة التي يوجد بها الدفاتر ،او يتم انتداب قاضي للاطلاع عليها وتحرير محضر لمحتواه وإرساله إلى المحكمة المتخصصة بالدعوى (م 17 ق ت ج)-.

ويجوز الحكم على التاجر بتقديم دفاتر على سواء كان خصمه تاجرا او غير تاجرا وسواء كان النزاع يتعلق بعمل مدني او عمل تجاري .

ب –الاطلاع :(الاطلاع الكلي):**communication (م 15 ق ت ج)** ويقصد به" إجبار التاجر على التخلي عن دفاتره وتسليمها لخصمه ليبحث فيها عن الأدلة التي تؤيد دعواه ، وللخصم في سبيل هذا الغرض الاطلاع على الدفتر بأجمعه .

ولما كان الاطلاع الكلي يؤدي الى الكشف عن أسرار التاجر وإفشائها الى منافسيه ،فلم يجزه المشرع إلا في ثلاث حالات استثنائية ، تشترك في كون انه لم يعد هناك اسرار يخشى عليها ، وقد حددتها المادة 15 ق ت ج في مايلي :

-حالة الافلاس : إذا افلس التاجر لم يعد هناك سر يخشى عليه من الذيوع ، لذلك اباح المشرع لوكيل التفلسة النظر في دفاتر التاجر ليتمكن من تصفية امواله .

قضايا الإرث (التركات): إذا توفي التاجر وقام نزاع بين ورثته ، كان لكل منهم ان يطلب من المحكمة ان تلزم الوارث الذي يحوز دفاتر المورث بتقديمها ليطلع عليها باقي الورثة ، وهذا الحق قاصر على الورثة وحدهم .

قسمة الشركات : متى انحلت الشركة ودخلت في طور التصفية ، جاز لكل شريك ان يطلب من المحكمة الاطلاع على دفترها ومراجعة حساباتها ، وهذا الحق قاصر على الشركاء وحدهم فلا يشمل الدائنون .

المطلب الثاني : التسجيل في السجل التجاري :

يقتضي دعم الائتمان شهر المركز القانوني للتاجر والعناصر المختلفة التي يتألف منها نشاطه التجاري فالشخص المتعاقد مع التاجر يهمه أن يعرف أهليته وحالته المدنية وسلطاته ومختلف المعلومات المتعلقة بمحله التجاري الذي يشغله ولذلك انشىء نظام السجل التجاري .

الفرع الأول : تعريف السجل التجاري ونشأته ووظائفه

اولا : تعريف السجل التجاري :

يعرف الفقيه Jaques Mester السجل التجاري بانه : "مدونة رسمية للاشخاص الطبعيين والمعنويين ، الممارسين للتجارة ، تسمح بتجميع واشهار بعض الممارسات المتعلقة بهؤلاء الاشخاص ومؤسساتهم ".

ثانيا : نشاة وتطور السجل التجاري

ترجع الاصول التاريخية للسجل التجاري الى القرن الثالث عشر ، حيث كانت طوائف التجار التي تكونت في المدن الايطالية تقوم بقيد أسماء اعضائها في مدونة خاصة ليس بقصد العلانية والاشهار (كما هو الهدف اليوم) ، ولكن بهدف التنظيم الداخلي لشؤونها ووسيلة لحصر التجار وتسهيل الاتصال بهم ودعوتهم للاجتماعات ومطالبتهم بالرسوم الواجبة عليهم ليصبح مع مرور الوقت وسيلة لمعرفة المراكز المالية الحقيقية للتجار.

ثالثا : وظائف السجل التجاري

أصبح للسجل التجاري في وقتنا الحالي أهمية كثيرة وفي مجالات مختلفة وذلك بالنظر الى الوظائف التي أصبح يؤديها وهي:

1-الوظيفة الاقتصادية :يعتبر السجل التجاري وسيلة للتحقيق المستمر في الانشطة الاقتصادية داخل البلاد لذا فان المركز الوطني للسجل التجاري يهدف الي سير وضبط باستمرار قائمة الانشطة الاقتصادية الخاضعة للقيد في السجل التجاري.

2-الوظيفة الإحصائية : يوفر القيد في السجل التجاري المعلومات التي ترغب الدولة في معرفتها على النشاط التجاري والتي من شأنها إفادة الاقتصاد الوطني وخاصة في فيما يخص عدد المؤسسات التجارية ومقدار راس مال المستمر.

3-الوظيفة التنظيمية : يساهم السجل التجاري في تطهير ممارسة المهنة التجارية لكونه يمثل الوسيلة اللازمة لمراقبة تطبيق النصوص القانونية التي تمنع الاشخاص من مزاولة التجارة او التي تفرض لممارسة تجارة معينة الحصول رخصة معينة ، وهكذا يسمح السجل التجاري بمتابعة وضعية الاشخاص الخاضعين للقيد فيه.

4-الوظيفة القانونية (الاشهار): وتعتبر اهم الوظائف على الاطلاق ، فالقيد في السجل التجاري يؤدي وظيفة اشهارية، فلا يحتج بكل التصرفات والبيانات المتعلقة بالتاجر سواء كان شخصا طبيعيا او معنويا إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري ، وهذا مايمكن الغير من معرفة كل ما يتعلق بالتاجر او المحل التجاري . ولقد قيل على حق أهمية السجل التجاري تكمن أساسا في دعم الائتمان التجاري.

وهو ما أكدته المادة 19 من القانون 22/90 المؤرخ في 1990/08/18 والمتعلق بالسجل التجاري بقولها "التسجيل في السجل التجاري عقد رسمي يثبت كامل الاهلية القانونية لممارسة التجارة ويترتب عليه الاشهار القانوني الاجباري....."

الفرع الثاني : الأشخاص الملزمون بالتسجيل في السجل التجاري واجراءات التسجيل فيه :

اولا : الاشخاص الملزمون بالقيد في السجل التجاري "

طبقا للمادتين 19و20 من القانون التجاري فان كل شخص طبيعي او معنوي يمارس نشاط تجاري في الجزائر ملزم بالقيد في السجل التجاري وعليه تناول تسجيل التاجر الشخص الطبيعي ثم تسجيل الشخص المعنوي .

أ/- التزام الشخص الطبيعي بالتسجيل في السجل التجاري

-يجب على كل شخص طبيعي يمارس اعماله التجارية داخل الجزائر ان يقوم باستكمال اجراءات القيد في السجل التجاري سواء كان جزائري الجنسية او اجنبي .

-وللخضوع لهذا الالتزام يشترط أن يكون الشخص اكتسب صفة التاجر وفقا للتشريع التجاري أي قام بمباشرة الاعمال التجارية واتخذها مهنة معتادة له مع توفر شرط الاهلية .

أما بالنسبة للشخص الطبيعي الاجنبي يجب عليه احترام الاحكام التي تحوله الاقامة على التراب الجزائري من جهة والتي تسمح له بممارسة التجارة من جهة أخرى .

ويشترط لقبول قيد الشخص في السجل التجاري الا يكون قد حكم عليه ولم يتم رد اعتباره لارتكابه جنايات او جنح ماسة بالثقة والامانة والشرف وهي : اختلاس الاموال ، الغدر ، الرشوة ، السرقة والاحتيال وإخفاء الأشياء ، خيانة الامانة ، اصدار شيك دون رصيد ، التزوير واستعمال المزور ، الإدلاء بتصريح كاذب من اجل التسجيل في السجل التجاري ، تبييض الاموال ، الغش الضريبي ، الاتجار بالمخدرات ، المتاجرة بمواد تلحق إضرارا جسيمة بصحة المستهلك الخ .(المادة 08 من القانون رقم 08/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية).

*كما يخضع المستأجر المسير للمحل التجاري للالتزام بالقيد في السجل التجاري ، لأنه يكتسب صفة التاجر باعتباره مسير للمحل التجاري باسمه الشخصي ولحسابه الخاص .

*كما يجب على المؤجر القيام بنفس الإجراءات بالرغم من فقدانه لصفة التاجر ،فإذا كان غير سجل عليه أن يقوم بتسجيل نفسه في السجل التجاري مع الاشارة الى صفته كمؤجر ،وإذا كان مسجل عليه أن يعدل قيده الخاص مع البيان صراحة بتاجير التسيير (م203 ق ت ج) والعبرة من وراء ذلك حماية الغير التي يجب أن يكون على علم بوصفه مالك المحل التجاري .

*وفيما يخص الحرفي الشخص الطبيعي فهو لايخضع للقيد في السجل التجاري لكونه غير تاجر ،بل يخضع للقيد في سجل الصناعات التقليدية والحرف ، أما بالنسبة للمقاولة الحرفية فانها تخضع بالاضافة الى القيد في سجل الصناعات التقليدية والحرف الى القيد في السجل التجاري .

ب-التزام التاجر الشخص المعنوي بالتسجيل في السجل التجاري:

ونصت على ذلك المادة 02/19 بقولها "كل شخص معنوي تاجر بالشكل أن يكون موضوعه تجاريا .....في الجزائر أو كان له مكتب او فرع أو أي مؤسسة كانت " كما تنص المادة 01/20"كل تاجر شخصا طبيعيا أو معنويا "

ومنه يخضع لالزامية القيد في السجل التجاري كل شخص معوي اكتسب صفة التاجر سواء بسبب شكله او حسب موضوعه ، ومنه يفرض هذا الالزام على :

***الشركات التجارية :** وهي نوعان شركات تجارية بحسب شكلها مهما كان موضوعها وهي الاشخاص المعنوية التي اتخذت احدى الاشكال الشركات المنصوص عليها في المادة 544 ق ت ج أي شركة التضامن والتوصية البسيطة وذات المسؤولية المحدودة وذات الاسهم والتوصية بالاسهم والمساهمة البسيطة ،بل أن هذه الشركات لا تكتسب الشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري (م 549 ق ت ج).

كما يجب الاشارة الى أن العبرة بمكان ممارسة الشركة لنشاطها التجاري وليس بجنسيتها الامر الذي يؤدي الى اخضاع الشركة جزائرية كانت او اجنبية الى التشريع الجزائري طالما تمارس نشاطها في الجزائر ، وعليه يجب على الشركات الاجنبية التي تريد ممارسة نشاطها في الجزائر سواء بشكل مباشر او عن طريق فرع او ممثلية أن تقوم بالقيد في السجل التجاري .

***المؤسسات العمومية الاقتصادية :**تعد المؤسسة العمومية الاقتصادية شخصا معنويا خاصا للقانون الخاص كما أن كما ان تاسيسها يكون طبقا لاحكام القانون التجاري ،لانها تعد شركات تجارية وبالتالي تخضع للقيد في السجل التجاري .

ثانيا : اجراءات التسجيل في السجل التجاري :

عرفت للمادة 05 من القانون 08/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية التسجيل في السجل التجاري بقولها "يقصد في مفهوم هذا القانون بالتسجيل في السجل التجاري : كل قيد او تعديل او شطب" .

وقد صدر المرسوم القيدي رقم 15-111 المؤرخ في 03 ماي 2015 الذي حدد كيفيات القيد والتعديل والشطب ، وقد اعادت المادة 02 منه صياغة محتوى المادة 05 السالفة الذكر بقولها : "يتضمن التسجيل في السجل التجاري كل قيد او تعديل او شطب ".

كما حددت المادة 02 السالفة الذكر في فقرتها الاولى الجهة التي يتم امامها التسجيل وهي الفرع المحلي التابع للمركز الوطني للسجل التجاري .

وعليه نتناول القيد ثم التعديل ثم الشطب .

1/ القيد :

1-1/تعريف القيد وانواعه

يقصد بالقيد طلب التاجر الذي تتوفر فيه الشروط القانونية لممارسة التجارة بتدوينه في قائمة الممارسين لهذا النشاط ، على مستوى المركز المحلي للسجل التجاري واخضاع كل البيانات المتعلقة به لنفس الاجراء

ويمتاز القيد في السجل التجاري بان له طابع شخصي ، فلا يسلم للخاضع للقيد في السجل التجاري إلا رقم واحد للقيد الرئيسي الذي لا يمكن تغييره الى غاية الشطب (المادة 05 من المرسوم التنفيذي 15-111).

انواع القيد : طبقا للمادة 06 من المرسوم التنفيذي 15-111 هناك نوعين من القيد :

-القيد الرئيسي : وهو اول قيد في السجل التجاري يقوم به كل شخص ، يمارس نشاطا خاضعا للقيد في السجل التجاري.

القيد الثانوي : هو كل قيد يتعلق بانشطة ثانوية يمارسها كل شخص طبيعي او معنوي ويمثل امتدادا للنشاط الرئيسي و/او ممارسة انشطة تجارية اخرى متواجدة بإقليم ولاية المؤسسة الرئيسية او ولايات اخرى ، ويتم القيد الثانوي بالرجوع الى القيد الرئيسي .

1-2/اجراءات القيد : يتم القيد بتقديم ملف اداري على مستوى الفرع المحلي للمركز الوطني للسجل التجاري ويتضمن الوثائق التالية :

بالنسبة للشخص الطبيعي :

بالنسبة للتاجر القار : -يتم قيد الشخص الطبيعي ، لممارسة نشاط تجاري قار بناءا على طلب ممضي من طرفه ومحرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري .

-يرفق الطلب بإثبات وجود محل مؤهل لاستغلال نشاط تجاري (عقد ملكية ، عقد ايجار ....).

-تاجر غير قار : عليه ان يرفق طلبه بمقرر تخصيص مكان على مستوى فضاء مهني لهذا الغرض تسلمه السلطات المحلية المختصة ، او نسخة من بطاقة تسجيل المركبة المستعملة في التجارة غير القارة ، مع اثبات الاقامة الدائمة (م 08 من المرسوم التنفيذي 15-111)

قيد الشخص المعنوي : يجب تقديم الملف التالي **:**

-طلب ممضي ومحرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري.

-نسخة من القانون الاساسي المتضمن تاسيس الشركة.

-نسخة من اعلان نشر القانون الاساسي للشركة في النشرة الرسمية للاعلانات القانونية .

-اثبات وجود محل مؤهل لممارسة النشاط التجاري (عقد ملكية ، عقد ايجار ....).

وبالنسبة للشخص المعنوي الاجنبي : فيجب تقديم الملف التالي :

-طلب محرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري .

-اثبات وجود محل مؤهل لاستقبال النشاط التجاري

-نسخة من القانون الاساسي المتضمن تاسيس شركة الام مصادق عليه من طرف مصالح القنصلية الجزائرية مع الترجمة الرسمية الى اللغة العربية عند الاقتضاء .

-نسخة من محضر مداولات للمقرر الذي ينص على فتح مؤسسة بالجزائر مصادق عليه من طرف القنصلية الاجنبية المتواجدة في الجزائر ومترجما الى اللغة العربية عند الاقتضاء **.**

ملاحظة : إذا تعلق الامر بممارسة نشاط او مهنة مقننة ، فإنه على الخاضع للقيد سواء كان شخصا طبيعيا او معنويا الرخصة او الاعتماد المسلم لهذا الغرض بملف التسجيل (المادة 26 من المرسوم التنفيذي 112/15)

2/ التعديل :

يكون تعديل السجل التجاري حسب الحالة بإضافات او تصحيحات او حذف بيانات من السجل او تجديد مدة الصلاحية عند الاقتضاء (م 14 من م ت 15-111).

اجراءات التعديل : يتم بتقديم طلب ممضي ومحرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري مرفقا بالوثائق التالية :

-اصل مستخرج السجل التجاري .

-اثبات وجود محل مؤهل لاستقبال نشاط تجاري .

-في حالة الوفاة : إذا رغب الورثة في مواصلة استغلال نشاط مرثهم ، يجب عليهم تقديم طلب بذلك مرفق بالوثائق التالية :

-اصل مستخرج السجل التجاري

-الفريضة

-وكالة توثيقية يمنحها الورثة للشخص المكلف لمواصلة استغلال المحل التجاري للمورث .

3/ الشطب : نتناول حالته ثم اجراءاته

3-1/ حالات الشطب:

يتم شطب القيد من السجل التجاري في الحالات التالية :

-التوقف النهائي عن النشاط

-وفاة التاجر

-حل الشركة التجارية .

-حكم قضائي يقضي بالشطب من السجل التجاري

-ممارسة نشاط تجاري بمستخرج سجل تجاري منتهي الصلاحية .

إجراءات الشطب :

بالنسبة للشخص الطبيعي : يتم شطب القيد من السجل التجاري الرئيسي او الثانوي بالنسبة للاشخاص الطبعيين على اساس طلب ممضي ومحرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري ، مرفقا بالوثائق التالية :

-اصل مستخرج السجل التجاري .

-مستخرج شهادة الوفاة عند الاقتضاء

-نسخة من الحكم القضائي القاضي بالشطب من السجل التجاري .

-شهادة الوضعية الجبائية .

بالنسبة للشخص المعنوي : يتم الشطب بناءا على الملف التالي :

-طلب شطب

-اصل مستخرج السجل التجاري

-نسخة من عقد حل الشركة

-نسخة من إعلان نشر حل الشركة في النشرة الرسمية للاعلانات القانونية .

-نسخة من الحكم القضائي القاضي بحل الشركة او شطبها من السجل التجاري .

-شهادة الوضعية الجبائية .

الفرع الثالث : آثار القيد في السجل التجاري :

اولا : آثار القيد في السجل التجاري بالنسبة للتاجر الشخص الطبيعي :

تنص المادة 21 من ق ت ج على أن "كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري يعد مكتسبا صفة التاجر ازاء القوانين المعمول بها ويخضع لكل والتنائج الناجمة عن هذه الصفة ".

كما تنص المادة 18 من ق ت ج على ان "القيد في السجل التجاري يثبت الصفة القانونية للتاجر"

ومنه فإن القيد في السجل التجاري يعد دليل إكتساب الشخص صفة التاجر وبالتالي يجوز لكل مقيد التمسك بهذه الصفة كما يجوز أيضا للغير التمسك بها في مواجهة من هو مقيد إذا أدعى بانه ليس تاجرا .

هل القيد في السجل التجاري هو قرينة بسيطة أم قرينة مطلقة ؟

ان ما دفع الى طرح هذا التساؤل هو التعديل الذي طرأ على المادة 21 ق ت ج والتي كانت تنص سابقا على أنه "كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري يعد مكتسبا صفة التاجر ازاء القوانين الجاري بها العمل الا اذا ثبت خلال ذلك ويخضع لكل النتائج المترتبة عن هذه الصفة " ثم بعد التعديل بموجب الامر 96-27 تم حذف عبارة: "إلا اذا ثبت خلال ذلك" وهو ما يفسر اتجاه ارادة المشرع الى اعطاء عملية التسجيل في السجل التجاري دلالة ثبوتية اكيدة ، أي أنها قريبة قانونية قاطعة على اكتساب الشخص صفة التاجر .

ثانيا : آثار القيد بالنسبة للشخص المعنوي :

تنص المادة 549 ق ت ج "لا تتمتع الشركات التجارية بالشخصية المعنوية لا من تاريخ قيدها في السجل التجاري".

ومنه فان القيد في السجل التجاري يعتبر عقد ميلاد الشركة التجارية في علاقاتها مع الغير ، بحيث يؤدي هذا القيد الى نشوء الشخصية المعنوية بكل ماترتبه من نتائج من أهلية وذمة مالية مستقلة وغيرها.

الفرع الرابع : الجزاءات المترتبة عن الاخلال بواجب القيد في السجل التجاري :

رتب المشرع على الاخلال بالالتزام بالقيد في السجل التجاري جزاءات مدنية وأخرى جزائية

أولا-الجزاءات المدنية :

تنص المادة 22 ق ت ج "لايمكن للاشخاص الطبيعيين او المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري والذين لم يبادرو بتسجيل أنفسهم عند إنقضاء مهلة شهرين أن يتمسكوا بصفتهم كتجار لدى الغير أو لدى الادارات العمومية الا بعد تسجيلهم ، غير أنه لايمكن لهم الاستناد الى عدم تسجيلهم في السجل قصد تهربهم من المسؤوليات والواجبات الملازمة لهذه الصفة ".

طبقا للمادة 22 ق ت ج التاجر الذي مارس نشاطا تجاريا لمدة فاقت الشهرين ، ولم يقم بالالتزام بالقيد في السجل التجاري ، ومع ذلك يلتزم بجميع الواجبات والمسؤوليات والآثار الناجمة عن اكتساب صفة التاجر ، ويعتبر في نظر الغير المتعامل معه تاجرا ويتم معاملته على هذا الاساس .

وبعبارة أخرى ، فإن التاجر غير المقيد في السجل التجاري ، لا يتمتع بالحقوق المنصوص عليها لصالح التجار ،ولكنه يخضع لواجباتهم ، ومن ثم لا يمكن للتاجر غير المقيد في السجل التجاري ، الاستفادة من مبدأ حرية الاثبات إذا كانت لصالحه (دائن) او الاستفادة من قرينة التجارية ، وفي المقابل يثبت ضده بكل وسائل الاثبات ويمكن شهر افلاسه عند التوقف عن الدفع ولا يستفيد من التسوية القضائية.

ولاريب ان هذا الحل يعد جد منطقي ، لان التاجر غير المقيد يكون قد أخطا بعدم قيده ، ولا يجوز له التمسك بخطئه والاستفادة منه .

مع ملاحظة انه باستقراء المادة 22ق ت ج يتبين لنا أن عدم التسجيل في السجل التجاري لا ينتج آثاره الا اذا لم يقم التاجر بالتسجيل عند انقضاء مهلة شهرين من بداية نشاطه.

ثانيا : الجزاءات الجزائية :

يعاقب الشخص الذي يقوم بممارسة نشاط تجاري قار دون القيد في السجل التجاري بالغرامة من 10.000دج الى 100.000دج بالاضافة الى غلق المحل الذي مارس فيه النشاط الى غاية تسوية مرتكب الجريمة لوضعيه (م 31 ق 04/08).

أما بالنسبة للتجار الذين يمارسون نشاط تجاري غير قار دون التسجيل في السجل التجاري فيعاقبون بغرامة من 5000دج الى 50.000دج كما يجوز لاعوان الرقابة حجز السلع ووسيلة التنقل المستعملة .

الفصل الثالث :المحل التجاري

تمهيد : **فكرة المحل التجاي وتطورها :**

فكرة المحل التجاري كما يعرضها الفقه وكما نفهمها اليوم ، تعتبر فكرة حديثة بدأت في التبلور منذ بداية القرن التاسع عشر ، فقبل هذا التاريخ لم يكن تعبير المحل التجاري يشير إلا الى البضائع الموجودة به ، ثم اتسع هذا المعنى ليشمل المنقولات المادية الأخرى كالآلات والمعدات ، ثم ليشمل المنقولات المعنوية بعد أن تبين ان لها قيمتها في تقويم عناصر المحل التجاري.

تشريعا ثم تنظيم المحل التجاري لأول مرة في فرنسا بموجب القانون الصادر في 17مارس1909 وفي التشريع المصري بموجب القانون رقم 11لسنة 1940 ، وقد نظم المشرع الجزائري المحل التجاري بموجب المواد 78 وما يليها من القانون التجاري .

نتناول الأحكام العامة للمحل التجاري ثم العمليات الواردة .

المبحث الأول : الأحكام العامة للمحل التجاري :

تناول مفهوم المحل التجاري ثم حمايته القانونية .

المطلب الأول : مفهوم المحل التجاري :

نتطرق إلى تعريفه وخصائصه ثم عناصره وطبيعته القانونية .

الفرع الأول :تعريف المحل التجاري وخصائصه :

أولا :تعريف المحل التجاري:

يعرف المحل التجاري بأنه "منقول معنوي يشمل مجموعة من العناصر المادية والمعنوية المخصصة لمزاولة المهنة التجارية ".

ثانيا : خصائص المحل التجاري :

من التعريف السابق نستخلص الخصائص المميزة للمحل التجاري وهي :

1-المحل التجاري مال منقول : إذا عرفنا ان العقار هو كل شئ مستقر محيز وثابت فيه ولا يمكن نقله دون تلف ، وكل ما عدا ذلك فهو منقول ، ولهذا لا يعد المحل التجاري عقارا، فهو مال منقول لانه لا يحتوي الا على أموال منقولة ، فهذه الاخيرة تمثل مجموعة عناصر مادية مثل المعدات والآلات او عناصر معنوية مثل الحق في الإيجار ، أما العقارات فلا تدخل في تكوينه سواء كانت عقارات بطبيعتها او بالتخصيص.

ويترتب على اعتبار المحل التجاري منقول خضوعه للأحكام القانونية الخاصة بالمنقول، مع كافة النتائج التي تميزه تبعا لهذا ، فلا يمكن ان يكون المحل التجاري موضوع "رهن رسمي" اي رهن عقاري(hypothéque) لكنه يجوز ان يكون موضوع رهن حيازي (nantissement) ،كما لا يحق لبائع المحل التجاري التمسك بالاحكام القانونية المتعلقة بالغبن التي يستفيد منها بائع العقار الذي يبيع عقاره بغبن يزيد عن الخمس .

2- **المحل التجاري مال معنوي** : يعتبر المحل التجاري مالا منقولا معنويا ، وان كانت تدخل في تكوينه عناصر مادية كالمعدات والالات والبضائع ومع ذلك تبقى العناصر المعنوية هي الاهم وخاصة عنصر الاتصال بالعملاء الذي يعد عنصر اجباري.

ويترتب على اعتبار المحل التجاري مالا منقولا معنويا النتائج التالية :

*لا تطبق عليه قاعدة "الحيازة في المنقول سندا الملكية "المنصوص عليها في المادة 835 ق م ج لانها قاعدة قاصرة على المنقولات المادية دون المعنوية وعليه في حالة بيع المحل التجاري لاكثر من بائع فان الملكية تنتقل للأسبق في القيد في السجل التجاري دون ان يكون للحيازة دخل في حل هذا التزاحم.

*على خلاف المنقول المادي الذي تنعقد فيه الا بالحيازة اليدوية (القبض) فان المحل التجاري لايشرط فيه ذلك بل يجب لانتقال الملكية استكمال اجراءات التصريح في السجل التجاري.

ثالثا : الصفة التجارية للمحل التجاري :

لايوجد محل تجاري قانونا الا اذا خصص لممارسة مهنة تجارية لا تتسم بطابع عمومي ، أما اذا كانت مخصصة لممارسة مهنة مدنية فلا تعد من قبل المحلات التجارية ولو تضمنت اتصال بالعملاء او حق الايجار او معدات مثل مكاتب المحامين والمهندسين وعيادات الاطباء .....الخ .

كما لاتدخل في عداد المحلات التجارية ايضا المؤسسات التجارية للدولة وكذلك المؤسسات التي تحصل على امتياز من الدولة او احد هيئاتها الادارية لادارة مرفق عام ذي طابع تجاري كالنقل وذلك لان صاحب الامتياز ليس له اي حق على عملاء المرفق.

ويشترط ان يكون الاستثمار التجاري ، الذي تخصص له المحل التجاري مشروعا . هذا ومن الجائز ان يكون للشخص أكثر من محل تجاري .

الفرع الثاني : عناصر المحل التجاري :

عددت المادة 78 ق ت ج عناصر المحل التجاري والتي يمكن تقسيمها الى عناصر معنوية وعناصر مادية

أولا :العناصر المعنوية :

هي تلك الاموال المنقولة المستعملة لاستغلال المحل التجاري ، وتقسم الى عناصر اجبارية وعناصر غير اجبارية.

1/ العناصر الاجبارية :

وهي طبقا للمادة 02/78 عنصر الاتصال بالزبائن والشهرة (السمعة التجارية) فهذا العنصر يعتبر إجباريا ، بحيث لا يمكن وجود محل تجاري دون توفره ، لكنه يبقى عنصر غير كاف لكونه يحتاج الى عناصر أخرى لتكوين محل تجاري .

أ/ تعريف "الشهرة التجارية" والاتصال بالزبائن :

الاتصال بالزبائن la clientèle ويقصد بالاتصال بالعملاء مجموع الاشخاص الذين يعتادون التعامل مع المحل التجاري.

فهم مرتبطون بالمحل لعوامل شخصية مرتبطة بشخص التاجر او نشاطه ، وهذا لامتيازات التاجر الشخصية اي صفاته الذاتية ، سلوكه المستقيم ، كفاءته ، حسن استقبال الزبائن ، الاتقان في العمل .....الخ.

ولا يعني حق الاتصال بالزبائن ان للتاجر حقا على زبائنه ، وانما يتمثل هذا الحق في ان للتاجر دعوى إزاء الغير ، تهدف الي منع هؤلاء من تحويل الزبائن من المحل بوسائل غير مشروعة .

ويلاحظ ان جانبا من الفقه ، لا يعتبر ان حق الاتصال بالزبائن عنصرا من عناصر المحل ، بل أن المحل التجاري في نظره ليس إلا حقا في الزبائن الذين يتصلون بالمحل بسبب العناصر التي تستخدم في الاستثمار ، ولهذا يرى انصار هذا التيار الفقهي ، أن عناصر المحل المعنوية الأخرى تبقى مرتبطة بالاتصال بالزبائن .

السمعة التجارية (المركز التجاري) Achalandage :السمعة التجارية هي قدرة المحل التجاري على اجتذاب الزبائن العابرين او العرضيين بسبب موقعه ، كأن يكون الفندق او المطعم قريبا من الميناء او المطار أو في مفترق الطرق او مكان آهل.

وعلى هذا الاساس تظهر "الشهرة التجارية" مرتبطة بعوامل موضوعية ملتصقة بالمحل التجاري وليس بشخص التاجر وهذا ما يميزها عن عنصر الاتصال بالزبائن لذلك ذهب بعض الفقه الى القول بأن الشهرة التجارية هي "قدرة التاجر لاجتذاب الزبائن والاحتفاظ بهم قبل التعامل معهم ".

2/ العناصر غير الاجبارية :

الحق في الايجار : وهو حق مالك المحل التجاري المستأجر للعقار الذي مارس فيه نشاطه التجاري في الاستمرار بالانتفاع بالمكان المؤجر الذي يمارس فيه تجارته .

ويعد الحق في الايجار من العناصر المعنوية للمحل التجاري ولكنه ليس عنصر إجباري لأنه لا يكون الا في الحالة التي يكون صاحب المحل التجاري مستأجرا للعقار اما اذا لم يكن كذلك، كأن يكون مالك له ، فانه لا يوجد هذا العنصر .

وقد نظم المشرع الجزائري الإيجارات التجارية في المواد 169 وما يليها من القانون التجاري

ويترتب على اعتبار الحق في الإيجار عنصرا من عناصر المحل التجاري ان يتم التنازل عنه في حالة التنازل على المحل التجاري وكل شرط لم يخالف ذلك يعد باطلا (م200)

ومن حق المستأجر عند انقضاء عقد الايجار (الذي ابرم قبل تاريخ 2005/02/09 التمسك بتجديد الايجار وفي حالة رفض المؤجر ذلك وجب عليه ان يسدد لمستأجر تعويضا يسمى"تعويض الاستحقاق " وتجدر الاشارة الى انه منذ تعديل القانون التجاري بموجب القانون 05 /02 المؤرخ في 2005/02/06 ، (والذي دخل حيز النفاذ في 2005/02/09) أصبح المستأجر ملزم بمغادرة الأمكنة المؤجرة بمجرد انتهاء عقد الإيجار التجاري دون ما الحاجة الى تنبيه بالإخلاء او ودون الحق في الحصول على تعويض استحقاقي ، ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك .

الاسم التجاري :هو الاسم الذي يستخدمه التاجر في مزاولة تجارته وتمييز محله التجاري عن غيره من المحلات ، والاسم التجاري على خلاف الاسم المدني لا يعتبر حقا لصيقا بالشخصية ، بل هو حق مالي يدخل في تكوين المحل التجاري ويجوز التصرف فيه ، على أنه لا يجوز التصرف فيه مستقلا عن المحل التجاري.

العنوان التجاري (الشعار) L'enseigne :العنوان التجاري او الشعار هو تسمية مبتكرة وطريفة او رمز تصويري يستخدمه التاجر لتميز محله التجاري عن المحلات المماثلة ، ولهذا السبب يستعمل التاجر تسمية خاصة لا تدل على نوع التجارة التي يمارسها لانه يجب إستبعاد كل تسمية ذات طابع نوعي (caractère générique)، وهو بذلك يختلف عن الاسم التجاري الذي عادة ما يدخل في تكوينه الاسم الشخصي ، لكن لا يوجد مانع ان يستعمل التاجر شعارا مشتقا من الاسم التجاري وفي هذه الحالة يختلط به .

حقوق الملكية الصناعية :يشمل اصطلاح الملكية الصناعية الحقوق التي ترد على العلامات التجارية وبراءت الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والاسم التجاري .

1-العلامات التجارية : يقصد بالعلامة كل سمة مادية أو إشارة يضعها التاجر على المنتجات التي يقوم بصنعها او بيعها قصد تمييزها عن غيرها من المنتجات المماثلة .

2-براءات الاختراع :وهي شهادة ادارية تحصل عليها صاحب الاكتشاف او الابتكار الجديد وتحول له حق الاستغلال الاستئثاري لإختراعه خلال مدة محددة ، واذا تم تخصيص الابتكار للاستعمال التجاري صارت براءة الاختراع من عناصر المحل التجاري .

3-**الرسوم والنماذج الصناعية** :ويقصد بالرسوم الصناعية هي الخطوط التي تكسب السلعة طابقا مميزا مثل زخرفة المنسوجات والرسم بالشمع والرسم على الاواني الفخارية آو الزجاج.

النماذج الصناعية :هي شكل السلعة او هيكلها الخارجي الذي تميزها عن غيرها من السلع الشبيهة مثل هياكل السيارات او شكل قنينات العطور.

حقوق الملكية الادبية والفنية :وهي الحقوق التي تقرر للمؤلفين الادبيين او الفنيين على مصنفاتهم المبتكرة ، وتأخذ حقوق الملكية الادبية والفنية أهمية كبيرة في بعض انواع المحال التجارية كدور النشر والملاهي العمومية من مسارح ودور السينما وقاعات الموسيقى .

الرخص الادارية والاجازات :ويقصد بها تلك التراخيص الصادرة عن جهات ادارية تسمح لممارسة بعض الانشطة المنظمة او المقننة ، والتي يتوقف ممارستها على الحصول على هذه التراخيص مثل نشاطات

وكالة السياحة والاسفار، الصيدليات ،بيع المشروبات ،عمليات النقل ، مخابر تحليل النوعية ، مدارس تعليم السياقة ،وكيل معتمد لدى الجمارك ،وسيط الشحن ووكيل نقل البضائع، صناعة الادوية البيطرية وبيعها ،ويطرح التساؤل حول مدى اعتبار هذه الرخص عنصر من عناصر المحل التجاري ؟

والقاعدة المعمول بهذا في المجال هي ادراج الرخص أوالاجازات ضمن عناصر المحل اذا كانت قد منحت نظرا لطبيعة المحل وليس نظرا لصفقات ومؤهلات الشخص الذي يريد ممارسة هذا النشاط.

ثانيا : العناصر المادية :

يستفاد من نص المادة 03/78 ق ت ج ان المحل التجاري يشمل الى جانب العناصر المعنوية السالف ذكرها عناصر اخرى ذات طابع مادي ويشمل هذه العناصر في المعدات والالات والبضائع .

المعدات والآلات Le matériel et L'oatillage :ويقصد بها الاموال المنقولة المخصصة لاستغلال المحل التجاري كأدوات القياس والوزن واجهزة الاعلام الالي المستعملة لتسهيل نشاط التاجر والخزائن والرفوف وسيارات العمل....الخ.

ويجب الإشارة إلى أن المعدات لا تعتبر في التشريع الجزائري عنصرا من عناصر المحل التجاري ، إلا إذا كان التاجر مستاجرا للعقار الذي يمارس فيه التجارة ، أما إذا كان التاجر في نفس الوقت صاحب العقار ، تصبح الاموال المنقولة المخصصة لاستغلال المحل أموالا ثابتة بالتخصيص ، ولذلك تصبح المعدات مالا ثابتا وتخضع للاحكام الخاصة بالعقارات ، وينجر عن ذلك انه لا تدخل في تكوين المحل التجاري الذي يعتبر مالا منقولا معنويا .

البضائع :وهي جميع الاموال المنقولة التي تعرض للبيع ، سواء كانت مصنوعة او مواد اولية معدة للتصنيع ، ومجموع البضائع باسره STOCK يعد عنصرا من عناصر المحل التجاري ، ولما كانت البضائع معدة للبيع وكان مجموعها يتغير من يوم لآخر ، فإنه لا يمكن اعتبارها عنصرا دائما للمحل التجاري ، رغم انها تمثل قيمة ينبغي الاعتداد بها ، وهذا ما يفسر ان البضائع لا يشملها رهن المحل التجاري .

على انه حتى في هذا الاطار تتفاوت المحال التجارية ، فمنها ما لا يتضمن بضائع على الاطلاق كمقاولات النقل ودور السينما والملاهي وسائر المحلات التي لا تقوم على إحتراف الشراء لاجل البيع في المنقولات ، ومنها ما تكون البضائع ذات اهمية ثانوية بحتة بالنسبة للعناصر الأخرى ، ولا تزيد اهمية البضائع النسبية إلا في بعض محلات التجزئة التي تقوم على عرض السلع النمطية العامة لجمهور المشترين .

العناصر المستبعدة من المحل التجاري :

نحاول إزالة اللبس عن بعض العناصر التي يعتقد البعض انها من عناصر المحل التجاري وهي في الحقيقة ليس كذلك وهي :

العقارات :لا تدخل العقارات في تكوين المحل التجاري وعليه فان العقار الذي يمارس فيه التاجر تجارته حتى ولو كان مملوكا له فانه لا يعد عنصرا من عناصر المحل التجاري ويبقى العقار خاضعا للنظام القانوني للملكية العقارية وعليه فان في حالة التصرف في العقار فانه يخضع لقواعد التصرف في الاموال العقارية ويشهر على مستوى المحافظة العقارية في حين يخضع المحل التجاري بصفة مال منقول معنوي للاحكام السارية المفعول على المنقولات .

الدفاتر التجارية :لاتعتبر الدفاتر التجارية عنصرا من عناصر المحل التجاري لان التاجر يبقى محتفظا بها ، مع الزام التاجر بوضعها تحت تصرف مشتري المحل التجاري في حالة التنازل عليه لتمكينه من الاطلاع عليها .

الديون والحقوق الشخصية :لا تندرج الديون والالتزامات والحقوق الشخصية ضمن العناصر المعنوية للمحل التجاري وتبقى في الذمة المالية للتاجر وفي حالة التنازل عن المحل التجاري لاتنتقل الى المالك الجديد .

العقود :اذا كان الاصل ان العقود مثل الديون والحقوق الشخصية ليست عنصر من عناصر المحل التجاري وبالتالي لا تنتقل الى المشتري ولاتدخل في تكوين المحل التجاري فان لهذه القاعدة عدة استثناءات وهي :

أ-عقد الايجار : يعتبر الحق في الايجار عنصرا من عناصر المحل التجاري ، اذا كان التاجر مستأجرا للعقار الذي مارس فيه تجارته وبالتالي في حالة التنازل عن المحل التجاري فان هذا الحق يتنقل الى المشتري كما اعتبر القانون باطلا كل شرط يمنع المستأجر من التنازل الى المشترى عن محله او يحصل هذا التنازل معلقا على موافقة صاحب العقار (م200ق ت ج)

ب-عقود العمل : تنص المادة 74-1 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل على أنه "اذا حدث تغير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة ، تبقى جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير قائمة بين المستخدم الجديد والعمال ". وعليه في حالة التنازل عن المحل التجاري فان عقود العمل السارية في وقت التغيير الحاصل في المركز القانوني لصاحب المحل التجاري تبقى مستمرة بين صاحب العمل الجديد(المشتري) والعمال .

ج-عقود التأمين :طبقا لأحكام قانون التأمينات تنتقل عقود التأمين بحكم القانون لصالح المشتري او الوارث.

د-عقد النشر : في حالة انتقال ملكية المحل التجاري (دار النشر) ، فانه يؤدي كذلك الى انتقال عقد النشر ولا تتطلب هذه العملية موافقة المؤلف ، وحسنا فعل المشرع الذي يريد حماية قيمة المحل التجاري الذي يستغله التاجر (الناشر) وضمان مواصلة النشاط التجاري ، فمن الثابت ان عقود النشر تمثل اساس مؤسسة النشر ولذا يستحيل لصاحب المؤسسة التنازل عنها دون التنازل عن هذه العقود .

الفرع الرابع: الطبيعة القانونية للمحل التجاري :

يترتب على ائتلاف العناصر المعنوية والمادية التي أشرنا اليها سابقا في الاستغلال التجاري نشوء كتلة من متماسكة من الاموال هي المحل التجاري universalité des biens .

ولهذه الكتلة كيان خاص وطابع متميز عن العناصر التي تتركب منها وتخضع الى نظام قانوني يختلف عن النظام القانوني الذي يخضع له كل عنصر على حدا.

وقد ثار جدل حول تحديد طبيعة المحل التجاري من الوجهة القانونية واختلف الفقه في ذلك الى ثلاث نظريات :

أولا : نظرية المجموع القانوني (الذمة المالية المستقلة):يرى بعض الفقه الالماني ان المحل التجاري يعد مجموع قانونيا من الاموال universalité de droit يشتمل على الحقوق والديون الناشئة عن الاستثمار ، فهو يكون ذمة تخصيص patrimone d'affectation ، متميزة عن الذمة العامة للتاجر ،

وتصبح مجموعة هذه الاموال منفصلة عن الذمة المالية للتاجر الشيء الذي يؤدي الى ظهور هذا الاخير كان له ذمتين : ذمة مالية مدنية وذمة مالية تجارية يمثلها المحل التجاري.

وقد اخذ على هذا التكييف انه يتعارض مع مبدأ وحدة الذمة المالية الذي يعتنقه المشرع الجزائري والفرنسي والذي بمقتضاه تكون كل اموال الشخص ضامنة لكل ديونه دون تمييز بين ديون مدنية او ديون تجارية.

كما ان هذه النظرية تتعارض مع كون التنازل عن المحل التجاري، لايتبع بقوة القانون انتقال الحقوق والديون الناشئة عن اسثمار المحل التجاري الى المتنازل اليه ،وتتعارض ايضا مع نظام الافلاس الذي يقوم على مبدا المساواة بين الدائنين بغض النظر عن طبيعة ديونهم تجارية او مدنية.

ثانيا : نظرية المجموع الواقعي : وينظر اصحابها للمحل التجاري بوصفه كتلة من الاموال تتجاذب عناصرها داخل الذمة المالية ، وتتعاون على غرض مشترك ،دون ان يترتب على ذلك نشوء ذمة خاصة داخل الذمة العامة ، بمعنى ان المحل التجاري ماهو إلا كتلة من الاموال لها وجود فعلي فحسب universalité de fai ٬بعبارة أخرى ترى هذه النظرية بان اذا كان المحل التجاري لايعد مجموعا قانونيا من الاموال اي أنه لا يكون ذمته المالية مستقلة فان هذا لاينبغي انه توجد رابطة فعلية او واقعية بين مختلف عناصرها ،ويشمل هذه الرابطة في التخصيص المشترك للعناصر المكونة للمحل ويكون المحل التجاري بهذا الوصف محلا لتصرفات قانونية كالبيع والرهن ترد على مجموع هذه العناصر اي على المحل التجاري في ذاته ، وتخضع لاحكام خاصة متميزة عن الاحكام التي تخضع لها العمليات التي ترد على كل عنصر من عناصرها على حدة .

ويتمتع المحل التجاري بهذه الصفة بالحماية القانونية بمقتضى دعوى المنافسة غير المشروعة .

ويؤخذ على هذه النظرية ان اصطلاح المجوع الواقعي ليس له اي مدلول قانوني محدد فالمجموع من الاموال ان وجد فلا يمكن الا ان يكون قانونيا.

ثالثا :نظرية الملكية المعنوية :لا ينكر اصحاب هذه النظرية أن المحل التجاري هو مجموعة من العناصر غير المستقلة عن ذمة التاجر بل تابعة لها وانما يجمعها تخصيص مشترك وانها تخضع مجتمعة لنظام قانوني يختلف عن النظام القانوني الذي يخضع له كل عنصر من عناصره ولكن في الحقيقة ، وحسب أنصار هذه النظرية فان حق التاجر على المحل التجاري ليس الا حق ملكية معنوية propriété intellectuel يرد على اشياء غير مادية مثله في ذلك مثل حقوق الملكية الصناعية وحقوق الملكية الادبية والفنية وتسمى هذه الملكية المعنوية الملكية التجارية تتضمن إحتكارا بالاستثمار monopole d’exploitation ، ويحتج به على الكافة وتحميه دعوى المنافسة غير المشروعة ،كالملكية المادية التي تحميها دعوى الاستحقاق.