الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

مطبوعـــــة بعنوان :

محاضـــــــرات في القانـــــــون التجـــــــــاري

ملقاة من طرف
الدكتور بلعزام مبروك

على طلبة السنة الثانية جذع مشترك حقوق
خلال العامين الجامعيين
2023-2022
2024- 2023

مـــقــدمـة:

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 وطائفة معينة من الأشخاص هم التجار لتنظيم قانوني خاص يتفق مع مقتضيات التجارة و مطالبها[1].

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 بالتجارة في لغة القانون ، علاوة على المعنى الاقتصادي، 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 [2] .

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 إلى أن القانون التجاري ليس هو القانون الاقتصادي، فإذا كان هذا الأخير ينصرف إلى القواعد المطبقة على مجموع النشاطات الاقتصادية، فإن القانون

---

[1] مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري ، الدار الجامعية، بيروت ،1994،ص05.

[2] سمير عالية، أصول القانون التجاري (المدخل، الأعمال التجارية، التجار، المبادئ العامة في الشركات والمؤسسة والإسناد التجارية) المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ، لبنان ، د س ن ، ص05.

التجاري ليس إلا قسم منه، فهو القانون الذي يطبق على النشاطات التجارية فقط، وإذا فهمنا القانون الاقتصادي بأنه القانون الذي ينظم تدخل الدولة في المجال الاقتصادي، فإنه بذلك سيصبح فرعا من فروع القانون العام وليس القانون الخاص.[1]

كما يذهب نفس الفقه إلى أن تسمية قانون الأعمال 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 الأعمال 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 .[2]

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 وإنما على من لهم صفة التجار منهم فقط ولا ينطبق القانون المذكور على كافة الأعمال الاقتصادية وإنما على من له منها صفة العمل التجاري[3].

وقبل التفصيل في موضوعات القانون التجاري، لابد من تناول مفهوم القانون التجاري وتطوره وعلاقته 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.

---

[1] Georges Decocq, Droit commercial , 4 édition, DALLOZ, 2009 , p10

[2] Ibid,p10

[3] محمد محفوظ ،الموجز في القانون التجاري ،منشورات مركز الدراسات القانونية القضائية، تونس، د س ن ،ص06.

مـبـحـث تـــمـهـيـدي :

مفهوم القانون التجاري و تطوره ومصادره.

يعتبر القانون التجاري قانون حديث النشأة بالمقارنة مع نظيره القانون المدني ، فعلى خلاف هذا الأخير الذي ظهر وتبلور في الحضارات القديمة لاسيما الرومانية منها ، فإن القانون التجاري هو قانون حديث النشأة ، إذ لم يظهر بمظهره الحالي إلا في القرن السابع عشر ، وهو ما يطرح التساؤل حول ضرورة وجود القانون التجاري ، لاسيما وانه شديد الصلة بالقانون المدني فكلاهما يهدف إلى تنظيم العلاقات القانونية بين الأفراد ، وبعبارة أخرى الم يكن القانون المدني كافيا لتنظيم هذه العلاقات .

الإجابة عن هذه التساؤلات يقتضي منا تحديد مفهوم القانون التجاري، وذلك لن يتأتى لنا إلا إذا عرجنا على مختلف مراحل ظهوره وتطوره (المطلب الأول)، ثم معرفة مصادر القانون التجاري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم القانون التجاري وتطوره

نتناول مفهوم القانون التجاري في الفرع الأول، ثم تطوره في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم القانون التجاري

نتناول تعريفه وخصائصه وعلاقته بالقانون المدني ونطاقه.

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 أو أعراف التجار،

droit ou coutume des marchands والذي يتكون أساسا من عادات وإحكام القضاء.[1]

يعرف الفقيه علي البارودي القانون التجاري بأنه " فرع من فروع القانون الخاص يحكم الأعمال التجارية ونشاط التجار في ممارسة تجارتهم."[2]، كما يعرفه الفقيه مصطفى كمال طه " فرع من فروع القانون الخاص يشمل مجموع القواعد القانونية التي تنطبق على الأعمال التجارية و التجار."[3]

وتعرفه الدكتورة فرحة زراوي صالح بأنه " جزء من القانون الخاص المتعلق بالعمليات القانونية التي يقوم بها التجار فيما بينهم أو مع الزبائن."[4].

ويعرفه الفقيهان Jacques Mestre و Marie-Eve Pancrazi ، بأنه : "فرع من فروع القانون الخاص ، المتعلق بالعمليات القانونية ، التي يقوم بها التجار ، سواء فيما بينهم أو مع زبائنهم ، فسميت هذه العمليات بالأعمال التجارية ، لأنها تتعلق بممارسة التجارة ".[5]

II – مبررات ظهور القانون التجاري (خصائص القانون التجاري).

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

---

[1] Jean-Pierre LE GALL, Caroline RUELLAN, Droit commercial, Notion générales, DALLOZ, 17é édition, 2017, p 01.

[2]علي البارودي، القانون التجاري، الأعمال التجارية والتجار والمنشاة التجارية و شركات الأشخاص، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية 1999، ص 05.

[3]مصطفى كمال طه . المرجع السابق ص 05

[4]فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري ، الأعمال التجارية ، التاجر ، الحرفي ، توزيع ابن خلدون EDIK، الجزائر ، 2003 ، ص 01.

[5] Jacques Mestre , Marie-Eve Pancrazi، Droit Commercial, Droit interne et aspects de droit international, 26é édition , L.G.D.J , p 01.

أ-**السرعة:** على عكس الأعمال المدنية التي تتصف بالبطء و التي لا تعرض في حياة الفرد إلا 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، وهو 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 و التصرفات القانونية التي تزيد قيمتها عن مئة ألف دينار جزائري (100.000.00 دج) أو إذا كانت غير محددة القيمة، فإن الإثبات في المواد التجارية حر، فيحوز إثبات العقود والتصرفات القانونية التجارية بشهادة الشهود والقوانين والفواتير والدفاتر التجارية والمراسلات بكافة 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، وذلك أن أغلب العمليات التجارية تتم بأجل، فنجد أن التجار يرتبطون فيما بينهم بروابط متتابعة قوامها الائتمان والثقة ، فإذا أخل احدهم بهذه الثقة وتخلف بالوفاء بدينه عند حلول الأجل أدى ذلك إلى إحداث اضطراب في المعاملات ويتتبع عجز الآخرين عن الوفاء بديونهم.

ولأجل ذلك يدعم القانون التجاري الائتمان بمجوعة من القواعد أهمها:

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

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

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

1-نظرية توحيد القانون الخاص (المدني والتجاري):

يثور التساؤل هل الخصائص السابقة للقانون التجاري تكفي لتبرير أن يكون لأحكام القانون التجاري كيان مستقل وذاتية خاصة، أم الأنسب إدماج قواعدها وقواعد القانون المدني في مزاج متسق يصلح للأفراد على اختلاف أوجه نشاطاتهم، ويستفيد فيه غير التاجر من القواعد القانونية التجارية حين تهيئ له السرعة والمرونة وتنظم له الائتمان.[1] وهو ما ينادي به بعض الفقهاء و يستندون في ذلك على الحجج التالية:

-إذا كانت العلة التاريخية في فصل القانون التجاري عن القانون المدني و هي نظام الطوائف قد زالت، وغدت 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 أمور يقوم بها غير التجار .

[1] علي البارودي ، المرجع السابق ، ص 07.

– إن 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 .

– إذا 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 ،إذا 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 [1].

5–وأخيرا يسوق أنصار التوحيد دليلا واقعيا يستند إلى التجارب التشريعية الحديثة فقد تحققت وحدة القانون الخاص بالفعل في سويسرا التي لا تعرف إلا تقنينا واحد للالتزامات منذ عام 1911 ، وكذا ايطاليا التي أنشأت تقنينا موحدا للقانون الخاص عام 1942 وتليها انجلترا التي أدمجت قانونها التجاري العرفيMerchant Law في الشريعة العامة Common law منذ القرن الثامن عشر ميلادي (18 م) ومازال هذا الاندماج قائما [2].

2– نظرية استقلالية القانون التجاري عن القانون المدني :

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

[1] محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مطبعة دار نشر الثقافة، الإسكندرية، 1952 ، ص 08.

[2] على البارودي ،المرجع السابق ،ص 09

-الحياة التجارية تختلف كل الاختلاف عن الحياة المدنية، فإذا كانت الأولى تقوم على السرعة والمخاطرة فإن الثانية تقوم على التروي والتمحيص 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[1].

-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 .

-أما عن حجة أنصار الوحدة بنقل أنظمة القانون التجاري إلى 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 أن إطلاق حرية الإثبات في المواد المدنية يؤدي إلى كثرة المنازعات وصعوبة الفصل فيها، خاصة مع عدم وجود دفاتر تجارية كما هو الشأن في المعاملات التجارية [2].

[1] محسن شفيق ،المرجع السابق، ص 09.

[2] المرجع نفسه ، ص 10.

الخـــــلاصة : 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 ما فتئ يؤثر في المعاملات المدنية .

ثالثا : نـــطاق القـانون التجاري :

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

1-**النظرية الشخصية:** ومفادها أن القانون التجاري يقتصر في تطبيق أحكامه على القائمين بالمهن (الحرفة) التجارية أي التجار، فلا يشمل سواهم ،أما غير التاجر فلا شان للقانون التجاري به[1] فالقانون التجاري لا ينطبق إلا على من يكتسب صفة التاجر لاحترافه إحدى الحرف التي يعتبرها المشرع تجارية [2].

والقانون التجاري نشأ معتمدا على النظرية الشخصية، فقد تبلورت أحكامه في القرون الوسطى بين طوائف التجار فكان قانونا له طائفيا أو مهنيا droit professionnel خاص بالتجار وحدهم [3].

[1] محسن شفيق ،المرجع السابق ،ص11

[2] على البارودي ،المرجع السابق ،ص15

[3] المرجع نفسه ،ص 15-16

وقد اعتنق هذه النظرية من التشريعات الحديثة المشرع الألماني بموجب التقنين الألماني الصادر عام 1897 وكذلك التشريعين السويسري 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 أمر صعب التحقيق، لأنه يصعب حصر كل الحرف التجارية .

-كما أن التاجر 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 حدثت عن تاجر [1].

-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 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 [2].

[1] سمير عالية ،المرجع السابق ،ص10

[2] سمير عالية ،المرجع السابق ص 15.

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[1].

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[2] .

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

موقف المشرع الجزائري :

المتصفح لأحكام القانون التجاري الجزائري يلاحظ أن المشرع الجزائري، أخذ بكلا النظريتين المادية والشخصية وتظهر الأولى في المادتين 02 و03 من خلال تعداده للأعمال التجارية ، في حين تظهر النظرية الشخصية من خلال أخذه بنظام التاجر في

[1] علي البارودي ،المرجع السابق ،ص15.

[2] سمير عالية ،المرجع السابق ، ص13.

المادة الأولى ونظرية الأعمال التجارية بالتبعية وفي المادة الرابعة من القانون التجاري الجزائري ، أي أن هناك تفاعل بين النظريتين [1].

الفرع الثاني : ظهـــور وتطـــور القـانون التجـاري :

أولا : 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 (ق20 ق م) أهمها ما يتعلق بالقرض بالفائدة والوديعة والوكالة بالعمولة والشركة .

بلغ الفينيقيون شانا كبيرا في التجارة البحرية وجابوا البحر المتوسط وتركوا نظاما قانونيا أصيلا 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 [2].

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

---

[1] فرحة زراوي صالح ،المرجع السابق ، ص 22.

[2] مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ،ص 21

مما تقدم يتبين لنا أن القانون التجاري نشأ ونبت من التجارة البحرية ، أين تم إرساء قواعده وعاداته ثم انتقلت إلى التجارية البرية [1].

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 Anvers، Grand ، أمستردام ، بروكسل) وألمانيا (لايبزيغ leipzig ، فرانكفورت ، Breme ، Lubeck) ، وشمبانيا Troyes ، Provins ، فقد ساهمت المعارض في تطوير قانون العقود وإنشاء السفتجة التي يرجع لها الفضل في تجنيب نقل الأموال مخاطر الطرق، كما تم وضع قواعد الإفلاس من اجل معاقبة التاجر السيئ، كما ظهرت المبادئ الأولية في المحاسبة[2]، وفق نظام القيد المزدوج la comptabilité en partie double[3]، وظهر نظام الشركة الذي يسمح بتجاوز تحريم

---

[1] مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص21.

[2] Jacques Mestre , Marie-Eve Pancrazi، Op.Cit , p 03.

[3]تعتبر طريقة أو نظام القيد المزدوج بمثابة العمود الفقري للمحاسبة، وقد ظهرت هذه الطريقة في ايطاليا خلال القرن الخامس عشر الميلادي، وأول من تحدث عن هذه الطريقة هو الإيطالي لوقا باسيولي من خلال كتاب الرياضيات الذي أصدره عام 1494م، ومن الأهمية بمكان أن نشير إلى أن تطبيق هذه الطريقة انتشر على نطاق واسع من العالم وخاصة في عصرنا الحالي، حيث أصبح التسجيل المحاسبي للعمليات المالية في معظم دول العالم يتم وفقاً لطريقة (نظام) القيد المزدوج .وتستند طريقة القيد المزدوج على فكرة أن لكل عملية مالية تقوم بها أي منشأة طرفان، الطرف الأول يسمى طرف مدين(Debit)، وهو الطرف الذي يقوم بأخذ المال أو السلعة أو الخدمة، والطرف الثاني يسمى طرف دائن (Credit) وهو الطرف الذي يقوم بإعطاء هذا المال أو السلعة أو الخدمة، أي أن الطرف المدين هو الطرف الذي يأخذ والطرف الدائن هو الطرف الذي يعطي،ووفقاً لهذه الطريقة لا يمكن أن يوجد طرف دون آخر، إذ انه طالما وجد طرف يعطي فلابد وحتماً أن يوجد الطرف الذي يأخذ أو يتلقى هذا العطاء ، لمزيد من المعلومات راجع : د/محمد علي حزام المقبلي طريقة (نظام) القيد المزدوج :(Double Entry System)
https://kenanaonline.com/users/almgbli9/posts/888367

الكنيسة للقرض بالفائدة ، فعوض أن يتم اللجوء إلى القرض، يلجأ الرأسمالي إلى تأسيس شركة مع التاجر الذي هو في حاجة الأموال ويصبح شريكا في الأرباح والخسائر. كما تم إنشاء جهات قضائية متخصصة للفصل في النزاعات بين التجار، ويمكن القول بان هذه الفترة عرفت قانون تجار حقيقي Lex mecatoria ، ذو بعد دولي.[1]

ج-العصر الحديث :

1-القانون التجاري الفرنسي القديم : بداية من القرن السابع عشر، ومع ظهور الدولة القومية وازدهار الحياة الاقتصادية فيها، اختفى الطابع الدولي، ولبس النشاط التجاري عباءة التكافل والتعاون ، والذي تجسد في شكل منظمات مهنية ، والذي أصبح إلزاميا منذ بداية من سنة 1673، مع صدور قانون التجارة البرية (قانون سافاري Savary)، ثم قانون التجارة البحرية سنة 1681.[2]

ويمكن القول أن القانون التجاري في ظل القانون الفرنسي القديم، لم يكن يلبي حاجات النشاطات التجارية الحديثة، ويمكن وصفه بأنه تجميع لقواعد مختلفة ولا يرقى أن يكون قانون تجاري حقيقي .[3]

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

3-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 للآمال وذلك بسبب السرعة في كتابته . استمد قانون 1807 اغلب أحكامه

[1] Jacques Mestre , Marie-Eve Pancrazi ,Op,Cit , p 03.
[2] Ibid, p 03.
[3] Ibid, p 03-04

من أمر عام 1673 ، ويتضمن 648 مادة ، مقسمة إلى أربعة (04) كتب ، جاء الكتاب الأول في التجارة عموما والكتاب الثاني في التجارة البحرية والكتاب الثالث خصص للإفلاس والتسوية القضائية في حين تناول الكتاب الرابع الجهات القضائية). وما يؤخذ على هذا القانون انه أهمل تنظيم البنوك والشركات ، كما انه جاء جد مرتبك في موضوع إسناد الصفة التجارية للأعمال (المادة 632 وما يليها)، كما وصف بأنه ينظر إلى الماضي ، وهكذا تبين أن 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[1]، 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 مدونة نابليون، فقد تم تنظيمها بموجب قوانين خاصة لاحقة.

ثانيا : تـطور القـانون التجـاري الجــزائــري :

يجب التميز بين مرحلتين أساسيتين :

أ-مرحلة ما بعد الاستقلال إلى غاية 1975:

تميزت بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية بموجب القانون رقم 62-157 المؤرخ في 1962/12/31 وكذا إصدار بعض القوانين مثل قانون الاستثمارات (الأمر رقم 66-284 مؤرخ في 1966/09/15.)

ب-مرحلة ما بعد 1975 إلى يومنا هذا :

[1] Jacques Mestre , Marie-Eve Pancrazi,Op.Cit,p 04

تميزت هذه المرحلة بإصدار القانون التجاري سنة 1975والمرسوم التشريعي 08/93 المعدل والمتمم له .

1-إصدار القانون التجاري سنة 1975 ومختلف النصوص والأوامر:

-أصدر المشرع الجزائري أول قانون تجاري في الجزائر المستقلة ، بموجب الأمر 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 كما صاحب ذلك إصدار قوانين خاصة بميادين معينة نجد مصدرها في سياسة البلاد وفي الاتجاه الاشتراكي المختار بعد الاستقلال ويمكن أن نذكر على وجه الخصوص والأحكام المتعلقة بالاستثمار والخاص الوطني والتجارة الخارجية [1].

2-إصدار المرسوم التشريعي 08/93 ومختلف التعديلات اللاحقة :

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، الأوراق التجارية ...

كما لحق القانون التجاري تعديلات أخرى وهي: التعديل بموجب الأمر 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996 والتعديل بموجب القانون رقم 20/15 المؤرخ في 30 /2015/09 وآخرها التعديل بموجب القانون رقم 09/22 المؤرخ في 2022/05/05.

[1]فرحة زراوي صالح ،المرجع السابق ،ص29.

المطلب الثاني : مصــادر القــانــون التــجاري :

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 .

أولا : التــشــــريــع :

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 .[1]

- قانون رقم 23-09 المؤرخ في 21 جوان 2023 ، يتضمن القانون النقدي والمصرفي[2].

- المرسوم تشريعي 10/93 المؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة والقيم المنقولة.[3]

-القانون رقم 13/01 المؤرخ في 07 أوت 2001 المتضمن توجيه النقل البري وتنظيمه.[4]

-القانون 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية [5].

-القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 جوان2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية. [6]

-القانون 03/09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.[7]

-القانون رقم 05/18 المؤرخ في 10 ماي 2010 المتعلق بالتجارة الالكترونية .[8]

---

[1] ج ر رقم 1990/36.
[2] ج ر عدد 43 ، مؤرخة في 27 جوان 2023 .
[3] ج ر لسنة 1993 عدد 34.
[4] ج ر2001/44.
[5] ج ر عدد 52 /2004.
[6] ج ر عدد 2004/41.
[7] ج ر عدد 15 لسنة 2009.
[8] ج ر عدد 28 لسنة 2018.

-الأمر رقم 23/96 المؤرخ في 09 جويلية 1996 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي.[1]

-الأمر رقم 06/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالعلامات .[2]

-الأمر رقم 07/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق براءات الاختراع .[3]

-الأمر رقم 08/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة .[4]

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 [5]، وباعتباره الشريعة العامة 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 [6] .

---

[1] ج ر عدد 43 لسنة 1996.

[2] ج ر عدد 44 لسنة 2003.

[3] ج ر عدد 44 لسنة 2003.

[4] ج ر عدد 44 لسنة 2003.

[5] ج ر 31لسنة 2007

[6] مصطفى كمال طه ،المرجع السابق ، ص 29.

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 : العــرف التــجــاري :

العرف التجاري قاعدة درج عليها التجار فترة طويلة من الزمن مع اعتقادهم في إلزامها وضرورة احترامها[1].

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 [2].

ومن أمثلة القواعد العرفية التجارية، مبدأ تطهير الدفوع ومبدأ استقلال التوقيعات في الأوراق التجارية ومبدأ اقتراض التضامن بين المدين في المعاملات التجارية ،قاعدة جواز تقاضي الفوائد على متجمد الفوائد ، جواز أن يزيد مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن على رأس المال ،جواز الأعذار بخطاب عادي[3].

والعرف قانون يطبقه القاضي من استطاع صاحب المصلحة إثباته أو متى تبينه القاضي سواء من تلقاء نفسه أو من شهادة الخبراء ، وباعتباره قانون فانه يخضع لرقابة المحكمة العليا .[4]

---

[1] مصطفى كمال طه ،المرجع السابق ، ص 29.

[2] علي البارودي ،المرجع السابق ، ص 33.

[3] المرجع نفسه ، ص 33-34.

[4] المرجع نفسه ،ص34.

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 [1].

ولكن الخلاف يثور في حالة التعارض بين العرف والنص المدني الأمر ، فذهب رأي إلى وجوب تطبيق النص المدني الأمر لأنه يتعلق بالنظام العام[2] 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 [3].

ثالثا: العـادات التـجـارية :

تختلف العادة التجارية عن العرف التجاري في أنها لا تكتسب قوة إلزامها إلا من إرادة المتعاقدين[4]، فالعادة هي قاعدة تواتر إتباعها بانتظام دون أن يتوافر الاعتقاد في إلزامها وضرورة احترامها، لذلك تسمى بالعادة الاتفاقية [5].

ومن المتصور أن تكون العادة هي المرحلة السابقة للعرف ولكنها قبل أن تصل إلى درجة الاستقرار والرسوخ التي تعطيها قوة الإلزام القانوني [6].

---

[1] علي البارودي ،المرجع السابق ، ص 34.

[2]مصطفى كمال طه ،المرجع السابق ، ص30.

[3] على البارودي ،المرجع السابق، ص 35.

[4]المرجع نفسه ، ص 63.

[5]مصطفى كمال طه ،المرجع السابق ، ص 31.

[6]على البارودي ، المرجع السابق ، ص 36.

وللعادات أهمية كبرى في المواد التجارية، وذلك لسببين:[1]

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 تأتي قبل النص المفسر التجاري أو المدني، لأنه مادام الأمر يتعلق بتفسير إرادة المتعاقدين ومادامت النصوص المفسرة لا تفعل أكثر من افتراض هذه الإرادة فان الإرادة ، فإن العادة التي جرى عليها الاتفاق تكون بالفعل أرجح في التفسير الصحيح لإرادة المتعاقدين من النص المفسر، فمن المنطقي إذن أن تسبقه في التطبيق [2].

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 .

---

[1] مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 31.

[2] على البارودي ،المرجع السابق ،ص 36.

الفرع الثاني : المصادر التفسيرية :

أولا : القضاء :

على خلاف ما هو معروف في البلاد الأنجلوساكسونية، حيث تعتبر السوابق القضائية ملزمة فان القضاء في دول النظام الجرمانولاتيني مثل الجزائر لا يعتبر مصدرا رسميا بل تفسيريا فقط ،ومع ذلك فان لأحكام القضاء وعلى الأخص أحكام المحكمة العليا تأثيرا أدبيا كبيرا يصل بسائر القضاة إلى حد الاحترام المستقر للمبادئ القضائية السابقة[1].

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 إلى الأخر، إذ 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 .

[1] على البارودي ،المرجع السابق ،ص 37.

الفصل الأول: نظرية الأعمال التجارية .

ظل القانون التجاري محتفظا بطابعه الذاتي التقليدي، حتى صدور المجموعة التجارية الفرنسية ، إذ شاء واضعوها تحت تأثير مبادئ الثورة الفرنسية وبعد إلغاء نظام الطوائف، أن يميلوا بها نحو النظرية المادية فاتخذوا العمل التجاري مجردا عن صفة القائم به ، محورا لقواعدها وأساسا لأحكامها، ولكنهم لم يجردوها من بعض الأحكام الخاصة بالتجار، كقواعد الإفلاس والدفاتر التجارية والشركات التجارية، ولهذا جاء القانون التجاري الفرنسي لعام 1807 مزيجا بين النظريتين المادية والذاتية ، مع ترجيح ملموس للنظرية المادية[1].

ولهذا كان من الطبيعي أن يبادر المشرع إلى وضع تعريف شامل للعمل التجاري، أو على الأقل ضوابط يمكن أن تميزه عن العمل التجاري، ورسم الحدود تبعا لذلك بين مجال تطبيق كل من القانون المدني والقانون التجاري، وهو ما عجز عنه المشرع ، فلجأ إلى وضع قائمة لبعض الأعمال واعتبرها تجارية "بقوة القانون".[2]

وقد نتج عن لجوء المشرع إلى سرد الأعمال التجارية بدلا عن تعريفها ووضع ضوابط لها، أن وقع في مأزق خطير، لأنه عجز عن حصر هذه الأعمال التجارية ، لاسيما وان تطور الحياة يفرض ظهور أعمال جديدة لم تذكر في القائمة التي سردها المشرع ، ولهذا جاء هذا التعداد للأعمال التجارية معيبا ناقصا . وقد حاول الفقه والقضاء سد هذا النقص باستقرارهما على أن تعداد الأعمال التجارية جاء على سبيل المثال وليس الحصر[3]، فمن الجائز القياس، ومن هنا انبرى الفقه إلى البحث في جوهر العمل التجاري واستخلاص خصائصه ومميزاته، من اجل البحث في النية الحقيقية للمشرع ومعرفة المعيار الذي

---

[1] محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص 32.

[2] المرجع نفسه ، ص 32.

[3] مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ،42.

إعتمده في وصف عمل ما بأنه عمل تجاري أو مدني ومن ثم الاستعانة بهذا المعيار أو المعايير أثناء عملية القياس .

لذا وجب البحث في مختلف المعايير التي حاول الفقهاء وضعها للتفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية، وما يترتب عن هذه التفرقة من نتائج (المبحث الثاني)، ثم نتناول بشكل مفصل الأعمال التجارية كما عددها المشرع (المبحث الثاني).

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، أو بعبارة أخرى ما هو ضابط التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني[1].

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

[1]مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ،ص44.

_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 [1].

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[2].

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 رأيه 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 [3].

[1] مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ،ص44.

[2] المرجع نفسه ، ص 44.

[3] محسن شفيق ،المرجع السابق، ص47.

الفرع الثاني : نظـرية التـــــداول :

ومؤداها أن الأعمال التجارية هي الأعمال التي تتعلق بالوساطة في تداول الثروات، من وقت خروجها من المنتج إلى وقت وصولها للمستهلك[1].

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 .[2]

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[3].

كما أن التداول لم يعد قصرا على الأعمال التجارية ، فكثيرا من الأعمال المدنية تؤدي إلى تداول سلع مثل : الخدمات التي يؤديها أصحاب المهن الحرة [4].

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[5].

---

[1]مصطفي كمال طه، المرجع السابق ، ص44.

[2]محسن شفيق ، المرجع السابق ،ص 46.

[3]مصطفى كمال طه ،المرجع السابق ،ص 45.

[4]محسن شفيق ، مرجع سابق ،ص 46.

[5]المرجع نفسه ،ص46-47.

الفرع الثالث: نظـرية المــقاولة (المشروع أو 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"[1].

وتبرز أهمية فكرة المقاولة كمعيار للعمل التجاري في أن المقاولة تستجيب أكثر لمتطلبات القانون التجاري وأهمها السرعة والائتمان[2]وحماية وبساطة الإجراءات وصلابة طرق التنفيذ، كماّ أن هذه المتطلبات أو المميزات تتصل أكثر بصفة التاجر أي بحرفة التجارة، أكثر من اتصالها بفكرة العمل التجاري [3] ومن يقول بالحرفة يقوم بالمقاولة .

هذه النظرية إن كان لها سند من نصوص القانون، إذا أن القانون يذكر طائفة من الأعمال التي لا تعد تجارية [4] 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 [5].

الخلاصـــــة :

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

---

[1]مصطفى كمال طه ، المرجع السابق، ص 45

[2]المرجع نفسه ،ص 45

[3]محسن شفيق ،المرجع السابق ،ص 49.

[4] مصطفى كمال طه ،المرجع السابق ،ص 45.

[5] المرجع نفسه ،ص46.

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[1] .

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 إقليمي (محلي).

أولا : قواعد الاختصاص النوعي:

طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم، وهناك جهتين قضائيتين تختصان بنظر المنازعات التجارية **المحكمة التجارية المختصة والقسم التجاري بالمحكمة العادية.**

أ/ **القسم التجاري:** المتواجد ضمن أقسام المحكمة العادية والذي ينظر في كل المنازعات التجارية باستناد تلك التي تختص بها المحكمة التجارية[2]ويتشكل من قاضي فرد[3]، ويتميز بوجوب عرض النزاع على الوساطة التي لا تخضع إلى قبول الأطراف[1].

---

[1] مصطفى كمال طه ،المرجع السابق ،ص 46.

[2]المادة 531 قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم .

[3]المادة 533 قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم .

ب/**المحكمة التجارية المتخصصة:** أنشأها المشرع بموجب تعديل قانون الإجراءات المدنية الصادر بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 جويلية 2022 [2]والتي تختص بالنظر في المنازعات التالية[3]:

-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 (المحلي):

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:

---

[1]المادة 534 قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم .

[2]القانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 جويلية 2022 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية ج ر عدد 48 لسنة 2002 .

[3]المادة 536 مكرر من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

–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[1].

– 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[2].

–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 :

أولا : مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية :

القاعدة العامة للإثبات في المواد المدنية هي وجوب الإثبات بالكتابة في العقود وغيرها من التصرفات ، إذا كانت قيمتها مئة ألف (100.000دج)دينار جزائري، أو كانت غير محددة القيمة [3]، أما الإثبات في المواد التجارية فهو حر مطلق من كل قيد ومن ثم يجوز إثبات التصرفات القانونية التجارية مهما كانت قيمتها بشهادة الشهود والقرائن والدفاتر التجارية والمراسلات وجميع طرق الإثبات [4].

[1]المادة 39 فقرة 04 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

[2]المادة 39 فقرة 04 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

[3]المادة 333 من القانون المدني الجزائري.

[4]مصطفي كمال طه ،المرجع السابق ،ص11-12

ثانيا : تطبيقات المبدأ:

ليس الامر قاصرا في المواد التجارية على أجازه الإثبات بكافة الطرق فيما زادت قيمة على مئة الف دينار جزائري (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 الواردة على 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[1]. 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.

[1] المادة 416 من القانون المدني.

الفرع الثالث : التضامن :

التضامن في المواد المدنية لا يفترض، وإنما يكون بناءا على اتفاق أو نص في القانون[1]، 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 للفلس وتصفية مؤسسته وبيع كل أمواله الأخرى ، أما التسوية القضائية فتهدف إلى إعادة المدين على رأس أعماله بعد اتخاذ بعض الاحتياطات الواجبة [2].

إن الإفلاس أصلا هو نظام تجاري، ومبدئيا يعد التاجر المتوقف عن الدفع هو وحده الذي يمكن شهر إفلاسه ومع ذلك فإن بعض التشريعات تطبق على التاجر وغير التاجر كالتشريع الألماني والانجليزي والأمريكي والسويسري أما التشريعات اللاتينية فتقصر تطبيقه بشكل عام على التجار ، وفي الجزائر يطبق الإفلاس و التسوية القضائية على التجار (أفراد أو شركات) وعلى غير التجار إذا كانوا أشخاص معنوية خاضعة للقانون الخاص[3]، وهذا طبقا للمادة 215 ق ت ج .

---

[1] المادة 217 من القانون المدني.

[2] راشد راشد ،الأوراق التجارية والإفلاس ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، الطبعة السادسة ، 2008 ،ص217.

[3] المرجع نفسه ،ص217.

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[1].

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[2] ومن ثم يخضع لالتزامات معينة ، كالقيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية .

---

[1] مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ،ص116

[2] المادة01 ق ت ج .

المبحث الثاني : أنواع الأعمال التجارية :

عدد المشرع الجزائري الأعمال التجارية في المواد 02 و03 و04 من القانون التجاري وصنفها إلى ثلاث طوائف ،أعمال تجارية حسب الموضوع [1]، أعما تجارية بحسب الشكل[2] ،أعمال التبعية[3] 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 ولو وقعت منفردة أي مرة واحدة ، وأعمال لا تعد تجارية إلا إذا صدرت في إطار مقاولة .

الفرع الأول: الأعمال التجارية المنفردة :

وتتمثل الأعمال التجارية المنفردة: الشراء لأجل 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/**الشـــراء** : يقصد بالشراء هنا بمعناه الواسع أي 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"[1].

---

[1] المادة02 ق ت ج .

[2] المادة03 ق ت ج .

[3] المادة04 ق ت ج .

وبالرغم من انه من المعتاد أن يكون الشراء سابقا على البيع ، إلا انه قد يكون لاحقا عليه، بمعنى البيع يسبق الشراء (مثل حالة طلبات أو توصيات من صناعي أو تاجر)[2].

وعليه في حالة انتفاء الشراء، كأن يكون الشخص قد ورث الشيء أو وهب له أو وصي به [3].

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

أ/الزراعة : تعتبر عمل مدني 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 أن الأصل 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 الأعمال بحيث يصعب اعتبارها مجرد أعمال تابعة للإنتاج الزراعي فإذا قام المزارع بشراء محاصيل الغير لإعادة بيعها، فإنه عمل

---

[1] مصطفى كمال طه ،المرجع السابق ،ص50

[2] فرحة زراوي صالح ،المرجع السابق ،ص98.

[3] علي البارودي ،المرجع السابق ،ص 92.

تجاري شراء لأجل 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 الإنتاج الزراعي الصفة التجارية تطبيقا لقاعدة الفرع يتبع الأصل .

ب/الإنتاج الذهني(الفكري) عمل مدني :

يعتبر الإنتاج الذهني أيا كانت صورته عملا مدنيا، فالمؤلف والرسام والمصور والملحن...الخ لا يعتبرون أنهم يقومون بأعمال تجارية، حين يبيعون إنتاجهم الفكري أو الذهني، ولا يغير من هذا الوضع، ما يقضيه 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 والإشهارات والأخبار 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.

جـ-المهن الحرة :

تعتبر المهن الحرة أعمالا مدنية، لأنها 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 والمأكولات وسائر مستلزمات الإقامة، فانه يصبح عمله هذا تجاريا، إذا كان هو الغالب بالمقارنة مع عمله كطبيب تطبيقا لقاعدة الفرع يتبع الأصل [1].

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

2-يجب أن يتعلق الشراء بمنقولات أو عقارات :

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).

---

[1]علي البارودي ،المرجع السابق ،ص54.

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 أن يكون الشراء لإعادة البيع بنفس حالة الشيء أو 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/-**الصـــرف** : 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 أمر بالصرف، يحصل بمقتضاه على نقوده عندما يصل إلى هذا البلد فيتجنب مخاطر الطرق[1] وسواء كان الصرف يدوي أو مسحوبا فهو عمل تجاري منفرد بالنسبة للصيرفي[2] .

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[3]، أما بالنسبة للعميل فإنه لا تعد عملية الصرف بالنسبة إليه 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

[1] علي البارودي ،المرجع السابق ص54

[2] المرجع نفسه ، ص 54

[3] مصطفى كمال طه ،المرجع السابق ، ص61.

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 إلى تحقيق الربح والذي يتمثل عادة في عمولة يتقاضاها عن كل عملية يقدمها لزبونه، أما بالنسبة للعميل فلا يعد العمل تجاريا بالنسبة إليه 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، والسمسار ليس وكيلا يبرم العقد باسم أحد الطرفين، بل وسيط ينحصر دوره في التقريب بين وجهات النظر[1].

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 الأحوال، بغض النظر عن نوع العمل المرتبطة به مدنيا كان أم تجاريا[2].

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 [3]، وهو بذلك يختلف عن الوكيل العادي الذي يبرم العقد باسم وكيله ولحسابه، ولذلك ما ينشأ عن

---

[1] مصطفى كمال طه ،المرجع السابق ،ص 77.

[2] المرجع نفسه ، ص 79 ،علي البارودي ، المرجع السابق ،ص 56 .

[3] مصطفى كمال طه ،المرجع السابق ، ص75.

العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الموكل ،أما 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 [1] .

كما يختلف الوكيل بالعمولة عن السمار ،ذلك أن السمرة لا تتطلب من السمار إلا جهد التقريب بين الطرفين والوصول بهما إلى مرحلة التلاقي والاتفاق، فان نجح في وساطته فإن الطرفين يبرمان العقد مباشرة دون أن يتدخل السمار كوكيل عن أحدها، أما في عقد الوكالة بالعمولة فان الوكيل بالعمولة يعمل لحساب أحد الطرفين و يتبع أوامره ويبرم العقد وفقا لتعليماته [2].

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 [3].

رابعا : عمليات الوساطة لشراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية :

خص المشرع الجزائري أعمال 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 الإطار غالبا ما تكون

[1] مصطفى كمال طه ،المرجع السابق ،ص 75.

[2] علي البارودي ،المرجع السابق ،ص77.

[3] مصطفى كمال طه ،المرجع السابق ،ص 77.

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 ، بحيث 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 أن المشرع الجزائري خص عمليات صنع وشراء وبيع وإعادة بيع السفن للملاحة البحرية بحكم خاص فاشترط أن ترد في شكل مقاولة لأجل أن تعتبر عمل تجاريا و تتمثل الأعمال التجارية المنفردة المتعلقة بالتجارة البحرية في :

1-**كل شراء أو بيع لعتاد أو مؤن السفن :** فهذه الأعمال تعتبر عملا تجاريا لأنها 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 [1].

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

3-**تأجير السفن : (affretement)** ويقصد به العقد الذي يبرم بين مالك السفينة ويسمى المؤجر وشخص آخر يسمى المستأجر 'المجهز' armateur الذي يحضر السفينة لرحلة بحرية واحدة لصالحه أو أكثر.

[1] على غانم ، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال ،المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ،الجزائر 2005 ، ص 104.

4-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 .

5-قرض المخاطرة الجسيمة : هو نظام بحري أصيل ومن أقدم الأنظمة وان اختلف الفقهاء في إرجاعه إلى الفينيقيين أو والى اليونانيين، وهو عقد 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 .

6-كل عقود التامين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية: ويعتبر نشاط التامين البحري من أكثر الأنشطة التجارية البحرية انتشارا، وهو ضروري في هذا المجال نظرا للمخاطر الكثيرة التي تعتري النشاط التجاري البحري .

أما العقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية فهي عمل تجاري لأنها تتعلق بالتجارة في السفن وشرائها ورهنها والتامين عليها وشحن البضائع من طرف التجار وكذلك ممارسة الإرشاد والإسعاف البحريين .

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

وفي الأخير، تجدر الإشارة إلى انه يجب التميز بين هذه الأعمال بالنسبة للتجار من ملاك السفن ومجهزيها والقائمين بالتجارة البحرية الذين لا ينازع أحد في تجارية أعمالهم أما بالنسبة للمتعاقدين معهم فقد يكونون تجارا ، كما يمكن أن يكونوا أشخاصا عادين ، كما هو الامر بالنسبة للمسافرين والسياح 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 96 ملغاة ضمنيا بموجب الامر 27/96 الذي اعتبرها إعمالا تجارية منفردة وأدرجها 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 ما هي 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[1].

ويقصد بالمقاولة : مباشرة العمل التجاري المنصوص عليه في صورة "مشروع منظم" ، مهيأ لان يستمر [2].

وبعبارة أخرى المقاولة هي " **تكرار الأعمال التجارية على وجه الاحتراف بناءا على تنظيم مهني مسبقا**".

وعليه لابد من توافر عنصران في المقاولة [1] بمفهوم المادة 02 ق ت ج .

---

[1]مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ،ص68-69.

[2]علي البارودي ، المرجع السابق ، ص 58.

أولـها: تكرار العمل على نحو متصل معتاد .

ثانـيـها: 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 التأجير ملك لصاحب المقاولة أو تم استئجارها من أجل إيجارها.

2-**مقاولة للإنتاج أو التحويل أو الإصلاح** : والمقصود بها مقاولة الصناعة ، أي تحويل المواد الأولية أو المنتجات إلى سلع صالحة لسد حاجات الإنسان بل وتمتد كذلك إلى عملية إصلاح السلع المصنوعة .

ملاحظة: لا يعتبر الحرفي تاجر، لأنه يحصل على الربح من عمله اليدوي بالدرجة الأولى، لا من المضاربة على عمل الغير ولا على طاقة الآلات أو فروق أسعار المواد الأولية 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 الأعمال السالفة الذكر شكل مقاولة اعتبرت عملا تجاريا ، سواء قدم المقاول المواد اللازمة للبناء ، أو اقتصرت مهمته

---

[1]مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 69.

على تقديم العمال ، ذلك أن عمل المقاول يقوم على أساس المضاربة بين عمل العمال وفروق أسعار المواد الأولية .

4- **مقاولة التوريد أو الخدمات:** 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[1] .

ب- مقاولة الخدمات Entreprise de services: ومفهوم الخدمات مفهوم واسع جدا ، يضم عدة نشاطات مثل :الهياكل السياحية من فنادق وحمامات 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 [2].

5-**كل مقاولة لاستغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتجات الأرض الأخرى** : أو ما يعرف بالصناعة الاستخراجية وهي كل عمل يقصد من ورائه استخراج ما في باطن الأرض من ثروات طبيعية ومواد أولية كاستخراج الحديد أو الألمنيوم والمنغنيز والفحم من المناجم واستخراج زيوت البترول أو الغاز من حقول البترول والمياه المعدنية والملح من الآبار والملاحات ....الخ [3].

---

[1] مصطفي كمال طه، المرجع السابق ،ص 70.

[2] سامي عبد الباقي أبو صالح ، خليل فكتور تادرس ، القانون التجاري ، المبادئ العامة للأعمال التجارية –التاجر– المحل التجاري–الأوراق التجارية –الشركات التجارية، دار النهضة العربية ، القاهرة ،2015 ، ص 109.

[3] المرجع نفسه ، ص 96.

وقد اعتبر المشرع الجزائري كل أنواع أعمال 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 [1].

ولا يمكن اعتبار صاحب سيارة الأجرة مقاولة ولا عملا تجاريا [2] .

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 وأجهزته في وقت مناسب دون أن تتعرض إلى ضرر أو إنكسار مما يجعله يتوجه إلى مقاولات متخصصة في عملية الانتقال (الترحيل)[3].

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 .

---

[1] على بن غانم ،الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال ، ENAG/EDITIONS ، موفم للنشر، الجزائر ، 2005، ص 222.

[2] المرجع نفسه ،ص 121.

[3] المرجع نفسه، ص 121-122.

ولابد لاعتبار مقاولة الملاهي العمومية ومقاولة الإنتاج الفكري عملا تجاريا، أن 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 الأخطار: الموت، والحوادث والحرائق والسرقة والمسؤولية، مع الإشارة إلى أنه المقصود بالتأمين هنا هو التأمين التجاري (بأقساط تجارية) أما التأمين التكافلي أو التعاوني (التبادلي) يستخرج من نطاق القانون التجاري لأنه لا يهدف إلى تحقيق الربح [1].

ويعتبر التامين بأقساط ثابتة (التجاري) عملا تجاريا بحسب المقاولة في جانب المؤمن لأنه يضارب على الفروق بين الأقساط التي يتلقاها وقيمة ما يدفع هو من تعويض في حال وقوع الضرر ، أما بالنسبة للمؤمن له فإن العمل قد يكون مدنيا أو تجاريا في جانبه تبعا لظروف الحادث ، فإن امن شخص على حياته يعتبر عملا مدنيا ، أما 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 [2].

10-**كل مقاولة لبيع السلع الجديدة بالمزاد العلني أو الأشياء المستعملة بالتجزئة** : ويقصد بمقاولة البيع بالمزاد العلني الأمكنة والمحلات المعدة لبيع المنقولات أو البضائع المملوكة للغير بطريق المناداة العلنية والتي تعمل على بيع الأموال المنقولة بالجملة ، إذا

[1] فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق ،ص136-137.

[2] فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق ،المرجع السابق ،ص 125

كانت جديدة أو بالتجزئة إذا كانت مستعملة ، لمن يقدم أعلى ثمن ، ويتلقى الوسيط أجرا يكون في العادة نسبة مئوية من الثمن .

ويشترط أن يكون البيع هنا إراديا ، فلا يعد عملا تجاريا البيوع بالمزاد العلني التي يقوم بها أعوان القضاء من محضرين قضائيين وموثقين ومحافظ البيع بالمزاد العلني في ممارستهم لعملهم [1].

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، أم الفرق بين سعر الشراء وسعر البيع .

أما التعاقد بين صاحب المقاولة وبين البائع والمشتري ، فقد يكون عملا مدنيا أو تجاريا بحسب الظروف ، فإذا باع الشخص أثاث منزله لمقاولة البيع بالمزاد العلني فإن هذا البيع يعد بالنسبة إليه عملا مدنيا ، أما إذا كان قد اشترى الأثاث بقصد إعادة بيعه فالبيع هنا عمل تجاري ، أما إذا كان الشخص الذي اشترى الأثاث من المقاولة لإعادة بيعه فيعد عملا تجاريا بالنسبة إليه لأنه شراء لأجل إعادة البيع ، أما إذا اشتراه لأجل 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 جداّ، لان نشاط صنع السفن بالإضافة إلى انه صناعة ، يجب أن يكون في شكل مقاولة، لأنه يتطلب إمكانات مادية ومالية وبشرية

[1] سامي عبد الباقي ابو صالح ، خليل فكتور تادرس ،المرجع السابق ،ص 108-144

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

مع ملاحظة أن المشرع نص صراحة على أن المقصود هنا صناعة كل أنواع السفن مهما كان الغرض الذي صنعت لأجله أي سواء كانت سفن تخصص للتجارة البحرية أي نقل الأشخاص والبضائع بحرا، أو للأغراض العلمية والاستكشافية أو لأجل 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 أو صفة القائم بها، كما أنها وعلى خلاف الأعمال التجارية بحسب الموضوع واردة على سبيل الحصر وليس المثال [1].

وتعد أعمال تجارية بحسب الشكل طبقا للمادة 03 ق 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 وما يليها ضمن الكتاب الرابع من القانون التجاري بعنوان "السندات التجارية".

[1]على بن غانم ،المرجع السابق ،ص 126.

إضافة إلى نص المادة 03 ق ت ج أكدت على تجارية التعامل بالسفتجة المـــادة 389 ق ت ج 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**[1] ".

وتحرر السفتجة عادة بالصورة الآتية :

مليون دينار جزائري .
1.000.000دج
إلى السيد محمد (ع) الساكن بعنابة .
ادفعوا بموجب **هذه السفتجة** مبلغ مليون دينار جزائري **لأمر السيد بوعلام (س) في 2023/11/01**
سطيف في 2022/11/24
السيد: على (ف)

السيد: علي (ف): الساحب /السيد:" محمد (ع): المسحوب 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 أو مدنيا فمجرد توقيعه على السفتجة يعتبر هذا العمل عملا تجاريا سواء كان هذا التوقيع عند سحب السفتجة أو قبولها أو تظهيرها أو 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.

[1] مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ،ص 65-66.

وقد استقر الفقه والقضاء على أن الشيك والسند لأمر لا تعتبران عملا تجاريا إلا إذا كان تحريرهما مترتبا على معاملات تجارية [1].

والعبرة في تجارية السند الأمر والشيك هو وقت إنشائه ، فمتى نشأ تجاريا فإنه يظل كذلك، أيا كانت صفة من تداولهما وأيا كانت طبيعة الأعمال التي ظهرا من أجلها [2].

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 ما يلي :

-اكتساب الشركة آليا صفة التاجر[3].

-كل التصرفات والأعمال المتعلقة بإنشاء، تسيير، حل الشركة تعتبر أعمال تجارية بحسب الشكل، بالنسبة لكل شخص يشارك في هذه الأعمال مهما كانت صفته[4].

---

[1] فرحة زراوي صالح ،المرجع السابق ، ص 87.

[2] علي البارودي ،المرجع السابق ،ص52.

[3] J. Bernard Blaise , Droits des affaires, LGDJ-DELTA .1999,p123.

[4] J.Bernard Blaise ,Op,Cit,p ,p123 ;

عمار عمورة ، شرح القانون التجاري الجزائري ، الأعمال التجارية ، التاجر، الشركات التجارية ، دار المعرفة ، الجزائر، 2018 ،ص 75.

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 [1]

ومفهوم وكالات ومكاتب الأعمال على هذا النحو الواسع يشمل على سبيل المثال: وكالات السفر، أو وكالات الإعلانات.[2]

وسائل المكاتب التي تقوم بتحصيل الديون لأصحابها، أو تدير أملاك الغير (بما فيها الأملاك العقارية) أو تقوم باستخراج الرخص أو براءات الاختراع أو التخليص على البضائع في الجمارك[3].

إضفاء الصفة التجارية على مكاتب ووكالات الأعمال قد يبدوا غريبا 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 [4].

على أنه يمكن أن تبرر إضفاء الصفقة التجارية لاعتباران هامان:[5].

الأول : هو مصلحة هذه المحلات والمكاتب ذاتها، أن تحترم الأساليب التجارية، لأنها الأساليب التي تصلح عادة لضبط الأعمال التي تتطلب سرعة ودقة وترتيب مسؤولية،

---

[1] على البارودي ،المرجع السابق ، ص 68.

[2] فرحة زراوي صالح ،المرجع السابق ،ص 92.

[3]علي البارودي ، المرجع السابق ،ص 68.

[4]المرجع نفسه ، ص 68.

[5]المرجع نفسه ،ص 69.

وهي خدمات نافعة للجمهور، لذا من الأحسن أن تلتزم بقواعد القانون التجاري التي تغير قواعده هي الأصلح لمثل هذا النوع من النشاطات مثل مسك الدفاتر التجارية المنتظمة...الخ .

الثـانـي: 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 ووكلات 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 أهمية ، مثل: عنصر الزبائن وعنصر السمعة التجارية ، حق الإيجار 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 لأنها العملية الأخيرة في تجارته، إلا انه إذا كان القائم بالبيع ليس التاجر، كان يكون الورثة مثلا فإن هذا العمل يكتسي طابعا مدنيا[1].

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 [2].

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

[1] فرحة زراوي صالح ،المرجع السابق ،ص 94.

[2] المرجع نفسه ،ص 94-95.

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 الأعمال التجارية بالتبعية وأساسها القانوني ثم شروطها .

أولا: تعريف الأعمال التجارية بالتبعية :

هي "أعمال مدنية بطبيعتها، ولكنها تعد أعمال تجارية بسبب صدورها من تاجر لحاجات متجره ، وتبعيتها لمهنته التجارية[1]"، كما تعرف بأنها " أعمال مدنية بطبيعتها والتي تصبح تجارية لأنه قام بها تاجر من أجل مصلحة تجارته "[2].

ثانيا : أسس نظرية الأعمال التجارية بالتبعية :

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

1-الأساس القانوني : وهو المادة 04 ق ت ج ، ويلاحظ أن المشرع لم يكن موفقا في صياغة نص هذه المادة فقد كان من الأحسن الاكتفاء بالفقرة الأولى منها ، والتي تنص "الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارية أو حاجات متجره " لان إضافة الفقرة الثانية والتي تنص "الالتزامات بين التجار" لم يتم صياغتها جيدا ، فهذه الفقرة بهذه الصياغة قد تفهم بأنه يشترط ليعد العمل عملا تجاريا أن يكون كلا الطرفين تاجرين وهذا

[1] مصطفى كمال طه ،المرجع السابق ،ص 79.

[2] J.Bernard Blaise ,Op,Cit,p ,p115.

ليس المقصود ، لأنه قد يكون العمل مختلطا بمعنى تجاريا بالتبعية بالنسبة لأحد الطرفين لأنه قام به تاجر ولأجل 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 [1]، 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 [2].

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 ، فأمام 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 أن نطبق القانون التجاري على كل عناصر هذا النشاط ، بل هو تحقيق مصلحة عملية كبيرة للمتعاملين مع التاجر، إذا يضمن لهم الحماية التي يكفلها القانون التجاري بصفة عامة لدائني التاجر[3].

ثالثا: شروط نظرية الأعمال التجارية بالتبعية:

طبقا لنص المادة 04 يجب لاعتبار العمل عملا تجاريا بالتبعية توافر شرطين وهما:

---

[1]هاني محمد دويدار، مبادئ القانون التجاري، دراسة في قانون المشروع الرأسمالي، دار النهضة العربية، الإسكندرية ، 1995 ،ص 70.

[2] علي البارودي ،المرجع السابق ،ص 79.

[3]المرجع نفسه ، ص 79.

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[1].

في سبيل تيسير إثبات ارتباط العمل بالنشاط التجاري أقام الفقه والقضاء قرينة مؤداها ، أن جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر تعتبر مرتبطة بمزاولته للنشاط التجاري، وتعرف هذه القرينة بقرينة التجارية présomption de commercialité وهي قرينة بسيطة يستطيع التاجر إثبات عكسها بكافة الطرق [2].

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 أو المسؤولية التقصيرية أو الإثراء بلا سبب .

أولا: 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 آلات أو أدوات لمحلات التاجر أو مصانعه ، او تأمين محله التجاري أو الاقتراض لشؤون تجارته والتعاقد من أجل توريد المحل

[1] هاني دويدار، القانون التجاري، التنظيم القانوني للتجارة ،(الأعمال التجارية، التجار ، الملكية التجارية والصناعية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004 ، ص 71.

[2] المرجع نفسه ، ص72.

بالكهرباء والغاز والماء والإعلان والإشهار للبضائع في وسائل الإعلام وإبرام عقود نقل البضائع وإبداعها في المخازن العمومية ....الخ

-**استثناء** : هناك استثناء وارد على قاعدة اعتبار كل العقود التي يبرمها التاجر لمصلحة تجارته أعمالا تجارية بالتبعية ويخص عقد الكفالة والتي تعد في الأصل من عقود التبرع، بمعنى أن 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 الإفلاس ويحتفظ به كعميل عنده فإنها تصبح عملا تجاريا بالتبعية .

هذا وتعد كفالة الأوراق 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 لأنها من أعمال البنوك طبقا للمادة 02 ق ت ج .

ثانيا : تطبيق نظرية الأعمال التجارية في نطاق المسؤولية التقصيرية :

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 أعماله ، كتقليد علامة تجارية مملوكة لتاجر أخر أو اغتصاب اسم تجاري ....الخ .

ثالثا : تطبيق نظرية الأعمال التجارية في نطاق الإثراء بلا سبب :

تطبق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية على الإثراء بلا سبب بصورتيه الدفع غير المستحق والفضالة، ومثال الصورة الأولى (أي 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 الإفلاس ضده من طرف دائنيه ، فان التاجر المستفيد من ذلك يلتزم برد المبلغ طبقا لأحكام الفضالة والتزامه هذا يعد عمل تجاري بالتبعية .

المطلب الرابع : الأعمال المختلطة :

نتناول مفهوم الأعمال المختلطة ثم النظام القانوني الذي تخضع له .

الفرع الأول: مفهوم الأعمال المختلطة :

إن الطابع التجاري لأي عمل يجب أن يقدر دائما بالنظر إلى الشخص الذي يقوم به ، وبما أن 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 [1].

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 أن تكون مختلطة وذلك إذا أمكن إن تعتبر تجارية على هذا النحو بالنسبة لطرف واحد فقط من طرفيها بينما تظل مدنية بالنسبة للطرف الأخر [2].

كما يتعين التنبيه إلى أنه لا يلزم وقوع العمل بين تاجر وغير تاجر لكي تعتبر عملا مختلطا إذ العبرة في هذا الشأن بطبيعة العمل بالنسبة إلى كل من طرفيه بغض النظر عن صفتهما وحرفتهما[3].

---

[1] مصطفى كمال طه ،المرجع السابق ،ص 99.

[2] علي البارودي ،المرجع السابق ،ص82.

[3] محمد فريد العريني ، جلال وفاء البدري محمدين ، محمد السيد الفقي ، مبادئ القانون التجاري ، دراسة في الأدوات القانونية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 1998 ، ص 92.

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 ما يطلق عليه بالنظام القانوني الموزع أو المزدوج (أولا)، إلا 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 (ثانيا).

أولا : النظام القانوني الموزع أو المزدوج :

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

أ/الاختصاص :

إذا كان المدعي هو من يعد العمل بالنسبة إليه تجاريا والمدعى عليه هو من يعد العمل بالنسبة اليه مدنيا فان رفع الدعوى يكون أمام القسم المدني ،أما في الحالة العكسية ، أي إذا كان المدعي هو من يعد العمل بالنسبة اليه مدنيا والمدعى عليه هو من يعد العمل بالنسبة اليه تجاريا فان للمدعي الخيار بين أن يرفع دعواه أمام القسم المدني أو المحكمة التجارية (القسم التجاري) كما يشاء .

ب/الإثبات :

يجوز للطرف الذي يعتبر بالنسبة إليه العمل مدنيا أن يثبت ضده التاجر بكل وسائل الإثبات، أما من يعتبر العمل بالنسبة إليه تجاريا فلا يستطيع الإثبات ضده من يعتبر

العمل بالنسبة إليه مدنيا إلا باستعمال وسائل الإثبات المدنية (تقييد الإثبات) أي بالكتابة إذا زادت قيمة الدين عن مئة ألف دينار جزائري(100.000دج).

ثانيا : 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 ولأنه من غير المعقول أن يكون للدين الواحد أكثر من سعر فائدة ، لذلك العبرة هنا إذا كان العمل مختلطا بطبيعة الدين بالنسبة للمدين لا بالنسبة للدائن فإذا كان الدين مدنيا بالنسبة للمدين طبقت الفائدة المدنية وإذا كان تجاريا طبقت الفائدة التجارية .

الفصـل الثـاني : نظريـــــة الــتاجـــــر :

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 كذل 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 الجزائري باعترافه بنظام التاجر يكون قد وضع أحكام خاصة بهذا الأخير، لا تطبق على غيره من الفئات ويظهر ذلك من خلال خضوع التجارّ 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 شرط اكتساب صفة التاجر (المبحث الأول) ثم إلتزامات التجار (المبحث الثاني).

المــبحث الأول : شــروط اكتـــساب صفـــة التاجـــر :

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

إن اكتساب صفة التاجر في القانون الجزائري يرتكز بالأساس على توافر شرطين واردين في المادة الأولى من القانون التجاري وهما مباشرة الأعمال التجارية وان يكون ذلك على سبيل الامتهان وشرطين آخرين أضافهما القضاء، وهما الاستقلالية والأهلية [1].

[1] Jacques Mestre , Marie-Eve Pancrazi,Op.Cit,p171

وبعبارة أخرى يعد تاجرا من له الأهلية الضرورية لممارسة باسمه ولحسابه الخاص الأعمال التجارية على شكل مهنة معتادة [1].

المطلب الأول : الشرط الأول وهو مباشرة الأعمال التجارية :

أي القيام بعمل أو أكثر من الأعمال التجارية المذكورة في المواد 02 و03 من القانون التجاري أي الأعمال التجارية بطبيعتها أو 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 القيام بها.

وعليه لا يعد الحرفي تاجرا، لأنه لا يباشر أعمالا تجارية ، كما انه في حالة تأجير التسيير للمحل التجاري، يعد المستأجر المسير تاجرا لأنه يباشر الأعمال التجارية، أما مالك المحل التجاري (المؤجر) فلا يعد كذلك لأنه لا يباشر أعمالا تجارية [2].

إستثنـــاء: قد يمنح القانون صفة التاجر لأشخاص، على الرغم أنهم لا يباشرون أعمال تجارية مثل الشريك في شركة التضامن [3].(تاجر بقوة القانون).

المطلب الثاني : الشرط الثاني وهو اتخاذ مباشرة الأعمال التجارية مهنة معتادة :

فلا يكفي القيام بالأعمال التجارية لأجل أن يصبح القائم بها تاجرا ولا حين الاعتياد على ذلك بل يجب اتخاذها مهنة ، بمعنى ممارستها بشكل جدي مستمر ومنتظم ، بحيث تكون وسيلة لدر أرباح وتشكل مصدرا للارتزاق[4]، أو على الأقل احد وسائله في ذلك .ولا يشترط بطبيعة الحال أن ينجح في هذا القصد [5] .

---

[1] ibid ; A.Jauffret .Droit commercail.22 eme édition .par.J.Mester.L.G.D.J.DELTA ,1995 , P117.

[2] J.Mestre .M.E.Pancrazi.op….p171.172.

[3] A. Jauffret,Op,Cit,p116.

[4] J.Mestre ,Op,Cit,.p172

[5] علي البارودي ، المرجع السابق ، ص 98

وعليه هناك أعمال 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 المستأجرين لاستيفاء الأجرة ، فإنه لا يعتبر بسبب ذلك تاجرا لأنه لا يعيش من تحرير هذه السفاتج [1].

وليس بالضرورة أن تكون المهنة التجارية هي المشهورة بالنسبة للشخص أو الأساسية[2] ، أو بعبارة أخرى لا يشترط أن يستوعب العمل نشاط الشخص بأكمله بحيث لا يمارس إلا التجارة ، فمن الجائز أن يمارس شخص أكثر 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 [3].

المطلب الثالث : الشرط الثالث وهو مباشرة الأعمال التجارية باسمه ولحسابه الخاص (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 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 [4]، وعليه لا يعتبر تاجرا العامل أو الأجير، المسير المأجور للمحل التجاري والممثل التجاري

[1] محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص 119.

[2] A. Jauffret,Op,Cit,p116.

[3] علي البارودي ،المرجع السابق ،ص 97

[4] محسن شفيق ،المرجع السابق ، ص 119.

وكذلك المدير غير الشريك في شركة التضامن والشركة ذات التوصية البسيطة لأنهم يتصرفون باسم الشركة كشخص معنوي [1].

ومع ذلك يعتبر السماسرة والوكلاء بالعمولة تجارا ولو أنهم يقومون بالعمليات لحساب عملائهم وموكليهم، لأنهم وان كانوا يتلقون في شأن الصفقة التي يعقدونها أوامر أو تعليمات من عملائهم، إلا أنهم يمارسون مهنة السمسرة أو الوكالة بالعمولة بشكل مستقل[2].

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 رأي 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 متوافرة 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 .[3]

---

[1] A. Jauffret,Op,Cit,p117.

[2] محسن شفيق ،المرجع السابق ،ص119.

[3] علي البارودي ،المرجع السابق ،ص 99.

المطلب الرابع : الشرط الرابع وهو الأهليـــة :

لا يكفي لكي يكتسب الشخص صفة التاجر أن يمارس الأعمال التجارية على سبيل الامتهان وبشكل مستقل بل ينبغي أن يكون أهلا لممارسة التجارة[1].

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 46 ق م ج من بلغ 19 سنة كاملة يعد أهلا لمباشرة كافة التصرفات القانونية بما فيها ممارسة التجارة.

***أهلية القاصر المرشد :**

طبقا لأحكام المادة 05 ق ت ج إذا بلغ الشخص ثمانية عشر (18) سنة ، يجوز له أن يمارس التجارة ، بشرط أن يحصل على إذن من أبيه أو أمه وفي حالة عدم وجودهما أو فقدان السلطة الأبوية ، يجب أن يحصل على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة .

وعليه يجوز للشخص القاصر الذي بلغ ثمانية عشر (18) سنة إذا تم ترشيده تجاريا طبقا للمادة 05 ق ت ج ، أن يمارس كل أنواع التجارة ويكتسب صفة التاجر على هذا الأساس ، ويجوز له ترتيب كل التصرفات على كل أملاكه المنقولة فقط ، في حين يجوز له رهن فقط عقاراته ولا يجوز له التصرف فيها تصرفات ناقلة للملكية ، إلا بإتباع الإجراءات المنصوص عليها في القانون المدني والمتعلقة ببيع أموال القصر وهذا طبقا للمادة 06 ق ت ج .

---

[1]بن زارع رابح ، مبادئ القانون التجاري ، (نظرية الأعمال التجارية ، نظرية التاجر) دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2014، ص 121.

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 وتكتسب صفة التاجر أما التصرفات التي تخرج عن الحدود المرسومة في الإذن يجوز له أن يتمسك بإبطالها ولا تكتسب صفة التاجر[1].

عوارض الأهلية :

قد تطرأ على الشخص الراشد عوارض تحد من أهلية وهي الجنون والعته والسفه والغفلة وفي هذه الحالة فان الأشخاص الذين اعترت أهليتهم عارض من عوارض الأهلية السالفة الذكر ، فإن تصرفاتهم التي يقومون بها وقد تعد باطلة وبالتالي لا يجوز 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 فالمرأة المتزوجة في القانون الجزائري تعد كاملة الأهلية ، ولا يشترط أن تحصل على إذن من زوجها لممارسة التجارة .

[1] نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري ، الأعمال التجارية ، التاجر ، الطبعة السادسة ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2001 ،المرجع السابق ،ص 137.

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 يمارسوا 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[1].

[1] بن زارع رابح ، المرجع السابق ، ص 123.

المبحث الثاني : إلتزامـــات التاجـــــر :

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 بمبدأ 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 بمسك الدفاتر التجارية:

الفرع الأول: تعريف الدفاتر التجارية وأهميتها:

أولا: تعريف 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[1].

ثانيا : أهمية الدفاتر التجارية :

-هي 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[2].

[1] مصطفى كمال طه ،المرجع السابق ،ص139.

[2] نفس المرجع ،ص139.

-تعتبر الدفاتر التجارية المنتظمة شفيعا للتاجر المفلس، إذ أن انتظام الدفاتر تعد علامة يستبدل بها على حسن نية المفلس وسوء حظه وبالتالي لا يعتبر مرتكبا لجريمة من جرائم الإفلاس (بالتقصير أو التدليس)[1].

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

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

الفرع الثاني: نطاق الالتزام مسك الدفاتر التجارية :

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

تنص المادة 09 ق ت ج: "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 09 و10 ق ت ج "فان الالتزام بمسك الدفاتر التجارية، مفروض على كل تاجر دون تمييز بين التاجر الجزائري و التاجر الأجنبي أو بين التجار الأشخاص الطبيعيين والتجار الأشخاص المعنويون، ومهما كان حجم التجارة التي يزاولونها فلا فرق بين التاجر الكبير والتاجر الصغير[2] .

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

---

[1] علي البارودي ،المرجع السابق ، ص 111.

[2] مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 140.

وقد ثار التساؤل حول مدى إلتزام الشركاء المتضامنون في شركات التضامن وشركات التوصية ، نظرا لاكتسابهم صفة التاجر بمسك الدفاتر التجارية ، فذهب رأي إلى أنهم يلتزمون بمسك دفاتر تجارية خاصة بهم تختلف عن دفاتر الشركة ، يدونون فيها ما يحصلون عليه من أرباح ، وكذلك مسحوباتهم الشخصية ، نظرا لأهمية هذه البيانات عند إفلاس الشريك أو الشركة [1] ، إلا أن الرأي الراجح هو أنهم لا يلتزمون بمسك دفاتر تجارية خاصة بهم ويكتفون بدفاتر الشركة [2].

ثانيا : نطاق الالتزام من حيث المضمون :

أ/ أنواع الدفاتر التجارية الواجب مسكها :

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

1/ 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 بيوم وبالتفصيل [3].

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

[1] محمد فريد العريني ، جلال وفاء البدري محمدين ، محمد السيد الفقي ، المرجع السابق ، ص 113.

[2] علي البارودي ، المرجع السابق ، ص 113.

[3] المرجع نفسه ، ص 114.

شهريا نتائج تلك الأعمال ولكن يشترط أن يحفظ بجميع الوثائق والمستندات المتعلقة بها على أسس يومية [1].

2/ دفتر الجرد: Livre d'inventaire :

وهو الدفتر الذي تقيد فيه تفاصيل البضاعة الموجودة لدى التاجر في آخر سنة 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 [2]وحساب النتائج وهذا طبقا للمادة 10 ق ت ج .

ب/ كيفية مسك الدفاتر التجارية :

لا يكفي أن يقوم التاجر بمسك دفتري اليومية والجرد بل يجب أن يمسكها بانتظام ، أي يجب أن تكون الدفاتر منتظمة وقد وضعت المادة 11 ق ت ج بعض القواعد تمثل المواصفات التي ينبغي أن تكون عليها الدفاتر المنتظمة ، منها انه يجب أن تقيد العمليات في الدفاتر التجارية بحسب تاريخ وقوعها دون ترك بياض أو فراغ ودون نقل إلى الهامش أو حشو بين السطور أو محو[3]، 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 أن يحتفظ بالدفاتر الإجبارية مدة عشر سنوات كما يجب أن ترتب وتحفظ المراسلات الواردة ونسخ الرسالات الموجهة طيلة نفس المدة.

---

[1] مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 143.

[2] محمد فريد العريني ، جلال وفاء البدري محمدين ، محمد السيد الفقي ، المرجع السابق ،ص 145.

[3] مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 145.

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

وينصرف هذا الالتزام (أي الاحتفاظ بالدفاتر لمدة عشر سنوات) إلى 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 لأنه يفترض انه أعدمها، إلا إذا ثبت بأنها لازالت موجودة فعندها يجوز إلزامه بتقديمها[1].

د/ جزاء الاخلال 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 أن الدفاتر التجارية غير منتظمة لا تصلح كدليل أمام القضاء .

في حالة عدم مسك للدفاتر التجارية أو عدم انتظام هذه الأخيرة تلجأ إدارة الضرائب إلى فرض الضريبة على التاجر بطريقة جزافية مع ما يترتب على ذلك من إجحاف 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

[1] محمد فريد العريني ، جلال وفاء البدري محمدين ، محمد السيد الفقي ، المرجع السابق ، ص 147.

المادة 371 ق ت ج تطبيق نفس الحكم أي ارتكاب جريمة التفليس بالتقصير على التاجر المتوقف عن الدفع إذا كانت حساباته ناقصة أو غير ممسوكة بانتظام ، غير أن الفرق بين المادتين 370 ق ت ج والمادة 371 ق ت ج هو أن المادة الأولى جعلت عدم انتظام الدفاتر التجارية قرينة بسيطة على أن إفلاس التاجر بأنه بالتقصير في حين أن المادة 371 ق ت ج جعلتها قرينة مطلقة .

الفرع الثالث : دور الدفاتر التجارية في الإثبات :

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

أولا : حجية الدفاتر التجارية في الإثبات :

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

أ/ حجية الدفاتر التجارية لمصلحة التاجر :

الأصل انه لا يجوز 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، لا يمكن تقديمها للقضاء ولا يكون لها قوة الإثبات أمامه لصالح من يمسكونها..."، أي 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 للإثبات لصالح من يمسكها، وهي قاعدة مطلقة في حالة الإثبات ضد تاجر أي في حالة النزاع بين

تاجرين، ومقيدة بشروط في حالة الإثبات ضد غير التاجر ، أي 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 الإثبات بالدفاتر التجارية للتاجر ضد تاجر وهي :

-**يجب أن يكون الخصم الذي يحتج عليها بالدفاتر تاجرا آخر:** أي تكون الدعوى بين تاجرين أي بين شخصين يلتزمان بمسك الدفاتر التجارية وبذلك يتيسر للقاضي التحقق من البيانات عن طريق المضاهاة أو المقارنة بين دفاتر كل من الخصمين لاستخلاص الحقيقة ، فإذا تطابق دفاتر كل من الخصمين فلا صعوبة في الامر ، إذا يكون تمسك التاجر بدفاتره على أساس سليم ، وأما إذا تعارضت البيانات في دفتري التاجر ين ، جاز للقاضي أن يستبعد الدفترين المتعارضين أو يقوم بترجيح أحدهما على الآخر [1].

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

-**أن يكون الدفتر التجاري منتظما:** والدفاتر المنتظمة هي الدفاتر التي يراعي في ممسكها القواعد المنصوص عليها في القانون لاسيما المواد 11و12ق ت ج ، فإذا

[1] مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ،ص 150.

كانت الدفاتر منتظمة فانه تكون مقبولة شكلا كدليل للإثبات أما إذا كانت غير منتظمة فإنها لا تكون حجة أمام القضاء .

غير أن القضاء يبدي تساهلا في هذا الصدد ، فتطبيقا لمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية فيجوز للقاضي أن يستعين بالدفاتر غير المنتظمة ويستخرج منها قرائن تكمل عناصر الإثبات الأخرى في الدعوى فالدفاتر المنتظمة شأنها شأن الدفاتر الاختيارية ، يجوز للقاضي أن يعتمد عليها ويستخرج منها قرائن من شأنها أن تكمل عناصر الإثبات الأخرى في الدعوى[1].

2/ في النزاع بين تاجر وغير تاجر :

الأصل أن دفاتر التجار لا تكون حجية على غير التجار، فلا يجوز للتاجر أن يستند إلى دفاتره كدليل إثبات لمصلحته في مواجهة الخصم غير التاجر، لان هذا الأخير لا يمسك دفاتر يمكن المضاهاة بينها وبين دفاتر التاجر، وهو ما نصت عليه المادة 1/330 من ق ت ج 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 لأحد الطرفين فيما يكون إثباته بالبينة"، ويستخلص من هذا النص أن الدفاتر التجارية وان لم تكن حجة على غير التجار كقاعدة عامة ، إلا 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.

[1] مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 151، 152.

-**أن يكون الدين محل النزاع مما يجوز إثباته بالشهادة** : أي أن يكون قيمة ما ورده 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 إذا تعلق الامر بتوريدات أو عدم قبولها ، ولكن متى قرر القاضي قبول الدفاتر في الإثبات فإنها لا تعتبر دليلا كاملا بل مجرد عنصر من عناصر الإثبات ولذلك يتعين على القاضي أن يكمل دلالتها بتوجيه اليمين المتممة ، وللقاضي الحرية في تعين من توجه إليه هذه اليمين بين الطرفين وهو يراعي في ذلك من كان أجدر بالثقة فيه والاطمئنان اليه [1].

ب / حجية الدفاتر التجارية في الإثبات ضد التاجر :

تنص الفقرة الثانية من المادة 330ق م ج "تكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار، ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لم يريد استخلاص دليل لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها واستبعاد منه ما هو مناقض لدعواه".

ويستخلص من هذا النص أن للدفاتر التجارية حجية كاملة في الإثبات ضد التاجر الذي صدرت منه سواء في ذلك أكان الخصم الذي يتمسك بها تاجرا أو غير تاجرا وسواء كان الدين تجاريا أو مدنيا وسواء كانت الدفاتر منتظمة أم غير منتظمة [2].

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

---

[1] مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 153.

[2] المرجع نفسه ، ص154.

فعلى سبيل المثال إذا ذكر في الدفتر أن التاجر قد باع بضاعة لتاجر بثمن مؤجل لم يدفع، فلا يجوز لهذا الأخير أن يستند إلى الدفاتر في إثبات البيع ، ويتجاهل البيان المتعلق بعدم دفع الثمن ، بل له الخيار بأن يتمسك بما ورد في الدفتر كاملا أو أن يطرحه كاملا ، وكذلك الحكم إذا أقر التاجر في دفاتره بأنه مدين لآخر بمبلغ نقدي وذكر أن دفعه ، فمثل هذا الإقرار لا يجزأ[1].

ونشير في الأخير أن البيانات الواردة في دفاتر التجار، وان كانت تعتبر بمثابة إقرار صادر عنه يمنع تجزئته، إلا أنها لا تعد حجة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس ، كما هو حكم الإقرار الذي يكون أمام القاضي، بل أن للقاضي تقدير مدى حجيتها في الإثبات على التاجر[2].

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 الأصل في استظهار الدفاتر أمام 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 ، إذ يترتب على ذلك تسرب

[1] مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 154.

[2] المرجع نفسه ، ص 154.

أسرار الدفاتر إلى الغير ويحصل اطلاع المحكمة او الخبير بحضور التاجر صاحب الدفاتر وتحت مراقبته [1].

والأصل أن يقتصر الاطلاع على البيانات التي يدور حولها النزاع ، بمعنى أنه لا يجوز للمحكمة أو الخبير مراجعة الدفتر كاملا [2].

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

ويجوز الحكم على التاجر بتقديم دفاتر على سواء كان خصمه تاجرا أو غير تاجرا وسواء كان النزاع يتعلق بعمل مدني أو عمل تجاري [3].

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 إلى الكشف عن أسرار التاجر وإفشائها إلى منافسيه، فلم يجزه المشرع إلا في حالات استثنائية ، تشترك في كون انه لم يعد هناك أسرار يخشى عليها ، وقد حددتها المادة 15 ق ت ج في ما يلي :

---

[1] محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص 168.

[2] مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 158و159.

[3] محسن شفيق، المرجع السابق ، ص 169.

- **قضايا الإرث (التركات)** : إذا توفي التاجر وقام نزاع بين ورثته ، كان لكل منهم أن يطلب من المحكمة أن تلزم الوارث الذي يحوز دفاتر المورث بتقديمها ليطلع عليها باقي الورثة ، وهذا الحق قاصر على الورثة وحدهم .
- **قضايا تصفية الشركات** : متى انحلت الشركة ودخلت في طور التصفية ، جاز لكل شريك أن يطلب من المحكمة الاطلاع على دفترها ومراجعة حساباتها ، وهذا الحق قاصر على الشركاء وحدهم فلا يشمل الدائنون .
- **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 .

المطلب الثاني: التسجيل في السجل التجاري:

يقتضي دعم الائتمان شهر المركز القانوني للتاجر والعناصر المختلفة التي يتألف منها نشاطه التجاري[1]، فالشخص المتعاقد مع التاجر يهمه أن يعرف أهليته وحالته المدنية وسلطاته ومختلف المعلومات المتعلقة بمحله التجاري الذي يشغله [2]ولذلك أنشيء نظام السجل التجاري .

الفرع الأول: تعريف السجل التجاري ونشأته ووظائفه.

أولا : تعريف السجل التجاري :

يعرف الفقيه Jacques Mestre السجل التجاري بأنه: "مدونة رسمية للأشخاص الطبيعيين والمعنويين، الممارسين للتجارة، تسمح بتجميع وإشهار بعض الممارسات المتعلقة بهؤلاء الأشخاص ومؤسساتهم "[3].

كما يعرف السجل التجاري بأنه: "نظام للإشهار التجاري، الغرض منه جمع المعلومات عن القائمين بالسجل التجاري، تحقيقا للوظائف التي يحددها المشرع، ويقتضي هذا النظام مسك سجل خاص من قبل الجهة المخولة قانونا بذلك، على أن يتم القيد بصفة شخصية"[4].

ثانيا : نشأة وتطور السجل التجاري :

ترجع الأصول التاريخية للسجل التجاري إلى القرن الثالث عشر ، حيث كانت طوائف التجار التي تكونت في المدن الايطالية تقوم بقيد أسماء أعضائها في مدونة خاصة ليس

---

[1]مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 161.

[2]فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق ، ص368.

[3] Jacques Mestre , Marie-Eve Pancrazi ,Op,Cit, p197

[4]علي فتاك ، مبسوط القانون التجاري الجزائري في السجل التجاري، دراسة مقارنة، إبن خلدون للنشر والتوزيع EDIK، الجزائر ، 2004 ، ص 44

بقصد العلانية والإشهار (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 [1].

ثالثا : وظائف السجل التجاري .

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

1/الوظيفة الاقتصادية: يعتبر السجل التجاري وسيلة للتحقيق المستمر في الأنشطة الاقتصادية داخل البلاد لذا فان المركز الوطني للسجل التجاري يهدف إلي سير وضبط باستمرار قائمة الأنشطة الاقتصادية الخاضعة للقيد في السجل التجاري [2].

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 رأس مال المستمر [3].

3/ الوظيفة التنظيمية : يساهم السجل التجاري في تطهير ممارسة المهنة التجارية لكونه يمثل الوسيلة اللازمة لمراقبة تطبيق النصوص القانونية التي تمنع الأشخاص من مزاولة التجارة أو التي تفرض لممارسة تجارة معينة الحصول رخصة معينة، وهكذا يسمح السجل التجاري بمتابعة وضعية الأشخاص الخاضعين للقيد فيه [4].

4/ الوظيفة القانونية (الإشهار): وتعتبر أهم الوظائف على الإطلاق، فالقيد في السجل التجاري يؤدي وظيفة إشهارية ، فلا يحتج بكل التصرفات والبيانات المتعلقة بالتاجر سواء

---

[1] محمد فريد العريني ، جلال وفاء البدري محمدين ، محمد السيد الفقي ، المرجع السابق ، ص 125.

[2] فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق ، ص370 و371.

[3] المرجع نفسه، ص 371.

[4] المرجع نفسه، ص 373.

كان شخصا طبيعيا أو معنويا إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري ، وهذا ما يمكن الغير من معرفة كل ما يتعلق بالتاجر أو المحل التجاري. ولقد قيل على حق أهمية السجل التجاري تكمن أساسا في دعم الائتمان التجاري [1].

وأكدت على وظيفة الإشهار المادة 19 من القانون 22/90 المؤرخ في 1990/08/18 والمتعلق بالسجل التجاري بقولها: "التسجيل في السجل التجاري عقد رسمي يثبت كامل الأهلية القانونية لممارسة التجارة ويترتب عليه الإشهار القانوني الإجباري ....."

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

أولا : الأشخاص الملزمون بالقيد في السجل التجاري :

طبقا للمادتين 19 و20 من ق ت ج فان كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاط تجاري في الجزائر ملزم بالقيد في السجل التجاري وعليه نتناول تسجيل التاجر الشخص الطبيعي ثم تسجيل التاجر الشخص المعنوي .

أ/ التزام التاجر الشخص الطبيعي بالتسجيل في السجل التجاري :

يجب على كل شخص طبيعي يمارس أعماله التجارية داخل الجزائر أي يقوم باستكمال إجراءات القيد في السجل التجاري سواء كان جزائري الجنسية أو أجنبي . وللخضوع لهذا الالتزام يشترط أن يكون الشخص اكتسب صفة التاجر وفقا للتشريع الجزائري أي قام بمباشرة الأعمال التجارية واتخذها مهنة معتادة له.

أما بالنسبة للشخص الطبيعي الأجنبي يجب عليه احترام الأحكام التي تحوله الإقامة على التراب الجزائري من جهة والتي تسمح له بممارسة التجارة من جهة أخرى .

[1] المرجع نفسه ، ص 373.

ويشترط لقبول قيد الشخص في السجل التجاري ألا يكون قد حكم عليه ولم يتم رد اعتباره لارتكابه جنايات أو جنح ماسة بالثقة والأمانة والشرف وهي : اختلاس الأموال، الغدر، الرشوة، السرقة والاحتيال وإخفاء الأشياء، خيانة الأمانة، إصدار شيك دون رصيد، التزوير واستعمال المزور، الإدلاء بتصريح كاذب من اجل التسجيل في السجل التجاري ، تبييض الأموال، الغش الضريبي، الاتجار بالمخدرات، المتاجرة بمواد تلحق إضرارا جسيمة بصحة المستهلك...الخ[1].

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 مسجل عليه أن يقوم بتسجيل نفسه في السجل التجاري، مع الإشارة إلى صفته كمؤجر، وإذا كان مسجل عليه أن يعدل قيده الخاص مع البيان صراحة بتأجير التسيير وهذا طبقا للمادة 203 من القانون التجاري الجزائري، والعبرة من وراء ذلك حماية الغير التي يجب أن يكون على علم بوصفه مالك المحل التجاري .

*وفيما يخص الحرفي الشخص الطبيعي فهو لا يخضع للقيد في السجل التجاري لكونه غير تاجر، بل يخضع للقيد في سجل الصناعات التقليدية والحرف، أما بالنسبة للمقاولة الحرفية فإنها تخضع بالإضافة إلى القيد في سجل الصناعات التقليدية والحرف إلى القيد في السجل التجاري .

[1] المادة 08 من القانون رقم 08/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية .

ب/ التزام التاجر الشخص المعنوي بالتسجيل في السجل التجاري:

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

ومنه يخضع لإلزامية القيد في السجل التجاري كل شخص معنوي اكتسب صفة التاجر سواء بسبب شكله أو حسب موضوعه، ومنه يفرض هذا الإلزام على :

***الشركات التجارية:** وهي نوعان شركات تجارية بحسب شكلها مهما كان موضوعها، وهي الأشخاص المعنوية التي اتخذت إحدى أشكال الشركات المنصوص عليها في المادة 544 ق ت ج، أي شركات التضامن أو شركات التوصية البسيطة أو الشركات ذات المسؤولية المحدودة أو شركات المساهمة أو شركات التوصية بالأسهم أو شركات المساهمة البسيطة . بل أن هذه الشركات لا تكتسب الشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري طبقا لنص المادة 549 ق ت ج.

كما يجب الإشارة إلى أن العبرة بمكان ممارسة الشركة لنشاطها التجاري وليس بجنسيتها، الامر الذي يؤدي إلى إخضاع الشركة جزائرية كانت أو أجنبية إلى التشريع الجزائري طالما تمارس نشاطها في الجزائر، وعليه يجب على الشركات الأجنبية التي تريد ممارسة نشاطها في الجزائر سواء بشكل مباشر أو عن طريق فرع أو ممثليه أن تقوم بالقيد في السجل التجاري .

***المؤسسات العمومية الاقتصادية:** تعد المؤسسة العمومية الاقتصادية شخصا معنويا، خاضعا للقانون الخاص، كما أن تأسيسها يكون طبقا لأحكام القانون التجاري، لأنها تعد شركات تجارية وبالتالي تخضع للقيد في السجل التجاري.

ثانيا : إجراءات 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 أو تعديل أو شطب".

وقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 15-111 المؤرخ في 03 ماي 2015 الذي حدد كيفيات القيد والتعديل والشطب[1]، وقد أعادت المادة 02 منه صياغة محتوى المادة 05 السالفة الذكر بقولها: "يتضمن التسجيل في السجل التجاري كل قيد أو تعديل أو شطب".

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

وعليه نتناول إجراءات القيد ثم التعديل ثم الشطب .

أ/ القيد :

1/تعريف القيد وأنواعه:

1.1/ تعريف القيد :

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

[1]المرسوم التنفيذي رقم 15-111 المؤرخ في 03 ماي 2015 يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب ، ج ر عدد 24 ، المؤرخة في 13 ماي 2015.

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 إلى غاية الشطب وهو ما نصت عليه المادة 05 من المرسوم التنفيذي 15-111 السالف الذكر.

2.1/أنواع القيد :

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

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

القيد الثانوي: هو كل قيد يتعلق بأنشطة ثانوية يمارسها كل شخص طبيعي أو معنوي ويمثل امتدادا للنشاط الرئيسي و/أو ممارسة أنشطة تجارية أخرى متواجدة بإقليم ولاية المؤسسة الرئيسية أو ولايات أخرى ، ويتم القيد الثانوي بالرجوع إلى القيد الرئيسي .

2/إجراءات القيد : يتم القيد بتقديم ملف إداري على مستوى الفرع المحلي للمركز الوطني للسجل التجاري ويتضمن الوثائق التالية :

1.2/الوثائق المطلوبة في ملف القيد بالنسبة للشخص الطبيعي :

1.2.1/ الوثائق المطلوبة في ملف القيد بالنسبة للشخص الطبيعي التاجر القار : طبقا للمادة 07 من المرسوم التنفيذي 15-111 المحدد لكيفيات التعديل والقيد والشطب في السجل التجاري السالف الذكر، 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 إيجار....).[1]

2.2.1/ الوثائق المطلوبة في ملف القيد بالنسبة للشخص الطبيعي التاجر غير القار: عليه أن يرفق طلبه بمقرر تخصيص مكان على مستوى فضاء مهني لهذا الغرض تسلمه السلطات المحلية المختصة، أو نسخة من بطاقة تسجيل المركبة المستعملة في التجارة غير القارة ، مع إثبات الإقامة الدائمة .[2]

2.2/الوثائق المطلوبة في ملف القيد بالنسبة للشخص الطبيعي : يجب تقديم الملف التالي :[3]

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

-نسخة من القانون الأساسي المتضمن تأسيس الشركة.

-نسخة من إعلان نشر القانون الأساسي للشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية .

-إثبات وجود محل مؤهل لممارسة النشاط التجاري (عقد ملكية، عقد إيجار....).

وبالنسبة للشخص المعنوي الأجنبي : فيجب تقديم الملف التالي :[4]

-طلب محرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري .

-إثبات وجود محل مؤهل لاستقبال النشاط التجاري .

---

[1] المادة 02/07 من المرسوم التنفيذي 15-111 .

[2] المادة 08 من المرسوم التنفيذي 15-111 .

[3] المادة 09 من المرسوم التنفيذي 15-111 .

[4] المادة 10 من المرسوم التنفيذي 15-111 .

-نسخة من القانون الأساسي المتضمن تأسيس الشركة الأم مصادق عليه من طرف مصالح القنصلية الجزائرية مع الترجمة الرسمية إلى اللغة العربية عند الاقتضاء .

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

2/ التعديل :

1.2/تعريف التعديل: يكون تعديل السجل التجاري حسب الحالة بإضافات أو تصحيحات أو حذف بيانات من السجل أو تجديد مدة الصلاحية عند الاقتضاء [1].

2.2/ إجراءات التعديل :

1.2.2./ بالنسبة للشخص الطبيعي : يتم بتقديم طلب ممضي ومحرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري مرفقا بالوثائق التالية :

-أصل مستخرج السجل التجاري .

-إثبات وجود محل مؤهل لاستقبال نشاط تجاري ، بتقديم سند ملكية أو عقد إيجار أو إمتياز للوعاء العقاري ، الذي يحوي النشاط التجاري ، عندما يتعلق التعديل بتحويل المقر الرئيسي أو كل عقد أو مقرر تخصيص مسلم من طرف هيئة عمومية.

-**في حالة الوفاة :** إذا رغب الورثة في مواصلة استغلال نشاط مورثهم ، يجب عليهم تقديم طلب بذلك مرفق بالوثائق التالية[2] :

-أصل مستخرج السجل التجاري .

---

[1] المادة 14 من المرسوم التنفيذي 15-111 .

[2] المادة 18 من المرسوم التنفيذي 15-111 .

-الفريضة .

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

2.2.2./ بالنسبة للشخص المعنوي : يتم تقديم الملف المتكون من الوثائق التالية [1]:

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

-أصل مستخرج السجل التجاري .

-نسخة من القانون الأساسي المعدل.

-نسخة من إعلان نشر البيانات المعدلة للقانون الأساسي في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

-إثبات وجود محل مؤهل لاستقبال نشاط تجاري بتقديم سند ملكية أو عقد إيجار أو إمتياز للوعاء العقاري الذي يحوي النشاط التجاري ، إذا تعلق التعديل بتغيير مقر الشركة أو كل عقد أو مقرر تخصيص مسلم من طرف هيئة عمومية .

3/ الشطب : نتناول حالات الشطب ثم إجراءاته.

1.3/ حالات الشطب:

يتم شطب القيد من السجل التجاري في الحالات التالية[2] :

-التوقف النهائي عن النشاط .

-وفاة التاجر .

-حل الشركة التجارية .

[1] المادة 16 من المرسوم التنفيذي 111/15 .

[2] المادة 20 من المرسوم التنفيذي 111/15 .

-حكم قضائي يقضي بالشطب من السجل التجاري

-ممارسة نشاط تجاري بمستخرج سجل تجاري منتهي الصلاحية .

2.3/إجراءات الشطب : يقدم طلب الشطب من طرف التاجر المعني شخصا طبيعيا كان أو معنويا، أو من طرف ذوي حقوقه في حالة الوفاة أو من طرف السلطة المؤهلة أمام الجهات القضائية المختصة بعد عدم التأكد من عدم احترام الإجراءات المطلوبة [1]. مع إختلاف بالنسبة للوثائق المطلوبة بالنسبة للشخص الطبيعي او الشخص المعنوي وفق التفصيل التالي :

1.2.3/بالنسبة للشخص الطبيعي: يتم شطب القيد من السجل التجاري الرئيسي أو الثانوي بالنسبة للأشخاص الطبيعيين على أساس طلب ممضي ومحرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري ، مرفقا بالوثائق التالية [2]:

-أصل مستخرج السجل التجاري .

-مستخرج شهادة الوفاة عند الاقتضاء .

-نسخة من الحكم القضائي القاضي بالشطب من السجل التجاري .

-شهادة الوضعية الجبائية .

2.2.3/بالنسبة للشخص المعنوي: يتم الشطب بناءا على الملف التالي[3] :

-طلب شطب.

-أصل مستخرج السجل التجاري.

---

[1] المادة 21 من المرسوم التنفيذي 111/15 .

[2] المادة 22 من المرسوم التنفيذي 111/15 .

[3] المادة 23 من المرسوم التنفيذي 111/15

-نسخة من عقد حل الشركة .

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

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

-شهادة الوضعية الجبائية .

الفرع الثالث: آثار القيد في السجل التجاري :

تختلف آثار القيد في السجل التجاري بالنسبة للتاجر الشخص الطبيعي عن آثار القيد بالنسبة للتاجر الشخص المعنوي .

أولا : 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 إزاء القوانين المعمول بها ويخضع لكل والنتائج الناجمة عن هذه الصفة ".

كما تنص المادة 18 من ق ت ج على أن "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 بأنه ليس تاجرا [1].

[1]بن زراع رابح ، المرجع السابق ، ص 176.

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

إن ما دفع إلى 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 إزاء القوانين الجاري بها العمل إلا إذا ثبت خلال ذلك، ويخضع لكل النتائج المترتبة عن هذه الصفة ". ثم بعد التعديل بموجب الامر 96-27 تم حذف عبارة: "إلا إذا ثبت خلال ذلك" وهو ما يفسر اتجاه إرادة المشرع إلى إعطاء عملية التسجيل في السجل التجاري دلالة ثبوتية أكيدة ، 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 في علاقاتها مع الغير[1]، بحيث يؤدي هذا القيد إلى نشوء الشخصية المعنوية بكل ما ترتبه من نتائج من أهلية وذمة مالية مستقلة وغيرها.

[1]أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980، ص 166.

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

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

أولا : الجزاءات المدنية :

تنص المادة 22 ق ت ج على أنه : "لا يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري، والذين لم يبادروا بتسجيل أنفسهم عند انقضاء مهلة شهرين، أن يتمسكوا بصفتهم كتجار لدى الغير أو لدى الإدارات العمومية إلا بعد تسجيلهم، غير أنه لا يمكن لهم الاستناد إلى عدم تسجيلهم في السجل قصد تهربهم والواجبات الملازمة لهذه الصفة ".

يتضح من هذا النص أن التاجر يلتزم بجميع واجبات التجار، حتى وإن كان غير مقيد ولا يجوز له التمسك بعدم تسجيله تجاه الغير، وعلى ذلك يمكن شهر إفلاس التاجر حتى وإن كان غير مقيد في السجل التجاري. ولا ريب أن هذا الحل يعد جد منطقي، لان عدم التسجيل يعتبر خطأ ارتكبه التاجر بنفسه ، ومن ثم لا يجوز له التمسك بخطئه ، وهكذا لا ينتج عدم التسجيل آثار في مصلحة "التاجر" غير المقيد ، بيد أنه يجوز للأشخاص المتعاملين مع التاجر غير المقيد أن يعتبروه تاجرا. لكن بالعكس، لا يسمح له إثبات أنه اكتسب هذه الصفة. ومن ثم، يمكن القول بأن عدم التسجيل في السجل التجاري تمثل قرينة مطلقة على عدم اكتساب صفة التاجر.[1] ولكن يحتج بها ضده ولا ستفيد منها هو أي أن التاجر لا يستطيع أن يثبت أنه تاجر إلا بالقيد في السجل التجاري ، أما الغير فيمكنه أن يثبت صفة التاجر ضده بكل وسائل الاثبات (واقعة مادية) . وبعبارة أخرى فان التاجر الذي لم يستكمل إجراءات التسجيل في السجل التجاري لا يتمتع بالحقوق

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

المنصوص عليها لصالح التجار، لكنه يبقى خاضعا لواجباتهم. ومن ثم، لا يجوز للتاجر غير المقيد أن يحتج إزاء الغير بالقرينة القانونية التي قررها المشرع في المادة 04 من القانون التجاري الجزائري، والتي تنص على أنه يعد عملا تجاريا بالتبعية كل عمل قام به التاجر والمتعلق بممارسة تجارته. والجدير بالذكر أنه يجب لمزاولة أعمال تجارية بالتبعية أن يكون الشخص المعني قد اكتسب الصفة التجارية، أي أنه يجب أن تتوافر فيه كافة الشروط القانونية الواردة في المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري ، وأن يكون استكمل إجراءات التسجيل في السجل التجاري، وعلى ذلك لا يجوز للتاجر المقيد في السجل التجاري ، التمسك بصفته كتاجر، كما لا يجوز له التمسك بالطابع التجاري لأعماله إلا إذا كانت تجارية بحسب الشكل [1].

ويطرح التساؤل حول إمكانية شهر إفلاس التاجر غير المقيد في حالة توقفه عن دفع ديونه، وهل يستفيد من التسوية القضائية ؟.

من البديهي أن أحكام الإفلاس ترمي إلى حماية الغير ضد التاجر المفلس، ولذلك يمكن القول بأنه يجوز لدائني "التاجر غير المسجل"، طلب شهر إفلاسه. كما يجوز للتاجر المفلس نفسه تقديم هذا الطلب، ولو كان غير مسجل في السجل التجاري، وهذا عائد إلى انه لا يتمسك بحق له تجاه الغير، بل الامر يتعلق بأحد واجباته المرتبطة بصفته كتاجر. غير أنه لا يجوز له أن يطلب التسوية القضائية ، إذ يجب عليه أن يتحمل نتائج خطئه.[2]

مع ملاحظة انه باستقراء المادة 22 ق ت ج يتبين أن عدم التسجيل في السجل التجاري لا ينتج آثاره إلا إذا لم يقم التاجر بالتسجيل بعد انقضاء مهلة شهرين من بداية نشاطه[3].

---

[1] فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق ، ص 464.

[2] المرجع نفسه ،ص464.

[3] المرجع نفسه، ص465.

ثانيا : الجزاءات الجزائية :

يعاقب الشخص الذي يقوم بممارسة نشاط تجاري قار دون القيد في السجل التجاري بالغرامة من عشرة آلاف دينار جزائري (10.000.00 دج) إلى(100.000.00دج) ، بالإضافة إلى غلق المحل الذي مارس عليه النشاط الى غاية تسوية مرتكب الجريمة لوضعيته (م 31 ق 04/08).

أما بالنسبة للتجار الذين يمارسون نشاط تجاري غير قار دون التسجيل في السجل التجاري فيعاقبون بغرامة من 5000دج إلى 50.000دج كما يجوز لأعوان الرقابة حجز السلع ووسيلة التنقل المستعملة (م 32).

الفصل الثالث :المحـــــل التجـــــــاري.

تمهيد : فكرة المحل التجاري 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 إلى 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 [1].

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 الجزائري الصادر سنة 1975.

نتناول الأحكام العامة للمحل التجاري ثم العمليات الواردة.

[1]علي البارودي ،المرجع السابق ،ص 139.

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 الأستاذ علي البارودي المحل التجاري بأنه "منقول معنوي يشمل مجموعة من العناصر المادية والمعنوية المخصصة لمزاولة المهنة التجارية "[1].

كما يعرفه الفقيه محسن شفيق بقوله: " المحل التجاري كتلة من الأموال المنقولة تخصص لممارسة مهنة تجارية وتتضمن عناصر معنوية، وقد تشتمل على عناصر أخرى مادية"[2].

ثانيا : خصائص المحل التجاري :

من التعريف السابق نستخلص الخصائص المميزة للمحل التجاري وهي :

1/ المحل التجاري مال منقول :

إذا عرفنا أن العقار هو كل شيء مستقر في حيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله دون تلف ، وكل ما عدا ذلك فهو منقول، ولهذا لا يعد المحل التجاري عقارا، فهو مال منقول لأنه لا يحتوي إلا على أموال منقولة، فهذه الأخيرة تمثل مجموعة عناصر مادية مثل المعدات

[1] علي البارودي ،المرجع السابق ، ص139

[2] محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص 314.

والآلات أو عناصر معنوية مثل الحق في الإيجار، أما العقارات فلا تدخل في تكوينه سواء كانت عقارات بطبيعتها أو بالتخصيص [1].

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" أي رهن عقاري (hypothèque) لكنه يجوز أن يكون موضوع رهن حيازي (nantissement)، كما لا يحق لبائع المحل التجاري التمسك بالأحكام القانونية المتعلقة بالغبن التي يستفيد منها بائع العقار الذي بيع عقاره بغبن يزيد عن الخمس.[2]

ومع ذلك هناك بعض التشابه بين المحل التجاري والعقارات، فالمحل التجاري مثل العقارات، يمتاز بنوع من الاستقرار والثبات، وهذا راجع لكون أن إستغلاله يكون في عقار معد لذلك. وهو ما يرفع من قيمة المحل التجاري، ويجعله ضمانا كافيا في المعاملات التجارية . لذلك غالبا ما يستعمله التاجر كرهن للحصول على قروض ، كما أخضع المشرع الدائنين المرتهنين لقاعدة الأسبقية في القيد[3]، حيث يجري ترتيبهم فيما بينهم على حسب ترتيب تاريخ قيدهم [4]، وتعتبر هذه القاعدة شبيهة بتلك المعمول بها بالنسبة للرهن الوارد على عقار.[5]

كما تجدر الإشارة إلى أن رهن المحل التجاري يعد رهنا دون نزع الحيازة .[6]

---

[1]فرحة زراوي صالح ،الكامل في القانون التجاري الجزائري ، المحل التجاري والحقوق الفكرية ،القسم الأول المحل التجاري ،عناصرها طبيعته القانونية والعمليات الواردة عليه ،نشر توزيع ابن خلدون ،الجزائر 2001، ص195.

[2] فرحة زراوي صالح ،الكامل في القانون التجاري الجزائري ، المحل التجاري والحقوق الفكرية ،القسم الأول المحل التجاري .....المرجع السابق ،ص 195.

[3]المرجع نفسه ،ص 196.

[4]المادة 122 ق ت ج .

[5]المرجع نفسه ، ص 196.

[6]المرجع نفسه ، ص 196.

كما يتشابه المحل التجاري مع العقار، في خضوع عملية بيع المحل التجاري لنوع من الشكلية، والمتمثلة في الكتابة الرسمية، والإشهار على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري.

2/ المحل التجاري مال معنوي :

يعتبر المحل التجاري مالا منقولا معنويا، وان كانت تدخل في تكوينه عناصر مادية كالمعدات والآلات والبضائع ومع ذلك تبقى العناصر المعنوية هي الأهم وخاصة عنصر الاتصال بالعملاء الذي يعد عنصر إجباري[1].

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، لأنها قاعدة قاصرة على المنقولات المادية دون المعنوية، وعليه في حالة بيع المحل التجاري لأكثر من بائع فان الملكية تنتقل للأسبق في القيد في السجل التجاري دون أن يكون للحيازة دخل في حل هذا التزاحم [2].

***عدم اشتراط التسليم في هبة المحل التجاري :** على خلاف المنقول المادي الذي تنعقد فيه الهبة إلا بالحيازة اليدوية (القبض)، فان المحل التجاري لا يشرط فيه ذلك، بل يجب لانتقال الملكية استكمال إجراءات التصريح في السجل التجاري [3].

---

[1]فرحة زراوي صالح ،الكامل في القانون التجاري الجزائري ، المحل التجاري والحقوق الفكرية ،القسم الأول المحل التجاري .....المرجع السابق ، ص197.

[2]مصطفى كمال طه ،المرجع السابق ،ص 201.

[3]المرجع نفسه ،ص 201-202.

3/ الصفة التجارية للمحل التجاري :

قانونا لا يوجد محل تجاري إلا إذا خصص لممارسة مهنة تجارية، لا تتسم بطابع عمومي، أما إذا كان المحل مخصص لممارسة مهنة مدنية فلا يعد من قبل المحلات التجارية ولو تضمن اتصال بالعملاء أو حق الإيجار أو معدات مثل مكاتب المحامين والمهندسين وعيادات الأطباء .....الخ [1].

كما لا تدخل في عداد المحلات التجارية أيضا المؤسسات التجارية للدولة، وكذلك المؤسسات التي تحصل على امتياز من الدولة أو احد هيئاتها الإدارية لإدارة مرفق عام ذي طابع تجاري كالنقل، وذلك لان صاحب الامتياز ليس له أي حق على عملاء المرفق[2].

ويشترط أن يكون الاستثمار التجاري، الذي تخصص له المحل التجاري مشروعا[3]. هذا ومن الجائز أن يكون للشخص أكثر من محل تجاري[4]، كما تجدر الإشارة إلى أن العمليات الواردة على المحل التجاري ، تعد أعمالا تجارية بحسب الشكل [5].

ويمتاز المحل التجاري بطابعه الأحادي Bien unitaire، متميزا عن العناصر التي يحتوي عليها ، والمقصود هنا أنه وحدة قائمة بذاتها ومستقلة عن العناصر المكونة له ، ولهذا يجوز بيعه ، أو رهنه أو تأجير تسييره ، أو تقديمه كإسهام في شركة . وتسري على

---

[1] مصطفى كمال طه ،المرجع السابق ،ص202.

[2] المرجع نفسه ، ص 203.

[3] فرحة زراوي صالح ،الكامل في القانون التجاري الجزائري ، المحل التجاري والحقوق الفكرية ،القسم الأول المحل التجاري .....المرجع السابق، ص 200 .

[4] مصطفى كمال طه ،المرجع السابق ،ص 203.

[5] المادة 03 ق ت ج .

المحل التجاري أحكام خاصة غير الأحكام التي يخضع لها كل عنصر من عناصره،[1] فعلى سبيل المثال : يجوز رهن المحل التجاري ولكن دون نزع الحيازة ، وفي هذه الحالة لا يجوز رهن البضائع، بينما تخضع البضائع للرهن بشكل مستقل لأحكام الرهن الحيازي للمنقولات المادية في القانون المدني .

الفرع الثاني : عناصر المحل التجاري :

عددت المادة 78 ق ت ج عناصر المحل التجاري والتي يمكن تقسيمها الى عناصر معنوية وعناصر مادية . مع ملاحظة ان هناك بعض العناصر التي عادة ما تكون ضرورية لاستغلال المحل التجاري ومرتبطة به ولكنها في الغالب لا تعتبر قانونا عناصر المحل التجاري .

أولا :العناصر المعنوية :

هي تلك الأموال المنقولة المستعملة لاستغلال المحل التجاري، وتقسم إلى عناصر إجبارية وعناصر غير إجبارية.

أ/ العناصر الإجبارية:

وهي طبقا للمادة 02/78 ق ت ج 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 إلى عناصر أخرى لتكوين محل تجاري.

[1] فرحة زراوي صالح ،الكامل في القانون التجاري الجزائري ، المحل التجاري والحقوق الفكرية ،القسم الأول المحل التجاري .....المرجع السابق، ص 200 .

1/ الاتصال بالزبائن la clientèle :

ويقصد بالاتصال بالعملاء مجموع الأشخاص الذين يعتادون التعامل مع المحل التجاري[1].

فهم مرتبطون بالمحل لعوامل شخصية مرتبطة بشخص التاجر أو نشاطه، وهذا لامتيازات التاجر الشخصية أي صفاته الذاتية ، سلوكه المستقيم ، كفاءته ، حسن استقبال الزبائن ، الإتقان في العمل .....الخ[2].

ومن الواضح أنه كلما كثر عدد الزبائن الدائمين، كلما اتسع نشاط المؤسسة وزادت أرباحها، ولهذا يعتبر الاتصال بالزبائن أهم عناصر المحل التجاري، بل هو المحور الذي تتجمع حوله العناصر الأخرى، وجوهر فكرة المحل التجاري[3].

ولا يعني حق الاتصال بالزبائن أن للتاجر حقا على زبائنه، وإنما يتمثل هذا الحق في أن للتاجر دعوى إزاء الغير، تهدف إلي منع هؤلاء من تحويل الزبائن من المحل بوسائل غير مشروعة [4].

ويلاحظ أن جانبا من الفقه، لا يعتبر أن 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[5]، أو بعبارة أخرى عنصر الاتصال بالزبائن

---

[1]مصطفى كمال طه ،المرجع السابق ،ص177.

[2]فرحة زراوي صالح ،الكامل في القانون التجاري الجزائري ، المحل التجاري والحقوق الفكرية ،القسم الأول المحل التجاري .....المرجع السابق، ص 16.

[3]محسن شفيق، المرجع السابق، ص 317.

[4]مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ،ص 177.

[5]المرجع نفسه، ص 177.

هو "المتجر ذاته " ولهذا يرى أنصار هذا التيار الفقهي ، أن عناصر المحل المعنوية الأخرى تبقى مرتبطة بالاتصال بالزبائن [1].

وقد كرس القضاء الفرنسي الطابع الجوهري لهذا العنصر في قرار مبدئي ينص في حيثياته على أن: " من كافة هذه العناصر المستعملة لتكوين المحل التجاري، يمثل الاتصال بالعملاء العنصر الجوهري، لذا لا يمكن تصور وجود المحل التجاري دونه".[2]

2/ السمعة التجارية (المركز التجاري) Achalandage :

السمعة التجارية هي قدرة المحل التجاري على اجتذاب الزبائن العابرين أو العرضيين بسبب موقعه، كأن يكون الفندق أو المطعم قريبا من الميناء أو المطار أو في مفترق الطرق أو مكان آهل[3].

وعلى هذا الأساس تظهر "الشهرة التجارية" مرتبطة بعوامل موضوعية ملتصقة بالمحل التجاري وليس بشخص التاجر وهذا ما يميزها عن عنصر الاتصال بالزبائن لذلك ذهب بعض الفقه إلى القول بأن الشهرة التجارية هي "قدرة التاجر لاجتذاب الزبائن والاحتفاظ بهم قبل التعامل معهم ".[4]

---

[1] فرحة زراوي صالح ،الكامل في القانون التجاري الجزائري ، المحل التجاري والحقوق الفكرية ،القسم الأول المحل التجاري .....المرجع السابق، ص 17.

[2] Cass.com, 16 janvier1990 , J.C.P.1991, II,21662, obs.J.DERRUPPE . نقلا عن فرحة زراوي صالح ،الكامل في القانون التجاري الجزائري ، المحل التجاري والحقوق الفكرية ،القسم الأول المحل التجاري ....المرجع السابق، ص 19 .

[3] مصطفى كما طه ، المرجع السابق ، ص179.

[4] فرحة زراوي صالح ،الكامل في القانون التجاري ،المحل التجاري ....المرجع السابق ص 14.

ب/ العناصر غير الإجبارية: وهي:

1/ الحق في الإيجار :

وهو حق مالك المحل التجاري المستأجر للعقار الذي مارس فيه نشاطه التجاري في الاستمرار بالانتفاع بالمكان المؤجر الذي يمارس فيه تجارته، والتنازل عن هذا الحق للغير متى كان العقد لا يتضمن شرطا يحرم التنازل[1].

ويعد الحق في الإيجار من العناصر المعنوية للمحل التجاري ولكنه ليس عنصر إجباريا لأنه لا يكون إلا في الحالة التي يكون صاحب المحل التجاري مستأجرا للعقار، أما إذا 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 أن يتم التنازل عنه في حالة التنازل على المحل التجاري وكل شرط بخلاف ذلك يعد باطلا[2].

ومن حق المستأجر عند انقضاء عقد الإيجار(الذي ابرم قبل تاريخ 2005/02/09)[3] التمسك بتجديد الإيجار وفي حالة رفض المؤجر ذلك وجب عليه أن يسدد لمستأجر تعويضا يسمى "تعويض الاستحقاق ". وتجدر الإشارة إلى 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 إنتهاء عقد

---

[1] محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص 318.

[2] المادة 200 ق ت ج.

[3] تاريخ دخول القانون 05 /02 حيز النفاذ والذي عدل القانون التجاري وألغى الطابع الإجباري للحق في البقاء في الأمكنة للمستأجر وحقه في الحصول على التعويض الاستحقاقي عند إخلاء المحل التجاري ، وجعله اختياريا ومرتبطا بإرادة الأطراف بحيث يجب إدراجه في العقد لأجل التمسك به .

الإيجار التجاري دون ما الحاجة إلى تنبيه بالإخلاء ودون الحق في الحصول على تعويض استحقاقي ، ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك.[1]

2/ 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[2].

3/ العنوان التجاري (الشعار) L'enseigne :

العنوان التجاري أو الشعار هو تسمية مبتكرة وطريفة أو رمز تصويري يستخدمه التاجر لتميز محله التجاري عن المحلات المماثلة، ولهذا السبب يستعمل التاجر تسمية خاصة لا تدل على نوع التجارة التي يمارسها لأنه يجب استبعاد 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 أن يستعمل التاجر شعارا مشتقا من الاسم التجاري وفي هذه الحالة يختلط به .

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

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

---

[1] انظر المادة 187 فقرة 02 ق ت ج

[2] مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ،ص 179.

2.4/ براءات الاختراع : وهي شهادة إدارية يحصل عليها صاحب الاكتشاف أو الابتكار الجديد وتحول له حق الاستغلال الاستئثاري لاختراعه خلال مدة محددة، وإذا تم تخصيص الابتكار للاستعمال التجاري صارت براءة الاختراع من عناصر المحل التجاري.

3.4/ الرسوم والنماذج الصناعية:

-**الرسوم الصناعية:** ويقصد بالرسوم الصناعية هي الخطوط التي تكسب السلعة طابقا مميزا مثل زخرفة المنسوجات والرسم بالشمع والرسم على الأواني الفخارية أو الزجاج[1].

-**النماذج الصناعية:** هي شكل السلعة أو هيكلها الخارجي الذي تميزها عن غيرها من السلع الشبيهة مثل هياكل السيارات أو شكل قنينات العطور[2].

4.4/ حقوق الملكية الأدبية والفنية:

وهي الحقوق التي تقرر للمؤلفين الأدبيين أو الفنيين على مصنفاتهم المبتكرة ، وتأخذ حقوق الملكية الأدبية والفنية أهمية كبيرة في بعض أنواع المحال التجارية كدور النشر والملاهي العمومية من مسارح ودور السينما وقاعات الموسيقى .[3]

5.4/الرخص الإدارية والإجازات :

ويقصد بها تلك التراخيص الصادرة عن جهات إدارية تسمح لممارسة بعض الأنشطة المنظمة أو المقننة، والتي يتوقف ممارستها على الحصول على هذه التراخيص مثل نشاطات وكالة السياحة والأسفار، الصيدليات، بيع المشروبات، عمليات النقل، مخابر تحليل النوعية، مدارس تعليم السياقة، وكيل معتمد لدى الجمارك، وسيط الشحن ووكيل

---

[1] هاني دويدار ، المرجع السابق ، ص274.

[2] نفس المرجع ، ص 274.

[3] هاني دويدار ، القانون التجاري ، التنظيم القانوني التجارة .....المرجع السابق ، ص 276 .

نقل البضائع، صناعة الأدوية البيطرية وبيعها، ويطرح التساؤل حول مدى اعتبار هذه الرخص عنصر من عناصر المحل التجاري ؟

والقاعدة المعمول بهذا في المجال هي إدراج الرخص أو الإجازات ضمن عناصر المحل إذا كانت قد منحت نظرا لطبيعة المحل وليس نظرا لصفقات ومؤهلات الشخص الذي يريد ممارسة هذا النشاط [1].

ثانيا : العناصر المادية :

يستفاد من نص المادة 03/78 ق ت ج أن المحل التجاري يشمل إلى جانب العناصر المعنوية السالف ذكرها، عناصر أخرى ذات طابع مادي وتتمثل هذه العناصر في المعدات والآلات والبضائع.

أ/ المعدات والآلات Le matériel et L'outillage :

ويقصد بها الأموال المنقولة المخصصة لاستغلال المحل التجاري كأدوات القياس والوزن وأجهزة الإعلام الآلي المستعملة لتسهيل نشاط التاجر والخزائن والرفوف وسيارات العمل....الخ [2].

ويجب الإشارة إلى أن المعدات لا تعتبر في التشريع الجزائري عنصرا من عناصر المحل التجاري، إلا إذا كان التاجر مستأجرا للعقار الذي يمارس فيه التجارة ، أما إذا كان التاجر في نفس الوقت صاحب العقار، تصبح الأموال المنقولة المخصصة لاستغلال المحل

---

[1] فرحة زراوي صالح ،الكامل في القانون التجاري الجزائري ، المحل التجاري والحقوق الفكرية ،القسم الأول المحل التجاري .....المرجع السابق ،ص 127.

[2] فرحة زراوي صالح ،الكامل في القانون التجاري الجزائري ، المحل التجاري والحقوق الفكرية ،القسم الأول المحل التجاري .....المرجع السابق ،ص 145.

عقارا بالتخصيص، ولذلك تصبح المعدات مالا ثابتا وتخضع للأحكام الخاصة بالعقارات، وينجر عن ذلك انه لا تدخل في تكوين المحل التجاري الذي يعتبر مالا منقولا معنويا.[1]

ب/البضائـــــع :

وهي جميع الأموال المنقولة التي تعرض للبيع ، سواء كانت مصنوعة أو مواد أولية معدة للتصنيع ، ومجموع البضائع بأسره 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 أنها تمثل قيمة ينبغي الاعتداد بها ، وهذا ما يفسر أن البضائع لا يشملها رهن المحل التجاري[2] ، غير أن ذلك لا يحول دون رهن السلع رهنا حيازيا بالتخلي عن حيازتها للدائن المرتهن طبقا للقواعد العامة ، فالمحظور هو رهن السلع بإعتبارها عنصرا من عناصر المحل التجاري [3].

على انه حتى في هذا الإطار تتفاوت المحال التجارية ، فمنها ما لا يتضمن بضائع على الإطلاق كمقاولات النقل ودور السينما والملاهي وسائر المحلات التي لا تقوم على إحتراف الشراء لأجل البيع في المنقولات ، ومنها ما تكون البضائع ذات أهمية ثانوية بحتة بالنسبة للعناصر الأخرى ، ولا تزيد أهمية البضائع النسبية إلا في بعض محلات التجزئة التي تقوم على عرض السلع النمطية العامة لجمهور المشترين .[4]

ثالثا : العناصر المستبعدة من المحل التجاري :

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

---

[1] المرجع نفسه ، ص 145.

[2] انظر المادة 119 ق ت ج .

[3] محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص 333.

[4] علي البارودي ، المرجع السابق ، ص 154.

أ/العقـــارات :

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 فانه في حالة التصرف في العقار فانه يخضع لقواعد التصرف في الأموال العقارية، ويشهر على مستوى المحافظة العقارية في حين يخضع المحل التجاري بصفته مال منقول معنوي للأحكام السارية المفعول على المنقولات .

ب/ الدفاتر التجارية:

لا تعتبر الدفاتر التجارية عنصرا من عناصر المحل التجاري لان التاجر يبقى محتفظا بها ، مع إلزام التاجر بوضعها تحت تصرف مشتري المحل التجاري في حالة التنازل عليه لتمكينه من الاطلاع عليها.[1]

جـ/ 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 لا تنتقل إلى المالك الجديد .

د/ العقـــود :

إذا كان الأصل أن العقود مثل الديون والحقوق الشخصية ليست عنصر من عناصر المحل التجاري وبالتالي لا تنتقل إلى المشتري ولا تدخل في تكوين المحل التجاري فان لهذه القاعدة عدة استثناءات وهي :

[1]فرحة زراوي صالح ،الكامل في القانون التجاري الجزائري ، المحل التجاري والحقوق الفكرية ،القسم الأول المحل التجاري .....المرجع السابق ،ص 173.

1/ عقد الإيجار:

يعتبر الحق في الإيجار عنصرا من عناصر المحل التجاري ، إذا كان التاجر مستأجرا للعقار الذي مارس فيه تجارته وبالتالي في حالة التنازل عن المحل التجاري فان هذا الحق يتنقل إلى المشتري كما اعتبر القانون باطلا كل شرط يمنع المستأجر من التنازل إلى المشترى عن محله أو يحصل هذا التنازل معلقا على موافقة صاحب العقار.[1]

2/ عقود العمل :

تنص المادة 74-1 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل على أنه: "إذا 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.[2]

3/ عقود التأمين :

طبقا لأحكام قانون التأمينات تنتقل عقود التأمين بحكم القانون لصالح المشتري او الوارث[3].

4/ عقد النشر :

في حالة انتقال ملكية المحل التجاري (دار النشر) ، فانه يؤدي كذلك إلى انتقال عقد النشر، ولا تتطلب هذه العملية موافقة المؤلف. وحسنا فعل المشرع الذي يريد حماية قيمة

---

[1] المادة 200 ق ت ج .

[2] فرحة زراوي صالح ،الكامل في القانون التجاري الجزائري ، المحل التجاري والحقوق الفكرية ،القسم الأول المحل التجاري .....المرجع السابق ، ص 163.

[3] انظر المادة 24 الفقرة الأولى من الامر رقم 07/95

المحل التجاري الذي يستغله التاجر (الناشر) وضمان مواصلة النشاط التجاري ، فمن الثابت أن عقود النشر تمثل أساس مؤسسة النشر ولذا يستحيل لصاحب المؤسسة التنازل عنها دون التنازل عن هذه العقود .[1]

الفرع الرابع : الطبيعة القانونية للمحل التجاري :

يترتب على ائتلاف العناصر المعنوية والمادية التي أشرنا إليها سابقا في الاستغلال التجاري نشوء كتلة من متماسكة من الأموال هي المحل التجاري universalité des biens [2]. ولهذه الكتلة كيان خاص وطابع متميز عن العناصر التي تتركب منها وتخضع إلى نظام قانوني يختلف عن النظام القانوني الذي يخضع له كل عنصر على حدى [3].

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

أولا : نظرية المجموع القانوني (الذمة المالية المستقلة):

يرى بعض الفقه الألماني أن المحل التجاري يعد مجموع قانونيا من الأموال universalité de droit يشتمل على الحقوق والديون الناشئة عن الاستثمار[4]، فهو يكون ذمة تخصيص patrimoine d'affectation، متميزة عن الذمة العامة للتاجر[5]، وتصبح مجموعة هذه الأموال منفصلة عن الذمة المالية للتاجر الشيء الذي يؤدي إلى

---

[1]فرحة زراوي صالح ،الكامل في القانون التجاري الجزائري ، المحل التجاري والحقوق الفكرية ،القسم الأول المحل التجاري .....المرجع السابق ، ص 169.

[2]محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص322.

[3] نفس المرجع ،ص322

[4]مصطفى كمال طه ،المرجع السابق ،ص 197.

[5]نفس المرجع ، ص197

ظهور هذا الأخير كان له ذمتين: ذمة مالية مدنية وذمة مالية تجارية يمثلها المحل التجاري.[1]

وقد اخذ على هذا التكييف انه يتعارض مع مبدأ وحدة الذمة المالية، الذي يعتنقه المشرعان الجزائري والفرنسي، والذي بمقتضاه تكون كل أموال الشخص ضامنة لكل ديونه دون تمييز بين ديون مدنية أو ديون تجارية [2].

كما أن هذه النظرية تتعارض مع كون التنازل عن المحل التجاري، لا يتبع بقوة القانون انتقال الحقوق والديون الناشئة عن استثمار المحل التجاري إلى المتنازل إليه ، وتتعارض أيضا مع نظام الإفلاس الذي يقوم على مبدأ المساواة بين الدائنين بغض النظر عن طبيعة ديونهم تجارية أو مدنية [3].

ثانيا : نظرية المجموع الواقعي :

وينظر أصحابها للمحل التجاري بوصفه كتلة من الأموال تتجاذب عناصرها داخل الذمة المالية ، وتتعاون على غرض مشترك ،دون أن يترتب على ذلك نشوء ذمة خاصة داخل الذمة العامة ، بمعنى أن المحل التجاري ما هو إلا كتلة من الأموال لها وجود فعلي فحسب universalité de fait وبعبارة أخرى ترى هذه النظرية بأنه إذا كان المحل التجاري لا يعد مجموعا قانونيا من الأموال أي أنه لا يكون ذمته المالية مستقلة، فان هذا لا ينفي انه توجد رابطة فعلية أو واقعية بين مختلف عناصره، وتتمثل هذه الرابطة في التخصيص المشترك للعناصر المكونة للمحل ويكون المحل التجاري، بهذا الوصف يكزن المحل التجاري محلا لتصرفات قانونية كالبيع والرهن ترد على مجموع هذه العناصر أي

فرحة زراوي صالح ،الكامل في القانون التجاري الجزائري ، المحل التجاري والحقوق الفكرية ،القسم الأول المحل التجاري .....المرجع السابق ،ص 184.[1]

[2] انظر المادة 188 ق م ج

[3]مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 198.

على المحل التجاري في ذاته، وتخضع لأحكام خاصة متميزة عن الأحكام التي تخضع لها العمليات التي ترد على كل عنصر من عناصرها على حدة [1].

ويتمتع المحل التجاري بهذه الصفة بالحماية القانونية بمقتضى دعوى المنافسة غير المشروعة[2].

ويؤخذ على هذه النظرية أن اصطلاح المجموع الواقعي ليس له أي مدلول قانوني محدد فالمجموع من الأموال إن وجد فلا يمكن ألا يكون إلا قانونيا[3].

ثالثا :نظرية الملكية المعنوية :

لا ينكر أصحاب هذه النظرية أن المحل التجاري هو مجموعة من العناصر غير المستقلة عن ذمة التاجر بل تابعة لها وإنما يجمعها تخصيص مشترك وأنها 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 إلا حق ملكية معنوية propriété intellectuel يرد على أشياء غير مادية مثله في ذلك مثل حقوق الملكية الصناعية وحقوق الملكية الأدبية والفنية وتسمى هذه الملكية المعنوية الملكية التجارية تتضمن احتكارا بالاستثمار monopole d'exploitation ، ويحتج به على الكافة وتحميه دعوى المنافسة غير المشروعة ،كالملكية المادية التي تحميها دعوى الاستحقاق [4].

---

[1]مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، 198.

[2]المرجع نفسه ، ص 198 .

[3]سامي عبد الباقي أبو صالح ، خليل فكتور تادرس، المرجع السابق ، ص 228.

[4]مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 199.

المطلب الثاني: حماية المحل التجاري (دعوى المنافسة غير المشروعة):

تعتبر المنافسة أساس النشاط التجاري وعاملا لرقيه، فكل محل تجاري يحاول أن يكسب المزيد من الزبائن، هؤلاء الزبائن قد يكونوا متعاملين جددا لم يستهلكوا السلع والخدمات التي يقدمها المحل التجاري إطلاقا أو أنهم زبائن لمحلات أخرى ويحاول التاجر أن يقنعهم بان يتركوها والتعامل معه هو. والأصل أن إجتذاب الزبائن في كلا الحالتين جائز ومشروع مادام استعمل في ذلك وسائل مشروعة وهي كثيرة أهمهما تحسين السلعة وتحسين طريقة تقديم الخدمة وإضافة الجديد النافع ومحاولة خفض سعرها لتصل إلى حجم اكبر من الزبائن [1].

غير أن التجار في سعيهم لتحقيق الربح قد يتجاوزون هذه الوسائل المشروعة ويعمدون إلى الاحتيال والى أساليب مخالفة للأمانة والقانون، وهو ما يطلق عليه بالمنافسة غير المشروعة أو غير النزيهة Concurrence déloyale [2].

الفرع الأول: تعريف دعوى المنافسة غير المشروعة أساسها القانوني.

أولا : تعريف دعوى المنافسة غير المشروعة :

دعوى المنافسة غير المشروعة هي تلك الدعوى التي يرفعها التاجر ضد الغير الذين يقومون بتحويل زبائنه بوسائل مخالفة لأعراف المهنة ومنافية للشرف المهني.

ثانيا : الأساس القانوني للدعوى المنافسة غير المشروعة:

دعوى المنافسة غير المشروعة هي من إبداع الفقه والقضاء، ثم تم تبنيها من طرف المشرعين ومن بينها المشرع الجزائري.

---

[1] علي البارودي ،المرجع السابق ، 156.

[2] المرجع نفسه، ص 156.

أ/موقف الفقه والقضاء:

1-المسؤولية التقصيرية :

يؤسس القضاء دعوى المنافسة غير المشروعة على قواعد المسؤولية التقصيرية التي تقضي بان كل خطأ يرتكبه المرء أيا كان ويسبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض (م 124 ق م ج) إذ أن عدم مشروعية المنافسة هو خطأ يلحق ضررا يجب التعويض عنه [1].ومن ثم فإنه يجب على رافع هذه الدعوى ان يثبت توافر شروطها وهي : الخطأ والضرر ورابطة السببية [2].

1/ دعوى المنافسة غير المشروعة ذات طابع خاص (حماية حق العملاء):

يري جانب من الفقه وفي مقدمتهم العميد G.Ripert أن دعوى المنافسة غير المشروعة تتجاوز في الواقع نطاق المسؤولية المدنية ذلك أنها لا تهدف إلى إصلاح الضرر فحسب، بل أنها واقية تهدف أيضا على منع وقوع الضرر في المستقبل بعبارة أدق فهي تهدف إلى حماية حق ملكية المحل التجاري شأنها في ذلك شأن دعوى لاستحقاق التي تحمي الأموال المادية [3].

ب/ موقف المشرع الجزائري:

تجد دعوى المنافسة غير المشروعة أساسها القانوني في نص المادتين 26 و27 من القانون رقم 04-02 المؤرخ في 2002/06/23 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، فقد عرفت المادة 26 من هذا القانون المنافسة غير المشروعة وأطلقت عليها تسمية المنافسة غبر النزيهة واعتبرتها بأنها كل الممارسات المخالفة للأعراف التجارية

[1]مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 205.

[2]علي البارودي ،المرجع السابق ، 156.

[3]مصطفي كمال طه ، المرجع السابق ،ص 205.

النظيفة والنزيهة والتي من خلالها يتعدى عون اقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان اقتصادي آخرين ".

الفرع الثاني :شروط رفع دعوى المنافسة غير المشروعة :

هناك ثلاثة شروط لرفع دعوى المنافسة غير المشروعة وهي أن تكون ثمة منافسة وان تكون هذه المنافسة غير مشروعة وان يلحق ضرر عن هذه المنافسة غير المشروعة.

أولا : أن تكون هناك منافسة بين مرتكب العمل والمتضرر:

أي أنهما يزاولان تجارة أو نشاطا من نفس النوع أو متماثل، ولا يشترط أن يكون النشاطين متطابقين، بل يكفي أن تكون هناك صلة بين النشاطين[1].

ثانيا: أن تكون هذه المنافسة غير مشروعة :

أي أن يكون هناك خطأ وذلك باستخدام وسائل منافية للقوانين والعادات والشرف ولا يلزم لاعتبار المنافسة غير مشروعة أن يتوافر سوء النية وقصد الإضرار لدى المنافس بل يكفي أن يصدر الفعل عن إهمال أو عدم احتياط من جانبه[2].

ثالثا: وقوع ضرر بسبب المنافسة غير المشروعة:

ويجب على رافع الدعوى أن يثبت هذا الضرر، ولا يشترط أن يكون الضرر قد وقع فعلا بل يكفي أن يكون محتملا سواء كان ضررا ماديا أو معنويا[3].

---

[1] مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ،ص 205-206.

[2] المرجع نفسه ، ص 205.

[3] المرجع نفسه ، ص 207.

الفرع الثالث: أعمال المنافسة غير المشروعة :

عددت المادة 27 من القانون 04-02 قائمة من الممارسات التي تشكل منافسة غير مشروعة مع الإشارة إلى أن هذا التعداد وارد على سبيل المثال فقط وليس الحصر[1]، ويمكن حصر هذه الممارسات في ثلاث طوائف وهي :

أولا: أعمال من شأنها إحداث الخلط واللبس :

ونذكر هنا عل سبيل المثال الأفعال التالية:

-تقليد العلامات المميزة للتاجر المنافس أو تقليد منتجات أو الإشهار الذي يقوم به قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك و أوهام في ذهن المستهلك.

-استغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها.

-إقامة محل تجاري في الجوار القريب لمحل منافس بهدف استغلال شهرته خارج الأعراف والممارسات التنافسية المعمول بها.

ثانيا : الادعاءات غير المطابقة للحقيقة :

وذلك عن طريق :

-تشويه سمعة عون اقتصادي منافس بنشر معلومات سيئة تمس بشخصه أو بمنتوجاته أو خدماته.

-بث الاضطراب في المؤسسة المنافسة او في السوق : وذلك عن طريق :

-إغراء المستخدمين المتعاملين مع المحل التجاري المنافس خلافا للتشريع المتعلق بالعمل

[1]علواش نعيمة ،الأساس القانوني للمنافسة غير المشروعة في الجزائر ،مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، العدد الخامس ،ص 62.

-الاستفادة من الأسرار المهنية بصفة أجير قديم أو شريك للتصرف فيها قصد الإضرار بصاحب العمل أو الشريك القديم .

-إحداث خلل في تنظيم المحل التجاري المنافس وتحويل زبائنه باستعمال طرق غير نزيهة كتبديد أو تخريب وسائله الاشهارية أو اختلاس البطاقيات أو الطلبيات والسمسرة غير القانونية أو إحداث اضطراب بشبكته للبيع .

-الإخلال بتنظيم السوق وإحداث اضطرابات فيها بمخالفة القوانين و/أو المحظورات غير الشرعية وعلى وجه الخصوص التهرب من الالتزامات والشروط الضرورية لتكوين نشاط أو ممارسته أو إقامته .

الفرع الرابع : آثار دعوى المنافسة غير المشروعة :

يترتب عن رفع دعوى المنافسة غير المشروعة صدور حكم قضائي من المحكمة المختصة، يلزم مرتكب أفعال المنافسة غير المشروعة بالتعويض عن الأضرار المادية أو المعنوية التي لحقت بالتاجر رافع الدعوى.

كما يجوز للمحكمة أيضا أن تأمر بالإجراءات المناسبة لوقف أعمال المنافسة غير المشروعة ومنع وقوع الضرر في المستقبل، كأن تأمر بحظر استخدام الاسم التجاري أو العلامات التجارية ،كما قد تأمر المحكمة بإضافة بيان إلى الاسم التجاري مميزة عن الاسم السابق في حالة تشابه الأسماء، كما لها من اجل تطبيق هذا الإجراء أن تأمر بغرامة تهديدية عن كل يوم يتأخر أثر فيه المحكوم عليه عن التنفيذ.[1]

[1]مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ،ص 210.

كما يجوز للمحكمة أن تأمر بنشر الحكم في جريدة واحدة أو أكثر على نفقة المحكوم عليه .[1]

هذا وقد اعتبر المشرع الجزائري في المادة 38 من القانون 04-02 أعمال المنافسة غير النزيهة أفعالا مجرمة باعتبارها جنحا ومعاقب عليها بالغرامة من خمسين ألف دينار جزائري (50.000دج) إلى خمسة ملايين دينار جزائري (5.000.000دج) ، إضافة إلى إمكانية حجز البضائع موضوع المخالفات[2].

[1]نفس المرجع ، ص ، 210 .

[2]المادة 39 من القانون 02/04 ، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية .

المصادر والمراجع :

أولا : المصادر :

1/ القوانين والأوامر:

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

-الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

-القانون 22/90 المؤرخ في 1990/08/18 المتعلق بالسجل التجاري . ج ر عدد 36 لسنة 1990.

- المرسوم تشريعي 10/93 المؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة والقيم المنقولة. ج ر عدد 34 لسنة 1993.

-الأمر رقم 23/96 المؤرخ في 09 جويلية 1996 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي. ج ر عدد 43 لسنة 1996.

-القانون رقم 13/01 المؤرخ في 07 أوت 2001 المتضمن توجيه النقل البري وتنظيمه. ج ر عدد 44 لسنة 2001.

-الأمر رقم 06/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالعلامات . ج ر عدد 44 لسنة 2003.

-الأمر رقم 07/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق براءات الاختراع . ج ر عدد 44 لسنة 2003.

-الأمر رقم 08/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة . ج ر عدد 44 لسنة 2003.

-القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 جوان 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية. ج ر عدد 2004/41.

-القانون 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ج ر عدد 52 /2004.

-القانون 09/08 ، المؤرخ في 25 فيفري 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية ، ج ر عدد 21 لسنة 2008 ، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 جويلية 2022 ، ج ر عدد 48 لسنة 2002.

-القانون 03/09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش. ج ر عدد 15 لسنة 2009.

-القانون رقم 05/18 المؤرخ في 10 ماي 2010 المتعلق بالتجارة الالكترونية . ج ر عدد 28 لسنة 2018.

- قانون رقم 23-09 المؤرخ في 21 جوان 2023 ، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، ج ر عدد 43 ، مؤرخة في 27 جوان 2023 .

2-النصوص التنظيمية:

-المرسوم التنفيذي رقم 15-111 المؤرخ في 03 ماي 2015 يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب ، ج ر عدد 24 ، المؤرخة في 13 ماي 2015.

ثانيا : المراجع :

أ/ باللغة العربية :

1/ الكتب:

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

-بن غانم علي ،الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال ، ENAG/EDITIONS، موفم للنشر، الجزائر ، 2005

-بن زارع رابح ، مباديء القانون التجاري ، (نظرية الأعمال التجارية ، نظرية التاجر) دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2014.

-راشد راشد، الأوراق التجارية والإفلاس، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السادسة، 2008.

-سمير عالية، أصول القانون التجاري (المدخل، الأعمال التجارية، التجار، المبادئ العامة في الشركات والمؤسسة والإسناد التجارية) المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان ، د س ن .

-سامي عبد الباقي أبو صالح ، خليل فكتور تادرس ، القانون التجاري ، المبادئ العامة للأعمال التجارية -التاجر-المحل التجاري-الأوراق التجارية -الشركات التجارية، دار النهضة العربية ، القاهرة ،2015.

-علي البارودي، القانون التجاري، الأعمال التجارية والتجار والمنشاة التجارية و شركات الأشخاص، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية 1999.

-عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري ، الأعمال التجارية ، التاجر ، الشركات التجارية ، دار المعرفة ، الجزائر ، 2018.

-فتاك علي، مبسوط القانون التجاري الجزائري في السجل التجاري ، دراسة مقارنة ، إبن خلدون للنشر والتوزيع EDIK ، الجزائر ، 2004

-فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري ، الأعمال التجارية ، التاجر ، الحرفي، توزيع ابن خلدون EDIK، الجزائر ، 2003 .

-فرحة زراوي صالح ،الكامل في القانون التجاري الجزائري ، المحل التجاري والحقوق الفكرية ،القسم الأول المحل التجاري ،عناصرها طبيعته القانونية والعمليات الواردة عليه ، نشر توزيع ابن خلدون ،الجزائر 2001.

-فضيل نادية، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر ، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2001.
-محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مطبعة دار نشر الثقافة، الإسكندرية، 1952 .

-محمد محفوظ ،الموجز في القانون التجاري ،منشورات مركز الدراسات القانونية القضائية
-محمد فريد العريني ، جلال وفاء البدري محمدين ، محمد السيد الفقي ، مبادئ القانون التجاري ، دراسة في الأدوات القانونية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 1998
-مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري ، الدار الجامعية، بيروت ،1994.
-هاني دويدار، القانون التجاري، التنظيم القانوني للتجارة ،(الأعمال التجارية، التجار، الملكية التجارية والصناعية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.
-هاني محمد دويدار، مبادئ القانون التجاري، دراسة في قانون المشروع الرأسمالي، دار النهضة العربية، الإسكندرية ، 1995.

2/ المقالات :

-علواش نعيمة ،الأساس القانوني للمنافسة غير المشروعة في الجزائر ، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، العدد الخامس.

ب/ باللغة الفرنسية :

-J.Bernard Blaise.Droits des affaires, LGDJ-DELTA .1999.
-Georges Decocq, Droit commercial , 4 édition, DALLOZ, 2009 .
-A.Jauffret .Droit commercail.22 emme édition .par.J.Mester. L.G.D.J. DELTA ,1995.

-Jean-Pierre LE GALL, Caroline RUELLAN, Droit commercial , Notion générales , DALLOZ,17é édition, 2017.

-Jacques Mestre , Marie-Eve Pancrazi، Droit Commercial, Droit interne et aspects de droit international, 26émme édition , L.G.D.J ,2003.

الفهـــــرس

مـــقـدمـة:.....01

مبحث تمهيدي : مفهوم القانون التجاري و تطوره ومصادره.....03

المطلب الأول : مفهوم القانون التجاري وتطوره.....03

الفرع الأول : مفهوم القانون التجاري.....03

أولا : تعريف القانون التجاري و خصائصه.....03

ثانيا: علاقة القانون التجاري بالقانون المدني.....06

ثالثا : نــطاق القـانون التجاري 09

الفرع الثاني: ظهـور وتطــور القـانون التجـاري 12

أولا : تطور القانون التجاري عموما 12

ثانيا : تطور القانون التجاري الجزائري 15

المطلب الثاني : مصـــادر القـانون التجــاري 17

الفرع الأول : المصادر الرسمية 17

أولا : التــشــريـع 17

ثانيا : العـرف التـجـاري 20

ثالثا : العــادات التـــجــارية 21

الفرع الثاني : المصادر التفسيرية 23

أولا : القضاء 23

ثانيا : الفقه 23

الفصل الأول: نظرية الأعمال التجارية.....24

المبحث الأول : التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية 25

المطلب الأول : معايير التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية 25

الفرع الأول : نظرية المضاربة 26

الفرع الثاني : نظـرية التـــداول 27

الفرع الثالث: نظـرية المـقاولة (المشروع أو المؤسسة).....28

المطلب الثاني: نتائج التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني 29

الفرع الأول: قواعد الاختصاص.....29

أولا : قواعد الاختصاص النوعي.....29

ثانيا: قواعد الاختصاص الإقليمي.....30

الفرع الثاني : قواعد الإثبات 31

أولا : مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية 31

ثانيا : تطبيقات المبدأ.....32

ثالثا: الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية الإثبات 32

الفرع الثالث : التضامن 33

الفرع الرابع : الإفلاس والتسوية القضائية 33
الفرع الخامس: سعر الفائدة 34
الفرع السادس: مهلة الوفاء :.....34
الفرع السابع :النفاذ المعجل للأحكام القضائية 34
الفرع الثامن : صفة التاجر 34
المبحث الثاني : أنواع الأعمال التجارية 35
المطلب الأول :الأعمال التجارية بحسب الموضوع 35
الفرع الأول: الأعمال التجارية المنفردة 35
أولا: الشراء الأجل البيع 35
ثانيا : عمليات الصرف والعمليات المصرفية 39
ثالثا :عمليات السمسرة والوكالة بالعمولة والوساطة العقارية 40
رابعا : عمليات الوساطة لشراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية 41
خامسا : أعمال التجارة البحرية 42
الفرع الثاني: الأعمال التجارية حسب المقاولة 44
المطلب الثاني :الأعمال التجارية بحسب الشكل 50
الفرع الأول : التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص 50
الفرع الثاني: الشركات التجارية.....52

الفرع الثالث : وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها.....53

الفرع الرابع : العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية 54

الفرع الخامس : العقود المتعلقة بالتجارة الجوية 55

المطلب الثالث :الأعمال التجارية بالتبعية.....55

الفرع الأول: مفهوم الأعمال التجارية بالتبعية.....56

أولا: تعريف الأعمال التجارية بالتبعية 56

ثانيا: أسس نظرية الأعمال التجارية بالتبعية 56

ثالثا: شروط نظرية الأعمال التجارية بالتبعية.....57

الفرع الثاني : تطبيقات نظرية الأعمال التجارية بالتبعية 58

أولا: تطبيق نظرية الأعمال التجارية في ميدان العقود 58

ثانيا : تطبيق نظرية الأعمال التجارية في نطاق المسؤولية التقصيرية 59

ثالثا : تطبيق نظرية الأعمال التجارية في نطاق الإثراء بلا سبب 59

المطلب الرابع :الأعمال المختلطة 60

الفرع الأول :مفهوم الأعمال المختلطة 60

الفرع الثاني :النظام القانوني للأعمال المختلطة 61

أولا : النظام القانوني الموزع أو المزدوج 61

ثانيا : النظام القانوني الموحد أو الجامع 62

الفصـل الثـاني : نظــرية الــتاجر 63
المـبحث الأول : شـروط اكتــساب صفــة الــتاجر 63
المطلب الأول : الشرط الأول وهو مباشرة الأعمال التجارية.....64
المطلب الثاني : الشرط الثاني وهو اتخاذ مباشرة الأعمال التجارية مهنة معتادة 64
المطلب الثالث: الشرط الثالث وهو مباشرة الأعمال التجارية باسمه ولحسابه الخاص..65
المطلب الرابع : الشرط الرابع وهو الأهليــة 67
المبحث الثاني : إلتزامات التاجر 70
المطلب الأول :الالتزام لمسك الدفاتر التجارية 70
الفرع الاول : تعريف الدفاتر التجارية وأهميتها 70
أولا : تعريف الدفاتر التجارية 70
ثانيا : أهمية الدفاتر التجارية 70
الفرع الثاني: نطاق الالتزام مسك الدفاتر التجارية 71
أولا:نطاق الالتزام من حيث الأشخاص.....71
ثانيا : نطاق الالتزام من حيث المضمون 72
الفرع الثالث :دور الدفاتر التجارية في الإثبات 75
أولا : حجية الدفاتر التجارية في الإثبات 75
ثانيا : كيفية الاحتجاج بالدفاتر التجارية 79

المطلب الثاني : التسجيل في السجل التجاري 82
الفرع الأول: تعريف السجل التجاري ونشأته ووظائفه.....82
أولا : تعريف السجل التجاري 82
ثانيا : نشأة وتطور السجل التجاري 82
ثالثا : وظائف السجل التجاري 83
الفرع الثاني:الأشخاص الملزمون بالتسجيل في السجل التجاري وإجراءات التسجيل فيه.....84
أولا : الأشخاص الملزمون بالقيد في السجل التجاري 84
ثانيا : إجراءات التسجيل في السجل التجاري 87
الفرع الثالث : آثار القيد في السجل التجاري 92
أولا :آثار القيد في السجل التجاري بالنسبة للتاجر الشخص الطبيعي 93
ثانيا : آثار القيد بالنسبة للشخص المعنوي 94
الفرع الرابع : الجزاءات المترتبة عن الإخلال بواجب القيد في السجل التجاري.....95
أولا : الجزاءات المدنية 95
ثانيا : الجزاءات الجزائية 97
الفصل الثالث :المحل التجاري.....98
المبحث الأول : الأحكام العامة للمحل التجاري 99

المطلب الأول : مفهوم المحل التجاري 99
الفرع الأول : تعريف المحل التجاري وخصائصه 99
أولا : تعريف المحل التجاري.....99
ثانيا : خصائص المحل التجاري 99
الفرع الثاني : عناصر المحل التجاري 103
أولا :العناصر المعنوية 103
ثانيا : العناصر المادية 109
ثالثا : العناصر المستبعدة من المحل التجاري 110
الفرع الرابع_: الطبيعة القانونية للمحل التجاري 113
أولا : نظرية المجموع القانوني (الذمة المالية المستقلة).....113
ثانيا : نظرية المجموع الواقعي 114
ثالثا :نظرية الملكية المعنوية 115
المطلب الثاني : حماية المحل التجاري (دعوى المنافسة غير المشروعة).....116
الفرع الأول : تعريف دعوى المنافسة غير المشروعة أساسها القانوني.....116
أولا : تعريف دعوى المنافسة غير المشروعة.....116
ثانيا : الأساس القانوني للدعوى المنافسة غير المشروعة.....116
الفرع الثاني :شروط رفع دعوى المنافسة غير المشروعة 118

أولا : أن تكون هناك منافسة بين مرتكب العمل والمتضرر.....118

ثانيا : أن تكون هذه المنافسة غير مشروعة 118

ثالثا : وقوع ضرر بسبب المنافسة غير المشروعة 118

الفرع الثالث :أعمال المنافسة غير المشروعة 119

أولا : أعمال من شأنها إحداث الخلط واللبس 119

ثانيا : الادعاءات غير المطابقة للحقيقة 119

الفرع الرابع : آثار دعوى المنافسة غير المشروعة 120

المصادر والمراجع 122

الفهرس 126