جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2
كلية الحقوق والعلوم السياسية
UNIVERSITE SETIF2
قسم الحقوق

محاضرات لطلبة السنة الثانية حقوق جذع مشترك

في مقياس:

القانون التجاري

إعداد الأستاذ :

بورزام رمزي

السنة الجامعية 2025/2024

مقدمة:

القانون عموما هو مجموعة القواعد التي تنظم سلوك الأفراد في علاقاتهم بعضهم ببعض وكذا علاقات السلطة العامة بعضها ببعض وعلاقاتها بالأفراد، وعلى ضوء هذه الوظيفة المزدوجة للقانون جرت العادة على تقسيمه الى قانون عام وقانون خاص، هذا التقسيم الفقهي للقانون يستند الى الأشخاص المخاطبين بقواعده، فإن كان يطبق على الدولة أو احدى هيئاتها بوصفها سلطة عامة ذات سيادة سمي قانونا عاما، وإن كان موجها للأفراد العاديين سمي قانونا خاصا.

ويعرف القانون الخاص بأنّه مجموعة القواعد التي تحكم علاقات الأفراد بعضهم ببعض وعلاقات الأفراد بالدولة ومؤسساتها ولكن مجردة من السلطة العامة، ولعل أهم فروعه القانون المدني الذي يعتبر الأساس العريض لمختلف فروع القانون الخاص، بل لسائر فـروع القانون على اختلافها اذ يضع القواعد العامة التي تنظم علاقات الأفراد بغض النظر عن صفاتهم أو طبيعة نشاطهم، أو عن المهنة التي يمارسونها فهو "الشريعة العامة" لروابط الأفراد، وفي الغالب تخضع جل المعاملات المدنية لشكليات واجراءات قانونية معينة وجب التقيد بها حتى تعتبر صحيحة منتجة لآثارها سواء فيما بين اطرافها أو في مواجهة الغير.

والقانون التجاري قانون حديث النشأة لم يستقل الاّ منذ عهد قريب، ذلك لأنّ القانون المدني باعتباره الشريعة العامة كان يطبق على جميع الأفراد دونما تفرقة مهما كانت صفاتهم أو الأعمال التي يقومون بها.

وإذا كانت نواة القانون التجاري بدأت بأنظمة متفرقة –على النحو الذي سنتعرض له في معرض بيان نشأة القانون التجاري وتطوره– دعت الى ضرورة تيسير الائتمان بين التجار وتبسيط الاجراءات القانونية وسرعة تنفيذه بما يتلاءم وطبيعة التجارة، فإنّ تقنينه بالمعنى المعروف لم يتم إلاّ في عهد نابليون حيث صدر بتاريخ 1807/09/15 ويحتوي على 648 مادة.

تتناول هذه المطبوعة برنامج القانون التجاري (مفهوم القانون التجاري ومصادره، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، وذلك وفقا للبرنامج البيداغوجي للتعليم القاعدي المشترك للسنة الثانية، ميدان الحقوق والعلوم السياسية، فرع: الحقوق، على النحو التالي:

فصل تمهيدي: مفهوم القانون التجاري ومصادره

المبحث الأول: مفهوم القانون التجاري

المبحث الثاني: مصادر القانون التجاري

الفصل الأول: الأعمال التجارية

المبحث الأول: ضابط العمل التجاري وأهمية تمييزه عن العمل المدني

المبحث الثاني: أنواع الأعمال التجارية

الفصل الثاني: التاجـــــر

المبحث الأول: شروط اكتساب صفة التاجر

المبحث الثاني: التزامات التاجر

الفصل الثالث: المحل التجاري

المبحث الأول: مفهوم المحل التجاري

المبحث الثاني: حماية المحل التجاري من المنافسة غير المشروعة

خاتمة

الفصل التمهيدي: مفهوم القانون التجاري ومصادره

يعتبر القانون التجاري فرعا من فروع القانون الخاص تربطه صلة وطيدة بالقانون المدني الذي يعتبر الشريعة العامة لسائر فروع القانون الخاص على اختلافها، غير أنّ القانون التجاري كقانون للأعمال التجارية والتجار يعد أضيق نطاقا من القانون المدني الذي يحوي القواعد العامة التي تنظم وتحكم العلاقات القانونية بين الأفراد بصرف النظر عن صفاتهم أو نوع الأعمال التي يقومون بها.

ولقد اختلف الفقه بخصوص العديد من المسائل سواء تعلق الأمر بنطاق وأساس القانون التجاري، أو فيما يخص مدى استقلاليته عن المدني، ورغم أنّ القانون التجاري قانون حديث النشأة إلاّ أنّه مرّ بعدة مراحل تاريخية حتى وصل الى الصورة التي عليها الآن.

وفي الحالة التي يثور فيها أي نزاع قانوني من طبيعة تجارية يتوجب على القاضي أن يستمد أحكامه من المصادر القانونية الرسمية ويستلهم قناعاته من المصادر التفسيرية.

وبناء على ما تقدم سنخصّص هذا الفصل لمفهوم القانون التجاري (مبحث أول)، ثم نتناول مصادره في (مبحث ثان).

المبحث الأول: مفهوم القانون التجاري

ابراز مفهوم القانون التجاري يقتضي التطرق تفصيلا لتعريفه وابراز أهم خصائصه ومميزاته (مطلب أول)، ثم استقلاليته وعلاقته بالقوانين والعلوم الأخرى (مطلب ثان)، وأخيرا نطاقه ونشأته (مطلب ثالث).

المطلب الأول: تعريف القانون التجاري وخصائصه

نتطرق في هذا المطلب الـى تعريف القانون التجاري فـي (الفرع الأول)، ثم نتناول أهم خصائصه ومميزاته في (فرع ثان).

الفرع الأول: تعريف القانون التجاري

انّ تحديد مفهوم القانون التجاري يختلف من فقيه الى آخر ، تبعا للزاوية التي ينظر منها كل فقيه فمنهم من عرّفه وفقا للمذهب الشخصي، ومنهم من عرّفه وفقا للمذهب الموضوعي، ومنهم من أخذ بالمذهبين معا.

فيعرف العميد " جورج ريبر" القانون التجاري بأنه " قانون العمليات القانونية التي يقوم بها التجار سواء فيما بينهم أو مع عملائهم"، ويتضح من هذا التعريف بأنّ القانون التجاري يعد قانونا ينظم طائفة معينة من الأشخاص هم التجار، لذلك نادى هذا الفقيه بقانون تجاري مهني[1].

بينما عرّفه الأستاذ "اسكارا" بأنّه قانون المؤسسات، وبالتالي يفترض وصف التاجر على كل من يقوم بهذا المشروع، والمشروع في نظره هو" المباشرة المهنية للأعمال التجارية المرتكزة على تنظيم مسبق"[2].

الاّ أنّ أغلبية الفقهاء تأخذ في تعريفها للقانون التجاري بالمذهب الشخصي والموضوعي معا ويعرفونه على أنّه ذلك الفرع من فروع القانون الخاص الذي يحكم فئة معينة من الأعمال هي الأعمال التجارية، وطائفة معينة من الأشخاص هم التجار[3].

[1] نقلا عن: زوبة سميرة، محاضرات فـي القانـون التجاري، ملقـاة علـى طلبة السنة الثانية ليسانس LMD، كلية الحقوق والعلـوم السياسية، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، 2018/2017، ص 05.

[2] نفس المرجع ونفس الموضع.

[3] محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، القانون التجاري (الاعمال التجارية، التجار، الشركات التجارية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2010، ص 5.

وبذلك يتضح من هذا التعريف أنّ قواعد القانون التجاري تتعلق بفئة معينة من الأعمال هي فئة الاعمال التجارية، التي يقوم بها طائفة معينة من الأشخاص هم التجار سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين.

والقانون التجاري باعتباره فرع من فروع القانون الخاص تربطه علاقة وطيدة بالقانون المدني الذي يعتبر في الواقع الأساس العريض لسائر فروع القانون الخاص على اختلافها وتنوعها، غير أنّ القانون التجاري باعتباره قانون لطائفة الأعمال التجارية وفئة التجار يعد أضيق نطاقا من القانون المدني الذي يشتمل على القواعد العامة التي تحكم العلاقات بين الأفراد بغض النظر عن طبيعة المهن أو نوع المعاملات التي يقومون بها[1].

وبالرغم من تلك الصلة الوثيقة فإنّ القانون التجاري يتمتع بذاتية وكيان مستقل عن القانون المدني، وذلك خلافا لما يدعيه البعض من اعتباره مجرد مجموعة من الاستثناءات الواردة على قواعد ذلك القانون، ولعل مرد ذلك يرجع الى الاختلاف الجوهري بين الحياتين المدنية والتجارية على نحو يصعب معه تطبيق قواعد القانون المدني على هذه الأخيرة، وتتجلى مظاهر هذا الاختلاف في الخصائص والأسس التي يقوم عليها القانون التجاري، والتي سنتطرق لها تفصيلا على النحو التالي:

الفرع الثاني: خصائص القانون التجاري

يتميز القانون التجاري بخصائص ومميزات تطرح عليه طابعا خاصا تبرز استقلاليته عن القانون المدني، تلك الخصائص تستجيب في مجملها الى ما تتطلبه التجارة من سرعة تقتضيه ومن ائتمان، وذلك ما سنحاول توضيحه في الآتي بيانه:

أولا- السرعة: لعل أهم ما يميز الحياة المدنية هو انتفاء فكرة المضاربة أو على الأقل ضآلة الدور الذي تلعبه فيها، فالفرد يجد في أمواله ومهنته مصدر رزقه، ويقتصر دوره في ادارة هذه الأموال دون أن يستخدمها في الأعمال التي تهدف الى تحقيق الربح، وقد تجبره هذه الادارة أحيانا على القيام ببعض العمليات والعقود، لكن غالبا يكون القصد من ورائها الحفاظ على رأس المال، ولأنّ الفرد ينشد الحفاظ على ذمته المالية، فإنّنا نجد أنّ تصرفاته يحيطها الحذر والحرص الشديدين وتحكمها الروية والتدبر ومن هنا جاء الطابع التقليدي للحياة المدنية كحياة قوامها الثبات والاستقرار، فنجد قوام هذه الحياة هدف القانون الذي يحكمها وهو القانون

[1] محمد السيد الفقي، القانون التجــاري الجديد (الأعمال التجارية، التجار، الأموال التجارية)، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2003، ص 01.

المدني، وأضحت الشكلية سواء كركن للانعقاد أو كوسيلة للإثبات من وسائل الوصول الى ذلك الهدف، لذا قيل "أنّ القانون المدني يتسّم بالجمود لتحبيذه ثبات الأموال واستقرارها ولنفوره من تداولها"[1].

وعكس ذلك تماما نجد أنّ الحياة التجارية تحكمها اعتبارات مغايرة وغايات مختلفة فهدفها تحقيق الربح عن طريق تداول الثروات، فالأعمال التجارية تتلاحق بكثرة في حياة التاجر فاذا اشترى فليس بنية الاستهلاك وانّما بغية اعادة البيع، كما أنّها ترد غالبا على منقولات قابلة للتلف أو معرضة لتقلبات الأسعار مما ينبغي معها ابرامها بسرعة فائقة، ومن هنا كانت السرعة من دعائم الحياة التجارية، فالتاجر يدرك جيدا قيمة الوقت وأنّ أي تأخير قد يتسبب في ضياع عديد الصفقات الرابحة لذلك نجده يقدم على التعاقد بسرعة ودون تردد حتى ولو كانت الصفقة تتضمن قدرا من المخاطرة وهكذا تتتابع العمليات التي يقوم بها التاجر وتتشابك بسرعة لا نظير لها في الحياة المدنية[2].

ومن أمثلة القواعد التي تضمنها القانون التجاري لمواجهة مقتضيات السرعة قاعدة حرية الاثبات في المواد التجارية، فعلى عكس الوضع في المواد المدنية الذي لا يجيز الاثبات بشهادة الشهود اذا تجاوزت قيمة المعاملة 000 100 دج أو كانت غير محددة[3]، فإنّ الاثبات في المواد التجارية حر وطليق من القيود، وذلك ما تضمنته المادة 30 من القانون التجاري الجزائري[4].

ثانيا– الائتمان: عنصر السرعة وحده لا يهيئ للتاجر فرصة ابرام العديد من التصرفات التي تقتضيها طبيعة مهنته، لأنّه قد يفتقر الى السيولة المالية التي تمكنه من الوفاء بالالتزامات التي ترتبها هذه التصرفات على عاتقه، لذلك كان الائتمان الدعامة الثانية للحياة التجارية، ذلك أنّ أغلب العمليات التجارية تتم بأجل، فتاجر الجملة يبيع لتاجر التجزئة بأجل والبنك يقرض المشتري لأجل وهكذا يرتبط التجار بروابط متتابعة الائتمان

[1] أكرم ياملكي، القانون التجاري (دراسة مقارنة في الاعمال التجارية والتاجر والعقود التجارية والعمليات المصرفية والبيوع الدولية)، الطبعة الأولى اثراء للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2012، ص 09؛ محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 6.

[2] مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري (الاعمال التجارية، التجار، الشركات التجارية، المحل التجاري، الملكية الصناعية)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2006، ص 14.

[3] تنص المادة 1/333 من القانون المدني الجزائري على "في غير المواد التجارية اذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الاثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك" (الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 78 بتاريخ 1975/09/30

[4] تنص المادة 30 من القانون التجاري الجزائري على "يثبت كل عقد تجاري:
1- بسندات رسمية:
2- بسندات عرفية،
3- بفاتورة مقبولة،
4- بالرسائل،
5- بدفاتر الطرفين،
6- بالإثبات بالبينة أو أية وسيلة أخرى اذا رأت المحكمة وجوب قبولها" (الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 78 بتاريخ 1975/09/30)

والثقة المتبادلة بينهم، بحيث اذا أخل احدهم بهذه الثقة وتخلف عن الوفاء بدينه عند حلول أجله ادى ذلك الى سلسلة من الاضطراب في المعاملات قد يستتبع عجز الآخرين بدورهم عن اداء ديونهم[1].

وللأهمية البالغة لعنصر الائتمان في الحياة التجارية فقد عمد المشرع الجزائري الى دعمه من خلال عدد من القواعد تضمنها القانون التجاري، اهمها نظام الافلاس[2]، وافتراض التضامن بين المدينين بالتزامات تجارية عند تعددهم من دون الحاجة الى اتفاق صريح أو نص القانون[3].

تلك هي أهم الاسباب التي تبرز وجود قانون تجاري يتمتع بكيان مستقل عن القانون المدني نظرا لكونه قانون السرعة والائتمان التي لا غنى للحياة التجارية عنهما.

المطلب الثاني: استقلالية القانون التجاري وعلاقته بالقوانين والعلوم الأخرى

ثار جدل فقهي كبير بخصوص استقلالية القانون التجاري عن القانون المدني (فرع أول)، كما أنّ للقانون التجاري علاقات وطيدة مع مختلف فروع القوانين المختلفة (فرع ثان)، وذلك ما سنحاول تناوله تاليا.

الفرع الأول: مدى استقلالية القانون التجاري

يذهب جانب من الفقه الى القول بوحدة القانون التجاري والمدني وعدم الفصل بينهما (أولا) في حين يرى الاتجاه الراجح أنّ استقلال القانون التجاري عن المدني هو حقيقة تدعّمها الكثير من الحجج والبراهين (ثانيا)، وذلك ما كرّسه المشرع الجزائري بشكل صريح (ثالثا).

أولا: وحدة القانون الخاص: سلف القول أنّ خاصيتي السرعة والائتمان هما اللتان تبرران وجود القانون التجاري واستقلاله عن القانون المدني، الاّ أنّ جانب هام من الفقه نادى بعدم الفصل بين القانونين، بل وضرورة توحيدهما في قانون واحد لحكم المعاملات المدنية والتجارية على السواء واستند من أجل ذلك على جملة من الحجج والبراهين، ابرزها الآتي[4]:

[1] مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 14.
[2] المواد من 215 الى 388 من القانون التجاري الجزائري.
[3] نص المشرع الجزائري على التضامن في نصوص متناثرة في القانون التجاري، كتضامن الشركاء في شركة التضامن.
[4] شادلي نور الدين، القانون التجاري (مدخل للقانون التجاري، الاعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر 2003، ص ص 7-8؛ محمد فريد العريني، جلال وفاء البدري محمدين، قانون الاعمال (دراسة في النشاط التجاري والياته)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2000، ص ص 9-10.

- اذا كان القانون التجاري يمتاز بخاصيتي السرعة ودعم الائتمان فلما لا تنقل هذه المزايا الى دائرة القانون المدني وبها نصل الى توحيد القواعد القانونية وبالتالي حسم الجدل القائم حول حدود نطاق تطبيق كل من القانونين.

- من المألوف استخدام الأساليب والأدوات والقواعد التجارية بين غير التجار فالفلاح يلجأ الى البنوك للحصول على قروض لشراء المواشي والآلات الزراعية والبذور كذلك يقوم بفتح حسابات جارية شبيهة بحسابات التاجر ويقوم بتحرير الأوراق التجارية، بالإضافة الى مجموعة من المواضيع المشتركة بين القانونين التجاري والمدني، على غرار عقدي البيع والرهن، واذا كانت الروح التجارية قد امتدت الى مختلف مظاهر النشاط الانساني في المجتمع الحديث فلماذا لا يكون هناك قانون موحد للمعاملات التجارية والمدنية على السواء؟.

- كما يستند انصار وحدة القانونين التجاري والمدني الى حجة عملية مقتضاها أنّ عديد الدول المتقدمة قامت فعلا بتوحيد القانونين معا على غرار سويسرا، ايطاليا وانجلترا.

ثانيا: استقلالية القانون التجاري: والواقع أنّ نظرية وحدة القانون الخاص وعلى الرغم من وجاهة حجج انصارها، الى أنّ أغلب فقهاء القانون التجاري هاجموا هذه النظرية وحاولوا بكل قوة دحض تلك الحجج للتأكيد على استقلالية القانون التجاري على النحو الآتي بيانه[1]:

يرى أنصار الاستقلالية أنّ ميزتـي السرعة والائتمان لهما ما يبررهما في البيئة التجارية فطبيعة التعامل التجاري تشجّع على وجود قواعد بسيطة وسريعة ليتمكن التاجر من ابرام الصفقات بعيدا عن اجراءات وتعقيدات القواعد المدنية، بيد أنّ نقل هذه القواعد الى المعاملات المدنية يؤدي الى كثرة المنازعات واضطراب المعاملات، ثم أنّه من العسير تطبيق بعض قواعد القانون التجاري على المتعاملين المدنيين بالنظر الى قساوتها، من ذلك القواعد الخاصة بافتراض التضامن بين المدينين، وعد جواز منح مهلة قضائية للمدين، وحرية الاثبات.

ضف الى ذلك أنّه اذا كان الحث على الائتمان من شأنه دفع عجلة النشاط التجاري باعتباره ضرورة لا غنى عنها، فإنّ تغلغله بشدة في الحياة المدنية من شأنه هدم العديد من العلاقات، فالتاجر نجده يستخدم

[1] مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص ص 19-21؛ شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص ص 8-9؛ محمد فريد العريني، جلال وفاء البدري المحمدي، المرجع السابق، ص ص 10-11.

القروض في تطوير تجارته ومحاولة تنميتها، أمّا تشجيع الاقتراض في مجال المعاملات المدنية فيمكن أن تؤدي الى عواقب وخيمة خاصة أنّ معظم القروض عادة ما تستخدم من أجل الاستهلاك والأمور الترفيهية، ممّا يؤدي الى عجز المدين في كثير من الأحوال عن الوفاء بديونه هذا دون أن ننسى أنّ استعارة بعض قواعده التي تحكم المعاملات المدنية خاصة منها المتعلقة بشكلية بعض التصرفات يؤدي لا محالة الى عرقلة سير الكثير من المعاملات التجارية، وأمّا فيما يخص الوحدة القانونية التي اعتنقتها بعض التشريعات فيرد عليها انصار الاستقلالية بأنّها لا تعدو أن تكون وحدة شكلية فقط وليست جوهرية وأنّه ينبغي عدم الخلط بين وحدة القانون الخاص ووحدة التقنين الذي يضم نصوص القانون الخاص، لذلك نجد مثلا أنّ قوانين الشركات والافلاس ظلت منفصلة في انجلترا، كما أنّ القانونين السويسري والايطالي أفردا فصولا خاصة بأحكام القانون التجاري مما يصعب القول معه بوجود وحدة فعلية.

من أجل ذلك نجد أنّ الاتجاه الغالب في الفقه والذي نميل اليه يذهب الى تأكيد ذاتية واستقلال القانون التجاري والاحتفاظ له بكيان منفصل عن القانون المدني.

ثالثا: موقف المشرع الجزائري

وأمّا بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من مسألة تبعية القانون التجارية للقانون المدني أو استقلاليته عنه، فلا شك أنّه اعتنق مبدأ الاستقلالية، ويظهر ذلك جليا من خلال تكريسه في القانون التجاري لمجموعة من الأحكام التي لا تطبق إلاّ على التجار أو العمليات التجارية على غرار مسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري، ومحاولة حصره للأعمال التجارية، كما قام بتنظيم الشركات التجارية بالإضافة الى عديد الأحكام الأخرى، و لكن مع ذلك لا يمكننا القول بأنّ القانون التجاري مستقلا استقلالا تاما عن القانون المدني، فمهما يكن يبقى مع ذلك القانون المدني الشريعة العامة لفروع القانون الخاص ومنها القانون التجاري، فالقانون المدني الأصل والمرجع في المسائل التي لم يقم بتنظيمها القانون التجاري.

هذا ويذهب جانب من الفقه الحديث الى القول بأنّ الواقع حاليا قد تجاوز مشكلة توحيد وازدواجية القانون الخاص، وأنّ الأمر كان له معنى في الماضي عندما كان القانون التجاري يعنى بالتجارة فقط دون النشاطات الاقتصادية الأخرى كالزراعة والعمليات العقارية وعلاقات العمل والمهن الحرة، والتي كانت خارج نطاقه، الاّ أنّه حاضرا اصبحنا نلاحظ توسعا في مجال تطبيق القانون التجاري على بعض النشاطات المدنية، على غرار تطبيق نظام الافلاس على الاشخاص المعنوية للقانون الخاص المدني "م 215 ق ت ج"، الزام

الشركات المدنية بإمساك دفاتر حسابية، وكذا ظهور قواعد جديدة تطبق على كل المتعاملين الاقتصاديين مهما كان نوع النشاط، فقانون العمل يطبق على التجار وغير التجار، وقانون حماية المستهلك يهدف الى حماية المستهلك بغض النظر عن الطرف المتعاقد معه تاجرا أو غير تاجر، من أجل ذلك تم اقتراح اعادة تسمية القانون التجاري بقانون الأعمال أو القانون الاقتصادي، أو قانون المؤسسات، ويشمل هذا الفرع كل القواعد والقوانين التي لها علاقة مباشرة أو غير مباشرة مع النشاط الاقتصادي أو مع المؤسسة[1].

الفرع الثاني: علاقة القانون التجاري بمختلف القوانين والعلوم الأخرى

للقانون التجاري الكثير من نقاط التقاطع مع مختلف فروع القانون والعلوم المختلفة، نورد بعضها في الآتي بيانه.

أولا- علاقة القانون التجاري بعلم الاقتصاد: يعتبر جانب من الفقه أنّه من المستحيل دراسة أحكام القانون التجاري دون الاهتمام بالحقائق التي يثيرها علم الاقتصاد، على اعتبار أنّ هناك جوانب أساسية توجد في مجالي القانون التجاري وعلم الاقتصاد على السواء، مثل الشركات، المنافسة التركيز الاقتصادي، الائتمان، الاوراق التجارية، التأمين ...الخ، وهو ما يعني أنّ الأمر يتعلق بقانون اقتصادي تتواجد فيه بعض مسائل القانون التجاري التقليدي ومواد اقتصادية مجاورة، فالقانون التجاري في الحقيقة قانون النشاط الاقتصادي بكافة صوره، حتى أنّه يمكن تعريفه على أساس اقتصادي بحت بأنه مجموعة القواعد القانونية المتعلقة بنشاط الانسان من انتاج وتداول واستهلاك للثروات، وهذا هو النطاق الحقيقي للقانون التجاري[2].

ثانيا- علاقة القانون التجاري بالقانون الدولي:

للقانون التجاري صلات وثيقة بالقانون الدولي الخاص فهو يقوم بتنظيم العلاقات التجارية الخارجية إذ يحكم المعاملات التي تنشأ بين أفراد الدولة مع رعايا الدول الأخرى في المعاملات الناشئة عن التصدير والاستيراد والتبادل التجاري بين رعايا الدول المختلفة، وللقانون التجاري أيضا صلة بالقانون الدولي العام تظهر في حالة إبرام اتفاقيات تجارية دولية وتعتبر هذه الصلة بين القانون التجاري وكل من القانون الدولي الخاص والعام سببا في اعتبار الحاجة ماسة إلى توحيد حكم هذا الفرع من القانون، فنظرا لازدياد العلاقات التجارية الدولية نتيجة سهولة وسائل النقل وانتشارها نشأت الحاجة إلى توحيد أهم قواعد القانون التجاري نظرا

[1] شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص ص 9-10.
[2] أكثم أمين الخولي، الموجز في القانون التجاري، الجزء الأول، مكتبة سيد عبد الله وهبة مطبعة المدني، القاهرة، 1970، ص 49.

لاختلاف القواعد الداخلية لكل دولة وذلك للقضاء على مشكلة تنازع القوانين، وقد لجأت الدول والتجار إلى عدة وسائل لتوحيد أحكام القانون التجاري منها المعاهدات والاتفاقيات الدولية، إصدار نماذج عقود دولية يلتزم المتعاقدين بها في عقودهم الدولية، ومن ذلك عقود البيع الدولية، النماذج المعدة لعقد التصدير والاستيراد أو العقود التي تجريها الهيئات المهنية كالنقابات والغرف التجارية[1].

ثالثا- علاقة القانون التجاري ببعض فروع القانون الأخرى:

لا تقتصر علاقة القانون التجاري بما سبق فقط، بل تتصل ايضا بعدة فروع أخرى من القانون، كالقانون الضريبي الذي يعنى بتنظيم ضريبة خاصة على الأرباح التجارية والصناعية، كما توجد علاقة وطيدة بين القانون التجاري وقانون العقوبات، اذ ينظم هذا الأخير الجرائم والمخالفات المتعلقة بممارسة التجارة كجريمة الافلاس واصدار شيك بدون رصيد وتزوير أو تقليد براءات الاختراع ...الخ، كما تظهر العلاقة بين القانون التجاري وقانون العمل في أنّ عمال المحل التجاري أو المصنع يخضعون لقوانين الضمان الاجتماعي وتحديد ساعات العمل والأجر وجميع المزايا التي يقررها قانون العمل[2].

المطلب الثالث: نطاق القانون التجاري ونشأته

نتطرق في هذا المطلب الى نطاق القانون التجاري الذي تجاذبته نظريتان (فرع أول)، ثم نعرّج على نشأته وتطوره عبر العصور المختلفة (فرع ثان).

الفرع الأول: نطاق القانون التجاري

المقصود بتحديد نطاق القانون التجاري هو بيان أساس تطبيقه من أجل معرفة الحدود الفاصلة بينه وبين القانون المدني، فكما سلف فإنّ القانون التجاري يحكم النشاط التجاري وينظم الحرفة التجارية، وعليه فإنّ نطاقه يتحدد بناء على أحد الأساسين أو كلاهما: الأساس المادي والأساس الشخصي، ويتفاوت نطاق القانون التجاري ضيقا واتساعا بمدى الأخذ بكل من هذين المفهومين.

[1] نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري (الاعمـال تجارية، التاجـر، المحل التجاري)، الطبعة الحادية عشـر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2011، ص ص 14-15.
[2] المرجع نفسه، ص 16.

أولا: النظرية المادية أو العينية

يذهب جانب من الفقه الى أنّ المحور الذي تدور حوله أحكام القانون التجاري، أو الأساس الذي ترتكز عليه في تطبيقها هو طبيعة العمل ذاته، أو كما يعبر عنه بالقول أنّ "القانون التجاري هو قانون العمل التجاري لا قانون التجار"، وعلى ذلك فالقانون التجاري هو ذلك القانون الذي ينطبق على الأعمال التجارية بغض النظر عن مهنة القائمين بها سواء كانوا تجارا أو غير تجار، فالعمل يكون تجاريا بطبيعته وتكون الصفة نابعة من ذات العمل ومن عناصره الداخلية المكونة له، هذه الأعمال هي موضوع القانون التجاري وهي أساس تطبيقه[1].

وقد انتقدت هذه النظرية على أساس أنّها تقتضي حصر الأعمال التجارية، وهو أمر صعب إن لم يكن مستحيل بالنظر لما يستجد من أعمال تجارية جديدة يوما بعد يوم نتيجة التطور الاقتصادي الحديث، ضف الى ذلك فإنّه اذا كانت فكرة العمل التجاري صالحة لتفسير بعض احكام القانون التجاري فإنّها في المقابل قاصرة على تفسير البعض الآخر على غرار الأحكام المتعلقة بالإفلاس والالتزام بالقيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية، بالإضافة الى الاعمال التجارية بالتبعية[2].

ثانيا: النظرية الشخصية أو الذاتية

على العكس من النظرية السابقة فقد ذهب جانب آخر من الفقه الى القول بأنّ القانون التجاري يقوم على اساس فكرة المهنة التجارية، فقواعده تنطبق على التجار، أي الاشخاص الذين يتخذون من النشاط التجاري حرفة معتادة لهم، وترتيبا على ذلك لا يخضع لأحكام القانون التجاري غير التجار حتى ولو قاموا ببعض الاعمال التجارية[3].

وقد أخذ على هذه النظرية انها تستلزم تحديد مفهوم الحرفة وتعداد الحرف التي يتوقف على مزاولة الشخص لها من اجل اكتسابه صفة التاجر، وهو أمر جد عسير خاصة مع التزايد المطرد للأنشطة التجارية، كما أنّه يترتب على اتباع هذه النظرية التضييق من نطاق القانون التجاري وحرمان الأفراد الذين يزاولون

[1] جلال وفا محمدين، المبادئ العامة في القانون التجاري، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، بدون سنة نشر، ص 15.
[2] محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 14.
[3] جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 16.

أعمالا تجارية منفردة من مزايا احكام القانون التجاري بالرغم من أنّ اعمالهم لا تختلف في طبيعتها وجوهرها عن تلك التي يقوم بها محترفو الانشطة التجارية[1].

ثالثا: موقف المشرع الجزائري

من خلال نص المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري والتي نصّت على "يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له ..."، وكذا نص المادة الرابعة من نفس القانون بقولها "يعد عملا تجاريا بالتبعية: الاعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره، –الالتزامات بين التجار"، يتبن بما لا يدع مجالا للشك أنه أخذ بالنظرية الشخصية من خلال جعله من امتهان الأعمال التجارية شرطا لاكتساب صفة التاجر في المادة الأولى، واشتراطه في الأعمال التجارية بالتبعية أن يقوم بها تاجر في المادة الرابعة، لكنه لم يلبث أن أخذ بالنظرية المادية، وذلك ما يظهر جليا من خلال تعداده للأعمال التجارية سواء بحسب الموضوع في المادة 02 من القانون التجاري، أو بحسب الشكل في المادة 03 من نفس القانون، هذه الاعمال تعتبر تجارية بصرف النظر عن صفة القائم بها سواء تاجر أو غير تاجر[2].

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد زاوج بين النظريتين المادية والشخصية كأساس للقانون التجاري، فلا نجد قواعده من طبيعة واحدة، وانما استلهمت أحكامه النظريتين الشخصية والمادية.

الفرع الثاني: نشأة القانون التجاري وتطوره

من المؤكد أنّ القانون التجاري له جذوره التاريخية ولم يظهر فجأة، فمعظم النظم القانونية الحالية لها أصلها التاريخي الذي تستند اليه، وليس المقصود من دراسة تاريخ نشأة القانون التجاري مجرد سرد لأحداث معينة، وانّما محاولة لرد النظم الموجودة حاليا الى اصولها حتى نستطيع أن نفهمها جيدا كلما ظهرت الحاجة لذلك، وفي سبيل دراسة تاريخ وتطور قواعد القانون التجاري يمكن الحديث عن ثلاث مراحل تاريخية.

أولا– في العصور القديمة: ترجع أقدم الآثار المعروفة عن التجارة الى المصريين القدماء والفينيقيين والاشوريين فقد تبادلوا التجارة عبر البحر الابيض المتوسط، وكانت قواعد التجارة عندهم عرفية متحررة من

[1] محمد فريد العريني، جلال وفاء البدري محمدين، المرجع السابق، ص 15.

[2] أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980، ص 18؛ فرحة زواوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري (الاعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الانشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري)، ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، 2003، ص ص 21-22.

كل الشكليات، وتقوم على القوة الملزمة للعقود ومبدأ حسن النية وكانت الى ذلك متشابهة رغم الاختلاف في الاديان والعادات والتقاليد في هذه الحضارات القديمة، هذا وعرف البابليون والاشوريون كثيرا من قواعد التجارة، من بينها قواعد تنظم القرض وتحرّم الربا الفاحش، بالإضافة الى عقد الشركة، كما ذكرت على الالواح بعض العمليات التي تشبه كثيرا عمليات البنوك في صورتها الراهنة، مثل الاقراض برهن لدى البابليين، كما برع الفينيقيون في مجال التجارة البحرية فأسّسوا نظام الخسائر المشتركة بصورته المعروفة حاليا في القوانين الحديثة، ويعود الفضل للإغريق في معرفة نظام القرض البحري ذي الفائدة المرتفعة وهو ما يعرف حاليا بـ "قرض الفوائد الجسيمة"، هذا وبالرغم من أنّ الرومان كانوا يعتبرون امتهان التجارة عملا وضيعا لا يليق بالأشراف إلاّ إنّه مع ذلك كانت لهم علاقات تجارية مع غيرهم من الشعوب ممّا أدى الى ابتداع عديد النظم التجارية مثل نظام كفالة البنك لعميله، والنظام المحاسبي، على أنّ السمة الغالبية للقانون التجاري في العصور القديمة هي عدم وجوده في شكل كيان مستقل وانما كان عبارة عن مجموعة من القواعد المتناثرة تنطبق على النشاط التجاري[1].

ثانيا- في العصور الوسطى: تميز هذا العصر في بداياته باضمحلال وركود النشاط التجاري بسبب سقوط الامبراطورية الرومانية على أيدي القبائل الجرمانية، الاّ أنّه سرعان ما ازدهرت وتطورت العادات والأعراف المتصلة بالتجارة بسبب عاملين مهمين، يتمثل الأول في الحروب الصليبية والثاني في نشأة المدن والمراكز التجارية البحرية في مدن أوروبا، فلقد أدّت الحروب الصليبية الى ازدهار التجارة البحرية بين الشرق والغرب عبر المتوسط، وكانت ايطاليا بحكم موقعها الاستراتيجي المطل على البحر الابيض المتوسط تتلقى كل شيء حديث جاء به العرب، وذلك خلال القرنين السابع والثامن ميلادي فبرز شأن العرب في تطوير التجارة من خلال ابتداعهم لعدة قواعد تجارية كشركات الأشخاص ونظام الإفلاس والتعامل بالسفتجة، ومبدأ الرضائية الذي جاءت به الشريعة الاسلامية من خلال تكريس حرية الاثبات في المواد التجارية في الآية الكريمة رقم 281 من سورة البقرة، التي يقول فيها سبحانه وتعالى "**يا أيّها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه .... الاّ أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح الا تكتبوها**"، وبهذا يكون للمسلمين دور كبير في ازدهار التجارة في ايطاليا[2].

[1] علي البارودي، محمد السيد الفقي، القانون التجاري (الاعمال التجارية، التاجر، الاموال التجارية، الشركات التجارية، عمليات البنوك والأوراق التجارية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2006، ص ص 20-21؛ جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص ص 20-21.

[2] نادية فضيل، المرجع السابق، ص ص 31-32.

كذلك صاحب هذه الحروب تطور في النظام البنكي للمساهمة في تمويل هذه الحروب، ومن ناحية أخرى نشأت في مدن أوروبا وبالأخص في ايطاليا مراكز للتجارة (جنوه، البندقية، فلورنسا) وأصبحت هذه المراكز ذات أهمية قصوى في التبادل التجاري كما تمتعت هذه المدة بتنظيم تجاري استطاعت فئة التجار من خلاله تدعيم وتقوية نظامها الطائفي الذي كرّس لحماية مصالحهم، ومن امثلة هذا النظام انشاء قضاء تجاري ملزم يلجأ اليه التجار في منازاعاتهم فيما بينهم بالاعتماد على الاعراف والعادات التجارية، ويجمع الفقه على أنّ هذا العصر هو بداية نشوء القانون التجاري كقانون مستقل[1].

ثالثا– في العصر الحديث: أبرز ما يميّز القانون التجاري في العصر الحديث هو حركة التقنين الواسعة التي ظهرت على الصعيد الوطني، فبعدما كان القانون التجاري يمتاز بأنّه قانون عرفي نشأ في البيئة التجارية وذو صبغة دولية خلال العصور الوسطى أضحى مقننا وذو طابع وطني[2].

وتكمن العلة في هذا التحول التخوف من ازدياد حجم النفوذ الضخم للشركات العملاقة التي ازدهرت عقب الاكتشافات الجغرافية على غرار القارة الامريكية ورأس الرجاء الصالح، فقد اضحى لهذه الشركات (شركات مساهمة ضخمة مثل شركة الهند الشرقية، والهند الغربية، وشركة فانات بنما) نفوذ كبير واستثمارات في كثير من دول العالم الى درجة انها اصبحت تشكل خطورة على سيادة الدول لما تتمتع به من قوة اقتصادية مؤثرة، فجابهه المشرع في العديد من الدول بوضع تقنينات تحتوي على قواعد لتنظيم كلا النشاطين الاقتصادي والتجاري[3].

وقد كانت فرنسا من الدول الرائدة في مجال التقنين، فأصدرت أول تقنين خاص بالتجارة البرية في عهد لويس الرابع عشر سنة 1673 عني بتقنين أحكام الشركات، الأوراق التجارية والافلاس والذي عرف بتقنين سفاري نسبة الى أحد كبار التجار يسمى "jacques savary" أحد اعضاء اللجنة التي صاغت هذا القانون، وقد تميز هذا القانون بصبغته الطائفية ومنح التجار امتيازات عديدة، وفي سنة 1681 أصدرت قانون التجارة البحرية، وبعد الثورة الفرنسية صدر قانون 1791 والذي تضمن حرية التجارة للقضاء على القانون الطائفي السابق، وفي عهد نابليون صدر اول تقنين تجاري شامل سنة 1807 والذي يشتمل على اربعة كتب،

[1] عادل علي المقدادي، القانون التجاري وفقا لأحكام قانون التجارة العماني رقم 55 لسنة 1990، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان الأردن، 2007، ص ص 15-17.

[2] جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 22.

[3] شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص 11؛ جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 22.

الاول للتجارة بوجه عام، والثاني ينظم التجارة البحرية، والثالث للإفلاس، بينما عنى الكتاب الرابع بالقضاء التجاري، ويعتبر هذا القانون أول واعظم عمل تشريعي في القانون التجاري في العصور الحديثة[1].

وأصبح هذا القانون مصدرا لمعظم التشريعات الوطنية منها القانون التجاري الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 75–59 المؤرخ في 1975/09/26، والذي كان محلا للكثير من التعديلات.

المبحث الثاني: مصادر القانون التجاري

تفيد كلمة مصدر من الناحية اللغوية معنى الأصل أو المنبع الذي يستمد منه الشيء، ولا شك أنّ هذا المعنى بوجه عام هو المقصود عند الحديث عن مصادر القانون، أي الأصل الذي تصدر عنه القاعدة القانونية، وللقانون التجاري كغيره من فروع القانون الخاص مصادر، وهي حسب تدرجها من حيث الأولوية في التطبيق نجد التشريع والعرف والقضاء والفقه، حيث تنص المادة الأولى مكرر من القانون التجاري الجزائري على"**يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء**".

فمن خلال المنهج المتبع في تحديد مختلف مصادر القانون، وتماشيا مع ما ذهب اليه معظم شراح القانون التجاري، يمثّل التشريع المصدر الأول للقانون التجاري، كما أنّ للعرف التجاري دورا هاما حيث يجب اتباعه عند خلو المسألة من نص تشريعي يحكمها، وتسمى بالمصادر الرسمية وبالإضافة الى ذلك هناك مصدران لهما دور هام من الناحيتين العلمية والعملية وهما الفقه والقضاء الذين صنفا تحت عنوان المصادر التفسيرية، وفي الآتي شرح وعرض لهذه المصادر:

المطلب الأول: المصادر الرسمية للقانون التجاري الجزائري

يقصد بالمصادر الرسمية للقانون تلك المنابع التي تستمد منها القاعدة القانونية قوتها الملزمة ومن خلال المادة الأولى مكرر من القانون التجاري والسالف الاشارة اليها تتمثل المصادر الرسمية في القانون التجاري، ثم العرف التجاري الذي له قوة القانون في الالزام، عند غياب النص التجاري المكتوب والعرف الملزم، فإنّ قاعد القانون المدني تنطبق بوصفها الشريعة العامة لروابط الأفراد وتنطبق بعد ذلك كله العادات التجارية والنصوص المفسرة التجارية والمدنية:

[1] محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص ص 23-25؛ نادية فضيل، المرجع السابق، ص ص 37-40.

الفرع الأول: القانون التجاري

يعد القانون التجاري أول مصدر رسمي من مصادر القانون التجاري، وعلى القاضي أن يرجع اليه أولا دون غيره من المصادر الأخرى الاّ اذا لم يجد نصا تشريعيا يحكم المسألة المعروضة أمامه، والقانون التجاري المعمول به حاليا في الجزائر هو الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 والمتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، وحاول المشرع أن يعالج فيه العديد من القضايا التجارية من خلال خمسة كتب، تناول في الكتاب الأول التجارة عموما، وفي والثاني المحل التجاري، بينما تناول في الكتاب الثالث الافلاس والتسوية القضائية، ليخصّص الكتاب الرابع للسندات التجارية، أمّا الكتاب الخامس فقد عني بتنظيم الشركات التجارية، وطبيعي أن يخضع هذا التقنين لمجموعة من التعديلات المتلاحقة وذلك لمجابهة موجة التغيرات الضخمة التي حدثت في الجزائر.

وتجدر الاشارة الى أنّه بالإضافة الى التقنين التجاري كأول مصدر من مصادر القانون التجاري تضاف اليه كل القوانين اللّاحقة والمكمّلة والتي تعنى بتنظيم الحقل التجاري بصفة عامة على غرار قانون السجل التجاري، والقانون البحري والجوي، وقانون النقد والقرض وقانون حماية المستهلك وقمع الغش، وقانون التجارة الالكترونية وقانون شروط ممارسة الانشطة التجارية ...الخ.

كما تعتبر الاتفاقيات الدولية التي تنظم التجارة الدولية والتي صادقت عليها الجزائر من المصادر الرسمية للقانون التجاري طبقا للمادة 154 من دستور 2020، كاتفاقية بروكسل لسنة 1924 المتعلقة بالنقل البحري الدولي وكذلك اتفاقية فارسوفيا لسنة 1929 المتعلقة بالنقل الجوي، واتفاقية النقل الدولي للبضائع بالسكك الحديدية لسنة 1980، حيث أدخلت أحكام هذه الاتفاقيات في القانون الداخلي، وكان الغرض منها توحيد النصوص القانونية التي تحكم التجارة الدولية وبالتالي القضاء على مشكلة تنازع القوانين[1].

الفرع الثاني: العرف التجاري

من المسلّم به أنّ للعرف في مجال البيئة التجارية دور كبير، ولم يحظ فرع من فروع القانون بالقواعد العرفية بقدر ما حظى به القانون التجاري، وذلك بسبب اعتياد التجار منذ القدم على اتباع قواعد معينة في معاملاتهم التجارية، واعتقادهم بإلزامها وعدم جواز الخروج عليها، وكما تطرقنا له في موضوع التطور

[1] ناجي زهرة، محاضرات في مقياس القانون التجاري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، القيت على طلبة السنة الثانية ليسانس حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، 2017/2016، ص 18.

التاريخي للقانون التجاري أنّ القواعد العرفية بين التجار هي التي كانت تحكم معاملاتهم حتى تم تقنين القانون التجاري، ولكن على الرغم من ذلك فإنّ المشرع لم يستطع ملاحقة العرف التجاري وتطوره، فظلت التشريعات قاصرة عن الالمام بكافة القواعد التجارية، وظل جانب كبير منها متروك للعرف، وبالرغم من أنّ كثرة التشريعات وسهولة اصدارها ضيّق من نطاق القاعدة العرفية غير المكتوبة، فإنّه لازالت للعرف أهمية خاصة في القانون التجاري تفوق ماله من اهمية في بقية فروع القانون المختلفة، ومن اليسير ذكر أمثلة لقواعد عرفية تجارية ذات أهمية كبيرة منها: تخفيض الثمن عوضا عن الفسخ في حالة تأخر البائع عن تسليم المبيع، وعدم تجزئة الحساب الجاري، وجواز تعاقد الوكيل بالعمولة مع نفسه فيما كلف ببيعه أو شرائه من سلع أو أوراق مالية بالإضافة الى الكثير من أحكام العمليات المصرفية[1].

والعرف قانون يطبقه القاضي متى استطاع صاحب المصلحة اثباته أو متى تبينه القاضي من تلقاء نفسه أو من شهادة الخبراء، ولأنه قانون فأنّه يخضع لرقابة المحمة العليا ولا يترك لمحض تقدير قاضي الموضوع[2].

ويطرح تساؤل في غاية الأهمية فحواه: **هل يمكن للعرف أن يخالف نصا مكتوبا؟.**

من المتفق عليه أولا أنّه لا يجوز للعرف أن يخالف نصا تجاريا آمرا باعتبار أنّه يحتل المرتبة الثانية بعد التقنين التجاري وبقية التشريعات المكمّلة له، وهو ترتيب منطقي وطبيعي اذ لا يعقل أن يخالف العرف التجاري تعبيرا صريحا لإرادة المشرع التجاري في نص قانوني مكتوب، لكن الخلاف يثور في حالة التعارض بين العرف التجاري والنص المدني الآمر خاصة في ظل عدم وجود اعتماد المشرع على ترتيب واضح بين العرف والقانون المدني في نص المادة الأولى مكرر من القانون التجاري اين اعتمد على حرف الواو والتي تفيد في اللغة المعية والاشتراك دون الترتيب والتعقيب أو التراخي، فيرى جانب من الفقه أنّ النص المدني الآمر يظل أقوى من العرف التجاري باعتبار النصوص المدنية الآمرة تعبّر عن المثل العليا التي يريد لها المشرع أن تحكم جميع الروابط بين الافراد وبالتالي لا يمكن استبعادها لمجرد جريان العرف التجاري على خلافها، ولكن الرأي الراجح –والذي ندعمه ونأخذ به– يرى العكس، فيذهب الى وجوب تطبيق احكام العرف التجاري قبل النص المدني الآمر ذلك لأنّ العرف التجاري يدخل في المفهوم الكامل للقانون التجاري (الذي يتضمن النص والعرف معا) ومن المسلّم به أنّ القاعدة الخاصة تنطبق قبل العامة، وبالتالي يطبق القانون

[1] أحمد محرز، المرجع السابق، ص 37.
[2] مصطفى كمال طه، وائل أنر بندق، المرجع السابق، ص 42.

التجاري بنصوصه وعرفه قبل القانون المدني، ثم أنّ تقديم العرف التجاري على النص المدني الآمر ليس فيه تغليب للعرف على التشريع، فالأمر لا يعدو أن يكون تحديدا لنطاق تطبيق كل من القانون التجاري والقانون المدني[1]، كما يستدل أنصار هذا الرأي بما اجازته محكمة النقض الفرنسية من جواز تجميد الفوائد في الحساب الجاري لمدد أقل من سنة وذلك خلافا للنص الصريح للقانون المدني الفرنسي[2].

ويضيف هذا الاتجاه أنّه اذا اراد المشرع الغاء العرف التجاري أو تعديل مضمونه فإنّ مجال ذلك هو النص التجاري الآمر والذي يصدر خصّيصا لذلك، أمّا النص المدني فمن المفروض أنّه يواجه العلاقات المدنية العادية، وقد تكون المثل العليا لهذه العلاقات تختلف عن المثل العليا في العلاقات التجارية، ولعل ابلغ مثال على ذلك هو مثال التضامن الذي يفترض بين المدينين في العلاقات التجارية دون المدنية[3].

وبالرجوع للمشرع الجزائري نجده لم يضع ترتيب واضح لمصادر القانون التجاري، غير أنّ هناك من استند إلى نص المادة **449** من القانون المدني[4] في الفصل الخاص بالشركات، واعتبر أنّ نية المشرع الجزائري اتجهت إلى تغليب العرف التجاري على النص المدني حتى ولو كان آمرا في حالة غياب نص تشريعي تجاري لأنّ هذا النص جاء عاما ومطلقا ولم يميّز بين النص المدني الآمر والنص المدني المكمل وبين النص التجاري الآمر والنص التجاري المكمل، والمطلق يجري على إطلاقه ما لم يرد نص يقيّده ولا اجتهاد في معرض النص[5].

الفرع الثالث: القانون المدني

القانون المدني هو الشريعة العامة لسائر فروع القانون الخاص ومن بينها القانون التجاري فالقانون المدني هو المرجع حيث لا توجد في فروع القانون الخاص الأخرى قواعد بشأن العلاقات التي تحكمها فضلا على أنّه يخاطب جميع الأفراد دون استثناء بصرف النظر عن صفاتهم أو المهن التي يشتغلون بها، وترتيبا على ذلك فحيثما يفتقد القاضي قاعدة خاصة "نص تجاري آمر أو عرف تجاري" للنزاع التجاري المعروض أمامه ارتد الى القانون المدني باعتبار الشريعة العامة في نطاق العلاقات الخاصة[6].

---

[1] المرجع نفسه، ص ص 41-42؛ علي البارودي، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص ص 34-35.

[2] نقلا عن: جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 28.

[3] علي البارودي، محمد السيد الفقي، المرجع نفسه، ص 35.

[4] تنص المادة 449 من القانون المدني الجزائري على "لا تطبق مقتضيات هذا الفصل على الشركات التجارية الا فيما يخالف القوانين التجارية والعرف التجاري".

[5] ناجي زهرة، المرجع السابق، ص 20.

[6] محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 27.

على أنّ تطبيق قواعد القانون المدني في المواد التجارية مرتهن بأمرين: **الأمر الأول:** الاّ توجد قاعدة خاصة تحكم المسألة "سواء نص تجاري أو عرف تجاري"، **الأمر الثاني:** ألاّ يتنافى تطبيق النص المدني مع مقتضيات التجارة، وعلى ذلك فتطبيق النصوص المدنية يراعى فيه قدر من الملاءمة بحيث تنسجم مع المعاملات التجارية، أمّا اذا كانت هذه النصوص مجافية للأصول التجارية فيجب استبعادها[1].

مع ذلك فإنّ مجال تطبيق أحكام القانون المدني يظل كبيرا نظرا للنقص الذي يشوب التقنين التجاري في نواح كثيرة، منها على وجه الخصوص سائر الأحكام المنظمة لعقد البيع، وكذا الأركان العامة لعقد الشركة والتي تضمنتها المواد 416 وما يليها من القانون المدني الجزائري.

وبديهي أنّه في حالة وجود نصين أحدهما تجاري والآخر مدني لحكم نفس المسألة فإنّ النص التجاري هو من يكون واجب التطبيق على أساس أنّه الحكم الخاص، لكن تثور الصعوبة اذا كان النص المدني تاليا في الصدور عن النص التجاري، وفي هذه الحالة الراجح ايضا تطبيق النص التجاري لنفس العلة، والحكم العام لا يلغي حكما خاصا سابقا عليه، إلاّ اذا نص صراحة في النص المدني اللاحق على الغاء كل النصوص المخالفة لأحكامه[2].

والعادة الاتفاقية تختلف عن العرف، فالعادة الاتفاقية هي عبارة عن اعتياد الناس "التجار" على اتباع حلول معينة في مسألة معينة دون أن يرقى ذلك الى مستوى الالزام في الأخذ بها، والواقع أنّ العادة الاتفاقية تستمد قوتها من اتفاق الأطراف على وجوب اتباعها، وتأسيسا على ذلك يجب على الطرف الذي يتمسك بها أن يثبت أولا وجودها وأيضا الاتفاق على الأخذ بها، وذلك بعكس العرف الذي لا يلزم اثباته لأنّه قانون، وعليه فالقاضي لا يفترض علمه بالعادة الاتفاقية، بل يجب على الخصوم التمسك بوجودها واثباتها، وإذا اخطأ القاضي في تطبيقها يعد ذلك من قبيل الخطأ في الوقائع وليس الخطأ في تطبيق القانون لذلك فهو لا يخضع لرقابة المحكمة العليا[3].

ومن أمثلة العادات التجارية إنقاص الثمن بدلا من فسخ عقد البيع إذا كانت البضاعة المسلمة من صنف اقل جودة من الصنف المتفق عليه، فيجب على من يتمسك بها أن يقيم الدليل على وجودها وتثبت بكافة طرق الإثبات المعروفة في المواد التجارية.

[1] جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص ص 24-25.
[2] جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 25.
[3] ناجي زهرة، المرجع السابق، ص 20..

والعادة تأتي قبل النص المفسّر التجاري أو المدني، لأنّه مادام الأمر يتعلق بتفسير ارادة المتعاقدين، وما دامت النصوص المفسرة لا تفعل أكثر من افتراض هذه الارادة، فإنّ العادة التي جرى عليها الاتفاق تكون بالفعل أرجح في التفسير الصحيح لإرادة المتعاقدين من النص المفسر، فمن المنطقي اذن أن تسبقه في التطبيق[1].

وعلى ذلك فإنّه يمكن ترتيب المصادر الرسمية للقانون 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.

المطلب الثاني: المصادر التفسيرية

تتمثل المصادر التفسيرية للقانون التجاري في القضاء (فرع أول) والفقه (فرع ثان)، وهي مصادر استئناسيه غير الزامية، يرجع اليهما لقاضي لاستخلاص التفسير الملائم للقواعد القانونية الرسمية، سواء كانت تشريعية أو عرفية.

الفرع الأول: القضاء

لا يقصد بالقضاء كمصدر من مصادر القانون الهيئة المنوط بها الفصل في المنازعات والمتمثلة في المحاكم بمختلف درجاتها، بل مجموع المبادئ القانونية التي تستخلص من استقرار أحكام المحاكم على اتباعها والحكم بها، ولا خلاف حول اعتبار القضاء في الدول التي ينتسب نظامها القانوني للعائلة الانجلو أمريكية من أهم المصادر الرسمية للقانون لاستنادهم الى ما يعرف بـ "السابقة القضائية" التي تتمثل في أنّ الجهات القضائية المختصة بنظر النزاع تكون مجبرة على اعطاء هذا النزاع ذات الحل الذي أعطي في الماضي لنزاع مشابه له[2].

أمّا القضاء في الدول اللاتينية والعربية كالجزائر مثلا، فإنّه لا يعد من قبيل المصادر الملزمة بل مجرد مصدر تفسيري، بمعنى أنّ القاضي يتمتع بحرية كبيرة في اصدار أحكامه بمعزل عن الأحكام السابقة سواء التي أصدرها هو أو غيره من القضاة ولو في جهة قضائية أعلى، لأنّ مهمة القضاء في هذه الدول تنحصر في تطبيق القانون دون خلقه، لكنه مع ذلك نجد القاضي يستأنس عادة من حيث الفعل والواقع بما

[1] علي البارودي، محمد السيد الفقي، المرجع نفسه، ص 36.
[2] محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص ص 31-32.

أصدره غيره من القضاة من أحكام لا سيما إن كانت من جهات قضائية أعلى درجة خشية الطعن في احكامه[1].

ومهما يكن من أمر فإنّ منزلة القضاء كبيرة في المواد التجارية، وذلك لنقص النصوص التشريعية أو لعجزها مسايرة التطور المستمر للحياة التجارية، وخير دليل على ذلك ما ابتدعه من أنظمة قانونية كنظرية الشركة الفعلية، والافلاس الواقعي[2].

الفرع الثاني: الفقه

يقصد بالفقه مجموع ما يستنبطه الفقهاء ويستخلصونه من أحكام قانونية، ولا يعد من المصادر الرسمية للقانون، بل هو مصدر تفسيري له، ولا ينتقص ذلك من مكانته، فمكانته ومهمته ما تزال عظيمة الأثر، اذ يوجه القاضي بتفسيره لأحكام القانون، كما يوجه المشرع بتنبيهه الى الفاسد من هذه الأحكام ليرفعه والى الناقص منها ليكمله[3].

[1] فوزي محمد سامي، شـرح القانون التجاري (مصادر القانون التجاري، الاعمال التجارية، التاجر، المتجر، العقود التجارية، التجارة الالكترونية) الجزء الأول، دار الثقافة، عمان، الاردن، 2009، ص 31.
[2] محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 33.
[3] نفس المرجع ونفس الموضع.

يتضح مما تقدم أنّ القانون التجاري الجزائري تسري أحكامه على الأعمال التجارية وعلى التاجر، لذا فقد عدد المشرع الجزائري في المواد 2، 3 و4 الأعمال التجارية، كما أوضح في الباب الأول من الكتاب الأول الأحكام المتعلقة بالتاجر، والتاجر كما سوف نرى لاحقا كل من يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، واحتراف الاعمال التجارية غالبا ما يحتاج الى اداة تتلاءم وطبيعة حجم الاعمال التي يمارسها، هذه الأداة تسمى بالمحل التجاري والذي خصه المشرع الجزائري بالباب الثاني من الكتاب الأول.

لذا سنتناول في الفصل الأول الأحكام المتعلقة بالأعمال التجارية، وفي الفصل الثاني الأحكام المتعلقة بالتاجر، أما الفصل الثالث فسنخصصه للمحل التجاري.

الفصل الأول: الأعمال التجارية

بسبب كثرة الأعمال التجارية وتشعبها فقد عزف وعجز المشرع الجزائري ومن ورائه بقية المشرعين على ايراد تعريف شامل لها أو على الأقل ابراز معيار أو ضابط يضع حد فاصل بينها وبين الأعمال المدنية، فاقتصر القانون التجاري الجزائري على تعداده لهذه الأعمال في المواد 2، 3 و4 منه بالرغم من أنّ التعداد لا يعتبر أسلم طريقة للإحاطة بالشيء، والواقع أنّه سرعان ما دبّ الخلاف حول طبيعة هذا التعداد، وما اذا كان قد جاء على سبيل الحصر أم على سبيل المثال فذهب الرأي الراجح الى أنّ التعداد لا يمكن أن يكون واردا إلاّ على سبيل المثال، لأنّ المشرع لا يسهل عليه عادة أن يلم بكل ما هو في الحاضر من أعمال ولا أن يتنبأ بما سيستجد منها في المستقبل، ومن جهة أخرى يظهر ذلك من خلال العبارات المستعملة في القانون التجاري، فنجد أنّ المادة 02 منه بدأت بعبارة "يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه: ..." وهي عبارة يفهم منها بما لا يدع مجالا للشك أنّ التعداد جاء على سبيل المثال لا الحصر.

لكن اذا كان تعداد الأعمال التجارية جاء على سبيل المثال، فما هو الضابط والمعيار الذي استند اليه المشرع في ذلك والذي سيعتمده القاضي في تكييف أعمال أخرى مستحدثة؟، وهو الاجتهاد المفروض على القضاء من أجل تحديد الاختصاص القضائي من جهة، وتحديد القانون الواجب التطبيق على هذه الأعمال من جهة أخرى.

من أجل ذلك سنتناول في هذا الفصل، ضابط العمل التجاري وأهمية تمييزه عن العمل المدني في **(مبحث أول)**، ثم نتطرق الى الأنواع المختلفة للأعمال التجارية والتي تضمنها القانون التجاري الجزائري في **(مبحث ثان)**.

المبحث الأول: ضابط العمل التجاري وأهمية تمييزه عن العمل المدني

نظرا للأهمية البالغة التي تترتب على التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدينة سواء من حيث القانون الواجب التطبيق، أو الجهة القضائية المختصة بحكم النزاع، بالإضافة الى اثار قانونية مهمة أخرى **(مطلب ثان)**، فقد كان لزاما على الفقه (بعدما عجز المشرع عن ذلك) البحث عن ضوابط ومعايير تضع حد فاصل بين العمل التجاري والعمل المدني **(مطلب أول)**.

المطلب الأول: ضابط العمل التجاري

اختلف الفقهاء وتباينت آراؤهم في سبيل تحديد الأسس التي اعتمد عليها المشرع عند سرده وتعداده للأعمال التجارية، وذلك تبعا لمفهوم القانون التجاري عندهم ونظرتهم الى قواعده، فبينما استند أنصار المذهب المادي على الاعتبارات الاقتصادية كنظرية المضاربة ونظرية التداول **(فرع أول)** قامت نظريات انصار المذهب الشخصي على الاعتبارات القانونية لصياغة نظرياتهم، كنظرية الحرفة والمشروع **(فرع ثان)**.

الفرع الأول: المعايير الاقتصادية

يستند أنصار المذهب المادي في تحديدهم لمعيار وضابط التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني على اعتبارات اقتصادية، كمعيار المضاربة ومعيار التداول، وفيما يلي شرح لهذين المعيارين:

أولا- معيار المضاربة: يرى انصار هذا المعيار أو النظرية[1] أنّ المميز الرئيسي للعمل التجاري هو المضاربة، أي قصد تحقيق الربح، فكل عمل يهدف الي تحقيق الربح هو عمل تجاري، وكل عمل يتم بدون مقابل هو عمل مدني[2].

وعلى الرغم من وجاهة هذا المعيار، إلاّ أنّه ليس صحيحا على اطلاقه، فمن الأعمال ما يقصد من ورائها تحقيق الربح، لكنّها تصنّف على أنّها مدنية مثل عمليات الاستغلال الزراعي والمهن الحرة، كذلك يوجد من الأعمال التجارية ما لا يقصد من ورائه تحقيق الربح (فقد يضطر التاجر في ظروف معينة الى البيع بأقل مما اشترى) ومع ذلك يظل عمله تجاريا، ونفس الشيء بالنسبة للعمليات المتعلقة بالسفتجة، ثم إنّ مفهوم

[1] من ذلك: الاستاذ Pardessus في مؤلفه الصادر سنة 1814 بعنوان " دروس في القانون التجاري"، بالاضافة الى الاساتذة: Lyon-caen، Renault، مشار اليهم من طرف: بن زارع رابح، مبادئ القانون التجاري الجزائري (نظرية الاعمال التجارية، نظرية التاجر)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2014، ص ص 11-12.

[2] اكرم ياملكي، المرجع السابق، ص 40.

الربح أمر نفسي داخلي لا يمكن الوقوف عليه، كل ذلك يجعل من نظرية المضاربة معيارا غير كاف لتحديد العمل التجاري، وان كانت تشكل عنصرا جوهريا لهذا العمل[1].

ثانيا- معيار التداول: يفرّق أنصار هذا المعيار[2] بين العمل التجاري والمدني على أساس فكرة تداول المنتجات، فيعتبر تجاريا طبقا لهذا المعيار كل عمل يتعلق بالوساطة في تداول الثروات، وبعبارة أخرى وصف التجارية يلحق بالعمل منذ بدأ مساهمته في تحريك السلعة من يد منتجها، ويزول هذا الوصف عن العمل بمجرد دخول السلعة في يد مستهلكها، هذه الفترة هي التي ينطبق خلالها القانون التجاري، أمّا العمل الذي تكون السلعة موضوعا له قبل أو بعد هذه الفترة، أي حال وجودها في يد المنتج لم تتحرك بعد، أو بعد استقرارها في يد المستهلك وانتهاء حركتها، فيعتبر عملا مدنيا يخضع لقواعد القانون المدني[3].

غير أنّ هذه النظرية وإن فسّرت الصفة التجارية لبعض الأعمال الاّ أنّها لا تصدق بالنسبة للبعض الآخر، وبالتالي لم تسلم هي الأخرى من النقد، فقد أخذ عليها أنّه من شأن إعمالها خلع الصفة التجارية على بعض الأعمال خلافا لما تضمنته نصوص القانون والعكس، فهناك أعمال يتحقق فيها تداول للسلع دون أن تعتبر تجارية كبيع المزارع انتاج مزرعته، أو قيام المؤسسات التعاونية ببيع البضائع لأعضائها، بالإضافة الى عدم اتفاق هذا المعيار مع الاتجاهات الحديثة في القانون التجاري والتي تسبغ الصفة التجارية على الصناعات الاستخراجية، ثم انّ حركة التداول لم تعد قاصرة على التجارة وحدها بل تشمل جميع النشاط الانساني[4].

الفرع الثاني: المعايير القانونية

ازاء النقص الذي شاب المعايير الاقتصادية السابقة لجأ البعض من أنصار المذهب الشخصي الى الاعتماد على الأسس والضوابط القانونية في محاولة منهم لتحديد ماهية العمل التجاري وبالتالي تحديد نطاق تطبيق القانون التجاري، ولعل اهم تلك الضوابط: ضابط الحرفة وضابط المقاولة، وفيما يلي شرح لهذين المعيارين:

[1] أحمد محرز، المرجع السابق، ص ص 46-47.
[2] من ذلك الاستاذ Thailler، مشار اليه من طرف: بن زارع رابح، المرجع السابق، ص 14.
[3] محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص ص 41-42.
[4] فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 39..

أولا- نظرية الحرفة: يرى أنصار هذه النظرية أو المعيار[1] والذين انطلقوا من ضوابط شخصية لا تستمد من ذات العمل وطبيعة موضوعه، بل من طريقة مزاولته، فذهب الفقيه الفرنسي "جورج ريبار" الى أنّ الحرفة التجارية هي الضابط الذي يميّز العمل التجاري عن العمل المدني ويضع حد فاصل بينهما، بمعنى أنّ العمل التجاري هو ذلك العمل الذي يصدر من التاجر ويكون متصلا بحرفته التجارية على عكس الأعمال التي يزاولها التاجر لغير حاجات حرفته التجارية كشرائه أشياء لاستعماله الخاص أو زواجه أو طلاقه فتظل هاته الأعمال مدنية[2].

ولعل أبرز ما يعيب هذا الضابط أنّ ربط العمل بالحرفة يستلزم بالضرورة تحديد المقصود بهذه الأخيرة، ولن يتسنى تعريف الحرفة الاّ على ضوء الأعمال المكونة لها، هذه الأعمال اذا تعلق الأمر بحرفة تجارية يشترط بالضرورة أن تكون هي الأخرى أعمالا تجارية، وبذلك توقعنا هذه النظرية في حلقة مفرغة، فالعمل التجاري يتحدد على ضوء الحرفة التجارية في الوقت الذي لا يمكن معه تعريف هذه الأخيرة الاّ من خلال الأعمال التجارية المكونة لها[3].

وعلاوة على كل ما سبق فهذا الضابط لا يمكن تطبيقه على بعض الأعمال التي نص المشرع على تجاريتها حتى ولو باشرها الشخص لمرة واحدة فقط دون أن تأخذ شكل الحرفة.

ثانيا- نظرية المقاولة أو المشروع: يذهب اتجاه حديث في الفقه[4] الى أنّ اسباغ الصفة التجارية على أي عمل ينبغي أن لا يستند الى هدفه أو جوهره أو صفة الشخص القائم به، وإنّما الى الصورة التي يمارس فيها هذا العمل، وبحسب هذه النظرية فإنّه لا يكون العمل تجاريا إلاّ اذا تمّت ممارسته في شكل مقاولة أو مشروع، والمشروع يعني التكرار المهني للأعمال استنادا الى تنظيم مادي سابق يكفل استمراره ودوامه[5].

وبالرغم من تشابه الحرفة والمشروع من حيث ضرورة تكرار الأعمال المكونة لهما، غير أنّهما يختلفان في كون أن المشروع يشترط ضرورة وجود تنظيم سابق يسمح بممارسة النشاط الذي يقوم به عكس الحرفة

[1] من ذلك العميد George Ripert مشار اليه من طرف: بن زارع رابح، المرجع السابق، ص 20.
[2] محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 43.
[3] فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص ص 38-39؛ محمد فريد العريني، جلال وفاء البدري محمدين، المرجع السابق، ص 47.
[4] على غرار الفقهاء: Escarra، والفقيه الايطالي فيفانتي؛ مشار اليهما من طرف: محمد فريد العريني، جلال وفاء البدري محمدين، المرجع نفسه، ص ص 47-48.
[5] أحمد محرز، المرجع السابق، ص ص 47-48.

التي لا تتطلب مثل هذا التنظيم لأنّها لا تعدو أن تكون مجرد اعتياد ممارسة نشاط معين بقصد الارتزاق، فالبائع الجائل مثلا يزاول حرفة التجارة رغم عدم اعتماده على أي تنظيم مادي[1].

غير أنّه وإن كان لهذه النظرية سند جزئي في نص المادة **02** من القانون التجاري الجزائري التي عدّدت مجموعة من الأعمال التجارية التي لا تكون كذلك إلاّ اذا مورست في شكل مقاولات، إلاّ أنّ نفس المادة عدّدت مجموعة من الأعمال التجارية التي تعتبر كذلك ولو مورست لمرة واحدة مثل الشراء من أجل البيع، فضلا على أنّه من الناحية العملية هناك مهن مدنية كثيرة تدار بأساليب شبيهة بالمشاريع كمكاتب المهندسين وعيادات الأطباء[2].

يتضح من خلال عرض النظريات والضوابط السابقة أنّ أيّا منها وانّ استطاعت أن تفسّر تجارية بعض الأعمال الواردة في التقنين التجاري الجزائري، فإنّها لم تستطع تفسير البعض الآخر وبالتالي لا يمكن اعتبارها ضابطا جامعا مانعا لكافة الأعمال التجارية على اختلاف أنواعها، وازاء ذلك لم يجد الفقه بدا من الأخذ بكل النظريات والضوابط السابقة، وهو ما جسّده المشرع الجزائري من خلال اعتماده على كل تلك الضوابط في تعداده للأعمال التجارية سواء بحسب الموضوع أو الشكل أو بالتبعية وذلك في المواد **02، 03 و04** من التقنين التجاري الجزائري.

واعتمادا على النظريات السابقة عرّف جانب من الفقه[3] العمل التجاري بقوله "العمل الذي يتعلق بالوساطة في تداول الثروات ويهدف الى تحقيق الربح شريطة صدوره في شكل مقاولة أو مشروع في الحالات التي ينص في القانون على ذلك".

بعدما تناولنا معايير وضوابط التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني وفصّلنا فيها، نتطرق في المطلب الموالي الى أهمية هذه التفرقة والتمييز.

المطلب الثاني: أهمية التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني

يترتب عن التمييز بين العمل المدني والعمل التجاري آثارا قانونية هامة تصب في فهم وتأصيل وتحديد النظام القانوني الذي يحكم الأعمال التجارية، ويبدو أنّ هذا النظام يختلف عن ذلك الذي يحكم

[1] محمد فريد العريني، جلال وفاء البدري محمدين، المرجع نفسه، ص 48.
[2] أحمد محرز، المرجع السابق، ص 48.
[3] محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 45.

الأعمال المدنية، وذلك نظرا لأنّ الحياة التجارية بشكل عام تعتمد على عنصري السرعة والائتمان، وهو ما يقتضي منطقيا اخضاع الأعمال المكونة لها لقواعد قانونية متميزة عن تلك المنظمة للحياة المدنية، لذلك سنتناول تاليا مضمون الانعكاس القانوني لعنصري السرعة والائتمان على نظام الاعمال التجارية في فرعين متتالين.

الفرع الأول: النظام القانوني للأعمال التجارية استنادا الى عنصر السرعة

باعتبار عنصر السرعة من أهم دعائم الحياة التجارية فقد كان له الأثر الواضح على النظام القانوني الذي يحكم الأعمال التجارية، ويظهر ذلك من خلال مجموعة من النقاط نتناولها في الآتي:

أولا- الاختصاص القضائي:

أخذت بعض الدول التي اعتنقت مبدأ التفرقة التقليدية بين القانون التجاري والقانون المدني بمبدأ تخصيص قضاء مستقل ينفرد بالنظر في المنازعات التجارية، وتأتي فرنسا على رأس هذه الدول والتي يحتوي نظامها القضائي على محاكم تجارية مستقلة مختصة بنظر الدعاوى التجارية دون غيرها، أمّا الجزائر ورغم اعتناقها لقانون تجاري مستقل فإنّها تبنّت وحدة القضاء بدلا من مبدأ التخصيص، مع ملاحظة وجود دوائر يخصّص فيها الفصل في المنازعات التجارية داخل المحاكم والمجالس القضائية، غير أنّ هذا التقسيم لا يعدوا أن يكون مجرد تقسيم اداري فقط، ولا يدخل في التخصيص القضائي، وعليه اذا عرض نزاع تجاري في دائرة مدنية فلا يجوز الدفع بعدم الاختصاص وفي حالة تسجيل قضية ما في غير القسم المختص لا ترفض الدعوى وانّما تحال الى القسم المعني[1].

مع الاشارة الى أنّ القانون رقم 22-13[2] المعدل والمتمم للقانون رقم **08-09** المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية استحدث في القسم الثاني من الفصل الرابع منه محاكم تجارية متخصصة ينعقد الاختصاص اليها دون سواها بنظر بعض المنازعات التجارية وهي تلك المتعلقة بمنازعات الملكية الفكرية

[1] زوبة سميرة، المرجع السابق، ص 34.

[2] القانون رقم 22-13 مؤرخ في 12 يوليو 2022 يعدل ويتمم القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 والمتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، جريدة رسمية عدد 48 بتاريخ 17 يوليو 2022.

والشركات التجارية لا سيما منازعات الشركاء وحل وتصفية الشركات ومنازعات التجارة الدولية، والافلاس والتسوية القضائية، ومنازعات البنوك والمنازعات البحرية والنقل الجوي[1].

أمّا فيما يتعلق بالاختصاص الاقليمي فقد منح المشرع الجزائري المدعي الخيار في الادعاء المتعلق بالعمل التجاري، فيجوز له اقامة دعواه أمام محكمة موطن المدعى عليه، أو أمام محكمة ابرام العقد وتسليم البضاعة، أو أمام محكمة الدفع[2]، وأمّا المنازعات المدنية فلا تحكمها قاعدة الخيار بل يقتصر مبدئيا نظرها على المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها موطن المدعى عليه[3].

ثانيا- الاثبات: لمّا كان طابع الحياة المدنية هو الثبات والاستقرار، فقد عمد المشرع الى تأكيد هذا الطابع عن طريق فرض أشكال معينة للتصرفات القانونية ووضع قواعد خاصة لإثباتها، وذلك بهدف حماية ارادة المتعاقدين وتبصيرهم بخطورة ما يقدمون عليه من تصرفات، فصريح نص المادة **333** من القانون المدني الجزائري يقيّد من الاثبات في المسائل المدنية، بحيث لا يجوز الاثبات بشهادة الشهود اذا كانت قيمة المعاملة تزيد عن مائة الف دينار جزائري أو كانت غير محددة القيمة[4]، وتأتي المادتين **328**[5]، **334**[6] من القانون المدني لتأكدان هذه القيود، ولمّا كانت الحياة التجارية قوامها السرعة فقد كان لزاما تحرير اثبات التصرفات القانونية التجارية من كل القيود، وذلك ما تضمنته المادة **30** من القانون التجاري الجزائري[7] التي منحت حرية

---

[1] تنص المادة 536 مكرر ق إ م إ على "تختص المحكمة التجارية المتخصصة بالنظر في المنازعات المذكورة أدناه: - منازعات الملكية الفكرية، - منازعات الشركات التجارية، لا سيما منازعات ا لشركاء وحل وتصفية الشركات، - التسوية القضائية والافلاس، - منازعات البنوك والمؤسسات المالية مع التجار، - المنازعات البحرية والنقل الجوي ومنازعات التأمينات المتعلقة بالنشاط التجاري، - المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية".

[2] تنص المادة 4/31 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على "4- في المواد التجارية، غير الافلاس والتسوية القضائية، أمام الجهات القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الوعد، أو تسليم البضاعة، أو أمام الجهات القضائية التي يجب أن يتم الوفاء في دائرة اختصاصها، وفي الدعاوى المرفوعة ضد الشركة، أمام الجهات القضائية التي يقع في دارة اختصاصها أحد فروعها".

[3] تنص المادة 1/37 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على "يؤول الاختصاص الاقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه".

[4] تنص المادة 1/333 من القانون المدني الجزائري على "في غير المواد التجارية اذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الاثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك"

[5] تنص المادة 328 من القانون المدني الجزائري على "لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه الا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابت ابتداء:

- من يوم تسجيله،
- من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام،
- من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص،
- من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو امضاء،

غير أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف، رفض تطبيق هذه الاحكام فيما يتعلق بالمخالصة".

[6] تنص المادة 334 من القانون المدني الجزائري على "لا يجوز الاثبات بالشهود ولو لم تزد القيمة على 100.000 دينار جزائري:

- فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه مضمون عقد رسمي،
- اذا كان المطلوب هو الباقي، أو ه جزء من حق لا يجوز اثباته الا بالكتابة،
- اذا طلب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري ثم عدل عن طلبه الى ما لا يزيد على هذه القيمة".

[7] تنص المادة 30 من القانون التجاري الجزائري على "يثبت كل عقد تجاري:

1- بسندات رسمية،
2- بسندات عرفية، بفاتورة مقبولة،
3- بالرسائل،

مطلقة في الاثبات، لكن هذا المبدأ ليس بمبدأ مطلق حيث يتطلب الكتابة في بعض العقود نظرا لأهميتها وخطورتها مثل عقد تأسيس الشركات التجارية، عقد بيع المحل التجاري، عقد بيع ورهن السفينة[1].

ثالثا– الإعذار: الإعذار اجراء قانوني يقوم به الدائن ليضع من خلاله المدين موضع المقصّر بتنفيذ التزامه بإثبات تأخره في الوفاء به، وتبدأ سريان الفوائد من يوم الاعذار بالنسبة للأنظمة التي تأخذ بنظام الفوائد القانونية عكس الجزائر التي تحرّم هذه الفوائد[2]، والاعذار في المواد المدنية لا بد أن يتم بورقة رسمية، أمّا في المواد التجارية فقد جرى العرف على أن يتم ذلك بمجرد خطاب عادي أو برقية من دون الحاجة الى الطرق الرسمية وذلك أيضا تحقيقا للسرعة التي تتم بها المعاملات التجارية[3].

الفرع الثاني: النظام القانوني للأعمال التجارية استنادا الى عنصر الائتمان

نظرا للأهمية البالغة لعنصر الائتمان في الحياة التجارية فقد عمد المشرع الجزائري الى دعمه عن طريق زيادة ضمانات الدائن وتوقيعه جزاءات رادعة على المدين المقصّر، فغلّب بذلك مصلحة الدائن على مصلحة المدين، ويتجلى كل ذلك من خلال تكريس العديد من القواعد التي تضمنها القانون التجاري الجزائري على النحو الآتي بيانه:

أولا–التضامن: تقضي القواعد العامة في القانون المدني أنّ التضامن في المواد المدنية لا يفترض وانّما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون، وذلك ما اكدته المادة **217** من القانون المدني صراحة[4]، وعلى العكس من ذلك فقد جرى العرف التجاري على افتراض التضامن بين المدينين عند تعددهم دون الحاجة الى وجود اتفاق بينهم أو نص في القانون، مما يحقّق ضمانا كبيرا للدائن، اذ يلتزم كل المدينين في مواجهته بالوفاء بالدين بأسره بدلا من انقسام الدين عليهم[5].

لكن بالنظر الى نص المادة **217** السالف ذكرها ومقارنتها مع القانون التجاري الذي خلا من أي نص صريح يفترض هذا التضامن فيما يتعلق بالمعاملات التجارية، فإنّه قد يتبادر الى الأذهان بأنّ النص المدني جاء عاما ويمكن أن يشمل المعاملات التجارية ايضا، غير أنّه سرعان ما تتلاشى صحة هذا التصور اذا

4- بدفاتر الطرفين،

5- بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى اذا رأت المحكمة وجوب قبولها".

[1] زوبة سميرة، المرجع السابق، ص 33.

[2] تنص المادة 454 من القانون المدني الجزائري على "القرض بين الافراد يكون دائما بدون أجر ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك".

[3] نادية فضيل، المرجع السابق، ص67؛ أحمد محرز، المرجع السابق، ص 54.

[4] تنص المادة 217 من القانون المدني الجزائري على "التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض، وانما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون"

[5] مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 15.

اطلعنا على النصوص المتناثرة في القانون التجاري الجزائري والتي كرّست التضامن بين المدينين في العديد من المواضع والمعاملات التجارية، مثل نص المادة **551** ق ت والتي تنص على تضامن الشركاء في شركة التضامن عن ديون الشركة[1]، كذلك نص المادة **549** من نفس القانون والتي كرّست التضامن بين مؤسسي الشركة مهما كان نوعها في فترة التأسيس وقبل قيدها في السجل التجاري[2]، وهو نفس المسار بالنسبة للسفتجة فقد كرّست العديد من النصوص التضامن، من بينه نص المادة **394** التي تنص على "الساحب ضامن قبول السفتجة ووفاءها"، وكذلك المادة **398** بقولها "المظهّر ضامن قبول السفتجة ووفائها ..."، كما تنص المادة **426** على "يمكن للحامل الرجوع على المظهرين والساحب وباقي الملزمين..."، وكذا المادة **432** بقولها "إنّ صاحب السفتجة وقابلها ومظهرها وضامنها الاحتياطي ملزمون جميعا لحاملها على وجه التضامن".

من خلال هاته النصوص يتبيّن لنا أنّ المشرع الجزائري وان كان لا ينص على وجوب التضامن فيما بين المدينين بدين ناتج عن عمل تجاري، الاّ أنّه في المقابل يكرّس هذا المبدأ صراحة في العديد من المواضع بخصوص الشركات التجارية والتعامل بالسفتجة، وهذا دليل على افتراض التضامن بين المدينين في المسائل التجارية بغرض تدعيم الائتمان[3].

ثانيا– صفة التاجر: تنص المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري "يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له ما لم يقض القانون بخلاف ذلك"، وهذا على خلاف القائم بالأعمال المدنية فإنّه لا يكتسب صفة التاجر، ويمكن اثبات صفة التاجر بكل طرق الاثبات، ولقاضي الموضوع سلطة استنباط القرائن الدالة على ذلك، هذا ويترتب على اكتساب صفة التاجر نتائج قانونية في غاية الأهمية، اذ يقع على عاتق التاجر مجموعة من الالتزامات أبرزها مسك القيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية، وشهر افلاسه في حالة توقفه عن دفع ديونه، وهي التزامات لا يخضع لها الشخص العادي[4].

ثالثا– المهلة القضائية أو نظرة الميسرة: اذا عجز المدين بدين مدني عن الوفاء به جاز للقاضي –اذا توافرت شروط معينة– أن ينظره الى أجل معقول[5]، أما في القانون التجاري وكقاعدة عامة[1] فهو لا يعطي هذه

[1] تنص المادة 1/551 من القانون التجاري على "للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهو مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة".
[2] تنص المادة 549 من القانون التجاري الجزائري على "... وقبل اتمام هذا الاجـراء يكون الاشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة لحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم...".
[3] بن زارع رابح، المرجع السابق، ص 45.
[4] نادية فضيل، المرجع نفسه، ص 69.
[5] تنص المادة 210 من القانون المدني الجزائري على "اذا تبين من الالتـزام أنّ المدين لا يقــوم بوفائه الا عند المقـدرة أو الميسرة، عين القاضي ميعادا مناسبا لحلول الأجل، مراعيا في ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلية مع اشتراط عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه".

السلطة للقاضي نظرا لأنّ ما تحتمه طبيعة المعاملات التجارية ما تقوم عليه من سرعة وثقة تقتضي من التاجر ضرورة الوفاء بدينه في الميعاد والاّ كان سببا في تفويت فرصة للربح، أو في شهر افلاسه[2].

رابعا- نظام الافلاس: اذا توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية فإنّ القانون التجاري يقف له بالمرصاد، اذ يحكم عليه بعقوبة قاسية تتمثل في شهر افلاسه، وهو جزاء خطير يؤدي الى الموت التجاري بالنسبة للتاجر الذي شهر افلاسه، وقد تكون العقوبة سالبة للحرية اذا ما حكم عليه بجنحة الافلاس بالتقصير أو جناية الافلاس بالتدليس، كل هذا اذا توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية، لأنّ الافلاس نظام خاص بالتجارة وضع لدعم الائتمان التجاري[3].

أمّا المدين العادي فإنّه يخضع لأحكام القانون المدني (المواد من **188** الى **202**) والتي لا تتسم بنفس الشدة والصرامة التي يتصف بها نظام الافلاس، فليس في المسائل المدنية غل يد المدين عن التصرف في أمواله وتصفيتها تصفية جماعية وتوزيع ثمنها على الدائنين[4].

خامسا- الرهن الحيازي: يخضع تنفيذ الرهن الحيازي في المعاملات التجارية لإجراءات خاصة وبسيطة تتمثل في أنّ الدائن بعد حلول أجل الدين وبعد مرور مدة **15** يوم من تاريخ اعذار المدين يقوم بتقديم عريضة لرئيس المحكمة المختص اقليميا ليحصل منه على اذن ببيع جميع الاشياء المرهونة أو بعضها في المزاد العلني، وذلك ما نصّت عليه صراحة المادة **33** من القانون التجاري وعليه فإنّه -وعلى عكس ما هو عليه الأمر في المعاملات المدنية- لا يلزم الحصول على حكم وانتظار صيرورته نهائيا ليبدأ الدائن في التنفيذ على الشيء المرهون، وهو ما تقتضيه عادة أحكام الرهن في المواد المدنية، وتكمن العلة في كل ذلك أنّ الرهن الحيازي في المواد التجارية يرد في العادة على بضائع وسلع تخضع لتقلبات الأسعار أو تكن قابلة للتلف، فاذا اشترط ضرورة الحصول على حكم نهائي فانه يخشى انخفاض أسعار هاته البضائع أو تلفها[5].

---

[1] هناك استثناءات تمكن من خلالها تأجيل دفع ديون المدين التاجر، أهمها حالة استفادته من التسوية القضائية، وكذا امكانية الحصول على مهلة قانونية أو قضائية بالنسبة الضامنين في السفتجة وهو ما تضمنته المادة 426 من القانون التجاري.

[2] أحمد محرز، المرجع نفسه، ص ص 54-55.

[3] محمد فريد العريني، جلال وفاء البدري محمدين، المرجع السابق، ص 41.

[4] أحمد محرز، المرجع السابق، ص ص 43-44.

[5] بن زارع رابح، المرجع السابق، ص ص 50-51.

المبحث الثاني: أنواع الاعمال التجارية

لم يعرف المشرع الجزائري المقصود بالأعمال التجارية، ولم يضع لها ضابطا يميزها عن الأعمال المدنية، واكتفى بوضع تعداد لها في المواد **02، 03 و04** من القانون التجاري، ومعنى ذلك أنّ هذه الأعمال هي التي حسم المشرع تحديد طبيعتها ولم يعد هناك شك في صفتها التجارية، وقسّم هذه الأعمال الى ثلاثة أنواع وطوائف، تضمنت المادة **02** من القانون التجاري طائفة الاعمال التجارية الموضوعية **(مطلب أول)**، في حين عدّدت المادة **03** الاعمال التجارية بحسب الشكل **(مطلب ثان)**، أمّا المادة **04** فقد تضمنت الاعمال التجارية بالتبعية **(مطلب ثالث)**، واخيرا فقد يكون العمل تجاريا بالنسبة لأحد طرفيه ومدنيا بالنسبة للطرف الآخر الأمر الذي نشأت معه طائفة رابعة من الاعمال التجارة اطلق عليها الأعمال المختلطة **(مطلب رابع)**.

على أنّه يجب اعتبار الأعمال التجارية التي نص عليها المشرع الجزائري واردة على سبيل المثال لا الحصر، لأنّ المشرع لا يسهل عليه عادة أن يلم بكل ما هو في الحاضر من أعمال ولا أن يتنبأ بما سيستجد منها في المستقبل، ومن جهة أخرى يظهر ذلك من خلال العبارات المستعملة في القانون التجاري، فنجد أنّ المادة 02 منه بدأت بعبارة "يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه: ..."، والمادة 03 على "يعد عملا تجاريا بحسب شكله: ..."، في حين نصت المادة 04 على "يعد عملا تجاريا بالتبعية: ..."، وهي كلها عبارات يفهم منها بما لا يدع مجالا للشك أن التعداد جاء على سبيل المثال لا الحصر.

المطلب الأول: الأعمال التجارية بحسب الموضوع (بطبيعتها)

يقصد بالأعمال التجارية بحسب موضوعها، تلك الأعمال التي تعتبر تجارية بصرف النظر عن شخص القائم بها، أو هي طائفة من الأعمال أضفى عليها المشرع الصفة التجارية لتعلق موضوعها بمفهوم العمل التجاري دون اعتبار لصفة الشخص القائم بمباشرتها ما إن كان تاجرا أو غير تاجر[1].

وطبقا لنص المادة 02 من القانون التجاري الجزائري، فإنّ الأعمال التجارية الموضوعية أو بطبيعتها تتفرع الى قسمين رئيسيين: أعمال تثبت لها الصفة التجارية حتى ولو وقعت مرة واحدة **(فرع أول)**، وأعمال لا تثبت لها تلك الصفة الاّ اذا بوشرت على شكل مقاولة **(فرع ثان)**.

[1] محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 67.

الفرع الأول: الأعمال التجارية المنفردة

الأعمال التجارية المنفردة هي تلك الأعمال التي اضفى عليها المشرع الصفة التجارية دون اعتداد بعدد مرات مزاولتها أي حتى ولو بوشرت مرة واحدة، وبصرف النظر عن صفة الشخص القائم بها سواء كان تاجرا أم لا، ويندرج تحت هذه الطائفة من الأعمال طبقا لنص المادة الثانية من التقنين التجاري ما يلي: الشراء من أجل البيع، العمليات المصرفية وعمليات الصرف والسمسرة، وعمليات الوساطة لعمليات شراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية والقيم العقارية، وذلك ما سنعكف على دراسته تاليا:

أولا- الشراء لأجل البيع: يعتبر الشراء من أجل البيع من أهم الأعمال التجارية، فمن خلال هذا النوع من الأعمال يتم تبادل وتوزيع الثروات، حتى ولو قام بها الشخص مرة واحدة، على أساس أنّ طبيعة العمل ترتكز على فكرة التداول، ولم يكن غريبا على المشرع أن يبدأ تعداده للأعمال التجارية بعملية شراء المنقولات والعقارات واعادة بيعها، فمثل هذا النوع من الأعمال يكتسب أهمية كبيرة في مجال التجارة نظرا لكونه الأكثر حدوثا عن غيره من الناحية العملية، فهو يعد تطبيقا دقيقا لمفهوم العمل التجاري بعناصره المختلفة وهي الوساطة في تداول الثروات ونية المضاربة وتحقيق الربح[1].

نصّت على الشراء لأجل البيع الفقرة الثانية من المادة الثانية ق ت على "يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه: كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها وشغلها"، وتضيف الفقرة الثالثة من نفس المادة "كل شراء للعقارات لإعادة بيعها".

ويتوقف اضفاء الصفة التجارية على هذا النوع من العمل المنفرد كما هو ظاهر في الفقرتين السابقتين على ضرورة توافر ثلاثة شروط وهي:

01-الشرط الأول: الشراء: وفي هذا الصدد يؤخذ الشراء بمفهومه الواسع، فيشمل كل تملك بمقابل سواء كان هذا المقابل مبلغ نقدي أو أي عوض آخر كما في المقايضة، أمّا اذا انتفى المقابل فلا يكون عنصر الشراء متحققا في هذه الحالة، كما لو اكتسب الشخص أموالا عن طريق الهبة أو الوصية أو الميراث[2].

ويترتب كذلك على اعتبار عنصر الشراء شرطا لازما لاعتبار العمل تجاريا، أنّ عمليات البيع التي يقوم بها المنتج الأول لمنتجاته التي لم يسبقها شراء لا تعتبر عمليات تجارية، كما في حالات استغلال الموارد

[1] محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص69.
[2] أحمد محرز، المرجع السابق، ص 58.

الطبيعية والمجهود الذهني والبدني، ففي هذه الحالات ينتفي عنصر الوساطة في تداول الثروات، وفي الآتي شرح لذلك:

أ- **الأعمال الزراعية:** تقع الزراعة وكل العمليات المرتبطة بها خارج نطاق القانون التجاري، وعلى ذلك يعتبر من الأعمال المدنية كل الأعمال التي يستلزم القيام بها خدمة الانتاج الزراعي، مثل شراء المزارع للبذور والأسمدة وكذا بيعه لمنتجاته الزراعية، ويقاس على الزراعة استغلال الغابات والصيد واستغلال الموارد الطبيعية، على أنّ استبعاد هاته الأعمال له ما يبرّره لأسباب تاريخية قديمة، مؤداها أنّ الزراعة سابقة على التجارة، وأنّ هناك تقليدا راسخا يقضي بخضوعها للقانون المدني، كما أنّ المزارعون يشكّلون طبقة مختلفة تماما في العادات والقيم عن فئة التجار[1].

لكن اذا كان استبعاد الزراعة من نطاق القانون التجاري مبررا من حيث المبدأ بالنسبة للمشروعات الزراعية الصغيرة والمتوسطة بسبب ظروف الانتاج فيها التي تعتمد على الطبيعة والعمل البدائي البسيط ورأس المال الضئيل، فإنّه أقل تبريرا بالنسبة للمشروعات الزراعية الكبيرة التي تلجأ للأساليب والطرق التجارية الحديثة فتستخدم الآلات والعمال وطرق الإعلان وتحصل على الائتمان من البنوك ولها حسابات وتنظيم شبيه بالمقاولة التجارية، مما دعا البعض الى القول بوجوب التشبيه بين المشروعات الزراعية الكبيرة والمقاولات التجارية[2].

واذا قام المزارع بتربية المواشي والحيوانات على الأرض التي يزرعها ويبيعها أو يبيع الناتج منها بعد ذلك فعمله هذا يبقى من قبيل الأعمال المدنية شريطة أن تكون هذه العملية تابعة للاستغلال الزراعي، بمعنى أن تكون امتدادا عاديا مألوفا للنشاط الزراعي، أمّا اذا كانت عملية شراء المواشي وبيعها بعد تربيتها عملا رئيسيا مستقلا كأن يستأجر شخص أرضا زراعية بقصد استخدامها في تربية المواشي وبيعها بعد ذلك فيعتبر العمل تجاريا[3].

وأمّا العمليات التجارية التابعة للنشاط الزراعي من قبيل شراء المزارع لمحصولات الغير وبيعها مع محصولاته، هنا يجب التمييز بين حالتين، فاذا كانت كمية المحصولات المشتراة من الغير أكبر من منتجات ارضه كنا بصدد عمل تجاري، وفي حالة ما اذا كانت تلك الكمية ضئيلة بالنسبة لمنتجاته اعتبر العمل مدنيا،

[1] جلال وفاء محمدين، المرجع السابق ص 42.
[2] مصطفى كمال طه، وائل أنزر بندق، المرجع السابق، ص 75.
[3] محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 72.

ونفس الضابط ينطبق في الأحوال التي يقوم فيها المزارع بتحويل منتجات ارضه فالعبرة دائما بالنشاط الغالب والرئيسي[1].

ب-الانتاج الذهني والفني: ويقصد به الأعمال التي تكون ثمرة الفكر والفن، كإنتاج المؤلفين والرسامين والملحنين والمصورين، فتعتبر أعمال هؤلاء ذات طبيعة مدنية لأنّه من قبيل الانتاج الفكري الذي لم يسبقه شراء وتبقى كذلك ولو قام المؤلف بشراء الورق وتكبد تكاليف الطبع، ذلك لأنّ تحمل التكلفة يعتبر عمل ثانوي بالنسبة الى عمل المؤلف الرئيسي في انتاج الافكار، أمّا الناشر نفسه الذي يشتري حق المؤلف ويتكبد تكلفة الطبع والنشر ويبيعه بقصد الربح فعمله بلا ريب من قبيل الاعمال التجارية[2].

جـ - المهن الحرة: هي تلك المهن التي يعتمد أصحابها على موهبتهم العلمية ومهارتهم الفنية التي تقوم أساسا على نشاطهم الذهني، كما هو الحال في مهنة الطبيب والمحامي والمهندس والمحاسب وغيرهم، فهاته المهن ليست من قبيل الأعمال التجارية ولا يعتبر القائمين بها تجارا، لأنّه ببساطة لم يسبق لهم شراء العمل الذي يقدّمونه، ولا ينطوي عملهم على مضاربة أو وساطة في تداول الأفكار أو الأموال، أمّا اذا قام طبيب مثلا بفتح عيادة طبية خاصة واستخدم فيها فريق من الأطباء وهيئة للتمريض واداريين وعمال للنظافة وأشترى كل ما ليلزم للعلاج، وكان هدفه بذلك المضاربة بمقدار ما يحصله من المرضى كان ذلك عملا تجاريا، لأنّه لم يعد قاصرا على استغلال المواهب الفنية[3].

02-الشرط الثاني: أن يرد الشراء على منقول أو عقار: يجب لاعتبار الشراء عملا تجاريا أن يرد على منقول أو عقار وهذا ما نصّت عليه صراحة الفقرتين الأولى والثانية من نص المادة **02** من القانون التجاري، وفي شراء المنقول يستوي أن يكون المنقول ماديا كالبضائع والحيوانات أو معنويا كالمحل التجاري والديون والأسهم والسندات والنماذج الصناعية، ويعتبر من قبيل الأعمال التجارية كذلك شراء البناء بقصد هدمه اتفاقا، وشراء الأشجار بقصد قطعها وبيع خشبها، أمّا المقصود بشراء العقار فهو شراء حق العقار ذاته كالملكية، أمّا استئجاره بقصد اعادة تأجيره فلا يعتبر واردا على عقار لأنّه ينصب على المنفعة وهي منقول ويعتبر أيضا عملا تجاريا[4].

[1] مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع نفسه، ص 76.
[2] أحمد محرز، المرجع السابق، ص 61.
[3] جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 45؛ أحمد محرز، المرجع نفسه، ص 60.
[4] شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص ص 40-41.

03-الشرط الثالث: قصد البيع وتحقيق الربح: إنّ عنصر قصد البيع هو عنصر هام، فهو المعيار الذي يميّز بين العمل التجاري والعمل المدني، وبالتالي اذا تمّ الشراء بقصد الاستهلاك أو الاستعمال الشخصي أو لأجل الاحتفاظ به كان العمل مدنيا، ويجب أن يتوافر قصد البيع وقت الشراء حتى يكون العمل تجاريا، أمّا إذا لم يتوافر هذا القصد عند الشراء فلا يعتبر العمل تجاريا حتى ولو تمّت عملية البيع بعد الشراء، وعلى خلاف ذلك إذا تحقق عنصر قصد البيع عند الشراء كان العمل تجاريا حتى ولو لم يتم البيع فعلا بعد ذلك[1].

إنّ إثبات قصد البيع عند الشراء مسألة واقعية تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، ويقع عبء الإثبات على من يدعي تجارية الشراء، ويتم ذلك بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة والقرائن وذلك تطبيقا لمبدأ حرية الاثبات في المواد التجارية الذي كرّسته المادة **30** من القانون التجاري، ويكون الأمر ميسورا اذا وقع الشراء من تاجر وكان موضوع الشراء بضاعة يتاجر بها عادة، اذ يعتبر ذلك قرينة على شراء البضاعة بقصد بيعها، غير أنّها تعتبر قرينة بسيطة يمكن دحضها بإثبات عكسها وعلى كل فإنّ قصد البيع يمكن أن يستنتج من الظروف المحيطة بالظرف، ومثال ذلك أن تكون الكمية المشتراة كبيرة بحيث تفوق حاجة الاستهلاك الشخصي بكثير[2].

كما يشترط أيضا أن يكون الغرض من الشراء قصد المضاربة على تحقيق الربح، حيث يعتبر هذا القصد عنصر جوهري في العمل التجاري، حتى ولو لم يتحقق بعد ذلك الربح لسبب ما، كأن يضطر التاجر لبيع بضاعته بخسارة خشية تلفها أو لانخفاض سعرها.

ثانيا- العمليات المصرفية وعمليات الصرف والسمسرة أو الوساطة

نصّت الفقرة **13** من المادة **02** من القانون التجاري على "كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة"، كما نصّت الفقرة **14** من نفس المادة "كل عملية توسط لشراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية والقيم العقارية"، هذه العمليات المذكورة تمثّل وساطة في تداول بعض الثروات، واعتبرها المشرع تجارية بحسب موضوعها ولو أتت بصورة منفردة، نتناولها تباعا في الآتــي:

01- العمليات المصرفية[3]: وهي عمليات تقوم بها في العادة البنوك أو المصارف، وهي متعددة وكثيرة كفتح الحسابات بأنواعها، والاعتمادات المستندية، واستلام الودائع النقدية من المدخرين، ثم اعادة اقراضها لقاء

[1] ناجي زهرة، المرجع السابق، ص 32.
[2] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 84.
[3] حاولت المادة 66 من قانــون النقد القرض العمليات المصرفية بقولها "تتضمن العمليات المصرفية تلقــي الأموال من الجمهور عمليات القرض، وكذا

فائدة أعلى للعملاء والزبائن، كما تقوم البنوك بتأجير الخزائن الحديدية، وتحصيل قيمة الأوراق التجارية وخصمها، والعمليات المتعلقة بالأسهم والسندات ...الخ، وتتطور هذه العمليات تبعا للتطور الاقتصادي والاجتماعي فهي لا تقف عند حد معين، ولم يحدّد لها القانون صورا معينة[1].

وقد اعتبر المشرع الجزائري جميع الأعمال المصرفية أعمالا تجارية لأنّه يتوافر فيها عنصر الوساطة في تداول الثروات بالإضافة الى عنصر المضاربة، الذي يتمثل عادة في العمولة أو الفائدة في القرض التي تعود للبنك، لكن في المقابل اذا كان الشخص الذي يتعامل مع البنك غير تاجر فيعتبر العمل مدنيا بالنسبة له وتجاريا بالنسبة للبنك، وهذا ما يتحقق عادة بالنسبة للودائع النقدية في البنك من قبل زبائن غير تجار[2].

وبالرغم من أنّ المشرع الجزائري اعتبر العمليات المصرفية عملا تجاريا ولو وقعت منفردة غير أنّه عمليا يصعب تصور أن تتم هذه العمليات بصورة منفردة، نظرا لدقتها وتطلبها خبرات معينة، فالملاحظ في الواقع أنّ القيام بالعمليات المصرفية يجري بطريق التكرار من اشخاص أو مشروعات تحترف هذه الأعمال[3].

02-عمليات الصرف: يقصد بعملية الصرف، مبادلة النقد بالنقد وله صورتان: الصورة الأولى صرف محلي، كأن يذهب شخص إلى البنك ويطلب منه مبادلة عملة وطنية بعملة أجنبية، والصورة الثانية تسمى بالصرف المسحوب، وتتمثل في تسليم النقود للبنك في دولة معينة واستلام ما يعادل قيمتها من عملة في دولة أخرى، وسواء كان الصرف محلي أو مسحوب، فهو عمل تجاري منفرد بشرط أن يقصد منه الصيرفي أو البنك تحقيق الربح، يتمثل إمّا في عمولة أو نسبة معينة من المبلغ المحول مقابل اتمام عملية المبادلة، أو الاستفادة من فروق الأسعار بين العملات المختلفة بسبب اختلاف المكان والزمان، أمّا المبادلة الودية للنقود التي تتم بدون نية تحقيق الربح فلا تعتبر من قبيل الأعمال التجارية[4].

وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وادارة هذه الوسائل"، (الأمر رقم 11-03 المؤرخ في 2003/08/26، يتعلق بالنقد والقرض، منشور بالجريدة الرسمية، عدد 52 بتاريخ: 2003/08/27).

[1] علي البارودي، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 71.

[2] أحمد محرز، المرجع السابق، ص 67.

[3] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 108.

[4] علي البارودي، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 70.

03- عمليات السمسرة (الوساطة):

اعتبر المشرع الجزائري في الفقرتين 13 و14 من المادة 02 من القانون التجاري عمليات السمسرة والوساطة عمليات تجارية بطبيعتها حتى ولو وقعت منفردة، وسواء أكان القائم بها (السمسار) محترفا أو غير محترف، وسواء كانت الصفقة التي يتوسط في ابرامها مدنية أو تجارية[1].

والمقصود بالسمسرة الوساطة بين متعاقدين لإبرام صفقة معينة نظير الحصول على نسبة مئوية من قيمة هذه الصفقة مقابل جهوده في التقريب بين وجهات نظر المتعاقدين، ويقتصر عمل السمسار على هذه الجهود، وينتهي عند انعقاد العقد، ولا يتحمل السمسار أي مصروفات أو التزام، ولا يضمن حصول التنفيذ من المتعاقدين أو أحدهما[2].

والسمسار ليس تابعا أو نائبا عن أحد الأطراف في ابرام العقد، وفي ذلك يظهر الفرق بين الوكيل بالعمولة والسمسار، أنّ الأول يتعاقد باسمه الخاص ولكن لحساب الموكل فيعتبر طرفا في العقد الذي يبرمه مع الغير لحساب الموكل، أمّا السمسار فليس طرفا في العقد الذي يتوسط لإبرامه أمّا الوكيل العادي فيتعاقد مع الغير باسم ولحساب موكله، وأنّ الوكيل بالعمولة يستحق دائما أجر عن وكالته يتمثل في العمولة المتفق عليها في عقد الوكالة بالعمولة وهي تقرر بحكم قضائي في حالة عدم الاتفاق على تحديدها، أمّا الوكيل العادي فلا يستحق من حيث المبدأ أجر على وكالته ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك[3].

واذا كانت الفقرة **13** من المادة الثانية من القانون التجاري السالف ذكرها قد اعتبرت كل عمل متعلق بالسمسرة عمل تجاري بحسب الموضوع، وعليه تكون السمسرة تجارية في كل الأحوال سواء في شراء العقارات أو المنقولات أو تقديم الخدمات، لكن الفقرة **14** من نفس المادة جاءت بتخصيص مؤداه اعتبار كل عملية وساطة لشراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية والقيم العقارية أعمالا تجارية بطبيعتها، ومعنى ذلك أنّ عمليات الوساطة التي لا يكون موضوعها هذه العمليات لا تعتبر تجارية، لكننا لا نرى –الى جانب بعض الفقه–[4] هذا التخصيص، بل هو مجرد تأكيد من المشرع على العمليات الشائعة في مجال السمسرة والوساطة.

[1] بن زارع رابح، المرجع السابق، ص 70.
[2] أحمد محرز، المرجع السابق، ص 66.
[3] ناجي زهرة، المرجع السابق، ص 33.
[4] على غرار أحمد محرز، المرجع نفسه، ص 67.

وتجدر الاشارة الى أنّ المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في1993/03/01 والمتعلق بالنشاط العقاري أضاف أعمالا تجارية موضوعية أخرى، تضمنتها المادة 04 منه، تتمثل في:

-كل نشاطات الاقتناء والتهيئة لأوعية قصد بيعها أو تأجيرها-كل النشاطات التوسطية في الميدان العقاري، لا سيما بيع الأملاك العقارية أو تأجيرها- كل نشاطات الادارة والتسيير العقاري لحساب الغير.

ويتضح من خلال كل ذلك أنه اذا كانت المادة 02 من القانون التجاري قد اعتبرت بيع العقار عملا تجاريا بطبيعته، فإنّ نص المادة الرابعة السالفة الذكر لم تكتف بذلك بل توسعت في مجال العقارات من خلال اعتبار كل نشاطات الاقتناء والتهيئة لأوعية عقارية من طرف شخص بقصد بيعها أو تأجيرها عملا تجاريا موضوعيا، كما اعتبرت كل عمليات الوساطة في المجال العقاري عملا تجاريا لا سيما ما تعلق منها ببيع العقار أو تأجيره، كما اعتبرت نشاطات الادارة والتسيير العقاري لحساب الغير عملا تجاريا ايضا، مع غموض في الحكمة من ذلك خاصة وأنّ الشخص الذي يقوم بمثل هذا النشاط لا يحقق المضاربة، بل يتقاضى مقابل ذلك أجرا فقط[1].

إلى جانب الأعمال التجارية المنفردة والمقاولات التجارية، أضاف المشرع الجزائري إلى المادة الثانية مجموعة ثالثة من الأعمال تسمى بالأعمال التجارية البحرية وهذا بموجب المرسوم التشريعي 96-27 وهذه الأعمال وردت على سبيل المثال، لأنّ نص المادة جاء عاما وشاملا لجميع أعمال الملاحة البحرية التجارية، وبالتالي لا يعتبر ضمن النص القانوني الأعمال المتعلقة بملاحة النزهة كما لا تشمل الملاحة البحرية التي تقوم بها سفن تابعة للمرافق العامة في الدول، كالدفاع ومراقبة السواحل ومكافحة التهريب، وكذلك السفن التابعة للجمعيات العلمية والثقافية التي تقوم بالرحلات العلمية الاستكشافية، كما يخرج من إطار الملاحة البحرية التجارية، الملاحة النهرية التي تقوم بها المراكب والعبارات.

تتمثل أعمال التجارة البحرية التي جاء بها المشرع الجزائري في الآتي[2]:

- **كل شراء و بيع لعتاد أو مؤن للسفن:** وفقا لنص الفقرة 16 من المادة 2 ق ت ج يعد كل شراء وبيع لعتاد أو مؤن السفن عملا تجاريا بحسب الموضوع، لأنّها تتم بقصد تحقيق الربح، ويقصد بهذه الأعمال المنقولات الملحقة بالسفينة واللازمة لملاحتها، مثل مواد تموين السفينة من زيوت ومأكولات فشراء هذه المواد

[1] نادية فضيل، المرجع السابق، ص ص 88-89.
[2] ناجي زهرة، المرجع السابق، ص 37.

تعتبر عملا تجاريا بالنسبة لمستغل السفينة، أمّا بالنسبة للبائع فلا تعتبر أعمالا تجارية إلاّ إذا توافر فيها قصد المضاربة.

– **كل تأجير أو اقتراض أو قرض بحري بالمغامرة:** تضمنت هذه الاعمال الفقرة 17 من المادة 02 ق ت ج، فإجارة السفن إحدى الصور المعتادة لاستثمار السفينة تجاريا، ويعرف عقد ايجار السفينة على انّه عقد بين مالك السفينة أو مجهزها وبين الشاحن أو صاحب البضائع، يلتزم الأول بأن يضع تحت تصرف الثاني سفينة أو جزء منها مقابل أجر.

ويعتبر ايجار السفينة عملا تجاريا سواء تمت مزاولته على وجه الاحتراف أم على شكل مشروع أو تم بصورة منفردة، و سواء كانت السفينة مشتراه أو مبنية أو موروثة .

أمّا القرض والاستقراض البحري الذي اعتبره المشرع الجزائري عملا تجاريا، والمعروف بقرض المخاطرة الجسيمة الذي ابتدعه الاغريق تشجيعا لأصحاب رؤوس الأموال وحثهم على تقديم أموالهم في التجارة البحرية في وقت كانت وسائل النقل لا تزال بدائية ومحفوفة بأشد المخاطر، فأجازوا للمقرض حق استيفاء فوائد عالية جدا تزيد على 20 بالمائة إذا وصلت السفينة بسلام إلى الميناء المقصود مقابل تعرضه لخسارة كل ما اقرضه من مال في حالة فقدان السفينة أو هلاكها أو هلاك الحمولة، ولذلك قيل أنّ هذا النوع من القروض كان مناسبا للسفن الشراعية أمّا الآن فقد تطورت وسائل الاتصالات ولا حاجة بالربان لإبرام مثل هذه العقود.

–**كل عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية:** تعتبر عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية تجارية بحسب موضوعها، فعقود العمل التي تبرم بين مستغل السفينة وطاقمها تعتبر عملا تجاريا بالنسبة لمستغل السفينة، أمّا بالنسبة للطاقم فإنّ عقود العمل بالنسبة اليهم لا تعتبر تجارية، وذلك لغياب عنصر قصد المضاربة على تحقيق الربح، فيقدم هؤلاء خبراتهم وكفاءتهم، وهذه الخبرات والكفاءات غير مسبوقة بالشراء، فعملهم يعتبر مجهودا بدنيا وذهنيا لا يدخل ضمن الأعمال التجارية، والحكمة من إسباغ الصفة التجارية على عقد العمل البحري هو حماية العامل ومراعاة مصلحته باعتباره الطرف الضعيف في العقد.

الفرع الثاني: الأعمال التجارية على وجه المقاولة

الى جانب الأعمال التجارية المنفردة تضمنت المادة **02** من القانون التجاري الجزائري طائفة ثانية من الأعمال لا تكتسب الصفة التجارية إلاّ إذا وقعت في شكل مشروع أو مقاولة، فتجارية هذه الأعمال لا تستمد من العمل ذاته أو من طبيعة موضوعه أو من صفة الشخص القائم به، بل تستمد من شكل التنظيم الذي يستند إليه.

ونشير بداية أنّ مصطلح المقاولة التي استعملها نص المادة هي ترجمة خاطئة للاصطلاح الفرنسي الذي اخذت عنه "Entreprise" والذي يعني المشروع، ولا جدال في أنّ مصطلح المشروع أوضح في الدلالة على المعنى الذي يقصده المشرع من مصطلح المقاولة، خاصة وأنّ هذا التعبير الأخير قد رصده القانون المدني لمعنى آخر عندما اعتبر المقاولة من العقود الواردة على العمل أساسا[1]، وغني عن البيان انقطاع الصلة بين هذا المعنى والمعنى المقصود عند ذكر المقاولات التجارية[2].

هذا ولم يتعرض المشرع الجزائري الى تعريف المقاولة "المشروع" في القانون التجاري، لذا تصدى الفقه لتعريفها بقوله "تكرار الأعمال التجارية على وجه الاحتراف بناء على تنظيم مهني سابق"[3]، كما عرّفت أنّها "التكرار المهني للعمل استنادا الى تنظيم سابق"[4]، يستنتج من خلال هذين التعريفين أنّه لا بد من توافر عنصرين في المقاولة حتى تكتسي الطابع التجاري[5]:

العنصر الأول– التكرار والاستمرارية: مباشرة العمل بصفة متكررة على نحو متصل ومعتاد.

العنصر الثاني– التنظيم: استناد المشروع الى تنظيم سابق مرسوم ومهيأ بالوسائل اللازمة لقيامه على نحو مستمر، ويتضح ذلك التنظيم من اتخاذ وتوفير الوسائل المادية والقانونية اللازمة لمباشرة النشاط التجاري على نحو دائم، كتوفير مواد الانتاج، ومكان معد للقيام بهذا المشروع، واستخدام الغير...الخ.

وقبل أن ننتقل الى عرض المقاولات (المشروعات) التي عدّدتها المادة الثانية من القانون التجاري، ننوه الى أنّ هذه المقاولات وردت على سبيل المثال لا الحصر، وعليه فإنّه يمكن للقضاء اضافة غيرها

[1] عرّفت المادة 549 من القانون المدني الجزائري المقاولة بقولها "المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر".
[2] محمد فريد العريني، جلال وفاء البدري محمدين، المرجع السابق، ص ص 74-75.
[3] تعريف الفقيه "Escarra Raul"، مشار اليه عند: شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص 45.
[4] محمد فريد العريني، جلال وفاء البدري محمدين، المرجع نفسه، ص 75.
[5] جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 51.

بطريق الاجتهاد والقياس كلما ظهرت الحاجة الى ذلك بسبب متغيرات الظروف الاقتصادية والاجتماعية، وتضمنت المادة **11** مقاولة نتناولها تاليا:

أولا- مقاولة تأجير المنقولات أو العقارات: يستوي أن يكون التأجير واردا على منقولات، كمن يقوم بتأجير السيارات والدراجات، أو كان التأجير واردا على عقارات كالشقق وغرف الفنادق، أو عقارات لتأجيرها لأغراض الطب كالمصحات الخاصة، والتعليم كالمدارس الخاصة[1].

ثانيا- مقاولات الانتاج أو التحويل أو الاصلاح: كل مقالات تقوم بنشاط يتمثل في انتاج مواد اولية أو في تحويلها أو في اصلاحها لكي تصبح سلعا تشبع حاجات الجمهور، تعتبر أعمالا داخلة في اطار الصناعة، وذلك كون أنّ الصناعة عبارة عن عملية تحويل المادة الأولية أو نصف المصنعة الى سلعة معينة، سواء كانت المقاولة عبارة عن انتاج زراعي كمن يقوم بإنتاج الزيتون ويقدمه للمعصرة لاستخراج الزيت منه، أو كمن يقوم بإنتاج المواد الخام وصناعتها كاستخراج الحديد وتحويله الى سيارات ...الخ، تعتبر مقاولة الانتاج والتحويل والاصلاح عملا تجاريا سواء كانت المواد المستعملة قد تم شراؤها مسبقا أو كانت تلك المواد ملكا للصانع قبل تحويلها أو اصلاحها، أو كانت ملكا للغير وسلمت لصاحب المصنع كي يتولى صنعها ويردها للعميل، فإنّ كل هاته الاعمال تعتبر تجارية متى تمّت في شكل مقاولة[2].

ثالثا- مقاولة البناء أو الحفر أو تمهيد الأرض: اعتبر المشرع مقاولات البناء والحفر أو تمهيد الأرض عملا تجاريا، أيّا كان نوع هذه الأشغال وأهميتها، فيدخل في نطاق ذلك انشاء المباني والطرق والجسور والانفاق والمطارات، وحفر الترع والقنوات وانشاء السدود ومد خطوط السكك الحديدية، كما تدخل فيها اعمال الهدم والترميم، ويعتبر العمل تجاريا سواء قام الشخص القائم على المشروع بتقديم المواد والأدوات والآلات، أو اقتصر دور المقاول في أعمال البناء على تقديم العمال دون الأدوات والمواد، لأنّ العمل في هذه الحالة يمكن أن يكون محلا للمضاربة وليس في ذلك ما يخالف النظام العام[3].

رابعا- مقاولات التوريد أو الخدمات: التوريد عقد يلتزم بمقتضاه شخص يسمى المورد بتسليم عميله الأشياء المتفق على توريدها بصفة دورية ومنتظمة خلال فترة زمنية معينة، كتوريد اللحوم أو الخضر أو الملابس...الخ، ويشترط في التوريد أن يتصف بالدورية والانتظام، فهو من العقود المستمرة التي يعتبر الزمن عنصرا جوهريا فيها، والتوريد لا يكون تجاريا إلاّ إذا وقع في شكل مقاولة وهو ما تعرضت إليه صراحة الفقرة

[1] أحمد محرز المرجع السابق، ص 71.
[2] نادية فضيل، المرجع السابق، ص ص 93-94.
[3] أحمد محرز المرجع نفسه، ص ص 74-75..

السادسة من المادة الثانية بقولها "كل مقاولة للتوريد"، ويعتبر التوريد عملا تجاريا ولو لم يسبقه شراء وانصب فقط على سلع من صنع أو إنتاج المورد نفسه، لأنّ المشرع الجزائري قصد إضفاء الصفة التجارية على عملية التوريد، حتى لو انصب على محاصيل زراعية أو على اسماك تم صيدها من المورد نفسه، حيث أنّ عملية التوريد لا تقتصر على عملية البيع وإنّما تتضمن المضاربة وتعرض المورد لتقلبات الأسعار قاصدا من وراء ذلك تحقيق الربح[1].

خامسا- مقاولات استغلال المناجم والمحاجر ومنتجات الأرض: يدخل في هذه الفقرة كل استغلال للأرض وما عليها من عمليات استغلال او استخراج جميع المعادن الطبيعية من ذهب أو فضة أو بترول أو حديد أو ملح أو ماء، أو أي استغلال للمناجم أو لمنتجات أخرى سواء كانت على سطح الأرض أو في باطنها كقلع الحجارة وتهيئتها للبناء، أو صيد السمك واقامة مصنع لتصبيره أو ما يشبه ذلك من عمليات صناعية استخراجية، أو كمن يزرع الأرض بقصب السكر ويقيم بها مصنع لصناعة السكر، فإذا ما تمّت هذه الأعمال في شكل مقاولة (مشروع) اعتبر العمل تجاريا بنص الفقرة **07** من نص المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري[2].

سادسا- مقاولات استغلال النقل أو الانتقال: يعد النقل إحدى الدعائم الأساسية التي يرتكز عليه النشاط الاقتصادي في العصر الحديث، لأنّ لولاه لوجب استهلاك السلع في الأمكنة التي تصنع فيها مما يؤدي الى شل حركة التبادل والتي هي جوهر الحياة، لهذا اعتبر النقل واحدا من المعايير التي يقيّم على ضوئها مدى تقدم الدول تجاريا، ويعتبر انتقال الأشخاص أو نقل البضائع من قبيل الاعمال التجارية، شريطة أن يتم في شكل مقاولة وذلك بنص الفقرة الثامنة من نص المادة الثانية من القانون التجاري، ويقصد بالنقل نقل البضائع والحيوانات، بينما يقصد بالانتقال انتقال الانسان بوسائل النقل المختلفة، ويشمل هذا النص على جميع صور النقل سواء بطريق البر أو البحر أو الجو، وأيّا كانت وسيلة النقل سواء سيارات حافلات، أو سفن وبواخر وطائرات، ونجدّد التأكيد أنّه لا بد من مباشرة النقل من خلال مشروع حتى تكتسب الصفة التجارية، ومن ثم فعمليات النقل المنفردة كسيارة الأجرة التي يقودها صاحبها بنفسه، أو من يقوم بنقل البضائع بنفسه (الحمّال) فهؤلاء حرفيين لا يتحقق فيهم عنصر المضاربة على عمل الغير، ولا يتوافر في نشاطهم عناصر المشروع،

[1] ناجي زهرة، المرجع السابق، ص 35.
[2] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 97.

ويعتبر مشروع النقل عملا تجاريا أيّا كانت صفة القائم به سواء كان فردا أم شركة تابعة للقطاع الخاص أو العام[1].

سابعا- مقاولات استغلال الملاهي العمومية أو الانتاج الفكري: يقصد بالملاهي العمومية دور الملاهي التي تفتح أبوابها للجمهور مقابل أجر، ويدخل ضمن ذلك استغلال المسارح، دور السينما بما في ذلك عمليات الانتاج والتوزيع السينمائي والحفلات وغيرها، ويشترط لمنح الطابع التجاري توافر شرطان: يتمثل الشرط الأول في وجوب أن تكون الملاهي عمومية، ومن ثم تنظيم حفلات خاصة لا يعتبر عملا تجاريا، في حين يتمثل الشرط الثاني في قصد تحقيق الربح، لأنّ تنظيم حفلات عمومية مجانية لا يعد كذلك عملا تجاريا[2].

أمّا فيما يخص مقاولات النشر فتتم في الأصل عن طريق شراء اشياء معينة لإعادة بيعها مثل الكتب والاسطوانات وغيرها، الأمر الذي يجوز معه القول انّها تعتبر تجارية ولو على سبيل الانفراد لأنّها عبارة عن شراء لأجل البيع، غير أنّ الناشر أحيانا لا يشتري انتاج المؤلف وانّما يتكفل بنشره فقط، لتقديمه للجمهور، وحينها تكتسي هذه العملية طابعا تجاريا بحكم كونها تابعة لمقاولة تهدف لتحقيق الربح[3].

ثامنا- مقاولة التأمين: التأمين هو تعهد شخص يسمى المؤمّن، وغالبا ما يكون شركة بأن يؤدي الى شخص آخر يسمى المؤمن له مبلغا من النقود عند تحقق الخطر المؤمن منه، في مقابل قسط التأمين الدوري الذي يؤديه المؤمن له للمؤمن، ويحقّق المؤمن الربح من الزيادة التي يحصل عليها بعد حسابات احتمالات التعويضات التي يدفعها سنويا، والمؤمن في هذا النوع من التأمين يعد وسيطا بين المؤمن لهم وهؤلاء هم الذين يضمن بعضهم بعضا على سبيل التبادل والتعاون، وأمّا المؤمن فيعد مجرد مدير لهذا التعاون بين المؤمن لهم غير أنّه يديره ادارة تسمح له بتحقيق الربح[4].

والمشرع الجزائري في الفقرة **10** من المادة **02** من القانون التجاري لم يميّز بين أنواع التأمين واعتبر كل عملية تأمين تتم في شكل مقاولة عملا تجاريا، لكن جانب من الفقه[5] يرى عدم منطقية تفسير الفقرة على أنّها تضفي الطابع التجاري على كل عملية تأمين تتم على شكل مشروع، فيوجد أنواع من التأمين ليس الهدف من ورائها تحقيق الربح على غرار التأمين التعاوني والذي يتم في شكل تعاضدية اجتماعية على شكل

[1] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص ص 128-134؛ أحمد محرز، المرجع السابق، ص 80.
[2] بن زارع رابح، المرجع السابق، ص ص 75-76.
[3] فرحة زراوي صالح، المرجع نفسه، ص 135.
[4] محمد فريد العريني، جلال وفاء البدري محمدين، المرجع السابق، ص 92.
[5] على غرار: فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 138.

جمعية، وتبعا لذلك يرى هذا الجانب من الفقه أنّ نص الفقرة **10** يعد نصا عاما، واعتبار الأحكام المتعلقة بالتعاضدية الاجتماعية أحكاما خاصة، ومن البديهي أنّ الخاص يقيد العام، ومن ثم يجب التمييز بين مقاولة التأمين العادي التي تقوم بأعمال تجارية، وبين التعاضدية الاجتماعية التي تقوم بأعمال مدنية[1].

تاسعا- مقاولة استغلال المخازن العمومية: المخازن أو المستودعات العمومية هي محلات واسعة معدة لإيداع السلع نظير أجر بمقتضى سندات التخزين التي تمثّل السلع المودعة، إذ تقوم مقاولة المخازن باستلام السلع والحفاظ عليها لحساب المودع أو لمن تؤول اليه ملكية السلعة أو حيازتها ويمكن بيع أو رهن هذه البضائع دون حاجة لنقلها وذلك من خلال تظهير سند الإيداع[2].

وتعد مقاولة المخازن العمومية عملا تجاريا، ويبرّر البعض تجاريتها بأنّها غالبا ما يلحق بها محلات لبيع البضائع بالمزاد العلني عند عدم سحبها من أصحابها، غير أنّه يرد على هذا الرأي بأنّ البيع بالمزاد العلني ليس إلاّ عملا تابعا للنشاط الرئيسي لهذه المخازن الذي يتمثل في الوديعة بأجر والحقيقة أنّ هذه المقاولة ترجع تجاريتها الى كونها من النظم الأساسية في التجارة في العصر الحديث، فضلا عن انّ المشرع قد فصل في طبيعتها بنص قانوني (المادة **11/02** ق ت ج)[3].

عاشرا- مقاولة بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الاشياء المستعملة بالتجزئة: يقصد بمقاولة البيع بالمزاد العلني المحلات والأماكن المعدة لبيع المنقولات أو البضائع المملوكة للغير عن طريق البيع بالمزاد العلني، والتي تعمل على بيع الأموال المنقولة بالجملة إذا كانت جديدة وبالتجزئة إذا كانت مستعملة لمن يرسو عليه المزاد بتقديمه لأعلى ثمن ويتلقى الوسيط عادة أجر يتمثل في نسبة مئوية من ثمن البيع، تقوم هذه المقاولات بأعمال الوساطة بالبيع لحساب الشركات أو الأفراد ويعد عملها تجاريا بنص الفقرة **12** من المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري[4].

حادي عشر- مقاولات صنع أو شراء أو بيع وإعادة بيع السفن للملاحة البحرية: اعتبر المشرع الجزائري في الفقرة 15 من نص المادة 02 ق ت أنّ كل الأعمال المتعلقة بصنع أو بيع وإعادة بيع السفن البحرية عملا تجاريا بحسب الموضوع إذا تم في شكل مقاولة، مع العلم أنّ مثل هذه الأعمال لا يمكن أن يتم إلاّ في

[1] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص ص 138-139.
[2] بوبرطخ نعيمة، محاضرات في مقياس القانون التجاري، ملقاة على طلبة السنة الثانية ليسانسLMD ، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2014/2013، ص 12.
[3] نادية فضيل، المرجع السابق، ص ص 101-102.
[4] بوبرطخ نعيمة، المرجع السابق، ص 13.

شكل مشروع كونه يتطلب خبرات فنية لا تتوافر عادة إلاّ في المشروعات المتخصصة التي تقوم على العمل بصورة مستمرة ومنتظمة، وتضارب على عمل العمال والمهندسين وسائر الفنيين، وعمل صاحب المصنع أو المتعهد بالصنع يكون عمله دائما تجاريا سواء اقتصر عمله على تقديم خبرته الفنية عن طريق الفنيين والعمال الذين يستخدمهم في بناء السفينة، أو قدّم إلى جانب ذلك المواد والأدوات اللازمة للبناء[1].

المطلب الثاني: الأعمال التجارية الشكلية

نصّت المادة **03** من القانون التجاري الجزائري على "يعد عملا تجاريا بحسب شكله:

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

يتضح من هذا النص أنّ المشرع الجزائري أصبغ الصفة التجارية ليس فقط على الاعمال التجارية بحسب الموضوع، بل أضاف طائفة أخرى تسمى الاعمال التجارية بحسب الشكل، والتي تعرّف بأنّها: تلك الأعمال التي أصبغ عليها المشرع الصبغة التجارية بغض النظر عن صفة الشخص القائم بها سواء كان تاجرا أو غير تاجر، وبغض النظر عن موضوعها سواء كان عملا تجاريا أو عملا مدنيا.

وتعتبر الأعمال التجارية بحسب الشكل أمثل الأعمال التجارية لأنّها تخضع دائما للقانون التجاري ولو قام بها شخص غير تاجر، فسميّت بالأعمال التجارية بصفة مطلقة بحسب شكلها لتميّزها عن الأعمال التجارية الأخرى[2].

وسنحاول تفصيل هذه الأعمال وفقا للترتيب الذي ورد بالنص القانوني وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: التعامل بالسفتجة[3]: تعرّف السفتجة بأنّها "ورقة تجارية ثلاثية الأطراف محررة وفقا لأوضاع معينة نص عليها القانون، تتضمن أمرا صادرا من شخص يسمى الساحب الى شخص آخر يسمى المسحوب

[1] ناجي زهرة، المرجع السابق، ص 36.
[2] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 82.
[3] أنظر المواد 389 ما يليها من القانون التجاري الجزائري.

عليه بأن يدفع لإذن شخص ثالث هو المستفيد أو الحامل مبلغا من النقود بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين"[1].

وحتى تكون السفتجة صحيحة مرتبة لآثارها القانونية في ذمة المتعامل بها يجب أن تتوفر على البيانات الإلزامية الواجبة الظهور فيها والتي تكفلت بتعدادها المادة **390** ق ت ج، ويترتب على خلوها من احد البيانات الجوهرية التي بينتها المواد اعلاه أنها تفقد قيمتها كورقة تجارية وتتحول الى ورقة عادية.

هذا ونص المشرع الجزائري سواء في المادة **03** أو المادة **389** من القانون التجاري على أنّه تعتبر السفتجة عمل تجاري بحسب الشكل مهما كانت صفة المتعاملين بها، ويظهر جليا أنّ عبارة "بين كل الاشخاص" تعني كل شخص حتى ولو لم يكن تاجرا، وكيفما كانت صفته يصبح ملزما تجاريا عند التوقيع على السفتجة، ويعتبر عملا تجاريا كل عمل متعلق بها، كسحب السفتجة أو تظهيرها أو قبولها أو ضمانها ضمانا احتياطيا[2].

الفرع الثاني: الشركات التجارية: عرّفت المادة 416 من القانون المدني الجزائري الشركة بقولها "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو اكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك"، والمشرع الجزائري في الفقرة 03 من المادة 03 من نفس القانون اعتبر الشركات التجارية عملا تجاريا بحسب الشكل كما نصّت المادة 2/544 على "تعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة تجارية بحكم شكلها ومهما يكن مضوعها"، وعليه تعتبر الشركة عمل تجاري بحسب الشكل بمجرد اتخاذها شكل من الاشكال التي نصّ عليها القانون، هي شركة التضامن وشركة التوصية وشركة المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة الكلاسيكية والبسيطة، وهذا مهما كان موضوع الشركة، وبالنص على هذه الأنواع يكون المشرع الجزائري قد حسم الخلاف الفقهي الذي كان دائرا حول طبيعة الاكتتاب في اسهم شركة المساهمة أو التصرفات التي يقوم بها الشريك أو في الأحوال التي تكون فيها مسؤولية الشريك محدودة، على ذلك فإنّه يعتبر تجاري كل ما يتعلق بعقود الشركات التجارية[3].

[1] محمد فريد العريني، جلال وفاء البدري محمدين، المرجع السابق، ص 65.
[2] فرحة زراوي صالح، المرجع نفسه، ص ص 82-85.
[3] نادية فضيل، المرجع السابق، ص ص 129-130.

الفرع الثالث: وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان نوعها: يقصد بها تلك الوكالات ومكاتب الأعمال التي يقوم فيها الاشخاص بأداء شؤون الغير مقابل أجر يحدّد بمبلغ ثابت يتم الاتفاق عليه مسبقا أو يحدد بنسبة مئوية من قيمة الصفقة التي تتوسط الوكالات والمكاتب لإبرامها، ويختلف نشاط هذه الوكالات والمكاتب بحسب الأعمال التي تقوم بها مثل مكاتب التخديم ووكالة الأنباء والاعلان ومكاتب السياحة والوساطة في الزواج[1].

واعتبر المشرع الجزائري أعمالا تجارية بحسب شكلها تلك الأعمال التي تقوم بها وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها سواء كان مدني أو تجاري، وتتمثل طبيعة هذه الاعمال في تقديم الجهود والخبرة بمقابل قصد تحقيق الربح، وأنّ الطبيعة التجارية تلحق نشاط هذه المكاتب بسبب الشكل أو التنظيم الذي تباشر به اعمالها، ولو كانت الخدمة في ذاتها مدنية[2].

والواقع أنّ المشرع الجزائري لم ينظر الى طبيعة نشاط هذه المكاتب بل راعى أنّ اصحابها يدخلون في علاقات مع الجمهور، ولذلك رأى ضرورة العمل على حماية هؤلاء، بإخضاع هذه المكاتب والوكالات للنظام القانوني للتجاري[3].

الفرع الرابع: العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية[4]: يعرف بالمحل التجاري بأنّه مجموعة من الأموال المنقولة، المعنوية والمادية، تآلفت معا بقصد الاستغلال التجاري وجذب العملاء للمتجر وتنميتهم والاحتفاظ بهم، وهذه المجموعة من الاموال المنقولة تشكّل في مجموعها مالا منقولا معنويا له قيمة مالية مستقلة ومختلفة عن قيمة العناصر الداخلة في تكوينه[5].

وطبقا للمادة **04/03** من القانون التجاري الجزائري فإنّ كل تصرف متعلق بالمحل التجاري يعد عملا تجاريا بحسب شكله سواء كان الأمر بيعا، أو شراء أو ايجارا أو رهنا، ويستوي في ذلك أن يكون المتصرف أو المتصرف اليه تاجرا أو غير تاجر، وعلى ذلك فلا أهمية لصفة الشخص القائم بالعمل بل المهم العمل بذاته اذ له الطابع التجاري بحسب الشكل.

[1] المرجع نفسه، ص 133.
[2] ناجي زهرة، المرجع السابق، ص 40.
[3] أحمد محرز، المرجع السابق، ص 96.
[4] أنظر المواد 78 وما يليها من القانون التجاري الجزائري.
[5] عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الجزء الأول (الاعمال التجارية، التجار، المتجر، العقود التجارية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن 2005، ص 217.

الفرع الخامس: العقود المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية: تنص الفقرة الخامسة المادة 03 من القانون التجاري الجزائري على "**كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجوية**"، بداية ينبغي الاشارة الى وجود تساؤل مهم بشأن تفسير الأحكام القانونية القابلة للتطبيق في هذا المجال، هل يجوز الأخذ بالتفسير الواسع لهذه الفقرة والقول بأنّه يعتبر تجاريا بحسب الشكل كل عملية متعلقة بالتجارة البحرية والجوية مهما كانت طبيعتها، مثل الشراء، البيع، التأمين، الرهن ...، ومهما كانت صفة الاشخاص المتعاملين بها؟، المؤكد أنّ محتوى الفقرة غير واضح، فهل من الممكن –خاصة في ظل عمومية النص– مثلا تطبيقها على عمليات النقل البحري والجوي؟ لأنّه لو كان الجواب بالإيجاب فإّن هناك تناقضا صارخا بين محتوى هذه الفقرة وفحوى الفقرة الثامنة من المادة 02 ق ت ج والتي تضفي الطابع التجاري بحسب الموضوع على كل مقاولة لاستغلال النقل فما هي الفقرة الأولى بالتطبيق[1]؟

نؤيد الجانب الفقهي[2] الذي يرى باستبعاد العمل المنفرد للنقل البحري والجوي من ميدان تطبيق المادة 5/03 ق ت، فلا يمكن منح الطابع التجاري بحسب الشكل لهذه العملية، لأنّ المنطق يقتضي بضرورة ممارسة عمليات النقل عن طريق مشروع (مقاولة) مهما كانت طبيعة العمليات سواء تعلقت بالتجارة البحرية والجوية أو غيرها من العمليات.

أضف الى ذلك أنّ الفقرات من 15 ال 20 من المادة 02 من نفس القانون والمضافة بموجب المادة 04 من المرسم التشريعي 96–27 والمعدل والمتمم للقانون التجاري أدرجت بعض العمليات المتعلقة بالتجارة البحرية ضمن قائمة الأعمال التجارية بحسب موضوعها وهي:

"– كل مقاولة لصنع أو شراء أو بيع واعادة بيع السفن للملاحة البحرية،
- كل شراء وبيع لعتاد أو مؤن السفن،
- كل تأجير أو اقتراض أو قرض بحري بالمغامرة،
- كل عقود التامين والعقود الاخرى المتعلقة بالتجارة البحرية،
- كل الاتفاقيات والاتفاقات المتعلقة بأجور الطاقم وايجارهم،
- كل الرحلات البحرية."

[1] بن زارع رابح، المرجع السابق، ص 85؛ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص ص 95-96.
[2] على غرار: فرحة زراوي صالح، المرجع نفسه، ص 96.

تستوجب هذه الأحكام الملاحظات التالية[1]:

– أول تناقض يظهر للعيان هو اعتبار " كل عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية" أعمالا تجارية بحسب الموضوع، وفي الوقت نفسه تعتبر الفقرة 05 من المادة الثالثة ق ت عملا بحسب الشكل "كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية الجوية".

– كذلك اعتبرت "كل مقاولة لصنع أو شراء أو بيع واعادة بيع السفن للملاحة البحرية،" عملا تجاريا بحسب الموضوع على سبيل المقاولة، وهذا في الوقت الذي يمكن اعتبار هذا العمل تجاري بحسب الشكل اذا اخذنا بالتفسير الواسع للفقرة رقم 5 من المادة 03 ق ت.

لذلك نعتقد أنّه يجب على المشرع الجزائري التدخل لإزالة هذا اللبس بإدراج أحكام المادة 04 من الأمر رقم 96–27 ضمن أحكام المادة 03 ق ت وجعل كل عقود التجارة البحرية والجوية تجارية بحسب الشكل، وإمّا ادراج أحكام الفقرة 05 من المادة 03 ق ت في المادة 02 ونعتقد أنّ هذا الحل الأخير هو الأصوب والأكثر منطقية، باعتبار أن الأمر رقم 96–27، يفهم منه أنه ألغى ضمنيا بشكل جزئي الفقرة 05 من المادة 03 من القانون التجاري فيما يتعلق بالعقود المتعلقة بالتجارة البحرية.

المطلب الثالث: الأعمال التجارية بالتبعية

تناولنا في المطلبين السابقين الأعمال التجارية بحسب الموضوع بنوعيها المنفردة وعلى سبيل المقاولة، وكذا الأعمال التجارية بحسب الشكل، ويوجد الى جانب هذين النوعين أعمالا تجارية أخرى تكتسب الصفة التجارية بطريق التبعية، فتسمى بالأعمال التجارية بالتبعية، وهي أعمال مدنية بطبيعتها ولكنّها تفقد هذه الصفة وتكتسب الصفة التجارية بسبب صدورها من تاجر ولحاجات تجارته وبالتالي معيار التجارية هنا هو معيار شخصي يستمد من صفة القائم بها وهو التاجر بصرف النظر عن طبيعتها الذاتية، لذلك يطلق بعض الفقه على هذه الأعمال أيضا وصف الأعمال التجارية الشخصية.

ولقد نصّ المشرع الجزائري صراحة على تجارية هذه الأعمال في نص المادة **04** من القانون التجاري بقولها "يعد عملا تجاريا بالتبعية:

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

[1] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق ، ص ص 96-97.

- الالتزامات بين التجار".

ولدراسة نظرية الأعمال التجارية بالتبعية يتعيّن علينا أن نتعرف على الأساس الذي تقوم عليه هذه النظرية (فرع أول)، ثم نتطرق الى شروطها (فرع ثان)، واخيرا نتناول نطاقها (فرع ثالث).

الفرع الأول: أساس نظرية الأعمال التجارية بالتبعية

يقيم الفقه التجاري نظرية الأعمال التجارية بالتبعية على أساسين رئيسيين أحدهما قانوني والآخر منطقي.

أولا- الأساس القانوني: تجد نظرية الأعمال التجارية بالتبعية أساسها القانوني في نص المادة 04 من القانون التجاري الجزائري، اذ اعتبرت كل الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره، أو في الالتزامات بين التجار أعمالا تجارية.

وقد توحي الفقرة الأخيرة "الالتزامات بين التجار" بأنّه يشترط لاعتبار العمل تجاريا بالتبعية أن يتم بين تاجرين، غير أنّ الاتجاه الغالب من الفقه استقر على الاكتفاء بأن يكون أحد طرفي الالتزام تاجرا، حتى يعتبر العمل تجاريا بالنسبة له، بينما الطرف الثاني يبقى محتفظا بصفته المدنية[1].

ثانيا- الأساس المنطقي: يقتضي المنطق لدى الفقه التجاري أن تمتد الصفة التجارية الى كل الأعمال التي تتبع النشاط التجاري وتكون لازمة له، ذلك أنّ النشاط التجاري وحدة لا تتجزأ ولا يستقيم منطقا أن تخضع بعض الأعمال المعبّرة عنه لأحكام القانون التجاري في حين تظل بعضها الآخر خاضعة لأحكام القانون المدني، ثم انّه وإن كانت الأعمال التجارية المنصوص عليها قانونا تعبّر عن المظاهر الرئيسية للنشاط التجاري فإنّ الأعمال الأخرى المرتبطة بهذا النشاط تكون تابعة ولازمة له والمبدأ القانوني المستقر في مثل هذه الأحوال أنّ "الفرع يتبع الأصل في الحكم"، وعليه يمد العمل الرئيسي طابعه التجاري على كافة الأعمال التابعة له[2].

[1] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 116.

[2] هاني محمد دويدار، مبادئ القانون التجاري (دراسة في قانون المشرع الرأسمالي)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان 1997، ص 66.

كما أنّ هذه النظرية تكفل حماية قانونية للغير الذي يتعامل مع التاجر تعاملا يتصل بنشاطه التجاري، اذ تضمن له الحماية التي يكفلها القانون التجاري بصفة عامة لدائني التاجر[1].

الفرع الثاني: شروط نظرية الأعمال التجارية بالتبعية

يستخلص من نص المادة الرابعة من القانون التجاري أنّه لوجود العمل التجاري بالتبعية لا بد من توافر شرطان هما: صدور العمل من تاجر، وأن يكون هذا العمل تابعا لتجارة الشخص القائم به أو ناشئا عن الالتزامات بين التجار، وفيما يلي شرح لذلك:

أولا- صدور العمل عن تاجر: يجب لاعتبار العمل تجاريا تطبيقا لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية أن يكون صادرا من تاجر، وتصدّت المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري تعريف التاجر بقولها "يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك".

ولا يصح القول بوجوب أن يكون التاجر مقيدا في السجل التجاري، لأنّه وان كان القيد يثبت مبدئيا توفر صفة التاجر لدى الشخص الاّ أنّه ليس شرطا لقيامها بل يجوز أن تتوافر بدونه وتثبت عندئذ من قبل الغير بكافة طرق الاثبات، ويستوي بعد ذلك أن يكون التاجر فردا أو شركة لكي يعتبر العمل المدني بطبيعته عملا تجاريا اذا كان صادر لحاجات تجارته[2].

ثانيا- أن يكون العمل متعلقا بتجارة التاجر أو ناشئا عن الالتزامات بين التجار: لا يكفي لاعتبار العمل تجاريا تطبيقا لنظرية الاعمال التجارية بالتبعية أن يكون صادرا عن تاجر، وانّما يلزم بالإضافة الى ذلك أن يكون هذا العمل مرتبط بنشاطه التجاري أو ناشئا عن التزامه مع تاجر آخر، فاذا انتفى هذا الارتباط بقي العمل محتفظا بطابعه المدني نظرا لانقطاع الصلة بالتجارة.

فقد يقوم التاجر بالعديد من الأعمال التي تتعلق بحياته الخاصة ولا صلة لها بنشاطه التجاري على غرار الزواج والطلاق، واقتنائه لمنزل وما الى ذلك، هذه الاعمال بعيدة عن الحياة التجارية للتاجر وبالتالي تبقى محتفظة بطابعها المدني ولا تطبق عليها احكام النظرية، لكن في المقابل قد يصعب تحديد ما اذا كان العمل مرتبطا بالنشاط التجاري أم لا، ومثال ذلك اقتراض التاجر لمبلغ من المال، فقد يكون هذا المبلغ مخصص للاستثمار في تجارة المقترض، كما قد يكون مخصصا لتصريف وجه من شؤون التاجر الخاصة

[1] عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 123.
[2] بن زارع رابح، المرجع السابق، ص 89.

والتي لا علاقة لها بنشاطه التجاري، وتسهيلا لإثبات قيام الارتباط بين العمل والمهنة التجارية فقد وضع القضاء قرينة قانونية مفادها أنّ كل عمل يقوم به التاجر خارج نطاق الاعمال التجارية الموضوعية يفترض انه قد قام به لحاجات تجارته، غير أنّ هذه القرينة يمكن اثبات عكسها[1].

وعليه يكفي أن يكون العمل متعلق بالنشاط التجاري لكي يضفى عليه الطابع التجاري بالتبعية حتى ولو لم يكن القصد منه المضاربة وتحقيق الربح، بل يكفي ارتباطه بتجارة التاجر أو حصوله في نطاق نشاطه التجاري أو بمناسبة هذا النشاط، فاذا لم يكن للعمل صلة بالتجارة ظل محتفظا بطابعه المدني.

الفرع الثالث: نطاق تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية

واذا كان الأصل في ظل التعداد التشريعي للأعمال التجارية في القانون التجاري أنّ المجال الرئيسي للأعمال التجارية هو العقود، إلاّ أنّه استناد الى نص المادة 04 ق ت ج فإنّ نطاق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية يمكن مده ايضا الى الالتزامات غير التعاقدية، هو ما سنتناوله تاليا:

أولا- الالتزامات التعاقدية:

في ظل نظرية الأعمال التجارية بالتبعية تعتبر كل العقود التي يبرمها التاجر لحاجات تجارته عملا تجاريا بالتبعية، مثل شراء شاحنة لإيصال البضاعة للعملاء أو التأمين على المحل التجاري ضد مخاطر السرقة والحرائق، وكذا الاعلان عن البضائع في وسائل الاعلام، الاقتراض لشؤون التجارة ...الخ، أمّا الاعمال المدنية التي يباشرها التاجر والتي لا علاقة لها بتجارته، كالزواج والطلاق وتأثيث المنزل، وشراء سيارة خاصة ... فكل هذه الأعمال تخرج عن نطاق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية.

وعلى الرغم من وضوح هذا المبدأ الاّ أنّ تطبيقه بشأن بعض العقود نجم عنه صعوبات خاصة، يظهر ذلك خاصة في عقود الكفالة، والعمل، وبيع وشراء المحل التجاري، والعقود الواردة على عقار.

أ-عقد الكفالة[2]: بما أنّ الكفالة من عقود التبرع باعتبار أنّ الكفيل يقدّم خدمة مجانية للمكفول، وبما أنّ التجارة ليست من عقود التبرع، فإنّ الكفالة تبقى محتفظة بطابعها المدني بدليل المادة 651 التي نصّت "تعتبر كفالة الدين التجاري عملا مدنيا، ولو كان الكفيل تاجرا".

[1] هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 67؛ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 144.
[2] عرفت المادة 644 عقد الكفالة بقولها "الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام اذا لم يف به المدين نفسه".

غير أنّه اذا كانت القاعدة في الكفالة أنّها عقد مدني فإنّ الفقرة الثانية من المادة 651 ق م تنص على استثناء يرد على هذه القاعدة يتمثل في أنّ الكفالة تكتسب الطابع التجاري اذا تعلقت بضمان أوراق تجارية ضمانا احتياطيا، أو تعلقت بتظهير هذه الأوراق، وتتصف بالتجارية كل كفالة صدرت عن مصرف كأن يقوم المصرف بكفالة أحد عملائه مقابل عمولة، وذلك استنادا الى نص المادة 14/02 ق ت التي تنص على "يعد عملا تجاريا بحسب الموضوع، كل عملية مصرفية"[1].

ويتجه القضاء الى اعتبار الكفالة عملا تجاريا بالتبعية اذا كان الكفيل تاجرا وباشرها لمصلحة تجارته، كما لو كان الكفيل شريكا للمدين الأصلي، ودفع الدين عنه للإبقاء على تجارته حتى يجنّبه خطر الإفلاس الذي تنشأ عنه خسارة محققة للكفيل ذاته، فالكفالة في هذه الحالة لا تنطوي على نية التبرع بل المقصود بها محافظة الكفيل على مصالحه[2].

ب- عقد العمل: عقد العمل الذي يبرمه التاجر مع عماله ومستخدميه يعتبر عملا مدنيا بالنسبة لهم ذلك لأنّه استغلال لنشاطهم وجهودهم، لكن تثار الاشكالية بخصوص طبيعة هذا العقد بالنسبة لرب العمل التاجر، يرى جانب من الفقه بأنّ عقد العمل يبقى محتفظا بطابعه المدني حتى بالنسبة لرب العمل على أساس أنّ العلاقات القانونية بين التاجر وعماله تخضع لأنظمة قانونية مستقلة عن القانون التجاري، ولكن غالبية الفقه ترى أنّ عقد العمل بالنسبة لرب العمل تضفى عليه الصفة التجارية وهذا استنادا لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية[3].

جـ - العقود الواردة على عقار: شراء العقار من أجل الاستعمال الشخصي هو عمل مدني بطبيعته لكن تطرح اشكالية طبيعة شراء عقار من قبل تاجر لحاجات تجارته، هنا يجب التمييز بين العقود الواردة على ملكية العقار والتي تظل مدنية، وبين العقود التي تتعلق بمجرد التزامات محلها عقار من اجل حاجات تجارته، ومثال ذلك قيام التاجر باستئجار عقار ليزاول فيه تجارته، أو أن يتفق مع مقاول على انشاء أو ترميم العقار الذي يزاول فيه نشاطه التجاري[4].

[1] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 118.
[2] هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 69.
[3] نادية فضيل، المرجع نفسه، ص 119.
[4] شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص 59.

ثانيا- الالتزامات غير التعاقدية: انّ نظرية الاعمال التجارية بالتبعية لا تقتصر على الالتزامات التعاقدية فحسب، بل تشمل أيضا الالتزامات غير التعاقدية أي الالتزامات الناشئة عن المسؤولية التقصيرية، وهذا استنادا الى عموم نص المادة 04 ق ت ج.

ويرى جانب من الفقه[1] أنّه مع عموم النص تعتبر أعمالا تجارية الالتزامات الناشئة عن المسؤولية التقصيرية التي تحدث بسبب مزاولة النشاط التجاري، لذا يعد تجاريا بالتبعية التزام التاجر بالتعويض عن العمل غير المشروع الذي يصدر منه بمناسبة نشاطه التجاري كالتزامه بالتعويض عن أعمال المنافسة غير المشروعة، كتقليد علامة تجارية أو تزوير براءات اختراع، وكذا التزامه بالتعويض عن الأضرار التي يتسبب فيها عماله ومستخدميه أثناء تأديتهم لعملهم، أو الأضرار الناجمة عن استخدام أشياء مملوكة له في تجارته[2].

كذلك الصفة التجارية بالتبعية تلحق بالتزام التاجر الذي يتحمل بمناسبة مزاولته لنشاطه التجاري ويكن مصدره الفضالة أو الاثراء بلا سبب أو الدفع غير المستحق، شريطة أن تكون هناك صلة بين هذا الإثراء وبين النشاط التجاري للتاجر، كالتزام التاجر برد ما دفع له على سبيل الخطأ زيادة على ما يستحقه، والتزام الناقل بأن يرد للشاحن ما قد دفعه زيادة عن الأجرة الأصلية للنقل[3].

المطلب الرابع: الأعمال التجارية المختلطة

يمكن القول بوجه عام بأنّ العمل التجاري يتم عادة بين شخصين، واستنادا لذلك فإنّه اذا كان هذا العمل تجاريا بالنسبة لطرفيه فلا تثار أية صعوبة بشأن ذلك، غير أنّ هناك حالات عديدة يكون فيها العمل تجاريا بالنسبة لأحد طرفي العلاقة ومدنيا بالنسبة للطرف الآخر، تسمى هذه الأعمال بالأعمال التجارية المختلطة.

سنتطرق تاليا الى تعريف هذه الأعمال (فرع أول)، ثم نتطرق الى نظامها القانوني (فرع ثان).

الفرع الأول: تعريف الأعمال التجارية المختلطة

يقصد بالأعمال التجارية المختلطة تلك الأعمال التي تعتبر تجارية بالنسبة لأحد طرفيها ومدنية بالنسبة للطرف الآخر، كالمزارع الذي يبيع منتجات حيواناته من ألبان وأجبان الى تاجر مواد غذائية

[1] من ذلك: أحمد محرز، المرجع السابق، ص 107.
[2] هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 71.
[3] علي البارودي، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 100.

والموظف الذي يشتري أجهزة منزلية أو ملابس من تاجر، وعقد النقل الذي يربط مقاول النقل بالمسافرين، والحقيقة أنّ صور الأعمال المختلطة كثيرة ومتعددة وتقع بكثرة في الحياة اليومية[1].

ولا تشكّل هذه الأعمال نوعا مستقلا من الأعمال التجارية تضاف الى الأعمال التجارية بحسب الموضوع أو الشكل أو بالتبعية، بل لا تعدو أن تكون من هذا النوع أو ذاك بالنسبة لأحد أطرافها دون الطرف الآخر الذي يظل العمل في مواجهته من طبيعة مدنية، كما يتعين التنبيه الى أنّه لا يلزم وقوع العمل بين تاجر وغير تاجر لكي يعتبر العمل مختلطا، اذ العبرة في هذا الشأن بطبيعة العمل بالنسبة الى كل من طرفيه بغض النظر عن صفتهما أو حرفتهما[2].

الفرع الثاني: النظام القانوني للأعمال التجارية المختلطة

لم يتناول المشرع الجزائري ذكر الأعمال المختلطة ولا النظام القانوني الذي يحكمها، وعليه يتعين تطبيق المبادئ العامة بحيث تطبق أحكام القانون التجاري على من يعتبر العمل بالنسبة له تجاري، وأحكام القانون المدني على الطرف الثاني، على أنّه أحيانا لا يمكن تجزئة العمل المختلط بحيث يتعين أن يخضع الى قواعد موحدة بالنسبة للطرفين، وذلك ما سنحاول شرحه تاليا:

أولا- النظام القانوني المزدوج: ظهرت من الناحية العملية صعوبات حول تحديد النظام القانوني الذي يحكم الأعمال التجارية المختلطة، وذلك بسبب عدم اخضاعها لنظام قانوني موحد تجاريا أو مدنيا لأنّ في تغليب أحد النظامين على الآخر اهدار لقوته الملزمة، لذا يقتضي المنطق الأخذ بنظام مزدوج مقتضاه تطبيق أحكام القانون التجاري على من يعتبر العمل بالنسبة اليه تجاريا، وتطبيق أحكام القانون المدني على من يعتبر العمل بالنسبة اليه مدنيا، ويتجلى ذلك في المسائل التالية:

01-القانون الواجب التطبيق: استقر الرأي على أن تطبق أحكام القانون التجاري على الطرف الذي يكون العمل بالنسبة له تجاريا وأحكام القانون المدني على الطرف الذي يكون العمل بالنسبة له مدنيا أمّا إذا قيل بضرورة تطبيق نظام قانوني واحد على العمل لأدى ذلك إلى إهدار القوة الملزمة لكل من القانون التجاري والقانون المدني، ويمثّل هذا الاتجاه التشريع الفرنسي والدول التي تأثرت به[3].

[1] أحمد محرز، المرجع نفسه، ص ص 109-110.
[2] محمد فريد العريني، جلال وفاء البدري محمدين، المرجع السابق، ص 108.
[3] ناجي زهرة، المرجع السابق، ص 49.

02- الاختصاص القضائي: بداية تجدر الاشارة الى أنّ مشكلة الاختصاص النوعي لا تثار في الجزائر لعدم وجود محاكم تجارية خاصة تفصل في المسائل التجارية، لكن بالرغم من ذلك يمكننا اسقاط الأمر على القسم المختص داخل نفس المحكمة، والفيصل في الأمر يعود الى طبيعة العمل بالنسبة للمدعى عليه، فإن كان العمل تجاريا بالنسبة للمدعى عليه فيجوز للمدعي الخيار في رفع دعواه بين القسم المدني أو التجاري، وأمّا إن كان العمل مدنيا بالنسبة للمدعى عليه فليس للمدعي أن يرفع دعواه الاّ أمام القسم المدني[1].

أمّا فيما يخص الاختصاص المحلي فلا يمكن اقامة الدعوى ضد من يعتبر العمل بالنسبة اليه مدنيا الاّ أمام محكمة موطنه وذلك تطبيقا للقواعد الاجرائية العامة، أمّا اذا كان المدعى عليه يعتبر العمل بالنسبة اليه تجاريا فيمكن للمدعي أن يختار في رفع دعواه بين المحاكم الثلاث التالية: محكمة موطن المدعى عليه، محكمة محل ابرام العقد أو محكمة محل تنفيذ العقد[2].

03- الاثبات: القاعدة العامة تقضي بحرية الاثبات في المواد التجارية، وتقييدها في المواد المدنية وفيما يخص الأعمال المختلطة اذا كان على الطرف الذي يعتبر العمل بالنسبة له تجاريا اقامة الدليل ضد الطرف الثاني فيجب عليه احترام قواعد الاثبات في المواد المدنية لأنّ العمل بالنسبة الطرف الثاني مدنيا، واذا وقع على عاتق الطرف الذي يعتبر العمل بالنسبة له مدنيا اقامة الحجة والدليل فيجوز له استعمال كافة طرق الاثبات المقبولة تجاريا بما فيها القرائن والبينة، وهذا بغض النظر عن القسم المختص سواء كان مدنيا أو تجاريا[3].

ثانيا- النظام القانوني الموحد: هناك بعض الحالات التي يتعذر فيها العمل بالنظام المزدوج وبالتالي تطبيق نظام قانوني موحد على العمل المختلط فإمّا تطبيق القانون التجاري أو القانون المدني، وفي الآتي أمثلة على هذه الحالات:

01-النفاذ المعجل: من خصائص العمل التجاري أن الأحكام الصادرة فيه تكون مشمولة بالنفاذ المعجل رغم المعارضة والاستئناف، أمّا الأحكام الصادرة في المواد المدنية فلا تكون مشمولة بالنفاذ المعجل حتى تستنفذ جميع طرق الطعن فيها، بمعنى إلا بعد أن تصبح نهائية.

[1] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 146.
[2] شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص 65.
[3] فرحة زراوي صالح، المرجع نفسه، ص 147.

فلا يمكن تطبيق النظام القانوني المزدوج بالنسبة للأحكام الصادرة في نزاع متعلق بعلاقة مختلطة، ما يتطلب تطبيق قاعدة موحدة، فإما أن نعتبر الحكم صادر في مادة تجارية فيكون مشمولا بالنفاذ المعجل، وإما نعتبره صادرا في مادة مدنية فلا يكون واجب التنفيذ بصورة معجلة كقاعدة عامة فهناك من يرى أنّه إذا كان موضوع النزاع عمل مختلط فإنّنا ننظر إلى صفة الدين لتحديد ما إذا كان الحكم صادرا في مادة تجارية أو مدنية، أما إذا كان العمل مدنيا بالنسبة للمدين فإنّ الحكم يعتبر صادرا في مادة مدنية، و بالتالي لا يجوز تنفيذ الحكم الصادر تنفيذا معجلا، إلا إذا كان من الأحكام الاستثنائية المنصوص على تنفيذها معجلا، فالنفاذ المعجل للأحكام الصادرة في المواد التجارية إنما هو مظهر من مظاهر قسوة المشرع وتشدده في الوفاء بالالتزامات التجارية ولن يكون لهذه القسوة مبرر إذا كان الالتزام مدنيا بالنسبة للمدين ولو كان تجاريا في مواجهة الدائن[1].

02-الرهن: يخضع انشاء الرهن وتنفيذه الى قواعد تختلف باختلاف ما اذا كان رهنا تجاريا أو مدنيا فاذا ما تم انشاء رهن بين شخصين في شكل عمل مختلط فانه يستحيل في هذه الحالة تجزئة الرهن الى جزأين واخضاع كل منهما لقواعد مختلفة، ويعتبر الرهن في هذه الحالة ذو طابع مدني او تجاري تبعا لصفة الدين المضمون بالنسبة الى المدين الراهن، وتطبيقا لذلك يكون الرهن تجاريا اذا كان يضمن الوفاء بقرض عقده المدين لاستخدامه للقيام بعمل تجاري، ومن ثم فإنّ العبرة اذن بصفة الدين المضمون بالرهن بالنسبة للمدين الراهن بغض النظر عن هذه الصفة بالنسبة للدائن المرتهن[2].

[1] ناجي زهرة، المرجع السابق، ص 51.
[2] شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص 65.

الفصل الثاني: التاجـــــر

عرّفت المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري التاجر بقولها "يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك"

يتضح من خلال هذا النص بأنّ المشرع يربط مسألة اكتساب صفة التاجر بمزاولة الشخص للعمل التجاري واتخاذه مهنة معتادة له، كما تضيف المادة **05** ق ت ج شرطا آخر يتعلق بضرورة التمتع بالأهلية التجارية، هذا ويترتب على اكتساب صفة التاجر اثار قانونية هامة كالقيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية[1].

وعليه تقتضي دراسة نظرية التاجر (وستقتصر دراستنا في هذه المحاضرات على التاجر كشخص طبيعي) اذن الوقوف أولا على شروط اكتساب صفة التاجر (مبحث أول) ثم التطرق الى الالتزامات التي تقع على عاتق التاجر (مبحث ثان).

[1] بن زارع رابح، المرجع السابق، ص 102.

المبحث الأول: شروط اكتساب صفة التاجر

بسبب صعوبة اعطاء تعريف دقيق للتاجر لارتباطه بفكرة العمل التجاري، الذي لم يستطع المشرع تحديده وعجز الفقه عن وضع معيار له، فقد حظيت شروط اكتساب صفة التاجر بأهمية وعناية خاصة أبرزها المشرع الجزائري في العديد من النصوص القانونية، فقد اشترطت المادة الأولى من القانون التجاري ضرورة قيام الشخص سواء كان طبيعيا او معنويا بالأعمال التجارية واتخاذها مهنة معتادة له، يعني ذلك أنه يتعين على الشخص من اجل اكتساب صفة التاجر ان يحترف العمل التجاري باسمه ولحسابه الخاص.

غير أنّ العمليات التي تباشرها الشركات التجارية تصنف على أنّها اعمال تجارية بحسب الشكل (المادة **03** ق ت) ولو كانت ذات صبغة مدنية، وذلك يثير التساؤل فيما اذا كان من الضروري ان تحترف هذه الكيانات بدورها الأعمال التجارية شأنها شأن الشخص الطبيعي؟، لأجل ذلك ينبغي التمييز عند تفصيل مسألة احتراف العمل التجاري بين ما اذا كان الشخص طبيعيا أو معنويا[1].

ومن جهة أخرى اشترطت المادتان 05 و06 ضرورة توافر الأهلية التجارية، والتي بدورها تختلف بدورها بحسب الشخص المقصود طبيعي أو معنوي، وذلك ما سنحاول تفصيله في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: امتهان الأعمال التجارية

يعتبر امتهان واحتراف الأعمال التجارية هو الشرط الجوهري الذي يجب توافره من اجل اكتساب الشخص الطبيعي لصفة التاجر اذا كان مؤهل لذلك طبعا، وبالنظر لأهمية الامتهان والاحتراف في تحديد مركز الشخص من النظام القانوني للتجارة، فإنّه يتطلب التفصيل في الاحتراف من خلال التعريف به وتحديد عناصره ومحله واثباته، كما تطرح بعض التساؤلات حول العديد من النقاط بخصوص الموضوع، وذلك ما سنحال التطرق له في الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف امتهان الاعمال التجارية

بداية تجدر الاشارة الى أنّ المشرع الجزائري في المادة الأولى من القانون التجاري استبدل كلمة حرفة التي كان ينص عليها قبل التعديل بموجب الأمر 96-27 بكلمة مهنة، وهذه الاخيرة أوسع في معناها من الحرفة اذ المهنة تشمل المهن والحرف على السواء، كما أنّ الحرفة توحي للذهن تلك الصناعات اليدوية

[1] بن زارع رابح، المرجع السابق، ص ص 103-104.

التقليدية فحسب، بينما امتهان التجارة يشمل جميع النشاطات الحيوية في المجال التجاري والصناعي، وعليه اذا تكرر العمل بصفة مستمرة ودائمة بحيث يظهر الشخص بمظهر صاحب المهنة التجارية أو بمعنى آخر يجب أن يباشر الشخص الأعمال التجارية بشكل اعتيادي على وجه الامتهان[1].

ويقصد بامتهان الأعمال التجارية أو احترافها توجيه النشاط الانساني نحو القيام بالأعمال التجارية بصفة منتظمة ومستمرة بحيث تكوّن هذه الأعمال مهنة يتخذها الشخص سبيلا للارتزاق والكسب دون اشتراط أن تكون المصدر الوحيد للكسب[2]، كما يعرّف على أنّه اعتياد الشخص ممارسة العمل بقصد الارتزاق وتحقيق الكسب من ورائه[3].

الفرع الثاني: عناصر المهنة

من خلال التعاريف السابقة يتضح أنّ امتهان التجارة تقتضي ممن يمارسها ان تحقّق له سبيل العيش واشباع الحاجة أو يقصد بها ممارسة نشاط ما بصورة منتظمة ومستمرة وعلى سبيل الاستقلال ومن خلال ذلك تتجلى **عناصر المهنة** كما يلي:

أولا– الاعتياد: يمثّل الاعتياد العنصر المادي للمهنة، ينطوي على تكرار القيام بالأعمال التجارية بصفة منتظمة ومستمرة، ومن ثم فإنّ القيام بأعمال تجارية من آن لآخر وعلى نحو عارض أو في فترات متباعدة لا يكفي لتكوين عنصر الاعتياد اللاّزم للاحتراف، وبالتالي اكتساب صفة التاجر ويتحقّق الاعتياد بالمعنى السابق بغض النظر عن عدد مرات القيام بالعمل أو الفترة الزمنية التي تفصل بين كل مرة، وعليه يتحقق هذا العنصر في قيام الشخص بشراء المحاصيل الزراعية في موسمها كل عام لأجل اعادة بيعها لتحقيق الربح على الرغم من القيام بهذا العمل مرة واحدة في السنة علاوة على ذلك قد يتوافر عنصر الاعتياد رغم أن الشخص قام بالعمل مرة واحدة فقط كما في حالة شراء محل تجاري واعداده للاستغلال التجاري[4].

ثانيا– القصد: يمثّل القصد العنصر المعنوي للمهنة، فيجب أن يكون الاعتياد بقصد خلق حالة أو وضع معين، وهو الظهور بمظهر صاحب المهنة، أي من يتكسّب من وراء قيامه بالعمل التجاري على وجه الاعتياد، وهذا لكون أنّ الاعتياد وحده وان كان عنصرا ضروريا للاحتراف لا يكفي لتكوينه وبعبارة أخرى اذا

[1] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 154.
[2] ناجي زهرة، المرجع السابق، ص 54.
[3] محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 169.
[4] علي البارودي، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 122.

كان الاحتراف يتضمن معنى الاعتياد الاّ أنّ الاعتياد بذاته لا يدلّل بالضرورة على تحقق الاحتراف، وحتى يصل الاعتياد لمستوى الاحتراف يجب أن يكون وسيلة للارتزاق وكسب العيش، وتأسيسا على ذلك يخرج عن مفهوم الاحتراف على سبيل المثال اعتياد صاحب عقار سحب سفاتج على مستأجريه بقيمة بدل الإيجار، لا يكسبه صفة التاجر وإن كان يقوم بعمل تجاري لأنّه يسترزق من تأجير العقار وليس من سحب السفاتج[1].

هذا ولا يشترط لاكتساب صفة التاجر أن يكون اعتياد القيام بالأعمال التجارية هو مصدر الرزق الوحيد أو الرئيس للشخص، فلا مانع من اعتبار الشخص تاجرا رغم تعدد المهن التي يقوم بها سواء كانت المهنة التجارية هي مهنته الرئيسية أو كانت مهنة ثانوية يزاولها بجانب الحرفة الرئيسية غير التجارية، وكل مهنة يمارسها التاجر تخضع للقواعد الخاصة بها، ولكن اذا اشهر افلاس التاجر الذي يمارس عدة مهن فإنّ هذا الجزاء يؤدي الي تصفية ذمته بأجمعها فيشمل أمواله التجارية وغير التجارية لأنّ القانون الجزائري لا يجيز كقاعدة عامة تعدد الذمم وذلك ما نصّت عليه المادة 188 من القانون المدني[2].

هذا ويثار التساؤل بخصوص بداية امتهان النشاط التجاري ونهايته، وذلك ما سنحاول تناوله في الآتي:

بداية ونهاية الامتهان: يبدأ الامتهان بمباشرة التجارة فعلا، وبذلك يكتسب الشخص صفة التاجر وتستمر معه هذه الصفة باستمراره في مزاولة الأعمال التجارية على وجه الامتهان، واختلف بشأن الأعمال التحضيرية اللازمة لمباشرة التجارة على غرار شراء الاخشاب لصناعة اثاث المحل التجاري والتعاقد لتركيب الهاتف ومد الأسلاك الكهربائية للمصنع، هذه الأعمال وان كانت من طبيعة مدنية الاّ انّها تعتبر تجارية بسبب اتجاه القصد نحو احتراف التجارة، فإذا فشل المشروع قبل ممارسة نشاطه تحتفظ هذه الأعمال بطبيعتها التجارية، ولكن الشخص لا يكتسب صفة التاجر لتخلف عنصر الانتظام والاستمرار الذي يرقى بالنشاط لدرجة الامتهان[3].

[1] محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 170.
[2] محمد فريد العريني، جلال وفاء البدري محمدين، المرجع السابق، ص ص 119-120.
[3] أحمد محرز، المرجع السابق، ص ص 117-118.

وتزول عنه هذه الصفة وبالتالي ينتهي الامتهان باعتزال التاجر للتجارة أو بوفاته، ولا تنتقل هذه الصفة إلى الورثة وإذا قام هؤلاء بالاستمرار في ممارسة تجارة مورثهم فإنّهم يكتسبون صفة التاجر على أساس امتهانهم للأعمال التجارية وليس على أساس أنهم ورثة[1].

ثالثا – الاستقلال: لا يكفي لاكتساب صفة التاجر أن يكون الاعتياد بقصد الظهور بمظهر صاحب المهنة، بل ينبغي أيضا أن يقع ذلك على وجه الاستقلال بأن يمارس الشخص الأعمال التجارية لحسابه الخاص وليس لحساب غيره، لأنّ التجارة تقوم على الائتمان، والإئتمان جوهره شخصي ويبنى على الوثوق في التاجر، فكان من الضروري أن يباشر الشخص عمله التجاري لحسابه الخاص بحيث يكون له القدرة على اتخاذ القرار وبالتالي تحمل تبعة أعماله ويتحمّل نتائجها سواء ترتب عليها ربح أو خسارة[2].

وترتيبا على ذلك لا يعد العمال ولا المستخدمون تجارا لأنّهم لا يقومون بالأعمال التجارية لحسابهم الخاص بل لحساب رب العمل الذي يتحمل لوحده مخاطر هذه الأعمال تربطهم برب العمل رابطة التبعية، اذ يخضعون لتوجيهه ورقابته، غير أنه وبالنسبة لمدير شركة المساهمة وأعضاء مجلس الادارة في شركة المساهمة واعضاء مجلس المراقبة فيها و في الشركة ذات المسؤولية المحدودة والمدير الشريك في شركات الأشخاص يعدون تجارا ويكتسبون صفة التاجر رغم انهم يعملون باسم ولحساب الشركة.

هذا وقد يطرح اشكال بالنسبة للشخص الذي يمارس التجارة في شكل مستتر وراء اسم آخر وذلك ما سنحاول تناوله في الآتي:

التاجر الظاهر والتاجر المستتر: قد يحدث وأن يحترف شخصا الأعمال التجارية مستترا وراء شخص آخر لأسباب متعددة كالحظر والمنع الذي يحول دون اشتغاله بالتجارة، وهو وضع ينجم عنه وجود شخص ظاهر للغير كما لو كان صاحب المال، وشخص آخر خفي ومستتر مع أنّه صاحب المال الحقيقي، فأي من الشخصين يكتسب صفة التاجر، هل هو الشخص الظاهر أم المستتر؟.

لم يورد القانون التجاري الجزائري نصا صريحا يحكم هذه المسألة، لذلك اختلف الفقه بشأنها اختلافا بيّنا، فذهب اتجاه أول من الفقه الى أنّ الشخص المستتر هو الذي تلحق به صفة التاجر لأنّه في النهاية صاحب العمل الأصلي الذي يضارب بأمواله ويتم الاستغلال لحسابه، وعليه فلا تلحق صفة التاجر بالشخص

[1] أحمد محرز، المرجع السابق ، ص 121.
[2] جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 79.

الظاهر، بينما ذهب اتجاه آخر الى القول بأنّ صفة التاجر لا تثبت الاّ للشخص الظاهر الذي يتعامل باسمه مع الغير ويظهر أمامهم كما لو كان يعمل لحساب نفسه، لأنّ دور الشخص المستتر يقتصر على توظيف أمواله وذلك لا يكفي لخلع صفة التاجر على صاحب المال ما دام أنّ هذه الصفة تتقرر بالنظر لما يقوم به الشخص من نشاط مهني قوامه اتيان الاعمال التجارية واتخاذها مهنة له[1].

ونرى مع الرأي القائل بأنّ صفة التاجر تلحق كلا من الشخص المستتر لأنّه يضارب بأمواله ويتم الاتجار لحسابه، بالإضافة الى الشخص الظاهر لأنّ ظهوره بمظهر التاجر وتعامله مع الغير على هذا الأساس يجب أن يكسبه صفة التاجر تطبيقا لنظرية الظاهر وحماية لثقة الغير حسن النية.

كما تثار اشكاليه بخصوص الأشخاص الممنوعون من ممارسة التجارة بنصوص خاصة، فهل امتهانهم للأعمال التجارية يكسبهم صفة التاجر رغم المنع؟

المركز القانوني للأشخاص الممنوعين من ممارسة التجارة: تم حظر ومنع العديد من أصحاب المهن والوظائف من ممارسة التجارة بموجب قوانين ولوائح خاصة، كالمحامين والقضاة والأطباء والموظفين، وذلك بغية عدم تأثر أعمالهم ووظائفهم بمهنة التجارة وبالتالي إلحاق الضرر بمصالح الغير، وحرمانهم من استغلال نفوذ وظائفهم في أعمال تجارية، لكن اذا خالف هؤلاء ذلك الحظر واحترفوا الاعمال التجارية فقد استقر الفقه والقضاء على اكتسابهم لصفة التاجر بالرغم من ذلك المنع والحظر، وتكمن الحكمة في ذلك حماية الغير الذي يتعامل مع هؤلاء المخالفين بوصفهم تجارا جاهلا حقيقة الحظر الوارد عليهم، علاوة على تفويت فرصة أصحاب هذه المهن في الهروب من مظلة أحكام القانون التجاري التي تتميز بصرامتها وشدتها لا سيما المتعلقة بشهر الافلاس[2].

على أنّ مخالفة الحظر السابق، وان كان لا يمنع مرتكبيه من اكتسابهم لصفة التاجر حال امتهانهم للعمل التجاري، تعرضهم لتوقيع الجزاءات التأديبية والادارية المنصوص عليها في قوانين مهنهم.

الفرع الثالث: محل الامتهان

نصّت المادة الأولى ق ت ج على "**يعد تاجرا ... يباشر عملا تجاريا...**"، وعليه فإنّ الامتهان كشرط لاكتساب صفة التاجر يجب أن ينصّب على أحد الاعمال التجارية التي عدّدتها المواد 02 و03 من نفس

[1] أحمد محرز، المرجع السابق، ص 120-121.
[2] محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص ص 158-159؛ نادية فضيل، المرجع السابق، ص 158.

القانون، أي الأعمال التجارية بطبيعتها سواء كانت منفرة أو على سبيل المقاولة بالإضافة الى الأعمال التجارية بحسب الشكل، أو علاوة على أي عمل يمكن للقضاء قياسه على هذه الاعمال لاشتراكه معها في الصفات والغايات، وعلى العكس من ذلك يخرج عن مفهوم الاعمال محل الامتهان الاعمال التجارية بالتبعية لأنّ هذا النوع يستلزم ابتداء أن يكون من يمارسها تاجرا[1].

هذا ويجب أن يكون امتهان الأعمال التجارية مقصودا لذاته لا وسيلة لتحقيق غرض أو انجاز عمل، بمعنى أن يكون الاحتراف بمزاولة نشاط رئيسي لصاحبه، أمّا اذا اقتصر العمل على أن يكون وسيلة لخدمة أغراض النشاط الرئيسي فلا يعد ذلك احترافا يكسب صفة التاجر، مثال ذلك التعامل بالسفتجة التي تعتبر عمل تجاري بحسب الشكل، فلو اعتاد صاحب عقار سحب سفاتج على المستأجرين من اجل استيفاء قيمة بدل الايجار فإنّ هذا العمل ولو أنّه تجاري بنص القانون، ولكنه لا يصلح مضوعا للاحتراف لأنه ليس مقصودا لذاته ولكن مجرد وسيلة للتحصيل[2].

هذا ويشترط في الاعمال التجارية محل الامتهان أن تكون **مشروعة** بأن تكون غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة، لكن في حالة امتهان الشخص عملا غير مشروع كالمتاجرة في المخدرات أو إدارة ملاهي للعب القمار فهل تثبت لهذا الشخص صفة التاجر؟ يذهب الرأي الراجح في الفقه الى أنّ صفة التاجر لا تثبت لهذا الشخص الذي يباشر عملا غير مشروع، لأنّ حماية الغير حسن النية الذي تعامل مع هذا الشخص وهو يجهل نشاطه غير المشروع يجب ألاّ تكون على حساب النظام العام، بالإضافة إلى ذلك فنصوص قانون العقوبات المشددة كفيلة بملاحقة الأشخاص القائمين بأنشطة غير مشروعة[3].

ولا يفرّق القانون التجاري الجزائري بين نشاط هام وآخر أقل أهمية، أو أن يتم ممارسة النشاط على نطاق واسع أو نطاق ضيق، فكل من يحترف ويمتهن النشاط التجاري يعتبر تاجر في نظر القانون[4].

الفرع الرابع: اثبات الامتهان

ثبوت صفة التاجر لها أهمية كبيرة فهي من تحدد النظام القانوني الذي يحكم التزاماته، وهذه الصفة لا تفترض وانّما لا بد من اثباتها بكافة طرق الاثبات بما في ذلك البينة والقرائن ويقع عبء الاثبات على من

[1] أنظر في هذا المعنى: محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 171.
[2] أحمد محرز، المرجع السابق، ص 122.
[3] شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص ص 80-81.
[4] أحمد محرز، المرجع نفسه، ص 119.

يدعيها، فلا يكفي أن يصف الشخص نفسه بأنّه تاجر ولا يكفي كذلك مجرد القيد في السجل التجاري لأنّها مجرد قرينة بسيطة يمكن اثبات عكسها، كذلك لا يشترط لإمكان اثبات صفة التاجر أن يكون له محل تجاري لأنّه ليس من مستلزمات امتهان التجارة، فقد يباشر التاجر نشاطه متجولا، واثبات الامتهان مسألة موضوعية يستقل بتقديرها قاضي الموضوع دون أن يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا[1].

واذا ما توافرت لمحكمة الموضوع أدلة تثبت توافر عناصر الامتهان من الوقائع المعروضة فعليها اعتبار الشخص تاجر اذا كان مؤهلا لذلك بعد أن تكون قد بحثت محل الامتهان ومشروعيته وفي استخلاصها لهذه النتيجة يعتبر عملها قانونيا يخضع لرقابة المحكمة العليا[2].

المطلب الثاني: الأهلية التجارية

يلزم لاعتبار الشخص تاجرا الى جانب امتهانه التجارة على النحو السالف بيانه، أن يكون له الأهلية اللازمة لاحتراف الاعمال التجارية، والمقصود بالأهلية طبعا صلاحية الشخص للقيام بالتصرفات القانونية على نحو يعتد به قانونا، ولمّا كانت التجارة من أعمال التصرف كان من المفروض على من يمارسها أن يتمتع بالأهلية اللازمة لإبرام التصرفات القانونية.

هذا ولم يتطرق القانون التجاري الجزائري الا لأهلية القاصر المأذون له بممارسة التجارة في المادة 05 منه، كما تطرق في المادتين 07 و08 احكاما خاصة بأهلية المرأة المتزوجة، ولذلك ينبغي الرجوع فيما عدا ذلك الى أحكام القانون المدني باعتباره الشريعة العامة.

وفي الآتي سنحاول أن نتناول أهلية الشخص الطبيعي فنتطرق لأهلية الراشدين، والقصّر ثم المرأة المتزوجة.

الفرع الاول: الراشدون

بما أنّ القانون التجاري خلا من النص على حكم خاص بسن الرشد الخاص لمزاولة التجارة فكان لزاما الرجوع الى القواعد العامة في القانون المدني، وبالضبط نص المادة **40** ق م التي حدّدت سن الرشد ببلوغ

[1] جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 80.
[2] شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص 82.

19 سنة كاملة[1]، وعليه فإنّه لا يجوز بحسب الأصل لمن لم يبلغ سن الرشد احتراف التجارة، كما لا يجوز ذلك للشخص المصاب بعارض من عوارض الأهلية كالسفه والعته والجنون والغفلة ولو بلغ سن الرشد.

ولم يفرّق المشرع الجزائري فيما يخص سن الرشد المطلوب لممارسة الأعمال التجارية بين الرجل والمرأة، كما لم يفرّق بين الوطني والأجنبي الذي يرغب ممارسة أعمالا تجارية على الاقليم الجزائري، فمتى توافرت فيه الأهلية القانونية وفقا للقانون الجزائري يعتبر أهلا لممارسة الأعمال التجارية حتى لو كان يعتبر ناقص الأهلية بالنسبة لقانون بلده الأصلي ، وذلك ما نصّت عليه المادتان 06 و09 ق م ج[2].

هذا ويجب عدم الخلط بين بين انعدام الأهلية والمنع من امتهان التجارة، ذلك أنّ الشخص قد تتوافر لدية الأهلية لكنه يمنع من امتهان التجارة مثل الموظفين والأطباء والمحامين ...الخ، لكن اذا امتهن هؤلاء التجارة فانّهم يكتسبون صفة التاجر وتعتبر تصرفاتهم التجارية صحيحة ويلتزمون بكل التزامات التجار، وان كان يطبق عليهم جزاء مخالفة الحظر الذي تضمنه قانون المهنة التي ينتمون اليها، والسبب في صحة الاعمال التجارية لهؤلاء يعود الى حماية الغير المتعامل معهم بحسن نية فضلا عن أنّ الحظر في هذه الحالة مقرر للمصلحة العامة وليس لمصلحة الموظف ذاته، وعلى ذلك فانّه يخضع لأحكام القانون التجاري الصارمة، وفي نفس الوقت يخضع للعقوبات التأديبية التي تنص عليها القوانين واللوائح الخاصة، وذلك بخلاف حالة منع القاصر أو المحجور عليه، حيث أنّ الحظر فرضه القانون لحمايته وأمواله الشخصية، واذا احترف القاصر التجارة فإنّه لا يكتسب صفة التاجر ولا تطبق عليه أحكام القانون التجاري[3].

الفرع الثاني: القصّر

نظّم المشرع الجزائري أهلية القاصر المرشّد في المادة **05** من القانون التجاري والتي تنص على "**لا يجوز للقاصر المرشد، ذكرا أم أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية:**

- **اذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة، فيما اذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه السلطة الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حالة انعدام الأب والأم.**

[1] تنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري على "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الاهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة".

[2] شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص 83.

[3] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 158.

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

من خلال النص يتبين أنّ المشرع الجزائري أعطى لمن لم يبلغ سن الرشد مكنة ممارسة الأعمال التجارية وبالتالي اكتساب صفة التاجر، لكن تطلّب من أجل ذلك توافر مجموعة من الشروط تتمثل في الآتي:

– أول شرط يتمثل في بلوغ الشخص ثمانية عشر (18) سنة كاملة سواء كان ذكرا أو أنثى.

– الحصول على إذن من الأب أولا اذا كان على قيد الحياة، أو من الأم في حالة وفاة الأب أو غيابه أو سقوط سلطته الأبوية بسبب عارض من عوارض الأهلية أو استحال عليه ممارستها كما لو كان سجينا، واذا تعذر ذلك فمن مجلس العائلة، مع ضرورة احترام الترتيب الذي تضمنته المادة، ويجب أن يكون الاذن مكتوبا وذلك ما اشارت اليه الفقرة الأخيرة من نص المادة الخامسة من القانون التجاري اذ يجب أن يقدّم الاذن المكتوب دعما لطلب القيد في السجل التجاري، وذلك ما تؤكده أيضا المادة 06 من القانون رقم 90–22 المتعلق بالسجل التجاري المعدل والمتمم، والتي توجب بدورها أن يكون الاذن بممارسة التجارة الصادر عن الولي واردا في شكل رسمي[1].

– المصادقة على الاذن من المحكمة المختصة، وتجدر الاشارة الى أن صياغة النص جاء غير واضح فيما يخص تصديق المحكمة، فهل ينبغي التسليم بأنّ الاجراء واجب الاتباع في جميع الحالات وأيا كان الاذن الذي صدر من الأب أو الأم أو من مجلس العائلة، كما أنّ النص لم يحدّد أيضا المقصود بالمحكمة المختصة بالتصديق على الاذن هل يقصد بذلك القاضي التجاري أو رئيس المحكمة[2].

واذا تحققت كل الشروط السابقة فإنّ القاصر المرشد يعامل كمن بلغ سن الرشد في دائرة تجارته على قدر حاجتها، فيكتسب صفة التاجر ويلتزم بالتزامات التجار، وبعبارة أخرى يتمتع القاصر المأذون له بممارسة التجارة بأهلية كاملة بخصوص التصرفات القانونية المتعلقة بالتجارة التي أذن له بمباشرتها، ولكنه مع ذلك يضل قاصرا فيما يتعلق بالأعمال الأخرى، وتسري بشأنها الأحكام العامة لتصرفات القاصر الواردة في القانون المدني، ولو مارس القاصر اعمالا تجارية دون أن يكون مأذون له في ذلك فإنّه لا يكتسب صفة التاجر بخصوصها[3].

[1] بن زارع رابح، المرجع السابق، ص 127.
[2] نفس المرجع، ص ص 127-128.
[3] نفس المرجع، ص ص 126-127.

هذا ويطرح تساؤل بخصوص طبيعة الإذن الممنوح للقاصر المرشد، هل يعد مطلقا أو مقيدا؟

بالرجوع لنص المادة 05 ق ت نلاحظ أنّه جاء مطلقا دون قيد اذ يشترط في من بلغ 18 سنة كاملة مجرد الاذن مع التصديق عليه في المحكمة المختصة، لكن المادة 06 من نفس القانون نجدها قيدت تصرفات التاجر القاصر في الميدان التجاري بقولها "**يجوز للتجار القصر المرخص لهم طبقا للأحكام الواردة في المادة 5، أن يرتبوا التزاما أو رهنا على عقاراتهم.**

غير أنّ التصرف في هذه الأموال سواء كان اختياريا أو اجباريا لا يمكن أن يتم الا باتباع أشكال الاجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية".

يوضح هذا النص أنّ الاذن الممنوح للقاصر قد يكون مطلقا كما قد يكون مقيدا يخص عملا تجاريا معينا أو في حدود مبالغ معينة، بحيث يجوز لذوي الشأن أن يقيدوه لأنّ غرضهم يرمي دائما الى تحقيق مصلحة القاصر، الأمر الذي يجعلهم يحيطونه بضمانات كفيلة لتحقيق هذه المصلحة وبالتالي فالقاصر لا يتمتع بأهلية الاتجار الاّ في الحدود المرسومة من الإذن المصادق عليه من المحكمة، وعليه فكل التصرفات التي تدخل في اطار الاذن تكون صحيحة وتكسبه صفة التاجر، أمّا التصرفات التي تخرج عن الحدود المرسومة في الإذن فيجوز التمسك بإبطالها لمصلحة القاصر ولا تكسبه صفة التاجر، وأمّا بالنسبة للأموال العقارية فيجب اتباع الإجراءات الشكلية المتعلقة ببيع أموال القصّر من أجل ترتيب رهن أو التزام عليها[1].

لكن هل يجوز إلغاء الإذن الممنوح للقاصر المرشد بمزاولة التجارة؟.

بداية تجدر الاشارة الى أنّه لا وجود لنص صريح في هذا الموضوع، فهناك من يرى بأنّه يجوز ذلك إذا اقتضت الضرورة حماية مصلحة القاصر مستندا في ذلك على نص المادة 84 من قانون الأسرة الجزائري التي تسمح للقاضي الرجوع في الإذن الممنوح للشخص الذي بلغ سن التمييز في التصرف في أمواله[2]، لكن المنطق يقتضي أنّه حتى في حالة غياب نص قانوني صريح يجيز سحب الإذن الممنوح للقاصر بمزاولة الأعمال التجارية فالمنطق والعقل يستوجبان أنّه في حالة ما إذا لم يحسن القاصر التصرف في أمواله المخصّصة لمزاولة تجارته فيجوز لمن كانت له سلطة منح الإذن أن يتمتع أيضا بسلطة سحبه منه، لأنّه ببساطة اذا كان منح الاذن للقاصر بالإتجار مناطه حكمته ورجاحة عقله والاطمئنان على حسن تصرفه،

[1] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 160.
[2] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 343.

فإنّ استمرار الاذن مرتهن أيضا بهما، فإذا ثبت للمحكمة أنّ القاصر غير جدير بالإذن الممنوح له فلها أن تسحبه أو تقيّده[1].

الفرع الثالث: المرأة المتزوجة

يأخذ القانون الجزائري وفقا لأحكام الشريعة الاسلامية بمبدأ استقلالية الذمة المالية للزوجين وفقا لنص المادة 1/37 من قانون الأسرة، فالمرأة المتزوجة تتمتع بكامل الأهلية لممارسة التجارة وذلك دون أي قيد شأنها شأن الرجل تماما، وذلك ما تضمنته المادة 08 ق ت بقولها "**تلتزم المرأة التاجرة شخصيا بالأعمال التجارية التي تقوم بها لحاجات تجارتها.**

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

وتلتزم أيضا المرأة المتزوجة في شأن تجارتها بكافة التزامات التجار من قيد في السجل التجاري ومسك للدفاتر التجارية وغيرها من الالتزامات الأخرى، ويطبق عليها أيضا كافة أحكام القانون التجاري والقواعد التي تسري على التجار.

ولكن نص المشرع الجزائري في المادة **07** ق ت على "**لا تعتبر المرأة المتزوجة تاجرة اذا كان عملها ينحصر في البيع بالتجزئة للبضاعة التابعة لتجارة زوجها**".

وهذا النص لا يأتي بجديد فهو تطبيق للقواعد العامة، حيث يكرّس مبدأ الفصل بين الذمة المالية للزوجين، وهو حكم عام يشمل الرجل والمرأة، مفاده أنّه اذا كان الزوج تاجرا فإنّه لا يمكن لمجرد وصفه كذلك أن تنتقل هذه الصفة لتشمل زوجته حتى ولو كانت تمارس نشاطا تجاريا تابعا لتجارة زوجها، وذلك انطلاقا من أنّها لا تمارس العمل التجاري باسمها الخاص ولحسابها وانّما لحساب زوجها، ممّا يمنحها صفة الأجيرة العاملة لا صفة التاجر[2].

كل ما سبق تناوله يخص الأهلية التجارية للشخص الطبيعي، فماذا عن الأهلية اللازمة للشخص المعنوي من أجل مباشرته للأعمال التجارية؟

[1] محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 126
[2] بن زارع رابح، المرجع السابق، ص 130.

أهلية الشخص المعنوي: تقضي المادة 50 ق م ج بأن يكون للشخص المعنوي أهلية في الحدود التي يعينه عقد انشائه أو التي يقرّرها القانون، وعلى ذلك فإنّ الشخص الاعتباري يتمتع بالأهلية اللازمة لمباشرة الأعمال المدنية والأعمال التجارية.

ومتى احترف الشخص المعنوي الأعمال التجارية اعتبر تاجرا مع ملاحظة أنّ أهلية الشخص الاعتباري محدّدة بالأعمال اللاّزمة لتحقيق الغرض الذي انشئت من أجـله والموضحة بسند انشائه فإذا نص العقد التأسيسي للشركة مثلا على أنّ غرضها هو قيامها بتجارة مواد البناء، فلا يجوز لها أن تتجاوز هذا الغرض، واذا ما أرادت تغيير نشاطه أو توسيعه وجب عليها اتخاذ اجراءات تعديل العقد التأسيسي[1].

[1] أحمد محرز، المرجع السابق، ص ص 124-125.

المبحث الثاني: التزامات التاجر

يترتب على اكتساب الشخص لصفة التاجر نشوء عدة التزامات يجب عليه القيام بها، هذه الالتزامات يقتضيها حسن سير مهنة التجارة، وأهم هذه الالتزامات: مسك الدفاتر التجارية، القيد في السجل التجاري، وفيما يلي عرض لهذه الالتزامات.

المطلب الأول: مسك الدفاتر التجارية

انطلاقا من الحاجة الماسة لكل تاجر على الوقوف على مركزه المالي أوجب المشرع عليه مسك دفاتر تجارية معينة لتدوين العمليات التي يقوم بها أثناء ممارسته لمهنته، وهو ما يدلّل على اتجاه قصد المشرع من وراء ذلك الى دفع التاجر لتنظيم مهنته داخليا بما يحقّق مصلحة التاجر ويعود عليه بالنفع.

وممّا لا شك فيه أنّ للدفاتر التجارية أهمية قصوى بالنسبة للتاجر، فمن شأن امساكها بطريقة منتظمة ودقيقة اعطاء صورة صادقة تبيّن مدى نجاح التاجر، كما تبيّن بدقة المركز المالي له، والتي من خلالها يمكنه توجيه دفة نشاطه التجاري الوجهة السليمة التي فيها صالح تجارته وازدهارها، ومن جهة أخرى تعد هذه الدفاتر خير دليل على اثبات سلامة تصرفات التاجر وحسن نيته في حالة افلاسه فيدفع عن نفسه خطر الوقوع في حالة الافلاس بالتقصير أو التدليس، بل ويمكن أن تلعب دورا هاما في تحديد مصير تجارته في حالة توقفه عن الدفع من خلال امكانية استفادته من أحكام التسوية القضائية، وبالتالي استمراره على رأس تجارته، وفضلا عن كل ذلك تعتبر الدفاتر التجارية وسيلة اثبات هامة تجنّب التجار قيود الاثبات المدنية الثقيلة، كما تؤدي خدمة لمصالح الضرائب[1].

هذا وتولى المشرع الجزائري تنظيم مسك الدفاتر التجارية في المواد من 09 الى 18 من القانون التجاري، والتي على ضوئها سنتناول هذا الالتزام من خلال فرعين.

الفرع الأول: أحكام مسك الدفاتر التجارية

نظرا للأهمية البالغة للدفاتر التجارية على النحو السالف بيانه سواء بالنسبة للتاجر ذاته أو بالنسبة للمتعاملين معه أو حتى بالنسبة لإدارة الضرائب فقد الزمت المادة 09 ق ت ج كل تاجر سواء كان شخص طبيعي أو اعتباري بمسك هذه الدفاتر التجارية، وفي الآتي سنحاول التعرض الى نطاق الالتزام بمسك الدفاتر

[1] عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، ص ص 157-158؛ جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 85.

التجارية، سواء من حيث الاشخاص الملزمين بذلك أو من حيث أنواع الدفاتر الواجب مسكها وتنظيمها **(أولا)**، ثم سنعكف على دراسة الجزاء المترتب على الاخلال بمسك هذه الدفاتر **(ثانيا)**.

أولا- نطاق الالتزام بمسك الدفاتر التجارية وتنظيمها: تضمنت المواد 09 و10 ق ت تحديد نطاق الالتزام بمسك الدفاتر التجارية سواء من الأشخاص الملزمون بمسكها، أو من حيث أنواع هذه الدفاتر فيما تولت المواد 11 من نفس القانون وما يليها تنظيم مسكها.

01- نطاق الالتزام: يظهر ذلك سواء من حيث الاشخاص أو من حيث المضمون.

أ- من حيث الأشخاص: تنص المادة 09 من القانون التجاري على "**كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر ملزم بمسك دفتر لليومية يقيد فيه يوما بيوم عمليات المقاولة أو أن يراجع على الأقل نتائج هذه العمليات شهريا بشرط أن يحتفظ في هذه الحالة بكافة الوثائق التي يمكن معها مراجعة تلك العمليات يوميا**".

يتضح من خلال نص المادة أنّ كل تاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا ملزم بمسك الدفاتر التجارية، وعليه فإنّ الشخص المدني معفى من هذا الالتزام ولو قام ببعض الأعمال التجارية لمرات متقطعة لا ترقى لتكوين عنصر الامتهان، هذا ولا يشترط لمسك الدفاتر التجارية أن يكون التاجر ملما بالقراءة والكتابة، فلا يشترط أن تكون البيانات المدونة بخط يده، بل يجوز له استخدام كاتب لقيد العمليات التجارية بمعرفته وتحت اشرافه، أو يكلّف أحد عمّاله بهذه المهمة، طالما كان عالما بكل ما يقيّد فيه، ولم يفرّق المشرع الجزائري بين التجار الوطنيين أو الأجانب فيجب على جميع التجار الذين يباشرون التجارة على الاقليم الوطني أن يمسكوا الدفاتر التجارية[1].

كما أنّ نص المادة ألزمت بمسك الدفاتر التجارية جميع التجار مهما كان حجم التجارة التي يزاولونها فلا فرق بين تاجر كبير وتاجر صغير، ذلك أنّ الحكم الذي تضمنته المادة جاء مطلقا وشاملا لجميع التجار دون استثناء، وبذلك يكون المشرع الجزائري يختلف عمّا ذهبت اليه العديد من التشريعات المقارنة التي اعفت التجار الصغار من مسك الدفاتر التجارية وذلك بحجة أنّ ممارسة التجارة بحجم مالي صغير لا يبرّر مسك هذه الدفاتر، فضلا عن عدم ملائمة تكاليف اعباء مسك هذه الدفاتر مع ذلك الحجم المحدود[2].

[1] شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص 89..
[2] بن زارع رابح، المرجع السابق، ص 143.

ونحن بدورنا ندعوا المشرع الجزائري الى اعفاء فئة التجار الذين لا يتجاوز رأس مالهم حدا معينا من الالتزام بمسك هذه الدفاتر، خاصة وأنّ الواقع العملي يفيد عدم تقيدهم بذلك.

هذا وقد ثار خلاف حول ما اذا كان الشريك المتضامن الذي ليس له تجارة مستقلة يلتزم بمسك دفاتر تجارية بوصفه تاجرا بسبب كونه شريكا متضامنا في شركة تضامن أو توصية، فذهب جانب من الفقه الى القول بالزام الشريك المتضامن بمسك دفاتر تجارية مستقلة عن دفاتر الشركة لتدوين مصاريفه الشخصية والأرباح التي يكون قد حصل عليها من الشركة، اذ قد تكون لهذه البيانات اهمية عند افلاس الشركة أو افلاسه.

لكن الرأي الراجح يذهب الى أنّ الشريك المتضامن لا يلزم بمسك الدفاتر التجارية لأنّ دفاتره ستكون تكرارا لدفاتر الشركة ثم أنّ الشريك المتضامن يقوم بالتجارة من خلال الشركة وهي وحدها الملزمة بمسك دفاتر تقيد فيها كل التزاماتها وحقوقها وأرباحها التي تعتبر في الحقيقة حقوق والتزامات وأرباح الشركاء وبالتالي لا داعي لإلزام الشركاء بمسك دفاتر تجارية، كما لم يلزم المشرع الشريك المتضامن بالقيد في السجل التجاري إذ يكفي تسجيل الشركة، ما يترتب عنه أنّه لا داعي لإلزام الشريك بنصف الالتزام دون النصف الآخر[1].

ونرى مع الاتجاه القائل بضرورة مسك الشريك المتضامن لدفاتر تجارية يدون فيها العمليات الكلية دون التفصيلية، ويكون ذلك لمصلحة التاجر نفسه، حتى اذا حدث افلاس الشركة يمكنه أن يبرئ نفسه من شبهة التقصير والتدليس.

ب- نطاق الالتزام من حيث النوع أو المضمون: ألزم المشرع الجزائري في المادتين 09 و10 بمسك دفاتر تجارية معينة (دفتر اليومية ودفتر الجرد)، وترك له الحرية بمسك غيرها من الدفاتر وفقا لحاجات تجارته وحجمها على غرار دفتر الأستاذ، ودفتر المخزن ودفتر الأوراق التجارية ودفتر المسودة ...الخ، وبالتالي تنقسم الدفاتر التجارية الى اجبارية واختيارية.

ب-1-الدفاتر التجارية الاجبارية: تتمثل الدفاتر الاجبارية التي يلتزم بمسكها كل تاجر يباشر نشاطه غي الاقليم الجزائري في دفتري اليومية والجرد.

ب-1-1- دفتر اليومية: ألزمت المادة **09** ق ت ج التاجر بمسك دفتر لليومية يقيّد فيه يوم بيوم عملياته التجارية، وهو أهم الدفاتر باعتباره سجل يومي لحياة التاجر بحيث يقيّد فيه جميع العمليات التي يقوم بها يوما

[1] ناجي زهرة، المرجع السابق، ص 64.

بيوم من بيع وشراء واقراض واقتراض والوفاء بالديون وتحصيل الحقوق ...الخ ومن ناحية أخرى يتعين على التاجر أن يقيّد فيه أيضا كافة مسحوباته الشخصية[1].

على أنّ هذا الحرص قد يكون مبالغا فيه ذلك أنّ القيد اليومي للعمليات قد يتعذر من الناحية الواقعية كما قد يؤدي الى حدوث لبس في الأمور من كثرة تداخل هذه العمليات، ولعل هذا السبب الذي دفع المشرع الى اجازة قيد العمليات شهريا شريطة حفظ الوثائق والمستندات المتعلقة بها والتي تتيح معها مراجعة تلك العمليات يوميا[2].

ولقد جاء في نص المادة 09 ق ت أنّ التاجر لا يلزم إلاّ بقيد العمليات التي تتعلق بتجارته وبمفهوم المخالفة فالتاجر لا يلتزم بالقيد في دفاتره التجارية النفقات التي ينفقها على نفسه وأسرته لأنّ ذلك يؤدي الى الخلط بين النشاط التجاري وحياة التاجر الخاصة، في حين أنّ الدفاتر التجارية نشأت في الأصل لضبط النشاط التجاري، لكن من الأفضل لو يتم قيد النفقات الشخصية والأسرية اجمالا شهريا علّها تكون سببا في تجنيبه شهر افلاسه[3].

هذا ويجوز للتاجر أن يمسك أكثر من دفتر يومية مساعد وهذا من أجل تنظيم تجارته فيخصّص لكل نشاط دفتر على حدى وتعد جميعها من الدفاتر اليومية[4].

ب-1-2- دفتر الجرد: نصّت عليه المادة **10** ق ت ج بقولها "**يجب عليه أيضا أن يجري سنويا جردا لعناصر أصول وخصوم مقاولته وأن يقفل كافة حساباته بقصد اعداد الميزانية وحساب النتائج وتنسخ بعد ذلك هذه الميزانية وحساب النتائج في دفتر الجرد**"، من خلال نص المادة يتضح أنّ دفتر الجرد هو دفتر الزامي يدوّن فيه التاجر عناصر مشروعه التجاري بكل ما يحتويه من حقوق وما عليه من ديون سواء تمثلت هذه العناصر المكونة لذمة التاجر مادية كالبضائع والأصول الثابتة أو غير مادية كالحقوق قبل الغير والعناصر المعنوية للمحل التجاري[5].

[1] محمد فريد العريني، جلال وفاء البدري محمدين، المرجع السابق، ص 148.
[2] جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 86.
[3] ناجي زهرة، المرجع السابق، ص 65.
[4] بن زارع فاتح، المرجع السابق، ص 146.
[5] نادية فضيل، المرجع السابق، ص

ويجب على التاجر أن يقفل جميع حساباته سنويا بغرض وضع الموازنة[1] وحساب الأرباح والخسائر بعد القيام بعملية الجرد، مع العلم أنّ الموازنة تتشكل من جدولين أحدهما للأصول يشتمل على القيم المنقولة والثابتة التي يمتلكها المشروع، والثاني للخصوم ويتكون من الديون المستحقة على المشروع للغير[2].

ب-2- الدفاتر الاختيارية: رأينا أن القانون التجاري الجزائري فرض على التاجر مسك دفتري اليومية والجرد دون أن ينص على غيرهما، غير أنّ طبيعة التعامل التجاري وحاجات التجارة وأهميتها تقتضي مسك دفاتر اضافية، منها على سبيل المثال: دفتر المسودة، دفتر الأستاذ، دفتر الأوراق التجارية دفتر الخزانة،...الخ، وفيما يلي تعريج على بعضها[3]:

- **دفتر المسودة:** هو دفتر يقيّد فيه التاجر جميع العمليات التي يقوم بها فور حصولها، فلا يخضع في قيدها لأيّة قواعد، بل تكون في شكل غير منتظم، على أن يقوم بنقلها فيما بعد الى دفتر اليومية بشكل منتظم.

- **دفتر المخزن:** يدوّن التاجر في هذا النوع من الدفاتر كافة العمليات المتعلقة بدخول البضائع وخروجها وتظهر أهمية هذا الدفتر في معرفة التاجر ما لديه من بضائع مخزونة في مخازنه التابعة لمحله التجاري وبالتالي معرفة كميتها ومواجهة الناقص منها لتلبية حاجات زبائنه، كما يعمل هذا النوع من الدفاتر كمؤشر لتنبيه التاجر حول البضائع التي يقل الطلب عليها فيقلل من اقتنائها.

- **دفتر الاوراق التجارية:** يقيد فيها حركة الاوراق التجارية المسحوبة من التاجر أو عليه وتواريخ استحقاقها.

- **دفتر الصندوق أو الخزانة:** يقيد فيها حركة النقود التي تدخل وتخرج من الصندوق.

- **دفتر المستندات والمراسلات:** يلتزم التاجر بالاحتفاظ بجميع المستندات والمراسلات والبرقيات المتعلقة بنشاطه التجاري سواء صدرت منه أو من الغير، ويقوم بترتيبها والاحتفاظ بها.

- **دفتر الاستاذ:** من أهم الدفاتر الاختيارية لأنّه الدفتر الرئيسي الذي تصب فيه كل الدفاتر الفرعية السابقة، وتظهر فيه النتائج النهائية لتحرك عناصر المشروع.

[1] تعرف الميزانية على أنها "التعبير الرقمي المنظم طبقا لقواعد المحاسبة عن مركز التاجر الايجابي والسلبي في نهاية السنة المالية، وتتخذ شكل جدول مكون من جانبين أحدهما لمفردات الأصول والآخر لمفردات الخصوم"، محمد فريد العريني، جلال وفاء البدري محمدين، المرجع السابق، ص 149.

[2] جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 86.

[3] نفس المرجع، ص 87؛ ناجي زهرة، المرجع السابق، ص 67، نادية فضيل، المرجع السابق، ص 170.

02- تنظيم مسك الدفاتر التجارية: رأينا أنّ للدفاتر التجارية أهمية بالغة وبخاصة في مواد الاثبات التجاري، ومن أجل أن تضطلع بهذا الدور على أكمل وجه أخضعها المشرع لتنظيم خاص يكفل انتظامها وضمان صحة ما يرد فيها من بيانات، ويكون ذلك إمّا بطريقة يدوية تقليدية أو بطريقة الكترونية.

أ- التنظيم اليدوي التقليدي لمسك الدفاتر التجارية:

استنادا لنص المادة 11 ق ت ومن أجل مسك دفتري اليومية والجرد بطريقة منتظمة وقانونية يجب اتباع جملة من القواعد تتمثل فيما يلي[1]:

- قبل استعمال الدفتر يجب ترقيم صفحاته والتأشير عليه من طرف رئيس المحكمة المختصة، بحيث يكون الدفتر معد ومرقم مسبقا قبل الاستعمال، والغرض من ذلك ضمان عدم اخفاء بعض الصفحات أو تبديلها أو تبديل الدفتر برمته، وذلك من أجل أن يبقى الدفتر تعبيرا صادقا عن حقيقة المركز المالي للتاجر وعن صحة ما دون فيه.

- عند التدوين يجب أن يكون الدفتر خالي من أي بياض أو فراغ أو تخريج أو محو أو نقل الى الهامش أو غيره، يكمن الغرض من ذلك الحيلولة دون تدوين عمليات في تواريخ غير صحيحة، أو أي اضافة كانت منعا للغش من قبل التاجر.

وإذا ما اكتشف التاجر أنّه أخطأ فيما قام بتدوينه في دفاتره، أو سها عن تدوين أي بيان فما عليه إلاّ القيام بتصحيح ذلك الخطأ مع كتابة تاريخه، دون أن يقوم بخدش أو كشط أو حشر بين السطور، وهذا من اجل ضمان صحة البيانات المدونة[2].

ب-التنظيم الالكتروني للدفاتر التجارية

بعد ظهور الثورة التكنولوجية وأنظمة الإعلام الآلي أصبح بالإمكان تنظيم الدفاتر التجارية بواسطة أنظمة الإعلام الآلي[3]، وذلك عن طريق استعمال التاجر للبرنامج المعلوماتي للمحاسبة فيطبق طابع عدم الشطب أو التصحيح المفروض في الدفاتر اليدوية على الدفاتر الممسوكة بطريقة الكترونية أي بواسطة

[1] بن زارع رابح، المرجع السابق، ص 147.
[2] ناجي زهرة، المرجع السابق، ص 68.
[3] المادة 24 من القانون رقم 07-11 مؤرخ في 2007/11/25 يتضمن النظام المحاسبي المالي، معدل بالأمر رقم 08-02 المؤرخ في 2008/07/24 المتضمن قانون المالية التكميلي؛ الرسوم التنفيذي 09-110 مؤرخ في 2009/04/07 يحدد شروط وكيفيات مسك المحاسبة بواسطة أنظمة الاعلام الآلي.

الإعلام الآلي وذلك في شكل اجراء التصديق لكل الفترة المحاسبية الذي يمنع كل تعديل أو حذف لتسجيل مصادق عليه، ومن أجل ضمان عدم التزوير في البيانات المحاسبية المدونة يجب أن لا يسمح البرنامج المعلوماتي للمحاسبة بعد التصديق على التسجيلات المحاسبية وهي الدفاتر التجارية الالكترونية لكل فترة محاسبية بأي تعديل أو حذف لعملية، ويجب على البرنامج المعلوماتي للمحاسبة قبل كل قفل للسنة المالية التذكير بوجوب التصديق على مجموع التسجيلات المسجلة[1].

وكما هو الشأن في تنظيم دفتر اليومية، فإنّ البرنامج المعلوماتي للمحاسبة يسجل يوميا كل عملية منجزة بواسطة هذا البرنامج في بطاقة تسمى يومية الكترونية للأحداث والتي يجب أن تتضمن التعريف بمنجز العملية وجهاز العمل المستعمل وتاريخ وتوقيت العملية، ونوع العملية المنجزة والمعطيات أو الثوابت المدخلة[2].

مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية:

الزمت المادة **12** ق ت ج التاجر بالاحتفاظ بدفاتره ومستنداته لمدة عشر سنوات، كما يجب عليه ترتيب وحفظ المراسلات الواردة ونسخ المراسلات المواجهة طيلة نفس المدة، ولئن لم يحدّد المشرع بداية سريان هذه الفترة لكن من البديهي أن تبدأ من تاريخ اقفالها، أمّا المراسلات فمن تاريخ إرسالها أو تسلمها.

وللتاجر بعد انقضاء هذه المدة إعدام دفاتره ومستنداته التجارية، حيث لا يمكن إجباره بتقديمها أمام القضاء بعد ذلك، لوجود قرينة قانونية على إعدامها بمضي المدة القانونية، على أنّه في المقابل يجوز اثبات عكس هذه القرينة بإقامة الدليل على أنّ الدفاتر لا تزال موجودة وعندئذ يلتزم التاجر بتقديمها، ولا تعتبر مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية مدة تقادم، فلا يترتب على انقضائها تقادم الحقوق أو الديون الثابتة في الدفاتر، وإنّما يؤدي انقضاؤها إلى قيام قرينة على أنّ التاجر أعدم دفاتره، الأمر الذي لا يكون فيه أثر في الاثبات إلاّ اذا اثبت خصم التاجر أنّ التاجر لا يزال يحتفظ بدفاتره على الرغم من انقضاء المدة المقررة للاحتفاظ بها[3].

أمّا مدة الاحتفاظ بالدفاتر الاختيارية وبما أنّ المشرع لم يتطرق لها اصلا، فقد جرت العادة على أن يحتفظ بها التاجر طوال المدة الضرورية لتقادم الحقوق الثابتة فيها[4].

[1] ناجي زهرة، المرجع السابق، ص ص 68-69
[2] المرجع السابق، ص 69.
[3] أحمد محرز، المرجع السابق، ص ص 141-142.
[4] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 172.

ثانيا- الجزاء المترتب على الاخلال بمسك الدفاتر التجارية: رتّب المشرع الجزائري على الإخلال بإمساك الدفاتر التجارية جزاءات مدنية وأخرى جنائية، على النحو الآتي بيانه:

01-الجزاءات المدنية: يمكن اجمال الجزاءات المدنية في الآتي:

- من خلال المادة 14 ق ت ج فإنّ الدفاتر التي يلتزم التاجر بمسكها بطريقة مخالفة للأوضاع المقررة قانونا تفقد قيمتها الثبوتية أمام القضاء بالنسبة للشخص الذي يمسكها، فالدفتر غير المرقم أو غير المؤشر عليه من القضاء، أو تضمن محو أو تحشير أو تحوير ...، فقد هذا الدفتر حجيته في الاثبات بالنسبة للتاجر الذي قدّمها والذي تمسك بحقه من خلالها باتجاه الغير[1].

- كذلك في حالة عدم امساك دفاتر تجارية أو امساكها بطريقة غير منتظمة. يودي الى لجوء ادارة الضرائب الى فرض الضريبة على التاجر بطريقة جزافية، مع ما قد يترتب على ذلك من اجحاف في حق المكلف بالضريبة[2].

- كذلك طبقا لنص المادة **4/226** ق ت ج فإنّه يجوز حرمان التاجر الذي ثبت عدم مسكه للدفاتر التجارية أو مسكها بطريقة غير منتظمة من ميزة التسوية القضائية.

02- العقوبات الجزائية:

- نصّت المادة **370** ق ت ج على الحالات التي يعتبر فيها التاجر مرتكبا لجريمة الافلاس بالتقصير ومن بينها حالة التاجر الذي توقف عن الدفع ولم يمسك حسابات مطابقة لعرف مهنته نظرا لأهمية تجارته.

- كما نصّت الفقرة الخامسة من المادة **371** ق ت على أنّه يعد مرتكبا لجريمة الافلاس بالتقصير كل تاجر في حالة توقف عن الدفع اذا كانت حساباته ناقصة أو غير ممسوكة بانتظام.

- كذلك نصّت المادة **378** ق ت على أنّه في حالة توقف شركة عن الدفع تطبق العقوبات الخاصة بالإفلاس بالتقصير على القائمين بالإدارة والمديرين أو المصفين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وبوجه عام كل المفوضين من قبل الشركة يكونون بهذه الصفة بسوء نية قد أمسكوا أو أمروا بإمساك حسابات الشركة بغير انتظام.

[1] شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص 92.
[2] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 173

– كما نصت المادة **379** أنّه في حالة توقف الشركة عن الدفع تطبق العقوبات الخاصة بالإفلاس بالتدليس على القائمين بالإدارة والمديرين أو المصفين في شركة مساهمة والمسيرين أو المصفين لشركة ذات مسؤولية محدودة وبوجه عام كل المفوضين من قبل الشركة يكونون قد اختلسوا بطريق التدليس دفاتر الشركة.

الفرع الثاني: حجية الدفاتر التجارية في الاثبات

أولى المشرع الجزائري أهمية خاصة في الاثبات فأجاز للتاجر أن يستند اليها في الاثبات لمصلحته وفي ذلك خروجا عن القاعدة العامة التي تقضي بأنه "لا يجوز للشخص أن ينشئ دليلا لنفسه"، كما أجاز القانون لخصم التاجر أن يتمسك بدفاتر هذا الأخير في الاثبات ضده عن طريق اجباره على تقديمها للقضاء وفي ذلك ايضا خروج على القاعدة العامة التي تقضي بأنّه "لا يجبر الشخص على تقديم دليل ضد نفسه"[1].

ومن خلال نص المادتين 13 و16 ق ت ج يتضح أنّ المشرع الجزائري ينص على أنّ قبول الدفاتر التجارية أمام القضاء يعتبر أمرا جوازيا لا وجوبيا، حيث استهلت المادتان بعبارة "يجوز للقاضي ..."، وعلى ذلك فإنّ قبول الدفاتر التجارية أمام القضاء هو أمر جوازي للقاضي يتوقف على مطلق تقديره لا معقب عليه، فيجوز له دون أن يكون مخالفا للقانون ألاّ يولي هذه الدفاتر أي حجية ولو كانت منتظمة، وكذلك فإنّ تقدير مدى حجية الدليل المستمد من هذه الدفاتر متروك للقاضي فيجوز له اعطاء حجية كاملة للبيانات الواردة في الدفتر أو أن يعتبرها دليلا ناقصا فيعتبره مجرد قرينة، كما يجوز له أن يجردها من كل قيمة في الاثبات حسبما يملي عليه اقتناعه[2].

لقد وضع المشرع ضوابط وشروط للاحتجاج بالدفاتر التجارية سواء تعلق الأمر بمصلحة التاجر ذاته، أو الاحتجاج بها في اثبات الدعوى على التاجر، ذلك ما سنحاول بيانه في الآتي:

أولا– حجية الدفاتر التجارية في اثبات دعوى التاجر: يمكن أن تكون الدعوى المرفوعة من جانب التاجر ضد تاجر آخر، كما يمكن أن تكون ضد شخص آخر غير تاجر، وازاء هذا الوضع يطرح التساؤل عمّا اذا كان بالإمكان استعمال نفس قواعد الاحتجاج بالدفاتر في كلتا الحالتين؟.

سنحاول الاجابة على هذا التساؤل من خلال تفصيل كل حالة على حدى، على النحو الآتي بيانه:

[1] بن زارع رابح، المرجع السابق، ص ص 152-153.
[2] أحمد محرز، المرجع السابق، ص 146.

01-حجية الدفاتر التجارية في النزاع بين تاجرين: تنص المادة 13 ق ت ج على "**يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية**"، يتضح من خلال نص المادة أنّه يمكن للتاجر أن يحتج بدفاتره التجارية في نزاع بينه وبين تاجر آخر اذا توافرت ثلاثة شروط:

- **الشرط الأول: أن يكون النزاع بين تاجرين:** فيمكن بذلك للقاضي المقارنة بين دفاتر كل منهما لاستنباط الحقيقة، ولا صعوبة تثار في حالة تطابقهما، أمّا اذا ثبت وجود اختلاف فيما بينهما فيمكن للقاضي ترجيح أحدهما على الآخر، أو أن يهمل الأخذ بأي منهما ويلزمهما بتقديم دليل اثبات آخر وذلك حسب ظروف الحال ووقائع النزاع[1].

وقد لا يرضى التاجر الخصم بتقديم دفاتره للقاضي ممّا تتعذر عملية المضاهاة والمقارنة فيجوز للقاضي هنا أن يعتمد على البيانات الواردة في دفاتر المدعي كدليل قاطع في الإثبات، كما أنّه يجوز توجيه اليمين للطرف الآخر وذلك ما نصّت عليه المادة 18 ق ت ج[2].

- **الشرط الثاني: أن تكون الدفاتر التجارية منتظمة:** وتكون كذلك اذا راعى التاجر في مسكها القواعد المقررة في المادتين 11 و12 ق ت والمتعلقة بكيفية مسك الدفاتر التجارية وحفظها، وذلك حتى يطمئن القاضي الى دقة وصحة البيانات الواردة فيها، أمّا اذا كانت غير منتظمة فليس لصاحبها طبقا لمفهوم المخالفة لنص المادة 13 ق ت أن يحتج بأية بيانات فيها في الاثبات لمصلحته أمام القضاء، وذلك بالرغم من أنّه يمكن للقاضي أن يستأنس ببيانات الدفاتر غير المنتظمة لاستخلاص بعض القرائن[3].

- **الشرط الثالث: أن يتعلق موضوع النزاع بعمل تجاري:** اشترطت المادة 13 ق ت علاوة على ما سبق من أجل قبول الدفاتر التجارية كدليل في الاثبات أن يكون النزاع ناشئ عن عمل تجاري بالنسبة لكل من الخصمين، كأن يتعلق الأمر مثلا بشراء تاجر تجزئة لبضاعة من تاجر الجملة، ويكمن أساس هذا الشرط في أنّ العمليات التجارية هي وحدها من تقيد تفصيلا في دفاتر التاجر، عكس المصاريف والمسحوبات الشخصية التي لا يلزم تقييدها وإن قيدت فتقيد اجمالا نهاية كل شهر[4].

---

[1] جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص ص 90-91. .

[2] تنص المادة 18 ق ت ج على "اذا رفض الطرف الذي يعرض عليه الاثبات بالدفاتر، تقديم هذه الأخيرة، جاز للقاضي توجيه اليمين الى الطرف الاخر".

[3] محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص ص 228-229.

[4] بن زارع رابح، المرجع السابق، ص 156.

02- حجية الدفاتر التجارية في مواجهة غير التاجر: من خلال نص المادة 13 ق ت القاعدة العامة أنّه يجوز قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كوسيلة للإثبات من تاجر في مواجهة تاجر آخر بمناسبة نزاع ناتج عن عمل تجاري، وبمفهوم المخالفة للمادة فإنّه لا يمكن للتاجر التمسك بهذه الدفاتر كوسيلة للإثبات لمصلحته في مواجهة غير التاجر.

وعليه اذا كان العمل مدنيا بالنسبة للخصم المدعى عليه فإنّه لا يجوز للتاجر المدعي الاحتجاج ضد الأول بالدفاتر التجارية، لكن مع ذلك يجوز للقاضي الاستعانة بهذه الدفاتر ويستمد منها قرائن يستند اليها في حكم الدعوى وذلك في الحدود التي يجوز فيها الاثبات بالقرائن والبينة، لذلك تعتبر الدفاتر كبداية ثبوت بالكتابة يجوز للقاضي أن يكمله بتوجيه اليمين المتممة الى أحد الطرفين وذلك ما نصّت عليه المادة **1/330** من القانون المدني الجزائري[1].

وعليه لكي يستطيع التاجر الاحتجاج بدفاتره التجارية في مواجهة غير التاجر يجب توافر شرطين نوجزهما في الآتي[2]:

-**أن يتعلق النزاع بعقد توريد:** يجب لإمكان احتجاج التاجر بدفاتره التجارية ضد غير التاجر أن يتعلق النزاع بعقد توريد دون غيره، كما لو قام تاجر بتوريد سلع أو بضائع من أي نوع كانت الى زبون غير تاجر، فإنّه يجوز له في هذه الحالة أن يحتج بما قيّده من بيانات تتعلق بهذه التوريدات لفائدة هذا الأخير، وعليه لا ينطبق هذا الاستثناء اذا كان محل النزاع يتعلق بسبب آخر غير التوريد كتسديد مبلغ مالي سبق لغير التاجر أن اقترضه من التاجر.

- **أن يكون موضوع النزاع مما يجوز اثباته بالبينة:** ومعنى ذلك أن لا تزيد قيمة الأشياء الموردة من التاجر لغير التاجر عن مائة الف دينار جزائري طبقا للمادة **1/333** ق م ج التي نصّت على "**في غير المواد التجارية اذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الاثبات بشهادة الشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك**"

وفي حالة عدم توافر هذين الشرطين لا يجوز للتاجر الاحتجاج بدفاتره في مواجهة غير التاجر لأنّه ملزم بإثبات دعواه بالدليل الكتابي.

[1] تنص المادة 1/330 من القانون المدني الجزائري على "دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار، غير أنّ هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التجار، يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة الى أحد الطرفين فيما يكون اثباته بالبينة".

[2] محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص ص 230-231؛ شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص 95.

ويراعى أنّ الاعتماد على الدفاتر التجارية كدليل اثبات ضد غير التاجر يتعين تكملته بتوجيه اليمين وهو من صلاحيات القاضي وليس من حق الخصوم الذين لا يجوز لهم أن يطلبوا من القاضي توجيه اليمين، ومن جهة أخرى لا يجوز للقاضي أن يكمل الدليل المستخلص من الدفاتر الاّ بطريقة واحدة وهي توجيه اليمين المتممة دون غيرها.

وعليه فإنّه لا يجوز للقاضي أن يأخذ بالدفاتر التجارية كدليل قاطع يكفي وحده للإثبات وإنّما يتخذه أساسا لتكملة اثبات البيانات الواردة بها بتوجيه اليمين المتممة لأي من الطرفين، والحكمة من ذلك أنهّ لا يجوز أن يكون للدليل الذي يصطنعه التاجر لنفسه حجية مطلقة في الاثبات، وتبقى دائما السلطة التقديرية للقاضي فله أن يعتمد على هذه الدفاتر كأساس لتوجيه اليمين، وله ألاّ يأخذ بها اطلاقا، ويطالب التاجر بتقديم دليل آخر لإثبات دعواه[1].

ثانيا– حجية الدفاتر التجارية للإثبات ضد مصلحة التاجر: نصّت الفقرة الثانية من المادة **330** ق م ج على "**وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار، ولكن اذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد استخلاص دليل لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها واستبعاد منه ما هو مناقض لدعواه**".

استنادا على هذا النص يمكن القول أنّ الدفاتر التجارية حجة كاملة في الاثبات ضد التاجر الذي صدرت منه سواء كان الخصم الذي يتمسك بها تاجر أو غير تاجر، وسواء أكان الدين تجاريا أو مدنيا، وسواء كانت الدفاتر منتظمة أو غير منتظمة، وتفسير كل ذلك يرجع الى كون أنّ البيانات التي يدوّنها التاجر في دفاتره تعد بمثابة اقرار كتابي منه بالديون التي تشغل ذمته[2].

وتطبيقا للقواعد العامة في الاثبات تخضع حجية الإقرار لقاعدة عدم جواز تجزئته، ومعنى ذلك أنّه لا يجوز لمن أراد استخلاص دليل لنفسه من الاقرار المدون في الدفاتر أن يجزأ ما ورد فيه فيأخذ ما يدعّم دعواه ويستبعد ما كان مناقضا لها، فإذا دوّن التاجر مثلا أنّه باع بضاعة الى شخص ما وأنّه لم يستوف الثمن، فلا يجوز للمشتري أن يطالب التاجر بالبضاعة اعتمادا على ما دوّن بدفتر هذا الأخير في اثبات البيع، مدعيا في آن واحد أنّه قد سدّد الثمن، اذ بذلك يكون المدعي قد جزّأ ما ورد في الدفتر، وعليه يكون له الخيار بين أن يتمسك بكل ما ورد في بالدفاتر بشكل كامل أو يستبعده بشكل كامل[3].

[1] بن زارع رابح، المرجع السابق، ص 159.
[2] شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص 96.
[3] علي البارودي، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 160.

وجدير بالذكر أنّ تطبيق قاعدة عدم تجزئة الاقرار مشروطة بضرورة أن تكون الدفاتر منتظمة، وأمّا اذا كانت غير ذلك فلا يطبق هذا الحكم بحيث للقاضي أن يقدّر مضمونها لعلة عدم انتظامها، وذلك ما بيّنته المادة **14** ق ت ج بقولها "**ان الدفاتر التي يلتزم الافراد بمسكها والتي لا تراعى فيها الاوضاع المقررة أعلاه، لا يمكن تقديمها للقضاء ولا يكون لها قوة الاثبات أمامه لصالح من يمسكونها، وذلك مع عدم المساس بما ورد النص بشأنه في كتاب الافلاس والتفليس**"، وانطلاقا من هذا النص يتبين أنّ المشرع قد فرض جزاء صارما على التاجر الذي لا يراعي القواعد القانونية في شأن امساك الدفاتر التجارية، ففضلا عن اهدار حجيتها في مجال اثبات دعوى التاجر، فإنّه يمكن للقاضي الاستناد عليها لإثبات الدعوى على التاجر دون التقيد بقاعدة عدم جواز تجزئة الاقرار[1].

– **قواعد الاطلاع على الدفاتر التجارية:** تضمنت المواد **15، 16، 17، 18** من القانون التجاري تنظيم القواعد المتعلقة بالاطلاع على الدفاتر التجارية، ويستفاد من هذه النصوص أنّ الزام التاجر بعرض دفاتره أمام القضاء للاحتجاج بها ضده يكون بإحدى وسيلتين: التقديم والاطلاع.

أولا– التقديم للاطلاع الجزئي: تنص المادة **16** ق ت ج على "**يجوز للقاضي أن يأمر ولو من تلقاء نفسه بتقديم الدفاتر التجارية أثناء قيام نزاع وذلك بغرض استخلاص ما يتعلق منها بالنزاع**"، يستنتج من هذه المادة أنّ تقديم الدفاتر التجارية باعتبارها وسيلة اثبات يمكن أن يطالب بها المدعي كما يمكن أن يأمر بها القاضي من تلقاء نفسه، واطلاع المحكمة على الدفاتر في مثل هذه الحالة يوصف أنه مجرد اطلاع جزئي غرضه استخراج البيان واستخلاص ما يتعلق بالنزاع.

ويقصد بالتقديم أو الاطلاع الجزئي أن يقدّم التاجر دفاتره للقاضي حتى يستخرج منها ما يتعلق بالنزاع، وقد يبحث فيها القاضي بنفسه، أو يعيّن خبير متخصّص للبحث فيما يطلبه القاضي ويحصل عمليا اطلاع المحكمة أو الخبير على دفاتر التاجر بحضور هذا الأخير وتحت اشرافه، ولا يجوز اطلاع الخصم بنفسه على دفاتر التاجر نظرا لأسرار التجارة، والمحافظة على بيانات التاجر ودرءا لكل ما يؤدي الى منافسة غير مشروعة[2].

هذا وتجدر الاشارة الى أنّ تقديم الدفاتر للمحكمة للاطلاع عليها جزئيا لا يمس سوى الدفاتر الاجبارية دون الاختيارية التي تعد من قبيل الأوراق الشخصية للتاجر، كما أنّ الاطلاع يكون من المحكمة،

[1] بن زارع رابح، المرجع السابق، ص 163.
[2] أحمد محرز، المرجع السابق، ص 149.

واذا ما كانت الدفاتر المطلوبة في مكان بعيد عن مركز المحكمة المختصة جاز للقاضي اجراء انابة قضائية لدى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها الدفاتر المعنية **(م 17 ق ت)**، واذا ما رفض التاجر الأمر الذي اصدرته المحكمة بتقديم دفاتره للاطلاع عليها جزئيا، في هذه الحالة يمكن للقاضي فرض غرامة تهديدية لحمله على تقديمها طبقا للقواعد العامة، غير أنّ الامتناع عن تقديمها لا يشكّل دليلا على اقرار المدين التاجر بالدين في كل الحالات، فقد يبرّر التاجر ذلك بالحفاظ على اسراره التجارية، وللمحكمة حرية تقدير دلالة الامتناع، فقد تأخذ به على أنّه يشكّل قرينة على اقراره بالدين على أن يستكمل ذلك بتوجيه اليمين المتممة للخصم **(المادة 18 ق ت)**، كما يمكن للمحكمة أن تتجاوز عن الامتناع وتطالب الخصم بتقديم دليل آخر[1].

ثانيا– الاطلاع الكلي: يقصد به اجبار التاجر على تسليم دفاتره التجارية والتخلي عنها للقضاء ليسلمها بدوره الى الخصم ليطلع عليها ويبحث فيها بأكملها عن الأدلة التي تؤيد طلباته[2].

والاطلاع بهذا المفهوم يتضمن خطورة بالغة بالنسبة للتاجر صاحب الدفاتر التجارية، لأنّه يمكّن خصمه من معرفة تفصيلات حياته التجارية بكافة أسرارها ودقائق أمورها، ولهذا السبب عمد المشرع الجزائري الى التضييق من نطاق الحالات التي يمكن من خلالها الاطلاع الكلي على الدفاتر التجارية، فلم يسمح بذلك إلاّ في حالات معينة وهي: قضايا الإرث، قسمة الشركة، وحالة الافلاس وذلك ما نصّت عليه المادة **15** ق ت بقولها "**لا يجوز الأمر بتقديم الدفاتر وقوائم الجرد الى القضاء الاّ في قضايا الإرث وقسمة الشركة وفي حالة الافلاس**".

وفي الآتي تبرير للاطلاع الكلي في هذه الحالات[3]:

– **قضايا الإرث:** يجوز للوارث أو الموصى له أن يطلب الاطلاع على دفاتر المورث أو الموصي حتى يتمكن من معرفة نصيبه في التركة، ولكن لا يجوز للغير طلب الاطلاع.

– **قسمة الشركة:** اذا انقضت الشركة لأي سبب كان وبدأت عملية التصفية، فإنّ لكل شريك أن يطلب الاطلاع على دفاتر الشركة ليتحقق من نصيبه، ويستوي أن تكون الشركة تجارية أو مدنية.

[1] جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص ص 92-93؛ شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص 97؛ بن زارع رابح، المرجع السابق، ص 164.
[2] أحمد محرز، المرجع السابق، ص 150.
[3] شادلي نور الدين، المرجع نفسه، ص 98.

– **حالة الافلاس:** إذا ما أفلس التاجر لا يبقى أي سر يخشى أن يذاع، لذلك أجاز المشرع للوكيل المتصرف القضائي فحص دفاتر التاجر ليتمكن من تصفية أمواله، ولا يكون الاطلاع هنا إلاّ للوكيل المتصرف القضائي وليس للدائنين لأنّه يعتبر وكيل عنهم.

وتجدر الاشارة الى أنّ المادة **15** ق ت لا تتعلق بالنظام العام اذ يجوز الاتفاق على طلب الاطلاع في غير هذه الحالات، فنجد مثلا أنّ البنك يشترط أحيانا الاطلاع على دفاتر التاجر الذي طلب ائتمانا أو فتح اعتماد لدى البنك، كما أنّ المادة **190** من قانون الضرائب تسمح للإدارة الجبائية بحق الاطلاع على دفاتر التاجر ومستنداته دون حاجة لاستصدار أمر قضائي بذلك[1].

من كل ما سبق يتبينّ أنّ مسك الدفاتر التجارية المنتظمة أمر في غاية الأهمية لما لها من دور في مسائل الإثبات أمام القضاء، لكن التاجر لا يلتزم فقط بمسك هذه الدفاتر بل يشترط القانون أيضا ضرورة القيد في السجل التجاري، وذلك ما سنعكف على تفصيله تاليا.

المطلب الثاني: القيد في السجل التجاري

النشأة والتطور: تعود الجذور التاريخية للسجل التجاري الى القرن الثالث عشر حين كانت طوائف التجار التي تكونت في المدن الايطالية تقوم بقيد أسماء أعضائها في مدونة خاصة، بهدف التنظيم الداخلي لشئونها، اذ كانت هذه المدونة تستعمل كوسيلة لحصر التجار حتى يمكن دعوتهم للاجتماعات ومطالبتهم برسوم القيد في سجلاتها، ثم اصبحت هذه المدونة بمرور الزمن وسيلة للاستعلام عن التجار والاهتداء الى حقيقة مراكزهم المالية، هكذا نشأ السجل التجاري في بداية الأمر ثم تطورت وظيفته فلم يعد يقتصر دوره على مجرد اعلام الغير بالمركز المالي والقانوني للتاجر، بل صار اداة هامة لجمع البيانات الاحصائية، وبذلك اضحت له وظيفة اقتصادية هامة، بالإضافة الى الوظيفة القانونية[2].

اتجهت معظم تشريعات الدول الى الزام التجار بالقيد في السجل التجاري، ومن بينها التشريع الجزائري الذي اعتنى بتنظيم هذا الموضوع من خلال عديد القوانين المتعاقبة والتي تدل على مدى اهتمام المشرع بهذه المسألة.

[1] بن زارع رابح، المرجع السابق، ص 166.
[2] محمد فريد العريني، المرجع الستبق، ص ص 129-130.

وظائفه: يكتسي السجل التجاري أهمية قصوى باعتباره يؤدي الوظائف التالية[1]:

– **الوظيفة القانونية:** من خلال اعتباره اداة قانونية للإشهار والإعلان عن البيانات المتعلقة بالمتعاملين التجاريين، مما يجعل هذه البيانات نافذة في حق الغير.

– **الوظيفة الاقتصادية:** يعتبر وسيلة للتحقيق المستمر في الأنشطة التجارية داخل البلاد، ولأجل ذلك يعمل المركز الوطني للسجل التجاري على سير وضبط قائمة الانشطة الاقتصادية الخاضعة للقيد في السجل التجاري.

– **الوظيفة الاحصائية:** فهو يسمح ببيان عدد التجار المسجلين في السجل التجاري سواء كان التاجر شخصا طبيعيا أو معنويا، سواء كان المعني بالأمر جزائريا أو أجنبيا.

– **الوظيفة التنظيمية:** يساهم السجل التجاري في المجال التنظيمي في تطهير المهنة التجارية لكونه يمثّل الوسيلة اللازمة لمراقبة تطبيق النصوص القانونية التي تمنع بعض الاشخاص من مزاولة التجارة أو فرض الحصول على رخصة مسبقة بالنسبة لبعض الأنشطة التجارية.

نظام السجل التجاري في القانون الجزائري: عهد المشرع الجزائري مهمة السجل التجاري لجهة ادارية تتمثل في المركز الوطني للسجل التجاري، ولكن القضاء يشرف عليها ويقوم بمراقبتها فضلا عن قيامه بالنظر في المنازعات الخاصة بها، وبهذا النهج يكون المشرع الجزائري قد وقف موقفا وسطا بين السجل التجاري الالماني الذي يرتّب على عملية القيد الاشهار القانوني لأنّ المشرع الجزائري رتّب نفس الأثر بدليل المادة 19 من قانون السجل التجاري رقم 90–22 المعدل والمتمم والتي تنص "**التسجيل في السجل التجاري عقد رسمي يثبت كامل الأهلية القانونية لممارسة التجارة ويرتب عليه الاشهار القانوني الاجباري**"، وبين القانون الفرنسي الذي اعتبر السجل التجاري كأداة للإحصاء الاقتصادي في المجال التجاري فأسند مهمته الى جهاز اداري، ومثله فعل المشرع الجزائري اذ اسند المهمة الى المركز الوطني للسجل التجاري وهو عبارة عن مرفق اداري[2].

يمكن تفصيل التزام التاجر بالقيد في السجل التجاري في فرعين، نتناول في الفرع الأول نطاق القيد وأحكامه وفي الثاني الاثار المترتبة على هذا القيد.

الفرع الأول: نطاق القيد في السجل التجاري وأحكامه

[1] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص ص 369-373.
[2] نادية فضيل، المرجع السابق، ص ص 184-185.

أولا- الملزمون بالقيد في السجل التجاري: تناول القانون التجاري في مادتيه 19 و20 الأشخاص الملزمون بالقيد في السجل التجاري، فنصّت المادة 19 على "يلزم بالتسجيل في السجل التجاري:

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

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

فيما نصت المادة **20** من نفس القانون على "يطبق هذا الالزام خاصة على:

1- كل تاجر، شخصا طبيعيا كان أو معنويا.

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

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

وجاءت المادة 04 من المرسوم التنفيذي 97-41 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري لتؤكد على الاشخاص المكلفين بالقيد في السجل التجاري فنصت على "يخضع لإلزامية القيد في السجل التجاري وفق ما ينص عليه التشريع المعمول به ومع مراعاة الموانع المنصوص عليها فيه:

1- كل تاجر، شخص طبيعي أو معنوي.

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

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

4- كل مؤسسة حرفية وكل مؤسس خدمات سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا.

5- كل مستأجر مسير محلا تجاريا.

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

7- كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطا يخضع قانونا للقيد في السجل التجاري".

8- هذا ونصّت 06 من القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الانشطة التجارية على "بغض النظر عن أحكام المادة 20 من الأمر رقم 75-59 والمتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم يجب على كل مؤسسة تمارس نشاطها في الجزائر، باسم شركة تجارية يكون مقرها بالخارج التسجيل في السجل التجاري".

وعليه استنادا لهذه النصوص القانونية لا يتحقق القيد في السجل التجاري إلاّ إذا توافرت مجموعة من **الشروط** تتمثل في الآتي:

- **الشرط الأول: يجب أن يكون الشخص تاجرا:** يلتزم بالقيد في السجل التجاري كل من يتمتع بصفة التاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، ويمتد الالتزام ليشمل بالإضافة الى الشركات التجارية المنصوص عليها في القانون التجاري كذلك الشركات والمؤسسات الاقتصادية والوكالات في حالة ما اتخذت شكلا من الاشكال التي اضفى عليها المشرع الصفة التجارية، أو مارست موضوعا يدخل في اطار المهنة التجارية، وكذا الشركات ذات الطابع الاقتصادي المختلط والهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، كما يخضع المستأجر المسير للمحل التجاري لواجب القيد في السجل التجاري، ولا يهم بعد ذلك أن يكون التاجر وطنيا أو أجنبيا، وعليه يخرج من قائمة الملزمون بالقيد الاشخاص الذين يقومون بالأعمال التجارية عرضا، وكذا الشركات المدنية والحرفيون، كما لا يلتزم الشريك المتضامن بالقيد مع انه يكتسب صفة التاجر لمجرد كونه شريكا[1].

- **الشرط الثاني: مزاولة النشاط التجاري في القطر الجزائري:** يشترط كذلك في التاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا أن يباشر عمله التجاري في الجزائر سواء كان مقره الرئيسي في الجزائر أو كان عباره عن شركة أجنبية تملك في الجزائر مركزا دائما أو فرعا أو وكالة أو أي مؤسسة اخرى ومعنى ذلك أنّ الشركات حتى ولو كان مركزها الرئيسي في الخارج ولكنّها تمارس نشاطها في الجزائر وقد يكون هذا النشاط فرعيا أو ثانويا بجانب النشاط الذي تقوم به في الخارج مع ذلك فإنّ القانون الجزائري يخضعها لأحكام القيد في السجل التجاري[2].

الشرط الثالث: أن لا يكون التاجر موضوع أي تدبير يمنعه من ممارسة النشاط التجاري: وهو ما قضت به المادة 13 من قانون السجل التجاري[3]، وعليه يجب على التاجر من أجل القيد في السجل التجاري بالإضافة للشروط السابقة أن لا يكون محل تدبير يمنعه من مزاولة النشاط التجاري، سواء تمثل هذا التدبير في المنع من مزاولة التجارة، أو في الحكم بعقوبة من العقوبات التي تمنع ذلك وذلك ما سنتناوله تاليا:

[1] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 187، شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص ص 102-103.
[2] بن زارع رابح، المرجع السابق، ص ص 169-170.
[3] تنص المادة 13 من قانون السجل التجاري على "يجب على كل شخص طبيعي متمتع بالأهلية المدنية والحقوق الوطنية ويريد ممارسة نشاط يخضع للقانون التجاري أن يصرح بذلك لدى الضابط العمومي المؤهل قانونا بمقتضى هذا القانون ويبين بوضوح وصراحة أنه يمارس هذا النشاط طبقا للقانون وحسب الاعراف التجارية، وأنه لم يكن موضوع أي تدبير يمنعه من ممارسة ذلك النشاط او المهنة".

– فئة الممنوعون من مزاولة النشاط التجاري: نصّت المادة 09 من القانون المتعلق بممارسة الانشطة التجارية على "لا يجوز لأي كان ممارسة نشاط تجاري اذا كان خاضعا لنظام خاص ينص على حالة تناف...."، ومثال ذلك الموظفون والاطباء والمحامون...الخ، أما بالنسبة للشخص المعنوي فيحضر عليه الاتجار مثلا في موضوع محتكر من الدولة، أو يتخذ شكلا يحظره القانون[1].

– فئة الاشخاص المحكوم عليهم الذين لم يرد لهم الاعتبار لارتكابهم الجنايات والجنح الآتية: نصّت على ذلك المادة 08 من القانون المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية بقولها "دون الاخلال بأحكام قانون العقوبات، لا يمكن أن يسجل في السجل التجاري أو يمارس نشاطا تجاريا الاشخاص المحكوم عليهم الذين لم يرد لهم الاعتبار لارتكابهم الجنايات والجنح الآتية:

–اختلاس الاموال، الغدر، الرشوة، السرقة والاحتيال، اخفاء الأشياء، خيانة الامانة، الافلاس، اصدار شيك بدون رصيد، التزوير واستعمال المزور، الادلاء بتصريح كاذب من أجل التسجيل في السجل التجاري، تبييض الأموال، الغش الضريبي، الاتجار بالمخدرات، المتاجرة بمواد وسلع تلحق اضرارا جسيمة بصحة المستهلك".

ومهما يكن من أمر وكأصل عام فإنّ الملزمون بالقيد في السجل التجاري هم كل التجار سواء كانوا اشخاص طبيعيين أو معنويين جزائريين أو اجانب، يباشرون نشاطا تجاريا في القطر الجزائري ولم يكونوا موضوع أي تدبير يمنعهم من مزاولة التجارة.

ثانيا– أحكام القيد في السجل التجاري: تنص المادة 20 مكرر ق ت ج على "تحدد كيفيات التسجيل في السجل التجاري طبقا للتنظيم المعمول به"، واذا القينا نظرة على الأحكام الراهنة فلا شك في أنّه يجب بالنسبة لشروط القيد في السجل التجاري أو التعديل أو الشطب، تطبيق أحكام المرسوم التنفيذي رقم 97–41 المؤرخ في 1997/01/18 المتمم، فهو يبيّن الوثائق التي يتعيّن على الشخص الطبيعي أو المعنوي ادراجها في ملف الايداع، كما ينظّم مستخرج السجل التجاري الواجب تسليمه الى الخاضع للقيد في حالة قبول ملفه.

01–الشخص الطبيعي: يجوز للشخص الطبيعي مزاولة التجارة بصفته تاجر قار أو متجول، فإذا كان متمتعا بالأهلية المدنية والحقوق الوطنية، فيمكنه التصريح لدى الضابط العمومي للسجل التجاري أنّه يرغب في ممارسة التجارة، مع تقديمه للملف اللازم لذلك والذي يختلف محتواه بحسب الوضع.

[1] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 188.

فيتعيّن على من يريد ممارسة التجارة **القارة** أن يستجيب لمحتوى المادة 12 من المرسوم 97-41 فينبغي عليه تقديم شهادة عدم القيد في السجل التجاري، وطلب التسجيل ممضي ومصادق عليه ومحرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري، سند ملكلية المحل التجاري أو عقد الايجار بالإضافة الى مجموعة من الوثائق الادارية الأخرى، واذا كان الشخص يرغب في ممارسة نشاط مقنن خاضع لاعتماد أو رخصة ادارية مسبقة، فإنّه يتعين عليه ارفاق الملف بالاعتماد أو الرخصة المسلمة من الهيئات المختصة، واذا كان الشخص أجنبيا يتعين عليه ارفاق شهادة الجنسية بالملف المذكور وكذا وثيقة الاقامة بالجزائر وبطاقة التاجر الأجنبي، واذا كان الشخص يرغب في ممارسة التجارة قاصرا مرشدا فينبغي عليه اضافة الاذن الممنوح له من أجل ذلك.

واذا تعلق الأمر بتاجر متنقل أو متجول فإنّه يخضع لأحكام خاصة، بحيث أنّ الشروط العامة لتنظيم النشاط غير القار وكيفية ممارسته تحدد بقرار من الوالي بناء على اقتراح من المجلس الشعبي البلدي وبعد استطلاع لجنة التعمير وتنظيم النشاطات غير القارة، ويتوجب عليه ايضا أن يتخذ موطنا قانونيا، غير أنّ إجراءات القيد لا تلزمه بتقديم كافة الوثائق المطلوبة بالنسبة للتاجر القار بحيث يكفي ملف بسيط[1].

02- الشخص المعنوي: تضمنت المادة 13 من المرسم التنفيذي 97-41 السالف ذكره الوثائق اللازمة للشخص المعنوي لإدراجها في ملف القيد، تتمثل في شهادة عدم القيد في السجل التجاري طلب التسجيل ممضي ومصادق عليه، نسخة من العقد التأسيسي للشركة، نسخة من نشر القانون الأساسي في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، بالإضافة الى بعض الوثائق الشائعة الأخرى.

يذكر أن المادة 548 ق ت تنص على أنّه "يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شركة من اشكال الشركات والا كانت باطلة".

وسواء كان التاجر شخصا طبيعيا أو معنويا فإنّه ملزم بإيداع ملف الوثائق لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري التي تقوم بفحصه بحضوره للتأكد من وجود كل الوثائق المطلوبة، واذا قبلته تسلمه

[1] بن زارع رابح، المرجع السابق، ص 173.

وصل بإيداع الملف، واعتبارا من حصوله على الوصل يجوز للتاجر أن يبدأ في مزاولة التجارة، ويسلم المعني عقب ذلك مستخرج السجل التجاري[1].

هذا وفرض المشرع على المترشح ادراج عدة بيانات في ملف التسجيل من أجل حماية مصلحة الغير، لذلك يجب أن يحتوي الملف على جميع المعلومات المتعلقة بالمترشح كجنسيته وكفاءته، وبالمحل المستغل، كمكان الاستغلال، ووضعيته القانونية من حيث الرهن أو تأجير التسيير وبتعبير آخر يجب أن يتضمن الملف كافة العناصر التي تبيّن وضعية الملزم بالقيد في السجل التجاري شخصا طبيعيا كان أو معنويا وكافة البيانات التي يحتاج اليها الغير الذي يتعامل معه[2].

– **التأشير بالتعديلات:** الزم القانون التجاري بالتأشير في السجل التجاري بأي تغيير يطرأ على تجارته، كتغيير النشاط، أو تغيير رأس مال الشركة، أو توقف التاجر عن مزاولة التجارة، أو وضع الشركة في حالة تصفية ...الخ، والتأشير بالتعديل لا يقتصر على التاجر فقط بل يجوز لكل ذي مصلحة ان يبادر بذلك، وذلك ما تضمنته المادة 26 ق ت، وأكدته المادة 33 من قانون السجل التجاري.

وفي حالة توقف نشاط التاجر بسبب الوفاة يجب على الورثة التأشير بذلك خلال شهرين من تاريخ الوفاة، أمّا اذا رغبوا في الاستمرار في استغلال المشروع بينهم فعليهم طلب التأشير بذلك في السجل التجاري، فاذا لم يقوموا بالتأشير ولا بالشطب ولا بالاستمرار وجب على الضابط العمومي للسجل التجاري القيام بالشطب من تلقاء نفسه وذلك في أجل سنة من تاريخ الوفاة[3].

الفرع الثاني: آثار القيد في السجل التجاري أو عدم القيد فيه

نظّم المشرع الجزائري الأحكام المتعلقة بالقيد أو عدم القيد في السجل التجاري في المواد من 21 الى 28 من القانون التجاري الجزائري، ولمّا كان من الثابت انّ التسجيل بالسجل التجاري يعد واجبا قانونيا فإنّ مخالفة هذا الواجب يترتب عليه جزاءات منها ما هو ذو طابع مدني ومنها ما هو ذو طابع جزائي.

من أجل ذلك سنتناول الآثار المتعلقة بالقيد في السجل التجاري **(أولا)** ثم الآثار المترتبة على عدم القيد **(ثانيا)**.

[1] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص ص 443- 450.
[2] نفس المرجع، ص 451.
[3] نادية فضيل، المرجع السابق، ص ص 196-197.

أولا- الآثار المترتبة على القيد في السجل التجاري: يترتب على القيد في السجل التجاري نتائج هامة، ابرزها ما يلي:

01-اكتساب صفة التاجر: تنص المادة 21 ق ت على "كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري يعد مكتسبا صفة التاجر ازاء القوانين الجاري العمل بها، ويخضع لكل النتائج الناجمة عن هذه الصفة"، وبدورها تؤكد المادة 18 من قانون السجل التجاري على ان القيد في السجل التجاري يثبت الصفة القانونية للتاجر.

لأجل ذلك يعد القيد في السجل التجاري دليلا وقرينة على اكتساب الشخص صفة التاجر ومن ثم يجوز لكل مقيد التمسك بهذه الصفة، ويجوز للغير أيضا التمسك بها في مواجهة من هو مقيد اذا زعم أنّه غير تاجر[1].

غير أنّ التساؤل يطرح هل القيد في السجل التجاري يعتبر دليلا وقرينة قاطعة على اكتساب صفة التاجر لا يمكن اثبات عكسها؟، ام أنه مجرد قرينة بسيطة يمكن دحضها بإثبات عكسها؟.

كان نص المادة 21 ق ت قبل تعديلها بموجب الأمر 96-27 ينتهي بعبارة "إلاّ اذا ثبت خلاف ذلك"، لكن هذه العبارة حذفت بموجب هذا التعديل، وعليه فإنّ القيد قبل التعديل كان مجرد قرينة بسيطة على اكتساب صفة التاجر يمكن دحضها بإثبات عكسها سواء من المقيد نفسه أو من الغير، لكن بعد التعديل ومن خلال حذف العبارة السابقة يؤدي الى القول بأن ارادة المشرع اتجهت الى اعطاء عملية القيد دلالة ثبوتية قاطعة لا يمكن اثبات عكسها ولو تم القيد بطريق الخطأ[2].

غير أنّ الأخذ بهذا المعيار الشكلي والمتمثل في منح الصفة التجارية بمجرد القيد يناقض مقتضيات المادة الأولى من القانون التجاري التي تعتبر تاجر كل من يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، لهذا يذهب جانب من الفقه[3] الى القول بأن القرينة الواردة في نص المادة 21 ق ت تعتبر بسيطة على الرغم من حذف عبارة "الاّ اذا ثبت خلاف ذلك"، ذلك لكون أنّ الصفة التجارية تشترط توافر عدة شروط موضوعية منها امتهان الأعمال التجارية، فهل يعقل منع الغير من اثبات عدم توافر الصفة التجارية لشخص مقيد في السجل التجاري بالرغم من عدم توافر تلك الشروط؟.

[1] بن زارع رابح، المرجع السابق، ص 176.
[2] المرجع نفسه، ص ص 176-177.
[3] من ذلك : فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 458؛ أحمد محرز، المرجع السابق، ص 165.

02-الاشهار القانوني الاجباري: يرتّب القيد في السجل التجاري الاشهار القانوني الاجباري، بحيث يكون للغير الاطلاع على وضعية التاجر ومركزه المالي وملكية المحل ونوع النشاط الذي يستغله وكل المعلومات التي يحتاجها، أمّا بالنسبة للشركات التجارية فيتمثل الاشهار الاجباري في تمكين الغير من الاطلاع على محتوى العقود التأسيسية وتعديلاتها[1].

03- اكتساب الشركة للشخصية المعنوية: يؤدي القيد في السجل التجاري الى ميلاد الشخصية المعنوية للشركة التجارية وبالتالي تمتعها بالأهلية القانونية، وذلك ما قضت به المادة **549** ق ت بقولها "**لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية الا من تاريخ قيدها في السجل التجاري** ..."، [2]ويعد القيد أيضا شرطا للاحتجاج على الغير بما يطرأ عليها من تعديلات، وذلك ما أوجبته المادة **548** بقولها "**يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الاوضاع الخاصة بكل شكل من اشكال الشركات والا كانت باطلة**".

04- عند اجراء القيد يسلّم للتاجر السجل التجاري يحتوي على رقم التسجيل، وذلك طبقا لنص المادة **16** من قانون السجل التجاري، واذا كانت المادة تنص على تسليم سجل تجاري واحد طيلة حياة التاجر، فإنّ رقم التسجيل يجب ذكره في جميع المستندات الخاصة بالتاجر وبتجارته، ذلك ما قضت به المادة **27** ق ت.

05- المسؤولية عن الالتزامات التجارية في حالة التنازل عن المحل التجاري: طبقا لنص المادة 23 ق ت ج لا تتوقف التزامات صاحب المحل ويبقى مسؤولا عنها في مواجهة الغير اذا تنازل عن متجره أو أجره حتى يتم الشطب أو الاشارة التي تتضمن وضع المتجر على وجه التأجير[3].

ثانيا- الآثار المترتبة عن الاخلال بواجب القيد في السجل التجاري: يترتب على الاخلال بواجب القيد في السجل التجاري في خلال شهرين من بداية ممارسة نشاطهم أو مخالفة أحكام السجل التجاري تعرض المعني الى عقوبات مدنية وأخرى إدارية و كذا عقوبات جزائرية.

01-الجزاءات المدنية: يترتب على عدم القيد أو مخالفة أحكام السجل التجاري العقوبات المدنية التالية:

- يترتب على عدم قيد التاجر لنفسه في السجل التجاري التزامه بجميع واجبات التجار، بحيث لا يمكن له التمسك بعدم تسجيله ازاء الغير، وذلك ما قضت به الفقرة الثانية من المادة 22 ق ت ج بقولها "**غير أنه لا**

[1] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 192.
[2] أحمد محرز، المرجع نفسه، ص 166.
[3] شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص 106.

يمكن لهم الاستناد لعدم تسجيلهم في السجل بقصد تهربهم من المسؤوليات الواجبات الملازمة لهذه الصفة"، وهو حكم منطقي باعتبار أنّ عدم القيد يمثّل خطأ من جانب التاجر باعتباره المكلف بهذا الإجراء، ومن ثم لا يجوز له الافادة من خطئه[1].

– يفقد التاجر الذي لم يقيد نفسه في السجل التجاري حقوقه ازاء الغير، فلا يجوز له الاحتجاج بصفته كتاجر إلاّ بعد قيده بطريقة نظامية، وذلك ما كرّسته الفقرة الأولى من المادة **22** ق ت بقولها "**لا يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري والذين لم يبادروا بتسجيل انفسهم عند انقضاء مهلة شهرين أن يتمسكوا بصفتهم كتجار، لدى الغير أو لدى الادارات العمومية الا بعد تسجيلهم**"، ومن ثم فإنّ التاجر الذي لم يستكمل اجراءات القيد في السجل التجاري يحرم من التمتع بالحقوق المقرّرة لصالح التجار لكنه في المقابل يبقى خاضعا لواجباتهم[2].

وطالما أنّ عدم القيد لا يؤدي الى افلات التاجر من المسؤوليات والواجبات الملازمة لهذه الصفة، فإنّ للغير الحق في الاختيار بين مطالبته بصفته تاجرا أو مطالبته دون اعتمادهم على هذه الصفة بحسب ما تمليه مصالحهم الخاصة.

– لا يجوز الاحتجاج بالبيانات الواردة في السجل التجاري ضد الغير الاّ بعد شهرها طبقا للأشكال المقررة قانونا، وذلك عن طريق النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، أمّا الغير فله الاحتجاج بهذه البيانات حتى ولو لم تنشر، وحسب المادة 548 ق ت يجب ايداع العقود التأسيسية والمعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري، ويجب ان تنشر حسب الاوضاع الخاصة بكل شكل من اشكال الشركات والاّ كانت باطلة ذلك أنّ الاشهار القانوني يستهدف اطلاع الغير على محتوى العقود التأسيسية[3].

واذا نتج عن عدم القيد في السجل اعطاء بيانات غير صحيحة اضرارا بالغير جاز لهذا الأخير أن يطلب التعويض، وفي ذلك تطبيق لأحكام الشريعة العامة[4].

[1] بن زارع رابح، المرجع السابق، ص ص 180-181.
[2] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 463
[3] بن زارع رابح، الم+رجع السابق، ص ص 181-182.
[4] شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص ص 109-110.

02- العقوبات الادارية:

ويقصد بالعقوبات الادارية تلك العقوبات التي تدخل في نطاق سلطة الضبط الاداري التي تتمتع بها بعض الإدارات كمديرية الضرائب و مديرية التجارة، حيث منحت لها صلاحيات المراقبة ومعاينة المخالفات المرتكبة ومن أبرز هذه العقوبات غلق المحل التجاري وفرض غرامة جزافية، وحجز السلع ووسائل النقل وفقا لما تضمنه القانون 08/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية لاسيما المواد من 31 إلى غاية 37 منه.

03- الجزاءات الجزائية: علاوة على العقوبات المدنية رتّب المشرع عقوبات ذات طابع جزائي كجزاء على الاخلال بواجب القيد في السجل التجاري تضمنها قانون السجل التجاري، تتراوح بين الغرامة أو الحبس أو كلاهما، وذلك كما يلي:

- تنص المادة 26 من قانون السجل التجاري على معاقبة التاجر الذي أهمل القيد بغرامة تتراوح بين 000 5 و000 20 دج، وفي حالة العود تتضاعف قيمة هذه الغرامة اضافة الى الحبس لمدة تتراوح بين 10 أيام و 06 أشهر، ويجوز للقاضي أن يأمر باتخاذ اجراء يمنع التاجر من ممارسة التجارة.

- تقضي المادة 27 من قانون السجل التجاري على معاقبة التاجر الذي يتعمد بسوء نية تقديم تصريحات غير صحيحة أو بيانات غير كاملة بغرامة مالية تتراوح ما بين 000 5 دج و000 20 دج والحبس لمدة تتراوح بين 10 أيام و06 أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين، وفي حالة العود تضاعف العقوبات السالفة الذكر، كما يأمر القاضي من تلقاء نفسه وعلى نفقة المخالف بتسجيل هذه العقوبات على هامش السجل التجاري ونشرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

- كذلك تقضي المادة 28 من نفس القانون بعقوبة الحبس لمدة تتراوح بين 06 أشهر وثلاث سنوات وبغرامة مالية تتراوح بين 000 10 دج و000 30 دج لكل من يزيف أو يزور شهادات التسجيل في السجل التجاري أو أية وثيقة تتعلق به قصد اكتساب حق أو صفة.

الفصل الثالث: المحل التجاري

استعملت عبارة المحل التجاري منذ القدم وكان يقصد بها المكان الذي تمارس فيه التجارة وتعرض فيه السلع ويستقبل فيه العملاء، وظلّت الفكرة المادية للمحل التجارة سائدة الى غاية أواخر القرن التاسع عشر عندما استقر الفقه والتشريع على أنّ المحل التجاري عبارة عن فكرة معنوية تنطوي تحتها مجموعة الأموال المخصّصة لغرض الاستغلال التجاري، تتضمن هذه المجموعة عناصر مادية وأخرى معنوية.

وظهرت أول إشارة للمحل التجاري في القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 1872/02/28 الذي فرض ضريبة الدمغة على بيع المحال التجارية، أمّا بالنسبة للتشريعات العربية فيعتبر التشريع المصري هو أول تشريع عربي ينظم أحكام المحل التجاري وذلك بالقانون رقم 11 لسنة 1940الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها، أمّا المشرع الجزائري فنظّم أحكام المحل التجاري في الكتاب الثاني من القانون التجاري المعنون بـ"المحل التجاري"، المواد 78 وما يليها.

ولدراسة هذا الموضوع نتطرق أولا لمفهوم المحل التجاري (تعريف المحل التجاري وطبيعته وخصائصه وعناصره) في المبحث الأول، ثم نتطرق في المبحث الثاني الى حماية المحل التجاري.

المبحث الأول: مفهوم المحل التجاري

لم يفلح الفقه في وضع تعريف جامع مانع للمحل التجاري واختلف الفقهاء في شأن ذلك اختلافا بيّنا، كما اختلفوا أيضا فيما بينهم حول طبيعته القانونية، ويكمن هذا الاختلاف في مدى تمتع المحل التجاري بالشخصية المعنوية وبالذمة المالية المستقلة عن ذمة صاحبه، كما يتميز المحل التجاري بعدة خصائص، ويتكون من مجموعة من العناصر المادية والمعنوية.

بناء على ما تقدم ذكره نتطرق في هذا المبحث إلى تعريف المحل التجاري وتحديد خصائصه (مطلب أول)، ثم نتطرق الى طبيعته القانونية (مطلب ثان)، ثم من خلال ذلك نستنتج أهم خصائصه (مطلب ثالث) لنختم هذا المبحث بالتعرض الى عناصر المحل التجاري (مطلب رابع).

المطلب الأول: تعريف المحل التجاري وتحديد خصائصه

نتعرض الى تعريف المحل التجاري في (فرع أول)، ومن خلال ذلك نستنتج أهم خصائصه (فرع ثان).

الفرع الأول: تعريف المحل التجاري

لم يتعرض القانون التجاري الجزائري –على غرار أغلب التشريعات المقارنة– الى تعريف المحل التجاري، لذلك تصدى الفقه للمسألة، ففشل في تعريفه تعريفا جامعا مانعا، فذهب بعضهم الى تعريفه بالنظر الى عناصره المادية والمعنوية، ومنهم من قصر تعريفه على الطبيعة القانونية للمحل ومنهم من عدّد خصائصه دون ذكر لعناصره، وذلك ما نعرضه فيما يلي:

تنص المادة **78 ق ت ج** على "**تعد جزءا من المحل التجاري الاموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري.**

ويشمل المحل التجاري الزاميا عملائه وشهرته.

كما يشمل ايضا سائر الاموال الاخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الايجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية كل ذلك مالم ينص على خلاف ذلك"، ويتضح من خلال نص المادة أنّ المشرع الجزائري لم يعرّف المحل التجاري واكتفى بتعداد عناصره دون بيان لطبيعته أو خصائصه القانونية.

أمّا القضاء فقد اكتشف فكرة المحل التجاري من واقع المنازعات المعروضة عليه، وكان يعطي لعنصر الاتصال بالعملاء والزبائن الأهمية التي تحدّد طبيعة المحل، ومدى اعتباره منشأة تجارية من عدمه[1].

أمّا الفقه فلم يتفق على تعريف محدد للمحل التجاري، واختلفوا في ذلك اختلافا بينا على النحو التالي:

يعرفه جانب من الفقه بالقول "المحل التجاري اداة المشروع التجاري، وهو يتألف من مجموع عناصر مادية ومعنوية مخصصة لمزاولة التجارة، وقد تسمى بالمتجر أو المصنع بحسب ما اذا كان مخصصا لمزاولة التجارة بالمعنى الضيق أو لمزاولة الصناعة، ويسمى أيضا بالمنشأة في تطبيق قوانين الضرائب والعمل"[2].

ويعرّفه جانب آخر من الفقه بأنّه "يقصد بالمحل التجاري ليس المكان الذي يباشر فيه التاجر تجارته بل مجموعة الأموال المادية والمعنوية التي يستخدمها التاجر في مباشرة حرفته، ويشمل بذلك البضائع وأثاث المحل وسياراته وآلاته وشهرة اسمه وما يكون لديه من براءة اختراع وما إلى ذلك مما يستعين به التاجر في مباشرة التجارة"[3].

و يرى رأي آخر أنّ المحل التجاري عبارة عن " كتلة من الأموال المنقولة تخصص لممارسة مهنة تجارية وتتضمن بصفة أصلية بعض مقومات معنوية، وقد تشتمل على مقومات أخرى مادية"[4].

ولقد اقتصر البعض الآخر من الفقهاء على عنصر "الاتصال بالعملاء" واعتبروه كافيا لتكوين المحل التجاري، ويبررون صحة قولهم أنّ العناصر الأخرى للمحل التجاري ذات طابع عرضي قد توجد وقد لا توجد، وإن كان الأستاذ "احمد محرز" يميل إلى هذا الرأي على أساس أن عنصر الاتصال بالعملاء يمثّل القاسم المشترك للمحلات التجارية على اختلاف أنواعها وتباين نشاطها، إلا انه يفضل رأي الفقيه Paul Didier الذي يعرّف المحل التجاري بأنه وحدة متكاملة تشتمل على مجموعة من العناصر المتصلة بمشروع معين[5].

وبالرجوع للقانون التجاري الجزائري نجد أن المادة 78 منه جاءت تحت عنوان" **عناصر المحل التجاري**" **Des éléments du fonds de commerce**"، والملفت للانتباه انّ هناك خلط في المصطلحات، فالمشرع يستعمل باللغة الفرنسية مصطلح "**LE fonds de commerce** " ويقصد به "القاعدة التجارية" التي

[1] أحمد محرز، المرجع السابق، ص 177.
[2] مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 645.
[3] حلو أبو حلو، زهير عباس؛ مشار اليه من طرف: ناجي زهرة، المرجع السابق، ص 90.
[4] تعريف الفقيه "Hamel" ، مشار الي عند: نادية فضيل، المرجع السابق، ص 206.
[5] أحمد محرز، المرجع السابق، ص ص 178-179.

تتكون من العناصر المادية والمعنوية، أمّا مصطلح "المحل التجاري" باللغة العربية فيقصد به العقار أي الجدران المعدة للاستغلال التجاري والتي يطلق عليها بالفرنسية "LE locale commercial"، وبذلك لم يفرق المشرع الجزائري بين مصطلحي القاعدة التجارية والمحل التجاري، فهو يستعمل مصطلح المحل التجاري لكن يقصد به العناصر المادية والمعنوية الواردة في المادة 78 ق ت ج[1].

الفرع الثاني: خصائص المحل التجاري

من خلال التعاريف السابقة تتجلى أهم **خصائص** المحل التجاري، نتناولها في الآتي[2]:

– **المحل التجاري مال منقول:** على اعتبار أنّ جميع عناصر المحل التجاري هي من المنقولات سواء مادية كالبضائع والمعدات، أو معنوية كالاسم التجاري وحق الاتصال العملاء، فإنّ المحل التجاري يعتبر مالا منقولا، فليس للمحل التجاري صفتي الثبات والاستقرار في حيز ثابت كما للعقار.

– **المحل التجاري منقول معنوي:** المحل التجاري مال معنوي، أي ليس له وجود مادي يدركه الحس ذلك لأنّ قيمة عناصره المعنوية تفوق بكثير قيمة نظيرتها من العناصر المادية والتي اضحت لا تشكّل إلاّ جزءا يسيرا من قيمة المحل التجاري، وعليه لا بد من الاعتراف للمحل التجاري بصفة المال المعنوي، اذ أنّ عناصره الرئيسية تعتبر منقولات معنوية على غرار الاتصال بالعملاء والاسم والعنوان التجاريين والشهرة وغيرها حيث لا وجود حسي مادي لهذه العناصر، فالمحل التجاري كوحدة مستقلة عن العناصر المكونة له يمثّل مال معنوي لا تطبق عليه وفقا لهذا المفهوم القواعد الخاصة بالمنقولات المادية على غرار قاعدة الحيازة في المنقول سند للملكية وغيرها.

– **المحل التجاري ذو طابع تجاري:** بمعنى أنّه لا يكون محلا تجاريا إلاّ اذا كان مكرسا لمزاولة الأعمال التجارية، فاذا ما خصّص لنشاط مدني فلا يعد محلا تجاريا حتى ولو كان له عملاء وبه معدات كمكتب المحامين والمحاسبين والأطباء، ولكن اذا تمثل نشاط المحل في العمليات التي تقوم بها المحلات التجارية فانّه يعتبر محلا تجاريا، لأنّ النشاط الذي يقوم به يعد تجاريا بحسب الشكل طبقا للمادة 4/03 ق ت ج[3].

[1] ناجي زهرة، المرجع السابق، ص ص 90-91.
[2] بسام حمد الطراونة، باسم محمد ملحم، مبادئ القانون التجاري، الطبعة الثالثة، دار المسيرة، عمان، الاردن، 2014، ص ص 121-122.
[3] نادية فضيل، المرجع السابق، ص ص 220-221.

– **الصفة الذاتية للمحل التجاري:** يتمتع المحل التجاري بذاتية مستقلة مميزة له عن العناصر المكونة له، وكل عنصر في المحل التجاري يخضع لقواعد قانونية خاصة به، فيجوز التصرف في بعض عناصر المحل التجاري دون أن يؤثر ذلك عليه كوحدة ذاتية تختلف عن العناصر المكونة له، كما أنّ انتقال المحل التجاري إلى شخص آخر يتطلب إتباع اجراءات معينة بالنسبة لهذه العناصر فإذا كان المحل التجاري يحتوي ضمن عناصره على علامة تجارية وجب تسجيل انتقال تلك العلامة في السجل الخاص بالعلامات التجارية[1].

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمحل التجاري

أثير جدل فقهي كبير بخصوص تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري، وبما أنّ هذا الأخير يتكون من عناصر مادية وأخرى معنوية، فقد أثير التساؤل حول ما اذا كانت هذه العناصر تشكّل وحدة كاملة، وتعتبر في مجملها مالا مستقلا عن العناصر الداخلة في تكوينه، أو تبقى هذه العناصر مستقلة ومتميزة عن بعضها البعض، لكن الرأي في الفقه والقضاء مستقر على اعتبار المحل التجاري وحدة واحدة مستقلة عن العناصر المكونة له، كما يعتبر من قبيل المنقولات المعنوية، ومهما يكن من أمر فقد أثير جدل فقهي حول التكييف القانوني للمحل التجاري، وبرزت بشأن ذلك هدة نظريات نعرضها فيما يلي:

الفرع الأول: نظرية الذمة المالية المستقلة أو المجموع القانوني

نادى بهذه النظرية مجموعة من الفقهاء الألمان، ومؤدى هذه النظرية اعتبار المحل التجاري مجموعا قانونيا من الأموال يشتمل على الحقوق والديون الناشئة عن الاستغلال التجاري، فالمحل التجاري وفقا لهذه النظرية عبارة عن ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للتاجر، وبذلك تكون قد وضعت حد فاصل بين المحل التجاري باعتباره ذمة تجارية من جهة والذمة المدنية للتاجر من جهة أخرى، وبالتالي يستقل دائنو المحل التجاري بالتنفيذ عليه دون أي مزاحمة من دائني التاجر الآخرين معنى ذلك أنه في حالة افلاس المحل التجاري لا يكون لدائنيه الاّ التنفيذ على ما تضمنه المحل من أموال دون أن يكون لهم الحق في التنفيذ على اموال صاحب المحل التجاري الأخرى[2].

غير أنّ الأخذ بهذه النظرية يتعارض مع التشريعات التي تقوم على مبدأ وحدة الذمة المالية باعتبارها وحدة واحدة تضمن حقوقها جميع التزاماتها، ومن هذه التشريعات القانون الجزائري حيث قرّرت المادة 188

[1] بوقادوم أحمد، المرجع السابق، ص 62.
[2] مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 659؛ محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 283.

من القانون المدني أنّ جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه سواء كانت هذه الديون مدنية أو تجارية وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان إلاّ من كان له منهم حق التقدم وفقا لتأمين خاص أو بنص القانون، كما أنّ هذه النظرية تتعارض مع كون التنازل عن المحل التجاري يستبعد بقوة القانون انتقال الحقوق والديون الناشئة عن استغلال المحل الى المتنازل له[1].

الفرع الثاني: نظرية المجموع الواقعي أو الفعلي

ازاء النقد الذي وجه إلى نظرية المجموع القانوني ذهب جانب من الفقه إلى القول بأنّ المحل التجاري يعتبر مجموعا واقعيا أو فعليا من الأموال تآلفت لتحقيق غرض مشترك هو استغلال واستثمار المحل التجاري مع احتفاظ كل عنصر بطبيعته ونظامه القانوني الخاص به، ممّا يترتب على ذلك انّه يمكن أن يكون المحل التجاري محلا لتصرفات قانونية كالبيع والرهن تختلف أحكامها عن أحكام التصرفات التي ترد على كل عنصر من عناصره، فهذه النظرية تفصل بين المحل التجاري ككيان قائم بذاته ومستقل عن العناصر التي تدخل في تكوينه[2].

غير أنّ هذه النظرية لم تسلم هي الأخرى من النقد على اعتبار أنّها تفتقر إلى مدلول قانوني محدد، فالمجموع الواقعي أو الفعلي مصطلح غريب عن الحقل القانوني، فهذا الأخير لا يعرف إلاّ المجموع القانوني الذي يعترف له القانون بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والمحل التجاري بوجه عام ليس من هذا القبيل[3].

الفرع الثالث: نظرية الملكية المعنوية

يذهب الاتجاه الغالب في الفقه الى أنّ تحديد طبيعة المحل التجاري يستلزم بداءة فصل المحل التجاري كوحدة لها ذاتيتها المستقلة والمتميزة عن مختلف العناصر التي تدخل في تركيبه، وآية ذلك جواز التصرف في بعض هذه العناصر دون البعض الآخر على الرغم من دخولها في تكوين المحل وفضلا عن ذلك فإنّ المحل التجاري كمجموع تحكمه قواعد تختلف عن القواعد القانونية التي تحكم كل عنصر من عناصره، لذلك ينبغي الفصل بين المحل التجاري كوحدة وبين عناصره المختلفة وانطلاقا من ذلك يرى اصحاب هذا الاتجاه أنّ المحل التجاري عبارة عن نوع من الملكية المعنوية وأنّ حق التاجر على محله لا

[1] شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص ص 140-141.
[2] أحمد محرز، المرجع السابق، ص 181.
[3] علي البارودي، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 184.

يعدو أن يكون حق ملكية معنوية يرد على أشياء غير مادية كما هو الحال بالنسبة لحقوق الملكية الصناعية وحقوق الملكية الأدبية والفنية[1].

وتخول الملكية المعنوية التي للتاجر على محله حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه على نحو منفرد وهو حق ليس محل مزاحمة من أحد ويحتج به في مواجهة الكافة وتحميه دعوى المنافسة غير المشروعة، وكسائر الملكيات غير المادية فإنّ ملكية المحل التجاري ترتبط وجودا وعدما باستغلاله، حيث تبقى هذه الملكية قائمة طالما كان المحل التجاري محلا للاستغلال وتزول اذا توقف التاجر عن هذا الاستغلال[2].

المطلب الثالث: عناصر المحل التجاري

يتكون المحل التجاري من عناصر ذات طبيعة مختلفة لازمة للاستغلال التجاري، تضمنتها المادة 78 من القانون التجاري الجزائري، والسالف ذكرها، ويتضح من النص أنّ عناصر المحل التجاري تنقسم الى قسمين، عناصر مادية على غرار البضائع والمعدات، وعناصر معنوية مثل الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية والعنوان التجاري وحقوق الملكية الصناعية والأدبية والفنية، ويتبيّن من الفقرة الثانية لذات المادة أنّ أهم عناصر المحل التجاري تتمثل في عنصري الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية، والتي يجب أن لا يخلو منها أي محل تجاري، أمّا باقي العناصر فلا يلزم توافرها في المحل التجاري جميعا، فقد لا يحتوي المحل على حقوق ملكية صناعية أو أدبية، ومن المتفق عليه أنّ العناصر المادية ليست أساسية في المحل التجاري، فاذا بيعت البضائع وحدها فلا يعد ذلك بيعا للمحل التجاري، واذا تخلف عنصر البضائع أو المهمات فلا يقلل ذلك من وجود المحل التجاري[3].

والخلاصة أنّه من النادر أن تجتمع جميع العناصر المادية والمعنوية في محل معين، وتختلف درجة أهمية هذه العناصر تبعا لنوع التجارة، فحق الايجار يعتبر أهم عناصر المحل اذا كان موضوع النشاط مقهى أو مطعم، لأنّ الموقع له أثر كبير على المتعاملين مع هذه الأنشطة، وحقوق الملكية الصناعية قد تكون جوهر المحل التجاري اذا كان النشاط صناعيا، وهكذا.

[1] علي البارودي، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 184؛ أحمد محرز، المرجع السابق، ص 182.
[2] محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 285.
[3] أحمد محرز، المرجع السابق، ص ص 185-186.

على أنّه يجب أن نضع في الاعتبار أنّ المحل التجاري يعتبر وحدة قائمة بذاتها ومستقلة عن العناصر التي تؤلفه، ويخضع لقواعد تختلف عن التي يخضع لها كل عنصر من عناصره، اذ يظل كل عنصر يحتفظ بطبيعته ونظامه القانوني الخاص، مثال ذلك في حالة رهن المحل التجاري فإنّ قواعد الرهن الخاصة به لا تقتضي بانتقال حيازته للمرتهن، بينما رهن أحد عناصره على استقلال فإنّه يلزم انتقال حيازته، وكذلك فإنّه اذا اشترك أكثر من شخص في ملكية محل تجاري، فإنّ ملكية الشريك لنصيب فيه تنصرف الى جميع عناصره سواء المادية أو المعنوية[1].

وفيما يلي عرض لهذه العناصر:

الفرع الأول: العناصر المادية

ذكرت المادة **78** ق ت مجموعة من العناصر المادية على سبيل المثال تتمثل في:

أولا– البضائع: هي الأشياء الذي يرد عليها التعامل، وتشمل جميع أنواع السلع التي يقوم المحل بالتعامل بها والتي تختلف حسب طبيعة نشاط كل محل، سواء كانت في المحل أو في المخزن وسواء كانت مصنعة أو مواد أولية، ويشترط لاعتبار هذه المنقولات من البضائع أن تكون مملوكة للتاجر الذي يستغل المحل، والبضائع قد تكون عنصرا اساسيا في المحل كما هو الحال في تجارة المواد الغذائية بالتجزئة، وقد لا تكون عنصرا في المحل كما هو الحال في مكاتب السمسرة او البنوك[2].

ولمّا كانت البضائع معدة للبيع وكان مجموعها يتغير من يوم لآخر بل ربما من لحظة لأخرى فإنّه لا يمكن اعتبارها عنصرا دائما للمحل التجاري، بالرغم من أنّها تمثّل قيمة ينبغي الاعتداد بها وهذا ما يفسر أن البضائع لا يشملها رهن المحل التجاري[3].

ثانيا– المعدات والآلات: هي المنقولات المادية التي تستعمل في استغلال المحل التجاري دون أن تكون معدة للبيع كالآلات التي تستخدم في صنع المنتجات أو اصلاحها والسيارات المستخدمة في النقل، والأثاث، وأدوات القياس والوزن والكيل، وايضا المحروقات كالفحم والزيت تعتبر من المعدات اذا كان الغرض منها تشغيل الآلات، امّا اذا كانت مادة أولية لصناعة السلع أو كانت معدة للبيع فإنّها تكون من قبيل البضاعة لا

[1] أحمد محرز، المرجع السابق، ص 186.
[2] عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 230.
[3] مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 648.

المعدات، أمّا بالنسبة للمعدات وهي المنقولات الثابتة المخصّصة للاستغلال التجاري تصبح عقارا بالتخصيص إذا كان صاحبها يمارس التجارة في عقار يملكه كما لو كان النشاط مصنعا أو مسرحا أو فندقا، والأصل أنّ العقار بالتخصيص يتبع حكم العقار الذي خصّص لخدمته، لكن في حالة المحل التجاري فإنّ المنقولات المخصّصة لاستغلال المحل التجاري تبقى محتفظة بصفتها منقولات وتدخل عنصرا في المحل التجاري[1].

ومن العناصر التي اختلف بشأن اعتبارها عنصر من عناصر المحل التجاري أم لا العقار وبخاصة في الحالة التي يكون فيها التاجر مالكا للعقار الذي يزاول فيه تجارته، ووقع التصرف بالبيع أو الرهن على المحل فهل يشمل ذلك العقار؟، اختلف الفقه بشأن ذلك الاّ أنّ الرأي الراجح يذهب الى وجوب استبعاد العقار من عناصر المحل التجاري ولو اتفق الطرفان على خلاف ذلك لأنّ المحل التجاري عبارة مجموعة من الأموال المنقولة، على أنّ المحل التجاري الذي يكون نشاطه شراء العقارات لأجل اعادة بيعها (م 2/02 ق ت ج) فإنّه يشمل بين عناصره المادية العقارات اذ تعتبر شبيهة بالبضائع في المحلات التجارية[2].

كذلك يثار التساؤل بخصوص الدفاتر التجارية، يرى الرأي الراجح أنّ الدفاتر التجارية لا تعتبر من عناصر المحل التجاري لتعلقها بنشاط التاجر أثناء ممارسته لنشاطه فهي تثبت الحقوق والديون المتعلقة به والتي لا تنتقل إلى المشتري في حالة بيع المحل التجاري إلاّ إذا كان هناك اتفاق بالإضافة إلى ذلك فإنّ التاجر ملزم بالاحتفاظ بدفاتره لمدة 10 سنوات، غير أنّه لابد من توقيع الدفاتر التجارية من طرف البائع والمشتري وإجراء جرد لها عند بيع المحل التجاري، ولابد أن يسمح البائع للمشتري بالاطلاع على تلك الدفاتر إلى مدة 03 سنوات السابقة للبيع أو على الدفاتر بدون تحديد متى كانت ممسوكة لمدة أقل من 03 سنوات (المادة 82 ق ت ج)، وذلك حتى يعرف المركز المالي للمحل التجاري الذي انتقلت ملكيته اليه[3].

الفرع الثاني: العناصر المعنوية

تعتبر العناصر المعنوية جوهر المحل التجاري وأساس فكرته القانونية، وقد عدّدت المادة **78** من القانون التجاري أهمها، غير أنه ليس بالضرورة أن تتوافر في المحل التجاري جميع العناصر المعنوية المذكورة فيها، فيما عدا عنصري الاتصال بالعملاء والشهرة حيث يلزم توافرهما في المحلات التجارية جميعا

[1] أحمد محرز، المرجع السابق، ص 187.
[2] عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص ص 230-231.
[3] بوقادوم أحمد، المرجع السابق، ص 58؛ ناجي زهرة، المرجع السابق، ص 98.

على اختلاف انشطتها، أمّا باقي العناصر فقد توجد في بعض المحلات دون بعضها الآخر حسب طبيعة الاستغلال، وأهم العناصر المعنوية ما يلي:

أولا- الاتصال بالعملاء: يقصد بعنصر الاتصال بالعملاء أو الزبائن مجموع الأشخاص الذين اعتادوا التعامل مع المحل التجاري باقتناء لوازمهم منه أو الاستعانة بخدماته لأسباب يقدرها هؤلاء المتعاملون في شخص القائم على أمر المحل التجاري مثل أمانته ودقة مواعيده وجودة منتجاته وحسن استقباله لهم وارضاء رغباتهم، والاتصال بالعملاء عنصر أساسي في المحل التجاري يمثّل جانبا كبيرا من قيمته[1]، لذلك نجد أنّ الفقرة الأولى من المادة 78 ق ت اعتبرته عنصر الزامي لا وجود للمحل التجاري بدونه.

وكلما زاد عدد العملاء زادت أرباح المحل التجاري واتسعت دائرة نشاطه، ولا يقصد بحق الاتصال بالعملاء أنّ للتاجر حقا على عملائه بحيث يلزمهم على التردد على محله لاقتناء لوازمهم وانّما يكون لهؤلاء الحرية المطلقة في التعامل معه لأسباب يقدرونها هم وحدهم، وانّما المقصود من ذلك حق التاجر في حماية العلاقات التي بينه وبين عملائه، ومنع الغير من تضليلهم لينصرفوا عن المحل بوسائل غير مشروعة[2].

ونظرا لما يتطلبه عنصر الاتصال بالعملاء من وقت طويل ومجهود كبير من التاجر حتى يبعث الثقة في نفوس المتعاملين معه، فإنّ لهذا العنصر قيمة كبيرة يكون لها وزن كبير في تقييم المحل التجاري، لذلك قرّر القانون حمايته، واستلزم المشرع الجزائري وجوده في المحل التجاري[3].

ثانيا- السمعة التجارية (الشهرة):

يقصد بالسمعة التجارية أو الشهرة قدرة المحل التجاري على جذب العملاء بسبب ميزات وصفات عينية تتعلق بالمحل التجاري ذاته، وليس بشخص صاحبه، لا سيما موقعه المتميز ومظهره الخارجي والديكور الخاص بواجهة المحل ودقة التنظيم وجمال العرض[4].

ولقد أثير جدل فقهي حول مفهوم الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية وهل يعتبران شيئا واحدا أو عنصران مختلفان؟

[1] علي البارودي، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 172.
[2] مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 650؛أحمد محرز، المرجع السابق، ص ص 189-190.
[3] أحمد محرز، نفس المرجع، ص 190.
[4] محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 273.

يرى جانب من الفقه[1] أنّه لا محل للتمييز بين الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية استنادا الى ترادف معنى كل منهما وهو حق التاجر في الاتصال بعملائه الذين اعتادوا التعامل معه، سواء كان ذلك لصفات تتصل بشخصه أو لصفات ترتبط بمحله القائم باستغلاله، علاوة على أنه ليس هناك أهمية قانونية أو عملية يمكن ان تبرر التفرقة بينهما.

بينما يذهب جانب آخر من الفقه الى التمييز بين العنصرين، ويرون أن الاتصال بالعملاء يكون فيه اجتذاب الزبائن لأسباب شخصية وهي ميزة في شخص التاجر صاحب المحل التجاري بينما يكون اجتذابهم في عنصر السمعة التجارية لأسباب عينية تتصل بالمحل التجاري ذاته ولا دخل للتاجر في ذلك، ثمّ أنّ المشرع الجزائري أشار اليهما في المادة 78 كعنصرين متميزين[2].

وقد أورد البعض المثال التالي لتوضيح التفرقة السابقة: "ينشئ تاجر مطعما في مدينة معينة ويعرف بكرمه وحسن استقبال العملاء والسعي لإرضائهم والدقة في ملاحظة الشروط الصحية والنظافة والخبرة في اختيار انواع الاطعمة الشهية والمهارة في تحضيرها، فيقبل بعض أهل المدينة عليه ويعتادون مع مرور الزمن على ارتياد محله ويصبحون عملاء دائمين، هذا هو عنصر الاتصال بالعملاء، وقد يمتاز المحل بفخامة المظهر أو بوقوعه على مفترق الطرق أو في مكان أهل بالسكان أو بالقرب من محطة السكك الحديدية، فيستطيع بذلك أن يجتذب العميل العابر أو الغريب عن المدينة، هذا هو عنصر السمعة التجارية"[3].

ثالثا- الإسم التجاري: هو الاسم الذي يستخدمه التاجر في مزاولته تجارته ويميز محله التجاري عن نظائره، قد يكون هذا الاسم هو اسم الشخص المالك للمحل، كما قد يكون اسما مبتكرا مثل: ملابس الشرق، مقهى البساتين، فندق الاوراس ...الخ، وفي حالة ما اذا اطلق صاحب المحل اسمه على المحل التجاري فلا يعني ذلك اختلاط الاسم المدني بالاسم التجاري، بل يبقى كل منهما متميزا عن الآخر، على اعتبار أنّ الاسم التجاري على خلاف الاسم المدني لا يعتبر حقا لصيقا بالشخصية بل هو حق مالي يدخل في تكوين المحل ويجوز التعامل فيه كلما انصب التصرف على المحل، لكن لا يجوز التعامل فيه مستقلا عن التصرف في المحل التجاري ذاته[4].

[1] من ذلك: علي البارودي، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 173.
[2] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 209.
[3] علي البارودي، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص ص 172-173.
[4] عليان الشريف، مصطفى سلمان، رشاد العصار، القانون التجاري مبادئ ومفاهيم، الطبعة الأولى، دار المسيرة، عمان، الاردن، 2000، ص 66؛ نادية فضيل، المرجع السابق، ص ص 210-211.

ويكون الاسم التجاري مملوكا للتاجر السباق إلى قيده في السجل التجاري، و في حالة تشابه الأسماء الشخصية المستعملة في اسمين تجاريين وجب على التاجر الجديد إضافة بيانات أخرى للتمييز بينهما وإذا تم الاعتداء على الاسم التجاري ولحق التاجر ضرر نتيجة لذلك جاز لهذا التاجر المتضرر رفع دعوى المنافسة غير المشروعة على المعتدي مطالبا إياه بالتعويض وازالة الاعتداء[1].

واذا كان اسم المحل التجاري هو اسم صاحبه فلا يجوز لمشتري هذا المحل أن يستعمله الاّ في الأغراض المتعلقة بتجارة المحل، حيث يجوز للبائع أو ورثته الرجوع على المشتري في حالة الاخلال بذلك، كما يجوز في حالة بيع المحل أن يشترط البائع عدم استعمال اسم المحل التجاري وأن يستبعده من العناصر التي ينصب عليها البيع، ويستعمل بطبيعة الحال الاسم التجاري للتوقيع على معاملات التاجر[2].

رابعا- العنوان التجاري: العنوان التجاري هو تسمية مبتكرة أو رمز يختاره التاجر كشعار خارجي لتمييز محله التجاري عن نظائره واجتذاب العملاء، مثل الصالون الأخضر، والملكة الصغيرة ...الخ ويختلف العنوان التجاري عن الاسم التجاري فالتاجر غير ملزم باتخاذ تسمية مبتكرة لمحله في حين أنه ملزم باتخاذ اسم تجاري، كما أنّ العنوان التجاري لا يستمد من الاسم الشخصي للتاجر، ولا يميز بعض الفقه بين الاسم التجاري والعنوان التجاري، فلا يعد الاسم التجاري عنصرا من عناصر المحل التجاري إلا إذا تم وضعه على المحل، لكن اذا تم استعماله قد يكون له دور فعال في جذب العملاء فقد تعتمد شهرة المحل احيانا على التسمية المبتكرة[3].

خامسا- الحق في الإيجار: يقصد به حق صاحب المحل أو المصنع في الاستمرار في العقد كمستأجر والانتفاع بالمكان المؤجر، ويمثّل الحق في الايجار أهمية كبيرة خاصة اذا كان المحل التجاري يقع في منطقة معينة اشتهرت بصناعة معينة، أو لقرب الموقع من الاسواق والمحلات المماثلة حيث يسهل على العملاء اجراء المقارنة والاقبال على الشراء، كما تظهر أهمية هذا العنصر في بعض أنواع النشاط التجاري التي تعتمد في ازدهارها على وجودها في موقع معين كالمقاهي والمطاعم لضمان استمرار الاتصال بالعملاء[4].

لذلك اذا ورد التصرف على المحل التجاري فإنّه يرد أيضا على الحق في الايجار، ولقد تعرض المشرع لحماية هذا الحق في المادة 172 وما يليها من القانون التجاري، فيجوز للمستأجرين أو المحول اليهم

[1] بوقادوم أحمد، المرجع السابق، ص 59.
[2] نادية فضيل، المرجع نفسه، ص 211.
[3] مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، ص 651؛ نادية فضيل، المرجع السابق، ص ص 211-212.
[4] أحمد محرز، المرجع السابق ص ص 191-192.

المحل التجاري أو ذوي الحقوق التمسك بتجديد عقد الايجار اذا استغلوا المحل وفقا لشروط معينة تتعلق بالمدة، واذا رفض المؤجر ذلك التزم بضرورة دفعه للمستأجر تعويض الاستحقاق طبقا لنص المادة 176 من القانون التجاري وهذا بالنسبة للعقود المبرمة قبل تعديل القانون التجاري بموجب القانون 05-02 المؤرخ في 2005/02/06، أمّا بالنسبة للعقود المبرمة بعد ذلك فنجد أنّ المؤجر غير ملزم في حالة رفضه تجديد الايجار بدفع أي تعويض للمستأجر إلاّ اذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك وذلك ما قضت به المادة 187 مكرر ق ت ج[1].

سادسا- حقوق الملكية الصناعية: يشمل تعبير الملكية الصناعية والتجارية الحقوق التي ترد على براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية، وجميع هذه الحقوق معنوية ذات قيمة مالية يجوز التصرف فيها، وقد تكون في بعض المحلات من أهم العناصر التي تتكون منها وتخضع هذه الحقوق لنظام قانوني خاص، كما يجوز التنازل عنها مستقلة أو مع المحل التجاري[2].

سابعا- الرخص والاجازات: قد يستلزم القانون شروطا خاصة لممارسة انواع معينة من النشاط التجاري كافتتاح مطعم أو مقهى أو فندق، أو مصنع، ويشترط القانون صدور ترخيص يثبت توافر ما يتطلبه القانون من ضوابط ومعايير، وتعتبر هذه الرخص من عناصر المحل التجاري اذا كان من الجائز التنازل عنها، أمّا اذا كانت الرخصة شخصية فلا تعتبر من عناصر المحل التجاري[3].

نخلص من عرض عناصر المحل التجاري المادية والمعنوية أنّه يلزم توافر شرطان لقيام المحل التجاري، أولهما: ضرورة توافر حد أدنى من العناصر المعنوية، وثانيهما أن يكون القصد من تجميع هذه العناصر استغلال نشاط تجاري، أمّا بالنسبة للحد الأدنى من العناصر اللازمة لقيام المحل التجاري أي تلك التي لا يقوم المحل التجاري بدونها لكونها من مقوماته الأساسية والجوهرية فقد اختلف الفقه بشأنها، والحقيقة أنّ الراجح في الفقه مستقر على اعتبار عنصر الاتصال بالعملاء هو العنصر الجوهري والمقوم الأساسي في تكوين المحل وبدونه لا يقوم، فهو بمثابة القاسم الأساسي في تكوين المحال التجارية على الرغم من تباين أوجه نشاطها.

[1] نادية فضيل، المرجع السابق، ص ص 213-215.
[2] زوبة سميرة، المرجع السابق، ص 117.
[3] أحمد محرز، المرجع السابق، ص 194.