

مطبوعة أعمال موجهة في القانون التجاري

د. عروسي ساسية
أستاذة محاضرة ب



السنة الثانية حقوق جذع مشترك
السداسي الثالث
2025- 2024

قائمة المحتويات

5	مقدمة
7	I-مدخل إلى القانون التجاري
7	أولاً-خصائص القانون التجاري.....
8	ثانياً-نشأة القانون التجاري.....
8	أ- أهم القوانين في العصور القديمة.....
8	ب- العصور الوسطى.....
8	ج- العصر الحديث.....
9	د- دور الشريعة الإسلامية في تطور القانون التجاري.....
9	ثالثاً-مصادر القانون التجاري.....
9	أ- المصادر الرسمية.....
10	ب- المصادر التفسيرية.....
10	- تمرين :نشاط موضوعي.....
11	II-نظرية الأعمال التجارية
11	أولاً- تمييز العمل التجاري عن العمل المدني.....
11	أ- الاختصاص القضائي.....
12	ب- الإثبات.....
13	ج- التضامن.....
13	- تمرين :نشاط موضوعي.....
13	- تمرين :نشاط موضوعي.....
14	- تمرين :نشاط موضوعي.....
14	-تمرين :نشاط موضوعي.....
14	ثانياً- الأعمال التجارية بحسب الشكل.....
15	أ- التعامل بالسفينة.....
15	ب-الشركات التجارية.....
16	ج- وكالات و مكاتب الأعمال مهما كان هدفها.....
17	د- العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية.....
17	هـ- العقود المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية.....
18	-تمرين :نشاط موضوعي.....
18	ثالثاً- الأعمال التجارية بحسب الموضوع.....
18	أ- الأعمال التجارية المنفردة.....
23	ب-الأعمال التجارية بحسب المفاوضة.....



- 31.....-تمرين: نشاط موضعي
- 32.....رابعا- الأعمال التجارية بالتبعية.
- 32.....أ-شروط العمل التجاري بالتبعية.
- 33.....ب- بعض تطبيقات نظرية الأعمال التجارية بالتبعية.
- 34.....خامسا-الأعمال المختلطة.
- 34.....-تمرين: نشاط موضعي

III-نظرية التاجر

- 35.....أولا- شروط اكتساب صفة التاجر.
- 35.....أ-امتحان التجارة.
- 35.....ب- الأهلية التجارية.
- 37.....-تمرين :نشاط موضعي.
- 38.....-تمرين :نشاط موضعي.
- 38.....ثانيا-التزامات التاجر.
- 38.....أ-الالتزام بمسك الدفاتر التجارية.
- 41.....ب-الالتزام بالقيد في السجل التجاري.
- 43.....-تمرين :نشاط موضعي.
- 43.....-تمرين :نشاط موضعي.

IV-نظرية المحل التجاري

- 46.....أولا-الطبيعة القانونية للمحل التجاري.
- 46.....أ- نظرية الذمة المالية المستقلة أو المجموع القانوني.
- 46.....ب- نظرية المجموع الواقعي أو الفعلي.
- 47.....ج-نظرية الملكية المعنوية.
- 47.....ثانيا-عناصر المحل التجاري.
- 48.....أ-العناصر المعنوية.
- 50.....ب-العناصر المادية.
- 51.....ثالثا-أهم العقود الواردة على المحل التجاري.
- 51.....أ-عقد بيع المحل التجاري.
- 53.....ب- عقد رهن المحل التجاري.
- 53.....ج-عقد تأجير تسيير المحل التجاري.
- 55.....ثالثا- حماية المحل التجاري.
- 55.....أ-شرط وجود فعل المنافسة غير المشروعة.
- 56.....ب- شرط الضرر في دعوى المنافسة غير المشروعة.
- 56.....ج- العلاقة السببية بين فعل المنافسة غير المشروعة و الضرر.
- 57.....-تمرين :نشاط موضعي.
- 57.....-امتحان نهائي في التطبيق.

خاتمة

معنى المختصرات

قائمة المراجع

مراجع الأنترنت

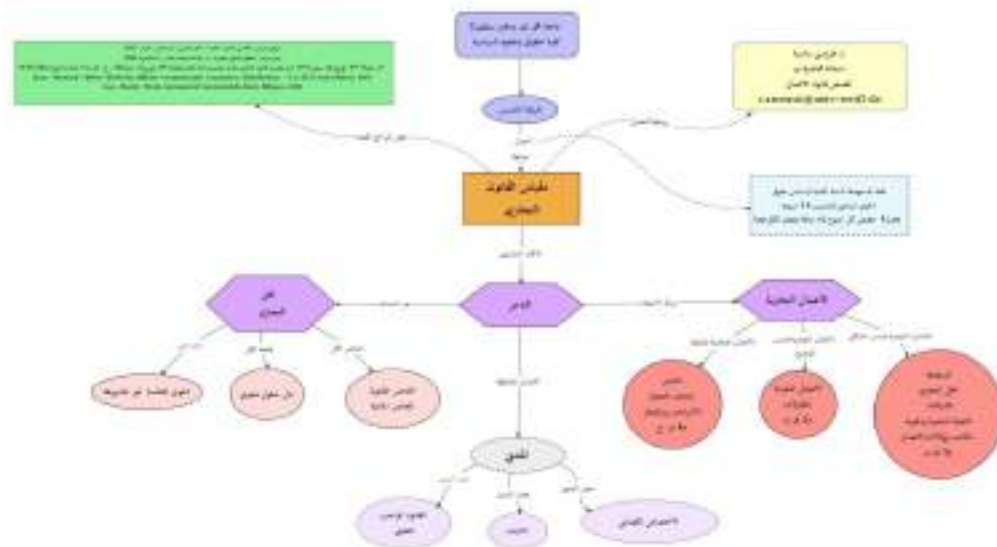


مقدمة

القانون التجاري القانون الأفعي الذي لا يمكن أن اصفه بالمقياس الكلاسيكي، فهو يغير جلده لتجديد أحكامه و يتطور بشكل دائم ومستمر متكيفا مع حاجات البشر، لدرجة عجز القوانين عن مواكبته وتسيقه إليها دائما وحتى الساعة القواعد العرفية بين التجار، وليس ادل على ذلك التبادل التجاري الإلكتروني و إبرام العقود التجارية بتقنية الذكاء الصناعي عبر الوكيل الذكي أو البلوك تشين، وسعي الدولة إلي تعميم الفكر المقاولاتي وحاضنات الأعمال والمؤسسات الناشئة التي تقوم على الفكرة المبتكرة. هذه الفكرة التي لن تتبلور لدى طالب السنة الثانية حقوق جذع مشترك، إلا عبر تلقينه المبادئ القانونية الأساسية التي تقوم عليها التجارة، حتى يكون مشروعه مبنيا على قاعدة متينة ومشروعة.

ظهر التقنين التجاري الجزائري لأول مرة سنة 1975 بموجب الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 واستمر في التعديل والتتميم إلى غاية القانون رقم 09-22 المؤرخ في 5 ماي 2022 [1][1][1][1][1]، غير أن ما يصطلح عليه بالقانون التجاري لا يقتصر على مدونته فقط، بل يشمل أيضا قوانين الملكية الفكرية، قوانين الممارسات التجارية، قانون المنافسة، القانون النقدي والمصرفي، قانون حماية المستهلك، قانون السجل التجاري، قانون التجارة الإلكترونية، وغيرها من القوانين ذات الصبغة التجارية. مضافا إليها صلة القانون التجاري بالقانون المدني، قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين الجزائية.

هذه القوانين التي سنتعرض لها في هذه المطبوعة حسب محتوى المقياس المسطر من وزارة التعليم العالي والبحث العلمي على أربعة أقسام تتعلق تواليا: بالمدخل إلى القانون التجاري، نظرية الأعمال التجارية، نظرية التاجر، ثم نظرية المحل التجاري. مدعمة بالخريطة المفاهيمية للمقياس و الصور التوضيحية لمفاهيمه، لمساعدة الطلبة الكرام على فهم المقياس بشكل عملي. مع التركيز طبعيا على التمارين الموضوعية التي نلحقها بالمطبوعة، بحكم تعلقها بالجانب التطبيقي للمقياس.



خريطة مفاهيمية لمقياس القانون التجاري

مدخل إلى القانون التجاري

القانون التجاري فرع من فروع القانون الخاص ويعرف بالنظر إلى:
-موضوعه:مجموع القواعد التي تنظم الممارسات التجارية بمختلف أنواعها وصورها.
-الأشخاص:مجموع القواعد التي تحكم العلاقات بين التجار.
وهو التعريف الذي وضع النطاق للقانون التجاري برسم الحدود بينه وبين القانون المدني:
-فالنظرية الشخصية:(قانون التجار) تقوم على حرفة التجارة [1]وليس على طبيعة العمل التجاري(التاجر)،فلو قام مدني بعمل تجاري لا تسري أحكام القانون التجاري عليه.2
-أما النظرية الموضوعية: (قانون الأعمال التجارية) فتقوم على العمل التجاري بصرف النظر عن القائم به.3
وقد جمع المشرع الجزائري بين النظرتين في القانون التجاري.[4](1)

أولا-خصائص القانون التجاري

يتميز القانون التجاري بمجموعة من الخصائص فرضت استقلاله عن القانون المدني وأملتها حاجيات التجارة و التجار إلى:
- خاصة السرعة:
تتسم المعاملات التجارية بسرعة الإبرام والإنجاز والتنفيذ لتجنب تلف السلع او تقلب الأسعار أو تفويت فرصة الربح لذلك تجسدت السرعة حتى في حرية الإثبات مبدئيا.
-خاصية الائتمان:
يتمثل في شعور التاجر بالثقة في التعامل،وانهيار الائتمان يؤدي إلى انهيار التجارة برمتها لذلك وضع المشرع قواعد تحميها وتحمي التجار منها:
- قاعدة الإفلاس في حال توقف التاجر عن الدفع،في المادة 215 وما بعده من ق ت م.
- وقاعدة التضامن مفترض،كالحكم بمسؤولية الشركاء بالتضامن من غير تمييز عن ديون الشركة المادة 551 ق ت م ،وهذا تدعيم للائتمان التجاري.
-خاصية التطور بتطور التعامل التجاري:

إذا كانت حاجة البشر السكن والمأكل والمشرب فاكتفى التجار حينها ببيع الملابس،الخضر والفواكه،فان حاجتهم حاليا الجلوس وحوائجهم تأتي اليهم فينجزونها عن بعد،فكان من الطبيعي أيضا في عصرنا عصر الطفرة العلمية المتسارعة أن يقفز التاجر بمشاريعه التقليدية إلى البحث عن من يحل محله في إبرام العقود لاسيما منها العابرة للحدود،عبر الوكيل الذكي أو البلوك تشين،كما يبحث عن وسيلة غير تقليدية لنقل أمواله فكانت بطاقات الدفع وأخيرا النقود الرقمية وغيرها من الأساليب العصرية،وهو ما يضيف على القانون التجاري

خاصية التطور المتسارع تأقلماً مع التكنولوجيات الحديثة التي أصبحت مطلباً ملحا للمجتمع و للاقتصاد ككل.

ثانيا- نشأة القانون التجاري

ينظر بعض الفقهاء (4)[4] والمؤرخين للعملية القانونية للتاريخ القانوني على أنها تسجيل لتطور القوانين والتفسير العملي لكيفية تطور هذه القوانين مع فهم أفضل لأصول المفاهيم القانونية المختلفة. وهو الهدف من تأصيل القانون التجاري.

أ- أهم القوانين في العصور القديمة

لم يعرف القانون التجاري في العصور القديمة كقانون مستقل (5)[5]، وعلى العكس من ذلك استقلت قواعد القانون البحري لأن الحاجة إلى التبادل التجاري نشأت عن طريق النهر والبحر. فالبابليون ومدونة حمورابي في القرن 20 قبل الميلاد نظمت بعض العقود التجارية كالقرض بفائدة، الوديعة التجارية، الوكالة بعمولة والشركة. [5] الفينيقيون ابتدعوا نظام الرمي في البحر اصل نظرية الخسائر المشتركة المعروفة في القانون البحري و التي مفادها إذا القيت بضاعة في البحر لتخفيف حمولة السفينة لانقاذها من الخطر التزم مالك السفينة وملاك البضائع التي انقذت بفضل هذه التضحية بتعويض صاحب البضاعة الملقاة. [5] الإغريق: قواعد عقد القرض البحري، قرض المخاطر الجسيمة النواة الأولى لفكرة التأمين البحري. [5] أما الفراعنة والرومان فلم يهتموا بالتجارة لأنها مهنة الأجانب والرقيق. فتضمن قانون الشعوب الروماني بعض القواعد التجارية كنظام الخسائر البحرية، نظام القرض البحري ونظام الإفلاس

ب- العصور الوسطى

استقل القانون التجاري في العصور الوسطى عن القانون المدني وتميز بطابعه الدولي لان الأعراف التجارية كانت متجانسة بحكم العلاقات التجارية بغض النظر عن جنسية الأطراف وتميز بطابعه الشخصي حيث كانت مجموعة من الأعراف التي لا تهم سوى طائفة التجار. (6)[6] بعد سقوط الامبراطورية الرومانية وانتشار الدين المسيحي الذي حرم التعامل بالربا، فابتكر المسيحيون عقد التوصية لتجنب الربا (نواة شركة التوصية) أين يلتزم احد طرفيه بان يقدم للطرف الآخر المال اللازم لممارسة التجارة مقابل أن يحصل على نصيب من الأرباح ولا يسال المقرض عن الخسارة إلا في حدود ما قدمه من مال. بعد الحروب الصليبية ظهرت طوائف التجار التي أنشأت قضاء خاص يتولاه رؤساء وشيوخ الطوائف الذين يسمون القناصل للفصل في المنازعات بين التجار طبقا للأعراف المنتشرة بين أفراد الطائفة، وقد ساهمت أحكام القناصل في نشأة القانون التجاري.

ج- العصر الحديث

انتشرت في هذا العصر التجارة من حوض البحر الأبيض المتوسط إلى المحيط الأطلسي (إسبانيا، فرنسا، إنجلترا) مع ظهور الامبراطورية العثمانية فازدهرت التجارة وقد ساعد ذلك على اكتشاف طريق راس الرجاء الصالح والأمريكيتين. فازدهرت تجارة الذهب و الموارد الطبيعية في المناطق الجديدة ونشأت العمليات المصرفية و من ورائها الشركات الاستعمارية الكبرى (نواة شركة المساهمة) كشركة الهند الشرقية وشركة خليج هدسن. (7)[7]



ونظرا لجشع هذه الشركات الناهبة للثروات فقد القانون التجاري طابعه الدولي واصبح داخليا حسب مقتضيات البيئة التجارية لكل دولة (الأمر الملكي الفرنسي سنة 1673 الذي ينظم شؤون التجارة البحرية).

بعد إلغاء نظام الطوائف فقد القانون التجاري طابعه الشخصي إلى طابعه الموضوعي سنة 1791 أين اعتمد المشرع الفرنسي الأعمال التجارية كأساس لتطبيق القانون التجاري بغض النظر عن صفة القائم به. وبعد قيام الثورة الفرنسية وضع في فرنسا أول تقنين كامل للقانون التجاري سنة 1807.

د- دور الشريعة الإسلامية في تطور القانون التجاري

الشريعة الإسلامية صالحة للتطبيق عبر كل العصور وفي كل المجالات دون استثناء، شريطة أن تجد من يبحث فيها ويصوغها حتى تتلاءم مع الحاجيات المعاصرة.

وكأمثلة عن القواعد التجارية في القرآن (8)[8] والسنة (9)[9]، نذكر:

- الشركات التجارية في قوله تعالى: (وإن كثيرا من الخلطاء يبغي بعضهم على بعض). وقول نبيه صلى الله عليه وسلم: (أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإن خانه خرجت من بينهما).

- وقوله صلى الله عليه وسلم: (إن الرزق عشرة أجزاء تسعة في التجارة وواحد في غيرها).

- دعوى المنافسة غير المشروعة و قوله صلى الله عليه وسلم: (لا ضرر ولا ضرار)، (الجالب مرزوق والمحتكر ملعون)، (لا يحتكر الطعام إلا خاطي).

- مبدأ حرية الإثبات (البينة والقرائن)، في قوله عز وجل: (إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها).

- الكتابة في بعض العقود لأهميتها كعقد الشركة وعقد بيع المحل التجاري في قوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل).

ثالثا- مصادر القانون التجاري

القاعدة أن اتفاق التجار يأتي قبل التشريع أو العرف ما لم تكن القاعدة القانونية أمرة، كالقواعد الدستورية التي تحتل أعلى الهرم القانوني ومصدرا لجميع القوانين بما ذلك القانون التجاري ولا يمكن تجاوز أحكامها بالاتفاق.

ومن أمثلة القواعد الدستورية المتعلقة بالتجارة نذكر ما ورد في المادة 61 من الدستور (10)[10]: (حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة، وتمارس في إطار القانون).

أ- المصادر الرسمية

تنص المادة الأولى مكرر من ق ت م: (يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عن الاقتضاء).

كما نصت المادة الأولى من ق م م: (يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو فحواها).

وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف. فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة).

إذن باستقراء المادتين فإن مصادر القانون التجاري هي:

- التشريع:

يجد القانون التجاري مصدره في مدونه ثم في مدونة القانون المدني، وتطبق قاعدة الخاص يقيد العام بالنسبة لكل قاعدتين (مدنية و تجارية) تتناولان نفس المسألة، شريطة أن تكون

القاعدتين من نفس الدرجة.

- الشريعة الإسلامية:

مصدر لكل القوانين الجزائية، وهي مصدر للقانون التجاري بنص المادة الأولى مكرر من نفس القانون التي أحالت على القانون المدني في حالة عدم وجود نص تجاري يطبق.

- العرف:

يتكون العرف من ركن مادي هو السلوك وركن معنوي هو التواتر على التعامل به. (11)[11] على أن ذلك لا يعني أن العرف واجب التطبيق إذا ما انصرفت إليه إرادة الأفراد فقط، بل إنه واجب التطبيق طالما لم تتجه إرادة الأطراف على استبعاده حتى ولو ثبت عدم علم الأطراف به. مثل:

- افتراض التضامن بين المدينين بديون تجارية خلافا للمادة 217 من القانون المدني.

- وجواز تعاقد الوكيل بعمولة مع نفسه فيما يكلف بيعه أو شرائه من سلع وأوراق مالية. (12)[12] هذا ويقع على الخصم المتمسك بالعرف إثباته، ويمكن استخراج شهادة بوجود العرف من الغرفة التجارية.

ب- المصادر التفسيرية

يقصد بمصادر القانون التجاري التفسيرية؛ الفقه والقضاء، وهي المصادر التي يتمتع إزاءها القاضي بسلطة تقديرية إن شاء رجع إليها لحل النزاع المعروض عليه دون أن يكون ملزما باتباعها. فالمصادر التفسيرية على خلاف المصادر الرسمية مصادر اختيارية.

غير أن قيمة هذه المصادر تختلف من دولة إلى أخرى على حسب البيئة القانونية ففي فرنسا لعب الاجتهاد القضائي والفقه دورا كبيرا في تطور القانون التجاري، وفي بريطانيا (النظام أنجلوسكسوني) يعد الاجتهاد و السوابق القضائية المصدر الرسمي لكل القوانين بضمنها القانون التجاري. (13)[13]

- تمرين : نشاط موضوعي

- عند النزاع التجاري يحتج بالعرف قبل القاعدة وبعد المبدأ.....

- يلزم القاضي باستبعاد اتفاق الأطراف إذا كان النزاع تحكمه قاعدة قانونية

- الاجتهاد القضائي مصدر للقاضي.



نظرية الأعمال التجارية



تتفرع الأعمال التجارية إلى أعمال تجارية بحسب الشكل، الأعمال التجارية بحسب الموضوع، الأعمال التجارية بالتبعية. أما الأعمال المختلطة فليست نوعا من أنواع الأعمال التجارية، بل تحدث حين تعامل شخص مدني مع التاجر، كما أن الاختلاط في التعامل وارد في جميع المواد، بل وفي المادة الواحدة كحالة العقود المركبة أو المختلطة. لكن قبل التفصيل في هذه الأعمال يتعين التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني.

أولا- تمييز العمل التجاري عن العمل المدني

تكمن أهمية التمييز بين العمل التجاري والمدني كون المشرع وضع قواعد قانونية خاصة تطبق على العمل التجاري في ذاتها ولا يهم الشخص القائم بها، وكذلك منها ما يهم الإثبات وتوجد أيضا قواعد موضوعية خاصة بالالتزامات التجارية. وقد اعتمدنا في التمييز على أربعة معايير هي: معيار الاختصاص القضائي، معيار الإثبات، ومعيار التضامن.



فلاح (عمل مدني) وتاجر

أ- الاختصاص القضائي

توزيع الاختصاص نوعيا (حسب موضوع النزاع) على أقسام المحاكم توزيع إداري، فلا يدفع بعدم الاختصاص، بل يحال الملف إلى القسم المختص عن طريق أمانة الضبط بعد إخبار رئيس المحكمة مسبقا طبقا للمادة 32 من ق إ م إ. وفي المحاكم التي لا تنقسم إلى أقسام، ينظر القسم المدني في جميع القضايا باستثناء الاجتماعية منها المادة 2 من ق إ م إ.

غير انه هناك استثناءات هامة ترد على هاتين القاعدتين تتعلق بالاختصاص النوعي و الاختصاص الإقليمي للمسائل التجارية تختلف عن الاختصاص في المسائل المدنية، يتعين التفصيل فيها.

1- الاختصاص النوعي في المسائل التجارية

- طبقا لنص المادة 36 من ق إ م إ، فإن الاختصاص النوعي من النظام العام وتقضي به المحكمة تلقائيا. ويتمثل الاختصاص النوعي في المسائل التجارية فيما يلي:
- تختص المحاكم التجارية المستحدثة بالمادة 536 مكرر من آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية (14) [14] رقم 13-22 بتاريخ 12/07/2022 (بالفصل في المنازعات التالية: التجارة الدولية، الإفلاس، والتسوية القضائية، البنوك، الملكية الفكرية، المنازعات البحرية والنقل الجوية، منازعات التأمينات.
- تفصل المحكمة بحكم نهائي في الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها 200.000 دج، والعبرة هنا بطلبات المدعي رافع الدعوى وليس بالطلبات المقابلة المادة 33 من ق إ م إ .

2- الاختصاص الإقليمي في المسائل التجارية

- القاعدة في الاختصاص الإقليمي في المسائل التجارية طبقا للمادة 45 من ق إ م إ، أن الشرط بين التجار الذي يمنح الاختصاص الإقليمي يأخذ به حتى بالمخالفة للقواعد المتعلقة بهذا الاختصاص في ق إ م إ، لأن قواعد الاختصاص الإقليمي ليست من النظام العام، وهي:
- في المواد التجارية غير الإفلاس والتسوية القضائية أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها، الوعد، أو تسليم البضاعة، التي تم الوفاء في دائرة اختصاصها المادة 39 / 4 من ق إ م إ.
- الدعاوى ضد الشركة، أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها أحد فروعها المادة 39/4 من ق إ م إ.
- دعاوى الإيجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات، موقع العقار المادة 40/1 من ق إ م إ.
- في مواد الملكية الفكرية، موطن المدعى عليه المادة 40/4 من ق إ م إ.
- في مواد الحجز، محكمة مقر الحجز المادة 40/8 من ق إ م إ.
- في المواد المستعجلة أمام محكمة وقوع الإشكال في التنفيذ أو التدابير المطلوبة المادة 40/9 من ق إ م إ .
- بالإضافة إلى قواعد الاختصاص في القانون البحري والنصوص الخاصة المادة 532 من ق إ م إ.

ب- الإثبات

يجوز الإثبات في المواد التجارية بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البينة والمحرمات العرفية على غير أطرافها ولو لم يكن لها تاريخ ثابت طبقا للمادة 30 من ق ت و والمادة 333 من ق م و، باستثناء بعض التصرفات التجارية التي يجب إثباتها بعقد رسمي طبقا للمادة 324 مكرر 1 من ق م و وهي:

- عقد بيع المحلات التجارية أو كل عنصر من عناصرها.
- التنازل عن اسهم الشركة أو حصص فيها.
- إيجار المحلات التجارية وعقود تسييرها.
- العقد المؤسس أو المعدل للشركة.

غير أنه لما كانت طرق الإثبات لا تتعلق بالنظام العام ويجوز الاتفاق بين الأطراف على ما يخالفها، فالقاضي ملزم و مقيد بالوقائع الثابتة أمامه في الدعوى وليس له أن يخالف الثابت في الأوراق و لا أن يقضي بعلمه، فهو مقيد بإتباع طرق الإثبات التي رسمها القانون و لا يحيد عنها إلى غيرها، إلا أنه في النهاية هو صاحب السلطة في تقدير كفاية الدليل طالما أنه وصل إلى

نتيجة منطقية، يقبلها العقل.

ج- التضامن

تمثل قاعدة التضامن ضمانه مهمة للدائن لأنها تمنح له حق مطالبة المدين الموسر و الأكثر استعداد للوفاء بكل الدين فيحصل منه على مبلغ الدين كاملاً، فيشكل بذلك التضامن صورة من صور الضمان الشخصي، ويكون عبئاً ثقيلاً على المدين الذي يجد نفسه ضامناً للدائن من جهة وللمدينين المتضامنين معه من جهة أخرى في حالة عجزهم عن تسديد الدين. (15) [15] ونظراً لقسوة هذه الأحكام فقد جعلها المشرع معلقة على نص أو باتفاق في المسائل المدنية حسب المادة 217 من ق م د، بينما جعلها مفترضة في المسائل التجارية لأنها تحتاج للائتمان مع السرعة في الأداء.

معنى ذلك أنه كلما اشترك مجموعة من الأشخاص أو التجار في التزام تجاري فإنهم يتضامنون في أدائه، مثاله (16) [16]: إذا اشترت مجموعة من التجار سلعة معينة فإنهم يسألون عن ثمنها كله، دون أن يكون لأحد المدينين معارضة الوفاء عن طريق الدفع بالتقسيط. ويزداد هذا الضمان أهمية عندما ينص عليه المشرع الجزائي بصفة صريحة في القانون التجاري مخالفاً بذلك العرف الذي يقضي بافتراضه، حماية للدائن وتدعيماً للائتمان التجاري. وأغلب النصوص التي نصت على التضامن التجاري تخص الشركات التجارية أبرزها شركات التضامن لقيامها على الاعتبار الشخصي، و نصوص أخرى تخص تضامن الشركاء والمسيرين في شركات الأموال رغم قيام هذه الأخيرة على الاعتبار المالي مثل المادة 715 مكرر 21 ق ت د.

من جهة أخرى هناك التضامن المصرفي في الأوراق التجارية المادة 132 ق ت د وبعض العقود التجارية كعقد تأجير تسيير المحل التجاري المادة 209 ق ت د.

- تمرين: نشاط موضعي

تختص المحكمة التجارية نوعياً في منازعات

☐	بنك البركة ضد شركة لاقات للتأمين
☐	إفلاس خليفة بنك
☐	تصفية شركة كوسيدار
☐	طرد التاجر من العين المؤجرة

- تمرين: نشاط موضعي

في العقود التجارية تختص الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها

☐	موطن المدعى عليه
☐	تسديد ثمن البضاعة الموردة
☐	الوعد بإبرام العقد
☐	تنفيذ العقد

- تمرين :نشاط موضعي

يجوز للتاجر إثبات تسديد دينه الثابت بعقد اعتراف بالدين

☐	بشهادة الشهود
☐	بدفاته التجارية
☐	بمخالصة لدى الموثق

- تمرين :نشاط موضعي

تستبعد قاعدة التضامن التجارية بنص القانون (نعم أم لا)

ثانيا- الأعمال التجارية بحسب الشكل

نصت المادة 03 من ق ت م ج على أن: (يعد عملا تجاريا بحسب شكله:

- التعامل بالسفينة بين الأشخاص،

- الشركات التجارية،

- وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها،

- العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية،

- كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجوية).

يتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري أصبغ الصفة التجارية ليس فقط على الأعمال التجارية بحسب الموضوع، بل أضاف طائفة أخرى تسمى الأعمال التجارية بحسب الشكل، والتي تعرف (17)[17] بأنها: 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 لأنها تخضع دائما للقانون التجاري ولو قام بها شخص غير تاجر، فسميت بالأعمال التجارية بصفة مطلقة بحسب شكلها



لتمييزها عن الأعمال التجارية الأخرى. وسنحاول تفصيل هذه الأعمال وفقا للترتيب الذي ورد بالنص القانوني وذلك على النحو التالي:

أ- التعامل بالسفتجة

تعرف السفتجة بأنها: "ورقة تجارية ثلاثية الأطراف محررة وفقا لأوضاع معينة نص عليها القانون، تتضمن أمرا صادرا من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع لإذن شخص ثالث هو المستفيد أو الحامل مبلغا من النقود بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين" (18)[18].

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، ويترتب على خلوها من احد البيانات الجوهرية التي بينها المواد اعلاه أنها تفقد قيمتها كورقة تجارية وتتحوّل إلى ورقة عادية.

هذا ونص المشرع الجزائري سواء في المادة 03 أو المادة 389 من ق ت على أنه تعتبر السفتجة عمل تجاري بحسب الشكل مهما كانت صفة المتعاملين بها، ويظهر جليا أن عبارة "بين كل الأشخاص" 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. ماعدا القاصر الورقة بالنسبة له مدنية م 393 / 1 ق ت. ★

أما بقية السندات أو الأوراق التجارية من المادة 389 إلى 543 مكرر 18 ق ت، السند لأمر، الشيك، سند الخزن وسند النقل وعقد تحويل الفاتورة، بطاقات الدفع والسحب، فليست تجارية إلا إذا قام بها التاجر لحاجات تجارته أو الالتزامات بين التجار.



ب- الشركات التجارية

عرفت المادة 416 من ق م الشركة بقولها: (الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر 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 م 3/3 ق ت اعتبر الشركات التجارية عملا تجاريا بحسب الشكل، كما نصت المادة 544 / 2 من نفس القانون على: (تعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة تجارية بحكم شكلها ومهما يكن

موضوعها).

وعليه تعتبر الشركة عمل تجاري بحسب الشكل بمجرد اتخاذها شكل من الأشكال التي نص عليها القانون، وهي: شركة التضامن وشركة التوصية وشركة المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة، بالإضافة إلى شركة المحاصة والشركة ذات المسؤولية المحدودة وذات الشخص الوحيد اللتان تم إضافتهما فيما بعد، 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 فإنه يعتبر تجاري كل ما يتعلق بعقود الشركات التجارية (19)[19].

شركات الاشخاص	شركات الاموال
شركة التضامن - الشريك تاجر مسؤول مسؤولية مطلقة من ديون الشركة حتى في امواله الخاصة	شركة المساهمة - الشريك تاجر يسال بقدر حصته
شركة التوصية البسيطة - الشريك تاجر يسال بقدر حصته	شركة التوصية بالاسهم - الشريك تاجر يسال بقدر حصته
الشركة ذات المسؤولية المحدودة - الشريك تاجر يسال بقدر حصته	شركة المحاصة تكون بين الشركاء ولا تكتشف للغير م 795 مكرر 2 ق ت لا تكتسب شخصية معنوية ولا تخضع للإشهار ويمكن المانها بكل الوسائل، يتعاقد كل شريك مع الغير باسمه الشخصي، ويكون ملزما وحده حتى في حالة كشفه عن أسماء الشركاء الآخرين دون موافقتهم مكرر 4 ق ت.
الشركة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشخص الوحيد - الشريك تاجر يسال بقدر حصته	شركة المساهمة البسيطة - الشريك تاجر يسال بقدر حصته
عضو مجلس الإدارة وعضو مجلس المراقبة اذا كان شركاء فيو تاجر	

تصنيف المشرع الجزائري للشركات التجارية

ج- وكالات و مكاتب الأعمال مهما كان هدفها

يقصد بها تلك الوكالات ومكاتب الأعمال التي يقوم فيها الأشخاص بأداء شؤون الغير مقابل أجر يحدد 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 الترخيم ووكالة الأنباء والإعلان ومكاتب السياحة والوساطة في الزواج (20)[19].

وكالات الإشهار والتأمين، الوكالات العقارية، السياحة، وكالات السمسرة، وكالات التخليص الجمركي، والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد شكل معين لكيفية إنشاء هذه المكاتب ولا الإجراءات والشروط الواجب توفرها وبالتالي يمكن القول أن الشكل المطلوب هو وجود إدارة وجهاز بشري يقوم بتسيير المكتب.

ويعد المتعاملون مع هذه الوكالات والمكاتب تجارا إذا كان عملهم قد تم بصفتهم تجار ومن أجل تسهيل أعمالهم التجارية.

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 الأعمال في تقديم الجهود والخبرة بمقابل قصد تحقيق الربح، وأن الطبيعة التجارية تلحق نشاط هذه المكاتب بسبب الشكل أو التنظيم الذي تباشر به أعمالها، ولو كانت الخدمة في ذاتها مدنية (21)[20].

والواقع أن المشرع الجزائري لم ينظر إلى طبيعة نشاط هذه المكاتب بل راعى أن أصحابها

يدخلون في علاقات مع الجمهور، ولذلك رأى ضرورة العمل على حماية هؤلاء، بإخضاع هذه المكاتب والوكالات للنظام القانوني للتجاري.



د- العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية

يعرف بالمحل التجاري المذكور في المادة 78 من ق ت م بأنه مجموعة من الأموال المنقولة، المعنوية والمادية، تآلفت معا بقصد الاستغلال التجاري وجذب العملاء للمتجر وتنميتهم والاحتفاظ بهم، وهذه المجموعة من الأموال المنقولة تشكل في مجموعها مالا منقولاً معنوياً له قيمة مالية مستقلة ومختلفة عن قيمة العناصر الداخلة في تكوينه (22)[7]. وطبقاً للمادة 03/04 من ق ت م فإن كل تصرف متعلق بالمحل التجاري يعد عملاً تجارياً بحسب شكله سواء كان الأمر بيعاً، أو شراءً أو إيجاراً أو رهناً أو تقديمه كحصة في الشركة، ويستوي في ذلك أن يكون المتصرف أو المتصرف إليه تاجراً أو غير تاجر، وعلى ذلك فلا أهمية لصفة الشخص القائم بالعمل بل المهم العمل بذاته إذ له الطابع التجاري بحسب الشكل.



متجر قار ومتجر متنقل وواجهة متجر إلكتروني

هـ- العقود المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية

تنص الفقرة الخامسة من المادة 03 من ق ت م على أن: (كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجوية).

و بذلك اعتبر المشرع جميع العقود المتعلقة بالتجارة البحرية أو الجوية أعمالاً تجارية بحسب الشكل سواء تعلّق العقد بشراء السفن أو الطائرات أو غيرها لأجل الاستغلال التجاري، أو رهنها أو إصلاحها أو التأمين عليها أو عقود استخدام الطاقم أو نقل المسافرين، على شرط أن تكون هذه الأعمال في شكل عقود بشروطها الشكلية

والموضوعية(23)[21]، كما يجب أن تنصب هذه العقود على السفن والطائرات المستغلة استغلال تجاريا، فإذا كانت مستغلة استغلالا مدنيا مثل العمل الحربي، البحث العلمي، فلا يعد العمل هنا عملا تجاريا، و ما يترتب من التزامات عن السفينة أو الطائرة فيعد عملا مدنيا مثل التعويض عن الأضرار التي قد تحدثها الطائرة أو السفينة.



تجارة بحرية وتجارة جوية

-تمرين :نشاط موضوعي

- يعتبر مدير شركة المساهمة تاجرا إذا كان
- تقديم المحل التجاري حصة في الشركة عمل.....
- امتلاك سفينة خاصة عمل
- مكتب تخديم أعوان الأمن لدى الجامعة عمل.....
- توقيع القاصر المرشد لسفينة تصرف.....

ثالثا- الأعمال التجارية بحسب الموضوع

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(24)[18].

وقد صنفت المادة 2 من ق ت م الأعمال التجارية بحسب الموضوع، إلى قسمين رئيسيين: أعمال تثبت لها الصفة التجارية حتى ولو وقعت مرة واحدة، وأعمال لا تثبت لها تلك الصفة إلا إذا بوشرت على شكل مقالة.

أ- الأعمال التجارية المنفردة

الأعمال التجارية المنفردة هي تلك الأعمال التي أضفى 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 الأعمال المذكورة في المادة 2 من ق ت م وهي: الشراء لأجل إعادة البيع، الأعمال المصرفية وعمليات الصرف والسمسرة والوساطة، وأعمال التجارة البحرية.



1- الشراء لأجل إعادة البيع

يعتبر الشراء من أجل إعادة البيع من أهم الأعمال التجارية، فمن خلال هذا النوع من الأعمال يتم تبادل وتوزيع الثروات، حتى ولو قام بها الشخص مرة واحدة، على أساس أن طبيعة العمل تركز على فكرة التداول، ولم يكن غريباً على المشرع أن يبدأ تعداده للأعمال التجارية بعملية شراء المنقولات والعقارات وإعادة بيعها، فمثل هذا النوع من الأعمال يكتسب أهمية كبيرة في مجال التجارة نظراً لكونه الأكثر حدوثاً عن غيره من الناحية العملية، فهو يعد تطبيقاً دقيقاً لمفهوم العمل التجاري بعناصره المختلفة وهي الوساطة في تداول الثروات ونية المضاربة لتحقيق الربح (25)[18].

نصت على الشراء لأجل إعادة البيع المادة 2/ 2 ق ت م على أن: (يعد عملاً تجارياً بحسب موضوعه: كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها وشغلها)، وتضيف الفقرة الثالثة من نفس المادة: (كل شراء للعقارات لإعادة بيعها).

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

أ- شرط الشراء:

بمفهومه الواسع، فيشمل كل تملك بمقابل سواء كان هذا المقابل مبلغ نقدي أو أي عوض آخر كما في المقايضة، أما إذا انتفى المقابل فلا يكون عنصر الشراء متحققاً في هذه الحالة، كما لو اكتسب الشخص أموالاً عن طريق الهبة أو الوصية أو الميراث (26)[5].

ويترتب كذلك على اعتبار عنصر الشراء شرط لازم لاعتبار العمل تجاري، أن عمليات البيع التي يقوم بها المنتج الأول لمنتجاته التي لم يسبقها شراء لا تعتبر عمليات تجارية، مثل:

* الأعمال الزراعية:

وكل العمليات المرتبطة بها خارج نطاق القانون التجاري، وعلى ذلك يعتبر من الأعمال المدنية كل الأعمال التي يستلزم القيام بها خدمة الإنتاج الزراعي، مثل شراء المزارع للبذور والأسمدة وكذا بيعه لمنتجاته الزراعية، ويقاس على الزراعة استغلال الغابات والصيد واستغلال الموارد الطبيعية، على أن استبعاد هاته الأعمال مبرره أن الزراعة سابقة على التجارة، وأن هناك تقليداً راسخاً يقضي بخضوعها للقانون المدني، كما أن المزارعون يشكلون طبقة مختلفة تماماً في العادات والقيم عن فئة التجار (27)[22].

لكن إذا كان استبعاد الزراعة من نطاق القانون التجاري إذا كان مبرراً من حيث المبدأ بالنسبة للمشروعات الزراعية الصغيرة والمتوسطة بسبب ظروف الإنتاج فيها التي تعتمد على الطبيعة والعمل البدائي البسيط ورأس المال الضئيل، فإنه أقل تبريراً بالنسبة للمشروعات الزراعية الكبيرة التي تلجأ للأساليب والطرق التجارية الحديثة فتستخدم الآلات والعمال وطرق الإعلان وتحصل على الائتمان من البنوك ولها حسابات وتنظيم شبيه بالمقاولات التجارية، مما دعا البعض (28)[23] إلى القول بوجود التشبيه بين المشروعات الزراعية الكبيرة والمقاولات التجارية.

أما العمليات التجارية التابعة للنشاط الزراعي، من قبيل شراء المزارع لمحصولات الغير وبيعها مع محصولاته، هنا يجب التمييز بين حالتين (29)[23]، فإذا كانت كمية المحصولات المشتراة من الغير أكبر من منتجات أرضه كنا بصدد عمل تجاري، وفي حالة ما كانت تلك الكمية ضئيلة بالنسبة لمنتجاته اعتبر العمل مدنياً، ونفس الضابط ينطبق في الأحوال التي يقوم فيها المزارع بتحويل منتجات أرضه فالعبرة دائماً بالنشاط الغالب والرئيسي.

وفي نفس السياق نرى أن راعي الأنعام ليس تاجراً بمجرد تربيته للمواشي خاصة إذا كان مالكها الأصلي وشراؤه لها بهذه الصفة كشراء الفلاح للأسمدة لأرضه أو حتى شراؤه للأرض حتى يستثمرها فلاحياً.

كذلك بيع الراعي لبعض من ماشيته أمر طبيعي ويأتي كبيع الفلاح لمنتجاته، لان للمواشي عمر محدود تعيشه، ولا يمكن الاحتفاظ بها إلى الأبد.

أما من يشتري الماشية من الراعي (الموال) ويعيد بيعها فهو سمسار المواشي لأنه توسط

في تداولها وتسبب في غلائها، ويعد بذلك تاجرا.

* الإنتاج الذهني والفني:

ويقصد به الأعمال التي تكون ثمرة الفكر والفن، كإنتاج المؤلفين والرسامين والملحنين والمصورين، فتعتبر أعمال هؤلاء ذات طبيعة مدنية لأنه من قبيل الإنتاج الفكري الذي لم يسبقه شراء وتبقى كذلك ولو قام المؤلف بشراء الورق وتكبد تكاليف الطبع، ذلك لأن تحمل التكلفة يعتبر عمل ثانوي بالنسبة إلى عمل المؤلف الرئيسي في إنتاج الأفكار (30) [22]، أما الناشر نفسه الذي يشتري حق المؤلف ويتكبد تكلفة الطبع والنشر ويبيعه بقصد الربح فعمله بلا ريب من قبيل الأعمال التجارية.

* المهن الحرة:

هي 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، فهذه المهن ليست من قبيل الأعمال التجارية ولا يعتبر القائمين بها تاجرا، لأنه لم يسبق لهم شراء العمل الذي يقدمونه، ولا ينطوي عملهم على مضاربة أو وساطة في تداول الأفكار أو الأموال (31) [24].

أما إذا قام طبيب مثلا بفتح عيادة طبية خاصة واستخدم فيها فريق من الأطباء وهيئة التمريض وإداريين وعمال للنظافة واشترى كل ما يلزم للعلاج، وكان هدفه بذلك المضاربة بمقدار ما يحصله من المرضى كان ذلك عملا تجاريا، لأنه لم يعد قاصرا على استغلال المواهب الفنية .

ب- شرط أن يرد الشراء على منقول أو عقار:

يجب لاعتبار الشراء عملا تجاريا أن يرد على منقول أو عقار، وهذا ما نصت عليه صراحة الفقرتين الأولى والثانية من نص المادة 02 من ق ت م، وفي شراء المنقول يستوي أن يكون المنقول ماديًا كالضائع والحيوانات أو معنويًا كالمحل التجاري والديون والأسهم والسندات والنماذج الصناعية، ويعتبر من قبيل الأعمال التجارية كذلك شراء البناء بقصد هدمه اتفاقا، وشراء الأشجار بقصد قطعها وبيع خشبها، أما المقصود بشراء العقار فهو شراء حق العقار ذاته كالملكية، أما استئجاره بقصد إعادة تأجيره فلا يعتبر واردا على عقار لأنه ينصب على المنفعة وهي منقول ويعتبر أيضا عملا تجاريا (32) [5].

ج- شرط المضاربة:

إن عنصر قصد البيع هو عنصر هام، فهو المعيار الذي يميز بين العمل التجاري والعمل المدني، وبالتالي إذا تم الشراء بقصد الاستهلاك أو الاستعمال الشخصي أو لأجل الاحتفاظ به كان العمل مدنيا، ويجب أن يتوافر قصد البيع وقت الشراء حتى يكون العمل تجاريا، أما إذا لم يتوافر هذا القصد عند الشراء فلا يعتبر العمل تجاريا حتى ولو تمت 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 (33) [13] [19].

إن إثبات قصد البيع عند الشراء مسألة واقعية تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، ويقع عبء الإثبات على من يدعي تجارية الشراء، ويتم ذلك بكافة طرق الإثبات بما فيها البيئة والقرائن وذلك تطبيقا لمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية الذي كرسته المادة 30 من ق ت م، ويكون الأمر ميسورا إذا وقع الشراء من تاجر وكان موضوع الشراء بضاعة يتاجر بها عادة، إذ يعتبر ذلك قرينة على شراء البضاعة بقصد بيعها، غير أنها تعتبر قرينة بسيطة يمكن دحضها بإثبات عكسها وعلى كل فإن قصد البيع يمكن أن يستنتج من الظروف المحيطة بالظرف (34) [19]، ومثال ذلك أن تكون الكمية المشتراة كبيرة بحيث تفوق حاجة الاستهلاك الشخصي بكثير.

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



الشراء من الفلاحين لإعادة البيع والاستثمار في العقار

2- العمليات المصرفية وعمليات الصرف والسمسرة والوساطة

نصت الفقرة 13 من المادة 02 من ق ت م على أن: (كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة)، كما نصت الفقرة 14 من نفس المادة: (كل عملية توسط لشراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية والقيم العقارية)، تمثل هذه العمليات وساطة في تداول بعض الثروات، واعتبرها المشرع تجارية بحسب موضوعها ولو تمت بصورة منفردة، والتي نتناولها تباعاً:

أ- العمليات المصرفية وعمليات الصرف

تتمثل هذه العمليات في مبادلة عملة بعملة سواء كانت العملة نقدية أو ورقية، وطنية أم أجنبية، ويوجد نوعين من الصرف، صرف يدوي: بمناولة العملة من يد شخص إلى يد شخص آخر في نفس المكان، في صورة الصرافيين المنتشرين وسط مدينة سطيف.

أما النوع الثاني فهو المناولة عن طريق وسيط هو مكاتب الصرف التي وضع بنك الجزائر نظامها سنة 2023 (35) [25]، وألبنك من خلال عمليات مصرفية مختلفة مثل الحسابات الجارية والاعتمادات المستندية وتخليص الأوراق التجارية وغيرها من العمليات التي تعد تجارية بحسب الموضوع بالنسبة للبنك ولو وقعت لمرة واحدة (36) [19]، أما بالنسبة للعميل فتعتبر مدنية إلا إذا صدرت من تاجر لشؤون تتعلق بتجارته.

والعمليات المصرفية التي يقوم بها البنك أو المصرف كثيرة ومن أهمها فتح حساب ودائع لعملائها ليتمكنوا من سحب أموالهم أو ادخارها، فتح حسابات التوفير لهم، إضافة إلى قيامه بعمليات الائتمان التي تعتمد على جملة الودائع النقدية والأرصدة الدائنة إلى جانب رأس مال البنك والتي تأخذ بدورها شكل القرض البسيط أو المستندي. كل هذه العمليات يمكن أن تقدمها البنوك الرقمية أيضاً بعد صدور نظامها في الجزائر (37) [26].



البنك الرقمي وعمليات الصرف بالمناولة

3- عمليات السمسرة و الوساطة

السمسرة هي الوساطة في إبرام عقد معين مقابل عمولة (38) [6]، ومهمة السمسار هي التقريب بين طرفي الصفقة دون أن يكون طرفاً فيها، على أن يتقاضى عمولته من عقد

السمسرة، ويعتبر عمله تجاريا ولو وقع لمرة واحدة طبقا للمادة 2 بفقرتيها 13 و 17 من ق ت 8 دون أن يشترط نص هذه المادة أن يكون القائم بأعمال الوساطة تاجرا، فالعبرة بموضوع العملية لا بصفة القائم بها، مع ضرورة التمييز بين السمسار و الوكيل بعمولة في أعمال الوساطة. فالسمسار ليس نائبا عن أطراف العقد ولا يدخل في إبرامه، يتقاضى عمولته بمجرد اتفاق الأطراف وتقريب الآراء.

أما الوكيل بعمولة فيكون نائبا عن احد الأطراف ويتعاقد باسمه الخاص ولحساب موكله، ويتقاضى اجرا متفق عليه في عقد الوكالة بعد إبرامه عن وكالته. وقد اكد المشرع على العمليات الشائعة في مجال السمسرة والوساطة، التي تتناول كل عملية توسط لشراء وبيع العقارات او المحلات التجارية والقيم العقارية، طبقا للفقرة 14 من المادة 2 من ق ت 8.

تجدر الإشارة أن القيم العقارية يقصد بها جميع الممتلكات التي تتكون منها ارض أو مباني أو محاصيل أو موارد أخرى متصلة بالأرض أو تقع داخلها أو أي تحسينات أو تركيبات مرتبطة بشكل دائم بالأرض أو أي هيكل مبني عليها(39)[29]، مما يزيد من القيمة السوقية للعقار عند بيعه، فكلما كان لمالك العقار الحرية في إنجاز البناية التي يريدها بمختلف الأنواع والأحجام والطوابق كانت قيمة العقار كبيرة في السوق العقارية، والعكس صحيح طبقا للمادة 18 من المرسوم التنفيذي المتعلق بتحديد إجراءات إعداد مخططات شغل الأراضي(40)[30].



التوسط بين طرفين لإبرام صفقة

4- أعمال التجارة البحرية

تتمثل أعمال التجارة البحرية التي كيفها المشرع الجزائري كأعمال تجارية منفردة كالاتي :
* كل شراء و بيع لعتاد أو مؤن للسفن:

وفقا لنص الفقرة 16 من المادة 2 ق ت 8 يعد كل شراء وبيع لعتاد أو مؤن السفن عملا تجاريا بحسب الموضوع، لأنها تتم بقصد تحقيق الربح، ويقصد بهذه الأعمال المنقولات الملحقة بالسفينة واللازمة لملاحتها، مثل مواد تموين السفينة من زيوت ومأكولات فشاء هذه المواد تعتبر عملا تجاريا بالنسبة لمستغل السفينة.

* كل تأجير أو اقتراض أو قرض بحري بالمغامرة:

تضمنت هذه الأعمال الفقرة 17 من المادة 02 ق ت 8، فإجارة السفن إحدى الصور المعتادة لاستثمار السفينة تجاريا، وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 640 من ق ب (41) 8 [27] بأن: (يتم عقد استئجار السفينة بموجب اتفاقية يلتزم بموجبها مؤجر السفينة بأن يضع تحت تصرف مستأجر السفينة مقابل اجر ويمكن أن يتم استئجار السفينة على أساس

الرحلة أو لمدة محددة أو بهيكلها).

ويعتبر إيجاز السفينة عملاً تجارياً سواء تمت مزاولته على وجه الاحتراف أم على شكل مشروع أو تم بصورة منفردة، وسواء كانت السفينة مشتركة أو مبنية أو مورثة.

أما عقد الاستقراض البحري الذي اعتبره المشرع الجزائري عملاً تجارياً، فيعد من أقدم العقود البحرية التي نشأت في ظل الأعراف البحرية، وقد عرفه اليونانيون والفينيقيون، وانتقل منهم إلى الرومانيين. وتقوم فكرته على قيام شخص أو مؤسسة بإقراض مجهزة سفينة أو شاحن بما يحتاجه من أموال، حتى إذا انتهت الرحلة البحرية، وعادت السفينة سالمة، استوفى المقرض مبلغ القرض مع فائدة مرتفعة، أما إذا لم تنجح الرحلة بسبب إحدى مخاطر البحر فيعفى المقرض من رد القرض (42) [3].

* كل عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية:

تعتبر عقود التأمين (43) [28] والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية تجارية بحسب موضوعها، فعقود العمل التي تبرم بين مستغل السفينة وطاقمها تعتبر عملاً تجارياً بالنسبة لمستغل السفينة، أما بالنسبة للطاقم فإن عقود العمل بالنسبة اليهم لا تعتبر تجارية، وذلك لغياب عنصر قصد المضاربة على تحقيق الربح، فيقدم هؤلاء خبراتهم وكفاءتهم، وهذه الخبرات والكفاءات غير مسبقة بالشراء، فعملهم يعتبر مجهوداً بدنياً وذهنياً لا يدخل ضمن الأعمال التجارية، والحكمة من إسباغ الصفة التجارية على عقد العمل البحري هو حماية العامل ومراعاة مصلحته باعتباره الطرف الضعيف في العقد.

ب- الأعمال التجارية بحسب المقاول

إلى جانب الأعمال التجارية المنفردة تضمنت المادة 02 من ق ت م طائفة ثانية من الأعمال لا تكتسب الصفة التجارية إلا إذا وقعت في شكل مشروع أو مقاول، 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.

هذا ولم يتعرض المشرع الجزائري إلى تعريف المقاول "المشروع" في القانون التجاري، لذا تصدى الفقه (44) [31] لتعريفها بقوله: "تكرار الأعمال التجارية على وجه الاحتراف بناء على تنظيم مهني سابق"، كما عرفت على أنه: "التكرار المهني للعمل استناداً إلى تنظيم سابق".

نستنتج من خلال هذين التعريفين أنه لا بد من توافر عنصرين في المقاول حتى تكتسب الطابع التجاري:

- **العنصر الأول- التكرار والاستمرارية:** مباشرة العمل بصفة متكررة على نحو متصل ومعتاد.
- **العنصر الثاني- التنظيم:** استناد المشروع إلى 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 الإنتاج، ومكان معد للقيام بهذا المشروع، واستخدام الغير... الخ.

وقبل أن ننتقل إلى شرح المقاولات التي عدتها المادة 2 ق ت م، نشير إلا أنها وردت في هذا النص على سبيل المثال لا الحصر، وعليه فإنه يمكن للقضاء إضافة غيرها بطريق الاجتهاد والقياس كلما ظهرت الحاجة إلى ذلك بسبب متغيرات الظروف الاقتصادية والاجتماعية.



مقاولة

1-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 كالمدراس الخاصة.



مقاولة تأجير جرارات

2-مقاولات الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح

كل مقاولات تقوم بنشاط يتمثل في إنتاج مواد أولية أو في تحويلها أو في إصلاحها لكي تصبح سلعا تشبع حاجات الجمهور، تعتبر أعمالا داخلية في إطار الصناعة. وذلك كون أن الصناعة عبارة عن عملية تحويل المادة الأولية أو نصف المصنعة الى سلعة معينة (45)[19]، سواء كانت المقاوله عبارة عن إنتاج زراعي كمن يقوم بإنتاج الزيتون ويقدمه للمعصرة لاستخراج الزيت منه، أو كمن يقوم بإنتاج المواد الخام وصناعتها كاستخراج الحديد وتحويله إلى سيارات وغيرها. و تعتبر مقاوله الإنتاج والتحويل والإصلاح عملا تجاريا سواء كانت المواد المستعملة قد تم



شراؤها مسبقا أو كانت تلك المواد ملكا للصانع قبل تحويلها أو إصلاحها، أو كانت ملكا للغير وسلمت لصاحب المصنع كي يتولى صنعها ويردها للعميل، فإن كل هاته الأعمال تعتبر تجارية متى تمت في شكل مقالة.



مقالة عصرية لعصر الزيتون

3- مقالة البناء أو الحفر أو تمهيد الأرض

اعتبر المشرع مقاولات البناء والحفر أو تمهيد الأرض عملا تجاريا، أيا كان نوع هذه الأشغال وأهميتها، فيدخل في نطاق ذلك إنشاء المباني والطرق والجسور والأنفاق والمطارات، والحفر لتركيب القنوات وإنشاء السدود ومد خطوط السكك الحديدية (46) [18]، كما تدخل فيها أعمال 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، لأن العمل في هذه الحالة يمكن أن يكون محلا للمضاربة وليس في ذلك ما يخالف النظام العام.



مقالة رصف الطرق

4- مقاولات التوريد أو الخدمات

التوريد عقد يلتزم بمقتضاه شخص يسمى المورد بتسليم عميله الأشياء المتفق عليها على

توريدها بصفة دورية ومنتظمة خلال فترة زمنية معينة (47)[5]، كتوريد اللحوم أو الخضار أو الملابس وغيرها، ويشترط في التوريد أن يتصف بالدورية والانتظام، فهو من العقود المستمرة التي يعتبر الزمن عنصراً جوهرياً فيها، والتوريد لا يكون تجارياً إلا إذا وقع في شكل مقابلة وهو ما تعرضت إليه صراحة المادة 2/ 6 من ق ت ج بقولها "كل مقابلة للتوريد"، ويعتبر التوريد عملاً تجارياً ولو لم يسبقه شراء وانصب فقط على سلع من صنع أو إنتاج المورد نفسه، لأن المشرع قصد إضفاء الصفة التجارية على عملية التوريد، حتى لو انصب على محاصيل زراعية أو على أسماك تم صيدها من المورد نفسه، حيث أن عملية التوريد لا تقتصر على عملية البيع وإنما تتضمن المضاربة وتعرض المورد لتقلبات الأسعار قاصداً من وراء ذلك تحقيق الربح.



5-مقاولات استغلال المناجم والمحاجر ومنتجات الأرض

يدخل في هذه الفقرة كل استغلال للأرض وما عليها من عمليات استغلال أو 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 وإقامة مصنع لتصديره أو ما يشبه ذلك من عمليات صناعية استخراجية (48)[3]، أو كمن يزرع الأرض بقصب السكر ويقيم بها مصنع لصناعة السكر، فإذا ما تمت هذه الأعمال في شكل مقابلة (مشروع) اعتبر العمل تجارياً بنص الفقرة 07 من نص المادة الثانية من ق ت ج.



مقاولة استغلال المناجم

6-مقاولات استغلال النقل أو الانتقال

يعد النقل إحدى الدعائم الأساسية التي يركز عليه النشاط الاقتصادي في العصر الحديث، لأن لولاه لوجب استهلاك السلع في الأمكنة التي تصنع فيها مما يؤدي إلى شل حركة التبادل والتي هي جوهر الحياة، لهذا اعتبر النقل واحدا من المعايير التي يقيم على ضوءها مدى تقدم الدول تجاريا(49)[17]، ويعتبر انتقال الأشخاص أو نقل البضائع من قبيل الأعمال التجارية، شريطة أن يتم في شكل مقاولة وذلك بنص المادة 8 / 2 من ق ت م، ويقصد بالنقل نقل البضائع والحيوانات، بينما يقصد بالانتقال انتقال الإنسان بوسائل النقل المختلفة، ويشمل هذا النص على جميع صور النقل سواء بطريق البر أو البحر أو الجو، وأيا كانت وسيلة النقل سواء سيارات، حافلات، أو سفن وبواخر وطائرات، بشرط 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 (الحمال) فهؤلاء حرفيين لا يتحقق فيهم عنصر المضاربة على عمل الغير، ولا يتوافر في نشاطهم عناصر المشروع، ويعتبر مشروع النقل عملا تجاريا أيا كانت صفة القائم به سواء كان فردا أم شركة تابعة للقطاع الخاص أو العام.



مقولة لانتقال الأشخاص برا

7-مقاولات استغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري

يقصد بالملاهي العمومية دور الملاهي التي تفتح أبوابها للجمهور مقابل أجر، ويدخل ضمن ذلك استغلال المسارح، دور السينما بما في ذلك عمليات الإنتاج والتوزيع السينمائي والحفلات وغيرها، ويشترط لمنح الطابع التجاري توافر شرطان(50)[11]:

- الشرط الأول: أن تكون الملاهي عمومية، ومن ثم تنظيم حفلات خاصة لا يعتبر عملا تجاريا.
- الشرط الثاني: قصد المضاربة لتحقيق الربح، لأن تنظيم حفلات عمومية مجانية لا يعد كذلك عملا تجاريا.

أما فيما يخص مقاولات النشر فتتم في الأصل عن طريق شراء أشياء معينة لإعادة بيعها مثل الكتب والأسطوانات وغيرها، الأمر الذي يجوز معه القول أنها تعتبر تجارية ولو على سبيل الانفراد لأنها عبارة عن شراء لأجل البيع، غير أن الناشر أحيانا لا يشتري إنتاج المؤلف وإنما يتكفل بنشره فقط، لتقديمه للجمهور، وحينها تكتسي هذه العملية طابعا تجاريا بحكم كونها تابعة لمقولة تهدف لتحقيق الربح.



مقولة الطباعة والنشر



8-مقاوله التأمين

عرف المشرع الجزائري التأمين في المادة 619 من ق م ج أنه: (عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال، أو إي إيراد، أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث، أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك مقابل قسط، أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن)

أما المادة الثانية من الأمر رقم 95/07 المتعلق بالتأمينات المعدل و المتمم (51)[32] فقد تبنت نفس التعريف مع إضافة فقرة ثانية له، من: (إن التأمين، في مفهوم المادة 162 من القانون المدني، عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو الغير المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال، أو إيرادا، أو أي أداء مالي آخر في حالة وقوع الحادث، أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك مقابل أقساط، أو أية دفعات مالية أخرى.

إضافة إلى أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة، يمكن تقديم الأداء عينيا في تأمينات المساعدة و المركبات البرية ذات محرك).

والمؤمن في هذا النوع من التأمين يعد وسيطا بين المؤمن لهم وهؤلاء هم الذين يضمن بعضهم بعضا علي سبيل التبادل والتعاون، وأما المؤمن فيعد مجرد مدير لهذا التعاون بين المؤمن لهم غير أنه يديره إدارة تسمح له بتحقيق الربح.

والمشرع الجزائري في المادة 10 / 2 من ق م ج لم يميز بين أنواع التأمين واعتبر كل عملية تأمين تتم في شكل مقاوله عملا تجاريا، لكن جانب من الفقه (52)[17] يرى عدم منطقية تفسير الفقرة على أنها تضيف 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 جمعية، وتبعاً لذلك يرى هذا الجانب من الفقه أن نص الفقرة 10 يعد نصا عاما، واعتبار الأحكام المتعلقة بالتعاضدية الاجتماعية أحكاما خاصة، ومن البديهي أن الخاص يقيد العام، ومن ثم يجب التمييز بين مقاوله التأمين العادي التي تقوم بأعمال تجارية، وبين التعاضدية الاجتماعية التي تقوم بأعمال مدنية.

وهو الرأي الذي نؤيده بدورنا استنادا إلى تعريف المشرع للتعاضدية في المادة 2 من قانون رقم 15- 02 المتعلق بالتعاضديات الاجتماعية (53)[33] من أنه: (... شخص معنوي يخضع للقانون الخاص، ذات غرض غير مربح، تسير بموجب أحكام هذا القانون وقانونها الأساسي).



دليل شركات التأمين في الجزائر

9-مقابلة استغلال المخازن العمومية

المخازن أو المستودعات العمومية هي محلات واسعة معدة لإيداع السلع نظير أجر بمقتضى سندات التخزين التي تمثل السلع المودعة، إذ تقوم مقابلة المخازن باستلام السلع والحفاظ عليها لحساب المودع أو لمن تؤول إليه ملكية السلعة أو حيازتها ويمكن بيع أو رهن هذه البضائع دون حاجة لنقلها وذلك من خلال تظهير سند الإيداع(54)[34].

وتعد مقابلة المخازن العمومية عملا تجاريا، ويبرر البعض تجاريتها بأنها غالبا ما يلحق بها محلات لبيع البضائع بالمزاد العلني عند عدم سحبها من أصحابها، غير أنه يرد على هذا الرأي بأن البيع بالمزاد العلني ليس إلا عملا تابعا للنشاط الرئيسي لهذه المخازن الذي يتمثل في الوديعة بأجر والحقيقة أن هذه المقابلة ترجع تجاريتها الى كونها من النظم الأساسية في التجارة في العصر الحديث، فضلا عن ان المشرع قد فصل في طبيعتها بنص المادة 2 / 11 من ق ت 80.



10-مقابلة بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة :

يقصد بمقابلة البيع بالمزاد العلني المحلات والأماكن المعدة لبيع المنقولات أو البضائع المملوكة للغير عن طريق البيع بالمزاد العلني،(55)[35]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 م 12 / 2 من ق ت 80.





11-مقاولات بيع أو شراء أو إعادة بيع السفن للملاحة البحرية :

اعتبر المشرع الجزائري في المادة 15/02 ق ت أن كل الأعمال المتعلقة بصنع أو بيع وإعادة بيع السفن البحرية عملا تجاريا بحسب الموضوع إذا تم في شكل مقولة، مع العلم أن مثل هذه الأعمال لا يمكن أن يتم إلا في شكل مشروع كونه يتطلب خبرات فنية لا تتوفر عادة إلا في المشروعات المتخصصة التي تقوم على العمل بصورة مستمرة ومنظمة، 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 قدم إلى جانب ذلك المواد والأدوات اللازمة للبناء(56)[5].



مقولة صناعة السفن

-تمرين: نشاط موضعي

- أخذ مصنع الجلود، جلود الأضحية عمل.....
- يعد الصياد تاجرا متى
- تقسيم الشقة إلى غرف وكراؤها للطلبة الأجانب عمل

- يتحول مربّي الأبقار إلى تاجر متى
- كراء مراب مسكنك الخاص عمل

رابعاً- الأعمال التجارية بالتبعية

الأعمال التجارية بالتبعية هي أعمال مدنية في الأصل 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، والتبعية الواردة في المادة 4 من ق ت ٤ شخصية وليست تبعية موضوعية. إذن تحليل هذه المادة يستلزم مناقشة شروط اعتبار العمل تجارياً بالتبعية، ثم عرض بعض تطبيقات هذه الأعمال.

أ- شروط العمل التجاري بالتبعية

أوردت المادة 4 من ق ت ٤ شرطان أساسيان لاعتبار العمل تجارياً بالتبعية، هما: صفة التاجر و أن يتعلق عمله بحماية متجره أو أن ينشأ عن التزامات بين التجار.

1- صدور العمل عن التاجر

يجب لاعتبار العمل تجارياً تطبيقاً لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية أن يكون صادراً من تاجر، والتاجر هو كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملاً تجارياً ويتخذه مهنة معتادة له، حسب المادة الأولى من ق ت ٤ .

ولا يشترط أن يكون التاجر الطبيعي مقيداً في السجل التجاري ذلك أن القيد يثبت فقط وجود صفة التاجر إلا أنه، ليس شرطاً لقيامها، إذ يمكن أن تقوم بدون القيد، كما أنه لا يمكن للتاجر الاستناد لعدم تسجيله في السجل بقصد تهريبه من المسؤوليات والواجبات الملازمة لهذه الصفة طبقاً للمادة 21 /- 2 من ق ت ٤، لذلك تثبت صفة التاجر بجميع الطرق.

وكذلك إذا كان التاجر شخصاً معنوياً تاجراً إما بشكله كالأشكال المذكورة في القانون التجاري، أو بموضوعه، فالأصل أنه لا يتحمل الشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيده في السجل التجاري، غير أنه وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد إثبات وجود الشركة بجميع أموالهم، ويسري نفس الحكم حتى عند بطلان الشركة، أين يجوز للغير إثبات وجود الشركة بجميع الوسائل، المادتين 545 و 549 من ق ت ٤.

2- تعلق العمل بتجارة التاجر أو نشأته عن التزام بين التجار

لاعتبار العمل تجارياً بالتبعية لا يكفي أن يكون صادراً عن تاجر، بل يجب أن يرتبط العمل بنشاطه التجاري أو أن يكون ناشئاً عن التزامه مع تاجر آخر، فإذا انتفى هذا الارتباط بقي العمل محتفظاً بطابعه المدني نظراً لانقطاع الصلة بالتجارة، من ذلك أعمال التاجر المتعلقة بحياته الخاصة و التي لا صلة لها بنشاطه التجاري على غرار الزواج والطلاق والحضانة وشرأه لمسكنه وغيرها من العقود التي فصل القانون في مدنيته.

لكن في المقابل يوجد للتاجر تصرفات يصعب الحسم في طبيعتها استناداً لشرط حاجات تجارته، فلا بد من الاستناد في هذا الوضع إلى شرط الالتزام بين تاجرين، فإذا تملص تصرف التاجر من الشرطين كان عمله مدنياً، كالفرق بين قرض التاجر من البنك (عمل تجاري بالتبعية: التزام بين تاجرين)، و قرض التاجر من الفلاح (الالتزام مدني ما لم يأتي في الوقائع أن التاجر استعمله لحاجات تجارته كشراء بضاعة محله أو لترميم هذا المحل).



ب- بعض تطبيقات نظرية الأعمال التجارية بالتبعية

إن المجال الرئيسي للأعمال التجارية هو العقود لاسيما التي فصل القانون التجاري في طبيعتها التجارية كالعقود على المحلات و الشركات التجارية المادة 3 ق ت م، فلا حاجة للاستناد هنا إلى نظرية التبعية في التكيف.

أما العقود التي تكون في الأصل مدنية و يتحول التصرف استنادا عليها إلى تجاري فهي المعنية بالبحث كتطبيق من تطبيقات نظرية التبعية :كعقد الكفالة، عقد العمل.

غير أنه استناد إلى نص المادة 04 ق ت م فإن نطاق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية يمكن أن يمتد البحث فيه أيضا إلى الالتزامات غير التعاقدية.

1- عقد الكفالة

عقد الكفالة من عقود التبرع باعتبار أن الكفيل يقدم خدمة مجانية للمكفول، وتبقى الكفالة محتفظة بطابعها المدني بدليل المادة 651 ق م م : (تعتبر كفالة الدين التجاري عملا مدنيا، ولو كان الكفيل تاجرا).

غير أن الكفالة تكتسب الطابع التجاري بنفس النص، إذا تعلق بضمن أوراق تجارية ضمنا احتياطيا، أو تعلق بتظهير هذه الأوراق، كما تتصف بالتجارية كل كفالة صدرت عن بنك، كأن يقوم هذا الأخير بكفالة أحد عملائه مقابل عمولة، وذلك استنادا إلى نص المادة 2 / 14 ق ت م التي فصلت في تجارية كل عملية مصرفية.

كما تعتبر الكفالة عملا تجاريا بالتبعية إذا كان الكفيل تاجرا وياشرها لمصلحة تجارية، كما لو كان الكفيل شريكا للمدين الأصلي، ودفع الدين عنه للإبقاء على تجارتها المشتركة باتقاء خطر الإفلاس، فالكفالة في هذه الحالة لا تنطوي على نية التبرع بل يقصد الكفيل بها المحافظة على مصالحه (57) [36].

2- عقد العمل

حسب الفقه (59) [37] نكون أمام عقد عمل عندما يتعهد شخص لحساب و بتوجيه من شخص آخر لقاء أجر، كما عرف المشرع العامل الأخير في المادة 02 من ق ع ع (60) م [42] بأنه: كل شخص يؤدي عملا يدويا أو فكريا مقابل مرتب لحساب شخص آخر، طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص، يدعى المستخدم.

من ذلك إبرام التاجر عقد عمل لتشغيل عمال، الذي يعتبر عملا مدنيا بالنسبة لهم، أما بالنسبة لرب العمل التاجر فعقد العمل تجاري بالنسبة له، لأن التاجر يستغل العمال في تجارته للمضاربة بغرض تحقيق الربح (61) [3]، فالمصنع أو المركز التجاري أو الشركة لا يقوم ولا يستمر ولا ينجح نشاطها التجاري بدون عمال، وكلما زاد حجم نشاط المشروع التجاري، كلما كان التاجر بحاجة إلى زيادة في عماله.

3- التزامات التاجر غير التعاقدية

تعتبر أعمالا تجارية الالتزامات الناشئة عن المسؤولية التقصيرية التي تحدث بسبب مزاوله النشاط التجاري، من ذلك التزام التاجر بالتعويض عن العمل غير المشروع الذي يصدر منه بمناسبة نشاطه التجاري، كالتعويض عن أعمال المنافسة غير المشروعة، بسبب تقليده علامة تجارية أو تزوير براءة اختراع، وكذا التزامه بالتعويض عن الأضرار التي يتسبب فيها عماله ومستخدميه أثناء تأديتهم لعملهم، أو الأضرار الناجمة عن استخدام أشياء مملوكة له في تجارته (62) [17].

كما تلحق الصفة التجارية بالتبعية بالتزام التاجر الذي يتحمل بمناسبة مزاولته لنشاطه التجاري ويكون مصدره الفضالة أو الإثراء بلا سبب أو الدفع غير المستحق، شريطة أن تكون هناك صلة بين هذا الإثراء وبين نشاط التاجر التجاري، كالتزامه برد الزائد عن ما دفع له، والتزامه كناقل بأن يرد للشاحن ما قد دفعه زيادة عن الأجرة الأصلية للنقل (63) [36].

خامسا-الأعمال المختلطة

العمل المختلط هو تعامل التاجر مع المدني كالقرض الذي يعقده التاجر لحاجات تجارته مع المزارع، فالعمل تجاري بالنسبة للتاجر ويظل مدنيا للمزارع، أو كشراء المستهلك لمواده الغذائية من البقال، والعبرة هنا بالعمل وبصفة التاجر.

كما تجدر الإشارة إلى أنه لا يلزم وقوع العمل بين تاجر وغير تاجر لكي يعتبر العمل مختلطاً، إذ العبرة في هذا الشأن بطبيعة العمل بالنسبة إلى كل من طرفيه بغض النظر عن صفتيهما أو حرفتهما (64) [18].

وقد أورد المشرع الجزائري تطبيقاً للمواد المختلطة جاء في نص المادة 39 /1 من ق ا م إ 88: في مواد الدعاوى المختلطة، ترفع الدعوى امام الجهة مقر الأموال.

ففي حالة النزاع بين الطرفين التاجر والمدني يثور التساؤل حول العناصر الموضحة في الجدول التالي:

المسائل المطروحة في النزاع	التاجر ضد المدني	المدني ضد التاجر
الافتراضات القضائية	مسألة منوط المدني طبقه 37 38 39	ينظر ضمن قواعد الافتراضات في موزونة التاجر كالمادة 39 40 41 42 43 44 45 46 47 48 49 50 51 52 53 54 55 56 57 58 59 60 61 62 63 64 65 66 67 68 69 70 71 72 73 74 75 76 77 78 79 80 81 82 83 84 85 86 87 88 89 90 91 92 93 94 95 96 97 98 99 100
الاثبات	وسائل الاثبات المدنية المادة 313 من القانون المدني اقل من 280.000 دج للتاجر جميع وسائل الاثبات اقل من هذا المبلغ وسائل الاثبات المدنية	جميع وسائل الاثبات
اجراءات التنفيذ	طرق التنفيذ المدنية المارح التاجر دعواه والتي تنفي بالعجز	الاجراءات في مواجهة التاجر اذا رجع المدني دعواه
القانون الواجب التطبيق	قواعد القانون التجاري على التاجر وقواعد القانون المدني على الغير	

-تمرين: نشاط موضوعي

معيار التبعية في المادة 4 من القانون التجاري موضوعي (نعم أم لا)

يثور الاختلاط في عملية اقتراض التاجر مالا من صهره الذي يقرض الناس بالفائدة



نظرية التاجر



التاجر كما عرفته المادة الأولى من ق تـمـ هو: (كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملاً تجارياً ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك).
تظهر من نص هذه المادة شروط اكتساب صفة التاجر، وهذه الصفة التي تحملها مجموعة من الالتزامات.

أولاً- شروط اكتساب صفة التاجر

حتى يكتسب الشخص صفة التاجر يجب أن يمتحن التجارة، وأن يتمتع بالأهلية التجارية

أ-امتحان التجارة

أن يعتاد الشخص ممارسة عمل تجاري عارض لا يعني أنه تاجر إلا إذا كان القصد من عمله أن يكون سبباً رئيسياً للاستزاق، فالاعتقاد ليس امتحاناً وتبقى المسألة موضوعية تخضع لتقدير القاضي ويجري إثباتها بكافة طرق الإثبات(65)[39].

ويجب أن يعمل التاجر لحسابه الخاص بمعنى أن يكون سيد مهنته وأن يكون عمله مشروعاً، لأن التجارة تقوم على الائتمان. ولا تنتهي صفته إلا بالاعتزال، الوفاة أو بهلاك أموال التاجر. كما أن صفة التاجر لا تنتقل إلى الورثة، وأن مارس هؤلاء التجارة فعلى أساس الامتحان وليس على أساس الإرث.

ذلك أن الشركاء في الشركات التجارية المذكورة في القانون التجاري(شركة التضامن، المساهمة، التوصية بالأسم، التوصية البسيطة، الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة، التجمعات، شركة المساهمة البسيطة)، كلهم تاجر لأن هذه الشركات تجارية بحسب الشكل المادة 3 من ق تـمـ. ويعملون للمصلحة الجماعية "مصلحة الشركة" وليس لحسابهم الخاص، ولكن يبقى الشريك في الشركة سيد مهنته، لانه يملك قرار الاستمرار في الشركة أو الانسحاب منها.

ب- الأهلية التجارية

إذا لم تثبت للشخص أهلية التجارة، فلا يكتسب صفة التاجر مهما كان امتحانه للأعمال التجارية.

ونميز في هذا الإطار أهلية الشخص المعنوي أو الاعتباري الذي تكون له في الحدود التي يعينها عقد إنشائه أو التي يقررها القانون، فهي أهلية محددة بالغرض الذي أنشئ من أجله المادة 50 من ق مـمـ.

أما أهلية الشخص الطبيعي، فمضمونها أن يبلغ سن الرشد 19 سنة كاملة المادة 40 من ق مـمـ، وأن لا تصب أهليته بعارض من عوارض الأهلية(الجنون، السفه والعتة) المادة 44 من

نفس القانون.
وتثور تحت هذا الفرع حالات خاصة نعرضها تباعا في النقاط الموالية.

1-التاجر الأجنبي

يسري على حالة التاجر الأجنبي كشخص طبيعي المدنية وأهليته قانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته، غير انه إذا عقد هذا الأجنبي القاصر تصرفات مالية في الجزائر وانتجت آثارها فيها، وكان نقص أهليته يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل تبينه على الطرف الآخر، فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته وفي صحة المعاملة، المادة 10/1 ق م ج. أما الأشخاص الاعتبارية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها، يسري على نظامها القانوني قانون الدولة التي يوجد فيها مقرها الاجتماعي الرئيسي والفعلي. غير انه إذا مارس الأشخاص الاعتبارية الأجنبية نشاطا في الجزائر، فإنها تخضع للقانون الجزائري، المادة 10 الفقرتين الثانية والثالثة ق م ج.

2-القاصر المرشد

طبقا للمادة 5 من ق ت ج: (لا يجوز للقاصر المرشد، ذكرا أو أنثى، البالغ من العمر 18 سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية: - إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حالة انعدام الأب و الأم. - ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري). ويجوز للقاصر المرشد أن يرتب التزاما كالإيجاز أو رهنا على عقارته. غير أنه لا يجوز له أن يتصرف في عقارته -عن طريق البيع مثلا- سواء كان ذلك اختياريا أو إجباريا إلا باتباع أشكال الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية. وهي أحكام المادة 6 ق ت ج.

3-الزوجين

تلتزم المرأة المتزوجة أو العازبة التاجرة كاملة الأهلية بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها. ويكون للعقود بعوض التي تتصرف في أموالها الشخصية لحاجات تجارتها كامل الأثر بالنسبة للغير، المادة 8 ق ت ج. غير انه لا يعتبر زوج التاجر تاجرا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا تابعا لنشاط زوجه، كما لا يعتبر تاجرا إلا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا منفصلا عن زوجه المادة 7 ق ت ج. كبيع الزوجة بالتجزئة للبضاعة التابعة لتجارة زوجها فهي ليست في هذه الحالة تاجرة بل عاملة في تصريف بضاعة زوجها، وكذلك عمل الزوج في تجارة زوجته لا يكسبه صفة التاجر.

4-الممنوعون من التجارة

يمنع الموظف العمومي من ممارسة التجارة بالموازاة مع وظيفته إلا إذا استقال كلياً أو مؤقتاً منها. أما العامل الأجير الناشط في القطاع الاقتصادي فيمكنه ممارسة التجارة بالموازاة مع عمله في مؤسسته. وفق الإجراءات التالية :

- بالنسبة للموظف:

يمكن للموظف ممارسة التجارة عن طريق إنشاء مؤسسة بالشروط الواردة في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية المعدل والمتمم (66)[40] كالتالي :
- للموظف الحق في عطلة مرة واحدة خلال مساره المهني بطلبه المبرر، وتكون العطلة غير مدفوعة المرتب، لمدة سنة واحدة قابلة للتמיד كاستثناء لمدة 6 اشهر وهذا لإنشاء مؤسسة، المادتين 206 مكرر و 206 مكرر 1 ق 1 و ع ج.



- تفصل إدارة الموظف في طلبه في أجل أقصاه شهر واحد من تاريخ إيداع الطلب: إما بقبوله فوراً، أو تأجيله لمدة 3 أشهر على الأكثر. واقتضاء رفضه للضرورة القصوى للمصلحة برأي اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء، طبقاً للمادة 206 مكرر 2 ق 1 و ع ٤٥.
- إذا قبل طلب الموظف يوقف مؤقتاً عن عمله، كما يجري إيقاف مرتبه، والحق في الأقدمية، في الترقية، في الدرجات في الرتبة وكذا في التقاعد. مع بقاء استفادته من تغطية الضمان الاجتماعي. المادة 206 مكرر 3 ق 1 و ع ٤٥.
- يستفيد الموظف المقبول طلبه بإنشاء مؤسسة من إعانات الأجهزة العمومية لإحداث أو توسيع النشاط المادة 206 مكرر 4 ق 1 و ع ٤٥.
- تنتهي علاقة الموظف بوظيفته بانتهاء عطلته لإنجاز مشروعه، أو إذا لم يقدم طلب إعادة إدماجه في رتبته الأصلية في أجل شهر واحد قبل انقضاء العطلة المادة 206 مكرر 5 و مكرر 6 الفقرة 1 ق 1 و ع ٤٥.
- يدمج الموظف بقوة القانون ولو كان زائداً عن العدد، ويحتفظ عند إعادة إدماجه بحقوقه التي اكتسبها عند تاريخ إحالته على العطلة. المادة 206 مكرر الفقرة 2 ق 1 و ع ٤٥.
- أما بالنسبة للعامل للأجير:
- يقصد بالأحكام أدناه العمال الأجراء الناشطين في القطاع الاقتصادي، المستفيدون من أحكام المرسوم التنفيذي (67)[41] الذي يحدد شروط وكيفيات استفادة العامل من الحق في عطلة أو اللجوء إلى العمل بالتوقيت الجزئي لإنشاء مؤسسة، تطبيقاً لأحكام المواد 56 مكرر إلى 56 مكرر 6 ق 6 ع ٤٥ [42](68) ٤٥.
- فطبقاً للمادة 2 من المرسوم تكون مدة العمل بالتوقيت الجزئي أو العطلة غير المدفوعة الأجر لسنة واحدة. وتضيف المادة 3 من نفس المرسوم أن العامل يستفيد من هذا الحق مرة واحدة في مساره المهني وبشروط هي:
- * تشغيله فعلياً بعقد لمدة غير محددة،
- * أن يقل سنه عن 55 سنة،
- * أن لا تقل أقدميته المهنية عن ثلاث سنوات.
- * أن يحترم العامل قواعد المنافسة في مواجهة مؤسسته.
- مع ملاحظة بالنسبة لشرط احترام قواعد المنافسة، يمكن أن يتملص العامل منه بالحصول على ترخيص من مؤسسته بالنشاط بعلامتها التجارية، المادة 16 من قانون العلامات (69)[43].

-تمرين: نشاط موضعي

يعد الزوج عاملاً في تجارة زوجته

إذا حاز سجلاً تجارياً	☐
إذا شاركها في تجارتها	☐
إذا باع الثياب التي تخطيها	☐

-تمرين :نشاط موضعي

رغم تعديل قانون الوظيفة العمومية مازال الموظف ممنوعا من الجمع بين وظيفته و تجارته(نعم أم لا)

رغم المرسوم التنفيذي رقم 22-352 مازال العامل الأجير ممنوعا من الجمع بين عمله و تجارته

ثانيا- التزامات التاجر

يلتزم التاجر بمسك الدفاتر التجارية، القيد في السجل التجاري، مع دفع الضرائب على الأرباح، و تجنب الممارسات المناهضة للمنافسة.

أ-الالتزام بمسك الدفاتر التجارية

الدفتر وسيلة يقيد فيها التاجر عملياته التجارية من إيرادات ومصروفات و حقوقه والتزاماته،وقد خصص المشرع لتنظيمها المواد من 9 إلى 18 من ق ت م.
وللدفتر أهمية في مسكه لأجهزة الدولة كالضرائب والخزينة العمومية ولدائني التاجر من حيث معرفة مركزه المالي.

وأهمية للتاجر كأداة إثبات في منازعاته، تحول دون فرض الضرائب الجزافية عليه،وكأداة لطلب الصلح الواقعي للنجاة من الإفلاس التجريمي(التقصيري أو التدليسي)متى كانت منتظمة(70)[18].

ويلزم بمسك الدفاتر كل تاجر طبيعي أو معنوي، ولا يشترط أن يعرف التاجر الكتابة أو أن يحتج بعدم معرفتها لعدم مسك الدفاتر لأن المادة 9 ق ت م لم تشترط كتابة الدفتر بخط اليد.



دفتر تجاري



1-أنواع الدفاتر التجارية

تتفرع الدفاتر التجارية إلى إجبارية نظمها القانون التجاري، واختيارية شاعت في الأوساط التجارية وتعرض لها الفقه بالدراسة.

- الدفاتر الإجبارية:

حسب المواد 9، 10 و 11 ق ت م هي: دفتر اليومية، ودفتر الجرد .

* دفتر اليومية:

يسجل التاجر في هذا الدفتر عملياته اليومية، بيعا، شراء، إقراضا، أو قبضا أو استلام البضائع. ولا يلزم التاجر بتسجيل مصروفاته الشخصية لأنها تمس بحياته الخاصة. ويمكن للتاجر أن يستعين بأكثر من دفتر يومية لكثرة وتنوع العمليات.

* دفتر الجرد:

يمسك التاجر دفتر الجرد مرة على الأقل كل سنة لبيان مركزه المالي، بتسجيل جميع عناصر مشروعه التجاري من أموال ثابتة ومنقولة وحقوق لدى الغير وما عليه من ديون.

- الدفاتر الاختيارية:

لا يلزم القانون التاجر بمسك هذه الدفاتر، ولكن عرفت من خلال اعتياد التجار على استعمالها فتلقفها الفقه بالتعريف (71)[3]، وهي:

* دفتر المسودة:

يتضمن هذا الدفتر التسجيل الفوري للعمليات اليومية، على أن ينظمها في دفتر اليومية.

* دفتر الصندوق:

يستعمل هذا الدفتر لإثبات حركة النقود الصادرة و الواردة للصندوق (La caisse)، فيتمكن التاجر من التحقق من مقدار النقود الموجودة لديه.

* دفتر المخزن:

يتضمن هذا الدفتر جردا لما يدخل المخزن وما يخرج منه، ويمكنه بطبيعة الحال التجار أصحاب المخازن.

* دفتر الحوالات و الأوراق التجارية:

يقيد فيه التاجر كل الحوالات والأوراق التجارية، ووضعها المحاسبي لاسيما مواعيد استحقاقها.

* دفتر المستندات و المراسلات:

يكون هذا الدفتر على شكل حافظة للمستندات والوثائق لاستعمالها في المنازعات كدليل إثبات بحكم حرية الإثبات في المادة التجارية المادة 30 ق ت م كالفواتير والبرقيات.

ترقم الدفاتر وتؤرخ بدون بياض أو تغيير أو حشو أو شطب، ويوقع عليها قاضي المحكمة التي تتبع لها المقابلة حسب الاختصاص الإقليمي، المادة 11 ق ت م.

ويلتزم التاجر بالاحتفاظ بدفاتره ومراسلاته لمدة 10 سنوات المادة 12 ق ت م، وله أن يعدمها بانتهاء هذه المدة.

2- دور الدفاتر التجارية في الإثبات

للدفاتر حجية سواء لصالح التاجر أو ضده، وفق الحالات التالية:

أ- ادعاء الغير ضد التاجر:

خروجا عن قاعدة لا يجوز للشخص وضع دليل لنفسه، يمكن الرجوع على التاجر بدفتره المنتظم بشرط أن لا يجرئ الدليل وأن لا يستبعد ما يناقض دعواه المادة 330 / 2 من ق م م.

ب- ادعاء التاجر ضد الغير:

تثار تحت هذا العنوان حالتين :

- إذا كان الخصم تاجرا:

الرجوع إلى الدفاتر بشروط المادة 13 من ق تـجـ، وهي:

- أن يكون النزاع بين تاجرين.

- أن يتعلق بعمل تجاري.

- أن يكون الدفتر منتظما، أما الدفتر غير المنتظم فلا يقبل كدليل من التاجر بل يكون حجة عليه.

- إذا كان الخصم غير تاجر:

الأصل أن لا حجة لها فالخصم لا يملك دفاتر تجارية من أجل مقابلة القيود، غير أنه يمكن للقاضي الاستناد إليها بشروط المادة 18 من ق تـجـ والمادة 330 / 1 ق مـجـ، وهي:

- أن يكون محل الالتزام توريدات.

- أن لا تتجاوز قيمة البضائع 100.000 دج.

- الاعتداد بالدفتر المنتظم في الإثبات مع تكملته باليمين المتممة وهي أمر جوازي للقاضي لا للخصوم، الذين لا يجوز لهم طلب توجيهه أو أن يوجهوه.

تجدر الإشارة إلى أن المحكمة عموما مخيرة في طلب أو عدم طلب الدفاتر للاطلاع، ويجوز للقاضي توجيه إنابة قضائية للمحكمة التي توجد بإقليمها الدفاتر بتعيين قاض يطلع عليها ويحرر محضرا بها ويرسله لمحكمة الدعوى المادة 17 ق تـجـ.

3- طرق الرجوع إلى الدفاتر التجارية

يرجع القاضي إلى الدفاتر التجارية بطريقتين حسب القانون التجاري هما:

أ- طريقة التقديم:

تأمر بها المحكمة دون ضرورة أن يتخلى التاجر عن دفاتره حتى لا تتسرب أسرارته فيكفي مجرد العرض في الجلسة المادة 16 ق تـجـ.

ب- طريقة الاطلاع:

تأمر المحكمة بتخلي التاجر عن دفاتره لخصمه ليستخرج الدليل المؤيد لدعواه ضد التاجر في حالات محددة على سبيل الحصر في المادة 15 ق تـجـ، وهي:

- قضايا الميراث: أين يطلب الورثة أمام القضاء من المورث المستولي على الدفاتر التخلي عنها لمصلحتهم.

- قسمة الشركة: لمعرفة الشريك نصيبه من تصفية الشركة يطلب دفاترها.

- إفلاس التاجر: اطلاع وكيل التفليسة دون الدائنين، إلا إذا عينوا مراقبين للتفليسة المادة 241 ق تـجـ.

4- جزاءات عدم مسك الدفاتر التجارية

تتفرع جزاءات التاجر عن عدم مسكه للدفاتر التجارية إلى :

أ- الجزاءات المدنية:

يحرم التاجر بعدم مسكه للدفاتر التجارية منها كوسيلة للإثبات أمام القضاء المادة 14 ق تـجـ، كما يتعرض للتقدير الجزافي للضرية، ويحرم من إجراءات التسوية القضائية في حالة إفلاسه لعدم بيان مركزه المالي المادة 226 / 4 ق تـجـ.



ب- العقوبات الجزائية:

يعاقب التاجر بجريمة الإفلاس بالتقصير إذا توقف عن الدفع مع عدم مسك الدفاتر التجارية أو عدم انتظامها، بالحبس من شهرين إلى 5 سنوات المادة 370 ق ت ٤٥.

ويعاقب بجريمة الإفلاس بالتدليس إذا توقف عن الدفع مع إخفاءه لحساباته كلها أو بعضها حتى ولو كانت دفاتره التجارية منتظمة، بالحبس من سنة إلى 5 سنوات والحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية لمدة سنة على الأقل إلى 5 سنوات على الأكثر طبقا للمادة 383 ق ت ٤٥.

ب-الالتزام بالقيد في السجل التجاري

السجل التجاري عقد رسمي يسلم بصفة شخصية للتاجر كشخص طبيعي أو معنوي، فلا يمكن التنازل عليه أو كرائه للغير، بدليل المادة 19 من قانون السجل التجاري(72)[44]: (التسجيل في السجل التجاري عقد رسمي يثبت كامل الأهلية القانونية لممارسة التجارة ويترتب عليه الإشهار القانوني الإيجابي).

وأهمية مسكه تتمثل في: بعث الثقة والاطمئنان لدى المتعاملين مع التاجر لمعرفة مركزه المالي ودعم الائتمان التجاري، كما انه أداة للشهر القانوني لمركز التاجر المالي وعناصر تجارته(73)[5].

وقد أوكل المشرع السجل لجهة إدارية هي: المركز الوطني للسجل التجاري وملحقاته المحلية بإشراف القضاء ومراقبته وفصله في المنازعات الخاصة بها المواد من 2 إلى 8 من قانون السجل التجاري(74)[44].



1-الملزمون بالقيد في السجل التجاري

طبقا للمواد 19 و 20 ق ت ٤٥، و المادة 04 من المرسوم التنفيذي المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري(75)[45]:

يخضع للقيد مع مراعاة الموانع :

- كل تاجر، شخص طبيعي أو معنوي،
- كل مؤسسة تجارية مقرها في الخارج وتفتح في الجزائر وكالة أو فرعا أو أي مؤسسة أخرى،
- كل ممثليه تجارية أو وكالة تابعة للدول أو الجماعات أو المؤسسات العمومية الأجنبية التي تمارس نشاطها على التراب الوطني،

- كل مستأجر مسير محلا تجاريا،
- كل شخص معنوي تجاري بشكله او بموضوعه التجاري، مقره في الجزائر أو يفتح وكالة أو فرعا او مؤسسة اخرى،
- كل شخص طبيعى او معنوي يمارس نشاطا يخضع قانونا للقيد في السجل التجاري كالحرفي.
- وأضافت المادة 06 من القانون المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم (76)(46): يجب على كل مؤسسة تمارس نشاطها بالجزائر، باسم شركة تجارية يكون مقرها بالخارج، التسجيل في السجل التجاري.
- إذن استنادا إلى هذه النصوص نستشف شروط القيد في السجل التجاري، وهي:
- أن يكون الشخص تاجرا سواء كان شخصا طبيعيا او معنويا.
- إلا يكون التاجر موضوع أي تدابير تمنعه من ممارسة نشاطه: طبقا للمادة 13 من قانون السجل التجاري كممارسة مهنة حرة (المحامي والطبيب). أو طبقا للمادة 9 من قانون ممارسة الأنشطة التجارية، بأن: لا يجوز لأي شخص خاضع لنظام خاص على حالة تناف مع ترتيب الأعمال الصادرة عنهم كل آثارها القانونية اتجاه الغير حسن النية دون حق الدفع بالتنافي كالموظف.
- أما الشخص المعنوي فيحظر عليه الاتجار في موضوع يدخل في نشاط الدولة أو يتخذ شكلا يحظره القانون.
- كما يمنع من ممارسة الأنشطة التجارية الأشخاص المحكوم عليهم لارتكابهم جنایات أو جنح المادة 8 من قانون ممارسة الأنشطة التجارية.
- ممارسة النشاط التجاري على التراب الوطني:
- لا يسجل الشخص الطبيعي حتى يكون له محل تجاري سواء كان رئيسيا أو فرعيا. أما الأشخاص المعنوية فيشترط قيدها حتى لو كان لها مجرد مكتب او فرع او وكالة في الجزائر: (الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر) المادة 6 من قانون ممارسة النشاطات التجارية و المادة 50 / 5 من ق م د.

2-الجزاءات المدنية لعدم القيد في السجل التجاري

- طبقا للمادة 22 ق م د يلزم بالقيد كل من يزاوّل النشاطات التجارية خلال شهرين فان لم يقم بذلك تسقط عنه الحقوق التي يتمتع بها باعتباره تاجرا بينما تبقى مسؤولياته عن هذه الصفة.
- كما لا يمكن للتاجر الاحتجاج ببيانات تجارته اتجاه الغير إذا لم يقيدها في السجل التجاري إلا إذا اثبت أن الغير علم بها، وتثير المادتين 24 و 25 ق م د أمثلة عن ذلك، هي:
- الرجوع عن ترشيد التاجر القاصر.
- حكم نهائي بالحجز على التاجر وتعيين متصرف على أمواله أو وصي قضائي.
- حكم نهائي ببطلان شركة التجارية بحلها.
- إنهاء أو إلغاء سلطات كل شخص ذي صفة ملزمة لمسؤوليه تاجر أو شركة.
- صدور قرار من جمعية عامة لشركة مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة يتضمن الأمر باتخاذ قرار من الجمعية العامة في حالة خسارة 3/4 من راس مال الشركة.

3-العقوبات الجزائية لعدم القيد في السجل التجاري

- نظم هذه العقوبات القانون المتعلق بالممارسات التجارية (77)(46) كالتالي:
- يقوم الأعوان المؤهلون بغلق محل كل شخص طبيعى أو اعتباري يمارس نشاطا تجاريا قارا دون التسجيل في السجل التجاري إلى غاية تسوية مرتكب الجريمة لوضعيته. زيادة



- على إجراء الغلق يعاقب مرتكب الجريمة بغرامة من 10.000 دج إلى 100.000 دج، المادة 31 من نفس القانون.
- التاجر الذين يمارسون أنشطة تجارية غير قارة دون التسجيل في السجل التجاري بغرامة من 5000 دج إلى 50.000 دج. زيادة على هذه الغرامات يجوز للأعوان الرقابة المؤهلين بحجز سلع مرتكب الجريمة، وعند الاقتضاء حجز وسيلة أو وسائل النقل المستعملة، المادة 32 من نفس القانون.
- يعاقب كل من يقوم بتقليد أو تزوير مستخرج من السجل التجاري أو الوثائق المرتبطة به بعقوبة الحبس من ستة (6) أشهر إلى سنة و بغرامة من 100.000 دج إلى 1.000.000 دج.
- زيادة على هذه العقوبات أيضا ، يأمر القاضي تلقائيا بغلق المحل التجاري المعني، كما يمكنه أيضا أن يقرر منع القائم بالتزوير من ممارسة أي نشاط لمدة أقصاها 5 سنوات. المادة 34 من نفس القانون.
- و لا يمكن أن يمارس النشاطات إلا صاحب السجل التجاري يمنع منح وكالة لممارسة نشاط تجاري باسم صاحب السجل التجاري لشخص آخر مهما يكن شكل هذه الوكالة، باستثناء الزوج أو الأصول أو الفروع من الدرجة الأولى.
- ويعاقب في غير هذه الحالات بغرامة من 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج كل من التاجر صاحب السجل التجاري، وعلى المستفيد من الوكالة وعلى الموثق أو أي شخص آخر قام بتحريرها مع إمكانية أن يأمر القاضي تلقائيا بشطب السجل التجاري موضوع الجريمة، المادة 38 من نفس القانون.

- تمرين :نشاط موضوعي

يجوز للتاجر الرجوع بدفاته للإثبات في

منازعته حول الإشهار لتجارته مع التلفزيون العمومي	☐
منازعته حول اتفاقية الصيانة مع مطار هوارى بومدين	☐
منازعته مع طبيبه الخاص عن خطاه الطبي	☐

- تمرين :نشاط موضوعي

- التاجر المفلس بالتدليس دفاتره و ولكن تدليسه يقع على.....
- التاجر الفليس بالتقصير دفاتره او لا
- لا يلزم التاجر المقيّد في السجل التجاري بتسديد ضرائبه بمجرد.....
- لا يحتج القاصر المرشد بترشيده إلا إذا
- لا يلزم التاجر المقيّد في السجل التجاري بتسديد ضرائبه بعد

نظرية المحل التجاري

IV

يعرف جانب من الفقه (78)[3] المحل التجاري بكونه: إدارة المشروع التجاري، وهو يتألف من مجموع عناصر مادية ومعنوية مخصصة لمزاولة التجارة، وقد تسمى بالمتجر أو المصنع بحسب ما إذا كان مخصصا لمزاولة التجارة بالمعنى الضيق أو لمزاولة الصناعة، ويسمى أيضا بالمنشأة في تطبيق قوانين الضرائب والعمل.

ويعرفه جانب آخر من الفقه (79)[5] بأنه: "ليس المكان الذي يباشر فيه التاجر تجارته بل مجموعة الأموال المادية والمعنوية التي يستخدمها التاجر في مباشرة مهنته، ويشمل بذلك البضائع وأثاث المحل وسياراته وألاته وشهرة اسمه وما يكون لديه من براءة اختراع وما إلى ذلك مما يستعين به التاجر في مباشرة التجارة".

و يرى رأي آخر (80)[19] أن المحل التجاري عبارة عن: "كتلة من الأموال المنقولة تخصص لممارسة مهنة تجارية وتتضمن بصفة أصلية بعض مقومات معنوية، وقد تشتمل على مقومات أخرى مادية".

ولقد اقتصر البعض الآخر من الفقهاء (81)[47] على عنصر "الاتصال بالعملاء" واعتبروه كافيا لتكوين المحل التجاري، ويبررون صحة قولهم أن العناصر الأخرى للمحل التجاري ذات طابع عرضي قد توجد وقد لا توجد.

بينما يرى الأستاذ Paul Didier بأنه وحدة متكاملة تشتمل على مجموعة من العناصر المتصلة بمشروع معين (82)[48].

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يفرق بين مصطلحي القاعدة التجارية "*LE locale commerciale*" والمحل التجاري "*LE fonds de commerce*"، فهو يستعمل مصطلح المحل التجاري لكن يقصد به العناصر المادية والمعنوية الواردة في المادة 78 ق ت ٥٠ .

وقد يسمى المحل التجاري بالمتجر أو المصنع أو العربة المتنقلة لبيع الخضر أو الخردوات أو الشركة أو المؤسسة بحسب نشاطه. ويعتبر جزءا من أموال المؤسسة أو المقاوله، فهو لا يضم ضمن عناصره: الحقوق والديون والعقارات التي يمكن لتركيبه المؤسسة أن تشملها.

المحل التجاري ليس المكان الذي يزاول فيه التاجر تجارته، فالعقار بوصف المادة 683 ق م ٥٠ ليس من عناصره، فلا يستفيد من الحماية بدعاوى الحيازة من المواد 524 وما بعده ق م ٥٠، كما لا يخضع لقاعدة عدم انتقال ملكية العقار دون استيفاء إجراءات القانون وتلك التي تدير مصلحة شهر العقار.

على أن المحل التجاري الذي يكون نشاطه شراء العقارات لأجل إعادة بيعها (م 02/2 ق ت ٥٠) فإنه يشمل بين عناصره المادية العقارات اذ تعتبر شبيهة بالبضائع في المحلات التجارية.



أولا- الطبيعة القانونية للمحل التجاري

أثير جدل فقهي كبير بخصوص تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري، وبما أن هذا الأخير يتكون من عناصر مادية وأخرى معنوية، فقد أثير التساؤل حول ما إذا كانت هذه العناصر تشكل 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 هذه نظريات نوضحها في البنود الموالية.

أ- 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 التجارية، 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، (83)[3] وبالتالي يستقل دائنو المحل التجاري بالتنفيذ عليه دون أي مزاحمة من دائني التاجر الآخرين معنى ذلك أنه في حالة إفلاس المحل التجاري لا يكون لدائنيه إلا التنفيذ على ما تضمنه المحل من أموال دون أن يكون لهم الحق في التنفيذ على أموال صاحب المحل التجاري الأخرى.

غير أن 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 قررت المادة 188 ق م ج أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه سواء كانت هذه الديون مدنية أو تجارية وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان إلا من كان له منهم حق التقدم وفقا لتأمين خاص أو بنص القانون.

كما أن هذه النظرية تتعارض مع كون التنازل عن المحل التجاري يستبعد بقوة القانون انتقال الحقوق والديون الناشئة عن استغلال المحل إلى المتنازل له. (84)[5]

ب- نظرية المجموع الواقعي أو الفعلي

إزاء النقد الذي وجه إلى نظرية المجموع القانوني ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن

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، (85)[11] مما يترتب على ذلك أنه 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.

غير أن هذه النظرية لم تسلم هي الأخرى من النقد (86)[5] على اعتبار أنها تفتقر إلى مدلول قانوني محدد، فالمجموع الواقعي أو الفعلي مصطلح غريب عن الحقل القانوني، فهذا الأخير لا يعرف إلا المجموع القانوني الذي يعترف له القانون بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والمحل التجاري بوجه عام ليس من هذا القبيل.

ج- نظرية الملكية المعنوية

يذهب الاتجاه الراجح في الفقه (87)[48] إلى أن تحديد طبيعة المحل التجاري يستلزم بدءا فصل المحل التجاري كوحدة لها ذاتيتها المستقلة والتميز 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 فإن 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 أصحاب هذا الاتجاه أن المحل التجاري عبارة عن نوع من الملكية المعنوية وأن حق التاجر على محله لا يعدو أن يكون حق ملكية معنوية يرد على أشياء غير مادية كما هو الحال بالنسبة للحقوق الملكية الصناعية وحقوق الملكية الأدبية والفنية .

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 ونحميه دعوى المنافسة غير المشروعة (88)[2]، وكسائر الملكيات غير المادية فإن 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.

ثانيا- عناصر المحل التجاري

يتكون المحل التجاري من عناصر ذات طبيعة مختلفة لازمة للاستغلال التجاري، تضمنتها المادة 78 ق ت م، ويتضح من النص أن عناصر المحل التجاري تنقسم إلى قسمين، عناصر مادية على غرار البضائع والمهمات، وعناصر معنوية مثل الحق في العملاء والسمعة التجارية والعنوان التجاري وحقوق الملكية الصناعية والأدبية والفنية، ويتبين من الفقرة الثانية من نفس المادة أن أهم عناصر المحل التجاري تتمثل في عنصري الحق في العملاء والسمعة التجارية، والتي يجب أن لا يخلو منها أي محل تجاري.

أما باقي العناصر فلا يلزم توافرها في المحل التجاري جميعا، فقد لا يحتوي المحل على حقوق ملكية صناعية أو أدبية، ومن المتفق عليه أن العناصر المادية ليست أساسية في المحل التجاري، فإذا بيعت البضائع وحدها فلا يعد ذلك بيعا للمحل التجاري، وإذا تخلف عنصر البضائع أو المهمات فلا يقلل ذلك من وجود المحل التجاري.

والخلاصة أنه من النادر أن تجتمع جميع العناصر المادية والمعنوية في محل معين، وتختلف درجة أهمية هذه العناصر تبعا لنوع التجارة، فحق الإيجار يعتبر أهم عناصر المحل إذا كان موضوع النشاط مقهى أو مطعم، لأن الموقع له أثر كبير على المتعاملين مع هذه الأنشطة، وحقوق الملكية الصناعية قد تكون جوهر المحل التجاري إذا كان النشاط صناعيا، وهكذا. (89)[47]

على أنه يجب أن يؤخذ في الاعتبار أن المحل التجاري يعتبر وحدة قائمة بذاتها ومستقلة عن العناصر التي تؤلفه، ويخضع لقواعد تختلف عن التي يخضع لها كل عنصر من عناصره، إذ يظل كل عنصر يحتفظ بطبيعته ونظامه القانوني الخاص به، مثال ذلك: (90)[48] في حالة رهن المحل التجاري فإن قواعد الرهن الخاصة به لا تقتضي بانتقال حيازته للمرتهن، بينما رهن أحد عناصره على استقلال فإنه يلزم انتقال حيازته، وكذلك فإنه إذا اشترك أكثر من شخص في ملكية محل تجاري، فإن ملكية الشريك لنصيب فيه تنصرف إلى جميع عناصره سواء المادية أو المعنوية.

أ- العناصر المعنوية

أولت نصوص القانون التجاري أهمية لبعض العناصر التجارية وجعلتها امتيازاً للبائع إذا لم يحددها الاتفاق وهي عنوان المحل واسمه، الحق في الإيجار والعملاء والشهرة التجارية المادة 96 ق ت م.

ويشمل عقد رهن المحل التجاري العنوان و الاسم التجاري، الحق في الإيجار و الزبائن والشهرة التجارية المادة 119 ق ت م.

1- عنصر الحق في الزبائن و السمعة التجارية

يعني عنصرا الحق في الزبائن والسمعة التجارية فائدة المحل التجاري من حركة التعامل، سواء بصفة اعتيادية أو بصفة عابرة.

ويتميز هذان العنصران عن باقي العناصر بالزاميتهما لأنهما نتيجة و هدف من وراء تجميع بقية العناصر. وهما الفائدة الناتجة عن الروابط المحتملة أو الممكنة التي تنشأ مع الزبائن أي مصلحة التاجر و ليسا حقا.

لذلك لا يجوز الاعتداء على هذان العنصران عمداً أو إهمالاً، فلتاجر حق حمايتهما بدعوى المنافسة غير المشروعة. (91)[7]

ويشترط في عنصر الحق بالزبائن، أن تجتمع فيه الشروط التالية (92)[49]:

- أن يكون **العنصر حقيقياً ومؤكداً**: فالاحتمال غير كاف، لكن قد يكون للمحل زبائنه بمجرد افتتاحه للثقة في العلامة المعروفة سابقاً.

- أن يكون **العنصر شخصياً**: فالعمل داخل محطة المسافرين يثير تساؤل هل الزبائن هم زبائن المحل أم زبائن المحطة؟ وهي مسألة موضوعية يفصل فيها القاضي. أما عنصر الزبائن المشترك كالمحل داخل مركز تجاري، فيقع على مدعي ملكيته عبء إثباته.

- وأن يكون **العنصر تجارياً**: لتمييز عملاء أو زبائن التاجر عن العملاء المدنيين الذين يقصدون شخصية المستغل كالطبيب و المحامي.

2- الاسم التجاري المبتكر والعلامة التجارية المميزة

يجب على كل تاجر ان يتخذ اسما لمحل له لاعتبارات النظام العام وتنظيم المنافسة بين التجار، كما انه بيان يتعين عليه قيده في السجل التجاري.

ولا يعتبر الاسم التجاري لصيقاً بشخصية التاجر، بل هو حق مالي من مكونات المحل التجاري المادة 2-5 من قانون العلامات (93)[43]، ولا يجوز التصرف في هذا الاسم التجاري تصرفاً مستقلاً عن التصرف في المحل التجاري، كما أن التصرف في المحل لا يشمل اسمه التجاري ما لم يتفق على ذلك كتابة، وفي هذه الحالة يجب على من آل إليه الاسم أن يضيف إليه بيانا يدل على انتقال الملكية من المالك القديم إلى المالك الجديد.

أما العلامة التجارية فهي البيان المصور أو الشكل الفريد أو اللون المميز وفقاً للمادة 2 من قانون العلامات، [43] يضعه التاجر على واجهة محله التجاري لتمييزه عن المحال المشابهة له، فينجذب العملاء بمجرد النظر إلى شكل العلامة.

ولا يجوز الخلط بين العلامة المميزة للمحل و علامة الصنع المادة 3 من قانون العلامات،



فالأخيرة تميز المواد المصنوعة أو البضاعة المباعة. غير ان كلا العلامتين يجوز التصرف فيهما بمعزل عن التصرف في المحل. كما تخضع العلامة و الاسم لنفس الأحكام من حيث الحماية، المواد 26 وما بعدها من قانون العلامات.



الاسم التجاري: Trade name و العلامة التجارية: Trademark

3- الحق في الإيجار

الحق في الإيجار هو حق صاحب المتجر او المصنع في الاستمرار في العقد كمستأجر و الانتفاع بالمكان المؤجر(94)[48]. ويعد هذا العنصر من اهم العناصر كما لو كان المحل واقعا في منطقة اشتهرت ببضاعة معينة، كما أن عنصر الحق في الزبائن يتوقف على موقع المتجر في تجارة التجزئة.

ونظرا لأهميته فقد أوجب المشرع أن يتضمنه عقد التنازل عن المحل التجاري المادة 79 ق ت، رغم أن له أحكاما خاصة في تنظيمه؛ فللمستأجر الحق في التنازل عن حقه في الإيجار (إيجار التسيير) لمشتري المحل التجاري المادة 172 ق ت، ويكون باطلا كل شرط في عقد الإيجار يمنع المستأجر من هذا الحق أو يخضعه لقبول المالك المادة 200 ق ت.

بينما منذ تعديل القانون التجاري بالقانون 05- 02 المؤرخ في 02 / 06 / 2005 أصبح المستأجر ملزما بمغادرة العين المؤجرة بمجرد انتهاء الأجل المحدد في عقد الإيجار الرسمي دون تنبيه بالإخلاء ودون الحق المسبق في التعويض الاستحقاق ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك المادة 187 مكرر الفقرة 2 ق ت.

4- ديون وحقوق التاجر المتعلقة بتجارته

يبقى عقد عمال المحل ساريا رغم التنازل عن المحل التجاري وينتقل بانتقال الأخير المادة 74 ق ع.

أما الحقوق المتعلقة بتجارة التاجر كذلك الخاصة بعقود التأمين فيلتزم المالك الجديد للمحل بأداء أقساط التأمين في مواعيدها المادة 24 من القانون المتعلق بالتأمينات(95)[32].

5- اتفاقيات التاجر المتعلقة بتنظيم المنافسة

تتعلق اتفاقيات التاجر المتعلقة بتنظيم المنافسة بالمسائل التالية:

- **شرط عدم المنافسة:** فيمنع مشتري المحل التجاري من مزاولة تجارة مماثلة، وكذلك عمال التاجر. ويعد هذا الشرط من مستلزمات عقد التنازل عن المحل التجاري، لان الالتزام بعدم المنافسة ينتقل إلى الخلف الخاص المادة 109 ق م.ع.

- **شرط التوزيع الحصري:** يلتزم المورد بان لا يبيع لغير التاجر، والعكس يلتزم التاجر بان لا يشتري من غير هذا المورد، والشرطين مقيدان من حيث الزمان والمكان. (96)[47]

- **الاتفاقيات الصناعية والتجارية:** التي تبرم بين الصناع والتجار لتنظيم كمية الإنتاج أو تصريف السلع أو الاتفاق حول أسعار البيع. ولا تكون هذه الاتفاقيات صحيحة إلا إذا كانت لا ترمي إلى تكريس الاحتكار من أجل رفع الأسعار. (97)[49]

ب- العناصر المادية

ذكرت المادة 78 ق م.ع مجموعة من العناصر المادية على سبيل المثال تتمثل في:

1- 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 عنصراً أساسياً في المحل كما هو الحال في تجارة المواد الغذائية بالتجزئة، وقد لا تكون عنصراً في المحل كما هو الحال في مكاتب السمسة أو البنوك. (97)[12]

ولما كانت البضائع معدة للبيع وكان مجموعها يتغير من يوم لآخر بل ربما من لحظة لأخرى فإنه لا يمكن اعتبارها عنصراً دائماً للمحل التجاري، بالرغم من أنها تمثل قيمة ينبغي الاعتراف بها وهذا ما يفسر أن البضائع لا يشملها رهن المحل التجاري المادة 119 ق م.ع.

2- المعدات والآلات

هي المنقولات المادية التي تستعمل في استغلال المحل التجاري دون أن تكون معدة للبيع كالآلات التي تستخدم في صنع المنتجات أو إصلاحها والسيارات المستخدمة في النقل، والأثاث، وأدوات القياس والوزن والكيل، وأيضاً المحروقات كالفحم والزيت تعتبر من المعدات إذا كان الغرض منها تشغيل الآلات، أما إذا كانت مادة أولية لصناعة السلع أو كانت معدة للبيع فإنها تكون من قبيل البضاعة لا المعدات. (98)[49]

أما بالنسبة للمهمات وهي المنقولات الثابتة المخصصة للاستغلال التجاري تصبح عقاراً بالتخصيص إذا كان صاحبها يمارس التجارة في عقار يملكه كما لو كان النشاط مصنعاً أو مسرحاً أو فندقاً، والأصل أن العقار بالتخصيص يتبع حكم العقار الذي خصص لخدمته (99)[50]، لكن في حالة المحل التجاري فإن المنقولات المخصصة لاستغلال المحل التجاري تبقى محتفظة بصفاتها منقولات وتدخل عنصراً في المحل التجاري.

كذلك يثار التساؤل بخصوص الدفاتر التجارية؟ يرى الرأي الراجح (100)[39] أن 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 إلا إذا كان هناك اتفاق بالإضافة إلى ذلك فإن التاجر ملزم بالاحتفاظ بدفاتره لمدة 10 سنوات، غير أنه لا بد من توقيع الدفاتر التجارية من طرف البائع والمشتري وإجراء جرد لها عند بيع المحل التجاري، ولا بد أن يسمح البائع للمشتري بالاطلاع على تلك الدفاتر إلى مدة 03 سنوات السابقة للبيع أو على الدفاتر بدون تحديد متى كانت ممسوحة لمدة أقل من 03 سنوات المادة 82 ق م.ع، وذلك حتى يعرف المركز المالي للمحل التجاري الذي انتقلت

ملكته إليه .



معدات محل للمعجنات

ثالثا-أهم العقود الواردة على المحل التجاري

ترد على المحل التجاري كمال معنوي منقول تصرفات تتعلق ببيعه، إيجاره إيجار تسيير ورهنه، وهي العقود التي نفصل في شروطها. بيد أن التعامل التجاري طور عقودا أخرى تتعلق بالمحل :كتقديم المحل التجاري كحصة في الشركة، عقد فرانشير الزاوية في المحل التجاري وغيرها من العقود.

أ-عقد بيع المحل التجاري

الأصح أن تنازل التاجر عن محله التجاري ليس بيعا له لأنه إن أراد التاجر فسخ هذا العقد فلن يعود للحالة التي كان عليها، وعملية البيع خطيرة على كل من المشتري و الدائنين لان تقييم المحل كمال معنوي منقول صعب لتغير مجموع رقم الأعمال والأرباح من سنة إلى أخرى حسب التطور الاقتصادي، ولان المحل قد يكون له أهمية كبرى في ذمة التاجر إذا تم بيعه خفية عن دائني البائع. وحتى يحدث عقد بيع المحل آثاره يجب أن تجتمع شروط صحته.

1-شروط صحة عقد بيع المحل التجاري

عقد بيع المحل التجاري كبقية العقود يجب أن تتوفر فيه **الشروط الموضوعية** من رضا ومحل وسبب المواد 59 ق م م مضافا إليهما : أن عقد البيع عمل تجاري بحسب الشكل طبقا للمادة 3 من ق ت م.

كما أن بيع المحل التجاري يختلف عن بيع المنقولات لجهة ثمنه الباهظ، لذلك فهو مقيد بشرط الأهلية، إذ لا يمكن للقاصر التنازل عن محله إلا بعد الحصول على إذن قضائي كالمستوجب في بيع عقاره المادة 88 من قانون الأسرة(101)[51].

أما **الشروط الشكلية** لعقد بيع المحل التجاري وحتى تقديمه كحصة في الشركة فتتمثل في الزامية إثبات العقد بعقد رسمي وإلا كان باطلا المادة 79 ق ت م، على أن يتضمن العقد وفق هذه المادة خمسة بيانات الزامية لمصلحة المشتري الذي له حق طلب إبطال عقد البيع لغيابها كلية او جزئيا خلال سنة من تاريخ التنازل، ومن اهم هذه البيانات نذكر: حق

الإيجار، الأرباح ورقم الأعمال.

يضاف لهذه الشروط الشكلية إجراءات شهر العقد خلال 15 يوما من تاريخ البيع بسعي من المشتري في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وفي جريدة مختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية مقر المحل.

أما المحلات المتنقلة فمكان الاستغلال هو مكان القيد في السجل التجاري، بينما يحصل التاجر الإلكتروني على سجل إلكتروني.

على أن يسبق الإعلان تسجيل العقد المتضمن لتحويل الملكية في السجل التجاري تحت طائلة بطلان إجراءات الإعلان أو ملخص الإشهار، كل ذلك طبقا للمادة 83 ق ت م.

2- آثار عقد بيع المحل التجاري

التنازل عن المحل التجاري يشمل التنازل عن عناصره المادية و المعنوية، ولا يشمل لا ديون المتنازل و لا عقود، باستثناء قانون خاص ينص على خلاف ذلك كعقد العمل و عقود التأمين. فالمحل ينتقل عار من عقود البائع ويتعين على المشتري إبرام عقود جديدة مع زبائن البائع ومورديه.

وتترتب عن عقد بيع المحل التجاري التزامات تتعلق بالبائع و المشتري و آثار تمس دائني البائع.

أ- التزامات البائع

يلتزم البائع بتسليم المحل مرفقا بدفاتره التجارية و مراسلاته والفواتير المتعلقة بأشغال المحل المادة 82 ق ت م.

وللأطراف تنظيم كيفية تسليم بقية عناصر المحل التجاري وما إذا كانت مبيعة ام لا، لاسيما منها ما تعلق بحقوق الملكية الصناعية كالعلامة التجارية.

أما الالتزام بالضمان من العيوب الخفية و ضمان الاستحقاق وعدم التعرض فهي ملزمة للبائع كقواعد عامة المادة 490 ق م م، ويمكن التأكيد عليها في عقد البيع.

ومن صور الضمان التزام البائع بعدم منافسة المشتري كإنشاء تجارة مماثلة، هذا الالتزام الذي يجب أن يكون محددا بنطاق زمني ومكاني. كما ينتقل هذا الالتزام إلى ورثة البائع تحت طائلة طلب المشتري للتعويض العيني بإغلاق المحل المنافس الذي أنشأه البائع مع التعويض، أو طلب فسخ عقد البيع الذي أبرمه مع البائع.

2- التزامات المتنازل المشتري

يستلم المشتري المحل التجاري وفقا لشروط عقد البيع أو للعرف. وبالمقابل يلتزم بدفع الثمن كليا، أما إذا كان بالتقسيط فللبائع حق امتياز على العناصر الهامة للمحل التجاري، وكلما دفع المشتري قسطا يخضم هذا الأخير من ثمن البضائع أولا، ثم من المعدات لأنها عناصر ظاهرة طبقا للمادة 96 / 5 ق ت م. ★

أما إذا اعترض دائني البائع على البيع، جاز للمشتري ان يطلب من قاض الاستعجال إيداع ثمن المحل في حصيلة الودائع و الأمانات المادة 90 / 2 ق ت م، فإذا صدر هذا الأمر برات ذمة المشتري.

3- آثار عقد البيع على دائني البائع

تعد إجراءات الشهر اهم ضمان لدائني البائع إذ يمكنهم من طلب تسديد الدين قبل تصرف البائع في متجره.

كما يجوز لدائني البائع شراء المحل بثمان يفوق ثمن البيع بنسبة السدس (1/6) حتى لا يضيع ضمانهم العام كبيع المحل بثمان بخس المادة 87 ق ت م.

لا يستفي بائع المحل الثمن قبل مرور 15 يوما من تاريخ آخر إجراء لشهر البيع، وللدائنين خلال هذه المدة حق الاعتراض على دفع الثمن فيحبس في يد المشتري و لا يحق للبائع استيفاءه إلا بإذن من القاضي الاستعجالي المادة 84 ق ت م.



ب- عقد رهن المحل التجاري

عقد رهن المحل التجاري اتفاق رسمي بتوثيقه وقيده في السجل التجاري الذي يمسك بالمركز الوطني للسجل التجاري التي يستغل في نطاق دائرتها المحل التجاري، وذلك خلال 30 يوما من تاريخ العقد التأسيسي، وإلا كان باطلا لمصلحة المدين المادتين 120 و 121 ق ت م.

أما الرهن الحيازي فيرتب ذات آثار بيع المحل، ذلك أن التاجر يصبح غير مالك لأي مال يخوله منحه كضمان، فيتهدد الغير من منحه القروض، هذه الأخيرة التي تمكنه من مواصلة استغلال محله المادة 123 ق ت م.

تجدد الإشارة أيضا أنه يجوز رهن المحل التجاري قضائيا، وهو مجرد إجراء تحفظي يلجأ إليه الدائن الذي يكون دينه في خطر، فيمنع التاجر بهذا الرهن من بيع محله التجاري.

ج- عقد تأجير تسير المحل التجاري

يختلف عقد تأجير تسير المحل التجاري، عن:

- الإيجار التجاري، في كونه يقع على المحل التجاري بينما يقع الثاني على العقار الذي يستغل فيه المحل.

- عن التسيير بأجر، أين الأخير يأخذ أجرا من مالك المحل مقابل قيامه ببعض أعمال التسيير. وعن الإيجار من الباطن الذي يستهدف العقار وهو ممنوع ما لم يوافق عليه المؤجر المادة 505 من ق م م.

فقد تأجير تسير المحل التجاري يبرم عندما يقرر التاجر صاحب المحل التجاري التوقف عن الاستغلال ويتنازل لمصلحة شخص آخر ليستثمر في هذا المتجر. فالأمر متعلق بعقد إيجار حقيقي للأشياء، فيحتفظ صاحب المحل التجاري بملكته ويتنازل فقط عن الاستغلال، حيث يستغل التاجر المستأجر المسير المتجر ويمارس التجارة باسمه الشخصي ولحسابه الخاص.

وبالرغم من أن المؤجر المسير يتوقف مبدئيا عن مزاوله التجارة إلا أن المشرع فرض عليه إتمام إجراء أو تعديل القيد في السجل التجاري. لذلك تتم هذه العملية وفق شروط دقيقة، ويترتب عنها آثار قانونية محددة نظمها المشرع ضمن المواد من 203 إلى 214 ق ت م.

1- شروط عقد تأجير التسيير الموضوعية

يبرم عقد تأجير تسير المحل التجاري بتوافر الشروط الموضوعية العامة التي تخص كافة العقود وهي الرضا والمحل والسبب وكذا الأهلية. فيشترط توافر الأهلية اللازمة لمزاولة التصرفات القانونية لاسيما النشاطات التجارية في كلا طرفي العقد.

فعلى المستأجر المسير أن يكون أهلا لممارسة الأنشطة التجارية لكونه يمتن التجارة باسمه الشخصي ولحسابه الخاص. كما يلزم بالقيد في السجل التجاري وهو ما تعززه المادة 11 من المرسوم التنفيذي يحدد كليات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري (102) [52].

كما يجب على المؤجر المسير القيد في السجل التجاري إذا لم يكن مكتسبا لصفة التاجر، أو آل إليه المحل عن طريق الإرث؛ أما إذا كان مكتسبا للصفة فيتوجب عليه تعديل القيد المادتين 23 و 203 / 4 ق ت م.

ولا يسمح القانون بالمادة 205 ق ت م القيام بالعملية إلا بتوافر الشرطين التاليين في المؤجر المسير :

- ضرورة ممارسة التجارة أو امتن حرفة لمدة خمس (5) سنوات، أو ممارسة لنفس المدة أعمال مسير أو مدير تجاري أو تقني.
- واستغلال المتجر الخاص بالتسيير لمدة سنتين على الأقل.

يلاحظ أن الشروط السابقة ليست من النظام العام، إذ أن المشرع يعفي أو يسمح بإعفاء بعض الأشخاص منها.

فمن جهة يسمح بتخفيض أو إلغاء المدة المنصوص عليها قانوناً من قبل رئيس المحكمة بناء على طلب المعني بالأمر إذا أثبت أنه يتعذر عليه استغلال المتجر شخصياً أو بواسطة مندوبين عنه المادة 206 ق ت ج .

و من جهة أخرى، يستبعد إعمال الشرطين المادة 207 ق ت ج بالنسبة لكل :

- الدولة، والولاية، والبلدية، والمؤسسات العمومية والمالية ؛
- المحجور عليهم والمعتوهين المحجور عليهم، والأشخاص الذين يعين لهم وصي قضائي فيما يتعلق بالمحل التجاري الذي كانوا يملكونه قبل فقدانهم الأهلية،
- الورثة والموصى لهم من تاجر أو من حرفي متوفي والمستفيدين أيضاً من القسمة وذلك فيما يتعلق بالمحل التجاري والمنتقل إليهم.
- ومؤجر المحل التجاري إذا كان تأجير التسيير يهدف أصلاً إلى ضمان تصريف المنتجات المجزأة المصنوعة أو الموزعة من طرفه بموجب عقد احتكار .

2- شروط عقد تأجير التسيير الشكلية

يعتبر عقد تأجير تسيير المحل التجاري من الأعمال التجارية بحسب الشكل، لذلك يجب أن يحضر في الشكل الرسمي. بتحريره لدى الموثق.

كما يستوجب القانون التجاري في المادة 204 منه :

نشر عقد تأجير تسيير المحل التجاري خلال 15 يوما من تاريخ تحريره على شكل مستخرج أو إعلام في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وفضلاً عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية.

هذا، دون الإخلال بالأحكام التي تفرض قيد العملية في السجل التجاري. ويتعين على المستأجر المسير أن يشير في عناوين الفواتير و الرسائل و طلبات البضاعة والوثائق المصرفية وغيرها من الوثائق التي توقع من طرفه أو باسمه، رقم تسجيله في السجل التجاري و صفته كمستأجر مسير للمحل التجاري إلى جانب اسم و صفة و عنوان ورقم التسجيل التجاري للمؤجر المسير للمحل التجاري. ويترتب عن مخالفة هذه الأحكام فرض غرامة مالية.

3- آثار عقد تأجير التسيير

أحاط المشرع عملية تأجير تسيير المحل التجاري بجملة من الضمانات، حيث يترتب العقد آثار بالنسبة لأطرافه، وآثار أخرى تخص دائني أطرافه أي دائني كل من المؤجر المسير والمستأجر المسير.

أ- آثار عقد تأجير تسيير المحل التجاري بالنسبة لأطرافه

يلزم المؤجر المسير بتسليم المحل التجاري إلى المستأجر وتمكينه من الاستغلال والانتفاع به دون منافسة.

ويتعلق الأمر في هذه الحالة بالآثار التي يترتبها عقد الإيجار عموماً من ضرورة دفع بدل الإيجار وكذا المحافظة على العين المؤجرة والأماكن المستغلة لممارسة التجارة رغم انعدام أي علاقة بين المستأجر المسير ومالك الأماكن.

يضاف إلى ذلك ما تقضي به المادة 209 ق ت ج بأن يكون مؤجر المحل التجاري مسؤولاً بالتضامن مع المستأجر المسير عن الديون التي يعقدها هذا الأخير، أي المستأجر- بمناصفة استغلال المتجر وذلك إلى غاية نشر العقد وطيلة ستة (6) أشهر من تاريخ هذا النشر.



ب- آثار عقد تأجير تسيير المحل التجاري إزاء الدائنين

يرتب عقد تأجير تسيير المحل التجاري آثارا بالنسبة لدائني الأطراف المتعاقدة، أي آثار العقد تمتد إلى دائني كل من المؤجر المسير والمستأجر المسير.

إذ تؤدي عملية تأجير تسيير المحل التجاري بالنسبة لدائني المؤجر المسير إلى سقوط أجل ديون المؤجر المسير المتعلقة باستغلاله، وذلك إذا رأى دائنوه أن العملية من شأنها تعطيل استيفاء ديونهم، حيث يصبح ملزما بأدائها قبل تاريخ استحقاقها. فهنا يتعين على الدائنين رفع الدعوى خلال ثلاثة (3) أشهر من تاريخ نشر عقد تأجير التسيير يطلب فيها الحكم بالأداء الفوري تحت طائلة سقوط الحق في هذه الدعوى المادة 208 ق ت م.

أما آثار العقد بالنسبة لدائني المستأجر المسير فتبرز عند انتهاء عملية تأجير تسيير المحل التجاري، حيث ألزم المشرع بإتمام هذه العملية باحترام إجراءات النشر أي القيام بنشر نهاية التأجير التسيير خلال 15 يوم من تاريخ إبرامه في شكل مستخرج أو إعلام في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية و كذا في جريدة متخصصة بالإعلانات القانونية المادة 203 ق ت م.

وينص المشرع في المادة 211 ق.ت.م، على أن انقضاء عقد تأجير تسيير المحل التجاري يجعل الديون التي قام المستأجر المسير بعقدها طيلة مدة التسيير والخاصة باستغلال المحل التجاري أو المؤسسة الحرفية حالة الأداء فورا. ففي هذه الحالة يطالب الدائنون الوفاء فورا دون اللجوء إلى رفع دعوى قضائية، لأن سقوط الأجل في هذه الحالة مضمون قانونا، أما الحالة بالنسبة للمستأجر المسير، فذلك الحق مضمون بموجب دعوى قضائية.

ثالثا- حماية المحل التجاري

تهدف حماية المحل التجاري أساسا إلى حماية عنصر الحق في الزبائن من الاعتداء عليه سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة، من خلال الاعتداء على أحد العناصر المعنوية المكونة للمحل التجاري، فحماية هذه العناصر تتم عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة.

أما العناصر المادية للمحل التجاري في حال الاعتداء عليها فيتم حمايتها عن طريق دعوى الاسترداد التي يتم بواسطتها استرجاعها من المعتدي مع إمكانية الحكم بالتعويض لصالح المضرور عما لحقه من ضرر نتيجة ذلك الاعتداء.

والمنافسة غير المشروعة: استخدام التاجر أساليب وطرق منافية للقانون أو العرف أو الشرف بهدف التأثير على عمال المحال الأخرى، لذلك تفترض وجود منافسة بين شخصين يمارسان نشاطا من نفس النوع أو نشاطا متشابها. (103)[53]

وتجد هذه الدعوى أساسها في المادة 124 ق م م: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه"، وفي القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم (104)[46].

ويشترط لرفع بدعوى المنافسة غير المشروعة ثلاثة شروط هي:

أ- شرط وجود فعل المنافسة غير المشروعة

يقوم جوهر المنافسة غير المشروعة على اتباع وسائل غير مشروعة في المنافسة بسبب مخالفتها للقوانين أو العقود أو العادات التجارية أو العرف أو قواعد الشرف و الأمانة سواء كانت نتيجة القصد أو الإهمال أو عدم التبصر.

كما قد ينتج عن خرق قاعدة قانونية وقد وضع المشرع الجزائري صورا للمنافسة غير المشروعة التي تقع على المنتجات التجارية و الصناعية في المادتين 27 و 28 من القانون المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، على سبيل المثال، هي:

1- أعمال الخلط بين المنشآت الصناعية و التجارية ومنتجاتها

أين يستفيد المنافس من رواج منتجات وسمعة المؤسسة المنافسة، ويحاول استغلال هذا الوضع لصالحه عن طريق ما يحدثه من خلط لدى الجمهور المتعامل معه وعدم تمييزهم بأنهم يتعاملون مع منتج آخر غير الذي اعتادوا التعامل معه، كاستعمال الغير المعرفة الفنية المستغلة في إنتاج معين من ويقوم بتصنيع نفس المنتج مما يؤدي إلى انصراف الزبائن المتعاملين مع صاحب العلامة الأصلية و تعاملهم مع المنافس المقلد. وقد يقوم الخلط بمجرد تشابه العلامة الأصلية مع العلامة المنافسة أو التشابه بين مظهر المؤسسات داخلية و خارجياً. ويرجع للقاضي تقدير وجود هذا الخلط ومعياره ما ينخدع به المستهلك العادي لا الرجل شديد الحرص (105)[54].

2- إثارة الاضطراب داخل المشروع أو المنشأة التجارية

إثارة الاضطراب داخل المشروع أو المنشأة الصناعية ،وقد يكون ذلك من خلال تحريض العمال الذين يعملون داخل المنشأة على ترك العمل أو إغوائهم وتعيينهم بوظيفة أفضل، أو إفشاء أسرار المؤسسة التجارية، أو إفشاء تلك الأسرار بعد الاطلاع عليها بصفة أجير قديم أو شريك للتصرف فيها قصد الإضرار بصاحب العمل أو الشريك القديم، وقد يكون من خلال إتلاف الآلات والبضائع التي يستخدمها المشروع في الإنتاج.

3- الحط من المنشآت التجارية أو الصناعية أو طريقة تصنيعها

الحط من المنشأة التجارية أو الصناعية أو من جودة منتجاتها أو طريقة تصنيعها، ويكون ذلك من خلال الادعاءات الكاذبة التي ليس لها وجود في الواقع مما يؤدي إلى عدم الثقة بالمنشأة الصناعية وصرف عملائها عنها، كالنشر مثلاً عن المنتج بأنه لا يحمل المواصفات التي اعتاد عليها الزبائن أو أنه يحوي مواصفات خادعة أو يحوي مواد لها تأثير على الصحة، أو كشف الأسرار التي يحرض المنتج على الاحتفاظ بها من أجل التأثير على بعض الزبائن واجتذابهم (106)[55].

ب- شرط الضرر في دعوى المنافسة غير المشروعة

يجب أن ينتج عن فعل المنافسة غير المشروعة ضرر يصيب التاجر في حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له، ويستوي في ذلك أن يكون الضرر مادياً أو معنوياً، حالاً أو مستقبلاً، إذا كان وقوعه مؤكداً و كان بالإمكان تقدير قيمته الحقيقية مقدماً. وذلك نظراً لصفة هذه الدعوى الوقائية المتمثلة في حماية المحل التجاري من أي اعتداء وشيك على العناصر المعنوية لمحلله لاسيما أسرارته التجارية و عنصر الحق في الزبائن وصعوبة تدارك آثاره إذا وقعت فعلاً فهي تؤدي إلى تدمير المحل التجاري. (107)[56] أما الضرر المحتمل فلا يكفي لاقامة دعوى المنافسة غير المشروعة، فليس هناك ما يقطع بوقوعه في المستقبل.

ج- العلاقة السببية بين فعل المنافسة غير المشروعة و الضرر

تقوم العلاقة السببية بين فعل المنافسة غير المشروعة و الضرر عند وجود حالة تنافسية بين المضرور و مرتكب الفعل الضار، وإن يزاولا تجارة من نوع واحد، ولا يشترط التماثل التام بل يكفي وجود ارتباط ما (108)[55]، كاعتماد تجارة على أخرى بحيث يكون هناك تأثير للفعل التنافسي غير المشروع على نشاط المدعي وخاصة عنصر الزبائن. ويعاقب عن فعل المنافسة غير المشروعة الفاعل الأصلي وشريكه أيضاً إذا كان باستطاعته أن يعلم بعدم مشروعيته مثل هذه الأفعال.



كما يشترط في دعوى المنافسة غير المشروعة ان يتصل فعل المنافس بممارسة المهن (109)[54][55]، وإلا عد من قبيل الأفعال الضارة طبقا للقواعد العامة.

كما يجب أن تكون العلاقة السببية مستقلة عن شرط فعل المنافسة غير المشروعة وعن شرط الضرر. فقد يلحق شخص آخر ضرر بسبب فعل يعتبر بذاته منافسة مشروعة، هنا السببية موجودة لكن فعل المنافسة غير المشروعة غير موجود.

وقد يكون فعل المنافسة غير المشروعة ولا تكون علاقة سببية، كمن يرتكب الفعل وقبل أن يحدث اثره، يحترق المحل الذي وقع عليه فعل المنافسة غير المشروعة، فهنا يوجد فعل الضرر (إغلاق المحل) لكن لا علاقة بينهما.

ولا تقوم العلاقة السببية أيضا، إذا اثبت مرتكب فعل المنافسة غير المشروعة أن ضرر المضرور كان نتيجة لسبب اجنبي او قوة قاهرة او فعل الغير او خطأ المضرور نفسه. (110)[53]

ولان إثبات العلاقة السببية صعب فقد اتجه القضاء إلى التخفيف من عبئها: فيكفي وجود تماثل بين نشاط مرتكب فعل المنافسة غير المشروعة و الشخص المتضرر منه وتصريفه لمنتجات او خدمات ذات نماذج متماثلة لقيام العلاقة السببية.

-تمرين :نشاط موضوعي

- 1- يقوم المحل التجاري على
- 2- يشكل العقار عنصرا ماديا للمحل إذا.....
- 3- تشكل عناصر المحل المعنوية المجموع له.
- 4- يملك التاجر محله لان هذا الأخير
- 5- الحق في الزبائن يشكل للتاجر بينما تكيف علامة المحل على أنها

-امتحان نهائي في التطبيق

جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق- السنة الثانية ليسانس

المجموعة(.....)- الفوج رقم:

لقب الطالب واسمه:

امتحان تطبيق مقياس القانون التجاري- السداسي الثالث (2022-2023)

يوم:

السؤال : عالج أسئلة القضية التالية:

بعد أن تأكد سعيد بأن لا حظ له في السياسة قرر تغيير مهنته فقام بشراء محل لبيع الأدوات الكهرومنزلية، كما تعاقد مع محمد من أجل ترميم المحل. وقام باقتراض مبلغ مليون دج من بنك B.D.L وحرر ضمانا لهذا القرض رهنا على منزله. سافر إلى مدينة الجزائر ووظف جزء من القرض في شراء أدوات كهرومنزلية من عند إبراهيم تاجر الجملة بالجزائر العاصمة. ومن أجل الترويج لسلعته تعاقد مع جريدة الخبر بغرض الإشهار لها بصفحات الجريدة بصفة دورية.

1- ما طبيعة تصرفات سعيد؟

.....

.....
.....
.....
.....

بعد ستة أشهر من النشاط ظهرت المعطيات التالية:
ثار نزاع بين سعيد وبنك B.D.L حول تنفيذ الرهن ونسبة الفوائد، فرفعت القضية إلى المحكمة وصدر الحكم الذي جاء فيه: "حيث أنه طبقاً لنص المادة 02 من القانون التجاري تعد العمليات المصرفية من الأعمال التجارية، فإن الرهن في هاته الحالة تحكمه قواعد الرهن التجاري كما أن المقترض يلتزم بدفع الفوائد التجارية."
2- هل أصابت المحكمة في حكمها أم أخطأت وعلى أي أساس؟

.....
.....
.....
.....

ثار نزاع بين سعيد وجريدة الخبر حول حجم الإشهار ومدته، فأرادت إدارة الجريدة التنصل من الاتفاق بحجة عدم وجود عقد مكتوب، إلا أن سعيد قدم دفاتره التجارية مرفوعة بالحوالات البريدية التي كان يرسلها أسبوعياً إلى الجريدة كدليل إثبات، إلا أن إدارة الجريدة تمسكت بنص المادة 330 من القانون المدني التي تنص على أن دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار.
3- ما رأيك فيما تمسكت به الجريدة؟ وبماذا تدفعه؟

.....
.....
.....
.....

أدرك سعيد أن حظه في التجارة ليس بأفضل من حظه في السياسة فقرر التوقف عن التجارة دون أن يقوم بشطب نفسه من السجل التجاري، لكنه تفاجأ بعد خمسة أشهر بإشعار من إدارة الضرائب بدفع الضرائب المستحقة عليه، إلا أن سعيد تمسك بعدم اكتسابه صفة التاجر استناداً إلى نص المادة الأولى من القانون التجاري.
4- ما رأيك فيما تمسك به سعيد؟ وبماذا تدفع؟

.....
.....
.....
.....

ملاحظة: الإجابة بالنصوص القانونية.
بالتوفيق / د. عروسي ساسية.



خاتمة

في الأخير نوجه عناية طلبتنا الكرام أن القانون التجاري لا يتمثل في مدونته فقط بل هو كل القوانين التي تحكم وتنظم التجارة تقليدية كانت ام إلكترونية ام بأداة من أدوات الذكاء الصناعي، و ما تضمنته المطبوعة من نصوص قانونية جاء على سبيل متطلبات المقياس لا على سبيل الحصر، وسيكتشف الطالب بانتقاله عبر سنوات دراسته للحقوق، أن دراسة هذا المقياس لم تنته بل تشعبت وازدادت تفصيلا، وذلك سواء اختار:

-تخصص القانون الخاص بمواضيعه حول الشركات التجارية، الأوراق التجارية، الإفلاس، العقود التجارية، التجارة الإلكترونية وغيرها.

- أو تخصص القانون العام فيصطدم بان له علاقة بالقانون التجاري لاسيما حين تتجرد الدولة الجماعات المحلية والمؤسسات العمومية من سلطتها العامة لدى إبرامها صفقات الاستيراد والتصدير الدولية التي يحكمها القانون التجاري بطابعه الدولي. مضافا إلى ذلك مواضيع القانون الدولي للأعمال، و مواضيع الملكية الفكرية.

طلبتي الكرام أنصحكم بالتحصيل الدائم للعلم لأنه ما أوتينا منه إلا قليلا.

معنى المختصرات

- ج ر جريدة رسمية

- ق إ م إ قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

- ق ا و ع القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية

- ق ب القانون البحري

- ق ت القانون التجاري

- ق ع ع قانون علاقات العمل

- ق م القانون المدني

قائمة المراجع

- [1] الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26 / 09 / 1975 الذي يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم إلى غاية القانون رقم 09-22 المؤرخ في 5 ماي 2022، ج ر العدد: 32 الصادرة بتاريخ: 14 / 05 / 2022.
- [10] دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر العدد 82 الصادرة بتاريخ : 30 / 12 / 2020.
- [11] محمد السيد فقي، القانون التجاري، نظرية العمل التجاري، نظرية الحرفة التجارية، الملكية التجارية والصناعية، الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
- [12] Paul-henri antonmattei et jacques raynard, manual droit civil, contrats spéciaux, 5, [12] edition, lexis nexis litec, Paris, 2007.
- [13] Patrick Serlooten, droit fiscal des affaires, Dalloz, 2 ème édition, Paris, 2001 [13]
- [14] القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 / 2 / 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 بتاريخ 23 / 4 / 2008، معدل ومتمم حتى القانون رقم 13-22 المؤرخ في 12 / 7 / 2022، ج ر عدد 48 الصادرة بتاريخ : 17 / 7 / 2022.
- [15] Jean – Bernard – Blaise "Droit des affaires" commerçants, commerce, distribution, - [15] L.G.D.J 3 eme edition, 2002
- [16] Luc- Paulet, "Droit commercial" université de droit, Ellipses, Paris, 2000 [16]
- [17] فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري، ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، الجزائر، 2003
- [18] محمد فريد العريني، جلال وفاء البدري محمد، دراسة في النشاط التجاري وآلياته، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2000.
- [19] نادية فضيل، القانون التجاري، (الأعمال التجارية-المحل التجاري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 6، 2004.
- [2] عبد الحليم كراجة وآخرون، مبادئ القانون التجاري، ط2، دار الصفاء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2001.
- [21] Soufyane MAHSAS, En droit algérien, le contrat de transport maritime de marchandises [21] est-il un contrat tripartite ? , Neptunus, e.rev. Université de Nantes, Vol. 28, 2022/1
- [22] جلال وفاء محمد، المبادئ العامة في القانون التجاري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، بدون سنة نشر.

- [24] Alain Piedlièvre, Stephane Piedlièvre, cours Actes de commerce, commerçants, fonds de commerce, 2 édition, Dollez, Paris, 1999
- [25] نظام رقم 23 - 1 مؤرخ في 21 سبتمبر سنة 2023، يتعلق بشروط الترخيص بتأسيس مكاتب الصرف، واعتمادها ونشاطها، ج ر العدد 69 الصادرة بتاريخ : 2023 / 10 / 30.
- [26] نظام رقم 04-24 مؤرخ في 13 / 10 / 2024، يتعلق بالشروط الخاصة للتخصيص بتأسيس واعتماد وممارسة نشاط البنك الرقمي، ج ر العدد 77 الصادرة بتاريخ : 2024 / 11 / 19.
- [27] الأمر رقم 80/76 المؤرخ في 23 / 10 / 1976 المتضمن القانون البحري، ج ر العدد 29 الصادرة بتاريخ : 10 / 04 / 1977، المعدل و المتمم حتى القانون رقم 04-10 المؤرخ في 15 / 08 / 2010، ج ر العدد 46 الصادرة بتاريخ : 18 / 08 / 2010.
- [28] Tassel YVES , Assurance maritime, juris classeur, fascicule n610, Paris, 1992
- [29] Ewa Kucharska-Stasiak, The Evolution of the Market Value Definition, GEOMATICS AND ENVIRONMENTAL ENGINEERING , Volume 16 , Number 4 , 2022
- [3] مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006.
- [30] المرسوم التنفيذي رقم 91 / 178 المؤرخ في 28 / 05 / 1991، المتعلق بتحديد إجراءات إعداد مخططات شغل الأراضي والمصادقة عليها ومحتوى الوثائق المتعلقة بها ، ج ر العدد 26 ، الصادرة بتاريخ 11 / 06 / 1991، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05 / 318 المؤرخ في 10 / 09 / 2005 ، ج ر ، العدد 62، الصادرة بتاريخ 09 / 11 / 2005.
- [32] قانون رقم 06 04 - مؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 يعدل ويتمم الأمر رقم 95- 07 المؤرخ في 25 يناير سنة 1995 والمتعلق بالتأمينات، ج ر العدد 15 الصادرة بتاريخ : 12 / 03 / 2006.
- [33] قانون رقم 15- 02 مؤرخ في 4 / 01 / 2015، يتعلق بالتعاضديات الاجتماعية، ج ر العدد 1، الصادرة بتاريخ : 7 / 1 / 2015.
- [34] بن ختو فريد، مطبوعة في : تقنيات تسيير المخزون، لطلبة الماستر تخصص : اقتصاد وتسيير بترولي، مانجمنت، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية و علوم التسيير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2016 / 2015.
- [35] مسعي محمد يونس، البيع بالمزاد العلني، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2016 / 2017.
- [36] هاني محمد دويدار، مبادئ القانون التجاري (دراسة في قانون المشرع الرأسمالي)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان 1997.
- [37] Koriche Mohammed Nasr-Eddine, les transformations du droit algérien de travail entre statut et contrat, tome 1, l'office des publications universitaires, Alger, 2009

[38] الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم إلى غاية القانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج ر عدد 44 الصادرة بتاريخ 26 يونيو 2005.

[39] Roger Houin, René Rondière Dominique Legeais, droit commercial, 1^{er} année, tome1, [39] 8^{ème} édition, éditions sirey, paris, 1988

[40] الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 15/07/2006 والمتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر العدد 46 الصادرة بتاريخ : 16 / 07 / 2006 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-22 المؤرخ في 18 / 12 / 2022 ، ج ر العدد 85 الصادرة بتاريخ : 19 / 12 / 2022.

[41] المرسوم التنفيذي رقم 22-352 بتاريخ: 19 / 12 / 2022 يحدد شروط وكيفيات استفادة العامل من الحق في عطلة أو اللجوء الى العمل بالتوقيت الجزئي لإنشاء مؤسسة، ج ر العدد 69 الصادرة بتاريخ : 19 / 10 / 2022.

[42] القانون رقم 90-11 المؤرخ في: 21 / 4 / 1990 المتعلق بعلاقات العمل، ج ر العدد 17 الصادرة بتاريخ : 25 / 04 / 1990 ، المعدل والمتمم حتى القانون 22-16 المؤرخ في : 20 / 07 / 2022 ، ج ر العدد 49 الصادرة بتاريخ : 20 / 7 / 2022.

[43] أمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 / 07 / 2003، يتعلق بالعلامات، ج ر العدد 44 الصادرة بتاريخ: 23 / 07 / 2003.

[44] قانون رقم 90-22 مؤرخ في 18 / 08 / 1990، يتعلق بالسجل التجاري، ج ر العدد 36 الصادرة بتاريخ : 18 / 8 / 1990 ، معدل ومتمم بالأمر 96-07 المؤرخ في : 10 / 1 / 1996 ، ج ر العدد 3 العدد الصادرة بتاريخ : 10 / 1 / 1996.

[45] مرسوم تنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 18 / 1 / 1997، يتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، ج ر العدد 5 الصادرة بتاريخ : 19 / 1 / 1997.

[46] قانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 / 08 / 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر العدد 52 الصادرة بتاريخ : 18 / 08 / 2004 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 18-08 المؤرخ في 10 / 06 / 2008 ، ج ر العدد 35 الصادرة بتاريخ : 13 / 06 / 2018.

[47] Y. Guyon, Droit des affaires, t.I, economica, paris, 1994

[48] Paul Didier, Philippe Didier, droit commercial, economica, tome 1, Paris, 2004

[49] ROMAIN DUMAS, ESSAI SUR LA FONDAMENTALISATION DU DROIT DES AFFAIRES, EDITIONS L'HARMATTAN, PARIS, 2008

[5] شادلي نور الدين، القانون التجاري مدخل للقانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، دار العلوم للنشر، الجزائر، 2003.

[50] عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (الجزء الثامن) حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء و الأموال، دار إحياء التراث العربي، القاهرة، 1967.

[51] قانون رقم 11-84 مؤرخ في :9-/6- 1984 يتضمن قانون الأسرة، ج ر العدد 24 لسنة 1984، معدل ومتمم حتى القانون رقم 09-05 المؤرخ في : 4-/05- 2005، ج ر العدد 43 الصادرة بتاريخ : 22 /6 /2005.

[53] Daniel Mainguy, droit de la concurrence, éditions lexisnexus, 2015

[54] Joanna Schmidt-Szalewski et Jean-Luc Pierre, droit de la propriété industrielle, éditions .litec, Paris, 2007

[55] محرز احمد محمد، الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الاقتصادي، منشورات النسر الذهبي، بيروت، 1994.

[56] مبارك ميلود، حماية حقوق الملكية الصناعية من المنافسة غير المشروعة دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة سيدي بلعباس، 2016-2017.

[6] عادل علي المقدادي، القانون التجاري وفقاً لأحكام قانون التجارة العماني رقم 55 لسنة ، 1990 ، الجزء الأول، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2003.

[7] أكرم ياملكي، القانون التجاري :دراسة في الأعمال التجارية والتاجر والمتجر والعقود التجارية، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2010.

[8] القرآن الكريم، رواية حفص بن سليمان، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، 2013.

[9] محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، 2017.



مراجع الأنترنت

Roderick Munday, The Nature of 'Agency', ResearchGate, september 2016 [20]

María Katia García Landaburu, Évolutions de la réglementation du travail dans le secteur agricole, revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale, France, 1/2021 [23]

Jean Escarra, Édouard Escarra, Jean Rault, Traité théorique et pratique de droit commercial: [31] Les sociétés commerciales, Recueil Sirey, Volume 1, Partie 4, 1959

The Role of Legal History in Legal System, October 9, [4] /2024, <https://www.lawctopus.com/academike/the-role-of-legal-history-in-legal-system>

[52] المرسوم التنفيذي رقم 15-111 المؤرخ في 12 مايو 2015، يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، ج.ر العدد 24 الصادرة بتاريخ : 13 مايو 2015.

