جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

القانون التجاري

الأعمال التجارية – التاجر – المحل التجاري

من إعداد: د. زكري ايمان

2024-2023

مقدمة:

يلعب القانون التجاري دورًا محوريًا في تطوير الاقتصاد وتحفيز النمو الاقتصادي من خلال إيجاد بيئة قانونية تشجع على الابتكار والاستثمار، يندرج نشاط الأعمال التجارية ضمن إطار قانوني يتطور باستمرار ليواكب التحديات والتغيرات الاقتصادية، إن فهم القانون التجاري في الوقت الحالي ليس فقط أمرا ضروريا، بل يعتبر أساسيا لاستدامة وازدهار الفرد والشركات في عالم الأعمال.

خاصة في ظل تسارع التقنيات الاقتصادية والالكترونية، مما يفرض تحديات جديدة على الأعمال التجارية، فينبغي على القانون التجاري أن يكون لديه القدرة على التكيف والتجاوب مع هذه التحولات.

شهد القانون التجاري الجزائري تعديلات وتحديثات هامة لا بد من التطرق اليها وتحليل تأثيرها على مختلف مجالات الأعمال التجارية، بدء من وضع نطاق للأعمال التجارية ثم تحديد صورها، والتحولات التي عرفتها مهنة التجارة والتزامات التجار وحقوقهم، الى جانب النظام القانوني للمحل التجاري سيره وحمايته.

الى جانب عرض نظرة شاملة حول التوجهات المستقبلية للقانون التجاري، مع التركيز على التحديات المرتقبة من اجل تعزيز بيئة أكثر انسجاما مع التطورات الحاصلة، لتحسين أداء الاعمال التجارية ومواكبة التحولات السريعة في السوق في إطار بيئة تجارية حديثة، فأصبحت الرقمنة تمثل تحولا أساسيا في العديد من نشاطات الأعمال التجارية، حيث يتم استخدام التكنولوجيا الرقمية لتحسين العمليات وتعزيز الفعالية.

-وعليه ماهي الاحكام القانونية والتنظيمية التي تشمل الاعمال التجارية، وتعمل على حماية حقوق التجار في السوق، وهل يمكن وضع مفاهيم قانونية دقيقة حول التزامات التجار واعمالهم التجارية اليومية من عقود تجارية والتزامات مالية؟

سنحاول الإجابة على هذه التساؤلات عن طريق استعمال منهج تحليلي، من خلال تقديم تحليل شامل حول الجوانب التي تهم الباحث في القانون التجاري، مع منهج وصفي أحيانا ومقارن في أحيان أخرى بغرض مقارنة التشريع الوطني بقوانين اجنبية والاطلاع على تجارب قانونية أخرى، وذلك من خلال المحاور التالية:

الباب الأول: ماهية القانون التجاري

الفصل الأول: مفهوم القانون التجاري ونطاقه

الفصل الثاني: أنواع الاعمال التجارية.

الباب الثاني: التاجر والمحل التجاري.

الفصل الأول: التاجر والتزاماته القانونية

الفصل الثاني: المحل التجاري.

الباب الأول: ماهية القانون التجاري.

يعتبر مسار نشأة العمل التجاري وتطوره التاريخي مهم لفهم نظامه القانوني والخصائص التي تميز التبادل التجاري ونطاقه، مما يبرز أهمية التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني لتحديد حقوق التجار وواجباتهم.

الفصل الأول: مفهوم القانون التجاري ونطاقه.

يعتبر التطور التاريخي للقانون التجاري في غاية الاهمية لاكتشاف التطورات التي اصابته والتي ساهمت في بنائه، وتحديد نطاقه.

المبحث الأول: مفهوم القانون التجاري.

يعتبر القانون التجاري فرع من فروع القانون الخاص وقبل ظهوره كانت معاملات الافراد تخضع للقانون المدني الذي يطبق على جميع الافراد مهما كانت صفتهم وبغض النظر عن نوع الاعمال القانونية التي يقومون بها، على خلاف القانون التجاري الذي ينظم علاقات الافراد في نطاق اضيق يتمثل في مجال الاعمال التجارية، حيث يتضمن القانون التجاري قواعد قانونية تحكم مجموعة من الأشخاص تدعى التجار ومجموعة من الأعمال تدعى الأعمال التجارية، وقد استغرقت قواعد القانون التجاري وقتا من الزمن فهي لم تظهر مرة واحدة الا بعد ان اتخذت مكانتها القانونية وقوتها الإلزامية.

المطلب الأول: مفهوم القانون التجاري وخصائصه.

من المهم تحديد تعريف القانون التجاري ونشأته، والتمييز بينه وبين القوانين المشابهة، خاصة فيما يتعلق بقانون الأعمال والقانون الاقتصادي، مما يبرز الخصائص المميزة له.

الفرع الأول: تعريف القانون التجاري وتمييزه عما يشابهه.

القانون التجاري قانون حديث النشأة مقارنة بالقانون المدني الذي يعتبر الشريعة العامة التي تخضع لها جميع التصرفات المالية للأفراد، حيث كانت قواعد القانون التجاري تدخل ضمن القانون المدني لكن مع تطور حركة التجارة واتساع نطاقها ظهرت الحاجة الماسة لإيجاد قواعد خاصة بالقانون التجاري[1] ، لذلك

[1] فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 11.

لعبت البيئة التجارية دورا كبيرا في نشأة هذا القانون حيث ظهرت مقتضيات ومتطلبات استلزمت إخضاع فئة معينة من الأعمال وهي الأعمال التجارية، وطائفة معينة من الأشخاص وهم فئة التجار لتنظيم قانوني خاص بهم وهو القانوني التجاري، وبذلك يعتبر هذا الأخير أضيق نطاقا من القانون المدني.

يمكن ان يعرف القانون التجاري بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تخضع لها جميع المعاملات التجارية، ويخضع لها التجار حيث تفرض هذه القواعد عليهم القيام ببعض الإلتزامات التي تقتضيها طبيعة المعاملات التجارية كمسك الدفاتر والتسجيل في السجل التجاري[1].

رغم ذلك فان الأعمال التجارية ليست قاصرة على فئة التجار، فقد يقوم بالعمل التجاري شخص غير مكتسب لصفة التاجر، فالقانون التجاري يحكم الأعمال التجارية مهما كان الأشخاص القائمين بها عملا بالمادة 02 من القانون التجاري[2].

لذلك بعد اتساع مفهوم القانون التجاري في العصر الحالي تبين قصور المفهوم التقليدي له، فكان لا بد من ظهور مفهوم جديد مواكب لتطور الاعمال التجارية وسرعتها، خاصة بعد ظهور صور جديدة للنشاط التجاري لم تكن معروفة من قبل مثل أسواق البورصة والتجارة الالكترونية[3].

فان التحولات الاقتصادية الكبرى بفعل العولمة أصبحت تمدد وتوسع تطبيق هذا القانون على بعض الاعمال والنشاطات التي لا طالما كانت خارجة عن نطاق التصنيف التقليدي للاعمال مثل المضاربات

[1] احمد محمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،1980، ص 13.

[2] الامر رقم 75 -59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي المؤرخ في 23 ابريل 1993، المعدل والمتمم بالامر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر1996،المعدل والمتمم بالامر رقم 05-02 المؤرخ في 6 فبراير 2005، المعدل والمتمم بالقانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-009 المؤرخ في 5 ماي 2022، ج.ر عدد 32 لسنة 2022.

[3] فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص20 .

العقارية وشركات القطاع العام، هذا التصور الجديد اخذ بالقانون التجاري بصورته التقليدية نحو فضاء جديد قربه من القانون الاقتصادي وقانون الاعمال[1].

من هذا المنطلق ظهرت تسمية حديثة تتمثل في مصطلح "قانون الأعمال"، يعتبر قانون الاعمال أوسع نطاقا من القانون التجاري لأنه، يشمل حيث يعتبر القانون التجاري جزء لا يتجزأ من قانون الاعمال الذي يتضمن مجموعة من القواعد تنظم اعمال المؤسسات كقانون العقود وقانون الشركات وقانون الضرائب وقانون حماية الملكية الفكرية والصناعية وقانون الاستهلاك والمنافسة وقوانين جنائية واستثمارية.

اما القانون التجاري فينظم نشاط طائفة معينة من الأشخاص تلك التي تمارس اعمالا تجارية وتحترف مهنة تجارية، وليس كل النشاطات التي يقوم بها التاجر.

بالتالي قانون الاعمال اشمل من القانون التجاري فهو يضمه، ويضم كذلك مجمل النصوص القانونية ذات الصلة بمجال المؤسسات والشركات[2].

تشمل كلمة تجارة من الناحية القانونية معنى مختلف عن مصطلح الاقتصاد الذي يتعلق بتداول وتوزيع الثروات، حيث يدرس القانون التجاري العلاقات القانونية التجارية وكيفية تنظيم الاعمال التجارية وحمايتها، علاوة على ذلك يشمل التنظيم القانوني للعمليات الإنتاجية.

في هذا السياق لا بد من التمييز بين القانون التجاري والاقتصادي فهذا الاخير عبارة عن تصور جديد للقواعد القانونية التقليدية، فهو يعالج تدخل الدولة في المجال الاقتصادي، وان مصطلح الاقتصاد مصطلح قائم بذاته يتضمن مرحلة انتاج السلع وتوزيعها وعملية التصدير والاستيراد، والتي لا تتعلق بالقانون التجاري الا اذا اهتم بها ونظمها من الناحية القانونية[3].

[1] سعيد يوسف البستاني، علي شعلان عواضة، الوافي في القانون التجاري، قانون التجارة والتجار، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص11.

[2] سعيد يوسف البستاني، قانون الاعمال والشركات، منشورات الحلبي الحقوقة، لبنان،2004، ص08

[3] القانون التجاري يعتمد على القوانين والأنظمة القانونية لتنظيم السلوك التجاري اما الاقتصادي فيعتمد على النماذج الاقتصادية والإحصاءات لتحليل السلوك الاقتصادي في اتخاذ القرارات.

يعتبر القانون الاقتصادي حديث النشأة لم يتبلور كفرع قانوني مستقل، وهو واسع النطاق مرتبط بمجموعة من القواعد المنظمة للمشروع الاقتصادي من انتاج وتداول للثروات واستهلاكها وتوزيعها، اما بمفهومه الضيق هو القانون المطبق عند تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي اين نجد القانون الاداري والدستوري والعقوبات والضريبي والدولي الاقتصادي[1] .

وعليه فان القانون التجاري بمفهومه القانوني يعتبر أوسع واشمل من مفهوم التجارة والاقتصاد الذي ينحصر في مراحل انتاج وتداول وتوزيع السلع، اما عند القانونيين فيشمل كل ذلك بالإضافة لخضوع العمل فيه لعناصر الربح والتنظيم القانوني، والتزامات تجارية، والحماية القانونية للمتعاملين التجاريين، لذلك أصبح المصطلح الأكثر تماشيا مع هذا النشاط هو قانون الأعمال[2].

الفرع الثاني: خصائص القانون التجاري.

عند تعريفنا للقانون التجاري ظهر لنا انه بمثابة شريعة خاصة تطبق على نوع معين من الاعمال فهو يتصف بمميزات خاصة به لذلك لا بد من الإشارة لخصائصه:

- السرعة.

تتميز الأعمال التجارية بالسرعة فهي لا تتفق مع القواعد البطيئة على عكس الأعمال المدنية التي تطغى عليها صفة البطء مثل: إبرام عقد قرض بين مدنيين فقد تدوم المناقشة بينهما مدة طويلة مما يستدعي البحث والتمحيص الذي يستغرق زمنا طويلا، اما الاعمال التجارية التي يقوم بها الافراد في فترات متقاربة فهي متلاحقة وسريعة، إضافة لمحلها المتمثل في سلع معرضة للتلف ولتقلب الأسعار لذلك تعتبر السرعة شرطا لنجاح تلك المعاملات، لذلك نجد عامل السرعة قد فرض قواعد قانونية متميزة تختلف عن القواعد المدنية من اجل تحقيق مصالح التجار [3] مثل: قاعدة حرية الإثبات، وقواعد خاصة في التنفيذ.

---

[1] لعشب محفوظ، أصالة القانون الاقتصادي في الجزائر، مجلة حوليات جامعة الجزائر المجلد 05، العدد 01، 1990، 170.

[2] عزيز العكيلي، القانون التجاري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1995، ص08.

[3] تالا سعود الشوا، صفاء محمود السويلم، التشريعات التجارية وتشريعات الاعمال، الطبعة الثالثة دار وائل للنشر الأردن، 2009، ص32.

- الائتمان.

الثقة المتبادلة بين التجار في المعاملات التجارية، ومن مظاهره منح المدين أجل للوفاء بدينه، أو طلب التاجر قرض من البنك، فهذا الاخير قد يمنح التاجر قرضا بسهولة أكبر من أن يمنحه لشخص مدني لأن التاجر يملك عادة ضمانات أكبر، من مظاهر الائتمان كذلك نظام الإفلاس فالتاجر يتعامل مع تاجر آخر بأكثر ثقة وائتمان، حيث يمكن شهر افلاس وتصفية أموال التاجر المتوقف عن الدفع[1].

كما يمثل افتراض التضامن بين المدنين ظاهرة من مظاهر الائتمان، حيث يطبق هذا التضامن عند عدم تسديد الدين، بدون أن يتطلب ذلك اتفاق بين المدينين وهذا عكس القاعدة العامة في القانون المدني، كل هذا نوع من الثقة يدعم المعاملات التجارية وساهم في تطور الاقتصاد.

- تحقيق الربح.

إن القانون التجاري يستهدف كغاية رئيسية تحقيق الربح مما يقتضي توفير الآليات القانونية التي تسهل له السرعة في تحقيق الربح.

المطلب الثاني: نشأة القانون التجاري ونطاقه.

عملية وضع تقنين القانون التجاري بالمعنى المعروف لم يتم إلا في عهد نابليون، حيث صدر بتاريخ 15 من سبتمبر سنة 1807 يحتوي على 648 مادة من هنا لابد من التطرق لنشأة القانون التجاري[2].

الفرع الثالث: النشأة التاريخية للقانون التجاري.

من المؤكد أن التجارة كانت معروفة لدى كثير من الشعوب التي يحكم المعاملات بها قانون واحد، في الواقع فانه ليس من السهل التعرف على النشأة الأولى للقانون التجاري لأنه نشأ من مجموعة العادات والأعراف التي استقرت بين التجار فكانت نشأته عرفية غير مكتوبة على خلاف القانون المدني الذي نشأ مكتوبا.

[1] مصطفى كما طه، اساسيات القانون التجاري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي، لبنان،2006، ص06.

[2] باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الأول، المكتبة القانونية،العراق،2006، ص09.

قسم فقهاء القانون التجاري تاريخ القانون التجاري إلى ثلاثة عصور هي: العصر القديم، العصور الوسطي، والعصر الحديث وسوف نتناول هذه العصور على النحو التالي:

العصر القديم- ما قبل الميلاد الى القرن 11 ميلادي. Ancienne époque

ارتبط تاريخ القانون التجاري بتاريخ التجارة نفسها حيث كان للقواعد العرفية التي وضعها التجار دورا بارزا في نشأة وتطور القانون التجاري، حيث ظهرت لدى البابليين والآشوريين أول مظاهر التنظيم القانوني لأعمال التجارة والتجار، والذين بدورهم اهتموا بتنظيم عدد من العقود؛ كعقد الشراكة، والقرض، والوكالة بالعمولة، وغيرها من العقود المتداولة في تلك الفترة .

كما كان للفينيقيين دورا في ازدهار قواعد التجارة البحرية عندما تمركزت سيطرتهم على الشواطئ الشرقية للبحر الأبيض المتوسط، فكان لهم الفضل في بروز قواعد قانونية ما زالت مطبقة حتى يومنا هذا كنظام الخسائر البحرية المشتركة، والذي يقوم على تحمل جميع عناصر الإرسالية البحرية للخسارة الناتجة عن إلقاء بعض البضاعة لتخفيف حمولة السفينة وإنقاذها من الغرق[1].

وأما الإغريق اليونانيون فينسب لهم انشاء "عقد القرض الجزافي" الذي يبرم بين صاحب السفينة والمقرض الذي يتعهد بتجهيز السفينة وشراء البضائع مقابل أن يحصل على فائدة عالية في حال عودة السفينة من سفرها، او خسارة المبلغ المدفوع في حالة عدم رجوع السفينة سالمة.

اشتغل العرب في التجارة حتى قبل مجيء الإسلام، حيث ارتحلت قوافلهم عبر الجزيرة العربية في رحلتي الشتاء والصيف، ومع مجيء الإسلام وضعت احكام متعلقة بأعمال التجارة؛ كتحريم الربا والاحتكار، حيث شجعت الشريعة الإسلامية التجارة واعتبرتها اهم مصادر الرزق[2].

لم يستطع الفقهاء والمؤرخون الجزم بوجود قانون متميز مستقل يحكم المعاملات التجارية، ولكن من الثابت أن الشعوب القديمة التي مارست التجارة عرفت قواعد خاصة وطبقتها في ذلك الوقت، فقد ظهرت في عهد

[1] فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 16.

[2] سحري فضيلة، اساسيات القانون التجاري، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص09.

البابليين منذ سنة 1590عدة قواعد قانونية تجارية في مدونة حمورابي، والتي نظمت بعض العقود التجارية، كالوكالة بالعمولة والشركة، ولم تكن هذه القواعد سوى تقنين للأعراف التي كانت سائدة.

العصور الوسطي – le Moyen Age مابين 11 الى 17

تقلص النشاط التجاري بسب سقوط الإمبراطورية الرومانية وانقسامها لدويلات، و ظل الوضع على هذا النحو حتى ظهور الديانة المسيحية و التي كانت تحرم ممارسة التجارة و ذلك لتحريم التعامل بالربا، الى ان توصل المسيحيون إلي إيجاد وسيلة تسمح لهم باستغلال ثرواتهم و في نفس الوقت تتفادى الإقراض بالربا تمثلت هذه الوسيلة في عقد التوصية، و الذي أصبح النواة الأولى فيما بعد للشركات وخاصة شركة التوصية[1]، فبمقتضي هذا العقد يلتزم أحد طرفيه بأن يقدم للطرف الآخر المال اللازم لممارسة التجارة مقابل أن يحصل على نصيب من الأرباح و لا يسأل المقرض عن الخسارة إلا في حدود ما قدمه من مال وأعقب ذلك قيام الحروب الصليبية و التي ساهمت في تحقيق المزيد من التبادل التجاري بين الشرق و الغرب فازدهرت التجارة وأقيمت الأسواق الدورية في دول أوروبا الغربية مثل أسواق فرانكفورت بألمانيا.

استقل القانون التجاري بأحكامه العرفية الخاصة وحتى المنازعات كانوا يفصلون فيها طبقا لما استقرت عليه العادات والأعراف بين أفراد الطائفة.

والجدير بالذكر أن الشريعة الإسلامية قد عرفت بعض قواعد القانون التجاري فنهت عن الاحتكار والاستغلال وحرمت الربا، واشتراط الكتابة فكانت القواعد المطبقة عامة تنطبق على التجار وغير التجار آنذاك، كما جاء العرب بمصطلحات تجارية لا زالت تستعمل الى يومنا هذا مثل القيراط QUIRAT والمخزن MAGASIN [2]

العصور الحديثة -les Tempes Modernes ما بين القرن 16 الى 19.

[1] باسم محمد صالح، المرجع السابق، ص 7.

[2] فوزي محمد سامي، المرجع السابق، 16.

تميزت هذه المرحلة باكتشاف أمريكا حيث كانت التجارة سببا في اكتشافها فازدهر النشاط التجاري وظهرت البنوك، بعد ذلك فقدت إيطاليا سيادتها وتحول النشاط التجاري من شواطئ المحيط الأطلسي إلى غاية حدود رأس الرجاء الصالح.

بظهور المحاكم القنصلية في 1563 ازدهر القانون التجاري كان في العصور الحديثة

فتبلورت مفاهيم القانون التجاري في فرنسا حيث يعود أول تقنين للقانون التجاري الفرنسي إلى عهد لويس الرابع عشر حيث اقترح عليه وزيره القضاء على تعدد الأعراف التجارية في مختلف المدن الفرنسية، فشكلت لجنة من أهم أعضائها شيخ تاجر يدعى" Savary Jacques " تسهر على تطبيق القانون منها ووضع أول تقنين للتجارة البرية سنة 1673 يسمى بتقنين " سفاري" الذي كانت احكامه تعتمد على بعض النزاعات الطائفية وأثارت استياء العديد من رجال القانون آنذاك وبعد الثورة الفرنسية 1789 اضطر المشرع الفرنسي إلى إلغاء كل القوانين الطائفية وتشكلت لجنة في عهد نابوليون عام 1801 من أهم ما قامت به هو تقنين شامل يتضمن مشروعين قانون مدني والتجاري في 1804 و1807.

صدور القانون التجاري في الجزائر.

صدر في سنة 1975 الامر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن التقنين التجاري ثم صدر القانون رقم 88-04 مؤرخ في 12 يناير سنة 1988 يعدل و يتمم الأمر يحدد القواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية، ثم عدل بموجب القانون 93-08 المؤرخ في 25 افريل 1993 المعدل للقانون التجاري تضمن احكاما مهمة في مجال الأوراق التجارية ثم الحق بتعديل بموجب الامر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 تضمن احكام مهمة في مجال الشركات التجارية، ثم تعديل آخر بموجب القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005 تعلقت التعديلات بأحكام المحل التجاري، ثم القانون رقم 15-20 ، المعدل والمتمم للقانون التجاري الجزائري تضمن تعديلات جوهرية في تنظيم الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، وأخيرا تعديل القانون التجاري بموجب الامر 22-09 المؤرخ في 05 ماي 2022 المعدل للقانون

التجاري والذي احدث من خلاله المشرع شركة جديدة شركة المساهمة البسيطة تبسيطا لإجراءات تأسيس المؤسسات الناشئة[1].

المطلب الثاني: نطاق القانون التجاري وعلاقته بالقو انين الأخرى.

اختلف الفقهاء في تحديد نطاق القانون التجاري، مما أثار تساؤلا مهما: هل يعتبر القانون التجاري قانونا خاصا بالتجارة، أم أنه قانون خاص بالأعمال التجارية؟ فظهرت نظريتين رئيسيتين النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية.

الفرع الأول: النظرية الموضوعية - المادية أو العينية-.

مضمون هذه النظرية فيما يتعلق بالعمل التجاري، هي أن نطاق القانون التجاري ينحصر

في الأعمال التجارية، فتعتبر هذه الأخيرة هي الأساس والدعامة التي يقوم عليها هذا القانون، بحيث إذا قام شخص بعمل تجاري، فإن هذا العمل يخضع للقانون التجاري سواء كان القائم به تاجر أو غير تاجر فتهتم هذه النظرية بتعريف العمل التجاري وتعتبر القانون التجاري قانون العمل التجاري لا قانون التجار، لكي لا تبقى الاعمال التجارية حكرا على التجار ويرجع أساس النظرية الى القانون الفرنسي1807[2]

لكن انتقدت هذه النظرية لأنها تقتضي تحديا مهما يتمثل في ضرورة حصر للأعمال التجارية وهو ما يصعب تحقيقه كون الاعمال التجارية سريعة التطور ومتجددة.

الفرع الثاني: النظرية الشخصية أو الذاتية.

جعلت هذه النظرية من شخص التاجر أساسا للقانون التجاري فترى هذه النظرية أن القانون التجاري لا يطبق إلا على التجار[3]، فأساس القانون التجاري هو التاجر، بحيث لو قام شخص غير تاجر بعمل تجاري،

---

[1] الامر رقم 75 -59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي المؤرخ في 23 ابريل 1993، المعدل والمتمم بالامر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر1996، المعدل والمتمم بالامر رقم 05-02 المؤرخ في 6 فبراير 2005، المعدل والمتمم بالقانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-009 المؤرخ في 5 ماي 2022، ج.ر عدد 32 لسنة 2022.

[2] فضيلة سحري، المرجع السابق، ص 17

[3] اكثم إمين الخولي، الموجز في القانون التجاري، الجزء الأول، مطبعة المدني مصر، 1970،ص 07

فإنه لا يخضع لأحكام القانون التجاري ورغم بساطة النظرية الا انها انتقدت فاذا اعتبرنا القانون التجاري هو القانون المطبق على التاجر فيجب ان نحدد من هو التاجر كيف يحترف العمل وماهو العمل الذي يحترفه؟ فلا بد من تحديد الاعمال التجارية هذا من جهة ومن جهة أخرى سوف تؤدي هذه النظرية للتطبيق القانون التجاري على كل اعمال التجار بما فيها غير التجارية في ظل عدم إمكانية تحديد الاعمال التجارية[1].

أما بالنسبة للقانون الجزائري.

نجد أن المشرع لم يعرف ماهية العمل التجاري بل اكتفى بتعداد الأعمال التي تعتبر تجارية وبالاعتماد على هذه النصوص القانونية بإمكاننا ان نستنتج ان المشرع قد أخذ بالنظريتين فيما يتعلق بنطاق القانون التجاري، حيث نص المشرع على الاعمال التجارية بحسب موضوعها كالشراء لأجل البيع مثلا المادة 02 من ق.ت والتي لا يشترط فيها احتراف العمل التجاري، ومن جهة أخرى ينص المشرع على أهمية اكتساب صفة التاجر بالنسبة لبعض الاعمال في نفس المادة 02 كالمقاولة.

[1] سلمان بوذياب، مبادئ القانون التجاري، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع الجزائر، 2003، ص11.

المبحث الثاني: علاقة القانون التجاري بفروع القانون الأخرى ومصادره.

يتداخل القانون التجاري مع مختلف فروع القانون ويتفاعل معها في تنظيم الأعمال والالتزامات التجارية،والتي تنظمها كذلك مصادر القانون التجاري وتساهم في توجيهها.

المطلب الأول: علاقة القانون التجاري بفروع القانون الأخرى.

سنحاول ان نلقي الضوء على علاقة القانون التجاري بكل من فروع القانون العام وفروع القانون الخاص.

الفرع الأول: علاقة القانون التجاري بفروع القانون الخاص.

علاقة القانون التجاري بالقانون المدني.

يعتبر القانون التجاري فرع من فروع القانون الخاص كالقانون المدني وقانون العمل وقانون الأسرة، حيث ادت الظروف الاقتصادية والضرورات العملية الى ظهور القانون التجاري وخضوع طائفة معينة من الأشخاص هم التجار ونوع معين من المعاملات هي الأعمال التجارية[1]، لتنظيم قانوني يتميز عن ذلك الذي يطبق على المعاملات المدنية الذي عجز عن تنظيم المعاملات التجارية التي تقوم على السرعة والثقة والائتمان.

في محاولة تفسير علاقة القانون التجاري بالقانون المدني ظهرت نظريتين تطرقتا لفكرة استقلالية القانون المدني هن القانون التجاري[2]:

أنصار وحدة القانون المدني والقانون التجاري: نادوا بوحدة القانون الخاص أي القانون التجاري نظرا لتمازج الحياة التجارية بالحياة المدنية، فحسب رأيهم ليس هناك ما يمنع غير التجار مثلاً الذهاب إلى البنوك لطلب الائتمان أو فتح حسابات جارية، ويجوز لهم التعامل بالأوراق التجارية كتحرير الشيكات والكمبيالات والسندات لأمر واستثمار أموالهم في شراء الأسهم والسندات وبيعها.

[1] ان القانون المدني ينظم أساسا كافة العلاقات بين مختلف الأفراد دون تميز بين نوع التصرف أو صفة القائم به، أي قانونا عاما اوشريعة عامة لمختلف فروع القانون.

[2] عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري، دار المعرفة، الجزائر، 2000، ص09.

وعليه لا بد من التوجه نحو دمج قواعد القانون التجاري في القانون المدني ونقل الأنظمة التجارية للقانون المدني ويستدل أصحاب هذا التوجه على بعض البلدان التي وضعت قانوناً موحداً للمعاملات التجارية والمدنية كسويسرا وانجلترا والولايات المتحدة[1].

اما أنصار ازدواجية القانون الخاص: فيرون أن المعاملات التجارية مختلفة عن المعاملات المدنية من حيث أساسها الذي يقوم على السرعة من جهة والثقة والائتمان من جهة الثانية، لذا تحتاج إلى قواعد قانونية متميزة تضمن استمرارية المبادلات التجارية في ظروف تتميز بالثقة والطمأنينة، من بين هذه القواعد نظام الإفلاس، القيد في السجل التجاري، قاعدة حرية الاثبات، القواعد الخاصة في التعامل بالأوراق التجارية الشيك والسفتجة.

اما المعاملات المدنية فتتميز بأنها عكس المعاملات التجارية بسبب أنها معاملات تعتمد على البطء والتروي، وهي ليست سريعة التطور قليلة كما لا تعتمد بشكل أساسي على الائتمان، وهي تتعلق بمبادئ قانونية تهدف لتوفير الحماية للطرف الضعيف عادة المدين كمنح مهلة للتسديد وتقييد حرية الاثبات[2].

الجدير بالذكر ان الدول التي تأخذ بوحدة القانونين فان ذلك ما يبدو ظاهريا لإنها في الحقيقة تأخذ بوحدة التقنين فقط ذلك أنها تخص المعاملات التجارية بأحكام خاصة ضمن التقنين المدني، فحتى الدول التي وحدت القانونين وضعت بعض النظم الخاصة بالتجارة والتجار مثل مسك الدفاتر التجارية والإفلاس[3].

سبب ذلك ان للقانون التجاري أصالته في عدة موضوعات لا نجد لها سندا إلا بالتجارة مثل الإفلاس وتصفية الأموال وعمليات البنوك خاصة ما يتعلق منها بالحساب الجاري وخطابات الضمان والتحويل المصرفي التي نشأت نتيجة المقتضيات العملية وأقرها القضاء التجاري.

كما ان المناداة باستقلالية تامة للقانون التجاري عن القانون المدني به انكار للواقع نظرا للصلة الوثيقة بين القانونين حيث نجد في ان القانون التجاري يحيل في كثير من احكامه للقانون المدني[1]

---

[1] علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص42.

[2] المادة 333 من القانون المدني.

[3] سلمان بوذياب، المرجع السابق، ص19.

ولقد أكد المشرع الجزائري ذلك صراحة وذلك في نص المادة الأولى مكرر من القانون التجاري بنصه على انه: "يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار وفي حالة عدم وجود نص يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء."

لذلك نجد المشرع يسكت عن تنظيم أحكام معينة هي أحكام عقد البيع والرهن وبعض احكام الشركة رغم ان مجالها تجاري ويترك تنظيمها للقانون المدني.

أما عن تأثير القانون التجاري في القانون المدني فإننا نجد الكثير من الاحكام التي تفرض تطبيقها في المجال المدني مثلا اعتبار الشركة تجارية بمجرد اتخاذها شكلا تجاريا بغض النظر عن موضوع نشاطها حتى لو كان نشاطا مدنيا، كما نجد بعض الاعمال كالنشاط العقاري الذي اعتبره المشرع نشاطا تجاريا وحتى النشاط الزراعي تخللته بعض الأنشطة التجارية[2].

علاقة القانون التجاري بالقانون الدولي الخاص:

للقانون التجاري صلة وثيقة بالقانون الدولي الخاص هو القانون الذي يعمل على تنظيم العلاقات المشتملة على العنصر الأجنبي وتكون العلاقة ذات طابع دولي إذا اتصلت بحكم عناصرها المكونة لها بأكثر من دولة معينة، فالشخص يمكن أن يدخل في علاقات تجارية مع شخص أجنبي أو يبرم أو ينفذ عقدا تجاريا في دولة أخرى وقد تثور منازعات بخصوصه فيكون المرجع في تحديد أهلية الأجنبي أو جنسيته أو مركزه القانوني عموما، أو في تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقة القانونية أو تحديد الجهة القضائية المختصة، وهنا يمكن لقاعدة الاسناد ان تحيل الى تطبيق القانون التجاري الوطني من هنا تظهر العلاقة الوطيدة بين القانون التجاري والقانون الدولي الخاص[3].

علاقة القانون التجاري بالقانون البحري.

---

[1] علي بن غانم، المرجع السابق، ص 43.

[2] فضيلة سحري، المرجع السابق، ص 13.

[3] https://e3arabi.com /براءة رشيد، علاقة القانون التجاري بفروع القانون الأخرى، آخر تحديث 30 اوت 2020، الاطلاع عليه بتاريخ اكتوبر 2023.

يقصد بالقانون البحري مجموع القواعد المنظّمة للعلاقات الناشئة بين الأفراد بسبب استغلال السفينة في الملاحة البحرية, عن طريق إبرام العقود البحرية أي أنه ينظم مسائل النقل البحري وصلاحية السفينة للملاحة البحرية، رغم ان بعض الفقه قد انكر أن للقانون البحري خصوصية و ذاتية وذلك عند ظهوره على اعتباره جزءًا من القانون التجاري، لكن هذا الامر لم يمس بخصوصية القانون البحري باعتباره نظاما قانونيا أصيلا خاصا يتضمن في كثير من احكامه خروجا عن القواعد العامة للقانون التجاري، وهذا ما يظهر من خلال القانون البحري الجزائري[1]، حيث يغلب عليه طابع التوحيد الدولي بسبب الطبيعة الدولية للملاحة البحرية فاغلب احكامه ذات طابع دولي مقارنة بالقانون التجاري الذي لم يصل بعد لمرحلة توحيد احكامه دوليا.

العلاقة بين القانون التجاري وقانون العمل.

ينظم قانون العمل العلاقة القانونية بين العمال وارباب العمل وهو قانون اجتماعي هدفه سريان العمل بشكل خال من النزاعات، فهو ينظم الشغل من حيث المدة وساعات العمل شروط العمل واجرة العمال في المؤسسة التجارية او المقاولة التي يحكمها القانون التجاري لذلك تظهر العلاقة وطيدة بين القانونين[2].

الفرع الثاني: علاقة القانون التجاري ببعض فروع القانون العام.

يتمتع القانون التجاري بكيانه القانوني الذاتية واستقلاليته ومع ذلك فإنه لا ينفصل تماما عن فروع القانون العام كالقانون الدولي العام والقانون الجنائي والإداري، إذ تبقى هذه الفروع مصدرا مهما لابد من الرجوع إليه عند غياب القاعدة الخاصة المقررة بموجب القانون التجاري.

العلاقة بين القانون التجاري والدستور.

يعترف القانون الدستوري بالعديد من الحقوق التجارية حيث أشار المشرع الدستوري للعديد من المبادئ الدستورية المتعلقة بالتجارة، مبدأ حرية الصناعة والتجارة وحرية النشاط التجاري، والمنافسة الحرة المشروعة[1].

[1] . الأمر رقم 80-76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-98 المؤرخ في 25 جوان 1998

[2] فضيلة سحري، المرجع السابق، ص15.

حيث تسهر سلطات الدولة على تحسين مناخ الأعمال، وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية، تكفل الدولة ضبط السوق، من هنا يحمي القانون حقوق المستهلكين، ويمنع الاحتكار والمنافسة غير النزيهة.

علاقة القانون التجاري بالقانون الدولي العام.

إن القانون التجاري لا يستطيع الانفصال عن القانون الدولي العام؛ حيث تظهر علاقة القانون التجاري بهذا الفرع من فروع القانون العام عند إبرام الاتفاقيات الدولية والتي تنعقد بمناسبة تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية، حيث نجد الكثير من الاتفاقيات الدولية التي أصبحت مصدرا للقانون التجاري كاتفاقية جنيف 1930التي وحدت الاحكام الصرفية المتعلقة بالأوراق التجارية التي وحدت التشريعات الوطنية للعديد من الدول[2].

علاقة القانون التجاري بالقانون الإداري.

يكمل القانون الإداري القانون التجاري فهذا الأخير يحتاج وبشدة إلى القانون الإداري من أجل إصدار القوانين المختلفة بغرض ضمان المنافسة المشروعة، بداية من التسجيل في السجل التجاري الذي يلعب دورا مهما في حماية التجار من الغش والتهريب، كذلك تنظيم ابرام الصفقات والمشاريع وحماية المستهلك في مواجهة التجار.[3]

علاقة القانون التجاري بالقانون الجنائي والجبائي.

للقانون التجاري علاقة أيضا ببعض فروع القانون الأخرى كالقانون الجبائي الذي يقوم بتنظيم الضريبة المفروضة على التجار مثل الضريبة على الأرباح التجارية، ويظهر أن القانون التجاري لا يستطيع الانفصال

[1] حيث تنص المادة 43 من الدستور على انه: "حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون."

[2] سلمان بوذياب، المرجع السابق، ص 55.

[3] سعيد البستاني، علي شعلان، الوافي في قانون التجارة والتجار، المرجع السابق، ص 26.

عن القانون الجنائي[1]، حيث يرتبط ارتباطا وثيقا بالجرائم التجارية، وذلك بسبب تنظيم القانون الجنائي للجرائم والمخالفات المتعلقة بالتجارة كجريمة الإفلاس وإصدار شيك بدون رصيد تقليد وتزوير براءة الاختراع.

المطلب الثاني: مصادر القانون التجاري.

بالرجوع إلى نص المادة 1 مكرر من القانون التجاري والتي تنص على انه: "يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء"

من هنا فان مصادر القانون التجاري الاصلية الرسمية هي [2]:

-القانون التجاري

-القانون المدني وأعراف المهنة.

الى جانب مصادر تفسيرية متمثلة في القضاء والفقه.

[1] سعيد البستاني، قانون الاعمال والشركات، المرجع السابق، ص32.

[2] يقصد بالمصادر المرجع الذي نبحث فيهرعن الأحكام الواجبة التطبيق كلما ثار نزاع قانوني من طبيعة تجارية، حيث يتوجب على القاضي أن يستمد أحكامه في المواد التجارية من المصادر القانونية، يتوجه بداية إلى المصادر الرسمية ويكون قناعاته من المصادر التفسيرية التكميلية

الفرع الأول: المصادر الاصلية.

المصدر الرسمي للقانون يقصد به المصدر الذي تستمد منه القاعدة القانونية الزاميتها منه[1]، وهو القانون بالمعنى الواسع يشمل كل النظام القانوني الذي يحكم المعاملات التجارية.

أولا: الدستور.

جاء في نص المادة 43 من الدستور أنه: "حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار"، فهذا النص هو حجر الزاوية للحرية التجارية وهو الذي يتعين على كل النصوص القانونية عدم مخالفته، وبهذا يعتبر الدستور مصدرا لحرية التجارة وهو لها طالما انها تمارس في إطار القانون.

الاتفاقيات الدولية أو المعاهدات الدولية.

في مجال التجارة الدولية، الاتفاقيات الخاصة بها سواء الجماعية والثنائية فإنها تتميز بكونها اتفاقيات ذات علاقة مباشرة بمفهوم قطاع الأعمال والتجارة الدولية وبعدم شموليتها وضيق نطاق تطبيقها، ومن أهم الاتفاقيات الخاصة بالتجارة الدولية نجد اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بالبيوع الدولية للبضائع والتي أبرمت في فيينا بتاريخ 11أبريل 1980[2] وكان الهدف الأساسي لهذه الاتفاقية وضع قواعد موحدة لتنظيم البيوع الدولية من أجل تسهيل مهمة المتدخلين في مجال التجارة الدولية من خلال إقرار قواعد موحدة تنظم أحد أهم العقود.

بعد ابرام هذه المعاهدات والمصادقة عليها بالطرق الدستورية تصبح بمثابة قانون نافذ وهي تعلو على القانون العادي[3]

القانون التجاري.

[1] على عكس المصدر التفسيري الذي لا يلزم القاضي في الرجوع اليه بل يرجع اليه على سبيل الاستئناس.

[2] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، فيينا1980 تنظم اتفاقية البيع عقود البيع الدولي للبضائع بين شركات القطاع الخاص، باستثناء عمليات البيع للمستهلكين وبيع الخدمات، فضلا عن عمليات بيع بعض الأنواع المحدّدة من البضائع.

[3] سعيد يوسف البستاني، قانون الاعمال والشركات، المرجع السابق، ص 75

التقنين التجاري وكل المراسيم التشريعية والتنظيمية التي تنظم مواضيع ذات طبيعة تجارية وهي تلك المتعلقة بالأعمال التجارية والتاجر، والمحل التجاري والأوراق التجارية والافلاس والتسوية القضائية والشركات التجارية والدفع والوفاء الالكتروني، بالإضافة إلى التشريعات التجارية المتعلقة بالتجارة البحرية وتلك المتعلقة بالبنوك وحماية المستهلك وقانون المنافسة وقانون المؤسسات الاقتصادية.

القانون المدني واعراف المهنة.

العرف التجاري ليس إلا مجموعة القواعد التجارية التي درج عليها التجار مدة طويلة في تنظيمهم معاملاتهم التجارية معتقدين بإلزامها وضرورتها كما هو الحال بالنسبة للقاعدة القانونية ويعتبر العرف التجاري أكثر مرونة من التشريع، وبالتالي فهو أقدر على تحقيق متطلبات الحياة التجارية السريعة من التشريع الذي يحتاج إلى إجراءات طويلة لتعديله أو إصداره[1]، كما أنه يساهم بشكل كبير في توحيد قواعد التجارة بين الدول، الى جانب دوره مهم في سد الثغرات التي تتضمنها أحكام التشريع، حيث ان الإحاطة بكل الاحكام المتعلقة بالنشاط التجاري امر في غاية الصعوبة نظرا لتطوره السريع مهما بلغت دقة المشرع وحرصه.

نلاحظ أن المشرع من خلال المادة الأولى مكرر من القانون التجاري التي أضيفت بالأمر رقم 96-27 توجه توجها جديدا[2]، ومنح العرف التجاري مكانة لم تكن في ظل القانون القديم، الذي كان يحيل بالنسبة لمصادر القانون للقانون المدني الذي تنص مادته الأولى على أنه: يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو فحواها وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى الشريعة الإسلامية فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة"

فالعرف يأتي في المرحلة الثانية يجب على القاضي أن يلجأ إليه لحل النزاعات المعروضة عليه، وبالرغم من أن القانون التجاري قانون مكتوب فإن للعرف والعادات الاتفاقية مكانة بارزة فيه، فكما هو معلوم أن قواعد القانون التجاري هي في الأصل قواعد عرفية تم تقنينها.

[1] تالا سعود الشوا، المرجع السابق، ص 37.

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

هذا ما جعل المشرع يضع كل من القانون المدني والعرف التجاري في نفس المرتبة رغم الاختلاف بينهما من حيث الطبيعة، وبهذا يكون المشرع قد أرجع للعرف التجاري وهي مكانة معقولة تتوافق مع متطلبات الحياة التجارية[1].

فالعرف التجاري يعد مصدرا رسميا وفقا للمادة الأولى مكرر يأتي بعد النصوص التشريعية التجارية وقبل النصوص القانونية المدنية، فالقواعد التجارية هي قواعد خاصة قواعد خاصة في المقابل تعتبر قواعد القانون المدني بمثابة الشريعة العامة للقانون الخاص مما يستوجب تطبيق القواعد التجارية أولا.

لا تثور المشكلة في تطبيق العرف التجاري واللجوء اليه كمصدر في حالة غياب نص قانوني في كل من القانون التجاري والمدني، وحتى عند تعارض العرف التجاري مع النص المدني المفسر لا تثور المشكلة حيث يجب تقديم العرف التجاري على النص المدني المفسر.

لكن المشكلة تثور في حالة تعارض العرف التجاري مع النص المدني الآمر والتي اعتبرها بعض الفقه مخافة لمبدأ تدرج القوانين، وقد انقسم حول هذا الموضوع إلى رأيين:

الرأي الأول يقول بتقديم النص المدني الآمر على العرف التجاري لتعلق المدني الآمر بالنظام العام والآداب ولمساسها بالمصلحة العامة، وبالتالي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها وانه لا يوجد نظامان عامان في دولة واحدة، الأول متعلق بالقانون المدني والثاني بالقانون التجاري فكما لا يجوز للعرف التجاري مخالفة القواعد التجارية الآمرة لا يجوز له كذلك مخالفة القواعد المدنية الآمرة[2].

اما الرأي الثاني ذهب إلى تقديم العرف التجاري على النص المدني أمر منطقي وضروري، فهو منطقي لان الحكم الخاص يقدم على الحكم العام[3]، فإذا كان القانون التجاري هو الخاص يقدم القانون التجاري بنصه وعرفه على القانون المدني.

[1] منصور داود، ساعد العقون، مكانة العرف في القانون التجاري الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية - المجلد 04 - العدد 02 – السنة2019، ص 516.

[2] مصطفى كمال طه، مبادئ القانون التجاري، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر، 1979، ص 27.

[3] سلمان بوذياب، المرجع السابق، ص 48.

بنصوصه الآمرة والمكملة، كما أن هذا التقديم ضروري لان العرف التجاري يغطي كافة المعاملات التجارية، يتضمن هذا الحل تحقيقا لمصلحة التجارة إذ أن طبيعة المعاملات التجارية تختلف عن طبيعة المعاملات المدنية، خاصة ان المشرع التجاري قد أزال اللبس حول هذه المسألة[1]،، هذا ما ظهر من خلال تعديل المادة الأولى مكرر حيث ظهرت إرادة المشرع في منح القاعدة التجارية العرفية مكانتها التي تستحقها في القانون التجاري.

وعليه وبخصوص قدرة العرف التجاري على مخالفة القواعد الآمرة للقانون المدني يعتبر امر لا بد منه تفرضه طبيعة المعاملات التجارية والاسس التي تقوم عليها.

فيكون ترتيب هذه المصادر الرسمية للقانون التجاري على النحو التالي:

1-القواعد التجارية الآمرة.

2-العرف التجاري.

3-القواعد التجارية المفسرة.

4- القواعد المدنية الآمرة[2].

اما في المرتبة الثالثة بعد التشريع والعرف كمصدر رسمي تأتي الشريعة الإسلامية تطبيقا للمادة الأولى من القانون المدني ولقاعدة الخاص يقيد العام، ومعنى ذلك أن القاضي وهو يفصل في منازعة تجارية إذا لم يجد حكمها في النصوص التشريعية فعليه الرجوع إلى عرف المهنة التجارية، فإن لم يجد عليه بالرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية لكن ليس كل الأحكام بل فقط ما يتعلق بجانب المعاملات، والمقصود بهذه المبادئ القواعد المستقاة من القرآن الكريم والسنة والإجماع والقياس والاجتهاد[3].

[1] علي بن غانم، المرجع السابق، ص 82.

[2] منصور داود، المرجع السابق، ص 523.

[3] زحزاح محمد، محاضرات في القانون التجاري، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي آفلو،22-23،ص 14.

الفرع الثاني: المصادر التفسيرية للقانون التجاري.

القضاء والفقه.

القضاء.

يقصد بالقضاء مجموعة الأحكام الصادرة من مختلف المحاكم في المنازعات التي عرضت عليها ان دور القضاء في الجزائر يتمثل في تطبيق القواعد القانونية دون خلقها ذلك أن القضاء لا يعتبر مصدرا للقانون الى جانب التشريع، فليس لأحكامه قيمة القاعدة الملزمة ومع ذلك بإمكان القاضي الرجوع لاجتهاد المحكمة العليا وتطبيق ما جاء به القرار و هنا يختلف موقف القضاء في القانون الإنجليزي والبلاد الأنجلوسكسونية بصفة عامة حيث تسود قاعدة السابقة القضائية والتي بمقتضاها تلزم المحاكم في أحكامها بما سبق أن صدر من جهات قضائية أخرى سواء كانت أعلى درجة منها أو مساوية لها ويترتب على ذلك اعتبار القضاء وفقا لهذا النظام مصدرا ملزما للقاضي[1].

الفقه.

يقصد بالفقه مجموعة آراء فقهاء القانون بشأن تفسير مواده فالفقهاء يقومون باستنباط الأحكام القانونية من مصادرها بالطرق العلمية نتيجة تكريس جهودهم لدراسة هذا الفرع من فروع القانون والرأي السائد أن الفقه لا يعتبر مصدرا للقانون حيث تقتصر وظيفته على مجرد شرح القانون شرحا علميا بدراسة النصوص القانونية وما يربطها من صلات ثم استنتاج مبادئ عامة في تطبيقات مماثلة وذلك دون أن يكون مصدرا ملزما للقاضي، وقد ساعد الفقه كثيرا في تطوير مواد القانون التجاري نتيجة نقد الحلول القانونية والقضائية وإبراز مزاياها وعيوبها وما بها من تناقض وأدى ذلك إلى سرعة مسايرة مواد القانون للتطور في المواد القانونية[2].

[1] تالا سعود الشوا، المرجع السابق، ص 40.

[2] محمد السيد الفقي، القانون التجاري، نظرية العمل التجاري، نظرية الحرفة التجارية، الملكية التجارية والصناعية، دار الجامعة الجديدة، مصر،2010، ص 24.

المبحث الثالث: أهمية التمييز بين الأعمال التجارية والمدنية ومعايير التمييز.

يسهل التمييز بين الاعمال التجارية والمدنية تحديد حقوق والتزامات الأطراف المعنية، كما تسهل معايير تمييز العمل التجاري عن العمل المدني وضع تحديد لنطاقه.

المطلب الأول: اهمية التمييز بين الاعمال التجارية والاعمال المدنية.

إن تطبيق أحكام القانون التجاري او المدني يستدعي معرفة اهم المبادئ القانونية والاسس التي يقومان عليها.

الفرع الأول: الاختصاص القضائي.

هو السلطة أو الولاية الممنوحة لجهة قضائية معينة للفصل في نزاعات من نوع معين وذلك في دائرة إقليمية معينة، وينقسم الاختصاص القضائي إلى قسمين اختصاص نوعي واختصاص محلي.

اختصاص نوعي.

يقصد بالاختصاص النوعي تعيين جهة قضائية معينة دون سواها للفصل في دعاوى معينة فيتحدد الاختصاص النوعي بالنظر لموضوع الدعوى تخضع قاعدة الاختصاص النوعي للنظام العام أي لا يجوز مخالفتها، ويثيرها القاضي في أي مرحلة من مراحل الدعوى.

إن التنظيم القضائي يختلف من دولة لأخرى فبعض الدول اتبعت مبدأ الازدواجية مثل فرنسا التي فصلت المحاكم التجارية والمدنية وليس لواحدة منها الفصل في اختصاص الأخرى، فمتى عرض نزاع مدني على محكمة تجارية وجب على القاضي الحكم بعدم الاختصاص، اما في الجزائر يتبع نظام وحدة القضاء فهناك نظام الغرف والأقسام القضائية حيث يتولى القسم التجاري الفصل في المنازعات التجارية والقسم المدني للفصل في المنازعات المدنية وان كان التقسيم الإداري.[1]

[1] عبد القادر بقيرات، مبادئ القانون التجاري، االعمال التجارية، نظرية التاجر، المحل التجاري، الشركات التجارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص21.

أي انه متى عرض نزاع تجاري على غرفة مدنية فانه يمكن للقاضي إما الفصل أو الإحالة فالتقسيم هنا إداري بحت وليس قضائي[1].

ومع ذلك أصبح اللجوء إلى قضاء تجاري متخصص في وقتنا الحالي أمرا لا بد منه، وذلك تماشيا مع تطورات البيئة التجارية وخصوصيتها، قد ينتج عنها تعقيدات في المعاملات، الى جانب الحاجة إلى السرعة والفعالية في البت في المنازعات التجارية، لذلك عمل المشرع على التوجه نحو قضاء تجاري متخصص من خلال إصداره لقانون 22-13 المعدل والمتمم لقانون 09-08 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]، الذي استحداث محاكم تجارية متخصصة إلى جانب الاقسام التجارية.

باستقرائنا لنص المادة 536 مكرر من قانون 22-13 يتبين لنا أن المشرع قد حدد طبيعة المنازعات التي تختص المحاكم التجارية بالنظر فيها وذلك على سبيل الحصر والتي تتمثل في:

-منازعات الملكية الفكرية

-منازعات الشركات التجارية لا سيما منازعات الشركاء وحل وتصفية الشركات

- منازعات التسوية القضائية والإفلاس

-منازعات البنوك والمؤسسات المالية مع التجار

- المنازعات البحرية والنقل الجوي ومنازعات التأمينات المتعلقة بالنشاط التجاري .

-المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية.[3]

[1] هناك الكثير من التشريعات العربية لم تتبنى مبدأ تخصص المحاكم التجارية مثل القانون العراقي.

[2] القانون رقم 22-13 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق 12 يوليو سنة 2022، يعدل ويتمم القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] المادة 32 كانت تنص على الأقطاب المتخصصة تحوز على اختصاص حصري يستشف من عبارة "دون سواها" بالنظر في قضايا تدور حول موضوع التجارة الدولية، الإفلاس والتسوية القضائية، المنازعات المتعلقة بالبنوك، منازعات الملكية الفكرية، المنازعات البحرية، النقل الجوي ومنازعات التأمين

وفي المقابل فقد نص المشرع على اختصاص النوعي للأقسام التجارية حيث يختص القسم التجاري بالنظر في المنازعات التجارية[1] باستثناء تلك المذكورة في المادة 536 مكرر من هذا القانون[2].

من هنا يتضح لنا ان القسم التجاري يختص بتسوية المنازعات المتعلقة بالأعمال التجارية التي تخرج من نطاق اختصاص المحاكم التجارية المتخصصة.

الاختصاص المحلي او الإقليمي.

تنص القواعد العامة في الاختصاص المحلي بضرورة رفع المدعي الدعوى أمام محكمة موطن المدعى عليه عملا بالقاعدة الفقهية الدين مطلوبا وليس محمولا [3]، و اورد المشرع استثناءات على هذا المبدأ العام فيما يخص بعض المنازعات التجارية حيث سمحت المادة 39 الفقرة الرابعة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للمدعي سواء كان تاجر أو غير التاجر من رفع دعواه أمام القسم التجاري ضد التاجر واختيار أكثر من جهة قضائية مختصة إقليميا، والتي يقع بدائرة اختصاصها مكان إبرام العقد، أو المكان الذي تم فيه الوعد بالعقد وتسليم البضاعة، أو أمام الجهة القضائية التي يجب أن يتم بدائرة اختصاصها الوفاء.

اما في الدعاوى المتعلقة بالشركات المدنية بالنسبة لمنازعات الشركاء ترفع الدعوى امام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المركز الرئيسي للشركة.

[1] عملا بنص المادة 531 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:" ينظر القسم التجاري في المنازعات التجارية، وعند الاقتضاء، في المنازعات البحرية، وفقا لما هو منصوص عليه في القانون التجاري والقانون البحري والنصوص الخاصة، مع مراعاة أحكام المادة 32 من هذا القانون".

[2] المادة 531 من القانون 22-13 المعدل والمتمم لقانون 08 09- المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] فنصت المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه : " يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، و ان لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها آخر موطن له ، وفي حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار مالم ينص القانون على خالف ذلك."

كما يمكن للتاجر من خلال القانون رقم 08-09المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية من اختيار الجهة القضائية المختصة إقليما غير المنصوص عليها تماشيا مع خصائص النشاط التجاري والمتمثلة أساسا في السرعة والائتمان[1]، فالاختصاص المحلي ليس من النظام العام يجوز الاتفاق على مخالفته.

لقد حدد المشرع الجزائر من خلال نص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 23- 52 الاختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة[2] والمحددة ب 12 محكمة عبر الإقليم الوطني بالنسبة للمحكمة التجارية المختصة بتلمسان مجالس قضاء كل من -تلمسان -سعيدة –سيدي بلعباس- البيض -النعامة.

الفرع الثاني: الإثبات.

تختلف قواعد الاثبات في المدني عن التجاري ففي المسائل المدنية وضع المشرع قاعدة خاصة، فمن خلال نص المادة 333 من القانون المدني لا يجوز الاثبات بغير الكتابة متى كانت قيمة الالتزام تزيد عن 100.000 دينار.

أما في المسائل التجارية فنصت المادة 30 من القانون التجاري[3] على حرية الاثبات حيث يسمح المشرع بإبرام تصرفات قانونية عديدة وسريعة دون كتابة رسمية، كما يمكن اثبات هذه التصرفات مهما كان مبلغها بكل وسائل الاثبات بما في ذلك الشهود وبأية وسائل وسيلة أخرى ويكون الاثبات في القانون التجاري عملا بالمادة 30 بالسندات الرسمية بالسندات العرفية والدفاتر التجارية بفاتورة مقبولة بالرسائل اضافة للإثبات بالبينة او بأية وسيلة أخرى إذا رات المحكمة وجوب قبولها.

نص المادة 323 مكرر:1"يعتبر الإثبات في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وان تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها."

[1] نص المادة 45 منه حيث نصت على أنه:" يعتبر لاغيا وعديم الأثر كل شرط يمنح الاختصاص الإقليمي لجهة قضائية غير مختصة، إلا إذا تم بين التجار "

[2] مرسوم تنفيذي رقم 23-52 مؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1444 الموافق 14 جانفي سنة 2023، يحدد دوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة، ج.ر عدد 18 جانفي 2023.

[3] ضمانا للسرعة والائتمان في المسائل التجارية.

لكن هذا المبدأ ليس بمبدأ مطلق حيث يشترط المشرع الكتابة الرسمية في بعض التصرفات القانونية نظرا لأهميتها وخطورتها مثل عقد تأسيس الشركات التجارية، والتصرفات الواردة على المحل التجاري[1].

الفرع الثالث: افتراض التضامن.

التضامن وصف من اوصاف الالتزام يحول دون انقسام الدين او الالتزام عند تعدد المدينين او الدائنين فيجوز حينها مطالبة الدائن للمدنين منفردين أو مجتمعين بتسديد الدين، و ليس لأحدهم رفض الوفاء او الدفع بالتقسيم او التجريد لا نجد التضامن في القانون المدني الا باتفاق او نص يقضي به عملا بالمادة 217 من القانون المدني، فلا يمكن افتراضه على خلاف القانون التجاري اين يفترض التضامن وفقا لقاعدة عرفية استقرت عليها المعاملات التجارية دعما للثقة والائتمان[2]، واصبحت قاعدة عرفية مهمة طبقها القضاة بالنسبة للالتزامات التجارية حصرا فلا يوجد تضامن للدائنين في المسائل التجارية اما في القانون المدني فتضامن الدائنين يخضع لنفس المبدأ وهو النص او الاتفاق.

تستند هذه القاعدة العرفية على قرينة وجود مصلحة مشتركة دفعت المدينين إلى التزامهم بصفة مشتركة بدين تجاري واحد فلا حاجة لوجود نص او اتفاق على تضامنهم.

من هنا يجوز استبعاد التضامن التجاري بالاتفاق على ذلك ما لم يوجد نص آمر يقضي بوجوب تطبيق قاعدة التضامن بين المدينين، على غرار تضامن الشركاء في شركة التضامن او التضامن الصرفي في الأوراق التجارية المواد 551 و432 من القانون التجاري.

الفرع الرابع: مهلة الميسرة.

الأصل أن يتم الوفاء بالديون في تاريخ استحقاقها، ففي القانون المدني قد يستفيد المدين من مهلة للوفاء من طرف القاضي بعد تاريخ الاستحقاق متى كان حسن النية، و هذا ما نصت عليه المادة 281 من القانون

[1] المواد 545 و 79 من القانون التجاري.

[2] فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 41.

المدني الجزائري[1]، أما في القانون التجاري حماية لعنصر الثقة و الائتمان يلزم المدين بالوفاء بالديون المترتبة في ذمته في تاريخ استحقاقها و إلا فإنه يكون في حالة التوقف عن الدفع و يتعرض لنظام صارم يتمثل في الافلاس و توزيع أمواله على جماعة الدائنين وتغل يد المدين التاجر عن إدارة والتصرف في امواله المادة 215 من القانون التجاري، فلا يستفيد المدين في القانون التجاري من مهلة الوفاء إلا في حالات خاصة وفقا للقانون التجاري، أما الشخص المدني إذا عجز عن الوفاء بديونه يمكن للقاضي منحه مهلة للوفاء وبعد انقضائها يكون المدين معسرا فيتعرض لنظام يسمى نظام الإعسار، لم ينص المشرع في القانون المدني على نظام الاعسار ومع ذلك اقره الفقه وهو لا ينتج عنه غل يد المدين يطبق على غير التجار وهو اقل صرامة من نظام الإفلاس الذي يخضع له التاجر.[2]

اما التاجر فهو الشخص الذي يباشر عملا تجاريا ويتخذه حرفة معتادة له عمل بالمادة الأولى من القانون التجاري ومن ثمة يتمتع بكل المزايا التي تترتب عن هذه الصفة، كما يخضع لالتزامات التجار أهمها القيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية ونظام الافلاس[3].

الفرع الخامس: الاعذار والنفاذ المعجل

الاعذار هو انذار يخطر من خلاله الدائن مدينه بتنفيذ التزامه عند حلول ميعاد استحقاق الدين، وإن إعذار المدين من اجل الوفاء بالالتزام التجاري يتحقق بمجرد خطاب عادي أو برقية، أو أي وسيلة أخرى دون الحاجة لتحرير ورقة رسمية لدى الموثق وهذا تدعيما لخاصية السرعة، اما في القانون المدني فان اعذار المدين يكون مكتوبا ورسميا تحت طائلة بطلان الاجراء [4].

لا تكون الاحكام الصادرة في المواد المدنية قابلة للتنفيذ الا بعد أن تحوز قوة الشيء المقضي فيه، أما في المسائل التجارية فإنها بمجرد صدورها تكون مشمولة بالنفاذ المعجل حتى ولو كانت قابلة لطعن سواء كان

[1] تنص المادة 281 من القانون المدني على انه: :" يجوز للقضاة نظرا لمركز المدين، ومراعاة للحالة الاقتصادية، أن يمنحوا آجالا ملائمة للظروف دون أن تتجاوز هذه المدة سنة وأن يوقفوا التنفيذ مع إبقاء جميع الأمور على حالها"

[2] سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، المجلد الرابع،المنشورات الحقوقية،لبنان،1992، ص 398.

[3] باسم محمد صالح، المرجع السابق، ص39.

[4] عملا بالمواد 180 و181 من القانون المدني.

الحكم قابل للمعارضة او الاستئناف، والحكمة من تقرير النفاذ المعجل تتمثل في تفادي الضرر المحدق الذي قد يصيب التجار من تأخير تنفيذ الحكم والانتظار حتى يصير الحكم نهائياً[1].

الفرع السادس: حوالة الحق والفوائد القانونية.

لا يحتج بحوالة الحق قبل المدين الا إذا رضي بها المدين أو أخبر بها أي يشترط لصحتها تجاه المدين أن يقبل بها المدين او على الأقل يعلم بها[2]، بينما في المسائل التجارية يمكن تحويل الحقوق الثابتة في الاوراق التجارية بمجرد التوقيع عليها بما يفيد انتقالها وتحويلها أي بتظهيرها لحاملها.

فوائد التأخير عن التنفيذ موجودة في كل من القانون المدني والقانون التجاري لكن التعامل بالفائدة غير جائز حيث منعه المشرع في المادة 454 من القانون المدني،[3] بينما أجاز المشرع التعامل بالفائدة للمؤسسات المالية هذا ما نصت عليه المادة 455 يجوز للمؤسسات المالية في إيداع أموال لديها أن تمنح فائدة يحدد قدرها بنص قانوني لتشجيع الادخار، ويجوز للمؤسسات المالية التي تمنح قروضا بقصد تشجيع النشاط الاقتصادي الوطني أن تأخذ فائدة يحدد قدرها بنص قانوني[4].

المطلب الثاني: معايير التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني.

حاول الفقه ان يحدد العمل التجاري من خلال نطاقه بالاعتماد على معايير يغلب عليها الطابع الاقتصادي من اجل تحديد نطاق العمل التجاري، في المقابل قام المشرع بالإشارة للأعمال التجارية، والتي من خلالها يمكننا ان نضع نطاقا للعمل التجاري رغم ان هذا التعداد جاء على سبيل المثال.

الفرع الأول: نظرية المضاربة.

[1] عمورة عمار، المرجع السابق، ص 44.

[2] المادة 241 من القانون المدني.

[3] التي تنص على انه: " القرض بين الأفراد يكون بدون أجر ويقع بطلان كل نص يخالف ذلك."

[4] المادة 456 من القانون المدني.

يرى أصحاب هذه النظرية ان يميز العمل التجاري عن العمل المدني هو المضاربة أي السعي لتحقيق الربح، فالتجارة لا تقوم على التبرع فكل عمل يهدف لتحقيق الربح يعد عملا تجاريا.

رغم ان معيار المضاربة يجد تطبيقا واسعا في مجال الشراء لاجل البيع الا ان النظرية لا تكفي لوحدها من اجل تمييز بين العمل التجاري والعمل المدني، فهناك الكثير من الأعمال تهدف إلى تحقيق الربح ومع ذلك فهي ليست أعمالا تجارية كما هو الشأن بالنسبة لأعمال المزارعين[1] وأصحاب المهن الحرة كعمل الطبيب والمهندس والمحامي ومع ذلك فهي تظل أعمالا مدنية، وبالمقابل هناك أعمالا يقوم بها التاجر من اجل تحقيق الربح ومع ذلك لا يتحقق الربح ومع ذلك فهي أعمالا تجارية كالبيع بالخسارة أو البيع بأقل من سعر التكلفة.[2]

الفرع الثاني: نظرية التداول.

يرى أصحاب هذه النظرية وعلى رأسهم الفقيه تالير Thaller في إن العمل التجاري يقوم على تداول السلع من وقت خروجها من يد المنتج وصولا ليد المستهلك فكل عمل يحتوي على تحريك السلع، ويساعد على حركتها يعتبر تجاريا كعمل التاجر الذي يشتري السلع لبيعها، أما الأعمال التي تتناول الثروات وهي في حالة ركود واستقرار فتعتبر مدنية[3].

ما يعاب على هذه النظرية أن هناك من الأعمال تحتوي بطبيعتها على عنصر التداول ومع ذلك تعتبر أعمالا مدنية كعمل المنتج الزارعي رغم انه أول من يدفع السلعة للتداول، كذلك فإن عنصر التداول لا يقتصر على الأعمال التجارية وإنما هناك الكثير من النشاطات تحتوي عليه رغم انها غير تجارية كالجمعية الخيرية.

الفرع الثالث: نظرية المقاولة أو المشروع.

[1] محمد فريد العريني، القانون التجاري، الطبعة الثانية، الدار الجامعية، لبنان، 1985، ص 69.
[2] تالا سعود الشوا، المرجع السابق، ص 49.
[3] سحري فضيلة، المرجع السابق، ص 27.

رائدها الفقيه الفرنسي اسكا ارEscarra تستند هذه النظرية على عنصرين وهما الاحتراف أي التكرار للعمل وعنصر التنظيم، ومن نتائج هذه النظرية أن العمل المنفرد لا يعتبر عملا تجاريا حتى ولو كان يهدف للربح.

بالتالي تقوم هذه النظرية على نظرة شخصية يشرط اكتساب صفة التاجر فلا يكون العمل تجاريا الا باحترافه والقيام به في شكل مشروع[1].

يعاب على هذه النظرية أنها غير قادرة على وضع ضابط دقيق للتمييز بين العمل التجاري والعمل المدني، فهناك مهن في الأصل مدنية تتم أو تقوم بأعمالها عن طريق تكرار الاعمال وفي شكل مشاريع، كمكاتب المهندسين، والمستشفيات وعيادات الأطباء، كما ان النظرية لا تصلح لتطبيقها على الاعمال التجارية المنفردة.[2]

من خلال عرض النظريات السابقة يتبين أنها لم تكن موفقة لإيجاد معيار دقيق للتمييز وللفصل بين العمل التجاري والعمل المدني، فلا يمكن الاخذ بمعيار واحد ينطبق على جميع الاعمال، غير أنها تكمل بعضها البعض لهذا نجد معظم القوانين تأخذ بأكثر من معيار لترك الباب مفتوح امام القاضي[3].

هنا يجب البحث عن موقف المشرع الجزائري حيث سكت المشرع عن وضع تعريف للعمل التجاري، ولم يضع ضابطا معينا للعمل التجاري لكنه جاء بتعداد لبعض الأنواع من الاعمال التجارية، وتم تصنيفها بحسب موضوعها او طبيعتها بغض النظر عن صفة الشخص القائم بها في المادة 02 من القانون التجاري، واعمال تجارية بحسب شكلها مهما كان موضوعها وصفة القائم بها المادة 03 من القانون التجاري واعمال تجارية بالتبعية تعتمد في تصنيفها على صفة التاجر مهما كانت طبيعة العمل، حتى ولو كان العمل مدنيا طالما قام به شخص يكتسب صفة التاجر المادة 04 من القانون التجاري[4].

[1] فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 39.

[2] تالا سعود الشوا، المرجع السابق، ص 53.

[3] فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 40.

[4] فيكون المشرع قد اخذ بكل النظريات عند تناوله للاعمال التجارية

وبناء على ما تقدم طرحه من نظريات وما أشار اليه المشرع في تعداده للأعمال التجارية يمكن تعريف العمل التجاري على انه: " العمل الناتج عن وساطة في تداول الثروات بهدف المضاربة وتحقيق الربح، على أن يتم في شكل مقاولة في الحالات التي نص فيها المشرع على ذلك"، فكلها تعتبر عناصر جوهرية في العمل التجاري وهذا ما يجب ان يأخذ به القضاء[1].

[1] عمورة عمار، المرجع السابق، ص 41.

الفصل الثاني: أنواع الأعمال التجارية في القانون التجاري.

وضع المشرع تعدادا للأعمال التجارية في المواد2 و3 و4 في القانون التجاري، وباستقراء هذه المواد يتبين لنا ان المشرع قد أوردها على سبيل المثال لا الحصر، معتمدا على جميع المعايير السابق ذكرها وعلى كل من النظرة الشخصية والموضوعية للقانون التجاري بالتالي يجوز ان تضاف لهذه الاعمال اعمال تجارية أخرى لم يتضمنها النص[1].

المبحث الأول: الأعمال التجارية بحسب موضوعها وشكلها.

المادة 02 من القانون التجاري تضمنت أعمالا تجارية منها ما هي تجارية بطبيعتها ولو وقعت لمرة واحدة وبصرف النظر عن القائم بها ان كان تاجرا او غير تاجر.

منها ما تتم في شكل مشروع أي تعتمد على التكرار لثبوت الصفة التجارية للعمل، ومنها ما يتعلق بالوساطة في ابرام الصفقات التجارية، وأخرى تتعلق بأعمال الصرافة والبنوك واعمال أخرى تتعلق بالتجارة والرحلات البحرية، كما اعتبر المشرع بعض الاعمال تجارية لمجرد اتخاذها لشكل قانوني معين وذلك في المادة الثالثة من القانون المدني.

المطلب الأول: الأعمال التجارية بحسب موضوعها.

يمكن تصنيف الأعمال التجارية بحسب موضوعها الى اعمال تجارية منفردة وهي إلى الشراء من اجل البيع وعمليات الصرف والمصارف والوساطة التجارية والمقاولات التجارية التي للا تعتبر اعمال منفردة.

الفرع الأول: الشراء من اجل البيع.

يعتبر الشراء من اجل البيع من أهم الأعمال التجارية لانه قائم على التداول حتى لو قام بها الشخص مرة واحدة، ويجب ان يحصل الشراء وان يكون شراء لعقار او منقول وان يكون القصد من الشراء هو البيع وتحقيق الربح[2].

[1] سلمان بوذياب، المرجع السابق، ص 59.

[2] احمد محمد محرز، المرجع السابق، 58.

- **الشراء.**

يمثل الشراء شرطا أساسيا وهو يعتبر الصورة التقليدية لنشاط التجارة بمفهومها الاقتصادي، يقع عند تخلي التاجر عن النقود من اجل الحصول على السلع، فكل بيع لا يكون مسبوقا بعنصر الشراء يعتبر عملا مدنيا و ليس تجاريا.

ولا يشترط ان يتم الشراء قبل البيع او بعده المهم ان يقع بغرض البيع كما هو الشأن في البيع باجل، وبذلك يمكننا تحديد المقصود بالشراء على انه الحصول على الشيء بمقابل، سواء كان المقابل نقدا أو مالا عينيا، أما إذا لم يكن هناك مقابل، بمعنى إذا انتفى أو انعدم المقابل فلا يعتبر العمل تجاريا، كما لو باع شخص لأشياء تحصل عليها عن طريق الإرث أو الوصية أو الهبة[1].

لذلك فان الاعمال التي لا تتضمن الشراء لأجل البيع لا تعتبر اعمالا تجارية مثل عمل المزارع على الرغم من شراء المزارع للبذور والأسمدة وبيعه لمنتجاته الزراعية لان الاعمال هنا مرتبطة ارتباطا وثيقا بالأرض الزراعية وما تنتجه،

اما إذا قام المزارع بعملية شراء مواشي بغرض إعادة بيعها فاختلف فيه الفقه هناك من راى ان العبرة بالنشاط الرئيسي[2]، وهناك من الفقه من اعتمد في ذلك على معيار الكم، كلما كانت الكمية المشتراة كبيرة يدل ذلك على توفر نية البيع اما إذا كانت الكمية ضئيلة فانه دليل على ان الغرض من شرائها لم يكن التجارة، وهناك من الفقه من يضيف معيار تكرار العملية الى جانب معيار الكمية.

كما ينتفي في الاعمال الحرة شرط الشراء فهي اعمال يعتمد أصحابها على موهبتهم العلمية ومهارتهم الفنية التي تقوم أساسا على نشاطهم الذهني، كعمل الطبيب والمحامي والمحاسب، اما بالنسبة لعمل الصيدلي

[1] تالا سعود الشوا، المرجع السابق، ص 72.

[2] علي شعلان، سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص 47.

فثار نقاش فقهي حولها فبما انها مهنة تستلزم الخبرة علمية وفنية لتحضير الادوية فمن المنطقي اعتبارها مهنة مدنية، لكن هذا التصور اصبح محل نظر بعد ان اصبح تصنيع الدواء يتم في مؤسسات متخصصة بحيث اقتصر دور الصيدلي اليوم على شراء الدواء لاجل بيعه وتحقيق الربح وأصبحت محلات الصيدلة تتخذ حاليا صورة محلات تجارية[1]، فعمل الصيدلي يعد عملا تجاريا وليس مدنيا باعتباره مستوفيا لشروط اكتساب صفة التاجر عملا بالمادة الأولى من القانون التجاري [2]

يضاف الى ذلك الإنتاج الفكري الادبي عمل المؤلفين الرسامين والملحنين، فعمل المؤلف الرئيسي يتمثل في إنتاج فكر، بينما يعتبر عمل الناشر عملا تجاريا، حيث هذا الأخير يشتري حق المؤلف ويبيعه بقصد تحقيق الربح.

-ان يرد الشراء على عقار او منقول.

اعتبر المشرع الشراء لأجل البيع عمل تجاري سواء تم بيع الشيء بعينه او بعد تحويله او تصنيعه أي شراء العقار رغم ان الفقه والقضاء كان مستقرا على استبعاد العقار على أساس صعوبة تداوله، الامر الذي لم يعد مبررا نظرا لاحتلال الصفقات العقارية والمضاربة على العقارات مكانة مهمة في المعاملات التجارية[3].

بالإضافة المنقول المادي كالبضائع والسلع وان يكون او المعنوية كالمحل التجاري الأسهم والسندات وحقوق الملكية الأدبية، او الصناعية والفنية، ويعتبر عملا تجاريا شراء عقار بالتخصيص أو عقار اومنقول بحسب المآل كمن يشتري العقار بقصد هدمه وبيعه أنقاضاً او شراء خشب لتؤول لاثاث.

-ان يتم الشراء بقصد البيع.

لا يعتبر العمل تجاريا الا اذا تم بقصد البيع اما الشراء من اجل الاستغلال او الاستهلاك يعتبر عمل مدني حتى ولو قام الشخص بالبيع فيما بعد وتحقيق الربح، و يجب أن يتوفر قصد البيع وقت الشراء حتى يكون العمل تجاريا، أما إذا لم يتوفر هذا القصد عند الشراء لا يعتبر العمل تجاريا حتى و لو تم البيع بعد

[1] باسم محمد الصالح، المرجع السابق، ص 52.

[2] التي تنص على انه: يعد تاجرا كل شخص طبيعي او معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له ما لم يقض القانون بخلاقف ذلك.

[3] سعيد البستاني، المرجع السابق، ص52.

الشراء، اما اذا تحقق قصد البيع عند الشراء كان العمل تجاريا حتى و لو لم يتم البيع او تم البيع بخسارة[1] فيكون العمل تجاريا حتى لو لم يتحقق الربح، وإن إثبات قصد البيع وتوفر نية البيع عند الشراء مسألة واقعية تخضع للسلطة التقديرية للقاضي[2]

اما الشراء لأجل التأجير فلا يمكن ان يلحقه الوصف التجاري لان العملية هنا لا تتضمن انتقال الملكية العينية وانما مجرد نقل حق شخصي هذا ما ينفي عن العمل الصفة التجارية الا إذا تم في شكل مقاولة شراء من اجل التأجير والذي نص عليه المشرع في المادة الثانية.

اما الاستئجار من اجل التأجير لأموال منقولة أو عقارية باعتبار ان البيع قد ورد على المنفعة، وبما ان المشرع لم يوضح ذلك انقسم الفقه في هذا الشأن لرأيين، رأي يرى جواز قياس العملية على عملية الشراء لأجل البيع واعتبارها عمل تجاري بالنسبة للمنقول حصرا على أساس انها نقل للمنفعة التي تعتبر منقول.

وهناك من رأى اعتباره عمل تجاري حتى ولو كان عقارا فأن استئجار العقار بقصد إعادة تأجيره يعتبر عمل تجاري لأن الاستئجار ينصب على المنفعة وهو منقول ولا يعتبر واردا على عقار بغض النظر عن الإيجار هل هو لأغراض مدنية أو تجارية، حيث وضع المشرع قوانين تنظم الأماكن المخصصة للاستخدام التجاري والصناعي، لأن الممتلكات المستأجرة تصبح عنصرا غير ملموس من العناصر المعنوية للمحل التجاري[3].

وهناك راي آخر يرى ضرورة الالتزام بحرفية النص القانوني وعدم اعتبار الاستئجار من اجل التأجير عمل تجاري بل عمل مدني لان عملية الشراء التي نص عليها المشرع تتمثل في شراء حق الملكية، على خلاف هذه العملية التي لا تتضمن نقل للملكية العينية وهو ما اشترطه المشرع صراحة.

- **ان يتم الشراء بقصد تحقيق الربح.**

[1] تالا سعود الشوا، المرجع السابق، ص78.

[2] يقع عبء الإثبات على الطرف الذي يدعي الصفة التجارية للعمل، ويكون الإثبات بكافة الطرق تطبيقا لمبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية.

[3] باسم محمد صالح، المرجع السابق، 56.

كما يجب ان يتوفر الغرض وهو تحقيق الربح يعتبر القصد هنا عنصر جوهري حتى ولو لم يتحقق فيكفي ان قصد المضاربة على الأسعار بطريقة مشروعة قد توفر وقت القيام بعملية الشراء[1].

الفرع الثاني: الاعمال التجارية في شكل مقاولة.

المقاولة هي تكرار العمل في شكل مشروع منظم يتطلب لممارسته وسائل مادية وبشرية بالإضافة إلى عنصر تحقيق الربح عرف المشرع المقاولة في القانون المدني المادة 549 على أنها " هي عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يضع شيئا أو يؤدي عمل مقابل اجر يتعهد به المتعاقد الآخر"

هذا النص القانوني يعتبر مفهوما تعاقديا للمقاولة وهو يختلف عن مفهومها في القانون التجاري الذي يغلب عليه الطابع الاقتصادي لأن المقاولة مفهوم اقتصادي أكثر منه قانوني، لانها نظام يقوم بنشاط معين ويستعمل في ذلك إمكانيات مادية آلات أو أموال وإمكانيات بشرية، حيث يعرفها الفقيه اسكرا بانها تكرار للأعمال التجارية على وجه الاحتراف بناء على تنظيم مهني سابق.[2]

كان على المشرع تسميتها منشأة أو مشروع للدلالة على المعنى المقصود لان ترجمتها باللغة الفرنسية في التقنين التجاري وردت بعبارة entreprise [3] ، وذلك تجنبا للخلط بين مفهوم المقاولة والمؤسسة الفردية التي تتخذ شكل شركة تجارية.

ويشترط حتى تصبح المقاولة تجارية شروط أخرى:

-أن يكون عمل منظم أي أن يكون للمقاولة نظام يهدف للقيام بعمل معين.

-أن يكون هناك تكرار للعمل أي قيام شخص بالعمل لمرات عديدة.

[1] سحري فضيلة، المرجع السابق، ص 37.

[2] نادية فضيل، القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 75.

[3] Art 02 du code du commerce : sont réputés actes de commerce par leur objet : toute entreprise.

-أن يهدف لتحقيق الربح فالمضاربة شرط أساسي في المقاولة لكي تكون عمل تجاري لانه من خلاله يتم التمييز بين المقاول وعمل الحرفي لان عدم توفر كل هذه العناصر أو واحد منها ينفي الصفة التجارية ويبقى عملا مدنيا.

هنا لا بد من التفرقة بين المقاولة وعمل الحرفي فالصناعة لا تعتبر عملا تجاريا إلا إذا

كانت في شكل مقاولة وهذا حتى بالنسبة للصناعة التقليدية، ومن ثم فانه لا يقوم بعمل تجاري الشخص الذي يمارس صناعة يدوية بمفرده أو بمساعدة عدد قليل من العمال والآلات فهذا الشخص يسمى حرفي مثل الحداد، والخياط صناعة الخشب والخزف[1].

المزارع كذلك إذا لجأ إلى أساليب تجارية كالاستغلال مشروع كبير واستخدام يد عاملة وعناصر مادية وبشرية فأصبح يضارب عن طريق موارد مادية وبشرية لم يعد حينها يعتمد على الطرق التقليدية البسيطة في خدمة الأرض لذلك يعتبر هنا عمله تجاريا لا مدنيا.

أشار المشرع الى بعض انواع المقاولات، وذلك على سبيل المثال واعتبرها اعمال تجارية بحسب الموضوع ونذكر من بينها:

-مقاولة تأجير المنقولات أو العقارات حيث نصت عليها المادة 6 فقرة 9 من القانون

التجاري كل عمل ينصب على تأجير سواء عقار، أو منقول يكون في شكل منظم

يعتبر عمل تجاري بحسب الموضوع.

-مقاولة الإنتاج والتحويل والإصلاح ويقصد بها كل الاعمال المتعلقة بالصناعة من مرحلتها الأولى إلى أخر مرحلة يتم فيها بيعها

-مقاولة البناء أو الحفر أو تمهيد الأرض يتكفل المقاول سواء بأعمال البناء أو إعادة

البناء أو الترميم مباني طرقات جسور.. بالقيام بأعمال قانونية بشروط قانونية أهمها التسجيل في السجل التجاري، ولا تعتبر هذه المقاولات تجارية الا بالنسبة للمقاول[1]

[1] سعيد يوسف البستاني، قانون الاعمال والشركات، المرجع السابق، 159.

-مقاولة التوريد والخدمات يعرف التوريد أنه عقد يلتزم بمقتضاه شخص بتقديم شيء

لصالح شخص آخر ويكون عمل هذا المورد بصفة دائمة ومتكررة، ويعد المورد وسيطا في تداول السلع بحيث يشتري بقصد البيع والتوريد مثل المواد الغذائية للجامعات او المستشفيات.

- مقاولة النقل والانتقال ونقصد بالنقل هو نقل الأشياء والحيوان الانسان وهو نفسه الانتقال فأن عمليات النقل والانتقال لا تبدو ذات طابع تجاري إلا إذا تضمنت مضاربة على العمال والسيارات بقصد تحقيق الربح ومقاولات النقل تجارية أيا كانت وسيلة النقل وأيا كان المكان المراد النقل اليه وأيا كانت طبيعة الشيء المراد نقله، فالنقل برا يعتبر تجاريا أيا كان نوع وسيلة النقل البري او الجوي وإذا كانت عمليات النقل تجارية دائما من جانب الناقل فهي تختلف من جانب المتنقل حسب طبيعة العمل بالنسبة اليه[2].

-مقاولة استغلال الملاهي العمومية والإنتاج الفكري وهي كل الأماكن التي يقصدها

الجمهور بقصد الترفيه كدور السينما والمسرح[3].

هنا يجب التمييز بين صاحب دار العرض الذي يقدم انتاجه الفني الخاص به مستخدما في ذلك مواهبه وفنه الشخصي كعازف البيانو، أو الكمان يقوم بعرض فنه دون أن يضارب على أعمال غيره من الموسيقيين والفنانين يعتبر عمله مدنيا لانتفاء عنصر المضاربة على أعمال الغير، أما إذا قام صاحب دار العرض باستخدام غيره من الفنانين لعرض المسرحية فهو عمل تجاري على أساس المضاربة على الغير حتى ولوكان يقوم بدور في المسرحية[4].

- مقاولة التأمين يقصد بها كل العقود التي تتم بين المأمن والمأمن له مقابل أن يدفع

المأمن مبلغ من المال في حالة عند تحقق الخطر كخطر الوفاة أو المرض أو الحوادث أو الحريق لم يفرض النص أو يخصص أنواعا معنية من التامين وعلى ذلك فإن كل مشروع يباشر نشاط التامين تعتبر اعماله

---

[1] عمورة عمار، المرجع السابق، ص 69.

[2] سحري فضيلة، المرجع السابق، ص 47.

[3] يندرج في هذا الإطار كل الأماكن المعدة للجمهور من فنادق ومسابح، ومحلات تجميل وحلاقة، مقاهي ومطاعم.

[4] فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 66.

عملا تجاريا سواء كان التأمين بريا أو بحريا أو جويا وأيا كان نوع التأمين وطريقة ونظام الأقساط وطبيعة الخطر المؤمن عليه فيستوي أن يكون التأمين ضد الإصابات أو الحريق أو السرقة أو غير ذلك.

أما التأمين التعاوني وهو عندما تتفق مجموعة من الأشخاص يتعرضون لأخطار متماثلة كالزرّاع الذين يتعرضون لآفات في مواسم معينة تقضي على محصولاتهم، أو أمراض معينة تهدد حيواناتهم فيتفقون على تكوين جمعية فيما بينهم للتأمين من الأخطار التي تهددهم مقابل إشتراكات يدفعونها تكون بمثابة التعويض عن الخطر فان هذا النوع من التأمين التعاوني لا يعتبر تجاريا لانعدام قصد المضاربة[1].

الفرع الثالث: العمليات المصرفية وعمليات التأمين والعمليات البحرية.

تعتبر عمليات اعمال تجارية حتى ولو وقعت مرة واحدة ومهما كانت صفة القائم بها.

العمليات المصرفية.

-عمليات الصرف.

يقصد بالصرف أو المبادلة المالية، مبادلة النقد بالنقد، وله صورتان، الصورة الأولى

صرف محلي، كأن يذهب شخص إلى البنك ويطلب منه مبادلة عملة وطنية بعملة أجنبية والصورة الثانية تسمى بالصرف المسحوب، ويتمثل في تسليم النقود للبنك في دولة معينة واستلام ما يعادل قيمتها من عملة في دولة أخرى وسواء كان الصرف محلي أو مسحوب، فهو عمل تجاري بشرط أن يقصد منه الصريفي أو البنك تحقيق الربح[2].

-عمليات المصارف.

يقوم البنك باعمال كثيرة ومتنوعة، من بينها فتح حساب ودائع لعملائها ومن المودعين، من اجل السحب منه او الاضافة، كما يقوم البنك بفتح حساب التوفير، كذلك من أعمال المصارف القيام بعمليات الائتمان في شكل قروض، و يعتمد البنك في هذه العمليات على راسماله و على مجموع الودائع النقدية و الأرصدة

[1] محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الثاني، دراسة مقارنة، الطبعة الاولآ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 30.

[2] سلمان بوذياب، المرجع السابق، ص68.

الدائنة في حساباته الجارية، و يحتفظ البنك في خزانته بنسبة معينة من هذه الودائع التي تمثل الاحتياطي لمواجهة طلبات السحب جميع هذه الأعمال تعتبر تجارية بالنسبة للمصرف حتى وإن وقعت مرة واحدة[1].

أما بالنسبة للعميل فلا تعتبر العملية المصرفية تجارية بالنسبة له إلا إذا كان تاجرا وكانت العملية متعلقة بتجارته، أما إذا لم يكن تاجرا ولم تكن العملية متعلقة بتجارته فيكون العمل مدنيا[2].

-كل شراء وبيع لعتاد أو مؤن للسفن.

تعتبر اعمال تجارية بحسب موضوعها، لأنها تقع بقصد المضاربة وتحقيق الربح، كذلك المنقولات اللازمة لملاحة السفينة مواد التموين والمأكولات تكون كلها اعمال تجارية بالنسبة لمستغل السفينة[3].

-كل تأجير أو اقتراض أو قرض بحري بالمغامرة.

ايجار السفينة يعتبر عمل تجاري سواء تم على وجه الانفراد او الاحتراف او في شكل مشروع وسواء كانت السفينة قد تم شراؤها او انشاؤها او تم اكتسابها عن طريق ارث او وصية، فعملية تأجير السفينة تعتبر من قبيل الاعمال التي تهدف للاستثمار السفينة تجاريا

يعرف عقد ايجار السفينة بانه عقد يتم بين مالك السفينة أو مجهزها وبين الشاحن أو صاحب البضائع، يلتزم الأول بأن يضع تحت تصرف الثاني سفينة أو جزء منها مقابل اجر متفق عليه.

أما القرض البحري اعتبره المشرع عمل تجاري وهو قرض المخاطر المشتركة الذي ابتدعه الإغريق تشجيعا لأصحاب رؤوس الأموال وحثهم على تقديم أموالهم في التجارة البحرية[4]

الإقراض والاستقراض البحري أو قرض المخاطرة الجسيمة فهو عقد بمقتضاه يحصل المجهز على الأموال التي يحتاجها للرحلة البحرية من أحد الأشخاص اذا وصلت السفينة وحمولتها سالمة فإنه يستفيد بعودة

[1] نادية فضيل، المرجع السابق، ص85.

[2] محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 25.

[3] اضافها المشرع بموجب الامر رقم 96- 27 المعدل للقانون التجاري،

[4] تراجع قرض المخاطرة الجسيمة بعد ظهور نظام التأمين البحري.

أمواله، أما إذا لم تصل السفينة وغرقت فإنه يخسر ما قدمه من أموال يعتبر هذا العقد أساس ظهور عقد التأمين البحري الذي ينص عليه المشرع في القانون البحري[1].

-عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية.

تعتبر عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية تجارية بحسب موضوعها

تبرم هذه العقود لإدارة المخاطر البحرية، فعقود العمل التي تبرم بين مستغل السفينة وطاقمها تعتبر عملا تجاريا بالنسبة لمستغل السفينة، أما بالنسبة للطاقم فإن عقود العمل بالنسبة إليهم لا تعتبر تجارية، وذلك لغياب عنصر قصد المضاربة على تحقيق الربح، فيقدم هؤلاء خبرتهم في هذا المجال وكفاءتهم الذهنية التي لا تعتبر اعمالا تجارية.

الفرع الرابع: اعمال الوساطة التجارية.

-الوكالة.

يقوم الوكيل بالتوسط بين المتعاملين قصد ابرام العقود والصفقات فيقوم بعمل قانوني باسمه لحساب موكله مقابل عمولة، والفرق بين الوكيل بالعمولة والوكيل العادي[2] ان الوكيل العادي يقوم بابرام العقد باسم موكله الأصيل ولحسابه فكل ما ينشأ عن العقد من حقوق والتزامات تنصرف للأصيل دون ان تمر بذمة الوكيل المالية، اما إذا انعقدت وكالة بعمولة فانها تتم عادة باسم الوكيل لحساب الموكل فيقع هنا على الوكيل ان ينقل ما انتجه العقد من حقوق والتزامات الى الموكل[3]

كما ان الوكالة بعمولة هي وكالة تجارية وعمل تجاري بحسب موضوعه ولو وقع منفردا وسواء تعلق الامر بتوسط في بيع العقارات او المحلات التجارية او القيم المنقولة او العقارية، وحتى التوسط في عمل آخر بمقابل.

[1] تالا سعود الشوا، المرجع السابق، ص 104.

[2] كما تختلف الوكالة المدنية عن الوكالة التجارية التي تعتبر عقد معاوضة اما الوكالة المدنية فتعتبر كقاعدة عامة من عقود التبرع.

[3] فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص62.

قد يقوم الوكيل بهذه الاعمال لعدة تجار فلا يقتصر عمله على تاجر معين بموجب عقد وكالة، فحتى لو تعلقت الوساطة بعمل تجاري[1]وكان يمارسها الشخص بقصد تحقيق الربح والمضاربة لا يكتسب الوكيل صفة التاجر لأنه لا يستقل بعمله.

-السمسرة والتمثيل التجاري.

يقوم السمسار في هذا النوع من اعمال التوسط بالتقريب بين شخصين لكي يتعاقدان نظير عمولة يقبضها من أحدهما، او كلاهما ويمكن ان تحدد هذه العمولة من قيمة الصفقة وهو ليس وكيلا يقوم بإبرام عقد باسم أحد الأطراف بل هو وسيط يوفق بين طرفين يرغبان بابرام تصرف قانوني معين سواء كان مدنيا او تجاريا، كما لا يشترط ان يتم في شكل مشروع طالما ان السمسار يمارس هذا التوسط لحسابه الخاص فعمله تجاري حتى ولو لم يحترف العمل، اما اذا احترفه واتخذه مهنة له في اعمال ذات طبيعة تجارية يصبح متمتعا بصفة التاجر اذا احترف التوسط التجاري نظرا لاستقلاليته.

اما التمثيل التجاري او الممثل التجاري أشار المشرع[2] اليه باعتباره وكيل تجاري هو كل شخص طبيعي أو اعتباري يقوم بصفة معتادة، دون أن يكون مرتبطا بعقد عمل أو عقد بتأجير خدمات، بتقديم العطاءات أو بإبرام عمليات الشراء أو البيع أو التأجير أو تقديم الخدمات باسم ولحساب المنتجين أو التجار أو الموزعين، أو باسمه ولحساب أحد هؤلاء.

الممثل التجاري هو ذلك الشخص الذي يعمل مقابل اجر لحساب موكله الشخص الطبيعي او المعنوي او لعدة اشخاص لكن على وجه الاستقلال وعند الاقتضاء لحسابه الخاص، وليس فقط لحساب موكله ويقوم بالتوسط في الاعمال التجارية حصرا، وهو يختلف عن الوكيل بعمولة لأنه يحتفظ باستقلاليته حيث يربطه عقد اجارة الخدمات مع موكله الذي يمنحه عمولة عن الصفقة[3].

[1] فضيلة سحري، المرجع السابق، ص 41.

[2] المادة 34 من القانون التجاري.

[3] باسم محمد صالح، المرجع السابق، ص 83.

المطلب الثاني: الاعمال التجارية بحسب الشكل.

تكون هذه الاعمال تجارية دائما بغض النظر عن الغرض من القيام بها وعن الشخص القائم بها[1].

الفرع الأول: السفتجة.

تعود تسمية السفتجة إلى أصل فارسي استعملت عند فقهاء العرب والمسلمين الذين نقلوها عن الفرس وعربوها بكلمة سفتجة وهي كلمة فارسية، اختلفت التشريعات في تسمية السفتجة، فهناك من يستعمل تسمية كمبيالةحيث شاعت هذه التسمية في مصر وهي من أصل إيطالي[2] LETRA DI CAMBIO .

تستعمل في فرنسا تحت إسم La lettre de change، والسفتجة ورقة تجارية تتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع مبلغا معينا من النقود في تاريخ معين لشخص ثالث هو المستفيد، ويفهم مما تقدم أن السفتجة تتضمن ثالثة أطراف هم: الساحب وهو الذي يصدر الأمر بالدفع والمسحوب عليه وهو الذي يتلقى الأمر بالدفع و المستفيد و هو الذي يصدر الأمر بالدفع لصالحه فهم ثلاثة اشخاص تجمع بينهم علاقات قانونية سابقة[3]، عادة لا يحتفظ المستفيد بالسفتجة حتى ميعاد الاستحقاق بل يتنازل عنها للغير بطريق التظهير ويسمى من ينتقل إليه الحق الثابت في السفتجة بالحامل، ولهذا الأخير أن يتنازل بدوره عن الورقة حتى تستقر في يد الحامل الأخير الذي يقدمها إلى المسحوب عليه للوفاء بقيمتها[4].

تعتبر السفتجة عمل تجاري بحسب الشكل، ولو قام به الشخص مرة واحدة ويعتبر عملا تجاريا التزام كل من يوقع على السفتجة بصفته ساحبا أو مظهرا أو ضامنا أو مسحوبا عليه وهي تجارية ولو كان العمل الذي حررت لأجله عمل مدني.

[1] يطلق عليها وهي الاعمال التجارية بتحديد القانون.

[2] نادية فضيل المرجع السابق، ص20.

[3] علي بن غانم، المرجع السابق، ص 85.

[4] الغالب كذلك ألا ينتظر المستفيد من السفتجة والحملة المتعاقبون من بعده حتى حلول ميعاد الاستحقاق ثم يقدمها إلى المسحوب عليه للوفاء، بل أن له تقديمها إليه قبل ميعاد الاستحقاق لكي يوقع عليها بالقبول.

ولا يهم أن تكون هذه الورقة عادية أو نموذج من نماذج البنوك، إلا انه ما جرى به العمل والعرف غالبا ما تكون السفتجة عبارة عن نموذج إداري يتعين العمل به[1]، ويجب ملؤها باللغة المكتوبة بها وهي تشمل على عدة خصائص أو مبادئ جلها مصدرها قانون الصرف واعتمدت من القانون التجاري حيث تقوم السفتجة على مبادئ تسمى بأحكام قانون الصرف الذي اخذ به المشرع في القانون التجاري.

ولكي تكتسب السفتجة الصفة التجارية يجب ان تتضمن شكل قانوني معين عن طرق مجموعة من البيانات: تسمية السفتجة في مثل السند نفسه، وباللغة المستعملة في تحريره، أمر غير معلق على قيد أو شرط بدفع مبلغ معين[2] إسم من يجب عليه الدفع المسحوب عليه، تاريخ الاستحقاق، المكان الذي يجب فيه الدفع، إسم من يجب الدفع له أو لأمره، بيان تاريخ إنشاء السفتجة ومكانه، توقيع من أصدر السفتجة الساحب ويترتب على تخلف أحد هذه البيانات فقدان السفتجة لصفتها التجارية.

الفرع الثاني: الشركات التجارية.

الشركة عقد يتم بين شخصين أو أكثر بقصد القيام بعمل مشترك وتقسيم ما ينتج عنه من ربح أو خسارة، وتعتبر الشركات التجارية عمال تجاريا بحسب الشكل أي شكلها القانوني، حيث نصت المادة 544 من القانون التجاري على ما يلي:" يحدد الطابع التجاري للشركة إما بشكلها أو موضوعها، تعد شركات التضامن وشركات التوصية وشركات ذات المسؤولية المحدودة، وشركات المساهمة، تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها".

ومن هنا يتضح الطابع التجاري للشركة التجارية يعتمد على شكلها بغض النظر عن موضوعها وهو نشاطها حتى ولو كان عملها مدنيا بطبيعته، فيجب ان تقوم الشركة بعمل مشترك يهدف لاقتسام نتائج المشروع[3]،

[1] فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 77.

[2] نص عليها المشرع في المادة 390 من القانون التجاري.

[3] الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص39.

متى اتخذت شكل من الإشكال المنصوص عليها في المادة 544 من القانون التجاري باستثناء شركة المحاصة التي اعتبرها المشرع شركة تجارية بحسب موضوعها[1].

-شركات الأشخاص.

هي الشركات التي تقوم على الاعتبار الشخصي حيث تقوم العلاقة بين الشركاء على الثقة والمعرفة الشخصية السائدة بين الشركاء.

شركة التضامن.

يمثل هذا النوع من الشركات النموذج الأمثل لشركات الأشخاص، فهي تقوم على الاعتبار الشخصي ويكون فيها كل شريك مسؤولا مسؤولية تضامنية مطلقة عن ديون الشركة في جميع أمواله، كما يكتسب فيها كل شريك صفة التاجر، ويكون عنوانها مكونا في الأصل من أسماء جميع الشركاء نظرا للاعتبار الشخصي الذي يعتبر أساس الائتمان التضامني في شركة التضامن[2].

نجد أن المشرع قد منع الشريك المتضامن من التنازل عن حصته في الشركة كأصل عام، لكن استثناء أجاز للشريك التنازل عن حصته لحساب شريك آخر دون الغير شريطة أن يوافق على ذلك كافة الشركاء[3].

شركة التوصية البسيطة: لا تختلف شركة التوصية البسيطة عن شركة التضامن فهي تسري عليها نفس الأحكام المتعلقة بشركة التضامن من حيث التكوين والانقضاء، لكن ما يميز هذا النوع من الشركة عن شركة التضامن الطابع الازدواجي كونها تتضمن شركاء متضامنين يخضعون لنفس الأحكام التي يخضع لها الشركاء في شركة التضامن، وشركاء موصون يخضعون لأحكام التي يخضع لها الشركاء في شركة الأموال[4].

[1] هي لا تتمتع بالشخصية المعنوية ويمنك اثباتها بكل الوسائل.

[2] محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص114.

[3] المادة 560 من القانون التجاري.

[4] الطيب بلولة، قانون الشركات،Berti édition ، الجزائر، 2008، ص 62.

بالإضافة لشركة المحاصة التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 795 مكرر 1 لا تتمتع بالشخصية المعنوية، كما لا تخضع الى إجراءات الشهر ويجوز اثباتها بكل طرق ووسائل الاثبات، لذلك هي الوحيدة التي يمكن اعتبارها شركة تجارية بحسب موضوعها لا شكلها[1].

-شركات الأموال.

ما يميز شركة الأموال أنها تقوم على الاعتبار المالي لا يكون فيها أثر لشخصية الشريك، فالعبرة هو فيما يقدمه كل شريك من مال، لذا لا تتأثر الشركة بما قد يحصل للشريك من وفاة وإفلاس أو غيرها،

شركة المساهمة.

تعتبر شركة المساهمة النموذج الأمثل للشركات الاقتصادية الكبرى، وخير مثال على الطابع النظامي للشركة حيث أخضعها المشرع لنظام قانوني استثنائي يفرض وجود قواعد خاصة غير مألوفة في الاحكام العامة للشركات.

فهي تلك الشركة التي ينقسم رأس املال فيها إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة لتداول بالطرق التجارية، حيث اتسع نطاقها في انجاز المشاريع التجارية والصناعية على الصعيد الوطني والدولي، لقدرتها على تجميع رؤوس الأموال واستقلال شخصيتها المعنوية عن الشخصية القانونية للمساهمين[2].

تعتبر شركة المساهمة خير مثال للشركات التجارية التي يغلب فيها الطابع النظامي عن التعاقدي، حيث تظهر إرادة الشركاء على التعاقد في المراحل الأولى من إنشاء الشركة لتغيب بعد ذلك خاصة بعد اكتساب الشخصية المعنوية، حيث يجوز أغلبية الشركاء أن تفرض إرادتها على الأقلية، ويمكن لها أن تعدل القانون الأساسي للشركة، علما أن نظرية العقد تفرض اتفاق وإجماع المتعاقدين[3].

-الشركات المختلطة.

[1] شركة شبح لا توجد الا ما بين الشركاء une société fantôme

[2] تعد من الشركات التجارية الأكثر تطورا وانتشارا في العصرالحديث

[3] أسامة كامل، شركات الأموال، مؤسسة لورد للشوؤن الجامعية، البحرين،2006، ص 61.

نعني بالشركة المختلطة تلك التي تجمع بين المعيار الشخصي والمالي في آن واحد، وبالتالي تخضع لنظام مزدوج من حيث القواعد التي تحكمها في تجمع بين خصائص شركة الأموال، وتخضع في أحيان أخرى لخصائص شركة الأشخاص.

شركة التوصية بالأسهم.

-شركة التوصية بالأسهم هي أحد أشكال الشركات التي التي تعرف على أساس أنها شركة يتكون رأس مالها من حصة يملكها شريك متضامن أو أكثر وأسهم متساوية القيمة يكتتب فيها مساهم أو أكثر يمكن تداولها.

فهي تقوم على الاعتبار المالي حيث يتكون رأسمالها من أسهم متساوية القيمة، الى جانب الاعتبار الشخصي حيث تضم شركاء متضامنين مسؤولون من غير تحديد عن ديون الشركة وشركاء موصون لا يتحملون الخسائر الا بما يعادل حصصهم.[1]

الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

تحتل مركز وسط بين ين شركات الأشخاص والأموال فهي ذات طبيعة خاصة إذ تعتبر شركة أشخاص بين الشركاء وشركة أموال بين الشركة والدائنين، تتكون كأصل من شريكين أو أكثر، لكن استثناء أجاز المشرع إنشاء شركة ذات المسؤولية المحدودة بشخص واحد، ولقد ظهر هذا النوع من المؤسسات في ألمانيا في أواخر القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين ثم انتشر في باقي انحاء العالم[2]

كما تم استحداث شكل جديد للشركات التجارية بموجب القانون رقم 22-09 المعدل للقانون التجاري[3] وهو شركة المساهمة البسيطة التي تعتبر نموذجا خاصا بالشركات الناشئة، تعرف شركة المساهمة البسيطة على أنها "الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم تتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص، يمكن أن تؤسس هذه الشركة من طرف شخص واحد أو عدة اشخاص طبيعيين أو معنويين،

[1] الطيب بلوبة، المرجع السابق، 62.

[2] نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان مطبوعات الجمعية، الجزائر، 2007، ص51.

[3] القانون رقم 22-09 المتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم للقانون التجاري.

مضيفا أنه إذا كانت هذه الشركة لا تضم إلا شخصا واحد فإنها تسمى "شركة المساهمة البسيطة ذات الشخص الواحد.

ويتميز هذا النوع الجديد من الشركات في "عدم اشتراط حد أدنى للشركاء والرأسمال لإنشائها إضافة إلى تحديد كيفيات تنظيمها وسيرها في قانونها الأساسي[1].

الفرع الثالث: العمليات الواردة على المحلات التجارية.

المحل التجاري هو مجموعة الأموال المادية والمعنوية مثل البضائع والاسم التجاري والشهرة التجارية والاتصال بالعملاء، أي هو عبارة عن وحدة مستقلة قانونا يستند إليها التاجر لمباشرة تجارته وطبقا لما نص عليه المشرع فان أي تصرف يرد على هذه المحلات التجارية من رهن وبيع و إيجار، او تقديمه كحصة في شركة تجارية يعتبر عملا تجاريا يخضع المحل التجاري إلى نظام قانوني خاص يستقل عن النظام القانوني الذي يخضع له كل عنصر داخل في تكوينه، كبراءة اختراع او عنوان تجاري والحق في الايجار وكل حقوق الملكية الصناعية التي يشملها المحل التجاري[2].

الفرع الرابع: وكالات ومكاتب الأعمال والعقود التجارية الواردة على التجارة البحرية والجوية.

تقدم الوكالات بصفة مهنية خدماتها للغير على غرار مكاتب الأعمال وهي خدمات مختلفة لتسهيل عمليات الغير على سبيل المثال وكالات السفر وكالات عقارية أو وكالات نشر الإعلانات[3]، ولا يهم غرضها مدنيا كان أو تجاريا كما لا تهم صفة الشخص المتعامل معها ، ويلاحظ استعمال المشرع لعبارة الوكالات والمكاتب اصطلاح واسع يشمل كل الأعمال التي تتضمن مضاربة على أعمال الغير فحماية للمتعاملين اضفى عليها المشرع الصفة التجارية بغرض اخضاعها للقانون التجاري واحكامه الصارمة خاصة الإفلاس.

[1] تنشأ شركة المساهمة البسيطة حصريا من طرف الشركات الحاصلة على علامة "مؤسسة ناشئة".

[2] عملا بالمادة 78 من القانون التجاري

[3] فوزي محمد سامي، المرجع السابق، 72.

اعتبر المشرع جميع العقود المتعلقة بالتجارة البحرية أو الجوية أعمالا تجارية بحسب الشكل سواء تعلق العقد بشراء السفن أو الطائرات أو غيرها من العقود كرهنها او تأجيرها، وبغض النظر عما إذا كان أطراف هذه العقود تجارا او غير تجار.

يفهم من نص المادة 03 من القانون التجاري لكي يكتسب هذا العمل الصفة التجارية من حيث الشكل يجب أن يتوافر فيه شرطان:

أن يتم العمل في شكل عقد حيث يتم الاتفاق على الشروط التي تحكم التعامل بين اطرافه.

أن يتعلق موضوع العقد بالتجارة البحرية أو الجوية من حيث الشكل والموضوع، وأن يكون الغرض من التعاقد الاستغلال التجاري قصد المضاربة وتحقيق الربح.

المبحث الثاني: الأعمال التجارية بالتبعية والاعمال المختلطة.

سنتطرق من خلال هذا المبحث لاعمال تجارية تعتمد في تكييفها على صفة التاجر وأخرى اعمال مختلطة أحد أطرافها تاجر والآخر طرف مدني.

المطلب الأول: الاعمال التجارية بالتبعية.

يتضح من نص المادة 04 من القانون التجاري أن المشرع قد أضفى الصفة التجارية على كل الأعمال التي يقوم بها التاجر لحاجات تجارته والتي تكون بطبيعتها اعمال مدنية، واعتبر هذه الأعمال تجارية بصرف النظر عن طبيعتها وعن شكلها فيكون أساسها صفة القائم بها[1].

يرجع ظهور نظرية الأعمال التجارية بالتبعية للفقه والقضاء الفرنسيين، ولقد أطلق عليها الأعمال التجارية النسبية أو الذاتية أو الشخصية[2].

الفرع الأول: أساس النظرية التبعية ونطاقها.

يعتمد الفقه على أساس منطقي لهذه النظرية والمتمثل في توحيد القانون الذي يحكم التجار، واعمال التجار ولكي تكون الاعمال تجارية بالتبعية لصفة صاحبها يجب توفر جملة من الشروط:

-تمتع الشخص القائم بالعمل بصفة التاجر سواء كان شخص طبيعي أو معنوي.

-أن يكون العمل متعلقا بنشاطه التجاري حتى ولو لم يكن القصد تحقيق الربح أو المضاربة، فان لم يكن للعمل صلة بالتجارة يبقي مدنيا[3].

وهناك أساس عملي جعل المشرع يلجأ لنظرية التبعية هو انه لا يمكن حصر الاعمال التجارية في تعداد محدد فكان لا بد من الاعتراف بهذه النظرية لتوسيع نطاق الاعمال التجارية.

[1] الطيب بلولة، المرجع السابق، ص 92.

[2] سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، 172.

[3] عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن،2008، ص110.

ويخضع لهذه القاعدة جميع الاعمال والتصرفات القانونية عقود او تصرفات بإرادة منفردة او اعمال غير مشروعة المسؤولية التقصيرية، أو الفعل النافع لذلك تعتبر هذه النظرية أوسع نطاقا من كل من الاعمال التجارية بحسب موضوعها وبحسب شكلها.

تجنبا لصعوبة الفصل بين اعمال التاجر المتعلقة بتجارته وتلك الاعمال التي لا علاقة لها بتجارته يفترض فيه انه قام بها جميعها لحاجات تجارية، وهي قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها وبكافة طرق الاثبات[1].

وعليه حسب المادة 4 من القانون التجاري فإن جميع العقود التي يبرمها التاجر لحاجات تجارته تعتبر تجارية، مثل شراء اثاث او حاسوب للمحل التجاري أو شراء آلات صناعية، أو شراء سيارة نقل شراء لوازم يستعملها العمال حتى عقود التأمين. والعمل الذي يبقى تجاريا بالنسبة لرب العمل التاجر ومدنيا بالنسبة للعامل.

الفرع الثاني: تطبيق النظرية على الالتزامات التعاقدية.

هناك عقود كثيرة ومتنوعة يقوم بها التجار[2] والتي تتخذ الطابع التجاري نسبة للعمل الذي تتبعه من بينها عقود القرض وعقود الرهن[3] وحتى السندات التجارية تلحق طبيعة الدين الذي نشأت لأجله، حيث لم يصنف المشرع الشيك والسند لأمر ضمن الاعمال التجارية بالتبعية على غرار السفتجة، لذلك فهي اعمال مدنية يلحقها الوصف التجاري عندما تحرر بغرض تسوية تجارية مثل الشيك الذي يصدر لتسديد ثمن بضاعة وقد يكون العقد تجاريا بالنسبة لطرفيه او بالنسبة لطرف واحد فقط[4].

فاذا استأجر تاجر محلا لممارسة التجارة يعتبر العمل تجاريا بالنسبة للتاجر الا انه عمل مدني بالنسبة للمؤجر، لكن عندما يشتري التاجر جهاز للتبريد من اجل تجارته وكان الشراء من تاجر يبيع مواد التبريد

[1] تالا سعود الشوا، المرجع السابق، ص 106.

[2] حتى بالنسبة للتصرفات بإرادة منفردة إذا قام بها التاجر في إطار نشاطه التجاري يلحقها الوصف التجاري اذا تعلقت بتجارته فيعتبر الوعد بجائزة مثلا عمل تجاري اذا تحققت هذه الشروط.

[3] حتى العقود التي يكون محلها اصلاح او ديكور.

[4] سحري فضيلة، المرجع السابق، ص56.

يكون العمل تجاريا بالنسبة لطرفيه الا انه هناك بعض العقود اتسمت بصعوبة في تطبيق نظرية التبعية بشأنها:

عقد الكفالة.

الكفالة من عقود التبرع يقوم بها الكفيل قصد تقديم خدمة للمدين دون أن يتقاضى أجرا على كفالته، والكفالة عقد مدني ولو كان الدين تجاري ولو كان الكفيل تاجرا، فالأصل أن الكفالة تبقى محتفظة بالطابع المدني سواء كان الكفيل تاجرا أو مدنيا[1]، لكن قد تكتسب الكفالة الصفة التجارية في الحالات الاتية:

2 إذا تعلقت بضمان احتياطي لورقة تجارية أي كفالة لدين في ورقة تجارية تعتبر الكفالة في هذه الحالة عملا تجاريا حيث تفقد صفتها التبرعية والمدنية ما أكدته المادة651 من القانون المدني "غير أن الكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضمانا احتياطيا، أو عن تظهير هذه الأوراق، تعتبر دائما عملا تجاريا".

-و تعتبر الكفالة أيضا عملا تجاريا بالتبعية إذا قام بها الكفيل التاجر لمصلحته التجارية

كأن يكفل تاجر أحد عملائه التجار ليجنبه خطر الإفلاس لما يحقق له ذلك من مصلحة، حيث تعتبر الكفالة عملا تجاريا إذا كان الكفيل له مصلحة خاصة عندما يكفل تاجر آخر لا لمجرد التبرع، كما تعتبر كفالة البنك لزبونه عملا تجاريا فعمل البنك تجاري بحسب موضوعه وهو بمقابل لا يمكن اعتباره كفالة تبرعية[2].

العقود الواردة على العقار.

إذا تعلق الأمر بعقود ترتب التزامات محلها العقار، كتعاقد التاجر مع المقاول على ترميم المحل التجاري، فإن التزام التاجر في هذه الحالة يكون متعلقا بالتجارة، وبالتالي يعد من ضمن الأعمال التجارية بالتبعية[3]، وكذلك إذا اتفق التاجر مع أحد المقاولين على توريد الأدوات اللازمة لبناء مصنع أو لتوسيع العقار الذي

[1] نص المادة 651 من القانون المدني.

[2] محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 37.

[3] يعتبر المشرع التصرفات الواردة على العقار خاصة الشراء لاجل البيع عمل تجاري بحسب موضوعه، رغم ان العمليات المتعلقة بالعقار كانت تعتبر من قبيل الأعمال المدنية يحكمها أساسا القانون المدني قبل ان تصبح حاليا من اهم اعمال التداول التجاري.

يزاول فيه نشاطه التجاري، فإن التزام التاجر بالوفاء بقيمة هذه الأدوات يعد عملا تجاريا بالتبعية مصدره عقد مقاولة.

الفرع الثالث: تطبيق النظرية على الالتزامات غير التعاقدية.

تطبيق هذه النظرية حتى على الالتزامات غير التعاقدية التي تقع على عاتق التاجر بمناسبة ممارسة نشاطه[1].

المسؤولية التقصيرية.

طبقا قانون مدني متى ارتكب الشخص فعل بخطئه، وسبب ضررا للغير قامت مسؤوليته التقصيرية والتزم بالتعويض وتطبيقا لذلك يلتزم التاجر بالتعويض عن العمل غير المشروع الذي يقع منه بمناسبة نشاطه التجاري سواء في ذلك كانت المسؤولية عن أعمال شخصية أو عن عمل الغير أو عن فعل الحيوانات أو الأشياء وسواء كانت الأضرار مادية أو معنوية.

كما يعد عملا تجاريا بالتبعية التزام التاجر بالتعويض عن أعمال المنافسة غير المشروعة، تقليد براءة اختراع او اسم التجاري أو تقليد علامات تجارية فتقوم مسؤوليته التقصيرية[2].

الاثراء بلا سبب.

كما يعد عملا تجاريا بالتبعية الالتزام الذي يكون مصدره الإثراء بلا سبب بشرط أن

تكون علاقة بين هذا الإثراء والنشاط التجاري للتاجر ومنه تطبيق نظرية التجارية بالتبعية

على أعمال الفضالة ودفع غير المستحق كما لو تسلم تاجر مبلغا يزيد على ثمن البضاعة

التي باعها فان التزامه برد ما زاد على الثمن يعتبر تجاريا بالتبعية، إذ يلتزم برد المبلغ الزائد عن الثمن لأنه غير مستحق ويعتبر عملا تجاريا بالتبعية لأنه متصل بالشؤون التجارية، كذلك التزام التاجر برد ما صرفه

[1] عمورة عمار، المرجع السابق، ص 89.

[2] عملا بالمادة 124 من القانون المدني، وكذلك المسؤولية التعاقدية في بعض الحالات.

الفضولي بمناسبة أعمال تتعلق بتجارة رب العمل، كما لو تدخل الفضولي ليدفع عن التاجر دينا أو ليضمنه حتى لا يشهر إفلاسه[1].

المطلب الثاني: الاعمال المختلطة.

الاعمال التجارية المختلطة هي تلك التصرفات القانونية التي تعتبر تجارية بالنسبة لاحد أطرافها ومدنية بالنسبة للطرف الاخر[2]،مثاله اذا قام مزارع ببيع محصول مزرعته الى مستهلك يعتبر العمل مدنيا بالنسبة للطرفين لكن لو كان المشتري تاجرا يعتبر العمل مدنيا بالنسبة للبائع تجاريا بالنسبة للمشتري وهذا العمل يمثل خليط بين الصفة التجارية المدنية، وتكون اعمال مختلطة مهما كانت طبيعتها سواء تجارية بحسب موضوعها او بالتبعية وتستثنى الاعمال التجارية بحسب شكلها التي اعتبر فيه المشرع العمل تجاري بالنسبة لجميع المتعاملين بها[3].

تبرز صعوبة الاعمال المختلطة لأنها تقتضي تطبيق نظام قانوني مزدوج، لذلك لا بد من التطرق لمسألة اثباتها وتحديد الاختصاص القضائي لها:

الفرع الأول: النظام القانوني المزدوج.

الاثبات.

تختلف قواعد الاثبات بين العمل المدني والتجاري وبما ان الاثبات حر في القانون التجاري فمن حق المدعي اثبات حقه بشتى طرق ووسائل لإثبات حتى ولو كان طرف مدني في مواجهة خصمه التاجر فيمكنه الاستفادة من نظام الاثبات التجاري في مواجهة خصمه لكن تستعمل قواعد الاثبات المدني بالنسبة لمن اعتبر عمله

[1] تالا سعود الشوا، المرجع السابق، 107.
[2] سلمان بوذياب، المرجع السابق، ص 110.
[3] فوزي محمد سامي ، المرجع السابق، ص89.

مدنيا، فاذا حصل نزاع بين تاجر ومستهلك اشترى منه بضاعة لحاجات منزله لا يستطيع التاجر اثبات العمل في مواجهة خصمه الا باتباع الطرق المدنية أي بالكتابة او ما يعادلها بينما يستطيع المستهلك اثبات العمل ضد التاجر بجميع طرق الاثبات[1].

الاختصاص القضائي.

في تحديد المحكمة المختصة استقر القضاء على الاخذ بطبيعة العمل بالنسبة للمدعى عليه فان كان العمل بالنسبة للمدعي تجاريا وبالنسبة للمدعى عليه مدنيا يجب رفع الدعوى أمام المحكمة المدنية أما اذا كان العمل مدنيا بالنسبة للمدعي وتجاريا بالنسبة للمدعى عليه ترفع الدعوى أمام المحكمة التجارية أو المدنية[2].

فاذا رفع تاجر دعوى على أحد عملائه المستهلكين لمطالبته بقيمة ما تم توريده اليه وجب عليه رفع تلك الدعوى أمام المحكمة المدنية أما إذا كانت الدعوى مرفوعة من المستهلك على التاجر بخصوص نزاع حول قيمة البضائع التي وردت اليه فان المدعى المستهلك له الخيار بين رفع الدعوى أمام المحكمة التجارية أو المدنية.

إلاّ أنّه هناك منازعات أصبحت من اختصاص المحاكم التجارية المتخصصة والتي تعتبر حديثة في النظام القضائي الجزائري واسند اليها النظر دون غيرها في منازعات معينة[3].

وهذا ما هو مطبق في النظام القضائي الفرنسي اي نظام الأعمال المختلطة حيث يستجيب المبدأ لقواعد مزدوجة ينطبق القانون التجاري على الجزء الذي يكون فيه العمل تجاريا، وينطبق القانون المدني على الجزء الذي يكون فيه العمل مدنيا.

الفرع الثاني: النظام القانوني الموحد.

يقصد بنظام موحد تطبيق قاعدة قانونية واحدة على العمل رغم كونه ذو صفة مختلطة، هناك حالات يصعب فيها تطبيق النظامين القانونيين على نفس العمل[1]:

[1] سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص 184.

[2] لا يتعلق هذا الخيار بالنظام العام فيجوز للطرف المدني التنازل عنه.

[3] هذه المنازعات التي نص عليها المشرع في المادة 536 مكرر من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على سبيل الحصر.

ففي حالة الرهن الحيازي عندما يكون الرهن ناشئ عن دين مختلط مدني بالنسبة لطرف وتجاري بالنسبة للطرف الآخر فلا يمكن اخضاع الأطراف لنظامين قانونيين مختلفين لصعوبة ذلك نظرا لاختلاف القواعد المنظمة لكل منهما[2]، اذ لا بد من تطبيق نظام قانوني موحد وعلى ذلك يعتبر الرهن تجاريا بالنظر لطبيعة الدين المضمون أي بالنسبة لطبيعة الدين بالنسبة للمدين فاذا كان دينه تجاريا كان الرهن تجاريا حتى ولو كان الدين مدنيا بالنسبة للدائن ، ومع ذلك يرى بعض الفقه انه يكفي ان يكون العمل تجاريا بالنسبة لاحدهم لكي يكون الرهن تجاريا أي ان الدين الناشئ عن عمل مختلط هو دائما دين تجاري خاصة في عقد الرهن الذي يبرمه البنك مع زبونه غير التاجر لدين مدني يعتبر رهنا تجاريا بالنسبة لكل من البنك المرتهن والزبون المدين الراهن حتى ولو كان الدين المضمون مدنيا.

[1] هذا الخروج عن النظام المزدوج كان بسبب حالة الضرورة خاصة في عقود الرهن الحيازي.

[2] علي شعلان، سعيد البستاني، المرجع السابق، ص 99.

الباب الثاني: التاجر والمحل التجاري.

سيتم القاء الضوء من خلا هذا الباب على النظام القانوني لصفة التاجر والآثار القانونية المترتبة عنها، والتي تتمثل أساسا في مسكه للدفاتر التجارية، والقيد في السجل التجاري، ثم حقوقه والتزاماته بالنسبة للقاعدة التجارية.

الفصل الأول: التاجر.

يعتبر التاجر ذلك الشخص الذي يمارس عمل تجاري بمهنية، لكن حقوقه والتزاماته تخضع لنظام قانوني مميز.

المبحث الأول: شروط اكتساب صفة التاجر.

تنص المادة الأولى من القانون التجاري على مايلي: "يعد تاجرا كل شخص طبيعي او معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له ما لم يقض القانون بخلاف ذلك".

وعليه يجب لاكتساب صفة التاجر توفر ثلاثة شروط تتمثل في ممارسة عمل تجاري على سبيل الاحتراف، وبصفة مستقلة وهي عبارة عن شرطان قانونيان وشرط ضمني يستخلص بصفة ضمنية من المادة 07 من القانون التجاري وهو شرط الاستقلالية[1] هذا ما سنتناوله في المطلب الاول، بالإضافة لشرط الاهلية التجارية في المواد 05 و06 من القانون التجاري وذلك في المطلب الثاني.

المطلب الأول: ممارسة عمل تجاري على سبيل الاحتراف والاستقلال.

سنطرق في هذا المطلب لشروط اكتساب صفة التاجر والتي وردت في المادة الأولى من القانون التجاري.

[1] أشار اليه القضاء الفرنسي في احكامه.

الفرع الأول: ممارسة عمل تجاري.

لا يكون العمل تجاريا إلا إذا كان من بين الأعمال التجارية [1]، ويجب أن يكون موضوع الاعمال التجارية مشروعا، فمن يحترف تجارة ممنوعة أو مخالفة للنظام العام والآداب العامة لا يكتسب صفة التاجر.

أ- الشخص الطبيعي.

وهنا تظهر فئتين:

- التاجر الفرد وهو شخص طبيعي يمارس التجارة بنفسه وهو تاجر قانوني، او تاجر فعلي.
- فئة تشمل فئة أخرى اشخاص يكتسبون صفة تاجر دون ممارسة أعمال تجارية[2]، وهم الشركاء بعض الشركات التجارية.

1 - التجار القانونيين والتجار الفعليين.

التجار القانونيين هم الذين يمارسون التجارة ويسجلون أنفسهم في السجل التجاري مما يجعلهم ملتزمين بنصوص واحكام القانون التجاري، أي جميع الحقوق والالتزامات التي تقع على التجار.

التجار الفعليين هم أيضا تجار وفقا للقانون والقضاء، ولكنهم ليسوا مسجلين في السجل التجاري فقد يمارس الشخص نشاط تجاري قانوني ولكن يتجاهل التاجر تسجيل نفسه في السجل التجاري نتيجة لإهمال.

كذلك أصحاب النشاط غير القانوني كالممنوعون من ممارسة التجارة كونهم ممنزعون من التسجيل في السجل التجاري ومن ممارسة نشاط تجاري، وهناك فئة من الأشخاص يمنع عليهم مزاولة التجارة، تحقيقا لأغراض معينة مثل بعض موظفي الدولة، الأطباء المحامين، الموثق المحضر القضائي المحاسب المعتمد في

[1] التي نصت عليها المشرع في المواد 2 و4 من القانون التجاري لكن المادة 03 تتعلق بالعمل التجاري بحسب الشكل فيكفي فيه اتخاذه ذلك الشكل القانوني خاصة اذا كانت شركة تجارية.

[2] اعتبرهم المشرع تجارا رغم ان ممارسة العمل التجاري شرط جوهري لاكتساب صفة التاجر.

قوانين مهنهم الخاصة التي ترتب على مخالفة الحظر القانوني عقوبات تأديبية تتراوح بين الإيقاف والشطب أو عقوبات جزائية[1].

ولعل السبب يرجع لضمان حسن القيام بالأعمال الوظيفية الى جانب طبيعة وظائفهم، تجنبا لاستغلال النفوذ، وتأثيره على حرية التعاقد، وبذلك نكون أمام حالات التنافي القانونية[2].

يسمح المشرع أحيانا لبعض الأشخاص الجمع بين مهنتين مثل الأساتذة الجامعيين اللذين يسمح لهم بمزاولة بشغل بعض المناصب ذات الطبيعة الإدارية عندما لا توجد حالة لاتعارض، على غرار المشرع الفرنسي الذي قد سمح استثنائيا بالجمع بين نشاطين عندما يتعلق الامر بطبيب عندما يكون مسيرا لعيادة طبية[3].

كما يعتبر ممنوع من التسجيل في السجل التجاري ومن ممارسة التجارة كل المحكوم عليهم ومن لم يرد اعتبارهم بعد اقترافهم لبعض الجنح والجنايات كالتزوير وإصدار شيك بدون رصيد والسرقة والغش الضريبي والرشوة تبييض الأموال الاتجار بالمخدرات.

أي انه لا يمكن أن يسجل في السجل التجاري أو يمارس نشاطا تجاريا، الأشخاص المحكوم عليهم الذين لم يرد لهم الاعتبار لارتكابهم الجنايات والجنح المنصوص عليها في هذا القانون[4].

وبالتالي فإن التسجيل في السجل التجاري بالنسبة لهؤلاء الاشخاص أمر مستحيل ينتج عنه حرمان هؤلاء الأشخاص من حقوق التاجر لكنهم يخضعون لكل التزامات التجار، وهذا يعني أنه في كل مرة يطالب فيها التاجر الفعلي بحقوق التاجر سيتم رفض طلبه وعلى الجانب الآخر، في كل مرة يطالب خصمه بحقوقه في مواجهة التاجر الفعلي سيتم استجابة هذا الطلب أي يكتسب صفة التاجر بالقدر اللازم لحماية الغير.

مثاله: يمكن لأي شخص أن يثبت بحرية تصرفاته ضد التاجر الفعلي في المقابل لا يمكن للتاجر الفعلي أن يطلب امام القضاء الاستفادة من إجراءات التسوية القضائية، أي يمكن شهر افلاس التاجر المدين حيث

[1] الخطأ الجزائي قد يكون في اطار العلاقة الوظيفية كجريمة الرشوة او استغلال النفوذ او الاختلاس او التبديد.

[2] اشارت الى ذلك المادة 09 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية "لا يجوز لأي كان ممارسة نشاط تجاري إذا كان خاضعا لنظام خاص ينص على حاله تنافي وعلى من يدعي حالة التنافي إثبات ذلك"

[3] Article 26 du code de déontologie : le cumul d'activités.

[4] هذا ما اشارت اليه المادة 08 من القانون رقم 04- 08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية

يحرم من الائتمان، بينما يمكن لخصمه التاجرالاستفادة من التسوية القضائية، أي ان إضفاء صفة التاجر عليه هي فقط بغرض معاقبته[1].

2- الشركاء في الشركات التجارية.

لا يكتسب الشريك كقاعدة عامة صفة التاجر لمجرد كونه شريك في شركة تجارية دون احترافه لعمل تجاري، بل يكتفي بممارسة حقوقه وامتيازاته كشريك ومع ذلك يمكن ان يكتسب هذه الصفة اذا امتهن عملا تجاريا في الشركة، وهناك شركات يكون فيها الشركاء تجارا بمجرد انضمامهم لهذه الشركة دون حاجة لامتهان العمل التجاري وهم الشركاء في شركة التضامن والشركاء المتضامنين في شركة التوصية البسيطة، والسبب في ذلك هو ان الشريك يسأل مسؤولية شخصية، وتضامنية عن ديون الشركة مما يجعل مركزه القانوني يقترب كثيرا من المركز القانوني للشخص الذي يمارس التجارة باسمه الخاص[2].

ب- الشخص الاعتباري.

يعتبر المشرع بموجب المادة 416 من القانون المدني الشركة عقد يتم عبره بين شخصين أو أكثر قرروا ضم وسائلهم وعملهم لتحقيق هدف اقتصادي يتمثل في تحقيق ربح، بالتالي فهو عقد يتماشى مع القانون المدني لكنه نظام خاص يخضع لقانون مميز واحكام خاصة تتعلق بالشركات التجارية.

يمكن للشركة أن تحصل على صفة التاجر ومع ذلك تعتمد هذه الصفة على نوع الشركة، حيث يميز القانون بين الشركات المدنية والشركات التجارية، وهي تفرقة مشابهة للتفرقة المتعلقة بالشخص التاجر والشخص غير التاجر الذي لا يمارس نشاط تجاري، فالشركة التجارية يمكنها ان تكتسب هذه الصفة على عكس الشركة المدنية.

[1] باسم محمد صالح، المرجع السابق، ص 92.

[2] سلمان بوذياب، المرجع السابق، ص 118.

وتتمثل الشركات التجارية التي تكتسب الصفة التجارية في تلك الشركات التي نص عليها المشرع في المادة 545 من القانون التجاري معتبرا إياها تجارية بحسب شكلها والمسجلة في السجل التجاري الذي يكسبها شخصية معنوية وصفة تجارية.[1]

الأشخاص المعنوية التي لا تكتسب صفة التاجر.

لا يكتسب صفة التاجر كل من الشركات المدنية التي لا يكون هدفها الربح، والمهن المدنية الحرة التي يمارسها اشخاص طبيعيون، والمؤسسات العمومية المكلفة بتسيير الخدمات العمومية، باستثناء المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري[2]بالإضافة ل:

الجمعيات: الجمعية هي عقد يقوم بموجبه عدة أفراد بتبادل معرفتهم والقيام بأعمال ونشاطات لغايات ثقافية او علمية او خيرية غير تحقيق الأرباح، تخضع للقانون 90-31 المتعلق بالجمعيات، هذا لا يعني أن الجمعية لا يمكنها تحقيق الأرباح، ومع ذلك يمنع هدفها الذي قامت من اجله وهو غير ربحي توزيع هذه الأرباح على أعضاء الجمعية هذا ما يميز بين الجمعية والشركة، تستطيع الجمعية تحقيق أرباحا ويظل نشاطها الربحي ثانوي فيجب أن يظل العمل مدنيا.

القانون العضوي 12- 06 المتعلق بالجمعيات[3] عرفت المادة الثانية منه الجمعية بنصها: "تعتبر الجمعية في مفهوم هذا القانون تجمع أشخاص طبيعيين أو معنويين على أساس تعاقدي لمدة زمنية محددة أو غير محددة، يشترك هؤلاء الأشخاص في تسخير معارفهم ووسائلهم تطوعا ولغرض غير مربح من اجل ترقية الأنشطة لاسيما في المجال المهني والاجتماعي والعلمي والديني والتربوي والثقافي والرياضي والبيئي والخيري والإنساني" وبموجب هذا القانون تتمتع الجمعية بالشخصية المعنوية لا يمكن أن يكون هدفها تجاريا بطبيعته يجب أن يظل مدنيا.

[1] باستثناء شركة المحاصة التي لا تكتسب صفة التاجر والتي اعتبرها المشرع تجارية بحسب موضوعها فتكتسب صفة التاجر بعد خروجها من حالة التعاقد لحالة اكتساب شخصية قانونية عندما يكون نشاطها تجاريا.

[2] بحسب نص المادة 07 من القانون رقم 04-08 المتعلق بالانشطة التجارية.

[3] قانون رقم 12 - 06 مؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق 12 يناير سنة p2012 يتعلق بالجمعيات، ج.ر عدد02 2023.

تعتبر الجمعية عمل مدني في معظم التشريعات حيث اعتبرها المشرع الفرنسي شخص معنوي لا يهدف لتحقيق أرباح، وذلك منذ صدور قانون 01 جويلية 1901.[1]

الحرفي.

تمارس النشاطات الحرفية إما في ورشة فردية، مع إمكانية الحرفي الاستعانة بعمال او بمساعدة عائلية، كما تمارس الحرفة من قبل الشخص المعنوي، وذلك بموجب الامر رقم 01-96 المحدد للقواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، لكن ما تجدر الإشارة إليه أنها لا تسعى إلى المضاربة، على غرار التعاونية الحرفيةحيث يكون الانضمام الى التعاونية الحرفية من بين المحترفين وبكل حرية، كما يجب أن تتوفر في كافة أعضاء التعاونية المؤهلات اللازمة للقيام بالمهنة فهي قائمة على أساس تضامن مهني لا تهدف لتحقيق الربح على عكس الشركات التجارية.

من هنا استبعد المشرع من مجال تطبيق أحكام القانون التجاري، كل من الحرفيون في مفهوم الأمر رقم 01-96 الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف[2]، الى جانب الزراعة والأنشطة الفلاحية.

ومع ذلك تنص المادة 21 من الامر رقم 96-01 المتعلق بالصناعات التقليدية والحرف ان المقاولة الحرفية للإنتاج والخدمات تنشأ وفق الاشكال المنصوص عليها في القانون التجاري أي ممكن ان تكتسي شكل شركة تجارية، وفي نفس المادة اعتبر المشرع المقاولة لا يتجاوز عدد اعمال فيها 10 دون احتساب لرئيس المقاولة ولا لزوج وفروعه واصوله، يفهم من هذا انه إذا تجاوزت المقاولة العدد المحدد تعتبر مضاربة على الموارد البشرية وتعتبر حينها مقاولة صناعية.

كما استثنى المشرع تلك المقاولات التي تستعمل آلات ومكنات للإنتاج من مفهوم المقاولة الحرفية أي المقاولات التي تضارب على الموارد المادية معتبرا إياها مقاولات تجارية، وما يؤكد ذلك هو ان المشرع لم يعف

[1] loi du 1er juillet 1901. L'association a but non lucratif. Cela ne signifie qu'une association ne peut pas réaliser de bénéfices

[2] امر رقم 01-96 مؤرخ في 19 شعبان عام 1416 الموافق 10 يناير 1996 يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف. -، ج ر عدد 03، 1996.

المقاولة الحرفية من التسجيل في السجل التجاري إضافة الى التسجيل في سجل الصناعات التقليدية والحرف[1].

الفرع الثاني: اتخاذ العمل التجاري مهنة معتادة.

أي ممارسة اعمال تجارية بصفة معتادة وتكرار العمليات التجارية يكون بصفة أصلية، وهنا يختلف الامتهان عن الاحتراف والاعتياد، ويقصد بهذا الأخير ممارسة العمل التجاري من حين إلى آخر دون أن يصل إلى درجة الاستمرار والانتظام والمهنية فالاحتراف يقتضي ممارسة العمل واحترافه واتخاذه مهنة للعيش والارتزاق منه اشتراط التكرار لكي يعتبر الشخص محترفا أو ممتهنا لا يعنى بالضرورة القيام بالعمل لمئات المرات[2]، بل يكون كافيا اعتباره العمل الرئيسي الذي يعتمد عليه الشخص في دخله، ومسالة إثبات احتراف عمل تجاري هي مسألة يفصل فيها قاضي الموضوع.

لا يعترف القضاء الفرنسي بمعيار الانتظام، بل بالنسبة له التاجر هو الشخص الذي يعيش من نشاطه والذي يكون مصدر عيشه من نشاطه، بعبارة أخرى، التاجر هو الشخص الذي يعيش من نشاط تجاري بطبيعته، فلم تعتبر محكمة النقض الفرنسية نشاط الموظف الذي يقوم بالاستثمار في البيع الأسهم في بعض المرات لزيادة دخله تاجرا لان نشاطه الرئيسي الذي يعيش منه هو وظيفته[3].

فعندما يقوم شخص ما بتنفيذ بعض الأعمال التجارية أثناء ممارسته لمهنة مدنية لا يعتبر هذا الشخص تاجرا لأنه يقوم بأعمال مدنية بشكل أساسي ويمارس أعمالا تجارية بشكل فرعي.

كالحرفي فهو معتاد على القيام بعمل ذو طبيعة تتطلب مؤهلات مهنية خاصة فهو يمارس مهنة يدوية تعتمد على مؤهلات وقدرات خاصة وذات طبيعة مدنية،[4] عكس التاجر الذي لا يشترط فيه المؤهل المهني لان التاجر لا يمارس مهنة يدوية تتطلب مؤهلات خاصة.

---

[1] المواد 23 و25 من الامر 96-01 الذي يحكم الصناعة التقليدية والحرف، المذكور أعلاه.

[2] سعيد يوسف البستاني، قانون الاعمال والشركات، المرجع السابق، ص 199.

[3] Cass.com dans l'arrêt n° 88-14.066 du 21 novembre 1990.

[4] يقصد هنا التجار الصغار كما يعبر عنهم الفقيه فوزي محمد سامي أي ارباب الحرف الصغيرة، فوزي محمد سامي المرجع السابق، ص 111..

عملا بالامر رقم 96-10 المتعلق بالحرف نجد أن مهنة الحرفي تسند لكل شخص يمارس نشاطا تقليديا ومسجلا في سجل الصناعات التقليدية والحرف، وجاء القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري بنص المادة 04 اين أكد المشرع ان الحرفي لا يتصف بصفة التاجر.

من أجل التمييز بين عمل التاجر وما يشابهه قام بعض الفقه مثل Roblot et Hamel

باشتراط القيام بعمل تجاري وفق مشروع منظم او على الأقل وجود قاعدة تجارية، وتمتع الشخص بسمعة وشهرة تجارية وذلك لاعتبار عمله تجاريا ولمطالبته بحقوقه في حماية نشاطه من المنافسة غير المشروعة[1].

الفرع الثالث: ممارسة عمل تجاري بصفة مستقلة.

هذا الشرط لم ينص عليه المشرع صراحة في المادة الأولى من القانون التجاري لكن اقرته معظم القوانين حيث يعتبر شرطا قضائيا اخذ به القضاة في فرنسا فحتى المادة 121-1 من قانون التجارة الفرنسي[2] لم تنص على هذا الشرط.

الشخص الذي يمارس نشاطا تجاريا يجب أن يفعله على مسؤوليته الخاصة ويخاطر في سبيل ذلك بأمواله الشخصية، فإنه من الضروري أن يكون مستقلا، ولا يمكن أن يكون كذلك إلا إذا كان يتصرف باسمه ولحسابه الخاص إذا كان يعمل نيابة عن الآخرين وباسم الآخرين، فإنه ليس تاجرا، لأنه يخاطر بأصول الآخرين وليس بأمواله الشخصية.

وتنص المادة 07 من القانون التجاري وكانت المادة 07 تنص قبل تعديلها بموجب الامر رقم 96-27 المعدل للقانون التجاري[3] تنص على انه: " لا تعتبر المرأة المتزوجة تاجرة إذا كان عملها ينحصر ببيعها بالتجزئة بالتجارة التابعة لتجارة زوجها".

---

[1] Antoine, Pirovano, la concurrence déloyale en droit français, Revue internationale de droit comparé Année 1974, p 468.

[2] L. 121-1 Ordonnance 2000-912 2000-09-18 : Sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle.

[3] الأمر رقم96-27 المؤرخ في 1996/12/09 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 09/26/ 1975 المتضمّن التقنين التجاري الجزائري.

بعد ذلك أصبح المشرع يخاطب زوج التاجر مؤكدا على شرط الاستقلالية وانفصال نشاط الزوج عن نشاط زوجته وكذلك نشاط الزوجة عن عمل زوجها بعد تعديل المادة بموجب الامر رقم 96-27 المعدل للقانون التجاري.

وقد يمارس شخصا التجارة مستترا وراء شخص أخر لأسباب قانونية اذا كان من بين الأشخاص الممنوعون من ممارسة التجارة او فاقد للأهلية، فثار جدل فقهي حول هذه المسألة، فهناك من يرى ان الشخص المستتر هو الذي يعتبر تاجرا عملا بمنطق الحقيق باعتبار ان النشاط التجاري يتم لحسابه بالتالي هو من يسأل عن المعاملات التي ابرمها الشخص الظاهر مع الغير[1]، بينما ذهب البعض الآخر إلى اعتبار الشخص المسخر كذلك تاجرا باعتباره هو من يظهر للغير بمظهر التاجر عملا بنظرية الوضع الظاهر.

غير أن الرأي الراجح هو أن صفة التاجر تلحق الشخصين معا الظاهر والمستتر حماية للثقة والائتمان التجاريين بالقدر اللازم لحماية الغير[2]، أي اخضاعهم لالتزامات التجار دون الحقوق فالتاجر الحقيقي الخفي قد خالف حظر قانوني والشخص المسخر هو من ظهر للغير حسن النية.

المطلب الثاني: الأهلية التجارية.

تمثل الاهلية صلاحية الشخص في القيام بالأعمال القانونية وتمثل الاهلية التجارية قدرة الشخص على مزاولة النشاط التجاري وابرام العقود التجارية.

لم يتعرض المشرع للأهلية التجارية في القانون التجاري لكنه أشار للقاصر الذي يريد مزاولة التجارة عن طريق احكام قانونية خاصة، الى جانب الإشارة لزوج التاجر يفهم من ذلك انه يجب الرجوع للقواعد العامة المتعلقة بالأهلية في القانون المدني أي كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه لعارض من عوارض الاهلية يعتبر متمتع بأهلية الأداء ويمكنه مزاولة العمل التجاري[3].

[1] بقيرات عبد القادر، المرجع السابق، ص 45.

[2] فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 110.

[3] عملا بالمادة 40 من القانون التجاري.

وعليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية والتجارية كل من يبلغ سن الرشد تسعة عشر سنة كاملة ولم يحجر عليه.

وهذا بالنسبة للشخص الجزائري او الأجنبي حتى ولو اعتبر في قانون جنسيته شخص ناقص او فاقد أهلية، وذلك عندما يحدد القانون الأجنبي أكثر من 19 سنة لبلوغه سن الرشد القانوني، رغبة من المشرع في التسوية بين كل الأشخاص الممارسين للنشاط التجاري وعدم تمييز الأجانب عن طريق نظام قانوني خاص بهم[1].

الفرع الأول: القاصر المرشد في القانون التجاري.

تنص المادة الخامسة من القانون التجاري على أنه " لا يجوز للقاصر المرشد ذكرا أم أنثى البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية إذا لم يكن قد حصل مسبقًا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حالة انعدام الأب والأم"، بالتالي على القاصر الذي يريد ان يمارس التجارة ان يلتزم بشروط معينة:

-الحصول على الإذن من الولي الشرعي.

-المصادقة على الإذن من طرف المحكمة التي يريد القاصر ممارسة العمل التجاري في إطار اختصاصها[2].

- أن يكون الإذن العائلي مرفقا بطلب التسجيل في السجل التجاري.

يفهم كذلك انه في حالة وفاة الاب او غيابه او سقوط السلطة الابوية عنه يحصل على الاذن من امه وعند انعدام الاب والام يحصل على الاذن من مجلس العائلة وفي كل الأحوال يجب المصادقة عليه من طرف المحكم وتسجيله في السجل التجاري،

[1] اخضع المشرع كل من التاجر الوطني والاجنبي لنفس الحكم القانوني المتعلق بالاهلية عملا بنص المادة 40 من القانون المدني.

[2] لا تعتبر هنا اعمال القاصر المرشد دائرة بين النفع و الضرر بل يرشد للقيام بالأعمال كأنه بالغ سن الرشد.

ينتج عن ترشيد القاصر لممارسة التجارة مجموعة من الآثار القانونية:

يمكن للقاصر بمثابة شخص كامل الاهلية لممارسة الاعمال التجارية لكنه يبقى قاصرا في حالة عدم القيام بالإجراءات القانونية أي الشرط الموضوعي المتعلق ببلوغ سن 18 كاملة والشروط الشكلية المتعلقة بالاذن المكتوب المصادق عليه في المحكمة، والمسجل في السجل التجاري ويمكنه اكتساب صفة التاجر ولا تكون أعماله صحيحة إلا إذا كانت داخل الإذن الممنوح له[1]

كما لم يميز المشرع بين الذكر والانثى في مسألة الاذن بممارسة التجارة، فحتى ولو كانت الزوجة قاصر ترشد بنفس الإجراءات، وتحصل على الاذن بممارسة التجارة من وليها فزواجها لا يرشدها لممارسة التجارة، وفي ظل غياب دقيق لا بد من التقيد بحرفية نص المادة 5، وعليه الإذن المطلوب لتأهيل القاصرة المتزوجة لممارسة التجارة يكون إما من الأب أو الأم أو مجلس العائلة.

والجدير بالذكر ان المشرع الجزائري لم يشترط إذن الزوج كشرط لممارسة المرأة المتزوجة التجارة ولم يجعله شرطا لترشيدها، فيمكنها ممارسة التجارة سواء كانت راشدة او قاصرة مرشدة بعد التزامها بنص المادة 5 المتعلقة بترشيد القاصر لممارسة التجارة، وهذا تجسيدا لأحكام الشريعة التي تقر بمبدأ فصل ذمتها المالية عن ذمة زوجها[2].

يكون الإذن بمزاولة التجارة إما عاما وإما مقصورا على بعض العمليات التجارية فيكون حينها اذنا خاصا، أي في حدود راس مال معين او بالنسبة لتصرفات قانونية معينة بصفة محددة ودقيقة في الاذن الممنوح له.

وبالرجوع إلى قانون الاسرة فإنه يجوز منح اذن خاص، وذلك حماية لمصلحة القاصر، وبالتالي يسمح للقاضي الرجوع في الإذن[3].

يجب أن يكون الإذن مكتوب حتى يرفق بطلب القيد في السجل التجاري، كما يجب أن تكون الكتابة رسمية[4].

---

[1] تالا سعود الشواء، المرجع السابق، ص 132.

[2] وهذا ما أشارت اليه المادة 38 من قانون الاسرة.

[3] المادة 84 من ق الأسرة.

[4] المادة 06 من القانون رقم 90- المتعلق بالسجل التجاري22 التي تنص على انه:" تثبت الاهلية التجارية بعقد رسمي يحرره ضابط عمومي مؤهل قانونا".

وعندما يقوم القاصر بعمل تجاري دون قيد الإذن في السجل التجاري لا يجوز له التمسك بعدم القيد حماية للغير حسن النية إلا أنه لا يكتسب صفة التاجر.[1]

كما يبقى الشخص المرشد بمثابة القاصر عند تجاوزه لحدود الاذن الممنوح له من جهة، وبالنسبة لبيع أمواله العقارية وهو ما اشارت اليه المادة 6 من القانون التجاري التي ألزمت التاجر المرشد باتباع إجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر، وعديمي الاهلية[2] دون التصرفات الأخرى كالرهن او التأجير الى غير ذلك حيث يبقى المرشد بمثابة شخص قاصر إذا تعلق الامر ببيع عقاري.

الفرع الثاني: أهلية الشخص الاعتباري.

يكون للشخص المعنوي أهلية[3] في الحدود التي يتضمنها عقد إنشاءها أو التي يقررها القانون فتتمتع الشركات التجارية بالأهلية الناتجة عن باكتسابها الشخصية المعنوية طبقا لنص المادة 549 قانون تجاري،

أي انها تكتسب الاهلية التجارية منذ تاريخ قيدها في السجل التجاري، اما الشركات المدنية فتتمتع بالشخصية المعنوية والأهلية القانونية بمجرد تكوينها.

للشركة حرية مطلقة في التصرف وابرام عقود والقيام بنشاط تجاري عندما يكون لها أهليتها وفي حدود عقدها التأسيسي والغرض الذي نشأت من أجله فقط، اما اذا تجاوزت في نشاطها ذلك الغرض فإنها لا تلتزم به ويكون عليها تعديل قانونها الاساسي[4]، ويكون لها بالضرورة ممثل قانوني يكون عادة مسيرها كما تتمتع بحق التقاضي امام القضاء،

وتلتزم الشركة التجارية بالتزامات التاجر المهنية من مسك الدفاتر التجارية والقيد في

السجل التجاري والخضوع لنظام الإفلاس وأداء الضريبة.

[1] تالا سعود الشوا، المرجع السابق، ص 132.

[2] فقط عندما يتعلق الامر بالتصرف في أمواله العقارية،

[3] استنادا للمادة 50 من القانون المدني.

[4] سحري فضيلة، المرجع السابق، ص 68.

المبحث الثاني: التزامات التاجر.

يخضع التاجر بعد اكتسابه لصفة التاجر لآثار قانونية تتعلق أساسا بالتزامات تتمثل في مسك الدفاتر التجارية، والقيد في السجل التجاري وهي التزامات لا يخضع لها الا من اكتسب صفة التاجر.

المطلب الأول: التزام التاجر بمسك الدفاتر التجارية.

تعتبر الدفاتر التجارية وثائق محاسبية توثق كل العمليات والنشاطات التي يقوم بها التاجر وهي التزام مهم من التزامات لاتجار كونه يخضع لنظام قانوني معين لا بد من التطرق اليه.

الفرع الأول: مفهوم الدفاتر التجارية وأهميتها.

الدفاتر التجارية هي سجلات محاسبية تستخدم لتسجيل وتوثيق جميع العمليات والتحركات المالية والتجارية التي تتم داخل الشركة أو المؤسسة التجارية، تلك الدفاتر تشمل مجموعة من السجلات والحسابات التي تساهم في تنظيم وتوثيق النشاط التجاري بشكل دقيق وفعال، الدفاتر التجارية تلعب دورا حيويا في إدارة الأعمال والتحكم المالي، وهي ضرورية للامتثال للقوانين الضريبية، فحتى لو كان التاجر اميا وجب عليه الاستعانة بغيره لمسكها[1].

الدفاتر التجارية التقليدية.

تعتبر مجموعة الدفاتر والسجلات والأوراق التي يسجل فيها التاجر معاملاته التجارية، بهدف تحديد مركزه المالي بطريقة واضحة وهي سجلات ورقية يدون بها التاجر أعماله التجارية من حقوق والتزامات[2]

الدفاتر التجارية الإلكترونية.

يتمثل في قيام التاجر بقيد العمليات التجارية التي يقوم بها والبيانات التي تدل على مركزه المالي بواسطة وسيلة الكترونية كالحاسوب، او اية تقنية حديثة تسمح بحفظ البيانات بيقيد الكتروني يحول دون تعديلها او محوها، رغم ان المشرع لم يذكر عبارة "دفاتر تجارية الكترونية" صراحة الا انه نص على جواز مسك

[1] سلمان بوذياب، المرجع السابق، ص 130.

[2] مصطفى كامل طه، أصول القانون التجاري، مرجع سابق، ص 159.

دفاتر تجارية عن طريق أنظمة الاعلام الآلي او يدويا أي تقليديا، وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09-110 الذي يحدد شروط وكيفية مسك المحاسبة عن طريق الاعلام الآلي[1].

أنواع الدفاتر التجارية.

أوجب المشرع على كل تاجر أن يمسك دفاتر تجارية إلزامية، كما ترك له الحرية في اختيار دفاتر أخرى غير الزامية:

سجل القيود اليومية: او الدفتر اليومي المادة 09 من القانون التجاري ستخدم لتسجيل جميع العمليات التجارية اليومية بتفاصيلها، بما في ذلك المبيعات، المشتريات، النفقات، والإيرادات[2].

دفتر الجرد.

المادة 10 من القانون التجاري يلتزم التاجر في آخر كل سنة مالية بجرد الأموال منشأته وهي ما للتاجر من أموال منقولة أو ثابتة وتقويمها وحصر ماله من حقوق وما عليه من ديون وتدوين ذلك تفصيلا في دفتر الجرد، فإذا كانت هذه التفاصيل مدونة في دفاتر أو قوائم مستقلة فعلى التاجر أن يكتفي باثباث بيان إجمالي عنها في دفتر الجرد تبين هذه الدفاتر المركز المالي للتاجر بصفة دقيقة ما له وما عليه[3].

يجب إجراء عملية الجرد مرة في السنة على الأقل فتقيد فيه صورة من الميزانية العامة للتاجر، والميزانية هي التعبير الرقمي المنظم طبقا لقواعد المحاسبة عن مركز التاجر الايجابي والسلبي في نهاية السنة المالية تتخذ شكل جدول يتضمن الأصول والخصوم.

ولدفتر الجرد دور هام في التعرف على المركز المالي للتاجر.

الدفاتر الاختيارية.

يمسك التاجر دفاتر أخرى اختيارية تبعا لطبيعة نشاطه:

---

[1] بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09-110 مؤرخ في 07-04-09 الذي يحدد شروط وكيفية مسك المحاسبة عن طريق أنظمة الاعلام الآلي.

[2] فوزي محمد سامي ، المرجع السابق، 128.

[3] اكثم امين الخولي، المرجع السابق، ص 287.

سجل المخازن يستعمل لتسجيل الحركة في المخزون، بما في ذلك المشتريات والمبيعات وتحديث مستويات المخزون[1].

سجل النقدية: يستخدم لتسجيل العمليات النقدية، مثل الإيداعات والسحب والمصروفات النقدية.

سجل الديون والاعتمادات: يستخدم لتسجيل الديون والاعتمادات التي تتعامل بها الشركة.

سجل المبيعات والفواتير: يستخدم لتوثيق جميع عمليات البيع وإصدار الفواتير للعملاء.

سجل المصروفات والإيرادات: يستخدم لتسجيل كافة المصروفات والإيرادات الشهرية أو الفترة المحددة[2].

أهمية الدفاتر التجارية وكيفية مسكها.

يتوجب على التاجر تسجيل جميع العمليات التجارية التي يقوم بها، بما في ذلك المشتريات والمبيعات والمدفوعات والاستحقاقات، هذا يساعد في توثيق مسار الأموال والتعاملات[3].

يعمل مسك الدفاتر التجارية وفقا لمعايير المحاسبة المعتمدة دوليا أو في البلد المحدد، وهذا يضمن توحيد التقارير المالية والتوافق مع المعايير المحاسبية.

كما يساعد مسك الدفاتر في تيسير عمليات التدقيق الداخلية والخارجية في الشركات، حيث يمكن للمدققين تتبع السجلات المالية والتأكد من صحة التقارير المالية، يعتبر مسك الدفاتر وتقديم تقارير مالية شفافة جزء أساسيا من التزامات الشركات تجاه المستثمرين

كيفية مسك الدفاتر التجارية وحجيتها.

تمسك الدفاتر بطريقة منظمة ومرقمة ترقيما تسلسليا وبتوقيع من المحكمة المختصة، يجب كذلك ان تخلو من وجود فراغ أو بياض والخلو من الحشو والمسح والحك تجنبا للشطب او التصحيح بين السطور، وإنما يجب التصحيح بقيد جديد بتاريخ اكتشاف الخطأ[4].

---

[1] علي شعلان، سعيد البستاني، المرجع السابق، ص 140.

[2] الدفاتر الاختيارية تساهم في اعداد التقارير المالية والضريبية، وتوفر للإدارة رؤية شاملة حول أداء المؤسسة واستقرارها المالي.

[3] تتضاعف أهميتها عندما تكون منتظمة

[4] عملا بالمادة 10 من القانون التجاري.

أشارت المادة 10 من القانون التجاري لمدة الاحتفاظ بدفتري الجرد واليومية، وكذلك المراسلات والبرقيات والفواتير وغيرها من المستندات التي تتصل بالتجارة، وهذه المدة هي 10سنوات تبدأ من تاريخ إرسالها أو تسليمها، ومدة العشر سنوات هي ليست مدة التقادم، وليست لها صلة بالتقادم أو بقاء الحقوق المقيدة في الدفاتر[1]، وإنما هي عبارة عن حد زمني للالتزام بتقديم الدفاتر كدليل أمام القضاء فقد تقوم قرينة قانونية على أن التاجر اتلف هذه الدفاتر بالتالي هذه المدة تعتبر قرينة قانونية بسيطة يقع على عاتق الخصم الإثبات أن التاجر لا يزال يحتفظ بهذه الدفاتر على الرغم من انقضاء المدة المقررة له.

الفرع الثاني: حجية الدفاتر التجارية.

القاعدة العامة لا يجوز للشخص أن ينشأ دليلا لنفسه، ولا يجيز بأن يقدم دليلا ضد نفسه غير أن ما تقتضيه التجارة في سرعة التعامل والدقة والائتمان في المجال التجاري، قد يؤدي إلى عدم وجود أدلة مهيأة مسبقا لطرفي التصرف القانوني الذي يعد من الأعمال التجارية، لذلك نص المشرع على حرية الاتباث في المسائل التجارية، واعتبر الدفاتر التجارية كقرائن للاتباث يجوز للقاضي الأخذ بها أو الامتناع عن الاخذ بها[2].

يجب التفرقة في هذه الحالة بين حجية الدفاتر التجارية في الاتبات لمصلحة التاجر وحجيتها في الإثبات ضد التاجر كما يجب التمييز بين ما إذا كان خصم التاجر تاجرا أو غير تاجر:

[1] لكن لا يجوز إلزام التاجر على تقديمها بعد انقضاء العشر سنوات

[2] محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 67.

حجية الدفاتر التجارية في الاثبات لمصلحة التاجر.

الأصل أنه لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه، ولكن القانون التجاري خرج على هذا الأصل، إذ سمح للتاجر أن يمسك دفاتر تجارية يمكن له استعمالها كدليل اتبات لصالحه، وللتاجر الآخر الذي يحتج بالدفاتر اثبات عكس ما جاء فيها بجميع الطرق بما فيها البينة والقرائن[1].

حجية الدفاتر التجارية بين تاجرين.

لا يكون للتاجر الحق في التمسك بدفاتره التجارية لأجل الاتباث في دعاوى التجار الا إذا كانت تلك الدفاتر منتظمة[2].

لتكون دفاتر التاجر حجة لمصلحة التاجر يجب أن تتوفر جملة من شروط:

- يجب أن يكون النزاع قائما بين تاجرين، أي بين شخصين يلتزمان بمسك الدفاتر التجارية حيث يسهل على القاضي التحقق من البيانات عن طريق مقارنة دفاتر كل من الخصمين لترجيح أحدهما اعلى الآخر بناء على الدفاتر المقدمة.

- يجب أن يكون النزاع متعلقا بعمل تجاري بالنسبة لكل من الخصمين، كما إذا باع التاجر بضاعة إلى تاجر آخر لأجل بيعها، أما في حالة ما إذا اشتراها هذا التاجر الآخر لاستعماله الخاص فلا يجوز الاحتجاج عليه بالدفاتر التجارية لأنها تعتبر عمل مدني.

- ويجب أن تكون الدفاتر التجارية التي يتمسك بها ويحتج بها منتظمة مستوفية للشروط القانونية، أما الدفاتر التجارية الغير المنتظمة فلا تكون حجة في الاتباث أمام القضاء غير أن القاضي يمكن أن يستأنس بها ويستنبط منها قرائن، تكمل عناصر الاتباث الأخرى في الدعوى[3].

---

[1] سعيد البستاني، المرجع السابق، ص145.

[2] هذا ما يتضح من المادة 13 من القانون التجاري التي نتص على انه: " يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كالاتباث بين التجار بالنسبة الأعمال التجارية"

[3] فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 137.

القاعدة العامة في الإثبات أنه لا يجوز للشخص أن ينشئ دليلاً لنفسه، كما أنه لا يجبر على تقديم دليل ضد نفسه، ولكن نجد أن التشريعات قد خرجت على هذه القاعدة بالنسبة للإثبات بالدفاتر التجارية نظرا لأهميتها حيث يقوم باعدادها التاجر فيبين فيها كل معاملاته ونشاطاته وما له ماعليه حقوق وما عليه، لهذا فإنه إذا حدث أي نزاع يتعلق بمعلومات ممكن ان توجد في هذه الدفاتر يجوز للقاضي أن يطلب من التاجر أن يقدمها أمام المحكمة للاطلاع عليها وفحصها.

حجية الدفاتر التجارية على غير التجار.

لا يمكن للتاجر التمسك بدفاتره التجارية ضد خصمه الغير التاجر لعدم مسكه لدفاتر، إلا أنه يجوز للقاضي الاستعانة بدفاتر التاجر لاستخراج قرائن يستند إليها[1]، ويجوز للقاضي أن يكمله بتوجيه اليمين المتممة إلى أي من الطرفين، وذلك فيما يجوز اتباثه بالبينة، ولكن يجب توافر الشروط التالية:

- أن يتعلق النزاع ببضائع وردها التاجر لغير التاجر كبضائع او سلع، وفيما عدا ذلك لا يمكن للقاضي الاستناد على هذه الدفاتر في إصداره للحكم.
- أن يكون الدين محل النزاع مما يجوز اتباثه بالبينة [2]عملا بالمادة 333 من القانون المدني، ويقدر الالتزام باعتبار قيمة وقت صدور التصرف.

حجية الدفاتر ضد مصلحة التاجر.

للدفاتر التجاري حجية كاملة في الاثباث ضد التاجر سواء كان من يتمسك بها تاجرا أو غير تاجرا او كان الدين تجاريا أم مدنيا، وحتى ولو كانت غير منتظمة ، لأن البيانات الواردة فيها تعتبر بمثابة إقرار كتابي صادر من التاجر شخصيا، لذلك يجب تطبيق قاعدة عدم جواز تجزئة الإقرار متى كانت الدفاتر منتظمة، فعلى التاجر الخصم أن يأخذها كاملة أو يرفضها كلية [3]، فلو دون التاجر في دفتره مثلا أنه باع بضاعة إلى شخص

[1] احمد محمد محرز المرجع السابق، ص 154.

[2] متى قرر القاضي قبول الدفاتر في الاتباث توجه اليمين المتممة، وهو أمر جوازي للقاضي فله كامل الحرية في تعيين من توجه إليه هذه اليمين من الطرفين.

[3] سلمان بوذياب، المرجع السابق،ص 140.

ما وأن الثمن لم يدفع، فلا يجوز للمشتري أن يستند إلى هذا الدفتر لا ثبات وقوع البيع ويرفض الدفتر ذاته فيما يتعلق باثبات أن الثمن لم يدفع، بل عليه أن يتمسك بما ورد في الدفتر كاملا أو أن يرفضه كلية ويقدم دليلا آخر[1] وإذا كانت الدفاتر غير منتظمة جاز للقاضي أن يقدر مضمونها دون أن يتقيد في ذلك بقاعدة عدم جواز تجزئة الإقرار.

الفرع الثالث: طريقة تقديم الدفاتر التجارية للقضاء من اجل الاطلاع عليها.

يمكن للقاضي ان يطلع على دفاتر التاجر عملا بالمادة 16 من القانون التجاري ولو من تلقاء نفسه، ولا يجوز للخصم الاطلاع على دفاتر التاجر وذلك للمحافظة على أسرار التاجر.

الاطلاع الجزئي.

يقصد بالإطلاع الجزئي تقديم التاجر دفاتره التجارية إلى المحكمة للإطلاع عليها جزئيا، ويحق للمحكمة انتداب خبير لهذا الغرض لاستخراج البيانات المتعلقة بالنزاع دون غيرها، وذلك بحضور التاجر فتبقى الدفاتر بحيازته، تقدم الدفاتر سواء كان الخصم تاجرا أم غير تاجرا[2].

إذا أمرت المحكمة التاجر بتقديم دفاتره ورفض الامتثال للمحكمة ان تعتبر الرفض قرينة ضد التاجر ودليل على صحة ما يدعيه خصمه وهنا تستكمل هذه القرينة بتوجيه اليمين المتممة ولا تلتزم المحكمة بنتيجة اليمين،[3] ويلاحظ أن الأمر جوازي للمحكمة فلها أن تعتبر الامتناع دليلا ضده كما يمكنها ان تتجاوز الامر خاصة اذا كان رفض تقديم الدفاتر بسبب رغبته في المحافظة على اسرار مهنته، وللمحكمة تفرض على التاجر تقديم الدفاتر عن طريق فرض غرامة تهديدية.

الاطلاع الكلي.

[1] عمورة عمار، المرجع السابق، ص 124.

[2] باسم محمد صالح، المرجع السابق، 157.

[3] احمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 147.

يقصد بالإطلاع الكلي تخلي التاجر عن دفاتره لخصمه ليطلع عليها بنفسه وتعتبر هذه الطريقة خطيرة لأنها تكشف أسرار التاجر لذلك قام المشرع بتقييد هذا الحق[1] ولم يسمح بها الا في قضايا الأموال المشتركة كالإرث وقسمة الشركة والإفلاس، ويجوز للقاضي أن يأمر بالاطلاع على الدفاتر التجارية من تلقاء نفسه فهذه الحالات ليست من النظام العام، يمكن للقاضي ان يأمر بالاطلاع الكلي اذا اقتضى النزاع[2] ذلك:

يجوز للوارث أو الموصى له حصرا أن يطلب الاطلاع على دفاتر المورث حتى يتمكن من معرفة نصيبه في التركة.

كذلك حالة تصفية الشركة بعد انقضائها أي الشروع في عملية القسمة على الشركاء، فان لكل شريك أن يطلب الإطلاع على دفاتر الشركة ليعرف نصيبه، علا ان تقوم الشركة بنشر قوائمها المالية وفقا للطرق المنصوص عليها قانونا[3].

كذلك الافلاس فاذا أفلس التاجر أجاز المشرع لوكيل التفلسة الاطلاع على دفاتر التاجر ليتمكن من حصر أموال التاجر للتنفيذ عليها، ولا يحق لجماعة الدائنين الاطلاع على الدفاتر انما وكيل التفلسة فقط [4].

الفرع الرابع: المسؤولية الناتجة عن الإخلال بمسك بالدفاتر التجارية.

رتب المشرع على الإخلال بإمساك الدفاتر التجارية مسؤولية مدنية وأخرى جزائية.

المسؤولية المدنية.

يتعرض التاجر لحرمانه من حقه في تقديم دفاتره للغير كدليل للإثبات أمام القضاء عندما تكون دفاتره غير منتظمة، ويكون هنا التاجر قد حرم نفسه من دليل مادي يصنعه بنفسه خاصة إذا كان خصمه تاجرا مثله،

[1] عملا بالمادة 15 من القانون التجاري.

[2] مصطفى كما طه، المرجع السابق، ص 173.

[3] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 489.

[4] يعتبر وكيلا عن جميع الأطراف المتنازعة.

كما يجوز للقاضي حرمانه من الصلح الواقي من الإفلاس في حالة عدم مسك دفاتر او حالة عدم انتظامها كما قد يتعرض لفرض ضريبة جزافية عليه[1].

[1] سحري فضيلة، المرجع السابق، ص 91.

الجزاء الجنائي.

جرم المشرع عدم الالتزام بمسك الدفاتر التجارية بموجب المادة 369 من القانون التجاري الجزائري، حيث أنه إذا أفلس التاجر ولم يكن ممسكا دفاتر تجارية فللمحكمة أن تعتبره مفلسا بالتقصير، وبالتالي يمكنها حبسه من شهرين الى سنتين، كما يمكن للمحكمة أن تعتبره مفلسا بالتدليس بعقوبة اشد إذا كانت حساباته مبددة أو أخفى دفاتره أو أتلفها أو أضاف ديونا وهمية، بالتالي حالات الإفلاس بالتقصير تتمثل في:

الإفلاس بالتقصير الوجوبي[1]:

يعد مرتكبا للتفليس بالتقصير كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يوجد في احدى الحالات الاتية:

-إذا ثبت ان مصاريفه الشخصية او مصاريف تجارته مفرطة.

-إذا استهلك التاجر مبالغ جسيمة في عمليات نصب محضة أو عمليات وهمية.

-إذا كان قد قام بمشتريات لإعادة البيع بأقل من سعر السوق قصد تأخير إثبات توقفه عن الدفع أو استعمل بنفس القصد وسائل مؤدية للإفلاس ليحصل على أموال.

-إذا قام بالتوقف عن الدفع بإيفاء أحد الدائنين إضرارا بجماعة الدائنين.

-إذا كان قد أشهر إفلاسه مرتين وأقفلت التفليستان بسبب عدم كفاية الأصول.

-إذا لم يكن قد أمسك أية حسابات مطابقة لعرف المهنة نظرا لأهمية تجارته.

-إذا كان قد مارس مهنته مخالفا لحظر منصوص عليه في القانون[2].

الإفلاس بالتقصير الجوازي[3]: يجوز ان يعتبر مرتكبا للتفليس بالتقصير كل تاجر توقف عن الدفع نتيجة تقصير واهمال منه في الحالات التالية:

[1] لا يتمتع القاضي في هذه الحالة بسلطة في تقدير الخطأ.

[2] وردت في المادة 370 من القانون التجاري.

[3] ورد في نص المادة 371 من القانون التجاري.

-إذا كان قد عقد لحساب الغير تعهدات ثبت انها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعه عند التعاقد بغير ان يتقاضى مقابلها شيئا.

-اذا كان قد حكم بإفلاسه دون ان يكون قد اوفى بالتزاماته عن صلح سابق.

-اذا كان لم يقم بالتصريح لدى كاتب ضبط المحكمة عن حالة التوقف عن الدفع في مهلة خمسة عشر يوما دون مانع مشروع.

-إذا كان لم يحضر بشخصه لدى وكيل التفلسة في الأحوال و المواعيد المحدّدة، دون مانع شرعي.

-إذا كانت حساباته ناقصة أو غير ممسوكة بانتظام.

فيما يتعلق بالشركات التي تشتمل على شركاء مسؤولين بالتضامن بدون تحديد عن ديون الشركة، يمكن اعتبار الممثلين القانونيين مسؤولين عن التفليس بالتقصير إذا لم يقدموا تصريحا لدى كتابة ضبط المحكمة في خلال الفترة المحددة ب 15 يوما عن حالة التوقف عن الدفع، ما لم يكن هناك عذر قانوني، يجب أن يحتوي هذا التصريح على قائمة بأسماء الشركاء المتضامنين ومواقعهم[1].

أما الافلاس بالتدليس، فهو نتيجة لإخفاء حسابات التاجر عن عمد أو تبديد أو اختلاس جزء أو كل أصوله، ويشير المشرع[2] هنا إلى أن التاجر الذي يتوقف عن الدفع ويقوم بإخفاء حساباته أو يقر بمديونيته بمبالغ ليست في ذمته يعتبر مرتكبا للتفليس بالتدليس، يمكن أن يتم ذلك عبر إخفاء في الوثائق الرسمية، أو التعهدات غير الرسمية أو حتى في الميزانيات.

كما يعتبر التاجر قد وقع في حالة إفلاس بالتدليس إذا قام بإخفاء حساباته عن عمد، أو قام بتبديد جزء أو كل أصوله، أو اعترف بمديونيته بمبالغ غير واقعية في وثائق رسمية أو التزامات شخصية أو حتى في سجلات ميزانيته

[1] تقوم جريمة الإفلاس بالتدليس على أساس الخطأ المفترض على خلاف الإفلاس بالتقصير الجوازي يتمتع القاضي بموجبه بسلطة واسعة في تقدير الخطأ.

[2] المادة 374 من القانون التجاري

أما العقوبة فأحالت 369 من القانون التجاري إلى قانون العقوبات في المادة 383 بالنسبة للأشخاص اللذين ثبتت ادانتهم بجريمتي الإفلاس بالتقصير والافلاس بالتدليس.

المطلب الثاني: القيد في السجل التجاري.

يعود تاريخ فكرة تنظيم التجار وتوثيق حالاتهم ونشاطهم إلى الفترة التي كان يهيمن فيها النظام الطائفي على عالم التجارة والتجار، كان هذا النظام يقوم على إعداد قوائم تسجل فيها المعلومات المتعلقة بحالة التجار وطبيعة نشاطهم، ولكن تغيرت هذه الافكار بشكل كبير بعد قيام الثورة الفرنسية تم إلغاء النظام الطائفي بمرسوم صدر في 17 يونيو 1791، والذي يعرف بقانون Chapelier[1]، كان الهدف الرئيسي من هذا القانون هو تقليل عدد التجار ومواجهة التنافس، والقضاء على الطائفية القانونية بالإضافة إلى تحديد سلوك التجار ونزاهتهم، وفحص طبيعة نشاطهم وحجمه، وقدرتهم على الالتزام بالقوانين، وقد تم تحقيق هذا الهدف من خلال إنشاء نظام حديث يعرف بالسجل التجاري، الذي يتيح للغير الاطلاع على تفاصيل نشاط التجار وامكانياتهم قبل الشروع في التعامل معهم.

الفرع الأول: نظام السجل التجاري في القانون الجزائري.

كلف المشرع المركز الوطني للسجل التجاري[2] بمهمة التسجيل في السجل التجاري، وهو عبارة عن مرفق اداري يقوم القضاء بالإشراف عليه ومراقبته، بالإضافة إلى التدخل في فض النزاعات المتعلقة به ، اهم وظائف السجل التجاري تتمثل في دوره القانوني الإعلامي والاشهاري[3]، حيث يؤكد المشرع بموجب المادة 19

[1] علي فتاك، مبسوط القاانون التجاري الجزائري في السجل التجاري، دراسة، مقارنة، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، ص42.

[2] https://www.commerce.gov.dz/3-natures-dinscription-au-registre-du-commerce.

[3] علي عواضة سعيد البستاني، الوافي في أساسيات قانون التجارة والتجار، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001، ص50.

من قانون السجل التجاري التسجيل يعتبر بمثابة عقد رسمي يثبت الاهلية القانونية الكاملة لممارسة التجارة ويرتب اشهارا قانونيا[1].

في المقابل، يختلف النهج في القانون الفرنسي حيث يُعتبر السجل التجاري أداة للإحصاء الاقتصادي في مجال التجارة، واسند المشرع الفرنسي عملية تنظيم هذا السجل لجهاز إداري وهو مصلحة التسجيل في السجل التجاري معتبرا القيد قرينة قانونية بسيطة على اكتساب صفة التاجر[2]، كما اخذ بمبدأ عدم الاحتجاج على الغير بالبيانات التي لا تقيد في السجل التجاري.

يحتل نظام التسجيل في السجل التجاري في الجزائر مركز وسط بين السجل التجاري الألماني الذي ينظم عملية التسجيل بشكل اشهار قانوني، ووظيفته الإحصائية على غرار القانون الفرنسي حيث يتسم عمل المركز الوطني للسجل التجاري بالطابع الإداري، فهو أداة لجمع المعلومات الوافية والدقيقة عن المؤسسات التجارية

اعترف المشرع بضرورة ارساء نظام السجل التجاري الالكتروني بموجب القانون رقم 13- 06 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، حيث نصت المادة 05 منه على أنه:" يمكن القيد في السجل التجاري بالطريقة الالكترونية، يمكن اصدار مستخرج السجل التجاري بواسطة اجراء الكتروني، يحدد نموذجه عن طريق التنظيم"، بعد ذلك شرع المشرع في تنظيم القيد الالكتروني.

ادى الطابع الالكتروني للسجل التجاري الى تأكيد وظيفته الإحصائية، بعد التخفيف من إجراءات القيد، والتغير الذي اصاب سلطات مأموري السجل التجاري[3]

الفرع الثاني: الأشخاص الملزمون بالقيد في السجل التجاري.

[1] تنص المادة 19 من القانون رقم 90-22 إلى أن "التسجيل في السجل التجاري يعتبر عقدًا رسميًا يثبت الكفاءة القانونية لممارسة التجارة، ويترتب عليه إشهار قانوني إلزامي."

[2] ما جعل دور القيد ينحصر في وظيفته الاشهارية هو اعتباره قرينة بسيطة جدا على اكتساب الشخص صفة التاجر

[3] القانون رقم 13-06 مؤرخ في 23 يوليو 2013، يعدل ويتمم القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة، ج.ر 39 جويلية 2013.

يتضح لنا من خلال المواد 19 و20 من القانون التجاري ان المشرع قد حدد الأشخاص الملزمين بالتسجيل في السجل التجاري، وفي الوقت نفسه حدد الشروط التي يجب توافرها في هؤلاء الاشخاص وتتضمن هذه الشروط:

- **ان يكون الشخص تاجرا.**

يشترط في الشخص الملزم بالتسجيل في السجل التجاري أن يكون متمتعا بصفة التاجر وفقا لمتطلبات القانون التجاري الجزائري، ويجب توفر الأهلية التجارية، سواء كان التاجر شخصا طبيعيا أو شخصًا معنويا[1].

غير أن الشريك المتضامن في شركة التضامن وشركات التوصية، رغم انه يكتسب صفة التاجر بقوة القانون في هذا النوع من الشركات إلا انه لا يلزم بالقيد في السجل التجاري فيكفي ظهور اسمه في عنوان الشركة والوثائق الصادرة عنها، إلا إذا كانت له تجارة مستقلة عن تجارة الشركة يمارسها باسمه ولحسابه الخاص، في هذه الحالة يلزم بالقيد في السجل التجاري.

ممارسة النشاط التجاري في الجزائر.

إلى جانب اكتساب الشخص لصفة التاجر كشرط للقيد في السجل التجاري، يجب أيضا أن يكون نشاطه التجاري يمارس في الجزائر، في حال عدم توافر هذا الشرط، أما إذا كان التاجر شخصًا معنويا، فيجب عليه أيضا أن يكون له مقر رئيسي أو مكتب أو فرع في الجزائر[2].

كما يخضع المشرع الجزائري أيضا وفقا للمادة 20 في قانون التسجيل التجاري، للقيد في السجل التجاري كل ممثلية تجارية أجنبية تمارس نشاطًا تجاريًا على التراب الوطني، يقصد بالممثلية هنا الفرع التابع للمركز الرئيسي، ولكن يعتبر نشاطه التجاري مستقلاً عن نشاط المركز الرئيسي، ويتمتع مديره بسلطة الإدارة

[1] المواد 19 والمادة 20 من قانون التسجيل التجاري.

[2] وفقًا لنص المادة 19 والمادة 20 في قانون التسجيل التجاري رقم 90-22 السالف الذكر.

والتعاقد مع العملاء، ويخضع ايضا لنظام القيد في السجل التجاري كل تاجر متجول ما دام يمارس نشاطا تجاريا في الجزائر.

فصل المشرع نهائيا في مسألة القيد بإلزامه كل شخص طبيعي، او معنوي معتبرا مستخرج السجل التجاري السند الرسمي الذي يؤهل لممارسة النشاط التجاري، الى جانب حظر ممارسة النشاط التجاري دون قيد، والامر بغلق المحلات التي لا يملك أصحابها مستخرج السجل التجاري[1]

وعملا بالنصوص المتعلقة بالتسجيل في السجل التجاري المتعلقة يخضع الشخص المعنوي سواء كانت شركة تجارية، مؤسسة عمومية اقتصادية، شركة ذات اقتصاد مختلط، هيئة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، أو مقاولة حرفية، لنفس الالتزام القانوني مثل الشخص الطبيعي، وكذلك على المؤسسات العمومية الاقتصادية والشركات ذات الاقتصاد المختلط والهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، بالإضافة إلى المقاولات الحرفية عندما تتخذ شكل المشروع وتحترف النشاط التجاري[2].

لا يخضع الحرفيين وتعاونيات الصناعة التقليدية والحرف للتسجيل في السجل التجاري فهم يتمتعون بصفة الحرفي، تعتبر تعاونية الصناعة التقليدية والحرف عملا مدنيا، كما ان أعضاؤها يحملون جميعا صفة الحرفي وهي تخضع للتسجيل في سجل الصناعات التقليدية والحرف وفقا للمادة 17 من الأمر 96-01.[3]

أكد المشرع أن الحرفيين وتعاونيات الصناعة التقليدية والحرف والمقاولات بإمكانهم ممارسة وبصفة ثانوية جميع الأعمال التجارية المرتبطة بأنشطتها الرئيسية[4]، ويجيز هذا النص ممارسة الأعمال التجارية من قبل الحرفي دون أن يكتسب صفة التاجر، شريطة أن تظل هذه الأعمال ثانوية[5]

[1] المادتين 02 و31 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

[2] عندما تكتسي شكل شركة تجارية المادة 03 من القانون التجاري

[3] المادة 33 من الأمر 96-01 المتعلق الصناعات التقليدية والحرف.

[4] المادة 32 من الأمر السالف الذكر

[5] وفقًا لما جاء في المادة 32 من الأمر 96-01 السالف الذكر

ويجب التنويه أن التعاونيات الحرفية لا تخضع للقيد في السجل التجاري، حيث تؤسس عادة كشركات مدنية، هذا ما يميزها عن المقاولة، وتخضع المقاولات الحرفية إلى القيد في سجل الصناعات التقليدية والحرفية، ويتعين عليها استكمال إجراءات القيد في السجلين، أي سجل الصناعات التقليدية والحرف والسجل التجاري عندما تكتسب الصفة التجارية كما سبقت الإشارة اليه عند الحديث عن صفة التاجر.

الفرع الثالث: آثار القيد في السجل التجاري.

القيد قرينة قانونية على اكتساب صفة التاجر.

يثبت القيد في السجل التجاري كامل الاهلية القانونية ويترتب عليه اشهار قانوني للشخص الطبيعي والمعنوي، ويعتبر قرينة قانونية على اكتساب الشخص صفة التاجر، حيث ان نص المادة 21 من القانون التجاري أكد بوضوح أن التسجيل في السجل التجاري يثبت الصفة القانونية للتاجر ويرتب كل النتائج القانونية الناجمة عنها أي ان القيد في السجل التجاري يعتبر دليلا قاطعًا لاكتساب الشخص صفة التاجر.

هذا ما أشارت اليه المادة 18 من القانون 90 – 22 المتعلق بالسجل التجاري كانت قد سبقت القانون التجاري بالنص صراحة على القرينة القانونية القاطعة لاكتساب صفة التاجر بالقيد في السجل التجاري، وبعدها عدل المشرع هذه المادة وحذف العبارة الواردة في النص القانوني القديم وهي "إلا إذا ثبت خلاف ذلك ".[1]

لكن رغم وضوح إرادة المشرع في اعتبار القيد قرينة قانونية قاطعة لاكتساب صفة التاجر يبقى هذا الحكم القانوني مناقضا للمادة الأولى من القانون التجاري التي احتفظ المشرع بها والتي جعل من خلالها المشرع الشخص مكتسبا لصفة التاجر إذا مارس الأعمال التجارية واتخذها مهنة معتادة له، فهي صفة مكتسبة باحتراف عمل تجاري بغض النظر عن القيد من عدمه، خاصة ان هناك اشخاص يمارسون التجارة ويكتسبون الصفة دون ان يسجلوا أنفسهم في السجل التجاري والعكس هناك اشخاص لا يمارسون النشاط ممكن ان نجدهم مسجلين في السجل التجاري.

اما المادة 22 من القانون التجاري في فقرتها الثانية فتنص على انه: "غير انه لا يمكن لهم الاستناد لعدم تسجيلهم في السجل التجاري بقصد تهريبهم من المسؤوليات والواجبات الملازمة لهذه الصفة".

يفهم من هذا ان عدم القيد لا يعني عدم اكتساب صفة التاجر حتى ولو كان نتيجة ذلك اخضاع الشخص لالتزامات التجار دون تمتعه بحقوقهم حماية للغير حسن النية، بالتالي يعتبر القيد قرينة قانونية بسيطة

[1] بموجب الامر رقم 96-27 المعدل للقانون التجاري.

يمكن اثبات عكسها بالنسبة للغير، اما فيما يخص التاجر فيعتبر القيد قرينة قانونية قاطعة على اكتساب صفة التاجر.

يمكن للتاجر نفي صفته التجارية الممنوحة له بتقديم الأدلة التي يمكنه من خلالها استبعاد هذه الصفة رغم قيده في السجل التجاري، فان مسالة اكتساب صفة التاجر تتعلق بتوفر شروط المادة الأولى من القانون التجاري، كما لم يعتبر الفقه القانوني في فرنسا مثل الفقيه Yves guyon القيد قرينة قاطعة على اكتساب التاجر للصفة التجارية.[1]

اكتساب الشركة للشخصية المعنوية.

لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري وهذا يعني أنها تصبح كيان قانوني مستقل بحقوق وواجبات منفصلة عن الشركاء والمساهمين فيها.[2]

الاحتجاج على الغير بالبيانات المقيدة في السجل التجاري.

حدد القانون التجاري في المادة 25 بيانات لا يحق للتاجر الاحتجاج بها على الآخرين إلا إذا تم قيدها في السجل التجاري، أو تم نشرها وشهرها بطريقة قانونية أخرى، ويجب الإعلان عنها قبل التعاقد مع التاجر.

واكد المشرع على أهمية الاشهار القانوني عن طريق القيد بنصه في المادة 15 من القانون رقم 04-08 السالف الذكر على انه: "يجب على الشخص طبيعي تاجر أن يقوم بإجراءات الإشهار القانوني.

يهدف الإشهار القانوني الإلزامي بالنسبة للأشخاص الطبيعيين التجار، إعلام الغير بحالة وأهلية التاجر وعنوان المؤسسة الرئيسية للاستغلال الفعلي للتجارة وملكية القاعدة التجارية.

تحدد كيفيات إجراء الإشهار القانوني ومصاريف إدراجه عن طريق التنظيم".

يعد السجل التجاري الالكتروني بمثابة بطاقة فنية للتاجر ونشاطاته التجارية، فهو يحدد ويساعد على التحكم في معلومات التاجر وفق معطيات أكيدة، ويشمل كل التجار اشخاص طبيعية ومعنوية، سواء كان

[1] Yves. Guyon, Droit des affaires, droit commercial général et des sociétés, tome 1,6 ème éd, Economica , Paris, 1991p 978.

[2] المادة 549 من القانون التجاري.

نشاط التاجر قار او غير قار، وسواء كان مالك او مستأجر تسير، وسواء كان جزائري او بجنسية اجنبية، طالما انه يباشر نشاطه داخل التراب الوطني[1].

الحق في ممارسة النشاط التجاري بكل حرية.

كرس هذا الحق القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة السالف الذكر، ولكن يستثنى من ذلك الأنشطة المقننة يجب هنا إضافة إلى القيد في السجل التجاري الحصول على ترخيص أو اعتماد نهائي وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 97-40[2] يعتبر كنشاط أو مهنة مقننة، كل نشاط أو مهنة يخضعان للقيد في السجل التجاري ويستوجبان بطبيعتهما، وبالوسائل الموضوعة حيز التنفيذ، توفر شروط خاصة للسماح بممارستها.

تصنيف نشاط أو مهنة ضمن صنف النشاطات أو المهن المقننة، منوط بوجود انشغالات أو مصالح جوهرية تتطلب تأطيرا قانونيا وتقنيا مناسبا.

وأضافت المادة 07 منه على ضرورة الحصول على رخصة الممارسة او الاعتماد التي تسلمها إياه المصالح المختصة غفي الإدارة المعنية.

كما جاء في المرسوم التنفيذي رقم 15-234[3]

تعتبر كأنشطة ومهن منظمة بالنظر لخصوصيتها تلك التي تكون ممارستها من شأنها ان تمس مباشرة بانشغالات او مصالح مرتبطة بما يأتي:

-النظام العام

-امن الممتلكات والاشخاص

[1] أمحمد سعد الدين، كيفية القيد في السجل التجاري على ضوء احكام المرسوم التنفيذي 15-111، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، العدد 03، جامعة الجزائر1 ، كلية الحقوق 2016، ص295.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 97-40 المؤرخ في 18 يناير المتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 2000-313 المؤرخ في أكتوبر 2000 في مادته الاولى

[3] المرسوم التنفيذي رقم 15- 234 الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري المؤرخ في اوت2015 في المادة الثالثة.

- الحفاظ على الثروات الطبيعية والممتلكات العمومية التي تشكل الثروة الوطنية

- الصحة العمومية.

- البيئة[1].

الفرع الرابع: إجراءات التسجيل في السجل التجاري وإجراءات الشطب.

يتم التسجيل في السجل التجاري لدى الفرع المحلي التابع للمركز الوطني للسجل التجاري في كل ولاية، يشمل التسجيل كل قيد، تعديل، أو شطب، ويتم ذلك من قبل الشخص المعني أو ممثله القانوني.

أشار المشرع إلى استخدام التكنولوجيا الحديثة في عمليات التسجيل، مما يسمح بإمكانية التسجيل الإلكتروني وإرسال الوثائق بشكل إلكتروني[2].

كما يحمي القيد التاجر من اللبس بين الأسماء التجارية المتشابهة وحتى المتطابقة، فلا يمكن ان يقيد التاجر اسما تجاريا سبق قيده في السجل التجاري، مما يوفر للتاجر جوا من المنافسة الحرة المشروعة.

أصبح استخدام رقمنة السجل امر حتمي نظرا لما يتميز به نظام الرقمنة من فعالية وقدرة عالية في تنظيم المعلومات وحصرها، وما يتضمنه من معطيات حديثة تسهل عملية حصر نشاطات التاجر ووضعيته القانونية، فلم يعد يتماشى القيد التقليدي مع واقع التجارة المعاصرة والسرعة والائتمان المطلوبين في القطاع التجاري[3]

كما استحدث المشرع قانون التوقيع والتصديق الإلكتروني كوسيلة لتسهيل هذه العمليات.

الى جانب تسليم مستخرج السجل التجاري بواسطة الكتروني حيث يعزز هذا الإجراء سهولة وسرعة الوصول إلى معلومات السجل التجاري[4].

---

[1] حفاظا على الامن العام والصحة والسكينة العامة.

[2] . بن حميدوش نور الدين، التسجيل في السجل التجاري بين الشرط والاثر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية، عدد4، 2019، ص31.

[3] بلكعيبات مراد، شروط تنظيم الدفاتر التجارية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة الاغواط، العدد05، جانفي 2017 ص138.

[4] . القانون رقم 15-04 المؤرخ في 1 فبراير 2015 يحدد القواعد المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين..

كيفية القيد في السجل التجاري.

يتم القيد بناء على طلب يمضي ويحرر بواسطة الشخص المعني، يجب أن يتم ارفاق الطلب بالوثائق المطلوبة وفقا للقوانين.

- بالنسبة للشخص الطبيعي.

يجب أن يتضمن طلب التسجيل وثيقة تثبت وجود محل مؤهل لاستقبال النشاط التجاري، مثل سند ملكية أو عقد إيجار أو امتياز.

يسهل استخدام الوسائل الإلكترونية عملية إجراء التسجيل بشكل سريع، خاصة الأشخاص الخاضعين للقيد في السجل التجاري.

اما بالنسبة للشخص الطبيعي الذي يمارس نشاطا تجاري غير قار[1] يتعين أن يتم تقديم طلب التسجيل مع نسخة من مقرر التخصيص على مستوى الفضاء المخصص لهذا الغرض. إضافة لوجوب الحصول على رخصة مسبقة يسلمها مدير النقل في الولاية المختصة إقليميا، وما تم ملاحظته هو التوجه الكبير من طرف التجار الى هذا النشاط غير القار، لذلك لا بد من إيجاد تنسيق جيد بين المركز الوطني للسجل التجاري ومختلف المؤسسات العمومية عبر الوطن، نظرا للتصرفات غير القانونية التي أصبحت منتشرة بسبب بعض التجار[2].

- بالنسبة للشخص المعنوي.

يرفق طلب التسجيل بعدة وثائق، وهي:

نسخة من القانون الأساسي الذي يتضمن تأسيس الشركة أو نسخة من النص التأسيسي للشركة عندما يكون الأمر يتعلق بمؤسسة عامة ذات طابع صناعي وتجاري.

[1] يعتبر نشاطا غير قا كل نشاط يمارس عن طريق العرض او بصفة متنقلة.

[2] زايدي خالد، النظام القانوني للسجل التجاري، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2020، ص 141.

نسخة من إعلان نشر القانون الأساسي، إثبات وجود محل مؤهل لاستقبال نشاط تجاري عبر تقديم سند ملكية أو عقد إيجار أو امتياز للوعاء العقاري الذي يحوي النشاط التجاري، مع إرفاق أي عقد أو مقرر تخصيص مسلم من طرف هيئة عمومية.

أما بالنسبة للفروع أو الوكالات أو الممثليات التجارية أو أي مؤسسة أخرى تابعة لشركة تجارية في الخارج، يجب أن يرفق طلب التسجيل بوثائق معينة منها إثبات وجود محل مؤهل لاستقبال نشاط تجاري، ونسخة من القانون الأساسي للشركة الأم، معتمدة من السلطات القنصلية الجزائرية ومترجمة إلى اللغة العربية، كما يشمل ذلك نسخة من محضر المداولات للمقرر الذي ينص على فتح المؤسسة[1].

إجراءات الشطب من السجل التجاري.

بناء على المرسوم التنفيذي 15-111 يحدد المشرع الجزائري حالات الشطب والأشخاص الذين يمكنهم قانونيا طلب الشطب، وينص على الإجراءات المتخذة.

حدد المشرع حالات الشطب من السجل التجاري:

حالة التوقف النهائي عن النشاط أي اعتزال ممارسة النشاط التجاري، وحالة وفاة صاحب النشاط التجاري.

وحالة إصدار حكم قضائي يقضي بشطب السجل التجاري، على سبيل المثال، في حالة إعلان إفلاس التاجر بناء على حكم قضائي.

حالة توقف الشخص عن دفع ديونه وممارسته لنشاط تجاري بدون الامتثال للالتزامات المالية والتجارية، يمكن إصدار قرار بشطب السجل التجاري فينتج عنه فقدان صاحب النشاط لصلاحيته. في ممارسة النشاط.

إجراءات الشطب من السجل التجاري.

[1] وأشارت المادة 06 من القانون رقم 48-08 المتعلق بممارسة النشاطات التجارية على انه: "بغض النظر عن أحكام المادة 20 من الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، يجب على المؤسسة التي تمارس نشاطها بالجزائر، باسم شركة تجارية يكون مقرها بالخارج، التسجيل في السجل التجاري"

يتم شطب القيد من السجل التجاري بناءً على طلب يوقع ويحرر باستمارة رسمية، ويسلم إلى المركز الوطني للسجل التجاري، يجب أن يتضمن الطلب أصل مستخرج السجل التجاري، أو نسخة ثانية منه عند الضرورة، ومستخرج من عقد وفاة المورث عند الاقتضاء، ونسخة من الحكم القضائي القاضي بالشطب من السجل التجاري عند الاقتضاء، وشهادة الوضعية الجبائية.

يلاحظ أن طلب الشطب يمكن تقديمه من قبل الشخص المعني بالشطب، سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، ويمكن أيضا طلب الشطب من قبل ذوي حقوقه في حالة الوفاة، أو من قبل مصالح المراقبة المؤهلة أمام الجهات القضائية المختصة بعد التحقق من عدم احترام الإجراءات المطلوبة.

تتم عملية شطب القيد من السجل التجاري الرئيسي بناءعلى طلب موقع ومصدق عليه، الذي تم تقديمه وتسليمه إلى المركز الوطني للسجل التجاري. يجب أن يكون الطلب مرفقا بالوثائق التالية:

أصل مستخرج السجل التجاري، أو نسخة ثانية منه عند الضرورة، نسخة من عقد حل الشركة، نسخة من إعلان نشر عقد حل الشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، نسخة من الحكم القضائي القاضي بحل الشركة أو شطبها من السجل التجاري عند الاقتضاء شهادة الوضعية الجبائية.

يترتب على عملية شطب القيد من السجل التجاري للشخص المعنوي أن يتم شطبه أيضا من السجلات التجارية للنشاطات الثانوية التابعة له[1].

الفرع الخامس: آثارعدم القيد في السجل التجاري.

المسؤولية المدنية.

-طبقا لنص المادة22 من القانون التجاري لا يمكن للشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري والذين لم يبادروا بتسجيل أنفسهم عند انقضاء مهلة شهرين أن يتمسكوا بصفتهم كتجار لدى الغير أو لدى الإدارات العمومية إلا بعد تسجيلهم، كما لا يمكن لهم الاستناد لعدم تسجيلهم في السجل بقصد تهربهم من المسؤوليات والواجبات الملازمة لهذه الصفة.

[1] حدد المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 15-111 حالات الشطب من السجل التجاري والأشخاص الذين يمكنهم قانونا طلب الشطب.

- كما لا يمكن للتاجر الاحتجاج ببعض البيانات الضرورية تجاه الغير في حالة عدم قيدها في السجل التجاري إلا إذا ثبت أن الغير كان على علم[1]

أما المادة 25 فتنص على انه: أما المادة 25 فقد نصت على ما يلي:" تسري أحكام المادة السابقة حتى فيما إذا كانت الوقائع موضوع نشر قانوني آخر وذلك:

-في حالة الرجوع عن ترشيد التاجر القاصر تطبيقا لأحكام التشريع الخاص بالأسرة، وعند إلغاء الإذن المسلم للقاصر الخاص بممارسة التجارة.

-في حالة صدور أحكام نهائية تقضي بالحجز على تاجر وبتعيين إما وصي قضائي، وإما متصرف على أمواله.

-في حالة صدور أحكام نهائية تقض يبطلان شركة تجارية أو وبحلها.

-في حالة إنهاء أو إلغاء سلطات كل شخص ذي صفة ملزمة لمسؤولية تاجر أو شركة أو مؤسسة اشتراكية.

-في حالة صدور قرار من جمعية عامة لشركة مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة يتضمن الأمر باتخاذ قرا رمن الجمعية العامة في حالة خسارة 4/3 من مالية الشركة.

- يبقى التاجر مسؤولا عن التزاماته في حالة التنازل عن المحل التجاري او في حالة توقفه عن نشاطه التجاري، ولا تخلى مسؤوليته الا ابتداء من اليوم الذي وقع فيه الشطب او الإشارة المطابقة التي تتضمن وضع المتجر على وجه تأجير التسيير[2] .

الجزاء الجنائي.

حالة تقديم بيانات غير صحيحة أو غير كاملة.

[1] طبقا للمادة 24 من القانون التجاري.

[2] المادة 23 من القانون التجاري.

في حالة قيام شخص بنية سيئة بتقديم بيانات غير صحيحة أو غير كاملة للتسجيل في السجل التجاري، يعاقب وفقًا للمادة 33 من القانون رقم 04-08 بغرامة تتراوح بين 50,000 دج إلى 500,000 دج.

حالة إهمال القيد في السجل التجاري.

بموجب المادة 31 من القانون رقم 04- 08 السالف الذكر يمكن للمؤهلين غلق المحل التجاري وفرض غرامة تتراوح بين 10,000 دج إلى 100,000 دج.

المادة 32 من نفس القانون تتعلق بمعاقبة التجار الذين يمارسون أنشطة تجارية غير قانونية بغرامة من 5,000 دج إلى 50,000 دج.

تنص المادة 28 على أن أي شخص طبيعي أو معنوي غير مسجل في السجل التجاري يمارس نشاطاً تجاريا يعتبر مخالفًا للأحكام القانونية، ويعاقب عليه بموجب القانون.

حالة التزوير.

وفقا للمادة 34 من القانون رقم 04-08 يعاقب أي شخص يقوم بتقليد أو تزوير مستخرج السجل التجاري بالحبس من 6 أشهر إلى سنة وبغرامة من 100,000 دج إلى 1,000,000 دج.

إضافة إلى ذلك يمكن للقاضي في هذه الحالة أن يأمر بغلق المحل التجاري، ويمنع الشخص المتورط من ممارسة أي نشاط تجاري لمدة تصل إلى 5 سنوات.

في الأخير لا بد من تفعيل دور السجل التجاري لتحقيق أهدافه في الحد من المخالفات في القطاع التجاري، وتفعيل دور الاعوان المؤهلين ميدانيا وتعزيز رقمنة السجل وتغيير الفكرة الشائعة بانه مجرد وسيلة للتموين[1]

[1] زايدي خالد، المرجع السابق، 211.

الفصل الثاني: المحل التجاري.

فكرة المحل التجاري حديثة في نشأتها لم تكن معروفة في مختلف التشريعات حيث ظهرت لأول مرة في القانون الفرنسي، الذي اعترف بمفهوم المحل التجاري في قانون المالية الذي صدر خلال القرن 19في سنة 1872، ثم تطورت هذه الفكرة في قانون عام 1898 الخاص بالتجار المتعلق برهن المحال التجارية ومع صدور قانون في 17 مارس 1909تم تنظيم بيع ورهن المحل التجاري[1]، يعتبر المحل وحدة اقتصادية مستقلة تهدف إلى ممارسة الأنشطة التجارية والصناعية بهدف تحقيق الربح،و يمثل المحل التجاري مجموعة من العناصر المتكاملة التي تعمل معا لتحقيق هدف تجاري معين، إضافة إلى العناصر المادية، يشمل المحل التجاري حقوقا معنويةوهذه العناصر هي التي تساهم في تحديد قيمة المحل وتشغيله بنجاح، لذلك تعتبر حماية المحل التجاري من أولويات النظام القانوني الذي يحكم المحل التجاري في القانون التجاري الجزائري.

المبحث الأول: ماهية المحل التجاري.

التعرف على الماهية القانونية للمحل اتجاري امر في غاية الأهمية كون المحل لا يعتبر فقط ذلك المكان الذي يزاول في التاجر نشاطه.

المطلب الأول: مفهوم المحل التجاري وطبيعته القانونية.

تعريف المحل التجاري وخصائصه لم ترد في القانون التجاري، لهذا سنحاول البحث عنه والاحاطة بجانبه المادي والمعنوي.

الفرع الأول: تعريف المحل التجاري.

[1] عبد القادر ولد بوخيطين، الحق في الايجار كعنصر من عناصر المحل التجاري، المجلة النقدية، revue critique de droit et sciences politiques، المجلد 11 العدد02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2016، ص116.

القانون الجزائري على غرار معظم التشريعات لم يتطرق لمفهوم المحل التجاري بل اكتفى بالتطرق إلى العناصر المكونة لهو ذلك في المادة 78 من القانون التجاري[1] يعد المحل التجاري جزء من المحل التجاري، وهو أموال منقولة مخصصة لممارسة نشاط تجاري ويشمل بشكل إلزامي عملاءه وسمعته.

كما يشمل أيضا جميع الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري، كعنوان للمحل والاسم التجاري والحقوق الملكية الصناعية والإيجارات والآلات والبضائع وحقوق الملكية الفكرية وغيرها، لم ينص القانون على خلاف ذلك.

المحل التجاري هو كتلة من الأموال المنقولة، تخصص لممارسة مهنة تجارية، وتتضمن بشكل أصلي بعض العناصر المعنوية، وقد تشتمل على عناصر أخرى مادية.

كما يعتبر المحل التجاري مالا منقولا معنويا مخصصا لإقامة نشاط تجاري أو صناعي معين، وقد يطلق عليه اسم التاجر أو الصانع وفقا لنوع النشاط الذي يمارسه الشخص.

يعتبر المحل التجاري مجموعة من الأموال، المادية والمعنوية، التي تنصهر معا بغرض استغلال تجاري وجذب العملاء، ويهدف إلى جمع الأموال المالية والمعنوية المخصصة لممارسة نشاط تجاري محدد وجذب العملاء للمحل التجاري والاحتفاظ بهم[2].

من خلال هذه التعريفات، يتضح أن المحل التجاري يضم مجموعة من العناصر الضرورية لممارسة النشاط التجاري، وتنقسم إلى عناصر مادية مثل البضائع والأجهزة والأثاث، وعناصر معنوية مثل السمعة التجارية، والاسم التجاري، والعنوان التجاري، وحقوق التأجير، وحقوق الملكية الصناعية، ورخص الأنشطة التجارية[3].

ما تجدر الإشارة اليه هو ان المشرع في المادة 78 من القانون التجاري تطرق إلى "عناصر المحل التجاري"، ويراد بها القاعدة التجارية التي تتكون من العناصر المادية والمعنوية يجدر بالذكر أن هناك تباينا في

[1] الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتعلق بالقانون التجاري.
[2] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص186.
[3] احمد محمد محرز، المرجع السابق، 175.

المصطلحات المستخدمة بين اللغة الفرنسية والعربية، حيث تستخدم في اللغة الفرنسية "commerce de fonds" للدلالة على القاعدة التجارية التي تتألف من العناصر المادية والمعنوية، اما بالعربية فيقصد بـ"المحل التجاري" العقار الذي يخصص للاستغلال التجاري وهو المصطلح الذي استعمله المشرع للدلالة على القاعدة التجارية.

يفهم من ذلك ان المشرع قصد بالمحل التجاري كل العناصر التي تشكل النشاط تجاري، وتشمل هذه العناصر البضائع والمعدات والعقار والعناصر المعنوية مثل العلامة التجارية والسمعة التجارية، من هنا يعتبر المحل التجاري مجموعة الأصول التي يستند عليها التاجر لممارسة نشاطه التجاري، بما في ذلك العقار والجداران والمعدات والعلامات التجارية[1].

الفرع الثاني: خصائص المحل التجاري.

المحل التجاري مال منقول.

المحل التجاري يتكون من أموال مالية متنوعة مثل البضائع، ويعتبر مالا منقولا. يتمتع بثبات واستقرار، ويخضع للنظام القانوني الخاص بالأموال المنقولة، وذلك نظرا لتضمنه عناصر مادية متنوعة مثل العقار والبضائع.

المحل التجاري مال معنوي.

رغم أنه يتكون من بعض العناصر المادية مثل البضائع والمعدات، العناصر المعنوية، مثل الاسم التجاري والسمعة التجارية، التي تلعب الدور الاكبر في تكوين المحل التجاري كوحدة مستقلة فيعتبر المحل مالا منقولا يخضع للقانون التجاري وللقوانين الخاصة بالملكية الفكرية والعلامات التجارية[2].

الطبيعة التجارية للمحل التجاري.

[1] تالا سعود الشوا، المرجع السابق، ص 181.

[2] محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 75.

يعتبر المحل ذو طابع تجاري عندما يتم استغلاله لممارسة نشاط تجاري فقط وفي حالة ممارسة نشاط مدني في المحل، حتى إذا كان للمحل عملاء ولديه أيضا معدات لا يمكن أن يعتبر هذا المحل تجاريا، مثال على ذلك: مكاتب المحامين والأطباء، حيث أن طبيعة الأعمال الممارسة في هذه المحالات تعتبر من أعمال غير تجارية[1].

الطبيعة الذاتية للمحل التجاري.

المحل التجاري كيان مستقل بذاته متميز عن العناصر التي يتألف منها، يطبق على كل عنصر في المحل التجاري قواعد قانونية خاصة به، ينتج عن ذلك امكانية التصرف في بعض هذه العناصر دون التأثير وحدة المحل.

عند نقل المحل التجاري إلى شخص آخر يجب اتخاذ إجراءات خاصة على سبيل المثال، في حال وجود علامة تجارية ضمن المحل يجب تسجيل انتقال تلك العلامة في السجل الخاص بالعلامات التجارية.

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للمحل التجاري.

نظرية المجموع القانوني.

وفقا لنظرية المجموع القانوني في الفقه الألماني يعتبر المحل التجاري مجموعا قانونيا مستقلا، حيث ينظر إليه على أنه ذمة مالية تتمتع باستقلالية مالية عن ذمة التاجر، يعتبر المحل التجاري ثروة تجارية تتألف من قيم مخصصة للاستغلال التجاري[2]، وتفترض هذه النظرية تخصيص ذمة مالية مستقلة للمحل التجاري، تكون لها حقوقها وديونها المستقلة عن باقي الديون الشخصية للتاجر[3].

بالتالي يعتبر المحل التجاري كيان قانوني ذاتي، حيث يظهر بوضوح الجانب الذاتي المعنوي للمحل من خلال امتلاكه اسما تجاريا وعنوانا تجارًا وعلامة تجارية، وكونه مكانا للتصرفات القانونية.

كما ينفرد دائنو المحل بحق التنفيذ عليه دون تدخل من باقي الدائنين الشخصيين للتاجر عملا بانفصال الذمم المالية، وبناء على هذا يعتبر المحل التجاري في التشريع الألماني ذمة قائمة بذاتها، حيث يتضمن بيعها

[1] فضيلة سحري، المرجع السابق، 104.
[2] فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 197.
[3] محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص78.

التنازل عن الحقوق والديون التي تتكون منها، مما يعني اعتبار المحل كشخص قانوني يتكون من أصول مالية ومعنوية وحقوق ناشئة عن الاستغلال.

ويرى هذا الاتجاه أن للدائنين حق في الضمان على ذمة المحل التجاري، وليس لهم حقوق على أموال أخرى للتاجر، وبناء على هذه النظرية، يتم تحديد المحل التجاري ككيان قانوني مستقل يتمتع بشخصية معنوية وذمة مالية مخصصة له، ويكون دائنا ومدينا.

حينما يتم اعتبار المحل التجاري ذمة مستقلة، يكون لدائني المحل حقوق محددة في الأموال التي تتضمنها هذه الذمة، مما يستدعي استبعادهم عن الأموال الأخرى التي لا تشكل جزء من مكونات المحل مثل العقارات[1].

يتفق هذا المفهوم مع فكرة أن الدائنين الذين ديونهم ناشئة عن عمليات مستقلة عن التجارة يحق لهم حقوق مميزة، ويظهر أيضا أن تفاصيل تقدير الديون تتغير باختلاف نوعها، سواء كانت تجارية أم مدنية.

أحكام القانون التجاري تؤكد هذا المبدأ العام إذ أجاز المشرع في حالة بيع المحل التجاري للدائنين برفع المعارضة في دفع الثمن وهو حق لكافة دائني البائع، وهذا الحق ليس مخصص للدائنين معينين دون غيرهم[2].

يتضح أن التكييف القانوني للمحل التجاري يتجاوز مفهوم الذمة الشخصية للتاجر، حيث يتحول المحل إلى كيان قانوني مستقل يتمتع بشخصية معنوية وذمة مالية تميزه عن غيره من المكونات الشخصية والمالية للتاجر.

نظرية المجموع الواقعي أو الفعلي.

تعتبر هذه النظرية المحل التجاري كوحدة فعلية مستقلة بذاتها، حيث تعكس هذه النظرية الوجه العملي والفعلي للمحل التجاري، وتركز على تفاعل العناصر داخل كيانه بدلا من التركيز على الذمة المالية المستقلة.

[1] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 286.

[2] عملا بنص المادة 84 من القانون التجاري

فهنا ينظر إلى المحل التجاري كوحدة تشكلت على أساس العلاقات والتفاعلات الفعلية بين عناصره المختلفة، حيث تعتبر هذه النظرية أن المحل ليس مجرد مجموعة من الأموال المستقلة، بل هو وحدة فعلية تتعاون وتتفاعل لتحقيق غايات مشتركة.

وعليه يتم تحديد حقوق والتزامات المحل التجاري بناء على الواقع الفعلي لعملياته وأنشطته، يعني ذلك أن الأموال داخل المحل ليست فقط مجموعة مستقلة من القيم المالية بل تمثل نتاج التفاعلات والعمليات التجارية المختلفة[1].

بموجب هذه النظرية يكون المحل التجاري وحدة فعلية تعتمد على الأداء والعمليات اليومية، وتحدد حقوقها والتزاماتها بناء على هذا الواقع الفعلي، بالتالي لا ينظر إلى المحل كمجرد مجموعة مالية مستقلة، ويتم التأكيد على أهمية فهم العمليات والتفاعلات التي تحدث داخل المحل[2].

نظرية الملكية المعنوية.

تركز هذه النظرة على الجانب المعنوي وتمثيل التاجر وحقوقه في استغلال المحل، تميز هذه النظرية بين الجوانب المادية والمعنوية للمحل، حيث يعتبر المحل وحدة مستقلة قائمة بذاتها.

ترجع الملكية المعنوية للتاجر على المحل إلى الحق في الاستفادة من المحل والحفاظ على اتصاله بالعملاء والسمعة التجارية، يمتد الحق إلى العناصر المعنوية والمادية للمحل، ويمنح للتاجر الحق في الدفاع عنه ضد أي اعتداء غير مشروع من قبل المنافسين.

مفهوم الملكية التجارية هنا يشير إلى حق التاجر في استغلال محله التجاري والاحتفاظ بالتواصل مع العملاء وحماية السمعة التجارية، يعتبر حق الملكية مؤقتا ويتوقف عندما يتوقف التاجر عن استغلال المحل[3].

---

[1] زهرة جيلالي عبد القادر القيسي، تاجير المحل التجاري، دراسة مقارنة ،طبعة أولى، دار الراية للنشر والتوزيع ،عمان 2001، ص 96.

[2] يلاحظ ان هذه النظرية تجاوزت الجدل حول الطبيعة القانونية للمحل التجاري، وتسعى إلى تحديد تكييفه باعتباره وحدة فعلية مستقلة تعتمد على واقع عملياتها التجارية وأدائها اليومي

[3] فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 198.

وعليه تبين لنا أن المحل التجاري ليس مجرد مجموعة من الأموال والعناصر المالية، بل هو كيان يتمتع بحقوق معنوية تحميها القوانين، هذا الحق المعنوي يمكن التاجر من الحفاظ على استمرارية الاتصال مع عملائه والحفاظ على قاعدته التجارية في وجه المنافسة.

يحمل التاجر حقوقا على كل عنصر من محله التجاري، ولكل عنصر حقوق تختلف عن حقوق العنصر الآخر، هذه الحقوق ليست مجرد ممتلكات مجتمعة، بل هي حقوق ملكية معنوية تنشأ من تجمع هذه العناصر في وحدة تجارية[1].

المطلب الثاني: عناصر المحل التجاري.

الفرع الأول: العناصر المادية

تتمثل العناصر المادية المكونة للمحل التجاري في البضائع والمعدات أو العتاد.

البضائع.

تتمثل البضائع في المنقولات المعدة للبيع، سواء كانت مصنوعة أو مواد أولية معدة للتصنيع، على سبيل المثال، المواد الغذائية ومواد البناء يمكن اعتبارها سلعا أو بضائعا قابلة للعرض والتداول في المحل التجاري[2].

لا تحمل البضائع نفس الأهمية والقيمة في جميع المحلات التجارية، حيث تختلف أهميتها بحسب نشاط المحل، على سبيل المثال، قد تكون البضائع ذات أهمية قصوى في مجال الصناعة أو تجارة الجملة أو التجزئة، بينما قد لا تكون لها وجود في مجالات أخرى كعمليات التمثيل التجاري.

المعدات.

تشمل المعدات جميع المنقولات التي يتم استخدامها في المحل التجاري، يمكن أن تكون هذه المعدات الآلات والتجهيزات التي تساعد في تحقيق المشروع الاستثماري، مثل وسائل يعتبر امتلاك التاجر للبضائع جزء من

[1] محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 77.

[2] لا يعني اعتراف المشرع الجزائري بالتجارة الالكترونية انه لم تعد البضائع من عناصر المحل.

عناصر المحل التجاري و يشدد المشرع على أن البضائع يجب أن تكون مملوكة للتاجر الذي يستغل المحل التجاري.[1]

لا بد من الاشارة للتفرقة بين المعدات والبضائع، حيث يمكن أن تحتوي بعض الأشياء في المحل التجاري على عناصر من كلا النوعين، يكمن الاختلاف في الغرض الذي خصصت له هذه الأشياء عندما تكون الأشياء مخصصة للبيع أو التصنيع للبيع، فإنها تعتبر جزء من البضائع، وبالمقابل عندما تكون مخصصة للاستثمار في المحل التجاري واستغلاله، فإنها تعتبر من المعدات.[2]

تظهر أهمية التميز بين البضائع والمعدات بوضوح عند رهن المحل التجاري، حيث يتم وضع الرهن على المعدات والآلات دون البضائع، كما تظهر أهمية التفرقة عند ممارسة التاجر لنشاط تجاري في عقار يملكه التاجر، حيث تعتبر المعدات والآلات جزء من العقار بالتخصيص.

الفرع الثاني: العناصر المادية المستبعدة من تكوين المحل التجاري.

العقارات.

لا تعتبر عنصرا من عناصر المحل التجاري بحسب الرأي السائد في الفقه القانوني فمتى كانت هناك حاجة لنقل ملكية العقار أو رهنه، فينبغي التعامل مع هذه العمليات بشكل منفصل عن عقد بيع المحل التجاري ويجب على المشتري أو الراغب في رهن العقار القيام بإجراءات قانونية خاصة بالعقار، مثل تسجيل الملكية أو الرهن في السجلات العقارية.

مع ذلك إذا كان المحل التجاري يعمل في نشاط تجارة العقارات، حيث يتم شراء العقارات لإعادة بيعها، يعتبر العقار عنصرا من عناصر المحل التجاري بموجب القانون التجاري، وتطبق عليه القواعد المتعلقة بالبضائع.

يتعين هنا القيام بالإجراءات اللازمة عند نقل ملكية العقار أو رهنه، مع اتباع الإجراءات

[1] يتبع ذلك أن البضائع التي يحملها الناقل للنقل لا تعتبر جزء من عناصر المحل التجاري. بالمثل، البضائع التي يحتفظ بها الوكيل بالعمولة لحساب الموكل لا تُعتبر عناصر المحل التجاري.

[2] كتلك السيارات التي تستخدم في المحل التجاري للاستغلال التجاري تعتبر معدات أما إذا كانت سيارات معروضة للبيع في المحل التجاري فتعتبر بضائع.

الضرورية للتسجيل والشهر[1].

الدفاتر التجارية.

لا تعتبر من عناصر المحل التجاري بشكل عام، ولكنها تثبت الحقوق والديون المتعلقة بنشاط التاجر أثناء ممارسته لنشاطه، عادة ما يلتزم التاجر بالاحتفاظ بالدفاتر لمدة 10 سنوات، يتوجب على البائع والمشتري التوقيع على الدفاتر التجارية، ويجب إجراء جرد لها عند بيع المحل التجاري.

يسمح البائع للمشتري بالاطلاع على الدفاتر التي تم مسكها مدة 3 سنوات قبل البيع الى جانب الدفاتر متى كانت ممسوكة لمدة أقل من 3 سنوات، يهدف ذلك للسماح للمشتري بفحص السجلات المالية والتعرف على وضع المحل التجاري[2].

تلحق الدفاتر التجارية تلك المراسلات التي يتلقاها التاجر أثناء ممارسته لنشاطه التجاري، والتي يحتفظ بها كالدفاتر التجارية، فهي تعتبر ملكا له ولا تعتبر عنصرا في المحل التجاري. يجب على البائع الاحتفاظ بهذه المراسلات مثل الدفاتر التجارية.

الفرع الثالث: العناصر المعنوية للمحل التجاري.

الاتصال بالعملاء.

الاتصال مع العملاء يعتبر أمرا ضروريا للمحل التجاري، يفهم من هذا أن وجود التفاعل مع العملاء يمثل جزء أساسيا من مكونات المحل التجاري الاساسية، وعدم وجوده يعني عدم وجود محل تجاري[3].

يشير مصطلح "العملاء" إلى الأفراد الذين يقومون بالتعامل المتكرر مع المحل التجاري، وكلما ازداد عدد العملاء زادت أرباح المحل وتوسع نطاق أنشطته لذلك، يحمل هذا العنصر أهمية مالية كبيرة في تحديد قيمة المحل التجاري.

[1] سلمان بوذياب، المرجع السابق، ص 169.

[2] ما قضت به المادة 82 من القانون التجاري.

[3] المادة 78 الفقرة الأولى من القانون التجاري.

نظرا لأهمية التواصل مع العملاء يعتبر المحل التجاري ملكية معنوية، ويتفاوت هذا العنصر في المحل التجاري مقارنة بالمهن الحرة، رغم انه يعتمد في كل منهما على الاعتبارات الشخصية[1].

في المهن الحرة يعتمد الأمر بشكل أساسي على الاعتبارات الشخصية للطبيب أو المحامي أو المهندس، لذلك يمنع على أصحاب المهن الحرة التنازل عن التواصل مع العملاء من خلال البيع، و سبب ذلك هو سهولة التنازل عن حق استغلال العملاء التجاريين، بينما يكون من الصعب التنازل عن العملاء الشخصيين أو العملاء المدنيين للمحامي والطبيب، ومع ذلك لا يقصد بحق التواصل مع العملاء حق التاجر في استغلال العملاء والزامهم على التردد على محله التجاري، بل يعني حماية العلاقات التي تربطه بعملائه ومنع الغير من تضليلهم للانصراف عن المحل عن طريق منافسة غير مشروعة، والعملاء هم عملاء و زبائن ثابتين وهم بمثابة العمود الفقري للمحل التجاري[2] حيث تعزز هذه العلاقة المستدامة بين التاجر والعملاء استقرار المحل التجاري، ولشخصية التاجر تأثير على عنصر العملاء من خلال الثقة التي يوليها عملاؤه له.

تأتي الثقة نتيجة لسلوك التاجر واستقامته في التعامل مع العملاء، وكفاءته في تقديم الخدمات، يلعب سلوكه المستقيم وشفافيته دورا كبيرا في تعزيز هذه الثقة، حيث يشعر العملاء بالأمان والاطمئنان أثناء التعامل معه[3].

بالإضافة إلى ذلك يلعب حسن استقبال الزبائن دورا في جعل العملاء يشعرون بالراحة والترحيب في المحل التجاري، وكلما زاد التفاعل والاتصال الفعال مع العملاء زادت قيمة المحل وارتفعت مبيعاته، فيساهم ذلك في بناء سمعة إيجابية للمحل التجاري وجذب المزيد من الزبائن.

السمعة التجارية.

[1] هذا لا يلغي أهمية باقي العناصر المكون للمحل يعتمد الأمر أيضًا على عوامل أخرى مثل الشهرة التجارية والعلامة التجارية والموقع التجاري

[2] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، 23.

[3] سلمان بوذياب، المرجع السابق، 123.

هناك من الفقه من يرى عدم وجود اختلاف جوهري بين الاتصال بالعملاء وبين الشهرة أو السمعة التجارية، حيث يعتبرونهما في الواقع عنصرا واحدا، وتعد السمعة تلك القدرة على جذب العملاء نص المشرع في المادة 78 على عنصر الشهرة التجارية.

على اعتبار أن المحل التجاري يستطيع جذب العملاء بفضل صفاته الفريدة والمميزة، مثل موقعه الاستراتيجي، وفخامة مظهره، ودقة تنظيمه، وجمال عروضه، يتأسس النجاح على خصائص تتعلق بالمحل ذاته، ومنه هناك تباين واضح عن عنصر الاتصال بالعملاء الذي يستند إلى صفات الشخصية للتاجر.

الاسم التجاري.

الاسم التجاري من اهم عناصر المحل التجاري إذ يمثل الاسم الذي يميز به التاجر نشاطه التجاري، ويختلف الاسم التجاري للتاجر عن اسمه المدني، يظل هذا الأول يمثل الجانب المالي لنشاط التاجر، بينما يتعلق الاسم المدني بشخص التاجر.

الاسم التجاري يتمثل في العنصر الذي يرتبط به العملاء مع محل تجاري معين، مما يجعله يتمتع بحماية خاصة كعنصر أساسي في استغلال التجاري، قد يكون الاسم التجاري تسمية فريدة يستخدمها التاجر كشعار بديل عن اسمه، ويخصص لتمييز محله، ويكون له قيمة مالية[1] بسبب الانطباع الذي يتركه في نفوس العملاء، وهو يختلف عن العلامة التجارية التي تعتبر شكل نموذجي بمواصفات تجعل لها قبول لذى الزبائن[2].

يسمح بالتعامل في الاسم التجاري كجزء من تكوين المحل التجاري، ولكن يمنع التعامل به مستقلا عن التصرف في المحل نفسه، يكون الاسم التجاري ملكا للتاجر الذي قام بتسجيله في السجل التجاري، وفي حالة التشابه في الأسماء المستخدمة يلزم التاجر الجديد بإضافة بيانات للتمييز بينهما.

[1] يصبح لق قيمة مالية في السوق فيمكن لاسم غير عادي لكن مبتكر ان يرفع قيمة المحل التجاري

[2] حواس فتيحة، حماية العلامة التجارية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية ، العدد 01، ،كلية الحقوق والعلوم السياسية الجلفة، مارس 2021، 508.

إذا تعرض الاسم التجاري للاعتداء وتعرض صاحبه للضرر يحق له رفع دعوى المنافسة غير المشروعة ضد المعتدي مطالبا اياه بالتعويض وإزالة الاعتداء.

الحق في الايجار.

يقصد به حق التاجر في البقاء في العقار الذي يباشر فيه نشاطه التجاري يعد حق الإيجار أحد عناصر جوهرية للمحل التجاري عندما يكون التاجر مستأجرا للمكان الذي يمارس فيه تجارته.

منح المشرع حقوق لمستأجر المحل التجاري، مثل حق التعويض الذي يدفعه المؤجر في حالة رفضه لتجديد عقد الإيجار بعد انقضاء مدته، ويؤكد المشرع على هذا الحق في الحالات التي يكون فيها المستأجر قد استغل العقار لفترة محددة، تتجاوز سنتين متتاليتين إذا كان العقد كتابيا، أو أربع سنوات متتالية إذا كان العقد شفهيا، واكد المشرع على أن المالك لا يمكنه حرمان المستأجر من هذا الحق إلا بوجود شرطين يتمثلان في: التنبيه بالإخلاء وتقديم تعويض استحقاقي، لكن بعد تعديل القانون التجاري في 2005[1] أصبح عقد الإيجار التجاري يخضع للشكل الرسمي تحت طائلة البطلان، وأصبح المستأجر ملزما بترك الأماكن المستأجرة بانتهاء الأجل المذكور في العقد، دون الحاجة إلى إخطار بالإخلاء ودون حق له في التعويض الاستحقاقي، مالم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.

حقوق الملكية الصناعية.

حقوق الملكية الصناعية والتجارية تمثل تلك الحقوق المعترف بها لصالح أشخاص على إبداعاتهم وابتكاراتهم التي تستخدم في ميدان الصناعة أو التجارة، تشمل هذه الحقوق العديد من العناصر، منها حقوق براءات الاختراع والعلامات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية[2]. تعتبر هذه الحقوق ذات طابع معنوي، حيث لا تتعلق بالممتلكات المادية، بل تمنح لصاحبها حق استئثار مؤقت لاستغلالها أو استخدامها وجني ثمار إبداعه.

[1] القا نون رقم 05-02 مؤرخ في 6 فبراير سنة 2005، يعدل و يتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 و المتضمن القانون التجاري.

[2] بقيرات عبد القادر، المرجع السابق، ص 64.

براءات الاختراع.

تشمل أي ابتكار جديد قابل للاستغلال الصناعي، الابتكار الجديد القابل للاستغلال الصناعي هو أي اكتشاف أو اختراع يعبر عن فكرة جديدة أو حل مبتكر لمشكلة معينة يمكن تطبيقه في المجال الصناعي أو التجاري. ومن خلال هذه الفكرة يمنح صاحب الاختراع شهادة تسمى براءة الاختراع تخول له الحق في احتكار استغلال الاختراع والاستفادة من[1]، من أجل أن يحصل صاحب الاختراع على الحماية، يجب أن يتقدم بطلب للحصول على البراءة، ويجب أن يمر اختراعه بفحص تقني وقانوني من قبل الجهات المختصة.

الرسوم والنماذج الصناعية.

تمنح لصاحبها احتكارا لاستغلالها، ولا تتعلق بابتكار أو اكتشاف جديد، بل ترتبط بشكل جديد لمنتج موجود. تتعلق الرسوم الصناعية بالتصميمات المميزة مثل: النقوش على المنتجات، بينما تركز النماذج الصناعية على الشكل الخارجي للسلعة التي تميزها عن السلع المشابهة.

هذه الحقوق تعزز الحماية للمبتكرين وتشجعهم على الابتكار والتطوير في مجالات الصناعة والتجارة.

العلامات التجارية والصناعية.

تعتبر العلامات التجارية والصناعية شعارات مبتكرة تتخذها الشركات لتمييز منتجاتها عن غيرها، حيث تساهم في تحديد هوية المنتج وتسهل للمستهلك التعرف على السلعة دون الحاجة للبحث أو التساؤل، تمثل العلامات التجارية أو الصناعية أحد اهم عناصر المحل التجاري لأنها تعزز قيمته[2].

الرخص والإجازات.

[1] الأمر رقم 03-07 مؤرخ في 19 جمادى الأولى سنة 1424 الموافق 19ل يوليو سنة 2003, يتعلق ببراءات الاختراع.

[2] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 66.

قد يتطلب القانون في بعض الأنشطة التجارية الحصول على ترخيص خاص من السلطات الإدارية، على غرار النشاطات المقننة هذه الرخص قد تصدر بسبب شخص التاجر أو بسبب نوع محدد من النشاط التجاري، كنشاط استغلال قاعات حفلات.

المطلب الثالث: التصرف في المحل التجاري وحمايته من المنافسة غير المشروعة.

بيع المحل التجاري هو أحد التصرفات الرئيسية التي يمكن أن يقوم بها التاجر. وعادة ما يتم بيع المحل التجاري ككل، بما في ذلك العناصر المادية مثل المعدات والسلع والعناصر المعنوية مثل السمعة التجارية والعلاقات مع العملاء، ويجب أن يتم هذا البيع وفقا للإجراءات القانونية المعتمدة في القوانين لضمان حماية حقوق التاجر البائع والمشتري على حد سواء، وفي الوقت ذاته، تعد حماية المحل التجاري من المنافسة غير المشروعة أمرا أساسيا للحفاظ على استدامة النشاط التجاري وتعزيز الثقة بين العملاء لذلك فإن الالتزام بالقوانين الخاصة بحماية الملكية الفكرية والمنافسة يساهم في ضمان بيئة تجارية شفافة تعزز من النزاهة والعدالة في السوق.

الفرع الأول: الشروط العامة لانتقال ملكية المحل التجاري.

يجب أن تتفق إرادة البائع مع إرادة المشتري حول جميع شروط العقد، بحيث يوافق كل طرف على الالتزامات والشروط المتفق عليها ويكون الرضا خاليا من العيوب، يجب أن يكون المحل معينا او قابلا للتعيين وجاهزا للتسليم وفقا للاتفاق بين البائع والمشتري، ويشمل ذلك نقل الملكية وتوفير جميع الوثائق والتراخيص ذات الصلة[1].

كما يجب أن يتم التفاوض على السعر وتحديده بشكل واضح في عقد البيع، ويشمل السعر جميع التكاليف والرسوم.، السبب في إبرام عقد بيع المحل التجاري يجب أن يكون مشروعًا، مما يعني أنه لا ينبغي أن يخالف النظام العام والآداب العامة.

[1] يخضع هذا العقد للقاعدة العامة للعقود في القانون المدني مع الاخذ بعين الاعتبار خصائص القاعدة التجارية.

كما يتعين أن يكون العقد مكتوبا بشكل رسمي يوضح جميع شروط البيع، ويحتوي العقد على تفاصيل واضحة حول المحل والأطراف والشروط المتفق عليها ويتطلب بيع المحل التجاري شهرا رسميا لتوثيق الصفقة[1].

يساهم الشهر في إثبات نقل الملكية وتأكيد الالتزام بالشروط المحددة في العقد، ويضمن بهذه الطريقة الحفاظ على حقوق كل طرف وتجنب النزاعات المستقبلية، وهنا تنص المادة 83 من القانون التجاري على انه: كل تنازل عن محل تجاري على الوجه المحدد في المادة 79 يجب إعلانه خلال 15 يوما من تاريخه بسعي المشتري تحت شكل ملخص او اعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية".

يترتب عن انعقاد البيع للمحل التجاري وتسجيله وشهره الالتزامات التي تترتب عن كل العقود، والتي نظمها المشرع في القانون المدني وهي الالتزام بتسليم المحل 364 من القانون المدني والالتزام بضمان العيوب الخفية وضمان عدم التعرض، وفي المقابل يلتزم المشتري بتسلم المحل التجاري ودفع الثمن بحسب المواد 387 و395 من القانون المدني، كما يقع عليه دفع نفقات البيع طبقا للمادة 191 من القانون المدني[2].

كما تنتقل التنازلات عن حقوق الملكية الصناعية بموجب المادة 147 من القانون التجاري التي تنص على انه: "يتم اجراء القيد والبيانات طبقا للتشريع الساري المفعول اذا كانت البيوع او التنازلات عن المحلات التجارية تشتمل على علامات المصنع او التجارة او الرسوم او النماذج الصناعية وكانت رهون هذه المحلات تشتمل على براءات اختراع او رخص او علامات او رسوم او نماذج".

الفرع الثاني: حماية المحل التجاري.

يحمي المشرع المحل التجاري من أساليب المنافسة غير المشروعة، وهي تصرفات أو أساليب تتعارض مع القوانين والأخلاقيات، عندما يقوم الشخص في هذه الحالة باللجوء إلى وسائل مخالفة للأنظمة ولا تحترم

[1] عملا بنص المادة 324 مكرر 01 من القانون التجاري.

[2] التي تنص على انه ":ان نفقات التسجيل والطابع ورسوم الاعلان العقاري، والتوثيق وغيرها تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك"

القيم الأخلاقية المهنية، بهدف تحقيق مكاسب على حساب المنافسين هذه التصرفات هي غير متناهية[1]، يمكن أن تشمل استخدام وسائل غير قانونية أو تجاوزات لاستغلال النشاط بطريقة غير قانونية.

في مجال التجارة أو الصناعة يمكن للمنافسة غير المشروعة أن تتسبب في إلحاق الأذى بالمنافسين وتحقيق مكاسب على حسابهم، يعتبر القانون الفعل المخالف للأنظمة والقوانين كافيا لاعتبارها اعمال منافسة غير مشروعة.

ركن الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة.

بصفة عامة تكون المنافسة غير المشروعة ناتجة عن تصرفات تخرق مبادئ النزاهة والأمانة في المنافسة، وتستدعي التدخل القانوني للحفاظ على النظام والعدالة في بيئة الأعمال.

فكل انحراف عن السلوك المألوف والقانوني يشكل خطئا مرتبا للمسؤولية المدنية عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة[2].

يكمن جوهر المنافسة غير المشروعة في امتلاك المرتكب لمصلحة شخصية تقوده لنقل عملاء المحل التجاري الآخر إلى محله الخاص، ويكون دافعه سعيه إلى تحقيق ربح أكبر عبر استحواذه على زبائن المنافس وتوجيههم نحو خدماته أو منتجاته، يعكس هذا الفعل نية صريحة للاستفادة الشخصية على حساب المنافس، وهو ما يجعل فعله غير مشروع.

يتعين أن يكون المنفذ لهذا العمل هو تاجر أو شخص يعمل بتبعية للتاجر، أو حتى بتوجيه منه.

يظهر بوضوح أن المنافسة غير المشروعة تشتمل على تحقيق مكاسب شخصية على حساب المنافسين، وتعتبر مخالفة واضحة للنظام العام والآداب العامة.

[1] محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 102.

[2] التي تجد أساسها القانوني في نص المادة 124 من القانون المدني.

اعتبر الفقه الفرنسي التعسف في استعمال الحق أساسا قانونيا لأعمال المنافسة غير المشروعة، وسمح القضاء الفرنسي للأطراف الاتفاق على منع المنافسة لكن بشروط معينة لا تتعارض مع مبادئ حرية التجارة والاقتصاد[1].

تتنوع أعمال المنافسة غير المشروعة خاصة مع تطور النشاط التجاري وتطوير فنون التسويق فممكن ان تسبب هذه الأفعال خلط ولبس متعمد، وتؤدي إلى الخلط بين المحلات التجارية، أو منتجاتها أو بضائعها بهدف جذب عملاء المنافس وتحويلهم عن استخدام العلامة التجارية أو العنوان التجاري، أو تقليد العلامة التجارية.

ممكن ان تتخذ ممارسات المنافسة غير المشروعة شكل اعمال تشويه تستهدف هذه الأعمال التاجر نفسه، أو منتجاته بهدف صرف العملاء عنه، يمكن أن يشمل ذلك تقديم معلومات غير صحيحة عن التاجر أو منتجاته، مثل الادعاء بعدم أمانته، أو الإشاعة عن إعلان إفلاسه، أو عدم صلاحية منتجاته للاستهلاك، تعتبر هذه الأفعال انتهاك للثقة والنزاهة التجارية.

أشار المشرع الى الممارسات غير المشروعة في هذا السياق في القانون رقم 04-02 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية في المادة 26 منه ان الممارسات التجارية غير النزيهة هي تلك التي تتعارض مع الأصول التجارية النزيهة، حيث يتعدى العون الاقتصادي على مصالح عون اقتصادي آخر[2].

أما المادة 27 فأشارت بأن الممارسات غير النزيهة ليست محددة على سبيل الحصر، بل تمثل كل ممارسات يعتبرها القانون مخلة بالنزاهة، يذكر أن هذه الممارسات قد تتضمن تشويه سمعة العون الاقتصادي، استخدام العلامات التجارية بشكل غير قانوني، وغيرها من الممارسات المدرجة في هذا النص.

ركن الضرر في المنافسة غير المشروعة.

[1] Antoine, pirovano, op, cit, P 475.

[2] القانون رقم 04-02 مؤرخ في 5 جمادي الأولي عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية معدل ومتمم بالقانون رقم 04-08 مؤرخ في 14 أوت سنة 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية معدل ومتمم بالقانون 13/06 المؤرخ في 23 جويلية 2013.

يشترط أن يقدم المدعي دليلاً على الضرر الذي اصابه نتيجة لتلك الممارسات، يجب أن يكون الضرر مثبتا بشكل واضح ويمكن أن يكون ناتجا عن أفعال قد حدثت أو قد تحدث في المستقبل، يمكن أن يكون الضرر ماديا او معنويا، وقد يشمل المساس بحجم المبيعات، او المساس بسمعة التاجر أو سمعة منتجاته حتى ولو كان ضرر بسيط[1].

يعتبر الضرر الاحتمالي ضررا فعليا، لأن التهديد بالضرر يعتبر في حد ذاته ضررا يمكن للقاضي في حالة توقع وقوع الضرر في المستقبل أن يلزم الأطراف باتخاذ التدابير الوقائية اللازمة لمنع وقوع الضرر، إذا كان هناك إجراءات فعالة يمكن اتخاذها لتجنب الضرر[2].

ركن العلاقة السببية في دعوى المنافسة غير المشروعة.

يتطلب الحكم بالتعويض في دعوى المنافسة غير المشروعة توفر علاقة سببية واضحة بين الخطأ المرتكب في أعمال المنافسة والضرر الناتج عنه، يجب على المدعي إثبات أن الخطأ المرتكب كان السبب المباشر في حدوث الضرر، سواء كان هذا الضرر فعلياً أو محتملاً في المستقبل.

في حالة الضرر المحتمل، يكون من الصعب إثبات العلاقة السببية، حيث لا يشترط تحقق الضرر بشكل فعلي، وإنما يكفي أن يكون الضرر محتمل الوقوع، يميز هذا النوع من الضرر دعوى المنافسة غير المشروعة عن الدعاوى الأخرى التي تشترط وقوع الضرر الفعلي.

يحق لأي تاجر التقدم برفع دعوى للمطالبة بالتعويض نتيجة للأضرار التي تعرض لها نتيجة لأعمال المنافسة غير المشروعة، ويعتبر حق دستوري حيث منع المشرع الدستوري المنافسة غير النزيهة[3]

نجد أن دعوى المنافسة غير المشروعة تستند إلى القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، عندما تتأكد المحكمة وجود عناصر المسؤولية من خلال تحديد الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما[4]، يكون من

[1] باسم محمد صالح، المرجع السابق، 170.

[2] وهنا تظهر أهمية اتخاذ الإجراءات الوقائية للتصدي للتهديدات المحتملة وتجنب الأضرار المتوقعة.

[3] من خلال المادة 43 من الدستور

[4] فضيلة سحري، المرجع السابق، ص 123.

الضروري الحكم بتعويض مناسب للمضرور، ومع ذلك يظل تحديد قيمة التعويض أمرا صعبا لذلك يعتمد غالبا على تقدير خبراء.

وعليه وعملا بالقواعد العامة في تقدير التعويض يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف ويمكن ان يكون التعويض نقديا، كما يمكن أن تأمر المحكمة التاجر المسؤول بإجراء تعديلات على واجهة محله التجاري[1]، مثل إضافة أو إزالة عناصر، لتمييزه عن غيره، كما يمكن للمحكمة أن تطلب إزالة العلامات التجارية المقلدة، فالقاضي غير ملزم بالحكم بتعويض عيني الا إذا كان ذلك ممكنا.

يمكن للمحكمة الامر باتخاذ إجراءات محددة لمنع اللبس والخلط بين المنتجات، مثل تعديل التصاميم أو الإعلانات، وفي حالة تعديل الأسماء التجارية، تقوم المحكمة بتوجيه الأمر بتغيير الاسم أو إضافة عنصر تمييزي.

يتعين أيضا على المسؤول الامتثال للقرار الصادر عن المحكمة، او تفرض عليه غرامات تهديدية في حالة امتناعه عن الامتثال، ويمكن ان تأمر المحكمة بغلق المحل التجاري للمدعى عليه وهذا بعدما يكون القاضي قد استنفذ جميع الطرق لحماية المحل التجاري.

[1] المادة 182 من القانون المدني.

خاتمة.

ان وجود إطار قانوني منظم للأعمال التجارية يعد أمرا بالغ الأهمية لضمان استقرارها ونجاحها في بيئة قانونية منظمة، وان تنظيمها الجيد يساهم في تعزيز شفافية التعاملات التجارية ويحد من مخاطر النشاط التجاري، فان القانون التجاري أصبح أكثر استجابته للتحولات التكنولوجية، حيث ظهر تأثير العولمة على تطوير وتغيير القانون التجاري لتلبية احتياجات الأعمال في سوق وطني ودولي.

لكن هناك تحديات دائمة في مجال القانون التجاري نظرا لسرعة تطوره، لذلك ينبغي على كل من المشرع والأفراد والشركات متابعة التطورات القانونية الجديدة، خاصة تلك المتعلقة بالتكنولوجيا والأمان الرقمي، لضمان مواكبة التحولات المستقبلية في القوانين التجارية.

كما تتطلب فعالية القانون التجاري تكثيف الجهود والعمل على ضرورة الالتزام به، الى جانب العمل على تحسين الأداء التجاري وهو هدف كل التشريعات التجارية، من خلال تحسين الكفاءة وحسن استعمال الموارد المتوفرة، الى جانب العمل على تحسين الجودة والتفاعل مع العملاء، إضافة لتوفير نصوص تعمل على التقليل من المخاطر المحتملة مما يوفر الفرص لنمو السوق وازدهار الاقتصاد الوطني.

قائمة المراجع.

المراجع باللغة العربية.

- فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.
- احمد محمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،1980.
- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، ،2003.
- سعيد يوسف البستاني، علي شعلان عواضة، الوافي في القانون التجاري، قانون التجارة والتجار، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.
- لعشب محفوظ، أصالة القانون الاقتصادي في الجزائر، مجلة حوليات جامعة الجزائر المجلد 05، العدد 01، 1990.
- سعيد يوسف البستاني، قانو الاعمال والشركات، منشورات الحلبي الحقوقة، لبنان،2004.
- عزيز العكيلي، القانون التجاري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1995.
- تالا سعود الشوا، صفاء محمود السويلم، التشريعات التجارية وتشريعات الاعمال، الطبعة الثالثة دار وائل للنشر الأردن، 2009.
- مصطفى كما طه، اساسيات القانون التجاري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي، لبنان،2006.
- باسم محمد صالح، القانون التجاري القسم الأول، المكتبة القانونية، العراق،2006.
- سحري فضيلة، اساسيات القانون التجاري الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر،2017.
- أسامة كامل، شركات الأموال، مؤسسة لورد للشوؤن الجامعية، البحرين،2006.

- الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2008.
- سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني الجزء الثاني الطبعة الثانية، المجلد الرابع المنشورات الحقوقية، لبنان،1992 .

- الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2008.
- أكثم إمين الخولي، الموجز في القانون التجاري، الجزء الأول، مطبعة المدني مصر، 1970.
- نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان مطبوعات الجمعية، الجزائر، 2007.
- عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن،2008.
- سلمان بوذياب، مبادئ القانون التجاري، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع الجزائر، 2003.
- عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري، دار المعرفة، الجزائر، 2000.
- علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
- محمد السيد الفقي، القانون التجاري، نظرية العمل التجاري، نظرية الحرفة التجارية الملكية التجارية والصناعية، دار الجامعة الجديدة، مصر،2010.
- مصطفى كمال طه، مبادئ القانون التجاري، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر، ،1979.
- زايدي خالد، النظام القانوني للسجل التجاري، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2020.

- محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الثاني، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.

- عبد القادر بقيرات، مبادئ القانون التجاري، الاعمال التجارية، نظرية التاجر، المحل التجاري، الشركات التجارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.

- محمد فريد العريني، القانون التجاري، الطبعة الثانية، الدار الجامعية، لبنان، 1985.

- نادية فضيل، القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

- محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.

- الطيب بلولة، قانون الشركات، Berti édition، الجزائر، 2008.

-علي فتاك، مبسوط القاانون التجاري الجزائري في السجل التجاري، دراسة، مقارنة، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر.

- علي عواضة سعيد البستاني، الوافي في أساسيات قانون التجارة والتجار، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001.

Les ouvrages en francais.

- Antoine, Pirovano, la concurrence déloyale en droit français,Revue internationale de droit comparé Année 1974.

- Yves. Guyon , Droit des affaires, droit commercial général et des sociétés , tome 1,6 ème éd, Economica , Paris, 1991.

المقالات.

منصور داود، ساعد العقون، مكانة العرف في القانون التجاري الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية - المجلد 04 - العدد 02 – السنة2019.

- أمحمد سعد الدين، كيفية القيد في السجل التجاري على ضوء احكام المرسوم التنفيذي 15-111، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، العدد 03، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق 2016.

- حواس فتيحة، حماية العلامة التجارية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية الجلفة، مارس 2021.

-بن حميدوش نور الدين، التسجيل في السجل التجاري بين الشرط والاثر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية، عدد4، 2019.

- بلكعيبات مراد، شروط تنظيم الدفاتر التجارية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة الاغواط، العدد05، جانفي 2017.

- زهرة جيلالي عبد القادر القيسي، تاجير المحل التجاري، دراسة مقارنة، طبعة أولى، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان 2001.

- عبد القادر ولد بوخيطين، الحق في الايجار كعنصر من عناصر المحل التجاري، المجلة النقدية، revue critique de droit et sciences politiques، المجلد 11 العدد02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2016.

النصوص التشريعية والتنظيمية

النصوص التشريعية.

- الامر رقم 75 -59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي المؤرخ في 23 ابريل 1993، المعدل والمتمم بالامر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر1996، المعدل والمتمم بالامر رقم 05-02 المؤرخ في 6 فبراير 2005، المعدل والمتمم بالقانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-009 المؤرخ في 5 ماي 2022، ج.ر عدد 32 لسنة 2022.

- الأمر رقم 80-76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-98 المؤرخ في 25 جوان 1998.

- امر رقم 01-96 مؤرخ في 19 شعبان عام 1416 الموافق 10 يناير 1996 يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية و الحرف. -12المؤرخ في 4 رجب 1412 الموافق 9 يناير سنة 1992 و المتضمن إحداث الوكالة الوطنية للصناعة التقليدية، (ج ر عدد 62 – 2004.

- القانون رقم 04-02 مؤرخ في 5 جمادي الأولي عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية معدل ومتمم بالقانون رقم 04-08 مؤرخ في 14 أوت سنة 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية معدل ومتمم بالقانون 13/06 المؤرخ في 23 جويلية 2013.

- القانون رقم 22-13 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق 12 يوليو سنة 2022، يعدل ويتمم القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- القانون رقم 05-02 مؤرخ في 6 فبراير سنة 2005، يعدل و يتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 و المتضمن القانون التجاري.

- القانون رقم 13-06 مؤرخ في 23 يوليو 2013، يعدل ويتمم القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة، ج.ر 39 جويلية 2013.

- القانون رقم 22-09 المتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم للقانون التجاري.

- قانون رقم 12 - 06 مؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق 12 يناير سنة p2012 يتعلق بالجمعيات، ج.ر عدد02 2023.

- القانون رقم 15-04 المؤرخ في 1 فبراير 2015 يحدد القواعد المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين.

- الأمر رقم 03-07 مؤرخ في 19 جمادى الأولى سنة 1424 الموافق 19ل يوليو سنة 2003, يتعلق ببراءات الاختراع.

النصوص التنظيمية

-مرسوم تنفيذي رقم 23-53 مؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1444 الموافق 14 جانفي سنة 2023، يحدد دوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة، ج.ر عدد 18 جانفي 2023.

-المرسوم التنفيذي رقم 09- 110 مؤرخ في 07-04-09 الذي يحدد شروط وكيفية مسك المحاسبة عن طريق أنظمة الاعلام الآلي.

- المرسوم التنفيذي رقم 97-40 المؤرخ في 18 يناير المتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 2000-313 المؤرخ في أكتوبر 2000.

- المرسوم التنفيذي رقم 15- 234 الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري المؤرخ في اوت2015.

المو اقع الالكترونية.

https://e3arabi.com/براءة رشيد، علاقة القانون التجاري بفروع القانون الأخرى، آخر تحديث 30 اوت 2020، الاطلاع عليه بتاريخ اكتوبر 2023.

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000005634379/

https://www.conseil-national.medecin.fr/code-deontologie/devoirs-generaux-medecins-art-2-31/article-26-cumul-

https://www.commerce.gov.dz/3-natures-dinscription-au-registre-du-commerce.

فهرس الموضوعات:

مقدمة:..... 1

الباب الأول: ماهية القانون التجاري. 3

الفصل الأول: مفهوم القانون التجاري ونطاقه..... 3

المبحث الأول: مفهوم القانون التجاري. 3

المطلب الأول: مفهوم القانون التجاري وخصائصه. 3

الفرع الأول: تعريف القانون التجاري وتمييزه عما يشابهه. 3

الفرع الثاني: خصائص القانون التجاري. 6

المطلب الثاني: نشأة القانون التجاري ونطاقه. 7

الفرع الثالث: النشأة التاريخية للقانون التجاري. 7

المطلب الثاني: نطاق القانون التجاري وعلاقته بالقو انين الأخرى. 11

الفرع الأول: النظرية الموضوعية - المادية أو العينية-. 11

الفرع الثاني: النظرية الشخصية أو الذاتية. 11

المبحث الثاني: علاقة القانون التجاري بفروع القانون الأخرى ومصادره. 13

المطلب الأول: علاقة القانون التجاري بفروع القانون الأخرى. 13

الفرع الأول: علاقة القانون التجاري بفروع القانون الخاص.....13

الفرع الثاني: علاقة القانون التجاري ببعض فروع القانون العام.....16

المطلب الثاني: مصادر القانون التجاري. 18

الفرع الأول: المصادر الاصلية. 19

الفرع الثاني: المصادر التفسيرية للقانون التجاري.....23

المبحث الثالث: أهمية التمييز بين الأعمال التجارية والمدنية ومعايير التمييز. 24

المطلب الأول: اهمية التمييز بين الاعمال التجارية والاعمال المدنية.....24

الفرع الأول: الاختصاص القضائي.....24

الفرع الثاني: الإثبات. 27

الفرع الثالث: افتراض التضامن.....28

الفرع الرابع: مهلة الميسرة.....28

الفرع الخامس: الاعذار والنفاذ المعجل 29

الفرع السادس: حوالة الحق والفوائد القانونية. 30

المطلب الثاني: معايير التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني. 30

الفرع الأول: نظرية المضاربة. 30

الفرع الثاني: نظرية التداول. 31

الفرع الثالث: نظرية المقاولة أو المشروع. 31

الفصل الثاني: أنواع الأعمال التجارية في القانون التجاري. 34

المبحث الأول: الأعمال التجارية بحسب موضوعها وشكلها. 34

المطلب الأول: الأعمال التجارية بحسب موضوعها. 34

الفرع الأول: الشراء من اجل البيع.....34

الفرع الثاني: الاعمال التجارية في شكل مقاولة. 38

الفرع الثالث: العمليات المصرفية وعمليات التأمين والعمليات البحرية.....41

الفرع الرابع: اعمال الوساطة التجارية.....43

المطلب الثاني: الاعمال التجارية بحسب الشكل.....45

الفرع الأول: السفتجة.....45

الفرع الثاني: الشركات التجارية.....46

الفرع الثالث: العمليات الواردة على المحلات التجارية.....50

الفرع الرابع: وكالات ومكاتب الأعمال والعقود التجارية الواردة على التجارة البحرية والجوية. ..50

المبحث الثاني: الأعمال التجارية بالتبعية والاعمال المختلطة.....52

المطلب الأول: الاعمال التجارية بالتبعية.....52

الفرع الأول: أساس النظرية التبعية ونطاقها. 52

الفرع الثاني: تطبيق النظرية على الالتزامات التعاقدية.....53

المطلب الثاني: الاعمال المختلطة. 56

الفرع الأول: النظام القانوني المزدوج. 56

الفرع الثاني: النظام القانوني الموحد.....57

الباب الثاني: التاجر والمحل التجاري. 59

الفصل الأول: التاجر. 59

المبحث الأول: شروط اكتساب صفة التاجر.....59

المطلب الأول: ممارسة عمل تجاري على سبيل الاحتراف والاستقلال.....59

الفرع الأول: ممارسة عمل تجاري.....60

الفرع الثاني: اتخاذ العمل التجاري مهنة معتادة.....65

الفرع الثالث: ممارسة عمل تجاري بصفة مستقلة. 66

المطلب الثاني: الأهلية التجارية.....67

الفرع الأول: القاصر المرشد في القانون التجاري. 68

الفرع الثاني: أهلية الشخص الاعتباري. 70

المبحث الثاني: التزامات التاجر. 71

المطلب الأول: التزام التاجر بمسك الدفاتر التجارية. 71

الفرع الأول: تعريفها أهميتها و انواعها. 71

الفرع الثاني: حجية الدفاتر التجارية. 74

الفرع الثالث: طريقة تقديم الدفاتر التجارية للقضاء من اجل الاطلاع عليها. 77

الفرع الرابع: المسؤولية الناتجة عن الإخلال بمسك بالدفاتر التجارية.....78

المطلب الثاني: القيد في السجل التجاري. 82

الفرع الأول: نظام السجل التجاري في القانون الجزائري.....82

الفرع الثاني: الأشخاص الملزمون بالقيد في السجل التجاري. 83

الفرع الثالث: آثار القيد في السجل التجاري.....87

الفرع الرابع: إجراءات التسجيل في السجل التجاري وإجراءات الشطب. 90

الفرع الخامس: آثار عدم القيد في السجل التجاري. 93

الفصل الثاني: المحل التجاري. 96

المبحث الأول: ماهية المحل التجاري. 96

المطلب الأول: مفهوم المحل التجاري وطبيعته القانونية. 96

الفرع الأول: تعريف المحل التجاري.....96

الفرع الثاني: خصائص المحل التجاري. 98

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للمحل التجاري. 99

المطلب الثاني: عناصر المحل التجاري. 102

الفرع الأول: العناصر المادية 102

الفرع الثاني: العناصر المادية المستبعدة من تكوين المحل التجاري. 103

الفرع الثالث: العناصر المعنوية للمحل التجاري. 104

المطلب الثالث: التصرف في المحل التجاري وحمايته من المنافسة غير المشروعة. 109

الفرع الأول: الشروط العامة لانتقال ملكية المحل التجاري. 109

الفرع الثاني: حماية المحل التجاري. 110

خاتمة. 115

قائمة المراجع.....116

فهرس الموضوعات: 123