

جامعة أكلي محند أولحاج
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم: القانون الخاص

محاضرات في مقياس القانون التجاري

موجهة لطلبة السنة الثانية

نظام ل م د جذع مشترك - السداسي الثالث

من إعداد: د/ شتوان حياة

السنة الجامعية 2020-2021

مقدمة

تعتبر الأنشطة التجارية من أقدم الأنشطة التي مارسها الإنسان، وقد شهدت تطورا ملحوظا تماشيا مع تطور احتياجات هذا الأخير سيما في الآونة الأخيرة حيث كان للتقدم التكنولوجي الهائل بالغ الأثر في تطويرها من حيث مداها وترسيخ مفاهيم ومصطلحات جديدة هذا دون إغفال أنها من الركائز الأساسية لاقتصاد آية دولة.

تتكون الأنشطة الاقتصادية عموما من عنصرين أساسيين هما العنصر المادي والعنصر الشخصي، حيث يتحدد العنصر المادي لها بالأعمال المكونة لها التي قد تكون رئيسية تحدد جوهر النشاط التجاري وتميزه عن سائر الأنشطة سواء كانت تجارية أو غير تجارية، أو أن تكون الأعمال لازمة لمزاولة النشاط وبدونها يستحيل مواصلته كاستخدام الغير، أما العنصر الشخصي فيظهر من خلال الشخص الذي يزاول هذا النشاط سواء كان محترفا أو غير محترف على انه درج في الغالب اعتبار مزاولة الأعمال التجارية يكون بشكل احترافي، ويعدّ كل من يحترف النشاط التجاري تاجرا من الناحية القانونية سواء كان تاجرا فردا أو في إطار شركة أسست لهذا الغرض.

يعرف القانون بصفة عامة بأنه مجموعة من القواعد القانونية التي تسهر على تنظيم حياة الأفراد فيما بينهم أو في علاقتهم مع الدولة وعلى أساس ذلك فإن القانون يقسم إلى قانون عام وقانون خاص حيث يعدّ القانون التجاري جزء من القانون الخاص يتضمن قواعد تنصب على تنظيم الأنشطة التجارية والمعاملات الناشئة عنها وما يترتب عنها من واجبات والتزامات، كما يطبق على فئة معينة من الأشخاص هم التجار دون سواهم.

يعدّ القانون التجاري وليد البيئة التجارية فقد نشأ وتطور تحت ضغط الحاجات الإقتصادية والضرورات العملية التي حتمت وضع تنظيم خاص يلبي هذه الحاجات ويتوافق مع تلك الضرورات بتطور المجتمعات و بالتالي تطور الحاجات ابتداء من العصور القديمة مرورا بمراحل كثيرة خصوصا بعد الثورة الفرنسية إلى أن وصل إلى ما هو عليه في عصرنا الحالي.

نظم المشرع الجزائري هو الآخر قواعد الممارسات التجارية على نفس منهاج المشرع الفرنسي فاستوحى اغلب أحكامه منه سيما وأن القانون الفرنسي بقي ساري المفعول بعد استقلال الجزائر لفترة طويلة ما عدا ما كان مخالفا للسيادة الوطنية إلى حين صدور أول تشريع تجاري جزائري مستقل سنة 1975 وذلك بموجب الأمر رقم 75-159.

تغيرت الأوضاع الاجتماعية والسياسية إثر الأزمة التي شهدتها البلاد في أواخر الثمانينات وأثرت بشكل واضح على نصوص القانون التجاري الذي كان يظهر عليه الطابع الاشتراكي عند صدوره ليعرف تغييرات جذرية آنذاك تتناسب مع التوجه الجديد للدولة لتتخذ من الإنفتاح الاقتصادي طريقا للخروج من الأزمة.

أثر نظام إقتصاد السوق المتبع بشكل كبير على الحياة التجارية مما فسح المجال إلى مساهمة الخواص بشكل مباشر وواضح في بعض الأنشطة التجارية التي كانت حكرا على الدولة أو وفق شروط صارمة لممارستها، وأدخلت تعديلات كثيرة وجوهرية على القانون التجاري بما يتوافق مع المعطيات الجديدة منها السماح لتأسيس أشكال قانونية جديدة للشركات كشركة المحاصة أو شركة التضامن وعدلت الأحكام التي تخضع لها شركة المساهمة و تعديلات أخرى مست مواضيع مختلفة نتناولها في حينها.

يحظى القانون التجاري بأهمية بارزة بالنسبة لأي دارس للعلوم الاقتصادية أو التجارية أو القانونية رغم اختلاف زاوية الدراسة ، فيهتم رجل القانون بدراسة مختلف القواعد الناظمة له ومنه يتدرج طالب الحقوق في دراستها عبر مراحل دراساته الأكاديمية.

على ضوء ما سبق أنجزت هذه المطبوعة بما يتوافق مع المقرر الموجه لطلبة السنة الثانية مع مراعاة البساطة في تناول مختلف المواضيع المرتبطة بها وفق تقسيم مبسط متبعة في ذلك مناهج دراسية متعددة تبعا لطبيعة الموضوع المدروس.

¹ - أمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، ج رج ج عدد 101، الصادر في 19 ديسمبر 1975، المعدل و المتمم.

اعتمدت المنهج التاريخي لتوضيح تطور قواعد القانون التجاري وكيفية انفصاله تدريجياً عن القانون المدني إلى جانب تناول المصدر التاريخي لبعض القواعد والمبادئ المعمول بها حالياً وما يبرر وجودها (سبب العمل بها)، كما اعتمدت المنهج التحليلي الوصفي في مواضيع أخرى من خلال تحليل النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع لإعطاء مرجعية قانونية للطالب.

كما سبق ذكره فقد تم تقسيم محتويات هذه المطبوعة إلى أربعة فصول حسب البرنامج المقرر للطلبة وفق خطة حاولنا من خلالها تبسيط الدراسة للطالب على أساس تمكينه من الحصول على مكتسبات في مقياس القانون التجاري تساعده في الإلمام قدر المستطاع بمختلف مواضيعه وهذا على النحو التالي:

الفصل الأول: خصص لتحديد مفهوم القانون التجاري ومصادره نتناول من خلال التعرض لنشأته وخصائصه وكذا علاقته مع القوانين الأخرى ومجال تطبيقه إضافة إلى تحديد مصادره المختلفة.

الفصل الثاني: نتناول من خلاله الأعمال التجارية حيث تدرس مختلف أنواع الأعمال التجارية بعد تمييزها عن الأعمال المدنية والآثار المترتبة على ذلك.

الفصل الثالث: نتعرف من خلاله على شخص التاجر أو الأحكام التي تنظم نشاط التاجر من شروط لاكتساب صفة التاجر وما يترتب عنها من آثار وهي القيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية.

الفصل الرابع: تكملة للمحاور السابقة ندرس في هذا الجزء بعض الأحكام الخاصة بالمحل التجاري كعنصر جوهرى في النشاط التجاري دون التعرض للتصرفات الواردة عليه (خارج المقرر و مجال آخر واسع للدراسة).

الفصل الأول

مفهوم القانون التجاري ومصادره

يعتبر القانون التجاري وليد البيئة التجارية وقد نشأ نشأة عرفية وتطور تحت ضغط الحاجات الاقتصادية و الضرورات العملية التي فرضت وضع تنظيم قانوني خاص يتوافق مع هذه المتطلبات، ومن الضروري قبل الخوض في تفاصيل مختلف مواضيع القانون التجاري أن نتعرف على المقصود به وعلاقته بغيره من القوانين، إلى جانب دراسة تاريخه ومراحل تقنين قواعده ومجال أو نطاق تطبيقه بين النظريتين الموضوعية والشخصية وما هو موقف المشرع الجزائري منهما كمدخل لا بدّ منه.

وبما أننا بصدد الحديث عن قانون فمن المعلوم أن تكون له مصادر محددة يستند إليها في تنظيم النشاط التجاري وتعدّ مراجع يتوجب على القاضي العمل بها في أخذ أي حكم أو قرار بصدد حل خلاف أو منازعة تجارية تبعا لترتيبها وهي المصادر الرسمية والتفسيرية إلى جانب بعض المصادر الدولية.

وعلى ضوء ما سبق تقديمه تمّ تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين حيث خصصنا المبحث الأول لتحديد المفهوم العام للقانون التجاري، أما المبحث الثاني ندرس من خلاله مختلف مصادر القانون التجاري.

المبحث الأول - مفهوم القانون التجاري

ينظم القانون التجاري مجموعة من العلاقات والأنشطة المحددة على غرار باقي القوانين بالنظر إلى مضمونه كما أنه ينطوي على جملة من الخصائص فرضتها طبيعة المعاملات التجارية (المطلب الأول)، ويتأكد ذلك من خلال الإطلاع على مراحل نشأته التي تبين الأسباب التي أدت إلى ظهوره واستقلالته تدريجيا عن القانون المدني (المطلب الثاني)، ولأنه قانون خاص يهتم بمجال محدد ويطبق على أشخاص من القانون الخاص فكان نطاق تطبيقه محددًا دون أن يمنع ذلك من وجود صلة له مميزة بالقوانين الأخرى (المطلب الثالث).

المطلب الأول - تعريفه وخصائصه:

يتحدد تعريف القانون التجاري من خلال معرفة مضمونه مبدئياً وما هو موقعه بين مختلف تقسيمات القوانين الأخرى ويتسنى ذلك بالتعرض لأهم التعاريف التي تناولت مصطلح القانون التجاري (الفرع الأول)، كما أنه يتقرد بخصائص دون سواه من القوانين نتيجة الطابع المميز للنشاط الذي ينظمه وهو النشاط التجاري (الفرع الثاني).

الفرع الأول - تعريفه: يعرف القانون عموماً بأنه مجموعة القواعد التي تنظم سلوك الأفراد في علاقات بعضهم البعض، وكذلك علاقات السلطة العامة بعضها ببعض وعلاقتها بالمواطنين وعليه يقسم القانون إلى قانون عام وقانون خاص.

وقد وردت للقانون التجاري بوصفه واحداً من القوانين عدة تعريفات تتفق في جلّها على مضمون واحد من بين هذه التعريفات نورد ما يلي:

عرّف العميد "Rebert" القانون التجاري بأنه: "ذلك الجزء من القانون الخاص المتعلق بالعمليات القانونية التي يقوم بها التجار سواء كان ذلك فيما بينهم أو مع زبائنهم، وترد هذه العمليات على ممارسة التجارة وتدعى لهذا السبب بالأعمال التجارية، كما يمكن أن يقوم بأحد هذه الأعمال -عرضياً- شخص ليس تاجراً ويحكم القانون التجاري الأعمال التجارية دون اعتداد بشخص القائم بها"¹.

يعرّف القانون التجاري أيضاً بأنه: "فرع من فروع القانون الخاص يشمل مجموعة القواعد القانونية التي تنطبق على الأعمال التجارية والتجار، بينما القانون المدني فهو الشريعة العامة وتطبق أحكامه على جميع الأشخاص وبالتالي فالقانون التجاري أضيق نطاقاً مقارنة بالقانون المدني، يعنى أن القانون التجاري ينطبق على طائفة محددة من الأشخاص هم التجار، وطائفة معينة من الأعمال هي الأعمال التجارية"².

¹ - نقلاً عن: علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري، ط2، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 19.

² - مصطفى كمال طه، النظرية العامة للقانون التجاري و البحري (دراسة مقارنة)، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012، ص 05.

نستنتج من التعريفين السابقين ان القانون التجاري هو قانون خاص حيث يعرف هذا الاخير بأنه مجموعة القواعد التي تحكم علاقات الأفراد بعضهم ببعض وعلاقات الأفراد بالدولة ومؤسساتها ولكن ليس باعتبار الدولة سلطة عامة ذات سيادة وإنما بوصفها فردا من الأفراد عكس القانون العام¹، وهذا يتفق مع مضمون القانون التجاري الذي يطبق على فئة هي التجار لأنه يضم مجموعة من القواعد الخاصة المتعلقة بممارسة مهنة ما وهو الطابع الشخصي له، وهو قانون الأعمال التجارية لأنه يشتمل على قواعد تنظم العلاقات القانونية الناشئة بين التجار من جهة وبين التجار والعملاء من جهة أخرى وهو الجزء الذي يمثل الطابع الموضوعي للقانون التجاري².

وللعلم فإن مصطلح "التجارة" يجد تاريخيا أصله في الكلمة اللاتينية (Commerce) التي يقصد بها في المفهوم الاقتصادي العمليات المتعلقة بتداول الثروات وتوزيعها دون إنتاجها أو استهلاكها فلا يدخل في هذا المفهوم الصناعة كمنشآت تجاري، أما من الناحية القانونية فالمفهوم أوسع فيشمل تداول الثروات بما فيها إنتاجها أي النشاط الصناعي، إلا أنه بقي جانبا من النشاط الاقتصادي خارجا عن دائرة القانون التجاري كالأعمال الزراعية ونشاط أصحاب المهن الحرة وأصحاب الحرف³.

الفرع الثاني - خصائصه: يعتبر القانون التجاري وليد البيئة التجارية نشأ وتطور استجابة لحاجات التجارة والضرورات العملية لم يكن في وسع القانون المدني استيعابه، وأهم متطلبات التجارة السرعة في المعاملات والثقة، وهي الخصائص والمبررات التي دفعت إلى وجوده إضافة إلى أنه قانون يتماشى مع المتغيرات الخارجية.

أولاً - الائتمان والثقة: يحتل الائتمان والثقة مقدمة الخصائص المتعلقة بالنشاط التجاري وهذا يعني أنّ معظم المعاملات التجارية تعتمد على منح الأجل، فقوام التجارة هو تيسير الائتمان لذا تسعى كل القوانين إلى تحقيق ذلك بفرض قواعد صارمة تحمي الائتمان والثقة

¹ - عزيز العكلي، القانون التجاري، دار الثقافة، عمان، الأردن، 1997، ص 08.

² - Luc PAULET, Droit Commercial, ellipses édition, Paris, 2000,p06.

³ - حمد الله محمد حمد الله، القانون التجاري - الأعمال التجارية - التاجر، مكتبة القانون و الاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2015، ص 07، و علي بن غانم، المرجع السابق، ص ص 22-24.

عن طريق زيادة ضمانات الدائن ، فالعلاقات التجارية متشابكة فكل تاجر يكون دائنا ومدينا في الوقت ذاته وتخلّف أحد التجار عن أداء ديونه يؤدي حتما إلى تخلّف تاجر آخر عن الوفاء بديونه¹.

تلعب هذه الضمانات دورين بالنسبة للدائن تحمله على منح الائتمان إلى الغير، وبالنسبة للمدين تتيح له فرصة الحصول على ائتمان سهل بمعنى إمكانية منحه أجلا محددًا للوفاء بثمن البضائع أو ما تبقى من ثمنها فغالبية الأعمال التجارية تقوم على الأجل وبإجراءات مبسطة لكن تبقى هذه الضمانات مكفولة بحماية قانونية تضمن احترامها وأي إخلال بها يؤدي إلى تطبيق جزاءات صارمة².

أهم هذه الضمانات هو تضامن المدينين عند تعددهم دون الحاجة إلى اتفاق مسبق، فهو تضامن مفترض قانونا، أيضا من أهم الضمانات نظام الإفلاس وهو ترجمة لقسوة نظام الصرف لمن يخلّ بالثقة الواجب توافرها وهو طريق للتنفيذ على أموال المدين الذي توقف عن دفع ديونه التجارية فتمكّن الدائنين في سبيل حماية مصالحهم من حجز أموال هذا المدين وفق إجراءات مبسطة لتحصيل حقوقهم.

ثانيا- السرعة في المعاملات ومرونتها: تتسم المعاملات التجارية بالسرعة وبساطة الإجراءات حيث يمكن للتاجر أن يبرم عدة صفقات في فترة وجيزة، فالتاجر لا يشتري البضائع بغرض استهلاكها الشخصي وإنما من أجل إعادة بيعها وتحقيق الأرباح منها هذا على عكس المعاملات المدنية التي تتصف بالبطء والتأني والتروي في اتخاذ المبادرة ومراجعة شروط العقد ومناقشته لمعرفة الفائدة التي تعود منه بعيدا عن المضاربة لإتمام المعاملة³.

يتعاقد التاجر، على نقيض ما سبق، بسرعة وبدون تردد حتى ولو حملت قدرا من المجازفة حتى لا تفوته فرصة الربح فالتجارة تتأرجح بين تقلبات الأسعار وقد تكون البضاعة

¹-مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص06.

²- حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص 09.

³- حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص 09، ومصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص ص05-06.

سريعة التلف وحتى تتم هذه المبادلات بشكل سريع ابتعد القانون التجاري قدر المستطاع عن الشكليات في إبرام العقود التي تتم عادة شفاهة أو عبر الهاتف أو التلكس... إلخ، الأمر الذي استدعى إيجاد طرق للإثبات تتلاءم مع البيئة التجارية، فأوجد نظام الإثبات بكافة الطرق منها الدفاتر التجارية، وبالقرائن والبيئة... إلخ عملاً بالمادة 30 ق إلا ما استثني قانوناً¹.

من مظاهر السرعة في المعاملات أيضاً تداول الأوراق التجارية بالمناولة بعيداً عن إجراءات نقل الحقوق عن طريق الحوالة المدنية كذلك شمول الأحكام الخاصة بالمواد التجارية بالنفاذ المعجل وتقدم الديون التجارية بمدد قصيرة من أجل استقرار الأوضاع.

ثالثاً - قانون متطور: يضيف البعض هذه الخاصية إذ أنّ القانون التجاري أشدّ تأثراً بالمتغيرات الخارجية السياسية والاقتصادية والاجتماعية مقارنة بالقانون المدني الذي يهدف بالدرجة الأولى إلى خلق نظام قانوني مستقر عكس أحكام القانون التجاري التي تتماشى أكثر مع ما هو متعامل به دولياً، فالعلاقات التجارية لا تعرف حدوداً لذا قد تكون أحكامه ذات طابع دولي أكثر من كونها وطنية ودليل ذلك هو أن أحكامه طبقت قديماً على أغلب دول البحر الأبيض المتوسط التي مارست التجارة وحالياً هناك سعي حثيث إلى توحيد قواعده على الصعيد الدولي².

المطلب الثاني - نشأة القانون التجاري وتطوره

تساعد الدراسة التاريخية لنشأة القانون التجاري في تفسير وفهم أنظمتها وتطورها المستمر وذلك منذ بداية الإنسان لممارسة التجارة في أبسط صورها في العصور القديمة (الفرع الأول) ومختلف مراحل تكريس قواعد الممارسات التجارية بدءاً بالعصور الوسطى (الفرع الثاني) وصولاً إلى وضع قانون تجاري بالشكل المعمول به حالياً (الفرع الثالث) إذ يرتبط تاريخ نشأة هذا القانون بتاريخ تطور التجارة بحد ذاتها.

¹ Luc PAULET ,op-cit, p 09 et 10 .

² عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية-التاجر-الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر، دون سنة النشر، ص ص 16-17.

الفرع الأول- العصور القديمة: يعود الفضل في هذه الحقبة الزمنية إلى الحضارات المطلّة على البحر الأبيض المتوسط في ممارسة التجارة، وكانت القواعد التي تحكم النشاط التجاري بين شعوب هذه المنطقة عرفية النشأة إذ تكونت من العادات والأعراف التي كان يتبعها التجار في تعاملهم وهذه القواعد العرفية كان لها الطابع الدولي بما أنها كانت تحكم المبادلات التجارية بين شعوب تختلف في العادات والأديان وتمتد إلى القبائل المجاورة.

أقدم الحضارات التي مارست التجارة وتركت بصمتها هم قدماء المصريون والأشوريين والكلدانيين الذين تعاملوا بالنقد والاقتراض واستخدام بعض الصكوك التي تشبه السفنجة إلى جانب الحضارة السومارية والسامية وهي أولى الحضارات التي ظهرت على ضفاف نهر الرافدين بالعراق أربعة آلاف سنة قبل الميلاد¹.

أهم أثر ترك في هذه الفترة كذلك هو ما خلفه البابليون وهي أهم وثيقة تشريعية تضمنت العديد من القواعد القانونية والمعروفة بـ "شريعة حمورابي" نسبة إلى سادس ملوك بابل (1792-1750 ق م) التي تضم 282 مادة منها 44 مادة تناولت أحكاماً تجارية ولا تزال سارية المفعول حالياً منها عقد الشراكة، والقرض بفائدة والوكالة بالعمولة².

انتقلت المعاملات التجارية بعدها إلى الحضارة الفينيقية التي ظهرت على السواحل الشرقية للبحر الأبيض المتوسط (1200 ق م) والدور الفعال لهم في تطوير نظم التجارة البحرية باعتبارهم من أفضل البحارة أهمها نظام الرمي في البحر ويقابله حالياً نظام الخسارات المشتركة وامتدت التجارة بفضلهم إلى مستعمراتهم في قبرص وجزيرة رودس³.

حلّت بعدهم الحضارة الإغريقية في السيطرة على التجارة في البحر الأبيض المتوسط بفضل قوتها واتساع مساحتها، وبعد انقسامها إلى دويلات ومدن منافسة ازدادت التجارة

¹-سمير عالية و رولا الدنا عالية، الوجيز في القانون التجاري-دراسة مقارنة-، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،

2018، ص 31-32، و علي بن غانم، المرجع السابق، ص 19-20.

²-عمورة عمار، المرجع السابق، ص 19، وعزيز العكلي، المرجع السابق، ص 24.

³-علي بن غانم، المرجع السابق، ص 54.

البحرية ازدهارا، وأهم نظام ظهر هو نظام عقد القرض البحري أو ما يسمى بنظام قرض المخاطرة الجسيمة وهو أصل نظام التأمين البحري حاليا¹.

تلتها في الظهور الحضارة الرومانية لكن المعروف أنّ الرومان كانوا يحتقرون التجارة واعتبروها لا تليق بمقام الأشراف وتركوها للأجانب والعبيد والعتقاء الذين طبقوا عليهم قانونا مخالفا هو قانون الشعوب (jus gentium) المتمسم آنذاك بالبساطة والمرونة عكس القانون المطبق عليهم المعروف بالصرامة والشكلية وهو القانون المدني².

تضمن قانون الشعوب جملة من القواعد الخاصة بتنظيم التجارة لكن بعد فترة تم إلغاء الفوارق وتوحد القانون المدني وقانون الشعوب كما تم نقل بعض قواعد التجارة البحرية المتعامل بها في الحضارة الإغريقية والفينيقية كنظام الخسارات المشتركة ونظام الإفلاس ويعود الفضل لهم في صياغة قواعد الالتزامات المعمول بها في القانون التجاري حاليا³.

الفرع الثاني - العصر الوسيط: تميزت هذه الفترة بسقوط الحضارة الرومانية على يد قبائل البربر (القرن الخامس ميلادي) وظهور جمهوريات صغيرة مستقلة منها إيطاليا وجنوا والبندقية اعتمدت على التجارة وانتظم فيها التجار في طوائف كانت لهم السيطرة السياسية وأنشأت عادات وقواعد جديدة أخضعت نفسها لأحكامها، واختارت كل طائفة شخصا يسمى "القنصل" أسندت له مهام الفصل في أي نزاع قد ينشأ بين التجار أي أنّ دوره شبيه بدور القاضي، بعد فترة دونت تلك القواعد والأعراف في شكل لوائح مهدت لظهور "قانون التجار" يطبق على فئة التجار فقط فعرف آنذاك بأنه قانون طائفي⁴.

تميزت هذه المرحلة أيضا بظهور الحضارة الإسلامية (القرن السابع ميلادي) التي كان لها الأثر البالغ في ازدهار التجارة وانتشارها في أنحاء العالم مرسخة مبادئ الشريعة الإسلامية في المعاملات التجارية من ثقة وائتمان وترسيخ لمبدأ الرضائية وحرية الإثبات

¹-مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 09.

²-عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص ص 25-26، و. Luc PAULET, op-cit, p 14

³- عمورة عمار، المرجع السابق، ص 20.

⁴- سمير عالية و رولا الدنا عالية، المرجع السابق، ص 36.

وخير دليل على ذلك ما جاءت به الآيات 281، و282 و283 من سورة البقرة، وكان العرب آنذاك يعرفون نظام الإفلاس والتعامل بالسفحة، كما أن اتساع الرقعة الجغرافية للحضارة الإسلامية عزز المبادلات التجارية مع الكثير من البلدان منها الصين والهند¹.

لعبت الكنيسة خلال هذه الحقبة الزمنية دورا في توجيه التجارة ولو بشكل غير مباشر بتحريمها للقرض بالفائدة متأثرة بالشرعية الإسلامية بعد اندلاع الحروب الصليبية فتحايل التجار على ذلك بإتباع نظام التوصية حيث يقدم شخصا مبلغا من المال للتاجر لقاء حصوله على أرباح في حدود ما قدمه ممهدا بذلك لظهور شركات التوصية².

ظهرت أيضا في هذا العصر البنوك في إيطاليا التي كان لها الفضل في صياغة وظيفة النقود (القرن 13 إلى 16 ميلادي) وتدرجيا استقل القضاء التجاري ثم القانون التجاري في أوروبا لتبدأ البوادر الأولى لاستقلال القانون التجاري المعروف حاليا وأصبح قانونا ينظم المهن التجارية وله طابع دولي³.

الفرع الثالث - العصر الحديث: شهدت هذه المرحلة عدة تغييرات ومستجدات أهمها اكتشاف القارة الأمريكية وتدفق المعادن خصوصا الذهب والفضة منها وإقبال الأفراد على إيداع النقود من هذه المعادن في البنوك خشية سرققتها مما أدى إلى ازدهار النشاط المصرفي، إلى جانب اكتشاف رأس الرجاء الصالح الذي أدى إلى حركة جديدة للتجارة من حيث موضوعها وهي تجارة التوابل وجغرافيا بفتح أسواق جديدة في دول المحيط الأطلسي⁴.

ظهور الحضارة العثمانية التي بسطت سيادتها على البحر الأبيض المتوسط مما أدى إلى تطوير التجارة، وظهور شركات كبرى يتكون رأس مالها من مساهمة للبيوتات المالية الكبيرة كشركة الهند الشرقية وإقبال الدول على الاقتراض منها لتمويل تجارتها⁵.

¹-عزيز العكلي، المرجع السابق، ص ص 26-27، وعمار عمورة، المرجع السابق، ص 21.

²-عزيز العكلي، المرجع نفسه، ص 29.

³-علي بن غانم، المرجع السابق، ص 58.

⁴-مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 13.

⁵-عزيز العكلي، المرجع السابق، ص ص 25-26.

تطلب الأمر تنظيم كل تلك الأنشطة ووضع حد للفوضى والطائفية في المجال التجاري لتكون البادرة الأولى من الملك "لويس الرابع عشر" على يد وزيره الأول "Colbert" الذي كلف هو الآخر أحد كبار التجار آنذاك بجمع مختلف الأعراف والقواعد المعمول بها في مجموعة حملت اسمه وهو "جاك سفاري" استعداداً لصدور أول أمر ملكي فرنسي سنة 1673 نظم أحكام ممارسة النشاط التجاري¹.

استمر العمل على وضع قانون بعيد عن الطائفية ليتحقق ذلك بعد الثورة الفرنسية من خلال "تقنين نابليون لسنة 1807" الذي طبق على كافة الإمبراطورية الفرنسية ونظم شؤون التجارة والتجار وتم إحداث قضاء تجاري مستقل والأهم بعدها إقرار مبدأ حرية التجارة وكان له الأثر على العديد من الدول².

المطلب الثالث - نطاق تطبيق القانون التجاري وعلاقته بالقوانين الأخرى:

ينظم القانون المدني في الأصل كافة الروابط بين مختلف الأفراد بينما يقتصر القانون التجاري على حكم روابط معينة ناتجة عن القيام بالأعمال التجارية لذا وجب أن نحدد نطاق تطبيقه لنبين الحدود التي تفصل بينه وبين القانون المدني (الفرع الأول).

كما يستند القانون التجاري في تطبيقه إلى قوانين أخرى محددة وتكمله ويظهر ذلك من خلال دراسة علاقته بقوانين أخرى معينة دون سواها لوجود روابط قوية مقارنة بالقوانين المتبقية (الفرع الثاني).

الفرع الأول - نطاق تطبيق القانون التجاري: تحديد نطاق تطبيق القانون التجاري ليس بالأمر اليسير فلا توجد حدود واضحة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية في كثير من الأحيان وهناك تأثير متبادل بينهما فيتمتع مجال أحدهما أو يضيق على حساب الآخر والمعلوم أنّ القانون المدني بوصفه الشريعة العامة يتضمن المبادئ الأساسية التي يستمد

¹ - محمد فريد العريني و جلال وفاء محمدين، القانون التجاري-الأعمال التجارية-التجار-المحل التجاري، دار المطبوعات

الجامعية،الإسكندرية، مصر، 2009، ص 04، و Luc PAULET, op-cit, p 15

² -سمير عالية و رولا الدنا عالية، المرجع السابق، ص 37.

القانون التجاري أصوله العامة منها خصوصا ما لم يرد به نص خاص، وقد ساد في هذا الخصوص معياران مختلفان لتحديد ما يدخل ضمن دائرة الأعمال التجارية وما يخرج منها فيعدّ عملا مدنيا وتباينت التشريعات في مدى الأخذ بالمعيارين وهما المعيار الموضوعي والمعيار الشخصي¹.

أولاً- المعيار الموضوعي: (أو المعيار المادي) يعتمد أنصار هذه النظرية على العمل التجاري كمحور تدور حوله مختلف قواعد القانون التجاري بصرف النظر عن صفة الشخص القائم به، بمعنى انه وفق هذا المعيار القانون التجاري يطبق على الأعمال التجارية حتى لو كان القائم بها غير تاجر ويطبق القانون المدني على الأعمال المدنية حتى ولو كان القائم بها تاجرا، فالقانون التجاري استنادا إلى هذا المعيار هو قانون الأعمال التجارية لا التجار². يسمح هذا المعيار بتحقيق فكرة المساواة ومبدأ حرية التجارة فيسمح لكل فرد أن يزاول التجارة مع تطبيق القانون التجاري³.

النقد: يساعد هذا المعيار إلى حد كبير في التمييز بين الأعمال التجارية والمدنية لكن يعاب عليه انه يتطلب تحديدا مسبقا لقائمة الأعمال التجارية أو وضع على الأقل ضابطا يستند إليه للتمييز بين أنواع الأعمال وهذا أمر صعب جدا إذ ليس ممكنا حصر جميع الأعمال التجارية والتنبؤ بما يستجدّ منها لأنها أعمال سريعة التطور⁴.

ثانيا- المعيار الشخصي (أو الذاتي): يرى أنصار هذه النظرية أنّ القانون التجاري هو قانون التجارة أو قانون محترفي التجارة أو قانون مهني، فالمعيار المعتمد من طرفهم هو التاجر في تحديد مجال تطبيق القانون التجاري، أي لا يطبق إلا على كل محترف للتجارة

¹ - Luc PAULET, op-cit, p 16.

² - عزيز العكلي، المرجع السابق، ص 11، وعموره عمار، المرجع السابق، ص 32، وهاني دويدار، القانون التجاري (التنظيم القانوني للتجارة-الملكية التجارية و الصناعية-الشركات التجارية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص 08.

³ - عزيز العكلي، المرجع نفسه، ص 11.

⁴ - فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، ط02، دار ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 21، وعلي بن غانم، المرجع السابق، ص 34.

وأما غير التاجر فلا تسري عليه قواعد القانون التجاري ولو قام بأعمال تجارية وكان هدفه تحقيق الربح¹.

النقد: يبدو تأثر أصحاب هذا المعيار بالنشأة الشخصية والحرفية للقانون التجاري لكن يعاب عليه أنه غير دقيق لأنه يستلزم وضع ضابط يفرق بين التاجر وغير التاجر وما هو المقصود بالحرفة، فليس كل من احترف نشاطا معيناً كان بالضرورة من الأعمال التجارية أضف إلى ذلك أنه يمكن لغير التاجر القيام بأعمال تجارية قصد تحقيق الربح والمنطق يقتضي إخضاعه للقانون التجاري لكن تطبيق هذا المعيار يؤدي إلى تطبيق القانون المدني، بالإضافة إلى أن تطبيق هذا المعيار يؤدي إلى التضييق من مجال القانون التجاري بجعله قانوناً خاصاً بالتجار دون بقية الأفراد².

ثالثاً - موقف المشرع الجزائري: من خلال ما تقدم يبدو أنه من الصعب الأخذ بأحد المعيارين في تحديد مجال تطبيق القانون التجاري فطبيعة موضوعاته مختلفة ومتنوعة تقتضي الجمع بين المعيارين، وأفضل دليل على ذلك هو الاعتماد على تقسيم الأعمال التجارية كما أوردها المشرع الجزائري على غرار أغلب التشريعات، فالأعمال المنفردة مثلاً تعدّ تجارية حتى لو قام بها غير تاجر وهو تطبيق للمعيار الموضوعي، تقابلها أعمال لا توصف بالتجارية إلا إذا قام بها شخص تاجر وهي الأعمال التجارية بالتبعية تطبيقاً للمعيار الشخصي الذي يظهر كذلك من خلال تعريف التاجر في المادة الأولى قانون تجاري بأن اعتبر تاجراً كل من امتھن (أ، احترف) الأعمال التجارية.

نستخلص عموماً أنه يوجد تكامل وتفاعل بين المعيارين في تحديد نطاق القانون التجاري الذي يتميز بتنوع مواضيعه والانتساع والتطور في الأنشطة التي يحكمها.

الفرع الثاني - علاقة القانون التجاري بالقوانين الأخرى: يقرّ أغلب الفقهاء باستقلالية القانون التجاري بسبب خصوصيته لكن هذا لا يعني أنه مستقل على الإطلاق فهو قانون

¹ - عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص ص 09-10.

² - حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص ص 17-18، و علي بن غانم، المرجع السابق، ص 32.

تربطه علاقات تتفاوت في الأهمية مع قوانين أخرى أهمها القانون المدني والقانون الاقتصادي والقانون الدولي.

أولاً- علاقة القانون التجاري بالقانون المدني: ينظم القانون الخاص العلاقات بين الأفراد بوجه عام وبالتالي ينتمي كل من القانون المدني والقانون التجاري إلى القانون الخاص إلا أنّ القانون المدني ينظم الحياة المدنية التي لا ترمي إلى تحقيق الربح بل حيازة الأموال بالدرجة الأولى على عكس القانون التجاري الذي يعتبر قانون الثروة المتداولة غايته تحقيق الربح¹.

من هذا المنطلق يظهر الفرق بين القانونين حيث يعرف القانون المدني انه قانون شكلي ومحافظ مثلا لا يأخذ بالتعهدات إلا إذا كانت مكتوبة وهو أمر مستبعد في القانون التجاري لأن التاجر يقوم بإبرام عدة صفقات متتالية بين بيع وشراء وإعادة بيع، فالحياة المدنية تتسم بالبطء على نقيض الحياة التجارية التي تعرف تطورات وتغيرات سريعة².

رغم الفوارق الكبيرة بين القانون التجاري والقانون المدني إلا انه لا يمكن الاستغناء عنه فالقانون المدني هو الشريعة العامة والقانون التجاري له أحكام خاصة صدرت لمصلحة التاجر لا يمكن فهمها إلا في إطار الشريعة العامة حتى ولو لم يكن ممكنا تطبيقها نظرا لخصوصية الحياة التجارية كالعقود والشركات... إلخ .

كما أنّ للقانون التجاري تأثير على القانون المدني في مواضع مختلفة منها انتقال مفهوم الشخصية المعنوية من الشركات التجارية، إلى الشركات المدنية وسريان مفعول السفتجة على كل موقع عليها سواء كان تاجرا أو غير تاجر³.

ثانياً- علاقة القانون التجاري بالقانون الاقتصادي: توجد علاقة وثيقة بين القانون التجاري والقانون الاقتصادي وحتى علم الاقتصاد بينما يبحث هذا الأخير عن كيفية إشباع الحاجات الإنسانية عن طريق البحث عن الموارد فإنّ القانون التجاري ينظم وسائل الحصول على هذه

¹-فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 09.

²-فرحة زراوي صالح، المرجع نفسه، ص 10.

³-علي بن غانم، المرجع السابق، ص 11.

الحاجات، فالعلاقات الاقتصادية مهما اختلفت الغاية منها كخلق الثروة أو تداولها أو توزيعها أو استهلاكها تحتاج منطقيا إلى إطار قانوني ينظمها يتولاه القانون التجاري من الناحية الاتفاقية والقانونية والقضائية¹.

ثالثا - علاقة القانون التجاري بالقانون الدولي: تربط كل من القانون التجاري والقانون الدولي علاقة وطيدة تحديدا القانون الدولي العام حيث تتدخل الدولة في الحياة الاقتصادية عن طريق إبرام اتفاقيات تجارية توجه من خلالها السياسة الاقتصادية حسب متطلبات الدولة حفاظا على النظام العام، كما أن له صلة بالقانون الدولي الخاص حيث يقوم بتنظيم العلاقات التجارية التي يكون أحد أطرافها أجنبيا بسبب تزايد المبادلات التجارية على الصعيد الدولي وتوحيد، نتيجة لذلك، لأغلب قواعد الممارسات التجارية لتفادي الوقوع في مشكل تنازع القوانين².

يرتبط كما سبق ذكره القانون التجاري أيضا بقوانين أخرى نذكر منها على سبيل المثال قانون الإجراءات المدنية والإدارية خصوصا عند تعلق الأمر برفع دعوى قضائية والإجراءات الواجب إتباعها والاختصاص القضائي، إضافة إلى قانون العقوبات بتجريم بعض الأفعال وفرض جزاءات جزائية في المجال التجاري منها الإفلاس عن طريق التدليس، وله علاقة وطيدة بقانون المالية، و قانون الضرائب و غيرها كما سنرى من خلال هذه الدراسة.

المبحث الثاني - مصادر القانون التجاري

يقصد بمصدر القانون المنبع الذي تخرج منه القاعدة القانونية وتتعدد هذه المصادر للقانون التجاري كغيره من القوانين لتتنقسم عموما إلى مصادر رسمية (المطلب الأول) وأخرى تفسيرية (المطلب الثاني) ومع السعي الدولي إلى توحيد قواعد القانون التجاري بعدما أصبحت المعاملات التجارية في كثير من الأحيان لها طابع دولي الأمر الذي دفع إلى الارتكان إلى بعض المصادر الدولية (المطلب الثالث).

¹ - نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية-التاجر-المحل التجاري، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص ص 17-18، وفرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص ص 02-08.

² - نادية فوضيل، المرجع نفسه، ص 19.

المطلب الأول - المصادر الرسمية

تنقسم المصادر الرسمية أو الرئيسية بدورها إلى مصادر رسمية أصلية (الفرع الأول) ومصادر رسمية احتياطية (الفرع الثاني) وهذا عملا بنص المادة الأولى مكرر قانون تجاري.

الفرع الأول - المصدر الرسمي الأصلي (التشريع): يعدّ التشريع أول مصدر رسمي لمصادر القانون، ويقصد به مجموعة القواعد القانونية التي تصدرها السلطة المختصة في الدولة ويلتزم القاضي بالأخذ به دون باقي المصادر إلا عند وجود فراغ قانوني فيمكنه عندئذ اللجوء إلى مصادر أخرى لحل النزاع المعروض أمامه¹.

عملا بنص المادة الأولى مكرر من القانون التجاري المضافة بتعديل سنة 1996 التي تنص على الآتي: "يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء"²، فإن التشريع التجاري يأتي في طليعة مصادر القانون التجاري وقد صدر أول قانون تجاري جزائري سنة 1975 بموجب الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26/09/1975 بعد أن طبق التشريع الفرنسي قبل ذلك، وكان محل عدة تعديلات أهمها كان سنة 1993³، بعدها سنة 1996 (السالف ذكره) ، وآخرها كان بموجب قانون رقم 15-20 المؤرخ في 30/12/2015⁴.

صدر القانون التجاري مقسما إلى خمسة أجزاء تخص التجارة عموما والشركات التجارية والمحل التجاري والإفلاس والتسوية القضائية والسندات التجارية، على أنه يطبق إلى جانبه قوانين أخرى مرتبطة بالتجارة ومكملة له منها قانون السجل التجاري، والقانون المتعلق

¹ - محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، دار هومة، الجزائر، 2004، ص ص 129-131.

² - أمر رقم 96-27 المؤرخ في 09/12/1996 يعدل و يتم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 77 الصادر في 11 ديسمبر 1996.

³ - مرسوم تشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25/04/1993 يعدل و يتم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 27 الصادر في 27 أبريل 1993.

⁴ - قانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 يعدل و يتم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 71 الصادر في 30 ديسمبر 2015.

بشروط ممارسة الأنشطة التجارية¹، أيضا قانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم²، بالإضافة إلى ما تحمله قوانين المالية والجبائية بخصوص المعاملات التجارية والضرائب المفروضة على هذا النشاط وقانون براءة الاختراع والعلامات التجارية... الخ.

الفرع الثاني- المصادر الرسمية الاحتياطية: يستند القاضي إلى المصادر الاحتياطية عند عدم وجود نص يفصل في المسألة ذلك أن القانون عمل إنساني يشوبه دوما النقص فلا يمكن أن يكون كاملا ولا يمكن للقاضي ان يحتج بالنقص أو الفراغ للامتناع عن الحكم³، وتتقسم هذه المصادر في المواد التجارية إلى:

أولا- القانون المدني: التشريع كمصدر أول للقانون التجاري لا يقتصر على المجموعة التجارية والنصوص المكملة لها بل يمتد إلى التشريع المدني إذ يعدّ الشريعة العامة لفروع القانون الخاص الذي يطبق على الأفراد جميعا بغض النظر عن صفاتهم أو مهنتهم⁴، وعلى هذا الأساس يرجع له القاضي فيما لا نص فيه، وفي حالة وجود تعارض بين نصي القانون التجاري والمدني في مسألة معينة يرجح النص التجاري لأنه يتضمن الحكم الخاص في المسائل التجارية مقارنة بالقانون المدني المتضمن الأحكام العامة وهذا بصرف النظر عن تاريخ صدور النصين⁵.

¹- قانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 و المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد 52 الصادر في 18 أوت 2004، المعدل و المتمم.

²- قانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2018 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41 الصادر في 27 جوان 2004، المعدل و المتمم بالقانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46 الصادر في 2010.

³- محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص164.

⁴- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 الصادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم.

⁵- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 17، ومحمد فريد العريني و جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص44.

ثانيا- **العرف التجاري والعادات التجارية**: يعتبر العرف عموما مصدرا من مصادر القانون وان تباينت مكانته كمصدر من دولة لأخرى، وللعرف التجاري على وجه التحديد أهمية خاصة، فالمقصود به، وماهي مكانته مقارنة بالمصادر الأخرى، وما يميزه عن العادات التجارية؟

1- **المقصود بالعرف التجاري**: يقصد بالعرف التجاري تلك السلوكيات التي اعتاد(أو تواتر) عليها التجار في تنظيم معاملاتهم التجارية وهو بذلك يشكل **الركن المادي** له، ومع مرور الوقت وتكرار العمل اكتسبت الطابع الإلزامي الذي يعدّ **الركن المعنوي** للعرف حتى استقرت كقواعد واجبة الاحترام¹.

يحتل العرف التجاري حيزا كبيرا في القانون التجاري لأنه في الأصل نشأ نشأة عرفية وفي القانون الجزائري يعد ثالث مصدر رسمي احتياطي حسب المادة الأولى من القانون المدني التي كان معمول بها، لكن يبدو أن المشرع الجزائري قد عدل عن موقف وجعله يحتل المرتبة الثانية بموجب المادة الأولى مكرر من التقنين التجاري المذكورة أنفا.

2- **التمييز بين العرف والعادة التجارية**: يتفق العرف والعادة في توافر عنصر الإضطراد(أي تكرار العمل بها)، لكن يختلفان عن بعضهما في كون العادة تفتقد إلى الاعتقاد بقوة إلزامها، هذه الأخيرة لا تجد مصدر الإلزامية إلا باتفاق الأطراف لأنها مؤسسة على الاتفاق ويجوز مخالفتها بنص صريح في العقد لذا تسمى بالعادة الاتفاقية، ومن خصائص العرف التجاري أنه يفترض علم القاضي به فلا يضطر الخصم إلى إثباته عكس العادة التجارية ولا يطبق إذا كان يتعارض مع قاعدة قانونية آمرة مهما كانت مكانته، وقد تتحول العادة التجارية إلى عرف إذا درج الناس على التعامل بها وشعروا بأنها أصبحت تتمتع بقوة إلزامية، ومن أمثلة الأعراف التجارية افتراض التضامن بين المدينين بدين تجاري إذا تعددوا².

¹- محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص ص 169-170، وعزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 40.

²- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص ص 49-50، و هاني دويدار، المرجع السابق، ص ص 19-20.

3- أولوية العرف التجاري على القانون المدني: للعرف أهمية من بين مصادر القانون التجاري ذلك انه تعبير عن القواعد التي ارتضى التجار الخضوع لها دون أن تفرضها عليهم السلطات التشريعية في الدولة لذا يجب تطبيق العرف التجاري قبل القانون المدني- خارج إطار الإحالة- بما فيها القواعد الآمرة لهذا القانون لأنه يحمل قواعد خاصة بالمسائل التجارية وهذا لا ينطبق عند وجود نص أمر من القانون التجاري يتعارض مع العرف التجاري هنا الأولوية للنص التجاري¹.

ثالثا- مكانة الشريعة الإسلامية: لتحديد موضع الشريعة الإسلامية كمصدر بالنسبة للقانون التجاري الجزائري يجب التمييز بين مرحلتين:

1- قبل تعديل سنة 1996: حيث لم يرد في التقنين التجاري أي نص يشير إلى مصادر القانون التجاري، فطبقت المادة الأولى من القانون المدني والتي نصت على الآتي: **يسري القانون على جميع المسائل التي تناولت نصوصه في لفظها أو في فحواها.**

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

مراعاة للقاعدة الواردة في النص أعلاه فكانت الشريعة الإسلامية المصدر الاحتياطي الأول في غياب نص تشريعي تجاري وقبل العرف التجاري.

2- بعد تعديل سنة 1996: قلب المشرع الجزائري ترتيب مصادر القانون التجاري باستحداث المادة الأولى مكرر بموجب الأمر رقم 96-27 مستعبدا الشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع التجاري وهو الأمر الذي أثار جدلا فقها حيث اعتبر البعض أنه لا حرج في اللجوء إلى أحكام الشريعة في غياب نص أو عرف تجاري ينظم المسألة ما دام قد احترمت

¹- محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 193-194، وعلي بن غانم، المرجع السابق، ص 86، وهاني دويدار، المرجع السابق، ص 20-21.

القانون، وبعضهم يرى وجود نشاطات جديدة كالبورصة يصعب إيجاد حل لها في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني - المصادر التفسيرية:

تهدف المصادر التفسيرية للقانون إلى توضيح مضمون الأحكام القانونية وإلى البحث عن إرادة المشرع ولا يتسنى ذلك إلا من خلال العودة إلى اجتهاد الفقهاء والقضاة فيندرج تحت هذا العنوان نوعين من المصادر وهما الاجتهاد القضائي (الفرع الأول)، والاجتهاد الفقهي (الفرع الثاني).

الفرع الأول - الاجتهاد القضائي: هو مجموع المبادئ القانونية المستخلصة من استقراء أحكام المحاكم الصادرة التي تطبق وتساعد في تفسير النصوص القانونية أو ما يسمى أيضا بـ"السابقة القضائية"¹، والمستقر عليه أنّ القاضي حرّ في قضاؤه وليس له إنشاء قواعد قانونية وإنما يطبقها وان استدعت الضرورة تفسيرها وله في سبيل ذلك أن يستدل بالأحكام القضائية السابقة أي يأخذ بها على سبيل الاستئناس دون أن يكون ملزما بالأخذ بها وهو الوضع في القانون الجزائري (المقصود بالأحكام تلك التي تصدرها الجهات العليا للقضاء وفي الجزائر المحكمة العليا)، عكس الأنظمة الأنجلوسكسونية التي تعتبر الاجتهاد القضائي مصدرا رسميا وتلزم القضاة بالفصل في النزاعات المماثلة بنفس الأحكام التي صدرت مسبقا².

ساهم الاجتهاد القضائي بشكل ملحوظ في تطوير القانون التجاري على وجه الخصوص وكان له الفضل في إيجاد أنظمة منها دعوى المنافسة غير المشروعة والشركات الفعلية والإفلاس الفعلي³.

¹ - محمد فريد العريني و جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص50.

² - محمد سعيد جعفرور ، المرجع السابق، ص210.

³ - سمير عالية و رولا الدّنا عالية ، المرجع السابق، ص49.

الفرع الثاني- الاجتهاد الفقهي: هو مجموع آراء فقهاء القانون من مختلف الفئات ممن يجتهدون في مؤلفاتهم وتعدّ إسهاماتهم فعّالة في التأثير على التوجه العام للقضاء والتشريع بتناولهم لمختلف الموضوعات على نحو التحليل والنقد لمختلف الأحكام القضائية والنصوص القانونية وحتى المشاريع التي تعدّل تلك النصوص من أجل تقديم حلول للمنازعات أو النقائص أو الغموض في النصوص التشريعية بما فيها المجال التجاري باعتباره ميدانا سريع التطور¹.

المطلب الثالث- المصادر الدولية (الاتفاقيات)

لم تعدّ المبادلات التجارية تعرف حدودا فالعالم أصبح قرية صغيرة وبغية إيجاد إطار موحد للمعاملات التجارية لتفادي التباين في القواعد القانونية المطبقة والقضاء على تنازع القوانين كان لابدّ من إيجاد قواعد دولية مشتركة وهذا ما توصلت إليه الهيئات والمؤسسات الدولية المهمة بالمجال التجاري بآليات مختلفة منها²:

1- العقود النموذجية: من بين أهم الوسائل المعتمدة هي العودة إلى بنود العقود النموذجية المقدمة من طرف كبريات الشركات التجارية غالبا إذ يعتمد التجار عليها بدرجة كبيرة خصوصا في مجال التجارة الدولية وتتضمن أحكاما مستمدة من الأعراف التجارية الدولية.

2- الاتفاقيات الدولية: الوسيلة المثلى سواء كانت اتفاقية ثنائية أو جماعية تشتمل احكام معينة لمعاملات تجارية محددة بعدها يتم إدراج تلك الأحكام ضمن نصوص القانون الوطني لكل دولة منضمة للاتفاقية، نذكر منها على سبيل المثال:

- الإتفاقية الخاصة بتوحيد القواعد المطبقة على السفنجة.

- اتفاقيات تخص بعض أنواع العقود الدولية (كالنقل الدولي أو البيوع الدولية)

¹-محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 205.

²-نسرين شريقي، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، دار بلقيس، الجزائر، 2013، ص11، و علي بن غانم، المرجع السابق، ص 91.

-اتفاقيات تحدد القانون الواجب التطبيق لحل أي نزاع أو الجهة القضائية المختصة بالنظر فيه.

تعتبر الاتفاقيات الدولية التي تنظم التجارة الدولية والتي صادقت عليها الجزائر من المصادر الرسمية للقانون التجاري كاتفاقية بروكسل لسنة 1924 المتعلقة بالنقل البحري الدولي وكذلك اتفاقية فارسوفيا المتعلقة بالنقل الجوي لسنة 1929...إلخ.

3- الانضمام إلى هيئات و منظمات: تنشط على المستوى الدولي عدة هيئات و منظمات حكومية وغير حكومية تسعى إلى توحيد القواعد الخاصة بالمعاملات التجارية قدر المستطاع وبالتالي مجرد الانضمام إليها يعدّ بمثابة قبول لتطبيق قواعدها أهمها:

- منظمة التجارة الدولية،

- لجنة الأمم المتحدة القانون التجاري الدولي(الأونسيترال)، و

- المنظمة العالمية للتجارة وأيضا دور أهم اتفاقية وهي اتفاقية القات (GATT).

الفصل الثاني الأعمال التجارية

تتعدد الأعمال المنجزة من قبل الأفراد في المجتمع وتتداخل فيما بينها، وفي غياب تعريف قانوني يحدد المقصود بالعمل التجاري ومعياري ضابط يفصل بينها وبين العمل المدني فكان لزاما وضع حدّ يفصل بين ما يعتبر عملا تجاريا وما يدخل في دائرة الأعمال المدنية لما في المسألة من أهمية بالغة من الناحية القانونية والآثار المترتبة عن هذا التمييز سيما القانون الواجب التطبيق، وفي سبيل بلوغ ذلك الهدف اجتهد الفقهاء وقدموا عدّة معايير بعد البحث العميق في مميزات كلا العمليين أفرغت في عدة نظريات وهي المواضيع التي نتناولها في المبحث الأول.

ولما كانت الأعمال التجارية لا تقتصر على نوع معين ومحدد من الأعمال وفي تطور مستمر يعكس ميزتها حاولت مختلف التشريعات تنظيمها في مجموعات من خلال نصوص تضمنت مختلف أنواع الأعمال التجارية وفق أسس متعددة بقصد تنظيم الأنشطة التجارية من الوجهة القانونية وبالتالي تأطير التنظيم القانوني للتجارة ومنهم التشريع التجاري الجزائري الذي عدّد جملة من الأعمال التجارية في عدة مواد قانونية من التقنين التجاري نتناولها بالشرح في المبحث الثاني.

المبحث الأول- معايير التمييز بين الأعمال التجارية والمدنية وأهميتها

يصعب حصر مختلف الأعمال التجارية في نص تشريعي لكثرتها وتطورها السريع وعدم وجود معيار واحد يجمعها وهو ما يتأكد من خلال النصوص التي تناولت الأعمال التجارية حيث تعدّ خليطا غير متجانس من أعمال مختلفة تستند إلى ضوابط متعددة ويترتب على ذلك عدة آثار، فحاول الفقهاء وضع عدة نظريات للتمييز بين الأعمال التجارية والمدنية(المطلب الأول) بسبب ما يترتب على ذلك من آثار مهمة (المطلب الثاني).

المطلب الأول- معايير التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية

اختلفت المعايير (أو الضوابط) التي تحدد طبيعة العمل إذا كان تجاريا أو مدنيا بهدف تحديد القانون الواجب التطبيق عليه وقد جاءت في شكل نظريات تباينت من خلالها الأسس

المعتمدة لكنها تتفق في كونها معايير اقتصادية موضوعة في شكل نظريات مقسمة إلى النظرية موضوعية (الفرع الأول)، والنظرية الشخصية (الفرع الثاني) كما نحاول إبراز موقف المشرع الجزائري منهما (الفرع الثالث).

الفرع الأول - النظرية الموضوعية: (أو النظرية المادية) تعتمد على طبيعة العمل المنجز في الفصل بين ما هو عمل تجاري وما هو عمل مدني دون الاعتداد بالشخص القائم بالعمل تنقسم بدورها إلى نظريتين:

أولاً - نظرية التداول: بزعامة الفقيه "THALLER" الذي يعتمد على فكرة "التداول" فالقانون التجاري بالنسبة إليه هو ذلك الفرع من القانون الذي يحكم تداول السلعة منذ خروجها من يد المنتج وصولاً إلى يد المستهلك، وتلك الحركة للسلع والنقود هي التي تعدّ عملاً تجارياً وبالتالي فإن السلعة المتواجدة عند المنتج لا تدخل بعد حيز القانون التجاري لأنها لم تدخل بعد في التداول، وفي يد المستهلك تكون خارجة من نطاق تطبيقه لأنها عملية غير تجارية وفي كلتا الحالتين تكون السلعة في حالة ركود¹.

- **تقدير النظرية:** تعتمد التجارة عملياً بشكل كبير على عملية التداول لكن يعاب على هذه النظرية التضييق من نطاق القانون التجاري باستبعاد الصناعة من خضوعها لأحكامه رغم أنها قانونياً خاضعة له، وأيضاً هناك أعمال تعتمد على التداول لكنها ليست تجارية كالعمل الزراعي².

ثانياً - نظرية المضاربة: من أصحاب هذه النظرية الفقيهين « Renauld » و « Jean Lyon » « Caen » وقد استندا إلى معيار "المضاربة" كعنصر جوهري يميز بين العمل التجاري والعمل المدني والمقصود بالمضاربة هو السعي وراء تحقيق الربح من خلال فروق الأسعار عن طريق تحويل المواد الأولية أو المنتجات المصنوعة وعلى نقلها أو تبادلها³.

¹- محمد فريد العريني و جلال و فاء محمدين، المرجع السابق، ص 99، و عمورة عمار، المرجع السابق، ص 39.

²- محمد فريد العريني و جلال و فاء محمدين، المرجع نفسه، ص 100.

³- علي بن غانم، المرجع السابق، ص 136-138، و Dominique LEGEAIS, Droit commercial et des affaires, 21^e édition, Dalloz, Paris, 2014, p 27

تعتمد هذه النظرية أساساً على العامل النفسي الذي يحدد طابع العمل لحظة وقوعه عكس نظرية التداول التي تعتمد على معيار اقتصادي، كما أنه معيار مهم في التمييز بين الأعمال التجارية والمدنية، والغاية في التمييز بينهما تظهر بشكل واضح في عمليتي البيع والشراء.

- **تقدير النظرية:** رغم أنّ عنصر المضاربة يفسر الكثير من الأعمال التجارية إلا أنه يعاب عليها القصور والانتساع حيث يؤدي تطبيقها إلى استبعاد أعمال تجارية لأنها تفتقد عنصر الربح كما هو الحال عند البيع بالخسارة للقضاء على المنافسة، أو تطبيق القانون التجاري على أعمال مدنية حتى ولو كان الغرض منها الربح كشراء العقارات أو المهن الحرة والحرف التي تخضع لقوانين خاصة، كما أنّ استنادها إلى عنصر نفسي (نية الربح) يحتاج إلى عامل آخر يؤكد الطابع التجاري¹.

الفرع الثاني - النظرية الشخصية: يرى أصحاب هذه النظرية أن الشخص القائم بالعمل هو المعيار في تحديد إن كان العمل تجارياً أو مدنياً وقسمت إلى نظريتين:

أولاً - نظرية الحرفة: صاحب هذه النظرية هو العميد « George Rebert » إذ يعتبر القانون التجاري قانوناً مهنياً ويعرّف استناداً إلى المهنة أو الحرفة (أي الشخص القائم بالنشاط أو العمل) وهي اعتياد شخص على القيام بشكل رئيسي لمهام معينة بقصد تحقيق الربح، فإذا صدر هذا العمل من شخص مدني فهو عمل مدني أما إذا صدر من شخص يحترف التجارة فهو عمل تجاري².

- **تقدير النظرية:** لم تلق هذه النظرية نجاحاً لأنها تعتمد على معيار الحرفة الذي يستدعي بدوره تحديد الأعمال المكونة للحرفة مسبقاً إن كانت تجارية أم لا وبالتالي تطبيق هذه

¹ - سمير عالية و رولا الدنا عالية، المرجع السابق، ص ص 59-60.

² - نسرين شريقي، المرجع السابق، ص ص 15-16، و محمد فريد العريني و جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 103.

النظرية يوقعنا في حلقة مفرغة فالحرفة تعرف بأنها تجارية إذا كانت الأعمال تجارية، وإذا كانت الأعمال تجارية فالحرفة تجارية¹.

ثانيا- نظرية المقابلة: أو كما يسميها البعض بنظرية المشروع يتزعمها الفقيه « Jean Escara » الذي يرى أن كل من يمارس عملا في شكل مقابلة أعتبر عمله تجاريا ولو لم يكن واردا في التعداد القانوني، ويقصد بالمقابلة كل عمل يتم في شكل تنظيم مسبق يكفل استمراريته ويتوفر إمكانيات (مادية وبشرية) على نحو متكرر².

يميز هذا الفقيه بين العمل التجاري والعمل المدني على أساس شكل التنظيم الذي يركز عليه لا على صفة القائم بالعمل ولا بطبيعة العمل في حد ذاته، ويسهل من الناحية العملية تطبيق هذا المعيار التعرف على النشاط التجاري من غيره (له مظهر خارجي) بالنسبة للقاضي (سيتم التفصيل فيها لاحقا).

-تقدير النظرية: يحتل هذا المعيار دورا مهما في التمييز بين أنواع الأعمال المنجزة ولا يزال مطبقا إلا أنه من بين الانتقادات التي وجهت للنظرية أنها تستبعد بعض الأعمال من دائرة الأعمال التجارية كالأعمال المنفردة لأنها لا تتم في شكل التنظيم المسبق أو التعامل مثلا بالسفحة وتجعل من كل مقابلة تجارية حتى ولو كان نشاطها غير تجاري³.

الفرع الثالث- موقف المشرع الجزائري: يظهر موقف المشرع الجزائري من خلال استقراء النصوص القانونية التي تناولت موضوع الأعمال التجارية سيما المادة الثانية قانون تجاري فيتضح أنه أخذ بمختلف المعايير المعمول بها في تحديد الأعمال التجارية بشكل متفاوت.

أخذ المشرع بمعيار المقابلة ودليل ذلك هو تعداد إحدى عشرة (11) مقابلة بشكل صريح في المادة الثانية قانون تجاري المتضمنة قائمة الأعمال التجارية بحسب الموضوع وتعدّ جوهر هذا النوع من الأعمال التجارية.

¹-عزيز العكيلي، المرجع نفسه، ص ص103-104، علي بن غانم، المرجع السابق، ص141.

²-عمورة عمار، المرجع السابق، ص ص39-40.

³-محمد فريد العريني و جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص ص106-107.

مزج كذلك بين معياري المضاربة والتداول في المادة الثانية عند تحديد قائمة الأعمال المنفردة وبعض الأعمال الأخرى الواردة في المادة الثالثة قانون تجاري وهي الأعمال بحسب الشكل وبعض من نصوص القانون التجاري¹.

المطلب الثاني - أهمية التمييز بين الأعمال التجارية والمدنية

تكمن أهمية التمييز بين الأعمال التجارية والمدنية في الآثار المترتبة عن هذا التمييز ومن ثم تكتسي دراستها أهمية خاصة من الناحية العملية حيث يختلف القانون المطبق نتيجة هذا التمييز بين القانون المدني والقانون التجاري هذا الأخير تهدف قواعده إلى دعم الائتمان التجاري وتبسيط الإجراءات تحقيقاً لميزة السرعة المرتبطة بالنشاط التجاري، وتتضح هذه الآثار في عدة نقاط هي قواعد الاختصاص القضائي (الفرع الأول)، وقواعد الإثبات (الفرع الثاني)، إلى جانب قواعد فرضت حفاظاً على عنصر الائتمان (الفرع الثالث) وأخرى نتيجة سرعة المعاملات التجارية (الفرع الرابع).

الفرع الأول - قواعد الاختصاص القضائي: يقصد بالاختصاص القضائي سلطة أو ولاية محكمة ما للنظر والفصل في المنازعات المرفوعة أمامها بإتباع إجراءات خاصة وهي على نوعين اختصاص محلي واختصاص نوعي:

أولاً - الاختصاص النوعي: تم ضبط أحكام الاختصاص النوعي في المواد من 32 إلى 36 قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ق إ م إ)²، وتعتبر المحاكم المشكلة من أقسام ذات اختصاص عام (شامل)، يختص كل قسم بالنظر في نزاع معين ومنها القسم التجاري، على أنه يعدّ القسم المدني المختص إذا لم تتوفر المحكمة على أقسام وأي خطأ في عرض النزاع أمام قسم غير مختص تتم الإحالة إلى القسم المختص من طرف أمانة الضبط بعد إعلام رئيس المحكمة، كما توجد غرف متخصصة على مستوى المجلس القضائي أو المحكمة العليا هذا عملاً بنص المادة 32 ق إ م إ.

¹- عمورة عمار، المرجع السابق، ص 40.

²- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 الصادر في 23 أفريل 2008.

كما تختص الأقطاب المتخصصة بنوع من المنازعات منها ما يخص التجارة الدولية والإفلاس والتسوية القضائية، وتلك المتعلقة بالبنوك والملكية الفكرية والبحرية والنقل الجوي والتأمينات وتعدّ قواعد الاختصاص القضائي النوعي من النظام العام¹.

ثانياً - الاختصاص المحلي (الإقليمي): تحكم قواعد الاختصاص المحلي قاعدة عامة أوردتها المادة 37 ق إ م إ مفادها أن الاختصاص يؤول إلى محكمة مكان إقامة المدعي عليه أو آخر موطن له أو الموطن المختار، على أنه ترد على هذه القاعدة استثناءات عندما يتعلق الأمر بالمنازعات التجارية حيث يمكن رفع الدعاوى أمام محكمة غير تلك المنصوص عليها في المادة 37 أعلاه، فيتسع المجال، فترفع الدعوى أمام محكمة الوعد بالتسليم أو تسليم البضاعة، أو الجهة التي يجب أن يتم الوفاء في دائرة اختصاصها، أو المحكمة التي تقع بها الأشغال محل النزاع، أو أمام الجهة التي يقع فيها مكان إبرام الاتفاق أو تنفيذه إذا تعلق الأمر بعقد توريدات أو خدمات... إلخ، وإذا رفعت الدعوى ضد شركة فيؤول الاختصاص إلى محكمة تواجد مقرها الاجتماعي أو أحد فروع الشركة².

كما ترفع الدعاوى المتعلقة بالمنازعات الحاصلة عن العقارات التجارية أو إيجارها أو بسبب انجاز أشغال خاصة بها أمام محكمة تواجد العقار محل النزاع³.

يؤول الاختصاص في المسائل المتعلقة بالشركات إلى محكمة المقر الاجتماعي للشركة عند تعلق الأمر بمنازعات الشركات أو الشركاء أو افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية أو يتم اختيار محكمة افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية⁴.

أما في المنازعات المتعلقة بالملكية الفكرية فيؤول الاختصاص إلى المحكمة المنعقدة بمقر المجلس القضائي الموجود في دائرة اختصاصه موطن المدعى عليه⁵.

¹ - المادة 32 فقرة 07 من قانون رقم 08-09 السالف الذكر.

² - المادة 39 فقرة 03 و04 من قانون رقم 08-09 السالف الذكر.

³ - المادة 40 فقرة 01 من قانون رقم 08-09 السالف الذكر.

⁴ - المادة 40 فقرة 03 من قانون رقم 08-09 السالف الذكر.

⁵ - المادة 40 فقرة 04 من قانون رقم 08-09 السالف الذكر.

كما أجازت المادة 45 ق إ م إ للأطراف الاتفاق على منح الاختصاص لجهة معينة إذا كان بين التجار خلافا لها هو مقرر باعتبار قواعد الاختصاص الإقليمي من النظام العام.

الفرع الثاني - قواعد الإثبات: فرض المشرع الجزائري أشكالاً معينة للتصرفات القانونية المبرمة حماية لإرادة الأطراف المتعاقدة في إطار القواعد العامة ذات الطابع المستقر للإثبات حيث تخضع لقاعدة مفادها أنه لا يجوز الإثبات إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها في المعاملات التي تزيد قيمتها عن مائة ألف دينار جزائري (100,000 دج)¹، لكن في المقابل يجوز في المواد التجارية الإثبات بكافة الوسائل عملاً بقاعدة "حرية الإثبات" التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 30 قانون تجاري مهما كانت قيمة المعاملات المنجزة والسبب هو طبيعة المعاملات التي تستدعي السرعة وتبسيط الإجراءات لذا يمكن الاستعانة بالدفاتر التجارية والمراسلات والقرائن وشهادة الشهود واليمين، ... إلخ².

لكن يرد على هذه القاعدة استثناءات، إذ لا يجوز الإثبات إلا عن طريق الكتابة في حالات معينة هي:

- 1- العقد التأسيسي للشركة (يفرغ في محرر رسمي طبقاً للمادة 545 قانون تجاري)
- 2- الأوراق التجارية (السفينة، الشيك، ...)
- 3- بعض العقود التجارية (كعقد النقل البحري والعمل البحري) واشترط المشرع الجزائري بشكل صريح على ضرورة الكتابة الرسمية في بعض المعاملات التجارية كتلك التي ترد على السفينة والمحلات التجارية (بيع أو رهن).

¹- المادة 333 فقرة 01 من أمر رقم 75-58 السالف الذكر.

²- تنص المادة 30 من أمر 75-59 السالف الذكر على ما يلي: "يثبت كل عقد تجاري: 1- بسندات رسمية،

2- بسندات عرفية،

3- فاتورة مقبولة،

4- بالرسائل،

5- بدفاتر الطرفين،

6- بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها".

4- الاتفاق المسبق بين الأطراف على أن يكون الإثبات بالكتابة لأن القاعدة ليست من النظام العام وبالتالي لا يمكن تطبيق قاعدة حرية الإثبات.

الفرع الثالث- قواعد داعمة لعنصر الائتمان التجاري: من الخصائص المميزة للنشاط التجاري هو الائتمان ومن أجل حمايته وضعت قواعد تكفل ذلك كافتراض التضامن والإعذار واستتبعت بجزاءات صارمة كل من يخلّ به كتطبيق نظام الإفلاس والرهن الحيازي:

أولاً- افتراض التضامن: قواعد التضامن مفترضة قانوناً في المواد التجارية عند تعدد المدينين وهذا ما جرى عليه العرف التجاري والهدف هو تشجيع القروض وضمان الوفاء بالديون عكس المواد المدنية التي تستدعي الاتفاق المسبق على ذلك أو وجود نص يجيز ذلك¹، على أنه ورد في المادة 551 قانون تجاري ما يفيد وجوب تضامن الشركاء في شركة التضامن إضافة إلى النص على التضامن بين الموقعين على الورقة التجارية وجاء هذا تأكيداً على أهمية التضامن في المواد التجارية².

ثانياً- نظام الإفلاس: يطبق نظام الإفلاس على التجار دون سواهم الذين توقفوا عن دفع ديونهم الحالة (أي مستحقة الأداء) بغض النظر عما إذا كان المدين موسراً أو معسراً وصدور حكم بذلك فترفع أيديهم عن إدارة أموالهم (غل يد المفلس) حماية لأموال الدائنين، فقوم نظام الإفلاس هو تصفية أموال المدين تصفية جماعية وتوزيع الثمن الناتج منها على الدائنين كل بنسبة دينه، يقابله نظام الإعسار في المواد المدنية وهو أقل صرامة من الأول³.

ثالثاً- الإعذار: يقصد بالإعذار إخطار الدائن لمدينه بحلول أجل دينه، أو أنّ المدين لم ينفذ التزاماته التعاقدية، يوجّه للمدين بدين مدني عند حلول أجل الدفع إعذاراً بخطاب رسمي

¹ - المادة 217 من أمر رقم 75-58 السالف الذكر.

² - عمورة عمار، المرجع السابق، ص 44-45، ومحمد فريد العريني و جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 87.

³ - للتفاصيل أكثر أنظر: مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، الأوراق التجارية و الإفلاس، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012، ص 302 و ما بعد.

وبمجرد خطاب عادي كالتلكس أو الفاكس أو بأية وسيلة متاحة للاتصال في المواد التجارية على أنه أمر جوازي أي غير إلزامي¹.

رابعاً- الرهن الحيازي: يخضع الرهن المعقود لضمان دين تجاري إلى أحكام القانون التجاري التي تتسم بالبساطة عند التنفيذ على الشيء المرهون مسaire للطابع السريع للمعاملات ودعمًا للائتمان التجاري، بالإضافة إلى أنه يقع على منقول غالباً ما يكون سلعا تخضع إلى تقلبات الأسعار أو تكون عرضة للتلف مما يستلزم تنفيذ الرهن بشكل سريع، في حين تتطلب عملية تنفيذ الرهن المعقود ضماناً لدين مدني الحصول على حكم قضائي بإتباع إجراءات طويلة ومعقدة².

الفرع الرابع- قواعد مرتبطة بسرعة المعاملات التجارية: اقتضت سرعة العمليات التجارية تطويع بعض القواعد بما يتوافق مع هذه الطبيعة وتخص المهلة القضائية والنفاز المعجل والتقاد:

أولاً- المهلة القضائية: لا يجوز للقاضي منح مهلة إضافية للتاجر الذي توقف عن الدفع بسبب سرعة المعاملات التجارية وخشية تفويت فرصة الربح للدائن عكس المواد المدنية حيث يمكنه تمديد الأجل كي يسدّد المدين ديونه إذا استدعت حالته ذلك بشرط عدم إلحاق الضرر بالطرف الدائن مستنداً إلى مبدأ نظرة إلى ميسرة عملا بنص المادة 210 قانون مدني³.

ثانياً- النفاز المعجل: من أجل التسريع في تنفيذ المعاملات التجارية تصدر الأحكام القضائية مشمولة بصيغة النفاز المعجل حتى ولو كانت قابلة للطعن فيها بالإستئناف أو المعارضة بشرط أن يدفع صاحب المصلحة كفالة على عكس القاعدة المعمول بها في المواد

¹- حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص 36.

²- عمورة عمار، المرجع السابق، ص 46.

³- للتفاصيل أكثر أنظر، حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص 36، وعلي بن غانم، المرجع السابق، ص 45.

المدنية أي أنّ الحكم لا ينفذ إلا إذا اكتسب حجية الشيء المحكوم به أي استنفذ جميع طرق الطعن العادية¹.

ثالثا- التقادم: التقادم هو مرور فترة زمنية محددة تؤدي إلى إكتساب حقوق أو سقوطها وفي المسائل التجارية مدد التقادم قصيرة من أجل استقرار الأوضاع في فترة زمنية وجيزة²، هذا مقارنة بالمدة المقررة في المواد المدنية والمحددة بـ 15 سنة كاملة³.

المبحث الثاني- أنواع الأعمال التجارية

نص المشرع الجزائري على أنواع مختلفة من الأعمال التجارية وردت في نصوص متفرقة من خلالها يمكن تقسيمها إلى ثلاثة أنواع وهي الأعمال التجارية بحسب الموضوع طبقا للمادة 02 قانون تجاري وهي تجارية بغض النظر عن القائم بها(المطلب الأول)، وأعمال أخرى وردت بالمادة 03 قانون تجاري وهي الأعمال التجارية بحسب الشكل(المطلب الثاني)، يضاف إليها أعمال في الأصل مدنية وتطبع بالصفة التجارية بتوفر شروط وتعرف بالأعمال التجارية بالتبعية(أو الشخصية) وقد تناولتها المادة 04 قانون تجاري(المطلب الثالث)، إلى جانب أعمال لم ترد في القانون ولكنها من تنظيم الفقه وهي الأعمال المختلطة(المطلب الرابع).

المطلب الأول-الأعمال التجارية بحسب الموضوع (أو بطبيعتها):

عدّد المشرع الجزائري هذه الأعمال بنص المادة 02 قانون تجاري وهي مزيج غير متجانس من الأعمال لا يجمعها معيار واحد ووردت على سبيل المثال لا الحصر وتنقسم بدورها إلى نوعين من الأعمال منها ما يتم بشكل انفرادي (الفرع الأول)، ومنها ما لا يأخذ وصف التجارية إلا إذا تم في شكل مقاوله (الفرع الثاني).

¹-نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 71.

²- مثلا المادة 312 فقرة 01 من أمر رقم 75-58 السالف الذكر، تقر أنّ حقوق التجار تسقط في أجل سنة واحدة، و المادة 74 من أمر رقم 75-59 السالف الذكر، تحدد التقادم بثلاث سنوات عندما يتعلق الأمر بحقوق ناجمة عن نقل الأشخاص أو عقد العمولة.

³- أنظر المادة 308 من أمر رقم 75-58 السالف الذكر.

الفرع الأول- الأعمال التجارية المنفردة: اعتبر المشرع الجزائري مجموعة من الأعمال المنفردة أعمالا تجاريا بحسب موضوعها بغض النظر عن القائم بها ولو قام بها مرة واحدة وبتوفر شروط مقسمة إلى:

أولاً- **الشرء لأجل إعادة البيع**: نصت عليه الفقرتين 01 و 02 من المادة 02 قانون تجاري وهو من أكثر وأهم الأعمال التجارية استعمالا وتظهر من خلاله فكرتا التداول والمضاربة وحتى يعتبر هذا العمل تجاريا لا بد أن تتوفر فيه ثلاثة (03) شروط وهي:

1- **الشرء**: يجب أن تسبق عملية إعادة البيع، عملية الشرء، هذا يعني ضرورة الحصول على الشيء بمقابل سواء كان نقديا أو أي ثمن آخر كما هو الأمر في عقد المقايضة وبالتالي الحصول عليه مجانا لا يعدّ عملا تجاريا كالحصول عليه نتيجة الهبة أو الإرث أو الوصية ولذات السبب تخرج من هذه الدائرة أيضا الأعمال الزراعية والمهن الحرة والإنتاج لأنه لم تكن هناك عملية شراء سابقة عند بيع محصول زراعي أو نشاط فكري¹.

2- **أن يرد الشرء على منقول أو عقار**: من خلال الفقرتين السابقتين يتضح أن الشرء يرد على منقول أو عقار.

يقصد بالمنقول في هذا الموضع كل منقول مادي كالبضائع أو منقول معنوي كالذي يرد على الديون والسندات التجارية أو حتى على المحل التجاري أو براءة الاختراع... إلخ، ويمكن أن يكون هذا المنقول محل تحويل من أجل الزيادة في قيمته بغرض الحصول على أعلى قيمة ممكنة له كإقتناء مواد أولية وتحويلها إلى أجهزة أو مواد غذائية قابلة للاستعمال أو الاستهلاك أو شراء أشجار بغرض قطعها أو بيعها².

ويقصد بالعقار كل مال لا يمكن نقله من مكان إلى آخر دون أن يناله تلف أو يطرأ عليه تغيير في طبيعته وهذا الشرء لحق الملكية ليس لغرض شخصي ولكن لإعادة بيعه كشرء المباني أو الأراضي لإعادة بيعها على حالها أو إقامة أي أشغال عليها كتشييد

¹- عمورة عمار، المرجع السابق، ص 48، وحمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص 36.

²- حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص 36، عمورة عمار، المرجع السابق، ص 51-52.

عمرات ثم بيعها أو ترميمها وبالتالي تأجير عقار من أجل إعادة تأجيره لا يعدّ عملاً تجارياً¹.

3- القصد من البيع تحقيق الربح: الغاية من شراء هذا المنقول أو العقار ليس للاحتفاظ به وإنما لإعادة بيعه وهذا تحقيقاً للربح ويجب أن تتوفر نية البيع عند المشتري عند الشراء أي أن العملية تنطوي على المضاربة التي تضيف عليها الطابع التجاري وتميز بين العمل التجاري والعمل المدني، على أن تحقيق الربح مسألة شخصية ذاتية يتعين إثباتها بكافة الوسائل من قبل من يدعي بوجودها وتبقى للقاضي السلطة التقديرية في ذلك².

ثانياً: العمليات المصرفية والصرف والسمسة والوساطة: وردت بالفقرتين 13 و 14 من المادة 02 قانون التجاري ويقصد بها:

1- العمليات المصرفية: تقوم البنوك وهي مؤسسات مالية بعمليات مختلفة في إطار تأدية وظيفتها تتمثل أساساً في تلقي الودائع النقدية وتسهيل سبل التمويل كما تقوم بإيداع النقود والأوراق المالية وتأجير الخزائن وفتح الحساب البنكي وتقديم القروض³.

تعدّ البنوك مشروعاً رأسمالياً يهدف إلى تحقيق الربح وبالتالي جميع العمليات التي يقوم بها البنك في شكل مبادلات مع العملاء تعتبر من قبيل الأعمال التجارية⁴.

2- عمليات الصرف: يعني بها استبدال مبلغ نقدي من عملة معينة بما يعادله من عملة أخرى لبلد معين والصرف نوعان: الصرف اليدوي (أو المحلي) إذ يقدم الصيرفي عملة معينة مقابل تسلم عملة أخرى في نفس المكان، والصرف المسحوب حيث يتسلم الصيرفي العملة على أن يقدم عملة بديلة في بلد أجنبي⁵.

¹- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 83، و علي بن غانم، المرجع السابق، ص 97.

²- علي بن غانم، المرجع السابق، ص 98

³- حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص 36.

⁴- مصطفى كمال طه، (النظرية العامة للقانون التجاري...)، المرجع السابق، ص 44-45.

⁵- محمد فريد العريني، جلال وفاء محمد، المرجع السابق، ص 152.

3- عملية السمسرة أو الوكالة بالعمولة: أعتبرت الفقرة 13 أعمال التوسط من قبيل الأعمال التجارية وهي السمسرة والوكالة بالعمولة.

يقصد بالسمسار كل شخص مهمته التقريب بين الأطراف لإبرام عقد أو صفقة ما دون أن يكون طرفا فيها لقاء أجر يحدد بنسبة معينة من الصفقة ويكتسب صفة التاجر على أساس انه يساهم في تداول الثروة.

أما الوكيل بالعمولة فهو شخص له نفس مهمة السمسار إلا أنه يختلف عنه في كونه يمثل أحد الطرفين أي وكيلا عن شخص آخر يعمل لحسابه هو الموكل لقاء عمولة متفق عليها تمثل أتعابه ويكون مسؤولا عن تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد باعتبار انه يبرم العقد باسمه الخاص لا باسم موكله عكس ما هو عليه الحال في الوكالة العادية التي تتصرف أثارها إلى الموكل وقد تناولته أيضا المادة 34 قانون تجاري¹.

4- عمليات التوسط لشراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية والقيم العقارية: اعتبر المشرع الجزائري هذا النوع من العمليات تجاريا طبقا للفقرة 14 إذا ما كان الغرض منها تحقيق الربح وهي شبيهة بعملية السمسرة حيث يتوسط الشخص من أجل شراء أو بيع العقارات أو المحلات التجارية هذه الأخيرة هي أعمال تجارية كذلك بحسب الشكل، أما القيم العقارية فيقصد بها الأسهم أو الحصص في الشركات العقارية.

ثالثا- المعاملات في مجال التجارة البحرية: جمعت الفقرة 16 بعض الأعمال المرتبطة بالتجارة البحرية وأضفت عليها الصفة التجارية بغض النظر عن القائم بها وهي كل بيع أو شراء لعتاد أو مؤن للسفن وكل اقتراض أو قرض بحري بالمغامرة (المخاطرة)، وكل عقود التأمين والعقود المتعلقة بالتجارة البحرية، وكل الاتفاقيات والاتفاقات المتعلقة بأجور الطاقم وإيجارهم، وكل الرحلات البحرية لأنها تتم بين محترفين في التجارة البحرية وتتطلب رؤوس أموال كبيرة².

¹- عمورة عمار، المرجع السابق، ص 59، و علي بن غانم، المرجع السابق، ص 102.

²- علي بن غانم، المرجع السابق، ص 103.

الفرع الثاني - الأعمال التي تتم في شكل مقاوله: عدت المادة الثانية من التقنين التجاري طائفة من الأعمال لا تعدّ تجارية إلا إذا أنجزت في شكل مقاوله أو كما يسميها البعض مشروع (projet) وللمقاوله التجارية تعريف خاص بها وعناصر ملازمة لها إلى جانب تصنيفات لها.

أولاً- تعريف وعناصر المقاوله: لم يرد أي نص قانوني عرّف المقاوله في التشريع التجاري رغم ورود تعريف لها في التشريع المدني تحديدا نص المادة 594 منه لكنه تعريف لا يتوافق مع المقصود من المقاوله التجارية، حيث يفهم من التعريف المدني أنّ المقاوله هي من العقود التي تنصب على العمل¹، وهو مضمون أضيق مقارنة بالمقاوله التجارية التي حاول الفقهاء إيجاد تعريف لها على سبيل المثال اعتبارها تنظيم مستقل يقوم بالتنسيق بين مجموعة من العوامل بغرض الإنتاج لبعض السلع أو الخدمات لتغطية السوق وتقوم المقاوله إذا على عنصرين هامين هما²:

1- التنظيم: يقصد به مجموع الوسائل المادية والقانونية المتمثلة في توفير المعدات والآلات وأماكن مخصصة لتأدية النشاط إلى جانب الطاقات البشرية من عمال بغرض تحقيق الربح إلى جانب تنظيم قانوني مسبق يكفل استمرارية العمل³.

2- التكرار: لا يكفي مجرد توفير تنظيم محدد ولكن لابدّ أن يمارس النشاط بصفة متكررة أي اعتيادية على نحو متصل ومعتاد واتخاذ حرفة أي يصبح مصدرا للدخل والارتزاق بالنسبة لصاحب المقاوله⁴.

ثانيا- تصنيفات المقاوله (أوتطبيقاتها): يمكن تقسيم المقاولات التي عدّها المشرع في المادة الثانية إلى أصناف منها التاجير والتوسط والإنتاج والصناعة والبيوع بالإضافة إلى الخدمات على انه ليس تقسيما مطلقا لأنه يعتمد على طبيعة النشاط المنجز:

¹ -نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 92.

² -مصطفى كمال طه، (النظرية العامة للقانون التجاري و البحري)المرجع السابق، ص 38، وعلي بن غانم، المرجع نفسه، ص 108.

³ -حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص 36.

⁴ -محمد فريد العريني، جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 176.

1- مقابلة الخدمات: وتضم

أ-مقابلة النقل والانتقال: نصت عليها الفقرة 08 ، وحتى يعتبر النقل عملا تجاريا لا بدّ أن يتم في شكل مقابلة أي يخضع لتنظيم مسبق وتوفر الإمكانيات (مادية وبشرية) قصد الربح وهو ما ينطبق على النقل بجميع أنواعه من نقل بري (عبر الطرقات)، أو بواسطة السكك الحديدية وبالأخص النقل الجوي والبحري حيث يتم عبر شركات ضخمة في الغالب تأخذ شكل شركة مساهمة ويشمل نقل الأشخاص والبضائع والحيوانات (عدا سيارة الأجرة التي يقودها صاحبها)، وسواء كان النقل محليا أو دوليا على أن الفرق يكمن في القانون الواجب التطبيق في حالة النقل الدولي¹.

يقصد بمقابلة الانتقال حاجة شخص إلى محترف يقوم بنقل أمتعته وأجهزته في ظروف ملائمة دون أن تتعرض إلى الأضرار عندما يغير مقر سكناه أو عمله وهذا ما يفهم من النسخة الفرنسية لنص الفقرة أعلاه (Déménagement)².

ب- مقابلة الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري: اعتبرت الفقرة 09 كل مقابلة تهدف إلى تقديم خدمة للجمهور بغرض تسليته والترفيه عنه لقاء أجر منها دور السينما وحدائق التسلية تجارية بالنسبة لصاحب المقابلة مادامت تهدف إلى تحقيق الربح.

أما مقابلة الإنتاج الفكري التي تستند بالدرجة الأولى إلى فكرة المضاربة على حقوق التأليف وتختص بها دور النشر التي تلعب دور الوسيط بين المؤلف والجمهور أو على حقوق الفنانين حيث يعدّ العمل بالنسبة لهم تجاريا ومدنيا بالنسبة للطرف الذي يقدم نشاطا فكريا³.

ج-مقابلة استغلال المخازن العمومية: يقصد بالمخازن العمومية تخصيص أماكن مجهزة لإيداع السلع والبضائع للحفاظ عليها لفترة معينة لقاء أجر يدفعه المستفيد من الخدمة وقد

¹- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 92.

²-علي بن غانم، المرجع السابق، ص 122.

³-عمورة عمار، المرجع السابق، ص 66.

أوردتها الفقرة 11 من المادة 02، ويقدم للعملاء المودعين سندات بذلك هي سندات الخزن قابلة للتداول تمثل البضاعة المودعة طبقا لما تنص عليه المواد من 543 مكرر إلى 543 مكرر 7 قانون تجاري¹.

2-مقولة البيوع: يرد تحت هذا النوع من المقاولات ما يلي:

أ-مقولة التوريد والخدمات: أوردها المشرع في الفقرة 06 ويقصد بالتوريد تعهد بمقتضاه يلتزم شخص هو المورد بتسليم عميله (أو زبونه) سلعا أو خدمات بصفة دورية ومنتظمة خلال فترة زمنية معينة كتوريد المأكولات إلى الإقامات الجامعية أو التزويد بالمياه أو الغاز... إلخ، فالتوريد هو سلسلة من عمليات الشراء لأجل إعادة البيع يمكن أن ينصب على الأشياء المادية أو على الأشياء المعنوية كالعامل مثلا (الاتفاق على إجراء عملية الصيانة الدورية للآلات...)، أما مقولة الخدمات فتتصب على تقديم الخدمات مقابل مبلغ معين كاستغلال الفنادق والنادي التي تقدم خدمات الراحة والتسلية².

ب- مقولة بيع السلع بالمزاد العلني: ميّزت الفقرة 12 بين نوعين من البيوع حيث يعدّ عملا تجاريا بيع السلع الجديدة بالجملة عن طريق المزاد العلني وذلك في أمكنة مخصصة لهذا الغرض والمملوكة للغير، أو بيع بالتجزئة للأشياء المستعملة بشرط أن يكون البيع إراديا وليس تنفيذا لأمر الحجز أو أمر قضائي³.

يمكن اعتبار هذه المقولة من مقاولات التوسط أيضا ذلك أن الوسيط يتلقى اجرا هو عادة نسبة مئوية من المبيع لتقريبه بين البائع والمشتري.

ج-مقولة صنع أو شراء أو بيع أو إعادة بيع للسفن المخصصة للملاحة البحرية(الفقرة 15): يعتبر أي نشاط في المجال البحري تجاريا بصفة عامة إلا ما استثني لذا فإن التعامل بالبيع أو الشراء أو إعادة بيع للسفن عملا تجاريا بالنسبة لصاحب المقولة لأنه يتطلب

¹ -نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 101-102، وعلي بن غانم، المرجع السابق، ص 124.

² -مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 39، ونادية فوضيل، المرجع السابق، ص 96.

³ -عمورة عمار، المرجع السابق، ص 69-70، وعلي بن غانم، المرجع السابق، ص 125.

إمكانيات هائلة وتحكم عال في التكنولوجيات وهذا دون التمييز بين أنواع السفن موضوع المقابلة سواء خصصت للإستغلال التجاري أو النزهة أو غيرها، وغالبا ما تقوم بصناعة السفن شركات كبرى محترفة في مجالها¹.

3-مقابلة الصناعات: يندرج ضمن هذا النوع من المقابلة عدة أنواع وهي:

أ- **مقابلة الصناعات الإستخراجية:** تشمل هذه المقابلة طبقا للفقرة 07 كل من مقابلة استخراج الثروات الباطنية كالبتروول والمعادن، أو الثروات السطحية كاستغلال الأملاح والمياه المعدنية بالإضافة إلى مقالع الحجارة والرخام، وقد أضفي عليها الطابع التجاري على أساس أنها تعتمد على المضاربة والتداول².

ب- **مقابلة الصناعات التحويلية والإنتاج والإصلاح:** جمعت الفقرة 04 أنواعا من المقاولات تهدف إلى إشباع حاجات الإنسان واعتبرتها تجارية وهي تنصب على عملية الإنتاج أو التحويل الذي يقصد منه تغيير المواد الأولية إلى مواد جاهزة للاستعمال أو الاستهلاك كإنتاج المحاصيل الزراعية وتحويلها إلى منتج آخر (مثلا الزيتون وتحويله إلى زيت أو الفواكه وتحويلها إلى عصائر أو مربى)، وامتدّ تتجير (أي إعطاء الصفة التجارية) كذلك لمقابلة إصلاح المنتجات المصنوعة³.

ج- **مقابلة صنع سفن الملاحة البحرية:** إن كانت واردة مع مقابلة البيوع إلا أنه إذا كان الغرض منها هو صناعة السفن بالدرجة الأولى فتعدّ مقابلة صناعية حتى وإن استتبعنها عملية بيع للسفن أو تأجيرها (كما سبق شرحها في الصفحة السابقة).

4- **مقابلة البناء والحفر وتمهيد الأراضي (الإنتاج):** نص المشرع الجزائري في الفقرة 05 على تجارية كل مقابلة تهدف إلى تشييد مختلف المباني التي تلبى حاجات الإنسان ولتحقيق الربح واشترط المشرع أن تتم في شكل منتظم على وجه الاحتراف لتكون في تعداد الأعمال

¹- سمير عالية و رولا الدنا عالية ، المرجع السابق، ص ص127-129.

²- علي بن غانم، المرجع السابق، ص 120، ونادية فوضيل، المرجع السابق، ص 97.

³- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 97

التجارية، إلى جانب الأعمال الممهدة كتسطيح الأراضي، وحفر الآبار والسدود وشق الطرقات وكذا تهيئة المساحات الخضراء¹.

5- مقابلة التوسط (التأمين): حصر المشرع الجزائري مقابلة التوسط في مقابلة التأمين على خلاف العديد من التشريعات التي اعتبرت السمسرة والوكالة التجارية لا توصف بالتجارية إلا إذا تمت في شكل مقابلة (كالتشريع المصري)، ويقصد بالتأمين ذلك العقد الذي يلتزم به شخص هو المؤمن بتعويض شخص يسمى المؤمن له عما لحقه من ضرر نتيجة تحقق الخطر المؤمن ضده وذلك مقابل قسط أو اشتراك يدفعه المؤمن للمؤمن له وهذا النشاط يتطلب مجموعة من الإمكانيات والتنظيم المسبق لذلك فهو عمل تجاري وأشترط المشرع أن يتم في شكل مقابلة عملا بالفقرة 10 من المادة 202²، دون أن ينطبق هذا الشرط على التأمين المرتبط بالتجارة البحرية عملا بالفقرة 18 من المادة أعلاه .

6- مقابلة التأجير (الفقرة 03): اعتبرت كل مقابلة غرضها تأجير العقارات أو المنقولات عملا تجاريا إذا تمت بشكل متكرر بغرض تحقيق الربح ومن أمثلتها تأجير العتاد للبناء أو تأجير السيارات على أساس أنها من المنقولات، وتأجير العقارات قد ينصب على تأجير الأراضي أو المباني أو المستودعات³.

المطلب الثاني: الأعمال التجارية بحسب الشكل

عددت هذه الأعمال المادة الثالثة من القانون التجاري وقد وردت على سبيل الحصر لأنه لا يوجد معيار يستند إليه هي لكي تكيف بأنها عمل تجاري أم لا، ويجب أن تتوفر فيها جملة من الشروط بدون الاعتداد بالقائم بالعمل التجاري، ويسميتها الفقهاء الفرنسيون بالأعمال التجارية بتحديد القانون، ونورد هذه الأعمال حسب ما جاء به المشرع الجزائري وهي: التعامل بالسفحة (الفرع الأول)، والشركات التجارية (الفرع الثاني)، ووكالات ومكاتب

¹- عمورة عمار، المرجع السابق، ص 62.

²- إلى جانب ما سبق ذكره اعتبر المشرع الجزائري التأمين البحري عملا تجاريا دون أن يشترط أن يتم في شكل مقابلة رغم انه فعليا لا يتم إلا عن طريق شركات ذات رأسمال مهم.

³- عمورة عمار، المرجع السابق، ص 60.

الأعمال مهما كان هدفها (الفرع الثالث)، والعمليات المتعلقة بالمحلات التجارية (الفرع الرابع)، وأخيرا العقود المتعلقة بالتجارة البحرية (الفرع الخامس).

الفرع الأول - التعامل بالسفتجة: اعتبر المشرع الجزائري التعامل بالسفتجة عمل تجاري بحسب الشكل طبقا لنص الفقرة الأولى من المادة الثالثة من القانون التجاري، وتعرف السفتجة (أو الكمبيالة أو سند السحب) بأنها نوع من أنواع الأوراق التجارية وهي محرر مكتوب وفقا لقواعد نصت عليها المادة 390 قانون تجاري تتضمن أمرا صادرا من شخص هو الساحب إلى شخص آخر هو المسحوب عليه بأن يدفع لأمر شخص ثالث هو المستفيد مبلغا معيناً من النقود بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين، قابلة للتداول بالطرق التجارية (التظهير أو التسليم اليدوي)¹.

يعتبر التوقيع على السفتجة عملا تجاريا مطلقا يكسب أي شخص صفة التاجر لمجرد التعامل بها حسب نص المادة 389 قانون تجاري ونفس الأثر بالنسبة لسند الأمر على عكس التعامل بالشيك وهو الآخر نوع من الأوراق التجارية تتحدد طبيعته تبعا للغرض الذي اصدر من اجله فإما أن يكون عملا تجاريا إذا صدر لأغراض تجارية أو مدنيا إذا صدر لشؤون مدنية.

تستخدم السفتجة كأداة للوفاء بالديون خاصة في التجارة الدولية، وكأداة للائتمان في التجارة الداخلية وذلك عن طريق تداولها بالتظهير.

الفرع الثاني - الشركات التجارية: اعتبر المشرع الجزائري أشكالاً معينة من الشركات تجارية بغض النظر عن الهدف الذي تأسست من أجله سواء كان تجاريا أو مدنيا وهذا لتطبيق القانون التجاري عليها خاصة نظام الإفلاس من أجل حماية المتعامل مع مثل هذه الشركات، واستنادا إلى نص المادة 544 قانون تجاري التي تكمل الفقرة الثانية من المادة 02 قانون تجاري هذه

¹ - مصطفى كمال طه، (أصول القانون التجاري - الأوراق التجارية والإفلاس)، المرجع السابق، ص 11.

الشركات هي "شركة التضامن SNC" أو "شركة التوصية SC" أو "شركة ذات المسؤولية المحدودة SARL" أو "شركة المساهمة SPA"¹، فهي شركات تجارية بحسب الشكل.

ورد تعريف للشركة عموماً في المادة 416 قانون مدني التي تنص على ما يلي: " الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك".

الفرع الثالث- وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها: نصت المادة 3 في فقرتها الثالثة على اعتبار كل وكالة أو مكاتب الأعمال تجارية بحسب الشكل وهذا بصرف النظر عن طبيعة النشاط الذي تقوم به تجارياً كان أو مدنياً والهدف من إضفاء الصفة التجارية عليها بحسب الشكل هو حماية المتعاملين معها بإخضاعها للقانون التجاري خاصة فيما يخص الإثبات ضدهم بكافة الوسائل وإمكانية تطبيق نظام الإفلاس، ومن أمثلة المكاتب أو الوكالات نجد تلك الخاصة بالإشهار أو السماسرة ووكالات التأمين أو مكاتب السياحة والأسفار، ومكاتب التخليص الجمركي... إلخ².

عموماً فهذه الوكالات أو المكاتب تقدم خدمات متنوعة للجمهور مقابل أجر، ويخرج من دائرة التجارة أصحاب المهن الحرة مثل الأطباء والمحاسبين والمحامين وغيرهم ممن يخضعون لقانون خاص ينظمهم وينزع عنهم صفة التجارة.

الفرع الرابع- العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية: يقصد بالمحل التجاري مجموع الأموال المادية والمعنوية التي يستخدمها التاجر في مباشرة نشاطه ويشمل بذلك البضائع والآلات وأثاث المحل التجاري وعنصر الاتصال بالعملاء والعلامات التجارية وبراءة الاختراع... إلخ،

¹ - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 15 .

² - علي بن غانم، المرجع السابق، ص 131.

وتعدّ طبقاً للفقرة الرابعة من المادة الثالثة مختلف العمليات القانونية الواردة على المحل التجاري من بيع أو رهن أو تأجير من قبيل الأعمال التجارية¹.

الفرع الخامس - العقود الواردة على التجارة البحرية والجوية: عملاً بالفقرة الخامسة من المادة المذكورة أعلاه فإنّ كل العقود المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية تعتبر من الأعمال التجارية بحسب الشكل وهذا بغض النظر عما إذا كان أطراف العقد من التجار أو من غير التجار، ومثال ذلك عقود استئجار السفن أو الطائرات، والتأمين البحري أو الجوي، كما اشترط المشرع الجزائري ضرورة إفراغ مثل هذه المعاملات التي تنصب على التجارة البحرية أو الجوية في عقد مكتوب للإثبات².

يلاحظ ان هذه الفقرة تكرر لما جاءت به الفقرة 18 من المادة الثانية قانون تجاري في شقها المتعلق بالتجارة البحرية مما يفيد انه أعطى تكييف مزدوج لهذه الأعمال فهي أعمال تجارية بحسب الموضوع وبحسب الشكل في الوقت نفسه.

المطلب الثالث: الأعمال التجارية بالتبعية

تضمنت المادة 04 قانون تجاري نوع آخر من الأعمال من وضع القضاء والفقهاء الفرنسيين توسيعاً لنطاق الأعمال التجارية هي الأعمال التجارية بالتبعية وهي أعمال مدنية أصلاً لكنها تصبح تجارية بتوفر شروط معينة وفق أساس محدد، فما هو المقصود بالأعمال التجارية بالتبعية وأساسها؟ (الفرع الأول)، وما هي الشروط الواجب توفرها لاعتبارها أعمالاً تجارية بالتبعية؟ (الفرع الثاني)، وما هو نطاق تطبيق نظرية التبعية؟ (الفرع الثالث).

الفرع الأول - المقصود بالأعمال التجارية بالتبعية وأساسها: نحدد بداية المقصود بهذا النوع من الأعمال، بعدها نبحث في الأساس المعتمد في ذلك.

¹ - يلاحظ هنا ان المشرع الجزائري سبق و أن اعتبر التصرفات الواردة على المحل التجاري تجارية إذا ما تمت في شكل مقولة لكنه يعيد تكييفها من جديد واعتبرها تجارية على الإطلاق و هذا يؤدي إلى اعتبار الشخص الذي آل إليه المحل التجاري عن طريق الهبة أو الميراث و تصرف فيه تاجراً.

² - هنا ايضا يلاحظ أن المشرع الجزائري اعتبر العقود التي تخص التجارة البحرية تجارية بحسب الموضوع و بحسب الشكل و هذا يؤدي إلى الخلط في التكييف القانوني لطبيعة هذه الأعمال.

أولاً- المقصود بالأعمال التجارية بالتبعية: كما سبق ذكره فالأعمال التجارية بالتبعية هي أعمال في الأصل مدنية ولكن تتسم بالصفة التجارية إذا قام بها التاجر وتعلقت بشؤون تجارته وبمهنته وبالتالي فمصدر تجارية هذه الأعمال هو صفة القائم بها والغرض منها وليست بطبيعتها وهو ما نصت عليه المادة 4 من القانون التجاري كما يلي: "يعدّ عملاً تجارياً بالتبعية:"

- الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره.
- الالتزامات بين التجار"

نستج من نص المادة أنّ التبعية هي تبعية موضوعية تتعلق بارتباط عمليين قانونيين تجعل من أحدهما تابعا للآخر وتكسبه صفته القانونية، وتبعية شخصية تخص الصلة بين العمل القانوني وحرفة القائم به فتطغى هذه الحرفة على العمل وتطبعه بطابعها وتكسبه صفتها¹.

ثانياً- أساس نظرية التبعية: توصل القضاء والفقهاء الفرنسيين إلى الاعتماد على أساسين في تتجير بعض الأعمال المدنية التي يقوم بها التاجر وهما :

1- الأساس المنطقي: الغاية من هذه النظرية هو إخضاع جميع الأعمال التي تتبع التاجر سواء عمل أصلي أو تابع لقواعد واحدة تطبيقاً للمبدأ المعمول به "الفرع يتبع الأصل في الحكم" وهو الأساس المنطقي².

2- الأساس القانوني: يقابل الأساس المنطقي حيث تستمد هذه النظرية شرعيتها من النصوص القانونية الموجودة في القانون التجاري تحديداً في نص المادة 04 قانون تجاري المذكورة أعلاه، ولا يمكن تعداد الأعمال التجارية بالتبعية أي أنها لا تحصى وتختلف باختلاف نوع التجارة

¹ محمد فريد العريني، جلال وفاء محمددين، المرجع السابق، ص 208-210، و Luc PAULET, op-cit, p 58.

² نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 115، و محمد عبد الغفار البسيوني، تامر يوسف سغفان، محمد عبد الرحمن الصالحي، القانون التجاري-دراسة موجزة في الأعمال التجارية و التاجر- الأوراق التجارية- الشركات التجارية-دون دار النشر، دون بلد النشر، 2009، ص 87.

وليس من الضروري أن تتم بين تاجرين فيكفي أن يكون أحدهما تاجرا حتى يعدّ العمل تجاريا بالنسبة إليه.

الفرع الثاني- الشروط الواجب توفرها في العمل التجاري بالتبعية: يشترط في العمل المدني أصلا أن يتوفر فيه شروطا حتى يعتبر عملا تجاريا بالتبعية وهي:

أولا- يجب أن تتوفر صفة التاجر: التاجر كما عرفته المادة الأولى من القانون التجاري بأنه كل شخص طبيعي تتوفر فيه الأهلية القانونية كاملة ويباشر عملا تجاريا بطبيعته أو حسب الشكل ويتخذه مهنة معتادة له وأن يمارس هذا النشاط لحسابه الخاص وعلى وجه الاستقلال، أيضا كل شخص معنوي أو اعتباري يمارس نشاطا تجاريا موضوعيا أو يتخذ أحد الأشكال التي نظمتها المادة 544 قانون تجاري ويتمتع بالشخصية المعنوية منذ قيده بالسجل التجاري.

ثانيا- تعلق العمل بممارسته لتجارته أو حاجات متجره: مفاد هذا الشرط أن التاجر إذا قام بعمل مدني لحاجات متجره وتجارته وليس لحاجاته الشخصية فإن هذا العمل يعتبر عملا تجاريا بالتبعية تطبيقا لقاعدة (الفرع يتبع الأصل) أي قرينة تجارية العمل، مثالها شراء تحف فنية قصد وضعها في المقهى وليس الاستعمال الشخصي بهدف جلب الزبائن، أو وضع لوحات إخبارية للتعريف بمنتوج معين¹.

ثالثا- نشأة العمل عن التزامات بين التجار: اعتبرت الفقرة الثانية من المادة الرابعة قانون تجاري صراحة جميع الالتزامات التي تنشأ فيما بين التجار مهما كان مصدرها سواء كان عقدي أو غير عقدي من قبيل الأعمال التجارية.

الفرع الثالث- نطاق تطبيق نظرية التبعية: يتسع نطاق تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية على جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر لحاجات تجارته وتشمل بذلك جميع التزامات التاجر سواء أكان مصدرها عقديا أو غير عقدي.

أولا- تطبيق النظرية على الالتزامات التعاقدية: وفقا لنص المادة الرابعة من القانون التجاري فإن جميع العقود التي يبرمها التاجر لممارسة تجارته أو بمناسبةها تعتبر أعمالا تجارية

¹-علي بن غانم، المرجع السابق، ص 77، و Luc PAULET ,op-cit, p 59

تطبيقاً لنظرية التبعية رغم كونها بحسب الأصل مدنية ومثال عن ذلك شراء التاجر للأثاث لتأثيث محله التجاري وإبرام عقود التأمين والتعاقد على توريد الكهرباء والماء للمحل التجاري أو المصنع، لكن هناك بعض العقود التي تثير صعوبات خاصة الكفالة والعقود الواردة على المحلات التجارية والعقارات.

1- **عقد الكفالة:** الأصل أن الكفالة عقد مدني لأنها من عقود التبرع وتنتفي عنها الصفة التجارية لأنها لا تهدف إلى المضاربة وتحقيق الربح وهذا ما قضت به المادة 644 قانون مدني لكن قد تكسب الصفة التجارية بالتبعية في الحالات التالية¹:

- كفالة أحد الموقعين على الورقة التجارية التي تسمى بالضمان الاحتياطي تعتبر عملاً تجارياً.
- إذا صدرت الكفالة من أحد البنوك لفائدة أحد عملائها لأن عملية الضمان تدخل في وظائف البنوك.
- إذا قام بها الكفيل لمصلحة تجارته كأن يكفل التاجر أحد عملائه التجار ليدراً عنه خطر الإفلاس ويحتفظ به كعميل.

2- **شراء وبيع المحل التجاري:** تعتبر عملية شراء المحل التجاري قصد بيعه أو تأجيره عملاً تجارياً بطبيعته، غير أن شراء التاجر لمحل تجاري قصد استثماره هو عمل تجاري بالتبعية، وقد وقع خلاف في حالة شراء المحل التجاري من قبل شخص غير تاجر، فمن الفقه من رفض اعتباره عملاً تجارياً بالتبعية لأن المشتري لم يكتسب بعد صفة التاجر، والرأي الراجح يرى أنه عمل تجاري بالتبعية لأن الشراء هو أول خطوة لاحتراق التجارة وبالتالي اكتساب الصفة التجارية، وبيع المحل التجاري عمل تجاري بالتبعية لأنه آخر ما يفعله التاجر على أنه لو تم اكتساب المحل بالهبة أو الميراث دون مزاوله نشاط تجاري فيه ثم تمّ ببيعه فهو عمل مدني لا تجاري².

¹ محمد فريد العريني، جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص ص 223-224، و محمد عبد الغفار البيسوي، تامر يوسف سعفان، محمد عبد الرحمن الصالحي، المرجع السابق، ص 89.

² علي بن غانم، المرجع السابق، ص ص 80.

لكن المشرع الجزائري لم يميز بين مثل هذه الأوضاع واعتبر أن أي تصرف يرد على المحل التجاري فهو عمل تجاري بحسب الشكل.

3-العقود المتعلقة بالعقارات: تعدّ العقود التي ترد على العقارات أعمالاً مدنية أما إذا وردت في شكل مقاوله تجارية فهي تعتبر أعمالاً تجارية بحسب الموضوع، أو وردت في شكل أعمال منفردة، فإذا كان شراء عقار من أجل البيع وتحقيق الربح فيعتبر عملاً تجارياً أيضاً، أما إذا كان الشراء للاستعمال الشخصي، فهو عمل مدني، لذا يجب التمييز بين العقود التي ترد على إنشاء التزامات عليه لحاجات تجارة التاجر كاستئجار عقار لمزاولة نشاطه التجاري أو التعاقد مع شركة التأمين للتأمين ضد المخاطر التي يتعرض لها العقار أو فهي أعمال تجارية بالتبعية وفق التوجه الحديث للقضاء¹.

ثانياً- تطبيق النظرية على الالتزامات غير التعاقدية: تطبق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية على الالتزامات التعاقدية وأيضاً غير التعاقدية التي تنشأ بمناسبة تأدية التاجر لنشاطه التجاري وبسبب هذا النشاط لأن نص المادة الرابعة من القانون التجاري جاء شاملاً ومطلقاً، وبالتالي يعتبر التزام التاجر بالتعويض عن الفعل غير المشروع الذي يقع بمناسبة نشاطه عملاً تجارياً بالتبعية كالتعويض عن المنافسة غير المشروعة وأيضاً التعويض عن الإثراء بلا سبب بشرط أن تكون علاقة بين هذا الإثراء والنشاط التجاري فيتوجب إرجاع ما اثري به دون وجه حق².

تعدّ من قبيل الأعمال التجارية بالتبعية كذلك دفع اشتراكات الضمان الاجتماعي لأنها ترتبط بنشاط تجاري على أساس أنه رب عمل ولا يقاس عليها دفع الحقوق الضريبية لأنها التزام قانوني لا يرتبط بالنشاط التجاري فحسب³.

المطلب الرابع: الأعمال التجارية المختلطة

¹ - محمد فريد العريني، جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص ص 223-224.

² - نادية فوضيل، المرجع السابق، ص ص 120-122، و Luc PAULET ,op-cit, p60

³ - عمورة عمار، المرجع السابق، ص 82.

تعتبر الأعمال التجارية المختلطة في الأصل أعمالا تجارية بالنسبة لطرف وأعمالا مدنية بالنسبة للطرف الثاني في معاملة واحدة وهو ما يتضح أكثر من خلال تعريفها (الفرع الأول) وتثير هذه الأعمال خلافا حول القانون الواجب التطبيق في حالة وقوع نزاع بين الطرفين من جهة وتحديد الجهة القضائية المختصة من جهة أخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول- تعريف العمل المختلط:

قد يتم العمل بين شخصين ويعتبر بالنسبة لكل منهما عملا تجاريا موضوعيا أو شخصيا وهو عمل لا يثير أية صعوبة في تحديد القانون الواجب التطبيق كما لو باع صاحب المصنع السلع التي ينتجها إلى التاجر الوسيط.

كما أنه قد يقع العمل بين شخصين ويعتبر مدنيا بالنسبة لكل منهما كما لو باع مزارع محصوله لشخص من أجل تلبية حاجاته الخاصة.

قد يكون العمل أيضا بين شخصين يعتبر بالنسبة لأحدهما عملا تجاريا وبالنسبة لآخر مدنيا، وهذا النوع من الأعمال يسمى بالأعمال المختلطة نظرا لصفته المختلطة بالنسبة لأطرافه كعقود النشر التي تبرم بين الناشرين والمؤلفين.

لا تعدّ الأعمال المختلطة نوعا مستقلا من الأعمال التجارية فهي إما أعمال تجارية بحسب الموضوع أو بالتبعية بالنسبة لأحد الأطراف، أيضا لا تشترط أن تقع بين تاجر وغير تاجر فالعبرة ليست بصفة أطراف العمل بل بصفة العمل بالنسبة لكل من طرفيه، وهذا النوع من الأعمال يدفعنا إلى التساؤل عن النظام القانوني الذي يحكمها وما يترتب عليها من آثار¹.

الفرع الثاني-النظام القانوني الخاص بالأعمال المختلطة: أخذ الفقه والقضاء بنظام مزدوج مقتضاه تطبيق القواعد التجارية على الطرف الذي يعتبر العمل بالنسبة إليه تجاريا، وتطبيق القواعد المدنية على الطرف الذي يعدّ العمل مدنيا بالنسبة إليه فيترتب على هذه الازدواجية في تطبيق القواعد آثار هامة هي:

¹ - مصطفى كمال طه، (النظرية العامة للقانون التجاري والبحري) المرجع السابق، ص 53.

أولاً- الاختصاص القضائي: سبق وأن شرحنا أن الاختصاص القضائي نوعان الاختصاص النوعي والاختصاص الإقليمي.

1- بالنسبة للاختصاص النوعي: لا تثار في الجزائر بشأنه أية مشكلة لعدم وجود قضاء تجاري مستقل عن القضاء المدني، أما في الدول التي يوجد بها قضاء تجاري مستقل كفرنسا فيؤول الاختصاص حسب صفة العمل بالنسبة للمدعي عليه، وعلى ذلك إذا كان العمل مدنيا فيرفع المدعي الدعوى أمام المحكمة المدنية، أما إذا كان العمل تجاريا فيحوز للمدعي أن يرفع دعواه أمام المحكمة التجارية على أن هذا الخيار ليس من النظام العام.

2- بالنسبة للاختصاص الإقليمي: القاعدة هي أن ترفع الدعوى في محكمة محل إقامة المدعي عليه إذا كان العمل مدنيا بالنسبة إليه أو إلى محكمة مكان إبرام العقد أو محكمة مكان تنفيذ العقد إذا كان العمل بالنسبة للمدعي عليه تجاريا إلى جانب إمكانية رفع الدعوى أمام محكمة محل إقامة هذا الأخير¹.

ثانيا- الإثبات وإجراءات التنفيذ:

1- الإثبات في المواد التجارية: يخضع الإثبات في المعاملات التجارية لمبدأ حرية الإثبات بينما في المواد المدنية فهو مقيد ويخضع للكتابة، وهنا يجب التفرقة بالنسبة للمركز القانوني لكل من الفريقين في الدعوى فإذا كان العقد أو الالتزام ذو صفة مدنية بالنسبة للمدعي عليه فلا يجوز للمدعي إثباته إلا بوسائل الإثبات المدنية، أما إذا كان تجاريا بالنسبة للمدعي عليه حينها تطبق طرق الإثبات التجارية، وعليه فإن صفة العمل المطلوب إثباته هو الذي يحدد طريقة الإثبات².

2- إجراءات التنفيذ: يجوز للطرف المدني في حالة عدم وفاء الطرف التجاري بدينه أن يطلب شهر إفلاسه، أمّا الطرف التجاري فلا يجوز له طلب التنفيذ في مواجهة الطرف المدني إلا بإتباع الطرق المقررة للتنفيذ على الديون المدنية.

¹- عمار عمورة، المرجع السابق، ص ص 84.

²- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص ص 145-146.

ثالثاً- الرهن والفائدة: لما كان من الصعب الفصل دائماً بين الجانب التجاري والجانب المدني للعمل المختلط وهو الحال بالنسبة لإنشاء الرهن بين طرفين بشكل مختلط حيث يصعب تحديد القانون الواجب التطبيق من غير المنطقي تجزئة العمل الواحد فيخضع كل جزء إلى قواعد قانونية مختلفة، لهذا اعتمد على معيار صفة الدين المضمون بالنسبة للمدين وليست العبرة بصفة القائم بالعمل، وعليه إذا كان الدين المضمون بالرهن بالنسبة للمدين تجارياً خضع لقواعد القانون التجاري (لأنه رهن تجاري)، أما إذا كان هذا الرهن متعلقاً بدين مدني بالنسبة للمدين اعتبر الرهن مدنياً وطبقت عليه قواعد القانون المدني ونفس المبدأ طبق بالنسبة لنظام الفوائد لمن يتعامل بها¹.

¹ - محمد فريد العريني، جلال وفاء محمد، المرجع السابق، ص ص 233-234.

الفصل الثالث

التاجر

لا يشتمل القانون التجاري على قواعد تنظم مختلف الأنشطة التجارية كما سبق دراسته فحسب وإنما يشمل أيضا قواعد تنظم الأحكام الخاصة بالشخص الذي يمارس هذه الأنشطة وهو التاجر نظرا لأهمية تحديد صفة التاجر وما يترتب عن اكتسابها من آثار هامة.

اعتمد المشرع الجزائري على غرار العديد من التشريعات في تحديد صفة التاجر على نظرية الأعمال التجارية رغم الانتقادات التي وجهت لها بسبب صعوبة تحديد العمل التجاري بشكل قاطع إضافة إلى عدم تقديم أي تعريف للعمل التجاري من طرف أي مشرع بل هناك تعداد لها ليس على سبيل الحصر، كما عجز الفقه عن وضع معيار محدد لها.

يظهر اعتماد المشرع على المعيار أعلاه من خلال نص المادة الأولى قانون تجاري إذ التاجر هو كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاط تجاري وتوفرت فيه شروط إضافية معينة جعلته يكتسب صفة تاجر (المبحث الأول).

تكمن أهمية التمييز بين الشخص المكتسب للصفة التجارية وغيرهم من الأشخاص في تمتعهم بحقوق لا يشاركهم فيها غيرهم كحق الانتخاب والعضوية في غرفة التجارة، إلى جانب كونهم يخضعون لقواعد خاصة لا تنطبق على غيرهم تضمنتها مختلف نصوص القانون التجاري التي فرضت مجموعة من الالتزامات الملزمة على عاتقهم وردت في الجزء المتضمن للالتزامات الناشئة عن اكتساب هذه الصفة (المبحث الثاني).

المبحث الأول - شروط اكتساب صفة التاجر

يتضح من خلال نص المادة الأولى قانون تجاري أنه لا بدّ من توفر شرط رئيسي حتى يكتسب الشخص صفة التاجر وهو ضرورة أن ينصب العمل على نشاط تجاري ويكون ذلك على سبيل الاحتراف سواء كلن شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا لكن يجمع الفقه على ضرورة توفر شرط الأهلية في الشخص الذي يرغب في ممارسة التجارة حتى ولو لم تنص عليه المادة الأولى بشكل صريح إلا انه استنادا إلى النصوص التالية لها نستنتج أنّ الأهلية شرط ثان لاكتساب صفة التاجر بالنسبة للشخص الطبيعي (المطلب الأول)، ولأنّ التاجر قد

يكون شخصا معنويا كان لابد من التعرض للشروط الواجب توفرها لإضفاء الصفة التجارية عليه (المطلب الثاني).

المطلب الأول - بالنسبة للشخص الطبيعي: تناول المشرع الجزائري في نصوص عدة من القانون التجاري الشروط العامة الواجب توفرها في الشخص حتى يكتسب الصفة التجارية واستكملها بنصوص أخرى أكثر تفصيلا كما سيأتي شرحها في حينها، وهي شرط ممارسة الأعمال التجارية (الفرع الأول)، شريطة أن يتم العمل لحسابه الخاص و بصفة مستقلة (الفرع الثاني) والشرط الأخير هو ضرورة توفر الأهلية القانونية (الفرع الثاني) ن على أن صفة التاجر يتم إثباتها بطرق تجارية (الفرع الرابع).

الفرع الأول - ممارسة (أو مباشرة) الأعمال التجارية

تعتبر مباشرة الأعمال التجارية شرطا أساسيا ومميزا بين الشخص المدني والشخص التاجر عملا بنص المادة الأولى قانون تجاري التي تنص على ما يلي: **"يعدّ تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي مباشر عملا تجاريا ويتخذ مهنة معتادة له ما لم يقض القانون بخلاف ذلك"**، والأعمال التجارية هي تلك الأعمال المنصوص عليها في المادتين 02 و 03 قانون تجاري أي الأعمال بحسب الموضوع سواء تمت بشكل انفرادي أو في شكل مقاوله والأعمال بحسب الشكل ويجب أن تمارس بشكل احترافي (أولا) ويكون ذلك لحسابه الخاص وبشكل مستقل (ثانيا).

أولا - احتراف الأعمال التجارية: يستدعي ممارسة الأعمال التجارية على سبيل الاحتراف أو الامتهان ضرورة ممارستها بشكل منتظم ومتكرر وعلى سبيل الاستقلال وهي مصطلحات لها دلالتها القانونية.

1- معنى الاحتراف: للاحتراف معان كثيرة متقاربة نذكر منها: **تكريس الشخص لنشاطه على نحو رئيسي ومعتاد للقيام بعمل معين بقصد الحصول على الربح**¹.

¹ - محمد فريد العريني، جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 241.

أو "الإحتراف هو توجيه النشاط بصفة معتادة للقيام بعمل معين واتخاذ سبيلا للإرتزاق والتعيش منه"¹.

يستخلص من التعريفين السابقين للاحتراف هو القيام بالأعمال التجارية بصورة متكررة ومستمرة بقصد الارتزاق والتعيش منها وأن تكون هذه الأعمال مشروعة غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة والأمر ينطبق على الشخص الطبيعي والمعنوي على حد السواء فيظهر أنّ له عناصر خاصة تحدد مفهومه.

2- عناصر الإحتراف مهما تعددت المعاني للاحتراف لكن استقر القضاء على إعتبار أنّ له ثلاثة عناصر رئيسية وهي²:

أ- الاعتیاد والتكرار: يقوم مقام العنصر المادي للحرفة وهو عنصر جوهري ويقصد به أن يتم العمل بصفة منتظمة ومستمرة لا بشكل عرضي أو متقطع حتى يتحقق عنصر الاحتراف و بالتالي يكتسب صاحبه صفة التاجر، ومن البديهي أن يكون العمل التجاري موضوع الاحتراف عملا مشروعا و غير مخالف للآداب العامة حتى يكتسب من يقوم به صفة التاجر وعليه لا يكتسب هذه الصفة من يزاول نشاطا غير مشروع³.

ب- القصد: هو بمثابة العنصر المعنوي للاحتراف حيث يكون الغرض من التكرار هو خلق حالة أو وضع معين هو الظهور بمظهر صاحب الحرفة وتكون له مظاهر خارجية تكون نتيجة تكرر القيام بذات العمل بقصد الارتزاق منه.

ج- الاستقلال: لا يشترط أن يكون احتراف التجارة هو النشاط الوحيد أو الرئيسي حيث يعتبر الشخص مكتسبا لصفة التاجر حتى لو تعددت النشاطات التي يمارسها ما دام واحد منها هو

1 - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 66.

2 - محمد فريد العريني، جلال وفاء محمدين ، المرجع السابق، ص ص 242-248، ومصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 66.

3 - محمد عبد الغفار البسيوني، تامر يوسف سغفان، محمد عبد الرحمن الصالحي، المرجع السابق، ص 101، و

Luc PAULET ,op-cit, p80.

عمل تجاري سواء بصفة رئيسية أو ثانوية أو حتى كان يحترف الأعمال التجارية إلى جانب مهنة أخرى رغم أنّ القوانين تمنعه من ذلك¹.

الفرع الثاني- امتهان (احتراف) الأعمال التجارية على وجه الاستقلال ولحسابه الخاص: لا يكفي لاكتساب صفة التاجر أن يقوم الشخص بالأعمال التجارية على سبيل الاحتراف بل يجب فضلا عن ذلك أن يقوم بها لحسابه الخاص وباسمه الشخصي وأن يتحمل كافة المخاطر الناجمة عن عمله إلا أنّ المشرع الجزائري لم يأت على ذكر هذا الشرط رغم أهميته².

تبعا لذلك لا يعتبر تاجرا الشخص الذي يعمل لحساب شخص آخر وبالتالي لا يعتبر العمّال والمستخدمون تجّار لأنهم لا يقومون بالأعمال التجارية لحسابهم بل لحساب رب العمل، أيضا لا يعدّ تاجرا مدير الشركة ولا عضو مجلس الإدارة في شركة المساهمة لأنهم لا يتعاقدون باسمهم ولا لحسابهم الخاص³.

تواجهنا هنا مشكلة **التاجر المستتر** فالأصل أن تتم الأعمال التجارية بشكل علني غير أنه قد يمارس من طرف شخص مستتر أي متخفيا وراء اسم آخر أو باسم مستعار لسبب معين كأن يكون ممنوعا من ممارسة التجارة، فنكون بصدد تاجر مستترا وآخر ظاهر يعمل باسمه ولكن ليس لحسابه الخاص وإنما لحساب الشخص المتخفي فتثار مشكلة من يكتسب صفة التاجر.

وحتى لا يكون التخفي سبيلا لتفادي تطبيق قواعد القانون التجاري كان لا بدّ من الاعتراف باكتساب هذا الشخص (المتخفي) لصفة التاجر مادام النشاط التجاري يمارس لحسابه الخاص، وحماية للظاهر ولثقة دعامة المعاملات التجارية تم إضفاء صفة التاجر على الشخص الظاهر أيضا واعتباره التاجر الحقيقي في مواجهة الغير حسن النية هذا بعد وقوع جدال طويل حول الموضوع⁴.

¹ - محمد عبد الغفار البسيوني ومن معه، المرجع السابق، ص 97.

² - Luc PAULET, op-cit, p 81.

³ - نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 157، و 21⁶ Dominique LEGEAIS, Droit commercial et des affaires, édition, Dalloz, Paris, 2014, p 28.

⁴ - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 241.

الفرع الثالث - الأهلية التجارية:

يجب أن تتوفر في الشخص الذي يرغب في ممارسة التجارة الأهلية القانونية وهي صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية ويكون مسؤولاً عن الأعمال التي يقوم بها كما ورد في القواعد العامة على أن للأهلية في القانون التجاري بعض الخصوصية

أولاً- أهلية الراشدين: لم ينص القانون التجاري على سن معينة للاعتبار الشخص ذو أهلية لمباشرة الأعمال التجارية لذا وجب الرجوع إلى الشريعة العامة (القانون المدني) لتحديد ما فاعتبرت المادة 40 قانون مدني أن الشخص كامل الأهلية هو من بلغ سن 19 سنة كاملة ولم يعتريه أي عارض من عوارض الأهلية.

وعليه فإن الشخص يعدّ أهلاً لممارسة التجارة إذا ما بلغ سن 19 سنة كاملة ولم يعتريه أي عارض من عوارض الأهلية حيث تنعدم إرادته إذا كان به جنون أو عته وتقع تصرفاته باطلة بطلاناً مطلقاً، أو تنقص من إرادته إذا كان سفيهاً أو ذي غفلة فتكون تصرفاته باطلة بطلاناً نسبياً لمصلحته وإذا صدر حكم بالحجر على أحد منهم تولى القيم إدارة الأموال ولا يستطيع أي أحد منهم ممارسة التجارة.

يرد على هذه القاعدة استثناءات حيث لا يمكن لفئة معينة من الأشخاص ممارسة التجارة حتى لو كانوا يتمتعون بكامل الأهلية ويعرفون بالأشخاص الممنوعين من ممارسة التجارة وذلك لأسباب متعددة هم:

1- أصحاب المهن الحرة والموظفين: يستند المنع إلى اعتبارات تخص المصلحة العامة وإذا خالفوا القانون فإنهم يكتسبون صفة التاجر وفي المقابل يتعرضون لجزاءات تأديبية يقرها القانون المنظم للمهنة أو الوظيفة لأنهم يكونون بذلك في حالة تنافي¹.

2- الأشخاص المحكوم عليهم: منع القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة النشاطات التجارية المعدل والمتم الأشخاص الذين صدر في حقهم حكم نهائي في إحدى

¹ - يقصد بحالة التنافي الجمع بين وظيفتين أو وظيفة و نشاط تجاري رغم أن القانون يمنع ذلك الجمع.

الجرائم المذكورة (حركة رؤوس الأموال، التفتيس، الرشوة، الاتجار بالمخدرات، إنتاج أو تسويق منتوجات مزورة ومغشوشة، التقليد أو المساس بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة) من ممارسة التجارة ما لم يرد اعتباره¹.

3- بعض الأنشطة التجارية: لا يمكن ممارسة بعض الأنشطة التجارية من طرف أي شخص إلا بتوفر شروط معينة يتطلبها النشاط في حد ذاته كضرورة الحصول على رخصة أو إذن أو إجراءات معينة (الأنشطة المقننة) كالصيادلة أو مدارس تعليم السياقة ... إلخ، أو أن يكون النشاط حكرا على الدولة.

ثانيا- أهلية المرأة المتزوجة: منح المشرع الجزائري عملا بأحكام الشريعة الإسلامية وفصلا للذمة المالية للمرأة المتزوجة حرية التصرف في أموالها والقيام بنشاط تجاري عند بلوغها السن القانوني وتمتعها بكامل الأهلية دون قيد أو شرط وهو ما نصت عليه المادة 08 قانون تجاري، واكتسابها لصفة التاجر تحملها كافة الآثار الناجمة عن ذلك كالقيد في السجل التجاري، ورفعاً لأي لبس أكدت المادة 07 قانون تجاري بعد تعديلها سنة 1996 أن المرأة المتزوجة التي تعمل لحساب زوجها لا تكتسب صفة التاجر والعكس أيضا ذلك أن المشرع اشترط الاستقلالية في ممارسة النشاط التجاري².

ثالثا - أهلية الأجانب: يعتبر الأجنبي الذي بلغ سن 19 سنة كاملة ويتمتع بكامل الأهلية الحق في مباشرة أي نشاط تجاري فوق تراب الدولة الجزائرية حتى ولو كان وفقا لقانون دولته قاصرا وهذا استنادا إلى نص المادة 40 ق مدني لكن بشرط ضرورة الحصول على إذن مسبق من السلطة المؤهلة لذلك³.

¹ - أنظر المادة 08 من قانون رقم 04-08 السالف الذكر المعدلة بموجب المادة 02 من قانون 13-06 المعدل و المتمم للقانون رقم 04-08، ج ر عدد 39 الصادر في 31 جويلية 2013.

² - تنص المادة 07 من أمر رقم 75-59 السالف الذكر، على ما يلي: "لا يعتبر زوج التاجر تاجرا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا تابعا لنشاط زوجه و لا يعتبر تاجرا إلا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا منفصلا".

³ - القانون رقم 08-11 المؤرخ في 25/06/2008 و المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر و إقامتهم بها و تنقلهم فيها، ج ر عدد 36 الصادر بتاريخ 02 جويلية 2008

رابعاً - أهلية القاصر (ترشيد القاصر): أجازت المادة 05 قانون تجاري للشخص الذي لم يبلغ بعد سن الرشد (أي 19 سنة كاملة) ممارسة التجارة ضمن شروط محددة وهي:

- 1- أن يكون الشخص قد بلغ سن 18 كاملة.
- 2- أن يحصل القاصر على إذن مسبق من والده، وفي حالة غيابه أو سقوط حقه الأبوي أو استحالة ممارسة حقه تحل محله الأم، فإذا كان بها عارض من عوارض الأهلية يطلب الإذن من مجلس العائلة مصادقا عليه من طرف المحكمة¹.
- 3- يجب تقديم الإذن المصادق عليه من المحكمة مرفقا بطلب إلى مركز السجل التجاري.

يهدف المشرع الجزائري من فرض مثل هذه الإجراءات على القاصر إلى حماية مصالحه من مخاطر ممارسة الأعمال التجارية، حيث يكتسب القاصر صفة التاجر بعد استيفاء الشروط التي أوردتها المادة أعلاه ويعدّ قاصرا مرشدا (التاجر المرشد، أو التاجر المأذون له) يجوز له ممارسة التجارة وما يترتب عنها من التزامات إلا أنه لا يحق له التصرف في ممتلكاته العقارية (بالبيع أو الهبة أو الوصية) طبقا للمادة 06 قانون تجاري إلاّ عن طريق إتباع إجراءات التصرف في أموال القاصر وأجازت له أن يرتب أي التزام أو رهن على عقاراته لصالح تجارته².

قد يفهم من نص المادة 05 أنّ الإذن الممنوح للقاصر المرشد مطلق غير أنه لو اعتمدنا على نص المادة 06 من أمر 59-75 السالف الذكر التي فرضت حماية له يمكن أن يمنح الإذن بشكل مقيد سواء بطبيعة النشاط (أي تحديد النشاط المكن ممارسته بشكل واضح) أو رأس المال المستغل أو تحديدهما معا و أي تصرف خارج حدود الإذن الممنوح لا يعدّ عملا تجاريا بل مدنيا، كما أنه في غياب نص يشير إلى إمكانية سحب الإذن يمكن طرح هذه الفرضية أي سحب الإذن إذا ما بدد التاجر المرشد أمواله.

¹ - لم يحدد المقصود بمجلس العائلة و لا أي نص اخر سواء في القانون المدني أو قانون الأسرة و هو بذلك فراغ قانوني.

² - تنص المادة 06 من أمر رقم 59-75 السالف الذكر على ما يلي: *ليجوز للتجار القصر المرخص لهم طبقا للأحكام الواردة في المادة 5، أن يرتبوا التزاما أو رهنا على عقاراتهم.*

غير أن التصرف في هذه الأموال سواء كان إختياريا أو جبريا لا يمكن أن يتم إلا باتباع أشكال الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية³.

الفرع الرابع - إثبات صفة التاجر: يجب أن ينصب نشاط الشخص على نشاط تجاري قانوني أي أن لا يكون مخالفا للنظام العام حتى يكتسب صفة التاجر، وإثبات تمتع الشخص بهذه الصفة له أهمية كبيرة فهي تحدد النظام القانوني الذي يحكم التزاماته كما أنها صفة لا تقتض ولكن يجب إثباتها بكافة طرق الإثبات وللقاضي سلطة تقديرية في ذلك، ويقع عبء الإثبات على من يدعيها ويعد القيد في السجل التجاري قرينة قاطعة على ذلك عملا بنص المادة 21 قانون تجاري¹.

المطلب الثاني- بالنسبة للشخص المعنوي: تعرف الشركة عموما بقدرتها على تجميع الجهود لعدة أشخاص وتركيز للأموال بهدف مزاوله نشاط محدد يحقق الربح، و يتخذ هذا التجميع شكل قانوني معين يعترف له بالشخصية المعنوية بتوفر شروط منصوص عليها قانونا، والشركة حتى تعتبر تجارية لا بد أن تستوفي شروطا محددة تميزها لها عن الشركة المدنية(الفرع الأول)، ومن خصوصية هذه الشركات امكانية امتداد الصفة التجارية لها في نطاق معين(الفرع الثاني).

الفرع الأول-شروط إكتساب الصفة التجارية: تتحدد تجارية شركة معينة استنادا لأحد المعيارين وهما المعيار الموضوعي الذي يعتمد على طبيعة النشاط المزاول(أولا)، أو إلى المعيار الشكلي المتوقع على الشكل القانوني الذي تتخذه الشركة(ثانيا).

أ-المعيار الموضوعي: اشترط المشرع الجزائري لاكتساب الشخص المعنوي صفة التاجر القيام بالأعمال التجارية الواردة بالمادة الثانية قانون تجاري حيث تظهر طبيعة الأعمال المنجزة بشكل يسير من خلال العقد التأسيسي لها، وبالتالي تكتسب الشركة صفة التاجر من خلال الغرض الذي أسست من أجله هذا ما يميزها عن الشركة المدنية فيطبق عليها أحكام القانون التجاري، بينما تعتبر شركة مدنية إذا كانت طبيعة النشاط الممارس مدني.

¹ - محمد فريد العريني، جلال وفاء محمد، المرجع السابق، ص 251، و محمد عبد الغفار البسيوني، تامر يوسف سعفان، محمد عبد الرحمن الصالحي، المرجع السابق، ص 103.

ب- المعيار الشكلي: توصف الشركة بالتجارية تبعا للشكل الذي تتخذه وهذا بغض النظر عن طبيعة النشاط المنجز سواء كان تجاريا أو مدنيا فالعبارة هنا بالشكل المتخذ وليس طبيعة النشاط المزاوول، وهذا ما ورد بنص المادة 544 قانون تجاري على النحو التالي: "...تعدّ شركة التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة، تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها".

والغاية التي يحققها إتباع هذا المعيار هو تطبيق القانون التجاري على مثل هذه الشركات سيما نظام الإفلاس حتى لو كان النشاط مدني مادامت اتخذت شكلا من الأشكال القانونية للشركات المنصوص عليها أعلاه لأنه يثبت أهمية المشروع المنجز وبذلك فهو دعم للائتمان والثقة¹.

الفرع الثاني - إمتداد الصفة التجارية للشركات: تكتسب الشركة التي تنشأ من أجل مزاوله النشاط التجاري كشخص معنوي الصفة التجارية أيضا تكتسب ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء فيها، وعليه تكون الشركة مسؤولة في حدود أموالها الخاصة عن ديونها التجارية أيضا تتحدد أهلية الشخص المعنوي في حدود ما يقرره القانون التأسيسي لها وكل تجاوز يتحمله المسير².

ويختلف المركز القانوني للشركاء باختلاف شكل الشركة إذ قد يكون الشريك مسؤولا بقوة القانون عن ديون الشركة كشخص معنوي في أمواله الخاصة (مسؤولية تضامنية مطلقة) ويسمى عندئذ بالشريك المتضامن ويترتب على ذلك أن تتصرف الصفة التجارية للشركة إلى الشركاء في شركة التضامن إذ يكتسبون صفة التاجر حتى ولو لم يكن متمتعا بها من قبل، نفس الأثر يترتب على الشركاء المتضامنين في شركة التوصية البسيطة والتوصية بالأسهم(المادة 563 مكرر 1).

¹ - هاني دويدار، المرجع السابق، ص ص 142-145.

غير أن التصرف في هذه الأموال سواء كان إختياريا أو جبريا لا يمكن أن يتم إلا باتباع أشكال الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية".

² - عمورة عمار، المرجع السابق، ص 90.

وتكون مسؤولية كل الشركاء في كل من شركة المساهمة و الشركة المحدودة المسؤولية وشركة التوصية البسيطة (الشركاء المساهمين دون المتضامنين) في حدود الحصص المقدمة إلى الشركة ولا يتحمل الشركاء المخاطر التجارية الناجمة عن انضمامهم للشركة وعليه فلا تتصرف الصفة التجارية لهذا النوع من الشركات إلى الشركاء المنضمين إليها.

المبحث الثاني-التزامات التاجر:

يترتب على اكتساب الشخص الطبيعي أو المعنوي لصفة التاجر آثار قانونية هامة يفرضها عنصر السرعة والائتمان اللذان تقوم عليهما التجارة، فدعما للائتمان والثقة فرض المشرع على من يمارس التجارة شهر مركزه القانوني والعناصر المكونة لنشاطه التجاري فألزمه بالقيود في السجل التجاري(المطلب الأول)، وفي سبيل تنظيم نشاطه حتى يعود عليه بالفائدة وعلى الخزينة العمومية فرض عليه القانون الالتزام الثاني وهو الالتزام بمسك دفاتر معينة يدون فيها جميع العمليات المالية التي يجريها(المطلب الثاني).

المطلب الأول- الالتزام بالقيود في السجل التجاري:

نظم المشرع الجزائري أحكام الالتزام بالقيود في السجل التجاري الملقى على عاتق التاجر من خلال المواد من 19 إلى 28 قانون تجاري فما هو مضمون هذا الالتزام(الفرع الأول)، وقد صدرت بموجبه نصوص قانونية أخرى تنظيمية توضح تفاصيل هذا الالتزام من خلال تبيان الأشخاص الملزمون بالقيود والشروط التي لا بد أن تتوفر فيهم (الفرع الثاني)، وما هي الآثار المترتبة عند الخضوع لهذا الالتزام (الفرع الثالث) وفي المقابل ماذا يترتب عن عدم القيد في السجل التجاري(الفرع الرابع).

الفرع الأول- مفاهيم عامة : من خلال هذا الجزء نتناول المقصود بالسجل التجاري وأهميته وكذا كيفية تنظيمه.

أولاً: تعريف وأهمية السجل التجاري:

1-تعريف السجل التجاري: يقصد بالسجل التجاري ذلك الدفتر المتضمن أسماء التجار والوقائع المتصلة بنشاطهم التجاري لتمكين الغير من الوقوف على حقيقة مركزهم المالي ومتابعة التغيرات التي تطرأ على هذا المركز، وقد شهد عدة تطورات عبر التاريخ.

تعود نشأة السجل التجاري إلى نظام الطوائف المعروف آنذاك بايطاليا في القرن الثالث عشر (13م) و كان يسمى آنذاك بـ"سجل الطوائف" حيث لا يعدّ مكتسبا لصفة التاجر من لم يسجل نفسه بهذا السجل وذلك من أجل تنظيم شؤونهم التجارية، وقد زال العمل بهذا السجل بعد الثورة الفرنسية ولم يعمل به إلى غاية سنة 1919 حيث أصبحت له وظيفة إدارية بحتة وهي تمكين الغير من معرفة وضعية التاجر، لكن ألمانيا منحت للسجل أهمية كبيرة واعتبرته قرينة قاطعة على اكتساب صفة التاجر وبذلك تعتبر من الدول السبّاقة في ذلك في العصر الحديث¹.

2- أهمية السجل التجاري: تكمن أهمية هذا السجل في كونه يساعد على دعم الائتمان التجاري باعتباره وسيلة إعلام للغير بنشاط التجار ومركزه المالي، أي يمكن اعتبار أن أهمية السجل التجاري تُستمد من الوظائف التي يؤديها وهي إثبات صفة التاجر، أيضا يؤدي وظيفة إخبارية حيث يسمح بالاطلاع على الوضعية المالية للتاجر من خلال البيانات التي يقدمها، ووظيفة إحصائية اقتصادية وذلك بإحصاء عدد التجار ومختلف الأنشطة التجارية الممارسة في التراب الوطني أو المحلي².

ثانيا- تنظيم السجل التجاري: يخضع السجل التجاري لأحكام تنظيمية من حيث النصوص القانونية المنظمة له وأيضاً للجهات المسؤولة عن تنظيمه وتنفيذ تلك النصوص القانونية.

1 - عمورة عمار، المرجع السابق، ص 109.

2 - علي بن غانم، المرجع السابق، ص ص 160-161، و امحمد سعد الدين، « كيفية القيد في السجل التجاري على ضوء أحكام المرسوم التنفيذي رقم 15-111»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية، مجلد 53، عدد03، كلية

الحقوق، جامعة الجزائر1، ص ص 277-278.

1- التنظيم القانوني: صدرت عدة قوانين اهتمت بتنظيم السجل التجاري بعد صدور القانون التجاري، لكن أهمها كان قانون رقم 90-22 المتعلق بالسجل التجاري¹، ثم تلاه قانون رقم 91-14 المنظم للمركز الوطني للسجل التجاري، بعدها صدر المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المتعلق بشروط القيد بالسجل التجاري²، وتوالت التعديلات على هذه النصوص بما يتماشى مع تطور التجارة وصولاً إلى قانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم (المذكور سابقاً)، والمرسوم التنفيذي رقم 15-111³، ونصوص قانونية أخرى مختلفة تناولت مواضيع لها صلة بالسجل التجاري كتلك التي تضمنت مدونة الأنشطة التجارية، وأخرى حددت قائمة الأنشطة المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري...إلخ.

تعتبر الأنشطة التجارية طبقاً لقانون السجل التجاري كل عملية بيع أو شراء (بالجملة أو التجزئة، نشاط قار أو غير قار)، وإنتاج السلع أو تقديم خدمات أو تسيير محل تجاري.

كما يقصد بمصطلح التسجيل في السجل التجاري كل قيد أو تعديل أو شطب يرد على النشاط التجاري طبقاً لنص المادة 2 فقرة 2 من مرسوم تنفيذي رقم 15-111 المذكور آنفاً، ويكون القيد إما أن يكون رئيسياً أو ثانوياً عند ممارسة عدة أنشطة تجارية مهما اختلفت ولهذا القيد طابع شخصي يسمح فقط للطرف صاحبه من ممارسة التجارة و بالتالي لا يمكن أن يكون السجل التجاري محل توكيل للغير من اجل استغلاله باستثناء الزوج أو الأصول و الفروع من الدرجة الأولى⁴.

2- التنظيم الهيكلي: يوجد على مستوى التراب الوطني نوعين من مراكز السجل التجاري، الأول محلي موجود في مقر كل ولاية، يشرف عليه مأمور السجل التجاري، وسجل وطني أو

¹ -قانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري، ج ر عدد 36 الصادر في 23 أوت 1990، المعدل و المتمم.

² - مرسوم تنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 18 جانفي 1997 المتعلق بشروط القيد بالسجل التجاري، ج ر عدد 05 الصادر في 1997.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 15-111 المؤرخ في 03 ماي 2015، يحدد كفايات القيد و التعديل والشطب في السجل التجاري، ج ر ج عدد 24، الصادر في 13 ماي 2015.

⁴ - المادة 38 فقرة 02 من قانون 04-08 السالف الذكر.

مركزي يوجد بالجزائر العاصمة تقيد فيه أسماء جميع التجار على مستوى التراب الوطني وهذه مهمة إدارية بحتة.

يشرف على هذا السجل التجاري الجهات القضائية المختصة حيث يتولى قاضي السجل التجاري مراقبة هذا السجل وتسييره وله سلطة التحقق من صحة البيانات التي يقدمها المعنيون وهذا ما أقره القانون رقم 90-22 السالف ذكره، ويتوجب على كل شخص يمارس النشاط التجاري القيد في السجل التجاري مصحوبا بالوثائق المطلوبة قانونا، على أنه تم استحداث بوابة إلكترونية تسمح بالحصول على مستخرج سجل تجاري إلكتروني بعد تعديل قانون رقم 04-08 سنة 2018¹.

الفرع الثاني- الأشخاص الملزمون بالقيد في السجل التجاري والشروط الواجب توافرها فيهم: حددت المادة 20 من القانون التجاري نطاق هذا الالتزام من حيث الأشخاص الملزمون بالقيد في السجل التجاري وبينت المادة 19 منه الشروط الواجب توافرها في هؤلاء الأشخاص.

أولاً- الأشخاص الملزمون بالقيد في السجل التجاري: اتفقت مختلف النصوص التي عنيت بتنظيم أحكام السجل التجاري على قائمة الأشخاص الملزمين بالقيد كما حددتهم المادة 20 قانون تجاري (أو المادة 04 من مرسوم تنفيذي رقم 97-41 والمتعلق بشروط القيد في السجل التجاري (الملغى)، والمادة 04 من مرسوم تنفيذي رقم 15-111 يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل، والمادة 04 من القانون 04-08 المعدل والمتمم، وهم:

1. كل تاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا.
2. كل مقاوله تجارية يكون مقرها في الخارج وتفتح في الجزائر وكالة أو فرعا.
3. كل ممثلية تجارية أجنبية تمارس نشاطا في الجزائر.

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 18-112 المؤرخ في 05 أبريل 2018 يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني، ج ر عدد 21 الصادر في 11 أبريل 2018، المعدل و المتمم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 19-251 مؤرخ في 16 سبتمبر 2019 ج ر عدد 57، الصادر في 18 سبتمبر 2019

ثانيا- الشروط الواجب توافرها في الأشخاص الملزمين بالقيد في السجل التجاري: يتضح من خلال نصي المادتين 19 و 20 من القانون التجاري ضرورة توفر جملة من الشروط لكي يقيد الشخص في السجل التجاري وهي:

1- أن يكون الشخص تاجرا: ينطبق هذا الشرط على الشخص الطبيعي والمعنوي، والوطني أو الأجنبي، فكل شخص اعتاد امتهان الأعمال التجارية يعدّ تاجرا طبقا لنص المادة الأولى قانون تجاري، أما بالنسبة للشركة فهي تكتسب الصفة التجارية بحسب الشكل أو بحسب طبيعة نشاطها (المادة 544 قانون تجاري)، وبالتالي استبعاد الشركات المدنية والنشاطات الحرفية والصناعات التقليدية والمهن الحرة والنشاطات الفلاحية والمؤسسات المكلفة بتسيير خدمة عمومية طبقا لنص المادة السابعة من قانون رقم 04-08 المعدل والمتمم عدا المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري من الالتزام بالقيد في السجل التجاري¹.

2- مزاوله النشاط التجاري على التراب الوطني: لا يكفي مجرد التمتع بالصفة التجارية حتى يلتزم الشخص بالقيد في السجل التجاري وإنما اشترط القانون ضرورة ممارسة هذا النشاط على التراب الوطني سواء كان المحل التجاري رئيسيا أو فرعيا، أو حتى مجرد وكالة، لذا يتوجب على الشركات الأجنبية التي يوجد مقرها بالخارج وتمارس نشاطا تجاريا بالجزائر أن تتخذ مقرا (أو عنوانا) لها بالجزائر وتقيد في السجل التجاري وهو ما تؤكد المادة 50 فقرة 05 قانون مدني.

3- يجب أن لا يكون التاجر ممنوعا من ممارسة التجارة: لم يرد هذا الشرط بنص صريح في القانون التجاري، لكنه ورد في باقي القوانين المطبقة التي منعت الشخص من القيد في السجل التجاري في حالات معينة وهي حالة التنافي، وحالة صدور حكم في بعض الجرائم الماسة بالمال ولم يرد اعتبارهم، بالإضافة إلى منع أي مؤسسة أو شخص من ممارسة نشاط

¹ - يتم القيد في السجل التجاري وفق إجراءات محددة قانونا و تثبت هوية كل شخص يرغب في ممارسة التجارة و نوع النشاط المراد ممارسته من خلال تقديم وثائق معينة، للتفاصيل أنظر، امحمد سعد الدين، المرجع السابق، ص 290-295، و يمكن الاطلاع على الموقع الرسمي لمركز السجل التجاري www.Sidjilcom.cnrc.dz و الموقع الرسمي لوزارة التجارة www.Commerce.gov.dz

حكرا على الدولة وهذا طبقا لنص المادة 13 من القانون رقم 90-22 والمادتين 8 و9 من القانون رقم 04-08 المعدل والمتمم¹.

الفرع الثالث- الآثار المترتبة عن القيد في السجل التجاري: يترتب على القيد في السجل التجاري آثار هامة نستخلصها من خلال المادتين 21 من القانون التجاري و18 من القانون رقم 90-22 (المذكور سابقا) وهي:

1- ثبوت الصفة التجارية للتاجر قانونيا، حيث يعدّ القيد في السجل التجاري قرينة قاطعة على ذلك بعدما تم حذف عبارة "إلا إذا ثبت خلاف ذلك" إثر تعديل المادة 21 قانون تجاري سنة 1996، وهذا لا ينفي عن الشخص الغير مقيد في السجل التجاري والذي اعتاد على ممارسة الأعمال التجارية صفة التاجر، لكن من الناحية القانونية يعدّ تاجرا فعليا ويختلف الأثر المترتب على ذلك إذ يحرم من التمتع بالحقوق الناجمة عن هذه الصفة كالمصلحة الواقي من الإفلاس و الترشح للعضوية في غرفة التجارة².

2- ثبوت الشخصية المعنوية للشركة إثر قيدها في السجل التجاري وما ينجم عنه من تحمل الأعباء واكتساب حقوق وهذا بنص صريح ورد بالمادة 549 من القانون التجاري، وأي تعديل يمس الشركات يجب أن يرد بالسجل التجاري³.

3- يسمح للتاجر بالتصريح عن نشاطه بالنسبة للغير الذي يريد التعامل معه على أساس أن القيد في السجل التجاري له وظيفة إشهارية، من حيث طبيعة النشاط، وعنوانه... إلخ خاصة بالنسبة للشركات حيث يعدّ الإشهار إجباريا لتمكين الغير من الاطلاع على العقود التأسيسية والمركز المالي لها... إلخ استنادا لنص المادة 20 من قانون السجل التجاري والمواد من 11 إلى 15 من القانون رقم 04-08 المعدل والمتمم.

¹- عمورة عمار، المرجع السابق، ص 113.

²- نور الدين بن حميدوش، و محمد رضا حمادي، «التسجيل في السجل التجاري بين الشروط و الأثر لاكتساب صفة التاجر»، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، مجلد 03، عدد04، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة المسيلة، ص 11 و 13.

³- أنظر المادتين 548 و 550 من أمر رقم 75-59 السالف الذكر.

- 4- لا يمكن الاحتجاج بالبيانات الواردة بالمادة 25 من قانون السجل التجاري ما لم تسجل في السجل التجاري أو كان يعلم الغير بها عند التعاقد والتي تخص الرجوع عن ترشيد القاصر، أو صدور أحكام تقتضي إما الحجز على التاجر أو بطلان شركة تجارية وحلها¹.
- 5- يجب تدوين رقم التسجيل الممنوح والوارد بالسجل التجاري في جميع الفواتير والمراسلات... إلخ طبقاً للمادة 27 قانون تجاري، على أنه يمنح مستخرج واحد من السجلات للتاجر المعني طيلة حياته التجارية (المادة 16 قانون السجل التجاري).
- 6- لا تسقط التزامات صاحب المحل التجاري الذي تنازل عنه أو أجره إيجار تسيير إلا بعد قيد ذلك التنازل في السجل التجاري عملاً بأحكام المادة 23 قانون التجاري².

الفرع الرابع- الآثار والجزاء المترتبة عن عدم القيد في السجل التجاري: رتب القانون التجاري آثار على عدم الالتزام بالقيد بالسجل التجاري إلى جانب جزاءات تصدر في حق هذا الشخص أو التاجر المقصر.

أولاً- الآثار المترتبة على عدم القيد في السجل التجاري:

- 1- نستنتج من خلال نص المادة 22 قانون التجاري أن التاجر الذي لم يبادر إلى القيد في السجل التجاري في ظرف شهرين من ممارسة نشاط تجاري يفقد كل حقوقه في مواجهة الغير أو الإدارات العمومية بوصفه تاجراً، وفي نفس الوقت لا يمكنه الاحتجاج بعدم القيد في السجل من أجل التهرب من المسؤوليات والواجبات المفروضة على أي تاجر كدفع المستحقات الضريبية ولا يمكنه الاستفادة من التسوية القضائية أو الصلح الوافي من الإفلاس.

- 2- لا يجوز للتاجر الذي تعاقد معه أن يحتج ببعض البيانات ما لم يتم إعلانها بالسجل التجاري طبقاً لأحكام المواد 24 و25 من القانون التجاري (سبق ذكرها).

¹- نور الدين بن حميدوش، و محمد رضا حمادين المرجع السابق، ص ص 18-21.

²- يعد المستأجر المسير للمحل التجاري تاجراً يخضع لإجراء القيد في السجل التجاري و أيضاً مؤجره عملاً بنص المادة 203 في فقراتها 2 و 3 و 4 على التوالي من أمر رقم 75-59 السالف الذكر، و للتفاصيل أنظر، امحمد سعد الدين، المرجع السابق، ص ص 284-285.

ثانيا- الجزاءات المترتبة عن عدم القيد في السجل التجاري: رتبت مختلف القوانين التي نظمت أحكام السجل التجاري جزاءات مختلفة نتيجة عدم القيد في السجل التجاري وهي:

1- **جزاءات جنائية:** تصدر هذه الجزاءات وفق أوضاع مختلفة تطبيقا لنص المادة 28 من القانون التجاري والتي وردت بالقانون رقم 04-08 المعدل والمتمم في المواد من 31 إلى 41 منه، ويمكن تلخيصها كما يلي:

أ- **الغرامة المالية:** يختلف تقديرها حسب المخالفة المرتكبة وهي تتراوح ما بين 10.000 إلى 5000.000 دج منها الإدلاء عن قصد بتصريحات غير صحيحة بهدف التسجيل في السجل التجاري، عدم المبادرة إلى تعديل بيانات السجل التجاري تبعا للتغيرات القانونية الطارئة¹.

ب- **الحبس:** وردت حالة واحدة يمكن للقاضي أن يحكم فيها بالحبس لمدة تتراوح ما بين 06 أشهر إلى سنة واحدة اضافة إلى غرامة مالية (من 100.000 إلى 1.000.000 د ج) عند لجوء هذا التاجر إلى تزوير أو تقليد السجل التجاري أو أية وثيقة مرتبطة به².

2- **جزاءات أخرى:** قد تكون إدارية أو مدنية (جبر الضرر) و تتمثل في:

أ- **غلق المحل التجاري:** يقصد به غلق المحل التجاري لفترة محددة إلى غاية تسوية الوضعية التي أدت إلى اتخاذ هذا الإجراء، وهو في الغالب إجراء إداري يصدره الوالي بموجب قرار بعد إعلامه من طرف السلطات المؤهلة لذلك (مصالح التجارة أو الضرائب)، كما يمكن للقاضي الأمر به بمناسبة النظر في دعوى مرفوعة ضد تاجر لم يحترم الالتزامات المفروضة عليه³.

ب- **الحجز:** أجازت المادة 32 فقرة 02 من القانون 04-08 للسلطات الحق في حجز السلع أو وسيلة النقل المستعملة بالنسبة للتاجر الذي يمارس تجارة غير قارة بدون قيد في السجل التجاري.

¹- أنظر المادة 34 من القانون رقم 04-08 السالف الذكر.

²- أنظر المادتين 33 و 37 من القانون رقم 04-08 السالف الذكر.

³- أنظر المادة 31 فقرة 1 و 34 فقرة 2 من القانون رقم 04-08 السالف الذكر.

ج- المنع من ممارسة التجارة: في بعض الحالات منح القانون للقاضي الحق في إصدار حكم بالمنع في حق التاجر من ممارسة التجارة قد تصل إلى غاية خمس (05) سنوات وهذا في حالة التزوير أو تقليد للسجل التجاري¹.

د- شطب السجل التجاري: يمنح للتاجر الذي أخلّ بالالتزام بالقيد في السجل التجاري وفق الشروط المنصوص عليها مهلة لتسوية وضعيته، وإذا لم يبادر إلى ذلك عند انتهاء الأجل الممنوح، يمكن أن يصدر حكم بشطب سجله التجاري، كممارسة نشاط تجاري دون اعتماد أو قرار أو نشاط قار دون محل تجاري أو منح وكالة لاستغلال المحل التجاري الغير المرخص لهم بذلك².

يجب التنويه إلى أنه لا يتخذ إجراء الشطب كجزء فحسب بل يمكن شطب السجل التجاري في حالات أوردتها المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111 و هي :

- عند التوقف النهائي عن ممارسة النشاط.
- وفاة التاجر (وذلك بطلب من خلفه في الحقوق).
- الغلق النهائي للمحل التجاري .
- تعرض التاجر للإفلاس أو التسوية القضائية (شخصا طبيعيا أو معنويا)
- حل الشركة التجارية بقرار يقضي بالشطب من السجل التجاري (يمكن لمصالح المراقبة المؤهلة توجيه طلب إلى مصالح السجل التجاري من أجل شطب السجل التجاري)

- ممارسة نشاط تجاري بمستخرج سجل تجاري منتهي الصلاحية.

¹- أنظر المادة 34 فقرة 02 من القانون رقم 04-08 السالف الذكر .

² - تجدر الإشارة إلى أن المخالفات التي تخص السجل التجاري مختلفة بين عدم القيد أو استعمال سجل تجاري منتهي الصلاحية أو ممارسة تجارة مخالفة لما هو وارد بالسجل التجاري... إلخ، وتصدر هذه الجزاءات في شكل غرامة إضافة إلى جزاء آخر أو أكثر حسب الفعل المرتكب، انظر المواد 38، 39، 40 من القانون رقم 04-08 السالف الذكر .

المبحث الثاني: الالتزام بمسك الدفاتر التجارية

يلتزم كل تاجر طبقا للتشريع التجاري بمسك دفاتر معينة يقيدون فيها ما لهم من حقوق وما عليهم من ديون ويثبتون فيها جميع العمليات التجارية التي يباشرونها من هنا تكمن أهمية مختلف الدفاتر التجارية بالنسبة للتاجر أو الغير (المطلب الأول)، على أنه يتوجب مسك هذه الدفاتر بطريقة منتظمة تمكّن التاجر من الاستناد إليها (المطلب الثاني) وحتى تكون لها حجية في الإثبات (المطلب الثالث) أو عند تقديمها أمام القضاء (المطلب الرابع).

المطلب الأول - الأشخاص الملزمون بمسك الدفاتر التجارية وأنواعها:

أولى المشرع الجزائري أهمية خاصة في تحديد الأشخاص الملزمون بمسك الدفاتر التجارية بنص صريح (الفرع الأول)، كما أكدّ على إلزامية أنواع من الدفاتر المتعامل بها دون سواها، وعليه تم تقسيمها إلى أنواع (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأشخاص الملزمون بمسك الدفاتر التجارية: يتضح من خلال نص 09 من القانون التجاري أنّ المشرع الجزائري فرض على كل تاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا الالتزام بمسك الدفاتر التجارية، حيث تنص المادة أعلاه على ما يلي: " كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر ملزم بمسك دفتر اليومية يقيد فيه يوما بيوم عمليات المقابلة أو أن يراجع على الأقل نتائج هذه العمليات شهريا بشرط أن يحتفظ في هذه الحالة بكافة الوثائق التي يمكن معها مراجعة تلك العمليات يوميا"¹.

يتضح من خلال نص هذه المادة أنّ المشرع الجزائري فرض على كل تاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا الإلتزام بمسك الدفاتر التجارية وهذا دون تمييز بين التاجر الجزائري والتاجر الأجنبي المقيم بالجزائر أو بين الشركات التجارية على أن الشريك

¹ - تقابلها في القانون الفرنسي بعد تعديل سنة 1983 مصطلح الدفاتر المحاسبية.

المتضامن غير ملزم بمسك هذه الدفاتر حتى ولو اكتسب صفة التاجر (من انضمامه لشركة التضامن).

كما أنه جرى العرف التجاري على التسامح مع صغار التجار بإعفائهم من هذا الإلتزام لما يتطلبه استخدام هذه الدفاتر من تكاليف باهظة ووقت لا يتناسب مع نشاط بسيط ذو دخل زهيد كالبائع المتجول.

الفرع الثاني - أنواع الدفاتر التجارية: ألزم المشرع الجزائري كل تاجر أن يمسك دفاتر بشكل إجباري وهي دفتر اليومية ودفتر الجرد ومنح له إمكانية الاستعانة بدفاتر أخرى إذا استلزمت تجارته ذلك.

أولاً: الدفاتر الإجبارية (أو الإلزامية): نستنتج من خلال المواد 9 و10 و11 قانون تجاري أن الدفاتر الإلزامية هي:

1- دفتر اليومية (livre-journal): يعتبر أهم الدفاتر التجارية حيث يقوم التاجر بتسجيل جميع العمليات المالية يوماً بيوم وبالتفصيل تبعاً لنص المادة 09 قانون تجاري من بيع وشراء أو غير ذلك.

لكن من الناحية العملية يصعب قيد جميع العمليات في دفتر واحد لذا يلجأ التاجر إلى دفاتر مساعدة كدفتر للمشتريات وآخر للمبيعات وآخر المصروفات، وما عليه إلا تقييد هذه العمليات إجمالاً دون تفصيل من فترة لأخرى في دفتر اليومية الأصلي (شهرياً مثلاً) وهو ما أجازته المادة 09 قانون تجاري شريطة الاحتفاظ بجميع الوثائق المرتبطة بالعملية.

2- دفتر الجرد أو الموازنة (livre d'inventaire): نصت المادة 10 قانون تجاري على ما يلي: "يجب عليه أيضاً أن يجري سنوياً جرداً لعناصر أصول وخصوم مقاولته وأن يقفل كافة حساباته بقصد إعداد الميزانية وحساب النتائج وتنسخ بعد ذلك هذه الميزانية وحساب النتائج في دفتر الجرد".

يلتزم التاجر من خلال هذا النص في آخر كل سنة مالية بجرد أموال منشأته وهي ما للتاجر من أموال (منقولة أو ثابتة) وحصر ماله من حقوق وما عليه من ديون وتدوين ذلك تفصيلا في دفتر الجرد (أو قوائم الجرد) وبتحرير الميزانية العامة مستعينا بدفتر الجرد (الميزانية تتكون من جانبين الأصول والخصوم)، وهي الغاية من دفتر الجرد أي تحديد الأرباح و الخسائر¹.

ثانيا: الدفاتر الاختيارية: يقوم عادة التاجر بمسك إلى جانب الدفاتر الإلزامية دفاتر أخرى مساعدة تستدعيها طبيعة نشاطه التجاري وهي دفاتر اختيارية أهمها:

1- دفتر الأستاذ: (le grand livre) تنقل إليه القيود الواردة بدفتر اليومية كل مدة معينة وترتب حسب فيه العمليات حسب نوع البضاعة أو أسماء العملاء فلكل عميل أو نوع منها حساب مستقل، وحساب للأوراق التجارية للقرض أو الدفع، وحساب الأرباح والخسائر وغيرها.

2- دفتر الصندوق: (le livre de caisse) تدون فيه كل المبالغ النقدية التي تدخل الصندوق والتي تخرج منه وهو مهم بالنسبة للتاجر لأنه يحدد رصيده في آخر كل يوم.

3- دفتر المسودة: (livre de main courante) تدون فيه العمليات التجارية بمجرد أن تتم على وجه السرعة على أن يتم نقلها في دفتر اليومية بانتظام.

4- دفتر المخزن (livre de stocks): ترد فيه جميع العمليات المرتبطة بحركة البضائع التي تدخل المخزن وتخرج منه.

5- دفتر الأوراق التجارية: تقيد فيه تواريخ استحقاق الأوراق التجارية الواجب تحصيلها من الغير، وتلك التي يتعين الوفاء بقيمتها للغير.

¹ - أنظر المادة 10 مكرر من أمر 75-59 السالف الذكر، و فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 488.

المطلب الثاني: تنظيم مسك الدفاتر التجارية وأثار الإخلال به

تكتسي عملية تنظيم الدفاتر التجارية أهمية خاصة لهذا أولاها المشرع الجزائري بالتنظيم من حيث كيفية مسكها ومدة الاحتفاظ بها (الفرع الأول)، وبالتالي يترتب أثار قانونية على عدم الالتزام بما فرضه القانون من جزاءات مختلفة وصارمة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تنظيم مسك الدفاتر التجارية: يخضع مسك الدفاتر التجارية لأحكام خاصة من حيث كيفية تقييد البيانات ومدة الاحتفاظ بها وهذا ما نتناوله في هذا الجزء.

أولاً- شروط مسك الدفاتر التجارية: نستخلص هذه الشروط من نص المادة 11 قانون تجاري¹، وعليه حتى يعتدّ بهذه الدفاتر لابدّ من مسكها بالشكل المنصوص عليه قانونا سعيا إلى ضمان صحة البيانات المدونة فيها ومنعا لأي تلاعب مادي نظرا لأهميتها في الإثبات كما يلي:

- 1- تدون العمليات التجارية حسب تواريخ وقوعها.
- 2- يجب أن تكون الدفاتر التجارية خالية من أي فراغ أو كتابة في الهامش أو كشط أو تحشير بين السطور والقصد من ذلك هو منع ملاء تلك الفراغات وإذا أريد تصحيح بيان قيد خطأ أو سهوا كان ذلك بكتابة أخرى في تاريخ اكتشاف الخطأ.
- 3- يجب قبل استعمال هذه الدفاتر ترقيم صفحاتها، وأن يوقع على كل ورقة فيها قاضي المحكمة المختصة التي يقع في دائرتها السجل التجاري منعا لإخفاء بعض الصفحات أو استبدالها حفاظا عليه.

ثانيا- مدة الاحتفاظ بها: يحتفظ التاجر بالدفاتر التجارية الإلجبارية المنصوص عليها بالمادتين 9 و10 من القانون التجاري لمدة عشر سنوات كما تحفظ المراسلات وغيرها من

¹ - تنص المادة 11 من أمر 75-59 السالف الذكر على الآتي: "يمسك دفتر اليومية ودفتر الجرد بحسب التاريخ وبدون ترك بياض أو تغيير من أي نوع كان أو نقل إلى الهامش. وترقم صفحات كل من الدفترين ويوقع عليهما من طرف قاضي المحكمة حسب الإجراء المعتاد".

المستندات التي تتصل بأعمال التجارة لمدة 10 سنوات وهو ما نصت عليه المادة 12 قانون تجاري.

تبدأ المهلة في السريان ابتداء من تاريخ إقفال الدفاتر، بعدها يحق للتاجر أن يعدها وهو غير ملزم بتقديمها للقضاء لقيام قرينة قانونية على إعدامها، غير أنه يمكن إثبات عكسها، وحينئذ يلتزم التاجر بتقديمها (من الأفضل للتاجر الاحتفاظ بها لمدة أطول حتى تتقضي جميع الحقوق الثابتة بها).

الفرع الثاني- الأثار المترتبة على عدم مسك الدفاتر أو انتظامها: قرر المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات عقوبات على التاجر الذي لا يلتزم بمسك الدفاتر التجارية أو أمسكها لكن بطريقة عند منتظمة وتنقسم العقوبات إلى جنائية ومدنية:

أولاً- الجزاءات المدنية: يمكن تلخيص الأثار المدنية التي تترتب في حالة إخلال التاجر بقواعد مسك الدفاتر التجارية فيما يلي:

- 1- إذا لم يمك التاجر دفاتر تجارية منتظمة فلا يعتد بها في الإثبات لمصلحته¹.
- 2- إذا لم يمك التاجر الدفاتر بشكل منتظم فرضت عليه ضريبة من طرف مصلحة الضرائب جزافيا (خاصة الضريبة على الأرباح).
- 3- إذا لم يحترم التاجر الشروط الخاصة بمسك الدفاتر وكانت غير منتظمة حرم من الصلح الواقي من الإفلاس لصعوبة تحديد مركزه المالي.

ثانيا- العقوبات الجزائية: لم تفرض أية عقوبة جزائية على عدم مسك الدفاتر أو مسكها بطريقة غير منتظمة إلا في حالة إفلاس التاجر، فإذا توقف التاجر عن دفع ديونه وتبين عدم مسكه للدفاتر التجارية أو مسكها بغير إنظام حكم عليه بالإفلاس بالتقصير المعاقب عليه بالمادة 383 قانون عقوبات عملا بالمادة 370 قانون تجاري، أو مفلسا بالتدليس إذا

¹ -تنص المادة 14 من أمر 75-59 السالف الذكر، على مايلي: "إن الدفاتر التي يلتزم الأفراد بمسكها و التي لا تراعي فيها الأوضاع المقررة أعلاه لا يمكن تقديمها للقضاء و لا يكون لها قوة الإثبات أمامه لصالح من يمسونها، وذلك مع عدم المساس بما ورد النص بشأنه في كتاب الإفلاس"

أما أخفى الدفاتر أو بددها حسب المادة 374 قانون تجاري وذات الحكم ينطبق على الشركة المفلسة بالتقصير طبقا للمادة 378 فقرة 05 قانون تجاري¹.

المطلب الثالث: حجية الدفاتر التجارية في الإثبات

إذا كان التاجر ملزما بمسك الدفاتر التجارية قانونا إلا أنه مسؤول بمفرده عن تدوين البيانات فيها وهي بذلك بمثابة إقرار كتابي في مواجهة التاجر بها، وعليه رتب القانون للدفاتر التجارية حجية في الإثبات سواء لمصلحة التاجر (الفرع الأول) أو ضده وهو خروج عن القاعدة العامة التي لا تلزم الشخص بتقديم دليل ضد نفسه أو لا تخوله اصطناع دليل لنفسه في مواجهة الغير لكن يبقى الإعتماد على الدفاتر كوسيلة إثبات مرهون بتوفر شروط محددة (الفرع الثاني).

الفرع الأول- حجية الدفاتر التجارية في الإثبات لمصلحة التاجر: تختلف حجية الدفاتر التجارية المستعملة في الإثبات تبعا لصفة الطرف الثاني في المنازعة أي في حالة ما إذا كان التعامل بين تاجرين أو بين تاجر وغير تاجر.

أولاً- حجية الدفاتر التجارية بين تاجرين: أجاز القانون للتاجر الحق في التمسك بدفاتره التجارية لأجل الإثبات في دعاوى المرفوعة بين التجار والمتعلقة بمواد تجارية إذا كانت تلك الدفاتر منتظمة وهذا بنص صريح في المادة 13 قانون تجاري بشرط أن تتوافر ثلاث شروط وهي:

1- أن يكون النزاع قائما بين تاجرين: أي بين شخصين ملزمين بمسك الدفاتر حتى يتسنى للقاضي إجراء مقارنة بين بيانات دفاتر كل تاجر، فله قبولهما عند تطابق البيانات أو رفضهما أو ترجيح بيانات أحدهما على الآخر.

¹ - فرضت المادة 383 من أمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49 الصادر في 11 جوان 1966، المعدل و المتمم والمحال إليها بالمادة 369 قانون تجاري العقوبات التالية: - التفليس بالتقصير: الحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة مالية من 25000 إلى 200000 دج، - التفليس بالتدليس: الحبس من سنة إلى 05 سنوات وغرامة من 100000 إلى 500000 دج، بالإضافة إلى إمكانية الحرمان من حق أو أكثر حسب المادة 9 مكرر نفس القانون أعلاه وهذا من سنة إلى 05 سنوات.

2- أن يكون موضوع النزاع متعلقا بعمل تجاري بالنسبة للخصمين، أما إذا كان الأمر يتعلق بمشتريات لتلبية حاجيات خاصة فلا يجوز الاحتجاج بالدفاتر التجارية لأنها عملا مدنيا.

3- يجب أن تكون الدفاتر التي يتمسك بها التاجر كحجة على الغير منتظمة: أي يتم مسكها وفق الشروط القانونية على أنه للقاضي أن يستخرج منها بعض القرائن (أي يأخذ بها على سبيل الاستئناس) استكمالا لعناصر إثبات أخرى كالمستندات الخطية وشهادة الشهود عملا بحرية الإثبات في المواد التجارية، هذا لا يعني استبعاد كلي للدفاتر غير المنتظمة لأنه يمكن استخراج قرائن منها¹.

ثانيا- حجية الدفاتر التجارية على غير التجار: لا يمكن للتاجر الاحتجاج بالدفاتر التجارية إذا كان خصمه شخصا غير تاجر لأن هذا الأخير لا يمسك دفاتر تجارية، غير أنه يمكن للقاضي العودة إليها لاستخراج قرائن منها يستند لها في حكم الدعوى في الحدود التي يجوز فيها الإثبات بالبينة والقرائن وأن يكمله بتوجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين حسب المادة 18 قانون تجاري ولكن بشروط حددت بالمادة 330 فقرة 1 قانون مدني وهي²:

1- يجب أن يكون محل الالتزام المتنازع فيه عبارة عن بضائع ورّدها التاجر لغير تاجر.
2- يجب أن يكون الدين محل النزاع مما يجوز إثباته بالبينة كأن تكون قيمته أقل من مئة ألف دج (100.000) حسب المادة 333 قانون مدني.

3- الاعتماد على الدفاتر في الإثبات يكمله توجيه اليمين إلى أحد الطرفين (اليمين الحاسمة) وهو أمر يعود للسلطة التقديرية للقاضي كما أنه أمر جوازي.

الفرع الثاني- حجية الدفاتر التجارية في الإثبات ضد التاجر: تكتسب الدفاتر التجارية حجية كاملة في الإثبات ضد التاجر الذي صدرت منه ويستوي أن يكون الخصم تاجرا أو غير تاجر، وأن يكون الدين تجاريا أو مدنيا، أو أن تكون الدفاتر منتظمة أم لا.

¹ - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 501.

² - تنص المادة 330 فقرة 01 من أمر رقم 75-58 السالف الذكر على ما يلي: لدفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التاجر، يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين فيما يكون اثباته بالبينة..."

تفسر حجية الدفاتر التجارية على صاحبها بأن البيانات الواردة فيها تعتبر بمثابة إقرارا كتابيا على صاحبها، ولما كان الإقرار لا يتجزأ فلا يجوز لخصم التاجر أن يجزئ بيانات الدفتر ليأخذ منها ما يفيدته ويترك ما لا يتوافق مع دعواه وهذا أفتره الفقرة 02 من المادة 330 قانون مدني¹.

المطلب الرابع- تقديم الدفاتر التجارية إلى القضاء

الأصل أنه لا يلزم الشخص على تقديم دليل ضد نفسه ومع ذلك أجاز القانون للمحكمة إلزام التاجر بتقديم دفاتره بناء على طلب أحد الخصوم وللقاضي قبول أو رفض الطلب حسب ظروف الدعوى، كما قد يطلبها القاضي من تلقاء نفسه عند الضرورة (إذا لم يقدم التاجر دفاتره عند طلبها فله أن يجبره عن طريق غرامة تهديدية عن كل يوم تأخير طبقا للقواعد العامة وإذا امتنع رغم ذلك فإن يقيم حجة على صحة ما تقدم به خصمه)، وهنا يجب التمييز بين تقديم الدفاتر للقضاء من أجل الاطلاع الجزئي عليها (الفرع الأول) أو الإطلاع الكلي (الفرع الثاني).

الفرع الأول- الاطلاع الجزئي: أو ما يصطلح على تسميته بـ "التقديم" ويقصد به تقديم الدفاتر للمحكمة كي تتطلع على الجزء المرتبط بالنزاع دون سواه بحضور التاجر وتحت رقابته ودون التخلي عن حيازتها لاستخراج البيانات اللازمة حفاظا على أسرار عمله وقد توكل هذه المهام إلى خبير منتدب².

وإذا كانت الدفاتر المطلوبة متواجدة بأماكن بعيدة جاز للقاضي أن يوجّه إنابة قضائية لدى المحكمة التي تتواجد بها الدفاتر أو يعين قاضيا للاطلاع عليها وتحرير محضر بمحتواها وإرساله للمحكمة المختصة بنظر الدعوى ويرجع القرار الأخير لها في الأخذ أم لا بعين الاعتبار البيانات المراد الاطلاع عليها وهذا بمقتضى المادة 17 قانون تجاري.

¹ - تنص المادة 330 فقرة 02 من أمر رقم 75-58 السالف الذكر على ما يلي: "... وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد استخلاص دليل لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها و استبعاد منه ما هو مناقض لدعواه".

² - أنظر المادة 16 من أمر رقم 75-59 السالف الذكر، على التالي: "يجوز للقاضي أن يأمر و لو من تلقاء نفسه بتقديم الدفاتر التجارية أثناء قيام نزاع و ذلك بغرض استخلاص ما يتعلق منها بالنزاع".

الفرع الثاني - الاطلاع الكلي: إن تقديم الدفاتر إلى المحكمة أو إلى الخصم للاطلاع الكلي عليها لا يتم إلا في حالات محصورة أوردتها المادة 15 قانون تجاري لأن الاطلاع الكلي عليها يؤدي إلى الكشف عن أسرار ومعاملات التاجر، وهذه الحالات هي:

أولاً- قضايا الإرث: يجوز للورثة أو الموصى لهم أن يطلبوا الاطلاع الكلي على دفاتر مورثهم حتى يتعرفوا على نصيبهم من التركة.

ثانياً- قسمة الشركة: إذا ما انحلت الشركة فإن للشريك الاطلاع على دفاترها لمعرفة نصيبه، كما يجوز له الاطلاع عليها قبل ذلك أي خلال حياتها إما لتحديد نصيبه من الأرباح أو الخسائر لمراقبة إدارة أعمالها وهو حق مخول للشريك في شركة التضامن، ولمحافظ الحسابات في شركات المساهمة لكن لا يجوز للمساهم الاطلاع على الدفاتر التجارية.

ثالثاً- حالة الإفلاس: عند صدور الحكم بشهر الإفلاس ضد التاجر جاز للوكيل المتصرف الذي يمثل جماعة الدائنين من الاطلاع على دفاتر التاجر لتحديد أصوله وخصومه وهو حق مثبت للوكيل المتصرف دون الدائنين.

الفصل الرابع المحل التجاري

لم تكن فكرة المحل التجاري معروفة منذ القدم بسبب محدودية الأنشطة التجارية آنذاك ذلك أن تعبير المحل التجاري لا يعني كما يتبادر إلى الأذهان المكان المخصص لممارسة التجارة من طرف التاجر بل يقصد به فكرة معنوية تضم عناصر تتكامل فيما بينها لخدمة النشاط التجاري، وكان للثورة الصناعية الأثر الكبير في ازدهار التجارة وبعض المفاهيم منها المحل التجاري فلم يعد مرتبطا بفكرة المكان (الدكان) الذي يشمل مجموعة من المنقولات المملوكة من طرف التاجر كفرد بل تطورت الفكرة بشكل ملحوظ لتصبح من المواضيع المثيرة للجدل الفقهي و القانوني الأمر الذي ساهم في تطوير مفهومه و الأحكام المطبقة عليه.

ظهرت لأول مرة فكرة المحل التجاري في التشريع الفرنسي الذي أشار إليه في قانون المالية لسنة 1872 عندما فرض ضريبة على بيع المحل التجاري و تشمل الثمن المقرر لسمعة المحل و التنازل عن الإيجار و المنقولات المعدة للاستغلال التجاري، بعدها بفترة تمّ تكريس الفكرة لتصبح مصطلحا قانونيا بموجب نص صريح هو قانون 17 مارس لسنة 1909 الفرنسي لذا فهي فكرة حديثة النشأة نسبيا¹، وتلته في ذلك تشريعات لدول كثيرة أخرى منها التشريع الجزائري الذي تناول الأحكام الخاصة به (le fond de commerce) في القانون التجاري.

ينطوي المحل التجاري على مفهوم خاص حيث لا تطبق عليه القواعد المألوفة الخاصة بالعقار ولا تلك المطبقة على المال المنقول (المبحث الأول)، ويمتلك مجموعة من العناصر المتميزة (المبحث الثاني)، أيضا الحقوق الواردة على المحل التجاري محل حماية عن طريق دعوى المنافسة (المبحث الثالث).

¹ -Dominique LEGAIS, op-cit , p 65.

المبحث الأول - مفهوم المحل التجاري:

إذا كان المحل التجاري لا يقصد به العقار المستغل لتأدية النشاط التجاري كان لابد من التعرف على المقصود منه وتبيان الخصائص التي تميزه عن مصطلحات قريبة منه (المطلب الأول)، ولأنه يجمع بين عدة عناصر مختلفة يغلب عليها الطبيعة المعنوية أي أنها عناصر غير ملموسة وهو أمر غير مألوف وجب تحديد هذه العناصر (المطلب الثاني).

المطلب الأول - تعريف وخصائص المحل التجاري:

لم يكن من السهل إعطاء تعريف واضح وشامل للمحل التجاري وإنما غالباً ما ورد تعداد للعناصر المكونة له (الفرع الأول)، ومن خلال التعريف به يمكن استخلاص الخصائص الخاصة به لإبعاد أي خلط مع مفاهيم مقاربة له (الفرع الثاني).

الفرع الأول - تعريف المحل التجاري: حاول الفقهاء وضع تعريف للمحل التجاري في غياب تعريف قانوني له، فوردت عدة تعريفات نورد البعض منها من بينها:

- "المحل التجاري كتلة من الأموال المنقولة تخصص لممارسة مهنة تجارية وتتضمن بصفة أصلية بعض العناصر المعنوية، وقد تشتمل على عناصر أخرى مادية"¹.

- أو في تعريف آخر: "هو مجموع أموال مادية ومعنوية تخصص لمزاولة نشاط تجاري"².

- أو هو: "مجموع عناصر منقولة مادية ومعنوية يجمعها التاجر وينظمها ليستغلها في ممارسة نشاطه التجاري وحقه في الاتصال بعملائه أهم هذه العناصر"³.

¹-نقلا عن: حورية بورنان، «تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري»، مجلة المفكر، مجلد 03، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2016، ص 98.

²-علي بن غانم، المرجع السابق، ص 169.

³-نقلا عن: نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري-المحل التجاري والعمليات الواردة عليه، الجزء الأول والثاني، دار هومة، الجزائر، 2018، ص 16.

مهما اختلفت التسميات التي تطلق على المحل التجاري كالمتجر أو المؤسسة التجارية إلا أنها تتفق في تعريفه على أنه مكان معدّ لممارسة التجارة وهو مال منقول معنوي بالدرجة الأولى مستقل عن مكوناته المادية والمعنوية ويخضع لأحكام قانونية خاصة.

نظم المشرع الجزائري أحكامه من خلال الكتاب الثاني للقانون التجاري في المواد من 78 إلى 214 قانون تجاري، لكنه لم يتعرض لتعريفه واكتفى بذكر بعض العناصر الإلزامية لاستغلاله في المادة 78 قانون تجاري إلى جانب بعض العناصر الأخرى في نصوص متعددة ومتفرقة، حيث تنص المادة أعلاه على ما يلي: "تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري و يشمل المحل التجاري إلزاميا عملاءه و شهرته.

كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك".

الفرع الثاني- خصائص المحل التجاري: يتميز المحل التجاري بخصائص تجعله مستقلا في مفهومه عن ما يقاربه من مصطلحات وهي ثلاث خصائص مال منقول، ومال منقول معنوي، وأخيرا مال ذو طبيعة تجارية.

أولا- مال منقول: يتكون المحل التجاري من عناصر تتصف بالطبيعة المنقولة مادية كانت أو معنوية كالبضائع والمعدات وحق الاتصال بالعملاء وحقوق الملكية الصناعية... الخ، والعنصر الوحيد الثابت هو العقار الذي لا يشمل مفهوم المحل التجاري لأنه تحكمه القواعد الخاصة بالعقار سيما التصرف فيه¹.

ثانيا- منقول معنوي: رغم كون المحل التجاري يتكون من عناصر مادية إلى جانب عناصر معنوية إلا أنها عناصر تتحد لتشكل وحدة معنوية لها خصائصها المميزة عن كل عنصر من عناصرها، فضلا عن كون طبيعة العناصر المعنوية هي الغالبة فيه وبالتالي يعدّ المحل التجاري مالا منقولا معنويا لا يمكن تطبيق القواعد الخاصة بالمنقول عليه كالحيازة سند للملكية

¹-نادية فوضيل، (النظام القانوني للمحل التجاري...)، المرجع السابق، ص 35.

فهو يخضع لقواعد خاصة¹.

ثالثاً- مال ذو طبيعة تجارية: يتكون المحل التجاري من مجموعة من العناصر رصدت لغرض الاستغلال التجاري وعليه لا يعتبر المحل تجارياً إلا إذا تمت مباشرة أعمال تجارية به وتستبعد بذلك الأنشطة الحرفية والمهن الحرة حتى ولو كان لها زبائن ذلك أن ارتباطهم هنا يكون بشخص صاحب العمل لا المحل في ذاته².

المطلب الثاني - الطبيعة القانونية للمحل التجاري (التكيف القانوني للمحل التجاري):

ينشأ المحل التجاري نتيجة تآلف عناصره المادية والمعنوية من أجل تخصيصها للاستغلال التجاري وهذا من شأنه جذب العملاء للمحل والاحتفاظ بهم، وفي نفس الوقت يمنح قيمة لهذا المحل، إلا أنه يبقى الجدل قائماً حول طبيعة هذا الكيان المستقل أو الوحدة المتميزة من طرف الفقهاء الذين اختلفوا في تحديد طبيعته، فقال بعضهم بنظرية المجموع القانوني، والبعض الآخر بالمجموع الواقعي، فيحين اتجه فريق ثالث إلى اعتباره ملكية معنوية.

الفرع الأول- المجموع القانوني (أو نظرية الذمة المستقلة): تبنى الفقه الألماني هذه النظرية معتبرا المحل التجاري بمجموع قانوني من الأموال يشتمل على الحقوق والديون الناشئة عن النشاط التجاري لهذا المجموع، وأن هذا المجموع يتمتع بذمة مالية مستقلة عن صاحب المحل التجاري، كذلك تظهر عليه مقومات الشخصية المعنوية من خلال امتلاكه لاسم تجاري وعنوان تجاري وعلامة تجارية³.

لكن وجهت انتقادات عديدة لهذه النظرية منها انه لا يمكن إضفاء الشخصية المعنوية على المحل التجاري نتيجة تمتعه بذمة مالية مستقلة لأن هذه الأخيرة أثر لاكتساب الشخصية المعنوية.

¹- عزيز العكلي، المرجع السابق، ص 139.

²-نادية فوضيل، (النظام القانوني للمحل التجاري...)، المرجع السابق، ص 36.

³-حورية بورنان، المرجع السابق، ص 99، ونادية فوضيل، (النظام القانوني للمحل التجاري...)، المرجع نفسه، ص 45.

هذا التوجه لا تأخذ به العديد من التشريعات ومنها الجزائري الذي يعترف بمبدأ وحدة الذمة المالية التجارية وبالتالي فإن جميع أموال التاجر ضامنة لديونه تجارية أو مدنية وهذا ما يستفاد من نص المادتين 188 فقرة 1 قانون مدني و216 قانون تجاري.

الفرع الثاني-نظرية المجموع الواقعي (أو الفعلي): اعتبر شق من الفقهاء أن المحل التجاري نشأ من تآلف مجموعة من العناصر المادية والمعنوية التي بمقتضاها يحصل الاستغلال التجاري، بمعنى آخر، أن المحل التجاري هو وحدة عناصر فعلية بوصفه كتلة من الأموال تتجاذب عناصرها وتتعاون لأجل غرض مشترك دون أن يكون لها ذمة مالية مستقلة¹.

أسست هذه النظرية تفاديا للانتقادات التي وجهت لنظرية المجموع القانوني، لكنها لم تسلم هي الأخرى من الانتقادات ولم تلق قبولا ذلك أنها لم تحدد الطبيعة القانونية للمحل التجاري رغم اعترافها بطبيعته الخاصة مكتفية بإثبات حالة واقعة تقتقر إلى مدلول قانوني يوضح الأحكام المطبقة على المحل التجاري.

الفرع الثالث-نظرية الملكية المعنوية (الرأي الراجح): يأخذ الرأي الراجح بنظرية الملكية المعنوية للمحل التجاري، والتي تستند إلى اعتبار أن حق التاجر على المحل التجاري يرد على شيء غير مادي له ذاتية متميزة عن عناصره، وأن موضوع هذا الحق هو الاحتفاظ بالعملاء دون ممارسة احتكار وأن قيمة المحل تزداد مع زيادة عدد العملاء الخاصين بهذا المحل التجاري².

يترتب على الأخذ بهذه النظرية التي تبناها الفقيه الفرنسي "جورج روبير" أنه يمكن الاحتجاج بهذه الملكية المعنوية في مواجهة الغير، كما أنها محل حماية عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة وأن للتاجر حق على كل عنصر من عناصر المحل يختلف عن حقه عليها مجتمعة.

¹-حورية بورنان، المرجع نفسه، ص 101.

²-نادية فوضيل، (النظام القانوني للمحل التجاري...)، المرجع السابق، ص ص 48-49.

يبدو تأثر المشرع الجزائري بهذه النظرية واضحا في نص المادة 78 قانون التجاري حيث اعتبر أن عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية من العناصر المعنوية الإلزامية للمحل التجاري.

المبحث الثاني-عناصر المحل التجاري:

يتكون المحل التجاري من تآلف عناصر مختلفة منها المادية وأخرى معنوية لغرض استغلاله متفاوتة في الأهمية حسب النشاط التجاري المزاول فيه وليس من الضروري تواجدها في كل محل عدا البعض منها وهذا ما ذهبت إليه المادة 78 قانون تجاري كما يتضح أن المشرع الجزائري ركز على إظهار العناصر الإلزامية في المحل التجاري إلى جانب عناصر أخرى وهي نوعين مادية (المطلب الأول)، وعناصر معنوية (المطلب الثاني).

المطلب الأول-العناصر المادية للمحل التجاري:

يتكون المحل التجاري من عناصر ذات طبيعة مادية أوردتها المادة 78 قانون تجاري المذكورة سابقا معدة للاستغلال التجاري وقد جاءت على سبيل المثال لا الحصر وهي الآلات والمعدات (الفرع الأول)، إلى جانب البضائع (الفرع الثاني).

الفرع الأول- الآلات والمعدات: يقصد بها تلك المنقولات المخصصة للاستغلال التجاري وتسهيل القيام به، ومثال ذلك الآلات (الماكينات) المستخدمة في الصناعة إذا ما كان المحل مستغلا لنشاط صناعي، أو تجهيزات المكاتب (الأثاث)، والسيارات المخصصة لاستغلال المتجر... إلخ وليست مخصصة للبيع، كما أن وجود آلات ومعدات يعتمد على طبيعة النشاط الممارس ومن ثم تظهر أهميتها¹.

اعتبر المشرع الجزائري تطبيقا لنص المادة 683 فقرة 2 قانون مدني أن الآلات والمعدات تعتبر عقارا بالتخصيص إذا ما وضعت في عقار ملكا للتاجر مخصص لممارسة التجارة (دون أن تفقد خاصيتها كمنقول) وبالتالي يتم رهنها شريطة فصلها عن العقار (حسب

¹- عزيز العكلي، المرجع السابق، ص ص 141-142.

المادة 119 قانون تجاري)، أما إذا كان المحل مؤجرا فإن تلك الآلات والمعدات تعتبر منقولات¹.

القاعدة العامة هي استبعاد العقارات بطبيعتها في تكوين المحل التجاري لأنها تخضع لقواعد شكلية آمرة عند التصرف فيها(نقل ملكيتها)، وحتى وإن أدى الأمر إلى استحالة مواصلة النشاط التجاري بها عند التصرف في المحل التجاري، كذلك تخرج من العناصر المادية المنقولة للمحل التجاري الدفاتر التجارية المستعملة.

الفرع الثاني - البضائع: يقصد بالبضائع تلك المنقولات المخصصة للبيع سواء كانت سلعا كاملة الصنع أو نصف مصنعة أو مواد أولية².

تختلف أهمية البضائع تبعا لنوع النشاط الممارس، فقد تكون جوهرية في بعضها (كالبيع بالتجزئة)، ولا أهمية لها في نشاطات أخرى كمحل يقدم خدمات مثل البنوك ومكاتب الأعمال... الخ.

ولما كانت البضائع عرضة لتقلبات الأسعار فإن رهن المحل التجاري أو بيعه لا يشملها، بل يمكن التصرف فيها سواء بالبيع أو الرهن بشكل مستقل عن أي تصرف قد يرد على المحل التجاري وهذا ما يفهم من خلال المادة 119 قانون تجاري لأنها تحتفظ بطبيعتها كمال منقول شريطة أن تكون موجهة للبيع لا جزء من المحل التجاري.

الفرع الثالث- عناصر مادية مستبعدة: هناك عناصر مادية تخدم المحل التجاري لكنها مستبعدة في تكوينه رغم وجود خلاف فقهي بشأنها وهي:

1- العقارات : التصرف الواقع على العقار يخضع للقواعد العامة حتى ولو اتفق الأطراف على اعتبار العقار ضمن عناصر المحل التجاري لان تقسيم الأموال إلى عقارات ومنقولات من النظام العام.

¹-Luc PAULET, op-cit, p 126.

²-ibid, p 127.

2- الدفاتر التجارية: لا تعتبر من العناصر المادية للمحل التجاري وبالتالي لا تنتقل إلى المشتري عند بيع المحل وإنما يمكنه الإطلاع عليها لمعرفة الوضعية المالية لبائع المحل فيعتبر حق الاطلاع على الدفاتر من الحقوق المكونة للعناصر المعنوية للمحل التجاري¹.

المطلب الثاني-العناصر المعنوية للمحل التجاري:

أولى المشرع الجزائري أهمية خاصة لبعض العناصر المعنوية المشكلة للمحل التجاري في المادة 78 قانون تجاري نظرا لأهميتها وهي عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية كعناصر إلزامية(الفرع الأول)، مع وجود عناصر أخرى وردت بنص المادة 119 قانون تجاري كبراءة الاختراع، الرخص... إلخ(الفرع الثاني).

الفرع الأول-العناصر المعنوية الإلزامية: تتفق جلّ التشريعات على ضرورة وجود عملاء للمحل التجاري وأيضاً شهرة تجارية وينعدم المحل التجاري بانعدام هذين العنصرين، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري.

أولاً - عنصر الاتصال بالعملاء (الحق في العملاء Clientèle): يقصد بالعملاء أو الزبائن الأشخاص الذين اعتادوا على التعامل مع المتجر لاقتناء منتجات معينة أو تلقي خدمات يتم عرضها²، وهو عنصر يحدد قيمة المحل عند التصرف فيه.

يعدّ هذا العنصر جوهرياً بالنسبة لأي محل تجاري مهما كان نوع نشاطه إلى حد اعتبار البعض أن المحل هو عنصر الاتصال بالعملاء، ولهذا السبب يسعى التاجر بكل وسيلة مشروعة إلى جذب أكبر عدد ممكن من الزبائن أو الاحتفاظ بهم وذلك بتقديم أفضل العروض، هذا لا يعني أنه له حق احتكار على العملاء لكنه محل حماية قانونية عن طريق

¹-محمد فريد العريني و جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 335.

²- تنص المادة 78 من أمر رقم 75- 59 السالف الذكر على الآتي: "تعدّ جزءاً من الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري ويشمل المحل التجاري إلزامياً عملاءه وشهرته كما يشمل أيضاً سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك".

دعوى المنافسة غير المشروعة إذا ما استعملت وسائل غير قانونية لجذب الزبائن أو عن طريق رفع دعوى للمطالبة بالتعويض على أساس الضرر (المسؤولية التقصيرية)¹.

ينقسم العملاء إلى نوعين:

1- عملاء دائمون وهم من اعتادوا التعامل مع المتجر بسبب جودة البضائع والخدمات التي يقدمها ونزاهته.

3- عملاء عرضيون أو عابرون وهم من يجذبهم موقع المحل أو وسائل الدعاية المستعملة.

ثانيا- الشهرة التجارية (Achalandage): يرى أغلب الفقهاء أنه لا وجه للتمييز بين عنصري الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية (أو السمعة التجارية أو المركز التجاري) لأنهما عنصرين متلازمين فكلاهما يؤدي إلى استغلال المحل التجاري وجذب الزبائن.

لكن استعمال المشرع للمصطلحين معا دفع إلى إيجاد الاختلاف القائم بهما، فذهب بعض من الفقهاء إلى اعتبار أن عنصر الاتصال بالعملاء يعتمد على مزايا مرتبطة بشخص صاحب المحل التجاري وقدرته على جذب الزبائن كطريقة المعاملة والنزاهة، أما عنصر السمعة التجارية فترتكز على قدرات المحل في ذاته كطريقة بنائه أو موقعه الجغرافي².

الفرع الثاني- عناصر معنوية أخرى للمحل التجاري: تتفاوت أهمية هذه العناصر حسب النشاط التجاري الممارس ولها أهميتها فلو لا تكامل العناصر الإلزامية وبعض من العناصر التالية لا مجال للحديث عن محل تجاري وهي الاسم والعنوان التجاري، والعلامة التجارية، وحقوق الملكية الصناعية، وحقوق الملكية الأدبية، والفنية، والترخيص والإجازات، وأخيرا الحق في الإيجار.

أولا- الاسم التجاري: يعني تلك التسمية المميزة التي يتخذها التاجر تميزا لمحلّه عن محلات أخرى، وقد يكون الاسم مبتكرا (مثلا ملابس زهرة الخليج للمحجبات)، أو اسم صاحب المحل

¹ -نادية فوضيل، (النظام القانوني للمحل التجاري...)، المرجع السابق، ص 23، و Luc PAULET ,op-cit, p 130

² - هاني دويدار، المرجع السابق، ص 214.

(مقهي الحاج محمود مثلاً)، وفي حالة شخص معنوي (شركات) فإنها تخضع لأحكام محددة، وعندئذ يصبح الاسم التجاري حقاً مالياً ويكون محل حماية عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة ويمكن التصرف فيه تبعاً لأي تصرف يقع على المحل التجاري¹.

ثانياً - حقوق الملكية الصناعية والتجارية والأدبية:

1- حقوق الملكية الصناعية والتجارية: تنقسم بدورها إلى عدة حقوق نوجزها فيما يلي:

أ- براءة الاختراع: يقصد بالاختراع في المفهوم القانوني كل ابتكار جديد قابل للاستغلال الصناعي أو يخص منتجات صناعية جديدة أو وسائل صناعية مستحدثة أو تطبيق جديد لطرق صناعية، ويقصد ببراءة الاختراع تلك الشهادة التي تمنحها الدولة لمخترع ما لمنحه الحق في احتكار استغلال ابتكاره لمدة معينة وبشروط محددة ليصبح بعد ذلك ملكاً للجميع².

تنتقل حقوق براءة الاختراع باعتبارها منقول معنوي بكل أسباب نقل الملكية (الإرث، والبيع، والهبة) أو يمنح ترخيصاً لاستغلالها أو التنازل عنها كما قد تنتقل ملكيتها مع المحل التجاري أو مستقلة عنه.

ب- الرسوم أو النماذج الصناعية (أو التصاميم): يقصد بها كل ترتيب للخطوط أو أي شكل مجسم بألوان أو بغير ألوان من أجل استخدامه في الإنتاج الصناعي بوسيلة آلية أو يدوية أو كيميائية ومن أمثلتها النماذج الصناعية للأشكال الانسيابية للسيارات وهي جزء من المحل التجاري تنتقل ملكيتها مع نقل ملكية المحل التجاري إلا إذا وجد اتفاق مغاير لذلك³.

ج- العلامات التجارية: هي كل إشارة يضعها التاجر على المنتجات التي يقوم بصناعتها أو بيعها وذلك تمييزاً لها عن السلع الأخرى.

¹- Luc PAULET, op-cit, p 130 et Dominique LEGEAIS, op-cit, p 71.

²- هاني دويدار، المرجع السابق، ص ص 317 - 320.

³- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 148.

تعتبر العلامات التجارية منقولا معنويا لصيق بالمحل التجاري ولا يمكن التصرف فيها بمعزل عنه عكس براءة الاختراع التي يمكن التصرف فيها بصفة مستقلة والغاية من ذلك هو حماية الجمهور الذي وثق بعلامة محل تجاري معين¹.

2- حقوق الملكية الأدبية والفنية: ترتبط حقوق الملكية الأدبية والفنية بحقوق المؤلفين على مصنفاتهم المبتكرة في الآداب والفنون وقد تشكل الحقوق الأدبية عنصرا جوهريا من العناصر المعنوية للمحل التجاري كما هو الحال بالنسبة لدور النشر والمسارح².

ثالثا- حق الإيجار: يعتبر الحق في الإيجار من العناصر الهامة المكونة للمحل التجاري بالنظر إلى موقعه ومدى قدرته على جذب الزبائن أو العملاء³، لذا أولاه المشرع الجزائري الاهتمام من خلال تنظيم أحكامه بشكل مفصل في المواد من 169 إلى 202 إلى جانب تنظيم قواعد إيجار التسيير في المواد من 203 إلى 214 قانون تجاري.

يجدر التنويه أن حق الإيجار مكفول للتاجر المستأجر دون المالك لذا عمد المشرع إلى حماية هذا الحق بتقرير تعويض عادل يقدمه المؤجر الذي يرفض تجديد عقد الإيجار عند انتهاء مدته دون مبرر هو تعويض الاستحقاق⁴، ويحق التنازل عن حق الإيجار عند بيع أو رهن المحل التجاري ما لم يرد في العقد ما يمنع التنازل عنه وحتى الإيجار من الباطن⁵.

يجب أن تتوفر بعض الشروط للتمتع بحق الإيجار نص عليه المشرع الجزائري وهي:

¹- نادية فوضيل، (النظام القانوني للمحل التجاري...)، المرجع السابق، ص 28.
²- هاني دويدار، المرجع السابق، ص 222، وللعلم فإن هذه الحقوق تخضع لقوانين خاصة بها تضبط جميع الأحكام المرتبطة بها.

³- Dominique LEGAIS, op-cit, p 70.

⁴- أنظر المادة 176 من الأمر رقم 75-59 السالف الذكر.

⁵- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 145.

- 1- أن يكون الإيجار واردا على العقارات المذكورة بالمادة 169 قانون تجاري وبالتالي استبعاد العقارات المملوكة للتاجر والتي يستغلها لممارسة نشاطه التجاري¹.
- 2- أن يكون الإيجار من اجل ممارسة نشاط تجاري.
- 3- أن تكون مدة الإيجار سنتين فأكثر سواء بعقد مكتوب أو شفهي بعدها كانت لمدة أربعة(04) سنوات إذا كان الإتفاق شفاهة².

رابعا- التراخيص(أو الإجازات): تصدرها جهات إدارية معينة تمنح لأشخاص يرغبون في مزاوله أنشطة تجارية محددة كرخصة استغلال مقهى أو بيع مشروبات (خاصة المشروبات الكحولية) أو صناعة معينة وبدون الرخصة لا يمكن ممارسة النشاط وقد ذكرت بصدد تنظيم أحكام رهن المحل التجاري من خلال المادة 119 قانون التجاري، ولها عمليا عدة تسميات كالتراخيص أو الاعتماد حيث تمنح للمعني مقابل توفر شروط محددة سلفا³.

المبحث الثالث- حماية المحل التجاري من المنافسة غير المشروعة

تزدهر التجارة بتوفر محيط من المنافسة بين التجار في مختلف الأنشطة الذي ينعكس بشكل ايجابي على اقتصاد الدولة ويرفع من مستوى جودة الخدمة المقدمة أو نوعية السلعة المعروضة للبيع وعلى الأسعار ويجذب العملاء، والأصل أن المنافسة الحرة هي من الأعمال المشروعة مادامت تتم في جو من الشرف والنزاهة والصدق لكن إذا خرج التاجر عن الأسلوب النزيه في المنافسة وألحق ضررا بالمنافس وبالتالي بالمحل التجاري فرض المشرع الجزائري حماية من مثل هذه التصرفات عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة، فما هو مفهوم المنافسة غير المشروعة؟(المطلب الأول)، وكيف ترفع هذه الدعوى؟(المطلب الثاني).

¹-انظر المادة 169 من الأمر رقم 75-59 السالف الذكر.

²- انظر المادة 172 من الأمر رقم 75-59 السالف الذكر.

³-نادية فوضيل، (النظام القانوني للمحل التجاري...)، المرجع السابق، ص 30.

المطلب الأول- مفهوم المنافسة غير المشروعة

تعتمد التجارة على المنافسة ومن اجل حمايتها وضع المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات وسائل وآليات قانونية تكفل هذه الحماية مع ذلك قد يلجأ بعض التجار إلى طرق أخرى غير قانونية في المنافسة ومثل هذه التصرفات وضحاها المشرع حتى يضع حدا فاصلا بين ما هو مشروع وما هو غير مشروع حماية للمحل التجاري رغم صعوبة ودقة الموضوع في إطار ما يعرف بالمنافسة غير المشروعة من حيث التعريف بها (الفرع الأول) وتحديد صورها(الفرع الثاني).

الفرع الأول- تعريف المنافسة غير المشروعة: يقصد بالمنافسة غير المشروعة استخدام التاجر لطرق ووسائل منافية للقوانين أو الأعراف أو العادات التجارية وهي تختلف عن المنافسة الممنوعة التي يقصد بها غياب عنصر المنافسة على الإطلاق سواء تم استعمال وسائل مشروعة أو غير مشروعة، فالمنافسة الممنوعة أو المحظورة هي المنافسة الممنوعة بقوة القانون أو باتفاق الأطراف¹.

1- المنافسة المحظورة بقوة القانون: حيث يرد نص قانوني يحظر القيام بنشاط تجاري معين إلا بتوفر شروط أو مؤهلات خاصة تتطلبها طبيعة النشاط الممارس، كما يمكن أن يكون النشاط حكرا للدولة فلا مجال للمنافسة بنص قانوني كالتجارة بالأسلحة.

2- المنافسة المحظورة باتفاق الأطراف: حيث تكون ممنوعة بناء على اتفاق بين الأطراف، وتأخذ صوراً مختلفة:

- اتفاق مؤجر العقار بعدم منافسة المستأجر.

- التزام البائع بعدم منافسة المشتري.

¹- ناصر موسى، حماية المحل التجاري في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، 2018-2019، ص ص53-60، ونادية فوضيل، (النظام القانوني للمحل التجاري...)، المرجع السابق، ص 55.

- اتفاق التوزيع الحصري أي أن يتفق التاجر على شراء السلع التي ينتجها المصنع المتعاقد معه دون غيره من المصانع التي لها نفس السلعة أو أن يبيعه منتجات ما للتاجر دون سواه شريطة أن يكون هذا الاتفاق محددًا في الزمان والمكان¹.
- الاتفاق على تنظيم الإنتاج من حيث الكمية وتحديد الأسعار دون أن يكون الغرض منه خلق احتكار أو التحكم في الأسعار.

الفرع الثاني- صور المنافسة غير المشروعة: يتعين لقيام منافسة غير مشروعة أن يكون كلا من الفاعل والمضروب يقومان بنشاط مماثل أو متقارب وتأخذ هذه المنافسة صور هي:

أولاً- تشويه سمعة التاجر: يهدف القائم بهذه الأعمال إلى الطعن في سمعة التاجر المنافس أو في ائتمانه للمساس بمركزه وسط التجار أو بالطعن في جودة البضائع التي ينتجها أو يبيعها حتى ينصرف عنه العملاء².

ثانياً- إحداث خلط بين المؤسسات أو المنتجات: تتخذ هذه الممارسات الغير قانونية أشكالاً مختلفة منها³:

- استعمال نفس الاسم التجاري أو العنوان التجاري لمحل تجاري آخر له نفس النشاط.
- تقليد العلامات التجارية أو النماذج والرسوم المملوكة لمحل تجاري منافس.
- وضع بيانات غير صحيحة ومعلومات مزيفة على المنتجات المعروضة.
- تقليد المظهر الخارجي والديكورات التي اتخذها محل تجاري سابق لتغليب الجمهور بإعتقاده أنه نفس المحل السابق.

ثالثاً- إحداث الفوضى أو الاضطراب في مشروع المنافس: يحتاج أي مشروع للاستقرار من أجل بناء سمعة تمنحه مكانة في السوق وائتمان، وزعزعة مثل هذا الإستقرار من طرف

¹- نادية فوضيل، (النظام القانوني للمحل التجاري...)، المرجع السابق، ص 57.

²- محمد فريد العريني، جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 392، وناصر موسى، المرجع السابق، ص 85-90.

³- ناصر موسى، المرجع نفسه، ص 94-103.

مشروع منافس بطريقة منافية لقواعد المنافسة يعدّ عملاً غير مشروع كالسعي إلى كشف أسرار منافسه أو تحريض العمال على عدم العمل أو التأثير عليهم وإغرائهم بمناصب أفضل أو بدفع أجور أعلى خاصة أصحاب المهارات التي لها أثرها في نشاط المشروع تحديداً في اجتذاب العملاء¹.

رابعا- **تعمد تخفيض الأسعار لجذب العملاء:** يعتبر البيع بسعر أقل من سعر الغير عملاً مشروعاً طالما لم يكن لفترة طويلة -أي ليس من البيوع الموسمية- ولم تلازم البيع عملية شهرية تشير إلى انخفاض الأسعار ومقارنتها بأسعار الغير لتحطيمهم والتأثير في عملائهم ولم يكن السعر أقل من سعر التكلفة أو يكون البيع بسعر أقل مما هو متفق عليه وإلا اعتبر هذا النوع من البيوع من الممارسات المحظورة².

المطلب الثاني- دعوى المنافسة غير المشروعة:

يملك المتضرر نتيجة المنافسة الغير مشروعة أن يطالب بحقوقه أمام القضاء عن طريق رفع دعوى بذلك والسؤال المطروح هو على أي أساس ترفع دعوى المنافسة غير المشروعة؟ (الفرع الأول) ومتى يمكن رفعها، أي ما هي شروط رفع دعوى المنافسة غير المشروعة؟ (الفرع الثاني) وما هي آثار هذه الدعوى؟ (الفرع الثالث)

الفرع الأول- **أساس دعوى المنافسة غير المشروعة:** اختلف الفقهاء في تحديد الأساس القانوني لرفع دعوى المطالبة بجبر الضرر الحاصل نتيجة ممارسات تجارية غير قانونية واعتمدوا أسساً مختلفة.

أولاً- على أساس المسؤولية التقصيرية: تستند دعوى المنافسة غير المشروعة حماية للمحل التجاري على نفس أساس دعوى المسؤولية التقصيرية التي نص عليها المشرع

¹ محمد فريد العريني، جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 393، ونادية فوضيل، (النظام القانوني للمحل التجاري...)، المرجع السابق، ص 59.

² أنظر أمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 و المتعلق بالمنافسة ج ر 43 عدد الصادر في 20 جويلية 2003 المعدل و المتمم، سيما المواد 04 من إلى 22 منه .

الجزائري في المادة 124 قانون مدني وذلك بتحقق الضرر كنتيجة مباشرة للفعل الغير مشروع المرتكب¹.

ثانيا- على أساس التعسف في استعمال الحق: يرى جانب آخر من الفقه أن أساس الدعوى هو التعسف في استعمال الحق وليست المسؤولية التقصيرية ذلك أن المنافسة أصلا عمل مشروع في النشاط التجاري فإذا انحرف التاجر عن السلوك المشروع فلا يعدّ مرتكبا للخطأ الذي يتوجب قيام المسؤولية التقصيرية وإنما تعسف في استعمال حق مقرر له قانونا ومعمول به في الأعراف التجارية وعادات التجارة².

ثالثا- من الدعاوى العينية: من منطلق الانتقادات التي وجهت للأساسين السابقين يرى جانب آخر من الفقه أنّ التاجر الذي يقوم بأعمال منافسة غير مشروعة يهدف بالدرجة الأولى إلى إلحاق الضرر بمنافسه أو تحقيق مصالح غير مشروعة لا ترقى إلى درجة الضرر الذي يلحق بالغير.

يرى بالمقابل اتجاه آخر أنه لا عبرة بالأساسين أي المسؤولية التقصيرية أو التعسف في استعمال الحق فالغاية منها هو التعويض فقط بينما دعوى المنافسة غير المشروعة المرفوعة حماية للمحل التجاري تتجاوز مجرد الحصول على تعويض عن الضرر الحاصل إلى فرض حماية منعا لوقوع ضرر في المستقبل فهي وسيلة حماية وقائية وليست مجرد وسيلة تعويضية غايتها أيضا حماية المحل التجاري من الاعتداء عليه وذلك بالمحافظة على العملاء من اجل استمرارية نشاطه³.

الفرع الثاني- شروط دعوى المنافسة غير المشروعة: ترفع دعوى المنافسة غير المشروعة بتوفر نفس شروط رفع دعوى المسؤولية التقصيرية وهي:

¹ - تنص المادة 124 من أمر رقم 75-58 السالف الذكر على ما يلي: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، و للتفاصيل أكثر أنظر، ناصر موسى، مرجع سابق، ص 122-126.

² - نادية فوضيل، (النظام القانوني للمحل التجاري...)، المرجع السابق، ص 62.

³ - نادية فوضيل، (النظام القانوني للمحل التجاري...)، المرجع السابق، ص 62.

أولاً- وجود منافسة غير مشروعة: يقتضي الحكم بوجود منافسة غير مشروعة إتيان فعل ينطبق عليه ذلك الوصف وهو بمثابة الخطأ في قيام المسؤولية التقصيرية ويجب أن يكون المتنافسين ينشطان في نفس المجال أو متقاربين بحيث يسهل تحويل العملاء عن المحل المستهدف¹.

يشترط أيضاً لوجود منافسة غير مشروعة أن يكون النشاطان المتنافسان قائمين وقت ارتكاب الأفعال غير المشروعة أو مشروع قائم واخر قيد الإنشاء².

ثانياً- تحقق الضرر: تقوم دعوى المنافسة غير المشروعة على عنصر الضرر مثل دعوى المسؤولية التقصيرية، ويستوي أن يكون الضرر حاصلًا فعلاً أو إحصائياً حسب رأي الفقه وهنا يقع وجه الاختلاف بين الضرر الحاصل في دعوى المنافسة غير المشروعة ودعوى المسؤولية التقصيرية إذ يمكن رفع الدعوى من أجل حماية المحل التجاري من المنافسة غير المشروعة ليس نتيجة ضرر حاصل فعلاً لكن قد يشكل تهديداً بالنسبة للمستقبل فهذه الدعوى ليست دعوى تعويض وجبر الضرر فقط لكن لها دور وقائي³.

ثالثاً- علاقة السببية: يشترط وجود رابطة سببية بين الخطأ الحاصل المتمثل في الفعل غير المشروع المرتكب من طرف المنافس وبين الضرر الواقع المؤدي للمطالبة بالتعويض الضرر مستقبلاً⁴.

¹ - نادية فوزيل، (النظام القانوني للمحل التجاري...)، المرجع نفسه، ص 63، و ناصر موسى ، المرجع السابق، ص 37.

² - محمد فريد العريني، جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 389.

³ - محمد فريد العريني، جلال وفاء محمدين، المرجع نفسه، ص 394.

⁴ - نادية فوزيل، (النظام القانوني للمحل التجاري...)، المرجع السابق، ص 30.

الخاتمة

نستخلص من هذه الدراسة أنّ القانون التجاري وليد البيئة التجارية ويعدّ قانونا عرفيا بالدرجة الأولى ظهر بسبب الطابع الخاص للمعاملات التجارية التي تتسم بالسرعة والائتمان وبساطة الإجراءات المتبعة بعيدا عن الشكلية والتعقيد، خصائص لم يكن القانون المدني قادرا على احتوائها ولا التعامل بها رغم أسبقيته في الظهور لأنه قانون شكلي يتسم بالركود نسبيا والاستقرار.

من المعلوم لدى الجميع أن الأعمال التجارية وإن كانت تحقق أهدافا متنوعة وهي الإنتاج أو تداول الثروة إلا انه تبقى غايتها الأساسية تحقيق الربح ولا يعرف المجال التجاري مفهوم مجانية العمل وهي نقطة أخرى تميز الأعمال التجارية عن الأعمال المدنية وبالتالي لكل نوع من هذه الأعمال قانونا يحكمها.

يتأثر القانون التجاري بالعوامل الخارجية بشكل سريع ودليل ذلك انه عرف تغيرات كثيرة تتماشى مع تغير المحيط الخارجي خصوصا الظروف السياسية والاقتصادية فقد أحصى المشرع الجزائري عدة أنواع من الأعمال التجارية على سبيل المثال لا الحصر لأنه يستحيل حصرها بدليل أنّ المشرع الجزائري ادخل في كل مرة نوع جديد من الأعمال التجارية وهذا ما لاحظناه من خلال المادة الثانية قانون تجاري التي أدخلت عليها عدة تعديلات عكست انفتاح الدولة الجزائرية على بعض الأنشطة والسماح للخواص ممارستها بعد رفع الاحتكار واعتبرتها أعمال تجارية حسب الموضوع.

يطبق القانون التجاري على فئة معينة من الأشخاص هم التجار، والتاجر شخص يتمتع بشروط محددة قانونا تؤهله لاكتساب صفة التاجر فهي صفة لا تولد مع الإنسان وتحمله إلتزامات كالقيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية التي لها دور مهم في تحديد مدى انضباط التاجر في عمله وتحديد مركزه المالي ووسيلة هامة من وسائل الإثبات في المجال التجاري، عكس القانون المدني الموجه لكافة الأفراد دون تميز أو شرط محدد وهي نقطة أخرى للاختلاف بين القانون التجاري و القانون المدني تؤكد صعوبة تطبيق قواعد هذا الأخير على المعاملات التجارية.

اثر كذلك التطور التكنولوجي في مطلع هذا القرن بشكل واضح على كل المعاملات اليومية لكن بشكل ملفت على القانون التجاري والأعمال التجارية بشكل خاص فأصبح الحديث عن التجارة الالكترونية أو فكرة التسوق عن بعد وما ترتب عنها من آثار قانونية هامة أثرت بدورها على العناصر المعنوية المكونة للمحل التجاري تحديدا العلامة التجارية والملكية الصناعية...الخ، أيضا أصبح الحديث مؤخرا عن القيد في السجل التجاري الالكتروني بدلا عن القيد في السجل التجاري التقليدي الذي اعتمده الجزائر وتم تكريسه قانونيا سنة 2018.

قائمة المراجع

أولاً- باللغة العربية:

1-الكتب:

- 1- حمد الله محمد حمد الله، القانون التجاري-الأعمال التجارية-التاجر-، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2015.
- 2-سمير عالية ورولا الدنا عالية، الوجيز في القانون التجاري-دراسة مقارنة_، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2018.
- 3-عزيز العكلي، القانون التجاري، دار الثقافة، عمان، الأردن، 1997.
- 4- علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري، ط2، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- 5-عموره عمار، شرح القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية-التاجر-الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر، دون سنة النشر.
- 6- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، ط02، دار ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
- 7- محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، دار هومة، الجزائر، 2004.
- 8- محمد عبد الغفار البسيوني، تامر يوسف سغفان، محمد عبد الرحمن الصالحي، القانون التجاري-دراسة موجزة في الأعمال التجارية والتاجر- الأوراق التجارية- الشركات التجارية-دون دار النشر، دون بلد النشر، 2009.
- 9- محمد فريد العريني وجمال وفاء محمدين، القانون التجاري-الأعمال التجارية-التجار- المحل التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2009.
- 10-مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012.
- 11- _____، النظرية العامة للقانون التجاري والبحري (دراسة مقارنة)، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012.
- 12- نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية-التاجر-المحل التجاري، ط06، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- 13- _____، النظام القانوني للمحل التجاري-المحل التجاري والعمليات الواردة عليه، الجزء الأول والثاني، دار هومة، الجزائر، 2018.

14- نسرين شريقي، الأعمال التجارية-التاجر-المحل التجاري، دار بلقيس، الجزائر، 2013.

15- هاني دويدار، القانون التجاري(التنظيم القانوني للتجارة-الملكية التجارية والصناعية-الشركات التجارية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.

2- الأطروحات والرسائل:

- ناصر موسى، حماية المحل التجاري في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، 2018-2019.

3- المقالات:

1- امحمد سعد الدين، «كيفية القيد في السجل التجاري على ضوء أحكام المرسوم التنفيذي رقم 15-111»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، مجلد 53، عدد 03، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، ص ص 273-301.

2- حورية بورنان، « تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري»، مجلة المفكر، مجلد 03، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2016، ص ص 97-103.

3- نور الدين بن حميدوش، ومحمد رضا حمادي، «التسجيل في السجل التجاري بين الشروط والأثر لاكتساب صفة التاجر»، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 03، عدد 04، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، ص ص 09-36.

4- النصوص القانونية:

أ- النصوص التشريعية:

1- أمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49، الصادر في 11 جوان 1966، المعدل والمتمم.

2- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

- 3- أمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 101، الصادر في 19 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم.
- 4- قانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري، ج ر عدد 36، الصادر في 23 أوت 1990، المعدل و المتمم.
- 5- أمر رقم 96-27 المؤرخ في 09/12/1996 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 77، الصادر في 11 ديسمبر 1996.
- 6- أمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق بالمنافسة ج ر عدد 43، الصادر في 20 جويلية 2003 ، المعدل والمتمم.
- 7- قانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2018 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41، الصادر في 27 جوان 2004، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46، الصادر في 2010.
- 8- قانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد 52 ،الصادر في 18 أوت 2004، المعدل والمتمم.
- 9- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 ،الصادر في 23 افريل 2008.
- 10- قانون رقم 08-11 المؤرخ في 25 يونيو 2008 والمتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، ج ر عدد 36، الصادر في 02 جويلية 2008.
- 11- قانون رقم 13-06 المؤرخ في 23 يوليو 2013 المعدل والمتمم للقانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد 39، الصادر في 31 جويلية 2013، المعدل والمتمم بالقانون رقم 18-08 المؤرخ في 10 يونيو 2018، ج ر عدد 35، الصادر في 13 يونيو 2018.

12- قانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 يعدل ويتم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 71، الصادر في 30 ديسمبر 2015.

ب- المراسيم التنفيذية:

1- مرسوم تنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 18 جانفي 1997 المتعلق بشروط القيد بالسجل التجاري، ج ر عدد 05، الصادر في 1997

2- مرسوم تنفيذي رقم 11-37 المؤرخ في 06 فيفري 2011 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري وتنظيمه، ج ر عدد 09، الصادر في 09 فيفري 2011 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 92-68 المؤرخ في 18 فيفري 1992 ج ر عدد الصادر فيفري 1992.

3- مرسوم تنفيذي رقم 15-111 المؤرخ في 03 ماي 2015، يحدد كفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، ج ر ج عدد 24، الصادر في 13 ماي 2015.

4- مرسوم تنفيذي رقم 18-112 المؤرخ في 05 أفريل 2018 يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء الكتروني، ج ر عدد 21 الصادر في 11 أفريل 2018، المعدل و المتمم المعدل و المتمم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 19-251 مؤرخ في 16 سبتمبر 2019 ج ر عدد 57، الصادر في 18 سبتمبر 2019.

5-المواقع الالكترونية:

1- الموقع الرسمي لوزارة التجارة [www. Commerce.gov.dz](http://www.Commerce.gov.dz)

2- الموقع الرسمي لمركز السجل التجاري. [www. Sidjilcom. cnrc .dz](http://www.Sidjilcom.cnrc.dz)

ثانيا- باللغة الفرنسية:

1-Dominique LEGAIS, Droit commercial et des affaires, 21^eédition, Dalloz ,Paris,2014.

2-Luc PAULET, Droit Commercial, ellipses édition, Paris,2000.

الفهرس

ص	الفهرس
01	مقدمة
	الفصل الأول: مفهوم القانون التجاري ومصادره
06	المبحث الأول- مفهوم القانون التجاري
07	المطلب الأول- تعريفه و خصائصه
07	الفرع الأول- تعريفه
08	الفرع الثاني- خصائصه
08	أولاً- الائتمان والثقة
09	ثانياً- السرعة في المعاملات ومرونتها
10	ثالثاً- قانون متطور:
10	المطلب الثاني- نشأة القانون التجاري وتطوره
11	الفرع الأول- العصور القديمة
12	الفرع الثاني- العصر الوسيط
13	الفرع الثالث- العصر الحديث
14	المطلب الثالث- نطاق تطبيق القانون التجاري وعلاقته بالقوانين الأخرى
14	الفرع الأول-نطاق تطبيق القانون التجاري
15	أولاً- المعيار الموضوعي: (أو المعيار المادي)
15	ثانياً- المعيار الشخصي (أو الذاتي):
16	ثالثاً- موقف المشرع الجزائري
16	الفرع الثاني- علاقة القانون التجاري بالقوانين الأخرى
17	أولاً- علاقة القانون التجاري بالقانون المدني:
17	ثانياً- علاقة القانون التجاري بالقانون الاقتصادي
18	ثالثاً- علاقة القانون التجاري بالقانون الدولي
18	المبحث الثاني- مصادر القانون التجاري
19	المطلب الأول- المصادر الرسمية

19	الفرع الأول-المصدر الرسمي الأصلي(التشريع)
20	الفرع الثاني- المصادر الرسمية الاحتياطية
20	أولا- القانون المدني
21	ثانيا- العرف التجاري و العادات التجارية
22	ثالثا- مكانة الشريعة الإسلامية
23	المطلب الثاني- المصادر التفسيرية
23	الفرع الأول- الاجتهاد القضائي
24	الفرع الثاني- الاجتهاد الفقهي
24	المطلب الثالث- المصادر الدولية (الاتفاقيات)
	الفصل الثاني: الأعمال التجارية
27	المبحث الأول- معايير التمييز بين الأعمال التجارية والمدنية و أهميتها
27	المطلب الأول- معايير التمييز بين الأعمال التجارية و الأعمال المدنية
28	الفرع الأول- النظرية الموضوعية
28	أولا- نظرية التداول
28	ثانيا- نظرية المضاربة
29	الفرع الثاني- النظرية الشخصية: أولا- نظرية الحرفة
30	ثانيا- نظرية المقاوله
31	الفرع الثالث- موقف المشرع الجزائري
31	المطلب الثاني- أهمية التمييز بين الأعمال التجارية والمدنية
31	الفرع الأول- قواعد الاختصاص القضائي
31	أولا- الاختصاص النوعي
32	ثانيا- الاختصاص المحلي (الإقليمي)
33	الفرع الثاني- قواعد الإثبات
34	الفرع الثالث- قواعد داعمة لعنصر الائتمان التجاري
34	أولا- افتراض التضامن

35	ثانيا - نظام الإفلاس
35	ثالثا - الإعذار: رابعا - الرهن الحيازي
35	الفرع الرابع - قواعد مرتبطة بسرعة المعاملات التجارية
36	أولا - المهلة القضائية
36	ثانيا - النفاذ المعجل
36	ثالثا - التقادم
36	المبحث الثاني - أنواع الأعمال التجارية
37	المطلب الأول - الأعمال التجارية بحسب الموضوع (أو بطبيعتها)
37	الفرع الأول - الأعمال التجارية المنفردة
37	أولا - الشراء لأجل إعادة البيع
39	ثانيا: العمليات المصرفية والصرف والسمسرة و الوساطة
40	ثالثا - المعاملات في مجال التجارة البحرية
40	الفرع الثاني - الأعمال التي تتم في شكل مقابولة
40	أولا - تعريف وعناصر المقابولة
40	ثانيا - تصنيفات المقابولة (وتطبيقاتها)
45	المطلب الثاني: الأعمال التجارية بحسب الشكل
45	الفرع الأول - التعامل بالسفينة
45	الفرع الثاني - الشركات التجارية
46	الفرع الثالث - وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها
47	الفرع الرابع - العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية
47	الفرع الخامس - العقود الواردة على التجارة البحرية و الجوية
48	المطلب الثالث: الأعمال التجارية بالتبعية
48	الفرع الأول - المقصود بالأعمال التجارية بالتبعية وأساسها
48	أولا - المقصود بالأعمال التجارية بالتبعية
48	ثانيا - أساس نظرية التبعية

49	الفرع الثاني- الشروط الواجب توفرها في العمل التجاري بالتبعية
49	أولاً- يجب أن تتوفر صفة التاجر
49	ثانياً-تعلق العمل بممارسته لتجارته أو حاجات متجره
50	ثالثاً- نشأة العمل عن التزامات بين التجار
50	الفرع الثالث- نطاق تطبيق نظرية التبعية
50	أولاً- تطبيق النظرية على الالتزامات التعاقدية
51	ثانياً- تطبيق النظرية على الالتزامات غير التعاقدية (التقصيرية)
52	المطلب الرابع: الأعمال التجارية المختلطة
52	الفرع الأول- تعريف العمل المختلط
53	الفرع الثاني-النظام القانوني الخاص بالأعمال المختلطة
53	أولاً- الاختصاص القضائي
53	ثانياً- الإثبات وإجراءات التنفيذ
54	ثالثاً- الرهن والفائدة
	الفصل الثالث - التاجر
56	المبحث الأول- شروط اكتساب صفة التاجر
56	المطلب الأول- بالنسبة للشخص الطبيعي
57	الفرع الأول- ممارسة (أو مباشرة) الأعمال التجارية
57	أولاً- معنى الاحتراف
57	ثانياً-عناصر الإحتراف
58	الفرع الثاني- امتهان (احتراف) الأعمال التجارية على وجه الاستقلال ولحسابه الخاص
58	الفرع الثالث- الأهلية التجارية
59	أولاً-أهلية الراشدون
60	ثانياً-أهلية المرأة المتزوجة:
60	ثالثاً - أهلية الأجانب

60	رابعاً - أهلية القاصر (ترشيد القاصر)
61	الفرع الرابع - إثبات صفة التاجر :
61	المطلب الثاني - بالنسبة للشخص المعنوي
63	الفرع الأول - شروط إكتساب الصفة التجارية :
64	الفرع الثاني - إمتداد الصفة التجارية للشركات
65	المبحث الثاني - التزامات التاجر
65	المطلب الأول - الالتزام بالقيد في السجل التجاري
65	الفرع الأول - مفاهيم عامة :
66	أولاً: تعريف وأهمية السجل التجاري
66	ثانياً - تنظيم السجل التجاري
68	الفرع الثاني - الأشخاص الملزمون بالقيد في السجل التجاري والشروط الواجب توافرها فيهم :
68	أولاً - الأشخاص الملزمون بالقيد في السجل التجاري
69	ثانياً - الشروط الواجب توافرها في الأشخاص الملزمين بالقيد في السجل التجاري
70	الفرع الثالث - الآثار المترتبة عن القيد في السجل التجاري
71	الفرع الرابع - الآثار والجزاء المترتبة عن عدم القيد في السجل التجاري
71	أولاً - الآثار المترتبة على عدم القيد في السجل التجاري
71	ثانياً - الجزاءات المترتبة عن عدم القيد في السجل التجاري
74	المبحث الثاني: الالتزام بمسك الدفاتر التجارية
74	المطلب الأول - الأشخاص الملزمون بمسك الدفاتر التجارية وأنواعها
74	الفرع الأول: الأشخاص الملزمون بمسك الدفاتر التجارية
75	الفرع الثاني - أنواع الدفاتر التجارية:
75	أولاً: الدفاتر الإجبارية (أو الإلزامية)
76	ثانياً: الدفاتر الاختيارية

77	المطلب الثاني: تنظيم مسك الدفاتر التجارية و آثار الإخلال به
77	الفرع الأول: تنظيم الدفاتر التجارية
77	أولاً- شروط مسك الدفاتر التجارية
77	ثانياً - مدة الاحتفاظ بها
78	الفرع الثاني- الآثار المترتبة على عدم مسك الدفاتر أو انتظامها
78	أولاً-الجزاءات المدنية
78	ثانياً-العقوبات الجزائية
79	المطلب الثالث: حجية الدفاتر التجارية في الإثبات
79	الفرع الأول- حجية الدفاتر في الإثبات لمصلحة التاجر
79	أولاً- حجية الدفاتر التجارية بين تاجرين
80	ثانياً- حجية الدفاتر على غير التجار
80	الفرع الثاني- حجية الدفاتر التجارية في الإثبات ضد التاجر
81	المطلب الرابع- تقديم الدفاتر التجارية إلى القضاء
81	الفرع الأول- الاطلاع الجزئي
82	الفرع الثاني- الاطلاع الكلي
82	أولاً- قضايا الإرث
82	ثانياً- قسمة الشركة
82	ثالثاً- حالة الإفلاس
83	الفصل الرابع - المحل التجاري
83	المبحث الأول -مفهوم المحل التجاري
85	المطلب الأول - تعريف و خصائص المحل التجاري
85	الفرع الأول- تعريف المحل التجاري
86	الفرع الثاني- خصائص المحل التجاري:
86	أولاً-مال منقول
86	ثانياً-منقول معنوي

87	ثالثا-مال ذو طبيعة تجارية
87	المطلب الثاني - الطبيعة القانونية للمحل التجاري (التكيف القانوني للمحل التجاري)
87	الفرع الأول- المجموع القانوني (أو نظرية الذمة المستقلة):
88	الفرع الثاني-نظرية المجموع الواقعي (أو الفعلي)
88	الفرع الثالث-نظرية الملكية المعنوية (الرأي الراجح)
89	المبحث الثاني-عناصر المحل التجاري
89	المطلب الأول-العناصر المادية للمحل التجاري
89	الفرع الأول- الآلات والمعدات
90	الفرع الثاني- البضائع
90	الفرع الثالث-عناصر مادية مستبعدة
91	المطلب الثاني-العناصر المعنوية للمحل التجاري
91	الفرع الأول-العناصر الإلزامية
91	أولا -عنصر الاتصال بالعملاء (الحق في العملاء Clientèle)
92	ثانيا-الشهرة التجارية (Achalandage):
92	الفرع الثاني-عناصر أخرى للمحل التجاري
92	أولا- الاسم التجاري
93	ثانيا- حقوق الملكية الصناعية و التجارية و الأدبية
94	ثالثا- حق الإيجار
95	رابعا- التراخيص(أو الإجازات)
95	المبحث الثالث- حماية المحل التجاري من المنافسة غير المشروعة
96	المطلب الأول- مفهوم المنافسة غير المشروعة
97	الفرع الأول- تعريف المنافسة غير المشروعة
97	الفرع الثاني- صور المنافسة غير المشروعة
97	أولا- تشويه سمعة التاجر

97	ثانيا- إحداء خلط بين المؤسساء أو المئءاء
97	ءاءا- إحداء الفوضى أو الاضطراب في مشروع المنافس
98	رابعا- تعمءءء تخفيض الأسعار لءذب العملاء
98	المطلب الثاني- دعوى المنافسة غير المشروعة
98	الفرع الأول- أساس دعوى المنافسة غير المشروعة
98	أولا- على أساس المسؤوليةءءءصيرية:
99	ثانيا- على أساس التعسف في استعمال الحق
99	ءاءا- من الدعوى العينية
99	الفرع الثاني- شروط دعوى المنافسة غير المشروعة
100	أولا- وجود منافسة غير مشروعة
100	ثانيا- ءءقق الضرر
100	ءاءا- علاقة السببية
102	ءاءءة
105	قائمة المراجع
110	الفهرس