



جامعة أكلي محند أولحاج - البويرة -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

محاضرات في مادة القانون التجاري

مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة الثانية

ليسانس - نظام ل.م.د. - جذع مشترك

السداسي الثالث

من إعداد:

د/ عينوش عائشة

أستاذ محاضر (أ)

السنة الجامعية: 2025/2024

خذ طاعة الله تجارة

تأتيك الأرباح من غير خسارة

المقدمة

يحقق القانون داخل المجتمع وظيفة أساسية تتمثل في تحديد جملة من القواعد السلوكية الملزمة التي يسعى من خلالها إلى تنظيم علاقات الأفراد فيما بينهم أو في علاقتهم مع الدولة، فالقانون يوصف بكونه ظاهرة اجتماعية ارتباطاً بتحقيقه لوظيفة التنظيم هذه، فهو متلازم مع ظهور المجتمعات ومتطور بالضرورة نتيجة لتطورها، وتطور حاجياتها وأنشطتها وهي أنشطة تكون غالباً في حاجة لقواعد تُلائم طبيعتها. ويمكن في هذا الإطار النظر إلى تطور القانون من زاوية تعدد فروعه والسبب في ذلك راجع إلى تطور مختلف أنشطة الحياة داخل المجتمع.

فمن البديهي أن تتعلق أول حاجيات المجتمعات القديمة للتنظيم أساساً بسلوكيات التعايش المرتبطة بعلاقات الأفراد فيما بينهم وهو ما يتفق مع فرع القانون المدني في التقسيم المعاصر للقانون، وعليه فإن اعتبار القانون المدني بالشرعية العامة هو تكريس لأسبقيته على كافة الفروع القانونية الأخرى.

يترتب على هذه الأسبقية أن ظهور فروع القانون الأخرى كان نتيجة منطقية لتطور المجتمعات المؤدي إلى ظهور أنشطة جديدة لم تكن قواعد القانون المدني قادرة على استيعاب خصوصيتها. وتكون بذلك جميع فروع القانون متناصلة من القانون المدني، ويكون ظهورها نتيجة لليقين بعدم تناسب قواعد القانون المدني مع خصوصية النشاط الذي تنظمه، ومن أمثلة الأنشطة التي أفرزها تطور المجتمعات نذكر النشاط التجاري.

فالنشاط التجاري في حاجة إلى قواعد قانونية تنظمه، وهي قواعد مختلفة عن قواعد القانون المدني بسبب اختلاف طبيعة العلاقات الفردية المدنية عن العلاقات التجارية، وباعتبار أن ظهور النشاط التجاري هو أمر سابق بالضرورة لظهور القواعد القانونية الخاصة به (باعتبار أن القانون يعد مرآة عاكسة للمجتمع)، فانه سيبدأ بالاعتماد على الموجود من قواعد القانون المدني، لكن سرعان ما سيكتشف الممارسون للنشاط التجاري عدم ملائمة قواعد القانون المدني لطبيعة نشاطهم، وهو ما يمكن اعتباره البذرة الأولى من بوادر ظهور قواعد خاصة بالتجارة.

ويرجع سبب عدم التلاؤم للاختلاف الواضح لأسس كلا النشاطين، فإذا كان النشاط التجاري يقتضي السرعة والثقة في إنجاز المعاملات، فإن ميزة العلاقات المدنية تتمثل في التمهّل والتأني عند إنجازها... ويعد هذا الاختلاف مؤسسا لتمايز النشاط التجاري عن النشاط المدني في مرحلة أولى، ومساهما بالتالي في التفرد اللاحق للنشاط التجاري بقواعد قانونية خاصة به، وعليه القانون التجاري كان مستندا في ظهوره على خصوصية النشاط التجاري مقارنة بالنشاط المدني، هذه الخصوصية هي التي كانت المجال الخصب لنشأة جملة من القواعد العرفية التي ستتجول تدريجيا إلى قواعد مكتوبة تحكم النشاط التجاري.

تجد هذه الخصوصية التي ميزت النشاط التجاري عن النشاط المدني والتي كانت سببا في ظهور القانون التجاري مرتكزا لها في القرآن الكريم بآية المداينة من سورة البقرة في قوله تعالى " يا أيها الذين آمنوا إذا تدينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه...."، فقد جاء في هذه الآية تقسيم واضح للأعمال ذات الطبيعة المدنية عن الأعمال ذات الطبيعة التجارية، باعتبارها أمرت بكتابة الديون المدنية بما يحفظ حقوق الأطراف ويدفع التنازع بشأنها، إلا أن البعد الحقيقي للنص القرآني سيتجلى بوضوح من خلال إفراذ الديون الناشئة عن معاملات تجارية بقاعدة مفادها الإعفاء من الكتابة، وهو إعفاء سيرتقي لاحقا في منظومة القانون التجاري ليتجسد في أحد أهم مبادئه الأساسية المتمثل في مبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية، فورد في نفس الآية قوله عزّ وجل "إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فلا جناح عليكم ألا تكتبوها".

وهنا يتجلى الاعجاز القانوني للقرآن الكريم في هذه الآية التي تركز المبادئ التالية - مبدأ الإثبات بالكتابة في المواد المدنية

- مبدأ التمييز والتفرقة بين العمل المدني والعمل التجاري

- مبدأ إعفاء الأعمال التجارية من الإثبات بالكتابة وهو ما اصطلح عليه لاحقا بالإثبات الحر في المسائل التجارية.

إن تأكيد النص القرآني هذا التمييز بين العاملين يؤدي إلى إدراك خصوصية النشاط التجاري من خلال مبدأ حرية الإثبات وهو ما يؤكد حقيقة الاختلاف الجوهرية بين النشاط

المدني والنشاط التجاري وذا الاختلاف يمكن اعتباره البذرة الأولى لنشأة القانون التجاري لاحقا كفرع مستقل نسبيا عن القانون المدني.

وانطلاقا من خصوصية النشاط التجاري، سيكون للتجارة منظومة قانونية تحكمها وتنظمها، هذه المنظومة تكونت تدريجيا من خلال بلورة مستمرة لخصوصيتها وصقل متراكم لآلياتها ومؤسساتها إلى غاية أن استقر بها مسار الأمر في اطار فرع قانوني متكامل هو القانون التجاري.

يعتبر ازدهار النشاط التجاري الذي بلغ أوجه إبان الثورة الصناعية، المرحلة التي شهدت الظهور الرسمي للقانون التجاري من خلال صدور عديد القوانين والمجالات القانونية المتضمنة القواعد القانونية المطبقة على النشاط التجاري.

تعتبر الأنشطة التجارية من أقدم الأنشطة التي مارسها الإنسان، وقد شهدت تطورا ملحوظا تماشيا مع تطور احتياجات هذا الأخير لا 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 كل دولة.

يعرف القانون بصفة عامة بأنه مجموعة من القواعد القانونية التي تسهر على تنظيم حياة الأفراد فيما بينهم أو في علاقتهم مع الدولة، لذلك 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 التزامات وآثار، كما يطبق على فئة معينة من الأشخاص هم التجار دون سواهم.

إن ظهور قانون خاص بالتجارة مستقل عن القانون المدني يبرره ما ينطوي عليه هذا القانون من قواعد تيسر إبرام المعاملات التجارية وتدعم الضمان والائتمان بين المتدخلين في المجال التجاري، وهو ما يقتضي تناول البرنامج الدراسي من خلال أربعة فصول هي:

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 اكتساب صفة التاجر وما يترتب عنها من آثار وهي القيد في السجل التجاري وممسك الدفاتر التجارية.

الفصل الرابع: خصص لبعض الأحكام الخاصة بالمحل التجاري كعنصر جوهري في النشاط التجاري دون التعرض للتصرفات الواردة عليه (باعتبارها خارج المقرر الدراسي).

الفصل الأول

مفهوم القانون التجاري

ومصادره

يعد القانون التجاري فرع من فروع القانون الخاص ظهر كقانون مستقل عن القانون المدني في نهاية القرن التاسع عشر، تحت تأثير الحاجة الاقتصادية والرغبة في إفراد قانون يهتم بالتجار وبالأعمال التجارية، لذلك تتطور قواعد القانون التجاري مع مرور الزمن تماشياً مع تطورات الحياة الاقتصادية.

فالقانون التجاري يعتبر وليد البيئة التجارية وقد نشأ نشأة عرفية وتطور تحت ضغط الحاجات الاقتصادية والضرورات 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 (المبحث الأول)، بالإضافة إلى ضرورة التطرق لمصادر هذا القانون باعتباره فرعاً قائماً بذاته (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم القانون التجاري

ينظم القانون التجاري مجموعة من العلاقات والأنشطة المحددة كباقي القوانين بالنظر إلى مضمونه، كما أنه ينطوي على جملة من الخصائص فرضتها طبيعة المعاملات التجارية (المطلب الأول)، وهو ما يتأكد من خلال الاطلاع على مراحل نشأته ومعرفة الأسباب التي أدت إلى ظهوره واستقلاليته تدريجياً عن القانون المدني (المطلب الثاني)، كما أنه قانون يهتم بمجال محدد ويطبق على أشخاص من القانون الخاص فكان نطاق تطبيقه محددًا، دون أن يمنع ذلك من وجود صلة له وطيدة بالقوانين الأخرى (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تعريف القانون التجاري 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 يتميز بخصائص دون سواه من القوانين نتيجة الطابع المميز للنشاط الذي ينظمه وهو النشاط التجاري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف القانون التجاري

يعرّف القانون بداية بأنه مجموعة القواعد التي تنظم سلوك الأفراد في علاقات بعضهم البعض، وكذا علاقات السلطة العامة بعضها ببعض وعلاقاتها بالمواطنين، وعليه يقسم القانون إلى قانون عام وقانون خاص. وبناء عليه فقد وردت للقانون التجاري بوصفه واحدا من القوانين عدة تعريفات تتفق في جلها على مضمون واحد، ومن بين هذه التعريفات نذكر:

عرّف الفقيه الفرنسي روبير "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 -عرضيا- شخص ليس تاجرا، ويحكم القانون التجاري الأعمال التجارية دون اعتداد بشخص القائم بها"¹.

يعرّف القانون التجاري أيضا 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 نطاقا مقارنة بالقانون المدني، يعنى أن القانون التجاري ينطبق على طائفة محددة من الأشخاص هم التجار، وطائفة معينة من الأعمال هي الأعمال التجارية"².

فالقانون التجاري هو فرع من فروع القانون خاص الذي يطبق على فئة التجار لأنه يضم مجموعة من القواعد الخاصة المتعلقة بممارسة مهنة ما وهو الطابع الشخصي له، وهو من جهة أخرى 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

¹ مشار إليه في علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري، ط2، دار موفم، الجزائر، 2005، ص 19 .

² مصطفى كمال طه، النظرية العامة للقانون التجاري والبحري (دراسة مقارنة)، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012، ص5.

للقانون التجاري¹.

تعتبر التجارة نشاطا يكرس الطابع المتطور للمجتمع البشري، إذ سمحت الاكتشافات الأولى بمرور الانسان من اقتصاد الكفاية إلى اقتصاد التبادل²، فالتبادل عبارة عن آلية تسمح بالتصرف في وفرة المنتجات التي تزيد عن حاجة من أنتجها (المنتج)، ومن ثم ظهرت فكرة التبادل التي ستكون سببا في ظهور السوق كمكان تتم فيه المبادلات والتجارة كحرفة أو مهنة يمارسها الأفراد.

مع العلم أن مصطلح "التجارة" يجد أصله التاريخي 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 كنشاط تجاري، أما من الناحية القانونية فالمفهوم أوسع فيشمل تداول الثروات بما فيها إنتاجها أي النشاط الصناعي ويمتد إلى أنشطة أخرى كالنشاط البنكي ونشاط شركات التأمين وخدمات النقل مهما كان نوعها، إلا أنه بقي جانبا من النشاط الاقتصادي خارجا عن دائرة القانون التجاري كالأعمال الزراعية ونشاط أصحاب المهن الحرة وأصحاب الحرف³.

الفرع الثاني: خصائص القانون التجاري

يتميز القانون التجاري بقيامه على جملة من الأساسيات تمثل موطن خصوصيته واختلافه عن النشاط المدني، فالقانون التجاري وليد البيئة التجارية نشأ وتطور استجابة لحاجات التجارة والضرورات العملية التي لم يكن في وسع القانون المدني استيعابها، وأهم متطلبات التجارة السرعة في المعاملات والثقة بين التجار، وهي الخصائص والمبررات التي دفعت إلى وجوده إضافة إلى أنه قانون يتماشى مع المتغيرات الحاصلة فهو سريع التطور.

¹) PAULET Luc, Droit Commercial, ellipses édition, Paris, 2000, p6.

²) إذا كان اقتصاد الكفاية يتميز باقتصار الفرد على انتاج ما يلزمه للاستمرار في العيش، فإن تحسين سيطرته لى الطبيعة سيسمح له بإنتاج أوفر يجعله يفكر في تبادل ما زاد عن حاجته مع غيره، راجع في هذا الشأن:

- LACOURT-GAYET J, Histoire du commerce, T1, SPID, 1950, Introduction, pX.

³) علي بن غانم، المرجع السابق، ص ص 22-24.

أولاً- سرعة المعاملات التجارية ومرونتها:

يتميز النشاط التجاري بسرعة المعاملات التجارية وبساطة إجراءاتها، إذ يمكن للتاجر أن يبرم عدة صفقات في مدة زمنية وجيزة، على عكس المعاملات المدنية التي تتصف بالبطء والتأني والتروي في اتخاذ المبادرة ومراجعة شروط العقد ومناقشته لمعرفة الفائدة المرجوة منه بعيداً عن المضاربة لإتمام المعاملة¹.

يتعاقد التاجر بسرعة وبدون تردد حتى ولو أن المعاملة تحمل قدراً من المجازفة، حتى لا تقوته فرصة الربح فالتجارة تتأرجح بين تقلبات الأسعار، وقد تكون البضاعة سريعة التلف، فنشاط التاجر يكون قائماً على الإنجاز السريع للمعاملات وهو ما يقتضي التخفيف من الإثبات بالكتابة واعتماد مبدأ حرية الإثبات، لذلك نجد القانون التجاري ابتعد قدر الإمكان عن الشكليات في إبرام العقود التي تتم عادة بشكل عرفي (شفاهة أو عبر الهاتف أو التلكس... إلخ)، الأمر الذي استدعى إيجاد طرق للإثبات تتلاءم مع البيئة التجارية²، فأوجد نظام الإثبات بكافة الطرق حسب ما هو منصوص عليه في المادة 30 ق ت ج، إلا ما استثنى قانوناً³.

من مظاهر السرعة في المعاملات أيضاً تداول الأوراق التجارية بالمناولة أو التظهير بعيداً عن إجراءات نقل الحقوق عن طريق الحوالة المدنية وأيضاً شمول الأحكام الخاصة بالمواد التجارية بالنفاذ المعجل وتقادم الديون التجارية بمدد قصيرة لأجل استقرار الأوضاع.

ومن أهم الآثار القانونية المترتبة عن خاصية السرعة في القانون التجاري اعتماده على نظرية الظاهر التي تقوم على تغليب ظاهر الأمور على حقيقتها الواقعية.

ثانياً - الائتمان والثقة:

تتم أغلب العمليات التجارية بتأجيل الدفع سواء بين التجار أنفسهم أو بينهم وبين البنوك

¹ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 5-6.

² PAULET Luc, op. cit, p9.

³ من جملة الاستثناءات القانونية اشتراط اثبات عقد الشركة بالكتابة الرسمية حسب المادة 418 من القانون المدني.

هذا ما يجعل التجار يرتبطون بروابط متتابعة مما يخلق لديهم الثقة والائتمان وهو ما ينعكس على قواعد القانون التجاري التي لا تتطلب الكثير من الإجراءات خلافا لما هو عليه الوضع في القوانين الأخرى.

لذلك تعتبر هذه الخاصية عصب النشاط التجاري، وهي مرتبطة بخاصية السرعة التي تُرتب نتيجة قانونية تتمثل في الاعتماد على الظاهر من الأعمال دون الحاجة إلى التدقيق في المعاملات، فاعتماد القانون التجاري لنظرية الظاهر يعتبر نتيجة منطقية ومباشرة لمكانة الثقة في المعاملات التجارية، كما أن الثقة المميزة للنشاط التجاري ستكون أمرا لازما لأحد متطلبات النشاط التجاري المتمثلة في الائتمان¹.

يعتبر الائتمان مصطلح اقتصادي أكثر مما هو قانوني، ويقصد به منح أجلا للوفاء بالدين فمعظم المعاملات التجارية تعتمد على منح الأجل، فإذا كان النشاط التجاري يقوم على التبادل، فإن هذا التبادل يكون بين تاجرين ابتداء، ثم بين تاجر ومستهلك انتهاء، وفي كلتا الحالتين يكون النشاط التجاري قد تم عن طريق الدفع المؤجل وهو المعنى المبسط للائتمان.

فكلما كان الوفاء مؤجلا نشأ دين للبائع تجاه المشتري، وإذا تعمم هذا المنحى في النشاط التجاري، كانت التجارة قائمة على الائتمان ومولدة له في الوقت نفسه².

فقوام التجارة هو تيسير الائتمان لذا تسعى كل القوانين إلى تحقيق ذلك بفرض قواعد صارمة تحمي الائتمان والثقة عن طريق زيادة ضمانات الدائن، فالعلاقات التجارية متسلسلة ومتشابكة، فكل تاجر يكون دائنا ومدينا في الوقت نفسه، وتخلف أحد التجار عن أداء ديونه يؤدي حتما إلى تخلف تاجر آخر عن الوفاء بديونه³.

¹ علي نني، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، الأصل التجاري، الأوراق التجارية، العقود التجارية، المنافسة، مجمع الأطرش، تونس، 2022، ص ص 24-25.

² المرجع نفسه، ص 25.

³ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 6.

ويترتب على ذلك ضرورة تصدي القانون لضمان الوفاء بالديون التجارية من خلال اعتماد آليات ومؤسسات خاصة تسمح باعتماد الائتمان وتشجع على الانخراط فيه، فغالبية الأعمال التجارية تقوم على الأجل وبإجراءات مبسطة لكن تبقى هذه الضمانات مكفولة بحماية قانونية تضمن احترامها وأي إخلال بها يؤدي إلى تطبيق جزاءات صارمة¹.

ومن أهم هذه الضمانات نجد تضامن المدينين عند تعددهم دون الحاجة إلى اتفاق مسبق، فهو تضامن مفترض قانوناً، وأيضاً 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.

ثالثاً - قانون حديث النشأة وسريع التطور:

بالمقارنة مع القانون المدني فإنّ القانون التجاري هو قانون حديث النشأة ولم يظهر للوجود كقانون مستقل إلا في عهد قريب تحت تأثير المتغيرات الاقتصادية، فالقانون المدني 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 عالمياً².

لذلك يعد القانون التجاري أيضاً قانوناً متطوراً وفي حركة مستمرة وقواعده عرضة للتعديل والتتيم تحت تأثير تطور الحياة التجارية، فنجد حالياً مثلاً العديد من القواعد التي تنظم التجارة

¹ حمد الله محمد حمد الله، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2015، ص9.

² عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر، 2010، صص16-17.

الإلكترونية وهي أحكام لم تكن من قبل.

الفرع الثالث: توسع رقعة النظام العام فيه

يقصد بفكرة النظام العام وجود قواعد أمر لا يجوز مخالفتها من طرف الأفراد، والقانون التجاري ورغم احتوائه للعديد من القواعد المكملة كونه فرع من فروع القانون الخاص، إلا أنه تكثر فيه القواعد الآمرة نظرا لما تتطلبه الرغبة في حماية الأنظمة الاقتصادية وحماية حركة رؤوس الأموال، وهو ما يؤدي إلى توسع دائرة النظام العام في مجالات تطبيق القانون التجاري.

المطلب الثاني: نشأة القانون التجاري وتطوره

مر القانون التجاري على مر العصور بالعديد من التطورات، والتي من شأنها أن تنظم ذلك من خلال المراحل المختلفة، فيرتبط ظهور القانون التجاري بظهور التجارة، ذلك أن للتاريخ أهمية خاصة في ظهور بعض قواعد القانون التجاري.

إذ تساعد الدراسة التاريخية لنشأة القانون عموما وللقانون التجاري خاصة في تفسير وفهم أنظمتهم وتطورها المستمر وذلك منذ بداية ممارسة التجارة في أبسط صورها في العصور القديمة ومختلف مراحل تكريس قواعد الممارسات التجارية بدءاً بالعصور الوسطى، وصولاً إلى وضع قانون تجاري بالشكل المعمول به حالياً، فتاريخ نشأة القانون التجاري يرتبط بتاريخ تطور التجارة بحد ذاتها.

بدأت التجارة أول طريقها حول حوض البحر المتوسط، إذ تعتبر الشعوب التي تسكن هذه المنطقة هي أقدم الشعوب التي مارست التجارة بسبب موقعها الجغرافي، حيث قامت هذه الشعوب بالرعي والزراعة، وحين فاض الإنتاج عن الإشباع المباشر لحاجاتها بدأت المبادلات التجارية مع الدول والشعوب المجاورة.

ومن خلال الدراسات التاريخية لتطور التجارة يمكن تقسيم موضوع تطور معالم القانون التجاري إلى العصور الآتية: العصر القديم (الفرع الأول)، العصر الوسيط (الفرع الثاني)، العصر الحديث (الفرع الثالث).

الفرع الأول: العصور القديمة

لا يمكن الجزم بوجود قانون متميز مستقل يحكم المعاملات التجارية، ولكن من الثابت أن الشعوب القديمة التي مارست التجارة عرفت قواعد خاصة وطبقتها لملاءمتها حاجات التجارة في ذلك الوقت، حيث وجدت الآثار الأولى للقانون التجاري في منطقة البحر الأبيض المتوسط، فقد تبين عبر التاريخ أن الشعوب التي كانت تقطن حول منطقة البحر الأبيض المتوسط، برزت عن غيرها من الشعوب في النشاط التجاري، لأنها تحتل مواقع جغرافية مهمة في التبادل التجاري عبر القارات الثلاثة¹.

من أهم الأثر التي وجدت في هذه الفترة هو ما خلفه البابليون وهي أهم وثيقة تشريعية تضمنت العديد من القواعد القانونية والمعروفة بـ "شريعة حمورابي" نسبة إلى سادس ملوك بابل (1792-1750 قبل الميلاد) التي تضم 282 مادة منها 44 مادة تناولت أحكاما تجارية ولا تزال سارية المفعول حاليا منها عقد الشراكة، والقرض بفائدة والوكالة بالعمولة².

كما ساهم الفينيقيون في ازدهار التجارة البحرية نظرا لموقعهم في البحر الأبيض المتوسط، حيث كان لهم الفضل في ظهور قواعد قانونية معروفة في مجال التجارة البحرية مثل نظام الرمي في البحر وهو أصل نظرية الخسائر المشتركة المعروفة في القانون البحري³. وامتدت التجارة بفضلهم إلى مستعمراتهم في قبرص وجزيرة رودس⁴.

حلت بعدهم الحضارة الإغريقية في السيطرة على التجارة في البحر الأبيض المتوسط بفضل قوتها واتساع مساحتها، وبعد انقسامها إلى دويلات ومدن منافسة ازدادت التجارة البحرية ازدهار، وأهم نظام ظهر هو نظام عقد القرض البحري أو ما يسمى بنظام قرض المخاطرة

⁽¹⁾ مولود ديدان، نسرين شريقي، الأعمال التجارية، التاجر، القانون التجاري، دار بلقيس، الجزائر، 2017، ص4.

⁽²⁾ عمورة عمار، المرجع السابق، ص19.

⁽³⁾ بموجب هذه القاعدة، فإنه إذا أُلقيت بضاعة في البحر بهدف تخفيف حمولة السفينة إذا ما هدها خطر ما، فيجب على مالك السفينة وأصحاب البضائع أن يتحملوا نسبة من المخاطر من هذه الخسائر عن طريق تعويض صاحب البضاعة التي أُلقيت في البحر نتيجة استفاضة الآخرين الذين لم ترم بضاعتهم، راجع في ذلك: أحمد محرز، المرجع السابق، ص24.

⁽⁴⁾ علي بن غانم، المرجع السابق، ص54.

الجسيمة وهو أصل نظام التأمين البحري حالياً¹.

تلتها في الظهور الحضارة الرومانية لكن المعروف أنّ الرومان كانوا يحتقرون التجارة واعتبروها لا تليق بمقام الأشراف وتركوها للأجانب والعبيد الذين طبقوا عليهم قانوناً مخالفاً هو قانون الشعوب (jus gentium) المتسم 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 تمّ نقل بعض قواعد التجارة البحرية المتعامل بها في الحضارة الإغريقية والفينيقية كنظام الخسارات المشتركة ونظام الإفلاس، ويعود الفضل للرومان في صياغة قواعد الالتزامات المعمول بها في القانون التجاري حالياً³.

أصبح اليونانيون لاحقاً من كبار التجار الملاحين وسيطروا على التجارة البحرية، وأبرز نشاط عثر عليه لدى هؤلاء هو عملية القرض الجزافي الذي يقوم على فكرو مؤداها أن يقرض شخص مالك السفينة مبلغاً من المال لتجهيز السفينة أو شراء بضاعة، فإذا وصلت السفينة إلى الميناء المقصود كان المقرض استيفاء مبلغ القرض مع فائدة مرتفعة، أما إذا هلكت السفينة فيخسر المقرض مبلغ القرض، وهذا النظام هو أصل نظام التأمين الحديث⁴ القائم على الغرر.

الفرع الثاني: العصور الوسطى

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

⁽¹⁾ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 9.

⁽²⁾ عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 25-26؛ PAULET Luc, op. cit, p14

⁽³⁾ سمير عالية ورولا الدنا عالية، الوجيز في القانون التجاري دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2018، ص 36.

⁽⁴⁾ نقلاً عن: بن مسعود شهرزاد، محاضرات في القانون التجاري، مطبوعة محاضرات موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، ص 11.

أخضعت نفسها لأحكامها، واختارت كل طائفة شخصا يسمى "القنصل"، أسندت له مهام الفصل في أي نزاع قد ينشأ بين التجار فدوره شبيه بدور القاضي.

كان هؤلاء القناصل يحكمون بما استقر عليه العرف والعادات السائدة بين أفراد الطائفة، من مجموع هذه الأعراف والعادات بدأ القانون التجاري ينشأ كقانون مستقل ومتميز، وبعد فترة دونت تلك القواعد والأعراف في شكل لوائح مهدت لظهور "قانون التجار" يطبق على فئة التجار فقط فعرف آنذاك بأنه قانون طائفي¹.

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، وخير دليل على ذلك ما جاءت به الآيات 281-283 من سورة البقرة، وقد عرف عرب التجارة ومارسوها قبل الإسلام وبعده، حيث كانت القبائل العربية تخرج في رحلة الشتاء إلى اليمن وفي رحلة الصيف إلى الشام لممارسة التجارة، لذلك تكونت عادات وأعراف تجارية كانت تطبق على هذه المعاملات، فكانوا يعرفون نظام الإفلاس والتعامل بالسفتجة، كما أن اتساع الرقعة الجغرافية للحضارة الإسلامية عزز المبادلات التجارية مع الكثير من البلدان منها الصين والهند².

لعبت الكنيسة هي الأخرى خلال هذه الفترة الزمنية دورا في توجيه التجارة ولو بشكل غير مباشر بتحريمها للقرض بالفائدة متأثرة بالشريعة 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 التوصية³.

في هذه الفترة أيضا ظهرت البنوك في إيطاليا التي كان لها الفضل في صياغة وظيفة النقود (من القرن 13 إلى 16 ميلادي)، وتدرجيا استقل القضاء التجاري ثم القانون التجاري

⁽¹⁾ سميير عالية ورولا الدنا عالية، المرجع السابق، ص36.

⁽²⁾ عمورة عمار، المرجع السابق، ص21.

⁽³⁾ عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص27.

في أوروبا لتبدأ البوادر الأولى لاستقلال القانون التجاري المعروف حاليا وأصبح قانونا ينظم المهن التجارية وله طابع دولي¹.

الفرع الثالث: العصر الحديث

بدأ العصر الحديث مع ظهور الامبراطورية العثمانية، التي مارست سيطرتها على معظم الدول الأوروبية والآسيوية، وعلى إثر ذلك انتقل المركز التجاري من حوض البحر الأبيض المتوسط والمدن الإيطالية إلى المحيط الأطلسي والدول المجاورة له (إسبانيا، فرنسا، إنجلترا)، ونتيجة لذلك ظهرت أسواق تجارية في هذه البلدان، وازدادت أهمية الأنشطة التجارية، وبدأت هذه الدول في البحث عن مستعمرات لبيع منتجاتها، وساعد في ذلك اكتشاف رأس الرجاء الصالح، واكتشاف الأمريكيتين، وتأثير هذه الاكتشافات هو تحويل وتدفق ثروات المناطق المكتشفة إلى الدول الأوروبية خصوصا الذهب والفضة منها وإقبال الأفراد على إيداع النقود من هذه المعادن في البنوك خشية سرقتها مما أدى إلى ازدهار النشاط المصرفي².

ظهرت الحاجة الى تقنين القانون التجاري نظرا لعدم الاستقرار الاقتصادي الذي ساد، حيث 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 Jacques savary" استعدادا لصدور أول أمر ملكي فرنسي سنة 1973 الذي نظم أحكام ممارسة النشاط التجاري³.

عرف هذا التقنين تعديلات عديدة تحت تأثير الحركة الاصلاحية التي عرفت البلاد في القرن الثامن عشر وتحت تأثير إفراتات الثورة الفرنسية لسنة 1789، والتي كان من بين أهدافها

⁽¹⁾ علي بن غانم، المرجع السابق، ص58.

⁽²⁾ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص13.

⁽³⁾ فوزيل نادية، القانون التجاري الجزائري: الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص ص26-28.

القضاء على الطائفية وتقرير حرية التجارة والصناعة وخو ما أدى بالفعل لصدور المجموعة التجارية عام 1807، وقد أخذ التقنين التجاري الفرنسي بمعيار العمل التجاري كأسس لتطبيق أحكامه بدلاً من قصره على طائفة التجار، وتعتبر المجموعة الفرنسية هذه أشهر التقنيات الصادرة في العصر الحديث، حيث أخذت منها أغلب التشريعات التجارية الحديثة، فقد تأثرت بهذا التشريع الدولة العثمانية سنة 1850، واستقت منه مصر قانونها التجاري سنة 1883، ثم لبنان 1942، سوريا 1949، تونس 1959، الأردن 1966¹، وأخيراً الجزائر سنة 1975².

أفاق تطور القانون التجاري

ترتبط أفاق تطور القانون الاقتصادي بالسياسة الاقتصادية للدولة ومدى تدخلها في المجال الاقتصادي وما مدى تكريس الحرية التجارية وحرية الاستثمار والمنافسة الحرة أم يكون الأمر مبني على تدخل الدولة باعتبارها محور النشاط الاقتصادي، وهو ما يؤدي إلى انكماش نطاق القانون التجاري لذلك فإن تقلص وامتداد نطاق القانون التجاري مرتبط بمدى تدخل الدولة في الحقل الاقتصادي.

المطلب الثالث: نطاق تطبيق القانون التجاري وعلاقته بالقوانين الأخرى

ينظم القانون المدني باعتباره الشريعة العامة كافة الروابط بين مختلف الأفراد، بينما يقتصر القانون التجاري على تنظيم روابط معينة نتيجة القيام بالأعمال التجارية، وهو ما يستدعي تحديد نطاق تطبيقه لنبيين الحدود التي تفصل بينه وبين القانون المدني (الفرع الأول)، كما يستند القانون التجاري في تطبيقه إلى قوانين أخرى محددة ومكملة له، ويظهر ذلك من خلال دراسة علاقته بقوانين أخرى معينة دون سواها نظراً للروابط القوية بهذا الفرع من القوانين (الفرع الثاني).

¹ عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 29.

² بموجب الأمر رقم 75-59 مؤرخ في 28 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر، العدد 78، الصادر في 1975/12/19، معدل ومتمم.

الفرع الأول: نطاق تطبيق القانون التجاري

اختلف الفقه حول تحديد نطاق القانون التجاري، وكان نتيجة هذا الاختلاف أن أثير التساؤل: هل القانون التجاري هو قانون التجار أم هو قانون الأعمال التجارية؟ وانقسمت الاجابة على هذا السؤال إلى اتجاهين هما الاتجاه الموضوعي (أولا) والاتجاه الشخصي (ثانيا).

أولا- المعيار الموضوعي (أو المعيار المادي)

وفقا لهذا المعيار يطبق القانون التجاري على الأعمال التجارية حتى لو كان القائم بها غير تاجر، ويطبق القانون المدني على الأعمال المدنية حتى لو كان القائم بها تاجرا، فالقانون التجاري في ظل هذا المعيار قانون الأعمال التجارية لا قانون التجار¹. قيل في تبرير هذا المعيار أنه كان أكثر تماشيا مع فكرة المساواة بين المواطنين ومبدأ حرية التجارة الذي يسمح لكل فرد أن يزاول العمل التجاري مما يستلزم خضوع هذا العمل لأحكام القانون التجاري.

يبرر أنصار هذا المعيار طرحهم بأن الأعمال التجارية لم تعد حكرا على التجار بعد تعميم الأخذ بالأساليب التجارية في التعامل بين المواطنين كالأعمال المصرفية، استعمال الأوراق التجارية، لذلك ليس من المنطق أن يطبق على أعمال ذات طبيعة واحدة أحكام مختلفة لمجرد اختلاف صفة الشخص القائم بها، كما أن هذا الأساس هو الذي يتفق أكثر مع مبدأ المساواة أمام القانون، إذ يسمح هذا المعيار بتحقيق فكرة المساواة ومبدأ حرية التجارة فيسمح لكل فرد أن يزاول التجارة مع تطبيق القانون التجاري عليه².

يساعد هذا المعيار إلى حد كبير في التمييز بين الأعمال التجارية والمدنية لكن يعاب عليه أنه يتطلب تحديدا مسبقا لقائمة الأعمال التجارية أو وضع على الأقل ضابطا يستند إليه

⁽¹⁾ عزيز العكلي، المرجع السابق، ص11؛ عمورة عمار، المرجع السابق، 32.

⁽²⁾ بن زارع رابح، مبادئ القانون التجاري: نظرية الاعمال التجارية، نظرية التاجر، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2014، ص11.

للتمييز بين أنواع الأعمال، وهذا أمر صعب جدا بل مستحيل، فمن غير الممكن حصر جميع الأعمال التجارية والتنبؤ بما يستجدّ منها لأنها أعمال سريعة التطور¹.

ثانيا - المعيار الشخصي

يعتمد هذا المعيار في تحديد نطاق القانون التجاري على شخص التاجر بغض النظر عن طبيعة العمل الذي يقوم به، جاء هذا الطرح كنتيجة لاستخلاص أن دور الأعمال التجارية في الواقع العملي لم ينجح في تحديد العمل التجاري وتمييزه عن غيره من الأعمال.

وفق أنصار هذا المذهب فإن القانون التجاري ينظم مهنة التجار، فهو قانون مهني ينظم نشاط محترفي التجارة، وبذلك فإن نقطة البداية وفق هذا المذهب تكمن في تحديد الحرف التجارية والأشخاص المنتسبين إليها².

من بين الحجج التي استند إليها أنصار هذا الرأي الحجة القانونية، ومفادها أن غالبية الأحكام التي قررها التقنين الجديد لا تجد تبريرا لها إلا في فكرة المهنة التجارية، كالأحكام الخاصة بالقيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية وكذا الأعمال التجارية بالتبعية³.

يؤدي تطبيق هذا المعيار إلى التضييق من مجال القانون التجاري بجعله قانونا خاصا بالتجار دون بقية الأفراد، إذ يبدو جليا تأثر أصحاب هذا المعيار بالانشأ الشخصية والحرفية للقانون التجاري.

ثالثا - موقف المشرع الجزائري

من الصعب الأخذ بأحد المعيارين في تحديد مجال تطبيق القانون التجاري فطبيعة موضوعاته مختلفة ومتنوعة لذلك يقتضي الأمر الجمع بين المعيارين، وأفضل دليل على ذلك

¹ فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، ط2، دار ابن خلدون، الجزائر، 2003، ص21.

² بن زارع رابح، المرجع السابق، ص19.

³ البارودي علي، الفقي محمد السيد، القانون التجاري: الأعمال التجارية، التجار، الأموال التجارية، الشركات التجارية، عمليات البنوك والأوراق التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2006، ص15.

هو الاعتماد على تقسيم الأعمال التجارية كما أوردها المشرع الجزائري على غرار أغلب التشريعات، فالأعمال المنفردة مثلا 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 تطبيقا للمعيار الشخصي الذي يظهر كذلك من خلال تعريف التاجر في المادة الأولى من القانون التجاري (احتراف الأعمال التجارية).

عمدت أغلب التشريعات إلى تبني النظريتين معا كونهما يكملان بعضهما، حيث نجد المشرع الفرنسي جمع بين المعيار الشخصي والموضوعي وهو نفس الاتجاه الذي أخذ به المشرع الجزائري ويتجلى واضحا تأثره بالنظريتين معا لتحديد نطاق القانون التجاري فتبنى النظرية الشخصية عند تحديده من هو التاجر؟ وذلك في المادة الأولى من القانون التجاري، والمادة الرابعة عندما أخذ بنظرية الأعمال التجارية بالتبعية والتي تؤدي إلى اكتساب الأعمال المدنية للصفة التجارية إذا قام بها التاجر بمناسبة نشاطه التجاري أو في التزاماته مع تجار آخرين.

كما تأثر بالنظرية الموضوعية في نص المادة الثانية من القانون التجاري عندما عدد أنواع الأعمال تجارية وفي نص المادة الثالثة عندما نص على الأعمال التجارية بحسب الشكل بغض النظر عن الشخص القائم بها.

نستخلص عموما أنه يوجد تكامل وتفاعل بين المعيارين في تحديد نطاق القانون التجاري الذي يتميز بتنوع مواضيعه والانتساع والتطور في الأنشطة التي يحكمها، وعلى العموم، يمكن القول بأن المشرع الجزائري لتطبيق أحكام القانون التجاري أخذ بالنظرية المادية مع إضافة بعض أحكام النظرية الشخصية.

الفرع الثاني: علاقة القانون التجاري بالقوانين الأخرى

يقر أغلب الفقهاء باستقلالية القانون التجاري بسبب خصوصيته لكن هذا لا يعني أنه مستقل على الإطلاق فهو قانون تربطه علاقات بمحيطه القانوني والاقتصادي رغم أنها تتفاوت في الأهمية مع قوانين أخرى أهمها القانون المدني والقانون الاقتصادي والقانون الدولي.

أولاً- علاقة القانون التجاري بالقانون المدني

يقسم القانون إلى قانون عام وخاص، وينظم هذا الأخير العلاقات بين الأفراد بوجه عام، وبالتالي ينتمي كل من القانون المدني والقانون التجاري إلى القانون الخاص، غير أن القانون المدني ينظم الحياة المدنية التي لا ترمي إلى تحقيق الربح بل حيازة الأموال بالدرجة الأساس على عكس القانون التجاري الذي يعتبر قانون الثروة المتداولة غايته تحقيق الربح¹.

وعليه يظهر الفرق بينهما، إذ أن القانون المدني يعرف بأنه قانون شكلي 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، لذلك تنسم الحياة المدنية بالبطء على عكس الحياة التجارية التي تعرف تطورات وتغيرات سريعة².

ولما كان القانون المدني هو الشريعة العامة لجميع الأفراد ولجميع التصرفات فإن أحكام وقواعد القانون التجاري ليست إلا استثناء من أصل عام يجب الرجوع إليه في كل حالة لا يحكمها نص خاص، تظهر هذه الصلة الوثيقة بين القانون المدني والتجاري بوضوح في معظم التشريعات، ففي القانون الفرنسي وكذا الجزائري نجد أحكام القانون التجاري لا تتناول أحكام عقد البيع إلا في مادة واحدة وتحيل بالنسبة لباقي الأحكام إلى القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، نفس الأمر بالنسبة للأحكام العامة لنظرية الشركة المنصوص عليها في المادة 412 وما يليها من القانون المدني بينما تناول القانون التجاري الأحكام الخاصة بكل نوع من أنواع الشركات التجارية.

كما أن القانون التجاري تأثر على القانون المدني في مواضع مختلفة منها انتقال مفهوم الشخصية المعنوية من الشركات التجارية، إلى الشركات المدنية وسريان مفعول السفتجة على كل من وقّع عليها سواء كان تاجراً أو لا³.

¹ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 9.

² المرجع نفسه، ص 10.

³ علي بن غانم، المرجع السابق، ص 11.

ثانيا - علاقة القانون التجاري بالقانون الاقتصادي

توجد علاقة وثيقة بين القانون التجاري والقانون الاقتصادي وحتى علم الاقتصاد، لاتحاد الموضوع بينهم، بينما يبحث هذا الأخير عن كيفية إشباع الحاجات الانسانية عن طريق البحث عن الموارد، فإن القانون التجاري ينظم وسائل الحصول على هذه الحاجات. فالعلاقات الاقتصادية مهما اختلفت الغاية منها كخلق الثروة أو تداولها أو توزيعها أو استهلاكها تحتاج منطقيا إلى إطار قانوني ينظمها وهو ما يتولاه القانون التجاري من الناحية الاتفاقية والقانونية وحتى القضائية¹.

فهذه العلاقة بين هذين القانونين ضرورية لأن تحقيق التنظيم القانوني للنشاط الاقتصادي لا يمكن أن يكون فعالا دون فهم دقيق لهذه العمليات في تطورها وفي علاقتها بالاختيارات الاقتصادية المعتمدة.

كما أن نجاح هذه الاختيارات الاقتصادية يعود في جزء منه لقدرة المنظومة القانونية على صياغة إطار قانوني ناجع تراعى فيه هذه الاختيارات وتتحقق بالنجاعة المطلوبة².

ثالثا- علاقة القانون التجاري بالقانون الدولي

توجد علاقة وطيدة بين القانون التجاري والقانون الدولي العام تحديدا، أين تتدخل الدولة في الحياة الاقتصادية عن طريق إبرام اتفاقيات تجارية تُوجّه من خلالها السياسة الاقتصادية حسب متطلبات الدولة حفاظا على النظام العام الاقتصادي، كما أن له صلة كذلك بالقانون الدولي الخاص حيث يقوم بتنظيم العلاقات التجارية التي يكون أحد أطرافها أجنبيا (علاقة ذات عنصر أجنبي) بسبب تزايد المبادلات التجارية على الصعيد الدولي وتوحيد أغلب قواعد الممارسات التجارية لتفادي الوقوع في مشكل تنازع القوانين³.

¹ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص ص2-8.

² علي نني، المرجع السابق، 34.

³ (نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص19.

كما تظهر علاقة القانون التجاري بالقانون الدولي عند إبرام الاتفاقيات الدولية والتي تتعدّد بمناسبة تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية، وعلى سبيل المثال اتفاقية ليون لسنة 1953، المتعلقة بالنقل بالسكك الحديدية التي حددت شروط وآثار عقد النقل في حالة ما إذا كان النقل يتجاوز الحدود الإقليمية للدولة المتعاقدة¹، وكذا اتفاقية جنيف الخاصة بتوحيد أحكام السفن سنة 1930، وأحكام الشيك سنة 1931، والتي تعهدت فيها الدول بتعديل قانونها الداخلي بما يتطابق مع أحكام هذه الاتفاقية.

كما أن للقانون التجاري علاقة بمعظم فروع القانون الأخرى خاصة في السنوات الأخيرة وأمام التطور الاجتماعي والسياسي والاقتصادي الملحوظ خاصة مع انتشار استعمال وسائل تكنولوجيا الإعلام والاتصال وتوسع شبكة الإنترنت، فتربطه صلة بالقانون العام مثل: القانون الضريبي الذي يفرض على أي نشاط تجاري حيث تخضع الأرباح التجارية والصناعية إلى لضريبة مقننة بنص خاص أو أحكام قانون المالية، نجد أيضا قانون العقوبات تربطه علاقة قوية بالقانون التجاري حيث ينظم أحكام الجرائم والمخالفات التي تمس التجارة كجرائم الإفلاس والتزوير وتقليد براءة الاختراع والعلامات التجارية والاعتداء على الاسم والعنوان التجاري، وجرائم إصدار الشيك بدون رصيد وجرائم الشركات والغش التجاري².

كما يرتبط 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، وله علاقة وطيدة بقانون حماية المستهلك، وقانون المالية، وقانون حماية المنافسة وقانون الضرائب...

⁽¹⁾ نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 20.

⁽²⁾ سميرة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، ج 2، دار النهضة العربية، مصر، 2012، ص 22.

المبحث الثاني: مصادر القانون التجاري

يقصد بمصدر القانون المنبع الذي تخرج منه القاعدة القانونية وتتعدد مصادر القانون عموماً بين المصدر الموضوعي أو المادي والمصدر التاريخي والمصدر الرسمي والمصدر التفسيري، ويقصد بالمصدر المادي أو الموضوعي للقانون الظروف الاجتماعية التي استمد منها نشأته بينما يمثل المصدر التاريخي الظروف التاريخية التي تكوّن عبرها القانون، ويقصد بالمصدر الرسمي للقانون المصدر الذي تستمد منه القاعدة القانونية قوتها الملزمة، على خلاف المصدر التفسيري الذي لا يلزم القاضي بالرجوع إليه إنما يلجأ له من قبيل الاستئناس.

وللقانون التجاري كغيره من القوانين عدة مصادر، لتتقسم عموماً 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).

المطلب الأول: المصادر الرسمية

المصادر الرسمية هي تلك المصادر التي يجب على القاضي الاستناد عليها عند دراسة القضايا المطروحة أمامه، وتنقسم هذه المصادر بدورها إلى مصادر رسمية أصلية (الفرع الأول) ومصادر رسمية احتياطية (الفرع الثاني) وهذا عملاً بنص المادة الأولى مكرر ق. ت. ج.

الفرع الأول: المصدر الرسمي الأصلي (التشريع)

يعدّ التشريع أول مصدر رسمي لمصادر القانون، ويقصد به مجموعة القواعد القانونية التي تصدرها السلطة المختصة في الدولة (السلطة التشريعية)، ويلتزم القاضي بالأخذ به دون باقي المصادر إلا عند وجود فراغ قانوني، فيمكنه عندئذ اللجوء إلى المصادر الأخرى لحل النزاع المعروض أمامه. ولقد نصت المادة الأولى مكرر المضافة بموجب تعديل 1996 على

مصادر القانون التجاري على النحو التالي " يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء".

فالتشريع التجاري يأتي في طليعة مصادر القانون التجاري وقد صدر أول قانون تجاري جزائري سنة 1975 بموجب الأمر رقم 59 - 75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، والذي كان محل عدة تعديلات أهمها كان سنة 1993¹، 1996²، 2015³، وآخرها 2022 بموجب قانون رقم 09-22 مؤرخ في 5 مايو 2022⁴.

يطبق إلى جانب التقنين التجاري قوانين أخرى مرتبطة بالتجارة ومكملة له منها قانون السجل التجاري رقم 90-22⁵، والقانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية⁶، أيضا قانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم⁷، بالإضافة إلى ما تحمله قوانين المالية والجباية بخصوص المعاملات التجارية والضرائب المفروضة على هذا النشاط وقانون براءة الاختراع والعلامات التجارية...

¹ مرسوم تشريعي رقم 93-08 مؤرخ في 1993/04/25، يعدل ويتم الأمر رقم 59 - 75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، ج ر، العدد 27 الصادر في 27 أفريل 1993.

² أمر رقم 96-27 مؤرخ في 1996/12/09، يعدل ويتم الأمر رقم 59 - 75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، ج ر، العدد 77 الصادر في 11 ديسمبر 1996.

³ قانون رقم 15-20 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015 يعدل ويتم الأمر رقم 59 - 75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، ج ر، العدد 71 الصادر في 30 ديسمبر 2020.

⁴ قانون رقم 22-09 مؤرخ في 05 ماي 2022، يعدل ويتم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، ج ر، العدد 32، الصادر في 14 ماي 2022.

⁵ قانون رقم 90-22 مؤرخ في 18 أوت 1990، يتعلق بالسجل التجاري، ج ر، العدد 36، الصادر في 23 أوت 1990، معدل ومتمم.

⁶ قانون رقم 04-08 مؤرخ في 14 أوت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر، العدد 52 الصادر في 18 أوت 2004، المعدل والمتمم.

⁷ قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر، العدد 41 الصادر في 27 جوان 2004، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06 - 10 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر، العدد 46 الصادر في 2010.

الفرع الثاني: المصادر الرسمية الاحتياطية

يستند القاضي إلى المصادر الاحتياطية عند عدم وجود نص يفصل في المسألة ذلك أن القانون عمل إنساني يشوبه دوماً النقص فلا يمكن أن يكون كاملاً ولا يمكن للقاضي أن يحتج بالنقص أو الفراغ للامتناع عن إصداره للحكم، وتنقسم هذه المصادر في المواد التجارية إلى:

أولاً- القانون المدني: التشريع كمصدر أول للقانون التجاري لا يقتصر على التشريع التجاري والنصوص المكملة له، بل يمتد إلى التشريع المدني الذي يعدّ الشريعة العامة لفروع القانون الخاص الذي يطبق على الأفراد جميعاً بغض النظر عن صفاتهم أو مهنتهم، وعلى هذا الأساس يرجع القاضي للتشريع المدني فيما لا نص فيه في التشريع التجاري، وفي حالة وجود تعارض بينهما في مسألة ما يُرجّح النص التجاري لأنه يتضمن الحكم الخاص في المسائل التجارية مقارنة بالقانون المدني المتضمن الأحكام العامة وهذا بغض النظر عن تاريخ صدور النصين.

ثانياً - العرف التجاري والعادات التجارية:

يعتبر العرف عموماً مصدراً من مصادر القانون وإن اختلفت مكانته كمصدر من دولة لأخرى، وللعرف التجاري على وجه التحديد أهمية خاصة (1)، وهو في ذلك يختلف عن العادة الاتفاقية (2).

1- العرف 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 به اكتسبت الطابع الإلزامي الذي يعدّ **الركن المعنوي** للعرف حتى استقرت كقواعد واجبة الاحترام، وإذا كان التشريع مكتوباً فإن العرف غير مدون كما أن هذا الأخير هو قانون تلقائي لا إرادي

على عكس التشريع الذي يعتبر مصدرا إراديا ومقصودا¹.

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 كانت مطبقة في المسائل التجارية قبل تعديله في 1996، لكن عدل المشرع الجزائري 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 الاضطراد (أي تكرار العمل بها) الذي هو الركن المادي، 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 أمثلة العرف التجاري المعمول بها نجد مبدأ افتراض التضامن بين المدنيين في المعاملات التجارية، مبدأ تطهير الدفوع واستقلال التوقيعات في الأوراق التجارية، إنذار المدين بخطاب عادي بدلا من ضرورة اعذاره بورقة رسمية من أوراق المحضرين القضائيين².

من خصائص العرف التجاري أنه يفترض علم القاضي به فلا يضطر الخصم إلى إثباته، باعتباره قانون عكس العادة التجارية ولا يطبق إذا كان يتعارض مع قاعدة قانونية آمرة مهما كانت مكانته، وباعتبار العرف قانون فإن القاضي في تطبيقه للعرف يخضع لرقابة المحكمة العليا باعتبار المسألة مسألة قانون، بينما القاضي في تطبيقه للعادة الاتفاقية فلا يخضع لرقابة المحكمة العليا لأن المسألة تعد مسألة واقع.

وقد تتحول العادة التجارية إلى عُرف إذا درج الناس على التعامل بها وشعروا بإلزاميتها، ومن أمثلة الأعراف التجارية افتراض التضامن بين المدنيين بدين تجاري حين تعددهم، خلافا

¹ سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، ج 2، دار النهضة العربية، مصر، 2012، ص 43.

² نور الدين الشاذلي، القانون التجاري، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2003، ص 15.

للقاعدة العامة في القانون المدني والتي تقضي بأن التضامن لا يفترض وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون.

ويعتبر العرف تعبير عن القواعد التي ارتضى التجار الخضوع لها دون أن تفرضها عليهم السلطة التشريعية في الدولة، وهنا تكمن أهميته كمصدر من مصادر القانون التجاري وهو ما يقتضي تطبيق العرف التجاري قبل القانون المدني خارج إطار الإحالة بما فيها القواعد الآمرة لهذا القانون لأنه يحمل قواعد خاصة بالمسائل التجارية، كما أن المادة الأولى مكرر من القانون التجاري تنص على "... وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء"، وهذا لا ينطبق عند وجود نص أمر من القانون التجاري يتعارض مع العرف التجاري هنا الأولوية للنص التجاري وليس العرف.

ثالثا - مكانة الشريعة الإسلامية

لتحديد موضع الشريعة الإسلامية كمصدر بالنسبة للقانون التجاري الجزائري يجب التمييز بين مرحلتين: مرحلة ما قبل تعديل القانون التجاري سنة 1996(1)، ومرحلة ما بعد تعديل القانون التجاري(2).

1- مرحلة ما قبل تعديل القانون التجاري 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".

كانت الشريعة الإسلامية المصدر الاحتياطي الأول في غياب نص تشريعي تجاري وقبل العرف التجاري عملا بالمادة الأولى من القانون المدني، ويقصد بالشريعة الإسلامية القواعد والأحكام المستمدة من القرآن والسنة ومن القياس والاجماع أيضا، والتي يمكن للقاضي

الرجوع إليها ليفصل في منازعة تجارية وفق ما تقضي به هذه المبادئ.

2- مرحلة ما بعد تعديل القانون التجاري سنة 1996: قلب المشرع الجزائري ترتيب مصادر القانون التجاري باستحداث المادة الأولى مكرر بموجب الأمر رقم 27 - 96 المعدل والمتمم للقانون التجاري مستبعدا 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 القانون، وبعضهم يرى وجود نشاطات جديدة كالبورصة يصعب إيجاد حل لها في الشريعة الإسلامية¹.

إلا أن المسألة مختلفة لأنه حتى قبل صدور تعديل القانون التجاري سنة 1996، فكانت الشريعة الإسلامية لا تطبق إلا إذا كرس المشرع أحد أحكامها ومبادئها في نص قانوني، مثلا بالنسبة للتعامل بالفائدة، في القانون المدني توجد مادة صريحة تنص على أن التعامل بالفائدة بين الأفراد لا تجوز، ومعلوم أن هذه القاعدة مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية، غير أن هذا التعامل نفسه جائز حين يتم التعامل مع الأشخاص المعنوية كالبنوك مثلا سواء كان هذا التعامل من طرف التجار أو الأشخاص المدنية، عملا بقاعدة الخاص يقيد العام حيث يتم التعامل بأحكام القانون النقدي والمصرفي والقانون التجاري عموما واستبعاد القانون المدني.

المطلب الثاني: المصادر التفسيرية (المصادر المكملّة)

يقصد بالمصادر التفسيرية للقانون تلك المصادر التي يجوز للقاضي الاستناد عليها لكنه غير ملزم بإتباعها، وبالتالي يمكن له صرف النظر عنها فهي مصادر اختيارية، وهذه المصادر تهدف إلى توضيح مضمون الأحكام القانونية وإلى البحث عن إرادة المشرع ولا يتأتى ذلك إلا من خلال العودة إلى اجتهاد الفقهاء والقضاة فيندرج تحت هذا العنوان نوعين من المصادر وهما الاجتهاد الفقهي (الفرع الأول)، والاجتهاد القضائي (الفرع الثاني).

¹ (نقلا عن شتوان حياة، محاضرات في مقياس القانون التجاري، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس، نظام ل. م. د، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ألكلي محند أولحاج، بالبويرة، 2021/2020، ص ص 21-22).

الفرع الأول: الاجتهاد الفقهي

يقصد بالاجتهاد الفقهي مجموع آراء الفقهاء ورجال القانون ونظرياتهم المستخلصة من تحليلهم ومعالجتهم لمختلف القواعد القانونية والأحكام القضائية المتعلقة بالمسائل التجارية¹. وتعدّ إسهاماتهم فعّالة في التأثير على التوجه العام للقضاء والتشريع بتناولهم لمختلف الموضوعات بالتحليل والنقد لمختلف الأحكام القضائية والنصوص القانونية وحتى المشاريع التي تُعدّل تلك النصوص من أجل تقديم حلول للمنازعات أو النقائص أو تفسير الغموض الذي يشوب النصوص التشريعية بما فيها المجال التجاري باعتباره ميدانا سريع التطور²، وحتى لو كان للفقهاء دورا في إنشاء قواعد القانون التجاري فدوره محدود جدا في تطوير هذه القواعد التي تتأثر فقط بتطور الحياة الاقتصادية.

الفرع الثاني: الاجتهاد القضائي

يُعبّر الاجتهاد القضائي عن مجموع المبادئ القانونية المستخلصة من استقراء أحكام المحاكم الصادرة التي تطبق وتساعد في تفسير النصوص القانونية أو ما يسمى أيضا بالسابقة القضائية³، إذ يعتبر القضاء في الأنظمة الأنجلوساكسونية من أهم المصادر الرسمية نظرا لأخذ القضاء كثيرا بالسابقة القضائية *précédent judiciaire* في جزء كبير من أحكامه، ومفادها أن الجهات القضائية المختصة للنظر في نزاع معين تكون مجبرة لإعطاء النزاع نفس الحل الذي أُعطي في الماضي لنزاع مشابه.

هذا الأمر يستتبع حتما تقيد المحاكم الابتدائية بالجهات القضائية الأعلى منها درجة وتقيد المحاكم العليا بأحكامها السابقة. ويعتبر دور القضاء بالنسبة لهذه السوابق دورا خلافا أو منشئا يوسع بمقتضاها نطاق تطبيق القانون، حيث تؤدي إلى سن حلول لموضوعات مماثلة لها

¹) MEYNIAL : Rôle de la doctrine et de la jurisprudence dans l'unification du droit en France, RGD, Paris 1963, P 15.

²) جعفر محمد السعيد، المرجع السابق، ص 205.

³) مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، الدار الجامعية، مصر، 1994، ص 32.

في المستقبل، إذ يعتبر الاجتهاد القضائي في الأنظمة الأنجلو ساكسونية مصدرا رسميا وتلزم القضاة بالفصل في النزاعات المماثلة بنفس الأحكام التي صدرت مسبقا¹.

بينما يقتصر دور القضاء في الجزائر على تفسير وتطبيق القاعدة القانونية دون إنشائها، كما هو الوضع في القانون الفرنسي، باعتبار أن القضاء ليس مصدرا للقانون، فاختصاص القاضي الجزائري هو تطبيق القانون في الحالات المعروضة عليه دون أن تكون لأحكامه قيمة القاعدة الملزمة.

غير أن الأمر مختلف بالنسبة للقرارات القضائية الصادرة في شكل اجتهاد قضائي من المحكمة العليا وباعتباره صادر من الغرفة الموسعة، فإن قضاة المجالس والمحاكم ملزمون بالحكم وفقا لهذا الاجتهاد، وهو ما يعني تجسيد لفكرة السابقة القضائية بطريقة غير مباشرة رغم أن القاضي الجزائري يحكم وفقا لاقتناعه الشخصي.

ساهم الاجتهاد القضائي بشكل ملحوظ في تطوير قواعد القانون التجاري على وجه الخصوص وكان له فضل السبق في إيجاد بعض الأنظمة منها دعوى المنافسة غير المشروعة والشركات الفعلية والإفلاس الفعلي²...

المطلب الثالث: المصادر الدولية (الاتفاقيات)

أصبح العالم قرية صغيرة فلم تعدّ المبادلات التجارية تعرف حدودا وبغية إيجاد إطار موحد للمعاملات التجارية لتفادي التباين في القواعد القانونية المطبقة والقضاء على مشكل تنازع القوانين كان لابدّ من إيجاد قواعد دولية مشتركة وهذا ما توصلت إليه الهيئات والمؤسسات الدولية المهمة بالمجال التجاري بآليات مختلفة أهمها³:

¹ جعفر محمد السعيد، المرجع السابق، ص 210.

² سمير عالية ورولا الدنا عالية، المرجع السابق، ص 49.

³ نسرین شریقی، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، دار بلقيس، الجزائر، 2013، ص 11.

أولاً- العقود النموذجية: من بين أهم الوسائل المعتمدة هي العودة إلى بنود العقود النموذجية المقدمة من طرف كبريات الشركات التجارية غالباً، إذ يعتمد التجار عليها بدرجة كبيرة خصوصاً في مجال التجارة الدولية وتتضمن أحكاماً مستمدة من الأعراف التجارية الدولية.

ثانياً- الاتفاقيات الدولية: تعد الوسيلة المثلى سواء كانت اتفاقية ثنائية أو جماعية تتضمن أحكاماً معينة لمعاملات تجارية محددة ومن ثم يتم إدراج تلك الأحكام ضمن نصوص القانون الوطني لكل دولة منضمة للاتفاقية، نذكر منها على سبيل المثال:

- الاتفاقية الخاصة بتوحيد القواعد المطبقة على السفينة.

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

- 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 فهي تسمو على القانون الداخلي، ما يعني أنها في تأتي في المرتبة الأولى وتسمو حتى على التقنين التجاري كاتفاقية بروكسل لسنة 1924 المتعلقة بالنقل البحري الدولي وكذلك اتفاقية فرسوفيا المتعلقة بالنقل الجوي لسنة 1929 ...

بينما الاتفاقيات التي لم تصادق عليها الجزائر ففي هذه الحالة يمكن للقاضي أن يأخذ بها على سبيل الاستئناس فقط.

ثالثاً- الانضمام إلى هيئات ومنظمات: تنشط على المستوى الدولي عدة هيئات ومنظمات تسعى إلى توحيد القواعد الخاصة بالمعاملات التجارية قدر الإمكان، لذلك فإن مجرد الانضمام إليها يعدّ بمثابة قبول لتطبيق قواعدها وأهمها: منظمة التجارة الدولية، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسترال)، والمنظمة العالمية للتجارة.



الفصل الثاني

الأعمال التجارية

في غياب تعريف قانوني يحدد المقصود بالعمل التجاري ومعايير ضابط يفصل بينه وبين العمل المدني كان لزاما وضع حدّ يفصل بين ما يعتبر عملا تجاريا وما يدخل في دائرة الأعمال المدنية وذلك نظرا للأثر البالغ للمسألة من الناحية القانونية وآثار هذا التمييز، لا سيما القانون الواجب التطبيق، وفي سبيل بلوغ هذا الهدف قدم الفقه عدّة معايير بعد البحث العميق في مميزات كلا العاملين أفرغت في عدة نظريات (المبحث الأول).

ولكون الأعمال التجارية لا تقتصر على نوع معين ومحدد من الأعمال بل هي في تطوّر 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 عموما، وبالتالي تأطير التنظيم القانوني للتجارة ومنهم التشريع التجاري الجزائري الذي عدّد جملة من الأعمال التجارية في عدة مواد قانونية من التقنين التجاري (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 وهو ما يرتب عدة آثار، لذلك حاول الفقه وضع عدة معايير للتمييز بين الأعمال التجارية والمدنية (المطلب الأول)، بسبب ما يترتب على ذلك من آثار هامة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: معايير التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية

لعب الفقه دورا كبيرا في تحديد معايير التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية، يستند هذا التمييز إلى دراسة وتحليل الأعمال القانونية التي يقوم بها الشخص من أجل استخلاص سمات ومميزات العمل التجاري والتي تجعله يتميز عن العمل المدني.

ظهرت عدة نظريات للتمييز بين هذين الصنفين من الأعمال، تقوم على اعتبارات ومعايير اقتصادية مقسمة إلى معيار المضاربة، والتداول فهي معايير ترتبط بموضوع العمل أو النشاط وهم أصحاب النظرية الموضوعية (الفرع الأول)، أما الصنف الثاني اعتمد على ومعايير شخصية متمثلة خاصة في معيار الحرفة التجارية وكذا معيار المقولة أو المشروع (الفرع الثاني)، مع تبيان موقف المشرع الجزائري منهما (الفرع الثالث).

الفرع الأول: النظرية الموضوعية

تعرف هذه النظرية كذلك بالمعايير الاقتصادية، إذ يرى أنصار هذا الاتجاه أنه، طالما تعلق الأمر بتحديد الأعمال التجارية المرتبطة بالنشاط التجاري، فإن المعطيات الاقتصادية ستكون الأقدر على تحديد المعيار الفاصل بين العمل المدني والعمل التجاري.

تعتمد هذه النظرية على طبيعة العمل المنجز في الفصل بين ما هو عمل تجاري وما هو عمل مدني بغض النظر عن الشخص القائم بالعمل، وعليه تم في هذا الإطار اقتراح معيار المضاربة (معيار المضاربة) ومعيار التداول (معيار التداول) كمعيارين منبثقين من طبيعة النشاط التجاري قادرين على بيان التمييز الواضح بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية بما يسمح ببيان نطاق القانون التجاري.

أولاً- معيار المضاربة Critère de la spéculation

استند أصحاب هذه النظرية وعلى رأسهم «Jean Lyon CAEN» جون ليون كان، ورينو «RENAULD» إلى معيار "المضاربة" كعنصر جوهري يميز بين العمل التجاري والعمل المدني والمقصود بالمضاربة هو المجازفة في تحقيق الربح، بمعنى السعي وراء تحقيق الربح من خلال فروق الأسعار عن طريق تحويل المواد الأولية أو المنتجات المصنوعة وعلى نقلها أو تبادلها¹، فبالتالي كل عمل يهدف لتحقيق الربح يعد عملاً تجارياً، فالتجارة لا تعرف التبرع أو مجانية العمل.

¹) Dominique LEGEAIS, Droit commercial et des affaires, 21^{eme} Edition, Dalloz, Paris, 2014, p27.

يفسر هذا المعيار كثيرا من الأعمال التجارية التي يكون من أهم أهدافها تحقيق الربح، مثل الشراء من أجل البيع، إذ يعتبر مثالا بارزا لهذا المعيار فالمشتري يقوم بشراء البضائع بقصد بيعها وتحقيق الربح. لذلك يعتبر معيار المضاربة الأقرب إلى الواقع والمنطق حيث يعتمد على الهدف أو القصد من وراء القيام بالعمل وهو تحقيق الربح كما أنه يتفق كثيرا مع طبيعة الحياة التجارية، ومن ثم تخرج من نطاق العمل التجاري كل العمليات التي لا تهدف إلى تحقيق الربح مثل ما هو الحال في الجمعيات التعاونية التي تشتري المنتجات وتبيعها لأعضائها بسعر التكلفة¹.

تعتمد هذه النظرية أساسا على العامل النفسي الذي يحدد طابع العمل لحظة وقوعه، كما تعد هذه النظرية غير كافية لوحدها للتمييز بين العمل التجاري والعمل المدني، إذ هناك الكثير من الأعمال تهدف إلى تحقيق الربح ومع ذلك فهي ليست أعمالا تجارية كعمل المزارعين وأصحاب المهن الحرة (مثل الطبيب والمهندس أو المحامي) الذين يسعون إلى تحقيق الربح ومع ذلك فأعمالهم تظل أعمالا مدنية. وبالمقابل هناك أعمالا يقوم بها التاجر ليس من أجل تحقيق الربح كالبيع بالخسارة أو البيع بأقل من سعر التكلفة ومع ذلك فهي تدرج ضمن الأعمال التجارية، لذلك فإن هذا المعيار صائب في جانب ومخطئ في جانب، لذلك فهو ليس معيارا جامعا ولا مانعا، وهو الأمر الذي أدى إلى البحث عن معيار يمكن أن يكون أكثر دقة.

ثانيا - معيار التداول Critère de la circulation

ترغم هذه النظرية الفقيه تالير THALLER الذي يعتمد على فكرة التداول، فالقانون التجاري بالنسبة إليه هو ذلك الفرع القانوني الذي يحكم تداول السلعة منذ خروجها من يد المنتج وصولا إلى يد المستهلك، وتلك الحركة للسلع والنقود هي التي تعدّ عملا تجاريا²، كعمل الناقل الذي يقوم بنقل السلع من مكان لآخر، وعمل التاجر الذي يشتري السلع ليبيعها للمستهلك.

¹ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص44.

² محمد فريد العريني وجمال وفاء محمدين، القانون التجاري: الأعمال التجارية، التجار، المحل التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2009، ص99.

وبالتالي فإن السلعة المتواجدة عند المنتج لا تدخل في حيز القانون التجاري لأنها لم تدخل بعد في التداول، وكذلك في يد المستهلك تكون خارجة من نطاق تطبيقه لأنها عملية غير تجارية إذ تنتهي عملية التداول لديه، وفي كلتا الحالتين تكون السلعة في حالة ركود¹، لذلك استبعدت عمليات الزراعة، الصناعة الاستخراجية، العمليات الاستهلاكية، المعاملات العقارية من نطاق القانون التجاري.

وعليه فإن تحريك الثروات من حالة الثبات إلى حالة الاستقرار هي فقط التي تعتبر عمليات تجارية مثل الشراء بقصد البيع وعمليات البنوك وعمليات السمسرة والوكالة بالعمولة وتصنيع المواد الأولية وإعادة بيعها.

تعتمد التجارة عمليا بشكل كبير على عملية التداول ما يعني أن هذا المعيار صائب في جانب كبير منه، لكن يعاب على هذه النظرية تضيقها من نطاق القانون التجاري باستبعاد الصناعة من خضوعها لأحكامه رغم أنها قانونيا خاضعة له، وأيضا هناك أعمال تعتمد على التداول لكنها ليست تجارية كالعمل الزراعي إذ يقوم الفلاح بشراء البذور والأسمدة... إلا أنه قانونا لا يعد تاجرا، وكذا عمل الجمعيات التعاونية التي تهدف إلى خدمة أعضائها دون تحقيق الربح رغم أن عملها يشتمل على تداول للسلع إلا أن عملها يعتبر عملا مدنيا.

صفة القول أن المعايير الموضوعية تصدق على بعض الأعمال التي فيها تداول للسلع والمضاربة ولا تشمل أعمالا أخرى كالمقاولات أو المشاريع لذا فالاعتماد على المعيار الموضوعي لا يكفي لوحده لتحديد العمل التجاري ونطاقه.

الفرع الثاني: النظرية الشخصية

يرى أصحاب هذه النظرية أن الشخص القائم بالعمل هو المعيار في تحديد إن كان العمل تجاريا أو مدنيا وقسمت إلى نظريتين أو معيارين هما معيار الحرفة أو المهنة التجارية (أولا)، ومعيار المقاول (ثانيا).

¹ محمد فريد العريني وجمال وفاء محمد، المرجع السابق، ص 100.

أولاً: معيار الحرفة:

ترزعم هذا المعيار الفقيه «George REBERT» إذ يعتبر القانون التجاري قانوناً مهنيًا ويُعرف استناداً إلى المهنة أو الحرفة (أي الشخص القائم بالنشاط)، وهي اعتياد شخص على القيام بشكل رئيسي بمهام معينة بقصد تحقيق الربح، فإذا صدر هذا العمل من شخص مدني فهو عمل مدني أما إذا صدر من شخص يحترف التجارة فهو عمل تجاري. وبالتالي فالحرفة هي التي تميز بين العمل المدني والعمل التجاري.

وجهت لهذه النظرية انتقادات فلا يمكن من خلالها تحديد كل الأعمال التجارية، كما أن الحرفة لا تستغرق كل حياة التاجر فليس كل عمل يصدر من التاجر يعتبر حرفة فله حياته المدنية، كما أن معيار الحرفة يشمل بعض الأعمال المدنية التي يقوم بها أصحابها على سبيل الاحتراف بحيث تتخذ هذه الأعمال المدنية نفس المظاهر والشكل الذي تتم به الحرف التجارية كالمحامي والطبيب وغيرها، حيث يقوم كل واحد منهم بعمل مدني ويحترف القيام به ويتصل بعملائه كما هو الشأن بالنسبة للتاجر إلا أنها تعتبر حرفة مدنية¹.

لم تلق هذه النظرية نجاحاً لأنها تعتمد على معيار الحرفة الذي يقتضي بدوره تحديد الأعمال المكونة للحرفة مسبقاً إن كانت تجارية أم لا، فتطبيق هذه النظرية يوقعنا في حلقة مفرغة فالحرفة تعرف بأنها تجارية إذا كانت الأعمال تجارية، وإذا كانت الأعمال تجارية فالحرفة تجارية أيضاً².

ثانياً - معيار المقابلة: Critère de l'entreprise

أمام القصور الواضح لكل المعايير المطروحة، تم التفكير في ربط الطبيعة التجارية للعمل بممارسته في شكل مقابلة بمعنى في إطار مشروع أو مؤسسة اقتصادية.

يتزعم نظرية المشروع الفقيه جون اسكارا «Jean ESCARA» الذي يرى أن كل من

⁽¹⁾ فايز أحمد عبد الرحمان، القانون التجاري الجديد، الجزء الأول، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص30.

⁽²⁾ عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص ص103-104.

يمارس عملا في شكل مقاوله أُعتبر عمله تجاريا ولو لم يكن واردا في التعداد القانوني، ويقصد بالمقاوله كل عمل يتم في شكل تنظيم مسبق يكفل استمراريته ويتوفر إمكانيات (مادية وبشرية) على نحو متكرر¹، فالمقاوله هي تكرار العمل التجاري بصفة منتظمة حيث يباشر المقاول عمله في محل أو مكتب ويستعين بالغير للقيام بالعمل التجاري ويضارب على عملهم أي تكرار العمل التجاري بناء على تنظيم مهني سابق².

يميز هذا الفقيه بين العمل التجاري والمدني على أساس شكل التنظيم الذي يركز عليه، وليس على صفة القائم بالعمل ولا بطبيعة العمل في حد ذاته، ويسهل من الناحية العملية تطبيق هذا المعيار التعرف على النشاط التجاري من غيره، كما يسهل تطبيقه بالنسبة للقاضي. لهذه النظرية الفضل في إدراج مقاولات الانتاج ضمن الأعمال التجارية، لكن يعاب عليها استبعاد بعض الأعمال من دائرة الأعمال التجارية كالأعمال المنفردة لأنها لا تتم في شكل التنظيم المسبق أو التعامل بالسفطة... وتجعل من كل مقاوله تجارية حتى ولو كان نشاطها غير تجاري.

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري

إن الأخذ بمعيار واحد من المعايير الموضوعية أو الشخصية غير كاف لتحديد نطاق العمل التجاري، فهذه المعايير تكمل بعضها البعض. وهذا ما جعل القضاء في العديد من الدول الغربية يطبق أكثر من نظرية حسب التلاؤم مع القضية المطروحة في النزاع.

لذا عمدت أغلب التشريعات إلى الجمع بين هذه المعايير حتى يمكن لها تحديد العمل التجاري وضبط نطاق القانون المطبق عليه، كذلك الحال بالنسبة للمشرع الجزائري الذي أخذ بأحكام المعايير الموضوعية في نص المادتين الثانية والثالثة من القانون التجاري بالنظر إلى موضوع العمل أو النشاط، وفي المادتين الأولى والرابعة من القانون التجاري تبني المعايير الشخصية بالنظر إلى طبيعة الشخص القائم بالعمل.

⁽¹⁾ عمورة عمار، المرجع السابق، ص 39-40.

⁽²⁾ فايز أحمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 30.

صفوة القول أن المشرع الجزائري أخذ بمختلف المعايير المعمول بها في تحديد الأعمال التجارية بشكل متفاوت.

المطلب الثاني: أهمية التمييز بين الأعمال التجارية والمدنية

تكمن أهمية التمييز بين الأعمال التجارية والمدنية في الآثار المترتبة عن هذا التمييز، لذلك تكتسي دراستها أهمية خاصة من الناحية العملية حيث يختلف القانون المطبق نتيجة هذا التمييز بين القانون المدني والقانون التجاري، هذا الأخير الذي تهدف قواعده إلى دعم الائتمان التجاري وتبسيط الإجراءات تحقيقا لميزة سرعة المعاملات التجارية، وتظهر هذه الآثار في عدة نقاط أهمها قواعد الاختصاص القضائي (الفرع الأول)، وقواعد الإثبات (الفرع الثاني)، إلى جانب قواعد فرضت حفاظا 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 نوعي واختصاص إقليمي.

أولا- الاختصاص النوعي:

في بعض الدول تم توزيع الاختصاص القضائي بين المحاكم المدنية والمحاكم التجارية على أساس نوع المنازعة ولذلك تظهر أهمية تحديد طبيعة المنازعة وبيان ما إذا كانت مدنية أو تجارية، وعليه فهناك دول تأخذ بوحدة الاختصاص القضائي للمنازعات المدنية والتجارية ودول أخرى تأخذ بمبدأ التخصص حيث تختص بعض المحاكم في نظر المنازعات التجارية وهو ما أخذ به المشرع الفرنسي وخصص محاكم تجارية تنظر في منازعات التجار¹.

⁽¹⁾ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص76.

بينما مر الاختصاص القضائي في المسائل التجارية في القانون الجزائري بمرحلتين مهمتين، أين حدث تغيير في اختصاص القضاء التجاري، وذلك بعد صدور القانون العضوي رقم 10-22 المتعلق بالتنظيم القضائي¹، الذي نص في المادة 22 منه على إنشاء محاكم تجارية متخصصة تنظر في بعض المنازعات التجارية كاختصاص نوعي، إلى جانب القضاء التجاري العادي في محاكم الدرجة الأولى، وهو ما يدفعنا لدراسة الاختصاص القضائي قبل وبعد صدور القانون العضوي رقم 10-22.

أولاً- الاختصاص القضائي قبل صدور القانون العضوي رقم 10-22

أخذت بعض الدول، وعلى رأسها فرنسا، والتي أبقت على التفرقة التقليدية بين القانون التجاري والقانون المدني بمبدأ تخصيص قضاء مستقل ينفرد بالنظر في المنازعات التجارية، بينما الجزائر ومنذ صدور أول قانون للإجراءات المدنية سنة 1966، لم يتم اعتماد قضاء تجاري متخصص، حيث تختص المحاكم العادية باختصاص عام، تتولى الفصل في المنازعات التجارية وغيرها من المنازعات المدنية، العقارية والاجتماعية، وتتم جدولة القضايا أمام الأقسام حسب طبيعة النزاع.

حيث تقسم المحاكم إلى عدة أقسام من بينها القسم التجاري الذي يختص بالنظر في مختلف المنازعات الناشئة عن المعاملات التجارية.

بقي الأمر كذلك حتى بعد إلغاء قانون الإجراءات المدنية لعام 1966² بموجب القانون رقم 09-08 المؤرخ في 2008/04/21، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية³ حيث تنص المادة 32 منه على أن "المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام.

¹ القانون العضوي رقم 10-22 المؤرخ في 29 جوان 2022، يتعلق بالتنظيم القضائي، ج ر، العدد 41، الصادر في 2022/06/14.

² أمر رقم 66-154 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر، العدد 74، الصادر في 1966/06/09، معدل ومتمم (ملغى).

³ قانون رقم 09-08 مؤرخ في فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، العدد 21 الصادر في 25 أبريل 2008، معدل ومتمم.

تفصل المحكمة في جميع القضايا لاسيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة والتي تختص بها إقليميا.

تتم جدولة القضايا أمام الأقسام حسب طبيعة النزاع".

وعليه تعتبر المحاكم المشكلة من أقسام ذات اختصاص عام (شامل)، يختص كل قسم بالنظر في نزاع معين ومنها القسم التجاري، على أنه يعدّ القسم المدني هو 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 عملا بنص المادة 32 ق إ م إ.

إلا أن المشرع استثنى بعض الأنواع من القضايا التجارية وأسند اختصاصها للأقطاب المتخصصة نظرا لطبيعة ونوع النزاع في المادة 7/32 قانون الإجراءات المدنية والإدارية "تختص الأقطاب المتخصصة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية والإفلاس والتسوية القضائية والمنازعات المتعلقة بالبنوك ومنازعات الملكية الفكرية والمنازعات البحرية والنقل الجوي ومنازعات التأمينات"، كما يمنح المشرع لأطراف النزاع الحق في رفع دعواهم أمام المحكمة المختصة إقليميا أو التي اتفق الأطراف عليها عند إبرام الصفقة أو العقد.

ما يسجل قبل سنة 2022 أن المشرع أخذ بوحدة القضاء، ولم يكن هناك قضاء تجاري مستقل عن القضاء المدني، لذلك ينظر في المنازعات التجارية في أقسام المحاكم العادية وتستأنف أحكامها أمام الغرف التجارية بالمجلس القضائي، إلا أنه خص بعض المنازعات المحددة في المادة 7/32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمذكورة أعلاه بأن تنتظر فيها الأقطاب المتخصصة وهي هيئة قضائية تختلف عن محكمة الدرجة الأولى من حيث التشكيلة ومن حيث الاختصاص والانعقاد.

لم تنشأ في الواقع هذه الأقطاب ولم تنفذ المهام المسندة إليها، فتم إلغاؤها في سنة 2022 بموجب القانون رقم 13-22 المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أين عوضت الأقطاب المتخصصة بالمحاكم التجارية المتخصصة¹.

تم استحداث المحاكم التجارية بموجب قانون رقم 07-22 المتضمن التقسيم القضائي²، الذي نص على أن التنظيم القضائي يشمل الجهات القضائية للنظام القضائي العادي والجهات القضائية للنظام القضائي الإداري (م 2 منه).

ويحدث عبر مجموع التراب الوطني (58) مجلسا قضائيا، بمعنى يكون هناك مجلس قضائي في كل ولاية، وفي كل مجلس قضائي تُحدث محاكم (م 3 و 4 منه).

وتنص المادة 6 على أن "تُحدث بدائرة اختصاص بعض المجالس القضائية محاكم تجارية متخصصة".

وبناء عليه تم تعديل قانون الاجراءات المدنية والادارية بموجب قانون رقم 13-22 أين نص على تعديل الفصل الرابع من قانون 08-09 تحت عنوان في القسم التجاري والمحكمة التجارية المتخصصة، حيث تنص المادة 531 من قانون 13-22 على أن "يختص القسم التجاري بالنظر في المنازعات التجارية، باستثناء تلك المذكورة في المادة 536 مكرر من هذا القانون".

ويجب على رئيس القسم التجاري عرض النزاع مسبقا على الوساطة فهو إجراء إلزامي (م 534 ق. إ. م).

وتختص المحاكم التجارية المتخصصة نوعيا في المنازعات التي حددتها المادة 536 مكرر من نفس القانون والمتمثلة في:

¹ قانون رقم 13-22 مؤرخ في 12 يوليو 2022، يعدل ويتم القانون رقم 08-09، والمتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، ج. ر، العدد 48، الصادر بتاريخ 17 يوليو 2022.

² قانون رقم 07-22 مؤرخ في 05 مايو 2022، يتضمن التقسيم القضائي، ج ر، العدد 32، الصادر في 14/05/2022.

- منازعات الملكية الفكرية،
- منازعات الشركات التجارية لا سيما منازعات الشركاء وحل وتصفية الشركات،
- التسوية القضائية والافلاس،
- منازعات البنوك والمؤسسات المالية مع التجار،
- المنازعات البحرية والنقل الجوي ومنازعات التأمينات المتعلقة بالنشاط التجاري،
- المنازعات المتعلقة بالتجارة البحرية.

وهو اختصاص نوعي منح للمحاكم التجارية المتخصصة فقط¹، أما باقي المنازعات التجارية يبقى القسم التجاري بالمحكمة هو المختص بالفصل فيها بتشكيلة تتكون من قاض فرد، بينما تتشكل المحكمة التجارية المتخصصة من أقسام تحت رئاسة قاض وبمساعدة 4 مساعدين ممن لهم دراية واسعة بالمسائل التجارية، ويكون لهم رأي تداولي (المادة 533 والمادة 536 مكرر 2 على التوالي).

من خلال ما تم عرضه نتوصل الى أن المشرع سحب بعض القضايا التجارية وجعل النظر فيها من اختصاص المحاكم التجارية المتخصصة نظرا لخصوصية هذه القضايا، فيظهر للوهلة الأولى أنه قضاء تجاري مستقل، لكن في المقابل ترك المنازعات التجارية الأخرى ينظر فيها القسم التجاري في القضاء العادي على مستوى محاكم الدرجة الأولى وبالتالي لم يتحقق مظهر الاستقلال التام وإنما شبه استقلال للاختصاص القضائي، وهو ما يمكن اعتباره خطوة نحو تبني قضاء تجاري مستقل مستقبلا.

جدير بالذكر أن قيد الدعوى على مستوى المحاكم التجارية المتخصصة يسبقه إجراء الصلح الذي يتم بطلب من أحد الخصوم ويقدم إلى رئيس المحكمة التجارية المتخصصة، وفي حالة فشل الصلح ترفع الدعوى أمام هذه الأخيرة بعريضة افتتاح الدعوى مرفقة تحت طائلة

¹ تم تحديد عدد المحاكم التجارية المتخصصة بـ 12 محكمة موزعة على مستوى الوطن، وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 53-23 المؤرخ في 14 جانفي 2023، يحدد دوائر الاختصاص الاقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة، ج ر، العدد 2، الصادر في 2023/01/15.

عدم قبول الدعوى شكلاً، بمحضر عدم الصلح (المادة 536 مكرر 4 من نفس القانون).

ثانياً - الاختصاص الإقليمي

تحكم قواعد الاختصاص الإقليمي قاعدة عامة نصت عليها المادة 37 ق إ م إ مفادها أن الاختصاص يؤول إلى محكمة مكان إقامة المدعى عليه أو آخر موطن له أو الموطن المختار، غير أنه ترد على هذه القاعدة استثناءات عندما يتعلق الأمر بالمنازعات التجارية حيث يمكن رفع 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 الشركة في نزاع بين الشركة وزبائنها (م 39 ق إ م وإ).

بينما ترفع الدعوى المتعلقة بالمنازعات الحاصلة حول العقارات التجارية أو إيجارها أو بسبب انجاز أشغال خاصة بها أمام محكمة تواجد العقار محل النزاع (م 40).

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 القضائية (م 40)، هذا فيما يتعلق بالاختصاص الإقليمي بينما الاختصاص النوعي في هذه الحالة يكون من اختصاص المحكمة التجارية المتخصصة.

ويجوز للأطراف الاتفاق على منح الاختصاص لجهة معينة إذا كان النزاع بين التجار خلافاً للقاعدة العامة (م 45 ق. إ. م. وإ).

الفرع الثاني: قواعد الإثبات

يخضع اثبات الالتزام المدني لقيود وإجراءات صارمة، وهذا ما يمكن استنباطه من نص المادة 333 ق. م والتي لا تسمح بالإثبات بالبينة (بشهادة الشهود) في وجود أو انقضاء التزام تفوق قيمته 100.000 دج، لكن بالمقابل نفس المادة تستثني المواد التجارية من هذا الاجراء حيث بدأ النص بعبارة "في غير المواد التجارية..." وهو الاستثناء الذي أكدته المادة 30 من القانون التجاري والتي تقر بمبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية مما يعني جواز الإثبات بكافة الوسائل منها الدفاتر التجارية والمراسلات والقرائن وشهادة الشهود واليمين، ... إلخ، وذلك مهما كانت قيمة المعاملات المنجزة، وهذا بسبب طبيعة المعاملات التي تستدعي السرعة وتبسيط الإجراءات.

غير أنه يرد على هذه قاعدة حرية الاثبات في المسائل التجارية استثناءات، فلا يجوز الإثبات إلا عن طريق الكتابة في حالات منها:

- 1- العقد التأسيسي للشركة (يفرغ في محرر رسمي طبقا للمادة 545 قانون تجاري) والعقود المعدلة لها...
- 2- الأوراق التجارية (السفتجة، 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 أو ايجار السفينة).
- 4- الاتفاق المسبق بين الأطراف على أن يكون الإثبات بالكتابة لأن القاعدة ليست من النظام العام وبالتالي لا يمكن تطبيق قاعدة حرية الإثبات بشكل مطلق.

جدير بالذكر أن الاثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها، عملا بنص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني.

الفرع الثالث: القواعد الداعمة لعنصر الائتمان التجاري

من الخصائص المميزة للنشاط التجاري هو خاصية الائتمان ومن أجل حمايته وضعت قواعد تكفل ذلك كافتراض التضامن والإعذار واستتبعت بجزاءات صارمة كل من يُخلّ به كتطبيق نظام الإفلاس والرهن الحيازي، ومن جملة هذه القواعد نذكر:

أولاً- افتراض التضامن بين المدينين

حتى تستقر المعاملات التجارية وتدعم بالائتمان والثقة أوجد العرف التجاري قاعدة التضامن بين المدينين لتجنب الدائن خطر إفسار أو إفلاس أحد المدينين دون الحاجة إلى اتفاق صريح أو نص قانوني، لذا تعد قواعد التضامن مفترضة قانوناً في المواد التجارية عند تعدد المدينين، وهذا ما جرى عليه العرف التجاري وذلك بهدف تشجيع القروض وضمان الوفاء بالديون، عكس المواد المدنية التي تتطلب الاتفاق المسبق على ذلك أو وجود نص يجيز ذلك مثل ما تنص عليه المادة 217 من القانون المدني، على أنه ورد في المادة 551 من القانون التجاري 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 التجارية¹.

تهدف قاعدة افتراض التضامن إلى دعم الائتمان التجاري، بحيث يتجنب الدائن خطر إفسار أو إفلاس أحد المدينين، كما تؤدي إلى سرعة تسوية المعاملات التجارية بالوفاء إلى أحد الدائنين حال تعددهم.

ثانياً - نظام الإفلاس

يطبق نظام الإفلاس على التجار دون سواهم، الذين توقفوا عن دفع ديونهم الحالة الأداء فوراً، بغض النظر عما إذا كان المدين موسراً أو معسراً مع صدور حكم قضائي بذلك فتُعْلَى يد التاجر المفلس عن إدارة أمواله حماية لأموال الدائنين، فقوام نظام الإفلاس هو تصفية أموال المدين تصفية جماعية وتوزيع الثمن الناتج منها على الدائنين كل بنسبة دينه (م 215 ق. ت).

¹ عمورة عمار، المرجع السابق، ص 45.

(ج)، ويقابله نظام الإعسار في المواد المدنية وهو أقل صرامة من الأول.

تتميز قواعد الإفلاس بالقسوة على المدين والتشدد لمنعه من العبث بحقوق دائنيه، حيث يترتب على صدور الحكم بإشهار الإفلاس سقوط الحقوق السياسية والمهنية للتاجر المفلس، كما تغل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها، وهذا ما يجعل التاجر حريصا على الوفاء بديونه في مواعيدها، أما المدين العادي فيخضع عند عجزه عن دفع ديونه إلى أحكام القانون المدني الذي ينظم إجراءات وقواعد نظام الإعسار التي لا تتسم بالشدّة والصرامة التي يتصف بها نظام الإفلاس.

ثالثا - الإعذار

الاعذار هو إخطار أو تنبيه يوجهه الدائن لمدينه يطالبه من خلاله بتنفيذ ما عليه من التزام ويحمله في الوقت نفسه مسؤولية ما يلحقه (الدائن) من ضرر إذا ما تأخر أو تماطل في التنفيذ.

تقضي القاعدة العامة في القانون المدني انه بمجرد تأخر المدين عن تنفيذ التزامه لا يكفي لاعتباره مقصرا، فسكوت الدائن عن المطالبة بحقه عند حلول الوفاء يعتبر قرينة على قبوله الأجل المتفق عليه، ولكي ينفي الدائن هذه القرينة عليه أن يعبر من جديد عن رغبته في الوفاء، ويكون ذلك بإعذار يوجه للمدين بإنذاره أو ما يقوم مقام الإنذار¹ وذلك على الوجه المبين في قانون الإجراءات المدنية.

فالإعذار في المواد المدنية لا يكون كقاعدة عامة إلا بإنذار المدين، أي بمطالبته بالوفاء بموجب ورقة رسمية تعلن إليه بواسطة المحضر القضائي، بينما في المسائل التجارية، فقد جرى العرف التجاري على أنه لا حاجة إلى التكليف الرسمي بالوفاء، بل يكفي أن يتم الاعذار بخطاب عادي أو ببرقية أو بإخطار شفوي، نظرا لما تقتضيه التجارة من سرعة في الاجراء فلا يجوز تعطيلها بانتهاج ما قضى به القانون المدني.

(¹) أحمد بلونين، المختصر في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس، الجزائر، 2011، ص31.

رابعاً - الرهن الحيازي

يخضع الرهن المبرم لضمان دين تجاري إلى أحكام القانون التجاري التي تتسم بالبساطة عند التنفيذ على الشيء المرهون مسايرة للطابع السريع للمعاملات ودعماً للانتمان التجاري، وغالباً ما يقع على منقول يكون سلعا تخضع إلى تقلبات الأسعار أو تكون عرضة للتلف مما يستلزم تنفيذ الرهن بشكل سريع.

فإذا لم يدفع المدين الديون التي عليه في تاريخ استحقاقها جاز للدائن خلال 15 يوماً من تاريخ تبليغ عادي أو من تاريخ إنذاره بالوفاء إذا كان له محل أن يشرع في البيع العلني للأشياء المرهونة بالمزاد العلني، دون الحاجة إلى حكم أو أمر على ذيل العريضة أي تنفيذ بدون وجود حكم بالتنفيذ أو سند تنفيذي¹، في حين تتطلب عملية تنفيذ الرهن المبرم ضماناً لدين مدني الحصول على حكم قضائي بإتباع إجراءات طويلة ومعقدة، ويستوجب على الدائن الحصول على حكم قضائي واتباع مراحل تنفيذه طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

خامساً - اكتساب صفة التاجر

يترتب على مزاوله الشخص عملاً تجارياً على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه، أن يكتسب صفة التاجر، ولذلك فتحدد هذه الصفة مرتباً بتحديد طبيعة العمل إن كان مدنياً فلا يخضع الشخص للقانون التجاري، وإن كان عملاً تجارياً فيخضع لأحكام القانون التجاري الذي ينظم له حقوق ويرتب عليه التزامات لاكتسابه صفة التاجر.

الفرع الرابع: قواعد مرتبطة بسرعة المعاملات التجارية

تقتضي سرعة العمليات التجارية تطويع بعض القواعد بما يتوافق مع هذه الطبيعة ويتعلق الأمر خاصة بالمهلة القضائية للوفاء بالتزامات التجارية (أولاً)، النفاذ المعجل للأحكام القضائية (ثانياً)، ومُدد التقادم القصيرة في الحقوق التجارية (ثالثاً).

¹ عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 26.

أولاً- المهلة القضائية للوفاء بالالتزام

لا يجوز للقاضي منح مهلة إضافية للتاجر الذي توقف عن الدفع بسبب سرعة المعاملات التجارية وخشية تقويت فرصة الربح للدائن عكس المواد المدنية حيث يمكن للقاضي تمديد الأجل كي يسدد المدين ديونه إذا استدعت حالته ذلك، بشرط عدم إلحاق الضرر بالطرف الدائن مستندا إلى مبدأ "فَنظرة إلى ميسرة" عملا بنص المادة 210 قانون مدني.

وهذا ما ذكره المشرع صراحة في القانون التجاري بشأن المواعيد الواردة في السفتجة وسائر الأوراق التجارية الأخرى مثل الشيك والسند لأمر، حسب ما نصت عليه المادة 464/2¹ من القانون التجاري¹، بحيث يعتبر هذا خروجاً عن القواعد العامة.

ثانياً- النفاذ المعجل للأحكام القضائية التجارية

يقتضي النفاذ المعجل تنفيذ الحكم رغم قابليته للطعن فيه بطرق الطعن العادية أو رغم حصول الطعن فيه بأحد هذه الطرق، فالقاعدة العامة تقضي بأن الأحكام لا تقبل التنفيذ إلا إذا أصبحت نهائية، بمعنى حائزة لقوة الشيء المقضي فيه إلا في حالات استثنائية².

ومن أجل التسريع في تنفيذ المعاملات التجارية تصدر الأحكام القضائية مشمولة بصيغة النفاذ المعجل حتى ولو كانت قابلة للطعن فيها بالاستئناف أو المعارضة، بشرط أن يدفع صاحب المصلحة كفالة، مثل ما هو الحال في تنفيذ حكم الإفلاس رغم المعارضة والاستئناف (المادة 221 من القانون التجاري)، على عكس القاعدة المعمول بها في المواد المدنية أي أنّ الحكم لا ينفذ إلا إذا حاز حجية الشيء المقضي فيه أي استنفذ جميع طرق الطعن العادية.

¹ تنص المادة 464/2 من القانون التجاري على أنه "ولا يجوز منح آجال قانونية كانت أو شرعية إلا في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 426 و438 من هذا القانون".

² نادية فوضيل، المرجع السابق، ص71.

ثالثاً - التقادم

التقادم هو مرور فترة زمنية محددة تؤدي إلى اكتساب حقوق أو سقوطها، وتقتضي سرعة المعاملات التجارية وضع أحكاماً خاصة بتقادم الالتزامات التجارية كونها تستوجب وضع حد للمنازعات المتعلقة بها في أقصر وقت ممكن، لذلك نجد مدد التقادم قصيرة في المسائل التجارية من أجل استقرار الأوضاع في فترة زمنية وجيزة، وهذا مقارنة بالمدة المقررة في المواد المدنية والمحددة بـ 15 سنة كاملة حسب ما تنص عليه المادة 197 ق. م.

من جملة ذلك ما أشارت إليه المادة 77 من القانون التجاري إلى تقادم كل دعاوى ضد الشركاء غير المصفين بمرور خمس سنوات، وتقادم السفتجة بمضي ثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق حسب المادة 461 من القانون التجاري، قضايا الشيك تتقادم بمرور ثلاث سنوات حسب المادة 527 من القانون التجاري، الدعاوى الناشئة عن عقد النقل تتقادم بعد مرور سنة واحدة حسب المادة 61 من القانون التجاري.

المبحث الثاني: أنواع الأعمال التجارية

يعرف القانون التجاري بأنه ذلك القانون الذي ينظم العلاقات التي تتم بين التجار أو يكون محلها الأعمال التجارية فهذه الأخيرة هي موضوع هذا المبحث من الدراسة، على الرغم من عدم وجود تعريف دقيق لمصطلح "الأعمال التجارية" غير أنه يفهم بأنها تعني كل الأعمال التي يقوم بها الشخص لأجل الاسترزاق وتحقيق الربح. لذلك تقسم هذه الأعمال حسب غرضها إلى أعمال تجارية بحسب الموضوع (المطلب الأول)، أعمال تجارية بحسب الشكل (المطلب الثاني)، أعمال تجارية بالتبعية (المطلب الثالث)، وأعمال تجارية مختلطة (المطلب الرابع).

المطلب الأول: الأعمال التجارية بحسب الموضوع (أو بطبيعتها)

تكون الأعمال تجارية بطبيعتها إذا كانت في ارتباط مباشر بالنشاط التجاري، أي أن موضوعها يتمثل في النشاط التجاري، وقد عدّ المشرع الجزائري هذه الأعمال بنص المادة 2 ق تج وهي مزيج غير متجانس من الأعمال لا يجمعها معيار واحد، ووردت على سبيل المثال لا الحصر، فهي عبارة عن أمثلة وظّفها المشرع، إذ أنه من غير الممكن حصر الأعمال التجارية نظرا لكثرتها وتعددتها وتطورها، وتنقسم هذه الأعمال بدورها إلى نوعين من الأعمال منها ما يتم بشكل انفرادي، حتى وإن قام بها الشخص مرة واحدة وهي الأعمال التجارية المنفردة (الفرع الأول)، ومنها ما لا يعد تجاريا إلا إذا تم في شكل مقاوله (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأعمال التجارية المنفردة

الأعمال التجارية المنفردة هي الأعمال التي اعتبرها المشرع تجارية بنص القانون حتى ولو وقعت مرة واحدة ودون اعتبار للشخص القائم بها، أي سواء كان تاجرا أم غير تاجر، وذلك بتوفر شروط مقسمة إلى:

أولاً- الشراء لأجل إعادة البيع: نصت عليه الفقرتين 01 و 02 من المادة 2 قانون تجاري وهو من أكثر وأهم الأعمال التجارية انتشارا وتظهر من خلاله فكرتا التداول والمضاربة وحتى يعتبر هذا العمل تجاريا لابد أن تتوفر فيه ثلاثة شروط وهي:

1- أن يبدأ العمل بالشراء: يجب أن تسبق عملية إعادة البيع عملية الشراء أولا، مما يعني ضرورة الحصول على الشيء بمقابل سواء كان نقديا أو أي ثمن آخر، فالحصول عليه مجانا لا يعدّ عملا تجاريا كالحصول عليه نتيجة الهبة أو الإرث أو الوصية، ولذات السبب تخرج من هذه الدائرة الأعمال الزراعية والمهن الحرة والإنتاج، لأنه لم تكن هناك عملية شراء سابقة عند بيع محصول زراعي مثلا أو نشاط فكري¹.

¹ عمورة عمار، المرجع السابق، ص 48؛ زحراح محمد، محاضرات في القانون التجاري، مطبوعة محاضرات موجهة لطلبة السنة الثانية، ليسانس ل. م. د، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أفلو، الأغواط، 2023/2022، ص ص34-35.

أما إذا باع الشخص شيئا لم يحصل عليه بالشراء بل تلقاه عن طريق الهبة أو الميراث أو الوصية، أو كان الشيء المبيع ثمرة إنتاج أول لم يسبقه شراء كحالات استغلال الموارد الطبيعية أو استغلال المجهودات الفكرية أو البدنية فلا يعد عملا تجاريا لانتهاء عنصر الوساطة في تداول الثروات¹.

2- أن يرد الشراء على منقول أو عقار: ويدخل في ذلك المنقول المادي والمعنوي والعقارات قصد إعادة البيع وليس للاستعمال الشخصي.

والأصل في التجارة هي المنقولات أما العقارات فكانت مستبعدة وتخضع للقانون المدني، كون الشكلية التي تميزها لا تتماشى وخصائص القانون التجاري، كما أن القانون الجزائري والفرنسي استبعد كافة العمليات الواردة على العقارات من نطاق الأعمال التجارية وأضفى عليها الصبغة المدنية واخضاعها للقانون المدني، لهذا يقال بأن القانون التجاري قانون المنقولات والقانون المدني قانون العقارات.

إلا أن ظهور المضاربة العقارية في العصر الحديث وانتشار عمليات شراء العقارات من أجل بيعها أو تحويلها قصد تحقيق الربح دفع بالمشرع الفرنسي إلى جعل شراء العقار من أجل بيعه عملا تجاريا وكذلك عمليات التوسط في الشراء والبيع²، وأخذ المشرع الجزائري برأي المشرع الفرنسي، مما يقتضي أن يكون الشراء مصحوبا بقصد إعادة بيعه أما شراء العقار بقصد تأجيره لا يعتبر تجاريا إلا إذا كانت هناك مقولة تجارية لتأجير العقارات.

والمقصود بشراء العقار هو شراء الحق العقاري ذاته كالملكية، أما استئجار عقار بقصد إعادة تأجيره فلا يعتبر العمل واردا على عقار لأنه ينصب على المنفعة وهي منقول، وتعتبر أيضا عملا تجاريا³.

¹ فايز أحمد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص36.

² محمد فريد العريني، جلال وفاء محمد، المرجع السابق، ص136.

³ أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980، ص62.

3- القصد من البيع هو تحقيق الربح: الغاية من شراء هذا المنقول أو العقار ليس للاحتفاظ به وإنما لإعادة بيعه وهذا تحقيقا للربح حتى ولو لم يحقق ربحا بعد ذلك من الناحية الواقعية، ويجب أن تتوفر نية البيع عند المشتري عند قيامه بعملية الشراء، فالعملية تنطوي على المضاربة التي تضفي عليها الطابع التجاري، على أن تحقيق الربح مسألة شخصية ذاتية يتعين إثباتها بكل الوسائل من قبل من يدعي وجودها وللقاضي السلطة التقديرية في ذلك.

ثانيا- العمليات المصرفية والصرف والسمسرة والوساطة: وردت هذه العمليات في الفقرتين 13 و14 من المادة 2 قانون التجاري ويقصد بها:

1- العمليات المصرفية: تعد البنوك مؤسسات مالية تباشر عمليات مختلفة في إطار تأدية وظيفتها تتمثل أساسا في تلقي الودائع النقدية وتسهيل سبل التمويل، كما تقوم بإيداع النقود والأوراق المالية وتأجير الخزائن وفتح الحسابات البنكية وتقديم القروض. لذلك تعتبر البنوك مشروعا رأسماليا يهدف إلى تحقيق الربح، فجميع العمليات التي يقوم بها البنك في شكل مبادلات مع العملاء تعتبر من قبيل الأعمال التجارية بالنسبة للبنك دائما باعتبار البنك شركة تجارية، بينما بالنسبة للعميل أو الزبون فالأصل فيها أنها عمل مدني، إلا إذا تمت لفائدة تاجر أو بمناسبة عمل تجاري فيصبح بذلك عملا تجاريا بالتبعية.

ورد تعريف العمليات المصرفية في نص المادة 68 من قانون رقم 23-09 المتعلق بالقانون النقدي والمصرفي كما يلي "تتضمن العمليات المصرفية تلقي أموال من الجمهور وعمليات القرض، والعمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، وكذا وضع جميع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل"¹، بينما تعرف المواد التالية لهذه المادة من هذا القانون كل عملية على حدى.

2- عمليات الصرف: يقصد بها استبدال مبلغ نقدي من عملة معينة بما يعادله من عملة أخرى لبلد معين والصرف نوعان: الصرف اليدوي (أو المحلي) أين يقدم الصيرفي عملة معينة

¹ قانون رقم 23-09 مؤرخ في 21 يونيو 2023، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، ج ر، العدد 23، الصادر بتاريخ 2023/06/27.

مقابل تسلم عملة أخرى في نفس المكان، والصرف المسحوب حيث يتسلم الصيرفي العملة على أن يقدم عملة بديلة في بلد أجنبي.

فالصرف اليدوي يكون بالتسليم بينما الصرف المسحوب يكون بتسليم الصراف مبلغا من المال في بلد معين على أن يسلم ما يقابله نقودا أجنبية في بلد آخر، وينفذ عقد الصرف في هذه الحالة عن طريق رسائل الاعتماد أو الحوالة أو الشيك، ويتقاضى الصراف عادة عمولة عن العملية التي يجريها وقد يستفيد أحيانا من فرق أسعار النقد في الزمان والمكان.

لذلك تُدر أعمال الصرف فوائد لمكاتب الصرف وللبنوك، وذلك بسبب اختلاف قيمة الصرف عند شراء العملات عن القيمة عند بيعها، فمثلا نجد عند بنك ثمن شراء 1 أورو هو 220 دج أما ثمن بيعه هو 225 دج، فهذا الاختلاف في القيمة يعد مضاربة ومنه يجني البنك فوائده.

3- عمليات السمسرة أو الوكالة بالعمولة: تعد أعمال التوسط من قبيل الأعمال التجارية وهي السمسرة والوكالة بالعمولة عملا بالفقرة 13 من المادة 2 قانون تجاري.

يُقصد بالسمسار كل شخص مهمته تقريب وجهات النظر بين الأطراف لإبرام عقد أو صفقة ما دون أن يكون طرفا فيها لقاء أجر يحدد بنسبة معينة من الصفقة، ويكتسب صفة التاجر على أساس أنه يساهم في تداول الثروة باعتباره وسيط، أما بالنسبة للأطراف المتعاقدة فالأمر يتوقف على طبيعة التعاقد¹، بينما 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 باعتباره يبرم العقد باسمه الخاص لا باسم موكله، عكس ما هو عليه الحال في الوكالة العادية التي تتصرف آثارها إلى الموكل وقد تناولته المادة 34 قانون تجاري.

⁽¹⁾ نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 87.

تكون الوكالة بالعمولة عملا تجاريا حتى ولو تمت بشكل منفرد وبغض النظر عن طبيعة التصرف المبرم من طرف الوكيل بالعمولة، أما بالنسبة للموكل فلا تعتبر عملا تجاريا إلا إذا كان تاجرا أو كان التصرف موضوع الوكالة متعلقا بتجارته.

4- عمليات التوسط لشراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية والقيم المنقولة: اعتبر المشرع الجزائري هذا النوع من العمليات تجاريا طبقا للفقرة 14 من المادة 2 من القانون التجاري إذا ما كان الغرض منها تحقيق الربح وهي شبيهة بعملية السمسرة حيث يتوسط الشخص من أجل شراء أو بيع العقارات أو المحلات التجارية وهذه الأخيرة هي أعمال تجارية كذلك بحسب الشكل كالوكالات العقارية التي تتوسط بين البائع والمشتري أو بين المؤجر والمستأجر، أما القيم المنقولة فيقصد بها الأسهم أو الحصص والسندات في الشركات التجارية، وكذا وسيط البورصة. وجدير بالذكر أنه ورد خطأ في ترجمة هذه الفقرة من الفرنسية إلى العربية فيما يخص مصطلح القيم العقارية والأصح هي القيم المنقولة Valeurs Mobilières

ثالثا- المعاملات في مجال التجارة البحرية: جمع المشرع الجزائري من خلال الفقرات (16-20) من المادة 2 من القانون التجاري بعض الأعمال المرتبطة بالتجارة البحرية وأضفى 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 وبرؤوس أموال كبيرة.

أما إذا تعلق الأمر بشراء سفينة للنزهة أو التدريب أو استعمالها في بحث علمي، هنا يعد عملا مدنيا بالنسبة للمشتري بسبب انتفاء المضاربة وتحقيق الربح، يعاب على المشرع أنه لم ينص على أعمال الملاحة الجوية ولم ينظمها، إلى أنه بالرجوع إلى قانون 98-06 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني¹، اعتبر كل عمليات تأجير الطائرات وعقود التأمين

¹ قانون رقم 98-06 مؤرخ في 27 جوان 1998، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، ج ر، العدد 48 لسنة 1998.

والقروض والبيع وكل الرحلات الجوية أعمالاً تجارية تخضع للقانون التجاري، كونها تهدف إلى تحقيق الربح والمضاربة.

الفرع الثاني: الأعمال التي تتم في شكل مقالة

نصت المادة الثانية من التقنين التجاري على طائفة من الأعمال لا تعدّ تجارية إلا إذا تمت في شكل مقالة أو مؤسسة أو كما يسميها البعض مشروع (projet)، وللمقالة التجارية تعريف خاص بها وعناصر ملازمة لها (أولاً)، إلى جانب تصنيفات لها (ثانياً).

أولاً- تعريف المقالة وعناصرها

لم يرد أي نص قانوني يعرف المقالة في التشريع التجاري رغم ورود تعريف لها في التشريع المدني، لكنه تعريف لا يتوافق مع المقصود من المقالة التجارية، يختلف تعريف المقالة التجارية عن التعريف الوارد في القانون المدني في نص المادة 549 منه، والتي مفادها أن المقالة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين بأن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر، فالعنصر الأساسي في هذا التعريف هو العمل والجهد المبذول مقابل أجر، فالمقالة هي من العقود التي تنصب على العمل¹.

بينما المقالة في القانون التجاري فقد أخذ المشرع بالمعنى الاقتصادي لها، والمتمثل في كون المقالة التجارية هي التكرار المنتظم للعمل التجاري تحت إدارة شخص طبيعي أو معنوي، بغية تحقيق غاية معينة، فالعنصر الأساسي فيها هو المشروع الذي يهدف إلى تحقيق الربح، فالمقالة تعتبر مفهوماً اقتصادياً وقانونياً فهي الوحدة الاقتصادية والقانونية التي تجتمع فيها العناصر البشرية والمادية للنشاط الاقتصادي.

فالمقالة في التعريف المدني هي نوع من العقود التي تنصب على القيام بعمل مقابل أجر، وهو مضمون أضيق مقارنة بالمقالة التجارية التي حاول الفقه إيجاد تعريف لها على

⁽¹⁾ نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 92.

سبيل المثال اعتبارها تنظيم مستقل يقوم بالتنسيق بين مجموعة من العوامل بغرض الإنتاج لبعض السلع أو الخدمات لتغطية السوق، فالمقولة ذات مفهوم اقتصادي أكثر مما هو قانوني.

وعليه فالمقصود بالمقاولات هي تلك المشروعات التي تتطلب قدرا من التنظيم لمباشرة الأنشطة الاقتصادية سواء كانت صناعية أو تجارية أو زراعية أو خدمات وذلك بتضافر عناصر مادية (رأس المال) وبشرية (اليد العاملة)، يقتضي هذا التنظيم عنصرا الاحتراف والمضاربة ويعني الاحتراف ممارسة النشاط على وجه التكرار¹، فإذا لم يتحقق في النشاط عنصري الاحتراف والمضاربة لا يكتسب هذا النشاط شكل المشروع، ويعتبر القائم بالنشاط في هذه الحالة حرفيا وليس تاجرا فإذا ثبت للنشاط الصفة التجارية فإنه يخضع للقانوني التجاري.

وتقوم المقولة على عنصرين هامين هما تكرار الأعمال التجارية على وجه الاحتراف بناء على تنظيم مهني سابق، ويقصد بالاحتراف هنا وجود تنظيم سابق بمعنى اتخاذ الوسائل المادية والبشرية اللازمة لمباشرة النشاط فضلا عن ممارسته بصفة متكررة وعلى وجه الدوام. فالمقولة عبارة عن تنظيم مستقل يقوم بالتنسيق بين مجموعة من العوامل بغرض الإنتاج لبعض السلع أو الخدمات لتغطية السوق وتقوم المقولة 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 العمل.

2- التكرار: لا يكفي مجرد توفير تنظيم محدد بل لابد أن يمارس النشاط بصفة متكررة بصورة اعتيادية على نحو متصل ومعتاد واتخاذ حرفة أي يصبح مصدرا للدخل والاسترزاق بالنسبة لصاحب المقولة.

¹ عمورة عمار، المرجع السابق، ص 59.

² مصطفى كمال طه، (النظرية العامة للقانون التجاري والبحري)، المرجع السابق، ص 38.

ثانيا - تصنيفات المقاوله

وردت المقاولات بالقانون التجاري على سبيل المثال لا الحصر، لذلك فإنه يجوز أن يضيف القضاء غيرها بطريق القياس أو الاجتهاد كلما ظهرت الحاجة إلى ذلك بسبب متغيرات الظروف الاجتماعية والاقتصادية، ويمكن تقسيم المقاولات التي عدّها المشرع في المادة الثانية إلى عدة أصناف منها: التأجير والتوسط والإنتاج والصناعة والبيع بالإضافة إلى الخدمات على أنه ليس تقسيما مطلقا لأنه يعتمد على طبيعة النشاط المنجز.

1- مقاوله الصناعات: يندرج ضمن هذا النوع من المقاوله عدة أنواع وهي:

أ- **مقاوله الصناعات الاستخراجية:** تشمل هذه المقاوله طبقا للفقرة السابعة كل من مقاوله استخراج الثروات الباطنية كالبتروول والمعادن، أو الثروات السطحية كاستغلال الأملاح والمياه المعدنية بالإضافة إلى مقالع الحجاره والرخام، وقد أضفي عليها الطابع التجاري على أساس أنها تعتمد على المضاربة والتداول¹.

ب- **مقاوله الصناعات التحويلية والإنتاج والإصلاح:** جمعت الفقرة الرابعة 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)، وامتدت الصفة التجارية أيضا لمقاوله إصلاح المنتجات المصنوعة².

ج- **مقاوله صنع سفن الملاحة البحرية:** حتى وإن كانت واردة مع مقاوله البيع إلا أنه إذا كان الغرض منها هو صناعة السفن بالدرجة الأولى فتعدّ مقاوله صناعية حتى وإن استتبعها عملية بيع للسفن أو تأجيرها.

¹ علي بن غانم، المرجع السابق، ص120؛ نادية فوضيل، المرجع السابق، ص97 .

² المرجع نفسه، ص97.

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

أ- **مقالة التوريد والخدمات:** أوردتها المشرع في الفقرة السادسة ويقصد بالتوريد تعهد بمقتضاه يلتزم شخص هو المورد بتسليم عميله سلعا أو خدمات بصفة دورية ومنتظمة خلال فترة زمنية معينة كتوريد المأكولات إلى الإقامة الجامعية أو التزويد بالمياه أو الغاز...، يمكن أن ينصب على الأشياء المادية أو المعنوية كالععمل مثلا (الاتفاق على إجراء عملية الصيانة الدورية للآلات...)، فالتوريد هو سلسلة من عمليات الشراء لأجل إعادة البيع، فيقوم بتكرار العمل وفق تنظيم ويتم على وجه الاحتراف والاستمرار، ويهدف إلى تحقيق الربح فهو عمل تجاري.

أما مقالة الخدمات فتتصب على تقديم الخدمات مقابل مبلغ معين كاستغلال الفنادق والنوادي التي تقدم خدمات الراحة والتسلية ومزودي خدمات الإنترنت.

ب- **مقالة 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 أماكن مخصصة لهذا الغرض ومملوكة للغير، أو بيع بالتجزئة للأشياء المستعملة، فقد اشترط المشرع بيعها بالتجزئة تقاديا لأخذ ما لا يصلح منها وعدم المبالغة في تقييمها، بشرط أن يكون البيع إراديا وليس تنفيذا لأمر الحجز أو أمر قضائي¹.

يمكن اعتبار هذه المقالة كذلك من مقاولات التوسط ذلك أن الوسيط يتلقى أجرا هو عادة نسبة مئوية من المبيع لتقريبه لوجهات النظر بين البائع والمشتري، وباعتبار هذه المقالة تقوم بالوساطة عند البيع بالمزاد العلني لحساب الشركات أو الأفراد فيعد عملها تجاريا، أما بالنسبة للمشتري فيتوقف الأمر على صفته إذا كان تاجرا أو شخصا مدنيا.

ج- **مقالة صنع أو شراء أو بيع أو إعادة بيع للسفن المخصصة للملاحة البحرية:** يعتبر أي نشاط في المجال البحري تجاريا بصفة عامة إلا ما استثنى، لذا فإن التعامل بالبيع أو الشراء أو إعادة بيع للسفن يعد عملا تجاريا بالنسبة لصاحب المقولة لأنه يتطلب إمكانيات

¹ عمورة عمار، المرجع السابق، ص70.

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

3- مقابلة الخدمات: وهي أيضا تضم عدة أنواع:

أ- مقابلة النقل والانتقال: يقصد بالنقل نقل البضائع والحيوانات، ويقصد بالانتقال انتقال الإنسان بوسائل النقل المختلفة، ويعد النقل أحد الدائم التي يركز عليها النشاط الاقتصادي.

وقد نصت على هذه المقابلة الفقرة الثامنة، ولكي يعتبر النقل عملا تجاريا لابد أن يتم في شكل مقابلة أي يخضع لتنظيم مسبق وتوفر الإمكانات (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 (باستثناء سيارة الأجرة التي يقودها صاحبها)، وسواء كان النقل محليا أو دوليا على أن الفرق يكمن في القانون الواجب التطبيق في حالة النقل الدولي².

يقصد بمقابلة الانتقال حاجة شخص إلى محترف يقوم بنقل أمتعته وأجهزته في ظروف ملائمة دون أن تتعرض إلى الأضرار أو التلف، عندما يغير مقر سكناه أو عمله وهذا ما يفهم من النسخة الفرنسية لنص الفقرة الثامنة من المادة 2 من ق تج Déménagement³

ب- مقابلة استغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري: اعتبرت الفقرة التاسعة كل مقابلة تهدف إلى تقديم خدمة للجمهور بغرض تسلية والترفيه عنه لقاء أجر كدور السينما وحدائق التسلية، تجارية بالنسبة لصاحب المقابلة مادامت تهدف إلى تحقيق الربح.

¹ سمير عالية ورولا الدنا عالية، المرجع السابق، ص 129.

² نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 92؛ شتوان حياة، المرجع السابق، ص 41.

³ علي بن غانم، المرجع السابق، ص 122.

أما مقالة 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 فكريا.

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

وهذا النوع من الاستغلال وثيق الصلة بالحياة التجارية التي تعتبر المخازن العمومية من دعائمها الأساسية، وتلحق بالمخزن العمومي عادة صالة لبيع البضاعة بالمزاد العلني في حالة عدم وفاء صاحبها بالدين الذي تضمنه في وقت الاستحقاق.

4- مقالة البناء والحفر وتمهيد الأرض (الإنتاج) نص المشرع الجزائري في الفقرة الخامسة على تجارية كل مقالة تهدف إلى تشييد مختلف المباني التي تلبي حاجات الإنسان ولتحقيق الربح واشترط المشرع أن تتم في شكل منتظم على وجه الاحتراف لتكون في تعداد الأعمال التجارية، إلى جانب الأعمال الممهدة كتسطيح الأراضي، وحفر الآبار والسدود وشق الطرقات وتهيئة المساحات الخضراء.

وقد نظم المشرع مقالة البناء وترميم المباني واعتبره نشاطا تجاريا مقننا يسمى بنشاط الترقية العقارية، حيث تنص المادة 19 منه على أنه "يسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي مؤهل للقيام بأعمال التجارة بممارسة نشاط الترقية العقارية موضوع المادتين 03 و 18 أعلاه، طبقا للتشريع المعمول به وحسب الشروط المحددة في هذا القانون"¹.

¹ (قانون رقم 11-04 مؤرخ في 21 فيفري 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر، العدد 14، الصادر في 2011/03/06).

5- مقالة التوسط (التأمين): حصر المشرع الجزائري مقالة التوسط في مقالة التأمين على خلاف العديد من التشريعات التي اعتبرت السمسرة والوكالة التجارية لا توصف بالتجارية إلا إذا تمت في شكل مقالة (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 واشترط المشرع أن يتم في شكل مقالة عملا بالفقرة 10 دون أن ينطبق هذا الشرط على التأمين المرتبط بالتجارة البحرية عملا بالفقرة 18 من المادة أعلاه.

3- مقالة التأجير: اعتبرت كل مقالة غرضها تأجير العقارات أو المنقولات عملا تجاريا إذا تمت بشكل متكرر بغرض تحقيق الربح عملا بنص الفقرة 3، ومن أمثلتها تأجير العتاد للبناء أو تأجير السيارات على أساس أنها من المنقولات، وتأجير العقارات قد ينصب على تأجير الأراضي أو المباني أو المستودعات.

المطلب الثاني: الأعمال التجارية بحسب الشكل

أضفى المشرع الجزائري الصفة التجارية على طائفة أخرى من الأعمال والتي تتخذ شكلا معينا وذلك بغض النظر عن موضوعها، بل يكفي أن ترد في شكل معين كما حدده المشرع، فالمشرع لم يعتد في إضفاء الصبغة التجارية على هذه الأعمال بمقومات العمل التجاري من مضاربة ووساطة في التداول، بل بالشكل الذي يجب أن تفرغ فيه، فالأعمال التجارية بحسب الشكل تعتبر تجارية بغض النظر عن الشخص القائم بها وبغض النظر عن طبيعة العمل، وهي التي نص عليها في المادة 3 من القانون التجاري وهي كالاتي:

الفرع الأول: التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص

تعد السفتجة أو الكمبيالة lettre de change ورقة تجارية محررة وفقا للشكل القانوني وهي ثلاثية الأطراف تتضمن أمرا صادرا من شخص يدعى الساحب إلى شخص آخر وهو

المسحوب عليه بأن يدفع لفائدة شخص ثالث وهو المستفيد مبلغا معيناً من النقود إما بمجرد الاطلاع أو في وقت معين أو قابل للتعيين يسمى بـ "تاريخ الاستحقاق"¹.

وبالتالي فالسفتجة هي سند تجاري يحزر وفق شكل معين حدده القانون وذلك في نص المادة 390 من القانون التجاري التي تناولت البيانات الإلزامية الواجب أن تتضمنها السفتجة.

تعتبر السفتجة أداة ائتمان لأنها تستحق لأجل وأداة وفاء لأنها تقوم مقام النقود، فالمرشع اعتبرها عملا تجاريا بحسب الشكل مهما كانت صفة الموقعين عليها وأيا كانت طبيعة التعامل، فجميع الالتزامات الناشئة عن السفتجة بتداولها أو قبولها أو تظهيرها ووفائها وضمانها تعتبر التزامات تجارية، وعادة تستخدم السفتجة كأداة للوفاء بالديون خاصة في التجارة الدولية، وكأداة للائتمان في التجارة الداخلية وذلك عن طريق تداولها بالتظهير.

الفرع الثاني: الشركات التجارية

تعد الشركة عقد يتم بين شخصين أو أكثر بغية القيام بعمل مشترك وتقسيم ما سينتج عنه من ربح أو خسارة عملا بنص المادة 416 قانون مدني، اعتبر المشرع الجزائري أشكالا 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، حيث نصت المادة 3 في فقرتها الثانية على أن الشركات التجارية تعد عملا تجاريا بحسب الشكل، دون تحديدها، مما يعني كل الشركات التجارية التي يتطلب المشرع في تأسيسها أن تكون وفق شكلية معينة.

تعد الشركات تجارية عملا بالمعيار الشكلي أو الموضوعي، ووفق هذا الأخير فان شركة المحاصة هي النوع الوحيد الذي يعد شركة تجارية بحسب الموضوع، بينما الشركات التجارية بحسب الشكل فهي متنوعة وتتمثل في: شركة التضامن، شركات التوصية بنوعيتها(شركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم)، الشركة ذات المسؤولية المحدودة،

¹ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 66.

وشركة المساهمة، وشركة المساهمة البسيطة، واستنادا إلى نص المادة 544 قانون تجاري وفق آخر تعديل لها بموجب قانون رقم 09-22 المعدل والمتمم للقانون التجاري¹، ففي كل هذه الأنواع يتطلب المشرع ركن الشكلية في تأسيسها، وفي كل تعديل يلحق العقد التأسيسي لهذه الأنواع.

الفرع الثالث: وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها (م3/3 ق. ت. ج)

وهي تلك الأعمال التي تقوم بها وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها، ويقصد بها المكاتب التي تؤدي خدمة للجمهور لقاء أجر معين أو نسبة معينة من قيمة الصفقة التي تتوسط فيها². وتتعدد الخدمات التي تقدمها هذه الوكالات ونذكر منها تلك الوكالات الخاصة بالإشهار أو السماسرة ووكالات التأمين أو وكالات السياحة والأسفار، ومكاتب التخليص الجمركي، ومكاتب الدراسات في مجال البناء...

وبالنظر إلى تحقيق الربح من وراء ذلك، وتلحق الصفة التجارية نشاط هذه المكاتب بسبب الشكل أو التنظيم التي تباشر به أعمالها، ولو كانت الخدمة في ذاتها مدنية، والهدف من إضفاء الصفة التجارية عليها بحسب الشكل هو حماية جمهور المتعاملين مع هذه المكاتب بإخضاعها لنظام القانون التجاري من حيث الاختصاص والإثبات وتطبيق نظام الإفلاس، مع ضرورة مسك الدفاتر التجارية.

الفرع الرابع: العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية

يقصد بالمحل التجاري مجموع الأموال المادية والمعنوية التي يستخدمها التاجر في مباشرة نشاطه، ويشمل بذلك البضائع والآلات والأثاث وعنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية والعلامات التجارية وبراءة الاختراع... إلخ عملا بنص المادة 78 من القانون التجاري، وطبقا لما نص عليه المشرع في المادة 79 من نفس القانون، فإن أي تصرف يرد على المحل

¹ قانون رقم 22-13، المعدل والمتمم للقانون التجاري، مرجع سالف الذكر.

² عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص34.

التجاري من بيع، تأجير أو رهن أو هبة أو وصية يعد عملا تجاريا سواء ورد التصرف على المحل كله أو على إحدى العناصر المكونة له.

الفرع الخامس: العقود الواردة على التجارة البحرية والجوية

عملا بالفقرة الخامسة من المادة 3 ق. تج فإن 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، كعقود 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 للإثبات، وهذا هو المقصود بأنها عمل تجاري بحسب الشكل، ولم يحدد المشرع موضوع العمليات التجارية المرتبطة بالملاحة البحرية والجوية وتركها مفتوحة وأضفى الصفة التجارية على كافة الأعمال المرتبطة بالملاحة الجوية والبحرية ومن بينها عقد نقل البضائع والمسافرين.

وهي تكرر لما ورد في الفقرة 18 من المادة الثانية قانون تجاري في شقها المتعلق بالتجارة البحرية مما يفيد أنه أعطى تكييف مزدوج لهذه الأعمال فهي أعمال تجارية بحسب الموضوع وبحسب الشكل في الوقت نفسه.

المطلب الثالث: الأعمال التجارية بالتبعية

تضمنت المادة 4 من القانون التجاري نوع آخر من الأعمال من وضع القضاء والفقه الفرنسيين توسيعا لنطاق الأعمال التجارية وهي الأعمال التجارية بالتبعية التي هي أعمال مدنية أصلا، لكنها تصبح تجارية بتوفر شروط معينة وفق أساس محدد، تعد الأعمال التجارية بالتبعية تطبيقا للنظرية الشخصية وليست الموضوعية لأن صفة القائم بالعمل هي أساس خضوعها للقانون التجاري. وهو ما يقتضي التطرق للمقصود بها وأساسها (الفرع الأول)، والشروط الواجب توفرها لاعتبارها أعمالا تجارية بالتبعية (الفرع الثاني)، وبيان نطاق تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: المقصود بالأعمال التجارية بالتبعية وأساسها

نظم المشرع نوع آخر من الأعمال التجارية إلى جانب الأعمال التجارية بحسب الموضوع يطلق عليه اسم "الأعمال التجارية بالتبعية"، هذه الأعمال لا تعتبر تجارية وإنما تكتسب هذه الصفة من الشخص القائم بها إذا كان تاجرا، وقام بها لشؤون تتعلق بتجارته، أما إذا صدر مثل هذا العلم من شخص مدني يحتفظ بصفته المدنية، كون العمل في هذه الحالة يتبع صفة الشخص القائم به¹.

ويظهر الفرق جليا بين الأعمال التجارية بحكم ماهيتها والأعمال التجارية بالتبعية، حيث أن الأولى تجعل الشخص تاجرا إذا زاولها بنية الاحتراف، في حين لا تصبح الثانية تجارية إلا بفضل التاجر إذا زاولها من أجل تجارته²، لذلك لابد بداية من تحديد المقصود بهذا النوع من الأعمال (أولا)، ومن ثم نبحث في أساسها (ثانيا).

أولا- المقصود بالأعمال التجارية بالتبعية

يقصد بها تلك الأعمال المدنية بطبيعتها نظرا لكونها تخرج عن التعداد القانوني للأعمال التجارية الواردة في المادتين 2 و 3 من القانون التجاري والتي تعد تجارية بسبب صدورها عن تاجر لحاجات تجارته، إذن مصدر تجارية هذه الأعمال لا يكمن في طبيعتها وإنما في مهنة القائم بها.

نظرية الأعمال التجارية بالتبعية هي من إنشاء الفقه والقضاء والدافع لذلك كان محاولة علاج قصور التشريع في معالجة هذه الأعمال، مما أدى إلى عدم تجانس النظام القانوني المطبق على أعمال التاجر بمجموعها³.

⁽¹⁾ نادية فضيل، المرجع السابق، ص 89.

⁽²⁾ عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 34.

⁽³⁾ أحمد محرز، المرجع السابق، ص 101.

ثانيا- أساس نظرية التبعية: تركز نظرية الأعمال التجارية التي توصل القضاء والفقه الفرنسيين على أساسين وهما الأساس المنطقي والأساس القانوني.

1- الأساس المنطقي: يقضي هذا الأساس بإضفاء الصفة التجارية على كل الأعمال التي تتبع مهنة التاجر لتوحيد النظام القانوني الذي تتبع له الحياة التجارية كلية، وذلك تطبيقاً للمبدأ القائل "الفرع يتبع الأصل في الحكم"، ومنه تكون الحياة التجارية وحدة لا تتجزأ سواء من حيث الاختصاص القضائي أو من حيث القانون الواجب التطبيق وغيرها¹.

2- الأساس القانوني: تجد نظرية الأعمال التجارية بالتبعية أساسها القانوني في المادة 4 من القانون التجاري، ولا يمكن تعداد هذه الأعمال أي أنها لا تحصى وتختلف باختلاف نوع التجارة، وليس من الضروري أن تتم بين تاجرين بل يكفي أن يكون أحدهما تاجراً حتى يعدّ العمل تجارياً بالنسبة إليه.

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في العمل التجاري بالتبعية

يشترط في العمل المدني أصلاً أن تتوفر فيه شروطاً حتى يعتبر عملاً تجارياً بالتبعية، فيجب أن تتوفر صفة التاجر في الشخص القائم بالعمل (أولاً)، وأن تكون هذه الأعمال متعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره (ثانياً)، وتنشأ عن التزامات بين التجار (ثالثاً).

أولاً- يجب أن تتوفر صفة التاجر في الشخص القائم بالعمل

عملاً بنص المادة الأولى من القانون التجاري التي عرّفت التاجر بأنه كل شخص طبيعي تتوفر فيه الأهلية القانونية كاملة ويباشّر عملاً تجارياً بطبيعته أو حسب الشكل ويتخذ مهنة معتادة له وأن يمارس هذا النشاط لحسابه الخاص وعلى وجه الاستقلال، وأيضاً كل شخص معنوي أو اعتباري يمارس نشاطاً تجارياً موضوعياً أو يتخذ أحد الأشكال التي نظمتها المادة 544 قانون تجاري ويتمتع بالشخصية المعنوية منذ قيده بالسجل التجاري.

⁽¹⁾ محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 134.

ثانيا - أن تكون هذه الأعمال متعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره

مقتضى 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) فهي قرينة إصباغ العمل بالصفة التجارية، مثالها شراء التاجر سيارات لخدمة المحل التجاري أو لخدمة المصنع أو العملاء أو لنقل البضائع، وكذلك شراء الأثاث للمحل، وكذلك ما تقوم به الشركة من أعمال مدنية مرتبطة بنشاطها تعتبر أعمالا تجارية أيضا.

ثالثا - نشأة العمل عن التزامات بين التجار

لا يعتبر كل ما يقوم به التاجر في حياته تجاريا كونه شخص طبيعي له حاجات متنوعة مثله مثل بقية الأشخاص الطبيعية، لذلك اشترط المشرع أن تكون الأعمال التي يقوم بها التاجر لها علاقة بتجارته، حتى لو لم يكن القصد منها المضاربة وتحقيق الربح، وبالتالي يكون العمل تجاريا إذا وقع بمناسبة عمله التجاري أو بسببه بحيث لولا هذا النشاط لما وقع العمل، لذلك فقد نصت الفقرة الثانية من المادة الرابعة قانون تجاري صراحة على أن جميع الالتزامات التي تنشأ فيما بين التجار مهما كان مصدرها سواء كان عقديا أو لا، فهو يعد من قبيل الأعمال التجارية.

الفرع الثالث: نطاق تطبيق نظرية التبعية

يتحدد نطاق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية وفقاً للمادة 4 من القانون التجاري بالأعمال التي يقوم بها التاجر لحاجات التجارة، ويتسع مفهوم هذه الأعمال ليشمل كافة التزامات التاجر المرتبطة بتجارته سواء كانت تعاقدية (أولا) أو غير تعاقدية (ثانيا).

أولا- تطبيق النظرية على الالتزامات التعاقدية

تعتبر جميع العقود التي يبرمها التاجر لممارسة تجارته أو بمناسبة أعمالها تجارية تطبيقا لنظرية التبعية رغم كونها بحسب الأصل أعمالا مدنية، ومثال 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 (1) والعقود الواردة على المحلات التجارية (2)، والعقارات (3)، وعقود العمل التي يبرمها التاجر (4).

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، فإن كافة أعمال التبرع الصادرة من التاجر تعتبر مدنية طبقا للمادة 651 من القانون المدني، إلا أن عقد الكفالة قد تكتسب الصفة التجارية في الحالات الآلية:

أ- إذا كان الكفيل بنكا.

ب- إذا كانت لضمان أحد الموقعين على ورقة تجارية (الضمان الاحتياطي).

ج- إذا كان الكفيل تاجرا وقام بها من أجل حاجات تجارته، كأن يكفل التاجر أحد عملائه التاجر لدفع خطر الإفلاس عنه ويحتفظ به كعميل بهدف محافظة التاجر على مصالحه.

2- شراء وبيع المحل التجاري: تعتبر عملية شراء المحل التجاري قصد بيعه أو تأجيره عملا تجاريا 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 عملا تجاريا بالتبعية لأن المشتري لم يكتسب بعد صفة التاجر، والرأي الراجح يرى أنه عمل تجاري بالتبعية باعتبار الشراء هو أول خطوة لاحتراف التجارة وبالتالي اكتسابه الصفة التجارية، وبيع المحل التجاري عمل تجاري بالتبعية لأنه آخر ما يفعله التاجر على أنه لو تم اكتساب المحل بالهبة أو الميراث دون مزاولة نشاط تجاري فيه ثم تم بيعه فيعد عملا مدنيا¹.

غير أن 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 أعمالا مدنية أصلا أما إذا وردت في شكل مقولة تجارية فتعد أعمالا تجارية بحسب الموضوع، أو وردت في شكل أعمال

¹ عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 37.

منفردة، كسواء عقار من أجل البيع وتحقيق الربح فيعتبر عملا تجاريا أيضا، 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 إبرام عقد التأمين لتأمين المخاطر التي يتعرض لها العقار فهي أعمال تجارية بالتبعية وفق التوجه الحديث للقضاء.

4- عقود العمل التي يبرمها التاجر: إذا تعاقد التاجر مع عمال لاستخدامهم في شؤون تجارته، فالعقد هنا يتمتع بالصفة التجارية بالتبعية بالنسبة للتاجر، ويظل محتفظا بصفته المدنية بالنسبة للعمال.

ثانيا- تطبيق النظرية على الالتزامات غير التعاقدية

تطبق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية كذلك على الالتزامات غير التعاقدية التي تنشأ بمناسبة تأدية التاجر لنشاطه التجاري وبسبب هذا النشاط لأن نص المادة الرابعة من القانون التجاري جاء شاملا ومطلقا، وبالتالي يعتبر التزام التاجر بالتعويض عن الفعل غير المشروع الذي يقع بمناسبة نشاطه عملا تجاريا بالتبعية كالتعويض عن المنافسة غير المشروعة وأيضا التعويض عن الإثراء بلا سبب بشرط أن تكون هناك علاقة بين هذا الإثراء والنشاط التجاري فيتوجب إرجاع ما أثري به دون وجه حق¹.

كما تعدّ من قبيل الأعمال التجارية بالتبعية أيضا 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 فحسب².

¹ نادية فوزيل، المرجع السابق، ص ص 120-122؛ Luc PAULET, op. cit, p60

² عمورة عمار، المرجع السابق، ص 82.

المطلب الرابع: الأعمال المختلطة

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)، وتشير هذه الأعمال خلافا حول القانون الواجب التطبيق في حالة ما ثار نزاع بين الطرفين من جهة وتحديد الجهة القضائية المختصة من جهة أخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف العمل المختلط

يقصد بالأعمال التجارية المختلطة تلك التصرفات التي يضاف عليها الطابع التجاري بالنسبة لطرف والطابع المدني بالنسبة لطرف آخر، مثل العلاقة بين تاجر ومستهلك فالحقد يعد تجاريا بالنسبة للأول ومدنيا بالنسبة للثاني، فلا تعدّ الأعمال المختلطة نوعا مستقلا من الأعمال التجارية فهي إما أعمال تجارية بحسب الموضوع أو بالتبعية بالنسبة لأحد الأطراف، كما لا تشترط أن تقع بين تاجر وغير تاجر، فالعبرة ليست بصفة أطراف العمل بل بصفة العمل بالنسبة لكل من طرفيه، وهو ما يقتضي دراسة النظام القانوني الذي يحكمها وآثارها.

الفرع الثاني: النظام القانوني الخاص بالأعمال المختلطة

يثير العمل المختلط صعوبات بالغة تتمثل في تحديد النظام القانوني الذي يحكمه وذلك لعدم إمكان إخضاعه لنظام قانوني موحد تجاريا كان أو مدنيا، كما أن الأخذ بالنظام المزدوج قد يتعذر إجراؤه في بعض الأحيان لاستحالة تجزئة العمل الواحد إلى جزأين يخضع كل منهما لقواعد قانونية مختلفة، ولذلك استقر القضاء والفقه في فرنسا على إخضاع هذه الأعمال للقانونين التجاري والمدني طالما كان التنسيق بين قواعدهما ممكنا، أما إذا تعذر هذا التنسيق فلا مفر من التضحية بأحد القانونين لمصلحة القانون الآخر والفيصل هنا هو طبيعة العمل بالنسبة للمدين.

الهدف من ذلك هو الرغبة في تجنب الشخص المدني المثل أمام القضاء التجاري الذي هو قضاء لم يألفه من قبل، عكس الشخص التاجر الذي يعرف القضاء المدني والتجاري، فإذا كان العمل تجاريا بالنسبة للمدين تم التضحية بالقانون المدني لمصلحة القانون التجاري وإن كان العمل بالنسبة للمدين مدنيا تم التضحية بقواعد القانون التجاري لمصلحة القانون المدني، فيتربط على هذه الازدواجية في تطبيق القواعد القانونية آثار هامة أهمها:

أولاً- الاختصاص القضائي: سبق وأن تطرقنا إلى 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 (باستثناء المحاكم التجارية المتخصصة في بعض القضايا فيؤول الاختصاص لها في هذه القضايا دون سواها)، أما في الدول التي يوجد بها قضاء تجاري مستقل كفرنسا فيؤول الاختصاص حسب صفة العمل بالنسبة للمدعى عليه، لذلك فإذا كان العمل مدنيا فيرفع المدعي الدعوى أمام المحكمة المدنية، أما إذا كان العمل تجاريا فيجوز للمدعي أن يرفع دعواه أمام المحكمة التجارية على أن هذا الخيار ليس من النظام العام.

حالة المدعى عليه	القسم المختص	وسائل الإثبات المسموحة
المدعى عليه شخص مدني	القسم المدني	وسائل الإثبات المدنية
المدعى عليه شخص تاجر	القسم المدني + القسم التجاري	طرق الإثبات التجارية

2- بالنسبة للاختصاص الإقليمي: القاعدة هي أن ترفع الدعوى في محكمة محل إقامة المدعى عليه إذا كان العمل مدنيا بالنسبة إليه أو إلى محكمة مكان إبرام العقد أو محكمة تنفيذ العقد إذا كان العمل بالنسبة للمدعي عليه تجاريا إلى جانب إمكانية رفع الدعوى أمام محكمة محل إقامته¹.

¹ عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 40.

حالة المدعى عليه	الجهة القضائية المختصة إقليمياً
المدعى عليه مدني	محكمة موطن المدعى عليه
المدعى عليه تاجر	- محكمة موطن المدعى عليه + - ومحكمة مكان إبرام العقد + - ومحكمة مكان تنفيذ العقد

ثانياً - الإثبات وإجراءات التنفيذ: نميز بين قواعد الإثبات وبين الإجراءات المتبعة في 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، وعليه فإن صفة العمل المطلوب إثباته هو الذي يحدد طريقة الإثبات، فإذا كان العقد أو الالتزام ذو صفة مدنية بالنسبة للمدعى عليه فلا يجوز إثباته إلا بوسائل الإثبات المدنية، أما إذا كان العمل تجارياً بالنسبة للمدعى عليه حينها نطبق طرق الإثبات التجارية¹.

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 (تطبيق نظام الاعسار).

ثالثاً - الرهن والفائدة

لصعوبة الفصل دائماً بين الجانب التجاري والجانب المدني للعمل المختلط وهو الحال بالنسبة لإنشاء الرهن بين طرفين بشكل مختلط، حيث يصعب تحديد القانون الواجب التطبيق إذ من غير المنطقي تجزئة العمل الواحد فيخضع كل جزء إلى قواعد قانونية مختلفة، لهذا تم الاعتماد 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 مدنيا وطبقت عليه قواعد القانون المدني ونفس المبدأ طبق بالنسبة لنظام الفوائد لمن يتعامل بها².

⁽¹⁾ نادية فوضيل، المرجع السابق، ص ص 145-146.

⁽²⁾ محمد فريد العريني، جلال وفاء محمد، المرجع السابق، ص ص 233-234.

الفصل الثالث

التاجر

تمارس التجارة في جو من الثقة والائتمان وهو ما يعد أهم خاصية للقانون التجاري، كون هذا القانون يحكم إضافة إلى الأعمال التجارية، أشخاص يسمون تجارا، حسب ما ورد في المادة الأولى من القانون التجاري، إذ التاجر هو كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاط تجاري مع توفر شروط إضافية فيه تجعله يكتسب صفة تاجر (المبحث الأول).

تكمن أهمية التمييز بين الأشخاص المكتسبة 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 الملقة 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 من القانون التجاري أنه لا بدّ من توفر شرط أساسي حتى يكتسب الشخص صفة التاجر وهو ضرورة أن ينصب العمل على نشاط تجاري ويكون ذلك على سبيل الاحتراف سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، ويُجمع الفقه على ضرورة توفر شرط الأهلية في الشخص الذي يرغب في ممارسة التجارة حتى ولو لم تنص عليه المادة الأولى صراحة إلا أنه 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 لا بدّ من التعرض للشروط الواجب توفرها لإضفاء الصفة التجارية عليه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: شروط اكتساب صفة التاجر بالنسبة للشخص الطبيعي

تناول المشرع الجزائري في نصوص عدة من القانون التجاري الشروط العامة الواجب توفرها في الشخص حتى يكتسب الصفة التجارية وهي شرط ممارسة الأعمال التجارية (الفرع الأول)، شريطة أن يتم العمل لحسابه الخاص وبصفة مستقلة (الفرع الثاني)، مع ضرورة توفر الأهلية القانونية (الفرع الثالث)، وصولا إلى ضرورة إثبات صفة التاجر (الفرع الرابع).

الفرع الأول: مباشرة الأعمال التجارية

تعتبر مباشرة الأعمال التجارية شرطا جوهريا ومميزا بين الشخص المدني والشخص التاجر عملا بنص المادة الأولى قانون تجاري، 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: يتطلب ممارسة هذه الأعمال على سبيل الاحتراف أي ضرورة ممارستها بشكل منتظم ومتكرر وعلى سبيل الاستقلال بحيث يمكن اعتبارها مهنته الرئيسية.

1- تعريف الاحتراف: يقصد بالاحتراف لغة طلب حرفة للكسب، ويقال احترف الرجل اتخذ حرفة، واحترف اللاعب يعني صار محترفا أي متفرغ للعب، وفي الاصطلاح هو ما انحرف إليه الشخص من أعمال وجعله ديدنه لأجل الكسب.

الاحتراف هو توجيه النشاط بصفة معتادة للقيام بعمل معين واتخاذ سبيلا للارتزاق والتعيش منه¹، أو بمعنى آخر الاحتراف هو ممارسة الأعمال التجارية على سبيل الاعتياد بحيث تكون هي النشاط الرئيسي الذي يُعتمد عليه في كسب الرزق، بينما الاعتياد فهو القيام بالأعمال بصورة عرضية بين الحين والآخر، واعتياد الشخص القيام بعمل معين لا يرفعه إلى مرتبة الاحتراف فقد يستطيع الشخص القيام بأعمال على وجه الاعتياد دون أن يصل الأمر إلى اعتباره محترفا طالما أنه لم يصل إلى حد الاعتياد على هذا العمل التجاري كوسيلة منتظمة لكسب العيش والارتزاق²، وعلى ذلك يعتبر الاعتياد مرتبة أدنى من الاحتراف.

واشترط التكرار لكي يعتبر الشخص محترفا لا يعني بالضرورة القيام بالعمل مئات المرات، بل يكفي أن يكون التكرار كافيا لاعتباره العمل الرئيسي الذي يعتمد عليه الشخص في

⁽¹⁾ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 66.

⁽²⁾ عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 44.

رزقه ودخله، وثبوت الاحتراف والتفرقة بينه وبين الاعتياد مسألة موضوعية يستقل قاضي الموضوع بتقديرها، ويخضع في تقديره لرقابة المحكمة العليا لكونها مسألة قانونية.

وجدير بالذكر أنه يشترط أن تكون هذه الأعمال مشروعة غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة والأمر سيان ينطبق على الشخص الطبيعي والمعنوي معا.

وفي غياب ضابط معين يُعتمد عليه لتحديد فكرة الاحتراف يمكن القول بأن الاحتراف فكرة واقعية تتمثل في قيام الشخص بممارسة الأعمال التجارية المنصوص عليها في المادتين 2 و3 من القانون التجاري على نحو رئيسي معتاد بصفة مستمرة ومتكررة بحيث يمكن اعتبارها مصدر رزقه الأساسي، لذلك يظهر بأن للاحتراف عناصر خاصة تحدد مفهومه.

2- **عناصر الاحتراف:** رغم تعددت معاني الاحتراف لكن استقر القضاء على اعتبار أن له ثلاثة عناصر رئيسية¹ وهي:

أ- **الاعتياد والتكرار:** وهو عنصر جوهري يقوم مقام العنصر المادي للحرفة، يقصد به أن يتم العمل بصفة منتظمة ومستمرة لا بشكل عرضي أو متقطع حتى يتحقق عنصر الاحتراف وبالتالي يكتسب صاحبه صفة التاجر.

ب- **القصد:** وهو بمثابة العنصر المعنوي للاحتراف حيث يكون الغرض من التكرار هو خلق حالة أو وضع معين هو الظهور بمظهر التاجر، وتكون له مظاهر خارجية تكون نتيجة تكرار 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 أحدها هو عمل تجاري سواء بصفة رئيسية أو ثانوية أو حتى كان يحترف الأعمال التجارية إلى جانب مهنة أخرى رغم أن القوانين تمنعه من ذلك²، كأن يكون في حالة من حالات التناف.

¹ محمد فريد العريني، جلال وفاء محمد، المرجع السابق، ص ص 242-248.

² 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، ص 97.

الفرع الثاني: احتراف الأعمال التجارية على وجه الاستقلال وللحساب الخاص

لا يكفي لاكتساب صفة التاجر أن يقوم الشخص بالأعمال التجارية على سبيل الاحتراف بل يجب أيضا أن يقوم بها لحسابه الخاص وباسمه الشخصي وأن يتحمل كافة المخاطر الناجمة عن عمله¹، إلا أن المشرع الجزائري لم يأت على ذكر هذا الشرط رغم أهميته. وعليه لا يعتبر تاجرا الشخص الذي يعمل لحساب شخص آخر كالعَمَّال والمستخدمون لأنهم لا يقومون بالأعمال التجارية لحسابهم الخاص بل لحساب رب العمل.

وهنا تثار مشكلة التاجر المستتر، فالأصل أن تتم الأعمال التجارية بشكل علني غير أنه قد يمارس من طرف شخص مستتر وراء اسم آخر أو باسم مستعار لسبب معين كأن يكون ممنوعا من ممارسة التجارة، فنكون بصدد تاجر مستتر وآخر ظاهر يعمل باسمه ولحساب غيره وهو الشخص المتخفي فتثار مشكلة من يكتسب صفة التاجر منهما؟

وحتى لا يكون التخفي سبيلا لتقاضي تطبيق قواعد القانون التجاري كان لابد 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.²

الفرع الثالث: الأهلية التجارية

يجب أن تتوفر في الشخص الراغب في ممارسة التجارة الأهلية القانونية وهي صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية ويكون مسؤولا عن الأعمال التي يقوم بها كما ورد في القواعد العامة، والأعمال التجارية هي من أعمال التصرف لذلك وجب أن يتوافر في الشخص الذي يحترف التجارة الأهلية اللازمة لإجراء التصرفات القانونية، ولم يتعرض القانون التجاري الجزائري إلا لأهلية القاصر المأذون له بممارسة التجارة في المادتين 5 و6 منه، وكذلك تناول

¹) Luc PAULET, op. cit, p81.

²) فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص241.

في المادتين 7 و 8 أحكام خاصة بأهلية المرأة المتزوجة ولذلك ينبغي الرجوع فيما عدا ذلك إلى القواعد العامة في الأهلية والواردة في القانون المدني بالنسبة للشخص الراشد.

أولاً- أهلية الراشدون: لم ينص القانون التجاري على سن معين لاعتبار الشخص ذو أهلية لمباشرة الأعمال التجارية لذا وجب الرجوع إلى أحكام القانون المدني لتحديد لها، وقد اعتبرت المادة 40 قانون مدني أن الشخص الكامل الأهلية هو البالغ 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، سواء كان رجلاً أو امرأة، وحتى المرأة المتزوجة يجوز لها ذلك دون قيد أو شرط باعتبار الزواج ليس عارض من عوارض الأهلية (م7 و 8 ق تج).

يرد على هذه القاعدة استثناءات فلا يمكن لفئة معينة من الأشخاص ممارسة التجارة رغم أنهم كاملي الأهلية ويعرفون بالأشخاص **الممنوعين من ممارسة التجارة** وذلك لأسباب متعددة وهم:

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

2- الأشخاص المحكوم عليهم: منع القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم الأشخاص الذين صدر في حقهم حكم نهائي في إحدى الجرائم التالية (حركة رؤوس الأموال، التقليل، الرشوة، الاتجار بالمخدرات، إنتاج أو تسويق منتجات مزورة

¹ يقصد بحالة التنافي الجمع بين وظيفتين أو وظيفة ونشاط تجاري، رغم أن القانون يمنع ذلك الجمع.

ومغشوشة، التقليد أو المساس بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة) من ممارسة التجارة ما لم يُرد 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...، أو أن يكون النشاط حكرا على الدولة.

ثانيا- أهلية الأجانب: يعتبر الأجنبي الذي بلغ سن 19 سنة كاملة ويتمتع بكامل الأهلية، الحق في مباشرة أي نشاط تجاري فوق إقليم الجمهورية الجزائرية حتى ولو كان وفقا لقانون دولته قاصرا وهذا استنادا إلى نص المادة 40 ق مدني، وهذا بهدف توفير الحماية والطمأنينة والثقة للمواطنين الجزائريين في تعاملهم مع الأجانب بشرط الحصول على إذن مسبق من السلطة المؤهلة لذلك².

رابعا- أهلية القاصر المرشد أجازت المادة 5 ق. تج للشخص الذي لم يبلغ بعد سن الرشد ممارسة التجارة ضمن شروط محددة وهي:

- 1- أن يكون الشخص قد بلغ سن 18 كاملة.
 - 2- أن يحصل القاصر على إذن مسبق من والده أو ممن يحل محله.
 - 3- يجب تقديم الإذن المصادق عليه من المحكمة مرفقا بطلب إلى مركز السجل التجاري.
- بتوفر هذه الشروط يكتسب القاصر صفة التاجر ويجوز له ممارسة التجارة وما يترتب عنها من التزامات، وباعتبار الإذن الذي تحصل عليه مقيدا وليس مطلقا، فلا يحق له التصرف في ممتلكاته العقارية (بالباع أو الهبة أو الوصية) طبقا للمادة 06 قانون تجاري إلا عن طريق

¹ المادة 8 من قانون رقم 08 - 04 السالف الذكر المعدلة بموجب المادة 02 من قانون 06 - 13 المعدل والمتمم للقانون رقم 08 - 04 ، ج ر ، العدد 39 ، الصادر في 31 جويلية 2013.

² قانون رقم 08-11 المؤرخ في 25 جوان 2008، يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، ج ر ، العدد 36، الصادر بتاريخ 02 جويلية 2008.

إتباع إجراءات التصرف في أموال القاصر المنصوص عليها في المادة 88 قانون أسرة، إلا أن المادة 6 من القانون التجاري أجازت له أن يرتب أي التزام أو رهن على عقاراته لصالح تجارته.

وأي تصرف خارج حدود الإذن الممنوح فلا يعدّ العمل تجارياً بل مدنياً، وفي حالة التراجع عن هذا الإذن أو إلغائه لأي سبب كان، كأن يتصرف بتهور أو أن يبذل أمواله...، فلا بد من تعديل القيد في السجل التجاري لهذا القاصر حتى يعد حجة في مواجهة الغير عملاً بالمادتين 24 و 25 من القانون التجاري.

الفرع الرابع: إثبات صفة التاجر

يجب أن ينصب نشاط الشخص على نشاط تجاري قانوني، أي أن لا يكون مخالفاً للنظام العام حتى يكتسب الشخص صفة التاجر، وإثبات تمتع الشخص بهذه الصفة له أهمية كبيرة فهي تحدد النظام القانوني الذي يحكم التزاماته كما أنها صفة لا تفترض 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 عملاً بنص المادة 21 قانون تجاري¹.

المطلب الثاني: شروط اكتساب صفة التاجر بالنسبة للشخص المعنوي

تعرف الشركة عموماً بقدرتها على تجميع الجهود لعدة أشخاص وتركيز للأموال بهدف مزاوله نشاط محدد يحقق الربح، ويتخذ هذا التجميع شكل قانوني معين يعترف له بالشخصية المعنوية بتوفر شروط منصوص عليها قانوناً، وحتى تعتبر الشركة تجارية لا بد أن تستوفي شروطاً محددة تميزها لها عن الشركة المدنية (الفرع الأول)، ومن خصوصية هذه الشركات إمكانية امتداد الصفة التجارية لها في نطاق معين (الفرع الثاني).

¹ محمد عبد الغفار البيسوني، تامر يوسف سغفان، محمد عبد الرحمن الصالحي، المرجع السابق، ص 103.

الفرع الأول: شروط اكتساب الصفة التجارية

تحدد الصفة التجارية لشركة معينة استنادا لأحد المعيارين وهما المعيار الموضوعي الذي يعتمد على طبيعة النشاط الذي تمارسه (أولاً)، أو إلى المعيار الشكلي المتوقف على الشكل القانوني الذي تتخذه الشركة (ثانياً).

1- 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.

2- المعيار الشكلي: توصف الشركة بالتجارية تبعا للشكل الذي تتخذه وهذا بغض النظر عن طبيعة النشاط المنجز سواء كان تجاريا أو مدنيا، فالعبرة هنا بالشكل المتخذ وليس طبيعة النشاط المزاوول، وهذا حسب ما ورد بنص المادة 544 قانون تجاري السابق الإشارة إليها، بغية تطبيق القانون التجاري على مثل هذه الشركات خاصة نظام الإفلاس حتى لو كان النشاط مدني مادامت اتخذت شكلا من الأشكال القانونية للشركات المنصوص عليها قانونا، لأنه يثبت أهمية المشروع المنجز وبذلك فهو دعم للائتمان والثقة¹.

الفرع الثاني: امتداد الصفة التجارية للشركات إلى بعض الشركاء

تكتسب الشركة التي تنشأ من أجل مزاولة النشاط التجاري كشخص معنوي الصفة التجارية، فتكون الشركة مسؤولة في حدود أموالها الخاصة عن ديونها التجارية، وتتحدد أهلية الشخص المعنوي في حدود ما يقرره القانون التأسيسي لها وكل تجاوز يتحمله المسير²،

¹ (هاني دويدار، المرجع السابق، ص ص142-145).

² عمورة عمار، المرجع السابق، ص90.

ويختلف المركز القانوني للشركاء باختلاف شكل الشركة، وهو ما يدفعنا إلى التساؤل عن متى يكتسب الشريك في الشركة صفة التاجر؟

قد يكون الشريك مسؤولاً بقوة القانون عن ديون الشركة كشخص معنوي في أمواله الخاصة (مسؤولية تضامنية مطلقة)، ويسمى عندئذ بالشريك المتضامن ويترتب على ذلك أن تتصرف الصفة التجارية إلى كل شريك متضامن، وذلك في حالة الشركاء في شركة التضامن كلهم تاجر حتى ولو لم يكونوا متمتعين بها من قبل، نفس الأثر يترتب على الشركاء المتضامنين في شركات التوصية (البسيطة وبالأسهم حسب المادة 563 مكرر 1 ق. ت. ج)، وتمتد الصفة التجارية كذلك إلى الشركاء القائمين بالإدارة في كل من شركة المساهمة والشركة ذات المحدودة المسؤولية وشركة التوصية البسيطة.

بينما تكون مسؤولية بقية الشركاء في حدود الحصص المقدمة إلى الشركة ولا يتحملون 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 عنصران السرعة والانتماء للذات تقوم عليهما التجارة، فدعماً لهذه الخاصية فرض المشرع على من يمارس التجارة شهر مركزه القانوني والعناصر المكونة لنشاطه التجاري من خلال إلزامه بالقيود في السجل التجاري (المطلب الأول)، وفي سبيل تنظيم نشاطه حتى يعود عليه بالفائدة وعلى الخزينة العمومية فرض عليه القانون الالتزام الثاني وهو مسك دفاتر معينة يُدَوَّن فيها جميع العمليات المالية التي يجريها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الالتزام بالقيد في السجل التجاري

نظمت المواد من 19-28 ق. تج أحكام الالتزام بالقيد في السجل التجاري الملقى على عاتق التاجر، دون أن تطرق لتحديد مضمون هذا الالتزام (الفرع الأول)، وقد صدرت بموجبه نصوص قانونية أخرى تنظيمية توضح تفاصيله من خلال تبين الأشخاص الملزمون بالقيد (الفرع الثاني)، والآثار المترتبة على هذا الالتزام (الفرع الثالث)، وفي المقابل ماذا يترتب عن عدم القيد في السجل التجاري (الفرع الرابع).

الفرع الأول: مفاهيم عامة حول السجل التجاري

يتم التطرق من خلال هذا الفرع إلى المقصود بالسجل التجاري وأهميته (أولاً)، وكذا كيفية تنظيمه (ثانياً).

أولاً: تعريف وأهمية السجل التجاري

1- تعريف السجل التجاري:

يقصد بالسجل التجاري ذلك "الدفتر الذي يضم بيانات عن التجار تخصص فيه صفحة لكل تاجر يقيد فيه بيانات عنه وعن نشاطه"¹، أو هو الدفتر المتضمن أسماء التجار والوقائع المتصلة بنشاطهم التجاري، فهو عبارة عن دفتر يعد في الجهة المختصة وتقيد فيه أسماء التجار، ويخصص لكل تاجر فردا كان أم شركة صفحة تقيد فيها البيانات المتعلقة بتجارته أو صناعته، لتمكين الغير من الوقوف على حقيقة مركزهم المالي ومتابعة التغيرات التي تطرأ على هذا المركز²، وقد شهد عدة تطورات عبر التاريخ³.

¹ نور الدين الشاذلي، المرجع السابق، ص 100.

² عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 55.

³ حول نشأة وتطور السجل التجاري، راجع: المرجع نفسه، ص 55؛ نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 143.

وعملا بالقانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية¹، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 18-112 المتعلق بتحديد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني²، فقد أصبح المتعاملون الاقتصاديون الآن في الجزائر مكلفون بسحب نماذج جديدة صادرة بواسطة إجراء إلكتروني التي حلت محل نماذج مستخرجات السجلات التجارية القديمة، وعملا بأحكام هذا المرسوم صار يدرج في مستخرجات السجل التجاري للتجار رمز إلكتروني يدعى السجل التجاري الإلكتروني، وهو شفرة بيانية تتضمن معطيات ومعلومات مشفرة حول التاجر.

2- أهمية السجل التجاري³: تكمن أهمية هذا السجل في كونه يساعد على دعم الائتمان التجاري باعتباره وسيلة إعلام للغير بنشاط التجار ومركزهم المالي، وأهمية 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 عبر التراب الوطني أو المحلي⁴، وتكتسب الشركة الشخصية المعنوية من تاريخ قيدها في السجل التجاري وفقا للمادة 549 ق.تج، كما أن البيانات المدرجة به تكون حجة على الغير من تاريخ قيدها.

ثانيا - تنظيم السجل التجاري

يخضع السجل التجاري لأحكام تنظيمية من حيث النصوص القانونية المنظمة له(1) وأيضا للجهات المسؤولة عن تنظيمه وتنفيذ تلك النصوص القانونية(2).

⁽¹⁾ قانون رقم 18-05 مؤرخ في 10 ماي 2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية، ج ر، العدد 28، الصادر في 16/05/2018.
⁽²⁾ مرسوم تنفيذي رقم 18-112 مؤرخ في 05 أفريل 2018، يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني، ج ر، العدد 21، الصادر في 11 أفريل 2018، المعدل والمتمم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 251 - 19 مؤرخ في 16 سبتمبر 2019 ج ر، العدد 57، الصادر في 18 سبتمبر 2019 .
⁽³⁾ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 361.

⁽⁴⁾ امحمد سعد الدين، "كيفية القيد في السجل التجاري على ضوء أحكام المرسوم التنفيذي رقم 111 - 15"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، مجلد 53، العدد 03، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016، ص ص 277-278.

1- التنظيم القانوني:

صدرت عدة قوانين اهتمت بتنظيم السجل التجاري بعد صدور القانون التجاري سنة 1975، لكن أهمها كان قانون رقم 22 - 90 المتعلق بالسجل التجاري، ثم تلاه قانون رقم 91-14 المنظم للمركز الوطني للسجل التجاري، وبعدها صدر المرسوم التنفيذي رقم 79-41 المتعلق بشروط القيد بالسجل التجاري، وتوالت التعديلات على هذه النصوص بما يتماشى مع تطور التجارة وصولاً إلى قانون رقم 08 - 04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 15-111، 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...

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 لمحل تجاري، بينما يقصد بمصطلح التسجيل في السجل التجاري كل قيد أو تعديل أو شطب يرد على النشاط التجاري طبقاً لنص المادة 2/2 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111 ويكون القيد رئيسياً أو قد يكون ثانوياً عند ممارسة عدة أنشطة تجارية، ولهذا القيد طابع شخصي يسمح فقط لصاحبه من ممارسة التجارة.

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، والآخر وطني أو مركزي يوجد بالجزائر العاصمة تقيد فيه أسماء جميع التجار على مستوى التراب الوطني وهنا تتجلى المهمة الإدارية للسجل، ويشرف على هذا السجل التجاري الجهات القضائية المختصة، ويتوجب على كل شخص يمارس النشاط التجاري القيد في السجل التجاري مصحوباً بالوثائق المطلوبة قانوناً، وجدير بالذكر أنه تم استحداث بوابة الكترونية سنة 2018، تسمح بالحصول على مستخرج سجل تجاري إلكتروني بعد تعديل قانون رقم 04-08.

الفرع الثاني: الأشخاص الملزمون بالقيد في السجل التجاري والشروط الواجب توافرها فيهم

حددت المادتان 19 و 20 من القانون التجاري نطاق الالتزام بالقيد في السجل التجاري (أولا) والشروط الواجب توافرها في هؤلاء الأشخاص (ثانيا).

أولا- الأشخاص الملزمون بالقيد في السجل التجاري : نصت مختلف النصوص التي اهتمت بتنظيم أحكام السجل التجاري على قائمة الأشخاص الملزمين بالقيد كما حددتهم المادة 20 قانون تجاري وهي الأصل، وهؤلاء هم:

- 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.

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: وينطبق هذا الشرط على الشخص الطبيعي والمعنوي، والوطني أو الأجنبي، فكل شخص احترف الأعمال التجارية يعدّ تاجرا طبقا لنص المادة الأولى من القانون التجاري، أما بالنسبة للشركة فهي تكتسب الصفة التجارية بحسب الشكل أو بحسب موضوع نشاطها عملا بنص المادة 554 من القانون التجاري.

2- مزاولة النشاط التجاري على مستوى الاقليم الجزائري: فقد 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 وتقيّد في السجل التجاري وهو ما تؤكدّه المادة 50فقرة 5 قانون مدني، ومن ثم تعامل معاملة الشركات الجزائرية.

3- ألا يكون التاجر ممنوعاً من ممارسة التجارة: لم يرد هذا الشرط بنص صريح في القانون التجاري باعتبار حرية التجارة والصناعة مضمونة، لكنه ورد في باقي القوانين المطبقة التي منعت الشخص من القيد في السجل التجاري في حالات معينة وهي حالات التتافي، وحالة صدور حكم في بعض الجرائم الماسة بالمال ولم يُرد اعتبارهم، بالإضافة إلى منع أي مؤسسة أو شخص من ممارسة نشاط حكراً على الدولة وهذا طبقاً لنص المادة 13 من القانون رقم 90-22 -والمادتين 8 و9 من القانون رقم 08 - 04 المعدل والمتمم.

الفرع الثالث: آثار القيد في السجل التجاري

يترتب على القيد في السجل التجاري آثار هامة نستخلصها من نص المادتين 21 من القانون التجاري والمادة 18 من القانون رقم 90-22 المتعلق بالسجل التجاري، وتتمثل هذه الآثار في:

- 1- ثبوت الصفة التجارية للتاجر قانونياً وممارسة التجارة بكل حرية، ويستثنى من ذلك الأنشطة المقننة حيث يجب هنا إضافة إلى القيد في السجل الحصول على ترخيص أو اعتماد نهائي.
- 2- ثبوت الشخصية المعنوية للشركة إثر قيدها في السجل التجاري.
- 3- يسمح للتاجر بالتصريح عن نشاطه بالنسبة للغير الذي يريد التعامل معه على أساس أن القيد في السجل التجاري له وظيفة إشهارية، وما يترتب عليه من الإشهار القانوني الإلزامي من حيث طبيعة النشاط، وعنوانه ...، خاصة بالنسبة للشركات حيث يعد الإشهار إجبارياً لتمكين الغير من الاطلاع على العقود التأسيسية والمركز المالي لها... عملاً بنص المادة 20 من قانون السجل التجاري والمواد من 11 إلى 15 من القانون رقم 08 - 04 المعدل والمتمم.
- 4- عدم الاحتجاج بالبيانات الواردة بالمادة 25 من قانون السجل التجاري ما لم تقيد في السجل التجاري أو كان يعلم الغير بها عند التعاقد والتي تخص الرجوع عن ترشيد القاصر، أو صدور أحكام تقضي إما بالحجز على أموال التاجر أو بطلان شركة تجارية وحلها.

5- يجب تدوين رقم التسجيل الممنوح والوارد بالسجل التجاري في جميع الفواتير والمراسلات... طبقا للمادة 27 ق. تج، على أنه يمنح مستخرجا واحدا من السجلات للتاجر المعني طيلة حياته التجارية (م16 ق. تج).

6- لا تسقط التزامات صاحب المحل التجاري الذي تنازل عنه أو أجره إيجار تسيير، ولا تنتج العمليات الواردة على المحل التجاري آثارها إلا بعد قيد ذلك التنازل في السجل التجاري عملا بأحكام المادة 23 قانون التجاري.

الفرع الرابع: جزاءات عدم القيد في السجل التجاري

نظرا لأهمية القيد في السجل التجاري وبغرض الحد من التجارة الفوضوية والتجارة المستترة، اعتمد المشرع الجزائي عدة جزاءات ضد الأشخاص المخالفين لأحكام القوانين والتنظيمات المتعلقة بالسجل التجاري منها جزاءات ذات طابع مدني وأخرى ذات طابع جنائي أو إداري.

1- من خلال نص المادة 22 من القانون التجاري فإن 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 تاجرا، وفي نفس الوقت لا يمكنه الاحتجاج بعدم القيد في السجل التجاري 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 تم التعاقد معه أن يحتج ببعض البيانات ما لم يتم إعلانها وقيدها بالسجل التجاري طبقا لأحكام المواد 24 و 25 من القانون التجاري السابقة الذكر.

3- يبقى التاجر مسؤولا عن التزاماته في حالة التنازل عن المحل التجاري أو في حالة توقيفه عن ممارسة نشاطه التجاري فلا تخلى مسؤوليته إلا ابتداء من اليوم الذي وقع فيه إما الشطب وإما الإشارة المطابقة وإما الإشارة التي تتضمن وضع المتجر على وجه تأجير التسيير عملا بالمادة 23 من القانون التجاري.

4- **توقيع الغرامة المالية** ويختلف تقديرها حسب المخالفة المرتكبة، وذلك في حالة الإدلاء عن قصد بتصريحات غير صحيحة بهدف التسجيل في السجل التجاري، عدم المبادرة إلى تعديل بيانات السجل التجاري تبعا للتغيرات القانونية الطارئة.

5- **الحكم بالحبس** وردت حالة واحدة يمكن للقاضي أن يحكم فيها بالحبس لمدة تتراوح ما بين ستة أشهر إلى سنة واحدة إضافة إلى غرامة مالية عند لجوء هذا التاجر إلى تزوير أو تقليد السجل التجاري أو أية وثيقة مرتبطة به.

6- **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 عليه.

7- **للسلطات المختصة الحق في حجز السلع أو وسيلة النقل المستعملة بالنسبة للتاجر** الذي يمارس تجارة غير قارة بدون قيد في السجل التجاري (تاجر متجول).

8- **يحق للقاضي في بعض الحالات إصدار حكم بالمنع من ممارسة التجارة في حق التاجر** قد تصل إلى غاية خمس سنوات وذلك في حالة التزوير أو تقليد للسجل التجاري.

9- **يمنح للتاجر الذي أخلّ بالتزام القيد في السجل التجاري 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 ترخيص أو نشاط قار دون محل تجاري أو منح وكالة لاستغلال المحل التجاري الغير المرخص لهم بذلك. وجدير بالذكر أن إجراء الشطب لا يتخذ كجزاء فحسب بل يمكن شطب السجل التجاري في حالات أوردها المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 111 - 15 السابق الذكر.

المبحث الثالث: الالتزام بمسك الدفاتر التجارية

يلتزم كل تاجر طبقا للتشريع التجاري بمسك دفاتر معينة يقيد فيها ما له من حقوق وما عليه من ديون ويثبت فيها جميع العمليات التجارية التي يباشرها، من هنا تكمن أهمية مختلف الدفاتر التجارية بالنسبة للتاجر أو الغير (المطلب الأول)، على أنه يجب مسك هذه الدفاتر بطريقة منتظمة تُمكن 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)، وأكد على إلزامية أنواع من الدفاتر المتعامل بها دون سواها، وللتاجر أن يمكّن دفاتر أخرى وعليه تم تقسيمها إلى أنواع (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأشخاص الملزمون بمسك الدفاتر التجارية

يتضح من خلال نص المادة 9 ق. تج أنّ المشرع الجزائري فرض على كل تاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا الالتزام بمسك الدفاتر التجارية وهذا دون تمييز بين التاجر الجزائري والتاجر الأجنبي المقيم بالجزائر أو بين الشركات التجارية على أن الشريك المتضامن غير ملزم بمسك هذه الدفاتر حتى ولو اكتسب صفة التاجر من انضمامه للشركة إلا إذا كان لديه نشاط تجاري مستقل عن نشاط الشركة، كما جرى العرف التجاري على التسامح مع صغار التجار بإعفائهم من هذا الالتزام 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 يمكّن دفاتر معينة بشكل إجباري وهي دفتر اليومية ودفتر الجرد (أولا) ومنح له إمكانية الاستعانة بدفاتر أخرى إذا استلزمت تجارته ذلك (ثانيا).

أولاً- الدفاتر الإجبارية أو الإلزامية

ورد تفصيل هذه الدفاتر في المادتين 9 و 10 من القانون التجاري، واللذان يتضح منهما أن المشرع الجزائري أوجب على كل تاجر أن يمسك دفترين على الأقل هما دفتر اليومية⁽¹⁾ ودفتر الجرد⁽²⁾.

1- دفتر اليومية Livre-Journal يعتبر أهم الدفاتر التجارية حيث يقوم التاجر بتسجيل جميع العمليات المالية يوما بيوم وبالتفصيل تبعا لنص المادة 09 ق. ت. ج من بيع وشراء أو غير ذلك، غير أنه من الناحية العملية يصعب قيد جميع العمليات في دفتر واحد لذا يلجأ التاجر إلى دفاتر يومية مساعدة كدفتر للمشتريات وآخر للمبيعات وآخر للمصروفات، ولا حاجة للتاجر لإعادة قيد تفاصيل العمليات في دفتر اليومية الرئيسي، بل يكفي أن يسجل مجموع العمليات فيه في فترات منتظمة¹، فما عليه إلا تقييد هذه العمليات إجمالا دون تفصيل من فترة لأخرى في دفتر اليومية الأصلي (أسبوعيا أو شهريا كأقصى حد) وهو ما أجازته المادة 09 قانون تجاري شرط الاحتفاظ بجميع الوثائق المرتبطة بالعملية.

2- دفتر الجرد أو الموازنة Livre d'inventaire يلتزم التاجر عملا بنص المادة 10 من القانون التجاري 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 (علما أن الميزانية تتكون من جانبين الأصول والخصوم)، والتي توضح مركزه الإيجابي أو السلبي في نهاية السنة وهي الغاية من دفتر الجرد أي تحديد الأرباح والخسائر².

ثانيا- الدفاتر الاختيارية:

إلى جانب الدفاتر الإلزامية يقوم عادة التاجر بمسك دفاتر أخرى مساعدة تقتضيها طبيعة

⁽¹⁾ أحمد محرز، المرجع السابق، ص 139.

⁽²⁾ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 488.

نشاطه التجاري وهي دفاتر اختيارية أهمها: دفتر الأستاذ، دفتر المسودة، دفتر الصندوق، دفتر المحزن، دفتر للأوراق التجارية¹...

جدير بالذكر أنه على التاجر أن يخصص ملف لحفظ صور المراسلات والبرقيات والفواتير والمخالصات وغيرها من المستندات، ويجب أن يكون الحفظ بطريقة منتظمة تسهل معها المراجعة، ويسري هذا الالتزام بحفظ صور المراسلات والبرقيات...على جميع التجار أيا كانت حجم تجارتهم.

ويمكن للدفاتر التجارية أن تكون إلكترونية، والتي أشار إليها قانون التجارة الإلكترونية رقم 18-05، ظهر ما يسمى بالدفاتر التجارية الإلكترونية، وهي دفاتر ذات صفحات مرقمة يمسكها التاجر لبيان مركزه المالي بوسيلة إلكترونية مثل الحاسوب الآلي وغيرها من الأجهزة التقنية الحديثة بطريقة منتظمة تمنع أي تعديلات أو محو لبياناتها.

المطلب الثاني: تنظيم كيفية مسك الدفاتر التجارية وآثار الإخلال بها

تكتسي عملية تنظيم الدفاتر التجارية أهمية خاصة لهذا أولاها المشرع الجزائري بالتنظيم من حيث كيفية مسكها ومدة الاحتفاظ بها (الفرع الأول)، وهو ما يرتب عدة آثار 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.

أولا- شروط مسك الدفاتر التجارية (م11 ق. تج)

حتى يعتد بهذه الدفاتر لابد من مسكها بالشكل المنصوص عليه قانونا سعيا إلى ضمان صحة البيانات المدونة فيها ومنعا لأي تلاعب مادي نظرا لأهميتها في الإثبات كما يلي:

¹ حول هذه الدفاتر راجع: أحمد محرز، المرجع السابق، ص139؛ محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص ص196-197؛ فايز أحمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص111.

1- تدون العمليات التجارية حسب تواريخ وقوعها.

2- عدم ترك فراغ أو كتابة في الهامش أو كشط أو تحشير بين السطور، وذلك منعا لملء تلك الفراغات، وإذا أراد التاجر تصحيح بيان تم قيده خطأ أو سهوا كان ذلك بكتابة أخرى في تاريخ اكتشاف الخطأ، عن طريق القيد العكسي للعملية.

3- يجب قبل استعمال هذه الدفاتر ترقيم صفحاتها، وأن يوقع على كل ورقة فيها من طرف قاضي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها النشاط التجاري منعا لإخفاء بعض الصفحات أو استبدالها حفاظا عليه أو استبدال الدفتر بدفتر آخر بدلاً عنه¹.

ثانيا - مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية:

يحتفظ التاجر بالدفاتر التجارية الإلزامية المنصوص عليها بالمادتين 9 و 10 ق. تح لمدة عشر سنوات، كما تُحفظ المراسلات وغيرها من المستندات التي تتصل بأعمال التجارة لمدة 10 سنوات وهو ما نصت عليه المادة 12 ق. تج، يبدأ حساب هذه المهلة في السريان من تاريخ إقفال الدفاتر، بعدها يحق للتاجر أن يعدمها، وهو غير ملزم بتقديمها للقضاء لقيام قرينة قانونية على إعدامها، غير أنه يمكن إثبات عكسها، وحينئذ يلتزم التاجر بتقديمها (ومن الأفضل للتاجر الاحتفاظ بها لمدة أطول حتى تتقضي جميع الحقوق الثابتة بها مثلا لمدة 15 سنة).

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على عدم مسك الدفاتر أو انتظامها

رتّب المشرع الجزائي عدة جزاءات على التاجر الذي لا يلتزم بمسك الدفاتر التجارية أو أمسكها بطريقة غير منتظمة وتنقسم الجزاءات المقررة إلى مدنية (أولا) وجنائية (ثانيا).

أولا - الجزاءات المدنية:

يمكن تلخيص الآثار المدنية التي تترتب في حالة إخلال التاجر بقواعد مسك الدفاتر التجارية فيما يلي:

1- إذا لم يمسك التاجر دفاتر تجارية منتظمة فلا يعتدّ بها في الإثبات لمصلحته.

⁽¹⁾ أحمد محرز، المرجع السابق، ص 141.

- 2- إذا لم يمسك التاجر الدفاتر بشكل منتظم فرضت عليه ضريبة من طرف مصلحة الضرائب جزافيا (خاصة الضريبة على الأرباح).
- 3- إذا لم يحترم التاجر الشروط الخاصة بـمسك الدفاتر وكانت غير منتظمة حرم من الصلح الوافي 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 انتظام حكم عليه بـ:
- بالإفلاس بالتقصير المعاقب عليه بالمادة 383 قانون عقوبات عملا بالمادة 370 ق. تج.
 - أو بالإفلاس بالتدليس إذا أما أخفى الدفاتر أو بددها حسب المادة 374 قانون تجاري وذات الحكم ينطبق على الشركة المفلسة بالتقصير طبقا للمادة 378 فقرة 05 قانون تجاري.

المطلب الثالث: حجية الدفاتر التجارية في الإثبات

إذا كان التاجر ملزما بـمسك 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، وفي هذا خروج عن القاعدة العامة التي لا تلزم الشخص بتقديم دليل ضد نفسه أو لا تخوله اصطناع دليل لنفسه في مواجهة الغير، لكن يبقى الاعتماد على الدفاتر كوسيلة إثبات مرهون بتوفر شروط محددة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حجية الدفاتر التجارية في الإثبات لمصلحة التاجر

تختلف حجية الدفاتر التجارية في الإثبات تبعا لصفة الطرف الثاني في المنازعة، لذلك يجب أن نميز بين حالتين هما: حالة ما إذا كان التعامل بين تاجرين (أولا) أو بين تاجر وشخص مدني (ثانيا).

أولاً- حجية الدفاتر التجارية بين تاجرين

أجاز القانون للتاجر الحق في التمسك بدفاتره التجارية لأجل الإثبات في الدعاوى المرفوعة بين التاجر والمتعلقة بمواد تجارية إذا كانت تلك الدفاتر منتظمة عملاً بنص في المادة 13 من القانون التجاري بشرط أن تتوافر ثلاث شروط هي¹:

- أن يكون النزاع قائماً بين تاجرين.
- أن يكون موضوع النزاع متعلقاً بعمل تجاري بالنسبة للخصمين.
- أن تكون الدفاتر التي يتمسك بها التاجر كحجة على الغير منتظمة.

ثانياً: حجية الدفاتر التجارية على غير التاجر

لا يمكن للتاجر الاحتجاج بالدفاتر التجارية إذا كان خصمه شخصاً مدنياً كون هذا الأخير لا يمسك دفاتر تجارية، غير أنه يمكن للقاضي العودة إليها لاستخراج قرائن منها يستند عليها في حكمه في الحدود التي يجوز فيها الإثبات بالبينة والقرائن وأن يكمله بتوجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين حسب المادة 18 ق. تج ولكن بشروط حددتها المادة 330 فقرة 1 قانون مدني وهي²:

- يجب أن يكون محل الالتزام المتنازع فيه عبارة عن بضائع ورّدها التاجر لشخص مدني بموجب عقد توريد مبرم بينهما.
 - يجب أن يكون الدين محل النزاع مما يجوز إثباته بالبينة كأن تكون قيمته أقل من مئة ألف دج (100.000 دج)، حسب المادة 333 قانون مدني.
 - تكملة الدليل بتوجيه اليمين من طرف القاضي إلى أحد الطرفين (اليمين المتممة).
- ويبقى هذا كله أمر جوازي للقاضي في اعتماد الدفاتر دليلاً للإثبات أو استبعاده تماماً.

¹ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص252.

² للتوسع أكثر راجع: عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص53.

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 مدنيا، وأن يكون الدين تجاريا أو مدنيا، أو أن تكون الدفاتر منتظمة أم لا.

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

المطلب الرابع: تقديم الدفاتر التجارية إلى القضاء

هنا يجب التمييز بين تقديم الدفاتر للقضاء من أجل الاطلاع الجزئي عليها (الفرع الأول) أو الاطلاع الكلي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الاطلاع الجزئي (التقديم)

وهو ما يصطلح على تسميته بـ "التقديم"، ويقصد به تقديم الدفاتر للمحكمة كي تطلع على الجزء المرتبط بالنزاع دون سواه بحضور التاجر وتحت رقابته ودون التخلي عن حيازتها لاستخراج البيانات اللازمة حفاظا على أسرار المهنة التجارية وعادة ما توكل هذه المهام إلى خبير منتدب.

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.

الفرع الثاني: الاطلاع الكلي

لا يتم تقديم الدفاتر إلى المحكمة أو إلى الخصم للاطلاع الكلي عليها إلا في حالات محصورة أوردتها المادة 15 ق. تج لأن الاطلاع الكلي عليها يؤدي إلى الكشف عن أسرار ومعاملات التاجر، وهذه الحالات الثلاث هي: قضايا الارث، قسمة الشركة، حالات الافلاس.

الفصل الرابع

المحل التجاري

تعد فكرة المحل التجاري فكرة جديدة لم تظهر للوجود إلا في أواخر القرن التاسع عشر، فالقواعد العرفية للقانون التجاري السائدة قبل ذلك لم تكن تعترف بفكرة المحل التجاري كوحدة مستقلة عن التاجر المالك، وإنما تعتبر العناصر المعنوية للمحل (السمعة، الشهرة، الاسم التجاري...) بأنها مملوكة للتاجر ومتصلة به.

ظهرت أول إشارة للمحل التجاري في القانون الفرنسي بموجب القانون الجبائي الصادر بتاريخ 28 فبراير 1872 والذي فرض ضريبة الدمغة على بيع المحل التجاري¹، ثم صدر قانون آخر في أول مارس 1898 والذي أضاف إلى المادة 2075 من التقنين المدني فقرة جديدة توجب قيد رهن المحل التجاري في سجل يحفظ بكتابة ضبط المحكمة التجارية التي يقع بدائرتها المحل التجاري وإلا كان الرهن غير نافذ في مواجهة الغير، وأخيرا صدر قانون 17 مارس 1909 لينظم بيع ورهن المحلات التجارية² دون إعطائه مفهوم قانوني، حيث تم تعديل هذا القانون عدة مرات، ولا يوجد في القانون التجاري الفرنسي قواعد تحدد مفهوم المحل التجاري إلى يومنا هذا³.

كان لتطور التجارة وظهور قيمة العناصر المعنوية تأثيرا على تطور فكرة المحل التجاري فأصبحت مختلف التشريعات عبر العالم تفرد بتنظيما خاصا للمحل التجاري منفصلا عن تلك القواعد العامة التي تخص التاجر والأعمال التجارية، وتعرض المشرع الجزائري إلى موضوع

¹ غُذِلَ بموجب القانون الصادر في 31 جويلية 1913 ، وبالقانون الصادر في 22 مارس 1924 ، وتم تكملة القانون الصادر في 1909 بالقانون الصادر في 29 جوان 1935 المتعلق بحماية الحائز الجديد للمتجر، والقانون المؤرخ في 1956 المتعلق بالتسيير الحر، ولمعرفة التطور التشريعي للمحل التجاري في القانون الفرنسي، راجع:

Jean Bernard BLAISE, Droit des Affaires, Commerçant, Concurrence, Distribution, Edition Delta, Paris, France, 1999, p 240-241.

²) Dominique LEGEAI, op. cit, p65.

³) Voir TITRE IV, Du fonds de commerce, dans le Code du commerce français - Dernière modification le 18/05/2018- Document généré le 14 septembre 2018 Copyright (C) 2007-2018 Legifrance, v le cite suivant : <https://droit-finances.commentcamarche.com/download/telecharger-201-code-de-commerce-2018-pdf-en-ligne>. visité le 15/03/2024.

المحل التجاري في الكتاب الثاني من القانون التجاري الصادر سنة 1975، وخصص له حيزا مهما بين مواده من 78 إلى 214 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)، كما أن الحقوق الواردة على المحل التجاري محل حماية عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة (المبحث الثالث).

المبحث الأول: مفهوم المحل التجاري

لم تكن فكرة المحل التجاري معروفة منذ القدم بسبب محدودية الأنشطة التجارية آنذاك، ذلك أن مصطلح 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 والقانوني الأمر الذي ساهم في تطوير مفهومه والأحكام المطبقة عليه¹.

وإذا كان المحل التجاري لا يقصد به العقار المستغل لتأدية النشاط التجاري فكان لابد من التعرف على المقصود منه وتبيان الخصائص التي تميزه عن المصطلحات القريبة منه (المطلب الأول)، كونه يجمع بين عدة عناصر مختلفة يغلب عليها الطابع المعنوي فهي عناصر غير ملموسة وهو أمر غير مألوف ما يقتضي تحديد هذه العناصر (المطلب الثاني).

¹ راجع في أسباب هذا التأخر: ناصر موسى، حماية المحل التجاري في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص: القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلبعباس، الجزائر، 2018/2019، ص ص 2-3.

المطلب الأول: تعريف وخصائص المحل التجاري

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

الفرع الأول: تعريف المحل التجاري

أغفل المشرع الجزائري تعريف المحل التجاري مكتفيا بذكر بعض عناصره في المادة 78 من القانون التجاري، وفي غياب تعريف تشريعي للمحل التجاري، حاول الفقه تعريفه، فأورد عدة تعريفات نذكر منها:

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

أو بتعبير آخر "هو مجموع أموال مادية ومعنوية تخصص لمزاولة مهنة تجارية، وقد يسمى بالمتجر أو المصنع، بحسب ما إذا كان مخصصا لمزاولة التجارة بالمعنى الضيق أو لمزاولة الصناعة، ويسمى أيضا المنشأة في تطبيق قوانين الضرائب والعمل"².

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

يمكن تعريف المحل التجاري بأنه مال منقول معنوي مخصص لاستغلال تجاري أو لصناعة معينة، وقد يسمى بالمتجر أو المصنع تبعا لنوع النشاط الذي يزاوله الشخص⁴، والمحل التجاري وإن كان يشمل عناصر مادية كالسلع والمعدات وعناصر معنوية كالعنوان والاسم التجاري والحق في الإيجار والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية وحقوق الملكية

⁽¹⁾ أحمد محرز، المرجع السابق، ص 178.

⁽²⁾ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 178.

⁽³⁾ نقلا عن: نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري: المحل التجاري، والعمليات الواردة عليه، الجزء الأول والثاني، دار هوم، الجزائر، 2018، ص 16؛ للتفصيل أكثر في هذه التعاريف راجع ناصر موسى، المرجع السابق، ص 7.

⁽⁴⁾ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 289.

الصناعية، إلا أن له قيمة اقتصادية منفصلة تختلف عن القيمة الذاتية لكل من هذه العناصر على حدى، فالمحل التجاري يمثل هذه العناصر مجتمعة منظورا إليها كوحدة معنوية مستقلة

بقواعدها وأحكامها الخاصة، ويقابله باللغة الفرنسية مصطلح: Le fonds de commerce

المحل التجاري ليس هو المكان المخصص للاستغلال التجاري، فليس هو البناء أو الجدران أو العقار الذي يتم فيه ممارسة النشاط التجاري، بل هو مال منقول معنوي، لهذا يجب التمييز بين المحل التجاري كمنقول معنوي الذي يخضع لأحكام القانون التجاري وبين المكان أو العقار المخصص لممارسة النشاط التجاري الذي يخضع لأحكام القانون المدني والقواعد الخاصة المطبقة على العقار، فلا يعتبر المحل التجاري ملكية متجانسة ومستقرة مثل العقار، فالمحل التجاري لا يرتبط بمكان معين كما هو الحال بالنسبة للسماح الذي يعتاد زيارة عملائه دون اتخاذ محل دائم لتجارته، أو بالنسبة للناقل الذي يستغل مجموعة من رخص النقل ويستعمل وسيلة النقل في النقل العمومي من دون أن يتخذ مقرا له.

فهذا الطابع القانوني المركب والمعقد في الوقت نفسه لمفهوم المحل التجاري باعتباره مالا معنويا، يجعله يثير العديد من الإشكالات التطبيقية العملية وتتجاذبه مواضيع عديدة ومتنوعة، ويتجلى ذلك في تنوع الأطر القانونية له، بحيث نجد له علاقة بمؤسسة السجل التجاري، وله علاقة أيضا بحقوق الملكية الفكرية، وكذا القانون المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وقانون شروط ممارسة الأنشطة التجارية، قانون المنافسة...

الفرع الثاني: خصائص المحل التجاري

يتميز المحل التجاري بخصائص تجعله مستقلا في مفهومه عما يقاربه من مصطلحات وهي ثلاث خصائص مال منقول (أولا)، ومال منقول معنوي (ثانيا)، وأنه مال ذو طبيعة تجارية (ثالثا).

أولا- مال منقول

يتكون المحل التجاري من عناصر تتصف بالطبيعة المنقولة مادية كانت أو معنوية كالbضائع والمعدات وحق الاتصال بالعملاء وحقوق الملكية الصناعية...، والعنصر الوحيد

الثابت هو العقار الذي لا يشمل مفهوم المحل التجاري لأنه تحكمه القواعد الخاصة بالعقار لا سيما التصرف فيه¹.

ثانيا - منقول معنوي

وإن كان المحل التجاري يتكون من عدة عناصر بعضها مادي والآخر معنوي، إلا أنه هو ذاته مال معنوي يمثل مجموعة هذه العناصر مستقلا عنها ومكونا وحدة لها خصائصها التي تختلف عن خصائص كل عنصر من عناصره، وباعتباره مالا منقولا معنويا فإنه لا يخضع للأحكام القانونية الخاصة بالمنقول المادي كالحيازة في المنقول سند الملكية بل هو يخضع لقواعد قانونية خاصة².

ثالثا - مال ذو طبيعة تجارية

يتكون المحل التجاري من مجموعة من العناصر رصدت لغرض الاستغلال التجاري، وعليه لا يعتبر المحل تجاريا 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 ذاته³.

فالمحل التجاري مال تسري عليه الأحكام الخاصة بالمنقول، ضف أنه منقول معنوي لا تنطبق عليه قواعد الحيازة، وأخيرا اتصافه بالصبغة التجارية، إذ يشترط المشرع أن يكون نشاطا تجاريا، وهذا ما أقر به في نص المادة 03 من القانون التجاري، على اعتبار العمليات الواردة على المحل التجاري عمليات تجارية بحسب الشكل.

¹ نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري...، المرجع السابق، ص35.

² عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص139.

³ نادية فوضيل، المرجع نفسه، ص36.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمحل التجاري

اختلف الفقه في التكييف القانوني للمحل التجاري، ومرد هذا الخلاف هو ما يتميز به المحل التجاري من أحكام، لذلك انقسم الفقه في تكييف الطبيعة القانونية للمحل التجاري إلى ثلاثة مذاهب¹:

الفرع الأول: نظرية الذمة المالية المستقلة أو المجموع القانوني

تبنى الفقه الألماني هذه النظرية معتبرا المحل التجاري بأنه مجموع قانوني من الأموال يشتمل على الحقوق والديون الناشئة عن النشاط التجاري لهذا المجموع، وأن هذا المجموع يتمتع بذمة مالية مستقلة عن ذمة صاحب المحل التجاري، كذلك تظهر عليه مقومات الشخصية المعنوية من خلال امتلاكه لاسم تجاري وعنوان تجاري وعلامة تجارية².

وجهت عدة انتقادات لهذه النظرية منها أنه لا يمكن إضفاء الشخصية المعنوية على المحل التجاري نتيجة تمتعه بذمة مالية مستقلة بل بالعكس هذه الأخيرة هي أثر لاكتساب الشخصية المعنوية، وهذا التوجه لا تأخذ به العديد من التشريعات ومنها التشريع 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 و 216 قانون تجاري.

الفرع الثاني: نظرية المجموع الواقعي

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 مستقلة.

¹ (للتفصيل أكثر في عرض هذه المذاهب وانتقاداتها، راجع: ناصر موسى، المرجع السابق، ص ص 18-21).

² (نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري...، المرجع السابق، ص 45).

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 مكثفية بإثبات حالة واقعة تقتقر إلى مدلول قانوني يوضح الأحكام المطبقة على المحل التجاري.

الفرع الثالث: نظرية الملكية المعنوية

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 التجاري¹.

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، وتسمى هذه الملكية المعنوية بـ "الملكية التجارية"².

تتميز هذه النظرية باتفاقها مع حقيقة المحل التجاري في الواقع، فهو يدور وجودا وعدما مع عنصر الاتصال بالعملاء الذي لو غاب لغابت معه فكرة المحل التجاري أصلا، وهذا الرأي يتفق مع حقيقة المحل التجاري وجوهره لذلك يلقي تأييدا لدى الفقه.

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

⁽¹⁾ نادية فوزيل (النظام القانوني للمحل التجاري)....، المرجع السابق، ص 48-49.

⁽²⁾ عمورة عمار، المرجع السابق، ص 160.

المبحث الثاني: عناصر المحل التجاري

تنص المادة 78 ق تج على أنه "تعد جزء من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملائه وشهرته.

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 مالم ينص القانون على خلاف ذلك".

إضافة إلى العناصر المذكورة في المادة 78 أعلاه، يحتوى المحل التجاري على عناصر أخرى وهي نوعين عناصر مادية (المطلب الأول)، وعناصر معنوية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: العناصر المادية للمحل التجاري

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

الفرع الأول: الآلات والمعدات

يقصد بها تلك المنقولات المادية التي تستعمل للاستغلال التجاري دون أن تكون معروضة للبيع، وإنّما وجودها راجع إلى ضرورة استعمالها في النشاط التجاري مثل الآلات التي تستعمل في الصناعة، أدوات الكيل أو الميزان، المكاتب والأثاث المعد لاستقبال العملاء، الأجهزة الإلكترونية، والسيارات التي تسهل أعمال المحل... وليست مخصصة للبيع، كما أن وجود آلات ومعدات يعتمد على طبيعة النشاط الممارس ومن ثم تظهر أهميتها¹.

اعتبر المشرع الجزائري تطبيقا لنص المادة 683/2 من 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 (المادة 119 ق. تج)، أما إذا كان المحل مؤجرا فإن تلك الآلات والمعدات تعد منقولات باعتبارها ملك للمستأجر التاجر.

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

لا تخل العقارات بطبيعتها في تكوين المحل التجاري كقاعدة عامة كونها تخضع لقواعد شكلية آمرة عند التصرف فيها (نقل ملكيتها)، وحتى وإن أدى الأمر إلى استحالة مواصلة النشاط التجاري بدونها عند التصرف في المحل التجاري، غير أن المحل الذي ينصب نشاطه على شراء العقارات من أجل بيعها يستوجب إدخال العقارات محل التصرف التجاري ضمن العناصر المادية المكونة للمحل التجاري، وتخرج أيضا 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 أولية¹، وتختلف 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 ووكالات السياحة والأسفار...

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 باعتبارها مال منقول شرط أن تكون موجهة للبيع لا جزء من المحل التجاري.

تجدر الإشارة إلى أن البضائع وغيرها من العناصر المادية للمحل التجاري لا تدخل في عداد مقوماته الرئيسية، وخلو المحل التجاري من هذه العناصر أو فقدانها، لا يؤثر في الوجود القانوني له ولا يزيله من الوجود، بل يبق له وجود قانوني مادام لم تتجل إرادة مالكه بالتخلي عن ممارسة الأعمال التجارية وتصفية المحل التجاري.

الفرع الثالث: عناصر مادية مستبعدة

توجد عناصر مادية تخدم المحل التجاري لكنها مستبعدة في تكوينه، رغم وجود خلاف فقهي بشأنها وتتجلى خاصة في العقارات (1) والدفاتر التجارية (2).

¹) Luc PAULET, op. cit, p127.

1- العقارات: التصرف الواقع على العقار يخضع للقواعد العامة حتى ولو اتفق الأطراف على اعتبار العقار ضمن عناصر المحل التجاري لأن تقسيم الأموال إلى عقارات ومنقولات من النظام العام، ولا دخل لإرادة الأشخاص فيه.

2- الدفاتر التجارية: لا تعتبر من العناصر المادية للمحل التجاري وبالتالي لا تنتقل إلى المشتري عند بيع المحل، وإنما يمكنه الاطلاع 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 معنوية أخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول: العناصر المعنوية الإلزامية

نصت أغلب التشريعات على ضرورة وجود عملاء للمحل التجاري وشهرة تجارية، وينعدم المحل التجاري بانعدام هذين العنصرين، وهو ما أكدته المشرع الجزائري في المادة 78 ق. تج.

أولاً- عنصر الاتصال بالعملاء (الحق في العملاء Clientèle)

يقصد بالعملاء أو الزبائن الأشخاص الذين اعتادوا التعامل مع المتجر لاقتناء منتجات معينة أو تلقي خدمات يتم عرضها، وهو عنصر يحدد قيمة المحل عند التصرف فيه. يبقى مفهوم الاتصال بالعملاء مفهوم صعب التحديد، بسبب تغييره وقابليته للتجديد المستمر، ويبقى دائما عنصرا افتراضيا².

يعدّ هذا العنصر جوهريا 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 العرض، وهذا لا يعني أنه له حق احتكار على العملاء، لكنه محل حماية قانونية عن طريق دعوى

⁽¹⁾ محمد فريد العريني وجمال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص335.

⁽²⁾ حمادوش أنيسة، المركز القانوني للاتصال بالعملاء كعنصر جوهري في القاعدة التجارية دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص5.

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

وينقسم العملاء إلى نوعين: **عملاء دائمون** وهم من اعتادوا التعامل مع المتجر بسبب جودة البضائع والخدمات التي يقدمها ونزاهته، و**عملاء عرضيون** أي عابرون وهم من يجتذبهم موقع المحل أو وسائل الدعاية المستعملة.

يتضح بهذا الشكل أن عنصر الاتصال بالعملاء هو قوام المحل التجاري وجوهره، فكلما كثر عملاء المحل راجت تجارته وازدهرت، لذلك تنافس التجار منذ وقت بعيد على جذب المزيد من العملاء للتعامل معهم.

ثانيا - الشهرة التجارية (Achalandage)

يرى أغلب الفقهاء أنه لا وجه للتمييز بين عنصري الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية (أو السمعة التجارية) لأنهما عنصريين متلازمين، فكلاهما يؤدي إلى استغلال المحل التجاري وجذب الزبائن.

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

ويعتمد عنصر الاتصال بالعملاء على عنصر الشهرة أو السمعة التجارية التي تعتمد أساسا على قدرات المحل في ذاته، فهي عوامل ذات طابع عيني متعلق بالمحل التجاري، وتكون لها شأن في اجتذاب العملاء كطريقة بنائه أو عرض البضائع والمظهر الخارجي للمحل التجاري والديكور الخاص بواجهة المحل والموقع الجغرافي المتميز.

والواقع أن كل عنصر منهما يكمل الآخر لتحقيق هدف واحد هو المحافظة على استمرار إقبال العملاء على المحل التجاري، وكلا العنصرين هما حق مالي يمكن التصرف فيه، وينظم القانون حمايته عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة³.

¹) Luc PAULET, op. cit, p130.

²) هاني دويدار، المرجع السابق، ص214.

³) Luc PAULET, op. cit, p130.

الفرع الثاني: عناصر مغنوية أخرى للمحل التجاري

تتفاوت أهمية هذه العناصر حسب طبيعة النشاط التجاري الممارس، 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، والتراخيص والإجازات، وأخيرا الحق في الإيجار.

أولاً- الاسم التجاري

وهو الاسم الذي يستخدمه التاجر قصد تمييز محله عن المحلات المشابهة، وقد يكون هذا الاسم مطابقا للاسم المدني للتاجر مثل شركة حمود بوعلام التي تأخذ اسم مؤسسها، أو اسما مبتكرا مثل المشهورة للطور...، يحظى الاسم التجاري بحماية قانونية متى اعترف به من طرف الجهات المختصة، وأي تقليد لهذا الاسم يعد تصرفا مغشوشا ومنافسة غير مشروعة ويجدر الذكر أنه يحق التصرف في الاسم التجاري بصفة مستقلة عن المحل التجاري ككل.

ثانيا- حقوق الملكية الصناعية والتجارية والأدبية

تتنوع هذه الحقوق بين حقوق الملكية الصناعية والتجارية التي هي أصلا مرتبطة بقطاع الصناعة والتجارة⁽¹⁾، إلى جانب الحقوق الأدبية المرتبطة أصلا بحقوق التأليف⁽²⁾.

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، وإنما يقصد ببراءة الاختراع تلك الشهادة التي تمنحها الدولة لمخترع ما لمنحه الحق في احتكار استغلال ابتكاره لمدة معينة وبشروط محددة ليصبح بعد ذلك ملكا للجميع¹. تنتقل حقوق براءة الاختراع كونها منقول معنوي بكل طرق نقل الملكية (الإرث، والبيع، والهبة) أو يمنح ترخيصا لاستغلالها أو التنازل عنها كما قد تنتقل ملكيتها مع المحل التجاري أو مستقلة عنه.

⁽¹⁾ هاني دويدار، المرجع السابق، ص ص317-320.

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 لذلك.

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

تعتبر العلامات التجارية منقولا معنويا لصيق بالمحل التجاري محمية قانونا إذا كانت مسجلة، 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 معين.

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 والمسارح وشركات الإنتاج الفني...

ثالثا- الرخص (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 ق. تج، ولها عمليا عدة تسميات كالتراخيص أو الاعتماد حيث تمنح للمعني مقابل توفر شروط محددة سلفا.

الخاتمة

صفوة القول أنّ القانون التجاري ولید 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 كونه قانون شكلي يتسم بالركود والاستقرار.

حتى وإن كانت الأعمال التجارية تحقق أهدافا متنوعة وهي الإنتاج أو تداول الثروة، إلا أنه 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 بدليل أنه 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 خاصة تلك الواردة في المادة 2 من القانون التجاري باعتبارها الأعمال التجارية الأصلية، وما علافته من تعديلات في كل مرة، عكست انفتاح الدولة الجزائرية على بعض الأنشطة والسماح للخواص بممارستها بعد رفع الاحتكار واعتبرتها أعمال تجارية حسب الموضوع.

أفرد المشرع الجزائري العديد من الأحكام الخاصة بتنظيم التجارة وممارسة الأعمال التجارية، لهذا نجده حدد الشروط الواجب استيفائها لاكتساب صفة التاجر، كما بين الالتزامات الواقعة على مكتسب صفة التاجر سواء كان شخصا عاديا أو شخصا معنويا، كما أفرد تنظيما ثريا للمحل التجاري، التصرفات الواردة عليه وكيفية حمايته من المنافسة غير المشروعة.

غير أن الترسنة القانونية التي وضعها المشرع الجزائري، رغم حجمها المعتبر لم تتوصل إلى حماية التجار وحماية الحرية والحق في ممارسة الأعمال التجارية، وذلك بسبب نقشي التجارة الفوضوية، الاخلال بالالتزامات القانونية الواقعة على ممتهني التجارة وضعف الرقابة والمتابعة للأعمال التجارية.

لذلك لابد من تفعيل ميكانيزمات رقابية تكلف بمتابعة التجار للتأكد أولا من أحقية اكتسابهم لهذه الصفة، ثم التحقق من التزامهم بكل القواعد المنظمة لنشاطهم من ممارسة النشاط المصرح به لدى مصالح السجل التجاري والالتزامات الصحية والضريبية...

كما أثر 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، كما أصبح الحديث مؤخرا عن القيد في السجل التجاري الالكتروني بدلا عن القيد في السجل التجاري التقليدي الذي اعتمدته الجزائر وتم تكريسه قانونيا بموجب قانون رقم 05-18 المتعلق بقانون التجارة الالكترونية.

قائمة المراجع

أولا- باللغة العربية

1- الكتب:

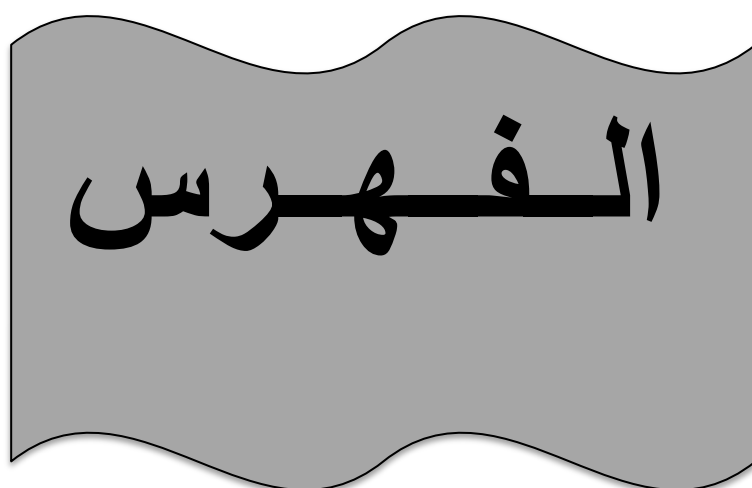
- 1- سمير عالية ورولا الدنا عالية، الوجيز في القانون التجاري دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2018 .
- 2- عزيز العكيلي، القانون التجاري، دار الثقافة، عمان، الأردن، 1997
- 3- علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري، ط 2، دار موفم، الجزائر، 2005.
- 4- عموره عمار، شرح القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية التاجر الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر، 2010.
- 4- بن زارع رابح، مبادئ القانون التجاري (نظرية الاعمال التجارية، نظرية التاجر)، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2014.
- 5- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، ط 2، دار ابن خلدون، الجزائر، 2003.
- 6- محمد سعيد جعفر، مدخل إلى العلوم القانونية، دار هوم، الجزائر، 2004.
- 7- محمد عبد الغفار البسيوني، تامر يوسف سغان، محمد عبد الرحمن الصالحي، القانون التجاري دراسة موجزة في الأعمال التجارية والتاجر الأوراق التجارية الشركات التجارية دون دار النشر، دون بلد النشر، 2009.
- 8- محمد فريد العريني وجمال وفاء محمدين، القانون التجاري: الأعمال التجارية، التجار، المحل التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2009
- 9- مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس، ط 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012.
- 10- _____ ، النظرية العامة للقانون التجاري والبحري (دراسة مقارنة)، ط 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012.

- 11- نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية التاجر المحل التجاري، ط 06، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004 .
 - 12- _____ ، النظام القانوني للمحل التجاري المحل التجاري والعمليات الواردة عليه، الجزء الأول والثاني، دار هوم، الجزائر، 2018 .
 - 13- هاني دويدار، القانون التجاري (التنظيم القانوني للتجارة، الملكية التجارية والصناعية، الشركات التجارية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008 .
- 2- الأطروحات والرسائل:**
- 1- حمادوش أنيسة، المركز القانوني للاتصال بالعملاء كعنصر جوهري في القاعدة التجارية (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، التخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
 - 2- ناصر موسى، حماية المحل التجاري في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 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، العدد3، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 ، ص ص 273-301.
 - 2- نور الدين بن حميدوش، ومحمد رضا حمادي، "التسجيل في السجل التجاري بين الشروط والأثر لاكتساب صفة التاجر"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد4، العدد 3، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، ص ص 9-36.
- 4- النصوص القانونية:**
- أ- النصوص التشريعية:**
- 1- قانون رقم 66-156 مؤرخ في 08 يونيو 1966 ، يتضمن قانون العقوبات، ج ر ، العدد49، الصادر في 11 جوان 1966 ، معدل ومتمم.

- 2- أمر رقم 58 - 75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني، ج ر، العدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975 ، معدل ومتمم.
- 3- أمر رقم 59 - 75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون التجاري، ج ر، العدد 101، الصادر في 19 ديسمبر 1975 ، معدل ومتمم.
- 4- قانون رقم 22 - 90 مؤرخ في 18 أوت 1990 ، يتعلق بالسجل التجاري ، ج ر، العدد 36 الصادر في 23 أوت 1990 ، معدل ومتمم.
- 5- قانون رقم 02 - 04 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر، العدد 41 ، الصادر في 27 جوان 2004 ، معدل ومتمم بالقانون رقم - 10 06 مؤرخ في 15 أوت 2010 ، ج ر، العدد 46 لسنة 2010.
- 6- قانون رقم 08 - 04 مؤرخ في 14 أوت 2004 ، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر، العدد 52 ، الصادر في 18 أوت 2004 ، معدل ومتمم.
- 7- قانون رقم 09 - 08 مؤرخ في 25 فيفري 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، العدد 21 ، الصادر في 23 أبريل 2008 ، معدل ومتمم.
- 8- قانون رقم 11 - 08 مؤرخ في 25 يونيو 2008 ، يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، ج ر، العدد 36 ، الصادر في 02 جويلية 2008 .
- 9- قانون رقم 18-05 مؤرخ في 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية، ج ر، العدد 28، الصادر في 16/05/2018.
- 10- قانون رقم 23-09 مؤرخ في 21 يونيو 2023، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، ج ر، العدد 23، الصادر بتاريخ 27/06/2023.

ثانيا- باللغة الفرنسية:

- 1-Dominique LEGAIS, Droit commercial et des affaires, 21^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2014.
- 2-Jean Bernard BLAISE, Droit des Affaires, Commerçant, Concurrence, Distribution, Edition Delta, Paris, France, 1999, p 240-241.
- 3-Luc PAULET, Droit Commercial, ellipses édition, Paris, 2000.
- 4-Code du commerce français - Dernière modification le 18/05/2018- Document généré le 14 septembre 2018 Copyright (C) 2007-2018 Legifrance, v le cite suivant :
<https://droit-finances.commentcamarche.com/download/telecharger-201-code-de-commerce-2018-pdf-en-ligne>. visité le 15/03/2024



الصفحة	الفهرس
1	مقدمة
6	الفصل الأول: مفهوم القانون التجاري ومصادره
7	المبحث الأول: مفهوم القانون التجاري
7	المطلب الأول: تعريف القانون التجاري وخصائصه
8	الفرع الأول: تعريف القانون التجاري
9	الفرع الثاني: خصائص القانون التجاري
13	الفرع الثالث: توسع رقعة النظام العام فيه
13	المطلب الثاني: نشأة القانون التجاري وتطوره
14	الفرع الأول: العصور القديمة
15	الفرع الثاني: العصور الوسطى
17	الفرع الثالث: العصر الحديث
18	الفرع الرابع: أفاق تطور القانون التجاري
18	المطلب الثالث: نطاق تطبيق القانون التجاري وعلاقته بالقوانين الأخرى
19	الفرع الأول: نطاق تطبيق القانون التجاري
21	الفرع الثاني: علاقة القانون التجاري بالقوانين الأخرى
25	المبحث الثاني: مصادر القانون التجاري
25	المطلب الأول: المصادر الرسمية

25	الفرع الأول: المصدر الرسمي الأصلي (التشريع)
27	الفرع الثاني: المصادر الرسمية الاحتياطية
30	المطلب الثاني: المصادر التفسيرية
31	الفرع الأول: الاجتهاد الفقهي
31	الفرع الثاني: الاجتهاد القضائي
32	المطلب الثالث: المصادر الدولية (الاتفاقيات)
34	الفصل الثاني: الأعمال التجارية
35	المبحث الأول: معايير التمييز بين الأعمال التجارية والمدنية وأهميتها
35	المطلب الأول: معايير التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية
36	الفرع الأول: النظرية الموضوعية
38	الفرع الثاني: النظرية الشخصية
40	الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري
41	المطلب الثاني: أهمية التمييز بين الأعمال التجارية والمدنية
41	الفرع الأول: قواعد الاختصاص القضائي
47	الفرع الثاني: قواعد الإثبات
48	الفرع الثالث: القواعد الداعمة لعنصر الائتمان التجاري
50	الفرع الرابع: قواعد مرتبطة بسرعة المعاملات التجارية
52	المبحث الثاني: أنواع الأعمال التجارية

53	المطلب الأول: الأعمال التجارية بحسب الموضوع (أو بطبيعتها)
53	الفرع الأول: الأعمال التجارية المنفردة
58	الفرع الثاني: الأعمال التي تتم في شكل مقولة
64	المطلب الثاني: الأعمال التجارية بحسب الشكل
64	الفرع الأول: التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص
65	الفرع الثاني: الشركات التجارية
66	الفرع الثالث: وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها (م3/3 ق. ت. ج)
66	الفرع الرابع: العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية
67	الفرع الخامس: العقود الواردة على التجارة البحرية والجوية
67	المطلب الثالث: الأعمال التجارية بالتبعية
68	الفرع الأول: المقصود بالأعمال التجارية بالتبعية وأساسها
69	الفرع الثاني: الشروط الواجب توفرها في العمل التجاري بالتبعية
70	الفرع الثالث: نطاق تطبيق نظرية التبعية
73	المطلب الرابع: الأعمال التجارية المختلطة
73	الفرع الأول: تعريف العمل المختلط
73	الفرع الثاني: النظام القانوني الخاص بالأعمال المختلطة
76	الفصل الثالث: التاجر
77	المبحث الأول: شروط اكتساب صفة التاجر

77	المطلب الأول: شروط اكتساب صفة التاجر بالنسبة للشخص الطبيعي
78	الفرع الأول: مباشرة الأعمال التجارية
80	الفرع الثاني: احتراف الأعمال التجارية على وجه الاستقلال وللحساب الخاص
80	الفرع الثالث: الأهلية التجارية
83	الفرع الرابع: إثبات صفة التاجر
83	المطلب الثاني: شروط اكتساب صفة التاجر بالنسبة للشخص المعنوي
84	الفرع الأول: شروط اكتساب الصفة التجارية
84	الفرع الثاني: امتداد الصفة التجارية للشركات إلى بعض الشركاء
85	المبحث الثاني: التزامات التاجر
86	المطلب الأول: الالتزام بالقيد في السجل التجاري
86	الفرع الأول: مفاهيم عامة حول السجل التجاري
89	الفرع الثاني: الأشخاص الملزمون بالقيد في السجل التجاري والشروط الواجب توافرها فيهم
90	الفرع الثالث: آثار القيد في السجل التجاري
91	الفرع الرابع: جزاءات عدم القيد في السجل التجاري
93	المبحث الثالث: الالتزام بمسك الدفاتر التجارية
93	المطلب الأول: الأشخاص الملزمون بمسك الدفاتر التجارية وأنواعها
93	الفرع الأول: الأشخاص الملزمون بمسك الدفاتر التجارية
93	الفرع الثاني: أنواع الدفاتر التجارية

المطلب الثاني: تنظيم كيفية مسك الدفاتر التجارية وآثار الإخلال بها	95
الفرع الأول: تنظيم مسك الدفاتر التجارية	95
الفرع الثاني: الآثار المترتبة على عدم مسك الدفاتر أو انتظامها	96
المطلب الثالث: حجية الدفاتر التجارية في الإثبات	97
الفرع الأول: حجية الدفاتر التجارية في الإثبات لمصلحة التاجر	97
الفرع الثاني: حجية الدفاتر التجارية في الإثبات ضد التاجر	99
المطلب الرابع: تقديم الدفاتر التجارية إلى القضاء	99
الفرع الأول: الاطلاع الجزئي (التقديم)	99
الفرع الثاني: الاطلاع الكلي	99
الفصل الرابع: المحل التجاري	100
المبحث الأول: مفهوم المحل التجاري	102
المطلب الأول: تعريف وخصائص المحل التجاري	103
الفرع الأول: تعريف المحل التجاري	103
الفرع الثاني: خصائص المحل التجاري	104
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمحل التجاري	106
الفرع الأول: نظرية الذمة المالية المستقلة أو المجموع القانوني	106
الفرع الثاني: نظرية المجموع الواقعي	106
الفرع الثالث: نظرية الملكية المعنوية	107

108	المبحث الثاني: عناصر المحل التجاري
108	المطلب الأول: العناصر المادية للمحل التجاري
108	الفرع الأول: الآلات والمعدات
109	الفرع الثاني: البضائع
109	الفرع الثالث: عناصر مادية مستبعدة
110	المطلب الثاني: العناصر المعنوية للمحل التجاري
110	الفرع الأول: العناصر المعنوية الإلزامية
112	الفرع الثاني: عناصر معنوية أخرى للمحل التجاري
114	خاتمة
117	قائمة المراجع
121	الفهرس