République Algérienne Démocratique et Populaire
Ministère de l'enseignement supérieur et de la recherche scientifique
Université Mohamed Khider - Biskra
Département de droit

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد خيضر بسكرة
قسم الحقوق
اللجنة العلمية

الرقم: 223/ح/ق/2022

إشهاد

يشهد رئيس اللجنة العلمية لقسم الحقوق أن المطبوعة المقدمة من طرف الدكتور(ة) : **سامية بلجراف** ،و الموسومة بـ :

محاضرات في مقياس القانون التجاري
لطلبة السنة الثانية جذع مشترك
2022/2021

قد تم اعتمادها من طرف اللجنة العلمية للقسم و ذلك بنـــاء على:

1) محضر اللجنة العلمية رقم 01 المؤرخ في 2022/02/10
2) التقارير الإيجابية للسادة الخبراء المعينين،و التي خلصت إلى توافر المطبوعة على الشروط الشكلية و الموضوعية المطلوبة في اعتمادها.

بسكرة في /..... 08 ماي 2022 .....

رئيس اللجنة العلمية لقسم الحقوق

رئيس اللجنة العلمية لقسم الحقوق
بوستاري عادل

جامعة محمد خيضر بسكرة
اللجنة العلمية 02
قسم الحقوق
كلية الحقوق و العلوم السياسية

République Algérienne Démocratique et Populaire
Ministère de l'enseignement supérieur et de la recherche scientifique
Université Mohamed Khider - Biskra
Département de droit

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد خيضر بسكرة
قسم الحقوق

الرقم: 2022/13/ج/ق/24

مستخرج محضر اجتماع اللجنة العلمية لقسم الحقوق

رقم: 1 بتاريخ 2022/02/10 الساعة / 10:00 صباحا

بتاريخ ، العاشر من شهر فيفري سنة ألفان واثنان و عشرون وعلى الساعة العاشرة صباحا (10:00) ، اجتمعت اللجنة العلمية لقسم الحقوق في دورتها العادية برئاسة الأستاذ الدكتور **عادل مستاري** رئيس اللجنة العلمية للقسم.
وحضور السادة الأعضاء التالية أسماؤهم :

أ.د مستاري عادل	• **رئيسا**
د. عاشور نصر الدين	• **مقررا**
أ.د فيصل نسيغة	• **عضوا**
د. دعدوعة عبد المنعم	• **عضوا**
د. بنشوري الصالح	• **عضوا**
د. حسن عبد الرزاق	• **عضوا**
أ. د بن عبد الله عادل	• **عضوا**
أ.د كيحل عز الدين	• **عضوا**

و غياب/

أ.د بلجبل عتيقة (بعذر)

وقد أبدى السادة أعضاء اللجنة العلمية لقسم الحقوق موافقتهم على إيداع المطبوعة العلمية الموسومة **محاضرات في مقياس القانون التجاري لطلبة السنة الثانية جذع مشترك 2022/2021** . المقدمة من قبل الدكتور(ة) :

بلجراف سامية. مع إحالتها على السادة الخبراء التالية أسماؤهم :

1. **الدكتور (ة) / حمشة مكي**
2. **الدكتور (ة) / خليلي سهام**

رئيس قسم الحقوق	رئيس اللجنة العلمية لقسم الحقوق
رئيس قسم الحقوق د. عاشور نصر الدين	رئيس اللجنة العلمية لقسم الحقوق أ.د مستاري عادل
بسكرة في: 2022/02/10	بسكرة في: 2022/02/10

جامعة محمد خيضر –بسكرة–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مطبوعة علمية بعنوان

محاضرات في مقياس

القانون التجاري

ألقيت على طلبة السنة الثانية جذع مشترك

إعداد الدكتورة / بلجراف سامية

سنة تدريس المقياس

2022/2021

السنة الجامعية 2021 /2022

مقدمة :

مع التسليم أن القانون المدني هو الشريعة العامة التي تنطبق على معاملات الأفراد المالية سواء كانو تجارا أو غير تجار ،إلا أن طبيعة المعاملات التجارية وخصوصيتها فرضت ظهور فرع آخر من فروع القانون الخاص هو القانون التجاري ليحدد القواعد القانونية التي تحكم النشاط التجاري والتي تنطبق على التجار ،ويتمتع هذا القانون بذاتية واستقلالية في العديد من أحكامه ، ومنبت هذه الاستقلالية تلك الأعراف التجارية التي كانت سارية بين التجار والتي اقتضتها تميز المعاملات التجارية ،ورغم ظهور القانون التجاري كفرع مستقل من فروع القانون الخاص واستقلاله عن القانون المدني ،إلا أن هذا الأخير يبقى الشريعة العامة للقانون الخاص والتي يجب الرجوع إليها في حالة عدم وجود نص في القانون التجاري ،مما يؤكد أن فكرة الاستقلالية غير مطلقة بل نسبية ،كما أن القانون المدني أيضا قد أخذ بالعديد من الأحكام القانونية والتي طبقت على غير التجار رغم أن منشأها الأعراف التجارية وهو ما يدل على أن كلا القانونين يكملان بعضهما البعض.

تأتي هذه المحاضرات لتكملة المسار التعليمي الأكاديمي للطالب من خلال تسليط الضوء على واحد من أهم القوانين التي تحكم المعاملات المالية ،ورغم أن المادة العلمية المقررة لاتخرج عن الأحكام العامة للقانون التجاري ولا تعطينا تصورا كاملا عن النظام القانوني التجاري في الجزائر ،إلا أنها تثرى المعرفة العلمية للطالب وتزيل الغموض على العديد من القضايا التي يراها الطالب في حياته اليومية دون أن يعرف حكمها القانوني.

وقد قسمنا هذه المحاضرات إلى :
المبحث التمهيدي نتناول فيه ماهية القانون التجاري
الفصل الأول خصصناه للحديث عن الأعمال التجارية
الفصل الثاني نتناول فيه التاجر والتزامات التجار
أما الفصل الثالث فنتناول فيه الأحكام القانونية للمحل التجاري.

المبحث التمهيدي

ماهية القانون التجاري

إن تحديد تعريف للقانون التجاري والبحث في تطوره التاريخي وتحديد خصائصه أمر تكتنفه صعوبة كبيرة ربما تفوق في صعوبتها البحث في مصادر القانون المدني نفسه ،فالقانون التجاري ليس متمسكا بالشكليات وذلك منذ نشأته ،كما أنه قانون ذو طبيعة دولية لعبت في صياغة بعض مواده الاتفاقيات الدولية دورا مهما ،ولذا فهو لا ينسجم ببساطة مع أي تدخلات تشريعية ومن ناحية

ثانية بدأ بعادات التجار وليس من السهل معرفة التطور الذي طرأ على تلك العادات ولا معرفة متى بدأت في الانتشار ، فهذا القانون بقي لفترة طويلة قانونا عرفيا.[1]

سنحاول من خلال هذا المبحث التعريف بالقانون التجاري وبيان خصائصه وعلاقته بالقانون المدني ومصادر القانون التجاري وتحديد نطاق تطبيقه ،حتى نمكن الطالب من التعرف على هذا الفرع من القانون.

المطلب الأول

مفهوم القانون التجاري

عرفت التجارة منذ قديم الزمان عن طريق تبادل السلع بالسلع (المقايضة). حيث كانت أول وسيلة للتداول ، الى ان حلت المعادن والنقود محلها كواسطة للتعامل وانتشرت التجارة وتشعبت علاقاتها وتزايدت عقودها وبرزت الحاجة الملحة لوجود قانون يحكم الأعمال التجارية والتجار والحياة التجارية بصفة عامة ،غير أن الوصول إلى صدور نصوص قانونية تجارية مر بمراجل زمنية طويلة انفصل فيها القانون التجاري شيئا فشيئا عن القانون المدني الذي يعد الشريعة العامة للقانون الخاص والذي يرتبط بالقانون التجاري بروابط عديد ويؤثر فيه و يتأثربه.

الفرع الأول :التطور التاريخي للقانون التجاري

ان القانون التجاري موجود منذ القدم ؛فالنظم القانونية الحالية لها أصلها التاريخي الذي تستند إليه وقد مرت بمراحل تاريخية عديدة كانت بعضها مهمة أحدثت تغيرات جذرية في النظم القانونية ،ويدلنا التاريخ أن معظم النظم التجارية المتطورة لها أصلها من الأعراف والعادات القديمة والمقصود من دراسة تاريخ نشأة القانون التجاري ومراحل تطوره هو محاولة رد النظم الموجودة حاليا إلى أصولها حتى نستطيع أن نفهمها جيدا[2] ويمكن أن نقسم هذا الجزء من الدراسة إلى عدة مراحل حتى يستطيع الطالب تكوين نظرة متكاملة حول مراحل ظهور هذا القانون كقانون مستقل له خصوصيته مع تسليط الضوء على الأسباب التي أدت إلى انفصاله عن القانون المدني .

أولا -القانون التجاري في العصور القديمة

بدأت التجارة أول طريقها حول حوض البحر المتوسط حيث تعتبر الشعوب التى تسكن هذه المنطقة هى أقدم الشعوب التى مارست التجارة بسبب موقعها الجغرافى الاستراتيجي ، حيث قامت هذه الشعوب بالرعى والزراعى حيث فاض الإنتاج عن الإشباع المباشر لحاجاتها فبدأت المبادلات التجارية مع الدول والشعوب المجاورة عبر البحر وبدأ قدماء المصريين التبادل

---

[1]. بندر بن حمدان لعتيبي ، **مبادئ القانون التجاري** ، الرياض : مكتبة القانون و الإقتصاد ، طبعة 2016 ،ص ص 12،11 .

[2] - جلال وفاء محمدين ، **المبادئ العامة في القانون التجاري** ، بيروت : الدار الجامعية للطباعة و النشر ، بدون سنة نشر ،ص 20 .

التجارى مع الدول المجاورة مثل اليمن والدول المجاورة لها ووصلت تجارتهم من جهة الشمال حتى وصلت إلى جزيرة كريت ،وقد قام المصريين القدماء بتنظيم بعض جوانب التجارة التي لا تزال موجودة إلى يومنا ،حيث استنبطوا طرق مسك الدفاتر التجارية وضبط الحسابات وكتابة العقود ونظام الرهن والقرض بفائدة.[1]

وقد اهتم المصريون بالزراعة باعتبار أنهم علية القوم وتركو التجارة لليهود والكلدانيين ويرى بعض المؤرخين أنه رغم ذلك فقد كان للمصريين القدماء تجارة و اسعة مع البلدان المجاورة وقد عرف القرض بفائدة في عقد الملك بوخوريس في القرن السابع قبل الميلاد.[2]

ثانيا -القانون التجاري عند البابيليون:

"ازدهر النشاط التجاري في بلاد مابين النهرين بين المدينة والريف والفلاحين والحرفيين ، وتشكل قوانين حمورابي ملك بابل الذي حكم مابين عام 1792 قبل الميلاد الى 1750 ، أول مجموعة شاملة من النصوص القانونية . فقد عرف الشعب البابلي عمليات البنوك والرهن الحيازي وعقود الخدمات والوديعة والشركة والوكالة ".[3]

ثالثا -القانون التجاري عند الفينيقيين :

انتقلت التجارة إلى الشعب الفينيقي غير أن هذا الأخير كان متعودا على القرصنة في البحر الأبيض المتوسط مما أدى إلى معرفة عدة قواعد بحرية حكمت المعاملات بين البحارين لازالت مشهورة في القانون البحري إلى يومنا مثل القرض البحري [4]

وباعتبارهم رجال بحر يرجع الفضل اليهم في ابتداع بعض أنظمة قانون التجارة البحرية وقد عرف أيضا الفينيقيين التجارة وأخذوها عن البابليين ، وقد قاموا بوضع تنظيم قانوني مفصل لبعض مسائل التجارة البحرية ،وابتدعوا نظام الخسارة المشتركة والذى عرف لديهم بقانون الإلقاء فى البحر.[5]

رابعا -القانون التجاري عند الاغريق :

سيطر الاغريق على التجارة البحرية ووضعوا نظاما خاصا للقرض البحري ، الذي اصبح اساس القرض الجزافي ويرى البعض ان هذا النظام هو اصل نظام التامين البحري .[6]

وقد انتقلت التجارة إلى الإغريق عن طريق الرحلات البحرية التى قام بها الفينيقيون إلى الموانئ الأوروبية التى تقع على البحر المتوسط، ويرجع الفضل للإغريق فى وضع نظام قرض

---

[1] - عصام حنفي محمود ،**القانون التجاري (الأعمال التجارية ، التاجر ، المحل التجاري شركات الأشخاص)** ، الجزء الأول ،القاهرة : بدون دار نشر ،بدون سنة نشر ، ص ص 07 ، 08 .

[2] - نادية فوصيل، **القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)**، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثامنة، الجزائر،.2006، ص 20 .

[3] - عبد القادر لبقيرات ، **مبادئ القانون التجاري ، الأعمال التجارية ، نظرية التاجر ، المحل التجاري ، الشركات التجارية** ،الجزائر : ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثالثة ، 2015 ، ص 08 .

[4] - نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص 21

[5] - عصام حنفي محمود ، المرجع السابق ، ص 09 .

[6] - عبد القادر لبقيرات ، المرجع السابق ، 08 .

المخاطر الجسيمة حيث يقدم أحد الممولين قرض لمالك السفينة بفائدة مرتفعة، ولا يسترد المقرض هذا القرض إلا إذا عادت السفينة سالمة، أما إذا حدث لها ضرر فإنه يفقد من القرص نسبة هذا الضرر، وقد يفقد قيمة القرض بالكامل على حسب الضرر.[1]

القانون التجاري عند الرومان:

تركت التجارة للعبيد والاجانب ، واعتبروها مهنة لا تليق بهم ونتيجة للتوسع في غزوالشعوب المجاورة ، ظهرت الحاجة للاتجار مع الأجانب فأدى الامر الى خلق ما يعرف بقانون الشعوب ،الذي اختلف عن القانون المدني في كثير من أحكامه.وقد عرف الرومان نظام البنوك ونظام المحاسبة ومسك الدفاتر وعقد القرض البحري ، كما عرفوا فكرة الافلاس واستعملوا وسيلة الاكراه البدني لحمل المدين على الوفاء بدينه .[2] أما العلاقات بين الرومان فقد كان يحكمها قانون آخر هو القانون المدني الذي تميز بشكليات معقدة في حين تميز قانون الشعوب بالبساطة والبعد عن التعقيد.[3]

الفرع الثاني :القانون التجاري في العصور الوسطى

اصيبت التجارة بالركود لحقبة طويلة من الزمن بعد سقوط الامبراطورية الرومانية على يد القبائل الجرمانية في القرن الخامس عشر قبل الميلاد ،[4] بعد سقوط الإمبراطورية الرومانية وانتشار الفوضى والإضطرابات قامت عدة مدن مستقلة على إنقاض هذه الإمبراطورية مثل البندقية وفلورنسا وبيزا وجنوة وعرفت باسم الجمهوريات الإيطالية ،وقد سيطر التجار على هذه المدن وقسموا بعضهم إلى طوائف وكان المشرف على كل طائفة شخص يسمى القنصل يتولى الفصل فى المنازعات بين التجار، وكان هؤلاء القناصل يحكمون بما استقر عليه العرف والعادات السائدة بين أفراد الطائفة، من مجموع هذه الأعراف والعادات بدأ القانون التجارى ينشأ كقانون مستقل.[5]

وتتميز هذه المرحلة بازدهار وتطور العادات والأعراف المتصلة بالتجارة ،ويرجع ذلك إلى الحروب الصليبية من جهة ونشأة المدن والمراكز التجارية والبحرية في مدن أوروبا الكبرى وأصبحت هذه المراكز ذات أهمية قصوى في مجال التبادل التجاري .[6]

أولا -القانون التجاري عند العرب:

مارس العرب التجارة في الجاهلية وكانت من أهم مصادر الدخل عندهم . واشتهرت قبيلة قريش بتعاطي التجارة بين اليمن والحجازو بلاد الشام . كما عرفوا الكثير من المؤسسات التجارية وشركات الاشخاص والأوراق التجارية " كالكمبيالة " اي السفتجة ،ثم ظهرت الشريعة الاسلامية

---

[1] عصام حنفي محمود ، المرجع السابق ، ص 09

[2] - عبد القادر لبقيرات ، المرجع السابق ، ص 09

[3] - نادية فوضيل ، المرجع السابق ، 23 .

[4] - عبد القادر لبقيرات ، المرجع السابق ، ص 09

[5] - عصام حنفي محمود ، المرجع السابق ، ص 10 .

[6] - جلال وفاء محمدين ، المرجع السابق ، ص 21 .

لتدعم مكانة التجارة وتكرس المبادئ والقواعد التي تحكم هذا النشاط كمبدأ حرية التجارة ، إذ كانت لها حرية مطلقة لا يقيدها الا مقياس الحلال والحرام قال الله تعالى (واحل الله البيع وحرم الربا ...) وقال رسول الله (صلى الله عليه و سلم) "...عليكم بالتجارة فيها تسعة اعشار الرزق". كما حث على حسن الاخلاق في المتاجرة بقوله (التاجر الأمين الصديق مع النبيين والصديقين والشهداء والصالحين . وقال(المحتكر في سوقنا كالملحد في كتاب الله) وقد وصلت قوافل العرب الى الصين والهند وروسيا وشمال غرب أوروبا .[1]

ثانيا -القانون التجاري عند الغرب:

بقيت تجارة العرب مزدهرة وقوية حتى أواخر القرن الحادي عشر ميلادي اذ انتعشت التجارة في أوروبا وظهر مركزان حضاريان الأول في ايطاليا حيث برزت بعض المدن مثل البندقية ، فلورنسا والثاني في هولندا وخاصة مدينة امستردام ، وايفرس . وقد ساهمت الكنيسة في تطور القانون التجاري .[2]

حيث حرم القرض بفائدة مما جعل أصحاب رؤوس الأموال يبحثون عن وسائل جديدة للاستثمار ، فوجدوا نظام التوصية حيث يقدم الشخص أمواله إلى أحد التجار نظير نسبة من الأرباح ولا يسأل عن الخسارة إلا فى حدود المبلغ المقدم.[3] فأقرت الكنيسة هذه العملية نظرا للمخاطر التي تتعرض لها النقود في هذه الحالة وهكذا نشأت شركة التوصية التي حققت نجاحا كبيرا فيما بعد ،ولنفس العلة أباحت قرض المخاطر الجسيمة وانتهى خطر الكنيسة في القرن التاسع عشر حين أخذت القروض للإنتاج مكانا كبيرا في العمليات المصرفية [4]

الفرع الثالث : القانون التجاري في العصور الحديثة

كان لاكتشاف القارة الامريكية ، وراس الرجاء الصالح ، وفتح القسطنطينية من قبل العثمانيين ، وغيرها من الاحداث الاقتصادية والسياسية والعسكرية التي حصلت خلال القرنين الخامس عشر والسادس عشر أثرها في تطوير التجارة وتشريع القوانين التجارية .

وتم تدعيم قانون التجارة في فرنسا على يد الوزير البرجوازي " كولبير " حيث دعم نظام الطوائف واقام تعديلا تشريعيا شاملا . فصدرت لائحة يمكن اعتبارها أول تقنين تجاري وذلك بأمر الملك لويس الرابع عشر في مارس 1673 تتعلق بتنظيم التجارة البرية وفي أوت من عام 1681 صدر قانون التجارة البحرية القائم على مبدا حرية التجارة والصناعة وذلك من خلال القانون صادر عام 1791. و بدأ التفكير بتقنين قانون تجاري يتماشى والافكار السائدة ، ويعتمد فلسفلة جديدة تقوم على نزع الصبغة الطبقية لهذا القانون واساسه الشخصي جعله يهتم بالاعمال التجارية دون الاهتمام بصفة القائم بها . فصدر القانون التجاري الفرنسي في 1807/9/15 الذي ما يزال

---

[1] - عبد القادر لبقيرات ، المرجع السابق ، ص 10

[2] - عبد القادر لبقيرات ، المرجع السابق ص 10

[3] - عصام حنفي محمود ، المرجع السابق ، ص 10 .

[4] - نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص 25.

معمولا به رغم التعديل التي مسته .وقد اقتبست العديد من الدول في تشريعاتها التجارية من القانون الفرنسي ومنها الدول العربية كمصر،ولبنان ،والجزائر ،وسوريا ،وغيرها .[1]

الفرع الثاني : تعريف القانون التجاري ومكانته

القانون التجاري قانون حديث النشاة لم يستقل الا منذ وقت قريب حيث كان جزء من القانون المدني باعتباره الشريعة العامة . كان يطبق على جميع الافراد دون تفرقة ايا كانت صفاتهم ،أو الاعمال القانونية التي يقومون بها . ولقد اختلفت الاراء الفقهية وتباينت حول تحديد مفهوم القانون التجاري ونطاقه فمنهم من رأى تحديده تحديدا ذاتيا أي شخصيا أهم أصحاب النظرية الشخصية ومنهم من راى تحديده على اساس مادي وهم أصحاب النظرية الموضوعية .[2]

يعرفه العميد G. ribert (بانه قانون العمليات القانونية التي يقوم بها التجار سواء فيما بينهم أو مع عملائهم وترد هذه العمليات على ممارسة التجارة وتسمى بالأعمال التجارية)وما يعاب على هذا التعريف أنه ينطبق ويخدم النزعة الطائفية التي قامت الثورة الفرنسية بمحاربتها وسن القانون التجاري على أساي مبدأ حرية التجارة والصناعة و مبدأ المنافسة .[3]

.ويعرف الاستاذ Thalle (بأنه ذلك الفرع من القانون الخاص الذي يحدد طبيعة واثار الاتفاقيات المعقودة اما بواسطة التجار أو بصدد وقائع واعمال تجارية).وتعريف القانون التجاري عند غالبية الفقهاء يأخذ بالمذهبين الشخصي والموضوعي معا ، فيعرفونها بأنه (ذلك الفرع من فروع القانون الخاص الذي ينطبق على طائفة معينة من الاعمال القانونية هي الاعمال التجارية وعلى طبقة من الاشخاص هم التجار واحكامه وقواعده محتواة داخل مجموعة قانونية هي المجموعة التجارية) والبعض من الفقهاء مثل جيرار ليون GerardLeonكان يقترح تعريفا للقانون التجاري بأنه (قانون المؤسسات الخاصة بنظام اقتصادي يدعى النظام الرأسمالي).[4]

بينما عرفه الأستاذ اسكارا بأنه قانون المؤسسات وبالتالي يلحق وصف التاجر كل من يقوم بهذا المشروع والمشروع في نظره " المباشرة المهنية للأعمال التجارية المرتكزة على تنظيم مسبق ".[5]

ومن هنا فإن القانون التجاري هو "مجموعة القواعد القانونية التي تطبق على الأعمال التجارية وتنظم حرفة التجارة أي أن القانون التجاري ينظم علاقات معينة فقط تنشأ نتيجة القيام بأعمال معينة هي الأعمال التجارية كما ينظم نشاط طائفة معينة هي طائفة التجار".[6]

الفرع الثالث :خصائص القانون التجاري

---

[1]. عبد القادر لبقيرات ، المرجع السابق ، ص 10 .
[2]. عبد القادر لبقيرات ، المرجع السابق ، ص 10
[3]. يوذراع بلقاسم ، **الوجيز في القانون التجاري** ، الجزائر : بدون دار نشر ، 2004 ـ ص 09 .
[4]. عبد القادر لبقيرات ، المرجع السابق ، ص 11 .
[5]. حلو أبو حلو ،**القانون التجاري** ، مصر : الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات ، 2008 ، 07 .
[6]. بوذراع بلقاسم ، المرجع السابق ، ص 10 .

نادى الفقهاء إلى استقلال القانون التجاري عن القانون المدني على اعتبار أنه وليد البيئة التجارية وقد نشأ وتطور بسبب تطور الحياة الاقتصادية والمعاملات التجارية سرعتها ويتميز بمجموعة من الخصائص نتناولها فيما يلي:

أولا ـالسرعة :

القانون التجاري على خلاف القانون المدني الذي تتم المعاملات فيه بين أشخاص عاديين نادرا ما يقومون بإبرام صفقات ،وعند القيام بها فهم يتوخون التأني ويتجنبون السرعة حفاظا على مصالحهم الأمر الذي أدى بالمشرع إلى وضع أحكام وإجراءات شكلية لإثبات وتنفيذ المعاملات المدنية أما القانون التجاري فيستهدف تحقيق الربح مما يجعل التاجر يقدم على صفقات كثيرة مما يقتضي توفير آليات قانونية تسهل له السرعة في التعامل مع الغير ،ومن أهم الركائز التي تقوم عليها التجارة والقانون التجاري هي دعامة السرعة والتي فرضت وضع قواعد استثنائية وغير مألوفة في القانون المدني مثل حرية الإثبات في المسائل التجارية تخدم هذه الخاصية.[1]حيث يمكن إثبات العقود الخاصة بالتجارة بكافة طرق الإثبات مثل القرائن ،الشهادة ،اليمين الدفاتر التجارية .. بينما المعاملات المدنية لا تزال تتسم بالبطء والتريث رغم التطور الحاصل في هذا المجال وتوجه المعاملات المدنية للسرعة في الابرام ودخول الماملات الإلكترونية في المجال المدني. [2]

ثانيا ـ الصبغة العرفية :

من العوامل الجوهرية التي ساعدت العرف التجاري على الاحتفاظ بمكانته ،عدم قدرة التشريع كمصدر للقانون التجاري على تلبية حاجات التجارة التي هي في تطور دائم ومستمر،لذلك فإن العرف ما زال هو المسيطر على بعض المعاملات التجارية، فهناك بعض القواعد التجارية التي تجد مصدرها المباشر في العرف التجاري مثل قواعد المعاملات التجارية البحرية لا سيما القواعد الخاصة بالبيوع البحرية، كما أن جل العمليات المصرفية تحكمها الأعراف التجارية المصرفية. وقد تحولت الأعراف مع مرور الوقت إلى قواعد قانونية ،وعليه تحظى الأعراف التجارية بأهمية كبيرة في مجال المعاملات التجارية التي تمتاز بالسرعة (وهي من مبررات انفصالها عن حكم القانون المدني) ، مما لا يتوافر للمتعاقدين متسع من الوقت للاتفاق على كل الشروط التي تنظم العلاقات المترتبة عن هذه المعاملات.[3]

ثالثا ـخاصية الثقة والإئتمان :

يقصد بالإئتمان تسهيل وفاء الإلتزامات التجارية ولهذا يشكل عامل الثقة ركنا أساسيا في العمليات التجارية حيث أن تاجر الجملة يسلم البضاعة إلى تاجر التجزئة ولا يطالبه بالثمن فورا بل يمهله

---

[1]. بوذراع بلقاسم ، المرجع السابق ، ص ص 11 ، 12 .

[2] ـ خالد ابراهيم التلاحمة ، **الوجيز في القانون التجاري (مبادي القانون التجاري ، الشركات التجارية ـ الأوراق التجارية ، والعمليات المصرفية)** ، الاردن : دار ،وائل ،2012 ، ص 15 .

[3] ـ.منصور داود ، ساعد العقون ، **مكان العرف في القانون التجاري الجزائري** ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، المجلد 04 العدد 02 ، السنة 2019 ـص 509 .

إلى حين بيع البضاعة كلها أو معظمها ويساهم بذلك الإئتمان في استمرار تدفق السلع من حيث انتاجها وتسويقها ويؤدي ذلك إلى زيادة الارباح وانتعاش التجارة داخل الدولة ،وعنصر الائتمان ضرورة لا غنى عنها في الحياة التجارية فمن المعاملات تنشأ روابط عديدة يلعب فيها الإئتمان والأجل الممنوح للوفاء دورا هاما وفي اغلب الحالات يكون التاجر دائنا لفريق من التجار ومدينا في ذات الوقت لفريق آخر ويتعين على كل تاجر الوفاء بديونه في مواعيدها وكل تأخير عن الوفاء ينتج عنه سلسلة من عدم الوفاء من جانب غيره من التجار الذين اعتمدت على ائتمانهم مع غيرهم من التجار على وفاء هذا التاجر المتخلف عن الوفاء بالتزامه ، وقد عملت التشريعات المختلفة على دعم الإئتمان التجاري من خلال العديد من الأحكام القانونية مثل نظام الافلاس ونظام التضامن المفترض بين الدائنين والمدينين التجار.[1]

الفرع الرابع :مكانة القانون التجاري بين فروع القوانين الاخرى :

نحن نعلم ان القانون ينقسم الى قانون عام وقانون خاص

القانون العام :هو الذي ينظم الروابط القانونية التي تكون الدولة أو احد الاشخاص العامة باعتبارها سلطة عامة ذات سيادة طرفا فيها ومن فروعه : القانون الدولي العام ، القانون الاداري ، والقانون الدستوري.[2]

وتقوم علاقات القانون العام على امتياز مركز الإدارة وعدم المساواة بين أطراف العلاقة فالدولة كصاحبة السلطة والسيادة لها حق الغاء وتعديل العقود بإرادتها المنفردة دون تدخل القضاء ولها أن تفرض شروطها ولها سلطة الحجز الاداري لاستيفاء حقوقها ونزع الملكية للمنفعة العامة واستعمال القوة المادية لتنفيذ قراراتها .[3]

القانون الخاص :هو المنظم للروابط القانونية بين الافراد العاديين في المجتمع. يعتبر القانون المدني الشريعة العامة لهذه العلاقات في المجتمع. فهو الذي يرسى المبادئ الاساسية لهذه العلاقات وإلى جوار هذه الشريعة العامة يوجد القانون التجاري ،الذي يتضمن قواعد استثنائية تخرج على المبادئ العامة الواردة في القانون المدني. وتنطبق هذه القواعد الاستثنائية على فئة الاعمال التجارية وطائفة التجار.[4]

ويعتبر القانون المدني بمثابة المرجع العام يرجع اليه في كل مرة عندما لا نجد حكما خاصا في القانون التجاري ، ورغم تميز قواعد القانون التجاري عن قواعد القانون المدني إلا أن ذلك لا يعني الانفصال الكامل بل لازال القانون المدني يلعب دورا مهما في مجال النشاط التجاري غير أن نطاقه يتحدد بالمسائل التي لم يعالجها القانون التجاري.[5]

---

[1] ـ خالد ابراهيم التلاحمة ، المرجع السابق، ص17 .

[2] ـ عبد القادر لبقيرات ، المرجع السابق ، ص 11 .

[3] ـ مصطفي مصباح شليبك ، **المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون ، نظرية الحق)** ، ليبيا : دار الكتب الوطنية ، 2002 ، ص 42 .

[4] ـ عبد القادر لبقيرات ، المرجع السابق ، ص 11 .

[5] ـ مصطفي مصباح شليبك ، المرجع السابق ، ص ص 62 ، 63 .

التأثير المتبادل بين القانونين :

ان فروع القانون جميعا تؤثر وتتأثر بعضها ببعض:[1]

أ) تأثير القانون المدني في القانون التجاري :

يعتبر القانون المدني الشريعة العامة واجبة التطبيق على المعاملات التجارية وكل معاملات الأفراد المالية اذا لم تكن هناك قواعد تجارية خاصة تنظم وتحكم هذه المعاملات ؛

ب)تأثير القانون التجاري في القانون المدني :

لقد انتقلت بعض المفاهيم من القانون التجاري إلى المدني حيث انتقل مفهوم الشخصية المعنوية من الشركات التجارية الى الشركات المدنية ، كما طبقت بعض التشريعات الغربية نظام الافلاس على جميع الافراد دون تفرقة بين تاجر وغيره .

الفرع الخامس :نطاق ومجال القانون التجاري

اختلف كثير من الفقهاء في تحديد نطاق القانون التجاري واثار هذا الاختلاف تساؤلا مهماهو هل القانون التجاري هو قانون التجار ام هو القانون الذي يحكم الاعمال التجارية ؟

ويمكن الرد من خلال اراء الفقهاء الذين حددوا النطاق الى نظريتين سبق وأشرنا إليهما؛الأولى وهي النظرية الموضوعية والثانية هي النظرية الشخصية وسنتناولهما تفصيلا فيما يلي:

أولا -النظرية الموضوعية :

تتحدد دائرة القانون التجاري بالاعمال التجارية Actes De commerce وتنطبق احكامه على هذه الاعمال دون ارتباط بالشخص القائم بها ، سواء كان يحترف التجارة ام لا. لأن العبرة بموضوع النشاط الذي يمارسه الشخص حتى لو قام به مرة واحدة. وهذه النظرية لها صبغة سياسية لما تؤديه من تدعيم لمبدا الحرية الاقتصادية الذيي تميز على نظام الطوائف الذي كان سائدا في العصور السابقة وتحقيق مبدا المسأواة امام الجميع الاشخاص .[2]

ومرد ذلك هو أن العمل التجاري يتميز بخصائص ذاتية من داخله فطبيعة العمل التجاري تقتضي السرعة والبساطة في إتمامها ،ولا شك أن أحكام القانون التجاري هي التي تحقق عاملي السرعة والإئتمان فينطبق القانون التجاري حيثما وجد العمل التجاري ويستوي أن يكون القائم به تاجرا أو غير تاجر.[3]

غير أن هذه النظرية انتقدت من زاوية أن قيام المشرع بتحديد الاعمال التجارية انما يتم بشكل تحكمي كما انه لا يساعد أحكام القانون التجاري على مواكبة التطور الحاصل في المجال التجاري ،كما أنها تضيق من نطاق تطبيق القانون التجاري .[4]

اثانيا - النظرية الشخصية :

---

[1]. عبد القادر لبقيرات ، المرجع السابق ، ص ص 11 ، 12 .

[2] عبد القادر لبقيرات ، المرجع السابق ، ص 12

[3] - بندربن حمدان العتيبي ، المرجع السابق ، ص 13

[4]. نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص 2 .

يرى اصحاب هذه النظرية ان نطاق القانون التجاري يتحدد بالنظر إلى الشخص و ليس العمل ، حيث ان اصله قانون مهني ينظم نشاط من يحترفون مهنة التجارة دون سواهم . ولذلك فانه وفقا لهذه النظرية يجب تحديد المهن التجارية على سبيل الحصر ،بحيث يعتبر القانون كل من احترف مهنة تجارية تاجرا يخضع في نشاطه للقانون التجاري وعلى ذلك فان عنصر الاحتراف في مفهوم هذه النظرية يعتبر المعيار الذي يحدد نطاق القانون التجاري .و يبرر انصار هذه النظرية رأيهم في ـأن القانون التجاري في اصل نشاته يرجع الى العادات والقواعد والنظم التي ابتدعها وطبقها اصحاب الحرف ، الامر الذي اصبح به القانون التجاري قانونا مهنيا.[1]

غير أن هذه النظرية تعرضت للانتقاد من زاوية أنها توسع من تطبيق القانون التجاري حيث يطبق على كل الاعمال التي يقوم بها التاجر حتى ولو كانت أعمالا مدنية مثل شراء أثاث منزله كما أنها تضيق من تطبيق القانون التجاري عندما تمنع تطبيقه على غير التجار حتى و لو مارسوا عملا تجاريا كما تفرض ضرورة التحديد الدقيق للمهن التجارية .[2]

موقف المشرع الجزائري: اتسم التشريع الجزائري بنفس المنهج الذي ابتكره التشريع الفرنسي اذ اشارت المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري الى الأعمال التي تعتبر تجارية. و المادة الأولى نصت (يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا و يتخذه مهنة معتادة له ، مالم ينص القانون بخلاف ذلك). مما يدل على أن المشرع أخذ بالمذهبين معا .[3]

المطلب الثاني :مصادر القانون التجاري

للقانون التجاري كغيره من فروع القانون الخاص أربعة مصادر وهي : التشريع ، العرف ، القضاء والفقه ، أما التشريع والعرف فهما من المصادر الرسمية المباشرة الملزمة أي ان القاضي ملزم بتطبيق القواعد المستمدة منها على المنازعات المعلقة أمامه في المجال التجاري، وأما القضاء والفقه فهما من قبيل المصادر التفسيرية أي أن القاضي حر في الرجوع إليهما والاستئناس بهما لاستخلاص الحكم الواجب التطبيق على النزاع المطروح أمامه.[4]

الفرع الأول :التشريع

هو المصدر الأساسي للقانون التجاري شأنه شأن كل فروع القانون الأخرى، ويقصد بالتشريع كافة القوانين التي تصدرها الدولة بما فيها الدستور الذي يحتل المرتبة الأولى ، والمصدر التشريعي في المواد التجارية هو القانون التجاري الجزائري الصادر بالأمر رقم 75- 59 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 ه الموافق 26 سبتمبر 1975 [5]،والقانون التجاري وهو عبارة عن نصوص مدونة تعالج مختلف موضوعات الحياة التجارية ، ولا يعتبر التشريع التجاري المصدر الوحيد

---

[1]. ـ عبد القادر لبقيرات ، المرجع السابق ، ص 12 .

[2]. ـ عصام حنفي محمود ، المرجع السابق ، ص 25.

[3]. ـ عبد القادر لبقيرات ، المرجع السابق ، ص 12 .

[4] ـ عمار عمورة ، **الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري** ، الجزائر ، دار المعرفة ، طبعة 2000، ص 40.

[5] ـ الأمر رقم 59/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 الموافق 20 رمضان 1395 **يتضمن القانون التجاري** ، الجريدة الرسمية 101 مؤرخة في 19 ديسمبر 1975 الموافق 13 ذوالحجة 1395 المعدل والمتمم.

للقانون التجاري والتشريعات التجارية اللاحقة ، بل يشمل إضافة على ذلك القانون المدني والقوانين المدنية اللاحقة باعتبار ان القانون المدني يشمل الشريعة العامة لكافة فروع القانون الخاص بما فيه القانون التجاري ، و لذا يتعين على القاضي في حالة ما اذا وقع نزاع بين شخصين الرجوع الى أحكامه كلما لم يجد في القانون التجاري او في العرف التجاري كقاعدة تجارية تنطبق احكامها على موضوع النزاع المطروح امامه ، وهذا ما نصت عليه المادة الاولى مكرر من القانون التجاري بقولها " يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار ، وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني واعراف المهنة عند الاقتضاء " وفي حالة ما إذا وقع نزاع بين القانونين حول مسألة تجارية ما وجب تطبيق القانون التجاري باعتباره قانون خاص بالمعاملات التجارية ، بينما القانون المدني ما هو إلا شريعة عامة ، وقد صدر القانون المدني الجزائري في ذات التاريخ لصدور القانون التجاري مع العلم ان التشريع التجاري الجزائري نقلت أحكامه من القانون التجاري الفرنسي الصادر عام 1807 وعن القوانين التجارية اللاحقة ، كما أن المشرع الجزائري تأثر في كثير من الأحيان إلى أخر ما توصل إليه القضاء والفقه الفرنسي ، كما يشمل التشريع التجاري الجزائري نصوص المعاهدات الدولية في مجال التجارة والمصادق عليها من قبل السلطات الجزائرية ، فتصبح بالتالي جزء من التشريع الداخلي . وقد قسم القانون التجاري الجزائري الى خمسة كتب تناول فيها العديد من المحاور. [1]

الفرع الثاني :العرف والعادات التجارية

ان العرف مصدر هام من مصادر القانون التجاري فهو قاعدة درج عليها التجار مدة طويلة من الزمن مع الشعور بإلزاميتها وضرورة احترامها[2]و يأتي في المرتبة الثانية بعد التشريع للدور الرئيسي الذي يلعبه في الحياة التجارية ، ذلك أن الأغلبية العظمى من قواعد القانون التجاري هي عبارة عن اعراف تجارية تعارف عليها التجار منذ القدم قبل أن تصبح نصوص قانونية مدونة ، ولازال العرف يلعب دورا هاما في تكوين القانون التجارية كما بعض الانظمة التجارية كالبيع البحري باختلاف انواعه والحساب الجاري لازالت تحكمها قواعد عرفية بحتة لا نصوص قانونية مدونة مكتوبة .[3]

ومن أمثلة العرف التجاري ؛ "قاعدة افتراض التضامن بين المدينين في المعالات التجارية ،قاعدة عدم تجزئة الحساب الجاري ، قاعدة تقاضي الفوائد على متجمد الفوائد في الحسابات المصرفية ،تخفيض الثمن عوضا عن فسخ العقد".[4]

---

[1] ـ عمار عمورة ، **الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية)**، دار المعارف للنشر، الجزائر 2000، ص ص 20،21 .

[2] ـ شادلي نور الدين ، **القانون التجاري** ، الجزائر ، دار العلوم للنشر و الإشهار ـ بدون سنة ،ص14 .

[3] ـ عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 22

[4] ـ شادلي نور الدين ، المرجع السابق ، ،ص 15 .

رغم أنه تم تقنين القانون التجارى إلا أن العرف التجارى ما زال له دوراً هاماً فى الحياة التجارية، حيث يقوم بسداد وجه النقص فـى التـشريع التجارى ، حيث أن له دوراً مكملا ومفسراً أيضاً لأحكام القـانون التجارى.[1]

فالعرف يأتي في المرحلة الثانية لأنه يعتبر قانون ويجب على القاضي أن يرجع إليه لحل النزاعات المعروضة عليه،

هذا مع العلم أن قواعد القانون التجاري هي في الأصل قواعد عرفية وعادات اتفاقية تم تقنينهاو اضفاء صفة الإلزام عليها ،والقواعد العرفية التجارية هي قواعد قانونية ملزمة مثل القواعد التشريعية كل ما في الأمر أنها استخرجت تلقائيا من الوسط التجاري ومع مرور الوقت وتكرار العمل بها أصبحت راسخة في أذهان التجار بأنها ضرورية التطبيق والاحترام فاكتسبت بذلك قوة إلزامية من خلال تعديل القانون التجاري وبعدما كانت تطبق أحكام نص المادة الأولى من القانون المدني، فإننا نلا حظ أن المشرع التجاري أرجع للعرف التجاري مكانه الصحيح الذي كان يكتسبه وهي مكانة معقولة تتوافق مع متطلبات الحياة التجارية. فالعرف التجاري يعد مصدرا رسميا وفق المادة الأولى مكرر يأتي بعد النصوص التشريعية التجارية فقد يقع التعارض بين العرف التجاري والتشريع التجاري الآمر أو المكمل ،وقد يقع التعارض بين العرف التجاري والنص المدني الآمر أو المفسر، كما قد يقع في العرف التجاري في حد ذاته، ولذلك يثور التساؤل عن الأولوية في التطبيق فيما يتعلق بتعارض العرف التجاري مع النص التجاري الآ مر ويجمع الفقه على أنه لا يجوز مخالفة عرف تجاري لنص تجاري آمر لأنها قاعدة آمرة تمس المصلحة العامة والنظام العام، وبالتالي لا يجوز مخالفتها، أما إذا تعارض العرف التجاري مع نص تجاري مفسر، فيقدم العرف التجاري لأن النص التجاري المفسر يجوز الاتفاق على مخالفته لعدم تعلقه بالنظام العام والآداب.[2]

هذا ويجب التفرقة بين العرف والعادات التجارية ، فالعادة التجارية تختلف عن العرف التجاري في أنهاغير ملزمة للتجارو تكتسب الزاميتها من ارادة المتعاقدين فهي تنشأ من تكرار ادراجها في العقود والاتفاقات، ولا تصل في رسوخها إلى درجة العرف الملزم بل تظل مستندة إلى افتراض انصراف إرادة المتعاقدين إلى تطبيقها وهي تعتبر في نفس مرتبة النصوص المفسرة والمكملة .[3]

فالعادة التجارية هي "اتفاق ضمني على حلول معينة خاصة بجهة او مكان او سوق معين يحق للمتعاقدين الخروج عنها بنص صريح في العقد ولذلك سميت بالعادة الاتفاقية ، وسبب عدم الزامية العادة التجارية هو كونها تتوفر على الركن المادي دون الركن المعنوي وهذا ما لا يمنحها القوة الالزامية ، ويترتب على ذلك ان العادة الاتفاقية لا تطبق من قبل القاضي الا اذا تمسك بها الخصم ، لأنه لا يفترض من القاضي العلم بها وعلى من يتمسك بها أن يقيم الدليل على وجودها بكافة

---

[1]. ـ عصام حنفي محمود ، المرجع السابق ، ص 20 .

[2]. ـ منصور داود ، العقون ساعد ، المرجع السابق ، ص ص 518 .

[3]. ـ علي البارودي ، محمد السيد الفقي ، **القانون التجاري** ، الإسكندرية : دار المطبوعات الجامعية ،2006 ، ص 36 .

طرق الاثبات "، وكمثال عن العادات الاتفاقية ، اتفاق شخصان عن انقاض ثمن البضاعة بدلا من فسخ العقد في حالة ما اذا تبين ان البضاعة المسلمة اقل جودة من الصنف المتفق عليه ، فالعادة ليست إذن مصدر للقانون التجاري بالمعنى الصحيح إلا إذا تعلق الأمر بعادة تجارية اقرها المشرع فأصبحت نصوصا تشريعية مدونة ، هذا وتنقلب العادة التجارية الى عرف تجاري إذا ما استقر التعامل بها ، بحيث تصبح اكثر من اتفاق ضمني على امر معين بالنسبة لعلاقة معينة ، ومن خصائص العرف التجاري هو افتراض علم القاضي به دون أن يكلف الخصم باثباته ، لتكوين العرف لابد من توافر عنصرين المادي : و يتمثل في وجود عادة عامة قديمة ثابتة لا تخالف قواعد النظام العام و الاداب ، و عنصر معنوي : وهو الذي يميز قواعد العرف عن قواعد العادات الاتفاقية ويتمثل في شعور الجماعة بان حكم العادة قد اصبح ملزما كحكم التشريع فتنقلب العادة الى عرف ولما كان العرف التجاري كالتشريع التجاري من حيث قوة الالزام فانه يفترض علم القاضي به ، ولا يكلف الخصم باثبات وجوده وله في سبيل اقامة هذا الدليل ان يسلك كافة طرق الاثبات لتعلق الأمر بمواد تجارية ، ويتم عادة هذا الاثبات عن طريق استخراج شهادات من العرف او المؤسسات التجارية او من قنصليات الدولة في الخارج .[1] "كما أن العادة الاتفاقية مسألة موضوعية لا تخضع لرقابة القاضي عند الأخذ بها أو تطبيقها ".[2]

الفرع الثالث : القضاء

المقصود بالقضاء هو "مجموع المبادئ القانونية التي تستخلص من استقرار احكام المحاكم و اعتياد اتباعها و الحكم بها.[3] و يتسع القضاء إلى حد كبير في تطبيق القاعدة العرفية فالعرف كالمادة الخام التي يتولى القضاء تشكيلها و تحديدها و ابراز كيانها بل إن المبدأ القضائي المستقر يكون في كثير من الأحيان هو أكبر دلالة على وجود العرف".[4]

ويعتبر القضاء في البلاد الأنجلوسكسيونية مصدرا رسميا للقانون كالتشريع لانه يعترف له بخلق القواعد القانونية عن طريق ما يسمى بالسابقة القضائية الملزمة ومؤداه انه اذا اصدرت محكمة اعلى درجة حكما فاصلا في مسألة تنازع عليها يتعين على المحكمة الدنيا أن تأخذ بهذا الحل في القضايا المماثلة المعروضة عليها وبالتالي فلا يحق بعد ذلك مخالفة هذه القاعدة القانونية اوالامتناع عن تطبيقها في نزاع مماثل ، لأنها تعتبر سابقة قضائية ملزمة ، كما انه لزاما على المحاكم العليا ان تتقيد بالاحكام التي سبق لها أن انطقت بها .أما القضاء في الدول اللاتينية والعربية ومنها الجزائر فإنه ليس بمصدر ملزم ، بل هو مصدر تفسيري بمعنى أن القاضي يتمتع بكامل الحرية في إصدار أحكامه فهو غير ملزم بالأحكام التي سبق له أن أصدرها ، لا و بل لا يكون ملزما حتى باتباع قضاء المحاكم الاعلى منه درجة لان مهمة القضاء في هذه الدول هو تطبيق القانون وليس خلق القانون ، ولكنه مع هذا يستأنس عادة من حيث الفعل والواقع بما اصدره غيره من القضاة من

---

[1] ـ عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 22

[2] ـجلال وفاء محمدين ، المرجع السابق ، ص 26 .

[3] ـ شادلي نور الدين ، المرجع السابق ، ص 18 .

[4] ـ علي البارودي ، محمد السيد الفقي ، المرجع السابق ، ص 37 .

احكام لا سيما اذا ما كانت من قضاء أعلى خشية الطعن في أحكامه عن طريق الاستئناف او عن طريق النقض ،وبالرغم من ان القضاء في النظرية اللاتينية والتي اخذت بها البلدان العربية دور تفسيري فحسب الا انه يلعب دور مهما في الحياة التجارية كمصدر للقانون التجاري كما لهذا القانون من صفة حيوية حركية ، اذ انه يتغير ويتطور بتغير متطلبات الحياة التجارية والاقتصادية المتجددة الأمر الذي يفسر لنا المكانة الكبيرة التي يحتلها القضاء في المواد التجارية ،ومن امثلة ذلك أن القضاء هو الذي ابتدع نظرية المنافسة غير المشروعة ونظريات الشركات الفعلية ونظرية الافلاس.[1]

فالقاضى هو الذى يقوم بتطبيق قواعد القانون التجارى وتفسيرها فى ضوء العقود والالتزامات والاتفاقات التى تبرم فى مجال الحياة التجاريـة، فيستطيع أن يضع يده على العيوب و النقائص التى تـشوب الـنص عند التطبيق، كمـا أن القـضاء التجارى يلعب دوراً هاماً فى تحديد العادات والأعراف المتبعة فـى مجـال المعاملات التجارية.[2] ومن هنا نستطيع القول أن للقضاء دورا في تطوير وتطويع الحلول القانونية طبقا لمتطلبات الحياة التجارية .[3]

الفرع الرابع : الفقه

يعتبر الفقه وآراء الشراح و الباحثين في القانون التجارى من المصادر غير الإلزامية للقانون التجارى، حيث يجوز للقاضـى الاسترشـاد بهـذه الآراء و الاستئناس بها أو شـرح نصوص القانون التجارى، ولكنه غير ملزم بإتباع رأى معين، ومما لا شك فيه أن المؤلفات القانونية والأبحاث والتعليقات على الأحكام لها دور هام فـى فهم أحكام القانون التجارى خاصة عندما يصدر تشريع جديد.[4] فالفقه يعاون القضاء و يختص ببيان الكليات و شرح الأصول وكل من القاضي والفقيه يحتاج الآخر فلا غنى للقاضي من الرجوع إلى الكليات ولا غنى للفقيه عن معرفة المشكلات التي تثور من الناحية العملية .[5]

والفقه هو "مجموع اراء الفقهاء من اساتذة قانون وقضاة ومحامين و غيرهم ممن يجتهد ويكتب في مؤلفاتهم القانونية العلمية . ومع هذا يبقى الفقه مثله مثل القضاء من المصادر التفسيرية للقانون التجاري ، يستانس به القاضي عند الفصل في النزاعات المطروحة امامه و في تفسير القواعد القانونية و تكملة نقص المصادر الرسمية للقانون التجاري . الا ان الفقه دور هام في التأثير على التجاه العام للقضاء بل في كثير من الاحيان يكون ".[6]

---

[1]. ـ عمار عمورة ـ المرجع السابق ،ص ص 24،25 .

[2]. ـ عصام حنفي محمود ، المرجع السابق ، ص 23 .

[3]. ـ جلال وفاء محمدين ، المرجع السابق ، ص 26 .

[4]. ـ عصام حنفي محمود ، المرجع السابق ، ص 23 .

[55]. ـ علي البارودي ، محمد السيد الفقي ، المرجع السابق ، ص 38 .

[6]. ـ عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 24 .

ويلعب دوراً بارزاً فى إثبات القاعدة العرفية حيث يقـوم بتفـسير تلـك القواعد وتأصيلها وصياغتها حتى تقدم إلى المشرع فى صورة اقتراحـات أو مشروعات قوانين٠وتعتبر العقود التجارية من أهم المجالات التى لعب الفقه فيهـا دوراً.[1]

الفصل الأول
نظرية الاعمال التجارية

يتكون القانون التجاري من عدة احكام قابلة للتطبيق على الاعمال التجارية ، اي على المعاملات التجارية من جهة ، وعلى التجار من جهة اخرى. حيث تشكل الاعمال التجارية الجزء الهام من نطاق القانون التجاري، وهذا نظرا لنظامها القانوني المختلف في كثير من الحالات عن القواعد التي تطبق على العمل المدني ، وقد قام المشرع الجزائري على غرار التشريعات الحديثة بتعداد

[1]. عصام حنفي محمود ، المرجع السابق ، ص 23 .

الأعمال التجارية على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، وهذا راجع لعدم وجود تعريف تشريعي للعمل التجاري وهو اتجاه منتقد من الفقه على أساس أنه يؤدي إلى الجمود .كما ان القضاء عجز كذلك عن وضع تعريف واحد جامع مانع لفكرة العمل التجاري، فتصدى الفقهاء لحل هذه المشكلة بوضع معايير موضوعية وشخصية لتمييز العمل التجاري عن العمل المدني وترتب على ذلك عدة نتائج.[1]

وسنتعرض في المبحث الأول لمعاييرتحديد الاعمال التجارية وأهمية التمييز بينها و بين الأعمال المدنية. وفي المبحث الثاني لأنواع الاعمال التجارية.

المبحث الأول

معايير التفرقة بين العمل التجاري والمدني وأهمية التمييز بينهما

امام عجز المشرع والقضاء عن تعريف العمل التجاري بواسطة معيار واحد محدد، تصدى الفقهاء لحل هذه المشكلة التي تعتبر من أهم المشاكل التي أثارت خلافا في القانون التجاري وتباينت بشأنه النصوص القانونية. فاختلفت الاراء في تحديد المعايير. ورتب الفقه على تمييز العمل التجاري عن العمل المدني عدة نتائج سواء من حيث الاختصاص القضائي محليا أونوعيا ، من حيث قواعد الاثبات ، ومن جزاء الالتزام وغيرها ،[2] كل هذا يقتضي ان نقسم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول معايير تحديد العمل التجاري. وفي المطلب الثاني اهمية التمييز بين الاعمال التجارية والاعمال المدنية.

المطلب الأول: معايير تحديد العمل التجاري

حتى يمكن القول أن عملا ما يعد تجاريا لا بد من العثور على معيار وضابط عام تندرج تحته الاعمال التجارية تمييزا لها عن الأعمال المدنية وقد اسفرت جهود الفقهاء على ظهور معايير عديدة تقوم على قواعد وأسس معينة نتجت عن تطبيقها نتائج على مستوى النصوص القانونية.[3]

---

[1] ـ عبد القادر لبقيرات ، المرجع السابق ، ص ص 13

[2] ـ عبد القادر لبقيرات ، المرجع السابق ، ص 13 .

[3] ـ علي البارودي ، محمد السيد الفقي ، المرجع السابق ، ص 46 .

استند انصار المذهب الشخصي الى اعتبارات قانونية لصياغة نظريتهم كنظرية السبب ونظرية الحرفة ونظرية المقاولة(أو المشروع) . اما انصار المذهب الموضوعي فاقاموا نظريتهم على الاعتبارات الاقتصادية كنظرية المضاربة ونظرية التداول وقد تبنى المشرع الجزائري هذه النظريات مجتمعة وان كان قد غلب بعض النظريات كنظرية المضاربة و التداول و الحرفة .

الفرع الأول: المعايير الموضوعية للتمييز بين العمل التجاري والمدني

ان المعايير الموضوعية تنظر الى القانون التجاري على انه قانون نشاط تجاري بغص النظر عن صفة القائم به سواء كان تاجر ام غير تاجر ،فهي تحدد القانون تحديدا موضوعيا أي بالنظر إلى طبيعة النشاط معتبرة اياه قانون العمل التجاري لا قانون التجار. ويرى أنصار هذه النظرية أن العمل التجاري يقوم على فكرة المضاربة واخرون يرون ان فكرة الوساطة هي معيار العمل التجاري وبعضهم دمج فكرة التداول والمضاربة معا.[1]

أولا ـ نظرية المضاربة

سنتناول هنا تعرف المضاربة لغة واصطلاحا قبل الحديث عن كيفية اعتماد هذا المعيار للتمييز بين العمل المدني و التجاري .

1/ تعريف المضاربة في اللغة : السفر بغرض التجارة أي الضرب في الأرض أي السفر بغرض تحقيق الربح.

2/ **تعريف المضاربة اصطلاحا** :يصطلح على المضاربة بأنها نوع من الشركات يقوم باتفاق طرفين يقدم احدهما المال والاخر يقدم العمل ، و الغاية من ذلك تحقيق الربح وتوزيعه بينهما.اما المضاربة في البورصة : فلها معنى قانوني غير معناها الشرعي اذ تعني المخاطرة بالبيع أو الشراء بناء على التنبؤ بتقلبات الاسعار بغية الحصول على فارق الاسعار.[2]

"ووفقا لهذا الاتجاه تعتبر التجارة عمليات تهدف إلى المضاربة عن طريق تحقيق الربح من خلال فرق السعر بين الشراء واعادة البيع أو نتيجة تحويل المواد الأولية و إعادة بيعها مرة أخرى بعد تصنيعها" .[3]

المضاربة كمفهوم اقتصادي : يمكن ان تعرف بكونها (عملية تتعلق بشراء شيء لاعادة بيعه في وقت لاحق بهدف تحقيق الربح) ولقد نادى الكثير من الفقهاء الكلاسيكين خاصة الفرنسيين منهم بنظرية المضاربة للتعريف بالعمل التجاري كالاستاذ بوايتل و الاستاذ باردیسیو كما دعا الاستاذان اهاميل و لاقارد الى الاخذ بهذه النظرية بالمعنى الواسع اي تطبيقها على كل عمل يهدف لتحقيق الكسب المالي .ويبدو ان العلامة ابن خلدون قد سبق الفقهاء الفرنسيين في الاخذ بهذا المعيار اذ يقول (ان معنى التجارة تنمية المال بشراء البضائع ومحاولة بيعها بأعلى من ثمن الشراء ...) .اذ المضاربة (هي السعي وراء الربح والكسب المالي أو هي توظيف راسمال في عمل معين بقصد

---

[1]. ـ عبد القادر لبقيرات ، المرجع السابق ، ص 14 .

[2] ـ عبد القادر لبقيرات ، المرجع السابق ، ص 14

[3]. ـ عصام حنفي محمود ، المرجع السابق ، ص 32 .

الحصول على الربح) فنظرية المضاربة تتضمن جانبا كبيرا من الصحة لأن النشاط يفترض لزاما قصد الربح .[1]

فضابط المضاربة هو في حقيقة الأمر معيار اقتصادي ومضمون ذلك أن أي عمل يستهدف تحقيق الربح يعتبر عملا تجاريا ، كما أن أي عمل لا تكون الغاية منه تحقيق الربح فهو عمل مدني .[2]

فللتمييز بين ما إذا كان استغلال الصحف مثلا يعتبر عملا تجاريا أم مدنيا يرجع فيه إلى القصد من إنشاء الصحيفة فإذا كان الهدف من إنشائها هو البحث العلمي أو الأدبي أو الثقافي عامة أو التعبير عن فكر أو مذهب معين اي لا علاقة له بالبحث عن تحقيق الربح فإنهاتعتبر عملا مدنيا أما إذا كان الهدف من إنشائها المضاربة على أسعار الورق ومقالات المحررين أي كان هدفها الربح فإنها تعتبر عملا تجاريا.[3]

إلا أن النظرية تعرضت للنقد :[4]

- حيث أن بعض الاعمال المدنية يقصد منها تحقيق الربح ، فكل اصحاب المهن الحرة من محامين واطباء ومهندسين يقصدون تحقيق الربح مع انهم يقومون باعمال مدنية ؛
- ان قصد الربح هو غرض معظم النشاطات البشرية ، فهو عنصر مشترك بين الاعمال المدنية والاعمال التجارية.وهناك بعض الاعمال التي اعطاها القانون الصفة التجارية رغم عدم توفر عنصر المضاربة فيها كسحب الأوراق التجارية أو تظهير السفاتج . الا ان بعض التشريعات العربية اعتمدت نظرية المضاربة صراحة كأساس لتمييز الاعمال التجارية عن الاعمال المدنية ،كالتشريع الكويتي مثلا في المادة الثالثة من القانون التجاري الكويتي لسنة 1980 يرى ان (الاعمال التجارية هي الاعمال التي يقوم بها الشخص بقصد المضاربة ولو كان غير تاجر).

ثانيا -نظرية التداول : و قدم هذه النظرية الفقيه الفرنسي Thaller [5]يرى أنصار هذه النظرية أن العمل يعتبر تجاريا إذا تعلق بالوساطة في تداول الثروات والمنتجات من وقت خروجها من يد المنتج إلى وقت وصولها إلى يد المستهلك [6]، فتعتبر تجاريا طبقا لهذا المعيار أي عمل يتعلق بالوساطة في تداول الثروات [7]فالتداول يعني انتقال الثورة وتحريكها من شخص لاخر وتداول البضائع هو تبادلها .والتداول بالمفهوم الاقتصادي هو مجموعة الهياكل والاساليب التي بفضلها يمكن وضع المنتجات والاشياء والخدمات في متناول المستعملين وتحويلها حسب متطلبات السوق. ويرى انصار هذه النظرية أن العمل التجاري يقوم في جوهره على تداول السلع والبضائع من وقت خروجها من يد المنتج الى وقت وصولها الى يد المستهلك ، فكل عمل يرمي الى تحريك

---

[1]. عبد القادر لبقيرات ،المرجع السابق ، ص 14 .
[2]. جلال وفاء محمدين ، المرجع السابق ،ص 34 .
[3]. عصام حنفي محمود ، المرجع السابق ، ص 32 .
[4] عبد القادر لبقيرات ، المرجع السابق ، ص 14
[5]. شادلي نور الدين ، المرجع السابق ، ص 28 .
[6]. خالد ابراهيم التلاحمة ، المرجع السابق ، ص 26 .
[7]. علي البارودي ، محمد السيد الفقي ، المرجع السابق ، ص 47 .

الثروات ويساعد على تنشيط حركتها يعتبر من طبيعة تجارية. أما الاعمال التي تتناول الثروات وهي في حالة ركود واستقرار فتعتبر من طبيعة مدنية .[1]

فتحريك الثروات من حالة الثبات إلى حالة الاستقرار هي فقط التي تعتبر عمليات تجارية مثل الشراء بقصد البيع وعمليات البنوك [2]

نقد هذه النظرية : يعاب على هذا المعيار انه يدخل ميدان التجارة اعمالا فيها تداول فهي ليست تجارية كالجمعيات التعاونية التي تشتري وتبيع لأعضائها بسعر التكلفة والتي تبقى عملا مدنيا[3] ، وكذلك العمل الزراعي فهو عمل انتاجي مع انه أول من يدفع السلعة الى التداول ، كما أن هذا المعيار يضيق من مفهوم التجارة بحيث يخرج منه الصناعة رغم أن التجارة بمعناها القانوني تشمل الصناعة ورغم أن هذه الأخيرة تعتبر من الأعمال التجارية الموضوعية بحسب نص المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري كما أن الحركة لا تصلح وحدها لتميز العمل التجاري عن العمل المدني ،حيث لم يعد تبادل الثروات قاصرا على عروض التجارة بل يشمل مجهودات بشرية كالخدمات العقارية وبعض الأعمال الأخرى التي تقوم على تسهيل تداول الثروات وتنشيطه وتقديم خدمات للجمهور .[4]

ثالثا ـ نظرية التداول بقصد المضاربة : نتيجة للانتقادات التي وجهت الى كل من معيار التداول ومعيار المضاربة وعدم صلاحية كل منهما كمعيار مميز للعمل التجاري ،نادى بعض الفقهاء بالجمع بين المعيارين معا كمعيار واحد مميز للعمل التجاري لتجنب الانتقادات الموجهة للنظريتين ،ونادى بهذا المعيار الجديد الأستاذان (هميل ولجارد)وهما من انصار المذهب الموضوعي لتحديد نطاق القانون التجاري .ويريان أن العمل التجاري هو التوسط في تداول الثروات بقصد الربح ويقدمان مثال لذلك الشراء لأجل البيع الذي يقوم بعملية التوسط في تداول الثروات فهو عمل تجاريا ،لأن غرضه هوتحقيق الربح ،كما يريان أن القانون التجاري هو قانون الأعمال وبواسطة المعيار الموضوعي وخاصة نظرية التداول بقصد المضاربة نستطيع تحديد نطاق القانون التجاري مع عدم إهمال فكرة المقاولةأوالمشروع .[5]

رابعا ـ نظرية الوساطة :

نادى بهذه النظرية الاستاذان ليون كان و رينوا ، وشخصا هذه النظرية بأن الصفة التجارية تثبت للأعمال القانونية التي تؤدي غلى الوساطة بين المنتج والمستهلك .فالأعمال القانونية التي ترد على السلع وهي في يد المنتج أو المستهلك تعتبر من قبيل الأعمال المدنية كما لو باع المزارع المحصول الناتج من أرضه أو اشترى الغذاء والملابس له ولأسرته .أما غير ذلك من الأعمال

---

[1] ـ عبد القادر لبقيرات ، المرجع السابق ، ص 14

[2] ـ عصام حنفي محمود ، المرجع السابق ، ص 33 .

[3] ـ خالد ابراهيم التلاحمة ، المرجع السابق ، ص 27 .

[4] ـ بورنان حورية ، **ضوابط التفرقة بين العمل التجاري و العمل المدني** ، مجلة العلوم الانسانية جامعة محمد خيضر ، العدد07 ، فيفري 2005 ، ص 261 .

[5] ـ عبد القادر لبقيرات ، المرجع السابق ص 16

القانونية التي يقوم بها الوسطاء كنقل السلع والسمسرة وبيعها تعتبر من قبيل الاعمال التجارية . ويعترفان أنه لا يوجد في الحقيقة معيار جامع مانع مميز لكافة الاعمال التجارية وتقترب نظرية الوساطة في معناها من نظرية التداول وإن كانت نظرية الوساطة أوسع وأشمل.[1]

الفرع الثاني :المعايير الشخصية للتمييز بين العمل التجاري والمدني

يعتمد انصار المذهب الشخصي في تحديد نطاق القانون التجاري ورسم حدوده على التاجر فالقانون عندهم هو قانون التجار وهذا المذهب لا يهتم بطبيعة العمل ولكن بشخص القائم به.فغذا كان هذا الشخص غير تاجر فعمله يخضع للقانون المدني وإذا كان تاجرا فعمله يخضع للقانون التجاري ،وأنصار هذا المذهب الأستاذ اسكار الذي يتبنى نظرية المقاولة ، والعميد جورج ربير تبنى نظرية الحرفة والأستاذ ديفران نظرية السبب.[2]

ويرى القائلون بهذه النظرية أن القانون التجاري أصله قانون مهني ينظم نشاط من يحترفون التجارة دون سواهم ولذلك فإنه وفقا لهذه النظرية يجب تحديد المهن التجارية على سبيل الحصر بحيث يعتبر القانون كل من احترف مهنة تجارية تاجرا ويخضع للقانون التجاري ،وعلى ذلك فإن عنصر الاحتراف في مفهوم هذه النظرية يعتبر المعيار الذي يحدد نطاق القانون التجاري ،وقد يكون عنصر الاحتراف مطاطا في مفهومه وتحديده لذلك لجأت بعض التشريعات مثل القانون الألماني إلى اشتراط القيد في السجل التجاري كشرط لازم لاكتساب صفة التاجر .[3]

أولا ـ نظرية السبب:

التعريف التقليدي لنظرية السبب: "انه الغرض المباشر والمجرد الذي يريد المدين تحقيقه بالتزامه"[4].

اما التعريف الحديث لنظرية السبب فهو "الباعث الدافع الذي يقصد المدين تحقيقه من وراء التزامه والغاية من نظرية السبب الذي حأول الاستاذ ديفران في بحث نشره عام 1933 ان يجد معيارا للتفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني من خلال الباعث الذي دعا الى القيام بالعمل حيث كان يعتبر السبب عنصرا جوهريا في العمل التجاري بناء على الغرض المقصود لدى كل متعاقد ".[5]

نقد النظرية :

إن الباعث والدافع الى التعاقد أمر خفي لا يمكن الوقوف عليه سواء بالنسبة للتاجر أو غير التاجر –هذه النظرية اذا صلحت كأساس للأعمال التجارية التعاقدية ،فإنها عاجزة عن تفسير تجارية الاعمال الأخرى بغض النظر عن نية القائمين بها كالتعامل بالسفتجة مثلا ،رغم أن هذا الانتقاد قد

---

[1]. ـ عبد القادر لبقيرات ، المرجع السابق ، ص 16 .
[2]. ـ نفس المرجع ، ص 16 .
[3]. ـ بوذراع بلقاسم ، المرجع السابق ، ص 35 .
[4]. ـ بورنان حورية ، المرجع السابق ، ص 265 .
[5]. ـ عبد القادر لبقيرات ، المرجع السابق ، ص ص 16 ، 17 .

رد عليه من زاوية أن السبب كعنصر نفسي يمكن الاستدلال عليه بالمظاهر الخارجية ككمية البضاعة و نوعها وصفة القائم بالعمل.[1]

ثانيا - **نظرية المقاولة أوالمشروع**

تستند هذه النظرية على فكرة المشروع [2] فطالما أن العمل تم على شكل مقاولة وفي إطار هيكل يتوافر له تظيم معين كاستخدام العمال ، تأجير محل تجاري ، استخدام الآلات والمعدات فإننا نكون بصدد عمل تجاري [3]،فالمقاولة تعني التكرار المهني للأعمال استنادا إلى تنظيم مادي سابق يكفل استمراره ودوامه ، فالمقاول يعمد إلى جميع الوسائل المادية والبشرية و تكريسها للعمل التجاري.[4]

ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن العمل يعتبر تجاريا إذا قام على سبيل المقاولة أي التكرار فهذا التكرار يؤدي إلى وجود مشروع منظم طبقا لهذا الاتجاه لا يعد عملا تجاريا إلا إذا مارسه شخص من خلال مشروع منظم حيث يعطي ذلك التكرار والاحتراف الثقة والإئتمان التجاري أما العمل الذي يمارس لمرة واحد فيخرج من نطاق القانون التجاري .[5]

وكثيرا ما يختلط المشروع أو المقاولة بالحرفة نتيجة لتشابههما من حيث شرط تكرار الأعمال المكونة لهما فلا يمكن تصور مقاولة بدون ذلك التنظيم الذي يسمح بممارسة النشاط الذي يقوم به ، أما الحرفة التجارية فلا تتطلب وجود مثل هذا التنظيم المهني كونها تمارس من طرف أشخاص بإمكانيات قد تكون جد محدودة بقصد التعيش والارتزاق.[6]

لم يتضمن التشريع التجاري الفرنسي والمصري والجزائري تعريفا قانونيا ، وانما تناولت هذه التشريعات عرضا عند تحديد الأعمال التي تعتبر تجارية بنص القانون ، ولقد نشأت هذه النظرية اساسا في الفقه الايطالي وتبناها الفقيه الفرنسي أسكار الذي انتقد المعايير الموضوعية لأنها ذات طابع اقتصادي لا قانوني واتخذ من فكرة المقاولة معيارا للعمل التجاري فعرفها بأنها (تكرار للأعمال التجارية على وجه الاحتراف بناء على تنظيم مهني سابق).ويرى بأن نظرية المقاولة توفق بين المذهبين الشخصي والموضوعي ، ويعرف البعض المشروع بأنه كل تنظيم يكون غرضه أن يزاول الانتاج أو التبادل أوتداول السلع والخدمات ، فالمشروع هو الوحدة الاقتصادية والقانونية التي تجتمع فيها العناصر البشرية والمادية للنشاط الاقتصادي .[7]

أساس النظرية :

---

[1]. ـ نفس المرجع، ص 17 .

[2] ـ لم يعرف المشرع الجزائري ولا الفرنسي المقاولة أو المشروع وانما تناولا عرضا عن الاعمال التجارية على شكل مقاولة وقد نشأت هذه النظرية في الفقه الإيطالي ، شادلي نور الدين ، المرجع السابق ، ص 30.

[3]. ـ جلال وفاء محمدين ، المرجع السابق ، ص 36 .

[4]. ـ بورنان حورية ، المرجع السابق ، ص263 .

[5]. ـ عصام حنفي محمود ، المرجع السابق ، ص 34 .

[6]. ـ بورنان حورية ، المرجع السابق ، ص 263 .

[7]. ـ عبد القادر لبقيرات ، المرجع السابق ، ص 17 .

يدعم انصار هذه النظرية وجهة نظرهم بالأسانيد التالية :[1]

1) ان القانون التجاري هو قانون المقاولات حيث يدخل كل عمل يمارسه بشكل مقاولة في نطاق القانون التجاري إلا ان المقاولة تحاط عادة بمظاهر خارجية .هذا فضلا عن ان دعائم القانون التجاري الأساسية هي السرعة والائتمان تظهر أهميتها في الاعمال القانونية المنفردة ؛
2) ان المشرع قد نص على كثير من المقاولات التجارية التي تفوق بعدد الأعمال التجارية المنفردة ، وهذا سواء في القانون الفرنسي أو الجزائري ، كما يقول اصحاب هذه النظرية على ميل المشرع الى تغليب الاخذ بفكرة المقاولة لتحديد نطاق القانون التجاري ؛
3) ان القضاء أخذ الكثير في أحكامه بهذا المعيار لإثبات الصفة التجارية للعمل.

إلا ان هناك انتقادات لهذه النظرية منها :[2]

أ) ان تعريف المقاولة يعتبر تصورا اقتصاديا لا قانونيا وذلك بإجماع الفقه؛
ب)لا تصلح هذه النظرية في ظل التشريع القائم أن تكون أساسا للقانون التجاري ، فهناك اعمال تعتبر تجارية بحسب القانون حتى ولو وقعت مرة واحد ؛
ت)ان الاخذ بهذه النظرية يقودنا الى البحث عن معيار التفرقة بين المشروع التجاري والمشروع المدني فهناك اعمال يمارسها اصحابها في شكل مقاولة تعتبر من قبيل النشاط المدني كأصحاب المهن.

3-نظرية الحرفة :

نادى بنظرية الحرفة جورج ريبير . والحرفة هي" ممارسة النشاط اي المواصلة المستمرة بصورة اساسية و معتادة لتأدية هذا النشاط المتمثل في بعض المهام من اجل الحصول على الربح .و الفرق بين المقاولة و الحرفة رغم تشابههما في ضرورة تكرار العمل ، حيث ان المقاولة لا يمكن تصورها إلا من خلال مشروع منظم يسمح بممارسة هذا النشاط أما الحرفة فإنها تكفي فقط ممارسة النشاط المتعلق بحرفة التاجر على نحو متكرر فهناك أعمال تجارية يتم ممارستها على وجه الأحتراف دون أن تتخذ شكل مشروع منظم مثل البائع المتجول".[3]

ومن هنا فضابط الحرفة ضابط قانوني مؤداه أن الأعمال التي يزاولها التاجر أثناء عمله تعتبر أعمالا تجارية أما إذا لم تقع أثناء مباشرة التجارة أو لم تتعلق بتجارته فهي عمل مدني .[4]

كما تحتاج الحرفة في ممارستها لبعض المظاهر الخارجية ، وبناء عليه يكتسب الشخص صفة التاجر ومن هنا لا يختلف في شيء عن الشخص الذي يمارس نشاطه بشكل غير تجاري أو شكل مقاولة.[5]

---

[1]. ـ شادلي نور الدين ، المرجع السابق ، ص 31 .
[2]. ـ نفس المرجع ، ص ص ص 31،32 .
[3]. ـ عصام حنفي محمود ، المرجع السابق ، ص 35 .
[4]. ـ جلال وفاء محمدين ، المرجع السابق ، ص 36 .
[5]. ـ حورية بورنان ، المرجع السابق ، ص 261 .

وتجد هذه النظرية أساسها القانوني في القانون الجزائري في نص المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري فهي تعرف التجار بأنهم أولئك الاشخاص الذين يمارسون الاعمال التجارية ويتخذونها مهنة معتادة لهم ،ولقد ساير القضاء القانون والفقه واعتبر كثيرا من الاعمال تجارية بالنظر الى الشخص القائم بها أو لكونها مقاولة .و تترتب على هذه الفكرة أنه لا يعتبر تاجرا الشخص الذي يمارس عملا ما دون ان ينتج عنه فائدة مادية مثال ذلك تنظيم مباريات رياضية ، اقامة حفلات وانتقدت هذه النظرية لصعوبة تحديد معنى الحرفة التجارية ولتشابه نظرية الحرفة التجارية مع المقاولات . كما أنها تعرف التاجر تارة بالعمل التجاري وتارة تعرف العمل التجاري بأنه النشاط الذي يقوم به التاجر.[1]

موقف المشرع الجزائري :

ان القانون التجاري حديث العهد نسبيا حاول من خلاله المشرع الأخذ بمحاسن كل النظريات واجتهادات الفقهاء وما وصلت اليه التشريعات الحديثة .حيث أخذ المشرع الجزائري في المادة الأولى بالمذهب الشخصي حيث قال يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك .و في المادة 2 يعد عملا تجاريا بحسب بموضوعه اي اعتمد المذهب الموضوعي وعددت هذه الاعمال على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر وقسمها إلى قسمين أعمال تجارية منفردة اعتمد في بعض هذه الاعمال نظرية المضاربة و بعضها الأخر نظرية الوساطة و كذا التداول .و تناول المشرع في المادة 3 تعداد اعمال التجارية بحسب الشكل

كما نص المشرع الجزائري في المادة 4 على الاعمال التجارية بالتبعية و التي أخذ فيها المشرع بالمعيار الشخصي.

المطلب الثاني :أهمية التمييز بين الاعمال التجارية والأعمال المدنية

وضع المشرع قواعد قانونية خاصة للأعمال التجارية تميزها عن غيرها وهذه القواعد تتميز عن تلك القواعد المطبقة على الأعمال المدنية في امور عديدة منها : نظام الاختصاص – قواعد الاثبات – جزاء الالتزام وغيرها.

الفرع الأول :الاختصاص القضائي

الاختصاص القضائي : السلطة الممنوحة لجهة معينة للفصل في الخصومات وحسم المنازعات من نوع معين وذلك في اقليم معينة وفقا لأحكام القانون وتحكمه قواعد معينة أوردها المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

أولا : الاختصاص النوعي :

يقوم النظام القضائي في بعض الدول كفرنسا مثلا على اساس وجود نوعين من المحاكم :محاكم مدنية ومحاكم تجارية ،وعلى هذا إذا رفع نزاع متعلق بعمل مدني أمام محكمة تجارية يحكم بعدم

[1]. ـ عبد القادر لبقيرات ، المرجع السابق ، ص 18 .

الاختصاص وعدم الاختصاص في هذه الحالات متعلق بالنظام العام . ومن ثم فإن للمحكمة أن تثير الدفع بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها . ولقد كانت الجزائر تأخذ بنظام المحاكم التجارية المأخوذ من القانون الفرنسي إلا أن هذه المحاكم قد الغيت بالأمر 69-63 الصادرفي أول مارس 1963 ، وعلى هذا فإن الحديث عن مسألة الاختصاص بالنظر في المسائل المدنية والتجارية قد أصبحت غير قائمة بعد أن الغي التنظيم القضائي الجديد ازدواجية المحاكم ، واصبح القانون الجزائري يتبنى وحدة القضاء بدلا من مبدأ التخصيص مع الإقرار بوجود قضاء اداري مستقل.

وتم تقسيم المحكمة إلى أقسام مثل القسم التجاري ، القسم المدني ،القسم العقاري ،الاحوال الشخصية ، و إذا رفع نزاع تجاري امام القسم المدني فلا يجوز الدفع بعدم الاختصاص وانما يحال الملف إلى القسم المعني عن طريق أمانة ضبط المحكمة بعد اخبار رئيس المحكمة مسبقا.

وتختص الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في المنازعات الكتعلقة بالتجارة الدولية ، الإقلاس والتسوية القضائية والمنازعات المتعلقة بالبنوك ومنازعات الملكية الفكرية والمنازعات البحرية والنقل الجوي ومنازعات التأمينات.[1]

يضاف إلى ما تقدم نصت المادة 531 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية " ينظر القسم التجاري في المنازعات التجارية و عند الإقتضاء في المنازعات البحرية وفقا لما هو منصوص عليه في القانون التجاري والقانون البحري و النصوص الخاصة مع مراعاة أحكام المادة 32 من هذا القانون ".[2] فالأقسام التجارية لا تعتبر محاكم تجارية مستقلة و إنما هي من قبيل التنظيم الإداري الداخلي لطبقة المحاكم التي تتبعها يقصد به التيسير على المتقاضين و ايجاد نوه من التخصص بين القضاة ، ولذا فهو لا يتعلق بالنظام العام لذا فلا يجوز الدفع بعدم الاختصاص كما لا يجوز للمحكمة أن تقضي تلقائيا بعدم الاختصاص.[3]

ثانيا : الاختصاص المحلي :

تقضي لقواعد العامة في الاختصاص المحلي بضرورة رفع المدعي الدعوى أمام محكمة موطن المدعي عليه تطبيقا لقاعدة (الدين مطلوب و ليس محمول) و يعرف موطن الشخص أنه المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي بمعنى على الدائن ان يذهب الى موطن المدعي عليه يطالبه بالدين عملا بالمادة 32 من قانون رة إختصاصها آخر موطن له وفي حالة اختياره لموطن معين ينعقد الاختصاص للمحكمة التي يقع فيها الموطن المختار.[4]

بينما في المواد التجارية يجوز للمدعي الخيار في ان يرفع الدعوى امام احدى محاكم :

*ـ محكمة موطن المدعي عليه :

---

[1] ـ يعقوبي عبد الرزاق ، **الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية على شوء اجتهادات الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا و مجلس الدولة و محكمة التنازع)**، الجزائر : دار هومة ، 2018 ، ص73 .

[2] ـ القانون 09/08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير 2008 ، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية** ،الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 17 ربيع الثاني 1429 الموافق 23 أفريل 2008 .

[3] ـ بن زارع رابح ، **مبادئ القانون التجاري (نظرية الأعمال التجارية ، نظرية التاجر)** الجزائر : دار العلوم للنشر والتوزيع ، 2014 ، ص 35 .

[4] ـ حسين بلحيرش ، المرجع السابق ، ص 94 .

وهذا ما تقتضي به القواعد العامة وكذلك يعتبر المكان الذي يباشر فيه الشخص موطن تجارته اضافة الى موطنه الاصلي المادة 37 من القانون المدني الجزائر. الا ان هناك بعض استثناءات على هذا المبدا العام أوردتها المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية نذكر منها .

*ترفع الدعاوى التجارية غير الافلاس والتسوية القضائية امام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها فاتتاح الافلاس و التسوية القضائية .[1]

*ترفع الدعاوى ضد شركة امام الجهة القضائية التي تقع في دائرة اختصاصها احد مؤسساتها أو فروعها المادة 4/39 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

*وقد اشارت المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إلى أن الاختصاص المحلي في الدعاوي العقارية أودعاوي الاشغال المتعلقة بالعقار أودعاوي الايجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات ينعقد للمحكمة التي يقع العقار في دائرة اختصاصها .

*كذلك الدعاوى التجارية غير الافلاس والتسوية القضائية يكون امام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاص الوعد وتسليم البضاعة أوامام الجهة القضائية التي يجب ان يتم الوفاء في دائرة اختصاصها المادة 39 / 4 من قانون الإدراءات المدنية والإدارية أمام الجهة القضائية التي يجب أن يتم الوفاء في دائرة اختصاصها أحد فروعها .[2]

الفرع الثاني :قواعد الاثبات

الإثبات من الناحية القانونية هو إقامة الدليل أمام القضاء، بطريقة من الطرق التى نص عليها القانون، على صحة واقعة قانونية متنازع فيها، نظراً لما يترتب على ثبوتها من أثار قانونية وسمى أيضاً بالإثبات القضائى لأنه يتم عن طريق تقديم الدليل أمام القضاء على حقيقة واقعة متنازع فيها[3]

المبدأ هو حرية الاثبات في المواد التجارية و بالتالي يجوز اثبات التصرفات القانونية التجارية مهما كانت قيمتها بكافة طرق الاثبات كما اشارت المادة 30 ق.ت.ج كالبينة والقرائن والدفاتر التجارية والمراسلات والفواتير وغيرها من السندات الرسمية والعرفية .

وتعتبر القواعد المتعلقة بالاثبات من اهم القواعد التي وضعها المشرع لتبسيط المعاملات التجارية ذلك ان انعقاد العقود التجارية يتطلب السرعة والتحرر من الإجراءات والقيود البطيئة فالقاعدة العامة للاثبات في المادة 333 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري تنص (في غير المواد التجارية اذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100000 دج أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الاثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك)[4]،ومتى كنا بصدد حالة لم يشترط المشرع التجارى إثباتها بالكتابة تساوت طرق الإثبات جميعاً أمام القاضى،

---

[1]. حسين بلحيرش ، المرجع السابق ، ص 98 .

[2]. يعقوبي عبد الرزاق ، المرجع السابق ، ص 8 .

[3]. عصام حنفي محمود ، المرجع السابق ، ص 37 .

[4] ـ الأمر رقم 75-58 المؤرخ فى 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم ،الجريدة الرسمية 101 مؤرخة في 19 ديسمبر1975 الموافق 13 ذو الحجة 1395 المعدل و المتمم.

وأصبح الأمر متروكاً لتقديره، وفى المعاملات التجارية لا توجد قيود على حدود الإثبات الكتابى فيمكن الإثبات بالكتابة أيا كانت قيمة التصرف وإذا لم توجب الكتابة أمكن الإثبات بأى دليل أخر مثل شهادة الشهود والقرائن، أو الإقرار أو اليمين، أو المعاينة، أو الخبرة، والحقيقة أنه لا خلاف فى أن الدليل الكتابى فى الالتزامات التجارية أقوى من البينة فى إقناع القاضى بحقيقة المقصود ،وإن كان يجوز للطرف الثانى أن يثبت ما يخالف الدليل الكتابى بكل دليل من أدلة الإثبات الأخرى كما أن القاضى التجارى يتمتع عند نظر الدعوى الناشئة عن التزام تجارى بحرية أكثر شمولاً واتساعاً، حيث يملك الأخذ بالدليل المقدم من الدعوى أو طرحه جانباً أو أن يطلب تكملته بدليل آخر[1].

وتعليلاً لقاعدة حرية الإثبات فى المعاملات التجارية، يرى الفقه أن هذا أمر يتفق مع طبيعة المعاملات التجارية التى تتميز بالسرعة والثقة والائتمان والتى يجب على المشرع أن يهيئ لها الجو المناسب الذى لا يتقيد فيه التاجر بالشكليات التى يفرضها قانون المعاملات المدنية، فليس من المتصور أن يكتب التاجر عقداً فى كل عملية تجارية مهما بلغت قيمتها، أو أن يتوجه فى كل عقد إلى الجهات الرسمية لإثبات تاريخ العقود حتى تسرى على الغير.[2]

الاستثناء الوارد على المبدأ:

في الأوراق التجارية لم يجز المشرع الإثبات بأي دليل آخر غير الورقة التجارية عملا بمبدأ الكفاية الذاتية ،وقد تقرر هذا المبدأ خاصة من جهة لحماية الحامل وطمأنته من عدم السماح لأي مدين في السند التجاري بإثارة أية وسيلة أخرى لإثبات ما يخالف أو يجاوز مضمون الورقة التجارية ليتنصل من دفع قيمتها، ومن جهة أخرى لتشجيع الناس على التعامل بالورقة لما فيه من فائدة لهم ولفائدة الاقتصاد الوطني.[3]

خرج المشرع عن مبدا حرية الاثبات في المواد التجارية في بعض الحالات واشترط الكتابة اذ نصت المادة 545 ق.ت.ج تثبت عقد الشركة بعقد رسمي و الا كانت باطلة

---

[1] ـ عصام حنفي محمود ، المرجع السابق ، ص 42

[2] ـ تطبيقات المبدأ:

*لا يجوز الاثبات بصدد المسائل التجارية بكافة طرق الاثبات المنصوص عليها في المادة 30 من القانون التجاري خلافا للقاعدة العامة للاثبات في المعاملات المدنية

*يجوز الاحتجاج بالمحررات العرفية التجارية على الغير حتى ولو لم تكن ثابتة التاريخ .بينما لا يحتج بالمحررات المدنية العرفية على الغير الا منذ ان تصبح ثابتة التاريخ مادة 328 مدني جزائري. كما يعبر الاثبات بالكتابة في شكل الالكتروني كالاثبات على الورق . بشرط امكانية التاكد من هوية التخلص الذي اخذها وان تكون معدة و محفوظة في ظروف سلامتها (المادة 323 مكرر قانون مدني)؛=

=*على التاجر ان يستند على دفاتره التجارية للاثبات لمصلحته خروجا على القاعدة العامة التي تقضي بانه لا يجوز للشخص ان ينشئ بنفسه دليلا لمصلحته المادة 330 الفقرة الأولى مدني جزائري . كما يعتبر الاثبات بالكتابة في شكل ؛

*على خصم التاجر ان يستند على دفاتر التاجر ليستخلص منها دليلا لمصلحته المادة 330 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري ، و ذلك خلافا للاصل العام الذي يقضي بعدم اجبار شخص على تقديم دليل ضد نفسه . عصام حنفي محمود ، المرجع السابق ، ص 42 .

[3] ـ دحماني محمد الصغير ، **مدى تطبيق مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية و البحرية** ، مجلة النقل و النشاطات المينائية ،المجلد 01 العدد 01 ، 2014 .، ص 39 .

كما نصت المادة 418 مدني جزائري يجب ان يكون عقد الشركة مكتوبا والا كان باطلا. و كذلك اشترط الكتابة الرسمية في بيع المحل التجاري المادة 79 من القانون التجاري الجزائري . كذلك الامر في رهن المحل التجاري يشترط الكتابة كما وردت في المادة 120 تجاري جزائري.

ويرجع السبب إلى أن هذه العقود على قدر كبير من الاهمية، ويستغرق ابرامها وتنفيذها وقتا طويلا فيكون لدى للمتعاقدين الوقت الكافي لتحرير سند كتابي ليكون حاسما لكل نزاع في المستقبل أي ان هذه الشكلية في مصلحة التجارة .

طبيعة مبدأ الحرية : مبدأ حرية الاثبات في المواد التجارية غير متعلقة بالنظام العام بمعنى انه يجوز الاتفاق على مخالفته فيصبح الاتفاق على عدم الاثبات بالبينة والقرائن غير كافيا وانما يستلزم الكتابة فقط . وعندئذ يمتنع الاثبات بغير الكتابة حتى ولو كانت في المسائل تجارية.

الفرع الثالث :تضامن المدنيين :

مقتضى التضامن أنه وصف يحول دون انقسام الحق في حالة تعدد الدائنين أو الالتزام في حالة تعدد المدينين كما يمثل خروج عن قاعدة انقسام الالتزام في حالة تعدد أطرافه.[1]

افتراض تضامن المدينين يعني أن وفاء أحدهم بالدين مبرئ لذمة الباقين ويجوز للدائن مطالبة المدينين بالدين مجتمعين أو منفردين، ولا يجوز للمدين الذى يطالبه الدائن بالوفاءأن يدفع فى مواجهته بالتجريد أى مطالبة باقى المدينين قبله، أو التقسيم أى دفع نصيبه فى الدين فقط فالتضامن بين المدينين يترتب عليه وحدة المحل مع تعدد الروابط، فتعدد المدينين من شأنه أن يجعل الروابط متعددة بمعنى أن الدائن يرتبط بكل مدين بموجب رابطة مستقلة عن الروابط التى تربطه بالمدينين الآخرين[2] ويعد التضامن ضمانا شخصيا قويا للدائن يسهل عليهم اقتضاء حقوقهم من المدين .[3]

وذكرنا ان القانون التجاري يقوم على دعائم الائتمان والثقة التي استقرت في نفوس المتعاملين في المحيط التجاري منذ القدم ، وقاعدة التضامن بين المدنيين في حالة تعددهم من القواعد التي استقرت في المسائل التجارية واحترمها القضاء وطبقها . وهذا بخلاف قواعد التضامن في الروابط المدنية التي لا يمكن تقريرها الا بنص أواتفاق ، كما ورد في المادة 217 من القانون المدني الجزائري ،غير انه في المسائل التجارية يجوز نفي التضامن بنص في العقد ، ما لم ينص القانون بنص امر على فرض التضامن كنفي المادة 551 من القانون التجاري الجزائري التي تقضي بان للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد و بالتضامن عن ديون الشركة ،

---

[1] - زكري ايمان ، **أحكام التضامن في مواد القانون التجاري** ،مذكرة الماجستير في القانون الخاص جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، 2007/206 - ص 08.

[2] عصام حنفي محمود ، المرجع السابق ، ص 74 .

[3] - زكريا ايمان ، المرجع السابق ، ص 8

مثال ذلك : إذا اشترك تاجران في شراء بضاعة دون اشتراط التضامن بينهما في العقد فإنهما رغم ذلك متضامنين في أداء الثمن للبائع إلا إذا تم استبعاد التضامن بشرط صحيح [1]

أولا -مهلة الوفاء (نظرة الميسرة):

الأصل أن الوفاء بالالتزام يكون فورا وأن أداء الدين يجب أن يتم في موعد الاستحقاق لكن اذا عجز المدين عن الوفاء بدين مدني في الميعاد ، جاز للقاضي أن يمنحه اجلا معقولا لا ينفذ فيه التزامه اذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق بالدائن من هذا التأجيل ضررا جسيما وذلك ما نصت عليه المادة 210 من ق.م.ج اذا تبين من الالتزام أن المدين لا يقوم بوفائه الا عند المقدرة أو المسيرة عين القاضي ميعادا مناسبا للسداد مراعيا في ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلية مع اشتراط عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه ، أما القانون التجاري فهو لا يعطي مثل هذه السلطة للقاضي نظرا لما تتصف به المعاملات التجارية من سرعة، وما تقوم عليه من إئتمان وثقة ، تقتضي من التاجر ضرورة الوفاء بدينه في الميعاد والا كان ذلك سببا في اشهار افلاسه. [2]

غير أن وضع التاجر الذي توقف عن دفع ديونه في إطار التسوية القضائية قد يمكنه من معلة للوفاء بديونه والوقوف مجددا على رأس أعماله وذلك في إطار أحكام قانونية خاصة تسمح بعقد جلسة الصلح الواقي من الإفلاس فيما بين المدين و دائنيه ويكاد يكون ذلك الاستثناء الوحيد الذي يمكن التاجر من تأجيل دفع ديونه وبالتالي استفادته من مهلة قضائية.[3]

ثانيا -الرضائية -

إذا كانت القاعدة العامة فى العقود المدنية والتجارية هى الرضـائية، فإن مجال هذه الرضائية يتسع فى العقود التجارية عنه فى العقـود المدنيـة فالعقود التجارية عقود رضائية تنعقد بمجرد تبادل التعبيـر عـن إرادتـين متطابقتين فلا تحتاج فى إبرامها إلى شكل معين بخلاف الحال فـى عقـود القانون المدنى فكثير منها يحيط القانون إبرامه بإجراءات وشـروط كثيـرة تهدف إلى حماية طرفيه من خطورة آثارها،وهذه الإجراءات مقبولـة فـى محيط المعاملات المدنية التى لا تحتاج إلـى الإسـراع، أمـا فـى مجـال المعاملات التجارية، فإن مثل هذه الإجراءات والاشتراطات الـشكلية تكـاد تنعدم نظراً لطبيعة هذه المعاملات وسرعتها وكثرتها وتنوعها حيث يجري التاجر العديد من العمليات يوميا [4]

الفرع الرابع : سعر الفائدة:

لقد فرقت بعض التشريعات مثل التشريع الفرنسي بين نسبة الفائدة عن الأعمال التجارية والاعمال المدنية ،بحيث مثلا تقدر نسبة الفائدة عن الاعمال المدنية 4 % بينما في المسائل التجارية تقدر 5 % و ان ذلك راجع الى ان النقود تدر أرباحا اكثر في الاعمال التجارية وسرعة استثمارها .

---

[1] - نفس المرجع ، 23

[2] - خالد زياد التلاحمة ، المرجع السابق ، ص 32.

[3] - بن زارع رابح ، المرجع السابق ، ص49.

[4] - عصام حنفي محمود ، المرجع السابق ، ص 46 .

كما تقضي القاعدة العامة بأنه لا يجوز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد .وعدم تجاوز مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن لراس المال ولا يمانع أيضا من أخذ فوائد على مجموع الفواعد اي يأخذ بالفائدة المركبة ، اما في القانون التجاري فهو يجيز تقاضي فوائد حتى ولو تجاوز مجموعها راس المال ولا يمانع أيضا من أخذ فوائد على مجموع الفوائد أي الأخذ بالفائدة المركبة.[1]

الفرع الرابع : الاعذار :

الإعذار هو المقدمة الضرورية التى يجب أن يلجأ إليها الدائن فى حالة عدم تنفيذ المدين لالتزامه وذلك للحصول على حكم بالتزام المدين تنفيذ الالتزام عينا أو بمقابل ،والإعذار شرط لاعتبار المدين مقصراً فى التزامه،إذا كان المدين قد تأخر فى تنفيذ التزامه ولم يعذره الدائن فإنه يستفاد من ذلك أن الدائن قد تسامح معه ولا يرى مانع فى هذا التأخير ولا يجوز للدائن أن يقيم دعوى يطلب فيها توقيع جزاء على المدين قبل اعذار المدين بضرورة السداد فى الميعاد المعيين.[2]

أما الإعذار في المسائل التجارية فقد جرى العرف على أنه يكفي ان يتم الاعذار بخطاب عادي دون حاجة الى أي ورقة من الأوراق الرسمية نظرا لما تطلبه التجارة من سرعة.

الفرع الخامس :الافلاس و التسوية القضائية :

الافلاس هو عبارة عن الحالة القانونية التي ينتهي إليها تاجر توقف عن دفع ديونه أو هو طريق للتنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر الذي توقف عن سداد ديونه في ميعاد استحقاقها مما يؤدي إلى تصفية أمواله و بيعها تمهيدا لتوزيع ثمنها على الدائنين قسمة غرماء ، و يجب أن لا يكون التوقف عن الدفعا ضيقا ماليا عابرا بل يجب أن يكون المركز المالي للتاجر في وضع حرج وميؤوس منه.[3]

لا يجوز شهر افلاس التاجر الا اذا توقف عن دفع ديونه التجارية اما اذا توقف عن دفع ديونه المدنية فلا يجوز شهر الافلاس . فاذا صدر حكم بشهر الافلاس ترفع يد التاجر عن ادارة امواله و تصرف فيها ، وتدخل جميع الدائنين في الإجراءات و يعين وكيل عنهم تكون مهمته تصفية اموال المفلس وتوزيع الناتج منها بين الدئنين كل بحسب قيمة دينه واشارت المواد من 215 الى 388 من القانون التجاري الجزائري على الافلاس والتسوية القضائية .[4]اما المدين العادي فانه يخضع لاحكام القانون المدني الواردة في المواد من 188الى 202 التي لا تتسم بالشدة والصرامة التي يتصف بها نظام الافلاس .

الفرع السادس : النفاذ المعجل :

---

[1]. ـ أنظر أيضا ، علي البارودي ، محمد السيد الفقي ، المرجع السابق ، ص113 .

[2]. ـ عصام حنفي محمود ، المرجع السابق ، ص ص 82 ، 83 .

[3] ـ نادية فوضيل ، **النظام القانوني للمحل التجاري (المحل التجاري و العمليات الواردة عليه)** ،الجزء الثاني ، الجزائر : دار هومة ، 2011 ، ص 221.

[4] ـ راشد راشد ، **الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري** ، الجزائر : ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الخامسة ، 2005 ـ ص ص 227 ، 228 .

القاعدة هى أن الأحكام غير الحائزة لقوة الأمر المقضى ليست لها القوة التنفيذية فما دام الحكم قابلاً للطعن فيه بالمعارضة أو بالاستئناف أو طعن فيه فعلاً بأحد هذين الطريقين، فإن قوته التنفيذية تبقى معطلة حتى يحوز قوة الأمر المقضى على أنه إذا كانت هذه القاعدة قد أملاها حرص المشرع على وجوب تأكيد حق الدائن تأكيداً كاملاً قبل أن يسمح له باقتضاء حقه جبراً،فقد راعى المشرع أن تأخير التنفيذ حتى يحوز الحكم قوة الأمر المقضى قد يضر – فى بعض الحالات خاصة فى المعاملات التجارية– بمصلحة الدائن ضرراً بليغاً لهذا أجاز المشرع فى هذه الحالات تنفيذ الحكم رغم عدم حيازته لقوة الأمر المقضى وتسمى نفاذ الحكم فى هذه الحالة بالنفاذ بالمعجل.[1]

في المسائل المدنية فالاحكام غير قابلة للتنفيذ الا بعد أن تصبح حائزة على قوة الشئ المحكوم فيه ، اي ان تصبح الاحكام نهائية استوفت جميع طرق الطعن أما بالنسبة للاحكام الصادرة في المسائل التجارية فإن النفاذ المعجل واجب بقوة القانون سواء كانت هذه الأحكام قابلة للمعارضة أوالاستئناف . الا ان تطبيق هذه القاعدة يتوقف على دفع التاجر الصادر الحكم لمصلحته كفالة حتى يستطيع ان ينفذ الحكم تنفيذ معجل .

الفرع السابع :الرهن الحيازي :

هناك فرق بين الرهن الحيازي في القانون المدني والرهن الحيازي في القانون التجاري . فعندما يقعد الرهن ضمانا لدين مدني يكون الرهن مدنيا ويخضع لأحكام القانون المدني وفي حالة عدم وفاء المدين بالتزاماته يتبع الدائن اجراءات طويلة تستغرق زمنا طويلا .

أما إذا عقد رهنا ضمانا لدين تجاري فلا يلزم انتظار صيرورة الحكم القضائي نهائيا ليبدأ التنفيذ على الشيئ المرهون وإنما يخضع لأحكام القانون التجاري وهي تختلف عن أحكام القانون المدني ويظهر الاختلاف عند التنفيذ على الشئ المرهون فقد أشارت المادة 33 ق.ت.ج الى أنه إذالم يتم الدفع في أجل الاستحقاق وبعد مرور 15 يوما من تاريخ تبليغ اعذار للمدين و التنبيه عليه بالوفاء يمكن للدائنأن يقدم عريضة إلى رئيس المحكمة المختصة ليحصل علىإذن لبيع جميع الأشياء المرهونة أو جزء منهابالمزاد العلني.

الفرع الثامن :التقادم :

يتقادم الحق في التقادم المسقط بعد مرور المدة المحددة قانونا . واختلفت التشريعات في تحديد مدة التقادم فالقانون الفرنسي يحددها 30 عاما بينما يحددها القانون الجزائري ب 15 سنة وهذا ما اشارت اليه المادة 197 من القانون المدني الجزائري . غير أن المشرع التجاري الجزائري قد حدد مدة التقادم تحديدا قصير جدا في المسائل التجارية على سبيل المثال في الشركات التجارية اشارت المادة 777 من القانون التجاري الجزائري تتقادم كل الدعاوى ضد الشركاء غير المصفين بمرور 5 سنوات .أما الحق الوارد في السفتجة فيتقادم بمضي 3 اعوام من تاريخ استحقاق المادة 461 من القانون التجاري الجزائري. ويطبق التقادم التجاري ليس فقد على العلاقات الناشئة بين التجار

[1] ـ نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص 70.

والمتعلقة بتجارتهم بل وعلى جميع العلاقات ذات الصفة التجارية سواء كان أطرافها تجارا أو غير تجار.

الفرع التاسع : اكتساب الصفة التجارية :

إن مزاولة الأعمال التجارية من قبل شخص ما يكسبه صفة التاجر على خلاف ممارسة العم المدني ،وتنتج على هذه صفة التاجر نتائج هامة تكسبه حقوقا ومزايا وتترتب عليه واجبات مثل إخضاعه للقيد في السجل التجاري ، والالتزام بمسك دفاتر تجارية ، كما يطبق عليه نظام الافلاس.

المبحث الثاني

أنواع الأعمال التجارية

أدت سرعة تطور الحياة التجارية إلى تنوع الاعمال التجارية وتزايد عددها مما جعل التشريعات أمام تحدي حصر هذه الأعمال ولا شك أن السعي نحو حصرها في قوائم ثابتة في القوانين التجارية أمر غير ممكن التطبيق فالحياة التجارية وتشعبها يفرض أن تكون الاعمال التجارية الواردة في النصوص القانونية واردة على سبيل المثال لا الحصر.

والمشرع الجزائري على غرار كل التشريعات قسم الاعمال التجارية إلى أنواع وأوردها على سبيل المثال لا الحصر ،حيث قسمها إلى اعمال تجارية بحسب الموضوع وأعمال تجارية حسب الشكل وأعمال تجارية بالتبعية هذا إضافة إلى الاعمال المختلطة التي يعتبرها البعض نوعها من الأعمال التجارية رغم أنها وضعية قانونية تعرض على القاضي يكون فيها التصرف بالنسبة لطرف عمل تجاري وبالنسبة للطرف الآخر عملا مدنيا.

وسنتناول هذه الأنواع تباعا فيما يلي :

المطلب الأول :الأعمال التجارية بطبيعتها (بحسب الموضوع)

الأعمال التجارية بحسب الموضوع هي الأعمال التي تتعلق بتداول الثروات وتهدف إلى المضاربة وتحقيق الربح ،[1] فهي أعمال أضفى عليها المشرع الصفة التجارية لتعلق موضوعها بمفهوم العمل التجاري دون اعتبار لصفة الشخص القائم بمباشرتها وما إذا كان تاجرا من عدمه،[2] نص المشرع على الأعمال التجارية بحسب الموضوع في المادة 02 من القانون التجاري الجزائري وقسمها إلى أعمال تجارية منفردة وأعمال تجارية تتم على شكل مقاولة ،وهو ما سنتناوله فيما يلي من خلال بيان الاعمال التجارية المنفردة والاعمال التجارية على شكل مقاولة.

الفرع الأول : الأعمال التجارية المنفردة

---

[1]. ـ شادلي نور الدين ، المرجع السابق ، ص 35 .

[2]. ـ علي البارودي ، محمد السيد الفقي ، المرجع السابق ، ص 52 .

وهي تلك الاعمال التي تعتبر تجارية ولو وقعت لمرة واحدة ودون اعتبار للشخص القائم بها سواء كان تاجرا أو غير تاجر. [1]

أولا -الشراء من اجل البيع

يعد الشراء من أجل البيع في نظر المشرع التجاري ، من أهم الأعمال التجارية ، لذا ذكره المشرع على رأس قائمة الأعمال التجارية التي يسردها باعتباره الصورة الأكثر تداولا بين الناس.

ويعتبر شراء المنقولات بقصد بيعها من أهم الأعمال التجارية لذاتها حيث يعتبر عملاً تجارياً حتى ولو تم ممارسته مرة واحدة ولو بصفة عارضة أيا كان من يمارسه سواء كان تاجراً أو غير تاجر[2].

وقد نصت المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري على أنه :

"- يعد عملا تجاريا :

كل شراء للمنقولات لبيعها ، سواء بطبيعتها أو يعد تحويلها ، و شغلها ".

يتبين من هذا النص انه يشترط توافر ثلاثة شروط حتى يعتبر الشراء من اجل البيع تجاريا :

الشرط الأول : أن يكون هناك شراء

يقصد بالشراء كل اكتساب للشيء بعوض [3]، ويعرف بأنه "كل حالات الحصول على الشيء بمقابل أي كل اكتساب لملكية شيء بمقابل ، سواء كان المقابل نقديا أم غير نقدي".[4] وعلى هذا فإن المقايضة تدخل في معنى الشراء المقصود في هذا النص لتوفر العوضين .وإذا كان النص يتحدث عن تجارية الشراء فقط ، فإن الفقه والقضاء يقيسان على الشراء عملية البيع التالية له ، ويعتبر أنها تجارية .أما إذا باع شخص أشياء لم يكن قد سبق له شراؤها ، فإن بيعه لها لا يكون تجاريا بل يكون عملا مدنيا، كبيع شخص لاشياء تلقاها بالهبة أو

الميراث أو الوصية.و لكن الامور ليست دائما على قدر كبير من الوضوح ، كما هو الحال في الاستغلال الزراعي ، واستغلال الانسان لملكاته الذهنية .[5]

ويعتبر هذا الشراء "عملاً تجارياً إذا وقع بمقابل، أيا كان هذا المقابل سواء كان عينياً كالمقايضة أو نقدياً بدفع مبلغ من النقود، والشراء هو تملك الأشياء أو الانتفاع بها عن طريق دفع المقابل"[6]

1-الاستغلال الزراعي :

---

[1]. خالد ابراهيم التلاحمة ، المرجع السابق -، ص 34.
[2]. عصام حنفي محمود ، المرجع السابق ، ص 134 .
[3]. علي البارودي ، محمد السيد الفقي ، المرجع السابق ، ص 54 .
[4]. شادلي نور الدين ، المرجع السابق ، ص 36 .
[5]. محمد هلال ، المرجع السابق ، ص 73 .
[6]. عصام حنفي محمود ، المرجع السابق ، 144 .

رغم أن النشاط الزراعي مستبعد عن نطاق الأعمال التجارية لأسباب تاريخية لأن القانون المدنى نشأ أصلاً فى روما القديمة ليحكم مجتمعاً زراعياً، إلا أن المشرع فى القانون التجارى اعتبره عملا مدنيا ولذلك تعتبر الزراعة وكل الأعمال المتعلقة بها من شراء للبذور والسماد والأدوات اللازمة للزراعة وجنى الثمار واستئجار العمال وتربية الماشية لخدمة الزراعة و كل عمل ملحق بالعمل الزراعي يعد عملاً مدنياً، فبيع منتجات الأرض سواء كان من مالكها أوالمنتفع بها لا يعتبر عملاً تجارياً مهما كان المبلغ الذى عاد على المزارع من هذا البيع.[1] .والفقه يرى أن إخراج العمليات التجارية من نطاق القانون التجاري يرجع إلى كون الزراعة سابقة للتجارة كما أن عادات المزارعين تختلف كليا عن عادات التجار.[2]

وانتفاء الصفة التجارية عن الزراعة وما تستلزمه من أعمال ينطبق على النشاط الزراعي في صورته البسيطة ومع ذلك فالمشكلة تدق بالنسبة للحالات التي يقرن فيها المزارع عمليات الانتاج الزراعي بأعمال ذات طبيعة تجارية مثل شراء الحيوانات واعادة بيعها.[3]ان بيع المزارع لمحصولات لا يعد عملا تجاريا لأنه لم يسبقه شراء وجميع العمليات الاخرى المتعلقة بالاستغلال الزراعي تخرج عن نطاق القانون التجاري وتعتبر مدنية محكومة بقواعد القانون المدني ، مثل شراء المواشي لتربيتها على الارض وشراء البذور والاسمدة وشراء الاكياس لجمع لمحصولات و استئجار الارض الزراعية وشراء واستئجار الالات الزراعية وعقود العمل مع العمال الزراعيين .ويرجع استبعاد الزراعة من نطاق القانون التجاري الى اسباب تاريخية ، حيث كانت الزراعة سابقة على التجارة، ومن اجلها نشأ القانون المدني ، فكان من غير المتصور انتزاعها من نطافة واخضاعها للقانون التجاري،خاصة وأن الاقطاع في القرون الوسطى راح يستأثر بالأرض ويحكمها بالقانون المدني ، بينما اتجه التجار الى الثروة المنقولة ومن اجلها ابتدعوا قواعد القانون التجاري .[4]

واذا كان هناك ما يبرر استبعاد الزراعة من نطاق القانون التجاري إذا تعلق الأمر بالمزارع الصغيرة والمتوسطة [5]، حيث كانت البيئة الريفية قديما تختلف جذريا عن بيئة التجار، فإن هذا الاستبعاد لم يعد له ما يبرره في العصر الحديث ،سيما بالنسبة للمشروعات الزراعية الكبيرة ، حيث تلجأ الى الطرق والاساليب التجارية ،وتحصل على الائتمان من البنوك وتستعين بالوسائل التجارية في تصريف المحصولات كالاعلان في الصحف والاذاعة والتلفزيون وارسال النشرات والكتالوجات للعملاء ،ويرى البعض ان في اخضاع الاستغلال الزراعي لقواعد القانون التجاري تحقيق لمصلحة الفلاحين انفسهم اذ يقوى ائتمانهم كما ان فيه تحقيق لمصلحة المتعاملين معهم ، الذين يستفيدون من ضمانات القانون التجارى المقررة لدائني التاجر او للدائنين في عمليات تجارية عموما ، ويراعي ان المشرع الفرنسي ، والمشرع الجزائري يعتبران الشركات التي تأخذ

---

[1]. نفس المرجع، المرجع السابق ، ص ص 135، 136 .

[2]. جلال وفاء محمدين ، المرجع السابق ، ص 42 .

[3]. علي البارودي ، محمد السيد الفقي ، المرجع السابق ، ص 54 .

[4]. محمد هلال ، المرجع السابق ، ص 75 .

[5]. شادلي نور الدين ، المرجع السابق ، ص 37 .

اشكالا معينة شركات تجارية (أي بحسب الشكل) و من ثم فإن الشركات الزراعية ذات الشكل التجاري تعتبر قائمة باعمال تجارية .[1]

ونفس الحكم يسري على استثمار الغابات والمحاجر والمياه المعدنية والمناجم وهو ما نص عليه المشرع في المادة 02 من القانون التجاري [2] ، وهو ما يطلق عليه العمليات الاستخراجية والتي تهدف في المقام الأول إلى استخراج ما تكتنزه الأرض من مواد أولية بغرض بيعها والتي يفتقد فيها عنصر الشراء لذا تعتبر عملا مدنيا.[3]

ولقد ثار الخلاف عندما يقوم المزارع بتصنيع منتجاته الزراعية من اجل بيعها ، وذهب القضاء في هذا الصدد ،بتأييد من جانب الفقه ، الى اتباع معيار النشاط الرئيسي أوالغالب ، وإلحاق العمل التابع بالعمل الاصلي الرئيسي واعطائه حكمة من حيث التجارية اوالمدنية ، وعلى هذا اذا كان النشاط الرئيسي هو الصناعة التحويلية، (وهي تجارية إذا تمت على وجه المقاولة والاحتراف) ولم تكن الزراعة إلا لخدمة الصناعة ، مثل قيام مصنع للسكر بزراعة قصب السكر ، فإن الزراعة تعتبر عملا تجاريا بالتبعية ، ويذهب لبعض الى انتقاد هذا القضاء الذي لا يستقيم في نظرهم ، إلا اذا كان النشاط الثانوي لازما لمباشرة النشاط الرئيسي اما اذا انتفى هذا اللزوم وجب الابقاء على الصفة الطبيعية للنشاط الثانوي مدنيا او تجاريا .[4]

ولقد ثار الخلاف كذلك حول التكييف الواجب اعطاؤه لعملية قيام المزارع بشراء محصولات الغير وبيعها مع محصولاته . ولقد قيل في هذا الصدد بتغليب النشاط الرئيسي والعمل الرئيسي ، فلو كان ما يشتريه المزارع اقل من محصولاته اعتبر عمله مدنيا . أما اذا كان يزيد عن محصولاته اعتبر عمله تجاريا ، حتى بالنسبة لبيع محصولاته ، وذلك لتغلب فكرة التوسط بقصد المضاربة في هذا العمل و الوساطة من المعايير التي تعتمد للتمييز بين العمل المدني و التجاري. وواضح عدم المنطق الذي يقوم عليه هذا الحل ، اذ هو يربط التكييف المدني او التجاري للشراء والبيع بالكميات المشتراة مقارنة بالكميات التي ينتجها المزارع ، كما يتضح التناقض في هذا الحل من المثال التالي : فلو ان مزارعا ينتج من ارضه طنا من الغلال واشترى عليها من جيرانه خمسة اطنان ، كان شراؤه تجاريا وبيعه للأطنان الستة عملا تجاريا كذلك ، في حين أنه لو كان هناك مزارع ينتج من أرضه ألف طن من الغلال واشترى عليها من جيرانه خمسمائة طن أخرى من أجل بيعها مع إنتاجه ، فإن شراءه لا يعتبر تجاريا وبيعه كذلك [5]

أ- الانتاج الذهني والذهني :

---

[1]. ـ محمد هلال ، المرجع السابق ، ص 74 .

[2]. ـ نادية فوضيل المرجع السابق ، ص 66 .

[3]. ـ علي البارودي ، محمد السيد الفقي ، المرجع السابق ، ص 56 .

[4]. ـ محمد هلال ، المرجع السابق ، ص ص 74 ، 75 .

[5]. ـ نفس المرجع، ص 74 .

بداية لا بد من التأكيد على فكرة أن عملية التوسط لبيع الانتاج الفكري والفني يعتبر عملا تجاريا باعتبار أن كل عمل يهدف إلى التوسط في تداول هذا الانتاج بين أصحابه والجمهور هو عبارة عن عمل تجاري.[1]

يتمثل الاستغلال المباشر للملكات الإنسانية في الإنتاج الذهني الذي ينبع من الشخص مباشرة وتتمكن عليه شخصيته العلمية أوالأدبية أوالفنية كالإنتاج العلمي أوالنحت أو الرسم او الإنتاج المسرحي او السينمائي اوالموسيقي والاختراعات ....ويقال ببساطة في تبرير عدم تجارية هذه الأعمال وعدم تجارية استغلالها المباشر أو بيعها أن تلك قاعدة تقليدية ، وأن البيع لم يسبقه هنا شراء .وعلى هذا اعتبر مدنيا بيع المؤلف لمؤلفاته (سواء تم البيع لناشر ام تولى هو النشر والبيع مباشرة للجمهور) وبيع الفنان لإعماله من لوحات وتماثيل والحان .أما الوسيط الذي يشتري هذا الإنتاج (كالناشر) من اجل إعادة بيعه بقصد تحقيق الربح انما يقوم بعمل تجاري ،في شرائه وفي بيعه .[2]

أما إذا كون الموسيقى يملك فرقة موسيقية وضارب على عمل الآلات الموسيقية وجهود العازفين فإن عمله يعتبر تجارياً وكذلك صاحب الجريدة الذى يقتصر دوره على مجرد وضع مقالات المحررين والمضاربة على إنتاجهم الذهنى ونشر الإعلانات بمقابل يعتبر هذا أيضاً عملاً تجارياً حتى لو قام بالكتابة فى الجريدة حيث يعتبر هذا العمل ثانوياً بالنسبة للعمل التجارى فهو يضارب على عمل الآخرين لا على عمله الشخصي ،ولا تعتبر من قبيل الأعمال التجارية المجلات العلمية والدينية النقابية والفنية والتى لا تهدف إلى الربح طالما أن هدفها نشر الأفكار العلمية والنقابية والفنية .[3]،

ويذهب القضاء الى تقرير الصفة المدنية لعملية اصدار لصحف والمجلات ايا كان نوعها وذلك متى كان الذي يصدرها هو الذي يتولى تحريرها بطبعها على نفقته وكتابة مقالاتها ونشر مقالات الغير تحت اشرافه ورقابته بحيث يكون له سلطة رفضها او تعديلها ، بمعنى أن الصحيفة لا تهدف الى تحقيق الربح ، بل تهدف الى تأييد أو نشر افكار ومبادئ سياسية أو أدبية أو علمية أو دينية ، ويظل اصدار الصحيفة معتبرا عملا مدنيا في هذه الحالات ولو قامت بنشر بعض الاعلانات على و جه ثانوي ، أما اذا كان الغرض من اصدار الصحف والمجلات هو تحقيق الربح عن طريق نشر الاعلانات والاخبار والمقالات أي أن الربح هو هدفها الأساسي ،كان العمل تجاريا ، حتى ولو قامت هذه الصحف ، على وجه ثانوي ، بنشر بعض المقالات العلمية او الأدبية أو الاجتماعية .[4]

ب- المهن الحرة :

---

[1]. علي البارودي ، محمد السيد الفقي ، المرجع السابق ، ص 58 .
[2]. محمد هلال ، المرجع السابق ، ص 76 .
[3]. عصام حنفي محمود ، المرجع السابق ، ص 139 .
[4]. محمد هلال ، المرجع السابق ، ص 76 .

المهن الحرة هي تلك المهن التي يعتمد أصحابها على معرفتهم العلمية والمهارات الفنية التي تقوم اساسا على نشاطهم الذهني،[1] كما تعرف بأنها " المهن التي تنظمها قوانين ولوائح خاصة ويكون مصدرها العمل وقوامها العنصر الذهني مع انتفاء رابطة التبعية والخضوع لإشراف الغير أي يمارسها الشخص مع استقلاله قانونيا واقتصاديا عن الغير"[2]حيث يقوم من يمارس المهنة باستغلال ما اكتسبه من خبرة وما يتمتع بع من كفاءة ومهارة شخصية في أداء بعض الخدمات للجمهور .[3]

تقوم المهن الحرة على استغلال عمل عقلي أساسا ، مع تنزه عن المادة حيث أن البحث عن الربح دافع ثانوي في هذه الاعمال ، ومثالها المحاماة والطب والمحاسبة والهندسة والتعليم ، فالمهن الحرة هي من قبيل الاستغلال المباشر للملكات والمهارات الانسانية وللخبرة الفنية ، مقابل الحصول على اتعاب للخدمات التي تؤدى للعملاء وعلى هذا فان التزام الطبيب بالعلاج والتزام المحامي بالمرافعة يعد من قبيل الالتزامات المدنية .[4] فهذه الأعمال تعتمد على القدرات الشخصية والمواهب والخبرة العملية والفنية لذلك تعتبر هذه الأعمال مدنية حتى لو قام صاحب المهن الحرة ببعض العمليات التجارية المكملة لمهنته الحرة الأساسية طالماً كانت هذه العمليات التجارية مجرد عمليات فرعية تابعة لنشاطه المهنى الأصلى مثل بيع الطبيب الأدوية لمرضاه فى حالات الاستعجال، أو نظراً لتواجدهم فى أماكن نائية، ومثاله أيضاً قيام طبيب الأسنان ببيع الأشياء اللازمة لمهنته كالأسنان الصناعية لمرضاه ، أما إذا تجاوز الطبيب أو صاحب المهن الحرة الدور القانونى أو الفرعى أو المكمل لهذه الأعمال واعتبرها أعمالاً أساسية، ففى هذه الحالة يعتبر ممارسته لها عملاً تجارياً، مثل الطبيب الذى يتجاوز مجرد بيع الدواء للمريض إلى إقامة مستشفى ولم يقصر جهده الشخصى على مجرد العناية الطبية وإنما استعان بغيره من الأطباء و خبرتهم و امكانياتهم ،وقام بإيواء المرضى وتقديم الطعام والدواء لهم ،حيث أن الطبيب بذلك يضارب على الآلات والمهمات الطبية وعمل الممرضين والأطباء الآخرين الذين يعملون لديه، ومثل المهندس الذى تعدى عمله مجرد وضع التصميمات الهندسية والرسوم إلى إقامة البناء حيث يعبر عملاً من أعمال مقاولة البناء.[5]

ولقد ثار خلاف حول مهنة الصيدلي ، (وان كان عمله قائما على المهارة الشخصية) إلا أنه يكاد ينحصر في شراء الادوية والمركبات الكميائية ومواد التظيف من أجل بيعها . ويمكن أن نضيف الى هذه الحجة ما آلت اليه الصيدليات الحديثة من شراء ادوات للتجميل و غيرها من اجل اعادة بيعها مما لا يعتبر من قبيل الادوية – ولكن الم يكن من المنطقي والعلة هكذا ، اجراء تفرقه بين عمل الصيدلي في المدن الكبيرة المتقدمة و عتباره تجاريا لانحصاره في شراء الأدوية وغيرها من

---

[1]. بوذراع بلقاسم ، المرجع السابق ، ص 42 .

[2]. شعيب حمزة ، **النظام المحاسبي و الجبائي للمهن الحرة في الجزائر (الموثق أنموذجا)**، مجلة الدراسات القانونية ، المجلد 07 ، العدد 02 ، 2021 ، ص 826 .

[3]. جلال وفاء محمدين ، المرجع السابق ، ص 45 .

[4]. محمد هلال ، المرجع السابق ، ص 77 .

[5]. عصام حنفي محمود ، المرجع السابق ، ص ص 137،138

اجل اعادة بيعها ، وبين عمل الصيدلي في المناطق الريفيةحيث يغلب على عمله استغلال مهارته الشخصية كصيدلي في تحضير الدواء وتركيبه ومن ثم اضفاء الصفة المدنية عليه ؟ [1]

وينطبق نفس الحكم على أصحاب المدارس الخاصة، فإذا كانت مهنة التدريس فى الأصل من الأعمال المدنية، إلا أن مباشرتها فى شكل مدرسة خاصة يكسبها الصفة التجارية ،حيث يضارب صاحب المدرسة على جهود المدرسين والموظفين، كما يضارب على أجور نقل التلاميذ بسيارات المدرسة وبيع الأدوات المدرسية [2]

"ولنا أخيرا أن نتسائل عن مدى صحة الحجة المستند عليها لتبرير الصفة المدنية لهذه الأعمال الحرة ، أفلا ينشد كل من الصيدلي والمحامي والطبيب والمحاسب وصاحب المدرسة الخاصة تحقيق الربح ؟ وهل هناك اختلاف جوهري بينهم وبين التاجر من حيث سعيهم في المجتمعات الراسمالية (تلك البيئة التى تقوم بهم و لهم) الى تحقيق اكبر عائد مادي ممكن ؟ ان الاستمرار في اقصاء الصفة التجارية عن هذه المهن الحرة انما يحمل في طياته امتداد للنظرة القديمة في احتقار التجارة ونبذها ، رغم لجوء البعض الى أساليبها و اعتناق روحها في البحث عن الربح والكسب المادي .[3]فالمهن الحرة مصنفة ضمن المن غير التجارية إلا أنها تهدف لتحقيق الربح على اعتبار أن الربح يعتبر عنصر أساسي في استمرار و نماء النشاط" [4]

الشرط الثاني : ان يرِد الشراء على منقول أو عقار .

حتى يعد الشراء من اجل البيع عملا تجاريا ، فإنه يجب ورود هذا الشراء على عقار أومنقول ،مادي او معنوي أو بحسب المآل مثال المنقول المادي شراء المأكولات والبضائع والسلع وغيرها. ومثال المنقول المعنوي شراء الأوراق المالية (أسهم وسندات) وحقوق المؤلف وبراءات الاختراع ، ومثال المنقول بحسب المآل شراء غابة لقطع اشجارها و بيعها اخشابا وشراء منزل بقصد هدمه وبيعه انقاضا .[5]

كان المشرع الفرنسي يسير ولازال المشرع المصرى يسير على قاعدة استبعاد كافة العمليات الوارد على عقارات من نطاق الاعمال التجارية واضفاء الصفة المدنية عليها واخضاعها لقواعد القانون المدني[6] .وهذا أمر يرجع الى اعتبارات تاريخية جعلت القانون المدني يختص بالعقارات وجعلت القانون التجاري يدور حول الثروة المنقولة بأنواعها، كما يرجع الى بطء و تعقيد اجراءات

---

[1] ـ محمد هلال ، المرجع السابق ، ص 77

[2] ـ عصام حنفي محمود ، المرجع السابق ، 138 .

[3] ـ محمد هلال ، المرجع السابق ، ص 77 ، 78 .

[4] ـ شعيب حمزة ، المرجع السابق ، ص 827 .

[5] ـ محمد هلال ، المرجع السابق ، ص 78 .

[6] ـ ان خروج العقارات من دائرة القانون التجاري يرجع إلى قاعدة تقليدية قديمة برجع أصلها إلى العصور الوسطى فقد كانت النظرة إلى العقار في ذلك الوقت يغلب عليها طابع التقديس والاحترام إنطلاقا من أن الحفاظ عليه وعدم التصرف فيه دليل على العراقة والنبالة ،إضافة إلى أن العقارات بفضل ثباتها ليست محلا للتداول السريع كما أن انتقال ملكيتها تكتنفه العديد من الإجراءات الطويلة وهو ما لا يتماشى مع قواعد القانون التجاري الذي يتسم بالسرعة .علي البارودي ، محمد السيد الفقي ، المرجع السابق ، ص 62 .

التعامل في العقارات مما لا يتفق وروح التجارة القائمة على الحركة والسرعة .الا ان ظهور المضاربات العقارية في العصر الحديث وانتشار وتزايد عمليات شراء العقارات من اجل بيعها لتحقيق الربح . كل ذلك دفع المشرعين حديثا الى اعتبار شراء العقارات من اجل بيعها عملا تجاريا. وكذلك الامر بالنسبة الى كل عملية توسط في شراء وبيع العقارات . وذلك من اجل تمكين المتعاملين مع القائمين بهذه العمليات من الافادة من ضمانات القانون التجاري وعلى رأسها امكانية شهر افلاس هؤلاء المضاربين اذا كانوا قد اكتسبوا وصف التاجر.[1]

واضح أن المشرع التجارى أدرك أن إسباغ الطبيعة التجارية علـى المعاملات العقارية يحقق فائدة كبيرة لمن يتعامل مع هؤلاء الأشخاص الـذين يحترفون هذه المعاملات نظراً لضخامة المبالغ التى يدفعها هـؤلاء كمقابـل لعقاراتهم، كما أن خضوع محترفى هذه الأعمال للقانون التجارى يفيدهم مـن حيث سهولة الحصول على الائتمان والأحكام التى يميز بها المشرع طائفـة التجار،وقد جرت العادة على أن يسبق الشراء البيع ولكن قد يحدث العكس كأن يبيع المضارب البضاعة عند ارتفاع سعرها ويقوم بشرائها فيما بعد عند انخفاض السعر .[2]

ولكن يراعى أن الذي يعتبر تجاريا هنا هو شراء العقار ذاته عندما يكون مصحوبا بقصد بيعه (وكذلك بيعه) أما شراء العقار بقصد تأجيره لا يعتبر عملا تجاريا ، وكذلك تأجيره لا يعتبر عملا تجاريا (الا اذا كانت هناك منشأة أي مقاولة لتأجير العقارات كما سنرى في المقاولات) ،وذلك حرصا من المشرع على عدم خلع الصفة التجارية على شراء كل مواطن لعقار من أجل تأجيره او تأجير كل مواطن لعقار يملكه ، ولما في ذلك من خلع صفة التاجر عليه .[3]

الشرط الثالث : قصد اعادة البيع.

لقد رأينا أن شراء العقار لا يعتبر عملا تجاريا إلا إذا كان بقصد إعادة بيعه أما إذا كان الشراء واردا على منقول ، فإنه يعتبر تجاريا اذا كان القصد من الشراء اعادة بيعه. ويستوى ان يكون القصد اعادة بيع المنقول بنفس هيئته وطبيعته ، أو بعد تهيئته بهيئة أخرى. و يجب توافر قصد إعادة البيع او التاجير وقت شراء ، وعلى هذا فان : شراء منقول من أجل الاستعمال الشخصي يعد عملا مدنيا ، حتى ولو اعيد بيعه أو تأجيره فيما بعد ،وشراء منقول إعادة بيعه أو تأجيره يعد عملا تجاريا ولو عدل الشخص عن قصده فيما بعد وخصص المنقول لا ستعماله الخاص ،وشراء منقولات بقصد إعادة بيعها أو تأجيرها يظل تجاريا ولو هلكت هذه المنقولات قبل اعادة بيعها.[4]

هذا ويقع عبء إثبات قصد اعادة البيع او التاجير على عاتق من يدعي تجارية الشراء ، وله في ذلك استخدام كافة طرق الاثبات بما فيها البينة والقرائن . ومن هذه القرائن احتراف التجارة في صنف المنقولات المشتراه .

---

[1]. ـ محمد هلال ، المرجع السابق ، ص ص 78 ، 79 .
[2]. ـ نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص 69 .
[3]. ـ محمد هلال ، المرجع السابق ، ص ص 78 ، 79 .
[4]. ـ محمد هلال ، المرجع السابق ، ص ص79 ، 80 .

ويراعي ان توقف تجارية الشراء على عنصر نفسي داخلي ،هو نية أو قصد إعادة البيع ، أوالتأجير الموضوعي، ذلك ان البعض ذهب الى القول بأنه لا يمكن استقصاء هذه النية إلا إذا أخذنا في عين الاعتبار صفة الشخص القائم بالعمل ، فإذا كان تاجرا كان العمل تجاريا ،وعلى هذا ليس الشراء من أجل البيع عمل تجاري موضوعي ، بل هو يستمد صفته التجارية من عنصر خارجي عنه ، هو صفة الشخص القائم به .[1]

الشرط الرابع : قصد تحقيق الربح .

لقد ثار خلاف فقهي حول ضرورة توفر هذا الشرط فذهب بعض الفقه (أنصار نظرية التداول) إلى القول أن قصد الربح غير ضروري لاعتبار العمل تجاريا غير أن الرأي الراجح أن الشراء لأجل البيع لابد أن تتوفر فيه نسبة المضاربة وتحقيق الربح .[2]ومتى توفر قصد الربح عند الشراء عد الشراء تجاريا حتى ولو لم يتحقق الربح ،كما لو هلكت البضاعة أو بيعت بخسارة أو حال دون عملية البيع سبب ما.وعلى هذا فإن شراء الجمعيات التعاونية لسلع بقصد اعادة بيعها لاعضائها دون قصد الربح ، وشراء صاحب المصنع لمأكولات لبيعها إلى عماله بسعر التكلفة دون قصد الربح لا يعتبر من قبيل الأعمال التجارية .[3]

ثانيا ـ اعمال الصرف

الصرف هو مبادلة عملة بعملة ، وهو على نوعين ، يدوي ومسحوب والصرف اليدوي هو مبادلة نقود بنقود عن طريق المناولة اليدوية ،اما الصرف المسحوب فهو عندما يتلقى شخص من شخص آخر نقودا يريد ان يستبدل بها عملة دولة أخرى عندما يعمل اليها ،فيسلمه ورقة يحصل بها على هذه النقود عندما يصل الى المكان الذي يقصده .ويعتبر الصرف ، مسحويا كان أم يدويا ،عملا تجاريا بالنسبة للمصرف ولو وقع منفردا .ولو أن هناك بنوك متخصصة في عمليات الصرف على وجه الاحتراف ، مقابل الحصول على عمولات. إلا ان قيام اي شخص بعملية صرف لا يعتبر عمله تجاري ،لكن يشترط في رأي الفقه ورغم عدم النص التشريعي ،أن يكون قصد الصيرفي تحقيق الربح ، وعلى هذا فإن المبادلة الودية للنقود والتي تتم بين صديقين لا تعتبر عملا تجاريا .[4]ويعد عقد الصرافة تجاريا دائما من جانب الصارف على خلاف الطرف الراغب في الصرف حيث لا يعد العمل بالنسبه له تجاريا إلا إذا كان من قام به تاجرا و يتعلق بأعماله التجارية .[5]

ثالثا ـعمليات البنوك

تعتبر جميع عمليات البنوك على كثرتها من قبيل الأعمال التجارية كإصدار الأوراق المالية ،والتوسط بين العملاء لبيع الأسهم والسندات ،كما تستقبل الودائع النقدية من المدخرين لقاء فائدة

---

[1]. ـ نفس المرجع، ص 80 .
[2]. ـ نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص 70 .
[3]. ـ محمد هلال ، المرجع السابق ، ص 80 .
[4]. ـ محمد هلال ، المرجع السابق ، ص 82 .
[5]. ـ بوذراع بلقاسم ، المرجع السابق ، ص 45 ..

وتمنح القروض بفائدة أيضا وفتح الحسابات الجارية والاعتمادات المستندة ...، حتى ولو وقعت منفردة ،مع مراعاة أنها تعتبر كذلك بالنسبة للبنك وحده ، حتى ولو تمت لحساب شخص غير تاجر حيث تعتبر مدنية بالنسبة للعميل إلا إذا صدرت من تاجر لأجل تجاريته .[1]

ومن أمثلة عمليات البنوك عمليات الصرف وفتح الحسابيات الجارية والاعتمادات وتلقي الودائع والاقراض والوساطة في عمليات البورصة وتحصيل قيمة الاوراق التجارية وتأجير الخزائن الحديدية .... الخ

رابعا -أعمال السمسرة

السمسرة هي "عقد يتعهد بمقتضاه شخص بتقريب بين وجهات نظر شخصين من أجل ابرام عقد ما ، وذلك مقابل أجر هو عادة نسبة مئوية من قيمة الصفقة ، كالتقريب بين البائع المشتري وبين المؤجر والمستأجر والمؤمن والمؤمن له .... الج والسمسار اذن هو مجرد وسيط وليس طرفا في العقد ولا يضمن تنفيذه لا بصفته الشخصية ولا بصفته ضامنا ، وليس بوكيل عن أي طرف ، ولا يدخل شخصيا في ابرام العقد ،.والسمسرة عمل تجاري بالنسبة للسمسار ولو وقعت منفردة . وبغض النظر عن طبيعة الصفقة التي توسط فيها ، تجارية كانت ام مدنية .(وهناك رأي مرجوح لا يعتبر السمسرة عملا تجاريا إلا اذا كانت متعلقة بصفقة تجارية) أما بالنسبة لعميل السمسار، فإن السمسرة تكون تجارية بالنسبة إليه إذا كان تاجرا وكانت الصفقة متعلقة بتجارته . وإلا كانت مدنية".[2]

وذهب رأي فقهي آخر الى التمييز بين السمسرة التي تتم بشكل فردي وما إذا تمت على سبيل الاحتراف ،ففي الحالة الأولى العمل مدني ،أما إذا تمت على سبيل الإحتراف فهي عمل تجاري حتى لو تعلقت بأعمال من طبيعة مدنية ،وقد فصل المشرع في ذلك واعتبر أن كل عملية سمسرة هي عمل تجاري ولو تمت منفردة .[3]

خامسا -الوكالة بالعمولة

الوكالة بالعمولة "من عقود المعاوضات التي ترتب التزامات متبادلة في ذمة طرفي العقد وبالتالي فإن هذا العقد متى ما نشأ صحيحا وغير مخالف للنظام العام فإنه يصبح ملزما للجانبين حيث يلتزم الوكيل بالعمولة بالقيام بالأعمال المكلف بها في حدود السلطة الممنوحة له وفقا لتعليمات وأوامر الموكل وهذا هو الالتزام الرئيسي وبجانب ذلك يلتزم الوكيل بالمحافظة على البضائع والمنقولات التي يتسلمها لحساب الموكل ببعض الالتزامات التي يفرضها عليه العقد أو القانون وبالمقابل فإن

---

[1]. نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص 71 .
[2]. محمد هلال ، المرجع السابق ، ص 84 .
[3]. نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص 92 .

الموكل يلتزم في مواجهة وكيله ببعض الالتزامات كدفع العمولة ورد النفقات التي تكبدها الوكيل بعمولة أثناء تنفيد الوكالة ".[1]

وهي" قيام شخص يسمى الوكيل بالعمولة باجراء تصرفات قانونية باسمه الشخصي ولكن لحساب الغير في مقابل اجر يسمى العمولة ، وعادة ما تكون نسبة مئوية من قيمة الصفقة ".اذن يعمل الوكيل بالعمولة باسمه ولحساب موكله ،مقابل عموله ، ويظهر اسمه في العقد و يكون مسؤولا عن تنفيذه و هذا على خلاف الوكالة العادية المدنية حيث يعمل الوكيل في الوكالة بعمولة باسم موكله (الأصيل) ولحساب هذا الموكل بحيث تنصب الحقوق والالتزامات مباشرة في ذمة الموكل .والوكالة بالعمولة عمل تجاري ولو وقع منفردا (بينما لا يعتبر كذلك في مصر الا اذا تم على وجه المقاولة والاحتراف) وبغض النظر عن طبيعة التصرف الذي يبرمه الوكيل بالعمولة ، تجاريا كان أم مدنيا .الا أن الوكالة بالعمولة لا تعتبر عملا تجاريا في جميع الأحوال الا بالنسبة للوكيل بالعمولة ، أما بالنسبة للموكل الذي طلب منه التدخل لابرام التصرف ، فإنها تعتبر تجارية بالنسبة اليه إذا كان تاجرا وكان التصرف موضوع الوكالة متعلقا بتجارته ، وإلا فهي مدنية .[2]

سادسا :أعمال التجارة البحرية :

فشراء السفن للملاحة البحرية الداخلية و الخارجية بقصد استثمارها يعتبر عملا تجاريا حتى لو وقع مرة واحدة وإذا لم يكن القصد من شراء السفينة هو تحقيق الربح فإن العمل ليس عملا تجاريا كما يعتبر تجاريا الرحلات البحرية كما يلحق الطابع التجاري العمليات المتصلة بالرحلة البحرية كشراء وبيع لوازم السفينة وكعقود نقل البضائع والأشخاص .[3]

الفرع الثاني : المقاولات التجارية

سنتناول في هذا الفرع تعريف المقاولة التجارية والشروط المميزة لها عن المقاولة المدنية (شرط التنظيم والتكرار) وكذا أنواع المقاولات التجارية .

أولا -تعريف المقاولة التجارية

الى جوار طائفة الأعمال التجارية المنفردة السابق ذكرها ، هناك طائفة أخرى من الأعمال ، ذكرها المشرع ،ولم يعتبرها تجارية الا إذا تمت على وجه المقاولة ، أي أن العبرة هنا هي بشكل التنظيم الذي يتم به العمل ،وإذا كان المشرع الفرنسي قد استخدم اصطلاح المشروع لبيان هذه الأعمال فإن المشرع الجزائري قد استخدم اصطلاح " المقاولة " والمقصود في كلتا الحالتين هو تكرار العمل استنادا الى تنظيم سابق وخطة انتاج موضوعة .[4] وعليه فإنه لابد من :

---

[1]-.هاني هليل هطيلان الفليح ، **ضمانات طرفي عقد الوكالة بالعمولة في القانون الأردني (دراسة مقارنة)** ، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية ، العدد الأول ، بدون سنة نشر ، ص ص 58 ، 59 .

[2]- محمد هلال - المرجع السابق ، ص 85 .

[3]- جلال وفاء محمدين ، المرجع السابق ، ص 50 .

[4]- علي البارودي ، محمد السيد الفقي ، المرجع السابق ، ص 75 .

- **عنصر التنظيم** :لا بد أن تتوفر المقاولة على وسائل مادية مثل الآلات والطاقة البشرية من العمال وأن تعمل المقاولة في إطار منظم وقانون يسعيا وراء الربح.[1]

- **عنصر التكرار**: تكرار العمل ، أي مباشرته بصفة متكررة على وجه متصل ومعتاد وعلى سبيل الاحتراف.[2]

ثانيا – أنواع المقاولات التجارية

نص المشرع على العديدمن المقاولات التجارية في المادة 02 من القانون التجاري تتمثل فيما يلي :

1- مقاولة الانتاج والتحويل والاصلاح

المقصود بمقاولة الانتاج هنا مقاولة الصناعة ، أي تحويل المواد الأولية الى سلع نصف مصنوعة أو سلع كاملة الصنع صالحة لاشباع الحاجات الانسانية ؛ولقد جاء النص صريحا ليشمل التحويل كذلك (مثل طحن الغلال وعصر الزيوت وتنظيف الثياب وصبغها ....الخ) والاصلاح .و يجدربنا في هذا المقام ان نميز عمل الحرفي وهو عمل مدني، عن مقاولة الصناعة أو التحويل أو الإصلاح وهي تجارية .فالحرفي يبيع مهارته الشخصية اليدوية في أغلب الحالات (ولا يضارب على سعر المواد الأولية وعمل العمال) ويعمل عادة بمفرده أو بمساعدة عدد قليل من العمال أو من أفراد عائلته ، ومن أمثلته الخياط والنجار والحداد .أما منشآت الانتاج ، أي مقاولة الصناعة فإنها تقوم على أساس المضاربة على أسعار المواد الأولية وعلى عمل العمال مما يجعلها عملا تجاريا .[3]

ويمكن تعريف الصناعة بأنها "تحويل المواد الأولية أونصف المصنعة إلى سله تامة الصنع صالحة لقضاء حاجات الإنسان".[4]

2- مقاولة البناء والحفر وتمهيد الأرض

تعتبر تجارية كذلك مقاولة البناء، وكذلك كافة المقاولات التي تعدل من حالة العقارات مثل مقاولة الهرم والترميم والحفر وتمهيد الارض (تمهيد الارض وشق الطريق وتعبيدها وإنشاء الجسور وخطوط السكك الحديدية وحفر القنوات ومصارف المياه ....الخ) وتقوم جميع هذه المقاولات على أساس المضاربة على عمل العمال وأسعار بعض المواد .وعلى هذا إذا اقتصر عمل المقاول على الإشراف الفني على عمل يقوم من خلاله رب العمل بشراء الأداوات والمعدات ويستأجر العمال بنفسه ، فإن عمله هذا هو عمل مدني ، حيث لا مضاربة على عمل الغير أو على سعر المواد المستخدمة ، نحن بصدد استغلال لخبرة شخصية .[5]

---

[1]- عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 65 .
[2]- علي البارودي ، محمد السيد الفقي ، المرجع السابق ، ص 76 .
[3]- محمد هلال ، المرجع السابق ، ص 88 .
[4]- علي البارودي ، محمد السيد البارودي ، المرجع السابق ، ص 77 .
[5]- محمد هلال ، المرجع السابق ، ص 90 .

3-مقاولة التوريد أوالخدمات

إن للتوريد طبيعة خاصة تجعله ينخرط في عداد العقود الزمنية ،ومن ثم فإنه لكي يعتبر هذا النوع من البيع تجاريا لا بدأن يتسم بالتكرار والتنظيم والاستمرارية .[1]

والتوريد" عقد بمقتضاه يلتزم المورد بتسليم المتعاقد الأخر كميات من البضائع أو غيرها بصفة دورية و منتظمة خلال فترة زمنية معينة "، ومثال ذلك توريد أطعمة للمستشفيات وللمدارس وللفنادق وللجيش وتوريد مواد اولية لمنع .... الخ والراي الراجع هو عدم اشتراط انتاج المورد للاشياء التي يوردها ، وعلى هذا فان توريد المزارع لمنتجاته على نحو متكرر اي في صورة مقاولة ، يعتبر عملا تجاريا .أما منشآت الخدمات التي جاءت في النص فنرى أنها تزيد ، ذلك ان المشروع يتحدث في النص ذاته عن منشأت النقل وهي منشآت خدمات ، كما أن المادة الثالثة تعتبر تجارية بحسب الشكل مكاتب الأعمال مهما كان محلها .[2]

4-مقاولة استغلال المناجم والمناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتوجات الأرض الأخرى

يعتبر المشرع صور الاستغلال الأول للطبيعة إذا تم على شكل مقاولة عملا تجاريا بحسب الموضوع وتعتبر هذه المقاولات تجارية سواء كن القائم بها يمتلك مصدر الانتاج أو لا يملكه كصاحب حق الامتياز للاستغلال لفترة محددة .[3]

ونحن هنا بصدد مقاولة انتاج وصناعات استخراجية ، ومن امثلتها مقاولة البترول والغاز والمعادن واستخراج الأحجار من المحاجر وصيد الاسماك وغيرها من منتجات الارض .وحسنا فعل المشرع الجزائري بإضفاء الصفة التجارية على كافة الصناعات الاستخراجية والتي كانت معتبرة قديما من الأعمال المدنية ، ففي فرنسا مثلا لم تصبح عمليات المناجم من الأعمال التجارية الا بقانون 19 سبتمبر 1919 .[4]

5-مقاولات لاستغلال النقل والانتقال

نحن هنا بصدد مقاولة خدمات ، ذلك أن النقل خدمة .سواء تعلق الأمر بالنقل الداخلي أو النقل الدولي الذي تنظمه غالبا اتفاقيات دولية .والنقل بجميع صوره وأيا كانت أداته و أيا كان مكانه ، هو عمل تجاري متى قامت به مقاولة ، سواء قام به فرد أم شركة .ويثور الخلاف حول صاحب سيارة الأجرة (التاكسي) والذي يقودها بنفسه فمن الفقهاء من يرى فيه قائما بمقاولة النقل ، ومن يرى فيه مجرد حرفي يقوم بعمل مدني.[5]

5- مقاولة استغلال الملاهي العمومية والانتاج الفكري

---

[1]. جلال وفاء محمدين ، المرجع السابق ، ص 53 .
[2]. محمد هلال ، المرجع السابق ، ص 91 .
[3]. يوذراع بلقاسم ، المرجع السابق ، ص 57 .
[4]. محمد هلال ، المرجع السابق ، ص 92 .
[5]. محمد هلال ، المرجع السابق ، ص 92 .

وهي تنقسم إلى نوعين:

1- مقاولات الملاهي العمومية :

هذه المقاولات [1]هي تلك التي تقوم بها دور عرض السنما والمسارح وقاعات الموسيقى والعروض الفنية وسباق الخيل والسيرك والمعارض العامة .....الخ وتسعى كل هذه الدور الى تسلية الجمهور والترفيه عنه وتثقيفه نظير أجر.و يراعى أن شرط التجارية هنا هو اتخاذ شكل المنشأة أو المقاولة ، وعلى هذا فإن تنظيم بعض الهواة لحفلة عارضة في مدرسة هو عمل مدني.[2]حيث يعتبر تجاريا عرض الأفلام والمسرحيات في المدارس والجامعات بمناسبة انتهاء العام الدراسي أو بمناسبة الأعياد وذلك بقصد الترفيه على طلبتها وأعضائها ذلك لأن هذا العمل لا يتم على سبيل الإحتراف بل يظل هذا العمل مدنيا ولو كان الدخول إلى هذه الحفلات بمقابل رمزي لتغطية تكاليفها.[3]

2- مقاولة استغلال الانتاج الفكري :

استغلال القصص بنشرها أو تحويلها الى أفلام سينمائية ، واستغلال المؤلفات الموسيقية والاداء الغذائي والفني بجميع أنواعه بنشرها على أسطوانات ...الخ يعتبر من قبيل الاعمال التجارية متى تم على وجه المقاولة.ولقد رأينا ان شراء الانتاج الفكري من أجل اعادة بيعه يعتبر عملا تجاريا ولو وقع منفردا ، أما استغلاله فلا يكون تجاريا إلا اذا تم على وجه الاحتراف في صورة منشأة " مقاولة ".[4]

6- مقاولات التأمين

يعرف التأمين بأنه "عملية بمقتضاها يحصل أحد الأطراف (المستأمن) لصالحه أو لصالحالغير في حالة تحقق خطر ما على أداء آخر (المؤمن)مقابل أداء من المستأمن هو القسط ففكرة التأمين تقوم على أساس توزيع الخسائر التي يصاب بها البعض نتيجة تحقق خطر معين كالوفاة أو المرض أو الحوادث".[5]

التأمين على نوعين :[6]

أ- تأمين بقسط ثابت وفيه يتعهد شخص يسمى المؤمن (شركة تأمين) بأن يؤدي الى شخص أخر يسمى المستأمن أو المؤمن له ،مبلغا من المال عند تحقق الخطر المؤمن منه مقابل قسط دوري

- الملاهي العمومية تشمل كافة أنواع الأنشطة التي تعمل على تسلية الجمهور و الترفيه عنه و تثقيفه نظير حصول القائمين عليها على أجر ينطبق ذلك على المسارح و دور السنما و الملاهي ...و لا تلحقها الصفة التجارية إلا إذا اتخذت شكل المشروع أو المقاولة ، علي البارودي ، محمد السيد الفقي ، المرجع السابق ، ص 89 .[1]
- محمد هلال ، المرجع السابق ، ص 93 .[2]
- بوذراع بلقاسم ، المرجع السابق ، ص 59 .[3]
- محمد هلال ، المرجع السابق ، ص 94 .[4]
- بوذراع بلقايم ، المرجع السابق ، ص 60 .[5]
- محمد هلال ، المرجع السابق ، ص 94 .[6]

يديكون المؤمن له قد دفعه للمؤمن على شكل أقساط سابقة، وفي هذا النوع من التأمين تهدف الشركة الى تحقيق الربح .

ب- تأمين تبادلي او تعاوني [1]و يقوم على اتفاق بين مجموعة اشخاص معرضين للأخطار متشابهة من اجل تعويض الضرر الذي يصيب احدهم عند تحقق الخطر من مجموع الاشتراكات التي يدفعونها سنويا . وفي هذا النوع من التأمين لا يوجد اى سعي لتحقيق الربح .

والمفروض حسب اطلاق نص المشروع الجزائري أن جميع انواع التأمين تعتبر من الأعمال التجارية إذا تم على وجه المقاولة (لأن التأمين عقد مدني بحسب الأصل). وواضح أن هذا القول لا يستقيم وكان يجدر بالمشرع أن يميز بين النوعين ، ويقصر التجارية على منشأت التأمين بقسط ثابت والتي تهدف الى تحقيق الأرباح دون منشآت التأمين التعاوني أو التبادلي التي تهدف الى إسداء خدمة مجانية لأعضائها .إن القضاء والفقه في كل من فرنسا ومصر يعتنقان هذه التفرقة ،وإن كان هناك جانب من الفقه الحديث بفرنسا يطالب بإضفاء التجارية على نوعي مقاولات التأمين. [2]

ويعتبر العمل مدنيا ما لم يكن المؤمن عليه تاجرا وقام بالتأمين لحاجات متجره كالتأمين على البضاعة ضد السرقة أو خطر الطريق فيأخذ التأمين في هذه الحالة الصفة التجارية بالتبعية.[3]

7-مقاولات استغلال المخازن العمومية

لم يرد ذكر لهذه المقاولات في قانون التجارة الفرنسي وكذلك المصري الا أن القضاء في كل من البلدين قد قرر تجاريتها .وتقوم هذه المقاولات باستيداع البضائع من المودعين نظير أجر يدفعه ، وتقوم بحفظ هذه البضائع وتسلم المودع سندا أو صك ايداع ، يمثل البضاعة المودعة يمكن بيع البضاعة أو رهنها عن طريق تحويل الصك أو رهنه ، أي دون حاجة لتحريك البضاعة من المخزن .ولقد أضاف القضاء في كل من فرنسا ومصر الى منشأت المخازن العامة ، مقاولات اخرى مثل مقاولة مخازن الاثاث ومخازن الايداع في الموانى والمحلات المعدة لايواء السيارات.[4] وتلحق بالمخزن العمومي عادة قاعة لبيع البضاعة بالمزاد في حالة عدم وفاء صاحبها بالدين الذي تضمنه في وقت الاستحقاق .[5]

---

[1]- التأمين التبادلي قوامه صندوق تعويض تنشؤه مجموعة من الأشخاص المعرضين لمخاطر متشابهة و يتغذى عن طريق الإشتراكات السنوية التي تفرض على كل منهم و مهمته تعويض أي ضرر يلحق بأحدهم نتيجة لتحقق الخطر أي أم كل واحد من أعضاء الصندوق يعتبر مؤمنا و مؤمنا له في ذات الوقت و بالتالي فهذا النوع يغتبر عملا مدنيا لانتفاء فكرة المضاربة و قصد تحقيق الربح كما لا يتضمن فكرة الوساطة بين المؤمن لهم ، علي البارودي ، محمد السيد الفقي ، المرجع السابق ، ص 93 .

[2]- محمد هلال ، المرجع السابق ، ص 94

[3]- بوذراع بلقاسم ، المرجع السابق ، ص 61 .

[4]- محمد هلال ، المرجع السابق ، ص 95 .

[5]- بوذراع بلقاسم ، المرجع السابق ، ص 62.

وتأتي الحاجة إلى المخازن العمومية من أنه يتم مثلا استيراد كميات كبيرة من البضائع يتعذر التخليص عليهاجمركيا إلا بعد فترة من الومن قد تطول نسبيا فتوضع خلال هذه الفترة في المخازن وذلك لحفظها من الضياع والتلف .[1]

8-مقاولات بيع السلع الجديدة بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجارة بالمزاد العلني

يقصد بالبيع بالمزاد العلني" ذلك البيع الذي يجري في صالات أو محلات يعرض فيها أصحابها منقولات مملوكة للغير و يتم لمن يدفع أعلى ثمن و ذلك لقاء حصول ثاحب الصالة أو المحل على عمولة عادة ما تكون نسبة مؤوية من ثمن الشيء المبيع ".[2]

إن صياغة هذه الفقرة فيها غموض وتنطوى على تناقض يؤدي الى اثارة المشاكل في العمل حول تفسيرها .ان ظاهر الفقرة يوحي بأنها تتحدث عن أمرين مختلفين : بيع سلع جديدة ، بالجملة ، وبيع أشياء مستعملة بالتجارة بالمزاد العلني. والواقع الذي نعتقده .مع الأخذ بعين الاعتبار بالحلول التي اعتنقها المشرع المصري والفرنسي ،إن المشرع الجزائري أراد أن يظهر تجارية مقاولة البيع بالمزاد العلني ،أي تلك الصلات التي يخصصها أصحابها لبيع منقولات الغير الجديدة أو المستعملة بالمزاد العني ، لمن يدفع أعلى ثمن .وهي نوع من أنواع الوساطة في تداول السلع .كما أن هذه الفقرة أرادت أن تمنع بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني تجزئة ، بل اشترطت في بيعها بالمزاد أن يكون بالجملة ، أما الاشياء المستعملة فيمكن بيعها بالمزاد جملة أو تجزئة .[3]

والعمل هنا تجاريا بالنسبة للبائع أما بالنسبة للمشتري بالمزاد العلني قيظل العمل بالنسبة إليه مدنيا إلا إذا كان تاجرا و يشتري بالمزاد بالجملة لأجل البيع بالتجزئة فيعتبر عملية الشراء بالنسبة إليه تجارية .[4]

09 /مقاولة تأجير المنقولات والعقارات :

الأصل أن عقد الإيجار سواء للعقار أو المنقول هو عبارة عن عقد مدني سواء قام به تاجر أو غير تاجر غير أن هذا العقد إذا تم على شكل مقاولة توفر فيها عنصر التنظيم و التكرار يتحول إلى عمل تجاري بحسب الموضوع.

المطلب الثاني :الأعمال التجارية بحسب الشكل

تنص المادة الثالثة من القانون التجاري الجزائري على أنه :

" يعد عملا تجاريا بحسب الشكل :

التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص

---

[1]. خالد ابراهيم التلاحمة ، المرجع السابق ، ص 40 .
[2]. علي البارودي ، محمد السيد الفقي ، المرجع السابق ،ص88 .
[3]. محمد هلال ، المرجع السابق ، ص 96 .
[4]. بوذراع بلقاسم ، المرجع السابق ، ص 62 .

الشركات التجارية

الوكالات و مكاتب الأعمال مهما كان هدفها

العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية

كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية الجوية "[1]

الفرع الأول :التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص

أول الأوراق التجارية ظهورا هي السفتجة حيث يرجع الفقهاء ظهورها إلى المعاملات التي كانت موجودة لدى البنوك في أثينا وروما ،والتي كان دورها يقتصر في ذلك الوقت على تنفيذ عقد الصرف.[2]

السفتجة "ورقة تجارية تتضمن أمرا صادرا من شخص يسمى" الساحب" وموجها الى شخص آخر يسمى "المسحوب عليه" بأن يدفع لامر شخص ثالث يسمى "المستفيد" أو إلى شخص يعينه مبلغا معينا من النقود في تاريخ معين أو قابل للتعيين بمجرد الإطلاع ".[3]

ويستطيع المستفيد أن يحولها للغير عن طريق التظهير ويستطيع المظهر عليه أن يظهرها الى غيره، كما يمكن تقديمها للمسحوب عليه قبل أجل استحقاقها لكي يقبلها ويعلن بالتالي استعداده لدفعها عن طريق ما يسمى بخصم الكمبيالة ، وقد يحدث أن يتدخل شخص ليضمن أو يكفل أحد الموقعين في الوفاء بقيمتها.[4]

وتختلف تسميتها من دولة إلى أخرى فتسمى في الجزائر السفتجة وفي لبنان سند السحب وفي مصر كمبيالة وفي القانون العراقي تسمى البوليصة.[5]

ويعد تحرير السفتجة تصرف قانوني إرادي وإن كان في حقيقته هو وسيلة لتنفيذ التزام أصلي ناتج عن علاقة قانونية مسبقة بين الموقع ومن صدر التوقيع لصالحه غير أنه ينشأ عن السفتجة التزام جديد على عاتق الموقع هو الالتزام الصرفي.[6]

وتعتبر الكمبيالية عملا تجاريا مطلقاسواء بالنسبة للتجار أوغير التجار، وهي عمل تجاري بحسب الشكل،بالنسبة لكافة الموقعين عليها من ساحب ومسحوب عليه قابل وكفيل ومظهر... الخ وسواء

---

[1] ـ المادة 03 من القانون التجاري الجزائري رقم 59/75 المعدل والمتمم

[2] ـ بلعيساوي محمد الطاهر ، **الوجيز في شرح القانون التجاري** ، الجزائر : دار هومة ،الطبعة الخامسة ، 2016 ، ص19 .

ـ راشد راشد ، **الأوراق التجارية الافلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري** ، الجزائر : ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الخخامسة ، 2005 ، ص 04 .[3]

[4] ـ محمد هلال ، المرجع السابق ، ص 98

[5] ـ راشد راشد ، المرجع السابق ، ص 04 .

[6] ـ بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص 24

أكان الموقع تاجرا أم غير تاجر، وسواء أكان التوقيع بمناسبة عملية تجارية أو مدنية.لكن النص لم يتحدث عن ورقتين تجاريتين أخريتين هما السند للأمر أوالسند الاذني والشيك.[1]

مدى تجارية السند الأذني: (والسند للحامل)

على خلاف السفتجة سكت المشرع عن بيان الطبيعة التجارية أو المدنية للسند لأمر ،وبالتالي يكون السند لأمر بحسب الأصل مدنيا أو تجاريا استنادا إلى طبيعة المعاملة وصفة أطرافه.[2]

السند الإذني أو للأمر هو "محرر بمقتضاه يلتزم شخص بأداء مبلغ محدد في تاريخ معين لمستفيد أو لأمر هذا الأخير"[3]

هو "صك يتعهد فيه شخص يسمى المحرر بأن يدفع لأمر شخص آخر يسمى المستفيد (أو لحامل اذا كان السند للحامل) مبلغا معينا من النقود في تاريخ معين أو قابل للتعيين، وهو يتداول بالتظهير ان كان الآمر وبالتسليم إن كان لحامله".[4]

يتداول السند لأمر الصحيح وهو الذي تضمن البيانات الإلزامية الواجبة بطريق التظهير،باعتبار أنه ورقة تجارية مثله مثل السفتجة ويخضع في ذلك لأحكام السفتجة.[5]

ويعتبر السند الاذني عملا تجاريا:[6]

- اذا كان محرره تاجرا، بغض النظر عن طبيعة الالتزام الذي حرر بسببه، سواء كان حرر من أجل عملية تجارية أم من أجل عملية مدنية.

- اذا كان محرره غير تاجر بشرط أن يكون تحريره بسبب عمل تجاري كمزارع يشتري مساحة ما من أجل إعادة بيعها ويحرر سندا اذنيا.

هذا والعبرة في تحديد تجارية السند الإذني هي بوقت انشائه. فمتى نشأ تجاريا، ظل كذلك أيا كانت صفة من تداولوه من بعد وأيا كانت طبيعة الأعمال التي ظهر من أجلها.

أما بالنسبة للشيك فيعرف بأنه" محرر مسحوب على بنك أو مؤسسة مشابهة من أجل حصول حامله على مبلغ نقدي موضوع تحت تصرفه ".[7]

الشيك "ورقة تجارية تتضمن أمرا صادرا من شخص يسمى "الساحب" الى شخص آخر يسمى "المسحوب عليه" ويكون في العادة بنكا، بأن يدفع بمجرد الاطلاع مبلغا معينا لأمر شخص هو

---

[1]. محمد هلال ، المرجع السابق ، ص 98 .
[2]. بلعيساوي محمد الطاهر - المرجع السابق ، ص 171 .
[3]. راشد راشد ، المرجع اسابق ، ص 119.
[4]. محمد هلال ، المرجع السابق ، ص 99 .
[5]. بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص 176 .
[6] محمد هلال ، المرجع السابق ، ص 99
[7]. راشد راشد ، المرجع السابق ، ص 125 .

"المستفيد" ، أو لحامله. ويتداول الشيك بالتظهير إن كان للأمر وبالتسليم إن كان للحامل ويتميز الشيك عن الكمبيالية بأنه مستحق الوفاء دائما بمجرد الاطلاع، ويسحب عادة على أحد البنوك" .و يعتبر الشيك عملا تجاريا متى سحب بمناسبة عمل تجاري ، سواء كان ساحبه تاجرا أو غير تاجر على غرار السند الإذني، وكل ما في الامر عندما يكون ساحب الشيك تاجرا أننا نفترض فيه أنه قد سحب الشيك بمناسبة عمل تجاري ، لكن هذه القرينة بسيطة يمكن للتاجر اثبات عكسها .[1]

الفرع الثاني :الشركات التجارية

الشركة عقد يخضع لمحيط تشريعي وتنظيمي يبرم بين أشخاص حدد عددهم الأدنى بالنسبة لكل نوع من الشركات وتتكون من مساهمين يقررون توحيد جهودهم وأموالهم لبلوغ هدف اقتصادي معين يختارونه بكيفية حرة شريطة ألا يكون هدفا غير مشروع أو مخالف للنظام العام أو الأداب .[2]

بالاطلاع على نص المادة 416 من القانون المدني الجزائري نجد أن الشركة عقد وما تمليه فكرة العقد هو التعدد حيث لا يتصور هقد يبرمه شخص بمفرده فيجب حسب نص المادة أن يبرم العقد بين شخصين أو أكثر سواء طبيعيين أو معنويين .[3]

لقد اتجه المشرع الى اعتبار أنواع معينة أو أشكال معينة من الشركات من قبيل الشركات التجارية ، حتى ولو كانت تقوم بنشاط مدني ، قاصدا بذلك اخضاع هذه الاشكال من الشركات لقواعد القانون التجاري ، سيما للأحكام شهر الافلاس ، حماية لمن يتعاملون معها ، ومثال ذلك في التشريع الجزائري شركات التضامن والمسؤولية المحدودة والمساهمة و التوصية بنوعيها، فهذه الشركات تجارية دائما ، أي تاجرة ، أي تكتسب دائما وصف التاجر بغض النظر عن موضوع نشاطها[4]

وتتميز شركات الأموال بأنها شركات لا تقوم على الاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه شركات الأشخاص فالعبرة بما يقدمه الشريك من أموال ،كما أنه وفي شركات الأموال ذات الأعداد الكبيرة من الشركاء في الكثير من الحالات لا يعرفون بعضهم أصلا.[5]

ويكتسب الشركاء في شركة التضامن جميعا صفة التاجر ويجب أن يتمتعوا بالأهلية القانونية وأن تتوفر فيهم الشروط القانونية لممارسة العمل التجاري والقيد في السجل التجاري .[6]

لكن الامور لا تجري هكذا في فرنسا التي اخذ عنها المشرع الجزائري ، فهناك تردد في اعتبار ما اذا كان الاكتتاب في أسهم شركة ساهمة او شراء حصة في شركة ذات مسؤولية محدودة يعتبر

---

[1]. محمد هلال ، المرجع السابق ، ص 99 ، 100 .

[2]. ـ الطيب بلولة ، **قانون الشركات** ، الجزائر : منشورات بيرتي ، الطبعة الثانية ، 1999 ، ص 38 .
ـ بلعيساوي محمد الطاهر ، **الشركات التجارية ، النظرية العامة و شركات الأشخاص** ، الجزائر ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزء الأول ، 2014 ، ص 10 .

[3]. ـ محمد هلال ، المرجع السابق ، ص ص 100 ، 101 .

[4]. ـ بلعيساوي محمد الطاهر ، **الشركات التجارية شركات الأموال** ، الجزائر : دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزء الثاني ، 2014 ، ص 10 .

[5]. ـ الطيب بلولة ، المرجع السابق ، ص 168 .

[6]

عملا تجاريا ام لا ،وهناك اتجاه شبه عام لاعتبار بيع المساهم لأسهمه وبيع الشريك لحصته في الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا يعتبر عملا تجاريا ، أما عن الاعمال التي تقوم بها هذه الشركات فإنها ستعتبر تجارية بالتبعية لصدورها من تاجر ومتى كانت متعلقة بنشاط ،وعلى هذا لو أن هناك شركة مساهمة لاستغلال زراعي ،اعتبرت الشركة تجارية ، واعتبر نشاطها تجاريا رغم كونه بيعا لمحصولات زراعية.[1]

كل هذا يبين غموض العبارة القائلة " يعد عملا تجاريا بحسب الشكل:الشركات التجارية "وعدم احتوائها على مضمون واحد محدد.

الفرع الثالث :وكالات ومكاتب الاعمال مهما كان هدفها

وكالات و مكاتب الأعمال هي " تلك التي تختص بإدارة أموال وأعمال الغير لقاء أجر محدد".[2]

"تعتبر الوكالات ومكاتب الأعمال تجارية بحسب الشكل وأيا كان محلها ، وتقوم هذه الوكالات والمكاتب بخدمات مختلفة للجمهور مقابل أجر ،وهي تلك المكاتب التي تؤدي خدمة للجمهور لقاء أجر معين أو نظير نسبة معينة من قيمة الصفقة التي تتوسط فيها ".[3]

ومثال ذلك مكاتب تحصيل الديون لحساب الغير وإدارة الأملاك واستخراج الرخص والتخليص على البضائع في الجمارك، ومكاتب السياحة ووكالات الأنباء ومؤسسات الاعلان والاستعلامات.وتعتبر الخدمات التي تقوم بها هذه المكاتب من قبيل الأعمال التجارية ولو كانت تنصب على أعمال مدنية تؤديها للغير ولا أدق على صحة هذا القول من تقرير تجارية أعمال مكاتب التوسط في الزواج.

والواقع أننا هنا بصدد بيع أو تأجير للجهود والخبرة مما كان يستوجب اعتبار هذه الأعمال مدنية.لكن يبدو وأن المقصد من تقرير الصفة التجارية هو تمكين العملاء من الإفادة من مزية اعتبار هذه الخدمات تجارية بالنسبة لهذه الوكالات والمكاتب، سيما من حيث الاختصاص والاثبات وامكانية شهر افلاسها.ولقد راح القضاء الفرنسي يتوسع في تفسير المقصود بالمحلات ومكاتب الأعمال، واعتبر من هذا القبيل مكاتب السياحة والاعلان ووكالات الانباء، ومكاتب الزواج والتوظيف والتخديم، بل اعتبر القضاء من هذا القبيل مكاتب المحاسبة ومكاتب الاستشارات القانونية وتحرير العقود.[4]

الفرع الرابع : العمليات الواردة على المحلات التجارية

المحل التجاري هو" مجموع أموال مادية (كالبضائع والمهمات) ومعنوية (مثل الحق في العملاء والسمعة التجارية والحق في الايجار وحقوق الملكية الصناعية و...الخ) تخصص لمزاولة

---

[1]. ـ محمد هلال ، المرجع السابق ، ص 101 .

[2]. ـ علي البارودي ، محمد السيد الفقي ، المرجع السابق ، ص 86 .

[3]. ـ بوذراع بلقاسم ، المرجع السابق ، ص 66.

[4]. ـ محمد هلال ، المرجع السابق ، ص ص 101 ، 102 .

مهنة تجارية"، ويسمى في العادة بالمتجر أو المصنع أو المنشأة. ويخضع المحل التجاري لنظام قانوني خاص، يختلف عن النظام القانوني الذي يخضع له كل عنصر داخل في تكوينه. ولقد اعتبر المشرع الجزائري تجاريا بحسب الشكل، كافة العمليات الواردة على المحلات التجارية، من بيع ورهن وتأجير للادارة ..الخ وأيا كانت صفة أطراف هذه العمليات، إن من شأن هذا الحكم الوصول الى نتائج تجافي المنطق حيث يعتبر تجاريا بيع شخص لمحل تجاري ورثه أو تلقاه بطريق الهبة أو الوصية، ودون أن يكون تاجرا..[1]

الفرع الخامس :العقود التجارية المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية

يضفي هذا النص الصفة التجارية على كافة الأعمال المتعلقة بالتجارة أو الاستغلال البحري أو الجوي .ومثال ذلك : إنشاء السفن والطائرات وشرائها وبيعها ،كل استئجار وتأجير للسفن والطائرات .كل إقراض واقتراض أو لشؤون الاستغلال الجوي .كل تأمين بحري أو جوي .كل اتفاق على أجور البحارة والملاحين استخدام البحارة والملاحين .ويراعي أن النص يقصر الصفة التجارية على الأعمال المتعلقة بالتجارة البحرية أو الجوية أي المتعلقة باستغلال تجاري من أجل الربح ، وعلى هذا يتعين القول بمدنية كل الأعمال المتعلقة بملاحة النزهة أو التدريب أو البحث العلمي ، سواء كانت ملاحة بحرية أم ملاحة جوية .[2]

ووفقا للمادة 03 من القانون التجاري أن المشرع قد أضفى الصفة التجارية على العقد وحده دون سائر الالتزامات الناشئة عن المصادر الأخرى كالإرادة المنفردة والفعل الضار.[3]

المطلب الثالث :الأعمال التجارية بالتبعية

قامت هذه النظرية على يد الفقه والقضاء ، بالاستناد الى اعتبارات منطقية وقانونية . وهي تهدف أمام العجز عن وضع معيار للعمل التجاري – إلى خلع الصفة التجارية على طائفة من الاعمال المدنية التي يقوم بها التاجر.وسوف نعرض للمقصود بهذه النظرية لبيان فحواها ، ثم نعرج على دراسة أساسها وعلى التعرف على تطبيقاتها. وأخيرا نجيب على التساؤل الذي يقفز بديهيا الى الذهن : ترى هل توجد كذلك اعمال مدنية بالتبعية طالما ان هناك اعمالا تجارية بالتبعية ؟ [4]

المطلب الأول :تعريف الاعمال التجاية بالتبعية

العمل التجاري بالتبعية هو "ذلك العمل الذي لا يدخل بداهة في عداد الأعمال التجارية التي سردها القانون ،ومن ثم كان يتعين اعتباره مدنيا ، ولكنه اعتبر تجاريا واخضع لقواعد القانون التجاري وذلك بسبب صدوره عن تاجر بمناسبة مباشرته لنشاطه التجاري .إذن الأعمال التجارية بالتبعية هي أعمال مدنية في الأصل ،واستمدت صفتها التجارية من صدورها عن تاجر و تعلقها بتجارته ،

---

[1]. نفس المرجع، ص ص 103،102 .
[2]. محمد هلال ، المرجع السابق ، ص 103 .
[3]. شادلي نور الدين ، المرجع السابق ، ص 53 .
[4]. محمد هلال ، المرجع السابق ، ص 105 .

وذلك لأنها اصبحت تابعة لهذه التجارة وتكتسب بهذه التبعية الصفة التجارية ، فشراء التاجر الاثاث لمتجره يعتبر عملا تجاريا بالتبعية ".[1]

خلاصة القول أن الحرفة التجارية للقائم بهذه الأعمال هي التي تؤثر على طبيعة العمل فتنقله من طائفة الأعمال المدنية وتدخله طائفة الأعمال التجارية إذا بوشرت لحاجات هذه المهنة.[2]

ومن هنا فنظرية التبعية هي إحدي تطبيقات النظرية الشخصية حيث أن صفة القائم بالعمل هي الأساس لإجتذاب العمل المدني إلى القانون التجاري .[3]

ثانيا : شروط الاعمال التجارية بالتبعية :

يشترط لتطبيق نظرية التبعية شرطان :

1- صدور العمل عن تاجر :

ويستفاد هذا الشرط من نص المادة الرابعة من القانون التجاري الجزائري الذي يعتبر عملا تجاريا بالتبعية الاعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره ، وكذلك الالتزامات بين التاجر .ورغم هذ النص فإنه لا يشترط ان يكون طرفا العمل من التجار ، فالرأي مستقر في الفقه والقضاء على الاكتفاء بكون أحد طرفي العمل تاجرا حتى يعتبر هذا العمل بالنسبة إليه تجاريا بالتبعية .وعلى هذا لو اقترض تاجر لحاجات تجارته من شخص غير تاجر ، إعتبر القرض بالنسبة له عملا تجاريا بالتبعية .[4]

2- ارتباط العمل بالنشاط التجاري للتاجر :

للتاجر حياة مدنية لا يمكن أن تمتد لها الصفة التجارية وبالتالي فالأعمال المدنية التي يقوم بها التاجر بعيدا عن حرفته التجارية تبقى أعمالا مدنية [5].فلا يكفي إذن صدور العمل من تاجر ، بل يجب – حسب النص – سالف الذكر .أن يكون متعلقا بتجارته ومرتبطا بها ، وإلا بقي العمل محتفظا بطابعه المدني .ويكفي ارتباط العمل بالمهنة التجارية ارتباطا ماديا ولا يشترط ان يكون قد تم بنيه تحقيق الربح . بل ولا يشترط أن يكون الارتباط ارتباط لزوم وفائدة ، بل يكفي أن يكون العمل قد تم بمناسبة ممارسة التاجر لنشاطه المهني .[6]

ثالثا : قرينة التجارية:

يصعب في حالات كثيرة معرفة ما إذا كان العمل الصادر من التاجر متعلقا بتجارته أم لا . فالتاجر الذي يشتري سيارة أو يبرم قرضا.لا تعرف إذا كان قد اشترى السيارة لاستعماله الخاص أم لنقل

---

[1]. نفس المرجع، ص 106 .
[2]. علي البارودي ، محمد السيد الفقي ، المرجع السابق ، ص 95 .
[3]. بوذراع بلقاسم ، المرجع السابق ، ص 69 .
[4]. محمد هلال ، المرجع السابق ، ص 106 .
[5]. جلال وفاء محمدين ، المرجع السابق ، ص 62 .
[6]. محمد هلال ، المرجع السابق ، ص 107 .

بضائعه ، كما لا نعرف إذا كان قد اقترض من أجل حاجات شخصية أم من أجل تجارته .ومن أجل القضاء على هذه الصعوبات ومن أجل تسهيل الاثبات ، ذهب القضاء الى افتراض ارتباط كافة الاعمال الصادرة من التاجر (بديهيا غير تلك التي تعتبر تجارية بحسب القانون) بتجارته وتعرف هذه المسألة بقرينة التجارية .أي أن كل عمل صادر من تاجر يفترض انه متعلق بتجارته ومن ثم فهو تجاري ، إلا أن هذه القرينة بسيطة يمكن للتاجر اثبات عكسها، أي اثبات عدم ارتباط العمل بتجارته ، ويراعي أنه غذا إدعى خصم التاجر عدم تعلق العمل بتجارة التاجر ، فيكون عليه اثبات عدم الارتباط هذا .هذا واثبات عكس قرينة التجارية يكون بكافة طرق الاثبات .[1]

ولا يمثل هذا الإثبات عبئا على صاحبه في الحالات التي تتضح فيها الصفة المدنية للأعمال التي يقوم بها التاجر وضوحا كاملا ومن أمثلتها الزواج والطلاق والإرث والهبة والوصية [2]

الفرع الثاني :في أساس نظرية التجارية بالتبعية

لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية أساس منطقي وآخر قانوني :

أولا -الأساس المنطقي :

الأخذ بهذه النظرية يؤدي إلى تفادي عيوب تعداد الأعمال التجارية وإغفال بعضها فهناك الأعمال المكملة للحرفة التجارية والتي تسهلها وتزيد من أرباحها ،ومع ذلك فلم ينص عليها صراحة ضمن هذا التعداد مما يبعدها أصلا من نطاق أحكام القانون التجاري فالأخذ بنظرية الأعمال التجارية بالتبعية من شأنه أن يوسع نظاق القانون التجاري ليشمل تلك الاعمال .[3]

ويقضي المنطق بضرورة طرح الصفة التجارية على كل الأعمال المتعلقة بحرفة التجارة ، حتى تكون الحياة التجارية وحدة لا تتجزأ ، يخضع فيها العمل الأصلي والعمل التابع لنظام قانوني واحد ، تطبيقا لقاعدة ان الفرع يتبع الأصل .ولا شك ان تطبيق النظرية تسهيل التطبيق القانوني ، وتحقيق مصلحة المتعاملين مع التاجر ،حيث يفيدون من الحماية التي يقررها القانون التجاري لدائني التاجر .[4]

ثانيا - الأساس القانوني :

نصت على الأعمال التجارية بالتبعية المادة الرابعة من القانون التجاري :

"- ويعد عملا تجاريا بالتبعية :

الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته او حاجات متجرة .

---

[1]. محمد هلال ، المرجع السابق ، ص ص 107 ، 108 .
[2]. علي البارودي ، محمد السيد الفقي ، المرجع السابق ، ص 97 .
[3]. بوذراع بلقاسم ، المرجع السابق ، ص 70 .
[4]. محمد هلال ، المرجع السابق ، ص 109 .

الالتزامات بين التجار ".[1]

هذا ولقد استند الفقه والقضاء في كل من فرنسا ومصر على بعض فقرات مواد واردة بقانون التجارة في كل من البلدين ،وذلك للقول بوجود اساس تشريعي لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية ، وغن كانت هذه النصوص لا ترقى غلى وضوح وصراحة نص المادة الرابعة من القانون التجاري الجزائري .ويراعي ان الفقرة الاخيرة من النص توحي بضرورة وقوع العمل بين تاجرين إلا ان المستقر عليه فقها قضاء أن وقوع العمل من تاجر مع غير تاجر كاف لاعتباره تجاريا بالتبعية بالنسبة اليه متى ما كان متعلقا بتجارته ، وذلك كما يستفاد من الفقرة الثانية من المادة والتي كانت تكفي لتأسيس نظرية الأعمال التجارية بالتبعية تأسيسا قانونيا .[2]

وقد افترض القضاء أن جميع أعمال التاجر متعلقة بتجاريته إلى أن يثبت العكس بمعنى أن القضاء اعتبر أن جميع أعمال التاجر التي يقوم بها دائما تجارية إلا إذا أقام التاجر دليلا يثبت مدنيتها .[3]

الفرع الثالث :تطبيقات نظرية الأعمال التجارية بالتبعية

لا يقتصر تطبيق النظرية على العقود الصادرة من التاجر والمتعلقة بتجارته ، بل تمتد الى التزامات التاجر غير التعاقدية والناشئة على عاتقه بمناسبة مباشرته لتجارته .وتكتسي هذه النظرية أهمية كبيرة في المجال العملي باعتبار أن تطبيقها يسهل عمل القاضي في حال المنازعة من خلال إلحاق العمل المدني الذي يقوم به التاجر بشكل جانبي لأجل تجارته بالعمل التجاري من حيث المعاملة القانونية وتطبيق النصوص والأحكامالقانونية فيخضع العمل المدني لقواعد القانون التجاري استثناء .

أولا : تطبيق النظرية على الالتزامات التعاقدية :

جميع العقود التي يبرمها التاجر لحاجات تجارته تعتبر تجارية بالتبعية فالمعيار هنا هو الهدف الذي ينشده التاجر فإذا كان التاجر قد ابرم عقدا لحاجات حياته الخاصة فإن الصفة التجارية لا تلحقه .وعلى هذا يعتبر عملا تجاريا بالتبعية : شراء التاجر لأدوات للمتجر ، أو استئجارها ،الاقتراض لشؤون التجارة .جميع العمليات مع البنوك والمتعلقة بتجارته .التعاقد على توريد المياه ولكهرباء والتأمين على المحل التجاري أو البضائع استئجار عقار لمزاولة التجارة فيه ، أو شرائه لهذا الغرض .الاتفاق على ترميم العقار الذي تباشر فيه التجارة أو توسيعه .الاتفاق على ترميم العقار الذي تباشر فيه التجارة أو توسيعه ،تلك كلها أمثلة لعقود يلحقها وصف التجارية متى كانت صادرة من تاجر وتابعة لتجارته .أما بالنسبة للكفالة ، فالكفالة من عقود التبرع ،والأصل أن كافة أعمال التبرع الصادرة من التاجر تعتبر مدنية.وعلى هذا كان يتعين اعتبار الكفالة الصادرة من تاجر مدنية دائما حتى ولو تعلقت بتجارته .الا أن القضاء يتجه الى اعتبار الكفالة عملا تجاريا

---

[1] ـ المادة 04 من القانون التجاري الجزائري 59/75 المعدل والمتمم

[2] ـ محمد هلال ، المرجع السابق ، ص 110 .

[3] ـ بوذراع بلقاسم ، المرجع السابق ، ص 71 .

بالتبعية إذا كان الكفيل تاجرا و قام بها لمصلحة تجارته .كأن يكفل تاجر عمليه التاجر ليدرأ عنه خطر الإفلاس ويحتفظ به كعميل .ويجدر بنا هنا ان نذكر بأن الكفالة الصادرة من بنك تعتبر تجارية بحسب القانون نظرا لتجارية جميع أعمال البنوك .كذلك نذكر بأن الكفالة إذا ما وردت على كمبيالة لضمان أحد الموقعين عليها اعتبرت عملا تجاريا أصليا ، بحسب الشكل ، و ذلك لتجارية الكمبيالية بالنسبة لكافة الموقعين عليها تجارا كانوا أو غير تجار ،وسواء تعلق الأمر بتجارة أو لا.[1]

أما عقود التاجر وتعهداته المتعلقة بأعمال مدنية فهي تظل مدنية كعلاقات التاجر بأسرته مثل عقود الزواج أو إجراءات قسمة التركة والديون المدنية ،وقد يكون العمل مدنيا لتعلقه بحياة التاجر المدنية كقعد شراء سيارة لاستعماله الشخصي أولأسرته أوعقد شرائه أوالتزامه الناشئ عن إصلاح عقار مخصص لاستعماله الشخصي وكما هو الحال بالنسبة للتصرفات التي تتم بدون مقابل كالهبة والوصية .[2]

ثانيا : تطبيق النظرية على الالتزامات غير التعاقدية :

ولقد بسطت نظرية الأعمال التجارية بالتبعية على الالتزامات غير التعاقدية للتاجر ، ومرجع ذلك عمومية النص القانوني الذي يعتبر تجاريا بالتبعية جميع الالتزامات بين التجار ، أيا كان مصدرها والمعيار هنا لا يمكن أن يكون القصد أو الهدف الذي يسعى غليه التاجر ، وإنما يكفي أن يتولد الالتزام بمناسبة النشاط التجاري . فتخضع هذه الالتزامات عندئذ لقواعد القانون التجاري .[3]

وعلى هذا يعتبر التزاما تجاريا بالتبعية : [4]

- التزام التاجر بالتعويض عن أعمال المنافسة غير المشروعة مثل تزوير براءات الاختراع وتقليد العلامات الخاصة بالغير واستعمال الاسماء التجارية بغير حق.

- التزام التاجر بالتعويض والناشيء عن الحوادث التي تقع منه ومن عماله وتابعيه أثناء تأديتهم لأعمالهم او بسببها . مثال ذلك الالتزام بتعويض شخص عن الضرر الذي اصابه نتيجة دهمه بسيارة من جانب أحد عمال التاجر أثناء نقل البضاعة بهذه السيارة الى العمل .

- التزام التاجر بتعويض الأضرار التي تحدثها الآلات والاجهزة التي يستخدمها في تجارته وتكون تحت حراسته.

وهكذا يطبق القضاء نظرية الاعمال التجارية بالتبعية على إلتزامات التاجر المبنية على مسؤوليته التقصيرية أثناء مزاولته لتجارته ،كالتزامه بالتعويض عن أعمال المنافسة غير المشروعة كتقليد

[1] - محمد هلال ، المرجع السابق ، ص 112 .أنظر أيضا علي البارودي ، محمد السيد الفقي ، المرجع السابق ، ص ص 98 ، 99 .
[2] - بوذراع بلقاسم ، المرجع السابق ، ص 71
[3] - محمد هلال ، المرجع السابق ، ث 113 .
[4] - نفس المرجع ، ص 113 .

علامة تجارية وتزوير براءة الاختراع والتزامه بالتعويض عن الأضرار التي يتسبب فيها عماله ومستخدميه أثناء أدائهم لعملهم أو الأضرار الناجمة عن استخدام أشياء مملوكة له في تجارته.[1]

وكذلك تعتبر تجارية بالتبعية التزامات التاجر المبنية على قواعد الفضالة أو الدفع غير المستحق أو الإثراء بلا سبب ، متى ما نشأت بمناسبة مباشرته لتجارته وعلى هذا يعتبر تجاريا بالتبعية : [2]

- التزام التاجر برد مبالغ دفعت له خطأ عند تسوية ثمن سلعه قام ببيعها .

- التزام شركة النقل برد مبالغ تلقتها خطأ لأنها تزيد على تصريفة النقل المعمول بها .

- التزام التاجر برد ما صرفه الفضولي بمناسبة أعمال تتعلق بتجارته.

المطلب الثاني :في الأعمال المدنية بالتبعية

لا تقتصر نظرية التبعية على خلع الصفة التجارية على الاعمال المدنية ، وإنما من آثارها العكسية إعطاء الصفة المدنية لأعمال هي اعمال تجارية بطبيعتها حسب نصوص التقنين التجاري . ومثال ذلك قيام غير تاجر بعمل تجاري لازم أو متصل بمهنته المدنية. فعندئذ يكتسب هذا العمل هذا العمل بدوره الصفة المدنية. والأمر كذلك بالنسبة للمزارع الذي قبل بيع محصولاته يقوم بتحويلها صناعيا . كتحويل قصب السكر الى سكر. فالتحويل هنا يصبح عملا مدنيا بالتبعية. على الأقل عندما يكون النشاط الصناعي للمزارع واقعا اساسا على محاصيله الخاص به .[3]

فصاحب المزرعة الذي يشتري الوجبات الغذائية والكتب والأدوات للتلاميذ إنما يقوم بعمل مدني بالتبعية نظرا لان هذه الأعمال التجارية بحسب الأصل الهدف منها تسهيل العمل الاصلي وهو نشر العلم وكذلك شراء المؤلف أوالرسام أوالموسيقي للأدوات التي يستخدمها في عرض مؤلفه أو فنه والطبيب الذي يبيع الدواء لمرضاه في الأماكن التي لا توجد بها صيدليات فهذه الأعمال مدنية بالتبعية .[4]

كل هذه الاعمال هي " شراء لأجل البيع " وهي تجارية حسب القانون ، ولكنها تصبح مدنية بالتبعية ، لتبعيتها لمهنة أصلية مدنية ، فهي تصدر من غير تاجر ولحاجات مهنية المدنية ، ومن ثم تطبق عليها قواعد القانون المدني .

المطلب الرابع :الاعمال المختلطة

يطلق البعض على هذا النوع من الأعمال –خطأ - الأعمال التجارية المختلطة إلا أن التسمية الأصح هي (الأعمال المختلطة) لأنها ليست نوعا من الأعمال التجارية بل حالة قانونية تعرض على القاضي بحيث يكون العمل بالنسبة لأحد طرفيه مدنيا وللطرف الآخر تجاريا.

---

[1]. علي البارودي ، محمد السيد الفقي ، المرجع السابق ، ص100 .
[2]. محمد هلال ، المرجع السابق ، ص ص 113 ، 114 .
[3]. نفس المرجع، ص 115 .
[4]. بوذراع بلقاسم ، المرجع السابق ، ص 72 .

أولا : تعريف العمل المختلط :

يقصد بالأعمال المحتلطة" الأعمال التي تعتبر تجارية بالنسبة لأحد أطراف التعاقد و مدنية بالنسبة للطرف الآخر ".[1]

قد يكون العمل القانوني بالنسبة لطرفيه مدنيا ، كمن يشتري من مزارع بعض المنتجات الزراعية لاستهلاكه الشخصي . فالعقد مدني بالنسبة للطرفين ويخضع لأحكام القانون المدني .وقد يكون العمل القانوني بالنسبة لطرفيه تجاريا ، كبيع تاجر جملة لبضائع الى تاجر تجزئة من أجل إعادة بيعها ، فالعقد تجاري بالنسبة للطرفين ويخضع لأحكام القانون التجاري .وقد يكون العمل تجاريا بالنسبة لأحد الطرفين (تجاريا أصليا أو تجاريا بالتبعية) ومدنيا بالنسبة للطرف الآخر،وهكذا تكون للعمل صفة مختلطة ، وهذا سبب التسمية " الأعمال المختلطة" .[2]

والأمثلة عديدة نذكر منها :

- بيع المزارع لمحصوله الى تاجر من اجل اعادة بيعه ، العمل مدني بالنسبة للمزارع الذي يبيع انتاجه الزراعي ، وتجاري بالنسبة للتاجر الذي يشتري منقولات من اجل اعادة بيعها .

- شراء المستهلكين للسلع من تجار التجزئة تعتبر عمليات مدنية بالنسبة لهم لعدم توفر معاسسر العل التجاري فيها ، لكن تعد عملا تجاريا بالنسبة لتجار التجزئة لتفر عنصر المضاربة والتداول فيها.

- وعقد القرض ، يعتبر مدنيا بالنسبة للمقترض ، ويعتبر تجاريا بالنسبة للبنك .

ويجب ان يراعي أنه ليس بشرط وقوع العمل بين التاجر وغير تاجر لكي يعتبر عملا مختلطا ، فالعبرة ليست بصفة أطراف العمل وانما العبرة بصفة العمل ذاته بالنسبة لكل من طرفيه فشراء تاجر لما يحتاجه لاستهلاكه من تاجر تجزئة يعتبر مدنيا بالنسبة إليه وتجاريا بالنسبة لتاجر التجزئة .ويجب ان يراعي كذلك اننا لسنا امام طائفة جديدة من الأعمال ، فالعمل لا يخرج عن كونه مدنيا أو تجاريا بالنسبة لهذا الطرف أو ذاك .و بالنسبة للطرف الذي يعتبر بالنسبة إليه تجاريا فلا يخرج عن كونه عملا تجاريا أصليا او بالتبعية.[3]

ثانيا : النظام القانوني للأعمال المختلطة :

لا يمكن تغليب أحد القانونين على الآخر في حكم العمل المختلط ، لأنه لا يوجد سبب لاستبعاد احدهما للآخر .والمنطق يقضي كذلك ، للتغلب على المشكلة ، بتطبيق أحكام القانون التجاري على

---

[1]. ـ سميحة القيلوبي ، المرجع السابق ، ص 171 .
[2]. ـ محمد هلال ، المرجع السابق ، ص 118 .
[3]. ـ محمد هلال ، المرجع السابق ، ص 120 .

من يعتبر العمل بالنسبة اليه تجاريا وتطبيق أحكام القانون المدني على من يعتبر العمل بالنسبة إليه مدنيا مما سطرح اشمالات لا حصر لها أمام القضاء.[1]

ويتخذ القضاء موقف الحماية للطرف المدني بحيث يحرص على أن لا يطبق على الطرف المدني القانون التجاري ليس فقط لأن القاعدة المدتية هي الأصل العام الأوسع انطباقا ،وإنما أيضا لأنه في هذه العلاقة المختلطة يكون الطرف المدني بصورة عامة هو الأجدر بالحماية.[2]

1 : كيفية تحديد الاختصاص :

تثور هنا مشكلة تحديد المحكمة المختصة بنظر المنازعات الناشئة حول عمل مختلط ." ولقد استقر الرأي على الحل التالي : إذا كان العمل مدنيا بالنسبة للمدعي عليه ، كان على الطرف الآخر أن يرفع النزاع أمام المحكمة المدنية .أما إذا كان العمل تجاريا بالنسبة للمدعي عليه ، فيكون للطرف الآخر أن يختار بين رفع النزاع أمام المحكمة التجارية أو أمام المحكمة المدنية (هذا يكون في البلاد التي يوجد بها قضاء تجاري بجوار القضاء العادي) لكن هذا الخيار غير متعلق بالنظام العام فيجوز الاتفاق على الالتجاء الى إحدى المحكمتين دون الاخرى .و على هذا لو أن مزارعا باع محاصيله الى تاجر ، كان على التأجر ان يقاضيه امام المحكمة المدنية بينما يستطيع المزارع مقاضاة التاجر امام المحكمة المدنية او امام المحكمة التجارية" .[3]

وتطبيقا لذلك إذا رفع تاجر دعوى على أحد عملائه المستهلكين لمطالبته بقيمة ما تم توريده إليه وجب عليه رفع تلك الدعوى أمام المحكمة المدنية أما إذا كانت الدعوى مرفوعة من المستهلك على التاجر بخصوص نزاع حول قيمة البضائع التي وردت إليه ،فإن المدعى المستهلك له الخيار بين رفع الدعوى أمام المحكمة التجارية أو المدنية ، ويلاحظ أن سبب تمكين المدعى غير التاجر من رفع الدعوى أمام المحكمة المدنية رغم تجارية النزاع بالنسبة للمدعى عليه التاجر ، فيه خروج على القاعدة العامة في تحديد الإختصاص تبعا لصفة المدعى عليه والتي بمقتضاها أن يرفع المدعى المدني دعواه ضد التاجر أمام المحكمة التجارية ولعل الحكمة من ذلك عدم إجبار المدنيين في عرض نزاعهم على محاكم تجارية لم يألفوا التوجه إليها ويعتبر القضاء الفرنسي مستقرا على ذلك ،ورغم تعلق الإختصاص النوعي بالنظام العام إلا أن القضاء الفرنسي يحترم الاتفاق على خلاف هذه القواعد.[4]

2 : قواعد اثبات الأعمال المختلطة :

من المستقر عليه كذلك هنا هو تطبيق قواعد الاثبات التجارية على من يعتبر العمل بالنسبة اليه تجاريا وتطبيق قواعد الاثبات المدنية على من يعتبر العمل بالنسبة اليه مدنيا .فلوا ان المزارع باع محاصيله بخمسة الاف دينار جزائري لاحد التجار ، ثم قام نزاع حول التسليم و دفع الثمن فان

---

[1]. ـ شادلي نور الدين ، المرجع السابق ، ص 63 .

[2]. ـ علي البارودي ، محمد السيد الفقي ، المرجع السابق ، ص 102 .

[3]. ـ محمد هلال ، المرجع السابق ، ص 120 ،121 .

[4]. ـ سميحة القيلوبي ، المرجع السابق ، ص ص 171 ، 172 .

المزارع يستطيع ان يثبت في مواجهة التاجر (الذي يعتبر البيع تجاريا بالنسبة اليه) بكافة طرق الاثبات بما في ذلك البيئة و القرائن ، أما التاجر فلا يستطيع الاثبات ضد المزارع (الذي يعتبر العمل مدنيا بالنسبة اله) الا وفقا للقواعد المدنية ، وفي مثالنا هذا يتعين تقديم الدليل الكتابي . وهذا كله ايا كان نوع المحكمة التي رفع النزاع امامها .[1]

وتطبيقا لذلك إذا أراد المدعى الذي يعتبر العمل تجاريا من جانبه أن يثبت دعواه في مواجهة المدعى عليه غير التاجر الذي يعتبر العمل مدنيا بالنسبة له ، فإنه يجب على المدعى المذكور أن يتبع في ذلك طرف الإثبات المدنية ، وقد حطك تطبيقا لذلك أنه لا يجوز لورثة التاجر أن يثبتو ضد ضخص غير تاجر وقائع خاصة به بالبينة عن عقد لا يجوز إثباته إلا بالكتابة ، أما إذا أراد المدعى الذي يعتبر العمل مدنيا من جانبه إثبات صفقة فيمواجعة المدعى عليه التاجر فإن له اتباع طرق الإثبات التجارية ، إذ العبرة في هذا الخصوص بطبيعة العمل بالنسبة لمن ستتخذ قواعد الإثبت في مواجهته ، وقد حكم في فرنسا أنه بالنسبة لشكل الإعذار ومقدار القائدة القانونية والتضامن فإنه يجب الاعتداد بطبيعة العمل ومدى تجاريته بالنسبة للمدين في الإلتزام .[2]

3 : تغليب احد النظامين القانونيين في حالات معينة :

لقد رأينا حتى الان كيف تسير الحلول على اساس تطبيق القانون المدني على من يعتبر العمل بالنسبة اليه مدنيا والقانون التجاري على من كان العمل بالنسبة اليه تجاريا .لكن هناك حالات يصعب فيها تطبيق النظامين القانونيين على نفس العمل ومثال ذلك في حالة الرهن الحيازي و الفائدة .[3]

3-1 - الرهن الحيازي :

للرهن الحيازي شروط انعقاد وشروط تنفيذ وقواعد اثبات تختلف باختلاف ما اذا كان الرهن مدنيا او تجاريا .فلو كان الرهن عملا مختلطا ، تجاريا بالنسبة لطرف ، ومدنيا بالنسبة للطرف الآخر، فإنه يتعذر تطبيق أحكام الرهن المدني والتجاري في نفس الوقت . فإما أن يعقد الرهن وفق الشروط المدنية وينفذ حسب القانون المدني أو يعقد وفق الشروط التجارية وينفذ بطرق تنفيذ الرهن التجاري . فهنا لابد من إخضاع الرهن لنظام قانوني واحد ، أي لابد من تغليب أحد النظامين .والراجع في هذا الصدد أن العبرة بصفة الدين المضمون بالرهن بالنسبة للمدين ، فإذا كان الدين بالنسبة اليه تجاريا فالرهن تجاريا ويخضع لأحكام القانون التجاري ولو كان الدائن المرتهن غير تاجر ، أما اذا كان الدين المضمون بالرهن يعد مدنيا بالنسبة للمدين الراهن اعتبر الرهن مدنيا ولو

---

[1]. ـ محمد هلال ، المرجع السابق ، ص 121 .

[2]. ـ سميحة القيلوبي ، المرجغع السابق ، ص 174،175 .

[3]. ـ محمد هلال ، المرجع السابق ، ص 121 .

كان الدائن المرتهن تاجرا طبقت عليه قواعد القانون المدني وينتفي الإزدواج هنا لضرورة وحدة القاعدة التي تنطبق على الرهن وعلى الأخص فيما يتعلق بسريانه على الغير.[1]

2-3- الفائدة :

إذا اختلف سعر الفائدة في المسائل المدنية عنه في المسائل التجارية وكنا بصدد دين ذو طبيعة مختلفة : مدني بالنسبة لطرف وتجاري بالنسبة للطرف الاخر ، فإن فائدة تطبق عليه ، فائدة المواد التجارية ام فائدة المواد المدنية ؟ من الطبيعي ألا يكون المدين الواحد الا نظام واحد للفائدة فلابد من تغلب أحد النظامين على الآخر ، والرأي المستقر في هذا الصدد هو ان العبرة بصفة الدين بالنسبة للمدين ، فاذا كان الدين مدنيا بالنسبة للمدين طبقت عليه الفوائد المدنية و إن كان بالنسبة إليه تجاريا طبقت عليه الفوائد التجارية بغض النظر عن صفة الدين بالنسبة للدائن .ومع ذلك ذهبت محكمة النقض المصرية الى القول بأن القروض التي تمنحها البنوك في إطار نشاطها المعتاد تعتبر دائما عملا تجاريا مهما كانت صفة الدين المقترض وايا كان الغرض الذي خصص له القرض .[2]

ولاشك أن من أشد الانتقادات التي توجه الى نظرية الأعمال التجارية هي تلك المتعلقة بالأعمال المختلطة ،حيث يطبق نطامان قانونيان متميزان على نفس التصرف وفي ذات الوقت ، فإذا كان أحد الأطراف يجهل طبيعة العمل بالنسبة للطرف الآخر فإنه لا يستطيع أن يعرف مسبقا أي نظام قانوني سوف ينطبق على هذا العمل ؟ ومع ذلك لا بد من قبول هذا الوضع طالما نقول بضرورة وجود قانون تجاري يحكم الأعمال التجارية .وإذا كان تطبيق نظامين قانونيين متميزين على نفس العمل يعتبر أمرا مجافيا للمنطق السليم ، فإنه يجافي المنطق أكثر وأكثر تغليب أحد النظامين على الآخر على أساس تحكمي وذلك للخروج من المأزق عندما يتعذر تطبيق النظامين على نفس العمل كما رأينا في مشكلتي الرهن الحيازي وسعر الفائدة .[3]

الفصل الثاني

التاجر والتزامات التجار

فرق المشرع الفرنسي و الجزائري بين التاجر كشخص طبيعي و التاجر كشخص معنوي فتطلب لاكتساب صفة التاجر الطبيعي احتراف التجارة و تغاضى عن ذلك بالنسبة للشخص المعنوي (

---

[1]. ـ علي البارودي ، محمد السيد الفقي ، المرجع السابق ، ص ص 104 ـ، 105 . أنظر أيضا محمد هلال ،المرجع السابق ، ص 122 .

[2]. ـ محمد هلال ، المرجع السابق ، ص ص 122 ، 123 .

[3]. ـ نفس المرجع ، ص 123 .

الشركات التجارية) أما في مصر فلم يأخذ المشرع بهذا المعيار وإنما بطبيعة النشاط ، أما الفقه فيؤكد على توفر مجموعة من الشروط .

وسنتناول في هذا الفصل شروط اكتساب صفة التاجر في القانون التجاري الجزائري و ذلك في المبحث الأول ،والتزامات التجار في المطلب الثاني في المبحث الثاني .

المبحث الأول

شروط اكتساب صفة التاجر

إن المتتبع لأحكام القانون التجاري الجزائري يلاحظ أن المشرع قد ميز بين التاجر حين يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا ،حيث يشترذ المشرع بالنسبة للشخص الطبيعي شرط الأهلية القانونية واحتراف العمل التجاري والقصد وعنصر الاستقلال ،أما بالنسبة للتاجر كشخص معنوي اشترط المشرع لاكتساب صفة التاجر عملية القيد في السجل التجاري.

المطلب الأول :شروط اكتساب صفة التاجر بالنسبة للشخص الطبيعي

تتمثل هذه الشروط فيما يلي :

الفرع الأول :توفر الأهلية التجارية:

يقصد بالأهلية أي صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية، والأعمال التجارية تعتبر من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ،ولذلك فإن القاعدة العامة تقول لا يكفي اكتساب صفة التاجر أن يقوم بمزاولة الأعمال التجارية على وجه الاحتراف وباسمه ولحسابه الخاص، بل لابد أن يكون هذا الشخص متمتعاً بالأهلية التجارية؛ وذلك لأنه لو انعدمت هذه الأهلية فإنه لا يعد الشخص تاجراً حتى ولو قام بالأعمال التجارية على وجه الاحتراف وباسمه ولحسابه؛ وذلك لأن الأعمال التجارية نوع من التصرفات القانونية، فيجب أن تتوفر في شخص الأهلية القانونية اللازمة التي تخوّله للقيام بمثل هذه الأعمال التجارية .وعلى هذا يجب أن يكون الشخص الذي يقوم بهذه الأعمال قد بلغ سن 19 سنة كاملة.

2/ ممارسة الأعمال التجارية بصورة منتظمة ومتكررة بقصد تحقيق الرزق

هو الشرط الجوهري لاكتساب صفة التاجر، ويقصد بالاحتراف اعتياد ممارسة الأعمال التجارية الأصلية بحيث يجعل منها وسيلته للعيش والارتزاق، والمقصود بالأعمال التجارية هنا الأعمال التجارية الأصلية، أما الأعمال التجارية بالتبعية فهي بالأصل أعمال مدنية واكتسبت الصفة التجارية لصدورها من تاجر، وعليه إذا قام الشخص بعمل تجاري بشكل متقطع غير منتظم فإنه لا يكتسب صفة التاجر حتى ولو كان هذا العمل الذي قام به خاضعاً لأحكام القانون التجاري .وعليه فإنه الشخص الذي يحترف العمل التجاري هو الشخص الذي يزاول ذلك العمل ويقوم به بصورة منتظمة ومستمرة بحيث تكون مهنته الرئيسية التي يرتزق منها .

ويرى جانب من الفقه أنه حتى نكون أمام احتراف ينبغي توافر عناصره المتمثلة في :الاعتياد والقصد والاستقلال وتفصيل ذلك على النحو الآتي

:***الاعتياد** :إن اعتياد الشخص على القيام بعمل معين لا يرفعه إلى درجة احترافه، حيث أن الفرق بين الاعتياد والاحتراف هو أن الاعتياد درجة أقل من الاحتراف ولا يعني القيام بالعمل العديدمن المرات، فالاحتراف يعني أن يكون التكرار كافياً لاعتباره العمل الرئيس الذي يعتمد عليه الشخص في رزقه ودخله أي أن يتخذه مهنة معتادة له ، وبناءًا على ذلك تكرار القيام بالعمل التجاري الذي يأتي بشكل متفرق لا يكفي لاكتساب صفة التاجر.

فالعبرة في وصف الشخص بالتاجر من الناحية القانونية لزوم مزاولته للأعمال التجارية بشكل معتاد أيا كان هذا الشخص حتى لو ثبت أنه ممنوع أصلا من الاشتغال بالتجارة كأن يكون موظفا عموميا مثلا ،ذلك أن قيام الشخص بالعمل التجاري بشكل متكرر يؤدي إلى توافر احتراف العمل التجاري في حقه وهو ما من شأنه أن يكسب الموظف صفة التاجر ولو كان محظورا من ممارسة التجارة ، كما لا يشترط أن يستغرق العمل كل وقته حيث يمكنه ممارسة اعمال أهرى إلى جانب العمل التجاري طالما أن التجارة هي مصدر رزقه كما لا ينظر إلى مقدار رأس ماله ولا أثر لذلك على مدى توفر عنصر التكرار من عدمه كما أن عدم القيد في السجل التجاري إذا كان شخصا طبيعيا لا يؤثر على اكتسابه صفة التاجر.[1]

* **القصد** :وهو الظهور بمظهر التاجر المحترف، ويقصد به أن يكون الاعتياد بقصد خلق حالة أو وضع معين وهو الظهور بمظهر صاحب الحرفة [2]ويعتبر بمثابة العنصر المعنوي للاحتراف، أي أن يكون لدى الشخص نية الحصول على الربح من مباشرته الأعمال التجارية لأن مباشرة هذه الأعمال دون وجود نية لا يؤدي إلى توافر الاحتراف ، على أنه يكفي أن تتةافر لدى الشخص نية تحقيق الربح سواء حققه فعلا أم لم يحققه .[3]

3/ الإستقلال (ممارسة الاعمال التجارية لحسابه الخاص و يصفة مستقلة)

لا يكفي لاكتساب صفة التاجر أن يقوم الشخص بالاعمال التجارية على وجه الاحتراف بل يجب زيادة على ذلك أن يقوم على وجه الاستقلال أي لحسابه الخاص وبصفة مستقلة لا لحساب غيره [4]ولهذا يعد العمال الذين يقومون بالاعمال التجارية لا لحسابهم الخاص بل لحساب رب العمل تجارا وكذلك لا يعد مديرو الشركات ذات المسؤولية المحدودة و المساهمة وكذلك المدير غير الشريك في شركة التضامن من التجار لأنهم يعملون لحساب الشركة لا لحسابهم الخاص فهم بمثابة التابع للشخص المعنوي و ذلك فيما عدى المدير الشريك في شركة التضامن إذ يكتسب صفة

---

[1]. بن زارع رابح ، المرجع السابق ـ ص ص 106 ، 107 .
[2]. علي البارودي ، محمد السيد الفقي ، المرجع السابق ، ص 123 .
[3]. بن وازع رابح ، المرجع السابق ، ص ص 107 ، 108 .
[4]. علي البارودي ، محمد السيد الفقي ، المرجع السابق ، ص 124 .

التاجر[1] ،ولا يعد الوكيل العادي تاجرا ولو كان يتخذ القيام بالاعمال التجارية حرفة معتادة له لأنه لا يتعاقد لحسابه الخاص بل لحساب الموكل على خلاف الوكيل بعمولة و السمسار الذين يمارسان العمل التجاري بشكل مستقل ،وقد يحترف الشخص التجارة مستترا وراء شخص آخر كأن يكون محاميا أو موظفا عاما محظورا عليه ممارسة العمل التجاري فيستعين بآخر يمارس الاعمال التجارية باسمه الخاص كما لو كان يعمل لحسابه ويظهر أمام الغير على أنه التاجر الحقيقي ، وفي هذه الحالة يعتبر الشخص المستتر تاجرا لأن الاتجار تم لحسابه أما الشخص الظاهر فهو يعتبر تاجرا هو الآخر لأن ظهوره بمظهر التاجر وتعامله مع الغير على هذا الأساس يجب أن يؤدي إلى اكتسابه صفة التاجر بما تستتبعه هذه الصفة من آثار تطبيقا لنظرية الظاهر حماية لثقة الغير .

المطلب الثاني شروط اكتساب صفة التاجر بالنسبة للشخص المعنوي

يشترط لاكتساب الشركة صفة التاجر أن تتخذ شكلا من الأشكال المنصوص عليها في القانون التجاري في المادة 544 منه التي اعتبرت شركة التضمان و التوصية بنوعيها والمسؤولية المحدودة و شركة المساهمة سجارية بحكم شكلها و أيا كان موضوعها .

ورغم اعتماد معيار الشكل لاعتبار الشركة تجارية إلا أن موضوع الشركة أيضا ان كان تجاريا يؤدي إلى اكتساب صفة التاجر فإذا كان موضوع الشركة القيام بالأعمال التجارية كما جاء في نص المادة 02 من القانون التجاري فإنها تتخذ صفة التاجر .

ويتحدد طبيعة عمل الشركة وموضوعها في الغرض الذي أنشأت من أجله والذي يحدد في عقد تأسيسها وبالتالي تكتسب الشركة صفة التاجر من خلال غرضها إن كان تجاريا وهذا ما يميز الشركة التجارية عن الشركة المدنية فإذا ما كان موضوع الشركة القيام بالأعمال التجارية كعمليات الشراء لأجل البيع أو عمليات التأمين أو استغلال النقل أو الصرف أو الصناعة أو استغلال المخازن العمومية فإن الشركة تكون تجارية أما إذا كان موضوع الشركى القيام بالأعمال المدنية فأنها تكون شركة مدنية لأن النشاط الزراعي يخرج من نطاق القانون التجاري فبيع محصولات الزراعة لا يعد عملا تجاريا لأنه لم يسبقه شراء وينطبق نفس الحكم على كل ما يلزم لانتاج المحصولات الزراعية و استأجارها و إذا كان موضوع الشركة مدنيا اعتبرت الشركة مدنية [2].

المطلب الثالث :القواعد الخاصة بأهلية القاصر المرشد والمرأة المتزوجة

تنطبق على الشخص الطبيعي التاجر بخصوص الأعلية نفس القواعد الخاصة بالتعاقد المدتي سواء بخصوص سن الرشد أو عوارض الألية وموانعها غير أن المشرع بخصوص ترشيد القصر لمزاولة التجارة وضع المشرع أحكاما خاصة تختلف عن تلك الموجودة في القانون المدني ،كما نص المشرع على أحكام خاصة بخصوص أهلية المرأة المتزوجة ، وهو ما سنتناوله فيما يلي:

[1] ـ عمار عمورة ، المرجع السابق، ص 101 .
[2] ـ عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 03 .

الفرع الأول : أهلية القاصر المرشد

لعطى المشرع من خلال المادة 05 من القانون التجاري الجزائري فرصى لمزاولة التجارة شرط الحصول على إذن بذلك و لعل الحكمة من تقدير هذا الحكم كاستثناء على قاعدة عدم أهلية القاصر هي تدريبه على أمور التجارة و متى أذن للقاصر بالاتجار فإنه يعامل معاملة البالغ سن الرشد لكن في حدود الإذن الممنوح له ويبقى قاصرا بخصوص الأعمال الأخرى وتسري بشأنها الأحكام العامة لتصرفات القاصر الواردة في القانون المدني ولو مارس القاصر أعمالا تجارية دون أن يكون مأذونا له في ذلك فإنه لا يكتسب صفة التاجر،غير أنه يشترط للقول باكتساب صفة التاجر وجوب حصوله على إذن مسبق من والده و أمهأو على قرار من مجلس العائلة مصدر عليه من المحكمة و يتعين أن يكون الإذن كتابيا و هو ما تشير إليه الفقرة الخامسة من المادة الخامسة من القانون التجاري إذ يقدم هذا الإذن المكتوب دعما لطلب القيد في السجل التجاري وفق ما أشارت إليه المادة 06 من القانون التجاري .[1]

و يرجع بعد ذلك للمحكمة للمصادقة على الإذن والتي يمكنها تقييد الإذن بالتجار كما لها سلطة تحديد المبلغ الذي يتجر فيه و إذا أساء القاصر استخدام الإذن جاز للمحكمة بناء على طلب ذوي الشأن من سلب الإذن من القاصر بعد سماع أقواله ويتلزم التاجر المرشد بالتزامات التجار من مسك الدفاتر التجارية و القيد في السجل التجاري .[2]حيث أن منح الإذن مناطه حكمة القاصر و رجاحة عقله و الإطمئنان إلى حسن تصرفهو استمرار الإذن مرهون بهما فإذا ثبت للمحكمة أن القاصر غير جديد بالثقة و الإذن الممنوح له وجب سحبه كليا أو تقييده واعلام الغير بذلك بالقيد في السجل التجاري .[3]

الفرع الثاني : أهلية المرأة المتزوجة

للمرأة المتزوجة في القانون الجزائري ما للرجل من حرية التصرف في أموالها و في الاشتغال بالتجارة فلها متى بلغت 19 سنة أن تحترف التجارة تلتزم المرأة التاجرة شخصيا بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها و يكون للعقود التي تتصرف بمقتضاها في أموالها لحاجات تجارتها كامل الأثر بالنسبة للغير هذا ما نصت عليه المادة الثامنة من القانون التجاري ، لكن نص المشرع في المادة 07 على أن المرأة المتزوجة التاجرة إذا كان عملها ينحصر في البيع بالتجزئة للبضاعة التابعة لتجارة زوجها .[4]

المبحث الثاني

االتزامات التجار

---

[1]. بن وازع رابح ، المرجع السابق ، ص ص 126 ، 127 .

[2]. عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 107 .

[3]. علي البارودي ، محمد السيد الفقي ، المرجع السابق ، ص 130 .

[4]. شادلي نور الدين ، المرجع السابق ، ص 86 .

وضع المشرع على التجار سواء كان نشاطهم قارا أو غير قار إلتزاما بمسك الدفاتر التجارية ومنح هذه الأخيرة حجية في الإثبات خروجا عن القواعد العامة لكنه في المقابل ألزم التجار بمسك الدفاتر النظامية ومراعاة الشروط القانونية التي تسمح باعتماد هذه الدفاتر في الإثبات .

كما ألزم كل تاجر شخصا طبيعيا بالقيد في السجل التجاري واعتبر القيد في السجل قرينة على اكتساب صفة التاجر ،وشمل هذا الالتزام أصحاب الأنشطة القارة وغير القارة بل ألزم المؤسسات العمومية ذات الطابع الإقتصادي بالتسجيل في السجل التجاري وإن كان قد اعفاها من الإلتزام بالنشر .

كما قرر المشرع عقوبات على الممارسات الماسة بهذا الإجراء سواء بعدم القيد أو القيد المزور أو غيرها .

المطلب الأول : الدفاتر التجارية

يتعتبر الإثبات بالدفاتر التجارية استصناء من القواعد العامة للإثبات حيث منح المشرع للتاجر إمكانية اثبات حقه أمام تاجر آخر بالرجوع إلى الدفاتر التجارية النظامية وكذا امكانية الإثبات بالدفاتر التجارية في مواجهة غير التاجر في حالات معينة .

ونتناول في هذا المطلب مفهوم الدفاتر التجارية وأنواعها سواء تعلق الأمر بالدفاتر الإجبارية أو الاختيارية كما نتناول أهمية الدفاتر التجارية في الإثبات وحجيتها القانونية.

الفرع الأول : مفهوم الدفاتر التجارية

أولا -تعرف الدفاتر التجارية :" دفاتر ذات صفحات مرقمة يمسكها التاجر لبيان مركزه المالي بالوجه الذي يتطلبه القانون".[1]

كما تعرف الدفاتر التجارية بأنها "جميع الدفاتر والسجلات والأوراق التي يسجل فيها التاجر تفاصيل أعماله التجارية" ، وعرفها جانب آخر من الفقه بأنها: "الشيء الذي يقيد فيه التاجر معاملاته التجارية بهدف تحديد مركزه المالي بطريقة واضحة أمينة وهناك من عرف الدفاتر التجارية بأنها: "دفاتر ذات صفحات مرقمة يمسكها التاجر لبيان مركزه المالي بالوجه الذي يتطلبه القانون" كما تعرف بأنها "دفاتر معينة يدون فيها التاجر كافة العمليات التي يقوم بها في حياته التجارية وما ينتج عنها من حقوق له أو التزامات على عاتقه [2]

[1] - مجيد أحمد ابراهيم ، **الدفاتر التجارية االكترونية و حجيتها في الإثبات** ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، المجلد 17 ، العدد 01 ، 2018 ، ص 71 .

[2] - مؤيد سلطان نايف الطراونة ، **الدفاتر التجارية** ، رسالة ماجستير قانون خاص ، جامعة الشرق الأوسط ، 2015 ، ص ص 25 ، 26 .

فرض القانون التجاري على التجار مسك دفاتر معينة يقيدون فيها ما لهم من حقوق وما عليهم من ديون ،ويثبتون فيها جميع العمليات التجارية التي يباشرونها ؛ والدفاتر التجارية دور هام سواء بالنسبة للتاجر أو الغير . ومسك الدفاتر التجارية بطريقة منتظمة تعود بالفائدة على التاجر ، فتبين لنا مركزه المالي وحالة تجارته وماله وما عليه من ديون وما حققه من ربح أو ما أصابه من خسارة ، ويستخلص منها الطريق المناسبة الذي يوجه على مقتضاها نشاطه التجاري .[1] كما يمكن للتاجر الاعتماد على دفاتره لدفع خطر الوقوع في الافلاس بالتدليس أو التقصير.[2]

كما أن مصلحة الضرائب تستطيع أن تحدد الضرائب المستحقة على التاجر وفقا لبيانات هذه الدفاتر المنتظمة دون إجحاف ، بدلا من أن يتم التحديد جزافيا والذي يكون في غير مصلحة التاجر .كما أن للدفاتر التجارية أهمية من حيث الإثبات في المعاملات التجارية متى كانت منتظمة ومرتبة ، وتصلح كوسيلة للإثبات في المنازعات التي تحصل بين التجار .ثم أنه إذا أفلس وكانت دفاتيه منتظمة اعتبر مفلسا إفلاسا بسيطا ويمكنه الاستفادة من الصلح الواقي ، أما إذا كانت دفاتره غير منتظمة يعتبر مفلسا بالتقصير ويعاقب بعقوبة جنائية .[3]

ثانيا : الأشخاص الملزمون بمسك الدفاتر التجارية .

تنص المادة التاسعة من القانون التجاري الجزائري على ما يلي : ((كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر ملزم بمسك دفتره لليومية يقيد فيه يوما بيوم عمليات المقاولة أو أن يراجع على الأقل نتائج هذه العمليات شهريا بشرط أن يحتفظ في هذه الحالة بكافة الوثائق التي يمكن معها مراجعة تلك العمليات يوميا)) .

يفهم من نص هذه المادة ان الالتزام بمسك الدفاترالتجارية واجب على كل تاجر دون تمييز بين التاجر الجزائري والتاجر الأجنبي المقيم بالجزائر أو بين التجار الأفراد والشركات التجارية ، كما أن هذا النص لا يفرق بين التاجر ذو النشاط الواسع والتاجر ذو النشاط البسيط .إلا أن العرف التجاري يتسامح مع طائفة التجار الصغار ،لما يتطلبه ذلك من وقت وتكاليف باهظة لا طاقة لهم بها ولا تتناسب مع الفائدة التي تعود عليهم من مسك مثل هذه الدفاتر .وللعلم ان الشركاء المتضامنين في شركات التضامن ولو انهم يكتسبون صفة التاجر لمجرد كونهم اعضاء في الشركة ،الا انهم لا يلتزمون بمسك دفاتر تجارية خاصة بل يكتفون بدفاتر الشركة ، و لو ألزمنا الشركاء المتضامنين بمسك الدفاتر التجارية لكان تكرار لدفاتر الشركة ، لأن الشركاء المتضامنين يقومون بالتجارة من خلال شخص الشركة ، أما اذا ما مارس أحد الشركاء المتضامنين تجارة مستقلة الى جانب كونه شريك في الشركة ، فيتعين عليه في هذه الحالة مسك دفاتر تجارية خاصة بتجارته .[4]

ثالثا : أنواع الدفاتر التجارية

---

[1]. ـ عمار عمورة ـ المرجع السابق ، ص112 .
[2]. ـ جلال وفاء محمدين ، المرجع السابق ، ص 85 .
[3]. ـ عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص113 .
[4]. ـ عمار عمورة ، المرجع السابق، ص 114 .

أوجب المشرع الجزائري على كل تاجر ان يمسك دفاتر تجارية الزامية ، وتنحصر في دفتر اليومية ودفتر الجرد وترك له الحرية في اختيار دفاتر اخرى مناسبة إذا استلزمت طبيعة التجارة ، وأهميتها ذلك . فالدفاتر التجارية هي المرآة الصادقة التي يتبين من خلالها المركز المالي للتاجر وبيان ماله وما عليه من الديون المتعلقة بتجارته.[1]

1/الدفاتر الالزامية

1- 1-**دفتر اليومية** : هي" تلك الدفاتر التي يقيد فيها التاجر عملياته التجارية يوما بيوم وبشكل مفصل،
وأيضا مسحوباته الشخصية وهذا الواجب يقع على التاجر سواء أكان فردا طبيعيا أو معنويا ".[2]و التاجر ملزم بقيد مسحوباته الشخصية أيضا إلى جوار عملياته التجارية ،و يجب أن يكون القيد واضحا و مفصلا بحيث يعطي صورة واضحة وصادقة لحياة التاجر اليومية .[3]

ومسك دفتر اليومية يتناسب مع المشروع الصغير والمتوسط أما المشاريع الكبيرة فإن العمليات التجارية تكثر على التاجر وتتنوع مما يجعل قيدها في سجل واحد صعبا مما يجعل من الضرورة الاستعانة بدفاتر أخرى .[4]

وهو أهم الدفاتر التجارية يسجل فيه التاجر جميع العمليات المالية التي يقوم بها ، ويتم هذا التسجيل كما جاء في نص المادة التاسعة يوما بيوم و التفصيل ، ومن ثم يجب ان تقيد في الدفتر جميع العمليات التجارية التي يقوم بها التاجر من بيع أو شراء أو اقتراض او دفع او قبض لأوراق نقدية أو تجارية او غير ذلك . اما من الناحية العلمية لا يكفي قيد العمليات التجارية في دفتر واحد مما يستحسن الاستعانة بمسك دفاتر مساعدة لاثبات تفاصيل الانواع المختلفة من العمليات التي يقوم بها ، فيخصص دفتر يومية للمشتريات و اخر للمبيعات وثالث للمصروفات ورابع لاوراق القبض وخامس لاوراق الدفع . ولا حاجة للتاجر لاعادة قيد تفاصيل هذه العمليات في دفتر اليومية الاصلي ، وانما يكتفي في هذه الحالة بتقييد اجمالي لهذه العمليات في دفتر اليومية الاصلي في فترات منتظمة من واقع هذه الدفاتر كأن يكون بذلك مرة كل شهر مثلا .[5]

2- 2-**دفتر الجرد** : الجرد هو "بيان مفصل عن البضاعة الموجودة في المحل في نهاية السنة المالية "[6].وقد الزم المشرع الجزائري كل تاجر بمسك دفتر الجرد وذلك ما جاءت به نص المادة العاشرة من القانون التجاري الجزائري بقولها " يجب عليه أيضا أن يجري سنويا جردا لعناصر أصول وخصوم مقاولته وأن يقفل كافة حساباته بقصد اعداد الميزانية و حساب الخسائر والارباح ، وتنسخ بعد ذلك هذه الميزانية وحساب الخسائر والارباح في دفتر الجرد ".يؤخذ من هذا النص

---

[1]. نفس المرجع ، ص 115 .
[2]. مجيد أحمد إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 70 .
[3]. سميحة القيلوبي ، المرجع السابق ، ص 225 .
[4]. بوذراع بلقاسم ، المرجع السابق ، ص 110 .
[5]. عمار عمورة ـ المرجع السابق ، ص 115
[6]. خالد ابراهيم التلاحمة ، المرجع السابق ، ص 62 .

أن التاجر يلتزم في آخر كل سنة مالية بجرد أموال منشأته وهي ما للتاجر من أموال منقولة أو ثابتة وتقويمها وحصر ماله من حقوق وما عليه من ديون وتدوين ذلك تفصيلا في دفتر الجرد ،فإذا كانت هذه التفاصيل مدونة في دفاتر أو قوائم مستقلة فعلى التاجر ان يكتفي باثبات بيان إجمالي عنها في دفتر الجرد .[1]ويلاحظ أن دفتر الجرد لا يشمل إلا تفاصيل البضائع دون غيرها من الحقوق التي للتاجر قبل الغير أو الديون التي عليه.[2]

كما يستفاد من نص المادة العاشرة ان التاجر يلتزم في نهاية السنة المالية بتحرير الميزانية العامة من واقع دفتر أو قوائم الجرد ، والميزانية تتكون من جانبين الاصول والخصوم ، وتشمل الاصول الاموال الثابتة والمنقولة والديون التي على الغير للتاجر ، بينما تشمل الخصوم الديون التي على التاجر للغير وكذلك راس مال المنشأة باعتبارها دينا على المنشأة لصاحبها وكذلك بيان حساب الأرباح والخسائر ،ويجب أن تقيد صورة من هذه الميزانية بدفتر الجرد إذا لم تقيد في أي دفتر آخر .وتحفظ كما جاء في نص المادة 12 من القانون التجاري الدفاتر والمستندات لمدة عشر سنوات ، كما يجب ان ترتب وتحفظ المراسلات الواردة ونسخ الرسالات الموجهة طيلة نفس المدة .ولدفتر الجرد دور هام في التعرف على المركز المالي للتاجر ،كما يسمح للدائنين في حالة الافلاس معرفة ما لمدينهم من حقوق وما عليه من التزامات .[3]

ونصت المادة 12 من القانون التجاري الجزائري بقولها: «يجب أن تحفظ الدفاتر والمستندات المشار إليها في المادتين 09و 10 لمدة 10 سنوات، كما يجب أن ترتب وتحفظ المراسلات الواردة ونسخ الرسالات الموجهة طيلة نفس المدة والاطلاع على نص المادة 20 من القانون 11/07 الفقرة 04 كالآتي: «تحفظ الدفاتر المحاسبية أو الدعامات التي تقوم مقامها، وكذا الوثائق الثبوتية لمدة 10سنوات ابتداء من تاريخ قفل كل سنة مالية محاسبية". و باستقراء لنص المادة 12 والمادة 20 الفقرة 04 نجد أن نصها جاء بصيغة الوجوب هي صيغة تقيد إلزام التاجر على أن يحتفظ بدفاتره التجارية الكترونية والتقليدية ومستنداته لمدة 10 سنوات كاملة لكنها لم تحدد بداية سريان هذه الفقرة في المادة 12 لكن أشارت إلى المدة في المادة 20 الفقرة 04 تبدأ من تاريخ قفل كل سنة ماليةمحاسبية.[4]

2 /الدفاتر الاختيارية

---

[1] ـ عمار عمورة ، المرجع السابق، 116

[2] ـ سميحة القيلوبي ، المرجع السابق ، ص 225 .

[3] ـ عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 116

[4] ـ بلكعيبات مراد ، شابفة بديعة ، المرجع السابق ،ص 149 .

جرت العادة على ان يمسك التاجر دفاتر تجارية اخرى علاوة على الدفاتر الاجبارية وهي دفتر اليومية و دفتر الجرد . وهذه الدفاتر الأخرى اختيارية تبعا لما اذا كانت تستلزمها طبيعة التجارة واهميتها واهم هذه الدفاتر : [1]

1- دفتر الأستاذ :هو"سجل تدون فيه خلاصة أعمال التاجر التجارية مقسمة إلى حسابات تبعا لتقسيم موضوع أعماله ".[2]وهو "ذلك الدفتر الذي يقيد فيه التاجر في آخر سنته المالية تفصيلات الأموال المخصصة للتجارة و الميزانية السنوية و حسابات الأرباح و الخسائر ".[3]

حيث يقوم التاجر بنقل التسجيلات المدونة في دفتر اليومية كل فترة زمنية ويراعي عند نقل هذه التسجيلات أن تكون العمليات الواردة فيه من نوع واحد وهذا الدفتر يبين النتيجة النهائية لحركة مقاولة التاجر وحساب الأرباح و الخسائر .[4]

وتنقل اليه القيود الواردة بدفتر اليومية و ترتب فيه حسب نوعها او بحسب اسماء العملاء لكل عميل او لكل نوع منها حساب ، حساب البضائع وحساب الاوراق التجارية للقرض أوالأوراق التجارية للدفع الى غير ذلك .[5]

فدفتر الأستاذ هو الدفتر الرئيسي الذي تصب فيه كل الدفاتر الفرعية وتظهر فيه النتائج النهائية لتحركات وقيود عناصر المشروع التجاري وفقا لما تظهره هذه الدفاتر فهو ليس نوعا جديدا بل مجرد تجميع للقيود والبيانات الثابتة في دفاتر أخرى يتم تنظيمها وفقا للقواعد المحاسبية المقررة ويستخرج التاجر من دفتر الأستاذ ميزانيته السنوية.[6]

2- **دفتر المسودة** : وتدون فيه العمليات التجارية التي يقوم بها التاجر خلال نشاطه اليومي بسرعة وبدون تنظيم بمجرد وقوعها ثم تنقل بعد ذلك الى دفتر اليومية بعناية وانتظام .[7]

3- **دفتر المخزن** : تدون فيه البضائع التي تدخل مخزن التاجر والتي تخرج منه .

4- **دفتر الاوراق التجارية** : تقيد فيه تواريخ استحقاق الاوراق التجارية الواجب تحصيلها من الغير من سفاتج وتلك التي يتعين الوفاء بقيمتها للغير أي سواء كان التاجر دائنا أو مدينا.[8]

5- **دفتر الصندوق** : و تدون فيه كل المبالغ النقدية التي تدخل الصندوق و التي تخرج منه و هو ذو اهمية بالنسبة للتاجر من حيث انه يبين رصيده في أخر كل يوم .

---

[1] ـ عمار عمورة ، المرجع السابق ، 117
[2] ـ خالد زياد التلاحمة ، المرجع السابق ، ص 63 .
[3] ـ مجيد أحمد إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 70 .
[4] ـ بوذراع بلقاسم ، المرجع السابق ، ص 110 .
[5] ـ عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 117
[6] ـ سميحة القيلوبي ، المرجع السابق ـ ص 224 .
[7] ـ خالد زياد التلاحمة ، المرجع السابق ، ص 63 .
[8] ـ خالد زياد التلاحمة ، المرجع السابق ، ص 63 .

هذه الدفاتر التجاريةوجدت إلى جانب الدفاتر التجارية الإجبارية وسميت بالدفاتر التجارية الاختيارية التي جاء على ذكرها المشرع وذلك لفتح المجال للتاجر للحرية في أن يضيفها حسب نوع التجارية والحاجة له وكبر المشروع وصغره، فنجد أن المشرع الجزائري لم يورد نصا صريحا يحدد فيه هذه الأنواع من الدفاتر أو يحدد مدة زمنية لحفظها.[1]

رابعا : تنظيم الدفاتر التجارية .

يخضع مسك الدفاتر التجارية لأحكام خاصة يقصد بها كفالة انتظامها و ضمان صحة ما يرد فيها من معلومات أو بيانات ، وذلك نظرا للأهمية الخاصة التي تكتسبها الدفاتر التجارية في مجال الاثبات امام القضاء أو الضرائب التي تفرض على التاجر أوبيان مركزه المالي ، وهذا ما جاءت به نص المادة 13 من القانون التجاري الجزائري " يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التاجر بالنسبة للاعمال التجارية " .كما ألزم القانون التجاري في المادة 11 " بمسك دفتر اليومية ودفتر الجرد بحسب التاريخ و بدون ترك بياض أو تغيير من أي نوع كان او نقل الى الهامش" .[2]

وترقم صفحات كل من الدفترين ويوقع عليهما من طرف قاضي المحكمة حسب الاجراء المعتاد ويستفاد من نص هذه المادة انه يجب على التاجر تدوين العمليات التجارية حسب تواريخ وقوعها ، كما يجب ان تكون الدفاتر التجارية خالية من أي فراغ أو كتابة في الهامش أو كشط او تحشير بين السطور ، والقصد من ذلك هو سلامة البيانات الواردة بها ومنع الاضافة إليها عن طريق الفراغ المكتوب ، واذا أريد تصحيح بيان قيد خطأ فيكون ذلك بكتابة أخرى في تاريخ كشف الخطاء . ويتعين قبل استعمال دفتري اليومية والجرد أن ترقم كل صفحة من صفحاتها وأن يوقع كل ورقة فيها قاضي المحكمة المختصة التي يقع في دائرتها السجل التجاري ،والغرض من ذلك حفظ الدفاتر التجارية ومنع اخفاء بعض الصفحات أو ان يستبدل بها غيرها أو ان يعدم الدفتر باكمله و يبدل به بخر مصطنع .[3]

1/الشروط الموضوعية الدفاتر التجارية :

1-1-**التسلسل الزمني للبيانات في الدفاتر التجارية** يقصد بالتسلسل الزمني للبيانات في الدفاتر التجارية تقليدية أو الكترونية أن يلتزم التاجر عند قيد عملياته التجارية بتواريخ تحققها، حيث يكون تسجيل أو قيد بيانات عملية مرتبا ومنتظما زمنيا حسب تاريخ المستندات أو الوثيقة المؤدية لهذا البيان ولقد أشار القانون التجاري لذلك صراحة لهذا الشرط اقر بذلك في نص المادة 09 على أنه..."يمسك دفتر اليومية تعيد فيه قيد يوما بيوم أو أن يراجع على الأقل نتائج هذه العمليات شهريا.". والمادة 11على أنه : "يمسك دفتر اليومية ودفتر الجرد بحسب التاريخ وبدون ترك

---

[1] ـ مراد بلكعيبات ، شابفة بديعة ، **شروط تنظيم الدفاتر التجارية الإلكترونية في التشريع الجزائري** ، مجلة الدراسات القانونية والسياسية ، العدد 05 ، المجلد 01 ، جانفي 2017 ، ص 150 .

[2] ـ عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 118 .

[3] ـ نفس المرجع ، ص 118

بياض أو تحشير أو تغيرمن أي نوع كان أو نقل إلى الهامش وترقم صفحات كل من الدفتر ويوقع عليها من طرف قاضي المحكمة حسب الإجراء المعتاد[1].

1-2- **شرط ثبات البيانات في الدفاتر التجارية الإلكترونية** :ويقصد به تدوين البيانات التي يتعلق بالعمليات التجارية في الدفاتر الإلزامية أو الاختيارية دون حذف أو إضافة أو تعديل تتعلق بهذه البيانات بما يؤدي إلى تحقيق مبدأ عدم جواز إثبات عكس هذه البيانات ،وقد نصت الفقرة الأولى 59/75 من المادة 11من القانون التجاري الجزائري للأمر على هذا الشرط على أنه ":يمسك دفتر اليومية ودفتر الجرد بحسب التاريخ وبدون ترك بياض أو تغيير من أي نوع كان أو نقل إلى الهامش" وقد حضر على التاجر أن يغير من البيانات المقيدة في دفاتره، وقد أضافت المادة 23 من القانون 11/07:" يمسك الدفاتر المحاسبية المرقمة والمؤشر عليها بدون ترك بياض أو تغيير من أي نوع كان أو نقل إلى الهامش" وهذا حرصا من المشرع الذي يسعى إلى دقة القيود الواردة في الدفتر بما يؤدي إلى تسلسل وثبات بياناته وعدم إجراء أي تعديل مادي على البيانات المكتوبة والمدونة بطريق الكشط والتحشير، فإن وقع خطأ في تدوين القيد، فإنه يجوز للتاجر تصحيح القيد أو إجراء إضافة للبيان بإجراء قيد جديد وفق ما جاء في المادة 14 من الأمر75 /59 لهذا اعتبر الفقه هذا الشرط بمبدأ تصحيح القيد بقيد جديد، إضافة إلى ذلك نجد أن المشرع الجزائري لم يكتفي بتطبيق هذا الشرط على الدفاتر التجارية التقليدية الورقية بل أشار إلى تطبيقه حتى في مجال الدفاتر الالكترونية عندما نصت المادة 24 /1و2 على أنه يجب أن تكون المحاسبة الممسوكة يدويا أوعن طريق الإعلام الآلي تراعي مقتضيات الحفظ والأمن والمصداقية واسترجاع المعطيات" .[2]

وعند انتهاء العمل بالدفتر وجب التأشير بما يفيد ذلك و كذلك الأمر عند انتهاء نشاط التاجر لأي سبب مثل اعتزاله التجارة أو وفاته حتى لا يتم اضافة صفحات للدفتر بعد الانتهاء منه.[3]

2/الشروط الشكلية للدفاتر التجارية :

لما كانت الدفاتر التجارية فن القيد والتسجيل بواسطة إتباع العدد من القواعد والمبادئ للعمليات ذات القيمة الاقتصادية التي تدخل في عناصر المشروع عن طريق الإدراج الرقمي لكل العمليات فإنه ينبغي التأكد من انتظام الصفحات التي تقيد فيها بيانات هذه العملية وعدم استبدالها أو نزعها أو إتلافها وهذا يتحقق كما سبق القول بواسطة توفر شروط معينة[4]

خامسا : مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية

تنص المادة 12 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي : " يجب ان تحفظ الدفاتر المشار اليها في المادتين 9 و 10 لمدة عشر سنوات .كما يجب ان ترتب و تحفظ المراسلات الواردة و نسخ الرسالات الموجهة طيلة نفس المدة "

---

[1] ـ بلكعيبات مراد ، شابفة بديعة ، المرجع السابق، ص 140 .
ـ بلكعيبات مراد ، شايفة بديعة ، المرجع السابق ص 141 .[2]
ـ سميحة القيلوبي ، المرجع السابق ، ص233 .[3]
ـ بلكعيبات مراد ، شابقة بديعة ، المرجع السابق ، ص 142 .[4]

ويستفاد من نص هذه المادة انه توجب على التاجر الاحتفاظ بالدفاتر التجارية مدة عشر سنوات تبدأ من تاريخ اقفالها ،كما أوجب عليهم كذلك حفظ المراسلات وغيرها من المستندات التي تتصل بأعمال التجارة مدة عشر سنوات ، وللتاجر الحق في أن يعدمها بعد انقضاء العشر سنوات ، ولا يلتزم التاجر بتقديم دفاتره امام القضاء بعد انقضاء هذه المدة لوجود قرينة قانونية على إعدامها ، غير انه يمكن اثبات عكسها ، وحينئذ يلتزم التاجر بتقديمها. ومن مصلحة التاجر ان يحتفظ بدفاتره ومستنداته التجارية مدة أطول حتى تنقضي جميع الحقوق الثابتة بها .[1]

أما المشرع المصري وتماشيا مع الوسائل التكنولوجية الحديثة أجاز صراحة للتاجر الاحتفاظ مدة خمس سنوات للصور المصغرة (ميكروفيلم) بدلا من الأصل مع ضرورة توفر ضوابط معينة في حفظ المعلومة واسترجاعها.[2]

الفرع الثاني : الجزاءات المترتبة على عدم مسك الدفاتر التجارية أو عدم انتظامها .

تترتب على عدم مسك الدفاتر التجارية جزاءات مدنية وأخرى جزائية :

أولا -الجزاءات المدنية :

1- إذا لم يمسك التاجر دفاتر تجارية منتظمة فلا يعتد بها في الإثبات لمصلحة التاجر في حالة وقوع نزاع بينه وبين تاجر أخر بشأن أعمال تجارية بينهما ، على أنه يجوز للمحكمة أن تأخذ بالدفاتر التجارية باعتبارها مجرد قرائن وعناصر في الإثبات وليس كأدلة كاملة ، كما تستطيع المحكمة رفض الدفاتر التجارية ولو كانت منتظمة.[3]

2- إذا لم يمسك التاجر دفاتر منتظمة فرضت عليه ضريبة على الأرباح التجارية حسب تقدير مصلحة الضرائب أي جزافا وغالبا ما يترتب على ذلك إجحاف به .[4]

3- اذا مسك التاجر دفاتر تجارية غير منتظمة أمكن حرمانه من الاستفادة من الصلح الواقي من الافلاس في حالة توقفه عن دفع ديونه [5]،وهذا لصعوبة تحديد مركزه المالي الناتج عن عدم مسك دفاتر تجارية على الاطلاق أومسكها بطريقة غير منتظمة. كما لا يستفيد من الصلح الواقي إلا

---

[1] - عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 119

[2] - ويراعى في هذا الخصوص عدم الخلط بين مدة خمس سنوات اللازمة للاحتفاظ بالدفاتر التجارية و المقصود منها الاستعانة بها في الإثبات وبين مدة التقادم المسقط للحق . سميحة القيلوبي ، المرجع السابق ، ص 236 .

[3] - عمار عمورة ، المرجع السابق، ص 119

[4] - سميحة القيلوبي ، المرجع السابق ، 236 .

[5] - ينقسم الصلح كطريق لإنهاء الإفلاس في القانون الجزائري إلى ثلاث أنواع:

النوع الأول : الصلح الاتفاقي وهو يتم بمقتضى اتفاق بين المفلس ودائنيه ويشترط فيه موافقه جميع الدائنين بالإجماع ويعد عقدا خاضعا لأحكام العقود في القانون المدني .

النوع الثاني : الصلح الواقي من الإفلاس ويكون بين المدين و دائنيه بالأغلبية المطلقة و طبقا لشروط معينة ولم يأخذ به التشريع الفرنسي الحالي.

النوع الثالث : الصلح القضائي : يتم استنادا إلى اتفاق بين المدين الخاضع للتسوية القضائية فقط وبين دائنيه بأغلبية معينة وبشروط معينة ويجب أن يرفع إلى المحكمة لإقراره متى تكون له قيمة قانونية .نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص ص 289، 290.

التاجر حسن النية الذي تضطرب اعماله المالية لاسباب طارئة خارجة عن ارادته ، ولاشك أن التاجر الذي يمسك دفاتر تجارية غير منتظمة لا تنطبق عليه صفة حسن النية .[1]

ثانيا -الجزاءات الجنائية

لم يفرض المشرع عقوبة على عدم مسك الدفاتر التجارية أو مسكها بطريقة غير منتظمة الا في حالة افلاس التاجر . وكما بيّنا من قبل. فإذا توقف التاجر عن دفع ديونه وتبين أنه لم يمسك دفاتره التجارية أو كانت غير منتظمة اعتبر مرتكبا لجريمة الافلاس بالتقصير ، فتطبق عليه العقوبات المنصوص عليها في المادة 383 من قانون العقوبات ، وجريمة الافلاس بالتقصير نصت عليها المادة 370 من القانون التجاري الجزائري في حالة إفلاس التاجر إذا لم يكن قد أمسك أية حسابات مطابقة لعرف المهنة نظرا لاهمية تجارته ،أما إذا افلس التاجر وتبين أنه قد اخفى دفاتره أو بددها أو اختلسها اعتبر مفلسا بالتدليس طبقا لنص المادة 374 من القانون التجاري الجزائري " يعد مرتكبا للتفليس بالتدليس كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يكون قد اخفى حساباته أو بدد أو اختلس كل أو بعض اصوله او يكون بطريق التدليس قد اقر بمديونيته بمبالغ ليست في ذمته سواء كان هذا في محرراته بأوراق رسمية او تعهدات عرفية او في ميزانية". زيادة على ذلك يعاقب التاجر المرتكب لجريمة الافلاس بالتدليس بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 383 من قانون العقوبات ، وتنص هذه المادة على ما يلي : كل من قضي بارتكابه جريمة الافلاس في الحالات المنصوص عليها في قانون التجارة يعاقب :[2]

- عن الافلاس البسيط بالحبس من شهرين الى سنتين .

- عن الافلاس بالتدليس بالحبس من سنة الى خمس سنوات .

ويجوز علاوة على ذلك ان يقضي على المفلس بالتدليس بالحرمان من حق او اكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 لمدة سنة على الاقل و خمس سنوات على الاكثر "

وتطبق هذه العقوبة أيضا على الشركة في حالة توقف عن الدفع ، إذ تعتبر مرتكبة لجريمة الإفلاس بالتقصير في حالة ما إذا أمر القائمين بالادارة بإمساك حسابات الشركة بغير انتظام طبقا لنص المادة 378 من القانون التجاري الذي جاء نصها كما يلي :

" في حالة توقف الشركة عن الدفع ، تطبق العقوبات الخاصة بالتفليس بالتقصير على القائمين بالإدارة والمديرين أو المصفين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وبوجه عام كل المفوضين من قبل الشركة ، يكونون بهذه الصفة و بسوء نية أمسكوا أو أمروا بإمساك حسابات الشركة بغير انتظام " .

الفرع الثالث : حجية الدفاتر التجارية في الاثبات

---

[1] - عمار عمورة ، المرجع السابق ، 120

[2] - نفس المرجع ، ص 120

يتم الاعتماد على الدفاتر التجارية كدليل للإثبات لأن المجال التجاري يتميز بحرية الإثبات وجعل القانون الدفاتر التجارية حجة في الاثبات سواء لمصلحة التاجر او ضده وسوف نتناول حجية الدفاتر التجارية في كلا الحالتين:

أولا : حجية الدفاتر التجارية في الاثبات لمصلحة التاجر

الأصل أنه لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه ولكن القانون التجاري خرج على هذا الأصل ، إذ سمح للتاجر أن يمسك دفاتر تجارية يمكن له استعمالها كدليل اثبات لصالحه [1]،وللتاجر الآخر الذي يحتج عليه بالدفاتر اثبات عكس ما جاء فيها بجميع الطرق بما فيها البينة والقرائن . وتختلف حجية الدفاتر التجارية في الاثبات في حالة ما إذا كان التعامل بين تاجرين أو بين تاجر وغير تاجر [2].

أولا ـحجية الدفاتر التجارية بين تاجرين

أعطى القانون للتاجر الحق في التمسك بدافتره التجارية للاثبات في الدعاوى بينه و بين التجار والمتعلقة بمواد تجارية اذا كانت تلك الدفاتر منتظمة ،وذلك ما جاءت به نص المادة 13 من القانون التجاري بقوله " يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية "

ولكي تكون دفاتر التاجر حجة لمصلحة يجب ان تتوافر ثلاث شروط : [3]

1- يجب ان يكون النزاع قائما بين تاجرين ، أي بين شخصين يلتزمان بمسك الدفاتر التجارية حيث يسهل على القاضي التحقق من البيانات عن طريق مقارنة دفاتر كل من الخصمين ، ولا صعوبة إذا تطابقت بيناتها ، أما اذا اختلفت الدفاتر جاز للقاضي ترجيح دفاتر أحدهما اذا كانت منتظمة على دفاتر الطرف غير المنتظمة .

2- يجب أن يكون النزاع متعلقا بعمل تجاري بالنسبة لكل من الخصمين ، كما اذا باع التاجر بضاعة الى تاجر اخر لاجل بيعها ، أما في حالة ما اذا اشترى تاجر بضاعة من تاجر آخر لاستعماله الخاص فلا يجوز الاحتجاج عليه بالدفاتر التجارية لانها عمل مدني .

3- ويجب ان تكون الدفاتر التجارية التي يتمسك بها ويحتج بها على الغير منتظمة ، والسبب في ذلك ان البيانات المدونة فيها تستوفي شروط الصحة والجدية وتراعى فيها الأوضاع القانونية الواردة في المادة 11 من القانون التجاري .

أما الدفاتر التجارية غير المنتظمة فلا تكون حجة في الاثبات أمام القضاء ، غير أن القاضي يمكن ان يستأنس بها ويستنبط منها قرائن تكمل عناصر الاثبات الاخرى في الدعوى .

---

[1] ـ مؤيد سلطان نايف الطراونة ، المرجع السابق .ص 99 .

[2] ـ عمار عمورة ، المرجع السابق، ص 121

[3] ـ عمار عمورة ، المرجع السابق ـ 122

ثانيا ـحجية الدافتر التجارية على غير التاجر .

الأصل أنه لا تصلح دفاتر التاجرحجة على خصمه غير التاجر لعدم مسك هذا الأخير دفاتر تجارية تقابلها ،الا انه يجوز للقاضي الاستعانة بدفاتر **التاجر لتكون حجة له على غير التاجر إذا توفرت الشروط الواردة في المادة 330 من القانون المدني الجزائري للاستخراج قرائن يستند اليها في حكم** الدعوى ويجوز للقاضي ان يكمله بتوجيه اليمين المتممة الى أي من الطرفين و ذلك فيما يجوز اثباته بالبينة ، ولكن يجب توافر الشروط التالية : [1]

الشرط الأول : أن يتعلق النزاع بعقد توريد أي ببضائع وردها التاجر لغير التاجر ، كالمواد الغذائية فإذا ما تعلق الأمر بقرض قدمه التاجر فلا يؤخذ بعين الإعتبار؛

الشرط الثاني : أن يكون الدين محل النزاع لا يتجاوز قيمته 100.000 دينار جزائري ، وهذا ما جاءت به نص المادة 333 من القانون المدني الجزائري بقولها في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني يزيد قيمته على 100000 دينار جزائري او كان غير محدد القيمة فلا يجوز البينة في إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك؛

الشرط الثالث : متى قرر القاضي قبول الدفاتر في الإثبات يمكنه تكملته بتوجيه اليمين المتممة وهو أمر جوازي للقاضي فله كامل الحرية في تعيين من توجه إليه هذه اليمين من الطرفين .

ثانيا : حجية الدفاتر التجارية ضد التاجر .

للدفاتر التجارية حرية في الإثبات ضد التاجر الذي صدرت منه ايا كان الخصم الذي يتمسك بها ، سواء كان تاجرا ام غير تاجر ، وسواء كان الدين تجاريا أم مدنيا ولا يشترط أن تكون الدفاتر منتظمة . وتفسر حجية الدفاتر التجارية على صاحبها بأن البيانات الواردة فيها تعتبر بمثابة اقرار كتابي صادر من التاجر شخصيا ونتيجة لذلك يجب كقاعدة عدم جواز تجزئة الاقرار متى كانت الدفتر منتظمة ، فعلى التاجر الخصم ان يأخذ منها ما يفيده ويستبعد منها ما كان مناقضا لدعواه . فلو دون التاجر في دفتره مثلا انه باع بضاعة الى شخص ما وأن الثمن لم يدفع ، فلا يجوز للمشتري ان يستند الى هذا الدفتر للإثبات و قوع البيع و يرفض الدفتر ذاته فيما يتعلق بإثبات واقعة أن الثمن لم يدفع بل عليه أن يتمسك بكل ما ورد في الدفاتر أوأن يرفض الأخذ بالدفتر كلية ويقدم دليلا اخر .[2]

واذا كانت الدفاتر غير منتظمة جاز للقاضي أن يقدر مضمونها دون ان يتقيد في ذلك بقاعدة عدم جواز تجزئة الاقرار .وفي ذلك كله تنص المادة 330 من القانون المدني الجزائري على ما يلي : دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التاجر ،يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة الى أحد الطرفين فيما يكون اثباتيته

---

[1] ـ جامع مليكة ، بكراوي محمد المهدي ، **حجية الدفاتر التجارية الإلكترونية في الإثبات** ، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية ، المجلد 10 العدد 03 ، السنة 2021 ، ص 258 .

[2] ـ عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص124 .

بالبينة .و تكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار ، ولكن اذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد استخلاص دليل لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها واستبعاد ما هو مناقض لدعواه " .[1]

ويقدم كدليل للإثبات دفتر التاجر حتى لو كان غير منتظم و هذا ما يفهم من نص المادة 330 من القانون المدني وبما أن البيانات التي يشتمل عليها الدفتر هي بمثابة إقرار مكتوب فيجب تطبيق القاعدة التي تقضي بعدم تجزئة الإقرار وبالتالي فالخصم التاجر إما أن يستند إلى دفتر التاجر بصفة كلية في استخلالص الدليل الذي يدعيه أمام القضاء و إما أن يترك ما ورد في الدفتر فلا يجوز تجزئة البيانات الواردة فيه واعتبار الدفتر حجة عليه قاعدة أملتها الضرورة العملية في الحياة التجارية و يجوز لصاحب الدفتر إثبات عكس ما ورد في الدفتر بجميع طرق الإثبات .[2]

الفرع الرابع : تقديم الدفاتر التجارية الى القضاء للإطلاع

الإطلاع اجراء يتخلى بمقتضاه التاجر على دفاتره ليضعها تحت تصرف خصمه بناء على طلب هذا الأخير أوطلب المحكمة ليبحث فيها بحرية تامة عن الأدلة التي تؤيد دعواه.[3]

يجيز القانون للمحكمة الزام التاجر بتقديم دفاتره خروجا عن قاعدة لا يلزم الشخص بتقديم دليل ضد نفسه ،والعلة من وراء هذا الاستثناء ترجع الى الثقة التي يتمتع بها التجار ،مما يدعو خصمه في كثير من الحلات الى الاعتماد على ما يدونه في دفاتره ، فلا يهتم بإثبات التعامل معه كتابة.و إذا طلب احد الخصوم الزام خصمه التاجر بتقديم دفاتره التجارية فإن المحكمة حرة في قبول الطلب او رفضه على ضوء تقدير ظروف الدعوى ،وللمحكمة أن تأمر بتقديم الدفاتر من تلقاء نفسها ولا يجوز الأمر بتقديم الدفاتر ، إلا اذا اطمأنت المحكمة الى ضرورته وفائدته وكانت عناصر الدعوى تدل على جدية الحق المدعي به ، وإذا كلف الخصم بتقديم دفاتره فامتنع ، كان للقاضي أن يحمله على التنفيذ عن طريق فرض غرامة تهديدية عن كل يوم من ايام التأخير تطبيقا للقواعد العامة ، وإذا امتنع التاجر عن تقديم دفاتره للمحكمة فللمحكمة أن تعتبر هذا الامتناع دليلا على صحة ما يدعيه خصم التاجر . ويجب التفرقة في تقديم الدفاتر للقضاء بين الاطلاع عليها جزئيا والاطلاع عليها كليا.[4]

أولا- الإطلاع الجزئي

يقصد بالاطلاع الجزئي تقديم التاجر دفاتره التجارية الى المحكمة للإطلاع عليها جزئيا ،كما يحق للمحكمة انتداب خبير لهذا الغرض لاستخراج البيانات المتعلقة بالنزاع دون غيرها ، وذلك بحضور التاجر وتحت رقابته ولا يجوز للخصم الإطلاع على دفاتر التاجر وذلك للمحافظة على أسرار التاجر .وإذا كانت الدفاتر المطلوب الإطلاع عليها في أماكن بعيدة عن المحكمة المختصة أجاز القانون للقاضي أن يوجه إنابة قضائية لدى المحكمة التي توجد بها الدفاتر أو يعين قاضيا

[1] - أنظر المادة 333 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم
[2] - بوذراع بلقاسم ، المرجع السابق ، ص ص 112 ، 113 .
[3] - علي البارودي ، محمد السيد الفقي ، المرجع السابق ، ص 162 .
[4] - عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص125 .

للإطلاع عليها وتحرير محضر بمحتواها وإرساله إلى المحكمة المختصة بالدعوى وهذا ما نصت عليه المادة 17 من القانون التجاري ،ويرجع الحكم الاخير للمحكمة في الاخذ بعين الاعتبار البيانات المطلوب الاطلاع عليها فلها ان تقبلها او ترفضها .[1]

ثانيا -الإطلاع الكلي

يقصد به وضع الدفاتر التجارية تحت تصرف الخصم فيتخلى صاحبها عن حيازتها له أو إيداعها كتابة ضبط المحكمة ليبحث الطرف الآخر فيها بنفسه أو بواسطة وكيل عنه ويستخرج منها ما شاء من قيود أو بيانات.[2]

فالاطلاع الكلي يكون بتسليم الدفاتر التجارية الى المحكمة أو الى الخصم للاطلاع على جميع محتوياتها . ولما كان الاطلاع الكلي يؤدي الى كشف أسرار التاجر وتفشيها بين منافسيه التجار ، فإن المشرع لم يجزه الا في أحوال معينة نصت عليها المادة 15 من القانون التجاري الجزائري بقولها " لا يجوز الأمر بتقديم الدفاتر وقوائم الجرد الى القضاء إلا في قضايا الارث وقسمة الشركة وفي حالة الافلاس " .[3]

1- **قضايا الإرث :** فيجوز للورثة او الوصي لهم ان يطلبوا الاطلاع الكلي على دفاتر مورثهم حتى يتمكنوا من معرفة نصيبهم في التركة .

وفي القانون التجاري الأردني مثلا يجيز القانون للشركاء في الأموال المشتركة عموما طلب الإطلاع الكلي وهو موقف العديد من التشريعات الأخرى.[4]

2- **قسمة الشركة :** اذا انحلت الشركة ، جاز للشريك الاطلاع على الدفاتر لمعرفة نصيبه في التركة و للشريك حق الاطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها قبل حلها و خلال حياتها اما لتحديد نصيبه من الارباح والخسائر او لمراقبة ادارة اعمالها، غير أن هذا الحق يقتصر على شركات التضامن ، اما في شركات المساهمة فالقاعدة أنه ليس للشريك المساهم الحق في الإطلاع على دفاتر الشركة و يثبت هذا الحق لمحافظي الحسابات .

2- **حالة الإفلاس** : متى صدر الحكم بشهر الإفلاس ضد التاجر ، جاز لوكيل التفليسة الذي يمثل جماعة الدائنين الاطلاع على دفاتر التاجر المفلس لتحديد أصوله و خصومه ولا يثبت هذا الحق لدائني المفلس لأن الوكيل المتصرف القضائي هو الذي ينوب عنهم .هذه هي الاحوال الثلاث التي يجوز فيها الاطلاع على دفاتر التاجر.

وقد وردت الحالات المذكورة في المادة 15 على سبيل الحصر [1]،والسبب في ذلك أن الدفاتر في هذه الحالات تعتبر ملكا مشتركا لجميع أطراف الدعوى ،ومن صور هذا الاتفاق اشتراط

---

[1] - عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 125
[2] - مجيد أحمد إبراهيم ، المرجع السابق، ص 78 .
[3] - عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص126 .
[4] - خالد زياد التلاحمة ، المرجع السابق ، ص 70 .

البنوك الاطلاع على دفاتر التاجر في حالة فتح الاعتماد ، كما يخول القانون لمصلحة الضرائب حق الاطلاع على دفاتر التاجر طبقا لقانون الضرائب على الثروة المنقولة

المطلب الثاني

القيد في السجل التجاري

تعود الجذور التاريخية للسجل التجاري الى القرن الثالث عشر حين عملت طوائف التجار التي تكونت في المدن الايطالية على قيد اسماء اعضائها في سجل خاص وذلك بهدف تنظيم شؤونها الداخلية لا بغرض الاشهار،وهو سجل كان يستعمل كوسيلة لحصر التجار لمعرفة بعضهم البعض ودعوتهم الى الاجتماعات التي تعقدها الطائفة التي ينتمون اليها ومطالبتهم برسوم القيد في سجلاتها .

وبمرور الزمن اصبحت هذه السجلات وسيلة للاستعلام عن التجار والكشف عن حقيقة مراكزهم المالية. ثم تطورت وظيفتها فأصبحت أداة هامة لجمع البيانات الاحصائية عن حالة التجارة من حيث رؤوس الاموال المستثمرة وعدد التجار الممارسين وأنواع التجارة الممارسة وغيرها ،وبذلك فإن الوظيفة الاقتصادية للسجلات التجارية أصبحت على جانب كبير من الأهمية بحيث استعملت لاحقا كأداة لتجميع البيانات اللازمة لتخطيط السياسية الاقتصادية .وتوجيه الاقتصاد إضافة الى وظيفتها القانونية باعتبارها أداة للشهر الذي يحقق استقرار المعاملات ودعم الائتمان التجاري.

اتجهت معظم تشريعات الدول المختلفة الى الزام التاجر سواء كان الشخص طبيعيا أو معنويا بالقيد في السجل التجاري ومن بينها التشريع الجزائري الذي اعتنى بتنظيم هذا الموضوع من خلال عديد القوانين المتعاقبة والتي تدل على مدى اهتمام المشرع بهذه المسألة.

أما في الجزائر فقد خضع نظام السجل التجاري بعد الاستقلال إلى القوانين الفرنسية طالما لم تتعارض مع السيادة الوطنية، وفي بداية الأمر تم إنشاء الديوان الوطني للملكية الصناعية و الذي أصبح اليوم يحمل تسمية (المركز الوطني للملكية الصناعية والذي يعنى بتسجيل حقوق الملكية الصناعية وعلى رأسها منح براءات الإختراع) ، وكانت وظيفته تتمثل في جمع وتخزين النسخ والوثائق المتعلقة بعمليات التسجيل في السجل التجاري كمركز للأرشيف، وكانت تشرف عليها كتابة ضبط المحكمة المختصة بمنح رخصة مزاولة النشاط التجاري إلى غاية سنة 1979 أين تم إنشاء المركز الوطني للسجل التجاري.

---

[1] ـ كان المشرع الفرنسي يحرص في المادة 14 من قانون التجارة على عدم السماح بالحكم بالإطلاع على الدفاتر التجاريةفيما عدا أربع حالات هي حالة الشيوع الناشيء عن الزواج تطبيقا لنظام اختلاط الأموال وحالات التركات وحالة قسمة الشركات ، و أخيرا حالة الإفلاس والتسوية القضائية أو نظام تصفية الأموال حاليا ويلاحظ أن السماح من جانب المشرع الفرنسي بالإطلاع في هذه الحالة كان يرجع إلى أن خصوم التاجر لهم ذات الحقوق و ذات المصلحة ،وقد ألغى المشرع الفرنسي هذه المادة من المجموعة التجارية الفرنسية بالقانون الصادر في 30 أفريل 1983 وبذلك ترك حالات تقديم الدفاتر التجارية والمستندات المحاسبية في الإثبات أمام القضاء للقواعد العامة والتي تقضي بتقديم الدفاتر والمستندات المحاسبية للمحكمة سواء من تلقاء ذات التاجر أو بناء على أمر المحكمة مع تحديد شروط تقديمها و ضمانات المحافظة عليها .سميحة القيلوبي ، المرجع السابق ، ص 245 .

أما المرحلة الثانية للسجل التجاري و التي على درجة كبيرة من الأهمية كانت في منتصف سنة 1990[1]، حيث عرف المشرع في هذه المرحلة قفزة حقيقية بميلاد القانون رقم 90-22 مؤرخ في 18 أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري أين وضع فيه المشرع أغلب القوانين المتعلقة بالسجل التجاري، وقام المشرع الجزائري بإدخال وظيفة جديدة للسجل التجاري تتمثل في الوظيفة الإعلامية، ويشرف عليه قاض مختص بالسجل التجاري الجزائري. إضافة إلى الوظيفة الإدارية السابقة للسجل، و بذلك أصبح السجل التجاري الجزائري ذو طبيعة مزدوجة[2].

وبذلك نجد أن المشرع الجزائري يقف موقفا وسطا بين التصور الألماني لدور السجل التجاري كدور إثبات قانوني لصفة التاجر (حيث أن القيد في القانون الألماني دليل على اكتساب صفة التاجر) والموقف الفرنسي الذي كان يرى في للسجل التجاري دورا إعلاميا وإحصائيا يقتصر فقط على تسجيل التجار وهو ما أكدته المادة 19 من القانون 90-22 .[3]

مع العلم أن التعديلات التي مست القانون المنظم للسجل التجاري في فرنسا جعلته يقترب إلى حد كبير من السجل التجاري الألماني.[4]

تنص المادة 19 من القانون 90-22 على " التسجيل في السجل التجاري عقد رسمي يثبت كامل الأهلية القانونية لممارسة التجارية و يترتب عليه الإشهار القانوني الإجباري " .[5]

بينما تبدأ المرحلة الثالثة من تطور السجل التجاري في الجزائر ابتداء من صدور القانون 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 والمعدل والمتمم، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية[6]الذي جاء ملزما لكل شخص طبيعيا كان أو اعتباريا سواء كان وطنيا أو أجنبيا يرغب في القيام بممارسة نشاط تجاري بالقيد في السجل التجاري و لو كان نشاطه التجاري غير قار.

الفرع الأول : تعريف وأهمية السجل التجاري

عرفه البعض بأنه" سجل عام تمسكه جهة رسمية قضائية أو إدارية لتدوين ما أوجب القانون على التجار ، أوأجاز لهم تسجيله فيه من بيانات تتعلق بهويتهم ونوع النشاط الذي يزاولونه، والتنظيم الذي يجرون أعمالهم التجارية بموجبه وكل ما يطرأ على ذلك من تغيير خلال ممارستهم التجارية، تثبيتا لحقوقهم وضمانا لمصالح المتعاملين معهم"[7]..

---

[3] ـ القانون رقم 90-22 مؤرخ في 27 محرم عام 1411، الموافق 18 أوت 1990 **يتعلق بالسجل التجاري**، الجريدة الرسمية العدد36.

[4] ـ زايدي خالد، المرجع السابق، ص 88.

ـ بوذراع بلقاسم ، المرجع السابق ، ص 98 .[3]

ـ علي البارودي ، محمد السيد الفقي ، المرجع السابق ، ص 136 .[4]

ـ المادة 19 من القانون 90-22 المتعلق بالقيد في السجل التجاري .[5]

[6] ـ القانون 08/04 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 ،الموافق 14 غشتسنة 2004 **يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية** ، الجريدة الرسمية العدد 52 ، الصادرة في 02 رجب 142 الموافق لـ 18 غشت 2004 .

[7] زايدي خالد ، المرجع السابق، ص 89.

ويعرف أيضا بأنه "سجل عام تمسكه جهة رسمية قضائية أو إدارية يدون فيه جميع الأشخاص والبيانات والمعلومات والوقائع المتعلقة بنشاطهم التجاري وكل ما يطرأ على ذلك من تغير خلال ممارستهم لهذا النشاط و ذلك كله لدعم الثقة والإطمئنان فيما بين التجار أنفسهم و في نقوس المتعاملين معهم".[1]

كما عرفه البعض الآخر على أنه" نظام الغرض منه جمع المعلومات عن التجار ونشاطاتهم حتى يمكن شهر بعض المسائل التي تتعلق بالمعاملات التجارية"[2].

ويلعب السجل التجاري دورا جوهريا في المجال القانوني من حيث كونه أداة قانونية للإشهار (المادة 19 من القانون 22/90)، كما أن له دورا في المجال الاقتصادي بحيث يعتبر وسيلة للتحقيق المستمر في الأنشطة التجارية داخل البلاد ولأجل ذلك يعمل المركز الوطني للسجل التجاري على سير وضبط قائمة الأنشطة الاقتصادية الخاضعة للقيد في السجل التجاري [3]وعلاوة على ذلك يستعمل السجل كمصدر للإحصائيات لأنه يسمح ببيان عدد المؤسسات التجارية وانواعها رؤوس الأموال المستثمرة و عدد التجار الممارسين و أنواع التجارة الممارسة فهذه الوظيفة الإقتصادية للسجل التجاري أصبحت على جانب كبير من الأهمية بحيث استعملت لاحقا كأداة لتجميع البيانات اللازمة لتخطيط السياسة الإقتصادية، كما يساهم السجل في المجال التنظيمي في تطهير المهنة التجارية لكونه يمثل الوسيلة اللازمة لمراقبة تطبيق النصوص القانونية التي تمنع بعض الاشخاص من مزاولة التجارة أو فرض الحصول على رخصة مسبقة بالنسبة لبعض الانشطة التجارية و بالتالي أصبح للسجل التجاري وظيفة قانونية باعتبار أنه يحقق استقرار المعاملات و دعم الإئتمان التجاري.[4]

وتكمن أهمية السجل التجاري في الأدوار والوظائف التي يقوم بها:

1-الدور التنظيمي : وهو أهم الأدوار التي يقوم بها السجل التجاري وذلك من خلال العمليات الرقابية التي تعمل على تطهير المهنة التجارية، فهو يمثل الوسيلة اللازمة والضرورية لمراقبة مدى تطبيق النصوص القانونية التي تمنع بعض الأشخاص المتواجين في حالة المنع أو التنافي من مزاولة التجارة خاصة المتواجدين ، كما يراقب أيضاطائفة الأنشطة التجارية المقننة ،والتي يتطلب القانون الحصول على رخصة مسبقة لمزاولتها، وبهذا يسمح السجل التجاري بمتابعة وضعية الأشخاص الخاضعين للقيد فيه[5].

---

[1]. رزق الله العربي بن مهيدي ، **الوجيز في القانون التجاري الجزائري** ، الجزائر : ديوان المطبوعات الجامعية ، 2008 ، 37 .

[2] ـ نفس المرجع ، ص 89.

[3]ـ مدونة الأنشطة الإقتصادية نصت عليها المادة 23 من القانون 08/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية بأنها " تتم عملية تسجيل الأنشطة التجارية بالرجوع إلأى مدونة الأنشطة الإقتصادية الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري .
يحدد محتوى و تمحور و كذا شروط تسيير و تحيين مدونة الأنشطة الإقتصادية الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري عن طريق التنظيم "

[4]. بن زارع رابح ، المرجع السابق ، ص ص 166،167 .

[5]ـ فرحة زراوي صالح. **الكامل في القانون التجاري (الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي)**، ديوان المطبوعات الجامعية. دار النشر والتوزيع ابن خلدون، الطبعة الثانية، الجزائر، 2003، ص ص 371، 373.

2-الوظيفة الإعلامية : القاعدة أن بيانات السجل التجاري سواء كانت اختيارية أم اجبارية تعتبر نافذة في حق الغير اعتبارا من تاريخ تسجيلها سواء علم بها الغير أو لم يعلم [1] ،ويعمل القيد في السجل التجاري على إعلام الغير ودعم الائتمان في الميدان التجاري حتى لا يجد التاجر نفسه أمام مفاجآت قد تهز مركزه المالي، إذ يستند إلى البيانات الواردة في السجل التجاري قصد القيام ببعض العمليات التجاري[2].

ومنه، فإن القانون التجاري والحياة التجارية بصفة عامة يقومان أساسا على دعامة الائتمان والثقة، وحتى يتم دعم هذا الإئتمان أنشأ هذا النظام "نظام شهر المركز القانوني للتاجر والعناصر المختلفة التي يتألف منها نشاطه التجاري"[3]، ولقد أوجب المشرع المصري على سبيل المثال شهر الشركات التجارية وشهر النظام المالي للزواج وحكم الإفلاس من أجل تدعيم الائتمان والثقة في المجال التجاري[4].

وتجدر الإشارة أنه لتحقق هذه الوظيفة ألزم القانون التجاري في المادة 27 منه كل تاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا بالتسجيل أن يذكر المكان الذي سجل فيه ورقم التسجيل في المراسلات والفواتير وسائر الوثائق التي تصدر عنهم .[5]

3-الوظيفة الإحصائية :يعتبر السجل التجاري آلية وأداة تتركز فيه كل المعلومات المتعلقة بالتجارة والتجار، فهو يقدم إحصاء شاملا عن التجار والشركات التجارية الوطنية والأجنبية، وأنواعها وأعمالها، وهذا لأن الدولة في حاجة إلى كافة المعلومات التي من شأنها إفادة الاقتصاد الوطني لرسم الخطط الإقتصادية المناسبة ، ويمكن من خلال السجل التجاري حصر المشروعات التجارية في البلاد سواء كانت فردية أو جماعية وتقدير رؤوس الأموال المستثمرة سواء كانت وطنية أو أجنبية، ومنه تقدير الخطر الذي يشكله رأس المال الأجنبي على الاقتصاد الوطني[6].

وبالتالي فهو وسيلة للتحقيق المستمر في الأنشطة التجارية داخل الدولة، ووسيلة فعالة في البناء الاقتصادي تستطيع الدولة على أساسه وضع سياسة اقتصادية واضحة ودفع حركة التجارة من خلال خلق التوازن المطلوب والعمل على تشجيع النشاطات المهمشة في مناطق معينة [7].

وتأخذ بعض التشريعات بمبدأ القيد الوحيد ومقتضاه أن القيد يتم بالاسم الشخصي للتاجر حتى لا يقيد التاجر في حالة تعدد المتاجر التي يملكها برقم مختلف في كل قيد.[1]

---

[1] ـ خالد زياد التلاحمة ، المرجع السابق ، ص 73 .

[2] ـ نادية فضيل، **القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)**، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثامنة، الجزائر، 2006، ص201.

[3] ـ عمار عمورة، المرجع السابق، ص127.

[4] ـ عبد الرافع موسى، **القانون التجاري، الأعمال التجارية والتاجر**، الجزء الأول، دار النهضة العربية، مصر، ص 164.

[5] ـ خالد زياد التلاحمة ، المرجع السابق ، ص 73 .

[1] ـ نور الدين بن حميدوش، **النظام القانوني لشروط ممارسة الأنشطة التجارية**، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016/2015، ص 41.

[2] ـ نفس المرجع ، ص 41.

1- 3- الوظيفة الإشهارية:يعتبر التسجيل في السجل التجاري تلك الوسيلة التي من خلالها يتم إشهار البيانات التي تخص التاجر، كالاسم التجاري والعلامة التجارية التي يستخدمها التاجر على منتجاته، وكذلك جميع التصرفات التي تقع على المحل التجاري[2].

بما أن السجل التجاري يعد بمثابة فهرس رسمي يهدف إلى تجميع المعلومات عن التجار والشركات التجارية ووضعها رهن إشارة العموم، وبهذه الصفة يؤدي الوظيفة الإعلامية والإشهارية، إذ يعتبر مرجعا تجاريا يحتوى بيانات تفصيلية عن وضعية التجار تسهيلا مهمة للغير الذين قد يرغبون في الإطلاع على معلومات تتعلق بالتاجرحيث يمكنهم من خلال السجل التجاري من الحصول على مختلف المعلومات التي تخص ممارسي التجارة [3].

فالسجل التجاري هو أداة للاستعلام والعلانية عن الأشخاص القائمين بالأعمال التجارية، فيسهم بذلك في دعم الثقة في جميع المعاملات التجارية والقضاء على ضروب الغش الكثيرة التي قد يلجأ لها القائمون بالنشاط التجاري تحقيقا لأغراضهم الخاصة[4].

الفرع الثاني: نطاق القيد في السجل التجاري

نصت المادتين 19 و20 من القانون التجاري على تحديد الأشخاص الملزمون بالقيد في السجل التجاري، بينما أشارت المادة 20 مكرر من ذات القانون الى كيفيات التسجيل ،ويتعلق الالتزام بالقيد في السجل التجاري بكل تاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا وسواء كان جزائريا أو اجنبيا شرط ان يكون له محلا رئيسيا لمزاولة نشاطه أو ان يكون مركز الشركة فرعا أو وكالة تابعة لها موجودا بالجزائر.وعلى هذا فان القانون الجزائري يشترط وجوب توافر شرطين للقيد بالسجل التجاري أولهما اكتساب الشخص لصفة التاجر على اعتبار أن السجل التجاري مخصص للتجار دون سواهم، وثانيهما مزاولة نشاط تجاري بالجزائر حتى ولو كان الشخص من جنسية اجنبية.[5]

تنص المادة 19 من القانون التجاري على أنه "يلزم بالتسجيل في السجل التجاري:

1- كل شخص طبيعي له صفة التاجر في نظر القانون الجزائري و يمارس اعماله التجارية داخل القطر الجزائري.
2- كل شخص معنوي تاجر بالشكل، أو يكون موضوعه تجاريا و مقره في الجزائر أو كان له مكتب أو فرع أو اي مؤسسة كانت"

---

[1] ـ سميحة القيلوبي ، المرجع السابق ، ص 260 .

[2] ـ عادل علي المقدادي، **المبادئ العامة وفقا لأحكام قانون التجارة العماني، مفهوم العمل التجاري، مصادر القانون التجاري العماني، الأعمال التجارية، التاجر، المتجر**، دار الثقافة والتوزيع ، عمان ، ص 200.

[2] ـ المهدي شبو، **الدليل العملي في السجل التجاري**، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء، سنة 2009، ص 11.

[3] ـ علي فتاك، **مبسوط القانون التجاري في السجل التجاري (دراسة مقارنة)**، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص48

[5] ـ بن وازع رابح ، **المرجع السابق** ، ص 168 .

وبصيغة أكثر دقة حددت المادة 20 من ذات القانون الاشخاص الخاضعين للقيد وهم:

*كل تاجر شخصا طبيعيا أو معنويا

*كل مقاولة تجارية يكون مقرها في الخارج و تفتح في الجزائر وكالة أو فرعا أو اي مؤسسة اخرى.

*كل ممثلية تجارية اجنبية تمارس نشاطا تجاريا على التراب الوطني ".

أولا -**التاجر الشخص الطبيعي** :

لايميز المشرع الجزائري بين ما اذا كان الشخص الطبيعي ذو جنسية جزائرية أو أجنبية وانما يكتفي بضرورة اكتسابه لصفة التاجر من خلال ممارسته للأعمال التجارية داخل التراب الوطني ، ويراعى في ذلك الاعتماد على أحكام التشريع الجزائري فيما يتعلق باكتساب صفة التاجر لدى الشخص ولو كان أجنبيا له مكتب أو فرع في الجزائر [1]،غير أن الشريك المتضامن في شركة التضامن أو في شركة التوصية البسيطة لا يلتزم بقيد اسمه في السجل التجاري مع أنه يكتسب صفة التاجر لمجرد كونه شريكا. وينبغي على الأجنبي احترام الأحكام التي تتعلق بإقامته على التراب الوطني وكذا الأحكام التي تسمح له بممارسة التجارة بالجزائر .[2]

ويشترط القانون في التاجر الطبيعي وكذلك المعنوي أن يكون له في الجزائر مركزا دائما أو فرعا أو وكالة أو أي مؤسسة أخرى ويقصد بالمحل الرئيسي للتاجر المكان الذي يمارس فيه أعماله التجارية إذا كان شخصا طبيعيا أو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارة الشركة الرئيسي إذا كان معنويا.[3]

كما يخضع المستأجر المسير للمحل التجاري لواجب القيد في السجل التجاري وذلك تطبيقا لنص المادة203 فقرة 02 من القانون التجاري التي تنص على :" يكون للمستأجر المسير صفة التاجر أو الحرفي إذا كان الأمر يتعلق بمؤسسة ذات طابع حرفي وهويخضع لكل الالتزامات التي تنجم عن ذلك كما يجب عليه أن يمتثل حسب الأحوال لأحكام هذا القانون المتعلقة بالسجل التجاري".

أما الحرفي فهو خاضع للقيد في سجل الصناعات اليدوية والحرف، وعلى هذا تؤكد المادة 33 من الأمر رقم 01/96 المؤرخ في 1996/01/10 المتعلق بالصناعة التقليدية والحرف بقولها:" لا يخضع الحرفيون وتعاونيات الصناعة التقليدية والحرف للتسجيل في السجل التجاري ..."[4]

ثانيا- التاجر شخص المعنوي:

[1] - يقصد بالمكتب أو الفرع أي مركز ثابت يباشر فيه التاجر نشاطا تجاريا مستقلا نوعا ما عن نشاط المركز الرئيسي ، عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 131 .

[2]. - بن وازع رابح ، المرجع السابق ، ص ص 169، 170 .

[3]. - شادلي نور الدين ، المرجع السابق ، ص 103 .

[4]. - بن وازع رابح ، المرجع السابق ، ص 170 .

طبقا للفقرة الثانية من نص المادة 19 من القانون التجاري ، يلزم كل شخص معنوي تاجر من حيث الشكل أو الموضوع بالقيد في السجل التجاري ،وعليه فإن قيد الشخص المعنوي بالسجل التجاري مرهون باكتسابه صفة التاجر من جهة و مرهون كذلك بممارسة النشاط بالجزائر من جهة ثانية سواء كان مقره الرئيسي بالجزائر أوكان عبارة عن شركة أجنبية تملك فرعا أو مكتبا بالجزائر ـوهو ما يؤكده نص المادة 20 من ذات القانون الذي يؤكد على أن هذا الالزام يطبق على كل مقاولة تجارية أجنبية تمارس نشاطا تجاريا على التراب الوطني ،يمتد الالتزام بالقيد في السجل التجاري ليشمل ليس فقط الشركات التجارية المنصوص عليها في التقنين التجاري ولكن أيضا الشركات ذات الاقتصاد المختلط والهيآت العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري المنصوص عليها في التقنين التجاري وكذا المؤسسات العمومية.[1]

تنص المادة 549 من القانون التجاري على أنه :" لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري".

غير أن بعض الشركات لا تتمتع بالشخصية المعنوية بصراحة نص القانون ومنها شركات المحاصة بحيث تنص المادة 795 مكرر 2 على أنه:" لا تكون شركة المحاصة إلا في العلاقات الموجودة بين الشركاء ولا تكشف للغير، فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا تخضع للإشهار ويمكن إثباتها بكل الوسائل " .

هذا إذا كان المركز الرئيسي للشركة أو الشخص المعنوي موجود في الجزائر ،أما إذا كان خارج الجزائر أو كانت شركة أجنبية مركزها الرئيسي في الخارج فلا يلزمون بالقيد في السجل التجاري إلا إذا كان لهما فرع أو وكالة في الجزائر حتى لو كان كل الشركاء فيها جزائريون ،كما أن كل ممثلية تجارية أو وكالة تجارية للدول أو الجماعات أوالمؤسسات العمومية الأجنبية التي تزاول نشاطها على التراب الجزائري تخضع لأحكام القيد في السجل التجاري.[2]

وكما يلزم التاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا بالقيد في السجل التجاري فإنه يتعين عليه عند التوقف نهائيا عن مزاولة نشاطه أن يقوم بشطب قيده من السجل التجاري اما اذا قام الشخص بتغيير نوع النشاط الذي يزاوله فإنه يتعين عليه أن يقدم طلب تعديل السجل التجاري وهو الحال نفسه حينما يرغب في إضافة نشاط معين إلى النشاط الأصلي الذي يزاوله.في حالة الحكم بشهر افلاس التاجر،سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا فانه يترتب على ذلك و بقوة القانون اشعار المركز الوطني للسجل التجاري ليتم على الفور شطب القيد علما انه يترتب على ذلك منع المفلس من مزاولة التجارة مجددا عقابا له إلا في حالة رد اعتباره .[3]

الفرع الثالث : أحكام القيد في السجل التجاري

تنص المادة 20 مكرر من القانون التجاري على:" تحدد كيفيات التسجيل في السجل التجاري طبقا للتنظيم المعمول به ".

أولا :الشخص الطبيعي :

---

[1]. بن وازع رابح ، المرجع السابق ، ص 171 .

[2]. شادلي نور الدين ، المرجع السابق ، ص 103 .

[3]. بن وازع رابح ، المرجع السابق ، ص ص 171 ،172 .

يجوز للشخص الطبيعي ان يمارس التجارة بصفته تاجر قار[1] أو تاجر متجول ولذا فإن محتوى الملف الواجب تقديمه يختلف بحسب الوضع ، اذ يتعين على من يريد ممارسة التجارة القارة أن يستجيب لمحتوى المادة 12 من المرسوم 97-41 بحيث ينبغي عليه تقديم شهادة عدم القيد في السجل التجاري مرفوق بطلب التسجيل ممضي ومصادق عليه محرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري اضافة الى شهادة الميلادو مستخرج من صحيفة السوابق العدلية لا تتجاوز صلاحيتها 3 اشهر ، شهادة الوضعية الجبائية ،ومستخرج من جدول الضرائب المصفى المتعلق بالضريبة العقارية على المحل المعني ،سند ملكية السجل التجاري أو عقد الايجار وشهادة اثبات وجود المحل التجاري محررة بمعرفة محضر قضائي نسخة من وصل تسديد حقوق الطابع الضريبي ووصل تسديد حقوق القيد في السجل التجاري .[2]

واذا كان الشخص يرغب في مزاولة نشاط مقنن[3] خاضع لاعتماد أو رخصة إدارية مسبقة فانه يتعين ارفاق اللف المذكور اعلاه بالاعتماد أو الرخصة المسلمة من قبل الهيآت المختصة ،ويضاف الى ذلك انه اذا كان الشخص اجنبيا يتعين عليه ارفاق شهاد الجنسية بالملف المذكور وكذا وثيقة الاقامة بالجزائر وبطاقة التاجر الاجنبي ،أما اذا كان الشخص الذي يرغب في ممارسة التجارة قاصرا مرشدا فانه ينبغي عليه تقديم الاذن الممنوح له لمزاولة التجارة ، وإذا تعلق الامر بالتاجر متنقل أومتجول ، فانه يخضع لأحكام خاصة ،بحيث ان الشروط العامة لتنظيم النشاط غير القار وكيفية ممارسة تحديد بقرار من الوالي بناء على اقتراح من المجلس الشعبي البلدي و بعد استطلاع لجنة التعمير و تنظيم النشاطات غير القارة ، ويتوجب على التاجر غير القار ان يتخذ موطنا قانونيا يناسب احتياجات تجارته في اقامته الاعتيادية ، وبما انه يخضع للحكام التشريعية والتنظيمية التي تسير النشاط التجاري ، فهو ملزم بإتمام اجراءات القيد في السجل التجاري ، وينتج عن ذلك جواز ممارسته النشاط عبر كامل تراب الوطني شرط احترام الالتزامات المنصوص عليها في قرار الوالي المختص اقليميا ،غير ان اجراءات قيد التاجر المتنقل لا تلزمه بتقديم كافة الوثائق المطلوبة بالنسبة للتاجر القار بحيث يكتفي بتكوين ملف بسيط يتكون من شهادة ميلاد و صحيفة السوابق العدلية و شهادة الوضعية الجبائية والرسوم المتعلقة بالطوابع و بيان موطن و البطاقة الرمادية ثم ملئ الاستمارة المسلمة من قبل الهيئة المختصة.[4]

ثانيا : الشخص المعنوي :

ـ النشاط القار في مفهوم المادة 19 من القانون 08/04 هو كل نشاط يمارس بصفة منتظمة في أي محل ويوطن عنوان الشخص الطبيعي الذي يمارس نشاطا تجاريا قارا في المحل التجاري الذي يمارس فيه نشاطه بصفة منتظمة ،أما النشاط غير القار فهو كل نشاط تجاري يمارس عن طريق العرض أو بصفة متنقلة يمارس النشاط التجاري غير القار في الأسواق والمعارض أو أي فضاء آخر لهذا الغرض ويجب على التاجر الذي يمارس نشاطا غير قار اختيار موطنع القانوني في إقامته المعتادة. المادة 19 ، 20 من القانون 08/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية .[1]

ـ بن وازع رابح ، المرجع السابق ، ص 172 .[2]

[3] ـ نصت المادة 04 من القانون 08/04 على ط تخضع شروط و كيفيات ممارسة أي نشاط أو مهنة مقننة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري ، إلى القواعد الخاصة المحددة بموجب القوانين أو التنظيمات الخاصة التي تحكمها..."كما نصت المادة 25 من= =نفس القانون على " تخضع ممارسة أي نشاط أو مهنة مقننة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري إلى الحصول قبل تسجيله في السجل التجاري على رخصة أو اعتماد مؤقت تمنحه الإدارات أو الهيئات المؤهلة لذلك.

ـ بن وازع رابح ، المرجع السابق ،ص 173 .[4]

نصت المادة 548 من القانون التجاري تنص على أنه : " يجب ان تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة لشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من اشكال الشركات و الا كانت باطلة ".

وحدت المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 97-41 الوثائق التي يلتزم الشخص المعنوي بإدراجها في ملف تسجيله بالسجل التجاري ، وتتمثل في شهادة عدم القيد بالسجل التجاري ،طلب محرر على استمارة يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري ، نسخة من قانون الاساسي للشركة ،نسخة من نشر القانون الاساسي للشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفي الجريدة اليومية الوطنية مستخرج من عقد ميلاد كل شريك أو مسير ،عقد ملكية المحل التجاري أو عقد ايجاره باسم الشركة ،شهادة اثبات وجود المحل التجاري محرر بموجب محضر قضائي ،شهادة الوضعية الجبائية مسلمة من مفتشية الضرائب المختصة اقليميا ،مستخرج جدول الضرائب المصفى المتعلق بالضريبة العقارية على المحل نسخة من وصل حقوق القيد في السجل التجاري الاعتماد أو الرخصة الادارية المسبقة بالنسبة للنشاط الخاضع لموافقة الادارة المعنية به [1]

واذا كان الشخص المعنوي أجنبيا و يرغب في ممارسة التجارة في الجزائر فعليه تقديم إضافة لما سبق شهادة الجنسية مع بطاقته كتاجر اجنبي مسلمة من الوالي المختص اقليميا و نسخة من سجل السوابق القضائية الخاصة بالمدير أو الوكيل أو المتصرف باسم الشركة و الشهادة التي تخولهم الإقامة و النشاط في الجزائر.[2]

وسواء كان التاجر شخصا طبيعي أو معنويا فانه ملزم بإيداع ملف الوثائق السابق ذكره لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري التي تشرع في فحصه بحضوره للتأكد فيها اذ كان يتضمن الوثائق المطلوبة قانونا فاذا قبلت الملف سلمت للمعني بالأمر ، وصلا بإيداع ملف التسجيل في السجل التجاري و اعتبارا من حصوله على الوصل يجوز للتاجر ان يشرع في مزاولة التجارة ، ويسلم المعني عقب ذلك مستخرج السجل التجاري اما قيد شخص طبيعي أو شخص معنوي بحسب الحالة ،بعد الوقوف على نطاق القيد في السجل التجاري من حيث بيان الاشخاص ملزمين بذلك سواء " كانوا طبيعيون يمارسون التجارة قارة أو متنقلة أو كانوا اشخاص معنويون وكذا من حيث احكام القيد المتمثلة في ضرورة تكوين ملف اداري يخضع للفحص للتأكد فيها اذا كان موافق لما يتطلبه قانون الانتهاء " بتسليم المستخرج القيد في السجل التجاري بقي لنا التعرف على الاثار التي ينتجها قيد التاجر بسجل التجاري .وهو ما سنتناوله من خلال الفرع الموالي .[3]

وإذا طرأ أي تغيير أو تعديل في البيانات الأصلية أوجب القانون تقديم هذا الطلب من أصحاب الشأن ويتم ذلك في حالة حل الشركة أو وضعها تحت التصفية و كذلك أي تغيير يحل في أشخاصهم.[4]

---

[1]. ـ نفس المرجع ، ص174 .

[2]. ـ عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 135 .

[3]. ـ بن وازع رابح ، المرجع السابق ، ص ص 174 ، 175 .

[4]. ـ عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 135 .

الفرع الرابع : آثار القيد في السجل التجاري

يرتب القيد في السجل التجاري تحقيق الإشهار القانوني في المواد التجارية وهو ما يعني انه يمكن للغير ان يطلع على وضعية التاجر ومركز مؤسسته[1]، والبيانات الواردة بالسجل حتى يطمئن على مصير العمليات أو المعاملات التي يقوم بها مع هذا التاجر.وقد أولى المشرع الجزائري تنظيم الأحكام المتعلقة بأثار القيد أو عدم القيد بالسجل التجاري عناية خاصة وذلك بموجب المواد 21-28 من القانون التجاري الجزائري يستخلص من النصوص التشريعيةأانه ينبغي تميز الاثار الناجمة عن يقد الشخص الطبيعي عن تلك المتعلقة بقيد شخص معنوي ،ولما كان من الثابت ان التسجيل بالسجل التجاري يعد واجبا قانونيا فان مخالفة هذا الواجب يترتب عليه جزاءات منها ما هو ذو طابع مدني ومنها ذو طابع جزائي لأجل ذلك نتناول الاثار المتعلقة بالقيد في السجل التجاري ثم الآثار المترتبة على عدم القيد.[2]

أولا : الآثار الناجمة عن القيد في السجل التجاري

يتعين التمييز بين شخص طبيعي أومعنوي .

1- الشخص الطبيعي :

يعد القيد في السجل التجاري دليلا على اكتساب الشخص صفة التاجر، وعليه يجوز لكل مقيد التمسك بهذه الصفة ، كما يجوز للغير أيضا التمسك بها في مواجهة من هو مقيد إذا زعم انه ليس تاجرا .

فتبعا للنص القديم [3]يمكن القول بأن التسجيل في السجل التجاري لا يشكل سوى قرينة بسيطة باكتساب صفة التاجر يمكن دحضها سواء من جانب الطرف المتعامل مع الشخص المقيد في السجل التجاري الذي يحقق له إثبات أن خصمه ليس تاجرا على الرغم من قيده ،أو سواء من جانب المقيد نفسه الذي يمكنه رفض الصفة التجارية عنه لتقديم الدليل على ذلك .غير ان الاخذ بهذا المعيار الشكلي المتمثل في منح الصفة التجارية بمجرد قيد الشخص بالسجل التجاري يتناقض مع مقتضيات المادة الأولى من التقنين التجاري التي تعتبر تاجرا كل شخص يباشر عملا تجاريا و يتخذه مهنة له ، يضاف الى ذلك ان الفقرة الثانية من نص المادة 22 من ذات القانون تنص على انه يمكن للشخص ان يستند لواقعة عدم تسجيله في السجل بقصد تهربه من المسؤوليات و الواجبات الملازمة لهذه الصفة ،واذا كان القيد في السجل التجاري دليلا على اكتساب الشخص بصفة التاجر على النحو الذي اقرته في المادة 21 من القانون التجاري بحيث يجوز معه للتاجر ان يتمسك في مواجهة غيره أولغيره في مواجهة التاجر لاكتساب هذه الصفة الا ان الشخص الذي لم يبادر

---

[1]- عبد القادر لبقيرات ، المرجع السابق ، ص 57 .

[2]- بن وازع رابح ، المرجع السابق ، ص 175 .

[3]- كانت المادة 21 من القانون التجاري قبل تعديله سنة 1996 تنص على " كل شخص مقيد في السجل التجاري يعد مكتسبا لصفة التاجر إلا إذا ثبت خلاف ذلك ".

بتسجيل نفسه في اجل شهرين لا يمكن له ان يتمسك بصفته كتاجر لدى الغير أو لدى الادارات العمومية الا بعد تسجيله.[1]

غير أنه بعد تعديل المادة 21 من القانون التجاري يتضح أن المشرع نص على قرينة قاطعة حيث تنص هذه المادة على انه : كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري يعد مكتسبا صفة التاجر ايزاء قوانين المعمول بها و يخضع لكل النتائج الناجمة عن هذه الصفة"ان التعديل ألغى امكانية إثبات خلاف ذلك مما يدل أن المشرع نص على قرينة قاطعة وبذلك يكون المشرع قد تبني النظام الألماني الذي يجعل من التسجيل في السجل التجاري وسيلة لمنح صفة التاجر و في ذلك تناقض مع نص المادة الأولى من القانون التجاري التي تعتبر تاجرا كل شخص يباشر عملا تجاريا و يتخذه مهنة معتادة له.[2]

2- الشخص المعنوي :

تنص المادة 549 من القانون التجاري الجزائري على أن القيد في السجل التجاري يمنح الشركة التجارية الشخصية المعنوية وهو يعني أن هذا الكيان يصبح شخصا قانونيا مستقلا عن شخصية أعضائه المكونين له وهو ما يعني ان هذا الكيان يصبح شخصا قانونيا مستقلا عن شخصية اعضائه المكونين له ويتمتع ازاء ذلك بحقوق والتزامات وينتج عن ذلك امتلاكه لرأس مال مستقل وهو ما يعني ذمة مالية مستقلة بذاتها وموطن وجنسية واهلية للتقاضي وغيرها من الآثار المترتبة على اكتساب الشخصية المعنوية .

وقبل اتمام إجراء قيد الشركة في السجل التجاري يبقى الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها. وهو عادة مؤسسها مسؤولون بالتضامن ومن غير تحديد لأموالهم إلا اذا قبلت الشركة بعد تسجيلها في السجل التجاري ان تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة فتعتبر بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها وفق ما جاء في نص هذه المادة.

يمكن القول اذن ان القيد في السجل التجاري يعتبر بمثابة عقد ميلاد الشركات التجارية في علاقتها مع الغير بحيث يؤدي هذا القيد الى ميلاد الشركة و نشوء شخصيتها المعنوية وتمتعها بالأهمية القانونية و يعد القيد شرطا للاحتجاج على الغير مما يطرا عليها من تعديلات ،ان عدم قيد الشركة في السجل التجاري يؤدي الى بقائها غير متمتعة بالشخصية المعنوية مع ما ينتج عن ذلك من تبعات تتعلق بالأثار المترتبة مع منح الشخصية المعنوية كما ان عدم استكمال اجراءات قيد الشركة بالسجل التجاري ، على الرغم من توافر اركانها ، يؤدي الى اعتبارها شركة فعلية ، حماية للغير الذي تعامل مع هذه الشركة و استنادا الى نظرية الظاهرة المعروفة في القانون التجاري .[3]

تنص المادة 25 من القانون التجاري بأنه في حالة صدور حكم نهائي يقضي بطلان شركة تجارية "مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة " وكذا في حالة حلها أو في حالة صدور قرار من الجمعية العامة بحلها نظرا لحالة الخسارة لثلاثة أرباع راس مالها ، فلا يمكن في هذه الحالات الاحتجاج

---

[1]. بن وازع رابح ، المرجع السابق ، ص 176 .

[2]. شادلي نور الدين ، المرجع السابق ، ص 105 .

[3]. بن وازع رابح ، المرجع السابق ، ص ص 178 ، 179 .

باتجاه الغير الذي تعاقد مع الشركة أولدى الادارات العمومية بالوقائع السابقة الا اذا كانت هذه الوقائع قد اصبحت علانية قبل تاريخ العقد بموجب اشارة مدرجة في السجل ما لم يثبتوا بوسائل البينة المقبولة في المادة التجارية انه في وقت ابرام العقد أو الاتفاق كان اشخاص الغير من ذي الشأن مطلعين شخصيا على الوقائع المذكورة.

يؤدي ذلك الى القول بان للقيد بالسجل التجاري أثر الاعلام ولأجل ذلك فإنه يجوز لكل شخص ذي مصلحة ان يحصل من مأمور السجل التجاري على نفقته على صورة مستخرجة من صفة القيد ، وفي حالة القيد تمنح له شهادة بذلك.

ويمكن ان نخلص مما تقدم بأنه حتى وإن كان المشرع الجزائري قد جعل من القيد في السجل التجاري قرينة قاطعة على اكتساب الشخص الطبيعي أو المعنوي لصفة التاجر ، خاصة بعد تعديله لنص المادة 21 من القانون التجاري ، إلا انه يمكن القول انه اذا لم يكن الشخص مقيدا وثبتت توافر شروط التاجر لديه فانه يكسب هذه الصفة و يلتزم بتنفيذ الواجبات التي يفرضها عليه القانون بهذه الصفة ، وما ذلك الا تطبيق لقاعدة " ان المخطئ لا يستفيد من خطئه " اذ ان القيد في السجل التجاري احد الالتزامات الملقاة على عاتق التاجر وعدم قيامه بإجراء هذا القيد يعد خطا منه .

ثانيا : الجزاءات الناجمة عن اخلال بواجب القيد في السجل التجاري

نصت المادة 28 من القانون التجاري على : " كل شخص طبيعي أو معنوي ،غير مسجل في السجل التجاري ، يمارس بصفة عادية نشاطا تجاريا ،يكون قد ارتكب مخالفة تعاين و يعاقب عليها طبقا لأحكام القانونية السارية في هذا المجال .

وتأمر المحكمة التي تقضي بالغرامة بتسجيل الإشارات أو الشطب الواجب إدراجه في السجل التجاري خلال مهلة معينة وعلى نفقة المعني".

1- الجزاءات المدنية :

يترتب على عدم قيد التاجر نفسه بالسجل التجاري التزامه بجميع واجبات التجار ولا يجوز له التمسك بعدم تسجيله ازاء الغير ، وهو ما تنص عليه صراحة الفقرة الثانية من نص المادة 22 من القانون التجاري بقولها :" غير أنه لا يمكن لهم الاستناد لعدم تسجيلهم في السجل بقصد تهربهم من المسؤوليات والواجبات الملازمة لهذه الصفة .

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد رتب حكما منطقيا على اعتبار أن عدم التسجيل يمثل خطأ من جانب التاجر نفسه باعتباره المكلف بهذا الإجراء ، فلا يجوز له التمسك اذن بخطئه.

يضاف الى ذلك ان التاجر الذي امتنع عن القيد في السجل التجاري يفقد حقوقه ازاء الغير فلا يجوز له الاحتجاج بهذه الصفة الا بعد قيده بصفة نظامية عملا بالفقرة الأولى من ذات النص بقولها :" لا يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري والذين لم يبادروا بتسجيل انفسهم عند انقضاء مهلة شهرين ان يتمسكوا بصفتهم كتجار ،لدى الغير أو لدى الادارات العمومية إلا بعد تسجيلهم ".

بمعنى اخر يمكن القول بان التاجر الذي لم يستكمل اجراءات التسجيل في السجل التجاري لا يتمتع بالحقوق المنصوص عليها لصالح التجار لكنه يبقى خاضعا لواجباتهم .

يستخلص من ذلك أن التاجر غير المقيد في السجل التجاري يخضع لكل الالتزامات القانونية (التنفيذ المعجل ،الأفلاس ، حرية الإثبات .) لكن لا يستفيد من مميزات القانون التجاري (التسوية القضائية ، الحق في الإيجار أي الملكية التجارية) .[1]

كما أن القيد في السجل التجاري يمنح حقوقا لا يعترف بها لغير التاجر و من أمثلتها : حق الانتخاب في الغرفة التجارية والعضوية فيها والاستفادة من الصلح الواقي من الافلاس .[2]و طالما ان عدم القيد في السجل التجاري لا يؤدي الى إفلات التاجر من المسؤوليات والواجبات الملازمة لهذه الصفة ، فإن للغير الحق في الاختيار بين مطالبته بصفته تاجرا أو مطالبته دون اعتمادهم على ذلك بحسب ما تقتضيه مصالحهم الخاصة ولا يجوز الاحتجاج بالبيانات الواردة في السجل التجاري ضد الغير إلا بعد شهرها حسب الاشكال التي يقتضيها القانون ،ويتم ذلك في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ، أما الغير فيجوز له الاحتجاج بهذه البيانات حتى ولو لم تنشر ،ذلك ان عدم النشر لا يعفي التاجر من مسؤوليته المدنية والتجارية .وتنص المادة 548 من القانون التجاري على وجوب ايداع كل العقود التأسيسية والمعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري ،ويجب ان تنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من الأشكال الشركات وإلا كانت باطلة ذلك ان الاشهار القانوني يستهدف اطلاع الغير على محتوى العقود التأسيسية ،واذا نتج عن عدم القيد في السجل إعطاء بيانات غير صحيحة اضرارا بالغير جاز لهذا الاخير ان يطلب التعويض وفي ذلك تطبيق لأحكام الشريعة العامة .[3]

إن عدم القيد في السجل التجاري أو تعمد إعطاء بيانات غير صحيحة، أو ممارسة نشاطات تجارية دون احترام الشروط والأشكال المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما المطبقين على الممارسات التجارية، يترتب عليه ضررا للغير وللاقتصاد الوطني، مما يجعل التاجر ملزم بالتعويض على إخلاله بالتزاماته، ويعتبر التزام التاجر بالتعويض عملا تجاريا بالتبعية استنادا إلى قواعد المسؤولية المدنية، خاصة المسؤولية التقصيرية عن الأخطاء العمدية التي يرتكبها بمناسبة تجارته.[4]

وكذلك يسأل الأشخاص الملزمون بإجراء تصريحات بالتقييد أو التعديل أو التشطيب عن الضرر المسبب للغير نتيجة امتناعهم عن التصريح أو تضمن تصاريحهم لمعطيات ناقصة أو كاذبة،وهكذا يمكن مساءلة التاجر الشخص الطبيعي الملزم بالتسجيل والذي لم يطلب تسجيله في السجل التجاري

---

[1]. ـ شادلي نور الدين ، المرجع السابق ، ص 109 .

[2]. ـ عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 137 .

[3]. ـ بن وازع رابح ، المرجع السابق ، ص ص 181 ، 182 .

[4]. زايدي خالد ، ، المرجع السابق ، ص 154.

تجاه الغير الذي وقع في خطأ حول حقيقة صفته التجارية، كما يمكن مساءلته عن تصريحه الناقص أو الكاذب.[1]

والمسؤولية المدنية تعني جبر الضرر الذي قد يلحق الغير المتضرر من خلال عدم قيام الخاضع للقيد بالتزاماته القانونية التي كانت سببا في إحداث الضرر ، وهو الأمر الذي المنصوص عليه في القانون المدني [2]

نخلص الى القول بأن التاجر غير مقيد بالسجل التجاري يخضع لكل الاثار القانونية المترتبة على اكتساب صفة التاجر بحيث يجوز مطالبته والحكم عليه بالتنفيذ المعجل كما يجوز شهر افلاسه ، وتمارس في مواجهته القواعد المتعلقة بحرية الاثبات وغيرها ، وكل ذلك استنادا الى ان واقعة عدم قيده لا تجعله يفلت من الاحكام التي تنظم الاعمال التجارية بالمقابل لا يستفيد التاجر المقيد في السجل التجاري من المزايا التي يوفرها و يمنحها القانون التجاري و اهمها طلب التسوية القضائية وامكانية الصلح الواقي من الافلاس و الحق في الايجار والملكية التجارية وغيرها .[3]

2-العقوبات الجزائية :

اضافة الى العقوبات المدنية رتب المشرع عقوبات ذات طابع جزائي تضمنتها الاحكام الواردة في القانون 08/04، حيث تبنى منهجا مبنيا على أساس وضع حيز التنفيذ لتدابير صارمة ترد الاعتبار للسجل التجاري من خلال إدخال عقوبات جديدة لم تتضمنها النصوص القانونية المتعلقة بالسجل التجاري سابقا.

إضافة إلى منح الصلاحيات لضباط الشرطة القضائية وأعوان إدارة الضرائب والأعوان المكلفين بالتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش التابعين لوزارة التجارة، لكي يقوموا بمراقبة ومعاينة مختلف جرائم ومخالفات التشريع والتنظيم المتعلقين بالممارسات التجارية وفقا للمادة 30 من القانون 08/04 .[4]

أولا: جريمة عدم التسجيل في السجل التجاري.

ألزم المشرع الجزائري كل شخص طبيعي أو معنوي يرغب في ممارسة نشاط تجاري بالقيد في السجل التجاري، وجعل من مستخرج السجل التجاري السند الرسمي الذي يؤهلهم لممارسة النشاط التجاري.

---

[1] المهدي شبو ، المرجع السابق ،ص 453.

2 القانون رقم 05-10 المؤرخ في 2005/06/20 المعدل والمتمم للأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن **القانون المدني** ، الجريدة الرسمية ، العدد 44 ، الصادرة بتاريخ 2005/06/26 .

[3] - بن وازع رابح ، المرجع السابق ، ص 182 .

[4] - المادة 30 من القانون 08/04، **المتعلق بشروط ممارسة الانشطة التجارية** المعجل والمتمم .

ولذلك فإن التسجيل في السجل التجاري هو الذي يمنح الحق في الممارسة الحرة للنشاط التجاري، مع وجود استثناء بخصوص النشاطات والمهن المقننة والتي يشترط المشرع إضافة إلى القيد في السجل التجاري ضرورة الحصول على ترخيص أو اعتماد.[1]

ومن هذا المنطلق فإن ممارسة نشاط تجاري دون التسجيل في السجل التجاري يعد جريمة يعاقب عليها القانون، وفي هذا الإطار فرق المشرع في العقوبة بين ممارسة نشاط قار ونشاط غير قار دون التسجيل في السجل التجاري.

إذ يعاقب الذي يمارس نشاطا قارا دون التسجيل وفقا للمادة 31 من القانون 08/04 بغرامة تتراوح بين 10.000دج إلى 100.000دج، زيادة على غلق المحل إلى غاية تسوية مرتكب الجريمة لوضعيته.[2]

أما الذي يمارس نشاطا تجاريا غير قار دون التسجيل في السجل التجاري فإنه يعاقب بغرامة من 5.000دج إلى 50.000دج.

ثانيا: جريمة ممارسة نشاط تجاري بمستخرج منتهي الصلاحية

تطبيقا لأحكام المادة 2 من القانون 08/04 المعدل والمتمم، والتي تحدد مدة صلاحية السجل التجاري الممنوح لبعض الخاضعين، الذين يمارسون تجارة استيراد المواد الأولية والمنتوجات والبضائع الموجهة على حالها لإعادة بيعها، باستثناء عمليات الاستيراد التي ينجزها كل متعامل اقتصادي لحسابه الخاص في إطار نشاطه وفي حدود حاجاته الخاصة ،والمشرع فتح الباب لإمكانية تسوية التاجر لوضعيته القانونية، ومنحه الوقت الكافي لذلك، والمحدد بثلاثة أشهر إبتداء من تاريخ معاينة الجريمة، وذلك بإعادة التسجيل، وفي حالة عدم الالتزام بهذه الإمكانية المتاحة فإن القاضي يحكم بشطبه من السجل التجاري بناءً على المحاضر المقدمة من المصالح المختصة.[3]

ثالثا: جريمة التصريح بسوء نية ببيانات غير صحيحة أو غير كاملة.

بغية الحصول على مستخرج السجل التجاري قد يعمد المعني بالتسجيل في السجل التجاري إلى الإدلاء بسوء نية بتصريحات غير صحيحة أو غير كاملة ، بداية فيما يخص هذه الجريمة يلاحظ أن المشرع تراجع عن عقوبة الحبس التي تتراوح بين عشرة أيام (10) وستة أشهر (06)، التي كان منصوص عليها في القانون 22/90، واكتفى بالغرامة المالية لكل من يرتكب هذه الجريمة، غير أنه رفع من مقدارها إلى ما بين 50.000دج إلى 500.000دج لكن ما يثير الانتباه في شأن هذه الجريمة، أن المشرع تراجع عن منع مرتكبها من ممارسة النشاط التجاري المنصوص عليه في المادة 08 من القانون 08/04 قبل تعديلها بموجب المادة 2 من القانون

---

[1] - المادة 4، ف 2 من القانون 08/04، **المتعلق بشروط ممارسة الانشطة التجارية** المعدل والمتمم .

[2] - المادة 31 من القانون 08/04، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم .

[3] - نورالدين بن حميدوش ، **الجرائم المتعلقة بشروط ممارسة الأنشطة التجارية أو السجل التجاري** ، مجلة المفكر ، العدد الثالث عشر ، ص275.

06/13 المعدل والمتمم للقانون 08/04 ، حيث ألغى بهذا التعديل أغلب الجرائم التي كان يمنع مرتكبها تلقائيا من ممارسة النشاط إلى غاية رد اعتباره ، وفي تقديرنا يمكن القول إن نص المادة الحالية يعتريه بعض القصور، إذ ينقصه الإشارة إلى الشطب من السجل التجاري الذي يأمر به القاضي والمنع المؤقت من مزاولة النشاط التجاري إلى الاعتبار كما أقره في بعض الجرائم الأخرى.[1]

رابعا: جريمة تقليد أو تزوير مستخرج السجل التجاري أو الوثائق المرتبطة به.

.يعاقب المشرع على هذا التصرف بعقوبتين نافذتين فالأولى هي عقوبة الحبس من ستة أشهر (06) إلى سنة والغرامة المالية من 100.000دج إلى 1.000.000دج.

أما العقوبة الثانية فتتمثل في أمر القاضي تلقائيا بغلق المحل التجاري للمعني أو مرتكب الفعل المجرم.

أما العقوبة الثالثة التي تخضع لسلطة القاضي التقديرية فتتمثل في إمكانية حكم القاضي على القائم بالتزوير بالمنع من ممارسة النشاط التجاري لمدة أقصاها خمس سنوات (05).[2]

خامسا: جريمة عدم تعديل بيانات مستخرج السجل التجاري.

اعتبر المشرع عدم تعديل بيانات مستخرج السجل التجاري في أجل ثلاثة أشهر (03)، تبعا للتغيرات الطارئة على الوضع أو الحالة القانونية للتاجر، جريمة يعاقب عليها القانون.وقد رصد لها الغرامة المالية من 10.000دج إلى 500.000دج، إضافة إلى ذلك يحكم القاضي بشطب السجل التجاري للمعني إذا لم يقم بتسوية وضعيته خلال الأجل المحدد ابتداء من تاريخ معاينة الجريمة وضعيته. على خلاف نص المادة 26 المشار اليه اعلاه ، و الذي يفرض عقوبة جزائية لمجرد اهمال التاجر لإجراء القيد في السجل التجاري ، بحيث يعتبر اهماله بمثابة القرينة على توافر الركن المعنوي استنادا الى ان عملية القيد هي مسالة الزامية للتاجر ،حتى ولم يثبت سوء نية تقديم تصريحات غير صحيحة أو اعطاء بيانات غير كاملة قصد التسجيل بالسجل التجاري ،ويعني ذلك انه يجب اثبات ان الشخص كان على علم بان هذه البيانات التي يطلب تسجيلها غير صحيحة ،وهو ما من شانه ان يرتب ضرر للغير اضافة الى ما تقدم يعاقب المشرع الجزائري كل تاجر يقدم شهادات أو نسخ للسجل التجاري مزورة أو اية وثيقة تتعلق به قصد اكتساب حق أوصفة ، وهو ما تنص عليه احكام المادة 28 من قانون السجل التجاري التي تعاقب على هذه السلوكات حبس من 10 ايام الى 6 اشهر وبغرامة من 10000.00 دج الى 30000.00 دج .[3]

---

[1] - نورالدين بن حميدوش ، **الجرائم المتعلقة بشروط ممارسة الأنشطة التجارية أو السجل التجاري** ، المرجع السابق ،ص 276.

[2] - المادة 34 من القانون 08/04، **المتعلق بشروط ممارسة الانشطة التجارية** المعدل و المتمم.

[3] - نور الدين حميدوش ، **الجرائم المتعلقة بشروط ممارسة الأنشطة التجارية أو السجل التجاري**، المرجع السابق ، ص 278

أما أحكام القانون التجاري، فقد نصت بدورها على معاقبة التاجر الذي لا يذكر في المحررات الصادرة عنه مقر المحكمة التي وقع فيها التسجيل بصفة اصلية ورقم التسجيل الذي حصل عليه بغرامة مالية تتراوح بين 180 دج الى 360 دج .

الفصل الثالث

أحكام المحل التجاري

ازدادت أهمية المحل التجاري بانتشار التجارة واتساع مجالها وتغير مفهومه وتنوعت العمليات التجارية التي ترد عليه من ايجار ورهن وبيع ،ولم يعد المحل هو العقار الذي تتم فيه النشاطات التجارية بل أصبح منقولا معنويا يشمل العديد من العناصر ؛هذه الحقيقة القانونية التي قد يتخرج الطالب جاهلا لها.

سنحاول من خلال هذا الفصل بيان المفهوم القانوني للمحل التجاري وتسليط الضوء على الأحكام القانونية التي وضعها المشرع لتنظيمه ليكون عاملا في تنمية وتطوير النشاط الإقتصادي .

المبحث الأول

ماهية المحل التجاري

اصطلاح المحل التجاري لا يعني المكان الذي يمارس فيه التاجر أعماله التجارية أي العقار أو البضائع الموجودة بداخل المحل أو الاثاث الموجودة به ، بل يقصد به فكرة معنوية تنطوي مستقلة تماما عن مفردات الأموال المنقولة المخصصة لغرض الاستغلال وهذه الاموال لا تكون إلا منقولة معنوية كانت أو مادية .[1]

المطلب الأول : مفهوم المحل التجاري

[1]. ـ علي البارودي ، محمد السيد الفقي ، المرجع السابق ، 169 .

إن فكرة اعتبار المحل التجاري مالا معنويا مستقلا عن العناصر التي يتكون منها فكرة حديثة لم تستقر تشريعيا الا في القرن العشرين .و قد أفرد المشرع الجزائري الكتاب الثاني من القانون التجاري الصادر بالأمر رقم 59 لسنة 1975 للمحل التجاري في المواد من 78 الى 214منه.[1]

الفرع الأول: تعريف المحل التجاري

لم يعرف القانون والقضاء المحل التجاري حتى أنه لم يعرفه تعريفا جامعا مانعا. فقد عرفه الأستاذ روبرت (بأنه ملكية غير مادية تتألف من حق التاجر على الزبائن المرتبطين بمحله بالعناصر اللازمة لاستثمار هذا المحل).

أما الأستاذ أوسكار فلم يأت بتعريف للمحل التجاري بل اكتفى بالقول أن المحل التجاري (هو ـداة عمل التاجر وأنه يستمد قيمته من عناصر متعددة تقسم الى فئتين العناصر المادية والعناصر غير المادية).[2]

كما يعرف بأنه مجموعة الأموال المعنوية والمادية التي تآلفت معا بقصد الاستغلال التجاري وجذب العملاء للمحل و تنميتهم والإحتفاظ بهم .[3]

وقداستعملت عبارة المحل التجاري قديما وكان يقصد بها" المكان الذي يمارس فيه النشاط التجاري وبالتالي فهو تلك المساحة المغلقة المغطاة التي يمكن لشخص ما الدخول إليها (العقار) حيث كان ينظر إلى المحل التجاري نطرة مادية إلى أن استقر الفقه والتشريع على أن المحل التجاري هو عبارة عن فكرة معنوية" [4]ومن ثم فإن مفهوم المحل التجاري لا ينصرف إلى المكان الذي يباشر فيه التاجر نشاطه التجاري وإنما هو في الواقع فكرة معنوية تربط بين مجموعة من الأموال المعنوية والمادية ومستقلة تماما عن مفردات هذه الأموال ووحداتها.[5]

وبالرجوع للقانون التجاري الجزائري ، نجد أن المادة 78 منه نصت على عناصر المحل التجاري بأنها(تعد جزء من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري ويشمل المحل التجاري الزاميا عملائه وشهرته، كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل ، والاسم التجاري ، والحق في الايجار ، والمعدات والآلات ، والبضائع ، وحق الملكية التجارية كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك) .

ويتضح من هذه المادة ان المشرع الجزائري لم يعرف المحل التجاري بل عدد عناصره دون بيان لطبيعته أو خصائصه القانونية . لم يتفق الفقه على تعريف محدد للمحل التجاري بل ظهرت عدة اراء:[6]

---

[1]. عبد القادر لبقيرات ، المرجع السابق ، ص 60 .

[2]. نفس المرجع ، ص 60 .

[3]. خالد زياد التلاحمة ، المرجع السابق ، ص 93 .

[4] ـ زهيرة جيلالي قيسي ، **تأجير المحل التجاري (دراسة مقارنة)** ، الأردن : دار الراية للنشر و التوزيع ، 2011 ، ص ص 19،20 .

[5]. علي البارودي ، محمد السيد الفقي ، المرجع السابق ، ص169 .

[6]. عبد القادر لبقيرات ، المرجع السابق ، ص ص 60، 61 .

الرأي الأول :

يرى القائلون به بأن المحل التجاري عبارة عن كتلة من الأموال المنقولة تخصص لممارسة مهنة تجارية ، وتتضمن بصفة أصلية بعض المقومات معنوية وقد تشتمل على مقومات أخرى مادية؛

الرأي الثاني :

يعرف المحل التجاري بأنه مجموع أموال مادية ومعنوية تخصص لمزاولة مهنة تجارية وقد يسمى بالمتجر أو المصنع بحسب ما اذا كان مخصصا لمزاولة التجارة بالمعنى الضيق أو لمزاولة النشاط الصناعي ويسمى ايضا بالمنشأة ؛

الرأي الثالث :

يرى أن المحل مجموعة من الأموال المنقولة مادية أو معنوية تألفت ورتبت بقصد استغلال مشروع تجاري والحصول على العملاء؛

أما بالنسبة للتسمية فالمحكمة العليا تستخدم أربع مصطلحات للدلالة على فكرة المحل التجاري كمنقول معنوي هي المحل التجاري ، القاعدة التجارية ،الأصل التجاري ، المتجر.[1]

الفرع الثاني : خصائص المحل التجاري :

يمكن تحديد خصائص المحل التجاري فيما يلي :

أولا ـ المحل التجاري مال منقول :

العناصر التي يتألف منها المحل التجاري المادية والمعنوية هي أموال منقولة وتسرى عليها الأحكام القانونية الخاصة بالمنقول ،وعلى سبيل المثال اذ أوصى تاجر لأخر بجميع أمواله المنقولة فإن محله التجاري يدخل فيها[2].ولا يخل بالصفة المنقولة للمحل التجاري أن يكون التاجر صاحب المحل التجاري مالكا للعقار الذي يزاول فيه الاستغلال التجاري إذ لا تدخل ملكية العقار ضمن عناصر المحل.[3]

ثانيا ـ المحل التجاري مال معنوي :

وباعتباره مالا منقولا فانه لا يخضع للأحكام القانونية الخاصة بالمنقول المادي فمثلا قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية لا تنطبق على المحل التجاري اذ انها خاصة بالمنقولات المادية التي يمكن حيازتها . فإذا حدث بيع المحل التجاري لشخصين على التوالي فإن ملكية المحل تثبت لمن صدر اليه البيع الأول بغض النظر عن من تسلم المحل التجاري قبل الاخر . وهذا بخلاف الحال فيما لو كان محل البيع منقولا ماديا فإن العبرة تكون عندئذ بالحيازة الفعلية ولها الاسبقية عن غيرها تطبيقا لقاعدة الملكية في المنقول سند الملكية .[4]

---

[1]. ـ زهيرة جيلالي قيسي ، المرجع السابق ، ص 20 .

[2]. ـ عبد القادر لبقيرات ، المرجع السابق ، ص 61 .

[3]. ـ علي البارودي ، محمد السيد الفقي ، المرجع السابق ، ص 185 .

[4] ـ نفس المرجع، ص186 .

ثالثا ـ الصفة التجارية للمحل التجاري :

لكي يعتبر المحل تجاريا يجب ان يكون استغلاله ونشاطه لأغراض تجارية فإذا كان استغلال المحل لأغراض مدنية فإنه لا يعتبر محلا تجاريا ولو كان له عملاء لذلك لا تعتبر مكاتب المحامين والاطباء محلات تجارية[1].

ولا يكفي لاكتساب المحل الطبيعة التجارية أن يكون مخصصا للاستغلال التجاري بل يجب أيضا أن يكون هذا الاستغلال مشروعا.[2]

الفرع الثالث :الطبيعة القانونية للمحل التجاري

نظرا للطبيعة القانونية للمحل التجاري المتميزة وضع المشرع الجزائري في المواد من 78 الى 214 احكاما خاصة لكل عنصر ومن هذه الاحكام ان المشرع اشترط لبيع المحل التجاري أحكاما خاصة لا يشترط اتباعها لو تم بيع كل عنصر على انفراد ،و أجاز المشرع أيضا رهنه بقواعد خاصة رغم صفته المنقولة بغير نقل الحيازة من المدين الراهن الى الدائن المرتهن . لذلك اجتهد الفقهاء لتحديد الطبيعة قانونية للمحل التجاري و ظهرت كنتيجة لذلك عدة نظريات :[3]

أولا ـ نظرية المجموع القانوني أو الذمة المستقلة :

نادى بها الفقهاء الالمان ووفقا لهذه النظرية المحل التجاري عبارة عن ذمة مالية مستقلة متميزة عن الذمة المالية العامة للتاجر بحيث يبدو للتاجر ذمتين ذمة مالية مدنية وذمة مالية تجارية يمثلها المحل التجاري فالأولى ضمان عام لدائني التاجر كشخص عادي والثانية ضمان لدائني المحل التجاري .[4]

فالديون التجارية وفقا لهذه النظرية هي ديون التاجر وليست ديون المتجر فيستطيع الدائن بهذه الديون التنفيذ على أموال التاجر.[5]

. غير ان الأخذ بهذه النظرية يتعارض مع التشريعات التي تقوم على مبدأ وحدة الذمة المالية باعتبارها وحدة واحدة تضمن حقوق الناتجة عن جميع التزاماتها . ومن هذه التشريعات التشريع الجزائري الذي يأخذ بوحدة الذمة المالية والذي يقرر قاعدة أموال المدين جميعا تكون ضامنة للوفاء بديونه كما تتعارض هذه النظرية مع كون التنازل عن المحل التجاري يستبعد بقوة القانون انتقال الحقوق والديون الناشئة عن استغلال المحل إلى المتنازل إليه.[6]

ثانيا ـ نظرية المجموع الواقعي أو الفعلي :

---

[1] ـ عبد القادر لبقيرات ، المرجع السابق ، ص61 .
[2] ـ علي البارودي ، محمد السيد الفقي ، المرجع السابق ، ص 187 .
[3] ـ عبد القادر لبقيرات ، المرجع السابق ، ص62 .
[4] ـ بوذراع بلقاسم ، المرجع السابق ، ص 144 .
[5] ـ سميحة القيلوبي ، المرجع السابق ، ص 341 .
[6] ـ زهيرة جيلالي قيسي ، المرجع السابق ، ص ص 30،31 .

يعتبر المحل التجاري مجموعا واقعيا من الأموال مخصصة لاستغلال منشأة تجارية دون أن ينتج عن ذلك ذمة مالية مستقلة عن ذمة التاجر مع احتفاظ كل عنصر بطبيعته وخصائصه المتميزة عن العناصر الاخرى التي يتكون منها المحل التجاري ويترتب على ذلك ان المحل التجاري يجوز ان يكون محلا لتصرفات قانونية خاصة كالبيع أو الرهن ولا يعتبر المحل التجاري ذمة منفصلة عن ذمة صاحبه .[1]

غير أن هذه النظرية أيضا لم تسلم من النقد بسبب أن المجموع الواقعي ليس له معنى قانوني فالمجموع من الأموال إذا وجد لا يمكن إلا أن يكون قانونيا ويجب أن يشتمل على أصول وخصوم كما يعترف له بالصفة المعنوية التي تتمتع بالأهلية والذمة المالية والمحل التجاري ليس من هذا القبيل .[2]

ثالثا ـ نظرية الملكية المعنوية :

حسب بعض الفقهاء المحل التجاري هو حق الاتصال بالعملاء وهي ملكية شبيهة بملكية براءة الاختراع أو الملكية الأدبية والفنية وتتم حمايتها بدعوى المنافسة غير المشروعة .[3]

العناصر المكونة للمحل التجاري لا تفقد خصائصها لمجرد اشتراكها في تكوينه ،بل يظل لكل عنصر منها ذاتية مستقلة وطبيعته الخاصة ، ويخضع للنظام القانوني الخاص به ، ويجوز التصرف في بعض هذه العناصر دون البعض الآخر على الرغم من دخولها في تكوين المحل التجاري.[4]

وعلى هذا فإن المحل التجاري لا يمكن أن يكون إلا ملكية معنوية تتمثل في الاتصال بالعملاء وفقا لما نصت عليه المادة 78 من القانون التجاري الجزائري .[5]

المطلب الثاني:عناصر تكوين المحل التجاري

حددت المادة 78 من القانون التجاري عناصر المحل التجاري وقد نصت على أنها تنقسم إلى قسمين من العناصر هي العناصر المادية والمعنوية وهو ما سنتناوله في هذا المطلب .

الفرع الأول: العناصر المادية

اشارت المادة 78 من القانون التجاري الجزائري الى عناصر المحل التجاري المادية التي تتمثل فيما يلي:

---

[1] ـ بلقاسم بوذراع ، المرجع السابق ، ص 145 .
[2] ـ زهيرة جيلالي قيسي ، المرجع السابق ، ص 31 .
[3] ـ بوذراع بلقاسم ، المرجع السابق ، ص 146 .
[4] ـ عبد القادر لبقيرات ، المرجع السابق ، ص 62 .
[5] ـ زهيرة جيلالي القيسي ، المرجع السابق ، ص 32 .

أولا -المعدات والآلات: يقصد بالمعدات والآلات تلك المنقولات المادية التي تستعمل في استغلال التجاري وفي الصيانة دون ان تكون معدة للبيع كالمكاتب والمقاعد والخزائن والآلات الكاتبة والحاسبة والسيارات الخاصة بالنقل لخدمة المحل .[1]

ثانيا -البضائع : يقصد بالبضائع والمنقولات تلك الأشياء المخزنة والمكونة للمواد الأولية القابلة للتشغيل من جهة ومن جهة أجرى المنتجات النهائية المعروضة للبيع ،والبضائع تختلف عن المعدات بحسب تخصيصها وليس بسبب طبيعتها فأجهزة الكمبيوتر تعتبر بضاعة إذا كان التاجر يبيع الأجهزة المكتبية أما في غير هذه الحالة فيعتبر جهاز الكمبيوتر معدات وفائدة التمييز بين المعدات والبضائع أن المعدات ثابتة في المحل التجاري وبالتالي يمكن رهنها بهدف الحصول على اعتمادات مالية عند الحاجة على خلاف لبضائع التي تعتبر غير ثابتة وهي موجهة للبيع وبالتالي ليست وسيلة للحصول على الاعتمادات المالية ولا تصلح للرهن الحيازي.[2].

وقد ينعدم هذا العنصر بالنسبة لبعض المجالات كوكالات الأشغال ومكاتب الأعمال والسمسرة و التي تقدم الخدمات للعملاء .[3]

الفرع الثاني: العناصر المعنوية

وهي تلك الأموال المنقولة المعنوية التي تستغل في النشاط التجاري وتتفاوت أهميتها بحسب نوع هذا النشاط غير أنه يوجد من العناصر الضرورية ما لا يتصور قيام المحل التجاري إلا بها كعنصر الاتصال بالعملاء والشهرة .[4]

هي جوهر المحل التجاري واساس فكرته القانونية ، وقد عددت المادة 78 من القانون التجاري اهميتها غير انه ليس بالضرورة ان تتوفر في المحل التجاري جميع العناصر المعنوية فيما عدا عنصر الاتصال بالعملاء حيث يلزم توافره في المحلات التجارية.

أولا -الاتصال بالعملاء : يقصد بالعملاء الزبائن أومجموع الاشخاص الذين اعتادوا التعامل مع المحل التجاري لشراء حاجاتهم أو الانتفاع بخدماته وكلما زاد عدد العملاء زادت ارباح المحل التجاري واتسعت دائرة نشاطه وهذا يعتمد على صفات التاجر الشخصية .[5]

ويجب التمييز بين العملاء والشهرة أو السمعنة التجارية فعبارة العملاء تعبر عن الأفراد المتصلين بصفة عادية نظرا لمعاملته الحسنة بالتاجر ويسمون العملاء المجذوبين عن طريق عقد تمويل ،أما السمعة فهي تدل على العملاء المارة الذين يجتذبهم المحل بذاته قصد تلبية حاجياتهم بصفة عارضة

---

[1] - خالد زياد التلاحمة ، المرجع السابق ، ص 93 .

[2] - بوذراع بلقاسم ، المرجع السابق ، ص 138 .

[3] - زهيرة جيلالي قيسي ، المرجع السابق ، ص 22 .

[4] - بوذراع بلقاسم ، المرجع السابق ، ص ص 138 ، 139 .

[5] - رزق الله العربي بن مهيدي ، **الوجيز في القانون التجاري الجزائري** ، الجزائر : ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الرابعة ، 2008 ، ، ص 39 .

غير أن هذا التمييز ليس له أثر قانوني لأن في النشاط التجاري بالتجزئة يبدو من الصعب التمييز بين الزبون المار والزبون المتردد على المحل التجاري.[1]

ثانيا -الاسم التجاري : يقصد بالاسم التجاري التسمية التي يستعملها التاجر لاظهار تجارته الى الغيرو ليس من الضروري ان يكون الإسم التجاري هو نفس الاسم الذي يحمله التاجر مما يدعوا الى التفريق بين الاسم التجاري والاسم المدني . الاسم التجاري يشكل بحد ذاته عنصرا قابلا للتقويم بالمال ولا يجوز فصله عن المحل التجاري بمعنى لا يجوز بيع الاسم التجاري وحده . بل لا بد من نقل ملكيتها تبعا للعمل التجاري وكذلك الحال في الشركات التجارية فيكون لها اسم تجاري وهو إما ان يكون مشتقا من اسم الشركاء أو يشتق من غرض الشركة ذاتها ونشاطها أو اي اسم يميزها عن غيرها ،ويجوز التعامل في الاسم التجاري غير أنه لا يمكن التصرف في المحل التجاري والاحتفاظ بالاسم لأن الاسم التجاري هو الوسيلة المستخدمة لتمييز المحل عن غيره من المحال التجارية لاجتذاب الزبائن فهو مظهر خارجي مهم في عملية الاتصال .[2]

ثالثا -السمعة التجارية والشهرة : يقصد بالشهرة التجارية قدرة المحل على اجتذاب العملاء بسبب المزايا التي يتمتع بها مثل جمال العرض [3]وجودة السلع المعروضة ،الموقع الحسن وفخامة المظهر ودقة تنظيم ،ويتضح من هذا المفهوم للشهرة انها صفات لصيقة بالمحل التجاري بحد ذاته . والسمعة التجارية نابعة من تعامل الشخص مع عملائه اي لصيقة بالمعاملة الحسنة من قبل التاجر[4].

ولا يعتبر عنصر الاتصال بالعملاء عنصرا جوهريا في تكوين المحل التجاري إلا إذا كان متعلقا بأعمال تجارية ،فارتباط هذا العنصر بأعمال مدنية كالمهن الحرة مثلا لا يعني إنشاء محل تجاري [5].

رابعا -الحق في الايجار : يعد من عناصر المحل التجاري في الحالات التي يكون فيها التاجر مستأجرا للمكان الذي يزاول فيه تجارته ويقصد به حق التاجر في البقاء بالعقار الذي يباشر فيه التجارة ، والتنازل عن هذا الحق للغير في حالة تصرفه في المحل التجاري (اي البيع أو الكراء) ولقد نظم المشرع الجزائري أحكام ايجار المحل التجاري في المواد 169 الى 214 من القانون التجاري .

وقررت المحكمة العليا في القرار رقم رقم 138806 بتاريخ 1996/7/9 في قضية : (م ا) ضد (ك ر) اثبات علاقة الايجار الرسمية – التواجد الفعلي بالمحل –.(المادة 324 مكرر 1 من ق.م.ج) حيث جاء في القرار."من المقرر قانونا انه زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها الى شكل

---

[1]. بوذراع بلقاسم ، المرجع السابق ، ص 139 .
[2]. زهيرة جيلالي قيسي ، المرجع السابق ، ص 29 .
[3]. بوذراع بلقاسم ، المرجع السابق ، ص 140 .
[4] ـ عبد القادر لبقيرات ، المرجع السابق ، ص65 .
[5]. علي البارودي ، محمد السيد الفقي ، المرجع السابق ، ص 174 .

رسمي يجب تحت طائلة البطلان ، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية في شكل رسمي؛

ولما ثبت ان قضاة الموضوع لم يطبقوا المادة 324 مكرر 1 ق.م.ج ، بل اعتمدوا في اثبات علاقة الايجار على تواجد الطاعن فعليا بالمحل المتنازع عليه فانهم قد خرقوا القانون مما يعرض قرارهم للنقض" .[1]

ويعد الحق في الايجار عنصرا في المحل التجاي لكنه ليس عنصرا لازما فيه فقد يوجد المحل التجاري دون أن يكون هناك حق في الإيجار كما هو الأمر بالنسبة للنشاطات التجارية غير القارة أو التجار المتجولون[2]

خامسا -حقوق الملكية الفكرية : يقصد بها تلك الحقوق التي ترد على الابتكارات الجديدة [3] ،وتكون للتاجر في احتكار استغلال اموال معنوية يمتلكها لمباشرة نشاطه التجاري كالحق في استغلال الاختراعات ، و الرسوم والنماذج الصناعية والعلامات ، والبيانات التجارية والصناعية وتخضع هذه الحقوق لنظام قانوني خاص.[4]

1-حقوق الملكية الصناعية :

أو هي تلك الحقوق التي ترد على منقولات معنوية معينة هي براءة الإختراع والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية والأسماء التجارية ، كما عرفها البعض بأنها حقوق استئثار صناعي.[5]

1 -1- الاختراعات والابتكارات : يقصد به كل ابتكار جديد قابل للاستغلال الصناعي وتمنح الدولة (المعهد الوكتي للملكية الصناعية في الجزائر) للمخترع أو المبتكر شهادة تسمى براءة الاختراع تخوله الحق في احتكار استغلال اختراعه والافادة به.

كما يعرف أيضا بأنه " أي فكرة ابداعية يتوصل إليها المخترع في أي من مجالات التقنية تتعلق بمنتج أو بطريقة صنع أو بكليهما تؤدي عمليا إلى حل مشكلة معينة في أي من هذه المجالات).[6]

1-2-الرسوم والنماذج الصناعية : يقصد به كل ترتيب للخطوط أو شكل جُسِّم بالوان أو بغير الوان لاستخدامه في الانتاج الصناعي بوسيلة الية أو يدوية أو كيميائية وكمثال على

---

[1] - عبد القادر لبقيرات ، المرجع السابق ، ص64 .

[2] - زهيرة جيلالي قيسي ، المرجع السابق ، ص 26 .

[3] - بوذراع بلقاسم ، المرجع السابق ، ص 142 .

[4] - عبد القادر لبقيرات ، المرجع السابق ، ص64 .

[5] - محمد حسن عبد المجيد الحداد ، **الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الصناعية و أثرها الإقتصادي (دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية)** ،القاهرة : دار الكتب الثانونية ، 2011 ، ص ص 16 ، 17 .

[6] - سائد أحمد الخولي ، **الملكية الصناعية في الفقه والقانون المعاصر** ، القاهرة : دار الفجر للنشر و التوزيع ، 2012 ، ص 88.

ذلك الرسوم على الاقمشة أوالمنتجات المعدنية لتميز السلع المرسوم عليها عن غيرها كزجاجات الكوكا كولا.

ويقصد بها أيضا تلك التي تضفي على السلعة الجاذبية والرونق الخاص الذي يميزها عن غيرها من السلع في السوق مما يرفع من القيمة التجارية للمنتج ويعزز فرصة تسويقه بصورة أفضل وأسرع ،وبالتالي فإن الحق في الرسوم الصناعية والنماذج الصناعية يرد على الشكل الخارجي للسلعة وليس على موضوعها أو طريقة صنعها.[1]

1-3- العلامات التجارية: وهي تلك التي يتخذها الصانع أو التاجر شعارا لمنتجاته تميزا لها عن عيرها من المنتجات والبضائع المماثلة وذلك حتى يمكن للمستهلك معرفة حقيقة السلعة دون لبس أو غموض.

2 -حقوق الملكية الأدبية والفنية : وهي حقوق المؤلفين والفنانين على انتاجهم ومصنفاتهم الأدبية والفنية والعلمية وقد تكون من أهم عناصر المحل التجاري عندما يكون النشاط دارا للتأليف أو للنشر.

المبحث الثاني

أحكام التصرفات الواردة على المحل التجاري

من أهم الأسباب التي دفعت المشرع إلى تنظيم التصرفات الواردة على المحل التجاري بمواد تفصيلية هو رغبته في حماية المتعاملين مع التجار ،وحماية الدائنين في المقام الأول باعتبار أن المحل التجاري يعد من أهم أملاك التاجر وبالتالي من أهم ضمانات الدائنين ،وتتمثل التصرفات التي ترد على المحل التجاري الحق في تجديد عقد الايجار وعقد بيع المحل وعقد الرهن وعقد التسيير الحر للمحل التجاري.

المطلب الأول:ايجار المحل التجاري

ادرج المشرع حق الايجار في المادة 78 من ق.ت.ج ضمن العناصر المعنوية ويقصد به حق التاجر في البقاء في العقار الذي يباشر فيه التجارة والتنازل عن هذا الحق للغير في حالة تصرفه في المحل التجاري .

ويعرف حق الإيجاربأنه هي تلك الملكية القانونية التي تمكن التاجر المستأجر من الزام المؤجر تجديد الايجار بعد الانتهاء اجله ، واذا امتنع المؤجر أو أراد استرجاع العقار المؤجر ، عليه ان يدفع التعويض الإستحقاقي كما اشارت اليه المادة 176 من القانون التجاري الجزائري (قبل تعديله كما سنرى) حيث صدر قرار المحكمة العليا تحت رقم 107969 بتاريخ 10-05-1993 في قضية (ع.ع) ضد (ب) ومن معها في شأن علاقة الايجار – اثباتها – بسجل تجاري ومستخلص الضرائب – طول مدة الاستغلال –. (اجتهاد قضائي) جاء في القرار "من المستقر

[1]. نفس المرجع ، ص 151 .

عليه قضاء ان الايجار يثبت بعقد رسمي أو عقد عرفي أو بإيصالات الايجار و لما تبين – في قضية الحال – ان الطاعن لم يثبت صفته كمستأجر سواء بعقد ايجار مكتوب أو وصولات الايجار مكتفيا بإثبات تسجيله في سجل التجاري و تسديد الضرائب ، فإن هذه الوثائق لا تثبت علاقة الايجار ، كما ان طول مدة الاستغلال لا تشكل كذلك دليل على وجود عقد الايجار.ولما قضى قضاة المجلس بطرد الطاعن من المحل المتنازع عليه فانهم طبقوا القانون تطبيقا سليما.[1]

الفرع الأول :رفض تجديد ايجار المحل التجاري قبل تعديل 2005

كانت اجراءات تجديد ليجار المحل التجاري في القانون التجاري الجزائري قبل تعديل القانون التجاري سنة 2005 تتميز ببعض الأحكام الخاصة أهمها ما يتعلق بالتعويض الاستحقاقي في حالة رفض التجديد وهو ما سنبينه فيما يلي.

أولا ـ التنبيه بالإخلاء

التنبيه بالإخلاء هو اعلان المؤجر عن نيته رفض التجديد لعقد الايجار للمستأجر مقابل تعويض الإستحقاق.[2]

حيث يستطيع المستأجر ان يقدم طلبا في تجديد الايجار ،اما قبل انتهاء مدة العقد في 6 اشهر أو اثناء سريان التجديد الضمني أو بعد انتهاء المدة القانونية لعقد الايجار .وفي جميع هذه الحالات طلب التجديد جائز ما لم يكن أعلن المؤجر عن رغبته بالرفض ، وان سكوت الأطراف عن التنبيه بالإخلاء بعد انتهاء مدة العقد يدل على التجديد الضمني للعقد فالتجديد الضمني يحول العقد الى عقد غير محدد المدة ،كما يستطيع المؤجر طلب الاخلاء قبل 6 اشهر من انتهاء العقد أو اثناء سريان التجديد الضمني (المادتين 173-174) من القانون التجاري الجزائري.[3]

1 : شروط التنبيه بالإخلاء :

ان المشرع الجزائري لم يشترط شكلا معينا للتنبيه بالاخلاء لكن اشترط أن يتم عن طريق المحضر القضائي قبل انهاء عقد الايجار بمدة كافية قدرها المشرع بـ 06 أشهر ويمكن تحديد شروط التنبيه بالإخلاء فيما يلي :[4]

- ان يكون هناك محل تجاري حسب المادة 172؛
- مرور سنتين على استغلال المحل التجاري متتابعتين وفقا للإيجار واحد أو اكثر متتالية ؛
- اربعة سنوات اذا كان عقد الايجار شفهي؛
- التنبيه بالإخلاء يجب ان يكون قبل 6 اشهر على الاقل وهناك شروط شكلية يتعين ذكرها والا وقع تحت طائلة البطلان و هذه الشروط هي :

[1] ـ عبد القادر لبقيرات ، المرجع السابق ، ص65 .
[2] ـ بوذراع بلقاسم ، المرجع السابق ، ص 185 .
[3] ـ عبد القادر لبقيرات ، المرجع السابق ، ص66 .
[4] ـ نفس المرجع ، ص66 .

- تحديد هوية المؤجر يذكر اسمه ولقبه وعنوانه وصفته هل هو مالك للعقار أو وكيل عنه أو من الورثة لبيان طبيعة علاقته بالعقار.
- تحديد صفة المستأجر ذكر اسمه ولقبه وعنوانه وصفته ؛
- ذكر اجل 6 اشهر مع بيان تاريخ بداية الايجار و تاريخ نهايته دون الالتزام بدوريات خاصة في توجيه التنبيه بالإخلاء الوارد في المادة 475 من القانون المدني الجزائري؛
- ذكر أسباب رفض التجديد : يلتزم المؤجر بذكر أسباب رفض التجديد كما هو منصوص عيها في المادة 173 الفقرة الخامسة من القانون التجاري الجزائري إلا ان المحكمة العليا كان لها موقف اخر وهو الاكتفاء بعرض التعويض الاستحقاقي دون ذكر الاسباب وقد تبنت ذلك في عدة احكام لها. والتعويض الاستحقاقي يكون نتيجة لرفض تجديد الايجار؛
- يجب ان يتم التنبيه عن طريق محضر قضائي الذي يتعين ذكرهويته؛
- ذكر فحوى النص المادة 194 والمادة 173من القانون التجاري الجزائري

"وقد خول القانون للمؤجر التنبيه بالإخلاء لمدة 6 اشهر واللجوء الى رئيس المحكمة المختصة بالقضايا الاستعجالية ، وتعين خبير من اجل تحديد التعويض الاستحقاقي ،وهذا عندما يكون المستأجر موافقا على التعويض الاستحقاقي وهذا بعد مرور 3 اشهر من مدة التنبيه بالإخلاء المادة حسب194 ا.ت.ج.

وقد صدر قرار عن المحكمة العليا تحت رقم 140926 بتاريخ 26/ 3/1993 في قضية ارملة ب ومن معها ضد ورثة ب ه متعلق بالتنبيه بالإخلاء وتأسيسه على سببين متناقضي وفقا للمواد (المواد 173 – 176 – 177 من القانون التجاري الجزائري) و مما جاء في القرار ؛

"من المقرر قانونا أنه لا ينتهي ايجار المحلات الخاصة اثر تنبيه بالإخلاء حسب ماجرت عليه العادات المحلية وفي مدة 6 اشهر قبل الآجال على الاقل ويجب ان يتم التنبيه بالإخلاء بعقد غير قضائي وأن يتبين في الاسباب التي ادت توجيهها مع اعادة ذكر مضمون المادة 194 والا اعتبر باطل)؛

و لما أسس المطعون ضده التنبيه بالإخلاء على سببين اثنين أولهما غلق المحل التجاري خرقا لأحكام المادة 177 ق.ت.ج و ثانيهما عرض تعويض استحقاقي وفقا لأحكام المادة 186 ق.ت.ج فإن هاذين السببين متناقضين ولا يمكن الاعتماد عليهما معا لطلب اخلاء القاعدة التجارية، ولما صادق قضاء الاستئناف على التنبيه بالإخلاء على اساس ان المستأجرين لم يمارسوا نشاطا تجاريا في المحل موضوع النزاع ولم يناقشوا صحته فيما يخص استعداد المؤجرين لدفع التعويض الاستحقاقي فإنهم صادقوا عندئذ على التنبيه بالإخلاء مشوب بالبطلان مما يستوجب نقض القرار".[1]

2 -التعويض الاستحقاقي

[1] - عبد القادر لبقيرات ، المرجع السابق ، ص67 .

لقد تناولت المادة 176 من القانون التجاري التعويض الاستحقاقي . وهو التعويض الذي يأخذه المستأجر نتيجة رفض المؤجر تجديد الايجار ويجب ان يكون مساويا للضرر الذي لحق المستأجر نتيجة رفض تجديد الايجار يقدر التعويض بالرجوع الى القيمة التجارية للمحل التجاري التي تحدد وفقا لعرف المهنة،فالمشرع افترض أن رفض المؤجر تجديد العقد يترتب عنه ضرر يستوجب التعويض ويبقى على المؤجر عبء إثبات أسباب الرفض وأن رفضه مبرر.[1]

ثانيا ـ شروط التعويض الاستحقاقي :

تتمثل شروط التعويض الاستحقاقي فيما يلي :[2]

الشرط الأول: لكي يستفيد المستأجر من حق التعويض الاستحقاقي عند رفض المؤجر تجديد الايجار ينبغي ان يكون قد استغل المحل لمدة سنتين على الأقل اذا كان عقد الايجار مكتوبا واربع سنوات اذا كان عقد الايجار شفهيا وهذا ما نصت عليه المادة 172 من القانون التجاري .

الشرط الثاني : يتعلق بعدم ارتكاب المستأجر أي خطأ من الأخطاء المنصوص عليها في المادة 177 من القانون التجاري وهي :

- غلق المحل لمدة تزيد عن شهر دون مبرر في حالة عدم تنفيذ الالتزام مثل عدم دفع الايجار.
- اذا أثبت المؤجر أن هناك سببا خطيرا ، مثل قيام المستأجر بالأعمال الغير مشروعة بالمحل
- اذا ثبت وجود هدم كامل للمحل أو جزء منه لعدم صلاحيته من قبل السلطة الادارية .

ان المستأجر يفقد حقه للتعويض الاستحقاقي اذا ارتكب خطأ في هذه الحالة يستطيع المؤجر ارجاع عقاره دون دفع تعويض ،ولا يجوز الزام اي مستأجر من حقه المطالبة بالتعويض الاستحقاقي على مغادرة المحل قبل قبض التعويض . وهو ما نصت عليه المادة 187 من القانون التجاري وتقدير التعويض متروك للسلطة القاضي مع الاخذ بالاعتبار القيمة التي تحدد وفقا لعرف المهنة .

وفي قرار صادر عن المحكمة العليا تحت رقم 110146 بتاريخ 11/ 01/ 1994 في قضية ب ع ضد م م رفض تجديد الايجار – عرض التعويض الاستحقاقي – المصادقة على التنبيه بالخلاء – رفض؛

(المادة 176) ق.ت.ج من المقرر قانونا أنه يجوز للمؤجر ان يرفض تجديد للإيجار . غير انه ينبغي عليه ، فيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها قانونا – تسديد التعويض للمستأجر المحلي ،والمسمى بتعويض الاستحقاق المساوي للضرر الناتج عن رفض التجديد ولما ثبت – من قرار المطعون فيه – انه عرض التعويض عن الاخلاء فان ذلك يعد تسبيبا كافيا للمصادقة على التنبيه بالإخلاء وعليه فالدفع المثار في غير محله يستوجب رفض الطعن).

أما بخصوص تقدير التعويض فيخضع لقاعدتين حيث يجب أن يكون مساويا للضرر اللاحق بالمستأجر نتيجة لعدم التجديد أي لفقدان المحل التجاري ويجب أن يشمل التكاليف التي يتعرض لها

[1] ـ بوذراع بلقاسم ، المرجع السابق ، ص 191 .
[2] ـ عبد القادر لبقيرات ، المرجع السابق ، ص 67 .

المستأجر بسبب ضرورة البحث عن محل جديد ويترتب على ذلك أنه يجب لتحديد قيمة التعويض النظر إلى الخسارة التي سيتحملهاالمسأجر نظرا لدفع ثمن المحل الجديد فيجب أن يسمح التعويض الحصول على محل جديد مساوي للمحل المفقود ،وبالتالي يجب تعويض الاخلاء بالنظر لرقم أعمال التاجرأو بالنظر للأرباح المحققة ،كما يجب على المؤجر دفع كافة المصاريف التابعة لعملية شراء محل جديد وهي أساسا تكاليف تحرير عقد الشراء وتكاليف التحويل والرسوم الواجب دفعها كما يؤخذ بعين الاعتبار الضرر اللاحق بالمستأجر نظرا لفوات الربح عليه اعتبارا من يوم خروجه من الأماكن المؤجرة .[1]

الفرع الثاني :أحكام عقد الايجار بعد تعديل 2/6/ 2005

نصت المادة 187 مكرر ق.ت.ج (تحرر عقود الايجار المبرمة ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، في الشكل الرسمي و ذلك تحت طائلة البطلان و تبرم لمدة يحددها الاطراف بكل حرية .

يلزم المستأجر بمغادرة الامكنة المستأجرة بانتهاء الأجل المحدد في العقد دون حاجة الى توجيه تنبيه بالإخلاء و دون الحق في الحصول على تعويض الاستحقاق المنصوص عليه في هذا القانون ، ما لم يشترط الاطراف خلاف ذلك)

فعقد الايجار هو عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر ان يمكن المستأجر من الانتفاع بعين المؤجر لمدة معينة يتفق عليها الاطراف بكل حرية مقابل اجر معلوم . ومن مميزاته انه من عقود الالتزام فلا بد ان يكون هناك رضا . وهو عقد معاوضة ويكون عقدا محدود المدة دون ان يترتب عليه بعد فترة معينة من الزمن حق البقاء اي الرجوع الى القواعد العامة للالتزامات (العقد شريعة المتعاقدين) اي عند انتهاء المدة الزمنية المتفق عليها ، يخرج المستأجر دون توجيه التنبيه بالإخلاء ودون دفع التعويض مما يسمح بتنشيط الحركة الاقتصادية و زيادة الثقة بين مالك العقار والمستأجر الذي يرغب في مزاولة نشاطه التجاري .[2]

نستنتج من خلال ذلك أنه لا يحق للمستأجر عند مغادرة المكان المؤجر المطالبة بالتعويض .الا ان ما ورد في المادة 187 مكرر ق.ت.ج ليست من النظام العام اي انه يجوز للأطراف الاتفاق على ما يخالف النص بمعنى انه يجوز الاتفاق على ان يتم اخلاء الاماكن المستأجرة بعد توجيه التنبيه بالإخلاء ، أو لا يغادر المستأجر الاماكن المستأجرة الا بعد الحصول على تعويض الاستحقاقي وهذا راجع الى ارادة المتعاقدين عند ابرام العقد ،اما اذا لم تذكر مثل هذه الشروط ففي هذه الحالة يطبق ما ورد في نص المادة 187 مكرر ، كما حافظ المشرع على الحقوق المكتسبة للمستأجر في ظل التشريع السابق للتعديل وهذا ما أوردته المادة 187 مكرر 1 ق .ت.ج (يبقى تجديد عقود

[1] ـ بوذراع بلقاسم ، المرجع السابق ، ص 192 .
[2] ـ عبد القادر لبقيرات ، المرجع السابق ، ص69 .

الايجار قبل النشر المذكور اعلاه في المادة 187 مكرر خاضعة للتشريع الساري المفعول بتاريخ عقد الايجار).[1]

المطلب الثاني : بيع المحل التجاري

عرف المشرع الجزائري عقد البيع في القانون المدني بنص المادة 351 (البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع ان ينقل للمشتري ملكية أو حقا ماليا اخر مقابل ثمن نقدي).

ويخضع بيع المحل التجاري لأحكام المواد 79-الى 117 ق .ت .ج اضافة الى القواعد القانونية العامة الواردة في القانون المدني في النظرية العامة للالتزامات ،وفي عقد البيع بوجه خاص .

الفرع الاول :الطبيعة القانونية لبيع المحل التجاري :

عقد بيع المحل التجاري عقد تجاري يرد على مال منقول معنوي حيث نجد المادة الثانية الفقرة الأولى من القانون التجاري نصت على ان كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها و شغلها يعتبر عملا تجاريا بحسب الموضوع وعلى ذلك فيعد شراء المحل التجاري بقصد استغلاله عملا تجاريا لأنه يتعلق باستغلال مشروع تجاري ولقد ثار خلاف في الفقه بالنسبة لشراء غير التاجر لمحل تجاري بقصد بدء مباشرة التجارة هل يعتبر عملا تجاريا أو مدنيا .هناك من يقول ان شراء غير التاجر للمحل التجاري يعتبر عملا مدنيا . بينما هناك راي ثاني يعتبره عملا تجاريا باعتباره أول عمل يقوم به الشخص ومتعلقا بشؤون التجارة التي يزعم القيام به أما في الجزائر لا يوجد مثل هذا الخلاف باعتبار أن المشرع حسم الامر من خلال نص المادة 3 فقرة 4 (على اعتبار العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية عملا تجاريا بحسب الشكل) . يعتبر بيع المحل التجاري عملا تجاريا حتى ولو كان البائع شخصا مدنيا كما لو كان موظفا انتقل الية المحل التجاري بطريق الميراث أو الهبة أو الوصية اذا بيع المحل التجاري يعد عملا تجاريا ايا كان اطرافه و مهما كانت صفتهم و قت التعاقد.[2]

الفرع الثاني : انعقاد بيع المحل التجاري

عقد بيع المحل التجاري يشترط فيه توفر الاركان العامة للعقود وهي الرضا والمحل والسبب والشكلية الرسمية والاشهار.

أولا ـ الأركان الموضوعية :

الرضا المنصب على ماهية العقد والبيع والثمن ويجب ان يكون الرضا صادرا عن ذي اهلية كما ان يكون خاليا من جميع عيوب الارداة الواردة في القانون المدني .

مع الأخذ بعين الإعتبار أن المشرع نص على شروط خاصة بالأهلية في عقد بيع المحل التجاري على خلاف بيع المنقولات العادية نظرا لأن الثمن يكون مرتفعا في العادة.[3]

---

[1] ـ عبد القادر لبقيرات ، المرجع السابق ، ص69 .
[2] ـ عبد القادر لبقيرات ، المرجع السابق ، ص70 .
[3] ـ بوذراع بلقاسم ، المرجع السابق ، ص 200 .

وإذا كان الرضا شرط في انعقاد البيع فهو شرط أيضا في الوعد ببيع المحل التجاري والوعد بالبيع ليس مجرد ايجاب كما أنه لا يصل إلى درجة البيع النهائي ولكنه مرحلة وسطى من شأنها التمهيد لوقوع البيع، ويرى الأستاذ ريبير أن القضاء في فرنسا يميل إلى التوسع في إبطال عقد بيع المحل التجاري بسبب عيوب الرضا لأن المحل التجاري من المنقولات المعنوية التي يسهل تدليس المشتري فيها أو وقوعه في الغلط إذا تعلق الأمر بأهمية عناصر المحل التجاري.[1]

ويرد البيع على المحل التجاري ذاته مع الحرية في تحديد العناصر التي يتألف منها المحل التجاري و تكون محلا لعقد البيع بشرط ان ينطبق على هذه العناصر وصف المحل التجاري. ولقد اشترط المشرع في المادة 79 من قانون التجاري الجزائري ان يتضمن العقد بيانات معينة:[2]

- اسم البائع السابق وتاريخ سنده الخاص بالشراء ونوعه وقيمة الشراء بالنسبة للعناصر المعنوية والبضائع والمعدات؛
- رقم الاعمال التي حققها في كل سنة من سنوات الاستغلال الاخير؛
- قائمة الامتيازات و الرهن المترتبة على المحل التجاري؛
- الأرباح التي حصل عليها خلال ثلاثة سنوات الاخيرة ؛
- عقد الايجار وتاريخه ومدته واسمه و عنوان المؤجر للمحل؛

ومن خلال هذه الشروط المذكورة يستطيع المشتري التأكد من صحة ملكية البائع الحالي والتأكد من حيازته للمحل ومعرفة القيمة الحقيقة للمحل التجاري ومعرفة حجم الديون التي تقع على كاهله ومعرفة حجم الارباح وعنصر الاتصال بالعملاء .و هذا أهم عنصر جوهري لقيمة المحل التجاري .

ويجب ان يكون الغرض من استغلال المحل التجاري مشروعا اي لا يكون مخالفا لنظام العام أو الآداب العامةوالا كان باطلا و ذلك وفقا للقواعد العامة حيث نصت المادة 96 من القانون المدني (اذا كان محل الالتزام مخالفا العام أو الآداب كان العقد باطلا).[3]

ثانيا- الأركان الخاصة أو الشكلية :

إذا كان عقد البيع عملا تجاريا فإنه يجوز اثباته بجميع طرق الاثبات ، بما في ذلك البينة والقرائن .وحرية الاثبات في العقود التجارية نصت عليها المادة 30 من القانون التجاري وهذه قاعدة عامة على العقود التجارية . الا ان المشرع أورد نصا خاصا ببيع المحل التجاري في المادة 79 التي نصت على أن اثبات العقد يكون رسميا والا كان التصرف باطلا واكثر من ذلك نصت المادة 83 من القانون التجاري على ضرورة اشهار بيع المحل التجاري وذلك في خلال 15 يوما من تاريخ البيع . وحرصا من المشرع على سلامة الاشهار أوجب تجديد الاعلان في اليوم الثامن الى الخامس عشر من تاريخ أول نشر ،ويتم الاعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال 15

[1]. زهيرة جيلالي القيسي ، المرجع السابق ، ص ص 70 - 71 .
[2] - عبد القادر لبقيرات ، المرجع السابق ، ص ص 70 ، 71 .
[3]. زهيرة جيليلي قيسي ، المرجع السابق ، ص 73 . -

يوما من أول نشر وفي جريدة مختصة بالاعلانات القانونية في الدائرة او الولاية التي يستغل فيها المحل.[1]

وقد حسم القضاء الجزائري في موضوع اشتراط الشكلية هل هي للإنعقاد أم للإثبات إذ أصدرت المحكمة العليا قرارا في 1997/02/18 والذي وضع حدا للتناقض الذي كان قائما بين مختلف الغرف المدنية و التجارية والبحرية وأكدت على أن هذه الشكلية هي ضرورية لانعقاد المحل التجاري إذ تعد ركنا فيه بحيث لو تخلفت أدى ذلك إلى بطلان العقد بطلانا مطلقا.[2]

الفرع الثالث :آثار بيع المحل التجاري

يترتب على انعقاد بيع المحل التجاري وتسجيله واشهاره ان تنتقل الملكية من البائع الى المشتري هناك عناصر مختلفة تدخل في المحل التجاري كبراءة الاختراع والعلامات التجارية حيث وردت في المادة 147 ق.ت.ج شرط ان يتم اجراء القيد والبيانات طبقا للتشريع المعمول به.[3]

أولا : التزام البائع .

تتمثل التزامات البائع في الالتزام بتسليم المحل وضمان العيوب الخفية وضمان التعرض والاستحقاق والتزام البائع بعدم منافسة المشتري .

1) الالتزام بتسليم المحل التجاري : وذلك بتمكين المشتري من حيازة المحل والانتفاع به ، كما يلتزم بالمحافظة عليه حتى تسليمه الى المشتري . وهذا ما نصت عليه المادة 364 ق.م.ج. أما بالنسبة لتسليم عنصر الاتصال بالعملاء ، فيجب على البائع ان يطلع المشتري على كافة البيانات والمستندات التي تمكنه من سهولة الاتصال بهم .[4]

أما تسليم حقوق الملكية الصناعية فيتم بتسليم سندها كما يجب القيام بكل الاجراءات القانونية الخاصة بإشهار التنازل عن حقوق الملكية الصناعية .[5]

بالنسبة للبضائع يتم تسليمها إلى المشتري عن طريق وضعها تحت تصرفه وتمكينه من حيازتها .[6]

2) التزام البائع بعدم منافسة المشتري :يلتزم البائع طبقا للقواعد العامة بواجب الضمان وعدم التعرض للمشتري .فلا يجوز له ان يزاول تجارة مماثلة في دائرة نشاط المحل المباع ، لأن هذه المنافسة من شأنها تحويل العملاء عن المحل المباع، وعادة ما يتضمن البيع شرطا صريحا يحظر على البائع مزاولة تجارة مماثلة . وهذا الشرط فيه خروجا على مبدا حرية التجارة ، وحرية العمل ، وهما من النظام العام فإنه لا يجوز ان يكون عاما ومطلقا وبل يجب

---

[1] ـ عبد القادر لبقيرات ، المرجع السابق ، ص71 .

[2] -زهيرة جيليلي القيسي ، المرجع السابق ، ص ص 79،80 .

[3] ـ عبد القادر لبقيرات ، المرجع السابق ، ص71 .

[4] ـ نفس المرجع، ص72 .

[5] ـ بوذراع بلقاسم ، المرجع السابق ، ص 207 .

[6] ـ نادية فوضيل ، **النظام القانوني للمحل التجاري (الجزء الأول و الثاني) المحل والعمليات الواردة عليه** ، الجزائر : دار هومة، 2011 ، ص 81 .

أن يكون محددا من حيث المكان والزمان على القدر الضروري لحماية المشتري. فإذا جاء الشرط عاما كان باطلا لتعارضه مع مبدأ حرية التجارة ، لهذا عملت محكمة النقض الفرنسية على تحديده من حيث الموضوع من خلال ضرورة بيان طبيعة النشاط الممنوع بدقة ،كما يجب تقييده من حيث الزمان والمكان مثلا تحديده بعشر سنوات ومن خلال هذا الشرط يضمن البائع انتقال عنصر الاتصال بالعملاء وهو العنصر الأساسي في المحل التجاري .[1]

وإذا اخل البائع بالالتزام بعدم المنافسة جاز للمشتري أن يطلب من المحكمة غلق المحل الجديد وأن يطالب بفسخ العقد أو بتعويض الضرر الذي لحقه من هذا التصرف.[2]

3) ضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية :

ترتب القواعد العامة على عاتق البائع التزاما بضمان استحقاق المبيع ، اي انه يلتزم في مواجهة المشتري بعدم التعرض له من جانب الغير أو منه شخصيا . و هذا ما تقضي به المادة 371 من القانون التجاري وكذلك المادة 379 من القانون التجاري بقولها (لا يكون البائع ملزما بالضمان اذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم الى المشتري ، أو اذا كان في المبيع عيب ينقص من قيمته ...) وتشير المادة80 من القانون التجاري يكون البائع ملزما بضمان ما ينشأ عن بياناته غير الصحيحة حسب الشروط المقررة في المادتين 376 – 379 ق.م.ج.

أما ضمان العيب الخفي فالبائع يضمن العيب الخفي وغير المعلوم للمشتري كما يضمن أن يكون موجودا في المبيع وقت البيع أو وقت التسليم ،كما يجب أن يكون العيب مؤثرا في استغلال المحل التجاري أو في علاقة المحل بالعملاء كما لو اكتشف المشتري أن الرخص الممنوحة للمحل قد سجلت قبل عقد البيع أو قيدت بقيود تؤثر في استغلال المحل ونشاطه بصدور حكم بإغلاق المصنع محل البيع ونقله إلى مكان ثان بعيدا عن العمران بسبب الغازات التي تنتج عنه والتي تؤثر على صحة السكان أو كما لو كانت براءة الإختراع التي هي من ضمن عناصر البيع قد انتهت مدتها فإن هذه الأمور يعود تقديرها لقاضي الموضوع .[3]

4)امتياز البائع : تقضي المادة 96 من القانون التجاري الجزائري بأنه لا يثبت امتياز بائع المحل التجاري الا اذا كان البيع ثابتا بعقد رسمي ومقيدا في السجل التجاري واذا لم تذكر الامتيازات بدقة في عقد البيع ، فان الامتياز يقع على عنوان المحل التجاري اسمه والحق في الايجار والعملاء والشهرة التجارية والمادة 97 من القانون التجاري تلزم قيد البيع في ظروف 30 يوما من تاريخ عقد البيع .ويحفظ القيد الامتياز لمدة عشر سنوات من تاريخ القيد ويشطب تلقائيا اذا لم يجدد (المادة 103 القانون التجاري الجزائري).[4]

ثانيا : التزامات المشتري :

تتمثل هذه الإلتزامات فيما يلي:

---

[1]. -نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص ص 86 / 87 .

[2]. - بوذراع بلقاسم ، المرجع السابق - ص 207 .

[3]. - نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص 84 .

[4] - عبد القادر لبقيرات ، المرجع السابق ، ص72 .

1) -التزام المشتري بدفع الثمن : وذلك في الزمان والمكان المتفق عليه في عقد البيع ،ونادرا ما يفي المشتري بكامل الثمن فور انعقاد العقد فالغالب أن يؤجل سداد جزء كبير منه وعلى أقساط دورية ،وتجري العادة دائما على أن يقابل كل من هذه الأقساط سند إذني يحرره المشتري لمصلحة البائع.[1]

2)- الالتزام بدفع نفقات العقد : نصت المادة 393 من القانون التجاري على ان نفقات التسجيل والطابع ورسوم الاعلان العقاري والتوثيق وغيرها تكون على المشتري ما لم يكن هناك نص قانوني يقضي بغير ذلك وتتمثل نفقات التسجيل والطابع في رسوم الدمغة ورسوم الإعلان العقاري ،إذ قد يكون نشاط المحل يتمثل في بيع العقارات أو تأجيرها أو يكون لبائع المحل عقارا أو عقارات يودع فيها البضائع أو قد يكون البائع مالكا للعقار الذي يمارس فيه نشاطه التجاري. [2]

3)-الالتزام بتسلم المحل التجاري: يلتزم المشتري باستلام المحل التجاري في الأجل المتفق عليه في العقد ،وان لم يذكر مكان التسلم في العقد وجب الرجوع الى أحكام العرف التجاري ، فان لم يوجد عرف وجب على المشتري باستلام المحل بمجرد انعقاد العقد ،وإذا اخل المشتري بهذا الإلتزام كان للبائع الخيار بين طلب التنفيذ العيني أو فسخ العقد فضلا عن المطالبة بالتعويض في حال ما إذا ترتب على ذلك ضرر له ،كما يمكنه أن يطلب من المحكمة وضع المحل التجاري تحت الحراسة حتى يفصل القضاء في النزاع القائم ،أما إذا اتفق الطرفات على أن يتم التسليم في نفس الوقت الذي يدفع فيه الثمن فإذا لم يقم المشتري بذلك يعتبر البيع مفسوخا بقوة القانون دون حاجة لأي انذار .[3]

_ دعوى الفسخ : اذا لم يقم المشتري بدفع الثمن في الأجل المتفق عليه ، يسترد البائع المبيع خاليا من الحقوق المقررة لصالح الغير وشروط دعوى الفسخ وردت في المواد 109 الى 116 من القانون التجاري الجزائري، اذا توفرت جميع شروط الفسخ ترتب على ذلك اعتبار البيع كأن لم يكن ويعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد . لكن لا يجوز استرداد العناصر الجديدة التي أضافها المشتري للمحل بل يسترد فقط العناصر التي باعها.[4]

وينصب الاسترداد على المحل التجاري كمجموعة من العناصر تكون معا وحدة واحدة ،وهذا رغم أن الثمن يكون مجزء ويكون للبائع حبس المحل تحت يده حتى استيفاء المبلغ المطلوب ،و يحق للبائع استرداد المحل التجاري حتى ولو تصرف المشتري في المحل بيعه لمشتري ثان إذ لا يكون لهذا الأخير طلب عدم سريان أثر الفسخ في حقه استنادا إلى قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية ،هذا وينبغي الإشارة إلى أن كل فسخ قضائي أو رضائي يجب أن ينشر من الطرف الذي حصل عليه وذلك خلال 15 يوما من صدور الحكم النهائي بالفسخ وهذا ما تقضي به المادة 115 من

---

[1]. ـ علي البارودي ، محمد السيد الفقي ، المرجع السابق ، ص 193 .

[2]. ـ نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص 96 .

[3]. ـ بوذراع بلقاسم ، المرجع السابق ، ص ص 209 - 210 .

[4] ـ عبد القادر لبقيرات ، المرجع السابق ، ص 73 .

القانون التجاري ،كما أن كل عقد ببيع المحل التجاري يقضي باحتفاظ البائع بالثمن كله أو بعضه عند ترتيب الفسخ يعتبر ملغى أي معدوما وهذا ما تقضي به المادة 116 من القانون التجاري .[1]

المطلب الثالث: رهن المحل التجاري

العبرة من الرهن الحصول على الائتمان بضمان المال المرهون سواء كان ذلك رهنا رسميا ام رهنا حيازيا بهدف دعم حركة النشاط التجاري . الرهن الرسمي بمقتضاه يكسب به الدائن حقا عينيا على العقار لوفاء دينه وفقا للمادة 882 من القانون المدني الجزائري و رأى المشرع الجزائري جواز رهن المحل التجاري دون أن يستوجب ذلك حيازة الى الدائن المرتهن ، حتى لا يحرم التاجر الراهن الذي حصل على الائتمان بضمان محله التجاري من استغلاله ، وهذا خروجا عن القاعدة العامة في رهن المنقول والمشرع يجير للتاجر رهن محله لصالح أي شخص كان وغالبا ما تتم هذه العملية لفائدة مؤسسة مصرفية والتي تقبل على منح التاجر قرض بعد دراسة وضعيته المالية وقدراته على الاستغلال الحسن وسداد الدين في الآجال المتفق عليها .[2]

ولا يصح رهن المحل التجاري إلا إذا انصب على العناصر التي تكفي بذاتها لوجود المحل التجاري لاسيما عنصر الاتصال بالعملاء ،وللمحكمة سلطة تقديرية في ذلك إفإذا وقع الرهن على عنصر في المحل التجاري لا يكفي لوجود المحل كأن يقع على الآلات أو المعدات فلا يعتبر ذلك من قبيل رهن المحل ، ولكنه يكون رهنا عاديا يستوجب نقل حيازة الشيء المرهون إلى الدائم المرتهن تطبيقا للقواعد العامة ،كذلك لوكان الشيء المرهون مؤسسة ليس لها صفة المحل التجاري فلا يسري عليها أحكام رهن المحل التجاري ، ويجوز أن يشمل الرهن فروع المحل التجاري شريطة أن يتم الاتفاق على ذلك لأن كل فرع يحتوي على العناصر اللازمة لوجود المحل التجاري خاصة عنصر الاتصال بالعملاء ،فالفرع بمثابة محل مستقل فلا يشمله الرهن ،أما المخازن والأماكن التي تودع فيها البضائع فلا تعتبر من قبيل المحل التجاري ،كما أنها لا تعتبر فروعا لانعدام العناصر الضرورية لوجود المحل التجاري خاصة عنصر الاتصال بالعملاء ولذلك فهي تعتبر امتدادا للمحل التجاري الذي تتبعه وجزءا منه ومن ثمة فيشملها الرهن الذي يقع على المحل التجاري ولو لم ينص عليها العقد.[3]

الفرع الأول: إنشاء عقد رهن المحل التجاري

أولا : شروط انشاء الرهن:

لإنشاء عقد رهن المحل التجاري يشترط توفر شروط موضوعية واخرى شكلية .

1-الشروط الموضوعية :

عقد رهن محل التجاري كأي عقد آخر لابد من توفر أركان العقد طبقا للقواعد العامة وهي الرضاء _ المحل السبب وان يكون الراهن مالكا للمحل التجاري المرهون ،كما لا يجوز أن يكون الرهن

---

[1]. نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص ص 105 ، 105 .

[2]. بوذراع بلقاسم ، المرجع السابق ، ص ص 2017 ، 2018 .

[3]. نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص ص 107 ، 108 .

من غير مالك المحل التجاري لهذا استبعد المشرع كل الأشخاص التي يمكن أن تتدخل في العملية وفقا للمادة 149 من القانون التجاري كالسماسرة و الوسطاء .[1]

2-الشروط الشكلية : تتمثل الشروط الشكلية في الرسمية أي تحرير العقد في محرر رسمي امام الموثق،ولابد من اجراء التسجيل في السجل التجاري بالنسبة لكل فرع من فروع المحل نوهذا ما اشارت اليه المادة 121 القانون التجاري الجزائري وذلك خلال 30 يوما من تاريخ العقد . ويحدد القيد مرتبة امتياز الدائنين المرتهنين فيما بينهم على حسب ترتيب تاريخ قيودهم وتكون للدائنين المقيدين في يوم واحد مرتبة واحدة متساوية 122 من القانون التجاري الجزائري.

ورتب المشرع بطلان القيد على عدم القيد في المعاد المحدد قانونا والغرض من ذلك عدم الاحتجاج بالرهن على الغير ،والذي لم يشهر حتى يطلع عليه ويعلم ما أثقل المحل التجاري من قيود.[2]

ثانيا :محل رهن المحل التجاري :

المادة 119 من القانون التجاري الجزائري تبين العناصر التي يجوز ان يشملها الرهن وهي عنوان المحل _ الاسم التجاري _ الحق في الايجار _ الزبائن _ الاتصال بالعملاء _ براءات الاختراع _ الرخص والعلامات التجارية أو الصناعية_ الرسوم النماذج الصناعية وبوجه عام حقوق الملكية الصناعية والادبية و الفنية المرتبطة بها ،واذا اشتمل رهن المحل التجاري أحد عناصر الملكية الصناعية ،فلا يكون رهنها حجة على الغير إلا بعد استيفاء اجراءات شهر الرهن الخاصة بهذه الحقوق . و ذلك ما أوجبته المادة 143 من القانون التجاري الجزائري.[3]

ويفترض في الرهن الحيازي بيان صريح عندما يتضمن بعض العناصر المتمثلة في المعدات والآلات وبراءات الاختراع والرخص وعلامات والرسوم والنماذج الصناعية وبصفة عامة حقوق الملكية الصناعية والتجارية أو حقوق الملكية الأدبية والفنية وفي حال السكوت و عدم ذكرها فإن الرهن لا يقع إلا على العتاصر المعنوية .[4]

ونلاحظ انه يجوز ان يرد الرهن على العناصر المعنوية والادوات والمعدات الخاصة بتجهيز المحل التجاري ،ولكن لا يجوز ان يرد على البضائع ،اذ تستبعد كمحل للرهن التجاري لأنهاغير مذكور في المادة 119 .والحكمة من ذلك هو عدم تجميد البضائع ،الامر الذي يتنافى مع حسن استغلال المحل التجاري خلال فترة الرهن لأن البضائع قابلة للتداول.[5]

الفرع الثاني: آثار رهن المحل التجاري

يترتب على رهن المحل التجاري آثار بالنسبة للمدين الراهن وبالنسبة للدائن المرتهن و بالنسبة للغير .

أولا : آثار الرهن بالنسبة للمدين الراهن :

---

[1] ـ بوذراع بلقاسم ، المرجع السابق ، ص 220 .

[2] ـ نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص 114 .

[3] ـ عبد القادر لبقيرات ، المرجع السابق ، ص74 .

[4] ـ بوذراع بلقاسم ، المرجع السابق ، ص 219 .

[5] ـ عبد القادر لبقيرات ، المرجع السابق ، ص 74 .

طبقا للمادة 119 فقرة 2 لا يترتب عن رهن المحل التجاري أن تنقل حيازته الى الدائن المرتهن بل يظل المحل التجاري في حيازة المدين الراهن حتى يتمكن من الاستمرار في استغلاله في مقابل وضع المشرع ضمانات لحماية الدائن المرتهن وذلك بالزام المدين الراهن بالمحافظة على الأموال المرهونة وتفرض عليه عقوبات جزائية طبقا للمادة 376 من قانون العقوبات الجزائري ،حيث تكيف على اساس خيانة أمانة في حالة إقدامه على اتلافها أو اختلاسها أو افسادها باي طريقة تؤدي الى نقص أوتعطيل الحقوق الدائن المرتهن المادة 167 من القانون التداري الجزائري .

وإذا قام المدين الراهن بأعمال من شأنها إضعاف ضمان الدائن المرتهن كقيامه بتبديد بعض عناصر المحل التجاري كالآلات والمعدات فقد يترتب على ذلك نقل المحل التجاري إلى مكان آخر ،أو فسخ عقد الإيجار التي يستغل فيها المحل كمافي حال عدم دفع بدل الايجار من المستأجر التاجر إلى المؤجر أو الفسخ بناء على اتفاق تم بين المستأجر والمؤجر.[1]

في حالة فسخ عقد الإيجار للمحل التجاري بالتراضي لا يصبح الفسخ نهائيا الابعد مرور شهر من تاريخ تبليغ ذلك للدائنين المرتهنين المقيدين في المحل التجاري ويجوز لكل دائن مقيد أن يطلب بيع المحل التجاري بالمزاد العلني حسب المادة 124.

ثانيا : بالنسبة للدائن المرتهن:

-رهن المحل التجاري يرتب على الدائن حقا عيني عليه ، يخوله الأولوية في استفاء حقه من ثمنه و بالتقدم على غيره من الدائنين العاديين أو الدائنين المرتهنين التالين له من حيث قيد الرهن.[2]

-له الحق في تتبع المحل التجاري في أي يد كانت إلا أن المحل التجاري مال منقول لا تنطبق عليه قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية.

ثالثا ـ التنفيذ على المحل التجاري المرهون:

نصت المادة 125 من القانون التجاري وما بعدها الى 139 على اجراءات خاصة تنفذ على المحل التجاري عند عدم الوفاء بالدين في تاريخ استحقاقه وأجازت المادة 125 لكل من الدائن والمدين أن يطلب من المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المحل التجاري بيع المحل بما فيها المعدات والبضائع التابعة له. وتقرر المحكمة بطلب من الدائن القائم بالتنفيذ على أنه في حالة عدم قيام المدين بالدفع في مهلة المحددة يقع بيع المحل التجاري بناء على طلب الدائن ، وذلك بعد أن ينذر مالك المحل التجاري والدائنين المقيدين في محلات الاقامة المختارة منهم في قيودهم ،وذلك قبل 15 يوما على الاقل من البيع . ويتم البيع بعد 10 ايام على الاقل من الصاق الاعلانات التي تتضمن اسم الدائن المرتهن واسم مالك المحل التجاري مع مهنة كل منهما ومحل اقامتها والحكم الصادر بالبيع ومحل الاقامة المختارة بمكان المحكمة.[3]

المطلب الرابع: ايجار تسيير المحل التجاري أو التسيير الحر للمحل التجاري

---

[1]. ـ نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص ص 119 ، 120 .

[2]. ـ علي البارودي ، محمد السيد الفقي ، المرجع السابق ، ص 200.

[3] ـ عبد القادر لبقيرات ، المرجع السابق ، ص75 .

من العقود المهمة التي ترد على المحال التجارية (عقد التسيير الحر للمحل التجاري) أو ما يسمى بإيجار تسيير المحل التجاري والذي لا يقل أهمية عن العقود السابق ذكرها ،حيث له أهميته الإقتصادية والعملية مما أدى بالمشرع غلى تنظيم احكامه في مواد خاصة في القانون التجاري .

الفرع الأول :تعريف عقد التسيير الحر للمحل التجاري

التسيير الحر هو عقد بمقتضاه يستأجر شخص محلا تجاريا من مالكه بغرض استثماره لحسابه الخاص وعلى عهدته .[1]

عقد التسيير "اتفاق يتنازل بواسطته مالك المحل التجاري إلى مستأجر مسير ليقوم هذا الأخير باستغلال المحل التجاري لمدة زمنية محدد مقابل بدل ايجار معين بمقتضى عقد رسمي تحت طائلة البطلان" .[2]

المسير الحر هومستأجر يستغل المحل التجاري لحسابه مقابل دفع بدل الايجار للمالك المؤجر.أورد المشرع التجاري في الباب الثالث من المواد 203 الى 214 أحكام عقد التسيير الحر للمحلات التجارية وتجدر الاشارة الى كون التسيير الحر عقد حديث نسبيا وما كان ليظهر الا بعد وجود فكرة ملكية المحل التجاري المتميز عن الاستغلال . ومن أسباب ظهور هذا العقد انتقال المحل التجاري الى الورثة القصر وحالة تواجد مالك المحل التجاري أمام وضع يتنافى مع ممارسته للتجارة وكذلك حالات المرض – بالإضافة الى حالة الوعد بالبيع فيتمكن الموعود له استغلال المحل الموعود ببيعه دون ان تخرج ملكية المحل من مالكها .فكان عقد الايجار الحر هو العلاقة القانونية الانسب لهذه الفترة الانتقالية حتى يتمكن المسير المستأجر من اتمام البيع الموعود به .[3]

الفرع الثاني :الطبيعة القانونية لإيجار التسيير الحر

الطبيعة القانونية للإيجار التسيير هي عقد ايجار مال منقول معنوي بمقتضاه يتنازل صاحب المحل التجاري كليا عن استغلال المحل لفائدة المستأجر المسير الذي يستغل المحل التجاري باعتباره تاجرا لحسابه فيتحمل اخطار ونتائج الاستغلال مع دفع مقابل للمؤجر مالك المحل التجاري .

وعقد التسيير الحر يختلف عن الايجار من الباطن الذي يقع على عقار كما يجب تمييز التسيير الحرعن الايجار الفرعي أو من الباطن لجزء أو لكل العقار المخصص للنشاط التجاري .[4]

الفرع الثالث:شروط التسيير الحر أو تأجير التسيير

---

[1] ـ زايدي خالد ، **مسؤولية بائع أو مؤخر التسيير الحر** ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية المجلد 47 العدد 01 ،2010 ، ص 123 .

[2] ـ بوذراع بلقاسم ، المرجع السابق ، ص 20 .

[3] ـ عبد القادر لبقيرات ، المرجع السابق ، ص76 .

[4] ـ بوذراع بلقاسم ، المرجع السابق ، ص 231 .

هناك شروط خاصة بالمؤجر طبقا للمادة 205 ق.ت.ج يجب على الأشخاص الطبيعيين أوالمعنويون الذين يمنحون ايجار التسيير أن يكونوا قد مارسوا التجارة أو امتهنوا الحرفة لمدة 5 سنوات ،أومارسوا لنفس المدة أعمال المسير أوالمدير التجاري أو التقني واستغلوا لمدة سنتين على الأقل المتجر الخاص بالتسيير وعدم احترام هذين الشرطين يؤدي إلى بطلان عقد التأجير (المادة 205 من القانون التجاري) [1].وهناك استثناءات على المدة أشارت إليها المادة 206 من القانون التجاري الجزائري أن المادة 207 من القانون التجاري استبعدت سريان المادة 205 على كل من الدولة – الولايات والبلديات والمؤسسات الإشتراكية –المؤسسات المالية- المحجوز عليهم والمعتوهين المحجور عليهم أو الاشخاص الذين يعين لهم وصي قضائي وذلك فيما يتعلق بالمحل التجاري الذي كانوا يملكونه قبل فقدانهم الأهلية ،الورثة والموصى لهم من تاجر أو حرفي متوفى والمستفيدين أيضا من القسمة وذلك فيما يتعلق بالمحل التجاري المنتقل اليهم ،مؤجر المحل التجاري اذا كان تأجير التسيير يهدف أصلا الى ضمان تصريف المنتوجات المجزئة المصنوعة أو الموزعة من طرفه بموجب عقد ايجار.[2]

وما يلاحظ أن تطبيق هذه المادة فيه مساس بمبدأ حرية التجارة لذا يمكن للمحكمة أن تلغي أو تخفض المدة بناء على أمر رئيس المحكمة، بناء على مجرد طلب من المعني بالأمر وبعد الاستماع للنيابة العامة وخاصة إذا أثبت هذا الأخير بأنه يتعذر عليه أن يستغل متجره شخصيا أو بواسطة مندوبين عنه.[3]

أولا ـ الشروط الخاصة بالعين المؤجرة : يشترط ان يكون موضوع الايجار محلا تجاريا طبقا لأحكام المادة 78 من القانون التجاري الجزائري وأن تتوفر فيه العناصر التي سبق بيانها والمكونة للمحل التجاري سواء كانت عناصر معنوية أومادية وأن يكون المؤجر قد اكتسب حق الايجار.

ثانيا ـ الشروط الشكلية :اشترط المشرع بأن يكون عقد التسيير الحر يخضع للشروط الشكلية الرسمية والنشر والقيد في السجل التجاري حسب المادة 203.من القانون التجاري الجزائري. كما يجب ان يذكر في جميع وثائقه ومراسلاته وفواتير وطلبات البضاعة والوثائق المصرفية وكذلك في عناوين جميع الأوراق الموضوعة من طرفة أو باسمه رقم السجل التجاري ومقر المحكمة التي سجل لديها وصفته كمستأجر مسير لمحل تجاري زيادة عن الاسم والصفة والعنوان ورقم التسجيل التجاري لمؤجر المحل التجاري حسب المادة 204 من القانون التجاري.[4]

ويتعين على المؤجر تسجيل نفسه في المجل التجاري أو تعديل قيده السابق مع بيان صراحة عقد تأجير التسيير.[5]

---

[1]. ـ شادلي نور الدين ، المرجع السابق ، ص ص 167،168 .
[2] ـ عبد القادر لبقيرات ، المرجع السابق ، ص76 .
[3]. ـ شادلي نور الدين ، المرجع السابق ، ص 168 .
[4] ـ عبد القادر لبقيرات ، المرجع السابق ، ص76 .
[5]. ـ شادلي نور الدين ، المرجع السابق ، ص 169 .

للنشر أو الشهر أهمية بالغة في التصرفات الواردة على المحل التجاري لاسيما عقدالتسيير الحر، وذلك راجع إلى مختلف المصالح التي ترتبط به، سواء كانت لطرفي العقد أوالغير الذين تعاملوا مع المؤجر،أو الأشخاص الذي سيتعاملون مع المستأجر المسيرإذ يمكن من خلاله التعرف على وضعية المحل التجاري و قيمته.[1]

وينتهي تأجير التسيير بنفس الاجراءات التي تم بها النشر والحكمة من ذلك هو اعلام الغير وحماية حقوقه بالإطلاع على المركز القانوني الجديد الذي طرأ على مالك المحل التجاري.[2]

الفرع الرابع : آثار التسيير الحر للمحل التجاري :

يترتب على هذا العقد اضفاء الصفة التجارية على المستأجر المسير ، كما يجب أن يبذل من العناية للمحافظة على المحل التجاري المستأجر ولا يجوز له ان يغير النشاط دون موافقة المؤجر ، كما لا يجوز له أن يتوقف عن النشاط و لا يجوز له أيضا تأجير المحل من الباطن ويجب تسديد مستحقات المؤجر وعليه التزامات التاجر كدفع الضرائب والتأمينات .... الخ .[3]

أولا :آثار العقد على مؤجر المحل :

يجوز للمحكمة التي يوجد بدائرتها المحل التجاري ان تحكم حين تأجير التسيير بأن ديون المؤجر للمحل التجاري المتعلقة باستغلاله حالة الأداء فورا اذا رأت أن تأجير التسيير يعرض تحصيل الديون للخطر ،وذلك حسب المادة 208 من القانون التجاري ،ويجب ان ترفع الدعوى خلال 3 اشهر ابتداءا من تاريخ نشر عقد التسيير في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية .ومسؤولية مؤجر المحل التجاري مسؤولية تضامنية مع المستأجر المسير عن الديون التي يعقدها هذا الأخير بمناسبة استغلال المتجر وذلك لغاية نشر عقد تأجير التسيير وطيلة 6 اشهر من تاريخ النشر حسب المادة 209 من القانون التجاري الجزائري.[4]

أساس هذا التضامن هو تمكين المستأجر من الحصول بسهولة على الثقة والائتمان في العلاقات التي يبرمها في بداية نشاطه ،ويأخذ بعين الاعتبار تاريخ نشأة الدين وليس تاريخ الاستحقاق ويجوز أن يبقى المؤجر مقيدا بهذا التضامن بعد مضي فترة 06 أشهر.[5]

كما يترتب على استمرار صفته التجارية مسؤولية اتجاه التزاماته الضريبية ما لم يقدم شهادة شطب السجل التجاري ، نتيجة إغلاقه أو بيعه للمحل التجاري ، أو شهادة تعديل العقد في حالة تأجيره إلى الغير و نفس الحكم ينطبق على ورثة التاجر وفي حالة إغفال التاجر ذكر هذه البيانات ليس له الاحتجاج اتجاه الغير دائني المشتري أو مستأجر التسيير الحر بأنهم كانوا على علم بهذه

---

[1] ـ دموش حكيمة ، سليماني صبرينة ، **حماية الدائنين في عقد التسيير الحر** ، مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية ،المجلد 01 العدد 01 ، 2017 ،ص 150 .

[2] ـ خالد زايدي ، المرجع السابق ، ص 124 .

[3] ـ عبد القادر لبقيرات ، المرجع السابق ، ص77 .

[4] ـ نفس المرجع ، ص77 .

[5] ـ شادلي نور الدين ، المرجع السابق ، ص 170 .

المستجداتسواء بالبيع أو الإيجار فيما يتعلق بمحله التجاري فهذه المعارضة لا تنفي مسؤولية مؤجر التسيير فيما يتعلق بمحله.[1]

ثانيا ـ أثر العقد على المستأجر للتسيير الحر :

عند انتهاء تأجير التسيير يجعل الديون التي قام بعقدها المستأجر المسير طيلة مدة التسيير والخاصة باستغلال المحل التجاري أو المؤسسة الحرفية حالة الأداء فورا وفقا للمادة 211 من القانون التجاري الجزائري، وقد صدر قرار صادر عن المحكمة العليا 139696 بتاريخ 27-02-1996 في قضية (ث أ ضد ب ز) ومن معه جاء فيه " من المقرر قانونا ان انهاء عقد التسيير الحر لا يخضع لنفس أحكام انهاء علاقة الايجار ،بحيث أن التنبيه بالإخلاء في عقد التسيير الحر ليس ضروريا .ولما ثبت – في قضية الحال – أن قضاة الاستئناف لما قضوا بأن عقد التسيير الحر للقاعدة التجارية ينتهي بموجب رسالة توجه من مالك المحل الى المسير ودون التعويض الاستحقاقي فإنهم طبقوا القانون تطبيق سليم لأن التنبيه بالإخلاء المؤسس على المادتين 173-176 من القانون التجاري الجزائري لا يكون ضروريا الا في حالة وجود عقد ايجار مبرم وفقا لمقتضيات المواد 172 وما يليها من القانون التجاري .ومتى كان ذلك استوجب الرفض" .[2]

ثالثا ـالايجار من الباطن : اشار المشرع في المادتين 188-189 من القانون التجاري الجزائري إلى حظر اي ايجار كلي أو جزئي من الباطن إلا إذا اشترط خلاف ذلك بموجب عقد ايجار أو بموافقة المؤجر وعلى المستأجر ان يحيط المالك علما بنيته في التأجير من الباطن وذلك إما بعقد غير قضائي أو برسالة موصى عليها.وعلى المالك أن يخبر في ظرف 15 يوما من استلام الرسالة عما إذا كان سيشارك في العقد أم يرفض. و يجوز للمستأجر من الباطن أن يطلب تجديد الايجار من المستأجر الأصلي في حدود الحقوق التي سيتمتع بها نفسه من المالك ويدعى المؤجر للمشاركة في العقد.وعند انقضاء مدة الايجار لا يلزم المالك بالتجديد إلا إذا كان قد رخص صراحة أو ضمنيا بالإيجار من الباطن .وقد صدر قرار عن المحكمة العليا تحت رقم 77980 بتاريخ 29-09-1991 في قضية أ م ضد ف ك جاء فيه من المقرر قانونا انه (يجوز للمؤجر رفض تجديد الايجار دون تعويض الاستحقاقي اذا برهن عن سبب خطير مشروع اتجاه المستأجر المخل للمحل).ولما ثبت – في قضية الحال – أو قضاة الموضوع لما اعتبروا الايجار من الباطن ضمن المخالفات المنصوص عليها في المادة 177 ق.ت.ج لأنه يعد اخلال بالالتزام فانهم طبقوا القانون تطبيقا سليما .

ومتى كان كذلك استوجب الرفض".[3]

الخاتمة :

[1] ـ خالد زايدي ، المرجع السابق ،ص 127 .

[2] ـ عبد القادر لبقيرات ، المرجع السابق ، ص76 .

[3] ـ عبد القادر لبقيرات ، المرجع السابق ، ص77 .

في نهاية هذه المطبوعة نكون قد سلطنا الضوء على أهم الأحكام القانونية التي وردت ضمن النصوص العامة للقانون التجاري وبَّينا علاقة عذا القانون بالقانون المدني وكذا أسباب انفصال القانونين وكيف حدد المشرع وقبله الفقه نطاق القانون التجاري كما بيَّنا من خلال هذه المطبوعة مصادر القانون التجاري وحددنا شروط اكتساب صفة التاجر وأنواع الأعمال التجارية مع التركيز على الأمثلة العملية لتسهيل الفهم على الطالب ،كما تناولنا التزامات التجار (الدفاتر التجارية ، القيد في السجل التجاري) مع التركيز على كل من القانونين 22/90 المتعلق بالسجل التجاري ، والقانون 08/04 المتعلق بشروط ممارسة العمل التجاري ،كما تناولنا في الفصل الأخير أحكام المحل التجاري والعمليات التي ترد عليه وفقا لآخر تعديلات القانون التجاري.

وبذلك نكون قد حققنا الهدف الأساسي من هذه المطبوعة وهو تعريف الطالب في السنة الثانية جذع مشترك بالأحكام العامة للقانون التجاري باعتباره مقياس قاعدي لا يمكن أن يتصور خلو المسار الأكاديمي في الطور الأول من هذا المقياس .

وقد اعتمدنا على تحليل النصوص القانونية والرجوع إلى بعض التطبيقات القضائية في بعض المسائل التي عرضت على القضاء الجزائري دون أغفال الدور الكبير الذي قام به فقهاء القانون التجاري من خلال شرحهم للنصوص القانونية .

قائمة المصادر والمراجع :

قائمة المصادر :

النصوص القانونية :

القانون :

* القانون رقم 90-22 مؤرخ في 27 محرم عام 1411، الموافق 18 أوت 1990 **يتعلق بالسجل التجاري**، الجريدة الرسمية ، العدد36 .

* القانون 08/04 مؤرخ في 27 جمادى الثانية 1425 الموافق لـ 14 اوت 2004 **يتعلق بشروط ممارسة العمل التجاري** الجريدة الرسمية ، العدد52 الصادرة في 02 رجب 1425 الموافق لـ 18 أوت 2004 .

*القانون رقم 05-10 المؤرخ في 2005/06/20 المعدل والمتمم للأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن **القانون المدني** ، الجريدة الرسمية ، العدد 44 ، الصادرة بتاريخ 2005/06/26.

*- القانون 09/08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير 2008 **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية** ،الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 17 ربيع الثاني 1429 الموافق 23 أفريل 2008 .

الأوامر :

*-الأمر رقم 75-58 المؤرخ فى 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم ،الجريدة الرسمية 101 مؤرخة في 19 ديسمبر1975 الموافق 13 ذو الحجة 1395 .المعدل و المتمم.

*-الأمر رقم 59/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 الموافق 20 رمضان 1395 يتضمن القانون التجاري ، الجريدة الرسمية 101 مؤرخة في 19 ديسمبر 1975 الموافق 13 ذوالحجة 1395 المعدل والمتمم

قائمة المراجع:

الكتب :

*الرافع موسى، **القانون التجاري، الأعمال التجارية والتاجر**، الجزء الأول، دار النهضة العربية، مصر
*الطيب بلولة ، **قانون الشركات** ، الجزائر : منشورات بيرتي ، الطبعة الثانية ، 1999 .
*المهدي شبو، **الدليل العملي في السجل التجاري**، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء، سنة 2009
*بوذراع بلقاسم ، **الوجيز في القانون التجاري** ، الجزائر : بدون دار نشر ، 2004
*بلعيساوي محمد الطاهر ، **الشركات التجارية ، النظرية العامة و شركات الأشخاص** ، الجزائر ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزء الأول ، 2014 .
*----------، **الوجيز في شرح القانون التجاري** ، الجزائر : دار هومة ،الطبعة الخامسة ، 2016
* بندربن حمدان العتيبي ، **مبادئ القانون التجاري ، الأعمال التجارية ، التاجر ، الشركات التجارية** ، مكتبة القانون الإقتصادي ، الرياض ، 2016.
*خالد ابراهيم التلاحمة ،**الوجيز في القانون التجاري** ، الأردن : دار وائل ، الطبعة الثالثة ، 2012 .
*راشد راشد ، **الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري** ، الجزائر : ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الخامسة ، 2005
*- رزق الله العربي بن مهيدي ، **الوجيز في القانون التجاري الجزائري** ، الجزائر : ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الرابعة ، 2008 .
*زهيرة جيلالي قيسي ، **تأجير المحل التجاري (دراسة مقارنة)** ، الأردن : دار الراية للنشر والتوزيع ، 2010
*عادل علي المقدادي، **المبادئ العامة وفقا لأحكام قانون التجارة العماني، مفهوم العمل التجاري، مصادر القانون التجاري العماني، الأعمال التجارية، التاجر، المتجر**، دار الثقافة والتوزيع ، عمان .
*عبد القادر لبقيرات ، مبادئ القانون التجاري ، الأعمال التجارية ، نظرية التاجر ، المحل التجاري ، الشركات التجارية ، الجزائر : ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثالثة ، 2015 .
*عصام حنفي محمود ،**القانون التجاري (الأعمال التجارية ، التاجر ، المحل التجاري شركات الأشخاص)** ، الجزء الأول ، القاهرة : بدون دار نش.
*عمار عمورة ، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري ، الجزائر ، دار المعرفة ، طبعة 2000 .
* علي فتاك، **مبسوط القانون التجاري في السجل التجاري (دراسة مقارنة)**، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004 .
*علي يونس : **القانون التجاري** ، القاهرة : دار الفكر العربي ، 1979.
*سائد أحمد الخولي ، **الملكية الصناعية في الفقه والقانون المعاصر** ، القاهرة : دار الفجر للنشر والتوزيع ، 2012
*شادلي نور الدين ، **القانون التجاري** ، الجرائر : دار العلوم للنشر و الوزيع ، 2003.
*شعيب حمزة ، **النظام المحاسبي والجبائي للمهن الحرة في الجزائر (الموثق أنموذجا)**، مجلة الدراسات القانونية ، المجلد 07 ، العدد 02 ، 2021 .

*فرحة زراوي صالح. **الكامل في القانون التجاري (الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي)**، ديوان المطبوعات الجامعية. دار النشر والتوزيع ابن خلدون، الطبعة الثانية، الجزائر، 2003.
*نادية فضيل، **القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)**، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثامنة، الجزائر، ..2006
*---------- ، **النظام القانوني للمحل التجاري (المحل التجاري و العمليات الواردة عليه)** ،الجزء الثاني ، الجزائر : دار هومة ، 2011
*---------- ،**النظام القانوني للمحل التجاري** ، (المحل التجاري والعمليات الواردة عليه) ،الجزء الأول والثاني ، الجزائر : دار هومة ، طبعة 2011 .
*محمد حسن عبد المجيد الحداد ، **الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الصناعية و أثرها الإقتصادي (دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية)** ،القاهرة : دار الكتب القانونية ، 2011
*مصطفى كمال طه : **القانون التجاري اللبناني** ، القاهرة : دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، 1969.
*يعقوبي عبد الرزاق ، **الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ضوء اجتهادات الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا ومجلس الدولة و محكمة التنازع)**، الجزائر : دار هومة ، 2018

مقالات علمية :

بورنان حورية ، **ضوابط التفرقة بين العمل التجاري و العمل المدني ، مجلة العلوم الإنسانية جامعة محمد خيضر ، العدد07 ، فيفري 2005.
*بلكعيبات مراد ، شايفة بديعة ، **شروط تنظيم الدفاتر التجارية الإلكترونية في التشريع الجزائري** ، مجلة الدراسات القانونية والسياسية ، العدد 05 ، المجلد 01 ، جانفي 2017.
*نورالدين بن حميدوش ، **الجرائم المتعلقة بشروط ممارسة الأنشطة التجارية أو السجل التجاري** ، مجلة المفكر ، العدد الثالث عشر.
*جامع مليكة ، بكراوي محمد المهدي ،**حجية الدفاتر التجارية الإلكترونية في الإثبات** ، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية و الإقتصادية ، المجلد 10 العدد 03 ، السنة 2021 .
*- دحماني محمد الصغير ، **مدى تطبيق مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية والبحرية ، مجلة النقل والنشاطات المينائية** ، المجلد 01 العدد 01 ، 2014 .
*دموش حكيمة ، سليماني صبرينة ، **حماية الدائنين في عقد التسيير الحر** ، مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية ، المجلد 01 العدد 01 ، 2017
*منصور داود ، ساعد العقون ، **مكان العرف في القانون التجاري الجزائري** ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، المجلد 04 العدد 02 ، السنة 2019 .
*مجيد أحمد إبراهيم ، **الدفاتر التجارية لكترونية وحجيتها في الإثبات** ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، المجلد 17 ، العدد 01 ، 2018
*هاني هليل هطيلان الفليح ، **ضمانات طرفي عقد الوكالة بالعمولة في القانون الأردني (دراسة مقارنة) ،** المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية ، العدد الأول ، بدون سنة نشر .

الأطروحات والمذكرات :

* بن حميدوش نور الدين، **الإطار القانوني لممارسة الأنشطة التجارية في القانون الجزائري**، أطروحة دكتوراه العلوم في الحقوق تخصص قانون أعمال، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، سنة 2016
*زكري ا يمان ، **أحكام التضامن في مواد القانون التجاري** ،مذكرة ماجستير في القانون الخاص جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، 2007/206 .

*مؤيد سلطان نايف الطراونة ، **الدفاتر التجارية** ، رسالة ماجستير قانون خاص ، جامعة الشرق الأوسط ، 2015.

الفهرس

مقدمة	
المبحث التمهيدي ماهية القانون التجاري	**2**
المطلب الأول مفهوم للقانون التجاري	**2**
المطلب الثاني مصادر القانون التجاري	**10**
الفصل الأول نظرية الأعمال التجارية	**15**
المبحث الأول معايير التمييز بين العمل التجاري و المدني و أهمية التمييز	**16**
المطلب الأول: معايير التمييز بين العمل المدني و التجاري	**16**
المطلب الثاني : أهمية التمييز بين العمل التجاري و المدني	**23**
المبحث الثاني :أنواع الأعمال التجارية	**31**
المطلب الأول : الأعمال التجارية بطبيعتها (بحسب الموضوع)	**31**
المطلب الثاني : الاعمال التجارية بحسب الشكل	**46**
المطلب الثالث: الاعمال التجارية بالتبعية	**51**
المطلب الرابع : الاعمال المختلطة	**53**
الفصل الثاني : التاجر و التزامات التجار	**60**
المبحث الأول : اكتساب صفة التاجر	**61**
المطلب الاول شروط اكتساب صفة التاجربالنسبة للشخص الطبيعي	**61**
المطلب الثاني شروط اكتساب صفة التاجر بالنسبة للشخص المعنوي	**63**
المطلب الثالث : القواعد الخاصة بأهلية القاصر المرشد و المرأة المتزوجة	**63**
المبحث الثاني :التزامات التجار	**64**
المطلب الاول : الدفاتر التجارية	**65**
المطلب الثاني : القيد في السجل التجاري	**78**
الفصل الثالث : أحكام المحل التجاري	**94**
المبحث الأول : ماهية المحل التجاري	**94**
المطلب الاول مفهوم المحل التجاري	**94**
المطلب الثاني عناصر تكوين المحل التجاري	**98**
المبحث الثاني : أحكام التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري	**102**
المطلب الأول :ايجارالمحل التجاري	**102**
المطلب الثاني بيع المحل التجاري	**107**

المطلب الثالث : رهن المحل التجاري	**112**
المطلب الرابع التسيير الحر للمحل التجاري	**114**
الخاتمة	**118**
قائمة المصادر و المراجع	**122/119**