الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أبي بكر بلقايد – تلمسان–

كلية العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية

محاضرات في
القانون التجاري

إعداد الدكتور

بـلـود عثمـان

السنة الجامعية: 2022- 2023

يدرس مقياس القانون التجاري في السداسي الثاني لطلبة السنة الأولى جذع مشترك "علوم اقتصادية والتسيير والعلوم التجارية" بمعدل ساعة ونصف (1سا و 30د) أسبوعيا.

إن هذا الحجم الساعي لا يتماشى ومحتوى البرنامج الذي يشمل محاور مهمة عديدة ذات علاقة بمناخ التجارة بمختلف أوجهها. وعليه قد وجدنا أنفسنا مجبرين على التركيز على المحاور الأساس التي تهيئ الطالب لحسن استيعاب المقاييس القانونية المقرّرة في أطوار الليسانس والماستر ذات العلاقة بمناخ الأعمال والتجارة.

تمهيد:

إن القانون التجاري، قانون حديث النشأة، لم يستقل إلا منذ وقت قريب، ذلك لأن القانون المدني باعتباره الشريعة العامة كان يطبق على جميع الأفراد دون تفرقة، مهما كانت صفاتهم أو الأعمال القانونية التي يقومون بها.

وإذا كانت نواة القانون التجاري، بدأت بأنظمة متفرقة دعت إليها ضرورة تيسير الائتمان بين التجار وتبسيط الإجراءات القانونية وسرعة تنفيذها بما يلاءم طبيعة التجارة فإن صياغته في نصوص قانونية مكتوبة لم يتم إلا في عهد "نابليون" حيث صدر بتاريخ 15 سبتمبر 1807 قانون يحتوي على 648 مادة تشمل أربعة أقسام الأول عن التجارة والثاني عن القانون البحري والثالث عن الإفلاس والرابع عن النظام القضائي التجاري.

الفصل الأول : تعريف القانون التجاري وخصائصه

المبحث الأول : تعريف القانون التجاري

لقد اختلف الفقه في تعريف القانون التجاري لاختلاف الاتجاهات والنظريات التي ينادي بها كل فقيه.

وعموما يعرف القانون التجاري بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تطبق على الأعمال التجارية وتنظم حرفة التجارة. ومعنى ذلك أن القانون التجاري ينظم علاقات معينة فقط تنشأ نتيجة القيام بأعمال معينة هي الأعمال التجارية كما ينظم نشاط طائفة معينة هي طائفة التجار[1].

غير أن التعريف الراجح للقانون التجاري والذي حضي بإجماع غالبية الفقهاء هو كالتالي:

القانون التجاري ذلك الجزء من القانون الخاص الذي يحكم العمليات التي يقوم بها رجال الصناعة المنتجين والمحولين لبضائع معينة والتجار الذين يقومون بالتوزيع ونقل هذه البضائع وبذلك يقومون بتداول الثروات.

يستخلص من هذا التعريف بأن القانون التجاري هو قانون التجار و قانون الأعمال التجارية بحيث يشتمل العلاقات القانونية الناشئة بين التجار من جهة، و ممتهني التجارة و العملاء من جهة أخرى[2].

كما عرف بعض الفقه القانون التجاري بأنه القانون الذي ينصب على عالم الأعمال، في حين يعرف الفقه الحديث القانون التجاري بأنه القانون الذي ينظم النشاطات التي تحقق أرباح.

***المدلول القانوني لكلمة التجارة**

إن الشائعة لدى الناس أن كلمة التجارة تعني توزيع و تسويق البضائع وذلك بشرائها من المنتج لبيعها إلى المستهلك، هذا دون الوقوف على النشاط التوسيطي لتاجر بالمفهوم العام و الذي يقارب المفهوم الاقتصادي للتجارة إن كان هذا التاجر يمارس تجارة الجملة أو تجارة التجزئة أو تجارة التصدير و الاستيراد. فإن التجارة بمفهومها القانوني أكثر اتساعا وشمولية بحيث تشمل تداول السلع بالإضافة إلى استغلالات الإنتاج والتحويل والإصلاح وغيرها من الخدمات نقلا كانت أو وساطة أو عمليات مصرفية.

---

[1] علي حسن يونس: القانون التجاري- مطبعة القاهرة 1977- ص 05 وما بعدها

[2] Ripert (J.) : Traité élémentaire de Droit Commercial- Tom 1- L.G.D.G. -15eme Ed. Paris 1993 p. 04

وكلمة تجارة رومانية الأصل وهي «commercium» بحيث كانت تستعمل للدلالة على العلاقات القانونية التي يقوم بها الناس فيما بينهم بمناسبة استعمال الأموال. وكانت الأشياء تقسم إلى « In commercio ou extra commercium » فالتجارة إذن هي قانون المساهمة في العمليات القانونية[1].

المبحث الثاني: خصائص القانون التجاري

يمكن إيجاز أهم الخصائص التي تميز القانون التجاري فيما يلي

1- **تحقيق الربح:** إن القانون التجاري يستهدف كغاية رئيسي تحقيق الربح الأمر الذي يقتضي توفير الآليات القانونية التي تسهل له السرعة في التعامل[2].

2- **السرعة والمرونة في التعامل:** وهي من أهم خصائص القانون التجاري التي تحقق للتاجر الأرباح باعتبار أن التاجر يقوم بعدة صفقات من بيع وشراء ووفاء وقرض وإيجار واستئجار، وهذا لا يتأتى إلا بتحرير هذه العقود والعمليات التجارية من إجراءات الشكلية.

وقد ساعد على تأثير وتأثر القانون التجاري بدعامة السرعة، التطور الذي حدث في ميدان تكنولوجية الإعلام و الاتصال كالإعلام الآلي و الانترنت لإنجاز العمليات التجارية مهما كانت طبيعتها و مقرها[3].

3- **الثقة و الائتمان:** لا يقوم القانون التجاري على دعامة السرعة فقط وإنما يقوم كذلك على دعامة الائتمان، فعالم التجارة يقوم على الثقة السائدة فيه، حيث يقوم تاجر الجملة بشراء كمية كبيرة من البضائع بمجرد مهاتفة أو إرسال فاكس إلى المنتج شخصا طبيعيا كان أو شركة و يقوم بنقلها بنفس الطرق و بدون أن يقدم مقابل في الحين سواء للمنتج أو للبائع أو للناقل إلى حين استلامها[4].

وقد أنشأ القانون التجاري أنظمة وآليات خاصة به تسهل وتدعم الائتمان. فعلى سبيل المثال يمكن للتاجر أن يحصل على ائتمان بمنح أجل له لتسديد الدين بتحرير السفتجة لصالح الدائن مانح الائتمان

---

[1] Hune lin : Droit Commercial Romain-1992-P.09

[2] إدوارد عيد: الأعمال التجارية و التجار- بيروت 1977- ص 11

[3] المرجع نفسه- ص 11 و ما بعدها

[4] مصطفى كمال طهى: مبادئ القانون التجاري- الدار الجامعية بيروت 1979- ص 08

وكذلك الفواتير وسندات الشحن وسندات الخزن وغيرها من الأوراق المالية القابلة للتداول عن طريق التظهير أو بالتداول.

4- **شهر النشاط التجاري و التجار:** و من خصائص القانون التجاري و الدعائم التي يقوم عليها لجوؤه إلى شهر النشاط التجاري و التجار وذلك على وجه الخصوص بالقيد في السجل التجاري حتى يتمكن الغير من التعرف على هوية التاجر و طبيعة نشاطه و شكله القانوني و إقامته و غير ذلك من المعلومات الواجب التصريح بها لدى الجهة الإدارية المختصة وهو ما نصت عليه المادة 19 من القانون التجاري الجزائري[1].

ومن الخصائص الأخرى التي يتسم بها عالم التجارة و الأعمال **تغليب الإرادة الظاهرة على الإرادة البطانة** اعتبارا على أن حسن النية مفترض و أن الوقت ثمين لا يسمح بإجراء التحريات و البحث عن الحقيقة لأن ذلك يتعارض مع السرعة التي تقوم عليها التجارة و يرتكز عليها القانون التجاري[2].

المبحث الثالث: علاقة القانون التجاري بالقانون المدني وبالقانون الدولي

المطلب الأول: علاقة القانون التجاري بالقانون المدني

القانون التجاري وفقا للتعريف السابق ليس إلا فرعا من فروع القانون الخاص شأنه في ذلك شأن القانون المدني إلى جوار الفروع الأخرى كقانون العمل وقانون الأسرة. وإذا كان القانون المدني ينظم أساسا كافة العلاقات بين مختلف الأفراد دون تميز بين نوع التصرف أو صفة القائم به أي قانونا عاما، فإن القانون التجاري ينظم فقط علاقات معينة هي العلاقات التجارية. وقد أدى إلى ظهور هذا النوع من القواعد القانونية الظروف الاقتصادية والضرورات العملية التي استلزمت خضوع طائفة معينة من الأشخاص هم التجار ونوع معين من المعاملات هي الأعمال التجارية لتنظيم قانوني يتميز عن ذلك الذي يطبق على المعاملات المدنية حيث عجزت القواعد المدنية عن تنظيم المعاملات التجارية التي قوامها

---

[1] أكمون عبد الحليم: الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري- قصر الكتاب- البليدة- الجزائر 2006- ص 15

[2] المرجع نفسه- ص 15- 16

السرعة من جهة والثقة والائتمان من جهة أخرى. فالملاحظ أن المعاملات المدنية تتسم دائما بالثبات والتروي[1].

وعلى عكس ذلك البيئة التجارية التي تتطلب السرعة والثقة في وقت واحد فطبيعة العقود التي تجرى في مجال التجارة تختلف كل الاختلاف عن تلك التي تجرى في البيئة المدنية ذلك أن الصفقات التي يبرمها التاجر لا تكون بقصد الاستعمال الشخصي أو بقصد الاحتفاظ بها وإنما لإعادة بيعها لتحقيق ربح من فروق الأسعار، كما وأن مثل هذه الصفقات تعقد كل يوم مرات ومرات بالنسبة لكل تاجر وهو يبرمها بأسلوب سريع. وقد ظهرت فعلا عادات وتقاليد معينة التزمت بها طائفة من التجار في معاملاتهم التجارية تختلف عن تلك القواعد التي تنظم المعاملات المدنية واضطر المشرع إلى تقنين هذه العادات التجارية في مجموعات خاصة بالتجارة والتجار وظلت هذه القواعد الجديدة تزداد شيئا فشيئا حتى أصبح لها كيان مستقل.

على أنه لما كان القانون المدني هو الشريعة العامة لجميع الأفراد وجميع التصرفات فإن أحكام وقواعد القانون التجاري ليست إلا استثناء من أصل عام يجب الرجوع إليه في كل حالة لا يحكمها نص خاص. تظهر هذه الصلة الوثيقة بين القانون المدني والتجاري بوضوح في معظم التشريعات. ففي القانون الفرنسي وكذلك الجزائري نجد المجموعة التجارية لا تتكلم عن البيع إلا في مادة واحدة وتلجأ بالنسبة لباقي الأحكام إلى القواعد العامة بالقانون المدني.

على أننا نجد من جانب آخر أن القانون التجاري أثره في القانون المدني ويتمثل في عدة حالات منها اعتبار الشركات التي تأخذ الشكل التجاري شركات تجارية تخضع للقانون التجاري أيا كان موضوع نشاطها كما قد يقرر المشرع اكتساب الشركة لصفة التاجر بصرف النظر عن طبيعة نشاطها سواء كان موضوع نشاطها تجاريا أو مدنيا ومن الأمثلة شركات الأسهم تجارية دائما وذلك بحسب الشكل سواء كان موضوع نشاطها تجاريا أو مدنيا والتشريع التجاري الجزائري الصادر سنة 1975 والذي نصت المادة 544 منه على

[1] traité élémentaire de droit commercial Thaller :- Vol 1 -P 06- 07

أن تعد شركات بسبب شكلها مهما كان موضوعها شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات التضامن[1].

المطلب الثاني: علاقات القانون التجاري بالقانون الدولي[2]

للقانون التجاري صلات وثيقة بالقانون الدولي الخاص فهو يقوم بتنظيم العلاقات التجارية الخارجية إذ يحكم المعاملات التي تنشأ بين أفراد الدولة مع رعايا الدول الأخرى في المعاملات الناشئة عن التصدير والاستيراد والتبادل التجاري بين رعايا الدول المختلفة. وللقانون التجاري أيضا صلة بالقانون الدولي تظهر في حالة إبرام اتفاقيات تجارية دولية وتعتبر هذه الصلة بين القانون التجاري وكل من القانون الدولي الخاص والعام سببا في اعتبار الحاجة ماسة إلى توحيد حكم هذا الفرع من القانون، فنظرا لازدياد العلاقات التجارية الدولية نتيجة سهولة وسائل النقل وانتشارها نشأت الحاجة إلى توحيد أهم قواعد القانون التجاري نظرا لاختلاف القواعد الداخلية لكل دولة وذلك للقضاء على مشكلة **تنازع القوانين**.

وقد لجأت الدول والتجار إلى عدة وسائل لتوحيد أحكام القانون التجاري ومن الأمثلة على ذلك ما يأتي:

أ/. في مجال **التوحيد الاتفاقي** لا التشريعي لجأ التجار أنفسهم إلى وضع قواعد اتفاقية موحدة للعلاقات الدولية يؤخذ بها إذا رغب أطراف التعاقد بمعنى أن توحيد الأحكام يتم بطريق إصدار **نماذج عقود دولية** يلتزم المتعاقدين بها في عقودهم الدولية ومن ذلك عقود البيع الدولية النموذجية المعدة لعقد التصدير والاستيراد أو العقود التي تجريها الهيئات المهنية كالنقابات والغرف التجارية.

ب/. في مجال **المعاهدات** لجأت الدول إلى توحيد بعض أحكام القانون التجاري عن طريق المعاهدات الدولية التي تضع أحكام قانونية موحدة تقبلها الدول الموقعة عليها وتلتزم بها في العلاقات الدولية فقط، بمعنى أن العلاقات الداخلية لهذه الدول الموقعة على الاتفاقيات لا تخضع لأحكام هذه الأخيرة، وإنما تخضع لأحكام القانون الداخلي. ومن الأمثلة على ذلك اتفاقية **برن** 1953 في حالات النقل بالسكك

---

[1] عزيز العكيلي: الوسيط في شرح القانون التجاري- دار الثقافة للنشر و التوزيع- عمان 2008- ص 33

[2] عبد الحي حجازي: المدخل لدراسة العلوم القانونية- دراسة مقارنة- الكويت 1994- ص 263 و ما بعدها

الحديدية إذ حددت هذه الاتفاقية شروط وآثار عقد النقل في حالة ما إذا كان النقل يتعدى الحدود السياسية للبلاد المتعاقدة.

ج/. كما لجأت الدول إلى عقد اتفاقيات دولية تؤدي إلى إنشاء قانون موحد لجميع الدول المتعاقدة، على أن تتعهد هذه الدول بتعديل قانونها الداخلي بما يطابق أحكام هذه الاتفاقيات بحيث تصبح هذه الأخيرة بمثابة قانون داخلي ومن الأمثلة على هذه الاتفاقيات اتفاقية **جنيف** بخصوص توحيد أحكام الكمبيالة والسند الأذني لسنة 1930 وأحكام الشيك 1931.

المطلب الثالث: علاقة القانون التجاري بعلم الاقتصاد

يتصل القانون التجاري اتصالا وثيقا بعلم الاقتصاد فهذا الأخير يبحث إشباع الحاجات الإنسانية عن طريق موارد الثروة وعلم القانون ينظم وسائل الحصول على هذه الحاجات وتحقيقها فالأشياء أو الأموال التي يهتم رجل الاقتصاد بعوامل إنتاجها وتداولها وتوزيعها واستهلاكها هي ذاتها التي يهتم رجل القانون ببيان نظامها من الناحية القانونية والقضائية والاتفاقية وهذه الأشياء التي يتناولها رجل القانون ورجل الاقتصاد كل من ناحيته هي تلك التي يراد استخدامها وتسخيرها لخدمة الإنسان في أجسادهم وأرواحهم.

والواقع أن هذه الصلة الوثيقة بين القانون التجاري وعلم الاقتصاد أساسها ما يتركه كل منهما من أثر على الآخر فالنشاط الاقتصادي واتساعه أدى إلى خلق قواعد قانونية جديدة في المجال التجاري والجوي والصناعي والمالي مثل عقود النقل والتأمين والتشريعات الصناعية وعمليات البنوك كما وأن هذه الصلة الوثيقة بينهما جعلت البعض يرى في القانون التجاري النشاط الاقتصادي[1].

[1] نادية فضيل: القانون التجاري الجزائري- ط 08- ديوان المطبوعات الجامعية- ص 17

الفصل الثاني: العلاقة بين القانون التجاري والقانون المدني

إذا كانت الثقة والائتمان والسرعة والمرونة من الخصائص الجوهرية للقانون التجاري ومن الدعائم التي أدت إلى ظهوره، فإن بعض الفقه يرى بأنه من الناحية العملية والنظرية يجب البحث في مدى تبعية أو استقلال القانون التجاري عن القانون المدني وذلك استندا للدوافع التالية:

إن قواعد القانون التجاري مهما نظمها المشرع فإنها لا تكفي وحدها للفصل في المناعات التجارية بحيث يجد القاضي نفسه ملزما بالرجوع إلى أحكام القانون المدني، الأمر الذي اتضح منه أن القانون التجاري يعتبر نظاما غير كامل.

المبحث الأول: أنصار الدمج والوحدة بين القانون التجاري والقانون المدني

نظرا للصلة الوثيقة بين أحكام القانونين التجاري والمدني ظهر اتجاه في الفقه القانوني ينادي بإدماجهما معا في قانون واحد يطبق على جميع الأفراد وفي جميع المعاملات دون تفرقة بين عمل مدني أو تجاري أو بين تاجر وغير تاجر وذلك بفرض الوصول إلى ما يسمى بوحدة القانون الخاص. ويطالب أنصار هذا الرأي بسريان قواعد القانون التجاري من سرعة وبساطة، في الإجراءات على قواعد القانون المدني كلما اقتضى الأمر ذلك حتى يفيد من ذلك التاجر وغير التاجر كما أنه إذا كانت إجراءات القانون المدني بها بعض القيود والشكليات في تصرفات معينة أو عقود خاصة نظرا لأهميتها فإنه يمكن فرض هذه القيود والشكليات في تصرفات التجارية الهامة حتى تستقر بشأنها المنازعات. ويرى أنصار هذا الرأي أن القانون التجاري باعتباره قانون الأعمال في عصرنا هذا إنما يتضمن في الواقع النظرية العامة في الأموال والالتزامات التي تطبق على جميع التصرفات التي تجرى بين الأفراد العاديين وبين من يساهمون في الحياة الاقتصادية بصفة عامة[1].

قد أخذت فعلا بعض البلاد بهذا الاتجاه كما هو الحال في **الولايات المتحدة وإنجلترا وسويسرا وإيطاليا** حيث استطاعت معظم هذه البلاد إدخال العناصر والصفات التجارية للقانون المدني ومثال ذلك

---

[1] علي بن غانم: الوجيز في شرح القانون التجاري و قانون الأعمال- موفم للنشر و التوزيع- الجزائر 2005- ص 43

القانون المدني الإيطالي الصادر عام 1942 الذي رد القانون التجاري إلى حظيرة القانون المدني فألغى مجموعة القانون التجاري وأدمج موضوعاتها في مجموعة القانون المدني.

المبحث الثاني: أنصار استقلال القانون التجاري عن القانون المدني

إن فكرة المناداة بتوحيد أحكام القانون التجاري مع القانون المدني وإن كانت تعد منطقية في ظاهرها، إلا أنها تخالف في جوهرها حقيقة الأوضاع والضرورات العملية. فما من شك أن المعاملات التجارية لها لما يميزها عن المعاملات المدنية مما يستتبع وضع نظام خاص بها، فطبيعة المعاملات التجارية تقتضي السرعة وسهولة الإجراءات.

وليس من المفيد أن تنتقل هذه التسهيلات إلى الحياة المدنية التي تتسم بطابع الاستقرار والتروي وذلك أن من شأن تعميم هذه السرعة في الإجراءات زيادة المنازعات وعدم استقرار التعامل بين المدنيين وصعوبة الإثبات أمام القضاء، وخاصة أن مسك الدفاتر أمر لا يلتزم به سوى التجار. كما وأن المناداة بنقل بعض الإجراءات الرسمية والشكلية المدنية إلى العقود التجارية أمر يؤدي في الواقع إلى عرقلة التجارة مهما بلغت أهمية عقودها أو ضخامتها. كما أن تشجيع المدنيون على التعامل بالأوراق التجارية خاصة الكمبيالات منها من شأنه أن يدفع بهذه الطائفة من الأفراد في مجالات لا شأن لها بها.

ويلاحظ أن البلاد التي أخذت بتوحيد كلا القانونين لم تستطع إدماجها إدماجا كليا حيث ظلت فيها بعض الأحكام والقواعد المستقلة التي تنفرد بها المعاملات التجارية وطائفة التجار كما هو الحال في بلاد **الأنجلوسكونية**، ومن الأمثلة على ذلك **إنجلترا** حيث أصبحت النظم التجارية منفصلة عن مجموع القانون العام مثل قانون بيع البضائع وقانون الإفلاس والشركات، وكذلك الحال في كل من القانون **السويسري والإيطالي** الذي وضع كل منها بعض النظم الخاصة بالتجارة والتجار مثل مسك الدفاتر التجارية والإفلاس.

إن للقانون التجاري أصالته في عدة موضوعات لا نجد لها سندا إلا بالمجموعة التجارية مثل الإفلاس

وتصفية الأموال وعمليات البنوك خاصة ما يتعلق منها بالحساب الجاري وخطابات الضمان والتحويل المصرفي التي نشأت نتيجة المقتضيات العملية وأقرها القضاء التجاري.

والواقع أنه ما من شك في أن لكل من القانون المدني والتجاري مجاله وأن في إدماجهما في قانون واحد لا يتناسب مع طبيعة معاملات كل منهما، بل أن فيه إنكار للواقع على أن استقلال القانون التجاري لا يعني إنكار الصلة الوثيقة بينه وبين القانون المدني إذ قد يعتمد القانون التجاري على بعض أحكام القانون المدني اعتمادا كليا ويكتفي بالإحالة عليها ويؤدي هذا إلى اعتبار القانون المدني الأصل العام الذي يرجع إليه كمصدر من مصادر القانون التجاري[1].

الفصل الثالث: نطاق ومجال تطبيق القانون التجاري

المبحث الأول: نطاق القانون التجاري

لقد اختلف كثير من الفقهاء في تحديد نطاق القانون التجاري، وكان هذا الاختلاف عن عمد وذلك لانتماء كل فريق منهم إلى نظرية معينة دون غيرها. وكان نتيجة هذا الاختلاف أن ثار التساؤل، هل القانون التجاري هو قانون التجار؟ أم هو القانون الذي يحكم الأعمال التجارية؟ ويمكن رد الآراء التي قال بها الفقهاء إلى نظريتين، الأولى وهي النظرية الموضوعية **Théorie Objective** والثانية هي النظرية الشخصية **Théorie Subjective**[2] وسنتنا ولهما فيما يلي :

.أولا. <u>النظرية الموضوعية</u>[3]:

وفحوى هذه النظرية عند القائلين بها، أن القانون التجاري تحدد دائرته بالأعمال التجارية **Actes de Commerce** وتطبق أحكامه على هذه الأعمال دون ارتباط بشخص القائم بها سواء كان يحترف التجارة أو لا يحترف ولكن العبرة بموضوع النشاط الذي يمارسه الشخص وحتى ولو قام به مرة واحدة، أما إذا

---

[1] Lyon-Can : Livre du centenaire du code civil- T1-Paris 1904- p.205

[2] Hamel (J.) - Lagarde (G.) - Jauffret (A.) : droit commercial- 2 eme Ed. Tom 1- Dalloz-Paris 1998-p. 212

[3] وقد أخذ بهذه النظرية طوال القرن التاسع عشر فقهاء كثيرون مثل:
Pardessus - Delamaire et le Poitevin - Lyon Caen et Renault.

استمر الشخص في مزاولة النشاط على سبيل الاحتراف فإنه يكتسب صفة التاجر، وهي صفة لا يعترف بها القانون طبقا لمفهوم هذه النظرية، إلا لإخضاع التاجر لالتزامات معينة كالقيد في السجل التجاري والخضوع للضرائب التجارية وإمساك الدفاتر التجارية وشهر الإفلاس[1].

وكانت الدوافع التي أدت للقول بهذه النظرية لها جانبين في نظر القائلين بها، الأول جانب فني يستند إلى نص المادتين 637 - 631 من القانون التجاري الفرنسي، وتقضي المادة 631 من القانون المذكور على عقد الاختصاص بالمحاكم التجارية بالنظر في المنازعات الخاصة بالمعاملات التجارية دون أن تحدد هذه المعاملات وأنواعها على سبيل الحصر، وكذلك ما قضت به المادة 638 من ذات القانون على أن المحاكم التجارية لا تختص بنظر المنازعات المرفوعة على التجار بسبب تعاقداتهم الخاصة أو شرائهم أشياء لاستعمالهم الخاص بعيدا عن نشاطهم التجاري.

.وكان تفسير هذه النصوص في نظر القائلين بالنظرية الموضوعية يوحي بأن العمل التجاري، دون سواه، هو معيار تحديد نطاق القانون التجاري.

.أما عن الجانب الثاني فهو ذو صيغة سياسية، لما تؤدي إليه النظرية الموضوعية من تدعيم لمبدأ الحرية الاقتصادية الذي يتميز بالقضاء على نظام الطوائف الذي كان سائدا في العصور السابقة، وطالما كان حائلا يعوق ازدهار التجارة وتقدمها، بسبب منع هذا النظام لغير طائفة التجار مباشرة الأعمال التجارية[2].

.ثانيا .<u>النظرية الشخصية</u>[3] :

ويرى القائلون بهذه النظرية، أن نطاق القانون التجاري يتحدد تحديدا شخصيا، حيث أن أصله قانون مهني، ينظم نشاط من يحترفون مهنة التجارة دون سواهم، ولذلك فإنه وفقا لهذه النظرية يجب تحديد المهن التجارية على سبيل الحصر بحيث يعتبر القانون كل من احترف مهنة تجارية يعتبر تاجرا، يخضع في

---

[1] أكتم أمين الخولي: الموجز في القانون التجاري- الجزء الأول- ص 07

[2] Hamel et Lagarde : Op.cit.- P.169

[3] Jorges Ripert : Traité élémentaire de Droit Commercial- Tom 1- L.G.D.G- 15eme Ed- Paris 1993- P. 03

نشاطه 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 القوانين كالقانون الألماني باشتراط القيد في السجل التجاري كشرط لازم ولاكتساب صفة التاجر.

ويبرر أنصار هذه النظرية رأيهم في أن القانون التجاري في أصل نشأته يرجع إلى العادات والقواعد والنظم التي ابتدعها وطبقها أصحاب الحرف التجارية الأمر الذي أصبح به القانون التجاري قانونا مهنيا. وأنه على الرغم من إلغاء نظام الطوائف، وانتشار مبدأ الحرية الاقتصادية الذي يعني الحق لكل شخص في مزاولة ما يشاء من النشاط إلا أن القواعد التجارية ظلت مستقرة كما كانت عليه في مجتمع التجار الطائفي وكذلك أبقت التشريعات الحديثة على المحاكم التجارية تزاول اختصاصها في الفصل في المنازعات التجارية دون سواها.

*** موقف المشرع الجزائري :**

إذا نظرنا إلى القانون الجزائري الصادر بالأمر رقم 59 لسنة 1975 نجد أن المادة الأولى منه تنص على أن " يعد تاجرا كل من يباشر عملا تجاريا ويتخذه حرفة معتادة له " وقضى في المادة الرابعة بأن " يعد عملا تجاريا بالتبعية، تلك الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة التجارة أو حاجات متجرة والالتزامات بين التجار ".

وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري أخذ في هذين النصين بالنظرية الشخصية إلا أنه أخذ بالنظرية الموضوعية كذلك حين عدد الأعمال التجارية بحسب موضوعها في المادة الثانية، والأعمال التجارية بحسب الشكل في المادة الثالثة.

وفضلا عن أن المشروع الجزائري حدد في هذه المواد الأربع مجال ونطاق تطبيق القانون التجاري، فإنه نظم بنصوص واضحة الأحكام التي تسري على التجار دون سواهم كمسك الدفاتر التجارية والقيد في سجل التجاري.

ولهذا فإننا نرى أن المشرع الجزائري أخذ بمذهب مزدوج، حيث لا نجد قواعده جميعا من طبيعة واحدة، وإنما استلهمت بعض أحكامه النظرية الشخصية، والبعض الآخر اعتنقت النظرية الموضوعية.

المبحث الثاني: مجال تطبيق القانون التجاري

إذا كان القانون التجاري هو مجموعة الأحكام القانونية التي تحكم فئة من الأشخاص يسمون بالتجار، وطائفة من الأعمال تسمى بالأعمال التجارية، وأن هذه الأحكام خاصة واستثنائية تعد جزءا من القانون الخاص المتكامل مع الشريعة العامة، يثار التساؤل حول كيفية تمييز الأعمال التجارية عن الأعمال المدنية وماهي أهميته؟

تختلف العلاقات المدنية عن العلاقات التجارية من حيث طبيعتها ومقتضياتها، كما تختلف من حيث التنظيم القانوني، فالأعمال التجارية هي وحدها التي يحكمها القانون التجاري بخلاف الأعمال المدنية التي تظل بحكم الأصل العام خاضعة للقانون المدني.

ويختلف التنظيم القانوني للأعمال التجارية عن أحكام المعاملات المدنية في الموضوعات التالية:

1. حرية الإثبات.
2. الاختصاص القضائي.
3. تضامن المدينين.
4. الإعفاء من الإعذار.
5. مهلة الوفاء (نظرة الميسرة).
6. الإفلاس.
7. صفة التاجر.

(1.حرية الإثبات : إذا كان الإثبات في المسائل المدنية محدد ، ونذكر في هذا المجال مثلا :

* عدم جواز الإثبات بالبينة ، إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمة على 100.000.00جزائري أو كان غير محدد القيمة (المادة 333 ق.ت.ج).

* لا يجوز الإثبات بالبنية ، ولو لم تزد القيمة على100.000.00 جزائري فيما يخالف أو يجاوز ما أشمل عليه مضمون عقد رسمي.

* إن المحررات العرفية لا تكون حصة على الغير في تاريخها إلا منذ أن يكون لها تاريخ ثابت ثبوتا رسميا.

أما الإثبات في المواد التجارية فلا يعرف مثل هذه القيود، حيث أجاز المشرع الإثبات بالبينة والقرائن مهما كانت قيمة التصرف. كما يجوز الاحتجاج بتاريخ المحررات العرفية على غير أطرافها ولو لم يكن هذا التاريخ ثابتا. كما أنه وإن كان من المزيد أن لا يجوز للشخص أن ينشئ دليلا لنفسه، فقد أجاز المشرع لخصم التاجر أي يحتج بتاريخ بما ورد بدفاتر خصمه لإثبات حقه[1] .

والسبب في الخروج عن القواعد العامة في المجال الإثبات في المسائل التجارية مرجعه إلى رغبة المشرع في تقوية الاعتبارات التي أملتها الثقة والائتمان والسرعة والمرونة التي تنطبع الأعمال التجارية.

(2. الاختصاص القضائي: تخصص بعض الدول مثل فرنسا جهات قضائية خاصة تتكفل بالفصل في المنازعات التجارية. هذا التخصيص تمليه الاعتبارات المتعلقة بطبيعة المعاملات التجارية، التي تستلزم الفصل فيما على وجه السرعة وبإتباع إجراءات غير تلك المتبعة أمام المحاكم العادية. وتكون في هذه الحالة أمام محاكم تجارية.

أما بالنسبة للجزائر، فإن المشرع لم يأخذ بنظام القضاء المتخصص، وبذلك فإنه لا توجد جهات قضائية تجارية. وقد منح الاختصاص في المواد التجارية للمحاكم العادية التي تتولى الفصل في المنازعات التجارية عملا بمبدأ وحدة القضاء العادي. فالمحاكم في النظام الجزائري هي الجهات القضائية الخاصة بالقانون العام، فهي تفصل في جميع القضايا المدنية والتجارية أو دعاوى الشركات التي تختص بها محليا.

---

[1] بكوش يحي: أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي- الشركة الوطنية للنشر و التوزيع- الجزائر 1981- ص 166 و 217

على أن الاختصاص يعود للمحاكم الابتدائية الكائن مقرها بالمجالس القضائية، دون سواها، في المسائل التالية: الحجز العقاري. تسوية قوائم التوزيع. حجز السفن. تنفيذ الحكم الأجنبي. بيع المتاع- معاشات التقاعد الخاصة بالعجز. المنازعات المتعلقة بحوادث العمل. دعاوي الإفلاس والتسوية القضائية. طلبات بيع المحلات التجارية المثقلة بقيد الرهن الحيازي.

هذا من حيث الاختصاص الموضوعي، أما فيما يخص الاختصاص الإقليمي فإن الاختصاص ينعقد على النحو التالي:

. في الدعاوي العقارية أو الأشغال المتعلقة بالعقار أو دعاء الإيجارات المتعلقة بالعقار، وإن كانت تجارية أمام المحكمة التي يقع العقار في دائرة اختصاصها.

. في مواد الإفلاس أو التسوية القضائية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية

. في الدعاوي المتعلقة بالشركات، بالنسبة لمنازعات الشركات أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المركز الرئيسي للشركة.

. في مواد الحجز، سواء كان بالنسبة للإذن في الحجز أو بالإجراءات التالية له، أمام محكمة المكان الذي تم فيه الحجز.

ونصت المادة 9 من القانون المدني، على أنه يجوز أن توقع الدعوى إما أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصه موطن المدعي عليه أو مسكنه وإما أمام الجهة أو الجهات القضائية التالية:

. في الدعاوي التجارية، غير الإفلاس والتسوية القضائية، أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الوعد بتسليم البضاعة أو أمام الجهة القضائية التي يجب أن يتم الوفاء في دائرة اختصاصها

. في حالة اختيار الموطن، أمام الجهة القضائية للوطن المختار.

. في الدعاوي المرفوعة ضد شركة، أمام الجهة القضائية، التي تقع في دائرة اختصاصها إحدى مؤسساتها.

يتضح مما سبق أن المحاكم العادية هي التي يعود لها الاختصاص بالنسبة للمنازعات التجارية.

وفي الواقع العملي جرى العمل على تخصيص دوائر تجارية، على رأسها قضاء لهم خبرة في هذا المجال، تتولى الفصل في المنازعات التجارية. إلا أن هذه الممارسة لا تجعلنا أمام قضاء تجاري مستقل، بحيث يفتح لنا المجال بالدفع بعدم الاختصاص بمعناه القانوني.

غير أنه في كنف تحقيق خصائص النشاط التجاري المتمثلة في الثقه والائتمان والسرعة، وأمام اتساع دائرة المعاملات التجارية والإلكترونية في ظل التوجه الجديد للاقتصاد الوطني الرامي إلى ترقية مناخ الأعمال والتجارة، بات من الضروري على المشرع الجزائري مسايرة هذا التطور في المعاملات باعتماد قضاء تجاري مستقل عن القضاء العادي يرقى إلى نوع المحاكم التجارية للنظر في المسائل التجارية تتشكل من قضاة ذات كفاءة وخبرة في المسائل التجارية ينفردون بتكوين قاعدي متخصص في قضايا ونزاعات مناخ الأعمال والتجارة.

وهو التنظيم القضائي الذي تتجه إليه السلطات في الجزائر بإنشاء قضاء تجاري مستقل عن القضاء العادي لاحتواء معظم النزاعات والقضايا ذات العلاقة بعالم الأعمال والتجارة.

(3. <u>تضامن المدينين :</u> تعد قاعدة التضامن بين المدينين في حالة تعددهم من القواعد التي استقرت في المسائل التجارية ، فاحترمها القضاء وطبقها وذلك تدعيما لعنصري الثقة والائتمان في المعاملات التجارية. أما في المعاملات المدنية فإن قاعدة التضامن لا توجد إلا بناء على اتفاق أو نص قانوني، وهو ما تنص عليه المادة 217 ق.م.ج: "التضامن بين الدائنين أو المدينين لا يفترض، وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون". ويجوز في المسائل التجارية إبعاد قاعدة التضامن في أي تعامل، ما لم يكن هناك نص آمر، يقضي بوجوب قيام التضامن بين المدينين. ومثال ذلك نص المادة 551 من القانون التجاري الجزائري التي تقضي بأن الشركاء بالتضامن صفة التاجر، وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة.

(4. <u>الإعفاء من الإعذار:</u> وهو تنبيه الدائن للمدين بحلول آجل الوفاء بالدين، مع تسجيل تأخره عن الوفاء و يحمله ما يترتب عن هذا التأخير من ضرر ينشأ مستقبلا.

والإعذار في المعاملات المدنية لابد أن يتم بورقة رسمية تعلن بواسطة أعوان القضاء. أما في المسائل

التجارية فقد جرى العرف على أنه يكفي أن يتم الأعذار بخطاب عادي دون حاجة إلى أي ورقة من الأوراق القضائية. كل ذلك من أجل تحقيق السرعة التي تتميز بها المعاملات التجارية.

(5. **مهلة الوفاء :** إذا عجز المدين يدين مدني عن الوفاء به في الميعاد ، جاز للقضاء أن ينظره إلى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها إلزامه، إذا استدعت حالته ذلك ، ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر (المادة 210 من القانون المدني).

أما القانون التجاري فلا يعطي مثل هذه السلطة للقاضي نظرا لما تتسم به المعاملات التجارية، وما تقدم عليه من سرعة وثقة تقتضي من التاجر ضرورة الوفاء بدينه في الميعاد وإلا كان ذلك سببا في شهر إفلاسه.

(6. **الإفلاس :** لا يجوز شهر الإفلاس التاجر إلا إذا توقف عن دفع ديونه التجارية ، أما إذا توقف عن دفع دين مدني ، فلا يجوز شهر إفلاسه ، وإذا أجاز القانون للدائن بدين مدني أي يطلب شهر إفلاس التاجر ، إلا أنه يجب أن يثبت أن التاجر قد توقف عن دفع دين تجاري عليه ، فإذا صدر حكم يشهر الإفلاس ترفع يد التاجر عن إدارة أمواله والتصرف فيها ، ويدخل جميع الدائنين في الإجراءات ويعين وكيل عنهم تكون مهمته تصفية أموال المفلس وتوزيع الناتج منها بين الدائنين كل بحسب قيمة دينه ، وبذلك تتحقق المساواة بينهم.

أما المدين بدين مدني فإنه يخضع لأحكام القانون المدني (المادة 177 إلى 202) التي لا تتصف بالشدة والصرامة التي يتصف بها نظام الإفلاس. فليس في المسائل المدينة حل يد المدين عن التصرف في أمواله وتصفيتها تصفية جماعية وتوزيع ثمنها على الدائنين.

(7. **صفة التاجر :** التاجر هو الشخص الذي يباشر عملا تجاريا ويتخذه حرفة معتادة له ، وذلك ما نصت عليه المادة 1 من القانون التجاري، ومن يصبح تاجرا يخضع لإلتزامات التجار ، خاصة منها القيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية ، كما يخضع لنظام الإفلاس.

الفصل الرابع: تطور القانون التجاري ومصادره

المبحث الأول: تطور القانون التجاري

عرفت التجارة قواعد وأحكام وأعراف خاصة بها منذ العصور الأولى وكان القائمون بالتجارة يمثلون طائفة خاصة في المجتمع لها عاداتها وتقاليدها. وما من شك في أن التجارة كانت معروفة عند الكثير من الشعوب القديمة خاصة تلك التي كانت تسكن سواحل البحر الأبيض المتوسط حيث مكنها موقعها الجغرافي من ممارسة التجارة[1].

*** <u>في العصور القديمة:</u>**

تمتد نشأت القانون التجاري إلى زمن بعيد فقد نشأت الأعراف التجارية عند شعوب البحر الأبيض المتوسط وقدماء المصريين والآشوريين والكلدانيين خاصة في مجال التعامل بالنقد والاقتراض والفائدة واستخدام بعض الصكوك التي تشبه إلى حد ما السفتجة والسند للأمر. ولعل أهم الدلائل على ذلك ظهور عدة قواعد قانونية تجارية في مجموعة حمورابي في عهد البابليين 1000 سنة قبل الميلاد منها ما يتعلق بعقد الشركة وعقد القرض، و الوديعة و الوكالة بالعمولة، فلم تكن هذه القواعد سوى تقنين للأعراف التي كانت سائدة آنذاك[2].

وعرف الفينيقيون والإغريق التجارة خاصة البحرية منها إذ اهتموا بوضع القواعد الخاصة بالتجارة البحرية وتركوا تراثا هاما في ذلك الفرع من القانون مثل الأحكام الخاصة بمبدأ الخسارة المشترك [3].

في عهد الرومان، لما اتسعت رقعة الإمبراطورية الرومانية وشملت معظم أوروبا وشمال إفريقيا وبعض أجزاء آسيا ظهرت فيها حركة تقنينية واسعة لتنظيم المعاملات بين الأفراد وتحديد الحقوق والواجبات غير أن هذه التنظيمات الكبيرة لم تكن تحتوي على قواعد وأحكام تجارية رغم ظهور كثير من المعاملات

---

[1] Joseph Escarra : Manuel de droit commercial-Paris 1948-P 02

[2] عبد السلام الترمانيني: الوسيط في تاريخ القانون و النظم القانونية- الكويت 1974- ص 51

[3] سميحة القيلوبي: موجز في القانون التجاري- الأعمال التجارية- التاجر- الملكية الصناعية و التجارية- دار الثقافة العربية للطبعة و النشر- مكتبة القاهرة الحديثة- ط1- 1972- ص 10

التجارية مثل الشركات، كذلك ظهرت أعمال تجارية أخرى كالمصارف بسبب استخدام النقود المعدنية وإمساك الدفاتر التجارية[1]. ولعل السبب في عدم إشمال المجموعات المدنية الرومانية لمثل هذه القواعد التي تنظم التجارة هو أن الرومان كانوا يتركون القيام بهذه الأعمال للرقيق والأغراب اعتقادا منهم أنها أعمال دنيا.

على أنه لما اندمج القانون المدني وأصبح هذا الأخير هو الشريعة العامة التي تطبق على جميع التصرفات القانونية وعلى جميع الأفراد أصبح القانون المدني الروماني يحتوي على جميع الأحكام والقواعد الخاصة بالتجارة سواء البحرية أو البرية إلى جوار الأحكام المدنية وكانت أحكام هذا القانون تطبق على جميع الرومان دون تفرقة بين تاجر وغير تاجر ذلك أن الرومان كانوا يؤمنون بفكرة قانون موحد يحكم جميع التصرفات[2].

- كما يجب التنويه بدور العرب في مجال التجارة ابتداء من القرن السابع الميلادي إذ ظهرت أنظمة جديدة في مجال التجارة كشركات الأشخاص ونظام الإفلاس والكمبيالة (السفتجة) في عهد الرومان.
- غير أنه وفي الفترة ما بين القرن 11 وحتى القرن 16 جاء القانون التجاري أكثر وضوحا واستقلالا عن القانون المدني وذلك نتيجة زيادة التجارة البرية والبحرية بسبب الحروب الصليبية في القرن الحادي عشر ويمكن القول أن قواعد القانون التجاري والبحري قد وصلت في تطورها في هذا العصر إلى مرحلة يمكن اعتبارها أساسا للقانون التجاري الحالي ففي **إيطاليا** وجدت أسواق عالمية لتبادل التجارة ومن ثم نشأت طائفة من الأشخاص في ممارسة هذا النوع من النشاط وخضعت في تنظيم أمورها إلى التقاليد والعادات التي استقرت بينهم وقامت هذه الطائفة بانتخاب قناصل من كبار التجار يختصون في الفصل في المنازعات التي تنشأ بين التجار وذلك

---

[1] عباس حلمي: الأعمال التجارية- المحل التجاري- ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر 1983- ص 11

[2] ثروت علي عبد الرحيم: الخسارات المشتركة- الكويت 1974- ص 64

وفقا للعرف والعادات والتقاليد التي استقرت بينهم[1].

- أما في الفترة ما بين القرن 17 حتى نهاية القرن 18، أصبح القانون التجاري قانونا مهنيا أنشئ في الوسط التجاري ليطبق على التجار، كما تميز القانون التجاري بأنه قانون عرفي وأصبح أيضا قانونا دوليا يطبق خلال هذه الفترة على دول أوروبا الغربية.
- أما في العصر الحديث فقد بدأ انتشار التقاليد والعادات في بلاد أوروبا وخاصة المدن الفرنسية **كان وباريس ومرسيليا** ولما ظهرت الحاجة إلى تقنين هذه العادات والتقاليد في مجموعات قانونية لتنظيم أعمال هذه الطائفة أصدر الملك **لويس الرابع عشر** أمرا ملكيا بتقنين العادات والتقاليد الخاصة في مجموعة مستقلة فصدرت في مارس 1673. 1681 وهي خاصة بالشركات والأوراق التجارية والإفلاس ويطلق عليها مجموعة سافاري وتبعتها مجموعة خاصة بالتجارة البحرية وتعتبر هذه الأوامر الملكية مرجعا وافيا للقانون التجاري والبحري لكثرة ما تناولتها من موضوعات.

وكان القانون التجاري في أول أمره قانونا شخصيا فكان يعد تاجرا كل من هو مقيد في السجل التجاري وبعد إلغاء نظام الطوائف عقب الثورة الفرنسية 1789 وإعلان مبدأ حرية التجارة تكونت لجنة عام 1801 لوضع مشروع القانون التجاري على أساس هذه المبادئ الجديدة فأخذ القانون التجاري طابعا موضوعيا حيث وضعت فكرة العمل التجاري كأساس لتطبيق أحكام القانون التجاري وأصبح التاجر هو من يتخذ الأعمال التجارية حرفة معتادة له ولم يعد التاجر من هو مقيد بالسجل التجاري[2].

*عرفت الجزائر تغييرات جذرية من حيث نظامها الاقتصادي والسياسي والاجتماعي والتي سايرتها تغييرات على المنظومة القانونية التجارية والاقتصادية. فقد صدر القانون التجاري الجزائري بالأمر رقم 75-59 بتاريخ 26 سبتمبر 1975 والذي عرف بدوره تعديلات متعاقبة نذكر منها: تعديل 1990 ،1993 ،1996

---

[1] مصطفى كمال طه: الوجيز في القانون التجاري- ص 20

[2] عزيز العكيلي: الوسيط في شرح القانون التجاري- الأعمال التجارية- التاجر- المتجر- العقود التجارية- دار الثقافة للنشر و التوزيع- عمان 2008- ص 40- 41

وتعديل 1996، 1997، 2005، 2015 [1]. وفي ظل الثورة المعلوماتية وتطور التكنولوجي لوسائل الاعلام والاتصال وولوج الجزائر نموذج اقتصاد المعرفة باعتماد نمط المؤسسات الناشئة وحاضنات الأعمال اضطر المشرع إلى مواكبة هذا التطور بإصدار قانون 22-09 مؤرخ في 05 ماي 2022 [2] المعدل والمتمم للأمر رقم 76-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1976 المتضمن القانون التجاري الجزائري وذلك باستحداث نوع جديد من الشركات التجارية سميت بـ" شركة المساهمة البسيطة" خدمة للشباب حاملي المشاريع.

[1] قانون 15-20مؤرخ في 2015/12/30 يعدل و يتمم الأمر رقم 75-59 الصادر في 1975/09/26

[2] قانون 22-09 الصادر في 2022/05/05 المعدل و المتمم للقانون التجاري رقم 75-59 الصادر في 1975/09/26

المبحث الثاني: مصادر القانون التجاري

كلمة مصدر تعني المنبع بصفة عامة. وللقانون عدة مصادر أو منابع استقى منها أساسه هو المصدر الموضوعي أو المادي والمصدر التاريخي والمصدر الرسمي والمصدر التفسيري. ويقصد بالمصدر المادي أو الموضوعي للقانون الظروف الاجتماعية التي استمد منها نشأته على خلاف المصدر التاريخي الذي يمثل الظروف التاريخية التي تكون عبرها القانون. ويقصد بالمصدر الرسمي للقانون المصدر الذي تستمد منه القاعدة قوتها الملزمة على خلاف المصدر التفسيري الذي لا يلزم القاضي بالرجوع إليه إنما يلجأ له من قبيل الاستئناس. وللقانون التجاري بصفة عامة كبقية فروع القانون عدة مصادر نقتصر منها على المصادر الرسمية والمصادر التفسيرية وهي الفقه والقضاء باعتبارهما مصدرين تفسيريين يلجأ إليها القاضي إذا أعوزه التشريع التجاري و التشريع المدني و أحكام الشريعة الإسلامية و أعراف المهنة [1].

غير أن للقانون التجاري مصادر دولية مثل المعاهدات والاتفاقيات الدولية

المطلب الأول: المصادر الرسمية للقانون التجاري

أولا : التشريع

يحتل التشريع المرتبة الأولى بين مختلف المصادر، وعلى القاضي أن يرجع إليه أولا ولا يرجع إلى غيره من المصادر إلا إذا لم يجد نصا تشريعيا يطبق على الحالة المعروضة.

[1] أكمون عبد الحليم: مرجع سابق- ص 34

ويتمثل التشريع كمصدر من مصادر القانون التجاري فيما يلي:

أ). المجموعة التجارية:

ويقصد بها قواعد وأحكام القانون التجاري الصادر عام 1975[1].

ب). المجموعة المدنية:

ويقصد بها قواعد وأحكام القانون المدني الصادر عام 1975.

فالقاعدة الأساسية أن نصوص المجموعة التجارية هي التي تحكم أصلا المواد التجارية على أنه إذا لم يرد في هذه القوانين التجارية نصوص خاصة بعلاقات معينة تعين الرجوع إلى أحكام القانون المدني باعتباره الشريعة العامة التي تنظم جميع العلاقات سواء كانت تجارية أو مدنية. فكما سبق أن ذكرنا تعتبر أحكام وقواعد القانون التجاري استثناء من أصل عام يجب الرجوع إليه في كل حالة لا يحكمها نص خاص، وإذا وجد تعارض بين نص تجاري ونص مدني وجب أن يغلب النص التجاري مهما كان تاريخ نفاده وذلك تطبيقا للقاعدة التفسيرية التي تقضي بأن النص الخاص يغلب على النص العام بشرط أن يكون كلا النصين على درجة واحدة فإذا كان أحدهما نصا آمرا والآخر مفسرا وجب الأخذ بالنص الآمر لأنه نص لا يجوز الاتفاق على مخالفته[2].

ثانيا: الشريعة الإسلامية

اعتبر القانون المدني الجزائري في مادته الأولى مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرسمي الثاني بعد التشريع وقبل العرف، ومعنى ذلك أن القاضي وهو يفصل في منازعة تجارية إذا لم يجد حكمها في النصوص التشريعية فعليه الرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية. والمقصود بهذه المبادئ القواعد المستمدّة من القرآن الكريم والسنة والإجماع والاجتهاد.

المعدل والمتم بالقانون رقم 20 - 87 المؤرخ في 23 ديسمبر المتضمن قانون المالية 1988 والقانون رقم 04 - 88 المؤرخ في 12 يناير 1988 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية والقانون رقم 22 - 90 المؤرخ في 18 أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري والمعدل بالقانون 14 - 91 المؤرخ في 7 ماي 1983 المتعلق باستعمال السندات التجارية في المعاملات التجارية بين المتعاملين العموميين والمعدل بالقانون رقم 96- 27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996.[1]

نادية فضيل: مرجع سابق- ص 47.[2]

.ثالثا .العرف:

العرف التجاري هو ما درج عليه التجار من قواعد في تنظيم معاملاتهم التجارية بحيث تصبح لهذه القواعد قوة ملزمة فيما بينهم شأنها شأن النصوص القانونية. وإذا كان التشريع دائما مكتوبا فإن العرف غير مدون كما أن هذا الأخير هو قانون تلقائي لا إرادي على عكس التشريع الذي يعتبر مصدر إراديا ومقصودا. ويبدأ العرف تكوينه عندما يتفق اثنان على تنظيم تصرف ما على وجه معين ثم يتبع باقي الأشخاص نفس هذا التنظيم فيما يتعلق بهذا التصرف فترة من الزمن لدرجة أنهم يشعرون بأنه أصبح ملزما لهم دون النص عليه. فهو في الواقع نوع من الاتفاق الضمني على ضرورة إتباع قواعد معينة في حالات معينة. على أن ذلك لا يعني أن العرف واجب التطبيق إذا ما انصرفت إرادة الأفراد إليه فقط بل إنه واجب التطبيق طالما لم تتجه إرادة المتعاقدين إلى استبعاده حتى ولو ثبت عدم علم الأطراف به ذلك لأن العرف يستمد قوته الملزمة من إيمان الجميع به واعتباره حكما عاما كالتشريع تماما.

ويتمتع العرف في مجال القانون التجاري بمكانه كبيرة عن بقية فروع القانون الآخر وذلك رغم ازدياد النشاط التشريعي وازدياد أهميته ذلك أن هذا الفرع من القانون نشأ أصلا نشأة عرفية ولم يدون إلا في فترة متأخرة عن بقية فروع القانون.

والعرف قد يكون عاما متبعا في الدولة بأسرها وقد يكون محليا ويقع على الخصوم عبء إثبات العرف وقد جرى العمل على استخراج شهادات من الغرف التجارية بوجوده ومن الأمثلة على العرف التجاري قاعدة افتراض التضامن بين المدينين بديون تجارية إذا تعددوا خلافا للقاعدة العامة المنصوص عليها في القانون المدني (7/2 مدني جزائري) والتي تقضي بأن التضامن لا يفترض وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون[1].

يعتبر العرف التجاري ثالثا في المرتبة أي بعد الشريعة الإسلامية بمعنى أنه للقاضي الأخذ به في حالة عدم وجود نص تشريعي أو حكم من الشريعة الإسلامية يحكم العلاقة المعروضة **إذا إخذنا بالترتيب الذي**

1 علي بن غانم: مرجع سابق- ص 84- 85

قضت به المادة الأولى من القانون المدني و التي تحدد مصادر القانون في الجزائر[1]

***إشكالية التنازع بين أحكام الشريعة الإسلامية و قواعد العرف كأول مصدر رسمي احتياطي للقانون التجاري الجزائري.**

إن المتفحص للقانونين المدني والتجاري الصادرين على التوالي تحت رقم 75-58 و75-59 بتاريخ 26 سبتمبر 1975يصعب عليه تحديد المصدر الاحتياطي الأول للقانون التجاري الجزائري بعد التشريع.

إن المادة الأولى من القانون المدني الجزائري حدّدت مصادر القانون بالترتيب وهي التشريع ثمّ مبادئ الشريعة الإسلامية ثمّ العرف يليه مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، في حين إن القانون التجاري الصادر بنفس التاريخ الذي صدر فيه القانون المدني نجده خاليا من أي نص يحدد مصادر القانون التجاري الجزائري بالترتيب.

وعملا بالقاعدة الأساسية التي تعتبر القانون التجاري قانونا خاصا واستثنائيا ما لم يوجد نص خاص، يطبق القانون المدني باعتباره الشريعة العامة.

وتبعا لذلك تحدّد مصادر القانون التجاري في التشريع أي القانون التجاري ثمّ القانون المدني، ثمّ مبادئ الشريعة الإسلامية والعرف ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، وبالتالي تعتبر مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الاحتياطي الأول للقانون التجاري الجزائري.

إلا أنه بصدور قانون السجل التجاري رقم 90-22 بتاريخ 18 أوت 1990 أعاد طرح هذا الاشكال من خلال نص المادة الأولى منه التي تقضي ما يلي: «**ينظم القانون التجاري وأعراف المهنة وقرارات المحاكم المختصة في المجال التجاري العلاقات بين التجار.....**"

نخلص من استقراء نص هذه المادة أن العرف هو المصدر الاحتياطي الأول للقانون دون تضمين المشرع القانون التجاري نص صريح على ذلك.

غير أنه بموجب الأمر رقم 96-27 الصادر بتاريخ 09ديسمبر 1996 المتضمن القانون التجاري المعدل

[1] انظر المادة الأولى من القانون المدني الجزائري الصادر بالأمر رقم75-58 بتاريخ 1975/09/26

والمتمم [1] نصت المادة الأولى مكرر منه على ما يلي:" **يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء."**

وبهذا يكون المشرع قد استدرك الاشكال رفع هذا الغموض الذي يكتنف مصادر القانون التجاري ونص صراحة على اعتبار العرف المصدر الاحتياطي الأول للقانون التجاري الجزائري[2]2.

وبناء على ما سبق إذا ما عرض نزاع تجاري ،على القاضي الجزائري أن يتبع الترتيب التالي في تطبيقه لقواعد القانون.

1 . النصوص الآمرة الموجودة بالمجموعة التجارية.

2. النصوص الآمرة الموجودة بالقانون المدني.

3. قواعد العرف التجاري.

4. العادات التجارية.

5. النصوص التجارية المفسرة.

6. النصوص المدنية المفسرة.

أما ما يتفق عليه صراحة أطراف النزاع فيأتي قبل التشريع أو العرف إن لم يكن حكما آمرا.

المطلب الثاني: المصادر التفسيرية للقانون التجاري

يقصد بمصادر القانون التفسيرية المصادر التي يتمتع القاضي إزاءها بسلطة اختيارية إن شاء رجع إليها للبحث عن حل النزاع المعروض أمامه دون إلزام عليه بإتباعها. فالمصادر التفسيرية على خلاف المصادر الرسمية مصادر اختيارية إن شاء القاضي رجع إليها للبحث عن حل النزاع أمامه دون إلزام عليه بإتباعها[(3)]. ويعتبر القضاء والفقه من المصادر التفسيرية.

---

[1] الأمر رقم 96-27 المعدل و المتمم للأمر رقم 75-59 الصادر في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري.

[2] علي بن غانم:مرجع سابق-ص 82 و ما يليها

[3] أنظر علي البارودي: مبادئ القانون التجاري و البحري- دار المطبوعات الجامعية- القاهرة 1977- ص 41 و ما بعدها

1. القضاء :

يقصد بالقضاء مجموعة الأحكام الصادرة من مختلف المحاكم في المنازعات التي عرضت عليها، كما يقصد بها مدة الحجية التي تتمتع بها هذه الأحكام وهو ما يطلق عليه بالسابقة القضائية، وهذه الأخيرة تمثل الأحكام التي تصدر في المسائل القانونية الجديدة ذات الأهمية الخاصة والتي لم يرد حلها في القانون.

ويعتبر دور القضاء بالنسبة لهذه السوابق دور خلاق يوسع بمقتضاها نطاق تطبيق القانون حيث تؤدي إلى حلول لموضوعات مماثلة لما صدرت بشأنها في المستقبل.

ويلاحظ أن دور القضاء في الجزائر كما هو الحال في التشريعات الأوربية، حيث يسود فيها التشريع يقتصر على تفسير القاعدة القانونية دون إنشائها ذلك أن القضاء لا يعتبر مصدرا للقانون بالمقارنة إلى مصدر التشريع. فاختصاص القاضي الجزائري هو تطبيق للقانون في الحالات المعروضة عليه دون أن تكون لأحكامه قيمة القاعدة الملزمة.

ويختلف موقف القضاء في القانون الإنجليزي والبلاد الأنجلوسكونية بصفة عامة حيث تسود قاعدة السابقة القضائية والتي بمقتضاها تلزم المحاكم في أحكامها بما سبق أن صدر من جهات قضائية أخرى سواء كانت أعلى درجة منها أو مساوية لها ويترتب على ذلك اعتبار القضاء وفقا لهذا النظام مصدرا ملزما للقانون. ومن أمثلة النظم القانونية التي وضعها القضاء التجاري، الشركات الفعلية والإفلاس الفعلي و الحساب الجاري، و كذلك اجتهاد القضاء في نظرية العمل التجاري(المادة 02 و 04 ق.ت.ج)[1]

2. الفقه :

يقصد بالفقه مجموعة آراء الفقهاء في هذا الفرع من القانون بشأن تفسير مواده. فالفقهاء يقومون باستنباط الأحكام القانونية من مصادرها بالطرق العلمية نتيجة تكريس جهودهم لدراسة هذا الفرع من فروع القانون. والرأي السائد أن الفقه لا يعتبر مصدرا للقانون حيث تقتصر وظيفته على مجرد شرح القانون شرحا علميا بدراسة النصوص القانونية وما يربطها من صلات ثم استنتاج مبادئ عامة في

[1] Yves Reinhard : droit commercial- 5eme Ed-P. 25

تطبيقات مماثلة وذلك دون أن يكون مصدرا ملزما للقاضي.

وقد ساعد الفقه كثيرا في تطوير مواد القانون التجاري نتيجة نقد الحلول القانونية والقضائية وإبراز مزاياها وعيوبها وما بها من تناقض، وأدى ذلك إلى سرعة مسايرة مواد القانون للتطور في المواد القانونية[1].

المطلب الثالث: المصادر الدولية للقانون التجاري

تلعب المصادر الدولية دورا متزايد الأهمية وذلك بازدياد ظاهرة الطابع الدولي للقانون التجاري. فتارة تكون هذه المصادر الدولية هي القانون الواجب التطبيق عندما تطرح إشكالية تنازع القوانين، وتارة أخرى تكون هي القانون الواجب التطبيق باعتبارها قواعد دولية انصرفت نية الأطراف إلى الأخذ بها عندما لا تتعارض مع النظام العام لقانون أحد الأطراف. كما تلعب المصادر الدولية دورا هام في توحيد القانون التجاري عندما يتبناه المشرع الوطني في قوانينه الداخلية أو عندما ينضم بلد إلى إحدى المعاهدات الدولية المنظمة لمسألة من مسائل القانون التجاري.

وتعرف المعاهدات أو الاتفاقيات الدولية بأنها اتفاق أو تطابق أكثر من إرادة من أجل إنتاج آثر قانوني ما.

كما تعرف المعاهدات الدولية بأنها الاتفاق المبرم بين الدول أو أعضاء المجتمع الدولي بغرض إنتاج آثار قانونية في علاقاتهم التبادلية.

ومن المعاهدات والاتفاقيات الدولية كمصدر للقانون التجاري نذكر:

* قواعد يورك وانفارس الخاصة بنظام الخسائر المشتركة لعام 1864 والمعدلة في 1974.

*اتفاقية بروكسل لسنة 1924 المنظمة لمجال النقل الدولي.

* معاهدة وارسو ببولونية لسنة 1928 للبيوع البحرية (النقل البحري)

*اتفاقية وارسو ببولونيا لسنة 1929 المنظمة لمجال النقل الجوّي

* معاهدة برن بسويسرا لسنة 1890 و1953 حول النقل عن طريق السكة الحديدية

* اتفاقية جنيف لسنة 1830 و1931 الخاصة بالأوراق التجارية (الشيك- السفتجة- السند لأمر)

---

[1] من أجل الاطلاع على أهم المراجع الفقهية في القانون التجاري أنظر:
J.Ripert-R.Roblot : traité élémentaire du droit commercial-T1-15eme Ed. G.D.J- Paris 1993-P.47

* اتفاقية مراكش لـ 25 أفريل 1994 الخاصة بالاتفاق العام حول التسعيرات الجمركية والتجارة(GATT) وغيرها...

الفصل الخامس: الأعمال التجارية في القانون التجاري الجزائري

لقد عدد المشرع الجزائري الأعمال التجارية من المواد من الثانية إلى الرابعة من القانون التجاري، ومعنى ذلك أن هذه الأعمال هي التي حسم المشرع تحديد طبيعتها. ولم يعد ثمة شك في صفتها التجارية، حيث أصبغ عليها المشرع بنص صريح هذه الصفة ولا يجوز للأفراد مخالفة هذا الوصف. وباعتبار أن المشرع أراد إخضاع العمل لنظام قانوني معين، هو القانون التجاري فلا يجوز لهم إخضاعه لنظام قانوني آخر، ولذلك فإن وصف العمل والفصل في تحديد طبيعته والنتائج المترتبة على ذلك تعتبر مسألة قانونية تخضع لوقاية محكمة النقض.

إلا أننا نلاحظ أن المشرع الجزائري، في التعداد الذي وضعه لم يتبع معيارا ثابتا. فأحيانا يعتبر العمل تجاريا ولو وقع منفردا، وتارة أخرى يشترط مباشرة العمل على وجه المقاولة، بحيث أنه لو تم مباشرة نفس العمل بصفة منفردة لما اعتبر تجاريا.

على أنه يجب اعتبار الأعمال التجارية التي نص عليها المشرع الجزائري واردة على سبيل المثال لا الحصر، وذلك ما يفهم صراحة من نص المادة الثانية من قولها " يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه ..." لأن المشرع لو أراد اعتبار الأعمال التجارية التي عددها على سبيل الحصر، لكانت الصياغة كما يلي:

الأعمال التجارية بحسب موضوعه هي ...، وعليه فإن الرأي الراجح في هذا المجال هو جواز الاجتهاد في القياس على هذه الأعمال وإضافة غيرها إليها[1].

هذا بالنسبة للأعمال التجارية حسب موضوعها، ثم تناول المشرع الجزائري فئة من الأعمال اعتبرها أعمالا تجارية من حيث الشكل (المادة 3)، وطائفة ثالثة من الأعمال اعتبرها تجارية بالتبعية (المادة 4).

وعلى ذلك تقسم الأعمال التجارية في التشريع الجزائري على النحو التالي:

---

[1] أحمد محرز: القانون التجاري الجزائري- ج1- الجزائر 1978- ص 55

1 .الأعمال التجارية بحسب موضوعها.

2 .الأعمال التجارية بحسب شكلها.

3 .الأعمال التجارية بالتبعية.

4 .الأعمال المختلطة.

المبحث الأول: الأعمال التجارية بحسب موضوعها

وهي تلك الأعمال التي تعتبر تجارية بصرف النظر عن الشخص القائم بها، ومعظم هذه الأعمال تتعلق بتداول المنقولات، من مأكولات وبضائع وأوراق مالية، وتصدر بقصد تحقيق الربح، والبعض منها اعتبره القانون تجاري بالرغم من عدم تعلقه بتداول الثروات. ثم إن من هذه الأعمال ما يعتبر تجاريا ولو وقع منفردا والبعض منها لا يكون تجاريا إلا إذا صدر على وجه المقاولة.

والأعمال التجارية حسب موضوعها في نصوص القانون التجاري الجزائري، تنقسم إلى فئتين، أعمال تقع منفردة وأعمال تتم ممارستها على سبيل المشروع أو المقاولة.

أ.الأعمال التجارية المنفردة، وتشمل:

* شراء المنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها وشغلها.
* شراء العقارات لإعادة بيعها.
* العمليات المصرفية وعمليات الصرف والسمرة.
* عمليات الوساطة لشراء وبيع العقارات والمحلات التجارية والقيم العقار [1].

وعموما تعد عملية الشراء من أجل البيع من أهم مظاهر الحياة التجارية، حيث عن طريقها يتم التبادل وتوزيع الثروات. ولو أن المشرع الجزائري اعتبر حدوثها ولو مرة واحدة عملا تجاريا حتى ولو كان القائم بها لا يكتسب صفة التاجر.

[1] المادة 02 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري

ولا يشترط أن يكون مقابل الشراء نقدا، بل يكفي أن يكون بمقابل، كما هو الحال في المقايضة. أما إذا انتفى المقابل فلا يكون عنصر الشراء متحققا في هذه الحالة، كما لو اكتسب الشخص أموالا عن طريق الهيبة أو الوصية أو الميراث. ومنه فإن بيع المنتج الأول لمنتجاته التي لم يسبقها شراء لا تعد عمليات تجارية كما في حالة استغلال الموارد الطبيعية والمجهود الذهني والبدني. غير أن كل من يقوم بالوساطة لبيع هذه الأعمال يعد عملا تجاريا كدور النشر و دور العرض لأنها تجني أرباحا[1]

ب. الأعمال التجارية على وجه المقاولة:

وقد عددت المادة الثانية تجاري الأعمال التي تكتسب الصفة التجارية إلا إذا وقعت على سبيل المقاولة وهي:

(1) كل مقاولة لتأجير المنقولات أو العقارات.

(2) كل مقاولة للإنتاج أو التحويل أو الإصلاح.

(3) كل مقاولة للبناء الحفر أو لتمهيد الأرض.

(4) كل مقاولة للتوريد أو الخدمات.

(5) كل مقاولة لاستغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتوجات الأرض الأخرى.

(6) كل مقاولة لاستغلال النقل أو الانتقال.

(7) كل مقاولة لاستغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري.

(8) كل مقاولة للتأمينات.

(9) كل مقاولة لاستغلال المخازن العمومية.

(10) كل مقاولة لبيع السلع الجديدة بالمزاد العلني أو الأشياء المستعملة بالتجزئة بالجملة.

(11) كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة.

(12) كل عملية توسط لشراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية والقيم العقارية.

---

[1] حسين النوري: الأعمال التجارية و التاجر- مكتبة عين شمس- دار الجيل للطباعة- الإسكندرية 1976- ص 16

(13) كل مقاولة لصنع أو شراء أو بيع وإعادة بيع السفن للملاحة البحرية.[1]

(14) كل شراء وبيع لعتاد أو مؤمن للسفن.

(15) كل تأجير أو اقتراض أو قرض بحري بالمغامرة.

(16) كل عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية.

(17) كل الاتفاقيات والاتفاقات المتعلقة بأجور الطاقم وإيجارهم.

(18) كل الرحلات البحرية.

والمقصود بالمقاولات تلك المشروعات التي تتطلب قدرا من التنظيم لمباشرة الأنشطة الاقتصادية سواء كانت صناعية أو تجارية أو زراعية أو خدمات وذلك بتضافر عناصر مادية (**رأس المال**) وبشرية (**العمل**). ويقتضي هذا التنظيم عنصرا الاحتراف والمضاربة، ويعني الاحتراف ممارسة النشاط على وجه التكرار. كما تكون المضاربة على عمل الغير بقصد تحقيق الربح. فإذا لم يتحقق في النشاط عنصري الاحتراف والمضاربة لا يكتسب هذا النشاط شكل المشروع، و يعتبر القائم بالنشاط في هذه الحالة حرفيا وليس تاجرا[(2)] فإذا ثبت للنشاط صفة التجارية فإنه يخضع القانوني التجاري هذا و قد وردت المقاولات بالقانون التجاري على سبيل المثال لا الحصر لذلك فإنه يجوز أن يضيف القضاء غيرها بطريق القياس أو الاجتهاد كلما ظهرت الحاجة إلى ذلك بسبب متغيرات الظروف الاجتماعية و الاقتصادية.

المبحث الثاني: الأعمال التجارية بحسب الشكل

تنص المادة 3 من القانون التجاري الجزائري على أنه " يعد عملا تجاريا بحسب شكله:

1. التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص.
2. الشركات التجارية.
3. وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها.

---

[1] عدلت بالأمر رقم 96-27 المؤرخ في 1996/12/09

[2] إلياس ناصف: الكامل في قانون التجارة- بيروت 1985- ص 32 و مابعدها

4 .كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجوية.

ويتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري أصبغ الصفة التجارية ليس فقط على الأعمال التجارية حسب موضوعها، وهي التي تقدم عرضها، بل أيضا على بعض الأعمال التي تتخذ شكلا معينا.

وبذلك يكون القانون الجزائري قد أخذ بالمعيارين الوضعي والشكلي.

ونتناول دراسة السفتجة والشركات التجارية لكثرة تداولهما في مطلبين اثنين.

المطلب الأول: السفتجة

تعود تسمية السفتجة إلى أصل فارسي، وكان يطلق عليها كلمة سفته أي الشيء المحكم، وقد نقلها العرب و المسلمون عن الفرس و أعطوها تسمية سفتجة، وهي أقدم الأوراق التجارية فضلا عن أنها محور قانون الصرف[1].

وفقد شاعت كلمة كمبيالة في مصر تحريفا للعبارة الإيطالية **EFTTRA DI CAMBIO** ومعناها في الإيطالية ورقة الصرف والكمبيالة. والسفتجة ورقة تجارية تتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع مبلغا معينا من النقود في تاريخ معين لإذن شخص ثالث هو المستفيد. ويفهم مما تقدم أن السفتجة تتضمن ثلاثة أطراف هم: الساحب وهو الذي يصدر الأمر بالدفع و المسحوب عليه وهو الذي يتلقى الأمر بالدفع و المستفيد و هو الذي يصدر الأمر بالدفع لصالحه[2] . والغالب ألا يحتفظ المستفيد بالسفتجة حتى ميعاد الاستحقاق بل يتنازل عنها للغير بطريق التظهير ويسمى من ينتقل إليه الحق الثابت في السفتجة بالحامل، ولهذا الأخير أن يتنازل بدوره عن الورقة حتى تستقر في يد الحامل الأخير الذي يقمها إلى المسحوب عليه للوفاء بقيمتها، والغالب كذلك ألا ينتظر المستفيد من السفتجة والحملة المتعاقبون من بعده حتى حلول ميعاد الاستحقاق ثم يقدمها إلى المسحوب عليه للوفاء، بل أن له تقديمها إليه قبل ميعاد الاستحقاق لكي يوقع عليها بالقبول. و يلتزم

---

[1] راشد راشد: الأوراق التجارية- الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري- ديوان المطبوعات الجامعية- ط 2 الجزائر 1994- ص 02

[2] نادية فضيل: الأوراق التجارية في القانون الجزائري- دار هومه- ط 11- الجزائر 2006- ص 02 و 03.

الساحب وكل من الحملة المتعاقبين للسفتجة تجاه الحامل الأخير بضمان القبول من جهة و ضمان الوفاء في ميعاد الاستحقاق من جهة أخرى[1].

وأشخاص السفتجة الثلاثة (**الساحب والمسحوب عليه والمستفيد**) تجمع بينهم علاقات قانونية سابقة. فالساحب يسحب السفتجة على المسحوب عليه لأنه دائن للمسحوب عليه بمبلغ مساوي لقيمة السفتجة يمثل مثلا بضاعة أو مبلغ قرض، وهذا الحق الذي للساحب على المسحوب عليه يسمى مقابل الوفاء.

وهناك علاقة أخرى بين الساحب والمستفيد يكون فيها الأول مدينا للثاني كأن يشتري الساحب بضاعة من المستفيد ويحرر له السفتجة وفاء بالثمن.

ويعتبر عملا تجاريا التزام كل من يوقع على السفتجة بصفته ساحبا أو مظهرا أو ضامنا أو مسحوبا عليه. وبعبارة أخرى تعتبر السفتجة ورقة تجارية بحسب الشكل في جميع الأحوال أيا كانت صفة ذوي الشأن فيها تجّارا أو غير تجّار وأيّا كان الغرض الذي حررت من أجله لعمل تجاري أم مدني(م **389 ق.ت.ج**) .وقد أوجبت المادة **390** تجاري أن تشتمل السفتجة على البيانات التالية[2] :

1. تسمية السفتجة في متن السند نفسه وباللغة المستعملة في تحريره.

2. أمر غير معلق على قيد أو شرط بدفع مبلغ معين.

3. اسم من يجب عليه الدفع (**المسحوب عليه**).

4. تاريخ الاستحقاق.

5. المكان الذي يجب فيه الدفع.

6. اسم من يجب له الدفع له أو لأمره.

7. بيان تاريخ إنشاء السفتجة و مكانه.

---

[1] المرجع نفسه- ص 03

[2] راشد راشد: مرجع سابق- ص 18

8.توقيع من أصدر السفتجة **(الساحب).**

وقد نص المشرع في المادة **393 ق.ت.ج** على أن السفتجة التي توقع من القصر الذين ليسوا تجّارا تكون باطلة بالنسبة لهم. وقصد المشرع من ذلك هو حماية القصر من قواعد القانون التجاري الصارمة وبخاصة نظام الإفلاس لذي يترتب عليه جزاءات جنائية فضلا عن الإجراءات القانونية القاسية.

وعلى ذلك فإن السفتجة التي توقع من غير المأذون لهم بالتجارة وهم من لم يبلغوا 18 عاما أو بلغوها دون أن يؤذن لهم بمباشرة التجارة طبقا للقانون لا تكتسب الصفة التجارية وان كان يمكن اعتبارها سندا عاديا تحكمه وسائل التنفيذ المدنية.

صورة السفتجة

تلمسان في 2008/05/11

إلى (**اسم المسحوب عليه**) التاجر بوهران ساحة المدينة الجديدة رقم 10

ادفعوا بموجب هذه السفتجة لأمر (**اسم المستفيد**) بوهران .....

مبلغ مئة ألف دينار في 2009/06/12.

إمضاء الساحب

المطلب الثاني: الشركات التجارية

تعتبر الشركات التجارية طبقا لنص المادة 3 تجاري أعمالا تجارية بحسب الشكل. كما نصت ال مادة544 تجاري على أنّه يحدد الطّابع التجاري لشركة إمّا بشكلها أو موضوعها. وتعد شركات بسبب شكلها مهما كان موضوعها، شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات التضامن. فالمشرع بنصه على تجارية تلك الشركات حسم الخلاف حول طبيعة الاكتتاب في أسهم شركة المساهمة

أو التصرفات التي يقوم بها الشريك أو المساهم بالنسبة لعقد الشركة التجارية خاصة في حالة عدم توافر صفة التاجر فيه أو في الأحوال التي تكون فيها مسؤولية الشريك محدودة. وعلى ذلك فإن نص المادة 3

أولا: شركات الأشخاص

وهي الشركات التي يكون فيها الاعتبار الشخصي هو الغالب ويكون لشخص الشريك محل اعتبار وأهمية في تكوين الشركة، والاعتبار الشخصي يؤدي إلى إبرام عقد الشركة على أساس الثقة المتبادلة بين الشركاء. كما يؤدي إلى تعامل الغير مع الشركة على أساس الثقة بالشركاء لما يتمتعون به من مؤهلات شخصية، وينتج عن ذلك مسؤولية هؤلاء الشركاء في أموالهم الشخصية عن ديون الشركة، بالإضافة إلى ما قدموه في الشركة. ولكن درجة الثقة بأشخاص الشركاء تختلف باختلاف نوع الشركة، ووضع الشريك فيها واستعداده لتحمل المسؤولية بأمواله الخاصة، بالإضافة إلى ما قدمه للشركة، ومن هنا تنشأ الأنواع المختلفة لشركات الأشخاص.

و شركات الأشخاص أخذ بها القانون التجاري الجزائري في المواد (من 551 إلى 563) و هي شركة التضامن .شركة التوصية البسيطة .شركة المحاصة.

وفيما يلي نتطرق لشركة التضامن كعينة من شركات الأشخاص

*** شركة التضامن:**

شركات التضامن هي أسبق شركات الأشخاص ظهورا و أكثرها انتشارا في الواقع العملي بسبب ملاءمتها للاستغلال التجاري المحدود الذي يقوم به عدد قليل من الشركاء تضمهم روابط شخصية كالقرابة أو الصداقة فالاعتبار الشخصي في هذه الشركات ظاهر و جلي ، ولذلك يطلق عليها النموذج الأمثل لشركات الأشخاص[1].

[1] أكمون عبد الحليم: مرجع سابق- ص 156

1/ خصائص شركة التضامن:

لم يضع القانون التجاري الجزائري تعريفا لشركة التضامن وإنما تضمنت نصوصه خصائص هذه الشركة والموجزة فيما يلي:

1. أن جميع الشركاء فيها يعتبرون تجارا.

2 . أن مسؤولية الشركاء فيها مسؤولية شخصية تضامنية عن ديون الشركة.

و هاتين الخاصيتين تناولتهما (المادة 551 ق. ت.ج) بقولها : " للشركاء بالتضامن صفة التاجر و هم مسؤولون من غير تحديد و بالتضامن عن ديون الشركة..."

3. أن للشركة عنوان يضم اسم أحد الشركاء أو بعضهم أو كلهم، ويكون هذا العنوان بمثابة الاسم التجاري لها (المادة 552 ق. ت.ج).

4. أن الأنظمة فيها عبارة عن حصص غير قابلة للتداول ولا يمكن إحالتها إلا برضاء جميع الشركاء . إنها إنها تقوم على الاعتبار الشخصي في جميع مراحل حياتها سواء في بداية حياتها أو أثناء ممارسة نشاطها، إذ يؤثر فيها كقاعدة عامة ما يتأثر به شخص الشريك كموته أو شهر إفلاسه (المادتان 562 . 563 ق ق.ت.ج).

2/ تأسيس شركة التضامن:

شركة التضامن لا تختلف عن بقية الشركات الأخرى من حيث أنها عقد يستلزم توافر الأركان العامة (الرضا-الأهلية-المحل-السبب) والأركان الخاصة (تعدد الشركاء-تقديم الحصص- نية المشاركة- اقتسام الأرباح) بالإضافة إلى الأركان الشكلية والمتمثلة في كتابة العقد وتوثيقه ثم شهره.

أ/شهر شركة التضامن:

لقد أوجب المشرع الجزائري على أن تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة (المادة 545 ق.ت.ج). كما أوجب أيضا شهر عقد الشركة ليتسنى للغير العلم بوجودها، ويتعامل معها على أساس البيانات المشهرة والتي يجب أن تتضمن حدا أدنى من المعلومات أهمها: أسماء الشركاء وألقابهم، مقدار رأس مال الشركة

وعنوانها ومركزها الرئيسي والغرض من تأسيسها ومدة الشركة...الخ. ويجب كذلك شهر كل تعديل يطرأ على العقد التأسيسي كخروج شريك أو دخول آخر، أو تغيير في المديرين أو إطالة

أو تقصير مدة الشركة. و إجراء شهر العقد التأسيسي أو تعديلاته لا تغني عن إجراءات تسجيلها إذ أوجب القانون التجاري ضرورة اتخاذ إجراءات إيداعها لدى المركز الوطني للسجل التجاري و رتب عن عدم اتخاذ هذه الإجراءات البطلان (548 ق. ت.ج).

ب/ عنوان شركة التضامن:

إن للشركة عنوان وهو عبارة عن تسمية مميزة للشركة عن سواها من الشركات. ويتألف عنوان الشركة من اسم أحد الشركاء أو بعضهم أو كلهم ويكون بمثابة الاسم التجاري لها.

و لقد تناول المشرع الجزائري عنوان الشركة في نص (المادة 552 ق.ت) بقوله: " يتألف عنوان الشركة من أسماء جميع الشركاء أو من اسم أحدهم أو أكثر متبوع بكلمة شركاؤه". ويجب أن يعبر عنوان الشركة عن حقيقة ائتمانها طوال حياتها، فإذا أدركت الوفاة أحد الشركاء وجب حذف اسمه من عنوانها وكذلك الحال في حالة انفصاله منها لأي سبب من الأسباب[1].

ج/ إدارة شركة التضامن:

شركة التضامن شخص اعتباري لا يتمتع بوجود طبيعي في أرض الواقع، فهو لا يملك مثل ما يملكه الإنسان من وسيلة للتعبير عن إرادته، لذلك كان طبيعيا أن يوجد لهذا الشخص المعنوي جهاز يتولى إدارته والقيام على شؤونه، وهذا الجهاز يتمثل في مدير أو أكثر يعهد إليه أو إليهم بمهمة إدارة الشركة وتمثيلها في علاقتها مع الغير. و فضلا عن ذلك فإنه يلزم مراقبة سير إدارة الشركة حتى لا تنحرف عن غرضها، و يلزم أيضا توزيع ثمار و إنتاج الشركة باقتسام أرباحها و خسائرها[2].

---

1 الطيب بلولة: قانون الشركات- بيرتي للنشر- ط 2- الجزائر 2013- ص 167.

2 عبد الحميد الشورابي: موسوعة الشركات التجارية- منشأة المعارف- القاهرة 1991- ص 238 و ما بعدها

د/ تعيين المدير وسلطاته وعزله:

***تعيين المدير:** تنص المادة 553 ق. ت.ج على أنه: " تعود إدارة الشركة لكافة الشركاء ما لم يشترط في القانون الأساسي خلاف ذلك، و يجوز أن يعين في القانون المشار إليه مدير أو أكثر من الشركاء أو غير الشركاء أو ينص على هذا التعيين بموجب عقد لاحق".

إذن الأصل في الإدارة أنها تنعقد لكافة الشركاء، إلا أنه يجوز أن يكون المدير شريكا، كما يجوز أن يكون من الغير. وكذلك يمكن أن يتم تعيينه في القانون الأساسي للشركة أو يعين عن طريق اتفاق مستقل عن القانون الأساسي للشركة.

ويختلف وضع المدير و سلطاته و عزله باختلاف ما إذا كان تعيينه في القانون الأساسي للشركة و يسمى في هذه الحالة بالمدير الاتفاقي ، أو كان تعيينه باتفاق عن القانون الأساسي للشركة ويسمى بالمدير غير الاتفاقي.

***عزل المدير:** لقد حددت المادة 559 ق. ت.ج أحكام عزل المدير أو المديرين، و هذا ما سنوضحه في الحالات التالية:

حالة المدير الشريك الاتفاقي:

وقد نصت عليه المادة 559 ق. ت.ج :"إذا كان جميع المديرين أو كان قد عين مدير واحد و عدة مديرين مختارين من بين الشركاء في القانون الأساسي فإنه لا يجوز عزل أحدهم من مهامه إلا بإجماع آراء الشركاء الآخرين . ويترتب على هذا العزل حل الشركة مالم ينص على استمرارها في القانون الأساسي أو أن يقرر الشركاء الآخرون حل الشركة بالإجماع ، و حينئذ يمكن للشريك المعزول الانسحاب من الشركة مع طلب استفاء حقوقه في الشركة و المقدرة قيمتها يوم قرار العزل من طرف خبير معتمد

و معين إما من قبل الأطراف و إما عند عدم اتفاقهم بأمر من المحكمة الناظرة في القضايا المستعجلة ، و كل اشتراط مخالف لا يحتج به ضد الدائنين".

وقد أجازت الفقرة (4) من المادة السالفة الذكر لكل شريك الحق في طلب العزل القضائي لسبب قانوني.

حالة المدير الغير اتفاقي:

إذا كان المدير شريكا ولكنه غير اتفاقي أي لم يتعين في القانون الأساسي تطبق أحكام الفقرة /2 من المادة السالفة الذكر حيث تنص على أنه " يمكن عزل واحد أو عدة شركاء مديرين من مهامهم إذا كانوا غير معينين بالقانون الأساسي. حسب الشروط المنصوص عليها في القانون المذكور أو بقرار الإجماع صادر عن الشركاء الآخرين سواء كانوا مديرين أم لا عند وجود".

حالة المدير غير الشريك:

أما إذا كان المدير غير شريك فيجوز عزله حسب الشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي فإن لم يكن ذلك فبقرار صادر من الشركاء بأغلبية الأصوات (المادة 559 فقرة /3)

و قد أشارت الفقرة الأخيرة من المادة السابق ذكرها إلى أنه في حالي عزل المدير من دون سبب مشروع فإنه قد يكون موجبا لتعويض الضرر اللاحق.

*** سلطات المدير:**

الأصل أن يحدد القانون الأساسي للشركة أو عقد تعيين المدير، سلطات المدير وحدودها. أما إذا لم تعين سلطة المدير على هذا النحو جاز له أن يقوم بجميع أعمال الإدارة والتصرفات التي تدخل في غرض الشركة، وهذا ما نصت عليه المادة 554 ق.ت.ج بقولها: " يجوز للمدير في العلاقات بين الشركاء وعند عدم تحديد سلطاته في القانون الأساسي أن يقوم بكافة أعمال الإدارة لصالح الشركة ".

إلا أنه لا يجوز له القيام بالتصرفات التي تخرج عن نطاق غرض الشركة أو تتنافى مع مصلحتها.

وقد نصت (المادة 555 فقرة / 1) على أن الشركة تكون ملتزمة بما يقوم به الدير من تصرفات تدخل في موضوع الشركة و ذلك في علاقاتها مع الغير.

و تنص الفقرة الأخيرة من نفس المادة على أنه لا يحتج على الغير بالشروط المحددة لسلطات المديرين و ذلك فيما يتعلق بمسؤولية الشركة عن تصرفاتهم.

من هذه النصوص نرى بأن الشركة باعتبارها شخصا معنويا تلتزم بكافة الأعمال القانونية لإدارة الشركة متى كانت في الحدود التي تدخل في غرضها، فإذا تجاوزها المدير لا تسأل الشركة عنها.

أما في حالة تعدد المديرين و حالة عدم تحديد سلطاتهم، فقد نصت (المادة 554 فقرة /2) على ما يلي : " عند تعدد المديرين يتمتع كل واحد منهم منفردا بالسلطات المنصوص عليها في الفقرة المتقدمة و يحق لكل واحد منهم أن يعارض في كل عملية قبل إبرامها".

أما المادة 555 فقرة /3) ق.ت.ج قضت بأنه: " لا أثر لمعارضة أحد المديرين لأعمال مدير آخر بالنسبة للغير مالم يثبت بأنه كان عالما به". ونصت الفقرة الأخيرة من المادة 555 أيضا أنه يجوز الاحتجاج على الغير بالشروط المحددة لسلطات المديرين في الإدارة. وهذا الذي أقره المشرع الجزائري حماية للغير الذي يتعامل مع شركات التضامن.

ثانيا: شركة الأموال

شركات الأموال هي التي يكون فيها الاعتبار المالي هو أساس تكوينها، وتقوم على جمع الأموال ولا تكون مسؤولية الشريك فيها إلا بقدر ما يملكه من أسهم ولذلك لا أهمية للاعتبار الشخصي في هذه الشركات، فلا تنقضي بوفاة احد الشركاء الآخرين[1].

وقد صنفت شركات الأموال إلى أربعة أنواع:

.الشركة ذات المسؤولية المحدودة ومنشاة ذات الشخص الوحيد

.شركات المساهمة .شركات التوصية بالأسهم

[1] احمد محرز - الوسيط في الشركات التجارية – الطبعة الثالثة 2004- منشاة المعارف الإسكندرية –ص- 397

***شركة المساهمة:**

شركة المساهمة هي النموذج الأمثل لشركات الأموال. وقد عرفتها المادة 592 ق. ت. ج بأنها شركة ينقسم رأسمالها إلى حصص وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء فيها عن سبعة. وقد حددت المواد 592-593-594 ق ت ج خصائص شركة المساهمة والتي نوجزها فيما يلي:

.أنها تقوم على الاعتبار المالي.

.مسؤولية الشريك فيها محدودة بقدر ما يملكه من أسهم فيها.

.لا يجوز أن يكون عدد الشركاء فيها اقل من سبعة.

.وجوب توفر حد أدنى لرأسمال الشركة والمقدر ب 05 ملايين دينار في حالة علنية الادخار ومليون دينار في الحالة المخالفة.

. يجب أن يكون لهده الشركة اسم يميزها عن غيرها ويكون مسبوقا أو متبوعا بذكر شكل الشركة ومبلغ رأسمالها[1].

1/ تأسيس شركة المساهمة[2]

أ/ التأسيس باللجوء للادخار العلني

***وضع مشروع القانون الأساسي**

نص القانون التجاري الجزائري على إجراءات معينة يجب القيام بها من قبل المؤسسين، وبدأ بإعداد مشروع القانون الأساسي للشركة الذي يحرر من طرف الموثق بطلب من مؤسس أو أكثر وتودع نسخة من هذا العقد بالمركز الوطني للسجل التجاري وهذا ما نصت عليه المادة 595 ق. ت. ج.

---

[1] المرجع نفسه- ص 400 وما بعدها

[2] عباس مصطفى المصري – تنظيم الشركات التجارية – دار الجامعة الجديدة للنشر – الإسكندرية – 2002 – ص237 2- نادية فوضيل . المرجع السابق – ص 164

يتضح من هذا النص أنه متى تكونت فكرة الشركة واستقر المؤسسين على مشروع تكوينها فإنهم يضعون نظامها الأساسي هو بمثابة العقد الابتدائي.

***الاكتتاب: طريقته وشكله**

يعرف الاكتتاب بأنه إعلان عن رغبة المكتتب في الانضمام إلى الشركة مقابل الإسهام في رأس مال الشركة بعدد معين من الأسهم المطروحة ويتم الاكتتاب وفقا لما تقضي به المادة 596 ق. ت.ج برأس المال بكامله. كما أوجب المشرع في المادة 597 ق ت إثبات الاكتتاب بالأسهم النقدية بموجب بطاقة اكتتاب تعد حسب الشروط المحددة بموجب مرسوم.

ويجب إيداع الأموال الناتجة عن الاكتتابات النقدية وقائمة بأسماء المكتتبين مع ذكر المبالغ المدفوعة من كل واحد منهم لدى موثق أو مؤسسة مالية مؤهلة قانونا (598 ق.ت.ج)

كما نصت المادة (599 ق.ت.ج) على ما يلي: " تكون الاكتتابات والمبالغ المدفوعة مثبتة في تصريح المؤسسي بواسطة عقد موثق".

ووضع المشرع الجزائري حدا أقصى لفترة الاكتتاب حيث نص في المادة (2/604 ق.ت.ج) على ما يلي: " إذا لم تؤسس الشركة في أجل 6 أشهر ابتداء من تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي بالمركز الوطني التجاري جاز لكل مكتتب أن يطالب أمام القضاء بتعيين وكيل يكلف بسحب الأموال لإعادتها للمكتتبين بعد خصم مصاريف التوزيع".

***الوفاء بقيمة الأسهم:**

أشترط المشرع الجزائري في المادة 596 ق.ت أن تكون الأسهم المالية مسددة القيمة حين إصدارها وذلك تأكيدا منه لجدية الاكتتاب إذ أن الأصل أن يقوم المكتتب بدفع قيمة الأسهم التي أكتتب فيها.

ولا يجوز أن يسحب وكيل الشركة الأموال الناتجة عن الاكتتابات النقدية قبل تسجيل الشركة في السجل التجاري(المادة 604ق.ت).

والمقصود هو منع سحب المبالغ المدفوعة لحساب الشركة قبل التسجيل رغبة من المشرع في تأمين حق المكتتبين ومنع المؤسسين من تبديد هذه الأموال.

***دعوة الجمعية العامة:**

بعد انتهاء عملية الاكتتاب أوجب المشرع في المادة (600ق.ت. ج) على المؤسسين القيام باستدعاء المكتتبين إلى الجمعية العامة التأسيسية وتثبت هذه الجمعية أن رأس المال مكتتب به تماما. وأن مبلغ الأسهم مستحق الدفع، وتبدي رأيها في المصادقة على القانون الأساسي الذي لا يقبل التعديل إلا بإجماع آراء جميع المكتتبين وتعيين القائمين بالإدارة الأولين أو أعضاء مجلس المراقبة وتعيين واحد أو أكثر من مندوبي الحسابات. كما يجب أن يتضمن محضر الجلسة الخاص بالجمعية عند الاقتضاء إثبات قبول القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة ومندوبي الحسابات ووظائفهم.

كما نصت المادة (603ق.ت. ج) على أنه:"لكل مكتتب عدد من الأصوات يعادل عدد الحصص التي اكتتب بها دون أن يتجاوز ذلك نسبة 5 % من العدد الإجمالي للأسهم. ووكيل المكتتب عدد الأصوات التي يملكها موكله حسب نفس الشروط ونفس التحديد".

ب/التأسيس دون اللجوء للادخار العلني

تقضي المادة (606ق.ت) بأن يقوم مساهم واحد أو أكثر بإثبات المبالغ المدفوعة من المساهمين وذلك بموجب عقد لدى موثق مختص. على هذا الموثق أن يؤكد بناء على تقديم بطاقات الاكتتاب في مضمون العقد الذي يحرره أن مبلغ المدفوعات المصرح بها من المؤسسين يطابق مقدار المبالغ المودعة إما بين يديه أو لدى المؤسسات المالية المؤهلة قانونا.

و يجب أن يكتتب برأس المال بكامله، و تكون الأسهم المالية مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة الربع على الأقل من قيمتها الاسمية و يتم وفاء الزيادة مرة واحدة أو عدة مرات بناء على قرار مجلس الإدارة أو مجلس

المديرين حسب كل حالة في أجل لا يمكن أن يتجاوز 05 سنوات ابتداء من تاريخ التسجيل الشركة في السجل التجاري . تكون الأسهم المالية مسددة القيمة بكاملها حين إصدارها (596ق.ت).

يجب أن يشمل القانون الأساسي على تقرير الحصص العينية و يتم هذا التقرير بناء على تقرير ملحق بالقانون الأساسي يعده مندوب الحصص تحت مسؤولية (607ق.ت. ج). كما تنص المادة 608ق.ت. ج على أن المساهمين يوقعون القانون الأساسي إما بأنفسهم أو باسطة وكيل مزود بتفويض خاص بعد التصريح الموثق بالدفعات بعد وضع التقدير المشار إليه في ال مادة607ق.ت. ج تحت تصرف المساهمين حسب الشروط والآجال المحددة عن طريق التنظيم.

وفي الأخير تشير المادة 609ق.ت. ج إلى أن القائمين بالإدارة الأولين وأعضاء مجلس المراقبة الأولين ومندوبي الحسابات الأولين يعينون في القوانين الأساسية.

ج/إدارة شركة المساهمة و تسييرها[1]

***مجلس الإدارة**

هو الجهاز التنفيذي الذي يقوم بتسيير أمور الشركة ويضع قرارات وتوصيات الجمعية العامة للمساهمين موضع التنفيذ ويرأس مجلس الإدارة أحد أعضائه الذي يعتلي إدارة الشركة.

تشكيل مجلس الإدارة وعدد أعضائه:

تقضي المادة (610 ق.ت.ج) بأنه يتولى إدارة شركة المساهمة مجلس إدارة يتكون من ثلاثة أعضاء و اثني عشر عضوا على الأكثر .وفي حالة الدمج يجوز رفع العدد الكامل للقائمين بالإدارة الممارسين منذ أكثر من ستة أشهر دون تجاوز 14 عضوا.

وتنص المادة (611ق.ت. ج) على أنه تنتخب الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية القائمين بالإدارة وتحدد مدة عضويتهم في القانون الأساسي في القانون الأساسي دون أن يتجاوز ذلك ست سنوات. كما أنه لا يمكن لشخص طبيعي الانتماء في نفس الوقت إلى أكثر من خمس مجالس إدارة

[1] عمار عمورة: الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري- دار المعرفة 2000- ص 290

لشركات مساهمة توجد مقراتها بالجزائر. وفي نفس الوقت يجوز تعيين شخص معنوي قائما بالإدارة في عدة شركات مع مراعاة ما جاء في المادة (612ق.ت. ج). وفي حالة وفاة أو استقالة عضو أو أكثر فإنه يجوز لمجلس الإدارة وبين جلستين عامتين أن يسعى إلى تعيينات مؤقتة.

إذا أصبح عدد القائمين بالإدارة أقل من الحد الأدنى القانوني وجب استدعاء الجمعية العامة العادية للانعقاد قصد إتمام عدد أعضاء المجلس. يجب على مجلس الإدارة في حالة ما إذا أصبح عدد القائمين أقل من الحد الأدنى القيام بتعيينات مؤقتة في ثلاثة أشهر (617ق.ت. ج).

اختصاصات مجلس الإدارة:

لمجلس الإدارة سلطات واسعة من أجل القيام بمهامه في تنفيذ سياسة الشركة وتحقيق أغراضها. وذلك ما قضت به صراحة المادة (622ق.ت) بقولها: "يخول مجلس الإدارة كل السلطات للتصرف في كل الظروف باسم الشركة. ويمارس هذه السلطات المسندة صراحة في القانون لجمعيات المساهمين ".

اختصاصات المجلس:

فقد أجاز القانون في المادة 624 ق.ت لمجلس الإدارة أن يأذن لرئيس المدير العام أو المدير العام بإعطاء الكفالات أو الضمانات الاحتياطية باسم الشركة في حدود كامل المبلغ الذي يحدده إذا تجاوز الالتزام أحد المبالغ المحددة فيجب الحصول على إذن مجلس الإدارة في كل حالة. ولا يمكن أن تتجاوز مدة الإذن سنة واحدة مهما كانت الالتزامات المكفولة. ويجوز لرئيس مجلس الإدارة أو المدير العام إعطاء الكفالات للإدارة الجبائية والجمركية دون تحديد مدته. كما يجوز لهما أن يفوضا تحت مسؤوليتهما جزء من السلطات المسندة إليهما. ويختص مجلس الإدارة بنقل مركز الشركة إلى مركز آخر في نفس المدينة (625 ق.ت.ج).

ويجب استئذان الجمعية العامة مسبقا في حالة اتفاقية بين الشركة وأحد القائمين بإدارتها (628 ق.ت).

انعقاد مجلس الإدارة و تعيين رئيسه[1]:

انعقاد مجلس الإدارة:

لا يكون انعقاد مجلس الإدارة صحيحا ولا تصح مداولاته إلا إذا أحضر نصف عدد أعضائه على الأقل. وتتخذ القرارات بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين ما لم ينص القانون الأساسي على أغلبية.

ويرجح صوت رئيس الجلسة عند تعادل الأصوات ما لم ينص على خلاف في القانون الأساسي

626 ق.ت.ج

***رئيس مجلس الإدارة:**

لقد بينت المادة (635ق.ت. ج) طريقة انتخاب مجلس الإدارة حيث نصت على ما يلي: «ينتخب مجلس الإدارة من بين أعضائه رئيسا له شريطة أن يكون شخصا طبيعيا وذلك تحت طائلة بطلان التعيين".

ويعين لمدة لا تتجاوز مدة نيابته كعضو في مجلس الإدارة. ويجوز إعادة انتخابه بعد انتهاء فترة رئاسته الأولى. كما يجوز لمجلس الإدارة أن يعزله في وقت (636ق.ت. ج). وقد نصت المادة (638ق.ت. ج) على أن رئيس مجلس الإدارة يتولى تحت مسؤوليته المديرية العامة للشركة يمثل الشركة في علاقاته مع الغير.

مجلس المديرين:

يدير شركة المساهمة مجلس مديرين يتكون من 5أعضاء على الأكثر، ويمارس هذا المجلس وظائفه تحت رقابة مجلس المراقبة (643ق.ت. ج). كما حددت المواد من (643 إلى653) الأحكام المتعلقة بمجلس المديرين. فنجد أن أعضاء مجلس المديرين يتم تعيينهم من طرف مجلس المراقبة ويسند الرئاسة إلى أحدهم بشرط أن يكون أعضاء مجلس المديرين أشخاصا طبيعيين. ويجوز للجمعية عزلهم بناء على اقتراح من مجلس المراقبة. يحدد القانون الأساسي مدة مهمة مجلس المديرين ضمن حدد تتراوح من عامين إلى 6 سنوات. وعند عدم وجود أحكام قانونية أساسية تقدر مدة العضوية بأربع سنوات. كما أن

[1] الأمر رقم 59-75 بتاريخ 26-09-1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري

مجلس المديرين يتمتع بسلطات واسعة للتصرف باسم الشركة مع مراعاة السلطات المخولة قانونا لمجلس المراقبة وجمعية المساهمين.

وأعمال هذا المجلس تكون ملزمة للشركة في علاقاتها مع الغير حتى ولو تجاوز هذا العمل موضوع الشركة. ويمثل رئيس مجلس المديرين الشركة في علاقاتها مع الغير، و لا تمنح مهمة رئيس مجلس المديرين لصاحبها سلطة إدارة أوسع من تلك التي منحت للأعضاء الآخرين في مجلس المديرين.

مجلس المر اقبة:

تناولته المواد من 654 إلى 673 ق.ت.ج. يتكون هذا المجلس من سبعة إلى اثنى عشر عضوا على الأكثر. ويمكن تجاوز عدد الأعضاء المقدر ب 12 عضوا حتى يعادل العدد الإجمالي لأعضاء مجلس المراقبة الممارسين منذ أكثر من أشهر. كما لا يمكن لأي عضو من مجلس المراقبة الانتماء إلى مجلس المديرين. وتحدد فترة وظائفهم بموجب هذا الأخير دون أن تتجاوز 6 سنوات في حالة التعيين من الجمعية العامة ودون تجاوز3 سنوات في حالة التعيين بموجب القانون الأساسي. ويمكن أن تعزلهم الجمعية العامة العادية في أي وقت. يجوز للشخص المعنوي أن يعين في مجلس المراقبة مع مراعاة ما جاء في المادة 663ق.ت.ج. لا يمكن للشخص الطبيعي الانتماء إلى 5 مجالس مراقبة لشركات المساهمة التي يكن مقرها في الجزائر. ينتخب مجلس المراقبة على مستواه رئيسا يتولى لاستدعاء المجلس إدارة المناقشات وتعادل مدة مهمة الرئيس مدة مجلس المراقبة لا تحض مداولته إلا بحضور نصف عدد أعضائه على الأقل. وتتخذ القرارات بأغلبية الأعضاء الحاضرين أو الممثلين ويرجع صوت الرئيس عند تعادل الأصوات.

ومن بين اختصاصات مجلس المراقبة أنه: يمارس مهنة الرقابة الدائمة للشركة، يقوم بترخيص إبرام العقود. وكذا أعمال التصرف وتأسيس الأمانات والكفالات والضمانات الاحتياطية.

- يقوم في أي وقت من السنة بإجراء الرقابة التي يراها ضرورية ويمكنه أن يطلع على الوثائق التي يراها مفيدة للقيام بمهمته.

- يقدم للجمعية العامة ملاحظاته على تقرير مجلس المديرين وعلى حسابات السنة المالية.

- يرخص كل اتفاقية تعقد بين شركة ما وأعضاء مجلس المدريين.

جمعية المساهمين:

تنعقد جمعية المساهمين على هيئة جمعية عادية، كما قد تنعقد على هيئة جمعية غير عادية. فقد تناولت المواد من 674إلى685 جمعية المساهمين على هيئة جمعية عادية، كما قد تنعقد على هيئة جمعية غير عادية. فقد تناولت المواد من 674 إلى 685 جمعية المساهمين

يجب أن يشمل القانون الأساسي على تقرير الحصص العينية. و يتم هذا التقرير بناء ا على تقرير الملحق بالقانون الأساسي يعده مندوب الحصص تحت مسؤولية (607 ق.ت.ج). كما تنص المادة 608 ق ت على أن المساهمين يوقعون القانون الأساسي إما بأنفسهم أو بواسطة وكيل مزود بتفويض خاص.

ويجب التذكير بأن الأحكام القانونية المنظمة للشركات التجارية عرفت مؤخرا تعديلات جوهرية هامة بموجب القانون رقم 22-09 المؤرخ في 05 ماي 2022 المعدل والمتمم للأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري تماشيا ومتطلبات الإصلاحات الاقتصادية وخدمة للشباب حاملي المشاريع باستحداث نوع جديد من الشركات التجارية سميت ب «**شركة المساهمة البسيطة"** وهو النموذج الذي اعتمده المشرع الفرنسي في هذا المجال بمقتضى قانون رقم 94-01 المؤرخ في 03 جوان 1994 تحت اسم **"شركة الأسهم البسيطة".**

***مضمون وأهداف قانون 22-09 المؤرخ في 05 ماي 2022المعدل والمتمم للقانون التجاري الصادرفي 26 سبتمبر1975:**

1/- جديد قانون 22-09 الصادرفي 05 ماي 2022: [1]

يتعلق الأمر بتعديل المادة 544 من أحكام الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 التي نصت على الطابع التجاري للشركة في فقرتها الأولى بالصياغة التالية: "يحدد الطابع التجاري للشركة إما بشكلها أو موضوعها"

أما الفقرة الثانية من نفس المادة أي (ال مادة544/2) تنص على ما يلي: «تعد شركة التضامن وشركات التوصية وشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة وشركات المساهمة البسيطة تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها".

كما تضمنت المادة 544/2 من نفس القانون استحداث نوع جديد من الشركات هي شركة المساهمة البسيطة والتي تنفرد بالمميزات التالية:

- شركة المساهمة البسيطة هي شركة أشخاص و رأسمال في أن واحد بمعنى أنها تدمج بين الاعتبار الشخصي والاعتبار المالي.
- يمكن تأسيس شركة المساهمة البسيطة من طرف شخص و احد أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموه من حصص.
- كما يمكن تأسيس هذه الشركة من قبل شخص واحد وتسمى حينئذ "شركة المساهمة البسيطة ذات الشخص الوحيد"
- تنشأ شركة المساهمة البسيطة حصريا من طرف الشركات الحاصلة على علامة "مؤسسة ناشئة".
- لم يضع المشرع الحد الأدنى لعدد للشركاء ولا الحد الأدنى للرأسمال عند تأسيس هذه الشركة بهدف تبسيط إجراءات إنشائها خدمة للشباب حاملي المشاريع أصحاب المؤسسات الناشئة.

[1] للمزيد ينظر القانون 22-09 الصادر في 05 ماي 2022 المعدل و المتمم للقانون التجاري الصادر بالأمر رقم 75-59 بتاريخ 1975/09/26

يحظر على شركة المساهمة البسيطة اللجوء العلني للادخار أو طرح أسهمها في البورصة.

2/- أهداف قانون 09/22 لـ 05ماي 2022:

- تدعيم المؤسسات الناشئة بإطار قانوني يناسب خصوصيتها وطبيعتها ووظيفتها وأهدافها.
- مرونة أنشائها وتنظيمها وتمويلها وتسييرها.
- تمكين الشركاء من صياغة قانونها الأساسي.
- ترقية المؤسسات الناشئة إلى مصف الشركات التجارية الفاعلة في مناخ الأعمال والتجارة.

المبحث الثالث: الأعمال التجارية بالتبعية:

تنص المادة 4 من القانون التجاري الجزائري على أنه: "يعد عملا تجاريا بالتبعية: الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره والالتزامات بين التجار"

يتضح من هذا النص أن القانون التجاري الجزائري أضفى الصفة التجارية، ليس فقط على الأعمال التجارية بطبيعتها، أو الأعمال التجارية بحسب الشكل، بل أيضا على الأعمال التي يقوم بها التاجر لحاجات تجاريه، واعتبر هذه الأعمال تجارية بصرف النظر عن طبيعتها الذاتية، اعتدادا بمهنة الشخص الذي يقوم بها، فأكتسبها الصفة التابعة بهذه المهنة، ولذلك أطلق المشرع التجاري على هذه الأعمال، الأعمال التجارية بالتبعية[1].

ويتضح من ذلك أن نظرية التبعية هي إحدى تطبيقات النظرية الشخصية حيث أن صفة القائم بالعمل هي أساس اكتساب الصفة التجارية وخضوعه للقانون التجاري.

[1] عد الحليم الشورابي: القانون التجاري و الأعمال التجارية على ضوء الفقه و القضاء- منشأة المعارف- القاهرة 1992- ص 164

المبحث الرابع: الأعمال المختلطة

الأعمال المختلطة ليست طائفة رابعة من الأعمال التجارية قائمة بذاتها، كالأعمال التجارية التي سبق ذكرها في المواد 2-3-4 ق.ت.ج، ولذلك لم ينص القانون التجاري عليها لأن الأعمال التجارية المختلطة لا تخرج عن نطاق الأعمال التجارية بصفة عامة.

والمقصود بالعمل التجاري المختلط هو ذلك العمل الذي يعتبر تجاريا بالنسبة لأحد طرفيه ، ومدنيا بالنسبة للطرف الآخر كالمزارع الذي يبيع منتجات حيواناته من ألبان إلى تاجر المواد الغذائية ، والموظف الذي يشتري أجهزة منزلية أو ملابس من تاجر ، وعقد النقل الذي يربط مقاول النقل المسافرين[1].

والحقيقة أن الأعمال المختلطة كثيرة ومتعددة وتقع في الحياة اليومية.

والعبرة في تحديد العمل المختلط، بصفة العمل ذاته. فلا يشترط في العمل المختلط أن يكون أحد طرفيه تاجرا، فمثلا عقد البيع الذي يبرمه شخصين مدنيين، يبيع أحدهما شيئا ورثه ويشتري الآخر بقصد بيعه ليربح، فهو عمل تجاري مختلط، ولو أن الطرفين ليسا بتاجرين.

[1] إدوار عيد: مرجع سابق- ص 162

الفصل السادس: التاجر والتزاماته

تقوم التجارة عموماً على الثقة والائتمان بين التجار بالإضافة إلى السرعة في مختلف النشاطات والمعاملات التجارية، وهو من بين الأسباب التي أدت إلى وجود القانون التجاري، حيث أصبح التاجر **يخضع لبعض الشروط** المنصوص عليها فيه، بالإضافة إلى وجود سبل وطرق أخرى يمكن له بموجبها اكتساب صفة التاجر حتى يتمكن الغير الدائنون معرفة مركزه القانوني، والاحتجاج عليه في حالة عدم وفائه بالتزاماته.

المبحث الأول: تاجر وشروط ممارسة التجارة

المطلب الأول: تعريف التاجر

لقد حاولت المادة الأولى ق.ت.ج تعريف التاجر وهو ما فعلته من قبل المادة الأولى ق.ت. فرنسي وذلك بالاعتماد على الجمع بين شرطي مباشرة الأعمال التجارية من جهة، واتخاذ هذه الممارسة للأعمال التجارية مهنة معتادة للتاجر مع نوع من الاختلاف الذي جاءت به المادة الجزائرية بعد تعديلها بمقتضى الأمر رقم 96-27 المعدل والمتمم للقانون التجاري حيث جاء في هذه المادة:" يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك."

من خلال نص هذه المادة الجزائرية نستخلص الشروط الواجب توفرها في التاجر[1].

المطلب الثاني: شروط اكتساب صفة التجار

إن الشروط الجوهرية والحقيقية اللازمة لاكتساب صفة التاجر تتلخص في أمرين اثنين هما، احتراف (امتهان) الأعمال التجارية وتوافر الأهلية التجارية.

---

[1] علي بن غانم: مرجع سابق- ص 145

1/ احتراف (أو امتهان ق.ت.ج) الأعمال التجارية:

يجب لاكتساب صفة التاجر أن يقوم الشخص بممارسة الأعمال التجارية و قد نصت المادة الأولى من القانون التجاري المعدل و المتمم على ذلك بحيث جاءت صياغة نص هذه المادة أشمل وأوسع من سابقه، و في نفس الوقت أدق منه، إذ شمل الشخص الطبيعي و المعنوي، و لقد استبدل المشرع كلمة حرفة بكلمة مهنة، و هذه الأخيرة أوسع في معناها من الحرفة إذ المهنة تشمل المهن و الحرف، كما أن الحرفة توحي إلى الذهن تلك الصناعات اليدوية التقليدية فحسب بينما امتهان التجارة يشمل جميع النشاطات الحيوية في المجال التجاري و الصناعي[1].و عليه، فإذا تكرر العمل بصفة مستمرة و دائمة بحيث يظهر الشخص للغير بمظهر صاحب المهنة التجارية أو بمعنى آخر يجب أن يباشر الشخص الأعمال التجارية بشكل اعتيادي على وجه الامتهان.

أ- الاعتياد: و هو عنصر مادي، مفاده التكرار القيام بالأعمال التجارية بصفة منتظمة و مستمرة، و من ثم فإن القيام بعمل تجاري عارض لا يكفي لتكوين عنصر الاعتياد، و بالتالي اكتساب صفة التاجر، كما أن العبرة ليست بعدد المرات التي يتكرر فيها القيام بالعمل التجاري، إذ قد يكفي القيام به و لو مرة واحدة حتى يتوافر عنصر الاعتياد، و يكتسب الشخص صفة التاجر و هذا في حالة ما إذا توافرت العناصر الأخرى للمهنة التجارية، كما هو الحال بالنسبة لشراء المحل التجاري[2].

ب- القصد: و هو العنصر المعنوي للمهنة، فيجب أن يكون الاعتياد بقصد اتخاذ وضعية معينة، هي الظهور بمظهر صاحب المهنة، كما لا يشترط لاكتساب صفة التاجر أن يكون الاعتياد بالقيام بالأعمال التجارية مصدر الرزق الوحيد و الرئيسي للشخص، فلا مانع من اعتبار الشخص تاجراً، رغم تعدد المهن التي يقوم بها سواء كانت المهنة التجارية هي مهنته الرئيسية، أو كانت ثانوية يزاولها إلى جانب المهنة

---

[1] أحمد محرز: مرجع سابق- ص 116

[2] علي يونس: القانون التجاري الكويتي- مطبعة روينو- الكويت 1971 – ص 141

الرئيسية، و كل مهنة يزاولها التاجر تخضع للقواعد الخاصة بها بمعنى أن المهنة التجارية تخضع للقواعد التجارية و المهنة المدنية تخضع للقواعد المدنية[1].

وتجدر الإشارة إلى الفرق الموجود بين المادة الجزائرية والمادة الفرنسية، حيث أضفى المشرع الجزائري الصفة التجارية بكل وضوح للشخص الجزائري التاجر شخصا طبيعيا أو معنويا، في حين اكتفى المشرع الفرنسي بذكر كلمة "الشخص" واعتبر مثل ذلك التوضيح من القواعد العامة ومن تحصيل حاصل.

كما استبدل المشرع الجزائري كلمة "حرفة" بكلمة "مهنة" وحسنا فعل. فعبارة **المهنة**، بمعناها القانوني الصحيح تعني اختيار الشخص لنشاط رئيسي يقوم به و يعيش منه مهما كانت طبيعة هذا النشاط و مستواه الاجتماعي، على خلاف كلمة **حرفة** التي قد يفهم البعض أن المقصود منها نشاط الحرفيين المتسم بدرجة من التأهيل و الإنجاز اليدوي[2].

ثانيا: أهلية التجارية (أن يكون التاجر متمتعا بالأهلية القانونية)

يجب لاكتساب صفة التاجر أن تتوافر في الشخص أهلية الاتجار، فإذا لم تتوافر لديه هذه الأهلية فإنه لا يعتبر تاجراً حتى لو باشر أعمالا تجارية واتخذها مهنة له.

لم يتضمن القانون التجاري الجزائري حكما خاصا بسن الرشد التجاري، ولذا يجب تطبيق القاعدة العامة الواردة في المادة 40 ق.م.ج التي تحدد سن الرشد بوجه عام بتسعة عشرة (19) سنة كاملة.

ومادامت ممارسة بالمفهوم القانوني من شأنها أن ترتب التزامات على صاحبها، ويقتضي النشاط القيام بتصرفات قانونية ألزم القانون توفر سن الرشد في القائم بها طبقا للمادة 40 ق.م.ج التي تشترط بلوغا 19 سنة كاملة لبلوغ سن الرشد، وأن يكون الشخص متمتعا بقواه العقلية ولم يكن محجورا عليه أي غير معاقب جزائيا حتى يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية كما هو الحال بالنسبة للممارسة التجارة.

---

[1] نادية فضيل: مرجع سابق- ص 156

[2] علي بن غانم: مرجع سابق- ص 146 وما بعدها

بعبارة أخرى، إذا بلغ المواطن الجزائري 19 عام ولكنه غير رشيد، أي أصابه عارض من عوارض الأهلية، امتنع عليه مباشرة التجارة فإن فعل لم يكسب وصف التاجر.

والمقصود بعوارض الأهلية، الجنون، والعته، والسفه، والغفلة. فقد نصت المادة 42 ق.م.ج على أنه:

" لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو جنون، ويعتبر غير مميز من لم يبلغ 13 سنة".

وتنص المادة 44 ق.م.ج على أن:" يخضع فاقد الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة، ضمن الشروط، ووفقا للقواعد المقررة في القانون".

وخلاصة القول، لابد من اكتمال سن الرشد و عدم إصابة الشخص بعارض من عوارض الأهلية من أجل ممارسة التجارة و امتهنها وبذلك يتمتع الشخص بصفة التاجر[1].

1/ ترشيد التاجر القاصر للممارسة التجارة:

تنص المادة 05 من القانون التجاري الجزائري على أنه:" لا يجوز للقاصر المرشد ذكراً أم انثى البالغ من العمر 18 سنة كاملة، و الذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه في المحكمة، فيما إذا كان والده متوفياً أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حال انعدام الأب و الأم".

و يجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري، كما يجب أن يكون هذا الإذن بعقد رسمي حسب ما ورد في نص المادة 06 من القانون رقم 90-22 المتعلق بالسجل التجاري المعدل و المتمم. فيشترط إذاً، أن يكون القاصر قد بلغ ثمانية عشرة سنة كاملة و أن يتحصل على إذن من أبيه، فإن لم يوجد أبوه كأن يكون متوفياً أو غائبا أو تسقط عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها فأمه فإن لم يوجد لا أب و لا الأم فمجلس العائلة هو الذي يمنح الإذن.

---

[1] علي بن غانم: مرجع سابق- ص 148

و يهدف المشرع من وضع هذه الشروط ذلك لحماية القاصر من المخاطر التي تنجم عن مباشرة الأعمال التجارية، و خشية على أموال القاصر برمتها[1].

والإذن للقاصر بالاتجار قد يكون مطلقا لا تخصيص فيه بتجارة معينة، وقد يكون مقيدا بعمل تجاري مفرد أو بفرع معين من فروع التجارة، وعلى أية حال يرجع الحكم للمحكمة في تقييد الإذن بالاتجار.

كما لها السلطة في تحديد المبلغ للمحكمة الذي يتجر فيه، وإذا أساء القاصر المأذون له بالتصرف في الأموال جاز للمحكمة أو بناء على طلب ذوي الشأن من سلب الإذن من القاصر بعد سماع أقواله.

2/ المرآة والتجارة:

تنص المادة 07 من القانون التجاري الجزائري على انه:" لا يعتبر زوج التاجر تاجراً إذا كان يمارس نشاطه التجاري تابعاً لنشاط زوجه، ولا يعتبر تاجراً إلا إذا كان يمارس نشاطاً تجارياً منفصلاً.

و نصت المادة 08 على ما يلي:" تلتزم المرأة التاجرة شخصياً بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها .

و يكون للعقود بعوض التي تتصرف بمقتضاها في أموالها الشخصية لحاجات تجارتها كامل الأثر بالنسبة إلى الغير". نص المادة 07 تم تعديلها سنة 1996 بالأمر 96-27، فكيف كانت المادة قبل التعديل:" لا تعتبر المرأة المتزوجة تاجرة إذا كان عملها ينحصر ببيعها بالتجزئة بالتجارة التابعة لتجارة زوجها". يتضح مما سبق أنه لا يوجد أي مشكل بالنسبة للمرأة المتزوجة في القانون الجزائري لأنه من المفترض استقلال الذمة المالية للرجل والمرأة وبالتالي كان من الأجدر إلغاء المادتين السابعة والثامن[2].

---

[1] نادية فضيل: مرجع سابق- ص 159 و ما بعدها

[2] أكمون عبد الحليم: مرجع سابق- ص 81 و ما بعدها

الفرع الثالث: ممارسة التاجر نشاطه باسمه

إن التجارة تقوم على الثقة وعمادها الائتمان الذي يقوم على تحمل المسؤولية وعلى ذلك فإنه يلزم على المحترف (الممتهن) أن يقوم بالعمل باسمه الشخصي ولحساب نفسه وعلى وجه الاستقلال. فلا يجوز مثلا اللجوء إلى استعمال الأسماء المستعارة وذلك بممارسة التجارة باسم غير، فإن قام شخص بإعمال التجارة لغير حسابه فلا يتحمل المخاطر ومن ثم لا يكتسب صفة التاجر.

و على ذلك فالموظفون و العمال في المجال التجارية، و مديرو و أعضاء مجالس إدارات الشركات التجارية و ربابنة السفن، لا يعتبرون تجارا لأنهم أجراء يقومونا بالأعمال التجارية باسم و لحساب صاحب العمل و ينقصهم ركن الاستقلال في إدارة العمل وهي مميزات صفة التاجر[1].

ولكن الشريك المتضامن يعتبر تاجرا سواء اشترك في الإدارة أم لم يشترك وذلك لأنه يسأل عن التزامات الشركة على وجه التضامن. أما الشركاء في الشركات ذات المسؤولية المحدودة أو شركات المساهمة فلا يعتبرون تجار، إذ لا شأن لهم في الأعمال التجارية التي تقوم بها الشركة و لا يسألون عن التزامات الشركة إلا بقدر الحصة التي قدموها[2].

الفرع الرابع: الممنوعون من ممارسة التجارة

هناك بعض الطوائف كالموظفين العموميين والمحامين والأطباء تنظمهم قوانين خاصة لاعتبارات وطنية تقتضيها المصلحة. فعلى الرغم من بلوغ أفراد هذه الطوائف سن الرشد وليس بهم عارض من عوارض الأهلية، فيحظر القانون ممارستهم التجارة، وقد يكون الحظر مطلقا أي شاملا كل أنواع التجارة، وقد يكون الحظر مقيدا. فما هو الحكم بالنسبة لأفراد هذه الطوائف إذا احترف أحدهم التجارة على الرغم من الحظر الوارد في القانون؟

---

[1] علي حسن يونس: القانون التجاري- القاهرة 1997- ص 166

[2] علي بن غانم: مرجع سابق- ص 155

يكتسب الشخص صفة التاجر متى احترف التجارة، وتظل أعماله التجارية صحيحة، ويلتزم بجميع التزامات التجار، أما جزاء مخالفة هذا المنع فينحصر في فرض العقوبات التأديبية التي ينص عليها قانون المهنة الذي يخضع له الشخص المخالف. و السبب في صحة الأعمال التجارية لأفراد هذه الطوائف إذا احترفوها يرجع إلى حماية جمهور المتعامل معهم، فضلا عن أن الحظر في هذه الحالة مقرر للمصلحة العامة و ليس لمصلحة الموظف ذاته، و على ذلك فإنه يخضع للأحكام القانون التجاري وفي نفس الوقت يخضع للعقوبات التأديبية التي تنص عليها القوانين واللوائح[1].

الفرع الخامس التاجر الأجنبي:

إذا أراد الأجنبي ممارسة التجارة أو نشاطا من شأنه أن يضفي عليه صفة التاجر وفقا للقانون الجزائري فيجب عليه أن تتوفر فيه الشروط المطلوبة في التاجر الجزائري الجنسية زيادة على الحصول على رخصة من الجهة المختصة بتسليم البطاقة للتاجر الأجنبي.

وعليه يكون الأجنبي الذي بلغ 19 سنة، عاقلا رشيدا كامل الأهلية للمباشرة التجارة في الجزائر ولو كان طبقا للقانون دولته يعتبر ناقص الأهلية. والسبب في ذلك هو الرغبة في التسوية بين جميع الأشخاص البالغين وعدم تقرير حماية خاصة للأجانب الذين تقل أعمارهم عن 19 سنة، وهذا ما تقضي به قواعد القانون المدني الجزائري حيث نصت المادة 6 منه على:" أن تسري القوانين المتعلقة بالأهلية على جميع الأشخاص الذين تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها"، أيضا ما نصت عليه المادة 9 من نفس القانون من أن القانون الجزائري هو المرجع في تكييف العلاقات المطلوب تحديد نوعها عند تنازع القوانين لمعرفة الواجب التطبيق.

وعلى ذلك إذا أراد الأجنبي أن يباشر التجارة على التراب الجزائري، فلابد أن يكون بالغا من العمر 19 سنة كاملة. وأكثر من ذلك أراد المشرع الجزائري أن يوفر الحماية والطمأنينة والثقة في التعامل المواطنين الجزائريين مع الأجانب، فنص في المادة 2/10 ق.م.ج على أنه:" في التصرفات المالية التي تعقد في الجزائر

[1] أكمون عبد الحليم: مرجع سابق- ص 80

وتنتج آثارها فيها، وإذا كان أحد الطرفين أجنبيا ناقص الأهلية، وكان نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل تبينه، فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته وفي صحة التعامل."

فإذا تعامل جزائري مع أجنبي على التراب الجزائري، وكان هذا الأخير معتوه (والعته هو نقصان العقل و اختلاله، لا زواله كلية كالجنون، بحيث يشبه من يصاب به العقلاء من ناحية و المجانين من ناحية أخرى)، أمر الذي يصعب معه تبيان حالة العته هذه قبل التعامل، فإن التصرف و آثاره تكون صحيحة[1].

المبحث الثاني: التزامات التاجر

إذا ما اكتسب الشخص طبيعيا كان أو معنويا صفة التاجر ترتبت عليه آثار قانونية من أهمها التزامه بالقيد في السجل التجاري، والتزامه بمسك الدفاتر التجارية

المطلب الأول: القيد في السجل التجاري

تعود فكرة تنظيم التجار ووضع قائمة تدون فيها المعلومات المتعلقة بحالتهم، وطبيعة نشاطهم إلى النظام الطائفي، أو الطوائف الذي كان يسود عالم التجارة والتجار قبل زوال، وإلغاء هذا النظام على إثر الثورة الفرنسية بمقتضى مرسوم 1791/06/17 المدعى بقانون

. وكان الهدف منه في تلك الفترة Chapelier

التقليل من عدد التجار والوقوف في وجه المنافسة، وفي نفس الوقت معرفة التجار سواء الجانب الشخصي سلوك ونزاهة، وطبيعة النشاط وحجمها وقدرة التاجر على الوفاء بالتزاماته، وتمكين الغير من المعرفة جيدة قبل التعامل من طرف هؤلاء التجار. وتتجلى فكرة تنظيم التجار ووضعهم في قائمة وفق نظام حديث يطلق عليه بالسجل التجاري[2].

---

[1] علي بن غانم: مرجع سابق- ص 150 وما بعدها

[2] مرجع نفسه- ص 155 وما بعدها

الفرع الأول: نظام السجل التجاري في ظل القانون الجزائري

أوكل المشرع الجزائري مهمة السجل التجاري لجهة إدارية تتمثل في المركز الوطني للسجل التجاري، ولكن القضاء يشرف عليها ويقوم بمراقبتها- فضلا عن قيامه بالنظر في المنازعات الخاصة بها، وبهذا النهج الذي نهجه المشرع الجزائري، نجده يقف موقفا وسطا بين السجل التجاري الألماني الذي يرتب على عملية القيد الإشهار القانوني، لأن المشرع الجزائري رتب نفس الأثر بدليل المادة 19 من قانون السجل التجاري رقم 90/ 22 المؤرخ في 18 أوت 1990م المتعلق بالسجل التجاري، المعدل والمتمم بالأمر رقم 96/ 07 المؤرخ في 10يناير سنة 1996، والتي تنص على أن:" التسجيل في السجل التجاري، عقد رسمي يثبت كامل الأهلية القانونية لممارسة التجارة، ويترتب عليه الإشهار القانوني الإجباري." بينما بين القانون الفرنسي الذي اعتبر السجل التجاري كأداة لإحصاء الاقتصادي في المجال التجاري، فأسند مهمته إلى جهاز إداري، ومثله فعل المشرع الجزائري إذ أسند هذه المهمة المركز الوطني للسجل التجاري، وهو عبارة عن مرفق إداري[1].

الفرع الثاني: الملزمون بالقيد التجاري

تناول القانون التجاري في المادتين 19و 20 الأشخاص الملزمون بالقيد في السجل التجاري، فنصت المادة 19 على ما يلي:" يلزم بالتسجيل في السجل التجاري كل شخص طبيعي له صفة التاجر في نظر القانون الجزائري، ويمارس أعماله التجارية داخل القطر الجزائري. كل شخص معنوي تاجر بالشكل

أو يكون موضوعه تجاريا ومقره في الجزائر، أو كان له مكتب أو فرع أو أي مؤسسة كانت".

أما المادة 20 فقد نصت على ما يلي" يطبق هذا الإلزام خاصة على:

- كل تاجر شخصا طبيعيا كان أو معنوي.

- كل مقاولة تجارية يكون مقرها في الخارج وتفتح في الجزائر وكالة أو فرعا أو أي مؤسسة أخرى.

- ككل ممثلية تجارية أجنبية تمارس على أن تحدد كيفيات التسجيل في السجل التجاري طبقا للتنظيم المعمول به."

---

[1] نادية فضيل: مرجع سابق- ص 184 وما بعدها

الفرع الثالث: آثار القيد وعدم القيد في السجل التجاري

أولا : آثار القيد في السجل التجاري

إذا توافرت الشروط المذكورة أعلاه، وتم قيد التاجر في السجل التجاري الذي يرقمه ويؤشر عليه القاضي (المادة 2 من القانون المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية الصادر في 14 أوت 2004). كما أن مستخرج السجل يعد سندا رسميا يؤهل كل شخص طبيعي معنوي لممارسة التجارة، ومن ثم تترتب على ذلك آثارا قانونية إذ نجد المادة 21 من التقنين التجاري تنص على ما يلي:" كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري يعد مكتسبا صفة التاجر إزاء القوانين الجاري بها العمل، إلا إذا ثبت خلاف ذلك ويخضع لكل النتائج الناجمة عن هذه الصفة." وتنص المادة 18 من قانون السجل التجاري على ما يلي:" يثبت التسجيل في السجل التجاري الصفة القانونية للتاجر، ولا تنظر في حالة اعتراض أو نزاع إلا المحاكم المختصة، ويخول هذا التسجيل الحق في حرية ممارسة النشاط التجاري[1]."

وتوضح هاتان المادتان أن القيد في السجل التجاري يعتبر قرينة على ثبوت الصفة التجارية للشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي بحيث يتمتع ممارسة النشاط التجاري على التراب الجزائري بكل حرية.

لكن هذه القرينة أصبحت قاطعة لا يمكن دحضها أمام المحاكم المختصة لأن المادة 21 من القانون التجاري قد عدلت بموجب أمر 96- 27 الصادر في 1996/02/09 فحذفت العبارة ما قبل الأخيرة (إلا إذا ثبت خلاف ذلك) وأصبح نص المادة 21 كالتالي:" كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري يعد مكتسبا صفة التاجر إزاء القوانين المعمول بها ويخضع لكل النتائج الناجمة عن هذه الصفة."

وعلى هذا الأساس هل اكتساب صفة التاجر تستمد من امتهان الشخص للأعمال التجارية أو من قيده في السجل التجاري؟

- يترتب القيد الإشهار القانوني الإجباري، بحيث يكون للغير الاطلاع على وضعية التاجر ومركز مؤسسته، وملكية المحل ونوع النشاط الذي يستغله... الخ.

---

[1] مرجع نفسه- ص 191

أما بالنسبة للشركات التجارية فيتمثل الشهر الإجباري في تمكين الغير من الاطلاع على محتوى العقود التأسيسية والتحويلات أو التعديلات التي أجريت على رأس المال والتصرفات القانونية التي أجريت على محلها من بيع ورهن الخ...

- عند إجراء القيد يسلم التاجر سجلا يحتوي على رقم التسجيل، فالمادة 16 من قانون السجل التجاري تنص على ما يلي:" لا يسلم إلا سجل تجاري واحد لأي شخص طبيعي تاجر في مفهوم هذا القانون، ولا يمكن الإدارات أن تطلب من التاجر صورا أو نسخا من السجل التجاري إلا في الحالات التي ينص عليها القانون صراحة". وإذا كانت هذه المادة تنص على ضرورة تسليم سجل التجاري واحد طيلة حياة التاجر، فإن رقم التسجيل يجب أن يذكر في جميع المستندات الخاصة بالتاجر وبتجارته وهذا ما تقضي به المادة 27 من القانون التجاري بقولها:" يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري أن يذكر عنوان فواتره أو طلباته أو تعريفاته أو نشرات الدعاية أو على كل المراسلات الخاصة بمؤسسته والموقعة عليه منه باسمه، مقر المحكمة التي وقع فيها التسجيل بصفة أصلية ورقم التسجيل الذي حصل عليه، وكل مخالفة لهذا الأحكام يعاقب عنها بغرامة قدرها 180 د ج."

- يؤدي القيد في السجل التجاري إلى ميلاد الشخصية المعنوية للشركة وتمتعها بالأهلية القانونية هذا ما تنص عليه المادة 549 من القانون التجاري بقولها:" لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم، إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة، فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها."

- لا تتوقف التزامات صاحب المحل ويبقى مسؤولا عنها في مواجهة الغير حتى يتم فيدها في السجل التجاري هذا ما تقضي به المادة 23 من القانون التجاري بقولها:" لا يمكن للتاجر المسجل الذي يتنازل عن متجره أو يأجره، أن يحتج بإنهاء نشاطه التجاري للهرب من القيام بالمسؤولية الواقعة على عاتقه من جراء

الالتزامات التي تعهد بها خلفه في استغلال المتجر، إلا ابتداء من اليوم الذي وقع فيه إما الشطب وإما الإشارة المطالبة، وإما الإشارة التي تتضمن وضع المتجر على وجه التأجير[1]."

ثانيا: آثارعدم القيد في السجل التجاري

تنص المادة 22 من القانون التجاري على ما يلي:" لا يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري، والذين لم يبادروا بتسجيل أنفسهم عند انقضاء مهلة شهرين أن يتمسكوا بصفتهم كتجار، لدى الغير أو لدى الإدارات العمومية إلا بعد تسجيلهم، غير أنه لا يمكن لهم الاستناد لعدم تسجيلهم في السجل بقصد تهربهم من المسؤوليات والواجبات الملازمة لهذه الصفة. "

فحوى هذا النص، أن كل من يزاول النشاط التجاري، في خلال شهرين من تاريخ بدأ نشاطه، يلتزم بالقيد، فإن لم يفعل خلال هذه المهلة يحظر عليه التمسك بصفته كتاجر في مواجهة الغير، أي تسقط عنه الحقوق التي يتمتع بها باعتباره تاجرا، بينما المسؤوليات والواجبات الملازمة لهذه الصفة يتحملها التاجر، وهذا جزاء لإخلاله بالالتزام بالقيد في السجل التجاري. كما لا يمكن للتاجر الاحتجاج ببعض البيانات الضرورية لمزاولة التجارة تجاه الغير إذا لم يقيدها في السجل التجاري إلا إذا ثبت أن الغير كان على علم بها. هذا ما قضت به المادتان 24 و 25 من القانون التجاري. فالمادة 24 نصت على ما يلي:" لا يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين، الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري، أن يحتجوا اتجاه الغير المتعاقدين معهم بسبب نشاطهم التجاري أو لدى الإدارات العامة، بالواقع موضوع الإشارة المشار إليها في المادة 25 وما يليها، إلا إذا كانت هذه الوقائع قد أصبحت علنية قبل تاريخ العقد بموجب إشارة مدرجة في السجل ما لم يثبتوا بوسائل البينة المقبول في مادة تجارية أنه في وقت إبرام الاتفاق، كان أشخاص الغير من ذوي الشأن، مطلعين شخصيا على الوقائع المذكورة."

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

[1] مرجع نفسه- ص 195

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

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

- في حالة صدور أحكام نهائية تقضي ببطلان شركة تجارية أو بحلها.

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

- في حالة صدور قرار من جمعية عامة لشركة مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة يتضمن الأمر باتخاذ قرار من الجمعية العامة في حالة خسارة 3/4 من مالية الشركة[1]."

أما المادة 29 من القانون السجل التجاري فتنص على ما يلي:

"لا يحتج على الغير بالعقود المنصوص عليها في المواد من 19 إلى 22 من هذا القانون إذا لم تكن موضوع إشهار قانوني إجباري، لكنها تلزم مع ذلك مسؤولية الأشخاص المعنيين المدنية والجنائية."

إذن لا يجوز الاحتجاج على الغير بصفة التاجر ولا بالوضعية التجارية سواء كان التاجر شخصا طبيعيا أو معنويا إلا بعد القيد، فإذا لم يقم بالقيد في السجل التجاري سقط حقه في ذلك وقامت مسؤوليته المدنية والمتعلقة في عدم الاحتجاج اتجاه الغير بصفة كتاجر أو بالبيانات اللازمة لتجارته كما تقوم مسؤوليته الجزائية والمتمثلة فيما يلي:

الفرع الرابع: جزاء عدم القيد في السجل التجاري

رتب القانون جزاءات جنائية على عدم القيد في السجل التجاري تتمثل في الحبس الذي لا يقل عن 10 أيام ولا يزيد عن 3 سنوات، وفي غرامة مالية لا تقل عن 5000 د ج ولا تزيد عن 30.000 د ج هذا ما جاء في أحكام قانون السجل التجاري، حيث نصت المادة 26 على ما يلي:" يعاقب بغرامة مالية تتراوح بين 500 د ج و 20.000 د ج على عدم التسجيل في السجل التجاري، وفي حالة العودة، تضاعف الغرامة المالية

[1] مرجع نفسه- ص 197 و ما بعدها

المنصوص عليها في الفقرة الأولى أعلاه مع اقترانها بإجراء الحبس لمدة تتراوح بين عشرة أيام وستة أشهر، ويمكن القاضي أن يتخذ زيادة على ذلك إجراءات إضافية تمنع ممارسة التجارة."

- والمادة 27 نصت على ما يلي:" يعاقب بغرامة مالية تتراوح بين 5000 د ج و20.000 د ج بالحبس لمدة تتراوح بين عشرة أيام وستة أشهر أو إحدى هاتين العقوبتين كل شخص تعمد بسوء نية تقديم تصريحات غير صحيحة أو أعطى بيانات غير كاملة قصد التسجيل في السجل التجاري."

- وفي حالة العودة تضاعف العقوبات السالفة الذكر، ويأمر القاضي المكلف بالسجل التجاري تلقائيا وعلى نفقة المخالف تسجيل هذه العقوبات في هامش السجل التجاري ونشرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

- أما المادة 28 فتنص على ما يلي:" يعاقب بالحبس لمدة تتراوح بين ستة أشهر وثلاث سنين وبغرامة مالية تتراوح بين 10.000د ج و 30.000د ج كل من يزيف أو يزور شهادات التسجيل في السجل التجاري أو أية وثيقة تتعلق به قصد اكتساب حق أو صفة."

أما أحكام القانون التجاري، فقد نصت هي الأخرى على جزاءات جنائية تمثلت في الحبس والغرامة، فنجد المادة 28 منه قد نصت على ما يلي:" كل شخص ملزم بأن يطلب تسجيل إشارة تكميلية أو تصحيحية أو شطب في السجل التجاري، ولم يستكمل الإجراءات المطلوبة منه في غضون 15 يوما من ضبط المخالفة دون عذر، يستدعي لدى المحكمة التي تنظر في المخالفة."

ويعاقب عن هذه الأخيرة بغرامة مالية قدرها من 400 د ج إلى 20000 د ج وبالحبس من 10 أيام إلى 6 أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط. وتأمر المحكمة التي تقضي بالغرامة المالية بتسجيل الإشارات أو الشطب الواجب إدراجه في السجل التجاري خلال مهلة معينة وعلى نفقة المعني.

أما المادة 29 فقد نصت على ما يلي:" كل من يقدم، عن سوء نية معلومات غير صحيحة أو غير كاملة بقصد الحصول على تسجيل أو شطب أو إشارة تكميلية أو تصحيحية في السجل التجاري، يعاقب بغرامة قدرها من 500 د ج إلى 20.000 د ج وبالحبس من 10 أيام إلى 6 أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط."

إذن فإن مخالفة التاجر للالتزام بالقيد في السجل التجاري تترتب عليها جزاءات صارمة، ويرجع هذا لأهمية القيد الذي يرمي إلى إعلان الغير ودعم الائتمان في الميدان التجاري حتى لا يتعرض التاجر لمفاجآت قد تهز مركزه المالي، إذ يستند للبيانات الواردة في السجل التجاري بقصد القيام ببعض العمليات التجارية.

المطلب الثاني: مسك الدفاتر التجارية

تقضي الأحكام القانونية المنظمة للدفاتر التجارية أنه يتوجب على كل شخص ذي صفة التاجر القيد في سجل رسمي هو السجل التجاري. لكن زيادة على ذلك، يلزم بمسك دفاتر تجارية. والدفاتر التجارية هي سجلات يقيد فيها التاجر عملياته التجارية صادراته وارداته حقوقه والتزاماته. وتقوم هذه الدفاتر بدور هام سواء على الصعيد الاقتصادي أم القانوني سواء بالنسبة للتاجر أو الغير[1].

وعموما يلتزم التاجر بمسك دفترين إجباريين، ويمكنه فضلا عن ذلك، مسك دفاتر أخرى اختيارية تختلف حسب طبيعة نشاطه وحاجاته التجارية.

الفرع الأول: الأشخاص الملزمون بمسك الدفاتر التجارية

يستفاد من نص المادة 9 تجاري أن الالتزام بمسك الدفاتر التجارية واجب على كل من اكتسب صفة التاجر، سواء كان شخص طبيعي أو معنوي كالشركات التجارية، بيد أنه لا يتوجب على الشركاء في شركة التضامن، أو على الشركاء المتضامنين في شركة التوصية أو بالأسهم، مسك دفاتر تجارية بالرغم من كونها تجارا (م 551، 563 مكرر1 و 715 ثالث تجاري)، فدفاتر الشركة كافية. غير أن النصوص القانونية وإن كانت لا تفرض عليهم مسك هذه الدفاتر فإنها في آن واحد لا تمنعهم من مسكها وذلك لأهمية البيانات عند إفلاس الشريك أو الشركة[2]. أما الشخص المدني والشركات المدنية لا يلتزمون بمسك دفاتر تجارية.

---

[1] سميحة القيلوبي: مرجع سابق- ص 132

[2] أكثم أمين الخولي: مرجع سابق- ص 283

الفرع الثاني: أنواع الدفاتر التجارية

أولا: الدفاتر الإجبارية

1/- الدفاتر اليومية

يجب على كل تاجر، سواء أكان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، مسك دفتر اليومية الذي يقيد فيه جميع عمليات المقاولة إما يوميا وإما شهريا. وفي هذه الحالة يراجع نتائج هذه العمليات شريطة أن يحتفظ بكافة الوثائق التي يمكن معها مراجعة تلك العمليات يوميا (م 9 تجاري)، والغرض من هذا الالتزام مراقبة صحة الأعمال اليومية. وتعتبر الدفاتر اليومية أساس حسابات التاجر حيث يعطي لمن يطلع عليها صورة صادقة لجميع العمليات التي يجريها التاجر سواء تعلقت هذه العمليات بتجارته أم بحياته الشخصية.

ومن المتفق عليه بالنسبة للمصاريف الشخصية أن التاجر غير ملزم بذكر مفرداتها، إنما يكتفي بذكرها إجمالا حتى لا يطلع الغير على شؤونه الخاصة كأن يذكر مجمل المبالغ شهريا أو سنويا[1].

2/ دفاتر الجرد و الميزانية:

يجب على كل تاجر أن يجري سنويا جردا لعناصر أصول وخصوم مقاولته، وهي ما للتاجر من أموال ثابتة ومنقولة وحقوق لدى الغير. وأن يقفل حساباته قصد إعادة الميزانية، وحساب النتائج. هذه العمليات يجب أن يدونها التجار في الدفتر اليومي و الميزانية لمشروعه التجاري[2]، وهي تعتبر الدليل القاطع والواضح على المركز المالي الإيجابي أو السلبي والميزانية تتكون من جانبين الأصول والخصوم. وفي الأصول تشمل الأصول الثابتة والمنقولة والديون التي للتاجر قبل الغير، أما الخصوم فهي تمثل ديون المشروع التجاري

---

[1] عزيز العكيلي: مرجع سابق- ص 140

[2] Paris -ed. Librairie générale de droit et de jurisprudence^{eme} 3 -droit commercial : manuel de Alfred Jauffret 1970- P. 404.

أي الديون التي على التاجر للغير وكذلك رأس مال المشروع باعتباره دينا على المشروع. وكذلك بيان حساب الأرباح والخسائر[1]

3/الجزاءات المترتبة على عدم مسك الدفاتر التجارية الإجبارية:

يترتب على مخالفة الأحكام القانونية المتعلقة بمسك الدفاتر التجارية إخضاع التاجر لعقوبات جزائية ومدنية.

أ/. العقوبات الجزائية:

لقد أقر المشرع الجزائري عقوبة التفليس بالتقصير أو التفليس بالتدليس على كل تاجر لم يقم بمسك الدفاتر الإجبارية أو قام مسكها بطريقة غير قانونية.

·عقوبة التفليس بالتقصير : لقد بينت المادة 370 تجاري الحالات التي يعد فيها التاجر مرتكبا لجريمة الإفلاس بالتقصير. حيث نصت المادة "يعد مرتكبا لتفليس بالتقصير كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يوجد في إحدى الحالات الآتية:

. إذا ثبت أن مصاريفه الشخصية أو مصاريف تجارته مفرطة،

. إذا استهلكت مبالغ جسيمة في عمليات نصيبية محضة أو عمليات وهمية،

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

. إذا قام التوقف عن الدفع بإيفاء أحد الدائنين إضرارا بجماعة الدائنين،

. إذا كان قد أشهر إفلاسه مرتين وأوقف التفليستان بسبب عدم كفاية الأصول،

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

. إذا كان قد مارس مهنته مخالفا لحظر منصوص عليه في القانون."

---

[1] أكثم أمين الخولي: مرجع سابق- ص 287

كما نصت المادة 371 تجاري أنه "يجوز أن يعتبر مرتكبا للتفليس بالتقصير كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يوجد في إحدى الحالات الآتية:

. إذا كان قد عقد لحساب الغير تعهدات ثبت أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعه عند التعاقد بغير أن يتقاضى مقابلها شيئا،

. إذا كان قد حكم بإفلاسه دون أن يكون قد أوفى بالتزاماته عن صلح سابق،

. إذا كان لم يقم بالتصريح لدى كاتب ضبط المحكمة عن حالة التوقف عن الدفع في مهلة 15 يوما، دون مانع مشروع،

. إذا كان لم يحضر بشخصه لدى وكيل التفليسة في الأحوال والمواعيد المحددة، دون مانع مشروع، إذا كانت حساباته ناقصة أو غير ممسوكة بانتظام."

يستفاد من نص المادة 378 تجاري أنه في حالة توقف شركة 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 وبسوء نية:

. استهلكوا مبالغ جسيمة تخص الشركة في القيام بعمليات نصيبية محضة أو عمليات وهمية،

. أو قاموا بقصد تأخير إثبات توقف الشركة عن الدفع بمشتريات لإعادة البيع بأقل من سعر السوق، أو استعملوا بنفس القصد وسائل مؤدية للإفلاس للحصول على أموال،

. أو قاموا بعد توقف الشركة عن الدفع بإيفاء أحد الدائنين أو جعله يستوفي حقه إضرارا بجماعة الدائنين،

. أو جعلوا الشركة تعقد لحساب الغير تعهدات تثبت أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعها عند التعاقد وذلك بغير أن تتقاضى الشركة مقابلا،

. إذا أمسكوا أو أمروا بإمساك حسابات الشركة بغير انتظام.

*** عقوبة التفليس بالتدليس:**

نصت المادة 374 تجاري بأنه:" يعد مرتكبا لجريمة الإفلاس بالتدليس كل تاجر في حالة التوقف عن الدفع، ويكون قد أخفى حسابات أو بدد أو اختلس كل أو بعض أصوله أو يكون بطريقة التدليس قد أقر بمديونيته بمبالغ ليست في ذمته سواء كان هذا في محرراته بأوراق رسمية أو تعهدات عرفية أو في ميزانيته."

وفضلا عن هذا، يجوز اتهام التاجر بتزوير خطي. ويتضح من قانون العقوبات أن كل من ارتكب تزويرا (م 216 عقوبات) في المحررات التجارية أو المصرفية أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 20000 دج (م 219 وما بعدها عقوبات.(

كما تعد أعمال تدليسية، وفقا لقانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، الإغفال عن قصد لنقل أو العمل على نقل كتابات أو تم النقل أو العمل على نقل كتابات غير صحيحة أو صورية في دفتر اليومية وفي دفتر الجرد، أو في الوثائق التي تحل محلها. وذلك عندما يكون عدم الصحة يهم سنوات مالية قد تم قفل كتاباتها (م 1.362 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة.(

ب/ العقوبات المدنية:

يلاحظ من خلال الأحكام القانونية السابقة أن التاجر الذي يمسك دفاتره التجارية بطريقة غير منتظمة، ويتوقف عن دفع ديونه، لا يستفيد من الأحكام المتعلقة بالتسوية القضائية، بل يلزم القاضي بشهر إفلاسه. والعبرة في ذلك عدم منح التاجر إمكانية لتسوية وضعيته المادية والمالية لكونه خالف القانون.

ومما لا ريب فيه أن التاجر يكون مسؤولا مدنيا عن كل الأضرار الناجمة عن عدم مسك الدفاتر التجاري

أو مسكها بطريقة غير منتظمة. فالمنطق يقضي بضرورة تحمل التاجر نتائج خطئه، ولا يجوز له طلب الاستفادة من بيانات دفاتره. وعلى ذلك تنص المادة 14 تجاري على أن الدفاتر التي يلتزم الأفراد بمسكها والتي لا تراعى فيها الأوضاع المقررة أعلاه، لا يمكن تقديمها للقضاء ولا يكون لها قوة الإثبات أمامه لصالح

من يمسكونها. وبما أن القانون التجاري يرتكز على مبدأ حرية الإثبات (م 30 تجاري)، يجوز للقاضي قبول هذه الدفاتر كقرينة.

ثانيا: الدفاتر الاختيارية

إن التاجر يمسك، في حياته العملية، زيادة على الدفاتر التجارية الإجبارية، دفاتر أخرى إختيارية لم يتعرض لها المشرع بنص يحكمها، يكون امسكها إلزاميا أو اختياريا على التاجر، وهذا حسب طبيعة التجارة التي يمارسها[1]. و من أهم هذه الدفاتر:

- دفتر الأستاذ: هو الذي تنقل إليه القيود التي سبق تدوينها في دفتر اليومية وترتب فيه حسب نوعها أو بحسب أسماء العملاء لكل عميل أو لكل نوع من أنواع الحساب، حساب البضائع، حساب الأوراق التجارية للقرض أو الأوراق التجارية للدفع إلى غير ذلك.

- دفتر الصندوق: هو الذي تدون فيه جميع المبالغ النقدية التي تدخل الصندوق أو تخرج منه، ويبين رصيده في آخر كل يوم مما يسهل الوقوف على موجودات الصندوق النقدية.

- دفتر المسودة: تقيد فيه العمليات التجارية فور وقوعها، فهو بمثابة مذكرات، ثم تنتقل بانتظام في نهاية اليوم إلى دفتر اليومية.

- دفتر المخزن: تدون فيه البضائع التي تدخل إلى المخزن والتي تخرج منه.

- دفتر الأوراق التجارية: تقيد فيه مواعيد استحقاق الأوراق التجارية الواجب تحصيلها مع الغير وتلك الواجب دفع قيمتها إلى الغير.

---

[1] نادية فضيل: مرجع سابق- ص 170

الفرع الثالث: تنظيم الدفاتر التجارية

إن تنظيم الدفاتر التجارية يكتسي أهمية خاصة في مجال الإثبات، لذلك أوجب المشرع خضوعها لتنظيم خاص لضمان صحة ما يرد فيها من معلومات أو بيانات، لذلك ألزم القانون قيد العمليات التجارية حسب تواريخ وقوعها، وأن يكون دفتر اليومية والجرد خالية من أي فراغ أو كتابة في الهامش أو أي حشو بين السطور، والغرض من ذلك هو سلامة البيانات الواردة بها وعدم تغيير البيانات الأصلية أو كتابة أي إضافة في الفراغ المتروك. وإذا وقع خطأ في أحد القيود فيصحح عن طريق إجراء القيد العكسي، كما أوجب القانون أن ترقم صفحات دفتري الجرد واليومية قبل استعمالها ويوقع عليها من قبل المحكمة المختصة التي يقع في دائرتها نشاط التاجر بغرض حفظ الدفاتر التجارية وبقائها على حالتها دون نزع صفحات منها أو إضافة أو استبدال بعضها بغيرها أو إعدامه بكامله أو استبداله بغيره، إن هذه الإجراءات الشكلية إلزامية في الدفاتر الإجبارية، أما الأخذ بها في الدفاتر الاختيارية يجعل لها حجة في الإثبات أكثر[1].

الفرع الرابع: مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية

يتضح من المادة 12 تجاري أنه يجب الاحتفاظ بالدفاتر والمستندات والوقائع لمدة 10 سنوات من تاريخ اقفالها وللتاجر الحق في أن يعدمها بعد انقضاء المدة حيث لا يلتزم بتقديمها أمام القضاء بعد انقضاء هذه الفترة، لوجود قرينة على إعدامها غير أنه يمكن إثبات عكسها وبالتالي يلزم بتقديمها.

***حجية الدفاتر التجارية في الإثبات:**

جعل القانون الدفاتر التجارية حجة في الإثبات سواء ضد التاجر في جميع الأحوال أو لمصلحته عند توافر شروط معينة، وفي ذلك خروج على القواعد العامة التي لا تلزم الشخص بتقديم دليل ضد نفسه، كما لا تجيز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه ضد الغير لذلك سوف نعالج حجية الدفاتر التجارية في الفروض التالية:

[1] علي بن غانم: مرجع سابق- ص 164

أ/ حجية الدفاتر التجارية ضد التاجر:

يظهر جليا من نص المادة 330 مدني أن الدفاتر التجارية تكون حجة على التاجر، أي يجوز لمن يهمه الأمر استعمال هذه الدفاتر ضد التاجر الذي صدرت منه، أيا كان الخصم الذي يتمسك بها، سواء كان تاجرا أم غير تاجر، وسواء كان الدين المراد إثباته بواسطتها دينا تجاريا أو مدنيا. ولا يشترط أن تكون الدفاتر منتظمة، إذ لا يجوز أن يستند إلى خطئه وإهماله لكي يعفي نفسه من نتائج أعماله.

ب/ حجية الدفاتر التجارية لمصلحة التاجر:

خروجا عن المبدأ العام الذي لا يجيز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه، فإن القانون سمح للتاجر أن يمسك دفاتر تجارية يستطيع استعمالها كدليل إثبات لصالحه غير أن حجيتها تختلف حسبما إذا كان خصمه تاجر أم غير تاجر.

ج/ حجية الدفاتر التجارية بين تاجرين:

أجاز المشرع للتاجر في المادة 13 تجاري الحق بالتمسك بدفاتره التجارية كدليل إثبات كامل لمصلحته في نزاعه مع تاجر آخر بشأن أعمال تجارية بشأنهما إذا توافرت الشروط التالية:

يجب أن يكون الطرف الخصم تاجرا.

يجب أن يكون النزاع متعلقا بعمل تجاري لكلا الطرفين.

يجب أن تكون الدفاتر التجارية منتظمة، لأن انتظام الدفاتر التجارية يضفي على قيودها الجدية، ويكفلها من خطر التلاعب والغش. أما الدفاتر التجارية غير المنتظمة فلا تكون في الأصل حجة في الإثبات[1]. ويمكن التذكير في هذا الإطار بالمادة 14 تجاري التي تنص على "أن الدفاتر التي يلتزم الأفراد بمسكها والتي لا تراعى فيها الأوضاع المقررة أعلاه لا يمكن تقديمها للقضاء ولا يكون لها قوة الإثبات أمامه لصالح من

[1] يحي بكوش: أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي- الشركة الوطنية للنشر و التوزيع- الجزائر 1981- ص 170 و ما بعدها

يمسكونها". غير أنه يمكن للقاضي الاستعانة بتلك الدفاتر لمجرد اعتبارها قرائن تكمل بعناصر إثبات أخرى واردة في الدعوى كالمستندات الخطية وتقارير الخبراء والقرائن.

د/ حجية الدفاتر التجارية بين تاجر وغير تاجر

إن التاجر يقدم في هذه الحالة دفاتر لإثبات شيء ضد شخص لا يتمتع بصفة التاجر. ومن الملاحظة أن المادة 1/330 مدني تنص على أنه لا تكون الدفاتر التجارية حجة على غير التاجر، وبالتالي لا يلتزم القاضي بالبيانات الواردة في الدفاتر التجارية كحجة لصالح التاجر. والعبرة في ذلك حماية الطرف غير التاجر لكونه لا يمسك دفاتر تجارية، ولهذا يستحيل عليه تقديم أية كتابة ضد دفاتر التاجر

غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التاجر، يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين فيما يكون إثباته بالبينة (م 30 تجاري و 330 مدني). ولكن يجب توافر الشروط التالية:

- يجب أن يكون محل الالتزام عبارة عن توريدات، أي بضائع قام بتوريدها التاجر المدعي إلى غير التاجر المدعي عليه كالمواد الغذائية[1].

- يجب ألا تزيد قيمة هذه البضائع عن نصاب البينة أي أن لا تفوت قيمة التوريدات 000.100 دج (م 333 مدني).

- الاعتداد بالدفاتر التجارية في الإثبات وتكملته بتوجيه اليمين وهو أمر جوازي للقاضي لا للخصوم، فلا يجوز للخصم أن يوجه اليمين أو يطلب من القاضي بتوجيهها.

- لا يجوز للقاضي أن يكمل الدليل المستخلص من دفاتر التاجر إلا بطريقة واحدة هي توجيه اليمين المتممة، فلا يجوز له تكملة هذا الدليل عن طريق شهادة شهود أو القرائن.

[1] مرجع نفسه- ص 173

الفرع الخامس: تقديم الدفاتر التجارية

إن تقديم الدفاتر التجارية يتم بناء على أحكام المادتين 15 و16 تجاري حسب طريقتين متميزتين هما الإطلاع والإنابة.

1/ الاطلاع

هو وضع الدفاتر التجارية تحت تصرف الطرف الخصم حتى يطلع عليها، إلا أن هذا الإجراء يشكل خطرا كبيرا على التاجر لأن الخصم يصبح مطلعا على جميع شؤون التاجر[1]. فمن الثابت أن الاطلاع يؤدي إلى الكشف عن أسرار التاجر، ولهذا تنص المادة 15 تجاري على أنه:" لا يجوز الأمر بتقديم الدفاتر وقوائم الجرد إلا في قضايا الإرث(للورثة) وقسمة الشركة(للشركاء) وفي حالة الإفلاس (لوكيل التفليسة)."

2/ التقديم أو الاطلاع الجزئي:

هي وضع الدفاتر التجارية تحت تصرف القاضي أو الخبير الذي عين قضائيا للبحث عن معلومات متعلقة بالنزاع، بينما في الاطلاع تقدم هذه الوثائق للطرف الخصم، لذا ليست هذه الطريقة خطيرة على التاجر لأن القضاء والخبراء مجبرون على احترام سر المهنة. وسميت بالاطلاع الجزئي لأن في كل الأحوال، لا يتعلق الاطلاع إلا بالبيانات التي تخص النزاع دون غيرها. ومن الثابت أن الاطلاع على الدفاتر يسمح للقاضي أو الخبير، باستخراج كافة البيانات التي تهم الدعوى والتي تكاد تؤثر على مجراها.

وإذا رفض الطرف الذي يعرض عليه الإثبات بالدفاتر، تقديم هذه الأخيرة، جاز للقاضي توجيه اليمين إلى الطرف الآخر (م 18 تجاري). فضلا عن ذلك، يجوز للقاضي، بناء على المادة 17 تجاري، أن يوجه إنابة قضائية لدى المحكمة التي توجد بها الدفاتر أو يعين قاضيا للاطلاع عليها وتحرير محضر بمحتواها، وإرسال إلى المحكمة المختصة بالدعوى، إذا كانت هذه الدفاتر موجودة في أماكن بعيدة عن المحكمة

[1] يجي بكوش: مرجع نفسه- ص 169

المختصة. فإذا تحصلت المحكمة على البيانات المطلوبة، فلها أن تأخذ بها أو لا تأخذ بها، ولخصم التاجر أن يناقشها، وله أن يحتج بعدم انتظامها أو عدم صحة ما ورد بها بتقديم الدليل على ذلك.

الفصل السابع: المحل التجاري

انّ فكرة المحل التجاري حديثة النشأة؛ حيث لم تكن معروفه في مختلف التشريعات. لقد ظهرت لأول مرة في القانون الفرنسي الذي اعترف بفكرة المحل التجاري ضمن قانون المالية الذي صدر في 28 فبراير 1872 ثم تطورت هذه الفكرة في قانون 1898 الذي مكّن التجار رهن محلات التجارية كضمان لالتزاماتهم دون ان تنتقل هذه المحلات من حيازتهم، وبصدور قانون 17 مارس 1909 تمّ تنظيم بيع ورهن المحل التجاري .

المبحث الأول: مفهوم المحل التجاري

المطلب الأول: تعريف وخصائص المحل التجاري

1- تعريف المحل التجاري

انّ المشرع الجزائري على غرار معظم التشريعات لم يعرف المحل التجاري؛ بل اكتفى بالتعرض للعناصر المكوّنة له، حيث نص في المادة 78 من الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري على ما يلي: "تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملائه وشهرته ".

كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل و الاسم التجاري والحق في الايجار و المعدّات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعيّة و التجارية؛ كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك".

وفي غياب تعريف قانوني للمحل التجاري؛ تناول الفقه هذا الموضوع وعرف المحل التجاري على النحو التالي:

*** التعريف الفقهي الأول** :

المحل التجاري هو كتلة من الأموال المنقولة؛ تخصّص لممارسة مهنة تجارية؛ وتتضمن بصفة أصلية بعض العناصر المعنوية؛ وقد تشتمل على عناصر أخرى مادية.[1]

*** التعريف الفقهي الثاني:**

إنّ المحل التجاري مال منقول معنوي مخصّص لاستغلال تجاري أو صناعة معينة؛ و قد يسمى بالمتجر أو المصنع؛ تبعا لنوع النشاط الذي يزاوله الشخص .[2]

---

[1] -علي بن غانم: مرجع سابق- ص 176

[2] -J.Ripert et R.Roblot :traité de droit commercial-Tome 1-15ème ed.L.G.D.J-p.108

*** التعريف الفقهي الثالث :**

إنّ المحل التجاري هو مجموعة الأموال المادية والمعنوية التي يستخدمها التاجر في مباشرة حرفته؛ ويشمل البضائع وأثاث المحل وسياراته وشهرة واسمه و ما يكون لديه من براءة اختراع وما الى ذلك، ممّا يستعين به التاجر في مباشرة التجارة .[1]

*** التعريف الفقهي الرّابع :**

يعتبر المحل التجاري مجموعة من الأموال، المادية والمعنوية تألفت معا بقصد الاستغلال التجاري وجذب العملاء للمحل التجاري والاحتفاظ بهم؛ أي أنّه مجموع الأموال المادية والمعنوية المخصصة لمزاولة نشاط تجاري معين).

* من خلال هذه التعريفات نستخلص بأن المحل التجاري يضم مجموعة من العناصر اللازمة لممارسه النشاط التجاري؛ وتنقسم الى عناصر مادية كالبضائع والآلات والأثاث ، وعناصر معنوية كالاتصال بالعملاء، والسّمعة التجارية، والاسم التجاري والعنوان التجاري، الحق في الايجار ، حقوق الملكية الصناعية والرخص والاجازات.

المطلب الثاني: خصائص المحل التجاري:

يتميز المحل التجاري بالخصائص التالية:

1 /- المحل التجاري مال منقول:

إنّ المحل التجاري مال منقول لأنه يتكوّن من أموال مادية كالبضائع؛ و أموال معنوية كحق الاتصال بالعملاء

و حقوق الملكية الصناعية. كما انّ المحل التجاري لا يتمتّع بصفتي الاستقرار والثبات التي يتمتّع بها العقار ومن ثمّ فانّه يخضع للنظام القانوني الخاص بالأموال المنقولة [2].

2/- المحل التجاري مال معنوي:

يعتبر المحل التجاري مالا معنويا رغم أنه يتكون من بعض العناصر المادية كالبضائع والمعدات ذلك ان العناصر المعنوية المكونة له كالاسم التجاري والسمعة التجارية تعتبر أكثر فعالية في تكوينه. فالمحل التجاري كوحدة مستقلة عن العناصر المكونة له تمثل مالا معنويا لا تسري عليه القواعد الخاصة بالمال

[1] علي بن غانم: مرجع سابق- ص 184
[2] - المرجع نفسه- ص 184

المادي؛ فمثلا إذا وقع بيع المحل التجاري لشخصين وتسلم أحدهما المحل فان حيازة المحل لا تصلح في الاحتجاج بنقل ملكيته وانما تكون الأفضلية للمشتري الأسبق في التاريخ حتى لو انتقلت الحيازة لغيره.[1]

3 /-المحل ذو طابع تجاري:

1. يعتبر المحل ذو طابع تجاري لان المستغل له أي التاجر يقوم بممارسة نشاط تجاري. ففي حالة ما إذا تم مزاولة نشاط مدني في المحل؛ وحتى وان كان لهذا المحل عملاء الذين هم من العناصر المعنوية للمحل التجاري؛ وكان له أيضا معدات التي هي من العناصر المادية للمحل التجاري؛ فلا يمكن اعتبار مثل هذا المحل انه محل تجاري؛ وكمثال على ذلك مكاتب المحامين والأطباء؛ وذلك كون ان طبيعة الاعمال التي يتم ممارستها في هذه المحلات لا تعتبر من قبيل الأعمال التجارية[2]

المبحث الثاني: عناصر المحل التجاري

المطلب الأول: العناصر المادية

تتمثل العناصر المادية المكونة للمحل التجاري في كل من البضائع والمعدات او العتاد

1/- البضائع

تتمثل البضائع في تلك المنقولات المعدة للبيع سواء كانت مصنوعة أو مواد أولية معدة للتصنيع؛ فمثلا المواد الغذائية تعتبر من قبيل السلع او البضائع وكذلك الحال بالنسبة لمواد البناء التي يمكن اعتبارها من قبيل السلع او البضائع. فكل ما يكون قابلا للعرض والتداول في المحل التجاري يعتبر بضاعة

2/- المعدات

ان المعدات هي تلك المنقولات التي يتم استعمالها في المحل التجاري؛ والمتمثلة في مجموع الآلات والتجهيزات التي تستعمل في تحقيق المشروع الاستثماري مثل وسائل نقل البضائع؛ أجهزة الاعلام الالي الى غيرها من المعدات الأخرى[3].

---

[1] -كمران الصالحي: بيع المحل التجاري- مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع- القاهرة 1998-ص111

[2] -محسن شفيق: القانون التجاري المصري- دار النشر و الثقافة –الإسكندرية – مصر 2002-ص751

[3] -المرجع نفسه- ص 752

المطلب الثاني: العناصر المعنوية

انّ العناصر المعنوية تعتبر من بين العناصر الأساسية المكونة للمحل التجاري؛ فهي عناصر غير ملوسة و غير مادية تضمنتها **المادة 78** من القانون التجاري الجزائري؛ و تتمثل في:

1/- الاتصال بالعملاء

يقصد من عنصر الاتصال بالعملاء او الزبائن مجموع الأشخاص الذين يعتادون التعامل مع المؤسسة التجارية

و يمثل كذلك جانبا من قيمتها؛ بعبارة أخرى عنصر الاتصال بالعملاء يعتبر من بين أهم عناصر المحل التجاري؛ فلا يفترض وجوده بدون عملاء الذين يزيدون من القيمة المادية للمحل سواء في حالة البيع او الايجار.

ونؤكد في هذا الصدد انه ليس للتاجر الحق على العملاء؛ و إنما هذا الحق يظهر في إمكانية رفع دعوى إزاء الغير الهادف الى منع العملاء أو تحويلهم عن المحل بوسائل غير مشروعة [1].

إن عنصر الاتصال بالعملاء يعتبر من أهم العناصر المكونة للمحل التجاري كونه يضفي قيمة اقتصادية على المحل التجاري باعتباره وسيلة لجذب العملاء؛ وجعلهم يقبلون على المتجر بصفة اعتيادية.

إن عنصر الاتصال بالعملاء مرتبط أكثر بشخص التاجر صاحب المحل الذي يتعين أن يمتاز بالأمانة والاتقان في العمل.

2/- السمعة التجارية

تتمثل السمعة التجارية في قدرة المحل على اجتذاب العملاء بسبب المزايا التي يتمتع بها مثل: جمال طريقة العرض

والدقة في التنظيم وجودة السلع والى غيرها من الضوابط التجارية.

2. ان السمعة التجارية ملتصقة أساسا بالمحل التجاري وليس بشخص التاجر كما هو الحال في عنصر الاتصال بالعملاء [2].

3. 3/- الاسم التجاري

يقصد بالاسم التجاري ذلك الاسم الذي يطلقه صاحب المحل على المحل التجاري؛ فقد يكون اسمه الشخصي أو قد يكون اسما مبتكرا وذلك بهدف تمييز المحل التجاري عن بقية المحلات التجارية الأخرى.

---

[1] -سليمان بوذياب :مبادئ القانون التجاري- المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع-2003-ص 174

[2] - يمكن لكل دائن للمال السابق سواء كان او لم يكن دينه مستحق الأداء في خلال 15 يوما ابتداء من تاريخ اخر يوم تابع للإعلان ان يعارض في دفع الثمن بواسطة عقد قضائي

يتم استعمال الاسم التجار ي للتوقيع به على معاملات التاجر أو على الأوراق التجارية ذلك لأن الاسم التجاري عادة ما يتضمن الاسم الشخصي للتاجر.

إذا كان صاحب المحل قد استعمل اسمه الشخصي واتخذه كاسم تجاري فانه لا يجوز لمشتري المحل التجاري ان يستعمله الا في الأغراض المتعلقة بتجارة المحل[1].

4/- العنوان التجاري

يقصد بالعنوان التجاري التسمية المبتكرة التي يختارها التاجر لتمييز محله عن المحلات التجارية الأخرى التي تمارس نفس النشاط؛ مثلا في مجال نشاط الفندقة هناك فندق "الزيانيين" بتلمسان ؛و فندق "الحماديين" ببجاية ؛ و فندق " الأوراسي" بالجزائر العاصمة و غيرها .

* و الاختلاف بين العنوان التجاري و الاسم التجاري يكمن في كون أن التاجر ملزم باتخاذ إسم تجاري في حين انه غير ملزم باتخاذ عنوان تجاري ؛ بالإضافة الى ذلك فان العنوان التجاري لا يستمد من الاسم الشخصي للتاجر في حين ان الاسم التجاري عادة ما يتضمن الاسم الشخصي للتاجر.[2] [3]

5/- الحق في الايجار

يقصد بالحق في الإيجار حق صاحب المحل بالانتفاع بالعقار كمستأجر؛ فلا محل لحق الايجار الا إذا كان التاجر مستأجرا للمكان الذي يمارس فيه تجارته.

وفقا لأحكام **المادة 172** من القانون التجاري الجزائري؛ فإنه يجوز للتاجر المستأجر التمسك بحق التجديد إذا أثبت أنه يستغل المتجر منذ سنتين متتابعتين؛ أما **المادة 176 ق.ت.ج** فإنها تقضي بانه يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الايجار غير أنه يكون ملزم بتسديد تعويض يسمى "تعويض الاستحقاق " الذي يجب ان يكون مساويا للضرر المسبب نتيجة عدم التجديد ؛ أي دفع القيمة التجارية للمحل التجاري لفائدة التاجر المستأجر.

* و نشير إلى أنه بصدور القانون رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/26 المعدل و المتمم للقانون التجاري قد تم التخلي عن حق التاجر في تعويض الاستحقاق و ذلك بإرساء مبدا حرية التعاقد ؛ وبالتالي فمهما كانت مدة عقد الايجار فان التاجر المستأجر ملزم بمغادرة الأمكنة بمجرد نفاذ مدة العقد ؛ فلا مجال لأي تعويض من طرف المؤجر و ذلك وفقا لنص **المادة 187 مكرر** من القانون السلف الذكر.

---

[1] - مصطفى كمال طه- وائل أنوربندق: أصول القانون التجاري دار الفكر الجامعي –الإسكندرية 2006-ص660

[2] - محمد أنورحماده : التصرفات الواردة على المحل التجاري دار الفكر الجامعي – الإسكندرية 2001- ص 11

[3] - Michel Germain : Droit commercial –Tome 1-16ème ed-Delta LGDI-P/430

المبحث الثالث: الطبيعة القانونية للمحل التجاري:

كان المحل التجاري منذ ظهوره موضع جدل فقهي؛ سواء فيما يتعلق بتعريفه أو تحديد طبيعته القانونية فظهرت نظريات تناولت البحث في هذه الإشكالية؛ وهي على النحو التالي:

المطلب الأول: نظرية المجموع القانوني

تبنى معظم الفقه الألماني نظرية المجموع القانوني؛ التي تعتبر المحل التجاري مجموع قانوني؛ او ذمة مالية مستقلة عن ذمة التاجر؛ وأنه ثروة تجارية متكونة من مجموع القيم المخصصة للاستغلال التجاري.

وتطبيقا لهذه النظرية يرى الفقه الألماني أن للمحل التجاري ذمة مالية مخصصة له؛ ويترتب على تخصيص الذمة استقلالها عن بقية عناصر الذمة بحيث تكون لها حقوقها وديونها المنفصلة؛ وليس لدائنيها الا الرجوع دون باقي أموال الذمم الأخرى[1].

وعلى هذا؛ فإن التشريع الألماني أخذ بهذه النظرية و أجاز تعدد الذمم؛ و خصص لكل منها عمليات معينة. فقد يكون للشخص الواحد ذمة زراعية تخصص للاستغلال الزراعي بحيث تضمن عناصرها الإيجابية كل ما ينشا من التزامات؛ و ذمة ثانية تجارية ترصد لمباشرة التجارة فتصير حقوقها ضامنة لديونها.[2]

و هكذا لكل ذمة كيان خاص؛ و وجود مستقل عن غيرها؛ فلا تسأل إحداها إلا عن ديونها؛ و لا شأن لها بديون غيرها. و تبعا لهذه النظرية ينفرد دائنو المحل بالتنفيذ عليه دون مزاحمة من الدائنين الأخرين للتاجر.

و وفقا لأصحاب هذه النظرية؛ فإنه ليس للدائن ضمان عام إلا على أموال الذمة المالية التي لها علاقة بدينه.

و تطبيقا لهذا الوضع؛ يعتبر المحل التجاري في التشريع الألماني ذمة قائمة بذاتها لها أصولها و خصومها؛ لذا يتضمن بيعها التنازل عن الحقوق و الديون التي تدخل في تركيبها؛ بمعنى اخر اعتبار المحل التجاري شخصا قانونيا يتركب من الأصول المتمثلة في العناصر المادية و المعنوية و الحقوق الناشئة من الاستغلال؛ و بهذا يكون المحل دائنا بما له من حقوق و مدينا بما لديه من ديون.

---

[1] - محسن شفيق : مرجع سابق – ص781

[2] - نور الدين الشاذلي: مرجع سابق –ص 142

انطلاقا من هذه النظرية؛ يعتبر المحل التجاري وحدة قانونية قائمة بذاتها؛ حيث تظهر مقومات الشخصية المعنوية للمحل من خلال امتلاكه اسم تجاري و عنوان تجاري و علامة تجارية؛ و كونه محلا للتصرفات القانونية.

من الواضح أن التكييف القانوني للمحل التجاري لا ينسجم و الأصول العامة التي تسود التشريع الجزائري؛ و حتى الفرنسي؛ إذ يقوم هذان التشريعان على مبدأ وحدة الذمة؛ و اعتبارها كتلة متراصة تضمن حقوقها و جميع التزاماتها.

فإذا اقتطعنا المحل التجاري عن ذمة صاحبه؛ و اعتبرناه ذمة مستقلة؛ فمعنى ذلك أنه متى أفلست هذه الذمة لا يكون لدائنيها إلا ما تتضمنه من أموال و يلزم الحال كذلك إقصاؤهم عن الأموال الأخرى التي لا تعتبر من عناصر المحل كالعقارات. [1]

و وفقا لهذه النظرية؛ فإنّه لا يكون للدائنين الذين تنشأ ديونهم عن عمليات مستقلة عن التجارة؛ حق التنفيذ على المحل التجاري؛ ما دام أنّه قد بتر من ذمة صاحبه؛ و أصبح بذاته ذمة مستقلة؛ إضافة إلى أنّ نتائج الشخصية المعنوية تبعد قواعد الإفلاس؛ و التي تقضي بأنّه متى توقف التاجر عن دفع ديونه في اجاله المستحقة وجبت تصفية ذمته بإكمالها لسداد ديونه جميعا .

ولا فرق في ذلك بين الديون التجارية والديون المدنية؛ وذلك بنص **المادة 216** من القانون التجاري الجزائري التي تقضي بأنّه:" يمكن أن تفتح كذلك التسوية القضائية أو الإفلاس بناء على تكليف المدين بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه".

* الخلاصة أنّ المحل التجاري لا يمكن اعتباره مجموعا قانونيا من الأموال؛ ذلك أنّه لا توجد ذمه تجارية متميزة عن ذمة التاجر العامة[2]؛ و يظهر ذلك جليا في نص **المادة 1/188** من القانون المدني الجزائري حيث نصّت على أن :" أموال المدينين جميعها ضامنة لوفاء ديونه"

ومما لا شك فيه أنّ أحكام القانون التجاري تؤكد هذا المبدأ العام إذ أجاز في حالة بيع المحل التجاري؛ وفق نص **المادة 84** من القانون التجاري [3]؛ الحق في رفع المعارضة في دفع الثمن من قبل مشتري المحل؛ حق ممنوح لكافة دائني البائع؛ وليس مخصص للدائنين الحاملين ديون متعلقة باستغلال المحل التجاري.

كما أنّه لا يمكن اعتبار المحل التجاري شخصا معنويا؛ حيث لم يرد ذكره ضمن القائمة الواردة في نص **المادة 49** من القانون المدني الجزائري:

---

[1] - محمد أنور حمادة: مرجع سابق – ص 28

[2] - نادية فضيل :مرجع سابق – ص 246

[3] - الصادر بالامر رقم 58/75 بتاريخ 1975/09/26 المعدل و المتمم

" الأشخاص الاعتبارية: الدولة، الولاية، البلدية؛ المؤسسات والدواوين العامة ضمن الشروط التي يقررها القانون "

إضافة إلى أنّ من أهم النتائج المترتبة على الشخصية المعنوية اكتساب ذمّة مالية مستقلة؛ وهذا ما لا يتماشى

ومبدأ وحدة الذمّة، الذي يقوم عليه القانون الوضعي في الجزائر وكذلك في مصر ولبنان وفرنسا [1] وهو المبدأ الذي يحول دون الاعتراف بالشخصية المعنوية للمحل التجاري. [2]

المطلب الثاني: نظرية المجموع الو اقعي أو الفعلي

أمام الاختلاف الفقهي في تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري، ظلّ الجدل قائما حيث ظهرت نظريه المجموع الواقعي أو الفعلي، حيث لم تنظر إلى المحل التجاري على أنّه وحدة قانونية مستقلة بديونه وحقوقه وانما هو وحدة عناصر فعلية، بوصفه كتلة من الأموال تتجاذب عناصرها داخل الكتلة، وتتعاون على غرض مشترك دون أن يؤدي ذلك إلى نشوء ذمّة مالية خاصة داخل الذمّة العامة.

بمعنى أنّ القضاء لا ينظر الى المحل التجاري إلا بوصفه كتلة من الأموال لها وجود فعلي فحسب؛ ورتّب على هذا الوضع إقصاء الحقوق والديون عنها إلا ما يقرره القانون أو يتفق عليه المتعاقدان.

و إذا اعتبر المحل التجاري وفقا لهذا الاتجاه كتلة فعلية فإنّه لا يفهم من ذلك عدم تدخل القانون في أمرها، ولا الاعتراف بوجودها، فقد اعتبر المحل التجاري كتلة لها كيانها الخاص وطابعها المتميز، بحيث وضع لها المشرع أحكام تتعلق ببيعها ورهنها مبرزا فكرة انّ المحل التجاري لا يعتبر ذمّة منفصلة عن ذمّه صاحبها.

أو ما يمكن ذكره حول هذه النظرية، أنّها فشلت في تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري، حيث يؤخذ عليها أنّ اصطلاح المجموع الواقعي ليس له أي مدلول قانوني محدد، مما يتعارض مع ما يتمتع به المحل من نظام قانوني، خاضع لنظام الذمة المالية لصاحبه لجهة ضمان حقوق الدائنين. [3]

إزاء هذه الانتقادات؛ لم تلق نظرية المجموع الواقعي قبولا لدى الرأي السائد، حيث ظهرت نظرية ثالثة أخذ بها الفقه الحديث ومنه الفقه المصري والاردني والفرنسي ورأي في الفقه الالماني.

---

[1] - مقدم مبروك : المحل التجاري – دار همة للطباعة و النشر – ط4 – الجزائر 2009 –ص 89

[2] - انظر د/ زهرة جيلالي عبدالقادر القيسي : تاجير المحل التجاري – دراسة مقارنة – ط1– دار الراية للنشر والتوزيع – عمان 2001 – ص 97

[3] - المرجع نفسه - ص98

وتقوم هذه النظرية على أساس التفرقة بين المحل التجاري كوحدة مستقلة قائمة بذاتها وبين مكوناته المادية والمعنوية.

*** نظرية الملكية المعنوية**

يرجع الفقه المعاصر هذه النظرية إلى تكيّف طبيعة المحل التجاري إلى الطبيعة المعنوية والمتمثلة في حق الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية.

وقد تبنى الفقيه الفرنسي "جورج ريبير" (Georges Ripert) هذه النظرية؛ حيث أنها تقوم أساسا على التمييز بين المحل التجاري باعتباره وحدة مستقلة قائمة وبين مكوناته المادية والمعنوية.

و وفقا لهذه النظرية فإنّ ذمّة التاجر؛ حق له على المحل التجاري وهي حق ملكية معنوية، بحيث يخصص التاجر جزء من ذمته المالية؛ دون انفصال عن ذمته، لغرض معين هو استغلالها في عمل تجاري.[1]

و على هذا يكون للتاجر حق الانفراد في استغلال محله التجاري؛ و الاحتجاج به ازاء الجميع إذ له أن يدافع عن حقّه في استمرار الاتصال بالعملاء، غير أن ذلك لا يعني أنّ له حق احتكار العملاء و منعهم من التردد على محل اخر. بمعنى أن لصاحب المحل حق حماية محله في حالة الاعتداء عليه، وذلك نتيجة استعمال الأساليب المنافسة غير المشروعة من منافس له؛ كتقليد علامة تجارية أو اغتصاب اسمه التجاري أو براءات الاختراع؛ ففي مثل هذه الحالات يملك التاجر الدفاع عن حقّه بدعوى المنافسة غير المشروعة.

اذن بمقتضى هذه النظرية؛ فإنّ الملكية المعنوية للتاجر على المحل، نطلق عليها اسم الملكية التجارية حيث تتضمن احتكارا للاستغلال يحتج به على الكافة وتحميه دعوى المنافسة الغير المشروعة، كالملكية المادية التي تحميها دعوى الاستحقاق.

وعلى هذا فإذا كانت الملكية المادية حقا دائما؛ لا يسقط بعدم الاستعمال؛ فإنّ حق الملكية التجارية حق مؤقت، تزول بتوقّف التاجر عن استغلال المحل التجاري.

خلاصة القول فإن المحل التجاري يعتبر كتلة من العناصر ذات طابع متميز وأحكام خاصة، كما أنّ العناصر التي تتركب منها هذه الكتلة لا تذوب فيها، ولا تتلاشى في محيطها، ولا تتفاعل فيما بينها تفاعلا يترتب عليه فقدان خصائصها، وانمّا يضل كل عنصر متحفظا بذاتيته، وطبيعته وخاضعا للقواعد القانونية الخاصة به.

[1] - محسن شفيق : مرجع سابق – ص781

أخذ الفقه الراجح (أي غالبية الفقهاء) بهذه النظرية؛ كونها نجحت في إيجاد تفسير منطقي للطبيعة القانونية للمحل التجاري، حيث للتاجر حق على كل عنصر من عناصر المحل، يختلف عن حقّه عليها مجتمعة، وهذا الحق هو حق ملكية معنوية يرد على منقول معنوي، ينشأ من اجتماع هذه العناصر.

وقد تأثّر المشرع الجزائري؛ أسوة بالمشرع الفرنسي بهذه النظرية، ويظهر ذلك جليا في نص **المادة 78** من القانون التجاري الجزائري؛ إذ تعتبر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية من العناصر المعنوية الإلزامية للمحل التجاري.

و منه يجوز تعريف المحل التجاري بأنّه: "حق الاتصال بالعملاء الذي يتطلب حماية قانونيه، فهو مال منقول ومعنوي وله صفة تجارية [1]

المبحث الرابع: الشروط القانونية لبيع المحل التجاري:

المطلب الأول: بيع المحل التجاري

إنّ البيع هو عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق مالي اخر في مقابل ثمن نقدي. وبيع المحل التجاري ينعقد بتوفر شروط معينة؛ ومتى توفرت هذه الشروط كان للبيع كامل أثره.

1/-شروط انعقاد بيع المحل التجاري

تتمثل شروط انعقاد بيع المحل التجاري في توفر كل من الرضا؛ المحل؛ السبب؛ الكتابة الرسمية والاشهار.

1/-الرضا

يقصد بالرضا توافق إرادتي كل من البائع والمشتري؛ كان يعرض البائع محله التجاري بمواصفاته وثمنه على المشتري؛ وفي حلة قبول المشتري بالشيء المبيع وثمنه اتفقت الارادتين.

إنّ صحة الرضا تشترط أن تكون الإرادة خالية من العيوب التي يمكن أن تشوبها والمتمثلة أساسا في **الاكراه والغلط والتدليس.** [2]

[1] - نور الين الشاذلي : مرجع سابق – ص 142

[2] - محمد أنور حمادة : مرجع سابق – ص 28

2/- محل المبيع

يتمثل محل المبيع في الشيء المبيع أي المحل التجاري الذي يجب أن يكون معينا أو قابلا للتعيين؛ كما أنه يجب أن يتوفر على جميع العناصر المكونة له؛ إذ أن بيع العناصر المادية للمحل التجاري وحدها لا يعدو بيعا للمحل التجاري؛ لذلك يتعين في عقد بيع ال :محل التجاري ذكر العنصر المعنوي الذي هو عنصر أساسي في تكوين المحل التجاري؛ وفي حالة ما إذا تم استبعاد هذا العنصر فلا يكون ثمة بيع للمجل التجاري.[1]

3/- السبب

يقصد بالسبب أنّ يكون سبب انعقاد بيع المحل التجاري مشروعا؛ أي أنّ الدافع إلى إبرام عقد بيع المحل التجاري لا يخالف النظام العام والآداب العامة. فإذا كان الدافع أو السبب في إبرام العقد مخالفا للنظام العام والآداب العامة فإنّ دلك العقد يعتبر باطلا.

4/- كتابة عقد بيع المحل التجاري في محررسمي

إنّ صحة انعقاد عقد بيع المحل التجاري يتوقف على شرط تحريره في شكل رسمي؛ أي يجب أن يرد في محرر رسمي وذلك وفقا لنص **المادة 324 مكرر01** من القانون المدني الجزائري التي تقضي في فقرتها الأولى أنّه يجب أن يتم تحرير العقود المتعلقة بالمحلات التجارية في شكل رسمي وإلا كانت باطلة.[2]

5/- اشهاربيع المحل التجاري

نص المشرع في **المادة 83** من القانون التجاري الجزائري على شرط وجوب إعلان عن البيع الذي يتم على المحل التجاري خلال خمسة عشر (15) يوم من تاريخ ابرام عقد البيع؛ حيث يتعين على المشتري القيان بإعلان على شكل ملخص في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية؛ و فضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري. أما بالنسبة للمحلات التجارية المتنقلة فإنّ مكان الاستغلال هو المكان الذي يكون البائع مسجلا فيه بالسجل التجاري.[3]

[1] - نادية فضيل: مرجع سابق – ص 168

[2]- الصادر بالامر رقم 58/75 بتاريخ 1975/09/26 المعدل و المتمم

[3] - مقدم مبروك مرجع سابق – ص89

المطلب الثاني: ايجار التسيير الحر للمحل التجاري

1/- تعريف عقد ايجار التسيير الحر

نص المشرع الجزائري على هذا النوع من العمليات التي ترد على المحل التجاري في **المواد** من **203 الى 214** من القانون التجاري الجزائري. ويعرف عقد ايجار التسيير الحر على أنه ذلك العقد الذي بموجبه يستأجر شخصا محلا تجاريا لأجل مزاولة نشاط تجاري لحسابه الخاص؛ يتحمل كل أعباء تجارته؛ في حين أن المؤجر لا يكون ملزما بتعهدات المستأجر [1]

2/- شروط عقد ايجار التسيير

إنّ انعقاد عقد ايجار التسيير صحيحا يتوفق على توفر شروط لدى كل من المؤجر والمستأجر والعين المؤجرة.

1.2/- الشروط الخاصة بالمؤجر [2]

حددت **المادة 205** من القانون التجاري الجزائري شرطين إذا توفر إحداهما لدى المؤجر فإنّ عقد ايجار التسيير ينعقد صحيحا؛ ويتمثل هذين الشرطين في ان يكون المؤجر قد اكتسب صفة التاجر لمدة خمس (05) سنوات على الأقل؛ أو أن يكون قد مارس عمل مسير أو مدير تجاري أو تقني لنفس المدة أي خمس سنوات؛ وهذا الشرط الأخير يخص فقط الأشخاص الطبيعيين دون الأشخاص المعنوية؛ في حين أن هذ الشرط الأول يتعلق بالأشخاص الطبيعية والمعنوية.

غير أنّه وبالرجوع إلى احكام **المادة 206** من القانون التجاري الجزائري فان مدة **خمس سنوات** المشار اليها في **المادة 205** يمكن أن تلغى أو تخفض بموجب أمر من رئيس المحكمة بناء على طلب من المؤجر الذي يثبت أنه يتعذر عليه أن يستغل محله التجاري شخصيا.

اما **المادة 207** من نفس القانون تنص على أن مدة **خمس سنوات** التي تضمنتها المادة 205 لا تسري حينما يكون المؤجر هي الدولة؛ الولايات؛ البلديات؛ المؤسسات العمومية؛ المؤسسات المالية أو أحد الأشخاص المحجور عليهم والذين يملكون محل تجاري قبل فقدانهم الأهلية؛ كما أن نفس المدة لا تسري على الورثة والموصي لهم من تاجر متوفي.

[1] - زهرة جيلالي عبدالقادر القيسي: مرجع سابق – ص 07

[2] -المرجع نفسه – ص 12

2.2/- الشروط الخاصة بالمستأجر المسير. [1]

يتعين أن تتوفر في الشخص المستأجر المسير صفة التاجر؛ أي أنه يمارس الاعمال التجارية التي تضمنها القانون التجاري الجزائري؛ أن يتمتع بالأهلية التجارية؛ و أن يقيد نفسه في السجل التجاري.

وبمجرد انعقاد عقد ايجار التسيير الحر يتعين على المستأجر المسير طبقا لنص **المادة 204** من القانون التجاري الجزائري أن يشير في جميع وثائقه التجارية كالفواتير؛ الرسائل؛ الطلبات؛ الوثائق البنكية على رقم تسجيله في السجل التجاري ومقر المحكمة التي سجل لديها مع الإشارة إلى صفته كمستأجر مسير للمحل التجاري؛ بالإضافة الى الاسم والصفة والعنوان ورقم التسجيل التجاري لمؤجر المحل التجاري.

[1] - اكمون عبد الحليم : مرجع سابق –ص 208

المراجع و المصادر

1- باللغة العربية :

1. حبيب إبراهيم الخليلي: المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون)- ط 1983- ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر1983.
2. محمد سعيد جعفور: مدخل إلى العلوم القانونية-ط13-دار هومة-الجزائر 2006.
3. سمير عبد السيد تناغو: النظرية العامة للقانون-ط1986-القاهرة-.
4. سمير كامل: المدخل للعلوم القانونية-نظرية القانون-ط1986-القاهرة.
5. محمد سامي مدكور:مبادئ القانون-ط1978-الإسكندرية.
6. محمود إبراهيم الوالي: أصول قانون الوضعي الجزائري-ط 1984.
7. محمدي فريدة: المدخل للعلوم القانونية-نظرية القانون-ط1997-الجزائر.
8. عبد المنعم البدراوي: مبادئ القانون-ط1972-مطبعة القاهرة.
9. حسين كيرة: المدخل إلى القانون-د.ت.ط.
10. سليمان مرقص: الوافي في شرح القانون المدني-الجزء الأول-المدخل للعلوم القانونية وشرح الباب التمهيدي للتقنين المدني-ط6- 1987.
11. علي حسين نجيدة: المدخل لدارسة القانون-نظرية القانون-ط1985.
12. توفيق العطار: مدخل لدراسة القانون و تطبيق الشريعة الإسلامية-د.ت.ط.
13. عبد الحي حجازي: المدخل لدراسة العلوم القانونية-ج1-ط1972.
14. -محمد حسام محمود لطفي: النظرية العامة للقانون-ط1987القاهرة.
15. الغوتي بن ملحة:القانون القضائي الجزائري-ط2-الديوان الوطني للأشغال التربوية-الجزائر2000.
16. . علي صادق أبو هيف: القانون الدولي العام-ط 4- القاهرة 1959
17. إسحاق إبراهيم منصور: نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية-ط 2-ال الجزائر1990 .
18. توفيق حسن فرج: المدخل للعلوم القانونية-ط 1976
19. علي علي سليمان: مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري- ط 3-
20. محمود إبراهيم الوالي: مرجع سابق- ص 66 وأنور سلطان: المبادئ القانونية العامة- 1981-
21. على الخفيف: أحكام المعاملات الشرعية- د. ت. ط-
22. علي حسن يونس: القانون التجاري- مطبعة القاهرة 1977-
23. إدوارد عيد: الأعمال التجارية والتجار- بيروت 1977-
24. مصطفى كمال طهى: مبادئ القانون التجاري- الدار الجامعية بيروت 1979-

25. أكمون عبد الحليم: الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري- قصر الكتاب- البليدة- الجزائر 2006-
26. عزيز العكيلي: الوسيط في شرح القانون التجاري- دار الثقافة للنشر و التوزيع- عمان 2008-
27. عبد الحي حجازي: المدخل لدراسة العلوم القانونية- دراسة مقارنة- الكويت 1994-
28. نادية فضيل: القانون التجاري الجزائري- ط 08- ديوان المطبوعات الجامعية-
29. علي بن غانم: الوجيز في شرح القانون التجاري و قانون الأعمال- موفم للنشر و التوزيع- الجزائر 2005-
30. أكتم أمين الخولي: الموجز في القانون التجاري- الجزء الأول-
31. بكوش يحي: أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي- الشركة الوطنية للنشر ولتوزيع- الجزائر 1981-
32. عبد السلام الترمانيني: الوسيط في تاريخ القانون والنظم القانونية- الكويت 1974-
33. سميحة القيلوبي: موجز في القانون التجاري- الأعمال التجارية- التاجر- الملكية الصناعية و التجارية- دار الثقافة العربية للطبعة و النشر- مكتبه القاهرة الحديثة- ط1- 1972-
34. عباس حلمي: الأعمال التجارية- المحل التجاري- ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر 1983
35. ثروت علي عبد الرحيم: الخسارات المشتركة- الكويت 1974-
36. مصطفى كمال طه: الوجيز في القانون التجاري-
37. عزيز العكيلي: الوسيط في شرح القانون التجاري- الأعمال التجارية- التاجر- المتجر- العقود التجارية- دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان 2008-
38. علي البارودي: مبادئ القانون التجاري والبحري- دار المطبوعات الجامعية- القاهرة 1977-
39. أحمد محرز: القانون التجاري الجزائري- ج1- الجزائر 1978-
40. حسين النوري: الأعمال التجارية والتاجر- مكتبة عين شمس- دار الجيل للطباعة- الإسكندرية 1976-
41. إلياس ناصف: الكامل في قانون التجارة- بيروت 1985-
42. راشد راشد: الأوراق التجارية- الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري- ديوان المطبوعات الجامعية- ط 2 الجزائر 1994-
43. نادية فضيل: الأوراق التجارية في القانون الجزائري- دار هومه- ط 11- الجزائر 2006-
44. الطيب بلولة: قانون الشركات- بيرتي للنشر- ط 2- الجزائر 2013-.
45. عبد الحميد الشورابي: موسوعة الشركات التجارية- منشأة المعارف- القاهرة 1991-
46. احمد محرز - الوسيط في الشركات التجارية – الطبعة الثالثة 2004- منشاة المعارف الإسكندرية
47. عباس مصطفى المصري – تنظيم الشركات التجارية – دار الجامعة الجديدة للنشر – الإسكندرية – 2002 –
48. عمار عمورة: الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري- دار المعرفة 2000-
49. عد الحليم الشورابي: القانون التجاري والأعمال التجارية على ضوء الفقه والقضاء- منشأة المعارف- القاهرة 1992-
50. علي يونس: القانون التجاري الكويتي- مطبعة روينو- الكويت 1971 –

51. علي حسن يونس: القانون التجاري- القاهرة 1997-
52. يحي بكوش: أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي- الشركة الوطنية للنشر والتوزيع- الجزائر 1981-
53. طلب حسن موسى: الوجيز في الشركات التجارية- ط 1975- بغداد- العراق
54. نعيم فايز رضوان: الشركات التجارية- ط 1994- القاهرة- مصر
55. سميحة القليوبي: الشركات التجارية- دار النهضة العربية- القاهرة- 1992
56. سميحة القليوبي: الأوراق التجارية- دار النهضة العربية- القاهرة- 1990
57. عبد الحميد فودة: شركة الأشخاص- دار الفكر الجامعي- د.س
58. عباس حلمي: القانون التجاري- العقود والأوراق التجارية- ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر 1993
59. راشد راشد: الأوراق التجارية- الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري- ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر 1994
60. نادية فضيل: الأوراق التجارية في القانون الجزائري- ط 11- دار هومة للطباعة النشر والتوزيع- الجزائر 2006
61.

2-باللغة الأجنبية :

1. DABIN : La théorie du droit- 2éme ed. Paris1953.
2. Weill. A : Droit civil-Introduction générale-2éme ed.1970.
3. MARTY et Raynaud : Introduction générale à l'étude de droit-Paris1961.
4. Aubert.J.L : Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil-2éme Ed. Paris 1984-.
5. SAVATIER : Du droit civil au droit public- 2éme ed.1950-
6. Burdeau (G) : Droit Constitutionnel et institutions politiques- 19eme Ed-Paris 1980.
7. Rivero (J) : Droit administratif-9eme Ed 1980.
8. Stéphanie (G.), Levasseur (G.) et Bouloc (B.) : Droit pénal général-11eme ed.1980
9. Videl et Delvolé : Droit administratif- 7eme Ed. 1980-
10. Chantebout (B.) : Droit constitutionnel et science politique- 3eme Ed 1980-
11. David (R.) et Jauffret-Spinosi (C.) : Les grands systèmes de droit contemporain-Ed. 1992-
12. Ripert (J.) : Traité élémentaire de Droit Commercial- Tom 1- L.G.D.G. -15eme Ed. Paris 1993

13. Hunelin : Droit Commercial Romain-1992-

14. Thaller : traité élémentaire de droit commercial- Vol 1-

15. Lyon-Can : Livre du centenaire du code civil- T1-Paris 1904-

16. Hamel (J.)- Lagarde (G.)- Jauffret (A.) : droit commercial- 2 eme Ed. Tom 1- Dalloz-Paris 1998-

17. Jorges Ripert : Traité élémentaire de Droit Commercial- Tom 1- L.G.D.G- 15eme Ed- Paris 1993-

18. Joseph Escarra : Manuel de droit commercial-Paris 1948-

19. Yves Reinhard : droit commercial- 5eme Ed-

20. J.Ripert-R.Roblot : traité élémentaire du droit commercial-T1-15eme Ed. G.D.J- Paris 1993

21. Alfred Jauffret : manuel de droit commercial- 3eme Ed. Librairie générale de droit et de jurisprudence- Paris 1970-.

22. Jean Bernard Blaise : droit des affaires- commerçants- concurrence- distribution- 3eme Ed. L.G.D.J 2002- librairie générale de droit et de jurisprudence- F.J.A

23. Yves Reinhard : droit commercial- acte de commerce- commerçants- fonds de commerce- 5eme Ed. Litec 1998

3- القاوانين والمراسيم

1. الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966
2. الأمر رقم 75-59 مؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري
3. الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني الجزائري
4. قانون السجل التجاري الصادر في 1991
5. المرسوم التشريعي الصادر عام 1993 المتمم والمعدل للقانون التجاري لسنة 1975
6. الأمر الصادر سنة 1996 المتمم والمعدل للقانون التجاري لسنة 1975
7. المرسوم التنفيذي الصادر سنة 1997 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري
8. القانون الصادر في سنة 2005 المعدل والمتمم للقانون التجاري الصادر سنة 1975
9. قانون رقم 22- 09 المؤرخ في 22 ماي 2022 المعدل و المتمم للقانون التجاري الصادر في 26 سبتمبر 1975 بالأمر رقم 75-59.

الفهرس

المحتوى.....الصفحة

تمهيد..... 02

الفصل الأول: تعريف القانون التجاري و خصائصه.....03

المبحث الأول: تعريف القانون التجاري.....04-03

المبحث الثاني: خصائص القانون التجاري.....05-04

المبحث الثالث: علاقة القانون التجاري بالقانون المدني وبالقانون الدولي.....08-05

الفصل الثاني: العلاقة بين القانون التجاري والقانون المدني.....09

المبحث الأول: أنصار الدمج و الوحدة بين القانون التجاري و القانون المدني.....10-09

المبحث الثاني: أنصار استقلال القانون التجاري عن القانون المدني.....11-10

الفصل الثالث: نطاق ومجال تطبيق القانون التجاري.....11

المبحث الأول: نطاق القانون التجاري.....13-11

المبحث الثاني: مجال تطبيق القانون التجاري.....18-14

الفصل الرابع: تطور القانون التجاري ومصادره.....18

المبحث الأول: تطور القانون التجاري.....21-19

المبحث الثاني: مصادر القانون التجاري.....22-27

الفصل الخامس: الأعمال التجارية في القانون التجاري الجزائري..... 28

المبحث الأول: الأعمال التجارية بحسب موضوعها.....29-31

المبحث الثاني: الأعمال التجارية بحسب الشكل.....31-48

المبحث الثالث: الأعمال التجارية بالتبعية.....48

المبحث الرابع: الأعمال التجارية المختلطة.....49

الفصل السادس: التاجر و التزماته.....50

المبحث الأول: التاجر و شروط ممارسة التجارة.....50-57

المبحث الثاني: التزامات التاجر.....57-74

الفصل السابع: المحل التجاري.....75

المبحث الأول: مفهوم المحل التجاري.....75-77

المبحث الثاني: عناصر المحل التجاري.....77-79

المبحث الثالث: الطبيعة القانونية للمحل التجاري.....80-84

المبحث الرابع: الشروط القانونية لبيع المحل التجاري.....84-87

المصادروالمراجع.....88-91