الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

كلية الشريعة والاقتصاد قسم الشريعة والقانون

مادة: القانون التجـــــاري

مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس ل.م.د شريعة وقانون

إعداد: د. ليندة بومحراث

-السداسي الخامس-

السنة الجامعية: 2025/2024م

السداسي: الخامس

عنوان الوحدة: وحدة التعليم الأساسية

المادة: القانون التجاري

الرصيد: 04

المعامل: 02

أهداف التعليم: التعرف على قواعد القانون التجاري وأحكامه.

المعارف المسبقة المطلوبة: المعرفة السابقة بأحكام القانون.

محتوى المـــــــــادة

مدخل عام	أولا: الأعمال التجارية	ثانيا: التاجر	ثالثا: المحل التجاري
1-تعريف بالقانون التجاري وأهميته 2-نشأة القانون التجاري وتطوره 3-مصادر القانون التجاري 4-استقلالية القانون التجاري عن القانون المدني	1-نظرية الأعمال التجارية أ-الأعمال التجارية بحسب الموضوع ب-الأعمال التجارية بحسب الشكل ج-الأعمال التجارية بالتبعية 2-نماذج من الأعمال التجارية أ-الشراء لأجل إعادة البيع ب-المتاجرة في العملات ج-مقاولة التوريد د-مقاولة استغلال المناجم	تمهيد: الإطار الأخلاقي للتاجر والمستثمر 1-شروط اكتساب صفة التاجر: أ-الأهلية ب-الاحتراف ج-الاستقلالية 2-التاجر الشخص المعنوي:(الشركات التجارية بوجه عام-الأنواع) 3-الالتزامات المهنية للتاجر : أ-القيد في السجل التجاري ب- مسك الدفاتر التجارية 4-مقارنة التاجر بالحرفي	1-مفهوم المحل التجاري أ-نشأة فكرة المحل التجاري وتطورها ب- تعريف المحل التجاري ج-عناصر المحل التجاري د-طبيعة المحل التجاري وخصائصه 2-حماية المحل التجاري: أ-دعوى المنافسة غير المشروعة وشروطها ب-أعمال المنافسة غير المشروعة ج-آثار دعوى المنافسة غير المشروعة 3-أهم التصرفات التي ترد على المحل التجاري:(باختصار) أ-بيع المحل التجاري ب رهن المحل التجاري ج-التسيير الحر للمحل التجاري د-تقديم المحل التجاري حصة في الشركة

مقدمة:

القانون التجاري فرع من فروع القانون الخاص، ويعتبر حديث النشأة مقارنة بالقانون المدني، فبعد أن كان هذا الأخير هو الشريعة العامة المطبقة على جميع الأفراد بما فيهم طائفة التجار، وجميع الأعمال والتصرفات القانونية بما فيها الأعمال التجارية، ظهر هذا الفرع الجديد الذي يختص بحكم طائفة التجار وطائفة الأعمال التجارية لخصوصية المعاملات التجارية عموما.

والقانون التجاري يعتبر وليد الأعراف التجارية السائدة من بداية ظهور التجارة على ما سيتضح معنا خلال تناول تطوره التاريخي.

جدير بالذكر أن أهم ما يميز القانون التجاري عن غيره من فروع القانون الخاص هو السرعة التي تتم بها الأعمال التجارية والحاجة إلى الثقة والائتمان في البيئة التجارية، الأمر الذي يجعل من الضروري مواكبة هذه الخصائص لذلك نجده دائم التطور والتجديد لاستيعاب سرعة تطورات التجارة عموما خاصة في وقتنا الحالي أين أصبحنا أمام معاملات تجارية من نوع خاص تعتمد على أهم التقنيات الحديثة التي أفرزتها الثورة التكنولوجية ونقصد التجارة الإلكترونية التي باتت السمة البارزة لهذا العصر.

ونهدف من خلال هذه المادة إلى إعطاء الطالب صورة عامة عن القانون التجاري ومضمونه، على الرغم من أنه يصعب الإلمام بكل جزئياته في سداسي واحد وذلك لتشعبها وارتباطها ببعضها وكثرة تفريعاتها، وسنحاول التطرق للجزئيات الواردة في المقرر الوزاري للمادة من خلال الخطة الآتية:

تمهيد: مدخل عام

أولا: التعريف بالقانون التجاري وأهميته

ثانيا: نشأة القانون التجاري وتطوره

ثالثا: مصادر القانون التجاري

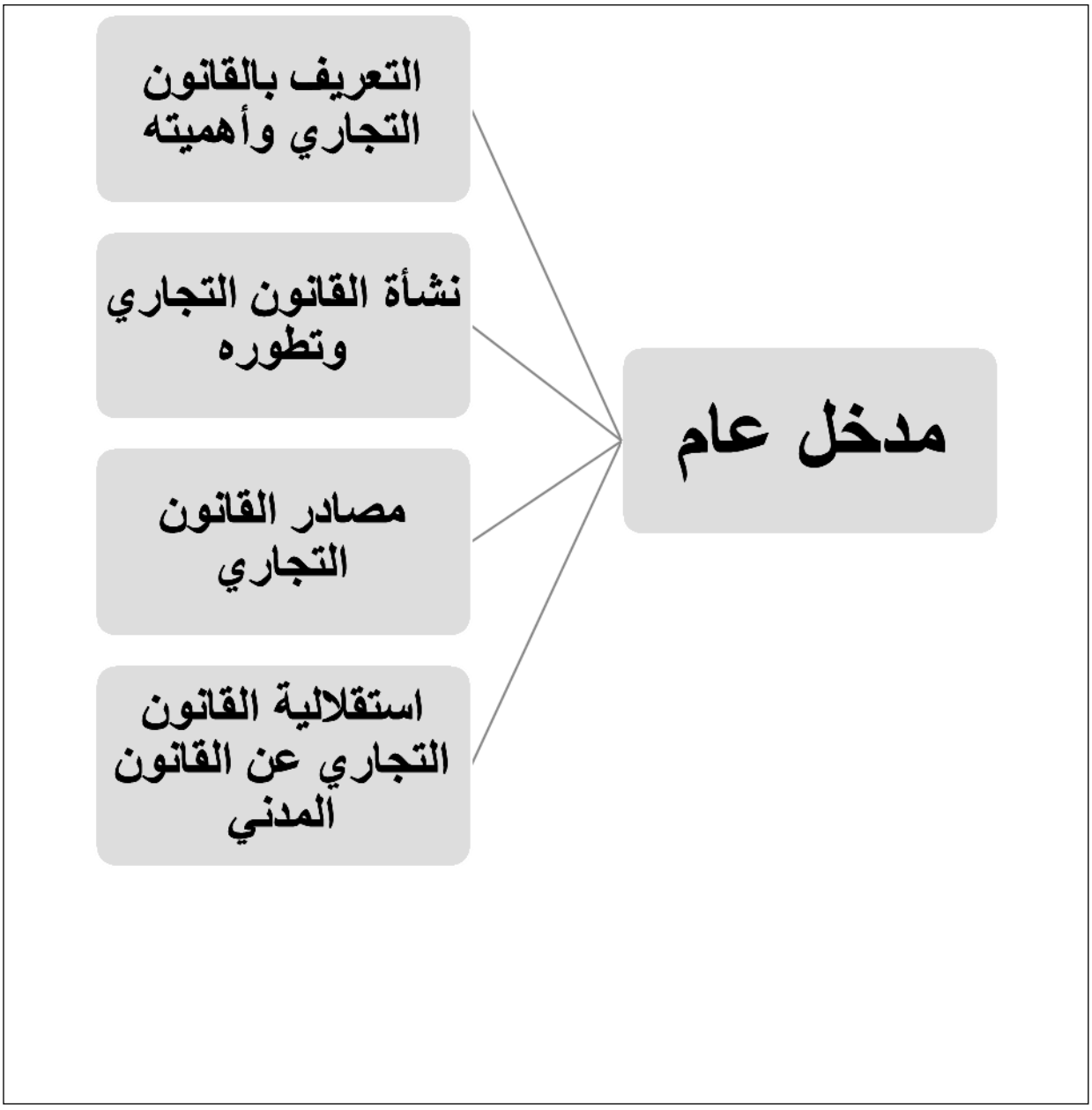
رابعا: استقلالية القانون التجاري عن القانون المدني

المبحث الأول: الأعمال التجارية

المبحث الثاني: التاجر

المبحث الثالث: المحل التجاري.

مدخـــــــــل عام



مدخـــــــــــل عام

يتضمن المدخل العام الذي يعتبر تمهيدا لدراسة مادة القانون التجاري التعريف بهذا القانون وبيان أهميته (أولا)، ثم بيان نشأته وتطوره (ثانيا)، ثم التطرق إلى مصادره (ثالثا) وأخيرا التطرق إلى استقلاليته عن القانون المدني (ثالثا).

أولا: التعريف بالقانون التجاري وأهميته

حتى نعرف بالقانون التجاري يجب التطرق إلى تعريفه ونطاقه ثم نبين أهميته

1-التعريف بالقانون التجاري:

التعريف بالقانون التجاري يكون من خلال بيان مفهومه وذلك من خلال التطرق إلى تعريفه، ثم بيان نطاقه.

أ-تعريف القانون التجاري

لم يعرف المشرع الجزائري وعلى غرار باقي المشرعين القانون التجاري، وذلك لأن مهمة التعريف موكلة في الغالب للفقه، وبالنظر إلى التعريفات الفقهية لهذا القانون نجدها تباينت بتباين وجهة نظر الفقهاء إلى القانون التجاري حيث هناك من يعرفه انطلاقا من شخص القائم بالأعمال التجارية وهناك من يعرفه انطلاقا من مضمون الأعمال أيا كانت صفة القائم بها.

ومن أهم هذه التعريفات نذكر[1]:

1-يعرف القانون التجاري بأنه هو: «مجموعة القواعد القانونية التي تحكم طائفة التجار وتنظم العلاقات فيما بينهم نتيجة قيامهم بأعمال معينة هي الأعمال التجارية».

2-كما يعرف بأنه: «فرع من فروع القانون الخاص يتضمن القواعد القانونية التي تحكم الأعمال التجارية والتجار سواء في العلاقات المتبادلة فيما بينهم أم في علاقاتهم بعملائهم».

---

[1]-التعريفات وردت في: مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق: أصول القانون التجاري، د.ط، (الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2006م)، ص09، سميحة القليوبي: الوسيط في شرح قانون التجارة المصري: نظرية الأعمال التجارية والتاجر وبيع ورهن المحل التجاري، القاهرة، ط1، دار النهضة العربية، 2012، 1/ 6، أحمد محرز: القانون التجاري، ط1، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1980، ص13-14.

3-أو هو: «القانون الذي ينظم العلاقات التي تنشأ نتيجة القيام بتصرفات معينة هي التصرفات التجارية، هذه التصرفات غالبا ما تتم بين التجار أو بينهم وبين عملائهم».

والملاحظ أن هذه التعريفات وغيرها تدور في فلك واحد حيث أنها لم تحدد ما يتضمنه القانون التجاري من أحكام، وإنما اكتفت بتحديد نطاق تطبيق تلك الأحكام.

وعليه يمكننا القول أن القانون التجاري: هو فرع من فروع القانون الخاص الذي يشتمل على مجموعة القواعد التي تنظم علاقات الأفراد بعضهم ببعض إذا كانت هذه العلاقة قائمة بمناسبة عمل تجاري أو بسبب احتراف العمل التجاري، وهو بهذا أضيق نطاقا من القانون المدني الذي يضم القواعد العامة التي تحكم العلاقات بين الأفراد بغض النظر عن طبيعة المهن أو نوع المعاملات التي يقومون بها.

ب-نطاق القانون التجاري:

تستدعي فكرة استقلال القانون التجاري عن القانون المدني تحديد دائرة كل قانون بدقة ورسم الحدود بينهما بوضوح تحقيقا لاستقرار المعاملات ويؤخذ في سبيل تحقيق ذلك بنظريتين في الفقه التجاري وهما النظرية الشخصية والنظرية المادية (أو الموضوعية).

1°-النظرية الشخصية: وهي النظرية التي تجعل من شخص التاجر أساسا للقانون التجاري طالما أنه يهتم بتنظيم حياة التجار والعلاقات التي تنشأ بينهم فحسب، لهذا لا تسري أحكامه على غير التجار حتى ولو قاموا بأعمال تجارية بطبيعتها.

فالنظرية الشخصية تقوم على حرفة التجارة وليس على طبيعة العمل التجاري، لأن القانون التجاري في أصله قانون مهني ينظم نشاط من يحترفون مهنة التجارة دون سواهم، ومن ثم يذهب أنصار هذه النظرية إلى أنه يجب تحديد المهن التجارية على سبيل الحصر فكل من احترف مهنة تجارية يعتبر تاجرا، ويخضع في نشاطه للقانون التجاري وعليه يكون الاحتراف في مفهوم هذه النظرية هو المعيار الذي يحدد نطاق القانون التجاري[1].

2°-النظرية المادية (أو الموضوعية): وهي النظرية التي تجعل من العمل التجاري هو المحور الذي يدور حوله القانون التجاري، بغض النظر عن الشخص الذي يقوم به، فطالما كان العمل تجاريا بطبيعته فإنه يخضع للقانون التجاري سواء كان القائم به تاجرا أم غير تاجر.

---

[1] -أحمد محرز: القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص16.

فالعبرة بموضوع النشاط الذي يمارسه الشخص حتى لو قام به لمرة واحدة، ومن ثم فالقانون التجاري حسب هذه النظرية تتحدد دائرته بالأعمال التجاري (Actes de commerce)، وتطبق أحكامه على هذه الأعمال دون ارتباط بشخص القائم بها[1].

وعلى هذا يكون القانون التجاري في ظل النظرية الشخصية قانون تجار أما في ظل النظرية المادية فهو قانون الأعمال التجارية.

3°–تقييم النظريتين: لقد تقييم كل من النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية على النحو الاتي:

–انتقدت النظرية الشخصية من حيث أن للتاجر العديد من التصرفات التي يؤديها في حياته وهي تصرفات مدنية تضاف إلى أعماله التجارية وليس من المنطقي إخضاعها جميعا لأحكام القانون التجاري واختصاص المحاكم التجارية لمجرد أن هذا الشخص له صفة التاجر، إضافة إلى أنه يصعب على المشرع تحديد كل المهن التجارية حصرا يفي باحتياجات الحياة المتطورة في كل زمان [2].

–النظرية الثانية (الموضوعية) فقد انتقدت من حيث أن تحديد الأعمال التجارية على سبيل الحصر أمر صعب، بل يستحيل تحقيق ذلك نتيجة التطور الاقتصادي والاجتماعي الذي لا يقف عند حد، بل إنه يصعب على المشرع حتى وضع معيار يقاس عليه مهما حاول توسيع مجال تطبيقه [3].

4°–موقف المشرع الجزائري:

من استقراء نصوص القانون التجاري الجزائري يتضح لنا أن المشرع الجزائري تبنى مذهبا مزدوجا حيث جمع بين المذهب الشخصي والمذهب الموضوعي في آن واحد فقد نص في المادة الأولى منه على أنه: «يعد تاجرا كل من يباشر عملا تجاريا ويتخذه حرفة معتادة له»، ونص في المادة الرابعة على أنه: «يعد عملا تجاريا بالتبعية:

–الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره

---

[1] –المرجع نفسه، ص16-17.

[2] –سميحة القيوبي: الوسيط في القانون التجاري المصري، مرجع سابق، ص33.

[3] –المرجع نفسه، ص32.

–الالتزامات بين التجار»، فعلى الرغم من أخذه بالنظرية الشخصية في هذين النصين فإنه أخذ بالنظرية الموضوعية حين عدد الأعمال التجارية بحسب موضوعها في المادة الثانية، والأعمال التجارية بحسب الشكل في المادة الثالثة [1].

2–أهمية القانون التجاري:

تتجلى أهمية القانون التجاري من خلال بيان خصائصه وعوامل ظهوره والمتمثلة فيما تتميز به المعاملات التجارية أي بالسرعة من جهة والثقة والائتمان من جهة أخرى على نحو التفصيل الآتي:

أ–السرعة:

الأعمال التجارية قوامها السرعة على عكس الأعمال المدنية التي تتصف بالبطء والتي لا يؤديها الفرد إلا قليلا وفي فترات متباعدة، ولا تتم إلا بعد طول مشاورة ومناقشة وتمحيص ما يعرض عليه من شروط حماية لمصالحه حسما للمنازعات في المستقبل، أما الأعمال التجارية فتتلاحق بكثرة في حياة التاجر كما أنها ترد على منقولات معرضة لتقلبات الأسعار أو قابلة للتلف مما ينبغي معه إبرامها بسرعة وتحررها من الشكليات حيث تسير الحياة التجارية حسب متطلبات العصر، لذلك فرضت قواعد خاصة تختلف عن قواعد القانون المدني كالإثبات الذي يجوز بكافة الوسائل ومهما بلغت قيمة الصفقة (إلا في بعض الاستثناءات التي سترد لاحقا) بعكس التصرفات المدنية التي تشترط شكلية معينة إذا زادت قيمة المعاملة عن مبلغ معين[2].

ومن أمثلة القواعد التي تضمنها القانون التجاري الجزائري لمواجهة مقتضيات السرعة قاعدة حرية الاثبات في المواد التجارية، فعلى عكس الوضع في المواد المدنية الذي لا يجيز الاثبات بشهادة الشهود إذا تجاوزت قيمة المعاملة 000 100 دج أو كانت غير محددة [3]،

---

[1] –سيأتي بيان هذه النصوص عند دراسة الأعمال التجارية لاحقا.

[2] –محمد السيد الفقي: دروس في القانون التجاري الجديد (الأعمال التجارية، التجار، الأموال التجارية)، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص6 وما بعدها، علي الزيني: أصول القانون التجاري (النظرية العامة والعقود التجارية)، ط1، القاهرة، بولاق، المطبعة الأميرية، ص16.

[3] – تنص المادة 1/333 من القانون المدني الجزائري على أنه: "في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الاثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك". الأمر رقم 75–58 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج.ر ع78 س12، الصادرة بتاريخ 24 رمضان 1395 الموافق 30 سبتمبر 1975.

فإنّ الاثبات في المواد التجارية حر وطليق من القيود، وهو ما تضمنته المادة 30 من القانون التجاري [1].

ب–عامل الائتمان:

كما تقوم الأعمال التجارية على السرعة تقوم أيضا على عامل الثقة والائتمان ذلك أن جل العمليات التجارية تتم بأجل لأن التاجر قد لا تكون لديه الأموال اللازمة لصفقاته لذلك يطلب أجلا للوفاء دون اشتراط تأمين خاص لضمان الدّين كما هو الشأن في الديون المدنية.

ومن أهم مظاهر دعم الائتمان في القانون التجاري هو افتراض التضامن بين المدينين بالتزامات تجارية عند تعددهم دون حاجة إلى اتفاق صريح أو نص في القانون الأمر الذي يحقق ضمانا كبيرا للدائن في حصوله على دينه، وذلك خلافا للقانون المدني الذي يقوم على أن التضامن بين الدائنين والمدينين لا يفترض بل يجب أن يُنَص عليه في الاتفاق (العقد) أو بموجب نص قانوني.

كما أن قواعد القانون التجاري تحتوي على نظام شهر الإفلاس كدعم للائتمان وهو النظام الذي يقوم على تصفية أموال التاجر المتوقف عن الدفع تصفية جماعية وتوزيع الناتج من هذه التصفية على الدائنين كل بنسبة ما له من حق قبل المدين مما يحقق المساواة بين الدائنين ويحقق تكافؤ الفرص بينهم في استيفاء حقوقهم من المدين [2]. بالإضافة إلى الشدّة التي توقع على التاجر المفلس بالتدليس أو بالتقصير كسقوط حقوقه المدنية والسياسية.

---

[1] – تنص المادة 30 من القانون التجاري الجزائري على أنه: "يثبت كل عقد تجاري: 1–بسندات رسمية، 2–بسندات عرفية، 3–بفاتورة مقبولة، 4–بالرسائل، 5–بدفاتر الطرفين، 6–بالإثبات بالبينة أو أية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها". الأمر رقم 75–59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

[2] – علي الزيني: أصول القانون التجاري (النظرية العامة والعقود التجارية)، مرجع سابق، ص16–17.

ثانيا: نشأة القانون التجاري وتطوره التاريخي

إن القانون التجاري المعروف اليوم ليس وليد هذا العصر، فقد عُرفت الأنظمة التجارية منذ العصور القديمة أي بظهور التجارة نفسها في مختلف الحضارات، وقد نتج عن ممارسة الشعوب للتجارة أنظمة وأعرافا تجارية شكلت النواة الأولى لهذا القانون. وعليه فإنه ما يهمنا في هذه الجزئية هو الحديث عن هذه الأعراف والتقاليد التجارية التي انتهت بصدور القوانين التجارية البرية والبحرية مستقلة عن القوانين المدنية، وليس تاريخ التجارة وتطورها كما تناوله بعض كتاب القانون التجاري.

ويمكن تقسيم المراحل التاريخية التي مر بها القانون التجاري إلى ثلاث أدوار: العصور القديمة، العصور الوسطى، والعصر الحديث وسنحاول التطرق إلى أهم التطورات التي شهدتها الأعراف والتقاليد التجارية في كل عصر من هذه العصور، إضافة إلى بيان تطورات القانون التجاري في الجزائر، على نحو التفصيل الآتي بيان:

1-الدور الأول: العصور القديمة

نتناول في هذا العصر ما نُقل إلينا من آثار عن الشعوب التي اهتمت بالتجارة والمتمثلة تحديدا في البابليين والفينيقيين والإغريق والرومان[1].

أ- -البابليون:

مارس البابليون التجارة ووصلتنا بعض الأنظمة التجارية التي عرفوها من خلال قانون حمورابي الذي تم وضعه في القرن العشرين قبل الميلاد، حيث ضم هذا القانون 44 مادة (من أصل 283) مخصصة لبيان أحكام التجارة حيث تضمنت بنظيم أهم العقود التجارية كالقرض بعائد، والشركة، والوديعة، والوكالة بالعمولة، وهذه الأحكام كلها مستقاة من العادات والأعراف المتبعة بين التجار في تلك الفترة.

---

[1] — بالنسبة للمصريين لم نخصهم بالذكر في هذه المرحلة لأن كثير من المراجع تشير إلى أنه ليس هناك آثار فيما يتعلق بتاريخ القانون التجاري لدى قدماء المصريين، ويرجع السبب في ذلك إلى أنهم اهتموا بالزراعة على ضفاف النيل الخصب وتركوا التجارة للأجانب (اليهود والكلدانيين)، بينما تشير مراجع أخرى إلى أن المصريين عرفوا تطورا كبيرا لتجارتهم مع البلدان المجاورة لهم على ضفاف النيل كاليمن وما جاورها من دول ووصلت تجارتهم من جهة الشمال إلى جزيرة كريت. أنظر تفصيل المسألة لدى: ثروت علي عبد الرحيم: القانون التجاري المصري، القاهرة، دار النهضة العربية، 1995م، ص14 وما بعدها.

جـ–الفينيقيون:

تشهد عدة آثار تاريخية عن الدور الذي لعبه الفينيقيون الذين جابوا البحر الأبيض المتوسط وأقاموا الموانئ والأسواق لتبادل السلع وقد تركوا نظاما قانونيا أصيلا هو نظام الرمي في البحر وهو أصل نظرية الخسائر العمومية أو المشتركة (Avaries communes) المعروف في القانون البحري[1].

د–الإغريق:

أما الإغريق فقد كانوا تجارا مهرة، غير أنه لم يصلنا منهم إلا نظام قرض المخاطرة الجسيمة (Prêt la grosse aventure) المعروف في القانون البحري [2].

هـ–الرومان:

لم يكن للرومان دور كبير وأصيل في القانون التجاري كالدور الذي قاموا به في تطور القانون المدني، لأنهم كانوا يعتبرون التجارة مهنة لا تليق بالأشراف لذا فهي توكل للأجانب والرقيق والعتقاء، لذلك لم تظهر الحاجة لديهم لوضع قانون خاص بالتجارة بل كان القانون المدني هو الشريعة العامة التي تطبق على جميع المعاملات والأفراد.

ومع هذا فقد أخذوا عن المدنيات الأخرى بعض أنظمتها التجارية وصاغوها في الشكل القانوني، فأخذوا مثلا عن الفينيقيين نظام الرمي في البحر الذي كان مطبقا في جزيرة رودوس وأسموه قانون رودوس الخاص بالرمي في البحر، واستمدوا من الإغريق نظام قرض المخاطرة الجسيمة وأسموه القرض البحري....

والملاحظ من خلال هذه الآثار أن القانون التجاري نشأ في ظل التجارة البحرية التي تكونت فيها العادات والقواعد التي نفذت بعد ذلك إلى التجارة البرية.

---

[1] –ومفاد هذه الفكرة أنه إذا ألقيت بضاعة أحد الشاحنين في البحر لتخفيف حمولة السفينة وإنقاذها من الخطر الذي يهددها، التزم مالك السفينة وملاك البضائع التي أنقذت بفضل تضحيته بتعويض صاحب البضاعة. أنظر: مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق: أصول القانون التجاري، مرجع سابق، ص26.

[2] –ويتلخص هذا النظام في أن رأسماليا يقرض مالك السفينة ما يحتاج إليه من نقود لتجهيز السفينة. فإن وصلت السفينة إلى بر الأمان استوفى المقرض مبلغ القرض وفائدة مرتفعة قد تصل إلى 20%. أما إذا غرقت السفينة لم يكن للمقرض أن يطالب مالك السفينة بشيء وأعفاه حتى من رد ما اقترضه. المرجع السابق، ص26-27.

2-الدور الثاني: العصور الوسطى

يعد العصر الوسيط بداية تكون العادات التجارية التي انتهت بصدور قوانين تجارية مستقلة عن القوانين المدنية، فبفضل الحروب الصليبية اتسعت حركة التجارة بين الشرق والغرب وتكونت طوائف التجار الذين كانت تحكمهم عادات وتقاليد اصطلحوا على اتباعها فيما بينهم، وانتشرت هذه الأمور في أوروبا بفضل انتشار الأسواق، كما لعبت الكنيسة دورا في القانون التجاري إذ مارست في بداية القرن الثاني عشر إقراض النقود بالفائدة، وهو الأمر الذي استغله اليهود الذين كانوا مشهورين بهذه التجارة.

كما ظهر في هذا العصر وفي إيطاليا خصوصا –وهي تعتبر بحق مهد القانون التجاري[1]– أنظمة الإفلاس والكمبيالات (السفاتج)، وكذا فكرة القضاء التجاري، وشركة التوصية، وتكونت طبقة خاصة من التجار وعليه اعتبرت هذه المرحلة أساس للقانون التجاري الحالي [2].

أما عن دور العرب والمسلمين في تطور القانون التجاري فيتضح من حيث أن العرب قد عرفوا التجارة حتى قبل مجيء الإسلام، فقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يتاجر بأموال السيدة خديجة رضي الله عنها مع قوافل قريش التي كانت تتاجر في رحلتي الشتاء والصيف بين الشام والحجاز مقابل نسبة له مقابل أتعابه، ثم جاء الإسلام وأقرّ نظام التجارة وشرعها إذ جاء في قوله تعالى: [**يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم...**][3].

وقد جاء فيما رواه الإمام علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: [تسعة أعشار الرزق في التجارة...][4].

كما نص الفقه الإسلامي على فكرة ممارسة الجماعة للأنشطة التجارية على شكل شركات تجارية فأعطى نظاما متكاملا لها قال تعالى:[...**وإن كثيرا من الخلطاء ليبغي**

---

[1] – ففي المدن الإيطالية جنوة وفلورنسا والبندقية نشأ القانون التجاري إذ كانت هذه المدن أسواقا عالمية للتبادل التجاري.

[2] –أنظر تفصيل الفكرة في: سميحة القليوبي: الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، مرجع سابق،، 28/1.

[3] –سورة النساء: 29.

[4] – الحديث مذكور في: كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، ج4، ص30، حديث رقم [9342].

بعضهم على بعض...] [1]، فالخلطاء يراد بهم الشركاء. كما ثبت عن النبي إثباته لفكرة الشركة كقوله صلى الله عليه وسلم: [أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فإن خانه خرجت من بينهما] [2].

فالدارس لكل أحكام القوانين التجارية اليوم يجد لها أصلا في الفقه الإسلامي، كفكرة المنافسة غير المشروعة التي تنص عليها القوانين الحديثة وتعمل على حماية التجار منها فهي تجد لها أساسا في الإسلام الذي منع الاستغلال والاحتكار والغش والفعل الضار فقد قال عليه الصلاة والسلام: [لا ضرر ولا ضرار] [3]، وقال: [الجالب مرزوق والمحتكر ملعون] [4]، وقال أيضا: [لا يحتكر إلا خاطئ][5].

كما أن قيام القانون التجاري على مبدأ حرية الإثبات (بأية وسيلة كالبينة والقرائن...) ليس بالشيء الجديد فقد وجد هذا المبدأ في الفقه الإسلامي بناء على قوله تعالى:[...**إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها...**] [6].

كما أن القانون التجاري قد يشترط الشكلية في بعض العقود فيوجب أن تكون مكتوبة كعقد الشركة وعقد بيع المحل التجاري لأهمية مثل هذه العقود، وهنا أيضا نجد السبق للفقه الإسلامي في قوله تعالى:[**يا أيها الذين ءامنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل..**] [7].

ويتضح لنا من هذه الإطلالة الموجزة بهذه الأمثلة على أسبقية الفقه الإسلامي باحتوائه لهذه الأحكام المتعلقة بالقانون التجاري، أنه وكما كان له السبق في احتوائها فهو فقه صالح للتطبيق عبر العصور وفي شتى المجالات إذا وجد من يطرقه ويصوغه حتى يتلاءم مع حاجيات العصر ومتطلباته طالما أن المادة الخام والقواعد الكلية متوافرة أصلا.

---

(1) –سورة ص: 24.

(2) –أخرجه أبو داود في سننه، كتاب: البيوع، رقم26.

(3) –أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب: الأحكام، (17)، وأخرجه مالك في الموطأ، كتاب: الأقضية، (31).

(4) –أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب: التجارات، (6)، وأخرجه الدارمي في سننه، كتاب: البيوع، (13).

(5) –أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: المساقاة، (120-129)، وأخرجه أبو داود في سننه، كتاب: البيوع، (47-50).

(6) –سورة البقرة:282.

(7) –سورة البقرة:282.

3-الدور الثالث: العصر الحديث[1]

أهم ما ميز العصر الحديث هو تقنين القانون التجاري على أن السبق في هذه المسألة كان للفرنسيين فقد ظلت إيطاليا محتفظة في بداية القرون الحديثة بنشاطها التجاري ولكن في حدود ضيقة، وكانت بنوك البندقية وأسواق جنوا أكبر مظهر لهذا النشاط في الميدان المالي، كما ظهر في إيطاليا مجموعة من الفقهاء كان لهم الفضل في نشأة القانون التجاري بما أخرجوه من مؤلفات قيمة وعلى رأس هؤلاء الفقيه Straccha الذي يعتبر الأب الحقيقي للقانون التجاري، وكانت محكمة جنوا (Rote de Génes) أكبر محكمة تجارية وبحرية في البحر المتوسط.

وفي القرن السابع عشر قامت الملكيات الكبيرة في أوروبا وأرادت أن تضع حدا للفوضى الناشئة عن تعدد العادات في المدن المختلفة وأن تحقق الوحدة التشريعية في البلاد.

فتألفت في فرنسا في عهد لويس الرابع عشر ووزيره كولبير لجان من رجال القانون انتهت إلى وضع تقنينين أحدهما خاص بالتجارة الدولية، والآخر خاص بالتجارة البحرية، حيث صدر التقنين الأول بالأمر الملكي في مارس 1672م (Ordonnance sur le commerce) وتضمن قواعد التجارة البرية وحوى 12 بابا تناولت موضوعات الشركات التجارية، والأوراق التجارية، والإفلاس واختصاص المحاكم التجارية ويسمى هذا التقنين أيضا بتقنين سفاري (Savary) نسبة لسفاري الذي كان له الضلع الأكبر في وضعه.

أما التقنين الثاني فقد صدر بالأمر الملكي في أوت 1681م (Ordonnance sur la marine) وتضمن التجارة البحرية.

أما التقنين التجاري الفرنسي المتكامل فقد صدر سنة 1807م بأمر من نابليون على أن ينفذ ابتداء من 01 جانفي 1808م، وهو أول وأعظم عمل تشريعي في القانون التجاري.

---

[1]-أنظر تفصيل المسألة لدى: مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق: أصول القانون التجاري، مرجع سابق، ص32-33.

4-تطور القانون التجاري في الجزائر:

بالنسبة لتطور القانون التجاري في الجزائر، فإننا نفرق بين فترتين: الفترة الاستعمارية أين كانت الجزائر تعتبر مقاطعة تابعة للدولة الفرنسية في هذه الفترة كان القانون الفرنسي هو القانون المطبق على الأراضي الجزائرية مثلها مثل الأراضي الفرنسية.

أما بعد الاستقلال فإنه في البداية استمر تطبيق أحكام القانون الفرنسي في كل المجالات بما فيها المجال التجاري بموجب القانون رقم 62-157 الصادر بتاريخ 31 ديسمبر 1962[1] وهو الأمر الذي استمر إلى حين استقرار الدولة الجزائرية وبداية إرساء قواعدها التشريعية المستقلة عن المنظومة الفرنسية.

وكان صدور القانون التجاري الأول بموجب الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري حيث تضمن خمسة كتب و 842 مادة:

-الكتاب الأول: في التجارة عموما

-الكتاب الثاني: المحل التجاري

-الكتاب الثالث: في الإفلاس والتسوية القضائية ورد الاعتبار والتفليس وما عداه من جرائم الإفلاس

-الكتاب الرابع: في السندات التجارية

-الكتاب الخامس: في الشركات التجارية

وتبعا للتطورات التي شهدتها الجزائر والتي أحدثت تغيرات جذرية سواء على مستوى النظام السياسي أم على مستوى النظام الاقتصادي كان من الضروري تعديل النظم التشريعية بما يتماشى مع هذه التغيرات، وعليه عرف القانون التجاري كغيره من التشريعات جملة من التعديلات بموجب عدة مراسيم وقوانين وأوامر ويمكن إيجاز هذه التعديلات في الآتي:

---

[1]-قانون رقم 62-157 مؤرخ في :31 ديسمبر 1962 يقضي بتمديد العمل بالتشريعات الفرنسية السارية المفعول، التي لا تتنافى مع الممارسة العادية للحريات ولا مع السيادة الوطنية، إلى غاية إشعار أخر.J.O.R.A, N° 02/1963 .

1-المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 3 ذي القعدة عام 1413 الموافق 25 أبريل سنة 1993[1].

2- الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 28 رجب عام 1417 الموافق 9 ديسمبر سنة 1996 [2].

3-القانون رقم 05-02 المؤرخ في 27 ذي الحجة سنة 1425 الموافق 6 فبراير سنة 2005[3].

4-القانون رقم 15-20 المؤرخ في18 ربيع الأول عام 1437 الموافق 30 ديسمبر 2015[4].

5- القانون رقم 22-09 المؤرخ في 4 شوال عام 1443 الموافق 5 مايو سنة 2022[5].

وقد عمد المشرع الجزائري بموجب هذه التعديلات التي أجراها في فترات مختلفة على القانون التجاري دون إلغائه، إلى مواكبة التطورات التي شهدها ويشهدها المجال التجاري في ظل ما تشهده الساحة الاقتصادية الدولية.

---

[1]-المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 3 ذي القعدة عام 1413 الموافق 25 أبريل سنة 1993 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري، ج.ر. ع27، س30، الصادرة بتاريخ الثلاثاء 5 ذو القعدة عام 1413 الموافق 27 أبريل 1993.

[2]-الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 28 رجب عام 1417 الموافق 9 ديسمبر سنة يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري، ج.ر، ع77، س33، الصادرة بتاريخ 30 رجب عام 1417 الموافق 11 ديسمبر سنة 1996.

[3]-القانون رقم 05-02 المؤرخ في 27 ذي الحجة سنة 1425 الموافق 6 فبراير سنة 2005 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري، ج.ر، ع11، س42، الصادرة بتاريخ الأربعاء 30 ذو الحجة عام 1425 الموافق 9 فبراير سنة 2005.

[4]-القانون رقم 15-20 المؤرخ في18 ربيع الأول عام 1437 الموافق 30 ديسمبر سنة 2015 يعدل يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري، ج.ر، ع71، س52، الصدرة بتاريخ الأربعاء 18 ربيع الأول عام 1437 الموافق 30 ديسمبر سنة 2015.

[5]-القانون رقم 22-09 المؤرخ في 4 شوال عام 1443 الموافق 5 مايو سنة 2022 يعدل ويتمم الأمر 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري، د.ر، ع32، س59، الصادرة بتاريخ السبت 13 شوال عام 1443 الموافق 14 مايو سنة 2022.

ثالثا: مصادر القانون التجاري

يقصد بالمصدر لغة الأصل والمنبع الذي يستمد منه الشيء. وعليه فمصدر القانون هو الأصل الذي تستمد منه القاعدة القانونية، ومصادر القانون في الجزائر حددها نص المادة الأولى من القانون المدني –على اعتبار أنه الشريعة العامة التي تحكم علاقات الأفراد في المجتمع– حيث جاء فيها: «يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة» [1].

وانطلاقا من هذه المادة يتضح أن للقانون التجاري شأنه في ذلك شأن بقية فروع القانون مصادر رسمية وأخرى تفسيرية نوجزها في الآتي:

1–المصادر الرسمية:

أ–التشريع: ويقصد بالتشريع كل القواعد القانونية الصادرة من السلطة التشريعية في الدولة، والتشريع التجاري الجزائري هو عبارة عن القانون التجاري الصادر بالأمر رقم 59/75 بتاريخ 1975/09/26م وكافة التشريعات المكملة والمتممة له، وكذا كل القوانين المنظمة لكل الأمور التجارية (كالقوانين المتعلقة ببراءات الاختراع والعلامات التجارية، وشروط ممارسة الأنشطة التجارية). ولا يقتصر التشريع كمصدر للقانون التجاري على النصوص التجارية بل يشمل أيضا القانون المدني باعتباره الشريعة العامة لفروع القانون الخاص وتطبق أحكامه على كل ما لم يرد به نص في القانون التجاري [2] وأهم مثال على ذلك هو تناوله لأحكام عقد الشركة من حيث الأركان والإدارة والآثار والانقضاء والتصفية[3]. إلا أنه إذا تعارض نص مدني مع نص تجاري وجب تطبيق النص التجاري إعمالا لقاعدة: **"الخاص يقيد العام"** ذلك أن القانون التجاري يعتبر قانونا خاصا مقارنة بالقانون المدني الذي هو الشريعة العامة لفروع القانون الخاص كما سبق وأن ذكرنا.

---

[1] – أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق لـ26 سبتمبر سنة 1975م يتضمن القانون المدني.

[2] – حيث جاء في نص المادة 01 مكرر (الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 09ديسمبر 1996م) قانون تجاري جزائري على أنه: «يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني...».

[3] –وذلك بمقتضى المواد من 416 إلى 458 قانون مدني جزائري.

كما يمتد التشريع إلى الاتفاقيات الدولية التي تبرمها الدولة في المجال التشريعي طبقا لنظمها الدستورية.

ب–العرف: العرف التجاري هو قاعدة درج عليها التجار فترة طويلة من الزمن مع شعورهم واعتقادهم بإلزامها وضرورة احترامها، ولقد ظل القانون التجاري فترة طويلة من الزمن قانونا عرفيا محضا وحتى بعد تقنينه ظلت الأعراف تلعب أهم الأدوار نتيجة لقلة هذه النصوص التشريعية وعجزها عن ملاحقة حاجيات التجارة المتجددة [1]. ومن أهم الأعراف التي استقرت في حياة التجار هي جواز تعاقد الوكيل بالعمولة مع نفسه فيما كلف ببيعه أو شرائه من سلع وأوراق مالية.

ولا خلاف في أن العرف التجاري لا يطبق إذا كان متعارضا مع نص تجاري آمر لكن الإشكال يثور إذا خالف عرف تجاري قاعدة مدنية آمرة فأي قاعدة نطبق؟

ذهب رأي إلى وجوب تطبيق النص المدني الآمر وتفضيله على القاعدة العرفية التجارية، لأنه يتعلق بالنظام العام، في حين ذهب رأي آخر إلى العكس من ذلك أي تغليب القاعدة التجارية العرفية على النص المدني الآمر لأن القانون المدني لا يطبق إلا إذا لم يوجد حكم خاص في القانون التجاري ووجود عرف تجاري وهو الرأي الراجح فقها وقضاء [2].

وبالنسبة لموقف المشرع الجزائري من هذه المسألة وعلى الرغم من أنه لم يرتب مصادر القانون التجاري نجده يميل إلى تغليب العرف على النص المدني حتى لو كان آمرا وهو ما يستشف من نص المادة 449 من القانون المدني حيث جاء فيها: «لا تطبق مقتضيات هذا الفصل على الشركات التجارية **إلا فيما لا يخالف القوانين التجارية والعرف التجاري**» [3]، بمعنى أنه في حالة مخالفة نصوص هذا الفصل من القانون المدني والمتعلق بالشركة لمقتضيات القانون والعرف التجاري فإنها لا تطبق حتى لو كانت آمرة.

---

[1] –راجع تفصيل المسألة لدى: سميحة القليوبي: الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، مرجع سابق، 43/1 وما بعدها.

[2] –كمال مصطفى طه، وائل بندق: أصول القانون التجاري، مرجع سابق، ص 41-42.

[3] –الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج.ر ع78 س12، الصادرة بتاريخ 24 رمضان 1395 الموافق 30 سبتمبر 1975.

ج–الشريعة الإسلامية: اعتبرت المادة الأولى من القانون المدني الجزائري الشريعة الإسلامية المصدر الرسمي الثاني بعد التشريع وقبل العرف وهذا يعني أن القاضي أثناء نظره لأي نزاع تجاري إذا لم يجد نص تشريعي بشأن النزاع لجأ إلى أحكام الشريعة الإسلامية بمختلف مصادرها (القرآن، السنة، الإجماع،...). أما بالنسبة للقانون التجاري فإن الشريعة الإسلامية لا تعتبر مصدرا رسميا ثانيا للقانون التجاري الجزائري حسب ما يقتضيه نص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري، وإنما ترتب في المرتبة الثالثة بعد التشريع والعرف ذلك أن هذا النص قيدته المادة الأولى مكرر من القانون التجاري الجزائري بقولها: «يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه **يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء**»، وبالتالي يقدم العرف كمصدر من مصادر القانون التجاري على الشريعة الإسلامية[1].

2–المصادر التفسيرية:

لا تقتصر مصادر القانون التجاري على المصادر الرسمية بل تمتد إلى ما يعرف بالمصادر التفسيرية، وهي تلك المصادر التي يكون القاضي مخيرا بين اتباعها أو استبعداها فهي مصادر اختيارية يمكن للقاضي الاستئناس بها عند الفصل في نزاع ما، وتتمثل أساسا في الفقه والقضاء.

أ–**القضاء:** لا يقصد بالقضاء هنا الهيئات والجهات القضائية (المحاكم والمجالس القضائية والمحكمة العليا ومجلس الدولة) ، وإنما يقصد به مجموع الأحكام القضائية الصادرة عن مختلف المحاكم في المنازعات المعروضة عليها وحجية هذه الأحكام التي يطلق عليها "السوابق القضائية".

وقد اختلفت وجهات نظر الدول حول هذا المصدر، بين اعتباره مصدرا رسميا شأنه شأن التشريع أو مصدرا تفسيريا على نحو التفصيل الآتي[2]:

1°– الدول الأنجلوساكسونية: يعتبر القضاء في الدول الأنجلوساكسونية مصدرا رسميا كالتشريع أي أنها تعترف للقضاء بمسألة خلق القاعدة القانونية عن طريق "نظام السوابق

---

(1) –نادية فضيل: القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، ط8، (الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006م)، ص48.

(2) –يراجع تفصيل المسألة لدى: محمد الصغير بعلي: المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون ونظرية الحق)، ط1، عنابة، دار العلوم للنشر والتوزيع، 20006، ص62-63.

القضائية" بمعنى أنه إذا عرضت على القاضي دعوى قضائية سبق الحكم في دعوى مماثلة لها يكون ملزما بتطبيق نفس الحكم الصادر باعتباره تشريعا ملزما.

2°– الدول اللاتينية والعربية: الدول اللاتينية والعربية ومنها الجزائر تعتبر الأحكام والاجتهادات القضائية مصدرا تفسيريا فحسب، ومع ذلك فإن الأحكام والقرارات الصادرة عن الهيئات القضائية العليا (المحكمة العليا ومجلس الدولة)، لها قيمة أدبية حيث يستهدي بها القاضي في أحكامه خاصة في الدعاوى المماثلة.

ب– الفقه: يقصد بالفقه هنا مجموع آراء الفقهاء المستخلصة من تفسير القواعد القانونية المتعلقة بمسألة معينة أو من التعليق على الأحكام القضائية الصادرة بشأنها، فالقاضي يمكنه الاستفادة من هذه الآراء عند احتياجه إلى شرح أو تفسير قاعدة قانونية معينة[1].

وتهدف الآراء الفقهية عموما إلى سد الفراغ القانوني الموجود في النصوص القانونية من جهة، وإلى توجيه المشرع إلى إصدار نصوص قانونية بشأنها من جهة أخرى، فآراء الفقهاء عموما لها دور هام في توجيه المشرع في مرحلة صياغة القوانين أو تعديلها خاصة إذا صدرت من كتاب وباحثين متخصصين في مجال القانون كالأساتذة والمحامين والقضاة.

---

[1] –عمار عمورة: الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية – التاجر – الشركات التجارية)، ط1، الجزائر، دار المعرفة، 2000، ص24.

رابعا: استقلالية القانون التجاري عن القانون المدني

اختلفت الآراء الفقهية حول مسألة استقلالية القانون التجاري عن القانون المدني. حيث ذهب البعض إلى ضرورة توحيد القانونين، بينما ذهب الاتجاه الغالب إلى ضرورة الحفاظ على استقلالية القانون التجاري، وهو ما سنوضحه في الآتي:

1-الاتجاه القائل بوحدة القانون الخاص: تقدم أن القانون التجاري يتميز بخاصتي السرعة والائتمان اللتان تبرران ضرورة وجوده واستقلاله عن القانون المدني، غير أن هناك جانب من الفقه يرى أنه لا ضرورة للاستقلال بل ذهب إلى ضرورة توحيدهما في قانون واحد لحكم المعاملات المدنية والتجارية على السواء، واستند في مذهبه هذا إلى جملة من الحجج والبراهين، نوجز أبرزها في[1]:

-إذا كان القانون التجاري يمتاز بخاصيتي السرعة ودعم الائتمان وهما خاصيتان يمكن نقلهما الى دائرة القانون المدني ومن ثم نصل الى توحيد القواعد القانونية ويحسم الجدل القائم حول حدود نطاق تطبيق كل من القانونين.

-من المألوف استخدام الأساليب والأدوات والقواعد التجارية بين غير التجار فالمزارع يلجأ الى البنوك للحصول على قروض لشراء المواشي والآلات الزراعية والبذور، كما يقوم بفتح حسابات جارية مشابهة لحسابات التاجر، ويقوم بتحرير الأوراق التجارية، ويبرم عقدي البيع والرهن، الأمر الذي يدل على إمكانية جمع المعاملات التجارية والمدنية تحت مظلة قانون واحد.

-هناك بعض التشريعات كالتشريع السويسري والإيطالي والإنجليزي تأخذ بقانون موحد للمعاملات التجارية والمعاملات المدنية على حد السواء.

2-الاتجاه القائل باستقلالية القانون التجاري عن القانون المدني: استند أنصار الرأي الأول القائل وحدة القانون الخاص على حجج مقنعة جدا، ومع ذلك فإن أغلب فقهاء القانون

---

[1] – شادلي نور الدين: القانون التجاري (مدخل للقانون التجاري، الاعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، عنابة، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2003، ص7-8، محمد فريد العريني، جلال وفاء البدري محمدين: قانون الاعمال (دراسة في النشاط التجاري والياته)، ط1، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2000، ص 9-10.

التجاري هاجموا هذا المذهب وحاولوا رد على تلك الأدلة ومناقشتها للتأكيد على استقلالية القانون التجاري على النحو الآتي بيانه [1]:

يرى أنصار الاستقلالية أن ميزتي السرعة والائتمان لهما ما يبررهما في البيئة التجارية، فطبيعة التعامل التجاري تشجع على وجود قواعد بسيطة وسريعة ليتمكن التاجر من إبرام الصفقات بعيدا عن اجراءات وتعقيدات القواعد المدنية، غير أن نقل هذه القواعد الى المعاملات المدنية سيؤدي الى كثرة المنازعات واضطراب المعاملات، كما أنه من الصعب تطبيق بعض قواعد القانون التجاري على المتعاملين المدنيين بالنظر الى قساوتها، من ذلك القواعد الخاصة بافتراض التضامن بين المدينين، وعد جواز منح مهلة قضائية للمدين، وحرية الاثبات.

زيادة على أنه إذا كان الحث على الائتمان من شأنه دفع عجلة النشاط التجاري باعتباره ضرورة لا غنى عنها، فإن دخوله بشدة في الحياة المدنية من شأنه هدم العديد من العلاقات، فالتاجر نجده يستخدم القروض في تطوير تجارته ومحاولة تنميتها، أما تشجيع اللجوء إلى القروض في مجال المعاملات المدنية يؤدي في الغالب الى عجز المدين عن الوفاء بديونه.

كما أن القول بتوحيدي القانونين سيؤدي حتما تطبيق بعض القواعد التي تحكم المعاملات المدنية خاصة منها المتعلقة بشكلية بعض التصرفات، الأمر الذي سيؤدي بالضرورة إلى عرقلة سير الكثير من المعاملات التجارية، وأمّا فيما يخص الوحدة القانونية التي اعتنقتها بعض التشريعات فيرد عليها أنصار الاستقلالية بأنها مجرد وحدة شكلية فقط وليست جوهرية وأنّه ينبغي عدم الخلط بين وحدة القانون الخاص ووحدة التقنين الذي يضم نصوص القانون الخاص، لذلك نجد مثلا أن قوانين الشركات والافلاس ظلت منفصلة في انجلترا، إضافة إلى أن القانونين السويسري والايطالي أفردا فصولا خاصة بأحكام القانون التجاري مما يصعب القول معه بوجود وحدة فعلية.

من أجل ذلك نجد أن الاتجاه الغالب في الفقه يذهب الى تأكيد ذاتية واستقلال القانون التجاري والاحتفاظ له بكيان منفصل عن القانون المدني.

---

[1] – مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، مرجع سابق، ص 19-21؛ شادلي نور الدين: القانون التجاري، مرجع سابق، ص 8-9.

3- موقف المشرع الجزائري من المسألة:

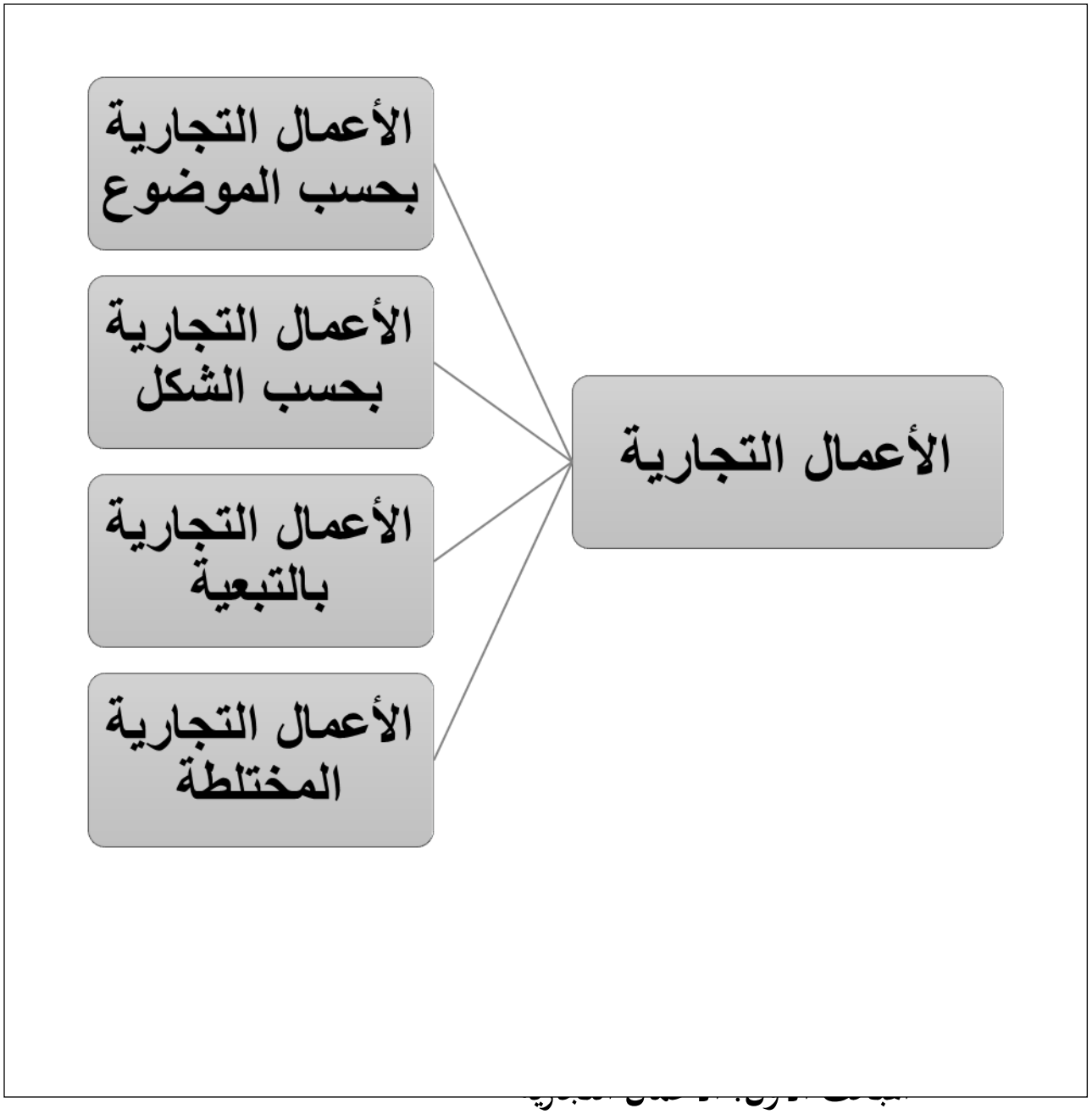
بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من مسألة تبعية القانون التجارية للقانون المدني أو استقلاليته عنه، فلا شك أنه أخذ بمبدأ الاستقلالية، ويظهر ذلك جليا من خلال تكريسه لمجموعة من الأحكام في القانون التجاري لا تطبق إلا على التجار أو العمليات التجارية على غرار مسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري، ومحاولة حصره للأعمال التجارية، كما قام بتنظيم الشركات التجارية بالإضافة الى عديد الأحكام الأخرى.

مع ذلك لا يمكننا القول بأن القانون التجاري مستقلا استقلالا تاما عن القانون المدني، حيث يبقى هذا الأخير الشريعة العامة لفروع القانون الخاص ومنها القانون التجاري، فالقانون المدني الأصل والمرجع في المسائل التي لم يقم بتنظيمها القانون التجاري.

هذا ويذهب جانب من الفقه الحديث الى القول بأن الواقع حاليا قد تجاوز مشكلة توحيد وازدواجية القانون الخاص، وأنّ الأمر كان له معنى في الماضي عندما كان القانون التجاري يعنى بالتجارة فقط دون النشاطات الاقتصادية الأخرى كالزراعة والعمليات العقارية وعلاقات العمل والمهن الحرة، والتي كانت خارج نطاقه، غير أننا اصبحنا نلاحظ توسعا في مجال تطبيق القانون التجاري على بعض النشاطات المدنية، على غرار تطبيق نظام الافلاس على الاشخاص المعنوية للقانون الخاص المدني "م 215 ق ت ج"، الزام الشركات المدنية بإمساك دفاتر حسابية، وكذا ظهور قواعد جديدة تطبق على كل المتعاملين الاقتصاديين مهما كان نوع النشاط، فقانون العمل يطبق على التجار وغير التجار، وقانون حماية المستهلك يهدف الى حماية المستهلك بغض النظر عن الطرف المتعاقد معه تاجرا أو غير تاجر، من أجل ذلك تم اقتراح اعادة تسمية القانون التجاري بقانون الأعمال أو القانون الاقتصادي، أو قانون المؤسسات، ويشمل هذا الفرع كل القواعد والقوانين التي لها علاقة مباشرة أو غير مباشرة مع النشاط الاقتصادي أو مع المؤسسة[1].

[1]– شادلي نور الدين، القانون التجاري، مرجع سابق، ص 9-10.

المبحث الأول: الأعمال التجارية



لم يعط المشرع الجزائري وعلى غرار باقي المشرعين تعريفا للأعمال التجارية غير أنه يمكن القول أن الأعمال التجارية هي الأعمال التي قطع المشرع في تحديد طبيعتها فأضفى عليها الصفة التجارية ولذلك لم يعد هذا الوصف محل شك بالنسبة لها، كما يجب على الأفراد أن يذعنوا لما قرره المشرع في شأنها فلا يكون لهم الاتفاق على جعل العمل مدنيا بعد أن اعتبره المشرع تجاريا، لأن إضفاء الصفة التجارية على عمل ما لا علاقة له برغبة الأفراد ولكنه يرجع إلى طبيعة العمل ذاتها، وهي مسألة تتعلق بالنظام العام ما دام أن وصف العمل على نحو أو آخر يقتضي إخضاعه لنظام قانوني متميز.

وقبل الحديث عن الأعمال التجارية وأنواعها في التشريع الجزائري يجب علينا التطرق إلى عنصر مهم وهو معايير التفرقة أو التمييز بين الأعمال التجارية وأهمية هذه التفرقة (في مطلب أول)، ثم نبين أنواع الأعمال التجارية (في مطلب ثان).

المطلب الأول: معايير التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية وأهمية هذه التفرقة

على اعتبار أن هناك صنفين من الأعمال أعمال مدنية يحكمها القانون المدني، وأعمال تجارية يحكمها القانون التجاري، كان لزاما على إيجاد سبل للتفرقة بين هذه الأعمال لأن هذه المسألة تطرح عدة إشكالات من الناحية العملية فهي ليست بالبساطة التي تبدو عليها نظريا، وعليه سيتم التطرق في هذا المطلب إلى بيان معايير التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية (وهذا في فرع أول)، ثم تحديد أهمية هذه التفرقة (وهذا في فرع ثان).

الفرع الأول: معايير التفرقة (أو التمييز) بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية:

إن التضارب الفقهي في تحديد جوهر العمل التجاري وتفرقته عن العمل المدني له من الأهمية الشيء الكبير وذلك لانفراد كل عمل منهما بأحكام خاصة وإجراءات تتناسب معه، لذلك اهتم الفقه بوضع معايير لهذه التفرقة حتى نعرف متى نكون أمام عمل تجاري ومتى نكون أمام عمل مدني، وسنحاول إيجاز هذه المعايير والنظريات في الآتي:

أولا: نظرية المضاربة (معيار المضاربة) "Spéculation"

ويقصد بالمضاربة السعي وراء تحقيق الربح، فكل عمل يقصد من ورائه تحقيق الربح يعتبر عملا تجاريا سواء وقع هذا العمل منفردا أو وقع على وجه المقاولة كالشراء من أجل البيع

الذي يقوم على هذه الفكرة وكذا عمليات المضاربة في البورصة وشراء الأسهم والسندات بغرض تحقيق الربح من الفارق بين سعر شرائها وسعر بيعها[1].

***–نقد النظرية:**

لقد تعرضت هذه النظرية إلى عدة انتقادات نلخصها في الآتي[2]:

–أن التاجر ليس دوما يسعى إلى تحقيق الربح فقد يبيع بسعر الشراء وحتى بالخسارة لأجل هدم تاجر منافس عن طريق خفض الأسعار.

–هناك بعض الأعمال المدنية ولكنها تقصد تحقيق الربح كالمهن الحرة (أطباء ومحامين) ورغم ذلك تخرج عن نطاق القانون التجاري.

وهذا ما يجعل من معيار المضاربة معيارا غير كاف لتحديد العمل التجاري على الرغم من أهمية عنصر المضاربة فيه.

ثانيا: نظرية التداول [3]

وفقا لهذا المعيار يعتبر العمل تجاريا متى تعلق بالسلع والثروات وهي في حالة حركة أي وهي في مراحلها المتعاقبة منذ خروجها من يد المنتج الأول حتى دخولها في يد المستهلك، ومنه يعتبر تجاريا شراء محصول المزارع من أجل البيع ونقله والتأمين عليه وإيداعه في المخازن العمومية وبيعه لتجار التجزئة. وكذا بيع إنتاج المصنع بعد تحويل السلعة الخام التي سبق شراؤها إلى سلعة مصنعة ونقلها. ففي هذه العمليات نجد أن السلع والثروات في حالة حركة وهي الحالة التي يعول عليها معيار التداول في إضفاء التجارية.

***–نقد النظرية:** انتقدت هذه النظرية من عدة وجوه أهمها:

–لقد توسعت هذه النظرية إلى درجة أنها اعتبرت بعض الأعمال تجارية لمجرد تداولها مع أنها أعمال مدنية كعمل المنتج الزراعي فهو مدني بالرغم من أنه أول من يدفع السلعة إلى التداول.

---

(1) –علي الزيني: أصول القانون التجاري، مرجع سابق، 70.

(2) –سميحة القليوبي: الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، مرجع سابق، ص62.

(3) –أحمد محرز: شرح القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص47.

-كذلك من المؤكد أن التداول لم يعد يشمل فقط النشاط التجاري إنما أصبح يشمل كل النشاط الإنساني.

ثالثا: نظرية المشروع أو المقاولة[1]

وفقا لهذا المعيار يعتبر العمل تجاريا إذا وقع على سبيل المقاولة أي التكرار والاستمرار، وتعرف المقاولة بأنها الوحدة الاقتصادية للإنتاج وتشتمل على عناصر مادية كالأثاث والآلات، وعناصر بشرية كالموظفين والعمال الذين يقومون بإدارة هذا المشروع. وقد أخذت كل التشريعات بهذه النظرية ومنها التشريع الجزائري حيث يذكر في المادة الثانية منه طائفة من الأعمال لا تكتسب الصفة التجارية إلا إذا تم مباشرتها على سبيل المقاولة.

***-نقد النظرية:** لقد انتقدت هذه النظرية من النواحي الآتية:

-لقد اعتبرت معظم التشريعات بعض الأعمال تجارية بالرغم من وقوعها منفردة.

-هناك بعض المهن الحرة وعلى الرغم من وقوعها على سبيل المشروع تبقى مدنية.

---

[1] – أحمد محرز: القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص47، شاذلي نور الدين: القانون التجاري، مرجع سابق، ص30-31.

الفرع الثاني: أهمية التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية:

لكل عمل تجاريا كان أم مدنيا طبيعته ومميزاته التي تميزه عن الآخر وهذا الاختلاف يستلزم اختلافا بينهما في التنظيم القانوني وهناك عدة مواضيع نلمس فيها هذا الاختلاف بينهما نوجزها في الآتي:

أولا: الاختصاص القضائي

نقصد بالاختصاص القضائي الجهة القضائية المخولة للنظر والفصل في النزاعات وفق الإجراءات المحددة في القانون، وينقسم إلى قسمين اختصاص نوعي واختصاص إقليمي وهو ما سنفصله في الآتي:

1-الاختصاص النوعي

تأخذ الدول عادة بأحد نظامين إما، وحدة الاختصاص القضائي للمنازعات المدنية والتجارية، وإما مبدأ التخصص.

ومقتضى نظام التخصص، أن تختص بعض المحاكم والقضاة في نظر المنازعات المتعلقة بالمواد التجارية، والبعض الآخر في الفصل في نظر المنازعات المتعلقة بالمواد المدنية، على خلاف نظام وحدة الاختصاص الذي يقتضي أن تنظر المحاكم كلا من الأعمال التجارية والمدنية على حد السواء[1].

وبالنسبة للمشرع الجزائري نجده في البداية لم يأخذ بهذا الاتجاه فعند إصداره لقانون الإجراءات المدنية سنة 1966م، وهو الأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم الملغى [2]، وكذا في القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية [3]، حيث أسند إلى المحاكم العادية النظر في المنازعات التجارية في القانونين [4]،

---

[1] –سميحة القليوبي: الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، مرجع سابق، ص80.

[2] –الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو ينة 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية ولإدارية، ج.ر، ع47، س3، الصادرة بتاريخ الخميس 19 صفر عام 1386 الموافق 9 يونيو سنة 1966.

[3] –القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429هـ الموافق25 فيراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، ع21، ي45، الصادرة بتاريخ الأربعاء 17 ربيع الثاني عام 1429 الموافق 23 أبريل سنة 2008.

[4] – حيث جاء في المادة الأولى من الأمر 66-154: «إن المحاكم هي الجهات القضائية الخاصة بالقانون العام.=

مع ملاحظة أنه في القانون 08-09 وعلى خلاف القانون 66-154 الملغى قد استحدث قسم تجاري بموجب المواد 531-535 يمنه، وأوكل له نظر المنازعات التجارية وعند الاقتضاء المنازعات البحرية بتشكيلة جماعية وفقا لقواعد القانون التجاري والبحري، كما استحدث أقطابا متخصصة في بعض المحاكم تنظر وبتشكيلة جماعية في بعض المنازعات التجارية المحددة على سبيل الحصر[1]، وفي هذا إشارة واضحة إلى بداية توجه المشرع الجزائري نحو قضاء تجاري متخصص، وهو ما تجسد فعليا سنة 2022 حيث أصدر القانون 22-07 المتضمن التنظيم القضائي[2] الذي عدل تنظيم القضاء العادي من خلال استحداث محاكم تجارية على مستوى بعض المجالس القضائية وهو ما تضمنه نص مادته السادسة حيث جاء فيه: «تحدث بدائرة اختصاص بعض المجالس القضائية محاكم تجارية متخصصة».

بعدها أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 22-13 المعدل والمتمم للقانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3]، حيث تم بمجوب هذا القانون تعديل الفصل الرابع من الباب الأول من الكتاب الثاني وتمت عنونة خذا القسم بـ: "القسم التجاري والمحاكم التجارية المتخصصة، وعدل المادة 531[4] المتعلقة بالاختصاص النوعي للأقسام التجارية حيث

= وهي تفصل في جميع القضايا المدنية والتجارية، دعاوى الشركات التي تختص بها محليا ويؤول الاختصاص للمحاكم المنعقدة في مقر المجالس القضائية، للفصل دون سواها بموجب حكم قابل للاستئناف في المواد التالية: الحجز العقاري، وتسوية قوائم التوزيع وبيع المشاع، وحجز السفن والطائرات وبيعها قضائيا، وتنفيذ الحكم الأجنبي، ومعاشات التقاعد الخاصة بالعجز والمنازعات المتعلقة بحوادث العمل، ودعاوى الإفلاس والتسوية القضائية، وطلبات بيع المحلات التجارية المثقلة بقيد الرهن الحيازي...». وجاء في المادة 3/32 من القانون رقم 08-09: «تفصل المحكمة في جميع القضايا، لاسيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة، والتي تختص بها إقليميا».

[1]-وهو ما نصت عليه المادة 7/32 حيث جاء فيها: «تختص الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية والإفلاس والتسوية القضائية والمنازعات المتعلقة بالبنوك، ومنازعات الملكية الفكرية، والمنازعات البحرية والنقل الجوي، ومنازعات التأمينات».

[2] –القانون رقم 22-07 المؤرخ في 4 شوال عام 1443 الموافق 5 مايو سنة 2022 المتضمن التقسيم القضائي، د.ر، ع32، س59، الصادرة بتاريخ السبت 13 شوال عام 1443 الموافق 14 مايو سنة2022.

[3] –القانون رقم 22-13 المؤرخ في 13 ذو الحجة عام 1443 الموافق 12 يوليو سنة 2022 يعدل ويتمم القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429هـ الموافق25 فيراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، ع48، س59، الصادرة بتاريخ الأحد 18 ذو الحجة عام 1443 الموافق 17 يوليو 2022.

[4]-وقد كان النص القديم (القانون 08-09) على النحو الآتي: المادة 531: «ينظر القسم التجاري في المنازعات التجارية، وعند الاقتضاء في المنازعات البحرية، وفقا لما هو منصوص عليه في القانون التجاري والقانون البحري والنصوص الخاصة مع مراعاة أحكام المادة 32 من هذا القانون».

أصبحت تنص على أنه: «يختص القسم التجاري بالنظر في المنازعات التجارية، باستثناء تلك المذكورة في المادة 536 مكرر من هذا القانون».

وأضاف المادة 536 مكرر التي تضمنت اختصاصات المحاكم التجارية المستحدثة وجاء فيها: «تختص المحكمة التجارية المتخصصة بالنظر في المنازعات المذكورة أدناه:

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

والملاحظ أن هذه الاختصاصات هي ذات الاختصاصات المحددة للأقطاب المتخصصة الوارد ذكرها في المادة 7/32 من القانون 08-09 مضاف إليها منازعات الشركات التجارية لاسيما منازعات الشركاء وحل وتصفية الشركات.

وهذا يعني أن المشرع الجزائري جعل المحاكم التجارية المتخصصة أحد الأقطاب المتخصصة التي أشار إليها في القانون 08-09 .

2-الاختصاص المحلي:

أما الاختصاص المحلي فقد نصت المادة 32 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] حيث نصت على أنه: « ترفع الدعاوى المتعلقة بالمواد المبينة أدناه أمام الجهات القضائية الآتية:

1- في مواد الدعاوى المختلطة، أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مقر الأموال،

[1]-القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429هـ الموافق25 فيراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

2 – في مواد تعويض الضرر عن جناية أو جنحة أو مخالفة، أو فعل تقصيري، ودعاوى الأضرار الحاصلة بفعل الإدارة، أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار

3– في مواد المنازعات المتعلقة بالتوريدات والأشغال وتأجير الخدمات الفنية أو الصناعية، يؤول الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو تنفيذه، حتى ولو كان أحد الأطراف غير مقيم في ذلك المكان

4–في المواد التجارية غير الإفلاس والتسوية القضائية، أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الوعد أو تسليم البضاعة، أو أمام الجهة القضائية التي يجب أن يتم الوفاء في دائرة اختصاصها، وفي الدعاوى المرفوعة ضد شركة أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها أحد فروعها

5–في المواد المتعلقة بالمنازعات الخاصة بالمراسلات والأشياء الموصى عليها، والإرسال ذي القيمة المصرح بها، وطرود البريد، أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المرسل، أو موطن المرسل إليه».

كما نصت المادة 532 من نفس القانون على أنه: «تطبق على القسم التجاري، أحكام الاختصاص الإقليمي المنصوص عليها في هذا القانون والقواعد الواردة في القانون التجاري والقانون البحري والنصوص الخاصة».

ومن خلال استقراء هذين النصين لاسيما الفقرة 4 من المادة 39 يتضح أن المشرع الجزائري ومراعاة لخاصية السرعة التي تتميز بها الأعمال التجارية، منح للمدعي خيارات في الجهة القضائية التي يرفع دعواه أمامها، بين محكمة المدعي أو المحكمة التي وقع في دائرة اختصاصها الوعد أو تسليم البضاعة، أو أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها محل الوفاء أو المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها أحد فروع الشركة في الدعاوى ضد الشركات، وهذا على خلاف الدعاوى المتعلقة بالمسائل المدنية التي ترفع وجوبا في موطن المدعى عليه اعمالا للقاعدة التي مؤداها أن "الين يُطلب ولا يُحمل".

ثانيا: الإثبات

وضع المشرع قواعد خاصة للإثبات في المواد المدنية تقضي بأنه لا يجوز الإثبات بالبينة متى زادت قيمة الحق على مبلغ معين أو كان المدعى به غير محدد القيمة فقد نصت المادة

1/333 قانون مدني جزائري على أنه: «في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص قانوني يقضي بغير ذلك»[1]، بينما في الأمور التجارية لا توجد هذه القيود فيجوز الإثبات بالبينة والقرائن مهما بلغت قيمة النزاع ما عدا استثناءات معينة.

كما نصت المادة 334 ق.م.ج «لا يجوز الإثبات بالبينة ولو لم تزد القيمة على 10.000 دينار جزائري:

– فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه مضمون عقد رسمي

–إذا كان المطلوب هو الباقي، أو هو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة،

–إذا طلب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري ثم عدل عن طلبه إلى ما لا يزيد عن هذه القيمة»[2].

ونصت المادة 328 (ق.م.ج) على أن المحررات العرفية لا تكون حجة على الغير في تاريخها إلا منذ أن يكون لها تاريخ ثابت ثبوتا رسميا، حيث جاء فيها: «لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء:

– من يوم تسجيله، –من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام، – من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص – من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط وامضاء.

غير أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف، رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة»[3].

---

[1] –القانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 20 يونيو سنة 2005 يعدل ويتمم الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر، ع44، س42، الصدارة بتاريخ الأحد 19 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 26 يونيو سنة 2005.

[2] –القانون رقم 05-10 المتضمن تعديل القانون 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[3] –القانون رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مرجع سابق.

بينما في المسائل التجارية يجوز الاحتجاج بهذه المحررات العرفية على غير أطرافها ولو لم يكن هذا التاريخ ثابتا.

كما أعطى القانون استثناءا يعتبر خروجا عن الأصل العام في قواعد الإثبات المدنية فإذا كان من المقرر أنه لا يجوز للشخص أن ينشئ دليلا ضد نفسه، فإن المشرع أعطى الحق لخصم التاجر أن يستند على دفاتر التاجر نفسه لإثبات حقه عليه وهذا ما ورد في نص الفقرة الثانية من المادة 330 ق.م.ج[1].

يتضح لنا من استقراء هذه النصوص أن المبدأ المعمول به في المواد التجارية هو "حرية الإثبات" غير أن هذا المبدأ له بعض الاستثناءات بخصوص بعض التصرفات التي تعتبر من صميم اختصاص القانون التجاري وهي:

1-كتابة عقد الشركة وإلا كان باطلا وهذا ما نصت عليه المادة 418 ق.م.ج[2]، فعقد الشركة يكون باطلا إذا تخلف شرط الكتابة سواء كانت الشركة مدنية أم تجارية.

2-كتابة عقد بيع المحل التجاري كتابة رسمية حسب نص المادة 79 ق.ت.ج[3].

3-رهن المحل التجاري الذي يجب أن يكتب رسميا وإلا كان باطلا وهذا حسب المادة 120 ق.ت.ج[4].

أما عن **طبيعة مبدأ حرية الإثبات** نقول:

إن مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية غير متعلق بالنظام العام بمعنى أنه يجوز الاتفاق على مخالفته، فيصح الاتفاق على عدم الإثبات بالبينة والقرائن وإنما بالكتابة فقط، وعندئذ يمتنع الإثبات بغير الكتابة حتى ولو كانت المسائل تجارية.

---

(1) –نصت المادة 2/330 على: «وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار.....». الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

(2) –المادة 418 ق.م.ج: «يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا....».

(3) – تنص المادة 1/79 ق.ت.ج على أن: "كل بيع اختياري أو وعد بالبيع وبصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلقا على شرط أو صادرا بموجب عقد من نوع آخر وكان يقضي بانتقال المحل التجاري بالقسمة أو المزايدة أو بطريق المساهمة به في رأس مال شركة يجب أن إثباته بعقد رسمي وإلا كان باطلا".

(4) – أما المادة 120 ق.ت.ج فقد جاء فيها: "يثبت الرهن الحيازي بعقد رسمي...".

ثالثا: التضامن

يقضي القانون المدني الجزائري في نص مادته 217 بأن: «التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون» [1]، بمعنى أن التضامن في الجانب المدني لا يفترض وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون.

أما في الأعمال التجارية فالأمر على العكس من ذلك فالتضامن فيها ليس في حاجة إلى نص أو اتفاق، ويرجع ذلك إلى العرف التجاري الهادف إلى دعم الائتمان وتجنيب إعسار أحد المدينين، فيكون للدائن الرجوع على أي من المدينين لاستيفاء حقه، وهو ما تضمنه نص المادة 551 من القانون التجاري حيث جاء فيه: «للشركاء بالتضامن صفة التاجر، وهو مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة»[2]، فهذا النص يفيد أن للتاجر الحق في العودة على أي مدين في الالتزام التجاري للمطالبة بكل الدين محل الالتزام، دون أن يكون لهذا المدين الحق في مطالبة الدائن بالرجوع على باقي المدينين أولا، كما أنه لا يمكن نفي التضامن في الأعمال التجارية إلا بشرط في العقد أو بنص قانوني[3].

رابعا: شهر الإفلاس

يعتبر الإفلاس نظام خاص بطائفة التجار دون سواهم، حيث يختلف عن القواعد العامة التي تطبق في حالة تخلف المدين عن آداء ديونه العادية والتي يحكمها نظام الإعسار المدني الذي يتفق وطبيعة المعاملات المدنية، أما الإفلاس فيقصد به تصفية أموال المدين التجار تصفية جماعية إذا تخلف عن دفع ديونه التجارية وذلك بغرض توزيع هذه المبالغ على جماعة الدائنين قسمة غرماء [4]. أي كل بحسب دينه،

ومنه يتضح لنا أن القاضي يجب عليه أن يتأكد من الصفة التجارية للشخص حتى يشهر إفلاسه كما يجب أن يتأكد من أنه توقف عن دفع ديونه التجارية المستحقة الأداء [5]، أما في الأمور المدنية فإنه لا يجوز شهر إفلاس الشخص.

---

[1] –القانون رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2] –الأمر قم 75-59 المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

[3] –نادية فضيل: القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص54.

[4] –سميحة القليوبي: الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، مرجع سابق، 1/83-84.

[5] –تناول المشرع الجزائري الإفلاس في المواد 244-246 من القانون التجاري.

خامسا: الإعذار

يقصد بالإعذار تنبيه الدائن بعد حلول أجل الدين بوجوب المبادرة إلى الوفاء به، ويسجل الدائن أخر المدين في الوفاء ويحمله ما يترتب على هذا التأخير وخاصة المسؤولية عن كل ضرر ينشأ عنه[1].

ويتم الإعذار في الأمور المدنية بورقة رسمية بواسطة أعوان القضاء [2]، أما في المسائل التجارية فقد جرى العرف على انه يكفي أن يتم الإعذار بخطاب عادي دون حاجة إلى ورقة من الأوراق القضائية وهذا لظروف السرعة التي تقوم عليها الحياة التجارية.

سادسا: المهلة القضائية (مهلة الوفاء)

يقضي القانون المدني الجزائري في هذا الخصوص بحسب المادة 210 منه بأنه: «إذا تبين من الالتزام أن المدين لا يقوم بوفائه إلا عند المقدرة أو الميسرة، عين القاضي ميعادا مناسبا لحلول الأجل، مراعيا في ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلية مع اشتراط عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه» [3]. هذا في الأمور المدنية أما في الحياة التجارية فالقاضي ليست لديه هذه السلطة نظرا لطبيعة هذه الأعمال وما تقوم عليه من سرعة وثقة تقتضي من التاجر الوفاء بدينه في ميعاد استحقاقه، لأن تأخر ميعاد الوفاء بالدين يمكن أن يسبب ضررا للتاجر الدائن كتفويت فرصة للربح كما أنه قد يؤدي به إلى تأخير الوفاء بديونه هو الآخر الأمر الذي قد يعرضه إلى إشهار إفلاسه[4].

سابعا: حوالة الحق المدنية

تنص المادة 241 من القانون المدني الجزائري على أنه: «لا يحتج بالحوالة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا رضي بها المدين، أو أخبر بها بعقد غير قضائي، غير أن قبول المدين لا يجعلها نافذة إلا كان القبول ثابت التاريخ »[5].

---

(1) –أحمد محرز: القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص53.

(2) –تناول المشرع الجزائري مسألة الإعذار في القانون المدني في المادتين 119-120 على التوالي إضافة إلى المادة 168 من ذات القانون.

(3) –القانون رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مرجع سابق.

(4) –سميحة القليوبي: الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، مرجع سابق، 83/1.

(5) –القانون رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مرجع سابق.

أما في القانون التجاري فلا يشترط شيئا من ذلك، وبهذا تجوز حوالة الحقوق الثابتة في الأوراق التجارية بمجرد التوقيع عليها بما يفيد انتقالها ومنه يحصل تداول السفتجة والشيك والسندات بمجرد تظهيرها أي التوقيع عليها بما يفيد تحويلها[1].

الفرع الثاني: أنواع الأعمال التجارية

ولقد نحا المشرع الجزائري منحى باقي المشرعين التجاريين بتحديده هذه الأعمال التجارية فقد حدد الأعمال التجارية بحسب موضوعها، والأعمال التجارية بحسب الشكل، والأعمال التجارية بالتبعية، إضافة إلى هذه الأصناف الثلاث هناك ما يعرف بالأعمال التجارية المختلطة والتي اختلف الفقه حولها إذ هناك من لم يعترف بها أصلا، وهناك من ذهب إلى اعتبارها نوعا رابعا من الأعمال التجارية وهو ما سنفصله في الآتي:

أولا: الأعمال التجارية بحسب الموضوع

الأعمال التجارية بحسب الموضوع هي تلك الأعمال التي أضفى عليها المشرع الصفة التجارية بغض النظر عن شخص القائم بها سواء كان تاجرا أم غير تاجر، وقد حددها المشرع الجزائري بموجب نص المادة 02 من القانون التجاري في الفقرات: 1، 2، 13، 14، 16، 17، 18، 19، 20[2].

1-الأعمال التجارية المنفردة:

والمقصود بالعمل التجاري المنفرد أن العمل اعتبره القانون تجاريا ولو وقع منفردا أي ولو وقع مرة واحدة أي دون أن يقتضي الأمر تكراره وقد تناولها المشرع الجزائري في مادته 1/2 بقوله: «...يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه: -كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها وشغلها».

أ-الشراء من أجل البيع:

يتضح لنا أن القانون يشترط ثلاثة شروط لاعتبار عملية الشراء والبيع تجارية وهي:

-أن يكون هناك شراء

---

(1) -أحمد محرز: القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، 53.

(2)-المادة 02 من القانون رقم 96-27 المؤرخ في المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق، حيث أضاف المشرع بموجب هذا التعديل الفقرات من 15 إلى 20.

-إن يرد شراء على عقار أو منقول

-أن تكون لدى المشتري نية البيع وتحقيق الربح

وسنحاول تفصيل كل شرط من هذه الشروط على النحو التالي:

1°- الشراء:

والشراء ركن أساسي لاعتبار العمل تجاريا ويقصد منه الحصول على الشيء بمقابل بصرف النظر عما إذا كان هذا المقابل نقديا أو غير نقدي فيدخل في عداد الشراء المقايضة وهي مبادلة سلعة بسلعة، أما الحصول على الشيء بدون مقابل فلا يعتبر شراء ولا يخلع الصفة التجارية على العمل كما إذا انتقلت ملكية الشيء إلى الشخص بسبب الإرث أو الهبة أو الوصية، لأنه لم يكن مسبوقا بعملية شراء[1]، غير أن هناك بعض الأعمال قد تؤول لصاحبها بدون طريق الشراء وبالرغم من ذلك تثير العديد من الجدل الفقهي حسب التفصيل التالي:

-العمليات(الأعمال) الزراعية: لا تعد الزراعة عملا تجاريا وبيع المزارع لمحصولات يعتبر عملا مدنيا، وهذا التقليد استقر من القديم ويرجع ذلك إلى أن الزراعة أسبق في الظهور من التجارة ومنه استقرت أحكام القانون المدني في حكمها [2].

على أن استبعاد الزراعة من نطاق القانون التجاري لا يكون في المشروعات الكبيرة التي تلجأ إلى أساليب وطرق تجارية والتي تستعمل الآلات الضخمة والعمال وتحصل على القروض من البنوك وتنظم على شكل المقاولة فإنها أعمال تجارية حسب الرأي الفقهي الراجح لأنها اتخذت طبيعة المشروع الاقتصادي.

-المهن الحرة:

وهي الأعمال التي تقوم على استغلال المواهب الخاصة أو الخبرة العلمية أو الفنية للشخص، ولا تعد من قبيل الأعمال التجارية لأن القائمين بها إنما يستثمرون ملكاتهم الفكرية

---

[1]-أحمد محرز: القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص58.

[2]-المرجع نفسه، ص59، الأزهر لعبيدي: شرح القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية – التاجر – المحل التجاري)، ط1، إصدارات مخبر السياسة العامة وتحسين الخدمة العمومية في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر الوادي، 2022، ص36.

وما اكتسبوه من علم وخبرة وفن، ويدخل في نطاق المهن الحرة المحاماة والطب والهندسة والمحاسبة، فمن يمارسها لا يحصل على أرباح بل على مقابل أتعاب للخدمات التي يؤديها[1].

غير أنه إذا اتخذت هذه المهن الحرة شكلا أكثر اتساعا وتنوعا فيما تؤديه من خدمات ودخلت حيز المضاربة كما هو الشأن بالنسبة للطبيب يشغل مصحة أو مستشفى بأعداد هائلة من الأطباء والممرضين والعتاد والمباني فإن صفة المشروع التجاري تتضح صورتها به ويكون عملها عمل تجاري القصد من ورائه تحقيق الربح.

– الإنتاج الذهني والفني:

وهو العمل الذي ينتج من أعمال الفكر والذهن كما هو الحال بالنسبة لمن يؤلف كتابا أو يرسم لوحة أو ينحت تمثالا أو يلحن أغنية، ولا يعتبر هذا العمل من قبيل الأعمال التجارية لأن الإنتاج الفني لا يكسب عن طريق الشراء، وعلى ذلك إذا ألف شخص ما كتابا ثم باع أصوله لناشر تولى طبعه ونشره فإن البيع يعتبر مدنيا بالنسبة للمؤلف، بعكس الناشر الذي يشتري حق المؤلف ثم يتولى عملية الطبع والنشر لأنه يشتري مالا مملوكا للغير وتحقيق الربح[2].

2º– أن يرد الشراء على عقار أو منقول[3]:

لقد نص القانون التجاري الجزائري على أن كل شراء للمنقولات أو العقارات يعتبر عملا تجاريا، ويستوي في المنقولات أن تكون مادية كالبضائع باختلاف أنواعها أو معنوية كالأسهم والسندات وبراءات الاختراع والنماذج الصناعية.

كما يعتبر تجاريا كل شراء لبناء بقصد هدمه وبيعه أنقاضا أو شراء الأشجار بقصد قطعها وبيعها أخشابا لأن العمل ينصب على منقول بحسب المآل.

وكذا كل شراء للعقارات وبيعها وإيجارها يعد تجاريا، فالقانون الجزائري جمع بين المنقولات والعقارات عكس بعض القوانين كالمصري الذي قصرها على المنقولات فحسب[4].

---

(1)–سميحة القليوبي: الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، مرجع سابق، ص116.

(2)–مصطفى كمال طه، وائل بندق: أصول القانون التجاري، مرجع سابق، ص76، عمار عمورة: الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص54.

(3)–أنظر تفصيل المسألة لدى: أحمد محرز: القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص61-62.

(4)–وهو ما نص عليه في المادة 1/4 من قانون التجارة. سميحة القيوبي: الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، مرجع سابق، ص120.

3º- أن تكون لدى المشتري نية البيع وتحقيق الربح (نية المضاربة) [1]:

وهذا الشرط جوهري في تميز العمل التجاري عن المدني إذ يجب أن تكون نية الشراء مرفوقة بنية البيع وتحقيق الربح سواء بالبيع أو الإيجار وسواء بيع للشيء المشترى بصفته أو بعد تحويله أو تهيئته بهيئة أخرى ومن هذه القاعدة لا تعد الأعمال التالية تجارية:

- شراء المنقول أو العقار بقصد الاستهلاك أو الاستعمال الشخصي.

- شراء المنقول بوصفه من مستلزمات عمل مدني كشراء المؤلف للمواد الأولية اللازمة لكتابة مؤلفه، كما أن الرسام حين يشتري قطعة النسيج والألوان ولوازم الرسم لا يعد ذلك تجاريا.

- الشراء بقصد إعادة البيع لكن دون القصد منه تحقيق الربح كشراء النقابات أو الجمعيات لمواد معينة وبيعها لأعضائها بسعر التكلفة.

ولا يشترط لاعتبار الشراء لأجل البيع عملا تجاريا أن يتحقق الربح فعلا، فقد يباع الشيء بأقل من سعر التكلفة، ما دامت نية تحقيق الربح كانت متوفرة عند الشراء، ويظل الشراء تجاريا كذلك في حالة هلاك الشيء قبل بيعه لتوافر تلك النية عند الشراء.

ب- أعمال الصرف والبنوك والسمسرة والوكالة بالعمولة:

1º- أعمال الصرف[2]:

ويقصد بأعمال الصرف هي مبادلة النقود بالنقود بقصد تحقيق الربح من فروق الأسعار ومن هذه الأعمال مثلا مبادلة نقود ورقية بأخرى معدنية أو نقود وطنية بأخرى أجنبية، وتعتبر المبادلة تجارية في جميع هذه الحالات.

وللصرف معنيان: محلي ويقصد به الصرف اليدوي وهو الذي يقوم عن طريق المناولة اليدوية والتسليم المباشر.

---

[1]-يراجع تفصيل المسألة لدى: علي الزيني: أصول القانون التجاري، مرجع سابق، ص90، باسم محمد صالح: القانون التجاري (القسم الأول: النظرية العامة، التاجر، العقود التجارية، العمليات المصرفية، القطاع التجاري الاشتراكي)، ط1، العراق، بغداد، منشورات دار الحمة، مطبعة جامعة بغداد، 1987، ص54-55.

[2]-أحمد محرز: القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص65-66.

ومسحوب: وهو الذي يقوم على تسليم النقود في مكان استلام نقود أخرى في مكان آخر.

والصرف بصورتيه عمل تجاري شريطة توافر نية تحقيق الربح بالاستفادة من فروق الأسعار بين العملات المختلفة.

2°- أعمال البنوك:

تعتبر جميع الأعمال التي تقوم بها البنوك أعمالا تجارية بصرف النظر عن نوع البنك وطبيعته، فالقرض الذي يقدمه بنك لمزارع ما بضمان رهن عقاري اعتبر العمل تجاريا، وكذا تأجير الصناديق والخزائن الحديدية لإيداع نفائس الأشياء للمتعاملين تعد أعمالا تجارية.

وتعتبر جميع أعمال البنوك تجارية بالنسبة للبنك ولكنها لا تعتبر كذلك بالنسبة للعميل إلا إذا كان تاجرا.

3°- أعمال السمسرة:

والسمسرة هي عقد بمقتضاه يتعهد شخص بالسعي في التقريب بين شخصين يتم التعاقد فيما بينها وذلك نظير عمولة تتحدد في العادة بنسبة معينة من قيمة الصفقة [1]، والسمسار غير ضامن ولا مسؤول عن تنفيذ هذا العقد فيأخذ عمولته سواء نفذ العقد أو لم ينفذ.

وعمل السمسرة يعتبر تجاريا في جانب السمسار ولو وقع مرة واحدة منفردة وبغض النظر عن طبيعة الصفقة التي يتوسط في تحقيقها تجارية كانت أم مدنية[2]، أما بالنسبة لأطراف الصفقة فتتحدد طبيعة عملهم بحسب ما إذا كان لهم صفة التاجر أو غير التاجر.

4°-الوكالة بالعمولة: عد المشرع الجزائري الوكالة بالعمولة من الأعمال التجارية **بحسب** الموضوع أيا كانت صفة القائم بها وحتى لو تمت لمرة واحدة. ويقصد بالوكالة بالعمولة قيام الوكيل بإبرام صفقة باسمه الشخصي ولحساب الغير مقابل عمولة، وعليه فهي تتميز عن السمسرة من

---

(1)-على الرغم من نص المشرع الجزائري على أن السمسرة تعتبر من الأعمال التجارية المنفردة إلا أنه لم يعرفها وهذا التعريف قريب من تعريف المشرع المصري بموجب نص المادة 192 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 والتي جاء فيها: «السمسرة عقد يتعهد بمقتضاه السمسار بالبحث عن طرف ثان لإبرام عقد معين والتوسط في إبرامه». راجع تفصيل المسألة لدى: سميحة القليوبي: الوسيط في شرح قانون التجارة المصري (الالتزامات والعقود التجارية وعمليات البنوك)، ط5، القهرة، دار النهضة العربية، 2007، 471/2.

(2)-عمار عمورة: الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص9.

حيث أن دور السمسار يقتصر على تقريب وجهات النظر بين طرفي الصفقة، بينما الوكيل بالعمولة يبرم الصفقة بنفسه وباسمه الشخصي لحساب موكله[1].

2-الأعمال التجارية على وجه المقاولة:

والمقصود بالمقاولة في القانون التجاري ذلك المشروع الاقتصادي الذي يقتضي وجود منشأة تباشر هذا النشاط بصورة متكررة ومعتادة، تتمتع بوسائل مادية وبشرية لازمة لمباشرة هذا النشاط كالآلات والأدوات والمواد الأولية والعمال والمستخدمين والمدريين الخ... كما يجب أن يقوم هذا المشروع على قدر من التنظيم يهدف من ورائه المضاربة وتحقيق الربح[2].

وقد تبنى القانون التجاري الجزائري هذه الطائفة من الأعمال في مادته الثانية التي عددت الأعمال التي لا تكتسب الصفة التجارية إلا إذا وقعت على سبيل المقاولة وهي:

المادة "2" الفقرة 3: كل مقاولة لتأجير المنقولات أو العقارات

المادة "2" الفقرة4: كل مقاولة للإنتاج أو التحويل أو الإصلاح

المادة "2" الفقرة5: كل مقاولة للبناء أو الحفر أو لتمهيد الأرض

المادة "2" الفقرة6: كل مقاولة للتوريد أو الخدمات

المادة "2" الفقرة7: كل مقاولة لاستغلال المناجم والمناجم السطحية أو مقاولة مقالع الحجارة أو منتوجات الأرض الأخرى.

المادة "2" الفقرة8: كل مقاولة لاستغلال النقل أو الانتقال.

المادة "2" الفقرة9: كل مقاولة لاستغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري.

المادة "2" الفقرة10: كل مقاولة للتأمينات

المادة "2" الفقرة11: كل مقاولة لاستغلال المخازن العمومية

---

[1]-محمد السيد الفقي: القانون التجاري (الإفلاس -العقود التجارية -عمليات البنوك)، ط1، لبنان، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004، ص238.

[2]-لم يتضمن القانون التجاري الجزائري تعريفا للمقاولة، فالتعريف الوحيد للمقاولة ورد في القانون المدني حيث نصت المادة 549 منه على أن: "المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به الآخر"، والمعنى الوارد في هذا النص يختلف عن معنى المقاولة في القانون التجاري التي تعني المشروع.

المادة "2" الفقرة12: كل مقاولة لبيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة.

وسنحاول تقديم توضيح بسيط لكل مقاولة لإعطاء فكرة عن مضمونها على نحو التفصيل التالي:

أ–مقاولة تأجير المنقولات والعقارات

أصبغ المشرع الجزائري كل مقاولة لتأجير المنقولات والعقارات بالصبغة التجارية إذا تمت ممارستها من خلال مشروع منظم يهدف أصحابه إلى المضاربة وتحقيق الربح، كمن يؤجر سيارات أو دراجات نارية للمواطنين أو تأجير العقارات كالمنازل والفنادق لأغراض سياحية، فاعتبر أصحاب هذه الأعمال تجارا أخضعهم لكل الالتزامات التي فرضها القانون على هذه الطائفة من الناس.

ب–مقاولة الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح:

اعتبر المشرع الجزائري كل مشروع للإنتاج أو التحويل أو الإصلاح عملا تجاريا سواء كانت المواد المستعملة فيه قد سبق شراؤها أو كانت ملكا للصانع منذ البداية أم كانت ملكا للغير الذي فوضه بتحويلها، ويستوي أن بكون هذا الإنتاج صناعيا أو زراعيا إنما يشترط أن يتم هذا المشروع بوسائل مادية وبشرية من الآلات ومستخدمين في مركز يمارس فيه هذا النشاط بصورة متكررة ومعتادة مع توافر قصد المضاربة وتحقيق الربح.

ج–مقاولة البناء أو الحفر أو لتمهيد الأرض

ويدخل في نطاق هذه الأعمال كل إنشاء للمباني والطرق والجسور والأنفاق والمطارات وبناء السدود المائية والقنوات ومد خطوط السكك الحديدية كما تدخل فيها عمليات الهدم والترميم، ويشترط في هذه الأعمال أن تتم على سبيل المشروع بعناصره المادية والبشرية اللازمة لتحقيق الربح المراد اكتسابه منها.

د–مقاولة التوريد أو الخدمات:

ويقصد بالتوريد ذلك العقد الذي يلتزم بموجبه المقاول بتسليم الطرف الآخر كميات من الشيء المتعاقد عليه بصفة دورية ومنتظمة خلال فترة زمنية معينة كمن بتعهد بتوريد اللحوم

والخضروات إلى الجيش أو إلى إحدى المدارس[1]، والنص الجزائري لم يقتصر على التوريدات بل اعتبر كذلك الخدمات عملا تجاريا كاستثمار الحمامات واستغلال المقاهي والفنادق والمقاهي والنوادي التي تورد التسلية والراحة إلى روادها مقابل مبالغ معينة، ويشترط في التوريدات والخدمات أن تتم في شكل مشروع يهدف إلى تحقيق الربح يتسم بالتكرار والاستمرار أي أن يتم التوريد بصورة دورية ومنتظمة.

هـ-مقاولة استغلال المناجم والمحاجر ومنتجات الأرض

والمقصود بالمقاولة المذكورة كل استغلال واستخراج للمعادن من باطن الأرض كالبترول والحديد والزنك، وقطع الرخام والأحجار من الجبال على سطح الأرض، فاعتبر المشروع الذي يؤدي هذه الأعمال تجاريا سواء كان صاحبه مالكا لمصدر الإنتاج أو لا يملكه كأن يمتلك فقط حق امتياز والاستغلال لفترة معينة[2].

أما المقصود بمنتجات الأرض الأخرى كل استغلال للأرض وما عليها كأن يزرع مساحات كبيرة بالحبوب ثم يطحن منتوجه ويصنعه ويبيعه، أو استغلال منبع مائي من الأرض بتعبئة مياهها في زجاجات لبيعها، اعتبر ذلك عملا تجاريا إذ تم في شكل مشروع وتوفر من ورائه تحقيق ربح[3].

و-مقاولة النقل والانتقال:

اشترط المشرع أن تتم عمليات النقل بشكل مشروع أو مقاولة ومنه لا تعتبر تجارية عملية نقل تتم مرة واحدة حتى ولو تقاضى صاحبها أجرا لانعدام مفهوم المقاولة فيها، وكذا لا يعتبر تجاريا النقل المجاني حتى ولو تم بشكل مشروع وذلك لانتفاء قصد المضاربة وتحقيق الربح وعمليات النقل قد تكون وطنية وقد تكون دولية، وسواء كانت برية أو بحرية فكلها تعتبر تجارية إذا تمت بشكل مشروع بشروط قانونية[4].

---

(1)-أكثم أمين الخولي: الموجز في القانون التجاري، ص99.

(2)-عمار عمورة: الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص70-71.

(3)-أحمد محرز: القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص81.

(4)-أحمد محرز: القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص81.

ز–مقاولة استغلال الملاهي العمومية والإنتاج الفكري

والمقصود بالملاهي العمومية تلك الأماكن التي تهدف إلى تقديم التسلية والترفيه للجمهور مقابل أجر كالمسارح ودور السينما والألعاب الرياضية والمعارض العامة، ويشترط لتجارية هذا النوع من الأعمال أن يتم في شكل مقاولة وعلى سبيل الاحتراف أما القيام بحفلة عارضة لمرة واحدة فلا يعد تجاريا حتى لو حقق أرباحا، ويلزم في مشروع الملهى العام قصد المضاربة وتحقيق الربح وبانتفاء هذا القصد فقد العمل تجاريته كما هو الشأن في فرق التمثيل المدرسية والجامعية[1].

أما المقصود بالإنتاج الفكري كما ورد في القانون الجزائري استغلال الكاتب والمؤلف والرسام لملكاته الفنية، وكما سبق الذكر أن بيعه لهذا المنتوج لا يعد تجاريا إلا إذا تم في شكل مشروع اقتصادي، أما من يشتري هذا المنتوج ويطبعه ويبيعه يعد تاجرا لأن عمله هذا سيقوم لا محالة على فكرة المشروع والمقاولة.

ح–مقاولة التأمينات:

عرف المشرع الجزائري التأمين في نص المادة 619 من القانون المدني حيث جاء فيها: «التأمين عقد يلتزم بمقتضاه المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيراد مرتب أو أي تعويض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل قسط أو أي دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن»[2].

وتنظم عملية "التأمين" في شكل مشروع له مقوماته وإمكانياته الفنية والمادية والبشرية، وقد اعتبر المشرع الجزائري مقاولة التأمينات عملا تجاريا مهما كان نوع هذا التأمين سواء كان بريا أو بحريا أو جويا، كما يستوي أن يكون الخطر المؤمن منه حريقا أو حوادث أو سرقة، والعمل يعتبر تجاريا بالنسبة للمؤمن (أي شركة التأمين)، أما بالنسبة للمستأمن فالعمل بالنسبة له مدنيا ما لم يكن هذا الأخير تاجرا وقام بالتأمين لحاجة متجره كالتأمين على البضاعة من السرقة فيأخذ العمل الصفة التجارية بالتبعية.

---

[1]–عمار عمورة: الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص72–73.

[2]–القانون رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مرجع سابق. وقد أكد المشرع هذا التعرف في قانون التأمين حيث جاء في نص المادة 2 منه إلى: «إن التأمين، في مفهوم المادة 619 من القانون المدني، عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه بأن يؤدي إلى المؤمن له أو الغير المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي أداء مالي آخر في حالة تحقق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل أقساط أو أية دفوع مالية أخرى». الأمر رقم 95–07 المؤرخ في 25 يناير 2007 يتعلق بالتأمينات، د.ر، ع13، س، الصدرة بتاريخ 08 مارس سنة 1985.

ط–مقاولة استغلال المخازن العمومية

يعتبر التخزين شديد الارتباط بالحياة التجارية ومنه اعتبر المشرع استغلال المخازن العمومية عملا تجاريا. والمخازن العمومية عبارة عن محلات واسعة يودع فيها التجار بضائعهم لقاء أجر معين ولا يشترط فيها العديد من المخازن بل يكفي أن يكون محلا واحدا شريطة أن يكون من السعة والتنظيم بحيث يلبي حاجات العملاء [1].

ق–مقاولة بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني

واشترط القانون أن تتم هذه العمليات على شكل مشروع أي تكون على وجه التكرار، وعلى وجه الاحتراف.

والمقصود بالمزاد كل بيع يستطيع أي شخص حضوره ويؤول المبيع لمن يقدم أعلى ثمن[2]، ويظل العمل مدنيا للمشتري أما البائع أو صاحب محل المزاد فالعمل بالنسبة له تجاريا ومنه يخضع لكافة أحكام القانون التجاري.

3- **الأعمال التجارية المتعلقة بالتجارة البحرية:** إضافة إلى ما ذكرناه من أعمال عدها المشرع تجارية بحسب موضوعها في الفقرات الأولى من المادة 02 المشار إليها أعلاه، نصت ذات المادة والمعدلة بموجب القانون 96-27 المشار إليه سابقا، على تجارية مجموعة أخرى من الأعمال بحسب الموضوع ومهما كانت صفة الشخص القائم بها ألا وهي الأعمال التي تضمنتها الفقرات من 16 إلى 20 من هذه المادة وهي كلها أعمال متعلقة بالتجارة البحرية تتمثل في:

- كل شراء وبيع لعتاد أو مؤن للسفن
- كل تأجير أو اقتراض أو قرض بحري بالمغامرة،
- كل عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية،
- كل الاتفاقيات والاتفاقات المتعلقة بأجور الطاقم وإيجارهم،
- كل الرحلات البحرية.

---

[1]–عمار عمورة: الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص75-76.

[2]–أحمد محرز: القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص88.

ثانيا: الأعمال التجارية بحسب الشكل

لقد أفرد المشرع الجزائري نصا خاصا لهذا النوع من الأعمال حيث نصت المادة 03 من القانون التجاري على أنه: «يعد عملا تجاريا بحسب شكله: -التعامل بالسفتجة -الشركات التجارية -وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها -العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية – كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجوية.»

وسنبين كل عمل من هذه الأعمال بشيء من التفصيل على النحو الآتي:

1- التعامل بالسفتجة:

السفتجة (الكمبيالة) هي صك محرر وفق الأوضاع المحددة قانونا تتضمن أمرا من الساحب (محرر الصك) إلى مدينه المسحوب عليه بدفع مبلغ معين في تاريخ معين أو قابل للتعيين أو بجرد الاطلاع لأمر أو لإذن شخص ثالث هو المستفيد أو حامل الصك[1].

وعليه فالسفتجة تتطلب وجود ثلاث أطراف: الساحب، والمسحوب عليه والمستفيد. ولا يوجد شكل محدد للسفتجة، وإنما اشترط المشرع توافرها على مجموعة من البيانات كشرط لصحتها، فكل سفتجة تخالف البيانات المشروطة تفقد الصفة التجارية وتتحول إلى سند عادي.

وقد حدد المشرع الجزائري هذه البيانات بموجب نص المادة 390 من القانون التجاري، وبين فيها متى تفقد السفتجة الصفة التجارية [2].

ويعتبر تحرير السفتجة والتوقيع عليها عملا تجاريا مطلقا بصرف النظر عن صفة القائم بسحبها سواء كان تاجرا أو غير تاجر وبصرف النظر عن طبيعة العملية التي حررت من أجلها.

---

[1]-مصطفى كمال طه: أصول القانون التجاري، مرجع سابق، ص11.

[2]-نصت المادة 390 على أنه: « تشتمل السفتجة على البيانات التالية :

1 – تسمية «سفتجة» 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 الدفع له أو لأمره، 7-بيان تاريخ إنشاء السفتجة ومكانه، 8-توقيع من أصدر السفتجة "الساحب".

إذا خلا السند من أحد البيانات المذكورة بالفقرات المتقدمة فلا يعتد به كسفتجة في الأحوال المعينة في الفقرات الآتية:

إن السفتجة الخالية من بيان تاريخ الاستحقاق، تكون مستحقة الأداء لدى الاطلاع عليها، وإذا لم يذكر فيها مكان خاص للدفع فإن المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه يعد مكانا للدفع وفي الوقت نفسه مكان موطن المسحوب عليه.

وإذا لم يذكر فيها مكان إنشائها تعتبر كأنها منشأة في المكان المبين بجانب اسم الساحب.»

وهو ما تضمنه نص في المادة 393 من القانون التجاري حيث جاء فيه: «تعتبر السفتجة عملا تجاريا مهما كان الأشخاص» [1].

وعليه فإذا سحب مزارع سفتجة على شخص مدني يكلفه فيها بالوفاء في تاريخ معين بمبلغ من النقود مقابل قمح كان قد أخذه منه، فالعملية تجارية بالرغم من وقوعها بمناسبة دين مدني وبالرغم أن المزارع ليس له صفة التاجر [2].

استثناء:

أورد المشرع الجزائري استثناء على هذه القاعدة في نص المادة 398 من القانون التجاري بقوله: «إن السفتجة التي توقع من قصر الذين ليسوا تجارا تكون باطلة بالنسبة لهم بدون أن ينال ذلك من الحقوق التي يختص به كل من الطرفين لمقتضى المادة 191 من القانون المدني[3]»[4].

والمقصود بهذا الاستثناء هو حماية الغير من قواعد القانون التجاري الصارمة كنظام الإفلاس الذي يخضع له التجار، وعليه فتوقيع السفتجة من غير المأذون لهم بالتجارة (أي من لم يبلغوا 18 سنة على نحو ما سيتضح معنا لاحقا) أو بلغوها دون أن يؤذن لهم بالتجارة طبقا للقانون لا تكتسب الصفة التجارية، إنما تعتبر سندا عاديا تحكمه وسائل التنفيذ المدنية.

2-الشركات التجارية:

عرفت المادة 416 من القانون المدني الجزائري الشركة حيث جاء فيها: «الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذو منفعة مشتركة

---

[1]-الأمر رقم 75-8-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2]-أحمد محرز: القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص92.

[3]-نصت المادة 191 من القانون المدني على أنه: «لكل دائن حل دينه، وصدر من مدينه تصرف ضار به، أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه، إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته، وترتب عسر المدين أو الزيادة في عسره، وذلك متى توافر أحد الشروط المنصوص عليها في المواد الموالية». القانون رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[4]-الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، مرجع سابق.

كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك» [1].

والشركة تقوم بدور اقتصادي هام جدا لكونها تقوم على تحقيق المشاريع الكبرى التي يعجز عن تحقيقها الأفراد متفرقين لما تطلبه من أموال كثيرة وجهود مضنية[2].

وقد نصت المادة 544 من القانون التجاري المعدلة بموجب القانون 22-09 [3] على تجارية الشركات بقولها: «يحدد الطابع التجاري لشركة إما بشكلها أو بموضوعها

تعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة **وشركات المساهمة البسيطة** شركات تجارية بحكم شكلها ومهما كان موضوعها» [4].

ومن استقراء هذا النص يتضح لنا جليا أن تجارية الشركات تعتمد على المعيار الشكلي بغض النظر عن موضوعها حتى ولو كان مدنيا كالزراعة والتعليم[5]، وقد حصرها المشرع الجزائري حسب الفقرة 2 المادة 544 في خمسة أنواع فقط (بعد أن كانت أربعة أنواع قبل تعديل 2022)، وهي: التضامن والتوصية، وذات المسؤولية المحدودة، والمساهمة، والمساهمة البسيطة التي أضافها المشرع في التعديل الأخير وجعل إنشاءها حكرا على الشركات التي تحصل على علامة مؤسسة ناشئة[6].

---

[1]-المادة معدلة بموجب القانون 88-14 المؤرخ في 16 رمضان عام 1404 الموافق 3 مايو سنة 1988 المعدل والمتمم للقانون رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر، ع18، س25، الصادرة بتاريخ الأربعاء 17 رمضان عام 1404 الموافق 4 مايو سنة 1988.

[2]-أحمد محرز: القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص93.

[3]-القانون رقم 22-09 المؤرخ في 4 شوال عام 1443 الموافق 5 مايو سنة 2022 يعدل ويتمم الأمر 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري، د.ر، ع32، س59، الصادرة بتاريخ السبت 13 شوال عام 1443 الموافق 14 مايو سنة 2022.

[4]-المعدلة بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في03 ذي القعدة عام 1413 الموافق 25 أبريل سنة 1993 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري، ج.ر، ع27، س30، الصادرة بتاريخ الثلاثاء 05 ذي القعدة عام 1413 الموافق 27 أبريل 1993.

[5]-أحمد محرز: القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص93.

[6]-وهو ما تضمنته المادة 715 مكرر13/4 من القانون 22-09 المذكور أعلاها بنصها على أنه: «تنشأ شركة المساهمة البسيطة حصريا من طرف الشركات الحاصلة على علامة "مؤسسة ناشئة"».

4- وكالات ومكاتب الأعمال:

والمقصود بها تلك المكاتب والوكالات التي تؤدي خدمات للجمهور لقاء نسبة من قيمة الصفقة، كمكاتب كالإعلانات والتسويق والسياحة والتخليص الجمركي.

وبالنظر إليها نجدها تمثل بيع للخدمات أو الجهود التي يبذلها صاحب المكتب بهدف تحقيق الربح. وفد اعتبر المشرع الجزائري أعمال هذه المكاتب تجارية بحسب الشكل أي بغض النظر عن طبيعة العمل الذي تؤديه حتى ولو كان مدنيا كمكاتب التوسط في الزواج مثلا طالما أنها تؤدى عن طريق المكاتب وبصورة احترافية وبقصد المضاربة وتحقيق الربح. إلا ما استُثني منها بنص القانون كمكاتب المحامين والأطباء...إلخ[1]

5- العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية:

والمقصود بالمحل التجاري مجموعة الأموال المادية والمعنوية التي يستخدمها التاجر في أداء حرفته من بضائع وأدوات وعلامات تجارية وبراءات اختراع.... إلخ

فقد اعتبر المشرع الجزائري جميع العمليات التي تقع على هذه المجلات التجارية بحسب شكلها سواء كان ذلك بيع أو شراء للمحل التجاري بكافة عناصره المادية (مثل البضائع والآلات والمعدات...)، أو المعنوية (كالاسم التجاري "حمود بوعلام مثلا"، والعلامة التجارية مثل: قارورات الزجاج للمشروبات الغازية، وهياكل السيارات، وحق العملاء أو الزبائن والسمعة التجارية اللصيقة بالمكان) أو إيجارها أو رهنها، وسواء كان المتصرف أو المتصرف إليه تاجرا أو غير تاجر.

6- العقود التي تتعلق بالتجارة البحرية والجوية:

لقد اعتبر المشرع الجزائري كل العقود المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية أعمالا تجارية بحسب الشكل، ومن أهم هذه العقود نذكر: عقود إنشاء السفن والطائرات وكذا عقود بيعها وعقود نقل البضائع والأشخاص وعقود تأجير واستئجار السفن والقروض المتعلقة بها وكذا عقود التأمين عليها، ويشترط أن تكون هذه العقود أن تكون لأغراض تجارية.

---

[1]-أحمد محرز: القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص95.

ثالثا: الأعمال التجارية بالتبعية

إن التاجر لا يقتصر في حياته على إتيان الأعمال التجارية فحسب بل يأتي أعمالا أخرى مدنية بحتة تتصل بحياته الشخصية وليست بحياته التجارية كبناء مسكنه وتأثيثه وزواجه وتأمينه على حياته ضد الأخطار فهذه أعمال مدنية تخضع لأحكام القانون المدني.

بيد أن هذا التاجر قد يباشر أعمالا من قبيل الأعمال المدنية المتقدم ذكرها لكنها لأغراض تتعلق بتجارته كاستئجار محله التجاري وشراء عربات وسيارات لازمة لنقل بضائعه أو التأمين على محله التجاري ضد أخطار الحريق أو السرقة أو ابرام عقود الدعاية والاشهار لترويج تجارته، فهذه الأعمال مدنية بطبعها إذا باشرها غير تاجر أما إذا باشرها تاجر لشؤونه التجارية انقلبت إلى أعمال تجارية وخرجت من نطاق القانون المدني ودخلت في اختصاص القانون التجاري، وقد تبنتها كافة التشريعات الحديثة بما فيها المشرع الجزائري الذي نص في المادة 4 من القانون التجاري عليها بقوله: «عد عملا تجاريا بالتبعية:

-الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره.

-الالتزامات بين التجار»[1].

وإذا كان هذا هو الأساس التشريعي لهذه الطائفة من الأعمال أي ورود نص خاص بها في صلب القانون التجاري، فهناك أساس آخر لها وهو الأساس المنطقي والذي يقضي بخضوع كل من الأصل والتابع لحكم واحد وقواعد واحدة.

1-إثبات تجارية الأعمال التجارية بالتبعية:

أ-شروطها:

يتضح لنا من خلال نص المادة الرابعة من القانون التجاري جزائري سالف الذكر، أنه يشترط في نظرية الأعمال التجارية بالتبعية شرطين:

1°- وجوب صفة التاجر: والتاجر كما عرفته المادة الأولى من نفس القانون «يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له ما لم يقض القانون

[1]-الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

بخلاف ذلك»[1]. ويستوي أن يكون هذا التاجر فردا واحدا أو شركة تجارية حتى يمكن اعتبار العمل المدني تجاريا بالتبعية إذا قام به لحاجات متجره.

2° –ان يتعلق هذا العمل بحاجات متجره أو ينشأ عن التزامات بين التجار: كشراء التاجر وقودا أو آلات لاستعمالها في مصانعه أو شاحنات تنقل بضائعه وكذا كل العقود التي يبرمها التاجر لحاجات متجره كاستئجاره لعقار يزاول فيه تجارته وكذلك عقود النقل التي يبرمها لأغراض تجارية وعقود الإشهار والدعاية في الصحف وسائل الإعلام تعد أعمالا تجارية بالتبعية[2].

2–تطبيقات نظرية الأعمال التجارية بالتبعية:

لا تقتصر نظرية الأعمال التجارية بالتبعية على جميع التزامات التاجر المتعلقة بتجارته تعاقدية كانت أم غير تعاقدية.

أ–الالتزامات التعاقدية:

تعتبر كل العقود التي يبرمها التاجر والمتعلقة بتجارته أعمالا تجارية حتى يقوم دليل على خلاف ذلك، ومن أمثلة هذه العقود نذكر: عقود العمل التي يبرمها التاجر مع عماله[3]، التأمين على محله التجاري، شراء أوراق أو آلات أو أثاث لمحلات التاجر ومصانعه، عقود الإشهار للبضائع، عقود نقل البضائع.... [4]

وعلى الرغم من استقرار العمل بهذه النظرية على مستوى القضاء فإن هناك بعض الاستثناءات عليها تتعلق ببعض أنواع العقود التي تثير صعوبات خاصة كعقد الكفالة، والعقود المتعلقة بالعقارات[5].

---

[1]–الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 28 رجب عام 1417 الموافق 9 ديسمبر سنة 1996 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري، ج.ر، ع77، س33، الصادرة بتاريخ 30 رجب عام 1417 الموافق 11 ديسمبر سنة 1996.

[2]–أحمد محرز القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص103، نادية فضيل: القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص117.

[3]–يراجع تفصيل المسألة لدى: سميحة القليوبي: الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، مرجع سابق، 1/168-169.

[4]–مصطفى كمال طه، وائل بندق: أصول القانون التجاري، مرجع سابق، ص110-111.

[5]–يراجع تفصيل المسألة لدى: نادية فضيل: القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص102-104.

ب–الالتزامات غير التعاقدية[1]: لا يقتصر نطاق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية على الالتزامات التعاقدية، بل يشمل أيضا الالتزامات غير التعاقدية التي يتحملها التجار في إطار نشاطه التجاري، ذلك أن المشرع تكلم عن الالتزامات دون تحديد وعليه فهي تجمع الالتزامات غير التعاقدية إلى جانب الالتزامات التعاقدية.

وتتمثل الالتزامات غير التعاقدية في:

– الالتزامات الناشئة عن المسؤولية التقصيرية ونمثل لها بالتزام التاجر بالتعويض عن العمل غير المشروع كالمنافسة غير المشروعة أو الأضرار التي تقع من مستخدميه أثناء تأدية المهام الموكلة لهم من قبله.

–الالتزامات الناشئة من الإثراء بلا سبب، ونمثل لها بالتزام التاجر برد ما قبضه زائدا عن السعر المحدد للسلعة.

[1]–مصطفى كمال طه، وائل بندق: أصول القانون التجاري مرجع سابق، ص113–115.

رابعا: الأعمال التجارية المختلطة

والمقصود بالعمل المختلط هو ذلك العمل الذي يكون مدنيا بالنسبة لأحد أطرافه وتجاريا بالنسبة للطرف الآخر. أي أنه ليس عملا تجاريا مستقلا، لذلك لم ينص عليه المشرع.

فالعمل القانوني يكون مدنيا بحتا متى كان مدنيا لطرفي العمل كإيجار عقار للسكن فهو مدني للمؤجر والمستأجر في آن واحد، ومتى كان كذلك خضع لأحكام القانون المدني بصفة مطلقة، وفي المقابل يكون العمل القانوني تجاريا إذا كان طرفاه تجارا كشراء البضائع لإعادة بيعها من شخص كان قد اشتراها بنفس القصد، فالعقد تجاريا للطرفين والعلاقة هاته تحكمها قواعد القانون التجاري بصفة مطلقة.

غير أن الإشكالية تقوم إذا كان أحد أطراف التصرف القانوني مدنيا والآخر تجاريا، كقيام شخص بشراء محصولات زراعية من مزارع بقصد بيعها، فالعمل يعتبر تجاريا بالنسبة للمشتري بقصد البيع وتحقيق الربح ومدنيا بالنسبة للمزارع لأنه لم يحصل على المنتوج بطريق الشراء إنما استخرجه من الأرض التي يزرعها.

وتتلخص هذه الإشكالية في ثلاث مسائل أساسية: القضاء المختص، والقانون الواجب التطبيق، والإثبات وإجراءات التنفيذ [1]:

1-القضاء المختص: استقر الرأي على التفرقة بشأنه بين المدعى والمدعى عليه:

-إذا كان العمل مدنيا بالنسبة للمدعي وتجاريا بالنسبة للمدعى عليه (كأن يرفع المزارع دعوى ضد التاجر لمطالبته بثمن المنتوج الزراعي) كان للمدعي الخيار بين رفع دعواه أمام القضاء المدني أو القضاء التجاري وذلك تيسيرا على المدعى الذي يعتبر العمل مدنيا بالنسبة له.

المدعي (المزارع)	المدعى عليه (التاجر)
مدني	تجاري

[1]-يراجع تفصيل المسائل الثلاث لدى: سميحة القليوبي: الوسيط في القانون التجاري المصري، مرجع سابق، ص172-175، مصطفى كمال طه: أساسيات القانون التجاري دراسة مقارنة (الأعمال التجارية – التجار – المؤسسات التجاري -الشركات التجارية -الملكية الصناعية)، ط1، لبنان، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006، ص91 وما بعدها.

-أما إذا كان العمل تجاريا بالنسبة للمدعي ومدنيا بالنسبة للمدعى عليه (كأن يرفع التاجر دعوى ضد المزارع لمطالبته بتسليم المنتوج الزراعي) كان للمدعي أن يرفع دعواه أمام القضاء المدني فقط، وذلك بتجنيبه الوقوف أمام قضاء لا يعرفه ولم يألفه.

المدعي (تاجر)	المدعى عليه (المزارع)
تجاري	مدني

2-القانون الواجب التطبيق:

استقر كذلك الرأي على تطبيق القانون المدني على الشق المدني من النزاع والقانون التجاري على الشق التجاري منه، وذلك بصرف النظر عما إذا كان النزاع منظورا أمام القضاء المدني أو القضاء التجاري.

3-في الإثبات وإجراءات التنفيذ:

إن الإثبات جائز بكافة الطرق بالنسبة للطرف الذي يعتبر العمل تجاريا بالنسبة إليه وذلك تطبيقا لقواعد القانون التجاري في الإثبات، ففي مثالنا السابق إذا ادعى المزارع ضد التاجر جاز له الإثبات بكافة طرق الإثبات.

أما إذا كان العمل تجاريا بالنسبة للمدعي كأن يدعي التاجر على المزارع (المدعى عليه) وجب على المدعي الاعتماد على وسائل الاثبات المدنية وهي تشترط الكتابة إذا زادت قيمة النزاع أو الحق المدعى به عن مئة ألف دينار جزائري أو كان هذا الحق غير محدد القيمة.

أما بخصوص إجراءات التنفيذ، فيجوز للطرف المدني في حالة عدم وفاء الطرف التجاري بالتزامه أن يطلب شهر إفلاسه، أما الطرف التجاري فلا يجوز له طلب التنفيذ في مواجهة الطرف المدني إلا بإتباع الطرق المقررة لتنفيذ الديون المدنية.

تطبيقات متعلقة بالمبحث الأول (الأعمال التجارية):

1-قام طبيب عامل في قرية نائية ببيع الأدوية لمعالجة مرضاه نظرا لصعوبة توفرا الأدوية أو لانعدامها، ماذا يعتبر هذا النوع من التصرفات؟

2-اشترى الطبيب أحمد أرضا بقصد تقسيمها إلى قطع معدة للسكن وبيعها فهل تخضع معاملاته لأحكام القانون التجاري؟ وهل يشهر إفلاسه؟ ولماذا؟

3-اتفق مالك سفينة مع ملاحيها على أجورهم. فما طبيعة هذا العمل؟ وهل يستطيع أن يثبت حقوقه تجاههم وفقا لمبدأ حرية الإثبات؟ ولماذا؟

قضية:

سافر حسين وهو عامل عند عمر التاجر إلى مدينة ورقلة لسوق التمور وفي طريقه صدمت سيارته مجموعة من الخرفان مملوكة لصالح، فرفع هذا الأخير دعوى تعويض على كل من حسين وعمر، دفع عمر بعدم مسؤوليته عن الحادث.

كيف تحكم في هذا القضية؟ وعلى أي أساس؟

-بين حالة العمل تجاري أم مدني:

1- ورث ولد عن أبيه محلا تجاريا أو منزل فقام على الفور ببيعه والربح فيه.

2- استعان شخص بصديق له لنقل أغراض من مكان إلى آخر.

3- شخص استعان بأحد المهندسين لبناء مبنى.

4-اشترى شخص أثاث لمنزل ثم قام ببيعه والربح فيه.

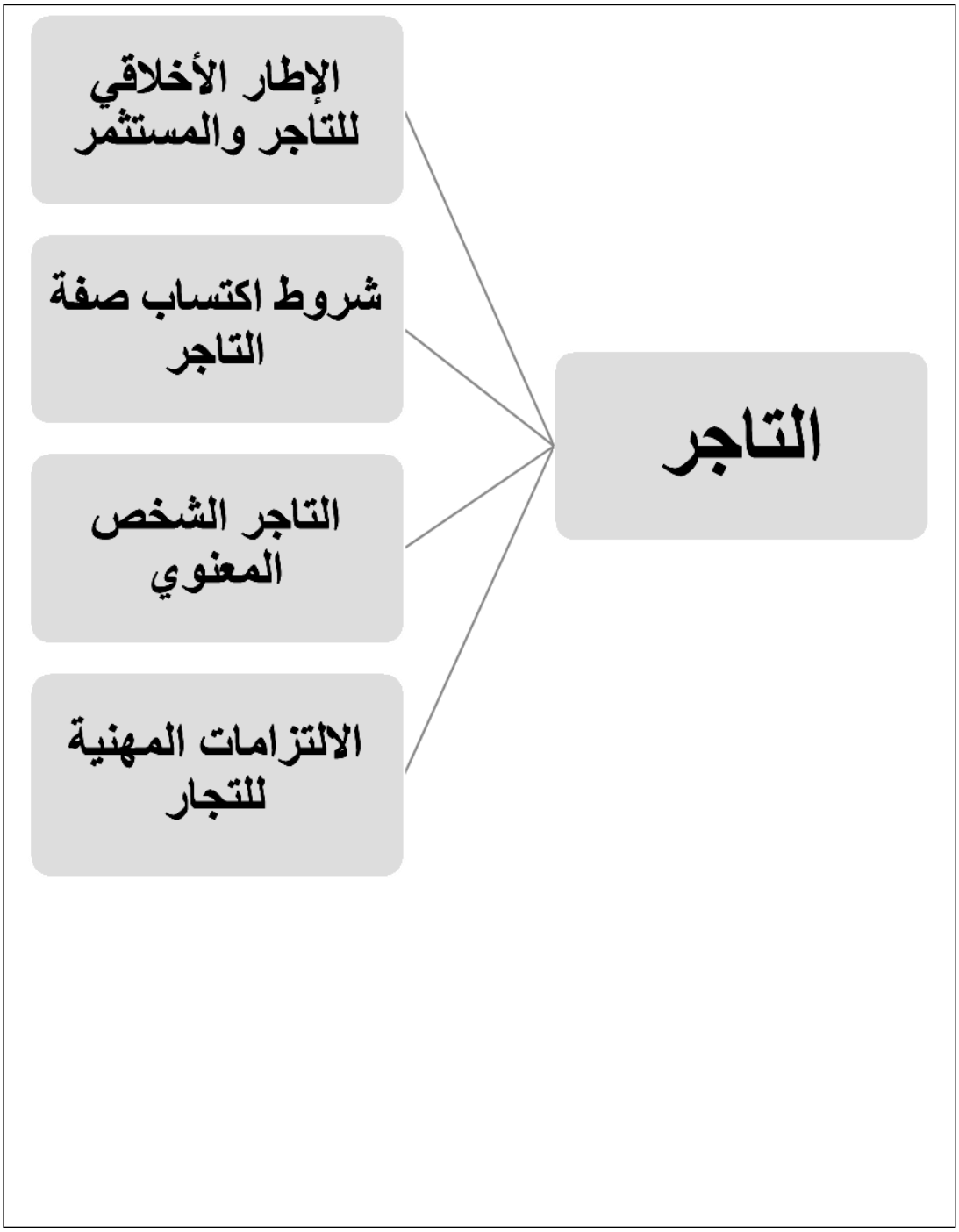
5-اشترى طبيب معدات لعيادته ودفع قيمتها بكمبيالة

6- قام تاجر بشراء أغراض شخصية ودفع ثمنها بشيك.

7- أراد شخص تغيير عملة فلجأ لصديق له وغير له العملة من باب الصداقة.

بعد هذا السرد الموجز لنظرية الأعمال التجارية ننطلق في البحث بموضوع "التاجر" بنوع من التفصيل كما يلي:

المبحث الثاني: التـــاجر



المبحث الثاني: التـــــــاجر

يخضع التجار لنظام قانوني يختلف عن ذلك الذي يخضع له غير التجار، لذلك تعتبر مسألة تحديد هذه الفئة من الأهمية بمكان، إذ تطبق عليها عدة أحكام خاصة بهم كالالتزام بالقيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية والخضوع لنظام شهر الإفلاس إلخ....

الأمر الذي جعل كافة التشريعات تعدد شروط اكتساب الصفة التجارية، مع تحديد الالتزامات التي تقع على عاتق التجار. وقبل تناول ما يتعلق بالتاجر بداية بالتعريف ثم شروط اكتساب هذه الصفة والتزامات المتصف بها سنحاول التمهيد لذلك من خلال بيان الإطار الأخلاقي للتاجر والمستثمر على نحو التفصيل الآتي:

المطلب الأول: الإطار الأخلاقي للتاجر والمستثمر

إن الحديث عن الإطار الأخلاقي للتاجر والمستثمر يجرنا للحديث عن أخلاقيات الأعمال التي تعتبر من مستجدات العصر الحالي عموما والساحة الاقتصادية على وجه الخصوص (على الرغم من ترسخ الفكرة في الدين الإسلامي منذ زمن بعيد على ما سيتضح معنا)، فبعد أن درج رجال المال والأعمال على الاهتمام بالثروة وطرق تنميتها بعيدا عن الاعتبارات الاجتماعية والأخلاقية تحت شعار "العمل عمل (Business is Business)"، وأن الدوافع الاقتصادية هي أساس المشروع الخاص وأن وظيفته الأساسية هي تعظيم ربح المساهمين فيه، أما المسؤولية الأخلاقية والاجتماعية فإنها ترتبط بالدوافع غير الاقتصادية وليست من طبيعة المشروع الخاص[1]، ظهرت أفكار جديدة تدعو إلى مفهوم جديد هو أخلاقيات العمل التجاري ولعل أهم سبب أدى إلى ظهور هذه الأفكار يتمثل في ظهور أزمات كبيرة أدت إلى انهيار كثير من الشركات لأسباب لاأخلاقية.

وسنحاول التطرق إلى فكرة الإطار الأخلاقي للتاجر والمستثمر من خلال بيان مفهوم أخلاقيات الأعمال (وهذا في فرع أول)، ثم بيان المبادئ الأساسية لأخلاقيات الأعمال من وجهة نظر الإسلام (وهذا في فرع ثان).

---

[1]-بومدين يوسف: أخلاقيات الأعمال وارتباطها بالممارسات السليمة للحوكمة في منظمات الأعمال المعاصرة من منظور إداري وإسلامي، مقال منشور في مجلة الاقتصاد والمالية، ع00، سنة 2015، ص80.

الفرع الأول: مفهوم أخلاقيات الأعمال

حتى نتمكن من تحديد مفهوم أخلاقيات الأعمال علينا أولا تعريفها (أولا)، ثم أهميتها (ثانيا).

أولا: تعريف أخلاقيات العمال

تقدم أن رجال المال والأعمال يؤمنون بفكرة واحدة مفادها "العمل هو العمل" وهو ما جسدته أفكار آدم سميث في كتابه ثروة الأمم سنة 1776 حيث أشارت هذه الأفكار إلى أن خلق الثروة هو مسؤولية الأفراد والدولة وأن الشركة لها هدف رئيسي هو أن تبقى كمنشأ للثروة لتنتج السلع المادية وتجلبها إلى السوق وتحمي رأس المال وتعظم الربح [1]. غير أنه وبعد مرور قرون على هذه الأفكار ثبت أنه لا يمكن تحقيق هذه الأهداف بعيد عن القيم الأخلاقية والاجتماعية ولا أدل على ذلك من الخسائر التي تتكبدها كبرى الشركات من حين إلى آخر على خلفية الفضائح الأخلاقية، وعليه بات من الضروري الرجوع إلى الفطرة السليمة التي جبل عليها الإنسان وهي الأخلاق التي تمكننا من تحديد طرق العمل الصحيحة وتلك الخاطئة، ومن ثم بات من الضروري تعريف "أخلاقيات العمل".

ينطوي مفهوم أخلاقيات العمل على معان متعددة، الأمر الذي جعل من الصعب تعريفه تعريفا دقيقا، ذلك أنه يختلط مع أخلاقيات الإدارة وأخلاقيات المهنة والسلوك الأخلاقي وغيرها من المفاهيم المقاربة ومن التعريفات التي قدمت له نذكر[2]:

-أخلاقيات الأعمال هي: الدراسة المنهجية للخيار الأخلاقي الذي يتم من خلال اختيار ما هو جيد.

-أخلاقيات الأعمال تعني: استخدام الأخلاقيات كاستراتيجية عمل لتحسين آداء الشركة.

-أخلاقيات الأعمال تعني: الالتزام بالقيم الأخلاقية (الأمانة، الاستقامة، الثقة، الصدق) في العمل.

---

[1]-بومدين يوسف: أخلاقيات الأعمال، مرجع سابق، ص80.

[2]-المرجع نفسه، ص81.

وبالنظر إلى هذه التعريفات يمكننا القول إن أحسن تعريف هو التعريف الأخير لأنه ببساطة يشمل ما تقدم من تعريفات.

ثانيا: أهمية أخلاقيات الأعمال

تكتسي أخلاقيات الأعمال أهمية بالغة لمختلف شرائح المجتمع، ذلك أن التزام الأفراد في منظمات الأعمال بالمبادئ الأخلاقية والسلوك الأخلاقي يقوي الالتزام بمبادئ العمل الصحيح والصادق ويبعد هذه المنظمات عن الاهتمام بما تحققه من فوائد مالية على المدى القصير، ويجعلها تهتم بما ستحققه على المدى الطويل، حيث تشير إحدى الدراسات إلى أن المنظمة التي تتبع في ممارسة أعمالها قاموسا أخلاقيا واجتماعيا حققت نتائج تفوقت فيها على المنظمات التي لا تمتلك مثل هذا القاموس، وعليه فإن الالتزام بالأبعاد الأخلاقية في ممارسة الأعمال يسهم في تحقيق النجاح واستدامته على نحو مباشر أو غير مباشر[1]، انطلاقا من تحسين مستوى الثقة بين الأفراد ومنظمات الأعمال، فكلما شعر الفرد بصدق المنظمة التي يتعامل معها ونزاهتها كلما كان وفيا لها وداعما لها في مواجهة منافسيها.

الفرع الثاني: المبادئ الأساسية لأخلاقيات الأعمال من وجهة نظر الإسلام

بعد أن باتت مسألة أخلقة الأعمال من أولويات المتعاملين في مجالها، بات من الضروري البحث عن المبادئ التي يمكن اعتمادها لتحقيق هذه الأخلقة، وبالنظر إلى ما وصلت إليه منظومة الأعمال في الشريعة الإسلامية خاصة في عهده عليه الصلاة والسلام وعهد الخلفاء الراشدين من بعده، يمكن تلخيص أهم المبادئ الأساسية التي يمكن اعتمادها والإفادة منها لأخلفة الأعمال في: الصدق، والأمانة والعدالة وهو ما سنفصله في الآتي:

أولا: الصدق

الصدق علامة من علامات الخير في الأمة، وتتعدد مجالات الصدق التي ذكرها المولى جل جلاله في كتابه الحكيم، غير أن ما يهمنا من هذه المجالات تلك المتعلقة بالأعمال والتي ندلل لها بما يعرف بصدق الصناع أو التجار، حيث وردت كثير من الأحاديث الشريفة التي يحث التجار

---

[1]-بلحاج فتيحة: أخلاقيات الأعمال وسبل ترسيخها مع الإشارة إلى بعض التجارب الدولية، جامعة زيان عاشور الجلفة، مجلة: دراسات اقتصادية، مج4، ع02، 2010، ص210.

على الصدق وأنه السبيل للفلاح في الدنيا والأخرة، وما يستنتج من الأحاديث الواردة في هذا المجال أن التاجر أو الصانع يجب أن يتحرى الصدق في أربعة أمور[1]:

1-ألا يثني على السلعة بما ليس فيها.

2-ألا يكتم عيوبها وخفايا صفاتها.

3-ألا يكتم من وزنها ومقدارها شيئا.

4- ألا يكتم من سعرها ما لو عرفه المتعامل لامتنع عن شرائها.

فهذه الأمور الأربعة تحقق بركة البيع مصداقا لقوله صلى الله عليه وسلم في قوله: [البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما][2]، وتضمن للتاجر مكانه بين الصديقين والشهداء لقوله عليه الصلاة والسلام: [التاجر الصدوق الأمين مع النبيّين والصدِّيقين والشهداء] [3].

ثانيا: الأمانة

الأمانة ضد الخيانة، وهي كل حق لزم الإنسان أداؤه وحفظه، قال تعالى: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَن يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا ﴾[4]، وقد أمر الله تعالى بأداء الأمانة وردها إلى أهلها فقال: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا﴾[5]، فيجب على التاجر المسلم أن يحفظ ما أتمنه الناس عليه من حقوق، وأن يؤدي إليهم حقوقهم وقت الأداء، ومن ذلك حفظ الودائع والتصرف بأموال من أجازوا له التصرف بأموالهم بما يصلحها فلا يتعدى عليها ولا يفرط فيها، والأمانة من أعظم الصفات الخلقية التي وصف الله بها عباده المؤمنين بقوله: ﴿إ وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ)﴾ [6]، وقد عدَّ الرسول صلى الله عليه وسلم خيانة الأمانة إحدى الصفات الثلاث من

---

[1]-بومدين يوسف: أخلاقيات الأعمال، مرجع سابق، ص87.

[2]-أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: البيعان بالخيار ما لم يتفرقا تحت رقم [1978].

[3]-أخرجه الترمذي في البيوع برقم: 1209، وقال: حديث حسن؛ والدارمي في البيوع برقم: 2539؛ وذكره البغوي في شرح السنة 8: 4 برقم: 2025.

[4]-سورة: الأحزاب، الآية:72.

[5]-سورة: النساء، الآية: 58.

[6]-سورة: المؤمنون، الآية: 8.

صفات المنافق فقال: [آيَةُ الْمُنَافِقِ ثَلَاثٌ إِذَا حَدَّثَ كَذَبَ، وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ، وَإِذَا اؤْتُمِنَ خَانَ][1]، فحري بالمسلم أن يحفظ الأمانة ويجتنب الخيانة وصفات المنافقين[2].

وإذا كانت الأمانة تقتضي حفظ التاجر لحقوق من يتعاملون معه سواء كانوا أفرادا أم شركات، فإنها أيضا تقتضي أن يكون أمينا على منصبه في حال تم تعيينه مديرا أو غير ذلك من المناصب سواء في المال العام أو المال الخاص.

إضافة إلى مبدأي الصدق والأمانة هناك مبادئ أخرى ترتبط بهما بالضرورة منها العدالة والإحسان وتجنب الغش والاحتكار والتطفيف وغيرها من المبادئ السامية التي تظهر ثمرتها في التطبيق العملي، فالتحلي بها يجد حلولا لأغلب الإشكالات القانونية التي تعاني منها منظمات الأعمال على مستوى العالم، كالمنافسة غير المشروعة، والاخلال بشروط حماية المستهلك خاصة في المعاملات التجارية الحديثة التي تتم عبر الوسائط الإلكترونية والتي يصعب معها ضبط سلوك المتعاملين إن لم تحكمهم المبادئ الأخلاقية التي تجعل التاجر أو المستثمر تحت رقابة ذاتية، يستشعر معها ضرورة الالتزام بالسلوك السوي الذي يخلق جوا مناسبا لنمو وازدهار الأعمال التجارية دون المساس بحقوق الآخرين.

---

(1)–أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الإيمان/ باب: علامة النافق رقم الحديث [30]، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: الإيمان، باب :بيان خصال المنافق، رقم الحديث [91].

(2)–عاصم نبيل بدر غالب: أخلاقيات التاجر المسلم، بحث جامعي مقدم في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، كلية الشريعة، قسم الثقافة الإسلامية، 1439هـ، ص9، متاح على موقع شبكة الألوكة: https://www.alukah.net/books/files/book_10803/bookfile/tageer.pdf

المطلب الثاني: مفهوم التاجر

حتى يتسنى لنا تحديد مفهوم التاجر ينبغي علينا تعريفه (وهذا في فرع أول)، ثم تحديد شروط اكتساب الصفة التاجرية (وهذا في فرع ثان)، ثم نتناول التاجر الشخص المعنوي (في فرع ثالث).

الفرع الأول: تعريف التاجر

عرف القانون التجاري الجزائري التاجر في مادته الأولى بقوله: «يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك»[1].

من خلال هذا النص يتضح أن التاجر في نظر المشرع الجزائري يمكن أن يكون شخصا طبيعيا، وقد يكون شخصا معنويا أي شركة تجارية بإحدى صورها التي حددها القانون. ويشترط فيه مباشرة الأعمال التجارية وامتهانها.

وتجدر الإشارة إلى أن النص لم يعرف التاجر وإنما ذكر شروط اكتساب الصفة التجارية وبين أن هذا التاجر ليس دائما شخصا طبيعيا، وهذا ليس حال المشرع الجزائري فقط، بل أغلب التشريعات عرفت التاجر من خلال التطرق إلى شروط اكتساب الصفة التجارية[2]، وذلك راجع لصعوبة إعطاء تعريف جامع مانع لهذا المصطلح حتى على مستوى الفقه.

الفرع الثاني: شروط اكتساب صفة التاجر

اشترط المشرع الجزائري وعلى غرار باقي المشرعين على مستوى العالم جملة من الشروط لاكتساب صفة التاجر، وهو ما تضمنته مواد القانون التجاري حيث نجد نص المادة 1 السابق ذكره (م1 ق.ت.ج) يشير إلى شرطي: مباشرة الأعمال التجارية، أن تكون المباشرة على سبيل الامتهان.

---

[1]-الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 1996/12/26 يعدل ويتمم الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

[2]-ونذكر على سبيل المثال نص المادة 10 من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 حيث جاء فيه: "يعتبر تاجرا كل من يزاول الأعمال التجارية على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه، وكل شركة تتخذ أحد الأشكال التجارية طبقا لقوانين الشركات أو المتعلقة بها".

وهناك شرط ثالث يتمثل في ضرورة توافر الشخص على الأهلية اللازمة وهذا الشرط الأخير تضمنته المادة 5 من القانون التجاري [1].

وسوف نتطرق لكل شرط بشيء من التفصيل على النحو الآتي بيانه:

أولا: الأهلية (أن يتوافر الشخص على الأهلية اللازمة)

لا يكفي أن يمارس أي شخص أعمالا تجارية على وجه الاحتراف حتى يكتسب صفة التاجر، بل يجب أن يتمتع بالأهلية اللازمة لذلك والأهلية قد تكون:

أهلية وجوب وهي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات وتثبت هذه الأهلية لكل إنسان مهما كان سنه.

وأهلية أداء وهي صلاحية الشخص لإتيان التصرفات القانونية على وجهها الصحيح لذلك يطلق عليها (أهلية التصرف) وهي التي تثبت لكل من بلغ سن الرشد القانونية في سن معينة مع خلو إرادته من أي عيب أو عارض من عوارض الأهلية كالسفه والجنون والعته وهذه العوارض تُفقد الأهلية[2].

ومنه يجب على كل محترف للتجارة حسب القانون الجزائري أن يبلغ 19 تسعة عشرة سنة كاملة وألا يعترضه أي عارض من عوارض الأهلية (حسب المادة 40 مدني جزائري) هذا عن الشخص الطبيعي أما الشخص المعنوي (الاعتباري) فقد تناولته المادة 50 من القانون المدني الجزائري بأن تكون له أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائه أو التي يقررها القانون.

وسنتناول أهلية التاجر من خلال بيان الأهلية الكاملة (الراشدون) بما فيهم الأجانب والممنوعون من ممارسة التجارة، ثم ناقصو الأهلية (القصر) ثم نبين أهلية المرأة المتزوجة.

1-كامل الأهلية (الراشد):

جاء القانون التجاري الجزائري خاليا من النص عن الأهلية التجارية والسن اللازمة لها، لذلك نرجع في تحديد ذلك إلى القواعد العامة المنصوص عنها في القانون المدني، الذي نص في

---

[1]-نصت المادة 5 النص على الترشيد التجاري للقاصر، وهو ما يستفاد منه بمفهوم المخالفة أن الأهلية الكاملة شرط لممارسة الأعمال التجارية.

[2]-محمد الصغير بعلي: المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص149-150.

مادته 40: «كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشرة (19) سنة كاملة»[1].

كما يشترط إضافة إلى بلوغه هذا السن ألا يصيبه عارض من عوارض الأهلية التي نصت عليها المادة (42) مدني جزائري: «لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون، ويعتبر غير مميز من لم يبلغ سن السادسة عشر سنة»[2]. وكذا المادة 43 من نفس القانون: «كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو معتوها، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون»[3].

وقد تناولت المادة 44 ما يجب اتخاذه في حالة وجود هذا العارض لدى أي شخص بقولها: «يخضع فاقدو الأهلية وناقصوها، بحسب الأحوال لأحكام الولاية، أو الوصاية أو القوامة ضمن الشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون»[4].

وقد يكون كامل الأهلية أجنبيا أو ممنوعا من ممارسة التجارة الأمر الذي قد يطرح اشكلا نوجزه في الآتي:

أ-الأجانب[5]: يكون الأجنبي الذي بلغ تسعة عشرة سنة، عاقلا راشدا كامل الأهلية لمباشرة الأعمال التجارية داخل التراب الجزائري حتى ولو كان ناقصا لهذه الأهلية في دولته الأصلية كأن تشترط مثلا بلوغه 21 سنة لاكتمال أهليته كما هو الحال في القانون المصري. والسبب في ذلك هو رغبة المشرع في التسوية بين جميع الأشخاص البالغين وطنيين كانوا أم أجانب.

بل ذهب القانون الجزائري إلى إعطاء حماية خاصة للأجانب كما ورد في المادة 2/10 من القانون المدني: «... ومع ذلك ففي التصرفات المالية التي تعقد في الجزائر وتنتج آثارها فيها إذا 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 المعاملة...».

---

(1)-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

(2)-المرجع نفسه.

(3)-المرجع نفسه.

(4)-المرجع نفسه.

(5)-أحمد محرز: القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص126.

ب-**الممنوعون من ممارسة التجارة**[1]: هناك بعض الفئات، كالموظفين العموميين والمحامين والأطباء والقضاة، تنظمهم قوانين خاصة، لاعتبارات وطنية تقتضيها المصلحة العامة، فعلى الرغم من بلوغ أفراد هذه الفئات سن الرشد وليس بهم عارض من عوارض الأهلية، فيحظر القانون مباشرتهم التجارة، وقد يكون الحظر مطلقاً أي شاملا كل أنواع التجارة، وقد يكون الحظر مقيداً.

الأمر الذي يجعلنا نتساءل عن الحكم في حال احترف أحدهم التجارة على الرغم من الحظر الوارد في القانون؟

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، والسبب في صحة الأعمال التجارية لأفراد هذه الطوائف إذا احترفوها يرجع إلى حماية المتعاملين معهم، فضلا عن أن الحظر في هذه الحالة مقرر للمصلحة العامة وليس لمصلحة الموظف ذاته، وعلى ذلك فإنه يخضع لأحكام القانون التجاري في جانبها السلبي أي في ما تتضمنه من قواعد صارمة كالإفلاس، وفى نفس الوقت يخضع للعقوبات التأديبية، التي تنص عليها القوانين واللوائح.

وذلك بخلاف حالة منع القاصر أو المحجور عليه، حيث: أن الحظر فرضه القانون لحمايته وأمواله الشخصية، فلو احترف القاصر أو المحجور عليه التجارة، فإنه لا يكتسب وصف التاجر ولا تطبق عليه أحكام القانون التجاري.

2- ناقص الأهلية (القاصر):

وناقص الأهلية هو من لم يبلغ سن الرشد القانونية وهي 18 سنة كاملة وقد تناول المشرع الجزائري هذه الحالة بالتنظيم في المادة 5 من القانون التجاري الجزائري بقوله: «لا يجوز للقاصر المرشد ذكرا أم أنثى البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة، أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية:

---

[1]-أحمد محرز: القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص126.

– إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استمال عليه مباشرة أو في حالة انعدام الأب أو الأم»[1].

ومن مفهوم النص السابق الذكر يتضح لنا أن القاصر والذي أكمل الثمانية عشرة سنة من عمره وأراد أن يباشر أعمالا تجارية يجب عليه الحصول على موافقة والده إن كان موجودا أما إذا كان متوفيا أو أعاقه عارض من عوارض الأهلية كالجنون والعته أو مانع من الموانع كالسجن مثلا يجب حصوله على إذن والدته ما لم تتعرض هي أيضا لأي عارض أو مانع وفي هذه الحالة يجب حصوله على إذن مجلس العائلة، وفي جميع هذه الأحوال يجب أن يصادق على هذا الإذن من طرف المحكمة المختصة. وعندها فقط يستطيع هذا الشخص أن يسجل في السجل التجاري لكي يمارس نشاطه التجاري.

غير أن سؤالا قد يطرح نفسه بعد حصول القاصر على الإذن بالاتجار، محل هذا الإذن هل يكون مطلقا أي لممارسة كافة أنواع التجارة أم مقيدا بممارسة نوع معين حدده الإذن؟

بالنظر إلى النص السابق "المادة الخامسة" التي نصت على وجوب هذا الإذن وكان محدد لنوع معين من التجارة وجب عليه الالتزام به دون الخروج على حدود هذا الإذن وإلا كانت باطلة.

أما إذا كان الإذن مطلقا دون تحديد فقد نصت المادة 6 من القانون التجاري على ما يلي: «تجوز للتجار القصر المرخص لهم طبقا للأحكام الواردة في المادة الخامسة أن يرتبوا التزاما أو رهنا على عقاراتهم، غير أن التصرف في هذه الأموال سواء كان اختياريا أو جبريا لا يمكن أن يتم إلا بإتباع أشكال الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية»[2].

من استقراء هذا النص يتبين لنا أنه للقاصر المأذون بالتجارة أن يمارسها في عقاراته لكن في حدود ترتيب التزامات عليها فقط هذا ما يعطيه له الإذن أما بيعها فلا يعطيه له الإذن إذ أوجب النص أن يتبع الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية، وذلك ضمانا من المشرع ليكفل به حماية أموال القصر.

---

[1]–الأمر رقم 75–59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

[2]–المرجع نفسه.

3-أهلية المرأة المتزوجة:

لقد تناول المشرع الجزائري كغيره من المشرعين هذا الموضوع بالتنظيم، فنص عليه في المادة 8 من القانون التجاري بقوله: «تلتزم المرأة التاجرة شخصيا بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها، ويكون للعقود بعوض التي تتصرف بمقتضاها في أموالها الشخصية لحاجات تجارتها كامل الأثر بالنسبة للغير»[1].

يتبين لنا من هذا النص أنه يجوز للمرأة المتزوجة أن تمارس أنشطة تجارية مهما كان نوعها بشروطها القانونية متى كانت أهليتها تسمح لها بذلك وعندها تكتسب هذه المرأة صفة التاجر وتلتزم بكل ما يلتزم به التجار من قيد في السجل التجاري ومسك للدفاتر التجارية وتخضع أيضا لنظام شهر الإفلاس المطبق على التجار.

هذا إذا قامت المرأة بالاتجار باسمها ولحسابها في تجارة مستقلة عن تلك التي يمارسها زوجها، أما إذا اقتصرت مهمتها على مساعدة زوجها في تجارته فلا تعد تاجرة وهذا بنص المادة السابعة (07) من القانون التجاري بقولها: «لا تعتبر المرأة المتزوجة تاجرة إذا كان عملها ينحصر في البيع بالتجزئة للبضاعة التابعة لتجارة زوجها»[2].

لكن قد يثور تساؤل بخصوص أهلية المرأة المتزوجة مفاده هل يجب الحصول على إذن الزوج لزوجته بالاتجار؟

باستقراء نصوص القانون الجزائري نجده جاء خاليا من هذا الشرط أي أنه يجوز للمرأة الجزائرية المتزوجة أن تمارس التجارة دون هذا الشرط متى توافرت فيها باقي الشروط الأخرى كالأهلية مثلا.

أما عن الأجنبيات اللواتي يردن ممارسة التجارة في الجزائر فإننا نعمل بما رجح فيه الفقه التجاري والقائل بالنظر إلى قانون هذه المرأة للأحوال الشخصية، فإذا كان قانونها للأحوال الشخصية لا يسمح لها بممارسة التجارة إلا بعد حصولها على إذن زوجها وجب حصولها على هذا الإذن حتى تستطيع ممارسة التجارة في التراب الجزائري، أما إذا كان قانونها للأحوال الشخصية لا يشترط هذا الإذن فتستطيع الممارسة دون هذا الشرط.

---

[1]-الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

[2]-المرجع نفسه.

ثانيا: امتهان الأعمال التجارية

بعد أن استعمل المشرع الجزائري مصطلح "الاحتراف" في الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، عدل عنه بموجب الأمر رقم 96-27 المعدل والمتمم للقانون التجاري واستعمل مصطلح "امتهان الأعمال التجاري"، وذهب جانب من الفقه إلى أن المشرع قد أحسن الفعل لأن مصطلح الامتهان أدق من مصطلح الاحتراف الذي يوحي بأنه يرتبط بالحرف اليدوية والتقليدية أكثر من ارتباطه بالنشاطات التجارية[1].

ومع ذلك فإننا سنشرح الامتهان انطلاقا من الاحتراف الذي يعرف بأنه تكرار وقوع العمل من الإنسان بطريقة منظمة توحي بأن الشخص يستهدف اتخاذ العمل مهنة له وسبيلا للارتزاق. ومن هذا التعريف يتضح لنا الفرق بين الاحتراف والاعتياد فكلاهما يتضمن فكرة التكرار والانتظام إلا أن الاحتراف يتضمن فوق ذلك معنى اتخاذ الأعمال التجارية مهنة أو حرفة للحصول على الرزق وهو معنى لا يتوافر في الاعتياد، فالاحتراف أعم من الاعتياد ومنه لكي يكتسب الشخص صفة التاجر لا يكفيه الاعتياد عليه بل يجب أن يحترف القيام بها أي الأعمال التجارية، أما احتراف الأعمال المدنية لا يصلح بداهة لاكتساب صفة التاجر كاحتراف المزارع والمهندس والطبيب حيث تعد هذه المهن مدنية وليست تجارية[2].

والامتهان يبدأ بمباشرة الأعمال التجارية فعلا، وينتهي بتوقفه تماما عن مزاولة التجارة لأي سبب كان كتصفية المحل التجاري أو هلاك الأموال أو بالوفاة دون انتقال صفة التاجر هذه إلى الورثة إلا إذا مارسه الورثة على سبيل الاحتراف بأسمائهم الخاصة.

ويجب أن يكون النشاط محل الامتهان مشروعا وذلك لتعلق الأمر بالنظام العام والآداب كاحتراف ممارسة لعب القمار أو المخدرات حتى ولو توافرت أركان الاحتراف فإن محترفه لا يكتسب صفة التاجر لعدم مشروعية محل الاحتراف.

ويثبت الامتهان من يدعيه بكافة طرق الإثبات، وإثبات الاحتراف- مسألة موضوعية يفصل فيها قاضي الموضوع، وله حرية تقدير الوقائع التي تفيد قيام الاحتراف أو عدم قيامه-[3].

---

[1]-نادية فضيل: القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص132.

[2]-أحمد محرز: القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص121، مصطفى كمال ده، وائل بندق: أصول القانون التجاري، ص

[3]-أحمد محرز: القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص121-123.

ثالثا: ممارسة الأعمال التجارية على وجه الاستقلال

الاستقلالية شرط لاكتساب صفة التاجر مفاده أن يقوم الشخص بمباشرة الأعمال التجارية باسمه ولحسابه الخاص.

والمقصود بمباشرة الأعمال التجارية باسم التاجر ولحسابه الخاص، أن يكون التاجر مستقلا عن غيره في مباشرة هذه التصرفات، فيباشر الأعمال التجاري بأنواعها سواء منفردة أو على وجه المقاولة أو شكل شركة من الشركات لحسابه وليس لحساب الغير ويتحمل نتائجها، فتعود عليه الأرباح ويتحمل الخسائر [1]، وعليه قد تثور بعض التساؤلات بخصوص بعض الأشخاص[2]:

1- أعمال النائب:

لا يلزم لتوافر شرط المباشرة أن يقوم الشخص بالأعمال التجارية بنفسه، فقد يقوم بصفقة نائبا عنه وهو النائب الذي يعمل باسم الأصيل ولحسابه ومنه فهو لا يكتسب صفة التاجر. وعلى هذا الأساس لا يعتبر تاجرا المدير الذي يعينه التاجر لإدارة محله التجاري، أو ربان السفينة أو الحارس طالما يكون عمله حساب وباسم رب العمل أو الأصيل في حدود الأوامر الصادرة منه[3].

2- أعمال الوكيل بالعمولة:

والوكيل بالعمولة هو الذي يبرم الصفقة باسمه الخاص ولكن لحساب الأصيل (الموكل) فينقل كل الحقوق والالتزامات إليه، لكن هذه العلاقة لا تحول دون اكتساب الوكيل لصفة التاجر إذا باشرها على وجه الاحتراف فإنما يقوم بذلك باسمه ولحسابه (إضافة إلى دخول الوكالة بالعمولة ضمن نطاق أعمال الوساطة التي اعتبرها المشرع الجزائري من الأعمال التجارية المنفردة)[4].

---

(1)-سميحة القليوبي: الوسيط في شرح القانون التجاري، مرجع سابق، 188/1.

(2)-المرجع نفسه، 188/1 وما بعدها، أحمد محرز القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص121، مصطفى كمال طه، وائل بندق: أصول القانون التجاري، مرجع سابق، ص140-142، عمار عمورة: الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص64 وما بعدها.

(3)-راجع تفصيل المسألة لدى: نادية فضيل: شرح القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص134.

(4)-تمت الإشارة إليها في مبحث الأعمال التجارية.

3- أعمال التاجر الظاهر:

يحدث وأن يمارس شخص ما تجارته مستترا وراء شخص آخر تحايلا على بعض القوانين التي تمنع طائفة معينة من ممارسة التجارة كالمحامين والقضاة والموظفين وغيرهم. فمن الذي يكتسب صفة التاجر؟

ذهب رأي إلى أن الشخص المستتر هو الوحيد الذي يكتسب صفة التاجر لأن الاستغلال يتم لحسابه وبأمواله دون الشخص الظاهر.

وذهب رأي آخر إلى العكس من ذلك بحيث يلحق صفة التجارية بالشخص الظاهر فقط لأنه يعمل بنفسه وباسمه وهو الذي يظهر في التعامل.

والرأي الراجح بينهما هو الذي يخلع صفة التاجر على كل منهما سواء الشخص المستتر أو الشخص الظاهر فالأول هو المضارب بأمواله والمستفيد من أرباحها، والثاني هو الذي يظهر في التعامل وحماية لثقة الجمهور حسن النية الذي تعامل معه من خلال مظهر التاجر ومنه يخضع كلاهما لنظام شهر الإفلاس[1].

[1]-مصطفى كمال طه، وائل بندق: أصول القانون التجاري، مرجع سابق، ص141.

الفرع الثالث: التاجر الشخص المعنوي

من خلال تعريف المشرع الجزائري للتاجر في المادة 01 من القانون التجاري المشار إليها سابقا، وباقي نصوص القانون التجاري يتضح أن التاجر ليس دائما شخصا طبيعيا، أي أن احتراف أو امتهان التجارة لا يقتصر على الشخص الطبيعي، بل يمكن أن يحترفها الشخص المعنوي أيضا ونقصد به هنا الشركة التجارية.

وقد تقدم تعريف الشركة وأن المشرع الجزائري عد الشركات التجارية نوع من أنواع الأعمال التجارية بحسب الشكل [1].

ونصت المادة 544 من القانون التجاري المعدلة بموجب القانون 22-09 على أنه: «يحدد الطابع التجاري لشركة إما بشكلها أو بموضوعها

تعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة **وشركات المساهمة البسيطة** شركات تجارية بحكم شكلها ومهما كان موضوعها» [2].

ومن خلال هذا النص يتضح لنا أن هناك معيارين لتحديد الشركات التجارية أحدهما موضوعي أي أننا ننظر إلى موضوع الأعمال التي تمارسها الشركة إن كانت أعمالا تجارية اكتسبت الشركة الصفة التجارية وإن كانت مدنية اعتبرت شركات مدنية.

أما المعيار الثاني فهو معيار شكلي ويعني أن هناك بعض الأنواع من الشركات أصبغها المشرع بالصبغة التجارية بغض النظر عن الأعمال التي تباشرها، أي أن هذه الشركات تعتبر تاجرا بمجرد اتخاذها أحد الأشكال التي قرر المشرع أنها تجارية.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجده قسم الشركات عدة تقسيمات منها: شركات الأشخاص وشركات الأموال[3]، شركات تجارية وشركات مدنية، غير أن ما يهمنا هنا هو تعداد

---

[1]-راجع الصفحة 48 من هذه المطبوعة.

[2]-القانون رقم 22-09 المؤرخ في 4 شوال عام 1443 الموافق 5 مايو سنة 2022 يعدل ويتمم الأمر 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري، د.ر، ع32، س59، الصادرة بتاريخ السبت 13 شوال عام 1443 الموافق 14 مايو سنة 2022.

[3]-شركات الأشخاص هي الشركات التي تقوم على الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين الشركاء، أما شركات الأموال فهي تقوم على الاعتبار المالي أي أنه لا يعتد بشخصية الشريك بل العبرة فيها بما يقدمه كل شريك من أموال. أنظر: كمال مصطفى طه، وائل بندق، أصول القانون التجاري، مرجع سابق، ص252-253.

الشركات التي تتخذ صفة التاجر ومن ثم سنأخذ بالتقسيم الثاني، وسنعدد الشركات التجارية على النحو الآتي:

تضمنت المادة 544 من القانون التجاري المشار إليها أعلاه تحديد الشركات التجارية بحسب الشكل والمتمثلة في:

1-شركات التضامن: وهي شركة تؤسس بين شريكين فأكثر يكتسبون صفة التاجر ويسألون مسؤولية تضامنية ومطلقة وغير محدودة عن ديون الشركة، وذلك طبقا لنص المادة (551(1) من القانون التجاري الجزائري. [1]

2-شركات التوصية البسيطة: La société en commandité simple.

شركة التوصية البسيطة هي من شركات الأشخاص إذ يعتبر جميع الشركاء فيها محل اعتبار، فلا يجوز لأي أحد منهم التنازل عن حصته للغير إلا بموافقة باقي الشركاء، ويجب أن تتأسس من شريكين على الأقل يكون أحدهما شريك متضامن، يكون في نفس مركز الشريك المتضامن في شركة التضامن، وشريك آخر موصي يكون مسؤول في حدود الحصة المقدمة طبقا لنص المادة 563 مكرر 1 من القانون التجاري الجزائري[2].

3-الشركات ذات المسؤولية المحدودة Société a responsabilité limitée

تعتبر الشركة ذات المسؤولية المحدودة ذات طابع مختلط كونها تقترب من شركات المساهمة، نظرا لعدم اكتساب الشركاء فيها لصفة التاجر وعدم مسؤوليتهم إلا في حدود الحصة المقدمة، وتتشابه مع شركة التضامن في الطابع الشخصي للشركاء وهو ما نصت عليه المادة 564 من القانون التجاري الجزائري[3].

---

[1]-تناولها المشرع الجزائري في المواد من 551-563 من القانون التجاري. تراجع تفاصيل هذا النوع من الشركات لدى: نادية فضيل: أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري (شركات الأشخاص)، ط1، الجزائر، دار هومة، 2002، ص101 وما بعدها.

[2]-تم استحداث هذا النوع من الشركات بموجب المرسوم التشريعي 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المتضمن تعديل القانون التجاري، مرجع سابق، وتناولتها المواد 563 مكرر إلى 563 مكرر 10.

[3]-تناولها المشرع في المواد من 564 إلى 571 من القانون التجاري، وعدل بعض أحكامها بموجب القانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 المعدل والمتمم للقانون التجاري، مرجع سابق. يراجع تفاصيل هذا النوع من الشركات لدى: نادية فضيل: شركات الأموال في القانون الجزائري، ط2، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007، ص27 وما بعدها.

4-شركات المساهمة:Société par action

تعتبر شركة المساهمة أهم نموذج لشركات الأموال، وتتكون أساسا لتجميع رؤوس الأموال للقيام بالمشاريع الكبيرة بصرف النظر عن الاعتبار الشخصي للمساهمين وعلى أساس ذلك تحدد مسؤولية الشريك المساهم بما ساهم به في رأس المال أي بقيمة أسهمه، كما أن حصص المساهمين تكون عبارة عن أسهم قابلة للتداول[1].

5-شركات المساهمة البسيطة:

شركة المساهمة البسيطة شركة استحدثها المشرع بموجب القانون 22-09 حيث عدل ا للمادة 544 من القانون التجاري وأضاف هذه الشركة كنوع جديد من أنواع الشركات التجارية بحسب الشكل.

وتتمتع هذه الشركة بشيء من الخصوصية حيث تص المشرع في المادة 715 مكرر 133 في القانون 22-09 في فقرتها الأخيرة على أنه: «**تنشأ شركة المساهمة البسيطة حصريا** من طرف **الشركات الناشئة**».

ومن خلال هذه الفقرة يتضح أن المشرع الجزائري منح تأسيس شركة المساهمة البسيطة حصرا للشركات الحاصلة علامة مؤسسة ناشئة، وهذا يعني أن الاشخاص المعنوية الأخرى الراغبة في تبني هذا النموذج من الشركات، لا يمكن لها ذلك لأن المشرع لم يمنح الأولوية للمؤسسات الناشئة بل جعل الأمر مقصورا عليها دون سواها، ولذلك سنتطرق إلى مفهوم المؤسسات الناشئة وشروط الحصول على هذه العلامة[2].

إضافة إلى هذه الشركات هناك الشركات التجارية بحسب موضوعها وهي شركات مدنية غير أنها تكتسب الصفة التجارية متى امتهنت أعمالا تجارية ومن أهم هذه الشركات **شركات المحاصة**[3].

---

[1]-تناولها المشرع في المواد من 592-715 مكرر132، عدلت أحكامها بموجب المرسوم التشريعي 93-08.

[2]-خيري حريزي، مراد طنجاوي: الشكل الجديد للشركات التجارية وفقا للقانون 22-09، مجلة صوت القانون، مج10، ع1، 2024، ص225.

[3]- تناولها المشرع بموجب المادة من 563 مكرر2/5 من القانون التجاري المضافة بموجب المرسوم التشريعي 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل والمتمم للقانون التجاري، مرجع سابق. يراجع تفصيل الشركة لدى: عمار عمورة: الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص231 وما بعدها.

المطلب الثالث: الالتزامات المهنية للتاجر ومقارنته بالحرفي

يخضع التجار في مختلف التشريعات للعديد من الالتزامات كالالتزام بشهر النظام المالي للزواج والالتزام بالقيد في السجل التجاري وكذا الالتزام بمسك الدفاتر التجارية القانونية والالتزام بدفع ضريبة الأرباح الصناعية والتجارية وكذا الالتزام بعدم تجاوز المجالات الاقتصادية المحددة لهم، وعدم القيام بأنشطة تتعارض مع أهداف الخطة الاقتصادية الوطنية.

أما القانون الجزائري فقد نص على أهم التزامين وهما القيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية وسنفرد شرحا موجزا لكل التزام من هذين الالتزامين:

الفرع الأول: الالتزام بالقيد في السجل التجاري

والمقصود بالسجل التجاري[1] دفتر تمسكه الإدارة المختصة تقيد فيه كافة البيانات والمعلومات المتعلقة بالتجار أفرادا كانوا أم شركات كأسمائهم ومحل إقامتهم ونوع أنشطتهم وتأخذ بهذا النظام مختلف الدول مهما اختلفت أيديولوجيتها ونظامها الاقتصادي، جدير بالذكر أن السجل التجاري عرف منذ العصور الوسطى حيث كانت طوائف التجار تسجل أسماء أعضائها في سجل خاص، بقصد التنظيم المهني لتلك الطوائف، ولحصر أسماء العاملين في كل طائفة من طوائف التجار في المهن المختلفة[2].

---

[1]–بالنسبة للسجل التجاري في الجزائر نجده تحت إشراف المصلحة الوطنية للسجل التجاري وهي مصلحة تابعة لوزارة التجارة وترقية الصادرات مهمتها التكفل بضبط السجل التجاري والحرص على احترام الخاضعين له للواجبات المتعلقة بالقيد في السجل التجاري وتنظيم الكيفيات التطبيقية المتعلقة بهذه العمليات، طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول؛ التكفل بالإشهار القانوني الإجباري، عن طريق إعداد النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، بهدف إعلام الغير بمختلف التغييرات التي تطرأ على الحالة القانونية للتجار والقواعد التجارية، وكذا السلطات المخولة للهيئات الإدارية والتسييرية ؛ مسك الدفتر العمومي للمبيعات و / أو لرهون حيازة القواعد التجارية وكذا دفتر رهون حيازة الأدوات ومعدات التجهيز مسك الدفتر العمومي للاعتماد الإيجاري (ليزينغ) المتعلق بالأصول المنقولة وبالقواعد التجارية والمؤسسات الحرفية. المعلومات مذكورة على https://sidjilcom.cnrc.dz/web/cnrc/accueil آخر زيارة بتاريخ 12 جوان 2024، على السعاة 14.00.

[2]–أنظر تفصيل المسألة لدى: محمد سامي فوزي: شرح القانون التجاري (مصادر القانون التجاري–الأعمال التجارية –التاجر –المتجر –العقود التجارية، مراجعة: محمد فواز المطالقة، ط1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع (1428هـ–2007م)، ص149 وما بعدها.

أولا: وظائف السجل التجاري

للقيد في السجل التجاري عدة وظائف منها[1]:

1- الوظيفة الاستعلامية: لما كان السجل يتضمن جميع البيانات الخاصة بالتجارة كأهلية التاجر ونوع تجارته ومحله التجاري وفروعه إن وجدت، فإنه يصبح من اليسير لمن يتعامل مع التاجر معرفة حقيقة مركزه المالي كما يسهل رقابة الدولة له.

2- الوظيفة الإحصائية: يعتبر السجل التجاري أداة إحصائية هامة للدولة تستطيع بواسطته الوقوف على كل ما يخص التجارة والتجار، وذلك بالاعتماد على البيانات التي تقيد بالسجل التجاري ومنه فرض المشرع حتى عقوبات جزائية على كل من يدلي ببيانات كاذبة في القيد ويجب تغيير كل تعديل في هذه المعلومات والإشارة إليه في السجل.

3- الوظيفة الاقتصادية: لما كان السجل التجاري من شأنه أن يعطي إحصاءات داخل كل دولة عن وضعيتها الاقتصادية لذلك وجب على مخططي الدولة الاقتصادية الاعتماد على السجل التجاري لمعرفة أنواع التجارة القائمة ومقارنتها باحتياجات الدولة فتشجع التجارة الضرورية وتقلل مما ليست في حاجة إليه.

4- الوظيفة القانونية: يقوم السجل كنظام قانوني موضوعي حيث يؤدي وظيفة الإشهار في المواد التجارية مما يرتب عيه آثار قانونية هامة، كالأخذ بمبدأ الحجية المطلقة لما يدون بالسجل، كما يلعب القيد بالسجل الدور الهام في اكتساب الشخص لصفة التاجر وكذا اكتساب الشركة للشخصية المعنوية.

ثانيا: الأشخاص الملزمون بالقيد في السجل التجاري

لقد ألزم القانون الجزائري طائفة من الناس بالقيد في السجل التجاري حتى تستطيع ممارسة نشاطاتها التجارية، بموجب نص المادة 19 من القانون التجاري الجزائري التي جاء فيها: «يلتزم بالتسجيل في السجل التجاري:

-كل شخص طبيعي له صفة التاجر في نظر القانون الجزائري ويمارس أعماله التجارية داخل القطر الجزائري.

---

[1]-سميحة القليوبي: الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، مرجع سابق، 1/259-261.

-كل شخص معنوي تاجر بالشكل أو يكون موضوعه تجاريا ومقره في الجزائر، إن كان له مكتب أو فرع أو أي مؤسسة كانت»[1].

يتضح لنا من استقراء النص أن القانون الجزائري ألزم التاجر الفرد بالقيد في السجل التجاري حسب (الفقرة 1 من المادة 19) وكذا الشركات التجارية سواء بحسب شكلها أو موضوعها.

كما يتضح لنا أنه يجب أن يتوافر في الشخص شرطان وهما:

- أن يكون تاجرا سواء فردا أو شركة تجارية.

- أن يمارس نشاطه داخل التراب الوطني (داخل القطر الجزائري).

وأضافت المادة 20 من نفس القانون بعض الأشخاص ملتزمون بالقيد في السجل التجاري إضافة إلى التاجر بقولها: «يطبق هذا الالتزام خاصة على:

كل تاجر شخصا طبيعيا كان أو معنويا،

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

كل ممثلية تجارية أجنبية تمارس نشاطا تجاريا على التراب الجزائري»[2].

جدير بالذكر أن المشرع الجزائري قد ألزم أيضا الممارسون للتجارة الإلكترونية بطريقة غير مباشرة بالقيد في السجل التجاري وهو ما يستفاد من نصي المادتين 8 و9 من القانون 18-05 المتضمن التجارة الإلكترونية[3] حيث نصتا على التوالي:

المادة 8: «يخضع نشاط التجارة الإلكترونية للتسجيل في السجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية والحرفية، حسب الحالة، ولنشر موقع إلكتروني أو صفحة إلكترونية على الإنترنت، مستضاف في الجزائر بامتداد "com.dz".

---

[1]-الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

[2]-المادة معدلة بموجب القانون 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 المعدل والمتمم للأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

[3]-القانون رقم 18-05 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 9 مايو سنة 2018 يتعلق التجارة الإلكترونية، ج.ر، ع28، س55، الصادرة بتاريخ الأربعاء 30 شعبان عام 1438 الموافق 26 مايو سنة 2018.

يجب أن يتوفر الموقع الإلكتروني للمورد الإلكتروني على وسائل تسمح بالتأكد من صحته».

المادة9: «تنشأ بطاقية وطنية للموردين الإلكترونيين لدى المركز الوطني للسجل التجاري، تضم الموردين الإلكترونيين المسجلين في السجل التجاري، أو في سجل الصناعات التقليدية والحرفية.

لا يمكن ممارسة نشاط التجارة الإلكترونية إلا بعد إيداع اسم النطاق لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري.

تنشر البطاقية الوطنية للموردين الإلكترونيين عن طريق الاتصالات الإلكترونية وتكون في متناول المستهلك الإلكتروني».

فمن خلال هذين النصين يتضح أن المشرع جعل التسجيل في السجل التجاري من شروط ممارسة التجارة الإلكترونية وهذا يعني بمفهوم المخالفة وجوب التسجيل في السجل التجاري لممارسي التجارة الإلكترونية.

من خلال هذا النص يتبين لنا أنه يشترط أن يمارس هذا النشاط داخل التراب الوطني ومنه فالتاجر الذي يكون محله خارج الجزائر لا يلتزم بالقيد في السجل التجاري حتى ولو كان جزائريا بالجنسية.

وكذا الشركات التي يكونها جزائريون خارج التراب الجزائري، أما لو اتخذت هذه الشركة فروعا داخل التراب الوطني الجزائري خضعت عندئذ لأحكام القيد في السجل التجاري.

ثالثا: آثار القيد في السجل التجاري

للقيد في السجل التجاري عدة آثار منها:

1. اكتساب صفة التاجر

وهذا ما نصت عليه المادة 21 من القانون التجاري بقولها: «كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري يعد مكتسبا صفة التاجر إزاء القوانين المعمول بها ويخضع لكل النتائج الناجمة عن هذه الصفة»[1].

[1]-المادة مضافة بموجب القانون 96-27 المعدل والمتمم للأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

يتبين لنا من النص أن الشخص يكتسب صفة التاجر لمجرد قيده في السجل التجاري سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا.

إن عدم قيد الشخص في السجل التجاري وهو ملزم به يسقط عنه حقوق التجار لكن دون أن يخفف عنهم من التزامات التجار شيئا وهذا ما نصت عليه المادة 22 ق.ت.ج: «يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري والذين لم يبادروا بتسجيل أنفسهم خلال مدة شهرين من تاريخ بدء مزاولتهم التجارة أن يتمسكوا بصفتهم كتجار في مواجهة الغير أو لدى الإدارات العمومية إلا بعد تسجيلهم غير أنه لا يمكن الاستناد لعدم تسجيلهم في السجل بقصد تهربهم من المسؤوليات والواجبات الملازمة لهذه الصفة»[1].

ويتضح من خلال هذا النص، أنه لو مارس شخص ما تجارة دون أن يقيد اسمه في السجل التجاري وحدث نزاع ما فلا يستطيع الاستفادة من دفاتره التجارية أمام القضاء، وإذا طالبته مصلحة الضرائب بفوائد وضريبة الأرباح عن مدة الممارسة فلا يستطيع التمسك بحجة عدم قيده في السجل لكي يتخلص من التزاماته الضريبية.

2- اكتساب الشركة للشخصية المعنوية

يؤدي القيد في السجل التجاري إلى ميلاد الشركة ونشوء شخصيتها المعنوية وتمتعها بالأهلية القانونية فقد نصت المادة 549 تجاري بعلى أنه: «لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري...» [2].

3- تأثير القيد في التنازل عن المحل التجاري

ومن هذا الأثر أننا نجد للقيد وظيفة إشهارية في حالة التنازل عن المحل التجاري سواء بالبيع أو الإيجار، إذ يظل البائع أو المؤجر مسؤولا عن التزاماته التجارية إلى أن يقوم بشطب اسمه من السجل التجاري أو التأشير فيه بنزع التصرف الذي حدث وهذا ما تضمنته المادة 23 من القانون التجاري الجزائري، حيث جاء فيها: مع عدم الإخلال بتطبيق المادة 209 المتعلقة بتأجير المتاجر على وجه التسيير الحر، فإنه لا يمكن للتاجر المسجل الذي يتنازل عن متجره أو يؤجر استغلال تأجير التسيير، أن يحتج بإنهاء نشاطه التجاري للتهرب من القيام بالمسؤولية التي هي عليه من جراء الالتزامات التي تعهد بها خلفه في استغلال المتجر، إلا ابتداء من اليوم الذي

---

[1]-الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري.

[2]-الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

وقع فيه إما الشطب وإما الإشارة المطابقة وإما الإشارة التي تتضمن وضع المتجر على وجه تأجير التسيير»[1].

رابعا: جزاء عدم القيد في السجل التجاري

رتب المشرع الجزائري جزاءات على كل شخص ملزم قانونا بالقيد في السجل التجاري لم يهتم بهذا الإجراء. وتتمثل هذه الجزاءات في جزاءات مدنية وأخرى جزائية.

1- الجزاءات المدنية:

تتمثل الجزاءات المدنية التي رتبها المشرع كجزاء عن عدم الالتزام بالقيد في السجل التجاري، أن التاجر يفقد كل حقوق التجار مع الإبقاء على التزاماتهم، ففي حال توقفه عن دفع ديونه فإنه يشهر إفلاسه ولا يحق له اللجوء إلى التسوية القضائية أو الصلح الواقي من الإفلاس[2].

كما لا يمكن للتاجر غير المقيد في السجل التجاري شخصا طبيعيا كان أم شخصا معنويا أن يتمسك بعدم قيده في السجل التجاري قصد التهرب من مسؤولياته أو التزاماته قبل الغير.

2-الجزاءات الجزائية:

رتب المشرع جملة من العقوبات كجزاء عن عدم الالتزام بالقيد في السجل التجاري، وهذه العقوبات تناولتها المواد من 26 إلى 28 من القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990 والمتعلق بالسجل التجاري[3] حيث جاء فيها:

المادة 26: «نعاقب بغرامة مالية تتراوح بين 50.000 دج و200.000 دج على عدم التسجيل في السجل التجاري.

وفي حالة العود تضاعف الغرامة المالية المنصوص عليها في الفقرة الأولى أعلاه مع اقترانها بإجراء الحبس لمدة تتراوح بين عشرة أيام وستة أشهر.

---

[1]-المرجع نفسه.

[2]-نور الدين شادلي: القانون التجاري، مرجع سابق، ص109.

[3]-القانون رقم 90-22 المؤرخ في 27 محرم 1411 الموافق 18 غشت سنة 1990 المتعلق بالسجل التجاري، ج.ر، ع36، س، الصادرة بتاريخ أول صفر عام 1411 .

ويمكن لقاضي أن يتخذ زيادة على ذلك إجراءات إضافية تمنع ممارسة التجارة».

المادة 27: «يعاقب بغرامة مالية تتراوح بين 50.000 دج و200.000 دج وبالحبس لمدة تتراوح بين عشرة أيام وبستة أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين كل شخص تعمد بسوء نية تقديم تصريحات غير صحيحة أو أعطى بيانات غير كاملة قصد التسجيل في السجل التجاري.

وفي حالة العود تضاعف العقوبة سالفة الذكر.

ويأمر القاضي المكلف بالسجل التجاري تلقائيا وعلى نفقة المخالف تسجيل هذه العقوبات على هامش السجل التجاري ونشرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية».

المادة 28: «يعاقب بالحبس مدة تتراوح بين سنة أشهر وثلاث سنين وبغرامة مالية تتراوح بين 10.000 و 30.000 د.ج كل من يزيف أو يزور شهادات التسجيل في السجل التجاري أو أية وثيقة تتعلق به قصد اكتساب حق أو صفة».

الفرع الثاني: الالتزام بمسك الدفاتر التجارية

لقد ألزم المشرع الجزائري التاجر بمسك الدفاتر التجارية لما تؤديه من فائدة جليلة سواء لشخص التاجر ذاته أو لغيره من المتعاملين معه أو لمصلحة الضرائب، وتنحصر أهمية الدفاتر التجارية فيما يلي[1]:

1- تعتبر الدفاتر التجارية المنتظمة بمثابة مرآة للتاجر يعرف من خلالها مركزه المالي ومدى نجاحه في أعماله.

2- تصلح الدفاتر التجارية كوسيلة للإثبات أمام القضاء لما تتضمنه من عمليات دونها التاجر بنفسه سواء لمصلحة التاجر أو للغير.

3- إذا أفلس التاجر فإنه لا يعفى من الإفلاس بالتقصير أو التدليس إلا إذا أثبت حسن نيته وأن إفلاسه كان لظروف طارئة ولا يستطيع التاجر إثبات حسن نيته إلا عن طريق دفاتره المنتظمة وكذا بإثبات مدى سوء حظه في ارتباك أحواله.

4-تفيد الدفاتر التجارية في تقدير الضرائب المقررة على التاجر عن طريق معرفة أرباح

---

[1]-سميحة القليوبي: الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، مرجع سابق، 1/217-218.

التاجر وإيراداته التجارية وهذا بالاطلاع على دفاتره المنتظمة، أما إذا انعدمت هذه الدفاتر فإن مصلحة الضرائب تلجأ إلى التقدير الجزافي الذي يكون عادة مبالغ فيه.

أولا: أنواع الدفاتر التجارية

أخضع المشرع كل التجار سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين إلى مسك دفترين هما: دفتر اليومية، ودفتر الجرد وهذا على سبيل الإلزام بمقتضى المادتين 9، 10 على التوالي من القانون التجاري الجزائري، لكن العرف التجاري أضاف بعض الدفاتر الاختيارية التي لم يرد النص عليها في القانون التجاري الجزائري كما لم يرد النص على حضر مسكها وعليه يجوز للتجار أن يمسكوا كل أنواع الدفاتر التي تسهل له أداء عملياتهم التجارية بانتظام أكثر وفيما يأتي تفصيل ذلك:

1-الدفاتر الإلزامية: الدفاتر التجارية الإلزامية في التشريع الجزائري تتمثل في:

أ-دفتر اليومية:

ألزم المشرع كل تاجر طبيعي أو معنوي بأن يمسك دفترا لليومية يقيد فيه يوما بيوم عمليات نشاطه التجاري، أو أن ينقل إجمالي هذه العمليات لهذا الدفتر شهريا بشرط أن يحتفظ في هذه الحالة بكافة الوثائق التي يمكن معها مراجعة تلك العمليات يوميا. وهذا هو ما تضمنته المادة 09 (ق.ت.ج) حيث جاء فيها: «كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر ملزم بمسك دفتر لليومية يقيد فيه يوما بيوم عمليات المقاولة أو أن يراجع على الأقل نتائج هذه العمليات شهريا بشرط أن يحتفظ في هذه الحالة بكافة الوثائق التي يمكن معها مراجعة تلك العمليات يوميا»[1].

وسمح المشرع للتجار أن ينقلوا إجماليا عملياتهم التجارية لدفتر اليومية شهريا دون بيان تفاصيلها وذلك حتى يتفادى التاجر ما قد يحدث أثناء القيد من شطب وحذف وإضافة لأن ذلك يخضع التجار إلى جزاءات مدنية وجزائية، ولكن اشترط عليه الاحتفاظ بجميع الوثائق المتعلقة بتفاصيل نشاطه التجاري. وقد تتعدد دفاتر اليومية كوضع دفتر للمشتريات، وآخر للمبيعات...إلخ فهذه تعتبر دفاتر يومية أصلية يتعين أن تكون منتظمة[2].

---

[1]-الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2]-سميحة القليوبي: الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، مرجع سابق، 1/225-227.

ب–دفتر الجرد:

ألزم المشرع كذلك التاجر بمسكه دفتر للجرد يقيد فيه أصول المشروع وهي ما للتاجر من أموال ثابتة وحقوق لدى الغير والخصوم وهي الديون التي تكون في ذمة التاجر للغير، كما يدون فيه التاجر ما يكون في مخازنه من بضائع وهي التي يشملها الجرد السنوي لتبيان الميزانية السنوية التي تعبر عن حقيقة المركز المالي للتاجر في نهاية السنة[1]. وقد نص القانون التجاري الجزائري على دفتر الجرد في مادته العاشرة إذ جاء بها: «يجب عليه أيضا أن يجري سنويا جردا لعناصر أصول وخصوم مقاولته وأن يقفل كافة حساباته بقصد إعداد الميزانية وحساب الخسائر والأرباح، وتنسخ بعد ذلك هذه الميزانية وحساب الخسائر والأرباح في دفتر الجرد».

فالتاجر قصد إعداد ميزانية الاستثمار يتعيّن عليه إقامة جرد لكل نشاطه التجاري سنويا، والسنة المالية قد تكون سنة مدنية تبتدئ من جانفي إلى ديسمبر، وقد تكون غير ذلك في أشهر أخرى. والجرد يختلف عن الميزانية إذ الجرد هو عبارة عن جرد البضائع بينما الميزانية هي عبارة عن حساب الأرباح والنتائج والخسائر الناتجة عن بيان أصول وخصوم التاجر. والمشرع اشترط جرد البضائع مع نسخ الميزانية.

ملاحظة: إضافة إلى هذين الدفترين يتوجب على التاجر الاحتفاظ بجميع المراسلات الواردة ونسخ الرسالات الموجهة المتعلّقة بتجارته لمدة 10 سنوات وذلك بمقتضى المادة 12 (ق.ت.ج) [2].

2–الدفاتر الاختيارية:

جرى العرف على مسك دفاتر أخرى سائدة غير ملزمة للتاجر ولكن نظرا لكونها تساعد على تنظيم تجارة التاجر تعارف التجار على مسكها وهي كثير نذكر منها[3]:

أ–دفتر الأستاذ: وهو دفتر اختياري جرت العادة على مسكه من قبل التجار، ويعتبر

---

[1]–أمجد حسن أبو العزام: الوجيز في شرح القانون التجاري الأردني، ط1، الأردن، دار الوراق للنشر والتوزيع، ص63.

[2]–الأمر رقم 75–59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

[3]–أحمد محرز: القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص140، سميحة القليوبي: الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، 230/1، عبد القادر البقيرات: محاضرات في القانون التجاري (الأعمال التجارية –نظرية التاجر –المحل التجاري –الشركات التجارية –الشيك)، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، ص40–41.

من الدفاتر المهمة يعتمد على طريقة خاصة لقيد العمليات التجارية حيث يقسم عادة إلى مجموعات رئيسية من الحسابات، وتعرف الطريقة المتبعة للقيد في دفتر الأستاذ بـ"طريقة القيد المزدوج"، ويتضمن النتائج النهائية لنشاط التاجر فهو يعبر عن المركز المالي الحقيق له.

ب–دفتر المسودة (التسويدة): وهو الدفتر الذي يحرر فيه التاجر العمليات التجارية فور وقوعها، بمعنى أن التدوين يتم بسرعة ودون دقة، ثم ينقلها إلى دفتر اليومية.

ج–دفتر الخزانة أو الصندوق: وهو دفتر خاص بإثبات حركة النقود الصادرة والواردة، ومن خلال يمكن للتاجر التحقق من مقدار سيولته المالية.

د–دفتر المخزن: وهو دفتر خاص بتدوين البضائع التي تدخل إلى المخزن، أو تخرج منه.

إضافة إلى هذه الدفاتر التي تعتبر مثالا عن الدفاتر الاختيارية، يمكن للتاجر الاستعانة بأنواع أخرى من الدفاتر أو أي وسيلة يمكنها التسهيل عليه، كالاستعانة بالتقنيات الحديثة لوسائل الاتصال (الانترنت، الحواسيب الذكية....)، خاصة في مجال التجارة الإلكترونية.

وعليه بات بإمكان للتاجر الاستعانة بدفاتر إلكترونية تسهل عليه عملية القيد، كما هو الحال في المحلات والمساحات التجارية الكبرى التي أصبحت تقدم للزبون خدمة الفواتير الالكترونية عند كل عملية شراء، وفي ذات الوقت تحتفظ بنسخة من كل عملية للتاجر، فتكون بمثابة دفتر تسويدة في شكل إلكتروني، وقس على ذلك باقي الدفاتر التجارية.

ثانيا: الجزاء المترتب على عدم مسك الدفاتر التجارية أو عدم تنظيمها

رتب المشرع جملة من الجزاءات المدنية والجزائية على عدم مسك الدفاتر التجارية الإلزامية، أو عدم تنظيمها وهو ما سنفصله في الآتي:

1–الجزاءات المدنية: يترتب على مسك التاجر دفاتر تجارية غير منتظمة حرمانه من ميزة تقديم هذه الدفاتر أمام القضاء، بل أكثر من ذلك قد يعد عدم انتظام دفاتره قرينة ضده، ويرتب على عدم مسك الدفاتر التجارية حرمان التاجر من اللجوء إلى إجراء التسوية القضائية لعدم تحديد مركزه المالي، إضافة إلى أن ضرائبه تقدر جزافيا وفي هذا إجحاف بحقه[1].

---

[1]–عبد القادر بقيرات: محاضرات في مادة القانون التجاري، مرجع سابق، ص41، أحمد محرز: القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص148.

2-الجزاءات الجزائية[1]: نصت المادة 6/370 من القانون التجاري على أنه: « يعد مرتكبا لتفليس بالتقصير كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يوجد في إحدى الحالات الأتية:.....6-**إذا لم يكن قد أمسك أية حسابات مطابقة لعرف المهنة نظرا لأهمية تجارته**،.....»[2]، ونصت المادة 5/371 من ذات القانون على أنه: « يجوز أن يعتبر مرتكبا للتفليس بالتقصير كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يوجد في إحدى الحالات الآتية:.....5 - **إذا كانت حساباته ناقصة أو غير ممسوكة بانتظام** .....»[3]، وعليه فإن عدم مسك الدفاتر التجارية من قبل التاجر أو عدم انتظامها يجعل من هذا التاجر مرتكبا لجريمة الإفلاس بالتقصير، كما يعد مرتكبا لجريمة الإفلاس بالتدليس في حال إخفاء كل حساباته أو جزء منها وهو ما تضمنته المادة 374 من القانون التجاري بنصها على أنه: « **يعد مرتكبا للتفليس بالتدليس كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يكون قد أخفى حساباته** أو بدد أو اختلس كل أو بعض أصوله أو يكون بطريق التدليس قد أقر بمديونيته بمبالغ ليست في ذمته سواء كان هذا في محرراته بأوراق رسمية أو تعهدات عرفية أو في ميزانيته.»[4].

وبالنسبة للعقوبات المقررة لهذه الجرائم نجد المادة 369 من القانون التجاري [5] تحيل إلى المادة 383 من قانون العقوبات التي تنص على أنه: «كل من ثبتت مسؤوليته لارتكابه جريمة التفليس في الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري يعاقب:

-عن التفليس بالتقصير بالحبس من شهرين (2) إلى سنتين (2) وبغرامة من 25.000 دج إلى 200.000 دج.

- عن التفليس بالتدليس بالحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج.

---

(1)-المرجع نفسه.

(2)-الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

(3)-المرجع نفسه.

(4)-الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

(5)-تنص المادة 369 على أنه: «تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 383 من قانون العقوبات، على الأشخاص الذين ثبت إدانتهم بالتفليس بالتقصير أو بالتدليس».

ويجوز علاوة على ذلك أن يقضى على المفلس بالتدليس بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 9 مكرر 1 من هذا القانون لمدة سنة (1) على الأقل وخمس (5) سنوات على الأكثر» [1].

ثالثا: دور الدفاتر التجارية في الإثبات

لعل أهم الوظائف التي تضطلع بها الدفاتر التجارية أنها تعد وسيلة لإثبات المعاملات التجارية وقد اعتبر المشرع الجزائري كغيره من المشرعين الدفاتر التجارية وسيلة إثبات في العديد من نصوصه وباستقراء هذه النصوص نستخلص منها عدة شروط حتى نستطيع الاعتماد على الدفاتر التجارية في الإثبات وهي:

1-يجب أن تكون هذه الدفاتر منتظمة أما إذا انعدم فيها الانتظام لا تكون حجة لصاحبها لأنها لا تعبث على الاطمئنان، وهذا ما نصت عليه المادة 18 من القانون التجاري بقولها: «يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية»[2].

2- يجب أن يكون أطراف النزاع تجارا لإثبات الأعمال التجارية حسب المادة 18 في قولها: «... كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية وذلك لأن التجار وحدهم الملزمون بمسك الدفاتر التجارية».

3- يجب ألا يكون التصرف المراد إثباته تشترط فيه الكتابة الاسمية كعقد الشركة التجارية فلا يجوز عندئذ الاعتماد على الدفاتر التجارية حتى ولو كان منتظمة وهذا احتراما لقواعد القانون الآسرة.

---

[1]-القانون رقم 06-23 المؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427 الموافق 20 ديسمبر سنة 2006 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج.ر، ع84، س43، الصادرة بتاريخ: الأحد 4 ذو الحجة 1427 الموافق 24 ديسمبر سنة 2006.

[2]-الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

ثالثا: حجية الدفاتر التجارية

تلعب الدفاتر التجارية الدور الكبير في الإثبات لدى التجار ونزاعاتهم المتعلقة بممارسة الأعمال التجارية، لذا أعطاها المشرع هذه الأهمية، وتختلف هذه الحجية بحسب الفرضيات التالية:

1-الفرض الأول: أن يدعي تاجر ضد الغير

لقد أعطى المشرع الحق لكل تاجر أن يستند إلى دفاتره التجارية لاستخلاص دليل لنفسه يؤكد به ما يدعيه ضد الغير هذا الأخير قد يكون تاجرا مثله وقد لا يكون تاجرا.

أ- ادعاء تاجر ضد تاجر

ففي هذا الفرض يكون طرفا النزاع تجارا وتعلق بعمل تجاري بينهما فالمفروض أن هذا العمل قد قيد بالتبادل في دفاتر كل منهما ففي هذه الحالة يجوز للمحكمة أن تتخذ من هذه الدفاتر دليلا كاملا على حق إحداهما على الآخر إذ تستطيع المحكمة أن تضاهي بين دفاتر التاجرين وأن تقارن بينهما حتى تصل في آخر المطاف إلى دليل كامل تؤيده دفاتر الخصمين. وهذا ما نص عليه القانون التجاري الجزائري في مادته 13 بقولها: «**يجوز** للقاضي قبول الدفاتر **التجارية المنتظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية**» [1].

ويفترض انتظام الدفترين انتظاما كاملا حتى يعتمد عليهما القاضي، أما إذا كان أحد الدفترين منتظم والآخر غير منتظم جاز للمحكمة ترجيح الدفتر المنتظم، أما إذا كان الدفترين غير منتظمين لا تكون الأرجحية لأي منهما وعليه لا تعتمد عليها المحكمة وتطلب تقديم أدلة أخرى غير الدفاتر التجارية.

ب- ادعاء تاجر ضد غير تاجر

لقد تناولت المادة 330 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري هذه الحالة بالتنظيم بقولها: «دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التجار، يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين فيما يكون إثباته بالبينة....» [2].

---

[1]-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[2]-المرجع نفسه.

يتضح من هذا النص أن الدفاتر التجارية ليست لديها أية حجية فيما يدعيه التاجر ضد غير التاجر، ويبرر ذلك فقط أنه لو أجيز ذلك للتاجر لشجعه على أن يقيد بدفاتره التجارية ما شاء من الحقوق على الغير ولو بدون وجه حق، فيحقق الثراء على حسابهم وهو ما لا يجوز.

غير أن الفقرة الأولى من المادة 330 مدني جزائري تضمنت استثناء من القاعدة فقضت أنه فيما يخص البيانات المثبتة في الدفاتر التجارية عما ورد التاجر تصلح أساسا تجيز للقاضي أن يوجه اليمين المتممة لأي من الطرفين فيما يجوز إثباته بالبينة. وهذه حالة تقتصر على توريد التاجر لغير التاجر سلعا لاستهلاك الشخصي كالمأكولات والأدوات المنزلية مثلا وأن تكون قيمة الأشياء التي وردها التاجر في حدود المئة الألف دينار جزائري هو نصاب الإثبات بالبينة[1]، فإذا توافر هذان الشرطان واطمأنت المحكمة لما ورد في الدفاتر التجارية تعين عليها بعد ذلك توجيه اليمين المتممة أمر جوزي للقاضي لا للخصوم فلا بد لهم أن يوجهوه أ ويطلبوا من القاضي توجيهه[2].

2-الفرض الثاني: أن يدعي الغير ضد التاجر

وفي هذه الحالة قد يكون الغير تاجرا أو غير تاجر ثم تعامله مع التاجر في معاملة كان حولها نزاع رفع الأمر إلى القضاء ويطلب هذا الخصم دفاتر التاجر نفسه لإثبات حقه ففي هذه الحالة يكون دفتر التاجر دليلا قاطعا ضده لأنه دون فيه المعاملة بإرادته فهو إقرار بوجود هذا الالتزام في ذمته، وقد نصت الفقرة 2 من المادة 330 مدني بقولها: «...وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار، لكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد استخلاص دليل لنفسه أن يجزي ما ورد فيها واستبعاد ومنه ماهر منافض لدعواه».

القاعدة التي جاءت بها هذه الفقرة مفادها أن البيانات الواردة في دفتر التاجر هي بمثابة الإقرار المكتوب، إضافة إلى فكرة عدم جواز تجزئة هذا الإقرار إذ لا تستطيع المتمسك بهذه الدفاتر أن يأخذ منها ما يكون لصالحه ويستبعد ما لا يدعم ادعاءه، وتطبيقا لذلك إذا أثبت في دفاتره أنه باع لشخص ما سلعة معينة وأنه لم يتلق ثمنها، فلا يجوز للمشتري هذا احتجاج بهذه الدفاتر فيما تضمنته من وقوع البيع في الوقت الذي يتنكر فيه لما تضمنته أن الثمن لم يدفع بعد.

---

[1]-وهو ما تضمنته المادة 1/333 من القانون المدني المعدلة بموجب القانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 سنة 2005، مرجع سابق.

[2]-أحمد محرز: القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص156-157.

رابعا: طرق الرجوع إلى الدفاتر التجارية

باستقراء نصوص القانون التجاري الجزائري يتبين لنا أنه يمكننا الرجوع إلى الدفاتر التجارية بإحدى طريقتين: التقديم أو الاطلاع على نحو التفصيل الآتي[1]:

1- الاطلاع الجزئي:

والمقصود به أن تأمر المحكمة من التاجر أن يعرض عليها دفاتره لتأخذ منها الدليل الذي يؤيد النزاع، ولا يستوجب التقديم أن يتخلى التاجر عن دفاتره للمحكمة أو للخصم إنما يكفي أن يعرضها عليها بحضوره وتحت رقابته حتى لا تتسرب أسراره إلى الغير فتتضرر تجارته ونصت على التقديم المادة 160 من القانون التجاري الجزائري بقولها: «يجوز للقاضي أن يأمر ولو من تلقاء نفسه بتقديم الدفاتر التجارية أثناء قيام نزاع وذلك بغرض استخلاص ما يتعلق منها بالنزاع».

2- الاطلاع الكلي:

وهو أن تأمر المحكمة بأن يتخلى عن دفاتره التجارية ليستخرج منها الدليل المؤيد لدعواه ضد التاجر، ولما كان يترتب إذا للتاجر عندما يتخلى عن دفاتره من تسرب أسراره فقد عمد المشرع إلى التضييق من مجال اللجوء إلى الاطلاع كوسيلة للإثبات فقصره على حالات على سبلي الحصر حسب نص المادة 15 من القانون التجاري بقولها: «يجوز الأمر بتقديم الدفاتر وقوائم الجرد إلى القضاء إلا في قضايا الإرث وقسمة الشركة وفي حالة الإفلاس».

أ- الإرث:

ومفاد هذه الحالة أنه إذا توفي شخص تاركا عدة ورثة واستفرادهم بدفاتر المورث (التاجر المتوفى) جاز لباقي الورثة أن يطلبوا الاطلاع عليها لمعرفة ما لهم من حقوق.

ب- قسمة الشركة:

وهي الحالة التي تدخل فيه الشركة مرحلة التصفية، وبإمكان شريك أن يطلب هذه الدفاتر للاضطلاع عليها حتى يعرف نصيبه من التصفية.

---

[1]-تفصيل المسألة في: نادية فضيل: القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص، عصام حنفي محمود: القانون التجاري (الأعمال، التجار، المحل التجاري، شركات الأشخاص، كلية الحقوق، جامعة بنها، د.ت، 258/1-259، أحمد محرز: القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص150-151.

ج–الإفلاس:

وهي الحالة التي تجوز فيها فقط لوكيل التفليسة المعين من المحكمة أن يطلع على دفاتر التاجر المفلس حتى يعرف المركز المالي للتفليسة عموما. ولا يجوز للدائنين بصفتهم الشخصية أن يطلعوا على هذه الدفاتر إلا إذا عينوا مراقبين للتفليسة كان لهم الحق في الاطلاع على دفاتر المفلس حسب نص المادة 1/241 تجاري بقولها: «المراقبون مكلفون بنوع خاص بفحص الحسابات وبيان الوضعية المقدمة من المدين ومساعدة القاضي المنتدب في مهمته لمراقبة أعمال وكيل التفليسة»[1].

الفرع الثالث: مقارنة التاجر بالحرفي

حتى يتسنى لنا مقارنة التاجر بالحرفي، ينبغي علينا تعريفه (أولا)، ثم بيان أوجه الاختلاف والاتفاق بينهما (ثانيا).

أولا: تعريف الحرفي

يقصد بالحرفي (L'Artsan) العامل المستقل الذي يمارس حرفة يدوية متخذا شكل مشروع صغير، وقد قصر المشرع الفرنسي صفة الحرفي (Maitre artisan, artisans) على طائفة الحرفيين الذين يتحصلون على شهادة من غرفة الحرفيين [2].

وقد عرف الشرع الجزائري الحرفي بموجب المادة 5 من الأمر رقم 96-01 المحدد للقواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف[3] بنصها على أنه: «يقصد حسب مفهوم هذا الأمر. بالصناعة التقليدية والحرف، **كل نشاط إنتاج أو إبداع أو تحويل أو ترميم فني أو صيانة أو تصليح أو أداء خدمة يطغى عليه العمل اليدوي** ويمارس»، وجاء في المادة 10 من القانون ذاته: «حسب مفهوم هذا الأمر تمنح صفة:

– حرفي، كل شخص طبيعي مسجل في سجل الصناعة التقليدية والحرف **يمارس نشاطا**

---

[1]–الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

[2]–سميحة القليوبي: الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، مرجع سابق، 136/1.

[3]–الأمر رقم 96-01 المؤرخ في 19 شعبان عام 1416 الموافق 10 يناير سنة 1996 يحدد القواعد التي تحكم الأنشطة التجاري، ج.ر، ع3، س33، الصادرة بتاريخ الأحد 23 شعبان عام 1416 الموافق 14 يناير سنة 1996.

تقليديا كما هو محدد في المادة 5 من هذا الأمر، يثبت تأهيلا ويتولى بنفسه ومباشرة تنفيذ العمل، وإدارة نشاطه وتسييره وتحمل مسؤوليته»

ثانيا: تمييز الحرفي عن التاجر

يختلف الحرفي عن كل من التاجر والعامل، فهو ليس بعامل على الرغم من أنه يباشر عمله بيده لأنه لا يرتبط بعلاقة تبعية مع رب العمل، إضافة إلى أنه يبيع ما قام بإنجازه على خلاف العامل الذي لا يقوم ببيع ما قام بإنتاجه، كما يختلف عن التاجر من حيث أنه لا يقوم بالمضاربة على عمل الغير، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية (في جلستها رقم 63/10/29) بأن الحرفي أقرب إلى العامل منه إلى التاجر ومن ثم فإنه يستفيد من القوانين الاجتماعية ولا يخضع عند بيع المحل الذي يباشر فيه عمله إلى القانون المتعلق ببيع المحال التجارية[1]، فطالما أن نشاط الحرفي الذي يقوم أساسا على المهارات والقدرات الذاتية لا يدخل في الإطار العام للنشاط الاقتصادي القائم على فكرة المضاربة واحتمال الربح والخسارة إنه لا يكتسب صفة التاجر بأي حال من الأحوال، غير أن الأمر يختلف إذا تم النشاط في شكل مشروع يضم مجموعة من الآلات والعمال ففي هذه الحالة يكتسب صاحبه الصفة التجارية لأنه يدخل مجال المضاربة على العمال والآلات[2].

وبالنسبة للتشريع الجزائري نلاحظ أنه فرق بين التاجر والحرفي حيث أنه استبعد الحرفيين من تطبيق نصوص القانون المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجاري، حيث جاء في نص المادة 7 من القانون رقم 04-08: «تستبعد من مجال تطبيق هذا القانون الأنشطة الفلاحية **والحرفيون** في مفهوم الأمر 96-01 المؤرخ في 19 شعبان عام 1416 الموافق 10 يناير سنة 1996 الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف....»[3].

---

[1]-سميحة القليوبي: الوسيط في القانون التجاري المصري، مرجع سابق، 138/1.

[2]-كمال مصطفى طه، وائل بندق: أصول القانون التجاري، مرجع سابق، ص143، عصام حنفي محمود: القانون التجاري، مرجع سابق، 223/1.

[3]-القانون رقم 04-08 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 14 غشت سنة 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر، ع52، س41، الصادرة بتاريخ الأحد 2 رجب عام 1425 الموافق 18 غشت سنة 2004.

تطبيقات متعلقة بالمبحث الثاني

1-طالب موزع أدوية الطبيب شاهر بقيمة أدوية دفع الطبيب المطالبة بالوفاء متمسكاً بدفتر اليومية الخاص بالموزع رغم أن الدفتر غير منتظم. فما حكم ذلك؟

2-تقدم أحمد إلى المحكمة بدفتر اليومية المنتظم لإثبات دين له بذمة عمر الذي ادعى وفاء هذا الدين مستندا إلى دفتره اليومية. فما حكم ذلك؟

3-أجازت المحكمة لقاصر الاستمرار في التجارة بقسم من الأموال التي ورثها عن والده. فما أثر ذلك إذا توقف القاصر بشكل جدي عن الوفاء بديونه؟

قضية:

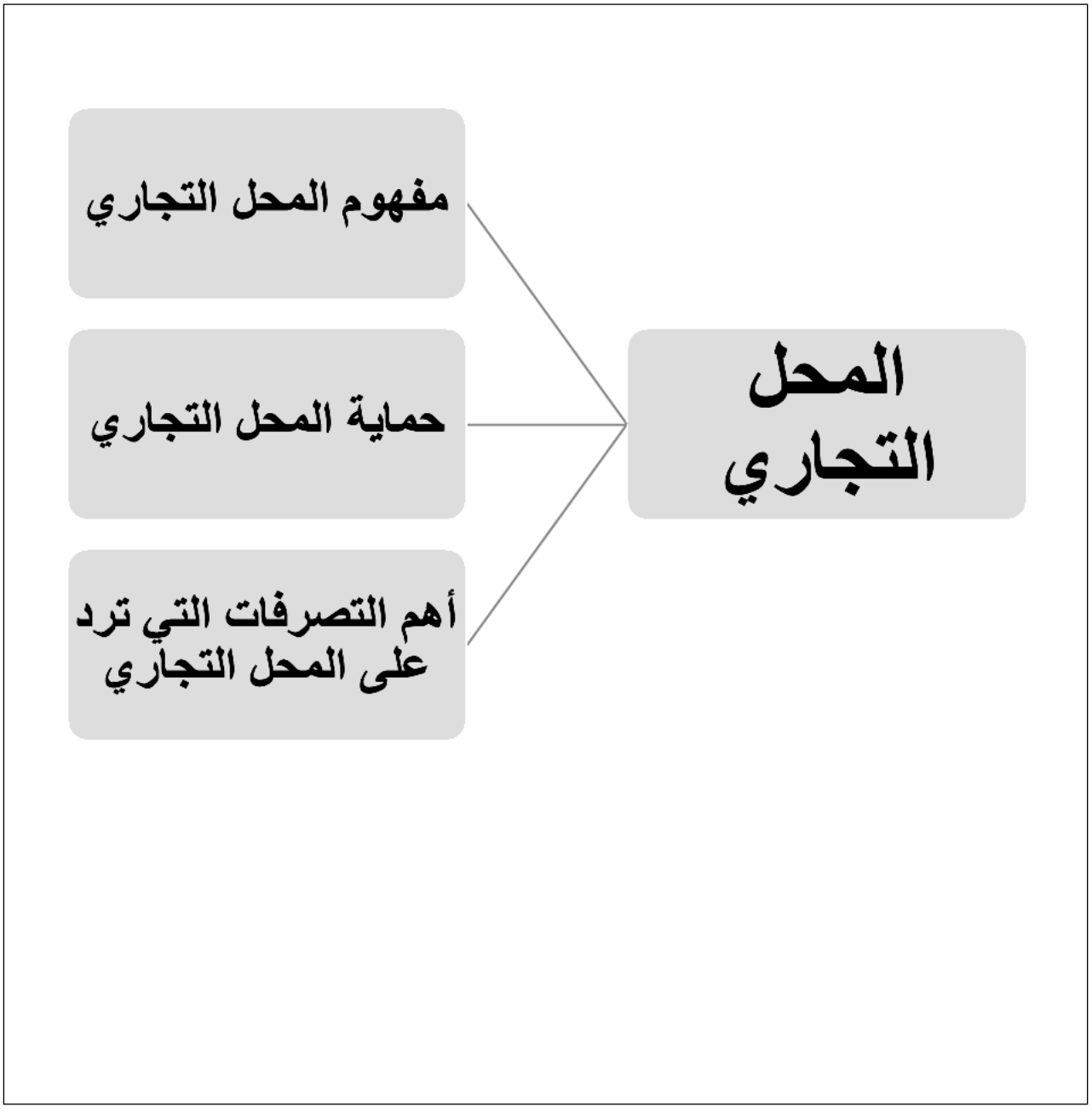
باع علي مواد أولية للبناء لأحمد التاجر ليبني هذا الأخير منزلا على قطعة أرض يملكها تقع بالمدينة الجديدة علي منجلي –قسنطينة-.

وتعاقد أحمد مع خالد المقاول لإتمام هذا البناء محررا شيكا بقيمة المبلغ المتفق عليه كأجر، ثار نزاع بين علي وأحمد حول كمية المواد المباعة، فرفع أحمد دعوى على علي أمام المحكمة المدنية بالخروب، التي قضت بتسليم الكمية المتبقية ودفع التعويض، فقدم علي دفاتره التجارية لإثبات تسليمه مواد البناء المتفق عليها في الميعاد، غير أن المحكمة رفضت الأخذ بها كدليل.

1-حدد طبيعة الأعمال بالنسبة لـ: علي، أحمد وخالد.

2-ما تعليقك حول المحكمة المختصة؟ وما تعليقك على رفضها بالدفاتر التجارية كدليل ولماذا؟

المبحث الثالث: المحل التجاري



المبحث الثالث: المحل التجاري

يعتبر المحل التجاري عنصرا مهما في ممارسة النشاطات التجارية، فهو المكان الذي تمارس فيه هذه الأنشطة وتطور مفهوم وشكل المحل التجاري تبعا للتطورات التي شهدتها وتشهدها الأنشطة التجارية خاصة بعد استفادتها من التطورات التكنولوجية إذ أصبحنا اليوم نتحدث عن المحل التجاري في شكله الإلكتروني، وغيرها من التطورات التي لحقت هذا العنصر، وسنتطرق للمحل التجاري من خلال بيان مفهومه (في مطلب أول)، ثم بيان سبل حمايته وبالتحديد حمايته عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة (وهذا في مطلب ثان)، ثم التطرق لأهم العمليات التي ترد عليه (وهذا في مطلب ثان).

المطلب الأول: مفهوم المحل التجاري

حتى يتحدد مفهوم المحل التجاري، يجب التطرق لنشأة فكرة المحل التجاري تعريفه (وهذا في فرع أول)، ثم تحديد عناصره (وهذا في فرع ثان)، ثم بيان طبيعته القانونية وخصائصه (وهذا في فرع ثالث).

الفرع الأول: نشأة فكرة المحل التجاري وتعريفه

نتناول في هذا الفرع نشأة فكرة المحل التجاري (أولا)، ثم نبين نتطرق إلى تعريفه (ثانيا).

أولا: نشأة فكرة المحل التجاري

ظهرت فكرة المحل التجاري متأخرة مقارنة ببقية قواعد القانون التجاري التي بدأت عرفية منذ العصور القديمة كما تقدم معنا. ويرجع تأخر تطور فكرة المحل التجاري في الأعراف التجارية القديمة إلى عدم اكتمال عناصره في أذهانهم، إذ كانوا ينظرون إلى المحل التجاري من جوانبه المادية فقط كالبضائع والمهمات والآلات والأثاث، باعتبار أن هذه العناصر لها دور محسوس في الاستغلال التجاري، أما العناصر المعنوية فلم يدركوا أهميتها إلا في وقت متأخر لسببين[1]:

الأول: اجتماعي مفاده الاعتقاد السائد بين التجار بأن قيمة المحل التجاري مرتبطة بشخص صاحبه، أي أن عمل التاجر ونشاطه التجاري وسمعته هي التي تسبغ قيمتها على العناصر المادية، أما فكرة المحل التجاري ككيان مستقل، يمكن استغلاله والتعامل به كوحدة منفصلة عن شخص صاحبه فلم تظهر إلا في أواخر القرن 19.

---

[1]-أحمد محرز: القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص177.

الثاني: تأخر ظهور المفاهيم الجديدة المتعلقة بالعناصر المعنوية للمحل التجاري كالعلامات التجارية، والنماذج الصناعية....

ثانيا: تعريف المحل التجاري

لم يعرف القانون التجاري الجزائري المحل التجاري تعريفا محددا لذلك نلجأ في تحديد هذا التعريف إلى الاجتهاد الفقهي بالرغم من تضاربه في هذا الشأن فقد ذهب رأي [1] إلى تعريفه: «بأنه مجموعة من الأموال المنقولة مادية ومعنوية تآلفت معا ورتبت بقصد الاستغلال التجاري والحصول على العملاء».

وذهب رأي آخر إلى تعريفه: «بأنه مال منقول معنوي يتضمن مجموعة عناصر ومخصص لاستغلال تجاري أو صناعة معينة» [2] وغيرها.

كما عرفته محكمة النقض المصرية بأنه منقول معنوي منفصل عن الأموال المستخدمة في التجارة ويشمل مجموعة العناصر المادية والمعنوية المخصصة لمزاولة المهنة التجارية، من اتصال بالعملاء وسمعة واسم وعنوان تجاري.

والتعريف الذي نرجحه لشموليته وبساطته هو القائل بأن المحل التجاري هو "مجموعة من أموال مادية ومعنوية تخصص لمزاولة مهنة تجارية، وقد يسمى بالمتجر أو المصنع بحسب ما إذا كان مخصصا لمزاولة التجارة بالمعنى الضيق أو لمزاولة الصناعة"[3].

الفرع الثاني: عناصر المحل التجاري

يتركب المحل التجاري من مجموعة من العناصر المادية والمعنوية، ولكن هذا لا يعني أن هذه العناصر تكون واحدة في كل الأحوال، بل تختلف وتتنوع هذه العناصر بحسب نوع التجارة وطرق استغلالها، فقد تكون بعض العناصر ضرورية لبعض التجارات ولا تكون لازمة للبعض الآخر والعكس صحيح إنما يوحدها فقط أنها إما عناصر مادية أو معنوية، وقد تناول القانون الجزائري هذه العناصر في المادة 78 من القانون التجاري بقولها: «يعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري، ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملائه وشهرته

---

[1]-علي يونس، المحل التجاري، ص 03.

[2]-سمية القليوني، الوسيط في القانون التجاري المصري، مرجع سابق، 88/1.

[3]-مصطفى كمال طه وائل بندق: أصول القانون التجاري، مرجع سابق، ص 507.

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

أولا: العناصر المادية

وردت المادة 78 السالفة الذكر بعض العناصر المادية على سبيل المثال لا الحصر وهي:

1- المعدات والآلات:

والمقصود بالآلات والمعدات كل المنقولات المادية التي تدخل في الاستغلال التجاري دون أن تكون معدة للبيع، كالماكنات والسيارات المستعملة في النقل وأدوات الكيل والميزان والمكاتب والأثاث وكذا الحيوانات قد تكون من بين المعدات إذا استعملت لتسهيل التجارة وقد تعتبر من قبيل البضائع إذا كانت تباع وتشترى في هذا المحل.

2- البضائع:

وهي مجموع السلع الموجودة في المحل التجاري والمعدة للبيع وكذا السلع الموجودة في المخازن وأيضا المواد الأولية التي سوف تستخدم في التصنيع كوجود الأقمشة في محل بيع الأقمشة والأحذية في محل بيع الأحذية.

3- العقار:

يعتبر الرأي مستقرا على أن العقار لا يعد عنصرا من عناصر المحل التجاري، لأن العقار بحكم طبيعته والنظام القانوني لتداوله يخرج عن ميدان العلاقات التجارية، ومن ثم يمكن اعتبار العقار تابعا للمحل التجاري بسبب لزومه لاستغلاله، ويترتب على ذلك أنه إذا كان مالك المتجر يملك العقار الكائن به المحل التجاري ويتصرف فيهما معا بالبيع فلا يدخل العقار ضمن عناصر المحل التجاري، وتعتبر العملية في حقيقتها مركبة من عقدين إذ يخضع كل من العقار والمحل التجاري للأحكام الخاصة بكل منهما على أساس أن بيع العقار يعتبر بيعا مستقلا تسري عليه أحكام نقل ملكية العقار عموما أما بيع المتجر فيخضع لإجراءات نقل ملكية المحل التجاري باعتباره منقولا معنويا[1].

---

[1]-سميحة القليوبي: الوسيط في القانون التجاري المصري مرجع سابق، 1/295-296.

المحل التجاري مال معنوي منقول واستبعد العقار لكونه ليس قاسم مشترك بين كل التجار كتجار المتنقلين. وتسري على المحل التجاري أحكام الرهن الحيازي مع الاحتفاظ بالمحل.

ثانيا: العناصر المعنوية

وقد نصت كذلك المادة 73 منها على العناصر المعنوية في المحل التجاري كما يلي:

1- الاتصال بالعملاء:

والمقصود بالعملاء هم مجموعة الأشخاص الذين اعتادوا التعامل مع هذا المحل التجاري، ويحرص التاجر كل الحرص على أن تستمر هذه العلاقة، ويعمل دائما على تنميتها بكل الطرق المشروعة، بيد أن اعتياد العملاء على التعاون معه لا يعني أن للتاجر حقا عليهم.

فقد ينصرف هؤلاء العملاء عليه حتى ولو لم يقع خطأ من التاجر، إنما يتثمل هذا الحق بالنسبة للتاجر في تلك الدعوى التي له قبل الغير يهدف إلى منع هؤلاء من صرف العملاء عن المحل بوسائل غير مشروعة نظرا للمجهودات التي يبذلها التاجر في كسب هؤلاء العملاء فإن لهذا العنصر قيمة مالية يكون لها وزن كبير في تقييم المحل التجاري[1].

2- السمعة التجارية:

ويقصد بها قدرة المحل التجاري على اجتذاب العملاء اعتمادا على عوامل ذات طابع عيني متعلقة بالمحل كطريقة عرض البضائع والمظهر الخارجي للمحل والموقع الممتاز الأمر الذي جعل الرأي الراجح في الفقه لا يفرق بين هذا العنصر والعنصر الأول (الاتصال بالعملاء) فكل منهما يكمل الآخر لتحقيق هدف واحد هو المحافظة على استمرار إقبال العملاء على المتجر كما يدل كل منهما على ما يتمتع به المحل التجاري من شهرة بين الجمهور[2].

3- الاسم التجاري:

ويقصد بالاسم التجاري الاسم الذي يتخذه التاجر لمتجره لتميزه عن المحلات التجارية المماثلة، وقد يكون هذا الاسم هو الاسم الشخصي لصاحب المحل التجاري مضافا إليه تسميته الأخرى، أو اسم آخر عبارة عن شعار بدلا من اسمه يستخدمه رمزا لمحله مثل "مقهى النصر" أو "أحذية شهرزاد" إلخ... والاسم التجاري على خلاف الاسم المدني لا يعتبر حقا لصيقا

---

[1]-سميحة القليوبي: الوسيط القانون التجاري المصري، مرجع سابق، 1/321-322.

[2]-المرجع نفسه.

بالشخصية بل هو حق مالي يدخل في تكوين المحل التجاري ويجوز التعامل فيه، على أنه لا يجوز التعامل فيه مستقلا عن المحل التجاري. وقد يخترع تاجرا رمزا أو علامة معينة لمتجره فهي أيضا تتمتع بنفس الحماية القانونية عند الاعتداء عليها وتحميها دعوى المنافسة غير المشروعة[1].

4- الحق في الإجارة (الإيجار):

يوجد الحق في الإيجار في جميع الحالات التي يكون فيها التاجر مستأجرا للمكان الذي يزاول فيه تجارته أما إذا كان مالكه فلا تثار هذه الإشكالية. ولهذا العنصر أهمية بالغة بالنسبة للمحلات التي تستمد قيمتها من موقعها. وقد عمدت بعض التشريعات إلى حماية هذا العنصر بمنح المستأجر التاجر الحق في تعويض عادل قبل المؤجر إذا رفض الأخير تجديد الإيجار عند إنهاء مدتها ومنه المشرع الجزائري بنص المادة 176 من القانون التجاري بقولها: «يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار، غير أنه ينبغي عليه فيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها في المادة 177 وما يليها أن يسدد للمستأجر المخلي التعويض المسمى تعويض بالاستحقاق الذي يجب أن يكون مساويا للضرر المسبب نتيجة عدم التجديد. ويتضمن على وجه الخصوص التعويض المشار إليه في الفقرة الأولى من هذه المادة، القيمة التجارية للمحل التجاري التي تحدد وفقا لعرف المهنة، مع ما قد يضاف إليه من مصاريف عادية للنقل وإعادة التركيب وكذلك مصاريف وحقوق التحويل الواجب تسديدها لمحل تجاري من نفس الأهمية إلا إذا أثبت المالك أن الضرر هو دون ذلك»[2]. هذا بالنسبة للمحلات الثابتة وقد لا يكون لهذا العنصر أية أهمية بالنسبة للتجار المتجولين.

وتجدر الإشارة إلى أنه بصدور القانون رقم 05-02 المؤرخ في 26 فيفري 2005 المعدل والمتمم للقانون التجاري قد تم التخلي عن حق التاجر في تعويض الاستحقاق وذلك 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 وذلك وفقا لنص المادة 187 مكرر[3] من القانون السلف الذكر.

---

[1]-سميحة القليوبي: الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، مرجع سابق، 315/1.

[2]-الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

[3]-القانون 05-02 المعدل والمتمم للقانون التجاري، مرجع سابق.

5- حقوق الملكية الصناعية:

وهي الحقوق الواردة على براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية وهي حقوق ذات قيمة مالية يجوز التصرف فيها حتى دون التصرف في المحل التجاري، كالتنازل عن براءة الاختراع أو رهنها كما يجوز التنازل عن المحل التجاري لكن مع استبعاد هذه الحقوق من التنازل....

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للمحل التجاري وخصائصه

نتناول في هذا الفرع تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري (أولا)، ثم نبين خصائصه (ثانيا).

أولا: الطبيعة القانونية للمحل التجاري

اختلفت نظرة الفقه حول طبيعة المحل التجاري فظهرت نظرية المجموع القانوني، ونظرية المجموع الواقعي، ونظرية الملكية المعنوية وهو ما سنفصله في الآتي:

1-نظرية المجموع القانوني:

نادى بهذه النظرية الفقهاء الألمان واعتبروا المحل عبارة عن مجموع قانوني ومن ثم فهو ذمة مالية مستقلة عن ذمة التاجر، الأمر الذي يستوجب القول بأن المحل التجاري شخص معنوي لأن الذمة تستوجب وجود شخص تكون له هذه الذمة، بينما ذهب آخرون إلى أن المحل التجاري لا يعتبر شخصا معنويا متميز عن الشخص المستغل أو المالك إذ لا يجوز أن يكون الشخص المعنوي مملوكا لهذا المستغل، وإنما تكون للمحل التجاري ذمة مالية مستقلة و متميزة ومخصصة للاستغلال التجاري ،و بما أن الذمة المالية تلتصق بالشخص حتما فان مستغل المحل أو التاجر تكون له ذمة مالية مدنية مثل سائر الأفراد' و ذمة مخصصة للاستغلال التجاري هي مجموع الحقوق و الديون التي تنتج من نشاط المحل[1].

وقد انتقدت هذه النظرية بأنها تتعارض مع التشريعات التي تأخذ بمبدأ وحدة الذمة المالية كالقانون الجزائري، الفرنسي والمصري وهذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة 188 مدني، حيث نصت على أن "أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه"[2].

---

[1]-نادية فضيل، القانون الجزائري، مرجع سابق، ص188.

[2]-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

كما تتعارض هذه النظرية مع نظام الإفلاس الذي يمنح لجميع الدائنين سواء كانت ديونهم مدنية أو تجارية حق التقدم في التفليسة أو الدخول في قسمة الغرباء إذا كانت ديونهم غير ممتازة، كهذه النظرية لا تصلح إلا عند المشرع الألماني الذي يأخذ بمبدأ تخصيص أو تجزئة الذمة المالي [1].

2- نظرية المجموع الواقعي:

ذهب رأي آخر إلا أن المتجر ليس سوى مجموع واقعي من الأموال نشأ من اجتماع بعض العناصر بقصد الاستغلال التجاري دون أن تترتب على ذمة مالية مشتركة مع مالكه، الأمر الذي ينتج مالا معينا ذو طبيعة خاصة منفصل ومستقل عن العناصر التي يتكون منه [2].

وانتقدت هذه النظرية من جانب أن فكرة المجموع الواقعي ليس لها أي مدلول قانوني فالمجموع من الأموال إذا وجد فلا يمكن إلا أن يكون قانونيا، ويجب أن يشتمل لزاما على أصول وخصوم، وليس من الجائز اعتبار المحل التجاري من هذا القبيل لأنه ليس ضمانا مقصورا على الدائنين التجاريين، كما أن المشتري لا تنتقل إليه الديون والحقوق بقوة القانون[3].

3-نظرية الملكية المعنوية:

انطلاقا من النقد الموجه للنظريتين السابقتين، استقر رأي ثالث على أن المحل التجاري هو ملكية معنوية، فلا هو مجموع قانوني ولا هو مجموع واقعي للأموال. ويستند هذا الجانب من الفقه في تكييفه للمحل التجاري على العناصر الالزامية التي بدونها لا وجود للمحل التجاري والمتمثلة في عنصري الاتصال بالعملاء والشهرة، وهذه الأخيرة هي الأصل في نشأة المحل التجاري بمفهومه الحديث، أما العناصر المادية فإن وجودها في المحل التجاري هو مسألة نسبية لا يمكن أن تؤثر على المحل التجاري وجودا وعدما، بمعنى أن المحل التجاري قد يقتصر على عناصر معنوية، ولكن لا يجوز أن يقتصر على عناصر مادية فقط مهما كانت قيمة هذه العناصر ، كما أن التصرف الذي يرد على العناصر المادية وحدها، كالسلع والمعدات، لا يمكن أن يؤدي إلى زوال المحل التجاري كوحدة واحدة إذا تم الاستبقاء على عناصر كافية للحفاظ على استمرارية المتجر، فالتاجر الذي يملك محلا تجاريا لبيع الهواتف النقالة، يستطيع التخلي عن بيع هذه

---

[1]-أحمد محرز: القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص181.

[2]-نادية فضيل: القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص189-190.

[3]-مصطفى كمال طه، وائل بندق: أصول القانون التجاري، مرجع سابق، ص660.

الأخيرة والاكتفاء بخدمة الشحن فقط دون أن يؤثر ذلك على وجود المحل التجاري إذا استمر العنصر الجوهري لتكوين المحل وهو الاتصال بالعملاء والشهرة[1].

وقد حازت هذه النظرية على تأييد واسع لدى الفقه الغالب لاتفاقها مع حقيقة المحل التجاري وجوهره، وهي الأساس الذي تقوم عليه الخاصية المميزة للمحل التجاري باعتباره مالا معنويا رغم أنه يتألف من مجموعة من العناصر المادية والمعنوية معا.

ثانيا: خصائص المحل التجاري

يتصف المحل التجاري بجملة من الخصائص يمكن إجمالها في الآتي[2]:

1-**المحل التجاري مال منقول:** انطلاقا من أن جميع عناصر المحل التجاري هي من المنقولات سواء مادية كالبضائع والمعدات، أو معنوية كالاسم التجاري وحق الاتصال العملاء، فإنّ المحل التجاري يعتبر مالا منقولا، فليس للمحل التجاري صفتي الثبات والاستقرار في حيز ثابت كما للعقار المشروطة في اعتبار الشيء عقارا [3].

2-**المحل التجاري منقول معنوي:** المحل التجاري مال معنوي، لأن قيمة عناصره المعنوية تفوق بكثير قيمة عناصره المادية والتي أصبحت تمثل جزءا يسيرا من قيمة المحل التجاري، وعليه لا بد من الاعتراف للمحل التجاري بصفة المال المعنوي، لأن عناصره الرئيسية تعتبر منقولات معنوية على غرار الاتصال بالعملاء والاسم والعنوان التجاريين والشهرة وغيرها، فالمحل التجاري كوحدة مستقلة عن العناصر المكونة له يمثل مال معنوي ومن ثم فإنه لا تطبق عليه وفقا لهذا المفهوم القواعد الخاصة بالمنقولات المادية كقاعدة الحيازة في المنقول وغيرها.

-**المحل التجاري ذو طبيعة تجارية:** أي أنه لا يكون محلا تجاريا إلا اذا تم استغلاله في ممارسة الأعمال التجارية، ومن ثم إذا تم تخصيصه لممارسة لنشاط مدني فلا يعد محلا تجاريا حتى ولو كان له عملاء وبه معدات، وعليه تكون مكاتب المحامين والمحاسبين والأطباء خارج دائرة المحلات التجارية لأنها لم تنشأ بغرض الاستغلال التجاري.

---

[1]-الأزهر لعبيدي: شرح القانون التجاري، مرجع سابق، ص202.

[2]-يراجع تفصيل المسألة لدى: مصطفى كمال طه، وائل بندق: أصول القانون التجاري، مرجع سابق، ص662-663.

[3]-وهو ما نصت عليه المادة 683 من القانون المدني.

المطلب الثاني: حماية المحل التجاري –دعوى المنافسة غير المشروعة–

لم ينص القانون التجاري الجزائري كغيره من القوانين على دعوى تحمي المحل التجاري في مجموعه بعد أن حدد حماية خاصة لبعض عناصره كحقوق الملكية الصناعية والعلامات التجارية. غير أن القضاء تبنى هذه المهمة وأقر هذه الحماية من الأفعال غير المشروعة بدعوى تحمل اسم "**دعوى المنافسة غير المشروعة**" فيكون بذلك القضاء قد ساعد في إرساء أركان وأسس القانون التجاري جنبا إلى جنب التشريع الذي لا يستطيع بمفرده مسايرة كل التطورات والتجديدات التي تحدث في عالم التجارة يوميا.

الفرع الأول: مفهوم دعوى المنافسة غير المشروعة

يتحدد مفهوم دعوى المنافسة غير المشروعة من خلال تعريفها (أولا)، وبيان أساسها القانوني (ثانيا)، وشروطها (ثالثا).

أولا: تعريف دعوى المنافسة غير المشروعة

«هي الدعوى التي يرفعها التاجر لحماية محله التجاري في مجموعة إذا تعرض إلى أي عمل من أعمال المنافسة غير المشروعة التي تلحق ضررا وتنقص من قيمته وتؤدي إلى حرمانه من عملائه»[1].

ثانيا: الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة

ذكرنا أن التشريع التجاري لم ينص على هذه الدعوى بنصوص خاصة بل القضاء هو الذي تبناها وأقام أركانها استنادا إلى القواعد العامة التي تقوم عليها المسؤولية التقصيرية التي تقضي بأن كل خطأ سبب ضرار للغير ألزم مرتكبه بالتعويض عنه وهذا ما تناولته المادة 124 مدني جزائري.

ثالثا: شروط دعوى المنافسة غير المشروعة

تقوم هذه الدعوى إذا توافرت شروطها المتمثلة في[2]:

---

[1]–سميحة القليوبي: الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، مرجع سابق، 622/1.

[2]–كمال مصطفى طه، وائل بندق: أصول القانون التجاري، مرجع سابق، ص666.

1-أن يكون هناك منافسة بين التجار (بين التاجر المتضرر ومرتكب الفعل غير المشروع) ويفترض أنهما يمارسان نفس التجارة أو تجارة متماثلة.

2-أن تكون الوسائل المستعملة في المنافسة غير المشروعة منافية للقوانين والأعراف والعادات التجارية سواء صدرت بقصد أي بسوء نية أو عن غير قصد نتيجة إهمال أو تقصير.

3-أنه يثبت المتضرر ونوع هذا الضرر إذا وقع فعلا، بل يأخذ القضاء وحق بالضرر المحتمل الوشيك الوقوع كما لا يلزم أن يكون الضرر ماديا بل حتى الضرر الأدبي يأخذ به القضاء.

الفرع الثاني: الأعمال التي تشكل منافسة عير مشروعة

لا يمكن في عالم التجارة الواسع الأرجاء والكثير التقلبات والتطور حصر الأعمال التي يمكن اعتبارها مكونة لهذه المنافسة غير المشروعة لكن القضاء جعلها في ثلاثة مجموعات عامة تتفرع عنها كل هذه الأفعال[1]:

أولا: أعمال من شأنها إحداث اللبس أو الخلط بين المنشآت أو المنتجات

بإعمال اسم تجاري مشابه لاسم محل تجاري لآخر أو تقليد علامة تجارية بقصد ترويج تجارته أو استغلال لاختراع أو رسم صناعي دون إذن صاحبه أو وضع بيانات غير صحيحة على المنتج.

ثانيا: الادعاءات غير المطابقة

ذلك إذا قصد التاجر إبعاد عملاء أو تاجر آخر فيبث ادعاءات غير صحيحة عنه سواء في شخصه أو في أعماله التجارية كأن يذكر بأن التاجر غير أمين أو على وشك الإفلاس أو أنه مخادع يبيع السلع المغشوشة.

ثالثا: إحداث الاضطراب في مشروع منافس أو في السوق

تحريض عمال مشروع آخر على الإضراب وترك العمل أو استخدام أحد عمال مشروع آخر كجاسوس لإبعاد التجار وجلبهم إليه.

---

[1]-يراجع في هذا الشأن: أحمد محرز: القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص203-205.

ملاحظة:

ونحن بصدد تعداد الأفعال المكونة للمنافسة غير المشروعة يثور تساؤل هام جدا مفاده: **هل البيع بأقل من السعر الجاري به العمل في السوق هو من أعمال المنافسة غير المشروعة أن هو عمل مشروع؟**

للإجابة على هذا التساؤل تفرق الفقه التجاري إلى رأيين:

الأول: أنه من الأفعال غير المشروعة الموجبة لدعوى المنافسة غير المشروعة لأنه مثل هذا العمل الهدف منه إبعاد العملاء عن بعض التجار ويحدث بذلك اضطراب في السوق.

الثاني: اعتبر هذا الرأي ذلك مشروعا بل هو أساس المنافسة المشروعة في عالم التجارة والأسواق والصورة المثلى لذلك، وهو الرأي الصائب في مسألة البيع بأقل الأسعار فهو يقصد ذلك وهو الوحيد المسؤول عن خسارته طالما لا يتدخل في أسعار التجار الآخرين.

ثالثا: آثار دعوى المنافسة غير المشروعة:

يمكن إجمال الآثار المترتبة عن دعوى المنافسة غير المشروعة في[1]:

1-يحق لكل تاجر تعرض إلى فعل من هذه الأفعال غير المشروعة أن يرفع دعوى إلى القضاء تسمى "دعوى المنافسة غير المشروعة" على هذا التاجر وعلى كل من اشترك معه في ارتكابه.

2-يتحقق القضاء من هذا الادعاء فإذا ثبت له حدوث الفعل غير المشروع حكم بالكف عن مثل هذا الفعل وبإزالة أسبابه حاضرا ومستقبلا.

3-الحكم على المتسبب في ذلك بالتعويض اللازم عن فعلته هذه تعويضا يتناسب مع حجم الضرر الذي وقع لرافع الدعوى.

4-للقضاء سلطة تقديرية في نشر الحكم الصادر في إحدى الصحف وعلى نفقة المحكوم عليه، كما يستطيع الأمر بإزالة الإعلانات التي تسيء إلى سمعة التاجر، أو مصادرة السلع التي تحمل علامات مزورة أو مغتصبة.

---

[1]- كمال مصطفى طه، وائل بندق: أصول القانون التجاري، مرجع سابق، ص668.

المطلب الثالث: أهم العمليات التي ترد على المحل التجاري

ترد عمليات كثرة على المحل التجاري غير أننا سنقتصر على أهم هذه العمليات أو التصرفات، حيث سنتناول بيع المحل التجاري (وهذا في فرع أول)، ثم نتناول رهن المحل التجاري (وهذا في فرع ثان)، بعدها نتناول التسيير الحر للمحل التجاري وتقديمه كحصة في الشركة (وهذا في فرع ثالث) على أن التطرق لهذه التصرفات سيكون باختصار على النحو الآتي:

الفرع الأول: بيع المحل التجاري

يعتبر بيع المحل التجاري عملا تجاريا بالنسبة للتاجر الذي يقوم بهذا التصرف حسب نصوص القانون التجاري الجزائري باعتبار العمل يقع على مال منقول معنوي. أما شراء غير التاجر للمحل التجاري فقد أثار العديد من الجدل الفقهي حول تجاريته فقد ذهب رأي إلى عدم اعتباره عملا تجاريا بل يظل مدنيا، وذهب رأي آخر إلى اعتباره كذلك وذلك بالنظر إلى نية هذا الشخص الذي اشتراه وهي احتراف التجارة، ومنه استقرّ القضاء التجاري على أن شراء المحل التجاري سواء من طرف تاجر أو غير تاجر هو عمل تجاري بالتبعية لأنه الخطوة الأولى في سبيل احتراف التجارة.

أولا: انعقاد البيع

يشترط لانعقاد بيع المحل التجاري توافر الأركان العامة للعقد وهي الرضا والمحل والسبب وتطبق في هذا الشأن القواعد القانونية العامة ولزوم توافر الأهلية اللازمة لمثل هذا التصرف. كما يشترط خلو الإرادة هذه من كل العيوب التي قد تشوبها كالغلط والتدليس والإكراه، ونظرا لأهمية المحل التجاري وقيمة عناصره فقد أوجب المشرع الجزائري إثبات عملية بيعه بعقد رسمي وإلا كان باطلا وهذا ما نصت عليه المادة 1/79 تجاري بقولها: «كل بيع اختياري أو وعد بالبيع أو بصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلقا على شرط أو صادرا بموجب عقد من نوع آخر، أو كان يقضي بانتقال المحل التجاري بالقسمة أو المزايدة أو بطريق المساهمة به في رأس مال الشركة يجب إثباته بعقد رسمي وإلا كان باطلا»[1].

---

[1]-الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

ويرد البيع على كل المحل، كما يجوز للطرفين تحديد العناصر التي يشملها البيع من تلك التي لا يشملها وقد اشترط القانون التجاري الجزائري في المادة 79 سالفة الذكر أن يتضمن عقد البيع بيانات معينة:

* اشترط ذكر اسم البائع السابق وتاريخ سند ملكيته وقيمة الشراء والغرض من ذلك والتأكد من أن ملكية البائع سليمة دون اغتصاب لهذا المحل الذي يدعي ملكيته.

* تبيان قائمة بحقوق الامتياز والرهون التي على المحل حتى يتضح للمشتري القيمة الحقيقية لهذا المحل عند تقدير ثمنه.

* رقم الأعمال والأرباح التي حققها خلال الثلاث سنوات السابقة للبيع وهذا أيضا تقدير قيمة المحل وما يمكن أن يحققه للمشتري خصوصا إذا عرفنا أن عنصر الاتصال بالعملاء هو أهم عناصره إطلاقا فإذا كانت أرباحه وفيرة معنى ذلك أن عملاؤه كثيرون وهذا يزيد من قيمته.

ونظرا لأهمية هذه البيانات في عقد البيع فقد رتب عليها المشرع الجزائري جزاء البطلان إن أهملت في العقد بطلب من المشتري خلال مدة معينة وهذا ما نصت عليه مؤخرة المادة 79 بقولها: «.... ويمكن أن يترتب على إهمال ذكر البيانات المقررة آنفا بطلان عقد البيع بطلب من المشتري إذا كان طلبه واقعا خلال السنة».

ويثبت عقد بيع المحل التجاري بعقد رسمي وإلا كان باطلا بنص المادة 79 الآنفة الذكر فضلا عن اشتراط هذه الرسمية أوجب المشرع الجزائري ضرورة إشهار عقد البيع هذا حسب المادة 83 بقولها: «كل تنازل عن محل تجاري على الوجه المحدد في المادة 79 أعلاه يجب إعلانه خلال 15 يوما من تاريخه بسعي المشتري تحت شكل ملخص أو إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.....».

ثانيا: آثار البيع

1-نقل الملكية:

بمجرد انعقاد العقد صحيحا فإن أهم أثر ينتجه هو نقل الملكية من البائع إلى المشتري بكل عناصره إلا تلك العناصر التي خصها المشرع بإجراءات خاصة حتى تنتقل ملكيتها وجب عندئذ إتيان هذه الإجراءات إضافة إلى عقد البيع حتى تنتقل ملكيتها إلى المشتري وتشمل هذه

العناصر كل من العلامات التجارية وبراءات الاختراع والنماذج الصناعية وهذا ما نصت عليه المادة 147 من القانون التجاري بقولها: «يتم إجراء العقد والبيانات طبقا للتشريع الساري العمل به إذا كانت البيوع أو التنازلات عن المحلات التجارية تشتمل على علامات المصنع أو التجارة أو الرسوم أو النماذج الصناعية، وكانت رهون هذه المحلات تشتمل على براءات اختراع أو رخص أو علامات أو رسوم أو نماذج»[1]. وذلك بقيدها بالمعهد الجزائري للملكية الصناعية وتنظيمها.

2-التزام البائع بعدم منافسة المشتري: وهو بند عادة ما يتضمنه عقد البيع أي ألا ينافس البائع المشتري بنفس التجارة وفي نفس المكان لمدة معينة، فتحديد المكان يمكن الاتفاق على منطقة معينة تختلف باختلاف نوع التجارة فقد يكون شارعا أو حيا أو مدينة.... إلخ أما التحديد الزماني فيمكن أن يحدد إما بسنة أو خمسة سنوات إلخ..... وكل إخلال بهذا يجيز للمشتري طلب التعويض عن هذه الأضرار[2].

3-التزام المشتري بدفع الثمن:

يلزم المشتري بدفع ثمن المحل المتفق عليه بالعقد خلال ثلاثة أشهر بنص المادة 30 من القانون المدني بالذي نص على أنه: «يجب على كل حائز للثمن الذي يتم به بيع محل تجاري إن يقوم بتوزيعه في ظرف ثلاثة أشهر من تاريخ عقد البيع...» [3]. وهي الحالة التي يكون فيها ثمن المحل موزعا على عناصره وبانقضاء هذه المهلة جاز للبائع رفع دعوى مستعجلة لرئيس المحكمة الذي يقع المحل في دائرة اختصاصها والذي يأمر بإيداع الثمن في مصلحة الودائع والأمانات وإما بتعيين حارس يقوم بتوزيع الثمن.

ثالثا: دعوى الفسخ

أجاز القانون التجاري الجزائري للبائع أن يطلب فسخ العقد إذا لم يقم المشتري بدفع الثمن المتفق عليه في العقد، غير أن هذا الفسخ قد يلحق أضرارا بالغير الذي تعامل مع المشتري كمشترٍ ثان أو دائن مرتهن إذ يسترد البائع المحل خاليا من هذه الحقوق المقررة لصالح الغير.

---

[1]-الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

[2]-أحمد محرز: القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص214-215.

[3]-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

لقد تناول المشرع الجزائري هذه الحالة في مواده نستنتج من استقرائها ما يلي:

اشترط القانون حتى يحتج البائع على الغير أن يكون قد احتفظ لنفسه صراحة في عقد البيع بحقه في الفسخ أو يؤشر صراحة في قيد الامتياز بهذا الحق ففي هذه الحالة تكون دعوى الفسخ كحق امتياز مقيدة بالعناصر التي شملها البيع وعندها يستعيد محله خاليا من هذه الحقوق.

أما إذا لم يحتفظ البائع صراحة في القيد بحق الفسخ فلا يكون لهذا الفسخ أية قيمة في مواجهة الغير وعندها يسترد البائع المحل محملا بالحقوق المقررة لصالح الغير.

الفرع الثاني: رهن المحل التجاري

يعتبر الرهن بنوعيه رسميا كان أو حيازيا أحد الوسائل الهامة للحصول على الائتمان بضمان المال المرهون، ومن هذه الأموال رهن المحل التجاري الذي تناوله المشرع الجزائري كغيره من المشرعين بالتنظيم.

غير أن إعمال القواعد العامة في الرهن على المحل التجاري قد لا تؤدي هذه العملية الهدف المتوخى من ورائها، وذلك عند رغبة التاجر في الحصول على الائتمان بضمان محله التجاري حيث ينبغي عليه (الراهن) أن يسلم الشيء المرهون إلى الدائن حسب المادة 351 مدني جزائري[1]، فإذا طبقت هذه القاعدة خرج المحل من يد التاجر فيحول هذا بينه وبين استغلاله لهذا المحل الأمر الذي يؤثر على مركز التاجر لذلك أجاز المشرع الجزائري رهن المحل التجاري دون أن يستوجب ذلك حيازته إلى الدائن المرتهن حتى يستطيع التاجر استغلال هذا المحل المرهون، وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 112 تجاري من أنه لا يخول رهن المحل التجاري للدائن المرتهن الحق في التنازل له عنه مقابل ما له من ديون[2].

أولا: إنشاء الرهن

يشترط في إنشاء الرهن توافر عدة شروط منها الموضوعية كأن يكون التاجر مالكا للمحل التجاري المرهون وأهلا للتصرف فيه كما يجب توافر أركان العقود كالرضاء والمحل والسبب وكذا إجراءات شكلية أوجبها القانون في عقد الرهن فقد اشترط الرسمية بنص المادة 12 تجاري بقولها:

---

[1]-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[2]-الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

«يثبت الرهن الحيازي بعقد رسمي.....» [1] كما استوجب القانون أن يقيد الرهن بسجل المحكمة الكائن بدائرة المحل وهذا أيضا ما نصت عليه نفس المادة بقولها: «... ويتقرر وجود الامتياز المترتب على الرهن لمجرد قيده بالسجل العمومي الذي تمسكه رئاسة المحكمة التي يستغل في نطاق دائرتها المحل التجاري...».

ومن الشروط الشكلية كذلك ما أوجبته المادة 121 تجاري من ضرورة إجراء خلال ثلاثين يوما من تاريخ العقد التأسيسي وإلا كان باطلا، ويجوز لكل ي مصلحة وإن كان للدين عليه ا، يتمسك بهذا البطلان[2].

ثانيا: محل الرهن

بينت المادة 119 من القانون التجاري العناصر التي يمكن أن يشملها الرهن وهي: العنوان والاسم التجاري والحق في الإجارة والاتصال بالعملاء والشهرة التجارية والأثاث التجاري والمعدات والآلات وبراءات الاختراع والرخص والعلامات الصناعية التجارية ورسوم النماذج الصناعية[3].

أما إذا جاء عقد الرهن خاليا من النص على العناصر التي يشملها الرهن فإن الرهن عندئذ لا يشمل إلا العنوان والاسم التجاري والحق في الإجارة والزبائن والشهرة التجارية حسب الفقرة 2 من المادة 119.

يتبين لنا من استقراء هذا النص أنه جاء خاليات من النص على البضائع ومنه فرهن البضائع في المحل التجاري لا يجوز والحكمة من ذلك أنه إذا شمل الرهن البضائع يجعلها لا يستطيع التاجر التعرف عليها وهذا يتنافى مع مبدأ استغلال التاجر لتجارته فضلا على أن العملاء يقصدون المحل لبضائعه فإذا منعت من التداول نفر العملاء من المحل وعندئذ خسر سمعته وقيمته ككل.

---

[1]-الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

[2]-المرجع نفسه.

[3]-المرجع نفسه.

ثالثا: آثار الرهن

وتتمثل هذه الآثار بعد عقد الرهن في أن المحل لا ينتقل إلى حيازة الدائن المرتهن بل يظل في حيازة المدين الراهن ليتمكن من الاستمرار في استغلاله وهو ما نصت عليه المادة 2/118 من القانون التجاري[1]. لكن ألزمه القانون بالحفاظ على الأموال المرهونة تفرض عليه عقوبات جنائية إذا أقدم على إتلافها أو إفسادها واختلاسها حسب المادة 167. كما يترتب الرهن آثارا أخرى تتمثل في:

1-آثار الرهن للدائن المرتهن: بمجرد انعقاد الرهن صحيحا يرتب للدائن المرتهن حق عيني عليه يخوله ميزة الأولوية في استيفاء حقه على غيره من الدائنين، كما أعطاه القانون حق تتبع المحل التجاري في أي يد يكون، وإذا كان قيد الرهن قد تم في يوم واحد، كان لهم مرتبة واحدة متساوية وهو مضمون المادتين 120 و122 على التوالي من القانون التجاري[2].

2-آثار الرهن على الدائنين العاديين: وهي الحالة التي نصت عليها المادة 5/123 من القانون التجاري الجزائري والتي مفادها بأن قيد الرهن الحيازي يمكن أن يجعل الديون السابقة عليه والتي يكون موضوعها استغلال المحل التجاري حالة الأجل [3]، ومفاد هذا النص أن كل دين عادي سابقا لقيد الرهن هذا يعطيهم الحق في طلب سدادها قبل مواعيد استحقاقها إذا أصابهم جزء من هذا القيد، كأن يكون بيان المضمون بالرهن يستغرق قيمة المحل ولم يكن للمدين أموال أخرى تفي بهذه الديون عند حلول آجالها.

---

[1]-الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

[2]-المرجع نفسه.

[3]-المرجع نفسه.

الفرع الثالث: التسيير الحر للمحل التجاري وتقديمه كحصة في الشركة

أولا: التسيير الحر للمحل التجاري

يقصد بالتسيير الحر للمحل التجاري "العقد الذي بموجبه يستأجر مديرا مؤسسة لأجل استثمارها لحسابه الخاص ويتحمل أعباء هذا الاستغلال، في حين أن صاحب المؤسسة الذي أجرها لا يكون ملزما بتعهدات المدير"[1]، وسمي بعقد التسيير الحر انطلاقا من أنه لا رقابة ولا إشراف على المدير من قبل صاحب المؤسسة.

أو هو: "اتفاق يبرم بين مالك المحل التجاري بصفته مؤجرا وبين المستأجر ليقوم المستأجر بتسيير واستغلال المحل التجاري باسمه ولحسابه الخاص لمدة متفق عليها مقابل بدل إيجار محدد بموجب عقد رسمي تحت طائلة البطلان"[2].

وقد تناول المشرع الجزائري هذا العقد وحدد قواعده في الكتاب الثاني من الباب الثاني بموجب المواد من 203 إلى 2014 من القانون التجاري [3].

ثانيا: تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة

انطلاقا من أن المحل التجاري يعتبر مالا منقولا فإنه يمكن تقديمه كحصة في شركة تجارية، ويتحصل مالك هذا المحل على حصة في رأس مال الشركة مقابل التنازل عنه.

وقد تناول المشرع الجزائري مسألة تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة في المادة 177 من القانون التجاري والتي جاء فيها: «يخضع كل تقديم محل تجارى الى الشركة للشروط التالية:

أ-في حالة ما إذا كان المحل التجاري المقدم يتعلق بشركة في طور التكوين، فيكون النشر المقتضي لإحداث هذه الاخيرة كافيا.

ب – أما إذا كان المحل التجاري المقدم يخص شركة مكونة سابقا، فان الحصة المقدمة في هذه الحالة يجب أن تكون محل نشر خاص حسب ما هو مبين في المادتين 79 و 83 من هذا القانون.

---

[1]-إلياس ناصيف: المؤسسة التجارية، ط2، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 1985، ص115.

[2]-مقد مبروك: المحل التجاري، ط2، الجزائر، دار هومة للنشر والتوزيع، 2008، ص89.

[3]-وقد نصت المادة 1/203 على أنه" كل عقد أو اتفاق يتنازل بواسطتهما المالك أو المستغل لمحل تجاري عن كل أو جزء نت التأجير لمسير بقصد استغلاله على عهدته".

ولا يجوز أن يحرر العقد التأسيسي أو التعديل الذي يثبت تقديم هذه الحصة الا بعد خمسة عشر يوما من تاريخ انقضاء المهل المنصوص عليها في المادة 83 وفى جميع الاحوال، يتعين على مقدم الحصة أن يعين الموطن المختار في مكتب التوثيق الذي يختاره الشركاء لوضع هذا العقد

ويجب على كل دائن للشريك الذي قدم الحصة أن يقدم التصريح عن صفته في الموطن المختار وفي المهل المحددة مع ذكر قيمة المبلغ المستحق له ويسلم له ايصال بهذا التصريح.

فاذا انقضت المهل المحددة ولم يطلب شركاء المساهم الغاء الحصة المقدمة أو الشركة، أو إذا لم يصدر الالغاء تعتبر الشركة متضامنة مع مقدم الحصة وملزمة بأموالها الخاصة وبالدين المترتب على المحل التجاري المقدم» [1].

من خلال هذا النص يتضح أن عملية المساهمة بالمحل التجاري في شركة تجارية تختلف عن عملية بيع المحل التجاري، ففي عملية البيع يتنازل مالك المحل التجاري عن محله مقابل المبلغ المالي الذي يتم الاتفاق عليه بينه وبين المشتري، أما في عملية تقديمه كحصة في شركة، فإن مالك المحل يتنازل عن محله مقابل حصة في رأس مال الشركة [2].

ويتضح من خلال نص المادة 177 من القانون التجاري المشار إليه أعلاه أيضا، مسألة تقديم المحل التجاري كحصة في شركة تجارية تستوجب إجراءات خاصة، وترتب آثارا مختلفة عن آثار عقد بيع المحل التجاري.

فعقد تقديم المحل كحصة في الشركة يجب أن يكون رسميا وتسري عليه جميع أحكام الرسمية المقررة في عقد بيع المحل التجاري وكذا الجزاءات المترتبة عن تخلف البيانات الواجب ذكرها في العقد وهذا بموجب المادتين 79 و83 من القانون التجاري.

كما يخضع لإجراءا النشر المذكورة في المادة 83 من القانون التجاري.

غير أنه تجدر الإشارة إلى أن بعض التجار قد يلجأ إلى تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة قصد التهرب من التزاماته التجارية وتحديد مسؤولياته، لهذا فرض المشرع الجزائري جملة من

---

[1] الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/29 المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

[2] -مقدم مبروك: المحل التجاري، مرجع سابق، ص98.

التدابير يجب ذكرها عند القيام بهذا التصرف لحماية دائني صاحب المحل من جهة وحماية للشركاء من محل مثقل بالديون من جهة أخرى.

وتتمثل هذه التدابير في أن المشرع[1]:

1-قرر أنه على دائني المحل المقدم من قبل شريك كحصة في الشركة أن يصرح عن صفته كدائن للشريك خلال 15 من تاريخ إعلان تقديمه كحصة في الشركة في الموطن المختار من قبل مقدم المحل.

2-منح للشركاء غير المساهمين بالمحل عند انتهاء المهل المحددة للإعلان عن دائني المساهم بالمحل، والتأكد من وجود دائنين لمقدم المحل كحصة في شركتهم، حق إلغاء الشركة أو إلغاء الحصة المقدمة، وإذا لم يتم الإلغاء خلال 15 يوما من تاريخ آخر يوم للإعلان بالنشرة القانونية، فإن الشركة تعتبر متضامنة من المساهم بالحصة وملزمة قانونا بأموالها الخاصة وبالديون المترتبة على الممحل التجاري المقدم كحصة في الشركة.

[1]-مقدم مبروك: المحل التجاري، مرجع سابق، ص99-101.

تطبيقات متعلقة بالمبحث الثالث (المحل التجاري):

-حصل المزارع خلف على رخصة من البلدية لاستلام محل لبيع منتجاته الزراعية في السوق المركزي. فهل يخضع لإجراءات شهر الإفلاس ؟ ولماذا ؟

قضية:

أجب مباشرة وبتركيز وفي حدود المسائل القانونية المثارة فقط فيما يلي:

حصلت الآنسة "زهرة" الطالبة بالسنة الثالثة جامعي على محل تجاري "الأناقة والجمال" لتوزيع الأزياء الرفيعة هبة من جدتها "الحاجة ثريا"، فقررت تجميد دراستها مؤقتا لخوض تجربة النشاط التجاري، كما قررت عدم قيد نفسها في السجل التجاري إلى أن تكتسب خبرة في مجال الأعمال.

ولتوسيع محلها وإعطاء نشاطها مسحة عصرية وحديثة، اشترت "زهرة" العقار المجاور لمحلها بمبلغ 5.000.000 دج من "الحاج علي" صديق والدها ومالك ومؤجر العقار الذي يستغل فيه محل "الأناقة والجمال"، وحررت له اعتراف بدين مصادق عليه في البلدية. ولتحويل هذا العقار إلى محل للتصميم وقاعة لعرض الأزياء المبتكرة، اقترضت مبلغ 4.000.000 دج من "البنك التجاري" ولضمان هذا الدين رهنت له محلها التجاري رهنا حيازيا بعقد رسمي أمام الموثق ، كما تعاقدت مع 05 عارضات أزياء لعرض منتجاتها والترويج لها.

بعد سنتين من النشاط في عالم الأزياء والموضة جمعت مبلغا ماليا هاما، ملت "زهرة" من نشاطها التجاري ومتاعبه وراودها الحنين إلى مقاعد الدراسة وحلقات أصدقاء وزملاء الكلية ، فباعت بتاريخ2008/04/01 محل "الأناقة والجمال" إلى "سليمان الخياط" مصمم محلي للألبسة النسائية بمبلغ 7.000.000دج بعقد عرفي بحضور شهود.

بعد 03 أشهر من هذا البيع، اتصلت بـ" زهرة" شركة ايطالية دخلت عالم الأزياء حديثا تسمى "مودا ايطاليانا" عارضة عليها مبلغ 15.000.000 دج لشراء محل "الأناقة والجمال" من أجل توزيع منتجاتها في الجزائر، على أن تدفع نصف المبلغ فورا والباقي على أقساط .

فقبلت "زهرة" العرض وتم البيع بعقد رسمي محرر أمام الموثق بتاريخ 2008/07/02 وتم توزيع الثمن كالآتي: 10.000.000دج لعناصر المحل المعنوية، و2.000.000 دج

للمعدات والآلات و3.000.000دج للبضائع، ونظرا لجهل الشركة الايطالية بالقوانين الجزائرية لم تباشر إجراءات النشر إلا بعد 04 أشهر من تاريخ عقد البيع أي بتاريخ 2008/11/02.

1-بمجرد علم "سليمان الخياط" بالبيع وبعد أسبوع من النشر الأول وجّه اعتراض على البيع بواسطة محضر قضائي إلى كل من البائع "زهرة" والمشتري "مودا ايطاليانا" على أساس ملكيته للمحل التجاري "أناقة وجمال" مستظهرا عقد شرائه.

2-أما" الحاج علي" فقد سارع إلى المركز الوطني للسجل التجاري طالبا قيد حق امتياز على العقار الذي باعه لـ"زهرة" و المحوّل إلى محل عرض للأزياء والذي لم يقبض ثمنه بعد.

كما وجه معارضة في دفع الثمن بواسطة محضر قضائي إلى الشركة الايطالية المشترية بقيمة بدل إيجار العقار الذي يمارس فيه النشاط التجاري "الأناقة والجمال" والمقدر بمبلغ2.500.000 دج،

3-أما عارضات الأزياء والدائنات بأجورهن المقدرة بمبلغ 1.000.000 دج لكل واحدة منهن، فقد قررن مجتمعات المزايدة بالسدس لشراء محل" الأناقة والجمال" لحسابهن.

4-أما" البنك التجاري" فقد تمسك بأحقية تملكه للمحل التجاري المبيع"الأناقة والجمال" مقابل دينه المضمون بالرهن الحيازي عليه.

5-أما الآنسة "زهرة" فقد دفعت بأنها ليست تاجرة بدليل عدم قيدها في السجل التجاري، وعلى من يدعي بأن له أي دين في ذمتها فما عليه إلا إثباته طبقا للقانون التجاري.

-ما رأيك في طلبات الدائنين وأسانيدهم القانونية؟

-ما رأيك في دفع الآنسة "زهرة" ؟

مع تعليل إجابتك تعليلا قانونيا.

المصادر والمراجع:

أولا: الكتب

-مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق: أصول القانون التجاري، د.ط، (الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2006م).

-سميحة القليوبي: الوسيط في شرح قانون التجارة المصري: نظرية الأعمال التجارية والتاجر وبيع ورهن المحل التجاري، القاهرة، ط1، دار النهضة العربية، 2012.

-أحمد محرز: القانون التجاري، ط1، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1980.

-محمد السيد الفقي: دروس في القانون التجاري الجديد (الأعمال التجارية، التجار، الأموال التجارية)، دار الجامعة الجديدة، 2008.

-علي الزيني: أصول القانون التجاري (النظرية العامة والعقود التجارية)، ط1، القاهرة، بولاق، المطبعة الأميرية.

-ثروت علي عبد الرحيم: القانون التجاري المصري، القاهرة، دار النهضة العربية، 1995م.

- محمد الصغير بعلي: المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون ونظرية الحق)، ط1، عنابة، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2006.

-عمار عمورة: الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية – التاجر – الشركات التجارية)، ط1، الجزائر، دار المعرفة، 2000.

– شادلي نور الدين: القانون التجاري (مدخل للقانون التجاري، الاعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، عنابة، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2003.

محمد فريد العريني، جلال وفاء البدري محمدين: قانون الاعمال (دراسة في النشاط التجاري والياته)، ط1، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2000.

-الأزهر لعبيدي: شرح القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية – التاجر – المحل التجاري)، ط1، إصدارات مخبر السياسة العامة وتحسين الخدمة العمومية في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر الوادي، 2022.

-باسم محمد صالح: القانون التجاري (القسم الأول: النظرية العامة، التاجر، العقود التجارية، العمليات المصرفية، القطاع التجاري الاشتراكي)، ط1، العراق، بغداد، منشورات دار الحمة، مطبعة جامعة بغداد، 1987.

-سميحة القليوبي: الوسيط في شرح قانون التجارة المصري (الالتزامات والعقود التجارية وعمليات البنوك)، ط5، القهرة، دار النهضة العربية، 2007.

-محمد السيد الفقي: القانون التجاري (الإفلاس -العقود التجارية -عمليات البنوك)، ط1، لبنان، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004.

-مصطفى كمال طه: أساسيات القانون التجاري دراسة مقارنة (الأعمال التجارية – التجار – المؤسسات التجاري -الشركات التجارية -الملكية الصناعية)، ط1، لبنان، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006.

-أمجد حسن أبو العزام: الوجيز في شرح القانون التجاري الأردني، ط1، الأردن، دار الوراق للنشر والتوزيع، د.ت.

-عبد القادر البقيرات: محاضرات في القانون التجاري (الأعمال التجارية -نظرية التاجر -المحل التجاري -الشركات التجارية -الشيك)، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، د.ت.

-عاصم نبيل بدر غالب: أخلاقيات التاجر المسلم، بحث جامعي مقدم في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، كلية الشريعة، قسم الثقافة الإسلامية، 1439هـ، متاح على موقع شبكة الألوكة:

https://www.alukah.net/books/files/book_10803/bookfile/tageer.pdf

على https://sidjilcom.cnrc.dz/web/cnrc/accueil آخر زيارة بتاريخ 12 جوان 2024، على السعاة 14.00.

-محمد سامي فوزي: شرح القانون التجاري (مصادر القانون التجاري-الأعمال التجارية – التاجر -المتجر -العقود التجارية، مراجعة: محمد فواز المطالقة، ط1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع (1428هـ-2007م).

—نادية فضيل: القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، ط8، (الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006م).

ثانيا: المقالات

-بومدين يوسف: أخلاقيات الأعمال وارتباطها بالممارسات السليمة للحوكمة في منظمات الأعمال المعاصرة من منظور إداري وإسلامي، مقال منشور في مجلة الاقتصاد والمالية، ع00، سنة 2015.

-بلحاج فتيحة: أخلاقيات الأعمال وسبل ترسيخها مع الإشارة إلى بعض التجارب الدولية، جامعة زيان عاشور الجلفة، مجلة: دراسات اقتصادية، مج4، ع02، 2010.

القوانين والأوامر والمراسيم التشريعية

-قانون رقم 62-157 مؤرخ في :31 ديسمبر 1962 يقضي بتمديد العمل بالتشريعات الفرنسية السارية المفعول، التي لا تتنافى مع الممارسة العادية للحريات ولا مع السيادة الوطنية، إلى غاية إشعار أخر.J.O.R.A, N° 02/1963 .

-الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية ولإدارية، ج.ر، ع47، س3، الصادرة بتاريخ الخميس 19 صفر عام 1386 الموافق 9 يونيو سنة 1966.

-الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج.ر ع78 س12، الصادرة بتاريخ 24 رمضان 1395 الموافق 30 سبتمبر 1975.

-الأمر رقم 75-59 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري، ج.ر ع78 س12، الصادرة بتاريخ 24 رمضان 1395 الموافق 30 سبتمبر 1975.

- القانون 88-14 المؤرخ في 16 رمضان عام 1404 الموافق 3 مايو سنة 1988 المعدل والمتمم للقانون رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر، ع18، س25، الصادرة بتاريخ الأربعاء 17 رمضان عام 1404 الموافق 4 مايو سنة 1988.

-القانون رقم 90-22 المؤرخ في 27 محرم 1411 الموافق 18 غشت سنة 1990 المتعلق بالسجل التجاري، ج.ر، ع36، س، الصادرة بتاريخ أول صفر عام 1411 .

-المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 3 ذي القعدة عام 1413 الموافق 25 أبريل سنة 1993 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري، ج.ر. ع27، س30، الصادرة بتاريخ الثلاثاء 5 ذو القعدة عام 1413 الموافق 27 أبريل 1993.

- الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 2007 يتعلق بالتأمينات، د.ر، ع13، س، الصدرة بتاريخ 08 مارس سنة 1995.
-الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 28 رجب عام 1417 الموافق 9 ديسمبر سنة يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري، ج.ر، ع77، س33، الصادرة بتاريخ 30 رجب عام 1417 الموافق 11 ديسمبر سنة 1996.
-القانون رقم 05-02 المؤرخ في 27 ذي الحجة سنة 1425 الموافق 6 فبراير سنة 2005 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري، ج.ر، ع11، س42، الصادرة بتاريخ الأربعاء 30 ذو الحجة عام 1425 الموافق 9 فبراير سنة 2005.
-القانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 20 يونيو سنة 2005 يعدل ويتمم الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر، ع44، س42، الصدارة بتاريخ الأحد 19 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 26 يونيو سنة 2005.
-القانون رقم 06-23 المؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427 الموافق 20 ديسمبر سنة 2006 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج.ر، ع84، س43، الصادرة بتاريخ: الأحد 4 ذو الحجة 1427 الموافق 24 ديسمبر سنة 2006.
-القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429هـ الموافق25 فيراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، ع21، ي45، الصادرة بتاريخ الأربعاء 17 ربيع الثاني عام 1429 الموافق 23 أبريل سنة 2008.
-القانون رقم 15-20 المؤرخ في18 ربيع الأول عام 1437 الموافق 30 ديسمبر سنة 2015 يعدل يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري، ج.ر، ع71، س52، الصدرة بتاريخ الأربعاء 18 ربيع الأول عام 1437 الموافق 30 ديسمبر سنة 2015.

–القانون رقم 22-07 المؤرخ في 4 شوال عام 1443 الموافق 5 مايو سنة 2022 المتضمن التقسيم القضائي، د.ر، ع32، س59، الصادرة بتاريخ السبت 13 شوال عام 1443 الموافق 14 مايو سنة2022.

-القانون رقم 22-09 المؤرخ في 4 شوال عام 1443 الموافق 5 مايو سنة 2022 يعدل ويتمم الأمر 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري، د.ر، ع32، س59، الصادرة بتاريخ السبت 13 شوال عام 1443 الموافق 14 مايو سنة 2022.

–القانون رقم 22-13 المؤرخ في 13 ذو الحجة عام 1443 الموافق 12 يوليو سنة 2022 يعدل ويتمم القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429هـ الموافق25 فيراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، ع48، س59، الصادرة بتاريخ الأحد 18 ذو الحجة عام 1443 الموافق 17 يوليو 2022.

-القانون رقم 18-05 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 9 مايو سنة 2018 يتعلق التجارة الإلكترونية، ج.ر، ع28، س55، الصادرة بتاريخ الأربعاء 30 شعبان عام 1438 الموافق 26 مايو سنة 2018.

فهرس الموضوعات

العنـــــــــــــــوان	الصفحة
مدخل عام.....	04
أولا: التعريف بالقانون التجاري وأهميته.....	05
ثانيا: نشأة القانون التجاري وتطوره التاريخي.....	10
ثالثا: مصادر القانون التجاري	17
رابعا: استقلالية القانون التجاري عن القانون المدني.....	21
المبحث الأول: الأعمال التجارية.....	25
المطلب الأول: معايير التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية وأهمية هذه التفرقة.....	25
الفرع الأول: معايير التفرقة (أو التمييز) بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية.....	25
أولا: نظرية المضاربة (معيار المضاربة)	26
ثانيا: نظرية التداول.....	26
ثالثا: نظرية المشروع أو المقاولة.....	27
الفرع الثاني: أهمية التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية.....	28
أولا: الاختصاص القضائي.....	28
ثانيا: الإثبات.....	31
ثالثا: التضامن.....	34
رابعا: شهر الإفلاس.....	34

خامسا: الإعذار.....	35
سادسا: المهلة القضائية (مهلة الوفاء)	35
سابعا: حوالة الحق المدنية.....	35
الفرع الثاني: أنواع الأعمال التجارية.....	36
أولا: الأعمال التجارية بحسب الموضوع.....	36
ثانيا: الأعمال التجارية بحسب الشكل.....	46
ثالثا: الأعمال التجارية بالتبعية.....	50
رابعا: الأعمال التجارية المختلطة.....	53
تطبيقات متعلقة بالمبحث الأول (الأعمال التجارية	55
المبحث الثاني: التاجر	56
المطلب الأول: الإطار الأخلاقي للتاجر والمستثمر.....	57
الفرع الأول: مفهوم أخلاقيات الأعمال	58
أولا: تعريف أخلاقيات العمال	58
ثانيا: أهمية أخلاقيات الأعمال	59
الفرع الثاني: المبادئ الأساسية لأخلاقيات الأعمال من وجهة نظر الإسلام	59
أولا: الصدق	59
ثانيا: الأمانة	60

المطلب الثاني: مفهوم التاجر	62
الفرع الأول: تعريف التاجر	62
الفرع الثاني: شروط اكتساب صفة التاجر	62
أولا: الأهلية	63
ثانيا: امتهان الأعمال التجارية	68
ثالثا: ممارسة الأعمال التجارية على وجه الاستقلال	69
الفرع الثالث: التاجر الشخص المعنوي	71
المطلب الثالث: الالتزامات المهنية للتاجر ومقارنته بالحرفي	73
الفرع الأول: الالتزام بالقيد في السجل التجاري.....	73
أولا: وظائف السجل التجاري	75
ثانيا: الأشخاص الملزمون بالقيد في السجل التجاري	75
ثالثا: آثار القيد في السجل التجاري	77
رابعا: جزاء عدم القيد في السجل التجاري	79
الفرع الثاني: الالتزام بمسك الدفاتر التجارية	80
أولا: أنواع الدفاتر التجارية	81
ثانيا: الجزاء المترتب على عدم مسك الدفاتر التجارية أو عدم تنظيمها	83
ثالثا: دور الدفاتر التجارية في الإثبات	85

ثالثا: حجية الدفاتر التجارية	86
رابعا: طرق الرجوع إلى الدفاتر التجارية	88
الفرع الثالث: مقارنة التاجر بالحرفي	89
أولا: تعريف الحرفي	89
ثانيا: تمييز الحرفي عن التاجر	90
تطبيقات متعلقة بالمبحث الثاني.....	91
المبحث الثالث: المحل التجاري	92
المطلب الأول: مفهوم المحل التجاري.....	93
الفرع الأول: نشأة فكرة المحل التجاري وتعريفه.....	93
أولا: نشأة فكرة المحل التجاري.....	93
ثانيا: تعريف المحل التجاري.....	94
الفرع الثاني: عناصر المحل التجاري	94
أولا: العناصر المادية.....	95
ثانيا: العناصر المعنوية.....	96
الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للمحل التجاري وخصائصه.....	98
أولا: الطبيعة القانونية للمحل التجاري	98
ثانيا: خصائص المحل التجاري	100

المطلب الثاني: حماية المحل التجاري –دعوى المنافسة غير المشروعة–	101
الفرع الأول: مفهوم دعوى المنافسة غير المشروعة	101
أولا: تعريف دعوى المنافسة غير المشروعة	101
ثانيا: الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة.....	101
ثالثا: شروط دعوى المنافسة غير المشروعة	101
الفرع الثاني: الأعمال التي تشكل منافسة عير مشروعة.....	102
أولا: أعمال من شأنها إحداث اللبس أو الخلط بين المنشآت أو المنتجات.....	102
ثانيا: الادعاءات غير المطابقة.....	102
ثالثا: إحداث الاضطراب في مشروع منافس أو في السوق	102
المطلب الثالث: التصرفات الواردة على المحل التجاري.....	104
الفرع الأول: بيع المحل التجاري.....	104
الفرع الثاني: رهن المحل التجاري.....	107
الفرع الثالث: التسيير الحر للمحل التجاري وتقديمه كحصة في الشركة.....	109
تطبيقات متعلقة بالمبحث الثالث	113
قائمة المصادر والمراجع	115
فهرس الموضوعات.....	120