وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة عمـار ثلـيجي – الأغـــــواط –
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسـم الحقوق

محاضـــرات في
القانون التجاري
(الأعمال التجارية ، التاجر ، المحل التجاري)

مطبوعة موجهة لطلبة الليسانس حقوق
السنة ثانيـــــة جذع مشترك.

الدكتورة : قوق أم الخير
أستاذة محاضرة (أ)

السنة الجامعية :2025/2024

مقدمة

عرف الإنسان التجارة منذ القديم عن طريق تبادل الأموال (المقايضة) ، إلا أنَ القانون التجاري باعتباره فرعا من فروع القانون الخاص لم تعرف سماته ولا ذاتيته إلا في عهد قريب تحت تأثير الضرورات العملية ، التي دفعت مختلف طوائف التجار في العصور الوسطى إلى اعتماد مجموعة من الأعراف والعادات التي نشأت في الأسواق كقواعد بديلة لحل منازعاتهم المرتبطة بنشاطهم المهني .

هذه القواعد العرفية التي شكلت في البداية نواة القانون التجاري، ثم تقنينها في مرحلة لاحقة لتتطور شيئاً فشيئاً تبعا لمختلف العوامل السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة في كل دولة بما فيها الجزائر إلى أن أصبحت على ما هي عليه اليوم.

القانون التجاري يحمل في طياته مفهومين : القانون من جهة و التجارة من جهة أخرى ، فالقانون بصفة عامة هو مجموعه القواعد التي تهدف إلى تنظيم حياة الأشخاص في المجتمع، أما التجارة فهي مفهوم ضيق يتمثل في التداول و توزيع الثروات وهذا هو المفهوم الاقتصادي لعبارة تجارة ، في حين المفهوم القانوني للتجارة أوسع، حيث يتضمن تداول الثروات التي يقوم بها التجار وكذا الأعمال التجارية و الإنتاجية و الصناعية .

إذا يعد القانون التجاري فرعا من فروع القانون الخاص كونه ينظم علاقات تتم بين أفراد عاديين وبين هؤلاء الأفراد و الدولة لما لا تتدخل هذه الأخيرة كصاحبة سيادة وسلطة.

إنفصل عن القانون المدني الذي يعد شريعته العامة ، في أواخر القرن التاسع عشر، هذا الإنفصال كان نتيجة حتمية لتأثير الحاجة الاقتصادية وضرورة عملية لإنشاء فئة جديدة من

القواعد القانونية تطبق على طائفة معينة من الأعمال التجارية سواء كان القائم بها شخصا طبيعيا أو معنويا، ويطبق على فئة معينة من الأشخاص وهم التجار.

إن ظهور قانون خاص بالتجارة مستقل عن القانون المدني يبرره ما ينطوي عليه هذا القانون من قواعد تيسر إبرام الصفقات والتعاملات التجارية وتدعم الضمان والإئتمان بين المتدخلين في المجال التجاري.

وللخوض في موضوع القانون التجاري تم تقسيم المطبوعة إلى ثلاث فصول الفصل التمهيدي خصصناه للإطار المفاهيمي للقانون التجاري مبرزين مراحل تطوره و نطاقه و خصائصه وكذا مصادره أما الفصل الأول فخصصناه لنظرية الأعمال التجارية مبرزين مختلف معايير التفرقة بين العمل المدني و العمل التجاري ، وأهمية هذه التفرقة وكذا أنواع الأعمال التجارية التي نص

عليها المشرع الجزائري أما الفصل الثاني فحاولنا تخصيصه لنظرية التاجر التي تضمنت شروط إكتساب الصفة التجارية و كذا الالتزامات الملقاة على الأشخاص اللذين اكتسبوا هذه الصفة من قيد في السجل التجاري وكذا الدفاتر التجارية في حين تطرقنا في الفصل الثالث والأخير للمحل التجاري من حيث تعريفه و خصائصه وطبيعته القانونية وعناصره ، وكذا أهم التصرفات الواردة عليه وفي الأخير حمايته من المنافسة غير المشروعة.

يعد القانون التجاري أحد فروع القانون الخاص وعلى اعتبار أنه من القوانين التي تنظم الممارسات التجارية و الأعمال التجارية نجد أن المشرع خصه بقواعد خاصة ليصبح قانون مستقل بذاته و للخوض في موضوع القانون التجاري قمنا بتقسيم هذا الفصل التمهيدي ثلاث مباحث خصصنا الأول لتطور القانون التجاري وعلاقته بالقوانين الأخرى والثاني خصصناه لنطاق القانون التجاري وخصائصه ، أما المبحث الأخير فخصصناه لمصادر القانون التجاري.

المبحث الأول: مراحل تطور القانون التجاري وعلاقته بالقوانين الأخرى

القواعد القانونية وليدة التطور الذي شهدته المجتمعات البشرية ، فلا يمكن القول قواعد القانون التجاري قد وجدت فجأة ، بل إن نشأتها تعود إلى عصور قديمة أوجدتها حاجات التجارة من جهة ورغبات المجتمعات البشرية المتزايدة من جهة أخري وتطور القانون التجاري بدأ منذ العصور القديمة إلى أن وصل إلينا على ما هو عليه في عصرنا هذا .

المطلب الأول: مراحل تطور القانون التجاري.

عرف الإنسان من قديم الزمان – التجارة عن طريق تبادل الأموال فالمقايضة، و أساسها التبادل، كانت الوسيلة الأولى لتداول الأموال منذ العصور الأولى، غير أن القانون التجاري لم تعرف سماته وذاتيته إلا من مجموع العادات والقواعد العرفية التي استقرت بين الطوائف في العصور الوسطى ، وقد اتخذ أفراد هذه الطوائف تداول الأموال حرفة لهم وأطلق عليهم إسم التجار.

وتبدو أهمية الدراسة التاريخية للقانون التجاري في أن معظم النظم والقواعد الحالية لهذا القانون لم تولد فجأة بل تعود نشأة الكثير منها إلى عصور قديمة حيث ابتدعتها حاجات التجارة ثم أخذت تتطور بتطورها[1] .

الفرع الأول : تطور القانون التجاري في العصر القديم

وجدت الآثار الأولى للقانون التجاري في البحر المتوسط مهد الحضارات و المدنيات، على أنه لم يصل إلينا حتى الآن شيء يتعلق بتاريخ القانون التجاري لدى قدماء المصريين ، وربما يرجع السبب في ذلك إلى أنهم قد انصرفوا إلى الزراعة في وادي النيل الخصيب وتخلوا عن التجارة للأجانب (اليهود و الكلدانيين) بيد أنه مما لا شك فيه أن قدماء المصريين كانت لهم تجارة واسعة مع البلدان المجاورة.

أما البابليون فقد مارسوا التجارة وتركوا لنا أنظمة تجارية تضمنها قانون حمورابي الذي وضح في القرن العشرين قبل الميلاد أهمها ما يتعلق بالقرض بالفائدة والوديعة والوكالة بعمولة و الشركة.

وانتقلت التجارة بعد ذلك من البابليين إلى أيدي الفنيقيين الذين بلغوا شأنا بعيدا في التجارة البحرية وجابوا البحر المتوسط وأقاموا لهم مستعمرات في مختلف أرجائه وعلى الأخص في جزيرة رودس و قرطاحنة ، وقد تركو نظاما قانونياً أصيلاً هو نظام الرمي في البحر وهو أصل نظرية الخسائر المشتركة المعروفة في القانون البحري ، فإذا ألقيت بضاعة أحد الشاحنين في البحر لتخفيف حمولة السفينة وإنقاذها من الخطر الذي يهددها ، التزم مالك السفينة وملاك البضائع التي أنقذت بفضل هذه التضحية بتعويض صاحب البضاعة التي ألقيت في البحر.

[1] أحمد محرز ، مرجع سابق ، ص 43 .

و كان الإغريق بحارة مهرة ، ولم إلينا منهم إلا نظام قرض المخاطرة الجسمية ، و يتحصل في أن شخصا يقرض مالك السفينة ما يحتاج إليه من نقود لتجهيز السفينة وشراء البضائع ، فإذا وصلت السفينة سالمة استوفى المقرض مبلغ القرض وفائدة مرتفعة ، أما إذا هلكت السفينة فإن المقرض لا يسترد شيئًا، أي أن المقرض يتحمل مخاطر الملاحة في الواقع ، وقرض المخاطرة الجسمية هو أصل نظام التأمين البحري.

أما الرومان فلم يكن لهم دور كبير أصيل في القانون التجاري كالدور الذي قاموا به في تطور القانون المدني، لأنهم كانوا يعتبرون التجارة مهنة لا تليق بالأشراف فمارسها الأجانب و الرقيق والعتقاء ، و لذلك لم تظهر الحاجة إلى وضع قانون خاص بالتجارة بل كان القانون المدني هو الشريعة العامة التي تطبق على جميع المعاملات والأفراد .

مما تقدم يتبين كيف أن القانون التجاري نشأ ونبت من التجارة البحرية ، ففيها تكونت العادات والقواعد التي نفذت بعد ذلك إلى التجارة البرية[1].

الفرع الثاني : تطور القانون التجاري في العصر الوسيط

بعد خمسة قرون من إضطراب حبل الأمن في أوروبا وشيوع الفوضى فيها ، اثر سقوط الامبراطورية الرومانية على أيدي القبائل الجرمانية ، بدأت أوروبا حوالي القرن الحادي عشره تتنفس من جديد ، و كان تنفسها هذا عن طريق رئتين طبيعتين .

الأولى في شبه جزيرة إيطاليا بموانئها المطلة على حوض البحر الأبيض المتوسط و مدنها القريبة منها كفينيسيا (البندقية)، و جنوة وأمالفي وفلورنسا وبيزا ، والثانية في بلاد الفلاندر ذات الأراضي المنخفضة المشرفة على بحر الشمال بحواضر نشطة ، كانتورب (انفرس) و

[1] مصطفى كمال طه ، أساسيات القانون التجاري (دراسة مقارنة) الأعمال التجارية - التجار - المؤسسة التجارية - الشركات التجارية - الملكية الصناعية - منشورات الحلبي الحقوقية - الطبعة الأولي ،2006 - بيروت - لبنان – ص ص 20و 21

امستردام إذ تحولت هذه المدن جميعا إلى مراكز تجارية مهمة خاضعة لسيطرة التجار، نتيجة انعدام السلطة المركزية أو ضعفها واتحاد التجار في طوائف قوية منظمة ذات نفوذ و سلطان. ففي إيطاليا مثلاً ، كان على رأس كل طائفة مسؤول يسمى قنصل ينتخبه أفرادها للاضطلاع بإدارة شؤونها العامة ، وكان أول واجب للقنصل بعد انتخابه وأدائه اليمين التقليدية أن يعلن للجمهور القواعد التي سيعمل بموجبها ، و عرفت هذه القواعد بـ STATUTS أي الأنظمة وهي في الأصل لم تكن تعدو كونها مجموعة العادات التي جرت طوائف التجار على إتباعها في معاملا تها.

و كان لهذه الطوائف محاكم خاصة لفض ما كان يثور من نزاعات بين أفرادها ، برآسة أحد القناصل وعضوية تاجرين أو أحد الفقهاء ، وقد تميزت هذه المحاكم بسرعة البت في القضايا وفقا للأنظمة المعلنة من القناصل و بعدم جواز استئناف أحكامها كقاعدة عامة.

بيد أن من الخطأ الظن أن هذه المحاكم قد اقتصرت على النظر في الدعاوى القائمة بين التجار وحدهم ، اذ أن قيام بعض النبلاء ورجال الدين والأجانب بأعمال تغلب عليها صفة التجارة قد دفع بهذه المحاكم إلى شمول هؤلاء الأشخاص جميعا بسلطانها : بالرغم من صعوبة المهمة التي القيت بذلك على عاتقها ، فقد كان على هذه المحاكم بالأعمال التجارية ووضع المقاييس اللازمة للتمييز بينها وبين الأعمال المدنية بغض النظر عن شخصية القائمين بها ، ومن هنا نشهد مولد المفهومين الشخصي والموضوعي الذين ما زالا يحكمان نظرية الأعمال التجارية حتى يومنا هذا.

وكما انبث في إيطاليا العديد من المراكز التجارية لمهمة ، فقد انتشرت في معظم انحاء أوروبا أسواق عامة وموسمية يلتقى فيها التجار القادمون اليها من شتى الأقطار بغرض مبادلة

بضائعهم واجراء معاملاتهم ، ونذكر من هذه الأماكن على سبيل المثال ، ليون و شمبان في فرنسا و فرانكفورت ولا يبزك في المانيا.

وكانت هذه الأسواق بمثابة مدن متنقلة يحكمها التجار، لها عاداتها وأنظمتها التي كانت بمجموعها تؤلفا قانونا تجاريا عمت أحكامه جميع أرجاء أوروبا باسم

jus MUNDINARUM أو jus MERCATORUN

ولقد شاع في هذه الأسواق استعمال بعض الوسائل المسهلة لعملية الأداء كالبوليصة (أي السفتجة) والأساليب الفعالة في تحصيل الديون من المدينين بها (النظام الإفلاس) فكان لكل ذلك الفضل الأكبر في بناء قواعد القانون التجاري وتطوير مبادئه.[1]

وفي مرحلة العصر الإسلامي مـــــارس العرب التجارة منذ القدم وكانت قوافل عرب الجاهلية تجوب الجزيرة العربية صيفاً وشتاءا .

وقد جاء العرب بقواعد و مصطلحات تجارية لازالت تستعمل وأخذت بها اللغات الأجنبية مثل كلمة Avaire و تعني الحوار و Magasin وتعني المخزن و quirat و أصلها القيراط و cable وأصلها الحبل.

وقد جاءت الشريعة الإسلامية بمبادئ و قواعد تحكم التجارة كمورد للرزق والكسب الحلال حيث جاء في القرآن الكريم قوله تعالى "" **يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراضي منكم** "". وهناك أحاديث كثيرة عن النبي عليه الصلاة و السلام تحث على الرزق الحلال في مجال التجارة.

و يمكن أن نلخص المبادئ التي جاءت بها الشريعة الإسلامية والتي تحصى التجارة فيما يلي:

[1] أكرم ياملكي - القانون التجاري - دراسة مقارنة في الأعمال التجارية والتاجر والعقود التجارية والعمليات المصرفية والبيوع الدولية - الطبعة الأولى - إثراء للنشر و التوزيع ، عمان - الأردن . 2012 ، ص ص 21 و 22

- نادت الشريعة الإسلامية الغراء بحرية التجارة و لكنها نهت عن الاحتكار و الاستغلال ، حيث قال الرسول عليه السلام : "لا يحتكر الطعام إلا خاطئ » و كذلك قال : و الجالب مرزوق و المحاكر ملعون ""

–حرمت الشريعة الربا حيث "" أحل الله البيع و حرم الربا "" وأدى تحريم الربا إلى فتح باب القرض دون الربا"" وقد بين القرآن الكريم ما للقرض الحسن من ثواب وأجر عند الله في قوله تعالى " من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا فيضاعفه له أضعافا كثيرة "

– جاءت الشريعة الإسلامية بقاعدة معروفة في إثبات بعض العقود وهي اشتراط الكتابة فنصت على إثبات القرض بالكتابة وهذا ما هو معمول به محصول في المعاملات المدنية ولكن الشريعة الإسلامية لم تستوجب الكتابة للإثبات بالنسبة للمعاملات التجارية وذلك لما تتسم به هذه المعاملات من سرعة و تبسيط في الإجراءات فقد جاء في سورة البقرة قوله تعالى :

"" **يا أيها الذين أمنوا إذا تدانيتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه و ليكتب بينكم كاتب بالعدل** ..." إلى قوله تعالى : " **إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح الا تكتبوها** " [1]

الفرع الثالث : تطور القانون التجاري في العصور الحديثة:

ترتب على اكتشاف أمريكا وطريق رأس الرجاء الصالح في أواخر القرن الخامس عشر انتقال مركز التجارة في المدن الإيطالية الواقعة على البحر الأبيض إلى المدن المطلة على المحيط الأطلسي في كل من إنكلترا وفرنسا وهولندا وأسبانيا والبرتغال ، كما ترتب عليه أيضا ظهور الشركات الاستعمارية الكبرى كشركة الهند الشرقية وشركة خليج هدسن والتي تعتبر بحق بمثابة

[1] فوزي محمد سامي و محمد فواز المطالقة و علمي محكم ، شرح القانون التجاري - الجزء الأول - مصادر القانون التجاري ، الأعمال التجارية - التاجر المتجر - العقود التجارية - التجارة الإلكترونية، طبعة 2008 - دار الثقافة - عمان الأردن - 2006 ، ص ص
محمد بن حسن الجبر - القانون التجاري السعودي - الطبعة الرابعة ، فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر الرياض السعودية ، 1996 ص 17

الأصل التاريخي لشركات المساهمة المعروفة اليوم ، كما كان لاكتشاف العالم الجديد أثره في تدفق المعادن الثمينة إلى الأسواق الأوروبية ، وفي إقبال الناس على استثمار أموالهم بدلاً من اكتنازها الأمر الذي أدى في النهاية إلى الاهتمام بالبنوك وبتطوير أعمالها.

و تميزت هذه العصور بصفة خاصة القرن السابع عشر بظهور سلطات مركزية قوية أخذت على عاتقها مهمة التشريع و القضاء بعد أن كانت تحتكر هذه المهمة في الميدان التجاري نقابات التجار طيلة العصور الوسطى ، وقد كان ذلك إيذانا بانتهاء الطابع الدولي والعرفي للقانون التجاري وفاتحة عصر التقنيات و ظهور القوانين التجارية المحلية.

وقد ظهر في فرنسا أول تقنين تجاري ، وكان ذلك في عهد الملك لويس الرابع عشر الذي أراد بتشجيع من وزيره (Colbert) أن يجمع القواعد العرفية الخاصة بالتجارة في مجموعة مستقلة ، فأصدر بذلك أمرين ملكيين ، كان الأول في مارس 1673 متعلقا بالتجارة البرية كالشركات التجارية والأوراق التجارية والإفلاس ، أما الثاني فقد صدر في أغسطس 1681 خاصا بالتجارة البحرية ، وقد ظل هذان الأمران ساري المفعول حتى صدرت المجموعة التجارية الفرنسية في عهد نابليون بونابرت عام 1807 [1]

الفرع الرابع: تطور القانون التجاري في عصر التجارة الإلكترونية

أمام المتغيرات المتسارعة التي أصبح يعرفها العالم و التنافسية الحادة ، ونظرا لمتطلبات السرعة والمرونة التي تتصف بها المعاملات التجارية ، لم يعد القانون التجاري مقتصرا على المعاملات التجارية التقليدية وإنما تجاوزها إلى المعاملات التجارية الإلكترونية، والتي بات التعامل بها أسلوب حياة جديد ، خصوصا مع التطور التكنلوجي الكبير ، حيث صار بالإمكان إبرام آلاف

[1] محمد بن حسن الجبر - القانون التجاري السعودي - الطبعة الرابعة ، فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر الرياض السعودية ، 1996 ص 17

الصفقات التجارية في فترات قصيرة جدا وتحقيق أرباح لم يكن من الممكن تحقيقها بالطرق التقليدية ، كما أنها تختصر على التجار المسافات البعيدة والتكاليف الباهضة و المعقدة التي كانت تعطل مصالح جميع الأطراف و تتيح فرصا جديدة للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة .

ويرجع ظهور مصطلح التجارة الإلكترونية إلى بداية السبعينات من القرن العشرين باستخدام شركات أمريكية شبكات خاصة تربطها بعملائها باستخدام التحويلات الالكترونية للأموال وتبادل البيانات إلكترونيا، غير أن مدى التطبيق لم يتجاوز المؤسسات التجارية العملاقة وبعض الشركات الأخرى ، ثم توسعت في مطلع الثمانينات من المؤسسات المالية إلى المصانع و بائعي التجزئة وبعض المؤسسات الخدماتية.

وفي منتصف التسعينات شهدت التجارة الإلكترونية طفرة متسارعة و قدمت فرصا جديدة للنمو الاقتصادي ، بل وأصبحت أحد العناصر الرئيسية في جدول عمل صانعي السياسات على المستويات الوطنية و الإقليمية والدولية ، ويعد قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في 12 جوان 1996 أول نص تشريعي يهدف إلى تزويد المشرعين الوطنيين بمجموعة قواعد مقبولة دوليا ترمي إلى تذليل العقبات القانونية وتعزيز القدرة على التنبؤ بالتطورات القانونية في مجال التجارة الإلكترونية.

كما تم الاعتراف بالتجارة الالكترونية في سياق منظمة التجارة العالمية لأول مرة في المؤتمر الوزاري الثاني الذي عقد في شهر ماي 1998 في جنيف .

واعتمد الوزراء ما يسمى ""بإعلان التجارة الإلكترونية العالمية " الذي دعا إلى إنشاء " برنامج عمل شامل " للنظر في جميع القضايا المتعلقة بالتجارة الإلكترونية العالمية.

وقد اعتمد البرلمان الأوروبي والمجلس الأوروبي توجيها بشأن التجارة الإلكترونية بتاريخ 08 جوان 2000 ، وهو التوجيه الذي استوحت منه العديد من التشريعات الأوروبية قوانينها الوطنية المتعلقة بالتجارة الإلكترونية ، على غرار المشرع الفرنسي الذي أصدر أول قانون للتجارة الإلكترونية بتاريخ 2 جوان 2004 .

و تختلف الدول من حيث مستوى تقدمها واستخدامها الجيد للتجارة الإلكترونية ، ومن المؤكد أن تطلعات دول العالم العربي في التحول إلى التجارة الإلكترونية تختلف و بشكل كبير عن احتياجات و تطلعات الدول المتقدمة ، ومع أن تشريعات بعض هذه الدول كانت سباقة في الاعتراف بالتجارة الإلكترونية ، على غوار قانون المبادلات و التجارة الإلكترونية التونسي المؤرخ في 09 أوت 2000 ، إلا أنها لا تزال بعيدة عن الاستخدام الجيد للتجارة الالكترونية و تتطلب مزيدا من الجهود المبذولة.[1]

المطلب الثاني: علاقة القانون التجاري بفروع القانون و العلوم الأخرى .

سنحاول في هذا المطلب البحث في علاقة القانون التجاري بغيره من القوانين كالقانون المدني وقانون الأعمال وقانون التجارة الدولية وكذا القانون الجنائي والضريبي و قبل هذا نبحث في علاقته بعلم الاقتصاد وعلم السياسة.

الفرع الأول: علاقة القانون التجاري بعلم الاقتصاد

توجد ، علاقة وثيقة بين القانون التجاري وعلم الاقتصاد فإذا كان هذا الأخير يبحث عن كيفية إشباع الحاجات الإنسانية عن طريق الموارد ، فإن القانون التجاري ينظم وسائل الحصول على هذه الحاجات ، فكل الأشياء التي يهتم الاقتصاد بإنتاجها و توزيعها و استهلاكها ، وتداولها

[1] الأزهر العبيدي - شرح القانون التجاري الجزائري - الأعمال التجارية - التاجر المحل التجاري - الطبعة الأولى - مطبعة منصور - الأعشاش - الوادي – الجزائر، 2022 ،ص ص 12 و 13 .

سواء كانت حاجات أو أموالا ، هي نفسها التي يهتم بها القانون التجاري بحيث يقوم بتنظيمها من الناحية الاتفاقية والقانونية والقضائية ، ومن ثم فيان كل من الاقتصاد والقانون التجاري يعمل على توفيرها و تسخيرها لخدمة الإنسان.

ولقد ازداد النشاط الاقتصادي في العصر الحاضر ، مما أدى إلى خلق قواعد قانونية جديدة في المجال التجاري والصناعي والمالي مثل عقود النقل والتأمين، وعمليات البنوك ونظرا للصلة الموجودة بين علم الاقتصاد و القانون التجاري ، فقد أدى الأمر إلى اعتبار هذا الأخير قانونا للأعمال ، يتسم بالسرعة و الائتمان ، وليس فقط قانون التجارة الضيق ، كما أدت هذه الصلة إلى اعتبار كل منشأة اقتصادية ، يشملها القانون التجاري في حالة ما إذا اتخذت شكلاً تجاريا و استعانت بالأساليب التجارية في ادارتها أو استجماع رأسمالها والحصول على الائتمان ، ولذلك اعتبر البعض القانون التجاري هو قانون النشاط الاقتصادي بجميع صوره ، و يعرف هذا النوع من القانون وفقا لهذا الرأي بأنه مجموع القواعد المتعلقة بنشاط الإنسان من إنتاج و تملك و تداول واستهلاك للثروات[1].

الفرع الثاني : علاقة القانون التجاري بالعلوم السياسية

يعتبر القانون التجاري أكثر القوانين تعبيرا عن الحياة الواقعية وأكثرها تأثرا بالأحداث السياسية ، و ما من شك في أن واضعي الفنانون التجاري يقومون بمراعاة المبادئ السياسية التي تؤمن بها الدولة حتى يكون القانون متماشيا مع واقع البيئة التي سيطبق فيها ، ففي فرنسا مثلاً نشأ القانون التجاري بادئ – الأمر شخصيا مرتبطاً بطبقة التجار ، ولما قامت الثورة الفرنسية و أعلنت مبدأ المساواة وإطلاق حرية التجارة وألغت نظام الطبقات التي تفصل بين الدولة والمواطن ومن بينها الجماعات التي تكون طبقة التجار، شاء واضعو التقنين التجاري الفرنسي أن يتجاوبوا

[1] نادية فوضيل ، القانون التجاري الجزائري ، الأعمال التجارية ، التاجر المحل التجاري ، الطبعة الخامسة ، 2003 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2001 ص 13

مع النظام السياسي الجديد ولم يرغبوا في إحياء طبقة التجار، فجعلوا العمل التجاري أساسا للقانون التجاري بحيث يكون لكل شخص أن يقوم بأي عمل تجاريا كائنا من كان هذا الشخص.

ومن المعلوم أن ضمن ما يهتم به علم السياسة دراسة النظريات القانونية والمبادئ الاقتصادية والتجارية في مختلف الدول الديموقراطية والشيوعية والاشتراكية توصلاً لمعرفة النظام السياسي لهذه الدول ، كما أن العلاقات الدولية القائمة بين الدول – و معظمها اليوم علاقات تجارية – تعتبر أحد اهتمامات علم السياسة ، من هنا فإن اهتمامات عالم السياسة تمتزج باهتمامات رجل القانون و العكس بالعكس.

فدراسة القانون التجاري ضمن العلوم السياسية هي إذن على قدر من الأهمية بحيث تمد الدارس لهذه العلوم بالمعلومات و الأحداث والتطورات الاقتصادية و التجارية التي ساهمت في نشأة وتطور قيام الأنظمة السياسية.

وقد حرص بعض كليات الحقوق و العلوم السياسية في الكثير من الجامعات على تدريس بعض المواد القانونية ومنها القانون التجاري في قسم العلوم السياسية ، وعلى تدريس بعض النظم والمبادئ السياسية في قسم الحقوق[1].

الفرع الثالث: علاقة القانون التجاري بالقانون التجارة الدولية

للقانون التجاري صلات وثيقة بالقانون الدولي الخاص فهو يقوم بتنظيم العلاقات التجارية الخارجية إذ يحكم المعاملات التي تنشأ بين أفراد الدولة مع رعايا الدول الأخرى في المعاملات الناشئة عن التصدير و الاستيراد والتبادل التجاري بين رعايا الدول المختلفة وللقانون التجاري أيضا صلة بالقانون الدولي تظهر في حالة إبرام اتفاقات تجارية دولية وتعتبر هذه الصلة بين

[1] سمير عالية ، أصول القانون التجاري (المدخل - الأعمال التجارية التجار المبادئ العامة في الشركات والمؤسسة والأسناد التجارية) ، الطبعة الثانية 1996 - المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر و التوزيع - بيروت لبنان .، ص ص 29 و30

القانون التجاري وكل من القانون الدولي الخاص والعام سببا في اعتبار الحاجة ماسة إلى توحيد حكم هذا النوع من القانون ، فنظرا لازدياد العلاقات التجارية الدولية نتيجة سهولة وسائل النقل وانتشارها نشأت الحاجة إلى توحيد أهم قواعد القانون التجاري نظرا لاختلاف القواعد الداخلية لكل دولة وذلك للقضاء على مشكلة تنازع القوانين وقد لجأت الدول و التجار إلى عدة وسائل لتوحيد أحكام القانون التجاري ومن الأمثلة على ذلك:

في مجال التوحيد الاتفاقي لا التشريعي لجأ التجار أنفسهم إلى وضع قواعد اتفاقية موحدة للعلاقات الدولية يؤخذ بها إذا رغب أطراف التعاقد بمعنى أن توحيد الأحكام يتم بطريق إصدار نماذج عقود دولية يلزم المتعاقدين بها في عقودهم الدولية ومن ذلك عقود البيع الدولية ، النماذج المعدة لعقد التصدير و الاستيراد أو العقود التي تجريها الهيئات المهنية كالنقابات و الغرف التجارية ذلك أن انتشار بعض نماذج العقود التي يكثر استعمالها في المعاملات الدولية جعل للأطراف مصلحة في الخضوع إلى أحكامها بدلاً من الشروط المختلفة التي قد يتضمنها كل عقد و تؤدي إلى عدة خلافات حول تفسيرها و تطبيقها ومن الأمثلة على ذلك ما استقر عليه العرف التجاري في الاعتماد المستندي إن أصبحت العقود المبرمة مع البنوك متشابهة في معظم الدول نتيجة استقرار القضاء عليها وتدعيمها من الهيئات البنكية لمختلف الدول واقرارها من الغرف التجارية الدولية فذلك من الأمثلة على التوحيد الاتفاقي للقواعد التي وضعتها جمعية القانون الدولي فيها يتعلق بالخسارات البحرية والتي يطلق عليها قواعد ببورك و أنفرس

-في مجال المعاهدات لجأت الدول إلى توحيد بعض أحكام القانون التجاري عن طريق المعاهدات الدولية التي تضع أحكام قانونية موحدة تقبلها الدول الموقعة عليها و تلتزم بها في العلاقات الدولية فقط بمعنى العلاقة الداخلية لهذه الدول الموقعة على الاتفاقية لا تخضع لأحكام هذه الأخيرة ، وإنما تخضع لأحكام القانون الداخلي ومن الأمثلة على ذلك اتفاقية بون

1953 في حالات النقل بالسكك الحديدية إذ حددت هذه الاتفاقية شروط وآثار عقد النقل في حالة ما إذا كان النقل يتعدى الحدود السياسية للبلاد المتعاقدة فمثلاً إذا كان هناك عقد لنقل بضاعة من فرنسا إلى ألمانيا عن طريق سويسرا وهي بلاد موقعة على الاتفاقية فإن هذا العقد يخضع لقواعد الاتفاقية دون أحكام القانون الفرنسي الداخلية أما عقد النقل داخل الحدود الإقليمية للدول الموقعة فإنه يخضع للقانون الداخلي للدولة التي أبرم فيها العقد وقد امتد العمل بهذه الاتفاقية في حالات النقل الجوي والبري .

كما لجأت الدول إلى عقد اتفاقيات دولية تؤدي إلى إنشاء قانون موحد لجميع الدول المتعاقدة على أن تتعهد هذه الدول بتعديل قانونها الداخلي بما يطابق أحكام هذه الاتفاقية بحيث تصبح هذه الأخيرة بمثابة قانون داخلي ، و من الأمثلة على هذه الاتفاقيات اتفاقية جنيف بخصوص توحيد أحكام الكمبيالة والسند الإذني سنة 1930 وأحكام الشيك 1931.

وقد يصل التدويل إلى أكثر من ذلك مثل ما حدث في فرنسا بخصوص القانون الصادر في مارس 1957 والذي بمقتضاه أصبحت اتفاقية فارصوفيا للنقل الجوي مطبقة في النقل الداخلي ليس فقط في النقل الدولي. [1]

الفرع الرابع : علاقة القانون التجاري بالقانون المدني

إذا كان القانون المدني هو الشريعة العامة ، فإن أحكام القانون التجاري تشكل قواعد خاصة بالتجار والأعمال التجارية ، ففي حالة غياب نص خاص في القانون التجاري نرجع إلى القانون المدني باعتباره الشريعة العامة ، و هنا تظهر الصلة الوثيقة بين القانونيين بوضوح في معظم التشريعات ومنها القانون الجزائري ، وقد جاءت المادة الأولى مكرر من التقنين التجاري الجزائري صريحة في هذا الشأن حيث نصت على أنه " يسري القانون التجاري على العلاقات

[1] عباس حلمي - القانون التجاري - الأعمال التجارية - التاجر - المحل التجاري ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر - 1983 - ص ص 07 و08

بين التجار ، وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء ""[1]هنا يلاحظ أن المشرع الجزائري قد أعطى للقانون المدني أسبقية في التطبيق قبل العرف التجاري، باعتبار أن القانون المدني قواعده مكتوبة ، كما نجد من جانب آخر أن هناك علاقة تأثر و تأثير بين القانون المدني والقانون التجاري ، بحيث أن القانون التجاري ترك أثره في القانون المدني في عدة أحكام، كمثال على ذلك المادة 544 من القانون التجاري التي اعتبرت كل من شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة و شركات التضامن و شركات التوصية هي شركات تجارية بسبب شكلها و مهما كان موضوعها، أي حتى ولو كان نشاطها مدنيا ، كما أن القانون المدني أثر في القانون التجاري ، كون الكثير من العقود التجارية اشترط فيها المشرع الكتابة الرسمية وإلا كانت باطلة ، كعقد الشركة ، بيع الحد التجاري ، رهن المحل التجاري ، عقد التسيير الحر في المواد 545 ، 79 ، 120 ، 203 على التوالي من القانون التجاري ، في حين رأينا أنه من خصائص القانون التجاري السرعة.

الفرع الخامس: علاقة القانون التجاري بقانون الأعمال

قانون الأعمال هو فرع من فروع القانون الخاص ، غير أنه يعد قانونا غير مقنن ، وإنما هو مجموعة من القوانين التي تنظم جميع الأنشطة ذات الطابع التجاري والاقتصادي فمختلف مجالاتها، بما فيها القانون التجاري ذاته ، ويعد هذا الأخير جزءا من مجموعة القوانين المكونة لقانون الأعمال كقانون الجمارك وقانون حماية المستهلك وقمع الغش وقانون الاستثمار والقانون البنكي وقانون البورصة والقيم المنقولة وغيرها[2]

[1] أضيفت هذه المادة بالأمر رقم 96 - 27 المؤرخ في : 1996/12/09 ح و عدد 77 مؤرخة في : 1996/12/11.

[2] بن قويدر الطاهر القانون التجاري (الأعمال التجارية - التاجر المحل التجاري) مطبوعة بيداغوجية موجهة للطلبة السنة الثانية جذع مشترك (ل.م.د) ، كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة عمار ثليجي بالأغواط ، السنة الجامعية 2022 / 2023 . ص 06

الفرع السادس : علاقة القانون التجاري بالقانون الجنائي والضريبي

لا تقتصر علاقة القانون التجاري على علاقته بعلم الاقتصاد و القانون الدولي فحسب، بل تتصل أيضا بعدة فروع من القانون، كالقانون الضريبي الذي يقوم بتنظيم ضريبة خاصة على الأرباح التجارية والصناعية ، كما توجد علاقة وطيدة بين القانون التجاري والقانون الجزائي ، إذ ينظم هذا الأخير الجرائم و المخالفات المتعلقة بممارسة التجارة كجريمة الإفلاس وتقليد أو تزوير براءات الاختراع والاعتداء على الإسم التجاري وجريمة سحب شيك بدون رصيد ،... الخ

و تظهر كذلك العلاقة بين القانون التجاري وقانون العمل في أن عمال المتجر أو المصنع كافة يخضعون لقوانين الضمان الاجتماعي و تحديد ساعات العمل والأجر و جميع المزايا التي يقررها قانون العمل[1]

[1] نادية فوضيل ، مرجع سابق ،ص 16

المبحث الثاني: مفهوم القانون التجاري و خصائصه

القانون التجاري هو قانون حديث النشأة، ولم يستقل عن القانون المدني إلا منذ وقت قريب. وذلك بالنظر إلى اعتبارات عملية خاصة دعت إليها طبيعة المعاملات التجارية و دعائمها المدينة لها عن المعاملات المدينة، وقبل التعرض لهذه الخصائص، وجب التطرق أولا إلى تعريف القانون التجاري وتحديد نطاقه

المطلب الأول: تعريف القانون التجاري وتحديد نطاقه

اختلف الفقه التجاري التقليدي والحديث في تحديد مفهوم القانون التجاري، واستند الفقهاء في نظرتهم لهذا المفهوم، و تحديد نطاقه على نظريتين هما النظرية الموضوعية والنظرية الشخصية.

الفرع الأول: تعريف القانون التجاري

استقر الفقه التجاري الكلاسيكي على أن مفهوم القانون التجاري هو مجموعة القواعد القانونية التي تحكم التجارة و الأعمال التجارية المرتبطة بالمجلات التجارية فقط ، و بهذا المعنى فهي تشمل جميع عمليات الوساطة بين المنتج و المستهلك أي تداول وتوزيع الثروات دون الإنتاج ، أما هذه الأخيرة أو ما يطلق عليها بالصناعة فتخرج من مفهوم التجارة ولا يطبق عليها قواعد القانون التجاري [1]

كما استقر الفقه على تعريف القانون التجاري بأنه فرع من فروع القانون الخاص يشمل على مجموعة من القواعد القانونية التي تحكم طائفة معينة من الاشخاص وهم التجار وطائفة معينة من الأعمال وهي الأعمال التجارية .

[1] لعبيدي الأزهر ، شرح القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية - التاجر ، المحل التجاري) - مطبعة منصور الوادي ، جانفي 2022 ، ص 03 .

هناك تعريفات أخرى للقانون التجاري منها ما يعبر عن اتجاه خاص بصاحبها كتعريف ريبير Riperi الذي يعتبر القانون التجاري بأنه " القانون الذي ينظم العمليات القانونية التي يقوم بها التجار فيما بينهم أو بينهم وبين عملائهم " ومنها ما هو صحيح في جملته لكن ينقصه بعض التحديد والضبط كما هو عليه الحال بالنسبة للتعريف الذي أعطاه الأستاذين Hamel Lagarde و اللذين يعتبران القانون التجاري بأنه قانون للأعمال"[1]

الفرع الثاني: نطاق القانون التجاري:

اختلف كثير من الفقهاء في تحديد نطاق القانون التجاري وكان هذا الاختلاف عن عمد ، وذلك لإنتماء كل فريق منهم إلى نظرية معينة دون غيرها ، ويمكن رد الأراء التي قال بها الفقهاء إلى نظريتين النظرية الموضوعية Théorie Objective أو النظرية الشخصية Theorie Subjective

أولاً : النظرية الموضوعية

و فحوى هذه النظرية عند القائلين بها ، أن القانون التجاري تتحدد دائرته بالأعمال التجارية Actes de commerce وتطبق ، أحكامه على هذه الأعمال دون ارتباط بشخص القائم بها، سواء كان يحترف التجارة أو لا يحترف ، ولكن العبرة بموضوع النشاط الذي يمارسه الشخص: حتا ولو قام به مرة واحدة .

[1] مصادر فيق - محاضرات في مقياس القانون التجاري – كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة أكلي محند أولحاج . البويرة ، السنة الدراسية 2019 / 2020، ص06

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

غير أن هذه النظرية قابلة للنقد لو أن لجميع الأعمال التجارية طبيعة معينة ومحددة من حيث شكلها أو غرضها لكانت هذه النظرية ذات قيمة منطقية وفعالة ، لكن كثيرا من الأعمال القانونية ومن العقود العادية، تستعمل في الحياة التجارية وفي الحياة المدنية دون أن تميز بفضل شكلها أو غرضها ، لابد من النظر إلى النشاط الاقتصادي للمتعاقدين لنستخلص طبيعة العقد : ماهي صفة الشخص الذي قام بالعقد ؟ هل هو تاجر أو غير تاجر ؟ ومن ثم نرجع إلى النظرية الذاتية أي الشخصية ويخضع كل شخص لأحكام خاصة حسب نشاطه[2].

ثانيا: النظرية الذاتية :

أ- المقصود بالنظرية

مفاد هذه النظرية أن العبرة في الشخص الذي يقوم بالأعمال التجارية لتحديد مجال القانون التجاري فتجعل من الشخص الذي يمارس التجارة أساسا لتطبيق أحكام القانون التجاري ، أي أنه يحدد نطاق القانون التجاري بالشخص القائم بالعمل التجاري أي التاجر بغض النظر عن طبيعة العمل الذي يقوم به فكل شخص يمارس الأعمال التجارية يخضع لأحكام القانون التجاري أما غيره فإنه يخضع لأحكام القانون المدني.

[1] أحمد محرز مرجع سابق، ص 15 .ظ

[2] فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري الجزائري ، الأعمال التجارية – التاجر، الحرفي ،الأنشطة التجارية المنظمة ، السجل التجاري ، النشر الثاني ، 2003.

تستند هذه النظرية إلى النشأة الطائفية للقانون التجاري الذي لطائفة التجار فقط دون غيرهم، حيث ترجع نشأة القانون التجاري أساسا إلى العادات والقواعد والنظم التي ابتدعها و طبقها أصحاب الحرفة التجارية وهذا ما جعل القانون التجاري قانونا مهنيا.

ب- حجج النظرية الشخصية

الحجة الأولى وهي الأساسية في أنه لا يمنع مبدأ المساواة أمام القانون من وجود قوانين ذات طابع مهني طالما أن الانضمام لهذه المهنة يحكمه مبدأ الحرية.

- الحجة الثانية تاريخية وقانونية، فغالبية الأحكام التي قررها التقنين الجديد تبررها فكرة المهنة التجارية، كالأحكام الخاصة بالقيد في السجل التجاري إمساك الدفاتر التجارية نظام الإفلاس....الخ هذا من جهة ومن جهة أخرى فهناك العديد من الأعمال ليست لها الطبيعة التجارية غير أن هذه النظرية انتقدت حيث وسعت من نطاق القانون التجاري حيث أخضعت كل معاملات التجار للقانون التجاري وإن كانت في الأصل معاملات مدنية مثل دفع فاتورة الكهرباء أو شراء الأثاث لمنزله ..... إلخ ، وبالمقابل تضيق من نطاق القانون التجاري حيث لا تطبق أحكامه خارج التجار الذين يقومون بعمل تجاري ولو مرة واحدة ، اذا تبين أنه من غير المنطق أن تخضع أعمال التجار المدنية لأحكام القانون التجاري و للمحاكم التجارية .[1]

ثالثا: موقف القانون الجزائري من النظرية الشخصية و المادية

كان المشرع الفرنسي حريص على التخلص من نظام الطوائف الذي كان يسود فرنسا في ذلك الحيز فجاء القانون التجاري الصادر عام 1807 مؤسسا على النظرية المادية إذ كان يبدو أمام واضعي القانون التجاري الفرنسي أن مبادئ الثورة المتعلقة بمساواة الجميع أمام القانون

[1] بوراس لطيفة - مطبوعة بيداغوجية مقياس - القانون التجاري - كلية الحقوق - جامعة الجزائر - السنة الجامعية2022/ 2021 ، ص ص 15-16

ومبدأ حرية التجارة و الصناعة لا يتناسب مع الاحتفاظ بقانون طائفي يرتبط بطبقة معينة فالقانون التجاري يجب أن يكون على وجه الخصوص قانون الأعمال التجارية وتعريف التاجر يتم عن طريق ما يباشر من أعمال ولما كان القانون التجاري الجزائري جاء متأثراً بالقانون الفرنسي فقد جاء هو أيضا مؤسسا على النظرية المادية ويبدو ذلك واضحا من نص المادة 02 من المجموعة التجارية التي جاءت بتعداد الأعمال التجارية حيث هي كالشراء لأجل البيع و أعمال البنوك والسمسرة و الوكالة بالعمولة وأعمال الصرف و يترتب على ذلك أن المشرع الجزائري يعتبر القانون التجارب قانون الأعمال التجارية مهما كانت صفة القائم بها أي سواء كان محترفا القيام بها أم غير محترف ، على أنه يلاحظ القانون الجزائري لم يأخذ بالنظرية المادية على إطلاقها إذا نص في المادة الأولى منه على أن يعد تاجر كل من يباشر عملا تجاريًا و يتخذه حرفة معتادة له

و قد رتب المشرع الجزائري على هذه الصفة أهمية قانونية إذ خص التجار ببعض الأحكام مثل إلزامهم بمسك الدفاتر التجارية و قيدهم في السجل التجاري، و خضوعهم لنظام الإفلاس.

هذا بالإضافة إلى تعداد المشرع لبعض الأعمال التجارية المؤسسة على المشروع ذاته دون طبيعة العمل وهي الحالات التي نصت عليها المادة الثانية واعتبرتها تجارية على أساس المشروع أو الاحتراف مثل مشروعات الصناعة و النقل والتوريدات و مقاولات البناء والملاهي والبيع بالمزاد والمكاتب التجارية.

وتعتبر النظرية التجارية خير دليل على أخذ المشرع الجزائري بالنظرية الشخصية المادة 04 تجاري جزائري إذ تكتسب الأعمال المدنية الصفة التجارية لصدورها من تاجر لحاجات تجارية فهي تصرفات مدنية أصلاً إلا أنها تفقد صفتها المدنية و تكسب الصفة التجارية إذا ما باشرها

تاجر بمناسبة تجارته و تخضع بناء على ذلك للقانون التجاري ويتضح من ذلك أن شخصية القائم بهذه الأعمال هي التي تحدد طبيعته التجارية أو المدنية[1].

إذا المشرع الجزائري اعتمد في تحديد نطاق تطبيق القانون التجاري على النظرية المادية وأيضا على أحكام النظرية الشخصية.

المطلب الثاني:خصائص القانون التجاري.

يتميز القانون التجاري عن القانون المدني ببعض الصفات التي من شأنها جعلته ينفصل ويتميز ويستقل عن القانون المدني و هي.

الفرع الأول: السرعة و المرونة

تعتبر السرعة قوام التجارة وأساسها ، وهذه أهم خاصية جعلته يتميز عن القانون المدني الذي يتسم بالبطء والاستقرار والثبات حيث الأعمال المدنية لا يقوم بها الفرد إلا نادرا، فعامل الوقت في التجارة و تحقيق الربح و عقد الصفقات مهم جدا ، فقد يقوم التاجر بإبرام أكثر من صفقة في زمن قصير، نتيجة خلو القانون التجاري من الشكليات التي من شأنها عرقلة العمل التجاري

غالبا ما ترد المعاملات التجارية على بضائع قد تكون قابلة للتلف ، ومن الضروري أن يسرع البائع في بيع بضائعه خوفا من تلفها مع الوقت و خسارة أثمانها ، كما قد يتعرض لتقلبات الأسعار، وتتضح هذه السرعة في المعاملات التي ترد على الورقة التجارية السفتجة و هي وسيلة سريعة في إنشاء الالتزامات وفي تداول الثروات ، و كذلك ما يترتب عنها من آثار، كما أن مبدأ حرية الإثبات له دور فعال في ضمان سرعة إجراءات المعاملات التجارية ، و تشكل

[1] أحمد محرز ، مرجع سابق ، ص 15

حافزا لرجال الأعمال لإتمام صفقاتهم التجارية و إبرام عقودهم بأي طريقة كانت حتى و لو شفاهة أو عبر الهاتف[1].

الفرع الثاني: الإئتمان والثقة

يقصد بالائتمان تسهيل الوفاء بالالتزامات التجارية ، إذ يتمثل هذا الإئتمان في منح المدين أجلاً للوفاء ، فالتاجر يشتري البضاعة دون أن يتمكن من بيعها في الحال ، ولهذا يمنحه البائع الائتمان الذي هو أجل يبيع فيه البضاعة ويسدد دينه ، الأمر الذي ساعد في ، استمرارية تدفق السلع من حيث إنتاجها و تسويقها ما يؤدي إلى زيادة الأرباح وانتعاش التجارة ، و الائتمان نوعان:

1- الائتمان التجاري : أين نجد التاجر يبيع عملاته على الحساب و بمبالغ كبيرة بناء على ثقة فيهم ، وكثير من التجار يعتمدون طريقة البيع بالأجل لعملائهم لزيادة رقم المبيعات ومن ثم زيادة الارباح.

2- الائتمان المصرفي : هو الثقة التي يوليها المصرف التجاري لشخص ما ، سواء شخص طبيعي أو معنوي حين يضع تحت تصرفه مبلغا من النقود ويكفله فيه لفترة محددة يتفق عليها الطرفين ، ويقوم المقترض في نهايتها بالوفاء بالتزاماته ، وذلك لقاء عائد معين يحصل عليه المصرف من المقترض يتمثل في الفوائد و العمولات والمصارف و هكذا يكون التسهيل الائتماني عبارة عن مبلغ محدد من المال ، وإما تعهد يصدر من المصرف بناء على طلب العميل لصالح طرف آخر لأجل غرض معين ومحدد ولأجل معلوم.[2]

[1] شريف مريم ، محاضرات في القانون التجاري (الأعمال التجارية، التاجر) كلية الجقوق و العلوم السياسية ، جامعة الجيلالي بابس 19 مارس1962 سيدي بلعباس 2021/2020 ، ص 13

[2] بن صالح سارة - القانون التجاري - ماهية القانون التجاري - نظرية الاعمال التجارية - نظرية التاجر - مدخل للمحل التجاري - مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة الثانية جذع مشترك ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة 8 ماي 1945 - قالمة ، 2019/2020، ص 17

الفرع الثالث: خاصية الإشهار:

يعد الإشهار كنتيجة لتعزيز خاصيتي السرعة والائتمان التي يتميز بها القانون التجاري ، لكونه يشترط شهر النشاط التجاري والتجار عن طريق التسجيل في السجل التجاري وذلك حتى يتمكن الغير من التعرف على هوية التاجر وطبيعة نشاطه و موطنه ، وغيرها من المعلومات التي يجب التصريح بها إلى الجهة الإدارية المختصة وفي حالة عدم القيام التاجر بالقيد ، فلا يمكنه التمسك بصفة التاجر تجاه الغير والإدارات العمومية.

بالإضافة إلى القيد في السجل التجاري يلتزم التاجر بمسك الدفاتر التجارية ، فيجب عليه تسجيل عملياته التجارية بشكل منتظم في دفتري اليومية والجرد ، هذا الأخير تنقل و تسجل فيه العمليات التجارية التي قام بها التاجر خلال السنة ، ثم يستخرج الحساب الختامي والأرباح والخسائر، كل هذه الحسابات تخضع للنشر و الإشهار، وهنا يجوز للغير الاطلاع عليها المعرفة وضعية التاجر ليتسنى التعامل معه وهو في أمان من الوقوع في الغش أو التدليس.

من أهم وسائل الإشهار في مجال القانون التجاري في الجزائر توجد النشرة الرسمية للإعلانات القانونية التي يمسكها المركز الوطني للسجل التجاري من خلال إعدادها ونشرها ، فبالنسبة للشخص الطبيعي تتضمن هذه النشرة المعلومات الخاصة بأهلية التاجر، موطنه ملكية المحل التجاري والتصرفات الواردة عليه ، جميع التدابير و الأحكام القضائية المتعلقة بالإفلاس أو منع ممارسة التجارة ، أما بالنسبة للشخص المعنوي متدرج فيها كل العقود التأسيسية للشركات والتعديلات الواردة عليها ، كما يجب إدراج الحصائل المالية وحسابات النتائج و حسابات الشركة[1].

[1] محمد ضويفي - محاضرات في القانون التجاري - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة البليدة2 ، السنة الحادية ، 2018 /2019 ، ص 08

المبحث الثالث: مصادر القانون التجاري

للقانون التجاري كغيره من فروع القانون الخاص أربعة مصادر و هي:

التشريع والعرف و القضاء والفقه، أما التشريع والعرف فيهما من المصادر الرسمية المباشرة الملزمة أيا أن القاضي ملزم بتطبيق القواعد المستمدة منها على المنازعات المعلقة أمامه و أما القضاء والفقه فهما من قبل المصادر التفسيرية أي أن القاضي حر في الرجوع إليهما و الاستئناس بهما لاستخلاص الحكم الواجب التطبيق على النزاع المطروح أمامه

المطلب الأول: المصادر الرسمية

الفرع الأول: التشريع

هو المصدر الأساسي للقانون التجاري ، و يقصد بالتشريع كافة القوانين التي تصدرها الدولة بما فيها الدستور الذي يحتل المرتبة الأولى ، و المصدر التشريعي الرئيسي في المواد التجارية هو القانون التجاري الجزائري الصادر بالأمر رقم 75-09 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 ، الموافق 26 سبتمبر 1975 م ، و القانون التجاري عبارة عن نصوص مدونة تعالج مختلف موضوعات الحياة التجارية ، ولا يعتبر التشريع التجاري المصدر الوحيد للقانون التجاري بل يشمل إضافة على ذلك القانون المدني باعتبار أن هذا الأخير يمثل الشريعة العامة لكافة فروع القانون الخاص بما فيه القانون التجاري الذي ما هو إلا فرع من هذه الفروع ، ولذا يتعين على القاضي في حالة ما إذا وقع نزاع بين شخصين الرجوع إلى أحكامه كلما لم يجد في القانون التجاري أو في العرف التجارب قاعدة تجارية تنطبق أحكامها على موضوع النزاع المطروح أمامه ، و هذا ما نصت عليه المادة الأولى مكرر من القانون التجاري ، وفي حالة ما اذا وقع

نزاع بين القانونين حول مسألة تجارية ما وجب تطبيق القانون التجاري باعتباره قانون خاص بالمعاملات التجارية.

بينما القانون المدني ما هو الا شريعة عامة ، وقد صدر القانون المدني الجزائري في ذات التاريخ لصدور القانون التجاري مع العلم أن التشريع التجاري الجزائري نقلت أحكامه من القانون التجاري الفرنسي الصادر عام 1807 ، كما أن المشرع الجزائري تأثر في كثير من الأحيان إلى آخر ما توصل إليه القضاء والفقه الفرنسي ، كما يشمل المشرع التجاري الجزائري نصوص المعاهدات الدولية في مجال التجارة والمصادق عليها من قبل السلطات الجزائرية ، فتصبح بالتالي جزء من التشريع الداخلي[1]

الفرع الثاني: العرف التجاري

وهو مصدر رسمي للقانون التجاري ، وقد كان له دورا هاما في عصور سابقة لكنه فقد هذه الأهمية ، نظرا للتدخل المشرع بتقنينه لمعظم القواعد العرفية ، والعرف قاعدة تعامل بها التجار لمدة طويلة من الزمن وذهب في اعتقادهم بأنها قاعدة إلزامية ويجب احترامها وقد اعتبره بعض الفقهاء كالنص المكتوب وقدموه على التشريع المدني في ترتيب مصادر القانون التجاري.

ومن أمثلة العرف التجاري افتراض التضامن بين المدنيين بدين تجاري إذا تعددوا ، كذلك إعذار المدين في المسائل التجارية بأي طريق أو شكل بدلاً من إعذاره بالشكل الرسمي و تخفيض الثمن بدلاً من الفسخ في حالة تسليم بضاعة من صنف أقل جودة من الصنف المتفق عليه.

[1] عمارة عمورة - الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري ، الأعمال التجارية، التاجر - الشركات التجارية ، دار المعرفة ، الجزائر. 2000 - ص ص 20، 21

وينشأ العرف بمجرد توفر ركنين : المادي والمعنوي ، الركن المادي هو التكرار والركن المعنوي هو الاعتقاد بالإلزامية . [1]

و تجدر الإشارة أن العرف لا يطبق في حالة تعارضه مع قاعدة تشريعية تجارية أما إذا تعارض العرف التجاري مع قاعدة تشريعية مدنية فإن العرف التجاري هو الذي يطبق ، قد يتم إثبات وجود العرف من قبل القاضي عن طريق التحري عنه أو تكليف الأطراف بذلك ، و قد يستعين بغرفة التجارة لأنها المكلفة بجمع الأعراف ضمن كل مهنة ، كما يمكن للأطراف المعنية إثبات وجود العرف بكافة وسائل الإثبات طبقا لنص المادة 30 من القانون التجاري[2].

ويراعى أن العرف التجاري يختلف عما يعرف بالعادة التجارية فالعادة التجارية يتوافر لهما عنصر اضطراد السلوك وانما تفتقد إلى عنصر الاعتقاد في قوة إلزامها ، فهي تستند إلى الرضا المتبادل بين التجار واتفاقهم على العمل بها ، و يترتب على ذلك أن الإرادات الخاصة قادرة على مخالفة العادة التجارية التي تعرف أيضا بالعادة الاتفاقية، في حين لا يجوز لها مخالفة العرف التجاري باعتباره يتمتع بقوة الإلزام ، و يضاف إلى ذلك وجوب إثبات العادة الاتفاقية أمام القضاء في حين أن العرف التجاري يدخل في نطاق علم القاضي بالقانون.[3]

الفرع الثالث : الشريعة الإسلامية

قبل صدور المادة الأولى مكرر من القانون التجاري (المضافة بموجب الأمر 27/96 المؤرخ في 12/09/ 1996 المعدل و المتمم للقانون التجاري ، كان المشرع بناء على المادة الأولى من القانون المدني يعتبر مبادئ الشريعة الإسلامية مصدرا ثانيا بعد التشريع وقبل العرف وذلك

[1] منة شوايدية ، محاضرات في القانون التجاري ، مدخل للقانون التجارية ، الأعمال التجارية التاجر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية. جامعة 8 ماي - 45 قالمة ، السنة الجامعية، 2017 – 2018، ص ص 13 و 14.

[2] شريف مريم ، محاضرات في القانون التجاري (الأعمال التجارية، التاجر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجيلالي اليابس 19 مارس سنة 1962، سيدي بلعباس ، السنة الجامعية 2021/2020 ص 15

[3] هاني محمد دويدار، مبادئ القانون التجاري (دراسة في قانون المشروع الرأسمالي) ، بدون طبعة - دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت - لبنان ، 1995 ، ص ص 30 و 31

بالنسبة لمختلف فروع القانون بما فيها القانون التجاري ومعنى ذلك أن القاضي وهو بصدد الفصل في منازعة تجارية ما ولم يجد حكمها في النصوص التشريعية ، فإنه يتعين عليه الرجوع إلى مبادئ الشريعة الغراء (إلى تلك القواعد المستقاة من القرآن الكريم و السنة النبوية الشريعة والقياس والاجماع ،دون الأدلة الأخرى المختلف بشأنها كالاستحسان والمصالح المرسلة و الاستصحاب والعرف وشرع من قبلنا وقول الصحابي) غير أنه وبصدور المادة الأولى مكرر من القانون التجاري (باعتبارها نص خاصا يقيد المادة الأولى من القانون المدني بوصفها نصا عاما) فقد استبعد المشرع الجزائري مبادى الشريعة الإسلامية لمصدر عن مصادر القانون التجاري وأبقى على المصدر الموالي وهو العرف التجاري) أعراف المهنة[1]

الفرع الرابع: القانون الدولي.

عملت كثير من الدول إلى جانب هيئات ومنظمات دولية، على توحيد أحكام القانون التجاري نظرا للطابع الدولي للتجارة، ومن أجل الحد من المشكلات التي تواجه أطراف التجارة الدولية بخصوص تباين القوانين التجارية من دولة لأرى، فتوحيد القواعد القانونية المعنية بالتجارة الدولية. وإيجاد الوسائل البديلة السريعة والفعالة لتسوية المنازعات بما يراعي السرعة التي يحتاجها النشاط التجاري ، من شأنه أن يوفر لأطراف التجارة الدولية الاطمئنان القانوني اللازم

المطلب الثاني: المصادر التفسيرية للقانون التجارية.

يقصد بمصادر القانون التجاري التفسيرية المصادر التي يتمتع القاضي إزاءها بسلطة اختيارية إن شاء رجع إليها للبحث عن حل النزاع المعروض أمامه دون إلزام عليه باتباعها للنزاع

[1] وشتاتي حكيم ، محاضرات في القانون التجاري ، نظرية الأعمال التجارية ، نظرية التاجر والمحل التجاري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 02 - السنة الجامعية 2020 / 2021 ص 17

فالمصادر التفسيرية ، على خلاف المصادر الرسمية ، مصادر اختيارية يستأنس بهما القاضي لإيجاد الحلول [1] ووفقا لنصوص القانون التجاري الحر

الفرع الأول: أحكام القضاء في المواد التجارية.

يقصد بأحكام القضاء أو الاجتهاد jurisprudence) مجموعة الأحكام والقرارات الصادرة عن مختلف المحاكم في المنازعات التجارية التي عرضت عليها ، كما يقصد بذلك مدى إمكانية الاحتجاج بهذه الأحكام كسوابق قضائية ، في منازعات جديدة مشابهة تعرض في المستقبل.

ومن الملاحظ أن الأحكام القضاء في القانون الإنكليزي والدول الأنفلوسكسونية دورًا مهما للغاية ، إذ تأخذ هذه الدول بنظام السوابق القضائية والذي بمقتضاه تلزم المحاكم في أن تأخذ في أحكامها مما سبق أن صدر من أحكام ذات مبادئ عن محاكم أخرى أعلى منها أو مساوية لها ، وهذا على خلاف الحال في الدول اللاتينية[2].

الفرع الثاني : الفقه

و يضم آراء الأساتذة الجامعيين باعتبارهم با حثين أكاديميين في علم القانون و كذا رجال القانون لا سيما أصحاب المهن ذات الصلة الوثيقة به كالموثقين والمحامين و المحضرين القضائيين وغيرهم ، فهذه الآراء التي يتم إبداؤها عند شرح نصوص القانون أو عند التعليق على الأحكام القضائية بصفة عامة ، يكون لها أثر بالغ في مجال القانون ، فهي من جهة تلفت انتباه المشرع إلى مدى نجاعة القوانين الموضوعة من طرفه و تسلط الضوء من جهة أخرى على الأخطاء المرتكبة من قبل القضاة وهم بصدد تطبيق القانون.

1

[2] سمير عالية قاضي ،أصول القانون التجاري (المدخل الأعمال التجارية - التجار) المبادئ العامة في الشركات و المؤسسة والاسناد التجارية ،الطبعة الثانية 1996 المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع - بيروت. لبنان ،ص 49

ورغم أن هذه الآراء الفقهية غير ملزمة للقاضي لكون الفقه هو الآخر يعد مجرد مصدر تفسيري ، إلا أنها في الغالب تكون مفيدة للغاية لا سيما إن كانت مبنية على دراسات مقارنة ومدعمة بالحجج الدامغة[1].

[1] وشتاتي حكيم ، مرجع سابق ، ص 20

الفصل الأول : الأعمال التجارية

إن العمل التجاري هو العمل الذي يتعلق بتداول الثروات و يهدف إلى تحقيق الربح ، ويجب في بعض الحالات أن يتم عن طريق المقاولة على سبيل التكرار زيادة عن هذه الأعمال التجارية التي تسمى الأعمال التجارية بطبيعتها (بموضوعها) هناك طائفة أخرى هي الأعمال هي تجارية بحسب الشكل مثل الأوراق التجارية ، كما يوجد طائفة ثالثة من الأعمال التجارية هي مدنية بموضوعها ولكنها تصبح تجارية بسبب صدورها من تاجر و لحاجات تجارية و تسمى الأعمال التجارية بالتبعية ، وقد يكون العمل تجاري بالنسبة لإحدى الطرفين ومدنيا بالنسبة إلى الطرف الآخر في هذه الحالة تسمى بالأعمال المختلطة.

مبحث تمهيدي : التفرقة بين الأعمال التجارية و الاعمال المدنية وأهمية التفرقة

المتأمل في قائمة الأعمال التجارية الواردة في القانون التجاري يخلص إلى نتيجة مفادها بأن هذه الاعمال في حقيقتها خليط غير متجانس يصعب ربطه بمعيار جامع مانع ، ومع ذلك سعى الفقهاء منذ القدم إلى البحث عن معيار عام لتحديد العمل التجاري و تمييزه عن العمل المدني ، وذلك حتى يتمكن القضاء من تكملة و إثراء قائمة الأنشطة التجارية خاصة إذا تأخر المشرع في التدخل لمواكبة تلك القائمة التشريعية للتطور الحاصل في الأنشطة الاقتصادية (المطلب الأول)

و لقد أفرد المشرع للأعمال التجارية تنظيما خاصا بموجب مجموعة من القواعد القانونية التي تشكل إستثناءا من القواعد العامة المتعلقة بنظرية الالتزامات والعقود مراعيا في ذلك مقتضيات الحياة التجارية لا سيما السرعة والثقة والائتمان (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: معايير تمييز العمل التجاري عن العمل المدني

إن عملية حصر الأعمال التجارية تكاد أن تكون شبه مستحيلة بسبب تطور وتجدد الحياة التجارية ولهذا يصعب تعريفها ، حاول الفقه تحديد العمل التجاري بوضع معايير، لكن انقسمت الآراء وظهرت المعايير الموضوعية التي اعتمدت على الاعتبارات الاقتصادية كالمضاربة والتداول (الفرع الأول) والمعايير الشخصية تستند على معايير الحرفة والمقاولة.

الفرع الأول : المعايير الموضوعية.

يعتبر أصحاب هذا الاتجاه أن القانون التجاري هو قانون نشاط تجاري بغض النظر عن صفة القائم به سواء كان تاجراً أو غير تاجر فالقانون التجاري بحسب هذا الاتجاه هو قانون الأعمال التجارية التي تقوم على فكرة المضاربة عند البعض ، بحيث يعتبر عامل الرغبة في تحقيق الربح هو المحرك الرئيسي للنشاط التجاري (أولا) وعلى فكرة التداول عند البعض الآخر (ثانياً)

أولا: نظرية المضاربة

تذهب هذه النظرية إلى أن العنصر الأساسي في العمل التجاري هو المضاربة أي الرغبة في تحقيق الربح ، فإذا كان القصد من العمل تحقيق الربح فهو تجاري ، وإذا لم يكن كذلك فهو مدني ، ووفقا لهذه النظرية لا تعتبر أعمال الجمعيات التعاونية وإصدار الصحف والمجلات أعمالا تجارية لعدم توافر قصد تحقيق الربح.[1]

و تبدو هذه النظرية صحيحة إلى حد ما في حالات كثيرة إلا أنها لا تنسحب على جميع الأعمال ، حيث نجد أن هناك بعض الأعمال التي تهدف إلى الربح ومع ذلك لا تعتبر أعمالا

[1] خالد ابراهيم التلاحمة ، الوجيز في القانون التجاري، مبادئ القانون التجاري ، الشركات التجارية - الأوراق التجارية و العمليات المصرفية - الطبعة الثانية، 2007 ، دار وائل للنشر والتوزيع - عمان ، الأردن ، 2006 ، ص 21

تجارية مثل الزراعة ، فالمزارع يقوم بزراعة الأرض وبيع ما تنتجه من غلال ومحاصيل بهدف الربح ومع ذلك لا يعتبر المزارع تاجرا.

و مثله الصياد الذي يقوم بصيد الأسماك بقصد تحقيق الربح من خلال بيع ما يصيده[1]

ثانيا: معيار التداول.

قال بهذا المعيار الفقيه الفرنسي تالير مؤداه أن العمل التجاري يقوم في جوهره على فكرة التداول ، فالتجارة في القانون و الاقتصاد تتمثل في تداول المنتجات والنقود وقد أضاف الأستاذان ليون كان ورين إلى هذا المعيار فكرة التوسط ، فأصبح يسمى معيار التوسط في تداول الثروات.

فالأعمال التجارية ، بموجب هذا المعيار، هي الأعمال التي تتعلق بالوساطة في تداول الثروات من وقت خروجها من يد المنتج إلى وقت وصولها إلى يد المستهلك ، فكل عمل يرمي إلى تحريك الثروات ويساعد على تنشيط حركتها يعتبر من طبيعة تجارية ، أما الأعمال التي تتناول الثروات وهي في حالة ركود و استقرار فتعتبر من طبيعة مدنية .

فعمل المنتج هو إيجاد السلعة وتبقى في يده في حالة ركود لذلك يعتبر عمله مدنيا ، فإذا ابتدأت السلعة في التداول بأن سلمها المنتج إلى الصانع ليحولها أو يصنعها ثم قام الصانع بتسليمها إلى الوكيل بالعمولة الذي يسلمها بدوره إلى الناقل لتوصيلها إلى التاجر الذي كلف الوكيل بالعمولة بشرائها ، ثم يقوم هذا الأخير ببيعها إلى تاجر الجملة الذي يعيد بيعها إلى المستهلك، فعل هذه الأعمال من صنع السلعة إلى العمولة عليها إلى نقلها إلى إعادة بيعها ، تعتبر أعمالاً تجارية ما دامت تهدف إلى التوسط في تداول السلعة ، ولذلك يعتبر شراء

[1] بسام حمد الطراونة و باسم محمد ملحم ، شرح القانون التجاري، مبادئ القانون التجاري ، النظرية العامة ، الأعمال التجارية والتجار، الدفاتر التجارية ، السجل التجاري ، المتجر ،العنوان التجاري ، العقود التجارية الطبعة الثالثة، 2014 ، دار المسيرة للنشر والتوزيع و الطباعة ، عمان الأردن 209، ص 25.

المستهلك للسلعة عملاً مدنيا ، لأن السلعة إذا ما استقرت في يد المستهلك دخلت في دور الركود من جديد.

و مع أن هذا المعيار يعبر بصدق عن صورة التجارة وحركتها إلا أنه يعاب عليه أن تطبيقه يؤدي إلى اعتبار الشراء بقصد البيع عملاً تجارياً ولو لم تين بقصد المضاربة لتحقيق الربح ، كعمل الجمعيات التعاونية التي تبيع السلع لأعضائها بهدف تقديم خدمات إليهم دون قصد تحقيق الربح ، كما أن التشريعات القائمة تنص على تجارية بعض الأعمال دون أن تتضمن أي توسط في تداول الثروات ، كالأعمال المتعلقة بالأوراق التجارية والصناعات الاستخراجية ، و أعمال مكاتب الأعمال ونقل الأشخاص.

كما عيب على هذا المعيار أن تطبيقه يؤدي إلى تضييق مفهوم التجارة حيث يخرج منها الصناعة رغم أن التجارة بمعناها القانوني تشمل الصناعة ، إذ تنص أغلب التشريعات على اعتبارها من الأعمال التجارية.

ولذلك ذهب البعض إلى أن الوساطة في تداول الثروات لا تكفي وحدها لتمييز العمل التجاري ، وإنما يجب أن يضاف إليها عنصر آخر هو قصد المضاربة ، ومن ثم يمكن القول أن العمل التجاري هو العمل الذي يتعلق بالوساطة في تداول الثورات بقصد تحقيقا الريح[1].

الفرع الثاني: المعايير الشخصية.

طبقا للنظرية الشخصية هناك ثلاث نظريات لتحديد العمل التجاري و تمييزه عن العمل المدني الحرفة (أولا) – المشروع (ثانيا) السبب (ثالثا)

[1] عزيز العكيلي ، الوسيط في شرح القانون التجاري ، الجزء الأول، الأعمال التجارية ، التجار ، المتجر ، العقود التجارية ، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، 2008 ،ص ص 71 و 72

أولا : نظرية الحرفة.

إزاء عجز المعايير الموضوعية للعمل التجاري و فشلها ظهر في الفقه نظرية ثالثة لا ترغب فقط بتحديد نطاق القانون التجاري على ضوء ضوابط شخصية مستمدة من شخص التاجر ومن الروح النفعية التي سيطرت عليه لحظة وقوع الفعل أو كتلك التي مستمد من ذات العمل وطبيعة موضوعة ، بل من طريقة مزاولته فذهب العلامة Ripper إلى القول بأن الحرفة التجارية هي معيار العمل التجاري بمعنى أن العمل التجاري هو ذلك الذي يصدر من التاجر لمزاولة حرفته التجارية بصورة اعتيادية مستمرة ويتخذها وسيلة للارتزاق و التكسب.

غير أن ربط العمل بالحرفة يستلزم حتما و بالضرورة تعريف المقصود بهذه الأخيرة ولن يتسنى تعريف و لن يتسنى تعريف الحرفة إلا على ضوء الأعمال المكونة لها وهذه الأعمال إذا ما تعلق الأمر بحرفة تجارية لا يمكن أن تكون إلا أعمالاً تجارية ، و هكذا توقعنا هذه النظرية في حلقة مفرغة فالحرفة التجارية لا يمكن تعريفها إلا بطبيعة الأعمال المكونة لها وهذه الطبيعة لا يمكن معرفتها إلا على ضوء الحرفة التي تنتظمها.

كما أن معيار الحرفة يؤدي إلى إخراج بعض الأعمال التجارية بطبيعتها وبحكم ماهيتها الذاتية من نطاق تطبيق القانون التجاري وذلك لصدورها عن أشخاص لا يحترفون التجارة كما هو الحال بالنسبة للمتعاملين بالأوراق التجارية أو القيام بالأعمال المنفردة كشراء المنقولات بقصد إعادة بيعها[1].

[1] عدنان الخير، قانون التجارة اللبناني ، الطبعة الأولى المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس، لبنان 2008، ص 49

ثانيا: نظرية المشروع

اقترح الأستاذ ESCARRA معيارا يرتكز على فكرة المقاولة مفاد هذا المعيار أن المقاولة هي استعمال وسائل الإنتاج في منظمة دائمة أسست على منشأة مادية " ومن هنا تظهر المقاولة كالمباشرة المهنية للأعمال التجارية المرتكزة على تنظيم مسبقا ، وعلى هذا الأساس يمكن القول بأن المقاولة هي القيام مهنيا بالأعمال التجارية ، ويرتكز هذا المعيار على بعض أحكام القانون التجاري الفرنسي التي تستعمل كلمة "المقاولة " لهذا السبب يرى الأستاذ إسكارا أن القانون التجاري هو " قانون المؤسسات " لأنه ينظمها نظرا لأهميتها في النظام الاقتصادي الحر ، و يظهر في الوهلة الأولى أن المشرع الجزائري أخذ هذا المعيار بعين الاعتبار في المادة 02 المتممة من القانون التجاري ، إذ ذكرت فيها عدة مرات عبارة " المقاولة " و يمكن أن نذكر على سبيل المال مقاولة لتأجير المنقولات و العقارات ، و مقاولة للبناء أو الحفر أو لتمهيد الأرض ، لكن يجب رفض هذا الاستنتاج لأن هناك أعمال ذات طابع تجاري بالرغم من أنها لا تندمج في مقاولة يلاحظ على هذا المعيار أنه واسع حيث فيه أنشطة تمارس في مقاولات لها طابع مدني ومثال ذلك التعاونيات الحرفية ، ومن ثم يجب النظر إلى موضوع النشاط الذي ترمي إليه المؤسسة.

هذا من جهة و من جهة أخرى يلاحظ أنه معيار ضيق حيث أن هناك أعمال تجارية تنجز في بعض الأحيان خارج المؤسسات، ومثال ذلك الأعمال التي يقوم بها السمسار (Le courtier l'agent d'affaires.)[1] أو وكيل الأعمال

[1] فرحة زراري صالح ، مرجع سابق ، ص ص 75 و 76 .

ثالثا: نظرية السبب

تأخذ هذه النظرية التي نادى بها الفقية ريفيران Rever and بالسبب بمفهوم الباعث الدافع إلى التعاقد و الذي يطلق عليه بالنظرية الحديثة للسبب ، و ينظر إلى هذا الباعث الدافع من خلال الغرض البعيد أو غير المباشر الذي يؤدي إلى التعاقد لذا فإن تحديد الصفة التجارية للعمل القانوني يستلزم استقصاء الباعث (الحافز) الموجه للعمل، فإذا كان الحافز تجاريا فالعمل تجاريا والعكس صحيح .[1]

المطلب الثاني: أهمية تمييز العمل التجاري عن العمل المدني

إذا كان العمل التجاري دون العمل المدني هو أساس تطبيق أحكام القانون التجاري فإنه يبدو واضحا أن التشريعات تقصد بذلك وضع أحكام خاصة بهذا العمل تختلف عن تلك التي تحكم العمل المدني وتظهر أهمية التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني من الناحية العملية في مسائل نوردها فيما يلي:

الفرع الأول : من حيث التضامن

و معناه أن يكون هناك عدة مدينين مسؤولين عن دين واحد في مواجهة نفس الدائن ، بحيث يكون كل مدين منهم ضامن للوفاء بكل الدين ، و من ثم يجوز للدائن الرجوع على أحد المدينين ويطالبه بالوفاء بكل الدين ، وفي المقابل لا يحق لذلك المدين مطالبة الدائن بتقسيم الدين ولا يحق له كذلك طلب تجريد المدينين ، وإنما يكون له فقط حقا الرجوع على باقي المدينين كل بحسب نصيبه في الدين.

[1] باسم محمد صالح ،القانون التجاري ، القسم الأول النظرية العامة - التاجر ،العقود التجارية ، العمليات المصرفية ، القطاع التجاري الاشتراكي ، دار الحكمة، مطبعة جامعة بغداد ، 1987 ، ص 37

و هذا التضامن المفترض بين المدينين في مجال المعاملات التجارية يعتبره الفقه بمثابة تأمين شخصي(une sureté personnelle) لأن الدائن بإمكانه المطالبة بالوفاء الكلي للدين من أي مدين يراه أكثر ملاءة وقدرة على الوفاء ، أي أن ذلك المدين يكفل باقي المدينين ويضمن الوفاء عنهم بكل ذمة المالية فالتضامن إذن يعتبر عبئاً بالنسبة للمدين.

و على ذلك فالقانون المدني وبنسبة المعاملات المدنية يعتبر التضامن بين المدينين وضعية استثنائية وغير عادية ، و من ثم فهو لا يفترض بل يكون إما بنص القانون أو بموجب اتفاق صريح أو ضمني ، حيث نصت المادة 217 منه على أنه " التضامن بين الدائنين أو المدينين لا يفترض ، وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون.

أما في المعاملات التجارية فالقاعدة معكوسة ، أي أن التضامن بين المدينين التجار أمر مألوف و عادي بل هو معترض (أي أن الدائن غير ملزم بإثبات هذا التضامن لأنه ثابت فرضا ، بموجب قاعدة عرفية قديمة بررتها الحاجة إلى دعم الثقة والائتمان ، وقام القضاء الفرنسي بتكريسها لاحقا بموجب قرار شهير صادر بتاريخ 20 أكتوبر 1920 ، و الذي جاء ضمن حيثياته أن ما يبرر وجود مثل هذا التضامن بين المدينين هو وجود منفعة مشتركة فهو (التضامن) من جهة الدائن يحفزه ويدفعه إلى التعاقد ، كما أنه يؤدي من جهة المدينين إلى رفع أو زيادة قيمة الائتمان و يشترط لتطبيق هذه القاعدة (قرينة التضامن توافر شرطين أساسيين هما:

- أن يتعدد الملتزمون من التجار بدين واحد اتجاه الغير .
- كما يكون الالتزام بمناسبة ممارسة التجارة.

كما تجدر الإشارة في الأخير إلى أن القانون التجاري كرس صراحة في حالات معينة التضامن بين المدينين بموجب نصوص خاصة ، أبرزها :

التضامن بين الشركاء في شركة التضامن (المادة 551) التضامن بين مؤجر المحل التجاري و مستأجره بشأن الديون التي يعقدها المستأجر خلال مدة 6 أشهر من تاريخ نشر عقد إيجار التسيير (المادة 29) ، التضامن بين جميع الأشخاص الموقعين على السفتجة (المواد 394 ، 398 – 409 / 7 432) .[1]

الفرع الثاني : من حيث الفوائد القانونية

في حالة ما إذا تأخر المدين عن الوفاء بالتزاماته في الأجل المحدد لها، يبدأ سريان الفوائد القانونية نتيجة هذا التأخر ويقع على المدين التاجر عبء" الالتزام بتعويض الدائن عن التأخير الذي يتسبب فيه و هو تفويت فرصة الربح على الدائن التاجر.

و يختلف سعر الفائدة في المسائل المدنية بحيث يقدر بـ04% بينما من المسائل التجارية فيقدر بـ 05 % هذا ما تأخذ به بعض الدول مثل فرنسا ، و تقوم هذه التفرقة على أساس أن النقود في الميدان التجاري سريعة الاستثمار، الأمر الذي ينشئ ضررًا أكبر من الضرر الذي قد يحدد في المجال المدني ، كما تقضي القاعدة العامة بأنه لا يجوز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد ، إن يزيد مجموع الفوائد على رأس المال وتسري الفوائد المدنية من تاريخ المطالبة القضائية أما الفوائد التجارية من تاريخ الذي به العرف أو النص التشريعي.

[1] وشتاتي حكيم ، محاضرات في القانون التجاري (نظرية الأعمال التجارية ، نظرية التاجر والمحل التجاري) ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2 2021/ 2020 ، ص, 28 ، 29

وإذا كان الأمر على هذه الحال في الكثير من الدول التي تأخذ باستقلالية القانون التجاري فإن الوضع في الجزائر يختلف إذ أن المشرع الجزائري حرم تقاضي الفوائد بنص القانون إذ تعتبر بمثابة ربا (المادة 454 قانون مدني)

والربا المحرم في حكم الشريعة الإسلامية باعتبار أن الجزائر تدين بالدين الإسلامي والملاحظ على هذه الميزة التي تتسم بها الأعمال التجارية ، أنها عبارة عن أثر من الآثار البالية و الموروثة عن الكنيسة المسيحية التي منحت فرصة للمرابين اليهود لاستثمار أموالهم مقابل فوائد يدفعها لهم المقترضون[1].

الفرع الثالث من حيث الإثبات:

الإثبات في المسائل المدنية محدد و مقيد ، بينما الإثبات في المسائل التجارية حر و مطلق، ففي المسائل المدينة لا يجوز الإثبات بالبيئة إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن 100 ألف دينار جزائريا أو كانت قيمته غير محددة (المادة 333 من القانون المدني) كما لا يجوز الإثبات بالبيئة ولو لم تزد القيمة عن 100 ألف دينار فيما يخالف أو يتجاوز ما اشتمل عليه مضمون عقد رسمي (المادة 334 من القانون المدني ، كما أن المحررات العرفية لا تكون حجة على الغير إلا إذا كان لها تاريخ ثابت ثبوت رسميا ، أما الإثبات في المواد التجارية فلا يعرف مثل هذه القيود ، حيث أجاز المشرع وحسب المادة 30 من القانون التجاري أن يثبت العقد التجاري إما بسندات رسمية أو عرفية أو فواتير مقبولة أو بالرسائل أو بالدفاتر التجارية للطرفين أو بالبيئة أو أية وسيلة أخرى إذا (أن المحكمة وجوب قبولها وذلك مهما كانت قيمة التصرف، كما يجوز الاحتجاج بالمحررات العرفية على غير أطرافها ولو لم يكن لها تاريخ ثابت ، كما أنه وإن كان المبدأ يقتضي بأنه لا يجوز للشخص أن ينشئ دليلاً لنفسه ، فقد أجاز المشرع

[1] نادية فوضيل ، مرجع سابق ، ص 55

الجزائري لخصم التاجر أن يحتج بما ورد في الدفاتر التجارية للتاجر لإثبات حقه و السبب في الخروج عن القواعد العامة في الإثبات في المسائل التجارية مرجعه إلى رغبة المشرع في تقوية الاعتبارات التي قررتها الثقة و الائتمان والسرعة والمرونة التي تطبع الأعمال التجارية ، غير أنه يوجد بعض الاستثناءات على مبدأ حرية الإثبات في العقود التجارية منها :

ما اشترطه المشرع في كتابة عقد الشركة كتابة رسمية (أقرته المادة 418 من القانون المدني وكرمته المادة 545 من القانون التجاري)، كذلك فيما يتعلق برهن المحل التجاري وبيعه حسب ما كرسته المواد 79 و 120 قانون تجاري ، لكن الملاحظ أن قاعدة حرية الإثبات في المواد التجارية ليست من النظام العام و بالتالي يجوز الاتفاق بين الأطراف على أن يكون الإثبات بوسيلة محددة كالإثبات بالكتابة الرسمية[1].

الفرع الرابع : من حيث الاختصاص

تخصص بعض الدول جهات قضائية خاصة تتكفل بالفصل في المنازعات التجارية ، وهذا التخصيص تمليه الاعتبارات المتعلقة بطبيعة المعاملات التجارية التي تستلزم الفصل فيها على وجه السرعة وبإتباع إجراءات غير تلك المتبعة أمام المحاكم العادية ، و تكون في هذه الحالة أمـــام محاكم تجارية.

أما بالنسبة للجزائر، فإن المشرع لم يأخذ بنظام القضاء المتخصص، و بذلك فإنه لا يوجد جهة قضائية تجارية، وقد منح الاختصاص في المواد التجارية للمحاكم العادية، التي تتولى الفصل في المنازعات التجارية ، فالمحاكم في النظام الجزائري هي الجهات القضائية الخاصة بالقانون

[1] بوناصر إيمان ، محاضرات في مقياس القانون التجاري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة عمار ثليجي الأغواط ، السنة الجامعية ، 2023/2022، ص ص 5و6

العام ، فهي تفصل في جميع القضايا المدنية و التجارية أو دعاوى الشركات التي تختص بها محليا.

على أن الاختصاص يعود للمحاكم الابتدائية الكائن مقرها بالمجالس القضائية دون سواها في المسائل التالية (الحجز العقاري – تسوية قوائم التوزيع ، حجز السفن ، تنفيذ الحكم الأجنبي ، بيع المتاع ، معاشات التقاعد الخاصة بالعجز ، المنازعات المتعلقة بحوادث العمل، دعاوى الإفلاس أو التسوية القضائية ، طلبات بيع المحلات التجارية الشقة بقيد الرهن الحيازي)

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

في الدعاوى العقارية أو الأشغال المتعلقة بالعقار أو دعاوى الإيجارات المتعلقة بالعقار وإن كانت تجارية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها.

- في مواد الإفلاس أو التسوية القضائية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إفتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية.
- في الدعاوى المتعلقة بالشركات بالنسبة لمنازعات الشركات أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المركز الرئيسي للشركة.

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

و طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه يجوز أن ترفع الدعوى إما أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعي عليه أو مسكنه و إما أمام الجهة أو الجهات القضائية التالية.

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

-في حالة اختيار الموطن أمام الجهة القضائية للوطن المختار.

-في الدعاوى المرفوعة ضد شركة، أمام الجهة القضائية التي تقع في دائرة اختصاصها إحدى مؤسساتها[1].

نظام المحاكم التجارية المتخصصة

تعتبر المحكمة التجارية المنصوص عليها في القانون رقم 22 – 13 المعدل و المتمم رقم 09.08 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية آلية قضائية لتسوية المنازعات التجارية المحددة حصرا ، حيث نصت المادة 536 مكرر على المنازعات التجارية الداخلة في اختصاص المحكمة التجارية المتخصصة[2] من حيث الاختصاص النوعي وهي :

– منازعات الملكية الفكرية ، منازعات الشركات التجارية لا سيما منازعات الشركاء وحل وتصفية الشركات، التسوية القضائية و الإفلاس ،منازعات البنوك والمؤسسات المالية مع التجار.

المنازعات البحرية والنقل الجوي ومنازعات التأمينات المتعلقة بالنشاط التجاري ،المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية.

[1] بن عزور ربيعة ، محاضرات في القانون التجاري الأعمال التجارية ،التاجر - المحل التجاري) ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2018 ، 2019 ص ص 23 و 24

[2] تنص المادة 06 قانون رقم -22 -09 على " تحدث بدائرة إختصاص بعض المجالس القضائية، محاكم تجارية متخصصة، وعليه يفهم أن الدعوى التجارية لزاما رفعها أمام المحاكم التجارية التي تحدثها بعض المجالس القضائية ، على" تحت طائلة رفع الدعوى لعدم الاختصاص النوعي . قانون 22 -09 مؤرخ 05 ماي 2022 ، يعدل و يتمم القانون التجاري.

ويلا حظ على هذه المنازعات التجارية المذكورة في المادة 536 مكرر أن بعضها كان يدخل سابقا في اختصاص الأقطاب المتخصصة الواردة في القانون رقم 08 – 09 ، وحتى هذا الأخير كان قد استحدث قسما تجاريا ينظر المنازعة التجارية و بتشكيلة جماعية كما سبقت الإشارة إليه ، ما يدل على أن بوادر ظهور فكرة القضاء التجاري المتخصص كانت منذ صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08–09 و تكرست فعلا في ظل القانون رقم 22 – 13 المعدل و المتمم لذات القانون[1].

الفرع الخامس : من حيث مهلة الوفاء نظرة الميسرة

إذا عجز المدين عن الوفاء بدين مدين في الميعاد ، جاز للقاضي أن يمنحه أجلا معقولاً ينفذ فيها التزامه إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق بالدائن من هذا التأجيل ضررا جسيما وذلك ما نصت عليه المادة 210 قانون مدني جزائري، 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 و المستقبلية مع اشتراط عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه، أما القانون التجاري فهو لا يعطي مثل هذه السلطة للقاضي نظرا لأن ما تحمله طبيعة المعاملات التجارية ، وما تقوم عليه من سرعة وثقة ، تقتضي من التاجر ضرورة الوفاء بدينه في الميعاد والا كان ذلك سبب في إشهار إفلاسه .[2]

الفرع السادس: من حيث الرهن الحيازي

يخضع الرهن المعقود لضمان تجاري لأحكام القانون التجاري، وهي تختلف عن أحكام القانون المدني، وتتسم إجراءاته بالبساطة عند التنفيذ على الشيء المرهون ، وهذا ما نصت عليه المادة

[1] سي فضيل الحاج ، النظام القانوني للمحكمة المتخصصة في الجزائر ، مجلة الفكر القانوني و السياسي ، المجلد السابع ، العدد الثاني ، 2023، ص ص 355و354 م

[2] عبد القادر بقيرات ، محاضرات في مادة القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية ، نظرية التاجر ، المحل التجاري ، الشركات التجارية ، الشيك ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، ص16.

33 من القانون التجاري بقولها " إذا لم يتم في الاستحقاق ، جاز للدائن خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغ عاد حاصل للمدين أو الكفيل العيني من الغير إذا كان له محل ، أن يشرع في البيع العلني للأشياء المرهونة.

ويجوز لرئيس المحكمة بناء على طلب الأطراف أن تحدد عونا للدولة مختصا للقيام بهذا العمل .

و يعتبر لاغياً كل شرط يرخص فيه للدائن بأن يستملك المرهون أو يتصرف فيه من غير مراعاة للإجراءات المقررة أنفا"

و سبب ذلك أن الرهن التجاري يرد على سلع تخضع لتقلبات السلع أو تكون قابلة للتلف مما يستلزم تنفيذ الرهن التجاري في أسرع وقت ، وهذا بخلاف الزمن المعقود لضمان مدني، إذ يستوجب للتنفيذ على المال المرهون في حالة عدم وفاء المدين بالالتزامه حصول الدائن على حكم من القضاء وهذا يتطلب لإجراءات طويلة و معقدة [1]

الفرع السابع: من حيث صفة التاجر

احترف الشخص الأعمال التجارية بموضوعها وكان كامل الأهلية اكتسب صفة التاجر ، حيث تنص المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري على أنه يعد تاجرا كل من يباشر عملا تجاري و يتخذه حرفة معتادة له ، و هذا على خلاف القائم بالأعمال المدنية ، فإنه لا يكتسب صفة التاجر و يمكن إثبات صفة التاجر بكافة طرق الإثبات و القاضي الموضوع استنباط ذلك من القرائن الدالة عليها ويترتب على اكتساب صفة التاجر نتائج قانونية هامة ، إذ يخضع التاجر لالتزامات معنية لا يخضع لها الرجل العادي[2].

[1] عمار عمورة ، مرجع سابق، ص 47
[2] منية شوايدية، مرجع سابق ، ص 21 .

الفرع الثامن: من حيث الإفلاس.

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

أما الدين المدني فإنه يخضع لأحكام القانون المدني (المادة 177 إلى202) التي لا تتم بالشدة و الصرامة التي يتصف بها نظام الإفلاس فليس في المسائل المدنية على يد المدين عن التصرف في أمواله وتصفيتها تصفية جماعية وتوزيع ثمنها على الدائنين[1].

الفرع التاسع : من حيث حوالة الحق

تقتضى المادة 02 من القانون المدني الجزائري على أنه لا يحتج بالحوالة قبل المدين إذا أخبر بها بإعلان غير قضائي ، غير أن قبول المدين لا يجعلها نافذة قبل الغير إلا إذا كان هذا القبول ثابت بالتاريخ " أما في القانون التجاري فإنه لا يشترط أي شيء من ذلك، لذلك تجوز حوالة الحقوق الثابتة في الأوراق التجارية بمجرد التوقيع عليها مسا يفيد انتقالها ، وبناء على ذلك يحصل تداول السفتجة والشيكات و السندات الإذنية من خلال التظهير أي بمجرد التوقيع عليها بما يفيد تحويلها أو حتى تسليمها إن كانت لحاملها [2]

[1] عاقلي فضيلة ، دروس في مقياس القانون التجاري ، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ، السنة الجامعية ، 2013/2012 ، ص 18
[2] بو ناصر إيمان ، مرجع سابق ، ص 07 .

الفرع العاشر: من حيث التقادم

الأصل أن تقادم الالتزامات المدنية يكون بانقضاء خمس عشرة (15) سنة من تاريخ الالتزام، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك ، أما الإلتزامات التجارية فهي تتقادم عادة بيضي مدة أقصر من هذا ، وذلك رغبة من المشرع في تحرير الملتزمين بدون تجاوبية من التزاما تهم القديمة على وجه السرعة و تفرتهم لأنشطتهم الجديدة ، فنص المشرع في المادة 64 من القانون التجاري الجزائري كل دعوى ناشئة عن عمد نقل الأشياء أو عن عقد العمولة لنقل الأشياء تسقط خلال سنة واحدة ، و تسري هذه المهلة المذكورة في حالة الضياع الكلي إبتداء من اليوم الذي كان يجدا فيه تسليم الشيء المنقول وفي جميع الأحوال الأخرى من تاريخ تسليمه للمرسل إليه أو عرضه عليه[1]

الفرع الحادي عشر : من حيث الإعذار

مفاده أن الدائن يقوم بتوجيه انذار للمدين حتى يوفي ما عليه من التزام ، و يسجل على المدين التأخر في الوفاء، إن من يوم الإعذار يبدأ سريان الفوائد بالنسبة للدول التي تأخذ بنظام الفوائد القانونية.

أما في الجزائر فإن نفى المادة 454 من التقنين المدني [2] يحرم مثل هذه الفوائد.

والاعذار في الأعمال المدنية ، لا بد أن يتم بورقة رسمية بواسطة أعوان القضاء أما في الأعمال التجارية ، فقد جرى العرف على أن يتم الإعذار بخطاب عادي أو ببرقية دون الالتجاء إلى الأوراق الرسمية[3].

[1]. مصاد رفيق ، مرجع سابق ، ص 22
[2] المادة 454 قانون مدني القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر، و يقع باطلا كل نص يخالف ذلك "
[3] نادية فوضيل ،مرجع سابق ، ص 53

الفرع الثاني عشر: من حيث النفاذ المعجل

القاعدة في المسائل المدنية أن الأحكام لا تكون قابلة للنفاذ جبرا مادام الطعن فيها بالاستئناف جائز أما في المسائل التجارية فالأحكام دائما مشمولة بالنفاذ المعجل حتى ولو كانت قابلة للإستئناف بشرط تقديم كفالة ممن صدر الحكم لصالحه و يستطيع هذا الأخير استردادها إذا أصبح الحكم نهائيا لصالحه.

و يرتبط بالنفاذ المعجل الإجراءات السريعة في التقاضي التي يميز بها المشرع المسائل التجارية مثال ذلك إجراءات الرهن الحيازي المذكورة سابقا والتي تتميز بالبساطة والسرعة ، فإذا لم يدفع المدين المضمون بالرهن في ميعاد استحقاقه، كان للدائن المرتهن بعد إنقضاء 15 يوما من تاريخ التنبيه على المدين أن يشرع في البيع العلني للأشياء المرهونة والحكمة التي تبناها المشرع من عدم اشتراطه استصدار حكم قبل التنفيذ بسبب احتمال تعريض محل الرهن الحيازي إلى تقلبات الأسعار [1]

المطلب الثالث : أنواع الأعمال التجارية

نص المشرع الجزائري على ثلاث أنواع من الأعمال التجارية في المواد 2-3-4 و هي على التوالي:

الفرع الأول: الأعمال التجارية بحسب الموضوع.

تضم الأعمال التجارية بحسب موضوعها طائفتين من الأعمال التجارية الأولى هي طائفة الأعمال التجارية المنفردة والثانية طائفة الأعمال التجارية بطريق المقاولة (المادة 02 قانون تجاري)

[1] عباس حلمي ، مرجع سابق ، ص 27

أولا: الأعمال التجارية المفردة.

يقصد بالأعمال التجارية المنفردة الأعمال التي يعتبرها المشرع تجارية بصرف النظر عن صفة القائم بها، فهي تجارية ولو باشرها الشخص مرة واحدة هذه الأعمال التجارية ورد ذكرها في المادة الثانية قانون تجاري وهي:

- الشراء بقصد السبيع
- الأعمال المصرفية
- أعمال الصرف
- أعمال السمسرة
- الوكالة بعمولة

أ- الشراء بقصد البيع.

نصت الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون التجاري على أنه يعد عملا تجاريا كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها وشغلها ، كما نصت الفقرة الثانية من نفس الحادة على أنه يعتبر عملاً تجاريا كل شراء للعقارات الإعادة بيدها ويعتبر الشراء بقصد البيع أكثر الأعمال التجارية وقوعا في الحياة العملية فهو يمثل أهم عمليات التجارة ، و التجار التي تهدف إلى تحقيق الربح والمضاربة.

و يتضح من هذا النص أن المشرع يعتبر الشراء بقصد البيع عملا تجاريا دون أن يشير إلى مدى تجارية البيع الذي يقع بعد عملية الشراء على أنه رغم ذلك يعتبر الفقه متفقا على اعتبار البيع اللاحق للشراء عملا تجاريا لأنه الغاية من الشراء إذ لا تثبت الصفة التجارية للشراء إلا إذا

توفرت فيه نية البيع ويتبين من نص المادة الثانية أن المشرع يشترط لاعتبار الشراء بقصد البيع تجاريا عدة شروط هي:

1- الشراء

يعتبر الشراء لأجل البيع من أهم الأعمال التجارية الموضوعية على وجه الإطلاق لأن أكثر الأعمال التجارية استعمالا ، إذ تبدو نيه فكرتان المضاربة و التداول وهي أهم الأسس التي تبنى عليها الأعمال التجارية ، إلا أن القانون يشترط لكي يكون العمل تجاريا ، لابد أن يسبقه شراء ، و لهذا نستبعد من نطاق التجارة عقود البيع إذا لم يكن هنالك شراء ، فالشخص الذي يبيع بضاعة تحصل عليها عن طريق هبة لا يعتبر عمله تجاريا لأنه لم يسبقها شراء ، و نفس الحال ينطبق على الأعمال التي يقوم بها بعض الأشخاص الذين يبيعون ثمرة إنتاجهم وأي كانت طبيعة هذا الإنتاج سواء كان عن طريق إستغلال الموارد الطبيعية أو استغلال المجهودات البدنية أو الطاقة الفكرية لأنهم لم يشتروا ما يبيعونه و بالتالي لا تدخل أعمالهم في نطاق التجارة ، ونفس المبدأ ينطبق على الزراعة.

1-1 الزراعة:

تستبعد الزراعة من نطاق التجارة ، وبالتالي فلا تعد الأعمال التي يقوم بها المزارع تجارية وذلك لانتفاء الشراء فبيع المزارع لمحصول أرضه يعتبر عملا مدنيا ونفس الحال ينطبق على قروض الزراعة غير أن استبعاد الزراعة من نطاق الأعمال التجارية ، إذا كان مبررا بالنسبة للمشروعات الزراعية الصغيرة والمتوسطة ، فإن هذا المبرر لا ينطبق على المشروعات الزراعية الكبيرة وهذا ما ذهب إليه القضاء، حيث اعتبر أن العمل الزراعي يعد تجاريا إذا ما تعلق الأمر بمقاولة زراعية تستخدم الآلات والعمال ، وتضارب عليها ، و تعمل مع البنوك ولها حسابات ، ولها تنظيم مشابه للمقاولة التجارية ، كالمزارع الذي يشتري طاحونة لطحن لا محصول أرضه

من الحبوب بل طحن قمح الغير، ويقوم ببيع الدقيق بعد تحويله إلى خبز، يعتبر عمله من الأعمال التجارية و تطرح عليه صفة التاجر إذا ما اتخذ من ذلك مهنة له و نفس المثال ينطبق على المزارع الذي يشتري المواشي قصد بيعها ، فإذا قام بتربيتها على أرضه الزراعية فلا يعد عمله تجاريا ، وكما أن الزراعة لا تعتبر كأصل عام من الأعمال التجارية ، فإن الصيد واستغلال المياه المعدنية لا يعتبر من الأعمال التجارية لأنه إستغلال لموارد الطبيعة لم يقع عليها شراء مسبق.

-1-2 الصناعات الاستخراجية.

تعتبر الصناعات الاستخراجية بشكل عام على أنها من الأعمال المدنية لا من الأعمال التجارية لأن الأعمال التي تقوم بها تتمثل في استخراج المواد الأولية من باطن الأرض وبيعها و ينطبق هذا الحكم على كل أنواع الصناعات الاستخراجية من معادن المناجم ، إلا أن المشرع الفرنسي استخرج من هذه القاعدة استثناء فيما يتعلق باستغلال المناجم ، فقضى بنص قانون 9 سبتمبر عام 1919 على أن استغلال المناجم هو من الأعمال التجارية ، وذلك لأن استغلال المناجم يتطلب رؤوس أموال ضخمة وآلات وعدد كبير من العمال ، مما يستوجب تقوية ائتمان المنشآت التي تشتغل بهذه و للعلم أن قانون عام 1939 الخاص يفرض الضرائب على الثروة المنقولة يخضع منشآت المناجم والمحاجر للضريبة على الأرباح التجارية و الصناعية ، و الحقيقة أنه لا يمكن اعتبار الصناعات الاستخراجية من الاعمال المدنية ، وذلك لأن طبيعتها تتفق مع الصناعات التحويلية إلى حد ما ، أما المشرع الجزائري فلم يسر فقط على ضوء ما توصل إليه التشريع الفرنسي ، بل ذهب إلى أبعد من ذلك فاعتبر كل مقاولة لاستغلال المناجم الباطنية أو

السطحية أو مقالع الحجارة أو منتجات الأرض الأخرى على أنها من الأعمال التجارية ، وذلك ما جاءت به نص المادة 02 الفقرة السابعة من القانون التجاري[1].

1-3 المهن الحرة:

إن الشخص الذي يقوم باستثمار الملكات الفكرية التي اكتسها من فن و خبرة وعلوم أخرى لا تدخل ضمن عداد الأعمال التجارية ، و يمكن أن يدخل في نطاق المهن الحرة الطب و المحاماة والهندسة والمحاسبة والتعليم وما إلى ذلك ، ومن يمارس هذه المهن المتعددة لا يحصل على أرباح بل على مقابل لما قدمه من أتعاب على تلك الخدمات وتقوم هذه المهن في معظم الأحيان على الثقة الشخصية بين من يمارسها والعميل ، ولا يعتبر القائم بها تاجراً لأنه لم يسبق ان اشترى العمل الذي قدمه ولم ينظر ما قدمه من خدمات على مضاربة أو وساطة في تداول تلك الأفكار أو الأموال، غير أن هذه المهن السالفة الذكر إذا أخذت طابعاً آخر وذلك بتوافر مجموعة من العناصر وتظافرها لتشكل في الأخير ما يعرف بالمقاولة أو المشروع حينئذ يعد العمل الناتج عن هذه المهن عملا تجاريا وهو ما يقال عن المهندس الذي يقوم بفتح مكاتب للهندسة واستخدام فرق للمهندسين والرسامين والفنيين في جميع التخصصات وتوفير إمكانيات مادية تمكنه من المضاربة بالأموال و القيام بالمشروعات لحسابه و الحساب الغير في هذه الحالة يعد عمله عملا تجاريا ، ونفس الشيء ينطبق على الطبيب و المحاسبة و المحامي وما إلى ذلك إذا ما أخذت أعمالهم شكل المشروع أو المقاولة.

-1-4-الإنتاج الذهني و الفني :

المقصود بالإنتاج الذهني أو الفني تلك الأعمال التي تكون ثمرة الفكر والفن ، كما هو الحال بالنسبة لمن يؤلف كتابا أو يرسم لوحة أو ينحت تمثالاً أو يلحن أغنية ، فلا يعتبر هذا العمل

[1] عمارة عمورة - مرجع سابق ، ص ص 52 إلى 54

من قبيل الأعمال التجارية لأن ذلك لا يكتسب عن طريق الشراء ، فإذا ألف الشخص كتابا ثم باع أصوله إلى ناشر فإن البيع يعتبر مدنيًا بالنسبة للمؤلف في حين أن الناشر يعتبر العمل بالنسبة إليه تجاريا ، ذلك أنه يتولى عملية الطبع والنشر ، ولأنه أيضا اشترى مالا مملوكاً للغير بنية بيعه و تحقيق الربح[1]

2- أن يرد الشراء على منقول أو عقار:

لكي يعتبر العمل تجاريا يجب أن يرد الشراء على عقار أو منقول، وان كانت بعض التشريعات تقصر الشراء على المنقول فحسب دون العقارات ، و تستبعد هذه الأخيرة من مجال القانون التجاري نسبة إلى القاعدة التقليدية التي تقضي بأن:(القانون التجاري ، قانون المنقولات و القانون المدني ، قانون العقوبات).

و تقوم هذه القاعدة على أساس أن العقارات لا تتسم طبيعتها بروح السرعة والتبسيط التي يقوم عليها القانون التجاري.

غير أن المشرع الجزائري ساير التطور الاقتصادي الحديث فأدخل العقارات في القانون التجاري نظرا لكون هذه الأخيرة أصبحت تشكل مضاربات ذات أهمية بالغة تتم حاليا برأس مال كبير الأمر الذي يجعلها تحتاج إلى إئتمان كبير بحيث لو أخذنا بمدنيتها لحرم الغير الذي يتعامل مع القائمين بها من ضمانات القانون التجاري ومن أهمها إشهار إفلاس هؤلاء المضاربين .

و الشراء يمكن أن ينصب على المنقولات المادية أو المعنوية أو المنقولات بحسب المال والمنقول هو ما يمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر دون تلف أو تغيير في هيئته ، و يكون المنقول ماديا كالبضائع على اختلاف أنواعها والسلع، ومعنويا كالمحل التجاري والديون والأسهم

[1] أكمون عبد الحليم ، الوجيز في شرح القانون التجاري ، الطبعة الأولى قصر الكتاب ، البليدة ، 2006 ، ص 51

والسندات و حقوق الملكية الصناعية كبراءات الإختراع و العلامات والرسوم والنماذج الصناعية و كل هذه المقولات المعنوية يجوز شراءها وبيعها أسوة بالمنقولات المادية أما المنقولات بحسب المال فهو عقار تقرر مصيره فأصبح على وشك الهدم بحيث يدخل الاعتبار عند التعامل به باعتباره مال منقول بحسب النتيجة التي سيصير إليها قريبا كما هو الحال في شراء منزل بقصد هدمه و بيعه أنقاضاً ، أو شراء الأشجار بقصد قطعها وبيعها أخشابا أما المقصود بشراء العقار فهو شراء الحق العقاري ذاته كالملكية ، أما استئجار عقار بقصد إعادة تأجير فلا يعتبر واردا على عقار لأنه ينصب على المنفعة وهي منقول ويعتبر أيضا من الأعمال التجارية[1] .

- 3 -الشراء قصد البيع وتحقيق الربح.

لاعتبار العمل تجاريا يجب أن يكون شراء المنقول أو العقار بقصد إعادة بيعه ويجب أن تتوافر نية البيع وقت الشراء ، إذا لو قام المشتري بالشراء بقصد الاستعمال الشخصي لاستهلاكه ثم بعدها قام ببيعه لسبب ما ، فإن هذا الشراء لا يعتبر عملا تجاريا رغم ما يتجه من عملية البيع ، بل ولو حقق وراء ذلك ربحا كبيرا و ليس من الضروري أن يتم البيع فعلا فاذا توافرت نية البيع أثناء الشراء ، فإن العمل يعتبر تجاريا ولو عدل المشتري عن بيعه كان يحتفظ بشراء المنقول أو العقار لنفسه ، أما إذا لم تتوافر فيه البيع أثناء الشراء ، فإن العمل يعتبر مدنيا ، ولقد جرت العادة على أن يسبق الشراء البيع، و لكن قد يحدث العكس أحيانا كأن يبيع المضارب البضاعة عقد ارتفاع سعرها ، و يقوم بشرائها فيما بعد عند انخفاض سعرها ، و يستوي أن يباع المنقول أو العقار بالصورة التي اشترى بها أو بعد تهيئته بهيئة أخرى.

ويقع عبء إثبات البيع على من يدعي تجارية الشراء و يتم ذلك بكافة طرق الإثبات بما فيها البيئة والقرائن و يكون الأمر ميسورا إذا ما وقع الشراء من تاجر ، وكان موضوع الشراء

[1] بوكموش سرور ،محاضرات في مادة القانون التجاري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة لونيسي علي البليدة2 ، السنة الدراسية2021 / 2022 ص 08

سلعة من السلع التي ينجر فيها عادة ، إذ توجد قرينة على أن شراء السلعة كان بقصد البيع ، غير أن هذه القرينة بسيطة يمكن دحضها وإثبات عكسها ، وعلى كل فإن نية البيع يمكن أن تستنتج من الظروف المحيطة بالتصرف ، مثال ذلك أن تكون الكميات المشتراة كبيرة بحيث تفوق حاجة الاستهلاك الشخصي[1].

و يلزم أن يكون الشراء بنية المضاربة وتحقيق الربح ، وذلك بنية إعادة البيع ، إذ أن قصد المضاربة و تحقيق الربح ، يعد عنصراً جوهريا في العمل التجاري ، ومتى توافرت نية المضاربة كان العمل تجاريا ، ولولم يحصل البيع اللاحق لسبب ما ، ولو حصل البيع ولكن بخسارة ، كما لو كانت البضاعة معرضة للتلف فرأى صاحبها بيعها بأقل من سعرها ، أو يشتري التاجر السلعة لبيعها بسعر أقل من سعرها وقت الشراء من أجل الشهرة و الدعاية و اجتذاب العملاء.

ويعتبر مدنيا بسبب انتفاء قصد الربح عمل الجمعيات التعاونية، أو النقابات أو أصحاب المصانع، أو أصحاب المدارس الخاصة، في حالة شرائهم البضائع والمأكولات

و بيعها لأعضاء هذه الجمعيات أو النقابات أو العمال أو التلاميذ بسعر الشراء ، حتى تكون في متناولهم دون عناء، الأمر الذي يكون له أثر طيب على كفايتهم الإنتاجية ، أما إذا كانت هذه الجهات لا تقتصر على البيع لأعضائها ، بل أخذت تبيع لغير الأعضاء بثمن السوق على نطاق واسع ، فيعتبر عملها تجاريا لتوفر عنصر المضاربة.

و خلاصة القول أن العبرة في الحكم على وصف العمل هي بوقت وقوعه فمتى توافرت نية المضاربة وقت الشراء كان العمل تجاريا. [2]

[1] نادية فوضيل ، مرجع سابق ، ص ص 69 و 70.
[2] أحمد محرز ، مرجع سابق ، من 63

ب- عمليات السمسرة : (الوساطة) courtage

لم يتعرض المشرع الجزائري إلى تعريف السمسرة مثلما فعلت بعض التشريعات العربية و الغربية ، إنما نص في مادته الثانية من القانون التجاري على أن عمليات السمسرة عمليات تجارية بطبيعتها حتى ولو وقعت منفردة وسواء كان الشخص القائم بها محترف أم لا وسواء كانت الصفقة مدنية أم تجارية و على أساس ذلك يمكننا تعريف السمسرة استنادا إلى آراء الفقه والقضاء كالتالي " هي وساطة في الأعمال يقوم بها شخص يسمى السمسار ويأخذ مقابل ذلك أجرا يسمى عمولة السمسرة ، وهذا الأجر عادة ما يكون نسبة مئوية من الصفقة المراد إبرامها " ، إذن فعمل السمسار هو عمل يقصر فقط على توظيف الجهد والخبرة لتقريب وجهات النظر بين المتعاقدين و ينتهي الجهد عند انعقاد العقد ، ولا يسأل حينئذ عن آثار العقد وإذا كان نص المادة (13/02) صريح و مطلق عندما اعتبر أن عمليات السمسرة تعتبر تجارية بطبيعتها ، فيعني ذلك أن في كل الأحوال التي يتعامل بها السمسار يعد عمله تجاريا.

و يستشف أيضًا من نص ، المادة (2/ 13) على أن عمليات السمسرة تعتبر تجارية حتى ولو وقعت منفردة أو حصلت على سبيل المقاولة أو المشروع لأن النص استعمل عبارة (كل عملية) و هوما يفهم منه أن العملية الواحدة تعتبر تجارية ، وقد ثار خلاف في الفقه و القضاء المصريين حول ما إذا كانت السمسرة تعتبر عملا تجاريا مطلقاً سواء حصلت بمناسبة عملية تجارية أو مدنية ، أم أنها لا تعتبر كذلك حصلت بمناسبة عملية تجارية ، فذهب رأي إلى أن النص جاء عاما لا يفرق بين حالة وأخرى وهو يقضي باعتبار كل عمل متعلق بالسمسرة تجاريا ، وعليه تكون السمسرة تجارية في كل الأحوال وهو الرأي الذي سلكه المشرع الجزائري ويعد الرأي الراجح حاليا ، في حين ذهب رأي إلى اعتبار أن السمسرة لا تعتبر عملاً تجاريا إلا إذا حصلت بمناسبة عملية تجارية ولا تثبت لها هذه الصفة إذا وقعت بمناسبة عملية مدنية ، هذا ما

يتعلق بتجارة السمسرة بالنسبة للسمسار ، أما بالنسبة لطرق الإثبات فإن الوضع يختلف بالنسبة للعميل ما إذا كان تاجر، أو غير تاجر ، وتبعا لطبيعة الصفقة التي يطلب من السمسار التدخل لإبرامها يستوجب ذلك الرجوع في الإثبات إلى القواعد العامة و من مقتضاها أنه إذا كان التعاقد بين تاجرين والأعمال تجارية فلا إشكال في ذلك (إتباع وسائل الإثبات التجارية) وإن كان بين تاجر وغير تاجر أو بين تاجرين لأعمال لا تتصل بالتجارة أو مدنية بطبيعتها اتبعت وسائل الإثبات التجارية بالنسبة للتاجر ووسائل الإثبات المدنية بالنسبة لغير التاجر أو بالنسبة للتاجر الذي يعتبر العمل مدنيا من جانبه [1]

- ج - الأعمال المصرفية (أعمال البنوك)

تشير المادة الثانية إلى الأعمال المصرفية أو عمليات البنوك بوصفها أعمالاً تجارية وبناء على ذلك تعتبر جميع عمليات البنوك تجارية، فعقود إيداع النقود أو الصكوك و تأجير الخزائن الحديدية وفتح حسابات الودائع النقدية و التحويل المصرفي و القروض وفتح الاعتمادات بأنواعها تعتبر أعمال تجارية وتعتبر عمليات البنوك تجارية بصرف النظر عن طبيعة العمليات التي يتم التعامل عليها أي سواء كانت العمليات مدنية أو تجارية.

و تعتبر عمليات البنوك تجارية من جانب البنك دائما أما من جانب العميل فالأمر يختلف حسب كونه تاجرا و تعلق العمل المصرفي بأعماله التجارية أم غير تاجر

- 5 -أعمال الصرف

تعتبر أعمال الصرف أعمالاً تجارية وفقا لنص القانون التجاري بالمادة الثانية وهو من أعمال البنوك يقوم بها الصيارفة المتخصصين أو البنوك ، والصرف هو مبادلة نقود وطنية

[1] أكمون عبد الحليم ، مرجع سابق ، ص ص 55 و 56

بنقود أجنبية مقابل عمولة ، و الصرف نوعان أحدهما يدوي وهو الذي يتم بين المتعاقدين فورا و تسليم كل منهما العملية التي قام باستبدالها والثاني هو الصرف المسحوب ويتم فيه إستلام المبالغ المراد استبدالها من مكان آخر ، ويتم هذا النوع من الصرف بخطاب من المستلم (بنك في الجزائر) إلى مراسله في البلد الآخر يأمره فيه بتسليم شخص معين المبالغ المحددة فيه و يعد عقد الصرافة تجاريا دائماً من جانب الصراف على خلاف الطرف الراغب في الصرف حيث لا يعد العمل بالنسبة إليه تجاريا إلا إذا كان من أجراء تاجرا و تعلق بأعماله التجارية[1].

–و **الوكالة العمولة** : تنص المادة 02 / 13 تجاري على أن الوكالة بالعمولة تعد عملا تجاريا بحسب موضوعه ولو وقع منفردا بينما اتجهت بعض التشريعات ومنها التشريع الفرنسي والمصري إلى اعتبار أن الوكالة بالعمولة لا تكون تجارية إلا إذا تمت في شكل مقاولة وعلى وجه الاحتراف ، وهذا بخلاف التشريع الجزائري و في الواقع يقوم الوكيل بالعمولة بنفس الوظيفة في الحياة التجارية ، إذ أن مهمته في التوسط بين المتعاملين قصد إبرام العقود و الصفقات ولذلك لا نرى فرق بينهما ، والشخص الذي يقوم بعمل الوكالة يسمى الوكيل بالعمولة وتتلخص وظيفته في كونه يقوم بعمل قانوني باسمه الخاص الحساب موكله الأصيل في مقابل أجر يسمى العمولة ، وتشترط المقاولة في الوكالة بالعمولة دون اشتراطها في السمسرة، والوكالة بالعمولة كالسمسرة تعتبر عمل تجاري بصرف النظر عن طبيعة الصفقة التي يبرمها الوكيل تجارية كانت أم مدنية ، إلا أن الوكيل بالعمولة يختلف عن السمسار في أنه يبرم العقد باسمه الخاص لحساب موكله في مقابل أجر يسمى العمولة ، ولذلك كان الوكيل بالعمولة مسؤول عن تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد، في حين أن السمسار لا يسأل عن ذلك لأنه مجرد وسيط بين طرفي العقد و يفترق الوكيل بالعمولة عن الوكيل العادي في أن هذا الأخير يبرم العقد باسم و لحساب الأصيل فلا يظهر اسمه في العقد لا بصفته وكيل ، أما الوكيل بالعمولة فإنه يبرم

[1] عباس حلمي - مرجع سابق ، ص ص 31 و3

العقد باسمه الخاص فلا يظهر في العقد اسم الموكل أي اسم الأصيل ولذلك كان الوكيل بالعمولة هو الملتزم دون غيره قبل موكله الأصيل ، وليس للمتعاقد مع الوكيل بالعمولة دعوى مباشرة قبل الأصيل ولا دعوى مباشرة للأصيل قبل المتعاقد مع الوكيل بالعمولة سواء وردت عن أعمال تجارية أم مدنية، أما في جانب الموكل فيكون العمل تجاريا أم مدنيا تبعا لطبيعة العمل الاصلي محل الوكالة ، فتوكيل صانع لوكيل بالعمولة في بيع سيارته يعتبر عملا تجاريا بالنسبة لكليهما أما توكيل مزارع لوكيل بالعمولة في بيع محصول أرضه فيعتبر عمل تجاري بجانب الوكيل و مدنياً بجانب المزارع[1].

-ي – الأعمال المصرفية (أعمال البنوك)

تشير المادة الثانية إلى الأعمال المصرفية أو عمليات البنوك بوم بوصفها أعمالاً تجاريا وبناء على ذلك تعتبر جميع عمليات البوك تجارية، فعقود إيداع النقود أو الصكوك وتأجير الخزائن الحديدية وفتح حسابات الودائع النقدية و التحويل المصرفي و القروض ، وفتح الاعتمادات بأنواعها تعتبر أعمالاً تجارية ، وتعتبر عمليات البنوك تجارية بصرف النظر عن طبيعة العمليات التي يتم التعامل عليها أي سواء كانت العمليات مدنية أو تجارية.[2]

ثانيا: الأعمال التجارية التي ترد على شكل مقاولة

إلى جانب الأعمال التجارية المنفردة التي ذكرناها ، تنص المادة 02 قانون تجاري على طائفة أخرى من الأعمال لا تعد تجارية إلا إذا صدرت على وجه المقاولة أو المشروع أي على سبيل الإعتياد و الإحتراف ، وللمقاولة في حكم المادة 02 عن عنصران وهما عنصر التكرار و عنصر التنظيم

[1] عمار عمورة ، مربع سابق ص ص 63 ,64 .
[2] عباس حلمي - مرجع سابق ، ص 31

أ – عنصر التكرار:

يشترط القانون لكي تكسب المقاولة الصفة التجارية أن تقوم بالعمل التجاري على سبيل التكرار و الاحتراف ، و المعنى من التكرار هو تكرار العمل التجاري بصورة متصلة ومعتادة ، فمقاولة النقل مثلاً تقوم بنقل الأشخاص بصورة متكررة متخذة من ذلك العمل التجاري حرفة معتادة له.

ب– عنصر التنظيم

ولا يشترط القانون فقط تكرار العمل و اتخاذ حرفة منه ، بل لابد من أن تتوافر المقاولة على وسائل مادية مثل الآلات وطاقة بشرية من العمال وأن تعمل المقاولة في إطار منظم و قانوني سعيا وراء الربح ، فمقاول النقل يلجأ إلى إستغلال وسائل النقل و إلى استخدام العمال بشكل منظم مضاربا على عمل الإنسان و عمل الآلات بغية تحقيق الربح مخاطرا برؤوس أمواله ومن هنا يمكننا القول أنه متى خضعت المقاولة إلى شرط التكرار و التنظيم اكتسبت الصفة التجارية ، وبالتالي يعتبر المقاول تاجرا [1] و نصت المادة 2 من القانون التجاري الجزائري على 11 مقاولة تجارية وهي:

–مقاولة تأجير المقولات و العقارات ، مقاولة الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح ، مقاولة البناء أو الحفر أو تمهيد الأراضي ، مقاولة التوريد أو الخدمات ، مقاولة استغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة – مقاولة استغلال النقل أو الانتقال مقاولة استغلال الملاهي العمومية و الإنتاج الفكري ، مقاولة التأمينات ، مقاولة استغلال المخازن العمومية ، مقاولة بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة – مقاولة صنع أو شراء أو بيع وإعادة بيع سفن للملاحة البحرية.

[1]

الفرع الثاني: الأعمال التجارية بحسب الشكل

ذكرت المادة 03 من القانون التجاري هذه الأعمال وهي:

أولا: التعامل بالسفتجة

السفتجة كلمة عربية وهي ورقة تجارية تتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى" المسحوب عليه " بأن يدفع مبلغاً معينا من النقود في تاريخ معين لإذن شخص ثالث هو " المستفيد" و الغالب ألا يحتفظ المستفيد بالسفتجة حتى ميعاد الاستحقاق بل يتم تداولها بطريق التظهير ، و يسمى من ينقل إليه الحق الثابت في السفتجة بالحامل ولهذا الأخير أن يتنازل بدوره من الورقة حتى تستقر في يد الحامل الأخير الذي يقدمها إلى المسحوب عليه للوفاء بقيمتها.

و الغالب كذلك أن لا ينتظر المستفيد من السفتجة أو العملة المتعاقبون من بعده حتى حلول ناد الاستحقاق لتقديمها إلى المسحوب عليه للوفاء بل له أن يقدمها إليه قبل ميعاد الاستحقاق لكي يوقع عليها بالقبول ويلتزم الساحب وكل من العملة المتعاقبين للسفتجة تجاه العامل الأخير لضمان القبول من جهة وضمان الوفاء في ميعاد الاستحقاق من جهة أخرى .[1]

ثانيا: الشركات التجارية: عرفت المادة 416 مدني

الشركة بأنها عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة "

[1] بوراس لطيفة، مرجع سابق ، ص ص 42 و 43 .

نصت المادة 2/3 على تجارية الشركة التجارية بحسب شكلها أما المادة 544 تجاري تنص على ما يلي " يحدد الطابع التجاري لشركة ما إما بشكلها أو موضوعها " وتضيف الفقرة 02 من هاته المادة أنه " تعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة ، تجارية بحكم شكلها و مهما يكن موضوعها ' لكن بعد صدور قانون 22 – 09 المعدل و المتمم للقانون التجاري استحدث الشرع نوعا جديدا من الشركات وهي شركة المساهمة البسيطة SAS وحصرها في المؤسسة الناشئة وذلك في المادة 715 مكرر 13 الفقرة 04 تنشأ شركة المساهمة البسيطة حصريا من طرف الشركات الحاصلة على علامة " مؤسسة ناشئة "[1]

ثالثا : وكالات ومكاتب الأعمال

بناء على نص المادة 3 الفترة 3 من القانون التجاري الجزائري تقدم وكالة و مكاتب الأعمال بصفة مهنية خدماتها للغير وعلى غرار مكاتب الأعمال تقدم الوكالة خدمات مختلفة لتسهيل عمليات الغير وهي على سبيل المثال وكالات السفر أو وكالات نشر الإعلانات ، وتعتبر تجارية بغض النظر عن الغرض مدني أم تجاري ولا تهم صفة الشخص المتعامل معها و يلاحظ اصطلاح الوكالات و المكاتب اصطلاح واسع يشمل كل الأعمال التي تتضمن مضاربة على أعمال الغير وجني الربح فضلاً عن أن المشرع راعي حماية الجمهور الذي يتعامل مع أصحاب هذه الوكالات فأخضعها لقواعد القانون التجاري حتى يمكن إفلاسها في حالة عجزها عن أداء خدماتها[2]

[2] بوناصر إيمان ، مرجع سابق ، ص 12

رابعاً:العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية.

اعتبر المشرع الجزائري في نص المادة 3 الفقرة 04 قانون تجاري جميع العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية من بيع و شراء و تأجير ورهن من الأعمال التجارية بحسب الشكل بصرف النظر عن شخصية القائم بالعمل تاجر كان أم غير تاجر ، فكل هذه العمليات تعتبر أعمالا تجارية بحسب الشكل

خامسا: العقود التي تتعلق بالتجارة البحرية و الجوية

نص المشرع الجزائري في المادة (5/3) على أن كل عقد يتعلق بالتجارة البحرية والجوية بعد العمل عليه عملا تجاريا بحسب الشكل، يفهم من ذلك أن المشرع قد أضفى الصفة التجارية على العقد كأحد مصادر الالتزام دون غيره في هذا المجال العقود التي تتعلق بالتجارة البحرية والجوية) ومن أهم هذه العقود عقد إنشاء سفن و طائرات حيث يكتسب هذا العقد الصفة التجارية حتى ولو وقع مرة واحدة ، عقد بيع السفن والطائرات ، عقود نقل البضائع و الأشخاص عن طريق البحر والجو وأيضًا تأجير واستئجار السفن و الطائرات والقروض والتأمين البحري والجوي ، ولاعتبار هذه العقود عقوداً تجارية بحسب الشكل وجب توافر شرطان هما: أن يكون العمل عقد من حيث الشكل والموضوع وأن يتعلق موضوع العقد بالتجارة البحرية والجوية [1]..

الفرع الثالث: الأعمال التجارية بالتبعية.

نص المشرع الجزائري التجاري على طائفة أخرى من الأعمال التجارية في نص المادة 04 واعتبرت عملاً تجاريا بالتبعية الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره وهذه الأعمال أصلا أعمالاً مدنية ولكنها تفقد هذه الصفة وتكتسب صفة جديدة هي اعتبارها تجارية إذ ما باشرها تاجر بمناسبة أعماله التجارية

[1] أكمون عبد الحليم ، مرجع سابق ، ص 66

أولا : أساس نظرية الأعمال التجارية بالتبعية.

أ –الأساس المنطقي

المنطق يقتضي أساسا أن تضفي الصفة التجارية على كل الأعمال التي تتبع مهنة التجارة حتى تكون الحياة التجارية وحدة لا تتجزأ يخضع فيها العمل الأصلي، والعمل التبعي لنظام قانوني واحد تطبيقا للمبدأ القائل بتبعية الفرع للأصل في الحكم ، وهذا المبدأ أو الأساس المنطقي يتضمن فوائد هامة تتفق مع الدعائم التي تقوم عليها الحياة التجارية من ناحية ، و تكفل للمتعاملين مع التجار حماية أكيدة من ناحية أخرى .

–ب – الأساس القانوني:

يكمن في نص المادة 04 قانون تجاري التي تنص على أنه "يعد عملا تجاريا بالتبعية : الأعمال التي يقوم بها التاجر و المتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره ، الالتزامات بين التجار " و قد توحي الفقرة الأخيرة بأننه يشترط لاعتبار العمل تجاريا بالتبعية أن يتم بين تاجرين غير أن كلا من الفقه و القضاء في مصر وفي فرنسا قد استقرا على الاكتفاء بأن يكون أحد طرفي الالتزام تاجرا ، حتى يعتبر العمل تجاريا بالنسبة إليه : بينما الطرف الثاني يبقى محتفظاً بصفته المدنية[1].

ثانيا : تطبيق نظرية التبعية

أ – **الإلتزامات التعاقدية:** الأعمال التجارية الناشئة عن الالتزامات التعاقدية للتجار بالتبعية التزام ناتج عن عقد أبرمه تاجر مع آخر لشراء أثاث وورق وآلات و سيارات لمحل التجاري أو مصنعه حتى ولو لم يكن الشراء يقصد البيع و تحقيق الربح"

[1]

-عقود الإيجار التي يبرمها التاجر لحاجات تجارته عقود النقل المتعلقة بالتجارة

-ب - الإلتزامات الناشئة عن المسؤولية التقصيرية

المتخصص لنص المادة 04 قانون تجاري جزائري يرى أنها جاءت عامة بالنسبة لتفسير مفهوم الالتزامات " حيث لم يحدد المشرع إذا ما كان يقصد بالالتزامات الالتزامات التعاقدية فقط أم أنها تشمل أيضًا الالتزامات الناشئة عن المسؤولية التقصيرية ، وما يمكن فهمه من عمومية النص أن تعميمه على كافة الالتزامات حتى منها التي تنشأ عن المسؤولية التقصيرية أفضل ما دامت قد تقع بسبب مزاولة النشاط التجاري ومثالها "مسؤولية التجارة من جراء المنافسة غير المشروعة (كاغتصاب الاسم التجاري) أو (تقليد علامة تجارية) أو (التشهير بسمعة تاجر آخر) أو (ما يقع من أضرار قام بها أحد المستخدمين أثناء تأدية وظائفهم أو بسببها).

-ج - الإلتزامات الناشئة عن الإثراء بلا سبب :

في هذا المجال يعتبر تجاريا بالتبعية الالتزام الذي يكون مصدره الإثراء بلا سبب بشرط تواجد الصلة بين الإثراء وبين النشاط التجارب للتاجر ، مثال ذلك : التزام التاجر اتجاه شخص فضولي قام بالعمل له وحقق من وارائه نفع ، أو إذا دفع عميل إلى تاجر زيادة عما هو مستحق - إلخ.

ثالثا : شروط نظرية الأعمال التجارية بالتبعية.

أ - صدور العمل من التاجر حسب المادة 01 من القانون التجاري الجزائري

ب - ارتباط العمل بالمهنة التجارية : كشراء التاجر الوقود لآلات مصانعه ، التأمين على المحل التجاري ضد الحريق والسرقة العقود التي يبرمها التاجر مع شركة للإعلان عن بضائعه

في الصحف والمجلات لترغيب المستهلكين بها ، شراء سيارة لنقل البضائع ، التعاقد مع شركة ما لتوريد الكهرباء و الغاز لمحله التجاري ، الاقتراض لشؤون تجارته .. إلخ[1].

الفرع الرابع : الأعمال المختلطة

الأعمال المختلطة هي تجارية بالنسبة لطرف و مدنية بالنسبة للطرف الثاني.

أولا: تعريف العمل المختلط

لا بد لكل عمل قانوني صفة والعمل إما أن يصدر عن شخص واحد أو عن شخصين فإذا صدر عن شخصين فأكثر ، فقد تكون له صفة تجارية بالنسبة للشخصين إذا كان عملا تجاريا بحكم ما هيته أو جرى من قبل تاجرين الأمور تتعلق بتجارتهما كعقود البيع الجارية بين صاحب العمل من أجل منتجات معمله والتاجر الذي احترف بيع هذه المنتجات وعقود التأمين.

و قد يكون للعقد صفة تجارية بالنسبة لأحد المتعاقدين ومدنية بالنسبة لغيره ، كعقد البيع المتعلق بمحصول الأرض والجاري بين المزارع صاحب المحصول و التاجر والعقد بين المؤلف والناشر على بيع حق النشر وعقد الاستخدام بين صاحب عمل والمستخدمين أو الممثلين.

وقد لا تقتصر نظرية الأعمال المختلطة على العقود فحسب بل تتعداها إلى الالتزامات الناشئة عن الفعل الضار ، فمسؤولية التاجر عن فعله أو فعل مستخدميه تتصف بالصفة التجارية بالنسبة له بينما يتمتع حق المتضرر بالصفة المدنية

و الأعمال التجارية المختلطة ليست طائفة رابعة من الأعمال التجارية قائمة بذاتها السابقة الذكر لذلك لم يرد نص بشأنها في القانون التجاري لكونها لا تخرج من نطاق الأعمال التجارية بصفة عامة فهي تلك التصرفات القانونية التي تعتبر تجارية بالنسبة لأحد أطراف التصرف

[1] بوبرطخ نعيمة ، محاضرات مقياس القانون التجاري ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة ، السنة الدراسية 2013 / 2014 :، ص 16

ومدنية بالنسبة للطرف الآخر ، فإذا باع مزارع محصول مزرعته إلى المستهلك لكان العمل هنا مدنياً بالنسبة للطرفين ، ولكن لو كان مشتري المحصول تاجرا وأعاد بيع ما اشتراه بربح فإن هذا البيع يعتبر تجاريا بالنسبة للتاجر و مدنياً بالنسبة للبائع[1].

ثانيا: النظام القانوني للأعمال المختلطة

لا يمكن إخضاع العمل المختلط لنظام قانوني موحد سواء كان هذا النظام تجاري أو مدني لذلك يجب الأخذ بنظام مزدوج ، وهذه الازدواجية تؤدي إلى خلق مشاكل في الحياة العملية فيلجأ القاضي في هذه الحالات عند فصل النزاع تارة إلى القواعد التجارية وتارة أخرى إلى القواعد المدنية

-أ – من حيث الإثبات

تطبق قواعد الإثبات التجارية على من يعتبر العمل تجاريا بالنسبة إليه وتطبق قواعد الإثبات المدنية على من يعتبر العمل مدنياً بالنسبة إليه، والفرق بينهما أن الإثبات في المواد التجارية يخضع لمبدأ حرية الإثبات ، بينما في المواد المدنية فهو مقيد و يخضع للكتابة ، فإذا ادعى التاجر أنه لم يتسلم المحصول من المزارع أو أنه دفع الثمن وجب عليه التزام قواعد الإثبات المدينة ، أي يتعين عليه الإثبات بالكتابة لأن العمل مدني بالنسبة إلى المزارع ، أما إذا ادعى المزارع أنه سلم المحصول أو أنه لم يقبض الثمن كان له أن يقيم الدليل على ادعائه بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البيئة والقرائن.

لأن العمل تجاري بالنسبة إلى التاجر. هذاء ينص القانون المدني الجزائري على الإثبات كتابة إذا تجاوزت قيمة العقد مئة ألف دينار جزائري[2].

[1] بوكموش سرور ، مرجع سابق ، ص ص 20 و 21
[2] عمار عمورة ، مرجع سابق ، ص ص 92 و 93

ب – من حيث الاختصاص القضائي وهو نوعين

ب – الاختصاص النوعي:

الثابت فقها و قانونا أن الاختصاص يتضرر تبعا لما إذا كان موضوع النزاع الحق المدعى به يعد عملاً تجاريا أو عملاً مدنياً بالنسبة للمدعى عليه تطبيقاً للمبدأ المعروف " الدين مطلوب وليس محمول"

و عليه وبمناسبة قيام مزارع مثلاً ببيع محصوله التاجر ليقوم بدوره بإعادة بيعه ، فإن ثار نزاع بينهما بشأن قبض الثمن و كان التاجر مدعى عليه فإنه يجوز للمزارع أن يرفع دعواه إما أمام المحكمة المدنية (القسم المدني) باعتبارها صاحبة الولاية العامة ، وإما أمام المحكمة التجارية (القسم التجاري) ، بإعتبارها الجهة المختصة لنظر منازعات التجار المتعلقة بشؤون تجارتهم ، وهذا الخيار مبني على تمكين الطرف المدني المدعي من تجنب الوقوف أمام قضاء لم يألفه ، أما إذا كان التاجر هو المدعي والنزاع مدعى عليه ، فإنه يتعين حينها رفع الدعوى وجوبا أمام المحكمة المدنية والقسم المدني)[1]

ب . 2– الاختصاص الإقليمي (المحلي)

المبدأ هو أنه لا يجوز مقاضاة الطرف المدني إلا أمام محكمة موطنه أي محل إقامته وهذا طبقا للقواعد العامة ، أما بالنسبة للطرف الذي يعتبر عمله تجاري فيجوز رفع الدعوى عليه أمام إحدى المحاكم التالية محكمة موطنه ، محكمة محل إبرام العقد ، محكمة محل تنفيذ العقد .

[1] وشتاتي حكيم ، مرجع سابق ، ص 51 .

ب 2-1 محكمة موطن المدعي عليه

بالإضافة إلى مقر سكناه ، يعتبر المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارت ، موطناً له بالنسبة للأعمال المتعلقة بهذه التجارة ، هذا ما نصت عليه م 37 قانون مدني ، وإذا كان المدعي عليه يباشر التجارة في فروع متعددة جاز للمدعي رفع الدعوى إلى المحكمة التي يقع في دائرتها الفرع الذي يتصل به النزاع.

و توجد إستثناءات كثيرة على هذه القاعدة أوردها المشرع في المادة 1/40 قانون إجراءات مدنية و إدارية وهي:

- ترفع الدعاوى في مواد إفلاس الشركات أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصيها مكان افتتاح الإفلاس

- ترفع الدعاوى العقارية أو دعاوى الأشغال المتعلقة بالعقار أو دعاوى الإيجارات المتعلقة بالعقارات أمام المحكمة التي يقع العقار في دائرة اختصاصها المادة01/40 قانون إجراءات مدنية و إدارية.

ب2- 2- محكمة إبرام العقد

طبقا لنص المادة 39 /4/ فإنه يعود الاختصاص الإقليمي في المواد بـــ التجارية إلى الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الوعد أو تسليم البضاعة أو المكان الذي سيتم فيه الوفاء بالعقد.

الاختصاصي المحلي ليس من النظام العام أيا يجوز الاتفاق على مخالفته[1].

[1] منية شوايدية ، مرجع سابق ، 52

ج- من حيث الرهن والفائدة.

إذا كان الدين المضمون بالرهن بالنسبة للمدين تجاريا أعتبر الرهن تجاريا و أخضع لأحكام القانون التجاري ، أما إذا كان الرهن بالنسبة للمدين مدنيا طبقت عليه أحكام القانون المدني ، وهذا هو الحال بالنسبة لنظام الفائدة الذي يختلف بحسب ما إذا كان الدين مدنيا أو تجاريا (المشرع الجزائري منع الحصول على الفائدة المترتبة عن التأخر في تسديد الدين وفقاً للمادة 454 قانون مدني)[1]

5- من حيث إجراءات التنفيذ:

يجوز للطرف المدني في حالة عدم وفاء الطرف التجاري بدينه أن يطلب شهر إفلاسه ، أما الطرف التجاري فلا يجوز له طلب التنفيذ في مواجهة الطرف المدني إلا بإتباع الطرق المقررة تنفيذ الديون المدنية[2]

[1] بوبوطخ نعيمة ، مرجع سابق ، ص 18
[2] أحمد محرز ، مرجع سابق ،ص 112

الفصل الثاني : التاجر

أخذ المشرع الجزائري في تحديده لصفة التاجر بالمعيار الشخصي الذي يستند إلى الشخص القائم بالتجارة دون غيره ، حيث تنص المادة 01 من القانون التجاري الجزائري على أنه : " يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك".

وتكمن أهمية تحديد صفة التاجر كشخص طبيعي أو معنوي في النظام القانوني الذي يطبق عليه سواء من ناحية الشروط اللازمة لاكتساب الصفة التجارية أو من ناحية الالتزامات المترتبة عنها.

المبحث الأول : شروط اكتساب صفة التاجر

يفهم من نص المادة الأولى من القانون التجاري أنه يشترط لاكتساب صفة التاجر مباشرة الأعمال التجارية على وجه الاحتراف كما يشترط على التاجر ممارسة العمل التجاري لحساسبه الخاص وهذا الشرط لم يذكره نص المادة، إضافة إلى شرط الأهلية التجارية التي نظمها المشرع الجزائري بأحكام خاصة بالإضاعة إلى القواعد العامة.

المطلب الأول : مباشرة الأعمال التجارية.

إن ممارسة الأعمال التجارية معيار للتمييز بين الشخص المدين و الشخص التجاري ، وبالنتيجة فإنّه يشترط لاكتساب صفة التاجر مباشرة الأعمال التجارية سواء تلك المنصوص عليها في المادة من القانون التجاري الجزائري شريطة أن يتخذ من ممارسته لهذه الأعمال مهنة معتادة له على وجه الاستغلال أي لحسابه الخاص[1]

[1]

الفرع الأول: إحتراف الأعمال التجارية

و يقصد بالاحتراف ممارسة الأعمال التجارية بصورة متكررة و مستمرة ومنتظمة يتخذها مهنة له لإشباع حاجاته الخاصة والعبرة من وضع هذا الشرط كون أن الاعتياد في ممارسة عمل تجاري لا يرقى لدرجة الاحتراف ممثلاً قيام الشخص بعمل تجاري (كالشراء بقصد البيع) بصورة متقطعة لا يكسبه صفة التاجر.

كما أنه لا يشترط أن يكون النشاط التجاري هو النشاط الوحيد للشخص حتى يعتبر تاجرا فقد يمارس أنشطة مختلفة من بينها التجارة سواء كانت النشاط الرئيسي للشخص أو الثانوي و يمارسه إلى جانب النشاطات الأخرى غير التجارية.

الفرع الثاني : احتراف الأعمال التجارية على وجه الاستقلال.

يشترط لممارسة الأعمال التجارية احترافها على وجه الإستقلال أي قيام التاجر بأعمال تجارته لحسابه الخاص و باسمه الشخصي و أن يتحمل كافة المخاطر الناجمة عن عمله ، غير أن المشرع الجزائري لم يذكر صراحة هذا الشرط في المادة الأولى من القانون التجاري ، فلا يعتبر تاجرا الشخص التابع الذي يعمل لحساب غيره كالعامل الذي يعمل لحساب رب العمل

و يجدر بنا الإشارة إلى أن الأصل في الأعمال التجارية العلنية في ممارستها ، غير أنه قد يمارس شخص الأعمال التجارية مستترا أو متخفيا وراء اسم شخص آخر لسبب من الأسباب ويظهر هذا الأخير بصفة التاجر الحقيقي ، ولهذا الصدد ثار خلاف حول من يكتسب صفة التاجر الشخص الظاهر أم المستتر؟ إذ يرى بعض الفقهاء أن الشخص المستتر هو التاجر باعتبار أن النشاط التجاري يتم لحسابه!

ويرى البعض الآخر أن الشخص الظاهر هو التاجر وذلك تطبيقاً لنظرية الظاهر التي ترمي لحماية الأشخاص المتعاملين مع التاجر الذين وضعوا بحسن نية تقتهم في ذلك الشخص وبذلك متى توافرت الشروط المذكورة فإن الشخص يكتسب صفة التاجر ، و بالنتيجة يمكن تعريف التاجر بأنه كل شخص يباشر عملا تجاريا على وجه الاحتراف ولحسابه الخاص. ""[1].

المطلب الثاني : الأهلية التجارية.

لا نجد في القانون التجاري أي نص يحدد السن القانونية لممارسة التجارة – هذا ما يدفع بنا إلى الرجوع إلى القواعد العامة أي إلى القانون المدني ، طبقاً للمادة 40 من هذا القانون فسن الرشد محددة بـ 19 سنة كاملة ، وبالتالي فإن كل شخص بالغاً لهذا السن وغير مصاب بإحدى عوارض الأهلية الجنون – السمنه (...) يحق له أن يكتسب صفة التاجر.

إستثناءا للقاعدة التجارية ، يسمح المشرع الجزائري ، طبقاً للمادة 05 من القانون التجاري للقاصر البالغ 18 سنة ممارسة التجارة وذلك بعد حصوله على إذن من الأب أو من الأم أو من مجلس العائلة مصادق عليه من طرف المحكمة ، يسمى الشخص المستفيد من هذا الإجراء بـ " القاصر المرشد. "

لا تعد المرأة المتزوجة والتي تباشر التجارة لمساعدة زوجها تاجرة طبقاً لنص المادة 7 من القانون التجاري و إذا أرادت اكتساب صفة التاجر عليها ممارسة التجارة بصفة مستقلة عن زوجها و هذا بإتباع كل الإجراءات القانونية المطلوبة.

[1]نسرين شريفي ، الأعمال التجارية ، التاجر ، المحل التجاري ، الطبعة الأولى ، دار بلقيس - دار البيضاء الجزائر ،2017 ص 38 و39

فيما يخص أهلية الشخص الأجنبي لممارسة التجارة فتكون ببلوغه سن الرشد حسب قوانين بلده الأصلي تطبيقا للمبدأ الشخصي) استثناء، لذلك، فإن تصرفات المالية التي يقوم بها الأجنبي في الجزائر وتنتج آثارها في الجزائر تخضع للقوانين الجزائرية المتعلقة بالأهلية

فيما يخص أهلية الشخص الاعتباري فإن هذا الأخير يتمتع وفقا لنص المادة 50 من القانون المدني، بأهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائه ، أو التي يقررها القانون ، على ضوء ذلك ، فإن الشخص الاعتباري يتمتع بالأهلية اللازمة لمباشرة الأعمال المدنية والتجارية التي خلق من أجل تحقيقها ، يجب أن نوضح في هذا المقام أن أهلية الشخص الاعتباري محددة في الأعمال في عقد إنشائه وهو بالتالي غير مؤهل للقيام بأعمال تخرج عن هذا النطاق فمثلاً شركة تجارية مختصة لصناعة الأجر غير مؤهلة الصنع مواد الخزف والسيراميك .[1]

المطلب الثالث : الأشخاص الممنوعين من ممارسة التجارة

توجد طائفة من الأشخاص تتوفر فيهم شروط المادة 40 إلا أنهم لا يسمح لهم القانون من ممارسة التجارة حيث يمنعهم تفاديا لإستغلال النفوذ وتأثيره على حرية التعاقد من وراء الوظائف المهمة التي يتميزون بها مثل القاضي ، محافظ الشرطة ، الوزير، كما يوجد طائفة منعها القانون من ممارسة التجارة حماية لمصالح الغير الذي يتعامل معهم كالمحامي ، والطبيب، و مع ذلك إذا قام الطبيب أو المحامي بممارسة التجارة ففي هذه الحالة يكتسب صفة التاجر و يلتزم بكافة التزامات التجار إلى جانب الجزاءات التأديبية المنصوص عليها في قانون المهنة

و يطبق عليهم أحكام القانون التجاري بجانبها السلبي فيخضعون لشهر إفلاسهم عند التوقف عن دفع ديونهم دون أن يتمتعوا بحقوق وإمتيازات التجار[2]

[1] مصاد رفيق ، مرجع سابق، ص ص 42 و 43
[2] بوارس لطيفة ، مرجع سابق ، ص 64

المبحث الثاني : التزامات التاجر

نظم المشرع الجزائري مهنة التاجر فعندما يكتسب الشخص صفة التاجر يصبح في مركز قانوني يترتب عليه الخضوع لواجبات قانونية و الالتزام بها ونذكر هذه الالتزامات.

المطلب الأول : مسك الدفاتر التجارية

إهتم المشرع الجزائري لهذا الالتزام سواء كان التاجر فردا أو شركات قاصدا مصلحة التاجر نفسه ومصلحة الأفراد الذين يتعاملون معه فخصص لها المواد 09 إلى 10 من القانون التجاري ونتناول هذه الدفاتر في النقاط التالية

الفرع الأول : أهمية الدفاتر التجارية

تمثل الدفاتر التجارية المنظمة مرآة صادقة تعكس سير أعمال التاجر وتبين مركزه المالي من هذه الميزة إن الدفاتر التجارية متى كانت منتظمة هي أداة إثبات في المنازعات التي تحصل بين التجار أنفسهم ، ومع المتعاملين معهم ، فإذا أهمل التاجر مسك الدفاتر يحرم بل يؤدي بهذا الإهمال إلى الإضرار به.

يمكن للتاجر أن يستعين بدفاتره التجارية إذا كانت منتظمة لإثبات حسن نيته عند عجزه عن دفع ديونه التجارية ، ويطلب الصلح الواقي من الإفلاس أو التسوية القضائية ، وإذا ما أشهر إفلاسه أمكنه من أن يستعين أيضا بهذه الدفاتر التجارية لينجو من خطر الإفلاس التقصيري أو الاحتيالي ، وقد فرض المشرع لهذين النوعين عقوبة جنائية.

–تفيد الدفاتر التجارية عند مرض الضريبة على الدخل، إذ تمكن التاجر من التصريح عن أرباحه الحقيقية ، وتحول دون فرض ضريبة على أساس التقدير الجزافي الذي يوري إلى الإجحاف بالتاجر.

الفرع الثاني : الأشخاص الملزمون تمسك الدفائر التجارية

نصت المادة التاسعة من القانون التجاري الجزائري على أن كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر ملزم بمسك الدفاتر اليومية يقيد فيه يوميا 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) . يستفاد من هذا النص أن الالتزام بمسك الدفاتر التجارية يجب على كل من اكتسب صفة التاجر، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا ولا يشترط على التاجر المطالب بمسك الدفاتر التجارية أن يكون ملما بالقراءة والكتابة ، حيث لا يشترط بأن تكون البيانات الواردة فيه بخط اليد[1].

الفرع الثالث: أنواع الدفاتر التجارية

أولا :دفتر اليومية ويعتبر دفتر اليومية (طبقاً لنص المادة 09 قانون تجاري المذكورة سابقاً) من أهم الدفاتر التجارية وأكثرها بيانا الحقيقة المركز المالي للمشروع بسبب طبيعته التي فرضها المشرع واعتباره سجلاً يوميا حيث أجبر التاجر بقيد عمليات مشروعة يوما بيوم من بيع و شراء أو اقتراض أو دفع أو القبض سواء الأوراق نقدية أو أوراق تجارية أو استلام بضائع عينية إلى غير ذلك من الأعمال المتعلقة بتجارته.

قد يستعمل التاجر دفاتر يومية مساعدة تستلزمهما طبيعة تجارية وأهميتها مثل دفتر يومية مساعد للمشتريات وآخر للمبيعات وآخر للأوراق الدفع والقبض وهكذا ويكتفي في هذه الحالة بقيد إجمالي لهذه العمليات في دفتر اليومية الأصلي في فترات منظمة (شهريا) من واقع هذه الدفاتر، وقد افترض المشرع الجزائري وجود الدفاتر اليومية المساعدة في المادة 09 تجاري وعلى ذلك لا يتطلب المشرع في حالة وجودها أن يستوف التاجر الشروط الشكلية والموضوعية

[1] عبد القادر البقيرات ، مرجع سابق، ص ص 39 و 40,

لهذه الدفاتر، وإنما يكتفي فقط باستيفائها بالنسبة لدفتر اليومية ، إلا أن المشرع يتطلب ضرورة المحافظة على هذه الدفاتر المساعدة ليمكن الاطلاع عليها كلما لزم الأمر

ثانيا : دفتر الجرد (المادة 10 قانون تجاري)

تقيد في دفتر الجرد تفاصيل البضاعة الموجودة لدى التاجر آخر سنته المالية وكذلك يقيد بدفتر الجرد الميزانية العامة للتاجر التي توضح مركزه الإيجابي والسلبي في نهاية السنة وهي تشمل على خانتين إحداهما مفردات الأصول و هي الأموال الثابتة و المنقولة وحقوق التاجر قبل الغير والأخرى مفردات الخصوم لبيان الديون التي في ذمة التاجر للغير وهي ديون المشروع للغير علاوة على رأس المال باعتباره أول دين عليه

فرض المشرع الجزائري التزام التاجر بمسك دفتري اليومية والجرد دون أن ينص على غيرها ، غير أن طبيعة التعامل التجاري وحاجات التجارة وأهميتها تقتضي مسك دفاتر إضافية نذكر منها على سبيل المثال:

1- دفتر الخزانة : الذي يوضح المبالغ التي تدخل الخزانة والتي تخرج منها.

2- دفتر المشتريات والمبيعات وتقيد به المشتريات و المبيعات أولا بأول.

3- دفتر الأوراق التجارية : يقيد به مواعيد إستحقاق السفتجات و السندات الإذنية سواء المسحوبة عليه أو لصالحه

4- دفتر المخزن : الذي يوضح حركة خروج ودخول البضائع للمخزن

-5- ملف صور المراسلات : الذي يحتفظ فيه التاجر بصورة طبق الأصل في جميع المراسلات والبرقيات التي يرسلها لأعمال تجارته وكذلك ما يرد من مراسلات و برقيات و غيرها[1]

الفرع الرابع : تنظيم الدفاتر التجارية

أخضع المشرع الجزائري تنظيم الدفاتر التجارية الإجبارية لأحكام خاصة نص عليها في المادة 11 قانون تجاري وهي:

-1- تسجل المعلومات الخاصة بالعمليات التي يجريها التاجر بحسب تواريخها.

- 2- خلو الدفاتر التجارية الإلزامية من أي فراغ أو بياض أو محو أو شطب لما كتب أو حشو أو نقل على الهامش ، وذلك مراعاة للدقة و الوضوح في تدوين المعلومات.

3- وجوب ترقيم هذه الدفاتر والمصادقة عليها من طرف المحكمة المختصة قبل إستعمالها بهدف منع التاجر من إزالة بعض الصفحات أو تبديل الدفتر برمته

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يشر إلى اللغة التي يجب أن تدون بها البيانات في الدفاتر بل ترك الحرية للتاجر في اختيار اللغة ، عكس ما فعلته بعض التشريعات كالقانون التجاري المصري و السوري التي ألزمت على التاجر مسك الدفاتر التجارية باللغة العربية

[1] بو ناصر إيمان - مرجع سابق ، ص ص 22 و 23 .

الفرع الخامس : مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية

تنمى المادة 12 من القانون التجاري على أن التاجر ملزم بالاحتفاظ بالدفاتر التجارية والمستندات المشار إليها في المواد 11 – 10 – 09 لمدة عشر سنوات تبدأ من تاريخ آخر قيد فيها ، كما أوجب عليه حفظ وترتيب المراسلات الموجهة طيلة نفس المدة.

و للتاجر الحق في إتلافها بعد إنقضاء المدة ولا يلتزم بتقديم دفاتره أمام القضاء بعدها[1].

الفرع السادس: حجية الدفاتر التجارية في الإثبات.

أولا : حجية الدفاتر التجارية في الإثبات لمصلحة التاجر

القاعدة أنه لا يجوز لشخص أن يصطنع دليلا لنفسه غير أن القانون التجاري خرج عن هذه القاعدة فسمح للتاجر أن يمسك دفاتر تجارية يمكن له استعمالها كدليل إثبات لصالحه، وللتاجر الآخر الذي يحتج عليه بالدفاتر إثبات عكس ذلك بجميع الطرق ، وتختلف حجية الدفاتر في الإثبات في حالة ما إذا كان التعامل بين تاجرين أو بين تاجر و غير تاجر.

أ- حجية الدفاتر التجارية بين تاجرين

لتكون للدفاتر التجارية حجية لمصلحة التاجر يجب توفر ثلاثة شروط:

1) يجب أن يكون أطراف النزاع تجار وهو الأمر الذي يمنح للدفتر قوة قانونية عند المقارنة بين الدفترين.

2) يجب أن تكون الدفاتر منظمة وهو ما أشارت إليه المادة 13 قانون تجاريا ، حيث أن الإنتظام يؤدي إلى الإطمئنان لما ورد فيها من بيانات

[1] نسرين شريقي ، مرجع سابق ، ص ص 50 و 51

3) يجب أن يكون النزاع متعلق بعمل تجاري بالنسبة لكل من الخصمين كما لو باع التاجر بضاعة إلى تاجر آخر لأجل بيعها.

ب- حجية الدفاتر التجارية على غير التاجر

الأصل أنه لا تصلح دفاتر التاجر كحجة على خصمه غير التاجر لعدم مسك هذا الأخير دفاتر تجارية ، إلا أنه يجوز للقاضي الإستعانة بدفاتر التاجر لاستخراج قرائن يستند إليها في حكم الدعوى ، و يجوز للقاضي أن يكمله بتوجيه اليمين المتممة إلى أي من الطرفين طبقاً لنص المادة 18 قانون تجاري ، و لكن يجب توافر الشروط التالية:

1) يجب أن يكون محل الإلتزام (النزاع) بضائع وردها التاجر لغير التاجر

2) يجب أن يكون الدين محل النزاع مما يجوز إثباته بالبينة كأن تكون قيمة ما ورده التاجر لا تتجاوز 100.000 دج ، وهذا ما نصت عليه المادة 333 ق . م . ج

3) الاعتداد بالدفاتر في الإثبات يكمله توجيه اليمين وهو أمر جوازي للقاضي ، فله كامل الحرية في تعيين من توجه إليه اليمين.

ثانياً : حجية الدفاتر التجارية في الإثبات ضد التاجر

للدفاتر التجارية حجية في الإثبات ضد التاجر التي صدرت منه أيا كان الخصم (تاجراً أو غير تاجر) ويطلب هذا الأخير دفاتر خصمه التاجر لإثبات حقه موضوع النزاع، وهو ما جاءت به المادة 33 من ق . م . ج وجاء النص مطلقا إذا لم تتم التفرقة بين الدفاتر المنتظمة وغير المنتظمة ، ولكن لا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلا لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها و يستبعد ما كان منافيا لدعواه ، و تعتبر الدفاتر التجارية الإجبارية في هذه الحالة حجة على صاحبه سواء كان الطرف الثاني في الدعوى تاجرا أو غير تاجر وسواء كان العمل الذي نشب

من أجله النزاع تجاريا أو مدنيا ، وسواء كانت الدفاتر منتظمة بالصورة التي اشترطها القانون أم لا ، كما لا يجوز للخصم الذي يستند إلى هذه الدفاتر أن يأخذ بجزء من البيانات دون الآخر إذ لا يمكن تجزئة البيانات بأخذ ما يدعم دعواه و ترك الآخر و هذا ما أكد عليه نص المادة أعلاه[1]

ثالثاً – طرق الرجوع إلى الدفاتر التجارية

يمكن الرجوع إلى الدفاتر التجارية بإحدى طريقتين الأولى وهي تقديم الدفاتر للقاضي لاستخراج البيان أو الجزء الذي يتعلق به النزاع والثانية هي الإطلاع على الدفاتر وقوائم الجرد لمعرفة الخصم و تكون في حالات معينة حددتها المادة 15 ، وهي قضايا الإرث وقسمة الشركة وحالة الإفلاس.

1) **التقديم** : أجاز القانون (م16) تجاري) للقاضي ولومن تلقاء نفسه أن يأمر بتقديم الدفاتر التجارية أثناء قيام نزاع وذلك بفرض استخلاص ما يتعلق منها بالنزاع، وعلى هذا النحو فإنه يجوز إعطاء أمر للتاجر بتقديم دفاتر سواء أكان خصمه تاجرا أم غير تاجر، وسواء كانت الدعوى مرفوعة أمام محكمة مدنية ، أم محكمة تجارية، ويقصد بالتقديم أن يقدم التاجر دفاتره للقاضي حتى يستخرج منها ما يتعلق بالنزاع ، وقد يبحث فيه القاضي بنفسه أو يعين خبير متخصص للبحث فيما يطلبه القاضي ، ويحصل عملا اطلاع المحكمة أو الخبير على دفاتر التاجر بحضور هذا الأخير ولا يجوز إطلاع الخصم بنفسه على دفاتر التاجر نظرا لأسرار التجارة ، ومحافظة على بيانات التاجر ودرءا لكل ما يؤدي إلى منافسة غير مشروعة ، فإذا كانت الدفاتر المطلوبة في مكان بعيد عن مركز المحكمة المختصة بنظر النزاع، أجاز المشرع للقاضي أن يوجه إنابة قضائية للمحكمة التي توجد بها الدفاتر أو يعين قاضيا للاطلاع عليها

[1] نسرين شريفي ، مرجع سابق ، ص ص 51 و 52 .

وتحرير محضر بمحتواها و ارساله الى المحكمة المختصة بالدعوى، فإذا حصلت المحكمة على البيانات المطلوبة فلها أن تأخذ بها أو لا تأخذ والخصم التاجر أن يناقشها و له أن يحتج بعدم انتظامها أو عدم صحة ما ورد بها بتقديم الدليل على ذلك.

2) الاطلاع:

على خلاف ما رأينا في التقديم نجد أن الاطلاع يقصد به إجبار التاجر على تسليم دفاتره و التخلي عنها للقضاء[1] ليسلمها بدوره إلى الخصم ليطلع عليها ليبحث فيها بأكملها عن الأدلة التي تؤيد طلباته ، من ذلك يتضح أن الاطلاع أكثر خطورة من التقدم بسبب أن الاطلاع يترتب عليه حتما إذاعة أسرار التاجر، لذلك لم يجزه القانون إلا في حالات معينة حددتها المادة 15 وهي قضايا الارث، وقسمة الشركة وحالة الافلاس .[2]

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

رتب المشرع الجزائري جزاءات مدنية وأخرى جزائية عن عدم مسك الدفاتر المنتظمة أو عدم التنظيم (المادة 14 قانون تجاري).

أولا : الجزاءات المدنية.

أول جزاء مدني يترتب في حق التاجر وحرمانه من تقديم هذه الدفاتر لوسيلة من وسائل الإثبات و لا يعتد بها أمام القضاء لصالحه ، ذلك أن التاجر لم يلتزم بما نص عنه القانون في هذا الشأن أو أن تنظيمها لم يكن بالطريقة التي سبق شرحها ، أو أن التاجر قد أتلفها قبل مرور المدة القانونية ، لكل هذه الأسباب تنعدم قيمتها القانونية و يكون التاجر في هذه الحالة قد حرم نفسه من الميزة التي أصبغها القانون على هذه الدفاتر التجارية المنتظمة وخاصة إذا كان

[1]

[2]. عباس حلمي ، مرجع سابق ، ص 58

خصمه تاجرا ، كما انتظام الدفاتر يسهل على مصلحة الضرائب الوصول إلى حقيقة المركز المالي للتاجر، وبالتالي تكون معايير تقدير الضريبة لصالحه زيادة على ذلك فإن التاجر المهمل المقصر في إمساك هذه الدفاتر أو عدم تنظيمها يحرمه من إجراء تسوية قضائية معه لعدم بيان مركزه المالي[1].

ثانياً : الجزاءات الجنائية

من خلال أحكام المواد 6/370 و 371 /5 و374 و 378 /5 قانون تجاري يتضح لنا بأن المشرع الجزائري حدد صراحة عقوبة الإفلاس بالتقصير أو الإفلاس بالتدليس لكل تاجر لم يمسك دفاتره التجارية بانتظام أو أخفى بعض الحسابات.

المطلب الثاني: القيد في السجل التجاري

الفرع الأول : تعريف السجل التجاري

ورقة معدة من طرف الدولة ومراكز محافظات السجل لتسجيل المعلومات الخاصة بالتاجر (طبيعيا كان أو معنويا) التي يتطلبها القانون و الأنظمة الصادرة بمقتضاها ، أو هو ورقة تفرد فيها لكل تاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا مجموعة من البيانات الخاصة به ونشاطهم التجاري تحت رقابة و إشراف الدولة.

لنظام السجل أهمية بالغة في حياة التجارة والتجار فيمكن الجمهور المتعامل مع التاجر من الحصول على المعلومات الوافية عن كل التجار والمؤسسات التجارية على المستوى الوطني ، وهو أيضًا أداة للشهر والإعلان يقصد بها جعل محتويات هذا النظام نافذة في حق الغير[2].

[1] أكمون عبد العليم ، مرجع سابق ص ص 89 و 90 .
[2] مرجع نفسه ، ص 95 .

و قد تناول المشرع الجزائري الأحكام الخاصة بهذا الإلتزام في المواد من 19 إلى 28 من القانون التجاري ونظرا لاحتمال إجراء تدخلات تشريعية أخرى لمواجهة ما قد يأتي به التطور التكنلوجي في هذا المجال فقد اقتصرت نصوص القانون التجاري على المسائل الموضوعية والأساسية وأحال في غيرها إلى القوانين واللوائح التنظيمية القائمة، وما يستجد من أحكام مستقبلية ، وتقول في ذلك المادة 20 من مكرر من القانون التجاري "" تحدد كيفيات التسجيل في السجل التجاري طبقا للتنظيم المعمول به[1]"

[1] الأزهر العبيدي ، مرجع سابق ، ص 158

الفرع الثاني : الأشخاص الملزمون بالقيد في السجل التجاري

نستخلص من نص المادتين 19 و 20 قانون تجاري الشروط اللازم توافرها في الأشخاص الملزمون بالقيد في السجل التجاري.

أولاً : يجب أن يكون الشخص تاجراً سواء أكان شخص طبيعي أو معنويا.

يلتزم بالقيد في السجل التجاري كل من يتمتع بصفة التأمر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا كالشركات والمؤسسات الاقتصادية والوكالات في حالة ما إذا اتخذت شكلا من الأشكال التي أضفى عليها القانون الصفة التجارية ، أو مارست موضوعا يدخل في إطار المهنة التجارية ، وسواء كان التاجر وطنياً أو أجنبيا

ثانيا : يجب أن لا يكون التاجر موضوع أي تدبير يمنعه من ممارسة النشاط التجاري

هذا ما تقضي به المادة 13 من قانون السجل التجاري فإن كان هذا الشخص طبيعيًا فيجب أن يكون من الأشخاص الذين يجيز لهم القانون ممارسة النشاط التجاري ، إذ لا يجوز أن يكون داخلاً في إطار مهني حر كالمحامي أو الطبيب.

أما بالنسبة للشخص المعنوي فيحظر عليه الإتجار مثلا في موضوع يدخل في نشاط الدولية ، أو يتخذ شكلا يحظره القانون.

ثالثا : ممارسة النشاط التجاري على التراب الجزائري

لا يكفي التمتع بالصفة التجارية حتى يلتزم التاجر بالقيد في السجل التجاري ، بل يجب أن يكون له محل تجاري سواء كان رئيسيا ، أو فرعيا وعليه فإذا كان التاجر يتمتع بالجنسية

الجزائرية ولكن محله يوجد في الخارج ، ففي هذه الحالة رغم تمتعه بصفة التاجر لا يلتزم بالقيد في السجل التجاري الجزائري.

أما بالنسبة للأشخاص المعنوية فيشترط القانون أن تمارس نشاطها على التراب الجزائري وهذا حتى لو مركزها الرئيسي في الخارج ، ولا تزاول في الجزائر إلا نشاطاً فرعيا أو ثانويا[1].

الفرع الثالث : آثار التسجيل بالسجل التجاري

1- اكتساب صفة التاجر

2- لا يمكن للتاجر المسجل الذي يتنازل عن متجره أن يحتج بانهاء نشاطه التجاري للتهرب من القيام بالمسؤولية التي هي عليه من جراء الإلتزامات التي تعهد بها خلفه في إستغلال المتجر إلا إبتداء من اليوم الذي وقع فيه الشطب

3- لا يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري أن يحتجو اتجاه الغير المتعاقدين معهم بسبب نشاطهم التجاري أو لدى الإدارات العمومية في الحالات المذكورة في المادة 25 تجاري إلا إذا كان قد تم قيد هذه الحالات في السجل التجاري.

4- نصت المادة 548 تجاري على أنه يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وإلا كانت باطلة كما نصت المادة 549 تجاري على أنه لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها بالسجل التجارية[2]

[1] نادية فوضيل ، مرجع سابق ، ص 161 .
[2] عباس حلمي ، مرجع سابق ، ص 64.

الفرع الرابع : الجزاءات المترتبة على مخالفة أحكام السجل التجاري

نظرا لأهمية القيد في السجل التجاري و بغرض الحد من التجارة الفوضوية والتجارة المستترة اعتمد المشرع الجزائري عديد الجزاءات ضد الأشخاص المخالفين لأحكام القوانين والتنظيمات المتعلقة بالسجل التجاري

أولا : الجزاءات المدنية

– طبقاً لنص المادة 22 من القانون التجاري لا يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري والذين لم يبادروا بتسجيل أنفسهم عند انقضاء مهلة الشهرين أن يتمسكوا بصفتهم كتجار لدى الغير أو لدى الإدارات العمومية إلا بعد تسجيلهم كما لا يمكن لهم الإستناد لعدم تسجيلهم في السجل بقصد تهربهم من المسؤوليات والواجبات الملازمة لهذه الصفة .

– لا يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري، أن يحتجو اتجاه الغير المتعاقدين معهم بسبب نشاطهم التجاري أو لدى الإدارات العامة، بالوقائع موضوع الإشارة المشار إليها في المادة 25 وما يليها ، إلا إذا كانت هذه الوقائع قد أصبحت علنية قبل تاريخ العقد بموجب إشارة مدرجة في السجل مالم يثبتوا بوسائل البينة المقبولة في مادة تجارية أنه في وقت إبرام الإتفاق كان أشخاص الغير من ذوي الشأن ، مطلعين شخصيا على الوقائع المذكورة.

– يبقى التاجر مسؤولا عن إلتزاماته في حالة التنازل عن المحل التجاري أو في حالة توقفه عن نشاطه التجاري ولا تخلى مسؤوليته إلا إبتداء من اليوم الذي وقع فيه إما بالشطب وإما الإشارة المطابقة وإما الإشارة التي تتضمن وضع المتجر على وجه تأجير تسير.

ثانياً : الجزاءات الجنائية

– تعاقب المادة 27 من القانون التجاري بغرامة مالية كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري ولم يذكر في عنوان فواتيره أو طلباته أو تعريفاته أو نشرات الدعاية أو على كل المراسلات الخاصة بمؤسسته والموقعة منه أو بإسمه ، مقر المحكمة التي وقع فيها التسجيل بصفة أصلية ورقم التسجيل الذي حصل عليه.

تعاقب المادة 28 من القانون التجاري كل شخص طبيعي أو معنوي ، غير مسجل في السجل التجاري ويمارس بصفة عادية نشاطا إضافة إلى ذلك تأمر المحكمة بتسجيل الإشارات أو الشطب الواجب في السجل التجاري خلال مهلة معينة وعلى نفقة المعني[1]

[1] مصادر فيق ، مرجع سابق ، ص ص 54 و 55 .

يكتسي المحل التجاري أهمية بالغة في الحياة التجارية، وقد شهد ظهور العديد من النشاطات التجارية المختلفة نظرًا لما يشهده النشاط الصناعي والتجاري من تطور سريع، مرتبط بما وصلت إليه أحدث التكنولوجيات الحديثة، مما جعل المحلات التجارية تكتسي أهمية اقتصادية في نمو وتوسع التجارة. كان المحل التجاري في القديم ينطوي على فكرة محدودة تتمثل في المكان الذي تعرض وتُمارس فيه البضائع والسلع.

أما المفهوم الحديث للمحل التجاري فقد ظهر في نهاية القرن 18، حيث كانت الفكرة القديمة للمحل التجاري تقوم على الجهد الفردي للتاجر، الذي كان يمارس نشاطه التجاري بشكل حرفي معتمدًا على العناصر المادية مثل البضائع والسلع والمعدات، دون وجود العناصر المعنوية مثل الاسم التجاري والشهرة والعلامات التجارية، التي أصبحت اليوم تعتبر من أهم عناصر المحل التجاري.

ظهرت فكرة المحل التجاري لأول مرة في القانون الفرنسي عند صدور القانون الجبائي في 28 فيفري 1872، حيث أُعترف لأول مرة بفكرة المحل التجاري، ولكنها كانت فكرة ضيقة جداً تتعلق بالاستغلال، حيث لم تتعدَّ مجموعة العناصر المستخدمة في النشاط التجاري. بمقتضى القانون الذي اقترحه النائب الفرنسي MELLERAND، ثم عرفت هذه الفكرة تطورًا أكثر وضوحًا، حيث اعترف هذا القانون للتجار بأن يبرموا رهونا كضمان لالتزامهم، دون أن تنتقل هذه المحلات من حيازتهم، وهذا بمقتضى القانون الصادر في 01 مارس 1898، وقد أُلغي بقانون 17 مارس 1909 المنظم لبيع ورهن المحل التجاري.

لقد أفرد المشرع الجزائري الكتاب الثاني من القانون التجاري الصادر بأمر رقم 59 لسنة 1975 للمحل التجاري من المواد 78 إلى 214، غير أنه لم يعطِ تعريفًا جامعًا مانعًا للمحل التجاري، بل اقتصر على ذكر عناصره في المادة 78 من القانون التجاري.

المبحث الأول: مفهوم المحل التجاري

لا يقصد بالمحل التجاري ذلك المكان الذي يمارس فيه التاجر نشاطه التجاري، بل يعتبر فكرة معنوية تتضمن ضمانًا لمجموع الأموال المخصصة لغرض الاستغلال، وقد تكون هذه الأموال منقولة أو معنوية.

و تعتبر فكرة المحل التجاري فكرة حديثة العهد نسبيًا، لا تظهر إلا أواخر القرن التاسع عشر. لذا يتوجب علينا تحديد المقصود بالمحل التجاري وخصائصه، ثم التطرق للطبيعة القانونية لهذه الكتلة من الأموال. نتناول في المطلب الأول: تعريف المحل التجاري ، أما المطلب الثاني: خصائص المحل التجاري .

المطلب الأول: تعريف المحل التجاري

نظم المشرع الجزائري أحكام المحل التجاري في المواد 78 إلى 214 من القانون التجاري، لكنه لا يعرفه. لذا سنسعى إلى وضع تعريف للمحل التجاري في الفرع الأول، ونعرض خصائص المحل التجاري كفرع ثاني.

الفرع الاول :تعريف الفقهي

اختلف الفقه في وضع تعريف دقيق للمحل التجاري، حيث عرفه الفقيهان: ** Ripert Georges** و**Roblot René** بالنظر إلى طبيعته القانونية بأنه "ملكية معنوية تتمثل في حق الاتصال بالعملاء، وهو الحق الذي يرتبط بالمحل بما له من عناصر مخصصة للاستغلاله ." [1]

وذهب راي إلى القول بأن "المحل التجاري هو أداة المشرع التجاري، وهي تتألف من مجموع عناصر مادية ومعنوية مخصصة لممارسة مهنة تجارية." [2]

---

[1] « Le fonds de commerce est une propriété incorporelle consistant dans le droit à la clientèle qui est attachée au fonds par les éléments servant à l'exploitation ». Voir : Georges Ripert : traité élémentaire de droit commercial, tome1, par : René Roblot, 10ème édition, Paris : L.G.D.J., 1980, p. 372

- [2] عمورة عمار،العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري ،دار الخلدونية ،الج ازئر،دون سنة نشر،ص 130

واقتصر راي أخر على القول بان عنصر الاتصال بالعملاء كافٍ لتكوين المحل التجاري، لأنه العنصر المشترك والأساسي في المتجر، بغض النظر عن النشاط الممارس فيه.

الفرع الثاني : التعريف القانوني

أما المشرع الجزائري، فلم يضع تعريفًا خاصًا بالمحل التجاري، وإنما اكتفى بتعداد عناصره؛ حيث نصت المادة 78 من القانون التجاري

" تعد جزءًا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري، ويشمل المحل التجاري إلزاميًا عملاءه وشهرته.

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

المطلب الثاني: خصائص المحل التجاري

من خلال التعاريف المقدمة في الفرع السابق للمحل التجاري، يتضح أنه يتميز بخصائص تتمثل في كونه مالًا منقولًا، ومنقولًا معنويًا، ويتمتع بالصفة التجارية.

الفرع الأول: المحل التجاري مال منقول

إن العناصر المكونة للمحل التجاري هي أموال منقولة ، وتُطبق عليها الأحكام القانونية الخاصة بالمنقولات.

ولكن استثناءً، يخضع المحل التجاري لبعض أحكام العقار،[1] كما هو الحال فيما يتعلق بالقواعد المتعلقة بالامتياز مثل بيع المحل التجاري ورهنه، حيث يجب تسجيل وشهر بيع أو رهن المحل

[1] _قد جاء في المادة 683من القانون المدني ما يلي ":كل شيء مستقر بحيز هو ثابت فيه ال يمكن نقله منه دون تلف 1فهو عقار وكل ما عداه ذالك من الشيء فهو منقول

للاحتجاج به ضد الغير، مع ذلك، يظل الطابع المنقول للمحل قائمًا ويخضع لأحكام المنقولات عند نقل ملكيته.[1]

الفرع الثاني: المحل التجاري منقول معنوي

رغم أن المحل التجاري قد يحتوي على عناصر مادية كالبضائع، والآلات، والمعدات، فإنه يعتبر منقولًا معنويًا كوحدة قائمة بذاتها.

يترتب على ذلك أن المحل التجاري لا يخضع لقاعدة "الحيازة سند الملكية" التي تُطبق على المنقولات المادية فقط؛ فلا يمكن لأي شخص أن يدّعي ملكية محل تجاري بمجرد حيازته له.

الفرع الثالث : الصفة التجارية للمحل التجاري

يجب أن يُستغل المحل التجاري استغلالًا تجاريًا حتى يُعتبر ذا صفة تجارية، أي يجب أن يرتبط بنشاط تجاري يتطلب الاتصال بالعملاء.

أما إذا كان استغلال المحل في نشاط مهني أو مدني، فلا يُعتبر محلًا تجاريًا، حتى لو تضمن معدات أو كان له اتصال بالعملاء، مثل مكاتب المحامين أو الأطباء.

رغم أن هناك بعض العناصر المعنوية المتوفرة في هذه المهن كالعملاء، إلا أن هذه العناصر مرتبطة بالشخص وليس بموضوع النشاط. [2]

[1] _بقيرات عبد القادر،مرجع سابق،ص 61
[2] _مصادق رفيق، مرجع سابق، ص61

المبحث الثاني : الطبيعة القانونية للمحل التجاري

يتضمن السجل التجاري عناصر مادية ومعنوية، والأصل في نشأة المحل التجاري هو العناصر المعنوية**، بينما تكون العناصر المادية ثابتة أو ثانوية،لا يمكن أن يقتصر المحل على العناصر المادية فقط، ولا يمكن أن يقتصر على العناصر المعنوية وحدها. ونظرًا للطبيعة الخاصة للمحل التجاري، ظهرت خلافات فقهية حول طبيعته القانونية، مما أدى إلى ظهور نظريات تحاول تحديد هذه الطبيعة. سنقوم بتحليل هذه النظريات كما يلي:

المطلب الأول: نظرية المجموع القانوني أو الذمة المستقلة

طرح الفقه الألماني نظرية المجموع القانوني للمحل التجاري، ومفادها أن المحل التجاري مجموع قانوني يتمتع بذمة مالية مستقلة عن ذمة التاجر، وله حقوقه والتزاماته الناشئة عن الاستغلال التجاري.

نتائج هذه النظرية:

1. ترتبط ديون المحل التجاري بالمحل نفسه، ويحق لدائني المحل التنفيذ عليه دون مزاحمة من دائني التاجر الآخرين.

2. في حالة إفلاس المحل، لا يحق لدائني المحل التنفيذ إلا على الأموال التي يتضمنها المحل، دون امتداد التنفيذ إلى أموال التاجر الشخصية.

3. يصبح المحل التجاري في هذه الحالة وحدة قانونية مستقلة عن شخص مالكه.

تعارض النظرية مع التشريعات الأخرى:

– وفقًا للفقه الألماني، يمكن أن يكون للشخص الواحد ذمم مالية متعددة، وهو ما يتعارض مع التشريعات التي تعتمد على مبدأ وحدة الذمة، مثل القانون الفرنسي والجزائري.

– في هذه التشريعات، تُعتبر الذمة وحدة واحدة، بحيث تكون جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، وهو ما اعتمده المشرع الجزائري الذي ينص على أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه.

المطلب الثاني: نظرية المجموع الواقعي أو الفعلي

ذهبت هذه النظرية إلى اعتبار المحل التجاري عبارة عن مجموع واقعي من الأموال، ينشأ من اجتماع وتآلف بعض العناصر بهدف الاستغلال التجاري، دون أن يترتب على ذلك ذمة مالية مستقلة عن ذمة مالكه.

– كل عنصر يحتفظ **بطبيعته وخصائصه** المختلفة عن العناصر الأخرى التي تشكل المحل التجاري.

– عند **بيع أو رهن المحل التجاري**، يخضع ذلك لتصرفات قانونية **خاصة** تختلف عن الأحكام المطبقة على كل عنصر بمفرده، ولا يعتبر المحل التجاري **ذمة منفصلة** عن ذمة صاحبه.

الانتقادات الموجهة لهذه النظرية:

1. اعتبار المحل التجاري مجموعًا واقعيًا ليس له مدلول قانوني واضح.
2. الأموال التي يتضمنها المحل التجاري تكتسب وجودًا قانونيًا بمجرد وجودها في إطار المحل.
3. القانون يعترف بالشخصيات المعنوية التي تتمتع بذمة مالية وأهلية قانونية في الحدود التي يحددها نظامها الأساسي أو القانون الذي ينظمها.

المطلب الثالث: نظرية الملكية المعنوية

طرحت نظرية الملكية المعنوية فكرة التفرقة بين المحل التجاري وعناصره المكونة له، بحيث لا تفقد هذه العناصر خصائصها بمجرد مشاركتها في تكوين المحل.

– كل عنصر يحتفظ بذاتيته المستقلة وطبيعته الخاصة ويخضع لنظام قانوني خاص به.

– يمكن للتاجر التصرف في بعض العناصر دون الأخرى مثلًا، إذا قام التاجر ببيع براءة اختراع أو علامة تجارية، فإن ذلك لا يؤدي إلى زوال وحدة المحل التجاري.

خلاصة النظرية:

وفقًا لهذه النظرية، يُعتبر المحل التجاري كيانًا منفصلًا عن عناصره المختلفة، وهو ملكية معنوية تتمثل في حق الاتصال بالعملاء، وقد اعتبر الفقه أن هذه النظرية هي الأكثر ملاءمة لتحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري.

المبحث الثالث: عناصر المحل التجاري

تنص المادة 78 من القانون التجاري الجزائري: "تعد جزءًا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري، ويشمل المحل التجاري إلزاميًا عملاءه وشهرته. كما يشمل أيضًا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري، مثل عنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحقوق الملكية الصناعية والتجارية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

بالإضافة إلى العناصر المذكورة في نص المادة 78، يحتوي المحل التجاري على عناصر مادية ومعنوية.

المطلب الأول: العناصر المادية للمحل التجاري

تشمل العناصر المادية للمحل التجاري: المعدات، الآلات، والبضائع.

الفرع الأول: المعدات والآلات

– هي أموال منقولة تُستخدم لاستغلال المحل التجاري، لكنها غير مخصصة للبيع.

– تشمل أدوات الوزن والقياس، الآلات الحاسبة، الخزائن، الرفوف، وكذلك سيارات العمل التي يستخدمها التاجر لنقل البضائع.

الفرع الثانيً: البضائع

– يقصد بالبضائع المنقولات المادية المعدة للبيع، سواء كانت كاملة الصنع أو نصف مصنعة من سلع ومنتجات.

– تزداد أهمية البضائع بحسب طبيعة نشاط المحل التجاري.

المطلب الثاني:العناصر المعنوية للمحل التجاري

يقصد بالعناصر المعنوية الأموال المنقولة ذات الطابع المعنوي المستقلة في النشاط التجاري للمحل التجاري. وتشمل هذه العناصر ما هو ضروري لوجود المحل التجاري، خصوصًا

عنصري الاتصال بالعملاء والشهرة، إذ لا يمكن للمحل التجاري قانونيًا أن يقوم بدونها، على عكس العناصر المادية. تتمثل هذه العناصر المعنوية في: الاتصال بالعملاء، الشهرة (السمعة التجارية)، الاسم التجاري، حق الإيجار، حقوق الملكية الصناعية، والرخص والإجازات.

الفرع الأول: عنصري الاتصال بالعملاء والشهرة (السمعة التجارية)

1. الاتصال بالعملاء

نص المشرع الجزائري صراحة على أن عنصر الاتصال بالعملاء يعد إجباريًا لقيام المحل التجاري.

– في حين ترتبط الشهرة بعوامل موضوعية، يتصل الاتصال بالعملاء بعوامل شخصية مرتبطة بشخص التاجر أو نشاطه.

– العملاء هم الأشخاص الذين اعتادوا التعامل مع محل تجاري معين أو مجموعة الأشخاص الذين يقتنون حاجياتهم بانتظام من تاجر معين. [1]

يتميز هؤلاء العملاء بأنهم:

1. زبائن ثابتون بفضل امتيازات شخصية لدى التاجر، مثل الثقة في معاملاته.[2]

2. يتأثرون بعوامل عديدة، مثل سلوك التاجر المستقيم، كفاءته، وحسن استقباله للزبائن.

كلما زاد عنصر الاتصال بالعملاء، ارتفعت قيمة المحل التجاري وزاد رقم المبيعات.

2. الشهرة التجارية (السمعة التجارية)

يرى بعض الفقهاء أنه لا يوجد فرق بين الاتصال بالعملاء والشهرة أو السمعة التجارية، حيث يعتبرونهما عنصرًا واحدًا. والسبب في ذلك هو أن الشهرة التجارية تؤثر مباشرة في جذب العملاء.[3]

[1] -LEGEAIS Dominique, Droit commercial et des affaires, 24ème éd., Sirey, Paris, 2018, p.73

[2] -EDAMON Michel et KENFACH Hugues, Droit commercial, 3ème éd., Dalloz, Paris, 2011, p.225. Voir aussi DELPECH Xavier, Fonds de commerce, 18ème éd., Delmas, Paris, 2011/2012, p.59

[3] - ناجي زهرة،مرجع سابق،ص 100

– مع ذلك، وفق المادة 78 من القانون التجاري الجزائري، لم يفرق المشرع الجزائري بين لفظي "العملاء" و"الشهرة". رغم ذلك، يستخدم المصطلحان من الناحية العلمية بمعنى مترادف لكن الفقهاء اختلفوا في هذه المسألة؛ فقد ذهب البعض إلى التفريق بين الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية.

– الاتصال بالعملاء يعني مجموع الأشخاص الذين اعتادوا التعامل مع المحل التجاري، لأسباب ذكرناها سابقًا، والتي تجعلهم يفضلون التعامل مع صاحب المحل.

– أما الشهرة التجارية، فهي قدرة المحل التجاري على اجتذاب الجمهور بسبب صفات موضوعية تتعلق بالمحل ذاته، وليس بشخص صاحبه، مثل موقع المحل المتميز أو مظهره الخارجيبينما السمعة التجارية . [1]

موقف المشرع الجزائري في المادة 78 من القانون التجاري، استعمل مصطلح "الشهرة التجاري، ولكنه لم يستخدم المصطلح الفرنسي "achalandage"، الذي يحمل معنى الاتصال بالعملاء.

وجهة نظر بعض الفقهاء هناك من يرى أن التمييز بين الاتصال بالعملاء والزبائن العرضيين ليس ذا أهمية كبيرة، إذ يعتبرون أن المصطلحين مترادفان، ويُستعملان غالبًا في نفس السياق.[2]

الفرع الثاني: الاسم التجاري والعلامة التجارية

الاسم التجاري هو التسمية التي يستخدمها التاجر لتمييز محله التجاري عن باقي المحلات الأخرى، وقد يكون اسمًا مستعارًا أو اسمًا يعبر عن طبيعة نشاط التاجر.

– كذلك، يمكن للشركات التجارية أن يكون لها اسم تجاري مستمد من غاياتها ونشاطاتها.

تمييز الاسم التجاري عن الاسم المدني

– قد يختار التاجر اسمه الشخصي كاسم تجاري لمحله، لكنه يظل مميزًا عن الاسم المدني، الذي يُعد جزءًا من شخصية التاجر ولا يجوز التصرف فيه.

[1] مقدم مبروك،مرجع سابق،ص10
[2] عيادي فريدة ،مرجع سابق،ص 158

– الاسم التجاري، على العكس، يعتبر عنصرًا من عناصر المحل التجاري، ويمكن التنازل عنه.[1]

– إذا تم بيع المحل التجاري، يجوز لبائع المحل اشتراط عدم استخدام الاسم التجاري من قبل المشتري، مستبعدًا الاسم من عناصر البيع.

حالة انتحال الاسم التجاري

– إذا قام شخص آخر بانتحال الاسم التجاري، يحق لصاحب الاسم رفع دعوى المنافسة غير المشروعة، مع المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي اصابه [2].أما العلامة التجارية، فيُقصد بها إشارة أو دلالة مميزة يضعها التاجر لتمييز ما يقدمه من منتجات أو خدمات عن غيرها من المنتجات أو الخدمات المماثلة، وقد تكون العلامة عبارة عن نقوش، أسماء، أرقام، كلمات، رموز... وغيرها.

القيمة القانونية والمالية للعلامة التجارية

العلامة التجارية تمتلك قيمة مالية، ويحق لصاحب المحل التجاري التصرف فيها بكافة التصرفات القانونية.

– كما يُمكن منع الغير من استعمالها أو استغلالها إلا بإذن صريح من صاحبها.[3]

الفرع الثالث : الحق في الإيجار

يقصد بالحق في الإيجار حق صاحب المحل في الاستمرار في العقد كمستأجر، والانتفاع بالمكان المؤجر. يمثل هذا الحق أهمية كبيرة خاصة إذا كان المحل يقع في منطقة نشطة صناعيًا أو تجاريًا، أو حيث *تكثر الأسواق والمحلات التجارية كما تظهر أهمية هذا الحق في

[1]_وشتاتي حكيم ،مرجع سابق،ص9
[2]_عيادي فريدة ،مرجع سابق،ص160
[3]_عبد الرحمان السيد قرمان، المرجع السابق، ص .221

بعض أنواع الأنشطة التي تعتمد في ازدهارها على وجودها في موقع معين، مثل المقاهي والمطاعم. [1]

و يحق للتاجر، عند تصرفه في المجال التجاري، التنازل عن الحق في الإيجار للمشتري أو المستأجر. وقد نظم المشرع الجزائري هذا الحق في المواد من 169 إلى 214 من القانون التجاري.

الفرع الرابع : حقوق الملكية الصناعية والتجارية

يقصد بحقوق الملكية الصناعية والتجارية الحقوق التي يمتلكها التاجر لاحتكار استغلال أصول معنوية، يُباشر بها نشاطه التجاري. وتشمل:

1: الرسوم والنماذج الصناعية

الرسوم أو النماذج الصناعية تمثل ترتيبًا للخطوط أو شكلًا مجسمًا بألوان أو بدونها، ويُستخدم في الإنتاج الصناعي بوسائل يدوية أو آلية أو كيميائية كما تتضمن الأشكال والقوالب المجسمة التي يُعرض بها المنتج أمام الجمهور،[2]من أمثلة ذلك:

- الرسوم التي تُرسم على الأقمشة.
- الزخارف على قطع الأثاث.
- الرسوم على المنتجات المعدنية.

2: حقوق الملكية الأدبية والفنية

تشمل حقوق الملكية الأدبية والفنية حقوق المؤلفين على مصنفاتهم المبتكرة في مجالات العلوم، الآداب، والفنون تُعرف هذه الحقوق أيضًا بـ"الحقوق الذهنية".

وتُعد هذه الحقوق عاملاً تجاريًا بالنسبة لمن يتوسط في بيعها، كما هو الحال مع دور النشر

[1] _سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص310
[2]- أحمد محرز، المرجع السابق، ص193

المختلفة التي تنشر الكتب وغيرها من المصنفات. [1]

رغم أن حقوق الملكية الأدبية والفنية ليست موجودة في جميع المحلات التجارية، إلا أنها تظهر كعنصر فعّال في بعض المشاريع، مثل:

- دور النشر.
- مشروعات الإنتاج الفني.

وتُعتبر هذه الحقوق جزءًا من العناصر المعنوية للمحل التجاري، وتنتقل معه عند القيام بأي تصرف قانوني.

3: الرخص والإجازات

تشمل ما يحصل عليه التاجر من رخص أو إجازات من الجهات الإدارية المختصة، لممارسة نشاط تجاري أو صناعي، وكذلك تشمل التراخيص المتعلقة باستغلال براءة اختراع، أو نماذج صناعية، أو علامة تجارية مملوكة للغير. [2]

تُعتبر هذه الرخص من عناصر المحل التجاري، ويجوز التصرف فيها مع المحل التجاري والتنازل عنها للغير ، أما إذا كانت الرخصة ذات طابع شخصي، فإنها لا تُعد من العناصر المعنوية للمحل التجاري.

[1]- سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص328
[2]-عبد الرحمان السيد قرمان، المرجع السابق، ص225

خاتمة :

في ختام هذه المحاضرات المتعلقة بالقانون التجاري، يتضح جليًا الدور المحوري الذي يلعبه هذا المجال في تنظيم العلاقات الاقتصادية وضمان سير المعاملات التجارية بفعالية وعدالة. تناولنا خلال هذه المحاضرات المفاهيم الأساسية للقانون التجاري، كالتاجر، والأعمال التجارية، والمحل التجاري ، وهي مواضيع تمثل أساسيات هذا الفرع الحيوي من القانون.

إن فهم القواعد القانونية التي تحكم الأنشطة التجارية يعزز من قدرة الأفراد والمؤسسات على ممارسة أعمالهم بطريقة قانونية ومنظمة، مما يساهم في تحقيق الاستقرار الاقتصادي والاجتماعي. كما أن الإلمام بالمبادئ التجارية والقواعد التشريعية يمكن أن يساعد في حل النزاعات التجارية بأسلوب يتماشى مع أحكام القانون.

ختامًا، نأمل أن تكون هذه المحاضرات قد شكلت قاعدة معرفية قوية للطلبة لتطوير مهاراتهم القانونية في المجال التجاري، والاستعداد لمواجهة التحديات العملية التي قد تواجههم في مسيرتهم المهنية.

القانون التجاري ليس مجرد قوانين ونصوص، بل هو أداة لضمان توازن المصالح وحماية الأطراف المختلفة في عالم الأعمال.

1- الأزهر العبيدي – شرح القانون التجاري الجزائري – الأعمال التجارية – التاجر المحل التجاري – الطبعة الأولى – مطبعة منصور – الأعشاش – الوادي – الجزائر، 2022

2- أكرم ياملكي – القانون التجاري – دراسة مقارنة في الأعمال التجارية والتاجر والعقود التجارية والعمليات المصرفية والبيوع الدولية – الطبعة الأولى – إثراء للنشر و التوزيع ، عمان – الأردن . 2012 .

3- أكمون عبد الحليم ، الوجيز في شرح القانون التجاري ، الطبعة الأولى قصر الكتاب ، البليدة ، 2006 .

4- باسم محمد صالح ،القانون التجاري ، القسم الأول النظرية العامة – التاجر ،العقود التجارية ، العمليات المصرفية ، القطاع التجاري الاشتراكي ، دار الحكمة، مطبعة جامعة بغداد ، 1987 .

5- بسام حمد الطراونة و باسم محمد ملحم ، شرح القانون التجاري، مبادئ القانون التجاري ، النظرية العامة ، الأعمال التجارية والتجار، الدفاتر التجارية ، السجل التجاري ، المتجر ،العنوان التجاري ، العقود التجارية الطبعة الثالثة، 2014 ، دار المسيرة للنشر والتوزيع و الطباعة ، عمان الأردن .

6- بن صالح سارة – القانون التجاري – ماهية القانون التجاري – نظرية الاعمال التجارية – نظرية التاجر – مدخل للمحل التجاري – مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة الثانية جذع مشترك ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة 8 ماي 1945 – قالمة ، 2019/2020.

7- بن عزور ربيعة ، محاضرات في القانون التجاري الأعمال التجارية ،التاجر – المحل التجاري) ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2018 ، 2019 .

8- بن قويدر الطاهر القانون التجاري (الأعمال التجارية – التاجر المحل التجاري) مطبوعة بيداغوجية موجهة للطلبة السنة الثانية جذع مشترك (ل.م.د) ، كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة عمار ثليجي بالأغواط ، السنة الجامعية 2022 / 2023 .

9- بوبرطخ نعيمة ، محاضرات مقياس القانون التجاري ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة ، السنة الدراسية 2013 / 2014 .

10- بوراس لطيفة – مطبوعة بيداغوجية مقياس – القانون التجاري – كلية الحقوق – جامعة الجزائر – السنة الجامعية2022/ 2021 .

11- بوكموش سرور ،محاضرات في مادة القانون التجاري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة لونيسي علي البليدة2 ، السنة الدراسية2021 / 2022

12- بوناصر إيمان ، محاضرات في مقياس القانون التجاري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة عمار ثليجي الأغواط ، السنة الجامعية ، 2023/2022.

13- خالد ابراهيم التلاحمة ، الوجيز في القانون التجاري، مبادئ القانون التجاري ، الشركات التجارية – الأوراق التجارية و العمليات المصرفية – الطبعة الثانية، 2007 ، دار وائل للنشر والتوزيع – عمان ، الأردن ، 2006 .

14- سمير عالية ، أصول القانون التجاري (المدخل – الأعمال التجارية التجار المبادئ العامة في الشركات والمؤسسة والأسناد التجارية) ، الطبعة الثانية 1996 – المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر و التوزيع – بيروت لبنان .

15- سمير عالية قاضي ،أصول القانون التجاري (المدخل الأعمال التجارية – التجار) المبادئ العامة في الشركات و المؤسسة والاسناد التجارية ،الطبعة الثانية 1996 المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع – بيروت. لبنان .

16- سي فضيل الحاج ، النظام القانوني للمحكمة المتخصصة في الجزائر ، مجلة الفكر القانوني و السياسي ، المجلد السابع ، العدد الثاني ، 2023.

17- شريف مريم ، محاضرات في القانون التجاري (الأعمال التجارية، التاجر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجيلالي اليابس 19 مارس سنة 1962، سيدي بلعباس ، السنة الجامعية 2021/2020 .

18- شريف مريم ، محاضرات في القانون التجاري (الأعمال التجارية، التاجر) كلية الجقوق و العلوم السياسية ، جامعة الجيلالي بابس 19 مارس1962 سيدي بلعباس 2021/2020 .

19- عاقلي فضيلة ، دروس في مقياس القانون التجاري ، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ، السنة الجامعية ، 2013/2012 .

20- عباس حلمي – القانون التجاري – الأعمال التجارية – التاجر – المحل التجاري ديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر – 1983 .

21- عبد القادر بقيرات ، محاضرات في مادة القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية ، نظرية التاجر ، المحل التجاري ، الشركات التجارية ، الشيك ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر.

22- عدنان الخير، قانون التجارة اللبناني ، الطبعة الأولى المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس، لبنان 2008.

23- عزيز العكيلي ، الوسيط في شرح القانون التجاري ، الجزء الأول، الأعمال التجارية ، التجار ، المتجر ، العقود التجارية ، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، 2008 .

24- عمارة عمورة – الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري ، الأعمال التجارية، التاجر – الشركات التجارية ، دار المعرفة ، الجزائر. 2000 .

25- عمورة عمار،العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري ،دار الخلدونية ،الج ازئر،دون سنة نشر.

26- فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري الجزائري ، الأعمال التجارية التاجر، الحرفي ،الأنشطة التجارية المنظمة ، السجل التجاري ، النشر الثاني ، 2003.

27- فوزي محمد سامي و محمد فواز المطالقة و علمي محكم ، شرح القانون التجاري – الجزء الأول – مصادر القانون التجاري ، الأعمال التجارية – التاجر المتجر – العقود التجارية – التجارة الإلكترونية، طبعة 2008 – دار الثقافة – عمان الأردن – 2006

28- لعبيدي الأزهر ، شرح القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية – التاجر ، المحل التجاري) – مطبعة منصور الوادي ، جانفي 2022 .

29- محمد بن حسن الجبر – القانون التجاري السعودي – الطبعة الرابعة ، فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر الرياض السعودية ، 1996

30- محمد بن حسن الجبر – القانون التجاري السعودي – الطبعة الرابعة ، فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر الرياض السعودية ، 1996

31- محمد ضويفي – محاضرات في القانون التجاري – كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة البليدة2 ، السنة الحادية ، 2018 /2019 .

32- مصادر فيق – محاضرات في مقياس القانون التجاري – كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة أكلي محند أولحاج . البويرة ، السنة الدراسية 2019 / 2020.

33- مصطفى كمال طه ، أساسيات القانون التجاري (دراسة مقارنة) الأعمال التجارية – التجار – المؤسسة التجارية – الشركات التجارية – الملكية الصناعية – منشورات الحلبي الحقوقية – الطبعة الأولي ،2006 – بيروت – لبنان .

34- منة شوايدية ، محاضرات في القانون التجاري ، مدخل للقانون التجارية ، الأعمال التجارية التاجر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية. جامعة 8 ماي – 45 قالمة ، السنة الجامعية، 2017 – 2018.

35- نادية فوضيل ، القانون التجاري الجزائري ، الأعمال التجارية ، التاجر المحل التجاري ، الطبعة الخامسة ، 2003 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2001 .

36- نسرين شريفي ، الأعمال التجارية ، التاجر ، المحل التجاري ، الطبعة الأولى ، دار بلقيس – دار البيضاء الجزائر ،2017 .

37- هاني محمد دويدار، مبادئ القانون التجاري (دراسة في قانون المشروع الرأسمالي) ، بدون طبعة – دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت – لبنان ، 1995 .

38- وشتاتي حكيم ، محاضرات في القانون التجاري (نظرية الأعمال التجارية ، نظرية التاجر والمحل التجاري) ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2 2021/ 2020 .

39- قد جاء في المادة 683من القانون المدني ما يلي ":كل شيء مستقر بحيز هو ثابت فيه ال يمكن نقله منه دون تلف 1فهو عقار وكل ما عداه ذالك من الشيء فهو منقول

40- المادة 454 قانون مدني القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر، و يقع باطلا كل نص يخالف ذلك "

41- أضيفت هذه المادة بالأمر رقم 96 – 27 المؤرخ في : 1996/12/09 ح و عدد 77 مؤرخة في : 1996/12/11.

42- تنص المادة 06 قانون رقم 22- 09- على " تحدث بدائرة إختصاص بعض المجالس القضائية، محاكم تجارية متخصصة، وعليه يفهم أن الدعوى التجارية لزاما رفعها أمام المحاكم التجارية التي تحدثها بعض المجالس القضائية ، على" تحت طائلة رفع الدعوى لعدم الاختصاص النوعي . قانون 22 -09 مؤرخ 05 ماي 2022 ، يعدل و يتمم القانون التجاري.

43- « Le fonds de commerce est une propriété incorporelle consistant dans le droit à la clientèle qui est attachée au fonds par les éléments servant à l'exploitation ». Voir : Georges Ripert : traité élémentaire de droit commercial, tome1, par : René Roblot, 10ème édition, Paris : L.G.D.J., 1980, p.

44- -EDAMON Michel et KENFACH Hugues, Droit commercial, 3ème éd., Dalloz, Paris, 2011, p.225. Voir aussi DELPECH Xavier, Fonds de commerce, 18ème éd., Delmas, Paris, 2011/2012, p.59_

45- -LEGEAIS Dominique, Droit commercial et des affaires, 24ème éd., Sirey, Paris, 2018, p.73_