مقدمة:

لعل من دواعي لدراسة والتقييم على الإنسان البدائي اعتماده الأول في حياته كان على جمع القوت والقنص إذا هو يعتمد على جني الثمار وما يصطاده من حيوانات سواء كانت برية أو بحرية.

إلا أنه في أواخر العصور الحجرية عرف الزراعة التي كانت متنافسة الحيوي لجلب وتأمين حياته إذ كانت تشكل أنا ذاك مورد ثانوي وفتح المجال أمام الحياة البشرية لكي تعرف الاستقرار في جماعات عن طريق ممارسة الزراعة والفلاحة، ثم عرفت هذه الجماعات المتقدمة نوع من المبادلات التي تشكل النواة الأولى للقانون التجاري والمتجسدة في العادات والتقاليد استقرارا في أذهان القدماء وتطورت بفعل الممارسة إلى أعراف يلتزم بها التجار في معاملاتهم التجارية، مما أدى إلى بروز القانون التجاري الذي كان حتميته الظروف الإقتصادية والضرورات العملية التي استلزمت ميلاد تنظيم قانوني خاص بطائفة التجار وبأعمالهم التجارية والتي يرجع بعضها لأسباب طائفية وأخرى موضوعية التي سوف نتكلم عليهم أثناء الخوض في غمار التطور التاريخي للقانون التجاري على نحو مرضي، لذا سوف تكون دراسة في هذه المحاضرات تتمثل في تعريف القانون التجاري وإبراز مكانته وبالإضافة لدارسة مميزاته التي تتمثل أساس نشاطه السرعة والإئتمان وهذا على عكس المعاملات المدنية التي تتسم بالاستقرار والتروي لعدم تكرار وقوعها كثيرا خلال حياة الشخص، كذلك إبراز الضرورات العملية ومقتضيات والمعاملات التجارية التي أنجبت قواعد خاصة لتنظيم هذه المعاملات التجارية التي والتي هي ليست قواعد استثنائية وردت في القانون المدني بل هي قواعد اقتضت طبيعة الحياة التجارية التي ترمي إلى اعتبار أن القانون التجاري هو فرعا مستقلا من فروع القانون الخاص له ذاتية الخاصة وطبيعة مميزة.

الباب الأول مدخل للقانون التجاري

والأعمال التجارية

إن ظهور القانون التجاري كان ناتج عن التطورات الحاصلة في المعاملات الإقتصادية والاجتماعية والضرورات العملية التي خرجت إلى الوجود وقواعد قانونية تهتم بتنظيم العلاقات بين فئة من الأشخاص يطلق عليهم التجار من جهة والأعمال التجارية من جهة أخرى لذل سوف نتناول في هذا الباب مفهوم القانون التجاري ومصادره (الفصل الأول) ثم نتطرق بدراسة إلى الاعمال التجارية (الفصل الثاني) معتمدين هذه الدراسة للتقسيمات الموجودة في القانون.

الفصل الأول مفهوم القانون التجاري

ومصادره

الفصل الأول: مفهوم القانون التجاري ومصادره

كمبدأ عام يطلق على القانون التجاري فرع من فروع القانون الخاص الذي يهتم وينظم العلاقات بين فئة التجار والاعمال التجارية التي تعتبر كمحورين يدور حولهما القانون التجاري، مع أن ذاتية القانون التجاري واستقلاليته واتساع رقعته باتت من الأمور المسلم بها بالاستثناء إلى المعطيات موضوعية تتفق مع مبادئ النشاط التجاري، لذا سوف نتناول بدراسته في هذا الفصل إلى تعريف القانون التجاري (المبحث الأول) ثم الى مصادره (المبحث الثاني).

المبحث الأول: تعريف القانون التجاري

لقد اختلفت الآراء الفقهية وتباينت حول تحديد مفهوم القانون التجاري فمنهم من رأى تحديده تحديد شخصي ومنهم من رأى تحديده موضوعي، إذ منها من عرفه على أنه مجموعة من القواعد القانونية التي تحكم نشاطه طائفة معينة من المجتمع هم التجار وتطبق على فرع معين من المعاملات هي المعاملات التجارية[1] ومنهم من يعرفه بأنه ذلك الفرع من الفروع القانون الخاص الذي ينظم ويحكم العلاقات القانونية التي تنشأ بمناسبة ممارسته لأعمال التجارية ونشاط التجار[2]، الواضح من هذا التعريفين أن القانون التجاري هو القانون الذي يحكم المعاملات التجارية من جهة وأعمال الأشخاص الذي يمتهنون النشاط التجاري من جهة أخرى.

[1] ناديه محمد معوض، القانون التجاري وفقا لأحكام قانون التجارة الجديدة رقم17 لسنة 1999، درا النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة مصر 1999 – 2000، ص3.

[2] محمد فهمي الجوهري، القانون التجاري نظرية الأعمال التجارية .التاجر. المحل التجاري، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، بدون طبعة، القاهرة، مصر، 2007، ص1.

المطلب الأول: خصائصه

من بين أهم خصائص القانون التجاري هي:

الفرع الأول: السرعة

تتركز حياة التاجر على عنصر الزمن الذي يوفر له أرباحا طائلة إذا استغلاله بالحنكة وبالعكس فإن فوات الوقت عليه قد ينجم عنه خسارة فادحة له وربما تنتقل إلى أسرته في حال أشهر افلاسه الذي يعتبر بمثابة الموت الحكمي بالنسبة له، وهذاما يبرز أن التعامل التجاري يتسم بالسرعة وببساطة الإجراءات ذلك أن البطء والتلكؤ والتردد قد يجر إلى خسائر فادحة ونتائج خطرة على مستقبل التاجر ووضعه المالي في السوق.[1]

الفرع الثاني: الثقة والائتمان

من بين الدعائم الذي يقوم عليه النشاط التجاري هي الائتمان أو الثقة التي يجب أن تسود في الأعمال التجارية إذ أن الهدف من الائتمان هو أن التجار لا يتعاملون غالبا بالنقد فيما بينهم انما يقع العمل بالأجل إذا أن صاحب المصنع يبيع بأجل إلى التاجر الجملة وهذا الأخير يبيع بأجل للتجار التجزئة وهذا الآخر ببيع بأجل إلى المستهلك .....إلخ

خلاصة القول هو ان الائتمان يعتبر الروح التجارية ومن ثم استوجب حمايته ووضع ضمانات قوية للحفاظ على حقوق الدائنين واستيفائهم لحقوقهم في ميعاد استحقاقها[2] لاسيما من حيث افتراض التضامن بين المدينين وعدم منح مهلة للمدين لتنفيذ التزاماته وصدور الأحكام التضامنية المتعلقة بالنشاط التجاري بالنفاذ المعجل، كذلك خضوعه إلى الإفلاس متى توقف التاجر من دفع ديونه المستحقة إلى غير ذلك من الضمانات الموجودة في القانون التجاري التي تعتبر حماية بعدية للكل من تسول له نفسه خيانة الثقة الممنوحة في

[1] د/فوزي محمد سامي، مبادئ القانون التجاري، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، عمان، الأردن، 2003، ص8.

[2] محمد فهمي الجوهري، القانون التجاري المرجع السابق، ص 2.

النشاط التجاري على عكس من ذلك إن أغلب القوانين الأخرى من بينها القانون المدني يهتم بالحماية القبلية أي تجعل الشخص المدين في وضع مسير إذا لم يحفظ ويدارك أساليب الحماية.

المطلب الثاني: استمرارية التطور التجارة

من بين خصائص التي يقوم عليها القانون التجاري هي السرعة في تنفيذ الأحكام المنظمة لنشاط التجاري، كون أن هذا الأخير يتأثر كثيرا بالعوامل السياسية والاقتصادية والاجتماعية واستيعابها إلى التطور بحيث أن أحكامه تتطور بتطور الاتصال بين الأفراد والمجتمعات، بينما القانون المدني يصبو إلى الجمود والاستقرار مثل نظام الزوجية المالي في القانون الفرنسي أحكام الميراث في البلدان الإسلامية هي أحكام غير قابلة للتغير والتطور فرضتها نصوص قرآنية لا يحق للفرد أن يدخل عليها تعديل على خلاف القانون التجاري الذي يعتبر سريع التطور وقانون دولي[1] إذ لا يعتبر النشاط التجاري حبيس الحيز الجغرافي لمنطقة ما أو دولة ما إذ في ظل العولمة وما أفرزته من خصائص لاسيما إلغاء جميع الحواجز الجمركية أما حرية تنقل البضائع والأشخاص وتحويل العالم إلى قرية صغيرة أصبحت المعاملات التجارية تشهد تطور كبير والتي بدورها أصبحت النصوص القانونية الداخلية المتعلقة بممارسة التجارة غير قادرة على حكم هذه المعاملات منها نتج عنه ضرورة الخضوع إلى تعديلات متكررة ومستمرة من أجل مواكبة التطور الحاصل في العالم لاسيما بعد إقرار نظام اقتصادي حر مبني عن مبدأ سلطان الإرادة والحرية التعاقدية وترك الأفراد الحرية في تحديد القانون الواجب التطبيق عن العقد التجاري المبرم.[2]

---

[1] عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، بدون طبعة، الجزائر، 2009، ص 17.

[2] وهذا ما أكدته المادة 18/ف1 من القانون المدني المعدل والمتمم بقانون رقم 05 –07 المؤرخ 20جويلية 2005 ما يلي "**يسري على الإلتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد**".

كل هذه الأساليب أفرزت القول أن القانون التجاري سريع التطور والمصاحب للتطور التكنولوجي الذي يتعدى العالم.

الفرع الأول: نشأة القانون التجاري

اعتمد الإنسان الأول في حياته على جمع القوت والقنص فهو يعيش على ما يلتقطه من ثمار وما يقتنصه من الحيوانات كما لجأ إلى صيد الأسماك في المناطق المجاورة للبحر.

وفي أواخر العصر الحجري القديم، وبداية العصر الحجري الحديث بدأ الإنسان يمارس الزراعة ويعتمد عليها كمورد ثانوي في جانب بجمع القوات والقنص من جهة والمساهمة في استقرار الجماعات بعيد عن حياة الترحيل من جهة أخرى، كما عرف أيضا لدى الجماعات المتقدمة نوع من المبادلات إذ يظهر لوهلته الأولى أن قواعد القانون التجاري نشأت في أول الأمر كعادات وتقاليد استقرت في بمرور الزمن وتحولت إلى أعراف يلتزم بها التجار في معاملاتهم التجارية.

كما ساهم البحر الأبيض المتوسط في إرساء قواعد التجارة إذ وجدت أقدم آثار لمصادر قواعد القانون التجاري لهذه المنطقة لتكون مهد الحضاري الانساني، إذ ثبتت الوثائق التاريخية نشاط القدماء المصريين في التجارة حتى وصلت سفنهم إلى السواحل الجنوبية للبحر الأحمر وحتى اليمن وقد تبادلوا التجارة مع سكان جزيرة كريت.

أما البابليون لقد بلغت التجارة حد من التطور في إرساء قانون حمورابي لمجتمع البابلي أين نظم أحكام التجارة وفقا للنصوص القانونية قواعد خاصة بالوديعة وشركة الوكالة وبالعمولة.

كما ساهم الفينيقيون بالتجارة خاصة البحرية وابتداع قواعد خاصة بتقسيم الخسارات البحرية المشتركة كمبدأ في التجارة البحري المقننين في قوانين الحديثة.

كما ساهم الإغريق في تطوير قواعد التجارة البحرية وذلك بإدخال ما يسمى بنظام قرض المخاطر الجسيمة والذي بمقتضاه يقرض أحد الممولين مالك لنفسه أو البضائع قرضا بفائدة مرتفعة، ونرى أن هذه الفائدة المرتفعة مقابل تكملة مخاطر امكانية عدم حصوله على القرض الذي قدمه، إذ أنه يحصل عليه إلا إذا وصلت السفينة بسلام، أما إذا هلكت فقد قرضه، لذا فقد ذهب بعض الباحثين إلى أن فكرت قرض المخاطر الجسمية هي الأساس القانون لفكرة التأمين قبل أن يتخذ شكله الحالي.

أما في العصور الوسطى فلقد عرفت المدن البحرية في إيطاليا تطور في بعض القواعد التجارية كنظام الإفلاس والشركات والاسناد التجارية وأوامر التحويل التي تسمح بنقل النقود من مكان إلى آخر، كما كان للتجار قضاء خاص يفصل المنازعات فيما بينهم وهو على شكل هيئات تحكيمية خاصة.[1]

كما كان المسلمون في القرن السابع والثامن ميلاديين دور كبير في قواعد تجارة لاسيما دعم الخلفاء الراشدين طرق التجارة إلا إذا أصبح المسلمون بحارة المحيطات، وقد ترك فقهاء المسلمين ثروة طائلة من الفقه والأحكام الخاصة بالمعاملات التجارية والمدنية فرضوا نظاما متكاملا للشركات وعرفوا الكمبيالة ونظام الإفلاس والخسارات البحرين المشتركة.

وعندما فقدت إيطاليا سيادتها التجارية بعد التوسيع العثماني وتم اكتشاف أمريكا وطريق رأس الرجاء الصالح تحول النشاط التجاري من حوض البحر المتوسط إلى الدولة المطلة على المحيط الأطلنطي[2].

أما عن تطور القانون التجاري في فرنسا في العصر الحديث التي نقلنا عنها هذا القانون، يبدأ في انتقال نظام الطوائف من مدن شمال إيطاليا إلى جنوب فرنسا ثم عبر أنحاء أوربا واستولى التجار على الحكم في المدن وراحوا يتحالفون مع ملوك الرجعية في الصراع ضد

[1] د/سليمان بوذياب، مبادئ القانون التجاري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت لبنان، 2003، ص35.

[2] ناديه محمد معوض، المرجع السابق، ص 16.

الإقطاع ثم ضد العمال وبالتالي تبلورت ذاتية القانون التجاري مع إنشاء المحاكم القنصلية (التجارية) بأمر من شارل التاسع عام 1563 ثم شهد القرن السابع عشر تدعيم قانون التجار في فرنسا على يد الوزير البرجوازي ابن تاجر الأقمشة كولبير Colbert ولقد سعى كولبير إلى توطيد اقتصاد فرنسا، فشرع في حماية التجار والصناع بفرض رسوم جمركية عالية رغم نظام الطوائف. ولقد أدخل كولبير تعديلات تشريعية هامة كان على رأسها لائحة التجارة البرية عام 1673.

وفي القرن الثامن عشر ظهرت في فرنسا حركة إصلاحية تأثرت بالفيزيوكرات وتهدف إلى إلغاء نظام الطوائف الذي كان يشكل عقبة على ممارسة التجارة وكان من أبرز رواد هذه الحركة "تيرجو Turgot" الذي انتقد الطوائف التي أصبحت دويلات داخل الدولة واصدار أمر في فبراير 1772 بإلغاء الطوائف لمخالفتها القانون الطبيعي (المصلحة العامة)، وفي أواخر عهد الملكية وضع ميروهينيل مشروع القانون التجاري حيث قامت عليه لجنة من 1778 حتى 1782، لكن المشروع لم يرى النور.

وجاءت الثورة الفرنسية 1789 وأعلنت مبادئ الحرية والإخاء والمساواة وألغت نظام الطوائف عام 1791 (قانون شابلييه) وحرمت الجمعيات والاتحادات، وأعلنت مبدأ حرية التجارة لأي فرد كان مقابل دفع الضريبة للدولة.

ثم صدر القانون المدني الفرنسي (مجموعة نابوليون المدنية) عام 1804 ولم تصدر المجموعة التجارية إلا عام 1807 ليعمل بها ابتداء من أول يناير 1808[1] و ذلك على إثر

[1] على أن يعمل به ابتداء من أول كانون الثاني 1808 ويشتمل هذا التقنين على 648 مادة موزعة على أربعة كتب، الأول في التجارة بوجه عام من 1 إلى 189، والثاني في النجارة البحرية (المواد من 190 إلى 436) والثالث (المواد من 437 حتى 614) والرابع في القضاء التجاري (المواد من 615 حتى 648)، ونلاحظ أن معظم نصوص التقنين مستمدة من الأمرين أصدرهما الملك لويس الرابع عشر، ويعتبر القانون التجاري الفرنسي المذكور أول وأعظم عمل تشريعي تجاري في العصر الحديث. أنظر: د/ سليمان بوذياب، المرجع السابق، ص 42.

تكرار الفضائح المالية مما دفع نابوليون إلى حث المشرع على الإسراع بإصدار هذا القانون وعن هذا القانون نقلت دول كثيرة منها مصر عام 1883 والمشرع الجزائري[1] عام 1975.

الفرع الثاني: استغلال القانون التجاري:

يرى جانب من الفقهاء بوحدة القانون الخاص ودمج كلا من القانون المدني والقانون التجاري إلا أن غالبية الفقهاء والتشريع تعترف باستقلال القانون التجاري من القانون المدني.

أولا: المناداة بتوحيد القانونين المدني والتجاري

يرى جانب من الفقهاء إلى ضرورة توحيد وإدماج كل من القانونين المدني والتجاري في قانون واحد يطبق على جميع الأفراد في المجتمع سواء كانوا تجار أو غير تجار ويستند أنصار مبدأ الوحدة إلى حجج كثيرة أهمها:

أ. لقد أصبحت التجارة في يومنا هذا حرة يمكن لأي شخص ممارستها، كما أن من الواجب أن ينقضي الاستقلال الذاتي للقانون التجاري عندما ألغت الثورة الفرنسية القيود المحيطة بحرية التجارة لجميع المواطنين دون تفرق بين تاجر وغير تاجر زيادة عن ذلك أن الأسباب العملية التي كانت تبرر وجود قانون تجاري مستقل عن القانون المدني قد زالت، بحيث إذا كان قديما الدولة لا تتدخل في الحياة الاقتصادية و التجارية فقد اصبحت اليوم تتدخل وخاصة الدول الاشتراكية، فإذا كانت من المعقول قبول قانون تجاري في الدول الرأسمالية إلا أنه لم يعد مقبول وجود قانون تجاري مستقل نظرا لأنظمة الاشتراكية[2] إذ لم يعد هناك مبرر لاستمرار وجود قواعد خاصة تحكم طائفة التجار.

[1] د/ محمد هلال، مذكرات في القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، الطبعة الثالثة، الجزائر، 1990، ص 20. 21. 22.

[2] أ/ عمار عمور، المرجع السابق، ص 12

ب. إن شأن توحيد قواعد القانون المدني و التجاري تفادي الصعوبات التي يمكن أن تنشأ نتيجة التفرقة بين كل من العمل المدني والعمل التجاري.[1]

ج. إن أغلب قواعد القانون التجاري أصبحت غير مقصورة على طائفة التجار بل أصبحت تطبق على غير التاجر إسناد لطبيعة العمل وليس لشخص القائم به مثل الأوراق التجارية وعقد القروض وعقود فتح الاعتمادات و الحسابات الجارية إلى غير ذلك من الأعمال التجارية[2] كذلك الأمر بالنسبة للشركات مثل ما نصت عليه المادة 3 من ق.ت.ج.[3]

د. ولقد انتهى أنصار هذا الرأي إلى أن إدماج كل من القوانين المدني و التجاري في قانون واحد من شأنه أن يحقق خاصيتين هما:

1-إضفاء السرعة والائتمان في الإجراءات التي يتسم بها القانون المدني والتي تتمثل أساسا في البطء والشكلية.

2-خلق بما يسمى استقرار في المنازعات التجارية عن طريق إضفاء الشكلية على التصرفات التجارية.

ثانيا: مبدأ استقلال القانون التجاري عن القانون المدني:

يذهب هذا الاتجاه إلى ضرورة استقلال كل من القانونين المدني و التجاري وذلك لاختلاف طبيعة كل منهما والتي تتجلى أساسا في:

---

[1] ناديه محمد عوض، المرجع السابق، ص .17

[2] عمور عماره، المرجع نفسه، ص 12

[3]- تنص المادة 3 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي:" **يعد عملا تجاريا بحسب شكله**

- **التعامل بالسفتجة بين الأشخاص**
- **الشركات التجارية**
- **وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها**
- **العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية**
- **كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية و الجوية**" فكل هذه الأعمال الواردة بالمادة 3 تعتبر تجارة بغض النظر عن صفة الشخص القائم به سواء كان تاجرا أو غير تاجر.

أ. بالنسبة للرأي الذي يرى أن القانون التجاري نشأ طائفيا فهذا القول مردود عليه بأن ظهور القانون التجاري ليس مرجعة نشأته الطائفية بقدر ما تحتاجه المعاملات التجارية لقواعد خاصة تحكمها تكون بعيدة عن الإجراءات الشكلية المعقدة التي يتسم بها القانون المدني لحرية الإثبات و تضامن المفترض وعدم منح أجل المدني...الخ .

ب. أما الرأي الثاني القائل الصعوبات التي يمكن أن تنشأ نتيجة التفرقة بين العمل المدني والعمل التجاري فهو قول مردود وغير سديد إذ إن ظهور مثل هذه الصعوبة ليس من شأنه أن يؤدي إلى إدماج قواعد القانونين المدني والتجاري في قالب واحد وإنما محاولة الوصول إلى معيار حاسم للتفرقة بين العمل المدني والعمل التجاري مثل قواعد الاختصاص القضائي وإن كانت تثير صعوبة في التفرقة بين العمل المدني و التجاري فإنها تثور أيضا بالنسبة لمسائل الاختصاص بصفة عامة، إضافة إلى ذلك فإن توحيد في هذا الفرض ينصب على جميع القوانين من أجل تفادي الصعوبات وهذا شيء مستحيل.

ج. أما الادعاء الثالث والذي ينطوي على تطبيق بعض قواعد القانون التجاري على المدنيين فهذا القول مردود عليه من جهتين.

أولها هو أن تطبيق بعض قواعد الخاص بالقانون التجاري على غير التجار لا يفي بضرورة أن جميع القواعد القانون التجاري تطبق عليهم، إذا ليس كل الأنشطة التجارية تصلح لغير التجار إذ يبقى واقع الحياة المدنية بارزا في ميادين لم ينفذ إليها القانون التجاري كما هو الحال في غالب الأعمال الزراعية والعقارية والمهن الحرة والعمليات المتصلة مباشرة باستهلاك الثروات مما يستوجب إبقاء الغلبة في هذه المجالات للقانون المدني، بحيث لا مجال للإعمال القواعد الخاصة بالإفلاس والتضامن الموجودة في القانون التجاري على غير التجار[1] بالإضافة لذلك في باب

[1] سليمان بوذياب، المرجع السابق، ص 19.

القانون التجاري مفتوح لغير التجار الذين يرغبون في القيام بالأعمال التجارية فإذا قاموا بها خضعوا لقواعد القانون التجاري.[1]

أما الثانية هو أن ليس تطبيق بعض قواعد الخاص بالقانون التجاري على غير التجار لا يفي أهدف لتفرقة بين القانون التجاري و القانون المدني، وإنما يفي أن لضرورات العملية اقتضت تطبيق هذه القواعد على غير التجار.

أما الهدف الذي كان يسعى إليه أنصار فكرة وحدة القانونين التجاري و المدني هو محاولة فقط إلى إضفاء نوع من السرعة على المعاملات المدنية المتسمة بالشكلية وإضفاء الشكلية على بعض التصرفات التجارية العامة سوف يثير الكثير من المنازعات القانونية نظرا لاختلاف الطبيعة القانونية لكل عمل.

بإضافة إلى بعض الدول التي أخذت بفكرة توحيد القانونين المدني والتجاري لم تستطيع إدماجها كليا، إذ تسربت جل الأحكام المستقلة التطبيق على الأعمال التجارية فقط.

وفي الأخير يجب أن ننوه أن القانون التجاري هو قانون يتعلق بالنشاطات التجارية القائمة على الذاتية ومستقلة ويأبى الجمع مع القانون المدني في قالب واحد لاختلاف طبيعة كل منهما لا من حيث السرعة ولا الائتمان ولا تنفيذ التصرفات والعقود التجارية بالإضافة إلى وجود العديد من الموضوعات التي لا يمكن إن نجد لها سندا إلا في المجموعة التجارية أو كما يجري عليه العرف التجاري مثال الإفلاس وعمليات البنوك.[2]

بالإضافة أن جل الدول إن لم نقول كل الدول بادرت إلى إدراج كل قانون على حدى قانون خاص بالمعاملات المدنية وقانون خاص بالمعاملات التجارية.

---

[1] د/ مصطفى كمال طه، "أساسيات القانون التجاري"، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت– لبنان، 2006، ص 17.

[2] د/ ناديه محمد معوض "المرجع السابق" ص 19.

المبحث الثاني: مصادر القانون التجاري

المراد بالمصادر هي المرجع الذي يتم الاستدلال به لحل المنازعات التجارية المثارة و الذي يتنوع إلى مصادر رسمية تتمثل أساسا في التشريع العرف (المطلب الأول) ومصادر تفسيرية التي تتمثل في القضاء والفقه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المصادر الرسمية

تتمثل المصادر الرسمية في التشريع

الفرع الأول: التشريع

يطلق اصطلاحا التشريع على المعنيين الأول (المعنى المصدر) وهو قيام السلطة المختصة في الدولة بسن وضع قواعد جبرية مكتوبة الهدف منها تنظيم المجتمع و ذلك وفقا لحدود اختصاصها وإجراءات المحددة من طرف دستور الدولة.

والمعنى الثاني (المعنى القاعدة) وهو القاعدة القانونية المكتوبة ذاتها والصادرة عن سلطة عامة مختصة.[1]

ويعد التشريع المصدر الأول للقانون التجاري رغم كونه قد نشأ قانون طائفيا عرفيا[2] ويقصد به مجموعة القواعد القانونية التي تصدرها السلطة المختصة في الدول بحيث يلجأ القاضي إلى هذا المصدر للبحث عن القاعدة التي تحكم النزاع المطروح أمامه[3] ويتمثل التشريع كمصدر من مصادر القانون التجاري في الأمر رقم 75 – 59 المؤرخ في 26

---

[1] أكثر تفصيلا حول موقف التشريع وبيان خصائصه وتوضيح مزاياه وعيوبه

أنظر: د/ محمد السيد عمران، "الأسس العامة في القانون، المدخل إلى القانون، نظرية الالتزام"، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، بدون طبعة، مصر، 1999، ص 49 وما بعدها.

[2] د/ محمد فهمي الجوهري، المرجع السابق، ص 3

[3] نسرين شريفي، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري دار بلقيس الطبعة الأولى، دار البيضاء، الجزائر 2013، ص 9.

سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري[1] المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي الصادر في 1993 والأمر 27.96 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 التعديلات الواردة في القانون التجارية 2005 . 2007 ...الخ، إذ أن هذه القوانين هي أصل التي تحكم الأعمال والنشاطات التجارية مع ضرورة إعمالا بقاعدة الخاص يقيد العام إذ يتعين الرجوع إلى أحكام القانون التجاري أولا فإذا سكت المشرع عن حل النزاع المثار نلجأ إلى أحكام القانون المدني الذي يعتبر المرجع العام أو الشريعة العامة، كما أن أحكام القانون التجاري لا تنصرف فقط إلى النصوص الواردة في القانون التجاري فقط وإنما تمتد ليندرج تحتها أيضا القواعد والأحكام الواردة بالقوانين المكملة لقانون التجاري[2] مع ضرورة إتباع الترتيب التالي:

1- القواعد الآمرة التجارية إذا لم يجد فيه حكم يلجأ القاضي إلى:

2- القواعد الأمرة المدنية ثم

3- القواعد المكملة التجارية ثم

4- القواعد المكملة المدنية

وفي حالة عدم وجود حكم نلجأ إلى:

الفرع الثاني: العرف

يقصد بالعرف لغة هو ما استقر في النفوس من جهة العقول وتقبلتها الضمائر الحية بالقبول أما اصطلاحا فهو ما استقر عليه العمل في التعامل التجاري وأصبح معروفا لدى المتعاملين بسبب تواتر الناس على اتباعه.[3]

---

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

[2] نادية محمد معوض، المرجع السابق، ص 21 .

[3] وللتذكير فإن معظم قواعد قوانين التجارة هي في الأصل قواعد عرفية جرى تدوينها فيما بعد واتخذت شكل تشريع كما أنه لازالت هناك قواعد عرفية غير مدونة وتطبق على نطاق واسع من المعاملات. أنظر: د/ فوزي محمد سامي،" شرح القانون التجاري الجزء الأول، مصادر القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المتجر، العقود التجارية"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الإصدار الحادي عشر، عمان – الأردن، 2007، ص 31.

كما ينصرف معنى العرف التجاري إلى اعتياد التجار اتباع سنة معينة وحلولا درجوا عليها في معاملاتهم بحيث تكتسب مع مرور الوقت قوة ملزمة في ضميرهم تجعل من اللازم احترامها في العمل كقاعدة قانونية.[1]

كما يقصد به كذلك مجموعة من السلوكيات التي اعتاد عليها التجار في تنظيم معاملاتهم التجارية والتي أصبحت مع مرور الوقت سلوكيات إلزامية[2]، كما يحتل العرف التجاري مكانه كبيرة عن بقية فروع القانون الأخرى ولعل ذلك مرجعه أن القانون التجاري نشأ نشأة عرفية[3] وهو كذلك قانون عملي وواقعي، إذا يعتبر العرف كمصدر يأتي من واقع الحياة التجارية أول من يلبي مقتضيات التجارة وحاجاتها العلمية، ثم يأتي دور المشرع بالتدوين والتقنين[4] والعرف قد يكون داخلي أو دولي أو إقليمي حسب نشأتها وشعور بإلزاميته.

المطلب الثاني: المصادر التفسيرية

يقصد بها تلك المصادر التي يتمتع فيه القاضي سلطة اختيارية إن شاء رجوع إليها للبحث عن حل للنزاع المعروض عليه دون إلزام عليه بذلك على خلاف المصادر الرسمية هي مصادر اختيارية وهي:

الفرع الأول: القضاء

إذا كانت القاعدة أن القاضي الجزائري غير ملزم بأحكام سابقة بحيث أنه يستطيع

---

[1] د/ جلال وفاء البدري محمدين،" المبادئ العامة في القانون التجاري"، دار الجامعة الجديدة للنشر، بدون طبعة، الإسكندرية – مصر، 1995، ص 26.

[2] نسرين شريفي، المرجع السابق، ص 09

[3] د/ نادية محمد معوض، المرجع السابق، ص 21.

[4] د/ محمد فهمي الجوهري، المرجع السابق، ص 4.

مخالفتها باعتبار أن نظام السوابق القضائية غير مطبق في الجزائر[1] إلا أن العمل جرى على احترام الأحكام الصادر من المحكمة العليا في المسائل التجارية الأمر الذي كان من شأنه إرساء كثيرا من القواعد القانونية في مجال القانون التجاري[2] حتى ولو كان دور القضاء في الجزائر يقتصر على تفسير القاعدة القانونية دون خلقها.

ومن أمثلة النظم القانونية التي وصفها القضاء الجزائري الشركة الفعلية الافلاس الفعلي الحساب الجاري[3] ....الخ.

الفرع الثاني: الفقه

يقصد به مجموعة من الآراء و المقترحات والدراسات التي قدمها الفقهاء و الباحثين والأساتذة الجامعين في القانون التجاري وذلك من خلال استنباط الأحكام القانونية من مصادرها بالطرق العلمية نتيجة لتكريس جهودهم لدراسة هذا الفرع من فروع القانون التجاري منها ساعد كثير في تطوير مواد القانون التجاري نتيجة لنقد والتحليل القانوني والقضائي وتبيان مزاياها وعيوبها وتناقض مع تقديم المقترحات التي يجب أن تكون في التعديلات الجديدة لفحوى القانون التجارية عبر نتائج منطقية من أجل مواكبة ومسايرة مواد القانون التجاري التطور الحاصل في هذا القانون، كما نؤكد مرة أخرى أن القاضي غير ملزم بالأخذ

[1] ويعتبر القضاء في الدول الأنجلو سكسونية مصدرا رسميا للقانون كالتشريع حيث تسير هذه الدول على نظام (السابقة القضائية) والأحكام ذات المبادئ، ومؤدى ذلك التزام جهة القضاء باتباع نفس الحكم الذي سبق النطق به في نزاع سابق مماثل حيث أرسي فيه مبدأ معين وهذا يؤدي إلى تقييد كل من محكمة بأحكام المحاكم الأعلى درجة، وتقيد المحاكم العليا بالأحكام التي سبق لها إصدارها وكذلك كله يحصل للحكم القضائي قوة إلزام في العمل فيما يطبق أو ينشئ من قاعدة قانونية وبتالي لا يجوز من بعد ذلك مخالفة هذه القاعدة القانونية أو الامتناع عن تطبيقه. للمزيد أنظر، محمد هلال، المرجع السابق، ص 51.

[2] د/ نادية محمد معوض، المرجع السابق، ص 23.

[3] أ/ نسرين شريفي، المرجع السابق، ص 10.

بتلك الآراء الفقهية ولكن له أن يستعين بها ويسترشد في ضوئها على معرفة الحكم القانوني للمسائل التي قد يرد فيها نص فيه القانون التجاري أو القانون المدني.[1]

[1] د/ فوزي محمد سامي،" مبادئ القانون التجاري"، المرجع السابق، ص 14.

الفصل الثاني الأعمال التجارية

بعد التطرق لتعريف القانون التجاري وإبراز خصائصه ومميزاته والتطور التاريخي له والتسليم باستقلاله إذ أصبح يوجد بجانب القانون المدني قانون تجاري الذي يقودنا إلى دراسة موضوع النشاط وهو العمل التجاري لاسيما و إن الحديث عن نظرية الأعمال التجارية يقودنا للبحث الأساسي الذي يقوم عليه هذا القانون في ظل تحديد نطاق تطبيقه (المبحث الأول) ثم نتطرق إلى معيار التفرقة بين بين القانون المدني والقانون التجاري (المبحث الثاني) لنصل للهدف من هذه التفرقة (المبحث الثالث) ثم إلى أنواع الأعمال التجارية (المبحث الرابع).

المبحث الأول: تحديد نطاق القانون التجاري

اهتم المشرع الجزائري والمصري والفرنسي بتحديد نطاق ودائرة تطبيق القانون التجاري لاسيما من حيث تعريف العمل التجاري الذي لم يتطرق إليه المشرع الجزائر نظرا لشساعتها وترك الأمر للفقهاء خشيت تعرضها إلى النقد كذلك الأمر بالنسبة لتعريف القانون التجاري وتحديد نطاقه أين سلك فيه المشرع الجزائري مسلك جمع فيه المذهبين المادي والشخصي كأساس لتطبيق القانون التجاري.

المطلب الأول: النظرية الشخصية (التاجر)

وهي النظرية التي تجعل من الشخص التاجر أساسا لتحديد مجال تطبيق القانون التجاري حيث لا ينطبق هذا القانون إلا على التجار[1] فالشراء لأجل البيع وتحقيق الربح يعد عاملا تجاري بحد ذاته، لكن لا يخضع لأعمال قانون التجاري إلا إذا قام به تاجر يحترف أعمال تجارية لأن الاحتراف شرط اكتساب لصفة التاجر وبالتالي فإن عنصر الاحتراف يغير المعيار الذي يحدد نطاق القانون التجاري ويستند أصحاب هذا الرأي إلى أن القانون التجاري هو في أصل نشأته يرجع إلى العادات والقواعد والنظم التي ابتدعها وطبقها أصحاب الحرف التجارية وبالتالي أصبح يطلق على القانون التجاري قانونا مهنيا.[2]

[1] محمد فهمي الجوهري، المرجع السابق، ص 9.

[2] د/ عبد القادر البقيرات،" مبادئ القانون التجاري"، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون طبعة، الجزائر، ص 12.

لكن ما يلاحظ على المعيار شخصي أنه غير حقيقي لأنه يستلزم وضع ضابط يفرق بين التاجر وغير التاجر عن طريق تحديد الحرف التجارية التي تكسب من يزاولها صفة التاجر وهذا أمر يصعب على المشرع تحقيقه، هذا بالإضافة صعوبة أخرى هي تحديد بعض الحرف بإضافة أن هناك عدة أعمال في القانون التجاري تعتبر تجارية رغم أن القائم به شخص مدني.

المطلب الثاني: النظرية المادي (الأعمال)

تجعل هذه النظرية من العمل التجاري المحور الذي يدور حوله القانون التجاري[1] بصرف النظر عن صفة الشخص الذي يقوم به ويوصف هذا المعيار الأخير بأنه موضوعي لأنه يضع في الاعتبار موضوع العمل في تحديد نطاق تطبيق القانون التجاري دون أي اعتبار آخر، بمعنى أن القانون التجاري يطبق على الأعمال التجارية حتى لو كان القائم بها غير التاجر، ويطبق قانون المدني على الأعمال المدنية حتى ولو كان القائم به التاجر.

ولكن النقد الموجه إلى هذه النظرية أن يقتضي تحديد جميع الأعمال التجارية وهذا أمر يصعب تحقيقه كما أن هذا المعيار يوسع نطاق القانون التجاري دون مبرر، إذ أن الأسباب التي أدت الى استقلال قانون التجاري عن القانون المدني تستند وجودها من المهنة التجارية لا من العمل التجاري، فالقانون التجاري نشأ في البداية الأمر شخصيا خاص بطائفة التجار ويجب أن يبقى كذلك بحيث لا يطبق على أعمال التي يحترفها التجار.

المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري

في ظل الاقتراحات المقدمة من طرف الفقهاء، حول تحديد تعريف جامع مانع للقانون التجاري وفقا للنظرتين التي سبق عرضهم يتضح جليا أن المشرع الجزائري قد سلك ذات الطابع مختلط فجعل القانون التجاري قانون الأعمال التجارية وفقا للأحكام المادتين 2 و3

[1] محمد فهمي الجوهري، المرجع السابق، ص 9.

من القانون التجاري والقانون التجار وفقا للأحكام المادتين 1و4 [1] بإضافة لبعض الأحكام المزدوجة الموجودة في بعض المواد القانون التجاري التي لا يتسع المجال لذكره مع تغليب النظرية الموضوعية على حسب النظرية الشخصية الذي يخضع في الحسبان النهج الاقتصادي المتبع كان ذلك مرهون في تبني النظام الليبرالي وتغليب النظرية الشخصية على حسب النظرية المادية في الحقبة الاشتراكية.

المبحث الثاني: معيار التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية

إن مسألة حصر الأعمال التجارية بنصوص تشريعية هو أمر صعب المنال هو الاخر منها ترك الأمر للفقهاء من أجل وضع معيار يتم من خلال التفرقة بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية فمنهم من تبنى:

المطلب الأول: نظرية المضاربة أو قصد الربح

سوف نتعرض إلى مفهومه (الفرع الأول) ثم إلى النقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهومه

يرى أنصار هذه النظرية أن الفرق الجوهري بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية هو المضاربة أو قصد تحقيق الربح إذ يهدف العمل التجاري لتحقيق الربح من حيث يفتقر العمل المدني لهذه الخاصية ولقد اعتمد هذ المعيار المشرع الجزائري في أحاكم المادة 2 من ق.ت.ج أين أقر كل شراء يكون القصد من تحقيق ربح يعد عمل تجاري[2] سواء تعلق الأمر بالمنقول أو العقار أو أشياء أو سلع ...الخ، والواقع أن هذه النظرية تتضمن جانب كبير من الحقيقة إلا أنها تعرضت للنقد.

---

[1] أنظر نفس المعنى أ/ نسرين شريفي، المرجع السابق، ص 17.

[2] د/ نادية محمد معوض، المرجع السابق، ص 34.

أ/ نسرين شريفي، المرجع السابق، ص 14.

الفرع الثاني: النقد لهذه النظرية

أ. أن الأخذ بهذا المعيار سوف يؤدي إلى توسيع من الدائرة أعمال التجارية لتحتوي أعمال مدنية طالما كانت تهدف من ورائه تحقيق الربح ومن أمثلة ذلك عمل الطبيب والمحاسب و المهندس تعتبر حسب هذه النظرية أعمال تجارية إذ أن كلا منها يهدف لتحقيق الربح وهذا على خلاف ما هو متفق عليه أن هذه الأعمال مدنية[1] كون أن هذا النوع من الأعمال ذا طابع إنساني.

ب. بمقابل هناك عدة أعمال تجارية لا ترتقي لتحقيق ربح بل لتقرير واقعة أو إثبات حق أو تحويل التزام تجاري ورغم ذلك يعتبر تجاري مثل ما هو عليه الأمر بالنسبة السندات التجارية مثل السفتجة، الشيك، السند للأمر فكل شخص يوقع عليه يعتبر قد أتى عمل تجاري بحسب الشكل سواء كان تاجر أو غير تاجر.

المطلب الثاني: نظرية التداول (الوساطة)

سوف نتعرض في هذا المطلب إلى مفهوم هذه النظرية (الفرع الأول) ثم إلى النقد (الفرع الثاني)

الفرع الأول: مفهومه

مؤدى هذه النظرية أن الأعمال التجارية التي تتعلق بالوساطة في تداول الثروات من وقت خروجها خروجها من يد المنتج لحين وصوله ليد المستهلك[2]

خروجها من يد المنتج لحين وصوله ليد المستهلك[3] بينما يظل العمل مدنيا في حال ما إذا ظلت السلعة في يد المنتج أو المستهلك بمعنى أن مجال العمل المدني هو الثبات والسكون

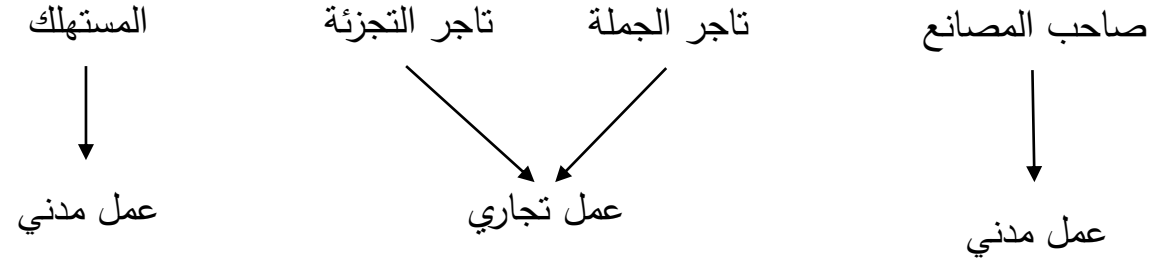
[1] د/ نادية محمد معوض، المرجع السابق ، ص 34.

[2] مصطفى كمال طه، المرجع السابق ، ص 45.

[3] مصطفى كمال طه، المرجع نفسه ، ص 45.

حتى ولو صحبته الحركة فإنها تكون بطيئة عكس العمل التجاري الذي يكون في حركية مستمرة.

وصفوت القول أن تضيع الاشياء من مصادرها الطبيعية ونقلها والتأمين عليها والسمسرة فيها، والإشهار يعد من قبل الأعمال التجارية، أما الأعمال القانونية التي تتم على الثروات واستخراجها عن طريق ما يعرف بالصناعة الاستخراجية والزراعية فهي ثابت وتعتبر من قبيل أعمال مدنية لأن عنصر التداول لا يظهر فيها وعليه فإن هذه العمليات تخضع للقانون المدني لأن السلعة لم تدخل التداول بالمعنى.



التداول أو الوساطة

الفرع الثاني: نقد هذه النظرية

من بين الانتقادات الموجهة إلى هذه النظرية تكمن أساسا:

أ. هناك عدة أعمال فيها تداول إلا أنها لا تعتبر تجارية مثل أعمال المزارع وأصحاب المهن الحرة الذين يمتهنون بيع ما يصنعون أو بعض الجمعيات والمؤسسات التعاونية التي تقوم ببيع السلع لأعضائها بسعر التكلفة والذي لا يرقى العمل للاعتبار تجاري.

ب.كما أن حالة اشتراط السلعة في حالة حركة قد يقتصر الأمر عليها بعض الأعمال التجارية الواردة على المنقولات فقط دون العقارات نظرا لأن هذه الأخير ثابتة لا يمكن

تحريكها من مكانها حتى ولو كان الهدف من التعامل على العقار هو تحقيق الربح أو المضاربة.[1]

المطلب الثالث: نظرية المقاولة (المشروع)

سوف نتطرق في هذا المطلب إلى تحديد مفهومه (الفرع الأول) ثم إلى النقد (الفرع الثاني)

الفرع الأول: مفهومه

يرى أنصار هذه النظرية أن مجال الأعمال التجارية هو المقاولة التي تستند إلى الاحتراف أي عنصر التكرار وعنصر التنظيم المحكم واستعمال الوسائل المادية والبشرية من أجل تحقيق مبتغاه، أما العمل المدني فهو عمل بسيط غير مركب ولا يستند إلى عناصر مادية وبشرية من أجل تجسده ولا يرتقي القول على أنها عمل تجاري حتى ولو كان الهدف منه تحقيق الربح كونه عمل انفرادي.

الفرع الثاني: نقد هذه النظرية

إذا كانت هذه النظرية تعتبر على فحوى عدة الأعمال وارد في القانون التجاري الجزائري لاسيما المادة الثانية منه التي عددت هذه المقاولات على أنها تجاري سواء ما تعلق بالزراعة أو الصناعة، الاستخراج، التأمين أو التوريد فقد عجزت عن تفسير بعض الأعمال الانفرادية رغم عدم ظهوره في شكل مقاولة إذ تعتبر تجارية كما هذا الأمر بالنسبة للشراء قصد البيع وقع أول مرة.

المطلب الرابع: موقف المشرع الجزائري من هذه النظريات

الواضح من ما تقدم عرضه أن كافة النظريات التي سعت إلى وضع أساس للتميز من الأعمال التجارية والأعمال المدنية قد عجزت عن تحقيق غرضها لكونه أهتم بعض

[1] د/ نادية محمد معوض، المرجع السابق، ص 36.

الجوانب دون غيرها[1] وكما امتد العجز بالنسبة لتعريف العمل التجاري الذي يمكن أن ينطبق على جميع الأعمال، لذا اتجه المشرع الجزائري ما اتجه إليه أغلب التشريعات في أخذ بمحاسن كل النظريات من أجل تحديد نطاق القانون التجاري فأخذ بمعيار المضاربة والتداول والمقاولة عبر أحكام القانون التجاري و الذي سوف نتناوله بشيء من التفصيل لاحقا.

هناك من الفقهاء نتيجة للانتقادات التي وجهت إلى كل من المعايير السابقة نادى بضرورة جمع بين المعيارين معا، كمعيار واحد مميز للعمل التجاري مثل معيار التداول بقصد المضاربة إلا أن ذلك يعتبر قاصر وفق الانتقادات التي وجهت إليه في العرض.

المبحث الثالث: الهدف من التميز بين العمل التجاري والعمل المدني

الواضح من سبق شرحه حول تحديد نطاق كلا من القانون التجاري والقانون المدني وتبيين المعايير التميز بينهم من حيث النظريات التي سبق عرضا هو محاولة إلى وصول إلى النتائج المترتبة على هذه التفرقة وتظهر من خلال ما يلي:

1- **الاختصاص القضائي:** ما هو معروف أن النشاط التجاري يتسم بالسرعة والائتمان وهذه الميزة تجعله بحاجة إلى جهة قضائية تختص في المنازعات التي تنشأ بمناسبة ممارسة هذا النشاط على وجه السرعة، بإضافة للطابع الفني والعملي للعديد من المنازعات يقتضي وجود جهة قضائية على مستوى عالي من التخصص القانوني والفني، بالإضافة إلى سعي بعض الدول لتكوين القضاة في مجال التجاري نظرا لكثرة القضايا وتشعبها مما أدى إلى الاهتداء بعض التشريعات بنظام القضاء التجاري الذي تخصص فيه المحاكم التجارية إلى جوار المحاكم المدنية، كما هو الوضع في فرنسا وبلجيكا وبديهي أنه يجب في هذه الحالة تحديد طبيعة العمل أو محل النزاع لمعرفة

[1] أ/ فيصل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، منشورات أمين، بدون طبعة، الجزائر 2009، ص 90.89.

المحكمة المختصة، فإذا كان العمل تجاريا فإن المنازعة تكون من اختصاص المحاكم التجارية والعكس صحيح وإلا تعين رفض الدعوى على أساس أن الاختصاص النوعي من النظام العام.[1]أما في الجزائر والبلدان العربية تقريبا لا توجد فيه محاكم تجارية يستند إليه الأمر للفصل في المعاملات التجارية إذ أنها تأخذ بمبدأ وحدة الاختصاص القضائي[2] وبتالي لا يمكن الدفع بعدم الاختصاص النوعي كون المحاكم له الولاية العامة إلا أن الاختلاف الجوهري في القضايا التجارية هو توسيع من نطاقه، إذا المشرع الجزائري على عكس ما هو موجود في القضايا العام حدد الاختصاص المدني للموطن المدعى عليه إلا في الأمور التجارية نظرا لشساعتها أقر بدائل من المبدأ العام الوارد في أحكام المادة 37[3] بإضافة إلى إمكانه رفع الدعوى القضائية التجارية أمام محكمة موطن المدعي عليه كما هو عليه في القضايا المدنية يمكن للمدعي بدين تجاري أن يرفع دعواه في محكمة محل إبرام العقد أو تسليم البضاعة أم في المحكمة الموجودة فيه مكان تنفيذ الالتزام أو مكان المقر الاجتماعي للشركة.

2- القواعد الخاصة بالإثبات: تقوم النشاطات التجارية على مبدأ قوامها السرعة وتبسيط الإجراءات من أجل خلق بيئة تسهيل وترفع العمل التجاري بعيدا عن الإجراءات

---

[1] د/ محمد فهمي الجوهري، المرجع السابق، ص 12.

د/ نادية محمد معوض، المرجع السابق، ص 38.

[2] تنص المادة 1/32 من ق.ا.م.أ على ما يلي " **المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام**" أنظر القانون العضوي رقم 11.05 المؤرخ في 17 جويلية 2005 المتعلق بالنظام القضائي، الجريدة الرسمية العدد 51 لسنة 2005، الصادرة بتاريخ 20 جويلية 2005.

وتضيف المادة 3/32 على ما يلي " **تفصل المحكمة في جميع القضايا لا سيما المدنية و التجارية و البحرية و الاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة والتي تختص بها إقليميا** " وبتالي إنشاء بعض الفروع لدى محاكم لا يعد اختصاصا نوعيا لهذه الفروع بل هو تنظيم داخلي بحت.

[3] تنص المادة 37 من ق.ا.م.أ "**يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه**" لمزيد من التفصيل الشرح أنظر د/ فيصل العيش، المرجع السابق، ص 123.

المعقدة و البطيئة والتي تتطلب شكلية معينة لذا كان لابد من الانفراد بقواعد إثبات خاص بهذه البيئة والتي تتجسد في الإثبات بكل الطرق وفقا لما هو وارد في أحكام المادة 333 ق.م.أ[1] الفقرة الأولى " في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني يزيد قيمته على 100.000 دج أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك" مفاد هذا النص أن الإثبات في المواد التجارية يكون بكافة الطرق على خلاف الإثبات في المواد المدنية التي تشترط الكتابة سواء البينة أو القرائن أو اليمين أو شهادة الشهود أو المحررات العرفية[2] وفقا أحكام المادة 328 ق.م.ج كما أن المشرع ذهب إلى أبعد من ذلك بحيث أقر قاعدة الإثبات عن طريق الدفاتر التجارية لمصلحة التاجر خروجا عن القاعدة العامة التي تقضي بأنه لا يجوز لشخص أن ينشئ بنفسه دليلا لمصلحته مادة 1/330[3] وفي الحالة العكس يجوز استعمال الدفاتر التجاري لإثبات ضد التاجر نفسه خلاف القاعدة التي تقضي أنه لا يجوز لشخص أن يصطنع دليلا لنفسه وفق أحكام المادة 2/330[4].

---

[1] وهي نفس الأحكام في المادة 30 من ق.ت.ج التي تنص على ما يلي:" **يثبت كل عقد تجاري**

- **سندات رسمية**
- **سندات عرفية**
- **بفاتورة مقبولة**
- **بالرسائل**
- **بدفاتر الطرفين**

بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها".

[2] لمزيد من التفاصيل أنظر: أ/ سرايش زكريا، "الوجيز في قواعد الإثبات"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بدون طبعة، الجزائر، 2015، ص 104 و 129 و 98 و 72.

[3] تنص المادة 1/330على " **دفاتر التجارية لا تكون حجة على غير التاجر، غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التاجر، يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين فيما يكون إثباته بالبينة** ".

[4] نص المادة 2/330 على " **وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار، ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منظمة فلا يجوز لمن يريد استخلاص دليل لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها واستبعاد منه ما هو مناقض لدعواه** ".

وبالتالي فإذا كان الأصل العام الإثبات بكافة الطرق[1] فإن هناك استثناءات وردة على الأصل العام وتتمثل أساسا في السندات التجارية التي يجب أن تفرغ في قالب مكتوب أو رسمي وتحمل بعض البيانات التي أشار إليها المشرع مثل السفتجة 389 ق.ت. الشيك، السند للأمر والأوراق التجارية المعاصرة سند الخزن سند النقل عقد تحويل الفاتورة وهذا ما يعبر عنه بمبدأ الكفاية الذاتية، والمشرع ذهب أكثر من ذلك حين اشترط أن تكون الكتابة رسمية كما هو الامر بالنسبة لعقد الشركة وفقا للأحكام المادة 545 التي تنص "يثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة" وهو نفس الأمر في أحكام المادة 418 ق.م كذلك اشترط الشكلية في عقد بيع المحل التجاري 79 ق.ت.و ورهن المحل المادة 120 ق.ت.ج أما عن أسباب إدراج الكتابة أو الشكلية راجع للقيمة المالية لهذه العقود بإضافة للمدة الزمنية التي تستغرق من أجل تحرير وتنفيذه بإضافة لتنبيه الأطراف بخطورة هذا العمل هذا من جهة ومن جهة أخرى تحصيل المستحقات المالية للخزينة العامة نظير إبرام هذه التصرفات أي إطلاع الدولة على مثل هذه التصرفات من أجل مراقبة العمليات المالية للأطراف من حيث التحصيل الضريبي.

وبتالي فإذا كان الأصل في الإثبات في المواد التجارية هو بكافة الطرق إلا أن الاستثناء هو إثبات بالكتابة.

أما بالنسبة للتصرفات المدنية في فالأصل العام هو الإثبات بالكتابة كلما كان قيمة الالتزام أكثر من 100.000 دج والاستثناء هو الإثبات بكافة الطرق كلما كانت قيمة الالتزام أقل من100.000دج إلا أن هذه القاعدة ورد عليها استثناء يتعلق بحالة ما إذا كان الدين واقع بين الزوجين أو الأصول أو الفروع ففي هذا الغرض يجوز الإثبات بكافة الطرق

[1] **ملاحظة هامة:** هو أن مبدأ المقرر للإثبات في المواد التجارية ليس متعلق بالنظام العام بمعنى يجوز للأطراف مخالفته، فيصبح بذلك الاتفاق على عدم الإثبات بالبينة والقرائن غير كافيا ومنها يستلزم الكتابة للاستدلال به حتى لو كان الأصل فيه الإثبات بكل الطرق وفقا لما هو في المادة 30 ق.ت.ج .

مهما كانت قيمة الالتزام لأن هناك مانع أدبي أو مادي يحول دون ذلك.[1] أو بين الزوجين يجوز الإثبات بكافة الطرق مهما كان قيمة الالتزام لأن هناك مانع أدبي يحول دون ذلك.

3- من حيث التضامن: الأصل العام أن التضامن في القواعد العامة لا يفترض إنما يكون بناء على إتفاق صريح بين الدائنين أو المدنيين أو بنص قانوني يفرض التضامن وفقا للأحكام المادة 217 من القانوني المدني[2] على خلاف الامر بالنسبة للمسائل التجارية بحيث استقر العرف التجاري على افتراض التضامن بين المدنيين ما لم ينتفي هذا التضامن باتفاق صريح من الأطراف مثل ما هو عليه الحال في المادة 432 ق.ت.ج[3]، وحتى الاتفاق يكون في بعض الحالات عديم الفاعلية في حالة ما إذا نص القانون على فرض التضامن كما هو عليه الأمر بالنسبة لأحكام المادة 551 ق.ت.ج.[4]

---

[1] فالمانع الأدبي عادة ما ينجم عن علاقة القرابة بين الخصوم خصوصا في ظل المجتمعات التي تحتل فيها علاقة الأبوة و العمومة وغيرها مكانة مرموقة لأسباب رئيسية وأخرى أخلاقية.

أما المانع المادي فيتمثل في ظرف اضطرابات اجتماعية لم يكن من المتاح فيها تحرير التصرف ضمن ورقة رسمية أو أن الدائن قد اقرض المدين في مكان ليس يستطاع فيه إعداد سند كأن يكون ذلك في قطار أو طائرة ... الخ، كذلك الأمر في حالة إذا ما وجد مبدأ الثبوت بالكتابة أو فقد الدائن السند بسبب أجنبي خارج عن إرادته (336 ق. مدني)

لمزيد من التفاصيل أنظر: أ/ سرايش زكريا، المرجع السابق، ص 94 وما بعدها.

[2] تنص المادة 217 ق.م.ج " **التضامن بين الدائنين أو بين المدنيتين لا يفترض وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون** ".

[3] تنص المادة 432 ق.ت.ج الفقرة الأولى " **إن صاحب السفتجة وقابلها ومظهرها و ضامنها الاحتياطي ملزمون جميعا على وجه التضامن ويكون للحامل حق الرجوع على هؤلاء الأشخاص منفردين أو مجتمعين بدون أن يكون مرغما بمراعاة الترتيب الذي توالت عليه التزاماتهم.**

- ويعود هذا الحق لكل موقع على سفتجة حتى يسدد قيمتها.

- وإن الدعوى المقامة على أحد الملزمين لا تمنع الرجوع على الآخرين ولو كانوا الأحقين لمن رفعت عليه الدعوى أولا".

[4] تنص المادة 1/551 من ق.ت.ج " **للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد و بالتضامن عن ديون الشركة** ".

وبتالي يكون الملتزمين بدين التجاري متضامين في هذا الدين ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك والهدف الاسمى من هذه الخاصية هو تقوية الضمان حتى يكون هناك إقبال على المعاملات التجارية من جهة، وخلق الائتمان التجاري الذي لا يتأتي إلا من خلال توسيع دائرة الأشخاص الملتزمين بالدين التجاري.

4- النفاذ المعجل للأحكام الصادرة في المواد التجارية: عملا بالقاعدة العامة لا تكون أحكام المحاكم قابلة للتنفيذ ما لم تكن نهائية حائزة لقوة الشيء المقضي به بعد استنفاد كل طرق الطعن العادية من معارضه واستئناف، استثناء المشرع من القاعدة جواز تنفيذ الأحكام رغم المعارضة والاستئناف إذا ما تم تذييلها بالنفاذ المعجل عملا بأحكام المادة 323 ق.ا.م.أ[1]، وبتالي النفاذ المعجل واجب في المسائل التجارية بقوة القانون سواء كانت قابلة للمعارضة أو الاستئناف وغالبا ما يرتبط الأمر بضرورة تقديم كفالة من طرف التاجر من أجل ضمان إعادة الحالة إلا ما كانت عليه في حالة عدم تأييد الحكم المشمول بالنفاذ المعجل ومن بين الأحكام التجارية المشمولة بالنفاذ المعجل الوجوبي هي الإفلاس وقضايا التسوية القضائية وفقا للأحكام المادة 227[2]، كما أن المشرع ذهب أبعد من ذلك في المسائل التجارية لاسيما الأوراق التجارية (الشيكات و السفاتج) أين اعتبره سندات تنفيذية قابلة لتنفيذ بذاته دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالحق الثابت فيه وفقا للأحكام المادتين 440 و536.[3]

أما المسائل المدنية فإن القاعدة أن لا يكون الحكم قابلا لنفاذ المعجل إلا إذا استنفذ الطعن العادية أي أصبح حائزة للقوة الشيء المقضي فيه إلا ما استثناه المشرع

---

[1] د/ بربارة عبد الرحمن " طرف التنفيذ من الناحيتين المدنية و الجزئية " منشورات بغدادي، طبعة الأولى 2009، ص 68.

[2] تنص المادة 227 ق.ت.ج " **تكون جميع الأحكام والأوامر الصادرة بمقتضى هذا الباب معجلة التنفيذ رغم المعارضة أو الاستئناف وذلك باستثناء الحكم الذي يقضي بالمصادقة على الصلح** ".

[3] د/ بربارة عبد الرحمن، المرجع نفسه، ص 83.

بموجب نصوص قانونية مثل ما عليه الأمر بالنفاذ لمعجل الوجوبي و الهدف الاسمى من تقرير النفاذ المعجل في المسائل التجارية هو السرعة وحماية صاحب الحق الظاهر واحاطة الأعمال التجارية بوابل من الائتمان حتى يكثر الإقبال عليها.

5-مهلة الوفاء (نظرة للمسيرة): الأصل العام أنه إذا حل أجل الدين يكون مستحق الاداء ولكن إذا عجز المدين في الوفاء بدين مدني في ميعاد المحدد جاز للقاضي أن يمنحه أجل معقولا ينفذ فيه التزامه إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق بالدائن أي ضرر وفقا للأحكام المادة 210 ق.م[1] وهذه القاعدة معروفة بنظرة إلى مسيرة، أما في المسائل التجارية فتنعدم فيه سلطة القاضي في منح مهلة للوفاء لأن المفترض أن أي تأخير في سداد هذا الدين التجاري من شأنه حتما أن يضر بالدائن ويلتحق به خسائر فادحة بإضافة لتعرضه إلى الإفلاس في حالة ما إذا كان تجتمع فيه صفتين دائن ومدين إذا البساطة في الإجراءات تقبلها القسوة في حالة التخلف عن تنفيذ الالتزام.

6- من حيث مجانية العمل: الغالب في الأعمال التجارية أن تقوم وتتم لقاء أجر معين محدد مسبقا ويمكن تحديده عن طريق القضاء وفقا لما تقتضيه قواعد كل مهنة وينطبق الأمر تقريبا على جميع الأعمال التجارية مثل السمسرة، الوكالة بالعمولة، الإشهار ...الخ، أما بالنسبة للأعمال المدنية فالأصل العام أنه يتم بدون مقابل ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك، نحن نرى في إبراز عدم مجانية العمل التجاري يأخذ بعين الاعتبار الرسوم و الضرائب على هذه الأعمال على عكس الأعمال المدنية.

7- من حيث الإعذار: هو وضع المدين في الحالة تأخره عن الوفاء بدينه حيث يترتب عليه كالقاعدة العامة، في القانون المدني أن التأخير المدين في تنفيذ التزامه لا يكفي

---

[1] تنص المادة 210 ق.م.ج على ما يلي " **إذا تبين من الالتزام أن المدين لا يقوم بوفائه إلا عند المقدرة أو المسيرة، عين القاضي ميعادا مناسبا لحلول الأجل، مراعيا في ذلك موارد المدين الحالية و المستقبلة مع اشتراط عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه** ".

أنظر شرح هذه المادة د/ خليل أحمد حسن قداده، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري الجزء الثاني أحكام الالتزام ديون المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر 1990، ص 147.

لاعتباره مقصرا، ذلك أن سكوت الدائن عن مطالبة بحقه عند حلول الاجل يعد قرينة عن قبوله تمديد الأجل ولكي تنتفي هذه القرنية يجب أن يعبر من جديد عن مطالبته للمدين بتنفيذ التزامه عن طريق إعذار المدين بورقة رسمية من طرف المحضر القضائي لإثبات إخلاله في تنفيذ الالتزام الواقع على عاتقه[1]، أما في المسائل التجارية فلقد جرى العرف على الاشعار بمجرد الخطاب العادي يكون معبر عن عدم التنفيذ (إذ قد يكون كتابه أو شفاهه) والسبب لإختلاف في طريق المخاطب يرجع أساسا اختلاف قواعد الإثبات في المسائل المدنية والتجارية أولى تكون الكتابة وهي مقترنة لإعذار الرسمية وفي الوقت ذاته تكون حرية الإثبات مقترنة بخطاب العادي كطريقة لإثبات لالتزام في كل من النظامين.

8- من حيث الفوائد التأخيرية: إن أغلب التشريعات العالمية التي تقر وتعترف بالفوائد التأخيرية بين الأفراد تأخذ بعين الاعتبار اختلافها في العمل التجاري عن العمل المدني مثال في إن تأخر المدين في تنفيذ التزامه المدني فإنه يكون ملزم بدفع فائدة تأخيريه يصطلح عليها قانونيه على سبيل التعويض مقداره ب4% من قيمة الدين.

بينما يلتزم المدين بدفعها في دين تجاري على سبيل التعويض بنسبة 5% من قيمة الدين مراعيا في ذلك أن الاضرار التي تلحق التاجر من جراء عدم تنفيذ الالتزام أكبر من الاضرار التي تتعلق بالإخلال بالالتزامات المدنية[2] وهو نفس الشيء معمول به في فرنسا، ألمانيا، بلجيكا .....الخ.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فإن المشرع الجزائري قد حرم التعامل بالفوائد التأخيرية بين الأفراد سواء تعلق الأمر بالأعمال التجارية أو المدنية وفقا للأحكام المادة 454 ق.م.ج[3] بينما أجاز التعامل بالفوائد التأخيرية بالنسبة للمؤسسات المالية، إذ يجوز للمؤسسات المالية

---

[1] نادية محمد معوض "المرجع السابق" ص 39.

[2] نادية محمد معوض "المرجع نفسه" ص 40 .

[3] تنص المادة 454 ق.م.ج على ما يلي "**القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك** ".

أو البنكية أن تمنح فائدة نظير الأموال المودعة لديها وذلك قصد تشجيع الادخار وفقا للأحكام المادة 455 [1]كذلك الأمر بالنسبة للأحكام المادة 456.[2]

9- من حيث اكتساب لصفة التجارية: إن الهدف الاسمى من التفرقة بين العمل التجاري و العمل المدني هي تحديد الصفة التجارية بالنسبة للشخص الذي يزاول ويمتهن الأعمال التجارية كما أن اكتساب الصفة التجارية يترتب عليها مجموعة من الحقوق التي تتمثل أساسا في حرية الإثبات ومبدأ التضامن المفترض ..... الخ، وتترتب عليها مجموعة من لالتزامات كقيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية وخضوعها لنظام الإفلاس في حالة توقفه عن دفع أمواله بينما الشخص الذي يقدم على عمل مدني فلا يكون ملزم بالقيد في السجل التجاري ولا مسك الدفاتر التجارية ولا الخضوع إلى نظام الإفلاس ولا يمكن في هذا الغرض الأخير أن يخضع إلى نظام الاعسار الذي هو أقل وطاء عن الافلاس.

و الهدف من تحديد الصفة هو محاولة إخضاع كل بيئة إلى نظام قانوني الذي يتلاءم معها قانون تجاري بالنسبة للتاجر وقانون مدني تشمل للمعاملات المدنية.

10- من حيث التقادم: التقادم الحق يكون عن طريق سكوت صاحبه عن المطالبة به مدة من الزمن وتختلف التشريعات في تحديد هذا التقادم فالقانون الفرنسي تحديدها 30 سنة بينما القانون الجزائري ب 15 سنة طبقا للمادة 197 ق.م، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلقد قصر مدة التقادم بالنسبة للمسائل التجارية مثلا في الشركات التجارية حدد تقادم الدعاوى ضد الشركات بمرور 5 سنوات في المادة 777 ق.ت كذلك تقادم الحقوق المتعلقة بالسفتجة بمضي 3 سنوات من تاريخ الاستحقاق وفقا

---

[1] تنص المادة 455 من القانون 84 – 21 المؤرخ في 24 ديسمبر 1984 المتضمن قانون المالية لسنة 1985 على ما يلي " **يجوز لمؤسسات القرض في حالة إيداع أموال لديها أن تمنح فائدة يحدد قدرها بموجب قرار الوزير المكلف بالمالية لتشجيع الادخار**".

[2] تنص المادة 456 من قانون المذكور أعلاه على ما يلي " **يجوز لمؤسسات القرض التي تمنح قروضا قصد تشجيع النشاط الاقتصادي الوطني أن تأخذ فائدة يحدد قدرها بنص بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية** ".

للأحكام المادة 461 ق.ت.ج وكذلك تسقط دعوى المظهرين عن بعضهم البعض أو على الساحب بعد مضي ستة أشهر ابتداء من اليوم الذي سدد فيه المظهر السفتجة أو من يوم رفع الدعوى عليه.

11- من حيث الرهن الحيازي: إن الإجراءات المتعلقة بالتنفيذ في الرهن الحيازي الذي ينعقد لضمان دين مدني يكون الأمر فيه طويل و معقد يستلزم الأمر الحصول على حكم قضائي.

بينما تتسم الإجراءات الرهن الذي ينعقد لضمان دين تجاري بالبساطة عند التنفيذ على الشيء محل الرهن وفقا للمادة 33 ق.ت.ج.[1]

المبحث الرابع: أنواع الأعمال التجارية

عدد المشرع الجزائري الأعمال التجارية في أحكام المواد 2 . 3 . 4 بحيث أورد في المادة الثانية الأعمال التجارية بحسب الموضوع، أما في المادة الثالثة فلقد أورد الاعمال التجارية بحسب الشكل كما أورد في المادة 4 الأعمال التجارية بالتبعية ومع ذلك لا يمكن الجزم بأن أنواع الأعمال التجارية التي تعرض إليها المشرع الجزائري في أحكام المواد المذكورة أعلاه على سبيل الحصر إنما على سبيل المثال، وذلك بسبب تطور الدائم و المستمر لهذه الأعمال، وهذا الموقف تجدوله جذور تاريخية في القانون الفرنسي الذي حدد هذه الأعمال مع أنها تجارية على سبيل المثال عندما أخذ المشرع الفرنسي لأول مرة بعد الثورة الفرنسية بنظرية الاعمال التجارية بحكم ماهيتها لينزع عن القانون التجاري الصفة الشخصية حين عدد الاعمال دون بيان ما إذا كان التعداد حصرا أو أنه يجوز القياس عليه لذا سوف نتعرض إلى:

[1] أ/ نسرين شريفي، المرجع السابق، ص 80.

المطلب الأول: الأعمال التجارية بحسب الموضوع أو الأصلية

أورد المشرع الجزائر هذا النوع من الأعمال في أحكام المادة 2 من القانون التجاري وصنفها إلى أعمال تجارية منفردة أو أعمال تجارية في شكل مقاولة.

الفرع الأول: الأعمال التجارية المنفردة:

يصطلح على هذه الأعمال كذلك بالأعمال التجارية المطلقة أو حسب القانون كونه يعد تجاري حتى ولو وقعت مرة واحدة بغض النظر عن صفة الشخص القائم به أو الشكل الذي يمارسه في هذه الاعمال[1]، ولقد نص المشرع الجزائري على هذا النوع من الأعمال في أحكام المادة 2 والتي تشمل ما يلي:

- كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها أو بعد تحويلها وشغلها.
- كل شراء للعقارات لإعادة بيعها.
- كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة.
- كل عملية تتوسط لشراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية والقيم المنقولة.
- كل شراء وبيع العتاد أو مؤن السفن.
- كل تأجير أو اقتراض أو قرض بحري للمغامرة.
- كل عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية.
- كل الاتفاقيات والاتفاقات المعلقة بأجور الطاقم وإيجارهم.
- كل الرحلات البحرية.

والواضح من هذا النص أن كل العمليات المتعلقة بالشراء و البيع والتأجير تعد من قبيل أعمال التجارية كون أن الأمر يتعلق بالمضاربة قصد تحقيق الربح وتحمل في الوقت ذاته مسائل التداول كما أن تطبقه مرهون بضرورة توفر مجموعة من الشروط حتى يدخل هذا

[1] د/محمد فهمي الجوهري، المرجع السابق، ص32.

العمل ضمن نطاق الأعمال التجارية المنفردة المتعلقة بالشراء لأجل البيع والتي تتمثل أساسا في:

أولا: الشراء لأجل البيع

ويجب أن تتوفر فيه ثلاثة شروط

أ. **الشراء:** المقصود به هو معناه الواسع بحيث لا يقتصر على معناه المعروف في القانون المدني[1]، بل يشمل كل السبل أو الطرق لكسب الملكية بمقابل مالي أو عيني كالمقايضة ويترتب على ما سبق أنه إذا حصل الشخص على الشيء دون مقابل قدمه كأن يكون قد آل إليه عن طريق الهبة أو الميراث أو الوصية ثم قام ببيع ما آل إليه من منقولات فلا يعد البيع الحاصل عملا تجاريا محتفظ بطابع مدني لأنه لم يسبقه الشراء وبتحديد الأشياء التي لا تدخل دائرة الأعمال التجارية تتحدد لنا الأشياء التي تدخل في دائرة التطبيق الوارد بشأن الشراء.

1-**الإنتاج والاستغلال الزراعي:** المزارع الذي يبع محصولاته الزراعية لا يعد عمله تجاريا لأنه لم يقم بعملية الشراء، وكأصل عام أن جميع عمليات الإنتاج الزراعي تستبعد من نطاق الأعمال التجارية بما في ذلك شراء الأدوات اللازمة للزراعة والأسمدة والبذور وتربية الدواجن والمواشي انها تعتبر عملا مدنيا، وينطبق الحكم كذلك عن الحالات التي يقوم بها المزارع بتحويل هذه المنتجات بالوسائط الصناعية كطحن القمح وعصر الزيتون وتصنيع الألبان.

[1] عرف المشرع الجزائري عقد البيع في أحكام المادة 351 ق.م بنصها " **البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل ملكية شيء أو حقا ماليا أخر في مقابل ثمن نقدي**" وبالتالي فعقد البيع في القانون المدني لا يتخذ إلا شكل واحد وهو أن يكون المقابل نقدا على عكس الشراء الوارد في الأعمال التجارية المنفردة الذي قد يكون بمقابل مالي نقدا أو عينا كما الأمر بالنسبة للمقايضة.

فإن قيام المزارع ببيع هذه المنتجات التي يتم تحويلها بالوسائط الصناعية يعد عملا مدنيا[1] بشرط أن تكون عمليات تحويل هذه المواد تابعة للاستغلال الزراعي الذي يجب أن يكون العمل الاساسي أو الرئيسي للزراعة.[2]

أما بالنسبة للمزارع الذي يبيع محصولاته الزراعية وفي نفس الوقت ذاته يشتري محصولات غيره ويقوم ببيعها دفعة واحدة فإن هناك جدلا فقهي حول تحديدي طبيعة العمل هل هو تجاريا أو مدنيا، الواضح إذ غالبية الفقهاء أخذوا بفكرة تغليب النشاط الرئيسي وفقا للقاعدة الفرع يتبع الأصل في الحكم، فإذا كانت محصولاته الزراعية أكبر من المحصولات التي اشتراه فإن العمل يعد عملا مدنيا، أما إذا كانت المحصولات التي اشتراه من غيره أكثر من محصولاته فإن العمل يعد عملا تجاريا كون أن هذا الأخير فيه مضاربة على عمل الغير.

2-**المهن الحرة:** إن الرأي الراجح فقها أن الأعمال الحرة تعد أيضار من الأعمال المدنية كعمل الطبيب والمحامي والمهندس.....إلخ.

والسبب في ذلك أن هذه الأعمال هو نتاج مواهب وقدرات شخصية وكفاءات عملية مخصصة، كما أن مقابل ما يحصل عليها أصحاب المهن الحرة هو مقابل لما يبذله، وبالتالي فإن ما يحصلون عليه ليس مقابلا لما سبق وإن قاموا بشرائه، ويعتبر العمل مدنيا حتى بالنسبة للطبيب الذي يقوم ببيع بعض الأدوية لمرضاه لنقصها في الأسوق أما بالنسبة البيع المقصود الذاتي كأن يقوم الطبيب بشراء الدواء من الصيدلية ثم يقوم ببيعها لمريضه في هذه الأخيرة يعد العمل تجاريا

[1] – إلا أن هناك من الفقهاء من يرى أن قيام المزارع بشراء وتربية وتسميد الماشية في أرضه دون استخدامها في زراعته وإنما بقصد إعادة بيعها بربح، وأصبح هذا هو عمله الأساسي فإننا نكون بصدد عمل تجاري لا عمل مدني، وإنما إذا كان هذا المزارع يربي الماشية بمناسبة عمله الزراعي لاستخدامها في حرث أرضه مثلا وللحصول على ألبانها لاستهلاكها فإننا نكون بصدد عمل مدني. أنظر: د/ جلال وفاء البدري محمدين، المرجع السابق، ص 45.

[2] محمد فهمي الجوهري، المرجع السابق، ص34.

كون أن الطبيب يضارب على عمل الغير.[1] والأمر يستمر كذلك بالنسبة لعمل المهندس المعماري الذي يظل عملا مدنيا إذ اقتصر على تقديم خبرته الهندسية ورسم وتصميم البناء، فما يحصل عليه المهندس في هذه الحالة من مقابل يعد أجرا نظير تقديم مهارته الذهنية ، أما إذا لم يقتصر دون المهندس على تقديم خبرته الفنية بل تجاوز ذلك بأن قدم الأيدي العاملة التي تقوم بالبناء و كذلك المواد الأولية فإن العمل في هذه الحالة يعد عملا تجاريا إذا كان تقديم الخبرة الفنية أصبح ثانويا بالنسبة لتوريد اليد العاملة والمواد الأولية[2] والأمر ينطبق على جميع المهن الأخرى وبنفس الظروف التي تسير فيها أحوال المهنة.

أما الجدل القائم بشأن الصيدلي فإن الرأي الغالب هو أن عمله عمل تجاريا كون أن الأمر يقتصر على شراء الأدوية لإعادة بيعها فقط، حتى لو كانت هناك بعض الأدوية يقوم بعملية تصنيعها على مستوى صيدليته إلا أنها ضئيلة مقارنة مع التي يشتريه.

3 **الإنتاج الذهني والفني:** من المستقر كان هذه الأعمال تعد أعمالا مدنية مخصصة كون أن بيع الإنتاج الفكري أو الرسم أو نحت تمثال أو لحن موسيقي أو تأليف كتاب تعد أعمال متصلة بشخصية صاحبها فتظل مدنية احتراما لقيمتها الأدبية لدى صاحبها.[3] أما بالنسبة للناشر فيعتبر العمل إليه تجاريا لكونه يشتري حق التأليف بقصد البيع وتحقيق الربح إذا هو بمثابة وسيط في تداول الأفكار بين المؤلف والجمهور بالإضافة لعنصر المضاربة.

– **إصدار الجرائد والمجلات:** كمبدأ عام تعتبر عملية إصدار الجرائد و المجلات عملا تجاريا متى كان الغرض منه تحقيق ربح عن طريق الإعلانات والأخبار

[1] د/نادية محمد معوض، المرجع السابق، ص35.

[2] د/ جلال وفاء البدري محمدين، المرجع السابق، ص 49.

[3] د/نادية محمد معوض، المرجع السابق، ص35.

والمقالات لتوفر عناصر العمل التجاري التي تتمثل في المضاربة و الوساطة بين الجمهور والمحررين بغض النظر عن نوع المقال إخباري، علمي، فني ... الخ.

– أما بالنسبة للمجلات التي لا تهدف لتحقيق الربح بل تأييد أو نشر أفكار ومبادئ قانونية وسياسية أو دينية فيعتبر إصدارها عملا مدنيا حتى ولو كان محررون مأجورون على سبيل المثال المجلات الصادرة عن الهيئات القضائية المحكمة العليا، نقابة المحامين والموثقين، الجامعات، فيظل العمل مدنيا حتى ولو قامت بنشر الإعلانات مدام هذا الأخير ثانوي.[1]

أ. **ورود الشراء على منقول أو عقار**: لكي تتحقق شروط تطبيق أحكام المادة 2 من القانون التجاري، لا بد أن يرد الشراء على منقول أو عقار فالأولى هو كل شيء يمكن نقله من مكان إلى مكان دون تلف أما العقار فهو الشيء المستقر ومتصل بالأرض اتصال قرار ولا يمكن نقله من مكان إلى مكان دون تلف.

ب. **أن يكون القصد من أجل إعادة البيع أو التأجير قصد تحقيق الربح**: لتطبيق أحكام هذا الشرط لا بد أن تتوفر نية البيع أو التأجير أثناء عملية الشراء، أما في حالة انعدام نية البيع أثناء الشراء فيعد العمل عملا مدنيا، فالشخص الذي يشتري سيارة قصد إعادة بيعها يعتبر العمل عملا تجاريا حتى ولو احتفاظ به للاستعمال الشخصي كون النية كانت متوفرة أثناء عملية الشراء، في المقابل فإن كان القصد من شراء سيارة هو استعمال الشخصي له وإنما بعد عملية الشراء واتضح للشخص انها لا تؤدي الغرض الذي من أجله اشتراه قام بعملية البيع فالعمل يعد عملا مدنيا كون أن نية البيع لم تتوفر أثناء الشراء.

كما أن الشراء لمنقول أو عقار لإعادة بيعها أو تأجير لم يكن كافيا وحده لتطبيق أحكام الأعمال الجارية الانفرادية، إذا لا بد أن تتوفر قصد تحقيق الربح من وراء

[1] د/ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 53.

العمل أي المضاربة التي هي السبيل الوحيد للإضفاء على العمل صفة التجارية وحتى ولو لم يتم البيع لاحقا لسبب ما أو تم بيع السلع بأقل من ثمنها فالعبرة ليست بالنتيجة وإنما بوجود قصد تحقيق الربح وقت الشراء[1]، ويخرج كذلك عن دائرة العمل التي لا تهدف لتحقيق ربح عمل التعاونيات أو الجمعيات أو النقابات كونها لا تضارب على عمل غير واضافة أن عملها ذات طابع انساني وتقوم بعملية بيع السلع بسعر التكلفة فقط.

ثانيا: العمليات المصرفية وعمليات الصرف والمسرة والوكالة بالعمولة

يعد هذا العمل عمل تجاريا وفقا لأحكام المادة 2 الفقرة 13 ويشمل ما يلي:

أ. **العمليات المصرفية وعمليات الصرف:** إن عمليات البنكية كثيرة ومتنوعة منها عمليات إيداع النقود أو الصكوك وتأجير الخزائن الحديدية وفتح الحسابات الجارية[2] كما تشمل عمليات الصرف مبادلة عملة وطنية بأخري أجنبية أو نقود أجنبية بأخرى أجنبية، ويمتد الأمر للاعتماد أو الحوالة البريدية أو البنكية كذلك الأمر بالنسبة للشيك وخصم الأسناد التجارية وغيره تعد تجارية حتى ولو وقعت مرة واحدة ويسري نفس الحكم على جميع عمليات البنوك سواء تلك التي يستهدف منها تحقيق ربحا أو تلك التي تقدم للعملاء على سبيل الخدمة المجانية فالقرض بفائدة أو بدونها يعتبر عملا تجاريا بالنسبة للبنك حتى ولو كان بغرض بناء سكن خاص أو شراء أرض لفلاحتها[3]، أما بالنسبة للتعامل معها فيختلف الأمر فتعد تجارية[4] إذا كان هذا الاخير

---

[1] نسرين شريقي، المرجع السابق، ص24.

[2] يعرف الحساب الجاري على أنه عقد يتعهد بمقتضاه شخصان بالنظر إلى علاقتهما التي تؤدي إلى التزامهما بالوفاء والاستيفاء بأن يتركا الحقوق التي تنشأ من هذه العمليات تفقد ذاتيتها وتتحول إلى مفردات في الحساب دائنة أو مدينة بحيث يكون الرصيد النهائي وحده مستحقا.

أنظر: د/ على جمال الدين عوض، "عمليات البنوك من الناحية القانونية"، دار النهضة العربية، القاهرة– مصر، 1989، ص 257.

[3] محمد فهمي الجوهري، المرجع السابق، ص64.

[4] نسرين شريقي، المرجع السابق، ص25.

تاجر وتمت العملية لأغراض تجارية، أما إذا كان غير تاجر فتعتبر مدنية إلا أننا نظن أن المادة 2/13 ق.ت.ج جاءت عامة وبتالي تطبيق على العميل سواء كان تاجرا أو غير تاجر كون أن صفة تجارية هي التي تغلب على البنوك وتنطبق على العملاء لا سيما من حيث طريق ابرام عقد القرض البنكي الذي يسوى في المستحقات المالية للإدارات العمومية سواء ما تعلق بالخزينة العامة أو إدارة الضرائب المفروضة على العمليات البنكية سواء كان تاجر أو غير تاجر.

ب. **السمسرة:** هو عقد يلتزم بمقتضاه شخص يسمى (السمسار) بتقريب وجهة النظر بين شخصين من أجل إبرام العقد مقابل عمولة الذي غالبا ما تكون عبارة عن نسبة مئوية من قيمة الصفقة، كالتقريب بين البائع والمشتري والمؤجر والمستأجر والقرض و المقرض.....إلخ.

ومن الثابت أن السمسار لا يدخل في إبرام العقد وفي تنفيذه فهو مجرد وسيط وليس بوكيل عن أي طرف.

وعمل السمسار يعتبر عمل تجاري حتى ولو وقع مرة واحدة بغض النظر عن طبيعة الصفقة سواء كانت تجارية أو مدنية، أما بالنسبة للأطراف العقد فإننا نأخذ بعين الإعتبار لطبيعة الشخص المبرم لهذه الصفقة سواء كان مدني أو تجاري فتكون للأول مدنية و الثاني تجاري.

ج. **الوكالة بالعمولة:** يقوم بهذه العملية شخص يسمى الوكيل بالعمولة وذلك من أجل ابرام عقد باسمه ولحساب موكله مقابل عمولة تدفع له، وهناك فرق بين الوكيل العادي والوكيل بالعمولة، فالأول يبرم العقد باسم ولحساب موكله بحيث تنصب أثار العقد من حقوق والتزامات للموكل، أما بالنسبة للوكيل بالعمولة فهو يبرم العقد باسمه الخاص ولكن لحساب موكله فهو طرف في العقد وتقع تحت مسؤوليته تنفيذ الوكالة وفي جميع الحالات لا تعتبر الوكالة بالعمولة عملا تجاريا في جميع الأحوال إلا بالنسبة للوكيل بالعمولة، أما بالنسبة للموكل الذي طلب منه التدخل لإبرام التصرف

فإنها تعتبر تجارية بالنسبة إليه إذا كان تاجرا أو كان التصرف موضوع الوكالة متعلقا بتجارته و إلا فهي مدنية.[1]

الفرع الثاني: الأعمال التجارية بطريق المقاولة أو الاحتراف

لم يكتفي المشرع الجزائري إلى اعتبار الأعمال التجارية بطبيعتها أو المنفردة هي الصورة الوحيدة للأعمال التجارية بل أورد العديد من الأعمال التي يشترط فيه لاعتبارها عملا تجاري وتتخذ شكل مقاولة يتم فيه العمل على وجه الاحتراف.

أما عن التعريف القانوني للمقاولة التجارية لم يرد بشأنه تعريف[2] تفاديا للنقد الفقهي بل اكتفى المشرع بوضع قائمة الاعمال التي تعتبر تجارية بحسب موضوعها وهذا ما نصت عليه المادة 2 من ق.ت.ج أما إن التعريف الفقهي للمقاولة فإن أغلب الفقهاء أجمع على أن المقصود بالمقاولة هي مباشرة العمل في شكل مشروع منظم يتوافر معه عنصر المضاربة على الأيدي العاملة وما يتطلبه المشروع من أدوات ومهمات بحيث يتمثل هذا العمل قدرا من الأهمية ولا يكفي ذلك بل لا بد من أن يتم على وجه الاحتراف أو التكرار والاستمرار[3]، وبالتالي فإذا بوشر العمل لمدة واحدة فقط فلا يعد من قبيل الأعمال التجارية إذا يجب تكرار العمل أي القيام به على وجه منتظم ومعتاد ويشمل مجموعة من الوسائل المادية والبشرية اللازمة لممارسته هذا النشاط إذ لا بد أن تتوفر نيه المقاولة التجارية، عنصر التكرار وعنصر التنظيم ومتى توافرت شرط المقاولة في العمل يعد العمل عمل تجاري بشكل المقاولة إذ نصت المادة 2 من القانون التجاري على 11 مقاولة تشمل ما يلي:

- كل مقاولة لتأجير المنقولات أو العقارات.
- كل مقاولة للإنتاج أو التحويل أو الإصلاح.

---

[1] محمد طلال، المرجع السابق، ص85.

[2] على خلاف المقاولة المدنية التي عرفها المشرع الجزائري في أحكام المادة 549 ق.ت.ج بأنه "**عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الأخر**".

[3] د/نادية محمد معوض، المرجع السابق، ص67.

- كل مقاولة للبناء أو الحفر أو لتمهيد الأراضي.
- كل مقاولة للتوريد أو الخدمات.
- كل مقاولة لاستغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتوجات الأراض الأخرى.
- كل مقاولة لاستغلال النقل أو الانتقال.
- كل مقاولة لاستغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري.
- كل مقاولة للتأمينات.
- كل مقاولة لاستغلال المخازن العمومية.
- كل مقاولة لبيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الاشياء المستعملة بالتجزئة.

كما تم إضافة مقاولة عبر الأمر 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 المعدل والمتمم لقانون التجاري.[1] كل مقاولة لصنع أو شراء أو بيع وإعادة بيع السفن للملاحة البحرية.

بعد القيام بعرض هذه المقاولات سوف نسعى جاهدين إلى تقسيمها على الشكل التالي:

أولا . مقاولات الإنتاج

ويقصد بهذا النوع من المقاولات هي كل إدخال تعديلات على الشيء وتغيير شكله من صورته الأولية إلى صورته النهائية وتشمل ما يلي:

أ. **مقاولة الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح:** تعمد هذه المقاولة على الرسائل اللازمة لتحويل المواد الأولية أو إنتاج سلع مصنعة أو جاهزة و صلاحها لتكون قابلة للاستعمال و الاستهلاك من قبل الجمهور مساهمة في ذلك بحسب حاجات المجتمع.

[1] الجريدة الرسمية العدد 77 مؤرخة في 1996/12/11. ص4.

ب. **كل مقاولة لاستغلال المخازن العمومية:** تتجسد هذه المقاولة في القيام الشخص لمحلات ضخمة لتخزين السلع والبضائع للتاجر مقابل أجر يدفعونه لصاحب المخازن ويستلمون نظير ذلك بسندات تمثل السلعة الموضوعة ويمكن لحامل هذه السندات تداوله بتظهيرها دون الحاجة لنقل البضاعة مع انتقال ملكيتها من المظهر إلى المظهر إليه.[1]

ج. **مقاولة استغلال المناجم السطحية أو المقالع أو منتجات الأرض:** اعتر المشرع الجزائري العمليات الاستخراجية لمواد والثروات الطبيعية لمعادن والنفط واستغلال المناجم والمحاجر والغاز وينابيع المياه المعدنية وكذلك الامر بالنسبة للأعماق البحار كاللؤلؤ وصيد الاسماك من قبيل الأعمال التجارية حتى وان كانت تبدوا للوهلة الأولى أنها مدنية لا سيما في الحالات التي تقع فيه لأول مرة لكن إذا تمت في إطار مقاولة عن طريق اسناد الأمر إلى الشركات الضخمة والتي تقوم باستخدام كل الاساليب التجارية وتحقق أرباحا طائلة [2] تعد أعمال تجارية طالما اتخذت شكل مقاولة التي تقوم بعمل على سبيل الاحتراف.

ثانيا . مقاولة البيع: وتتمثل هذه المقاولات في.

أ. **كل مقاولة لبيع السلع الجديدة في المزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة:** اعتبر المشرع الجزائري كل البيع للسلع الجديدة في المزاد العلني تعتبر من قبيل المقاولة ويمتد الأمر حتى بالسلع للأشياء المستعملة بالتجزئة ويشمل هذا النوع من المقاولات على مكان مخصص للقيام بعملية المزايدة ويمكن لكل شخص الحضور لبيع الاختياري وكما يشمل الأمر كذلك الحالات التي يتم فيه دفع مقابل أو اقتصر الحضور على طائفة معينة من الأشخاص ويعتبر العمل بالنسبة لصاحب الصالة أو المكان المخصص للمزايدة من قبيل الأعمال التجارية كونه

[1] أ/نسرين شريقي، المرجع السابق، ص30.

[2] د/محمد فهمي الجوهري، المرجع السابق، ص69.

يزاول الأمر على سبيل الاحتراف أما إذا قام به مرة واحدة لا يعتبر تجاري ا سواء كانت مدنية أو تجارية [1] بالنسبة للشخص المعني.

ب. **كل مقاولة لصنع أو شراء أو بيع أو إعادة بيع السفن والملاحة البحرية:**

استحدثت هذه المقاولة بموجب أحكام الأمر رقم 27/96 الصادر في 1996/02/09 والمعدل والمتمم للقانون التجاري بحيث أضيفت هذه المقاولة لأحكام المادة 2 منه وتشمل هذه المقاولة كل مشروع إنشاء أي بناء السفن أو شرائها وينطبق الأمر كذلك على شراء السفينة لتأجيرها وتشمل هذه المقاولة كذلك أعمال النقل البحري الذي تتمثل في الوجه الغالب لاستغلال السفينة تجاريا سواء تم بصورة إيجار السفينة أو جزء منها لرحلة معينة أو لعدة رحلات. كذلك الأمر بالنسبة للقرض البحري الذي تشمله المقاولة الذي يتمثل في ضمان السفينة وحمولتها مقابل فائدة مرتفعة تتجاوز معدلها القانوني، لاحتمال المخاطر وضياع القرض على المقرض إذا هلكت السفينة والحمولة والأمر يصادق كذلك عن حالة العقود المبرمة في إطار الملاحة البحرية كعقد استخدام الملاحين على السفن والتأمين البحري [2]فكل هذه الأعمال تعتبر تجارية إذا ما تمت في إطار المقاولة أي على سبيل الاحتراف، أما إذا صدرت بشكل انفرادي فتظل محتفظة بشكلها المدني.

ثالثا . مقاولة التوريد أو الخدمات:

أ. **مقاولة التوريد أو الخدمات:**

لقد اعتبر المشرع الجزائري عبر أحكام المادة 2 من القانون التجاري مقاولة التوريد أو الخدمات من قبيل الأعمال التجارية طالما اتخذت شكل الاحتراف وفقا لتنظيم مادي وبشري، إذ أن هذا العمل يشمل في أن يقوم شخصا يسمى (المورد)

[1] د/نادية محمد معوض، المرجع السابق، ص77.

[2] د/ سليمان بوذياب، المرجع السابق، ص 84.

وفقا للعقد يلتزم بمقتضاه بأن يورد للمتعاقد الأخر شيئا معينا يتكرر مدة من الزمن، ولكي يعتبر التوريد تجاريا لا بد أن يحترفه المورد وبمعنى أخر فإنه يشترط في الشخص أن يباشره على وجه الاحتراف إذا أن هذا الأخير ينصرف إلى الشخص القائم بالعمل لا إلى طبيعة العمل ذاته فيستوى أن يكون العمل مدنيا أو تجاريا.

ب. مقاولة التأمين:

حسب أحكام المادة 10 الفقرة 2 ق.ت.ج تعتبر كل مقاولة متعلقة بالتأمين عملا تجاري بحسب الموضوع، والتأمين هو عقد يتعهد بمقتضاه شخص يسمى المؤمن بأن يؤدي للمؤمن له أو المستفيد مبلغا من النقود في حالة تحقق الخطر المؤمن عليها مقابل قسط يتولى المؤمن له دفعة إلى المؤمن نظير قبوله لتغطية المخاطر [1] إذا الواضح من نص المادة أن المشرع الجزائري لم يفرق بين التأمين التبادلي والتأمين ذو الاقساط الثابتة، إذا كلاهما يعتبر عمل تجاري بحسب الموضوع طالما تمت الممارسة على سبيل الاحتراف وهذا خلافا إلى ما ذهب إليه الفقه والقضاء الفرنسي والمصري[2] باعتبار التأمين تجاريا إذا كان بأقساط ثابتة وغير تجاري إذا كان التأمين تبادليا أو تعاونيا، إلا أن المشرع الجزائري قد أخذ ما انتهى عليه الفقه الحديث بعدم التفرقة بين التأمين الثابت والتأمين التبادلي معتبر كلاهما من الأعمال التجارية الموضوعية، بحيث إن مقاولة التأمين

---

[1] تنص المادة 619 من ق.م.ج على ما يلي " **التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو ايرادا أو أي عوض مالي أخر في حالة وقوع حادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن**"

[2] يميز المشرع المصري بين التأمين التبادلي وبين التأمين العادي يعتبر الأول مدني كون أن هذا النوع في التأمين تقوم به جمعيات تعاونية يجمع أعضاؤها الأخطار التي يتعرضون لها ويلتزمون بتعويض من يتحقق الخطر بالنسبة له في سنة معينة من الإشتراك، أما التأمين العادي فهو تجاري إذا هو تأمين بأقساط ثابتة، لمزيد من التفصيل أنظر د/نادية محمد معوض، المرجع السابق، ص91.

التعاونية تقوم على جمع أقساط ثابتة من أعضائها وهو الحد الأقصى للاشتراك وذلك بغية تكوين احتياط لمواجهة المخاطر الغير عادية [1] ويكون المشرع الجزائري قد غلق باب التفرقة بين عمليات التأمين من جهة وبين أنواعها من بري بحري جوي من جهة أخرى خضع في اعتباره أعمال تجارية موضوعية طالما اتخاذه شكل مقاولة.

ج. مقاولة لاستغلال النقل أو التنقل:

وفقا لأحكام المادة 2 الفقرة 8 التي عددت الأعمال التجارية لتي تتخذ شكل مقاولة وتمتهن عملية النقل والانتقال، ولأن أساس تجارية النقل هو انطوائه على المضاربة على وسائل النقل وعلى عمل المستخدمين في المشروع، ومن ثم فإن النقل المجاني أو على سبيل المجاملة يعتبر عملا مدنيا[2] ويمتد الأمر كذلك للحالة التي يقوم به شخص بنقل صديق له بسيارته فلا يعد ذلك عملا تجاريا حتى ولو حصل على أجر طالما أنه لا يحترف القيام بهذا العمل وبغض النظر ما إذا كان النقل على الارض أيا كانت وسيلته سواء بالسيارة أو العربات أو السكك الحديدية أو البواخر أو الطائرات .....إلخ يعد النقل من بين الاعمال التجارية كلما اتخذ شكل مقاولة إذ تكون هذه الأخير تجارية بصرف النظر ما إذا كانت مقاولة تستعمل في عمل النقل الطاقة البشرية أو الحيوانية أو الكهربائية أو النووية ...إلخ من الطاقات ولا فرق بين النقل الداخلي و الدولي [3] على أساس أن نص المادة جاء مطلقا وغير محدد عمليات النقل وشكلها وصوره.

[1] عمار عمورة، المرجع السابق ، ص66.

[2] د/محمد فهمي الجوهري، المرجع السابق، ص57.

[3] عمار عمورة، المرجع نفسه، ص58.

خامسا. مقاولة التوسط:

يتخذ هذا النوع من المقاولة شكل الوسيط في الاستغلال سواء تعلق الأمر تأجير المنقولات والعقارات (المطلب الأول) أو شكل استغلال الملاهي العمومية والإنتاج الفكري.

أ. **مقاولة التأجير المنقولات أو العقارات:** حدت أحكام المادة 2 الفقرة 3 من القانون التجاري المقاولة التأجير بأنه عمل تجاري سواء تعلق الأمر بالمنقولات أو العقارات طالما اتخذت شكل مقاولة أي الإحتراف والتكرار وفقا لتنظيم مادي وبشري ويرجع الحكم في ادراج عملية الايجار المنقولات والعقارات عمل تجاري بحسب الموضوع يرجع أساس إلى تجاريته واتباعه بالمضاربة من أجل الربح أما إذا تعلق الامر بمقاولة الفنادق التي تؤجر الغرفة يعتبر عملها من الأعمال التجارية لصدوره منها على سبيل التكرار والاحتراف، أما مالك الدار الذي يؤجر غرفة فلا يتبر عمله عملا تجاريا ما دام العمل لم يقع على سبيل المقاولة و الاحتراف.[1]

ب. **مقاولة استغلال الملاهي العمومية والإنتاج الفكري:** اعتبرت المادة 2 الفقرة 9 من القانون التجاري أن مقاولة استغلال الملاهي العمومية والنتاج الفكري من قبيل الأعمال التجارية، ويقصد بالملاهي العمومية تلك المحلات المعدة لتسلية الجمهور بمقابل مالي كما هو الامر بالنسبة لعرض السينما والمسارح وقاعات الموسيقى والفنادق والمراقص والنوادي العامة لسباق لخيول وحمامات السباحة المعدة لاستقبال الجمهور مقابل أجر بالإضافة للمقاهي والسيرك وغيرها، والهدف من ادراج هذا النوع من الأعمال ضمن الاعمال التجارية هو انطوائه إلى جانب تهيئة أماكن الاقامة على تقديم خدمات أخرى كتقديم الوجبات والخدمات للنزلاء بإضافة أن هذا العمل يحتوي على مضاربة على ما تقدمه هذه الفنادق من أسره

[1] عمار عمورة، المرجع السابق، ص63.

وغيره وعلى المستخدمين نهيك على أنها يجب أن يتم هذا العمل في شكل مقاولة[1] أي ممارستها على سبيل الاحتراف فإذا ما تم الغناء في حفلة مدرسية لانتفاء صفة الاحتراف التي تهدف إلى المضاربة ونفس الامر ينطبق على جميع النشاطات التي يقوم به الافراد من فن وغناء ومسرح وسرك في المدارس والجامعات لانتفاء صفة المضاربة.

وما يقال عن مقاولة استغلال الملاهي العمومية يقال على مقاولة استغلال النتاج الفكري التي يختص بها دار النشر وذلك من خلال شراء حق التأليف من المؤلف قصد بيعه وتحقيق الربح إذ أن عمل المقاول هو وسيط بين المؤلف من ناحية وبين الجمهور من ناحية أخرى.[2]

المطلب الثاني: الأعمال التجارية بحسب الشكل

وفقا للأحكام المادة 3 من القانون التجاري التي تنص على ما يلي " يعد عملا تجاريا بحسب شكله:

- التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص.
- الشركات التجارية.
- وكالات ومكاتب الاعمال مهما كان هدفها.
- العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية.
- كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجوية ".

الفرع الأول: المعاملات الخاصة بالسفتجة:

اعتبر المشرع الجزائري التعامل يعتبر عملا تجاريا بحسب الشكل بغض النظر عن الشخص الموقع عليه إذ تعتبر محرر أو سند تجاري يتضمن أمر من شخص يسمى

[1] محمد فهمي الجوهري، المرجع السابق، ص73.

[2] عمار عمورة، المرجع السابق، ص64.

الساحب لدى المسحوب عليه لأداء مبلغ من النقود لشخص ثالث يسمى المستفيد لأجل معين أو قابل للتعيين[1] و من بين خصائصها أنها أداة وفاء بمعنى تحل محل النقود في الوفاء وكذلك أداة ائتمان بمعنى تستحق لأجل معين وهي تحتوي على مجموعة من البيانات الالزامية التي حددتها المادة 389 ق.ت.ج كون أنها تقوم على مبدأ الكفاية الذاتية للورقة.
و صفوة القول أن أي شخص يوقع على الشخص سواء بصفة الساحب مظهر أو مظهر اليه ضامن أو ضامن احتياطي أو المسحوب عليه في حالة ما اذا كان شخص طبيعي سواء كان تاجرا أو غير تاجر سواء كان الهدف من التوقيع ينصب على عمل تجاري أو مدني يعتبر العمل عملا تجاريا بحسب الشكل , الهدف من اضفاء الصفة التجارية على هذه الورقة مستمد من الشكل الذي أفرغ فيه العمل القانوني وليس من طبيعة الالتزام.[2]

الفرع الثاني: الشركات التجارية

الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو من عمل لاقتسام ما قد ينشأ من هذا العمل أو المشروع من ربح أو خسارة، من خلال هذا التعريف يكون المشرع الجزائري قد أخضع كل مشروع اقتصادي يأخذ شكل شركة تجارية يعتبر عملا تجاريا بغض النظر عن الهدف الذي قامت الشركة لأجله سواء تجاريا أو مدنيا ولقد جاء تحديد الطابع التجاري لهذه الشركات في نص المادة 544 ق.ت.ج التي نصت على أنه " ... تعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة تجارية بحكم شكلها و مهما يكن موضوعها ".

[1] بلعيساوي محمد الطاهر، "الوجيز في شرح الأوراق التجارية"، دار هومة، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2012، ص 19.
أنظر كذلك: د/ أكرم ياملكي، "الأوراق التجارية والعمليات المصرفية"، دار الثقافة والتوزيع، الطبعة الأولى، الإصدار الثالث، الأردن، 2008،ص 30.

[2] عمار عمورة – المرجع السابق ص .69.

والهدف من تحديد هذه الاشكال من الشركات التجارية هو إخضاعها لقواعد القانون التجاري خاصة أحكام الافلاس لحماية الأشخاص المتعاملين مع هذه الشركات[1]، كذلك الأمر بالنسبة للتضامن المفترض الوارد في أحكام المادة 432[2] الذي يعتبر بمثابة مأمن لهم دون الحاجة إلى اتفاق المدنيين.

الفرع الثالث: الوكالات ومكاتب الأعمال

حسب الفقرة 3 من المادة 3 تعتبر الوكالات ومكاتب الاعمال مهما كان هدفها عملا تجاريا سواء كان الغرض تجاريا أو مدنيا مثل أعمال مكاتب السياحة ومكاتب الاستيراد والتصدير مكاتب التخليص الجمركي للسلع، ويمتد إلى كل الوكالات ومكاتب الاعمال التي تقدم خدمات للجمهور مقابل أجر أما الهدف من اضفاء الصفة التجارية لهذا النوع من الأعمال يرجع إلى حماية الجمهور الذي يتعامل مما يقتضي الأمر إخضاعها لقواعد القانون التجاري ولاسيما من خلال الاختصاص القضائي والاثبات والالتزام بالقيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية والخضوع لنظام الإفلاس، وصفوة القول أن الصفة التجارية في القانون الجزائري إنما تنصب على العمل الذي تقوم به الوكالات ومكاتب الأعمال[3].

الفرع الرابع: العمليات الواردة على المحلات التجارية

وفقا لأحكام المادة 3 الفقرة 4 من القانون التجاري تعد كل الأعمال المتعلقة بالمحل التجاري أعمالا تجارية بحسب الشكل سواء تعلق الأمر بالبيع أو الإيجار أو الرهن وبصرف النظر عن الشخص القائم به سواء كان تاجرا أو غير تاجر، كما أن نص المادة جاء عام

---

[1] أ/ نسرين شريقي، المرجع السابق، ص37. أنظر كذلك: عبد القادر البقيرات: "مبادئ القانون التجاري"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 89.

[2] تنص المادة 432 فقرة 1. 2 " **إن صاحب السفتجة وقابلها ومظهرها وضامنها الاحتياطي ملزمون جميعا لحاملها على وجده التضامن.**

ويكون للحامول حق الرجوع على هؤلاء الأشخاص منفردين أو مجتمعين بدون أن يكون مرغما بمراعات الترتيب الذي توالت عليه إلزاماتهم."

[3] عمار عمورة – المرجع السابق ص 73.

وشامل لكل العمليات المتعلقة بالمحل التجاري يستوي في ذلك الحكم حالة بيع المحل تجاريا لشخص ورثه أو تلقاه عن طريق الهبة أو الوصية ودون أن يكون ممارسا للتجارة بمعنى أن المحل هو مصدر اضفاء صفة التجارية عن العمل.

الفرع الخامس: العقود التجارية الناجمة عن التجارة البحرية والجوية

وفقا لأحكام المادة 3 الفقرة 5 من القانون التجاري التي تقضي بأن جميع العقود التجارية الناجمة عن التجارة البحرية أو الجوية تعتبر أعمالا تجارية بحسب الشكل بغض النظر عن صفة القائم به سواء كان تاجرا أو غير تاجر ويستوي الحكم في التطبيق على طرفي العقد، كما أصطبغ هذه العقود بصفة تجارية مقصور على العقود فقط دون أن يمتد مداها إلى جميع الالتزامات المتعلقة بالتجارة البحرية أو الجوية ويندرج ضمن هذا الحكم ما يلي:

- بناء السفن أو الطائرات أو اصلاحها أو صيانتها.
- شراء أو بيع أو تأجير أو استئجار السفن أو الطائرات.
- شراء أدوات أو مواد تموين السفن أو الطائرات.
- عقود النقل البحري والنقل الجوي.
- عمليات الشحن او التفريغ[1].

المطلب الثالث: الأعمال التجارية بالتبعية

من أجل توسيع من نطاق القانون التجاري استنبطه الفقه والقضاء من نظرية الأعمال التجارية بالتبعية إذ أن الغرض الذي يسعى إليه التاجر من خلال مباشرته لأعمال تعد في طبيعتها مدنية ولكنه يستهدف من ورائها خدمته أعماله التجارية، لذا استقر الفقه والقضاء

[1] نادية محمد معوض – المرجع السابق ص57.

على ضرورة الحاق العمل التبعي إلى العمل الأصلي أي خضوعهم إلى القانون التجاري استنادا إلى القاعدة الفقهية الفرع يتبع الأصل في الحكم [1].

ومن الامثلة على هذه الأعمال شراء التاجر لسيارة إذا هذا عمل يعتبر من قبيل العمل المدني لكن إذا كان الغرض من شرائها هو استخدامها لنقل السلع الخاصة بتجارته و لحاجاته ولحاجات متجره اعتبر الشراء من قبيل الأعمال المدنية المستنبطة بالصيغ التجارية وتقييم ما إذا كانت هذه السيارة موجهة إلى الاستعمال الشخصي للتاجر أو لتجارته يكون المعيار المعتمد فيه هو شكل وطبيعة السيارة في حد ذاته إذا ما كانت مخصصة لنقل الأشخاص أو البضائع سواء كانت بمقطورة أو بدون مقطورة بالتالي فإن الأعمال التجارية بالتبعية هي أعمال مدنية في الأصل استمدت صفتها التجارية من صدورها عن تاجر وتعلقها بتجارته، ذلك أنها أصبحت تابعة لهذه التجارة وتكسب بهذه التبعية الصفة التجارية.[2]

الفرع الأول: أساس نظرية الأعمال التجارية بالتبعية

من بين أسس نظرية الأعمال التجارية بالتبعية سند قانوني وسند منطقي.

أولا: السند القانوني

إن نظرية التبعية مستمدة من نصوص قانونية الموجودة في القانون التجاري الفرنسي وفقا لما تم التوصل إليه من طرف الفقه والقضاء الفرنسي لا سيما أحكام المادة 632 من القانون التجاري الفرنسي الصادر في 1807 وهي نفس الاحكام الواردة في المادة 4 من القانون التجاري الجزائري أين وسع المشرع الجزائري من نطاق الأعمال التجارية ليشمل كل الاعمال التي من شأنها تسهيل واثراء التاجر طالما كانت متعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره وكذا الأمر بالنسبة للالتزامات بين التجار.

[1] نادية محمد معوض – المرجع السابق ص109

[2] د/ محمد طلال، المرجع السابق، ص 106.

ثانيا: السند المنطقي

يقضي المنطق بأن تشمل الصفة التجارية وأحكام القانون التجاري على الأعمال المدنية المتعلقة بخدمة الأعمال التجارية والتي يقوم التاجر بمزاولتها وذلك نظرا لوحدة الهدف، إذ الهدف التجار من مزاولة الأعمال المدنية يكون من أجل خدمة أعماله التجارية وكون الحياة التجارية وحدة لا تتجزأ ولكي يخضع كل الأعمال لنظام قانوني واحد لاسيما من حيث الاختصاص القضائي، قواعد الإثبات، النفاذ المجمل، إجراءات المطالبة بالدين كذلك وحدة القانون الواجب التطبيق سواء على المستوى المحلي أو الدولي، بالإضافة لاستفادة التجار من الحماية التي يقررها القانون التجاري لدائني التاجر من خلال تبسيط إجراءات المطالبة.

الفرع الثاني: شروط تطبيق نظرية الاعمال التجارية بالتبعية

لكي تتحقق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية لابد من توفر شرطين أساسيان هما:

أولا: أن يباشر هذه الأعمال تاجر

لكي تكون نظرية الأعمال التجارية بالتبعية محل تطبيق يجب أن يقوم بهذه الأعمال شخص مكتسب لصفة التاجر[1] وفقا لأحكام المدة 1 من القانون التجاري هي ضرورة احتراف الأعمال التجارية وكذلك توفر أهلية الإتجار الواردة في أحكام المادة 40 من القانون المدني بغض النظر عن ما إذا كان الشخص التاجر خاضع لالتزامات التجار، الأمر يمتد إلى الأشخاص المعنوية الممارسين للنشاط التجاري.

ثانيا: وجود علاقة بين العمل ونشاطه التجاري

لكي تكون نظرية الأعمال التجارية بالتبعية محل تطبيق لابد أن يتعلق العمل بممارسته التجارية أو يكون ناشئة عن الالتزامات بين التجار.

[1] نادية محمد معوض، المرجع السابق، ص109.

أ- **أن يكون العمل متعلقا بممارسة تجارية:** لتطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية لابد من أن يكون العمل المدني قام به التاجر لحاجات متجره وتجارته وليس لحاجاته الشخصية تطبيقا لمبدأ الفرع يتبع الأصل في الحكم، ومن أمثلة هذه الأعمال شراء التاجر لمكيف أو مدفأة فإذا تم هذا العمل لصالح عائلته ولاستعماله الشخصي يعد عملا مدنيا أما إذا استعمل هذه الاشياء في متجره تعتبر تجاريا كون أن الأمر يتعلق بتسهيل تجارته ولصالحها[1] كون أن وضع المكيف مثلا في المحل سوف يزيد من مدة مكوث التاجر في المحل لاسيما في الأيام التي يكون فيه الحر مما يزيد في الذمة المالية للمحل وبالتالي تحقيق الربح.

ب- **كون العمل ناشئ عن الالتزامات بين التجار:** لا يتوقف تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية على الأعمال التي يقوم بها التاجر لصالح المتجر بل يمتد الأمر كذلك بالنسبة للالتزامات التعاقدية والالتزامات التقصيرية.

1. **الالتزامات التعاقدية:** حسب أحكام المادة 4 من القانون التجاري الجزائري تعتبر جميع العقود التي يبرمها التاجر لممارسة تجارته أعمالا تجارية بالتبعية رغم كونها في الأصل مدنية مثال شراء التاجر لأثاث لمصنعه أو الأغراض لشؤون تجارته وكذلك التأمين على المحل التجاري وعقود العمل التي يبرمها مع عماله، إلا أن الواقع العملي أن هناك مجموع من العقود تثير صعوبات في عملية اعتماده كعقود تجارية بتبعية همها:

1-1- **عقد الكفالة:** [2](ضمان احتياطي) هي في الأصل عقد مدني لأنها من عقود التبرع ولا تهدف إلى المضاربة والربح وبالتالي لا تعد الكفالة عملا تجاريا ولو

---

[1] د. فوزي محمد سامي، مبادئ القانون التجاري، دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، 2003، الأردن، ص41.

[2] تنص المادة 644 ق.م. كما يلي" **الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ إلتزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه**".

كان الدين مكفولا تجاريا ولو كان الكفيل تاجرا[1] كأصل عام غير أن الكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضمانا احتياطيا أو عن حالة تظهير الأوراق التجارية تعتبر كذلك عملا تجاريا حسب أحكام المادة 651 ق.م[2] التي تضفي صفة التجارية على الكفالة في الحالات التالية:

1-1-1- **الحالة الأولى:** إذا ما تعلقت بالضمان الاحتياطي للأوراق التجارية (كسفتجة، سند للأمر شيك) فتستمد الكفالة طبيعة تجارية من الأوراق التجارية وليس من الشخص القائم به.

1-1-2- **الحالة الثانية:** تعتبر الكفالة تجارية كلما صدرت من أحد البنوك لصالح أحد عملائها بغض النظر عن هذا العميل سواء كان تاجرا أو غير تاجر حسب أحكام المادة 2 الفقرة 13 التي تنص على أن جميع العمليات المصرفية تعتبر عملا تجاريا بحسب الموضوع.

1-1-3- **الحالة الثالثة:** تعد الكفالة عملا تجاريا بالتبعية في حالة ما إذا قام التاجر به لفائدة تجارته كقيام التاجر بكفالة أحد عملائه لتجنب خطر الوقوع في الإفلاس.

1-2- **شراء وبيع المحل التجاري:** تثير مسألة شراء وبيع المحل التجاري التساؤل حول ما إذا كان هذا العمل يعد عملا تجاريا أو مدنيا وذلك في حالة ما إذا كان ذلك بداية لحياة التاجر التجارية التي تبدا باستئجار العقار وتزويده بالأثاث اللازم، فذهب بعض الفقهاء إلى عدم اعتبار الشراء عملا تجاريا لأن التاجر ليس له

أنظر بشيء من الشرح د/رمضان أبو سعود، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، بدون طبعة، مصر 1995، ص30 وما بعدها.

[1] عمار عمورة – المرجع السابق ص 77. كما تعرف الكفالة على أنها عقد بين شخصين يتعهد الدائن بضمان حقه لدى شخص آخر بأن يلتزم بالوفاء للدائن. إذا لم يقم المدين بالوفاء، وبين هذا الدائن والمتعهد بالضمان هو الكفيل وقبول الدائن لتعهده يتم به إبرام عقد الكفالة. أنظر بشيء من التفصيل د/ جميل الشرقاوي، التأمينات الشخصية العينية، دار النهضة العربية، مصر، 2015، ص16.

[2] تنص المادة 651 ق.م على ما يلي" تعتبر كفالة الدين التجاري عملا مدنيا ولوكان الكفيل تاجرا غير أن الكفالة الناشئة عن ضمانا احتياطيا أو عن تظهير هذه الأوراق تعتبر دائما عملا تجاريا ".

سجل تجاري بعد حتى يعتبر من قبيل الأعمال التجارية لعدم الدخول في نشاط تجاري بعد.

أما البعض الآخر فلقد اعتبر مثل هذا الشراء عملا تجاريا لأن الغرض من ورائه هو مزاولة العمل التجاري.

لكن الرأي الراجح هو الثاني الذي يقر بأن العمل الذي يبدأ به التاجر حياته التجارية.

أما بيع المحل التجاري الذي يباشره التاجر فهو دائما تجاري لأن صفته تجارية لم تنقضي بعد وإنما يختم بهذا البيع حياته التجارية.[1]

1-3- **عقود العمل:** يعتبر عقد العمل الذي يبرمه التاجر مع العمال والمتعلق بشؤون تجارته عملا تجاريا بالتبعية بالنسبة إليه ويظل محتفظا بصفته المدنية بالنسبة للمستخدمين.

1-4- **العقود المتعلقة بالعقارات:** تعتبر جميع العقود المتعلقة بالعقار الذي يزاول فيه التاجر نشاطه التجاري من قبيل الأعمال التجارية بالتبعية وتأخذ هذه الأعمال صورتها في العقود التي يبرمها التاجر مع المقاول على الترميم أو توسيع العقار الذي يزاول فيه التاجر عملياته التجارية أو الضمان الذي يعقده التاجر ضد المخاطر التي تتعرض لها العقارات ذاتها.[2]

2- **تطبيق نظرية التبعية في الالتزامات غير التعاقدية:** في حقيقة الأمر أن تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية على الالتزامات غير التعاقدية كثيرة ومتعددة لذا سوف نتناول بدراسة أهمها وأكثرها وقوعا لاسيما.

2-1- **التعويضات الناشئة عن المسؤولية التقصيرية:** يعتبر نشاط التاجر حافلا بالمخاطر سواء بالنسبة للتاجر الذي يمارس نشاطه في محل تجاري أو يأخذ شكل تجارة متنقلة إذ يمكن في هذا الغرض أن يحدث من طرف التاجر نفسه أو

[1] د/ نادية محمد معوض، المرجع السابق، ص11.

2 مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص93.

العمال التابعين له خطأ يسبب ضررا للغير أثناء ممارسته لتجارته أو بمناسبتها أو بسببها يكون بذلك ملزما بالتعويض الذي يأخذ شكل عمل تجاري بالتبعية كون أنه لولا النشاط التجاري ما أدى ذلك إلى حدوث الضرر[1]، كذلك الأمر بالنسبة للأعمال المنافسة الغير المشروعة التي تصدر من طرف التاجر من أجل الترويج أعماله كتقليد علامة تجارية مملوكة لتاجر آخر أو اغتصاب اسم تجاري يخص تاجر آخر أو تقليد موضوع اختراع منحت عنه شهادة لشخص آخر.[2]

2-2- **التعويضات الناشئة عن الإثراء بلا سبب:** يكون الإثراء بلا سبب عملا تجاريا بالتبعية متى كانت هناك صلة بين الإثراء وبين النشاط التجاري للتاجر، كما يعتبر عملا تجاريا بالتبعية التزامات التاجر اتجاه شخص فضولي قام بعمل له وحقق من ورائه رابحا ودفع العميل إلى التاجر مبلغ زيادة عما هو مطلوب.[3]

2-3- **رسوم والضرائب المفروضة على ممارسة النشاط:** تشمل هذه الحالة كل الديون الضريبية واشتراكات التأمينات الاجتماعية ومستحقات خزينة الدولة إذ تعتبر عملا تجاريا بالتبعية طالما كانت متعلقة بالنشاط التجاري وتابعة له.

المطلب الرابع: نظرية الأعمال المدنية بالتبعية

إلى جانب الأعمال التجارية بالتبعية توجد الأعمال المدنية بالتبعية بمعنى أن صفة التجارية تنصرف إلى هذه الأعمال باعتبارها تابعة لعمل مدني وذلك في حالة ما إذا باشر هذه الأعمال شخص غير تاجر وكان يباشرها بسبب وبمناسبة مباشرته لعمل مدني، كأن يأخذ مدير مدرسة على عاتقه مهمة شراء مأكولات من أجل بيعها لتلاميذ المدرسة فإن هذا العمل يعتبر عملا تجاريا لأن كل شراء من أجل البيع يعد عملا تجاريا، لكن العنصر

[1] عمار عمورة – المرجع السابق ص 79.

[2] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص94.

[3] عمار عمورة – المرجع السابق ص 79

الأساسي من وراء ذلك هو التيسير على التلاميذ بتلبية احتياجاتهم، الأمر الذي يترتب عليه اعتبار هذا العمل مدنيا لتبعيته لعمل مدني بحسب الأصل وهو التعليم، ويطبق نفس الحكم في حالة تحقيق ربح من وراء هذا العمل إذ يظل العمل عملا مدنيا[1] والهدف من تطبيق هذه النظرية هو نفسه اخضاع العمل لقانون واحد الفرع يتبع الأصل في الحكم، كون أن العمل المدني هو الأصل أما التجاري فهو الفرع مثال كقيام الطبيب بشراء الإبر لزبائنه عمل الطبيب هو الأصل أما شراء الإبر لزبائنه هو الفرع.

المطلب الخامس: الأعمال المختلطة

لا تعتبر الأعمال التجارية المختلطة فئة بحد ذاتها ولكنها أعمال تعتبر تجارية بالنسبة للطرف ومدنية بالنسبة لطرف الثاني ومثالها عقود العمل التي يبرمها التاجر مع العمال حيث تعتبر تجارية بالنسبة للتاجر ومدنية بالنسبة للعمال فيخضع العمل بالنسبة للتاجر إلى القانون التجاري أما بالنسبة للعمال إلى القانون المدني ولا يقتصر تطبيق هذه النظرية على الالتزامات التعاقدية بل يتعدى ذلك إلى الالتزامات الغير التعاقدية والمتمثلة أساسا في المسؤولية التقصيرية الناجمة عن أي ضرر للغير بمناسبة أو بسبب ممارسة النشاط التجاري إذ يعتبر في هذ الفرض التعويض الممنوح للغير من طرف التاجر عمل مدني أما التعويض من جانب التاجر فيعتبر عملا تجاريا بالتبعية.

الفرع الأول: النظام القانوني لتطبيق الأعمال المختلطة

تتميز الأعمال التجارية بالازدواجية في تطبيق القواعد القانونية ما ينتج عنه الآثار التالية:

أولا: من حيث الاختصاص القضائي

بالنسبة لتحديد المحكمة المختصة في مجال الأعمال المختصة إذ استقر كلا من الفقه والقضاء على وجوب النظر إلى طبيعة العمل بالنسبة للمدعي عليه، فإن كان العمل

[1] د/ نادية محمد معوض، المرجع السابق، ص117.

بالنسبة للمدعي تجاريا وبالنسبة للمدعى عليه مدنيا، فإنه يجب رفع الدعوى أمام المحكمة المدنية، وإن كان العمل بالنسبة للمدعى عليه تجاريا فيكون للمدعي أن يقاضيه أمام المحكمة التجارية أو المحكمة المدنية[1]، أو يجوز مثلا للمزارع الذي باع محصوله لتاجر أن يرفع دعوى على التاجر سواء أمام القضاء المدني أو التجاري.[2]

ثانيا: من حيث الإثبات

إذا كانت الالتزامات أو العقود تحمل في طياتها مدنيا بالنسبة للطرف وتجاريا بالنسبة للطرف الآخر فيجب التفرقة على النحو التالي:

إذا كان العقد أو الالتزام ذا صفة مدنية بالنسبة للمدعى عليه فإنه لا يجوز للمدعي إثباته إلا بوسائل الإثبات المدنية أي الكتابة وفقا لأحكام المادة 333 ق.م أما في الحالة العكسية ما إذا كان العمل تجاريا بالنسبة للمدعى عليه فيجوز للمدعي اللجوء الى وسائل الإثبات التجارية إذ أن صفة العمل المطلوبة إثباته هو الذي يحدد طرق إثبات التصرف القانوني.

ثالثا: من حيث الرهن والفائدة

في غالب الأمر يصعب الفصل بين الجانب التجاري والجانب المدني للعمل المختلط إلا أن الربح هنا إذا كان الدين المضمون بالرهن بالنسبة للمدين تجاريا أعتبر الرهن تجاريا وأخضع لقواعد القانون التجاري، أما إذا كان الرهن بالنسبة للمدين مدنيا طبقت عليه أحكام القانون المدني وهو نفس الحال في نظام الفائدة الذي يختلف بحسب ما إذا كان الدين مدنيا أو تجاريا بالنسبة للمدين به[3]، تقريبا هذه أهم الصعوبات التي يمكن أن تثار بشأن تطبيق الأعمال المختلطة أما المسائل الأخر فتأخذ بعين الاعتبار معيار التمييز بين العمل التجاري والمدني الذي سبق شرحه.

---

[1] جلال وفاء البدري محمدين، المرجع السابق، ص89.

[2] عمار عمورة – المرجع السابق ص 82.

[3] عمار عمورة، المرجع السابق، ص 82.

الفرع الثاني: آثاره

تبقى الأعمال المختلطة محتفظة بخصائصها لكل طرف فتطبق قواعد القانون المدني على الشخص الذي يعتبر العمل بالنسبة مدني وفي الوقت ذاته تطبق قواعد القانون التجارية بالنسبة لشخص التاجر أو العمل الذي يعتبر تجاري مع الأخذ بعين الاعتبار الشخص المدعي بالحق فإذا كان الأمر يتعلق بالتاجر فجميع الالتزامات المترتبة عليها تخضع لقانون تجاري وفقا للتفرقة التي وضعناها سابقا، أما إذا كان المدعي عليه مدني فتطبق على هذا الأخر القواعد الخاص بالشخص المدني.

الباب الثاني: التاجر والمحل التجاري

بعد التطرق في الباب الأول إلى المفاهيم التمهيدية الخاص بتصور التاريخي للقانون التجاري وتعريف ومصادره وتحديد نطاق والأعمال التجارية وأنواعها التي تعتبر بمثابة الهيكل القانون التجاري سوف نتعرض في الباب الثاني لتحديد الروح بالنسبة للقانون التجاري التي تتمثل أساسا في التاجر الذي يقتضي منا الأمر تحديد مفهومه من خلال تحديد الأعمال التجارية التي يشتغل به والمرتبطة بالقانون التجاري بكون أن بعض الأعمال التجارية لا يصدق عليه هذا المفهوم إلا إذا باشره التاجر وفقا للقانون المنظم لهذه المهنة والقوانين المحكمة له، لذا سوف نتعرض في هذا الباب من الدراسة إلى تحديد مفهوم التاجر من حيث الشروط والالتزامات الملقاة على عاتقه (الفصل الأول) ثم نتطرق لتحديد الحيز الجغرافي الذي تمارسه فيه النشاطات التجارية الذي يكون في الغالب عبارة عن محل تجاري (الفصل الثاني).

الفصل الأول: التاجر

الفصل الأول: التاجر

لعل من دواعي الدراسة والتقييم على النصوص القانونية المتعلقة بالنشاط التجاري تظهر جليا أن المشرع الجزائري قد تأثر بالنظرية المادية أو الموضوعية في تحديد نطاق القانون التجاري وبالتالي تعريفه شأنه في ذلك شأن المشرع الفرنسي والمصري، إلا أنه لم يتخلى عن النظرية الشخصية في تحديد نطاق القانون التجاري إذ وضع أحكام خاصة لا تطبق إلا على فئة التجار فخص المشرع الجزائري التجار بمجموعة من الحقوق ورتب عليهم التزامات لا يتمتع بها ولا يتحملها سواهم من بين هذه الحقوق حق بالإثبات بكافة الطرق وفقا لأحكام المادتين 333 ق.م و30 ق.ت كذلك الأمر بالنسبة لحق الانتخاب و الترشح للغرفة التجارية التي تهتم بمسارهم التجاري وشؤونهم كذلك الأمر بالنسبة حق الانتخاب كمحلفين في الأقسام التجارية الموجودة بالمحكمة الإبتدائية، كما يلتزمون بما يفرضه القانون من التزامات كالقيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية والخضوع لنظام الافلاس كلما كان هناك توقف من التاجر عن دفع أمواله بالإضافة إلى الرسوم والضرائب المفروضة على نشاطه التجاري كما أن الأمر يطبق بنفس الكيفية على التاجر الشخص المعنوي (الشركات التجارية) كون أن المادة الأولى المعدلة من القانون الجزائري بأمر 27/96 المؤرخ في 1996/12/09 أكدت على أن الصفة الشخصية لاكتساب الصفة التجارية أي الأخذ بالمعيار الشخصي.[1]

وتظهر أهمية تحديد صفة التاجر في تحديد نطاق تطبيق القانون التجاري من أعمال اكتسابه الصفة التجارية كونه قام به تاجر ويمتد الأمر إلى اعتبار الأعمال المدنية تجارية متى قام بها تاجر وكانت تتعلق بتجارته وعلى ضوء ما سبق وتم عرضه سوف نتعرض بالدراسة إلى ما يلي:

[1] تنص المادة الاولى من ق.ت على ما يلي" **يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له ما لم يقض القانون بخلاف ذلك** ".

المبحث الأول: شروط اكتساب صفة التاجر

وفقا لأحكام المادة الأولى من القانون التجاري يتضح جليا أن التاجر قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا اعتباريا، بالنسبة إلى الشخص الطبيعي فإنه لا يكتسب الصفة التجارية إلا إذا احترف العمل التجاري ومارسه لحسابه الخاص مع ضرورة توفر الأهلية التجارية للشخص الراغب في ممارسة التجارة وكذلك الأمر بالنسبة للشخص الاعتباري فإنه يكون تاجرا إذا اتخذ أحد أشكال الشركات التجارية وتم قيدها في السجل التجاري وفقا لأحكام المادة 549 ق.ت.[1]

وفقا لما تم سابقا يتضح جليا أن شروط اكتساب صفة التاجر تتمثل في:

1-احتراف الأعمال التجارية (المطلب الأول).

2-ممارسة النشاط التجاري على وجه الاستقلال (المطلب الثاني).

3-أهلية الإتجار (المطلب الثالث).

المطلب الأول: احتراف الأعمال التجارية

يعتبر الاحتراف أو الاعتياد أو الانشغال بممارسة الأعمال التجارية أهم وأول شرط يجب أن يتوفر في الشخص كي يكتسب صفة التاجر إذ أن اصطباغ الأعمال بصفة التجارية مقرون بضرورة اكتساب الشخص هذه الصفة حسب النظرية الشخصية التي سبق الاشارة اليها إذ أن الأعمال التجارية[2] على وجه الاحتراف هي الوحيدة التي تكسب من مباشرتها صفة التاجر على خلاف الأعمال التجارية المنفردة التي لا تكسب من يباشرها

[1] تنص المادة 549/ف1 ق.ت " **لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري** ".

[2] ترى الدكتور فرحة زراوي صالح أن المشرع يقصد بالقيام بالأعمال التجارية الموضوعية وليست الأعمال التجارية بالتبعية. ذلك أنه لاكتساب الطابع التجاري بالتبعية يشترط في الشخص القائم بها أن يكون تاجرا قبل ممارستها، بينما الأعمال التجارية الشخصية تفترض أن يكون الشخص المعني بها متمتعا بالصفة التجارية. لمزيد من التفصيل أنظر د/ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص164.

صفة التاجر إلا إذا باشرها على وجه الاستمرار والتكرار والأمر يمتد كذلك إلى الأعمال التجارية بالتبعية إذا إضفاء الصفة التجارية على الأعمال المدنية مقترن بضرورة ممارسة هذه الأعمال من طرف التاجر، لذا ونظر لأهمية القصوى لعناصر الاحتراف لابد من التعرض إلى:

الفرع الأول: تحديد مفهوم الاحتراف:

يقصد بالاحتراف تكرار مباشرة العمل التجاري بحيث يعتبر مصدرا للاسترزاق، أما إذا باشر الشخص العمل دون تكرار فلا يكتسب صفة التاجر وإن كان هذا لا ينفي خضوع العمل لأحكام القانون التجاري[1] كما يعرف كذلك هو قيام الشخص بعمل تجاري معين أو بأعمال تجارية معينة على وجه الاعتياد أي بصورة منتظمة ومستمرة وعلى وجه الاستقلال وأن يتخذ القيام بهذه الأعمال كوسيلة لكسب الرزق[2]، كما يعرف كذلك وهو أن يتخذ الشخص من ممارسته للأعمال التجارية وسيلة للارتزاق بصفة ثابتة أو مستمرة ومنتظمة وليست هناك قواعد قانونية يعرف بها متى يقال بأن الشخص اتخذ الاشتغال بالتجارة حرفة معتادة له. لأن المسألة مسألة وقائع يقدرها القاضي بحسب الأحوال ويحكم فيها بما يتراءى له[3].

ومن خلال هذا التعريف تظهر عناصر الاحتراف التي تتجسد أساسا في:

أولا: اعتياد أو تكرار القيام بالأعمال التجارية

إذا كان الاحتراف يقتضي الاعتياد أو تكرار الشخص لمماسته الأعمال التجارية واتخاذها حرفة له، فإن الاعتياد لا يكفي وحده لإسباغ صفة التاجر، حتى ولو كان الاحتراف ينطوي على الاعتياد إلا أنها لا يعني باتت الاحتراف ولا يصل إلى مرتبته، فاعتياد الشخص اتيان بعض الأعمال التجارية بصورة طارئة وغير منتظمة من الحين لأخر على نحو يفتقر

[1] نادية محمد معوض، المرجع السابق، ص 139.

[2] جلال وفاء البدري محمدي، المرجع السابق، ص102.

[3] د/ عبد الحميد الشواربي، القانون التجاري الأعمال التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1992، ص30.

إلى عنصر الديمومة والدورية والانتظام فإن هذا لا يكفي لإسباغ صفة التاجر عليه مثال ذلك عمل الطبيب أو المهندس أو المحاسب أو المزارع الذي يباشر بين الحين والآخر أعمالا تجارية لا يعد محترفا ولا يكون اتيان لها حرفة له مثال قيامه بعمليات المضاربة على فترات متباعدة وكذلك قيام المزارع بشراء محصولات غيره من المزارعين لبيعها مع محصولاته محققا ربح نتيجة فارق الأسعار وعلى أية حال فإن مسألة مدى كفاية الاعتياد في ونوع الأعمال التجارية المكون للاحتراف من عدمه مسألة تخضع لسلطة قاضي الموضوع ويكون له السلطة المطلقة في تقدير الوقائع التي تطمئن لها لتبني قناعاتها في هذا الشأن دون رقابة من طرف المحكمة العليا[1]، إلا أن هذا الأمر وإن كان يصدق في القانون المصري إلا أنه ضرب خيالي بالنسبة للمشرع الجزائري كون أن الاعتياد المكون للاحتراف تجسده إرادة الشخص التاجر في حد ذاته كون أنه هو الذي يصرح بأنه قد تكون لديه الاحتراف من عدمه عن طريق الخضوع للالتزامات التي يفرضها القانون مثل القيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية التي تعتبر قرينة قطعية على اكتساب صفة التاجر وهذا كأصل عام أما الاستثناء فهو الادعاء المقدم من طرف المتعامل مع الشخص الذي يمارس الأعمال التجارية على سبيل الاعتياد أو الاحتراف في إثبات أن هذا الاخير مكتسب لهذه الصفة التجارية عن طريق القيام بالأعمال التجارية في فترات متقاربة وبكيفية مستمرة أن يتخذه هذا الشخص صفة التاجر بالالتزامات فقط دون أن يستفيد من الحقوق في حالة عدم قيامه بواجباته مثل القيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية.

ثانيا: الامتهان والاسترزاق من الأعمال التجارية

لا يكفي شرط الاعتياد لتكوين مفهوم الاحتراف بل يجب أن يكون القيام بها مقصودا به احتراف نشاط تجاري واتخاذه وسيلة للكسب والاسترزاق بصفة مستمرة وثابتة حتى ولو كان الشخص غير موفق في عمله وباء بالخسران الفساد أو تلف بضاعته لأن العبرة بتوفر

[1] د/ محمد فهمي الجوهري، المرجع السابق، ص81.

النية المسبقة على أداء العمل لا بالنتيجة المترتبة عليه ويطلق الفقه على عنصر الاسترزاق بالعنصر المعنوي للحرفة، وبالتالي فإن القيام بالأعمال التجارية التي لا يتحقق فيها الكسب لا تضفي على من يمارسها صفة التاجر حتى ولو استمر في تكرارها دهرا.[1]

الفرع الثاني: الاحتراف وتعدد الحرف

لا يشترط أن يكون احتراف التجارة هو النشاط الوحيد للشخص حتى يعتبر تاجرا بل من الممكن أن يمارس الشخص بعدة أنشطة في آن واحد من بينها التجارة دون أن يمنع ذلك من اعتباره تاجرا سواء كانت هذه الحرفة التجارية هي النشاط الرئيسي أم ثانوي يزاولها بجانب الحرفة الرئيسية غير التجارية، فالطبيب أو المحامي أو الموظف ممنوعين من ممارسة التجارة قانونا إلا أنه يمكنهم اكتساب الصفة التجارية متى قاموا بممارسة الأعمال التجارية على سبيل الاحتراف لكنهم قد يتعرضون لعقوبات جزائية نظير مخالفتهم لشرط الحظر[2] الذي سوف نتعرض إليه لاحقا.

وصفوة القول أن الشخص الذي يباشر الأعمال التجارية يعتبر تاجرا حتى ولو لم تكن هذه الحرفة هي مصدر أساسيا لرزقه كمثال القاضي الذي يمتهن حرفة بيع السيارات أما في حالة تعدد الحرف لا أثر له على ثبوت الاحتراف واكتساب صفة التاجر بمعنى أن تكون الحرفة التجارية مستقلة عن الحرف الأخرى أما في حالة ما إذا قام الطبيب ببيع الأدوية للمرضى الذين يعالجهم يعتبر العمل مدنيا بالتبعية كون أن عملية البيع لم تكون مستقلة عن عملية الكشف والفحص على مرضاه الذي هو النشاط الرئيسي للطبيب.

الفرع الثالث: الاحتراف والحظر:

لقد منع المشرع الجزائري بعض الفئات من مزاولة النشاط التجاري نظرا لإمكانية استغلال الوظيفة في تحقيق مآرب تجارية كما هو الأمر بالنسبة للقضاة والمحامين والأساتذة

[1] د/ محمد فهمي الجوهري، المرجع السابق، ص84.

[2] عمار عمورة، المرجع السابق، ص 87.

الجامعيين والموظفون ....إلخ بالإضافة أنه لا يجوز أن يجمع بين وظيفته ومباشرة الأعمال التجارية وبتالي نطرح السؤال التالي: هل يمنع هذا الحظر من اكتساب الشخص لصفة التاجر في حالة مخالفته. بمعنى هل يكتسب القاضي والطبيب والموظف صفة التاجر في حالة مخالفته الحظر ومباشرة الاعمال التجارية؟ يرى أغلب الفقهاء أنه طالما لم يحترم الحظر يعتبر المخالف قد اكتسب صفة التاجر وذلك حتى لا تكون وظيفته التي خرج عليها سببا في تحقيق مزايا له من عدم إلزامه بما يلتزم به التاجر من إمساك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري وإشهار إفلاسه في حالة توقفه عن سداد ديونه التجارية لغير المتعامل معه[1] دون المساس بالعقوبات التأديبية والجزائية بمعنى يصبح الموظف تاجرا بالالتزامات دون الاستفادة من الحقوق المقررة لطائفة التجار.

[1] نادية محمد معوض، المرجع السابق، ص 130.

الفرع الرابع: محل الاحتراف واثباته:

كأصل عام يجب أن يكون النشاط التجاري محل الاحتراف مشروعا وذلك لتعلقه بالنظام العام والآداب العامة من جهة ومن جهة أخرى أن أساس إضفاء وصف التاجر على شخص ما هو وصف قانوني يجب أن يتم في إطار القواعد القانونية التي تنظم السلوك الاجتماعي المشروع، ومن ثم فإنه لا يصح اكتسابه عن طريق ممارسة الأعمال غير مشروعة مخالفة للقانون كما أن يحترف تجارة المخدرات أو ممارسة الرذيلة أو ألعاب القمار إذ أن حماية الغير حسن النية لا تكون مبررا كافيا لاكتساب صفة التاجر فحماية الغير لا تكون على حساب مخالفة القانون[1] إذ أن في هذا الغرض تنزل ضمن للقانون التجاري على معاقبة المخالف للقانون الجنائي الذي يكون بدوره صارما في معاقبة كل من تسول له نفسه مخالفة النظام العام.

أما عن طرق إثبات الاحتراف فيتم بكافة الطرق إذ أنه لا يفترض وبالتالي فإن على من يدعي وجود الاحتراف واكتسابه صفة التاجر أن يثبت ذلك بالبينة أو القرائن أو شهادة شهود...إلخ ذلك لأن الإثبات في هذه الحالة يتعلق بوقائع مادية وهذه الأخيرة يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات[2]

وخلاصة القول إن إثبات الاحتراف قد تكون قرينة بسيطة قابلة للإثبات العكس متى تمت عن طريق التصريح الوارد من طرف التاجر عن طريق البينة أو القرائن أو اليمين وقد تكون قرية قطعية في حالة تجسيد الاحتراف عن طريق القيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية.

---

[1] د/ محمد فهمي الجوهري، المرجع السابق، ص90.

[2] د/ فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، الجزء الأول، مصادر القانون التجاري. الأعمال التجارية (التاجر، المتجر، العقود التجارية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الإصدار الحادي عشر، عمان، الأردن، ص123.

المطلب الثاني: ممارسة النشاط التجاري على وجه الاستقلال

لا تكفي مسألة احتراف الأعمال التجارية لكسب صفة التاجر بل يجب أيضا أن يحترف الشخص القيام بالأعمال التجارية على وجه الاستقلال متحملا وحده نتائج والمخاطر الناجمة عن ممارسة النشاط التجاري حتى ولو لم ينص القانون التجاري على هذا الشرط صراحة إلا أنه يعتبر بديهيا لاكتساب صفة التاجر لاسيما وأن التجارة تقوم على الائتمان وهو طابع شخصي بطبيعته، وبالتالي إذا قام شخص بأعمال تجارية لغير حسابه أي تابعا للغير في ممارسته للأعمال التجارية فإنه لا يتحمل تلك المخاطر ومن ثم لا يكتسب صفة التاجر وعليه فإن العمال والموظفين في المحلات التجارية لا يعتبرون تجارا والأمر يسري بنفس الوتيرة بالنسبة للشركاء في شركات الأموال كشركة المسؤولية المحدودة أو شركة المساهمة إذا هنا لا يكتسب الشريك صفة التاجر على أساس أن مسؤوليته تكون بقدر حصته في الشركة بالإضافة أن الشركة تعتبر تجارية ولا يمتد الأمر إلى الشركاء إلا أن الشريك في شركة التضامن يعتبر تاجرا سواء اشترك في إدارة الشركة أو لا، وذلك لأنه يسأل على التزامات الشركة على وجه التضامن.[1]

أما بالنسبة إلى الوكيل بالعمولة والسمسار فإنهم يكتسبون صفة التاجر، لأنهم وإن كانوا يقومون بالعمليات التجارية لحساب عملائهم أو موكليهم فإنهم لا يخضعون في حرفة السمسرة أو الوكالة بالعمولة لإرادة احد كما أنهم يتحملون وحدهم نتائج هذه الحرفة من كسب وخسارة.[2]

---

[1] بالإضافة إلى أن اكتساب الشريك المتضامن صفة التاجر مرده إلى أن صفقات الشركة وتعهداتها تتم بعنوانها الذي يتضمن أسماء الشركاء. أنظر د/ جلال وفاء البدري محمدين، المرجع السابق، ص182.

[2] د/ محمد فهمي الجوهري، المرجع السابق، ص100.

المطلب الثالث: الأهلية التجارية

لا يكفي شرط الاحتراف والاستقلالية لكسب صفة التاجر بل اضافة إلى ذلك لابد من اكتساب صفة التجارية بأن يكون الشخص مستمتعا بالأهلية اللازمة لاحتراف التجارة والأهلية هي صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية وتحمل الالتزامات الناجمة عنها، كما تعرف على أنها استطاعة الشخص أن يمارس بنفسه التصرفات القانونية التي قد تكسبه حقا أو تحمله التزاما بطريقة يعترف بها القانون[1] والواضح من خلال هذا التعريف أن الأهلية المطلوبة لاكتساب صفة التاجر هي أهلية الأداء التجارية أي صلاحية الشخص للقيام بالأعمال القانونية ذات الصبغة التجارية بحيث تقتضي توافر إرادة واعية بصيرة بما تتجه إلى إحداث أثر قانوني مما يتطلب أن يكون الممارس النشاط التجاري كامل الإدراك والتميز (أولا) إلا أن هذا الأخير قد يعتريه عارض من عوارض الأهلية (ثانيا).

الفرع الأول: الأصل في التاجر كمال الأهلية (الراشد)

لم يتضمن القانون التجاري الجزائري نص خاصا بسن الرشد التجاري أي السن الخاص بممارسة النشاط التجاري بل ترك الأمر للقواعد العامة في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة، إذا بالرجوع لأحكام نص المادة 40 من ق.م[2] التي حددت سن الرشد بتسعة عشر سنة كاملة يعتبر تام العقل غير سفيه إلا وينعت (بالراشد) دلالة على كمال أهليته ويعيد هذا الوصف أن كافة المعاملات والتصرفات والإجراءات التي يباشرها تعد صحيحة تنفذ آثارها اتجاه الأطراف والغير طبقا لأحكام القانون[3] إلا إذا كان هناك ما يعيبه.

---

[1] د/ عبد الحق صافي، الوجيز في القانون المدني، مطبعة النجاح الجديدة، دار البيضاء، المغرب، 2016 بدون طبعة، ص62.

[2] تنص المادة 40 من ق.م على ما **يلي** " **كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.**

وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة ".

[3] د/ عبد الحق صافي، المرجع السابق، ص63.

الفرع الثاني: عوارض الأهلية

الأصل في ممارسة النشاط التجاري هو أن يكون الشخص كامل الأهلية أي يبلغ من العمر 19 كاملة ومتمتع بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون أهل لمباشرة جميع حقوقه المدنية منها ممارسة النشاط التجاري واحترافها بشرط أن لا يكون قد أصابه عارض من عوارض الأهلية إذ منها تعدم الإرادة كالجنون العته ومما ما يعيبها كالغفلة والسفيه، فمتى صدر من المحكمة حكم يقضي بالحجر عليه عين قيما لإدارة أمواله وهو يشبه الوصي على القاصر، وليس للمحجور عليه القيام بالأعمال التجارية أو الاستمرار في نشاطه التجاري السابق إنما يتولى هذه الاعمال القيم عليه، في حالة ما إذا مارسه المجنون أو المعتوه نشاط تجاري يعتبر هذا التصرف باطلا بطلانا مطلقا سواء كان في مصلحته أو في غيره كونه لا يستمتع بالإرادة، أما بالنسبة لتصرفات السفيه وذي الغفلة وهو من يبذر المال على غير مقتضى العقل تكون قابلة للإبطال لمصلحته لأن السفيه والغفلة عيب يلحق بالإرادة.[1]

الفرع الثالث: الممنوعون من مباشرة التجارة

لقد أدرج القانون منع بعض الاشخاص من ممارسة الأعمال التجارية نظرا لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة كالموظفون العموميون، المحامون، الأطباء، الأساتذة الجامعيين، ولعل العلة في المنع راجع لضمان حسن القيام بالأعمال المسندة إليهم على أحسن وجه، بالإضافة لعدم استغلال الوظيفة لتحقيق مآرب تجارية أما في حالة المخالفة فإنه توقع عليها عقوبات تأديبية أو جزائية وهذا من أجل حماية الجمهور المتعامل مع الشخص المخالف[2]، وفي حالة الأخير يحال إليه ما تم دراسته سابقا.[3]

[1] عمار عمورة، المرجع السابق، ص90.

[2] نسرين شريقي، المرجع السابق، ص43.

[3] ارجع للصفحة رقم

الفرع الرابع: أهلية الأجانب

بالنسبة لأحكام المادة 40 من القانون المدني فإن أهلية الأجانب تسري بنفس الوتيرة بالنسبة للجزائريين وهي سن تسعة عشر سنة حتى ولو كان قانون الذي ينتمي إليه الأجنبي يجعله قاصر بالنسبة لممارسته النشاط التجاري، إلا أنه يعد كامل الأهلية في حالة بلوغ سن19 سنة ولم يكن هناك عارض من عوارض الأهلية.

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد وضع حد لتنازع القوانين في حالة اختلاف سن الرشد القانوني بين الدولتين الجزائرية والأجنبية[1]، بإضافة إلى إضفاء الحماية للتجار الجزائريين بالإضافة إلى أن العلاقة التجارية أو التصرف التجاري قد وقع في الجزائر فيطبق القانون الجزائري استثناء لمبدأ الإقليمية.

الفرع الخامس: أهلية القاصر

الأصل في مزاولة التجارة لا يكون إلا للأشخاص الذين بلغ سنهم 19 سنة إلا أن المشرع الجزائري قد استثنى من ذلك القاصر الذي بلغ سن 18 سنة وفقا لشروط الواردة في أحكام المادة 5 من ق.ت وتنص على ما يلي " لا يجوز للقاصر المرشد، ذكرا أم أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشرة سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أو يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية:

– إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حال انعدام الأب والأم،

– ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري".

ويترتب على هذا الحكم جواز مباشرة القاصر الذي بلغ سن الثامنة عشر من عمره للتجارة ولكن بشروط وهي كالتالي:

[1] عمار عمورة، المرجع السابق، ص91.

1- بلوغ القاصر سن الثامنة عشر كاملة.

2- ضرورة حصول القاصر على إذن مسبق من الأب أو الأم أو مجلس العائلة.

3- وجوب التصديق من المحكمة على الإذن.

4- قيد الإذن في مصلحة السجل التجاري.

وبالتالي فإن ممارسة التجارة بالنسبة للقاصر البالغ 18 سنة تكون مرهونة بضرورة توفر مجموعة من الشروط أهمها حصول القاصر على إذن من الأب وفي حالة تعذر لسبب من الأسباب كالموت أو فقده لأهليته أو يحصل على الإذن من الأم في حالة التعذر كذلك لأي سبب من الأسباب يؤول منح الإذن لمجلس العائلة[1]، ثم ضرورة تصديق المحكمة على هذا الإذن مع ضرورة قيد هذا الأخير في مصلحة السجل التجاري حتى يكون أمر الممارسة نافذا.

والواضح من أحكام المادة 5 و6 من ق ت[2]، إذا الإذن يتخذ شكلين الأول متعلق بالممارسة التجارية والثاني متعلق بالتصرف في أمواله المتعلقة بتجارته، بالنسبة للأولى قد يكون الإذن ممارسة النشاط التجاري مقيد بتجارة معينة مثال أن يكون الأب تاجر أقمشة ثم يموت فإن الإذن الممنوحة لابنه القاصر البالغ 18 سنة يكون في حدود بيع وشراء الأقمشة محل تجارة أبيه لغاية بلوغه سنه 19 سنة، أما إذا كان الإذن مطلق فلقاصر يمكنه ممارسة جميع الأنشطة التجارية.

أما بالنسبة للإذن المتعلق بالتصرف في أمواله المتعلقة بتجارته فيتخذ نوعين:

---

[1] إن مجلس العائلة كلمة مبهمة لعدم تحديد المقصود منه وعدم تحديد الجهة المخولة له بمنح الإذن، عمليا أن الشخص الذي يتكفل بالقاصر مبدئيا هو الذي يؤول إليه منح الإذن الذي قد يكون جده أو جدته، عمه أو خاله الذي يأويه في حالة غياب الأبوين.

[2] تنص المادة 6 من ق. ت: "**يجوز للتجار القصر المرخص لهم طبقاً للأحكام الواردة في المادة 5، أن يرتبوا التزاما أو رهنا على عقاراتهم.**

غير أن التصرف في هذه الأموال سواء كان اختياريا أو جبريا لا يمكن أن يتم إلا باتباع أشكال الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية".

– النوع الأول يجوز للقاصر المأذون له بممارسته التجارة والتصرف في أمواله المنقولة بصفة مطلقة باعتباره كامل للأهلية، دائما في حدود ما أذن له فيه أو بصفة مطلقة.

– النوع الثاني بالنسبة للأموال العقارية فلقد منع المشرع الجزائري عبر المادة 6 ق. ت القاصر المأذون له بالتجارة والتصرف في هذه الأموال إلا بإتباع الإجراءات الخاصة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية حماية كافية لأموال القاصر، وفي نفس الوقت يجوز للقاصر أن يرتب إلتزاما أو رهنا على العقارات التي يملكها.

الفرع السادس: أهلية المرأة في ممارسة التجارة

سوف نتناول بالدراسة إلى أهلية المرأة الغير متزوجة وأهلية المرأة المتزوجة

أولا: أهلية المرأة الغير متزوجة

تنص المادة 8 من ق. ت على ما يلي:

" تلتزم المرأة التاجرة شخصيا بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها.

ويكون للعقود بعوض التي تتصرف بمقتضاها في أموالها الشخصية لحاجات تجارتها، كامل الأثر بالنسبة للغير."، والواضح من أحكام المادة أن المرأة البالغة سن الرشد ومحترفة للنشاط التجاري تعتبر وفقا للقانون تاجرة وتسري عليها جميع الأحكام المتعلقة بممارسة النشاط التجاري من حقوق وإلتزامات التي يفرضها قانون التجارة بالنسبة للعقود التي تبرمها وتسري هذه الأحكام بنفس الوتيرة بالنسبة للقاصرة التي يتم ترشيدها لمزاولة النشاط التجاري متى بلغت 18 سنة وفقا للأحكام في المادة 15 من ق. ت، شأنها شأن الرجل.

ثانيا: أهلية المرأة المتزوجة

في حقيقة الأمر أن المرأة المتزوجة تلزم هي الأخرى بجميع الإلتزامات المهنية المفروضة على التجار من القيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية متى كانت تحترف الأعمال

التجارية وفقا للشروط السابقة شرحها وتمارس النشاط التجاري بصفة مستقلة عن زوجها[1]، أما بالنسبة للمرأة المتزوجة لا تعتبر تاجرة في حالة ما إذا كانت تمارس نشاط تابعا لنشاط زوجها لانتفاء شرط الاستقلال في مزاولة مهنة التجارة كقيام الزوجة بمساعدة زوجها عن طريق البيع في المتجر أو الخياطة في البيت في حالة ما إذا كان النشاط الرئيسي للزوج يتمثل في الخياطة أو بيع الأقمشة، كما لا تكتسب صفة العاملة أو شريك في التجارة على أساس أنها لا تخضع لقانون العمل ولا تتمتع بحقوق يفرضها قانون العمل كالأجرة والتسجيل في صندوق الضمان الاجتماعي ولا القيد في السجل التجاري كونها لا تمارس نشاط تجاري بصفة مستقلة.

أما بالنسبة للقاصرة الحاصلة على إذن بالزواج وفقا لمقتضيات المادة 7 من قانون الأسرة فإن ترشيدها في مجال الزواج لا يمتد مداه إلى ممارسة التجارة باسم أنها راشدة إذ تظل المرأة في هذا الغرض قاصر بالنسبة للممارسة النشاط التجاري، هذا الأمر يسري بنفس الوتيرة بالنسبة للزواج المراشد.

المبحث الثاني: الإلتزامات المهنية للتجار

كما تم شرحه سابقا أنه متى احترف الشخص ممارسة الأعمال التجارية على وجه الاستقلال وكان يتمتع بالأهلية المطلوبة قانونا فإنه يكتسب صفة التاجر وهذه الأخيرة التي تخضعه لعدة إلتزامات مهنية تتصل اتصالا مباشر بكسبه صفة التاجر والتي تتمثل أساسا في ضرورة القيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية.

---

[1] بالنسبة للقانون اللبناني يقضي بنقص أهلية المرأة المتزوجة للإتجار ولا يجيز للزوجة احتراف التجارة إلا بعد الحصول على إذن زوجها الصريح والضمني، المادة 11 من تجاري اللبناني، ولقد اقتبس المشرع اللبناني هذا الحكم من التشريع الفرنسي ولكن المشرع الفرنسي عدل عن هذا الحكم بمقتضى القانون الصادر في 22 أيلول 1942 ومنح للمرأة المتزوجة حرية احتراف التجارة بدون إذن زوجها.

وهذا ما أدى بالمشرع اللبناني في التعديل الصادر تحت رقم 380 المؤرخ 1994/11/4 للقانون التجارة البرية اللبناني بمنح المرأة حرية الاحتراف بمجرد بلوغها سن الرشد طالما لم يجانبها أي عارض من عوارض الأهلية ودون الحاجة إلى أي إذن للإتجار. أنظر: د/ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص135.

المطلب الأول: القيد في السجل التجاري

سوف نتعرض بالدراسة إلى الالتزام المتعلق في القيد في السجل التجاري من حيث تحديد مفهومه (الفرع الأول) ثم التطرق إلى آثار المترتب من القيد ومخالفتها (الفرع الثاني) ثم إلى الأشخاص الملزمين بالقيد (الفرع الثالث) لنصل إلى إجراءات القيد (الفرع الرابع).

الفرع الأول: مفهوم القيد في السجل التجاري

يقتضي مفهوم القيد تعريفه (أولا)، ثم نشأتها (ثانيا) ثم تحديد وظائفه (ثالثا).

سوف نتعرض بالدراسة إلى:

أولا: تعريف القيد في السجل التجاري

يعرف السجل التجاري على أنه عبارة عن دفتر تفرد فيه لكل تاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا صفحة يدون فيها البيانات الخاصة بهؤلاء الأشخاص ونشاطهم التجاري تحت رقابة الدولة[1]، كما يقصد بها كذلك هو تخصيص سجل يقيد فيه أسماء التجار، أفراد كانوا أو شركات، إضافة إلى كافة البيانات المتعلقة بنشاطهم التجاري الذي يقومون به فضلا عن جميع التعديلات التي تطرأ على عناصر هذا النشاط التجاري أو على الشخص التاجر ومركزه القانوني والمالي[2]، من خلال هذين التعريفين نستنتج أن السجل التجاري هو عبارة عن دفتر موضوع من طرف الجهات الإدارية تسجل فيه كل البيانات الخاصة بكل تاجر ونشاطه التجاري وموضوع تجارته سواء كان التاجر شخص طبيعي أو معنوي.

ثانيا: نشأتها

لقد اعتمدت التشريعات الحديثة نظام السجل التجاري عما كان يجري عليه العمل في ظل نظام طوائف التجار في المدن الإيطالية القرن 13م بحيث كانت هذه الطوائف تقوم بقيد أسماء أعضائها التجار في قائمة خاصة حتى و إن لم يكن الغرض من إعداد هذه القوائم

[1] عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص55.

[2] محمد فهمي الجوهري، المرجع السابق، ص 135.

إعلاني أو إشهاري ولكن الهدف منه هو التنظيم الإداري الداخلي لشؤون طائفة التجار، إذ كانت تستخدم القائمين كوسيلة لحصر تجار الطائفة حتى يمكن دعوتهم لحضور الاجتماعات الدورية التي تنظمها الطائفة ومطالبتهم برسوم القيد[1]، و بعدها تطور ليصبح أداة للإستعلام عن التاجر دون الحاجة إلى رضاء التاجر مع بقاء دورها إداري بحت ثم تبنتها التشريعات العالمية منقسمة إلى اتجاهين هما:

أ. **الاتجاه الألماني:** التي تعتبر من الدول الأوائل التي نظمت السجل التجاري بشكله المعروف حاليا كان ذلك في سنة 1861 تم في التقنين الصادر في سنة 1897 وأسند أمر تنظيمها إلى السلطة القضائية، إذ يترتب عليها أثار قانونية هامة باعتبار أن هذه الأخيرة قرينة قطعية على إكتساب الشخص لصفة التاجر.

ب. **الاتجاه الفرنسي:** كان القيد في التشريع الفرنسي إختياري في القانون الصادر في 18 مارس 1919 بحيث كان للتاجر مطلق الحرية في القيد من عدمه إلا أن هذه الصفة لم تعمر طويلا، إذ صدرت عدة قوانين غيرت القيد من إختياري إلى إجباري كان ذلك في القانون الصادر في 1923 و1924 والذي عدل في سنة 1953، إذ يعتبر القيد في السجل التجاري مجرد إجراء إداري وإحصائي لا إشهاري ويجعل من القيد قرينة بسيطة لاكتساب صفة التاجر.

ج. **التشريع الجزائري:** بعد الاستقلال أصدرت الحكومة المؤقتة قرار رقم 153/62 الصادر في 1962/12/31، والذي يقضي بتطبيق القوانين الفرنسية إلا ما تعارض مع السيادة الوطنية أو كان ذا طابع عنصري وبالتالي فإن نظام السجل التجاري الفرنسي الصادر في 1953 هو الذي كان سائدا في الجزائر إلى غاية صدر القانون التجاري في سنة 1975 الذي لم تتضمن أحكامه تنظيم السجل التجاري فكان الأمر متوقف حتى صدور المرسوم 15/79 المؤرخ في 1979/01/25 المتعلق بتنظيم

[1] محمد فهمي الجوهري، المرجع السابق، ص 135.

السجل التجاري إذا الواضح أن المشرع تبنى موقفا وسطا بين الوظيفة الإدارية والوظيفة الإشهارية للقيد في السجل التجاري إذا كان في الفترة من 1962 حتى 1979 عبارة عن ترخيص إداري ممنوح من طرف مصالح السجل التجاري وكان كاتب الضبط في المحكمة هو المكلف بهذه الإجراءات تحت إشراف وزارة العدل إلى غاية صدور قانون السجل التجاري عام 1983 أين نص المادة 6 على المصالح المعنية تتكفل بمراقبة السجل التجاري، كما حدث تعديل سنة 1990 ورتب على عملية القيد الإشهار القانوني وفقا لأحكام المادة 19 بنصها: " التسجيل في السجل التجاري عقد رسمي يثبت كامل الأهلية القانونية لممارسة التجارة و يترتب عليه الإشهار القانوني الإجباري"، كما صدر المرسوم التنفيذي رقم 39/97 سنة 1997، و يتعلق بمدونة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للقيد في السجل التجاري، حيث أخضع رقابة السجل التجاري تحت وزارة التجارة[1].

ثالثا: وظائف السجل التجاري

تتمثل وظائف السجل التجاري في:

أ. الوظيفة القانونية:

تتمثل هذه الوظيفة في اعتبار السجل أداة للشهر القانوني في المسائل التجارية، وتعتبر هذه الوظيفة الإشهارية أن البيانات الواردة فيه حجة على الكافة من جهة ومن جهة أخرى يمكن للغير الإطلاع على وضعية التجار ومركزه المالي ووضعية المحل التجاري وملكيته والتصرفات الواردة عليه ونوع النشاط الذي يمارسه، أما بالنسبة للشركات التجارية فيتمثل الإشهار إجباري وهذا وفقا لما هو منصوص عليه في أحكام المادة 548 ق. ت.ج

[1] د/ عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص55.

لهدف تمكين الغير من الإطلاع على فحوى العقود التأسيسية والتحويلات أو التعديلات التي أجريت على رأس المال والتصرفات القانونية على المحل[1].

ب. الوظيفة الاستعلامية:

يعتبر السجل التجاري بمثابة خزان للمعلومات المتعلقة بالتاجر سواء كان شخص طبيعي أو معنوي لكونه يتضمن كل المعلومات المتعلقة بنشاطه التجاري ومركزه المالي، بحيث يمكن الغير من سهولة الإطلاع على صفة التاجر من أجل الأريحية والاطمئنان في التعامل معه.

ج. الوظيفة الإحصائية:

بمقتضى السجل التجاري تستطيع الدولة الوقوف على كافة ما تحتاج إليه من بيانات تتعلق بالصناعة أو التجارة كذلك إحصاء عدد التجار وحجم أنشطتهم التجارية ولتحقيق هذه الغاية لابد من الدولة أن توكل الأمر لموظفين للتأكد من صحة هذه المعلومات وفقا لما هو منصوص عليه في القانون التي تلزم التاجر عند إجراء القيد أن يستلم سجل يحتوي على رقم التسجيل وفقا لما هو منصوص عليه في المادة 16 من قانون السجل التجاري لعام 1990، كما أن رقم السجل التجاري يجب أن يذكر في جميع المستندات الخاصة بالتاجر وبتجارته وفقا لأحكام المادة 27 من ق. ت، ج[2].

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على القيد في السجل التجاري ومخالفتها

أولا: آثار القيد في السجل التجاري

يترتب عن القيد في السجل التجاري الجزائري إكتساب الشخص لصفة التاجر بحسب ما تبين من أحكام المادة 21 من ق. ت التي تنص على ما يلي: " كل شخص طبيعي أو

---

[1] د/ عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص57.

[2] تنص المادة 27 من ق. ت على ما يلي: " **يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي سجل في السجل التجاري أن يذكر في عنوان فواتيره أو طلباته أو تعريفاته أو نشرات الدعاية أو على كل المراسلات الخاصة بمؤسسته والموقعة منه أو باسمه، مقر المحكمة التي وقع فيها التسجيل بصفة أصلية ورقم التسجيل الذي حصل عليه**".

أنظر د/ عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص57.

معنوي مسجل في السجل التجاري يعد مكتسبا صفة التاجر إزاء القوانين المعمول بها و يخضع لكل النتائج الناجمة عن هذه الصفة"، و بالتالي يكون القيد قرينة قانونية على إكتساب الشخص لصفة التاجر كذلك الأمر بالنسبة للشركات التجارية فلا تكتسب الشخصية المعنوية إلا من تاريخ القيد في السجل التجاري بحيث يتمخض عليها ميلاد الشخصية القانونية لشخص معنوي وما يترتب عليها من إسم ومقر وذمة مالية وموطن وجنسية وأهلية التقاضي بالإضافة للأهلية القانونية وفقاً لأحكام المادة 1/549 من ق. ت، ج بقولها: " لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري"، وبالتالي يكون القيد في السجل التجاري بالنسبة للشركة قرينة قانونية قاطعة على إكتساب الشركة لصفة التجارية، باستثناء شركة المحاصة التي تعتبر شركة مجردة من الشخصية المعنوية باعتبارها معفاة من إجراءات الكتابة والشهر القانوني وباعتبارها أيضا شركة تجارية من حيث الغرض بحيث لا تعد شركة تجارية إلا إذا كان غرضها تجاريا[1].

كما يترتب عن القيد كذلك نظام الشهر القانوني الإجباري بحيث يمكن للغير الإطلاع على فحوى الوضع المالي للتاجر ونشاطه وجميع العقود والتصرفات التي تتضمنها تجارته سواء كان شخص طبيعي أو معنوي.

ثانيا: الآثار المترتبة على مخالفة القيد في السجل التجاري

وفقا لأحكام المادة 22 من ق. ت.ج فإن كل من يزاول النشاط التجاري في خلال شهرين من تاريخ بدء نشاطه ملزم بالقيد فإن لم يلتزم خلال هذه المهلة فإن يمتنع عليها التمسك بصفة التاجر في مواجهة الغير أي تسقط عليه جميع الحقوق المقررة لفئات التجار بينما لا تخلو مسؤوليته ووجباته الملازمة لصفة التاجر بمعنى يفقد حقوق التجار ويبقى يتحمل أعباء التجار بمعنى أنه تاجر بالالتزامات فقط.

[1] د/ عز الدين بنصتي، الشركات في القانون المغربي، مطبعة الحجاج الجديدة، بدون طبعة، الدار البيضاء، المغرب، ص47.

بالإضافة للعقوبات الجزائية الواردة في أحكام المادة 26 من القانون والسجل التجاري لعام 1990 والتي تتجسد في غرامة مالية تتراوح من 5000 دج إلى 2000 دج وفي حالة العود تتضاعف الغرامة المالية مع إقترانها بإجراء الحبس لمدة تتراوح بين عشرة أيام وستة أشهر.

كما يعاقب القانون في المادة 28 كل من يزيف أو يزور شهادات التسجيل في السجل التجاري أو أية وثيقة تتعلق به قصد إكتساب حق أو صفة، بالحبس مدة تتراوح بين ستة أشهر وثلاث سنوات وبغرامة مالية تتراوح بين 10000 دج و30000 دج.[1]

الفرع الثالث: الأشخاص الملزمون بالتسجيل في السجل التجاري

وفقا لأحكام المادة 19 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على ما يلي: " يلزم بالتسجيل في السجل التجاري:

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

2- كل شخص معنوي تاجر بالشكل، أو يكون موضوعه تجاريا، ومقره في الجزائر أو كان له مكتب أو فرع أو مؤسسة كانت"

وتضيف المادة 20 من ق. ت، ج ما يلي: " ويطبق هذا الإلزام خاصة على:

1- كل تاجر شخصاً طبيعيا كان أو معنويا.

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

3- كل ممثلية تجارية أجنبية تمارس نشاط تجاريا على التراب الوطني"

[1] عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص57.

أنظر كذلك القانون 05-08 المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية.

كما قد تضمنت المادة 4 من المرسوم التنفيذي 97-41 الصادر في 1997/01/18، والمتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري وإضافة إلى الأشخاص المذكورة أعلاه فإنها تنص على:

- كل مستأجر مسير محلا تجاريا.
- كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطا يخضع قانونا للقيد في السجل التجاري.

وبذلك نستخلص مما سبق أنه يشترط أن تتوفر في الملزم بالقيد ثلاث شروط أساسية هي:

1-أن يكون تاجر.

2-أن يمارس النشاط التجاري على التراب الوطني، أي في الجزائر.

3-ألا يكون الشخص موضوع أي تدبير يمنعه من ممارسة النشاط التجاري طبقا لأحكام المادة 8 من القانون 04 - 08 المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية إذ تنص المادة على أنه " دون الإخلال بأحكام قانون العقوبات، لا يمكن أن يسجل في السجل التجاري أو يمارس نشاطا تجاريا، الأشخاص المحكوم عليهم الذين لم يرد لهم الإعتبار لارتكابهم الجنايات والجنح الآتية:

- إختلاس الأموال.
- الغدر.
- الرشوة.
- السرقة والاحتيال.
- إخفاء الأشياء.
- خيانة الأمانة.
- الإفلاس.
- إصدار شيك بدون رصيد.
- التزوير واستعمال المزور.
- الإدلاء بتصريح كاذب من أجل التسجيل في السجل التجاري.

- تبييض الأموال.
- الغش الضريبي.
- الإتجار بالمخدرات.
- المتاجرة بمواد وسلع تلحق أضرارا جسيمة بصحة المستهلك."

وتضيف المادة 9 من نفس القانون على ما يلي: " لا يجوز لأي كان ممارسة نشاط تجاري إذا كان خاضعا لنظام خاص ينص على حالة تناف.

على الذي يدعي حالة التنافي إثبات ذلك".

ترتب الأعمال الصادرة عن شخص في وضعية التنافي كل أثارها القانونية إتجاه الغير حسن النية الذين يمكنهم التمسك بها، دون أن يكون المعني حق الإستفادة منها لا يمكن وجود حالة تناف دون نص[1].

الفرع الرابع: إجراءات القيد في السجل التجاري

وفقاً لأحكام المادة 10 من قانون السجل التجاري فإنه يتولى مأمور مؤهل على مستوى الفرع المحلي للمركز الوطني للسجل التجاري بتسجيل كل شخص طبيعي أو معنوي في السجل التجاري على أساس الملف المطلوب، وتتخلى إجراءات القيد في تقديم طلب القيد إلى الجهة المختصة في ثلاث (03) نسخ يوفرها المركز الوطني للسجل التجاري ليتم تحريرها والتوقيع عليها من قبل الراغب في ممارسة الأعمال التجارية باسمه ولحسابه الخاص.

أما إذا صدر طلب القيد من قبل شخص معنوي إضافة إلى رغبته في امتهان الأعمال التجارية، يجب عليه أن يذكر اسمه وصفته والشهادة التي تؤهله لطلب التسجيل في السجل التجاري للشركات كشخص معنوي جديد يعمل لحسابها بوصفه ممثلاً مفوضا قانونيا.

[1] نسرين شريقي، المرجع السابق، ص62.

ويجب أن يقدم طلب القيد خلال (02) شهرين من تاريخ الترخيص بمزاولة التجارة سواء بالنسبة للشخص الطبيعي أو المعنوي، وفي حالة ما إذا قدم الطلب بعد الميعاد المذكور كان مقبولاً رغم ذلك، غير أن طالب القيد يتعرض للعقاب بسبب تأخره.[1]

ويجب التذكير في هذ المقام أن المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 1997/01/18 الذي بين الوثائق التي يفرض على الشخص الطبيعي أو المعنوي إدراجها في ملف الإيداع، كما ينظم مستخرج السجل التجاري الواجب تسليمه إلى الخاضع للقيد في حالة قبول ملفه[2].

المطلب الثاني: مسك الدفاتر التجارية

تعتبر الدفاتر التجارية من أهم الالتزامات المكلفة على عاتق التاجر والتي تبرز بشكل كبير امتهانه لنشاط التجاري الذي يقتضي الأمر تحديد مفهومه (الفرع الأول) ثم تطرق إلى الأشخاص الملزمين بمسك الدفاتر التجارية (الفرع الثاني) ثم التطرق إلى القواعد المنظمة لإمساك الدفاتر التجارية (الفرع الثالث) ثم إجراءاتها (الفرع الرابع) ثم إلى حجية الدفاتر التجارية (الفرع الخامس) لنصل إلى تقديم الدفاتر التجارية إلى القضاء (الفرع السادس).

الفرع الأول: مفهوم الدفاتر التجارية

سوف نتعرض إلى تعريفها (أولا) ثم إلى مزاياها (ثانيا) لنصل إلى أنواعها (ثالثا).

أولا: تعريفه

يقصد بالدفاتر التجارية السجلات التي توضع أمام التاجر ليقيد فيه جميع العمليات التجارية من إيرادات ومصروفات، حقوق والتزامات، والتي من خلالها يتضح مركزه المالي

[1] أ/ عمار عمورة، المرجع السابق، ص 113.

[2] لمزيد من التفصيل حول محتوى الملف سواء تعلق الأمر بالشخص الطبيعي أو المعنوي. أنظر د/ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 443 وما بعدها.

وظروف تجارته وبالتالي فالدفاتر التجارية تعتبر بمثابة مرآة صادقة تعكس للتاجر حركة تجارته وتقدير ما بلغه من التوفيق أو الإخفاق.

ثانيا: مزايا الدفاتر التجارية

الواضح أن لهذا الإلتزام أهمية ومزايا التي يحققها للتاجر وللغير متى تم بطريقة قانونية ويمكن حصر مزاياه في:

أ. **الوقوف على حقيقة المركز المالي للتاجر:** تساعد هذه الدفاتر التاجر والغير في الوقوف على حقيقة مركزه المالي الذي يعد بمثابة المرآة الصادقة إذ يستطيع من خلالها تقييم أحواله المالية وما عليه من ديون وما حققه من أرباح وخسارة بالإضافة إلى تكوين رؤية مستقبلية من إمكانية الدخول في مشروعات آخر من عدمه.

ب. **الإثبات:** تفيد الدفاتر التجارية متى كانت منتظمة للتاجر في المنازعات التي تحصل بين التجار أنفسهم و مع المتعاملين معهم، فإذا أهمل التاجر مسك الدفاتر حرم من هذه الميزة بل يؤدي هذا الإهمال إلى الإضرار به[1]، حتى و إن كان لإثبات في المواد التجارية يجوز بكافة الطرق كالبنية والقرائن إلا أن الاعتراف بالدفاتر التجارية لا يخلو من الفائدة حيث يجنب التجار قيود الإثبات المدنية الثقيلة دون أن تلقي بهم في فوضى وإطلاق قاعدة حرية الإثبات في المسائل التجارية وتجنب الوقوع في أسر البينة والقرائن وغيرها من الأدلة الأقل حجية من الدفاتر المنتظمة[2].

ج. **من حيث الإفلاس:** تكون الدفاتر التجارية خير شفيع له في حالة إفلاسه نتيجة لتوقفه عن دفع ديونه وبالتالي إخفاقه في ممارسة نشاطه التجاري فإذا أفلس التاجر فإن إفلاسه يكون تقصير أي متى كانت الدفاتر التجارية منتظمة تثبت حسن نيته وحسن تصرفاته نظير إقناع دائنيه بأن تدهور شؤونه التجارية وانحداره إلى الإفلاس كان نتيجة لسوء الظروف مما يخول له الإستفادة من الصلح الواقي، كما أن الدفاتر

[1] نادية محمد معوض، المرجع السابق، ص149.

[2] محمد فهمي الجوهري، المرجع السابق، ص 155.

التجارية المنتظمة يمكن أن تكون عون لوكيل التفليسة (الوكيل المتصرف القضائي)، في تأدية مهمته فبالاستعانة بهذه الدفاتر يستطيع جرد أموال التفليسة وخصوصا مالها من حقوق وما عليها من ديون تمهيدا لتصفيتها.

د. **من حيث تقدير الضرائب:** إذا كانت الدفاتر منتظمة بحيث تبعث بالثقة في البيانات المدرجة بها فلا شك أن لهذا أثره لدى مصلحة الضرائب بحيث يمكن لهذه الأخيرة الإعتماد عليها عند تقدير الضرائب وفرضها على أرباح التاجر أما في الحالة العكسية أي عدم وجود دفاتر منتظمة أو عدم وجوده أصلا فإن إدارة الضرائب تلجأ في الغالب إلى التقدير الجزافي الذي يكون مبالغا فيه ومجحف لمصلحة التاجر، ومثار الشكوك والطعن فيه[1]، أي يكون الهدف منه عقابي أكثر من تقويمي.

ثالثا: أنواع الدفاتر التجارية

حسب أحكام القانون التجاري إشترط المشرع الجزائري دفاتر له طابع إلزامي بحيث يجب على كل تاجر مسكها، وأعطى في الوقت نفسه طابع الإختياري لبعض الدفاتر.

أ. **الدفاتر الإجبارية:**

أوجب المشرع الجزائري على كل تاجر سواء كان شخص طبيعي أو معنوي بضرورة مسك على الأقل دفترين يتمثلان فيما يلي:

1-دفتر اليومية أو الأصلي: يفيد هذا النوع من الدفاتر في تقيد جميع العمليات المالية الخاصة بالنشاط التجاري والتي يقوم به التاجر ويتم هذا القيد حسب أحكام المادة 9 يوم بيوم وبالتفصيل كما هو عليه الأمر بالنسبة للعمليات المتعلقة ببيع أو شراء أو إقتراض أو دفع أو القبض سواء أوراق نقدية أو أوراق تجارية أو إستلام بضائع..... إلخ، إلا أنها من الناحية العملية لا تكفي لقيد جميع العمليات التجارية دفتر واحد مما

[1] محمد فهمي الجوهري، المرجع نفسه، ص 154.

يستحسن الإستعانة بمسك دفاتر يومية مساعدة لإثبات تفاصيل كمثل تخصيص دفتر يومية للمشروبات وآخر للمبيعات وثالث للمصروفات.... إلخ[1].

2-دفتر الجرد والميزانية: وفقاً لأحكام المادة 10 من ق. ت، ج التي تنص على ما يلي: " يجب عليه أيضا أن يجري سنويا جردا لعناصر أصول وخصوم مقاولته وأن يقفل كافة حساباته بقصد إعداد الميزانية وحساب النتائج وتنسخ بعد ذلك هذه الميزانية وحساب النتائج دفتر الجرد"، والواضح من أحكام المادة أن دفتر الجرد أو الميزانية هو إلزامي على كل تاجر المقصود منه تقدير إجمالي لجميع العناصر المكونة لذمة التاجر سواء كانت عناصر مادية كالمعدات والبضائع وأموال معنوية كحقوق لدى الغير كحق في العملاء أو السمعة التجارية، الملكية الفكرية أو حق في الإيجار،.....إلخ.

كما أن القانون يشترط على كل تاجر القيام بهذا الإجراء مرة في السنة على الأقل فتقييده في الدفتر صورة من الميزانية العامة للتاجر المكونة لمركزه الإيجابي والسلبي وتتخذ شكل جدول مكون من جانبين أحدهما أصول والثاني خصوم ويقصد بأولى حقوق المشروع والتي تتثمل في الأموال الثابتة المنقولة التي يمتلكها وديونه قبل الغير، أما الثاني تتجسد في الخصوم في الديون التي على المشروع للغير وكذلك رأس مال المشروع، ويهدف هذا الإجراء إلى جرد الميزانية السنوية التي تبين المركز المالي للتاجر وتسهيل فرض الضريبة المناسبة عليها.

ب. الدفاتر الإختيارية:

لقد جرت العادة بالنسبة للتجار الإستعانة ببعض الدفاتر الإختيارية من أجل تسهيل النشاط التجاري من الناحية العملية وهذا رغم عدم تعرض المشرع الجزائري لها وأهمها:

1-دفتر الأستاذ: يعتبر هذا الدفتر أبرز الدفاتر الإختيارية لا سيما أن الميزانية السنوية للتجار تستخرج من هذا الدفتر إذ يتم القيد في هذا الدفتر عن طريق ما يسمى بالقيد

[1]- أ/ عمار عموري، المرجع السابق، ص99.

المزدوج بحيث تفيد العملية مرتين أحدهما في الجانب الدائن والآخر في الجانب المدين ويعتبر في هذا الغرض التاجر دائنا بالنسبة للقيد الموجود في جانب (له) بينما يعد مدينا بشأن ما قيد بجانب (منه)[1].

2-دفتر المسودة: تتخذ هذه الدفاتر شكل مستعجل بحيث يتم تدوين جميع العمليات بمجرد وقوعها بسرعة وبصورة مذكرات ثم تنقل إلى دفتر اليومية بعناية وانتظام[2].

3-دفتر المخزن: الواضح من تسميته أنه يتعلق بما دخل إلى مخزن التاجر وخرج منه من سلع وبضائع.

4-دفتر الصندوق: يتم فيه إثبات حركة النقود الصادرة والواردة بواسطته يستطيع التاجر أن يتحقق من مقدار النقود الموجودة لديه.

5-دفتر الأوراق التجارية: يقيد فيه التاجر حركة الأوراق التجارية المسحوبة من قبله أو الواجب تحصيلها من الغير سواء تعلق الأمر بالسند للأمر، الشيك[3].

6-دفتر المستندات والمراسلات والبرقيات: ويحتفظ به التاجر بجميع المستندات والمراسلات والبرقيات المتعلقة بنشاطه التجاري سواء صدرت منه أو من الغير ثم يقوم بترتيبها إما ترتيباً زمنياً أو تباعا لوقوعها.

صفوت القول أن الدفاتر الإختيارية لا حصر لها إذ يمكن للتجار إدراج ما يشاؤون من هذه الدفاتر كونها متعلقة بتنظيم العمل التجاري للتجار دون أن يحدد القانون سقف وأشكال وأعداد هذه الدفاتر الإختيارية.

الفرع الثاني: الأشخاص الملزمون بمسك الدفاتر التجارية

وفقا لمقتضيات المادة 9 من القانون التجاري التي تنص على ما يلي: " كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر ملزم بمسك دفتر لليومية يقيد فيها يوما بيوم عمليات المقاولة أو

---

[1] نادية محمد معوض، المرجع السابق، ص149.

[2] نسرين شريقي، المرجع السابق، ص51.

[3] عمار عمورة، المرجع السابق، ص 101.

أن يراجع على الأقل نتاج هذه العمليات شهريا بشرط أن يحتفظ في هذه الحالة بكافة الوثائق التي يمكن معها مراجعة تلك العمليات يوميا"، الواضح من النص أن كل تاجر سواء كان شخص طبيعي أو معنوي ملزم بمسك الدفاتر التجارية أما غير التاجر فلا يلزم بمسك مثل هذه الدفاتر كما هو الأمر بالنسبة للتجار المتجولين أو الشركات المدنية أو الأشخاص الذين يقومون ببعض الأعمال التجارية دون احترافية كما هو وارد في أحكام المادة 2 و3 من القانون التجاري، التي عددت الأعمال التجارية بغض النظر عن الشخص القائم به والأمر يمتد بنفس الوتيرة للتجار الأجانب الذين يمارسون النشاط التجاري في الجزائر حتى ولو كانت قوانينهم الشخصية لا تفرض عليهم مثل هذا الإلتزام إذ لا تفرق المادة 9 في الإلتزام بين الجزائر والأجنبي كما يقع هذا الإلتزام على عاتق كل تاجر سواء كان رجل أو امرأة أو سيدة متعلم أو أمي، طالما يمكن لهذا الأخير الإستعانة بذوي الخبرة من المحاسبين لإمساك وتنظيم دفاتره[1]، حيث لا يشترط كذلك أن تكون البيانات الواردة فيه بخط يده.

الفرع الثالث: القواعد التنظيمية لإمساك الدفاتر التجارية

وفقاً لما تم شرحه سابقا من أهمية الدفاتر التجارية بالنسبة للتاجر وللعمل التجاري فإن هذه الأهمية لا تتأت ولا يعتد بها إلا إذا كانت منتظمة تعكس صورة حقيقية البيانات وصحتها، لذا فقد عدة قواعد تعرف إلى تنظيم الدفاتر التجارية حتى تأدي وظيفتها التي لديها من حيث الإثبات، وتحديد المركز القانوني للتاجر لذا وضع الشرع بعض القواعد التي يجب أن تحترم في الدفاتر التجارية المتعلقة أساسا بـ:

أولا: كيفية مسك الدفاتر التجارية

حسب أحكام المادة 11 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: " يمسك دفتر اليومية ودفتر الجرد بحسب التاريخ وبدون ترك بياض أو تغيير من أي نوع كان أو نقل إلى الهامش، وترقم صفحات كل من الدفترين ويوقع عليهما من طرف قاضي المحكمة حسب

[1]– محمد فهمي الجوهري، المرجع السابق، ص 156.

الإجراء المضاد"، والواضح من نص المادة أن القاعدة العامة تسري في تحديد المركز المالي للتاجر أو في الإثبات أمام القاضي، الضرائب بالنسبة لمصلحة الضرائب لذا يجب على التجار إحترام الطريقة التي يجب أن تمسك فيه الدفاتر التجارية وهي:

- ترقيم وترتيب كل صفحات الدفترين (اليومية والجرد) قبل إستعمالها أو البدء في النشاط والتجنب أي شك من هذا القبيل إلزام المشرع ضرورة توقيع عليهما من قبل المحكمة المختصة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان مزاولة النشاط للتاجر بقيد جديد والغرض من هذا الإجراء هو منع التاجر من إزالة بعض الصفحات من الدفتر أو إبدال الدفتر برمته بدفتر آخر.[1]
- عدم إحتواء الدفترين على أي فراغ أو كتابة في الهامش أو بين السطور أو إجراء محو أو شطب لأي بيان أو واقعة تم قيده، أما في حالة قيد بيان على سبيل الخطأ المادي نتيجة لسهو أو غلط ففي هذه الغرض لا يجوز شطب أو محو لابد من تصحيح وتوثيق التاريخ وعند الإقتضاء الختم والتوقيع، وترجع الحكمة من ذلك هو منع التاجر من تعديل أو محو البيانات الواردة في الدفتر حسب ما تمليه عليه مصلحته.

ثانيا: مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية

حسب أحكام المادة 12 من ق. ت، ج التي تنص على ما يلي: " يجب أن تحفظ الدفاتر والمستندات المشار إليها في المادتين 9 و10 لمدة عشر (10) سنوات، كما يجب أن ترتب وتحفظ المراسلات الواردة ونسخ الرسالات الموجهة طيلة نفس المدة".

والجدير بالملاحظة أن مدة عشر (10) سنوات المشار إليها في المادة لا تتعلق بتقادم الحقوق الواردة في الدفاتر التجارية بحيث لا يترتب على إنقضاء هذه المدة سقوط حق أو دين ثابت فيها وإنما هو مجرد حد زمني للإلتزام بتقديم الدفاتر والمراسلات إلى القضاء في

[1] د/ فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص132

حالة طلبها، بالتالي فإنه يترتب على إنقضاء هذه المدة أن التاجر لا يلزم بتقديم دفاتره، وتقوم قرينة على أن التاجر قد أعدمها، كما أنه يجوز للتاجر بعد إنقضاء مدة عشر (10) سنوات أن يقدمها للقضاء لإثبات حقه يدعيه[1].

الفرع الرابع: الإجراءات المترتبة على عدم مسك الدفاتر التجارية

إن التاجر المهمل الذي لم يمسك الدفاتر التجارية أو إذا لم يرتبه أو ينظمه وفقا للأوضاع المقررة قانونا يتعرض لجزاء يتمثل في حرمانه من تقديم دفاتره للغير كدليل إثبات أمام القضاء لاسيما إذا كان خصمه تاجر مثله، كما أن مسك دفاتر غير منتظمة يجعل مصلحة الضرائب لا تعتمد عليها وتقدر الضريبة على التاجر تقديراً جزافيا.

بالإضافة إلى أنه في حالة إفلاس التاجر لا يتمتع بالصلح الواقي من الإفلاس أي إعطاء مدة للتاجر من طرف المحكمة ولا تقره مفلس.

أولا: الجزاءات الجنائية

نص المشرع الجزائري على كل تاجر لم يمسك دفاتر التجارية بانتظام يتعرض لعقوبة الإفلاس بالتقصير أو الإفلاس بالتدليس وهذا ما نصت به المادة 370 من ق. ت، ج، التي تعرضت لحالات الإفلاس بالتقصير ومن بينها حالة التاجر الذي توقف عن الدفع ولم يمسك حسابات مطابقة لعرف المهنة نظرا لأهميتها كما نصت المادة 371 فقرة 5 ق.ت.ج على اعتبار بالتقصير في حالة توقفه على الدفع وكانت حساباته ناقصة أو غير ممسوكة بانتظام، كما نصت المادة 374 على إعتبار التاجر مفلسا بالتدليس في حالة توقفه عن الدفع ويكون قد أخفى حساباته أو بدد أو إختلاس كل أو بعض أمواله، أو يكون بطريقة تدليس قد أقر لمديونيته بمبالغ ليس في ذمته سواء كان في محاضرات رسمية أو تعهدات عرفية أو في ميزانيته.

[1] محمد فهمي الجوهري، المرجع السابق، ص167.

أما المادة 378 فقد تعرضت للشركة التي توقفت عن دفع ديونها والحاق عقوبة الإفلاس بالتقصير على القائمين بالإدارة والمديرين والمصفين للشركة، أو بوجه عام على المفوضين من الشركة[1]، كما تعرضت المادة 369 ق. ت التي تحيلنا إلى المادة 383 من قانون العقوبات على الأشخاص الذين تثبت إدانتهم بالتفليس بالتقصير أو بالتدليس يعاقب:

- عن الإفلاس بالتقصير بالحبس من شهرين إلى سنتين.
- عن الإفلاس بالتدليس بالحبس من سنة إلى خمس سنوات.

ويجوز علاوة على ذلك بأن يقضي على المفلس بالتدليس بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من ق. ع، ج، لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر[2].

ثانيا: العقوبات المدنية

إن التاجر الذي يمسك دفاتر تجارية غير منتظمة في نفس الوقت يتوقف عن دفع ديونه يتعرض لعقوبة مدنية تتمثل أساسا عدم الاستفادة من أحكام المتعلقة بالتسوية القضائية بل يشهر إفلاسه بإضافة لعدم منحه مهلة لتسوية أوضاعها المالية يعتبر قد خالف القانون بإضافة عدم الاستفادة كليا أو جزئيا من البيانات الموجودة في دفاتره لإثبات التزام لصالحه، بل بعكس يمكن أن تستخدم ضده وفقا لما نصت عليها المادة 14 من ق.ت "أن الدفاتر

---

[1] تنص المادة 378 من ق.ت على ما يلي: " **في حالة توقف شركة عن الدفع، تطبق العقوبات الخاصة بالتفليس بالتقصير على القائمين بالإدارة المديرين أو المصنفين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وبوجه عام كل المفوضين من قبل الشركة يكونون بهذه الصفة وبسوء نية:**

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

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

3- أو قاموا بعد توقف الشركة عن الدفع بإيفاء أحد الدائنين أو جعله يستوفى حقه إضراراً بجماعة الدائنين.

4- أو جعلوا الشركة تعقد لحساب الغير تعهدات تثبت أنه بالغة الضخامة بالنسبة لوضعها عند التعاقد وذلك بغير أن تتقاضى الشركة مقابلاً.

5- **أو أمسكوا أو أمروا بإمساك حسابات الشركة بغير انتظام**".

[2] عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص52.

التي يلتزم الأفراد بمسكها والتي لا تراعى فيها الأوضاع المقررة أعلاه، لا يمكن تقديمها للقضاء ولا يكون لها قوة الإثبات أمامه لصالح من يمسكونها".

كما يجوز كذلك اخضاع التاجر لمسؤولية خاصة نص عليها المشرع في قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة[1]

الفرع الخامس: حجية الدفاتر التجارية في الإثبات

وفقا للقواعد العامة في الإثبات فإنه لا يجوز لشخص أن يصطنع دليلا لنفسه سواء أكان تاجر أو غير تاجر لكن القانون التجاري خرج عن هذا الأصل إذا سمح للتاجر أن يمسك دفاتر تجارية واستعمالها كدليل إثبات لصالحه وللتاجر الآخر الذي يحتج عليه بالدفاتر إثبات عكس ما جاء فيها جميع الطرق بما فيها البينة والقرائن[2].

كما أن اعتراف المشرع للدفاتر التجارية بدور في الإثبات أمر منطقي فطالما أن التجارة تقوم على قواعد السرعة والائتمان وكان القانون يلزم التاجر بأن يدون جميع عملياته المالية المتعلقة بشؤون تجارته كان من الطبيعي أن تكون لهذه الدفاتر دورا في الإثبات، يضاف إلى ذلك أن الأصل العام في الإثبات في المواد التجارية هو بكافة الطرق، فإن الإعتراف للدفاتر التجارية يدور في الإثبات يمكن أن يبدو وكأنه لا يخرج عن هذه القاعدة بل عنصر مضيفا لها[3].

كما أن حجية الدفاتر التجارية والإثبات تتفرع إلى حالة ما إذا كان التعامل من تاجرين أو بين تاجر وغير تاجر.

---

1 مقدرة بـ50دج ما لم يقدم في الأجال المحددة كدعم لتصريحه للوثائق والتصريحات التي يجب أن يقدمها كما تضاعف بعدد الوثائق والتصريحات التي يجب أن يقدمها إذ تفرض عليها ضريبة تلقائيا مقدرة بـ25%.

أنظر: د/ فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، ابن خلدون، النشر الثاني، 2003، الجزائر، ص496.

[2]– عمار عمورة، المرجع السابق، ص104.

[3] محمد فهمي الجوهري، المرجع السابق، ص170.

أولا: حجية الدفاتر التجارية في الإثبات لمصلحة التاجر

أ. حجية الدفاتر التجارية في الإثبات بين تاجرين:

تستخدم الدفاتر التجارية كوسيلة من وسائل الإثبات أمام القضاء تطبيقا لأحكام المادة 13 ق.ت التي تنص على ما يلي: " يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية"، ولتطبيق هذه الحجية لابد من توفر ثلاث شروط وهي:

- أن يكون أطراف النزاع تاجرين أي مكتسبا لصفة التاجر وملتزمين بمسك الدفاتر التجارية لتسهيل على القاضي الرجوع إليهم والتحقق من صحة البيانات.
- أن يتعلق النزاع بعمل تجاري بالنسبة للتاجرين كون أن إستعمال الدفاتر التجارية في الإثبات يتعلق فقط بالمواد التجارية[1].
- أن تكون الدفاتر التي يتمسك به التاجر منتظمة ومستوفية لجميع البيانات المحدودة في القانون كما الدفاتر التجارية الغير منتظمة فلا يمكن بأي حال من الأحوال الأخذ به دون شكل الإعتيادية كون أنها نشأة مخالفة للقانون لكن كإستثناء لا يمنع القضاء من الإستئناس به على سبيل الإستدلال وفقا للأمر جوازي إنشاء أخذ به وإنشاء تركه.

ب- حجية الدفاتر التجارية في إثبات لمصلحة التاجر ضد غير التاجر:

إن المشرع لم يتوقف عند حد حجية الدفاتر التجارية في الاثبات بين التاجرين بل راح أبعد من ذلك بحيث أجاز للقاضي الاستعانة بدفاتر التجار من أجل استخلاص القرائن والبيانات التي يمكن الاعتماد عليها في اصدار الاحكام المتعلقة بالمنازعات التجارية كما يجوز للقاضي بأن يكملها بتوجيه اليمين المتممة وهذا ما ورد في المادة 18 من ق.ت[2] كل ذلك متوقف على توافر مجموعة من الشروط اهمها:

---

[1] عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 53.

[2] تنص المادة 18 من ق.ت. على ما يلي" **إذا رفض الطرف الذي يعرض عليه الاثبات بالدفاتر، تقديم الاخيرة، جاز للقاضي توجيه اليمين إلى الطرف الآخر**".

- يجب أن يكون محل الالتزام عبارة عن توريد كبضائع أو مواد غذائية.
- يجب أن لا تزيد قيمة هذه البضائع عن 000 100 د ج كما وردت في المادة 333 من ق.م.
- الاعتداد بالدفاتر في الاثبات وتكملته بتوجيه اليمين هو أمر جواز لقاضي الخصم فلا يجوز للخصم أن يوجه اليمين أو يطلب من القاضي بتوجيهها.

ج- حجية الدفاتر التجارية في الاثبات ضد التاجر:

إذا كان الأصل العام في الاثبات أن الشخص غير ملزم على تقديم دليل ضد نفسه، إلا أن هناك استثناء أفرزه المشرع خاص بالدفاتر التجارية التي يمكن استعماله ضد التاجر الذي قام بتحرير بياناتها سواء كان الاثبات يتعلق بدين مدني أو تجاري، وسواء كان من يتمسك بها لصالحه تاجرا أو غير تاجر، بحيث تعد الدفاتر بمثابة اعتراف من التاجر بالعمليات المدرجة بها[1]، والأمر يمتد للدفاتر التجارية سواء كانت منتظمة أو غير منتظمة إذا كان الاعتماد على هذه الاخيرة في الاثبات واقعة ضد التاجر نفسه تعتبر بمثابة عقوبة له جراء عدم مسكه بانتظام من جهة، وتعتبر بمثابة إقرار كتابي صادر من التاجر شخصيا و بنتيجة تطبيق قاعدة عدم تجزئة الدفاتر التجارية فإما أن يأخذ به التاجر الخصم برمتها أو يتنصل منها كليا.

الفرع السادس: تقديم الدفاتر التجارية إلى القضاء

هناك طريقتين يمكن من خلالهما الرجوع إلى الدفاتر التجارية من طرف القضاء و استخلاص الدليل لإثبات الوقائع والتصرفات القانونية سواء كانت لمصلحة التاجر أو ضده مع تمتع القضاء بسلطة كاملة في قبول أو الرفض على ضوء تقدير ظروف الدعوى المرفوعة، وتتمثل الطريقتين في:

[1] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص185.

أولا: الإطلاع الجزئي (التقديم)

وفقا لأحكام المادة 16 من ق.ت التي تنص على ما يلي: " يجوز للقاضي أن يأمر ولو من تلقاء نفسه بتقديم الدفاتر التجارية أثناء قيام نزاع وذلك بغرض استخلاص ما يتعلق منها بالنزاع "، وتستعمل هذه الطريقة في المنازعات التجارية والمدنية سواء كان الخصم تاجرا أو غير تاجر استنادا إلى عموم النص الذي جاء مطلقا فللقاضي أن يأمر بتقديم الدفاتر التجارية من تلقاء نفسه دون طلب من الخصوم من التطلع إلى الجزء الذي وردت فيه البيانات المتعلقة بالخصومة فتطلع عليه المحكمة بنفسها أو عن طريق اللجوء إلى خبير تكلفه بذلك، كما قد تأمر المحكمة بوضع الدفاتر لدى كتابة الضبط لفحصها من طرف قاض منتدب لذلك، أما فيما يخص طريقة الإطلاع فهي تتمثل في ضرورة حضور التاجر صاحب الدفاتر وتحت إشرافه، وفي حالة امتناع الخصم عن تقديم دفاتره التي ألزمه بها القاضي ويستخلص القاضي قرنية لفائدة خصم التاجر وتوجه له اليمين المتممة.

كما يمكن في هذا الغرض اللجوء القاضي إلى توجيه الانابة القضائية للمحكمة التي توجد فيها الدفاتر التجارية وفحص من طرف القاضي ليبقى في الأخير سلطة المحكمة في اعتماده من عدمه[1].

ثانيا: الإطلاع الكلي

وهي التي تتم بواسطة التسليم والإطلاع على دفاتر التاجر الآخر إذ تعتبر هذه الطريقة خطيرة لأنها تكشف أسرار التاجر عن طريق وضع الدفاتر تحت تصرف الخصم لقصد

[1] تنص المادة 17 من ق.ت.ج " **يجوز للقاضي أن يوجه إنابة قضائية لدى محكمة التي توجد بها الدفاتر أو يعينون قاضيا للاطلاع عليها وتحرير محضر بمحتواها وإرساله إلى المحكمة المختصة بالدعوى وذلك في حالة العرض بتقديمها أو طلب تقديمها أو الأمر به، إذا كانت هذه الدفاتر موجودة في أماكن بعيدة عن المحكمة المختصة**".

الإطلاع عليها لذا فإن المادة 15 من ق.ت[1] حددت حالات إستعمال هذه الطريقة ولم تجزها إلا في الحالات التالية:

أ. **قضايا الإرث:** إذا توفي التاجر وقام نزاع بين ورثته جاز للقاضي إلزام الورثة الذين بحوزتهم دفاتر مورثهم تمكين بقية الورثة من الإطلاع عليهم حتى يتمكن كل منهم من تقدير نصيبه في التركة.

ب. **قسمة الشركة:** نفس الحكم يسري في حالة حل الشركة إذ يجوز للقاضي أن يأمر كل شريك بالإطلاع على الدفاتر التجارية لتحديد مقدار نصيبه، ولا يسري هذا الحكم في حالة حل الشركة بل يمتد مداه إلى حالة طلب الشريك تحديد نصيبه من الارباح والخسائر أو المراقبة إدارة اعمالها، غير ان الحق يقتصر على شركات التضامن أما شركة المساهمة فإن الأصل العام لا يحق للشريك المساهم في الإطلاع على الدفاتر التجارية الخاصة بالشركة، إذ يثبت هذا الحق لمحافظي الحسابات.

ج. **حالة الافلاس:** المقصود بالإفلاس هو غل يد المدنيين في التصرف في أمواله و عهد الامر إلى وكيل التفليسة، إذا يستطيع هذا الأخر الإطلاع على دفاتر التاجر المفلس حتى يتمكن من تأدية وظيفته، هذا ويجوز للخصوم أن يتفقوا على أن يتبادلوا تسليم الدفاتر التجارية فيما بينهم وذلك عند الحالات المنصوص عليها في المادة 15 من ق.ت.

[1] تنص المادة 15 من ق.ت.ج " لا يجوز الأمر بتقديم الدفاتر وقوائم الجرد إلى القضاء إلا في قضايا الإرث وقسمة الشركة وفي حالة الإفلاس".

الفصل الثاني: المحل التجاري

الفصل الثاني: المحل التجاري

كان مفهوم المحل التجاري قديما ينصب على الجدران والبضائع والمعدات الموجودة فيه التي كانت تصطلح عليه مفهوم المحل التجاري أي الاعتبار بالعناصر المادية إلا أنها مع التطور الحاصل وبروز عناصر أكثر أهمية من سبقها افراز القيمة المالية لهذه الاخيرة بما يعرف بالعناصر المعنوية التي أصبحت تشمل أهم ما يحوي في المحل التجاري نظرا لما لها من قيمة مالية لا سيما ما تعلق بالحق في العملاء والسمعة التجارية الاسم التجاري والعلامة التجارية ... الخ، بحيث تحويل المحل التجاري من مال منقول مادي إلى مال منقول معنوي، هذا ما سوف يدعونا للتعرض لـ:

المبحث الأول: مفهوم المحل التجاري

سوف نتطرق في هذا المطلب الى تعريف المحل التجاري وتحديد خصائصه وطبيعته القانونية

المطلب الأول: تعريف المحل التجاري

لم يتطرق القانون ولا القضاء إلى تعريف المحل التجاري نظرا لما قد يصحب في التعريف من انتقادات، فترك الامر للفقه الذي هو بدوره لم يتفق على تعريف محدد للمحل التجاري، غير أن الامر قد استقر على أنه لا يقصد بالمحل التجاري، كما قد يتبادر الى الذهن المكان الذي يباشر فيه التاجر نشاطه التجاري أو البضائع الموجودة بداخل المحل، بل يقصد بالمحل مجموعة من الأموال المنقولة مادية ومعنوية تألفت معا ورتبت بقصد استغلال مشروع تجاري.[1]

كما قد عرف الفقيه robert بأنه ملكية غير مادية تتألف من حق التاجر على الزبائن المرتبطين بمحله بالعناصر اللازمة لاستثمار هذا المحل.

[1] محمد فهمي الجوهري، المرجع السابق، ص183.

أما الاستاذ اوسكار فلم يأت بتعريف المحل التجاري بل أشار إلى أن المحل التجاري هو أداة عمل التجار وأنه يستمد قيمته من عناصر متعددة تقسم إلى فئتين: العناصر المادية و العناصر غير المادية.

بالرجوع إلى أحكام المادة 78 من ق.ت [1] يتبين أن المشرع الجزائري هو الآخر لم يبادر إلى تعريف المحل التجاري بل اكتفى بذكر عناصره وبيان طبيعته وخصائصه ولم يتفق الفقه بشأنه إلى تعريف محدد للعمل التجاري بل ظهرت عدة آراء:

- **الرأي الأول:** يقول بأن المحل التجاري هو عبارة عن كتلة من الأموال المنقولة المخصص لمزاولة النشاط التجاري ويتألف من عناصر مادية ومعنوية.
- **الرأي الثاني:** المحل هو مجموعة من الأموال المادية والمعنوية مخصص لمزاولة مهنة التجارة وقد يسمى كذلك بالمتجر والمصنع بحسب ما إذا كان مخصصا لمزاولة النشاط التجاري بمعنى الضيق أو لمزاولة الصناعة ويسمى أيضا بالمنشأة وفقا للقواعد وقوانين الضرائب والعمل.
- **الرأي الثالث:** المحل التجاري هو عبارة عن أموال مادية ومعنوية تألفت ورتبت بقصد استغلال مشروع تجاري والحصول على عملاء.
- **الراي الرابع:** يرى ان المحل التجاري لا يشمل سواء عنصر الاتصال بالعملاء واعتبره كافيا لتكوين المحل التجاري. [2]

وفي الأخير نرى أن المحل التجاري هو عبارة عن مجموعة من العناصر المادية والمعنوية المخصص لممارسة النشاط التجاري.

---

[1] تنص المادة 78 ق.ت.ج على ما يلي "**تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري. ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملائه وشهرته. كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الايجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية كل ذلك مالم ينص على خلاف ذلك**".

[2] د/ عبد القادر البقيرات، المرجع السابق .ص61.

المطلب الثاني: خصائص المحل التجاري

تتمثل في ما يلي:

الفرع الأول: المحل التجاري مال منقول

يعتبر المحل التجاري مال منقول على اعتبار انها تسري عليه الاحكام القانونية الخاصة بالمنقول وإن كان المشرع الجزائري يخصصه في بعض الاحوال للأحكام السارية على العقارات كما هو الحال بالنسبة للقواعد الخاصة بامتياز البائع المحل ورهنه، مثال إذا أوصى شخص لأخر بجميع أمواله المنقولة فإن المحل يدخل في نطاق هذه الأموال.

الفرع الثاني: المحل التجاري مال معنوي

على اعتبار أنه ليس له وجود مادي، حقيقة أنه يدخل في تكوينه بعض العناصر المادية كالبضائع والمعدات إلا أنه يعد باعتباره وحدة قائمة بذاتها ومشتملة على عناصر معنوية ومادية مالا معنويا، على اعتبار أن العناصر المعنوية تكون افضل في تكوينه من العناصر المادية وبالتالي فهو مال معنوي ويترتب عليه ما يلي:

أولا: لا تسري على المحل التجاري القواعد الخاصة بالمنقولات المادية فلا يخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية كون أن هذه القاعدة مقصورة على المنقولات المادية فقط.

ثانيا: لا يسري على المحل التجاري الامتياز المقرر لمؤجر العقار على ما يكون فيه من منقولات قابلة للحجز ومن ثم لا يمكن لمؤجر العقار الذي يشغله المحل التجاري امتياز على العمل ذاته لأنه من المنقولات المعنوية والامتياز ينص على المنقولات المادية.[1]

[1] محمد فهمي الجوهري، المرجع السابق، ص190.

ثالثا: اعتبار المحل التجاري ذا صفة مادية إذ لا يوجد محل تجاري من الناحية القانونية إلا اذا كان مخصص لمزاولة النشاط التجاري في الحالة العكسية أي إذا كان الاستغلال لأغراض مدنية فانه لا يعتبر محلا تجاريا ولو كان له عملاء لذلك كما هو عليه الامر بالنسبة للمحامين والأطباء .....الخ .

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للمحل التجاري

بالنظر إلى الاختلافات الحاصلة بين الفقهاء في تحديد خصائصه من جهة وعناصره من جهة، أدى إلى بروز عدة نظريات التي أخذت على عاتقها مهمة تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري بتركيزها على عناصره فمنهم من يرى أن المحل التجاري:

الفرع الأول: نظرية المجموع القانوني أو الذمة المستقلة

أولا: مفهومه

ذهب أنصار هذه النظرية إلى الاقرار بأن المحل التجاري عبارة عن مجموعة من الأموال المتنقلة ومتميزة عن الوعاء المالي للتاجر وعن بقية ثروته ولها أصولها وخصومها الخاصة وتهدف هذه النظرية إلى إقامة حد فاصل بين المحل بوضعه ذمة تجارية بالتخصيص من جهة والذمة المدنية للتاجر من جهة أخرى وبالتالي لا يكون لدائني التاجر الرجوع على ذمته المالية للمحل التجاري باعتباره ذمة تخصيص لا تدخل في الضمان العام، ويسود هذا الاتجاه في الفقه الألماني أين يرون وجوب الاعتراف للمحل التجاري بالشخصية المعنوية التي يكون لها ذمة مالية مستقلة عن ذمة صاحب المحل التجاري.

ثانيا: نقد هذه النظرية

إن هذه النظرية ليس لها مدلول قانوني يعرف بالمجموع القانوني بالإضافة أنه ليس للمحل التجاري ذمة مالية مستقلة أو شخصا معنويا ذا ذمة مالية مستقلة يعتبر أمرا غير مقبول في أغلب التشريعات العالمية ولاسيما بالتشريع الجزائري الذي يقوم على وحدة الذمة

المالية[1]، كما أن هذه النظرية تتعارض مع نظام الإفلاس الذي يشمل آثاره كل أموال المدين إذ لا فرق في ذلك بين أموال المحل التجاري وغيرها.[2]

الفرع الثاني: نظرية المجموع الواقعي أو الفعلي

أولا: مفهومه:

ترى هذه النظرية أن المحل التجاري هو عبارة عن مجموع واقعي من الأموال الاجتماعية لتحقيق غرض مشترك يتجسد في الاستغلال والاستثمار المحل التجاري مع الاحتفاظ كل عنصر بطبيعته وخاصيته المتميزة عن العناصر الأخرى التي يتكون منها المحل التجاري ويترتب على ذلك بأن المحل التجاري يجوز أن يكون محلا للتصرفات القانونية الخاصة كالرهن والبيع والشراء ....الخ ولا يكون بأي حال تصور انفصال المحل التجاري عن ذمة مالكه.[3]

الفرع الثالث: نظرية الملكية المعنوية

مدلول هذه النظرية يتجسد في اعتبار أن المحل التجاري هو مال منقول معنوي مخصص لمزاولة النشاط التجاري اذ لمالكه ملكية معنوية تتمثل في الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية وهذه الملكية معنوية تشبه ببراءة الاختراع أو الملكية الادبية أو الفنية والتي تخول له الحق في الاستئثار به والاحتجاج على الكافة ويتم حمايته بطريقة المنافسة غير المشروعة مثال حماية براءة الاختراع من التقليد وبهذا التعبير راجح أغلب الفقهاء هذه النظرية نظرا لإعطائها تحليل منطقي وقانوني في تحديد طبيعة المحل التجاري باعتباره مال منقول معنوي ذو طبيعة تجارية.[4]

---

[1] تنص المادة 188ق.م " **أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه. وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون فإن جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان**".

[2] محمد فهمي الجوهري، المرجع السابق، ص187.

[3] عبد القادر البقيرات، المرجع السابق .ص62.

[4] نسرين شريقي، المرجع السابق، ص73.

الفرع الرابع: عناصر المحل التجاري

وفقا لأحكام المادة 18 من القانون التجاري يستخلص عناصر المحل التجاري تتجسد في:

أولا: العناصر المادية :

أ- **المعدات والآلات:** يقصد بالمعدات والآلات هي التي تستعمل في تسهيل الاستغلال التجاري بحيث تساهم في دفع أداء النشاط التجاري دون أن تكون معدة للبيع كالمكاتب والمقاعد والخزائن والآلات الكاتبة والحاسبة وجهاز الإعلام الآلي...الخ إلى غير ذلك من الأشياء التي تساهم في تسهيل العمل التجاري للمحل.

ب- **البضائع:** وهي الاشياء التي يرد عليها التصرف القانوني المتمثل في البيع وتختلف المعدات عن البضائع كون أن هذه الأخيرة يرد عليها التصرف بالبيع أما الأولى فلا يرد عليها البيع بالإضافة أن الرهن يجوز أن يشمل المعدات إلا أنه لا يمتد مداه إلى البضائع.

ثانيا: العناصر المعنوية

وفقا لأحكام المادة 78 من ق.ت يتضح جليا أن العناصر المعنوية هي أساس ولب المحل التجاري ودعامته القانونية لاسيما فيما يتعلق بالحق في العملاء الذي لا يقوم المحل من دونه لذا يجب أن تستوفي هذه الشروط:

أ- **الحق في العملاء:** وهي قدرة الشخص صاحب المحل في تكوين مجموعة من الأشخاص الذين يعتادون على التردد على المحل بصفة دائمة استنادا إلى معيار شخصية تتمثل أساسا في حسن مظهر صاحب المحل طريقة التعامل، طريقة عرض السلع أخلاقه وآدابه وبالتالي فكلما زاد العملاء زادت الأرباح المحل وبالتالي ازدهار المحل.

ب- **السمعة التجارية (الشهرة):** إذا كان الحق في العملاء يستند إلى اعتبار شخصي تاجر نفسه فإن السمعة التجارية أو الشهرة تستند إلى الموقع إلى معيار موضوع

محض يتعلق بالموقع الحسن وفخامة المظهر ويتضح جليا أن مفهوم الشهرة لصيق بالمحل التجاري بحد ذاته.[1]

مما يؤكد أهمية السمعة التجارية للمحل إن العملاء يعتادون شراء سلعهم من محلات تجارية لا يعرفون أصحابها معرفة شخصية إذ يمكن في هذا الغرض أن يتغير مالك المحل دون أن يؤثر ذلك على المحل واعتيادهم الشراء منه.[2]

ج- الاسم التجاري: هو الاسم الذي يطلقه التاجر على محله التجاري ويستخدمه لتمييز محله التجاري عن غيره ويعتبر الاسم التجاري أحد عناصر المحل التجاري المعنوية وبالتالي يجوز التصرف فيه عند التصرف في المحل ويختلف الاسم التجاري عن الاسم المدني كون أن هذا الاخير لا يشكل حقا ماليا .

قد يستعمل التاجر بالإضافة الى الاسم التجاري تسمية مبتكرة التي قد تكون في الغالب تسمية جذابة وجديدة مثال: الزعيم للأثاث، الصالون الذهبي، ملك الحلويات...الخ وذلك قصد التمييز محله عن غيره من المحلات الأخرى وبالتالي تعد التسمية المبتكرة من العناصر الهامة لجذب العملاء حيث أن شهرة المحل تعتمد أحيانا على هذه التسمية.

وبالتالي فإن الاسم التجاري والتسمية المبتكرة والعنوان التجاري يعتبر كل منهما عنصر من عناصر المحل التجاري المعنوية ومن ثم يجوز التصرف فيهما، عند التصرف في المحل التجاري عن طريق المنافسة غير المشروعة[3]، كما أن الاختلاف في الاسم التجاري والتسمية المبتكرة تكمن في اعتبار الأول يلزم القانون بإدراجها في المحل بينما التسمية المبتكرة لا يلزم القانون بضرورة وضع تسمية مبتكرة.

د- الحق في الإيجار: المقصود بالحق في الإيجار هنا هو القاعدة التجارية التي يكتسبها التاجر الذي يشغل المحل التجاري لمدة سنتين متتاليتين وفقا للإيجار واحد أو

---

[1] عبد القادر البقيرات، المرجع السابق .ص63.

[2] محمد فهمي الجوهري، المرجع السابق، ص200.

[3] محمد فهمي الجوهري، نفسه، ص201.

أكثر مقيدة بصفة متتالية أي عقد مكتوب أو 4 سنوات في العقد الشفهي بشرط أن تكون متتالية[1].

وبالتالي الحق في الإيجار يخول لصاحبه حق الاستفادة من التجديد الضمني بنفس الشروط العقد السابق كذلك مغادرة الأماكن لابد أن يكون وفقا للتنبيه بالإخلاء[2] وكذلك عرض التعويض الإستحقاقي جراء عدم التجديد الإيجار للمحل.[3]

و- حقوق الملكية الصناعية: تشمل الحقوق التي ترد على براءات الاختراعات والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية وحق المعرفة وترخيص الاستغلال والصناعة وبراءات الاختراع...الخ، فكل هذه الحقوق تعتبر ذات أهمية كبرى للمنتج الذي لا يعرفه عملاؤه إلا من خلال هذه الإشارات والرموز.

وتعتبر حقوق الملكية الصناعية ان وجدت من العناصر الهامة للمحل التجاري فهي بذلك لا تعتبر عنصرا لازما في جميع المحلات التجارية.

هـ- الاختراعات والابتكارات: هي الحقوق التي ترد على براءات الاختراع والرخص والإجازات وعلامات الفبارك التجارية والرسوم والنماذج وحقوق التمثيل والحصة والنشر والاسم التجاري وتعتبر هذه العناصر متى وجدت من عناصر المؤسسة التجارية. وقد تكون أهم عنصر في تكوينها جوهريا وتستمد منها كل قيمتها.[4]

---

[1] أنظر أحكام المادة 172 من القانون التجاري.

[2] تنص المادة 173/ف1.2 ق.ت.ج على ما يلي " **لا ينتهي إجار المحلات الخاصة بهذه الأحكام إلا بأثر تنبيه بالإخلاء حسبما جرت عليه العادات المحلية وفي مدة ستة أشهر قبل الأجل على الأقل.**

وفي حالة عدم التنبيه بالإخلاء يتواصل الايجار المنعقد كتابة بالتمديد الضمني إلى ما بعد الأجل المحددة في العقد مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في الفقرة السابقة".

[3] تنص المادة 1/176 ق.ت.ج "**يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار، غير أنه ينبغي عليه فيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها في المادة 177 وما يليها أن يسدد للمستأجر المخلي التعويض المسمى تعويض بالاستحقاق الذي يجب أن يكون مساويا للضرر المسبب نتيجة عدم التجديد**".

[4] سليمان بوذياب، المرجع السابق، ص169.

ي- الرسوم والنماذج الصناعية: يقصد به كل ترتيب للخطوط أو شكل جسم بألوان أو بغير ألوان لاستخدامه في الإنتاج الصناعي بغرض النظر في استعماله الذي يكون بوسيلة آلية أو يدوية أو كيميائية مثل الرسوم على الأقمشة أو المنتجات التجارية المعدنية والمواد الغذائية والمشروبات لفرز السلع المرسوم عليها عن غيرها كخدمات كوكاكولا أو حمود بوعلام أو مولاي...الخ.

ك-العلامات التجارية أو الصناعية: وهي تتمثل في الشعارات المستعملة في المنتجات المتميزة عن غيرها من البضائع والمنحات المماثلة وذلك من أجل تمكين المستهلك معرفة السلع الأصلية والحقيقية بعيدا عن تلك المقلدة.

ل- حقوق الملكية الأدبية والفنية: هي تتمثل في المصنفات والمؤلفات التي ينقلونه عندما النشاط التجاري متعلق بالنشر والتأليف.

عند التعرض إلى شرح العناصر المعنوية لابد من التنويه أن كل العناصر المذكورة أنفا تتفاوت درجة توفرهم من عدمهم بالنسبة للمحل التجاري إلا أنها يجب أن تتوفر في المحل الحق في العملاء والشهرة والسمعة التجارية مهما كان نوع النشاط المحل التجاري.

المطلب الرابع: أحكام التصرفات الواردة على المحل التجاري

من أهم التصرفات التي ترد على المحل التجاري الحق في تجديد الإيجار وبيع المحل والرهن

الفرع الأول: الإيجار

رفض تجديد إيجار المحل التجاري قبل التعديل 2005

أدرج المشرع حق الإيجار في المادة 78 من ق.ت.ج ضمن العناصر المعنوية ويقصد به حق التاجر في البقاء بالعقار الذي يباشر فيه التجارة والتنازل عن هذا الحق للغير في حالة تصرفه في المحل التجاري.

أولا: تعريف حق الإيجار

هي تلك الملكية القانونية التي تمكن التاجر من المستأجر من إلزام المؤجر تجديد الإيجار بعد انتهاء أجله وإذا امتنع المؤجر وأراد استرجاع العقار المؤجر عليه أن يدفع التعويض لاستحقاقي كما أشارت إليه المادة 176 من ق.ت.ج التنبيه بالإخلاء يستطيع المستأجر أن يقدم طلباً في تجديد الإيجار إما قبل انتهاء مدة العقد بستة أشهر أو أثناء سريان التجديد الضمني أو بعد انتهاء المدة القانونية لعقد الإيجار.

وفي جميع هذه الحالات طلب التجديد جائز مالم يكن قد أعلن المؤجر عن رغبته بالرفض وأن سكوت الأطراف على عدم التنبيه بالإخلاء بعد انتهاء مدة العقد يدل على التجديد الضمني للعقد فالتجديد الضمني يحول العقد إلى عقد غير محددة المدة.[1]

كما يستطيع طلب الإخلاء قبل ستة أشهر من انتهاء العقد أو أثناء سريان التجديد الضمني المادتين 173-174 من القانون التجاري الجزائري.

ثانيا: رفض تجديد الإيجار

الأصل في الإيجار المحل الاستمرارية المتاجر في المحل التجاري بعد انتهاء مدة عقد الإيجار وبتالي تحويل العقد من عقد غير محدد المدة إلى عقد غير محدد المدة في كامل العام أما إذا أراد المؤجر استرجاع المحل التجاري فإن عليه من القيام بالإجراءات الجوهرية التي يتطلبه القانون والتي تعتبر وفي الوقت ذاته حق للمستأجر المتمثلة في النسبة بالإخلاء وإلا اعتبر استرجاع تعسفي من طرف المؤجر ذلك قبل ستة أشهر من انتهاء مدة العقد الإيجار المحدد لمدة أو ستة أشهر قبل الرغبة في الانهاء العقد الإيجار الغير محدد المدة لذا سوف نتعرض إلى:

النسبة بالإخلاء يعتبر النسبة بإخلاء إجراء جوهري لا يمكن بأي حال من الأحوال إخلاء المحل التجاري إلا بعد توجيه وإلا تم رفض دعوى المؤجر.

[1] عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص66.

شروط التنبيه بالإخلاء:

1- أن يكون هناك محل تجاري حسب المادة 172.

2- مرور سنتين على استغلال المحل التجاري متتابعين وفقاً لإيجار واحد أو أكثر متتالية

3- أربعة سنوات إذا كان عقد الإجار شفهي

4- التنبيه بالإخلاء يجب أن يكون قبل ستة أشهر على الأقل وهناك شروط شكلية يتعين ذكرها وإلا وقع تحت طائلة البطلان وهذه الشروط هي:

أ- تحديد هوية المؤجر يذكر إثمه ولقبه وعنوانه وصفته هل هو مالك للعقار أو وكيل عنه أو من الورثة.

ب- تحديد صفة المستأجر ذكر إثمه ولقبه وعنوانه وصفته

ج- ذكر أجل ستة أشهر مع بيان تاريخ البداية وتاريخ النهاية دون الإلتزام بدويرات خاصة في توجيه التنبيه بالإخلاء الواردة في المادة 475 من القانون الجزائري.

د- ذكر أسباب رفض التجديد التزام المؤجر بذكر أسباب رفض التجديد كما هو منصوص عليها في المادة 173 الفقرة الخامسة من القانون التجاري إلا أن المحكمة اللياق لها موقف آخر وهو الاكتفاء بعرض التعويض لاستحقاقي دون ذكر الأسباب وقد تبنت ذلك في عدة أحكام لها والتعويض لاستحقاقي يكون نتيجة لرفض تجديد الإيجار.

و- يجب أن يتم التنبيه عن طريق محضر قضائي الذي يتعين ذكر هويته

ي- ذكر فحوى النص المادة 194 والمادة 173

وقد خول القانون للمؤجر التنبيه بالإخلاء لمدة ستة أشهر واللجوء إلى رئيس المحكمة المختصة بالقضايا الاستعجالية ويتعين خبير من أجل تحديد التعويض لاستحقاقي وهذا عندما يكون المستأجر موافقاً على التعويض لاستحقاقي وهذا بعد مرور 3 أشهر من مدة التنبيه بالإخلاء المادة 194 من ق.ت.ج.

ولما أسس المطعون ضده التنبيه بالإخلاء على سببين إثنين أولهما غلق المحل التجاري خرقاً لأحكام المادة 177 ق ت ج وثانيهما عرض تعويض استحقاقي وفقاً لأحكام المادة 186 ق ت ج فإن هذين السببين متناقضين ولا يمكن الإعتماد عليهما معاً لطلب إخلاء القاعدة التجارية ولما صادق قضاء الاستئناف على التنبيه بالإخلاء على أساس أن المستأجر لم يمارسوا نشطاً تجارياً في المحل موضوع النزاع ولم يناقشوا صحته فيما يخص استعداد المؤجرين لدفع التعويض الاستحقاقي فإنهم صادقوا عندئذ على التنبيه بالإخلاء مشوب بالبطلان مما يستوجب نقض القرار

ب-التعويض الاستحقاقي

مفهومه: لقد تعرض المادة 176 من القانون التجاري للتعويض الاستحقاقي وهو التعويض الذي يأخذه المستأجر نتيجة رفض المؤجر تجديد الإيجار ويجب أن يكون مساوياً للضرر الذي لحق المستأجر نطيحة رفض تجديد الإيجار وتقدير قيمة التعويض بالرجوع إلى القيمة التجارية للمحل التجاري التي تحدد وفقاً لعرف المهنة وبتالي فالتعويض الاستحقاقي هو مقابلا للضرر الناجم عن رفض التجديد الإيجار التجاري مبرر العناصر المعتمدة في تقدير قيمته[1].

1-الأساس القانوني للتعويض الاستحقاقي: لقد تضاربت الآراء الفقهية لتحديد الأساس القانوني.

الرأي الأول: يوق بأنه على أساس عملية بيع وهذا الرأي غير صحيح لإنعدام عقد البيع إلا أن المشرع الجزائري اعتبر التعويض الإستحقاقي مصدره القانون حيث ورد في المادة 15 من القانون التجاري مبرراً بالمنفعة العامة حيث أن الدولة التي ترغب بإسترجاع المحلات التجارية للمنفعة يترتب عليها دفع التعويض الإستحقاقي.

1 د/ نسرين شريقي، المرجع السابق، ص92.

2- شروط التعويض الإستحقاقي:

2-1- الشرط الأول: لكي يستفيد المستأجر من حق التعويض الإستحقاقي عند رفض المؤجر تجديد الإيجار ينبغي أن يكون قد إستغل المحل لمدة سنتين إذا كان عقد الإيجار مكتوباً وأربعة سنوات إذا كان عقد الإيجار شفهيا وهذا ما أوردته المادة 172 من القانون التجاري.

2-2- الشرط الثاني: يتعلق بعدم ارتكاب المستأجر أي خطأ من الأخطاء المنصوص عليها في المادة 177 من القانون التجاري وهي:

- غلق المحل لمدة تزيد عن شهر دون مبرر
- في حالة عدم تنفيذ الإلتزام مثل عدم الإيجار
- إذا أثبت المؤجر أن هناك سبباً خطيراً مثل قيام المستأجر بأعمال غير مشروعة بالمحل
- إذا ثبت وجود هدم كامل للعمارة أو جزء منها لعدم صلاحيتها من قبل السلطة الإدارية

نلاحظ أن المستأجر يفقد حقه للتعويض الإستحقاقي إذا إرتكب خطأ في هذه الحالة يستطيع المؤجر إسترجاع عقار دون دفع تعويض ولا يجوز إلزام أي مستأجر من حقه المطالبة بالتعويض الإستحقاقي بمغادرة الأماكن قبل قبض التعويض وله الحق في البقاء في المحل حتى يدفع له التعويض وهذا ما أوردته المادة 187 ق.ت.ج[1] وتقدير التعويض متروك لسلطة القاضي مع الأخذ بعين الإعتبار القيمة التي تحدد وفقاً لعرف المهنة.

من المقرر قانوناً أنه يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد للإيجار غير أنه ينبغي عليه فيما عدا الإستثناءات المنصوص عليها قانوناً تسديد التعويض للمستأجر المخلي والمسمى بتعويض الإستحقاق المساوي للضرر الناتج عن رفض التجديد.

---

[1] تنص المادة 1/187 ق.ت.ج " **لا يجوز إلزام أي مستأجر يمكنه المطالبة بتعويض الإخلاء بمغادرة الأماكن قبل قبض التعويض**".

ولما ثبت من القرار المطعون فيه أنه عرض التعويض عن الإخلاء فإن ذلك يعدد تسبيباً كافياً للمصادقة على التنبيه بالإخلاء وعليه فالدفع المثار في غير محله ويستوجب رفض الطعن.[1]

ثالثا: أحكام عقد الإيجار بعد تعديل 2005

عرف تنظيم حق الإيجار بعد 2005 إلغاء جميع الحقوق التي كانت مقرر للمستأجر في ظل القانون القديم والتي كانت مصدره القانون بمعنى الحقوق المقررة المستأجر من تنبيه بالإخلاء والتجديد الضمني والتعويض الاستحقاقي قد تلاشت وقد تم تغيير التعريف حق الإيجار بأنه عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر أن يمكن المستأجر من الإنتفاع بعين المؤجرة لمدة معينة يتفق عليها الأطراف بكل حرية مقابل أجر معلوم ومن مميزاته أنه من عقود الإلتزام وهذا يجب أن يكون هناك رضا وهو عقد معاوضة يكون عقداً محدود المدة دون أن يترتب عليه بعد فترة معينة من الزمن حق البقاء أي الرجوع إلى القواعد العامة للإلتزامات العقد شريعة المتعاقدين أي عند إنتهاء المدة الزمنية المتفق عليها يخرج المستأجر دون توجيه التنبيه بالإخلاء ودون دفع التعويض مما يسمح بتنشيط الحركة الاقتصادية وزيادة في الثقة بين مالك العقار والمستأجر الذي يرغب في مزاولة نشاطه التجاري.

نصت المادة 187 مكرر ق ت ج، تحرير عقود الإيجار المبرمة إبتداءاً من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في الشكل الرسمي وذلك تحت طائلة البطلان وتبرم لمدة يحددها الأطراف بكل حرية، يلزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بإنتهاء الأجل المحدد في العقد دون حاجة إلى توجيه تنبيه بالإخلاء ودون الحق

[1] عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص68.

في الحصول على تعويض الإستحقاق المنصوص عليه في هذا القانون مالم يشترط الأطراف[1]

نستنتج من خلال ذلك أخذ عقد الإيجار الشكل الرسمي حرية الأطراف في تحديد مدة العقد إلتزام المستأجر بمغادرة الأماكن المستأجرة بإنتهاء الأجل المذكور في العقد لا يحتاج المؤجر أن يوجه تنبيه بالإخلاء المنصوص عليه في المادتين 173-174 ق ت ج، عند إنتهاء مدة العقد ولا يحق للمستأجر عند مغادرة المكان المؤجر المطالبة بالتعويض إلا أن ما ورد في المادة 187 مكرر ق ت ج، ليست من النظام العام أي أنه يجوز للأطراف الاتفاق على ما يخالف النص بمعنى أنه يجوز الاتفاق على أن يتم إخلاء الأماكن المستأجرة بعد توجيه التنبيه بالإخلاء أو لا يغادر المستأجر الأماكن المستأجرة إلا بعد الحصول على التعويض الإستحقاقي وهذا راجع إلى إرادة المتعاقدين عند إبرام العقد.

أما إذا لم تذكر مثل هذه الشروط ففي هذه الحالة يطبق ما ورد في نص المادة 187 مكرر كما حافظ المشرع على الحقوق المكتسبة للمستأجر في ظل التشريع السبق للتعديل وهذا ما أوردته المادة 187 مكرر 1 ق ت ج، يبقى تجديد عقود الإيجار قبل النشر المذكور أعلاه في المادة 187 مكرر خاضعة للتشريع الساري المفعول بتاريخ عقد الإيجار.[2]

[1] بعدما كان مصدر البقاء في المحل التجاري هو القانون وفقا لأحكام المادة 172 4 سنوات في العقد الشفوي و2 سنتين في العقد المكتوب بشرط أن يكون متتالي ، ألغيت هذه المدة وأصبح الأمر يتعلق بالاتفاق المنشأة للقاعدة التجارية بمعنى أعطى الحرية للأفراد في إقراره من عدمه

[2] عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص69.

الفرع الثاني: بيع المحل التجاري

يخضع بيع المحل التجاري للأحكام العامة المتعلقة بالبيع والواردة في القانون المدني بدأ من أحكام المادة 351 ق.ت.ج[1]. وللأحكام الخاصة الواردة في القانون التجاري المواد من 79-117 إذا بعد بيع المحل التجاري أو شراؤها في الغالب عملا تجاريا بالتبعية بسبب صفة القائم به على أن البعض يذهب إلى أن كل شراء أو بيع للمحل التجاري يجب أن يعد عملاً تجاريا بطبيعته في جميع الأحوال بسبب محل البيع بصرف النظر عن صفة القائم به[2].

أولا: الطبيعة القانونية لبيع التجاري

عقد تجاري يرد على مال منقول معنوي حيث نجد المادة الثانية الفقرة الأولى من القانون التجاري تنص على أن كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها أو بعد تحويلها وشغلها يعتبر عملاً تجارياً بحسب الموضوع وعلى ذلك فيعد شراء المحل التجاري بقصد استغلاله عملاً تجارياً لأنه يتعلق بإستغلال مشروع تجاري لقد ثار خلاف في الفقه بالنسبة لشراء غير التاجر لمحل تجاري بقصد بدء مباشرة التجارة هل يعتبر عملاً تجارياً أو مدنياً؟

هناك من يقول إلى أن شراء غير تاجر للمحل التجاري يعتبر عملاً مدنياً بينما هناك رأي ثاني يعتبره عملاً تجارياً بإعتباره أو عمل يقوم به الشخص ومتعلقاً بشؤون التجارة التي يزعم القيام به أما في الجزائر لا يوجد مثل هذا الخلاف باعتبار المشرع حسم الأمر من خلال نص المادة 3 فقرة 4 على إعتبار العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية عملاً تجارياً بحسب الشكل يعتبر بيع المحل التجاري عملاً تجارياً حتى ولو كان البائع شخصاً مدنياً كما لو كان موظفاً آل آلية المحل التجاري بطريق الميراث أو الهبة أو الوصية إذا بيع المحل التجاري عملاً تجارياً أيا كان أطرافه ومهما كانت صفتهم وقت التعاقد.

---

[1] تنص المادة 351 ق.ت.ج " **البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا أخذ في مقابل ثمن نقدي**".

[2] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص215.

ثانيا: إنعقاد بيع المحل التجاري

يشترط الإنعقاد عقد بيع المحل التجاري توفر الأركان العامة للعقد وهي الرضاء والمحل والسبب والأركان الشكلية الرسمية والإشهار.

أ. الأركان الموضوعية:

الرضى على ماهية العقد والبيع والثمن ويجب أن يكون الرضى صادر عن ذي أهلية كما أن يكون خالياً من العيوب كالغلط والتدليس والإكراه.

محل البيع يرد البيع على المحل التجاري ذاته حرية تحديد العناصر التي يتألف منها المحل التجاري وتكون محلاً لعقد البيع بشرط أن ينطبق على هذه العناصر وصف المحل التجاري ولقد إشترط المشرع في المادة 79 من قانون التجاري الجزائري أن يتضمن العقد بيانات معينة:

- إسم البائع السابق وتاريخ سنده الخاص بالشراء ونوعه وقيمة الشراء للعناصر بالنسبة للعناصر المعنوية والبضائع والمعدات.
- رقم العمال التي حققها في كل سنة من سنوات الإستغلال الخير
- قائمة الإمتيازت والرهن المترتب على المحل التجاري
- الأرباح التي حصل عليها خلال ثلاث سنوات الأخيرة
- عقد الإيجار وتاريخه ومدته وإسم وعنوان المؤجر للمحل

ومن خلال هذه الشروط المذكورة يستطيع المشتري التأكد من صحة ملكية البائع الحالي والتأكد من حيازته لمحل ومعرفة القيمة الحقيقية للمحل التجاري ومعرفة حجم الديون التي تقع على كاهله ومعرفة حجم الأرباح وعنصر الإتصال بالعملاء وهذا أهم عنصر جوهري لقيمة المحل التجاري.[1]

[1] عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص71.

السبب أو الغرض يجب أن يكون الغرض من إستغلال المحل التجاري مشروعاً أي لا يكون مخالفاً لنظام العام أو الآداب العامة وتنص المادة 96 من القانون المدني " إذا كان محل الالتزام مخالفاً لنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً "

ب. **الأركان الشكلية:** إذا كان عقد البيع عملا تجاريا فإنه يجوز إثباته بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن وحرية الإثبات في العقود التجارية نصت عليها المادة 30 ق ت ج، وهذه قاعدة عامة على العقود التجارية إلا أن المشرع أورد نصا خاصا بالتصرفات التي ترد على بيع المحل التجاري بنص المادة 79 التي تنص على إثبات العقد رسمياً و إلا كان التصرف باطلاً و أكثر من ذلك نصت المادة 83 من ق ت ج، على ضرورة إشهار بيع المحل التجاري و ذلك خلال 15 يوماً من تاريخ البيع وحرصاً من المشرع على سلامة الإشهار أوجب تجديد الإعلان في اليوم الثامن إلى الخامس عشر من تاريخ أول نشر و يتم الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال 15 يوماً من أول نشر.[1]

ثالثا: آثار البيع

يترتب على إنعقاد بيع المحل التجاري وتسجيله وإشهاره أن تنتقل الملكية من البائع إلى المشتري وهناك عناصر مختلفة تدخل في المحل التجاري كبراءة الاختراع والعلامات التجارية حيث وردت في المادة 147 ق ت ج، من أن يتم إجراء القيد والبيانات طبقاً للتشريع الساري المفعول به.

أ-إلتزام البائع

تتمثل إلتزامات الباع في تسليم المحل وضمان العيوب الخفية وضمان الإستحقاق وإلتزام البائع بعدم منافسة المشتري.

[1] عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص71.

1-**نقل ملكية العناصر المحل:** إذا كان نقل ملكية يتم بمجرد الاتفاق فإن هذا ليس صحيحا إلا فيما يتعلق بالمحل التجاري كوحدة[1] بحيث يتمكن المشتري من حيازة المحل والإنتفاع به كما يلتزم بالمحافظة عليه حتى تسليمه إلى المشتري وهذا ما نصت عليه المادة 364 ق ت ج، أما بالنسبة لتسليم عنصر الإتصال بالعملاء فيجب على البائع أن يطلع المشتري على كافة البيانات والمستندات التي تمكنه من سهولة الإتصال بهم، بحيث أن نقل ملكية العناصر المعنوية لا تكون حجة على الغير إلا باتباع الإجراءات الخاصة المقررة لكل منها.

إلتزام البائع بعدم منافسة المشتري يلتزم البائع طبقاً للقواعد العامة بواجب الضمان وعدم التعرض للمشتري فلا يجوز له أن يزاول تجارة مماثلة في دائرة نشاط المحل المباع لأن هذه المنافسة من شأنها تحويل العملاء عن المحل المباع وعادة ما يتضمن البيع شرطاً صريحاً يحظر على البائع مزاولة تجارة مماثلة وهذا الشرط خروجاً على مبدأ حرية التجارة وحرية العمل وهما من النظام العام فإنه لا يجوز أن يكون عاماً ومطلقاً وأن يكون محدداً من حيث المكان والزمان على القدر الضروري لحماية المشتري.

2-**ضمان الإستحقاق وضمان العيوب الخفية:** ترتب القواعد العامة على عاتق البائع إلتزاماً بضمان إستحقاق المبيع أي أنه يلتزم في مواجهة المشتري بعدم التعرض له من جانب الغير أو منه شخصياً وهذا ما تقضي به المادة 371 ق م ج، وكذلك المادة 379 ق م ج، بقولها لا يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان في المبيع عيب ينقص من قيمته... و تشير المادة 80 ق ت ج يكون البائع ملزماً بضمان ما ينشأ عن بياناته غير الصحيحة حسب الشروط المقررة في المادتين 376-379 ق.م.ج

[1] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص217.

أما ضمان العيوب الخفية تشمل كل ما ينقص من قيمة المحل أو تجعله غير صالح للاستثمار.

إمتياز البائع: تقضي المادة 96 ق ت ج، بأنه لا يثبت إمتياز بائع المحل التجاري إلا إذا كان البيع ثابتاً بعقد رسمي ومقيد في السجل التجاري وإذا لم تذكر الإمتيازات بدقة في عقد البيع فإن الإمتياز يقع على عنوان المحل التجاري إسمه والحق في الإيجار والعملاء والشهرة التجارية والمادة 97 ق ت جن تلزم قيد البيع في ظرف 30 يوماً من تاريخ عقد البيع يحفظ القيد الإمتياز لمدة عشر سنوات من تاريخ القيد ويشطب تلقائياً إذا لم يحدد المادة 103 ق ت ج.[1]

إلتزامات المشتري:

1. **التزام بدفع الثمن:** يلتزم المشتري بموجب أساسي يرتبه البيع عليه هو دفع الثمن المتفق عليه للبائع وبالطريقة التي يحددها الاتفاق من حيث مكان وزمان دفعه نقداً أو بتقسيط[2]، أما إذا كان ثمن المحل موزعاً على عناصره فإنه يجب على حائز الثمن أن يقوم بتوزيعه في ظرف ثلاث أشهر من تاريخ عقد البيع وبإنقضاء هذه المهلة يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل أن يرفع دعوى مستعجلة أمام رئيس المحكمة التي يقع المحل التجاري في دائرة إختصاصها.
2. **دفع نفقات البيع:** تنص المادة 393 ق م ج، أوردت أن نفقات التسجيل والطابع ورسوم الإعلان العقاري والتوثيق وغيرها تكون على المشتري مالم يكن هناك نص قانوني يقضي بغير ذلك.
3. **الإلتزام بالتسليم:** يلتزم المشتري باستلام المحل التجاري في الأجل المتفق عليه في العقد وإن لم يوجد في العقد وجب الرجوع إلى أحكام العرف التجاري فإن لم يوجد عرف وجب على المشتري باستلام المحل بمجرد إنعقاد العقد.

---

[1] د/ سليمان بوذيان، المرجع السابق، ص190.

[2] د/ سليمان بوذيان، المرجع نفسه، ص191.

دعوى الفسخ إذا لم يقم المشتري بدفع الثمن في الأجل المتفق عليه يسترد إذن البائع المبيع خالياً من الحقوق المقرر لصالح الغير وشروط الغير وشروط دعوى الفسخ وردت في المواد 109 إلى 116 ق ت ج.

4. **آثار دعوى الفسخ:** إذا توفرت جميع شروط الفسخ ترتب على ذلك إعتبار البيع كأن لم يكن ويعود المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد لكن يجوز إسترداد العناصر الجديدة التي أضافها المشتري للمحل بل يسترد فقط العناصر التي باعها.[1]

الفرع الثالث: رهن المحل التجاري

يعد المحل التجاري من الأموال المنقولة إذا يستطيع التاجر أن يحصل بمقتضاه على ائتمان عن طريق رهن المحل التجاري رهنا حيازيا إلا أن الحيازة المحل لا تنتقل إلى الدائن المرتهن بل تبقى بيد المدين الراهن صاحب المحل حتى لا يتتبع حرمانه من الاستثمار ويجعله عاجزا عن الحصول على الائتمان بتقديمها كضمان وبتالي تمكين التاجر من الاقتراض بضمان المحل دون أن يتجر من حيازتها واقتناء بما سارت عليه التشريعات الأجنبية الحديثة[2] وهو ما كرسه المشرع الجزائري الذي انفرد بأحكام خاصة بالراهن المحل التجاري تتفق مع طبيعته كمنقول معنوي إذا رأى جواز رهن المحل التجاري دون أن يستوجب ذلك حيازة إلى الدائن المرتهن حتى لا يحرم التاجر الراهن الذي حصل على الإئتمان بضمان محله التجاري من إستغلاله وهذا خروجاً عن القاعدة العامة في رهن المنقول.

أولا: إنشاء عقد رهن المحل التجاري

1- شروط إنشاء الرهن لإنشاء عقد رهن المحل التجاري يشترط توفر شروط موضوعية وأخرى شكلية

[1] عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص73.

[2] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص229.

أ-الشروط الموضوعية: عقد رهن المحل التجاري كأي عقد آخر لابد من توفر أركان العقد طبقاً للقواعد العامة وهي الرضى المحل السبب وأن يكون الراهن مالكاً للمحل التجاري المرهون.

ب-الشروط الشكلية: تتمثل الشروط الشكلية في الرسمية أي تحرير العقد في محرر رسمي أمام الموثق وأيضاً لابد من إجراء التسجيل في السجل التجاري وهذا ما أشارت إليه المادة 120 ق ت ج، وذلك خلال 30 يوماً من تاريخ العقد ويحدد القيد مرتبة إمتياز الدائنين المرتهنين فيما بينهم على حسب ترتيب تاريخ قيودهم وتكون للدائنين المقيدين في يوم واحد مرتبة واحدة متساوية 122 ق ت ج.

ج-محل الرهن المحل التجاري: المادة 119 ق ت ج، تبين العناصر التي يجوز أن يشملها الرهن وهي عنوان المحل الإسم التجاري الحق في الإيجار الزبائن الإتصال بالعملاء براءات الإختراع الرخص والعلامات الصناعية أو التجارية الرسم والنماذج الصناعية وبوجه عام حقوق الملكية الصناعية والأدبية أو التقنية المرتبطة بها.

وإذا إشتمل رهن المحل التجاري أحد عناصر الملكية الصناعية فلا يكون رهنها حجة على الغير إلا بعد إستيفاء إجراءات شهر الرهن الخاصة بهذه الحقوق وذلك ما أوجبته المادة 143 ق ت ج.

ونلاحظ أنه يجوز أن يرد الرهن على العناصر المعنوية والأدوات الخاصة بتجهيز المحل التجاري ولكن لا يجوز أن يرد على البضائع غذ تستبعد كمحل للرهن التجاري لأنها غير مذكور في المادة 119 والحكمة من ذلك هو عدم تجميد البضائع الأمر الذي يتنافى مع حسن إستغلال المحل التجاري خلال فترة الرهن لأن البضائع قابلة للتداول.[1]

[1] عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص74.

ثانيا: آثار الراهن

يترتب على الراهن حقوق والتزامات بالنسبة للمدين الراهن والدائن المرتهن تتمثل أساسا في:

أ- بالنسبة للمدين الراهن: وفقا لأحكام المادة 119 ق.ت.ج لا يترتب على رهن المحل التجاري أن تنقل حيازته إلى الدائن المرتهن بل يظل المحل التجاري في حيازة المدين الراهن حتى يتمكن من الإستمرار في إستغلاله في مقابل وضع المشرع ضمانات لحماية الدائن المرتهن وذلك بإلزام المدين الراهن بالمحافظة على الأموال المرهونة وتفرض عليه عقوبات جنائية في حالة إقدامه على إتلافها أو إختلاسها أو إفسادها بأي طريقة تؤدي إلى نقض أو تعطيل حقوق الدائن المرتهن المادة 167 ق ت ج.

في حالة فسخ عقد الإيجار للمحل التجاري بالتراضي لا يصبح الفسخ نهائياً إلا بعد مرور شهر من تاريخ تبليغ ذلك إلى الدائنين المرتهنين المقيدين في المحل التجاري لكل منهم خلال هذه المدة يجوز لكل دائن مقيد أن يطلب بيع المحل التجاري بالمزاد العلني حسب المادة 124.

ب- بالنسبة للدائن المرتهن

- رهن المحل التجاري يرتب على الدائن حق عيي عليه في إستيفاء حقه بما قرره له القانون من إمتياز على المال المرهون بالأولوية على غيره من الدائن التاجر الراهن بحسب مرتبة قيده
- حق في تتبع المحل التجاري في أي يد يكون الآن المحل التجاري مال منقول لا تنطبق عليه قاعدة الحيازة في منقول سد الملكية.
- التنفيذ على المحل التجاري المرهون: نصت المادة 125 ق ت ج، وما بعد إلى 139 على إجراءات خاصة للتنفيذ على المحل التجاري عند عدم الوفاء بالدين في تاريخ إستحقاقه أجازت المادة 125 لكل من الدائن والمدين أن يطلب من المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها المحل التجاري بيع المحل بما فيها

المعدات والبضائع التابعة له وتقرر المحكمة بطلب من الدائن القائم بالتنفيذ أنه في حالة عدم قيام المدين بالدفع في المهلة المحددة يقع بيع المحل التجاري بناء على طلب الدائن وذلك بعد أن ينذر مالك المحل التجاري والدائنين المقيدين في محلات الإقامة المختارة منهم في قيودهم وذلك قبل 15 يوماً على الأقل من البيع ويتم البيع بعد 10 أيام على الأقل من إلصاق الإعلانات التي تضمن إسم الدائن المرتهن وإسم مالك المحل التجاري مع مهنة كل منهما ومحل إقامتهما والحكم الصادر بالبيع ومحل الإقامة المختار بمكان المحكمة[1].

[1] عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص75.

قائمة المراجع والمصادر

المصدر

1-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم.

2-الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 الذي يتضمن القانون التجاري ، المعدل والمتمم.

3- قانون 84 – 21 المؤرخ في 24 ديسمبر 1984 المتضمن قانون المالية لسنة 1985

4-قانون 05-08 المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية.

المراجع

1-أكرم ياملكي، "الأوراق التجارية والعمليات المصرفية"، دار الثقافة والتوزيع، الطبعة الأولى، الإصدار الثالث، الأردن، 2008.

2-بربارة عبد الرحمن " طرف التنفيذ من الناحيتين المدنية و الجزئية " منشورات بغدادي، طبعة الأولى 2009.

3-بلعيساوي محمد الطاهر، "الوجيز في شرح الأوراق التجارية"، دار هومة، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2012.

4-جلال وفاء البدري محمدين،" المبادئ العامة في القانون التجاري"، دار الجامعة الجديدة للنشر، بدون طبعة، الإسكندرية – مصر، 1995.

5-خليل أحمد حسن قداده، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري الجزء الثاني أحكام الالتزام ديون المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر 1990.

6-سرايش زكريا، المرجع السابق، ص 94 .

7-سليمان بوذياب، مبادئ القانون التجاري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت لينان، 2003، ص35.

8-عبد الحق صافي، الوجيز في القانون المدني، مطبعة النجاح الجديدة، دار البيضاء، المغرب، 2016 بدون طبعة.

9-عبد الحميد الشواربي، القانون التجاري الأعمال التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1992.

10- عبد القادر البقيرات "مبادئ القانون التجاري"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

11- عز الدين بنصتي، الشركات في القانون المغربي، مطبعة الحجاج الجديدة، بدون طبعة، الدار البيضاء، المغرب

12- على جمال الدين عوض، "عمليات البنوك من الناحية القانونية"، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، 1989.

13- عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، بدون طبعة، الجزائر، 2009.

14- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، ابن خلدون، النشر الثاني، 2003، الجزائر، ص496.

15- فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، الجزء الأول، مصادر القانون التجاري. الأعمال التجارية (التاجر، المتجر، العقود التجارية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الإصدار الحادي عشر، عمان، الأردن.

16- فوزي محمد سامي، مبادئ القانون التجاري، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، عمان، الأردن، 2003.

17- فيصل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، منشورات أمين، بدون طبعة، الجزائر 2009.

18- كمال مصطفى طه، "أساسيات القانون التجاري"، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت- لبنان، 2006.

19- محمد السيد عمران، "الأسس العامة في القانون، المدخل إلى القانون، نظرية الالتزام"، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، بدون طبعة، مصر، 1999.

20- محمد فهمي الجوهري، القانون التجاري – نظرية الأعمار التجارية – التاجر- المحل التجاري، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، بدون طبعة، القاهرة – مصر، 2007.

21- محمد هلال، مذكرات في القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، الطبعة الثالثة، الجزائر، 1990.21. 22.

22- ناديه محمد معوض، القانون التجاري وفقا لأحكام قانون التجارة الجديدة رقم17 لسنة 1999، درا النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة مصر 1999 – 2000.

23- نسرين شريفي، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري دار بلقيس الطبعة الأولى، دار البيضاء، الجزائر 2013.

فهرس المحتويات

مقدمة: ..... - 1 -
الفصل الأول: مفهوم القانون التجاري ومصادره ..... - 5 -
المبحث الأول: تعريف القانون التجاري ..... - 5 -
المطلب الأول: خصائصه ..... - 6 -
الفرع الأول: السرعة ..... - 6 -
الفرع الثاني: الثقة والائتمان ..... - 6 -
المطلب الثاني: استمرارية التطور التجارة..... - 7 -
الفرع الأول: نشأة القانون التجاري ..... - 8 -
الفرع الثاني: استغلال القانون التجاري: ..... - 11 -
المبحث الثاني: مصادر القانون التجاري..... - 15 -
المطلب الأول: المصادر الرسمية ..... - 15 -
الفرع الأول: التشريع..... - 15 -
الفرع الثاني: العرف ..... - 16 -
المطلب الثاني: المصادر التفسيرية..... - 17 -
الفرع الأول: القضاء..... - 17 -
الفرع الثاني: الفقه..... - 18 -
المبحث الأول: تحديد نطاق القانون التجاري ..... - 21 -
المطلب الأول: النظرية الشخصية (التاجر)..... - 21 -

المطلب الثاني: النظرية المادي (الأعمال) ..... - 22 -
المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري ..... - 22 -
المبحث الثاني: معيار التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية ..... - 23 -
المطلب الأول: نظرية المضاربة أو قصد الربح ..... - 23 -
الفرع الأول: مفهومه ..... - 23 -
الفرع الثاني: النقد لهذه النظرية ..... - 24 -
المطلب الثاني: نظرية التداول (الوساطة) ..... - 24 -
الفرع الأول: مفهومه ..... - 24 -
الفرع الثاني: نقد هذه النظرية ..... - 25 -
المطلب الثالث: نظرية المقاولة (المشروع) ..... - 26 -
الفرع الأول: مفهومه ..... - 26 -
الفرع الثاني: نقد هذه النظرية ..... - 26 -
المطلب الرابع: موقف المشرع الجزائري من هذه النظريات ..... - 26 -
المبحث الثالث: الهدف من التميز بين العمل التجاري والعمل المدني ..... - 27 -
المبحث الرابع: أنواع الأعمال التجارية ..... - 36 -
المطلب الأول: الأعمال التجارية بحسب الموضوع أو الأصلية ..... - 37 -
الفرع الأول: الأعمال التجارية المنفردة: ..... - 37 -
الفرع الثاني: الأعمال التجارية بطريق المقاولة أو الاحتراف: ..... - 44 -
المطلب الثاني: الأعمال التجارية بحسب الشكل ..... - 51 -

الفرع الأول: المعاملات الخاصة بالسفتجة:..... - 52 -
الفرع الثاني: الشركات التجارية..... - 52 -
الفرع الثالث: الوكالات ومكاتب الأعمال..... - 53 -
الفرع الرابع: العمليات الواردة على المحلات التجارية ..... - 54 -
الفرع الخامس: العقود التجارية الناجمة عن التجارة البحرية والجوية ..... - 54 -
المطلب الثالث: الأعمال التجارية بالتبعية..... - 55 -
الفرع الأول: أساس نظرية الأعمال التجارية بالتبعية ..... - 55 -
الفرع الثاني: شروط تطبيق نظرية الاعمال التجارية بالتبعية..... - 56 -
المطلب الرابع: نظرية الأعمال المدنية بالتبعية ..... - 61 -
المطلب الخامس: الأعمال المختلطة ..... - 61 -
الفرع الأول: النظام القانوني لتطبيق الأعمال المختلطة ..... - 62 -
الفرع الثاني: آثاره..... - 63 -
الفصل الأول: التاجر ..... - 67 -
المبحث الأول: شروط اكتساب صفة التاجر..... - 68 -
المطلب الأول: احتراف الأعمال التجارية ..... - 68 -
الفرع الأول: تحديد مفهوم الاحتراف: ..... - 69 -
الفرع الثاني: الاحتراف وتعدد الحرف ..... - 71 -
الفرع الثالث: الاحتراف والحظر:..... - 71 -
الفرع الرابع: محل الاحتراف واثباته: ..... - 73 -

المطلب الثاني: ممارسة النشاط التجاري على وجه الاستقلال ..... - 74 -
المطلب الثالث: الأهلية التجارية ..... - 75 -
الفرع الأول: الأصل في التاجر كمال الأهلية (الراشد) ..... - 75 -
الفرع الثاني: عوارض الأهلية ..... - 76 -
الفرع الثالث: الممنوعون من مباشرة التجارة ..... - 76 -
الفرع الرابع: أهلية الأجانب ..... - 78 -
الفرع الخامس: أهلية القاصر ..... - 78 -
الفرع السادس: أهلية المرأة في ممارسة التجارة ..... - 80 -
المبحث الثاني: الإلتزامات المهنية للتجار ..... - 81 -
المطلب الأول: القيد في السجل التجاري ..... - 82 -
الفرع الأول: مفهوم القيد في السجل التجاري ..... - 82 -
الفرع الثاني: الآثار المترتبة على القيد في السجل التجاري ومخالفتها ..... - 85 -
المطلب الثاني: مسك الدفاتر التجارية ..... - 90 -
الفرع الأول: مفهوم الدفاتر التجارية ..... - 90 -
الفرع الثاني: الأشخاص الملزمون بمسك الدفاتر التجارية ..... - 94 -
الفرع الثالث: القواعد التنظيمية لإمساك الدفاتر التجارية ..... - 95 -
الفرع الرابع: الإجراءات المترتبة على عدم مسك الدفاتر التجارية ..... - 97 -
الفرع الخامس: حجية الدفاتر التجارية في الإثبات ..... - 99 -
الفرع السادس: تقديم الدفاتر التجارية إلى القضاء ..... - 101 -

الفصل الثاني: المحل التجاري ..... - 105 -
المبحث الأول: مفهوم المحل التجاري ..... - 105 -
المطلب الأول: تعريف المحل التجاري ..... - 105 -
المطلب الثاني: خصائص المحل التجاري ..... - 107 -
الفرع الأول: المحل التجاري مال منقول ..... - 107 -
الفرع الثاني: المحل التجاري مال معنوي ..... - 107 -
المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للمحل التجاري ..... - 108 -
الفرع الأول: نظرية المجموع القانوني أو الذمة المستقلة..... - 108 -
الفرع الثاني: نظرية المجموع الواقعي أو الفعلي ..... - 109 -
الفرع الثالث: نظرية الملكية المعنوية..... - 109 -
الفرع الرابع: عناصر المحل التجاري..... - 110 -
المطلب الرابع: أحكام التصرفات الواردة على المحل التجاري ..... - 113 -
الفرع الأول: الإيجار..... - 113 -
الفرع الثاني: بيع المحل التجاري ..... - 120 -
الفرع الثالث: رهن المحل التجاري..... - 125 -
قائمة المراجع والمصادر ..... - 130 -