جامعة محمد الصديق بن يحيى

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

محاضرات القانون التجاري

الأعمال التجارية – التاجر

محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثانية ليسانس

الدكتور: دفاس عدنان

السنة الجامعية 2019-2020

مقدمة:

بالرجوع إلى المصطلح الاقتصادي نجد أنه هناك تمييز رائج بين مصطلحي التجارة والصناعة، فالأول يخص تداول السلع والخدمات في حين أن الثاني يتعلق بنشاط تحويل المواد الأولية، لكن من الناحية القانونية نجد أن مصطلح التجارة له معنا واسعا ليشمل في نفس الوقت أنشطة الإنتاج والتوزيع والخدمات، لكن ولأسباب تاريخية واجتماعية ظلت بعض الأنشطة الاقتصادية بعيدة عن مجال تطبيق القانون التجاري على غرار الأنشطة الفلاحية، والحرفية، والمهن الحرة[1].

كما انه وفصلا في حقيقة المصطلحات القانونية التي قد تختلط على الطالب في مجال الدراسات المتعلقة بالقانون التجاري، فانه من الضروري الفصل بين مصطلحات القانون التجاري والقانون الاقتصادي وقانون الأعمال، فقانون الأعمال يعتبر هو النسخة الحديثة للقانون التجاري، حيث أصبح هذا الأخير يرتكز على المؤسسة ومحيطها بدلا من التركيز على فكرة التاجر، وبالنتيجة يصبح قانون الأعمال أشمل من القانون التجاري، فهو يضمه، ويضم كذلك مجمل النصوص القانونية ذات الصلة ببيئة المؤسسة، على غرار قانون العمل، وقانون العقوبات، وقانون الضرائب، وقانون التأمينات، وقانون المنافسة، والقانون المدني.

أما القانون الاقتصادي فهو عبارة عن تصور جديد للقواعد القانونية التقليدية، يعالج اشكالية تدخل الدولة بشكل أصيل في المجال الاقتصادي في ظل نظام لبرالي، بعد الأزمة العالمية لسنة 1929، وهو بهذه الصورة يعتبر حديث النشأة، ولم يتبلور بعد كفرع قانوني مستقل، بل يضم فروع القانون العام مثل القانون الاداري والدستوري والعقوبات والضريبي والدولي العام، وفروع القانون الخاص مثل القانون التجاري والمدني.

من هذا المنطلق يتضح أن القانون التجاري قد أصبح مجرد بقايا لفرع قانوني كان موجودا، وقد تأثر بالتطورات الكبيرة التي يشهدها عالم الأعمال، وظهور التكتلات الاقتصادية، وزوال فكرة الطائفية، وتوسع الفكر التجاري ليشمل مجالات كثيرة من الأنشطة الإنسانية، ولهذا نجد أن كثيرا من الدول قد هجرت فعلا مصطلح القانون التجاري ليتم تعويضه بقانون الأعمال، فما هو واقع القانون التجاري في الجزائر؟.

[1] - JAUFFRET Alfred, Droit commercial, LGDJ, Paris 1997, p 2.

المحور الأول: مدخل تمهيدي

يعتبر القانون التجاري فرعا مهما من فروع القانون الخاص، وتبرز أهميته من خلال نشأته الطائفية، وكذا ما يتميز به من سرعة وتطور، لا سيما وان التطور التكنولوجي وتعقد العلاقات الإنسانية قد جعلها مبنية أكثر فأكثر على المضاربة، وهو ما وسع من مجال تطبيق احكام القانون التجاري على حساب قواعد القانون المدني الذي لا زال يشكل الشريعة العامة، وعليه لا بدمن تحديد ماهية القانون التجاري وبيان مصادره.

المبحث الأول: ماهية القانون التجاري

تتجلى ماهية القانون التجاري من خلال الوقوف على مراحل تطوره ومدى استقلاليته.

المطلب الأول: تطور القانون التجاري

ظهر القانون التجاري قبل ظهور التقنين التجاري، ولذلك نجد أن ظاهرة التقنين la codification لم تلعب دورا كبيرا في ظهور القانون التجاري، على عكس التقنين المدني، ولذلك ندرس تطور القانون التجاري على مرحلتين:

الفرع الأول: مرحلة ما قبل التقنين التجاري

لقد عرف الانسان التجارة منذ القدم، وكان لكل مرحلة تاريخية اسهاما في بلورة فكرة العمل التجاري وان تفاوتت المعلومات المتواترة عن كل مرحلة تاريخية.

أولا: العصور القديمة

لم يصلنا من العصور القديمة الا النزر القليل من المعلومات المتعلقة بالعمليات التجارية، دون أن ينفي ذلك مساهمة القدماء في تطور القانون التجاري، فشعوب العراق القديمة وسكنة حوض البحر الأبيض المتوسط قد اختصوا بجانب كبير من التجار فالآشوريون والكلدانيون تعاملوا بالنقد والاقراض، ورتبوا سعر الفائدة وكيفية احتسابها، وتعارفوا على استعمال بعض الصكوك التي تشبه الى حد ما السفتجة والسند لأمر، وقد تضمنت شريعة حامورابي البابلية أحكاما خاصة بالقرض بفائدة والوديعة وعقد الشركة وعقود التوسط[2].

اما الفينيقيون والاغريق فكانوا رجال بحر متمرسين، فكانت المعلومات المتواترة عنهم تتعلق بالتجارة البحرية مثل قانون روديان للرمي في البحر الذي يعد أساسا لفكرة الخسارة المشتركة L'avarie commune

[2] – باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الأول، النظرية العامة– التاجر – العقود التجارية – العمليات المصرفية – القطاع التجاري الاقتصادي، منشورات دار الحكمة، بغداد، 1987، ص 3.

المعروفة حاليا، والتي تشكل قاعدة مهمة في القانون البحري[3]، وترك الاغريق (اليونانيون) نظام قرض المخاطرة الجسيمة Prêt à la grosse، الذي يتضمن اتفاق بين مالك السفينة او ربانها مع أحد الأشخاص على ان يقدم هذا الأخير قرضا للأول من أجل تجهيز السفينة وتموينها وشراء البضائع، فاذا وصلت السفينة الى ميناء الوصول سالمة فان المقرض يستوفي ما أقرضه بالإضافة الى فائدة مرتفعة، وفي حالة هلاك السفينة فان المقرض يفقد كل شيء، وتعتبر هذه الفكرة أصل للتامين البحري المعروف حاليا[4].

اما بالنسبة للرومان، فانه تواتر عنهم احتقارهم للتجارة واعتبروها مهنة وضيعة، ولم تلق اهتمام الطبقة الحاكمة هناك، وركزوا اهتمامهم على الزراعة، ولذلك مارسوا التجارة من خلال رقيقهم وتابعيهم وهي أصل فكرة الممثل التجاري وتابعي التاجر، لكن وبالرغم من ذلك، فقد وضع الرومان بعض الأحكام المتعلقة بالتجارة البحرية التي اكتسبوها عن الفينيقيين والاغريق، مثل قواعد القرض البحري والخسائر البحرية، كما يعرف عنهم تمكنهم من نظام العقود عموما والكفالة على الخصوص[5]، ويعتقد البعض أن نظام الإفلاس يجد أصوله في القاعدة الرومانية التي تقضي بتمكين الدائن من وضع يده على أموال المدين وتصفيتها، والتي حلت محل قاعدة التنفيذ على شخص المدين واستعباده[6].

ثانيا: العصور الوسطى

على اثر انهيار الإمبراطورية الرومانية على يد القبائل الجرمانية ظهرت دويلات صغيرة مستقلة سميت بالجمهوريات الإيطالية، التي برعت في التجارة البحرية بعدها، وظهرت بوادر القانون التجاري في العصور الوسطى في هذه الجمهوريات بظهور فكرة المعارض الكبرى centres de foires في شمال إيطاليا (جنوب، صقلية، فلورنسا، والبندقية)، حيث شهدت هذه المدن نشاط تجاريًا متناميًا وأصبح التجار يتعاملون وفق قواعد تخرج عن القواعد العامة، مثل سرعة التعامل، وتسهيل القرض، وطرق فعالة للتنفيذ، ومع مرور الوقت عرف هؤلاء التجار بقواعد وأعراف خاصة بهم، تولد عن ذلك فكرة الطائفية، و ظهرت هناك محاكم خاصة تتكفل بتطبيق هذه القواعد المستجدة ممثلة في شخص يسمى القنصل Consules

[3] – مفاد هذه القاعدة أنه في حالة القاء بضاعة أحد الشاحنين الى البحر لتخفيف حمولة السفينة وإنقاذها من الخطر الذي يهددها، فانه يقع على عاتق مالك السفينة ومالكي البضائع التي انقذت بفضل هذه التضحية تعويض صاحب البضاعة التي تم رميها تعويضا عادلا يتناسب مع مقدار الخسارة التي تحملها.

[4] – باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الأول، النظرية العامة– التاجر – العقود التجارية – العمليات المصرفية – القطاع التجاري الاقتصادي، مرجع سابق ص 4.

[5] - JAUFFRET Alfred, Droit commercial, op.cit, p 2.

[6] – باسم محمد صالح، مرجع سابق ص 5.

Mercatorum[7]، وسرعان ما تم تدوين هذه الأعراف والعادات، ليظهر فيما بعد قانون التجار Jus Mercatorum[8] الذي عالج العقود التجارية على اختلاف أنواعها.

هذه المعارض الكبرى التي ضمت طائفة التجار عملت على تطوير قانون العقود، فادى ذلك الى انشاء السفتجة التي كان لها دور مهم في تفادي نقل الأموال وتعرضها لمخاطر السرقة والضياع، ووضع نظام للإفلاس من اجل معاقبة التاجر الذي يتخلف عن دفع ديونه، كما تم وضع المبادئ الأساسية للشركة من أجل التهرب من حضر القرض بفائدة الذي تفرضه الكنيسة، فبدلا من الاقتراض يقوم صاحب رأس المال بإنشاء شركة مع تاجر محتاج لأموال، ويشتركان في الربح والخسارة[9]

ثالثا: دور العرب

على خلاف السائد من الرأي، فانه كان للعرب دور لا يستهان به في تطور القانون التجاري، فكان لهم باع في التجارة، وكانت القوافل لا تتوقف بين الشام واليمن والجزيرة العربية، ومع الفتوحات الإسلامية اتسعت رقعة الدولة الإسلامية، وترتي على ذلك تناول الفقهاء المسلمين بالشرح والتحليل لقواعد المعاملات التجارية، واولوا عناية مميزة لبعض أنظمة القانون التجاري كالإفلاس وعقد الشركة وبعض صور الأوراق التجارية كالسفتجة، بيد أن الشريعة الإسلامية الغراء لم تتضمن تمييزا واضحا بين المعاملات التجارية والمدنية[10].

رابعا: العصر الحديث

شهد العصر الحديث اتساع رقعة الاكتشافات الجغرافية لا سيما بعد اكتشاف رأس الرجاء الصالح وما انجر على ذلك من الوصول الى مصادر للثروة بالهند والشرق الأقصى، وتم اكتشاف القارة الأمريكية، وعليه تدفقت المعادن الثمينة، وكثر التعامل بها[11]، وفقدت الجمهوريات الإيطالية تفوقها التجاري بظهور مدن أخرى على غرار بلجيكا (بريج) وهولندا (أمستردام)، وألمانيا (لايبزيج، وفرانكفورت) وفرنسا[12]،

---

[7]– شادلي نور الدين، القانون التجاري (مدخل للقانون التجاري – الأعمال التجارية – التاجر – المحل التجاري)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، طبعة أولى، 2003، ص ص 10–11.

[8] -DERVILLE Alain, Les villes de Flandre et d'Artois (900-1500), presses universitaires du septentrion, Paris,2002, p87.

[9] - JAUFFRET Alfred, Droit commercial, op.cit, p3.

[10] – باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الأول، النظرية العامة– التاجر – العقود التجارية – العمليات المصرفية – القطاع التجاري الاقتصادي، مرجع سابق ص 6.

[11] – شريقي نسرين، الأعمال التجارية، التجار – المحل التجاري، دار بلقيس، الجزائر، طبعة 2017، ص 5.

[12] – كانت فرنسا مبادرة لاصدار تشريعين أساسيين، الأول سنة 1673 يتعلق بتنظيم مواد الشركات والصرف والسفاتج والافلاس واختصاص المحاكم التجارية، والثاني سنة 1681 ينظم التجارة البحرية، وتم الغاؤهما فيما بعد نتيجة الثورة الفرنسية سنة 1789، وتم تعويضهما بالقانون التجاري الصادر سنة 1807.

واتسعت بعدها الحركات الاستعمارية التي نهبت ثروات الشعوب وساهمت في تمويل الثورة الصناعية في أوروبا، وبرزت مراكز تجارية جديدة في البلدان المستعمرة، وساهمت في ذلك الشركات الاستعمارية الرأسمالية العملاقة على غرار شكة الهند الشرقية، وشركة الخليج هدسن[13]، ونتيجة ذلك نشطت العمليات المصرفية وانشاء البنوك، وايداع النقود واستثمارها والتعامل بالسندات والأوراق المالية.

وبعد الأزمة العالمية الاقتصادية سنة 1929 – التي أبانت عن عيوب كبيرة للنظام الرأسمالي وعلى رأسها استحالة تنظيم السوق لنفسه بنفسه – كان من الضروري تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي من أجل انقاد النظام الرأسمالي، وكان هذا التدخل سببا في ظهور القانون الاقتصادي، وفي المقابل كان مبررا لانتشار الأفكار الاشتراكية التي نادت بتأميم الشركات التجارية، وتدخل الدولة باعتبارها المالك والتاجر، وتم تنظيم السوق وفق قواعد تدخلية صارمة، وتم وضع قيود كبيرة أمام المقاولات الخاصة والتجارة الخارجية[14].

فرع 2: مرحلة التقنين التجاري

ظهرت بوادر التقنين التجاري في فرنسا من خلال المقرر المؤرخ في 03 أفريل1801 من خلاله تم تعيين لجنة من سبع أشخاص (قضاة وتجار) لتحضير مشروع قانون تجاري، لكن نابليون ونتيجة الأوضاع الاقتصادية في تلك المرحلة 1806، قام بتسريع عمل اللجنة لتتوج بالقانون المؤرخ في 15 ديسمبر 1807 المتضمن التقنين التجاري الذي أصبح ساري المفعول بداية من 1 جانفي 1808[15]، وبذلك استفادت التجارة من حرية التجارة المكرسة بهذا القانون (مرسوم آلارد Allarde 2-17 ماي 1791) وحرية التعاقد المكرسة بالتقنين المدني[16].

في الجزائر وقبل 26 سبتمبر 1975 لم يكن هناك تقنين تجاري جزائري، وكان العمل مستمرًا بالتقنين التجاري الفرنسي لسنة 1807 بناء على القانون 62-157 المؤرخ في 1962/12/31 الذي مدد العمل بالتشريعات التي كانت سائدة في هذا التاريخ إلا ما ينافي منها السيادة الوطنية، وعليه استمر العمل بالتقنين التجاري الفرنسي، ودامت هذه المرحلة الانتقالية بالجزائر من 31 ديسمبر 1962 إلى غاية 26 سبتمبر 1975 وهو تاريخ صدور الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري[17].

---

[13] – باسم محمد صالح، مرجع سابق ص 8.

[14] – نفس المرجع السابق، ص 9.

[15] - FASQUELLE Daniel, Introduction au droit et au droit commercial, in droit de l'entreprise 2005-2006, Edition LAMY, Paris 2005, p 30.

[16]– Ibid, p 29.

[17] – أمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة1975 يتضمن القانون التجاري، معدل ومتمم، ج ر عدد 101 صادر في 30 سبتمبر1975.

المطلب الثاني: استقلالية القانون التجاري

مع التسليم التام بأن القانون المدني هو الشريعة العامة التي تنطبق على جميع الأفراد في المجتمع بغض النظر عن كونهم تجارا أم غير تجار، فإن القانون التجاري يتمتع بذاتيته واستقلالية أحكامه ويستمد القانون التجاري استقلاله وذاتيته من ذاتية النشاط التجاري الذي يحكمه وأصالته، فالقانون التجاري نشأ في بدايته من مجموع العادات والأعراف التي سادت بين التجار في تعاملاتهم والتي اقتضتها طبيعة المعاملات التجارية.

فرع أول: الاتجاه الرافض لاستقلالية القانون التجاري

يرى الاتجاه الرافض لاستقلالية القانون التجاري بأنه يتعين إدماج القانون التجاري في القانون المدني وأن القواعد العامة كافية لمواجهة مواضيع القانون التجاري ولهم في ذلك جملة من الحجج:

- هناك تداخلا وتمازجا بين الحياة المدنية والحياة التجارية، حيث يكون لغير التجار مثلا اللجوء إلى البنوك لطلب الائتمان أو فتح حسابات جارية، ويجوز لهم التعامل بالأوراق التجارية كتحرير الشيكات والسفاتج والسندات لأمر، واستثمار أموالهم في شراء الأسهم والسندات وبيعها، وعليه لابد من التوجه نحو دمج قواعد القانون التجاري في القانون المدني ونقل الأنظمة التجارية للقانون المدني.
- بعض البلدان وضعت قانونا موحدا للمعاملات التجارية والمدنية كسويسرا.

فرع ثاني: الاتجاه المؤيد لاستقلالية القانون التجاري

بالنظر الى أصالة قواعد القانون التجاري المعاملات التجارية هي السرعة والثقة والائتمان من جهة [18] ، والتكيف والشفافية من جهة أخرى، فان أصحاب هذا الاتجاه يميزون بين المعاملات التجارية والمعاملات المدنية.

أولا: السرعة

طبيعة المعاملات التجارية تستلزم السرعة في إبرام العقود، كون هذه العقود تتوالى في حياة التاجر على عكس الشخص المدني الذي نادرا ما يقدم على ابرام عقود مهمة (بيع عقار، عقد الزواج...)، ولذلك نجد أن الشخص المدني يستغل كامل وقته قبل ابرام العقد ويستشير غيره، ويستعين بالموثق[19]، هذا التوالي للعقود في حياة التاجر دفعت بالمشرع التجاري الى اقرار مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية

[18] – بندر بن حمدان العتيبي، مبادئ القانون التجاري – الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، طبعة أولى 2016، ص 11.

[19] - JAUFFRET Alfred, Droit commercial, op.cit, p 4.

والابتعاد عن الشكلية المفرطة، والاعتداد بالوضع الظاهر، وتسهيل التقاضي وتسهيل تنفيذ الالتزامات العقدية، واقرار قاعدة التضامن المفترض بين المدينين (المواد 432 و 551 من القانون التجاري).

وفي المقابل نجد قواعد القانون المدني تتوافق مع العمليات المدنية، حيث تتوجه نحو توفير حماية أكبر للطرف الضعيف في العقد، وتكفل تحقيق مصلحته ومثالها: تقييد حرية الاثبات (المادة 333 ق.م). ومنح المدين أجل للوفاء، ونظام الاعسار.

كما تقتضي طبيعة المعاملات التجارية ضمان حسن تنفيذ الالتزامات التجارية في مواعيدها، وهو الأمر الذي جعل المشرع يحظر على القاضي منح مهلة للمدين بدين تجارى، فضلا عن أن الكثير من الأحكام الصادرة في المواد التجارية تصدر مشمولة بالنفاذ المعجل على غرار الحكم بشهر الافلاس حسب نص المادة 227 من القانون التجاري.

أما فيما يخص الدول التي يبدو ظاهريا أنها تأخذ بوحدة القانون المدني والتجاري فإنها في الحقيقة تأخذ بوحدة التقنين فقط ذلك أنها تفرد للمعاملات التجارية أحكاما خاصة ترد في شكل أبواب أو فصول يتضمنها التقنين المدني، وهو ما يدل التمايز بين القواعد التجارية والقواعد المدنية.

ثانيا: الائتمان

ينصرف الائتمان الى منح الأجل في الوفاء، ولطالما كانت هذه الفكرة مألوفة بين التجار[20]، فالتاجر نادرا ما يدفع ثمن بضاعته عن اقتناءها حتى ولو كان قادرا على ذلك، فليس ذلك دليل على عسره، فهو يتعامل بالأجل نتيجة الثقة التي تسود مجتمع التجار، وتحقيقا لذلك نجد أن المشرع التجاري قد وضع أحكاما وآليات ترمي الى تقوية ائتمان على غرار التشديد مع التاجر الذي يتخلف عن تنفيذ التزاماته في مواعيد استحقاقها، وتعريضه لشهر الإفلاس، اضافة تطهير التجارة من الأشخاص المحكوم عليهم بسبب ارتكابهم بعض الجرائم، وكذا توفير آليات للتمويل القصير وتحصيل الديون، والقيد في السجل التجاري، والقواعد الخاصة بالتعامل بالأوراق التجارية ومنها عدم جواز الاحتجاج بالدفوع على حامل الورقة التجارية...الخ.

ثالثا: التكيف

عالم الأعمال يتطور بسرعة، ويخضع يوما لضغوطات خارجة عنه (الضرائب والعلاقات الدولية...)، ولذلك يتعين التكيف مع هذه المتغيرات، من خلال تبني قواعد مرنة في التمويل مثل الاعتماد الايجاري، وعقد الفاكتورينغ، ومن هذا الجانب نجد أن المشرع التجاري قد واكب هذه المستجدات من

[20] - JAUFFRET Alfred, op.cit, p 6.

خلال تبني هذه العقود[21]، كما يتعين التكيف مع متطلبات التجارة الخارجية من خلال إقرار آلية الاعتماد المستندي، والضمان في أول طلب.

رابعا: الشافية

تعتبر الشفافية من بين أهم المبادئ التي تحكم المعاملات التجارية تماشيا مع فكرة الوضع الظاهر واستقرار المعاملات، ولذلك تبدو الشفافية في خدمة فكرة الائتمان، ولذلك يتعن على التجار اجراء الاشهارات القانونية بالسجل التجاري، كما يتعين على التجار الأشخاص المعنوية (الشركات التجارية) إيداع حساباتها الاجتماعية على مستوى مصالح السجل التجار، وكل ذلك من اجل اعلام الغير بوضعيتهم القانونية والمالية[22].

نخلص مما تقدم إلي أن القانون التجاري يتمتع بذاتية و استقلالية عن قواعد القانون المدني، وأن طبيعة المعاملات التجارية و ما تستلزمه من سرعة في إتمامها ، و تقوية الائتمان الذي ترتكز إليه هي التي فرضت ذاتية و استقلالية القواعد التي تحكمها، بيد أن هذه الذاتية و الاستقلالية لا تعني انعدام الصلة بين القانون المدني و القانون التجاري، فلا يزال القانون المدني هو الشريعة العامة للمعاملات بين الأفراد بغض النظر عن كونهم تجار أم غير تجار و القانون التجاري باعتباره القانون الذي ينظم أحد أوجه النشاط الإنساني في المجتمع يعد استثناء من القانون المدني.

المبحث الثاني: مصادر القانون التجاري

ينصرف مصطلح مصدر إلى معنيين أساسيين:

المعنى الأول يتمثل في أن المصادر هي تلك المعطيات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية المتعلقة بتطور القانون، فهي عوامل يأخذها المشرع بعين الاعتبار وكذا القاضي، هذه المصادر تسمى بالمصادر العينية.

المعنى الثاني ينصرف إلى مختلف الأشكال التي يعبر فيها عن القواعد القانونية، كذلك تسمى بالمصادر الشكلية، وهذه الأخيرة هي محور دراستنا.

---

[21] – بالنسبة لعقد الفاكتورينغ تم ادراج احكامه ضمن القانون التجاري في المادة 543 مكرر 14–15–16–17–18، بموجب المرسوم التشريعي رقم 93–08 المؤرخ في 25 أفريل 1993، المعدل والمتمم للقانون التجاري، ج ر عدد 27 صادر في 25 أفريل 1993، أما بالنسبة للاعتماد الايجاري فقد تم تبنيه بموجب الأمر رقم 96–09 المؤرخ في 10 جانفي 1996 المتعلق بالاعتماد الايجاري، ج ر عدد 3، صادر في 14 جانفي 1996.

[22]– راجع:

– أمحمد سعد الدين، كيفية القيد في السجل التجاري على ضوء أحكام المرسوم التنفيذي رقم 15–111، مقال منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، حجم 53 عدد 03، ص 277.

- JAUFFRET Alfred, Droit commercial, op.cit, p 8.

القت فكرة الأصل العرفي بضلالها على تطور مصادر القانون التجاري، وكذلك كان للفكر المناهض للاستقلالية تأثير على تراخي استقلال هذا القانون بمصادر خاصة به، وهي مصادر تتميز بعدم الثبات بالإضافة إلى التضخم مما يجعل من مهمة القاضي أكثر عسرًا، لذلك يتعين أولاً بيان تطور مصادر القانون التجاري قبل التفصيل في ترتيبها.

مطلب أول: تطور مصادر القانون التجاري

لطالما اعتبرت الأعراف والعادات التجارية مصدرًا أصلاً للقانون التجاري بالنظر إلى التطور التاريخي الذي عرفه هذا الأخير على مر العصور، قبل أن يعرف ظاهرة التقنين، التي حاول من خلالها المشرع إلباس الأعراف والعادات المستقرة ثوب التشريع، ولكنه ظل يطارد البقية في مهمة تكاد تكون مستحيلة[23]، في هذا الإطار وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد أن تطور مصادر القانون التجاري مرت بأربع مراحل أساسية.

فرع أول: مرحلة ما قبل 1975

قبل 26 سبتمبر 1975 لم يكن هناك تقنين تجاري جزائري، وكان العمل مستمرًا بالتقنين التجاري الفرنسي لسنة 1807 بناء على القانون 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 196 الذي مدد العمل بالتشريعات التي كانت سائدة في هذا التاريخ إلا ما ينافي منها السيادة الوطنية، وعليه استمر العمل بالتقنين التجاري الفرنسي بكل مصادره.

فرع ثاني: مرحلة جزأرة القانون التجاري (جزائرية القانون التجاري)

دامت المرحلة الانتقالية لاستمرار العمل بالتقنين التجاري الفرنسي بالجزائر من 31 ديسمبر 1962 إلى غاية 26 سبتمبر 1975 وهو تاريخ صدور الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري[24]، وبالرجوع إلى هذا الأمر لا نجد أي أثر لتعداد خاص لمصادره، فقد أغفل المشرع ذلك، وهو المبرر الذي يجعلنا نعود إلى مصادر القانون بشكل عام في القواعد العامة والمنصوص عليها في الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني بموجب المادة الأولى منه وهي:

- التشريع
- مبادئ الشريعة الإسلامية
- العرف

---

[23] - FASQUELLE Daniel, Introduction au droit et au droit commercial, in droit de l'entreprise 2005-2006, op.cit, p 95.

[24] – أمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة1975 يتضمن القانون التجاري، معدل ومتمم، ج ر عدد 101 صادر في 30 سبتمبر 1975.

- مبادئ لقانون الطبيعي وقواعد العدالة.

فالمادة الأولى من القانون المدني تؤصل لمصادر القانون عموما وليس القانون المدني فقط، بحيث تسري على جميع فروع القانون مالم تستقل هذه الفروع بأحكام خاصة تنظم مصادرها.

فرع ثالث: مرحلة صدور القانون 90-22 المتعلق بالسجل التجاري

استمر العمل بمصادر القانون عمومًا في مجال القانون التجاري إلى غاية صدور القانون 90-22 المتعلق بالسجل التجاري[25]، وهي المرحلة التي اتسمت بانغلاق المشرع التجاري على نفسه نتيجة المنهج الاقتصادي المتبع في تلك المرحلة وغياب المبادرة الخاصة مما انعكس على تقلص المنازعات التجارية.

لكن وبعد إصلاحات 1989 وفتح المجال أمام المبادرة الخاصة، بصدور دستور الحريات في ذات السنة، حاول المشرع أن يعيد النظر في ضوابط النشاط التجاري، فصدر القانون السابق الذكر، وجاء في نص المادة1/2 منه أنه: "**ينظم القانون التجاري وأعراف المهنة وقرارات المحاكم المختصة في المجال التجاري العلاقات بين التجار**".

هذا النص وإن كان نصًا خاصًا لأنه يتعلق بالسجل التجاري فقط، إلا أنه حمل في طياته نية المشرع المستقبلية في ضرورة افراد القانون التجاري بمصادر خاصة به، ذلك بأن جعل القانون التجاري وأعراف المهنة وقرارات المحاكم (أو السوابق القضائية) هي المصادر التي يلجأ اليها القاضي للفصل في النزاعات ذات الصلة بالعلاقات بين التجار، مقصيًا بذلك قواعد القانون المدني ومبادئ الشريعة الإسلامية، المنصوص عليهما في نص المادة الأولى من القانون المدني.

هذا النص استمر العمل به الى غاية صدور القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية[26] والذي ألغى الكثير من الأحكام التي كان يتضمنها القانون رقم 90-22 أعلاه ومن بينها المادة 1/2.

فرع رابع: مرحلة صدور الأمر 96-27 المعدل والمتمم للقانون التجاري

مع تعمق التجربة الجزائرية في مجال الإصلاحات الاقتصادية وتعزيزها بدسترة مبدأ حرية التجارة والصناعة (م 37 من الدستور)، صدر الأمر 96-27 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59[27].

---

[25] – قانون رقم 90-22 مؤرخ في 18 أوت 1990، يتعلق بالسجل التجاري، ج ر عدد 36، صادر في 22 أوت 1990، معدل ومتمم بالأمر رقم 96-07 المؤرخ في 10 جانفي 1996، ج ر عدد 3 صادر في 14 جانفي 1996.

[26]– قانون رقم 04-08 مؤرخ في 14 أوت سنة 2004, يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد 5صادر في 18 أوت 2004، معدل ومتمم بالقانون رقم 13-06، مؤرخ في 23 جويلية 2013، ج ر عدد 39 صادر في 31 جولية 2013.

[27] – أمر رقم 96-27 مؤرخ في 09 ديسمبر 1996، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 77 صادر في 11 ديسمبر 1996.

من خلال هذا الأمر تمم المشرع المادة 1 من التقنين التجاري بالمادة 1 مكرر التي جاء فيها: "**يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء**".

وبهذا يستقل التقنين التجاري بمصادره الخاصة به بعيدًا عن المادة الأولى من القانون المدني من جهة، والمادة 1/2 من القانون 90-22 المتعلق بالسجل التجاري من جهة ثانية، والتي بقيت نصًا خاصًا ساري المفعول الى غاية صدور القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية[28]، الذي ألغى أغلب أحكام القانون 90-22، بما فيها المادة 1/2 منه.

الملاحظ كذلك على هذا النص المادة 1 مكرر بأن المشروع أقصر مصادر القانون التجاري على: التشريع التجاري والقانون المدني وأعراف المهنة فقط.

مطلب ثاني: ترتيب مصادر القانون التجاري

بالرجوع إلى نص المادة 1 مكرر من القانون التجاري والتي جاء فيها: "**يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء**"، نجد أن مصادر القانون التجاري هي:

- التشريع التجاري.
- القانون المدني وأعراف المهنة.

فرع أول: التشريعات التجارية

ينصرف وصف التشريعات التجارية هنا إلى مجموعة القواعد القانونية المكتوبة الصادرة في السلطة العامة والتي لها علاقة بالنشاط التجاري بمفهومه الواسع، الذي يضم أنشطة الإنتاج والتوزيع والخدمات مع مراعاة ترتيبها من حيث القوة، بداية من الدستور الى غاية التشريع الفرعي التجاري.

أولا: الدستور

جاء في نص المادة 43 من الدستور أنه: "**حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون**"[29]، وهو النص المؤطر للحرية التجارية الذي يتعين على مختلف النصوص القانونية ألا تخالفه،

---

[28] – قانون رقم 04-08 مؤرخ في 14 أوت سنة 2004, يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، مصدر سابق.

[29] – دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996 ج ر عدد 76، صادر في 8 ديسمبر 1996، متمم بالقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أفريل 2002، ج ر عدد 25، صادر في 14 أفريل 2002، معدل بموجب القانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008 معدل ومتمم بموجب القانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016، ج ر عدد ،14 صادر في 7 مارس 2016.

وبهذا يعتبر الدستور مصدرا للقانون التجاري لأنه هو المؤسس لحرية التجارة: "**حرية الاستثمار والتجارة معترف بها**"، وهو المؤسس للقيود التي قد تلحق هذه الحرية: "**وتمارس في إطار القانون**".

ثانيا: الاتفاقيات الدولية التجارية

مع توسع دائرة النشاط التجاري، وما فرضته العولمة من تلاشي للحدود السيادية أمام الاستثمارات الدولية، أصبح القانون الاتفاقي حلا بديهيا لتنظيم العلاقات التجارية بين الدول[30]، ومن أجل تشجيع الاستثمارات الأجنبية ألفت الدول على إبرام اتفاقيات واتفاقات تجارية تفاضلية وأخرى خاصة بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، وعدم الازدواج الضريبي، وهي نصوص قانونية تنظم الكثير من الجوانب التجارية ذات الصلة، وعليه فكل الاتفاقات والاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر وتم التوقيع عليها، تصبح نصوصا داخلية سارية المفعول، بل وتسموا على القانون.

ثالثا: الأمر 75-59 والنصوص الخاصة

يعتبر الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري النص الأساسي الذي يحكم العلاقات بين التجار، وتضمن 05 كتب:

- الكتاب الأول: يتعلق بالتجارة عموما.
- الكتاب الثاني: يتعلق بالمحل التجاري.
- الكتاب الثالث: يتعلق بالإفلاس والتسوية القضائية.
- الكتاب الرابع: يتعلق بالسندات التجارية.
- الكتاب الخامس: يتعلق بالشركات التجارية.

وهو الأمر المستمد من التقنين التجاري الفرنسي، وبالنظر إلى التطور المتسارع للأنشطة التجارية ظل المشرع يسابق الزمن في مطاردته لهذه التطورات، ولذلك لا يعتبر الأمر 75-59 شاملاً لكل التفاصيل بل أصبح يشمل فقط القواعد العامة بالنظر إلى تضخم القوانين الخاصة ذات الطابع التجاري على غرار:

- الأمر رقم 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها[31].

---

[30] - FASQUELLE Daniel, Introduction au droit et au droit commercial, in droit de l'entreprise 2005-2006, op.cit, p 61.

[31] – أمر رقم 01-04 مؤرخ في20 أوت 2001 والمتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، ج ر عدد 62 صادر 22 أوت2001.

- الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة[32].
- القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية[33].
- القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية[34].
- القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[35].

رابعا: النصوص التنظيمية

بالنظر إلى التفاصيل الكبيرة للنشاط الاقتصادي عموما والتجارة خصوصًا فإن المشرع حاول أن يضبط البعض منها حماية للنظام العام الاقتصادي وحماية المستهلك، وفي هذا الصدد صدرت العديد من المراسيم التنفيذية التي حددت كيفية تطبيق القوانين ذات الصلة بالنشاط الاقتصادي يضاف إليها القرارات، والمقررات، والتعليمات، والنشريات الصادرة من وزارة التجارة ومديرية التجارة والولاة ورؤساء البلديات كل في حدود اختصاصه.

فرع ثاني: القانون المدني وأعراف المهنة

تكتسي عملية الموازنة بين قواعد القانون المدني وأعراف المهنة أهمية كبيرة، ذلك أن المشرع نفسه يضع ترتيبا في الأسبقية بينهما، وربط بينهما بواو قد تحمل على انها للمعية وقد تحمل على انها للترتيب، والحقيقة أن كل محاولة لتسبيق القانون المدني على أعراف المهنة او تسبيق اعراف المهنة على قواعد القانون المدني قد تبوء بالفشل.

فتسبيق قواعد القانون المدني فيه تنكر لأعراف المهنة، التي تشكل مصدرا تاريخيا لأغلب قواعد القانون التجاري التي ألبسها المشرع ثوب التشريع، والعكس صحيح، ذلك أن النظرية العامة للالتزامات لا زالت تلقي بضلالها الكثير من العقود التجارية[36]، ومن هذا المنطلق وجب التعامل مع المصدرين ليس

---

[32] – أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جوان 2003 يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد ،43 صادر في 20 جوان2003 معدل ومتمم بالقانون 08-12، مؤرخ في 25 ماي 2008، ج ر عدد 36، صادر في 02 جوان 2008 ومعدل ومتمم بالقانون رقم 10-05، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.

[33] – قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جر عدد41 صادر في 27 يونيو 2004، معدل ومتمم بالقانون رقم 10-06، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.

[34] – قانون رقم 04-08 مؤرخ في 14 أوت سنة 2004, يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد 5صادر في 18 أوت 2004، معدل ومتمم بالقانون رقم 13-06، مؤرخ في 23 جويلية 2013، ج ر عدد 39 صادر في 31 جولية 2013.

[35] – قانون رقم 09-03، المؤرخ في 25فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15 صادر في 8مارس 2009.

[36] – نادية فضيل، القانون التجاري – الأعمال التجارية، التاجر، المجل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة سادسة 2004، ص38.

بمعيار الأسبقية ولكن بمعيار القاعدة الأنسب للواقعة المطروحة للنزاع في حالة ترشح قاعدتين معا مدنية وعرفية.

ففي بعض الحالات نجد أن القانون المدني يحيلنا الى أعراف المهنة مثل نص المادة 449 من القانون المدني التي جاء فيها:" **لا تطبق مقتضيات هذا الفصل (عقد الشركة) عل الشركات التجارية الا فيما لا يخالف القوانين التجارية والعرف التجاري**"، وفي بعض الحالات يحيلنا القانون التجاري على العرف التجاري كما هو الأمر في نص المادة 7/403 التي جاء فيها:" **اذا كانت السفتجة قد أنشئت لتنفيذ اتفاق متعلق بالتزويد بالبضائع ومبرم بين تجار وأوفى الساحب التعهدات التي التزم بها بمقتضى العقد فانه لا يمكن للمسحوب عليه الامتناع من التصريح بالقبول بمجرد انقضاء أجل مناسب للعرف الجاري في التجارة للتعرف على البضائع**".

وفي المقابل نجد أن نظرية عقد الشركة ونظرية العقد عموما وقواعد المسؤولية العقدية والتقصيرية تجد مصدرها في القانون المدني، ولذلك تبقى قواعد القانون المدني واعراف المهنة مصدرين أساسيين للقانون التجاري.

وبالنظر الى أهمية العرف التجاري، فإننا نفرده بالدراسة فيما يلي، فالعرف التجاري لا يخرج في مفهومه عن العرف عموميا، لا سيما بالنسبة لعنصريه: المادي والنفسي، فهو سلوك متواتر ومقبول بين التجار بشكل واسع بمناسبة ممارستهم للأعمال التجارية في حيز جغرافي معين ولفترة زمنية مستمرة ومتواصلة، حتى أصبحوا يشعرون بإلزاميته لهم [37]، ومن هذا الباب يتعين على القاضي العلم بالقاعدة العرفية، ويمكنه في سبيل ذلك الاستعانة بغرفة الصناعة والتجارة بالولاية المتواجد بها، ولا يطلب من الخصوم اثبات وجود القاعدة العرفية، كما أنه يخضع لرقابة المحكمة العليا اذا أساء تطبيق القاعدة العرفية.

ولكن لا يجب الخلط بين العرف التجاري والعادة الاتفاقية التجارية، فالعادة التجارية تعتبر عرف غير ملزم، نظرا لعدم توفرها على الركن النفسي، وترتب على ذلك عدم افتراض علم القاضي بالعادة الاتفاقية ويقع عبء اثبات وجودها على الأطراف، ولا يخضع القاضي لرقابة المحكمة العليا في حالة عدم تطبيقها.

[37] - FASQUELLE Daniel, op.cit, p.p 95-96.

المحور الأول:

نظرية الأعمال التجارية

تحتل نظرية الأعمال مكانة واسعة عند تحديد مجال تطبيق القانون التجاري[38]، لكن هاته الأهمية تعترضها عقبة كبيرة تتمثل في معايير تحديد العمل التجاري وبالنتيجة تمييزه عن العمل المدني، وهي مهمة غاية في الصعوبة، بالنظر الى التطور المتسارع للنشاط الانساني وغزو مظاهر التجارية لأغلب هذا النشاط، لذلك أخذ المشرع المبادرة من أجل وضع قائمة من الأعمال اعتبرها تجارية على سبيل الافتراض نظرا لاستقرار العرف على اعتبارها كذلك، ونتيجة هذا التدخل من المشرع انطلق الفقه ليضع معايير ترمي الى تفسير تجارية القائمة التي وضعها المشرع من جهة، وتؤسس لمعايير من شأنها التصدي للمستجدات التي لم يتوقعها المشرع بخصوص تجارية بعض الأعمال من عدمه.

على هذا الأساس ننطلق في دراستنا من معايير تحديد الأعمال التجارية، ثم نتناول النظام القانوني الخاص بالعمل التجاري، وأخيرا نتناول تصنيف الأعمال التجارية.

مبحث أول :معايير تحديد العمل التجاري

اختلف الفقه في مسألة كيفية تحديد العمل التجاري، ومعيار تمييزه عن العمل المدني، وهي مسألة غاية في الصعوبة، إلا أننا يمكن أن نجمل هذا الاختلاف في اتجاهين رئيسيين أو نظريتين وهما :النظرية الموضوعية، والنظرية الشخصية.

مطلب أول :النظرية الموضوعية

تسمى هذه النظرية بالنظرية الموضوعية بالمادية أو العينية[39]، وشكلت مصدرا مهما من أجل تمييز العمل التجاري عن العمل المدني باعتبارها نظرية لا تأخذ بعين الاعتبار صفة الشخص القائم بالنشاط[40]، وهي بذلك فسرت الكثير من الأعمال التي اصبغ عليها المشرع الصفة التجارية، لكن هذه النظرية وبالرغم من أهميتها الا انها لقيت بعض الانتقادات.

---

[38] - JAUFFRET Alfred, Droit commercial, op.cit, p 25.

[39] – باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الأول، النظرية العامة– التاجر – العقود التجارية – العمليات المصرفية – القطاع التجاري الاقتصادي، منشورات دار الحكمة، بغداد، 1987، 26.

[40] – نادية فضيل، القانون التجاري – الأعمال التجارية، التاجر، المجل التجاري، مرجع سابق، ص 47.

فرع أول :عرض النظرية الموضوعية

تعتمد النظرية الموضوعية على طبيعة النشاط، أي موضوع العمل، قبل معرفة الشخص الذي يقوم به[41]، أي بقطع النظر عما إذا كان هذا الشخص تاجرا أم لا، لذلك فأساس هذه النظرية هي الأعمال التجارية بطبيعتها «les actes de commerce par nature» مثل الشراء لأجل البيع وعمليات الصرف وعقود التجارة البحرية... الخ، إلا أننا نسجل ملاحظتين حول هذا الأساس:

-على صعيد القانون ترتكز هذه النظرية على المادة 632 من القانون التجاري الفرنسي (تقابلها المادة 2 من القانون التجاري الجزائري) ، حيث نصّت هذه الأخيرة على قائمة من الأعمال التجارية بطبيعتها أي بحسب موضوعها، غير أن التعداد الذي أوردته هذه المادة جاء على سبيل المثال، وليس على سبيل الحصر، أو على الأقل غير كاف، سيستدعي الإثراء من قبل الفقه، وهذا ما دفع الفقه نحو البحث عن معيار عام لتحديد عناصر العمل التجاري.

وبالرغم من النتائج التي توصل اليها الفقه، إلا أنه لا يمكن القول بأنه قد حقق نتائج أكيدة، فقد اقترح مفسري القانون التجاري معيارين جاءا تطبيق لهذه النظرية يقتربان كثيرا من الواقع والحقيقة: فالعمل التجاري من دون شك يساهم في تداول الثروات[42]، وهو معيار مفاده أن العمل يعد تجاريا إذا دخل في حلقة تداول الثروة، بداية من نقطة الانتاج الى غاية الاستهلاك النهائي، كما أن العمل التجاري يهدف إلى تحقيق الربح والمضاربة والنفع[43].

لكن، هذا كله يبقى مجرد أفكار عامة، لا تكف لوضع معيار دقيق وأكيد يمكن القضاء من تكييف الأعمال التجارية دون اعتراض، فوفقا لنظرية التداول لا يعتبر نشاط الانتاج عملا تجاريا وهذا غير مؤسس لأن المشرع يعتبر مقاولات الانتاج أعمالا تجارية، بالإضافة الى ان التداول لا يرتبط فقط بالسلع فهو يمتد الى الخدمات التي عادة ما تسهم المهن الحرة في تداولها وهي مهن لا تعتبر تجارية[44].

كما أنه وعملا بنظرية المضاربة[45]، فان نية تحقيق الربح تعتبر معيارا فاصلا، وهذا حكم غير دقيق لأن تحقيق الربح أصبح هدفا لأغلب الأنشطة الانسانية دون أن يلحقها وصف العمل التجاري، على

---

[41] – شادلي نور الدين، القانون التجاري (مدخل للقانون التجاري – الأعمال التجارية – التاجر – المحل التجاري)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، طبعة أولى، 2003، ص 26.

[42] – نادى بهذا المعيار الفقيه: Thaller.

[43] – باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الأول، النظرية العامة– التاجر – العقود التجارية – العمليات المصرفية – القطاع التجاري الاقتصادي، منشورات دار الحكمة، بغداد، 1987، ص–ص 32–33.

[44] – هاني دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص 34.

[45] – من بين أهم المنادين بها نجد الفقيه: CAEN Jean Lyon.

غرار النشاط البحري والفلاحي والمهن الحرة، هذا من جهة، ومن جهة ثانية هناك طائفة من الأعمال أصبغ عليها المشرع وصف التجارية، بالرغم من أنها لا ترمي أبدا الى تحقيق الربح على غرار التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص.

–من الناحية العملية، نجد أن أنصار النظرية الموضوعية أنفسهم أضافوا الأعمال التجارية بحسب الشكل، فهي ليست أعمالا تجارية بطبيعتها، إنما تجارية بالنظر إلى الوسيلة المستعملة، أو الأداة القانونية «mécanisme juridique utilisé» بقصد الحصول على النتائج القانونية لهها، ويعتبر التعامل بالسفتجة المثال المبسط للأعمال التجارية بحسب الشكل، فهو عمل تجاري بصرف النظر عن الهدف من استعمال هذه الورقة (الوفاء، القرض، الضمان...) ، وأيضا بغضّ النظر عن صفة الأشخاص الذين يتعاملون بها، فالالتزامات الناشئة عنها تعتبر التزامات تجارية، وفي فرنسا كان على الفقه القديم انتظار قانون 07 جوان 1894من أجل تأكيد اعتبار التعامل بالسفتجة عملا تجاريا.

نفس الشيء بالنسبة للشركات التجارية، فقد فرض الطابع التجاري لأهم الشركات في فرنسا بموجب قانون 1 أوت1893 ، حيث شمل في البداية شركة المساهمة، وشركة التوصية بالأسهم، ثم توسع فيما بعد إلى شركة التضامن، لكن شركة التوصية البسيطة لم يلحقها الطابع التجاري إلا بموجب قانون 1966[46].

ومفاد الأعمال التجارية بحسب الشكل بالنسبة للشركات المذكورة أعلاه، أن عملها يعد عملا تجاريا بغض النظر عن طبيعته، أي بغض النظر عن النشاط الحقيقي لها سواء كان مدنيا أم تجاريا.

فرع ثاني :تقهقر النظرية الموضوعية

سادت النظرية الموضوعية مرحلة متقدمة بعد صدور القانون التجاري في فرنسا إلا أنها تقهقرت فيما بعد بسبب عاملين:

أولا :الأعمال التجارية بالتبعية

هذه الأعمال التجارية هي في الحقيقة من ابتداع القضاء، وهي أعمال مدنية بطبيعتها، إلا أنها تصبح أعمالا تجارية عندما يقوم بها تاجر عند ممارسة تجارته أو لأجل احتياجات تجارته، مثل قيام تاجر بشراء تجهيزات مكتب، أو شراء سيارة من أجل احتياجات مشروعه، فعملية الشراء لا تعتبر عملا تجاريا بطبيعته، لأن الأشياء التي اشتراها ليس لأجل إعادة بيعها، ولكن لأجل تجارته لهذا فهي عمل تجاري بالتبعية للنشاط المهني للتاجر، تطبيقا لقاعدة الفرع يتبع الأصل في الحكم.

[46] - CHARVERIAT Anne, COURET Alain, Sociétés commerciales, Edition Francis Lefebvre, Paris, 2008, p13.

ظاهريا، يبدو أن الأعمال التجارية بالتبعية هي مجرد امتداد للنظرية الموضوعية، لأنها تبدو كمجرد إضافة لقائمة أو صنف جديد من الأعمال التجارية إلى الأعمال التجارية المنصوص عليها من قبل، إلا أنه في الواقع الأمر غير ذلك، فصفة القائم بالنشاط(تاجر) هي التي تمنح هذا العمل الطابع التجاري وهذا الأمر مخالف للأساس الذي تقوم عليه النظرية الموضوعية.

ثانيا :الأعمال التجارية المختلطة

وهي أعمال قانونية يقوم بها التاجر ويرتبط بها مع شخص آخر غير تاجر، فهذا العمل له وجهان، فهو عمل تجاري بالنسبة للتاجر وعمل مدني بالنسبة للمدني، وكمثال على ذلك :قيام بنك بإقراض أحد زبائنه مبلغا من النقود من أجل بناء مسكن شخصي، ففي هذه الحالة يكون عقد القرض من العمليات المصرفية التي تحترفها البنوك، وهو عمل تجاري بحسب الموضوع بالنسبة للبنك، أما بالنسبة للزبون، وفي جميع الحالات، لا يرتبط هذا العمل بحاجيات تجارته، لأجل هذا يعتبر هذا العمل بالنسبة إليه عملا مدنيا.

ولا يشترط في العمل التجاري المختلط أن يكون أحد الطرفين غير تاجر، ولكن يمكن أن يكون كلا الطرفين تاجرين بشرط أن يرتبط أحدهما بهذا العمل خارج مجال نشاطه المهني، أي ليس لاحتياجات تجارته.

هذا العمل المختلط وبالنتيجة يتخذ وصفين مختلفين بالنظر الى صفة الشخص القائم به، وهو أساس لا يجد تفسيرا له وفقا لما تقضي به النظرية الموضوعية، ويجعل منها قاصرة.

مطلب ثاني :النظرية الشخصية

على عكس النظرية الموضوعية، فان النظرية الشخصية تنطلق من فكرة القائم بالنشاط بغض النظر عن موضوعه، لكنها كذلك نظرية لم تسلم من النقد.

فرع أول :أساس النظرية الشخصية

يعتقد أنصار النظرية الشخصية بأن العمل التجاري، هو العمل الذي يقوم به التاجر عند ممارسته مهنته، فالقانون التجاري هو قانون مهني يحكم نشاط طائفة التجار[47]، وترتبط النظرية الشخصية بالتفسير الحديث للمادة 632 من القانون التجاري الفرنسي (تقابلها المادة 2 من القانون التجاري الجزائري) من وجهين:

[47] – بندر بن حمدان العتيبي، مبادئ القانون التجاري – الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 14.

• من جهة، استقر الفقه على أن هذا النص لا يضع قائمة للأعمال التجارية، ولكن يعطي قائمة الأنشطة التي تميز المقاولات التجارية فقط une liste des activités caractérisant les entreprises commerciales.

• من جهة أخرى، فإن المادة 632 فقرة 4 وتقابل المادة 4 من القانون التجاري الجزائري كرّست صراحة النظرية الشخصية عندما اعتبرت عملا تجاريا كل الالتزامات بين التجار، مع الإشارة إلى أن القضاء قد أعطى هذه النظرية أساسا كافيا عندما كرّس نظرية الأعمال التجارية بالتبعية، وابتدع نظام الأعمال المختلطة وإن كان لم ينكر الأعمال التجارية بطبيعتها، ويعتقد الشراح أن القضاء الفرنسي قد منح ضمنيا الأسبقية للنظرية الشخصية.

أخيرا، النظرية الشخصية قد لقت السند من أكبر فقهاء القانون التجاري وعلى رأسهم العميد "Ripert"، فهو يرى بأن العمل التجاري هو عمل مهني l'acte de commerce est un acte professionnel"، وقد أثر هذا الرجل في الفقه الحديث، الذي انقسم إلى مؤيد للنظرية الشخصية، ومجرد معتقد بالثنائية أي أن القانون التجاري قد أخذ بالنظرية الشخصية والنظرية الموضوعية لتحديد العمل التجاري.

فرع ثاني :نقد النظرية

بالرغم من وجاهة أساس النظرية الشخصية، وأن النشاط التجاري هو نشاط مهني تحترفه طائفة من الأشخاص هم التجار، لكن هذه النظرية بقيت عاجزة عن تفسير تجارية قائمة المقاولات التي ينص عليها المشرع، وكذا استمرار اعتراف المشرع بفكرة العمل التجاري المنفرد.

أولا :معيار المشروع أو المقاولة

إن معيار العمل التجاري هو التنظيم في إطار مقاولة[48]، فالعمل التجاري بالضرورة يكون من أجل احتياجات مشروع تجاري، هذا المشروع أو المقاولة يعد تجاريا بحسب موضوعه أو بحسب شكله، بالنسبة للأعمال التجارية التي تقوم بها الشركات التجارية التي تتمتع بالشخصية المعنوية، المسألة بالنسبة إليها بسيطة جدا مبدئيا، تعتبر أعمالها تجارته بحسب الشكل، أما بالنسبة للأعمال التي تقوم بها المقاولات التجارية الفردية"entreprise commerciale individuelle" ، فنميّز بين نوعين من الأعمال:

• الأعمال التي تقوم بها من أجل احتياجاتها الخاصة (احتياجات المقاولة) تعتبر أعمالا تجارية.

[48] – باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الأول، النظرية العامة– التاجر – العقود التجارية – العمليات المصرفية – القطاع التجاري الاقتصادي، منشورات دار الحكمة، بغداد، 1987، ص 35.

• الأعمال التي تقوم بها من أجل الاحتياجات الشخصية لصاحبها، وهنا هو شخص طبيعي على أساس أن المقاولة لا تكتسب الشخصية المعنوية، ويتم التعامل قانونا مع الشخص الطبيعي صاحب السجل التجاري، ولذلك تعتبر أعمالا مدنية.

والواقع أنه ليس من السهل دائما هذا التمييز، لأجل ذلك ابتدع القضاء حلا عمليا يتمثل في" قرنية تجارية الأعمال présomption de commercialité»، ومفاد ذلك أن المحكمة تفترض أن العمل هو من أجل احتياجات المقاولة، وليس للأغراض الشخصية لصاحب المقاولة، ومن يدعي عكس ذلك وجب عليه الإثبات.

هذا الافتراض(القرنية) يجب على القاضي احرامه، فإذا اعتقد بأن العمل ليس لاحتياجات مشروعه وجب عليه تبرير اعتقاده.

ثانيا :وجود أعمال تجارية منفردة

رغم أن الرأي الراجح استقر على أن الأعمال التجارية هي الأعمال التي تقوم بها المشروعات التجارية (معيار المقاولة)، إلا أن المشرع مازال متمسكا بوجود أعمال تجارية يقوم بها غير التجار بصفة عارضة «"occasionnellement، فهي أعمال تجارية بحسب الموضوع actes de commerce en raison de leur objet»أو أعمال تجارية منفردة.

من خلال ما سبق ذكره، نخلص الى أن المشرع نص على بعض الأعمال واعتبرها تجارية، وهو بذلك يكون قد وضع حدا لكل نقاش حول مدى تجاريتها، وبناء على ذلك، فان المعايير التي ساقها الفقه تجد طريقها للتطبيق بمناسبة المستجد من الأعمال، فيكون العمل تجاريا إذا كان يشكل وساطة في تداول الثروة بنية تحقيق الربح في شكل مقاولة إذا اشترط المشرع ذلك.

وخلاصة القول، إن القانون الجزائري يأخذ بنظام مختلط "système mixte"، فهو في نفس الوقت قانون الأعمال، وقانون الأشخاص إلا أنه منح مكانا معتبرا للأعمال المنفردة[49].

مبحث ثاني :النظام الخاص بالأعمال التجارية

يقصد بالنظام الخاص بالأعمال التجارية، مجموعة القواعد القانونية التي تشكل خروجا واستثناء من القواعد العامة المتعلقة بالالتزامات والعقود، وتفسّر هذه الخصوصية بمقتضيات عالم الأعمال، لا سيما السرعة، البساطة[50]، وصرامة تنفيذ العمليات التجارية، ويتشكل هذا النظام من قواعد مستقلة عن بعضها

---

[49] – شريقي نسرين، مرجع سابق، ص 17.

[50] – حاج بن علي محمد، مغربي قويدر، نحو قضاء تجاري جزائري متخصص، مقالة منشورة بمجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، عدد 09 جانفي 2018، ص 70.

البعض استقرت بمرور الوقت استجابة لهذه المقتضيات الواقعية، وترمي إلى مراعاة فكرتي السرعة والائتمان.

مطلب اول :إثبات الأعمال التجارية

الأعمال التجارية هي أعمال قانونية، تصرفات قانونية، والأصل أن الكتابة هي الوسيلة التي تثبت بها التصرفات القانونية، لأنها تمكن من تهيئة الدليل، لذلك فالمشرع الجزائري يشترط تهيئة الدليل على التصرفات القانونية قبل قيام المنازعات بشأنها.

إلا أنه إذا تعلق الأمر بإثبات الأعمال القانونية التجارية، فقد أجاز القانون الإثبات بغير الكتابة أي بسائر أدلة الإثبات تحقيقا لفكرة السرعة[51]، بمعنى أن الإثبات في المواد التجارية حر، وقد قصد المشرع من وراء ذلك التيسير، وتفادي تقييد مجتمع التجار بدليل معين، وذلك نظرا لما تقتضيه التجارة من السرعة والائتمان وتواليها وتلاحق العقود وابرامها في حياة التاجر[52]، فالعقود التجارية أصبحت تنعقد عن طريق الهاتف، والفاكس والأنترنت، وغالبا ما تمدد ضمنيا، وتماشيا مع ذلك تنص المادة 30 من القانون التجاري:

«يثبت كل عقد تجاري:

- **بسندات رسمية.**
- **بسندات عرفية.**
- **فاتورة مقبولة.**
- **بالرسائل.**
- **بدفاتر الطرفين.**
- **الإثبات بالبيّنة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها.«**

وتنص المادة 333 من القانون المدني" **في غير المواد التجارية، إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن مائة ألف دينار، أو كان غير محدد القيمة، فلا تجوز البيّنة في إثبات وجوده أو انقضاءه ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك."**

ونص القانون المدني الجزائري على أدلة الإثبات في المواد التجارية والمدنية في المواد من 323 إلى 350 تحت عنوان في إثبات الالتزام وأورد الأدلة التالية" :الكتابة، البيّنة، القرائن، الإقرار واليمين"، وقد

---

[51] – بندر بن حمدان العتيبي، مبادئ القانون التجاري – الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 26.

[52] – معمر طاهر حميد ردمان، عقود الوساطة التجارية (الوكالة التجارية – الوكالة بالعمولة – التمثيل التجاري)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة 2014، ص 23.

أخذ القانون المدني بمذهب الإثبات المقيّد«système de preuve légale» ، حيث حدّد طريق الأدلة أمام القاضي، وحدّد قيمة كل دليل، غير أن القانون التجاري قد أخذ بمذهب الإثبات الحر أو المطلق، إذ ترك للقاضي حرية اختيار الدليل.

فرع اول :القاعدة في إثبات الأعمال التجارية

جميع النصوص القانونية التي تناولت إثبات الأعمال التجارية جاءت منسجمة وأكدت على قاعدة حرية الإثبات، ويشترط لتطبيق هذه القاعدة اجتماع شرطين:

الشرط الأول: يجب أن يكون المتمسك به تاجرا في مواجهة تاجر آخر، أو على الأقل غير تاجر في مواجهة تاجر كشر أساسي، فإذا كان العمل مختلطا بين تاجر وغير تاجر، فغير التاجر يثبت العمل بكافة طرق الإثبات، أما التاجر فيتقيد بطريق الإثبات الذي حدّده القانون.

الشرط الثاني :محل الإثبات يجب أن يكون عملا قام به التاجر أثناء ممارسته مهنته، فالمادة 30 من القانون التجاري لا تطبق على جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر، غير أنه واعتمادا على قرنية" تجارية الأعمال "فإن جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر يفترض فيها أنها من أجل احتياجات تجارته.

أولا :قبول جميع أدلة الإثبات

يشترط القانون المدني في المادة 333 إثبات التصرفات التي تتجاوز مائة ألف دينار (100.000 دج) بالكتابة[53]، سواء رسمية، أو عرفية، أو ما يقوم مقامها مثل الاقرار واليمين، أما البينة (الشهود) فهي غير منتجة في الدعوى ولذلك لا تصلح كدليل اثبات، أما بالنسبة للمعاملات التجارية، فهي مما يجوز إثباته بالبيّنة أصلا مهما كانت قيمة التصرف، وفي ذلك تيسير على من يقاضي التاجر، بحيث يمكنه أن يستعمل جميع وسائل الاثبات في مواجهة خصمه التاجر.

ثانيا :عدم وجود ترتيب ملزم للقاضي

وضع القانون المدني في نص المادة 334 منه قاعدة ثانية مفادها: " **لا يجوز الإثبات بالبيّنة ولو لم تزد القيمة على 100 ألف دينار فيما يجاوز أو يخالف ما اشتمل عليه مضمون عقد رسمي**".

فالشخص الذي يريد إثبات عكس ما اشتمل عليه مضموم عقد ثابت بالكتابة الرسمية، لا يمكنه ذلك إلا بسند مكتوب رسمي، حيث لا يجوز نقض الثابت كتابة إلا بالكتابة، أي ورقة الضّد، إلا أن حرية الإثبات في المواد التجارية من شأنها إلغاء هذا التسلسل في الأدلة، فيجوز نقض الثابت كتابة بالشهود (البيّنة) وبالقرائن إذا كان مضمون الكتابة هو عمل تجاري.

---

[53] – جاء في نص المادة 1/33:" **في غير المواد التجاري، إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الاثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك.**"

ويؤدي ذلك حتما إلى الاعتراف باختلاف جوهري بين القانون التجاري والقانون المدني فيما يخص سلطة القاضي في تكييف الدليل"qualification de la preuve" ، فالقانون المدني يحتم على القاضي أن يكيّف الدليل قبل قبوله والحكم به، مثلا بالنسبة لإثبات عكس ما اشتمل عليه عقد رسمي (نقض الثابت كتابة)، يجب عليه التصريح أولا ما إذا كان الدليل الذي لديه هو دليل كامل أو مجرد مبدأ ثبوت بالكتابة فقط"commencement de preuve par écrit" ، أو دون ذلك، لأنه في هذه الحالة لا يعتد بهذا الدليل الناقص إلا على سبيل الاستئناس."indice"

على خلاف ذلك، ليس لمسألة التكييف أهمية في القانون التجاري لأن القاضي غير ملزم باحترام أي ترتيب للأدلة، وهذا ما جعل الفقه يأخذ برأي القضاء في قبول أدلة جديدة مرتبطة بالإعلام الآلي– الكمبيوتر والشبكات المستحدثة في الاتصالات الأنترنت– عندما يتعلق الأمر بإثبات الأعمال التجارية.

ثالثا :جواز إثبات تاريخ المحررات العرفية بكافة وسائل الإثبات

تنص المادة 328 من القانون المدني: " لا **يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، وثبوت التاريخ يكون بالحالات الأربع التالية التي نصت عليها الفقرة الثانية من المادة 328 أعلاه وهي :**

- **من يوم تسجيله.**
- **من ثبوت مضمونه في عقد آخر حرّره موظف عام.**
- **من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص.**
- **من يوم وفاة أحد الذين لهم خط وإمضاء".**

المحرّر العرفي الذي لم يكن تاريخه ثابتا بالحالات الأربع أعلاه، يكون وكأنه خال من التاريخ، حتى يمتنع الاحتجاج به اتجاه الغير، دون أن يلزم هذا الغير بإثبات عدم صحة التاريخ، وهذه حماية استثنائية للغير، فالقانون يضحي بمصلحة حسني النية المتعاقدين على المحررات العرفية في مواجهة الغير، إذ لا يجيز لهم أن يثبتوا التاريخ إلا بالحالات التي أوردتها المادة 2/328.

إلا أنه إذا كان التصرف الثابت بالمحرّر العرفي عملا تجاريا يراد الاحتجاج به في مواجهة تاجر (هنا هو من الغير)، فإن المادة 1/238لا تطبق هنا، ويجوز إثبات التاريخ بكافة طرق الإثبات بما فيه البينة (الشهود) والقرائن، لأن الأصل في المواد التجارية هو حرية الإثبات.

فرع ثاني: الاستثناء من القاعدة

سبق القول أن القاعدة في المواد التجارية هي حرية الاثبات، فان هناك استثناءات تجد مصدرها من جهة في اتفاق الطرفين، ومن جهة ثانية في نص خاص.

أولا :الاتفاق على وجوب الاثبات بالكتابة

استقر القضاء والفقه على أن قواعد الإثبات ليست من النظام العام، فيجوز الاتفاق على مخالفتها، وعليه يجوز للتجار الاتفاق على وجوب الإثبات بالكتابة لإثبات الأعمال التجارية فيما بينهم ولو كان القانون نفسه يجيز الإثبات بالبيّنة، وهو مقتضى في الحقيقة لا يجانب قواعد العدالة، فالعقد هو شريعة المتعاقدين، ومادامت ارادة المتعاقدين قد اتجهت الى اختيار دليل اثبات معين فلا يمكن للقاضي أن يستبعد هذه الارادة، ليطبق قاعدة حرية الاثبات.

ثانيا :استبعاد قاعدة حرية الاثبات بموجب نص قانوني

نتيجة تشعب العلاقات التجارية، وممارسة الأنشطة التجارية في شكل منظم، فقد ظهرت أحكام قانونية كثيرة، تحمل مقتضيات فيه خروج على قاعدة حرية الاثبات، حتى صارت تستعصي على الحصر، ويمكن أن نورد على سبيل الذكر البعض منها فقط:

- المادة 120 من القانون التجاري: " **يثبت الرهن الحيازي بعقد رسمي**".
- المادة 78 من القانون التجاري: " **كل بيع اختياري أو وعد بالبيع، وبصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري ولو كان يقتضي بانتقال المحل التجاري بالقسمة أو المزايدة أو بطرق المساهمة به في رأس مال الشركة يجب إثباته بعقد رسمي وإلا كان باطلا**".
- المادة 545 من القانون التجاري: " **تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة، لا يقبل أي دليل إثبات بين شركاء فيما يتجاوز أو يخالف ضد مضمون عقد الشركة**".
- المادة 49 من القانون البحري:" **إن العقود المنشئة والناقلة أو المسقطة لحق الملكية أو الحقوق العينية الأخرى المترتبة على السفن أو حصصها يجب أن يثبت تحت طائلة البطلان المطلق بسند رسمي صادر عن الموثق**".

غني عن البيان أن المادة 324 مكرر l من القانون المدني نصّت: " **تحت طائلة البطلان تحرّر العقود التي تتضمن نقل ... محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم من شركة من شكة أو حصص فيها، أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسة صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرّر العقد.**

كما يجب تحت طائلة البطلان إثبات العقود المؤسسة أو المعدّلة للشركة بعقد رسمي، وتودع الأموال الناتجة عن هذه العمليات لدى الضابط الذي حرّر العقد".

واستقر القضاء الجزائري على أن الكتابة التي اشترطها القانون لإثبات جميع التصرفات التي أوردتها المادة 324 مكرر 1 وأكدتها النصوص الخاصة الأخرى، ليست مجرد أداة إثبات فحسب بل هي

ركن في التصرف، أي أن هذا التصرف يبطل ببطلان أداة إثباته أو تخلفها (العقد الرسمي)، ويصبح عدما عند انعدام هذا الدليل[54].

مطلب ثاني :نظام الالتزام التجاري (صرامة الجزاء الذي يترتب على مخالفة الالتزام التجاري)

يرتب العمل التجاري التزامات تجارية، تختلف في كثير من الأوجه عن الالتزامات المدينة، وذلك تماشيا مع متطلبات السرعة والائتمان.

فرع أول :قاعدة التضامن السلبي المفترض (تعدّد **المدينين)**

التضامن السلبي هو أن يكون عدة مدينين مسؤولين عن دين واحد في مواجهة نفس الدائن فيكون كل مدين ضامن للوفاء بكل الدين، ويجوز للدائن المطالبة بالوفاء الكلي منهم جماعيا أو يطالب بالوفاء الكلي أي مدين يختاره، ولهذا الأخير الرجوع على باقي المدينين كل بحسب نصيبه في الدين.

أولا :التضامن مفترض في المعاملات التجارية

هذا التضامن المفترض بين المدينين يعتبره الفقه تأمينا شخصيا لفائدة الدائنين، لأن الدائن يحق له المطالبة بالوفاء من أي مدين يراه أكثر ملائة وقدرة على الوفاء، فكل مدين يضمن الوفاء بجميع ذمته المالية، فهو يكفل باقي المدينين، ولذلك فالأمر يتعلق حقيقة بتأمين شخصي"sureté personnelle" ، لكن وفي المقابل، يعد هذا الأمر عبء بالنسبة للمدين، لأنه ضامن لملاءة باقي المدينين، لأجل ذلك يعتبر القانون المدني التضامن بين المدينين وضعية استثنائية وغير عادية، ولهذا نصّت المادة 217 من القانون المدني: " **التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض، انما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون**" .

إلا أن التضامن بين المدينين التجار أمر مألوف وعادي، بل هو مفترض، وهذه قاعدة عرفية تميّز الالتزام التجاري عن الالتزام المدني، فإذا تعدّد مدينين من التجار لدائن واحد بمناسبة نفس الالتزام، فالأمر أنهم متضامنون، وليس الدائن ملزم بإثبات التضمن، فهذا الأمر ثابت فرضا.

إن هذه القاعدة مصدرها العرف، لم ينص عليها القانون التجاري صراحة، إلا أن القضاء الفرنسي قد كرّسها فيما بعد بقرار شهير صادر عن غرفة العرائض بتاريخ 20 أكتوبر 1920[55]، مع الإشارة إلى أن القانون يكرّس في بعض الحالات التضامن بين المدينين بموجب نصوص خاصة وصريحة :

---

[54] – المحكمة العليا، الغرفة مجتمعة، قرار رقم 50 بتاريخ 18 فيفري 1997 المجلة القضائية رقمII ، سنة1999 ، ص170 .

[55] - " A attendu que selon un usage antérieur à la rédaction du code de commerce et maintenu depuis, les tribunaux de commerce sont conduits à considérer que la solidarité entre débiteurs se justifié par l'intérêt commun du créancier, qu'il incite à contracter, et des débiteurs, dont ils augmentent le crédit ".

• التضامن بين الشركاء في شركات التضامن عملا بالمادة 551 من القانون التجاري والتضامن بين جميع الموقعين على السفتجة حسب نص المادة 432 من نفس القانون.

• التضامن بين مؤجر ومستأجر المحل التجاري عن الديون التي يعقدها المستأجر خلال مدة 06 أشهر من تاريخ نشر إيجار التسيير حسب نص المادة 206 من القانون التجاري.

ثانيا :مجال تطبيق قرنية التضامن

يشترط لتطبيق هذه القاعدة :أن يتعدّد الملتزمين من التجار بدين واحد اتجاه الغير، وأن يكون الالتزام بمناسبة ممارسة التجارة[56]، وقد استقر الفقه بأن قرنية التضامن تطبق أيضا حتى على غير التجار عندما يلتزمون بمناسبة نفس العمل التجاري اتجاه الغير.

ثالثا :قوة قرينة التضامن السلبي

هذه القرنية تقررت لمصلحة الدائن ضد المدينين، وتنبني هذه القرنية على أساس ما هو ظاهر أي الاشتراك في الدين، وهذا الظاهر هو الذي يعد أساسا لاستنباط القرنية، أي الواقعة الثابتة التي يستنبط منها ثبوت التضامن، ويقتصر دور الدائن على إثبات وجود هذه الواقعة (الاشتراك) حتى يستنبط القاضي منها حكم التضامن، أما المدين فلا يكفيه من أجل نفي القرنية إثبات عدم اتجاه نية المتعاقدين إلى التضامن.

فرع ثاني :القواعد الخاصة بتنفيذ الالتزام التجاري

تعتبر القواعد الخاصة بتنفيذ الالتزام التجاري استثناء من القواعد العامة في النظرية العامة لتنفيذ للالتزام، تماشيا دائما مع خاصيتي السرعة والائتمان، فمن جهة نجد أن المشرع تشدد في تنفيذ بعض الالتزامات التجارية حماية لعنصر الائتمان، ومن جهة ثانية يتساهل في تنفيذ البعض الآخر تماشيا مع عنصر السرعة.

أولا :صرامة تنفيذ الالتزام الصرفي

يستدعي تنفيذ الالتزام التجاري كثيرا من الجدية واليقظة، مقارنة مع تنفيذ الالتزام المدني فالتاجر مدعو لاحترام آجال الاستحقاق بشكل دقيق، وليس له الحق في مهلة الميسرة حيث تنص المادة464/02 من القانون التجاري :" **لا يجوز منح آجال قانونية أو شرعية إلا في الأحوال المنصوص عليها في المادتين** 426 **و** 438**من القانون التجاري**".

---

[56] – **مثال** :التاجر" أ "تقدم إلى مصنع بطلب بضاعة معيّنة، وتعهّد التاجر" ب» بالوفاء بثمنها، يكون المشتري" أ "والتاجر "ب» المتعهد بالدفع عنه مسؤولين بالتضامن أمام البائع" المصنع"، لأنها التزما أمام هذا الأخير بدين واحد.

هذا المقتضى يشمل أيضا سائر الأوراق التجارية :الشيك، السند لأمر، فهذه القاعدة تعد خروجا عما هو مقرر في النظرية العامة للالتزامات في نص المادة 02/119 من القانون المدني[57]، وعليه فالمشرع تشدد فيما يخص ضرورة احترام آجال الالتزامات الصرفية، وبذلك يرمي الى حماية عنصر الائتمان في مجال الاوراق التجارية، باعتبارها أدوات وفاء وائتمان .

ثانيا :سهولة تنفيذ عقد البيع التجاري

طبقا للقواعد العامة لنظرية الالتزام وعقد البيع، فإنه في حالة إخلال البائع بالتزامه بنقل الملكية، يجوز للمشتري إجباره على التنفيذ، أو المطالبة بالفسخ مع التعويض، إلا أن القانون التجاري قد لطّف من حدة هذا الجزاء مراعاة لمصلحة الطرفين وقرر قاعدتين استثنائيتين مصدرهما العرف:

أ :قاعدة الاستبدال

مفاد هذه القاعدة أن البائع عندما يمتنع عن تسليم البضاعة إلى المشتري، يجوز لهذا الأخير – عوض أن يقاضيه – من أجل اجباره على تنفيذ التزامه، أن يخطره ثم يشتري من تاجر آخر بضاعة بنفس الكمية والنوعية ويلتزم البائع الأول) المدين (بالوفاء بالثمن وكذا كافة تكاليف البيع، وبذلك لا تتعطل مصالح المشتري التاجر، لا سيما وانه عادة ما يكون مرتبطا بالتزامات أخرى ذات صلة بهذه البضاعة.

وتجدر الإشارة الى أنه لا حاجة لترخيص من القاضي في هذه الحالة، أي يجوز للمشتري البحث عن بائع آخر دون استئذان القاضي، ويتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة عند تحديد الثمن.

ب :قاعدة التخفيض

تتعلق هذه القاعدة بالحالة التي يتسلم فيها المشتري من البائع بضاعة تختلف من حيث الكمية أو النوعية عما هو مذكور بالعقد، فإن لم يشأ أن يمارس حقه بالفسخ، احتفظ بالبضاعة المسلمة ثم جاز له المطالبة قضائيا فيما بعد بتخفيض الثمن، الذي يحدده القاضي بالرجوع إلى العرف والعادات.

ويعتبر هذا المقتضى خروجا عن القواعد العامة، التي تمنع القاضي من إلزام الطرفين بعقد جديد، إلا أن هذا الحل قد اعتمدته الأعراف السابقة لتقنين القواعد الخاصة بالتجارة، وكرسته الاتفاقية الدولية الخاصة ببيع البضائع، ونقصد بها اتفاقية فيّنا بتاريخ 11 أفريل 1980 والتي دخلت حيز النفاد في الفاتح جانفي1988 ، حيث تنص في المادة 50 منها على ما يلي :

---

[57] – تنص المادة 02/119 من القانون المدني على: " **ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان مالم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كافة الالتزامات**".

"في حالة عدم مطابقة البضائع للعقد وسواء أتم دفع الثمن ام لا، جاز للمشتري أن يخفض الثمن بمقدار الفرق بين قيمة البضائع التي تم تسليمها فعلا وقت التسليم وقيمة البضائع المطابقة في ذلك الوقت"[58].

مطلب ثالث :نظام الإفلاس

حماية لعنصر الائتمان في عالم التجارة وحرصا من المشرع على ذلك، فان التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية cessation de paiement يكون عرضة لجزاء قاسي يتمثل في الحكم بشهر إفلاسه، وهذه الإجراءات تؤدي إلى موته تجاريا، فتغلّ يده عن إدارة أمواله، ويعزل من على رأس تجارته، ويعين وكيل متصرف قضائي يتولى ادارة امواله والعمل على تصفية ذمته المالية وتوزيعها على جماعة الدائنين[59]، وقد يتوسع إلى إدانته جزائيا وبحرمانه من حقوقه المدنية إذا كان توقفه عن الدفع كان نتيجة تقصيره وتدليسه.

وأساس نظام الإفلاس هو فكرة التوقف عن الدفع، وليس الإعسار الذي يقتضي الموازنة بين الذمة المالية، فالتاجر قد يحكم بشهر إفلاسه حتى ولو كانت ذمته المالية ميسورة[60]، لذلك يجب عليه الحرص على احترام آجال الوفاء بالديون، إذ يمكن أن تفتتح التسوية القضائية أو الإفلاس بناء على تكليف المدين بالحضور كيفما كانت طبيعة الدين، ولاسيما إذا كان ذلك الدين ناتج عن فاتورة قابلة للدفع في أجل محدد.

وتماشيا مع متطلبات السرعة فان المشرع قضى بأن الأحكام والأوامر الصادرة في باب الإفلاس تكون معجّلة التنفيذ رغم المعرضة والاستئناف حسب نص المادة 227 من القانون التجاري، وهذا معناه أن الحكم ينفّذ قبل استنفاذ طرق الطعن، خروجا عن القواعد العامة التي تقرر أن طرق الطعن العادية وهي المعارضة والاستئناف توقف تنفيذ الحكم.

هذا النفاذ المعجل هو نفاذ قانوني، أي أنه حتمي بقوة القانون مستمد مباشرة من نص القانون فلا حاجة للخصوم في طلبه من المحكمة، ولا داعي للنص عليه في الحكم القاضي بالإفلاس، فهو ملتصق

---

[58] – « En cas de défaut de conformité des marchandises au contrat, que le prix proportionnellement à la différence entre la valeur que les marchandises effectivement livrées avaient au moment de la livraison et la valeur que les marchandises conformes auraient eue à ce moment… ».

[59] – باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الأول، النظرية العامة– التاجر – العقود التجارية – العمليات المصرفية – القطاع التجاري الاقتصادي، مرجع سابق، 40.

[60] - PEROCHON Françoise et BONHOMME Régine, Entreprises en difficulté, instruments de crédit et de paiement, 7e édition, LGDJ, 2006, p 116.

بالحكم تلقائيا بصرف النظر عن رغبة القاضي أو طرفي الخصومة، وإذا نصت عليه المحكمة فإن هذا ليس إلا ترديدا لحكم القانون، بل ويعتبر تكرارا لا محل له، وليس للمحكمة أن تقضي بما يخالفه وإلا كانت مخالفة للقانون.

وتجدر الاشارة الى أن نظام الافلاس مبني أساسا على فكرة التوقف عن الدفع، وهي فكرة أصبح ينظر اليها بشكل مرن، بحيث لم يعد توقف التاجر عن دفع دين تجاري مبررا لشهر افلاسه، بل يتعين النظر كذلك في الظروف الملابسة التي دفعته الى ذلك، وفيما اذا تعلق الأمر بأزمة مستحكمة أم بسحابة صيف عابرة فقط وكذلك مراعاة موقف الدائنين، وهي نظرة حديثة تراعي الجانب الاقتصادي والاجتماعي للإفلاس.

من هذا المنطلق أصبح نظام الافلاس التجاري يقترب من نظام الاعسار المدني، فهذا الأخير يستلزم البحث في توازن الذمة المالية، والموازنة بين الأصول والخصوم، وهي كلها ظروف ملابسة لعدم القدرة على دفع الدين .

مطلب رابع :تقادم الالتزام التجاري

تقادم الالتزام بانقضاء المدة التي حددها القانون هي فكرة قانونية أساسها استقرار المعاملات وليس افتراض الوفاء ولا ابراء الذمة[61]، فالتقادم فكرة تستجيب لما يسمى بالأمن القانوني، وتطبيقا لقاعدة عدم تأبيد الالتزام، وعملا على استقرار المراكز القانونية[62]، فان المشرع قرر نظام التقادم، أي التقادم المسقط الذي يؤدي إلى انقضاء الالتزام دون الوفاء به، فالدائن إذا لم يمارس حقه في المطالبة خلال فترة معينة سقط حقه في المطالبة القضائية فينقلب الالتزام الى التزام طبيعي بعد ارتفاع الحماية القانونية عنه، لكن وبالنظر الى خصوصية الالتزام التجاري فانه يخضع لنظام تقادم متميز عن القواعد العامة.

فرع اول :انعدام مدة خاصة بالتقادم في المواد التجارية

تنص المادة 308 من القانون المدني: «**يتقادم الالتزام بانقضاء 15 سنة، فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون**"، وبذلك تكون هذه المدة هي القاعدة العامة تسري فيكل مرة ينعدم فيها نص خاص مخالف .

---

[61] – محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، عين مليلة، طبعة 2010، ص 391.

[62] – خالدي أحمد، التقادم وآثاره في القانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، طبعة 2016، ص 17.

وبالنظر إلى سرعة وحركية عالم الأعمال التجارية، فإنه من المنطقي أن تنقضي الالتزامات التجارية بشكل أسرع من الالتزامات المدنية، وقد أثبت الواقع أن التجار يظهرون حرصا أكثر في تحصيل حقوقهم، فحسن تسيير شؤون التجارة يقتضي الحرص واليقظة، وهذا مبرر كافي لإقرار مدة أقصر تتقادم فيها الالتزامات التجارية، لكن من الناحية القانونية لم يضع المشرع التجاري أية قاعدة قانونية تضاهي نص المادة 308 أعلاه من القانون المدني[63].

فضلا عن ذلك، هناك علاقة بين مدة تقادم الالتزام، والمدة التي يلزم فيها التاجر بحفظ دفاتر تجارته، لأنه يعتمد على هذه الدفاتر لإثبات حقوقه وخاصة اتجاه غير التجار[64]، وقد نصت المادة 12 من القانون التجاري» **:يجب أن تحفظ الدفاتر والمستندات المشار إليها في المادتين 9 و 10لمدة عشر سنوات«**، فتكليف التاجر بمدة أكثر قد يرهقه ويحمله تكاليف إضافية، فهو يتخلص من دفاتره التجارية بمرور 10 سنوات، ولكن هو بذلك يفقد دليل إثبات حقوقه كذلك، لذلك منطقيا أن تكون تقادم الالتزامات التجارية مرتبطة بالمدة التي يبقى فيها الدليل موجودا، أي 10 سنوات التي تحفظ فيها الدفاتر والمستندات.

لكن وبالرغم من وجاهة هذا التحليل الا أنه لا يستقيم، لأن مدة العشر (10) سنوات المذكورة في نص الادة 12 أعلاه – على خلاف أثر التقادم المسقط – لا يترتب عليها انقضاء الحق الثابت الدفتر التجاري، فاذا ثبت أن التاجر لا زال محتفظا بدفتره التجاري بعد انقضاء أجل العشر سنوات فيبقى هذا الدفتر قابلا للاستناد اليه كدليل، وأكثر من ذلك يمكن الاستناد الى أي دليل آخر يكون منتجا في الدعوى ولو بعد مرور هذه المدة، وبعبارة أكثر دلالة، لا يعتبر أجل العشر السنوات أجل تقادم.

من هذا المنطلق وبغياب حكم خاص في القانون التجاري يكرس قاعدة عامة في تقادم الالتزام التجاري فإننا نجد أنفسنا مضطرين للعودة الى نص المادة 308 أعلاه، في كل مرة ينعدم ما يخالفها ولو كان الالتزام تجاريا.

فرع ثاني :حالات خاصة لانقضاء الالتزام التجاري

القاعدة العامة أن الحق الشخصي يسقط بالتقادم، اما الحق العيني فيكتسب به، بمعنى ان التقادم لا يكسب الشخص حقا شخصيا في ذمة الغير، ولكن قد يكسبه حقا عينيا، متى توفرت شروط ذلك، وبالرغم من عدم وجود نص يقرر قاعدة عامة لانقضاء التزام التجاري بالتقادم، الا انه هناك حالات خاصة لتقادم بعض الالتزامات التجارية.

---

[63] – منصور داود، عامر قيرع، تجارية عقد الكفالة، مرجع سابق، ص 359.

[64] – المادة 330 من القانون المدني.

أولا: انقضاء الالتزام بالوفاء اتجاه غير التاجر

سبق القول بأن المشرع لم يضع مدة تشكل قاعدة عامة في انقضاء الالتزام التجاري بالتقادم، ولكن هناك فقط حالات خاصة نص عليها القانون المدني، مثل ما تنص عليه المادة 312 من القانون المدني: " **تتقادم بسنة واحدة الحقوق الآتية:**

- **حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتاجرون فيها(...).**

ويجب على من يتمسك بالتقادم لسنة أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلا، وتوجه هذه اليمين تلقائيا من القاضي إلى ورثة المدين أو إلى أوصيائهم ان كان الورثة قاصرين على أنهم لا يعلمون بوجود الدين أو بحصول الوفاء".

في هذه الحالة نكون أمام التزام تاجر أو صانع في مواجهة شخص آخر سواء كان تاجرا أم مدنيا، وأن تكون الأشياء التي وردها التاجر متعلقة بتجارته، وأن تورد هذه الأشياء الى أشخاص لا يتاجرون فيها، وهنا كأن الامر لا يتعلق بالتقادم كسبب من أسباب انقضاء الالتزام، إنما يتعلق بالوفاء بالالتزام، فانقضاء مدة سنة لا يحرره من الوفاء، فإذا انقضت سنة وأقر المدين بعدم الوفاء أو امتنع عن أداء اليمين، تستبعد المادة312 ، ويبقى الالتزام في ذمة المدين، ولا يمكن للقاضي أن يستند الى مدة السنة فقط بل عليه ان يوجه اليمين والا كان حكمه مخالفا للقانون.

ثانيا: تقادم حقوق السماسرة

بالرجوع الى نص المادة 2 من القانون التجاري نجد أن المشرع يعتبر السمسرة عملا تجاريا بحسب الموضوع منفرد، والقاعد ان حقوق السماسرة تتقادم بمرور سنتين من تاريخ العمل الذي استحقوا بسببه دينهم، وهذا حسب نص المادة 310 من القانون المدني.

مطلب خامس :قواعد الاختصاص القضائي

الاختصاص القضائي هو نصيب الجهة القضائية من المنازعات التي تباشر وظيفة القضاء بشأنها من بين المنازعات الداخلة في ولاية جهة القضاء التابعة لها للفصل فيها، ومن هذا المنطلق لا يجوز الخلط بين اختصاص الجهة القضائية وولاية القضاء، فهذه الأخيرة تنصرف الى نصيب كل جهة قضائية من ولاية القضاء[65]، والأصل أن القضاء هو صاحب الولاية العامة للنظر في القضايا، إلا أنه يجوز للأطراف الاتفاق على عرض منازعاتهم على هيئة تحكيم.

[65] – بلحيرش حسين، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التنظيم القضائي – إجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة، دار بلقيس للنشر، الجزائر، طبعة 2019، ص 114.

فرع أول :اختصاص المحكمة بالمنازعات التجارية

ينقسم الاختصاص القضائي إلى قسمين :اختصاص نوعي، واختصاص محلي.

أولا :الاختصاص النوعي

يقوم التنظيم القضائي الجزائري على أساس وحدة المحاكم المدنية والتجارية وغياب تخصص القضاة، الا إذا استثنينا النظام القضائي الاداري، حيث أن المحاكم) العادية (هي الجهات القضائية الخاصة بالقانون المشترك، وهي تفصل في جميع القضايا التجارية والمدنية التي تختص بها محليا، إلا أنه جرى العمل على تقسيم هذه المحاكم إلى أقسام هي :القسم التجاري البحري، القسم المدني، القسم العقاري، قسم الجنح والمخالفات، قسم شؤون الأسرة، القسم الاجتماعي، والقسم الاستعجالي، وقسم الأحداث[66].

هذا التقسيم ليس المقصود منه جعل القسم التجاري محكمة تجارية تختص نوعيا بالقضايا التجارية دون سواها، إنما هو مجرد تقسيم تنظيمي اداري للعمل داخل المحاكم، وتوزيع للمسؤوليات فقط، بحيث لا يمكن رفض الدعوى بحجة عدم رفعا أمام القسم المختص، وهو ما تضمنته المادة 6-5-4/32 ق ا م ا التي جاء فيها: "**تتم جدولة القضايا امام الأقسام حسب طبيعة النزاع.**

(..)

في حالة جدولة قضية امام قسم غير القسم المعني بالنظر فيها، يحال الملف الى القسم المعني عن طريقة أمانة الضبط بعد اخبار رئيس المحكمة مسبقا."

وعليه، وبناء على هذا النص، فان الملف القضائي الذي يتم جدولته أمام قسم غير القسم الذي من المفروض أن يتم جدولته امامه، لا يمكن رفضه وانما يتم احالته امام القسم المختص بطريقة ادارية داخلية من طرف امانة الضبط بعد اخبار رئيسا لمحكمة مسبقا بذلك ضمانا لحسن سير العدالة .

وبالنتيجة فليس هناك اختصاص نوعي بالنسبة للمحكمة وليس هناك اختصاص نوعي في المواد التجارية، الا إذا استثنينا نص المادة 32/7 من ق ا م ا فيما يخص بعض القضايا المتعلقة بقانون

---

[66] – جاء في نص المادة 1/32-2-3 من ق ا م ا أنه: " **المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام.**

يمكن أيضا أن تتشكل من أقطاب متخصصة.

تفصل المحكمة في جميع القضايا، لا سيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة والتي تختص بها اقليميا ".

الأعمال، حيث ينعقد الاختصاص فيها نوعيا للأقطاب المتخصصة، فجاء فيها "**:تختص الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية، والافلاس والتسوية القضائية، والمنازعات المتعلقة بالبنوك، ومنازعات الملكية الفكرية، والمنازعات البحرية والنقل الجوي، ومنازعات التأمينات .**"

الملاحظ على هذه المنازعات أن المشرع أولاها عناية خاصة بالنظر الى تعقيدها وضرورة تخصص القضاة بشأنها وفق تكوين تكميلي يخضعون له، لا سيما وأن قواعد هذه المنازعات ذات طابع عابر للحدود ويخضع في كثير من الأحيان الى اتفاقيات ومعاهدات دولية.

ثانيا :الاختصاص الاقليمي

يرتبط الاختصاص الاقليمي بالحيز الجغرافي وليس بنوع القضية، فكل محكمة ومجلس قضائي اختصاص اقليمي بموجبه تتحدد ولاية الفصل في النزاع، فعلى مستوى كل ولاية يوجد مجلس قضائي ويختلف عدد المحاكم التابعة للمجلس القضائي الواحد باختلاف عدد السكان وعدد الدوائر الادارية، ويخضع الاختصاص القضائي الاقليمي الى قاعدة وترد عليها استثناءات.

أ: القاعدة في الاختصاص الاقليمي

عملا بنص المادة 37 من ق ا م ا، فان الاختصاص الاقليمي وكقاعدة يؤول للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه[67]، وان لم يكن له موطن معروف، فيعوم الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الاقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار.

هذا المعيار القانوني في تحديد المحكمة المختصة اقليميا يتسم بالبساطة، لأنه يعتمد على الموطن تطبيقا لقاعدة الدين مطلوب وليس محمول، وموطن كل شخص هو المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي، وعند عدم وجود سكنى يقوم محل الاقامة العادي مقام الموطن، مع العلم أنه لا يجوز لشخص أن يكون له أكثر من موطن واحد في نفس الوقت، وهذا ما قضت به المادة 36 من القانون المدني.

لكن وتسهيلا لإجراءات مخاصمة التجار، فان المادة 37 من نفس القانون قضت بأنه يعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا خاصا بالنسبة الى المعاملات المتعلقة بهذه التجارة أو المهنة.

[67] – تنطلق هذه القاعدة من فكرة الدين مطلوب وليس محمول.

ب :الاستثناءات الواردة على القاعدة

لا يعتبر الاختصاص الاقليمي من النظام العام، وعليه يمكن للأطراف الاتفاق على عرض نزاعهم على أية محكمة يرونها مناسبة، لكن وفي المقابل هناك بعض الحالات تولى المشرع بنفسه تحديد المحكمة المختصة، وذلك اما لتسهيل التقاضي أو لأن المحكمة المعينة هي الأولى بالاختصاص بحيث أنه في هذه الحالة الأخيرة لا يملك المتقاضين مخالفة ارادة المشرع.

ب-1: الاستثناءات الجوازية

جاء في نص المادة 39 من ق ا م ا أنه "**:ترفع الدعاوى المتعلقة بالمواد المبينة أدناه أمام الجهات القضائية الآتية:**

في المواد التجارية، غير الافلاس والتسوية القضائية، أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الوعد، او تسليم البضاعة، أو امام الجهة القضائية التي يجب أن يتم الوفاء في دائرة اختصاصها، وفي الدعاوى المرفوعة ضد شركة، امام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها أحد فروعها."

انطلاقا من هذا النص وتسهيلا من المشرع في مخاصمة التاجر، فانه يمكن لكل شخص يدعي ضد التاجر- سواء كان تاجرا ام مدنيا-[68] أن يختار الجهة القضائية المناسبة التي يريد أن يعرض دعواه عليها، فإما أن يختار محكمة موطن التاجر المدعى عليه عملا بنص المادة 37 من ق ا م ا، واما أن يستعمل التسهيلات التي وردت في المادة 39 أعلاه، ولذلك تسمى بالاستثناءات الجوازية.

بمعنى أن المدعي مخير بين:

- معيار الموطن أو معيار مكان الوعد أو معيار مكان التسليم أو معيار مكان الوفاء بالنسبة لجميع الدعاوى ضد تاجر أو بمناسبة معاملة تجارية.
- بالنسبة للشركات التجارية فللمدعي الخيار بين معيار موطن الشركة الأم ومعيار مكان وجود فرع الشركة.

هذه التسهيلات في الحقيقة جاءت تماشيا مع خاصية السرعة التي تتميز بها المعاملات التجارية .

ب-2 :الاستثناءات الوجوبية أو الحصرية

نص المشرع في المادة 40 من ق ا م ا على طائفة من الدعاوى، وحدد لها المحكمة المختصة اقليميا ولا يجوز للمدعي أن يخالفها ويرفع دعواه امام محكمة أخرى تحت طائلة عدم الاختصاص الاقليمي، ومن بين هذه الدعاوى نجد بعض الدعاوى ذات الطابع التجاري على غرار:

[68] – حاج بن علي محمد، مغربي قويدر، نحو قضاء تجاري جزائري متخصص، مرجع سابق، ص 72.

• دعاوى الايجارات التجارية المتعلقة بالعقارات، وينعقد الاختصاص فيها حسب نص المادة 40/1 الى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار جبرا، ولا يجوز رفع الدعوى الى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه.

• في مواد الافلاس أو التسوية القضائية للشركات حسب نص المادة 40/3 ترفع الدعوى حصريا أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الافلاس او التسوية القضائية.

• في الدعاوى المتعلقة بمنازعات الشركاء، ترفع الدعوى حصريا أمام المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها المقر الاجتماعي للشركة.

فرع ثاني :اختصاص هيئات التحكيم

بالإضافة الى اختصاص الجهات القضائية بولاية النظر في النزاعات المعروضة عليها، فانه ينعقد الاختصاص كذلك الى هيئات التحكيم، باعتباره طريق بديل لفض النزاعات يستجيب لإرادة الأطراف الذين يعود إليهم مكنة اختيار هذا لطريق بدلا عن القضاء، لا سيما وانه يتسم بالسرعة وبذلك فهو يستجيب لخاصية السرعة.

والحقيقة أن تنازل المشرع عن الاختصاص القضائي لمصلحة التحكيم كطريق بديل، لم يكن هينا، بل تم تحت ضغط الشركات العالمية والمتعددة الجنسيات التي كانت في كل مرة ترفض عرض منازعاتها امام قضاء الدولة الوطنية للخصم تحت طائلة رفض الاستثمار، على أساس أن قانون تلك الدولة لا يرقى ليحكم نزاعا تكون هي أحد أطرافه، ومن هذا المنطلق أصبحت أغلب الدول تعترف بفكرة التحكيم التجاري كضمانة للمؤسسات الأجنبية المستثمرة .

ويمكن لأطراف العقد ان يضمنوا عقدهم ما يفيد اللجوء الى التحكيم، بموجبه يتم سحب الاختصاص من القضاء الدولاتي لمصلحة جهة التحكيم المختارة، ويكون ذلك اما بموجب شرط التحكيم أو بموجب اتفاق التحكيم[69]، ففي الحالة الأولى يتم اختيار اللجوء الى التحكيم في العقد ذاته قبل أن يثور النزاع، في حين أن اتفاق التحكيم ينصرف الى اختيار اللجوء الى التحكيم بعد أن يثار النزاع، دون أن يتضمن العقد ما يفيد عرض النزاع على جهة التحكيم[70].

---

[69] – حاج بن علي محمد، مغربي قويدر، نحو قضاء تجاري جزائري متخصص، مقالة منشورة بمجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، عدد 09 جانفي 2018، ص 69.

[70] – للتوسع أكثر في موضوع التحكيم: محمود السيد عمر التحيوى، طبيعة شرط التحكيم وجزاء الاخلال به، دار المكتب العربي الحديث للنشر، الإسكندرية، طبعة أولى،2003.

ويكون للأطراف حرية اختيار هيئة التحكيم، سواء كان تحكيما حراAd hoc ، أو تحكيما مؤسساتيا، وعلى مستوى التحكيم التجاري الدولي تنتشر العديد مؤسسات التحكيم المتخصصة وعلى رأسها غرفة الصناعة والتجارة بباريسCICP، والمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار CIRDI .

مبحث ثالث :تصنيف الاعمال التجارية

رأينا أن المشرع الجزائري قد وضع تصنيفا للأعمال التجارية في المواد من الثانية إلى الرابعة من القانون التجاري، وهي قائمة من الأعمال هي التي حسم المشرع تحديد طبيعتها التجارية بشكل قطعي أو نسبي، بحيث يتم الاستغناء عن الخوض في مسألة مدى تجاريتها، باعتبار أن المشرع قد أخضعها للنظام القانوني الذي يحكم الأعمال التجارية، فلا يجوز للأطراف مخالفة ذلك.

بالرجوع الى نص المواد2 ، 3 و 4من القانون التجاري نجد أن المشرع قد ذكر ثلاث أصناف من الأعمال التجارية :أعمال تجارية بحسب الموضوع حسب نص المادة02، والأعمال التجارية بحسب الشكل حسب نص المادة03، والأعمال التجارية بالتبعية حسب نص المادة04 .

مطلب أول :الأعمال تجارية بحسب الموضوع

نص المشرع في المادة 02 على قائمة من النشاطات، وهي قائمة مذكورة على سبيل المثال لا الحصر والتي افترض المشرع تجاريتها بشكل نسبي على أساس أن من يمارسها انما يهدف الى تحقيق الربح مالم يثبت العكس، والملاحظ على هذه القائمة انها تضمنت نوعين من الأعمال التجارية بحسب الموضوع :منفردة وعلى سبيل المقاولة.

فرع أول :الأعمال التجارية المنفردة

الأعمال التجارية المنفردة تخضع بماهيتها الذاتية لأحكام القانون التجاري بغض النظر عما اذا كانت موضوع امتهان أم لا، وكذلك بغض النظر عما اذا تمت في اطار مقاولة أم لا[71]، وهذا النوع من الأعمال التجارية، ورغم أنه يشغل حيّزا معتبرا من قائمة الأعمال التجارية، إلا أن ليس كل قواعد القانون التجاري واجبة التطبيق عليه، لذلك تسمى الأعمال التجارية الثانوية les actes de commerce de seconde zone"، ويمكن اعتبار هذه الأعمال مخلّفات ورواسب مفهوم كان سائدا وتجاوزه الزمن، أو الملامح الأخيرة لنظرية في طريقها إلى الزوال .

وبالرغم مما سبق، وبالرجوع الى نص المادة 2 من القانون التجاري نجد أن المشرع قد أفرد حيزا كبيرا للأعمال التجارية المنفردة :

[71] – باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الأول، النظرية العامة– التاجر – العقود التجارية – العمليات المصرفية – القطاع التجاري الاقتصادي، مرجع سابق، ص 48.

أولا :الشراء من أجل البيع

تقضي المادة 2 الفقرة 1 من القانون التجاري الجزائري بأنه يعتبر عملا تجاريا بحسب موضوعه :

- **كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها وشغلها.**
- **كل شراء للعقارات لإعادة بيعها .**

تعد عملية الشراء من أجل البيع من أهم مظاهر الحياة التجارية، حيث تعتبر أهم تطبيق لنظيرة التداول والمضاربة[72]، وتعتبر هذه العملية تجارية ولو وقعت مرة واحدة وحتى ولو كان القائم بها لا يتمتع بصفة التاجر، ولا تفسير لهذه التجارية الا فكرة التداول، ومما سبق يتضح أن المشرع الجزائري يشترط ثلاثة شروط لاعتبار عملية الشراء والبيع عملية تجارية وهي :حصول عملية الشراء، وأن يكون محل الشراء منقول أو عقار، وأخيرا أن يقترن الشراء بنية اعادة البيع، وذلك على النحو التالي:

أ :حصول عملية الشراء

ينصرف تصرف الشراء الى كل عقد بموجبه يتم الحصول على عين من الأعيان بمقابل[73]، سواء كان هذا المقابل نقدا وحينها نكون أمام عقد بيع، أو عين أخرى وحينها نكون أمام عقد مقايضة، أما إذا انتفى المقابل فلا يكون عنصر الشراء متحققا في هذه الحالة، كما لو اكتسب الشخص عينا عن طريق عقود الهبة أو الوصية أو الميراث.

بالنتيجة، فان كل عملية بيع لا يسبقها شراء لا تعتبر عمل تجاري منفرد، على غرار المنتج الأول واستغلال الموارد الطبيعية والمجهود الذهني[74]، فبالنسبة للمنتج نجد أن الزراعة والصيد البحري والنشاط الحرفي لا تعد أعمالا تجارية لانتفاء المقابل، إلا أن العمل الزراعي يصبح تجاريا عندما يتخذ شكل المشروع الاقتصادي، ويكون الأمر كذلك عندما تنشأ إستغلالات زراعية كبيرة في صورة قيام المزارع بتربية قطعان كبيرة من البقر بنية المضاربة على منتجاتها من ألبان وجبن وبيعها بكميات وفيرة في السوق، أو شرائه طاحونة لطحن الغلال الناتج على أرضه وكذلك غلال جيرانه، وقام ببيع الدقيق أو قام بتحويله إلى مواد غذائية، والأمر كذلك بالنسبة لاستغلال الغابات والمحاجر والمناجم، ومنتجات البحر.

أما بالنسبة للمهن الحرة فهي التي يعتمد أصحابها فيها على موهبتهم العلمية والمهارات الفنية التي تقوم أساسا على نشاطهم الذهني وهو أمر لا يمكن أن يلحقه أي قيد، ومن هذا المنطلق تمت تسميتها بالمهن الحرة على غرار مهنة الطبيب والمحامي والمهندس والمحاسب، فكلهم لم يسبق لهم شراء العمل المقدم، كما أن عملهم لا ينطوي على مضاربة أو وساطة، ويختلف الأمر إذا قام المهندس بفتح مكتب للدراسات الهندسية واستخدم فريق من المهندسين والتقنين والإداريين والمضاربة عليهم وبذلك لم يبق عمله

---

[72] – نسرين شريقي، الأعمال التجارية (التاجر – المحل التجاري)، دار بلقيس، الجزائر، طبعة 2017، ص 20.

[73] – باسم محمد صالح، مرجع سابق، ص 49.

[74] – نفس المرجع ص 50.

يقتصر على الواجب التقني، بل تجاوزها ليصبح مشروعا اقتصاديا، والأمر كذلك بالنسبة للطبيب الذي قام بفتح عيادة خاصة وضارب على الأطباء والممرضين والاداريين.

كما أن أعمال الإنتاج الفكري والأدبي في مختلف فروعها، سواء تأليف أو رسم أو غناء أو عزف تبقى محتفظة بصفتها المدنية لعدم وجود عملية شراء، لكن كل مضاربة على عمل هؤلاء الأشخاص وبيع منتجهم الفني بقصد تحقيق الربح يصبح عملا تجاريا، كما في صورة الناشر الذي يشتري حق المؤلف ويقوم بالطبع والنشر ويبيعه بقصد تحقيق الربح.

ب :أن يكون محل الشراء منقولا أو عقارا

حسب نص المادة من القانون التجاري 2 نجد أنه يتعين أن يكون محل الشراء منقولا أو عقارا، والعقار حسب نص المادة 683 من القانون المدني هو كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف، وكل ماعدا ذلك فهو منقول، ويلحق بالعقار كل منقول يضعه صاحبه في عقار يملكه رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله ليصبح عقارا بالتخصيص.

ج :قصد اعادة البيع وتحقيق الربح

لا يكف ان ينصب تصرف الشراء على منقول او عقار حتى يعتبر تجاريا، بل لا بد أن يقترن بقصد اعادة البيع لحظة الشراء، فاذا تحقق الاقتران تحققت معه نية تحقيق الربح حكما، لأنه لا يفترض شراء عين بنية اعادة بيعها بدون نية تحقيق الربح، ويترتب على ذلك نتيجة قانونية مفادها أنه إذا اشترى شخص شيئا بنية اعادة بيعه ثم احتفظ به لأجل استعماله الخاص، يكون عمله تجاريا، ونفس الحكم لو هلكت العين قبل البيع، والعكس صحيح، فاذا تم الشراء بنية الاستعمال الشخصي ثم تم العدول عن ذلك وبيعت العين بفارق ربح فلا يعتبر التصرف تجاريا.

هذه الأهمية الفارقة لاقتران نية البيع بلحظة الشراء، هي جوهر التكييف القانوني للعمل التجاري، ولكن الصعوبة أن هذا الاقتران يصعب اثباته في العادة، ويبقى انه يمكن الوقوف على بعض مؤشراته فقط، مثل الكمية المشترات ومدى تخصص المشتري واعتياده على ذلك التصرف.

ثانيا :العمليات المصرفية وعمليات الصرف والسمسرة والوكالة بعمولة

تعتبر العمليات المصرفي وعمليات الصرف والسمسرة والوكالة من بين أهم تطبيقات نظرية الوساطة، وهي تشغل حيزا كبيرا من الناحية العملية .

أ :العمليات المصرفية

حسب نص المادة 2 فقرة 13 من القانون التجاري، فان العمليات المصرفية تعتبر اعمالا تجارية على سبيل الموضوع منفردة، إذ يتوفر فيها معياري الوساطة في تداول الثروات والمضاربة، و العمليات المصرفية متعددة ولكن هناك ثلاث عمليات رئيسية هي: تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض

ووضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن[75]، كما يمكن للبنوك تقديم خدمات مصرفية ثانوية مثل :تأجير الخزائن الحديدية، وتحصيل قيمة الأوراق التجارية، والعمليات على الذهب والمعادن الثمينة والقطع المعدنية الثمينة، وعمليات الصرف، وتوظيف القيم المنقولة وكل متوج مالي واكتتابها وشرائها وتسييرها وحفظها وبيعها، والاستشارة والمساعدة في مجال تسيير الممتلكات، والاستشارة والتسيير المالي والهندسة المالية وكل الخدمات الموجهة لتسهيل انشاء المؤسسات او التجهيزات وانمائها[76].

وقد اعتبر المشرع الجزائري جميع الأعمال المصرفية أعمالا تجارية، غير أنه إذا كان المتعامل مع المصرف شخص مدني فيكون العمل مدنيا بالنسبة إليه ويبقى تجاريا بالنسبة للبنك فقط، وتجدر الاشارة الى أن البنوك دون سواها هي المخولة قانونا بجميع العمليات المصرفية[77]، ولذلك لا يجوز ولا يتصور أن تمارس العمليات المصرفية بشكل منفرد لأن المشرع يشترط ان تؤسس البنوك في شكل شركة مساهمة وجوبا[78]، وهو ما يضفي عليها وصف المقاولة.

ب :عمليات الصرف

تلحق عمليات الصرف بالعمليات المصرفية من حيث الحكم باعتبارها عملية مصرفية ثانوية، وتم افرادها بالدراسة عن العمليات المصرفية لأنه يمكن أن تمارس استقلالا عن البنوك في شكل شبابيك أو مكاتب صرف بعد اعتمادها قانونا، مع العلم أن عملية الصرف هي كل عملية مبادلة عملة بعملة أخرى مقابل عمولة، والصرف نوعان أحدهما يدوي وهو الذي يتم بين المتعاقدين فورا وتسليم كل منهما العملة التي قام باستبدالها، والثاني هو الصرف المسحوب يتم فيه استلام المبالغ المراد استبدالها بعملة اخرى في بلد آخر.

واعتبرت الفقرة 14 من ذات المادة عملا تجاريا بحسب الموضوع، كل عملية توسط لشراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية ولو أتت بشكل منفرد، أي خارج المقاولة أو المشروع.

ج :السمسرة

السمسرة هي الوساطة في التعاقد، فهي تقريب في وجهات النظر بين التعاقد حتى يتم هذا التعاقد فعلا مقابل عموله، و ينتهي عمل السمسار أو مهنته بمجرد تلاقي الإيجاب و القبول حتى يبدأ نشاطه للتوسط في عمل آخر، و يترتب على ذلك أنّ السمسار لا شأن له بمتابعة تنفيذ العقـد أو تسليم الثمن أو تسليم المبيع إلى غير ذلك من الآثار التي تترتب على التعاقد، ذلك لأنّ السمسار ليس وكيلا عن أطراف

---

[75] – المادة 66 من الأمر رقم 03-11، مؤرخ في 26 أوت2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52 صادر في 27 أوت 2003، معدل ومتمم بالقانون رقم 09-01، مؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر عدد 44، صادر في 26 جويلية 2009، ومعدل ومتمم بالأمر رقم 10-04، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010.

[76] – المادة 72 من نفس الأمر.

[77] – المادتين 70 و77 من نفس الأمر.

[78] – المادة 83 من نفس الأمر.

التعاقد أو أحدهم كما أنه لا يسأل عن حسن تنفيذ العقد أو ضمانه ، بل أنه يستحق أجره إذا أدت وساطته إلى إبرام العقد ولو لم ينفذ كله أو بعضه و يتمثل هذا الأجر في عموله تحسب عادة بنسبة معينة من قيمة الصفقة و هي تختلف بإختلاف العرف و العادات التجارية.

والوساطة في التعاقد عمل تجاري منفرد بمعنى أنه يخضع لأحكام القانون التجاري ولو كان القائم به غير محترف السمسرة بل ولو قام بها مرة واحدة ولو لم يكن تاجرا، كما تعتبر السمسرة عملا تجاريا بصرف النظر عن طبيعة العقد الذي يتوسط فيه السمسار بمعنى أنه لا أهمية لمدنية أو تجارية العقد الأصلي المراد التوسط فيه، وتعتبر أعمال السمسرة تجارية بالنسبة للسمسار وحده أمّا فيما يتعلق بأطراف التعاقد الأصلي فإنّ الأمر يتوقف على طبيعة هذا التعاقد.

د :الوكالة بالعمولة

تعرف الوكالة التجارية بانها عقد يلتزم بمقتضاه شخص بالتفاوض أو بالتعاقد بصفة مهنية مستقلة ومستمرة باسمه ولحساب شخص آخر في مقابل أجر[79]، ويتصرف الوكيل التجاري باسم ولحساب الموكل[80]، والوكالة التجارية تعتبر صورة نموذجية لعملية الوساطة، فالتاجر غالبا وحتى يفرغ لعمله يستعين بوكلاء لتصريف منتجاته وبضائعه والتوسط بينه وبين غيره من العملاء أو التجار أو أصحاب المصانع او المتاجر التي لها علاقة بطبيعة التجارة التي يباشرها.

والوكالة بالعمولة تعتبر احدى صور الوكالة التجارية، وتمثل أهمية كبيرة في الحياة التجارية فهي تؤدي خدمة للتاجر وأصحاب المشروعات حيث يقوم الوكيل بالعمولة بدور الوساطة بينه وبين عملائه خاصة في المجال الدولي حيث يصعب إنتقال التاجر في كل صفقة على حده.

وتعرف الوكالة بعمولة بأنها: " العقد الذي يتم بين طرفين أحدهما يسمى الموكل والآخر يسمى الوكيل، موضوعه التزام الوكيل بالقيام بالعمل المكلف به من قبل الموكل باسمه، ولكن لحساب الموكل في مقابل أجر أو عمولة" [81]، و لا يقتصر عمل الوكيل على تاجر معين بل يقوم بهذه المهمة لعدة تجار دون أن يرتبط مع أحدهم بعقد عمل، فعندما يتلقى توكيلا من تاجر في مباشرة تصرف معين فهو لا يرتبط معه بتبعية ما، بل يباشر هذا العمل باسمه، كما لا يمنعه هذا التوكيل من مباشرة توكيل آخر من تاجر آخر، ويمكنه في سبيل تنفيذ وكالته الاستعانة بوكيل عنه، ذلك أن الاعتبار الاعتبار الشخصي في

---

[79] – معمر طاهر حميد ردمان، عقود الوساطة التجارية (الوكالة التجارية – الوكالة بالعمولة – التمثيل التجاري)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة 2014، ص 33.

[80] – عرف المشرع عقد الوكالة التجارية في نص المادة 34 من القانون التجاري كما يلي: " **يعتبر عقد الوكالة التجارية اتفاقية يلتزم بواسطتها الشخص عادة بإعداد او ابرام البيوع أو الشراءات وبوجه عام جميع العمليات التجارية باسم ولحساب تاجر، والقيام عند الاقتضاء بعمليات تجارية لحسابه الخاص ولكن دون أن يكون مرتبطا بعقد اجارة الخدمات**".

[81] – معمر طاهر حميد ردمان، مرجع سابق، ص212.

هذا العقد ينصب أكثر على عمل الوكيل واختصاصه في ابرام العقود وليس شخص الوكيل، ذلك أن الموكل يرمي الى تحقيق النتيجة المرجوة سواء كان ذلك على يد الوكيل الأصلي أو الوكيل من الباطن[82].

والوكيل بالعمولة عندما يتعاقد مع الغير يعتبر أصيلا في التعاقد، فيلتزم في مواجهتهم بكافة الإلتزامات التي تنشأ عن العقد المبرم بينهما، ويشترط فيه الأهلية المتطلبة في الاتجار، ويتلقى كافة الحقوق التي تترتب على هذا التعاقد ولكن في علاقته بالموكل يخضع لعقد الوكالة بالعمولة، فيقوم بتنفيذ أوامر الموكل وبأن ينقل كافة آثار التعاقد[83].

ويختلف الوكيل بالعمولة عن الوكيل العادي، فهذا الأخير يتعاقد باسم الموكل ولحسابه، في حين بالنسبة للوكيل بعمولة فانه يبدو واضحا أمام الغير المتعاقد أنه هو الطرف الأصلي، كما يختلف الوكيل بالعمولة عن السمسار، فالوكيل بالعمولة عندما يتدخل في تصرف معين فهو الذي يتعاقد مع الغير، في حين أن السمسار لا يظهر أصلا في العقد ولا يرتبط بالمتعاقدين بأي توكيل.

وتعتبر الوكالة بالعمولة بالنسبة للوكيل عملا تجاريا بطبيعته، منفرد، بصرف النظر عن طبيعة التصرفات التي يتوسط الوكيل بالعمولة في إبرامها والتعاقد بشأنها، أي أنها تعتبر تجارية ولو كان العمل الذي وكل بإبرامه مدنيا، وذلك عكس الوكالة التجارية التي يتعين أن تنصب على عمل تجاري، أما بالنسبة للموكل في الوكالة بعمولة فان الوكالة لا تكون تجاري الا إذا كان عمله الرئيسي تجاريا، فالمزارع لا يعد تاجرا، وإذا ما لجأ لابرام عقد وكالة بعمولة من أجل تصريف منتجاته فلا يعد ذلك عملا تجاريا بالنسبة اليه.

هـ: عمليات التوسط لشراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية والقيم المنقولة

تعتبر هذه العمليات صورا حصرية للوساطة، تتعلق بالأساس بالتوسط لشراء وبيع العقارات، والمحلات التجارية، والقيم المنقولة[84]، دون سواها من الأشياء والأموال، ويرجح ان تكون عملية التوسط هنا في صورة وكالة تجارية، أو وكالة عادية، لأن السمسرة والوكالة بالعمولة قد ذكرتا في الفقرة السابقة، وما يميز عملية التوسط في هذه الصور الحصرية الثلاث أنه لا عبرة لصفة الوسيط سواء كان تاجرا أم مدنيا، وسواء كانت لمصلحة البائع أو المشتري بغض النظر عن صفتهما.

و :عقود التجارة البحرية

طبقا لنص المادة **2** من القانون التجاري فان كافة العقود المتعلقة بالتجارة البحرية تعتبر أعمالا تجارية منفردة :سواء عملية التوسط لشراء وبيع مؤن وعتاد السفن، وكل تأجير أو اقتراض أو قرض بحري

---

[82] – نفس المرجع، ص 215.

[83] – نفس المرجع، ص 214.

[84] - عرف المشرع التجاري القيم المنقولة في نص المادة 715 مكرر 30 كما يلي: " **القيم المنقولة هي سندات قابلة للتداول تصدرها شركات المساهمة وتكون مسعرة في البورصة أو يمكن أن تسعر، وتمنح حقوقا مماثلة حسب الصنف وتسمح بالدخول بصورة مباشرة أو غير مباشرة في حصة معينة من رأسمال الشركة المصدرة أو حق مديونية عام على أموالها**".

بالمغامرة، وكل عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية، اضافة الى كل الاتفاقيات والاتفاقات المتعلقة بأجور الطاقم وايجارهم.

وتجدر الاشارة الى انه وبالعودة الى نص المادة 3 من القانون التجاري نجد أن المشرع يعتبر عقود التجارة البحرية أعمالا تجارية بحسب الشكل، لكن هذا التداخل سرعان ما يزول اذا طبقنا قواعد الالغاء الضمني، فقد تم تعديل القانون التجاري بموجب الأمر رقم[85]27-96 ،وبموجبه تم ادراج عقود التجارة البحرية ضمن الأعمال التجارية بحسب الموضوع، وقبل ذلك كان يعتبرها المشرع أعمالا تجارية بحسب الشكل عملا بنص المادة 3 من القانون التجاري، فبتطبيق قواعد الالغاء الضمني يكون المشرع قد أعاد تنظيم موضوع عقود التجارة البحرية من جديد، فيلغي الحكم الجديد الحكم القديم .

مع العلم أن ليس كل الرحلات البحرية تعتبر أعمالا تجارية، اذ يقتصر الأمر على الرحلات التجارية فقط، وبمفهوم المخالفة، فان رحلات القطر والارشاد والنزهة والمستشفيات العائمة لا تعتبر من قبيل الرحلات التجارية، ولو أن هناك من يرى عكس ذلك[86].

فرع ثاني :الأعمال التجارية على وجه المقاولة

يقصد بالأعمال التجارية على وجه المقاولة الأعمال التي يعتبرها المشرع تجارية إذا ما باشرها القائم بها على وجه الامتهان في شكل مشروع منظم بحيث تصبح مهنته المعتادة، فالمقاولة هي مباشرة نشاط معين في شكل مشروع إقتصادي وهذا المشروع له مقومات أساسية هي غالبا عدد من العمال والمواد الأولية والآلات يضارب عليها صاحب المشروع.

وقد يكون ممارسة المشروع لنشاطه من خلال الفرد وهو ما يطلق عليه المشروع الفردي او المقاولة الفردية، وقد يشترك إثنان او أكثر في مشروع واحد في صورة شركة، وعلى ذلك فالمقصود بالمقاولة هي تلك المشروعات التي تتطلب قدرا من التنظيم لمباشرة الأنشطة الإقتصادية سواء كانت صناعية، تجارية، زراعية أو خدمات، وذلك بتضافر عناصر مادية وبشرية.

ويقتضي هذا التنظيم عنصرا الامتهان والمضاربة، فاذا لم يتحقق في النشاط عنصري الإحتراف والمضاربة لا يكتسب هذا النشاط شكل مقاولة تجارية، وإذا ثبت للمقاولة صفة التجارية فإنها تخضع للقانوني التجاري، ولقد نص المشرع التجاري في المادة 2 من القانون التجاري على قائمة من المقاولات التي افترض أنها تجارية، وجاء هذا التعداد على سبيل المثال فقط لا الحصر:

- كل مقاولة لتأجير المنقولات أو العقارات.
- كل مقاولة للإنتاج أو التحويل أو الإصلاح.
- كل مقاولة للبناء الحفر أو لتمهيد الأرض.
- كل مقاولة للتوريد أو الخدمات.

---

[85] – أمر رقم27-96 ، مؤرخ في 09 ديسمبر 1996 يعدل ويتمم القانون التجاري، ج ر عدد 77 صادر في 11 ديسمبر 1996.

[86] – نادية فضيل، القانون التجاري – الأعمال التجارية، التاجر، المجل التجاري، مرجع سابق، ص ص 92-93.

- كل مقاولة لاستغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة او منتوجات الأرض الأخرى.
- كل مقاولة لاستغلال النقل أو الإنتقال.
- كل مقاولة لاستغلال الملاهي العمومية او الإنتاج الفكري.
- كل مقاولة للتأمينات.
- كل مقالة لاستغلال المخازن العمومية.
- كل مقاولة لبيع السلع الجديدة بالمزاد العلني أو الأشياء المستعملة بالتجزئة بالجملة.
- كل مقاولة لصنع أو شراء أو بيع واعادة بيع السفن للملاحة البحرية.

مطلب ثاني: الأعمال التجارية بحسب الشكل

تقوم الأعمال التجارية بحسب الشكل على أساس الوسيلة القانونية المستعملة لممارسة التجارة، بغض النظر عن موضوع العملية وصفة القائم بها، ذلك أن هذه الوسائل القانونية مبنية على قرينة قاطعة مفادها أن من يستعمل هذه الوسائل في نشاطه انما يرمي الى تحقيق الربح، لأنها وسائل يستعملها التجار دون غيرهم، نصت المادة 3 من القانون التجاري على أنّه يعد عملا تجاريا بحسب شكله:

- التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص.
- الشركات التجارية.
- وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها.
- العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية.
- كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة الجوية.

فرع أول: التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص

السفتجة ورقة تجارية تتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع مبلغا معينا من النقود في تاريخ معين لإذن شخص ثالث هو المستفيد ويؤخذ مما تقدم أن الكمبيالة تتضمن ثلاثة أطراف هم :الساحب وهو الذي يصدر الأمر بالدفع والمسحوب عليه وهو الذي يتلقى الأمر بالدفع والمستفيد وهو الذي يصدر الأمر بالدفع لصالحه [87].

وأشخاص الكمبيالة الثلاثة تجمع بينهم علاقات دائنية سابقة: فالساحب يسحب السفتجة على المسحوب عليه لأنه دائن للمسحوب عليه بمبلغ بموجب علاقة أصلية سابق، وهذا الحق الذي للساحب على المسحوب عليه يسمى مقابل الوفاء، أما العلاقة بين الساحب والمستفيد فيكون فيها الساحب مدينا للمستفيد، وتسمى هذه العلاقة بعلاقة القيمة الواصلة، أما العلاقة بين المستفيد والمسحوب عليه فلا تتحقق الا بعد ان يقدم المستفيد السفتجة للمسحوب عليه للقبول ويسترجعها موشحة بهذا القبول.

ولما كانت السفتجة أداة ائتمان فانه نادرا ما يحتفظ بها المستفيد حتى تاريخ الاستحقاق، فيمكنه ان يظهرها الى أي دائن له يتقدم للمطالبة بدينه، وهكذا دواليك تتوالى عمليات التظهير الى غاية وصول

[87] - PEROCHON Françoise et BONHOMME Régine, Entreprises en difficulté, instruments de crédit et de paiement, 7e édition, LGDJ, 2006, p 627.

تاريخ الاستحقاق، فيسمى من استقرت عنده هذه السفتجة بالحامل، فيقع على عاتقه التزام بتقديمها للوفاء، وبوفائها تنقضي جميع العلاقات السابقة[88].

ويعتبر عملا تجاريا إلتزام كل من يوقع على السفتجة بصفته ساحبا أو مظهرا أو ضامنا أو مسحوبا عليه[89]، وبعبارة أخرى تعتبر الكمبيالة ورقة تجارية بحسب الشكل في جميع الأحوال أيا كانت صفة ذوي الشأن فيها تجّارا أو غير تجّار وأيّا كان طبيعة الدين الذي حررت وفاء له، قد أوجبت المادة **390**تجاري أن تشتمل السفتجة على البيانات التالية:

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

2 . أمر غير معلق على قيد أوشرط بدفع مبلغ معين.

3 . إسم من يجب عليه الدفع (المسحوب عليه).

4 . تاريخ الإستحقاق.

5 . المكان الذي يجب فيه الدفع.

6 . إسم من يجب له الدفع له أو لأمره.

7 . بيان تاريخ إنشاء السفتجة و مكانه.

8 . توقيع من أصدر السفتجة (الساحب).

وتظهر هذه البيانات جليا في النموذج الرسمي للسفتجة الصادر بموجب التعليمة الصادرة عن بنك الجزائر تحت رقم 01-2020 المؤرخة في 16 فيفري 2020 والمتعلقة بتقييس السفتجة والند لأمر، والتي جاءت تنفيذا لتدابير النظام رقم 94-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية:

Contre la présente **Lettre de Change**
☐ Sans frais ☐ Avec frais
Veuillez payer la somme indiquée ci-dessous

مقابل هذه **السفتجة**
☐ دون مصاريف ☐ بمصاريف
إدفعوا المبلغ المبين أسفله

Montant en lettres ____ المبلغ بالأحرف

A l'ordre de ____ لأمر

Montant en Chiffres المبلغ بالأرقام

Bon pour aval مقبول كضمان إحتياطي

RIB du tiré المعرف البنكي للمسحوب عليه

Nom et prénoms ou raison sociale du Tiré إسم من يجب عليه الدفع

Lieu de paiement مكان الدفع

Lieu de création مكان الإنشاء

Date de création تاريخ الإنشاء

Date d'échéance تاريخ الإستحقاق

RIB du tireur المعرف البنكي للساحب

Acceptation القبول

Domiciliation bancaire التوطين البنكي

Signature du Tireur إمضاء الساحب

[88]- PEROCHON Françoise et BONHOMME Régine, op.cit, p 630.

[89] – المادة 389 من القانون التجاري.

فرع ثاني: الشركات التجارية

تأكيدا على ما جاء في نص المادة 3 من القانون التجاري أعلاه نصت المادة544 من القانون التجاري على أنّه يحدد الطّابع التجاري لشركة إمّا بشكلها أو موضوعها وتعد شركات بسبب شكلها مهما كان موضوعها: شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات التضامن.

وعليه ولما كانت الشركات التجارية تعتبر من وسائل ممارسة التجارة لدى مجتمع التجار فان المشرع افترض قطعا بأن من يمارس نشاطه تحت احدى تسميات الشركات اعلاه فان عملاه يعد تجاريا بغض النظر عن موضوع هذا النشاط، وهذه الشركات هي:

- شركة التضامن.
- شركة التوصية البسيطة.
- الشركة ذات المسؤولية المحدودة (وفي حكمها مؤسسة الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة).
- شركة المساهمة.
- شركة التوصية بالأسهم.

ولقد جاءت هذه القائمة على سبيل الحصر[90]، فلا يفترض وجود شركة تجارية بحسب الشكل خارج هذه القائمة، فكل تجمع آخر لا يتخذ هذه الأشكال الخمسة قد يكون تجاريا ولكن بحسب موضوعه وليس بحسب شكله.

فرع ثالث: وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها

تتكفل وكالات ومكاتب الأعمال بتقديم خدمات متنوعة: كالإعلان والنشر والاشهار والسياحة والأسفار، والأنباء وتحصيل الديون والتخليص على البضائع في الجمارك والوساطة في الزواج وما إلى ذلك من الخدمات، وبالنظر إلى طبيعة هذه الأعمال نجد أنها عبارة عن بيع للخدمات أو الجهود التي يبذلها صاحب المكتب أو عماله بقصد تحقيق الربح من وراء ذلك فهي لا تتعلق بتداول الثروات ولا تخرج عن كونها بيعا للجهود والخبرة.

ويلاحظ أن الصفة التجارية تلحق نشاط هذه المكاتب بسبب الشكل أو التنظيم التي تباشر به أعمالها ولو كانت الخدمة في ذاتها مدنية، والواقع أن المشرع الجزائري لم ينظر الى طبيعة نشاط هذه المكاتب بل راعى أن أصحابها يدخلون في علاقات مع الجمهور ولذلك رأى ضرورة العمل على حماية ثقة جمهور المتعاملين مع هذه المكاتب بإخضاعها للقانون التجاري.

فرع رابع: العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية

المحل التجاري[91]، هو عبارة عن مجموعة من العناصر المادية والمعنوية، يؤلف بينها التاجر بغية استقطاب الزبائن والمحافظة عليهم، ويكتسي المحل التجاري أهمية بالغة في ممارسة الأنشطة التجارية

[90]– DIDIER Paul, Les sociétés commerciales, Edition PUF, France, 1965, p 35.

المختلفة، ولهذا تعرف الحياة التجارية يوميا ظهور العديد من المحال التجارية ذات الأنشطة المتنوعة، وكل ذلك جعل منها تكتسب قيمة مالية واقتصادية، وهو الأمر الذي أدى بمعظم التشريعات التجارية إلى معالجة هذا الموضوع بشيء من التفصيل والدقة، وهو ما سرى في فلكه المشرع الجزائري.

نظرا كذلك لطبيعته القانونية المميزة باعتباره مالا منقولا معنويا، فإن المشرع أوجد له نظامًا قانونيًا مميزًا ليحكم أهم التصرفات التي ترد عليه (بيع، إيجار، رهن، مساهمة به في رأسمال شركة).

وبإصباغه للصفة التجارية على جميع العمليات المتعلقة بالمحل التجاري يكون المشرع الجزائري قد أنهى كل التساؤلات التي كانت تدور بخصوص اول عملية تصرف في المحل التجاري، كما إذا تعلق الأمر بالورثة مثلا، أو المستأجر أو المشتري أو الراهن الذي لم يمارس تجارة من قبل، والأمر ينطبق على هؤلاء الأشخاص الذين كانت هذه التصرفات خاتمة لنشاطهم التجاري.

فرع خامس: كل عقد تجار يتعلق بالتجارة الجوية

تشغل عقود التجارة الجوية حيزا كبيرا من التجارة العالمية وحتى الداخلية، ذلك لما توفره الطائرة من سرعة وفعالية واختصار للمسافة، وتعتبر عقود التجارة الجوية سواء تعلقت بالأشخاص أو البضائع عمليات تجارية، سواء كانت رحلات النقل منتظمة أو عارضة، وتعتبر الرحلة الجوية منتظمة عندما تقوم بها شركات طيران وفق جدول منظم معترف به دوليا وتلتزم به كل دولة تبعا للقواعد التي تحددها، كما عرفت المادة 6 من معاهدة شيكاغو التي دخلت حيز التطبيق في 04 أفريل 1947 الخط الجوي الدولي المنتظم بانه مجموعة من الرحلات التي تتوفر فيها:

- المرور في الفضاء الجوي الذي يعلو أقاليم أكثر من دولة.
- أن يكون التشغيل بغرض نقل الركاب والبضائع بمقابل.
- أن يكون النقل مفتوحا للجمهور ومتاحا لكل طالب من أفراده لاستخدامه طالما لديه القدرة على دفع مقابل لخدمة النقل.
- ان يكون النقل مجموعة رحلات منتظمة التتابع بحيث يتوافر للجمهور العلم مسبقا بأيام تشغيل الرحلات وأوقات قيامها ووصولها من والى النقاط التي يتم فيها واليها، من خلال جداول المواعيد المعلن عنها للجمهور من قبل[92].

---

[91] – تسمية" المحل التجاري "عادة ما تخلق التباس لدى المستمع وخاصة غير المختصين منهم، فيختلط لديهم الأمر على أساس اعتقادهم بأن المحل التجاري هو نفسه العقار، والسبب في رأيي هذا هو التسمية في حد ذاتها، فعادة ما تترجم كلمة" محل "إلى الفرنسية "local" وهذا خطأ، فالمشرع الفرنسي يسميه le fonds de commerce وكذلك المشرع الجزائري ولكن الترجمة إلى العربية محل تجاري هي التي خلقت اللبس وكان من الأحسن استعمال عبارة القاعدة التجارية، وهو الأصح وأشير كذلك إلى أن المشرع اللبناني يسميه المشروع التجاري، وكذلك المؤسسة التجارية.

[92] – وهوما تضمنته المادة 110 من القانون رقم 98-06 المؤرخ في 27 جوان 1998، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، معدل ومتمم، ج ر عدد 48 صادر في 28 جوان 1998.

أما الرحلات غير المنتظمة او العارضة Charter Flights فهي الرحلات التي لا تتوفر لها شروط الرحلات المنتظمة المذكورة أعلاه[93]، ويخرج عن نطاق الرحلات الجوية التجارية كل الرحلات ذات الطابع الانساني او العسكري، والطاكسي الجوي[94].

مطلب ثالث: الأعمال التجارية بالتبعية

جاء في نص المادة الرابعة من القانون التجاري أنه: " **يعد عملا تجاريا بالتبعية الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارة أو حاجات متجره.**

الالتزامات بين التجار".

هذه الأعمال الأخيرة هي أصلا أعمال مدنية ولكنها تكتسب صفة التجارية إذا ما بشرها تاجر بمناسبة أعماله التجارية وتسمى هذه الأعمال بالأعمال التجارية بالتبعية نظرا لأنها تستمد أساس التجارية من تبعيتها لصفة القائم بها، بمعنى أنه إذا ما باشر هذه الأعمال شخص مدني ظلت محتفظة بطابعها وطبيعتها المدنية أما إذا باشرها تاجر بمناسبة أعماله التجارية فهي تكتسب الصفة التجارية تبعا لوصفه هذا.

فالتاجر يقوم الى جوار أعماله التجارية بأعمال أخرى مدنية شأنه في ذلك شأن باقي الأفراد فله حياته الخاصة يتزوج ويطلق ويرث و يشتري لوازم أسرته ويسافر ويعالج ، ويبرم العديد من التصرفات بقصد تسهيل و تكملة أعماله التجارية و زيادة أرباحه مثل قيامه بشراء سيارة لنقل البضائع أو تسليم المشتريات للعملاء أو توصيل عمال المحل ونقل و شراء الأثاث اللازمة لاستقبال العملاء و الخزائن الحديدية والآلات الكاتبة و الحاسبة وإجراء عقود التأمين على المحل أو البضائع وتعاقده على توريد المياه و النور لمحله التجاري وعقوده مع شركات الإعلانات.

هذه العقود في الحقيقة قد يقوم بها تاجر أو غير تاجر على السواء فإذا قام بها غير تاجر تظل مدنية وتخضع لأحكام القانون المدني أما إذا قام بها التاجر لشؤونه التجارية فأنها تفقد الصفة المدنية وتكتسب الصفة التجارية تخضع بالتالي لأحكام القانون التجاري.

ويتضح من ذلك أن نظرية التبعية هي إحدى تطبيقات النظرية الشخصية حيث أن صفة التاجر هي التي تضفي على العمل المدني الصفة التجارية، وسنوضح فيما يلي الأساس الذي قامت عليه النظرية ثم تطبيقاتها العملية.

فرع أول: الأساس المنطقي للتجارية بالتبعية

يقتضي المنطق السليم ضرورة اعتبار أعمال التاجر المتعلقة بتجارته وحدة متماسكة تخضع كلها لقانون واحد، تطبيقا لقاعدة الفرع يتبع الأصل في الحكم، فلا يتصور أن تخضع بعض أعمال التاجر

---

[93] – المادة 111 من نفس القانون.

[94] – المادة 125 من نفس القانون.

لأحكام القانون التجاري بينما يظل بعضها الآخر يحكمه قانون آخر هو القانون المدني، رغم أنها أعمال مترابطة تحقق هدفا واحدا هو تسهيل أعمال التاجر التجارية[95].

فالأخذ بهذه النظرية يؤدي الى تفادي عيوب تعداد الأعمال التجارية وإغفال بعضها الكثير من التصرفات التي يأتيها التاجر بمناسبة تجارته، وتصبح محل شك من حيث طبيعتها، ولم ينص المشرع عليها صراحة ضمن تعداد الأعمال التجاري، مما قد يجعلها تفلت من نطاق أحكام القانون التجاري.

فالأخذ بنظرية الأعمال التجارية بالتبعية من شأنه أن يوسع حكم القانون التجاري ليشمل تلك الأعمال، ويلاحظ أن صفة القائم بالعمل وهو كونه تاجرا هي أساس إخضاع هذا العمل لأحكام القانون التجاري، فاذا حدث وقام غير التاجر بعملية شراء بقصد البيع وهي احدى الأعمال التجارية المنفردة ثم عقد تأمينا عليها فإن عقد التأمين لا يفقد صفته المدنية ويظل محتفظا بها رغم أنه متعلق بعمل تجاري.

فرع ثاني: الأساس القانوني

تجد نظرية الأعمال التجارية بالتبعية أساسها القانوني في المادة 4 من القانون التجاري، إذ نصت على أنه:" **يعد عملا تجاريا بالتبعية الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره.**

الالتزامات بين التجار".

قد توحي الفقرة الأخيرة من هذه المادة الى أنه يشترط أن تتم هذه الأعمال بين تاجرين الا أن المستقر عليه فقهاء وقضاء أنه يكفي أن يكون أحد طرفي العقد تاجرا حتى يعتبر العقد بالنسبة اليه من طبيعة تجارية أما فيما يتعلق بالطرف الآخر فان التعاقد يظل مدنيا، فوصف الالتزامات بين التجار الوارد بالفقرة الثانية من المادة 4 ينصرف في الحقيقة الى الأعمال المادية والقانونية بين التجار والتي يترتب عليها ضرر يتعين جبره مثل المنافسة غير المشروعة، فيصبح الالتزام بالتعويض عمل تجاري بالتبعية بالنظر الى انه ناتج عن علاقة بين تاجرين، وهي قرينة واضحة.

هذا وطبقا لنص المادة الرابعة المشار اليها يشترط أن يكون القائم بتلك الأعمال تاجرا وأن تكون تلك الأعمال متعلقة بممارسة تجارته، لكن الواقع أن الوقوف على الشرط الثاني في غاية الصعوبة، اذ ليس هناك ما يفيد يقينا أن التصرف قد تم لمصلحة التجارة وليس للمصلحة الشخصية، خاصة وأن هذه التصرفات التي يأتيها التاجر قد يأتيها أي شخص آخر، ومن هذا المنطلق ابتدع القضاء قرينة التجارية، ومفادها أنه يفترض ان كل التصرفات التي يرقى اليها الشك في مدى تعلقها بتجارة التاجر من عدمه، فانه يفترض انها تتعلق بتجارة التاجر الى أن يثبت هو العكس، وهذا حتى يكون خصم التاجر معفى من الاثبات، مع العلم أن هذه القرينة لا تسري على التصرفات التي لا يرق الشك الى انها مدنية، ولا تلك التي فصل المشرع في مدنيتها ولو كان القائم بها تاجرا.

---

[95]– هاني دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2001، ص 56.

فرع ثالث: تطبيقات التجارية بالتبعية

تجد الأعمال التجارية بالتبعية تطبيقها بمناسبة الالتزامات التعاقدية وغير التعاقدية ولمتعلقة بتجارة التاجر.

أ: الالتزامات التعاقدية

باستثناء العقود المرتبطة بحالة التاجر المدنية كالزواج والوصية والتي لا يمكن أن يرق الشك الى مدنيتها مطلقا، فان بقية العقود والتصرفات تخضع لقرينة التجارية، فجميع العقود التي يبرمها التاجر والمتعلقة بحاجات المتجر تعتبر تجارية حتما (مثل عقد تزويد العقار الذي يأوي محله التجاري بالكهرباء أو الغاز أو الماء أو الهاتف، وعقود شراء الرفوف والبضائع والمعدات والدفاتر التجارية ووسائل التغليف والتعليب وعقود الاصلاح والترميم والطلاء) ، ولا حاجة للخوض في نية التاجر، لأن قرينة التجارية تنقل عبء الاثبات الى التاجر، مع العلم أن قرينة التجارية تطبق فقط بمناسبة العقود المشكوك في تجاريتها الحتمي (مثل عقود شراء سيارة او شاحنة أو كرسي، أو تلفاز... الخ).

وهناك بعض العقود التي فصل المشرع في طبيعتها المدنية، وهنا لا يمكن أن نصبغ عليها الصفة التجارية ولو كان القائم بها تاجرا، ولا تسري عليها قرينة التجارية، فعقد الكفالة حسب نص المادة 651 من القانون المدني تعتبر عملا مدنيا ولو كان الكفيل تاجرا، والغاية من ذلك هي تشجيع المشرع لكفالة الديون، لكنه عاد ليستثني من هذا المقتضى الكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضمانا احتياطيا أو عن تظهير هذه الأوراق ، والمقصود به كفالة الدين الثابت في الورقة التجارية[96]، وهو أمر يمكن تفهمه بسهولة على اعتبار أن التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص يعد عملا تجاريا بحسب الشكل[97]، أما باقي الأوراق التجارية (الشيك والسند لأمر) فان تجارية الضمان الاحتياطي فيها – وان كان نادرا[98]– يكون بالتبعية، ولا سيما اذا كانت الغاية منها هي الحفاظ على العميل أو الزبون.

واذا كان اعتبار الكفالة عموما عملا مدنيا ولو كان الكفيل تاجرا، أمر يرمي الى تشجيع كفالة الديون باعتبار قواعد القانون المدني أقل صرامة من قواعد القانون التجاري، والكفيل عادة ما يكون متبرعا وليس مضاربا[99]، فان استثناء الكفالة المتعلقة بالأوراق التجارية (الضمان الاحتياطي حسب القانون الصرفي) من هذه القاعدة يرمي الى حماية الثقة وتعزيز حقوق حامل الورقة التجارية.

---

[96] – منصور داود، عامر قيرع، تجارية عقد الكفالة، مقالة منشورة بمجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 07، العدد 01 سنة 2020، ص 351.

[97] – المادة 3 من القانون التجاري.

[98] – حاج بن علي محمد، مغربي قويدر، نحو قضاء تجاري جزائري متخصص، مرجع سابق، ص ص 351-352.

[99] – منصور داود، عامر قيرع، مرجع سابق، ص 349.

ب: الالتزامات غير التعاقدية

بمناسبة تجارته أو بسببها يمكن للتاجر أن يلحق أضرار بغيره من التجار، وهو ما عبر عنه المشرع بالالتزامات بين التجار، مثل المنافسة غير المشروعة وتشويه سمعه التاجر المنافس، والتقليد، او بغير التاجر كما في بيع سلع منتهية الصلاحية أو تدليس في بيع سلعه وخداع المستهلك.

المحور الثاني :

نظرية التاجر

سبق القول بأن نظرية العمل التجاري تشغل حيزا كبيرا من مجال تطبيق القانون التجاري، لا سيما بعد انحسار فكرة الطائفية التي توسم بها القانون التجاري لحقبة طويلة من الزمن، لكن وبالرغم من ذلك، فان نظرية التاجر لا زالت تحظى باهتمام المشرع والفقه على حد السواء، فصفة التاجر هي وصف قانوني يلحق طائفة من الأشخاص نتيجة توفر مجموعة من الشروط، ويترتب في ذمتهم مجموعة من الالتزامات اللصيقة بهذه الصفة.

مبحث أول: شروط اكتساب صفة التاجر

حسب نص المادة الأولى من القانون التجاري عل أنه» **:يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك**«، وتجدر الإشارة إلى أن هذا النص بصورته الحالية قد أدرج في التقنين التجاري بموجب الأمر 27-96 المعدل والمتمم له، وكان قبل ذلك: " **يعد تاجرا كل شخص يباشر عملا تجاريا ويتخذه حرفة معتادة له**".

وعليه يمكن أن نستنتج الجديد الذي أثر به المشرع سنة1996 :

- استبدل كلمة" شخص "بعبارة شخص طبيعي ومعنوي، وهو أمر لم يكن يطرح أي إشكال حيث أن مصطلح" شخص "ينصرف إلى الشخص الطبيعي والشخص المعنوي على حد سواء.
- استبدال مصطلح" حرفة "بمصطلح" مهنة"، وسبب ذلك هو تزامن هذا التعديل مع صدور الامر رقم 96-02 المتعلق بالحرفي، وذلك حتى لا يكون هناك أي تداخل بين العمل الحرفي والعمل التجاري.
- إضافة عبارة: " **ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك**"، وهي عبارة مستوحاة في ذلك الوقت من نص المادة 37 من دستور 1996[100]: " **حرية الصناعة والتجارة مضمونة، وتمارس في إطار القانون**"، اذ لا

[100] – دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج ر عدد 76، صادر في 8 ديسمبر 1996، مصدر سابق.

يعقل أن يرد استثناء في الدستور على حرية التجارة، ولا يرد قيد على الصفة التي تعتبر اجازة الدخول للمهنة التجارية.

وعليه يمكن أن نستنتج شروط اكتساب صفة التاجر، والتي يمكن تصنيفها الى صنفين: شروط متعلقة بالشخص ذاته، وشروط متعلقة بالنشاط.

مطلب اول: شروط متعلقة بالشخص

سبق القول بان صفة التاجر هي وصف قانوني يلحق بعض الأشخاص بالنظر الى طبيعة مهنتهم، ولا يتحقق هذا الوصف من مجرد الرغبة في مباشرة هذه المهنة، بل لا بد أن تتوفر في الشخص المرشح لها مجموعة من الشروط، منها ما يتعلق بحمايته في ذاته، ومنها ما يتعلق بتطهير التجارة من بعض الأشخاص.

فرع أول: الشروط الرامية الى حماية الشخص في ذاته

لا شك في أن التجارة هي مهنة الأقوياء، اذ تتخللها مخاطر كبيرة، كونها تتطلب المجازفة والمخاطرة وهي بذلك قد تشكل خطرا كبيرا على صاحبها، مما يتطلب فيه نوعا من الاستعداد الذهني والادراك بعواقب الأمور.

أولا: اشتراط الأهلية الكاملة لمزاولة التجارة

في غياب نص خاص يضع قاعدة عامة للأهلية اللازمة لمباشرة الأعمال التجارية، كان لابد من الرجوع إلى القواعد العامة، وبالضبط المادة 40 ق م التي تحدد سن الرشد بـ 19 سنة كاملة، ولاسيما وأن القانون التجاري هو قانون الأقوياء(le droit des forts)[101] ، ويتسم بالصرامة، فهو يستدعي نوعا من الاستعداد الذهني والكمال العقلي يكون بتمتع الشخص بأهلية أداء تامة وأن تكون خالية من كل العوارض سواء منها التي تصيب العقل فتذهبه وتعدم الرضا أو الإرادة(الجنون والعته)، أو ما تصيب التدبير فتؤثر في صحة الرضا أو ما تصيب التدبير من الإرادة (السفه والغفلة)[102].

أما بالنسبة للشخص المعنوي فلا مجال للحديث عن السن كمحدد للأهلية، ولكن تنحصر اهلية الشخص المعنوي في الغرض الذي أنشأ من أجله، فيجب أن يتضمن القانون الأساسي جميع الأنشطة التي يمكن للشركة القيام بها، لأنه النشاط غير المذكور لا يمكن لها أن تباشره.

---

[101]- JAUFFRET Alfred, Droit commercial, op.cit, p 7.

[102] – زايدي خالد، التزامات التاجر القانونية، دار الخلدونية، الجزائر، 2016، ص 32.

ثانيا: الترشيد التجاري

القاعدة انه لا يمكن لأي شخص مباشرة الأعمال التجارية الا اذا كان بالغا من العمر 19 سنة كاملة، لكن هذا الأصل الرامي الى حماية الشخص في ذاته، قد يقف عائقا أمام استمرار التجارة بالنسبة لبعض الأشخاص، مثل التاجر المريض والمسافر والهالك وليس له وريثا أو خلف أو ولد أهلا للتصرف، أمام هذا الواقع، فان المشرع التجاري قد خرج عن قاعدة الأهلية الكاملة، وأجاز للقاصر على وجه الاستثناء والتدرب مباشرة الأعمال التجارية، ولكن أحاطه شروط وضوابط ترمي الى حمايته، نصت عليها المادة 5 من القانون التجاري والمادة 84 من قانون الأسرة.

أ: أن يكون القاصر مرشدا

نصت المادة 84 من قانون الأسرة على أنه: " **للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز (13 سنة) بالتصرف جزئيا أو كليا في أمواله، بناء على طلب من له مصلحة، وله الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك**"، هذا الإجراء القانوني من شأنه أن يجعل القاصر في مركز الراشد مدنيا بالنسبة للأموال المرخص له التعامل بها، ولكن هذا الترشيد المدني لا يؤهله لمباشرة العمليات التجارية الا بتوفر شروط المادة 5 من القانون التجاري.

ب: بلوغ المرشد مدنيا سن 18 سنة كاملة

تعتبر سن 18 سنة كاملة سنا للترشيد التجاري، فلا يمكن مباشرة اجراءات الترشيد لمن لم يبلغ هذه السن، والملاحظ هو أنه وبعد تنزيل المشرع الجزائري لسن التمييز من ستة عشر سنة (16) الى ثلاث عشر سنة (13) لم يعد هناك مبرر لإبقاء سن الترشيد التجاري عند ثمانية عشر سنة (18)، هذا من جهة، ومن جهة ثانية نجد أنه من الناحية العملية قد تنقضي فترة السنة (من 18 سنة كاملة الى 19 سنة كاملة) قبل اتمام اجراءات الترشيد.

ج: حصول القاصر على اذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة، مصادق عليه من المحكمة

يتعين على القاصر المرشد مدنيا البالغ من العمر 18 سنة كاملة أن يحصل على اذن والده، وان كان ميتا أو غائبا فيحصل على اذن امه، وان كانت هي الأخرى ميتة أو غائبة، فيمكن الحصول على اذن من مجلس العائلة، مع العلم أن مجلس العائلة هو نظام كان معمولا به في الفترة الاستعمارية ويضم وجهاء العائلة والمقربين من القاصر، ولكن في الوقت الحاضر لا وجود لهذا النظام، ويمكن تعويضه بمن يمارس حق الحضانة، لا سيما وأن اموال القاصر في حالة وفاة الوالدين تخضع لرقابة القضاء[103].

[103] – المادة 468 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الحصول على الاذن، يجب أن يعرض على القاضي رئيس قسم شؤون الأسرة بمحكمة موطن القاصر من أجل المصادقة عليه بموجب أمر ولائي غي قابل لأي طريق في الطعن[104]، وبموجب هذا الاجراء يجري القاضي رقابة صحة الاجراءات ويقف مصلحة القاصر باعتبارها من النظام العام[105]، فيمكنه أن يرفض التصديق أو يعدل من مجال الاذن، كما يمكن للقاضي أن يعود في تصديقه فيما بعد إذا ثبت تعريض القاصر لمخاطر كبيرة لا يمكن جبرها.

د: تقديم الإذن الكتابي دعما لطالب التسجيل في السجل التجاري

بعد استكمال متطلبات الاذن الكتابي المصادق عليه من طرف القاضي الفاصل في مواد شؤون الأسرة(الترشيد)، يرفق هذا الاذن بملف التسجيل بالسجل التجاري، وبعد القيد بالسجل التجاري يصبح القاصر المرشد أهلا لمباشرة العمليات التجارية ويكتسب صفة التاجر ويلتزم بكل ما تفرضه هذه الصفة ويكتسب الحقوق المرتبطة بها.

ثالثا :التسجيل في السجل التجاري

سبق القول انه جاء في نص المادة الأولى من القانون التجاري أنه: " **يعد تاجرا كل شخص طبيعي او معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، مالم يقض القانون بخلاف ذلك**"، وبالنظر الى عبارة مالم يقض القانون بخلاف ذلك دليل نستنتج أن مباشرة عمل تجاري على وجه الامتهان قد لا يكف لاكتساب صفة التاجر، ويمكن للقانون أن يضيف شروطا أخرى، والعكس صحيح، اذ يمكن للمشرع أن يضفي صفة التاجر دون توفر شروط المادة الأولى اعلاه.

ويعتبر التسجيل في السجل التجاري من بين أهم المواضيع ذات الصلة بصفة التاجر، بالنظر للنقاش الذي دار حوله، من حيث اعتباره شرطا لاكتساب صفة التاجر أو أثرا عليها، وكذا من حيث الوظائف المتعددة التي يلعبها، والتي تلخص في النهاية الدور الذي يلعبه السجل التجاري في تطهير التجارة من المتطفلين.

وتجدر الاشارة الى أنه أصبح من الممكن القيد بالسجل التجاري بالطريقة الالكترونية، ويحصل التاجر على مستخرج السجل التجاري بواسطة اجراء الكتروني[106]، بحيث حدد المرسوم التنفيذي رقم 18-

---

[104] – المادة 480 من نفس القانون.

[105]– نص المادة 424 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

[106] – المادة 5 مكرر من القانون رقم 04-08.

112 نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة اجراء الكتروني[107]، وتم تحديد آخر أجل لتعميم مستخرج السجل التاجري الالكتروني ومطابقة المستخرجات السارية المفعول الى غاية 31 ديسمبر 2020، وذلك تجت طائلة المتابعة الجزائية، وعدم قبول تعامل الادارات والمؤسسات العمومية الا مع التجار أصحاب مستخرجات السجلات التجارية الصادرة بواسطة اجراء الكتروني[108].

أ: حجية مستخرج السجل التجاري

هل القيد في السجل التجاري شرط لاكتساب صفة التاجر أم أنه أثر عليها؟، هذا التساؤل أثار الكثير من النقاشات، ولا يمكن الفص فيه الا من خلال تقصي مختلف النصوص القانونية ذات الصلة:

بموجب الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الصادر سنة 1975 وبموجب المادة 19 منه نجد: " **يلزم بالتسجيل في السجل التجاري:**

- **كل شخص طبيعي له صفة التاجر (...)**
- **كل شخص معنوي تاجر بالشكل (...).**

ومعنى ذلك أن القيد في السجل التجاري يعتبر أثرا أو التزاما مترتبا على صفة التاجر.

بموجب القانون رقم 90-22 المتعلق بالسجل التجاري[109]، نجد أن المشرع بموجب المادة 18 منه يعتبر القيد في السجل التجاري شرطا لاكتساب صفة التاجر: «**يثبت التسجيل في السجل التجاري الصفة القانونية للتاجر (...)**".

بموجب الأمر 96-27 الصادر سنة 1996 المعدل والمتمم للقانون التجاري، نجد أن المشرع يعتبر في نص المادة 20 المعدلة أن القيد في السجل التجاري هو التزام يقع على عاتق التاجر:" **يطبق هذا الالزام (القيد في السجل التجاري) خاصة على:**

- **كل تاجر(...)**".

لكن بموجب المادة 21 من القانون التجاري المعدلة بنفس الأمر نجد أن المشرع يعتبر القيد في السجل التجاري شرطا لاكتساب صفة التاجر:" **كل شخص طبيعي او معنوي مسجل في السجل التجاري يعد مكتسبا صفة التاجر(...)**".

---

[107] – مرسوم تنفيذي رقم 18-112 مؤرخ في 05 أفريل 2018، يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة جراء الكتروني، ج ر عدد 21، صادر في 11 أفريل 2018، معدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 20-154 المؤرخ في 8 جوان 2020، ج ر عدد 35 صادر في 14 جوان 2020.

[108] – المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 20-154 المؤرخ في 8 جوان 2020، ج ر عدد 35 صادر في 14 جوان 2020.

[109] – قانون 90-22 مؤرخ في 18 أوت 1990، يتعلق بالسجل التجاري، ج ر عدد 36 صادر في 22 اوت 1990.

بموجب المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 453-03 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري : جاء فيها» **يخضع لالزامية القيد في السجل التجاري وفق ما ينص عليه التشريع المعمول به ومع مراعاة الموانع المنصوص عليها فيه:**

- **كل تاجر شخص طبيعي كان أو معنويا.**
- **كل مؤسسة تجارية يكون مقرها في الخارج وتفتح في الجزائر وكالة أو فرعا أو مؤسسة أخرى.**
- **كل ممثلية تجارية أجنبية تمارس نشاطا تجاريا على التراب الوطني.**
- **كل مؤسسة حرفية وكل مؤدي خدمات شخصا طبيعيا كان أو معنويا.**
- **كل مستأجر مسير لمحل تجاري.**«.

من خلال هذا النص يتضح وأن المشرع ينظر كذلك إلى القيد على أنه أثر لصفة التاجر، أي أن صفة التاجر هي شرط القيد في السجل التجاري وليس أثر عليه.

بموجب أحدث نص وهو المادة 2/2من القانون رقم 08-04 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية[110]، نجد أن المشرع يعتبر القيد في السجل التجاري شرطا لاكتساب صفة التاجر: " **يعد مستخرج السجل التجاري سندا رسميا يؤهل كل شخص طبيعي او اعتباري يتمتع بكامل اهليته القانونية، لممارسة نشاط تجاري، ويعتد به امام الغير الى غاية الطعن فيه بالتزوير**"، وهو ما عاد ليؤكده في نص المادة 2/4 من نفس القانون: " **يلزم كل شخص طبيعي أو اعتباري يرغب في ممارسة نشاط تجاري، بالقيد في السجل التجاري، ولا يمكن الطعن فيه في حالة النزاع او الخصومة الا امام الجهات القضائية المختصة**".

وعليه فالشخص الذي يباشر أعمالا تجارية دون القيد في السجل التجاري، لا يمكنه أن يحتج بأنه تاجر في مواجهة الغير، حيث يحصل على امتياز من امتيازات التجار، ولكنه من جهة أخرى لا يمكن أن يتمسك بعدم قيده في السجل التجاري حتى يتهرب من التزامات التجار، فهو تاجر" فعلي "يلتزم بالتزامات التجار ولا يستفيد من امتيازاتهم، وهذا ما نصت عليه المادة 22/2 ق ت.

ب: وظائف السجل التجاري

للسجل التجاري وظائف متعددة يمكن ابرازها فيما يلي:

[110] – قانون رقم 04-08 مؤرخ في 14 اوت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد 52 صادر في 18 أوت 2004.

- **الوظيفة القانونية:** يعتبر السجل التجاري سندا رسميا يؤهل كل شخص طبيعي او اعتباري يتمتع بكامل اهليته القانونية، لممارسة نشاط تجاري، ويعتد به امام الغير الى غاية الطعن فيه بالتزوير، ومعنى ذلك ان صفة التاجر من الناحية القانوني تثبت من خلال التسجيل بالسجل التجاري، اما بالنسبة للأشخاص المعنوية التاجرة، فان التسجيل بالسجل التجاري هو الذي يكسبها الشخصية المعنوية، فبدونه لا وجود للشخص المعنوي وبالنتيجة لا وجود لتاجر شخص معنوي، وهي نتيجة قانونية في غاية الأهمية، وهذا ما تضمنه نص المادة 549 من القانون التجاري:" **لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية الا من تاريخ قيدها في السجل التجاري (...)**".

كما أنه لا يعتد بتسجيل هذا الشخص المعنوي بالسجل التجاري في مواجهة الغير الا بعد يوم كامل من تاريخ نشره القانوني (الاشهار القانوني)، وهي نتيجة قانونية خطيرة، فبدون اتمام اجراءات النشر القانوني لا يمكن للشركاء الاحتجاج بالشركة في مواجهة الغير[111].

- **الوظيفة الاعلامية:** يلزم المشرع التجار سواء كانوا أشخاصا طبيعية، أو معنوية، بضرورة اجراء الاشهارات القانونية على مستوى مصالح السجل التجاري[112]، وترمي هذه العملية القانوني الى اعلام الغير بالمركز القانوني والمالي للتاجر سواء كان شخصا طبيعيا او معنويا، فبالنسبة للشخص الطبيعي: "**يهدف الاشهار القانوني الالزامي بالنسبة للأشخاص الطبيعيين التجار اعلام الغير بحالة واهلية التاجر وبعنوان المؤسسة الرئيسية للاستغلال الفعلي لتجارته وبملكية المحل التجاري، كذا بتأجير التسيير وبيع المحل التجاري**" [113].

أما بالنسبة للأشخاص المعنوية التاجرة فان الاشهار يرمي الى اطلاع الغير بمحتوى الأعمال التأسيسية للشركة والتحويلات والتعديلات وكذا العمليات التي تمس رأس مال الشركة ورهون الحيازة وايجار التسيير وبيع القاعدة التجارية وكذا الحسابات والاشعارات المالية، وكذا صلاحيات هيئات الادارة او التسيير وحدودها ومدتها وكذا كل الاعتراضات المتعلقة بهذه العملية، بالإضافة الى كل احكام وقرارات العدالة التي تتضمن تصفية ودية أو افلاس، وكذا كل اجراء يتضمن منع او اسقاط الحق في ممارسة التجارة، او شطب او سحب السجل التجاري لأنها تكون محل اشهار كذلك[114].

---

[111] – المادة 2/11 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

[112] – المادتين، 11 و1/15 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

[113] – المادة 2/15 من نفس القانون، والتي تم تعديلها بموجب القانون رقم 13-06، وكان نصها كما يلي:" **يهدف الاشهار القانوني الالزامي بالنسبة للأشخاص الطبيعيين التجار، اعلام الغير بحالة واهلية التاجر وبعنوان المؤسسة الرئيسية للاستغلال الفعلي للتجارة وملكية القاعدة التجارية**".

[114] – المادة 12 من نفس القانون.

من هذا المنطلق يمكن لكل من يهمه الأمر الحصول على المعلومات المتعلقة بالتجار من خلال مراسلة المركز الوطني للسجل التجاري من خلال فروعه المنتشرة في كل الولايات[115]، مع العلم أن المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري معفاة قانونا من اجراءات الاشهار القانوني[116]، وهذا الحق في الاطلاع يعكس في الحقيقة أحد أهم خصائص القانون التجاري وهو الشفافية في السوق La transparence sur le marché[117].

- **الوظيفة الاحصائية:** بالنظر الى اشتراط المشرع التسجيل بالسجل التجاري من أجل ممارسة العمليات التجارية، فان عملية الاحصاء العام للتجار تستند الى المعلومات على مستوى مصالح السجل التجاري، ومن هذا المنطلق يلعب السجل التجاري دورا محويا في عملية الاحصاء[118].

- **الوظيفة الضبطية:** يمكن للمشرع ضبط النشاط التجاري من خلال التحكم في عملية توسيع النشاط والحد منه وكذا التحكم في توزيعه الجغرافي، وذلك من خلال أحكام السجل التجاري، في صورة التشديد في ملف التسجيل او التراخي فيه، وكذا السماح بالتجارة المتعددة في بعض الأماكن الجغرافية أو في الأزمات المختلفة وحالات الندرة.

رابعا: زوج التاجر

جاء في نص المادة 07 من القانون التجاري انه:**» لا يعتبر زوج التاجر[119] تاجرا اذا كان يمارس نشاطا تجاريا تابعا لنشاط زوجه.**

ولا يعتبر تاجرا الا اذا كان يمارس نشاطا تجاريا منفصلا".

جاء في نص المادة 8 من القانون التجاري:" **تلتزم المرأة التاجرة شخصيا بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها.**

ويكون للعقود بعوض التي تتصرف بمقتضاها في اموالها الشخصية لحاجات تجارتها، كامل الأثر بالنسبة للغير"، الملاحظ ان نص المادة 8 لا يضيف شيء جديدا، على اعتبار أن المرأة كشخص قانوني لا تختلف عن الرجل من حيث الحق في ممارسة التجارة، اضافة الى أن المشرع الجزائري يكرس الفصل في الذمة بين الزوجين، ولا يعترف بأي علاقة بين الرجل والمرأة خارج مؤسسة الزواج المنظمة قانونا، على خلاف الأنظمة القانونية الغربية، وهنا تظهر سلبيات الاقتباس الأعمى للنصوص، والتي لا تعكس

---

[115]– المادة 16 من نفس القانون.

[116] – المادة 17 من نفس القانون.

[117] - FASQUELLE Daniel, Introduction au droit et au droit commercial, in droit de l'entreprise 2005-2006, Edition LAMY, Paris 2005, p 39.

[118] – زايدي خالد، التزامات التاجر القانونية، دار الخلدونية، الجزائر، طبعة 2016، ص 183.

[119] – ينصرف وصف الزوج هنا الى المرأة والرجل، وليس الزوج فقط.

واقع المجتمع، فنجد المشرع يعالج ظاهرة اجتماعية غير موجودة بمجتمعنا أصلا، أو يعالج ظاهرة كان قد عالجها المشرع الفرنسي عبر مراحل مختلفة دون ان تكون قابلة للاسقاط على مجتمعنا.

فالمشرع الفرنسي كان لا يسمح للمرأة المتزوجة بممارسة التجارة الا تحت وصاية زوجها، على عكس المرأة غير المتزوجة التي كانت تتمتع بكافة حرتها في ممارسة التجارة، وبتطور المجتمع الفرنسي وبموجب قانون 13 جويلية 1907 تم السماح جزئيا للمرأة المتزوجة بالتصرف في ممتلكاتها الخاصة دون أن تتحرر من عدم اهليتها المدنية، وبصدور قانون 18 فيفري 1938 تم الغاء نظام عدم أهلية المرأة مدنيا ليتم السماح لها بممارسة التجارة لحسابها الخاص.

هذا القانون لم يغير شيء في استمرار نفس الممارسات السابقة في حق المرأة، وكان يجب انتظار الحرب العالمية الثانية حتى نرى المشرع الفرنسي يتعامل مع المرأة المرشحة لممارسة التجارة بشكل جدي من خلال قانون 22 سبتمبر 1942، الذي ألغي الترخيص المسبق للزوج لزوجته لممارسة التجارة، ولكن أبقى على حق الزوج في الاعتراض اذا اقتضت ذلك مصلحة العائلة، ويعود للقاضي سلطة تقدير تلك المصلحة، ولم تكتمل حرية المرأة التجارية في فرنسا سوى بموجب قانون 23 ديسمبر 1955[120].

لكن بموجب نص المادة 07 أعلاه، يكون المشرع قد فصل بشكل واضح في اشكالية تأثير مساعدة الزوج (رجل أو امرأة) لزوجه التاجر (رجل أو امرأة) في تجارتها (ه) وظهورها (ه) امام الزبائن بوصف التاجر، في حين انها (ه) ليس كذلك، فالزوج في علاقته بزوجه التاجر قد يتخذ وصف الزوج المعاون، أو الزوج الشريك، أو الزوج الأجير، وعملا بنص المادة 7 أعلاه ان الزوج الأجير والمعاون لا يكتسب صفة التاجر، بل لا بد ان لكي يكون تاجرا ان تكون له تجارة منفصلة، وان كان يؤخذ على هذا النص عدم معالجته لفكرة الشراكة التي تبقى واردة في اطار أحكام الشركات التجارية.

خامسا: التاجر الأجنبي

كرس المشرع الجزائري حرية التجارة، ولم يفرق في ذلك بين الوطنيين والأجانب، فجاء في نص المادة 20 من القانون رقم 08-11 المتعلق بشروط دخول الأجانب الى الجزائر واقامتم بها وتنقلهم فيها[121]، أنه:" **على الأجنبي الذي يرغب في ممارسة نشاط تجاري أو صناعي او حرفي أو مهنة حرة، أن يستوفي الشروط القانونية والتنظيمية المطلوبة لممارسة هذا النشاط**".

---

[120] - COTE Jacque et DELANEY Kathleen, La femme mariée commerçante, Les cahiers de droit, volume 7, n°2, 1965-1966, p 367.366-383.

[121] – قانون رقم 08-11، مؤرخ في 25 جوان 2008 يتعلق بشروط دخول الأجانب الى الجزائر واقامتهم بها وتنقلهم فيها، ج ر عدد36، صادر في 2 جويلية 2008.

لكن وحماية لفكرة النظام العام فقد وضع بعض الأحكام الخاصة بالأجانب الذي يرغبون في ممارسة نشاط تجاري، تضاف الى الشروط العادية التي يخضع لها كل راغب في ممارسة نشاط تجاري، تضمنها المرسوم التنفيذي رقم 06-454 المتعلق بالبطاقة المهنية المسلمة للأجانب الذين يمارسون نشاطا تجاريا وصناعيا وحرفيا او مهنة حرة على التراب الوطني[122]، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 97-38 الذي يتضمن كيفيات منح ممثلي الشركات التجارية الأجانب بطاقة التاجر[123].

فالتاجر الأجنبي الشخص الطبيعي عليه ان يكون حائزا على بطاقة التاجر الأجنبي التي تسلم له بعد قيده في السجل التجاري حسب نص المادة 7 من المرسوم التنفيذي 06-454 اعلاه ويجب أن يطلبها في أجل أقصاه ستين (60) يوما من يوم تسجيله بالسجل التجاري[124]، وتسلم هذه البطاقة من طرف الوالي المختص الذي يقع النشاط التجاري المعني في دائرة ولايته[125]، بعد أن يثبت هذا الأجنبي اقامته القانونية على التراب الوطني بموجب بطاقة الاقامة[126]، ولا تسمح هذه البطاقة الا بممارسة هذا النشاط التجاري داخل الولاية المعنية التي أصدرتها، وتحدد مدة صلاحيتها بسنتين (02)، ويجب تقديم طلب تجديدها قبل انقضائها بستين(60) يوما على الأقل[127]، ويتعين على التاجر الأجنبي الحاصل على البطاقة المهنية أن يطلب بطاقة اقامة الأجنبي في أجل تسعين (90) يوما بمجرد الحصول عليها.

وبموجب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 18-112[128]، أصبح التاجر الأجنبي ملزم بالحصول عل مستخرج سجل تجاري الكتروني يحمل الرمز الالكتروني س ت أ RCE.

أما ممثلي الشركات التجارية الأجانب فهم ملزمون بالحصول على بطاقة التاجر، ويتعلق الأمر طبعا بأعضاء مجالس الادارة والمراقبة فقط باعتبارهم يتمتعون بقوة القانون بصفة التاجر بعنوان الشخص

---

[122] – مرسوم التنفيذي رقم 06-454، مؤرخ في 11 ديسمبر 2006، يتعلق بالبطاقة المهنية المسلمة للأجانب الذين يمارسون نشاطا تجاريا وصناعيا وحرفيا او مهنة حرة على التراب الوطني، ج ر عدد 80، صادر في 11 ديسمبر 2006.

[123] – مرسوم التنفيذي رقم 97-38، مؤرخ في 18 جانفي 1997، يتضمن كيفيات منح ممثلي الشركات التجارية الأجانب بطاقة التاجر، ج ر عدد 05، صادر في 19 جانفي 1997.

[124] – المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 06-454.

[125] – المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 06-454.

[126] – تسلم بطاقة المقيم التي تكون مدة صلاحيتها بسنتين من طرف ولاية مكان اقامته، حسب نص المادة 16 من القانون رقم 08-11.

[127] – المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 06-454.

[128] – مرسوم تنفيذي رقم 18-112، مؤرخ في 05 أفريل 2018، يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة اجراء الكتروني، ج ر عدد 21، صادر في 11 أفريل 2018.

المعنوي الذي يضطلعون بتسييره وادارته[129]، وتحدد مدة صلاحيتها بسنتين (02) قابلة للتجديد بطلب من المعني شهرين (02) قبل انقضاءها[130].

فرع ثاني: الشروط الرامية الى تطهير التجارة

سبق القول بأن التجارة قد تشكل خطرا على بعض الأشخاص، ولذلك اشترط المشرع ضوابط معينة يتعين توفرها فيمن يريد الترشح لمباشرة الأعمال التجارية، لكن هناك طائفة من الأشخاص قد يشكل ممارستهم للنشاط التجاري تشويها له، بالنظر الى سمعتهم السيئة، أو ان مهنتهم الرئيسية تمنعهم من التجارة.

أولا: ألا يكون ممنوعا من التجارة

هناك طائفة من الأشخاص لا يمكنهم ممارسة التجارة أصلا لأن المشرع هو الذي أسقط عنهم هذا الحق، فنصت عليهم المادة 8 من القانون 08-04 التي جاء فيها :

"لا يمكن أن يسجل في السجل التجاري أو يمارس نشاطا تجاريا، الأشخاص المحكوم عليهم الذين لم يرد لهم الاعتبار لارتكابهم الجنايات والجنح في مجال:

- **حركة روس الأموال من والى الخارج،**
- **انتاج و/أو تسويق المنتوجات المزورة والمغشوشة الموجهة للاستهلاك.**
- **التفليس.**
- **الرشوة.**
- **التقليد و/ أو المساس بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.**
- **الاتجار بالمخدرات".**

مع العلم أن نص المادة 8 كان يتضمن قائمة أوسع من الجرائم التي تمنع أصحابها من التسجيل بالسجل التجاري، وتم تقليص هذه القائمة سنة 2013 بموجب القانون رقم 13-06 المعدل والمتمم للقانون رقم 04-08[131]، ولعل المبرر من هذا المنع، هو أن المشرع يرمي إلى تطهير التجارة من كل ما من شأنه أن يشكل مساسا بالائتمان والثقة في المعاملات التجارية.

---

[129] – المادة 2 من مرسوم التنفيذي رقم 97-38، والمادة 31 من القانون رقم 90-22 المتعلق بالسجل التجاري.

[130] – المادة 3/4 من نفس المرسوم التنفيذي.

[131] – قانون رقم 13-06 المؤرخ في 23 جويلية 2013 المعدل والمتمم للقانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد 39، صادر في 31 جويلية 2013. وقد كان نص المادة 8 يضم القائمة التالية: " **دون الاخلال بأحكام قانون العقوبات، لا يمكن ان يسجل في السجل التجاري او يمارس نشاطا تجاريا، الأشخاص المحكوم عليهم الذين لم يرد لهم الاعتبار لارتكابهم الجنايات والجنح الآتية:**

ثانيا :ألا يكون في حالة تنافي مع التجارة

هناك طائفة من الأشخاص، لا يمكنهم ممارسة التجارية، ليس لوجودهم في حالة منع، وإنما لعدم تناسب وظائفهم الأصلية مع ممارسة الأعمال التجارية.

وقد نصت على هذا الحكم المادة 9 من القانون 08-04 التي جاء فيها:" **لا يجوز لأي كان ممارسة نشاط تجاري إذا كان خاضعا لنظام خاص ينص على حالة تناف.**

على الذي يدعي حالة التنافي اثبات ذلك.

ترتب الأعال الصادرة عن شخص في وضعية التنافي كل آثارها القانونية تجاه الغير حسن النية الذين يمكنهم التمسك بها، دون أن يكون للمعني حق الاستفادة منها.

لا يمكن وجود حالة تنافي بدون نص".

ولعل من أهم الأنظمة الخاصة التي تنص على حالات التنافي، نجد النظام الخاص بالموظفين العموميين، الأنظمة الخاصة بأصحاب المهن الحرة، النظام الخاص بالأسلاك العسكرية، النظام الخاص برجال القضاء، كما أن المبرر الأساسي لهذا الحكم هو أن المشرع كان يرمي من جهة إلى منع هؤلاء الأشخاص من استغلال وظائفهم ومناصبهم للحصول على امتيازات تجعلهم في مركز أسمى من بقية التجار، وكذا إجبار هؤلاء الأشخاص إلى التفرغ لمهامهم الأصلية باعتبارها ترمي إلى تحقيق المصلحة العامة والتي تتعارض مع المصلحة الشخصية، اضافة إلى حماية وصون مصداقية هذه المهن التي تتنافى مع المضاربة والتي يجب أن تتسم بالحياد والعمومية.

- **اختلاس الأموال.**
- **الغدر،**
- **الرشوة،**
- **السرقة والاحتيال،**
- **إخفاء الأشياء،**
- **خيانة الأمانة،**
- **الإفلاس،**
- **اصدار شيك بدون رصيد،**
- **التزوير واستعمال المزور،**
- **الادلاء بتصريحات كاذبة من أجل التسجيل في السجل التجاري،**
- **تبييض الأموال،**
- **الغش الضريبي،**
- **الاتجار بالمخدرات،**
- **المتاجرة بمواد وسلع تلحق أضرارا جسيمة بصحة المستهلك."**

ثالثا: النشاطات والمهن المقننة

ينصرف وصف النشاط والمهنة المقننين الى كل نشاط أو مهنة يخضعان للقيد في السجل التجاري ويستوجبان بطبيعتهما ومحتواهما ومضمونهما والوسائل الموضوعة حيز التنفيذ توفر شروط خاصة للسماح بممارسة كل منها، ويخضع تصنيف النشاط أو المهنة ضمن صنف المقننة بوجود انشغالات أو مصالح أساسية تتطلب تأطيرا خاصا يستوجب رخصة أو اعتمادا او ترخيصا مسبق.

مطلب ثاني: شروط متعلقة بالنشاط

لا يكف أن تتوفر في الشخص المرشح لاكتساب صفة التاجر الشروط المتطلبة في شخصه بل لا بد ان تتوفر شروطا اخرى تتعلق بالنشاط المراد امتهانه، فصفة التاجر مرتبطة بممارسة نشاط تجاري مشروع، وفق ضوابط معينة.

فرع أول: أن يكون النشاط تجاريا

الأصل أنه لا يتصور اكتساب صفة التاجر لمن يمارس أعمال مدنية، وهو شرط يفهم صراحة من نص المادة الأولى من القانون التجاري: " **يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا**..."، والملاحظ أن الأعمال التجارية المقصودة هنا تنصرف الى الأعمال التجارية بحسب الموضوع على سبيل المقاولة، لأن الأعمال التجارية بحسب الموضوع المنفردة لا تكون عادة محلا للمتهان، بل تمارس مرة واحدة فقط او عارض وغير منتظم، أما الأعمال التجارية بالتبعية فانها نفسها تكتسب الصفة التجارية من صفة القائم بها وهو التاجر وليس العكس، وكذلك العمال التجارية بحسب الشكل لا تكسب صفة التاجر لاستحالة امتهانها، لنها مجرد وسيلة قانونية.

استثناء هناك بعض الأشخاص يكتسبون صفة التاجر حتى لو كان موضوع نشاطهم ليس تجاريا، سواء لاتخاذهم احدى الأشكال المنصوص عليها للشركات التجارية، أو لأن المشرع هو الذي أضفى عليهم صفة التاجر بقوة القانونية كما هو الأمر بالنسبة للمركز الوطني للسجل التجارية(CNRC) حسب نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 92-68 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري[132]، رغم أنه مؤسسة إدارية مستقلة مكلف بخدمة عمومية.

فرع ثاني: أن يكون النشاط مشروعا

هناك بعض النشاطات لا تصلح لأن تكون محلا لأي التزام نظرا لمخالفتها للآداب العامة والنظام العام، وعليه لا يمكن لأي شخص أن يتخذها مهنة معتادة له من أجل المضاربة، كالقمار وبيوت الدعارة.

---

[132] – مرسوم تنفيذي رقم 92-68 مؤرخ في 18 فيفري 1992، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري وتنظيمه، ج ر عدد 14، صادر في 23 فيفري 1992.

فرع ثالث: اتخاذ العمل التجاري مهنة معتادة

يستلزم الامتهان الاعتياد، لكن العكس غير صحيح، إذ يمكن مباشرة أعمال على وجه الاعتياد دون أن نصل إلى درجة الامتهان، والأعمال التجارية التي تصلح لأن تكون محلا للامتهان هي الأعمال التجارية بحسب الموضوع على سبيل المقاولة كما ذكرنا سابقا.

ويمكن تعريف الامتهان على أنه توجيه النشاط الإنساني إلى ممارسة نشاط تجاري من أجل الارتزاق على وجه الاستقلال، ولا يشترط في الامتهان أن يستمر طويلا في الزمن، فقد يمتهن الشخص عملا لفترة محددة فقط دون أن ينفي عنه ذلك صفة التاجر كالشخص الذي يؤسس شركة لبناء طريق للسكة الحديدية لا ينفي عنه صفة التاجر، ولكن يكفي أن يجعل منه مورد رزقه

وأن يباشر العمل باسمه ولحسابه، على وجه الاستقلال وذلك بأن يباشر هذا العمل على عهدته، فيتحمل الالتزامات شخصيا، ولذلك نجد أن العمال الأجراء لا يكتسبون صفة التاجر، لأنهم لا يتحملون تبعات النشاط ويرتبطون بعلاقة تبعية مع رب العمل.

لكن في بعض الحالات المشرع يضفي صفة التاجر على أشخاص رغم أنهم يمارسون النشاط لحساب الغير على غرار الوكلاء التجاريين والسبب يرجع إلى أنه ليس هناك ما يجبرهم على مباشرة نشاط وكيل، أما الشركاء في شركات التضامن[133]، والشركاء المتضامنون في شركة التوصية بنوعيها وأعضاء مجلس الإدارة ومجلس المراقبة في شركات الأموال[134]، فيكتسبون صفة التاجر بالإسقاط باسم الشخص المعنوي الذي يديرونه.

مبحث ثاني: التزامات التجار

الغاية من التجارة هي الربح، فالتاجر الذي يحقق ربحا لا يجعله هذا الربح في خدمته هو فقط ولكن يستفيد منه حتى الغير، فبفضل هذا الربح يمكن للمؤسسة أن تستثمر وتوظف وتخلق مناصب الشغل وتدفع الاقتطاعات والضرائب، لذلك يقع على عاتق كل تاجر وكل صاحب مؤسسة واجب متابعة الوضعية المالية للمؤسسة، وهذا الواجب يجد مبرره من الناحية الاقتصادية ومن الناحية القانونية.

فمن الناحية الاقتصادية يعتبر مسك الحسابات ذو أهمية اقتصادية ومحاسبية للتاجر وللاقتصاد عموما، ومن الناحية القانونية، نجد أن كل دائن للتاجر (ممون، شريك، مقرض، أجير الضمان الاجتماعي، إدارة الضرائب....)، عندما تدافع عن حقوقها يكون بحاجة لهذه المعلومات المحاسبية.

---

[133] – المادة 551 من ق ت.

[134] – المادة31 من القانون رقم 90–22 المؤرخ في 18 أوت 1990، المتعلق بالسجل التجاري، ج ر عدد 36 صادر في 22 اوت 1990.

مطلب اول: مسك الدفاتر التجارية

لقد نظم المشرع مسك الدفاتر التجارية في المواد من 09 إلى 12 ق ت.

فرع :1 نطاق الالتزام بمسك الدفاتر التجارية

إن نطاق الالتزام بمسك الدفاتر التجارية، يتحدد أولا من ناحية الشخص وثانيا من ناحية طبيعة الوثائق الممسوكة.

أولا :النطاق الشخصي

حسب نص المادة 09 من القانون التجاري، فإنه يلزم بمسك الدفاتر التجارية كل شخص طبيعي أو معنوي متمتع بصفة التاجر.

ثانيا :النطاق النوعي

إن الدفاتر التي يلتزم التجار بمسكها مختلفة ومتعددة، حسب أهميتها القانونية ومدى إجباريتها وأهميتها المحاسبية.

أ: الدفاتر الإجبارية

هي دفاتر نص عليها المشرع في المادتين 09 و 10من القانون التجاري وهي وثائق لها دور محاسبي، ويقصد بالمحاسبة comptabilité تلك التقنية التي تسمح بتسجيل حركات القيم والنتائج المتعلقة بالاستغلال إلى وحدات نقدية في مرحلة معينة، وهذه الدفاتر المحاسبية هي:

1: دفتر اليومية :م 9 ق ت

وهو دفتر تسجل فيه العمليات التي تسمى الذمة المالية للمؤسسة عملية بعملية يوم بيوم مع الإشارة إلى موضوع العملية ووسيلة إثباتها، وإذا تعذر الأمر يمكن مراجعة هذه العمليات شهريا بشرط الاحتفاظ بكافة الوثائق التي من خلالها يمكن مراجعتها يوميا.

2: دفتر الجرد :م 10 ق ت

وهو دفتر من خلاله يقوم التاجر بجرد سنوي لعناصر أصول وخصوم مؤسسته وأن يقفل كافة حساباته بقصد إعداد الميزانية فيما بعد في دفتر الجرد[135].

[135] – بيسان عاطف الياسين، حجية الدفاتر التجارية الالكترونية في الاثبات، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، الأردن، طبعة أولى، ص 15.

ب: الدفاتر الاختيارية

هناك دفاتر أخرى اختيارية أو مساعدة يكون التاجر غير مجبرا قانونا على مسكها ولكن إذا فعل ذلك فإنها تسجل عليه الكثير من الحسابات على أساس أنه لن يكون قادرا على تخزين كل المعلومات المتعلقة بتجارته المالية في دماغه، بل يستعين في سبيل ذلك على دفاتر ولعل من بين أهمها:

1: دفتر الأوراق التجارية

عندما يسعى التاجر الى الوفاء بديونه أو استيفاء ديونه لدى الغير عن طريق الأوراق التجارية (الشيك والسفتجة والسند لأمر)، فهو بذلك يتوقى مخاطر حمله للأموال السائلة وتعرضها للسرقة والضياع، ولكن في المقابل عليه أن يحذر صرامة القانون الصرفي[136]، فيجب عليه أن يحرص على مختلف المواعيد المتعلقة بها، ولذلك من الحسن ان يستعين بدفتر الأوراق التجارية، يدون فيه التاجر طبيعة الأوراق التجارية التي استعملها أو وقع عليها وتواريخ ذلك، وتواريخ الاستحقاق، خاصة إذا توالى استعمالها وخشي على نفسه من ضياع هذه التواريخ، خاصة وأن النتيجة المترتبة قد ترهن استحقاقه لمقابلها إذا كان حاملا لها[137].

2: دفتر الصندوق

وهو دفتر يدون فيه التاجر حواصل عمليات الصندوق، أي الأموال التي تدخله والتي تخرج منه، حتى يقف على حقيقة مدخلاته ومخرجاته.

3: دفتر المخزن

وهو كذلك دفتر يدون فيه التاجر طبيعة البضاعة التي تدخل إلى المخزن ونوعها وكميتها وقيمتها، وكذلك تلك التي تخرج منه.

فرع :2 تنظيم مسك الدفاتر التجارية

إن مسك الدفاتر التجارية يخضع لقواعد صارمة تتمثل في كيفية الكتابة فيها والاحتفاظ بها، وإلا فإن عدم مسكها أو مسكها على غير الأحكام المنظمة لها قد يعرض صاحبها إلى جزاءات قد تصل إلى جزاءات جنائية.

---

[136] – القانون الصرفي هو مجموعة القواعد القانونية المتضمنة في القانون التجاري والمتعلقة بالسندات التجارية.

[137] – زايدي خالد، التزامات التاجر القانونية، دار الخلدونية، الجزائر، 2016، ص 194.

أولا :القواعد التنظيمية لكيفية مسك الدفاتر التجارية

إن مسك الدفاتر التجارية يتطلب أن تكون هذه الأخيرة منتظمة وأن يحتفظ بها لمدة معينة.

أ: انتظام الدفاتر التجارية

حددت المادة 11 ق ت الضوابط الشكلية التي بموجبها تكون الدفاتر التجارية منتظمة، فجاء فيها:" **يمسك دفتر اليومية ودفتر الجرد بحسب التاريخ وبدون ترك بياض أو تغير من أي نوع كان أو نقل على الهامش.**

وترقع صفحات كل من الدفترين ويوقع عليهما من طرف قاضي المحكمة حسب الإجراء المعتاد".

هذه الضوابط بسيطة وتعطي للدفتر صفة الانتظام، والمتمعن فيها يجد أن المشرع أراد أن يتفادى كل إضافة أو على الأقل كل شبهة إضافة لبيانات بعد ختم الدفتر، إذ أن كل حشو أو حشر أ محو أو بياض أو كتابة على الهامش، تجعل هذا الدفتر مشكوك في مصداقية البيانات المدونة فيه، والحقيقة أن التاجر عادة ما تكون له دفاتر مساعدة أو دفاتر مسودة، يدون فيها البيانات بسرعة وبعد ذلك في نهاية اليوم أو الشهر يقوم بقيد هذه البيانات في دفتر اليومية بنوع من الحذر والتنظيم وتجنب تلك العيوب الشكلية التي قد تجعل من هذا الدفتر غير ذي جدوى قانونية وقضائية.

ب: قواعد الاحتفاظ بالدفاتر التجارية

نصت عليها المادة 12 ق ت والتي جاء فيها» يجب أن تحفظ الدفاتر والمستندات المشار إليها في المادتين 09 و 10لمدة عشر سنوات، كما يجب أن ترتب وتحفظ المراسلات الواردة ونسخ الرسالات الموجهة طيلة نفس المدة.«

ونصت المادة 15 من القرار المؤرخ في 23 جوان 1975 والمتعلق بكيفية تطبيق المخطط الوطني المحاسبي على ما يلي: " **دفاتر المحاسبة يحتفظ بها لمدة 10 سنوات على الأقل من تاريخ السنة المالية".**

انطلاقا من هذين النصين نجد بأن التاجر ملزم قانونا بالاحتفاظ بدفاتر ووثائقه المتعلقة بتجارته لمدة 10 سنوات بعد إقفال السنة المالية، حتى تبقى المعلومات المدونة فيها متاحة ومحفوظة، ولا يمكنه أن يدعي بإتلافها قبل ذلك للتهرب من التزاماته المدونة فيها.

ولكن بعد مرور 10 سنوات على إقفال هذه الدفاتر تقوم في حق هذا التاجر قرنية بسيطة مفادها أن هذه الدفاتر قد أعدمت وعلى من يدعي العكس أن يثبت ذلك، ويترتب على هذا الكلام أن مدة العشر (10)سنوات ليست مدة تقادم ولكنها مدة انتظار فقط، فمرور هذه المدة لا يؤدي إلى اعدام الحقوق الثابتة

فيها ولكن يتعذر فقط الاستناد إلى هذه الدفاتر على فرض أنها أعدمت أما أذا ثبت وجودها واستمرارها فإنه يجوز الاستناد إليها، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في اجتهادها.

ثانيا :جزاء الإخلال بقواعد مسك الدفاتر التجارية

يترتب على الإخلال بقواعد مسك الدفاتر التجارية نوعين من الجزاء، جزاء مدني وجزاء جنائي، وهذا ما يظهر الأهمية الكبيرة لهذه الأخيرة وضرورة إحاطتها بالكثير من العناية، ولقد سبق القول بأن أثار الاختلال المالي للتاجر أو تقصيره في ذلك لا يؤثر عليه هو وحده فقط ولكن قد يمس حتى الغير.

أ: الجزاءات المدنية

إن هذه الجزاءات تتراوح بين الإثبات ومصلحة الضرائب والإفلاس.

- **الإثبات** :نصت المادة 14 ق ت على:" **إن الدفاتر التجارية التي يلتزم الأفراد بمسكها والتي لا تراعي فيها الأوضاع المقررة أعلاه، لا يمكن تقديمها للقضاء ولا يكون لها قوة الإثبات أمامه لصالح من يمسكونها...**".

وعليه فالدفاتر التجارية غير المنتظمة لا تصلح كدليل إثبات أمام القضاء لمصلحة التاجر والسبب في ذلك أن قيمتها الثبوتية تكون مهزوزة ومشكوك فيها، لذلك يستبعدها القاضي، ولكن هذا لا يمنع الغير من التمسك بها ضد هذا التاجر، وتبقى السلطة التقديرية للقاضي في النهاية في قبولها من عدمه،

- **الضرائب** :إن الأنظمة القريبة تتراوح بين النظام التصريحي والنظام الجزافي، فالنظام التصريحي يعتمد أساسا على تصريحات الشخص الخاضع للضريبة وتحدد قيمته الضريبية بناء على هذه التصريحات بالاستناد إلى دفاتر التاجر والحسابات المدونة فيها، إذا كانت منتظمة، أما إذا كانت غير منتظمة فإن إدارة الضرائب لا تستند إليها، وتقوم بفرض الضريبة بشكل جزافي، مما يلحق بالتاجر أضرارا كبيرة خاصة إذا كانت سنته المالية غير مربحة ولم يمسك دفاتر منتظمة، ونشير إلى أن التجار الصغار في العادة لا يمسكون دفاتر تجارية لذلك يطبق عليهم النظام الجزافي مباشرة.
- **الإفلاس** :إن التاجر الذي يمسك دفاتر تجارية منتظمة وحسابات مطابقة لعرف المهنة، وتوقف عن دفع ديونه، فيعتبر هذا التوقف نتيجة لسوء حظ وليس سوء نية، فيستفيد من التسوية القضائية والصلح الوافي من الإفلاس.

أما إذا أثبت العكس فإنه وحسب المادة 226 ق ت فإنه سيخضع للإفلاس مباشرة على أساس أن عدم مسك حسابات منتظمة يجعل من هذا التاجر سيء النية وأنه قصد الإضرار بدائنيه من خلال إخفاء أو عدم مسك حسابات، فيعاقب بنقيض قصده.

ب: **الجزاءات الجنائية**

بالنظر الى أهمية الدفاتر التجارية في الوقوف على المركز المالي للتاجر وبالنتيجة في علاقاته المهنية، فان المشرع لم يتوقف عند الجزاءات المدنية، بل جعل من اغفال مسك حسابات مطابقة لعرف المهنة، او كانت حساباته ناقصة أو غير منتظمة ركنا ماديا في جنحة التفليس بالتقصير[138]، وقد ترقى الى اعتبارها ركنا في جنحة التفليس بالتدليس في حالة ما تم اخفاء هذه الحسابات بطريق التدليس[139].

ثالثا: سلطة القاضي في الاعتماد على الدفاتر التجارية، وحجيتها في الإثبات

الأصل أن القاضي طرف محايد في خصومة الإثبات، فدوره سلبين يقتصر على تلقي الأدلة التي يقدمها الخصوم، فلا ينشأ الدليل من تلقاء نفسه، إلا أنه، واستثناء، يكون للقاضي دور فعال في المنازعات التجارية، فيبحث عن الحقيقة من تلقاء نفسه، وعلا سبيل المثال ما نصّت عليه المادة 16 من القانون التجاري: " **يجوز للقاضي أن يأمر ولو من تلقاء نفسه بتقديم الدفاتر التجارية أثناء قيام النزاع وذلك بفرض استخلاص منها ما يتعلق بالنزاع**".

فضلا عن ذلك، وعند الاحتجاج بهذه الدفاتر التجارية، فقد خرج أيضا المشرع عن المبادئ العامة للإثبات، والتي تقضي بعدم جواز إجبار الخصم على تقديم دليل ضده نفسه، حيث يجوز للخصم أن يستند إلى دفاتر خصمه، كذلك يجوز للتاجر أن يصطنع دليلا لنفسه بالاعتماد على دفاتره التجارية كوسيلة إثبات، إذ تنص المادة 330 من القانون المدني: " **دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات يتعلق بتوريدات قام بها التجار، يجوز للقاضي توجيه اليمين المتمّمة إلى أحد الطرفين فيما يجوز إثباته بالبيّنة.**

وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار، ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد استخلاص دليل لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها واستبعاد منه ما هو مناقض لدعواه".

فرع ثاني :الاستثناء من القاعدة

ترد على قاعدة حرية الاثبات عدة استثناءات، فتستبعد إما بالاتفاق وإما بوجود نص قانوني يقضي بخلاف القاعدة.

مطلب ثاني: ايداع الحسابات الاجتماعية

سبق القول بأن التاجر ملزم بإجراء الاشهارات القانونية من أجل اعلام الغير بوضعيته القانونية والمالية، وعندما يتعلق الأمر بالتجار الأشخاص المعنوية فانه يقع على عاتقها خصوصا التزام يداع

---

[138] – المادة 06/370 والمادة 5/371 من ق ت.

[139]– المادة 374 من ق ت.

الحسابات الاجتماعية، فكلّ الشركات (أشخاص إعتباريين) ملزمة بنشر حساباتها الإجتماعية عند نهاية كلّ سنة مالية، ويخّص الأمر:

- الشركات ذات الأسهم،
- المؤسسات ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة،
- الشركات ذات المسؤولية المحدودة،
- شركات التضامن،
- شركات التوصية البسيطة وبالأسهم.

فرع أول: تنظيم ايداع الحسابات الاجتماعية

طبقا لنص المادة 717 الفقرة الأولى القانون التجاري فإن الحسابات الإجتماعية، عبارة عن سلسلة من ثلاثة (03) جداول محاسبية هي:

- جدول حسابات النتائج
- الأصول
- الخصوم

هذه الحسابات تبين من خلال المعطيات التي تحتويها الوضعية المالية الحقيقية للشركات التجارية، بالإضافة الى محضر الجمعية العامة التي تفصل في حسابات السنة المالية المعنية، وإيداع الحسابات الإجتماعية على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري يدخل في إطار الإشهارات القانونية الإجبارية وذلك طبقا للمادة 717 الفقرة 03 «**تودع حسابات الشركة المذكورة في المقطع الأول في المركز الوطني للسجل التجاري خلال الشهر الذي يلي مصادقة الجمعية العامة عليها. ويعد الإيداع بمثابة إشهار**»

ويكون إيداع الحسابات كلّ سنة، طبقا للمادة 676 من القانون التجاري التي تنص: «**تجتمع الجمعية العامة العادية مرّة على الأقلّ في السنة خلال الستة أشهر التي تسبق قفل السنة المالية، فيما عدا تمديد هذا الأجل بناء على طلب مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة بأمر من الجهة القضائية المختصة التي تبت في ذلك بناء على العريضة**».

طبقا لأحكام القانون التجاري، يتّم إيداع الحسابات الإجتماعية في أجل شهر واحد (01) بعد تاريخ إنعقاد الجمعية العامة التي تفصل في الحسابات الإجتماعية للسنة المالية المعتبرة[140]، ويجب أن ينعقد اجتماع الجمعية العامة التي تفصل في الحسابات الإجتماعية خلال الفترة التي تمتد من الفاتح جانفي من

[140] – المادة 717 من القانون التجاري.

السنة التي تلي قفل السنة المالية المعنية وذلك إلى غاية الثلاثين جوان من نفس السنة، ويبقى تاريخ الثلاثين جوان آخر أجل لإنعقاد الجمعية.

أيضا، من الضروري الأخذ بالحسبان أن الشركات مقيدة بأجل شهر واحد إنطلاقا من تاريخ انعقاد الجمعية العامة العادية، للقيام بالإيداع على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري، وللعلم فإنّه بالإمكان تمديد أجل إنعقاد الجمعية العامة بالنسبة للشركات التجارية بموجب أمر صادر عن المحكمة المختصة إقليميا[141].

بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية فهي ملزمة بإيداع حساباتها في أجل الستة أشهر (06) الأولى التي تلي قفل السنة المالية المذكورة أي إلى غاية تاريخ 30 جوان من نفس السنة والذي يعد كآخر اجل ويتّم هذا الإيداع خلال الثلاثين يوما (30) التي تلي المصادقة على الحسابات من قبل الهيئة المختصة وبإمكان المؤسسات المالية والبنوك تمديد هذا الأجل، بناء على ترخيص خاص صادر عن اللجنة البنكية[142].

فرع ثاني: جزاء مخالفة الالتزام بإيداع الحسابات الاجتماعية

يكتسي الإيداع القانوني للحسابات الإجتماعية طابعا إجباريا ويستلزم القيام به في الآجال المحدّدة قانونا، طبقا لأحكام القانون التجاري، وكلّ شركة تجارية بشكلها مخالفة للترتيبات المذكورة أعلاه، ستقع تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها قانونا لاسيما، المادة 35 من القانون رقم 04-08 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، التي تنص على أن: "**يعاقب على عدم إشهار البيانات القانونية المنصوص عليها في أحكام المواد 11، 12 و14 من هذا القانون بغرامة من 30.000,00 دج إلى 300.000,00 دج**".

كما أن الشركات المخالفة سيتم تسجيلها في البطاقية الوطنية لمرتكبي أعمال الغش والمخالفات الخطيرة التي أسست طبقا للمادة 29 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009، وهذا التسجيل في البطاقية الوطنية لمرتكبي أعمال الغش والمخالفات الخطيرة يترتب عنه اتخاذ تدابير ضد المخالفين تتمثل في:

- الإستبعاد من الإستفادة من الإمتيازات الجبائية والجمركية المرتبطة بترقية الإستثمار،
- الإستبعاد من الإستفادة من التسهيلات الممنوحة من الإدارة الجبائية والجمركية والإدارة المكلفة بالتجارة،

---

[141] – المادة 676 من القانون التجاري.

[142] – المادة 103 من الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52 صادر في 27 أوت 2003، معدل ومتمم بالقانون رقم 09-01، مؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر عدد 44، صادر في 26 جويلية 2009، ومعدل ومتمم بالأمر رقم 10-04، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010.

• الإستبعاد من المناقصة في الصفقات العمومية،

• الإستبعاد في عمليات التجارة الخارجية.

المحور الرابع: المحل التجاري

يكتسي المحل التجاري أهمية بالغة في ممارسة الأنشطة التجارية المختلفة، ولهذا تعرف الحياة التجارية يوميا ظهور العديد من المحال التجارية ذات الأنشطة المتنوعة، وكل ذلك جعل منها تكتسب قيمة مالية واقتصادية.

وهو الأمر الذي أدى بمعظم التشريعات التجارية إلى معالجة هذا الموضوع بشيء من التفصيل والدقة، وهو ما سرى في فلكه المشرع الجزائري، ونظرا كذلك لطبيعته القانونية المميزة باعتباره مالا منقولا معنوي، فإن المشرع أوجد له نظامًا قانونيًا مميزًا ليحكم التصرفات التي ترد عليه (بيع، إيجار، رهن مساهمة به في رأسمال شركة).

المبحث الأول: ماهية المحل التجاري

إن فكرة المحل التجاري فكرة حديثة نسبيًا مقارنة لمفاهيم قانونية أخرى، كما أن مفهم المحل التجاري يكتنفه الكثير من الغموض خاصة وأن المشرع لم يكلف نفسه ذلك واكتفى ببيان عناصره فقط.

مطلب أول: تعريف المحل التجاري وبيان خصائصه

لم يكلف المشروع الجزائري نفسه عناء إعطاء تعريف للمحل التجاري، واكتفى بإعطاء عناصره فقط في نص المادة 78 من القانون التجاري، وقبل الخوض في إعطاء تعريف لا بد من الإشارة الى أن تسمية "**المحل التجاري**" عادة ما تخلق التباس لدى المستمع وخاصة غير المختصين منهم، فيختلط لديهم الأمر على أساس اعتقادهم بأن المحل التجاري هو نفسه العقار[143]، والسبب في رأيي هذا هو التسمية في حد ذاتها، فعادة ما تترجم كلمة "**محل**" إلى الفرنسية **"local"** وهذا خطأ، فالمشرع الفرنسي يسميه le fonds de commerce وكذلك المشرع الجزائري، ولكن الترجمة إلى العربية: " **محل تجاري**" هي التي خلقت اللبس وكان من الأحسن استعمال عبارة " **القاعدة التجارية**"، وأشير كذلك إلى أن المشرع اللبناني يسميه المشروع التجاري، وكذلك المؤسسة التجارية.

---

[143] – من اجل التوسع أكثر في معايير التفرقة وضوابطها راجع:

– لوزي خالد، ضوابط التفرقة بين ايجار المحل التجاري وايجار العقار المخصص لمزاولة التجارة، مقال منشور بمجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، مجلد 06 عدد 10، 2018، ص ص 104–119.

ورغم اختلاف التسميات إلا أن المعنى يبقى موحد.

فرع أول: تعريف المحل التجاري

بالنظر الى عدم وجود تعريف تشريعي للمحل التجاري، فان الفقه حاول أن يدلو بدلوه، ولكن تعريفاتهم تعددت بالنظر الى اختلاف الوجهة النظر، ومن بين التعريف التي سيقت نجد:" المحل التجاري هو تلك الوحدة المتكاملة والتي تشمل على مجموعة من العناصر المتصلة بمشروع معين".

1- المحل التجاري هو الأداة التي يمارس بها التاجر النشاط التجاري.

2- المحل التجاري هو مال منقول معنوي ذو طابع تجاري.

3- المحل التجاري هو عبارة عن مجموعة من العناصر المادية والمعنوية، يؤلف بينها التاجر بغية استقطاب الزبائن والمحافظة عليهم، وبجمع هذه التعاريف يمكن أن نخرج بعض الخصائص المميزة للمحل التجاري.

فرع ثاني: خصائص المحل التجاري

يتميز المحل التجاري بخصائص ثلاث، وهي كونه مال منقول معنوي ذو صفة تجارية.

أولا: المحل التجاري مال منقول

إن المحل التجاري يتكون من عناصر كلها منقولة، سواء كانت مادية أو معنوية ولا يمكن أن نعتبر العقار جزءًا منه، فالتاجر المستأجر لا يتمتع سوى بحق شخصي على هذا العقار، وهو حق منقول، كما أن التعريف القانوني للعقار لا ينطبق على المحل التجاري، فوفقا لنص المادة 683 ق م العقار هو كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه لا يمكننا نقله منه دون تلف، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو مال منقول.

ويترتب عن القول بأن المحل التجاري مال منقول النتائج التالية:

1- لا مجال لإعمال دعوى الشفقة في بيع المحل التجاري لأنها دعوى عقارية.

2- لا مجال لإعمال دعوى القسمة العينية كذلك، لأنها دعوى عقارية.

3- لا يمكن أن يكون المحل التجاري محلاً لرهن عقاري.

ثانيا: المحل التجاري مال معنوي

رغم وجود عناصر مادية في تكوين المحل التجاري إلا أنه يبقى يتصف بصفة المنقول المعنوي، والسبب في ذلك أولا هو أن هذه العناصر المادية ليست عناصر جوهرية وإلزامية، وثانيا نجد أن المشرع قد جعل فكرة المحل التجاري تدور وجودًا وعدمًا مع فكرة الزبائن والشهرة وهي عناصر معنوية، ويترتب على هذه الصفة أن المحل التجاري لا يخضع لقاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية" لأنها قاعدة تتعلق بالمنقولات المادية فقط.

ثالثا: المحل التجاري مال تجاري

إن الصفة المميزة للمحل التجاري هي أنه يخصص لممارسة نشاط تجاري، فبعض المحال تستوجب الاتصال بالعملاء والحق في الإيجار وتستخدم بعض المعدات، إلا أنه لا يمكن اعتبارها من المحال التجارية كون نشاطها مدني كما هو الشأن بالنسبة للطبيب والمحامي، فالمشرع لا يعترف بما يسمى المحل المدني.

مطلب ثاني: مبررات الاعتراف بفكرة المحل التجاري

لقد سبق القول بأن فكرة المحل التجاري هي فكرة حديثة إذ لم يظهر إلا في أوائل القرن 10 أين تبلورت هذه الفكرة بشكل جلي بموجب القانون الصادر في 2909/03/17 المنظم لبيع ورهن المحل التجاري، وقبل ذلك لم يكن يقصد بفكرة المحل التجاري سوى البضائع والمعدات.

وأول قانون أقرّ هذا المصطلح كان ذلك القانون الصادر في 28 فيفري 1872 وهو القانون الجبائي، الذي فرض رسومًا على انتقال المحل التجاري[144]، ثم عرفت هذه الفكرة تطورًا أكثر وضوحًا بمقتضى القانون الذي اقترحه النائب الفرنسي (ميلرون) Mellerand الذي كان نائبًا عن مقاطعة بيرسي Bercy، حيث أراد هذا النائب من خلال هذا الاقتراح أن يخدم التجار الذين كانوا يشكلون قاعدته الانتخابية ولهم أغلبية فيها، فقد اعترف هذا القانون للتجار بحق إبرام رهون على محلاتهم كضمان للالتزام دون أن تنتقل هذه المحلات من حيازتهم وهذا بمقتضى القانون الصادر في 01 مارس 1898 الذي ألغى بقانون 17 مارس 1909 المنظم لبيع ورهن المحل التجاري، والذي اعترف بالعناصر المادية والمعنوية.

فرع أول: حماية مستغل المحل التجاري في حد ذاته

فنتيجة الاعتراف بفكرة المحل التجاري أصبح مستغله يتمتع بقيمة مالية الذهنية، لأن المحل التجاري هو وسيلة للاتصال بالعملاء والمحافظة عليهم عن طريق المهارة الذهنية le savoir faire، ويضاف إليها الاستثمار المادي، وقبل ذلك كان هذا المستغل عندما يتوقف عن النشاط لم يكن يجد بين يديه إلا عناصر مادية قيمتها قليلة جدًا ولم يكن يستفيد من مجهوده الذهني.

ثم إن التاجر مع بداية ق20 استقر الرأي على أنه خرج من طائفة الأجراء ذلك أنه يوظف رؤوس أموال هي جديرة بالحماية مجتمعة، فهو صاحب رأس مال أو مستثمر.

وجاء قانون 1909 ليخول له الوسيلة القانونية لبيع ورهن المحل التجاري، فأصبح هذا الأخير عنصرا من الذمة المالية للتاجر يجوز له التنازل عنه، وهو محمي بدعوى المنافسة غير المشروعة.

---

[144] – وسيلة شريبط، القواعد القانونية لبعض التصرفات الواردة على المحل التجاري – البيع والرهن أنموذجا– مقال منشور بمجلة المعيار، جامعة العلوم الإسلامية، قسنطينة، مجلد 14 رقم 27، ص 291.

فرع ثاني: حماية دائن مستغل المحل التجاري

فبعد الاعتراف بهذه الفكرة تم وضع حد لتهريب التاجر لأصوله بصفة مستترة إضرارًا بحقوق دائنيه، وكان من نتيجة هذا الاعتراف حتى يفيد التاجر في عملية تنازله عن المحل التجاري للغير، وذلك بأن أخضعه لإجراءات إشهار لا يمكن الاحتجاج بهذا التنازل إلا إذا تم استيفاؤها.

مبحث ثاني: طبيعة المحل التجاري

إن فكرة المحل التجاري عادة ما تشتبه ببعض المفاهيم القانونية الأخرى، ولكنها لا تتشابه، ومن المهم جدًا إبراز مواطن الاختلاف حتى لا يقع هناك التباس.

مطلب اول: تميز المحل التجاري عن الكيانات الشبيهة به

يمكن للباحث ان يتصادف مع العديد من الكيانات والآليات القانونية التي يمكن ان تشتبه بفكرة المحل التجاري ولكنها في النهاية لا يمكن أن تشبهه، ولذلك يتعين اماطة اللثام عن هذا التداخل.

فرع أول: تميز المحل التجاري عن العقار الذي يستغل فيه

لقد سبق القول بأن العقار ليس عنصرا من عناصر القاعدة التجارية، فإذا كان التاجر مالكا للمحل التجاري ومستأجرا لعقار مملوك للغير، فإن هذا التاجر لا يملك سوى حق شخصي في مواجهة هذا المالك وهو حق الإيجار، وهو عبارة عن حق معنوي منقول، فالعقار في النهاية يأوي المحل التجاري الذي من بين عناصره عنصر الحق في الإيجار الذي يرد على العقار[145]، فالمحل التجاري والعقار الذي يأويه يخضعان لنظامين قانونيين مختلفين، لا سيما بالنسبة للتصرفات الواردة عليهما.

فرع ثاني: تمييز المحل التجاري عن المتجر

إن المحل التجاري ليس بضائع ومعدات وبعض العناصر المعنوية فقط وإنما يعتمد كذلك على فكرة الزبائن والشهرة، كما أن المحل التجاري فكرة أوسع من فكرة المتجر، فهو يضم المساحات الكبرى والمؤسسة، ولقد جرى العرف على الإطلاق وصف المتجر على المحل التجاري الذي لم يتكون لديه فكرة الزبائن والشهرة.

فرع ثالث: تمييز المحل التجاري عن المقاولة

[145] – لوزي خالد، ضوابط التفرقة بين ايجار المحل التجاري وايجار العقار المخصص لمزاولة التجارة، مقال منشور بمجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، مجلد 06 عدد 10، 2018، ص 109.

يقصد بالمقاولة كل تنظيم يهدف إلى ممارسة نشاط إنساني، وتعتبر فكرة المقاولة من بين أكثر المفاهيم تداخل مع فكرة المحل التجاري على أساس أن أغلب الأنشطة التجارية تمارس في شكل مقاولة، كما أن المقاولة تتشابه مع المحل التجاري في أن كل منهما لا يتمتع بالشخصية المعنوية، لذلك يقال بأن المحل التجاري خطر على صاحبه، ورغم هذا يبقى الاختلاف قائم على أساس أن المحل التجاري فكرة قانونية بينما المقاولة فكرة اقتصادية يلعب العامل البشري والمادي فيها دورًا كبيرًا.

مطلب ثاني: الطبيعة القانونية للمحل التجاري

سبق القول بأن المحل التجاري يتألف من عناصر مادية وعناصر معنوية وهي في العادة لا تجتمع كلها معا، فقد يختلف عددها باختلاف طبيعة النشاط الممارس، غير أن عنصر الاتصال بالزبائن يعتبر القاسم المشترك لكل هذه العناصر، إلا أن بيان عناصر المحل التجاري لا تسمح بتحديد طبيعته القانونية لذلك اجتهد الفقه كثيرًا من أجل محاولة إعطاء التكييف القانوني الصحيح لهذا الكيان القانوني الجديد، وظهرت في سبيل ذلك ثلاث نظريات أساسية.

فرع أول: نظرية المجموع القانوني

وفقا لهذه النظرية يشكل المحل التجاري وحدة قانونية، بمعنى أن عناصره مترابطة مع بعضها البعض لتكوّن في النهاية مال موحد مخصص للتجارة واصطلح على تسميته بذمة التخصيص patrimoine d'affectation له أصوله وخصومه والحقوق والديون المتعلقة بالمتجر، وعليه فالمحل التجاري بهذا الوصف يختلف عن حقوق والتزامات التاجر الأخرى، فهو يخصص جزء من ذمته المالية لممارسة النشاط التجاري، فيظهر وكأن لديه ذمتين ماليتين منفصلتين وينتج عن ذلك أنه لا يجوز التنفيذ على المحل التجاري إلا من قبل الدائنين التجاريين فقط، وهي نظرية اعترف بها المشرع الألماني واخذ بها على نطاق كبير[146].

وينجر عن هذا الكلام الاعتراف بالشخصية المعنوية للمحل التجاري وهو كلام لا يستقيم مع نص المادة 188 من القانون المدني التي تقضي بان جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، إضافة الى ان المحل التجاري لا يتمتع قانونا بالشخصية المعنوية[147]، من جهة، لعدم وروده ضمن قائمة الأشخاص المعنوية المنصوص عليها بالمادة 49 من القانون المدني، ومن جهة أخرى ليس هناك أي نص خاص يعطيه هذه الشخصية.

فرع ثاني: نظرية المجموع الواقعي

---

[146] – محسن شفيق، القانون التجاري المصري، دار نشر للثقافة، الاسكندرية، ص 781.

[147] – مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 660.

لا تنظر نظرية المجموع الواقعي للمحل التجاري على انه وحدة قانونية مستقلة لها ديون وحقوق، وانما تنظر اليه على انه وحدة عناصر فعلية، بوصفه كتلة من الأموال تتجاذب عناصرها داخل الكتلة، وتتعاون على غرض مشترك، دون ان يؤدي ذلك الى نشوء ذمة خاصة داخل الذمة العامة بمعنى ان المحل التجاري يصبح كتلة من الأموال لها وجود فعلي، لكن يؤخذ على هذه النظرية ان فكرة المجموع الواقعي ليس لها أي مدلول قانوني محدد[148].

فرع ثالث: نظرية الملكية المعنوية

وفقا لهذه النظرية فالتاجر له حق ملكية معنوية، بحيث يخصص التاجر جزء من ذمته المالية دون انفصال عن ذمته، لغرض معين هو استغلالها في عمل تجاري[149]، وبالنتيجة يكون للتاجر حق الانفراد في استغلال محله التجاري والاحتجاج به إزاء الجميع وحمايته بدعوى المنافسة غير المشروعة[150]، ويثبت له حق الاستمرار مع الاتصال بالعملاء، دون أن يترتب على ذلك احتكاره لهم ومنعهم من التردد على محل آخر.

عليه، فالملكية المعنوية للتاجر على المحل التجاري تسمى الملكية التجارية، محورها عنصر الزبائن، بالرجوع إلى المادة 78 من ق ت نجدها تنص على عناصر المحل التجاري ومن بينها عنصر الزبائن، وهي تعتبر هذا العنصر كذلك أهم عنصر وبدونه لا وجود للمحل التجاري على الإطلاق، على الرغم من أن هذا العنصر لا يشكل مال بالمفهوم القانوني، لأن التاجر ليس له أي حق على الزبائن لأن لهم مطلق الحرية في الاتصال به أو بغيره، ففي ظل اقتصاد السوق لا يكون الزبائن ملك لأي أحد، لذلك قال أحد الفقهاء في تعريفه لهذا العنصر بأنه "إمكانية التعاقد مستقبلًا قابلة للتجديد "(ripert)، لذلك فهو ليس عنصر ولكنه صفة، أي ليس مكون ولكن نتيجة، فهو الذي يربط بين العناصر (qualité) الأخرى، وينسق فيما بينها، ولكنه ليس عنصرًا منها.

خاتمـــة

---

[148] – كامران الصالحي، بيع المحل التجاري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998، ص 111.

[149] – محمد أنور حمادة، التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص 11.

[150]– وسيلة شريبط، القواعد القانونية لبعض التصرفات الواردة على المحل التجاري – البيع والرهن أنموذجا– مرجع سابق27، ص 294.

لا شك أن نظرية القانون التجاري قد عرفت تطورات كثيرة أخرجتها من دائرة الطائفية والفردية الى دائرة أكثر توسعا ومبنية على فكرة التكتلات الاقتصادية، بحث أصبح المشرع يولي عناية أكبر للنشاط التجاري المنظم في شكل قانوني معين، ومن هذا المنطلق أصبحت الشركات التجارية هي محور القانون التجاري، ولم تعد نظرية العمل التجاري المنفرد سوى بقايا لأفكار كانت سائدة.

فالمشرع وبالنظر الى تشعب موضوعات القانون التجاري والتضخم الكبير للنصوص القانونية التي يحاول من خلالها ضبط السوق وتنظيم هذا النشاط، أصبح يميل الى مباشرة الأنشطة التجارية في شكل شركات تجارية، لما لذلك من أثر على مستوى التشغيل والتنمية الاقتصادية والتحصيل الضريبي ورفع درجة التنافسية وما يترتب على ذلك من تحسين جودة السلع والخدمات وتقليص الأسعار، وهوما يحقق في النهاية الرفاهية للمجتمع.

لكن يبقى الملاحظ ان الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري قد أفرغ من محتواه بالنظر الى تضخم النصوص القانونية الخاصة، بالاضافة الى عدم تحيين الكثير من الموضوعات وهوما جعله يتخلف في بعض أحكامه عن الكثير من القوانين الأساسية التي تم تعديل بعضها.

المراجع:

أولا: الكتب بالعربية

1. باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الأول، النظرية العامة- التاجر – العقود التجارية – العمليات المصرفية – القطاع التجاري الاقتصادي، منشورات دار الحكمة، بغداد، 1987.

2. بيسان عاطف الياسين، حجية الدفاتر التجارية الالكترونية في الاثبات، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر الأردن، طبعة أولى، 2014.

3. بلحيرش حسين، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التنظيم القضائي – إجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة، دار بلقيس للنشر، الجزائر، طبعة 2019.

4. بندر بن حمدان العتيبي، مبادئ القانون التجاري – الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية مكتبة القانون والأقتصاد، الرياض، طبعة أولى 2016.

5. زايدي خالد، التزامات التاجر القانونية، دار الخلدونية، الجزائر، طبعة 2016.

6. شادلي نور الدين، القانون التجاري (مدخل للقانون التجاري – الأعمال التجارية – التاجر – المحل التجاري)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، طبعة أولى، 2003، ص 26.

7. شريقي نسرين، الأعمال التجارية، التجار – المحل التجاري، دار بلقيس، الجزائر، طبعة 2017.

8. كامران الصالحي، بيع المحل التجاري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998.

9. خالدي أحمد، التقادم وآثاره في القانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، طبعة 2016.

10. محمد أنور حمادة، التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2001.

11. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، عين مليلة، طبعة 2010.

12. محمود السيد عمر التحيوى، طبيعة شرط التحكيم وجزاء الاخلال به، دار المكتب العربي الحديث للنشر، الإسكندرية، طبعة أولى،2003.

13. مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2006.

14. نادية فضيل، القانون التجاري – الأعمال التجارية، التاجر، المجل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة سادسة 2004.

15. معمر طاهر حميد ردمان، عقود الوساطة التجارية (الوكالة التجارية – الوكالة بالعمولة – التمثيل التجاري)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة 2014.

16. هاني دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، طبعة 2001.

ثانيا: المقالات

1- أمحمد سعد الدين، كيفية القيد في السجل التجاري على ضوء أحكام المرسوم التنفيذي رقم 15-111 مقال منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، حجم 53 عدد 03، ص ص 373-301.
2- حاج بن علي محمد، مغربي قويدر، نحو قضاء تجاري جزائري متخصص، مقالة منشورة بمجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، عدد 09 جانفي 2018، ص ص 61-75.
3- منصور داود، عامر قيرع، تجارية عقد الكفالة، مقالة منشورة بمجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 07، العدد 01 سنة 2020، ص ص 347-365.
4- لوزي خالد، ضوابط التفرقة بين ايجار المحل التجاري وايجار العقار المخصص لمزاولة التجارة، مقال منشور بمجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، مجلد 06 عدد 10، 2018 ص ص 104-119.
5- كركادن فريد، الاتصال بالعملاء عنصر في المحل التجاري – دراسة مقارنة –، مقال منشور بالمجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، مجلد 09 عدد 01، 2018، ص ص 154-179.
6- وسيلة شريبط، القواعد القانونية لبعض التصرفات الواردة على المحل التجاري – البيع والرهن أنمودجا- مقال منشور بمجلة المعيار، جامعة لعلوم الإسلامية، قسنطينة، مجلد 14 رقم 27، ص ص 289-310.

Ouvrage :

1- CHARVERIAT Anne, COURET Alain, Sociétés commerciales, Edition Francis Lefebvre, Paris, 2008, p13.
2- DERVILLE Alain, Les villes de Flandre et d'Artois (900-1500), presses universitaires du septentrion, Paris,2002.
3- DIDIER Paul, Les sociétés commerciales, Edition PUF, France, 1965.
4- FASQUELLE Daniel, Introduction au droit et au droit commercial, in droit de l'entreprise 2005-2006, Edition LAMY, Paris 2005.
5- JAUFFRET Alfred, Droit commercial, LGDJ, Paris 1997 :
6- PEROCHON Françoise et BONHOMME Régine, Entreprises en difficulté, instruments de crédit et de paiement, 7e édition, LGDJ, 2006, p 627.

Article

- COTE Jacque et DELANEY Kathleen, La femme mariée commerçante, Les cahiers de droit, volume 7, n°2, 1965-1966, p p.366-383.

النصوص القانونية:

أولا: الدستور

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج ر عدد 76، صادر في 8 ديسمبر 1996، متمم بالقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أفريل 2002، ج ر عدد 25، صادر في 14 أفريل 2002، معدل بموجب القانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016، ج ر عدد ،14 صادر في 7 مارس 2016.

ثانيا: النصوص التشريعية

1. أمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة1975 يتضمن القانون التجاري، معدل ومتمم، ج ر عدد 101 صادر في 30 سبتمبر1975.

2. قانون رقم 90-22 مؤرخ في 18 أوت 1990، يتعلق بالسجل التجاري، ج ر عدد 36، صادر في 22 أوت 1990، معدل ومتمم بالأمر رقم 96-07 المؤرخ في 10 جانفي 1996، ج ر عدد 3 صادر في 14 جانفي 1996.

3. أمر رقم 01-04 مؤرخ في20 أوت 2001 والمتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، ج ر عدد 62 صادر 22 أوت2001.

4. أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جوان 2003 يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد ،43 صادر في 20 جوان2003 معدل ومتمم بالقانون 08-12، مؤرخ في 25 ماي 2008، ج ر عدد 36، صادر في 02 جوان 2008 ومعدل ومتمم بالقانون رقم 10-05، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.

5. أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52 صادر في 27 أوت 2003، معدل ومتمم بالقانون رقم 09-01، مؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر عدد 44، صادر في 26 جويلية 2009، ومعدل ومتمم بالأمر رقم 10-04، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010.

6. قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جر عدد41 صادر في 27 يونيو 2004، معدل ومتمم بالقانون رقم 10-06، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.

7. قانون رقم 04-08 مؤرخ في 14 أوت سنة 2004, يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد 5صادر في 18 أوت 2004، معدل ومتمم بالقانون رقم 13-06، مؤرخ في 23 جويلية 2013، ج ر عدد 39 صادر في 31 جولية 2013.

8.قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 صادر في 23 أفريل 2008.

9.قانون رقم 08-11، مؤرخ في 25 جوان 2008 يتعلق بشروط دخول الأجانب الى الجزائر واقامتهم بها وتنقلهم فيها، ج ر عدد36، صادر في 2 جويلية 2008.

10.قانون رقم 09-03، المؤرخ في 25فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15 صادر في 8مارس 2009.

11.قانون رقم 13-06 المؤرخ في 23 جويلية 2013 المعدل والمتمم للقانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد 39، صادر في 31 جويلية 2013.

ثالثا: النصوص التنظيمية

1. مرسوم تنفيذي رقم 92-68 مؤرخ في 18 فيفري 1992، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري وتنظيمه، ج ر عدد 14، صادر في 23 فيفري 1992.

2. مرسوم التنفيذي رقم 97-38، مؤرخ في 18 جانفي 1997، يتضمن كيفيات منح ممثلي الشركات التجارية الأجانب بطاقة التاجر، ج ر عدد 05، صادر في 19 جانفي 1997.

3. مرسوم التنفيذي رقم 06-454، مؤرخ في 11 ديسمبر 2006، يتعلق بالبطاقة المهنية المسلمة للأجانب الذين يمارسون نشاطا تجاريا وصناعيا وحرفيا او مهنة حرة على التراب الوطني، ج ر عدد 80 صادر في 11 ديسمبر 2006.

4. مرسوم تنفيذي رقم 18-112 مؤرخ في 05 أفريل 2018، يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة جراء الكتروني، ج ر عدد 21، صادر في 11 أفريل 2018، معدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 20-154 المؤرخ في 8 جوان 2020، ج ر عدد 35 صادر في 14 جوان 2020.

فهرس الموضوعات:

مقدمة.....02

المحور الأول: مدخل تمهيدي.....03

المبحث الأول: ماهية القانون التجاري.....03
المطلب الأول: تطور القانون التجاري.....03
الفرع الأول: مرحلة ما قبل التقنين التجاري.....03
أولا: العصور القديمة.....03
ثانيا: العصور الوسطى.....04
ثالثا: دور العرب 05
رابعا: العصر الحديث.....05
فرع ثاني: مرحلة التقنين التجاري.....06
المطلب الثاني: استقلالية القانون التجاري.....07
فرع أول: الاتجاه الرافض لاستقلالية القانون التجاري..... 07
أولا:السرعة.....07
ثانيا: الائتمان.....08
ثالثا: التكيف.....08
رابعا: الشافية.....09
المبحث الثاني: مصادر القانون التجاري.....09
مطلب أول: تطور مصادر القانون التجاري.....10
فرع أول: مرحلة ما قبل 1975.....10
فرع ثاني: مرحلة جزأرة القانون التجاري (جزائرية القانون التجاري) 10
فرع ثالث: مرحلة صدور القانون 90-22 المتعلق بالسجل التجاري.....11
فرع رابع: مرحلة صدور الأمر 96-27 المعدل والمتمم للقانون التجاري.....11
مطلب ثاني: ترتيب مصادر القانون التجاري.....12
فرع أول: التشريعات التجارية.....12
أولا: الدستور.....12
ثانيا: الاتفاقيات الدولية التجارية.....13
ثالثا: الأمر 75-59 والنصوص الخاصة.....13
رابعا: النصوص التنظيمية.....14
فرع ثاني: القانون المدني وأعراف المهنة.....14

المحور الثاني: نظرية الأعمال التجارية.....16
مبحث أول :معايير تحديد العمل التجاري.....16
مطلب أول :النظرية الموضوعية.....16
فرع أول :عرض النظرية الموضوعية.....17
فرع ثاني :تقهقر النظرية الموضوعية.....18
أولا :الأعمال التجارية بالتبعية.....18
ثانيا :الأعمال التجارية المختلطة.....19
مطلب ثاني :النظرية الشخصية.....19
فرع أول :أساس النظرية الشخصية.....19
فرع ثاني :نقد النظرية.....20
أولا :معيار المشروع أو المقاولة.....20
ثانيا :وجود أعمال تجارية منفردة..... 21
مبحث ثاني :النظام الخاص بالأعمال التجارية.....21
مطلب اول :إثبات الأعمال التجارية.....22
فرع اول :القاعدة في إثبات الأعمال التجارية.....23
أولا :قبول جميع أدلة الإثبات.....23
ثانيا :عدم وجود ترتيب ملزم للقاضي.....23
ثالثا :جواز إثبات تاريخ المحررات العرفية بكافة وسائل الإثبات.....24
فرع ثاني: الاستثناء من القاعدة.....24
أولا :الاتفاق على وجوب الاثبات بالكتابة.....25
ثانيا :استبعاد قاعدة حرية الاثبات بموجب نص قانوني.....25
مطلب ثاني :نظام الالتزام التجاري 26
فرع أول :قاعدة التضامن السلبي المفترض (تعدّد المدينين).....26
أولا :التضامن مفترض في المعاملات التجارية 26
ثانيا: مجال تطبيق قرنية التضامن.....27
ثالثا :قوة قرينة التضامن السلبي.....27
فرع ثاني :القواعد الخاصة بتنفيذ الالتزام التجاري.....27

أولا :صرامة تنفيذ الالتزام الصرفي.....27
ثانيا :سهولة تنفيذ عقد البيع التجاري.....28
أ: قاعدة الاستبدال.....28
ب: قاعدة التخفيض.....28
مطلب ثالث :نظام الإفلاس.....29
مطلب رابع :تقادم الالتزام التجاري.....30
فرع اول :انعدام مدة خاصة بالتقادم في المواد التجارية.....30
فرع ثاني :حالات خاصة لانقضاء الالتزام التجاري.....31
أولا: انقضاء الالتزام بالوفاء اتجاه غير التاجر.....32
ثانيا: تقادم حقوق السماسرة.....32
مطلب خامس :قواعد الاختصاص القضائي.....32
فرع أول :اختصاص المحكمة بالمنازعات التجارية.....33
أولا :الاختصاص النوعي.....33
ثانيا :الاختصاص الاقليمي.....34
أ :القاعدة في الاختصاص الاقليمي.....34
ب :الاستثناءات الواردة على القاعدة.....35
ب-1 :الاستثناءات الجوازية.....35
ب-2 :الاستثناءات الوجوبية أو الحصرية.....35
فرع ثاني :اختصاص هيئات التحكيم.....36
مبحث ثالث :تصنيف الاعمال التجارية.....37
مطلب أول :الأعمال تجارية بحسب الموضوع.....37
فرع أول :الأعمال التجارية المنفردة..... 37
أولا :الشراء من أجل 38
أ: :حصول عملية الشراء.....38
ب :أن يكون محل الشراء منقولا أو عقارا..... 39
ج :قصد اعادة البيع وتحقيق الربح 39
ثانيا :العمليات المصرفية وعمليات الصرف والسمسرة والوكالة بعمولة.....39

أ :العمليات المصرفية 39
ب :عمليات الصرف.....40
ج :السمسرة.....40
د :الوكالة بالعمولة.....41
هـ: عمليات التوسط لشراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية والقيم المنقولة.....42
و :عقود التجارة البحرية.....42
فرع ثاني :الأعمال التجارية على وجه المقاولة..... 43
مطلب ثاني: الأعمال التجارية بحسب الشكل.....44
فرع أول: التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص.....44
فرع ثاني: الشركات التجارية 46
فرع ثالث: وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها 46
فرع رابع: العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية..... 46
فرع خامس: كل عقد تجار يتعلق بالتجارة الجوية.....47
مطلب ثالث: الأعمال التجارية بالتبعية..... 48
فرع أول: الأساس المنطقي للتجارية بالتبعية.....48
فرع ثاني: الأساس القانوني 49
فرع ثالث: تطبيقات التجارية بالتبعية.....50
أ: الالتزامات التعاقدية.....50
ب: الالتزامات غير التعاقدية.....51
المحور الثالث: نظرية التاجر.....51
مبحث أول: شروط اكتساب صفة التاجر.....51
مطلب اول: شروط متعلقة بالشخص..... 52
فرع أول: الشروط الرامية الى حماية الشخص في ذاته.....52
أولا: اشتراط الأهلية الكاملة لمزاولة التجارة.....52
ثانيا: الترشيد التجاري.....53
أ: أن يكون القاصر مرشدا.....53
ب: بلوغ المرشد مدنيا سن 18 سنة كاملة.....53
ج: حصول القاصر على اذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة.....53
د: تقديم الإذن الكتابي دعما لطالب التسجيل في السجل التجاري.....54

ثالثا :التسجيل في السجل التجاري.....54
أ: حجية مستخرج السجل التجاري.....55
ب: وظائف السجل التجاري.....56
رابعا: زوج التاجر.....58
خامسا: التاجر الأجنبي.....59
فرع ثاني: الشروط الرامية الى تطهير التجارة.....61
أولا: ألا يكون ممنوعا من التجارة.....61
ثانيا :ألا يكون في حالة تنافي مع التجارة.....62
ثالثا: النشاطات والمهن المقننة.....63
مطلب ثاني: شروط متعلقة بالنشاط.....63
فرع أول: أن يكون النشاط تجاريا.....63
فرع ثاني: أن يكون النشاط مشروعا.....63
فرع ثالث: اتخاذ العمل التجاري مهنة معتادة.....64
مبحث ثاني: التزامات التجار.....64
مطلب اول: مسك الدفاتر التجارية..... 65
فرع أول: نطاق الالتزام بمسك الدفاتر التجارية.....65
أولا :النطاق الشخصي.....65
ثانيا :النطاق النوعي.....65
أ: الدفاتر الإجبارية.....65
1: دفتر اليومية :م 9 ق ت.....65
2: دفتر الجرد :م 10 ق ت.....65
ب: الدفاتر الاختيارية.....66
1: دفتر الأوراق التجارية.....66
2: دفتر الصندوق.....66
3: دفتر المخزن.....66
فرع :ثاني تنظيم مسك الدفاتر التجارية.....66
أولا :القواعد التنظيمية لكيفية مسك الدفاتر التجارية.....67

أ: انتظام الدفاتر التجارية.....67
ب: قواعد الاحتفاظ بالدفاتر التجارية.....66
ثانيا :جزاء الإخلال بقواعد مسك الدفاتر التجارية.....68
أ: الجزاءات المدنية.....68
ب: الجزاءات الجنائية.....69
ثالثا: سلطة القاضي في الاعتماد على الدفاتر التجارية، وحجيتها في الإثبات.....69
فرع ثاني :الاستثناء من القاعدة.....69
مطلب ثاني: ايداع الحسابات الاجتماعية.....69
فرع أول: تنظيم ايداع الحسابات الاجتماعية.....70
فرع ثاني: جزاء مخالفة الالتزام بإيداع الحسابات الاجتماعية 71
المحور الرابع: المحل التجاري.....72
المبحث الأول: ماهية المحل التجاري.....72
مطلب أول: تعريف المحل التجاري وبيان خصائصه.....72
فرع أول: تعريف المحل التجاري.....73
فرع ثاني: خصائص المحل التجاري.....73
أولا: المحل التجاري مال منقول.....73
ثانيا: المحل التجاري مال معنوي.....73
ثالثا: المحل التجاري مال تجاري.....74
مطلب ثاني: مبررات الاعتراف بفكرة المحل التجاري.....74
فرع أول: حماية مستغل المحل التجاري في حد ذاته.....74
فرع ثاني: حماية دائن مستغل المحل التجاري.....75
مبحث ثاني: طبيعة المحل التجاري.....75
مطلب اول: تميز المحل التجاري عن الكيانات الشبيهة به.....75
فرع أول: تميز المحل التجاري عن العقار الذي يستغل فيه.....75
فرع ثاني: تمييز المحل التجاري عن المتجر.....75
فرع ثالث: تمييز المحل التجاري عن المقاولة.....76

مطلب ثاني: الطبيعة القانونية للمحل التجاري.....76
فرع أول: نظرية المجموع القانوني.....76
فرع ثاني: نظرية المجموع الواقعي.....77
فرع ثالث: نظرية الملكية المعنوية.....77
خاتمــة.....78
المراجع.....79
فهرس الموضوعات.....83