عنوان المطبوعة

محاضرات في مقياس القانون التجاري

موجهة إلى طلبة سنة: ثانية جذع مشترك حقوق

الموسم الجامعي

2022-2021

مقدّمة:

إن الحديث عن التجارة والقانون التجاري والتجار يعتبر من الأمور الصعبة والشائكة بالنظر لاتساع هذا الموضوع وتشعبه، ذلك أن التجارة تعتبر واحدة من القطاعات الاقتصادية الهامة فهي تشكل إلى جانب الصناعة والزراعة والسياحة والخدمات الأخرى، الإطار المتكامل للاقتصاد بمفهومة الواسع وإن هناك اتجاهاً حديثاً يميل إلى تغيير تسمية القانون التجاري ليصبح الاسم القانون الاقتصادي، وبما أن مهمة التاجر وعمله الأساسي هو أنه يعتبر وسيطاً بين المنتج والمستهلك، وإن القانون التجاري هو وليد البيئة التجارية وقد نشأ وتطور وفقاً للحاجات الاقتصادية والضرورات العملية.

لا يمكن اعتبار القواعد الحالية للقانون التجاري قد وجدت فجأة، بل إن نشأتها تعود إلى عصور قديمة أوجدتها حاجات التجارة ثم أخذت تتطور مع الزمن نتيجة لتطور تلك الحاجات، لهذا فإن الأعراف والعادات التجارية تسبق التشريع التجاري إذ أن الأخير يلحقها بعد تكوينها فينظمها بوضع القواعد القانونية لها، ولقد كان القانون التجاري في الأصل جزء من القانون المدني، ثم بدأ الانسلاخ والفصل ما بين القانونين وفقاً لضغط الحاجات التجارية وما تتطلبه من أحكام خاصة بها، وتقوم الأحكام الخاصة بالأعمال التجارية على اعتبارين هما السرعة، وتقوية الائتمان، فالعمليات التجارية تتسم بطابع السرعة والمرونة.

إن عامل السرعة فرض على المشرع تخصيص أحكام قانونية تنفرد بها الأعمال التجارية لتلبية حاجة السرعة، لهذا فقد وضعت أحكام خاصة للإثبات تتصف وتتميز بسهولة الإثبات كما نتج أيضاً عن عامل السرعة وضع أحكام خاصة للإثبات تتصف وتتميز بسهولة الإثبات كما نتج أيضاً عن عامل السرعة وضع أحكام خاصة بالتقادم التجاري وكذلك تميزت الأحكام التجارية بالقسوة في منح المدين مهلة للوفاء، أما الأحكام التي قررها المشرع لتقوية الائتمان فتتناول في ضمنها التضامن بين المدينين والفوائد المترتبة على الديون التجارية ونظام الإفلاس الذي يختص به التجار دون غيرهم.

امتدت خصوصية العمل التجاري بحيث تناولت الصكوك التجارية التي أصبحت تنفرد بأحكام خاصة بها تختلف تماماً عن الصكوك المدنية كل ذلك بهدف المواءمة بين العمل التجاري والقواعد القانونية التي تحكم هذا العمل ولهذا انفردت الأوراق التجارية بقواعد وأحكام تختلف تماماً عما هو منصوص عليه في القانون المدني، وموضوع الأوراق التجارية يعتبر بمثابة العمود الفقري في العمل التجاري بشكل عام والعمل المصرفي بشكل خاص فقد لعبت الأوراق التجارية دوراً كبيراً في تسهيل حركة الرساميل وانتقالها بين الدول كما أنها ساعدت في تقليل مخاطر حمل النقود وحلت محلها في الوفاء وخلقت وسيلة هامة للائتمان بين التجار والأفراد الآخرين من غير التجار.

باعتبار القانون التجاري وليد البيئة التجارية والتجارة، فهو لا يتناول إلا نوع واحد من الأعمال هي الأعمال التجارية، وصنف معين من الأشخاص هم التجار، وبهذا يظهر أن القانون التجاري أضيق نطاق من القانون المدني، فهو يحكم الحياة التجارية، ويحدد القواعد التي تحكم الأعمال التجارية ورغم ضيقه مقارنة بالقانون المدني إلا أن محتوياته كثيرة، أما دراستنا هذه فلن تقتصر إلا على المبادئ العامة والأساسية للقانون التجاري والمتمثلة في الأعمال التجارية والتاجر وعليه نطرح الإشكالية التالية:

ما المقصود بالأعمال التجارية؟ وما هي شروط اكتساب صفة التاجر؟ وماهي التزاماته؟

تم الاعتماد في انجاز هذه المحاضرات على منهجين اساسين تمثلا في المنهج الوصفي من خلال عرض وتبسيط المفاهيم القانونية المرتبطة بموضوع الدراسة حتى يسهل فهمها واستيعابها من قبل الطالب، كما تم الاعتماد على المنهج التحليلي لبعض النصوص القانونية المرتبطة بموضوع الدراسة، وبناء على ما سبق تم اعتماد الخطة التالية:

المبحث الأول : مفهوم القانون التجاري ومصادره.

المبحث الثاني :الأعمال التجارية.

المبحث الثالث : التاجر.

المبحث الرابع: المحل التجاري.

نستهل دارستنا للقانون التجاري بالبدء بتعريفه ثم إظهار ظروف وأسباب نشأته قبل التطرق إلى خصائصه، نطاقه ومصادره. بعد ذلك، نواصل دارستنا عبر ثلاثة مباحث اتباعا لبرنامج المقياس المدرس في فصل واحد لطلبة السنة الثانية ليسانس.

نتناول في المبحث الأول مفهوم القانون التجاري، أنواعها تبيان معايير التمييز بينها و بين الأعمال المدنية والأثار التي تنجر عن هذا التقسيم، أما الثاني فيخصص لدارسة موضوع التاجر و أهم التزاماته حيث ندرس بالخصوص الالتزام بمسك الدفاتر التجارية و الالتزام بالقيد في السجل التجاري ندرس في المبحث الثالث المحل التجاري و أهم التصرفات التي ترد عليه وسبل حمايته من المنافسة الغير مشروعة.

المبحث الأول: مفهوم القانون التجاري ومصادره

مارس الانسان التجارة منذ أقدم العصور حيث كانت التجارة بمفهومها البسيط تتمثل في كونها وسيلة لتبادل المنافع لإشباع الحاجات الأساسية للحياة، حيث لم يعد الانسان قادر على تحقيقها دون الاستعانة بالأخرين، وعليه يعتبر القانون وليد البيئة التجارية والتجارة بهذا المعنى تعد ظاهرة حضارية مرتبطة بالنشاط الاقتصادي بشكل عام.

المطلب الأول: مفهوم القانون التجاري:

إختلف الفقه في تحديد تعريف للقانون التجاري وذلك راجع لتبني كل اتجاه فقهي لموقف معين باعتبار القانون التجاري هو قانون التجار أم هو قانون الاعمال التجارية، وفيما يلي سوف نحاول ابراز بعض التعريفات للقانون التجاري موضحين خصائص القانون التجاري وأصل نشأة هذا القانون والاسس التي يقوم عليها لنختم هذا المطلب ببيان علاقة القانون التجاري بباقي القوانين الاخرى وذلك كما يلي:

الفرع الاول: تعريف القانون التجاري:

تعبير قانون تجاري droit Commercial مشتق في الأصل من كلمة تجارة Commerce، إلا أن لهذه الكلمة في المفهوم القانوني معنى يختلف عن معناها في المفهوم الاقتصادي، إذ هي لا تشمل في هذا المفهوم الأخير سوى العمليات المتعلقة بتداول الثروات وتوزيعها، في حين أنها تشمل في المفهوم القانوني زيادة على ذلك العمليات المتعلقة بالصناعة، ومفاد ذلك أن للتجارة في مفهوم القانون معنى أوسع وأشمل من معناها لدى علماء الاقتصاد إذ أنه لا فرق بين التجارة والصناعة، فكل صاحب صناعة هو تاجر قانونًا[1].

جرى الفقه على تعريف القانون التجاري:" بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تطبق على الأعمال التجارية وتنظم نشاط التجار في ممارسة مهنتهم وتجارتهم." وطبقًا للتقسيم التقليدي للقانون إلى قانون عام وقانون خاص، فإن القانون التجاري يأخذ مكانه بين فروع القانون الخاص، والقانون التجاري بهذا التعريف لا ينظم إلا فئة معينة من الأعمال هي الأعمال التجارية ولا ينطبق إلا على طائفة معينة من الأشخاص هم التجار، وهو لذلك أضيق نطاقًا من القانون المدني الذي يعتبر مثابة الشريعة العامة والمتضمن للقواعد القانونية التي تحكم بحسب الأصل الروابط القانونية بين الأفراد بصرف النظر عن صفاتهم وطبيعة أعمالهم[2].

القانون التجاري وفقا للتعريف السابق ليس إلا فرعا من فروع القانون الخاص شأنه في ذلك شأن القانون المدني، بالإضافة الى الفروع الأخرى كقانون العمل وقانون الأسرة، وإذا كان القانون المدني ينظم أساسا كافة العلاقات بين مختلف الأفراد دون تميز بين نوع التصرف أو صفة القائم به، فإن القانون التجاري ينظم فقط علاقات معينة هي العلاقات التجارية وقد

[1] عبد الرزاق جاجان، عبد القادر برغل، عمر فارس: المدخل الى القانون التجاري، الاعمال التجارية، التاجر، المتجر، منشورات جامعة حلب، سوريا، 2008. ص25.

[2] مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق: أصول القانون التجاري، الاعمال التجارية، التجار، الشركات التجارية، المحل التجاري، الملكية الصناعية، دار الفكر الجامعي، 2001، ص9، 10.

أدى إلى ظهور هذا النوع من القواعد القانونية، الظروف الاقتصادية والضرورات العملية التي استلزمت خضوع طائفة معينة من الأشخاص، هم التجار ونوع معين من المعاملات هي الأعمال التجارية لتنظيم قانوني يتميز عن ذلك الذي يطبق على المعاملات المدنية، حيث عجزت قواعد القانون المدني عن تنظيم المعاملات التجارية التي قوامها السرعة من جهة والثقة والائتمان من جهة أخرى.

فالأعمال التجارية قوامها السرعة والائتمان في وقت واحد فطبيعة العقود التي تجرى في مجال التجارة تختلف كل الاختلاف عن العقود المدنية، ذلك أن الصفقات التي يبرمها التاجر لا تكون بقصد الاستعمال الشخصي أو بقصد الاحتفاظ بها، وإنما لإعادة بيعها لتحقيق ربح من فروق الأسعار كما أن مثل هذه الصفقات تبرم كل يوم مرات ومرات بالنسبة لكل تاجر وهو يبرمها بأسلوب سريع، وفق عادات وتقاليد معينة التزمت بها طائفة من التجار في معاملاتهم التجارية تختلف عن تلك القواعد التي تنظم المعاملات المدنية، عمل المشرع على تقنين هذه العادات التجارية، وظلت هذه القواعد الجديدة تزداد شيئا فشيئا حتى اصبح لها كيان مستقل في مجموعات خاصة بالتجارة والتجار.

بما ان القانون المدني هو الشريعة العامة لجميع الأفراد وجميع التصرفات فإن أحكام وقواعد القانون التجاري ليست إلا استثناء من أصل عام، يجب الرجوع إليه في كل حالة لا يحكمها نص خاص، على أن للقانون التجاري تأثير على القانون المدني ويتمثل في عدة حالات منها اعتبار المشرع اكتساب الشركة لصفة التاجر بصرف النظر عن طبيعة نشاطها سواء كان موضوع نشاطها تجاريا حيث تعد شركات تجارية بحسب شكلها مهما كان موضوعها شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات التضامن.[1]

[1] عبد القادر بلبقيرات: محاضرات في مادة القانون التجاري، الاعمال التجارية، نظرية التاجر، المحل التجاري، الشركات التجارية، الشيك، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، ص03.

الفرع الثاني: خصائص القانون التجاري:

الأعمال التجارية قوامها السرعة والائتمان في وقت واحد فطبيعة العقود التي تجرى في مجال التجارة تختلف كل الاختلاف عن العقود المدنية، ذلك أن الصفقات التي يبرمها التاجر لا تكون بقصد الاستعمال الشخصي أو بقصد الاحتفاظ بها، وإنما لإعادة بيعها لتحقيق ربح من فروق الأسعار كما أن مثل هذه الصفقات تبرم كل يوم مرات ومرات بالنسبة لكل تاجر وهو يبرمها بأسلوب سريع، وفق عادات وتقاليد معينة التزمت بها طائفة من التجار في معاملاتهم التجارية تختلف عن تلك القواعد التي تنظم المعاملات المدنية، عمل المشرع على تقنين هذه العادات التجارية، وظلت هذه القواعد الجديدة تزداد شيئا فشيئا حتى اصبح لها كيان مستقل في مجموعات خاصة بالتجارة والتجار.

أولاً – السرعة:

السرعة هي روح التجارة، إذ بخلاف الشخص غير التاجر الذي يشتري البضاعة ليستهلكها أو ليحتفظ بها وبالتالي لا يقدم على التصرف إلا بعد تروٍ وتبصر ووزن للأمور من كافة الأوجه، فإن التاجر سعيًا وراء تحقيق الكسب والاستفادة من تقلبات الأسعار وتفاديًا لتلف البضائع يقوم في كل يوم بإبرام العديد من العمليات التجارية، من هنا كانت حاجته إلى قواعد تتفق وطبيعة النشاط الذي يمارسه اي إلى قواعد أكثر مرونة وأقل شكلية من قواعد القانون المدني، وذلك سواء فيما يتعلق بإبرام التصرفات القانونية واثباتها وحل ما قد ينشأ عنها من خلافات أو فيما يتعلق بتداول الحقوق التجارية.

لذلك كان من بين أهم قواعد القانون التجاري تلك القاعدة التي تقضي بحرية الإثبات في المواد التجارية، وطبقًا لهذه القاعدة يجوز اثبات التصرفات القانونية بكافة الوسائل بما في ذلك الكتابة وشهادة الشهود والقرائن والدفاتر التجارية والمراسلات والفواتير، وحرية الإثبات في المراسلات التجارية مبدأ مسلم به حتى في الدول التي تستلزم قوانينها للإثبات في المواد المدنية كتابة التصرف القانوني متى تجاوز نصابًا معينًا أو كان غير محدد القيمة.[1]

يترتب على حرية الإثبات في هذه المواد التجارية نتيجة بالغة الأهمية بالنسبة للتجار ألا وهي جواز ابرام الصفقات التجارية عن طريق الاتفاقات الشفهية والهاتف والبريد الالكتروني...الخ كذلك تهتم قواعد القانون التجاري بإنهاء الخلافات المترتبة على التجارة بسرعة وبواسطة أشخاص يتوافر لديهم الإلمام بالأعراف التجارية وبقوانينها، لذلك تشجع معظم التشريعات التجارية اللجوء إلى التحكيم وتعنى في نفس الوقت بتنظيم قضاء يتخصص في المواد التجارية.

ومن مظاهر اهتمام القانون التجاري بالسرعة اهتمامه بتبسيط اجراءات تداول الحقوق الثابتة في الصكوك التجارية وهي السفتجة والشيك، فهو يقضي بانتقال الحقوق الثابتة في هذه الصكوك بالتسليم إذا كانت لحاملها، وبالتظهير إذا كانت إسميه، وذلك خلافًا لحوالة الحقوق الشخصية التي تستلزم في القانون المدني اتباع اجراءات معينة.

غير ان السرعة لا تعني أن القانون التجاري خال من الشكلية، فالشركات التجارية والأوراق التجارية مثلاً تخضع لقواعد شكلية خاصة، ومع ذلك فالرأي متفق لدى شراح القانون التجاري على أن الشكلية في القانون التجاري، لا تعدو أن تكون

[1] عبد الحليم اكمون: الوجيز في شرح القانون التجاري، قصر الكتاب، 2006، ص27.

مظهرًا من مظاهر التبسيط والسرعة التي يكفلها هذا القانون إذ هي تسمح بمجرد الاطلاع على الشكل الذي يفرغ فيه التصرف، بمعرفة طبيعته ومحتواه وبالتالي استبعاد الخلاف حول التصرف وتفسيره وشروطه.

ثانيا – الائتمان:

يهتم القانون التجاري بالائتمان اهتمامًا بالغًا ويتمثل الائتمان في منح المدين أجلاً للوفاء، فالتاجر غالبًا ما يحتاج إلى فترة زمنية أي إلى أجل للوفاء ولتنفيذ تعهداته، إذ هو كثيرًا ما يقوم بشراء بضائع جديدة قبل أن يتمكن من قبض ثمن البضاعة المباعة أو من تصريفها بكاملها، ومن هنا تأتي أهمية الائتمان في الحياة التجارية وبالتالي أهمية القانون التجاري، فهو القانون الذي يحتوي على مجموعة القواعد والأنظمة التي تعنى بخلق أدوات الائتمان ومؤسساته كنظام الأوراق التجارية ونظام البنوك والشركات وفي نفس الوقت بتدعيمه وحمايته كنظام الإفلاس، وهكذا يتضح أن السرعة والائتمان هما أساس ومبرر وجود القانون التجاري وبالتالي استقلاله عن القانون المدني[1].

القانون التجاري هو مجموعة القواعد القانونية التي تطبق على الأعمال التجارية وتنظم حرفة التجارة، ومعنى ذلك أن القانون التجاري ينظم علاقات معينة فقط تنشأ نتيجة القيام بأعمال معينة هي الأعمال التجارية كما ينظم نشاط طائفة معينة هي طائفة التجار، وتشمل كلمة تجارة من الناحية القانونية معنى أوسع منه من الناحية الاقتصادية إذ يقصد من هذه الناحية الأخيرة كل ما يتعلق بتداول وتوزيع الثروات، أما من الناحية القانونية، تشمل التجارة علاوة على ذلك العمليات الإنتاجية فالصانع في المعنى القانوني يعتبر تاجرا.

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

يلاحظ أن البلاد التي أخذت بتوحيد كلا القانونين لم تستطع إدماجهما إدماجا كليا حيث ظلت فيها بعض الأحكام تنفرد بها المعاملات التجارية وطائفة التجار كما هو الحال في التشريع سويسرا وإيطاليا، حيث أصبحت النظم التجارية منفصلة عن مجموع القانون العام مثل قانون بيع البضائع وقانون الإفلاس والشركات وكذلك الحال في كل من القانون السويسري وإيطاليا الذي وضع بعض النظم الخاصة بالتجارة والتجار مثل مسك الدفاتر التجارية والإفلاس.[2]

إن للقانون التجاري أصالته في عدة موضوعات لا نجد لها سندا إلا بالتشريع التجاري مثل الإفلاس وتصفية الأموال وعمليات البنوك خاصة ما يتعلق منها بالحساب الجاري وخطابات الضمان والتحويل المصرفي التي نشأت نتيجة المقتضيات العملية وأقرها القضاء التجاري.

[1] عبد الحليم اكمون: مرجع سابق، ص27.

[2] عبد القادر جاجان واخرون: مرجع سابق، ص32.

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

الفرع الثالث: النشأة (التطور التاريخي للقانون التجاري):

عرفت التجارة قواعد وأحكام وأعراف خاصة بها منذ العصور الأولى وكان القائمون بالتجارة يمثلون طائفة خاصة في المجتمع لها عاداتها وتقاليدها، وما من شك في أن الكثير من الشعوب القديمة عرفت التجارة، خاصة تلك التي كانت تسكن سواحل البحر الأبيض المتوسط حيث مكّنها موقعها الجغرافي من ممارسة التجارة، وسنقدم في هذا الشأن لمحة تاريخية مختصرة لنشأت القانون التجاري في مختلف مراحل تطور المجتمعات البشرية وذلك على النحو التالي:

أولا: العصور القديمة:

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

1-الفينيقيين

فقد ابتدعوا قواعد مهمة في إطار التجارة البحرية، حيث وضع الفينيقيون نظام الرمي في البحر في حالة مواجهة السفينة لمخاطر بحرية جسيمة، بغرض التقليل من حمولة السفينة وانقاذها، حيث يقع على عاتق مالك السفينة وباقي مالكي البضائع الأخرى التي انقضت تعويض صاحب البضاعة التي ألقيت في البحر، حيث يشكل هذا النظام أصل نظرية المخاطر المشتركة المعروفة في التجارة البحرية والتي تشكل اهم قواعد القانون البحري.

2-الاغريق:

فقد عرفوا نظام قرض المخاطر الجسيمة والذي يتمثل في اتفاق صاحب السفينة مع أحد الأشخاص، على ان يقدم هذا الأخير قرضا للأول (صاحب السفينة) من اجل تجهيز السفينة بما يلزم لإتمام الرحلة البحرية وشراء البضائع، فاذا وصلت السفينة سالمة من الرحلة البحرية، فان المقرض يستوفي قرضه بالإضافة الى فائدة مرتفعة، وبخلاف ذلك في حالة هلاك السفينة فان المقرض لا يسترد شيء، ويرى البعض ان هذا النظام بشكل أصل التأمين البحري.[1]

ثانيا: العصور الوسطى:

سنتناول في هذه المرحلة دور كل من حضارة الرومان والعرب في تطوير قواعد والأعراف التجارية وذلك كما يلي:

[1] عبد القادر بلبقيرات: محاضرات في مادة القانون التجاري، مرجع سابق، ص4.

1-الرومان:

كانت للرومان نظرتهم الخاصة لنشاط التجارة، حيث ترك الرومان امر التجارة للعبيد والأجانب واعتبروها مهنة لا تليق بهم، ومن هذا المنطلق كانت مساهمتهم تتمثل في وضع قواعد الممثل التجاري ونظام البنوك أيضا وضع نظام للإفلاس واستعملوا في ذلك الاكراه البدني لحمل المدين على الوفاء بدينه.

بعد انهيار الإمبراطورية الرومانية على يد القبائل الجرمانية تكونت دويلات صغيرة مستقلة سميت بالجمهوريات الإيطالية كالبندقية، فلورينسيا، جنوة، واتسمت هذه المدن بالصفة التجارية البحتة، فظهرت طوائف التجار التي ما لبثت وبسبب ضعف أنظمة الحكم ان هيمنت على السلطتين السياسية والاقتصادية، ولم تتقيد هذه الطائفة بقواعد القانون الروماني بل أنشأت عادات وقواعد جديدة تخضع لها، حيث اخضعت المنازعات التي تنشأ بين أعضاء طائفة التجار بمناسبة العمل التجاري الى شخص يدعى "القنصل"، والذي يتم اختياره من بين أعضاء طائفة التجار ويتولى هذا الشخص فض تلك المنازعات على ضوء ما اتفق عليه التجار من اعراف وعادات، ويعتبر قضاء أولئك القناصل البداية في نشوء القضاء التجاري.[1]

2-العرب:

اهتم العرب بالتجارة اهتماما كبيرا وكان تعاملهم التجاري منذ الجاهلية يمتد بين الشام واليمن وتوسعت حركة هذا التعامل عند قيام دولة الإسلام، حيث اقرت الشريعة الإسلامية دور التجارة في الحياة العامة، من خلال تكريس القواعد والضوابط التي تحكم هذا النشاط كمبدأ حرية ممارسة التجارة والمقياس لحرية الأنشطة التجارية هو الحلال والحرام، قال الله تعالى:﴿ واحل الله البيع وحرم الربا...﴾275سورة البقرة،[2] كما ان النبي محمد صلى الله عليه وسلم حثّ على حسن الخلق في المتاجرة وهو منهج الخلفاء الراشدين ومنهم سيدنا عمر رضي الله عنه الذي وضع مندوب في السوق يراقب سلامة المعاملات التجارية، وهو ما أدى الة ازدهار التجارة حيث وصلت قوافل العرب الى الصين والهند وروسيا واروبا.

ثالثا: العصر الحديث:

بحلول القرن 15 و16 عرف العالم تطورات عديدة منها اكتشاف القارة الامريكية وراس الرجاء الصالح، بالإضافة الى فتح القسطنطينية من قبل العثمانيين وغيرها من الاحداث، الاقتصادية (بداية ظهور الثورة الصناعية) والسياسية (ظهور العديد من المستعمرات الأوربية) التي ساهمت في تطور التجارة باعتبارها مصدر للثروات وسوق لتصريف المنتجات، وفي الفترة ما بين القرن 17 حتى نهاية القرن 18 أصبح القانون التجاري قانونا مهنيا خلق بواسطة التجارة وليطبق على التجار كما تميز القانون التجاري بأنه قانون عرفي وأصبح أيضا قانونا دوليا يطبق خلال هذه الفترة على دول أوروبا الغربية، حيث بدأ انتشار العادات الأعراف التجارية وخاصة المدن الفرنسية كباريس ومرسيليا ومنه ظهرت الحاجة إلى تقنين هذه العادات والتقاليد في مجموعات قانونية لتنظيم أعمال هذه الطائفة.

[1] باسم محمد صالح: القانون التجاري، النظرية العامة، التاجر، العقود التجارية، العمليات المصرفية، القطاع التجاري الاشتراكي، منشورات دار الحكمة، بغداد، 1987، ص5.

[2] سورة البقرة الآية 275.

تم تدعيم قانون التجارة في فرنسا على يد الوزير البرجوازي "كولبير" حيث دعم نطاق الطوائف[1] واقام تعديلا تشريعيا شاملا، فصدرت لائحة يمكن اعتبارها اول قانون تجاري وذلك بموجب امر من الملك لويس14 في مارس 1673، يتعلق بتنظيم التجارة البرية، وفي اوت 1681 صدر قانون التجارة البحرية الذي كرس مبدأ حرية التجارة والصناعة، ومنه بدأ التفكير بقانون تجاري يتماشى مع الأفكار السائدة التي تقوم على الغاء النزعة الطبقية، وجعله قانونا موضوعيا يهتم بالأعمال التجارية دون الاهتمام بصفة القائم به، حتى صدر القانون التجاري الفرنسي في 15 سبتمبر 1807، والذي يمثل المرجعية لأغلب التشريعات الحديثة، حيث وضعت فكرة العمل التجاري كأساس لتطبيق أحكام القانون التجاري وأصبح التاجر هو من يتخذ الأعمال التجارية حرفة معتادة له.

الفرع الرابع: الاسس التي يقوم عليها القانون التجاري:

يرجع اختلاف الفقهاء في تحديد تعريف للقانون التجاري إلى اعتماد كل فريق على مذهب معين سواء كانت النظرية الشخصية أي ان القانون التجاري هو قانون التجار، أو النظرية الموضوعية أي أن القانون التجار هو قانون الاعمال التجارية، وهذا ما سيتم بيانه كما يلي:

أولا: النظرية الشخصية (الذاتية) La théorie Subjective يرى أنصار هذه النظرية، أن نطاق القانون التجاري يتحدد تحديدا شخصيا، أي ان القانون التجاري هو قانون الأشخاص الذين يحترفون التجارة، حيث أن أصله قانون مهني، ينظم نشاط من يحترفون مهنة التجارة دون سواهم، ويبرر أنصار هذه النظرية رأيهم في أن القانون التجاري في أصل نشأته يرجع إلى العادات والقواعد والنظم التي ابتدعها وطبقها أصحاب الحرف التجارية الأمر الذي أصبح به القانون التجاري قانونا مهنيا.

لذلك فإنه وفقا لهذه النظرية يجب تحديد المهن التجارية على سبيل الحصر بحيث يعتبر القانون كل من احترف مهنة تجارية يعتبر تاجرا، يخضع في نشاطه للقانون التجاري، حيث يعرفه الأستاذ George Robert:" بان قانون العمليات القانونية التي يقوم بها التجار سواء فيما بينهم او مع عملائهم"، وعلى ذلك فإن عنصر الاحتراف في مفهوم هذه النظرية يعتبر المعيار الذي يحدد نطاق القانون التجاري.

تعرضت هذه النظرية للنقد لان الاخذ بهذا الراي يؤدي للحد من حرية التجارة وتكريس نظام الطبقية البغيضة التي كانت سائدة في العصور الوسطى، كما يجعل ممارسة التجارة حكرا على طائفة معينة، وفي الواقع يصعب تحديد الأشخاص الذين يخضعون للقانون التجاري.[2]

ثانيا: النظرية الموضوعية: La théorie Objective: مضمون هذه النظرية أن القانون التجاري تحدد دائرته بالأعمال التجارية وتطبق أحكامه على هذه الأعمال، دون ارتباط بشخص القائم بها سواء كان يحترف التجارة او لا يحترفها، فالعبرة تتحدد بموضوع النشاط الذي يمارسه الشخص وحتى ولو قام به مرة واحدة دون اعتبار لمن قام بهذا العمل، حيث يعرف الأستاذ Thaller القانون التجاري:" هو ذلك الفرع من القانون الخاص الذي يحدد طبيعة واثار الاتفاقات المبرمة اما بواسطة التجار او بصدد وقائع واعمال تجارية" هذه النظرية تحقق مبدا المساواة امام الجميع وتدعم مبدا الحرية الاقتصادية الذي يتميز عن نظام

[1] عبد القادر جاجان واخرون : مرجع سابق، ص22-23.
[2] المرجع نفسه، ص28، 29.

الطوائف الذي كان سائدا في العصور السابقة الذي حال دون ازدهار التجارة، بسبب منع هذا النظام لغير طائفة التجار من مباشرة الأعمال التجارية. الدوافع التي أدت للقول بهذه النظرية في نظر القائلين بها يستند إلى نص 631 من القانون التجاري الفرنسي، والتي تقضي بعقد الاختصاص بالمحاكم التجارية بالنظر في المنازعات الخاصة بالمعاملات التجارية، دون أن تحدد هذه المعاملات وأنواعها على سبيل الحصر، وهو ما يوحي بأن العمل التجاري، دون سواه هو معيار تحديد نطاق القانون التجاري.[1]

تعرضت هذه النظرية للنقد لان الاخذ بها يؤدي الى الاضطراب في مجال التجارة نتيجة تسلل اشخاص لا يحترمون أصول التجارة وقيمها ولا يهمهم الا الحصول على الأرباح باي وسيلة دون مراعاة لأي ضوابط، لهذا تذهب اغلب التشريعات الى الاخذ بالمذهبين الشخصي والموضوعي معا لصعوبة الاكتفاء بإحداهما.

ثالثا: موقف المشرع الجزائري: صدر القانون التجاري الجزائري بموجب بالأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر1975 الجريدة الرسمية عدد75، حيث نصت المادة الأولى منه على أن " يعد تاجرا كل شخص طبيعي او معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك. " وقضى في المادة الرابعة بأن " يعد عملا تجاريا بالتبعية، تلك الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة التجارة أو حاجات متجره والالتزامات بين التجار."

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

فضلا عن أن المشروع الجزائري حدد في هذه المواد الأربع مجال ونطاق تطبيق القانون التجاري، فإنه نظم بنصوص واضحة الأحكام التي تسري على التجار دون سواهم كمسك الدفاتر التجارية والقيد في سجل التجاري...الخ، ولهذا فإننا نرى أن المشرع الجزائري أخذ بمذهب مزدوج، حيث لا نجد قواعده جميعا من طبيعة واحدة، وإنما استلهمت بعض أحكامه من النظرية الشخصية، والبعض الآخر من النظرية الموضوعية.

رابعا: النظام القانوني للأعمال التجارية: لم تنص اغلب التشريعات على تعريف لمصطلح العمل التجاري واكتفت بتعداد معين للأعمال التجارية، هذا الامر دفع بالفقه للتصدي لوضع حل لهذا الاشكال فاختلف أراءهم في تحديد معيار واحد لتمييز العمل التجاري عن العمل المدني، فظهرت عدة نظريات لتفسير هذا الوضع حيث استند انصار المذهب الشخصي الى الاعتبارات القانونية لصياغة نظريتهم كنظرية السبب، نظرية الحرفة ونظرية المقاولة(المشروع)، اما انصار المذهب الموضوعي فأقاموا نظريتهم على الاعتبارات الاقتصادية، كنظرية المضاربة والتداول، فالسؤال الذي يتبادر إلى الذهن ما هي المعايير المعتمد عليها في تحديد الأعمال التجارية وكيفية التمييز بينها و بين الأعمال المدنية؟

امام عجز التشريع عن وضع معيار واحد محدد لتمييز العمل التجاري، تصدى الفقه لهذه المشكلة فاختلفت آرائهم في تحديد المعاير المناسب، حيث استند أنصار المذب الشخصي الى الاعتبارات القانونية لصياغة نظرياتهم، كنظرية السبب ونظرية الحرفة ونظرية المقاولة، اما أنصار المذب الموضوعي فأقاموا نظرياتهم على الاعتبارات الاقتصادية كنظرية المداولة ونظرية المضاربة.

[1] عبد القادر بلبقيرات: محاضرات في مادة القانون التجاري، مرجع سابق، ص6.

1- المذهب الموضوعي: ان معيار تمييز العمل التجاري يخضع لاعتبارات قانونية بغض النظر عن طبيعة الشخص القائم به، فتعددت آرائهم وفق لهذا المعيار بين من يأخذ بنظرية المضاربة وبين من يأخذ بنظرية التداول ومن يدمج بينهما،[1] وسيتم بيان ذلك كما يلي:

أ- معيار المضاربة: المضاربة في اللغة مأخوذة من الضرب في الأرض وهو السفر للتجارة، كما جاء في قوله تعالى:" وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ اللَّهِ" المزمل 20.

وفي المفهوم الشرعي: يصطلح على المضاربة بأنها من الشركات يقوم باتفاق طرفين يقدم أحدهما المال والأخر يقدم جهدا ونشاطا في الاتجار، والغاية من ذلك تحقيق الربح وتوزيعها فيما بينهم، المضاربة جائزة بالسنة والإجماع فقد ضارب رسول الله صلى الله عليه وسلم لخديجة رضي الله عنها بمالها وسافر به إلى الشام قبل البعثة.

اما المضاربة في البورصة: فلها معنى قانوني غير معناها الشرعي، اذ تعني المخاطرة بالبيع أو الشراء بناء على التنبؤ بتقلبات الأسعار بغية الحصول على فارق السعر.

والمضاربة كمفهوم اقتصادي يمكن تعرفيها على انها "عملية تتعلق بشراء شيء لإعادة بيعه في وقت لاحق بهدف تحقيق الربح".

اخذ الكثير من فقهاء المذهب الكلاسيكي بنظرية المضاربة لتعريف العمل التجاري، منهم الأستاذ: Boistel كما نادى الاستاذان هامل (Hamel) لاكارد (Lagard) للأخذ بهذه النظرية بالمعنى الواسع، أي تطبيقها على كل عمل يهدف لتحقيق الكسب المالي، ويبدو ان العلامة بن خلدون قد سبق الفقهاء الفرنسيين في الاخذ بهذا المعيار اذ يقول:" ان معنى التجارة تنمية المال بشراء البضائع ومحاولة بيعها بأعلى من ثمن الشراء..." فينصرف مفهوم المضاربة لكل فعل من شانه تحقيق فائدة مادية.[2]

جدير بالملاحظة ان هذه النظرية تعتمد معيارا اقتصاديا تتفق مع طبيعة اغلب الاعمال التجارية كالشراء من اجل البيع، الا انها وبإجماع الفقه لا تكفي لوحدها، حيث تعرضت النظرية للنقد.

ان نظرية المضاربة توسع من دائرة الاعمال التجارية بحيث تشمل اعمال مدنية بطبيعتها، اذا ان قصد تحقيق الربح ليس ظاهرة تقتصر فقط على العمل التجاري، بل يمتد لجميع أوجه النشاط الإنساني وهي عامل مشارك بين المهن دون تمييز.

---

[1] عزيز العكيلي: القانون التجاري الاعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، شركات الاشخاص، الطبعة 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001، ص73.

[2] عبد القادر بلبقيرات: محاضرات في مادة القانون التجاري، مرجع سابق، ص10.

كما ان نظرية المضاربة يعجز عن تفسير تجارية بعض الاعمال التجارية التي لا يتحقق فيها عامل المضاربة، كالأعمال المتعلقة بالسفتجة والشيكات.[1]

رغم ما قدم من نقد لهذه النظرية فإنها تبقى من بين اهم المعايير التي تميز العمل التجاري.

2- معيار التداول: يقصد بالتداول انتقال الثروة وتحريكها من شخص لأخر وتداول البضائع هو تبادلها، والتداول بالمفهوم الاقتصادي هو مجموعة الهياكل والأساليب التي يفضلها يمكن وضع المنتجات والاشياء والخدمات في متناول المستعملين وتحويلها حسب متطلبات السوق[2]، ويرى أصحاب هذه النظرية ومنهم الأستاذ:Thaller ان العمل التجاري يقوم في جوهره على تداول السلع والبضائع من وقت خروجها من يد المنتج الى وقت وصولها الى يد المستهلك، ويعد معيار التداول اكثر شمولا من معيار المضاربة،[3] فكل عمل يومي الى تحريك الثروات ويساعد على تنشيط حركتها يعتبر من طبيعة تجارية، اما الاعمال التي تتناول الثروات وهي في حالة ركود واستقرار فتعتبر من طبيعة مدنية، وطبقا لهذا المعيار تتركز التجارة على تداول المنتجات والنقود، اما بالنسبة للمنتج فان السلعة لم تدخل ميدان التجارة بعد، وعند المستهلك تكون قد خرجت من هذا الميدان وعليه تعتبر اعمال كل من المنتج والمستهلك خارج ميدان الاعمال التجارية.[4]

تطبيقات لنظرية التداول:

أ-**الشراء لأجل البيع:** يتساءل الاستاذ تالير، كيف يكون الشراء لأجل البيع عملا تجاري؟ ويعطي مثلا على ذلك إذا اشترى شخص بضاعة من اجل إعادة بيعها، ولكن لم يحصل البيع سواء لم يجد مشتريا لها أو أراد الاحتفاظ بها لنفسه، فالشراء هنا يعد تجاريا لان العبرة بالنية وقت الشراء، لكنه يتصور عكس ذلك أن يتم شراء الات تدفئة من اجل تحسين أحوال المنزل المؤجر، وعند انتهاء عقد الايجار يقوم ببيع هذه الآلات للمستأجر الجديد، فهذه الاعمال تعد اعمالا مدنية، تحكمها قواعد القانون المدني لان ذلك داخل في الاستهلاك.

ب-**عمليات النقل:** يرى الأستاذ تالير ان النقل يعطي صورة واضحة وحقيقية للتداول، وهذا يتفق ونظرية التداول بأنها الحركة المادية، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 2 فقرة8.

ج-**عمليات التوسط:** ان عمليات التوسط كعمل السمسار والوكيل بعمولة تعد عملا تجاريا مادام الغرض منها المساعدة على حركة الثروة، غير انه ما يعاب على هذه الفكرة انها تعطي لبعض الاعمال فيها التداول الصفة التجارية وهي في الحقيقة غير تجارية كالعمل الزراعي الذي يعتبر عمل مدني بالرغم من انه اول من يدفع السلعة للتداول.

---

[1] باسم محمد صالح، عدنان احمد ولي العزاوي: القانون التجاري، الشركات التجارية المبادئ العامة، شركات القطاع الخاص، شركات القطاع الاشتراكي والمختلط، طبعة02، المكتبة القانونية، بغداد، 2007، ص33.

[2] فرحة زراوي صالح: الكامل في القانون التجاري الجزائري، الاعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري، الطبعة الثانية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران الجزائر،2003، ص72.

[3] عبد القادر جاجان واخرون: مرجع سابق، ص52

[4] عبد القادر بلبقيرات: محاضرات في مادة القانون التجاري، مرجع سابق، ص9.

ثالثا: نظرية التداول من اجل المضاربة: نتيجة للانتقادات التي وجهت لكل من معيار المضاربة والتداول لعدم صلاحية كل معيار على حدا، نادى البعض منهم كل من الأستاذ هامل ولاقارد بالجمع بين المعيارين معا لتميز العمل التجاري، الذين يعتبران ان العمل التجاري هو التوسط في تداول الثروات بقصد تحقيق الربح، ويقدمان مثالا لذلك الشراء من اجل البيع الذي يقوم بعملية التوسط في تداول الثروات الذي يصبح عمل تجاري إذا كان بقصد تحقيق الربح، وعليه يمكن تحديد الاعمال التجارية وفق هذا المعيار مع عدم اهمال فكرة المقاولة.

رابعا: نظرية الوساطة: مضمون هذه النظرية ان الاعمال التجاري تتلخص في الوساطة بين المنتج والمستهلك، فالأعمال التي ترد على السلع وهي في يد المنتج أو المستهلك تعتبر من قبيل الاعمال المدنية، كما لو باع الفلاح منتوج ارضه او اشترى حاجات اسرته، اما غير ذلك من الاعمال القانونية التي يقوم بها الوسطاء كنقل السع والسمسرة، تعتبر من قبيل الاعمال التجارية ونادى بهذه النظرية الفقهاء: ليون، كان، رينو، ويعترفون بانه لا يوجد معار واحد جامع مانع لتمييز الاعمال التجارية، وتقترب نظرية الوساطة من نظرية التداول وان كانت نظرية الوساطة أوسع واشمل، وفي الأخير يمكن القول ان كافة نظريات المذهب الموضوعي لا تصلح كمعيار جامع مانع لتحديد الاعمال التجارية.

ثانيا: المعايير الشخصية: يعتمد أنصار هذا الاتجاه لتحديد العمل التجاري على طبيعة الشخص القائم به وهو التاجر، فالقانون التجاري هو قانون التجار فاذا كان الشخص غير تاجر فهو يخضع للقانون المدني، وأنصار هذا الاتجاه هم الأستاذ: اسكار Escarra الذي يبنى نظرية المقاولة، والعميد جورج ريبيرGeorge Robert الذي يتبنى نظرية الحرفة، والأستاذ: ريفران Reverand الذي يبنى نظرية السبب.

1- نظرية السبب: تعرف لنظرية السبب بانها الباعث الدافع الذي يريد المدين تحقيقه بالتزامه، اول من قال بهذه النظرية الأستاذ كابيتان Capitan وبحسب هذه النظرية فان العمل يكون تجاري إذا كان الباعث على الالتزام تجاري، فشراء سيارة بغرض إعادة بيعها بربح يعتبر عمل تجاري اما إذا كانت للاستعمال الشخصي فانه يعد عمل مدني، ولصعوبة تحديد الباعث لأنه امر داخلي، فقد لطف الأستاذ ريفران من جمود هذه النظرية بالاستعانة بالظروف المحيطة بكل عمل على حدة.[1]

2- نظرية المقاولة (المشروع): نشأت هذه النظرية أساسا في الفقه الإيطالي عن طريق الأستاذ: فيفنتي Vivante وتبناها الفقه الفرنسي اسكارا الذي انتقد المعايير الموضوعية لأنها ذات طابع اقتصادي لا قانوني، واتخذ من فكرة المقاولة معيارا للعمل التجاري فعرفها بانها:" تكرار للأعمال التجارية على وجه الاحتراف بناء على تنظيم مهني سابق." [2]

ويرى بان نظرية المقاولة توفق بين المذهبين الشخصي والموضوعي، فالمشروع هو الوحدة الاقتصادية والقانونية التي تجتمع فيها العناصر البشرية والمادية للنشاط الاقتصادي، ويرى اسكار ان العمل لا يدخل في نطاق القانون التجاري، الا إذا كان

[1] عبد القادر جاجان واخرون: مرجع سابق، ص60.

2 فرحة زراوي صالح: مرجع سابق، ص75.

يباشر على وجه المقاولة في العادة، حيث يباشر الشخص العمل في محل او مكتب ويستعين بالغير فيوظف نشاطهم ويضارب على عملهم،[1] وتعتمد هذه النظرية على مجموعة من الأسس منها:

-ان القانون التجاري هو قانون المقاولات حيث يدخل كل عمل يتم في شكل مقاولة في نطاقه.

- ان التشريعات تعدد كثير من المقاولات التجارية التي تفوق بعددها الاعمال التجاري المنفردة، وهو ما يمثل ميل المشرع الى تغليب فكرة المقاولة لتحديد نطاق القانون التجاري.

بالإضافة الى التشريعات نجد القضاء قد اعتمد في كثير من احكامه على هذا المعيار للإثبات الصفة التجارية للعمل، الا ان هناك انتقادات وجهت الى هذا المعيار تتمثل في:

ان تعريف المقاولة بانها التكرار المهني استنادا الى تنظيم مهني سابق يعتبر تصور اقتصادي لا قانوني وذلك بإجماع الفقه.

ان هذه النظرية لا تصلح في ضل التشريع القائم لان هناك اعمال تعتبر تجارية بحسب القانون حتى ولو وقعت مرة واحدة.

ان الاخذ بهذا المعيار يدفعنا للبحث عن معيار للتمييز بين المشروع التجاري والمشروع المدني، فهناك اعمال يمارسها أصحابها في شكل مقاولة تعتبر من قبيل النشاط المدني مثل نشاط المحام والطبيب والمهندس.

ان القول بأن دعائم القانون التجاري السرعة والائتمان الذي يقوم الا في بالنسبة للمقاولات، امر غير صحيح لان الشخص الذي يضارب في البورصة بمفرده قد يحتاج الى الائتمان أكثر ما تحتاج اليه بعض المقاولات.

3- نظرية الحرفة: نادى بها العميد جورج روبير George Robert مضمونها هو ممارسة نشاط بشكل مستمر وبصورة أساسية ومعتادة لتأدية النشاط المتمثل في بعض المهام من اجل الحصول على الربح، فالفرق بين الحرفة والمقاولة يقتصر على تكرار الاعمال بشكل مستمر ومنتظم ويقول الأستاذ روبير ان الحرفة تحتاج في ممارستها لبعض المظاهر الخارجية مثل فتح محل والاستعانة ببعض الاعمال والاتصال بالجمهور، وبناء على هذه المظاهر يكسب الشخص صفة التاجر، فيتم الربط بين تجارية العمل والاحتراف، فيعتبر العمل تجاري اذا كان يرتبط بمهنته ويعتبر مدنيا اذا كان لا يمت بصلة بمهنة التاجر، وتجد هذه النظرية على أساسها في القانون بالرجوع الى نص المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري، فهي تعرف التاجر على انه كل من يمارس نشاطا تجاريا ويعتبره مهنة معتادة له.[2]

مما تقدم يتضح ان وضع معيار محدد ودقيق لتحديد العمل التجاري ليس بالأمر اليسير، ولعل ذلك راجع الى التطور الاقتصادي السريع في الواقع المعاصر والذي انعكست اثاره على الهيكل القانوني للنشاط التجاري، الامر الذي دفع الفقه الى مراجعة أسس القانون التجاري ومحاولة إرساء قواعد جديدة تواكب هذه التطورات، الا ان عدم وجود نظرية شاملة لتحديد الاعمال التجارية لا يعني انكار واهمال ما اقترح من نظريات، فكل عمل تجاري ينطوي في الواقع على فكرة المضاربة والسعي وراء

[1] فرحة زراوي صالح: مرجع سابق، ص75، 76.
[2] عبد القادر جاجان واخرون: مرجع سابق، ص59.

تحقيق الربح، كما ان من يمارس العمل التجاري فإنما يقوم به عادة على سبيل الاحتراف، وان النشاط التجاري لا يمكن تصوره بدون مفهوم التداول للثروة ام قيام مشروع تجاري منظم، حاول المشرع الجزائري كغيره من التشريعات ان يحدد الاعمال التجارية وذلك من خلال نصوص المواد من 02 الى المادة 04 من القانون التجاري حيث اخذ المشرع بالمذهب الشخصي في المادة الأولى والمذهب الموضوعي في المادة 02.

الفرع الخامس: علاقة القانون التجاري بالقانون الأخرى: نشأت قواعد القانون التجاري وتطورت لتشكل تدريجيا نظاما قانونيا متكاملا له وجوده وكيانه القانوني المستقل عن بقية فروع القانون الأخرى سواء تعلق الأمر بفروع القانون العام أو الخاص، لكنه مع ذلك بقي محتفظا بروابط وثيقة مع مختلف فروع القانون في العديد من المحاور وفيما يأتي نبين علاقة القانون التجاري ببعض فروع القانون الأخرى:

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

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

ثانيا: علاقة القانون التجاري بالقانون الدولي العام: تظهر علاقة القانون التجاري بالقانون الدولي في مجال إبرام الاتفاقيات الدولية والتي تبرم بمناسبة تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية ونذكر على سبيل المثال اتفاقية ليون لسنة 1953 المتعلقة بالنقل بواسطة السكة الحديدية التي حددت شروط واثار عقد النقل في حالة ما إذا كان النقل يتجاوز الحدود الإقليمية للدولة المتعاقدة وأيضا اتفاقية جنيف الخاصة بتوحيد أحكام السفتجة سنة 1930 وأحكام الشيك سنة 1931 والتي تعهدت فيها الدول بتعديل قانونها الداخلي بما يطابق أحكام تلك الاتفاقية.

ثالثا: علاقة القانون التجاري بالقانون الجبائي: إن أبرز مظاهر الترابط بين القانون التجاري وقانون الضرائب من خلال ما يفرضه هذا الأخير من ضرائب على أرباح الشركات والنشاط التجاري والصناعي.

رابعا: علاقة القانون التجاري بالقانون الجنائي: ويظهر ذلك الارتباط من خلال تنظيم القانون الجنائي للجرائم والمخالفات المتعلقة بالتجارة، كجريمة الإفلاس وإصدار شيك بدون رصيد، تقليد وتزوير براءة الاختراع.

يتمتع القانون التجاري بكيانه القانوني واستقلاليته الذاتية ومع ذلك فإنه لا ينفصل تماما عن فروع القانون الخاص كالقانون الدولي الخاص وقانون العمل والقانون المدني، إذ تبقى هذه الفروع مصدرا مهما لابد من الرجوع إليه عند غياب القاعدة الخاصة المقررة بموجب القانون التجاري.

خامسا: علاقة القانون التجاري بالقانون الدولي الخاص: القانون الدولي الخاص فرع من فروع القانون هدفه الرئيسي تنظيم علاقات الأفراد ذات العنصر الأجنبي عن طريق قواعد موضوعية وقواعد اسنادية تعمل على تحديد القانون الواجب التطبيق على هذه العلاقات، و يمكن الرجوع فيما يخص الأحكام التي تنظم العلاقات ذات العنصر الأجنبي في الجزائر إلى المواد من 09 إلى 24 من القانون المدني الجزائري بعد تعديلها بموجب الأمر 01/05الأمر رقم 01/05 المؤرخ في 27 فبراي سنة 2005، وعن العلاقة بين القانون التجاري تتداخل المسائل التي يعالجها القانون التجاري والقانون الدولي الخاص وتشكل المواضيع المتعلقة يتنازع القوانين (تحديد القانون الواجب التطبيق) والقضاء(تحديد الجهة القضائية المختصة)، فالشخص (الوطني) يمكن أن يدخل في علاقات تجارية مع شخص أجنبي أو يبرم أو ينفذ عقدا تجاريا في دولة أخرى وقد تثور منازعات بخصوصه فيكون المرجع في تحديد أهلية الأجنبي أو جنسيته أو مركزه القانوني عموما أو في تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقة القانونية أو تحديد الجهة القضائية المختصة.

الحقيقة أن تدخل المشرع الوطني لوضع قواعد قانونية تنظم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي جاء لحماية حقوق الطرفين خاصة الطرف الأجنبي، ويعتبر موضوع الأسناد التجارية محورا أساسيا لتجديد التواصل بين فرع القانون التجاري والقانون الدولي الخاص.

سادسا: علاقة القانون التجاري بالقانون المدني: هناك اتجاهين فقهيين بارزين تطرقا لفكرة استقلالية القانون التجاري عن القانون المدني، أولهما نظرية وحدة القانون الخاص والتي ترفض فكرة انفصال القانون التجاري عن الشريعة العامة أو القانون المدني، والثاني يرى بعكس ذلك تماما حيث يؤكد على ضرورة استقلالية القانون التجاري عن القانون المدني لاعتبارات عديدة، وعليه نتطرق تباعا لكلتا النظريتين للكشف عن مضمون كل منها والحجج التي استندت إليها[1].

1- المناداة بوحدة القانون الخاص: نظرا للصلة الوثيقة بين أحكام القانونين التجاري والمدني ظهر اتجاه في الفقه القانوني ينادي بإدماجهما معا في قانون واحد يطبق على جميع الأفراد وفي جميع المعاملات دون تفرقة بين عمل مدني أو تجاري أو بين تاجر وغير تاجر وذلك بغرض الوصول إلى ما يسمى بوحدة القانون الخاص، ويطالب أنصار هذا الرأي بسريان قواعد القانون التجاري من سرعة وبساطة، في الإجراءات على قواعد القانون المدني كلما اقتضى الأمر ذلك حتى يفيد من ذلك التاجر وغير التاجر، كما أنه إذا كانت إجراءات القانون المدني بها بعض القيود والشكليات في تصرفات معينة أو عقود خاصة نظرا لأهميتها، فإنه يمكن فرض هذه القيود والشكليات في تصرفات التجارية الهامة حتى تستقر بشأنها المنازعات.

كما يرى أنصار هذا الرأي أن القانون التجاري باعتباره قانون الأعمال في عصرنا هذا إنما يتضمن في الواقع، النظرية العامة في الأموال والالتزامات التي تطبق على جميع التصرفات التي تجرى بين الأفراد العاديين وبين من يساهمون في الحياة

[1] عبد القادر جاجان، واخرون: مرجع سابق، ص29.

الاقتصادية بصفة عامة، قد أخذت فعلا بعض البلاد بهذا الاتجاه كما هو الحال في **الولايات المتحدة وإنجلترا وسويسرا وإيطاليا** حيث استطاعت معظم هذه البلاد إدخال العناصر والصفات التجارية للقانون المدني ومثال ذلك **القانون المدني الإيطالي** الصادر عام 1942 الذي ألغى مجموعة القانون التجاري وأدمج موضوعاتها في مجموعة القانون المدني.

2- ضرورة استقلال القانون التجاري: إن فكرة المناداة بتوحيد أحكام القانون التجاري مع القانون المدني وإن كانت تعد منطقية في ظاهره، إلا أنها تخالف في جوهرها حقيقة الأوضاع والضرورات العملية فما من شك أن المعاملات التجارية لها لما يميزها عن المعاملات المدنية مما يستتبع وضع نظام خاص بها فطبيعة المعاملات التجارية تقتضي السرعة وسهولة الإجراءات، وعليه يمكن تبرير وجود قانون خاص بالتجارة ومستقل عن القانون المدني بما ينطوي عليه هذا القانون من قواعد تسهل **سرعة** إبرام الصفقات التجارية وتدعم **الائتمان** وتقوي ضماناته.

المطلب الثاني: مصادر القانون التجاري: كلمة مصدر تعني المنبع بصفة عامة وللقانون عدة مصادر أو منابع استقى منها أساسه، وهي المصدر الموضوعي أو المادي والمصدر التاريخي والمصدر الرسمي والمصدر التفسيري، ويقصد بالمصدر المادي أو الموضوعي للقانون الظروف الاجتماعية التي استمد منها نشأته، على خلاف المصدر التاريخي الذي يمثل الظروف التاريخية التي تكون عبرها القانون.

الفرع الأول: المصادر الأصلية: يقصد بالمصدر الرسمي للقانون المصدر الذي تستمد منه القاعدة قوتها الملزمة على خلاف المصدر التفسيري الذي لا يلزم القاضي بالرجوع إليه، إنما يلجأ له من قبيل الاستئناس وللقانون التجاري بصفة عامة كبقية فروع القانون عدة مصادر رسمية هي:

أولا التشريع: يحتل التشريع المرتبة الأولى بين مختلف المصادر القانون وعلى القاضي أن يلتزم به أولا ولا يلتفت إلى غيره من المصادر إلا إذا لم يجد نصا تشريعيا يطبق على الحالة المعروضة عليه، ويتمثل التشريع كمصدر رئيسي للقانون التجاري فيما يلي:

1-قواعد وأحكام القانون التجاري الجزائري الصادر بموجب الامر 59/75 وقانون شروط ممارسة الأنشطة التجارية رقم 08/04، وغيرها من القوانين الأخرى الخاصة.

2-قواعد القانون المدني الصادر بموجب الامر58/75 فالقاعدة الأساسية أن نصوص المجموعة التجارية هي التي تحكم أصلا المواد التجارية، على أنه إذا لم يرد في هذه القوانين التجارية نصوص خاصة بعلاقات معينة، تعين الرجوع إلى أحكام القانون المدني باعتباره الشريعة العامة التي تنظم جميع العلاقات، سواء كانت تجارية أو مدنية يجب الرجوع إليه في كل حالة لا يحكمها نص خاص، وإذا فرض ووجد تعارض بين نص تجاري ونص مدني وجب أن يغلب النص التجاري، وذلك تطبيقا للقاعدة التفسيرية التي تقضي بأن النص الخاص يقيّد العام، بشرط أن يكون كلا النصين على درجة واحدة فإذا كان أحدهما نصا آمرا والآخر مفسرا، وجب الأخذ النص الآمر لأنه نص لا يجوز الاتفاق على مخالفته[1].

ثانيا العرف: العرف التجاري هو ما درج عليه التجار من قواعد في تنظيم معاملاتهم التجارية بحيث تصبح لهذه القواعد قوة ملزمة فيما بينهم، شأنها شأن النصوص القانونية وإذا كان التشريع دائما مكتوبا فإن العرف غير مدون، ويبدأ العرف تكوينه عندما

[1] عبد الحليم اكمون: مرجع سابق، ص34.

يتفق اثنان على تنظيم تصرف ما على وجه معين، ثم يتبع باقي الأشخاص نفس هذا التنظيم فيما يتعلق بهذا التصرف فترة من الزمن لدرجة أنهم يشعرون بأنه أصبح ملزما لهم دون النص عليه، على أن ذلك لا يعني أن العرف واجب التطبيق إذا ما انصرفت إرادة الأفراد إليه فقط، بل إنه واجب التطبيق طالما لم تتجه إرادة المتعاقدين إلى استبعاده حتى ولو ثبت عدم علم الأطراف به[1]. يتمتع العرف في مجال القانون التجاري بمكانه كبيرة رغم ازدياد النشاط التشريعي ذلك أن أصل نشأة القانون التجاري يرجع الى قواعد عرفية، ويقع على الخصوم عبء إثبات العرف وقد جرى العمل على استخراج شهادات من الغرف التجارية بوجوده ومن الأمثلة على العرف التجاري قاعدة افتراض التضامن بين المدينين بديون تجارية إذا تعددوا خلافا للقاعدة العامة في القانون المدني التي تقضي بأن التضامن لا يفترض وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون.

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

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

النصوص الآمرة الموجودة بالقانون التجاري.

النصوص الآمرة الموجودة بالقانون المدني.

قواعد العرف التجاري.

مبادئ الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني: المصادر الإحتياطية: يقصد بمصادر القانون التفسيرية المصادر التي يتمتع القاضي إزاءها بسلطة اختيارية إن شاء رجع إليها للبحث عن حل النزاع المعروض أمامه دون إلزام عليه بإتباعها فالمصادر التفسيرية على خلاف المصادر الرسمية مصادر اختيارية. إن شاء رجع إليها للبحث عن حل النزاع أمامه دون إلزام عليه بإتباعها ويعتبر القضاء والفقه من المصادر التفسيرية.

1-القضاء: يقصد بالقضاء مجموعة الأحكام الصادرة من مختلف المحاكم في المنازعات التي عرضت وهو ما يطلق عليه السابقة القضائية، وهذه الأخيرة تمثل الأحكام التي تصدر في المسائل القانونية الجديدة ذات الأهمية الخاصة والتي لم يرد حلها في القانون، ويعتبر دور القضاء بالنسبة لهذه السوابق دور خلاق يوسع بمقتضاها نطاق تطبيق القانون، حيث تؤدي إلى حلول لموضوعات مماثلة في إطار الاجتهاد القضائي.

2الفقه: يقصد به استنباط الأحكام القانونية من مصادرها بالطرق العلمية، أن الفقه لا يعتبر مصدرا للقانون حيث تقتصر وظيفته على مجرد شرح القانون ثم استنتاج مبادئ عامة في تطبيقات مماثلة، دون أن يكون مصدرا ملزما للقاضي، وقد ساعد

[1] باسم محمد صالح: مرجع سابق، ص20.

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

المبحث الثاني: الأعمال التجارية

عدد المشرع الجزائري الأعمال التجارية في المادة الثانية والثالثة والرابعة من القانون التجاري الجزائري ، ومعنى ذلك أن هذه الأعمال هي التي حسم المشرع تحديد طبيعتها ولم يعد ثمة شك في صفتها التجارية حيث أصبغ عليها المشرع بنص صريح هذه الصفة ولا يجوز للأفراد مخالفة هذا والا تتعرض أعمالهم التجارية للبطلان، وهذا ما جعل هذه الاعمال واردة على سبيل المثال لا الحصر وفقا لنص المادة الثانية "يعد عمال تجاريا بحسب موضوعه..." وعليه سنقوم بدراسة أهمية التفرقة بين الاعمال التجارية والاعمال المدنية ثم نتطرق إلى انواع الاعمال التجارية وذلك كالآتي:

المطلب الأول: أهمية التفرقة بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية:

عرفنا مما سبق أن القانون التجاري يختلف عن القانون المدني من حيث مجاله (يحكم الأعمال التجارية والتجار)، ومن حيث مصادره، إن الاختلاف القائم ما بين القانونين مكّننا من الوصول الى أهم المسائل الجوهرية التي يظهر فيها هذا الاختلاف، والتي تتمثل بصفة أساسية في:

1 **الإثبات**: إذا كان الإثبات في المسائل المدينة محدد، ونذكر في هذا المجال مثلا عدم جواز الإثبات بالبنية او شهادة الشهود إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمة على مئة ألف دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة (المادة 333 ق. م. ج)، لا يجوز الإثبات بالبنية، ولو لم تزد القيمة على مئة ألف دينار جزائري فيما يخالف أو يجاوز ما أشمل عليه مضمون عقد رسمي.

اما الإثبات في المواد التجارية فلا يعرف مثل هذه القيود، حيث أعطى المشرع حرية الإثبات بالبنية، القرائن، شهادة الشهود، فاتورة...الخ وهذا ما تقضي به المادة 30 من القانون التجاري مهما كانت قيمة التصرف، كما أنه وإن كان من المعروف أنه لا يجوز للشخص أن ينشأ دليلا لنفسه، فقد أجاز المشرع للتاجر لإثبات حقه أن يحتج بما ورد في دفاتره التجارية في مواجهة خصمه، كما انه يجوز للتاجر ان يستند على دفاتر غيره ليستخلص منها دليلا لمصلحته، وذلك خلافا للأصل الذي يقضي بعدم اجبار شخص على تقديم دليلا ضد نفسه.

غير ان المشرع الجزائري خرج عن مبدأ حرية الاثبات في المسائل التجارية في بعض الحالات منها انه اشترط لإثبات عقد الشركة ان يكون في عقد رسمي، كذلك اشترط الرسمية في المعاملات الواردة على المحل التجاري، والسبب في الخروج عن القواعد العامة للإثبات في المسائل التجارية مرجعه إلى رغبة المشرع في تقوية الاعتبارات التي أملتها الثقة والائتمان والسرعة التي تميز الأعمال التجارية.[2]

[1] عبد الحليم اكمون: مرجع سابق، ص37، 38.

2 نادية فوضيل: القانون التجاري الجزائري، الاعمال التجارية، التاجر، ديوان المطبوعات الجزائري، الجزائر، 2003، ص52.

2 الاختصاص: تحدد بعض الدول جهات قضائية خاصة تتكفل بالفصل في المنازعات التجارية، هذا التخصص تمليه الاعتبارات المتعلقة بطبيعة المعاملات التجارية، التي تستلزم الفصل فيها على وجه السرعة وبإتباع إجراءات أمام محاكم تجارية غير تلك المتبعة أمام المحاكم العادية، بالنسبة للجزائر فإن المشرع لم يأخذ بنظام القضاء المتخصص، وبذلك فإنه لا توجد جهات قضائية تجارية، وانما تعالج المسائل التجارية امام القسم التجاري في المحكمة.

3التضامن: تعد قاعدة التضامن بين المدينين في حالة تعددهم من القواعد التي استقرت في المسائل التجارية فاعترف بها القضاء وطبقها، وذلك تدعيما لعنصري الثقة والائتمان في المعاملات التجارية، أما في المعاملات المدينة فإن قاعدة التضامن بين المدينين لا تفترض وانما تكون باتفاق صريح، غير انه يجوز في المسائل التجارية استبعاد قاعدة التضامن في أي تعامل، ما لم يكن هناك نص اخر يقضي بخلاف ذلك، أي يقضي بوجوب قيام التضامن بين المدينين ومثال ذلك نص المادة 551 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على أن الشركاء في شركة التضامن يكتسب صفة التاجر، وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة.[1]

4 الإعذار: إن تنبيه الدائن للمدين بعد حلول آجل الوفاء بالدين مع تسجيل تأخره عن الوفاء، يعرف بالإعذار، والقاعدة العامة في القانون المدني ان مجرد تأخر المدين عن الوفاء بديونه عند حلول الاجل لا يعتبر مقصرا، فسكوت الدائن عن المطالبة بحقه عند حلول الاجل يعتبر بمثابة قبول لتمديد اجل الوفاء، ولكي ينفي الدائن هذه القرينة عليه ان يطالب المدين بدينه وذلك بواسطة ورقة تسمى الاعذار، ويحمل المدين ما يترتب عن هذا التأخير خاصة مسؤولة عن كل ضرر ينشأ عنه مستقبلا، والإعذار في المعاملات المدينة لابد أن يتم بورقة رسمية، أما في المسائل التجارية فقد جرى العرف على أنه يكفي أن يتم الأعذار بخطاب عادي دون حاجة إلى أي ورقة من الأوراق القضائية، كل ذلك من أجل تحقيق السرعة التي تتميز بها المعاملات التجارية.

5 مهلة الوفاء(المهلة القضائية): إذا عجز المدين بدين مدني عن الوفاء به في الميعاد، جاز للقضاء أن ينظره إلى أجل معقول ينفذ فيها إلزامه إذا استدعت حالته ذلك(نظرة الى ميسرة)، ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر (المادة 210 من القانون المدني)، أما القانون التجاري فلا يعطي مثل هذه السلطة للقاضي نظرا لما تحتمه طبيعة المعاملات التجارية، وما تقدم عليه من سرعة وثقة تقتضي من التاجر ضرورة الوفاء بدينه في الميعاد وإلا كان ذلك سببا في شهر إفلاسه، فالإفلاس هو نظام خاص بالتاجر الذي توقف عن دفع ديونه، ولا يثبت الإفلاس بمجرد توقف المدين عن الدفع، وانما يتطلب لشهر الإفلاس ان يتم بموجب حكم قضائي، يترتب على الإفلاس نتائج خطيرة بالنسبة للتاجر المفلس (المدين)، منها غل يد التاجر المقبس عن التصرف في أمواله، وتدخل جميع الدائنين في التفلسة، ويعين وكيل للتفلسة تكون مهمته تصفية أموال المفلس وتوزيعها على الدائنين كل بحسب نسبة دينه.

6 **حوالة الحق**: تقتضي المادة 241 من القانون المدني الجزائري على أنه لا يحتج بالحوالة قبل المدين او الغير، لا اذا رضي بها المدين او اخبر بها بموجب عقد غير قضائي، غير أن قبول المدين لا يجعلها نافذة قبل الغير إلا إذا كان هذا القبول ثابت التاريخ، أما القانون التجاري فإنه لا يشترط شيئا من ذلك، ولهذا تجوز حوالة الحق الثابتة في الأوراق التجارية بمجرد التوقيع عليها بما يفيد انتقالها، وبناء على ذلك يحصل تداول الأوراق التجارية بمجرد تظهيرها أي التوقيع عليها، بما يفيد تحويلها أو حتى بمجرد تسليم السند إذا كان حامله.

1 عمورة عمار: مرجع سابق، ص46.

7 الإفلاس: ان نظام الإفلاس نظام خاص يخضع له الا التجار وبالتالي لا يجوز شهر الإفلاس التاجر إلا إذا توقف عن دفع ديونه التجارية، أما إذا توقف عن دفع دين مدني، فلا يجوز شهر إفلاسه، أما المدين المادي فإنه يخضع لأحكام القانون المدني (المادة 177 إلى 202) التي لا تتسم بالشدة والصرامة التي يتصف بها نظام الإفلاس.

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

9 الفوائد: تختلف الفوائد المدنية عن التجارية، فالمعروف أن الفوائد لا يجوز أن تتجاوز 10%، مدنية كانت أم تجارية، ولكن إذا اتفق الطرفات على فائدة لم يحدد سعرها، واختلفا لدى الدفع، فالقاضي يحكم 4% للمدنية، ولا تزيد عن 7 %للتجارية على اعتبار هذا الأخير هو من أجل الحصول على الربح، وتحسب الفائدة في المعاملات المدنية منذ تاريخ الاتفاق أو المطالبة القضائية بينما تحسب الفوائد في المعاملات التجارية من تاريخ استحقاق الدين.

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

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

على أن الأعمال التجارية التي نص عليها المشرع الجزائري واردة على سبيل المثال لا الحصر، حيث ذكر بالنسبة للأعمال التجارية حسب موضوعها في المادة 02 من القانون التجاري، ثم تناول المشرع الجزائري فئة من الأعمال التجارية من حيث الشكل في المادة 3، بالإضافة الى الأعمال التجارية بالتبعية المادة 04، وعليه فانه يجوز الاجتهاد في القياس على هذه الأعمال وإضافة غيرها إليها، وعلى هذا تقسم الأعمال التجارية في التشريع الجزائري على النحو التالي:

1 الأعمال التجارية بحسب موضوعها.

2 الأعمال التجارية بحسب شكلها.

3 الأعمال التجارية بالتبعية.

4 الأعمال المختلطة.

الفرع الأول: الأعمال التجارية بحسب موضوعها: وهي تلك الأعمال التي تعتبر تجارية بصرف النظر عن الشخص القائم بها، فهي اعمال تجارية بطبيعتها لأنها تتعلق بالوساطة في تداول الثروة وتهدف الى المضاربة وتحقيق الربح، كما ان هذه الأعمال تقسم الى قسمين منها ما يعتبر تجاريا ولو وقع منفردا والبعض منها لا يكون تجاريا إلا إذا صدر على وجه المقاولة[1]، وسنتناول فيما يلي الأعمال التجارية حسب موضوعها في نصوص القانون التجاري الجزائري، سواء تلك التي تقع منفردة أو تلك التي تتم ممارستها على سبيل المشروع، ويمكن أن تقسم على النحو التالي:

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، وتنص الفقرة الثانية من نفس المادة "كل شراء للعقارات لإعادة بيعها" مما سبق يتضح أن المشرع الجزائري يشترط ثلاثة شروط لاعتبار عملية الشراء والبيع عملية تجارية وهي:

أ حصول عملية الشراء، ب أن يكون محل الشراء منقولا أو عقار، ج أن يكون الشراء بقصد البيع.

1- حصول عملية الشراء: تعد عملية الشراء من أجل البيع من أهم مظاهر الحياة التجارية، حيث عن طريقها يتم التبادل وتوزيع الثروات، ولو أن المشرع الجزائري اعتبر حدوثها ولو مرة واحدة عملا تجاريا حتى ولو كان القائم بها لا يكتسب صفة التاجر، مؤسسا طبيعة العمل من هذه الحالة على فكرة التداول، ولا يشترط أن يكون مقابل الشراء نقدا، بل يكفي أن يكون بمقابل، كما في المقايضة، أما إذا انتفى المقابل فلا يكون عنصر الشراء متحققا في هذه الحالة، كما لو اكتسب الشخص أموالا عن طريق الهبة أو الوصية أو الميراث، وعليه فإن بيع المنتج الأول لمنتجاته التي لم يسبقها شراء لا تعد عمليات تجارية، كما في حالة استغلال الموارد الطبيعية والمجهود الذهني والبدني.

بالنسبة للأعمال الزراعية: ومما سبق يستفاد من الزراعة لا تعد عملا تجاريا، بالرغم من قيام المزارع بشراء البذور والأسمدة او استثمار الأرض الزراعية، وكذلك بيعه لمنتجاته الزراعية، إلا أن العمل الزراعي يصبح تجاريا عندما يتخذ شكل المشروع الاقتصادي، كان تنشأ مستثمرات زراعية كبيرة.[2]

المهن الحرة: وهي تلك المهن التي يعتمد فيها أصحابها على موهبتهم العلمية والمهارات الفنية التي تقوم أساسا على نشاطهم الذهني، والأمر كذلك بالنسبة لمهنة 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، وقيامه بالمضاربة وبذلك لم يبق عمله يقتصر على الواجب التقني، بل تجاوزها ليصبح مشروعا اقتصاديا، والأمر كذلك بالنسبة للطبيب الذي قام بفتح عيادة.

الإنتاج الذهني والفني: ويقصد بذلك إنتاج المؤلفين في مختلف فروع المعرفة المقدم في مؤلفاتهم، وإنتاج الرسامين في لوحاتهم، والملحنين في ألحانهم والمصورين في صورهم، كل هذه الأعمال تعد أعمالا مدينة، أما عمل الناشر الذي يشتري حق المؤلف ويقدم تكلفة الطبع والنشر ويبيعه بقصد تحقيق الربح، فيعد تجاريا.[3]

---

[1] مصطفي كمال طه، وائل أنور بندق: مرجع سابق، ص73.

[2] المرجع نفسه، ص75.

[3] عبد القادر بلبقيرات: محاضرات في مادة القانون التجاري، مرجع سابق، ص22.

2- أن يكون محل الشراء منقولا أو عقار: تنص المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري فقرة 1 و2 على أن كل شراء للمنقولات والعقارات يعد عملا تجاريا، سواء كان المنقول ماديا كالبضائع على اختلاف أنواعها، أو معنويا كالمحل التجاري، الأسهم والسندات وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية، ويعتبر عملا تجاريا كذلك شراء العقارات بقصد بيعها كما هي او بعد تحويلها.

3- قصد البيع وتحقيق الربح: الشراء سواء انصب عن منقول أو عقار لا يعد تجاريا إلا إذا كان قد تم بقصد البيع، وعنصر القصد هنا هام فهو الذي يميز البيع التجاري عن البيع المدني، فإذا تم الشراء يقصد الاستهلاك أو الاستعمال الشخصي أو لأجل الاحتفاظ به كان مدنيا وليس تجاريا.

اما قصد البيع: حتى تتوفر الصفة التجارية للبيع يجب أن يبرز قصد البيع وقت الشراء ولا يكفي وجود قصد البيع عند الشراء، فإذا اشترى شخص شيئا لأجل بيعه ثم احتفظ به لأجل استعماله الخاص، تكون للشراء الصفة التجارية مادام قصد البيع قد توفر وقت الشراء كما تظل للبيع الصفة التجارية حتى وإن هلك الشيء.[1]

قصد تحقيق الربح: يجب أن يتم الشراء من أجل البيع وتحقيق الربح، أي بنية المضاربة، فقصد المضاربة وتحقيق الربح يعد عنصرا جوهريا في العمل التجاري، ومنه تثبت المضاربة في العمل تجاريا، حتى ولو لم يحصل البيع لسبب ما، أو تم بخسارة كالتاجر الذي يقوم بالبيع بخسارة مدة معين بقصد اغراق السوق ومنافسة تاجر اخر لإزاحته عن طريقه، يعتبر عمله تجاريا لان هدفه البعيد هو احتكار السوق للحصول على أكبر قدر ممكن من الأرباح.

2- العمليات المصرفية وعمليات الصرف والسمسرة والعمليات الخاصة بالعمولة نصت الفقرة 14 من المادة 2 من القانون التجاري على مايلي" :يعد عملا تجاريا بحسب الموضوع:

-كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة."

وبناء عليه هذه العمليات تعتبر تجارة ولو وقعت مرة واحدة .نتناولها كما يلي:

أولا -العمليات المصرفية وعمليات الصرف

ثانيا -عمليات السمسرة والعمليات الخاصة بالعمولة

أ- العمليات المصرفية وعمليات الصرف: تعتبر عمليات الصرف والبنوك أعمالا تجارية بحسب الموضوع .وتتمثل عمليات البنوك في الوساطة في تداول الثروة، وتبتغي تحقيق الأرباح عن طريق هذه الوساطة، ولا يشترط لاكتسابها الصفة التجارية أن تحصل في نطاق المشروع التجاري، بل تعتبر تجارية ولو وردت بشكل عمل فردي[2] لقد بين المشرع الجزائري الأعمال المصرفية في

[1] فرحة زراوي صالح: مرجع سابق، ص101.

2 إلياس ناصيف: مرجع سابق، ص136

الأمر المتعلق بالنقد والقرض [1] حيث تنص المادة 61 منه على أن: البنوك مخوَّلة دون سواها بتلقي جميع العمليات المبينة في المواد من 77 إلى 76 أعلاه بصفة مهنتها العادية"، و"تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض، وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل."

فالعمليات المصرفية عديدة ومتعددة، أهمها فتح الحسابات الجارية، استلام الودائع النقدية من المدخرين لقاء فائدة معينة، تستخدم هذه الودائع في إقراضها بفائدة أعلى، ليحقق المصرف ربحا يتمثل بالفرق في سعر الفائدة وبالعمولات [2] سواء كان ذلك بضمان شخصي أو عيني أو بدون ضمان، كما تقوم المصارف بتأجير الخزائن الحديدية، وتحصيل قيمة الأوراق النقدية، والعمليات المتعلقة بالأسهم، والسندات المالية [3].

ومما سبق ذكره لا يمكن للمؤسسات المصرفية ممارسة نشاط خارج الأنشطة المحددة قانونا، هذا من جهة، من جهة أخرى يحظر على كل شخص طبيعي أو معنوي القيام بالعمليات التي تجريها البنوك والمؤسسات المالية، أما بالنسبة لتحديد الطابع التجاري، فإن جميع الأعمال المصرفية تجارية إذ يتوفر فيها عنصر الوساطة في تداول الثروات وعنصر المضاربة، أي قصد تحقيق الربح .غير أن الشخص الذي يتعامل مع المصرف، إذا كان غير تاجر فيعتبر العمل مدنيا بالنسبة إليه، ويتحقق هذا عادة بالنسبة للودائع النقدية في المصرف أو فتح حساب جاري، [4] وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أن المشرع يعتبر الأعمال المصرفية تجارية ولو وقعت منفردة، إلا أنه من الناحية العملية لا توجد عمليات مصرفية منفردة.

أما عمليات الصرف فيقصد بها مبادلة نقود وطنية بنقود أجنبية في عمليات الصرافة، وتتم هذه المبادلة إما بالتسليم المباشر ويسمى الصرف المحلي، وإما أن يكون بتسليم النقود في مكان واستلام نقود أخرى بقيمتها في مكان آخر، ويسمى الصرف المسحوب وفي هذه الحالة يتم التبادل في زمن ومكان مختلفين، [5] ويعتبر الصرف بنوعيه عملا تجاريا بالنسبة للصراف فعمله عبارة عن شراء للعملة بهدف إعادة بيعها بنية تحقيق الربح، أما بالنسبة للمتعامل مع الصراف أي العميل، فلا يعتبر عمله تجاريا إلا إذا تم بمناسبة عمل تجاري يهدف لتحقيق الربح.

4- السمسرة والعمليات الخاصة بالعمولة: السمسرة هي التقريب بين الراغبين في التعاقد حتى يتم هذا التعاقد فعلا مقابل عموله، وينتهي عمل السمسار أو مهنته بمجرد تلاقي الإيجاب والقبول، ويترتب على ذلك أنّ السمسار لا شأن له بمتابعة تنفيذ العقد أو تسليم الثمن أو تسليم المبيع، ذلك لأنّ السمسار ليس وكيلا عن أطراف 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، ويتمثل هذا الأجر في عموله تحسب عادة بنسبة معينة من قيمة الصفقة وهي تختلف باختلاف الاعراف والعادات التجارية.

1 الامر 03-11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية 1424 الموافق ل 26 غشت 2003 يتعلق بالنقض والقرض الجريدة الرسمية، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 52.

2 إلياس ناصيف: مرجع سابق، ص 131.

3 أحمد محرز: مرجع سابق، ص64.

4 المرجع نفسه، ص65.

5 عزيز العكيلي: مرجع سابق، ص92.

الوكالة بالعمولة: يقوم الوكيل بالعمولة بدور الوساطة بينه وبين عملائه خاصة في المجال الدولي حيث يصعب انتقال التاجر في كل صفقة على حده، ويعرف الوكيل بالعمولة بأنه ذلك الشخص الذي يقوم بالعمل باسمه وبأمر الموكل مقابل أجره أو عمولة، ويتضح من هذا التعريف أن الوكيل بالعمولة عندما يتعاقد مع الغير يعتبر أصيلا في التعاقد، فيلتزم في مواجهته بكافة الالتزامات التي تنشأ عن العقد المبرم بينهما، ويتلقى كافة الحقوق التي تترتب على هذا التعاقد ولكن في علاقته بالموكل يعتبر وكيلا عنه في مباشرة التصرف ويلزم في مواجهته بتنفيذ أوامر الوكالة وبأن ينقل كافة آثار التعاقد.

هناك تشابه كبيرة بين عمليات السمسرة والعمليات الخاصة بالعمولة إلا أن هناك فرق بينهما، نبينه كمايلي:

-لقد اعتبر المشرع الجزائري احتراف السمسرة من الأعمال التجارية أيا كانت طبيعة العمليات التي يمارسها السمسارة، والسمسرة هي الوساطة في التعاقد، فهي تقريب بين الراغبين في التعاقد بمقتضى عقد السمسرة، أن يقوم السمسار وهو الوسيط بتقريب وجهة النظر بين شخصين لا يعرف أحدهما الآخر، من أجل إبرام عقد ما مقابل أجر يحدد عادة بنسبة مئوية من مبلغ الصفقة[1] وينتهي عمل السمسار عند انعقاد العقد، ولا يتحمل السمسار أي مصروفات، ولا يضمن حصول التنفيذ من المتعاقدين اومن أحدهما كما أنه لا يعد طرفا في العقد، ويعتبر عمل السمسار تجاريا ولو وقع مرة واحدة بصفة منفردة وبصرف النظر عن طبيعة الصفقة التي يتوسطها تحقيقها، تجارية كانت أم مدنية.[2]

أما العمليات الخاصة بالعمولة، فهي العملية التي يقوم بها الوسيط باسمه لكن لحساب موكله الأصيل مقابل أجر يسمى العمولة، فالعملية الخاصة بالعمولة تقوم على فكرة النيابة في التعاقد على خلاف السمسرة، كما أن الوكيل بالعمولة لا يقتصر عمله عادة مع تاجر معين، بل يقوم بهذه المهمة لعدة تجار دون أن يرتبط مع أحدهم بعقد عمل معين، بل يباشر هذا العمل على وجه الاستقلال، كما لا تمنعه هذه الوكالة من مباشرة وكالة أخرى من تاجر آخر، مالم يتم الاتفاق على غير ذلك،[3] فالوكيل بالعمولة مسؤول عن تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد يعتبر عمل الوكيل بالعمولة تجاريا بغض النظر عن طبيعة الصفقة التي يبرمها الوكيل ولو تمت بصفة منفردة، ومن أمثلة ذلك الوكيل لدى الجمارك، فالتوسط في شراء العقارات والمحلات التجارية أو القيم المنقولة عمل تجاري، ولو وقع مرة واحدة، وهذا ما نصت عليه المادة 2 من القانون التجاري، ويتم إما في شكل سمسرة أو وكالة بالعمولة، وعليه فإذا تمت الوساطة في غير هتين العملتين يعتبر العمل مدنيا[4] والجدير بالملاحظة أن هذا العمل وطبقا لنص المادة 03 من القانون التجاري يعتبر تجاريا بحسب الشكل كما سنرى لاحقا.

5- أعمال التجارة البحرية: اعتبر المشرع كل العمليات التي تدخل في إطار السفن البحرية عملا تجاريا، إلا أنه استثنى منها سفن النزهة أو التدريب أو البحث العلمي ففي هذه الحالات يعتبر العمل مدنيا، وتعتبر الأعمال التجارية البحرية أعمالا منفردة أي حتى ولو قام بها الشخص مرة واحدة ولو كان القائم بها غير تاجر، أما بالنسبة للطرف الآخر فإن الأمر يتوقف على صفته

[1] أكمون عبد الحليم، مرجع سابق، ص56

2 عمار عمورة: مرجع سابق، ص62.

3 الياس ناصيف: مرجع سابق، ص127.

4 أحمد محرز، مرجع سابق، ص61

وطبيعة العمل، حيث أوردت الفقرات من 16 إلى 20 من نص المادة 2 من القانون التجاري الأعمال البجرية التي اعتبرها المشرع تجارية وجاءت على سبيل المثال وتتمثل في:

كل شراء وبيع لعتاد أو مؤن السفن

كل تأجير أو اقتراض أو قرض بحري بالمغامرة.

كل عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية.

كل الاتفاقيات والاتفاقات المتعلقة بأجور الطاقم وإيجارهم.

كل الرحلات البحرية

ثانيا: الأعمال التجارية على وجه المقاولة: يقصد بها الأعمال التي يعتبرها المشرع تجارية إذا ما باشرها القائم بها على وجه الاحتراف في شكل مشروع منظم بحيث تصبح حرفته المعتادة، فالمقاولة هي مباشرة نشاط معين في شكل مشروع اقتصادي وهذا المشروع له مقومات أساسية هي غالبا عدد من العمال والمواد الأولية يضارب عليها صاحب المشروع، وقد تكون ممارسة المشروع من خلال فرد وهو ما يطلق عليه المشروع الفردي، وقد يشترك اثنان او أكثر في استغلال مشروع معين على هيئة شركة ويمنحها القانون الشخصية معنوية، سواء كانت صناعية أو تجارية أو زراعية أو خدمات، وذلك بتضافر عناصر مادية(رأس المال) وبشرية (العمل) ويقتضي هذا التنظيم عنصرا **الاحتراف** أي ممارسة النشاط على وجه التكرار بالإضافة الى **المضاربة** على عمل الغير بقصد تحقيق الربح،[1] فاذا لم يتحقق في النشاط عنصري الاحتراف والمضاربة لا يكتسب هذا النشاط شكل المشروع، ويعتبر القائم بالنشاط في هذه الحالة حرفيا وليس تاجرا.

فالحرفي هو عامل مستقل يمارس حرفة يدوية متخذا شكل مشروع صغير ويختلف الحرفي عن كل من العامل والتاجر، فهو ليس بعامل لأنه لا يرتبط بعلاقة تبعية برب عمل رغم أنه يباشر عمله بيديه، علاوة على أنه يبيع ما قام بصنعه خلاف العامل الذي لا يبيع ما يقوم بإنتاجه، كما يختلف الحرفي عن التاجر أو الصانع، فالحرفي لا يضارب على عمل الغير، وعددت المادة 02 القانون التجاري (على سبيل المثال) الأعمال التي تكتسب الصفة التجارية إذا وقعت على سبيل المقاولة.

1 مقاولة تأجير المنقولات أو العقارات: يعد تأجير المنقولات أو العقارات إذا حدث على سبيل التكرار واتّخذ شكل المشروع عملا تجاريا، فيستوي أن يكون التأجير واردا على منقولات كتأجير السيارات أو الآلات أو كان التأجير واردا على عقارات، حيث اضفى المشرع على هذه الأعمال الصفة التجارية ويعتبر القائمون بها تجارا فيخضعون لالتزامات التجار من حيث مسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري والخضوع لضرائب الأرباح التجارية والصناعية.

2 مقاولة الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح: يقصد بها المقاولات الصناعية التي تقوم بتحويل المواد الأولية أو النصف مصنوعة بحيث تكون صالحة لإشباع حاجات الأفراد مثل صناعة النسيج والأثاث والآلات بجميع أنواعها، ويدخل في مدلول الصناعة الأعمال التي يترتب عليها تعديل الاشياء يرفع من قيمتها أو يزيد في استخداماتها كصناعة الصباغة وورش اصلاح السيارات، وتعتبر مقاولات الصناعة تجارية سواء كان المشروع يقوم بشراء المواد الاولية تحويلها أو يقدمها من عنده أو تقدم له من الغير لتحويلها، فاذا كان صاحب المصنع يقوم بصناعة الجلود التي تنتجها ماشيته والتي تقدم له من الغير فان هذا لا يغير من طبيعة الحالة التجارية.

[1] أحمد محرز، مرجع سابق، ص 62.

وبالنسبة لأصحاب **الحرف**: فان الحرفي هو عامل مستقل يمارس حرفة يدوية متخذا شكل مشروع صغتَ نوع اً ويختلف الحرفي عن كل من العامل والتاجر، فهو ليس بعامل رغم أنو يباشر عمله بيديه لأنه لا يرتبط بعلاقة تبعية برب عمل، علاوة على أنه يبيع ماقام بصنعه بخلاف العامل الذي لا يقوم ببيع ما يقوم بإنتاجه، كما يختلف الحرفي أو الصانع عن التاجر رغم استقلال كل منهما في أنه يعمل بنفسه في صنع الشيء أو إصلاحه، فعمله اليدوي هو مصدر دخله ورزقه الرئيسي ولا يضارب به على عمل الغير.

من المستقر عليه فقهاً وقضاء أنه يشترَط لاعتبار الصناعة عملا تجارياً أن يكون على قدر من الأهمية، بحيث يمكن القول بوجود مضاربة على الآلات وعمل العمال، أما إذا اقتصرت الصناعة على مجرد القيام بواسطة الشخص نفسه أو بمعاونة عدد قليل من العمال، أو أفراد أسرته فإن أعماله تخرج من مجال القانون التجاري، لأنه أقرب إلى طائفة الحرفيين منه إلى طائفة الصناع، ومثال هؤلاء الأشخاص النجار أو الحداد أو النقاش أو الخياط ...الخ، فهؤلاء جميعاً يعتمدون أساساً في تقديم أعمالهم على مهاراتهم الشخصية أو فنهم أكثر من اعتمادهم على تحويل ما يقدم إليهم من مواد أولية، بل أف أعمالهم تظل مدنية حتى ولو استعان أحدهم بآلة أو أكثر في العمل كما هو الحال عند استعمال آلات الخياطة، أما إذا لجأ الحرفي إلى شراء المواد الأولية التي يستخدمها في عمله بكميات كبيرة كشراء الخياط للأقمشة وعرضها للبيع بحالتها أو بعد حياكتها فإن عمله يعد تجارياً على أساس الشراء بقصد البيع مع توافر نية المضاربة فهو نشاطه الرئيسي وما حرفته إلا عامل ثانوي.

3 مقاولات البناء أو الحفر أو تمهيد الأرض: اعتبر المشرع مقاولات البناء أو الحفر أو تمهيد الأرض عملا تجاريا أيا كان نوع هذه الأشغال، وأهميتها فيدخل في نطاق ذلك إنشاء المباني والجسور والطرق والأنفاق والمطارات وحفر القنوات وإنشاء السدود.

4 مقاولة للتوريد أو الخدامات: يقصد بالتوريد تعهد شخص بتسليم كميات معينة من السلع بصفة دورية لشخص آخر نظير مبلغ معين، مثل احتراف توريد الأغدية للمدارس، اما توريد الخدمات فيصد به تلك المحلات والدواوين التي تقدم خدمات للجمهور مقابل مبلغ معين،[1] يعتبر توريد الخدمات من عمليات التوريد مثل استثمار مكاتب الدراسات والفنادق والنوادي وحدائق التسلية كلها تعتبر مقاولات التوريد عملا تجاريا، طالما احترفها الشخص بصرف النظر عن سبق شرائه للمواد التي يتعهد بتوريدها من عدمه.

5 مقاولات استغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتوجات الأرض الأخرى: ان استغلال موارد الطبيعة إذا تم من خلال مقاولة يعد عملا تجاريا ومن صور هذا الاستغلال استخراج المعادن من باطن الأرض، كاستخراج البترول والحديد والفحم والفسفات وغيرها وكذلك قطع الرخام والأحجار من الجبال وتعتبر هذه المقاولات تجارية سواء كان القائم بها يمتلك مصدر الإنتاج أولا يملكه كصاحب حق الامتياز للاستغلال فترة معينة، ومن باب أولى تعتبر عمليات تحويل المنتجات أعمال تجارية حتى ولو استقلت عن العملية الرئيسية وهي الاستخراج، كما في حالة تهيئة الأحجار المتقطعة من المناجم السطحية وصنعها رخاما لأعمال الزينة والبناء، كذلك تعتبر استغلال منتجات الأرض الأخرى عملا تجاريا كاستغلال عين معدنية وتعبئة مياهها في زجاجات لبيعها وأيضا استغلال بحيرة في تربية الأسماك وصيدها.

6 مقاولات استغلال النقل أو الانتقال: النقل هو عقد يلتزم بمقتضاه شخص يسمى الناقل بأن ينقل أشخاص أو بضائع من مكان لآخر، سواء كانت الوسيلة المستعملة برية أو جوي أو بحرية ويشترط أن يتوفر في العملية عنصري التكرار والتنظيم،

1 شريف مريم: مرجع سابق، ص42.

ويجب التنويه أن النقل الجوي والبحري وعبر السكك الحديدية يدخل ضمن الملكية العامة، إلا أنه يمكن منح امتياز من قبل الهيئة المكلفة بممارسة ذلك بالنسبة للنقل الجوي، وكذلك منح احتكار لاستغلال شبكة السكك الحديدية إلى مؤسسة وطنية للنقل، كمتعامل وحيد في نقل المسافرين والبضائع، إذ النقل عبر السكك الحديدية يشكل مصلحة عمومية ويرمي إلى تحقيق المنفعة العامة،[1] ذلك أن عمليات النقل والانتقال لا تبدو ذات طابع تجاري إلا إذا تضمنت مضاربة على العمال والسيارات بقصد تحقيق الربح، ومقاولات النقل تجارية أيا كانت وسيلة النقل وأيا كان المكان المراد النقل اليه وأيا كانت طبيعة الشيء المراد نقله، وعمليات النقل تجارية دائما من جانب الناقل وتختلف من جانب الطرف الآخر حسب طبيعة العمل بالنسبة اليه فاذا قام بها تاجر لأغراض تجارية اتخذت الصفة التجارية من جانبيها.

أما النقل البري فيكون بترخيص من وزارة النقل وعلى هذا الأساس حدد النظام النموذجي لاستغلال خدمات نقل المسافرين والقواعد المتعلقة بإعداد المخططات الخاصة به، وكيفية المصادقة عليها وكذا الإجراءات الواجب احترامها، ويطرح إشكال أيضا بالنسبة لمقاولة سيارة تعليم السياقة، فتعتبر في نظر القانون الجزائريّ تجارية، ويستشف ذلك من مستخلص السجل التجاريّ الذي يسلم للمعني بالأمر والذي ينطوي على تقديمه لنشاط خدماتي محض.

7 مقاولات استغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري: هي مقاولات التي من شأنها تسلية الجمهور بمقابل عن طريق ما يعرض عليه في دور السنيما والمسرح والسيرك ومجال الغناء والموسيقى...الخ و تكتسب هذه الأعمال تجارية صفتها التجارية من احتراف القائم بها وليس من طبيعتها، وبناء على ذلك لا يعتبر تجاريا عرض المسرحيات في المدارس والجامعات بمناسبة انتهاء العام الدراسي أو بمناسبة الأعياد وذلك بقصد الترفيه لأن هذا العمل لا يتم على سبيل الاحتراف، بل يظل هذا العمل مدنيا ولو كان الدخول الى هذه الحفلات بمقابل رمزي لتغطية تكاليفها.

تهدف أعمال أصحاب دور العرض على المضاربة وقصد تحقيق الربح فهم يضاربون على أعمال الممثلين والموسيقيين كما يضاربون على المؤلفات والمسرحيات والألحان التي يقومون بشرائها، بل أن معظم ما يقدمه هؤلاء الأشخاص ينطوي على شراء بقصد البيع، ويتمثل موضوع الشراء في المنقول المعنوي وهو المسرحية او الفلم أو المؤلفات الموسيقية على أنه يلاحظ أن العقود التي يبرمها هؤلاء الأشخاص مع الممثل أو الفنان عموما ليست تجارية بالنسبة لهذا الأخير، فالممثل إنما يتعاقد ليقدم إنتاجه الذهني أو الفني أو الأدبي أما صاحب دار العرض فالتعاقد يعتبر تجاريا من جانبه، كذلك يعتبر تجاريا استغلال الإنتاج الفكري إذا تم على سبيل المشروع كأن يقوم ناشر بشراء حقوق المؤلف في إنتاجه الأدبي أو العلمي لأجل نشره وبيعه وتحقيق الربح من وراء ذلك.

8 مقاولات التأمينات: عقد التأمين هو العقد الذي بمقتضاه يحصل أحد الاطراف (المستأمن) لصالحه أو لصالح الغير في حالة تحقق خطر ما على أداء من الاخر (المؤمن) مقابل أداء من المستأمن هو القسط، ففكرة التأمين تقوم على أساس توزيع الخسائر التي يصاب بها البعض نتيجة تحقق خطر معين كالحوادث أو الحريق وغير ذلك، وتوزيع نتائجه على الجماعة يجعل تلك الخسائر ضئيلة الاثر، وعلى ذلك فإن كل مشروع يباشر نشاط التامين تعتبر اعماله عملا تجاريا سواء كان التأمين بريا أو بحريا أو جويّا، وأيّا كان نوع التأمين وطريقة ونظام الأقساط وطبيعة الخطر المؤمن عليه.[2]

[1] حورية سويقي: مطبوعة بيداغوجية في مقياس القانون التجاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بلحاج شعيب عين تموشنت، الموسم الجامعي 2021-2022، ص31.

2 نسرين شرقي: الاعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، دار بلقيس، الجزائر، 2017، ص29.

اما التأمين التعاوني ومؤداه ان يتفق مجموعة من الاشخاص يتعرضون لمخاطر مماثلة كالفلاحين الذين يتعرضون لآفات موسم معين تقضي على محاصيلهم او امراض معينة تهدد حيواناتهم، فيتفقون على تكوين جمعية فيما بينهم للتأمين من مخاطر التي تواجههم نظير اشتراكات يدفعونها تكون هي بمثابة التعويض عن الخطر الذي لحق بهم، فهذا النوع من التأمين لا يعتبر تجاريا لانعدام قصد المضاربة وتحقيق الربح، كذلك بالنسبة للتأمين الاجتماعي الذي تفرضه الدولة على العاملين لحمايتها وفقا لسياسة اقتصادية واجتماعية، فهو لا يعتبر تجاري لانعدام قصد المضاربة وتحقيق الربح.[1]

9 مقاولات استغلال المخازن العمومي: هذا الاستغلال وثيق الصلة بالحياة التجارية التي تعتبر المخازن العمومية من دعائمها الأساسية، والمخازن العمومية عبارة عن محلات واسعة يودع فيها التّجار بضائعهم مقابل أجر بانتظار بيعها أو سحبها عند الحاجة ويعطى صاحب البضاعة إيصالا بها يسمى سند التخزين يمثل البضاعة ويمكن بيع هذه البضاعة عن طريق تحويل السند إلى الغير دون نقل البضاعة من مكانها، وتلحق بالمخزن العمومي عادة صالة لبيع البضاعة بالمزاد العلني في حالة عدم وفاء صاحبها بالدين الذي تضمنه في وقت الاستحقاق.[2]

10 مقاولات بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة: يراد بالبيع في المزاد العلني الأمكنة أو المحلات المعدة لبيع المنقولات المملوكة للغير بطريق المناداة العلنية، والتي يتم من خلالها بيع السلع أو البضائع بالجملة أو بالتجزئة بمن يقدم السعر الأعلى، ويتلقى الوسيط أجرا يكون في العادة نسبة مئوية من ثمن البيع، ويعتبر عمل هذه المقاولة تجاريا على أساس أنها تتوسط في تداول الثروات، مع وجوب أن يكون البيع إراديا .إذ لا يتعبر بيع الأموال المحجوز عليها بناء على طلب الدائن عملا تجاريا، كما يجب أن يتسم العمل بعنصري الاحتراف والتكرار، ولا يتم بصفة عرضية، وتعتبر هذه المقاولات عملا تجاريا بغرض حماية جمهور المتعاملين معها فأخضعهم للأحكام التي يخضع لها التجار، ويشترط القانون لاعتبار عمليات البيع بالمزاد العلني تجارية أن ترد على شكل مشروع وعلى وجه الاحتراف (دور المزايدة) فالعمل تجاري بالنسبة للبائع، أما بالنسبة للمشتري بالمزاد فيظل العمل بالنسبة إليه مدنيا إلا إذا كان تاجرا ويشتري بالمزاد بالجملة لأجل البيع بالتجزئة فتعتبر عملية الشراء بالنسبة إليه تجارية.

11 **مقاولة صنع أو شراء أو بيع سفن الملاحة البحرية**: تم إدراج هذه المقاولة بموجب الأمر رقم96 -27 المعدل والمتمم للقانون التجاري إذ اعتبر ا لمشرّ ع أن كل بيع أو صنع أو شراء لسفينة يعد عملا تجاريا إذا كان في إطار مقاولة تهدف إلى المضاربة قصد تحقيق الربح .بمفهوم المخالفة تعتبر غير تجارية الاعمال المتعلقة بشراء السفن إذا كانت موجهة للاستعمال الشخصي.[3]

الفرع الثاني: الأعمال التجارية بحسب الشكل: تنص المادة 3 من القانون التجاري الجزائري على أنه يعد عملا تجاريا بحسب شكله، التعامل بالسفتجة، الشركات التجارية، وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها، العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية، كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجوية.

[1] بن عزوز ربيعة: محاضرات في القانون التجاري، الاعمال التجارية التاجر، المحل التجاري، موجهة لطلبة السنة ثانية جذع مشترك حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، 2018-2019، ص48.

[2] المرجع نفسه: مرجع سابق، ص49.

[3] حورية سويقي: مرجع سابق، ص32.

أولا: التعامل بالسفتجة: السفتجة عبارة عن سند تجاري محرر وفق شروط معينة يتضمن أمر مكتوب من شخص يسمى الساحب، إلى شخص المسحوب عليه بان يدفع مبلغ معين من المال في تاريخ محدد لأمر شخص ثالث يسمى المستفيد،[1] وقد نص القانون التجاري الجزائري في المادة 389 على أنه تعتبر السفتجة عملا تجاريا مهما كان الأشخاص المتعاملين بها، ونصت المادة 390[2] من ذات القانون على البيانات الواجب توافرها في السفتجةوهي:

تسمية" سفتجة "في متن السند نفسه وباللغة المستعملة في تحريره.
أمر غير معلق على قيد أو شرط بدفع مبلغ معين.
اسم من يجب عليه الدفع(المسحوب عليه).
تاريخ الاستحقاق.
المكان الذي يجب فيه الدفع.
اسم من يجب الدفع له أو لأمره.
بيان تاريخ إنشاء السفتجة ومكانه.
توقيع من أصدر السفتجة.

يترتب على ذلك أن السفتجة التي خلت من إحدى البيانات المبينة أعلاه لا يعتد بها كورقة تجارية، وتعتبر عندئذ سندا عاديا تعد السفتجة عملا تجاريا بغض النظر عن صفة المتعاملين بها ومؤدى ذلك أن كل شخص حتى إن لم يكن تاجرا، وكيفما كانت صفته يصبح ملزما تجاريا عند التوقيع على السفتجة، ويصبح تجاريا كل عمل متعلق بالسفتجة كسحب السفتجة، أو قبولها أو تظهيرها أو ضمانها ضمانا احتياطيا[3].

ثانيا: الشركات التجارية: يقصد بالشركة في المعنى العام بأنها المشروع الاقتصادي الذي يقوم باستغلاله أكثر من شخص، وهو بهذا المعنى يقابل المشروع الفردي الذي ينفرد بإدارته واستغلاله فرد واحد،[4] وطبقا لنص المادة 544 الفقرة 2 من القانون

---

[1] عبد القادر بلبقيرات: القانون التجاري، السندات التجارية، السفتجة، السند لأمر، الشيك، سند الشحن، سند النقل، عقد تحويل الفاتورة، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر،2001، ص17.

[2] تنص المادة 389 من القانون التجاري الجزائري على: تشمل السفتجة البيانات التالية:

1- تسمية السفتجة في متن السند نفسه وبنفس اللغة المستعملة في تحريره.
2- أمر غير معلق على قيد او شرط بدفع مبلغ معين.
3- اسم من يجب عليه الدفع.
4- تاريخ الاستحقاق.
5- المكان الذي يجب فيه الدفع.
6- اسم من يجب الدفع له أو لامره.
7- بيان تاريخ انشاء السفتجة ومكانه.
8- توقيع من اصدر السفتجة (الساحب).

اذا خلا السند من احد البيانات المذكورة بالفقرات المتقدمة فلا يعتد به كسفتجة في الفقرات الاتية:
-ان السفتجة الخالية من بيان تاريخ الاستحقاق تكون مستحقة الاداء لدى الاطلاع عليها.
- واذا لم يذكر فيها مكان خاص بالدفع فان المكان المذكور بجانب اسم المسحوب عليه يعد مكان للدفع وفي الوقت نفسه مكان موطن المسحوب عليه.

3 فرحة زراوي صالح: مرجع سابق، ص95 .

4 شريف مريم: مطبوعة بيداغوجية في مقياس القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، 2020-2021، ص45.

التجاري، تعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها، والهدف من إضفاء الصفة التجارية على الشركات بحسب شكلها ومهما كان موضوعها هو حماية الغير المتعاقدين مع هذه الشركات.اعتبر المشرع الجزائري ان أي مقاولة تأخذ أحد اشكال الشركات التجارية سواء شركة اشخاص أو شركة اموال، حيث اعتبر ان أي شركة تأخذ أحد هذه الاشكال بأنها تجارية حتى ولو كانت تقوم بنشاط مدني، وذلك حماية للمتعاملين معها من خلال اخضاع هذه الشركات الى احكام القانون التجاري خاصة نظام الإفلاس.

ثالثا: الوكالات ومكاتب الاعمال: يقصد بمكاتب الاعمال تلك المكاتب التي تؤدي خدمة للجمهور مقابل اجر معين او عمولة تحدد بنسبة معينة من قيمة الصفقة التي توسط بها، المتعامل مع هذه الوكالات والمكاتب فإن كان شخصا مدنيا فالعمل مدني بالنسبة له، كشراء مدني تذكرة سفر من وكالة السياحة، ويكون العمل تجاريا إذا كان المتعامل تاجرا وكان الشراء لأغراض تجارية، وبذلك فهو عمل تجاري بالتبعية، وإذا لم يكن متعلقا بنشاطه التجاري، يبقى العمل محتفظا بالصيغة المدنية،[1] وهدف المشرع اعتبار هذه الوكالات ومكاتب الأعمال التجارية بحسب الشكل، أن طبيعة عملها أن تكون في اتصال دائم مع الجمهور، وعلى ذلك كان ولابد من حماية هذا الأخير وإخضاعها للنظام القانوني التجاري، من حيث الاختصاص والإثبات وتطبيق نظام الإفلاس، فضلا عن التزام أصحاب هذه الوكالات والمكاتب بالخضوع لإلتزامات التجار كمسك الدفاتر التجارية لما لها من حجية في الإثبات، والواقع ان المشرع اعتبر نشاط هذه المكاتب والوكالات عمل تجاري باعتبار طبيعة نشاطها، كون ان هذه المكاتب تدخل في علاقة مباشرة مع الجمهور، وبحكم الزبون هو الطرف الأضعف في هذه العلاقة لذا عمل المشرع على حماية الجمهور من عمليات النصب بإخضاع نشاط هذه المكاتب للقانون التجاري من حيث الاثبات ونظام الإفلاس.[2]

رابعا: العمليات الواردة على المحل التجاري: المحل التجاري هو مال معنوي منقول خصص لغرض ممارسة نشاط تجاري، ويتكون من عناصر مادية كالبضائع والآلات والاثاث بالإضافة الى العناصر المعنوية وهي عنصر الاتصال بالعملاء والاسم التجاري والحقوق الملكية الفكرية والصناعية الأخرى، يخضع المحل التجاري الى نظام قانوني به يختلف عن النظام القانوني لكل عنصر من عناصره، وقد اعتبر المشرع الجزائري ان كل التصرفات الواردة على المحل التجاري سواء بيعه، رهنه...الخ هي اعمال تجارية، حيث يعتبر عمل تجاري بيع المحل التجاري لشخص ورثه، او تلقاه عن طريق الهبة حتى ولو لم يكن تاجرا.

خامسا: العقود المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية: اضفى المشرع الجزائري الصفة التجارية على كل العقود المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية، استنادا إلى نص المّاد ة 3 من القانون ا لتجاريّ يأخذ الطبيعة التجارية كل عقد خاص بالتجارة البحرية أو الجوية؛ كإنتاج السفن والطائرات وبيعها أو إيجارها أو رهنها، وكذا بيع أو شراء الأدوات اللازمة لها، أما شراء سفينة أو طائرة للنزهة يخرج عن نطاق ذلك، وفي نفس السياق، تجدر الإشارة إلى التضارب في تكييف هذه الأعمال بين نصي المّادة 02 ، والمّاد ة 03 من القانون ا لتجاريّ، ولرفع ذلك يتوجب على المشرّع إما إدراج أحكام المّاد ة 04 من الأمر رقم96 -27 في المّادة 03 من القانون التجاريّ لجعل كل العقود المتعلقة بالتجارة البحرية أعمالا تجارية بحسب الشكل مهما كانت صفة الشخص القائم بها ومهما كان عدد العمليات، أو إلغاء الفقرة الأخيرة من نص المّادة 03 من ذات القانون، وإدارجها في صلب المّادة 02 وذلك أقرب

1 أحمد محرز: مرجع سابق، ص 96.

2 عبد الحليم اكمون: مرجع سابق، ص65.

للصواب من أجل رفض التناقض، وإلا يتوجب على المشرّع التدخل لتفسير بدقة أنواع العقود المتعلقة بالتجارة البحرية التي تعتبر تجارية بحسب الشكل.[1]

الفرع الثالث: الاعمال التجارية بالتبعية:

الاعمال التجارية بالتبعية هي في الاصل اعمال مدنية الا ان المشرع اضفى عليها الصفة التجارية اما لأنها وقعت من تاجر وتتعلق بمهنته فتكون تجارية بالتبعية، والتبعية هنا شخصية، واما لأنها ترتبط بعمل تجاري أصلي او تسهل القيام به، فتكون تجارية ايضا بالتبعية ولكن التبعية في هذه الحالة تكون موضوعية، وعليه بموجب هذا النوع من التبعية يكون العمل المدني تجاريا بالتبعية إذا قام به تاجر لشؤون تتعلق بتجارته، تنص المادة 04 من القانون التجاري الجزائري على أنه" :يعد عملا تجريا بالتبعية:

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

-الالتزامات بين التجار."

يتضح من نص هذه المادة أن المشرع أضفى الصفة التجارية ليس فقط على الأعمال التجارية الموضوعية أو الأعمال التجارية بحسب الشكل السابق توضيحها إنما كذلك على الأعمال التي يقوم بها التاجر لحاجات تجارية واعتبرها تجارية بصرف النظر عن طبيعتها الذاتية، اعتدادا بمهنة الشخص الذي يقوم بها، فأكسبها الصفة التابعة لهذه المهنة، ولذلك أطلق عليها المشرع الأعمال التجارية بالتبعية.[2]

إن الأعمال التجارية بالتبعية أصلها أعمال مدنية لكنها أخذت الطابع التجاري التابع لمهنة الشخص القائم بها .نشرح هذا من خلال:

-أساس نظرية الأعمال التجارية بالتبعية

-شروط الأعمال التجارية بالتبعية

-تطبيقات نظرية التبعية

أولا: أساس نظرية الأعمال التجارية بالتبعية: هناك أساس منطقي وآخر قانوني.

الأساس المنطقي: فالتاجر يقوم إلى جوار أعماله التجارية بأعمال أخرى مدنية شأنه في ذلك شأن باقي الأفراد، فله حياته الخاصة فهو يتزوج ويطلق ويرث ويورث ويشتري لوازم أسرته ويسافر ويعالج، هذه الأعمال تعتبر مدنية بطبيعتها وتخرج عن نطاق الأعمال التجارية، فتخضع لأحكام القانون المدني، شأنها في ذلك شأن الأعمال التي يباشرها أي فرد، ولا أهمية لصفة القائم بها .إلا أن التاجر إلى جوار هذه الأعمال المدنية يقوم ببعض الأعمال والتي تعتبر كذلك مدنية ولكن يقوم بها التاجر بقصد تسهيل وتكملة أعماله التجارية وزيادة أرباحه مثالها شراء سيارة لنقل البضائع أو نقل العمال، أو شراء مكتب، إبرام عقود التأمين على المحل التجاري، أو تعاقده لتوريد الكهرباء والماء لمحله ...كل هذه الأعمال قد يقوم بها التاجر وغير التاجر على السواء، فإذا قام بها

[1] حورية سويقي: مرجع سابق، ص44.

[2] أحمد محرز: مرجع سابق، ص100

غير التاجر تظل مدنية وتخضع بذلك للقانون المدني، أما إذا قام بها التاجر من أجل شؤونه التجارية، فإنها تفقد الصفة المدنية، وتكتسب الصفة التجارية تبعا لصفة القائم بها، وبذلك فإنها تخضع للقانون التجاري.

ولذلك سميت هذه الأعمال كذلك بالأعمال التجارية الشخصية والحكمة من ذلك كله هو إضفاء الطابع التجاري على كل الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بمهنته وهذا لتسهيل تحديد الاختصاص القضائي كما أن القاعدة تقتضي أن الفرع يتبع الأصل.

2- الأساس القانوني: يكمن الأساس القانوني للأعمال التجارية بالتبعية في نص المادة 04 السالف ذكره وبناء عليه فكل الأعمال التي يقوم بها التاجر ولها علاقة بتجارته تعتبر هي أيضا تجارية ويعتبر هذا قرينة قانونية، وعليه يقع عاتق إثبات أنها مدنية، كما أنه لا يشترط أن تتم الأعمال المشار إليها بين التجار كما تنص المادة وإنما اتفق الفقه والقضاء في مصر وفرنسا على أنه يكفي بأن يكون أحد طرفي الالتزام تاجرا حتى يكون العمل تجاريا بالتبعية بالنسبة إليه.

ثانيا :شروط الأعمال التجارية بالتبعية: من خلال نص المادة 04 السالف ذكرها يجب حتى يعتبر العمل تجاريا بالتبعية أن يتوافر شرطان:

1- **توافر صفة التاجر في شخص القائم بالعمل:** عرف المشرع التاجر في نص المادة 13 من القانون التجاري كمايلي" :يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاري ويتخذه مهنة معتادة له مالم يقضي القانون بخلاف ذلك."
وعليه وحتى يعتبر الشخص تاجرا، لابد من تحقق بعض الشروط أهمها ممارسته للأعمال التجارية، والأعمال التجارية المقصودة هنا هي الأعمال التجارية الموضوعية، وأن يتخذها مهنة معتادة له، ويجب أن يتمتع بالأهلية القانونية لمزاولة هذا النشاط إلى جانب أن تكون ممارسته لهذه الأعمال لحسابه الخاص، وأن يكون الهدف من ذلك تحقيق الربح، ويستوي أن يكون التاجر شخصا طبيعيا أو معنويا لكي يعتبر العمل مدني بطبيعته عملا تجاريا بالتبعية إذا كان صادرا لحاجات تجارية[1].

2- **أن يكون العمل متعلقا بممارسة التجارة أو ناشئا عن التزامات بين التجار** لا يكتسب العمل المدني بطبيعته صفة العمل التجاري بالتبعية إلا إذا كان متعلقا بالنشاط التجاري للتاجر، حتى ولو لم يكن الغرض منه المضاربة وتحقيق الربح .كما لا يشترط أن يكون هذا العمل على علاقة مباشرة بالنشاط التجاري، بل يكفي أن يكون قد حدث بمناسبته، بحيث لولا هذا النشاط لما وقع العمل، كمن يشتري أثاث لتزيين المحل أو جهاز مكيّف الهواء للتبريد أو أزهار لتزيين واجهة المحل، فكل هذه العمليات مدنية، إلا أنها صدرت بمناسبة نشاطه التجاري، وبناء على ذلك فإنها تصبح أعمال تجارية بالتبعية.

أما إذا اشترى التاجر مكيف هواء من أجل الاستعمال العائلي، فإن هذا العمل المدني يبقى محتفظا بصبغته المدنية، ولا يهم الشخص المتعامل مع هذا التاجر، فإن كان تاجرا فالعمل تجاري لكليهما، أما إذا كان الشخص مدني فإنه يبقى مدني بالنسبة لهذا الأخير وتجاري بالنسبة للتاجر.

[1] أحمد محرز: مرجع سابق، ص102.

ثالثا :تطبيقات للأعمال التجارية بالتبعية: يتسع نطاق تطبيق نظرية الاعمال التجارية بالتبعية على جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر لحاجات تجارية، وبهذا يكون أكثر اتساعا من الأعمال التجارية المذكورة في القانون التجاري، ولا تقتصر نظرية التبعية على العقود فحسب بل تشمل أيضا التزامات التاجر سواء كان مصدرها عقديا أم غير عقدي.[1]

1- **تطبيق نظرية التبعية على الالتزامات العقدية:** تعتبر أعمالا تجارية بالتبعية تلك الناشئة عن الالتزامات التعاقدية للتجار، كالالتزامات الناشئة عن عقد أبرمه تاجر مع تاجر آخر لشراء الآثاث والأوراق والآلات والسيارات والمحروقات اللازمة لمحله التجاري أو لمصنعه حتى ولو لم يكن هذا الشراء بقصد البيع وتحقيق الربح، كما لو كان شراء الورق لتغليف البضاعة لا لإعادة بيع الورق على حالته، أو شراء الأثاث لاستقبال الزبائن والعملاء الذين يترددون على المحل دون أن تتجه النية إلى إعادة بيع ذلك الأثاث وتحقيق ربح وكذلك تأمين محله التجاري وعقود العمل التي يبرمها مع عماله وعقود الإعلان والنشر في الصحف للترويج وعقد فتح حساب جاري مع مصرفه والتعاقد على توريد الكهرباء والماء والغاز إلى محله.

2- **تطبيق نظرية التبعية على الالتزامات غير العقدية(المسؤولية التقصيرية) :** نصت المادة 4 من القانون التجاري الجزائري على اعتبار الأعمال والالتزامات المتعلقة بممارسة التجارة أو بين التجار أعمالا تجارية بالتبعية، ويتضح من هذا النص أنه جاء عاما بالنسبة لمفهوم الالتزامات، حيث لم يحدد عما إذا كانت الالتزامات تعاقدية فقط، أي ناشئة عن العقد أم تشمل أيضا الالتزامات الناشئة عن المسؤولية التقصيرية.[2] ومع عموم النص تعتبر أعمالا تجارية بالتبعية كذلك الالتزامات غير العقدية أي الالتزامات الناشئة عن المسؤولية التقصيرية التي تحدث بمناسبة مزاولة النشاط التجاري، فيكون إذا تجاريا التزام التاجر بالتعويض عن أعمال المنافسة غير المشروعة التي تصدر منه، مثل تقليد موضوع اختراع منحت عليه براءة، أو تقليد علامة تجارية مملوكة للغير، كما تعتبر تجارية بالتبعية الحوادث التي تقع من مستخدميه أثناء تأديتهم لعملهم أوبسببها، أو الأضرار التي تحصل من الأشياء التي يستخدمها التاجر في شؤون تجارية، سواء كان الشيء من الأشياء الحية أم غير الحية.

3- **الالتزامات الناشئة عن أشباه العقود(الإثراء بلا سبب، الدفع غير المستحق والفضالة)** يعتبر العمل تجاريا بالتبعية الذي يكون مصدره الإثراء بلا سبب أو الدفع غير المستحق أو حتى الفضالة، بشرط أن يكون لهذا العمل صلة بالنشاط التجاري للتاجر.

[1] عمار عمورة: مرجع سابق، ص96

2 فرحة زراوي صالح:،مرجع سابق، ص151 .

الفرع الرابع: الاعمال المختلطة:

هو ليس نوعا رابعا مستقلا من الاعمال التجارية، فالعمل يكون مختلطا إذا كان بالنسبة لاحد طرفيه مدنيا وبالنسبة للطرف الاخر تجاريا سواء كان من الاعمال التجارية المنفردة او المحترفة او عملا تجاريا بالتبعية، ولا يشترط لاعتبار العمل مختلطا ان يقع بين تاجر وغير تاجر فالعبرة ليست بصفة القائم بالعمل وانما العبرة بطبيعة العمل.

يمكن ان يكون العمل مختلطا وان كان كل من طرفيه ليس بتاجر، وذلك إذا كان أحدهما يقوم بعمل تجاري منفرد لمرة واحدة، فهو ليس بتاجر لأنه لم يحترف هذا العمل ولم يكتسب صفة التاجر، وكان الثاني ايضا غير تاجر والعمل بالنسبة له يعد مدنيا، كمن يشتري من شخص يبيع سيارة ورثها ويريد بيعها وتحقيق ربح، فالشخص الذي يبيع السيارة التي آلت اليه عن طريق الارث يعد عمله مدنيا، اما الشخص الثاني الذي يشتري السيارة فعمله تجاري لأنه يدخل ضمن شراء المنقول لأجل البيع بنية تحقيق الربح.

فاذا كان ما يميز العمل المختلط انه يعد مدنيا بالنسبة لاحد الطرفين وتجاريا بالنسبة للطرف الاخر فما هو النظام القانوني الذي يخضع له هذا العمل؟ فهل تطبق عليه احكام القانون المدني ام تطبق عليه احكام القانون التجاري؟

للإجابة على هذا السؤال هناك اتجاهان في هذا الشأن:

أولا: النظام القانوني المزدوج: بموجب هذا النظام يخضع المتعاقد الذي يعتبر العمل مدنيا بالنسبة له الى احكام القانون المدني ويخضع المتعاقد الذي يعد العمل تجاريا بالنسبة له الى احكام القانون التجاري، الا ان هذا الاتجاه يثير بعض الصعوبات عند تطبيقه مثلا تحديد المحكمة المختصة بالنسبة للدول التي تأخذ بالفصل بين القضاء المدني والقضاء التجاري، وكذلك تحديد سعر الفائدة الواجب دفعه من المدين هل هو سعر الفائدة التجارية ام المدنية؟

ثانيا: النظام القانوني الموحد: يذهب الى تطبيق قانون واحد هو القانون التجاري على التزامات الطرفين إذا كان العمل تجاريا بالنسبة لاحد المتعاقدين ومدنيا بالنسبة للمتعاقد الاخر وذلك ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، وهذا الاتجاه يستند الى ان التزامات الطرفين مصدرها واحد على الرغم من اختلاف طبيعتها، فالتزامات كل من الطرفين نشأت من عقد واحد لذا من المنطقي ان تخضع لقاعدة واحدة.

المبحث الثالث

التاجـــــــر

تعتبر فئة التجار من بين الفئات الاجتماعية متميزة كونها لها القدرة على التأثير في الاقتصاد والسياسة والتشريع، حتى ان الأستاذ على البارودي بالغ نوعا ما في تحديد دور التجار في الحياة العامة عندما عرف التاجر بقوله:" ذلك المواطن الماكر الذي يصنع القواعد بنفسه لنفسه ثم يستخدم السلطة الامرة في صياغتها".

تعد دراسة الصفة القانونية للتاجر أحد اهم المحاور الأساسية للقانون التجاري لان اغلب نصوصه تتعلق بالتاجر، بالإضافة الى الظروف المحيطة بنشاط التاجر من حيث شروط ممارسة مهنة التجارة، لذا يكون من المفيد في البداية تحديد مفهوم التاجر وشروط اكتساب صفة التاجر.

المطلب الأول: شروط اكتساب صفة التاجر

وفقا لنص المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري فانه يعد تاجرا كل من يشتغل بالأعمال التجارية ويتخذها حرفة معتادة له، ويتبين من ذلك أنّ تعريف التاجر لا يرتبط بانتمائه إلى هيئة أو حرفة أو طائفة معينة فقط وإنما يرتبط بالعمل الذي يباشره، ذلك أنّ احتراف العمل التجاري هو أساس اكتساب هذه الصفة، ويشترط لاعتبار الشخص تاجرا وفقا للنص المشار إليه الشروط التالية:

مباشرة الأعمال التجارية على وجه الامتهان.

القيام بالأعمال التجارية لحسابه الخاص.

كما يشترط أن يكون الشخص متمتعا بالأهلية اللازمة للأشغال بالتجارة،[1] وسوف نتناول هذه الشروط بالشرح على التوالي:

الفرع الأول: مباشرة الأعمال التجارية على وجه الامتهان:

يقصد بالأعمال التجارية في هذا الخصوص الأعمال التي سبق دراستها والتي نص عليها القانون التجاري، بالإضافة إلى ما يكون قد أضافه إليها الفقه، نظرا لأنّ الأعمال التجارية وردت بالقانون التجاري على سبيل المثال لا الحصر.

أولا: الامتهان: الاحتراف لغة هي وسيلة لكسب الرزق، ويختلف الامتهان عن الهواية في نية عدم تحقيق الربح لان الهاوي يسعى لإشباع رغبته في التسلية، يعتبر الشخص محترفا لمهنة معينة إذا باشر القيام بها بصفة مستمرة ومتكررة بحيث يمكن اعتبارها مهنته الرئيسية التي يسترزق منها، أمّا القيام بالعمل التجاري بصفة عارضة فلا يكسب صاحبه صفة التاجر وإن كان عمله يخضع لأحكام القانون التجاري، كما ان الامتهان على النحو السابق بيانه يقتصر فقط على الشخص الطبيعي دون الشخص المعنوي، لان الشخص المعنوي يكتسب صفة التاجر متى كان غرضه القيام بالأعمال التجارية، يقوم عنصر الامتهان على مجموعة عناصر أهمها الاعتياد وقصد تحقيق الربح.[2]

---

[1] باسم محمد صالح: مرجع سابق، ص86.

[2] عبد القادر جاجان واخرون: مرجع سابق، ص127.

1-الاعتياد: يقصد به ممارسة العمل بصورة منتظمة ومتكررة، وبالتالي فالاحتراف لا يتحقق الا بالتكرار، وحتى تكون الحرفة تجارية لابد ان يكون النشاط ضمن الاعمال التجارية التي حددها القانون.

2-قصد الربح: لابد ان يهدف هذا النشاط الى تحقيق الربح وبالتالي تخرج من نطاق القانون التجاري الاعمال التي لا تهدف الى تحقيق الربح لتدرج ضمن نطاق القانون المدني.

انّ اشتراط التكرار في جميع الحالات لاكتساب صفة التاجر لا يتفق والواقع في جميع الحالات، فقد تتوافر في الشخص صفة التاجر دون تكرار العمل كما هو الحال بالنسبة الشركات التجارية، فما من شك أنّ الشخص المعنوي يكتسب صفة التاجر بمجرد البدء في الاستغلال ولذلك لا يشترط في مثل هذه الحال سبق تكرار القيام بالأعمال التجارية.[1]

ثانيا: عدم التنافي: قد يحدث أن يكون للشخص أكثر من حرفة كأن يباشر أحد الأفراد احتراف التجارة إلى جوار مهنة أخرى كالزراعة، لكن قد يحضر المشرع على أصحاب بعض المهن ممارسة التجارة كالموظف والقاضي وهو ما يعبر عليه بمبدأ التنافي، غير انه يثور السؤال في حالة ممارسة الأشخاص الممنوعين من ممارسة التجارة لنشاط تجاري بشكل غير قانوني، وفي هذه الحالة يكون من الضروري الحاق صفة التاجر بهم من اجل تحميلهم التزامات التجار وتطبيق نظام الإفلاس عليه اما حقوق التجار فلا يتمتع بها، والحكمة من اعتبار هؤلاء الموظفين تجارا هي حماية الغير الذي يعتمد على الوضع الظاهر، وعدم إفادة الشخص من تقصيره بمخالفته القوانين.[2]

بالنسبة لتقدير توافر شرط الاحتراف أي ما إذا كان الشخص محترفا للأعمال التجارية فانه مسألة موضوعية يختص بها قاضي الموضوع وله في ذلك سلطة التقدير، حيث ان الشخص يعد تاجرا متى اتجهت ارادته لاحتراف الاعمال التجارية والتعبير عن هذه الإرادة باي مظهر خارجي كفتح محل تجاري أو تأسيس شركة، لان الصفة التجارية لا تفترض بل يقع على من يتمسك بها عبئ اثباتها.

الفرع الثاني: مباشرة الأعمال التجارية لحساب التاجر:

يشترط ان يقوم الشخص بالأعمال التجارية لحسابه الخاص وأن يكون مستقلا عن غيره في مباشرة هذه التصرفات، ويتحمل تبعا لذلك نتائجها فتعود عليه الأرباح ويتحمل الخسائر فالاستقلال هو شرط ضروري للتكييف القانوني لحرفة التاجر، وتطبيقا لذلك يكون تاجرا مستأجرا المحل التجاري الذي يباشر إدارته وكذلك الوكيل بالعمولة والسمسار بينما لا يعد تاجر مدير الفرع وعمال التاجر ومستخدموه.

1- مستأجر المحل التجاري: يعتبر تاجرا لأنه يدير المشروع مستقلا عن المؤجر، كما أنه يتحمل خسائره وتعود عليه أرباحه، أمّا علاقته بالمؤجر فهي علاقة يحكمها عقد إيجار المحل التجاري وليست علاقة تبعية ناشئة عن عقد عمل.

2- مدير الفرع: ليس بتاجر حتى ولو كان يتمتع ببعض الاستقلال في إدارة هذا الفرع، ذلك لأنه في واقع الأمر لا يتحمل خسائر ولا تعود عليه أرباحه، سواء كانت تربطه بصاحب المشروع علاقة تبعية ناشئة عن عقد عمل أم عقد وكالة فالتاجر في هذه الحالة هو مالك المشروع.

[1] مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق: مرجع سابق، ص139.

[2] فرحة زراي صالح: مرجع سابق، ص، ص 320-325.

3- عمال المتجر ومستخدموه: ليسوا تجارا لانهم يقومون بالعمل التجاري لحساب رب العمل وليس باسمهم، ولا يكتسب أي منهم صفة التاجر إذ تربطهم برب العمل رابطة تبعية يخضعون فيها لتعليمات رب العمل وأوامره، كما أنّ آثار المشروع تعود على رب العمل.

4- الممثل التجاري: الممثل التجاري هو الشخص المكلف من قبل التاجر بالقيام بعمل من أعمال تجارته سواء كان ذلك في محل تجارته أو في محل آخر، وفي ضوء طريقة تعامل الممثل التجاري والعلاقة بينه وبين المشروع الذي يقوم بتوزيع منتجاته يتحدد اكتسابه صفة التاجر من عدمه، فإذا كانت علاقة التاجر تبعية ناشئة عن عقد عمل فلا يعتبر الممثل التجاري تاجرا لأنه يتصرف باسم ولحساب المشروع وليس لحسابه الخاص.[1]

5- الوكيل بالعمولة: يعتبر الوكيل بالعمولة تاجرا لأنه يتعاقد باسمه الشخصي أمام الغير وإن كان لا يتعاقد لحسابه، وهو بذلك يختلف عن الوكيل العادي الذي يتعاقد باسم غيره أمام الغير وفي حدود الأوامر الصادرة له من الموكل، ومثال الوكيل بالعمولة الوكيل في توزيع السيارات أو الآلات والأدوات الكهربائية.

قد يحدث أن يباشر شخص التجارة باسم شخص آخر أو مختفيا وراء شخص آخر، ويلجأ عادة لذلك الأشخاص الذين تمنعهم مهنتهم المدنية كالموظفين والأطباء والمحامين وغيرهم، ويثور التساؤل عمن يكتسب الصفة التجارية في هذه الحالات، فكل شخص اتخذ الاعمال التجارية مهنة له ولم يقيد في السجل التجاري هو تاجر فعلي، يمكن للغير اثبات صفته التجارية بكل طرق الاثبات، وفقا لرأي غالبية الفقهاء يعتبر الشخص المستتر أو الخفي تاجرا ويمكن شهر افلاسه طالما أنّ أمواله هي التي توظف في التجارة، وهو الذي يتحمل خسائر العمل التجاري ويجني أرباحه،[2] وعليه يطرح التساؤل التالي: ما هو **أثر مشروعية النشاط على اكتساب صفة التاجر؟**

إذا باشر شخص تجارة تمنعها القوانين كتجارة المخدرات فهل يكتسب صفة التاجر؟ الواقع أّن صفة التاجر محددة بواسطة القانون ويعطي المشرع صاحبها مركزا قانونيا معينا لا يتمتع به من يباشر أعمال تخالف القانون، ويلاحظ في هذا الخصوص أنّ قيام الشخص بعمل غير مشروع وما يترتب على ذلك من عدم اكتسابه صفة التاجر لا يمنع من تطبيق الالتزامات المتعلقة بالتجار كنظام الافلاس والقوانين الضريبية عليه فهو يخضع لضريبة الأرباح التجارية والصناعية ولا يعتبر هذا الإجراء اعترافا بنشاطه غير المشروع.

الفرع الثالث: الاهلية التجارية:

لاكتساب الشخص صفة التاجر لابد ان يكون متمتعا بالأهلية اللازمة لممارسة الأنشطة التجارية، وتعرف الاهلية على انها هي صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية بنفسه، هذا فيما يتعلق بالأهلية المدنية، اما بالنسبة للأهلية التجارية فيقصد بها القدرة على ممارسة واحتراف التجارة ومباشرة الاعمال المتعلقة بها، فالأهلية المدنية هي أهلية عامة تتعلق بكل التصرفات القانونية اما الاهلية التجارية فهي خاصة باحتراف التجارة واكتساب صفة التاجر.[3]

[1] باسم محمد صالح: مرجع سابق، ص98.
[2] عبد القادر جاجان واخرون: مرجع سابق، ص138.
[3] عبد القادر جاجان واخرون: مرجع سابق، ص118.

ان الاهلية القانونية ترتبط بسن التمييز وهو بلوغ سن الرشد ومتمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه حيث تكون تصرفات الشخص صحيحة سواء كانت نافعة او ضارة، وقد فرقت بعض التشريعات بين سن الرشد المدني وسن الرشد التجاري في حين ان المشرع الجزائري لم يفرق بينهما، بل لم يتضمن القانون التجاري حكما خاصا بسن الرشد التجاري، وهو ما يدفعنا للرجوع الى القواعد العامة في القانون المدني الجزائري حيث نجد المادة 40 قد حددت سن الرشد بتسعة عشر سنة كاملة، وهو ما يعني ان كل من بلغ سن 19 سنة يكون متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يثبت له الحق في ممارسة التجارة، غير ان هناك فئة من الأشخاص بالرغم من بلوغهم السن القانونية لممارسة التجارية ومع ذلك يمنع القانون عليهم ممارسة التجارة تحقيقا لأغراض معينة، كالموظف والطبيب...الخ وذلك راجع لضمان حسن قيامهم بالوظائف المعهودة اليهم.

ينطبق السن القانوني لممارسة الاعمال التجارية على الأجانب الذين يمارسون اعمالا تجارية في الجزائر، حيث يعتبر كامل الاهلية ببلوغ 19 سنة حتى ولو كان يعتبر ناقص الاهلية بحسب قانون دولته، والغرض من ذلك المساواة بين الأشخاص البالغين وتوفير الحماية والثقة للمواطنين في تعاملهم معهم.

إلا أنه قد يكون للشخص الأهلية الكاملة لممارسة الأعمال التجارية إلا أنه ممنوع من ممارستها، وهذا المنع قد يتعلق إما بالشخص نفسه أو بالتجارة نفسها.

أولا -الموانع المتعلقة ببعض الأشخاص: هناك منع من ممارسة التجارة بحكم المهنة وهناك منع بسبب عقوبات جزائية نبينها كمايلي:

1-المنع بحكم المهنة: وتسمى بحالات التنافي القانونية، حيث هناك من منعهم القانون من ممارسة التجارة نظرا لمهنتهم، كالموظفين العموميين والمحامين، والأطباء، والقضاة ...كل الذين تنظمهم قوانين خاصة، وهذا لاعتبارات تقتضيها المصلحة العامة .إلا أنه في حالة مباشرتهم للأعمال التجارية، فإن الشخص يكتسب صفة التاجر، ويخضع للقانون التجاري، ويترتب على مخالفة المنع القانوني عقوبات تأديبية، ينص عليها القانون الذي يحكم مهنتهم وأخرى جزائية.

2- الإسقاطات: منع المشرع الجزائري الأشخاص[1] المحكوم عليهم ببعض العقوبات من ممارسة الأعمال التجارية ما لم يرد اعتبارهم، كالتجار الذين أشهر إفلاسهم[2] والذين حكم عليهم بعقوبة لارتكابهم الجرائم المتعلقة بالصناعة والتجارة[3]، وكذلك الجرائم المخلة بالأمانة أو الشرف كالنصب[4]، وخيانة الأمانة[5]، وإخفاء الأشياء[6] بالإضافة إلى المحكوم عليه بعقوبة الحبس لمخالفة جبائية أو إقتصادية.

ثانيا -الموانع المتعلقة بالتجارة نفسها: هناك بعض الأعمال التجارية أخضعها المشرع لأحكام خاصة حيث هناك أعمال يمنع على الأشخاص مباشرتها، كالأنشطة المتعلقة بالأسلحة والذخائر، وهناك أنشطة خاضعة لتنظيم مشدد كالأنشطة المتعلقة بالمواد المتفجرة، وهناك أنشطة تتطلب ترخيص مسبق كالمواد السامة، مواد التجميل، المنتوجات الصيدلانية..الخ

ثالثا: ترشيد القاصر: يمكن لمن لم يبلغ سن الرشد القانوني ممارسة التجارة وعليه فان القاصر الذي لم يبلغ 19 سنة كاملة لا يمكنه ممارسة التجارة، غير ان القانون أجاز للقاصر عند بلوغ سن معينة طلب ترشيده لممارسة التجارة حيث تنص المادة 05 من القانون التجاري الجزائري، على ان القاصر الذي بلغ 18 سنة كاملة لا يمكنه ممارسة التجارة الا بعد الحصول على اذن مسبق من قبل والده او امه، او على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة إذا كان والده متوفى او سقطت عنه سلطته الابوية، ويجب ان يقدم هذا الاذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري، ويشترط لتقديم طلب الترشيد:

1 اكتمال بلوغ 18 سنة.

2 الحصول على اذن من الاب او الام او مجلس العائلة.

3 المصادقة على الاذن من قبل المحكمة.

4 قيد الاذن في السجل التجاري.

بحصول القاصر على اذن بممارسة التجارة فانه تكون سلطة مطلقة في ابرام ما يشاء من تصرفات تجارية في أمواله المنقولة، اما أمواله العقارية فقد حظر المشرع على القاصر التصرف فيها الا باتباع الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الاهلية،[7] غير انه يمكن للتاجر القاصر ان يرتب التزاما او رهنا على العقارات التي يملكها حسب المادة 06 القانون التجاري الجزائري، ويلاحظ ان تحديد مسؤولية القاصر تضعف ائتمانه لدى الغير الذي هو الأصل ضعيف لإمكانية سحب الاذن في وقت.

---

[1] القانون رقم 04-.08 المتعلق بشروط ممارسة الانشطة التجارية، المؤرخ في 27 جمادى الثانية 1425 الموافق ل14 أوت 2004، الجريدة الرسمية، الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية، عدد52.

2 المادة 381 من قانون العقوبات الجزائري.

3 المادة 174 من قانون العقوبات الجزائري.

4 المادة 372 من قانون العقوبات الجزائري.

5 المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري.

[6] المادة 387 من قانون العقوبات الجزائري.

[7] عبد القادر بلبقيرات: محاضرات في القانون التجاري، مرجع سابق، ص36-37.

رابعا: أهلية المرأة المتزوجة: تتعدد النظم المالية للزواج في كثير من البلدان فهناك نظام فصل الأموال، حيث إذا اختار الأزواج عند ابرام عقد الزواج هذا النظام اعتبر كل منهما حرا في ممارسة التجارة فيكتسب صفة التاجر لان اثار تصرفاته تحكم أمواله الخاصة، اما إذا اختار الزوجان نظام وحدة الأموال واراد أحد الزوجان ممارسة التجارة فلابد له من الحصول على موافقة الزوج الاخر لان اثار تصرفات الزوج التاجر تشمل مالهما المشترك، وإذا رفض أحدهما ممارسة التجارة تحمل الزوج الاخر مسؤولية تصرفاته في أمواله الخاصة.[1]

اقر المشرع الجزائري للمرأة الاهلية الكاملة لممارسة التجارة وذلك دون قيد شأنها شأن الرجل وهو ما نصت عليه المادة 08 القانون التجاري الجزائري، وتلتزم المرأة في شؤون تجارتها بكل الالتزامات المقررة للتاجر كمسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري، وبالرجوع لنص المادة 07 من نفس القانون فإنها تعتبر ان ممارسة الزوج التاجر لنشاط زوجه لا يترتب عليه تمتع الأخير بصفة التاجر، حيث ان مجرد قيام الزوجة بمساعدة زوجها التاجر أو العمل لحسابه في متجره لا يكسبها صفة التاجر.

الفرع الرابع: ضوابط ممارسة التجارة الالكترونية وفقا لأحكام القانون 18-05:

اعترف المشرع الجزائري بالتجارة الالكترونية بموجب القانون رقم 18-05 [2] وفيما يلي عرض لمفهوم التجارة الالكترونية وضوابطها وذلك كما يلي:

أولا: مفهوم التجارة الالكترونية: يقصد بالتجارة الالكترونية كل معاملة تجارية بين البائع والمشتري ساهمت فيها شبكات الانترنت بصفة اجمالية أو جزئية كالتزويد بمعلومات تخص خدمة أو سلعة معينة لاقتنائها لاحقا، سواء تم التسديد الكترونيا أو بصك ورقي أو نقد عند التسليم أو بطريقة أخرى.[3]

وتعرف أيضا على أنها الاعلان والتعريف بالبضائع والخدمات ثم تنفيذه عمليات ابرام العقود وشراء وبيع تلك البضائع والخدمات وسداد القيمة الشرائية عبر شبكات الاتصال المختلفة سواء انترنت أو غيرها من الشبكات التي تربط البائع بالمشتري، أما منظمة التجارة العالمية فتعرفها بأنها عملية انتاج وترويج وبيع وتوزيع المنتجات من خلال شبكة اتصال.[4]

بالرجوع للتعريف الاخير لمنظمة التجارة العالمية نجد ان الاخير قد قسمت العملية التجارية الى ثلاثة مراحل، وهي مرحلة الدعاية والطلب، ومرحلة التسديد، ومرحلة التسليم، ولا يشترط ابرام العقد في كل هذه المراحل بالشكل الالكتروني لتتسم العملية بالطابع الالكتروني، بل يمكن أن يبرم البعض منها بالشكل التقليدي، وتختلف التجارة الالكترونية عن التجارة التقليدية من حيث الوسيلة حيث تم تداول التجارة التقليدية من قبل تاجر أو مؤسسة وهي بشكل عام مكلفة ومصاريفها كثيرة كإستئجار مقر لمركز ادارة الشركة وتعيين موظفين ودفع مصاريف عديدة...الخ، بينما تتبع التجارة الالكترونية أسلوب غير تقليدي للوصول

[1] فرحة زراوي صالح: مرجع سابق، ص، ص 346-355.

[2] القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، المؤرخ في: 16 ماي 2018، الجريدة الرسمية، للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية، عدد28.

[3] شريف مريم: مرجع سابق، ص59.

4 ابراهيم بختي: التجارة الالكترونية مفاهيم واستراتيجيات التطبيق في المؤسسة، الطبعة الاولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص42.

إلى الزبائن، كما تعتمد على طريقة تسويق مختلفة وتحقق عائدات ضخمة يقابلها انخفاض في التكاليف مقارنة بالتجارة التقليدية، أما على مستوى القانوني فقد عرف المشرع الجزائري التجارة الالكترونية في المادة 01/05 من القانون 18-05 على انها: يقصد بمفهوم هذا القانون بما يلي:

التجارة الالكترونية: النشاط الذي يقوم بموجبه مورد الكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك الكتروني عن طريق الاتصالات الالكترونية."

كما عرف المورد الإلكتروني بأنه:" كل شخص طبيعي او معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الالكترونية أما المستهلك الالكتروني يعرفه بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الالكتروني بغرض الاستخدام النهائي.

ثانيا: ضوابط ممارسة التجارة الالكترونية وفقا للقانون 18-05: اصدر المشرع الجزائري قانون التجارة الالكترونية والذي بدوره حدد شروط ممارسة التجارة الالكترونية ونص على التدابير القانونية لحماية المستهلك الالكتروني والمورد الالكتروني على حد السواء وفيما يلي عرض ذلك:

في ظل انتشار عمليات البيع والشراء عبر مواقع التواصل الاجتماعي كان لزاما على المشرع التدخل من أجل تنظيم المعاملات التجارية الالكترونية من خلال توفير الضمانات القانونية التي تكفل حماية كل من الموارد والمستهلك، من هذا المنطلق أصدر المشرع قانون التجارة الالكترونية الذي حدد نطاق تطبيقه في وجوب أن يكون أحد اطراف العقد جزئيا أو مقيما اقامة شرعية في الجزائر أو شخصا معنويا خاضعا للقانون الجزائري أو كان محل ابرام العقد أو تنفيذه في الجزائر.[1]

ولقد استثنى المشرع المعاملات التي تخضع لهذا القانون وهي المعاملات الشكلية التي تستوجب ابرام عقد خاص بالإضافة الى لعب القمار واليانصيب والمشروبات الكحولية والمنتجات الصيدلانية والمنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية وكل سلعة أو خدمة محضورة بموجب القانون، كما منع المشرع التعامل في المنتجات التي تمس بالنظام العام والامن العمومي.

كما يتعين على المورد الالكتروني بالإضافة الى القيد في السجل التجاري أو سجل الصناعية الحرفية بنشر موقع الكتروني بامتداد جزائري أي com.dz لتسهيل المراقبة والولوج الى الموقع، وبعد اتمام ذلك يدرج في قائمة الموردين الالكترونين والذي تنشر بدورها من قبل مصلحة السجل التجاري عبر وسائل الاتصال الالكترونية لتوضع في متناول المستهلك، ولاتمام المبادلات التجارية نص المشرع الجزائري على وجوب أن تسبق عملية البيع أو الشراء عملية عرض السلع والذي أصطلح عليه بالعرض التجاري الالكتروني والذي بدوره يجب أن يتوفر على المعلومات التالية:

1 حورية سويقي: مرجع سابق، ص61.

- المعلومات الخاصة بالمورد: كرقم التعريف الجبائي والعناوين الالكترونية ورقم الهاتف ورقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي.

- المعلومات الخاصة بالسلع: كطبيعة السلعة وخصائصها ومدى توفرها والاسعار والخدمات المقترحة باحتساب الرسوم بالإضافة الى كيفيات ومصاريف واجال التسليم.

- الشروط العامة للبيع: ففضلا عن وجوب حماية المعلومات ذات الطابع الشخصي كما يجب على المورد الالكتروني أن ينوه المستهلك الالكتروني بالمعلومات التالية:

- طريقة احتساب سعر المنتوج عندما لا يمكن تحديده مسبقا وشروط الضمان التجاري وخدمة ما بعد البيع.

- كيفية واجراءات الدفع وشروط فسخ العقد عند الاقتضاء.

- مدة وصلاحية العرض وشروط واجال العدول عن العقد.

- طريقة تأكيد الطلبية.

- موعد التسليم وسعر المنتوج وكيفيات الغاء الطلبية عند الاقتضاء.

- طريقة ارجاع المنتوج أو استبداله أو تعويضه.

- تكلفة استخدام وسائل الاتصال الالكترونية عندما تحتسب على اساس أخر التعريفات المعمول بها.

اما **العقد الالكتروني**: فيجب أم يتضمن بدوره المعلومات التالية:

- الخصائص التفصيلية للسلع والخدمات.

- مدة العقد حسب الحالة.

- شروط وكيفيات التسليم.

- شروط الضمان وخدمات ما بعد البيع.

- شروط فسخ العقد الالكتروني.

شروط وكيفيات الدفع والذي يستوي أن يكون إما عند تسليم المنتوج أو عن بعد بعد أي طرق الدفع الالكترونية من خلال منصات دفع مخصصة لهذا الغرض، منشأة ومستغلة حصريا من قبل البنوك المعتمدة من قبل بنك الجزائر وبريد الجزائر، وموصولة بأي نوع من انواع محطات الدفع الالكتروني عبر شبكات المتعامل العمومي للمواصلات السلكية واللاسلكية.

- شروط وكيفيات اعادة المنتوج.

- شروط وكيفيات الطلبية المسبقة عند الاقتضاء.

- الشروط والكيفيات المتعلقة بالبيع بالتجريب عند الاقتضاء.

- كيفيات معالجة الشكاوى والجهة القضائية المختصة في حالة النزاع.[1]

مما سبق يمكن القول بأن المشرع أحاط عملية البيع والشراء عبر الانترنت بتنظيم قانوني بداية من عملية العرض حيث مكن المستهلك من حقه في الحصول على المعلومات الكافية واللازمة التي تدفعه للتعاقد وتجعله في دراية كاملة بما سوف يقدم عليه، كما نظم عملية ابرام العقد الالكتروني والذي يتم من خلال تأكيد المستهلك للطلبية، وفي المقابل القى المشرع الجزائري التزام على عاتق المستهلك الالكتروني وهو دفع الثمن المتفق عليه في العقد بمجرد ابرامه، كما يلزم المستهلك بتوقيع وصل الاستلام عند التسليم الفعلي للمنتوج وتسلم له نسخة،[2] ولضمان حسن سير العملية رتب المشرع التزامات على المورد الالكتروني نذكر منها حسن تنفيذ العقد وعدم تمكنه من التحلل من المسؤولية إلا في حالة القوة القاهرة أو اذا اثبت أن عدم التنفيذ أو سوءه راجع لخطأ المستهلك، وبمجرد ابرام العقد يحصل المستهلك الالكتروني على نسخة منه، وفي حالة تسلم المستهلك لمنتج غير مطابق لمواصفات الطلبية أو منتج معيب يجب على المورد تسليم طلبية مماثلة لطلب المستهلك أو اصلاح المنتوج المعيب أو استبداله أو الغاء الطلبية وارجاع المبلغ المدفوع دون الاخل بحق المستهلك في المطالبة بالتعويض، كما يلتزم المورد بعدم الموافقة على طلبية منتوج غير متوفر في مخازنه حتى لا يتأخر عن التسليم، كما يلزم ايضا بإفادة مصلحة السجل التجاري بكل المعاملات التجارية التي ابرمها[3].

1 المادة 13 من القانون 18-05.

2 المادة 16،17 من القانون 18-05.

[3] حورية سويقي: مرجع سابق، ص63، 64.

المطلب الثاني: التزامات التاجـــر:

نظم المشرع مهنة التاجر فاكتساب الشخص لصفة التاجر يرتب عليه مجموعة من الالتزامات ومن اهم هذه الالتزامات مسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري.

الفرع الأول: مسك الدفاتر التجارية:

الدفاتر التجارية هي سجلات يقيد فيها التاجر عملياته التجارية كالإيرادات والمصاريف، ومن خلال هذه السجلات يتضح مركزه المالي، فهي وسيلة التاجر لمتابعة حالته التجارية كتحقيق أرباح او خسائر، وقد الزم المشرع الجزائر التجار بضرورة مسك الدفاتر التجارية بهدف تحقيق مصلحة التاجر نفسه والتجار الذين يتعاملون معه في المواد 9-18 من القانون التجاري.

أولا: الأشخاص الملزمون بمسك الدفاتر التجارية: نصت المادة 09 القانون التجاري الجزائري على انه يلزم بمسك الدفاتر التجارية كل من اكتسب صفة التاجر سواء كان شخص طبيعي او معنوي، أجنبي او وطني، ولا يعفى من هذا الالتزام الا صغار الباعة الجوالين أصحاب العربات اليدوية.

ثانيا: أنواع الدفاتر التجارية: هناك نوعين من الدفاتر التجارية: دفاتر الزامية ودفاتر اختيارية.

1-الدفاتر الاجبارية: يقصد بها تلك الدفاتر التي الزم القانون التاجر بمسكها، وعددها اثنان: دفتر اليومية ودفتر الجرد، بالإضافة الى هذه الدفاتر هناك دفاتر أخرى الزامية خاصة ببعض المهن كالصيدلة، حيث يلزم المشرع الصيدلي بمسك دفتر خاص بالمواد السامة والمخدرة، وبالرجوع لنص المواد 9، 10، 11 التي تحدثت عن الدفاتر الإلزامية وهي:

أ-دفتر اليومية: يعد من اهم الدفاتر التجارية وأكثرها بيانا لحقيقة المركز المالي للتاجر لأنه يحتوي على جميع البيانات والقيود المتعلقة بنشاط التاجر، اذ يجب ان تقيد فيه يوميا جميع العمليات التي يقوم بها التاجر والتي تتصل بنشاط تجارته كالبيع والشراء والاقراض ووفاء الديون وتحصيلها واستلام البضائع ...الخ، كما ان المشرع لم يلزم التاجر بقيد مصروفاته الشخصية لان ذلك مساس بحياته الخاصة، ومن الناحية العملية قد لا يكفي دفتر واحد لقيد جميع العمليات التجارية على اختلاف أنواعها لذلك يمكن للتاجر ان اكثر من دفتر يومي مساعد له.

ب-دفتر الجرد: هو دفتر يدون فيه بشكل مفصل موجودات التاجر وبضائعه وكل ما له من حقوق ومن التزامات وديون، ووفق لدفتر الجرد يمكن للتاجر ان يضع ميزانيته بحسب الأصول المحاسبية بتحديد الاصول والخصوم ومنه يتحدد من خلاله أرباحه وخسائره، وقد نصت المادة من القانون التجاري الجزائري على التزام التاجر بمسك دفتر الجرد مرة على الأقل في السنة لبيان مركزه المالي،[1] ويتضمن دفتر الكبير حسابات بأسماء الاشخاص الذين يتعامل معهم التاجر، وحسابات عامة تمثل العناصر والاصول التي يتكون منها المحل التجاري، وحسابات يومية تتضمن المصاريف والايرادات والارباح والخسائر.

[1] فرحة زراوي صالح: مرجع سابق، ص487، 488.

ج- **دفتر الأستاذ (الكبير):** وهو الدفتر الذي تنقل اليه القيود التي سبق تدوينها في الدفاتر اليومية، وترتب فيه حسب نوعها أو حسب أسماء العملاء لكل عميل، فهو دفتر تدون فيه مجموع حركات الحسابات خلال فترة زمنية معينة وهذا ما نصت عليه المادة 20 من القانون 07-11 المتضمن النظام المحاسبي المالي.[1]

2-الدفاتر الاختيارية: بالإضافة الى الدفاتر الاجبارية اعتاد التجار على مسك دفاتر أخرى لم يلزمهم القانون بمسكها، واهم الدفاتر التي اعتاد التجار على مسكها نذكر:

أ-**دفتر الصندوق:** يتم فيه اثبات حركة النقود الصادرة والواردة وبواسطته يستطيع التاجر التحقق من مقدار النقود الموجودة لديه.

ب- **دفتر المخزن:** تدون فيه حركة البضائع التي تدخل الى مخزن التاجر والتي تخرج منه.

ت- **دفتر الحوالات والأوراق التجارية:** تدون فيه مبالغ جميع الأوراق التجارية سواء كان فيها التاجر دائنا او مدينا، كما تذكر مواعيد استحقاق هذه الأوراق حتى يستطيع التاجر مراعاة مواعيد استحقاقها.[2]

ث- **-دفتر المستندات والمراسلات:** تحفظ فيه المستندات التي تتعلق بنشاط التاجر كالمراسلات والفواتير، حتى يسهل الرجوع اليها والاعتماد عليها في الاثبات.

3-تنظيم الدفاتر التجارية ومدة الاحتفاظ بها: تعد الدفاتر التجارية وسيلة هامة لمراقبة نشاط التاجر، لذا نظم المشرع تنظيمها وشروط مسكها ومدة الاحتفاظ بها لما لها من فائدة في تنظيم الحياة التجارية كما انها تتمتع بقوة خاصة في الاثبات.

أ-تنظيم الدفاتر التجارية: يخضع تنظيم الدفاتر التجارية الى احكام خاصة نصت عليها المواد 11 و12 من القانون التجاري، نظرا لأهميتها في الاثبات امام القضاء او امام مصالح الضرائب وعليه يجب ان تكون الدفاتر التجارية خالية من أي فراغ او كتابة في الحواشي أو شطب.

ب-مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية: تنص المادة 12 من القانون التجاري الجزائري على وجوب الاحتفاظ بالدفاتر التجارية لمدة 10 سنوات، وبعد انقضاء هذه المدة فان التاجر لا يلزم بتقديم هذه الدفاتر امام القضاء.

[1] القانون رقم 07-11 المتضمن النظام المحاسبي المالي، المؤرخ في 25 نوفمبر 2007، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية، عدد03.

[2] عبد القادر بلبقيرات: محاضرات في القانون التجاري، مرجع سابق، ص 40.

رابعا: الجزاء المترتب على عدم مسك أو تنظيم الدفاتر التجارية: يترتب على عدم مسك التاجر للدفاتر التجارية أو عدم انتظامها جزاءات مدنية او حتى جزائية.

1 الجزاءات المدنية: يترتب على عدم انتظام الدفاتر التجارية للتاجر حرمانه من تقديمها امام الجهات القضائية وعدم الاعتداد بها، بل قد يعد عدم انتظام دفاتره قرينة ضده، ويترتب على ذلك انه لا يمكنه اجراء تسوية قضائية لعدم تحديد مركزه المالي، كما يترتب على ذلك تحديد الضرائب بالنسبة له يكون جزافا وقد يكون في ذلك اجحاف له.

2 الجزاءات الجزائية: حددت المادة 370 القانون التجاري الجزائري الحالات التي يكون فيها التاجر مرتكبا لجريمة الإفلاس بالتقصير، ومن بينها التاجر الذي توقف عن دفع ديونه ولم يكن قد امسك حساباته حسب عرف المهنة، ونصت المادة 371 على الإفلاس بالتقصير التاجر الذي توقف عن دفع ديونه وتكون حساباته غير منتظمة، وكذلك نص المادة 374، وبالرجوع لنص المادة 369 من القانون التجاري تحيلنا الى المادة 383 من قانون العقوبات في حالة الإفلاس بالتقصير.

خامسا: حجية الدفاتر التجارية في الاثبات: تظهر فوائد الدفاتر التجارية بالنسبة للتاجر فهي تساعده في التعرف على وضعه المالي باستمرار وكما انه تمثل وسيلة مهمة لإثبات حقوق التاجر والتزاماته، وكما هو معروف وفق قواعد العامة في الاثبات المدني انه لا يجوز لشخص ان دليلا لنفسه، كما انه لا يجوز اجبار شخص على تقديم دليل ضد نفسه، على ان المشرع أجاز في المسائل التجارية الخروج عن هذه القاعدة في الاثبات حيث أجاز الاثبات بالدفاتر التجارية لمصلحة التاجر أو ضده.

1-الدفاتر التجارية حجة على التاجر: تعد الدفاتر التجارية من الوسائل المهمة لمعرفة مركز التاجر المالي كما تعد وسيلة لمحاسبة التاجر من المصالح الإدارية للضرائب وعليه تكتسي الدفاتر التجارية حجية في الاثبات، حيث تقضي القاعدة العامة في الإثبات أنه لا يجوز للشخص أن ينشأ أو يصنع دليلا لنفسه ولا يجوز أن يقدم دليلا ضد نفسه، غير أن خصوصية النشاط التجاري ما تفرضه من مبادئ السرعة والائتمان قد لا تتوفر وسائل إثبات مهيأة مسبقا لطرفي التصرف القانوني، لهذا أجاز القانون حرية الإثبات في المسائل التجارية، وعليه عند الحديث عن حجية الدفاتر التجارية في الاثبات نكون أمام حالتين تتمثل في:

- حجية الدفاتر التجاري في مواجهة الغير.
- حجية الدفاتر التجارية بين التجار.

أ-حجية الدفاتر التجارية في مواجهة الغير: الزم القانون التجاري التجار بضرورة مسك الدفاتر التجارية حيث اشترط القانون أن تُمسك بطريقة تضفي عليها مصداقية مضمونها، فوضع لها قواعد خاصة من حيث كيفية تنظيمها وتدوينها وبذلك تعد الدفاتر التجارية قرائن للإثبات يجوز للقاضي اعتمادها أو رفضها، حيث تنص المادة 13 تجاري بما يلي " :يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية ." كما تنص المادة 330 مدني على حجية الدفاتر التجارية على غير التجار[1] وتضيف الفقرة 2 منها على حجية هذه الدفاتر على التجار نفسهم، إذا كانت منتظمة لا يجوز ان يستخلص دليلا

[1] تنص المادة 330 تجاري على ما يلي : "دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار، غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التجار، يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين فيما يكون إثباته بالبينة".
وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار، لكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد استخلاص دليل لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها واستبعاد منه ما هو مناقض لدعواه."

لنفسه أن يجزئ ما تضمنته الدفاتر من معلومات واستبعاد ما هو مناقض لدعواه، لقبول الدفاتر كأداة إثبات يجب ان تتوفر ثلاثة شروط:

-ان قبول الدفاتر التجارية **أمرا** جوازيا حيث سواء في المادة 13 أو 14 تجاري يستعمل المشرع كلمة" يجوز للقاضي... "ولم يستعمل صياغة الالزام " يجب على القاضي... " وعليه يكون قبول الدفاتر التجارية أمام القاضي خاضعا للسلطة التقديرية التي يتمتع بها ونفس الحكم بالنسبة لمدى حجية الدفاتر.

-تعتبر الدفاتر التجارية إقرار خطيا صادر عن التاجر سواء كان خصمه تاجر أو كان مدنيا فيستطيع القاضي أن يستعين بدفاتر التاجر ويستمد منها قرائن يستند إليها في حكم الدعوى لكن في حدود التي يجوز فيها الاثبات بالبينة والقرائن فتعتبر كبداية ثبوت بالكتابة طبقا لنص المادة 330 مدني يجب توفر شرطين للاحتجاج بالدفاتر التجاري في مواجهة غير التجار وهي:

-ان يكون النزاع متعلقا بعقد التوريد.

-ان يكون موضوع النزاع مما يجوز إثباته بالبينة .

فلا يجوز للقاضي الأخذ بالدفاتر التجارية كدليل قاطع يكفي وحده في الإثبات وإنما عليه أن يتخذها أساسا لتكملة إثبات البيانات الوارد بها بتوجيه اليمين إلى أي من الطرفين، فلا يكتسب الدليل الذي يصنعه التاجر لنفسه حجية مطلقة في الإثبات، فقد يطلب القاضي بتقديم دليل آخر لإثبات التاجر دعواه.

ب- حجية الدفاتر التجارية بين التاجرين: سمح القانون للتاجر أن يتمسك بدفاتره التجارية كدليل له خروجا عن المبدأ العام عدم جواز للشخص أن يصنع دليلا لنفسه، إذا كانت الدعوى بين تاجرين في هذه الحالة يجب توفر شروط وهي:

- أن تكون الدفاتر منتظمة.
- أن يكون النزاع بين تاجرين وناشئا عن عمل تجاري.
- ان لا يكون التصرف يشترط لإثباته الكتابة أو الرسمية.

2-تقديم الدفاتر التجارية للقضاء: للاستعمال الدفاتر التجارية للإثبات لابد ان تقدم الدفاتر التجارية للاطلاع على ما تحتويه من بيانات، وقد فرق القانون بين الاطلاع الكلي والاطلاع الجزئي، ولتقديم الدفاتر للاطلاع لابد ان يكون ذلك بناء على امر من المحكمة التي لها السلطة التقديرية في إصداره من عدمه حسب ملابسات القضية.

أ- **الاطلاع الكلي:** هو تسليم التاجر لدفاتره التجارية سواء لخصمه او المحكمة لتحري مضمونها بالكامل، والاطلاع الكلي يؤدي الى كشف اسرار التاجر لذا لم تجزه القوانين الا في حالات معينة، وهو نفس موقف المشرع الجزائري الذي حدد الحالات التي يمكن فيها الاطلاع الكلي على الدفاتر التجارية وذلك في نص المادة 15 من القانون التجاري، وهي قضايا الإرث وقسمة التركة والافلاس.

ففي قضايا الإرث يجوز للورثة أو الموصي لهم أن يطلبوا الاطلاع الكلي على دفاتر مورثهم حتى يتمكنوا من معرفة نصيبهم في التركة.

أما في قضايا قسمة الشركة، فإذا انحلت الشركة جاز للشريك الاطلاع على دفاترها لمعرفة نصيبه من الصافي من الشركة، مع وجوب التنويه الى أن للشريك في شركة التضامن هذا الحق حتى قبل قسمة الشركة أثناء ممارسة نشاطها إما في إطار رقابي، أو لمعرفة مقدار نصيبه من الأرباح أو الخسائر.

أما حالة الإفلاس فمتى صدر حكم في حق التاجر بخصوص ذلك، جاز للوكيل المتصرف القضائي الاطلاع على دفاتر التاجر المفلس لتحديد أصوله وخصومه، مع وجوب الإشارة أنه لا يثبت هذا الحق لدائني المفلس لأنه يمثلهم في ذلك الوكيل المتصرف القضائي.

ب- **الاطلاع الجزئي**: سبق القول بان الاطلاع الكلي من الأمور الاستثنائية التي لا يجوز للمحاكم ان قررها الا في حالات معينة، وبالرجوع للمادة 16 من القانون التجاري يتبين ان الاطلاع الجزئي يتم بإبراز الدفاتر الى المحكمة او خبير لاستخراج بيانات تتعلق بموضوع النزاع فقط، وذلك بحضور التاجر وتحت رقابته وعليه فان الخبير يمنع عليه الاطلاع على دفاتر التاجر بكاملها بحجة الاطلاع الجزئي،[1] ولا يجوز للخصم الاطلاع على دفاتر التاجر وذلك للمحافظة على أسراره.

سادسا: الدفاتر التجارية الالكترونية وفق ا لأحكام القانون18 -05: تنص المادة 25 من القانون 18-05 على أنه: " يجب على كل مورد الكتروني حفظ سجلات المعاملات التجارية المنجزة وتواريخها وارسالها الكترونيا الى المركز الوطني للسجل التجاري." من خلال هذا النص القانوني يستشف إرادة المشرع في وجوب الزام التعامل بالدفاتر التجارية الالكترونية، وبالرغم من ان القانون07-11 المتضمن النظام المحاسبي المالي نص على الدفاتر التجارية الالكترونية الا انه لم يبين كيفية امساكها وطريقة الاحتفاظ بها، كذلك الامر بالنسبة للقانون 18-05 الذي بدوره لم يبين طريقة مسك الدفاتر التجارية وطريقة الاحتفاظ بها.

نظم المرسوم التنفيذي رقم 19-89 المتعلق بكيفيات الاحتفاظ بالسجلات التجارية الالكترونية وارسالها للمركز الوطني للسجل التجاري، وتتمثل الشروط العامة لتنظيم الدفاتر التجارية الالكترونية في:

1-الشروط الموضوعية، وتشمل ما يلي:

- التسلسل الزمني لإضفاء الحجية والشفافية على المعاملات الواردة .
- ثبات البيانات في الدفاتر التجارية الالكترونية.
- تضمن هذه الشروط حجية الدفاتر في الإثبات.

2- الشروط الشكلية فتشمل:

تعتبر الكتابة الالكترونية أهم شرط من خلال الادراج الرقمي للبيانات.

تجدر الاشارة الى أن المشرع رتب عقوبة جزائية في المادة من القانون 18-05 تتضمن العقوبة غرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج كل مورد الكتروني يخالف حكم نص المادة 25 من ذات القانون أي التي توجب إرسال الدفاتر التجارية الالكترونية إلى المركز الوطني السجل التجاري.

[1] فرحة زراوي صالح: مرجع سابق، ص، ص498، 510.

الفرع الثاني: القيد في السجل التجاري:

السجل التجاري هو دفتر تدون فيه أسماء التجار سواء كان شخص طبيعي او معنوي، بالإضافة الى الوقائع المتصلة بنشاط تجارتهم لتمكين للوقوف غير من الوقوف على حقيقة مركزهم المالي وكل ما يطرأ من تغيرات.

يرجع ظهور السجل التجاري الى القرن 13 في المدن الإيطالية حيث كانت تعد قوائم خاصة بالتجار بهدف تنظيم مهنة التجار، وبعدها تطور ليصبح أداة استعلام عن التاجر دون الحاجة الى رضا التاجر مع بقاء دورها الإداري لتنظيم نشاط التجارة، وقد تبنته التشريعات المقارنة نذكر منها:

نظام السجل التجاري في المانيا: تعتبر من أوائل الدول التي اخذت بنظام السجل التجاري سنة 1861 حيث اوكلت مهمة القيد الى السلطة القضائية، وترتب على القيد في السجل التجاري نتائج مهمة إذا اعتبر شرط لاكتساب صفة التاجر حيث يعتبر القيد قرينة قاطعة.[1]

نظام السجل التجاري في فرنسا: مر نظام السجل التجاري في فرنسا بعدة مراحل حيث كان القيد في البداية امر اختياري، ثم أصبح القيد اجباري سنة 1924 حيث يعتبر القيد في السجل التجاري اجراء اداري واحصائي اشهاري، وعليه فالقيد يعتبر مجرد قرينة بسيطة على اكتساب صفة التاجر.

التشريع الجزائري: تبنى المشرع الجزائري موقف المشرع الفرنسي من القيد في السجل التجاري وهو ما تجلي من خلال القانون التجاري سنة 1975 ثم صدور المرسوم 79-15 المتعلق بتنظيم السجل التجاري، حيث اعتبر القيد في السجل التجاري خلال هذه المرحلة مجرد ترخيص اداري مقدم من مصالح السجل التجاري تحت اشراف كاتب ضبط المحكمة، ثم جاء المرسوم 83-258 المنظم لشروط القيد في السجل التجاري والذي عدل بموجب قانون السجل التجاري 90-22 والذي منح الطابع الرسمي للسجل التجاري، فاصبح القيد في السجل التجاري عقدا رسميا يثبت كامل الأهلية القانونية لممارسة التجارة أي أنه ليس ترخيصا إداريا لمزاولة التجارة، كما صدر المرسوم التنفيذي رقم 97-39 ويتعلق بالنشاطات التجارية الخاضعة للقيد في السجل التجاري، كما اخضع رقابة السجل التجاري تحت اشراف وزارة التجارة.[2]

القيد الإلكتروني للسجل التجاري حيث تم تعديل القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية الذي أشار إلى القيد الإلكتروني في السجل التجاري، وذلك في نص المادة 05 مكرر من القانون رقم 13-306 والتي جاء نصها كما يلي" :يمكن القيد في السجل التجاري بالطريقة الإلكترونية.

[1] باسم محمد صالح: مرجع سابق، ص118.

[2] فرحة زراوي صالح: مرجع سابق، ص375.

[3] القانون رقم 13-06 المتعلق بشروط ممارسة الانشطة التجارية المعدل والمتمم للقانون 04-08 المؤرخ في 23 جويلية 2013 الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية، عدد39.

يمكن إصدار مستخرج السجل التجاري بواسطة إجراء الكتروني، يحدد نموذجه عن طريق التنظيم." وتطبيقا لنص هذه المادة صدر المرسوم التنفيذي رقم 18-122 [1] الذي يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري، الصادر بواسطة إجراء الكتروني حيث نصت المادة 02 منه على: "يدرج في مستخرجات السجل التجاري للتجار الأشخاص الطبيعيين والمعنويين رمز الكتروني يدعي السجل التجاري الإلكتروني (س. ت. إ). أما المادة 03 منه فعرفت الرمز الإلكتروني الذي يدرج على مستخرج السجل التجاري على أنه " الرمز الإلكتروني (س. ت. إ) شفرة بيانية تتضمن معطيات ومعلومات مشفرة حول التاجر، بحيث يطبع الرمز الإلكتروني (س. ت. إ) على مستخرجات السجل التجاري حسب المميزات الآتية:

مكان وضع الرمز على الوجه يمين الجهة العليا لمستخرج السجل التجاري.

اللون: رمز مطبوع بالأسود على خلفية بيضاء محاط بإطار أسود.

كما نصت المادة 05 من ذات المرسوم على أنه : تتم قراءة الرمز الإلكتروني (س. ت. ا) بأي جهاز مزود بنظام التقاط الصور، بوسطة تطبيق يحمل مجانا من البوابة الإلكترونية للمركز الوطني للسجل التجاري ." تتم قراءة الرمز المؤمن عن طريق قارئ السجل التجاري الإلكتروني المتمثل في تطبيق يتم تحمله على أجهزة مزودة بنظام التقاط الصورة (هواتف ذكية، لوحات الكترونية .....إلخ) يوجد هذا التطبيق بنسختين الأولى موجهة للجمهور حيث تسمح هذه النسخة بالتعرف على هوية صاحب السجل التجاري، أما النسخة الثانية فهي موجهة إلى كل من المراقبين، البنوك، مصالح الضرائب والجمارك، إذ تسمح هذه النسخ لهم بالحصول على معلومات كاملة حول المؤسسة وصاحب السجل التجاري.

أولا: أنواع القيد في السجل التجاري: القيد في السجل التجاري يتضمن نوعان هما؛ القيد الرئيسي والنوع الثاني الذي يتمثل في القيد الثانوي

1-القيد الرئيسي: القيد الرئيسي أول قيد في السجل التجاري يقوم به كل شخص يمارس 1نشاطا تجاري يخضع للقيد في السجل التجاري ، ولا يسلم للخاضع للقيد إلا رقم واحد للقيد الرئيسي الذي لا يمكن تغييره إلى غاية شطبه، وهذا ما تنص عليه المادة 03 من القانون 04-08 وعمليا يرمز لكل نشاط أساسي بترميز يحمل تعيين ومحتوى النشاط الوارد في مدونة النشاطات التجارية الخاضعة للقيد في السجل التجاري، ويترتب عن القيد الرئيسي منح رقم واحد للخاضع للقيد يسري مدى حياة الشخص الاعتباري، ولا يمكن تغييره إلى غاية شطبه.

2-القيد الثانوي: عرفت المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111 القيد الثانوي على أنه "هو كل قيد يتعلق بأنشطة ثانوية يمارسها كل شخص طبيعي أو معنوي ويمثل امتداد للنشاط الرئيسي و/أو ممارسة أنشطة تجارية أخرى متواجدة بإقليم والية المؤسسة الرئيسية و/أو ولاية أخرى". كما أن القيد الثانوي يتم بالرجوع إلى القيد الرئيسي، وهذا ما تقضي به المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 111/15.

[1] القانون رقم 18-122 يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بموجب اجراء الكتروني المؤرخ في 11 افريل 2018، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية، عدد21.

ثانيا: آثار القيد في السجل التجاري: إن التزام بالقيد في السجل التجاري يكسب الشخص الطبيعي أو المعنوي حقوق وامتيازات عند ممارسته لتجارته، ويترتب على القيد في السجل التجاري مجموعة من الآثار القانونية نوجزها فيما يلي:

1- اكتساب الشخص الطبيعي صفة التاجر: هنا يطرح التساؤل حول طبيعة القيد التجاري هل هو شرط لاكتساب شخص صفة التاجر أم مجرد التزام من التزاماته وحتى يمكن الإجابة على هذا التساؤل، يستوجب توضيح ما لمقصود بالشر ط. الشرط في القانون نوعان، شرط القبول وشرط ممارسة .شرط القبول يقصد به الشروط الواجب توافرها في الشخص للانتماء إلى مهنة ما، وقد لخصت شروط اكتساب صفة التاجر المادة 01 من القانون التجاري التي نصت على أنه: "يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عمال تجاريا ويتخذه منة معتادة له ما لم ينص القانون بخالف ذلك "، وهي التي تمت دراستها سابقا بالتفصيل .أما شروط ممارسة هي تلك الالتزامات المترتبة على شخص اكتسب صفة ما بعد استيفائه شروط القبول وقد حصر القانون التجاري شروط الممارسة بالنسبة للشخص المكتسب صفة التاجر في التزامين أساسيين هما: مسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري. ويلاحظ جليا بأ القيد في السجل التجاري صنف على أنه التزام من التزامات التاجر وهو الأمر المنصوص عليه في أحكام المواد 19، 20 من القانون التجاري، وعليه فانه لا يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري والذين لم يبادروا بتسجيل أنفسهم عند انقضاء مهلة شهرين أن يتمسكوا بصفتهم كتجار، لدى الغير أو لدى الإدارات العمومية إلا بعد قيدهم وهو ما يوضح أن الصفة تسبق القيد وليس العكس.

2- **استمرار ممارسة النشاط التجاري بالنسبة للخاضع للقيد:** حيث يعطي القيد في السجل التجاري للتاجر الحق في حرية ممارسة النشاط التجاري وهو ما يعني تمكين التاجر من حقه في ممارسة النشاط التجاري المختار من دون قيد أثناء اختياره لشكل أو موضوع النشاط الممارس عدا القيود المنصوص عليها قانونا .وهو ما نصت عليه أحكام المادة 4 من القانون رقم 08/04 التي نصت على أنه " :يمنح هذا التسجيل الحق في الممارسة الحرة للنشاط التجاري باستثناء النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري والتي تخضع ممارستها إلى الحصول على ترخيص أو اعتماد ." يفهم من هذا النص أنه بالنسبة للأنشطة الحرة القيد في السجل التجاري يمنح الحق في استمرار الممارسة الحرة للنشاط التجاري، أما بالنسبة للأنشطة المقننة استثناها المشرع من حق استمرار الممارسة الحرة للنشاط الممارس طبقا لنص للمادة 4 من قانون 08/04 المتعلق بشروط ممارســـــة الأنشطة التجارية، وهذا ما أكدته أحكام المادة 25 من نفس القانون ،حيث نصت علـــى أنه: "تخضع ممارسة أي نشاط أو مهنة مقننة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري إلى الحصول قبل تسجيله في السجل التجاري، على رخصة أو اعتماد مؤقت تمنحه الإدارات أو الهيئات المؤهلة لذلك ."كذلك المادة 26 من قانون15-111.

وعليه نستنتج من هذه النصوص القانونية أن القيد في السجل يمنح للتاجـــــر الحق في استمرار الممارسة كقاعدة عامة ومطلقة بالنسبة للأنشطة التجارية، ويتوقف العمل بهذه القاعدة بخصوص الأنشطة المقننة، حيث تتوقف الممارسة على حصـــــول المعني على الرخصة أو الاعتماد النهائيين بالرغم من قيامه بالقيد في السجل التجاري علـــى أساس الرخصة أو الاعتماد المؤقت .الفرع الثالث: حجية القيد في السجل التجاري المشرع الجزائري اعتبر كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري يعد مكتسبا صفة التاجر إزاء القوانين المعمول بها ويخضع لكل النتائج الناجمة عن هذه الصفة،و يمكن القول بأن

القيد في السجل التجاري يعد حجية مطلقة وقاطعة لا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير، حسب أحكام القانون رقم 04-08 ،التي اعتبرت مستخرج السجل التجاري سندا رسميا يؤهل كل شخص طبيعي أو اعتباري ويتمتع بكامل أهليته القانونية لممارسة نشاط تجاري ويعتد به أمام الغير إلى غاية الطعن فيه بالتزوير.

3- اكتساب الشخص المعنوي(الشركة) الشخصية المعنوية: انطلاقا من نص المادة 549 القانون التجاري التي تنص على أنه: "لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم، إلا إذا قبلت الشركة، بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة، فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها ."

ثالثا: الأشخاص الملزمون بالقيد في السجل التجاري: تنص المادة 19 من القانون التجاري الجزائري على الأشخاص الملزمون بالقيد في السجل التجاري وهم:

1-كل تاجر شخص طبيعي، او معنوي.

2-كل مؤسسة تجارية مقرها في الخارج وتفتح فرع في الجزائر وكالة او فرعا او أي مؤسسة أخرى.

3-كل ممثلية تجارية اجنبية تمارس نشاط تجاريا على مستوى التراب الوطني.

4-كل مؤسسة حرفية وكل مؤدي خدمات سواء كان شخصا طبيعيا او اعتباريا.

5-كل مستأجر مسير لقاعدة تجارية.

ويؤخذ من نص هذه المادة أنّه يشترط فيمن يلتزم بالقيد في السجل التجاري شرطان:

الشرط الأول: أن يكون تاجرا: لا يلتزم بالقيد في السجل التجاري إلاّ التاجر، سواء أكان التاجر فردا أم شركة تجارية، والتاجر هو من يتخذ الأعمال التجارية حرفة له.

كما ينطبق هذا الالتزام على الشركات التجارية سواء أكان موضوعها تجاريا أو مدنيا، طالما اتخذت شكل إحدى الشركات التجارية المعترف بها قانونا وهي شركة التضامن وشركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة التوصية.

ويستنتج ممّا تقدم أنّ القيد في السجل التجاري واجب على التجار الأفراد والشركات التجارية وكذلك الشركات المدنية والمؤسسات العامة التي تتخذ شكل شركة المساهمة أو ذات المسؤولية المحدودة.

الشرط الثاني: ممارسة النشاط التجاري في الجزائر: يشترط القانون الجزائري في التاجر الطبيعي أو المعنوي أن يكون له في الجزائر مكتبا أو فرعا أو أي مؤسسة أخرى.

رابعا: البيانات التي تقيد في السجل التجاري: يتم القيد في السجل التجاري جميع البيانات الخاصة بالحالة المدنية وبالنشاط التجاري للتاجر المنصوص عليها في القانون ويؤشر فيه بكل تغيير أو تعديل يطرأ عليها، وتختلف هذه البيانات بحسب ما إذا كان التاجر فردا أم شركة.

1-البيانات المتعلقة بالشخص الطبيعي يجب أن يشتمل طلب القيد على البيانات التالية:

- طلب ممضي محرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري.

- سند ملكية المحل التجاري أو عقد إيجار توثيقي.

- مستخرج من عقد الميلاد.

- مستخرج من السوابق العدلية.

- وصل تسديد حقوق الطابع الضريبي المنصوص عليه في التشريع الجبائي المعمول به.

- بطاقة التاجر الأجنبي عند الاقتضاء.

- الاعتماد أو الرخصة اللذان تسلمها الإدارات المختصة عندما يتعلق الأمر بممارسة نشاطات أو مهن مقننة.

حتى يكون السجل التجاري صورة صادقة لحالة التاجر أوجب القانون التأشير في السجل بأي تغيير أو تعديل يطرأ على البيانات الأصلية ويقدم طلب التأشير من التاجر نفسه والتعديل يتم عند تغيير نوع العمل التجاري الممارس من قبل، أو تحويل المتجر بسبب تغير العنوان.

ب-البيانات المتعلقة بالشركات التجارية: أوجب القانون أن يشتمل طلب القيد على البيانات الآتية:

1. تقديم طلب من ثلاث نسخ وعلى مطبوعات يقدمها المركز الوطني للسجل التجاري تشتمل على البيانات التالية: عنوانها واسمها، نوعها أو موضوعها أسماء وألقاب الشركاء المسؤولين بالتضامن وتواريخ ميلاد كل منهم وجنسيتهم رأسمالهم والغرض من تأسيس الشركة.

2. عقد ملكية المحل التجاري أو عقد إيجار توثيقي (باسم الشركة).

3. نسختان من القانون الأساسي للشركة.

4. نسخة من الإعلان عن القانون الأساسي للشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفي جريدة يومية وطنية.

5. وصل تسديد حقوق الطابع الضريبي المنصوص عليه في التشريع الجبائي المعمول به

6. الاعتماد أو الرخصة اللذان تسلمها الإدارات المختصة عندما يتعلق الأمر بممارسة نشاطات أو مهن مقننة.

7. أمّا فيما يتعلق بالأشخاص المعنوية الأجنبية التي ترغب في ممارسة عمل تجاري بالجزائر بالإضافة إلى ما سبق ذكره يجب أن تقدم شهادة الجنسية، نسخة من السوابق القضائية الخاصة بالمدير أو الوكيل أو المتصرف باسم الشركة، الشهادة التي تخولهم الإقامة في الجزائر والوصل الذي يسمح للشركة الإقامة في الجزائر.

8. إذا طرأ أي تغيير أو تعديل على البيانات الأصلية أوجب القانون تقديم هذا الطلب من أصحاب الشأن ويتم ذلك في حالة حل الشركة أو وضعها تحت التصفية وكذلك أي تغيير يحصل في أشخاصهم.

خامسا: أهمية السجل التجاري: ان التسجيل في السجل التجاري يثبت اكتساب صفة التاجر، وعلى هذا فان أهمية السجل التجاري تكمن أساسا في دعم الائتمان التجاري، وهذا راجع لكون ان الغير يجب ان يعلم بكل ما يتعلق بوضعية التاجر او المحل المستغل، كما يعتبر السجل التجاري في المجال الاقتصادي وسيلة للتحقيق المستمر في الأنشطة التجارية داخل البلاد، لذا تتمثل أهداف المركز الوطني للسجل التجاري في سير وضبط باستمرار قائمة الأنشطة الاقتصادية الخاضعة للقيد في السجل التجاري.

1-الوظيفة الاشهارية: يعتبر السجل التجاري أداة للإشهار وأبرز دليل على ذلك فهو المادة 19 من القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990 التي تنص على ان التسجيل في السجل التجاري عقد رسمي سيثبت كامل الأهلية القانونية لممارسة التجارة ويترتب عليه الإشهار القانوني الإجباري، ان الوظيفة الاشهارية للسجل التجاري أمر غير متنازع فيه فمن الثابت ان التاجر شخصا طبيعيا كان او معنويا، يلتزم بذكر البيانات الإجبارية إذا أراد ان يحتج بها إزاء الغير.

2-الوظيفة الإحصائية: السجل التجاري يستعمل كمصدر للإحصائيات فهو يسمح ببيان عدد المؤسسات التجارية عامة كانت او خاصة، فردية كانت او جماعية، وسواء كان التاجر جزائريا او اجنبيا، ان الدولة في حاجة إلى جمع كافة المعلومات التي من شانها إفادة الاقتصاد الوطني خاصة فيما يخص عدد المؤسسات التجارية ومقدار رأسمال المستثمر.

يساهم السجل التجاري في المجال التنظيمي في تطهير ممارسة المهنة التجارية لكونه يمثل الوسيلة اللازمة لمراقبة تطبيق النصوص القانونية التي تمنع بعض الأشخاص من مزاولة التجارة، او التي تفرض لممارسة تجارة معينة الحصول على رخصة مسبقة.

سادسا: الاطلاع على السجل التجاري: تطبيقا لمبدأ العلانية التجارية التي وضع لأجلها السجل التجاري، فإنّه يجوز لأي شخص أن يحصل من المركز الوطني للسجل التجاري على نسخة من القيود الواردة في السجل، مقابل دفع مصاريف الاطلاع شرط أن يكون له مصلحة في ذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 24 من القانون الخاص بالسجل التجاري، وفي حالة عدم القيد

يعطي المركز شهادة سلبية بعدم حصوله ولا يجوز أن تشتمل النسخة المعطاة على أحكام شهر الإفلاس إذا حكم برد الاعتبار، ولا على أحكام الحجز إذا قضي برفع الحجر وذلك مراعاة لمصلحة التاجر.[1]

حتى يتيسر للغير الرجوع إلى السجل أوجب القانون على كل تاجر شخص طبيعي أو معنوي أن يذكر في جميع المراسلات والفواتير المتعلقة بأعماله التجارية رقم السجل التجاري والمكان الذي سجل فيه، كما نص القانون الخاص بالسجل التجاري على الإشهار القانوني والذي يترتب عنه شهر كل ما يتعلق بالتاجر الطبيعي أو المعنوي، كما أنّه يمكن شهر هذه البيانات المتعلقة بالتاجر في جرائد وطنية وهذا ما نصت عليه المادة 23 من القانون الخاص بالسجل التجاري، جدير بالذكر أنّه متى قيد التاجر اسمه في السجل التجاري يحصل على نسخة من السجل التجاري، ولا يسلم إلاّ نسخة واحدة مدة حياة الشخص الطبيعي أو المعنوي طبقا لنص المادة 16 من قانون السجل التجاري.

تتحدد الهيئة المختصة في حالة نزاع بين المترشح ومأمون السجل التجاري، في مدير المركز الوطني للسجل التجاري.

[1] فرحة زراوي صالح: مرجع سابق، ص429.

المبحث الرابع:

المحـل التجـاري

ان اصطلاح المحل التجاري لا يقصد بها المكان الذي يمارس فيه التاجر اعماله التجارية، او البضائع او الاثاث الموجودة داخل المحل، بل يقصد به فكرة معنوية تنطوي تحتها مجموعة الأموال المخصصة لغرض الاستغلال، وتقتصر هذه الفكرة على الأموال المنقولة معنوية كانت او مادية.

المطلب الأول: مفهوم المحل التجاري:

ان فكرة المحل التجاري بهذا المعنى لم تكن معروفة من قبل، وأول ما ظهرت فكرة المحل التجاري في القانون الفرنسي سنة 1872، حيث أعترف لأول مرة بفكرة المحل التجاري ولكنها كانت فكرة ضيقة جداً، ثم جاء القانون التجاري في فرنسا لسنة 1907 لم يعطي مفهوماً دقيقاً للمحل التجاري، حيث اعترف هذا القانون بالمعدات والبضائع فقط كعناصر للمحل التجاري، ولكن المفهوم الحديث للمحل التجاري هو أنه ليس فقط عناصر مادية بل أساسا هو عناصر معنوية وخاصة الزبائن La clientèle.[1]

في البداية يجب أن نفرق بين المحل التجاري والعقار الذي يوجد فيه المتجر والذي يصطلح عليه "L'immeuble " وما دام المحل التجاري مال معنوي منقول فلا يمكن إدراج العقارات ضمن عناصره، ويمكن للتاجر أن يكون مالك العقار الذي فيه المحل التجاري، أو يكون مستأجر لهذا العقار وهنا ويصبح الحق في الإيجار عنصراً من عناصر المحل التجاري.

إذن استبعاد العقار يجد تفسيره في طبيعة المحل التجاري الذي هو مال منقول متميز عن العقار الذي يستغل فيه، لهذا يطلق أحياناً على العقار تسمية الجدران "Les murs " وهذا لتمييزه عن المتجر.

استعملت عبارة المحل التجاري منذ القدم وكان يقصد بها المكان الذي تمارس فيه التجارة، وتعرض فيه السلعة ويستقبل فيه العملاء، ان مفهوم الحالي للمحل التجاري فكرة حديثة نسبيا املتها طبيعة التطور الذي شمل التجارة والصناعة على حد سواء، حيث كان المحل في البداية يتمثل في العمل اليومي للتاجر وان قيمة المحل مرتبطة بشخص صاحبه، وحتى حين اعترف الفقهاء بالمحل التجاري في أواخر القرن 19 كقيمة اقتصادية مستقلة، لم يتشكل المحل التجاري الا من العناصر المادية دون العناصر المعنوية، التي لم تظهر الا في وقت ازدهرت فيه المنافسة التجارية، كما ساهم التطور الصناعي من خلال ظهور المخترعات وبراءة الاختراع والعلامة التجارية التي يستعملها التاجر لتمييز منتجاته، بهدف تحقيق اكبر قدر ممكن من عنصر الاتصال بالعملاء، ويمثل عنصر الاتصال بالزبائن هدف التاجر الأول لأنه من دون وجود للزبائن لا يمكن للمحل ان يستمر في الوجود.

[1] علي بن غانم: الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر 2001، ص 167 – 168.

المحل التجاري يشمل مجموعة الأموال المنقولة اللازمة للاستغلال التجاري وقد نصت على ذلك المادة **78** من القانون التجاري الجزائري، بأنه تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري، هذه العناصر قد تكون مادية مثل البضائع والآلات وقد تكون معنوية مثل الاتصال بالعملاء والاسم التجاري والحق في الإيجار والتسمية المبتكرة وكذلك براءات الاختراع، ويمكن اضافة عناصر أخرى حسب طبيعة تجارة فليست هذه العناصر سوى أمثلة لما يتضمنه المتجر غالبا، وقد عالج المشرع الجزائري احكام المحل التجاري في المواد 78-214.

العناصر المكونة للمحل التجاري لا يمكن ان تكون نفسها في جميع المشاريع، فالمسالة مرتبطة بالمشروع في ذاته، فالعناصر المطلوبة في قطاع التداول غير تلك المطلوبة في قطاع الخدمات والتي تختلف بدورها عن قطاع الصناعة، ولئن تفاوتت أهمية هذه العناصر المشار إليها وأصبح من الصعب تحديد العنصر الجوهري الذي لا وجود للمحل التجاري بدونه، إلا أنه يمكن التركيز أساسا على عنصري العملاء والشهرة فقد نصت المادة **78** تجاري على أن يشمل المحل التجاري إلزاميا عملائه وشهرته، كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستقلال المحل التجاري.

الفرع الأول: تعريف المحل التجاري:

لم يعرف القانون ولا القضاء المحل التجاري، وانما تولى هذه المهمة الفقه الذي بدوره لم يتفقه على تعريف شامل لمعنى المحل التجاري، حيث عرفه الأستاذ روبير: "بانه ملكية غير مادية تتألف من حق التاجر على زبائنه المرتبطين بمحله بالعناصر اللازمة لاستثمار هذا المحل." اما الأستاذ اوسكار لم يقدم تعريف للمحل التجاري وانما اكتفى بتقديم وصف له " هو أداة عمل التاجر وانه يستمد قيمته من عناصر متعددة تقسم الى فئتين العناصر المادية والعناصر غير المادية."[1]

بالرجوع الى القانون التجاري الجزائري كما سبق القول فانه لم يعطي تعريف للمحل التجاري، غير انه نص في المادة 78 من القانون التجاري على العناصر التي يتكون منها المحل التجاري، الفقه بدوره لم يتفق على تعريف معين للمحل التجاري وتباينت آرائهم ويمكن اجمالها فيما يلي:

الراي الأول: المحل التجاري عبارة عن كتلة من الأموال المنقولة تخصص لممارسة مهنة تجارية، وتتضمن بصفة اصلية بعض العناصر المعنوية وقد تشمل بعض العناصر المادية.

الراي الثاني: المحل التجاري هو مجموعة أموال مادية ومعنوية تخصص لممارسة مهنة تجارية.

الراي الثالث: المحل التجاري هو مجموعة الأموال المنقولة مادية او معنوية جمعت لأجل استغلال مشروع تجاري والحصول على العملاء.

[1] عبد القادر بلبقيرات: محاضرات في القانون التجاري، مرجع سابق، ص48.

الفرع الثاني: خصائص المحل التجاري: من خلال التعريفات السابق ذكرها يمكن تحديد خصائص المحل التجاري كما يلي:

أولا: المحل التجاري مال منقول: يتكون المحل التجاري من مجموعة من الأموال المنقولة سواء كانت مادية او معنوية، وفي حال التصرف بها فهي تخضع لأحكام الخاصة بالمنقول.

ثانيا: المحل التجاري مال معنوي: باعتبار المحل التجاري مال منقول معنوي فانه لا يخضع للأحكام القانونية المتعلقة بالمنقول المادي، مثلا قاعدة الحيازة في المنقول سند للملكية، فاذا بيع المحل التجاري مرتين متتاليتين عن حسن نية، فان الملكية تثبت لمن صدر البيع اليه أولا، بغض النظر من استلم المحل أولا.

ثالثا: الصفة التجارية للمحل التجاري: لابد ان يكون المحل مستغلا لنشاط تجاري حتى يمكن اعتباره محلا تجاريا، اما إذا استغل لنشاط مدني فلا يعتبر محلا تجاريا حتى ولو كان له عملاء، مثل مكاتب المحاماة والأطباء لا تعتبر محلات تجارية.[1]

الفرع الثالث الطبيعة القانونية للمحل التجاري:

اثار تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري الكثير من الجدل بين الفقهاء حيث ظهرت عدة نظريات لتفسير الطبيعة القانونية للمحل التجاري، وسيتم بيان ذلك على النحو التالي:

اولا: نظرية المجموع القانوني او الذمة المستقلة: المحل التجاري عبارة عن ذمة مالية متميزة ومستقلة عن الذمة المالية للتاجر، أي ان المحل التجاري يشكل وحدة أموال قانونية، فهذا التكييف يؤدي الى نتيجة هامة مفادها ان التاجر الشخص الطبيعي لديه ذمة مالية مزدوجة، ذمة مالية خاصة مسرولة عن تسديد ديونه الشخصية، وذمة مالية أخرى تجارية مسؤولة عن تسديد ديونه المهنية التجارية،[2] غير ان الاخذ بهذه النظرية يتعارض مع التشريعات التي تأخذ بمبدأ وحدة الذمة المالية، ومنها التشريع الجزائري الذي يقرر بأن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه المادة 188 من القانون المدني.

ثانيا: نظرية المجموع الواقعي او الفعلي: يعتبر المحل التجاري مجموع واقعي من الأموال تألفت لتحقيق غرض مشارك يتعلق باستغلال المحل التجاري، مع احتفاظ كل عنصر بطبيعته وخصائصه المتميزة عن العناصر الأخرى، وعليه يمثل المحل التجاري مجموعة من الأموال المتجانسة والتي تعمل بإرادة المالك على أساس انها مال واحد، ويترتب على ذلك جواز ان يكون محلا لتصرفات قانونية كالبيع، الرهن ولا يمثل المحل التجاري ذمة منفصلة عن صاحبه.[3]

يبدو هذا الراي صواب الا انه يبقى مجرد استنتاج للواقع وغير مفسر له، فوحدة الأموال الواقعية لا تمثل تكييف قانوني ولا تتمتع باي نظام قانوني خاص بها.

---

[1] عبد القادر بلبقيرات: محاضرات في القانون التجاري، مرجع سابق، ص49.

[2] مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق: مرجع سابق، ص659.

[3] عبد القادر جاجان: مرجع سابق، ص270، 271.

ثالثا: نظرية الملكية المعنوية: ان العناصر المكونة للمحل التجاري لا تفقد خصائصها لمجرد اشتراكها في تكوينه، بل يضل لكل عنصر منها ذاتية مستقلة وطبيعته الخاصة ويخضع للنظام القانوني الخاص به، ويجوز التصرف في بعض هذه العناصر دون الأخرى بالرغم من انها تدخل في تكوينه، وعلى هذا الأساس فان المحل التجاري لا يمكن ان يكون الا ملكية تتمثل بعنصر الاتصال بالعملاء.[1]

المطلب الثاني: العناصر المكونة للمحـل التجـــاري:

سبق القول بان فكرة المحل التجاري بمعناها الحديث اليوم لم تكن معروفة، حيث كان المحل التجاري يتمثل فقط في عنصر واحد بارز وهو عمل الحرفي، وحتى حينما اعترف الفقهاء بالمحل التجاري كقيمة اقتصادية منفردة في القرن 19 كان اهتمامهم ينصب حول العناصر المادية فقط التي يمارس بها التجار نشاطه التجاري، اما العناصر المعنوية فلم تظهر الا مصاحبة للتطور التكنولوجي والصناعي بظهور المخترعات والعلامات الفارقة حيث اشتدت المنافسة بين المشروعات التجارية.

بالرجوع الى تعريف المحل التجاري يتبين لنا انه يكون من مجموعة أموال منقولة مادية وأخرى معنوية مخصصة للممارسة نشاط التجار، وعليه فان المحل التجاري يتكون من مجموعة من العناصر المادية وأخرى معنوية وهو ما سنتناوله بشيء من التفصيل:

الفرع الأول: العناصر المادية في تكوين المحل التجاري:

تشمل العناصر المادية جميع المنقولات المخصصة لاستغلال المحل التجاري، حيث اشارت المادة 78 من القانون التجاري الى العناصر التي يتكون منها المحل التجاري، وعليه فانه يمكن تحديد العناصر المادية للمحل التجاري على النحو التالي:

اولا: البضائع: هي المنقولات المعدة للبيع سواء كانت كاملة الصنع أو نصف مصنعة او المواد الأولية التي سوف تستخدم في صناعة ما يقوم المتجر بيعه، فهي تمثل مجموعة السلع الموجودة في المحل التجاري والمعدة للبيع، وكذلك تشمل السلع الموجودة بالمخازن التابعة للتاجر، ولابد من الإشارة الى ان مخزون البضائع هي التي تغذي الدورة الاستثمارية لأي مشروع، وفي حال بيع المحل التجاري لابد من جرد البضائع في قائمة جرد مستقلة في وقت استلام المشتري للمحل، وذلك بسبب التغير المستمر فيها زيادة ونقصان، ولهذا السبب نفسه لا تدخل البضائع في الراهن الواقع على المحل التجاري.

ان ملكية التاجر للبضاعة تقضي بان البضاعة لا تعد جزء من المتجر الا إذا كانت ثابتة الملكية للتاجر صاحب المحل، فاذا قام التاجر ببيع بضاعة معينة وتنتقل ملكيتها للمشتري الا انها تبقى في المتجر بانتظار تسليمها للمشتري، او في حالة شراء التاجر لبضاعة او مواد أولية بموجب عقد يتضمن الاحتفاظ بملكية المبيع، وبموجب هذا الشرط يبقى التاجر محتفظا بالمبيع الى حين

[1] مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق: مرجع سابق، ص 660، 661.

سداد كامل قيمته، وهو شرط يتيح للبائع عدة ضمانات أهمها انه لا يدخل في التفليسة في حال افلاس التاجر المشتري، فهذه البضاعة لا تدخل في موجودات المحل ما لم يتم سداد ثمنها ولا يمكن جردها ضمن موجودات المحل[1].

ثانيا: المعدات والآلات والأثاث: يقصد بها الأموال المادية المنقولة التي تكون ثابتة في المحل التجاري وتستخدم في تسهيل نشاط المحل التجاري وإعداده للغرض المقصود من استغلاله دون ان تكون معدة للبيع، مثل الآلات التي تستخدم في الإنتاج كالآلات الصناعة والوزن، والأثاث المعد لاستقبال العملاء والسيارات التي تسهل أعمال المحل.

يشترط ان ترجع ملكية الآلات والمعدات والتجهيزات الى التاجر حتى يمكن اعتبارها من ضمن العناصر المادية للمحل التجاري، ويختلف الوضع تماما في حالة ما إذا كان التاجر مستأجرا لبعض التجهيزات وليس مالكا لها نظرا لارتفاع قيمتها كما هو الحال في عقد التمويل التأجيري، حيث يترتب على هذا الوضع نتيجة مهمة، وهي ان وجود بعض الآلات المستأجرة لاستخدامها في استغلال المحل التجاري قد يخدع الدائن بموجودات التاجر المرتبطة بالملائة الفعلية، فالقروض التي تمنحها البنوك او الائتمان الممنوح من التجار الاخرين، انما يتم بشكل يتناسب مع موجودات التاجر الفعلية لأنها الضمانة الرئيسية لهؤلاء الدائنين، لذى تلّزم اغلب التشريعات بشهر هذه العقود لإعلام الغير بحقيقتها.

الفرع الثاني: العناصر المعنوية:

يقصد بالعناصر المعنوية الأموال المنقولة المعنوية المستغلة في النشاط التجاري للمحل، واللازمة لوجود المحل التجاري خاصة عنصري العملاء والشهرة بحيث لا وجود للمحل التجاري من الناحية القانونية بدونها على خلاف العناصر المادية، وتتمثل العناصر المعنوية في الاتصال بالعملاء والشهرة والاسم التجاري وحق الايجار وحقوق الملكية الصناعية والرخص والإجازات.

أولا: عنصري الاتصال بالعملاء(الزبائن): بحسب المفهوم الاقتصادي يعبر عن عنصر الاتصال بالزبائن بانه مجموع الحاجات التي يقوم المشروع بتلبيتها للمتعاملين معه مقابل قيمة مالية، اما المفهوم القانوني فهو مجموعة الصفقات التي يجريها المحل التجاري مع الأشخاص الذين يرتادونه بشكل معتاد او عرضي، بسعيه لزيادة زبائنه بأكبر قدر ممكن لكل تاجر اتصالاته ومعاملاته مع عملائه و زبائنه الذين اعتادوا التردد على محله التجاري، ويحرص التاجر كل الحرص على أن تستمر علاقاته مع عملائه ويعمل دائما على تنميتها بكل الوسائل المشروعة حتى يحقق الاقبال المنشود على متجره، وعليه يثور في الذهن السؤال التالي: هل يعتبر الاتصال بالعملاء عنصر مكّون للمحل التجاري، اما انه عنصر ناتج عن المحل التجاري؟

بالرجوع لنص المادة 78 من القانون التجاري نجد انه اعتبر عنصر الاتصال بالعملاء عنصر مكّون للمحل التجاري، وهو نفس موقف المشرع الفرنسي والقضاء الفرنسي الذي اعتبر عنصر الاتصال بالعملاء حجر الأساس في قيام المحل التجاري وبدونه لا وجود لمحل تجاري، اما بالنسبة للفقه فهو منقسم حول ذلك، فالأغلبية تؤيد موقف التشريع والقضاء، وهناك من يرى ان الاتصال بالعملاء عنصر ناتج عن وجود المحل التجاري، فالزبائن ليس مالا بالمعنى القانوني وبالتالي ليس للتاجر أي حق في

[1] عبد الرزاق جاجان، عبد القادر برغل: مرجع سابق، ص207.

السيطرة على زبائنه، كذلك أيضا ان زيادة عدد الزبائن نتيجة انشاء التاجر فرع جديد لمحله التجاري لا يترتب عليه انشاء محل تجاري جديد مادام هناك وحدة الاستثمار بين المحل الرئيسي والفرع الجديد.

ويشترط في عنصر الاتصال بالعملاء بالنسبة للمحل التجاري ما يلي:

- الصفة التجارية للاتصال بالعملاء: يجب ان يكون اتصال العملاء بالمحل التجاري ناتج عن ممارسة نشاط تجاري، اما إذا كان هذا الاتصال ناتج عن عمل مدني او مهنة حرة فانه لا يعتد به

- الاتصال المباشر والمستقل بالعملاء: يجب ان يكون الاتصال مباشر ومستقلا بمشروع تجاري لاعتباره محلا تجاري، فالمتاجر المتواجدة في المطارات ومحطات النقل ودور السينما، والمصانع والجامعات... الخ، فان القضاء لم يعترف لمستثمري تلك المشاريع بحق الادعاء بوجود عنصر الاتصال بالعملاء، وذلك بسبب عدم ارتباط زبائنهم بنشاطهم بشكل مستقل ومباشر، فمن يرتاد هذه المتاجر راجع لكونه انه متواجد في هذه الأماكن وبالتالي هو لم يقصدها بشكل مباشر[1].

- مشروعية الاتصال بالعملاء: حتى يعتد بعنصر الاتصال بالعملاء لابد ان يكون هذا الاتصال مشروعا، أي ان لا يكون موضوع النشاط غير مشروع كالمتاجر التي تبيع المخدرات...الخ.

بالإضافة الى ما سبق هناك بعض التشريعات اشترطت مدة زمنية معينة بعد مزاولة المشروع ليتشكل عنصر الاتصال بالعملاء وليكتسب المحل التجاري، غير ان اغلب التشريعات لم تشترط هذه المدة، وتترك امر توافر عنصر الاتصال بالعملاء الى قاضي الموضوع، لان هناك مشاريع تكتسب عنصر الاتصال بالعملاء منذ الأيام الأولى لافتتاحه، وهناك مشاريع أخرى تفشل في ذلك بالرغم من مرور سنوات على مزاولة النشاط.

ثانيا: الاسم التجاري: يقصد به الاسم الذي يتخذه التاجر لمتجره لتمييزه عن المحال التجارية المماثلة ويتألف الاسم التجاري اما من اسم التاجر ولقبه، او استعمال تسمية مبتكرة لا صلة لها باسم التاجر، ونكون في هذه الحالة امام ما يسمى بالشعار الذي يمكن ان يكون رمزا او صورة.

ان الاسم التجاري يعد عنصر من العناصر المعنوية للمحل التجاري له قيمة مالية يؤخذ بالحسبان عند بيعه او تأجيره بعكس الاسم المدني للشخص الذي لا يمكن تقييمه ولا التصرف فيه، اما التسمية المبتكرة يقصد بها العبارات الجذابة التي يتخذها التاجر لتمييز محله التجاري عن المحال المماثلة مثل تسميته الهيلتون، بلازا، الصالون الاخضر، الملكة الصغيرة، والعنوان التجاري يختلف عن الاسم التجاري فالتاجر غير ملزم باتخاذ تسمية مبتكرة لمحله، في حين أنه ملزم باتخاذ اسم تجاري.

يضمن المشرع الحماية القانونية للاسم التجاري من خلال تجريم استعمال الاسم التجاري الخاص بتاجر معين، وعليه فكل استعمال للاسم التجاري يعطي بصاحبه الحق في متابعة من استغل اسمه التجاري بدعوى التقليد او المنافسة غير المشروعة،

[1] عبد القادر جاجان: مرجع سابق، ص215.

وتبقى هذه الحماية قائمة مادام التاجر قائما على تجارته، كذلك الامر بالنسبة للشعار فمن استخدم شعار معين قبل غيره يحق له المطالبة بالحماية القانونية، شريطة ان يتمتع شعاره بالأصالة والتميز والوضوح.

ثالثا: السمعة التجارية (الشهرة): يقصد بها قدرة المحل على اجتذاب عملاء جدد بسبب ميزة خاصة به، كالموقع او المظهر الخارجي للمحل، جمال العرض، دقة الخدمة...الخ، فالسمعة التجارية هي صفات مشتقة من المحل بذاته ومصدرها بالأساس تعامل التاجر مع عملائه.[1]

رابعا: الحق في الإيجار: يقصد به حق التاجر في البقاء بالعقار الذي يباشر فيه التجارة، والتنازل عن هذا الحق للغير في حالة تصرفه في المحل التجاري، أي حق صاحب المتجر أو المصنع في الاستمرار كمستأجر والانتفاع بالمكان المؤجر مادام راغبا في الاستمرار بمزاولة نشاطه التجاري فيه، وهو حق تنص عليه اغلب التشريعات حيث راع المشرع في ذلك تأثير استمرارية المحل التجاري في ذات العقار المؤجر في تنمية قيمته المالية، ويمثل الحق في الإيجار أهمية كبيرة إذا كان المحل التجاري يقع في منطقة معينة اشتهرت بصناعة معينة، أو لقرب الموقع من الأسواق والمحال المماثلة حيث يسهل على العملاء إجراء المقارنة والاقبال على الشراء، وقد نظمه المشرع الجزائري في المواد 169 الى 214 من القانون التجاري.

كما تظهر أهمية هذا العنصر في بعض أنواع النشاط التجاري التي تعتمد في ازدهارها على وجودها في موقع معين، كالمقاهي والمطاعم ونتيجة ذلك كان من الطبيعي أن التصرف في المتجر يشمل أيضا التنازل عن الحق في الايجار الى المشتري، وقد نصت المادة 172 تجاري على أنه في حالة التنازل عن المتجر فانه يجوز للمحول إليه أن يتمسك بالحقوق المكتسبة من قبل المتنازل لإتمام مدة الاستقلال، كما نصت المادة 176 على أنه يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الايجار غير انه ينبغي عليه في هذه الحالة أن يسدد للمستأجر المخلى تعويضا مساويا للضرر المسبب نتيجة عدم التجديد.

خامسا: حقوق الملكية الصناعية: هي الحقوق التي تمكن التاجر من احتكار استغلال أموال معنوية لمباشرة نشاطه التجاري كالحق في استغلال براءة الاختراع، الرسوم والنماذج، العلامة التجارية...الخ وتخضع هذه الحقوق لنظام خاص بها، وتصنف هذه الحقوق على انها حقوق ملكية لأنه بإمكان صاحبها الاحتجاج بها في مواجهة الكافة، وله التصرف بها كيفما شاء وهي تتمتع بطبيعة خاصة كونها تنصب على شيء معنوي لذى تسمى بالملكية الفكرية، كما انها ملكية ليست دائمة فهي حقوق محددة بمدة معينة وبانتهاء المدة تتحول من المجال الخاص الى المجال العامة فيصبح من حق اي شخص استغلالها، بالإضافة الى ان هذه الحقوق تحظى بالحماية القانونية على المستوى الداخلي (قوانين حماية الملكية الفكرية والصناعية) بالإضافة الى الحماية على الصعيد الدولي من خلال الاتفاقات الدولية في هذا المجال.[2]

سادسا: الرخص والاجازات: ويقصد بها التصريح التي تمنحها السلطات الادارية المختصة للسماح بمزاولة نشاط تجاري معين كرخصة افتتاح مقهى أو سينما محطة بنزين...الخ، ولا تعتبر الرخص والاجازات من عناصر المحل التجاري الا إذا اشترط لمنحها ضرورة توفر شروط موضوعية غير متعلقة بشخص من منحت له، وفي هذه الحالة يكون لرخصه قيمة مالية وتعتبر عنصرا من عناصر المحل يرد عليها ما يرد على المحل من تصرفات.

[1] عبد القادر بلبقيرات: محاضرات في القانون التجاري، مرجع سابق، ص51

[2] مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق: مرجع سابق، ص652.

سابعا: العلامة التجارية: هي الشعارات التي يتخذها التاجر علامة لمنتجه لتمييزه عن باقي المنتجات والبضائع المنافسة، وذلك حتى يتسنى للمستهلك المعرفة الحقيقية لسلعة ما دون لبس او غموض.[1]

المطلب الثالث: التصرفات الواردة على المحـل التجـاري:

من اهم التصرفات الواردة على المحل التجاري هي بيع المحل التجاري او رهنه واما تأجيره، وهو ما سنتطرق له بنوع من التفصيل فيما يلي:

الفرع الأول: بيع المحل التجاري:

تخضع البيوع التجارية بشكل عام للقواعد العامة في القانون المدني، واستثناءا تخضع بعض البيوع في المسائل التجارية لأحكام خاصة وردت في القانون التجاري كما هو الحال بالنسبة للمحل التجاري، الذي نظمه المشرع الجزائري في المواد من 78 الى 117 من القانون التجاري الجزائري، ككل العقود الرضائية لابد ان يتوفر في عقد بيع المحل التجاري كل من الاهلية، الرضا، المحل، السبب، بالإضافة الى الأركان الشكلية وهي الرسمية والشهر.

اولا: الاركان الموضوعية العامة: وهي المتعلقة بالرضا، المحل والسبب.

1-الرضا: يخضع الرضا للقواعد العامة في القانون المدني، وليس هناك مجال لشرحها بالتفصيل، وما يهمنا هنا وهو ان الرضا ينصب على ماهية العقد، البيع والثمن، ويجب ان يكون الرضا صادر عن ذي أهلية، كما يكون خاليا من العيوب كالغلط والاكراه والتدليس.

2-محل العقد: محل عقد البيع هنا انه يرد البيع على المحل التجاري ويبقى للأطراف حرية تحديد العناصر التي تندرج ضمن عقد البيع واستثناء ما يشاء منها، فعلى سبيل المثال يجوز للبائع استثناء أي عنصر من العناصر المادية كالأثاث او البضائع، او استثناء واحد من العناصر المعنوية كالعلامة التجارية، لكن اذا اتفق الأطراف على البيع دون تحديد العناصر الداخلة فيه اعتبر البيع في هذه الحالة مشتملا لجميع عناصر المحل التجاري، على انه لكي يعتد ببيع المحل التجاري فانه لابد ان يشتمل على الأقل على واحد من العناصر المعنوية، والا اعتبر بيع لعناصر متفرقة وليس بيع لمحل تجاري، وقد اشترطت المادة 79 من القانون التجاري الجزائري ان يشتمل عقد البيع على مجموعة من البيانات تتيح للمشتري التأكد من صحة ملكية البائع ومعرفة القيمة الحقيقة للمحل التجاري، ومعرفة حجم الديون والارباح وعنصر الاتصال بالعملاء.

3-السبب: يجب ان يكون الغرض من استغلال المحل التجاري مشروعا وغير مخالفا للنظام العام والآداب العامة المادة 96 من القانون المدني الجزائري.

ثانيا: الشروط الموضوعية الخاصة: ان المعاملات المتعلقة بالمحل التجارية تعتبر اعمالا تجارية بحسب الشكل، وبحسب القواعد العامة في القانون التجاري فان الاثبات يكون بجميع الوسائل، حسب المادة 30 القانون التجاري الجزائري وهي قاعدة عامة على العقود التجارية، الا ان المشرع الجزائري أورد نص خاص بالقواعد المتعلقة بالتصرفات الواردة على المحل التجاري،

[1] عبد القادر بلبقيرات: محاضرات في القانون التجاري، مرجع سابق، ص52.

وذلك في المادة 79 التي تنص على اثبات العقد رسميا والا كان التصرف باطلا، ونصت المادة83 على ضرورة اشهار عقد بيع المحل التجاري في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

ثالثا: اثار عقد بيع المحل التجاري: يترتب على انعقاد بيع المحل التجاري وتسجيله وشهره انتقال ملكية المحل التجاري من البائع الى المشتري، فالمحل التجاري يتكون من مجموعة من العناصر كبراءة الاختراع والعلامة التجارية، حيث نصت المادة 147 من القانون التجاري على وجوب اتباع الإجراءات القانونية اللازمة لانتقال هذه العناصر من ملكية البائع الى المشتري.

1-التزامات البائع: تتمثل التزامات البائع في تسليم المحل التجاري للمشتري وضمان العيوب الخفية، ولكن الواجب الأهم هو التزام البائع بعدم المنافسة غير المشروعة للمشتري.

-**التسليم:** يقصد به تمكين المشتري من حيازة المحل والانتفاع به كما يلتزم بالمحافظة عليه حتى تسليمه للمشتري، اما بالنسبة لتسليم عنصر الاتصال بالعملاء فيتم من خلال تسليم البائع كافة المستندات والمعلومات التي تمكنه من سهولة الاتصال بهم، فالتسليم يتحقق بنقل الملكية فالقواعد العامة في المسائل تقضي بانتقال الملكية بمجرد التعاقد، فان انتقال الملكية المحل التجاري تتم من خلال اتباع بعض الإجراءات الشكلية منها نشر عقد البيع في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

-**التزام البائع بعدم منافسة المشتري:** يلتزم البائع بعدم ممارسة نشاطه التجاري بالقرب من مكان محله السابق، لان استئناف البائع لنشاطه بهذه الطريقة يجعل من السهل عليه استقطاب زبائن متجره السابق، وعادة ما يتم تضمين عقد البيع هذا الشرط الذي يمثل استثناء عن الأصل وهو مبدأ حرية التجارة، ولصحة هذا الشرط فانه يجب ان يكون الشرط محددا من حيث المكان والزمان وبالقدر الضروري لحماية المشتري.[1]

-**ضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية:** ترتب القواعد العامة التزاما على عاتق البائع يتمثل في التزامه بضمان العيوب الخفية وضمان الاستحقاق، أي يلتزم للمشتري بعدم التعرض له من الغير او منه شخصيا، وهذا ما تقضي به المادة 371 القانون المدني الجزائري وتنص المادة 80 من القانون التجاري الجزائري على التزام البائع بضمان ما ينشأ عن بياناته غير الصحيحة حسب الشروط المقررة في المواد 376 الى 379 من القانون المدني الجزائري.

2-التزامات المشتري: يلتزم المشتري بدفع الثمن في الزمن والمكان المتفق عليه في عقد البيع.

-دفع نفقات العقد: تنص المادة 393 القانون المدني الجزائري على ان نفقات التسجيل والطابع ورسوم الإعلان التجاري والتوثيق تكون على عاتق المشتري مالم يوجد اتفاق بخلاف ذلك.

-التزام بالاستلام: يلتزم المشتري باستلام المحل التجاري في الوقت المتفق عليه في العقد او وقت ابرام العقد وان لم يوجد اتفاق في العقد، وجب الرجوع لأحكام العرف التجاري.

[1] مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق: مرجع سابق، ص673.

الفرع الثاني: حق الايجار: يعد تأجير المحل التجاري عمل تجاري بحسب الشكل، ويقصد بحق الايجار المحل التجاري هو حق التاجر في البقاء بالعقار المؤجر الذي يباشر فيه التجارة، والتنازل عن هذا الحق في حالة تصرفه في المحل التجاري، حيث يعد حق الايجار من اهم عناصر المحل التجاري في الحالات التي يكون فيها التاجر مستأجر للمكان الذي يباشر فيه تجارته، وقد نظم المشرع الجزائري احكام ايجار المحل التجاري في المواد 169-214.

يتجسد حق الايجار من خلال إلزام التاجر المستأجر للمؤجر على تجديد عقد الايجار بعد انتهاء اجله، وإذا امتنع المؤجر عن تجديد الايجار واراد استرجاع العقار المؤجر الزم بدفع التعويض الاستحقاقي المادة 176 القانون التجاري.

أولا: التنبيه بالإخلاء: يستطيع المستأجر طلب تجديد عقد الايجار من المؤجر قبل انتهاء العقد بـ 06 أشهر او اثناء سريان التجديد الضمني او بعد انتهاء عقد الايجار، وفي كل الأحوال فان طلب التجديد جائز ما لم يعلن المؤجر عن رغبته في عدم تجديد الايجار، كما ان سكوت الأطراف على التنبيه بالإخلاء يعد بمثابة تجديد ضمني للعقد وهو ما يجعل العقد غير محدد المدة، كما يستطيع المؤجر طلب الاخلاء قبل ستة أشهر من انتهاء العقد او اثناء سريان التجديد الضمني.[1]

يشترط للتنبيه بالإخلاء ان يمر على عقد الايجار سنتين متتابعتين على الأقل، ويجب ان يوجه التنبيه بالإخلاء قبل 06 اشهر على الأقل من انتهاء العقد، بالإضافة الى شروط شكلية أخرى منها ذكر هوية المؤجر وصفته (مالك، وكيل عنه، احد الورثة...) عنوانه، وذكر هوية المستأجر وعنوانه، تحديد تاريخ بداية ونهاية 06 اشهر للتنبيه بالإخلاء، ذكر أسباب رفض عدم التجديد حسب المادة 176 من القانون التجاري غير ان المحكمة العليا لها موقف اخر اذ اكتفت بعرض التعويض الاستحقاقي دون ذكر أسباب رفض التجديد، كما ان التنبيه بالإخلاء يكون عن طريق المحضر القضائي.

ثانيا: التعويض الاستحقاقي: هو التعويض الذي يأخذه المستأجر التاجر نتيجة عدم تجديد المؤجر لعقد الايجار، وقد نصت عليه المادة 176 من القانون التجاري الجزائري على التعويض الاستحقاقي الذي يكون مساوي للضرر الذي لحق بالتاجر المستأجر نتيجة عدم تجديد الايجار.

1-احكام عقد الايجار بعد تعديل القانون التجاري بموجب القانون 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005، ترتب على الحق في طلب التعويض الاستحقاقي عدة مشاكل من الناحية العملية حيث امتنع العديد من أصحاب المحلات عن تأجيرها خوفا من عدم القدرة على أصحاب هذه المحلات على استردادها عند الحاجة اليها، الامر الذي اثر بشكل كبير على حركة النشاط التجاري بشكل عام، وهو ما دفع المشرع للتدخل فاخضع عقد الايجار لأحكام القواعد العامة للالتزام، أي ان العقد شريعة المتعاقدين ويترتب على هذا ان للمتعاقدين الحرية في ابرام عقد الايجار وفي تحديد المدة وتنازل المستأجر عن طلب التعويض الاستحقاقي، وهو ما يعني ان المستأجر يلتزم بإخلاء العين المؤجر بانتهاء مدة العقد ودون طلب التعويض الاستحقاقي ما لم يتفق الأطراف على خلاق ذلك، هذا الامر سمح بتنشيط حركة التجارة وهذا ما نصت عليه المادة 187 مكرر من القانون التجاري الجزائري.

[1] عبد القادر بلبقيرات: محاضرات في القانون التجاري، مرجع سابق، ص 53.

الفرع الثالث: رهن المحل التجاري:

العبرة من الرهن هي الحصول على الائتمان بضمان المال المرهون سواء كان ذلك رهنا حيازي او رسمي، والرهن الرسمي هو عقد بمقتضاه يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه المادة 882 قانون المدني الجزائري، اقر المشرع بجواز رهن المحل التجاري دون ان تنتقل حيازته الى الدائن المرتهن، حتى لا يحرم المدين المرتهن من استغلال محله التجاري وذلك خروجا عن القاعدة العامة في رهن المنقول.

نضم المشرع الجزائري هذا العقد في المواد من 118 إلى 150 من ق ت فالتاجر الراهن يحتفظ بحيازة المحل التجاري ويستمر في استغلاله كما يمكن أن يتصرف فيه دون أن يحرم ذلك الدائن المرتهن من كفالة حقوقه وضمان استيفائها.

أولا: انشاء الرهن: يتطلب لإنشاء عقد رهن المحل التجاري توافر شروط موضوعية وأخرى شكلية.

1-الشروط الموضوعية: كغيره من العقود الأخرى يتطلب لإنشاء الرهن توافر اركان العقد طبقا للقواعد العامة، وهي الرضا، المحل والسبب، وان يكون الراهن مالكا للمحل التجاري المرهون، سنقتصر هنا على بيان محل الرهن اما العناصر الأخرى تأخذ نفس الاحكام، كما سبق التطرق اليها في حالة بيع المحل التجاري دون تغيير.

2-محل رهن المحل التجاري: تنص المادة 119 من القانون التجاري على العناصر التي يجب ان يشملها الرهن وهي عنوان المحل، الاسم التجاري، الحق في الايجار، الاتصال بالعملاء، براءات الاختراع، الرخص والعلامات الصناعية والتجارية، وبوجه عام حقوق الملكية الفكرية والصناعية، وإذا اشتمل رهن المحل التجاري أحد عناصر الملكية الصناعية فانه لا يكون حجة على غير الا باستيفاء إجراءات شهر الرهن الخاصة بهذه الحقوق، كما انه لا يعتد برهن المحل التجاري اذا ورد على البضائع لوحدها، والحكمة من ذلك عدم تجميد البضائع لأنها قابلة للتداول، كما ان تجميدها يتنافى مع حسن استغلال المحل التجاري خلال فترة الرهن.

3-الشروط الشكلية: تتمثل الشروط الشكلية في الرسمية أي تحرير العقد في محرر رسمي امام الموثق، إن القانون الجزائري حرصا منه على حماية الأطراف المتعاقدة والغير اشترط في المادة 120 من القانون التجاري أن يفرغ أن يفرغ رهن المحل التجاري في عقد رسمي وهو ركن شكلي ومن النظام العام وتخلفه يترتب عنه بطلان الرهن كما هو الحال بالنسبة لبيع المحل التجاري.

يجب أن يقيد رهن المحل التجاري لدى مصالح السجل التجاري خلال 30 يوما من إبرام العقد الرسمي لرهن المحل التجاري، ويعتبر هذا الشرط ركنا شكلي لصحة الرهن بدليل ان المشرع رتب البطلان في حالة تخلفه، في نص المادة 121 القانون التجاري، يترتب على القيد في السجل التجاري انه يحدد مرتبة امتياز الدائنين المرتهنين فيما بينهم على حسب ترتيب تاريخ قيودهم، وتكون للدائنين المقيدين في نفس اليوم مرتبة واحدة متساوية.

ثانيا: أهمية رهن المحل التجاري: لا تخفى على أحد أهمية رهن المحل التجاري باعتباره ملكية تجارية ذات قيمة اقتصادية هامة، وذلك بما يحققه للتجار الراهنين من ائتمان وحصول على أجل للوفاء، وإذا كان رهن المحل التجاري لا يشكل ضمانا قويا للدائن المرتهن كما هو الحال بالنسبة للرهن الرسمي الوارد على العقارات، لكون المحل التجاري عند عجز المدين الراهن عن الوفاء بدينه للدائن المرتهن تكون مؤسسته في حالة عجز أو إفلاس، وبالتالي يمكن الدائن المرتهن من التنفيذ الجبري على المحل التجاري.[1]

مع ذلك فان الرهن من شأنه دفع التاجر إلى الاستغلال الأمثل لنشاطه خوفا من البيع الجبري لمحله التجاري، والرهن يمكن التاجر من الحصول على الائتمان والدائن المرتهن من الحصول على الضمان دون أن يفقد التاجر حيازة محله التجاري، فيبقى مستغلا له كما يمكن له التصرف فيه بيعا أو رهنا أو مقايضة أو تقديما له كحصة في شركة، وتبقى للدائن المرتهن نفس الضمانات لأنه بواسطة الرهن اكتسب حقا عينيا تبعيا، فيمارس عند حلول أجل الدين المضمون بهذا التأمين العيني حق التتبع، تحت يد الحائز مهما كانت طريقة حيازته للمحل التجاري، وبالأفضلية على غيره من الدائنين، مادام قائما ومقيدا في السجل التجاري.

الفرع الرابع: ايجار التسيير المحل التجاري (التسيير الحر):

يقصد بتأجير تسيير المحل التجاري او التسيير الحر هو قيام مستأجر المحل التجاري باستغلال المحل التجاري لحسابه الخاص مقابل دفع بدل الايجار للمالك المؤجر، ونص المشرع الجزائري في الباب الثالث من الكتاب الثاني من القانون التجاري، في المواد 203-214، تجدر الإشارة الى ان فكرة عقد التسيير الحر هي فكرة حديثة نسبيا ظهرت نتيجة انفصال مبدأ ملكية المحل التجاري عن فكرة استغلال المحل التجاري، ومن الحالات المترتبة على الاخذ بهذا المبدأ مثلا هي حالة انتقال المحل التجاري الى الورثة القصر، كذلك في حالة تواجد مالك المحل التجاري في وضع يتنافى مع ممارسة التجارة او في حالة المرض...الخ، حيث يمثل عقد التسيير الحر العلاقة القانونية الأنسب لتسيير هذه المرحلة الانتقالية.[2]

أولا: الطبيعة القانونية لإيجار التسيير: تتحدد الطبيعة القانونية للعقد التسيير الحر بحسب الطبيعة القانونية للمحل التجاري وبالتالي فهو عقد ايجار لمال معنوي منقول، بمقتضاه يتنازل صاحب المحل التجار كليا عن استغلال المحل التجاري لفائدة المستأجر المسير الذي يستغل المحل التجاري، ويكتسب بمقتضى هذا العقد الصفة التجارية ويستغل المحل التجاري باسمه ولحسابه الخاص مقابل دفع بدل الايجار للمؤجر مالك المحل التجاري، وبالتالي فان المستأجر المسير للمحل التجاري يتحمل النتائج المترتبة عن استغلال المحل التجاري، وبالتالي فان المؤجر لا يلزم بالتزامات المستأجر وبالمقابل فانه لا يكتسب حقوق المستأجر لدى الغير.

[1] مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق: مرجع سابق، ص683.

[2] عبد القادر بلبقيرات: مرجع سابق، ص62.

يعد عقد التسيير الحر من اعمال الإدارة لا التصرف وهذا يعني انه إذا كان المحل التجاري مملوك على الشيوع أمكن تأجيره ممن يملكون أكثر من نصفه، وإذا كان مملوكا لشركة اعتبر تأجير التسيير الحر للمحل التجاري من صلاحيات مدير الشركة او مجلس الإدارة بحسب طبيعة الشركة مادام مفوضا للقيام بجميع اعمال الإدارة.[1]

ثانيا: شروط صحة عقد تأجير التسيير: يمكن تحديد الشروط الخاصة بعقد تأجير التسيير للمحل التجاري كما يلي:

1-شروط خاصة بالمؤجر: طبقا للمادة 205 من القانون التجاري الجزائري، التي تلزم الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الذين يمنحون ايجار التسيير، ان يكونوا قد مارسوا التجارة او امتهنوا الحرفة لمدة 05 سنوات او مارسوا لنفس المدة اعمال مسير او مدير تجاري او تقني واستغلوا لمدة سنتين على الأقل المتجر الخاص بالتسيير.

يرد على هذه الشروط المتعلقة بمؤجر التسيير للمحل التجاري استثناءات نصت عليها المادة 206 من القانون التجاري الجزائري، اذ يجوز للمعنى ان يطلب تخفيض او الغاء المدة المنصوص عليها في المادة 205 بأمر من رئيس المحكمة بعد سماع النيابة العامة، إذا اثبت المؤجر التسيير الحر بانه يتعذر عليه استغلال متجره بنفسه او بواسطة أحد معاونيه، كما نصت المادة 207 على استثناءات أخرى.

2-شروط خاصة بالعين المؤجرة: لابد ان يكون موضوع الايجار المحل التجاري وان تتوافر فيه العناصر المادية، وبخاصة العناصر المعنوية حسب المادة 87 من القانون التجاري الجزائري ويخضع عقد الايجار الى القواعد العامة المتعلقة بسريان مبدا العقد شريعة المتعاقدين، وعليه فان الأطراف لهم مطلق الحرية في تحديد مدة الايجار، وإذا أغفل تحديد مدة الايجار في العقد عدّ العقد غير محددة المدة يتمتع كل طرف بحق الفسخ بشرط الاخطار قبل مدة معقولة، على انه وفي كل الأحوال فانه في حالة تأجير المحل التجاري على عقار مستأجر، فان مدة عقد تأجير التسيير لا يمكن ان تتجاوز مدة ايجار العقار لأنه يجب تسليم العقار عند نهاية عقد ايجاره.[2]

3-الشكلية: يعتبر عقد ايجار التسيير من العقود الشكلية التي يتطلب فيها المشرع شروط إجراءات شكلية معينة حتى يعتد بها، حيث نصت المادة 203 من قانون التجاري الجزائري على وجوب اخضاع عقد تأجير التسيير للرسمية والنشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، والقيد في السجل التجاري، كما يلزم التاجر المستأجر بان يذكر في جميع وثائقه وفواتيره ومراسلاته رقم السجل التجاري ومقر المحكمة التي سجل لديها وصفته كتاجر مستأجر لتسيير المحل التجاري، بالإضافة الى ذكر اسم ورقم السجل التجاري للتاجر المؤجر للمحل التجاري المادة 204.

[1] عبد القادر جاجان: مرجع سابق، ص203.

[2] المرجع نفسه، ص204،205.

ثالثا: اثار عقد التسيير الحر: يترتب على عقد تأجير التسيير للمحل التجاري اثار على كل من المستأجر والمؤجر وهو ما سنتناوله:

1-اثار عقد تأجير التسيير بالنسبة للمستأجر يترتب على استأجر المحل التجاري اكتساب المستأجر لصفة التاجر، كما يلزم ببذل العناية الكافية والمحافظة على المحل التجاري ولا يجوز له تغيير نشاط المحل الا بعد موافقة المؤجر، كما لا يجوز له التوقف عن النشاط او القيام بإعادة تأجير التسيير من الباطن.

2-اثار عقد تأجير التسيير بالنسبة للمؤجر: يبقى المؤجر مسؤول بالتضامن مع المستأجر المسير للمحل التجاري، عن الديون التي يعقدها هذا الأخير بمناسبة استغلال المحل التجاري وذلك الى غاية نشر عقد التسيير في النشرة الرسمية وقيده في السجل التجاري، كما انه يترتب بالمقابل ان الديون التي قام بعقدها المستأجر لتسير للمحل التجاري، تصبح حالة الأداء عند انتهاء عقد تأجير التسيير للمحل التجاري وهذا ما تقضي به المادة 219 من القانون التجاري الجزائري.

المطلب الثالث: حماية المحل التجاري من المنافسة غير المشروعة:

يعتبر المحل التجاري منقول معنوي قوامه عنصر الإتصال بالعملاء إضافة الى باقي العناصر المادية والمعنوية الاخرى المكونة له والتي يضفي عليها المشرع الحماية القانونية، وذلك راجع للقيمة القانونية والاقتصادية للمحل التجاري في نجاح المشاريع التجارية، لهذا يسعى التاجر في اطار حرية المنافسة لاستعمال الوسائل الملائمة لضمان استمرار نشاطه التجاري من خلال الحفاظ على عملاء المحل التجاري بل ويسعى لجذب عملاء جدد وفقا لأعراف التجارية المشروعة، متجنبا المنافسة غير المشروعة التي قد تأثر على المحلات التجارية الاخرى المنافسة فيتحول عمل التاجر في هذه الحالة الى عمل غير مشروع.

الفرع الأول : أحكام المنافسة غير المشروعة:

الاصل أن الافراد احرار في ممارسة النشاط الإقتصادي الذي يختارونه حسب رغبتهم وهذا تكريس لمبدأ حرية التجارة، ذلك أن المنافسة عمل ضروري ومطلوب في ميدان النشاط التجاري وذلك متى كانت في حدودها المشروعة، يتجنب فيها التجار كل الافعال غير المشروعة التي من شأنها جلب عملاء من التجار المنافسين والحاق الضرر بهم بطرق غير مشروعة، حيث يمثل هذا العمل انتهاك لمبدأ المنافسة المشروعة في المجال التجاري وبالتالي يشكل خطرا على النشاط الجاري.

أولا : الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة: ورد مصطلح التنافس في القرآن الكريم حيث يدعو الله سبحانه وتعالى عباده المؤمنين الى التنافس في عمل الخير حتى ينالوا الدرجات الرفيعة، اذ يقول جل شأنه : "وفي ذلك فليتنافس المتنافسون."[1] فالتنافس يقصد به سعي عدد من الأشخاص لامتلاك الشيء ذاته، ومن الوجهة الاقتصادية تدل على تسابق مجموعة من الأشخاص بطرق مشروعة في سوق واحدة نحو هدف اقتصادي يرغب كل منهم في بلوغه على أكمل وجه، وذلك عن طريق عرض منتجات أو خدمات لإشباع حاجات مماثلة أو متقاربة، غير أن المنافسة كعمل مشروع قد تتعدى حدودها الطبيعية لتتحول إلى عمل غير مشروع يتحقق من خلال لجوء التاجر المنافس إلى وسائل تتنافى مع الاعراف التجارية السائدة لبلوغ هدف اقتصادي.

[1] سورة المطففين، الاية26.

يمكن تعريف المنافسة غير المشروعة من الناحية القانونية بأنها:" تزاحم التجار أو الصناع على ترويج أكبر قدر ممكن من منتجاتهم أو خدماتهم من أجل جلب أكبر عدد ممكن من العملاء باستخدام وسائل منافية للقوانين أو العرف أو العادات التجارية وينجم هذا التزاحم ضرر لتجارة شخص أخر او لمحله التجاري."[1] كما عرفت الأستاذة نادية فوضيل المنافسة الغير مشروعة بقولها "استخدام التاجر أساليب غير سليمة بقصد التأثير على العملاء واجتذابهم[2]" من خلال هذه التعاريف نجد أن كل عمل من شأنه المساس بحرية التجارة والاضرار بالائتمان التجاري لجلب العملاء واحداث ضرر للمنافس الآخر يعد منافسة غير مشروعة، كتقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتجاته أو خدماته...الخ.

ثار خلاف بين الفقهاء القانون في تحديد الاساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة فهناك من يعتبر العمل غير المشروع خطأ يلتزم مرتكبه بتعويض الضرر الحاصل للغير، شريطة أن يثبت هذا الأخير شروط هذه الدعوى من خطأ و ضرر وعلاقة سببية، بينما ارتكز منتقدو هذه النظرية على كون دعوى المنافسة الغير مشروعة، ترمي الى أبعد مما ترمي اليه دعوى المسؤولية التقصيرية، فإذا كانت هذه الأخيرة تهدف الى تعويض الضرر، فإن دعوى المنافسة غير المشروعة ترمي إضافة الى ذلك الى اتخاذ تدابير وقائية مستقبلا،[3] وبالرجوع لموقف المشرع الجزائري من ذلك نجد أنه قد اعتمد المسؤولية التقصيرية اساس لدى المنافسة غير المشروعة من خلال نص المادة 48 من قانون المنافسة.[4]

يمكن القول ان دعوى المنافسة الغير مشروعة تستقي وجودها القانوني من المبادئ العامة للقانون المدني حيث تقوم على فكرة الخطأ كمعيار لملاحقة أفعال المنافسة غير المشروعة، وتستند الى نص عام يتعلق بالمسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، والتي تقضي بأنه كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض، وعليه يحق لكل تاجر متضرر من أفعال المنافسة غير المشروعة حق إقامة الدعوى أمام القضاء لوقف العمل الضار والمطالبة بالتعويض على الضرر المادي أو المعنوي كلما توافرت شروط المسؤولية وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ الناتج عن العمل غير المشروع الذي قام به المنافس والضرر الذي أصاب التاجر المضرور، كما يمكن طرفي العقد الاتفاق على عدم المنافسة فيما بينهما كاتفاق المنتج بعدم منافسة الموزع ضمن حدود اقليمية ففي هذه الحالة لا يكون للمضرور سوى الرجوع على المتعاقد الآخر بالمسؤولية التعاقدية الناشئة عن الإخلال بالتزامات تعاقدية.[5]

الفرع الثاني : شروط إقامة دعوى المنافسة غير المشروعة:

بما أن دعوى المنافسة غير المشروعة تستند الى ذات الأساس الذي تقوم عليه دعوى المسؤولية التقصيرية وعليه يتعين لتحقق دعوى المنافسة الغير المشروعة تحقق ثلاث شروط هي: أن يقوم الشخص بفعل من أفعال المنافسة، وأن يترتب عن هذا الفعل ضرر للغير، توافر العلاقة السببية بين الضرر والفعل غير المشروع، غير أن دعوى المنافسة غير المشروعة تستلزم قيام شرط أخر لا يقل أهمية عن الشروط المذكورة، ألا وهو وجود حالة منافسة بين أطراف النزاع، وهذا ما سيتم بيانه كما يلي:

---

[1] عمار عمورة: مرجع سابق، ص162.

[2] نادية فضيل: مرجع سابق، ص83.

[3] المرجع نفسه، ص62.

[4] الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المؤرخ في 19 جويلية 2003، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية، عدد43، معدل ومتمم.

[5] مقدم مبروك: المحل التجاري، دار هومة، الجزائر،2008، ص108.

أولا :توفر حالة منازعة بين أطراف النزاع: يعتبر هذا الشرط ضروريا لإقامة دعوى المنافسة غير المشروعة على اعتبار أن عمل المنافسة يحدد بأنه إغراء الزبائن والتزاحم على جذبهم من قبل التجار المتنافسين، من هنا تقتضي دعوى المنافسة غير المشروعة وجود الزبائن مشتركين بين المقاولة أو المؤسسة التي تكون في وضع أو حالة منافسة بينها وبين المؤسسات المماثلة حيث يفترض أن يمارس المتنازعون نشاطا مهنيا مماثلا أو مشابها، أو متقاربا، وهذا النشاط قد يكون تجاريا أو صناعيا أو خدماتي ...لقاء مقابل أو ربح مادي، ويرجع لقضاء الموضوع السلطة التقديرية بشأن مدى توفر حالة منافسة بين أطراف النزاع.

ثانيا :الخطأ والضرر والعلاقة السببية: يتمثل الخطأ في ارتكاب الفعل غير المشروع للمنافسة والذي يتحقق بالإخلال بالالتزامات القانونية من قبل التاجر باستعماله وسائل غير قانونية والإخلال بقواعد المنافسة المشروعة من صدق وأمانة، غير انه لا يشترط لتحقق الخطأ أن يكون الخطأ عمديا ولا يشترط أن يتوافر لدى التاجر المنافس قصد الإضرار أو سوء النية كإرادة إيقاع الضرر بالغير بل يكفي أن يقوم بفعل يخالف القوانين و الأعراف وشرف المهنة ولو كان بغير عمد أي صدر عن إهمال ,لذلك لا يعتبر سوء النية عنصر أساسيا لا يقوم الخطأ بدونه.[1]

أما **الضرر**: فيتمثل في إلحاق الخسارة بالمضرور وتفويت عنه الكسب ويتكلف بإثبات وقوع الضرر إثباتها بكافة وسائل الإثبات بما فيها الشهادة والقرائن، ويشترط في الخطأ أن يكون منافيا للقواعد المنافسة المشروعة من طرف التجار والذي يخالف أعرافهم وتقاليدهم ولا يشترط في الضرر أن يكون جسيما إذن بتسليمنا أن قواعد المسؤولية المدنية تنطبق على دعوى المنافسة غير المشروعة، كما أنه لا عبرة بما إذا كان الضرر كبير ا أو يسيرا وبمجرد وقوع المنافسة غير المشروعة يفترض وقوع الضرر كما لو قام التاجر بإغراق السوق بسلعة معينة بسعر أرخص كثيرا من منافسيه قصد القضاء عليهم واحتكار السوق في مرحلة لاحقة، ففي هذه الحالة حتى ولو لم ينصرف العملاء عن باقي التجار ولم يحصل أي ضرر إلا أنه يحق لأي تاجر منهم أن يرفع دعوى المنافسة الغير مشروعة.

إن الغرض من الدعوى ليس حصول المتضرر على التعويض فقط بل يهدف أيضا الى حماية المحل التجاري من المنافسة الغير مشروعة بالنسبة للمستقبل كأن يستخدم التاجر إسما مشابها بحيث يؤدي الى احداث اللبس بين العملاء في هذه الحالة يجوز للمحكمة أن تأمر بإدخال بعض التعديلات على الإسم منعا للبس أو أن تأمر المنافس بعدم استعماله[2] إذن إن المسؤولية تتوافر بصرف النظر عن وقوع ضرر حالي أو مستقبلي لأن دعوى المنافسة غير المشروعة بالنسبة لهم لا تقتصر على التعويض الضرر إن وجد ولكنها تهدف أيضا الى حماية التجارة من أعمال المنافسة غير المشروعة، ولو لم يكن هناك أي ضرر أصاب التاجر حالا و لكن كان يخشى من وقوع هذا الضرر في المستقبل، وبذلك تكون لدعوى المنافسة غير المشروعة وظيفة وقائية الى جانب وظيفتها المتعلقة بتعويض الضرر و في مطلق الأحوال فإن تقدير وجود الضرر الناجم عن المنافسة غير المشروعة و التعويض عن يعود لقاضي المحكمة.[3]

العلاقة السببية: إلا يلزم التاجر تعويض ضرر لم يكن نتيجة فعله أو عمله حيث تكون هناك صلة تربط الخطأ بالضرر وذلك ما يشترط للمطالبة بالتعويض من طرف المتضرر جراء الإعتداء الواقع على المحل التجاري بسبب المنافسة الغير مشروعة، ويجب أن يتحدد الخطأ مع المنافسة بمعنى أن تكون هناك منافسة غير مشروعة وترتكز هذه المنافسة على خطأ من قام بها فضلا

[1] عمار عمورة: مرجع سابق، ص169.

[2] نادية فضيل: النظام القانوني للمحل التجاري، دار هومة، الجزائري، 2014، ص64.

[3] عمار عمورة: مرجع سابق، ص170.

عن ركني الخطأ والضرر لابد لوجود منافسة غير مشروعة أن توجد علاقة السببية بين الضرر و الخطأ وأن تكون أعمال المنافسة الغير مشروعة قد صدرت من التاجر المنافس،[1] لذلك يستطيع المدعى عليه أن يدفع عن نفسه المسؤولية بإثبات أن الضرر الذي لحق المدعي ليس له علاقة بالخطأ الذي صدر منه، كأن يثبت بأن الضرر الذي حدث كان نتيجة لسبب أجنبي لايد له فيه، أو نتيجة لقوة قاهرة أو حادث مفاجئ أو نتيجة خطأ المضرور نفسه، لذلك لا نكون بصدد علاقة سببية في دعوى المنافسة غير مشروعة إلا في الحالات التي نشأ فيها للمدعي ضرر من الأعمال الغير مشروعة، وهذه العلاقة يمكن إثباتها في حالة وقوع الضرر فعلا، في حالة ما إذا كان الضرر محتمل الوقوع في المستقبل فيطلب التاجر بذلك وقف أعمال المنافسة التي من شأنها إلحاق الضرر به وهنا لا مجال لإثبات العلاقة السببية لأن الضرر لم يقع بعد و يقع عبء الإثبات رابطة العلاقة السببية بين الخطأ والضرر على عاتق المدعي حتى تقبل دعواه.

ثالثا: صور المنافسة الغير مشروعة: إن أفعال المنافسة غير المشروعة احدى شروط دعوى المنافسة الغير مشروعة بل أهمها فهي تمثل السلوك الخاطئ المنشأ للمسؤولية، إلا أنه لا يمكن حصر أفعالها المخالفة للقوانين والأعراف وقواعد الشرف والاستقامة ومن أهم صور الخطأ أو من صور المنافسة الغير مشروعة إقامة محل تجاري في الجوار القريب لمحل منافس بهدف استغلال شهرته خارج الأعراف المهنة، أو تشويه سمعة المنافس وتحويل زبائنه بشكل غير مشروع ويكون ذلك بنشر معلومات سيئة عن مؤسسة منافسة أو منتجاتها أو خدماتها، كالإدعاء بأن المؤسسة لا تحترم شروط النظافة كما أن التشويه قد يتحقق إيجابا بنشر المعلومات بين الزبائن والعملاء، أو بشكل سلبي مثل السكوت عن تساؤل أحد العملاء حول حقيقة ما يشاع عن عدم احترام المنافس لشروط النظافة، أو القيام بدعاية مغرضة قصد تحويل عملاء المحل التجاري القائم، فإن مثل هذا الفعل قد يشكل منافسة غير مشروعة وكذلك التشهير الغير مشروع بسوء تعامله من أجل أبعاد العملاء عنه ودعوتهم للتعامل معه شخصيا، أو تحريض عمال المزاحم لإثارة الاضطراب داخل مؤسسته أو بالحط من محله التجاري كإشاعة دعاية أن مالكه على حافة الإفلاس، وغيرها من الأفعال التي تتم عن قصد بغية الإضرار بالمؤسسة المنافسة، وفي كل يعود لقضاة المحاكم تقدير الفعل الغير المشروع للمنافسة.

المطلب الرابع :مباشرة دعوى المنافسة الغير مشروعة لحماية المحل التجاري

إذا توفرت جميع الشروط المتطلبة لقيام المسؤولية عن أعمال المنافسة غير المشروعة جاز للتاجر من أجل حماية محله التجاري من الاعتداءات التي تعرض لها كان له أن يلجأ إلى القضاء لإقامة دعوى ضد المنافس الذي تسبب في إلحاق الضرر به.

الفرع الأول : تحريك دعوى المنافسة الغير مشروعة:

الدعوى هي السلطة التي يخولها النظام القانوني للشخص حتى يتمكن من التوجه الى القضاء لكي يحصل على الحماية القانونية،[2] وهذا المفهوم العام للدعوى ينطبق على جميع الدعاوى القضائية بما فيها دعوى المنافسة غير المشروعة موضوع بحثنا هذا التي تخضع عموما الإجراءات العادية المنظمة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

فدعوى المنافسة غير المشروعة هي الوسيلة التي يمنحها القانون للتاجر المتضرر من جراء تهديد محله التجاري ترفع على مرتكب العمل غير المشروع وعلى كل من اشترك معه في القيام بهذا التصرف بشرط أن يكون هذا الأخير عالما بعدم مشروعية

[1] عمار عمورة: مرجع سابق، ص173.

2 الغوثي بن ملحة: القانون القضائي الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2000، ص260.

هذا التصرف، فإذا كان القائم بالعمل غير المشروع شريكا في شركة تضامن جاز للمتضرر أن يرفع الدعوى عليهم جميعا ومساءلتهم بالتضامن.

إن استعمال الدعوى القضائية لا يكون ثابتا إلا إذا توافرت فيها شروط معينة وهي عامة لكافة الدعاوى فعلى رافع الدعوى أن تكون له مصلحة في مباشرة هذا الحق والمصلحة و الأهلية فلتحريك دعوى المنافسة الغير مشروعة يتعين التطرق إلى مسائل ثلاث: أطراف دعوى المنافسة غير المشروعة، المحكمة المختصة بالنظر فيها، ومضمون القرار القضائي الصادر بصدد دعوى المنافسة غير المشروعة.

أولا: أطراف دعوى المنافسة غير المشروعة

1- المدعي: الأصل في الدعوى القضائية عموما أن يرفعها كل ذي مصلحة، وهو ما تؤكده المادة 15 من تقنين الإجراءات المدنية بقولها:**"**ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة موقعة ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله...الخ.[1]

فكل شخص تضرر من فعل المنافسة الغير مشروعة بإمكانه رفع الدعوى فيجب توفر الصفة و هذا ما أكدته المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والادارية" لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون"، وعليه يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي اعتبر نفسه متضررا من ممارسة منافية للمنافسة أن يرفع دعوى أمام الهيئات القضائية المختصة طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، فالقانون يهدف لحماية المحل التجاري مثل أن يتعرض لتشويه سمعته من طرف عون اقتصادي منافس، على اعتبار أن تشويه سمعة عون منافس صورة من صور المنافسة غير المشروعة، إلا أنه لا يشترط في هذا الخصوص في المتضرر أن تتوفر فيه صفة التاجر حيث تكون العبرة ممارسة نشاط اقتصادي مهما كانت طبيعته، فيدخل في هذا الإطار ممارسوا المهن الحرفية على الرغم من عدم اكتسابهم صفة التاجر متى ثبت ارتباطهم بالسوق المعني، وتأثرهم اقتصاديا بممارسات العون الاقتصادي المنافس غير المشروعة.

غير أنه لا يمكن للأشخاص غير المعنيين بالسوق محل المنافسة رفع دعوى المنافسة غير المشروعة، مثلما هو الشأن بالنسبة لعمال العون الاقتصادي، والأمر ذاته بالنسبة لزبائن هذا الأخير، أو المستهلكين بوجه عام، حيث يقع على المدعي إثبات الضرر الذي لحق به شخصيا من جراء أفعال المنافسة الغير مشروعة وذلك حتى يتسنى للقضاء تقدير التعويض الذي ستحكم به المحكمة جبرا للضرر، ويكون المدعي في هذا الإطار إثبات حجم هذه الأضرار بكافة الوسائل.

2- المدعى عليه: تقام الدعوى غالبا ضد مرتكب أفعال المنافسة غير المشروعة إلا أنه ليس هناك ما يمنع من متابعة الأشخاص الذين شاركوا أو ساهموا أو ساعدوا على القيام بأفعال أو أعمال المنافسة غير المشروعة، ولا يشترط أن يكون الأشخاص المذكورين لهم سوء نية ما دام أن ذلك غير مفروض لترتيب مسؤولية الفاعل الأصلي، إذ يكفي أن يكون المشارك أو المساهم أو المساعد قد تصرف نتيجة إهمال أو دون أن يتخذ الاحتياطات الواجبة أثناء ممارسته لنشاطه الاعتيادي، أي أن يكون سلوكه منحرف عن سلوك الشخص العادي حتى يعتبر الخطأ موجب للمسؤولية.[2]

لكي تقبل دعوى المنافسة غير المشروعة ينبغي تحديد الشخص القائم بهذه الأعمال غير المشروعة لتحديد الشخص المسؤول عن المنافسة غير المشروعة، والمسؤولية بهذا المعنى لا تقع فقط على القائم بالعمل ولكن على كلّ من أمر به أو سمح به

1 القانون 08-09، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، المؤرخ في 25 فيفري2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية، العدد21.

[2] بن عزوز ربيعة: مرجع سابق، ص98.

وهو ما يعرف بمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه، فالتابع يكون قد ارتكب الخطأ أثناء تأدية وظيفته أو بسببها فرغم أنّ الشخص لم يقم بنفسه بهذه الأعمال، ولكن القائم بها شخص يعمل لديه وتحت سلطته وقام بالعمل غير المشروع باسم ولحساب صاحب العمل وهذا ما نصت عليه المادة 136 من القانون المدني الجزائري والتي تقضي ب :" يكون المتبوع مسؤول عن الضرر الذي يحدثه تابعه غير المشروع متى كان واقعا منه بمناسبة تأدية وظيفته او بسببها، وتتحقق التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذ الاخير يعمل لحساب المتبوع."

فإذا قام موزع ببيع منتجات مؤسّسة ما و اثناء عرضه لهذه المنتجات انتقد منتوجًا آخر مشابهًا له في السوق فهنا لا يد لصاحب المؤسسة في هذه الأفعال إذا لم يكن عالما بها ويسأل عنها الموزع ، أما إذا قام الموزع بهذه الادعاءات بدعم وتحريض منتج السلعة أو صانعها فهنا لا يد للموزع فيها ويسأل عنها صاحب العمل، كما يمكن أن ترفع الدعوى على شخص معنوي كشركة تجارية تزاول تجارة مماثلة لتجارة المدعي وقامت بأعمال منافسة مستعملة في ذلك طرقًا غير مشروعة وكانت هذه الأعمال مصادقا على تنفيذها من قبل مجلس الإدارة أو الجمعية العمومية، فهنا تكون المسؤولية أولا على الشركة كشخص معنوي وعلى كلّ من اشترك في القيام بهذه التصرفات، وتكون مسؤوليتهم تضامنية وهو ما تؤكده المادّة 126 تقنين مدني إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامين في التزامهم : « جزائري فيما يلي بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب وترفع دعوى المنافسة غير المشروعة على كلّ » كلّ منهم في الالتزام بالتعويض من شارك في القيام بعمل من أعمال المنافسة غير المشروعة.

ثانيا: المحكمة المختصة في نظر دعوى المنافسة غير المشروعة: الأصل بالنسبة للاختصاص القضائي بصدد دعوى المنافسة غير المشروعة أن ينعقد لمصلحة القسم التجاري بالمحكمة على أنها المختصة في نظر المنازعات التجارية حسب نص المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فالغالب على الأعوان الاقتصاديين أن تثبت لهم صفة التاجر، غير أن الاستثناء قد يتحقق في بعض الحالات التي يصح فيها رفع الدعوى من قبل شخص لا يكتسب صفة التاجر، مثل الحرفيين، أو الشركات المدنية، أو أصحاب المهن الحرة، حيث يؤول الاختصاص في هذه الحالة للقسم المدني.

الفرع الثاني: إثبات أعمال المنافسة غير المشروعة:

من المقرر قانونا أن دعوى المنافسة غير المشروعة تخضع للإجراءات العادية المطبقة على دعاوى المسؤولية المدنية بصفة عامة، ومنها مسألة الإثبات ولكن بالنظر الى طبيعتها الخاصة يصعب إثبات المدعي الضرر الحاصل من المنافسة سواء كان ضررا ماديا أو معنوي، واعتبار لميزة القانون التجاري الثقة والإتمان والسرعة في المعاملات الإقتصادية فكان لزاما على المدعي أن يشير الى أعمال المنافسة الغير مشروعة التي ألحقت به الضرر.

من المعلوم أن الأعمال التي تشكل منافسة غير مشروعة تعتبر وقائع قانونية مادية، يمكن إثباتها بجميع وسائل الإثبات المقررة قانونا، ومن ثم يجوز للمدعي أن يقدم كل دليل يدعم به دعواه كأن يرفق طلبه بعينة من البضاعة، وفواتير أو مناشير، أو بيانات دعائية ...كما أنه ليس هناك أي مانع من تقديم لائحة بأسماء الشهود قصد استدعائهم أمام المحكمة لسماع شهادتهم واستفسارهم حول وقائع النزاع، لإثبات وقوع أفعال المنافسة الغير مشروعة فيلجأ قاضي الموضوع الى تقدير التعويض تقديرا جزافيا مستخلصا ذلك من طبيعة أعمال المنافسة الغير مشروعة، وهناك بعض الحالات من أفعال المنافسة الغير مشروعة لا يترتب عليها أي ضرر وإنما تهدف الدعوى في هذه الحالة الى إزالة الوضع الغير مشروع بالنسبة للمستقبل.

الفرع الثالث: آثار دعوى المنافسة الغير مشروعة:

تعد دعوى المنافسة غير المشروعة نوعية بالنظر إلى سبب موضوعها، وهي بذلك تهدف بالدرجة الأولى الى وقف الفعل الغير مشروع الذي يؤثر في حق استعمال حرية التجارة وتهدف أيضا إلى جبر الأضرار اللاحقة بالمدعي واتخاذ التدابير الملازمة لإزالة آثارها وإلزام المزاحم بالتوقف عن المزاحمة الغير مشروعة ومثال على ذلك منع استخدام الاسم المقلد أو الماركة المقلدة، وإتلاف كافة الوثائق والمستندات والإعلانات واللافتات، ومصادرة السلع، ومنع كل ما من شأنه خلق الالتباس، كاللون المستعمل في تعليب البضاعة، أو شكل التعليب وحجمه التي من شأنها خلق الالتباس، وبالنسبة لأطراف دعوى المنافسة فإن للمتضرر من أعمال المنافسة الغير مشروعة أن يوجه الدعوى ضد من صدر عنه الفعل الضار وكل من اشترك معه، وترفع الدعوى على الشخص المعنوي بطريق غير مباشر وذلك على الأعمال التي يرتكبها ممثلوه على أساس مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعيه، ويتحمل في هذه الحالة الشخص المعنوي المسؤولية المدنية التي تقع وتؤديها من ماله، ويشترط فيمن يقيم الدعوى أن يطالب بحماية مصلحة مشروعة.

يمكن التمييز بصدد طبيعة القرارات القضائية الصادرة عن الجهات القضائية بشأن دعوى المنافسة غير المشروعة بين فئتين من الأحكام إحداها تكتسي الطابع التعويضي على اعتبار الضرر الذي تكون المنافسة غير المشروعة، وباعتبارها شكلا من المسؤولية التقصيرية، قد سببته للعون الاقتصادي المنافس، كما يمكن للمحكمة المختصة أن تصدر أمرا بالكف عن السلوك الذي ينطوي على منافسة غير مشروعة، لاسيما من خلال إعمال نظام الغرامة التهديدية.

أولا: وقف الأعمال: يعتبر وقف الأعمال من أهم الجزاءات التي تقضي بها المحكمة في دعوى المنافسة غير المشروعة، حيث تمنع الفاعل من التمادي في ممارسة الأعمال المنافية لقواعد الأمانة والشرف في للميدان التجاري، وهذا لا يعني أن وقف الأعمال غير المشروعة يضع حدا للنشاط التجاري أو الصناعي أو الحرفي بصفة نهائية، لأن ذلك لا يمكن اتخاذه إلا في حالة المنافسة الممنوعة فقط، بل يقصد بذلك أن تصرح المحكمة في حكمها باتخاذ الإجراءات اللازمة ووضع الضوابط التي من شأنها أن تحد من استمرار الفعل الضار، كأن تأمر بإزالة اللبس والخلط الواقع في أذهان الزبائن بين عناصر مؤسسة تجارية محمية بصفة قانونية، والعناصر المكونة للعمل غير المشروع.

على الرغم من أن المشرع منع كافة الممارسات التي تهدف الى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها خاصة ما تعلق منها باقتسام الأسواق، أو مصادر التموين وعرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو انخفاضها وتطبيق شروط غير مكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة، كما منع المشرع كل هيمنة أو احتكار للأسواق الذي يؤدي الى أفعال تعسفية تجاه الشركاء التجاريين إلا أن ذلك لا يمنع من قيام بعض أوجه المنافسة غير المشروعة التي لا يمنعها القانون، فالتنافس مثلا بين شركة تقوم بإنتاج سلع ذات علامة مشهورة دوليا، وشركات أخرى تنتج نفس السلعة وقد تكون بنفس المواصفات إلا أن أصحاب هذه الشركات يتضررون من جذب العملاء نحو العلامة أو أن يقوم التاجر المنافس بتخفيض أسعار السلع والخدمات الى درجة تتجاوز حدود المنافسة غير المشروعة، إذ يبيع السلع بسعر أقل بكثير من سعر التكلفة الحقيقي وان لحقت بتجارته الخسارة فينجح في جذب زبائن الغير ويؤثر على نشاطهم التجاري وبعدها يعمد الى رفع الأسعار بعد أن يتمتع باحتكار فعلي لها.

فلا يمنع الشركات الكبرى أن تحتكر إنتاج منتجات وسلع معينة وجذب الزبائن لها نظرا لتمتعها بالجودة، كما أن لجوء التاجر في بعض الأحيان الى خفض الأسعار قصد تجنب الخسارة لا يعد ذلك من قبيل المنافسة الغير مشروعة كون السعر يحدده السوق بل أن المشرع الجزائري اعتبر أسعار السلع والخدمات تحدد بصفة حرة وذلك اعتمادا على قواعد المنافسة.

ثانيا: التعويض: يتم التعويض وفق دعوى المنافسة غير المشروعة حين تؤدي أفعال المنافسة الغير المشروعة الى إحداث ضرر للتاجر المنافس، الذي وقع الإعتداء على المحل التجاري في عنصر من عناصره كالعلامة التجارية والضرر الحاصل جراء أعمال المنافسة الغير مشروعة قد يكون ضررا ماديا يصيب التاجر في علاماته التجارية المتعلقة بالتجارة سوءا أكانت علامات تجارية أو علامات صنع أو خدمات متعلقة بالخدمات، كما قد يكون الضرر معنوي يصيب التاجر في سمعته التجارية.

سواء كان الضرر ماديا أو معنويا فإنه لا يقع على المتضرر إثباته بل أن محكمة الموضوع تستخلصه من قيام أفعال المنافسة الغير مشروعة والتي من شأنها إلحاق ضرر، وهذا خلافا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية التي تشترط على المتضرر إثبات الضرر الذي أصابه، فيكون التعويض النقدي من قبل المحكمة لصالح المتضرر عن الضرر الفعلي الحاصل نتيجة المزاحمة غير المشروعة، كما يجب أن يكون التعويض موازيا للضرر الواقع، ويتم ذلك عبر اثبات الضرر بكافة الوسائل كاللجوء الى الخبرة لتقويمه وتطبق هنا القواعد العامة في التعويض عن الضرر المادي والمعنوي، الحالي والمستقبلي، أو الخسارة الواقعة أو الربح الفائت و للقضاء في ذلك مطلق التقدير[1] فهناك بعض الحالات من أفعال المنافسة الغير مشروعة لا يترتب عليها أي ضرر وإنما تهدف الدعوى في هذه الحالة لإزالة الوضع الغير مشروع بالنسبة للمستقبل، كما يمكن للتاجر إذا أثبت أن مساس بحقوقه أصبح وشيكا أن يلجأ للمحكمة المختصة للفصل في مسألة المنافسة غير المشروعة والأمر بمصادرة الأشياء والوسائل التي استعملت في التقليد وإتلافها، ويمكن اللجوء الى للصلح لتسوية ودية بالترضي بين الأطراف.

[1] عمار عمورة: مرجع سابق، ص176.

خاتمة:

يعد القانون ا لتجاري مقياس أساسي يمكن الطالب من تعزيز وتنمية المعارف المكتسبة في المواد السابق دراستها، ناهيك عن معلومات الثقافة العامة التي تكون بحوزته، وبالرجوع للبرنامج الوازري المقرر لمّادة القانون التجاريّ نجده مقتصر على نظرية الأعمال التجارية، نظرية التاجر، والمحل التجاريّ.

إذ من خلال دارسة الطالب لهذا المقياس يتمكن للوهلة الأولى التفرقة بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية معرفة شروط وضوابط اكتساب صفة التاجر ناهيك عن شروط اكتساب صفة التاجر مع التعريج على قانون التجارة الإلكترونية، وأيضا نظرية المحل التجاريّ وما يرد عليه من تصرفات بيع وإيجار ورهن.

إن الهدف من هذا المقياس هو الإطلاع على المبادئ والمفاهيم العامة لمعرفة ميول الطالب نحو هذا الفرع من القانوني ليتخصص فيه لاحقا باختياره لتخصص القانون الخاص في طور الليسانس وتخصصات فرعية أخرى في طور الماستر ناهيك عن اختيار مواضيع جزئية للبحث فيها تكون موضوع مذكرة ماستر أو أطروحة دكتواره، ذلك أن هناك العديد من المسائل في القانون التجاريّ البحث فيها مستهل.

تناولت في هذه المحاضرات المحاور المقررة لمستوى السنة ثانية جذع مشترك حقوق، إلا أنها تحتاج دائما إلى تحيينها لأن العمليات التجارية في تطور مستمر وبسرعة يعجز المشرع عن مواكبتها خاصة مع سرعة التطور التكنولوجيا التي وضعت بعض المفاهيم التقليدية ضمن حتمية مراجعتها، ذلك ان قواعد القانون التجاري تمتاز بالسرعة، خاصة ونحن نعيش عصر العولمة واقتصاد المعرفة والذكاء الاصطناعي والرقمنة، الامر الذي يقتضي مواكبة الأحكام القانونية التي تسعى إلى ضبط كل هذه المفاهيم والتصرفات.

وفي الاخير أتمنى أن يستفيد كل طالب وباحث من هذا العمل الذي حاولت تبسيطه قدر المستطاع لتكون قراءته ميسرة.

الفهرس

مقدّمة: ..... - 2 -

المبحث الأول: مفهوم القانون التجاري ومصادره ..... - 4 -

المطلب الأول: مفهوم القانون التجاري: ..... - 4 -

الفرع الاول: تعريف القانون التجاري: ..... - 4 -

الفرع الثاني: خصائص القانون التجاري: ..... - 6 -

الفرع الثالث: النشأة (التطور التاريخي للقانون التجاري): ..... - 8 -

الفرع الرابع: الاسس التي يقوم عليها القانون التجاري: ..... - 10 -

الفرع الخامس: علاقة القانون التجاري بالقانون الأخرى: ..... - 16 -

المطلب الثاني: مصادر القانون التجاري: ..... - 18 -

الفرع الأول: المصادر الأصلية: ..... - 18 -

الفرع الثاني: المصادر الإحتياطية:. ..... - 19 -

المبحث الثاني: الأعمال التجارية ..... - 20 -

المطلب الأول: أهمية التفرقة بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية: ..... - 20 -

المطلب الثاني: الأعمال التجارية في القانون التجاري الجزائري:. ..... - 22 -

الفرع الأول: الأعمال التجارية بحسب موضوعها:: ..... - 23 -

الفرع الثاني: الأعمال التجارية بحسب الشكل: . ..... - 30 -

الفرع الثالث: الاعمال التجارية بالتبعية: ..... - 33 -

الفرع الرابع: الاعمال المختلطة: ..... - 36 -

المبحث الثالث التاجـــــــر ..... - 37 -

المطلب الأول: شروط اكتساب صفة التاجر ..... - 37 -

الفرع الأول: مباشرة الأعمال التجارية على وجه الامتهان: ..... - 37 -

الفرع الثاني: مباشرة الأعمال التجارية لحساب التاجر ..... - 38 -

الفرع الثالث: الاهلية التجارية ..... - 39 -
الفرع الرابع: ضوابط ممارسة التجارة الالكترونية وفقا لأحكام القانون 18-05: ..... - 42 -
المطلب الثاني: التزامات التاجـــر: ..... - 46 -
الفرع الأول: مسك الدفاتر التجارية: ..... - 46 -
الفرع الثاني: القيد في السجل التجاري: ..... - 51 -
المبحث الرابع: المحـل التجـاري ..... - 59 -
المطلب الأول: مفهوم المحل التجاري: ..... - 59 -
الفرع الأول: تعريف المحل التجاري ..... - 60 -
الفرع الثاني: خصائص المحل التجاري ..... - 61 -
الفرع الثالث الطبيعة القانونية للمحل التجاري ..... - 61 -
المطلب الثاني: العناصر المكونة للمحـل التجـــاري: ..... - 62 -
الفرع الأول: العناصر المادية في تكوين المحل التجاري: ..... - 62 -
الفرع الثاني: العناصر المعنوية ..... - 63 -
ثالثا: السمعة التجارية (الشهرة):. ..... - 65 -
المطلب الثالث: التصرفات الواردة على المحـل التجـاري: ..... - 66 -
الفرع الأول: بيع المحل التجاري: ..... - 66 -
الفرع الثاني: حق الايجار: ..... - 68 -
الفرع الثالث: رهن المحل التجاري: ..... - 69 -
الفرع الرابع: ايجار التسيير المحل التجاري (التسيير الحر): ..... - 70 -
المطلب الثالث: حماية المحل التجاري من المنافسة غير المشروعة ..... - 72 -
الفرع الأول : أحكام المنافسة غير المشروعة ..... - 72 -
الفرع الثاني : شروط إقامة دعوى المنافسة غير المشروعة ..... - 73 -
المطلب الرابع :مباشرة دعوى المنافسة الغير مشروعة لحماية المحل التجاري ..... - 75 -
الفرع الأول : تحريك دعوى المنافسة الغير مشروعة ..... - 75 -

الفرع الثاني: إثبات أعمال المنافسة غير المشروعة ..... - 77 -
الفرع الثالث: آثار دعوى المنافسة الغير مشروعة: ..... - 78 -
خاتمة ..... - 80 -
الفهرس ..... -81-
قائمة المصادر والمراجع: ..... - 84 -

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: المصادر:

القران الكريم:

سورة البقرة الآية 275.

سورة المزمل الآية 20.

سورة المطففين، الاية26

ثانيا: الكتب:

1. ابراهيم بختي: التجارة الالكترونية مفاهيم واستراتيجيات التطبيق في المؤسسة، الطبعة الاولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
2. أحمد محرز: القانون التجاري الجازئري، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 1980.
3. إلياس ناصيف: الاعمال التجارية، التاجر، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2017.
4. الغوثي بن ملحة: القانون القضائي الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2000.
5. باسم محمد صالح: القانون التجاري، النظرية العامة، التاجر، العقود التجارية، العمليات المصرفية، القطاع التجاري الاشتراكي، منشورات دار الحكمة، بغداد، 1987.
6. باسم محمد صالح، عدنان احمد ولي العزاوي: القانون التجاري، الشركات التجارية المبادئ العامة، شركات القطاع الخاص، شركات القطاع الاشتراكي والمختلط، طبعة02، المكتبة القانونية، بغداد، 2007.
7. راشد راشد: الأوراق التجارية -الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة4، 2004.
8. عبد الحليم اكمون: الوجيز في شرح القانون التجاري، قصر الكتاب، 2006.

9. عبد الرزاق جاجان، د/ عبد القادر برغل، د/ عمر فارس: المدخل الى القانون التجاري، الاعمال التجارية، التاجر، المتجر، منشورات جامعة حلب، سوريا، 2008.

10. عبد القادر بلبقيرات: القانون التجاري، السندات التجارية، السفتجة، السند لأمر، الشيك، سند الشحن، سند النقل، عقد تحويل الفاتورة، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 2001.

11. عبد القادر بلبقيرات: محاضرات في مادة القانون التجاري، الاعمال التجارية، نظرية التاجر، المحل التجاري، الشركات التجارية، الشيك، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر.

12. عزيز العكيلي: القانون التجاري الاعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، شركات الاشخاص، الطبعة 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001.

13. علي بن غانم: الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر 2001.

14. فرحة زراوي صالح: الكامل في القانون التجاري الجزائري، الاعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري، الطبعة الثانية، 2003، ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران الجزائر.

15. محسن شفيق: القانون التجاري المصري، الجزء الثاني في الإفلاس، دار المعارف الإسكندرية، دون سنة نشر.

16. مصطفى كمال طه: الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة 1998.

17. مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق: أصول القانون التجاري، الاعمال التجارية، التجار، الشركات التجارية، المحل التجاري، الملكية الصناعية، دار الفكر الجامعي.

18. نادية فضيل: الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007، الجزائري.

19. نسرين شرقي: الاعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، دار بلقيس، الجزائر، 2017.

ثالثا: المطبوعات البيداغوجية:

20. شريف مريم: مطبوعة بيداغوجية في مقياس القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، 2020-2021.

21. بن عزوز ربيعة: محاضرات في القانون التجاري، الاعمال التجارية التاجر، المحل التجاري، موجهة لطلبة السنة ثانية جذع مشترك حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، 2018-2019.

رابعا: النصوص القانونية:

22. الامر 59/75 المتضمن القانون التجاري المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 الجريدة الرسمية عدد101.

23. الأمر 156/66 متضمن قانون العقوبات جزائري المعدل والمتمم بالقانون 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، الجريدة الرسمية العدد 84.

24. القانون رقم 04-.08 المتعلق بشروط ممارسة الانشطة التجارية، المؤرخ في 27 جمادى الثانية 1425 الموافق ل14 أوت 2004، الجريدة الرسمية، الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية، عدد52.

25. القانون رقم 07-11 المتضمن النظام المحاسبي المالي، المؤرخ في 15 ذي القعدة 1428 الموافق ل25 نوفمبر 2007، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية، عدد03.

26. القانون 08-09، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، المؤرخ في 25 فيفري2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية، العدد21.

27. القانون رقم 13-06 المتعلق بشروط ممارسة الانشطة التجارية المعدل والمتمم للقانون 04-08 المؤرخ في 23 جويلية 2013 الجريدة الرسمية عدد39.

28. القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، المؤرخ في: 16 ماي 2018، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية، عدد28.

29. القانون رقم 18-122 يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بموجب اجراء الكتروني المؤرخ في 11 افريل 2018، الجريدة الرسمية عدد21.