المركز الجامعي بمغنية

معهد الحقوق والعلوم السياسية

(قسم الحقوق)

مطبوعة بيداغوجية في القانون التجاري

موجهة لطلبة السنة الثانية حقوق

من إعداد الأستاذ: شيخ محمد زكرياء

– دكتوراه في العلوم في الحقوق– قانون الأعمال المقارن

– أستاذ محاضر "أ" بقسم الحقوق

السنة الجامعية: 2024/2023

Scanné avec CamScanner

تمهيد

يعدّ القانون التجاري فرع من فروع القانون الخاص، وهو قانون حذيث النشأة، لم يظهر كقانون مستقل متميز بقواعد خاصة به، إلا في عهد قريب، فسابقا كانت جميع المعاملات ما بين الأفراد تخضع لأحكام القانون المدني، غير أنه نتيجة لتطور الحياة التجارية وازدهار معاملاتها تم إفراز مجموعة من القواعد الخاصة المختلفة عن قواعد القانون المدني والتي تنظم المعاملات التجارية، وتطبق على فئة خاصة هي فئة التجار، وهي قواعد القانون التجاري محل دراستنا هذه.

ولقد اعتمدنا في اعدادنا لهاته المطبوعة المعدة لطلبة السنة الثانية ليسانس جدع مشترك على المنهج الوصفي التحليلي، من خلال تحليل نصوص القانون التجاري من جهة، والاستعانة بالآراء الفقهية من جهة أخرى، وفقا للبرنامج المسطر من طرف وزارة التعليم العالي والبحث العلمي في مقياس القانون التجاري.

ولتسليط الضوء أكثر على هذه القواعد ارتأينا الاعتماد على الخطة التالية، بحيث تطرقنا في الفصل التمهيدي لنشأة القانون التجاري، ومصادره، أما الفصل الأول فقسمناه إلى مبحثين، تطرقنا في المبحث الأول لتحديد الأعمال التجارية وأهميتها، وفي المبحث الثاني لأنواع الأعمال التجارية.

أما الفصل الثاني فخصصناه لنظرية التاجر، وذلك بالتطرق لشروط وكيفيات اكتساب الصفة التجارية (المبحث الأول) و لالتزامات التجار من مسك للدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري (المبحث الثاني)، ثم للقواعد العامة التي تنظم المحل التجاري (المبحث الثالث).

الفصل التمهيدي: نظرة عامة حول القانون التجاري

المبحث الأول: نشأة القانون التجاري

ان التطرق لنشأة القانون التجاري تقتضي منا التعرض للتطور التاريخي الذي عرفه القانون التجاري سواء في العصور القديمة ثم الوسطى فالحذيثة (المطلب الأول) ثم لنطاق تطبيقه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التطور التاريخي للقانون التجاري

عرفت التجارة تطورا متدرجا عبر العصور قبل أن ينتهي بها الأمر إلى ما وصلت إليه حاليا، فقد عرفها الإنسان منذ القدم، أين كان الاهتمام منصبا بالأساس على التحارة البحرية دون البرية، إضافة إلى أن النشاط التجاري قديما كان محصورا في دائرتي الإنتاج والاستهلاك دون أي تداول بينهما، بحيث كان الفرد يعتمد بالأساس على الخدمات و السلع التي ينتجها غيره لإشباع حاجاته اليومية عن طريق ما يعرف بالمقايضة[1].

[1] تعرف المقايضة على أنها نظام يتم من خلاله تبادل البضائع و الخدمات بشكل مباشر بسلعة أخرى أو خدمات أخرى دون استعمال وسيلة تبادل نقدية كالمال، فهي بمفهوم آخر استبدال سلعة بسلعة أخرى.

غير أن التطور الذي عرفته المجتمعات لاسيما في المجال الاقتصادي، أبرز إلى الوجود وسيلة جديدة للتعامل تمثلت في النقود، و التي تطورت بدورها من نقود معدنية إلى تجارة، أطلقت عليها تسميات متعددة باختلاف أنواعها كالشيك و السفتجة والسند لأمر[1].

ويمكن تقسيم المراحل التي مر بها تطور القانون التجاري إلى ثلاث مراحل، بحيث تتضمن المرحلة الأولى التطور الذي عرفه القانون التجاري في العصور القديمة (الفرع الأول)، ثم تطور القانون التجاري في العصور الوسطى (الفرع الثاني)، وأخيرا التطور الذي عرفه القانون التجاري في العصور الحديثة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تطور القانون التجاري في العصور القديمة

لقد كانت للزراعة مكانة هامة في حياة الشعوب القديمة، باعتبارها المصدر الرئيسي لرزقهم، على خلاف التجارة التي كانت تعتبر آنذاك عملا مقتصرا على الأجانب والعبيد، باعتبارها تحط من قيمة وقدر الأحرار[2].

وعلى هذا الأساس، نجد أن القانون التجاري في هذه المرحلة لم يظهر كقانون يتمتع بكيان مستقل، ولم يكن منظما بقانون خاص به مثل باقي القوانين الأخرى[3]، غير أن هذا لم يمنع من ظهور بعض المعاملات التجارية آنذاك، أين توصل البابليون في القرن العشرين قبل الميلاد إلى إصدار أول وأهم تقنين مدون عرف "بقانون حمرابي"، أين نظموا من خلاله

[1] فريدة اليوموري، القانون التجاري الأعمال التجارية و التاجر، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، 2006، ص 08.

[2] نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 20.

[3] فريدة اليوموري، المرجع السابق، ص 09.

العديد من المعاملات التجارية خصوصا ما تعلق منها بالقرض بالفائدة، والوكالة بالعمولة والوديعة[1]، ولقد كان للفينقيين الفضل الكبير في وضع بعض أنظمة قانون التجارة البحرية خصوصا ما يعرف بنظرية الخسارة المشتركة أو الخسارة العمومية المعروفة حاليا في مجال التجارة البحرية[2].

كما كان للإغريق (اليونانيين) دور كبير أيضا في ظهور و بروز بعض المعاملات التجارية، سيما ما يتعلق منها بقرض المخاطرة الجسيمة، المعروف في القانون البحري حاليا باسم عقد القرض الجزافي والذي يعتبر أصل نظام التأمين البحري في تشريعاتنا الحديثة[3].

أما الرومان – وإن لم يكن لهم اهتمام كبير في المجال التجاري – إلا أنهم تركوا آثارا تدل على ممارستهم للتجارة من أهمها، نظام المحاسبة ومسك الدفاتر التجارية التي تبين الدخل والنفقات، إضافة إلى فكرة نظام الإفلاس التي يتم العمل بها حاليا[4].

[1] علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري و قانون الأعمال، موفم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2002، ص 54.

[2] و أساس هذه النظرية أنه متى ألقيت في البحر بضاعة أحد الشاحنين لتخفيف حمولة السفينة و إنقاذها من الخطر الذي يهددها، فإن مالك السفينة و ملاك البضائع التي أنقذت بفعل هذه التضحية يلتزمون بتعويض صاحب البضاعة التي ألقيت في البحر تعويضا عادلا. انظر في هذا الصدد: عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية)، دار المعرفة، الجزائر، 2010، ص 20.

[3] يقوم هذا النظام على أساس وجود اتفاق بين مالك السفينة و أحد الأشخاص، على أن يقرض هذا الأخير للأول ما يحتاج إليه من نقود لتجهيز السفينة و شراء البضائع، فإذا ما وصلت السفينة سالمة إلى ميناء الوصول استوفى المقرض مبلغ القرض بالإضافة إلى فائدة مرتفعة، أما إذا هلكت السفينة و البضائع فإن المقرض لا يسترد أي شيء. انظر في هذا الصدد عمورة عمار، المرجع السابق، ص 20.

[4] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 22، 23.

وخلاصة ما سبق، يتبين أن الشعوب القديمة – وعلى اختلاف أنواعها – عرفت التجارة والمعاملات التجارية، غير أنها لم تضع لها تنظيما خاصا ولا قانونا ينظم أحكامها استقلالا عن المعاملات المدنية.

الفرع الثاني: تطور القانون التجاري في العصور الوسطى

لقد عرفت التجارة في هذا العصر نوعا من الاضمحلال بسبب الحروب و الفوضى التي كانت تعيشها الإمبراطورية الرومانية آنذاك مما أدى إلى قطع المعاملات التجارية الخارجية لانعدام الأمن والاقتصار على التعامل الداخلي[1].

ولقد أدى انهيار الإمبراطورية الرومانية على أيدي القبائل الجرمانية إلى تكوين دويلات صغيرة مستقلة سميت بالجمهوريات الإيطالية كفلورنسا و جنوى والبندقية[2].

فظهرت طوائف التجار التي لم تتقيد بأحكام القانون الروماني بل اصطنعت وحسب اجتهاداتها عادات و قواعد جديدة و أخضعت نفسها لأحكامها. ولعل من أهم هذه الأحكام ما يعرف بنظام "القنصل" الذي يتم اختياره عن طريق الانتخاب والذي كان يعنى أساسا بالفصل في المنازعات الناشئة بين التجار، ويعتبر قضاء القنصل في ذلك الوقت بداية لنشوء القضاء التجاري[3].

ولم يمض وقت طويل حتى دونت تلك الأعراف و القواعد على شكل لوائح، تلاها ظهور قانون التجارة (Jus mercatoum) الذي استمد مصادره من اللوائح المدونة.

[1] فريدة اليوموري، المرجع السابق، ص 10.

[2] علي بن غانم فضيل، المرجع السابق، ص 56.

[3] عمورة عمار، المرجع السابق، ص 21.

وفي أواخر القرن السابع الميلادي ظهرت الحضارة الإسلامية والتي كان لها دور كبير في تطوير التجارة خاصة بعد إتساع رقعتها الجغرافية، أين عني الفقهاء المسلمون بشرح وتحليل قواعد المعاملات التجارية وأولوا لبعض أنظمة القانون التجاري كالإفلاس وعقد الشركة وبعض صور الأوراق التجارية كالسفاتج أهمية بارزة[1].

كما كان للعرب الفضل الكبير في تأكيد الطابع الرضائي في القانون التجاري في ذلك الوقت، إذ جاءت الشريعة الإسلامية بطابعها الرضائي الذي يتفق مع ما ينبغي للمعاملات التجارية من يسر.

وخلاصة القول أن العصور الوسطى – وإن لم تكن هي مهد القانون التجاري – فإنها عهد فتوته وازدهاره – وذلك بحكم ظهور قانون خاص بالتجار (Jus mercatorme) مستقل نوعا ما ومتميز عن القانون المدني[2].

الفرع الثالث: تطور القانون التجاري في العصور الحديثة

بحلول القرن الخامس عشر، عرف العالم تطورات جديدة على الصعيد الاقتصادي والجغرافي والسياسي، انعكست آثارها على أحكام القانون التجاري، فقد كانت للأحداث الجغرافية كاكتشاف القارة الأمريكية ورأس الرجاء الصالح و فتح القسنطينة من قبل العثمانين وظهور الإمبراطورية العثمانية دور كبير في فقدان الجمهوريات الإيطالية لسيادتها التجارية، وانتقال هذه السيادة إلى دول المحيط الأطلسي كإسبانيا والبرتغال وفرنسا وإنجلترا، أين أنشأت هذه الأخيرة العديد من المستعمرات في المناطق المكتشفة باعتبارها مصدرا للثروات وأسواقا

[1] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 24.

[2] علي البارودي، القانون التجاري (الأعمال التجارية، التجار، المنشأة التجارية، شركات الأشخاص)، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1999، ص 22.

تجارية جديدة، الأمر الذي أدى إلى تكتل رؤوس الأموال في يد فئة برجوازية قليلة، ومن ثم إلى ازدهار التجارة وظهور الشركات الرأسمالية الكبيرة والعديد من البنوك الهامة في هذه الدول[1]، والتعامل بالسندات والأوراق المالية، الأمر الذي استوجب على هذه الدول تقنين شامل لأحكام النشاط التجاري ووضع قواع جديدة لتنظيم التجارة[2].

وهو ما تحقق فعلا في فرنسا، سنة 1673، أين ظهرت أولى بوادر تقنين القانون التجاري، من خلال إصدار أول مجموعة تجارية قانونية خاصة بتنظيم مواد الشركات والأوراق التجارية والإفلاس واختصاص المحاكم التجارية ولقد أطلق عليها آنذاك مصطلح "مجموعة سافاراي" نسبة إلى أحد أكبر التجار آنذاك "جاك سافاراي" الذي قام بإنشائها وتبعتها سنة 1681 مجموعة خاصة بالتجارة البحرية سيما الأحكام الخاصة بالقانون الدولي كالأحكام المتعلقة بالغنائم البحرية.

ولقد كان هذان القانونان مصدر إلهام كبير لباقي الدول الأخرى، أين قامت تباعا بتنظيم المعاملات التجارية و وضع التقنين التجاري الداخلي التي تتناسب مع أوضاعها.

وتجدر الإشارة إلى أن التجارة في هذه المرحلة عرفت توسعا كبيرا في التطبيق وتطورا ملموسا، كان الدافع الأساسي في استقلال القانون التجاري عن باقي القوانين الأخرى، وجعله بالتالي قانون طائفة معينة من الناس هم فئة التجار[3].

[1] يراجع: – عمورة عمار، المرجع السابق، ص 23، 24.

– علي بن غانم فضيل، المرجع السابق، ص 59، 60.

[2] علي البارودي، المرجع السابق، ص 23.

[3] فريدة اليوموري، المرجع السابق، ص 31.

المطلب الثاني: نطاق تطبيق القانون التجاري.

سنتعرض في هذا المطلب إلى نطاق تطبيق القانون التجاري و ذلك من خلال تعريفه (الفرع الأول) ثم التطرق إلى مجال تطبيقه (الفرع الثاني)، والى خصائصه (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف القانون التجاري.

لقد عرف الفقيه الفرنسي (Ripert) القانون التجاري على أنه ذلك الجزء من القانون الخاص المتعلق بالعمليات القانونية التي يقوم بها التجار، سواء كان ذلك فيما بينهم أو مع زبائنهم، وترد هذه العمليات على ممارسة التجارة، ولهذا السبب يطلق عليها مصطلح الأعمال التجارية.

كما يمكن أن يقوم بأحد هذه الأعمال – عرضا – شخص ليس بتاجر، و يحكم على هذه الأعمال التجارية القانون التجاري أيضا دون الاعتداد بشخص القائم بها[1].

وعرفه الفقيه المصري "علي البارودي" على أنه فرع من فروع القانون الخاص بحكم الأعمال التجارية و نشاط التجار في ممارسة تجارتهم[2].

يظهر من خلال التعاريف السابقة أن القانون التجاري هو فرع من فروع القانون الخاص يتضمن مجموعة من القواعد القانونية التي تنطبق على طائفة معينة من الأعمال تتمثل في الأعمال التجارية، وعلى فئة معينة من الأشخاص هم التجار، و هو بذلك أضيق نطاقا من القانون المدني الذي يعتبر بمثابة الشريعة العامة لجميع القوانين الأخرى.

[1] G. Ripert et R. Roblot, traité de droit commerciale, Tome 01, L.G.D.G, 15eme édition, Paris, 1993., p 01.

[2] علي البارودي، المرجع السابق، ص 05.

وإذا كان القانون التجاري يتضمن مجموعة من الأحكام القانونية التي تحكم فئة من الأشخاص يسمون التجار، ومجموعة من الأعمال تسمى الأعمال التجارية، فإننا نتساءل في هذه الحالة عن كيفية تمييز الأعمال التجارية عن الأعمال المدنية وما فائدة التمييز بينهما؟

هذا ما سنحاول الإجابة عليه في (الفرع الثاني) عند تطرقنا إلى تحديد مجال تطبيق القانون التجاري.

الفرع الثاني: تحديد مجال تطبيق القانون التجاري.

لما كان القانون التجاري هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم المجال التجاري من تجار وأعمال تجارية، فإنه بهذا المعنى يضم القواعد التي تتلاءم و طبيعة النشاط التجاري، ويستقل بها عن القانون المدني الذي يعتبر الشريعة العامة للقانون الخاص، و لهذا كان من الضروري تحديد نطاق تطبيق قواعد القانون التجاري حتى تتضح الحدود الفاصلة بين قواعده و قواعد القانون المدني (المعاملات المدنية)[1].

والملاحظ أن هناك اختلافا فقهيا في تحديد نطاق تطبيق القانون التجاري، يمكن حصره في نظريتين اثنتين هما النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية، و بناء على ذلك سنحاول التطرق فيما يلي إلى كل نظرية على حدى، من خلال معرفة الإيجابيات والسلبيات الفاصلة بكل واحدة منهما، على أن نعرج في الأخير على موقف المشرع الجزائري من هاتين النظريتين.

[1] عمورة عمار، المرجع السابق، ص 30.

أولا: النظرية الشخصية:

يرى أصحاب هذه النظرية أن القانون التجاري لا يطبق إلا على التجار دون غيرهم وإن قاموا بأعمال تجارية، بحيث لو قام شخص غير تاجر بعمل من طبيعة تجارية فإن هذا العمل يخرج عن نطاق القانون التجاري[1]، فشراء سلعة بقصد بيعها و تحقيق الربح من فروق الأسعار، يعتبر في حد ذاته عملا تجاريا موضوعيا، لكنه لا يخضع لقواعد القانون التجاري تبعا للمفهوم الذاتي لهذه النظرية، إلا إذا قام به شخص تاجر يحترف شراء السلع لإعادة بيعها، قصد تحقيق الربح.

ولقد استند أصحاب هذه النظرية الى حجج ثلاث، الاولى سياسية، فمبدا المساواة أمام القانون لا يمنع من وجود قوانين ذات طابع مهني طالما كان الانضمام لهذه المهن يحكمه مبدأ الحرية، أما الثانية فهي تاريخيه ذلك أن نظرية العمل التجاري التي أقام منها البعض أساسا للقانون التجاري ليست الا بدعة صنعها بعض فقهاء القرن التاسع عشر كأمثال الفقيه باردسيس وديلامار، وهي لا تثبت قصد المشرع، أما الثالثة فهي قانونية، ومؤداها ان غالبية الأحكام التي قررها التقنين الجديد لا تجد تبريرا لها الا في فكرة المهنة التجارية، كالأحكام الخاصة بالقيد في السجل التجاري، وامساك الدفاتر التجارية، وشهر النظام المالي للافلاس، بل انه حتى في نطاق الاعمال التجارية يوجد العديد من الاعمال التي لا تكتسب هاته الصفة الا اذا بوشرت على سبيل الحرفة كالصناعة والوكالة بالعمولة ومكاتب الاعمال، أو ارتبطت بمباشرة المهنة التجارية بالتبعية.[2]

[1] عليان الشريف، فاتن شقير، رياض الحلبي، محمد الباشا، مبادئ القانون التجاري، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2000، ص 16.

[2] نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 58.

إن هذه النظرية، وإن كانت سليمة في شق منها، إلا أنها غير صحيحة على إطلاقها، إذ يعاب عليها عدم الدقة في وضع الحد الذي يفرق بين التاجر و غير التاجر[1]، بالإضافة إلى أن هناك حالات عديدة يقوم فيها غير التاجر بأعمال تجارية قصد تحقيق الربح و تطبق على هاته الأعمال قواعد القانون التجاري، بحيث لا يجوز إخضاعها لأحكام القانون المدني[2].

ثانيا: النظرية الموضوعية:

تعتد هذه النظرية بطبيعة العمل دون النظر إلى صفة الشخص القائم بالعمل، سواء أكان تاجرا أو غير تاجر، بحيث يعتبر العمل التجاري مناط تطبيق القانون التجاري، فأصحاب النظرية الموضوعية[3] – و على خلاف النظرية الذاتية – يجعلون من القانون التجاري قانونا للأعمال التجارية، لا قانونا للمهن أو الحرف التجارية[4].

ولقد استند أصحاب هاته النظرية الى حجتين، الأولى سياسية لكونهم اعتبروا أن الأساس المادي الذي يقوم عليه القانون التجاري هو الذي يحقق مبدأ المساواة أمام القانون، والذي أرست دعائمه الثورة الفرنسية، أما الثانية فهي تاريخية قانونية، وهو ما أكده المشرع الفرنسي حينما أشار الى الأعمال التجارية في نصوص المواد 01 و 631 و 632 من التقنين التجاري الصادر عام 1807، والذي كان يرمي الى وضع نظرية عامة للعمل

[1] عصام حنفي محمود، القانون التجاري (الأعمال التجارية التاجر، المحل التجاري، شركات الأشخاص)، الجزء الأول، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص 25.

[2] فريدة اليوموري، المرجع السابق، ص 12.

[3] ومن أصحاب هذه النظرية نجد الفقهاء (Perdessus, Detemmane et le poiserin).

[4] عليان الشريف، فاتن شقير، رياض الحلبي، محمد الباشا ، المرجع السابق، ص 16.

التجاري، حتى لا تبقى هذه الاعمال قاصرة على طائفة معينة من الاشخاص وهي طائفه التجار.[1]

إن هذه النظرية مثلها مثل النظرية الذاتية، وإن كانت صحيحة في شق منها، إلا أنها لا تصلح أن تكون نظرية كاملة يمكن الاعتماد عليها مطلقا نظرا للعيوب التي تشوبها، ذلك أن اعتماد العمل التجاري كمحور لتطبيق القانون التجاري، يتطلب في الأساس ضرورة تحديد الأعمال التحارية مسبقا أو وضع معيار كأساس يعتمد عليه في التمييز بين العمل التجاري و العمل المدني، و هذا الأمر يصعب تحقيقه، مادام أن المشرع لا يمكنه أن يتنبأ بجميع الأعمال التي قد تظهر في المستقبل استجابة لحاجات التجارة المتطورة[2].

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من النظريتين:

تنص المادة الأولى مكرر من القانون التجاري على ما يلي: "يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه، يطبق القانون المدني و أعراف المهنة عند الاقتضاء".

يتضح من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري أخذ بالنظرية الشخصية (الذاتية) في تحديد نطاق تطبيق القانون التجاري، إذ جعل التاجر محورا لتطبيق أحكام القانون التجاري، فنص على أن القانون التجاري يسري على جميع العلاقات القائمة بين التجار، بغض النظر عن طبيعة هذه الأعمال إن كانت تجارية أو غير تجارية.

[1] نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 57.

[2] فريدة اليوموري، المرجع السابق، ص 13.

كما نص المشرع الجزائري في المادة الأولى من القانون التجاري على ما يلي: "يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا و يتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك".

ونص في المادة الثانية من القانون التجاري على ما يلي: "يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه ...".

ونص في المادة الثالثة من القانون التجاري على ما يلي: "يعد عملا تجاريا بحسب شكله ...".

ونص في المادة الرابعة من نفس القانون على ما يلي:"يعد عملا تجاريا بالتبعية ...".

يستفاد من هذه المواد مجمعة، أن المشرع الجزائري أخذ أيضا بالنظرية الموضوعية في تحديد نطاق تطبيق القانون التجاري، فجعل من طبيعة العمل محورا أساسيا لتطبيق أحكام القانون التجاري بغض النظر عن صفة القائم به، سواء أكان تاجرا أو غير تاجر، إذ تطبق أحكام القانون التجاري في جميع الحالات الالسابقة السابقة متى كان المحل تجاريا.

السابقة متى كان العمل تجاريا.

وبناء على ما سبق، يتضح أن المشرع الجزائري أخذ بالنظريتين معا – على غرار أغلب التشريعات المقارنة – فأخذ بالنظرية الذاتية أحيانا، و بالنظرية الموضوعية أحيانا أخرى، الأمر الذي يجعلنا نؤكد على التعريف السابق الذي أعطيناه للقانون التجاري على أنه: "مجموعة من القواعد القانونية التي تطبق على طائفة معينة من الأشخاص يحترفون الأعمال التجارية وهم فئة التجار، وعلى طائفة معينة من الأعمال التجارية".

الفرع الثالث: خصائص القانون التجاري

تتميز العلاقات التجارية بخصائص ذاتية تميزها عن العلاقات المدنية، وتوجب بالتالي اخضاعها لأحكام تشريعية خاصة بها، ومن أهم هاته الخصائص نجد:

أولا: الائتمان والثقة

ان النشاط التجاري يرتكز على دعامة أساسية في الائتمان، والذي لا يمكنه أن يحيا ويزدهر الا به، ذلك ان معظم العمليات التجارية تعقد لأجل، فالتاجر وفقا لهاته الخاصية يسلم البضاعة لغيره من التجار المتعاملين معه دون ان يطالب بتسديد الثمن فورا، الى حين تصرف التاجر الثاني بالبضاعة وتسديد ثمنها، مما يترتب عليه استمرار الحياة التجارية واستمرار تدفق السلع من حيث الانتاج والتسويق[1].

كما ان الائتمان يفترض بدوره توافر عنصر الثقة، اذ لابد للتاجر المدين أن يوفر للدائن الضمانات اللازمة لكي يحصل منه على ائتمان وافر وبأفضل الشروط.

ثانيا: السرعة في المعاملات التجارية

ان المعاملات المالية تتميز بخاصية السرعة وسهولة الاجراءات، ذلك أن البطء وصعوبة الاجراءات من شأنه ان يؤدي الى خسائر كبيرة، ويعمل على تفويت الفرص التجارية، بما قد يترتب عليه من نتائج خطيرة تؤثر على مستقبل التاجر وعلى موقفه المالي أمام التجار، ولهذا فمن الصعب الزام التجار بالصبر على الاجراءات الطويلة والمعقدة كما هو الحال بالنسبة للمعاملات المدنية.

[1] منير علي هليل، مبادئ القانون التجاري، ط 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2012، ص 35.

كما أن عنصر الاثبات في المسائل التجارية نجده بعيدا عن الشكليات والتعقيدات، فيمكن اثبات كافة العقود المتعلقه بالمسائل التجارية بكافه طرق الاثبات، الا ما اشترط فيه القانون طرقا خاصة للاثبات، على خلاف المسائل المدنية التي لا يمكن اثباتها الا وفقا لطرق محددة منصوص عليها قانونا[1].

المبحث الثاني: مصادر القانون التجاري.

إن مصادر القانون التجاري لا تختلف عن المصادر الرسمية للقاعدة القانونية، والتي تتمثل – بشكل عام – في النصوص التشريعية التي يتضمنها القانون التجاري ثم العرف التجاري ونصوص القانون المدني وأحكام الشريعة الاسلامية، وكذا المصادر التفسيرية المتمثلة أساسا في القضاء والفقه، وهو ما سنحاول التطرق إليه في مطلبين.

المطلب الأول: المصادر الرسمية للقانون التجاري.

تتعدد المصادر الرسمية للقانون التجاري، وهي تشمل أساسا في التشريع باعتباره المصدر الرسمي الرئيسي للقانون التجاري (الفرع الأول)، بالاضافة للمصادر الرسمية الاحتياطية المتمثلة أساسا في القانون المدني (الفرع الثاني) وكذا العرف التجاري والعادات الاتفاقية (الفرع الثالث).

[1] منير علي هليل، المرجع نفسه، ص 35.

الفرع الأول: التشريع.

يعتبر التشريع المصدر الرئيسي الأول للقانون التجاري في الجزائر، وذلك وفقا لمقتضيات المادة الأولى مكرر من القانون التجاري والتي جاء نصها كالاتي: "يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار ...".

ويقصد بالتشريع – في المجال التجاري – مجموع النصوص القانونية التي تصدرها السلطة المخولة في الدولة من أجل تنظيم العلاقات بين التجار، فيلجأ القاضي إلى هذا المصدر للبحث عن القاعدة القانونية التي تحكم التزاع المطروح أمامه.

وعليه يعتبر القانون الصادر بموجب الأمر رقم 75 – 59[1]، المؤرخ في 1975/09/26، المصدر الأول للقانون التجاري، هذا الأخير طرأ عليه العديد من التعديلات، كان آخرها القانون رقم 20/15[2] الالمؤرخ في 2005/12/30 والمتضمن القانون التجاري المؤرخ في 2015/12/30 والمتضمن القانون التجاري.

كما يحيل القانون تنظيم بعض الأمور التفصيلية و التي تحتاج إلى مراجعة دورية حسب مقتضى الحال و تطور المجتمع إلى المراسيم التنفيذية و القرارات الإدارية ذات الطابع التنظيمي، والتي يتعين على القاضي التجاري الرجوع إليها في حالة لم يجد لها نصا في

[1] الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل و المتمم، (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 101، السنة 12، الصادرة بتاريخ 19 ديسمبر 1975).

[2] القانون رقم 20/15 المؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1437، الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2015، يعدل و يتمم الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 و المتضمن القانون التجاري، (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 71، السنة 52، الصادرة في 2015/12/30).

الأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري، من بينها نجد مثلا المرسوم التنفيذي رقم 97 – 41[1] المؤرخ في 1997/01/18، المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، وكذا المرسوم رقم 63 – 245، المؤرخ في 1963/03/10، المعدل و المتمم بموجب المرسوم رقم 185/73، المؤرخ في 1973/11/21 و المتضمن تبديل تسمية المكتب الوطني للملكية الصناعية بالمركز الوطني للسجل التجاري[2].

وبجانب التشريع الداخلي، ولاسيما في ميدان القانون التجاري توجد مصادر ذات طابع دولي مصدرها الاتفاقيات الدولية، والأعراف الدولية وكمثال عنها نذكر معاهدتي "جنيف" لسنتي 1930 و 1931 واللتين ثم بمقتضاهما تنظيم الأحكام المتعلقة بالسفنجة والسند الإذني و الشيك، و لقد كان لهاتين المعاهدتين أثر كبير على القوانين الداخلية بحيث تبنت غالبية البلدان نصوص هاتين المعاهدتين وأدرجتها في قوانينها الداخلية[3].

[1] المرسوم التنفيذي رقم 97 – 41 المؤرخ في 09 رمضان عام 1417، الموافق لـ 18 يناير سنة 1997 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، المعدل و المتمم، (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 05، السنة 34، الصادرة في 1997/01/19).

[2] المرسوم رقم 73 – 188 المؤرخ في 21 نوفمبر 1973 المتعلق تبديل تسمية المكتب الوطني للملكية الصناعية بالمركز الوطني للسجل التجاري، (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 95، السنة 10، الصادرة في 1973/11/27).

[3] علي بن غانم، المرجع السابق، ص 75.

الفرع الثاني: القانون المدني.

يعتبر القانون المدني المصدر الثاني من مصادر القانون التجاري، إذ يتعين على القاضي التجاري الأخذ بقواعد القانون المدني، منتى انعدم النص عليها في التشريع التجاري، باعتبار أن القانون المدني هو الشريعة العامة الواجبة التطبيق في كل ما لم يرد فيه نص خاص في القانون التجاري[1].

و من الأمثلة على ذلك الأركان العامة للشركات التجارية و التي لم يرد تنظيمها في القانون التجاري، بل تم النطرق إليها و تنظيمها في القانون المدني[2].

الفرع الثالث: العرف والعادات الاتفاقية.

يعتبر العرف المصدر الثالث من المصادر الرسمية للقانون التجاري، نظرا للدور الذي يلعبه في الحياة التجارية، ذلك أن غالبية قواعد القانون التجاري مستمدة من الأعراف التجارية التي تعارف عليها التجار منذ القدم قبل أن تتحول إلى نصوص قانونية مدونة[3].

والعرف هو مجموعة القواعد التي درج التجار على إتباعها مدة طويلة من الزمن في تنظيم معاملاتهم التجارية حتى تولد لديهم الاعتقاد بإلزاميتها[4].

---

[1] وهذا ما أكدته المادة الأولى مكرر من القانون التجاري و التي جاء نصها كالآتي: "يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار و في حالة عدم وجود نص يطبق القانون المدني ...".

[2] هاني دويدار، القانون التجاري (تنظيم قانون التجارة، الملكية التجارية و الصناعية، الشركات التجارية)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 17.

[3] و هو ما أكده المشرع الجزائري في نص المادة الأولى مكرر سالف ذكرها من القانون المدني.

[4] فريدة اليوموري، المرجع السابق، ص 24.

وبالرغم من أن كثرة التشريعات و سهولة إصدارها ضيق من نطاق القاعدة العرفية غير المكتوبة، إلا أنه لا زال للعرف أهمية خاصة في القانون التجاري، تفوق ماله من أهمية في أي فرع آخر من فروع القانون، ذلك أن العديد من الأنظمة التجارية لا زال يحكمها العرف التجاري إلى غاية يومنا هذا، ومن الأمثلة على ذلك البيوع البحرية و الحساب الجاري والشيك والاعتماد المستندي وخطابات الضمان، وإلى غير ذلك من الأنظمة التجارية المتعددة[1].

هذا ويختلف العرف التجاري عن العادة الاتفاقية في كون الأخيرة عبارة عن مجموعة من الأحكام التي يتبعها التجار في معاملاتهم التجارية دون أن يتوفر لديهم الاعتقاد بإلزاميتها وضرورة احترامها، على خلاف العرف التجاري الذي يكون ملزما للتجار. ويرجع السبب في ذلك إلى أن العادة التجارية لا تتوفر على الركن المعنوي الذي يفرض على التجار الاعتقاد بإلزامية هذه القواعد التي تم إتباعها لفترة طويلة من الزمن.

وعليه فإنه وعلى خلاف العرف التجاري، فإن العادة الاتفاقية لا يمكن للقاضي تطبيقها إلا إذا تمسك بها الخصم، لأنه لا يفترض من القاضي العلم بها، وعلى من يتمسك بها أن يقدم الدليل على وجودها بكافة طرق الإثبات[2].

[1] علي البارودي، المرجع السابق، ص 33.

[2] عمورة عمار، المرجع السابق، ص 27.

الفرع الرابع: الشريعة الاسلامية

تعد الشريعة الاسلامية من المصادر الرسمية لحكم علاقات الافراد في المجتمع الجزائري، وهذا حسب ما ذكرته المادة الأولى من القانون المدني، وتمثل هذه الشريعة الارادة الالهية كما وردت في القران الكريم، وفي سنه رسول الله صلى الله عليه وسلم، سواء أكانت تقريرية أو فعلية أو قولية، فالسنة تعبير عن الارادة الالهية ولقد جاءت لتكمل الاحكام الواردة في الكتاب عن طريق وضع القواعد التي لم يرد فيها نص قرآني يبين أحكامها[1].

المطلب الثاني: المصادر التفسيرية للقانون التجاري.

لا تقتصر مصادر القانون التجاري على المصادر الرسمية فحسب، بل تمتد لتشمل أيضا المصادر التفسيرية والتي يكون للقاضي حرية اللجوء إليها من عدمه، على خلاف المصادر الرسمية التي يتوجب عليه الرجوع إليها ووفقا للترتيب الوارد في المادة الأولى مكرر من القانون التجاري.

فهذه المصادر تعد مصادر اختيارية، يستأنس بها القاضي لإيجاد حل للنزاع المعروض أمامه وهي تتمثل أساسا في القضاء (الفرع الأول)، والفقه (الفرع الثاني).

[1] نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 51.

الفرع الأول: القضاء.

بخلاف التشريع و العرف، يعتبر القضاء من المصادر التفسيرية للقانون التحاري، فهو مجموعة من المبادئ القانونية التي تستخلص من استقرار أحكام المحاكم و اعتياد إتباعها و الحكم بها، ويكون للقاضي أن يستأنس بها للفصل فيما يعرض عليه من نزاعات[1].

ويحتل القضاء دورا هاما من مصادر القانون التجاري في الدول الأنجلوساكسونية باعتباره مصدرا رسميا مثله مثل التشريع، مما يعني أن القاضي في هذه الدول، يلتزم بنفس الحكم السابق في نزاع مشابه له، الأمر الذي يحتم على المحاكم التقيد بأحكام الجهات القضائية الأعلى مها درجة.

أما في الدول اللاتينية كفرنسا مثلا، والدول التي تتبع نهجها كالجزائر، فإن القضاء فيها يعتبر مجرد مصدر تفسيري، بحيث يجوز للقاضي الاستئناس بالأحكام السابقة لاستخلاص القاعدة القانونية التي يطبقها على النزاع المعروض أمامه[2].

هذا و يجدر التنويه في الأخير، إلى أن القضاء لعب دورا كبيرا في خلق قواعد القانون التجاري، واستخلاص عدة قواعد تجارية كالقواعد الخاصة بعمليات البنوك، و نظرية الشركة الفعلية، ونظرية الأعمال التجارية بالتبعية والإفلاس الفعلي إلى غير ذلك من النظريات المعتمدة حاليا في المجال التجاري.

[1] يراجع: – عمورة عمار، المرجع السابق، ص 29.

[2] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 43، 44.

الفرع الثاني: الفقه.

يعتبر الفقه المصدر الثاني من المصادر التفسيرية للقانون التجاري، فيجوز للقاضي أن يستأس به عند الفصل في المنازعات المطروحة أمامه أو عند حاجته لتفسير النصوص القانونية.

ويقصد بالفقه، مجموع آراء الفقهاء من أساتذة قانون وقضاة ومحامين، وغيرهم ممن يجتهد و يكتب في المؤلفات القانونية العلمية.

ويجب الإشارة إلى أن الفقه ساعد في تطوير القانون التجاري عن طريق نقد الحلول القانونية والقضائية، مع إبراز المزايا التي تتميز بها و إظهار النقائص و العيوب.

كما يعتبر مرجعا مهما للقاضي التجاري في مسألة تفسير النصوص القانونية أو عند التعليق على أحكام قضائية صادرة بشأنها، حتى يستطيع القاضي الحكم في النزاع المعروض عليه[1].

[1] عليان الشريف، فاتن شقير، رياض الحلبي، محمد الباشا ، المرجع السابق، ص 22.

الفصل الأول: الأعمـال التجاريــة.

تشكل الأعمال التجارية الجزء الهام من نطاق القانون التجاري، ونظرا لنظامها القانوني المختلف في كثير من الحالات عن القانون المدني، اقتضى الأمر التمييز بين الأعمال التجارية و الأعمال المدنية، ولقد قام المشرع الجزائري – على غرار التشريعات الحديثة – بتعداد الأعمال التجارية على سبيل المثال لا الحصر، وهذا راجع لعدم وجود تعريف تشريعي دقيق للعمل التجاري، مما جعل الفقه و القضاء يتدخلان من أجل التصدي لهذه المسألة عن طريق تقديم معايير و نظريات تميز ما بين الأعمال التجارية و الأعمال المدنية.

وسنتعرض في المبحث الأول لتحديد الأعمال التجارية و أهيمتها، أما المبحث الثاني فنخصصه لأنواع الأعمال التجارية.

المبحث الأول: تحديد الأعمال التجارية و أهميتها.

إن حصر الأعمال التجارية بنص تشريعي يعتبر من الأمور الصعبة، و ذلك بسبب تطور وتجدد الحياة التجارية باستمرار، و أمام قصور التشريع حاول الفقه والقضاء إعطاء نظريات تسمح لنا بالتفرقة ما بين الأعمال التجارية و الأعمال المدنية بغرض تحديد القانون الذي يخضع له العمل والقضاء المختص في المنازعات المتعلقة به، وعلى هذا الأساس سأتطرق إلى المعايير المعتمدة في تمييز العمل التجاري (المطلب الأول)، ثم إلى أهمية التمييز ما بين الأعمال التجارية و الأعمال المدنية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المعايير المعتمدة في تمييز العمل التجاري.

لقد اختلف الفقهاء في تحديد المعيار المعتمد لتمييز العمل التجاري، فالبعض اعتمد على اعتبارات اقتصاية لتحديد هذا المعيار، و البعض الآخر اعتمد على المعيار القانوني ووضعه أساسا لهذا التمييز.

وعموما يمكن تلخيص جميع هذه المعايير في نقاط ثلاثة بحيث نتطرق في الفرع الأول إلى معيار المضاربة كأساس لتمييز العمل التجاري عن العمل المدني، ثم في الفرع الثاني لمعيار التداول، ثم لمعيار المشروع في الفرع الثالث، و نتطرق في الفرع الرابع إلى موقف المشرع الجزائري من هذه المعايير.

الفرع الأول: معيار المضاربة.

يرى أصحاب هذه النظرية[1] أن القصد الأساسي من العمل التجاري هو تحقيق الربح أو ما يعرف بالمضاربة، فكل عمل يقوم به الشخص بهذا القصد تتبث له الصفة التجارية وبالتالي يخضع لأحكام القانون التجاري، وعليه وفقا لأصحاب هذه النظرية متى وجد قصد لتحقيق الربح كان العمل تجاريا و متى انتفى هذا القصد كان العمل مدنيا[2].

غير أن هذه النظرية تعرضت إلى مجموعة من الانتقادات، ذلك أنه و إن كانت نظرية المضاربة تتضمن جانبا من الصواب، إلا أنها ليست صحيحة على إطلاقها، لأنه توجد

[1] من أهم رواد هاته النظرية نجد الفقيهان Lyon caen و Renaut

[2] باسم محمد صالح، القانون التجاري (النظرية العامة، التاجر، العقود التجارية، العمليات المصرفية، القطاع التجاري الاشتراكي)، القسم الأول، منشورات دار الحكمة، بغداد، 1987، ص 33.

العديد من الأعمال التي تهدف إلى المضاربة و تحقيق الربح، و مع ذلك لا تعتبر أعمالا تجارية و مثال ذلك أصحاب المهن الحرة كمالمحامي و الطبيب.

كما أن هناك أعمالا، لا تهدف إلى تحقيق الربح و مع ذلك تعتبر أعمالا تجارية، كالتعامل بالسفتجة بجميع الطرق المعروفة من سحب و تظهير و ضمان، فمجرد التعامل بالسفتجة يعتبر عملا تجاريا يهدف الساحب أو المظهر أو الضامن إلى تحقيق الربح.

اضافه لما سبق، فان هذا المعيار لا يتماشى مع المفهوم الحديث للقانون التجاري، فالمشروعات الاقتصادية العامة تخضع لأحكام القانون التجاري مع أنها لا تهدف الى تحقيق الربح، وانما تهدف الى أداء خدمة عامة[1].

وعليه يمكن القول بأن معيار المضاربة هو معيار غير كاف وحده لتحديد الأعمال التجارية، وإن كان يشكل عنصرا جوهريا لهذا العمل.

الفرع الثاني: معيار التداول.

يرى أصحاب هذا المعيار[2] أن العمل التجاري هو كل عمل يتعلق بتداول الثروات من وقت خروجها من يد المنتج إلى وقت وصولها إلى يد المستهلك، فالسلعة تخرج من يد المنتج إلى يد تاجر الجملة و من يد هذا الأخير إلى يد تاجر التجزئة إلى أن تصل في

[1] محمد فريد العريني، جلال وفاء محمدين، القانون التجاري، ج 01، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2009، ص 102,

[2] من أهم رواد هذه النظرية نجد الفقيه Thaller

الأخير إلى المستهلك، و هذا ما يسمى بالتداول، و من ثم فإن الأعمال الي تتم بهذا الشكل – حسب أصحاب هذه النظرية – تعتبر أعمالا تجارية[1].

بينما الأعمال التي ترد على الثروة قبل تداولها أو بعد وصولها إلى المستهلك فتعتبر أعمالا مدنية، كالمستخرجات الباطنية و المنتجات الزراعية لانتفاء عنصر التداول فيها.

غير أن هذه النظرية و إن كانت تسمح لنا بالتميز بين الأعمال التجارية و المدنية في بعض الأحيان، إلا أنها غير كافية لتحديد الأعمال التجارية، فهناك بعض الأعمال التي تتم في شكل تداول لكنها تعتبر من قبيل العمليات المدنية، كعمل الجمعيات التعاونية التي تبيع السلع لأعضائها بسعر التكلفة من أجل تقديم خدمات إليهم دون نية تحقيق الربح[2]، فعلى الرغم من وجود تداول للسلعة بانتقالها من المصنع إلى الجمعية ثم إلى الأعضاء، إلا أن العمل يظل مدنيا لانتفاء نية تحقيق الربح.

وعليه فإن معيار التداول لا يعتبر أساسا كافيا لوحده من أجل تمييز الأعمال التجارية عن غيرها من الأعمال الأخرى.

[1] يراجع: – فريدة اليوموري، المرجع السابق، ص 47.

– باسم محمد الصالح، المرجع السابق، ص 34.

[2] عمورة عمار، المرجع السابق، ص 39.

الفرع الثالث: معيار المقاولة (المشروع).

يرتكز أصحاب هذه النظرية[1] على عنصري التكرار و التنظيم، فحتى يمكن اعتبار العمل تجاريا، وجب أن يتم على وجه الاحتراف، أي بصفة متكررة و مستمرة و أن يتم في إطار منظم و مهني[2].

بمعنى أن يعمد المقاول إلى جمع الوسائل المادية و البشرية و المضاربة عليها قصد تحقيق الربح، على أن يتم ذلك بصفة مستمرة و على وجه الاحتراف و في إطار منظم ومهني.

غير أن أصحاب هذه النظرية تعرضوا أيضا إلى مجموعة من الانتقدات، ذلك أنه وإن كانت نظرية المقاولة (المشروع) تكتسي جانبا من الصواب، إلا أنه لا يمكن الاعتماد عليها بصفة كاملة للتفرقة بين الأعمال التجارية و المدنية، فهناك من الأعمال ما يعتبرها المشرع الجزائري تجارية ولو وقعت لمرة واحدة فقط، كالشراء من أجل البيع، و عمليات السمسرة مثلا،كما أن هناك بعض الأعمال التي تتم في شكل مشروع (مقاولة) ولكنها تعتبر أعمالا مدنية لا تجارية، كالمنشآت الزراعية التقليدية (البسيطة) التي تعتمد على آلات بسيطة وطرق إنتاج تقليدية.

[1] من أهم رواد هذه النظرية نجد الفقيه Escarra.

[2] علي بن غانم، المرجع السابق، ص 142.

الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري من المعايير المعتمدة في تمييز العمل التجاري.

نص المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون التجاري على ما يلي: "يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها ...".

ونص في المادة 14/2 على ما يلي: "يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه كل عملية توسط لشراء و بيع للعقارات أو المحلات التجارية ...".

ونص في المادة 3/2 على ما يلي: "يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه كل مقاولة لتأجير المنقولات أو العقارات ..."

إن المواد المبينة أعلاه – والتي قمت بالاستدلال بها على سبيل المثال فقط– نظرا لوجود أشكال متعددة أخرى من الأعمال التجارية، إنما توضح لنا بشكل جلي أن المشرع الجزائري لم يعتمد على نظرية واحدة بعينها من أجل تحديد العمل التجاري، و إنما فضل الاعتماد على جميع النظريات في وقت واحد، فأخذ بالمعايير الثلاث لتحديد العمل التجاري.

وبالتالي يمكن تغريف العمل التجاري على أنه كل عمل يتعلق بتداول الثروات و يهدف إلى تحقيق الربح، على أن يتم على وجه المقاولة بالنسبة للأعمال التي يتطلب فيها القانون ذلك.

المطلب الثاني: أهمية التمييز بين الأعمال التجارية و الأعمال المدنية.

يتميز العمل التجاري بخضوعه لمقتضيات وقواعد تختلف عن تلك التي يخضع لها العمل المدني، فالعمل التجاري يقتضي وضع أحكام خاصة تقوي الائتمان والسرعة في التعامل وإنجاز المعاملات، عكس العمل المدني الذي يتسم بالبطء و الشكلية التي تحكم المعاملات المدنية بصفة عامة.

وسنحاول فيما يلي التطرق إلى أهمية التمييز ما بين الأعمال التجارية و المدنية وذلك في النقاط التالية:

الفرع الأول: اكتساب صفة التاجر.

إن احتراف القيام بالعمليات التجارية يكسب الشخص صفة التاجر، ويترتب على ذلك أنه يجب على هذا الأخير أن يلتزم بالتزامات التجار المتمثلة أساسا في مسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري، وهذا على خلاف القائم بالأعمال المدنية، الذي لا يكتسب صفة التاجر ولا يلتزم بالتزامات التجار.

كما أن قواعد القانون التجاري، تفرض على التجار إشهار إفلاسهم حين إعسارهم حتى يعلم الغير بذلك، و هذا على خلاف المدين المعسر في المعاملات المدنية، أين لا يفرض عليه القانون شهر إفلاسه[1].

[1] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 54.

الفرع الثاني: حرية الإثبات.

تنص المادة 1/333من القانون المدني على ما يلي: "في غير المواد التجارية، إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000 دج أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده وانقضائه ما لم يحدد نص يقضي بغير ذلك".

أو انقضائه مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

وتنص المادة 30 من هذا القانون على ما يلي: "يثبت كل عقد تجاري:

1. بسندات رسمية.

2. بسندات عرفية.

3. بفاتورة مقبولة.

4. بالرسائل.

5. بدفاتر الطرفين.

6. بالإثبات بالبينة أو بأي وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها.

يتضح من المادتين سالفتي الذكر، أن قواعد الإثبات في المجال المدني تختلف عنه في المجال التجاري، فقواعد الإثبات في هذا الأخير يسيرة و لا تتصف بأي تعقيد، إذ يمكن

إثبات الأعمال التجارية بمختلف طرق الإثبات، باستثناء عقد الشركة و عقد بيع السفينة والأوراق التجارية، فهذه تعاملات يشترط فيها توافر الشكل الكتابي لصحتها[1].

ولعل سبب خروج المشرع الجزائري عن مبدأ حرية الاثبات في مثل هاته العقود التجارية يرجع الى الوقت المستغرق في ابرامها أو تنفيذها، اذ تأخذ عادة وقتا طويلا، بحيث يكون لدى المتعاقدين فسحة من الوقت لتحرير سند كتابي حسما لكل نزاع محتمل في المستقبل حول طبيعتها وآثارها، لاسيما وان اثباتها عن طريق البينة ينطوي على خطورة لا يمكن اخفائها، كما أن اشتراط الدليل الكتابي لاثبات مثل هذه العقود لا يتعارض مع ما تقتضيه التجارة من سرعة ويسر في التعامل.[2]

أما قواعد الإثبات في المعاملات المدنية، فهي تتصف بالصعوبة و التعقيد، إذ اشترط المشرع الجزائري أن يتم إثبات المعاملات المدنية عن طريق الكتابة فقط متى كانت قيمة الدين تزيد عن 100 ألف د دج.

ويرجع السبب في هذا الاختلاف إلى أن التجارة تقوم على دعامة السرعة و التحرر من الإجراءات والقيود البطيئة التي تميز المعاملات المدنية، فتكرار العقود و الصفقات التي

[1] و لقد اشترط المشرع الجزائري الكتابة في بعض المعاملات التجارية الأخرى كعقد العمل البحري و التأمين البحري و بيع المحل النجاري و رهنه.

انظر عمورة عمار، المرجع السابق، ص 44.

[2] محمد فريد العريني، القانون التجاري، شركات الاخاص والأموال، ج 02، الاسكندرية، 2001، ص 296.

يبرمها التاجر يغنيه عن تقديم محررات الإثبات لكل عقد يبرمه، لأن في هذا الأمر إعاقة لعمل التاجر[1].

كما يجدر التنويه الى أن مبدأ حرية الاثبات في المسائل التجارية لا يتعلق بالنظام العام، ومن ثم يجوز الاتفاق على مخالفته، واشتراط الاثبات بالكتابة، كان يتفق التاجران على ان اثبات التخالص من الدين لا يكون الا بمخالصة كتابية[2].

الفرع الثالث: نظام الإفلاس.

يقصد بنظام الإفلاس تصفية أموال التاجر و من ثم قسمتها بين الدائنين قسمة غرماء.

فالإفلاس نظام لا يطبق إلا على التجار الذين يتوقفون عن دفع ديونهم التجارية، ومتى ثبت توقفهم عن الدفع، حق لدائنيهم اللجوء إلى التنفيذ على أموالهم و ذلك بطلب شهر إفلاسهم[3].

ومتى صدر حكم قضائي بشهر إفلاس التاجر، غلت يد الأخير عن إدارة أمواله والتصرف فيها، وحق لجميع الدائنين أن يتدخلوا في إجراءات التفليسة، أين يقوم وكيل التفليسة بتصفية أموال التاجر المفلس وتوزيع الناتج منها بين الدائنين كل بحسب قيمة دينه.

وهذا النظام يقتصر تطبيقه على فئة معينة من الأشخاص هم التجار وبالنسبة لنوع معين من الديون هي الديون التجارية، ومن ثم فإنه يخرج من دائرة تطبيق نطام الإفلاس،

[1] عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري (الأعمال التجارية، نظرية التاجر، المحل التجاري، الشركات التجارية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 22.

[2] حمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 296.

[3] عمورة عمار، المرجع السابق، ص 45.

الديون المدنية القائمة بين الأفراد والتي تنطبق عليها قواعد أخرى تتفق و طبيعة المعاملات المدنية ولا تتسم بالشدة والصرامة التي يتمز بها نظام الإفلاس.

فاذا توقف المدين عن دفع دين مدني مثلا، فلا يجوز اشهار افلاسه في هاته الحالة، وانما ينطبق عليه نظام الاعسار المنصوص عليه في أحكام القانون المدني الجزائري، بناء على حكم قضائي تصدره المحكمة يقضي بالحجز على أموال المدين بناء على طلب أحد الدائنين أو المدين نفسه.

وبناء عليه يجوز الحجز على جميع أموال المدين الا ما كان منها لا يقبل الحجز، على أن يتم بعد ذلك بيع أموال المدين وتقسيمها على الدائنين قسمة غرماء، وفقا للاجراءات المنصوص عليها قانونا.

الفرع الرابع: المهلة القضائية.

وتسمى كذلك بنظرة الميسرة، و مؤداها أنه يمكن للقاضي أن يمنح للمدين أجلا لتنفيذ التزامه إذا ما حل أجل الدين وعجز المدين عن الوفاء به، شريطة ألا يترتب على هذا التأجيل الإضرار بالدائن، و هذا وفقا لمقتضيات نص المادة 210 من القانون المدني[1].

غير أنه لا يجوز للقاضي التجاري منح هذه المهلة لمدين التاجر في المواد التجارية، لأن ما تحميه طبيعة المعاملات التجارية و ما تقوم عليه من سرعة و ثقة، تقتضي من التاجر ضرورة الوفاء بدينه في الميعاد المحدد، وإلا كان ذلك سببا في إشهار إفلاسه[1].

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

الفرع الخامس: النفاذ المعجل.

إن الأحكام الصادرة في المواد المدنية لا تكون قابلة للتنفيذ إلا بعد أن تحوز على قوة الشيء المقضي به، أي أن تصبح أحكاما نهائية غير قابلة للطعن فيها، شريطة ألا تكون مشمولة بالنفاذ المعجل في حالات استثنائية منظمة بموجب القانون.

أما في المجال التجاري، فإن جميع الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم تكون دائما مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون، ولو كانت هذه الأخيرة قابلة للاستئناف والطعن.

فالنفاذ المعجل يسمح بتنفيذ أحكام القضاء التجاري قبل أن يصبح حكما نهائيا، ويرجع السبب في ذلك إلى المتطلبات التي تقتضيها المعاملات التجارية من سرعة في اقتضاء الحقوق[2].

مع التنويه إلى أن الأحكام القضائية التجارية المشمولة بالنفاذ المعجل، يمكن تنفيذها قبل أن تصبح أحكاما نهائية شريطة تقديم كفالة لضمان تنفيذ الحكم، و في حالات خاصة قد تكون هذه الأحكام واجبة النفاذ دون كفالة متى كانت صادرة في دعوى الإفلاس مثلا.

[1] عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 24.

[2] يراجع: – نادية فضيل المرجع السابق، ص 56.

– عمورة عمار، المرجع السابق، ص 46.

الفرع السادس: التضامن.

تنص المادة 217 من القانون المدني على ما يلي: "التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون".

وتنص المادة 551 من القانون التجاري على ما يلي: "للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد و بالتضامن عن ديون الشركة".

يتضح من هاتين المادتين، أن التضامن ما بين المدينين في المعاملات التجارية مفترض عند تعددهم دون الحاجة إلى اتفاق أو نص في القانون، و الهدف من ذلك توثيق الائتمان و ضمان الوفاء بالديون التجارية وتشجيع القروض بين التجار لما في ذلك من فائدة في ازدهار الحياة التجارية، و هذا على خلاف المعاملات المدنية حيث لا تضامن بين المدينين بدين مدني إلا بموجب نص قانوني أو اتفاق بينهم.

الفرع السابع: الإعذار.

الإعذار هو تصرف قانوني يلجأ إليه الدائن في حالة تأخر المدين عن تنفيذ التزامه، ليعبر له من جديد عن رغبته في المطالبة بدينه.

وتختلف إجراءات الإعذار بالنظر إلى طبيعة المعاملة، فلقد جرى العرف التجاري على أن إعذار المدين بالتزام تجاري يتحقق بمرجب خطاب عادي أو تلكس أو فاكس نظرا لما تتطلبه التحارة من سرعة في التعامل[1]، و هذا بخلاف ما هو معمول به في المواد المدنية، أين أوجب المشرع الجزائري على الدائن أن يقوم بإخطار مدينه بحلول أجل الدين أو موعد

[1] عمورة عمار، المرجع السابق، ص 45.

تنفيذ الالتزام بمقتضى ورقة رسمية معتمدة قانونا، ومن طرف شخص مؤهل قانونا لذلك (المحضر القضائي)[1].

الفرع الثامن: الاختصاص القضائي.

إن من أهمية التمييز ما بين العمل المدني و العمل التجاري، معرفة الاختصاص القضائي المنعقد للجهات القضائية المختصة.

فإذا كان النزاع ذا طابع تجاري، كان القسم التجاري مختصا بالنظر في النزاع، أما إذا كان النزاع ذا طابع مدني فإن القسم المدني هو المختص بالنظر في النزاع، و هذا طبقا للاختصاص النوعي الذي أخذت به الجزائر.

غير أنه يجدر التنويه إلى أن الجزائر ورغم وجود قانون تجاري مستقل عن القانون المدني، ومحاكم قضائية ذات اختصاص نوعي، إلا أنه – وعلى خلاف فرنسا – فإنه لا يجوز للقاضي المدني أن يدفع بعدم الاختصاص النوعي في حال ما إن رفعت دعوى تجارية أمامه، بل يتعين عليه في هذه الحالة الفصل في النزاع و إصدار حكم فيه.

[1] تنص المادة 180 من القانون المدني على ما يلي: "يكون إعذار المدين بإنذاره أو بما يقوم مقام الإنذار، و يجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في هذا القانون ...".
ويتم الإعذار وفقا لأحكام القانون المدني عن طريق رسالة مضمونة مع علم الوصول أو عن طريق التبليغ الصادر عن المحضر القضائي للمدين و الذي يلزمه فيه بتنفيذ الالتزام الواجب عليه اتجاه الدائن.

المبحث الثاني: أنواع الأعمال التجارية.

لقد عدد المشرع الجزائري الأعمال التجارية في نصوص مواد القانون التجاري، فتطرق في المادة الثانية إلى الأعمال التجارية بحسب الموضوع (المطلب الأول)، و في المادة الثالثة إلى الأعمال التجارية بجسب الشكل (المطلب الثاني)، و تطرق أخيرا إلى الأعمال التجارية بالتبعية و المختلطة و ذلك في نص المادة الرابعة من القانون التجاري (المطلب الثالث)، وسنحاول التفصيل أكثر في كل حالة من الحالات السابقة.

المطلب الأول: الأعمال التجارية بحسب الموضوع.

لقد عدد المشرع الجزائري الأعمال التجارية بحسب الموضوع في نص المادة الثانية من القانون التجاري، و قد جاء هذا التعداد على سبيل المثال فقط، لا على سبيل الحصر.

وباستقراء نص هذه المادة يتضح أن الأعمال التجارية بحسب الموضوع تشتمل طائفتين من الأعمال، تتمثل الأولى في الأعمال التجارية المنفردة (الفرع الأول)، أما الثانية فتشمل طائفة الأعمال التجارية بطريق المقاولة (الفرع الثاني) و هو ما سأتطرق إليه تباعا فيما يلي:

الفرع الأول: الأعمال التجارية المنفردة.

تعتبر هذه الأعمال تجارية بغض النظر عن الشخص القائم بها، سواء أكان تاجرا أو غير تاجر، وسواء أقام بها الشخص مرة واحدة في حياته أو قام بها على سبيل التكرار والاحتراف بقصد تحقيق الربح.

وتشمل الأعمال التجارية المنفردة صورتين أوجزها فيما يلي:

أولا: الشراء بقصد البيع:

نص المشرع الجزائري في الفقرتين الأولى والثانية من المادة الثانية من القانون التجاري على ما يلي: "يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه:

"يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه:

- كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها و شغلها.

- كل شراء للعقارات لإعادة بيعها...."

يتضح من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري اعتبر أن عملية الشراء الواردة على منقول أو عقار بقصد إعادة بيعه و تحقيق الربح تعتبر عملا تجاريا بحسب الموضوع، غير أنه لا بد من توافر مجموعة من الشروط حتى يمكن اعتبار عملية الشراء بقصد البيع من الأعمال التجارية، هذه الشروط تتمثل فيما يلي:

1)- الشراء.

2)- أن يرد الشراء على منقول أو عقار.

3)- نية البيع و تحقيق الربح.

(1)- عمليـة الشراء:

يعتبر الشراء لأجل البيع من أهم الأعمال التجارية الموضوعية على وجه الإطلاق نظرا لكثرة استعماله، و الشراء هو كل تملك بمقابل، سواء أكان المقابل مبلغا من المال أو عينا، و لكي يكون العمل تجاريا لابد أن تسبقه عملية شراء، و على هذا الأساس يستبعد من نطاق التجارة عقود البيع التي لم تسبقها عملية الشراء، كأن يؤول المنقول أو العقار إلى الشخص عن طريق الهبة أو الميراث أو الوصية، ففي جميع هذه الحالات لا يعتبر العمل تجاريا لأن الشراء لم يكن بمقابل[1].

ونفس الأمر ينطبق على الأشخاص الذين يبيعون ثمرة إنتاجهم، فعملية البيع لم يسبقها شراء ومن ثم فهي تخرج عن نطاق الأعمال التجارية، ومن أهم هذه الأعمال الزراعة والمهن الحرة، والإنتاج الذهني والفكري و بيع الصحف والمجلات.

*** أعمال الزراعة:**

تعتبر أعمال الزراعة من الأعمال المدنية لانتفاء عملية الشراء فيها، فبيع المزارع لمحصول أرضه يعتبر عملا مدنيا لا تجاريا، و كذا شراء المزارع للبذور و الأسمدة للاعتناء بالأرض يعد عملا مدنيا، متى تمت هذه الأعمال في إطار المشروعات الزراعية الصغيرة والمتوسطة.

وعلة عدم اعتبار هذا البيع من قبيل الاعمال التجارية، ترجع الى كونه غير مسبوق بعملية الشراء، ولا يكفي لدحض ذلك الادعاء بأن بيع المحصولات قد سبقته عملية شراء متمثلة في ابتياع البذور والاسمدة، لانه حتى على فرض اعتبار شراء البذور والاسمدة بمثابه

[1] علي البارودي، المرجع السابق، ص 42.

الشرط الأول وهو الشراء اللازم لاضفاء الصفة التجارية على العمل، فان بيع المزارع لمحاصيله الزراعية _ولو لم يكن المشرع قد نص على ذلك صراحة_ لا تنتفي عنه الصفة المدنية، لان شراء الاسمدة والبذور لم يكن بقصد بيعها، وانما كان لأجل الانتفاع بها، كما أن تحول البذور والأسمدة الى محاصيل زراعية لا يعد من قبيل تهيئة المواد بهيئة أخرى، لأن هذا التحول قد تم بفعل الطبيعة وقدرة الخالق، وليس في الأمر صناعة تحويلية حتى يعتبر الشراء أو البيع تجاريا.[1]

غير أن هذه الأحكام لا تسري على المشروعات الزراعية الكبيرة التي تتم على شكل مشروع و في شكل عال من التنظيم و الوسائل المادية، فهذه الأعمال و إن كانت زراعية إلا أنها تعتبر تجارية متى تم اتخاذها على شكل و قدر عال من التنظيم (على شكل مقاولة).

*** المهن الحرة:**

لا تعتبر المهن الحرة من قبيل الأعمال التجارية، لأن الأشخاص القائمين بها يستثمرون ملكيتهم الفكرية و ما اكتسبوه من علم و خبرة من أجل الحصول على الأتعاب مقابل الخدمات التي قاموا بتقديمها، كالمحامي والطبيب و المهندس مثلا، فهذه الأعمال يفترض فيها التنزه عن الكسب المادي، ذلك أن الطبيب مثلا إنما يهدف بالدرجة الأولى إلى معالجة المريض ثم الحصول على الأتعاب مقابل الخدمات التي وفرها للمريض.

فالمهن الحرة تخرج من دائرة الاعمال التجارية، لكونها لا تتطلب الا عملا عقليا محضا، بالاضافة الى انه يفترض التنزه عن الجانب المادي لازدراء من يمارسها الربح، فما

[1] محمد فريد العريني، جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 120.

يحصل عليه الفرد من مزاولة المهن الحرة يسمى بالأتعاب وليس بالأجر، بالاضافة الى أنها أعمال تقوم في معظم الأحيان على الثقة الشخصية بين من يمارسها وعملائه.

والملاحظ أن بعض المهن الحرة منها ما هو تجاري، كعمل الصيدلي مثلا، فهو يقوم بشراء الأدوية من أجل بيعها سعيا وراء تحقيق الربح، و من ثم فإن عمله يعتبر عملا تجاريا لا مدنيا.

*** الإنتاج الذهني و الفكري:**

إن جميع الأعمال الذهنية و الفكرية، لا تعتبر أعمالا تجارية، بل هي أعمال مدنية لانتفاء عنصر الشراء فيها، فالأديب أو المؤلف أو الفنان حينما يبيع أعماله من كتب ولوحات، إلخ ...، إنما يهدف من وراء ذلك إلى الحصول على مقابل الخدمات التي قدمها للجمهور، و من ثم فإن جميع الأعمال الذهنية و الفكرية تعتبر أعمالا مدنية محضة.

غير أن الأمر يختلف بالنسبة للناشر، ذلك أن عمله يعتبر عملا تجاريا لكونه يشتري حق التأليف من المؤلف بقصد بيعه للجمهور ويهدف من وراء ذلك إلى تحقيق الربح، وهو بعبارة أخرى يضارب في عمله من أجل تحقيق الربح، و هذا من صميم الأعمال التجارية.

*** بيع الصحف و المجلات:**

يعتبر بيع الصحف والمجلات من الأعمال التجارية، متى كان الغرض منه تحقيق الربح عن طريق نشر الإعلانات والأخبار والمقالات العلمية أو الأدبية، أما إذا كانت

الصحيفة لا تهدف إلى تحقيق الربح بل إلى نشر الأفكار السياسية أو الأدبية كالمجلات الصادرة من الجامعات والهيئات القضائية، فتعتبر من الأعمال المدنية[1].

(2)- أن يرد الشراء على منقول أو عقار:

لقد اشترط المشرع الجزائري أن يكون محل الشراء من أجل إعادة بيعه، عقارا أو منقولا حتى يكون العمل تجاريا، و يستوي في ذلك أن يكون منقولا ماديا كالبضائع على اختلاف أنواعها أو منقولا معنويا كالأسهم و السندات و حقوق الملكية الأدبية و الفكرية و شهادة الاختراع إلخ ...[2]، كما أن شراء العقارات كالأراضي و السكنات من أجل إعادة بيعها يعتبر عملا تجاريا حسب القانون الجزائري، وفقا لمقتضيات الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون التجاري.

(3)- نية البيع و تحقيق الربح:

لا يعتبر شراء المنقول أو العقار عملا تجاريا إلا إذا تم بقصد البيع و تحقيق الربح، فعنصر القصد هو الذي يميز البيع التجاري عن البيع المدني و ذلك بغض النظر عن صفة البائع إن كان تاجرا أو غير تاجر.

ويجب أن تتوافر نية البيع عند المشتري وقت الشراء، فلا عبرة لعدول المشتري عن البيع بعد الشراء، فمتى اشترى الشخص بضاعة لأجل بيعها و تحقيق الربح منها ثم عدل عن ذلك و أبقاها لاستعماله الشخصي فهذا لا ينفي الصبغة التجارية عن عقد الشراء، إذ يظل العمل تجاريا بالنسبة إليه، أما في الحالة المعاكسة ومتى اشترى التاجر بضاعة من

[1] عمورة عمار، المرجع السابق، ص 50.

[2] عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 28.

أجل الاستعمال الشخصي ثم بدا له أن يبيعها و يحقق فائدة منها، فإن عقد الشراء يظل ذا طابع مدني في هذه الحالة لانتفاء نية البيع وقت الشراء.

هذا و لا يكفي أن تتجه النية إلى البيع وقت الشراء للقول بتجارية العمل، بل لابد أن يقصد البائع تحقيق الربح، و متى انتفى قصد تحقيق الربح، انتفت الصفة التجارية عن العمل، و من الأمثلة على ذلك الجمعيات التعاونية التي تقوم بشراء السلع و بيعها لأعضائها بسعر التكلفة، فلا يعتبر هذا العمل تجاريا و إنما يبقى محتفظا بصبغته المدنية لانتفاء قصد تحقيق الربح وقت الشراء.

و يجدر التنويه في الأخير إلى أن مجرد توافر قصد تحقيق الربح يجعل العمل تجاريا ويكسبه الصفة التجارية ولو لم يتحقق الربح أصلا، فالتاجر الذي يشتري سلعة من أجل بيعها وتحقيق الربح، ثم تنخفض الأسعار و يتكبد الخسائر، فإن العمل يظل تجاريا على الرغم من عدم تحقيق الربح لأن العبرة بالقصد لا بالنتيجة[1].

ثانيا: أعمال الصرف و البنوك و السمسرة:

لقد اعتبر المشرع الجزائري في المادة الثانية من القانون التجاري أن كل عمية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة تعد عملا تجاريا بحسب الموضوع.

ويقصد بالعمليات المصرفية، جميع العمليات التي تقوم عليها البنوك والمؤسسات المالية والتي تهدف من ورائها إلى تقديم خدمات لزبائنها مقابل الحصول على عمولة وفائدة، ومن الأمثلة على ذلك إصدار الأوراق المالية وفتح الحسابات البنكية ومنح القروض وغيرها.

[1] عمورة عمار، المرجع السابق، ص 53، 54.

فعمليات البنوك تتعدد، اذ لا يمكن حصرها ذلك أن البنوك تقوم بتلقي الودائع نقدية كانت أو عينية من عملائها بفائدة أو بدونها، كما تقوم بمنح الائتمان عن طريق القروض وفتح الاعتمادات البسيطة والمستندية، وكذا الحسابات الجارية، واقراض التوقيع الذي قد يتخذ صوره القبول الصرفي، أو خطابات الضمان، أو خصم الاوراق التجارية أو اعادة خصمها، وقد تمنح لهذا الائتمان آجال قصيرة أو متوسطة أو طويلة، كما قد يتخذ الائتمان بعض الاشكال الحديثة كالائتمان الايجاري، الى غير ذلك من العمليات المصرفية الاخرى.

أما عمليات الصرف، فهي العمليات التي تهدف إلى مبادلة النقود الوطنية بنقود دولة أجنبية[1]، وتعد عملا تجاريا حسب نص المادة الثانية سالفة الذكر، على أساس أن مكاتب الصرف تتقاضى عادة عمولة على العملية التي تجريها وتستفيد من فروق أسعار النقد (سعرء الشراء عن سعر البيع).

وأعمال الصرف ليست من الاعمال التجارية المطلقة، بالنسبة لطرفيها وانما هي كذلك بالنسبة للصرف فقط، أما فيما يتعلق بالعميل فالأمر متوقف على صفته ومدى ارتباط عقد الصرف بمهنته، فاذا كان تاجرا وكانت مبادلة النقود مرتبطة بتجارته عد الصرف تجاريا في حقه كذلك.

أما السمسرة فهي عقد يتعهد بمقتضاه شخص (الوسيط) بتقريب وجهات النظر بين شخصين لا يعرف أحدهما الآخر، من أجل إبرام عقد ما، مقابل أجر يحدد عادة بنسبة مئوية من قيمة الصفقة[2].

[1] علي بن غانم، المرجع السابق، ص 101.

[2] علي البارودي، المرجع السابق، ص 56.

فالسمسار لا يعد نائبا و لا وكيلا عن كلا الطرفين، و من ثم فإنه لا يلتزم بالالتزامات الناشئة عن العقد، لكونه يعتبر محرد وسيط يهدف إلى تقريب وجهات النظر من أجل التعاقد.

ولقد أثير خلاف في الفقه والقضاء حول عمل السمسار فقيل أن عمله يعد تجاريا متى تعلق بأمور تجارته أما اذا قام بعمل مدني كالخطبة في الزواج فان عمله يعد عملا مدنيا محضا، على اعتبار ان السمسرة في المسائل المدنية تعتبر صورة من صور الوكالة العادية، غير أن هذا الرأي انتقد على اعتبار ان السمسرة لا يمكن اعتبارها كصورة للوكالة، ذلك أن السمسار لا يظهر في العقد الذي يتوسط في انهائه بصفته أصيلا ولا بصفته وكيلا.

بينما اتجه رأي فقهي آخر الى التمييز بين ما ان كانت السمسرة قد تمت منفردة وما ان تمت على وجه الاحتراف، ففي الحالة الأولى لا تعتبر السمسرة عملا تجاريا الا اذا تعلقت بعمل من طبيعة تجارية، أما في الحالة الثانيه فتعتبر عملا تجاريا ولو تعلقت بأعمال من طبيعة مدنية.[1]

كما لا يشترط على السمسار أن يتخذ لنفسه مقرا يمارس فيه تجارته و لا أن يحترف السمسرة حتى يعتبر عمله تجاري، بل يكفي أن يقوم بعملية واحدة فقط بصفة منفردة كي يعتبر عمله تحاريا، بصرف النظر عن طبيعة العملية التي يتوسط فيها تجارية كانت أو مدنية.

[1] نادية فضيل، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 86.

الفرع الثاني: المقاولات التجارية.

إلى جانب الأعمال التجارية المنفردة، توجد طائفة أخرى من الأعمال لا تكتسب الصفة التجارية إلا إذا تمت على شكل مقاولة، و الصفة التجارية لهذه الأعمال لا تستمد من العمل ذاته، أو من صفة الشخص القائم به، بل تستمد من شكل التنظيم الذي يستند إليه.

ولقد نص المشرع الجزائري على هذه المجموعة من الأعمال في المادة الثانية من القانون التجاري، وأشار إلى عدد من المقاولات التي تكتسب الصفة التجارية – على سبيل المثال لا على سبيل الحصر– نذكر منها مقاولات تأجير المنقولات والعقارات، ومقاولات الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح، ومقاولات البناء أو الحفر أو تمهيد الأراضي، ومقاولات التوريد والخدمات، ومقاولات استغلال المناجم، ومقاولات استغلال النقل والانتقال، ومقاولات استغلال الملاهي العمومية، والتأمين، واستغلال المخازن العمومية، وبيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو بالتجزئة، ومقاولات صنع أو شراء أو بيع و إعادة بيع سفن الملاحة البحرية.

ولقد عرف جانب من الفقه المقاولة على أنها تنظيم مستقل يقوم بالتنسيق بين مجموعة من العوامل (الموارد الطبيعية و رأس المال و العمل) بغرض إنتاج بعض السلع و الخدمات لتغطية السوق[1].

وعرفها البعض الآخر على أنها تكرار للأعمال التجارية على وجه الاحتراف بناء على تنظيم مهني مسبق[2].

[1] علي بن غانم، المرجع السابق، ص 100.

[2] عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 32.

يستفاد من التعاريف السابقة أن المقاولة (المشروع) تستوجب توافر عنصرين كي تكتسب الصفة التجارية و هما عنصرا التكرار و التنظيم.

فالتكرار يقصد به القيام بالعمل لمرات متعددة على سبيل الاحتراف، فحتى تكتسب مقاولة النقل الصفة التجارية في الأعمال التي تقوم بها لابد أن تقوم بنقل الأشخاص بصورة متكررة متخذة في ذلك من العمل التجاري حرفة معتادة لها، فالقيام بالعمل مرة واحد أو مرات محدودة بشكل منعزل لا يكسب العمل الصفة التجارية.

ولا يكفي تكرار العمل و احترافه حتى تكتسب المقاولة في أعمالها الصفة التجارية، بل لابد أن تتوافر المقاولة على قدر كبير من التنظيم كأن تتوفر على وسائل مادية وطاقة بشرية من العمل، و أن تعمل في إطار منظم و قانوني سعيا وراء الربح.

فمقاول النقل مثلا يلجأ إلى استغلال وسائل النقل المتوافرة لديه و إلى استخدام العمال بشكل منتظم، ويقوم بالمضاربة على عمل الآلات بغية تحقيق الربح.

ومن هذا المنطق يمكن القول أنه متى خضعت المقاولة لشرطي التكرار و التنظيم اكتسبت الصفة التجارية.

ولقد نص المشرع الجزائري على سبيل المثال في الماده الثانية من القانون التجاري على مجموعة من المقاولات التي تعد تجارية نذكر منها:

1- مقاولة تأجير المنقولات والعقارات

لقد اعتبر المشرع الجزائري في المادة الثانية سالفة الذكر أن تأجير المنقولات أو العقارات يعد عملا تجاريا متى تم على سبيل التكرار، وأخذ شكل المقاولة.

ويستوي أن يكون التأجير واردا على منقولات أو عقارات، كمن يقوم مثلا بتأجير السيارات للافراد أو المظلات الشمسية على شاطئ البحر، فتأجير هذه المنقولات متى اتخذ شكلا منظما وكان على سبيل التكرار عد عملا تجاريا.

ونفس الأمر بالنسبة لتأجير العقارات، فمن يؤجر منزلا أو عقارات أخرى لغرض استعمالها كقاعات للعلاج أو التعليم أو كمدارس خاصة مثلا، اعتبر عمله عملا تجاريا، وأصبح الأخير ملزما بجميع التزامات التجار من مسك للدفاتر التجارية، وقيد في السجل التجاري، والخضوع لضرائب الأرباح التجارية والصناعية، الى غير ذلك من الالتزامات التي تقع على عاتق التجار بصفه عامة.[1]

2- مقاولات التوريد أو الخدمات

اعتبر المشرع الجزائري أن توريد الاشياء أو الخدمات التي تتم عن طريق المقاولة تعتبر عملا تجاريا طبقا لنص المادة الثانية من القانون التجاري.

ويقصد بعملية التوريد، كل تعهد بتقديم سلع معين أو خدمات للغير بصورة دورية ومنتظمة خلال فترات معينة، كتوريد الاغذية للمستشفيات والمدارس، وتوريد الفحم والبترول للمصانع، أو توريد الأوراق للصحف.

[1] نادية فضيل، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 93.

كما يعتبر أيضا بمثابة عمل تجاري، كل مقاولة تقوم بتقديم خدمات، كاستغلال الفنادق والنوادي التي تقدم خدمات للمواطنين بقصد الراحة والتسلية مقابل مبلغ معين، فجميع هذه الأعمال اعتبرها المشرع الجزائري تجارية متى اتخذت تنظيما معينا وتمت على سبيل التكرار.

3- مقاولات الانتاج أو التحويل أو الاصلاح

ويقصد بها جميع المشروعات التي تحترف انتاج المواد الاولية وتحويلها الى سلع مصنعة أو نصف مصنعة، تهدف لاشباع حاجات الافراد، ويدخل ضمن هاته الطائفة جميع المشاريع المتعلقة بالصناعة، ومن أمثلثها المقاولات التي تقوم بانتاج الزيتون وتقديمه الى المعصرة من أجل استخراج الزيت منه، أو كمن يقوم بانتاج القطن وتحويله الى نسيج والبسة.[1]

4- مقاولات النقل والانتقال

يعد النقل أحد الدعائم الاساسية التي يرتكز عليها النشاط الاقتصادي في العصر الحديث، ويقصد بالنقل كل عملية تهدف الى نقل البضائع والحيوانات، أما الانتقال فهي كل عملية تهدف الى نقل الأفراد من مكان لاخر باستعمال وسائل النقل المختلفة.

ولقد اعتبر المشرع الجزائري في نص المادة الثانية من القانون التجاري، بأن مقاولات النقل والانتقال تعتبر أعمالها أعمالا تجارية متى تمت على سبيل المقاولة، بغض النظر فيما ان كان الشخص القائم بها فردا أو شركة تابعة للقطاع العام أو القطاع الخاص.[2]

[1] محمد فريد العريني، جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 178.

[2] أيمن الشنطي، عامر شقر، مبادئ القانون التجاري، ط 01، دار البداية، الاردن، 2005، ص 45,

5- الرحلات البحرية

ان جميع الرحلات البحرية التي يقوم بها مالك السفينة أو مستأجرها قصد نقل البضائع أو الاشخاص، وسواء توافر فيها عنصر المضاربة أو لم يتوافر، كالرحلات التي تتم قصد النزهة، تعد عملا تجاريا في نظر المشرع الجزائري.

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يفرق بين الرحلات التجارية البحرية التي تتوفر على جزء كبير من الربح والمضاربة، وبين رحلات النزهة والتمتع التي تقوم بها السفن الخاصة، ونعتقد أن المشرع الجزائري أحسن في موقفه هذا، لأن في ملاحة النزهة لا شك أن صاحب السفينة يجني من خلالها نصيبا لا يستهان به من الربح والمضاربة لذلك كان من الأصح اعتبار عمله عملا تجاريا.[1]

المطلب الثاني: الأعمال التجارية بحسب الشكل.

نص المشرع الجزائري في المادة الثالثة من القانون التجاري على ما يلي: "يعد عملا تجاريا بحسب شكله:

- التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص.
- الشركات التجارية.
- وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها.
- العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية.

[1] نادية فضيل، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 106.

– كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية و الجوية.

وسنحاول التعرض إلى كل عمل من الأعمال المبينة أعلاه على وجه الاستقلال في فروع خمسة.

الفرع الأول: التعامل بالسفتجة.

تعرف السفتجة على أنها سند تجاري يحرر وفق شكل معين يحدده القانون، و تتضمن أمرا صادرا من الساحب إلى شخص ثان هو المسحوب عليه بأن يدفع لأمر شخص ثالث وهو المستفيد، مبلغا نقديا معنيا أو قابلا للتعيين.

ولما كانت الستفتجة أداة ائتمان، فانه قلما يحتفظ بها المستفيد الى حين حلول ميعاد استحقاقها، اذ يقوم غالبا بتحويلها الى شخص جديد مقابل قبض قيمتها بعملية تسمى التظهير، وقد يحولها هذا الأخير الى شخص آخر، وهكذا تظل السفتجة تتداول وتنتقل من مظهر الى مظهر آخر حتى تستقر في يد الحامل الأخير الذي قد يقدمها الى المسحوب عليه قبل حلول ميعاد استحقاقها ليوقع عليها بالقبول.

وقد يحدث أثناء عملية التظهير المتتابعة للسفتجة، أن يطلب أحد المظهر اليهم ضمانا احتياطيا للوفاء بقيمة الستفتجة المظهرة اليه، فيتدخل أحد الأشخاص ليضمن واحدا من الموقعين عليها، لتنتهي حياة السفتجة بحلول ميعاد استحقاقها وقيام المسحوب عليه أو الساحب بوفاء قيمتها.

ولقد نص المشرع الجزائري على أن التعامل بالسفتجة يعتبر من الأعمال التجارية متى تم بين الأشخاص طبقا لنص المادتين الثالثة و389 من القانون التجاري.

وعلى هذا الأساس فإن جميع العمليات الواردة على السفتجة من سحب أو قبول أو وفاء أو تظهير أو ضمان تعبر عملا تجاريا سواء أكانت صادرة من شخص تاجر أو غير تاجر، وسواء أكان الهدف من التوقيع تحقيق عمل تجاري أو مدني.

الفرع الثاني: الشركات التجارية.

نص المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون التجاري على ما يلي: "يعد عملا تجاريا بحسب شكله ... الشركات التجارية".

ونص في المادة 544 من نفس القانون على ما يلي: "يحدد الطابع التجاري لشركة ما بشكلها أو بموضوعها.

تعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤوليات المحدودة وشركات المساهمة، تجارية بحكم شكلها و مهما يكن موضوعها".

يتضح من نص المادتين السابقتين أن المشرع الجزائري اعتبر أن بعض أنواع الشركات تعتبر تجارية بحكم شكلها، ومن ثم فإن جميع الأعمال الصادرة عنها تعتبر أعمالا تجارية متى اتخذت هذه الشركة نوعا من الأنواع المبينة أعلاه في نص المادة 544 سالفة الذكر، وذلك بغض النظر عن ماهية الغرض الذي قامت الشركة لأجل تحقيقه، تجاريا كان أم مدنيا، بغية إخضاع هذه الشركات لأحكام القانون التجاري لاسيما فيما يتعلق بنظام الإفلاس وحماية الغير المتعامل مع الشركات.

أما القسم الثاني فهو يشمل الشركات التجارية بحسب الموضوع، والتي لم يتم ذكرها في نص المادة 544 من القانون التجاري، فهذه الشركات تعتبر تجارية بالنظر إلى موضوعها (غرضها الاجتماعي الممتهن) الذي يمثل نشاطا تجاريا[1].

و من ثم فإن جميع ما يتعلق بهذه الشركات من تأسيس و ممارسة نشاط و نزاع بين الشركاء وأعمال تصفية أو اقتسام لأموال الشركات بعد التصفية يعتبر من قبيل الأعمال التجارية.

الفرع الثالث: الوكالات و مكاتب الأعمال

لقد نص المشرع الجزائري في المادة الثالثة من القانون التجاري على أن الوكالات و مكاتب الأعمال تعتبر أعمالها تجارية بحسب الشكل، بصرف النظر عن طبيعة النشاط الذي تزاوله سواء أكان مدنيا أو تجاريا[2].

والوكالات ومكاتب الأعمال هي التي يقوم فيها الأشخاص بأداء شؤون الغير مقابل أجر يحدد بمبلغ ثابت يتم الاتفاق عليه مسبقا، أو يتم تحديده بنسبة مئوية من قيمة الصفقة التي تتوسط فيها الوكالات والمكاتب لإبرامها الإعلان ومكاتب السياحة، إلخ ...[3]

[1] علي بن غانم، المرجع السابق، ص 129.

[2] على خلاف القانون التجاري الفرنسي الذي يعتبر الوكالات و مكاتب الأعمال تجارية نظرا لقيامها على شكل مقاولة، انظر عمورة عمار، المرجع السابق، ص 75.

[3] عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 34.

والواقع أن المشرع الجزائري أضفى على عمل هذه الوكالات و مكاتب الأعمال الصبغة التجارية، مراعاة للجمهور المتعامل معها وحماية لمصالحه، ولهذا أخضعها للقانون التجاري من حيث الاختصاص والإثبات وتطبيق نظام الإفلاس.

الفرع الرابع: العمليات المتعلقة بالمحال التجارية.

لقد اعتبر المشرع الجزائري أن جميع العمليات المتعلقة بالمحال التجارية، هي ذات صفة تجارية بغض النظر عن الشخص القائم بها، أكان تاجرا أو غير تاجر.

وتشمل هذه العمليات على وجه الخصوص كل بيع للمحال التجارية أو شرائها أو تأجيرها أو رهنها، وكل بيع أو شراء لأثاث المحال التجارية أو بيع براءت الاختراع، إلى غير ذلك من الأعمال الأخرى.

الفرع الخامس: العقود التجارية الواردة على التجارة البحرية أو الجوية.

إن كافة العقود المتعلقة بالتجارة البحرية أو الجوية تعتبر أعمالا تجارية بحسب الشكل، بغض النظر عما إذا كان أطراف العقد من التجار أو من غيرهم، فنص المادة الثالثة جاء مطلقا، ومن أمثلة هذه العقود عقد إنشاء الطائرات و شرائها، و بيعها و عقد شراء و بيع السفن والتأمين البحري و الجوي ... إلخ.

المطلب الثالث: الأعمال التجارية بالتبعية و المختلطة.

إضافة إلى الأعمال التجارية بحسب الموضوع و بحسب الشكل، نص المشرع الجزائري على مجموعة أخرى من الأعمال التي تعتبر تجارية في نص المادة الرابعة من القانون التجاري. و هذه الأعمال قد تكون تجارية بالتبعية أي متى قام بها التاجر و كانت تتعلق بشؤونه التجارية (الفرع الأول)، و قد تكون أعمالا مختلطة تستمد صفتها التحارية بالنظر إلى أطراف المعاملة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأعمال التجارية بالتبعية

إن نظرية الأعمال التجارية بالتبعية من صنع الفقه و القضاء، إذ يرجع لهما الفضل في توسيع دائرة العمل التجاري، و سنحاول التطرق إلى تعريف الأعمال التجارية بالتبعية (أولا) ثم إلى شروط تطبيق نظرية الأعمال التجارية (ثانيا).

أولا: تعريف الأعمال التجارية بالتعية.

نص المشرع الجزائري من القانون التجاري على ما يلي: "يعد عملا تجاريا بالتعية:

- الأعمال التي يقوم بها التاجر و المتعلقة بممارسة تجارتة أو حاجات متجره.

- الالتزامات بين التجار".

مؤدى هذه المادة ان الأعمال التجارية بالتبعية، هي جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بشؤون تجارته، فهي أعمال تابعة لمهنة التجارة، وعلى هذا الأساس تكتسب الصفة التجارية. فهذه أعمال تعتبر بطبيعتها أعمالا مدنية، غير أنها تتحول إلى أعمال تجارية متى قام بها التاجر بمناسبة تجارته، فالتاجر الذي يشتري سيارة لنقل بضائعه أو

الآثاث اللازم لمحله التجاري إنما يقوم بهاته العملية للاستهلاك لا للبيع، و مع ذلك تعد هذه العمليات تجارية لكونها تابعة لتجارته، أما إذا قام بهذه الأعمال شخص غير تاجر، فلا تكتسب الصفة التجارية وتبقى خاضعة لأحكام القانون المدني[1].

ثانيا: شروط تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتعية.

بالرجوع إلى نص المادة الرابعة سالفة الذكر، يتبين أن الأعمال التجارية بالتبعية – حتى تكتسب الصفة التجارية – لابد أن يتوافر فيها شرطان:

1- ضرورة اكتساب صفة التاجر:

لقد سبق القول أن الأعمال التجارية بالتبعية هي أعمال مدنية بطبيعتها، غير أنها تصبح أعمالا تجارية متى قام به التاجر بمناسبة تجارته، و من ثم فإن صفة التاجر تعتبر شرطا أساسيا للقول بأن هذه الأعمال تجارية وفقا لمقتضيات المادة الأولى من القانون التجاري على كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معادلة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك، أي أن كل شخص يمارس عملا تجاريا على وجه الاحتراف (التكرار) ويتخذه أساسا للعيش والارتزاق يعتبر تاجرا بمفهوم القانون التجاري.

وتعتبر أعماله المدنية – بطبيعتها – أعمالا تجارية متى قام بها لأغراضه التجارية.

2- ارتباط العمل بالمهنة التجارية:

لا يكفي لاعتبار العمل التجاري بالتبعية، أن يصدر من التاجر فحسب، بل لابد أن يكون هذا العمل مرتبطا بحرفته التجارية، أي أن الصفة التجارية لا تثبت إلا لأعمال التاجر

[1] عمورة عمار، المرجع السابق، ص 77.

المتعلقة بتجارته، و متى انتفى هذا الارتباط، ظل العمل محتفظا بطابعه المدني نظرا لانقطاع الصلة بالتجارة[1].

ومن الأمثلة على ذلك تأمين التاجر على محله التجاري ضد الحريق والسرقة، والعقود التي يبرمها التاجر مع شركات الإعلام من أجل الترويج لبضائعه، وشراء التاجر لشاحنة من أجل نقل بضائعه، فجميع هذه الأعمال تعتبر مدنية – بطبيعتها – غير أنها في الحقيقة تتحول إلى أعمال تجارية و تكتسب الصفة التجارية نظرا لارتباطها بالمهنة التجارية للتاجر.

هذا ويجدر التنويه إلى أن المشرع الجزائري اعتبر أن جميع الالتزامات القائمة بين التجار تعتبر من الأعمال التجارية بالتبعية، مع العلم أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذه الالتزامات، على خلاف الفقه والقضاء الذي صنفها إلى قسمين، التزامات تعاقدية و التزامات غير تعاقدية.

أما الالتزامات التعاقدية فهي تشمل جميع العقود التي يبرمها التاجر بمناسبة تجارته أو لحاجتها، فجميع هذه العقود تعتبر تجارية بالتبعية رغم أنها في الأصل ذات طابع مدني ومن أهم الأمثلة عليها عقد الكفالة، وعقود العمل التي يبرمها التاجر مع عماله أو مستخدميه و كذا العقود المتعلقة بالعقارات من ترميم للمحل التجاري أو توريد الأدوات اللازمة لبناء المصنع ... إلخ.

أما الالتزامات غير التعاقدية فيقصد بها جميع الالتزامات الناشئة عن المسؤولية التقصيرية و التي يتحملها التاجر بمناسبة ممارسة نشاطه التجاري، كتقليد التاجر لعلامة تجارية أو انتحال اسم تجاري.

[1] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 99.

وعلى هذا الأساس، فإن التزام التاجر بالتعويض – حال ارتكابه الأعمال السابقة – يستند إلى المسؤولية التقصيرية في حال ارتكابه خطأ عمديا أو غير عمدي أثناء ممارسة نشاطه التجاري أو بمناسبته، الأمر الذي يجعل التزامه هذا عملا تجاريا بالتبعية[1].

الفرع الثاني: الأعمال التجارية المختلطة.

إن الأعمال التجارية التي تتم ما بين شخصين تاجرين لا تثير أي صعوبة، و يطبق عليها القانون التجاري، كما أن الأعمال التي تتم ما بين شخصين مدنيين تعتبر أعمالا مدنية و تخضع لأحكام القانون المدني، و لا تثير أي أشكال.

غير أن الإشكال يمكن أن يطرح في الحالة التي يتم فيها التعامل ما بين تاجر وشخص عادي، وهنا يظهر ما يعرف بالأعمال التجارية المختلطة، فما المقصود منها وما هي الآثار المترتبة عليها.

أولا: تعريف الأعمال التجارية المختلطة:

لا تعتبر الأعمال التجارية المختلطة فئة جديدة من الأعمال أو أعمالا قائمة بذاتها، وإنما هي تدخل في إطار الأعمال التجارية بحسب الموضوع أو الشكل أو الأعمال التجارية بالتبعية، فجميع هاته الأعمال يمكن أن تكون تجارية مختلطة متى اتصفت بالطابع التجاري بالنسبة لأحد أطراف التصرف وبالطابع المدني بالنسبة للطرف الآخر، كشراء التاجر محاصيل زراعية من المزارع قصد إعادة بيعها و تحقيق الربح، فالعمل يعتبر تجاريا بالنسبة

[1] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 106.

عمورة عمار، المرجع السابق، ص 81، 82.

للتاجر لكونه من الأعمال التجارية المنفردة، ويعتبر مدنيا بالنسبة للمزارع، ذلك أن أعمال الزراعة تعتبر أعمالا مدنية كما سبق الإشارة إلى ذلك عند دراسة الأعمال التجارية المنفردة.

ثانيا: الآثار المترتبة على الأعمال التجارية:

إن الأعمال التجارية المختلطة غالبا ما تثير إشكالات حول النظام القانوني الذي يطبق على أطراف التعاقد، ذلك أن العمل يعتبر مدنيا بالنسبة لطرف و تجاريا بالنسبة لطرف آخر.

ومن هنا جاء كل من الفقه والقضاء بنظام مزدوج، يقضي بتطبيق القواعد التجارية على الطرف الذي يعتبر العمل بالنسبة إليه تجاريا، والقواعد المدنية على الطرف الذي يعتبر العمل مدنيا بالنسبة إليه، ويترتب على هذه الازدواجية، اختلاف القواعد المطبقة في المسائل التالية و المتمثلة في:

1- الاختصاص القضائي:

إن مشكلة الاختصاص القضائي لا تثار في الجزائر، لعدم وجود قضاء تجاري مستقل عن القضاء المدني، على خلاف ما هو سار في فرنسا التي تعتمد على قضاء تجاري مستقل عن القضاء المدني[1].

أما الاخصاص المحلي، فهو الآخر لا يثير أي إشكال، إذ يرجع الاختصاص المحلي إلى موطن المدعى عليه كقاعدة عامة طبقا للمادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[1] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 122.

2- الإثبـات:

تطبق قواعد الإثبات التجاري على الطرف الذي يعتبر العمل تجاريا بالنسبة إليه، ومن ثم يمكن لهذا الأخير أن يثبت حقه في مواجهة خصمه باستعمال كافة طرق الإثبات مهما كانت قيمة الحق المطالب به، نظرا لأن الإثبات حر في المسائل التجارية، كما تطبق قواعد الإثبات المدنية على الطرف الذي يعتبر العمل بالنسبة إليه مدنيا، بحيث لا يمكن لهذا الأخير أن يثبت حقه في مواجهة خصمه إلا بالكتابة[1] متى تجاوزت قيمة التعامل 100 ألف دج و هذا حسب ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 333 من القانون المدني.

3- الرهن والفائدة:

في غالب الأحيان يصعب الفصل بين الجانب التجاري والجانب المدني للعمل المختلط، وهذا هو الحال في عقد الرهن الحيازي، بحيث يكون في جانب منه تجاريا ويكون مدنيا في الجانب الآخر، و من غير المقبول تجزئة العمل إل جزأين بحيث يخضع كل منهما إلى قواعد قانونية مختلطة[2]. وعلى هذا الأساس، إذا كان الدين المضمون بالرهن بالنسبة للمدين تجاريا اعتبر الرهن تجاريا، وأخضع لأحكام القانون التجاري، أما إذا كان الرهن بالنسبة للمدين مدنيا طبقت عليه أحكام القانون المدني.

وهو نفس الحال في نظام الفائدة الذي يختلف بحسب ما إذا كان الدين مدنيا أو تجاريا، فإذا كان الدين تجاريا بالنسبة للمدين طبقت عليه أحكام القانون التجاري، أما إذا كان مدنيا طبقت عليه أحكام القانون المدني.

[1] عليان الشريف، رياضي الحلبي، فائق شقير، محمد باشا، المرجع السابق، ص 44.

[2] عمورة عمار، المرجع السابق، ص 84.

الفصل الثاني: نظريــة التاجـر

بعدما تطرقنا في الفصل الأول إلى الأعمال النجارية المنظمة في القانون التجاري الجزائري، نتطرق في الفصل الثاني إلى نظرية التاجر، فنعالج في المبحث الأول شروط اكتساب الصفة التجارية، ونخصص المبحث الثاني لدراسة التزامات التجار، أما المبحث الثالث فنخصصه لدراسة الأحكام المتعلقة بالمحل التجاري.

هذا وقبل الخوض في شروط اكتساب صفة التاجر، وجب القول بأن المشرع الجزائري قد عرف التاجر في نص المادة الأولى من القانون التجاري على أنه: "كل شخص طيبيعي أو معنوي، يباشر عملا تجاريا و يتخذه مهنة معتادة له ما لم يقض القانون بحلاف ذلك".

المبحث الأول: اكتساب صفة التاجر.

بالرجوع إلى نص المادة الأولى من القانون التجاري، التي عرفت التاجر، يتبين أن المشرع الجزائري اشتراط توافر مجموعة من الشروط حتى يكتسب الشخص صفة التاجر، هذه الشروط تتمثل أساسا في احتراف العمل التجاري (المطلب الأول) و اكتساب الأهلبية التجارية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: احتراف الأعمال التجارية

يعرف الاحتراف في مجال الأعمال التجارية على أنه ممارسة هذه الأعمال بصورة مستمرة ومنتظمة باعتبارها موردا للرزق، وذلك على وجه الاستقلال وليس لحساب الغير[1].

[1] علي البارودي، المرجع السابق، ص 96.

يتضح من هذا التعريف أن احتراف الأعمال التجارية يقتضي توافر مجموعة من الشروط أذكرها تباعا فيما يلي:

الفرع الأول: أن يكون العمل تجاريا

يجب أن ينصب الاحتراف على عمل من الأعمال التجارية المذكورة في نص المادتين الثانية والثالثة من القانون التجاري سواء أكانت من أعمال التجارة المنفردة أو المقاولات التجارية أو الأعمال التجارية بحسب الشكل.

ويستوي فيمن يزاول العمل التجاري أن يكون من الأشخاص الطبيعية (العادين) كالتجار أو من الأشخاص المعنوية (كالشركات التحارية) مثلا.

هذا ويجب أن يكون العمل التحاري مشروعا، أي غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة، فشراء المخدرات مثلا من أجل بيعها و تحقيق الربح لا يكسب الشخص صفة التاجر، لأن صفة هذا الأخير تعتبر مركزا قانونيا لا يمكن لمن يكتسبه أن يقوم بنشاط غير مشروع[1].

الفرع الثاني: أن يتم العمل على وجه الامتهان.

لقد اشترط المشرع الجزائري في نص المادة الأولى من القانون التجاري – عند تعريف التاجر– أن يتخذ هذا الأخير من العمل التجاري مهنة معتادة له.

[1] عمورة عمار، المرجع السابق، ص 88.

علي البارودي، المرجع السابق، ص 103.

ولقد وفق المشرع الجزائري في اختيار مصطلح المهنة بعدما كان سابقا – قبل صدور الأمر 96 – 27 المتضمن القانون التجاري – ينص على مصطلح (الحرفة)، ذلك أن امتهان العمل التجاري أوسع وأشمل مفهوما من اعتياد أو احتراف العمل التجاري.

فامتهان العمل التجاري، يقصد به تكرار القيام بالأعمال التجارية بصفة منتظمة ومستمرة، على أن يكون هذا التكرار مصدرا للعيش و الارتزاق لهذا الشخص.

وعليه فإن جميع الأعمال العارضة التي يقوم بها التجار والتي لا تكون بصفة منتظمة و مستمرة، لا تكفي لتكوين عنصر الامتهان واكتساب الصفة التجارية.

كما أن الأعمال التي يقوم بها الشخص بطريقة متقطعة والتي لا يتحذها كأساس للعيش والارتزاق كالشراء بقصد البيع لمرة واحدة مثلا لا تكسب الشخص صفة التاجر.

ومن ثم يمكن القول بأن امتهان العمل التجاري، معناه احترافه و ممارسته بصورة متكررة ومنتظمة، واتخاذه مهنة وأساسا للعيش وإن لم يكن هذا النشاط هو الوحيد للتاجر.

وانطلاقا مما سبق يظهر ان امتهان العمل التجاري يتطلب توافر عنصرين اساسيين:

1- عنصر الاعتياد

وهو عنصر مادي مفاده تكرار القيام بالأعمال التجارية بصفه منتظمة ومستمرة، وعليه فان القيام بأعمال تجارية متفرقة على نحو عارض لا يكفي لتكوين عنصر الاعتياد واكتساب الصفة التجارية، كما أن العبرة لا تكون بعدد المرات التي يتكرر فيها القيام بالعمل التجاري، اذ قد تكفي مباشرة العمل التجاري لمرة واحدة للقول بتوافر عنصر الاعتياد كما هو

الحال بالنسبة للشخص الذي يشتري محلا تجاريا لغرض مباشرة عمل تجاري واكتساب صفه التاجر.[1]

2- عنصر القصد

وهو العنصر المعنوي للمهنة التجارية، اذ يجب أن يكون الاعتياد بقصد اتخاذ وضعية معينة وهي الظهور بمظهر صاحب المهنة، وعلى هذا الأساس اذا اعتاد صاحب عقار مثلا سحب سفتجة على المستأجرين بقيمة الأجرة، فانه لا يعد تاجرا، لأنه وان كان يقوم بعمل تجاري على سبيل التكرار، الا أنه لا يتكسب من سحب الاوراق التجارية صفة التاجر بل يتكسب من تأجيره للعقار.[2]

كما لا يشترط لاكتساب صفة التاجر أن يكون الاعتياد بالقيام بالأعمال التجارية مصدر الرزق الوحيد والرئيسي للشخص، فلا مانع من اعتبار الشخص تاجرا على الرغم من تعدد المهن التي يقوم بها، سواء أكانت المهنة التجارية هي مهنتة الرئيسية أو كانت ثانوية يزاولها الى جانب المهنة الرئيسية غير التجارية، على أن تخضع المهنة التجارية لقواعد القانون التجاري، والمهنة المدنية لقواعد القانون المدني.[3]

[1] نادية فضيل، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 155.

[2] محمد فريد العريني، جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 244.

[3] نادية فضيل، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 156.

الفرع الثالث: أن يتم العمل على وجه الاستقلالية.

لا يكفي لاكتساب صفة التاجر، أن يزاول الشخص الأعمال التجارية على وجه الاحتراف وأن يتخذها وسيلة للعيش، بل يجب فضلا عن ذلك أن يزاولها على وجه الاستقلال و لحسابه الخاص، ذلك أن التجارة تقوم على مبدأ الائتمان، وعليه فلا يعد تجارا العمال الذين يقومون بالأعمال التجارية لحساب رب العمل، لأن هذا الأخير هو من يتحمل نتائج المشروع من ربح أو خسارة، و بالتالي هو من يكتسب صفة التاجر، كما أن مديري شركة المساهمة مثلا لا يعتبرون تجارا لأنهم يعملون لحساب الشركة لا لحسابهم الخاص[1].

ويجدر التنويه في الأخير إلى أن التجارة – كأصل عام – تمارس في شكل علني، غير أن هناك حالات أين يمارس فيها الشخص التجارة بشكل مستتر تحت غطاء شركة وهمية أو وراء شخص آخر، وهنا ثار إشكال حول مدى اكتساب الشخص المستتر الصفة التجارية؟

لقد اختلفت الآراء الفقهية في هذا الصدد بين مؤكد لاكتساب الصفة التحارية على اعتبار أن العمل التجاري يتم لمصلحته و بين منكر لها على أساس أن العمل لا يتم باسمه وأن الشخص الظاهر هو من يتعامل مع الغير، و أمام هذه الاختلافات، اتجه الرأي الغالب إلى ترجيح الرأي الأول فاعتبروا أن الشخص المستتر يكتسب الصفة التجارية، و هو نفس الأمر بالنسبة للشخص الظاهر أين يكتسب الصفة التجارية انطلاقا من نظرية الظاهر حماية لثقة الغير الذي تعامل معه من خلال ظهوره بمظهر التاجر[2].

[1] عمورة عمار، المرجع السابق، ص 89.

[2] عمورة عمار، المرجع السابق، ص 90.

المطلب الثاني: الأهلية التجارية.

لا يكفي للشخص أن يباشر العمل التجاري حتى يكتسب صفة التاجر، بل لابد أن تتوافر فيه الأهلية اللازمة لاحتراف العمل التجاري، و تعرف الأهلية التجارية على أنها قدرة الشخص في مباشرة التصرفات القانونية، بحيث يكون مسؤولا عن الأعمال التي يقوم بها.

وعليه سنتطرق إلى الأهلية الواجب توافرها في الشخص الطبيعي أي التاجر (الفرع الأول) ثم نتطرق إلى الأهلية الواجب توافرها في الشخص المعنوي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأهلية التجارية للشخص الطبيعي

لم يتطرق المشرع الجزائري إل أحكام الأهلية التجارية في القانون التجاري، الأمر الذي يحيلنا لأحكام القانون المدني سيما المادة 40 منه و التي جاء نصها كالآتي: "كل شخص بلغ سن الرشد، متمتعا بقواه العقلية و لم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية".

يتضح من هذه المادة أن الأهلبية التجارية المتطلبة في التاجر، هي نفسها الأهلية المدنية، إذ يتوجب على التاجر أن يكون بالغا من العمر تسع عشرة سنة كاملة و أن يكون متمتعا بكامل قواه العقلية وأن لا يكون قد تم الحجر عليه بحكم قضائي.

ومن ثم فإن كل من يبلغ 19 سنة كاملة يكون أهلا للتجارة. غير أن الأهلية التجارية تثير بعض الإشكالات فيما يخص فئات معينة من الأشخاص كالقصر و المرأة المتزوجة والأجنبي.

فهل يجوز لهذه الفئات ممارسة التجارة في الجزائر؟

هذه التساؤلات سأحاول الإجابة عنها تباعا فيما يلي:

أولا: أهلية القاصر المرشد:

نص المشرع الجزائري في المادة الخامسة من القانون التجاري على ما يلي: "لا يجوز للقاصر المرشد ذكرا أم أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة، والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها من أعمال تجارية:

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

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

يتضح من نص هذه المادة أن القاصر الذي يقل سنه عن 18 سنة كاملة لا يمكنه بأي حال من الأحوال ممارسة الأعمال التجارية لأنه لا يكتسب الأهلية التي تخوله ذلك.

أما القاصر المرشد وهو الشخص الذي يبلغ 18 سنة كاملة، فهذا الأخير و على الرغم من عدم بلوغه سن الرشد، أجاز له المشرع الجزائري إمكانية مزاولة الأعمال التجارية شريطة أن يحصل على إذن من أبيه أو من أمه في حالة وفاة أبيه أو سقوط سلطته الأبوية عنه، وفي حال وفاة الأبوين معا، يجوز له الحصول على إذن من مجلس العائلة، مكتوب و مصدق عليه من طرف المحكمة، و يرجع الهدف من وراء ذلك، إلى رغبة المشرع الجزائري

في حماية القاصر من المخاطر التي تنجم عن مباشرة الأعمال التجارية، و الخشية من ضياع أمواله و تبذيرها.

هذا ويجدر التنويه، إلى أن الإذن الممنوح للتاجر بممارسة الأعمال التجارية قد يصدر عن المحكمة بصفة مطلقة أو مقيدة، وذلك بالقيام بعمل تجاري معين، أو بفرع محدد من فروع التجارة، كأن يصدر الإذن مقيدا بمزاولة الأعمال التجارية الخاصة بالمواد الغذائية فقط.

كما تضيف المادة السادسة من القانون التجاري أن لذوي شأن القصر تقييد الإذن الممنوح للقاصر المرشد، و من ثم فإن هذا الأخير لا يكون له ممارسة الأعمال التجارية إلا في الحدود المرسومة في الإذن المصدق عليه من طرف المحكمة، مما يعني أن جميع التصرفات التي تكون في إطار الإذن تعتبر صحيحة و تكسبه صفة التاجر، أما التصرفات الخارجة عن تلك الحدود، فيجوز للقاصر المرشد أن يتمسك بإبطالها لمصلحته بطلانا نسبيا، و هي نفس الأحكام التي تنطبق على الأموال المنقولة للقاصر.

أما بالنسبة للأموال العقارية فقد حظر المشرع الجزائري في نص المادة السادسة من القانون التجاري على التجار القصر المأذون لهم بالاتجار، التصرف في هذه الأموال، إلا بإتباع أشكال الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية، غير أن القانون أجاز لهم أن يرتبوا التزاما أو رهنا على عقاراتهم[1].

[1] عمورة عمار، المرجع السابق، ص 94.

ثانيا: أهلية المرأة المتزوجة:

لقد منح المشرع الجزائري للمرأة المتزوجة الأهلية الكاملة لمباشرة الأعمال التجارية مثلها مثل الرجل، و من ثم فإن كل امرأة متزوجة تبلغ من العمر 19 سنة و تقوم باحتراف الأعمال التجارية و تتخذها مهنة معتادة لها، تعتبر تاجرة حسب القانون التجاري الجزائري.

وهذا ما أكده المشرع الجزائري في نص المادة الثامنة حينما نص على ما يلي: "تلتزم المرأة التاجرة شخصيا بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها ..."

ومن هذا المنطلق فإن المرأة التاجرة المتزوجة، تلتزم بجميع التزامات التجار من مسك للدفاتر التجارية و قيد في السجل التجاري.

غير أن المشرع الجزائري اشترط على الزوجة أن تمارس العمل التجاري بشكل مستقل عن زوجها، حيث أن مجرد قيام الزوجة بمساعدة زوجها أو العمل لحسابه في متجره لا يكسبها صفة التاجر، و هذا تطبيقا لنص المادة السابعة من القانون التجاري التي جاء نصها كالآتي: "لا يعتبر زوج التاجر تاجرا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا تابعا لنشاط زوجه".

ثالثا: أهلية التاجر الأجنبي:

إن أحكام المادة 40 المتعلقة بالأهلية، تسري على الأجانب مثلهم مثل المواطن الجزائري، ومن ثم فإن كل أجنبي يبلغ من العمر 19 سنة كاملة يعتبر شخص كامل الأهلية لممارسة الأعمال التجارية ولو كان وفقا لقانون دولته قاصرا.

الفرع الثاني: الأهلية التجارية للشخص المعنوي.

لم ينص المشرع الجزائري في أحكام القانون التجاري على الأهلية التجارية المتطلبة في الشخص الاعبتاري، الأمر الذي يحتم علينا الرجوع إلى القانون المدني أين تنص المادة 50 منه على ما يلي: "يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، و ذلك في الحدود التي يقررها القانون.

ويكون له خصوصا:

- ذمة مالية.

- أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقررها القانون".

وعليه يظهر من خلال المادة السابقة، أن الأهلية التجارية للشخص الاعتباري محددة بالأعمال اللازمة لتحقيق غرض الشركة[1].

[1] عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 46.

المبحث الثاني: التزامات التجار.

إن اكتساب الصفة التجارية بالممارسة الاعتيادية أو الاحترافية للأنشطة التجارية، تلقي على عاتق المكتسب لهذه الصفة مجموعة من الالتزامات التي يتوجب عليه احترامها مقابل الحقوق التي يتمتع بها، و تتمثل هذه الالتزامات أساسا في مسك الدفاتر التجارية (المطلب الأول) و القيد في السجل التجاري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مسك الدفاتر التجارية.

تعرف الدفاتر النجارية على أنها سجلات يقيد فيها التاجر عملياته التجارية من إيرادات ومصروفات وحقوق والتزامات، و التي من خلالها يتضح مركزه المالي وظروف تجارته.

وللتفصيل أكثر في هذا الالتزام، نتطرق أولا إلى الأشخاص الملزمين بمسك هذه الدفاتر (الفرع الأول) ثم أنواع الدفاتر التجارية (الفرع الثاني) و أخيرا حجية هذه الدفاتر في الإثبات (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الأشخاص الملزمون بمسك الدفاتر التجارية

تنص المادة التاسعة منن القانون التجاري على ما يلي: "كل شخص طبيعي أو معنوي له صفه التاجر ملزم بمسك دفتر لليومية، يقيد فيه يوما بيوم عمليات المقاولة، أو أن يراجع على الأقل نتائج هذه العمليات شهريا بشرط أن يحتفظ في هذه الحالة بكافة الوثائق التي يمكن معها مراجعة تلك العمليات يوميا".

يتضح من هذه المادة، أن مسك الدفاتر التجارية يعتبر التزاما واجبا على كل شخص مكتسب لصفة التاجر، سواء أكان شخصا طبيعيا كالتجار أو معنويا كالشركات التجارية.

ولقد جاء نص المادة التاسعة، عاما، إذ لم يفرق بين التاجر الجزائري و الأجنبي المقيم في الجزائر، فكلامهما ملزم بمسك الدفاتر التجارية.

وإذا كان مسك الدفاتر التجارية من طرف التجار لا يثير أي إشكال، إلا أن التساؤل يكون في حالة الشريك المتضامن في شركة التضامن أو التوصية، فهل يلتزم جميع الشركاء بمسك الدفاتر التجارية؟

إن الأشخاص المتضامنين في شركة التضامن – و لو أنهم يكتسبون صفة التاجر لمجرد كونهم أعضاء في الشركة – إلا أنهم لا يلتزمون بمسك دفاتر تجارية اكتفاء بدفتر الشركة، أما إذا مارس أحد الأشخاص المتضامنين تجارة مستقلة إلى جانب كونه شريكا في الشركة، فيتعين عليه في هذه الحالة مسك دفاتر تجارية خاصة بتجارته.

الفرع الثاني: أنواع الدفاتر التجارية.

لقد أوجب المشرع الجزائري على كل تاجر أن يمسك دفاتر تجارية إلزامية، و تنحصر أساسا في دفتر اليومية و دفتر الجرد، و بالمقابل ترك له الحرية في اختيار دفاتر أخرى مناسبة متى استلزمت شروط تجارته ذلك.

أولا: الدفاتر الإلزامية:

بالرجوع إلى قواعد القانون التجاري، سيما المواد 09 و 10 و 11 منه، يتبين أن المشرع الجزائري ألزم التجار بمسك دفترين على الأقل تحت طائلة توقيع الجزاءات والمتمثلين في دفتر اليومية و دفتر الجرد.

1- دفتر اليومية:

يعد من أهم الدفاتر التجارية التي ألزم المشرع التجاري التجار بمسكها، و هو عبارة عن سجل يومي لحياة التاجر، بحيث يجب عليه أن يقيد في الدفتر جميع العمليات التي يقوم بها يوميا بعد يوم من شراء أو اقتراض أو دفع أو قبض للأوراق التجارية و النقدية.

كذلك يلزم التاجر بأن يقيد جميع مسحوباته الشخصية في دفتر اليومية بشكل تفصيلي ودقيق، والحكمة من ذلك ترجع الى أن مسحوبات التاجر الشخصية لها أهمية كبيرة عند افلاسه، اذ من الممكن اعتباره مفلسا بالتقصير متى تبين أنه كان قد كان ينفق على حياته الشخصية مبلغا لا تسمح به حالة تجارته ومركزه المالي.[1]

غير أنه ومن الناحية العملية، فلا يكفي قيد العمليات التجارية في دفتر واحد، و إنما يستحسن الاستعانة بمسك دفاتر تجارية يومية مساعدة لإثبات تفاصيل الأنواع المختلفة من العمليات التي يقوم بها، فيخصص مثلا دفتر يومية للمشتريات و آخر للمبيعات و آخر للمصروفات ... إلخ.

[1] نادية فضيل، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 168.

ويكتفي في الأخير بتقييد إجمالي لهذه العمليات في دفتر اليومية الأصلي على فترات منتظمة كأن يكون ذلك مرة في الشهر[1].

2- دفتر الجرد:

تنص المادة العاشرة من القانون التجاري على ما يلي: "يجب عليه أيضا أن يجري سنويا جردا لعناصر أصول و خصوم مقاولته، و أن يقفل كافة حساباته بقصد إعداد الميزانية و حساب النتائج في دفتر الجرد".

يتضح من هذه المادة أن التاجر، يتوجب عليه مسك دفتر الجرد الذي يقيد فيه جميع عناصر المشروع التجاري، و هي ما للتاجر من أموال ثابتة منقولة وحقوق لدى الغير، وما عليه من ديون قبل الغير.

ثانيا: الدفاتر الإختيارية:

إضافة إلى الدفاتر الإجبارية، جرت العادة أن يمسك التاجر دفاتر تجارية أخرى و ذلك تبعا لمعطيات تفرضها طبيعة التجارة و أهميتها، ومن أهم هذه الدفاتر نجد:

1- دفتر الأستاذ:

ويسمى كذلك الدفتر الكبير، وتقيد فيه جميع الحسابات الفردية الخاصة بالزبائن أو الممونين، مع العلم بأن كافة البيانات المقيدة في دفتر اليومية يعاد تدوينها في هذا الدفتر بعد ترتيبها على حسب نوعها أو على حسب الممونين والزبائن.

[1] يراجع: نادية فوضيل، المرجع نفسه، ص 173.

عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 50.

2- دفتر المسودة:

وهو مسودة لدفتر اليومية، بحيث يقيد فيه التاجر جميع العمليات التي يقوم بها فور حصولها، في شكل غير منظم، على أن يقوم بنقلها فيما بعد إلى دفتر اليومية بشكل منتظم[1].

3- دفتر المخزن:

وهو من الدفاتر الاختيارية التي قد يلجأ إليها التجار عند ممارستهم للتجارة، بحيث يقوم التاجر في هذا الدفتر بتدوين جميع البضائع التي تدخل إلى مخزنه و البضائع التي تخرج منه.

4- دفتر الأوراق التجارية:

وتقيد فيه جميع تواريخ استحقاق الأوراق التجارية الواجب تحصيلها من الغير وتلك التي يتعين الوفاء بقيمتها للغير.

5- دفتر الصندوق:

تدون فيه جميع المبالغ النقدية التي تدخل الصندوق و تخرج منه يوميا، فهو ذو أهمية بالغة للتاجر، بكونه يسمح له بمعرفة رصيده من الأموال في نهاية كل يوم.

[1] عمورة عمار، المرجع السابق، ص 99.

الفرع الثالث: حجية الدفاتر التجارية في الإثبات.

لقد منح المشرع الجزائري للدفاتر التجارية أهمية بالغة، فجعلها حجة في الإثبات ولمصلحة التاجر أو ضده، و هذا ما سنتناوله فيما يلي:

أولا: حجية الدفاتر التجارية في الإثبات لمصلحة التاجر:

إذا كانت القواعد العامة في الإثبات المدني تقضي بأنه لا يجوز للشخص أن يخلق دليلا لمصلحته،أو يتم إجباره على تقديم دليل ضده، إلا أن قواعد القانون التجاري خرجت عن هذا المبدأ، وخولت للتاجر بأن يمسك دفاتر تجارية وأن يستعملها كدليل إثبات لمصلحته، وللتاجر الآخر الذي يحتج عليه بالدفاتر إثبات عكس ما جاء فيها بحميع الطرق، بما في ذلك النية والقرائن، وتختلف حجية الإثبات في حالة ما إذا كان التعامل بين تاجرين أو بين تاجر وغير تاجر.

1. حجية الدفاتر التجارية بين تاجرين:

تنص المادة 13 من القانون التجاري على ما يلي: "يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية".

يتضح من هذ المادة أن المشرع الجزائري منح للتاجر الحق في التمسك بالدفاتر التحارية لأجل الإثبات في الدعاوى القائمة بين التاجر والمتعلقة بأعمال تجارية، غير أن هذا الأمر مرتبط بتوافر شروط ثلاث أجملها فيما يلي:

*** أن يكون النزاع قائما بين تاجرين:**

أي أن يكون النزاع قائما بين شخصين يلتزمان بمسك الدفاتر التجارية حتى يسهل على القاضي التحقق من البيانات عن طريق إجراء مقارنة بين الدفترين التجاريين، و تعود للقاضي سلطة ترجيح أحد الدفترين على الآخر متى لم تتطابق بياناتهما، و ذلك لاعتبارات خاصة.

*** أن يكون النزاع متعلقا بعمل تجاري:**

فحتى يمكن استعمال الدفاتر التجارية للتاجرين كحجة في الإثبات، وجب أن يكون النزاع القائم تجاريا، أي ذا طابع تجاري، أما إذا كان النزاع مدنيا، فلا إمكانية للاحتجاج بالدفاتر التجارية، كما لو باع تاجر بضاعة لتاجر آخر بغرض الاستعمال الشخصي، ففي هذه الحالة لا يجوز الاحتجاج بالدفاتر التجارية.

*** أن تكون الدفاتر التجارية منتظمة:**

يشترط في الدفاتر التجارية أن تكون منتظمة حتى يمكن استعمالها كدليل للإثبات، ويقصد بالتنظيم أن تكون البيانات الواردة فيها مدونة بانتظام و بشكل صحيح وجدي.

أما إذا كانت الدفاتر التجارية غير منتظمة، فلا يمكن الاستعانة بها كدليل للإثبات، بل يمكن للقاضي في هذه الحالة أن يستأنس بها و يستنبط منها قرائن تكمل عناصر الإثبات الأخرى في الدعوى[1].

[1] عمورة عمار، المرجع السابق، ص 104.

2. حجية الدفاتر التجارية على غير التجار:

الأصل أن الدفاتر التجارية لا يمكن أن تكون حجة على غير التاجر، نظرا لأن هذا الأخير غير ملزم بمسكها، غير أنه يمكن للقاضي أن يستعين بهذه الدفاتر لاستخراج القرائن التي يستند عليها في حكم الدعوى، مع إمكانية توجيه اليمين المتممة إلى كل من الطرفين وذلك فيما يجوز إثباته بالبينة مع توافر الشروط التالية:

* أن يكون موضوع النزاع سلعة قام التاجر بتوريدها إلى عميله غير التاجر كتوريد المواد الغذائية، أما إذا كان موضوع النزاع لا يتعلق بالبضائع مثلا كالقروض أو تنفيذ التزامات بالقيام بعمل ما، فإن الدفاتر التجارية لا تؤخذ بعين الاعتبار في هذه الحالة.

* أن يكون الدين محل النزاع مما يجوز إثباته بالبينة للطرف غير التاجر، كأن تكون قيمة ما ورّده التاجر لا تتجاوز 100 ألف دج، وهذا وفقا لمقتضيات المادة 333 من القانون المدني.

* أن يقوم القاضي بتكملة الدليل عن طريق توجيه اليمين المتممة للتاجر متى قرر قبول هذه الدفاتر التجارية في الإثبات، وللقاضي أن يسمح لغير التاجر بتقديم جميع الأدلة التي من شأنها أن تنقض حميع البيانات الواردة في الدفتر التجاري[1].

[1] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 154.

عمورة عمار، المرجع السابق، ص 104.

ثانيا: حجية الدفاتر التجارية ضد التاجر:

للدفاتر التجارية حجية في الإثبات ضد التاجر الذي صدرت منه، أيا كان الخصم الذي يتمسك بها، سواء أكان تاجرا أو غير تاجر، و سواء أكان الدين تحاريا أو مدنيا.

فالدفاتر التجارية تعتبر حجة على التجار، لكونها تعد بمثابة إقرار كتابي صادر عنهم، وقد تكون هذه الأخيرة مكتوبة من طرفهم أو بواسطة أحد أتباعهم.

وبما أن البيانات التي يشتمل عليها دفتر التاجر هي بمثابة إقرار مكتوب، فيحب إذن تطبيق القاعدة التي تقضي بعدم جواز تجزئة الإقرار، و عليه فإن خصم التاجر يتوجب عليه الأخذ بالإقرارات كلها أو رفضها كلية، فلا يمكنه أخذ البيانات التي تتفق مغ مصلحته واستبعاد باقي البيانات الأخرى التي تكون ضده، و هذا ما أكدته المادة 330 من القانون المدني.

المطلب الثاني: القيد في السجل التجاري.

يلعب السجل التجاري دورا جوهريا في حياة التجار، فإلى جانب التزامهم بمسك الدفاتر التجارية، يلتزم التجار بتقييد أنفسهم ونشاطاتهم التجارية في سجل خاص يسمى السجل التجاري وعليه سنتطرق إلى تعريف السجل التجاري (الفرع الأول)، ثم الأشخاص الملزمين بالقيد فيه (الفرع الثاني) ، ثم إلى الآثار التي تترتب على القيد في السجل التجاري (الفرع الثالث) والجزاءات المترتبة عن عدم القيد في السجل التجاري (الفرع الرابع).

الفرع الأول: تعريف السجل التجاري و تنظيمه

يمكن تعريف السجل التجاري على أنه دفتر يحتوي على صفحات خاصة تدون فيها أسماء التجار و الشركات التجارية والوقائع المتصلة بنشاطهم التجاري، و تخصص لكل تاجر صفحة خاصة، حتى يتمكن الغير من الوقوف على حقيقة المركز المالي لكل تاجر.

ولقد أخذ المشرع الجزائري بنظام السجل التجاري حين صدور القانون التجاري سنة 1975، غير أن الأخير تم تنظيمه بعدة قوانين و مراسيم كان آخرها القانون 22/90 المؤرخ في 18 أوت 1990 والمتعلق بالسجل التجاري الجزائري[1].

ويرجع الهدف من القيد في السجل التجاري إلى حصر عدد المتاجر وبيان نوع نشاطها، كما يعتبر أداة قانونية للإشهار تمكن التاجر من ممارسة نشاطه التجاري من جهة، وتمكن المتعامل مع التاجر من التعرف على بيانات التاجر الذي يرغب في التعامل معه من جهة أخرى.

الفرع الثاني: الأشخاص الملزمون بالقيد في السجل التجاري.

تنص المادة 19 من القانون التجاري على ما يلي: "يلزم بالتسجيل في السجل التجاري:

1. كل شخص طبيعي له صفة التاجر في نظر القانون التجاري الجزائري و يمارس أعماله التجارية داخل القطر الجزائري.

[1] القانون رقم 22/90 المؤرخ في 27 محرم عام 1411 الموافق لـ 1990/08/18 و المتعلق بالسجل التجاري (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 36، السنة 27، الصادرة في 1990/08/22).

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

يتضح من هذه المادة، أن الأشخاص الملزمين بالقيد في السجل التجاري لابد أن يكونوا تجارا، سواء أكانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين (كالشركات التجارية)، و سواء أكانوا أجانب أو جزائريين شريطة أن يمارسوا النشاط التجاري في الجزائر، بمعنى آخر أن يكون لهؤلاء الأشخاص محل تحاري أو مركز عام للشركة أو فرع أو وكالة في الجزائر.

هذا وإذا كان مركز الشركة الرئيسي للتاجر خارج الجزائر، أو كانت شركة أجنبية مركزها الرئيسي في الخارج و فتحت لها مكتبا أو فرعا في الجزائر، فإنها تلتزم بالقيد في السجل التجاري وفقا لأحكام المادة 20 من القانون التجاري التي جاء نصها كالآتي: "يطبق هذا الإلزام خاصة على:

1. كل تاجر، شخصا طبيعيا كان أو معنويا.

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

3. كل ممثلية تجارية أجنبية تمارس نشاطا تجاريا على التراب الوطني.

الفرع الثالث: آثار القيد في السجل التجاري.

بمجرد أن يقيد التاجر نفسه في السجل التجاري، إلا وتترتب على هذه العملية آثار قانونية هامة تتمثل أساسا في اكتساب المقيد للصفة التجارية متى كان شخصا طبيعيا ، أو اكتساب الشخصية المعنوية متى كان المقيد شركة تجارية، كما يترتب على القيد إمكانية الاحتجاج على الغير ببعض البيانات المقيدة في السجل التجاري، و أخيرا مسؤولية التاجر عن الالتزامات التجارية في حال التنازع عن المحل التجاري للغير.

أولا: اكتساب صفة التاجر:

تنص المادة 21 من القانون التجاري على ما يلي: "كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري يعد مكتسبا صفة التاجر إزاء القوانين المعمول بها و يخضع لكل النتائج الناجمة عن هذه الصفة".

يتبين من نص هذه المادة أن القيد في السجل التجاري يعتبر قرينة قاطعة على ثبوت الصفة التجارية للشخص الطبيعي أو المعنوي و هذه القرينة قاطعة، لا يمكن إثبات عكسها بأي طريقة من طرق الإثبات.

ولعل في هذا الحكم تناقض صريح مع أحكام المادة الأولى من القانون التجاري التي تعتبر التاجر كل شخص طبيعي أو معنوني يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له.

ثانيا: اكتساب الشركة الشخصية المعنوية:

تنص المادة 549 من القانون التجاري على ما يلي: "لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، و قبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة و لحسابها متضامنين من غير تحديد في أموالهم إلا إذا قبلت الشركة، بعد تأسيسها بصفة قانونية لأن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة، فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها".

يتضح من هذه المادة أن القيد في السجل التجاري يؤدي إلى منح الشخصية المعنوية للشركة التجارية وتمتعها بالأهلية القانونية. كما يعتبر القيد شرطا للاحتجاج به على الغير بما يطرأ من تعديلات على العقد التأسيسي للشركة و إلا اعتبر باطلا[1].

ثالثا: الاحتجاج على الغير ببعض البيانات المقيدة في السجل التجاري:

يعتبر السجل التجاري وسيلة للشهر القانوني، بحيث يترتب على ذلك نتائج هامة من بينها أن هناك بيانات لا يحتج بها التاجر على الغير إذا لم تقيد في السجل التجاري إلا إذا ثبت أن الغير كان يعلمها عند التعاقد معه، وهذا ما أكدته المادة 24 من القانون التجاري التي جاء نصها كالآتي: "لا يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري، أن يحتجوا تجاه الغير المتعاقدين معهم بسب نشاطهم التجاري أو لدى الإدارات العامة، بالوقائع موضوع الإشارة المشار إليها في المادة 25 و ما يليها إلا إذا كانت هذه الوقائع قد أصبحت علنية قبل تاريخ العقد بموجب إشارة مدرجة في السجل، ما لم يثبتوا

[1] تنص المادة 548 من القانون التجاري على ما يلي: "يجب أن تودع العقود التأسيسية و العقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري و تنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات و إلا كانت باطلة".

بالوسائل البينة المقبولة في مادة تجارية أنه في وقت إبرام الاتفاق كان أشخاص الغير من ذوي الشأن، مطلعين شخصيا على الوقائع المذكورة".

رابعا: مسؤولية التاجر عن الالتزامات التجارية في حال التنازل عن المحل التجاري للغير:

تنص المادة 23 من القانون التجاري على ما يلي: "مع عدم الإخلال بتطبيق المادة 209 المتعلقة بتأجير المتاجر على وجه التسيير الحر، فإنه لا يمكن للتاجر المسجل الذي يتنازل عن متجره أو يؤجر استغلال تأجير التسيير أن يحتاج بإنهاء نشاطه التجاري للتهرب من القيام بالمسؤولية التي هي عليه من جراء الالتزامات التي تعهد بها خلفه في استغلال المتجر إلا ابتداء من اليوم الذي وقع فيه إما الشطب و إما الإشارة المطابقة و إما الإشارة االتي تتضمن وضع المتجر على وجه تأجير التسيير".

مفاد هذه المادة أن التاجر المقيد في السجل التجاري، متى تنازل عن محله التجاري للغير سواء عن طريق البيع أو الإيجار أو كتقديمه حصة في الشركة، فهذا لا يعفيه من ديون المحل التجاري، بل يظل مسؤولا عن التزاماته التجارية إلى أن يتم شطب اسمه من السجل التجاري أو تعديله.

الفرع الرابع: الجزاءات المترتبة على عدم القيد في السجل التجاري.

لم يكتف المشرع الجزائري بفرض القيد في السجل التجاري بالنسبة للتجار والشركة التجارية، بل فرض عقوبات توقع على كل تاجر لا يقوم بعملية القيد في السجل التجاري، وقد تأخذ هذه العقوبات الطابع الجزائي (أولا) أو الطابع المدني (ثانيا).

أولا: العقوبات الجزائية:

تنص المادة 26 من القانون 22/90 المتعلق بالسجل التجاري على ما يلي: "يعاقب بغرامة مالية تتراوح بين 5000 و 20000 دج على عدم التسجيل في السجل التجاري، وفي حالة العود تضاعف الغرامة المالية المنصوص عليها في الفقرة الأولى أعلاه، مع اقترانها بإجراء الحبس لمدة تتراوح بين 10 أيام و ستة أشهر، ويمكن للقاضي أن يتخذ زيادة على ذلك إجراءات إضافية تمنع ممارسة التجارة".

كما يعاقب بنفس الغرامة المالية المبنية أعلاه و بنفس مدة الحبس أو بإجدى هاتين العقوبتين كل شخص تعمد بسوء نية، تقديم تصريحات غير صحيحة أو أعطى بيانات غير كاملة قصد التسجيل في السجل التجاري، و في حالة العود تضاعف العقوبات سالفة الذكر[1].

هذا، ويعاقب أيضا كل شخص قام بتزوير أو تزييف شهادات التسجيل في السجل التجاري بالحبس لمدة تتراوح بين ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة مالية تتراوح ما بين 10000 دج إلى 30000 دج[2].

ثانيا: العقوبات المدنية:

إن عدم القيد في السجل التجاري، تترتب عليه مجموعة من الآثار التي يمكن إجمالها فيما يلي:

[1] يراجع نص المادة 27 من القانون 22/90 المتعلق بالسجل التجاري.

[2] يراجع نص المادة 28 من القانون 22/90 المتعلق بالسجل التجاري.

* لا يجوز للتاجر الذي لم يقيد نفسه في السجل التجاري أن يتمسك بصفته كتاجر اتجاه الغير أو اتجاه الإدارات العامة، و من ثم فلا يجوز له المطالبة بحقوق التجار[1].

* لا يجوز للتاجر الاحتجاج بالبيانات المسجلة في السجل التجاري اتجاه الغير، إلا بعد تسجيلها، لما للتسجيل من أهمية باعتباره أداة للشهر القانوني في الشؤون التجارية[2].

* إن عدم القيد في السجل التحاري أو القيد غير الصحيح يعتبر خطأ وتترتب عليه المسؤولية المدنية قبل الغير الذي يضار من جزاء ذلك، ومن ثم فإن الشخص الذي لم يلتزم بالقيد في السجل التجاري ملزم بتعويض جميع الأضرار اللاحقة بالغير بسبب عدم القيد، ونفس الأمر ينطبق على الحالة التي يدلي فيها التاجر بسوء نية بتصريحات غير صحيحة أو غير كاملة بقصد الحصول على تسجيل أو شطب أو إشارة تكميلية أو تصحيحية[3].

[1] يراجع نص المادة 22 من القانون التجاري.

[2] عمورة عمار، المرجع السابق، ص 121.

[3] عمورة عمار، المرجع السابق، ص 121.

المبحث الثالث: التنظيم القانوني للمحل التجاري

ان المحل التجاري لا يعتبر فكرة حديثه، فهو عبارة تم استعمالها منذ العصور القديمة، ويقصد بها المكان الذي تمارس فيه التجارة وتعرض فيه السلع ويستقبل فيه العملاء.

ولقد ظهر هذا المصطلح لاول مرة في القانون الفرنسي حين صدور قانون المالية في 28 فيفري 1871 ثم تطورت هذه الفكرة اكثر وعني المشرع الفرنسي بتنظيمها بأحكام خاصة بموجب القانون الصادر في 17 مارس 1909.

أما المشرع الجزائري فقد نظم أحكام المحل التجاري في الكتاب الثاني من القانون التجاري تحت عنوان "المحل التجاري" وذلك في المادة 78 وما يليها منه.

ولدراسة هذا العنصر بشيء من التفصيل سأتطرق الى الأحكام العامة للمحل التجاري (المطلب الأول) ثم لحماية المحل التجاري (المطلب الثاني)

المطلب الأول: الأحكام العامة للمحل التجاري

يعتبر المحل التجاري الاداة الاساسية لمزاولة التاجر نشاطه وأعماله التجارية، ونظرا لأهميته الكبيرة قام المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة بوضع مجموعة من التنظيمات والنصوص القانونية التي تنظمه، ولمعالجة هذا الموضوع بشيء من التفصيل سنتطرق لتعريف المحل التجاري (الفرع الاول) ثم لعناصره (الفرع الثاني) ثم لطبيعته القانونية (الفرع الثالث).

الفرع الاول تعريف المحل التجاري

ان المشرع الجزائري وعلى غرار معظم التشريعات لم يعرف المحل التجاري، وانما اكتفى بالتعرض فقط للعناصر المكونه له في نص المادة 78 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون التجاري.

وفي غياب تعريف قانوني للمحل التجاري اجتهد الفقه في اعطاء تعريف له، فعرفه جانب من الفقه على انه كتلة من الأموال المنقولة المخصصة لممارسة مهنة تجارية ويتضمن بصفة أصلية بعض العناصر المعنوية التي قد تشتمل على عناصر مادية اخرى[1].

في حين عرفه جانب اخر على أنه مجموعة الاموال المادية والمعنوية التي يستخدمها التاجر في مباشرة حرفته، وتشمل بذلك البضائع وأتاث المحل وشهرته واسمه وما يكون لديه من براءة اختراع، وجميع ما يستعين به التاجر في مباشرة تجارته[2].

وذهب جانب اخر الى تعريفه على أنه مجموعة من الأموال المنقولة المخصصة لممارسة التجارة او صناعة معينة، وأن هذه المجموعة تتضمن نوعين من العناصر المادية كالسلع والمهمات وعناصر معنوية أهمها الاتصال بالعملاء والاسم التجاري والعلامات وغيرها.[3]

[1] علي بن غنام، المرجع السابق ، ص 176

[2] علي بن غنام، المرجع نفسه، ص 184.

[3] سميحة القليوبي، المحل التجاري، ط 04، القاهرة، مصر، 2000، ص 05.

من خلال التعريفات السابقه يتضح بان المحل التجاري يضم مجموعة من العناصر اللازمة لممارسة النشاط التجاري، وتنقسم الى عناصر مادية كالبضائع والالات والاثات، وعناصر معنوية كالاتصال بالعملاء، والسمعة التجارية، والاسم التجاري، والعنوان التجاري، والحق في الايجار، وحقوق الملكية الصناعية، والرخص والاجازات، وسنتطرق الى جميع هذه العناصر بالتفصيل لاحقا.

كما يمكن أن نستظهر من خلال التعاريف السابقة أهم الخصائص التي يتمتع بها المحل التجاري والتي يمكن اجمالها فيمايلي:

1- المحل التجاري مال منقول

يعتبر المحل التجاري من الأموال المنقولة باعتباره يتكون من أموال مادية كالبضائع، وأموال معنوية كحق الاتصال بالعملاء والاسم التجاري، بالاضافة الى أن المحل التجاري لا يتمتع بصفتي الاستقرار والثبات التي يتمتع بها العقار، ومن ثم فانه يخضع للنظام القانوني الخاص بالأموال المنقولة وتسري عليه الأحكام القانونية الخاصة بالمنقول.[1]

2- المحل التجاري مال معنوي

يعتبر المحل التجاري مالا معنويا وليس ماديا على الرغم من أنه يتكون من بعض العناصر المادية كالبضائع والمعدات، وهذا راجع الى طبيعة العناصر الأهم التي تدخل في تكوينه وهي العناصر المعنوية، المتمثله أساسا في الاسم التجاري، والسمعة التجارية، والعنوان التجاري، والشهرة، ..الخ، اذ تلعب هذه الاخيره الدور الأبرز والأهم في تكوين المحل التجاري، بالاضافة الى أن المحل التجاري -كما سبق القول- وباعتباره مالا معنويا،

[1] مقدم مبروك، المحل التجاري، ط02، الجزائر، 2008، ص 55.

لا تسري عليه القواعد الخاصة بالمال المادي، على غرار قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية وغيرها.[1]

3- المحل ذو طابع تجاري

يكون المحل ذو طابع تجاري متى كان المحل مكرسا لمزاولة الأعمال التجارية، وعليه فان تخصيص المحل لممارسة أنشطة مدنية لا يجعل منه تجاريا ولو تضمن المحل عناصره المعنوية من عملاء، وعناصره المادية من معدات، كما هو الشأن بالنسبة لمكاتب المحامين والاطباء والمحاسبين، لكون أن هاته الأعمال لا تعتبر من قبيل الأعمال التجارية وانما هي أعمال مدنية[2].

الفرع الثاني: عناصر المحل التجاري

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 78 من القانون التجاري على ما يلي:" تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري، ويشمل المحل التجاري الزاميا عملائه وشهرته كما يشمل سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الايجار والمعدات والالات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية، كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك".

يتضح من المادة السابقة أن المحل التجاري يتكون من نوعين من العناصر، عناصر مادية (أولا) وعناصر معنوية (ثانيا).

[1] خلف محمد، ايجار وبيع المحل التجاري، القاهرة، مصر، 1998،ص 12.

[2] محسن شفيق،القانون التجاري المصري، دار النشر للثقافة، الاسكندرية، مصر، 2002، ص 751.

أولا: العناصر المادية

تتمثل العناصر المادية المكونة للمحل التجاري في كل من البضائع والمعدات أو العتاد.

1- البضائع

وهي السلع التي يتم عرضها في المحل التجاري للبيع، سواء كانت مواد مصنوعة أو أولية معدة للتصنيع، اضافة الى المواد الأخرى المحفوظة في المخزن[1]، ويشترط لاعتبار هذه المنقولات من البضائع أن تكون مملوكة للتاجر، فالمواد الغذائية مثلا تعتبر من قبيل السلع والبضائع لكونها معروضة في المحل التجاري وموجهة للبيع، ونفس الأمر ينطبق على مواد البناء، غير أنه لا يشترط بالمقابل وجود بضائع بالمعنى المادي في المحل التجاري متى كان الاخير يقوم على تقديم الخدمات، كما هو الحال في مكاتب السمسرة، ودور النشر، والسينما، ومنشات النقل وغيرها[2].

2-المعدات

هي مجموع المنقولات المادية التي يخصصها صاحب المحل لخدمة أغراض النشاط التجاري، كالات المصنع التي تستعمل في الانتاج، والسيارات، والشاحنات المخصصة لتجارته، وأدوات القياس والوزن والكيف، وبصفة عامة فهي تشمل مجموع الالات والتجهيزات التي تستعمل في تحقيق المشروع الاستثماري، كوسائل نقل البضائع وأجهزه الاعلام الالي وغيرها.

[1] نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، ج 01، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص 35.

[2] نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع نفسه، ص 33.

ثانيا: العناصر المعنوية

وهي مجموع الأموال المعنوية المنقولة التي تستغل في النشاط التجاري، وتتفاوت أهميه هذه العناصر بحسب نوع النشاط التجاري، غير أن هناك بعض العناصر الضرورية التي لا يمكن تصور قيام المحل التجاري بدونها، كعنصر الاتصال بالعملاء، والشهرة، لذا أكد المشرع الجزائري على الزاميتها في المحل التجاري، وعلى كل حال فان العناصر المعنوية للمحل التجاري تشمل ما يلي:

1-الاتصال بالعملاء

يقصد بالاتصال بالعملاء أو الزبائن مجموع الاشخاص الذين اعتادوا التعامل مع المحل التجاري باقتناء لوازمهم منه، أو الاستعانة بخدماته لاسباب يقدرها هؤلاء المتعاملون في شخص القائم على أمور المحل التجاري، كأمانته ودقة مواعيده، وكذا جودة منتجاته، وحسن استقباله لهم وارضاء رغباتهم.

ان عنصر الاتصال بالعملاء لا يعني أن للتاجر حق ملكية على العملاء، اذ ليس هناك ما يلزمهم بالاستمرار بالاقبال على متجره والتعامل معه، غير أن لهذا العنصر أهمية كبيرة وقيمة اقتصادية يتم مراعاتها عند تقدير المحل التجاري، ولهذا نجد أن عنصر الاتصال بالعملاء يعتبر من أهم العناصر المكونة للمحل التجاري، بل هناك من يعتبره المحل التجاري ذاته[1].

[1] سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 356.

2-السمعة التجارية (الشهره)

يقصد بالسمعة التجارية قدرة المحل على جذب العملاء بسبب المزايا التي يتمتع بها، كجمال العرض ودقة التنظيم وجودة السلع، وغيرها من الضوابط التجارية، فهذه المزايا ملتصقة بالمحل التجاري، وليس بشخص التاجر، كما هو الحال في عنصر الاتصال بالعملاء.

ولقد ثار خلاف فقهي حول مفهوم الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية، فهل يعتبران عنصرا واحدا أو مختلفا؟

يرى بعض من الفقه أن السمعة التجارية لا تعتبر شيئا متميزا عن عنصر الاتصال بالعملاء، لأن كلا منهما يعني الفائدة التي تعود على المحل التجاري من حركه التعامل التي تجري معه، وتعتبر هذه الفائده عنصرا جوهريا في المحل التجاري.

غير أن البعض الاخر فرق بين الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية على أساس أن المقصود بالعملاء هو الاتصال بالمحل التجاري بسبب المزايا التي يتمتع بها صاحب المحل، كلباقته ونظافته وحسن معاملته للزبائن، في حين أن السمعة التجارية تنشا من اتصال العملاء بالمحل التجاري بسبب بعض المزايا الخاصة بالمحل نفسه، كعرض البضائع بشكل جيد وجذاب[1]، وهذا الرأي الثاني هو الاقرب للصواب، ذلك أن المشرع الجزائري -وعند تطرقه لعناصر المحل التجاري في الماده 78 من القانون التجاري- تطرق الى العنصرين وذكرهما معا مما يفيد اختلاف معنييهما.

[1] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 23.

3-الاسم التجاري

هو الذي يستخدمه التاجر في مزاوله تجارته وتمييز محله التجاري عن نظائره، وقد يكون اسم الشخص المالك للمحل، أو اسما مبتكرا يميزه عن بقيه المحلات التجارية الاخرى، كأحذية الشرق مثلا أو فندق الاوراس، وفي حال ما ان أطلق صاحب المحل اسمه على المحل التجاري فهذا لا يعني اختلاط اسمه المدني بالاسم التجاري، بل يبقى كل منهما متميزا عن الاخر على اعتبار ان الاسم التجاري على خلاف الاسم المدني لا يعتبر حقا لصيقا بالشخصية بل هو حق مالي يدخل في تكوين المحل، ويجوز التعامل فيه كلما انصب التصرف على المحل، لكن لا يجوز التعامل فيه مستقلا عن التصرف في المحل التجاري ذاته.[1]

ويجدر التنويه الى ان الاسم التجاري يكون مملوكا للتاجر الذي كانت له أولوية في قيده في السجل التجاري، وفي حال تشابه الاسماء الشخصية المستعملة وجب على التاجر الجديد اضافه بيانات اخرى للتمييز بينهما، أما في حال الاعتداء على الاسم التجاري ولحق التاجر ضرر جراء هذا الاعتداء، جاز للتاجر المتضرر رفع دعوى المنافسة غير المشروعة على المعتدي مطالبا اياه بالتعويض وازاله الاعتداء.

[1] عليان الشريف، مصطفى سلمان، رشاد العطار، القانون التجاري مبادئ ومفاهيم، ط01، دار الميسرة، عمان، الاردن، 2000، ص 66.

4-العنوان التجاري

هو تسمية أو رمز يبين للعملاء مكان تواجد المحل او المؤسسه التي يتم استغلالها، ويتم وضع العنوان في لافتة توضع على المحل، بكتابه واضحة وظاهرة[1]، وغالبا ما يقع الخلط وعدم التمييز بين الاسم التجاري والعنوان التجاري، غير أن الاختلاف الجوهري بينهما يكمن في كون أن التاجر ملزم باتخاذ اسم تجاري في حين أنه غير ملزم باتخاذ عنوان تجاري، بالاضافه لذلك فان العنوان التجاري لا يستمد من الاسم الشخصي للتاجر، في حين أن الاسم التجاري عادة ما يتضمن الاسم الشخصي للتاجر.

ويجدر التنويه الى أن العنوان التجاري يعد من أهم العناصر التي تعمل على جذب العملاء وهو يتمتع بالحماية القانونية في حال الاعتداء عليه بالاقتباس أو التقليد.

5- الحق في الايجار

ويقصد به حق صاحب المحل في الانتفاع بالعقار كمستاجر، اذ جرت العادة على أن يزاول التاجر نشاطه التجاري في مكان معين، غير أن فكره المكان ليست شرطا لممارسة مهنة التجارة كما هو الحال بالنسبة للتجار المتجولين، ومن ثم فلا محل لحق الايجار الا اذا كان التاجر مستاجرا للمكان الذي يمارس فيه تجارته، أو اذا كان صاحب العقار هو الذي يمارس فيه التجارة.

[1] نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 211.

ويمثل الحق في الايجار أهمية كبرى لا سيما اذا كان المحل يقع في منطقه تكثر فيها الاسواق والانشطة المماثلة، بحيث يسهل على العملاء اجراء المقارنة بينها والاقبال على الشراء، ومن ثم فمتى ورد التصرف على المحل فانه يرد أيضا على الايجار[1].

ولقد تعرض المشرع الجزائري لحماية هذا الحق في الماده 172 وما يليها من القانون التجاري، اذ يجوز للمستاجرين أو المحول اليهم المحل التجاري، أو ذوي الحقوق التمسك بتجديد عقد الايجار اذا استغلوا المحل وفقا لشروط معينة تتعلق بالمدة، ومتى رفض المؤجر ذلك التزم بضرورة دفعه للمستاجر لتعويض الاستحقاق طبقا لنص الماده 176 من القانون التجاري.

ويشمل التعويض في هذه الحالة تقدير القيمة التجارية للمحل التجاري التي تحدد وفقا لعرف المهنة، مع ما قد يضاف اليه من مصاريف عادية للنقل واعادة التركيب وكذلك مصاريف وحقوق التحويل الواجب تسديدها لمحل تجاري له نفس القيمة.

ويجدر التنويه الى أن جميع الأحكام السابقة المنوه عنها أعلاه، كانت تطبق بالنسبة للعقود المبرمة قبل تعديل القانون التجاري رقم 02/05 المؤرخ في 06 فيفري 2005، أما بالنسبة للعقود المبرمة بعد التعديل التشريعي 02/05، نجد أن المشرع الجزائري تبنى أحكاما مختلفة فرضتها عليه مقتضيات التجارة المعاصرة والتي تقوم على اقتصاد السوق، فنص في المادة 187 مكرر من القانون التجاري على ضرورة تحرير عقد الايجار في شكل رسمي، والزم بالمقابل المستاجر بمغادرة الاماكن بانتهاء مدة الايجار دون حاجة الى توجيه تنبيه

[1] أحمد محرز، المرجع السابق، ص 13.

بالاخلاء من طرف المؤجر، أو الزام هذا الاخير بالتعويض الاستحقاقي ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.[1]

6- حقوق الملكية الصناعية

وهي جميع الحقوق التي ترد على الابتكارات الجديدة، كبراءة الاختراع، والرسوم والنماذج الصناعية، والعلامات التجارية، وجميع هذه الحقوق معنوية ذات قيمة مالية يجوز التصرف فيها، وقد تكون في بعض المحلات من أهم العناصر التي تتكون منها، وهي تخضع لنظام قانوني خاص، كما يجوز التنازل عنها مستقلة أو مع المحل التجاري.

يستخلص من خلال عرض عناصر المحل التجاري المادية منها والمعنوية، أنه يلزم توافر شرطان لقيام المحل التجاري، أولهما ضرورة توافر حد أدنى من العناصر المعنوية، وتانيهما أن يكون القصد من تجميع هذه العناصر هو من أجل استغلال نشاط تجاري.

أما بالنسبة للحد الأدنى من العناصر اللازمة لقيام المحل التجاري، أي تلك التي لا يقوم المحل التجاري بدونها لكونها تعد من مقوماته الاساسية والجوهرية، فقد اختلف الفقه بشانهم والحقيقة أن الراجح في الفقه مستقر على اعتبار عنصر الاتصال بالعملاء هو العنصر الجوهري والمقوم الاساسي في تكوين المحل التجاري، وبدونه لا يقوم المحل، فهو يعد بمثابة القاسم المشترك والأساسي في تكوين المحال التجارية على الرغم من تباين أوجه نشاطها.

[1] نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 32.

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للمحل التجاري

لقد اختلف الفقه في تحديد التكييف القانوني للمحل التجاري، وعلة هذا الخلاف هو ما يتميز به من أحكام، لذلك انقسم الفقه في تكييف الطبيعة القانونية للمحل التجاري الى مذاهب ثلاث مجملها فيما يلي:

أولا: نظرية المجموع القانوني

تبنى معظم الفقه الالماني نظرية المجموع القانوني، التي تعتبر المحل التجاري مجموعا قانونيا أو ذمة مالية مستقلة عن ذمه التاجر، اذ يعتبرون أن المحل التجاري له ذمة مالية مخصصة للاستغلال الذي يقوم به، وهو يتضمن عناصر ايجابية تتمثل في الحقوق، وعناصر سلبية تتمثل في الديون والالتزامات التي تترتب على المحل التجاري نفسه.[1]

وتطبيقا لهاته النظرية، اجاز الفقه الالماني الاخذ بمبدا تعدد الذمم، وخصص لكل منها عمليات معينة، فقد يكون للشخص الواحد ذمة زراعية تخصص للاستغلال الزراعي، بحيث تضمن عناصرها الايجابية كل ما ينشا من التزامات، وذمة تجارية ثانية ترصد لمباشرة التجارة، فتصير حقوقها ضامنة لديونها، وعليه ينفرد دائنوا المحل _ وفقا لهذه النظرية_ بالتنفيذ عليه دون مزاحمة من الدائنين الاخرين للتاجر، ذلك أنه حسبهم ليس للدائن ضمان عام الا على أموال الذمة المالية التي لها علاقه بدينه فقط .

انطلاقا من هاته النظرية، يعتبر المحل التجاري شخصا قانونيا يتركب من الاصول المتمثلة في المقومات المادية والمعنوية والحقوق الناشئة من الاستغلال، كما يتكون من الخصوم وهي مجموع الديون الناشئة عن الاستغلال.

[1] محسن شفيق، المرجع السابق، ص 781.

وبهذا يكون المحل دائنا بما لديه من حقوق، ومدينا بما عليه من ديون، مما يجعله مكتسبا لمقومات الشخصية المعنوية، من خلال امتلاكه لاسم تجاري وعنوان تجاري وعلامة تجارية.

ان نظرية المجموع القانوني او الذمة المالية المستقلة تعرضت الى جملة من الانتقادات، ذلك ان اضفاء الشخصية المعنوية على المحل التجاري أمر غير صحيح، فالذمة المالية المستقلة لا تنشا للشخص المعنوي، بل هي مجرد أثر لاحق لاكتساب الشخص لهذه الشخصية المعنوية.

ضف لذلك، أن القول بتخصيص ذمة للمحل التجاري يتنافى مع مبدأ عام تبنته هذه القوانين ومنها القانون الجزائري، وهو مبدأ وحدة الذمة الذي أكدته المادة 1/188 من القانون المدني بقولها "أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه".

واستنادا لهذا المبدا يحق لدائني التاجر استيفاء حقوقهم عن طريق التنفيذ على جميع أمواله دون أن ينحصر التنفيذ على المحل التجاري فقط، وهو ما يتعارض مع مضمون النظرية.[1]

كما ان الاخذ بنظرية المجموع القانوني من شأنه اهدار نص المادة 2/188 من القانون المدني والتي تنص على أنه في حال وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون، فان جميع الدائنين متساوون اتجاه هذا الضمان، ذلك أن تقرير ذمة مالية مخصصة للمحل التجاري وفقا لاصحاب النظرية يجعل للدائنين الذين نشأت ديونهم بمناسبة استغلال المحل التجاري، حق التقدم للحصول على حقوقهم من هذا المال، دون مزاحمة الدائنين الشخصيين

[1] نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 46.

لصاحب المحل، والذين سيحرمون من التنفيذ على المحل التجاري، وهو ما يتعارض مع نص المادة 2/188 سالفة الذكر والتي تقضي بأن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، وأن جميع الدائنين كقاعدة عامة متساوون اتجاه هذا الضمان.

ثانيا نظرية المجموع الواقعي

امام النقد الموجه لنظرية المجموع القانوني اعتبر جانب اخر من الفقه ان المحل التجاري لا يعتبر ذمة مالية مستقلة، وانما هو مجموع واقعي أو فعلي من الاموال تالفت لتحقيق غرض مشترك وهو استغلال واستثمار المحل التجاري، مع احتفاظ كل عنصر من عناصره بطبيعته ونظامه القانوني الخاص به.

ويؤدي الاعتراف للمحل التجاري بذاتية وكيان مستقل عن العناصر المختلفة التي يتالف منها، الى أن له أحكاما قانونية مستقلة عن تلك التي يمكن أن تحكم كل عنصر من هذه العناصر على انفراد، والدليل على ذلك أن الاحكام القانونية الخاصة ببيع أو رهن المحل التجاري مختلفة عن الاحكام التي يمكن أن تسري على أي من عناصره الداخلة في تكوينه اذا ما امكن بيعها أو التصرف فيها بطريقه منفردة.

ومن ثم يتضح جليا بأن هذه النظرية تقوم على أساس الفصل بين المحل التجاري باعتباره كيانا قائما بذاته، ومستقلا عن العناصر التي تدخل في تكوينه[1].

ان هاته النظرية لم تسلم هي الاخرى من النقد على اعتبار انها تفتقر الى مدلول قانوني محدد، فالمجموع الواقعي أو الفعلي مصطلح غريب عن الحقل القانوني، ذلك ان

[1] نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 48.

الاخير لا يعرف الا المجموع القانوني الذي يعترف له القانون بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، والمحل التجاري بوجه عام ليس منهذا القبيل.

ثالثا نظرية الملكية المعنوية

تقوم هذه النظرية اساسا على ضرورة التفرقة بين المحل التجاري باعتباره وحدة مستقلة، وبين عناصره المكونه له، ومن ثم فان للتاجر حقا ينصب على الملكية المعنوية للمحل التجاري، بحيث يخصص جزء من ذمته الماليه دون انفصال عن ذمته لغرض استغلال عمله التجاري.

وعلى هذا يكون للتاجر حق الانفراد في استغلال محله التجاري والاحتجاج به ازاء الجميع، فله ان يدافع عن حقه في استمرار الاتصال بالعملاء، غير أن ذلك لا يعني أن له حقا في احتكار العملاء ومنعهم من التردد على محل آخر، وبمعنى آخر يكون لصاحب المحل الحق في حماية محله من كل اعتداء يتعرض له نتيجه استعمال أساليب المنافسة غير المشروعة من منافس آخر، كتقليد علامة تجارية، أو استعمال اسمه التجاري، أو براءة اختراعه، ففي جميع الحالات السابقه يكون للتاجر الحق في الدفاع عن نفسه بدعوى المنافسة غير المشروعة.

وخلاصة لما سبق، تقضي النظرية بان الملكية المعنوية للتاجر على المحل نطلق عليها اسم "الملكية التجارية" وهي تتضمن احتكارا للاستغلال يحتج به على الكافة وتحميه دعوى المنافسة غير المشروعة، كالملكية المادية التي تحميها دعوى الاستحقاق.

وعلى هذا، فاذا كانت الملكية المادية حقا دائما لا يسقط بدعم الاستعمال، فان حق الملكية التجارية حق مؤقت يزول بتوقف التاجر عن استغلال محله التجاري.

ويجدر التنويه في الاخير، الى أن نظرية الملكية المعنوية أعطت تحذيرا قانونيا ومنطقيا في تحديد طبيعة المحل، بحيث يكون للتاجر حق على كل عنصر من عناصر المحل التجاري يختلف عن حقه عليها مجتمعة، وهذا الحق يسمى حق "الملكية المعنوية"، مما جعل أغلبية الفقه ياخذ بهذه النظرية في تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري، ومنها المشرع الجزائري حين اعتبر في نص المادة 78 من القانون التجاري بأن عنصري الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية يعتبران من العناصر المعنوية الالزامية للمحل التجاري.

المطلب الثاني: حماية المحل التجاري من المنافسة غير المشروعة

ان حرية التجاره تعتبر من المبادئ الهامة التي تتيح للافراد والمؤسسات القيام بالانشطة التجارية وتبادل السلع والخدمات بحريه داخل السوق، فهي تعد جزءا اساسيا من اقتصاد السوق بحيث يسمح للافراد بفتح الاعمال التجاريه وشراء وبيع السلع والخدمات دون تدخل كبير من الدولة.

وان كان مبدا حرية ممارسة التجارة يتيح للتجار امكانية استعمال جميع الوسائل والطرق الناجعة التي تمكنهم من اجتذاب أكبر قدر ممكن من الزبائن قصد انجاح مشروعهم، الا أن المبدأ غير مطلق ويخضع لمجموعة من القيود، فقد ينص القانون على عدم انشاء تجارة معينة الا بعد الحصول على تراخيص من الجهات الادارية المختصة، وقد تخضع ممارسة بعض الانشطة التجارية لشروط معينة لضمان نوعية المنتوج وحمايه البيئة، كما هو الحال بالنسبة للمنتوجات المضرة بالصحة.

هذا ويتعين على التاجر عند ممارسته للتجارة أن يتقيد باستعمال الطرق والوسائل المشروعة والغير منافيه للعرف التجاري، أما اذا استعان الآخر بالوسائل المحظورة وغير

المشروعة، وأدى ذلك الحاق الضرر بالغير، أمكن لهذا الاخير الرجوع على التاجر المتسبب في الضرر بدعوى المنافسة غير المشروعة.

وانطلاقا مما سبق، ساتطرق الى مفهوم المنافسة غير المشروعة (الفرع الاول) ثم لدعوى المنافسه غير المشروعة (الفرع الثاني).

الفرع الاول: مفهوم المنافسة غير المشروعة

ان التطرق لمفهوم المنافسة غير المشروعة يقتضي منا تعريفها (أولا) ثم ذكر أنواعها (ثانيا) واستظهار أهم صورها (ثالثا).

أولا: تعريف المنافسة غير المشروعة

لقد اختلفت التعريفات الفقهية المفسرة لدعوى المنافسة غير المشروعة بالنظر الى الزاوية التي ينظر منها، فهناك من الفقه من عرفها انطلاقا من الهدف الذي تسعى لتحقيقه والمتمثل في الاضرار بالغير، فقيل بأنها نوع من التصرفات والممارسات التجارية التي تنتهك القوانين الخاصة بالمنافسة العادلة وتؤثر سلبا على السوق والمنافسين.

في حين ذهب جانب آخر من الفقه الى تعريفها انطلاقا من الوسائل المستعملة والتي تفتقر الى السلوك الشريف الذي ينبغي أن يكون هدفا في الحياة التجارية، فقيل بأنها مجموعة الطرق والوسائل غير المشروعة التي يستعملها التاجر للاضرار بالغير والتي تكون عموما مخالفة ومنافية للعرف التجاري.

وهناك جانب آخر من الفقه عرف المنافسة غير المشروعة على أنها استخدام التاجر لاساليب غير سليمة بقصد التاثير على العملاء واجتذابهم.

من خلال التعاريف السابقة، يتضح لنا ان المنافسة غير المشروعة هي كل عمل كان، من شأنه المساس بمصالح التجار أو تهديدهم، متى كانت الوسيلة المستعملة تبتعد عن مبادئ وشرف مهنة التجارة والاخلاق.

ثانيا: أنواع المنافسة غير المشروعة

إنّ المنافسة نوعان، فقد تكون منافسة محظورة أي ممنوعة، وقد تكون منافسة غير مشروعة.

1- المنافسة الممنوعة

تعتبر المنافسة ممنوعة في الحالات التي لا يجوز فيها المنافسة اطلاقا، سواء كان ذلك بمقتضى نص في القانون، أو باتفاق الطرفين، وبغض النظر عن الوسائل المستعملة في المنافسة، سواء أكانت مشروعة أو غير مشروعة.

فالمنافسة الممنوعة بنص القانون، هي التي يحظرها القانون بنصوص قانونية خاصة وكمثال عنها أن يقوم أحد الموظفين بافتتاح محل تجاري ينافس من خلاله تاجر آخر في نفس النشاط، فالمنافسة في هذا المثال تعتبر ممنوعة، ذلك أن القانون يمنع صراحة الموظفين من امتهان الاعمال التجارية، فلا يحق للموظف ممارسة التجارة بصريح النصوص القانونية[1].

[1] محمد فريد العريني، جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 384.

وقد تكون المنافسة ممنوعة بناء على التزام عقدي، أي بناء على الاتفاق، وذلك كما في الحالة التي يلتزم فيها بائع المحل التجاري بعدم منافسة المشتري بانشاء تجارة مماثلة في المنطقه التي يتواجد بها المتجر المبيع، فالالتزام بعدم انشاء تجارة مماثلة يعتبر التزاما تعاقديا، فلا يكون الاخلال به من قبيل اعمال المنافسة غير المشروعة والتي أساسها المسؤولية التقصيرية – كما سنرى لاحقا– وانما يعتبر من قبيل المنافسة الممنوعة بموجب العقد[1].

كما قد تكون المنافسة ممنوعة بناء على اتفاق الاطراف في حالات اتفاق التوزيع الحصري للسلع والمنتجات، اذ قد يتفق الطرفان على أن يشتري التاجر السلع التي ينتجها المصنع المتعاقد معه دون غيره من المصانع التي تنتج نفس السلع، أو أن لا يبيع المصنع او المنتج لغير التاجر حتى يتفادى هذا الاخير مزاحمه غيره من التجار، كما لو تعهدت الشركة المنتجة بعدم البيع لغير صاحب التوكيل بالتوزيع الحصري داخل اقليم معين.

2-المنافسة غير المشروعة

ان المنافسة غير المشروعة هي استخدام التاجر لطرق ووسائل منافية للقانون أو العرف أو العادات التجارية، ومن امثلة ذلك قيام أحد التجار بنشر شائعات كاذبة بهدف الحط من سمعة المنتجات التي يقوم تاجر منافس بانتاجها، أو كما في حال قيام تاجر ما بلصق بيانات غير صحيحة عن طبيعة المنتجات، وطريقه صنعها وخصائصها مما يؤدي الى تضليل المستهلك.

[1] نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 56.

وعلى الرغم من أن القانون لم يقرر بنصوص معينة حماية خاصة للمحل التجاري من افعال المنافسة غير المشروعة، الا ان القضاء قد ساهم في ارساء نظام للحماية مستمد من القواعد العامة والخاصة بالفعل الضار الذي يلزم المسؤول عنه بالتعويض عن الاضرار التي تصيب المضرور[1]، وهذه الحماية تكون عن طريق دعوى تسمى بدعوى المنافسة غير المشروعة والتي ساتطرق اليها في الفرع الثاني من هذه الدراسة.

ثالثا: صور المنافسة غير المشروعة

هناك صور عديدة تنطوي على افعال المنافسة غير المشروعة، وهي صور لا تدخل تحت حصر معين وانما تتطور بحسب تطور الحياة التجاري، التي قد تؤدي الى خلق ونشأت أنماط مستحدثة لافعال التنافس غير المشروع، وعليه سنحاول التطرق الى أهم هذه الصور تباعا فيما يلي:

1- الأعمال التي تؤدي الى اللبس واحدات الخلط بين المحلات التجارية أو منتجاتها

إنّ الهدف الاساسي من هذه الاعمال هو تحويل العملاء عن متجر معين بغرض جذبهم الى محل تجاري منافس عن طريق احداث خلط او لبس بين المنتجات، وبموجبه يستفيد المنافس من رواج وسمعة وملائمة المؤسسة المنافسة، ويحاول استغلال هذا الوضع لصالحه عن طريق ما يحدثه من خلط لدى الجمهور المتعامل معه، وعدم تمييزهم ومعرفتهم بانهم يتعاملون مع بضاعة أو منتج آخر غير الذي اعتاد التعامل معه.

[1] محمد فريد العريني، جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 385.

كذلك من أهم التطبيقات التي قد ينتج عنها هذا اللبس أو الخلط هو قيام المحل التجاري المنافس باستعمال اسم تجاري أو عنوان تجاري سبق استخدامه من مشروع تجاري في نفس نطاق النشاط، أو تقليد المظهر الخارجي والديكورات التي اتخذها محل تجاري سابق لايهام الجمهور أن المحل المنافس هو من نفس السلسلة التي ينتمي اليها المحل السابق، أو تقليد العلامات التجارية والنماذج والرسوم الصناعية المملوكة لمحل تجاري آخر، الى غير ذلك من الأعمال التي تؤدي الى احداث الخلط واللبس بين المحلات التجارية أو منتجاتها[1].

2- الأعمال التي تؤدي الى الحط من قدر المشروع المنافس أو منتجاته

هي مجموع الأعمال التي يقصد القائم بها الطعن في سمعة التاجر المنافس بالحط من سمعته التجارية أو في شخصه أو في انتمائه أو الادعاء بقرب افلاسه أو الحط من قيمة وجودة البضائع التي ينتجها أو يقوم بتصريفها، بادعاء بضائع مغشوشة أو غير مطابقة للمواصفات، أو الادعاء بأن سلع التاجر المنافس منتهيه الصلاحية او أنها تحتوي على مواد ضارة بالصحة أو أنها ضعيفة الاثر فيما خصصت من أجل القيام به[2].

كذلك يعتبر من قبيل هذه الاعمال كل اعتداء يرد على سمعة التاجر ويكون الغرض منه اذاعه معلومات غير صحيحة أو اشاعات كاذبة عن التاجر للحط من جودة بضاعته، حتى ينصرف العملاء من المحل التجاري، أو نشر بيانات كاذبة عن المواد التي تتكون منها البضاعة، أو محاولة تقليدها حتى يصعب على المرء تمييزها عن منتجات المنافس،

[1] نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 232.

[2] محمد فريد العريني، جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 391.

بالاضافه لجميع المعلومات المغلوطة حول التاجر والتي تفيد بقرب افلاسه أو تصفيه محله[1].

3-الأعمال التي تؤدي لاحداث الاضطراب في المشروع المنافس أو في السوق بصفة عامة

ان توفر عنصر الاستقرار في المشروع التجاري يعتبر شرطا رئيسيا لنجاح المشروع التجاري، ومن ثم فان ضرب هذا الاستقرار من شأنه أن يشكل عملا غير مشروع، متى قام به تاجر منافس.

ومن أهم صور هذه الأعمال بث الاضطراب وزعزعة توازن المشروع التجاري للمنافس، كتحريض العمال على ترك العمل، وبث الاضطراب فيهم، أو محاولة المنافس جذب هؤلاء العمال لمعرفة أسرار التاجر الصناعية والتقنية.

كما قد يعمد التاجر الى بث الاضطراب في مجمل السوق، فلا يقصد من وراء تصرفه تاجرا معينا، بل يقصد مجموعة التجار الذين يزاولون نشاطا مماثلا، ومن أمثله ذلك أن يقوم التاجر بطرح السلعة في السوق بأقل من الأسعار المألوفة والمتعارف عليها، بل وأحيانا بأسعار تقل عن كلفتها الحقيقية، وذلك بهدف دفع المنافسين للخروج من السوق ثم العودة من جديد لرفع الأسعار بعد ذلك عند احتكار السوق.

[1] نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 231.

الفرع الثاني: دعوى المنافسة غير المشروعة

ان التطرق لدعوى المنافسة غير المشروعة يقتضي مني التطرق الى أساسها القانوني (أولا) وشروطها (ثانيا).

أولا: الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة

رغم أهمية موضوع المنافسة غير المشروعة، الا أن غالبية التشريعات لم تضع قواعد خاصة لتنظيم المسؤولية الناجمة عن أعمال المنافسة غير المشروعة، ومن هنا حاول الفقه والقضاء البحث عن أساس قانوني لهذه الدعوى، وانقسم الفقه في ذلك الى ثلاث اتجاهات، فهناك من أسسها على فكرة التعسف في استعمال الحق، وهناك من أسسها على فكرة حق الملكية، وهناك جانب آخر من الفقه أسسها على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية.

1- تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة على أساس فكرة التعسف في استعمال الحق

لقد ذهب أصحاب هذه النظرية الى القول بأن دعوى المنافسة غير المشروعة لا تؤسس على قواعد المسؤولية التقصيرية وإنما على أساس فكرة التعسف في استعمال الحق، ذلك أن المنافسة هي بحسب الأصل عمل مشروع، فاذا جانب التاجر هذا السلوك المشروع وانحرف عنه فإنه لا يعد مرتكبا لخطأ موجب لمسؤوليته كما هو الحال في شأن المسؤولية التقصيرية، ولكن التاجر الذي لا يلتزم بأصول المنافسة المشروعة يعتبر متعسفا في استعمال الحق المقرر له والمألوف طبقا لعادات وأعراف التجار[1].

[1] محمد فريد العريني، جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 386

لقد تعرضت هاته النظرية للانتقاد، فمن جهة لا يمكن تطبيق المعايير العادية لنظرية التعسف في استعمال الحق على المنافسة غير المشروعة لأنها ليست استعمالا تعسفيا لحق حرية التجارة، فالمنافس هنا لا يتجاوز الغاية التي من أجلها انشئ هذا الحق، وهو يستعمله لتأمين مصالحه الخاصة المشروعة، والهدف الذي يسعى اليه لا يعتبر غير مشروع غير أن الوسائل التي يستخدمها لبلوغ هذا الهدف هي التي تكون غير مشروعة، ومن جهه ثانيه فلا تستلزم دعوى المنافسة غير المشروعة دائما توافر نية غير مشروعة لدى الفاعل، فالاجتهادات القضائية رتبت في كثير من الأحيان المسؤولية في حالات خلت من أي مناورات احتيالية كالالتباس دون قصد بسبب تشابه اللافتات.

2- تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة على أساس حق الملكية

لقد ذهب بعض الفقه الى تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة على أساس حق الملكية، حيث يرى أنصار هذا الرأي أن أساس دعوى المنافسة غير المشروعة هو حماية ما يتمتع به التاجر من حق ملكيته على متجره، لذا فإن أي اعتداء على عناصر هذا الحق يعتبر منافسة غير مشروعة توجب المساءلة القانونية.

إن أساس هذه النظرية يهدف الى منع الاعتداء الذي وقع على المتجر في الماضي ومنع استمرار هذا الاعتداء في المستقبل، ولذلك قيل بأنها تتجاوز نطاق المسؤولية التقصيرية إلى دعوى الملكية، شأنها في ذلك شأن دعاوى رفع اليد او الاستيراد، أي أن

أساسها في هذه الحالة يكون مستمدا من الحق المانع الاستشاري الذي يتمتع به صاحب الحيازة أو الملكية[1].

إن هذه النظرية تعرضت للانتقاد، على أساس أن التاجر لا يملك حق ملكية على عملائه، بحيث لا يكون من حقه منعهم من التعامل مع التجار الاخرين، أو منع التجار من التعامل معهم,كما أن العملاء أيضا من حقهم اختيار السلعة التي يرغبون فيها أو التجار الراغبين في التعامل معهم دون أي ضغوطات مفروضة عليهم من الغير.

3- تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية

يؤسس الفقه والقضاء دعوى المنافسة غير المشروعة على قواعد المسؤولية التقصيرية التي تقضي بأن كل خطأ يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض (مادة 124 من القانون المدني)، فكما هو معلوم فإن المسؤولية التقصيرية ترتكز على أركان ثلاث هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية.

ولقد اعتبر الفقه الكلاسيكي، والقسم الاكبر من القضاء الفرنسي، أن دعوى المنافسة غير المشروعة هي دعوى مسؤولية مدنية عادية، وذلك بحجة أن رفع دعوى المنافسة غير المشروعة يتطلب نفس الشروط المتطلبة في رفع دعوى المسؤولية التقصيرية.

ولقد استند القضاء الفرنسي إلى القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية وطبقها على دعوى المنافسة غير المشروعة، واتجه أغلب الفقه والتشريعات الى اعتبار أن دعوى المنافسة

[1] تيورسي محمد، الظوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 199.

غير المشروعة هي دعوى مدنية بحتة، يكفي للمطالبة بها توافر عناصر المسؤولية التقصيرية، كما يمكن أن ترفع الدعوى من كل شخص أصابه ضرر وضد كل شخص صدرت منه هذه الأفعال أو شارك فيها.

ويجدر التنويه في الأخير الى أنه على الرغم من الاختلافات الفقهية والقضائية في تحديد الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة تبقى أحكام المسؤولية التقصيرية في التشريع الجزائري هي سبيل المنافس المتضرر في جبر الضرر الذي يلحق بشخصه أو منتجاته مع الاحتكام الى القانون 02/04[1] فيما يخص العقوبات المتعلقة بهاته الدعوى.

ثانيا: شروط دعوى المنافسة غير المشروعة

لقد سبق القول بأن الرأي السائد في الفقه والقضاء يعتبر أن أساس دعوى المنافسة غير المشروعة هي نفسها القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، وعلى ذلك يشترط لرفع دعوى المنافسة غير المشروعة ان توجد منافسه متصفة بعدم المشروعية (ركن الخطا) وان ينشأ ضرر من هذه المنافسة غير المشروعة (ركن الضرر) وان تتوافر علاقة السببية فيما بين الخطأ والضرر.

1- ركن الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة

ان توافر ركن الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة يقتضي أن يكون كل من الفاعل والمضرور يمارسان نشاطا مماثلا، بمعنى أن يكونا في نفس دائرة النشاط التجاري أو الصناعي، اذ ان الهدف الذي يرمي اليه الفاعل في هاته الحالة هو تحويل العملاء عن

[1] قانون 02/04 مؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1425 الموافق ل 23 يوليو سنة 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، (ج ر ج ج، ع41، 2004)

المحل الذي تستهدفه أعمال المنافسة وجذبهم الى محل القائم بأعمال المنافسه غير المشروعة، على انه لا يشترط التماثل الكامل والمطلق بين النشاطين، بل يكفي وجود نوع من التقارب بينهما، بحيث يكون لكل منهما تاثير في عملاء الاخر وفي نشاطه، ومن أمثلة ذلك أن يكون المحل الأول منتجا وموزعا وبائعا لسلعة معينة، بينما يكون المحل الثاني منتجا فقط لنفس السلعة، فاذا وقع من المحل الثاني فعل يمثل منافسة غير مشروعة فلا شك أنه سوف يؤثر على نشاط المحل الأول وقدرته على الاحتفاظ بعملائه.

اضافه الى ما سبق، لقد استقر الرأي لاعتبار المنافسة غير مشروعة متى كانت تنطوي على وسائل غير مشروعة، أي مخالفة للقانون أو للاعراف التجارية أو لقواعد ومبادئ الأمانه والشرف.

هذا ولا يلزم أن يتوافر لدى من صدرت عنه هذه الافعال نية القصد حتى يعتبر مرتكبا لركن الخطأ، اذ يمكن للمتضرر رفع دعوى المنافسة غير المشروعة ولو كان الخطأ الصادر من المتضرر غير عمدي وكان صادرا عن اهمال فقط، كأن يشتري شخص علامة تجارية من شخص سبق وأن سجلت على اسمه في الجزائر دون أن يتحرى قبل ذلك عن الشركة الاجنبية صاحبة العلامة وعن كيفية انتقال العلامة اليه.[1]

2- ركن الضرر في دعوى المنافسة غير المشروعة

يعرف الضرر بانه ذلك الاثر الذي يترتب عن الفعل غير المشروع فهو اخلال محقق بمصلحة المضرور وقد يكون الضرر ماديا أو معنويا.

[1] محمد فريد العريني، جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 389/388.

أما الضرر المادي فيكون في الحالة التي يتم فيها تحويل الزبائن من طرف العون الاقتصادي المنافس بوسائل منافية للعادات التجارية وأخلاقيات المهنة ويترتب على ذلك الحاق خسارة مادية بالمنافس أو فوات الكسب.

أما الضرر المعنوي فيكون عن طريق الاساءة الى سمعة المنافس ونزع الثقة منه ومن منتجاته، أو بتحريض عماله على ترك العمل عنده أو بالاضراب ونشر الاقاويل عنه، وهو ما من شأنه أن يؤثر على حالته النفسية.

واذا كان ركن الضرر لازما لقيام دعوى المنافسة غير المشروعة فهل يشترط في هذه الحاله وقوع الضرر فعلا أم يكفي أن يكون الضرر محتمل الوقوع فقط؟

يرى جانب من الفقه انه لا يشترط وقوع الضرر فعلا لقيام دعوى المنافسة غير المشروعة، اذ يكفي ان يكون الضرر محتمل الوقوع، ذلك أن غرض دعوى المنافسة غير المشروعة لا يتمثل في حصول المضرور عن التعويض فقط، بل يهدف ايضا الى حماية المحل التجاري من المنافسة غير المشروعة بالنسبة للمستقبل، كأن يستخدم التاجر اسما تجاريا مشابها بحيث يؤدي الى احداث اللبس بين العملاء، ففي هذه الحالة يجوز للمحكمة أن تأمر بادخال بعض التعديلات على الاسم منعا للبس، أو ان تأمر المنافس بعدم استعماله.[1]

[1] نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجلري، المرجع السابق، ص 64.

3- علاقة السببية في دعوى المنافسة غير المشروعة

يشترط لقيام دعوى المنافسة غير المشروعة وجود علاقة سببية ما بين الخطا الواقع أي الفعل غير المشروع الذي وقع من المنافس، وما بين الضرر الحاصل والذي يؤدي للحصول على التعويض، ذلك ان دعوى المنافسة غير المشروعة ترتكز على نفس الأسس التي تقام عليها دعوى المسؤولية التقصيرية.

الخاتمة:

وبهذا نكون قد ألممنا بمختلف مواضيع مادة القانون التجاري الموجهة لطلبة السنة الثانية حقوق (جذع مشترك) وذلك وفقا لما تقتضيه حاجة الطالب التكوينية.

قائمة المراجع

أولا: الكتب والمؤلفات:

- أيمن الشنطي وعامر شقر، مبادئ القانون التجاري، الطبعة الاولى، دار البداية، الاردن، 2005.

- باسم محمد صالح، القانون التجاري (النظرية العامة، التاجر، العقود التجارية، العمليات المصرفية، القطاع التجاري الاشتراكي)، القسم الأول، منشورات دار الحكمة، بغداد، 1987.

- بسام حمد الطراونة وباسم محمد ملحم، مبادئ القانون التجاري، الطبعة الاولى، دار الميسرة للنشر والتوزيع، الاردن، 2010.

- تيورسي محمد، الظوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.

- سميحة القليوبي، المحل التجاري، الطبعة الرابعة، بدون دار نشر، القاهرة، مصر، 2000.

- عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري (الأعمال التجارية، نظرية التاجر، المحل التجاري، الشركات التجارية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.

- عصام حنفي محمود، القانون التجاري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، شركات الأشخاص)، الجزء الأول، دار النهضة العربية، مصر، 2007.

– علي البارودي، القانون التجاري (الأعمال التجارية، التجار، المنشأة التجارية، شركات الأشخاص)، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1999.

– علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري و قانون الأعمال، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.

– عليان الشريف، مصطفى سلمان، رشاد العطار، القانون التجاري مبادئ ومفاهيم، الطبعة الاولى، دار الميسرة، عمان، الاردن، 2000.

– عليان الشريف، فاتن شقير، رياض الحلبي، محمد الباشا، مبادئ القانون التجاري، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2000.

– عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر، 2010.

– فريدة اليوموري، القانون التجاري الأعمال التجارية والتاجر، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، 2006.

– محمد فريد العريني، القانون التجاري، شركات الاخاص والأموال، ج 02، الاسكندرية، مصر،2001.

– محمد فريد العريني، جلال وفاء محمدين، القانون التجاري، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2009.

– مقدم مبروك، المحل التجاري، الطبعة الثانية، دون دار نشر، الجزائر، 2008.

- منير علي هليل، مبادئ القانون التجاري، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2012.

- نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

- نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، الجزء الأول، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.

- هاني دويدار، القانون التجاري (تنظيم قانون التجارة، الملكية التجارية و الصناعية، الشركات التجارية)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.

- G. Ripert et R. Roblot, traité de droit commerciale, Tome 01, L.G.D.G, 15eme édition, Paris, 1993.

ثانيا: النصوص القانونية:

1- القانون رقم 22/90 المؤرخ في 27 محرم عام 1411 الموافق لـ 1990/08/18 والمتعلق بالسجل التجاري (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 36، السنة 27، الصادرة في 1990/08/22).

2- قانون 02/04 مؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1425 الموافق ل 23 يوليو سنة 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 41، الصادرة سنة 2004)

3- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم بعدة قوانين آخرها رقم 20/15 المؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1437 الموافق لـ 30 ديسمبر 2015، (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، السنة 12، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975).

4- الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل و المتمم، (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 101، السنة 12، الصادرة بتاريخ 19 ديسمبر 1975).

5- المرسوم رقم 73 - 188 المؤرخ في 21 نوفمبر 1973 المتعلق تبديل تسمية المكتب الوطني للملكية الصناعية بالمركز الوطني للسجل التجاري، (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 95، السنة 10، الصادرة في 1973/11/27).

6- المرسوم التنفيذي رقم 97 - 41 المؤرخ في 09 رمضان عام 1417، الموافق لـ 18 يناير سنة 1997 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، المعدل و المتمم، (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 05، السنة 34، الصادرة في 1997/01/19).

الفهـــــرس

الموضوع .....الصفحة

الفصل التمهيدي: نظره عامة حول القانون التجاري..... 02

المبحث الاول: نشاة القانون التجاري..... 02

المطلب الاول: التطور التاريخي للقانون التجاري..... 02

الفرع الاول: التطور التاريخي للقانون التجاري في العصور القديمة..... 03

الفرع الثاني: التطور التاريخي للقانون التجاري في العصور المتوسطة..... 05

الفرع الثالث: التطور التاريخي للقانون التجاري في العصور الحديثة.....06

المطلب الثاني: نطاق تطبيق القانون التجاري 07

الفرع الاول: تعريف القانون التجاري 07

الفرع الثاني: تحديد نطاق تطبيق القانون التجاري..... 09

الفرع الثالث: خصائص القانون التجاري 14

المبحث الثاني: مصادر القانون التجاري..... 15

المطلب الاول: المصادر الرسميه للقانون التجاري 15

الفرع الاول: التشريع..... 16

الفرع الثاني: القانون المدني..... 18

الفرع الثالث: العرف والعادات الاتفاقية 18

الفرع الرابع: الشريعة الاسلامية 20
المطلب الثاني: المصادر التفسيرية للقانون التجاري 20
الفرع الاول: القضاء..... 21
الفرع الثاني: الفقه..... 22
الفصل الاول: الاعمال التجارية..... 23
المبحث الاول: تحديد الاعمال التجارية واهميتها 23
المطلب الاول: المعايير المعتمدة في تمييز العمل التجاري..... 24
الفرع الاول: معيار المضاربة..... 24
الفرع الثاني: معيار التداول 25
الفرع الثالث: معيار المقاولة..... 27
الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري من المعايير المعتمدة في تمييز العمل التجاري
المطلب الثاني: أهمية التمييز بين الاعمال التجارية والاعمال المدنية 29
الفرع الاول: اكتساب صفة التاجر.....29
الفرع الثاني: حرية الاثبات..... 30
الفرع الثالث: نظام الافلاس.....32
الفرع الرابع: المهلة القضائية..... 33
الفرع الخامس: النفاذ المعجل..... 34
الفرع السادس: التضامن 35
الفرع السابع: الاعذار..... 35
الفرع الثامن: الاختصاص القضائي..... 36
المبحث الثاني: أنواع الاعمال التجارية..... 37

المطلب الاول: الاعمال التجارية بحسب الموضوع 37
الفرع الاول: الاعمال التجارية المنفردة.....37
الفرع الثاني: المقاولات التجارية 46
المطلب الثاني: الاعمال التجارية بحسب الشكل..... 50
الفرع الاول: التعامل بالسفتجة 51
الفرع الثاني: الشركات التجارية 52
الفرع الثالث: الوكالات ومكاتب الاعمال.....53
الفرع الرابع: العمليات المتعلقة بالمحال التجارية 54
الفرع الخامس: العقود التجارية الواردة على التجارة البحرية والجوية..... 54
الفرع الثالث: الاعمال التجارية بالتبعية والمختلطة..... 55
الفرع الاول: الاعمال التجارية بالتبعية..... 55
الفرع الثاني: الاعمال التجارية المختلطة..... 58
الفصل الثاني: نظريه التاجر..... 61
المبحث الاول: اكتساب صفه التاجر..... 61
المطلب الاول: احتراف الاعمال التجارية 61
الفرع الاول: أن يكون العمل تجاريا 61
الفرع الثاني: ان يتم العمل على وجه الامتهان..... 62
الفرع الثالث: ان يتم العمل على وجه الاستقلالية..... 62
المطلب الثاني: الاهلية التجارية..... 65
الفرع الاول: الاهليه التجاريه للشخص الطبيعي..... 66
الفرع الثاني: الاهلية التجارية للشخص المعنوي 66

المبحث الثاني: التزامات التجار..... 71
المطلب الاول: مسك الدفاتر التجارية 71
الفرع الاول: الاشخاص الملزمون بمسك الدفاتر التجارية.....71
الفرع الثاني: انواع الدفاتر التجارية..... 72
الفرع الثالث: حجيه الدفاتر التجارية في الاثبات.....76
المطلب الثاني: القيد في السجل التجاري..... 79
الفرع الاول: تعريف السجل التجاري وتنظيمه..... 80
الفرع الثاني: الاشخاص الملزمون بالقيد في السجل التجاري..... 80
الفرع الرابع: الجزاءات المترتبة على عدم القيد في السجل التجاري 84
الفرع الثالث: اثار القيد في السجل التجاري 81
المبحث الثالث: التنظيم القانوني للمحل التجاري 87
المطلب الاول: الاحكام العامة للمحل التجاري..... 87
الفرع الاول: تعريف المحل التجاري 88
الفرع الثاني: عناصر المحل التجاري..... 90
الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للمحل التجاري 97
المطلب الثاني: حماية المحل التجاري من المنافسة غير المشروعة.....102
الفرع الاول: مفهوم المنافسة غير المشروعة..... 103
الفرع الثاني: دعوى المنافسة غير المشروعة..... 109
الخاتمة: 115
قائمه المراجع..... 116
الفهرس.....120