الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
المركز الجامعي – مغنية –

معهد الحقوق والعلوم السياسية
المجلس العلمي
رقم المرجع: 464/2024

27 نوفمبر 2024

مستخرج من محضر المجلس العلمي رقم 03 المنعقد بتاريخ 14 نوفمبر 2024

في اليوم الرابع عشر من شهر نوفمبر سنة 2024، اجتمع المجلس العلمي لمعهد الحقوق والعلوم السياسية، في دورة عادية وصادق على اعتماد المطبوعة البيداغوجية للأستاذ(ة):**بن عزوز فتيحة** والموسومة بـ: **"محاضرات في مقياس القانون التجاري"**، موجهة لطلبة السنة الثانية جذع مشترك.

رئيس المجلس العلمي

أ.د. الأحسن محمد
رئيس المجلس العلمي
بالمعهد

المركز الجامعي -مغنية-
معهد الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مطبوعة بيداغوجية بعنوان:

محاضرات في مقياس القانون التجاري

موجهة لطلبة سنة ثانية جذع مشترك حقوق (السداسي الثالث)

من إعداد الدكتورة بن عزوز فتيحة أستاذة محاضرة قسم أ.

المركز الجامعي – مغنية -
مكتبة معهد الحقوق و العلوم السياسية
رقم الجرد: 031
التاريخ: 2024

السنة الجامعية: 2024_2023

Scanné avec CamScanner

المركز الجامعي -مغنية-
معهد الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مطبوعة بيداغوجية بعنوان:

محاضرات في مقياس القانون التجاري

موّجهة لطلبة سنة ثانية جذع مشترك حقوق (السداسي الثالث)

من إعداد الدكتورة بن عزوز فتيحة أستاذة محاضرة قسم .أ.

السنة الجامعية: 2024_2023

9 B/1 MASTER

قائمة المختصرات

ج.ر: جريدة رسمية.

ج: جزء.

د.ب: دار بلقيس.

د.خ: دار الخلدونية.

د.س: دون سنة.

د.ف.ج: دار الفكر الجامعي.

د.م.ج: دار المطبوعات الجامعية.

د.ن.ع: دار النهضة العربية.

ص: صفحة.

ط: طبعة.

ع: عدد.

ق.ت.ج: قانون تجاري جزائري.

مج: مجلد.

مقدمة

مقدمة :

كما هو معلوم فإن القانون هو مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الأفراد، ويقسم إلى قانون عام وقانون خاص، وينتمي القانون التجاري إلى التقسيم الأخير كون أن القانون الخاص هو مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الأفراد بوصفهم أفراد مجردين من السلطة والسيادة، فالقانون التجاري هو قانون متخصص.

فنتيجة لحتميات الاقتصاد وتطوره، وكذا تطور مجال التجارة استلزم الأمر استصدار نصوص صريحة لتطبيقها على فئة معينة من الأشخاص هم التجار، وعلى عمليات معينة هي الأعمال التجارية.

وتتميز قواعد القانون التجاري بأنها قواعد تتطور مع الزمن لتأخذ بعين الاعتبار حاجات التجارة التي تتغير عبر العصور خاصة مع الثورة التكنولوجية التي يعرفها العالم.

والملاحظ أن مواضيع القانون التجاري متنوعة ومختلفة، وسيتم دراسة البعض منها خلال هذا السداسي وفقا للشكل التالي:

- **مدخل تمهيدي:ماهية القانون التجاري.**
- **الفصل الأول: الأعمال التجارية.**
- **الفصل الثاني:التاجر.**
- **الفصل الثالث: المحل التجاري.**

مدخل تمهيدي

مدخل تمهيدي: ماهية القانون التجاري

قبل التطرق لكل من الأعمال التجارية وكذا التاجر وأحكام المحل التجاري لابد من الوقوف على ماهية القانون التجاري كفرع من فروع القانون الخاص لأنه هناك بعض المفاهيم لابد من الوقوف عليها حتى يتبين لنا نطاق تطبيق القانون التجاري حتى لا يكون هناك لبس وتداخل مع قوانين أخرى.

إن القانون التجاري كقانون مستقل أثار العديد من الإشكالات خاصة من حيث علاقته بالقانون المدني وكذا مدى خصوصية هذا القانون وما يميزه عن بقية القوانين.

للوقوف على جميع الإشكالات التي يثيرها القانون التجاري ارتأينا بأن نستهل محاضراتنا هذه بفصل تمهيدي نضبط فيه ماهية القانون التجاري ونعالج فيه كل من الآتي:

- مفهوم القانون التجاري (**المبحث الأول**).
- مصادر القانون التجاري وعلاقته بالقوانين الأخرى (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول: مفهوم القانون التجاري

من أجل معرفة معالم القانون التجاري لابد من تحديد مفهومه حتى نميزه عن بقية القوانين ولا يكون إلا من خلال معرفة ما يميزه وخصوصياته ومعرفة إن كان قانونا مستقلا بذاته أم لا ومن أجل ذلك سوف نتطرق لما يلي:

- تعريف القانون التجاري وخصائصه (**المطلب الأول**).
- نشأة القانون التجاري ومدى استقلاليته (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول:تعريف القانون التجاري وخصائصه

من أجل التعرف أكثر على القانون التجاري سوف نقوم بضبط تعريف القانون التجاري، وكذا تحديد نطاقه (**الفرع الثاني**) ثم نحدد خصائصه (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول :تعريف القانون التجاري ونطاق تطبيقه

لم يعرف القانون التجاري قانون مستقل في السابق ولكن الحاجة لوجود قانون ينظم النشاط التجاري أدى إلى وجوده بالإضافة لما يتميز به من مميزات تظهر من خلال التعرض لتعريفه (**البند الأول**)، وكذا تحديد نطاقه (**البند الثاني**).

البند الأول: تعريف القانون التجاري

لقد اختلف الفقهاء في تعريف القانون التجاري كل على حسب الاتجاه الذي اعتمده في تحديد نطاقه، إلا أنه يمكن القول أن القانون التجاري هو فرع من فروع القانون الخاص، وهو يشتمل على مجموعة من القواعد القانونية التي تطبق على الأعمال التجارية وعلى فئة من الأشخاص هم التجار.

وفيما يخص كلمة تجارة في القانون الروماني كانت تطلق على جميع العلاقات القانونية بين الأشخاص لاستعمال الأموال، كما أن لهذا المصطلح مدلولان أو مفهومان واحد قانوني وهو يختلف عن الاقتصادي إذ هي لا تشتمل في هذا الأخير سوى العمليات المتعلقة بتداول الثروات وتوزيعها دون الإنتاج في حين أن لها مفهوم واسع في المفهوم القانوني فهي تطبق على الصناعة والتجارة.[1]

البند الثاني:تحديد نطاق القانون التجاري

إن تحديد نطاق القانون التجاري لم يكن بالأمر السهل، فقد حاول رجال القانون وضع حدود لهذا القانون ونطاقه، فقد تضاربت الآراء في تحديد ما يدخل في نطاق القانون التجاري، وما يدخل في نطاق القانون المدني، ونتج عن ذلك النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية.

[1] عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، ط.2010، ص 19.

أولا: النظرية الشخصية

أنصار هذه النظرية يزعمون أن القانون التجاري هو مجموعة من القواعد القانونية التي تسري على التجار في ممارسة مهمتهم، ولذا نجد أن هذه القواعد تنظم مهنة التجارة ولا تنظر إلى طبيعة العمل، فمثلا إذا قاموا تجار ببيع وشراء، فهذا عمل تجاري على عكس إذا قام به شخص عادي، فالعمل لا يعتبر تجاريا بحسب هذه النظرية إلا إذا قام به تاجر.

ولقد اعتمد أنصار هذه النظرية على مصادر تاريخية، فقد كان يعتبر القانون التجاري هو قانون مهني، أو قانون محترفي التجارة.

ويؤكد أنصار هذه النظرية أن مبدأ المساواة الذي جاءت به الثورة الفرنسية لا يمنع من وجود قوانين ذات طابع مهني تخضع لها طائفة معينة، وهي التجار.

غير أنه يعاب على هذه النظرية أنها تتطلب تحديدا تحقيقا للمهن التجارية حتى يمكن تمييز التاجر عن غيره، وهذا أمر صعب، وكيف يمكن الجزم أن جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر هي أعمال تجارية.

بالإضافة إلى ما سبق فهناك بعض الأشخاص ليسوا تجار ويقومون ببعض الأعمال التجارية، كالتعامل مثلا بالأوراق التجارية.

وتتميز هذه النظرية أنها لاقت نجاحا عند نشأة القانون التجاري،[1] لأن هذا الأخير كان يعتبر قانون التجار.

[1] أكمون عبد الحليم، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، قصر الكتاب، ط. 2006، ص 31.

ثانيا:النظرية الموضوعية

يرى أنصار هذه النظرية أن أساس تحديد نطاق القانون التجاري هو العمل التجاري وليس صفة القائم به، ولقد جاءت هذه النظرية لتدعّم مبدأ جاءت به الثورة الفرنسية، وهو مبدأ المساواة، فالقانون التجاري ينظم طائفة من الأعمال وليس طائفة من الأشخاص.[1]

كما أن فكرة العمل التجاري تتفق وفكرة النظام الحر والذي ألغى فكرة الطوائف كما أن التاجر عندما عرفه المشرع جعل من الأعمال التجارية أساس لاكتسابه صفة التاجر.

والملاحظ أن المشرع الجزائري أخذ قواعد القانون التجاري عن القانون الفرنسي، ولذا فقد مزج بين النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية، فمثلا نجد بعض قواعد القانون التجاري أساسه النظرية الموضوعية كالمادة **01 ق.ت.**

مثلا فقرات **13**، **14** من المادة **02 ق.ت**، فينظر فيها للأعمال.

أما بعض الفقرات من المادة **2 ق.ت (3-12)**، فهذه الفقرات تتحدث عن المقاولات التجارية، أي أن هناك بعض الأعمال لا تعتبر تجارية، إلا إذا تمت في شكل منظّم.

كما أن هناك الكثير من القواعد تخاطب التاجر، كالقيد في السجل التجاري مسك الدفاتر التجارية، أي الأخذ بالنظرية الشخصية

الفرع الثاني:خصائص القانون التجاري

والملاحظ أن التجارة تتميز بمجموعة من الخصائص هذا ما أدى إلى وجود القانون التجاري كقانون مستقل عن القانون المدني وهذه الخصائص تتمثل في:

[1] أكمون عبد الحليم، المرجع السابق، ص 25.

البند الأول:السرعة والسهولة في الإجراءات

إن الأعمال التجارية تتطلب السرعة وهذا بخلاف الأعمال المدنية التي تتصف بالبطء، وهذا بخلاف الأعمال المدنية التي تتصف بالبطء وتظهر في حياة الفرد بفترات متباعدة، أما فيما يخص الأعمال التجارية فتتميز بكثرتها في حياة التجار، [1]هذه السرعة فرضت إلزامية وجود قواعد قانونية خاصة تتميز عن قواعد القانون المدني منها حرية الإثبات في المعاملات التجارية ،وهذا بخلاف القواعد العامة التي تلزم الإثبات الكتابي إذا زاد قيمة التصرف عن حد معين[2] (سيتم شرحه لاحقا).

البند الثاني: الائتمان والثقة

تتميز التجارة أن أساسها الثقة والائتمان، ويشمل هذا الائتمان في منح أجل للوفاء،ولدعم الائتمان ينص القانون التجاري على بعض القواعد القانونية لحماية دائني التاجر ومن أبرزها نظام الإفلاس، وكذا افتراض التضامن ما بين المدينين بالتزاماتهم التجارية عند تعددهم دون الحاجة إلى اتفاق صريح أو نص في القانون وهذا بخلاف القانون المدني، بالإضافة إلى ذلك لا يمكن للقاضي إعطاء مهلة للمدين للوفاء أو ما يعرف بنظرة الميسرة.

المطلب الثاني: نشأة القانون التجاري ومدى استقلاليته

الفرع الأول: التطور التاريخي للقانون التجاري

يمكن تقسيم تطوّر القانون التجاري إلى ثلاث عصور: العصر القديم، العصر الوسيط، الحديث

البند الأول: العصر القديم

تعتبر منطقة البحر الأبيض المتوسط من بين المناطق الذي ظهرت فيها آثار القانون التجاري، إذ كان البحر مجالا خصبا للتجارة خاصة عند الحضارات القديمة سواء عند الفنيقيين، الإغريق، المثريين، البابليين والرومان.

[1] عمورة عمار، المرجع السابق، ص 16.

[2] أكرم ياملكي، القانون التجاري الأردني –دراسة مقارنة–، مكتبة دار الثقافة، عمان، ط.1، 1998، ص 14.

ولقد أصدر الملك بوخاريس في الحضارة المصرية في القرن **18** قبل الميلاد قانونا يحضر فيه الربا بالرغم أنه أنا ذاك لم يظهر قانونا ينظم المعاملات التجارية .[1]

و أهم ما تميز به العصر القديم **قانون حامورابي**، وهو الأمر الذي كان في عهد البابليون، والذي صدر **1700 ق.م**، والذي وضع بعض القواعد القانونية منها القرض بالفائدة والوديعة والوكالة بالعمولة والشركة، وكذا عقد القرض البحري،كما ظهر من الآثار ما يبين اهتمامهم بعمليات البنوك.[2]

ويعتبر نظام الرمي في البحر هو أساس نظام الخسائر البحرية المشتركة،و مفاد هذا النظام أنه إذا ألقيت بضاعة في البحر لتخفيف الحمولة وتفادي مخاطر الغرق، ومنه يلتزم مالك السفينة وكذا أصحاب السلع الذين لم يمسهم ضرر بتعويض المضرور الذي ألقيت بضاعته في البحر.[3]

ولقد ميز الحضارة الرومانية إتقانهم لبعض العمليات المصرفية، واستحدثوا نظام المحاسبة ومسك الدفاتر، وعرفوا أهم موضوع من مواضيع القانون التجاري ألا و هو نظام الإفلاس والذي كان المفلس بموجبه يخضع للإكراه البدني.[4]

ولقد عرف الإغريق عقد القرض البحري والتأمين الجزافي على السفينة، والذي يتحصل المقرض على فوائد مرتفعة مقابل تحمله مخاطر الملاحة.[5]

البند الثاني:العصر الوسيط

أما في العصر الوسيط فقد ظهرت فيه عدة قواعد تجارية بفضل انتشار الأسواق في أوروبا، كسوق ليون بفرنسا وفرانكفوت...، هذا ما أدى إلى وجود السفتجة، والتي سمحت بنقل نقود من

[1] أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، د.م.ج، 1980، ص24.
[2] فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، ج1، ط2، ابن خلدون للنشر والتوزيع، 2003، ص23.
[3] فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق، ص24.
[4] فرحة زرواي صالح، المرجع نفسه، ص23.
[5] أحمد محرز، المرجع السابق، ص25.

مكان لآخر، كما ظهر قضاء كان يتولاه التجار ويفصل في المنازعات التجارية طبقا للقواعد العرفية، كما ظهرت في هذا العصر شركة التوصية بعد منع الكنيسة القروض بالفائدة، كما ظهرت حرية الإثبات في المواد التجارية.

ومن المعلوم أن العرب كذلك قد اشتهروا بالتجارة واقروا بعض الأحكام كشركات الأشخاص كما أن لشخص الرسول صل الله عليه وسلم أثر كبير في خلق العديد من مبادئ التجارة نظرا لاشتغاله بالتجارة.

ولقد ازدهرت التجارة في القرن**11** في موانئ البحر الأبيض المتوسط ولقد شكل التجار طوائف في البندقية على حسب نوع التجارة وأصبحوا لهم نفوذ وكل طائفة تنتخب ما يعرف بالقنصل الذي كان يتكفل بحل النزاعات وهذا يعتبر نوع من ما يعرف بالقضاء التجاري، في حين حظرت الكنيسة القرض بفائدة فتم اللجوء إلى حيلة وهي تعتبر من نظام التوصية وهي الأساس الذي من خلالها تم خلق ما يعرف بشركة التوصية البسيطة.[1]

البند الثالث:العصر الحديث

أما العصر الحديث فتميز باكتشاف أمريكا وفتح العثمانيين القسطنطينية، وفقدان إيطاليا لسيادتها التجارية، وتحول التجارة في أوروبا إلى الدول الواقعة على البحر الأطلنطي، هذا ما أدى إلى ظهور البنوك الضخمة الذي أدى إلى إنشاء قواعد جديدة منها طريق نقل الحسابات والأوراق المالية.

غير أنه كان لزاما وضع قواعد تشريعية تنظم التجارة بدلا من القواعد العرفية، فتألفت في فرنسا في عهد **لويس الرابع 10** لجان من رجال القانون، انتهت إلى وضع قانون خاص بالتجارة البرية سنة **1673**، والآخر خاص بالتجارة البحرية سنة **1681**، وعند اِندلاع الثورة الفرنسية صدر قانون **1791** والذي أنهى نظام الطوائف بحرية التجارة والصناعة سنة **1801**،[2] وصدر القانون التجاري

[1] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص41.

[2] نادية فوضيل، المرجع نفسه، ص41.

الفرنسي سنة **1807**، والذي كان له تأثير على الكثير من الدول منها الجزائر، والتي أصدرت القانون للتجارة في **26 سبتمبر 1975** بموجب الأمر **75-59**.[1]

غير ما يجب الإشارة إليه أنه وبانفتاح الاقتصاد الجزائري نحو اقتصاد السوق عدل القانون التجاري عن طريق المرسوم التشريعي **93-08**[2]، وأدخلت أنواع من الشركات كشركة المحاصة، وشركة التوصية البسيطة، وشركة التوصية بالأسهم، كما عدلت شركة المساهمة في العديد من جوانبها.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أخذ بمبدأ استقلال القانون التجاري عن القانون المدني، فقد أوجد قواعد خاصة بالحياة والنشاط التجاري منفصلة ومتميزة عن القواعد التي تطبق في الحياة المدنية (القضاء).

الفرع الثاني:مدى استقلالية القانون التجاري

يتميز القانون الخاص بأنه ينظم العلاقات القانونية بين الأفراد، ولذا ينتمي كل من القانون المدني والقانون التجاري إلى القانون الخاص، ووفقا للنظرية التقليدية يعد القانون المدني هو الشريعة العامة، وهو الأصل إذ تستمد منه كل من فروع القانون الخاص بما فيه القانون التجاري، غير أنه هذا الأخير يقتصر على الأعمال التجارية والتجار والمعاملات التجارية بوجه عام، فهو قانون استثنائي.

إلا أنه بالرغم من السرعة والائتمان اللذان يميزان القانون التجاري، إلا أن القانون المدني يتضمن النظرية العامة للالتزامات والتي تنظم بصفة عامة جميع العلاقات القانونية بين أشخاص القانون الخاص منها التجار، إلا في حالة وجود قاعدة تجارية خاصة.

[1] الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر1975، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 15-20، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج.ر، ع.71، المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

[2] المرسوم التشريعي رقم 93-08، المؤرخ في 25أفريل 1993، المتضمن القانون التجاري، ج.ر، ع.27، المؤرخة في 27 أفريل 1993.

إن العلاقة المتينة بين القانون المدني والقانون التجاري أدت إلى ظهور خلاف فقهي، فهناك من ينفون استقلالية القانون التجاري، مطالبين بتوحيد القانون الخاص، مستعملين في ذلك عدة حجج منها:

- من الخصائص المميزة للقانون التجاري، هي السرعة والائتمان، ولذا ينادون بنقل هذه المزايا للقانون المدني، وهذا حتى يحسم الخلاف حول حدود تطبيق كلا من القانونيين.
- إن الكثير من الأساليب التي تستعمل في الحياة التجارية، كاللجوء إلى البنوك من أجل الحصول على قروض، وكذلك فتح حسابات جارية، وتحرير الأوراق التجارية...، قد امتدت إلى مختلف مظاهر النشاط الإنساني، وأصبحت ليست حكرا على التجار، ولذا نجد بعض الدول تأخذ بقانون موحّد للمعاملات التجارية والمدنية (سويسرا).[1]

أما الاتجاه الآخر من الفقه وهم من دعاة استقلالية القانون التجاري، فهم يعيبون على أنصار الوحدة أن نظريتهم في جوهرها تجهل حقيقة الأوضاع، فلا شك أن التصرفات التجارية لها ما يميزها عن العمليات المدنية، مما يوجب وجود قانون مستقل تخضع له التصرفات التجارية[2]، ولهم في ذلك العديد من المبررات أهمها:

- إذا كانت السرعة من دعائم الحياة التجارية، فإنها ضارة في الحياة المدنية، فلو نقلت حرية الإثبات للقانون المدني، فإن ذلك يؤدي إلى حرمان المتعاقد من بعض الوقت الذي يسمح له بالتذكير والتمحيص.
- إضافة إلى ما سبق فإن أحكام القانون التجاري هي قاسية في جوهرها بما لا يتناسب والحياة المدنية، فالتاجر المتوقف عن الدفع قد يخضع لنظام الإفلاس، كما قد يخضع لعقوبات جزائية، بخلال الحال في المسائل المدنية، فالشخص الذي قد لا يدفع ديونه خاصة إذا كان من حسن النية فقد تمنح له مهلة قضائية.

[1] عمار عمورة، المرجع السابق، ص18.

[2] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص7.

– كما أن التاجر يحتاج إلى ائتمان أكبر، مما يحتاجه الشخص العادي، فالتجارة تتطلب رؤوس أموال كبيرة.

والملاحظ أنه وإن كانت بعض الدول تعرف قانونا موحدا للمعاملات المدنية، وكذا التجارية فإن ذلك لا يعدوا أن يكون توحيدا شكليا لا جوهريا، فوضع فصول وأبواب خاصة في التقنين الجامع يظهر استقلالية القانون التجاري.

والملاحظ أنه في الوقت الحاضر هناك توسيع لمجال تطبيق القانون التجاري على بعض الأنشطة المدنية كتطبيق نظام الإفلاس والتسوية القضائية على الأشخاص المعنوية للقانون الخاص، حتى ولو لم تكن تاجرة.[1]

ولذا اقترح الفقه تسمية هذه القوانين منها القانون التجاري بقانون الأعمال أو القانون الاقتصادي أو قانون المؤسسات.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد اخذ باستقلال القانون التجاري عن القانون المدني فاوجد قواعد خاصة بالحياة والنشاط التجاري منفصلة ومتميزة عن القواعد المطبقة في الحياة المدنية.

المبحث الثاني:مصادر القانون التجاري وعلاقته بالقوانين الأخرى

تتنوع مصادر القانون التجاري بين مصادر رسمية وأخرى غير رسمية (**المطلب الأول**)، وكذا تحديد علاقته بالقوانين الأخرى (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول:مصادر القانون التجاري

إن للقانون التجاري مصادر رسمية وأخرى تفسيرية، وهي التي نصت عليها المادة **1** من **ق.م**.ج منها الرسمية (**الفرع الأول**)، وأخرى غير رسمية (**الفرع الثاني**).

[1] المادة215، ق.ت.ج.

الفرع الأول: المصادر الرسمية

تنص المادة **1 مكرر** من **ق.ت**: **"يسري القانون التجاري على العلاقات التي تسري بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء"**.

البند الأول: التشريع

يقصد بالتشريع مجموعة القواعد القانونية الصادرة عن الجهة المختصة، ويتم اللجوء إليه للبحث على النص القانوني الذي يحكم النزاع المعروض عليه.

ويعد الأمر رقم **75-59** المؤرخ بتاريخ **26 سبتمبر 1975** المعدل والمتمم المصدر الأول للقانون التجاري، والذي تأثر المشرع الجزائري في وضعه بالمشرع الفرنسي.

غير أنه لا يعد الأمر **75-59** المعدل والمتمم المصدر التشريعي الوحيد للقانون التجاري، بل يتم اللجوء لأحكام القانون المدني باعتباره الشريعة العامة في حالة عدم وجود نص خاص.

كما تعد الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من طرف الجزائر من المصادر المهمة للقانون التجاري، والتي غرضها الأساسي هو التوحيد الدولي في مجال القانون التجاري (اتفاقية بارن المتعلقة بنقل البضائع عن طريق السكة الحديدية .

البند الثاني: العرف التجاري والعادات التجارية

يقصد بالعرف القواعد التي درج عليها التجار مدة طويلة مع اعتقادهم بإلزاميتها، ويعتبر العرف مصدرا هاما من مصادر القانون التجاري، فبالرغم من أن المشرع حاول تقنين مختلف الأحكام التجارية، غير أنه لم يستطع ملاحقة العرف التجاري، ولذا ظلت الكثير من القواعد التجارية متروكة

للعرف، ومن أمثلة العرف التجاري افتراض التضامن بين المدينين في المعاملات التجارية، تخفيض الثمن عوض عن الفسخ في حالة تأخر البائع عن تسليم المبيع.[1]

ونظرا لصعوبة إلمام القضاة بالأعراف، ولذا فمن يدعي وجود عرف تجاري لابد أن يثبته بكافة طرق الإثبات.

والملاحظ أنه أثير جدال فقهي في حالة تعارض العرف التجاري مع النص المدني، فما هو الأولى بالتطبيق.

من المتعارف عليه أنه لا يجوز للعرف التجاري أن يخالف نصا تجاريا أمرا، إلا انه إذا تعارض عرفا تجاريا مع نص مدني، فهناك من يذهب إلى أولوية تطبيق العرف التجاري على النص المدني لأنه على حسبهم وجود عرف تجاري يعني وجود قاعدة تجارية خاصة، في حين البعض الآخر يرى ضرورة التفرقة في النصوص المدنية بين القاعدة الآمرة، وهي أولى بالتطبيق على العرف التجاري، أما إذا كان النص المدني مكمل فإنه يطبق العرف لأنه أقرب لإرادة الأطراف.

أما العادة فلها أهمية كبرى في الحياة التجارية، فلها قيمة مجردة وعامة وجامدة، غير أنها ليست ملزمة، وإنما تطبق إذا ثبت اتجاه نية المتعاقدين إلى إتباع حكمها، ومن يدعي بعادة تجارية أن يقدم الدليل على وجودها.

الفرع الثاني:المصادر التفسيرية في القانون التجاري

يقصد بالمصادر التفسيرية هي تلك المصادر التي ترمي إلى توضيح فحوى الأحكام القانونية، والبحث عن إرادة المشرع.

[1] عبد الحميد الشواربي، نظرية الأعمال التجارية وتاجر وفقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة1999، فقه، التشريع، منشأة المعارف، 2002، ص19.

البند الأول:الفقه

لقد كان للفقه دورا هاما في إعداد القانون التجاري خاصة في القرن **19**، خاصة مع ظهور مدرسة التفسير، والتي ترى أنه ينبغي تحليل وتفسير أحكام القانون التجاري على ضوء القانون المدني، بالرغم من هذا التفسير غير كامل، كون أن القانون التجاري أصبح قانونا مستقلا.

البند الثاني:القضاء

يتعلق الأمر بالتفسير القضائي للقانون، وهو يشمل كافة الأحكام الصادرة عن مختلف المحاكم التي فصلت بين أطراف النزاع بتطبيقها للقانون، ولذا يجب على المحكمة العليا أن تلعب دورا مهما في مجال توحيد الأحكام القضائية. ويعتبر القضاء في الدولة ذات النظام القانوني اللاتيني، مصدرا تفسيريا، كون أن القضاء في هذا النظام هو تطبيق القانون وليس خلق القاعدة القانونية، وعن أمثلة جهود القضاء في خلق القاعدة القانونية التجارية ابتداعه لنظرية الشركة الفعلية، الإفلاس الفعلي، الحساب التجاري، نظرية المنافسة غير المشروعة...[1]

المطلب الثاني: علاقة القانون التجاري بالقوانين الأخرى

من حيث علاقة القانون التجاري بالقوانين الأخرى سوف نتطرق أولا لعلاقته ببعض فروع القانون العام (**الفرع الأول**)، ومن جهة أخرى سوف نتطرق لعلاقته بفروع القانون الخاص (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: علاقة القانون التجاري بفروع القانون العام

اخترنا لتحديد علاقة القانون التجاري بكل من القانون الدستوري والإداري وبقانون المالية والقانون الإقتصادي.

[1] عمار عمورة، المرجع السابق، ص29.

البند الأول: علاقة القانون التجاري بالقانون الدستوري

يعتبر القانون الدستوري من أهم فروع القانون العام ويمكن تعريفه بأنه" القانون الأساسي للدولة الذي ينظم قواعد الحكم ويوزع السلطات، ويبين اختصاص كل منها، ويضع الضمانات الأساسية لحقوق الأفراد، ويبين مدى سلطان الدولة عليهم"[1]

وبناء على التعريف السابق يعتبر القانون الدستوري المنهج الذي تسيير عليه الدولة بكل سلطاتها المختلفة ويحدد الحقوق والحريات ويضمنها ويؤكد على الواجبات التي لابد من احترامها.

وباعتبار الدستور هو منهاج الدولة فقد أقر العديد من الحقوق منها المدنية والتجارية والاجتماعية ...

ونحن بصدد تحدي العلاقة بين القانون الدستوري والقانون التجاري فمن المعلوم أن الدستور ذكر العديد من المفاهيم المتعلقة بالتجارة منها المتعلقة بحرية التجارة والمنافسة والتي تؤسس للنظام الرأس مالي.

ومنه ومما سبق فإن الطريقة التي يسلكها القانون التجاري في تنظيمه للأعمال التجارية أو التاجر أو غيرها منها المواضيع المرتبطة به لا يمكن أن تحيد على المبادئ الأساسية التي أقرها الدستور وهذا اعتمادا على مبدأ تدرج القوانين.

البند الثاني: علاقة القانون التجاري بالقانون الإداري

يقصد بالقانون الإداري في تعريفه الواسع" فرع من فروع القانون العام الداخلي، يتضمن مجموعة من القواعد القانونية التي تحكم الإدارة العامة"[2].

[1] السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، د.ن.ع، 1994، ص1.

[2] ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط2، 2007، ص13.

أما التعريف الضيق للقانون الإداري فهو " مجموعة من القواعد القانونية التي تحكم الإدارة العامة من حيث تنظيمها ونشاطها كذلك أساليب ووسائل عملها من جهة، وما يثيره من تطبيقه من نزاعات والجهة القضائية المختصة بالفصل من جهة أخرى"[1]

مما سبق فإن القانون الإداري يختص بتنظيم العلاقة بين الدولة والمواطن وبين الجهات الإدارية المختلفة في الدولة، وفي المقابل يهتم القانون التجاري بتنظيم العلاقات القانونية التجارية وكل المسائل ذات صلة بالتجارة.

وعليه فالقانون الإداري يتناول الجوانب القانونية الإدارية للأنشطة التجارية فالقانون التجاري بحاجة للقانون الإداري وذلك من أجل:

- إصدار القوانين المختلفة من أجل حماية التجار
- تطوير المشروعات التجارية وبالأخص في مجال الصفقات العمومية
- تطوير القوانين الخاصة بحماية المستهلك.
- ضمان المنافسة المشروعة بين التجار.

البند الثالث: علاقة القانون التجاري بقانون المالية

يعرف قانون المالية بأنه مجموعة من القواعد القانونية التي ترتبط مع المالية الخاصة للدولة و هو كذلك الطرق التي تساهم في تحقيق التوازن المالي في النظام الاقتصادي عن طريق التقديرات الحسابية للنتائج التي يتم التوصل إليها خلال السنة المالية الواحدة.

وبما أن قانون المالية يسعى يهتم بتوفير الوسائل اللازمة لإشباع حاجات المواطنين ويحدد السياسة المالية العامة للدولة في جميع المجالات منها المجال التجاري.

[1] محمد صغير باعلي، القانون الإداري، التنظيم الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2002، ص10.

إضافة لما سبق يؤسس قانون المالية للضرائب والرسوم التي تعتبر من الموارد المهمة للدولة فقانون المالية يحدد الضرائب والرسوم التي تشمل المعاملات التجارية.

البند الرابع: علاقة القانون التجاري بالقانون الاقتصادي

يبحث علم الاقتصاد عن كيفية إشباع حاجات الإنسان في حين ينظم القانون التجاري وسائل الحصول على هذه الاحتياجات.[1]

ولقد أدى التطور الاقتصادي إلى وجوب مسايرة القانون التجاري لهذه التطورات من حيث سنه لنصوص قانونية تلاءم الأوضاع الجديدة سواء من حيث الأعمال التجارية المستحدثة أو فتح مجال للمنافسة وكذا تكييف الأحكام المنظمة للشركات التجارية وفقا لما يتطلبه الوضع الاقتصادي.

الفرع الثاني:علاقة القانون التجاري بفروع القانون الخاص

البند الأول: علاقة القانون التجاري بالقانون المدني

تظهر علاقة وطيدة بين القانون التجاري والقانون المدني من حيث أن القانون المدني هو الشريعة العامة وأنه في حالة عدم وجود نص خاص في القانون التجاري يتم الرجوع لأحكام القانون المدني.

فبينما ينظم القانون المدني في الأصل كافة الروابط بين مختلف الأفراد، يختصر القانون التجاري على حكم روابط ناشئة عن القيام بالأعمال التجارية وعلى تنظيم نشاط أفراد معينين هم التجار،وبذلك يعتبر القانون التجاري أضيق نطاقا من القانون المدني.[2]

[1] نادية فوضيل، القانون التجاري، د.م.ج، ط.3، 1999، ص13.

[2] عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، دار الثقافة، 2005، ص12.

الفصل الأول

الفصل الأول: الأعمال التجارية

قسّم المشرع الجزائري حسب قواعد القانون التجاري الأعمال التجارية إلى ثلاثة أنواع:

1. الأعمال التجارية بحسب الموضوع.
2. الأعمال التجارية بحسب الشكل.
3. الأعمال التجارية بالتبعية.
4. الأعمال التجارية المختلطة.

كما أضاف الفقه نوع آخر من الأعمال، هي الأعمال التجارية المختلطة، غير أنه يبقى السؤال المطروح حول الضابط أو المعيار الذي إستند إليه المشرع الجزائري كأساس للتفرقة ما بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية.

المبحث الأول:معايير التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية ونتائج التمييز بينهم

إن الكثير يجد صعوبة في التمييز بين العمل المدني والعمل التجاري لذا تدخل الفقه في تحديد معايير التمييز بينهما (**المطلب الأول**)، وينجر عن التمييز بين الأعمال المدنية والتجارية عدة نتائج هامة (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول:معايير التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية

إن المعايير التي أوردها الفقه من أجل التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية عديدة أهمها معيار المضاربة (**الفرع الأول**)، معيار التداول (**الفرع الثاني**)، ومعيار المقاولة (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول:معيار المضاربة

يهتم أصحاب هذه النظرية بأن العنصر الجوهري في تحديد النشاط التجاري هو المضاربة، والذي يقصد به السعي وراء تحقيق الربح، فوفقا لهذه النظرية كل عمل يقوم به الشخص قصد تحقيق

الربح له الصفة التجارية.[1] والملاحظ أن المشرع الجزائري وفي نص المادة **02** من **القانون التجاري** قد اعتمد على هذه النظرية فيما يخص الشراء من أجل البيع، غير أن هذه النظرية واسعة وضيّقة في نفس الوقت، على أساس أن هناك من يقوم بعملية الشراء من أجل البيع دون السعي لتحقيق ربح، مثلا عمل التعاونيات التي تقوم بشراء بعض المنتجات وتبيعها لأعضائها بسعر التكلفة، كما أن هناك بعض الأعمال يسعى القائمون بها إلى تحقيق الربح، إلا أنها تخرج من نطاق الأعمال التجارية (كالمهن الحرة).

الفرع الثاني:نظرية التداول

مؤدّى هذه النظرية إن العمل لا يعتبر تجاريا إذا لم يتوسّط في تداول الثروات بين المنتج والمستهلك، مثال ذلك: بيع المزارع لمحاصيلها الزراعية لتاجر الجملة، ثم قيام هذا الأخير ببيعها لتاجر التجزئة، ثم قيام هذا الأخير ببيعها لصاحب محل تجاري، حتى يشتريها المستهلك، فوفقا لهذه النظرية يعتبر كل من تاجر الجملة وتاجر التجزئة وصاحب المحل التجاري وسطاء في تداول السلعة، لذلك يعتبر عملهم عملا تجاريا، غير أن هذه النظرية يعاب عليها أنها تقصي بعض لأعمال التي اعتبرها المشرع الجزائري تجارية، كاستغلال المناجم ومقالع الحجارة.

الفرع الثالث:نظرية المقاولة

هناك من يرى أن فكرة المشروع (المقاولة)[2] هي ضابط التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني، والمقاولة هي التكرار المهني للأعمال التجارية اِستنادا إلى تنظيم سابق، مع العلم أن المقاولة تقوم على ثلاثة عناصر وهي:

1. عنصر التنظيم (تجميع المواد البشرية والمادية).

[1] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص69.

[2] فرحة زراوي صالح، المرجع نفسه، ص75.

2. عنصر التكرار والاستمرارية.

3. عنصر المضاربة على الأموال وهي عمل الغير.

وهذه العناصر تجعل للمشروع مظهرا خارجيا يسهل للقاضي معرفة النشاط التجاري، غير أن الاعتماد على هذا الضابط بصفة مطلقة يستبعد الأعمال التجارية المنفردة من نطاق الأعمال التجارية.[1]

ومنه نخلص القول أنه لا توجد نظرية تضبط شكل جميع العمليات التي يصفها المشرع بأنها أعمال تجارية، وبالتالي يمكن تعريف العمل التجاري بأنه ذلك العمل الذي يتعلق بالوساطة في تداول الثروات، ويهدف إلى المضاربة وتحقيق الربح، على أن يتم على وجه المقاولة بالنسبة للأعمال التي يتطلب فيها القانون ذلك.

المطلب الثاني: أهمية التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية

تبرز أهمية التفرقة بين العمل المدني والعمل التجاري في عدة نواحي، من حيث الإختصاص القضائي (**الفرع الأول**)، الإثبات (**الفرع الثاني**)، الإفلاس (**الفرع الثالث**)، التضامن (**الفرع الرابع**)، الإعذار والنفاد المعجل (**الفرع الخامس**)، الرهن الحيازي (**الفرع السادس**)، المهلة القضائية (**الفرع السابع**).

الفرع الأول:من حيث الاختصاص القضائي

يقصد بالاختصاص القضائي السلطة المخوّلة لمحكمة ما للنظر والفصل في المنازعات المعروضة عليها، ويقسّم الاختصاص القضائي إلى نوعي ومحلي، ولقد تناول المشرع الجزائري مسألة الاختصاص النوعي في **ق.إ.م.إ** وذلك بموجب المادة **32** منه، إذ تنص على مايلي: **"المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام، وتتشكّل من أقسام"**.

[1] عمار عمورة، المرجع السابق، ص40.

وبالرغم من أن هذه المادة جاءت في الفصل الأول من الباب الثاني المعنون بالاختصاص النوعي للمحاكم، إلا أنه في الجزائر لم يكن يوجد محاكم متخصصة في النظر في النزاعات التجارية قبل تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إنما كانت توجد على مستوى المحاكم أقسام تنظر باختلاف نوعية الدعاوي المطروحة أمامه.

ومن ثم نجد أن المشرع الجزائري كان ينص على أن المنازعات ذات الطابع التجاري يختص فيها القسم التجاري، وفي حالة عدم وجوده تبقى من اختصاص القسم المدني باستثناء قضايا الإفلاس التي تختص في النظر فيها الأقطب المتخصصة.

أما فيما يخص الاختصاص المحلي تنص المادة **37** من **ق.إ.م.إ** على أن ترفع الدعوى أمام محكمة موطن المدعى عليه، وطبقا للقواعد العامة في الاختصاص المحلي، يعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارته موطنا تجاريا.

بالنسبة للأعمال المتعلقة بهذه التجارة بجانب موطنه الأصلي باستثناء بعض الدعاوي والتي حدد أو وجّه المشرع فيها المتقاضين في نزاعات ذات طابع تجاري، والمتمثلة فيما يلي:

- في الدعاوي المتعلقة بالتّوريد والأشغال وأجور العمال أو الصّناع، يكون الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو تنفيذه، أو كان أحد الأطراف غير مقيما في ذلك المكان (المادة **39 فقرة 3** من **ق.إ.م.إ**).
- في المواد العقارية أو الأشغال لمتعلقة بالعقار أو دعاوي الإيجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقار، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار (المادة **40 فقرة 3** من **ق.إ.م.إ**).

غير أنه فيما يخص الاختصاص النوعي بالنسبة لقضايا الإفلاس والتسوية القضائية، وكذا المنازعات المتعلقة بالشركات التجارية ونظرا لكون الجزائر لم تأخذ بالمحاكم التجارية ، إذ أن قانون

الإجراءات المدنية والإدارية سنة **2008**[1] كان يمنح هذا النوع من القضايا بالضبط الإفلاس والتسوية للأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم وهذا طبقا للمادة **32** ق.ا.م.ا.

غير أنه وبموجب تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالقانون رقم**22-13** وقانون رقم**22-07** المتضمن التقسيم القضائي تم التوجه نحو قضاء تجاري متخصص في بعض القضايا منها التسوية القضائية والإفلاس وهذا بموجب المادة**596** مكرر ق.إ.م.إ.

أما فيما يتعلق بالاختصاص المحلي فالأصل ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المدين وهذا طبقا للمادة **37** ق.ا.م.ا أما الشركات فيؤول الاختصاص لمكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية طبقا للمادة **40** ق.ا.م.ا.

غير أن الاختصاص المحلي السابق الذكر كان سابقا إذ أنه وبالرجوع للمرسوم التنفيذي رقم**23-53** [2]والذي جاء تطبيقا لأحكام المادتين **6** و **7** من القانون **22-07**[3] فقد تم استحداث **12** محكمة تجارية متخصصة عبر كامل التراب الجزائري.

الفرع الثاني :الإثبات

تختلف قواعد الإثبات التجارية عن قواعد الإثبات المدنية، ذلك أن الإثبات في المسائل التجارية حر ومطلق، وهو ما أكدته نص المادة **30** من **ق.ت** التي تنص: **"يثبت كل عقد تجاري:**

- **بسندات رسمية،**
- **بسندات عرفية،**

[1] القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل والمتمم، بالقانون رقم22-13، المؤرخ في 12 يوليو2022، ج.ر، ع.48، الصادرة في 17 يوليو 2022.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 23-53، المؤرخ في 14 جانفي2023، المحدد لدوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة،ج.ر، ع.02، الصادرة في 15 جانفي 2023.

[3] القانون رقم 22-07، المؤرخ في 5 ماي 2022، المتضمن التقسيم القضائي، ج.ر، ع.32، الصادرة في 14 ماي 2022.

- **بفاتورة مقبولة،**
- **بالرسائل،**
- **بدفاتر الطرفين،**
- **بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها".**

أما بالنسبة للمسائل المدنية وحسب المادة **333** من **ق.المدني** فإن التصرفات القانونية تخضع لمبدأ الإثبات بالكتابة، إذا زادت قيمة التصرفات عن **100 ألف دج**، وهدف المشرع من وضع هذا القيد هو استقرار الحياة المدنية بإعطاء المتعاقد فرصة للتريّث والتفكير قبل الإقدام على العمل.

ملاحظة:

بالرّغم من خضوع المعاملات التجارية لمبدأ حرية الإثبات كقاعدة عامة إلا أن لهذه القاعدة استثناءات فيما يخص بعض التصرفات القانونية والتي اشترط المشرع إثباتها بالكتابة، مثلا: كالشركات التجارية...[1]

الفرع الثالث: الإفلاس

لا تطبّق قواعد الإفلاس إلا على التجار من توقفوا عن دفع ديونهم، وهذا حماية للائتمان التجاري، غير أنه طبقا لنص المادة **215 ق.ت** يطبّق كذلك نظام الإفلاس على الأشخاص المعنوية الخاصة حتى ولو لم تكن تاجرة، وهذا بخلاف القواعد المدنية التي يخضع فيها المدين لنظام الإعسار في حالة عجزه عن تسديد ديونه، وهو نظام أقل قسوة وأخفّ من نظام الإفلاس.

الفرع الرابع:التضامن

لا يعترض التضامن بين المدنيين في المواد المدنية طبقا لنص المادة **227 ق.م** إلا إذا كان هناك اتفاق أو نص قانوني، وهذا خلافا للتضامن في المسائل التجارية فهو مفترض بين المدنيين عند

[1] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص51.

تعددهم دون الحاجة إلى اتفاق أو نص قانوني، ويترتب عن ذلك تمكّن الدائن في حالة التعدد من ملاحقة أي مدين منهم ليستوفي الدين بالجملة، ولا يستطيع هذا الأخير الدفع بالتجزئة.

و من مظاهر التضامن التي جاء بها القانون التجاري، التضامن القانوني بين المدينين المتمثلين في صاحب السفتجة، و قابلها و مظهرها و ضامتها الإحتياطيات بالالتزام اتجاه حامل الورقة التجارية[1]، و كذلك تضامن الشركاء في شركة التضامن على ديون الشركة باعتبارهم مسؤولين مسؤولية غير محدودة و شخصية[2].

الفرع الخامس:الإعذار والنّفاذ المعجّل

البند الأول:الإعذار

يتم الإعذار في المواد المدنية بموجب ورقة رسمية بواسطة محضر قضائي، كما أنه وبموجب نص المادة **188** من **ق.م**، فإنه يجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد، أما في المسائل التجارية فقد جرى العرف على أن يتم الإعذار بخطاب عادي أو ببرقية دون الالتجاء إلى الرسمية.

البند الثاني:النفاذ المعجّل

تخضع الأحكام الصادرة في المسائل التجارية للنفاذ المعجّل بالرغم من المعارضة والاستئناف، وهذا راجع للمتطلبات التي تقتضيها المعاملات التجارية [3]، على خلاف الأحكام الصادرة في المواد المدنية لا تكون قابلة للنفاذ أو التنفيذ، إلا إذا حازت قوة الشيء المقضي فيه.

الفرع السادس:الرهن الحيازي

يتميز الرهن الحيازي المعقود لضمان دين تجاري، أن أحكامه مختلفة عن أحكام **ق.م**، بحيث تتميز إجراءاته بالبساطة عند التنفيذ على الشيء المرهون، وهذا وفقا لنص المادة **33 ق.ت**، وهذا

[1] أنظر: المادة 432 من ق.ت.ج.

[2] أنظر: المادة 551 من ق.ت.ج.

[3] المادة 227 ق.ت.ج.

بخلاف الرهن المعقود لضمان دين مدني، فإنه للتنفيذ في حالة عدم الوفاء، فإنه يستلزم حصول الدائن على حكم من القضاء.

الفرع الثامن:المهلة القضائية

يجوز للقاضي المدني منح مهلة للمدين للتنفيذ إلتزاماته، ولا يجوز منح مهلة في المواد التجارية بسبب عنصري السرعة والائتمان.

المطلب الثاني: أنواع الأعمال التجارية

بالرجوع إلى أحكام **ق.ت** نجد أن المشرع الجزائري قد نص على الأعمال التجارية التالية:

1. أعمال تجارية بحسب الموضوع (المادة **2**) (**الفرع الأول**).
2. أعمال تجارية بحسب الشكل (المادة **3**) (**الفرع الثاني**).
3. أعمال تجارية بالتبعية (المادة **4**) (**الفرع الثالث**).
4. ضف إلى ذلك هناك ما يعرف بالأعمال التجارية المختلطة (**الفرع الرابع**).

الفرع الأول: الأعمال التجارية بحسب الموضوع

بالرجوع لنص المادة **2 ق.ت.ج** تنقسم الأعمال التجارية بحسب الموضوع إلى أعمال تجارية فردية (**البند الأول**)، وأخرى تأخذ شكل مقاولة (**البند الثاني**).

البند الأول: الأعمال التجارية المنفردة

هي تلك الأعمال التي تعتبر تجارية مهما كانت صفة القائم بها ولو وقعت مرة واحدة، وقد نص عليها المشرع في المادة **2** من **ق.ت** تبعا للترتيب التالي:

أولا: الشراء لأجل البيع

حسب ما جاء في الفقرتين الأولى والثانية من المادة **2** المذكورة أعلاه، حتى يعتبر العمل التجاري بحسب الموضوع لابد أن تتوافر فيه **3** شروط، وهي:

1- الشراء:

اشترط المشرع لكي يكون العمل تجاريا أن يسبقه شراء، ويقصد بالشراء هنا معناه الواسع الذي لا يقتصر على المعنى الوارد في **ق.م**، بل يشكّل كل كسب لملكية شيء، أو انتفاع به بمقابل كالمقاصة.[1]

والشراء عنصر جوهري لاعتبار العمل تجاري، فإذا باع الشخص شيئا لم يحصل عليه بالشراء أو تلقاه دون مقابل (كالهبة، الميراث، الوصية)، أو كان ثمرة إنتاجه (كالمزارع)، استثمار الموارد الطبيعية، استثمار المنتجات الذهنية (الكاتب)، فلا يعدّ عملا تجاريا لانتفاء عنصر الوساطة في تداول الثروات.[2]

وتطبيقا لذلك لا تعدّ الزراعة عملا تجاريا، فالمزارع يستثمر الموارد الطبيعية، فعمله هو عمل مدني، كما أنها سابقة في ظهورها على التجارة، لذا تم استبعادها من نطاق **ق.ت**.

غير أنه وإن كان هذا المبدأ يعتبر مبررا بالنسبة لأصحاب المشاريع الزراعية الصغيرة والمتوسطة.

غير أنه بالنسبة للمشاريع الزراعية الكبيرة التي تستعمل العمال والآلات وتحصل على ائتمان من البنوك ولها حسابات...، فهذا النوع من المشاريع أصبحت تتسم أكثر بطابعها التجاري، فالمزارع الذي يرعى المواشي ويربّيها ثم يبيعها الأصل أن عمله هو تجاري، بشرط أن لا ترعى هذه المواشي في أراضيه الزراعية، لأنc هذا النشاط يعد ثانويا مقارنة مع النشاط الأصلي الذي يزاوله.

[1] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص40.

[2] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص83.

كما يعد عمل الإنتاج الذهني والفني عملا مدنيا، لأنه إنتاج أولي لم تسبقه عملية الشراء، فبيع المؤلّف لمؤلّفه يعدّ عملا مدنيا.

أما الناشر فإن عمله عمل تجاريا لأنه يشري حق التأليف بقصد البيع وتحقيق الأرباح.

وفيما يخص إصدار الصحف والمجلات، فإن هذا العمل يعتبر تجاريا متى كان الهدف منه تحقيق الربح.

غير أنه يعتبر مدنيا متى كان الهدف منه نشر العلم والمعرفة... كما هو الحال مثلا المجلات التي تصدرها الجامعات.

وفيما يخص المهن الحرة تعدّ أعمالا مدنية مثل المحاماة، التوثيق، الطب، الهندسة...، ذلك أن القائمين بها يستثمرون ملكاتهم الفكرية وما اكتسبوه من علم وفن وخبرة، كما تقوم هذه المهن على الثقة الشخصية بين من يمارسها وعملائها.

2- قصد إعادة البيع وتحقيق الربح:

لاعتبار شراء الشيء عملا تجاريا يجب أن يكون بقصد إعادة البيع، ويجب ان تتوافر نية البيع وقت الشراء، سواء تمت عملية البيع أولم تتم بسبب هلاك الشيء أو العدول عن بيعه، كما لا يشترط أن يكون الشراء سابقا لعملية البيع، بل قد يكون العكس، وهو أمر مألوف في المعاملات التجارية.

وتبقى مسألة إذا كان الشخص له نية البيع وقت الشراء أم لا، هي مسألة موضوعية تخضع للسلطة التقديرية للقاضي.[1]

ويشترط أن تكون النية من الشراء وإعادة البيع هي تحقيق الربح، سواء تحقق أو لم يتحقق.

[1] أحمد محرز، المرجع السابق، ص61.

3- محل الشراء:

لكي يكون الشراء عملا تجاريا يجب أن يقع على منقول أو عقار، سواء أكانت منقولات مادية أو معنوية أو بحسب المال، كما أن العقارات شراءها قصد بيعها وتحقيق الربح تعتبر من بين الأعمال التجارية، وقد أقرّ المشرع تجارتها سنة **1993**.

ثانيا: أعمال الصرف في البنوك

عرّفها المشرع بنص الفقرة **3** من المادة **2** من **ق.ت** التي جاء في مضمونها مايلي: "**يعدّ عملا تجاريا بحسب موضوعه كل عملية مصرفية أو عملية صرف...**".

بالنسبة للعمليات المصرفية ووفقا لأحكام قانون النقد والصرف رقم **11-03 المعدل والمتمم** بالضبط المادة **70**، فإن البنوك مخوّلة دون سواها بتلّقي العمليات المبيّنة في المواد من **66** إلى **68** من القانون السابق الذكر.

كما أنه بموجب المادة **66** من الأمر **11-03** من **قانون النقد والقرض**، فإنه يتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض، وكذا وضع وسائل الدفع (البطاقات الإلكترونية) تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل.

من خلال المادة السابقة الذكر يتضح أن أعمال البنوك سواء خاصة أو عامة هي متنوّعة: تلّقي ودائع، منح قروض، إدارة القيم المنقولة لأصحابها، التوسط في عمليات البيع والشراء لهذه القيم المنقولة.

أما عملية الصرف نقصد بها استلام عملة مقابل عملة أخرى، وقد بيّن النظام رقم **07-91** المتعلق بقواعد الصرف وشروطه المقصود بالصرف، والصرف نوعان:

- **صرف يدوي**: يتم في نفس المكان عن طريق المناولة اليدوية.

- **الصرف المسحوب:** يتضمن إعطاء النقود البديلة في بلد آخر، حيث يحمل العميل مجرّد أمر بالصرف يحصل بمقتضاه عندما يصل إلى البلد الذي يريد.

والجدير بالذكر أن عملية الصرف تعتبر عمل تجاري منفرد، طالما الصارف يهدف للمضاربة وتحقيق الربح.[1]

أما إذا تمت عملية الصرف دون نية المضاربة وتحقيق الربح فلا تعتبر عملا تجاريا.

ثالثا: السمسرة (الوساطة)

لم يعرّفها المشرع، وحسب الفقه والقضاء فإن السمسرة عقد بمقتضاه يقوم الوسيط بتقريب وجهة النظر بين شخصين لا يعرف أحدهما الآخر مقابل عائد عادة يحدد بنسبة مئوية من الصفقة.

عمل السمسار يقتصر على توظيف الجهد والخبرة لتقريب وجهات النظريين المتعاقدين فلا يعدّ طرفا في العقد ولا يسأل عن آثاره.

ويعد عمل السمسار عملا تجاريا من جانبه ولو وقع منفردا، أما بالنسبة لعميل السمسار فإن العمل يكون تجاريا، إذا كان الشخص يقوم بنشاط تجاري هدفه تحقيق الرّبح.

رابعا: الوكالة بالعمولة:

موكّل ⟵ موكّل بالعمولة (يعمل باسمه لحساب موكلّه).

الفرق بين السمسار والوكيل بالعمولة:

- السمسارة لا يعمل باسمه، إنما ينقل فقط وجهات النظر.
- الوكيل بالعمولة يعمل باسمه لحساب موكّله.
- كلاهما عمله تجاري.

[1] علي البارودي و محمد السيد الفقي، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية، عمليات البنوك والأوراق التجارية، د.م.ج، 1999، ص71.

- الوكالة بالعمولة تستعمل في عمل البورصات (لا يتعدى حدود الوكالة وإلا تورط).
- النائب في **ق.م** يعمل باسمك وبحسابك، فلا يظهر اسمه.

تتمثل مهمة الوكيل بالعمولة في التوسّط بين المتعاملين قصد إبرام العقود، وهو يقوم بعمل قانوني، باسمه الخاص ولحساب موكلّه الأصيل في مقابل أجر يسمى العمولة.

يعتبر عمله تجاريا بغض النظر عن طبيعة الصفقة التي يبرمها الوكيل تجارية أو مدنية، لدا فهو مسؤول عن الالتزامات الناشئة عن العقد، مثلا توكيل مزارع وكيل بالعمولة في بيع محصول أرضه.

وبالرجوع للمادة **2** فقرة **13** من **ق.ت**، فإن المشرع لم يشترط أن تتم الوكالة بالعمولة في نطاق المقاولة، فهي تعد عملا تجاريا بحسب موضوعه وتتم بصفة منفردة.

خامسا:الأعمال التجارية البحرية

استنادا لنص المادة **2** من **ق.ت** تعتبر أن الأعمال التجارية البحرية أعمالا تجارية بحسب موضوع العمل بالتجارة البحرية، وان يكون الغرض منها المضاربة وتحقيق الربح.

أما إذا تعلق الأمر بشراء سفينة للنزهة أو بحث علمي، فإن العمل يبقى محتفظا بطابعه المدني.

تنحصر الأعمال التجارية البحرية حسب المادة **2** فيمايلي:كل شراء وبيع العتاد، أو مؤمن السفن، كل تأجير أو اقتراض أو قرض بحري بالمغامرة، كل عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية، كل الاتفاقيات والاتفاقات المتعلقة بأجور الطاقم وإيجارهم، كل الرحلات البحرية.

البند الثاني:المقاولات التجارية

إلى جانب الأعمال المنفردة تحدّث المشرّع عن طائفة أخرى من الأعمال التي لا تكتسب الصّفة التجارية إلاّ إذا أصدرت في شكل مقاولة أو مشروع، وللمقاولة عنصران هامّان هما:

– عنصر التنظيم:

لا تقوم المقاولة التجاريّة إلاّ إذا سخّر المقاول وسائل مادّية مثل الآلات وطاقة بشرية تتمثل في العمّال، حيث يضارب المقاول على عمل الإنسان وعمل الآلات بغية تحقيق الرّبح والكسب المادي.[1]

– عنصر التكرار:

فلا يكفي توافر الوسائل المادية والبشرية حتى تقوم المقاولة التجاريّة، بل لابدّ من ممارسة العمل على وجه التكرار والاحتراف، ويقصد بالتكرار هو تكرار العمل التجاري بصورة متصلّة ومعتادة ومستمرّة.

واستنادا إلى نصّ المادة **02** من القانون التجاري الجزائري هناك **11** مقاولة وهي كالتالي:

أولا: مقاولة تأجير المنقولات أو العقارات

إنّ عملية شراء المنقولات والعقارات بقصد إعادة بيعها يعتبر عملا تجاريا ولم تمّ مرّة واحدة على خلاف تأجير المنقولات والعقارات والتي لا يكون عملا تجاريّا إلاّ إذا صدر في شكل مقاولة، كمقاولة تأجير السيارات مثلا، أو مقاولة تأجير غرفة في فنادق...الخ. (فقرة **03** من المادة **02** ق.ت).

ثانيا: مقاولة الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح

اعتبر المشرع أعمال الإنتاج، أعمالا تجاريّة إذا ما تمّت في شكل مقاولة، دون أن يحدّد مضمون أعمال الإنتاج، وعلى هذا الأمر فسواء تعلّق الأمر بإنتاج زراعي أو صناعي، فإنّ هذه الأعمال تدخل ضمن الأعمال التجاريّة إذا ما تمّت في شمل مقاولة.

[1] عمار عمورة، المرجع السابق، ص65.

ثالثا: مقاولة البناء أو الحفر أو تمهيد الأرض

وتسمّى هذه المقاولة بمقاولة الأشغال العقارية، ويدخل ضمن مفهوم هذه المقاولة إنشاء العقار سواء أكان لغرض خاصّ أو عامّ، وكذلك عمليات الحفر وتمهيد الأرض، ولا يدخل في نطاق هذه المقاولة عمل المقاول الذي يقتصر على وضع الرّسوم والتصميمات لأنّ عمله في هذه الحالة كعمل المهندس الذي هو عمل مدني.

رابعا: مقاولة التوريد أو الخدمات

يعرّف التّوريد بأنّه عقد يلتزم بمقتضاه شخص آخر ببعض الأغراض ذات التّقدير النقدي على دفعات متتابعة خلال فترة زمنية معيّنة لقاء ثمن أو أجرة متفق عليها، ومثال ذلك التعهّد بتوريد مقدار معيّن من الأغذية إلى مؤسسّة الإقامة الجامعية، حيث أنّ تجاريّة التّوريد ليست مرتبطة بعقد الشّراء لأنّ نصّ الفقرة **06** من المادّة **02** جاء مطلقا.

وإنّ شرح المادّة **02** فقرة **06** ق.ت يحتمل معنيان:

- أنّ المقصود هو المقاولة للتّوريد ومقاولة للخدمات.
- أنّ المقصود هو مقاولة التّوريد لتوريد البضائع أو الخدمات.

غير أنّ المعنى الأقرب لمقصد المشرّع التجاري هو المعنى الثاني أيّ: "مقاولة توريد البضائع والخدمات"، فمقاولة توريد البضائع يدخل فيها: المعدّات والسّلع والآلات، والخدمات تتمثّل مثلا في التّوريد الصّناعي كتوزيع المياه والكهرباء.

خامسا: مقاولة استغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة

إنّ المشرّع الجزائري لم يعرّف المقصود بالمناجم أو المناجم السّطحيّة أو المقالع، حيث أنّ الأنشطة المتعلّقة بالمناجم والمحروقات قد أخضعهم لنصوص خاصّة، مثلا نجد القانون رقم **01-10** المؤرخ في **2001/07/03** المتضمّن قانون المناجم، وكذلك القانون رقم **86-14** المؤرخ في

1986/08/19 المتعلّق بأعمال التّنقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها ونقلها بالأنابيب المعدّل والمتمّم.

فالمناجم هي المكامن الطّبيعية في الأرض المحتوية على المواد المعدنيّة.

***المناجم السّطحية:** هي المكامن الأرضية التي تحتاج في استغلالها إلى حفر الآبار والأنفاق.

***المقالع:** هي المكامن الطّبيعية التي فيها مواد البناء من جميع الأنواع.

وعليه تعتبر عمليات استغلال المناجم أو المناجم السّطحية أو مقالع الحجارة أو منتوجات الأرض الأخرى، أعمالا تجارية بحسب موضوعها إذا تمّت في شكل مقاولة.

سادسا: مقاولة استغلال النقل أو الانتقال

يشتمل مصطلح النقل بوجه عامّ نقل الأشخاص والبضائع على حدّ سواء، وذلك على خلاف ما رأى البعض أنّ النقل يكون للبضائع والانتقال للأشخاص، وعليه اعتبر المشرّع الجزائري أنّ عمليات نقل الأشخاص أو البضائع أو الأثاث، أعمالا تجاريّة إذا ما تمّت في شكل مقاولة، وللنقل صور متعدّدة النقل البري، النقل البحري (النّهري)، النقل الجوّي.

سابعا: مقاولة استغلال الملاهي العموميّة والإنتاج الفكري

إنّ المقصود بالملاهي المشاهد "Spectacles" ويقصد بالمشاهد العامّة: مشاريع المسارح، أفلام السّنيما، حفلات الرّقص، عزف الموسيقى، إذاعات الرّاديو والتلفزيون...الخ، أمّا الإنتاج الفكري فيقصد به كلّ وجه من أوجه العطاء الفكري للإنسان سواءا أكان أدبيّا أو علميّا أو فنيّا.

وبالتّالي إذا صدرت هذه الأعمال في شكل مقاولة تعتبر أعمالا تجاريّة، ولكن الفقه أضاف شرط آخر وهو أن تكون بقصد المضاربة وتحقيق الرّبح.

ثامنا: مقاولة التّأمينات

يعرّف عقد التّأمين بأنّه عقد يتعهّد بمقتضاه شخص يسمّى المؤمّن بأن يؤدى إلى شخص آخر يسمّى بالمؤمّن مبلغا من المال عند تحقق الخطر المؤمّن منه في مقابل قسط التّأمين الذي يدفعه المؤمّن له للمؤمّن، ويقع هذا النّوع من الأعمال ضمن الأعمال التّجارية إذا صدر في شكل مشروع، يقوم على فكرة التوسّط بقصد تحقيق الرّبح.

تاسعا: مقاولة استغلال المخازن العموميّة

فالمخزن العموميّ هو عبارة عن مستودع يضعه صاحب المشروع تصرّف أيّ شخص سواء كان تاجرا أو غير تاجر، لقاء اجر، لإيداع مختلف البضائع فيه وفقا لنظام قانوني خاصّ.

وأساس تجارية هذا النّوع من الأعمال تكمن في أنّ صاحبه يستثمر المخزن باستيداع البضائع لقاء اجر، ممّا يشكّل عقد إيداع واستيداع بين المستثمر والزّبائن.

عاشرا: مقاولة بيع السّلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة

إنّ ما يحدّد تجارية هذه المقاولة أو العمل هو مزاولة نشاط بيع السّلع الجديدة بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتّجزئة على وجه الاحتراف وفي إطار مشروع تجاري، ولذلك لا تعتبر أعمالا تجاريّة عمليّة البيع بالمزاد العلني والتي تقوم به بعض الدّوائر الرّسمية بطريقة استثنائية وعلى غير وجع الاحتراف مثلا: بيع الأموال المهربّة التي تصادرها الجمارك عن طريق المزاد العلني.

حادي عشر:مقاولة صنع أو شراء أو بيع وإعادة بيع السّفن للملاحة البحريّة

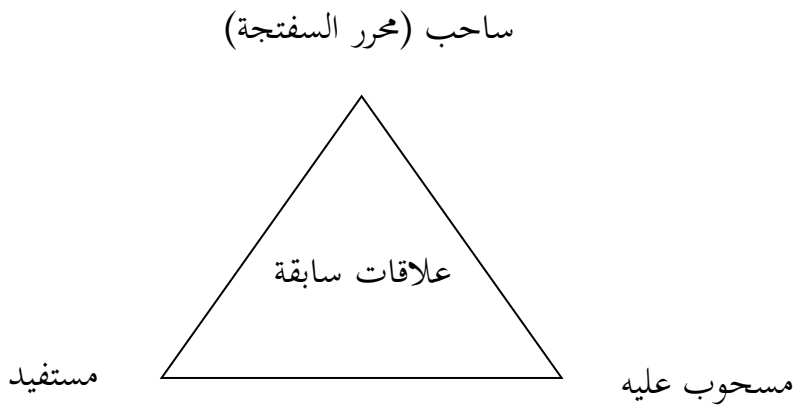
تعتبر أعمال الصّناعة والشراء والبيع وإعادة بيع السّفن للملاحة البحريّة أعمالا تجارية بحسب الموضوع إذا تمّت في شكل مقاولة، ولقد أخذ المشرّع الجزائري بتجاريّة هذا العمل سنة **1993** من خلال التّعديل الذي مسّ أحكام القانون التّجاري.

الفرع الثاني: الأعمال التجارية حسب الشكل

تعد الأعمال التجارية بحسب الشكل أعمال تجارية مثالية، لأنها تخضع لأحكام **ق.ت**، ولو لم يقم بها شخص تاجر، ولقد عددت المادة **3** في **ق.ت** هذه الأعمال، وهي كالآتي:

البند الأول:السفتجة

تكون محددة بفترة مثلا: **2019/10/10**، وهي أداة وفاء + ائتمان (شيك).



الممنوعين من ممارسة التجارة (محضورين من التعامل بالسفتجة).

الأطراف في السفتجة ليس بالضرورة تجارة لكن العمل الصادر عنها عمل تجاري.

الوفاء قد يكون نقدي أو بورقة تجارية (السفتجة).

التظهير: قلب السفتجة لشخص آخر **3** + **1**.

يعني اتخاذ السفتجة كدليل (الدائن).

لم يعطي المشرع الجزائري تعريفا للسفتجة، لذلك عرفها الفقه بأنها عبارة عن صك محرر وفقا لشكل معيّن أوجبه القانون، بموجبه يقوم الشخص يسمى الساحب بإعطاء أمر إلى المسحوب عليه (المدين) يدفع قيمة نقدية، وفي تاريخ معيّن أو قابل للتعيين إلى شخص ثالث وهو المستفيد.

وتعتبر السفتجة أداة وفاء وأداة ائتمان، وتشتمل على بيانات موضوعية وأخرى شكلية نصت عليها المادة **390 ق.ت**، إذ تعتبر السفتجة عملا تجاريا مهما كانت صفة الأشخاص المتعاملين بها.

غير أنه ما يجب الإشارة إليه أنه ليس هناك ما يجبر المسحوب عليه بالقبول، ففي حالة عدم قبوله دخوله في العلاقات الصرفية، فهي تبقى العلاقة مع الساحب للقواعد العامة.

والملاحظ أنه تنشأ علاقتين قانونيتين سابقتين على إنشاء السفتجة:

- **العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه:** فقد يكون المسحوب عليه مدين للساحب بثمن البضاعة (سواء تجاري أو مدني)، وتسمى بمقابل الوفاء.
- **العلاقة بين الساحب والمستفيد:** وهنا يكون الساحب مدينا للمستفيد مهما كان مصدر الدين تجاري أو مدني، فيحرر سفتجة وفاء بالدين (تسمى بوصول القيمة) .
- **العلاقة بين المستفيد والمسحوب عليه:** بقبول المسحوب عليه السفتجة تخلق علاقة بين المستفيد والمسحوب عليه، وبالتالي يخلق إلتزام صرفي على عاتق المسحوب عليه.[1]

لقد نصت الماد **390 ق.ت** على مجموعة من البيانات إلزامية الواجب توافرها:

1. كلمة السفتجة:

فبموجب الفقرة **الأولى** من المادة **390 ق.ت**، فلابد من كتابة عبارة سفتجة مكتوبة في متن المحرر وباللغة المستعملة في تحريره مثلا: إدفعوا بموجب هذه السفتجة، وتظهر أهمية هذا البيان، وذلك من أجل تمييز السفتجة عن باقي الأوراق التجارية، لكون كل ورقة تخضع لمجموعة من القواعد الخاصة بها.

[1] عرسلان بلال، السفتجة في القانون التجاري الجزائري -دراسة مقارنة مع أحكام القانون التجاري المصري-، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2012-2013، ص6.

2. أمر بالدفع:

فلابد أن يكون الأمر غير معلق على قيد أو شرط بدفع مبلغ معين، وذلك حتى لا يصير الوفاء بقيمة السفتجة أمرا احتماليا، فيعرقل ذلك تداول السفتجة، بالإضافة إلى ذلك فلابد أن يكون المبلغ المحدد في السفتجة محددا تحديدا دقيقا، وبالتالي لا يمكن أن تأتي السفتجة بالشكل التالي: "**إدفعوا المبلغ المتعارف عليه**"، أو "**ما في ذمتكم**"، وبموجب المادة **1/392 ق.ت.ج** فإنه في حالة وجود أختلاف في قيمة المبلغ المحدد في السفتجة، وذلك إذا كتب المبلغ بالأحرف والأرقام، فالعبرة بالمبلغ بالأحرف، إما إذا كتب المبلغ في السفتجة عدة مرات بالأحرف والكتابة، فالعبرة بالمبلغ الأقل طبقا للمادة **2/392 ق.ت**

3. اسم من يجب عليه الدفع:

بموجب المادة **3/390 ق.ت.ج** فلابد من ذكر اسم المسحوب عليه، والمسحوب عليه هو الشخص الذي يتلقى أمر الدفع من الساحب، وذلك نظرا لوجود علاقة سابقة بين الساحب والمسحوب عليه، غير أنه المسحوب عليه غير ملزم بدفع مبلغ السفتجة للمسحوب عليه، إلا بعد قبوله لها، وطبقا للمادة **2/391 ق.ت.ج** فإن المشرع أجاز سحب السفتجة على الساحب نفسه، وتكون هذه الحالة في حالة تعدد فروع المؤسسة التجارية، فمثلا يقوم المركز الرئيسي بتحرير سفتجة على إحدى الفروع، ويهدف هذا الإجراء إلى ضبط الحسابات المالية للمركز والفروع. [1]

4. تاريخ الاستحقاق:

بموجب نص المادة **4/390 ق.ت.ج** يعتبر تاريخ الاستحقاق من البيانات المهمة، فمن خلال هذا البيان يمكن للحامل مطالبة المسحوب عليه بسداد قيمة السفتجة، كما أن تاريخ الاستحقاق يقيد في بدأ الميعاد المقرر لتحرير احتجاج عدم الوفاء، وكذا سريان مدة التقادم، إلا أنه في حالة عدم ذكر تاريخ الاستحقاق، لا تعتبر السفتجة باطلة، ولكن تكون مستحقة الأداء لدى

[1] راشد راشد ، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، د.م.ج، ط6، ص17.

الإطلاع. وبالرجوع إلى نص المادة **410 ق.ت.ج** فقد حدد المشرع **4** طرق لتحديد تاريخ الاستحقاق [1]وهي:

أ. يمكن أن يكون تاريخ محدد مثلا: **10** ماي **2009**.

ب.قد تستحق السفتجة بعد مدة من إنشائها كأن تأتي بهذا الشكل "**ادفعوا بعد 3 أشهر من تاريخه**".

ج. أن تكون سفتجة مستحقة الأداء بمجرد الإطلاع "**إدفعوا بمجرد الإطلاع**".

د. أن تكون مستحقة الوفاء بعد أجل معين من الإطلاع، وتحسب هذه المدة من يوم تقديم السفتجة للمسحوب عليه، مثلا إدفع بعد شهرين.

ملاحظة:

بموجب نص المادة **411 ق.ت**، فإن السفاتج المستحقة الأداء بعد مدة من الاطلاع يجب أداء قيمتها في مدة أجل **سنة** من إنشائها، والساحب أو المظهر يمكن تقصير هذه المدة أو تطويلها.

كما أنه يمكن لساحب السفتجة المستحقة الأداء بمجرد الإطلاع أن يشترط عدم تقديمها للدفع قبل أجل معين.

وتجدر الإشارة بأنه إذا كانت السفتجة واجبة الدفع في مكان آخر يختلف تقويمه عن مكان إصدارها، فإن تاريخ الأستحقاق يعتبر معيّنا وفقا لتقويم مكان الأداء (المادة **413 ق.ت.ج**)، ما لم يوجد شرط مخالف.

5. مكان الوفاء:

فبموجب المادة **5/390** فإنه لابد من تحديد مكان الوفاء، إلا أنه في حالة عدم تحديده تعتبر السفتجة مستحقة الوفاء في المكان المبين إلى جانب المسحوب عليه.

[1] عثماني عبد الرحمن، الوظيفة التنفيذية للورقة التجارية في القانون الجزائري، مجلة البحوث القانونية والسياسية، ع.4، جامعة سعيدة، جوان2015، ص3.

6. اسم من يجب الدفع له:

يستوجب المشرع ذكر اسم المستفيد ولأمر مثلا إدفعوا لأمر محمد، كما يمكن تحديد المستفيد بصفته أو وظيفته، غير أنه الملاحظ أن المشرع بالرغم من أنه أجازت تظهير السفتجة على بياض (لحاملها)، إلا أنه لم يجوز إنشائها لحاملها حتى لا يكون عرقلة في تداولها.

7. تاريخ إنشاء السفتجة ومكانه:

أوجبت المادة **7/390 ق.ت.ج** بيان تاريخ إنشاء السفتجة، وكذا محل إنشائها، وتظهر أهمية تبيان مكان إنشاء السفتجة هو في حالة وجود عنصر أجنبي في السفتجة، فنكون بصدد تنازع القوانين،[1] وفي حالة وجود نزاع تختص محكمة إنشاء السفتجة بالفصل في النزاع، غير أنه وفي حالة عدم تبيان مكان الإنشاء، فيعتبر مكان الإنشاء هو المكان المبين إلى جانب اسم الساحب.

أما أهمية إنشاء ذكر تاريخ إنشاء السفتجة، فتظهر فيمايلي:

- إذا كانت السفتجة مستحقة الوفاء بعد أجل معين من تاريخ الإنشاء، فهنا فلابد من معرفة تاريخ الإنشاء من أجل تحديد تاريخ الإستحقاق،
- تاريخ الإنشاء يبين لنا إذا ما حررت السفتجة أثناء فترة الريبة، لأن التصرفات التي تتم في فترة الريبة تخضع لإجراءات خاصة،
- كما أن تاريخ إنشاء السفتجة يقيد في حالة إذا تعدد حاملي سفاتج لمقابل الوفاء واحد لدى المسحوب عليه، ففي هذه الحالة فإن الحامل الذي لديه تاريخ إنشاء أسبق، فإنه يتقدم على باقي الدائنين،
- كما أن تاريخ الإنشاء يساعدنا على حساب مدة التقادم، وتجدر الإشارة أنه في حالة عدم ذكر تاريخ الإنشاء تبطل السفتجة، وتتحول إلى سند عادي يخضع للقواعد العامة.

[1] راشد راشد، المرجع السابق، ص20.

8. توقيع الساحب:

يعتبر الساحب هو المنشئ الأول للسفتجة، ويثبت إنشاءه للسفتجة عن طريق التوقيع، فإذا لم يوقع الساحب على الورقة يكون التصرف القانوني باطل، إذ أن الساحب بتوقيعه على السفتجة يبيّن بأنه مستعد يدفع مبلغ السفتجة، وذلك في حالة أمتناع المسحوب عليه عن القبول أو الوفاء، كون الساحب في كل الحالات ضامن[1] للوفاء، استندا للمادة **394 ق.ت.ج**، إلا أن الساحب يمكن أن يثبت شخص آخر بالتوقيع على السفتجة، إلا أنه طبقا للمادة **3/393 ق.ت.ج**، فإنه إذا لم يكن هناك توكيلا يكون الموقع ملتزما شخصيا.

البند الثاني: الشركات التجارية

تعد الشركات التجارية عملا تجاريا بحسب الشكل، وهو ما جاء في نص المادة **03 ق.ت**، وفي نفس الوقت وبالرجوع لنص المادة **544 ق.ت** هناك أنواع من الشركات التجارية التي تعد شركات تجارية بحسب شكلها وبصرف النظر عن موضوعها، حيث تنص المادة السابقة الذكر: **"تعد شركات التضامن وشركات التوصية، وشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها"**. غير أنه وبتعديل أحكام القانون التجاري وذلك بموجب القانون **22-09**أدرج المشرع نوع جديد من الشركات ألا وهي شركة المساهمة البسيطة.

فمن خلال المادة السابقة الذكر ند بأن المشرع اعتبر الشركات التجارية بحسب الشكل إذا اتخذت النماذج المنصوص عليها سابقا مهما كان موضوعها.

وفيما يلي سنعطي لمحة عن كل نوع من الشركات على حدا:

[1] علي فتاك، المرجع السابق، ص30.

أولا:شركة التضامن

1- تعريف شركة التضامن:

لم يعرّف المشرع الجزائري شركة التضامن وهذا بخلاف بعض التشريعات، غير أنه يمكن القول بأن شركة التضامن ما هي إلا شركة تقوم على عدد معين من الأشخاص (شخصين) أو أكثر تجمعهم الثقة المبادلة يسألون عن اِلتزامات الشركة مسؤولية شخصية تضامنية ومطلقة قصد تحقيق الربح، كما يكتسب الشركاء جميعا صفة التاجر بمجرد انضمامهم لهذه الشركة، كما يباشر فيها التجارة باسمهم، فالشركة تسمى بأسمائهم، وتتميز بأن الحصص فيها لا يجوز أن تكون ممثلة في سندات قابلة للتداول، ولا يمكن إحالتها إلا برضاء جميع الشركاء.[1]

والملاحظ أن أصل تسمية شركة التضامن هو حديث نسبيا،إذ أن Jacques Savary وصفها بأنها الشركة التي يباشر فيها الشركاء التجارة باسمهم جميعا'En nom collectif' ، ومن هنا جاءت تسمية شركة تضامن.

يرى جانب من الفقه أن أصل هذه الشركة يعود إلى العهد الروماني وبالضبط إلى نظام الملكية العائلية المشتركة، إذ لم يكن يسمح بالدخول في هذا النظام إلا لأفراد العائلة الواحدة، ثم أصبح يسمح بالدخول في هذا النظام لمعارف الأسرة وأصدقاؤها، ولقد تبلور هذا النظام ليأخذ شكل الشركة المتواجد حاليا وهذا في القرون الوسطى.[2]

في حين يرى اتجاه آخر من الفقه أن الجذور التاريخية لشركة التضامن يعود إلى الجمهوريات الإيطالية التي اشتهرت بالتجارة، حيث أن الأسرة إذا ما توفي أحد أفرادها كان يواجهون الكثير من الصعاب للاستثمار في تجارة مورثهم ،ومن هنا ظهرت أولى مظاهر شركة التضامن.[3]

[1] - بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية -النظرية العامة وشركات الأشخاص-، المرجع السابق، ص.160.

[2] - محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص.284.

[3] -نادية فوضيل، المرجع السابق، ص102.

2-خصائص شركة التضامن: تتميز شركة التضامن بالخصائص التالية:

- من حيث المسؤولية:

وفقا للمادة **551 من القانون التجاري** يسأل جميع الشركاء في شركة التضامن مسؤولية شخصية تضامنية ومطلقة عن ديون الشركة.

ويقصد بأن الشريك مسؤول مسؤولية شخصية عن ديون الشركة أنه يسأل شخصيا عن ديون الشركة كشخص معنوي، أما فيما يخص المسؤولية المطلقة فالشريك يسأل عن ديون الشركة في جميع أمواله كما لو كانت هذه الدين خاصة به، بحيث تصبح ديون الشركة عنصرا من عناصر ذمة الشريك السلبية، فكل شريك يسأل عن ديون الشركة ليس في حدود حصته فيها، مع العلم أن ذمة الشريك تكون ضامنة لديون الشركة، وكذا لديونه الخاصة ويقع باطلا كل اتفاق يلغي هذه المسؤولية الشخصية أو يحددها.[1]

ويقصد بأن الشريك يكون مسؤولا عن ديون الشركة مسؤولة تضامنية[2]، هو أن جميع الشركاء يسألون عن ديون الشركة على وجه التضامن، وينجم عن هذا التضامن السلبي حق دائني الشركة في مطالبة الشركة أو الشريك بأن يدفع كل الديون للشركة دون أن يكون له الحق أن يتمسك بالتجريد أو التقسيم، كما هو الحال بالنسبة للدين المدني،[3] ومن ثم لا يجوز للشريك أن يجبر الدائن بمطالبة المدين الأصلي أي الشركة بالتنفيذ قبل الرجوع على أموال الشريك. (القضاء الفرنسي يشترط أولا إعذار الشركة قبل التوجه إلى الشركاء، وغير أنه طبقا للمادة **551 فقرة 2 من القانون التجاري** فإنه لا يمكن لدائني الشركة مطالبة أحد الشركاء بالوفاء بديون الشركة إلا بمرور **15 يوما** من تاريخ إنذار الشركة دون الحاجة لورقة قضائية).

(التجريد يعني التنفيذ إلزامي إذا كان ممكننا، أما هنا مجرد إعذار وإعطاء مهلة).

[1] - وبالتالي يزاحم دائني الشركة الدائنين الشخصين للشريك في أمواله الخاصة.

[2] - التضامن في هذا النوع من الشركات هو من النظام العام فلا يجوز إعفاء أحد الشركاء منه.

[3] Phillipe MERLE, droit commercial-sociétés commerciales-19 eme éd ,Dalloz,2016,p174.

وما تجب الإشارة إليه أنه استقر الفقه أن الشريك الذي ينظم إلى الشركة أثناء قيامها يسأل مسؤولية شخصية تضامنية ومطلقة عن ديون الشركة التي تعلقت بذمتها قبل انضمامه إليها لأن هذه الديون قد نشأت في ذمة الشركة كشخص معنوي، إلا أنه يمكن للشريك الجديد [1]إن يشترط عدم مسؤوليته عن ديون الشركة قبل انضمامه إليها، إلا أنه لا يجوز أن يحتج بهذا الشرط على الغير إلا في حالة شهره حتى يطلّع عليه الغير.[2]

وفي المقابل الشريك الذي خرج من الشركة لا يسأل عن ديون الشركة اللاحقة لانسحابه على شرط أن يشهر ذلك وإلا بقي مسؤولا، كما لابد أن يحذف اسمه من عنوان الشركة، إلا أنه وإذا ما أوفى الشريك بدين تعلّق بذمة الشركة فإنه يحلّ محل الدائن في جميع حقوقه فله أن يرجع على الشركة، كما له أن يرجع كل شريك بحصته في الدين وذلك في حالة عدم كفاية أموال الشركة، ووفقا للمادة **435 فقرة 2 من القانون المدني** فإنه إذا أعسر أحد الشركاء وزعت حصته على باقي الشركاء كل واحد بقدر نصيبه في تحمل الخسارة.

– تسمية أو عنوان الشركة:

وفقا للمادة **552 من القانون التجاري** فإن عنوان شركة التضامن يتألف من أسماء جميع الشركاء أو اسم أحدهم متبوع بكلمة وشركائهم، هذا ما يجعل الغير على معرفة بشخصية الشركاء الذين تتألف منهم الشركة مادامت أموالهم ضامنة للوفاء بديونها.

والجدير بالذكر أنه إذا ما تكونت من أفراد عائلة واحدة جاز أن يقتصر عنوانها على اسم العائلة مع بيان درجة القرابة.

ونظرا لأهمية عنوان الشركة فإنه إذا تضمن عنوانها اسم شخص أجنبي عنها مع علمه بذلك، مثل ذلك الشخص مسؤوليته شخصية تضامنية مطلقة، كما أنه إذا توفي أحد الشركاء وبالرغم من

[1] –G.RIPERT et R.ROBLOT,Droit commercial, T1-droit commercial général et société- 15 eme ed,L.G.D.J, Paris,1993,N 833.

[2] –هشام فرعون، مبادئ القانون التجاري المغربي، مطبعة الكتاب، 1980، ص.365.

ذلك استمرت الشركة لابد من تعديل عنوان الشركة وإذا خلفه ورثته لابد من إضافة خلفاء أو ورثة فلان.

– اكتساب الشريك صفة التاجر:

بانضمام الشريك إلى شركة التضامن يكتسب صفة التاجر حتى لو لم تكن له هذه الصفة[1]، فإنه يكتسبها بمجرد توقيعه على عقد الشركة التأسيسي، ويترتب عن ذلك أن الأعمال التي تباشرها الشركة كما لو كانت تجارية لحساب كل شريك على حدا، ولذا لابد أن تتوافر في الشريك الأهلية اللازمة أو أن يكون مأذون له بممارسة التجارة، والأصل في شركة التضامن أن إفلاس الشركة كشخص معنوي يؤدي حتما إلى إفلاس جميع الشركاء، إلا أن تفلسة الشركة كشخص معنوي هي تفلسة مستقلة ومتميزة عن تفلسة كل شريك فيها، فتفلسة الشركة تكون ضامنة لحقوق دائنيها فقط، أما تفلسة فيؤدي إلى حل الشركة إلا إذا وجد في عقدها شرط يقضي بالاستمرار.

–عدم جواز تنازل عن حصة الشريك للغير:

إن حصة الشريك في شركة التضامن غير قابلة للتداول كونها تقوم على الاعتبار الشخصي، فوفقا للمادة **560 من القانون التجاري** لا يجوز التنازل عن حصته للغير إلا بموافقة جميع الشركاء ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن، كما انه لا يجوز أن تكون حصة الشريك ممثلة في سندات قابلة للتداول، إذ لا يجوز التنازل عن الحصة إلا وفقا لشرط رضا جميع الشركاء.

ويرجع سبب جعل عدم جواز التصرف في حصة الشريك من خصائص شركة التضامن هو أن أنظام الشركاء لهذه الشركة هو قائم على أساس الثقة، فلا يمكن إجبارهم على قبول شريك جديد، كما أن تغيير أي شريك يؤدي إلى تعديل التوازن القائم بينهم.[2]

[1] –المادة551، ق.ت.ج.

[2] – مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، د.م.ج، مصر، 2000، ص81.

ووفقا للمادة **561 من القانون التجاري** فإنه لابد من إثبات حالة لحالة الحصص بموجب عقد رسمي، ولا يجوز الاحتجاج على الغير إلا بعد إتمام الإجراءات والشهر في السجل التجاري.

ثانيا:شركة التوصية البسيطة

1- تعريف شركة التوصية البسيطة:

تعد شركة التوصية البسيطة من بين أقدم الشركات التجارية، إذ أنه في القرون الوسطى كان يتم اللجوء إلى توظيف الأموال في هذا النوع من الشركات لكون أن التجارة كانت مهنة منبوذة من قبل الشرفاء، وكانت الكنيسة تحضر القرض بفائدة، ولذا فكانوا يلجؤون لاستثمار أموالهم بالاعتماد على عقد التوصية، هذا الأخير عن طريقه يتم تسليم التاجر أموال نقدية أو كيفية بهذه الاتجار بها، على أن توزع الأرباح بين الطرفين بحسب العقد، مع العلم أن الشخص الذي يقدم المال يكون مسؤولا إلا في حدود ما قدمه.[1]

ولقد استحدث المشرع الجزائري الفصل الأول مكرّر من الباب الأول من القانون التجاري، وذلك بموجب المرسوم التشريعي **93-08**، حيث خصه لشركة التوصية البسيطة.

2- خصائص شركة التوصية البسيطة:

تعتبر شركة التوصية البسيطة نوع ثاني من شركات الأشخاص نظرا لكونها قائمة على الثقة المتبادلة ما بين الشركاء.

والملاحظ أن المشرع الجزائري خالف بعض التشريعات منها مثلا التشريع المصري[2]، ولم يعرف شركة التوصية البسيطة، ولكن أظهر بعض خصائصها من بينها مايلي:

[1]- فتيحة يوسف، المرجع السابق، ص114.

[2]- أنظر: المادة 23 من القانون التجاري المصري.

– عنوان الشركة:

تنص المادة **563 مكرّر 2 من القانون التجاري** على مايلي: **"يتألف عنوان الشركة من أسماء على الشركاء المتضامنين أو من اسم أحدهم أو أكثر متبوع في كل الحالات بعبارة "وشركائهم.**

وإذا كان عنوان الشركة يتألف من اسم شريك موصي، فيلتزم هذا الأخير من غير تحديد وبالتضامن، بديون الشركة."

ويتضح من المادة السابقة الذكر أن عنوان شركة التوصية البسيطة يجب ألا يتركب إلا من أسماء الشركاء المتضامنون دون الشركاء الموصين لأن مسؤوليتهم محدودة.

والحكمة من حظر ذكر اسم الشريك الموصي في عنوان الشركة هو حتى لا يتهم الغير أنه شريك متضامن، وبالتالي في حالة ذكر اسم الشريك الموصي في عنوان الشركة فإنه في هذه الحالة يسأل عن جميع ديون الشركة وتعهداتها، ولكن تبقى صفته كشريك موصي قبل بقية الشركاء، وله الرجوع عليهم بما أداه.

وقد يذكر اسم الشريك الموصي في عنوان الشركة دون علمه، ففي هذه الحالة يمكن أن يتنصل من مسؤوليته غير المحدودة قبل الغير بشرك إثباته بعدم علمه بذلك، وأن يظهر أنه اتخذ جميع الإجراءات اللازمة من أجل حذف اسمه من عنوان الشركة. [1]

وفي حالة إخفاق الشريك الموصي إثبات ما سبق فتطبق عليه أحكام المادة **563 فقرة 2 مكرر 2 من القانون التجاري** .

[1]– علي البارودي، محمد السيد الفقي، القانون التجاري، د.م.ج، الإسكندرية، 1999، ص367.

– مركز الشريك:

تعتبر شركة التوصية البسيطة من بين شركات الأشخاص، وتتميز عن شركة التضامن بأنها تضم فئتين من الشركاء: الفئة الأولى شركاء متضامنون، والفئة الثانية شركاء موصون.

*** الشريك المتضامن:**

إن فئة الشركاء المتضامنون في شركة التضامن لا يختلف حكمهم عن حكم الشركاء المتضامنون في شركة التضامن، إذ يتحمل الشريك المتضامن مصير الشركة في كل أمواله، إذ يكون مسؤولا عن ديون الشركة مسؤولية شخصية بالتضامن، كونه يكتسب صفة التاجر.

وما دامت أن شخصية الشريك المتضامن في شركة التوصية البسيطة محل اعتبار، فطبقا للمادة **563 فقرة 3 مكرّر 7 من القانون التجاري**، فإن حصته في الشركة تكون غير قابلة للتداول، وإنما يمكن التنازل عن جزء منها، وهذا بموافقة جميع الشركاء المتضامنون والشركاء الموصون الممثلون لأغلبية رأسمال الشركة، وهذا طبقا للعقد التأسيسي للشركة.

إذا ما قرر الشريك المتضامن الانسحاب من الشركة أو في حالة انضمام شريك آخر للشركة، فإنه تطبق الأحكام العامة المتعلقة بشركة التضامن.[1]

*** الشريك الموصي:**

تنص المادة **563 مكرّر 1 فقرة 2 من القانون التجاري** على مايلي: **"يلتزم الشركاء الموصون بديون الشركة فقط في حدود قيمة حصتهم..."**، ومن خلال هذه المادة يظهر أن مركز الشريك الموصي يختلف اختلافا كبيرا عن مركز الشريك المتضامن، كون أن الأول تكون مسؤوليته محدودة إلا بقدر الحصة المقدمة من طرفهم، وفي حالة إذا ما أفلست الشركة فإن ذلك لا يمس إلا الشركاء المتضامنون، ولا يمكن مطالبة الشريك الموصي إلا بحصته في حالة إذا لم تقدم.

[1]– المادة 563، مكرر ق.ت.

وطبقا للمادة **563 فقرة 2 مكرر 1 من القانون التجاري**، فإن لا يجوز أن تكون حصة الشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة حصة من العمل، إذ يمكن أن تمثل في حصص نقدية أو عينية.

وكنتيجة للمسؤولية المحدودة للشريك الموصي، فإن هذا الأخير يمنع من أن يتدخل في أعمال إدارة شركة التوصية البسيطة، والحظر هنا ينصب على أعمال الإدارة الخارجية دون الداخلية[1]، كون أن المنع مقصورا على الأعمال التي تجعل الشريك الموصي يواجه الغير مواجهة مباشرة.[2]

والملاحظ أنه طبقا للمادة **563 مكرّر 5 فقرة 2 من القانون التجاري** وفي حالة مخالفة الشريك الموصى الحظر المتعلق بمنعه من القيام بأعمال الإدارة الخارجية، فإنه يترتب عن ذلك المسؤولية التضامنية للشريك الموصي عن أعمال الإدارة الخارجية، وتكون هذه المسؤولية على حسب نسبة تلك الأعمال وجسامتها.

ثالثا:شركة المساهمة

1- تعريف شركة المساهمة:

تعتبر شركة المساهمة من أبرز أنواع الشركات وأهمها ولذا اعتنت مختلف التشريعات بتنظيمها ،وكذا فرض الرقابة عليها.وتظهر أهمية هذا النوع من الشركات جليا في الحياة الاقتصادية، كونها أداة للتطور في العصر الحديث، إذ في بعض الأحيان تقوم شركات المساهمة بمشاريع تعجز عنها حكومات بعض الدول[3] .

---

[1]- تنص المادة 563 مكرر 5 ق.ت على مايلي: "لا يمكن للشريك الموصي أن يقوم بأي عمل تمييز خارجي ولو بمقتضى وكالة.

وفي حالة مخالفة هذا المنع، يتحمل الشريك الموصي بالتضامن مع الشركاء المتضامنين ديون الشركة والتزاماتها المترتبة عن الأعمال الممنوعة، ويمكن أن يلتزم بالتضامن لكل التزامات الشركة أو بعضها فقد بسبب عدد أو أهمية هذه الأعمال الممنوعة".

[2]- محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، د.ن.ع، القاهرة، 1986، ص100.

[3]- فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص.237.

ونظرا لأهمية شركات المساهمة ،فإنه لم يتقرر حرية تأسيس هذا النوع من الشركات إلا في وقت متأخر.ولقد تأسست أول شركات المساهمة في فرنسا بمبادرة من الحكم الملكي لغرض التجارة مع المستعمرات. وفي عام**1807** وأثناء تدوين القانون التجاري الفرنسي اشترط لتأسيس هذا النوع من الشركات تصريح مسبق من السلطات حتى تتمكن من مراقبتها.

وبعدما كان تأسيس شركات المساهمة يخضع للترخيص المسبق تمت مراجعة الكثير من القوانين في العديد من الدول وتم إلغاء طلب الترخيص وسهلت الكثير من الإجراءات وهذا ما أخد به القانون الفرنسي الصادر **سنة1867**.

تعد شركة المساهمة النموذج الأمثل لشركات الأموال، فهي أداة التّطور الاقتصادي في العصر الحديث، أو تعتبر العمود الفقري للنّظام الرأسمالي، فهي من الشركات التي تعتمد في تكوينها على الاعتبار المالي بصرف النظر عن الأشخاص المكونين لها.

2- خصائص شركة المساهمة:

ووفقا للمادّة **592 من القانون التجاري** فإن شركة المساهمة تعدّ شركة تجاريّة ينقسم رأسمالها إلى أسهم، وتضمّ مساهمون لا يتحملون الخسارة إلاّ بقدر حصّتهم، كما أنّه لا يمكن أن يزيد عدد المساهمون عن **7**، وهذا لا يطبّق على المؤسسات العموميّة ذات الطابع الاقتصادي، ومنه تتميز شركة المساهمة بالخصائص التالية:

1- المساهمون:

يتطلّب لإنشاء شركة المساهمة على الأقل سبعة مساهمين، وخلال حياة الشركة لا يجب أن ينخفض عدد المساهمين إلى أقل من **7**، وذلك تحت طائلة الحل القضائي بناء على طلب كلّ من يعنيه الأمر، ولا أن تكون للمساهمين صفة التاجر مادام يحق للقاصر أن يكتسب أسهما بواسطة

وليّه، ولا يجوز لشخص طبيعي مساهم أن ينتمي في نفس الوقت إلى أكثر من **5** مجالس إدارة لشركات المساهمة يوجد مقرّها في الجزائر.

– رأسمال الشركة:

إن رأسمال شركة المساهمة ينقسم لمجموعة من الأسهم، وتتمثّل هذه الأسهم في صكوك قابلة للتّداول بالطرق التجارية، وثمّ يجوز التّصرف في هذه الأسهم بكافة أنواع التصرف.

ولقد ميز المشرع فيما يخص تحديد الحد الأدنى لرأسمال شركة المساهمة، بين إذا ما لجأت الشركة لجمع رأسمالها حين التأسيس للادخار العلني أو لجأت للتأسيس الفوري، فطبقا للمادة **594 ق.ت** فإذا ما لجأت الشركة للطريقة الأولى يجب أن لا يقل رأسمالها عن خمسة ملايين دينار جزائري على الأقل،أما في حالة اختيارها للطريقة الثانية فإن الحد الأدنى لرأسمالها يجب أن لا يقل عن مليون دينار جزائري.

–المسؤولية المحدودة للمساهم:

تتحدّد مسؤولية الشريك في شركة المساهمة بقدر الأسهم التي يمتلكها في رأسمال الشركة، ونتيجة للمسؤولية المحدودة للمساهم في شركة المساهمة، فإنّه لا يكتسب صفة التاجر، كما أنّ إفلاس الشركة لا يترتب عليه إفلاس المساهم ولو كان تاجرا.

كما أنه لا يمكن أن يوضع شرط مفاده المسؤولية المطلقة للمساهم، فيعتبر هذا الشرط باطلا لأنه يخالف المبادئ التي تقوم عليها شركة المساهمة.[1]

– اسم شركة المساهمة:

يطلق على شركة المساهمة تسمية الشركة، ويجب أن تكون مسبوقة أو متبوعة بشكل الشركة ومبلغ رأسمالها، ويجوز إدراج اسم شريك واحد أو أكثر، وهذا طبقا للمادة **593 من القانون**

[1] – المادة 592، ق.ت.ج.

التجاري كما يستفاد من هذه المادة بأنّ اسم الشركة يجب أن يكون منشقا من الغرض الذي أنشأت من أجله.[1]

والملاحظ أن المشرع الجزائري خالف المشرع المصري الذي ألزم أن لا يكون اسم أحد الشركاء مدرجا في اسم الشركة، وذلك لأن شخصية الشركاء ليس لها أدنى اعتبار، فالائتمان في شركة المساهمة لا يرتبط بائتمان الشركاء كما هو في شركات الأشخاص، وإنما هذا الائتمان يستند على رأسمال الشركة وما تكونه الشركة أثناء حياتها من تراكمات تعرف باسم "الاحتياطي".

-قابلية الأسهم للتداول:

طبقا للمادة **715مكرر40ق.ت** فإن السهم هو سند قابل للتداول تصدره شركة المساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها.

إن قابلية السهم للتداول هو الأمر المميز لشركة المساهمة عن شركات الأشخاص، ولقد ترك المشرع مسألة تحديد قيمة السهم في حده الأدنى إلى القانون الأساسي للشركة وهذا طبقا للمادة**715 مكرر50ق.ت.**[2]

رابعا :شركة المساهمة البسيطة

لقد استحدث المشرع الجزائري بموجب القانون رقم **22-09** ما يعرف بشركة المساهمة البسيطة حيث تم تعديل القانون التجاري حيث تمم المشرع الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب

[1] - لقد ألزم المشرع الشركة أن تشير إلى عنوانها في جميع العقود والمستندات التي توقع من ممثلي الشركة، ورتب على مخالفة ذلك العقوبات المنصوص عليها في المادة833 ق.ت والتي نصت على ما يلي:" يعاقب بغرامة من 20000د.ج إلى 50000د.ج رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون أو مسيروها الذين أغفلوا الإشارة على العقود أو المستندات الصادرة من الشركة والمخصصة للغير اسم الشركة مسبوقا أو متبوعا فورا بالكلمات الآتية"شركة مساهمة" ومكان مركز الشركة وبيان رأس مالها".

[2] - قبل تعديل القانون التجاري بموجب المرسوم التشريعي 93-08 كانت تنص المادة 702منه على مايلي:" لا يمكن أن يقل مبلغ السهم عن المائة دينار".

الخامس بقسم ثاني عشر تحت عنوان شركة المساهمة البسيطة يتضمن إحدى عشر مادة من المادة**715** مكرر **133** ق.ت.ج إلى المادة**715** مكرر**143** ق.ت.ج.

ولقد خصص هذا نوع من الشركات للمؤسسات الناشئة وبالأخص للمستثمر الذي يحمل مشروعه وسم لابل.

خامسا: شركات ذات المسؤولية المحدودة

1- تعريف شركة ذات المسؤولية المحدودة:

تعتبر شركات ذات المسؤولية المحدودة من بين أكثر الشركات انتشارا في الحياة العملية، كونها تحتضن المشروعات الصغيرة والمتوسطة، التي لا تتطلب رؤوس أموال ضخمة، وتمتاز ان الشركاء فيها تكون مسؤوليتهم محدودة بقدر حصصهم في الشركة، وتعدّ شركة ذات المسؤولية المحدودة من بين أحدث الشركات، فأول تشريع نظّم هذا الشكل من الشركات هو القانون الألماني الصادر عام **1896**.[1]

وفيما يخص المشرع الجزائري فقد نظّم أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة بموجب المرسوم التشريعي **93-08**، إذ خصّ لها المواد من **564** إلى **571** من **القانون التجاري**، غير أنه وبموجب الأمر **96-27** نظّم ما يعرف بـ **"مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"**.

غير أن ما يمكن ملاحظته أن المشرع أدخل تعديلات هامة على الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وذلك بموجب القانون رقم **15-20**[2]، هذه التعديلات غيّرت من بعض مميزات هذه الشركة.

[1] - عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص446.

[2] - القانون 15-20 ، المتضمن تعديل القانون التجاري، المشار إليه سابقا.

تعبر شركة ذات المسؤولية المحدودة شركة تجارية بحسب الشكل مهما كان موضوعها[1]، فهي تتألف من **شخصين** إلى **50** شريكا، وتعتبر الذمة المالية للشركة مستقلة عن الذمة المالية لكل شريك، ويكون الشريك مسؤولا عن ديون الشركة إلا بمقدار حصته.

2- خصائص شركة ذات المسؤولية المحدودة:

فمن خلال التعريف السابق نستخلص أهم مميزات الشركة ذات المسؤولية المحدودة وهي:

- اسم الشركة:

وفقا لنص المادة **2/564 ق.ت** تتخذ الشركة اسما لها، يشتمل على اسم واحد من الشركاء أو أكثر، كما هو الحال في شركة الأشخاص على أن تكون هذه التسمية مسبوقة أو متبوعة بكلمة ش.د.م.م، وبيان رأس مالها.

ثانيا: عدد الشركاء

شركة ذات المسؤولية المحدودة هي شركة تجارية بحسب شكلها، ومهما يكن موضوعها، وبعد تعديل القانون التجاري بموجب القانون **15-20** وبموجب المادة **590** ألزم المشرع بأن لا يزيد عدد الشركاء عن **50 شريكا** بعدما كان **20**، وإذا أصبحت الشركة مشتملة على أكثر من **50 شريكا** وجب تحويلها إلى شركة مساهمة في أجل **سنة واحدة**، وعند عدم القيام بذلك تنحل الشركة.

- من حيث المسؤولية:

لا يسأل الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة عن ديونها إلا بقدر الحصة المقدمة (**المادة 564 ق.ت**)[2]، وهذا ما يميزها عن شركة التضامن، والملاحظ أنه وبعدما كان لا يمكن للشريك أن يقدم حصة من العمل، فوفقا للتعديل **15-20**، وطبقا للمادة **567** مكرر فإنه يمكن أن تكون

[1] - المادة 544، ق.ت.ج.

[2] المادة 564، ق.ت.ج.

المساهمة في ش.د..م.م تقديم عمل تحدد كيفيات تقدير قيمته، وما يخوّلها من أرباح ضمن القانون الأساسي.

– حظر الالتجاء إلى الاكتتاب العام وعدم قابلية الحصص للتداول بالطرق التجارية:

وفقا لنص المادة **569 ق.ت** لا يجوز تأسيس ش.د.م.م أو زيادة رأسمالها عن طريق الاكتتاب العام، كما لا يجوز لها إصدار أسهم أو سندات قابلة للتداول بالطرق التجارية، وهذا بخلاف شركة المساهمة.

– رأسمالها:

قبل تعديل القانون رقم **15–20** كان المشرع يحدد الحد الأدنى في رأسمال شركة ذات مسؤولية محدودة بـ **100.000 دج**، وبعد التعديل وبموجب المادة **566 ق.ت** فقد أصبح رأسمال ش.د.م.م. يحدد بكل حرية من طرف الشركاء في القانون الأساسي للشركة، وينقسم إلى حصص ذات قيمة اسمية متساوية، ويجب أن يشار إلى رأسمالها في جميع وثائق الشركة.

ووفقا للمادة **567 المعدّلة** فإنه توزّع الحصص بين الشركاء في القانون الأساسي، وأن تدفع الحصص العينية بالكامل، أما الحصص النقدية يجب أن تدفع بقيمة لا تقل عن **خُمس** $(\frac{1}{5})$ مبلغ الرأسمال التأسيسي، أما الباقي فيدفع على مرحلة أو عدة مراحل بأمر من مسير الشركة، وذلك في مدة أقصاها **5 سنوات** من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري، كما يجب أن تدفع الحصص كاملة قبل أي اكتتاب لحصص جديدة.

– تقييد التنازل عن حصص الشركاء:

تتميز حصص الشركاء بأنها لا يجوز التنازل عنها إلا وفقا لقيود نص عليها المشرع.

فبالنسبة لإحالة الحصص إلى أشخاص أجانب عن الشركة، فلا يكون إلا بموافقة أغلبية الشركاء التي تمثل $\frac{3}{4}$ رأسمال على الأقل، على أن يبلّغ مشروع الإحالة لكل من الشركة والشركاء. [1]

ويعد المتنازل إليه شريكا إذا لم تعلن الشركة رأيها صراحة خلال **3 أشهر** من تاريخ إعلانها.

غير أنه إذا لم تقبل الشركة المتنازل إليه، فالشريك غير ملزم بالبقاء في الشركة مدى الحياة، إذ لابد في هذه الحالة على الشركاء أن يقوموا بشراء الحصص المعروضة، أو أن يعملوا على ذلك، وهذا بثمن يقدّره خبير معتمد إما باتفاق أو بناءا على أمر من رئيس المحكمة، وهذا بناءا على طلب الطرف الذي يعنيه الاستعجال أو بموجب طلب من المدير.[2]

أما الحل الآخر الذي يمكن أن تقوم به الشركة في حالة رفضها للمتنازل إليه، هو أن تخفض رأسمال الشركة خلال **3 أشهر** بمبلغ قيمة حصص هذا الشريك وشرائها من جديد بالثمن المقدّر، على أن لا يتجاوز هذا العمل سنة.

أما فيما يخص انتقال الحصص عن طريق الإرث بين الأزواج أو الفروع، فهي تحال بكل حرية، إلا أنه قد يشترط القانون الأساسي شروط خاصة من أجل ذلك.[3]

سادسا: شركة التوصية بالأسهم

يمكن تصنيف شركة التوصية بالأسهم ضمن الشركات ذات الطابع المختلط ،إذ يتعايش فيها الاعتبار الشخصي جنبا إلى جنب مع الاعتبار المالي.[4]

[1] – المادة 571، ق.ت.ج.

[2] – طبقا للمادة 3/571 ق.ت فإنه يمكن تمديد الأجل مرة واحدة بقرار قضائي دون أن يتجاوز 6 أشهر.

[3] – المادة 566، ق.ت.ج.

[4] – علي البارودي ، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص.453.

1-تعريف شركة التوصية بالأسهم:

لقد أدرج المشرع الجزائري نوعين من شركات التوصية، هما شركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم، غير أن النوع الأول من الشركات تندرج ضمن شركات الأشخاص كما ذكرنا سابقا، نظرا لأن شخص الشريك محل الاعتبار، في حين تعتبر شركة التوصية بالأسهم ذات الطبيعة المختلطة، التي تجمع بين خصائص شركات الأشخاص وخصائص شركات الأموال.

ويمكن تعريف شركة التوصية بالأسهم بأنها تلك الشركة التي تضم نوعين من الشركاء، فئة الشركاء الموصون ويكون هؤلاء مسؤولين عن ديون الشركة في حدود الحصة التي يمتلكونها، أما الفئة الثانية فهي فئة الشركاء المتضامنون، ويكون هؤلاء مسؤولين عن ديون الشركة مسؤولية مطلقة تضامنية.[1]

وتتميز شركة التوصية بالأسهم أنها من الشركات التي داع صيتها في فرنسا خلال القرن **19** كونها لم تكن تخضع للرقابة على عملية تأسيسها، وهذا بخلاف شركة المساهمة، غير أن قانون الشركات الفرنسي الذي صدر سنة **1867** ألغى الرقابة على عملية تأسيس شركة المساهمة، مما جعل هذه الأخيرة تتفوق على شركة التوصية بالأسهم، ولذا في تلك الفترة كان هناك تفكير في إلغاء هذه الأخيرة، غير أنها حافظت على وجودها.[2]

2- خصائص شركة التوصية بالأسهم:

من خلال تعريف شركة التوصية بالأسهم يتضح بان هذه الأخيرة مجموعة من الخصائص تميزها عن غيرها من الشركات أهمها مايلي:

- من حيث الشركاء:

[1] - أكثم أمين الخولي، دروس في القانون التجاري، الشركات، ج2، القاهرة، 1969، ص220.

[2] - voir Recueil, Sociétés commerciales, Société en commandite par action, par Jean Deraupp, 1 Janvier 1993, P1, N^{0}4.

تنص المادة **715/ثالثا ق.ت.ج** على مايلي: **"تؤسس شركة التوصية بالأسهم التي يكون رأسمالها مقسما إلى أسهم، بين شريك متضامن أو أكثر له صفة تاجر و مسؤول دائما، وبصفة متضامنة عن ديون الشركة وشركاء موصين مساهمين ولا يتحملون الخسائر إلا بما يعادل حصصهم.**

- **لا يمكن أن يكون عدد الشركاء الموصين أقل من ثلاثة (3)، ولا يذكر اسمهم في اسم الشركة.**
- **تطبق القواعد المتعلقة بشركات التوصية البسيطة وشركات المساهمة باستثناء المواد 610 إلى 673 المذكورة أعلاه، على شركات التوصية بالأسهم مادامت تتطابق مع الأحكام الخاصة المنصوص عليها في هذا الفصل".**

من خلال المادة السابقة الذكر يتضح أن عدد الشركاء في شركة التوصية بالأسهم لا يمكن أن يقل عن **4**، وما يميز هذه الشركة أنها تضم فئتين من الشركاء هما:

*** شركاء متضامنون:**

طبقا للمادة **715/ثالثا** من **القانون التجاري**، فإنه يكفي أن تضم شركة التوصية بالأسهم شريك متضامن واحد من أجل تكوين هذه الشركة.[1]

وبالنسبة لمركز الشركاء المتضامنون هو مماثل لمركز الشركاء المتضامنين في شركة التضامن، وهذا ما نص عليه المشرع صراحة في نص المادة **563 مكرر 1 ق.ت.ج** والتي نصت على مايلي: **"تطبق الأحكام المتعلقة بشركات التضامن على شركات التوصية بالأسهم..."**.

[1] – في حين بعض التشريعات توجب أكثر من شريك متضامن من أجل تكوين شركة التوصية بالأسهم، كما فعل المشرع الأردني مثلا، وهذا ما يستفاد من نص المادة 77 من قانون الشركات الأردني.

ويستفاد من المادتين **715/ثالثا ق.ت و563 مكرر ق.ت.ج** أن الشريك المتضامن في شركة التوصية بالأسهم يكتسب صفة التاجر، وتكون مسؤوليته شخصية مطلقة وتضامنية، كما أنه لا يمكن أن تكون حصته قابلة للتنازل للغير بكل حرية.

*** الشركاء الموصون:**

وفقا لنص المادة **715/ثالثا/2 ق.ت.ج** فإن الحد الأدنى للشركاء الموصين في شركة التوصية بالأسهم هو **3 شركاء**، وبالتالي يفهم من المادة السابقة أنه يمنع تعين شريك متضامن في مجلس الرقابة.

والملاحظ أن مركز الشريك الموصي في شركة التوصية بالأسهم يخضع للنظام القانوني الذي يخضع له المساهم في شركة المساهمة، وبالتالي لا يسأل عن ديون الشركة إلا بقدر أسهمه في رأس المال، ولا يكتسب صفة التاجر، وتكون أسهمهم قابلة للتداول وفقا لشروط معينة. [1]

ومنه ومما سبق يمكن القول ما قاله بعض الفقهاء ان شركة التوصية بالأسهم[2]، ما هي إلا شركة مساهمة بالنسبة إلى الموصين، وشركة تضامن بالنسبة إلى المتضامنين.

- عنوان شركة التوصية بالأسهم:

يشتمل عنوان شركة التوصية بالأسهم على أسماء الشركاء المتضامنين من دون الموصيين، ويجوز أن يشمل العنوان على اسم احد الشركاء المتضامنون ويتبع بلفظ **"وشركاؤه"**، وهذا تطبيقا لأحكام شركة التوصية البسيطة.[3]

[1] - أنظر: المادة 563 مكرر 7، ق.ت.ج.

[2] - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص157.

[3] - أنظر: المادة 563 مكرر 2، ق.ت.ج.

غير انه وإذا طبقنا أيضا أحكام شركة المساهمة على الشركاء الموصون في شركة التوصية بالأسهم، فإن عنوان هذه الأخيرة لابد أن يكون مسبوقا أو متبوعا بذكر شكل الشركة ومقدار رأسمالها.[1]

البند الثالث: رأس مال شركة التوصية بالأسهم

إن رأسمال شركة التوصية بالأسهم ينقسم إلى أسهم قابلة للتداول، وهي ترجع للشركاء الموصون، وتطبق عليها أحكام شركة المساهمة مع بعض الاستثناءات.[2]

إن الشركاء الموصون المالكون للأسهم لا يمكن أن تكون مساهمتهم في رأس مال الشركة إلا حصص نقدية أو عينية، ولا يمكن أن يساهمون في رأسمال الشركة بحصة من العمل، ولا يمكن لهم الاشتراك في إدارة الشركة، وهذا وفقا للأحكام التي تخضع لها شركة التوصية البسيطة.[3]

أما فيما يخص الشركاء المتضامنون في شركة التوصية بالأسهم، فيمكن لهم أن يقدموا حصص نقدية أو عينية أو حصة من عمل.

إن حصة الشريك المتضامن وكقاعدة عامة لا يجوز التنازل عنها إلا بموافقة جميع الشركاء، إلا أنه يمكن تضمين القانون الأساسي للشركة شرطا يجيز للشريك المتضامن التنازل عن جزء من حصصه إلى شريك موصي، أو إلى شخص أجنبي عن الشركة، وهذا بموافقة جميع الشركاء المتضامنون، وكذا الأغلبية الممثلة لرأس المال من الشركاء الموصين، وهذا تطبيقا لأحكام شركة التوصية البسيطة.[4]

[1] – أنظر: المادة 593، ق.ت.ج.

[2] – لقد استبعد المشرع تطبيق أحكام المواد من 610 إلى 673 ق.ت.ج من تطبيقها على شركة التوصية بالأسهم.

[3]– تنص المادة 563 مكرر 1/5، ق.ت.ج على مايلي: "لا يمكن للشريك الموصي ان يقوم بأي عمل تسيير خارجي ولو بمقتضى وكالة".

[4] – المادة 563 مكرر 3/7، ق.ت.ج.

البند الثالث:وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها

تهدف وكالات ومكاتب الأعمال لتقديم خدمات للغير، لقاء أجر معين أو نظير نسبة معينة من قيمة الصفقة التي تتوسّط فيها، وتتنوّع الخدمات المقدمة من طرف المكاتب أو الوكالات، كتحصيل الديون، تخليص البضائع من الجمارك، مكاتب السياحة والإعلان، مكاتب التوظيف...الخ.

هذه الأعمال لا تخرج عن كونها بيع للخدمات أو الجهد الذي يبذله صاحب المكتب أو الوكالة بقصد تحقيق الربح من وراء ذلك العمل.

والملاحظ أن المشرع لم ينظر إلى طبيعة عملها، إنما ينظر إلى العلاقة التي تربط صاحب المكتب أو الوكالة بالجمهور، لدى رأي المشرع من الضروري حماية هؤلاء المتعاملين بإخضاع هذه المكاتب والوكالات لأحكام **ق.ت**.

البند الرابع: العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية

يعد المحل التجاري مجموعة من الأموال المادية والمعنوية طبقا لنص المادة **78 ق.ت**، وتهدف للاستغلال التجاري، ويمكن أن ترد على المحلات التجارية عدة عمليات، كالبيع أو تأجير التسيير أو الرهن.

فطبقا لنص المادة **4/3** فإن كل هذه الأعمال تعتبر تجارية.

البند الخامس: العقود المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية

إن إدراج العقود المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية ضمن المادة **3 ق.ت**، يطرح إشكالا قانونيا مع موضوع المادة **8/2 ق.ت**، ولذا فعلى المشرع أن يبقي الأعمال المتعلقة بالتجارة البحرية مشتتة بين مادتين.

الفرع الثالث: الأعمال التجارية بالتبعية

البند الأول: تعريف الأعمال التجارية التبعية

نصت المادة **4 ق.ت**: **"يعدّ عملا تجاريا بالتبعية:**

- **الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته، أو حاجات متجره،**
- **الالتزامات بين التجار".**

فوفقا لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية، فإن هذه الأخيرة هي أساس أعمال مدنية بطبيعتها، ولكن تكتسب الصفة التجارية إذا صدرت عن تاجر أو كانت متعلقة بشؤون تجارته، لدا سميّت بالأعمال التجارية الشخصية نسبة إلى الشخص القائم بها (التاجر)، وهو الذي يضفي عليها الصفة التجارية، فالتاجر الذي يشتري الأثاث والأقلام لمكتبه، أو سيارة لنقل بضائعه، أو يتعاقد مع شركة توريد الكهرباء، والغاز لمحله التجاري، فهذه الأعمال بالأصل أعمالا مدنية، غير أنه وتطبيقا للمادة **4** من **ق.ت**، فإنها تتخذ الصفة التجارية لأن القائم بها تاجر، ولأن هذا الأخير قام بها بمناسبة تجارته.

أما إذا قام بهذه الأعمال غير التاجر فتبقى أعمالا مدنية.

البند الثاني:تطبيقات نظرية التبعية

يتحدد نطاق تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية بالنظر إلى مصدر الالتزام إذا كان عقدا أو التزامات أخرى (غير العقد) مصدرها العمل المشروع أو غير المشروع.

أولا: الالتزامات التعاقدية

وفقا للمادة **4 ق.ت** تعتبر جميع العقود التي يبرمها التاجر لممارسة تجارته، أو بمناسبتها أعمالا تجارية تطبيقا لنظرية التبعية، إلا أن هناك صعوبة في تحديد تجارية بعض العقود، فتطبيقا لنص المادة **651 ق.م**، فإن هذه الأخيرة تبقي على عقد الكفالة الصفة التجارية، حيث تعتبره عملا مدنيا بصرف النظر عن الدين إذا كان تجاريا أم لا، وعلى الكفيل إن كان تاجر أم لا.

غير أنه استثناءا، فإن الكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضمانا احتياطيا، يعتبر عملا تجاريا.

كما أن الكفالة الصادرة عن البنوك تعتبر كفالة تجارية استنادا لنص المادة **13/2 ق.ت**، نظرا لاعتبارها عملا تجاريا بحسب الموضوع.

ثانيا: الالتزامات غير العقدية

يعتبر عملا تجاريا بالتبعية إلتزام التاجر بالتعويض عن العمل غير المشروع الذي يقع منه بمناسبة نشاطه التجاري، سواء كانت المسؤولية شخصية أو من التابعين له، ومن ذلك مثلا:

- إلتزام التاجر بالتعويض والكف عن المنافسة غير المشروعة.
- إلتزام التاجر عن الحوادث التي تصدر منه أو من مستخدميه أثناء تأديتهم لمهامهم.

ويمتد نطاق الأعمال التجارية بالتبعية إلى الالتزامات التي يكون مصدرها الفعل النافع المادة **143 ق.م**، كالفضالة (م**150**)، الإثراء بلا سبب (م**141-142**)، متى نشأت بسبب النشاط التجاري.

الفرع الرابع: الأعمال التجارية المختلطة

هي تلك التصرفات القانونية التي تعتبر تجارية بالنسبة لأحد الأطراف، ومدنية بالنسبة للطرف الآخر.

ومن الآثار المترتبة عن الأعمال المختلطة، عدم خضوعها لنظام قانوني محدد، إنما تخضع لنظام مزدوج مقتضاه تطبيق القواعد التجارية على الطرف التجاري، والقواعد المدنية على الطرف الذي يعتبر العمل مدنيا بالنسبة له، ويترتب عن هذه الازدواجية مايلي:

البند الأول: من حيث الاختصاص

لتحديد الاختصاص في العمل المختلط لابد من الأخذ بعين الاعتبار صفة المدعى عليه، فإن كان المدعى عليه طرفا مدنيا وجب على التاجر رفع دعواه أمام القسم المدني، أما إذا كان طرفا تجاريا فللطرف المدعى المدني الاختيار ما بين القسم المدني والقسم التجاري.

غير أنه ما تجدر الإشارة إليه تطبيقا لنص المادة **31 ق.إ.م.إ** في فقرتها **5**، فإنه لا يمكن الفصل بعدم الاختصاص في حال رفع الدعوى أمام القسم الغير مختص، إنما يتم إحالة الملف من قسم إلى قسم.

البند الثاني:من حيث الإثبات

إذا كان المبدأ العام في **ق.ت** هو حرية الإثبات وفقا للمادة **30 ق.ت**، أما في القانون المدني وسائل الإثبات مقيّدة، ويتم تحديد قواعد الإثبات في الإعمال التجارية المختلطة بالنظر إلى طبيعة العمل بالنسبة للمدعى عليه.

1. إذا كان عمل تجاري/له فيتم الإثبات وفقا لأحكام **ق.ت**.
2. إذا كان عمل مدني/له (المدعى عليه)، فلا يمكن للمدعي استعمال حرية الإثبات في مواجهة المدعى عليه المدني.

البند الثالث:الرهن

في بعض الأحيان يتعذر الفصل بين الجانبين المدني والتجاري للعمل المختلط، كما هو الحال في الرهن الحيازي، بحيث تختلف طرق إثباته وتنفيذه إذا ما كان الرهن تجاريا أو مدنيا، وعليه:

- إذا كان العمل مختلط، فهنا تتحدد طبيعة الرهن بالنظر إلى طبيعة الدين المضمون بالنسبة للمدين.
- إذا كان دينا تجاريا/له: اعتبر الرهن تجاريا ونطبّق عليه أحكام **ق.ت** طبقا للمادة **33 ق.ت.**
- إذا كان الدين المضمون/له مدني (رهن مدني)، فنطبّق عليه أحكام **ق.م.**[1]

[1] محمد فريد العريني، محمد سيد الفقي، المرجع السابق، ص147.

الفصل الثاني

الفصل الثاني:التاجر

عند تناول الأحكام القانونية الخاصة بالتاجر تلزم تبيان الشروط اللازمة لاكتساب صفة التاجر من جهة، وممارسة التجارة من جهة أخرى، كما لابد من تمييز التاجر عن الحرفي (**المبحث الأول**)،كما أن اكتساب هذه الصفة يلزم التاجر بمجموعة من الالتزامات وهي مسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول: الشروط اللازمة لاكتساب صفة التاجر وتمييزه عن الحرفي

اكتساب صفة التاجر يتطلب مجموعة من الشروط (**المطلب الأول**)، وتؤهل هذه الشروط كل من تتوافر فيه بأن تكون له صفة التاجر الذي تميزه عن الحرفي (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: شروط اكتساب صفة التاجر

وفقا لنص المادة **1 ق.ت** يعدّ التاجر كل شخص (طبيعي أو معنوي) يحترف أعمالا تجارية، وفقا لما يقضي به القانون، ومنه نستنتج مجموعة من الشروط التي تكسب الشخص صفة التاجر.

الفرع الأول: احتراف الأعمال التجارية

يجب على التاجر أن يباشر أعمالا تجارية من أجل اكتساب هذه الصفة، ومما لاشك فيه يقصد بهذه الأعمال، الأعمال التجارية بحسب الموضوع، كون أن الأعمال التجارية بالتبعية لا تتحقق إلا إذا كان الشخص تاجرا.

وإذا كان القيام بالأعمال التجارية هو الذي يكسب الشخص صفة التجارية، فهذا الأمر لا يكفي بل لابد عليه أن يصل إلى درجة الاحتراف.

كما أن تكرار الأعمال التجارية بصفة متقطعة لا يوصل الشخص لدرجة الاحتراف، ومنه قام الفقه بالتمييز ما بين الاحتراف والاعتياد.[1]

[1] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص154.

يقصد بالاحتراف هو توجيه النشاط الإنساني بصفة منتظمة ومستمرة لمزاولة عمل معيّن، في حين أن بعض الفقه يرى أن ممارسة الأعمال التجارية لابد أن تكون موردا للعيش والارتزاق.

كما يشترط في أن يكون احتراف العمل التجاري بشكل ظاهر وبصورة علنية وليس بشكل خفي.

كما أن الشخص الذي يتعامل مع الغير على أساس أنه تاجر ومقيّد في السجل التجاري، في حين أن الممارس الفعلي للتجارة هو شخص آخر مستتر، وفي هذه الحالة وطبقا لنظرية الظاهر التي ترمي إلى حماية الأشخاص المتعاملين مع التاجر الظاهر، فإنه يعتبر تاجرا، كما أن التاجر المستتر في حالة إثبات من ادعى أنه التاجر الحقيقي، فيطبق عليه أحكام **ق.ت**.

الفرع الثاني: الاستقلالية

إن ممارسة التجارة تفرض على المحترف ان يقوم بأعمال تجارية على وجه الاستقلال دون أن تكون لديه تبعية لجهة أخرى، وأن يتحمّل كافة المخاطر.

ومنه فإنه لاكتساب صفة التاجر لابد أن يقوم الشخص بالأعمال التجارية باسمه الشخصي ولحسابه الخاص، وعلى وجه الاستقلال.[1]

ويعتبر شرط الاستقلالية شرطا من خلاله نميّز ما بين التجار وذوي الأجور الذين هم تحت تبعية التاجر، ومن تم لا يعتبر العامل تاجرا، كونه يقوم بالأعمال التجارية لحساب رب العمل (التاجر).

كما أن تطبيق شرط الاستقلالية يسمح بتحديد وضعية الزوج وزوجه، حيث أنه حسب المادة **7 ق.ت**، فإنه لا يعتبر زوج التاجر تاجرا، إذا كان يمارس نشاطا تجاريا تابعا لنشاط زوجه، ولا يعتبر تاجرا إلا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا منفصلا.

[1] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص157.

والملاحظ أنه في الشركات التجارية لا يعدّ تاجرا إلا الشخص المسؤول من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة.

الفرع الثالث: الأهلية

لم ينص المشرع الجزائري في **ق.ت** على سن رشد خاص لاحتراف الأعمال التجارية، لذا لابد من الرجوع إلى الأحكام العامة بالقانون المدني، وبالضبط المادة **40 ق.م**، والتي تنص: **"كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة"**.

يستفاد من المادة السابقة الذكر أنه متى بلغ الشخص سن **19 سنة** يعتبر أهلا للتجارة، أما إذا بلغ **19 سنة** وطرأ عليه عارض من عوارض الأهلية، فيمنع عليه مباشرة التصرفات القانونية، غير أنه لابد من التمييز بين العوارض التي أصابت أهلية الشخص.

فإذا كان العارض بعدم إرادته كالجنون أو العته كانت أعماله باطلة بطلان مطلق، فلا يمكن له ممارسة التجارة ولا أي تصرف آخر[1]

أما إذا كان سفيه، أو ذا غفلة فإن تصرفاته تكون قابلة للإبطال لمصلحته.

كما قد يكون الشخص بالغا، رشيدا، عاقلا غير أنه ممنوع من مباشرة التجارة لاعتبارات المصلحة العامة، من ذلك: الموظفون، المحامون، الأطباء...إلخ.

وجزاء مخالفة هذا المنع عقوبات تسلّط على ممارس التجارة.

[1] المادة 43، ق.م.ج.

أهلية القاصر:

تنص المادة **5 ق.ت** على مايلي: **"لا يجوز للقاصر المرشد ذكر أم انثى، 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 عن أعمال تجارية:**

- **إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة، فيما كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حالة انعدام الأب أو الأم.**
- **ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي داعما لطلب التسجيل في السجل التجاري.**

إن الإذن الذي يمنح للقاصر المرشد البالغ لسن **18 سنة** لابد أن يكون عن طريق عقد رسمي، وهذا وفقا للقانون المتعلق بالسجل التجاري، ولابد من تسجيل هذا الإذن في السجل التجاري.

غير أن السؤال المطروح هو إذا كان الإذن المقدم للقاصر مطلق أو مقيّد ؟

غير أن المادة **5** جاءت مطلقة دون قيد، إلا أنه وبموجب المادة **6** التي تنص على مايلي: **"يجوز للتجار القصر المرخص لهم طبقا للأحكام الواردة في المادة 5، أن يرتبوا التزاما أو رهنا على عقاراتهم.**

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

فوفقا للمادة السابقة الذكر، فإنه يجوز للتجار القصّر، المرخّص لهم طبقا للأحكام الواردة في المادة **5 ق.ت.ج**ان يمارسوا التجارة غير أن الأب أو الأم أو مجلس العائلة حسب الأحوال سلطة تقديرية في منحة الإذن، قد يكون هذا الإذن مطلقا أو يكون مقيّدا.

غير أن الأعمال التي يقوم بها المرشد لا تكون صحيحة إلا في حدود الإذن، أما إذا تجاوز حدوده كانت تصرفاته قابلة للإبطال.

بالنسبة للأموال العقارية فقد حضر المشرع على القاصر المأذون له بممارسة التجارة، التصرف في هذه العقارات إلا بإتباع الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية، غير أنه يمكن للقاصر المرشد أن يرتّب إلتزاما أو رهنا على العقارات التي يملكها.[1]

المطلب الثاني:التمييز بين التاجر والحرفي

بعد أن تعرفنا على الأحكام المنظمة للتاجر وشروط اكتسابه لهذه الصفة والالتزامات التي تقع على عاتقه من الضروري كذلك التعرف على الحرفي لتمييزه عن التجار وكذا تبيان النظام القانوني الذي يخضع له وهذا من خلال الوقوف عند مفهوم الحرفي (**الفرع الأول**)، وكذا مجالات النشاط الحرفي (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: مفهوم الحرفي

من خلال هذا الفرع سوف نتطرق لتعريف الحرفي (**البند الأول**)، وشروط اكتسابه هذه الصفة (**البند الثاني**).

البند الأول:تعريف الحرفي

لم يشرع المشرع الجزائري لتعريف الحرفي في الأمر**96-01**[2]حيث نصت المادة **10**منه على:"**كل شخص طبيعي مسجل في سجل الصناعة التقليدية والحرف،يمارس نشاطا تقليديا كما هو محدد في المادة5 من هذا الأمر،يثبت تأهيلا ويتولى بنفسه مباشرة تنفيذ العمل وإدارة نشاطه وتسييره وتحمل مسؤوليته**".

[1] المادة 6، ق.ت.ج.

[2] الأمر رقم 96-01، المؤرخ في 10 يناير1996، المتعلق بالقواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، ج.ر، ع.01، الصادرة في 14 جانفي 1996.

ونظرا لأن الحرفي يتولى ممارسة الصناعة التقليدية والحرف فمن الجدير تعريف هذه الأخيرة حيث نصت المادة**5** من الأمر **96-01** على مايلي: **"كل نشاط إنتاج أو ابداع أو تحويل أو ترميم فني أو صيانة أو تصليح أو أداء خدمة يطغى عليه العمل اليدوي وتمارس بصفة رئيسية ودائمة وفي شكل مستقر أو متنقل أو معرضي وفي إحدى المجالات الصناعة التقليدية الفنية أو الصناعة التقليدية لإنتاج المواد أو لأداء خدمة،وحسب الكيفيات الآتية إما فرديا أو ضمن تعاونية للصناعة التقليدية والحرف أو ضمن مقاولة للصناعة التقليدية والحرف".**

البند الثاني:شروط اكتساب صفة الحرفي

بالرجوع لأحكام الأمر**96-01** السالف الذكر فحتى يكتسب الحرفي هذه الصفة لابد من توافر مجموعة من الشروط ألا وهي:

أولا: إلزامية التسجيل

حتى يتمتع الحرفي بهذه الصفة قانونيا سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا لابد أن يسجل لدى سجل غرفة الصناعة التقليدية التابع لمكان ممارسة نشاطه مرفوقا بالوثائق اللازمة لذلك.

ثانيا:إثبات التأهيل

يلتزم الحرفي بأن يثبت ممارسة نشاط تقليدي طبقا لنص المادة **5** من الأمر**96-01** أي نشاط سواء في الإنتاج أو الإبداع أو تحويل أو ترميم الفني أو صيانة أو تصليح أو أداء خدمة.

ولقد حدد المادة**2** من المرسوم التنفيذي رقم **97-145**[1] تأهيل المطلوب بالنسبة للحرفي بقولها:" يستطيع كل شخص يثبت تأهيلا مهنيا مصدقا بما يأتي التماس صفة الحرفي، دبلوم أو شهادة تثبت كفاءته المهنية لممارسة نشاط حرفي تسلمها إياه مؤسسة عمومية للتكوين أو مؤسسة تعتمدها الدولة.

[1] المرسوم التنفيذي رقم 97-145، المؤرخ في 30 أبريل1997، الذي يحدد التأهيلات المهنية في قطاع الصناعة التقليدية والحرف، ج.ر، ع.27، الصادرة في 4 ماي 1997.

ثالثا: ممارسة النشاط بنفسه ولحسابه

يشترط المشرع بأن يمارس حرفته شخصيا ولحسابه ولا بأس إن استعان بممتهنين محدودين العدد.

الفرع الثاني: مجالات النشاط الحرفي

تشمل مجالات النشاط الحرفي ما يلي:

- الصناعة التقليدية الفنية ويرمز لها بالرقم **01** وتحتوي على كل من صناعة المواد الغدائية، صناعة الطين،الجبس، الحجر، صناعة المعادن، صناعة الخشب ومشتقاته، صناعة الصوف والمواد المماثلة، صناعة القماش، صناعة الجلود، صناعة المواد المختلفة.
- الصناعة التقليدية لإنتاج المواد وتأخذ رمز **20** وتشمل كل من قطاع المناجم، الميكانيكا والكهرباء، الحديد، التغذية، النسيج والجلود، الخشب، التأثيث والخردوات والأدوات المنزلية، الأشغال العمومية للبناء ومواد البناء، الحلي.
- الصناعات التقليدية للخدمات ورمزها **3** وتتمثل نشاطاتها في التركيب وصيانة التجهيزات والمواد المستعملة، الأشغال الميكانيكية، التهيئة، الصيانة، التصليح، الزخرفة وتزين المباني، النظافة وصحة العائلات، الألبسة.

المبحث الثاني:إلتزامات التاجر المهنية

بهدف تنظيم التجارة، وبعد توافر الشروط القانونية لاكتساب صفة التاجر، يلتزم هذا الأخير بمسك الدفاتر القانونية (**المطلب الأول**)، وكذا القيد في السجل التجاري (**المطلب الثاني**)، وقد فرض المشرع هذين الالتزامين على التاجر لتسهيل الإثبات عند القيام بالمعاملات التجارية، لأن هذه الأخيرة تقوم على الثقة والائتمان.

المطلب الأول:مسك الدفاتر التجارية

يأتي الإلتزام بمسك الدفاتر التجارية من فكرة المحاسبة التي لها علاقة متينة بالحياة التجارية.

الفرع الأول:أهمية الدفاتر التجارية

تختلف أهمية التجارية سواء بالنسبة للتاجر نفسه أو الغير أو للخزينة العامة والقضاء.

البند الأول: بالنسبة للتاجر

إن مسك الدفاتر التجارية من قبل التاجر وبطريقة منتظمة تمكنه من أن يطلع على وضعه المادي وبطريقة صحيحة، ومنه يمكن أن يتخذ قرار مدى إمكانية التوسيع من المشروع التجاري أو التقليص من حجمه، كما يتم الرجوع لهذه الدفاتر لمعرفة أسباب العجز وتجنّبها في الأعمال اللاحقة.

كما يمكن الرجوع إليها لمعرفة في حالة توقفه عن الدفع، لإثبات حسن نية التاجر.[1]

البند الثاني: بالنسبة للغير

إن إمساك الدفاتر التجارية بطريقة منتظمة يوفّر ضمانات للغير، كون أن هذه الأخيرة هي سجلات يتم من خلالها إثبات معاملات التجار.

ويمكن من خلالها للدائن معرفة مرتبته في الترتيب بين الدائنين.

البند الثالث:بالنسبة للخزينة العامة والقضاء

يمكن للخزينة العامة أن تستعين بالدفاتر التجارية لتقرير الضريبة المفروضة على التجار، وهذا حتى يكون تقديرها صحيح ويتلاءم مع دخل التاجر.

في حين في حالة عدم مسك التاجر لهذه الدفاتر بطريقة منتظمة، قد يخضع لضريبة جزافية.

أما بالنسبة لأهمية هذه الدفاتر بالنسبة للقضاء، وبالرجوع للمادة **30 ق.ت**، تعتبر هذه الأخيرة وسيلة للإثبات.

[1] هاني دويدار، المرجع السابق، ص185.

الفرع الثاني: نطاق الإلتزام بمسك الدفاتر التجارية وأنواعه

البند الأول: نطاق الإلتزام بمسك الدفاتر التجارية

يقصد بنطاق الإلتزام بمسك الدفاتر التجارية، الأشخاص المعنيون بمسكه، وحسب المادة **9 ق.ت** فإن هذا الإلتزام واجب على كل شخص اكتسب صفة التاجر، سواءا كان شخصا طبيعيا أو معنويا.[1]

والملاحظ أن الشركاء في شركات التضامن، والشركاء المتضامنون لشركتي التوصية البسيطة والتوصية بالأسهم يكتسبون صفة التاجر بمجرد تأسيس الشركة، فهم غير ملزمون بمسك الدفاتر الخاصة لأن هذا يعد تكرارا لدفاتر الشركة.

البند الثاني:أنواع الدفاتر التجارية

يمكن تقسيم الدفاتر التجارية إلى دفاتر إجبارية ودفاتر إختيارية.

أولا: الدفاتر الإجبارية:

تناولها المشرع من خلال المادتين **9** و**10** من **ق.ت** وهما:

1- دفتر يومي:

يقيّد في هذا الدفتر جميع العمليات التجارية التي يقوم بها التاجر، وكذا مسحوباته الشخصية، ويتم هذا القيد يوميا وبالتفصيل.

كما يجوز أن يسجّل نتائج العمليات التي يقوم بها شهريا، على أن يحتفظ بالوثائق التي تثبت صحة هذه العمليات.

[1] علما أنه وبموجب المرسوم التنفيذي رقم 09-110 المؤرخ في 7 أفريل2009 ، يحدد شروط وكيفية مسك المحاسبة عن طريق أنظمة الإعلام الآلي، ج.ر، ع.21، الصادرة في 08 أفريل 2009، تم استحداث بنظام الدفاتر التجارية الالكترونية.

2- دفتر الجرد:

يقيّد فيه التاجر عناصر مشروعه التجاري، ويقيّد فيه نوعين من البيانات (مادة **10** ق.ت).

تتعلّق البيانات الأولى بالبضاعة الموجودة لدى التاجر في آخر كل سنة مالية، ويطلق على هذه العملية بالجرد السنوي.

أما البيانات الثانية تتعلق بقيد صورة من الميزانية السنوية للتاجر، وكذلك حساب النتائج، إذ بمقارنة الأصول والخصوم يتضح للتاجر إذا حقق أرباحا أو أصابته خسارة.

ثانيا: الدفاتر التجارية الإختيارية

تقتضي حاجيات التجارة وطبيعة النشاط التجاري الواسع، أن يمسك التاجر بعض الدفاتر التجارية الإضافية، وهذه الدفاتر لم ينص عليها المشرع، بل ترك مسألة تقريرها لإختيار التاجر، وما جرى عليه العرف، ومن بينها:

1-دفتر الإسناد: تنقل فيه القيود الواردة في دفتر اليومية، وترتب فيه حسب نوعها أو حسب أسماء العملاء.

2-دفتر الخزانة أو الصندوق: يسجل فيه التاجر كل المبالغ التي تدخل وتخرج من الخزانة.

3-دفتر الأوراق التجارية: يدوّن فيه مواعيد استحقاق هذه الأوراق...الخ.

الفرع الثالث: تنظيم الدفاتر التجارية ومدة الاحتفاظ بها

يقصد بتنظيم الدفاتر التجارية هي أن كل تاجر يخضع لمسك الدفاتر التجارية، يلتزم بحسن انتظامها، وهذا ما يضمن صحة ما يرد فيها من معلومات أو بيانات نظرا للأهمية الخاصة التي تكتسبها هذه الدفاتر من ناحية الإثبات، وهذا ما أكدته المادة **11 ق.ت**، بنصها على أن تسجل المعلومات الخاصة بالعمليات التي يجريها التاجر بحسب تواريخها، كما ألزمت المادة أن تخلو هذه الدفاتر من الفراغ أو ترك البياض، كما لابد أن لا يكون هناك محو أو حشو أو نقل على الهامش،

وأن لا تتضمن شطب، كما لابد أن ترقّم هذه الدفاتر وأن يصادق عليها من طرف المحكمة المختصة قبل استعمالها، وهذا من أجل منع التاجر من أن يزيل بعض المعلومات.

أما فيما يخص مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية الإلزامية، هي **10 سنوات** تبدأ من تاريخ إقفالها .[1]

ونفس المدة تسري على المراسلات الواردة والصادرة.

الفرع الخامس: دور الدفاتر التجارية في الإثبات وحجّيتها

البند الأول: دور الدفاتر التجارية في الإثبات

إن تقديم الدفاتر التجارية للقضاء يتم بناءا على أحكام المادتين **15 و16 ق.ت**، وفقا لطريقتين مختلفتين:

أولا:الإطلاع الجزئي

يقصد به تقديم التاجر دفاتر تجارية إلى المحكمة للإطلاع عليها جزئيا، وهذا بوضعها تحت تصرف القاضي أو الخبير الذي تم تعيينه، ولا يجوز للخصم الإطلاع على ما يحتويه الدفتر من أسرار وبيانات خاصة بتجارته، تجنبا للمنافسة الغير مشروعة، علما أن التاجر يقدم الدفاتر الإلزامية وليس الاختيارية، لأن هذه الأخيرة تعد دفاتر شخصية للتاجر، وتطلع المحكمة على دفتر التاجر دون تخليه عن حيازة دفاتره، فإن كانت الدفاتر بعيدة على المحكمة، يجوز للقاضي وفقا للمادة **17 ق.ت** أن يوجّه إنابة قضائية للمحكمة التي توجد بها الدفاتر، وقد يعيّن قاضي للإطلاع عليها وتحرير محضر بمحتواها وإرساله للمحكمة المختصة.

[1] المادة 12، ق.ت.ج.

ثانيا:الإطلاع الكلي

يقصد به تخلي التاجر عن دفاتره لخصمه ليطلع عليها، وهي طريقة خطيرة، هذا ما جعل المشرع يحصر نطاق تطبيقها في حالات معينة، وهي ما نصت عليه المادة **15 ق.ت** وهي:

1-قضايا الإرث: يجوز للوارث الإطلاع على دفتر مورّثه حتى يعلم نصيبه من التركة، أو حتى يطعن في التصرفات التي قام بها مورّثه.

2-قسمة الشركة: إذا انحلّت الشركة جاز للشريك الإطّلاع على دفاترها لمعرفة نصيبه من الشركة، سواءا لمعرفة الأرباح أو الخسائر أو مراقبة أعمال الشركة أو معرفة موجوداتها...الخ.

3-الإفلاس: للوكيل المتصرّف القضائي الإطلاع على دفاتر التاجر المفلس، كونه الجهة المخوّل لها قانونيا لكي يحل محل التاجر المفلس.

البند الثاني: حجة الدفاتر التجارية في الإثبات

لقد حددها المشرع الجزائري في مسألتين، تتمثل الأولى فيما كانت الدفاتر حجّة له، والمسألة الثانية فيما كانت دفاتره حجة عليه.[1]

أولا: دفاتر التاجر حجة عليهم

تعد البيانات الواردة في الدفتر إقرارا كتابيا من التاجر، فلا يجوز للتاجر أن يستخلص دليلا لنفسه بأن يجزئ ما فيه باستبعاد ما هو مناقض لدعواه إذا كانت الدفاتر التجارية الخاصة بالتاجر منتظمة.

فالدفتر هنا يكون دليل على التاجر، والأصل أنه لا يمكن للشخص أن يقدم دليلا ضد نفسه.

[1] المادة 2/330، ق.ت.ج.

ثانيا:دفاتر التاجر حجّة لهم (لصالحهم)

لا يجوز للشخص أن يصنع دليلا لنفسه، وبالرغم من ذلك يمكن للتاجر من أن يستعمل دفاتره المنتظمة كدليل لتحقيق مصلحته، وهذا في حالتين:

1- إذا كان النزاع بين تاجرين:

وهو ما جاءت به المادة **13 ق.ت** ولتطبيقها لابد من:

- أن يكون النزاع بين تاجرين، فإذا كان النزاع بين التاجر وشخص مدني فلا تطبّق.
- أن يكون النزاع متعلق بالأعمال التجارية، فإذا كان النزاع مدنيا أو مختلط فلا تطبّق.
- أن تكون الدفاتر منتظمة حتى يمكن للقاضي مقارنتها بدفاتر الخصم.

2- إذا كان النزاع بين التاجر وغير التاجر:

الأصل أن لا يكون دفتر التاجر حجة له في مواجهة غير التجار (طرف مدني) طبقا للمادة **1/300 ق.ت**، ولكن أجاز المشرع استثناءا أن يكون دفتر التاجر حجة على غير التاجر، إذا ما توافرت الشروط التالية:

- أن يكون موضوع النزاع سلعة قام التاجر بتوريدها إلى عملية غير التاجر.
- أن يكون محل الإلتزام مما يجوز إثباته بالبيّنة (أي لا يتجاوز **100 ألف دج** تطبيقا لنص المادة **333 ق.م**).
- أن يقوم القاضي بتكملة الدليل، وهذا عن طريق توجيه اليمين المتممة.

المطلب الثاني:القيد في السجل التجاري

عالج المشرع الجزائري نظام السجل التجاري في **ق.ت** من المواد **19** إلى **28**.

وبالرجوع للقانون رقم **04-08**[1] المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، عرّف السجل التجاري في المادة **2** منه على أنه: **"يعد مستخرج السجل التجاري سندا رسميا يؤهل كل شخص طبيعي أو اعتباري يتمتّع بكامل أهليته القانونية لممارسة نشاط تجاري ويعتدّ به أمام الغير إلى غاية الطعن فيه بالتزوير"**.

ولقد نشأ السجل التجاري بإعتباره قائمة تدرج فيها أسماء التجار أعضاء الطائفة المهنية، وبعدها تطوّر هذا النظام فأصبح السجل التجاري أداة الاستعلام عن التاجر دون الحاجة إلى رضاه.

ولقد تبنته مختلف التشريعات، غير أنها اختلفت حول تحديد وظيفة السجل التجاري، فهناك من اعتبره أنه يؤدي وظيفة إشهارية قانونية، ولقد عرّف المشرع هذه الوظيفة بالنسبة للشخص المعنوي بأنها اطّلاع الغير بمحتوى الأعمال التأسيسية للشركات والتحولات والتعديلات، فالوظيفة الإشهارية تسمح لمن له مصلحة بالإطلاع على صفحاته، وهذا ما أكدته المادة **04** من القانون **13-06** المعدل والمتمم للقانون رقم **04-08** المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، كما أن الوظيفة الإشهارية بالنسبة للأشخاص الطبيعيين التجار، تهدف إلى إعلام الغير بحالة وأهلية التجار.[2]

بالإضافة إلى الوظيفة الإشهارية هناك من اعتبر أن السجل التجاري وظيفة إحصائية، والتي تتمثل في اطلاع السلطة الإدارية على أعمال التجار، عددهم، جنسيتهم، كمية رأس المال المستغل، أنواع التجارة.

والملاحظ أن المشرع الجزائري اعتبر السجل التجاري وظيفة إشهارية قانونية، ووظيفة إحصائية.

[1] القانون رقم 04-08، المؤرخ في 14 أوت2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر، ع.52، الصادرة في 18 أوت 2004.

[2] خالد زايدي، السجل التجاري الجزائري، رسالة دكتوراه،كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006-2007، ص7.

الفرع الأول: الملزمون بالقيد في السجل التجاري

تنص المادة **19** من **ق.ت** على أنه: "**يلزم بالتسجيل في السجل التجاري:**

- **كل شخص طبيعي له صفة التاجر في نظر القانون التجاري الجزائري ويمارس أعماله التجارية داخل القطر الجزائري.**
- **كل شخص معنوي تاجر بالشكل أو أن يكون موضوعه تجاريا أو مقرّه في الجزائر أو كان له مكتب أو فرع أو مؤسسة كانت".**

غير أن المادة **20** من **ق.ت** تحدد بأكثر وضوح ودقة الأشخاص الخاضعين للقيد في السجل التجاري، بحيث نصت على أنه: "**يطبق هذا الإلزام خاصة على:**

- **كل تاجر، شخصا طبيعيا كان أو معنويا.**
- **كل مقاولة تجارية يكون مقرها في الخارج وتفتح في الجزائر وكالة أو فرعا أو أي مؤسسة أخرى.**
- **كل ممثلية تجارية أجنبية تمارس نشاطا تجاريا على التراب الوطني".**

فمن خلال نص المادتين **19** و**20** يشترط شرطان القيد في السجل التجاري وهما:

أ. **أن يكون تاجرا:** فوقا لما نصت عليه المادة **1 ق.ت،** فالتاجر هو كل من يتخذ الأعمال التجارية مهنة معتادة له، سواء كان هذا التاجر شخص طبيعي أو معنوي، في حين أن الأشخاص المعنوية حتى تعتبر تاجرة لابد أم تحقّق هذه الصفة سواء من حيث الشكل، أو من حيث الموضوع.

ب. **ممارسة النشاط التجاري في الجزائر:** يشترط القانون الجزائري في الشخص الطبيعي أو المعنوي، أن يكون له في الجزائر مكتبا أو فرعا أو وكالة أو مؤسسة أخرى تمارس نشاطا تجاريا ملزمة بالقيد في السجل التجاري، حتى ولو كانت أجنبية، وهذا لأن كل الأنشطة

الممارسة على مستوى التراب الوطني خاضعة للقانون الجزائري، وكذا من أجل تمكين الدولة من مراقبة الشركات والفروع والمكاتب الأجنبية.

الفرع الثاني إجراءات القيد في السجل التجاري

كل شخص تتوفّر فيه الشروط اللازمة لاكتساب صفة التاجر طبقا للمادة **7** من المرسوم التنفيذي **15-111** [1]لابد أن يقدم طلبا للتسجيل في السجل التجاري من ثلاثة نسخ محررة على مطبوعة مسلمة من المركز الوطني للسجل التجاري، بالإضافة من إرفاق الطلب بتقديم سند الملكية أو عقد إيجار أو امتياز أو مقر تخصيص للوعاء العقاري، هذا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا قارا.

- ممارسة الشخص الطبيعي لنشاط غير قار المادة **08** من المرسوم التنفيذي **15-111**.
- ممارسة الشخص المعنوي للتجارة وقيده في السجل التجاري وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة **9** من المرسوم التنفيذي **15-111**.
- ممارسة الفروع أو الوكالات أو المؤسسات الأجنبية التجارية في الجزائر شروط القيد المادة **10** من المرسوم التنفيذي **15-111**.
- قيد المستأجر المسيّر في السجل التجاري لابد من توافر الشروط المنصوص عليها في المادة **11** من المرسوم التنفيذي **15-111**.

ملاحظة:

وفقا لنص المادة **03** و**04** من المرسوم التنفيذي رقم **15-234** المتعلق بشروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للقيد في السجل التجاري، فإنه يتطلب التسجيل في السجل التجاري لممارسة نشاط أو مهنة منظمة أو مهنة مقننة الحصول على رخصة أو اعتماد مؤقت تسلّمه الإدارات أو الهيئات المؤهلة قانونا.

[1] المرسوم التنفيذي رقم15-111، المؤرخ في 13 ماي 2015، المتضمن كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري،ج.ر، ع.24، الصادرة في 13 ماي 2015.

الفرع الثالث: آثار القيد في السجل التجاري

بمجرد التسجيل في السجل التجاري يكتسب الشخص صفة التاجر، وهذا تطبيقا لنص المادة **21 ق.ت**، وفي المقابل عدم القيد في السجل بالنسبة للملزمين به قانونا تسقط عنهم الحقوق الممنوحة للتجار، دون إعفائهم من إلتزامات التجار، وهذا تطبيقا للمادة **22 ق.ت**.

وبالنسبة للشركات التجارية، وبالإضافة لاكتسابها صفة التاجر بقيدها في السجل التجاري، فإنها كذلك تكتسب الشخصية المعنوية .[1]

أما الأثر المترتب عن مخالفة أحكام التسجيل في السجل التجاري، فقد فرض المشرع جزاءات للمخالف سواء عند عدم طلب القيد في السجل التجاري، وهذا تطبيقا لنص المادة **26 ق.ت**، والمادة **31** من القانون رقم **04-08** المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، أو في حالة تقديم بيانات غير صحيحة أو غير كاملة أو تزوير مستخرج التجاري.

ولقد حدد المشرع العقوبة المتمثلة في الغرامة حسب المخالفات المذكورة من **5000** إلى **500000 دج**.

كما يمكن للمخالف تسوية وضعيته القانونية خلال **3** أشهر من تاريخ إجراء المعاينة وإلا تم الغلق.

[1] المادة 50، ق.م.ج.

الفصل الثالث

الفصل الثالث:المحل التجاري

تعتبر فكرة المحل التجاري قديمة ولكن ليس بالمفهوم الموجود عليه حديثا، إذ باتت حمايته أمرا ضروريا لابد منه خاصة بعد احتدام المنافسة وتطور وسائل التقليد التي تضرب المنتجات الأصلية.

ومن أجل التعرف على المحل التجاري أكثر فمن الضروري التطرق لماهيته (**المبحث الأول**)، ثم إلى الحماية المقررة له (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول:ماهية المحل التجاري

إن فكرة المحل التجاري مرت بعدة مراحل حتى تبلورت للمفهوم الموجود حاليا (**المطلب الأول**).

ولا يمكن ضبط ماهية المحل التجاري دون التعرف على عناصره المختلفة (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول:مفهوم المحل التجاري

من أجل تحديد مفهوم المحل التجاري لابد من الوقوف على ظروف نشأته (**الفرع الأول**)، ثم التعريج على تعريف وخصائصه (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول:نشأة فكرة المحل التجاري

تعتبر فكرة المحل التجاري قديمة إلا أن مفهومها كان مختلفا عما هو موجود عليه الآن حيث كان يعد المحل التجاري المكان الذي تمارس فيه التجارة وتعرض فيه السلع إلا أنه لم يكن يميز بين مختلف عناصره سواء المادية أو المعنوية مما أدى إلى تأخر ظهور المفهوم القانوني للمحل .

يرجع ظهور فكرة المحل التجاري إلى أواخر القرن **19**، ويرجع ذلك إلى أن التاجر كان يعتمد في نشاطه التجاري على العناصر المادية أكثر منها المعنوية.[1]

[1] عمار عمورة، العقود والمحل التجاري في القانون التجاري، د.خ، 2010، ص128.

ولم يظهر المحل التجاري بالمفهوم الحديث إلا نتيجة الثورة الصناعية وما ترتب عنها من غزارة في الإنتاج الصناعي، بالإضافة إلى بروز عناصر المعنوية مهمة لصيقة بالاستقلال التجاري، كالأسهم التجارية، براءة الاختراع، العلامة التجارية، الرسوم والنماذج الصناعية...

ويعتبر المشرع الفرنسي أول من أدخل مصطلح المحل التجاري في التشريع وهذا سنة **1872** عند ظهور القانون الجبائي حيث اعترف المشرع بالمحل التجاري غير أنه لم يأخذ بالمفهوم الحديث له، غير أن النائب مليروند الذي كان يحتاج لدعم التجار من أجل الانتخابات اقترح قانونا يوضح فكرة المحل التجاري أكثر، وقد اعترف هذا القانون للتجار بأن يبرموا رهونا على محلاهم التجارية كضمان للإلتزام على أن تبقى تلك المحلات في حيازتهم وكان ذلك بموجب القانون الصادر سنة **1898** والذي ألغي سنة**1909**.

والملاحظ أن القانون التجاري الفرنسي لسنة**1807** لم يقدم مفهوما دقيقا للمحل التجاري حيث اعترف فقط بالمعدات والبضائع أي العناصر المادية وهذا بخلاف القانون الصادر في**17** مارس **1909** الذي اعترف بالعناصر المادية والمعنوية.[1]

ولقد واكب المشرع الجزائري نظيره الفرنسي، حيث نظم أحكام المحل التجاري في الكتاب الثاني من المواد **78** إلى **214** من القانون التجاري.

الفرع الثاني: تعريف المحل التجاري وخصائصه

بالرجوع لنص المادة**78** ق.ت.ج فإن المشرع الجزائري لم يعرف المحل التجاري إنما عدد عناصره حيث نصت على ما يلي:"تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري.

ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملائه وشهرته.

[1] شريقي نسرين، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، د.ب، ص70.

كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار المعدات والآلات والبضائع و حق الملكية الصناعية والتجارية كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك.

وبعرف جانب من الفقه المحل التجاري"بأنه أداة المشروع التجاري وهو يتألف من مجموع عناصر مادية ومعنوية ومخصصة لمزاولة التجارة، وقد تسمى بالمتجر أو المصنع بحسب ما كان مخصصا لمزاولة التجارة بالمعنى الضيق أو لمزاولة الصناعة، ويسمى أيضا بالمنشأة في تطبيق قوانين الضرائب والعمل"[1].

ويعرفه جانب آخر من الفقه بأنه" ليس المكان الذي يباشر فيه التاجر تجارته بل مجموعة الأموال المادية والمعنوية التي يستخدمها التاجر في مباشرة حرفته، ويشمل ذلك البضائع وأثاث المحل التجاري وسيارته و آلاته وشهرة اسمه وما يكون لديه من براءة اختراع وما إلى ذلك مما يستعين به التاجر في مباشرة التجارة"[2]

ويمكن تعريف المحل التجاري أنه مجموع عناصر منقولة مادية ومعنوية يجمعها التاجر وينظمها ليستغّلها في ممارسة نشاطه التجاري.

من خلال التعاريف السابقة يمكن استخلاص الخصائص التالية المحل التجاري :

– مال منقول:

لا يخضع المحل التجاري لأحكام المنظمة للعقار فعناصره المادية أو المعنوية هي عبارة عن منقولات سواء البضائع ، الآلات، الاتصال بالعملاء ... وغيرها من العناصر ومنه ترجع عن الفكرة القديمة أن المحل التجاري هو العقار الذي يمارس فيه التجارة.

[1] مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص645.

[2] باسم حمد الطراونة، باسم محمد ملحم، مبادئ القانون التجاري، ط3، دار الميسرة، 2014، ص121.

– مال معنوي:

من المعلوم أن المحل التجاري يتكون من عناصر مادية وعناصر معنوية غير أنه وكما سوف يتطرق إليه لاحقا فهو ذاته مال معنوي يشكل مجموعة من العناصر ومكونا واحدا هذا المجموع يتميز بخصائص تختلف عن خصائص كل عنصر، وبما أنه منقول معنوي فلا يخضع لأحكام المنقول المادي.[1]

– ذو صفة تجارية:

حتى نطبق أحكام المنظمة للمحل التجاري والمنصوص عليها في القانون التجاري لابد أن يكون نشاط ذو طبيعة تجارية وليس مدنية.[2]

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للمحل التجاري

لقد اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري فهناك من يعتبره مجموع قانوني وهناك من يعده مجموع واقعي في حين يعتبره اتجاه ثالث أنه ملكية معنوية.

البند الأول: نظرية المجموع القانوني

هناك من يعتبر المحل التجاري هو عبارة عن مجموع قانوني أي أنه تربط بين مجموعة من العناصر برباط لجعل منها مال خاص إذ أن المحل تجاري و بموجب النشاط الممارس من قبل تاجر يجعل لهذا الأخير حقوق وكذا ديون تختلف عما هي موجودة بالنسبة لشخص التاجر.[3]

ولقد تبنى نظرية المجموع القانوني المشرع الألماني كونه يعتبر أن المحل التجاري كيان مستقل له خصائص تميزه عن شخص التاجر، ولذا يأخذ التشريع الألماني بتعدد الذمم المالية بالنسبة للشخص الواحد.

[1] فرحة صالح زراوي، المرجع السابق، ص100.
[2] أحمد محرز، المرجع السابق، ص257.
[3] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص96.

غير أن الانتقاد الذي وجه لهذه النظرية مفاده أن هذه النظرية تساوي بين المحل التجاري وبين الشخص المعنوي كالشركات التجارية خاصة من حيث خاصية الذمة المالية وهذا غير وارد في النصوص القانونية كنص المادة **49** ق.م.ج كما أن تعدد الذمم بالنسبة للشخص الواحد لم تأخذ به بعض التشريعات كالمشرع الفرنسي وكذا المشرع الجزائري.

البند الثاني:نظرية المجموع الواقعي

عكس نظرية المجموع القانوني فإن هذه النظرية تعتبر المحل التجاري هو مجموع واقعي أي أن عناصر المحل التجاري تربطهم رابطة واقعية فعلية لها هدف واحد ومخصصة لنفس النشاط غير أن هذه النظرية ليس ما يبررها من الناحية القانونية وهذا الانتقاد الذي وجه لها.

وما يمكن قوله حول هذه النظرية أنها لم توفق في تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري، فالوجود الفعلي للمحل يتعارض مع ما يتمتع به المحل من نظام قانوني خاضع لذمة المالية لصاحبه لجهة ضمان حقوق الدائنين.[1]

البند الثالث:نظرية الملكية المعنوية

يعتبر عنصر الاتصال بالعملاء هو أساس هذه النظرية حيث بحسبهم يعتبر هذا العنصر هو الأهم في أي محل تجاري وبدونه لا يمكن أن يقوم، كون أن الزبناء هم عامل مهم في نجاح أي تجارة وصعوبة تكوينهم يؤدي لا محال إلى إفلاس التاجر.[2]

ولقد تبنى هذه النظرية الفقيه الفرنسي جورج روبير حيث تقوم على أساس التمييز بين المحل التجاري باعتباره وحدة مستقلة قائمة وبين مكوناته المادية والمعنوية، ووفقا لهذه النظرية فإن للتاجر

[1] كامران الصالحي، بيع المحل التجاري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998، ص111.
[2] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص96.

حق على المحل التجاري وهو حق ملكية معنوية بحيث يخصص التاجر جزء من ذمته المالية لغرض معين هو استغلالها في عمل تجاري.[1]

غير أن ما يؤخذ على هذه النظرية أنه وبالرغم من أهمية عنصر الاتصال بالعملاء في أي محل تجاري غير أن هذا العنصر لا يكفي وحده لتكوين أي محل تجاري فهناك كذلك عناصر أخرى ذات أهمية.

المطلب الثاني:عناصر المحل التجاري

فبالرغم من وجود بعض الاختلافات في تعريف المحل التجاري، إلا أن هناك اتفاق في تحديد عناصره، وتتلّخص عناصر المحل التجاري في عناصر مادية (**الفرع الأول**)، وأخرى معنوية (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: العناصر المادية للمحل التجاري

تتمثل هذه العناصر فيمايلي:

البند الأول: المعدات والآلات

فبالنسبة للمعدات يقصد بها تلك التجهيزات التي يستعملها التاجر في تسيير نشاطه التجاري، مثل الخزائن، المكاتب...

أما الآلات فهي التي تستخدم في استغلال المحل التجاري، كالسيارات المستعملة في نقل البضائع.

[1] محمد أنور حمادة، التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري، د.ف.ج، 2001، ص11.

البند الثاني:البضائع

تعتبر البضائع من بين العناصر المادية المهمة في أي محل تجاري وهي مجموع السلع الموجودة في المحل التجاري[1]، كالأحذية، العطور الأقمشة.....

تتميز البضائع عن الآلات والمعدات في أنها معدة للبيع سواء كانت كاملة الصنع، أو نصف مصنعة، أو مواد أولية معدة للتصنيع.

البند الثالث:العقارات

أقر الرأي الراجح فيما يخص اعتبار العقار عنصر من عناصر المحل التجاري بأن هذا الأخير ومن حيث طبيعته القانونية فهو مال منقول معنوي كما أنه وفي حالة رهن المحل التجاري فلا يتم ذلك على العقار الذي يمارس فيه النشاط التجاري، فرهن العقار أو بيعه لابد أن يكون بعقد مستقل وإجراءات خاصة وفقا للأحكام العامة.[2]

وكملاحظة هامة فإنه وفي حالة إذا ما كان نشاط المحل التجاري هو شراء العقارات من أجل إعادة بيعها والذي يعتبر عمل تجاري بحسب الموضوع ففي هذه الحالة تأخذ العقارات حكم البضائع في المحلات التجارية.[3]

الفرع الثاني: العناصر المعنوية للمحل التجاري

وهي جوهر المحل التجاري، والمتمثلة فيمايلي:

البند الأول:العملاء

يعتبر عنصر العملاء والسمعة التجارية أهم العناصر الإلزامية في المحل التجاري، وهذا وفقا لنص المادة **78 ق.ت**، باعتبار أن هذان العنصران أساس فكرة المنافسة الغير مشروعة.

[1] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص64.

[2] حلو أبو الحلو، زهير عباس كريم، المرجع السابق، ص250.

[3] أحمد محرز، المرجع السابق، ص188.

والمقصود بالعملاء مجموع الأشخاص المشكَّل منهم روّاد المحل التجاري، والذين اعتادوا التعامل مع محل تجاري معيّن نظرا لجودة منتجاته أو موقعه...

فكلما كانت قدرة المحل التجاري على اجتذاب العملاء كبيرة كلما ازدادت قيمته، ونظرا لأهمية عنصر العملاء فقد عرفه بعض الفقه بأنه ملكية معنوية تتمثل في الحق في العملاء، وبالتالي يعتبر هذا العنصر جوهر المحل التجاري.[1]

وحتى يتحقق عنصر العملاء فلابد أن يكون هؤلاء العملاء فعليين للمحل، وليسوا افتراضيين أو احتماليين، غير أنه لا يقصد بحق الاتصال بالعملاء حق التاجر بإلزام العملاء التردد على محله التجاري، فيكون لهؤلاء العملاء مطلق الحرية في التعامل معه أو الإعراض عنه، لكن يقصد بحق الاتصال بالعملاء هو حق التاجر في حماية العلاقات التي تربطه بعملائه ومنع الغير من تضليلهم وتنحيتهم على التردد على المحل.[2]

البند الثاني:السمعة التجارية (الشهرة)

ويقصد بها قدرة المحل التجاري على اجتذاب العملاء، وهناك من الفقه من يميّز بين عنصر العملاء وعنصر الشهرة.

فيعتبرون أن العنصر الأول (العملاء) شخصي وثيق بشخص التاجر، أما العنصر الثاني (الشهرة) مرتبط بالمزايا والخصائص التي يتوافر عليها المحل التجاري.

غير أن الفقه الراجح توصّل بالقول بأنه ليس هناك مجال للتمييز بين العنصرين، باعتبارهما عنصران متلازمان ومتكاملان.[3]

[1] هاني دويدار، المرجع السابق، ص267.
[2] أحمد محرز، المرجع السابق، ص190.
[3] أحمد محرز، المرجع نفسه، ص190.

البند الثالث:الاسم التجاري

هو الاسم الذي يطلقه التاجر على محله التجاري عند ممارسة نشاطه التجاري، وعادة ما يكون مشتقا من اسم التاجر المدني، ويكون حقا ماليا لا شخصيا يدخل في تكوين المحل التجاري لذلك يجوز التعامل فيه لكن لا يمكن ذلك مستقلا إلا إذا تمت العملية مع التصرف في المحل التجاري ذاته.[1]

وإذا كان التاجر حرا باختيار الاسم التجاري، إلا أن هذه الحرية مقيدة بعدم الإضرار بالغير.

و تجدر الإشارة أن الاسم التجاري يكون مملوكا للتاجر الذي كانت له الأسبقية إلى قيده في السجل التجاري، وفي حالة تشابه الأسماء الشخصية المستعملة في اسمين في هذه الحالة لابد على التاجر الأخير إضافة بيانات أخرى، علما أن الاسم التجاري يحظى بالحماية القانونية فإذا تم الاعتداء عليه للمتضرر رفع دعوى المنافسة غير مشروعة[2] كما سوف سيتم التطرق إليه لاحق.

البند الرابع:العنوان التجاري

وهي التسمية المبتكرة أو الرمز أو الإشارة التي يتخذها التاجر لمحله التجاري والذي يضعها التاجر على واجهة محله التجاري لتمييزه عن غيره من المتاجر .[3]

تجدر الإشارة إلى أن هناك فرق بين الاسم التجاري والعنوان التجاري، كون أن هذا الأخير لا يمكن أن يكون أو يتخذ من اسم الشخص التاجر.

البند الخامس: الحق في الإيجار

ويظهر هذا الحق عندما يكون التاجر مستأجر للمكان الذي يزاول فيه التجارة، بالرغم من أن العقار لا يعتبر عنصر من عناصر المحل التجاري.

---

[1] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص187.

[2] هاني دويدار، المرجع السابق، ص271.

[3] هاني دويدار، المرجع نفسه، ص271.

ويقصد بالحق في الإيجار حق التاجر في البقاء في العقار الذي يباشر فيه نشاطه والحق في التنازل عنه إذا ما تصرف في محله التجاري، علما أن المشرع الجزائري قد منح لمستأجر المحل التجاري الحق في التعويض الاستحقاقي إذا رفض المؤجر تجديد عقد الإيجار في حالة إذا ما انتهت مدته.[1]

البند السادس :حقوق الملكية الصناعية

تعتبر حقوق الملكية الفكرية مجموعة من الحقوق المهمة وهي أعمال ذهنية ومجهود بدله شخص من أجل التوصل إلى جملة من المعارف والتصورات ويمكن تقسيمها إلى حقوق المؤلف والحقوق المجاورة لها وحقوق الملكية الصناعية وهي التي سوف نركز عليها في دراستنا.

بالنسبة لحقوق الملكية الصناعية هي الحقوق التي ترد على مبتكرات جديد، كالاختراعات والرسوم والنماذج الصناعية أو على إشارات مميزة تستخدم في تمييز المنتجات، ويتضمن اصطلاح الملكية الصناعية على مايلي:

أولا:براءة الاختراع

نظمه المشرع الجزائري بموجب الأمر **93-17**، ويقصد بها تلك الشهادة التي يمنحها المعهد الوطني للملكية الصناعية للمخترع، نظرا لابتكار جديد قابل للاستغلال الصناعي، غير أنه وبسبب المفاوضات التي أجرتها الجزائر من أجل الانضمام للمنظمة العالمية للتجارة تم إصدار القانون رقم**03-07** المتعلق ببراءة الإختراع.[2]

ويمكن تعريف براءة الاختراع بأنه" تلك الشهادة التي تمنحها الجهات المختصة في الدولة للمخترع عن اختراعه يكون له بموجبها حق استثمار واستغلال اختراعه"[3]

[1] أحمد محرز، المرجع السابق، ص192.

[2] الأمر رقم 03-07، الصادر في 9 يوليو2003، المتعلق ببراءة الإختراع، ج.ر، ع.44، الصادرة في 23 يونيو 2003.

[3] علي محمد، فتاحي محمد، مفهوم براءة الاختراع و آليات حمايته في التشريع الجزائري، مجلة الحقيقة، ع.38، 2015، ص3.

ومن المعلوم أنه يتكفل المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية بتسليم براءة الاختراع وهناك حالات استثنائية يتدخل وزير العدل قبل تسليم براءة الاختراع إذا كان الاختراع يهم الأمن الوطني.[1]

ثانيا:الرسوم والنماذج الصناعية

ويقصد بها ابتكارات تتعلق بالمظهر الخارجي للمنتجات، كالصور التي توضع على المنتجات (الرسوم الصناعية).

ولقد عرف المشرع الجزائري الرسم بأنه :كل شكل قابل للتشكيل ومركب بألوان أو بدونها أو كل شيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية ومثال ذلك التطريز، النقوش الزخرفة.

أما فيما يخص النموذج فهو كل شكل قابل للتشكيل ومركب بألوان أو بدونها أو كل شيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية يمكن استعماله كصورة أصلية لصنع وحدات أخرى ويمتاز عن النماذج المشابهة له بشكله الخارجي.

أما النموذج الصناعي فيقصد به تصميم جديد لسلعة معينة تكسب المنتوج صفة الخصوصية.

ثالثا:العلامة التجارية

ويقصد بها الأسماء المتخذة شكلا مميزا، وهي الكلمات والإمضاءات، وهي التي تميز منتوج عن منتوج آخر، فالعلامة إذا هي كل إشارة أو دلالة يضعها التاجر أو الصانع على المنتوجات بحيث تكون قادرة على إثارة انتباه من يراها ، ويمكن أن تكون عبارة عن اسم عائلي أو شخصي أو اسم مستعار.[2]

ولقد عرفها المشرع الجزائري بأنها:"كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي، لا سيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام، والرسومات أو الصور و الأشكال المميزة لسلعة أو توضيبها،

[1] المادة 19 من القانون رقم 03-07، المتعلق ببراءة الإختراع، المشار إليه سابقا.

[2] ونغي نبيل، النظام القانوني للعلامة التجارية في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، مج.03، ع.01، 2019، ص41.

والألوان بمفردها أو مركبة، التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره"[1].

والجدير بالذكر أن العلامة التجارية حتى تخضع للحماية لابد من تسجيلها في المعهد الوطني للملكية الصناعية وهذا بعد توافرها على مجموعة من الشروط.[2]

البند السابع :الرخص والإجازات

لقد اختلف الفقهاء في اعتبار الرخص والإجازات عنصرا من عناصر المحل التجاري حيث يعتبر الإتجاه الأول أنها هي حقوق شخصية مرتبطة بشخص المرخص له ومن تم لا تعتبر عنصر من العناصر المعنوية للمحل التجاري، في حين يرى الرأي الآخر أن بعض الرخص ترتبط ارتباطا وثيقا بالنشاط التجاري الممارس دون أن تكون لها علاقة بشخص التاجر ومنه يمكن التصرف فيها رفقة المحل التجاري.[3]

والجدير بالذكر أن بعض الرخص هي مرتبطة ارتباطا بشخص التاجر أكثر من ذلك فبعضها منحت نتيجة لتكوين معين كالرخصة الممنوحة للصيدلي فلا يمكن التصرف فيها فلا تعتبر عنصرا من عناصر المحل التجاري وبالعكس يمكن تصرف في الرخصة إذا ما كانت بعيدة عن شخص التاجر حينها تعد عبارة عن قيمة مالية يمكن التصرف فيها.[4]

المبحث الثاني: حماية المحل التجاري (دعوى المنافسة غير مشروعة)

كما هو معلوم فإن المحل التجاري يتكون من عناصر مادية وأخرى معنوية فحماية العناصر المادية معلومة في حين أن حماية العناصر المعنوية للمحل التجاري في السابق لم تكن معلومة نظرا

[1] المادة 02 من الأمر03-06، المؤرخ في 19 يونيو2003، المتعلق بالعلامات، ج.ر، ع.44، الصادرة في ذ23 يونيو 2003.

[2] المادة 05 من الأمر 03-06، المشار إليه أعلاه.

[3] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص217.

[4] عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص149.

لطبيعة هذه العناصر ونظرا للانتهاكات التي مست هذه العناصر تجندت القوانين من أجل حمايتها وبالرغم أن بعض العناصر تحظى بحماية قانونية وتنظيم مستقل كالاسم التجاري والعلامة التجارية،إلا أن المحل كمجموعة مرتبطة يحتاج كذلك هو لحماية من أي منافسة غير مشروعة وهذا عن طريق دعوى المنافسة غير مشروعة فما هي أسس وشروط دعوى المنافسة غير مشروعة (**المطلب الأول**)، وما هي صورها (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: أسس وشروط دعوى المنافسة غير مشروعة

الفرع الأول:أسس دعوى المنافسة غير مشروعة

أثير جدال فقهي حول أساس دعوى المنافسة غير مشروعة فهناك من يعتبر أساسها التعسف في استعمال الحق وهناك من يؤسسها على أساس حق الملكية في حين من يعتبر المسؤولية التقصيرية أساس هذه الدعوى.

البند الأول: التعسف في استعمال الحق كأساس لدعوى المنافسة غير مشروعة

لقد كفل المؤسس الدستوري حرية التجارة والصناعة منذ تبني النظام الرأسمالي ومن تم كفل حرية المنافسة على أن تكون مشروعة، غير أنه ومتى خرجت المنافسة عن حدودها المشروعة وجب وقف التعدي.

ومادام أن المنافسة المشروعة حق لكل متعامل اقتصادي فهناك من الفقهاء من أسس دعوى المنافسة غير مشروعة وفقا لنظرية التعسف في استعمال الحق اذ يعتبرون أن منافسة غير مشروعة هو تعسف في استعمال حق المنافسة فهو تعدي على حقوق ومصالح الغير.[1]

وبالرجوع للأحكام العامة في القانون المدني وحتى نكون بصدد تعسف في استعمال الحق لابد من توافر الشروط التالية:

[1] عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص163.

- قصد الإضرار بالطرف الآخر.
- عدم مشروعية المصلحة المرجوة من هذا العمل.
- عدم التناسب بين المنفعة وما يصيب الغير من ضرر.

لقد تلقت هذه النظرية العديد من الانتقادات منها أن حتى منافسة المشروعة قد تسبب ضررا للتاجر نظرا لانخفاض عدد عملائه،كما أن شرط الإضرار بالغير فلابد من معرفة الوسيلة المستعملة هل هي مشروعة أم لا وليس النتيجة.[1]

البند الثاني:حماية الملكية

يؤسس لدعوى المنافسة غير المشروعة وفقا لهذه النظرية على أساس أن هذه الدعوى وجدت لحماية حق الملكية أي ملكية تاجر لمتجره يوجب الحماية من أي اعتداء وهذه الدعوى هي الأسلوب لكف الاعتداء خاصة الذي يمس عنصري العملاء والشهرة.[2]

ومما سبق تعتبر دعوى المنافسة غير مشروعة تشبه دعوى الحيازة أو الاستحقاق فهي تهدف لحماية حق الملكية وتعويض التاجر المتضرر نتيجة للمساءلة القانونية خاصة في حالة الاعتداء على عنصر العملاء غير أنها يمكن أ ترد على حالات أخرى كتوجه لعمال وتحريضهم على ترك العمل.[3]

لقد وجهت لهذه النظرية العديد من الانتقادات أهمها أن التاجر لا يملك عملائه ويمكن تغييره في أي وقت أرادوا إذ للتاجر له حق غير مباشر عليهم، كما حتى يمكن إعمال دعوى المنافسة غير مشروعة لابد من ارتكاب خطأ.[4]

---

[1] ميلود سلامي، دعوى المنافسة غير المشروعة كوجه من أوجه الحماية المدنية للعلامة التجارية في القانون الجزائري، مجلة دفاتر السياسية والقانون، جامعة ورقلة، مج.4، ع.6، 2012، ص133.

[2] عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص162.

[3] ناصر موسى، حماية المحل التجاري في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجيلالي اليابس، 2018-2019، ص131.

[4] ناصر موسى، المرجع نفسه، ص132.

البند الثالث:المسؤولية التقصيرية كأساس لدعوى المنافسة غير مشروعة

يميل أغلب الفقهاء لاعتبار المسؤولية التقصيرية أساس دعوى المنافسة غير مشروعة معتبرين أن هذه الدعوى هي دعوى مسؤولية مدنية تقوم على الخطأ والضرر والعلاقة السببية وهذا ما أخد به المشرع الجزائري في نص المادة **124** ق.م.ج على مايلي:"كل فعل أي يرتكبه الشخص ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

لم تسلم هذه النظرية من الانتقاد واعتبروا أن دعوى المسؤولية التقصيرية دعوى عامة ولا تفي بالغرض وأن حماية المحل التجاري تحتاج لدعوى خاصة.[1]

إن الانتقادات السابقة أدت لتبني معظم التشريعات لنصوص خاصة كما فعل المشرع بإصداره القانون المتعلق بالممارسات التجارية رقم**04-02** حيث نصت المادة**27** منه على مجموعة من الممارسات غير مشروعة في حين أن المسؤولية التقصيرية هي أساس المنافسة غير مشروعة.

الفرع الثاني: شروط دعوى المنافسة غير مشروعة

ما دام أن أساس دعوى المنافسة غير مشروعة هي الأحكام العامة المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية، ومنه لابد من الرجوع إلى شروط دعوى المسؤولية التقصيرية فيما يخص دعوى المنافسة غير مشروعة وهي كل من الخطأ،الضرر،العلاقة السببية.

البند الأول:الخطأ

من أجل رفع دعوى المنافسة غير مشروعة لابد ن يوجد عمل من أعمال المنافسة غير مشروعة أي أن تكون هناك منافسة بين مرتكب الفعل غير مشروع والمتضرر وأن يكونا ناشطين في نفس التجارة أو تجارة متقاربة، كما لابد أن يكون لأحدها تأثير في عملاء الآخر.[2]

[1] ناصر موسى، المرجع نفسه، ص133.

[2] بلمختار سعاد، الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير مشروعة وشروطها، مجلة نوميروس الأكاديمية، مج.1، ع.1، 2020، ص136.

إضافة لما سبق يشترط حتى تتحقق دعوى المنافسة غير مشروعة أن تنطوي على وسائل غير مشروعة أي غير نزيهة مخالفة للقانون والأعراف التجارية وللمحكمة تقدير ذلك.

ويكفي حتى نكون بصدد منافسة غير مشروعة هو وقوع الضرر حتى ولم تتوافر سوء نية كمن يشتري علامة تجارية مسجلة باسم صاحبها في الجزائر دون أن يتحرى قبل ذلك عنها ويتم اكتشاف أنها ملك لشركة أجنبية.[1]

البند الثاني:الضرر

يعتبر الضرر هو إخلال بمصلحة المضرور سواء كان ماديا أو معنويا، فهو الأثر المترتب عن فعل غير مشروع أي مخالف للقانون أو الأعراف التجارية.

فبالنسبة للضرر المادي الذي يسببه مرتكب الفعل غير مشروع ضد التاجر المضرور يتجسد من خلال تحويل عملاء التاجر مما ينجم عنه خسائر فادحة له.

أما الضرر المعنوي في دعوى المنافسة غير مشروعة فيتحقق في الإساءة لسمعة التاجر والتي بناها عبر سنين وبدل مجهودا جبارا حتى يكون لمحلة شهرة تجذب الزبناء.

والجدير بالذكر أنه وفي دعوى المنافسة غير مشروعة وخروجا عن القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية فإنه لا يشترط تحقق الضرر فعلا بل يكفي أن يكون محتمل الوقوع كما نصت المادة**28** من الأمر**03-06** والمتعلق بالعلامات التجارية على ما يلي:لصاحب تسجيل العلامة الحق في رفع دعوى قضائية ضد كل شخص ارتكب أ يرتكب تقليدا للعلامة المسجلة ويستعمل نفس الحق اتجاه كل شخص ارتكب أو يرتكب أعمالا توحي بأن تقليدا سيرتكب".

[1] بلمختار سعاد، المرجع نفسه، ص136.

أما فيما يخص إثبات الضرر فوفقا للأحكام العامة يقع على عاتق المدعى ذلك غير أنه وفي دعوى المنافسة غير مشروعة فيمكن للقاضي استخلاص ذلك بل أكثر من ذلك هناك أفعال لا يترتب عليها ضرر حالي وإنما هدف الدعوى هو توخي ضرر الذي قد يقع لاحقا.[1]

البند الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

لابد من توافر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر حتى تقوم دعوى المنافسة غير المشروعة أي أن الخطأ المرتكب من المنافس هو الذي أدى إلى ضرر .

ولقد ظهر اتجاه حديث يقر بالمسؤولية في حال انعدام العلاقة السببية وهذا لتميز هذه الدعوى وعلى الرغم من ذلك يقصي القاضي بإزالته مادام وجد ضرر.[2]

المطلب الثاني:صور المنافسة غير مشروعة

سوف نتطرق لصور المنافسة غير مشروعة التي وردت أحيانا مقيدة للمنافسة (**الفرع الأول**)، وتارة أخرى كصور منافية للمنافسة (**الفرع الثاني**)، أ كتعسف في الممارسات التجارية (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول:الممارسات المقيدة للمنافسة

بالرجوع لقانون المنافسة عنون المشرع الفصل الثاني من باب الثاني ب الممارسات المقيدة للمنافسة ومن أهم الممارسات المقيدة للمنافسة هي كل من الاتفاقات المحظورة وكذا تحديد الأسعار.

[1] صبري مصطفى، حسن السبك، دعوى المنافسة غير مشروعة كوسيلة قضائية لحماية المحل التجاري، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، 2012، ص115.

[2] سعاد بلمختار، المرجع السابق، ص139.

البند الأول: الاتفاقات المحظورة

بالرجوع لقانون المنافسة**03-03** حظر المشرع بعض الاتفاقات المقيدة للمنافسة حيث نصت المادة**6** منه على:" تحظر الممارسات والأعمال و الاتفاقات والاتفاقيات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها، في نفس السوق أو جزء منه..." .

وتتنوع الاتفاقات المحظورة فقد تكون اتفاقات أفقية والتي تربط بين المتعاملين الاقتصاديين من نفس القطاع وهدفهم عدم دخول متنافسين جدد للسوق كالاتفاقات الإنتاج المشترك،أما الاتفاقات العمودية فهي تجمع متعاملين من قطاعات مختلفة.[1]

البند الثاني:تحديد الأسعار

بالرجوع للمادة**4** من قانون المنافسة فإن الأصل في الأسعار تترك لقواعد المنافسة لا تقيد ولا ترتبط بشرط ، غير أنه قد يتم الاتفاق على تحديدها دون أن تخضع لقانون العرض والطلب فتقوم تحالفات من أجل ذلك لكي تسيطر على السوق.

وتحديد الأسعار قد يكون برفعها أو خفضها الأمر الذي يؤثر سلبا على السوق وبالرجوع لنص المادة **12** من قانون المنافسة حظر المشرع بيع السلع بثمن منخفض بشكل تعسفي لأنه من شأنه عرقلة المنافسين.

ولقد تطرق المشرع لتحديد الأسعار و اعتبرها غير جائزة وهذا في القانون رقم **02.04** واعتبرها غير نزيهة حيث نص على:

- رفع الأسعار المقننة.
- تزييف تكلفة السلع أو الخدمات.

[1] معين فندي الشناف، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة والاتفاقات الدولية، دار الثقافة، 2010، ص163.

الفرع الثاني: الممارسات المنافية للمنافسة

قد يلجأ المتعاملين الاقتصاديين من أجل الهيمنة على السوق استعمال أساليب منافية للمنافسة[1]، سواء من خلال ما يلي:

1-أعمال اللبس والتضليل والتي يندرج ضمنها:

- كل استعمال للعلامة التجارية أو الرموز أو الشعارات التجارية أو التغليف المنتج أو شكله أو لونه.
- كل تحايل أو خداع يمارسه أحد المنافسين في وجه الآخر بقصد الربح والتدليس
- كل ادعاءات مخالفة للحقيقة في حد ذاتها تعطي انطباعا خاطئا للمستهلك أو للمنافس الآخر عن حقيقة الشيء محل المنافسة.

2- أعمال التقليد والتزوير: ولقد بين كل من قانون براءة الاختراع، قانون العلامات التجارية وقانون الرسوم والنماذج صورها أهمها ما يلي:

- تزوير وتقليد العلامات التجارية،براءة الاختراع وكذا الرسوم والنماذج الصناعية
- استعمال علامة،براءة اختراع أو رسم أو نموذج صناعي مزور أو مقلد
- استعمال علامات و براءات ونمادج ورسوم مملوكة للغير
- بيع بضائع تحمل علامة أو براءة أو نموذج مقلدة أو مملوكة للغير أو عرضها للبيع أو للتداول أو حيازتها بقصد البيع.
- ادعاء الحصول على علامة أو براءة اختراع أو رسم أو نموذج صناعي بوضع بيانات عادية خلافا للواقع.

[1] سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفقا للقوانين الجزائرية، د.م.ج، 1988، ص428.

الفرع الثالث:الممارسات التعسفية للمنافسة

يقصد بالممارسات التعسفية للمنافسة هو قيام الأعوان الاقتصاديين بممارسات تعسفية تجاه المنافسين الآخرين أو حتى اتجاه المستهلك و تتخذ الصور التالية:

البند الأول: التعسف في استغلال الهيمنة الاقتصادية

لقد عرف المشرع وضعية الهيمنة بموجب المادة **3** من القانون رقم **03-03** والمتعلق بالمنافسة بقوله: "**الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعنى من شأنه عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو مموليها**".

وتنشأ وضعية الهيمنة الاقتصادية للمؤسسة في الغالب بصفة منفردة عن المؤسسة بما تملكه من قدرات اقتصادية ومالية وإدارية تمنحها مركز قوي في السوق المعني وتسمى في هذه الحالة بوضعية الهيمنة الفردية،في المقابل قد تنشأ وضعية الهيمنة بصفة جماعية عندما يتدخل في إنشائها عدة مؤسسات وتسمى في هذه الحالة بوضعية الهيمنة الجماعية.[1]

البند الثاني:الاحتكار

لقد جاء في نص المادة**6** من قانون المنافسة ما يلي:"تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقات والاتفاقيات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى حرية المنافسة..." ومن خلال هذه المادة أنه بعض من تلك الممارسات ما يدخل في معنى الاحتكار.

[1] سويلم فضيلة، آثار وضعية الهيمنة الاقتصادية على حرية المنافسة، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، مج.7، ع.1، 2022، ص24.

في حين عرف الفقه الاحتكار بأنه" هيمنة منشأة على حصة ضخمة من إنتاج أي سوق تمكنها من فرض سيطرتها بشكل فعال على مجمل إنتاج ذلك السوق وبالتالي زيادة أرباحها بتخفيض ذلك الإنتاج"[1].

[1] عبد العزيز بن سعد الدغيثر، أسس النظر في التركيز في ضوء أحكام نظام المنافسة، شبكة ألوكا، 2021، ص9.

الخاتمة

الخاتمة:

يعتبر قانون التجاري من بين أهم قوانين القانون الخاص خاصة مع تبني الجزائر النظام الرأس مالي وفتح مجال التجارة والصناعة واحتدام المنافسة، خاصة مع تنوع مواضيع القانون التجاري سواء من حيث تنظيمه للأعمال التجارية أو التاجر و التزاماته وكذا المحل التجاري وغيرها من المواضيع الهامة.

ومادام أن قانون التجاري يشتمل على العديد من المواضيع غير أنه من الصعب التطرق لجميعها فقد اكتفينا بالتعرض لبعض الأحكام العامة أما التفضيل سيكون في مراحل أخرى من الدراسة الجامعية خاصة و إذا اختار الطالب تخصص الخاص أو قانون الأعمال في دراساته المستقبلية.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: المصادر

- القانون رقم 04-08، المؤرخ في 14 أوت2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر، ع.52، الصادرة في 18 أوت 2004.
- القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، بالقانون رقم22-13، المؤرخ في 12 يوليو2022، ج.ر، ع.48، الصادرة في 17 يوليو 2022.
- القانون رقم 22-07، المؤرخ في 5 ماي 2022، المتضمن التقسيم القضائي، ج.ر، ع.32، الصادرة في 14 ماي 2022.
- الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر1975، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 15-20، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج.ر، ع.71، المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.
- الأمر رقم 96-01، المؤرخ في 10 يناير1996، المتعلق بالقواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، ج.ر، ع.01، الصادرة في 14 جانفي 1996.
- الأمر رقم 03-06، المؤرخ في 19 يونيو2003، المتعلق بالعلامات، ج.ر، ع.44، الصادرة في 23 يونيو 2003.
- الأمر رقم 03-07، الصادر في 9 يوليو2003، المتعلق ببراءة الإختراع، ج.ر، ع.44، الصادرة في 23 يونيو 2003.
- المرسوم التشريعي رقم 93-08، المؤرخ في 25أفريل 1993، المتضمن القانون التجاري، ج.ر، ع.27، المؤرخة في 27 أفريل 1993.
- المرسوم التنفيذي رقم 97-145، المؤرخ في 30 أبريل1997، الذي يحدد التأهيلات المهنية في قطاع الصناعة التقليدية والحرف، ج.ر، ع.27، الصادرة في 4 ماي 1997.

- المرسوم التنفيذي رقم 09-110 المؤرخ في 7 أفريل2009 ، يحدد شروط وكيفية مسك المحاسبة عن طريق أنظمة الإعلام الآلي، ج.ر، ع.21، الصادرة في 08 أفريل 2009،
- المرسوم التنفيذي رقم 15-111، المؤرخ في 13 ماي 2015، المتضمن كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري،ج.ر، ع.24، الصادرة في 13 ماي 2015.
- المرسوم التنفيذي رقم 23-53، المؤرخ في 14 جانفي2023، المحدد لدوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة،ج.ر، ع.02، الصادرة في 15 جانفي 2023.

ثانيا المراجع

I- الكتب:

1. العربية:

- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، د.م.ج، 1980.
- أكثم أمين الخولي، دروس في القانون التجاري، الشركات، ج2، القاهرة، 1969.
- أكرم ياملكي، القانون التجاري الأردني -دراسة مقارنة-، مكتبة دار الثقافة، عمان، ط.1، 1998.
- أكمون عبد الحليم، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، قصر الكتاب، ط. 2006.
- باسم حمد الطراونة، باسم محمد ملحم، مبادئ القانون التجاري، ط3، دار الميسرة، 2014.
- راشد راشد ، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، د.م.ج، ط6، د.س.
- سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفقا للقوانين الجزائرية، د.م.ج، 1988.
- السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، د.ن.ع، 1994.
- شريقي نسرين، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، د.ب، د.س.

- صبري مصطفى، حسن السبك، دعوى المنافسة غير مشروعة كوسيلة قضائية لحماية المحل التجاري، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، 2012.
- عبد الحميد الشواربي، نظرية الأعمال التجارية وتاجر وفقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة1999، فقه، التشريع، منشأة المعارف، 2002.
- عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، دار الثقافة، 2005.
- علي البارودي و محمد السيد الفقي، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية، عمليات البنوك والأوراق التجارية، د.م.ج، 1999.
- علي البارودي، محمد السيد الفقي، القانون التجاري، د.م.ج، الإسكندرية، 1999.
- عمار عمورة، العقود والمحل التجاري في القانون التجاري، د.خ، 2010.
- عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، ط.2010.
- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، ج1، ط2، ابن خلدون للنشر والتوزيع، 2003.
- كامران الصالحي، بيع المحل التجاري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998.
- محمد أنور حمادة، التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري، د.ف.ج، 2001.
- محمد صغير باعلي، القانون الإداري، التنظيم الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2002.
- محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، د.ن.ع، القاهرة، 1986.
- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، د.م.ج، مصر، .
- معين فندي الشناف، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة والاتفاقات الدولية، دار الثقافة، 2010.
- نادية فوضيل، القانون التجاري، د.م.ج، ط.3، 1999.
- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط2، 2007.
- هشام فرعون، مبادئ القانون التجاري المغربي، مطبعة الكتاب، 1980.

2. الأجنبية:

- Phillipe MERLE, droit commercial-sociétés commerciales-19 eme éd, Dalloz, 2016.
- G.RIPERT et R.ROBLO , Droit commercial, T1-droit commercial général et société- 15 eme ed, L.G.D.J, Paris,1993, N 833.
- Recueil, Sociétés commerciales, Société en commandite par action, par Jean Deraupp, 1 Janvier 1993, P1, $N^0$4.

II– المذكرات والرسائل الجامعية:

1. الماجستير:

- عبد العزيز بن سعد الدغيثر، أسس النظر في التركيز في ضوء أحكام نظام المنافسة، شبكة ألوكا، 2021.
- عرسلان بلال، السفتجة في القانون التجاري الجزائري –دراسة مقارنة مع أحكام القانون التجاري المصري–، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2012-2013.

2. الدكتوراه:

- خالد زايدي، السجل التجاري الجزائري، رسالة دكتوراه،كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006-2007.
- ناصر موسى، حماية المحل التجاري في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجيلالي اليابس، 2018-2019.

III- المقالات:

- ميلود سلامي، دعوى المنافسة غير المشروعة كوجه من أوجه الحماية المدنية للعلامة التجارية في القانون الجزائري، مجلة دفاتر السياسية والقانون، جامعة ورقلة، مج.4، ع.6، 2012.
- عثماني عبد الرحمن، الوظيفة التنفيذية للورقة التجارية في القانون الجزائري، مجلة البحوث القانونية والسياسية، ع.4، جامعة سعيدة، جوان2015.
- علي محمد، فتاحي محمد، مفهوم براءة الاختراع و آليات حمايته في التشريع الجزائري، مجلة الحقيقة، ع.38، 2015.
- ونغي نبيل، النظام القانوني للعلامة التجارية في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، مج.03، ع.01، 2019.
- بلمختار سعاد، الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير مشروعة وشروطها، مجلة نوميروس الأكاديمية، مج.1، ع.1، 2020.
- سويلم فضيلة، آثار وضعية الهيمنة الاقتصادية على حرية المنافسة، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، مج.7، ع.1، 2022.

الفهرس

الفهرس:

مقدمة : 1

مدخل تمهيدي: ماهية القانون التجاري 3

المبحث الأول: مفهوم القانون التجاري 3

المطلب الأول:تعريف القانون التجاري وخصائصه..... 3

الفرع الأول :تعريف القانون التجاري ونطاق تطبيقه..... 4

البند الأول: تعريف القانون التجاري..... 4

البند الثاني:تحديد نطاق القانون التجاري 4

الفرع الثاني:خصائص القانون التجاري 6

البند الأول:السرعة والسهولة في الإجراءات 7

البند الثاني: الائتمان والثقة 7

المطلب الثاني: نشأة القانون التجاري ومدى استقلاليته..... 7

الفرع الأول: التطور التاريخي للقانون التجاري 7

البند الأول: العصر القديم 7

البند الثاني:العصر الوسيط..... 8

البند الثالث:العصر الحديث 9

الفرع الثاني:مدى استقلالية القانون التجاري 10

المبحث الثاني:مصادر القانون التجاري وعلاقته بالقوانين الأخرى 12

المطلب الأول:مصادر القانون التجاري 12

الفرع الأول: المصادر الرسمية 13

البند الأول: التشريع 13
البند الثاني: العرف التجاري والعادات التجارية.....13
الفرع الثاني:المصادر التفسيرية في القانون التجاري 14
البند الأول:الفقه 15
البند الثاني:القضاء.....15
المطلب الثاني: علاقة القانون التجاري بالقوانين الأخرى 15
الفرع الأول: علاقة القانون التجاري بفروع القانون العام.....15
البند الأول: علاقة القانون التجاري بالقانون الدستوري 16
البند الثاني: علاقة القانون التجاري بالقانون الإداري.....16
البند الثالث: علاقة القانون التجاري بقانون المالية.....17
البند الرابع: علاقة القانون التجاري بالقانون الاقتصادي.....18
الفرع الثاني:علاقة القانون التجاري بفروع القانون الخاص.....18
البند الأول: علاقة القانون التجاري بالقانون المدني 18
الفصل الأول:الأعمال التجارية 20
المبحث الأول:معايير التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية ونتائج التمييز بينهم 20
المطلب الأول:معايير التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية 20
الفرع الأول:معيار المضاربة.....20
الفرع الثاني:نظرية التداول.....21
الفرع الثالث:نظرية المقاولة 21
المطلب الثاني: أهمية التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية 22

الفرع الأول:من حيث الاختصاص القضائي 22
الفرع الثاني :الإثبات 24
الفرع الثالث: الإفلاس 25
الفرع الرابع:التضامن 25
الفرع الخامس:الإعذار والنّفاذ المعجّل 26
البند الأول:الإعذار 26
البند الثاني:النفاذ المعجّل 26
الفرع السادس:الرهن الحيازي 26
الفرع الثامن:المهلة القضائية 27
المطلب الثاني: أنواع الأعمال التجارية 27
الفرع الأول: الأعمال التجارية بحسب الموضوع.....27
البند الأول: الأعمال التجارية المنفردة 27
البند الثاني:المقاولات التجارية 32
الفرع الثاني: الأعمال التجارية حسب الشكل.....37
البند الأول:السفتجة 37
البند الثاني: الشركات التجارية 42
البند الثالث: رأس مال شركة التوصية بالأسهم 61
البند الثالث:وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها 62
البند الرابع: العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية 62
البند الخامس: العقود المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية 62

الفرع الثالث: الأعمال التجارية بالتبعية.....63
البند الأول: تعريف الأعمال التجارية التبعية.....63
البند الثاني:تطبيقات نظرية التبعية.....63
الفرع الرابع: الأعمال التجارية المختلطة.....64
البند الأول: من حيث الاختصاص.....65
البند الثاني:من حيث الإثبات.....65
البند الثالث:الرهن.....65
الفصل الثاني:التاجر.....68
المبحث الأول: الشروط اللازمة لاكتساب صفة التاجر وتمييزه عن الحرفي.....68
المطلب الأول: شروط اكتساب صفة التاجر.....68
الفرع الأول: احتراف الأعمال التجارية.....68
الفرع الثاني: الاستقلالية.....69
الفرع الثالث: الأهلية.....70
المطلب الثاني:التمييز بين التاجر والحرفي.....72
الفرع الأول: مفهوم الحرفي.....72
البند الأول:تعريف الحرفي.....72
البند الثاني:شروط اكتساب صفة الحرفي.....73
الفرع الثاني: مجالات النشاط الحرفي.....74
المبحث الثاني:إلتزامات التاجر المهنية.....74
المطلب الأول:مسك الدفاتر التجارية.....74

الفرع الأول:أهمية الدفاتر التجارية.....75
البند الأول: بالنسبة للتاجر.....75
البند الثاني: بالنسبة للغير.....75
البند الثالث:بالنسبة للخزينة العامة والقضاء.....75
الفرع الثاني: نطاق الإلتزام بمسك الدفاتر التجارية وأنواعه.....76
البند الأول: نطاق الإلتزام بمسك الدفاتر التجارية 76
البند الثاني:أنواع الدفاتر التجارية 76
الفرع الثالث: تنظيم الدفاتر التجارية ومدة الاحتفاظ بها.....77
الفرع الخامس: دور الدفاتر التجارية في الإثبات وحجّيتها.....78
البند الأول: دور الدفاتر التجارية في الإثبات.....78
البند الثاني: حجة الدفاتر التجارية في الإثبات 79
المطلب الثاني:القيد في السجل التجاري 80
الفرع الأول: الملزمون بالقيد في السجل التجاري.....82
الفرع الثاني إجراءات القيد في السجل التجاري.....83
الفرع الثالث: آثار القيد في السجل التجاري.....84
الفصل الثالث:المحل التجاري 86
المبحث الأول:ماهية المحل التجاري.....86
المطلب الأول:مفهوم المحل التجاري 86
الفرع الأول:نشأة فكرة المحل التجاري 86
الفرع الثاني: تعريف المحل التجاري وخصائصه 87

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للمحل التجاري 89
البند الأول: نظرية المجموع القانوني 89
البند الثاني:نظرية المجموع الواقعي 90
البند الثالث:نظرية الملكية المعنوية 90
المطلب الثاني:عناصر المحل التجاري 91
الفرع الأول: العناصر المادية للمحل التجاري.....91
البند الأول: المعدات والآلات.....91
البند الثاني:البضائع 92
البند الثالث:العقارات 92
الفرع الثاني: العناصر المعنوية للمحل التجاري 92
البند الأول:العملاء 92
البند الثاني:السمعة التجارية (الشهرة) 93
البند الثالث:الاسم التجاري 94
البند الرابع:العنوان التجاري 94
البند الخامس: الحق في الإيجار 94
البند السادس :حقوق الملكية الصناعية.....95
البند السابع :الرخص والإجازات 97
المبحث الثاني: حماية المحل التجاري (دعوى المنافسة غير مشروعة) 97
المطلب الأول: أسس وشروط دعوى المنافسة غير مشروعة 98
الفرع الأول:أسس دعوى المنافسة غير مشروعة 98

البند الأول: التعسف في استعمال الحق كأساس لدعوى المنافسة غير مشروعة.....98
البند الثاني:حماية الملكية.....99
البند الثالث:المسؤولية التقصيرية كأساس لدعوى المنافسة غير مشروعة.....100
الفرع الثاني: شروط دعوى المنافسة غير مشروعة.....100
البند الأول:الخطأ.....100
البند الثاني:الضرر 101
البند الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.....102
المطلب الثاني:صور المنافسة غير مشروعة 102
الفرع الأول:الممارسات المقيدة للمنافسة 102
البند الأول: الاتفاقات المحظورة.....103
البند الثاني:تحديد الأسعار 103
الفرع الثاني: الممارسات المنافية للمنافسة.....104
الفرع الثالث:الممارسات التعسفية للمنافسة 105
البند الأول: التعسف في استغلال الهيمنة الاقتصادية.....105
البند الثاني:الاحتكار 105
الخاتمة:.....108
قائمة المصادر والمراجع: 110
الفهرس: 116