جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم التعليم الأساسي

محاضرات في القانون التجاري

مقدمة لطلبة السنة الثانية حقوق

من إعداد الدكتورة:

قندوز نجومن سناء

السنة الجامعية : 2022-2023

مقدمة

تعد التجارة الشريان النابض للدولة وينعكس ذلك إيجابا على تطور المجتمع، إذ أنه في الوقت الحاضر يقاس تطور الدولة بعدة مقاييس من أهمها تطور تجارتها وازدهارها، ومنه تفرض الدولة شروطها ومكانتها في المجتمع الدولي، على أن تحكم هذه التجارة سياسة رشيدة هادفة إلى تحقيق المنفعة والصالح العام للمجتمع، وهذا لا يتسنى إلا بوجود قانون ينظمها ألا وهو القانون التجاري.

يهتم القانون التجاري بتحديد شروط ممارسة التجارة وأنواع الأعمال التجارية، والتزامات وحقوق التجار، كما ينص على الأحكام المتعلقة بمكان ممارسة التجارة وشكلها والأوراق والسندات التي يتعامل بها التجار عادة سواء تعلق الأمر بشخص طبيعي أو معنوي، وعلى الآثار المترتبة على مخالفة التجار لالتزاماتهم، وكل الأحكام العامة لممارسة التجارة سواء تعلق الأمر بالعمل التجاري أو بالتاجر.

يعتبر القانون التجاري فرع من فروع القانون الخاص وله علاقة بالعديد من فروع القانون الأخرى كالقانون الدولي وقانون العقوبات والقانون المدني، هذا الأخير الذي تربطه به علاقة وطيدة حيث يعد مصدرا أساسيا من مصادر القانون التجاري يتم الرجوع إليه في حالة عدم وجود نص فيه، وهو ما أقرته أغلب التشريعات الوضعية بما فيها التشريع الجزائري باعتبار القانون المدني الشريعة العامة للقوانين.

نظم المشرع الجزائري أحكام القانون التجاري من خلال الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975[1] والذي أجريت عليه عدة تعديلات[2] كان آخرها بموجب القانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015[3].

يتكون القانون التجاري الجزائري من 04 كتب: الكتاب الأول للتجارة عموما، الكتاب الثاني للمحل التجاري، الكتاب الثالث للإفلاس والتسوية القضائية والكتاب الرابع للسندات التجارية.

كما أصدر المشرع الجزائري عدة نصوص تشريعية وتنظيمية لها علاقة بالقانون التجاري كقانون التجارة الإلكترونية رقم 18-05[4]، وقانون السجل التجاري رقم 90-22 المعدل والمتمم[5]، وقانون شروط ممارسة الأنشطة التجارية رقم 04-08 المعدل والمتمم[6]، والمرسوم التنفيذي رقم

---

[1] - أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر ج ج عدد 101 صادر في 19 ديسمبر 1975، معدل ومتمم.

[2] – للتعرف على مختلف التعديلات التي أجريت على القانون التجاري الجزائري ونشأته وتطوره منذ الحقبة الاستعمارية راجع كلا من: فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري: الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري، الطبعة الثانية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص ص 25-39، أغليس بوزيد، محاضرات في مادة القانون التجاري (مفهوم القانون التجاري، الأعمال التجارية)، مقدمة لطلبة السنة الثانية ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، السنة الجامعية 2017-2018، ص 14.

[3] - قانون رقم 15-20 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015 يعدل ويتمم القانون التجاري، ج ر ج ج عدد 71 صادر في 30 ديسمبر 2015.

[4] - قانون رقم 18-05 مؤرخ في 10 ماي 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر ج ج عدد 28 صادر في 16 ماي 2018.

[5] - قانون رقم 90-22 مؤرخ في 18 أوت 1990 يتعلق بالسجل التجاري، ج ر ج ج عدد 36 صادر في 22 أوت 1990، معدل ومتمم بالقانون رقم 91-14 المؤرخ في 14 سبتمبر 1991، ج ر ج ج عدد 43 صادر في 18 سبتمبر 1991، وبالأمر رقم 96-07 مؤرخ في 10 يناير 1996، ج ر ج ج عدد 03 صادر في 14 يناير 1996.

[6] - القانون رقم 04-08 مؤرخ في 14 أوت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر ج ج عدد 52، صادر في 18 أوت 2004، معدل ومتمم بالقانون رقم 13-06 مؤرخ في 23 جويلية 2013، ج ر ج ج عدد 39، صادر في 31 يوليو 2013.

15-111 الذي يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري[7]، والمرسوم التنفيذي رقم 19-89 الذي يحدد كيفيات حفظ سجلات المعاملات التجارية الالكترونية وإرسالها إلى المركز الوطني للسجل التجاري[8].

يتضمن مقياس القانون التجاري للسنة الثانية حقوق أربعة محاور سنتناولها بالتفصيل ضمن هذه المحاضرات وتتمثل في: مفهوم القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر والمحل التجاري.

[7] – مرسوم تنفيذي رقم 15-111 مؤرخ في 03 مايو 2015 يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، ج ر ج ج عدد 24 صادر في 13 مايو 2015.

[8] - مرسوم تنفيذي رقم 19-89 مؤرخ في 05 مارس 2019، يحدد كيفيات حفظ سجلات المعاملات التجارية الالكترونية وإرسالها إلى المركز الوطني للسجل التجاري، ج ر ج ج عدد 17 صادر في 17 مارس 2019.

المحور الأول: مفهوم القانون التجاري

يعتبر القانون التجاري أحد فروع القانون الخاص الذي يهتم بتنظيم أحكام ممارسة نشاط التجارة من حيث الأشخاص والأعمال، لذا فهو قانون متميز عن القوانين الأخرى نشأ وتطور بتطور التجارة عبر مختلف العصور وهو ما ساعد على تحديد خصائصه الأساسية من سرعة وائتمان **(المبحث الأول)** وقد استدعت هذه الخصائص فصله عن القانون المدني وإن كانت تربطه علاقة وطيدة بهذا القانون وبغيره من فروع القانون الخاص والعام، التي يعتبر بعضها مصدرا له إلى جانب بعض المصادر الأخرى الأساسية منها والاحتياطية **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: المقصود بالقانون التجاري

لتحديد المقصود بالقانون التجاري يجب تعريفه، تحديد نطاق تطبيقه ثم بيان خصائصه التي تميزه عن باقي القوانين **(المطلب الأول)**، مع التطرق لأهم المراحل التاريخية التي نشأ فيها وتطور القانون التجاري **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: تعريف القانون التجاري، نطاقه وخصائصه

الفرع الأول: تعريف القانون التجاري

لقد اختلف الفقهاء في تعريفهم للقانون التجاري فظهرت تيارات متضاربة فمنهم من أخذ بالمعيار الشخصي الذي ينظر إلى الشخص القائم بالعمل، ومنهم من أخذ بالمعيار الموضوعي الذي ينظر إلى طبيعة العمل، لكن الرأي الراجح هو الذي يعرف هذا القانون بأنه "فرع من فروع القانون الخاص يشمل مجموع القواعد القانونية التي تنطبق على الأعمال التجارية والتجار".

فالقانون التجاري بهذا المفهوم هو قانون متخصص[9] يطبق على طائفة معينة من الأشخاص وهم التجار سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين، والذين يمتهنون مهنة معينة وهي مهنة التجارة فقط دون النشاطات الاقتصادية الأخرى كمهنة الزراعة والمهن الحرفية والمهن الحرة، وهو أيضا قانون الأعمال التجارية لأنه ينظم العلاقات القانونية الناشئة بين التجار من جهة وممتهني التجارة والعملاء من جهة أخرى.

على غرار باقي القوانين الأخرى فإن المشرع الجزائري لم يعرف القانون التجاري واكتفى بالإشارة من خلال المادة الأولى مكرر من القانون التجاري إلى نطاق تطبيق هذا القانون من خلال النص على أن "القانون التجاري يسري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء".

الفرع الثاني: نطاق القانون التجاري

ينحصر القانون التجاري في نطاق خاص وهو نطاق التجارة، لكن الآراء الفقهية اختلفت في تحديد مضمون هذا النطاق[10] من حيث كون القانون التجاري قانونا خاصا بالتجار أو خاصا بالأعمال التجارية، لذا ظهرت نظريتان إحداهما شخصية وأخرى موضوعية.

يحدد أنصار النظرية الشخصية نطاق القانون التجاري بأنه القانون الذي تسري أحكامه على الأشخاص الذين يباشرون التجارة فهو بذلك قانون مهني يطبق على طائفة التجار فقط دون غيرهم حتى لو مارسوا نشاطا اقتصاديا.

---

[9] – شادلي نور الدين، القانون التجاري: الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 4.

[10] - إن الغرض من تحديد نطاق القانون التجاري هو وضع الحدود الفاصلة بينه وبين القانون المدني. أنظر في ذلك: محمد أطويف، المختصر في القانون التجاري: الأعمال والأنشطة التجارية، اكتساب صفة تاجر، التزامات التاجر، مؤسسة الأصل التجاري، الطبعة الأولى، مكتبة القدس، أكادير، 2015، ص 7.

في حين يرى أنصار النظرية الموضوعية بأن القانون التجاري يهتم بنوع النشاط أو العمل الذي يعتبر تجاريا.

لقد أخذ المشرع الجزائري في تحديده لنطاق القانون التجاري بالنظريتين معا، وهذا ما يفهم من خلال أحكام القانون التجاري، حيث أنه قانون مهني يطبق على الأشخاص القائمين بمهنة التجارة وهم التجار الذين قامت بتعريفهم في المادة الأولى من القانون التجاري وكذا العلاقات القائمة بينهم حسب ما تنص عليه المادة الأولى مكرر والتي تكون في شكل الأعمال التجارية التي يقومون بها والتي نص على أنواعها في المواد 02، 03، 04 من نفس القانون.

إن أهمية تحديد نطاق القانون التجاري تكمن في ضرورة احترام الأحكام الخاصة بالقانون التجاري وتمييزها عن أحكام القانون المدني، وذلك من خلال تحديد مجال اختصاص كل قانون وكذا قواعد الإثبات والضمانات التي يكفلها للأشخاص الخاضعين له.

الفرع الثالث: خصائص القانون التجاري

إن القانون التجاري بالمعنى السابق هو قانون استثنائي اقتضت طبيعته وضع قواعد قانونية متميزة وخاصة بالحياة التجارية وبالتالي استبعاد تطبيق قواعد القانون المدني في هذا المجال، وسبب ذلك هو أن هناك خاصيتين أساسيتين يتميز بهما القانون التجاري تعتبران سبب وجوده[11] وهما: السرعة والائتمان[12].

---

[11] - شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص 4.

[12] – هناك عدة خصائص أخرى يتميز بها القانون التجاري كخاصية دولية القانون التجاري، خاصية حداثة نشأته وقابليته للتطور، خاصية حماية النظام العام الاقتصادي وحماية ظاهر المعاملات التجارية... للمزيد من التفصيل راجع: عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري: الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر، 2000، ص 17، أغليس بوزيد، المرجع السابق، ص ص 22-25.

أولا: الأعمال التجارية قوامها السرعة

تتميز الأعمال التجارية بسرعة أدائها وتنفيذها على خلاف الأعمال المدنية التي تتصف بالبطء وتظهر في حياة الفرد في فترات متباعدة يلجأ فيها الفرد إلى المساومة وتمحيص ما يعرض عليه من شروط لحماية مصالحه وحسما للمنازعات في المستقبل، فالأعمال التجارية تتلاحق بكثرة في حياة التاجر، كما أنها ترد على منقولات معرضة لتقلبات الأسعار أو قابلة للتلف مما ينبغي إبرامها بسرعة.

لقد ساعد على تأثير وتأثر القانون التجاري بدعامة السرعة التطور الذي حدث في ميدان التكنولوجيا بدءا باختراع الهاتف والتلغراف لينتقل إلى استعمال الفاكس والإعلام الآلي ومواقع التواصل الاجتماعي.

من أهم المبادئ التي تدعم خاصية السرعة حرية الإثبات في المعاملات التجارية، حيث وربحا للوقت يقوم التاجر بعدة عمليات تجارية دون تحريرها في عقود رسمية ما دام القانون يمنح له ضمانة إثباتها بكافة طرق الإثبات الرسمية وغير الرسمية.

ثانيا: التجارة أساسها الائتمان والثقة

يقصد بالائتمان التجاري هو التخلي عن مال حاضر مقابل مال يتم تحصيله في المستقبل[13]، لذا كانت أغلب العمليات التجارية تتم بأجل فالوفاء بالدين مرتبط بأجل والقرض مرتبط بأجل وتسليم المبيع أحيانا يكون كذلك، وهكذا يرتبط التجار بروابط متتابعة قوامها الائتمان والثقة المتبادلة فإذا أخل أحدهم بهذه الثقة أدى ذلك إلى الاضطراب في المعاملات التجارية قد يستتبع عجز التجار الآخرين عن الوفاء بالتزاماتهم.

[13] - محمد أطويف، المرجع السابق، ص 13.

لقد أنشأ القانون التجاري آليات خاصة تسهل وتدعم الائتمان عن طريق الزيادة في ضمانات الدائن التجاري للزيادة في فرصة استيفاء مستحقاته ومن ذلك افتراض التضامن بين المدينين عند تعددهم حتى لو لم يوجد اتفاق سابق بينهم[14].

ثالثا: مدى استقلالية القانون التجاري

إذا كان القانون التجاري يختص بطابعي السرعة ودعم الائتمان فهل يكفي هذا لاستقلال القانون التجاري عن القانون المدني؟ لقد انقسم الفقه المعاصر في هذا المجال إلى رأيين: رأي ينادي بوحدة القانون الخاص ورأي آخر ينادي بالاستقلالية[15].

1-الرأي الأول: وحدة القانون الخاص

يستند أنصار وحدة القانون الخاص إلى حجج ثلاث:

أ- إذا كان القانون التجاري يتميز عن القانون المدني بالسرعة ودعم الائتمان فلماذا لا تنقل هذه المزايا إلى دائرة القانون المدني بإجراء التوحيد بينهما، وهو ما سيؤدي إلى تبسيط القواعد القانونية وحسم الخلاف القائم حول حدود ونطاق تطبيق كلا القانونين.

ب- لقد انتشر في وقتنا الحالي استخدام الأساليب والأدوات والقواعد التجارية بين غير التجار، فالأفراد العاديين يمكنهم فتح حسابات جارية والتعامل بالأوراق التجارية كالسفتجة والأوراق المالية كشراء الأسهم[16] والحصول على قروض بنكية، وقد امتدت هذه الأساليب إلى مختلف

---

[14] - للتفصيل في القواعد المدعمة لخاصيتي السرعة والائتمان راجع: أغليس بوزيد، المرجع السابق، ص ص 17-22.

[15] - للتفصيل أكثر في هذه الآراء الفقهية راجع كلا من: سلمان بوذياب، مبادئ القانون التجاري: دراسة مقارنة في التجارة والتاجر (الدفاتر التجارية والسجل التجاري)، المؤسسة التجارية والعقود الواردة عليها، النظرية العامة للشركات، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2003، ص 15 وما يليها، وشادلي نور الدين، المرجع السابق، ص ص 7-9.

[16] – لعبيدي الأزهر، شرح القانون التجاري الجزائري: الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، مطبعة منصور، الوادي، 2022، ص 22.

مظاهر النشاط الإنساني في المجتمع الحديث فلماذا لا نجعل قانونا موحدا للمعاملات التجارية والمدنية على السواء.

ج- إن العديد من الدول في العصر الحديث تأخذ فعلا بنظام الوحدة ولديها قانون موحد للمعاملات التجارية والمدنية كسويسرا وإيطاليا فلماذا لا يتم توسيع ذلك إلى دول أخرى لتبسيط وجمع الأحكام القانونية.

2-الرأي الثاني: استقلالية القانون الخاص

يستند أنصار استقلالية القانون التجاري عن القانون المدني بدورهم على ثلاث حجج:

أ- إذا كانت السرعة ضرورة تفرضها الحياة التجارية فإنها ضارة في الحياة المدنية، فلو نقلنا مثلا قاعدة حرية الإثبات إلى نطاق القانون المدني لأدى ذلك إلى حرمان المتعاقد من بعض الوقت الذي يسمح له بالتفكير، فمن الأفضل الاحتفاظ للأفراد المقبلين على المعاملات المدنية بقواعد الإثبات المقررة لحمايتهم.

أما عن دعم الائتمان فإن كان لا غنى عنه في الحياة التجارية فليس الأمر كذلك في الحياة المدنية لأنه ائتمان للاستهلاك بوجه عام وليس منتجا لثروات جديدة فالفرد عادة ما يطلب قرضا بنكيا ليستفيد منه شخصيا كأن يطلبه لاقتناء منزل أو للقيام بعملية جراحية بينما يسعى التاجر من خلال طلب القرض إلى زيادة رأسماله عن طريق استثمار هذا المال.

ب- إذا كان القانون التجاري يتجه نحو غزو أكبر جانب من أوجه النشاط الاقتصادي بانتشار الأدوات التجارية بين غير التجار فإن هناك ميادين أخرى لم ينفذ إليها ولازالت الغلبة فيها للقانون المدني أهمها الزراعة والمهن الحرة، ولكن هذا لا يمنع من فتح استخدام الأساليب التجارية أمام غير التجار الذين يرغبون في القيام بالأعمال التجارية بشرط أن يخضعوا فيها لقواعد القانون التجاري.

ج- إذا كانت بعض الدول تعرف قانونا موحدا للمعاملات المدنية والمعاملات التجارية لكنها في حقيقة الأمر وحدة شكلية لا جوهرية، حيث أن المشرعين السويسري والإيطالي أفردوا فقط للقواعد التجارية فصولا وأبوابا في القانون العام للالتزامات خاصة بالنشاط التجاري وبالتجار دون غيرهم[17]، لذا ينبغي عدم الخلط بين وحدة القانون الخاص ووحدة القانون الذي ينظم نصوص القانون الخاص.

3-الرأي الراجح:

أمام الانتقادات الموجهة للفقهاء الذين نادوا بالوحدة التامة أو الاستقلالية التامة للقانون التجاري اتجهت أغلب التشريعات الحديثة إلى محاولة التوفيق بين الرأيين، وهو نفسه موقف المشرع الجزائري الذي لا يعترف بالاستقلالية التامة للقانون التجاري عن القانون المدني مسايرا في ذلك التطور التاريخي للنشاط الاقتصادي الذي يثبت ضرورة النسبية بين الأخذ بالوحدة والازدواجية للقانون الخاص.

يتضح موقف المشرع الجزائري من خلال وجود تقنين خاص ينظم مهنة التجارة والأعمال التجارية وهو التقنين التجاري، والذي يحيلنا بموجب المادة الأولى مكرر منه فيما لا يوجد نص فيه إلى التقنين المدني باعتباره الشريعة العامة للقوانين وعلى رأس القوانين التي تنظم العلاقات بين الأفراد، بالإضافة إلى إمكانية تطبيق قواعد القانون المدني على بعض المعاملات التجارية كالأعمال التجارية المختلطة.

[17] - عمار عمورة، المرجع السابق، ص 14.

المطلب الثاني: نشأة وتطور القانون التجاري

يرتبط تاريخ القانون التجاري بتاريخ التجارة ذاتها، وللتاريخ أهمية خاصة في تطور القانون التجاري تبعا لتطور الحياة الاقتصادية، وعلى هذا الأساس فقد نشأ القانون التجاري وتطور عبر ثلاث مراحل: مرحلة العصر القديم، مرحلة العصر الوسيط ومرحلة العصر الحديث[18].

الفرع الأول: في العصر القديم

في بادئ الأمر لم يكن للتجارة شأن إلا لدى الأجانب والعبيد، حيث نبذت التجارة في حياة الشعوب القديمة فكانوا يفضلون ممارسة الزراعة فقط، لذا فإن القانون التجاري لم تظهر بوادر قواعده الأولى إلا في عهد الحضارة البابلية حيث اشتمل قانون حمورابي لسنة 1750 قبل الميلاد على عدة قواعد تجارية كالقرض بفائدة، عقد الشركة، عقد الوديعة وعقد الوكالة بالعمولة.

بعد ذلك انتقلت التجارة من البابليين إلى الفينيقيين الذي برعوا كثيرا في التجارة البحرية وجابوا البحر المتوسط، وقد تركوا نظاما قانونيا أصيلا وهو نظام الرمي في البحر الذي يعتبر أصل نظرية الخسائر المشتركة[19].

أما عند اليونانيين الذين اشتهروا بأنهم بحارة مهرة فقد ساهموا بدورهم في تطوير التجارة البحرية وأنشأوا نظام قرض المخاطرة الجسيمة[20].

---

[18] - للتفصيل أكثر في مراحل تطور القانون التجاري راجع كلا من: مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري: الأعمال التجارية، التجار، المؤسسة التجارية، الشركة التجارية، الملكية الصناعية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص ص 20-25، و سلمان بوذياب، المرجع السابق، ص ص 25-42.

[19] - تعتبر هذه النظرية من أهم نظريات القانون البحري المعتمدة في أغلب التشريعات الوضعية، ومضمونها أنه إذا ألقيت بضاعة لتخفيف حمولة السفينة التزم مالك السفينة بتعويض صاحب البضاعة.

[20] - يتم بموجب هذا النظام حصول صاحب السفينة على مبلغ مالي (قرض) من أحد الأشخاص بغرض تجهيز السفينة أو شراء بضاعة ويتفق مع صاحب السفينة على تحمل مخاطر الملاحة، فإذا وصلت السفينة سالمة استرجع المقرض مبلغ القرض والفائدة معا، وإذا هلكت السفينة أو البضاعة يتحمل الخسارة ولا يسترجع شيئا.

أما الرومان فلم يكن لهم دور كبير في تطور القانون التجاري كالدور الذي قاموا به في تطور القانون المدني، حيث قدسوا الزراعة التي كانت مصدرا للرزق، لكن بعد غزو روما للشعوب المجاورة واحتكاكها بحضارات مختلفة ظهرت الحاجة الملحة للاتجار مع الأجانب، فوضع الرومان قانون الشعوب الذي تضمن عدة قواعد وأنظمة تجارية كنظام البنوك ونظام المحاسبة ونظام الرمي في البحر.

الفرع الثاني: في العصر الوسيط

إثر سقوط الإمبراطورية الرومانية بسبب غزوات البربر في القرن الخامس ميلادي انتشرت الحروب والفوضى وقطاع الطرق وتقلصت حركة التجارة الداخلية والخارجية وبدأ نظام الاقتصاد المغلق فأصبح دور التجارة محصورا على المعاملات المحلية، ولم تنتعش الحركة التجارية من جديد إلا عند قيام الحروب الصليبية التي أدت إلى فتح أبواب التجارة في القرنين السابع والثامن ميلادي بين أبواب الشرق والغرب تركزت في الموانئ الإيطالية بحكم موقعها الإستراتيجي المطل على البحر الأبيض المتوسط، وبوجه خاص في فلورانسا وجنوى والبندقية.

انتظم هؤلاء التجار ضمن طوائف يرأسها القنصل الذي يتولى حل النزاعات القائمة بينهم، وقد اعتمدوا في تجارتهم على قانون التجار الذي يحتوي على عدة عادات وأعراف تجارية أخذوها عن العرب كالمبدأ الرضائي الذي عرفته الشريعة الإسلامية في آية المداينة (الآية 282 من سورة البقرة)[21] والذي يصطلح عليه حديثا بقاعدة حرية الإثبات في المواد التجارية.

---

[21] - قال الله تعالى في الآية 282 من سورة البقرة: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلْ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئاً فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً أَوْ لا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنْ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى وَلا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيراً أَوْ كَبِيراً إِلَى أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلاَّ تَرْتَابُوا إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلاَّ تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمْ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ".

بعد ذلك انتشر قانون التجار إلى كافة البلدان الأوربية بفضل الأسواق التي تنعقد دوريا في مناطق معينة كأسواق شمبانيا وليون بفرنسا وسوق فرانكفورت بألمانيا، وقد \اهرت في هذه الأسواق الكمبيالة التي سمحت بنقل النقود من مكان لآخر، كما اعتمد فيها لأول مرة نظام الإفلاس[22].

لقد كان للكنيسة دور غير مباشر في نشر القانون التجاري وازدهاره، فقد حظرت ابتداء من القرن الثاني عشر إقراض النقود بالفائدة وهو ما سمح باحتكار اليهود لتجارة النقود وعمليات البنوك، مما دفع بأصحاب رؤوس الأموال للبحث عن وسيلة أخرى لاستثمار أموالهم، فابتدعوا نظام التوصية[23] وهو ما جعل الكنيسة تبيح قرض المخاطرة الجسيمة، وأمام تطور العمليات المصرفية المدعمة لقروض الإنتاج اضطرت الكنيسة من جديد في القرن السابع عشر إلى إجازة القرض بفائدة.

من خلال ما سبق يظهر بأن القانون التجاري كقانون متميز ومستقل عن القانون المدني قد نشأ أصلا في القرون الوسطى، إذ وضعت في هذا العصر أهم القواعد التجارية المعتمدة في أغلب التشريعات الوضعية كنظام الإفلاس والكمبيالة وشركة التوصية والقضاء التجاري وقاعدة حرية الإثبات... الخ

الفرع الثالث: في العصر الحديث

تميز العصر الحديث بظاهرتين أساسيتين ساهمتا في تطور القانون التجاري:

-**الظاهرة الأولى** تتمثل في امتداد الحركة التجارية إلى حوض البحر الأبيض المتوسط والموانئ الأوربية الواقعة على المحيط الأطلنطي نتيجة لفتح العثمانيين للقسطنطينية وللاكتشافات الجغرافية التي كان أهمها اكتشاف القارة الأمريكية وطريق الرجاء الصالح الذي يربطها بالموانئ الأسيوية.

---

[22] - حبيبة عبدلي، وفاء عبدلي، القانون التجاري الجزائري: التاجر، الأعمال التجارية، المحل التجاري، الطبعة الأولى، دار الأيام للنشر والتوزيع، عمان، 2020، ص 15.

[23] - بمقتضى هذا النظام يقدم الرأسمالي نقودا للتاجر مقابل جزء من الأموال على ألا يسأل عن الربح أو الخسارة إلا في حدود ما قدمه من مال، وهكذا نشأت شركة التوصية التي تعتبر من أهم الشركات التجارية في وقتنا الحالي.

-أما **الظاهرة الثانية** فتتمثل في تدفق المعادن الثمينة في الأسواق الأوربية مما أدى لانخفاض قيمتها وهو ما جعل المدخرين يتجنبون اكتنازها ويقومون باستثمارها في تجارتهم.

نتج عن هاتين الظاهرتين ظهور بنوك وشركات عملاقة ساعدت على تزايد النشاط التجاري واستعمال القروض والأوراق التجارية، كما ظهر نظام البورصة وتم إنشاء شركات متعددة الجنسيات وبذلك بدأ التفكير في إنشاء قانون يظم كل هذه العادات التجارية.

لقد كان القانون التجاري الفرنسي الصادر سنة 1807 أول وأهم عمل تشريعي في القانون التجاري في العصر الحديث، وقد كان له تأثيره الكبير على تشريعات العديد من الدول كمصر وتونس والجزائر.

المبحث الثاني: مصادر القانون التجاري وعلاقته بفروع القانون الأخرى

تتنوع مصادر القانون التجاري بين مصادر أصلية وأخرى ثانوية **(المطلب الأول)**، وذلك لأهمية وتشعب مواضيع هذا القانون وعلاقته بالعديد من فروع القانون الأخرى **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: مصادر القانون التجاري

للقانون التجاري كغيره من فروع القانون الأخرى عدة مصادر بعضها أصلية والأخرى احتياطية.

الفرع الأول: المصادر الأصلية

تتمثل مصادر القانون التجاري الأصلية في كل من: التشريع، العرف والعادات التجارية والشريعة الإسلامية.

أولا: التشريع

إن ترتيب المصادر التشريعية للقانون التجاري الجزائري يأتي في مقدمته النصوص الدستورية كنص المادة 43 التي تنص على حرية التجارة، فالمعاهدات الدولية المتعلقة بالمجال التجاري التي

يصادق عليها رئيس الجمهورية طبقا لأحكام المادة 150 من الدستور الجزائري لسنة 2016[24]، ثم النصوص التشريعية من قوانين وأوامر وتليها النصوص التنظيمية من مراسيم وقرارات.

إن المصدر التشريعي الأول للقانون التجاري الجزائري هو القانون التجاري الصادر بموجب الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والذي تأثر فيه المشرع الجزائري كثيرا بالقانون التجاري الفرنسي حيث استمد معظم أحكامه منه، كما حاول المشرع عند وضعه لهذا القانون مسايرة كل تطور وصل إليه الفقه الحديث خاصة الفقه والقضاء الفرنسي[25] مراعيا في ذلك ظروف البيئة التي يعيش فيها التجار الجزائريون، وعلى هذا الأساس أجرى على هذا الأمر عدة تعديلات كان آخرها القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005.

إضافة للتقنين التجاري هناك عدة نصوص تشريعية وتنظيمية واتفاقيات دولية تعد مصدرا أصليا للقانون التجاري الجزائري، كالقانون المدني باعتباره الشريعة العامة لتنظيم العلاقات الاقتصادية فيما لم يرد به نص خاص في قانون آخر[26] والصادر بموجب الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم، والأمر رقم 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري المعدل والمتمم، والأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة، والقانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية... الخ

ثانيا: العرف التجاري والعادات التجارية

---

[24] – دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، جريدة رسمية عدد 76 صادر في 08 ديسمبر 1996، متمم بالقانون رقم 03/02 مؤرخ في 10 أفريل 2002، جريدة رسمية عدد 25 صادر في 14 أفريل 2002، معدل بالقانون رقم 19/08 مؤرخ في 15 نوفمبر 2002، جريدة رسمية عدد 63 صادر في 16 نوفمبر 2002، معدل ومتمم بالقانون رقم 01/16 مؤرخ في 06 مارس 2016، جريدة رسمية عدد 14 صادر في 07 مارس 2016.

[25] - شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص 13.

[26] - المرجع نفسه، ص 13.

يلعب العرف التجاري دورا هاما بين المصادر الأخرى للقانون التجاري باعتباره قاعدة درج عليها التجار مدة طويلة من الزمن مع اعتقادهم بإلزاميتها وضرورة احترامها، فيلجأ إليها القاضي فيما لا يوجد فيه نص وهو ما أقرته المادة الأولى مكرر من القانون التجاري، بشرط ألا تخالف هذه القاعدة العرفية نصا قانونيا مكتوبا.

من أهم الأعراف التجارية: قاعدة افتراض التضامن بين المدينين في المعاملات التجارية، تعدد وسائل إعذار المدين، تخفيض الثمن عند تأخر البائع عن تسليم المبيع...الخ

أما العادة التجارية فتمثل الركن المادي للعرف التجاري[27] وتختلف عنه في ركن الإلزامية، حيث تستمد قوتها الإلزامية من إرادة المتعاقدين لهذا تسمى بالعادة الاتفاقية[28]، وهو ما يجعل تطبيقها مرهون باتفاقهم، وأهم أمثلتها: إنقاص الثمن بدلا من فسخ عقد البيع إذا كانت البضاعة المسلمة للمشتري أقل جودة مما هو متفق عليه أو كانت كميتها أقل[29].

ثالثا: الشريعة الإسلامية

تعد الشريعة الإسلامية مصدرا أصليا للقوانين في التشريع الجزائري[30]، ولكن المشرع الجزائري لم ينص على ذلك صراحة في المادة الأولى مكرر من القانون التجاري ولم يذكر الشريعة الإسلامية عند تعداده للمصادر الأصلية للقانون التجاري، حيث تناول فقط القانون المدني وأعراف المهنة، وهو ما يطرح عدة إشكالات ويترك المجال للعديد من التأويلات، لدرجة إمكانية القول بنية المشرع الجزائري في استبعاد الشريعة الإسلامية كمصدر من مصادر القانون التجاري.

---

[27] - سلمان بوذياب، المرجع السابق، ص 48.

[28] – نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري: الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، الطبعة الحادية عشر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 50.

[29] - سلمان بوذياب، المرجع السابق، ص 49.

[30] - تعد الشريعة الإسلامية مصدرا أصليا ثانيا للعديد من فروع القانون الأخرى كالقانون المدني وقانون الأسرة.

ترجع هذه الإشكالات لعدة اعتبارات أولها أن المشرع نص صراحة بأنه في حالة عدم وجود نص في القانون التجاري نطبق القانون المدني وقواعد المهنة عند الاقتضاء (العرف التجاري) وبالتالي حدد هذا النص صراحة المصادر الأصلية للقانون التجاري، وثانيا لأنه لا يمكن أن نقيس مصادر القانون التجاري على مصادر القانون الأخرى كمصادر القانون المدني[31] في وجود نص المادة الأولى مكرر من القانون التجاري التي تحدد هذه المصادر فالخاص يقيد العام، وثالثها أن العلاقات بين التجار قد تكتسي في بعض الأحيان طابعا دوليا عندما يتعاقد أحد التجار الجزائريين مع تاجر أجنبي أو أكثر ويستلزم الأمر تطبيق القانون الجزائري إذا توافرت شروط ذلك فالأعراف التجارية تقتضي أنه لا يمكن اللجوء لأحكام الشريعة الإسلامية وتطبيقها على كل العلاقات التي تقوم بين التجار الوطنيين منهم والأجانب[32]، والأمر الرابع هو أن القانون الجزائري لم يمنع بعض المعاملات التجارية التي تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، فإن كانت المعاملات الربوية محرمة شرعا فإن قانون النقد والقرض منح للبنوك والمؤسسات المالية صلاحية منح القروض والتي تكون عمليا مقترنة بهامش من الفوائد، أما القرض بفائدة بين الأفراد فهو ممنوع حيث يكون دائما بدون أجر ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك[33].

---

[31] - تعتبر الدكتورة نادية فضيل الشريعة الإسلامية مصدرا رسميا أصليا ثالثا من مصادر القانون التجاري تطبيقا لأحكام المادة الأولى من القانون المدني... للمزيد من التفصيل راجع: نادية فضيل، المرجع السابق، ص 51، بينما يعتبره الدكتور شادلي نور الدين مرجعا رسميا ثانيا قياسا على أن القانون المدني اعتبره كذلك، فعلى القاضي وهو يفصل في نزاع تجاري إذا لم يجد حكمه في النصوص التشريعية الرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية... أنظر: شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص 14.

[32] - حرص المشرع تبعا لذلك على تكييف قوانين التجارة في الجزائر مع مقتضيات القوانين الدولية للتجارة المهيأة لاستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية، حيث أن استبعاد الشريعة الإسلامية كمصدر من مصادر القانون التجاري الغرض منه جلب الاستثمار الأجنبي وتهيئة محيط قانوني يناسب الأجانب لتوظيف رؤوس أموالهم في الجزائر، وذلك حتى لا يتخوف غير المسلمين من أحكام الشريعة الإسلامية في تنظيم وضبط تعاملاتهم خاصة وأنهم يجهلون هذه الأحكام... للمزيد من التفصيل راجع: أغليس بوزيد، المرجع السابق، ص 42.

[33] - طبقا للمادة 454 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج عدد 78 صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

بذلك تطبيقا لهذه الفرضيات لا تعد الشريعة الإسلامية من مصادر القانون التجاري الجزائري الأصلية منها والاحتياطية[34]، حيث أن الأصل هو ألا يلجأ إليها القاضي لحل النزاعات التجارية المطروحة عليه إلا من باب الاستئناس فقط لتكوين رأيه أو اجتهاده بمناسبة الفصل في النزاع المطروح عليه في حالة عدم وجود أي حل للنزاع في كل مصادر القانون التجاري الأصلية منها والاحتياطية، وهو ما تؤكده الأحكام والقرارات القضائية وحتى الاجتهادات القضائية الصادرة في هذا المجال.

لذا نطالب المشرع بالتسريع إلى تعديل المادة الأولى مكرر من القانون التجاري والنص صراحة على اعتبار مبادئ الشريعة الإسلامية المستوحاة من القرآن الكريم والسنة والإجماع والاجتهاد من مصادر هذا القانون التي يلجأ إليها القاضي لحل النزاعات المعروضة عليه رفعا لأي لبس أو تأويل.

الفرع الثاني: المصادر الإحتياطية

تتمثل المصادر الاحتياطية للقانون التجاري في كلا من: القضاء والفقه

أولا: القضاء

[34] - هناك العديد من المراجع المتعلقة بشرح القانون التجاري الجزائري لم تذكر الشريعة الإسلامية ضمن مصادر القانون التجاري وحصرو مصادر القانون التجاري الأصلية في كلا من التشريع والعرف والعادات التجارية والمصادر الاحتياطية التفسيرية في الفقه والقضاء... للمزيد من التفصيل راجع: فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص ص 39-51، عمار عمورة، المرجع السابق، ص ص 20-25، حبيبة عبدلي، وفاء عبدلي، المرجع السابق، ص ص 30-36.

يقصد بالقضاء كمصدر من مصادر القانون هو مجموع المبادئ القانونية التي تستخلص من استقرار أحكام المحاكم على اتباعها والحكم بها[35].

يحتل القضاء في النظام الأنجلوسكسوني دور مهم للغاية حيث يعتبر مصدرا رسميا للقانون مثل التشريع له حق في خلق القواعد القانونية وتعتبر بذلك السوابق القضائية ملزمة لنفس المحكمة التي أصدرتها والمحاكم الأخرى الأدنى منها درجة ما لم يتم تغييره من طرف محكمة أعلى درجة، أما في النظام اللاتيني كفرنسا والدول التي تتبع منهجها كمصر والجزائر فإن القضاء فيها يعتبر مجرد مصدر تفسيري لأن الدور الأساسي للقضاء في هذه الدول هو تطبيق القانون وليس خلقه[36]، لكن وفي إطار تفسيره لهذا القانون وإزالة اللبس عنه في حالة عمومية القاعدة القانونية وتحت ستار تفسير القانون لسد الثغرات في النصوص التشريعية[37] فإن القاضي يساهم بشكل فعال في إصدار اجتهادات قضائية ملزمة متى ما صدرت عن المحكمة العليا وما لم يتم إلغاؤها لاحقا باجتهاد آخر أو نص قانوني.

من أمثلة جهود القضاء في استخلاص القواعد التجارية: ابتداع نظرية الشركة الفعلية، نظرية الأعمال التجارية بالتبعية التي توسع فيها القضاء ونظرية الإفلاس الفعلي.

ثانيا: الفقه

يقصد بالفقه آراء الفقهاء أو رجال القانون من أساتذة وقضاة ومحامين وغيرهم والنظريات التي استخلصوها من القواعد القانونية عند شرحها وتفسيرها، حيث ساعد الفقهاء على تطوير

---

[35] - نادية فضيل، المرجع السابق، ص 53.

[36] - شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص 19.

[37]– J. MAURY, Observations sur la jurisprudence en tant que source de droit , tome 1, ETUDES G. RIPERT, France, 2001, P 28 .

القانون التجاري عن طريق نقد الحلول القانونية والقضائية[38] في مؤلفاتهم أو مقالاتهم وإبراز مزاياها وعيوبها ومن ثمة تقديم اقتراحات لتعديلها، وبذلك يوجهون المشرع والقاضي لتفادي هذه العيوب لاحقا فضلا عما يقدمونه من أبحاث ودراسات تكون مرجعا لرجال القانون أنفسهم.

المطلب الثاني: علاقة القانون التجاري ببعض فروع القانون الأخرى

بالنظر لتعدد مجالات القانون التجاري ورغم ما يتمتع به من كيان قانوني مستقل غير أنه يرتبط مع غيره من القوانين في الكثير من الأحكام، سواء تعلق الأمر ببعض فروع القانون العام أو بعض فروع القانون الخاص، ومن أهم القوانين ذات العلاقة بالقانون التجاري: القانون المدني، القانون الاقتصادي، القانون الدولي، القانون الضريبي والقانون الجنائي[39].

الفرع الأول: علاقة القانون التجاري بالقانون المدني

يعدّ كلا من القانون المدني والقانون التجاري فرعا من فروع القانون الخاص، والقانون المدني في الجزائر يعتبر مصدرا رسميا للقانون التجاري، فإذا سكت القانون التجاري على حكم مسألة معينة خاصة بالأعمال التجارية والتجار أو العلاقات التجارية كان لزاما على القاضي الرجوع إلى أحكام القانون المدني شريطة ألا يتعارض مع ما تقتضيه طبيعة التجارة ما دام هذا القانون يشكل الشريعة العامة والتي تنطبق أحكامه على التجار وغير التجار، وما أحكام القانون التجاري إلا تثبيت لأحكام القانون المدني أو استثناءات واردة عليه[40].

وهكذا يؤثر القانون المدني في القانون التجاري ويتأثر به، حيث يؤثر القانون المدني على القانون التجاري في العديد من الموضوعات فالنظرية العامة للالتزامات تطبق على جميع العقود

---

[38] - نادية فضيل، المرجع السابق، ص 54.

[39] - للقانون التجاري أيضا علاقة بالعديد من القوانين الأخرى كقانون العمل راجع في ذلك: حبيبة عبدلي، وفاء عبدلي، المرجع السابق، ص 21، أغليس بوزيد، المرجع السابق، ص 33، وعن علاقة القانون التجاري بالدستور والقانون الإداري راجع: المرجع نفسه، ص ص 27-29.

[40] - عمار عمورة، المرجع السابق، ص 09.

التجارية بما فيها نظام السفتجة ومختلف عمليات البنوك، كما تطبق الأحكام المدنية المتعلقة بعقد البيع على البيوع التجارية لأن القانون التجاري لم يضع لها تنظيما خاصا بها، ويؤثر القانون التجاري على القانون المدني في بعض الموضوعات منها فكرة انتقال الشخصية المعنوية من الشركات التجارية إلى الشركات المدنية، ونظام السفتجة التي يسري مفعولها على جميع الموقعين عليها تجارا كانوا أو أشخاصا مدنيين[41].

الفرع الثاني: علاقة القانون التجاري بالقانون الاقتصادي والقانون الدولي

يرى الفقهاء بأنه توجد علاقة وطيدة بين القانون التجاري وكلا من القانون الاقتصادي والقانون الدولي بفرعيه العام والخاص.

أولا: علاقة القانون التجاري بالقانون الاقتصادي

إن كان علم الاقتصاد يبحث عن كيفية إشباع الحاجات الإنسانية عن طريق الموارد المختلفة فإن القانون التجاري ينظم وسائل الحصول على هته الحاجات، فكل الأشياء التي يهتم الاقتصاد بإنتاجها وتوزيعها واستهلاكها وتداولها سواء كانت حاجات أو أموالا هي نفسها التي يهتم القانون التجاري بتنظيمها من الناحية الاتفاقية والقانونية والقضائية[42].

بالنظر للصلة الوثيقة الموجودة بين علم الاقتصاد والقانون التجاري فقد أدى الفقهاء إلى اعتبار هذا الأخير قانونا للأعمال أو قانون النشاط الاقتصادي بجميع صوره[43].

ثانيا: علاقة القانون التجاري بالقانون الدولي

تظهر العلاقة الموجودة بين القانون التجاري والقانون الدولي العام الذي ينظم العلاقات بين مختلف دول العالم في توجيه النشاط الاقتصادي للدول وتنظيم تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية.

---

[41] - المرجع نفسه، ص 10.

[42] - نادية فضيل، المرجع السابق، ص 17.

[43] - نادية فضيل، المرجع السابق، ص 18.

أما بالنسبة لعلاقة القانون التجاري بالقانون الدولي الخاص فهو يهتم بتنظيم العلاقات التجارية التي تشتمل على عنصر أجنبي، حيث تتم بين إحدى الدول ومتعامل أجنبي سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا.

لقد تزايدت هذه العلاقة بين القانونين مع تزايد وانتشار العلاقات الدولية وتطور وسائل النقل والاتصال لذا تلجأ الدول إلى تنظيم علاقاتها التجارية الدولية عن طريق إبرام الاتفاقيات الدولية أو وضع قواعد اتفاقية موحدة للعلاقات الدولية تجنبا للشروط المختلفة التي يتضمنها عقد كل دولة كاتفاقية جنيف الخاصة بتوحيد أحكام السفتجة والسند الإذني سنة 1930[44] ونماذج عقود البيع الدولية.

الفرع الثالث: علاقة القانون التجاري بالقانون الضريبي والقانون الجنائي

لا تقتصر علاقة القانون التجاري على علاقته بالقانون الاقتصادي والقانون الدولي فحسب بل تتصل أيضا بعدة فروع أخرى من القانون كالقانون الضريبي والقانون الجنائي.

أولا: علاقة القانون التجاري بالقانون الضريبي

إذا كان القانون التجاري ينظم الإطار القانوني والتنظيمي لممارسة الأعمال التجارية فإن القانون الضريبي باعتباره مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم العلاقة بين المكلف بالضريبة والإدارة الضريبية[45] ينظم الضرائب والرسوم المفروضة على هذه الأعمال كالضريبة المفروضة على الأرباح التجارية والصناعية.

ثانيا: علاقة القانون التجاري بالقانون الجنائي

يهتم القانون التجاري بتنظيم مهنة التجارة وشروط ممارستها وفي حالة مخالفة هذه الأحكام يطبق قانون العقوبات الذي يمثل مجموعة من القواعد القانونية التي تحدد الأفعال المباحة والأفعال

---

[44] - المرجع نفسه، ص 20.

[45] - حبيبة عبدلي، وفاء عبدلي، المرجع السابق، ص 25.

المجرمة وعقوباتها، كتنظيمه لجريمة الإفلاس وجريمة إصدار شيك بدون رصيد وجريمة تقليد أو تزوير براءات الإختراع.

المحور الثاني: الأعمال التجارية

نتيجة لاتفاق الآراء الفقهية والتشريعات الوضعية على تميز أحكام القانون التجاري على أحكام القانون المدني وجب تحديد ضوابط وأهمية التمييز بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية **(المبحث الأول)** وتحديد أنواع الأعمال التجارية التي يكسب بعضها الصفة التجارية وبعضها الآخر لا يتطلب اكتساب هذه الصفة ابتداء بل يمكن لأي شخص القيام بها سواء تمتع بصفة التاجر أو عدمها فالعبرة بطبيعة النشاط حتى يمكن أن يخضع لقواعد القانون التجاري **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: التمييز بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية

بالنظر للاختلافات الموجودة بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية فقد حاول الفقهاء البحث عن ضوابط ومعايير للتفرقة بينهما **(المطلب الأول)** نظرا لما يكتسيه هذا التمييز من أهمية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: معايير التمييز بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية

انقسم الفقهاء في إطار تحديدهم لمعايير التمييز بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية إلى رأيين: رأي يعتمد على المعايير الموضوعية التي تنظر إلى طبيعة العمل ورأي آخر يعتمد على المعايير الذاتية التي تنظر إلى الشخص القائم بالعمل[46].

الفرع الأول: المعايير الموضوعية

أنشأ أنصار المعايير الموضوعية نظريتين في تحديدهم للعمل التجاري: نظرية المضاربة ونظرية التداول.

أولا: نظرية المضاربة

يرى أنصار هذه النظرية على رأسهم الفقيهين **(ليون كاين)** و**(رونولد)** أن العنصر الجوهري في العمل التجاري هو المضاربة قصد تحقيق الربح بتحديد فارق بين سعري الشراء والبيع ولو كان

[46] - في حين توسع فقهاء آخرون في معايير التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية، وقسموها إلى نوعين: معايير تقوم على اعتبارات اقتصادية وتشمل معيار المضاربة ومعيار الوساطة ومعيار التداول، ومعايير تقوم على اعتبارات قانونية وتشمل معيار الباعث أو السبب ومعيار الحرفة ومعيار المقاولة ... للمزيد من التفصيل راجع: محمد أطويف، المرجع السابق، ص 48 وما يليها.

ذلك على الأمد المتوسط أو البعيد[47]، فكل عمل يقوم به الشخص بهذا القصد كالشراء لأجل البيع تثبت له الصفة التجارية وبالتالي يخضع لأحكام القانون التجاري.

من الانتقادات الموجهة لهذه النظرية هو وجود أعمال مدنية تهدف إلى تحقيق المضاربة ومثل ذلك عمل أصحاب المهن الحرة من محامين وأطباء وغيرهم، كما أن هناك أعمال تجارية لا يقصد منها تحقيق الربح كأن يضطر التاجر لبيع سلعته بأقل مما اشتراها به لتفادي تلفها، أو التصرفات الواردة على الأوراق التجارية فتحرير سفتجة عمل تجاري دون أن يكون الهدف منه تحقيق الربح، كما أن قصد الربح هو معيار نفسي يقتضي البحث فيه التأكد من توافر النية لدى الشخص القائم بالعمل وهو ما يصعب إثباته عمليا.

بذلك يعتبر معيار المضاربة معيار غير كاف لتحديد العمل التجاري وإن كان يشكل عنصرا جوهريا له.

ثانيا: نظرية التداول

يستند أنصار هذه النظرية في تحديدهم للعمل التجاري وعلى رأسهم الفقيه الفرنسي **(TALIOU تاليو)** على أساس التوسط في تداول الثروات والسلع بين المنتج والمستهلك أي من وقت خروجها من عند المنتج حتى وصولها إلى المستهلك، فالأعمال التي تدخل في تداول السلعة من تصنيع ونقل وبيع وشراء هي أعمال تجارية، وكل ما يتم قبل أو بعد ذلك هي أعمال مدنية، وبالتالي فوضع السلع في حالة حركة هي عمل تجاري والأعمال التي تتناول السلع وهي في حالة ركود هي عمل مدني.

إن هذه النظرية وإن فسرت الصفة التجارية لبعض الأعمال إلا أنها لم تسلم من النقد وذلك بالنظر لأن هناك أعمال تدخل في حركة التداول إلا أنها لا تعد تجارية كعمل المنتج الزراعي

---

[47] - فالربح المقصود ليس الربح الآني لأن التاجر قد يلجأ إلى تعمد الخسارة الوقتية للحصول على الربح على المدى المتوسط أو البعيد... للمزيد من التفصيل راجع: المرجع نفسه، ص 48.

الذي يعد عملا مدنيا مع أنه أول من يدفع السلعة إلى التداول، كما أن التداول مفهوم واسع يشمل جميع الأنشطة الإنسانية فلا يقتصر على السلع فقط ولكنه يشمل الخدمات أيضا التي يقدمها أصحاب المهن الحرة والتي لا تعد عملا تجاريا، فضلا عن أن تطبيق هذا المعيار يؤدي إلى تضييق مفهوم التجارة فيخرج أعمال الصناعة من طائفة الأعمال التجارية بالرغم من أن المشرع اعتبرها كذلك (مقاولة الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح الواردة ضمن الفقرة الرابعة من المادة 02 من القانون التجاري).

الفرع الثاني: المعايير الذاتية

اعتمد أنصار المعايير الذاتية في تحديدهم للعمل التجاري على نظريتين: نظرية الحرفة أو المهنة ونظرية المقاولة أو المشروع.

أولا: نظرية الحرفة

يعتبر أنصار هذه النظرية وعلى رأسهم الفقيه (**RIPERT ريبير**) أن القانون التجاري هو قانون مهني وأن نشاط مهنة التجارة يحتاج في ممارسته لبعض المظاهر الخارجية ويخص شخصا واحدا هو التاجر على أن يسعى من وراء ممارسته لهذا النشاط إلى تحقيق الربح، وبالتالي لا يعتبر تاجرا كل شخص يقوم بعمل يظهره بصفة التاجر دون أن يستهدف أي ربح شخصي كما هو الحال بمن يقوم بذلك لمصلحة الجماعة أو النشاط الخيري عن طريق تقديم عرض مسرحي للجمهور مثلا، كما لا يعتبر تاجرا الشخص الذي يمارس على وجه الاعتياد أعمالا ذات طابع تجاري دون أن تكون مهنة خاصة به كمن يبيع ويشتري الكتب لإثراء مكتبته.

لقد اعتنق المشرع الجزائري تماشيا مع المشرع الفرنسي هذه النظرية من خلال المادة الأولى من القانون التجاري التي تعرف التاجر بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخده مهنة معتادة له".

إن هذه النظرية وإن كانت لها مكانة كبيرة في تحديد مفهوم القانون التجاري إلا أنها لم تسلم بدورها من الانتقادات ممن حيث صعوبة تحديد معنى المهنة التجارية ، حيث أن الفقيه **(RIPERT ريبير)** لم يحدد المهنة التجارية إلا بفكرة العمل التجاري التي نحتاج لتحديد مفهومه لتمييزه عن العمل المدني، وبالتالي فإن الأخذ بهذه النظرية يجعلنا ندور في حلقة مفرغة فالتاجر هو الذي يقوم بالعمل التجاري والعمل التجاري هو الذي يقوم به التاجر، كما أن المظاهر الخارجية وعلى أساسها الاتصال بالجمهور ليس حكرا على التجار فقط بل حتى أصحاب المهن الحرة مثلا على اتصال دائم بالجمهور رغم أن عملهم يعد مدنيا[48].

ثانيا: نظرية المقاولة

نشأت هذه النظرية في الفقه الإيطالي وتبناها في الفقه الفرنسي الأستاذ **(ESCARRA إسكارا)** الذي يرى بأن التفرقة بين العمل المدني والعمل التجاري مستمدة بشكل خاص من ممارسة نشاط التجارة على وجه الاحتراف والتكرار، فالعبرة بكيفية ممارسة هذا النشاط وليس بموضوعه، لذا فالعمل التجاري هو العمل الذي يمارس على سبيل المقاولة سواء حقق هذا العمل ربحا أو لم يحققه، وتعرف هذه النظرية المقاولة بأنها العمل الذي يتم على سبيل التكرار مستعملا في إنجازه مجموعة من الوسائل المادية والبشرية لذا تأخذ المقاولة في العادة شكل المشروع.

لقد اعتنق المشرع الجزائري هذه النظرية من خلال اعتماده على المقاولة في تحديده لبعض أنواع الأعمال التجارية بحسب الموضوع، حيث ذكر على سبيل المثال لا الحصر إحدى عشر شكلا من أشكال المقاولات في المادة الثانية من القانون التجاري.

ردّ بعض الفقهاء على أنصار هذه النظرية بعد انتقادات أهمها وجود العديد من الأعمال التي تعتبر تجارية ولو وقعت منفردة كعمليات الوساطة والسمسرة وعمليات الشراء من أجل البيع، كما

[48] - سلمان بوذياب، المرجع السابق، ص 90.

أن الأخذ بهذه النظرية يقودنا للبحث عن معيار التفرقة بين المشروع التجاري والمشروع المدني بالنظر لوجود عدة مقاولات كالمقاولات الزراعية والمقاولات الحرفية التي تخضع لأحكام القانون المدني وهو أمر لا يقل صعوبة عن البحث عن معيار للتفرقة بين العمل المدني والعمل التجاري لأن مضمون وعناصر كلا المشروعين واحد.

الفرع الثالث: المعيار الراجح

بالرغم من أهمية المعايير السابقة في التمييز بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية إلا أنه لا يمكن الأخذ بإحدى هذه النظريات وتفضيلها على غيرها، لأنها لا يمكن أن تشكل معيارا كافيا لتحديد كل الأعمال التجارية بالنظر لتعدد النشاطات التجارية وتنوعها من حيث طبيعتها، لذا فقد نادى أغلب الفقهاء للجمع بين هذه المعايير وقاموا بتعريف العمل التجاري بأنه "العمل الذي يساهم في تداول الثروات بقصد تحقيق الربح على أن يتم على وجه المقاولة بالنسبة للأعمال التي يتطلب فيها القانون ذلك[49] وعلى سبيل الاحتراف من طرف شخص يتمتع بصفة التاجر".

المطلب الثاني: أهمية التمييز بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية

تظهر أهمية التمييز بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية في عدة جوانب نذكر أهمها[50].

الفرع الأول: من حيث صفة التاجر وحرية الإثبات

أولا: من حيث صفة التاجر

---

[49] - شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص 34.

[50] - تظهر أهمية التمييز أيضا في عناصر أخرى كالرهن الحيازي التي تتميز إجراءاته بالبساطة في التنفيذ في المواد التجارية مقارنة بالمواد المدنية، وأيضا في نظام الفوائد التأخيرية الذي يسري على الديون التجارية دون المدنية بالنسبة للدول التي تأخذ بنظام الفوائد، وقد استثنى المشرع الجزائري هذا النظام من خلال المادة 454 من القانون المدني.

يكتسب كل شخص صفة التاجر نتيجة احتراف الأعمال التجارية[51] ويمكن إثبات هذه الصفة بكافة طرق الإثبات على خلاف القائم بالأعمال المدنية الذي لا يكتسب هذه الصفة، ويترتب عن اكتساب صفة التاجر نتائج قانونية هامة تجعله في مركز يتمتع بمجموعة من الحقوق ويخضع لمجموعة من الالتزامات لا تتمتع بها طائفة الأشخاص العاديين الخاضعين للقانون المدني ومثل ذلك الالتزام بالقيد في السجل التجاري وشهر الإفلاس.

ثانيا: من حيث الإثبات

إن الطريقة القانونية للإثبات في الأعمال المدنية هي الكتابة إذا زادت قيمة التصرف القانوني عن 100.000 دج أو كان غير محدد القيمة[52]، في حين تخضع الأعمال التجارية لمبدأ حرية الإثبات بكافة الطرق مهما بلغت قيمة التصرف القانوني من بينة وقرائن ودفاتر تجارية وغيرها[53]، وقد أقرت التشريعات الوضعية بما فيها المشرع الجزائري إمكانية الإستعانة بالمحررات الإلكترونية الرسمية منها والعرفية[54] لإثبات كل المعاملات التجارية سواء تمت بين التجار أو

---

[51] - حيث تنص المادة الأولى من القانون التجاري على ما يلي: "يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك".

[52] -وذلك طبقا للمادة 333 من القانون المدني التي تنص في فقرتها الأولى على: "في غير المواد التجارية، إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن 100.000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة، فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

[53] - حيث تنص المادة 30 من القانون التجاري على ما يلي: "يثبت كل عقد تجاري:

1-بسندات رسمية.

2-بسندات عرفية.

3-فاتورة مقبولة.

4-بالرسائل.

5-بدفاتر الطرفين.

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

[54] – يقصد بالمحرر الإلكتروني الرسمي ذلك المحرر الذي يثبت فيه الموظف العام أو الشخص المكلف بالخدمة العامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه ويكون بوسيلة إلكترونية، أما

غيرهم، حيث يجوز لكل شخص يدعي حقا يتعلق بعمل تجاري الاستعانة بأي وسيلة إثبات يحوزها، وللقاضي وحده سلطة تقدير الأدلة المقدمة أمامه والموازنة بينها[55].

فمن حيث الأصل تقبل المحررات الإلكترونية كدليل إثبات في كل المعاملات التجارية متى ما توافرت على الشروط الواردة في المادة 323 مكرر1 من القانون المدني، فيشترط في المحرر الإلكتروني حتى يؤدي وظيفته القانونية في الإثبات وحتى يكون دليلا قائما بذاته ويعادل حجية الكتابة على الورق شرط عدم الاختراق والتصديق على المحرر وقابليته للقراءة.

إلا أن المشرع الجزائري على غرار أغلب التشريعات الوضعية استثنى بعض التصرفات التي لا يمكن إثباتها إلا بسند كتابي سواء كان ورقيا أو إلكترونيا تتوفر فيه الشروط المذكورة أعلاه كعقود الشركات وعقود بيع السفن التجارية وكل التصرفات الواردة على المحلات التجارية[56]، ويرجع ذلك لصعوبة تحرير كل العقود التي يقوم بها التاجر التي غالبا ما تكون كثيرة وتحتاج للسرعة في إنجازها، بالمقابل استثنى في قانون التجارة الالكترونية بعض المعاملات ومنع إجراءها

المحرر الإلكتروني العرفي فهو كل محرر يقوم بتحريره الأفراد فيما بينهم ولا يتدخل موظف عام في تحريره، وتنقسم المحررات العرفية إلى محررات معدة للإثبات وأخرى غير معدة للإثبات.

المحررات الإلكترونية العرفية المعدة للإثبات هي تلك التي تحمل الكتابة والتوقيع لكن دون أن يقوم بتحريرها موظف عام وهو الذي يعطيها صفة العرفية بكونها صادرة ممن وقعها، ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خطأ أو إمضاء أو ختم أو بصمة، أما المحررات الإلكترونية العرفية غير المعدة للإثبات فهي محررات عرفية لم تعدّ أصلا للإثبات، ولا تكون عادة موقعا عليها من ذوي الشأن، ومع ذلك فإنّ القانون يعطيها بعض الحجية في الإثبات تتفاوت بحسب الأحوال وبحسب الطريقة التي أعدت بها... للمزيد من التفصيل راجع: باطلي غنية، محاضرات في طرق الإثبات والتنفيذ، محاضرات مقدمة لطلبة السنة الثالثة حقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، السنة الجامعية 2020-2021، ص ص 33-34.

[55] – نجومن قندوز سناء، "خصوصية الإثبات الالكتروني في المواد التجارية على ضوء أحكام القانون التجاري"، مداخلة ملقاة ضمن الملتقى الدولي الافتراضي حول الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية والجزائية –بين الإطلاق والتقييد–، المنعقد يوم 09 ديسمبر 2021 بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، ص 03.

[56] - للتفصيل في مفهوم هذه العقود والأهمية من كتابتها راجع: المرجع نفسه، ص ص 13-14.

أو إثباتها إلكترونيا والتي تتعلق أساسا بلعب القمار والرهان واليانصيب، المشروبات الكحولية والتبغ، المنتجات الصيدلانية، المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية، كل سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به، وكل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي[57].

لا تتعلق قواعد الإثبات بالنظام العام، حيث يجوز الاتفاق على أن يكون الإثبات في المواد التجارية بالكتابة فقط، ولكن متى ما اتفق الأطراف على ذلك صار الاتفاق ملزما لهم وحينئذ يمنع الإثبات بشهادة الشهود والقرائن وغيرها[58].

الفرع الثاني: من حيث الإفلاس والتضامن والإعذار

أولا: من حيث الإفلاس

يتم شهر إفلاس التاجر بمجرد توقفه عن دفع ديونه ويترتب على ذلك غل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها، وبناءا على ذلك يتم تعيين وكيلا للتفلسة لجماعة الدائنين مهمته تصفية أموال التاجر المفلس وتوزيع الناتج بينهم كل حسب قيمة دينه وهو ما يميز الدين التجاري عن الدين المدني الذي لا يخضع لنفس الأحكام، لأن الإفلاس هو نظام خاص بالتجارة وضع لدعم الائتمان التجاري وعدم الوفاء بالدين المدني يترتب عنه نظام الإعسار[59] الذي يقصد به عدم قدرة المدين على الوفاء بديونه نتيجة لاستغراق هذه الديون جميع أمواله، ونتيجة لاختلاف النظامين لا تنجر

---

[57] - راجع أحكام المادتين 03 و05 من القانون رقم 18-05 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، المرجع السابق.

[58] - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 112.

[59] - يخضع نظام الإفلاس لأحكام المادة 215 وما بعدها ما القانون التجاري، أما نظام الإعسار فيخضع لأحكام المواد من 188 إلى 202 من القانون المدني.

على عدم الوفاء بالدين المدني نفس النتائج التي تنجر عن عدم الوفاء بالدين التجاري[60]، حيث يعد نظام الإعسار أقل قسوة وأخف وطأة من نظام الإفلاس[61].

ثانيا: من حيث التضامن

تكون الذمة المالية للشريك في الشركات الذي يكتسب فيها صفة التاجر ضامنة للوفاء بكل ديون الشركة، ولا يمكن له الدفع في مواجهة الدائن بالتجريد أو التقسيم[62]، حيث يكون كل الشركاء مسؤولون أمام دائني الشركة ومتضامنين للوفاء بديونها[63]، أما في المجال المدني فيكون التضامن غير مفترض حيث لا يتم إلا بنص قانوني أو باتفاق الشركاء[64].

ثالثا: من حيث الإعذار

يتم إعذار الدائن لمدينه بحلول أجل الدين التجاري بكافة الطرق الرسمية وغير الرسمية من رسائل عادية أو إلكترونية وبرقيات وغيرها، أما الديون المدنية فيكون الإعذار فيها قضائيا أي بصفة رسمية عن طريق محضر قضائي بعد حلول أجل الاستحقاق بوجوب المبادرة للوفاء بدينه[65].

---

[60] - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 113.

[61] - لعبيدي الأزهر، المرجع السابق، ص 30.

[62] - يقصد بالتجريد هو امتناع الشريك عن الوفاء بديون الشركة والدفع بمطالبة باقي الشركاء، أما التقسيم فهو اقتراح الشريك بأن يدفع حصته من الدين فقط أي أن يدفع بتقسيم الدين على كل الشركاء.

[63] - حيث تنص المادة 551 من القانون التجاري في فقرتها الأولى على ما يلي: "للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة".

[64] - حيث تنص المادة 217 من القانون المدني على ما يلي: "التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض، وإنما يكون بناءا على اتفاق أو نص في القانون".

[65] - عمار عمورة، المرجع السابق، ص 47.

الفرع الثالث: من حيث الاختصاص والمهلة القضائية والنفاذ المعجل

أولا: من حيث الاختصاص القضائي

بالنسبة للاختصاص النوعي في المواد التجارية تفصل بعض الدول التي تتبنى نظام استقلالية القانون التجاري بين القضاء المدني والقضاء التجاري كفرنسا مثلا التي أنشأت محاكم تجارية تتكون من قضاة وتجار تنتخبهم الغرفة التجارية، إلا أن أغلب التشريعات الحديثة التي لا تأخذ بنظام القضاء التجاري المستقل كالجزائر تجعل القسم التجاري جزء من جهات القضاء العادي وإذا تم رفع دعوى تجارية أمام القسم المدني فلا يمكن الدفع بعدم الاختصاص بل يجوز فقط إحالة الدعوى للقسم المعني[66].

أما بالنسبة للاختصاص المحلي في المواد التجارية فالمبدأ مثل المواد المدنية أن يتم رفع الدعوى أمام موطن المدعى عليه أو أمام الموطن المختار[67]، إلا أن المشرع الجزائري قد أورد استثناءا في هذا المجال حيث جعل الاختصاص المحلي في المواد التجارية[68] في غير الإفلاس والتسوية القضائية[69] يؤول إلى الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها الوعد (إبرام العقد) أو تسليم البضاعة، أو أمام الجهة التي يقع في دائرة اختصاصها المكان الذي تم الاتفاق بين

---

[66] - طبقا للمادة 32 من القانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج عدد 21 صادر في 23 أبريل 2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 22-13 مؤرخ في 12 يوليو 2022، ج ر ج ج عدد 48 صادر في 17 يوليو 2022.

[67] - طبقا للمادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[68] - طبقا للمادة 39 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الرابعة.

[69] - لقد نصت المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الثالثة على الجهة القضائية التي يؤول لها الاختصاص في النظر في بعض الدعاوى التجارية ذات الطبيعة الخاصة كمواد الإفلاس أو التسوية القضائية للشركات وكذا الدعاوى المتعلقة بمنازعات الشركاء، حيث ترفع الدعاوى المتعلقة بهذه المواد أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية أو مكان المقر الاجتماعي للشركة.

الطرفين على الوفاء فيه، أما فيما يتعلق بالدعاوى المرفوعة ضد الشركات فينعقد الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها أحد فروعها.

ثانيا: من حيث المهلة القضائية

يجوز للقاضي إذا تعلق الأمر بدين مدني أن يمنح أجلا للمدين للوفاء بالتزاماته اتجاه الدائن إذا استدعت حالته ذلك شرط ألا يسبب هذا التأجيل ضررا جسيما للدائن[70]، أما إذا كان الدين تجاريا فلا يمكن للقاضي منح مهلة للمدين لأن التأخر في الوفاء بالديون التجارية قد يعرض الدائن لشهر إفلاسه ويفوت فرصة الربح عليه.

ثالثا: من حيث النفاذ المعجل

لا تكون الأحكام الصادرة في المواد المدنية قابلة للتنفيذ إلا إذا كانت نهائية حائزة على قوة الشيء المقضي فيه أي استنفذت كل طرق الطعن فيها العادية وغير العادية، ولا تكون هذه الأحكام مشمولة بالنفاذ المعجل إلا إذا نص القانون على ذلك وفي حالات استثنائية فقط كنفقة الأطفال مثلا.

بينما في المواد التجارية تكون الأحكام الصادرة دائما مشمولة بالنفاذ المعجل وبقوة القانون حتى لو لم تكن نهائية بشرط تقديم كفالة كضمان لتنفيذ الحكم إلا في دعاوى الإفلاس حيث لا تشترط الكفالة.

المبحث الثاني: أنواع الأعمال التجارية

تنقسم الأعمال التجارية إلى ثلاثة أنواع: أعمال تجارية أصلية تضم أعمال تجارية بحسب الموضوع **(المطلب الأول)** وأخرى بحسب الشكل **(المطلب الثاني)**، وأعمال تجارية بالتبعية

[70] - وذلك طبقا للمادة 210 من القانون المدني التي تنص: "إذا تبين من الالتزام أن المدين لا يقوم بوفائه إلا عند المقدرة أو الميسرة، عين القاضي ميعادا مناسبا لحلول الأجل، مراعيا في ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلة، مع اشتراط عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزاماته".

(المطلب الثالث) وأعمال مختلطة **(المطلب الرابع)**، وقد قام المشرع الجزائري على غرار أغلب التشريعات الحديثة بتعداد هذه الأعمال التجارية على سبيل المثال لا الحصر لصعوبة حصرها بالنظر للتطور المستمر للنشاطات الاقتصادية[71].

المطلب الأول: الأعمال التجارية بحسب الموضوع

الأعمال التجارية بحسب الموضوع أو الأعمال التجارية بحسب طبيعتها هي الأعمال التي تعتبر تجارية لذاتها بالنظر إلى توافرها على معلومات العمل التجاري من مضاربة ووساطة في التداول، أو لتوفر عنصر التكرار أو الإحتراف فيها والتي تؤدي ممارستها الاعتيادية إلى اكتساب صفة تاجر[72].

تناول المشرع الجزائري طائفة الأعمال التجارية بحسب الموضوع أو الأعمال التجارية بحسب طبيعتها ضمن المادة الثانية من القانون التجاري، وقسم هذه الأعمال إلى أعمال تجارية منفردة وأعمال تجارية بحسب المقاولة.

الفرع الأول: الأعمال التجارية المنفردة

يعتبر المشرع الجزائري الأعمال التجارية المنفردة أعمالا تجارية بحسب الموضوع بغض النظر عن صفة القائم بها سواء كان تاجرا أو شخصا عاديا، بحيث تعد تجارية حتى لو باشرها الشخص مرة واحدة، وقد قسم المشرع الجزائري هذا النوع من الأعمال التجارية إلى ثلاث أشكال:

---

[71] - لقد أثيرت في الفقه الفرنسي مسألة ما إذا كان التعداد القانوني للأعمال التجارية وارد على سبيل الحصر أو المثال، فذهب بعض الفقهاء إلى أن هذا التعداد وارد على سبيل الحصر لأن القانون التجاري قانون استثنائي فيجب حصره في الحدود التي وضعت له، ولكن الرأي الراجح فقها وقضاءا أن هذا التعداد ورد على سبيل المثال لأن التطور الاقتصادي خلال القرن 19 والقرن 20 أوجد أنواعا عديدة وصورا جديدة من الاستغلال لم يكن في وسع واضعي القانون التجاري الفرنسي الأول عام 1807 أن يتنبأوا بها وينصوا عليها.. أنظر في ذلك: مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 43.

[72] - محمد أطويف، المرجع السابق، ص 61.

عمليات الشراء من أجل البيع، أعمال الصرف والبنوك وعمليات التوسط، والأعمال التجارية البحرية.

أولا: عمليات الشراء من أجل البيع

لقد تناول المشرع الجزائري ضمن عمليات الشراء من أجل البيع عمليتين تجاريتين نصت عليهما الفقرتان الأولى والثانية من المادة الثانية من القانون التجاري، ويتعلق الأمر بكل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها وشغلها وكل شراء للعقارات لإعادة بيعها.

لكي يعتبر الشراء من أجل البيع عملا تجاريا يجب توافر أربع شروط مجتمعة:

1-شرط الشراء:

يقصد بالشراء هو كل تملك بمقابل سواء كان هذا المقابل عينيا أو نقديا، فلكي يكون العمل تجاريا يجب أن تسبقه عملية شراء بمقابل[73]، لذا تخرج عن طائفة الأعمال التجارية عدة أعمال وبيوع لعدم اقترانها بالمفهوم السابق للشراء ومثل ذلك:

أ-تملك المنقول أو العقار بغير مقابل: كما في الهبة أو الوصية أو الميراث حتى لو كان هذا التملك تصحبه نية البيع.

ب-بيع المحاصيل الزراعية[74]: لأن المزارع يبيع ثمرة إنتاجه إلا إذا تم الإنتاج الزراعي في شكل مشروع كبير فيكون عملا تجاريا بحسب المقاولة.

ج-الإنتاج الذهني والفكري: وهي الأعمال التي يقدمها الأديب والمؤلف والفنان والرسام وكذا عمليات إصدار الصحف والمجلات، ونستثني من ذلك الأعمال التي يقوم بها الناشر لأنه يشتري ويبيع حق التأليف كما نستثني عمليات بيع الصحف التي تحتوي على إعلانات.

---

[73] - نادية فضيل، المرجع السابق، ص 79.

[74] - إن استبعاد الزراعة من نطاق التجارة تقليد استقر منذ القدم، ويرجع إلى أن الزراعة سابقة في ظهورها على التجارة، وقد تكون القانون المدني لأجلها فلا يمكن أن تنتزع من نطاقه... أنظر في ذلك: مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 51.

د-المهن الحرة: إن النشاط الذي يقوم به أصحاب المهن الحرة من محامين وأطباء ومهندسين معماريين وأصحاب المدارس الخاصة وغيرهم لا يعد عملا تجاريا لأنهم يقومون باستثمار ملكاتهم الفكرية في شكل خدمات يقدمونها لزبائنهم مقابل أتعاب، فالقصد الأساسي من ممارسة هذه المهن ليس الربح، فمثلا لو قام طبيب الأسنان بشراء مجموعة من طواقم الأسنان لبيعها لمرضاه فعمله هذا لا يعد تجاريا لأن الغرض الأساسي من ذلك هو علاج المريض، في حين يعتبر عمل الصيدلي تجاريا لأنه ينحصر في شراء الأدوية لبيعها بحالتها أو بعد تجهيزها[75].

2- أن يكون محل الشراء منقولات أو عقارات:

إن كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها أو شغلها بقصد الزيادة في قيمتها يعد من قبيل الأعمال تجارية سواء كانت هذه المنقولات بحسب طبيعتها مادية كالبضائع والسلع أو معنوية كبراءات الاختراع والعلامات التجارية، أو منقولات بحسب المآل كشراء المحاصيل الزراعية والثمار قبل جنيها، كما أن كل شراء للعقارات[76] لإعادة بيعها بعينها أو بعد إجراء أشغال التهيئة أو الترميم عليها يعد بدوره عملا تجاريا.

3-قصد البيع:

يجب أن يتوافر قصد البيع أثناء عملية الشراء[77]، إذ لو قام الشخص بالشراء بقصد الاستعمال الشخصي أو لاستهلاكه ثم بعدها قام ببيعه لسبب ما فلا يعد عمله تجاريا حتى لو حقق ربحا كبيرا، كما أن عدول المشتري عن البيع بعد قيام نيته على ذلك يجعل عمله تجاريا في كل

---

[75] - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 54.

[76] - يقصد بشراء العقار هو شراء الحق العقاري ذاته كحق الملكية... راجع: نادية فضيل، المرجع السابق، ص 83.

[77] - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 59.

الأحوال. ويستخلص قصد البيع من الظروف المحيطة بعملية الشراء كأن تفوق كمية الأشياء المقتناة حاجة الاستهلاك الشخصي[78].

4-نية تحقيق الربح:

يعتبر كل من قصد البيع ونية تحقيق الربح شرطان متلازمان، حيث من غير المعقول تصور قيام شخص ما بشراء منقول أو عقار بقصد بيعه دون أن يصاحب هذا القصد نية تحقيق الربح، ويستوي في ذلك أن يكون هذا الشخص قد حقق الربح فعلا أو لم يحققه، فقد يرجع عدم تحقيق الربح إلى سوء تقدير التاجر للوقت المناسب لبيع السلعة أو يكون غرضه إغراق السوق بالسلعة لكي يقضي على منافسيه.

ثانيا: أعمال الصرف والبنوك والسمسرة والوكالة بالعمولة وعمليات التوسط لبيع العقارات

لقد نص المشرع الجزائري على أعمال الصرف والبنوك وأعمال السمسرة والوكالة بالعمولة ضمن الفقرة الثالثة عشر من المادة الثانية من القانون التجاري، أما عمليات التوسط لشراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية فتناولها ضمن الفقرة الرابعة عشر من نفس المادة.

1-العمليات المصرفية وأعمال الصرف:

يقصد بالعمليات المصرفية هي الأعمال التي تقوم بها البنوك والمؤسسات المالية وهي كثيرة أهمها إصدار الأوراق المالية، التوسط في الادخار والاستثمار، منح القروض وفتح الحسابات الجارية...[79]، حيث تعتبر هذه العمليات المصرفية هي عمليات تجارية بحسب الموضوع بالنسبة

---

[78] - نادية فضيل، المرجع السابق، ص 84.

[79] – من الصعب وضع تعريف جامع أو حصر كل العمليات المصرفية أو عمليات البنوك (كما يسميها البعض) لأنها شديدة التنوع وسريعة التطور وأغلبها تكون وليدة عادات مصرفية من خلق البنوك ذاتها، ولكن يمكن تقسيم هذه العمليات أساسا إلى طائفتين الأولى تتعلق بالودائع المصرفية والثانية بالإعتمادات المصرفية وتحت كل طائفة تندرج العديد من العمليات التي تختلف بين البنوك والمؤسسات المصرفية سواء كانت تابعة للقطاع العام أو القطاع الخاص... للمزيد من

للمصرف حتى لو وقعت مرة واحدة، أما بالنسبة للعميل فهي عمليات مدنية إلا إذا صدرت من تاجر لشؤون تتعلق بتجارته فتصبح بالنسبة إليه عمليات تجارية بالتبعية[80].

أما عمليات الصرف فتعني استبدال مبلغ نقدي من عملة معينة بما يعادله من عملة أخرى لبلد آخر، وهو نوعان: صرف يدوي وهو استبدال فوري ومباشر للنقود عن طريق المناولة اليدوية، وصرف مسحوب ويتم من خلاله استلام المبلغ المستبدل المتفق عليه من مكان لآخر[81]، وهذه العمليات أيضا تقوم بها المؤسسات المصرفية من بنوك ومؤسسات مالية وكل شخص يتحصل على الاعتماد القانوني بممارسة هذا النشاط.

2-أعمال السمسرة والوكالة بالعمولة[82]:

السمسرة عقد بمقتضاه يقوم شخص معين (السمسار) بتقريب وجهات النظر بين شخصين من أجل إبرام عقد ما مقابل أجر، أما الوكالة بالعمولة فهي عقد بمقتضاه يلتزم شخص (الوكيل) للقيام بعمل أو أكثر لحساب الموكل مقابل أجر أو عمولة يتحصل عليها من موكله، وبالتالي يعد كل

التفصيل راجع: محمد السيد الفقي، القانون التجاري: الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 301 وما يليها.

[80] - نادية فضيل، المرجع السابق، ص 86.

[81] - عمار عمورة، المرجع السابق، ص ص 59-60..

[82] – تعد السمسرة والوكالة بالعمولة من أهم صور الوساطة في المعاملات التجارية، ويختلفان عن صور الوساطة الأخرى من حيث درجة الإستقلالية... للمزيد من التفصيل حول مفهوم السمسرة والوكالة بالعمولة وتمييزها عن صور الوساطة الأخرى راجع: محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 215 وما يليها.

من عمل السمسار والوكيل بالعمولة تجاريا سواء قاما بعمل مدني أو تجاري[83]، أما بالنسبة للمتعاقدين فتتوقف طبيعة العمل بالنسبة إليهم على صفتهم وطبيعة التعاقد الذين يقومون به[84].

إن كان السمسار يتعاقد باسم الغير ولحسابه فيقتصر دوره على التقريب بين طرفي العقد دون التدخل لإبرامه، فإن الوكيل يتصدى بنفسه لإبرام العقد المكلف به فيتعاقد مع الغير لحساب موكله ولكن باسمه الشخصي دون إسم الموكل الذي قد يجهله المتعاقد الآخر، وبالتالي يعد الوكيل طرفا في العقد[85] يقع على عاتقه تنفيذ بعض الالتزامات[86] حيث على الوكيل أن ينقل لموكله كل ما يترتب على العقد من حقوق والتزامات[87]، بينما لا يقع على عاتق السمسار تنفيذ أي التزام لأنه لا يعتبر طرفا في العقد.

3-عمليات التوسط لشراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية والقيم العقارية[88]:

---

[83] - ذهب فريق من الفقه والقضاء إلى أن السمسرة المرتبطة بالعمل المدني لا تعد عملا تجاريا ولا تخرج عن كونها صورة من صور الوكالة العادية التي هي في الأصل عمل مدني بحث... أنظر في ذلك: مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 78.

[84] - نادية فضيل، المرجع السابق، ص 87.

[85] - وهو ما يميز الوكالة بالعمولة التي تعد عملا تجاريا عن الوكالة العادية ذات الصفة المدنية والذي يبرم فيها الوكيل العقد باسم موكله ولحسابه، وعليه فإن ما يترتب عن هذا العقد من حقوق والتزامات تنصرف إلى الموكل وحده... للمزيد من التفصيل راجع: محمد أطويف، المرجع السابق، ص 72.

[86] - يختلف عمل الوكيل بالعمولة عن عمل تابعي التاجر أو مستخدميه الذين قد يبرمون بعض العقود باسم صاحب العمل فعملهم ذو طبيعة مدنية لأن ذلك يكون تحت إشراف ورقابة هذا الأخير ولا يقع على عاتقهم أي التزامات قبل الغير... أنظر: مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 76.

[87] – محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 216.

[88] - تعتبر الكثير من التشريعات كالتشريع المغربي مثلا أن عملية بيع وشراء القيم المنقولة التي تقوم بها شركات البورصة هي عمليات تجارية بحسب الموضوع، ولكن المشرع الجزائري لم يتطرق لهذا النوع من الأعمال التجارية حتى آخر تعديل للقانون التجاري سنة 2015، بالإضافة إلى أن هناك العديد من الأعمال الأخرى التي تتفق الكثير من التشريعات الوضعية على طابعها التجاري وتوردها ضمن قوانينها التجارية لكن المشرع الجزائري سكت عنها كعمليات البريد والمواصلات، توزيع الماء والكهرباء والغاز...وإن كان قد تطرق لبعضها ضمن النصوص الخاصة التي تتناول هذا النوع من الأعمال ويمكن اعتبارها كذلك إذا كان قد نص صراحة على تجارية هذه الأعمال في هذه النصوص تطبيقا لقاعدة "الخاص يقيد

تعتبر عمليات التوسط لشراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية أو القيم العقارية[89] تجارية سواء كان الشخص القائم بها سمسارا أو وكيلا بالعمولة كالوكالات العقارية، حيث تعد هذه العمليات كلها من عمليات الوساطة التي ترتكز على تقريب وجهات النظر بين طرفي العقد مقابل أجر أو عمولة تستحق بمجرد إبرامه.

ثالثا: العمليات التجارية البحرية

لقد ذكر المشرع الجزائري طائفة من الأعمال التجارية البحرية في الفقرات من 16 إلى 20 من المادة الثانية من القانون التجاري، وتعد هذه الأعمال تجارية متى ما تعلقت بالتجارة البحرية ومتى كان الغرض منها المضاربة وتحقيق الربح.

تتمثل هذه العمليات حسب الترتيب المذكور أعلاه فيما يلي:

1-كل شراء وبيع لعتاد أو مؤن للسفن:

يستوي في ذلك أن مالك السفينة قام بعملية الشراء لتجهيز سفينته للاستغلال البحري أو قام بالشراء شخص آخر بشرط أن تتبع عملية الشراء بيع هذه المنقولات بقصد تحقيق الربح.

2-كل تأجير أو اقتراض أو قرض بحري بالمغامرة:

فتأجير السفينة لرحلة واحدة أو أكثر يعد عملا تجاريا للطرفين معا، أما بالنسبة للقروض فهي تخضع لنظام قرض المخاطرة الجسيمة لهذا سميت قروضا بحرية بالمغامرة لأن الالتزام بردها يخضع لمدى الربح أو الخسارة التي يمكن أن تتعرض لها السفينة أثناء الرحلة البحرية.

3-كل عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية:

العام" وأن الأعمال التي ذكرها المشرع في القانون التجاري واردة على سبيل المثال لا الحصر، إلا أنه كان من الأفضل تعديل المادة 2 من القانون التجاري وإضافة هذه الأعمال تفاديا لأي لبس...

[89] - كان على المشرع الجزائري استعمال مصطلح "القيم المنقولة" بدل "القيم العقارية" أولا اختلاف المقصود من اللفظين، ثانيا لأن مصطلح العقار لم يقترن يوما بمصطلح "القيم" حيث أن مصطلح القيم العقارية ليس له أي معنى أو أساس قانوني، ثالثا لأن كل التشريعات الوضعية (كالتشريع المغربي مثلا حسب ما سبق بيانه) عندما تتناول هذا النوع من الأعمال التجارية تشير إلى المنقولات باستعمالها لمصطلح "القيم المنقولة".

تعتبر عقود التأمين البحري عمليات تجارية سواء بالنسبة للمؤمن (شركة التأمين) أو المؤمن له (مالك السفينة أو كل تاجر يقوم بتأمين نشاطه التجاري البحري)، أما بالنسبة للعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية فبما أن اللفظ فيها جاء عاما لعدم إمكانية حصر هذه العقود فيدخل في مفهومها العديد من العقود كعقود شحن السفن بالبضائع وتفريغها، عقود رهن السفن، عقود إصلاح البواخر...الخ

4-كل الاتفاقيات والاتفاقات المتعلقة بأجور الطاقم وإيجارهم:

يتعلق الأمر بعقود العمل التي تتم بين مالك السفينة أو مستغلها مع غيره من الأشخاص الذين يعملون لديه (طاقم السفينة) مقابل أجر معين سواء كان العمل دائما أو مؤقتا على سبيل الإيجار فقط، كما يدخل في مفهوم ذلك عقود العمل التي تتم بين موانئ أجنبية حيث يمكن أن يتم تأجير طاقم السفينة بين موانئ تتعدى حدود الدولة الواحدة عن طريق اتفاقية دولية.

يعد عقد العمل تجاريا فقط بالنسبة لصاحب السفينة أو مجهزها، أما بالنسبة للملاح وسائر المستخدمين على متن السفينة فلا يعد العقد تجاريا لاستبعاد عقد العمل من نطاق التجارية بالنسبة للعامل، أما إذا كانت السفينة لغرض النزهة أو الصيد فقط وليس لغرض التجارة فيعد عقد العمل مدنيا بالنسبة لكل أطرافه[90].

5-كل الرحلات البحرية:

تعد الرحلات البحرية التي يقوم بها ملاك السفينة ومجهزيها والقائمين بالتجارة البحرية أعمالا تجارية بالنسبة لهم سواء كان القصد منها نقل البضائع أو نقل الأشخاص، أما بالنسبة للأشخاص المتعاقدين معهم فلا تعد هذه الأعمال تجارية بالنسبة للمسافرين والسياح إلا إذا كانوا تجارا يستغلون الرحلة لغرض التجارة.

[90] - سلمان بوذياب، المرجع السابق، ص 86.

بالنظر لعموم النص القانوني فإنه يستوي في الرحلة البحرية أن تتم لغرض التجارة أو النزهة فإن كانت الرحلات التجارية البحرية تتوفر على جزء كبير من الربح والمضاربة، فملاحة النزهة أيضا تنطوي على نصيب لا يستهان به من الربح والمضاربة[91].

الفرع الثاني: الأعمال التجارية بحسب المقاولة

إلى جانب الأعمال التجارية المنفردة فقد نص المشرع الجزائري على طائفة أخرى من الأعمال التجارية بحسب الموضوع وهي الأعمال التجارية التي تتم بطريق المقاولة، والصفة التجارية لهذه الأعمال لا تستمد من العمل ذاته أو من صفة الشخص القائم به بل تستمد من شكل التنظيم الذي يستند إليه[92].

لم يعرف المشرع الجزائري المقاولة في القانون التجاري، وبالرجوع إلى القانون المدني نجد أنه عرف المقاولة في المادة 549 منه[93] حيث يجعل من العمل عنصرا جوهريا في تعريف المقاولة المدنية وهو ما لا ينطبق على مفهوم المقاولة التجارية التي يؤكد الفقهاء أنها يجب أن تتوافر على خاصيتين أساسيتين: تكرار العمل بإيجاد تنظيم أو هيئة غرضها تحقيق هذه الأعمال على نحو مستمر[94] وأن يمتد هذا التكرار بوسائل مادية ومعنوية وبشرية[95].

لقد تناول المشرع الجزائري إحدى عشر شكلا من أشكال المقاولات ذكرها على سبيل المثال لا الحصر ضمن المادة الثانية من القانون التجاري تتمثل فيما يلي:

أولا: مقاولة تأجير المنقولات أو العقارات

---

[91] - نادية فضيل، المرجع السابق، ص 107.

[92] - المرجع نفسه، ص 91.

[93] - تنص المادة 549 من القانون المدني على ما يلي: "المقاولة عقد بمقتضاه يتعهد أحد المتعاقدين بأن يصنع شيئا أو يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر".

[94] - شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص 46.

[95] - نادية فضيل، المرجع السابق، ص 91.

اعتبر المشرع الجزائري من خلال الفقرة الثالثة من المادة الثانية من القانون التجاري أن كل من يقوم بتأجير المنقولات أو العقارات على سبيل التكرار ويرمي من خلال ذلك تحقيق المضاربة يعد عمله تجاريا كعمل وكالات تأجير السيارات أو الأشخاص الذين يقومون بتأجير المنازل وتهيئتها كفنادق أو عيادات طبية من أجل تأجيرها، وهذا العمل يعد تجاريا بالنسبة للمقاول المؤجر أما بالنسبة للمستأجر فيعد تجاريا بالتبعية إذا كان تاجرا واستعمله لغرض تجارته ويعد مدنيا إذا استعمله لغرض مدني.

ثانيا: مقاولة الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح

تناول المشرع الجزائري هذا النوع من المقاولات في الفقرة الرابعة من المادة الثانية من القانون التجاري، ويقصد بها كل مقاولة تقوم من خلال مشروع معين بصفة متكررة وبقصد تحقيق الربح بإنتاج مواد أولية أو تحويلها أو إصلاحها لكي تتحول لسلع قابلة للاستعمال أو الاستهلاك لسد حاجات الأفراد والمجتمع، لذا يصطلح على هذا النوع من المقاولات بأعمال الصناعة.

يخرج من مفهوم هذه المقاولات الأعمال التي تتم في نطاق محدود والتي تدخل في تداول الثروات في الواقع وليس فيها مضاربة على عمل الغير[96] (كما لو كان الشخص يقوم بالعمل بنفسه فإنه بذلك يعتبر من أصحاب الحرف ولا يعد عمله تجاريا كعمل النجار والحداد والميكانيكي وصانع الأحذية أو مصلحها[97]، ونفس القول ينطبق على المزارع الذي يقوم بالإنتاج الزراعي بنفسه أو يستعين ببعض أفراد أسرته)، وكذا الأعمال التي يكون محلها مواد أولية قام المنتج أو الصانع بشرائها لأن ذلك يدخل ضمن الأعمال التجارية المنفردة التي تتعلق بعملية الشراء من أجل البيع،

---

[96] - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 72.

[97] - إن عمل الحرفي أقرب إلى بيع الإنتاج والمهارة الشخصية أي أنه على عكس التاجر والعامل لا يدخل في تداول الثروات وذلك حتى لو كان الحرفي يمارس عمله في ورشة صغيرة يستعمل فيها عددا من العمال أو يقوم بشراء المواد الأولية لأجل بيعها بربح، وما يثبت هذا المعنى أيضا أن المشرع قنن الأعمال الحرفية وأخرجها من نطاق الأعمال التجارية... للمزيد من التفصيل راجع: شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص 46.

حيث يجب أن تكون هذه المواد ملكا لصاحب المصنع أو ملكا للغير وسلمت له كي يتولى صنعها.

ثالثا: مقاولة البناء أو الحفر أو تمهيد الأرض

نص المشرع الجزائري على هذه المقاولات من خلال الفقرة الخامسة من المادة الثانية من القانون التجاري، ويقصد بمقاولات البناء هي الأعمال التي تستهدف إقامة السكنات والمحلات وغيرها من المباني التي يحتاج إليها الإنسان، أما مقاولات الحفر فتتم في صورة حفر للآبار أو السدود أو القنوات أو الحفر من أجل إقامة بناء ما، في حين تستهدف مقاولات تمهيد الأرض تسطيح الأرض وتهيئتها من أجل البناء أو شق الطرقات أو تهيئة المساحات الخضراء.

يشترط لاعتبار هذه المقاولات أعمالا تجارية أن تتم في شكل مشروع منظم يهدف تحقيق الربح، وألا يقتصر عمل صاحب المشروع على وضع التصاميم والإشراف على التنفيذ فقط كعمل المهندس أو وكيل رب العمل الذي يعتبر عملهما مدنيا ما دام لا يضاربان على عمل الغير أو المواد المستخدمة بل يستعملان خبراتهما الشخصية.

رابعا: مقاولة التوريد والخدمات

تتم مقاولة التوريد التي تناولها المشرع الجزائري من خلال الفقرة السادسة من المادة الثانية من القانون التجاري بمقتضى عقد يلتزم فيه المورد بتسليم متتابع لكميات من السلع خلال فترات منتظمة ويستوي في ذلك أن يقوم المتعهد بالتوريد بشراء البضائع أو كانت من إنتاجه[98]، كتوريد الأغذية لمطاعم الجامعات أو المستشفيات وتوريد الصحف للأكشاك والمكتبات.

[98] - نادية فضيل، المرجع السابق، ص 97.

أما مقاولة الخدمات فيمكن أن تتم على عدة صور بالنظر لتوسع مفهوم الخدمات كالمقاولات السياحية المتعلقة باستغلال الفنادق والحمامات المعدنية التي تقدم خدمات الراحة والاستجمام لزبائنها مقابل مبلغ معين.

خامسا: مقاولة استغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتوجات الأرض الأخرى

تدخل هذه المقاولات التي نص عليها المشرع الجزائري في الفقرة السابعة من المادة الثانية من القانون التجاري ضمن عمليات الصناعة الاستخراجية التي اعتبرها المشرع كالصناعة التحويلية من الأعمال التجارية بحسب الموضوع سواء تمت على سطح الأرض كقلع الأشجار وتهيئتها للبناء، أو تمت في باطن الأرض كصيد السمك وإقامة مصنع لتصبيره أو استخراج المعادن الطبيعية من ذهب أو فضة أو بترول أو ماء.

سادسا: مقاولة استغلال النقل أو الانتقال

تناول المشرع الجزائري هذه المقاولات في الفقرة الثامنة من المادة الثانية من القانون التجاري باعتبارها عمليات تجارية بحسب الموضوع تساعد على تداول الثروات، حيث تشمل مقاولة النقل نقل الأشخاص والبضائع والحيوانات عن طريق مختلف وسائل النقل البرية البحرية والجوية من سيارات وباخرات وطائرات وغيرها سواء كانت هذه الوسائل عامة أو خاصة، مع استثناء أعمال النقل المنفردة التي لا تعد عملا تجاريا كعمل صاحب سيارة الأجرة الذي يتولى قيادتها بنفسه[99].

أما مقاولة الانتقال فتشمل تغيير الشخص لمقر سكناه أو نشاط عمله من مكان لآخر، وما يتطلبه ذلك من نقل لأمتعته دون أن تتعرض إلى أضرار، ويقوم بهذا العمل مقاولات متخصصة

[99] - سلمان بوذياب، المرجع السابق، ص 77.

في ذلك تتوفر لديها الوسائل التي تحمي المنقولات من الضرر، كما يختص عمالها في فك الآثاث وإعادة تركيبه وحزمه وشحنه وتفريغه.

سابعا: مقاولة استغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري

تطرق المشرع الجزائري لهذا النوع من المقاولات في الفقرة التاسعة من المادة الثانية من القانون التجاري، ويقصد بمقاولة الملاهي العمومية هي المقاولات الخاصة بتسلية الجمهور مقابل أجر معين كدور السينما، المسارح، السيرك، مدن الملاهي وغيرها، مع استثناء الحفلات الخيرية والعروض التي تقدمها بعض الفرق في المدارس أو الشارع لأنها لا تستهدف الربح.

أما مقاولات الإنتاج الفكري فتظم دور النشر والمطابع وكذلك المؤسسات التي تقوم بإصدار أسطوانات الموسيقى وبنوك المعطيات المعلوماتية من مواقع الكترونية وغيرها، فكل هذه المقاولات هي أعمال تجارية متى ما تمت في شكل مشروع وكان الغرض منها تحقيق الربح.

ثامنا: مقاولة التأمينات

نص المشرع الجزائري على مقاولة التأمينات في الفقرة العاشرة من المادة الثانية من القانون التجاري، حيث يعد نشاط التأمين مقاولة تجارية لأنه قائم على تنظيم مسبق بصفة متكررة وغرضه تحقيق الربح بالنسبة لشركة التأمين.

التأمين نوعان: تأمين اختياري يتم في شكل شركة تعاونية عن طريق اشتراكات يدفعها مجموعة من الأشخاص المعرضون لأخطار متشابهة كالتعاونيات الفلاحية مثلا، وتأمين إجباري يتم في شكل تأمين اجتماعي تفرضه الدولة على بعض الفئات العاملة قصد حمايتها كصناديق الضمان الاجتماعي، وسواء كان التأمين اختياريا أو إجباريا فإنه يعد مقاولة تجارية لعموم النص

القانوني والذي أراد فيه المشرع الجزائري أن يساير الفقه الحديث في فرنسا والذي ينادي بضرورة إضفاء الصفة التجارية على مقاولة التأمين بجميع أنواعه[100].

ونحن نرى أنه لا يمكن القول بتجارية التأمين التعاوني بين الأفراد (التأمين التبادلي) والتأمين الاجتماعي الذي تقوم به الدولة حتى لو تم في شكل مقاولة ما دام لا يتوفر على عنصر المضاربة، فالتأمين الوحيد الذي يعد تجاريا هو التأمين الذي تقوم به شركات التأمين لصالح الأفراد (أشخاص طبيعيين أو معنويين) ما دام يتم في شكل مقاولة ويهدف لتحقيق الربح.

تاسعا: مقاولة استغلال المخازن العمومية

إن مقاولة المخازن العمومية التي تطرق لها المشرع الجزائري في الفقرة الحادية عشر من المادة الثانية من القانون التجاري هي عبارة عن محلات كبيرة ينحصر نشاطها في إيداع البضائع على أن تحافظ عليها لحساب المودع مقابل صكوك تصدرها تسمى: سندات التخزين، وهذا الصك يمثل البضاعة المودعة والذي يمكن تحويله إلى الغير بيعا أو رهنا دون حاجة لنقل هذه البضائع من المخازن[101]، وبالتالي يعتبر عمل المخزن مثل الوديعة بأجر أما سندات الخزن فهي قابلة للتداول مثل الأسهم والتعامل فيها يعد مدنيا إلا إذا مارسه الشخص في شكل مقاولة.

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

تعتبر عمليات البيع بالمزاد العلني الواردة في الفقرة الثانية عشر من المادة الثانية من القانون التجاري التي يقوم بها أشخاص منظمون يمارسون هذا النشاط على سبيل الإحتراف ويعملون كوسطاء بأجر في تداول المنقولات[102] بين البائع والمشتري عمليات تجارية بالنسبة للوسيط والبائع

---

[100] - نادية فضيل، المرجع السابق، ص 101.

[101] - المرجع نفسه، ص 101.

[102] - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 83.

معا لقيام عملهم على أساس المضاربة[103]، حيث تتوفر في هذه العمليات المعايير الأربعة المضاربة والوساطة والتداول فضلا عن معيار المقاولة، في حين إذا كان البائع لا يقصد تحقيق الربح من وراء عمله كبيع الشخص لأثاث منزله بسبب سفره وتغيير مكان الإقامة فلا يعد عمله تجاريا، أما بالنسبة للمشتري فتخضع طبيعة عمله لصفته التي يتعامل بها مع هذه المقاولة.

يخرج من إطار هذه المقاولات عمليات البيع بالمزاد العلني التي تقوم بها الجهات القضائية للأموال المحجوز عليها بناءا على طلب أحد الدائنين أو بيع إدارة الجمارك للأمتعة المتروكة أو المصادرة باعتبارها بيوع جبرية لا إرادية[104].

حادي عشر: مقاولة صنع أو شراء أو بيع وإعادة بيع السفن للملاحة البحرية

لقد ورد هذا النوع من المقاولات في الفقرة الخامسة عشر من المادة الثانية من القانون التجاري، حيث تقوم بهذه العمليات شركات كبيرة تملك إمكانيات مالية ضخمة وتستعمل في ذلك تكنولوجيات عالية وتتم في شكل عقود متعلقة بالملاحة البحرية يكون الغرض منها المضاربة، كما أن التعامل في السفينة بحد ذاته يعتبر تجاريا لما لها من أهمية بالغة تميزها عن سائر الأموال نظرا للدور الهام الذي تلعبه في الاقتصاد الوطني، أما إذا تعلق الأمر بشراء سفينة للنزهة أو البحث العلمي فهذا العمل يعد مدنيا بالنسبة للمشتري لانتفاء قصد تحقيق الربح.

المطلب الثاني: الأعمال التجارية بحسب الشكل

إلى جانب الأعمال التجارية بحسب الموضوع الذي تناولها المشرع الجزائري على سبيل المثال[105] تناول في المادة الثالثة من القانون التجاري طائفة الأعمال التجارية بحسب الشكل[106]

---

[103] - محمد أطويف، المرجع السابق، ص 73.

[104] - عمار عمورة، المرجع السابق، ص 76.

[105] - يعتبر بعض شراح القانون أن الأعمال التجارية بحسب الشكل وردت على سبيل الحصر لا المثال، حيث لا يجوز الاجتهاد في القياس على هذه الأعمال وإضافة أعمال تجارية أخرى لم يحددها المشرع بالذات... أنظر في ذلك: لعبيدي الأزهر، المرجع السابق، ص ص 66-67.

التي تعد تجارية باعتبار شكلها وبغض النظر عن الشخص القائم بها، وعن مدى توافر نية تحقيق الربح وعن طبيعة الالتزام الناشئ عنها مدنيا كان أو تجاريا[107].

تقسم هذه الأعمال إلى خمسة (5) أشكال: التعامل بالسفتجة، الشركات التجارية، وكالات ومكاتب الأعمال، الأعمال المتعلقة بالمحلات التجارية والعقود التجارية البحرية أو الجوية.

لقد جاء ذكر هذا النوع من الأعمال على سبيل المثال لا الحصر لعدم وجود معيار جامع مانع يمكن للقاضي تطبيقه على عمل ما ليعرف هل هو تجاري أو لا.

الفرع الأول: التعامل بالسفتجة

السفتجة[108] هي محرر أو سند مكتوب ثلاثي الأطراف يأمر من خلاله شخص يسمى "الساحب" أحد مدينيه الذي يسمى "المسحوب عليه" بأن يسدد مبلغا ماليا لشخص ثالث يسمى "المستفيد أو الحامل" بمجرد الإطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين، وقد نظم المشرع الجزائري الأحكام المتعلقة بالسفتجة في المواد من 389 إلى 464 من القانون التجاري.

---

[106] - يقسم بعض الفقهاء الأعمال التجارية بحسب الشكل إلى الأعمال التجارية غير المنتظمة (المنفردة بحسب شكلها)، وهي تلك الأعمال التي لم يشترط المشرع القيام بها على وجه الاحتراف وتشمل التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص والعمليات المتعلقة بالمحلات التجارية والعقود التي تتعلق بالتجارة البحرية والجوية، وأعمال أخرى تجارية بحسب شكلها ولكن منتظمة لأنها تستوجب في ممارستها الانتظام والاحتراف وتظم الشركات التجارية ووكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها... للمزيد من التفصيل راجع: المرجع نفسه، ص 67.

[107] - المرجع نفسه، ص 67.

[108] - تعرف السفتجة في بعض القوانين العربية بإسم الكمبيالة أو سند السحب: كما أن العديد من هذه القوانين كالقانون المصري والقانون اللبناني تعتبر أن كل الأوراق التجارية من سفتجة وشيك وسند لأمر هي أعمال تجارية إذا توفرت فيها شروط معينة... أنظر في ذلك: مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 65 وما يليها، وسلمان بوذياب، المرجع السابق، ص ص 71-72.

يجب أن تتوفر السفتجة على مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية لضمان صحتها وقابليتها للتداول، كما اشترط المشرع مجموعة من البيانات الجوهرية التي يجب أن تتوفر في السفتجة تحت طائلة إبطالها، وبيانات أخرى اختيارية ترجع إلى اتفاق المتعاقدين على تدوينها.

تعد السفتجة ورقة تجارية تدعم تسهيل التعامل التجاري وأداة وفاء وائتمان لأنها تؤدي وظيفة نقل النقود من جهة وتدعم الثقة بين التجار من جهة أخرى، وتعتبر عملا تجاريا بحسب الشكل بغض النظر عن صفة الأشخاص الذين يتعاملون بها، باستثناء القصر غير التجار الذين تكون السفتجة باطلة في مواجهتهم ضمانا لحمايتهم من القواعد التجارية الصارمة كنظام الإفلاس مثلا، كما أن كل العمليات الواردة على السفتجة من سحب وقبول ووفاء وتظهير وضمان تعتبر عملا تجاريا بحسب الشكل.

الفرع الثاني: الشركات التجارية

الشركة هي عقد يتم بين شخصين أو أكثر يلتزمون بتقديم حصة عينية نقدية أو من عمل قصد القيام بعمل مشترك وتقسيم ما ينتج عنه من ربح أو خسارة، ويترتب عن هذا العقد خلق شخص معنوي يتمتع بكيان ذاتي مستقل عن شخصية الأشخاص المكونة له، حيث تتمتع هذه الشركة بالشخصية المعنوية من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وقد نظم المشرع الجزائري أحكام الشركات التجارية في المواد من 544 إلى 842 من القانون التجاري.

تتخذ الشركات التجارية إما شكل شركة أموال أو شكل شركة أشخاص[109]، يقصد بشركات الأشخاص هي الشركات التي يكون فيها الاعتبار الشخصي هو الغالب وهذا الاعتبار يؤدي إلى إبرام عقد الشركة على أساس الثقة المتبادلة بين الشركاء وتشمل هذه الشركات ثلاث أنواع: شركات التضامن، شركات التوصية البسيطة وشركات المحاصة.

[109] - للتفصيل في مفهوم عقد الشركة وأركانها وأنواعها راجع: مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 265 وما يليها.

أما شركات الأموال فتقوم على تجميع الأموال ولا تكون مسؤولية الشريك إلا بقدر ما يملكه من أسهم لأن الاعتبار المالي هو الغالب فيها، وعلى هذا الأساس لا تتأثر هذه الشركات بما يطرأ على شخص الشريك كوفاته أو إفلاسه، وتضم هذه الشركات ثلاثة أنواع: الشركات ذات المسؤولية المحدودة، شركات التوصية بالأسهم وشركات المساهمة[110].

يعد معيار طبيعة العمل الرئيسي هو معيار التفرقة بين الشركات المدنية والشركات التجارية، فإذا كان الغرض من إنشاء الشركة هو امتهان الأعمال التجارية وغلب الطابع التجاري على أعمالها كانت الشركة تجارية حتى لو كانت الشركة تمتهن أعمالا مدنية وتجارية في نفس الوقت والعكس صحيح، وبما أن المشرع الجزائري لم يحدد شكلا معينا للشركات المدنية فإن أصحاب الشركة أحرار في اتخاذ الشكل الذي يرونه مناسبا ويحققوا من وراءه أغراض الشركة، أما إذا اتخذوا الأشكال المذكورة سابقا اعتبرت الشركة تجارية بحسب الشكل طبقا لأحكام القانون التجاري.

إن كل ما يتعلق بالشركات التجارية من تأسيس وممارسة نشاط ونزاع بين الشركاء وأعمال التصفية أو اقتسام أموال الشركة بعد التصفية يعد عملا تجاريا حسب الشكل وذلك بغض النظر عن موضوع الشركة سواء كان مدنيا أو تجاريا.

الفرع الثالث: وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها

يقصد بوكالات ومكاتب الأعمال التي يضفي عليها المشرع الصفة التجارية هي التي يقوم فيها الأشخاص بأداء شؤون الغير مقابل أجر معين يتم الاتفاق عليه مسبقا، كما يمكن أن يحدد هذا الأجر بنسبة مئوية من قيمة الصفقة التي تتوسط هذه الوكالات والمكاتب لإبرامها ومثالها: مكاتب التوظيف، وكالات الأنباء، الوكالات السياحية، وكالات الإعلان، مكاتب الزواج وغيرها.

---

[110] - بالرغم من أن الشركات التجارية يمكن أن تتخذ شكل شركة أشخاص أو شركة أموال إلا أن المشرع الجزائري حدد الشركات التجارية بحسب الشكل في المادة 544 من القانون التجاري في كل من: شركات التضامن، شركات التوصية، شركات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة فقط دون شركات المحاصة، كما لم يميز بين شركات التوصية البسيطة وشركات التوصية بالأسهم.

تعتبر عمليات الوساطة التي تقوم بها هذه الوكالات والمكاتب أعمالا تجارية بحسب الشكل أيا كانت طبيعة هذه العمليات وهدفها لعدة أسباب، فمن جهة أولى هذه الأعمال عبارة عن بيع أو تأجير للخدمات والخبرة والجهود التي يبذلها صاحب المكتب أو عماله بقصد تحقيق الربح من وراء ذلك فهي تداول للثروات[111]، ومن جهة ثانية حماية لزبائن هذه الوكالات والمكاتب حتى يستفيدوا من ضمانات الدين التجاري فيمكن شهر إفلاسها في حالة عجزها عن أداء خدماتها، فضلا عن أن هذا النوع من الوكالات والمكاتب تتبع في إنشائها نفس الإجراءات القانونية لتكوين الشركات[112].

الفرع الرابع: العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية

المحل التجاري عبارة عن مال منقول معنوي يتكون من عناصر مادية من عتاد وبضائع وعناصر معنوية من شهرة تجارية واتصال بالعملاء وغير ذلك.

لقد أولى المشرع الجزائري حماية خاصة للمحل التجاري ونص على العمليات الواردة عليه في المواد من 78 إلى 214 من القانون التجاري، كما اعتبر أن كل تصرف يرد على المحل التجاري هو عمل تجاري بحسب الشكل بغض النظر عن صفة الشخص القائم به سواء تعلق الأمر ببيع المحل التجاري أو تأجيره أو رهنه أو حتى شراء أو بيع أحد عناصره.

الفرع الخامس: العقود الواردة على التجارة البحرية أو الجوية

إن كل عقد تجاري بحري أو جوي هو عمل تجاري حسب الشكل بغض النظر عن أطراف العقد بشرط أن يدخل في نطاق الاستغلال التجاري وأن يتم بصفة منفردة لا على سبيل المقاولة وأن يكون الغرض منه تحقيق الربح وليس الاستعمال الشخصي كشراء سفينة للنزهة مثلا[113]، وأبرز

---

[111] - شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص 50.

[112] - محمد أطويف، المرجع السابق، ص 73.

[113] - شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص 53.

مثال على هذه العقود: عقود شراء وبيع السفن، عقود شراء وبيع الطائرات وتأجيرها أو رهنها، عقود التأمين الجوي وغيرها.

بالتالي فإن كل العمليات البحرية الواردة في الفقرات من 16 إلى 20 من المادة 02 من القانون التجاري والتي تعتبر عمليات تجارية منفردة بحسب الموضوع تعتبر عمليات تجارية بحسب الشكل متى ما تمت في شكل عقود[114] تخضع صحتها ونفاذها لضرورة توفر الشروط الشكلية والموضوعية لإبرام العقود التجارية، ويخرج من ذلك عقود التأمين البحري الذي يعد عملا تجاريا بحسب الشكل لصراحة أحكام الفقرة 18 من المادة 02، رغم أن العديد من الأساتذة وشراح القانون يعتبرون أن هناك تعارض بين أحكام الفقرة 5 من المادة 03 من القانون التجاري وأحكام الفقرات من 16 إلى 20 من المادة 02 من نفس القانون وأنه لا يوجد أي معيار للتمييز بين الأعمال البحرية لاعتبار بعضها أعمال تجارية بحسب الموضوع وبعضها الآخر أعمال تجارية بحسب الشكل وأن فكرة العقد قد تتوافر في كل هاته العمليات.

فكان من الأجدر على المشرع تحديد العقود البحرية التي تعد عملا تجاريا بحسب الشكل[115] أو الاكتفاء باعتبار عقود التجارة الجوية فقط هي أعمال تجارية بحسب الشكل والإبقاء على اعتبار كل العمليات البحرية سواء تمت في شكل عقد أو لا هي عمليات تجارية منفردة بحسب الموضوع، ما عدا تلك المتعلقة بمقاولة صنع أو شراء أو بيع وإعادة بيع السفن للملاحة البحرية التي تعتبر عمليات تجارية بحسب المقاولة حسب الفقرة 15 من المادة 02 من القانون التجاري، خاصة أن

---

[114] - حيث يشترط لتطبيق هذه المادة أن يكون العمل عقدا من حيث الشكل والموضوع، وأن يتعلق موضوع العقد بالتجارة البحرية أو الجوية وأن يكون الغرض من التعاقد الاستغلال التجاري قصد المضاربة وتحقيق الربح... أنظر في ذلك: عمار عمورة، المرجع السابق، ص 83، حيث تؤكد المادة على أهمية صدور العمل في شكل عقد وغير ناشئ عن التزامات من مصادر أخرى كالإرادة المنفردة والفعل الضار (المسؤولية التقصيرية)... أنظر في ذلك: لعبيدي الأزهر، المرجع السابق، ص 75.

[115] - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 97.

عقود التجارة البحرية لا تتناسب مع معيار الشكلية الذي تستوجبه الأعمال التجارية بحسب الشكل باعتبار أن معيار تحقيق الربح والمضاربة الذي تستوجبه هذه العقود هو معيار موضوعي وليس شكلي[116].

المطلب الثالث: الأعمال التجارية بالتبعية

نص المشرع الجزائري من خلال المادة الرابعة من القانون التجاري على طائفة ثالثة من الأعمال التجارية وهي الأعمال التجارية بالتبعية والتي تتضمن كل الأعمال التي يقوم بها التاجر المتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات تجارته[117] وكذا الالتزامات بين التجار، وإن كانت هذه المادة توحي بأنه يشترط لاعتبار العمل تجاريا بالتبعية أن يتم بين تاجرين، إلا أن الفقه والقضاء في مصر وفرنسا قد استقرا على الاكتفاء بأن يكون أحد طرفي الالتزام تاجرا حتى يعتبر العمل تجاريا بالنسبة إليه بينما الطرف الثاني يبقى محتفظا بصفته التي يتعامل بها، فإذا كان شخصا مدنيا يحتفظ بصفته المدنية بغض النظر عن طبيعة العمل الذي قام به.

تخضع الأعمال التجارية بالتبعية إلى نظرية ابتدعها الفقه والقضاء الذين وسعوا من دائرة العمل التجاري وأضافوا لطائفة الأعمال التجارية بحسب طبيعتها أعمالا أخرى اكتسبت الصفة التجارية استنادا إلى الشخص القائم بها مع ضرورة توافر شروط معينة لتطبيقها.

الفرع الأول: مضمون نظرية الأعمال التجارية بالتبعية

أولا: أساس نظرية الأعمال التجارية بالتبعية

---

[116] - للمزيد من التفصيل راجع: لعبيدي الأزهر، المرجع السابق، ص 75.

[117] - بالنسبة للنص العربي للمادة الرابعة من القانون التجاري فقد ورد فيها خطأ يتعلق بمصطلح "حاجات متجره" الذي يقصد منها المشرع "حاجات تجارته وليس متجره" لأن المتجر هو المحل التجاري أو المكان الذي تتم فيه ممارسة التجارة بشكل عام، ولا يصلح لأن يدل على المقصود من الأعمال التي يمارسها التاجر مهما كان نوعها ومكانها، وما يؤكد ذلك نص نفس المادة باللغة الفرنسية الذي جاء فيه: "les besoins de son commerce"

إن أساس هذه النظرية هو إضفاء الصفة التجارية على جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر، حيث أن هذه الأعمال تتبع الشخص الذي يمارسها فإذا مارسها شخص مدني تعتبر أعمالا مدنية وإذا مارسها تاجر تكتسب الصفة التجارية، لذا فهذه الأعمال هي أعمال مدنية بطبيعتها إلا أنها تعتبر تجارية متى ما قام بها تاجر وتعلقت بشؤون تجارته.

لقد سميت الأعمال التجارية بالتبعية أيضا بأنها "أعمال تجارية ذاتية أو شخصية" لأنها تتبع شخص التاجر ولأن هذه الأعمال مبنية على المذهب الشخصي الذي يعتبر التاجر أساسا للقانون التجاري وأحكامه[118]، كما سميت "أعمال تجارية نسبية" لأن صفتها التجارية قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس[119]، إذ يستطيع التاجر أن يثبت أن العمل الذي قام به لم يكن متعلقا بتجارته فيخضع حينئذ للقانون المدني[120].

إن الهدف من هذه النظرية هو تطبيق نظام قانوني موحد على جميع الأعمال التي تصدر عن التاجر تبعا لمبدأ: "تبعية الفرع للأصل في الحكم".

ثانيا: نطاق تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية

إن نطاق تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية يشمل كل الالتزامات التي يخضع لها التاجر بمناسبة ممارسته لتجارته، حيث يشمل الالتزامات التعاقدية التي تدخل ضمن المسؤولية العقدية كإبرام التاجر لعقد العمل أو عقد الكفالة أو أحد العقود على عقار[121] التي تعتبر في الأصل عقود مدنية، وكذا الالتزامات غير التعاقدية الناشئة عن المسؤولية التقصيرية كالتزام التاجر بتعويض

---

[118] - سلمان بوذياب، المرجع السابق، ص 92.

[119] - تعتبر قرينة التجارية قرينة بسيطة لأنه يصعب في بعض الأحيان معرفة ما إذا كان العمل الذي قام به التاجر متعلق بشؤون تجارته أو لا، حيث أن ذلك يستدعي البحث في نية التاجر لذا يكون له وحده الحق في إثبات العكس.

[120] - نادية فضيل، المرجع السابق، ص 112.

[121] - تختلف طبيعة الأعمال التجارية حسب طبيعة العقد الوارد على العقار... للمزيد من التفصيل راجع: شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص 59.

الضرر الناتج عن الأخطاء التي يرتكبها عماله أو حيواناته أو الأشياء التي يستخدمها، والتزامات التاجر بدفع الضريبة واشتراكات التأمينات الاجتماعية، وحتى الالتزامات الناشئة في ميدان الإثراء بلا سبب فالتزام التاجر بتعويض الفضولي الذي يدفع دينا عنه حل أجل الوفاء به يعد عملا تجاريا بالتبعية...[122]

الفرع الثاني: شروط تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية

يشترط في العمل المدني أصلا حتى يعتبر تجاريا بالتبعية أن يتوفر فيه شرطان:

أولا: ضرورة اكتساب صفة التاجر

يقصد بالتاجر حسب المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري هو "كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه حرفة معتادة له".

فكل شخص يباشر أحد الأعمال التجارية الأصلية بحسب الموضوع سواء كانت منفردة أو بحسب المقاولة تثبت له صفة التاجر بكافة طرق الإثبات ويتمتع بالأهلية القانونية لممارسة التجارة وبالتالي يخضع لالتزامات التجار ويتمتع بحقوقهم، مع استثناء الأعمال التجارية بحسب الشكل أو بالتبعية كونها لا تكسب صفة التاجر.

ثانيا: ارتباط العمل بالحرفة التجارية

لا يكفي لاعتبار العمل تجاريا بالتبعية أن يصدر من التاجر فحسب بل يجب أن يرتبط بمهنة التجارة أي أن يكون سبب القيام بهذا العمل هو حاجات تجارته دون أن يشترط في ذلك ارتباط

---

[122] - للمزيد من التفصيل حول نطاق تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية راجع كلا من: محمد أطويف، المرجع السابق، ص ص 85-88، ومصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص ص 90-95.

العمل بنية تحقيق الربح ومثال ذلك: شراء التاجر للوقود لآلات مصنعه، شراء سيارة لنقل البضائع، التأمين على المحل التجاري ضد الحريق والسرقة...الخ[123].

المطلب الرابع: الأعمال المختلطة

لم ينص المشرع الجزائري على طائفة معينة من الأعمال التجارية تسمى أعمالا مختلطة لأنها ليست فئة مستقلة عن الأعمال التجارية المذكورة سواء كانت عملا أصليا أو بالتبعية.

الفرع الأول: تعريف الأعمال المختلطة

الأعمال المختلطة هي الأعمال التي تتصف بالتجارية بالنسبة لأحد أطراف التصرف وتتصف بالمدنية بالنسبة للطرف الثاني، بشرط أن يكون العمل بالنسبة للطرف التجاري عملا تجاريا بحسب الموضوع أو بالتبعية لأنه لو كان عملا تجاريا بحسب الشكل لكان عملا تجاريا بالنسبة لكل الأطراف التي تقوم به.

يعد العمل مختلطا ليس بالنظر لصفة كل طرف من أطراف العمل بل العبرة بصفة العمل بالنسبة لهم، لهذا من غير الممكن حصر الأعمال المختلطة بالنظر لكثرتها، كما هو الشأن في بيع تاجر التجزئة السلع للمستهلك وعقود العمل التي يبرمها التاجر وعقود صاحب المسرح مع الممثلين.

الفرع الثاني: النظام القانوني للأعمال المختلطة

لا يمكن إخضاع العمل المختلط لنظام قانوني موحد لأن في تغليب أحد النظامين على الآخر إهدار لقوته الملزمة، لذا يقتضي المنطق الأخذ بنظام مزدوج[124] مقتضاه تطبيق أحكام القانون

---

[123] - أشار بعض الفقهاء إلى أنه حتى بالنسبة للأعمال التحضيرية التي يقوم بها التاجر في سبيل الاشتغال بالتجارة كشراء محل أو استئجاره تعد أعمالا تجارية بالتبعية لأنها تمهد لاكتساب صفة التاجر.. أنظر: سلمان بوذياب، المرجع السابق، ص 92.

[124] - غير أنه في بعض الأحيان تنشأ العلاقة بين التاجر وغير التاجر من مصدر واحد لا يحتمل التجزئة، بحيث أن إعمال نظرية الأعمال المختلطة على هذه العلاقة ستؤدي إلى تمييز غير مقبول بين الطرفين، مما يستوجب توحيد القاعدة الواجبة

التجاري على من يعتبر العمل بالنسبة إليه تجاريا وتطبيق أحكام القانون المدني على من يعتبر العمل بالنسبة إليه مدنيا[125]، ويمكن أن يظهر ذلك من خلال عدة أوجه أهمها:

أولا: فيما يتعلق بالاختصاص القضائي

إن الاختصاص النوعي في الأعمال المختلطة يخضع لصفة العمل بالنسبة للمدعى عليه فعلى المدعي أن يلجأ لمحكمة المدعى عليه تطبيقا للقواعد العامة التي تقضي بأن الدين مطلوب وليس محمول، فإذا كان العمل بالنسبة إليه مدنيا فإن المدعي يرفع دعواه أمام القسم المدني، أما إذا كان تجاريا فيرفعه أمام القسم التجاري، ولكن هذه القاعدة ليست من النظام العام لهذا يجوز للطرف المدني فقط دون الطرف التجاري ممارسة الخيار في رفع دعواه أمام القسم المدني أو القسم التجاري، والغرض من ذلك هو تجنيب الطرف المدني الوقوف أمام قضاء لم يعهده[126].

أما بالنسبة للاختصاص المحلي فيعود لموطن المدعى عليه أو الموطن المختار كأصل عام إلا أن المشرع الجزائري قد أورد بعض الاستثناءات ما عدا ما يتعلق بدعاوى الإفلاس والتسوية

التطبيق، كما هو الشأن في حالة احتساب التقادم أو القواعد التي تطبق على الرهن الحيازي للمنقول سواء نشأ ذلك بين التجار أو بين تاجر وغير تاجر في التشريع التجاري المغربي... راجع في ذلك: محمد أطويف، المرجع السابق، ص 90.

[125] - نادية فضيل، المرجع السابق، ص 144.

[126] - نادية فضيل، المرجع السابق، ص 145.

القضائية[127]، كما استثنى الدعاوى المختلطة وأسند الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مقر الأموال[128].

ثانيا: فيما يتعلق بالإثبات

يستطيع الطرف المدني أن يثبت حقه في مواجهة خصمه الذي يعد العمل بالنسبة إليه تجاريا بكافة طرق الإثبات مهما كانت قيمة الحق المطالب به[129]، في حين لا يجوز الإثبات في مواجهة من يعتبر التصرف بالنسبة إليه مدنيا إلا بالكتابة متى تجاوزت قيمة التصرف 100.000 دج أو كان غير محدد القيمة[130].

لقد أجاز القضاء للتاجر الإثبات في مواجهة عميله بكافة طرق الإثبات كلما وجد مانع يحول دون الحصول على دليل كتابي[131]، وذلك حتى لا يؤدي تطبيق النظام المزدوج في الأعمال المختلطة إلى عرقلة خاصية الائتمان التي يتمتع بها القانون التجاري في علاقة التجار مع غيرهم من الأشخاص خاصة إذا كانوا أشخاصا مدنيين.

ثالثا: فيما يتعلق بالأهلية

---

[127] - ترفع الدعاوى المتعلقة بالمواد التجارية طبقا للمادة 39 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الرابعة أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الوعد أو تسليم البضاعة، أو أمام الجهة القضائية التي يجب أن يتم الوفاء في دائرة اختصاصها، وفي الدعوى المرفوعة ضد شركة أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها أحد فروعها، أما إذا تعلق الأمر بمنازعات التوريدات والأشغال وتأجير الخدمات الفنية أو الصناعية فيؤول الاختصاص طبقا لنفس المادة في فقرتها الثالثة للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو تنفيذه، أما في مواد الإفلاس والتسوية القضائية للشركات وكذا الدعاوى المتعلقة بمنازعات الشركاء فطبقا للمادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الثالثة فترفع الدعاوى أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية أو مكان المقر الاجتماعي للشركة.

[128] - طبقا للمادة 39 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الأولى.

[129] - طبقا للمادة 30 من القانون التجاري.

[130] - طبقا للمادة 333 من القانون المدني في فقرتها الأولى.

[131] - نادية فضيل، المرجع السابق، ص 146.

تقتضي أحكام العمليات المختلطة بالنسبة للأهلية في إبرام العقود إلزامية تمتع الشخص الذي يعتبر العمل بالنسبة إليه تجاريا بالأهلية التجارية، أما الطرف الآخر فيكفي تمتعه بالأهلية المدنية أو سن التمييز بالنسبة لبعض العقود كما في عقود التبرع، فبالنسبة للأهلية المدنية يجب أن يكون سن التعاقد هو 19 سنة كاملة[132]، أما بالنسبة للأهلية التجارية فالأصل هي كذلك 19 سنة لكن يمكن أن تكون 18 سنة متى حصل القاصر على الترشيد القانوني[133].

المحور الثالث: التاجر

لقد عرف المشرع الجزائري التاجر ضمن المادة الأولى من القانون التجاري كما يلي: "يعدّ تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك".

على هذا الأساس يمكن إثبات صفة التاجر بإقامة الدليل على توافر شروطها، ويكون ذلك بكافة طرق الإثبات، وبالتالي على من يدعي هذه الصفة إثباتها، وعلى من يدعي العكس إثبات

---

[132] - وذلك طبقا للمادة 40 من القانون المدني التي 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".

[133] - وذلك طبقا للمادة 05 من القانون التجاري.

عدم توفر الشخص على أحد شروط اكتساب صفة التاجر، وبالرغم من أن هناك بعض الشروط قد تكون لها أكثر أهمية وقطعية مقارنة بشروط أخرى فإنه يبقى للقاضي وحده حرية تقدير الأدلة المطروحة لإثبات صفة التاجر باعتبارها من الوقائع التي يتمتع بها قاضي الموضوع بسلطة مطلقة[134].

نتيجة لاكتساب أي شخص طبيعي أو معنوي صفة التاجر **(المبحث الأول)** يتعين عليه الالتزام بواجبات أساسية تقع على عاتق التجار دون غيرهم **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: شروط اكتساب صفة التاجر

لا يعتبر تاجرا كل الأشخاص الذين يمارسون عملا تجاريا، والعكس صحيح أي ليس كل من يمارس عملا تجاريا نضفي عليه صفة التاجر، لذا أوجب المشرع شروطا معينة ينبغي توافرها في الشخص حتى يعتبر تاجرا يتمتع بحقوق التجار وتسري عليه التزاماتهم التي يفرضها القانون والتنظيم، وتنقسم هذه الشروط إلى شروط شكلية **(المطلب الأول)** وأخرى موضوعية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: الشروط الشكلية لاكتساب صفة التاجر

يتمثل الشرط الشكلي لاكتساب صفة التاجر في ضرورة التمتع بالأهلية القانونية لممارسة التجارة، وهو ما يدفعنا بالقول بوجود استثناءات على ذلك، كما أن هناك أشخاص منعهم القانون من مزاولة التجارة وبالتالي تسقط عنهم هذه الأهلية.

الفرع الأول: المقصود بالأهلية التجارية

[134] - سلمان بوذياب، المرجع السابق، ص ص 120-121.

يقصد بالأهلية هي قدرة الشخص على مباشرة التصرفات القانونية حتى يكون مسؤولا عن الأعمال التي يقوم بها.

إن كان القانون التجاري لم يتطرق للأحكام العامة المتعلقة بهذه الأهلية وإنما تناول فقط بعض الأحكام الخاصة في المواد من 05 إلى 08 منه، فإننا نرجع للقواعد العامة الواردة في القانون المدني والتي تحدد أهلية الأداء ببلوغ 19 سنة كاملة[135] وعدم اعتراض هذا الشخص أي عارض من عوارض الأهلية من جنون أو عته أو سفه أو غفلة[136].

بالتالي تتحدد الأهلية التجارية للشخص الطبيعي ببلوغ 19 سنة كاملة، أما بالنسبة للشخص المعنوي فتتحدد أهليته التجارية من خلال حصوله على الشخصية المعنوية التي تمنح له بمجرد قيد قانونه الأساسي بالسجل التجاري[137]، وترسم له هذه الأهلية في حدود ما ورد في عقد إنشاء الشركة والأعمال اللازمة لتحقيق نشاطه والتي يلزم بذكرها في قانونه الأساسي، وكل تعديل في هذا النشاط وجب قيده في السجل التجاري، أما إذا قام الشخص بتغيير نشاطه فيلزم بوضع قانون أساسي جديد وقيده في السجل التجاري وإلا سقطت عنه الأهلية.

تعتبر المرأة أيضا مثلها مثل الرجل أهلا لمزاولة التجارة متى بلغت 19 سنة كاملة، سواء كانت هذه المرأة عازبة أو متزوجة ما دامت تتمتع بذمة مالية مستقلة أقرها القانون بموجب تقنين الأسرة[138] الذي يتماشى في ذلك مع أحكام الشريعة الإسلامية[139]، وقد أكد القانون التجاري على

---

[135] - طبقا للمادة 40 من القانون المدني.

[136] - طبقا للمادة 42 من القانون المدني.

[137] - طبقا للمادة 549 من القانون التجاري.

[138] - حيث تنص المادة 37 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: "لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر.."

[139] - في حين ترى بعض التشريعات كالتشريع اللبناني أنه لا يجوز للزوجة احتراف التجارة إلا بعد الحصول على إذن زوجها الصريح أو الضمني، حيث يعتبرها ناقصة الأهلية قياسا على المشرع الفرنسي قبل تعديله للقانون التجاري... للمزيد من التفصيل راجع: مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 134.

هذا المبدأ ضمن المادة 08 منه[140]، وعلى هذا الأساس تتحمل المرأة كامل المسؤولية عن ممارستها لمهنة التجارة وكل ما يرتب عن ذلك من أرباح وخسائر، وتلتزم وحدها بكامل الالتزامات الملقاة على عاتق التجار ما دامت تمارس هذا العمل بصفة مستقلة أي باسمها ولحسابها الخاص، ولا تعتبر تاجرة إذا ساعدت زوجها في شؤون تجارته حسب ما تنص المادة 07 من القانون التجاري قياسا على ما ذهب إليه القانون والقضاء في فرنسا[141].

أما بالنسبة للشخص الأجنبي الذي يريد أن يمارس التجارة فوق الإقليم الجزائري فيتمتع بأهليته التجارية بمجرد أن تتوفر فيه الشروط المطلوبة في التاجر الجزائري مع ضرورة الحصول على رخصة من الجهة المختصة بتسليم بطاقة التاجر له، وبالتالي يخضع التاجر الأجنبي فيما يتعلق بالأهلية للقانون الوطني لا لقانون جنسيته.

بالرجوع إلى نص المادة 2/10 من القانون المدني نجد أن التصرفات المالية التي يبرمها الأجنبي في الجزائر وتنتج آثارها فيها صحيحة ولو كان هذا الأجنبي ناقص الأهلية وكان نقص أهليته يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل تبينه على الطرف الأخر، حيث أن هذا السبب لا يؤثر في أهليته وفي صحة المعاملة.

الفرع الثاني: الاستثناء الوارد على شرط الأهلية

يتمثل هذا الاستثناء في إمكانية قيام القاصر بمباشرة الأعمال التجارية طبقا للمادة 05 من القانون التجاري مع ضرورة توافر ثلاث شروط مجتمعة:

1- أن يكون القاصر قد بلغ 18 سنة كاملة سواء كان ذكرا أو أنثى.

---

[140] - حيث تنص المادة 08 من القانون التجاري في فقرتها الأولى على ما يلي: "تلتزم المرأة التاجرة شخصيا بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها".

[141] - عمار عمورة، المرجع السابق، ص 108.

2- أن يحصل على إذن مسبق يتم بموجب عقد رسمي من أبيه أو أمه أو بناءا على قرار مجلس العائلة في حالة غياب الوالدين مصادق عليه من المحكمة المختصة.

3- أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري.

يجب على التاجر القاصر الالتزام في تعاملاته بالقيود الواردة في الإذن مثل تحديد نوع النشاط المسموح بمزاولته والحد الأقصى لرأسمال المسموح به لممارسة التجارة، وقد أكدت المادة 06 من القانون التجاري بأن الإذن المذكور إذا كان متعلقا بمباشرة التجارة في الأموال المنقولة فقط يكون إذنا مطلقا، أما إذا تعلق الأمر بالأموال العقارية فيجوز للقصر المرشدون ترتيب التزام أو رهنا على عقاراتهم، غير أن التصرف في هذه الأموال لا يتم إلا من طرف الولي أو الوصي وذلك حماية لأموال هؤلاء القصر، ولا يتم ذلك إلا باتباع أشكال الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية[142].

عليه، إذا تجاوز القاصر المرشد حدود الإذن فإن تصرفاته تقع باطلة بطلانا نسبيا لمصلحته، أما في حالة تجاوز الحدود القانونية فتصرفاته تقع باطلة بطلانا مطلقا.

الفرع الثالث: الأشخاص الممنوعين من مزاولة التجارة

لقد حدد المشرع الجزائري طائفة من الأشخاص الممنوعين من مزاولة التجارة، وهم أشخاص اكتسبوا الأهلية التجارية ولكن لتحقق أحد الأسباب القانونية منعوا من مزاولة التجارة لاعتبارات المصلحة العامة، على أنه في حالة امتهانهم للتجارة تعتبر أعمالهم التجارية صحيحة ويكتسبون صفة التاجر ويلتزمون بجميع التزامات التجار حماية للغير الذي تعامل معهم، وبالمقابل تطبق عليهم العقوبات التأديبية جزاء مخالفتهم الحظر الذي جاء في قانون مهنتهم[143].

---

[142] - تخضع هذه الإجراءات لأحكام المواد 88، 89 و95 من قانون الأسرة والتي تقتضي ضرورة حصول الولي أو الوصي على إذن من القاضي للتصرف في هذه الأموال، على أن يراعى في هذا الإذن حالات الضرورة والمصلحة، وألا يتم البيع إلا بالمزاد العلني.

[143] - نادية فضيل، المرجع السابق، ص 158.

قسّم القانون الأشخاص الممنوعين من مزاولة التجارة إلى عدة طوائف فبالإضافة لما ورد في القانون رقم 07-01 فيما يتعلق بحالات التنافي التي تظم الأشخاص الذين يزاولون مهنا حرة من طب ومحاماة وصيدلة وغيرها، الموظفون العموميون الموظفون المدنيون والعسكريون، أصحاب الوظائف النيابية، الأشخاص المنتخبون في المجالس الشعبية البلدية أو المجالس الشعبية الولائية وغيرهم، نص القانون رقم 04-08 المعدل والمتمم على طائفة أخرى من هؤلاء الأشخاص[144] ويتعلق الأمر بالأشخاص المحكوم عليهم الذين لم يرد لهم الاعتبار الذين ارتكبوا جنح وجنايات في مجال حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، إنتاج و/أو تسويق المنتوجات المزورة والمغشوشة الموجهة للاستهلاك، التفليس، الرشوة، التقليد و/أو المساس بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة بالإضافة إلى جرائم الاتجار بالمخدرات.

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لاكتساب صفة التاجر

بالإضافة لشرط الأهلية أوجب المشرع شروطا موضوعية أخرى لاكتساب أي شخص طبيعي أو معنوي لصفة التاجر، ويتعلق الأمر بشرط ممارسة عمل تجاري وشرط الاحترافية اللذان تناولهما المشرع الجزائري في المادة الأولى من القانون التجاري من خلال عبارة: "يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له"، كما أضافت المادة السابعة من نفس القانون شرطا ثالثا وهو شرط الاستقلالية من خلال عبارة: "ولا يعتبر تاجرا إلا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا منفصلا".

الفرع الأول: ممارسة عمل تجاري

---

[144] - وذلك طبقا للمادة 08 من القانون رقم 04-08 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية التي تم تعديلها بموجب القانون رقم 13-06 والتقليص من طائفة الأشخاص الممنوعين من التسجيل في السجل التجاري من مزاولة التجارة، ورفع الحضر عن مرتكبي جرائم اختلاس الأموال، الغدر، السرقة والاحتيال، إخفاء الأشياء، خيانة الأمانة، إصدار شيك بدون رصيد، التزوير واستعمال مزور، الإدلاء بتصريح كاذب من أجل التسجيل في السجل التجاري، تبييض الأموال، الغش الضريبي، مع استبدال جريمة الإفلاس بجريمة التفليس... والتركيز على الجرائم التي لها علاقة مباشرة بممارسة التجارة والاتصال بالعملاء.

إن شرط ممارسة عمل تجاري هو الذي يميز بين الشخص المدني والشخص التجاري، والمقصود بالعمل التجاري هي الأعمال التجارية الأصلية دون الأعمال التجارية بالتبعية لأن هذه الأخيرة تتطلب اكتساب صفة التاجر ابتداء[145] وهي الأعمال التجارية بحسب الموضوع وبحسب الشكل[146] الواردة ضمن المادتين الثانية والثالثة من القانون التجاري، كما يمكن أن يضيف الفقه والقضاء أعمالا أخرى ما دام أن الأعمال التجارية وردت بالقانون التجاري على سبيل المثال لا الحصر، ولكن بشرط أن يكون العمل الممارس عملا مشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، ولا يعتبر حكرا على جهات معينة، ولكن في حالة ثبوت العكس فإن القائم بتلك الأعمال المحظورة يعد تاجرا ويخضع للالتزامات التي يخضع لها التجار كما يعاقب بالعقوبات المدنية والجنائية المقررة قانونا[147].

الفرع الثاني: الاحترافية أو الاعتياد

يستمد شرط الاعتياد تعريفه من تعريف المهنة، حيث تعرف هذه الأخيرة بأنها "مباشرة نشاط معين بشكل رئيسي ومعتاد يتخذه صاحبه وسيلة للعيش وإشباع حاجاته"، وبالتالي ترتكز المهنة على عنصران أساسيان: عنصر مادي هو الاعتياد وعنصر معنوي هو القصد.

يقصد بالاعتياد هو تكرار القيام بالأعمال التجارية بصفة منتظمة ومستمرة، لذا فإن القيام بعمل تجاري عارض لا يكفي لتكوين عنصر الاعتياد واكتساب صفة التاجر، كما أن العبرة ليس

---

[145] - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 119.

[146] - إذا كان العديد من شراح القانون التجاري اعتبروا الأعمال التجارية بحسب الشكل تكسب صفة التاجر... راجع على سبيل المثال: لعبيدي الأزهر، المرجع السابق، ص 104، عمار عمورة، المرجع السابق، ص 100، إلا أن فريقا آخر من الفقهاء ذهب إلى أن ممارسة العمل التجاري بحسب الشكل لا يكسب صفة التاجر، فإذا اعتاد صاحب عقار سحب سفتجات على المستأجرين بقيمة الأجرة فإنه لا يعتبر بسبب ذلك تاجرا، حيث لا يتعلق الأمر بنشاط تجاري فهذه الأوراق التجارية وجدت في الأصل لتسوية المعاملات التجارية... للمزيد من التفصيل راجع: محمد أطويف، المرجع السابق، ص 99، كما أنكر آخرون اكتساب صفة التاجر لمن يمارس عملا تجاريا بحسب الشكل أو بالتبعية لأن هذه الأعمال لا تصلح كوسيلة للاسترزاق بل هي وسيلة لتسيير الشؤون التجارية وليست هدفا بذاته.

[147]- – Drissi Alami Machichi , Droit Commercial Fondamental au Maroc, Edition Rabat, 2006 , p 172 .

بعدد المرات التي يتكرر فيها القيام بالعمل التجاري إذ قد يكفي القيام به ولو مرة واحدة[148] حتى يتوفر عنصر الاعتياد إذا كانت طبيعة هذا العمل تقتضي ذلك وتوفرت العناصر الأخرى للمهنة التجارية كما هو الحال في شراء المحل التجاري[149].

أما عنصر القصد فنعني به أن يكون الاعتياد بنية اتخاذ وضعية معينة وهي الظهور بمظهر صاحب الحرفة ولهذا ذهب بعض الفقهاء إلى اشتراط العلنية في القيام بالعمل التجاري[150]، أي توافر نية الكسب وتحقيق الرزق بشرط أن يكون الاعتياد بالقيام بالأعمال التجارية هو مصدر الرزق الرئيسي للشخص، وذلك حتى لو لم يكن هذا العمل هو مصدر الرزق الوحيد، حيث يجوز للتاجر أن يباشر مهنا أخرى إذا كانت لا تتنافى مع ممارسة التجارة.

لعنصر الاحتراف دور هام في إثبات صفة التاجر، حيث تعتبره أغلب التشريعات والفقه والقضاء قرينة قاطعة على اكتساب صفة التاجر، وما مسك الدفاتر التجارية أو القيد في السجل التجاري أو ادعاء الشخص بصفته كتاجر أو شهرته بين الناس كذلك إلا مجرد قرائن واقعية اختلفت التشريعات في مدى قطعيتها وإلزام القاضي بالأخذ بها[151].

الفرع الثالث: الاستقلالية

إن شرط الاستقلالية وشرط الاحترافية شرطان متلازمان حيث لا يكفي لاعتبار الشخص تاجرا أن يمارس الأعمال التجارية على وجه الاعتياد بل يجب أن يقوم بذلك باسمه ولحسابه الخاص لا

---

[148] - هناك بعض الفقهاء الذين يعرفون الاعتياد بنقيض الاحتراف، حيث أن الاحتراف هو توجيه الشخص نشاطه بصفة رئيسية إلى مزاولة العمل التجاري بحيث يتخده مورد رزقه الأساسي، بينما الاعتياد فهو توجيه الشخص نشاطه بصفة ثانوية إلى مزاولة العمل التجاري على نحو يجعل ذلك النشاط يشكل موردا إضافيا للعيش، وإن كان هذا التمييز غير منطقي لكن الأخذ به قد يثقل عاتق التجار الصغار أو الذين يقومون بالعمل التجاري مرة واحدة أو يمارسونه بصفة ثانوية بالتزامات التاجر في التشريعات التي لا تجعل حجم التجارة معيارا لاكتساب صفة التاجر... للمزيد من التفصيل راجع: محمد أطويف، المرجع السابق، ص ص 94-95.

[149] - نادية فضيل، المرجع السابق، ص 155.

[150] – Drissi Alami Machichi, op.cit, p 171 .

[151] - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 132.

لحساب غيره، ويستخلص هذا الشرط من أحكام المادة 07 من القانون التجاري[152]، لأن التجارة تقوم على الائتمان والائتمان بطبيعته ذو صفة شخصية يقتضي تحمل التبعية والمسؤولية، وبالتالي الوكيل بالعمولة والسمسار لا يكتسبون صفة التاجر لأنهم لا يعملون لحسابهم الخاص، ولا يعتبر العمال والمستخدمون أيضا تجارا لأنهم لا يقومون بالأعمال التجارية لحسابهم بل لحساب رب العمل الذي يتحمل وحده مخاطر هذه الأعمال[153] ونتائجها من أرباح وخسائر.

أما فيما يتعلق بالأشخاص الذين يمارسون التجارة بشكل مستتر (أي يمارسون التجارة وراء اسم آخر لسبب ما كأن يكونوا ممنوعين من مزاولة التجارة أو لديهم مصلحة في ذلك)، والذين يستعينون بأشخاص آخرين يعملون لحسابهم ولكن باسمهم الخاص فيظهرون أمام الغير على أنهم التجار الحقيقيون فنكون بذلك أمام شخصين شخص ظاهر وشخص مستتر، فقد أثير الخلاف حول ما إذا كانت الصفة التجارية تلحق الشخص المستتر أو لا، فهناك من أضفى عليه الصفة التجارية لأن التجارة تمارس باسمه ولحسابه، بينما ذهب رأي آخر رأى بإضفاء الصفة التجارية على الشخص الظاهر وحده احتراما للثقة المبنية على مظاهر الأشياء[154].

إلا أنه تطبيقا لنظرية الوضع الظاهر وحماية لثقة الغير فقد اعتبر أنصار هذه النظرية وهو الرأي الراجح أن كلا الشخصين يعتبر تاجرا، فالشخص المستتر يعتبر تاجرا لأن الاتجار يتم لحسابه، والشخص الظاهر أيضا يعتبر تاجرا لأنه يظهر في تعامله مع الغير بمظهر التاجر، لكن الآثار الأساسية المترتبة على ممارسة التجارة كشهر الإفلاس مثلا تطبق على الشخص المستتر وحده لأنه التاجر الحقيقي.

---

[152] - تنص المادة 07 من القانون التجاري على ما يلي: "لا يعتبر زوج التاجر تاجرا إلا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا تابعا لنشاط زوجه، ولا يعتبر تاجرا إلا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا منفصلا".

[153] - نادية فضيل، المرجع السابق، ص 157.

[154] - المرجع نفسه، ص ص 157-158.

المبحث الثاني: التزامات التاجر

بمجرد اكتساب الشخص الطبيعي أو المعنوي لصفة التاجر يخضع للالتزامات القانونية المفروضة على التجار في مباشرة مهنتهم، حيث يجب عليه مسك دفاتر تجارية من أجل تنظيم حرفته **(المطلب الأول)** والقيد في السجل التجاري لإشهار نشاطه **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: الالتزام بمسك الدفاتر التجارية

يستند الالتزام بمسك الدفاتر التجارية إلى فكرة المحاسبة التي اعتمدتها التشريعات القديمة لأجل إعلام الغير بالمركز المالي للتاجر، حيث أوجب المشرع على التاجر إمساك الدفاتر التجارية بقصد محاسبة نفسه ومحاسبة غيره عن طريق تدوين ماله وما عليه[155]، ولهذا الالتزام نظام قانوني خاص تطرقت لأحكامه المواد من 09 إلى 18 من القانون التجاري.

الفرع الأول: المقصود بالدفاتر التجارية

نتناول المقصود بالدفاتر التجارية من خلال تعريفها وبيان أهميتها والأشخاص الملزمون بإمساكها.

أولا: التعريف بالدفاتر التجارية وأهميتها

يقصد بالدفاتر التجارية هي السجلات التي يقيد فيها التاجر عملياته التجارية من صادرات وواردات وحقوق والتزامات وما حققه من ربح أو خسارة.

كما يمكن تعريفها أنّها الشيء الذي يقيد فيه التاجر معاملاته التجارية بهدف تحديد مركزه المالي بطريقة واضحة وأمينة[156]، ويكون ذلك في سجل ورقي خاص، لكن متى ما تم هذا القيد في دعامة إلكترونية أصبح الدفتر دفترا تجاريا إلكترونيا.

---

[155] - المرجع نفسه، ص 166.

[156]- بيسان عاطف الياسين، حجية الدفاتر التجارية الإلكترونية في الإثبات (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 2014، ص ص 15-16.

إذا كان التاجر العادي ملزم بمسك الدفاتر التجارية الورقية أو الإلكترونية حسب ما يراه مناسبا ومريحا له ومحققا لأغراضه التجارية، فإن المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية ألزم أيضا التاجر (المورد) الإلكتروني بمسك سجلات المعاملات التجارية الإلكترونية التي تعرف بأنها: "سجلات إلكترونية تتضمن مجموع المعاملات الالكترونية التي قام بها المورد الالكتروني من إبرام عقود وتحرير فواتير وتسليم واستلام واستعادة أو استرداد مع تبيان تواريخها، يلتزم المورد بالاحتفاظ بها وإرسالها إلكترونيا إلى المركز الوطني للسجل التجاري"[157]، ونص بموجب المرسوم التنفيذي رقم 19-89 المؤرخ في 05 مارس سنة 2019 على إجراءات وكيفيات ذلك[158].

للدفاتر التجارية دور هام على الصعيد الاقتصادي والقانوني سواء بالنسبة للتاجر أو بالنسبة للغير[159]، وتتمثل هذه الأهمية أساسا فيما يلي:

1-تبين الدفاتر التجارية المركز المالي للتاجر فهي تعطي صورة صادقة لنشاطه، ولهذا يلجأ المتعاملون مع التاجر كالبنوك مثلا قبل موافقتهم التعامل معه لطلب الاطلاع على الدفاتر التجارية لمدة ثلاث سنوات السابقة للتأكد من مدى قدرته على الوفاء بالتزاماته.

2-تعد الدفاتر التجارية وسيلة للإثبات أمام القضاء في كل المنازعات التي تنشأ بين التاجر ومن يتعامل معه من تجار وغيرهم، وذلك سواء كانت هذه الدفاتر ورقية أو إلكترونية[160]، وسواء كان التاجر عاديا أو موردا إلكترونيا[161].

---

[157] - طبقا للمادة 25 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المرجع السابق.

[158]- مرسوم تنفيذي رقم 19-89 يحدد كيفيات حفظ سجلات المعاملات التجارية الالكترونية وإرسالها إلى المركز الوطني للسجل التجاري، المرجع السابق.

[159] - شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص 87.

[160] - للتعرف على مدى حجية الدفاتر التجارية الإلكترونية في الإثبات باعتبارها محررا عرفيا راجع: لحضيري وردة، "حجية المحررات العرفية الإلكترونية في الإثبات (دراسة مقارنة)"، مقال منشور ضمن الكتاب الجماعي حول الإثبات

3-يترتب على مسك الدفاتر التجارية أهمية بالغة بالنسبة لتحصيل الضرائب المفروضة على الأرباح التجارية والصناعية.

4-تعتبر وسيلة أمان للتاجر لأنها تدرأ عنه خطر التعرض لعقوبة الإفلاس بالتدليس أو التقصير، فإذا كان التاجر حسن النية ودفاتره التجارية منتظمة يمكنه الاستفادة من الصلح الواقي وعدم التعرض للعقوبات الجزائية.

ثانيا: الأشخاص الملزمون بمسك الدفاتر التجارية

يلتزم بمسك الدفاتر التجارية كل شخص له صفة التاجر حسب المادة 9 من القانون التجاري وذلك سواء كان فردا أو شركة تجارية وطنيا أو أجنبيا ومهما كان حجم تجارته (وإن كان الواقع يثبت أن التجار الصغار لا يقومون بمسك الدفاتر التجارية وبالتالي تطبق عليهم الضريبة جزافيا)، وعلى هذا الأساس يلتزم حتى الشخص الأمي بمسك الدفاتر التجارية فيعهد بها إلى محاسب أو كاتب يقوم بقيد عملياته التجارية ما دام القانون لا يلزم على التاجر مسك الدفاتر وتنظيمها بنفسه[162]، أما الشريك المتضامن فإن كان الأصل هو عدم إخضاعه لهذا الالتزام لأن في إلزامه

الإلكتروني في المواد التجارية، مخبر فعلية القاعدة القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، أكتوبر 2022، ص ص 11-13.

[161] - بالإمكان اعتماد سجلات المعاملات التجارية الالكترونية التي يمسكها التاجر الإلكتروني هي الأخرى كوسيلة إثبات في المعاملات التجارية الالكترونية، لاسيما وأن هذه السجلات تتوفر على جميع الشروط التي تمنحها الحجية للإثبات... للمزيد من التفصيل في مفهوم سجلات المعاملات التجارية الإلكترونية ومدى حجيتها راجع: نجومن قندوز سناء، فارح عائشة، "مدى حجية سجلات المعاملات التجارية الإلكترونية في الإثبات"، مجلة العدالة السيبرانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريرج، العدد1، مارس 2021، ص ص 67-74.

[162] - شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص 89.

بذلك مجرد تكرار لدفاتر الشركة[163] إلا أنه يمكن أن يمسك دفاتر خاصة يدون فيها نفقاته وإيراداته وذلك من شأنه أن يساهم في حفظ مصالح الغير في حالة الإفلاس[164].

الفرع الثاني: أنواع الدفاتر التجارية

ألزم القانون التجاري التجار بمسك دفاتر تجارية معينة تسمى الدفاتر الإجبارية أو الإلزامية، في حين ترك له الحرية بمسك غيرها من الدفاتر وفقا لحاجياته التجارية تسمى الدفاتر الاختيارية.

أولاً: الدفاتر الإجبارية

نص القانون التجاري الجزائري رقم 75-59 المعدل والمتمم على نوعين من الدفاتر الإجبارية دفتر اليومية ودفتر الجرد، كما تناول قانون النظام المحاسبي المالي رقم 07-11[165] دفترا ثالثا وهو الدفتر الكبير، في حين نصت بعض القوانين الأخرى على دفاتر إجبارية إضافية خاصة بأنشطة تجارية معينة[166].

---

[163] - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 139.

[164] - للمزيد من التفصيل حول الآراء المؤيدة والمعارضة لمسك الشريك المتضامن للدفاتر التجارية راجع: نادية فضيل، المرجع السابق، ص 167.

[165]- حيث تنص المادة 20 من القانون رقم 07-11 المؤرخ في 25 نوفمبر 2007، يتضمن النظام المحاسبي المالي، ج ر ج ج عدد 74 صادر في 25 نوفمبر 2007. على ما يلي: "تمسك الكيانات الخاضعة لهذا القانون دفاتر محاسبية تشمل دفترا يوميا، ودفترا كبيرا، ودفتر جرد، مع مراعاة الأحكام الخاصة بالكيانات الصغيرة".

[166] - هناك العديد من الأنشطة التجارية التي تلزم القوانين الخاصة بها مسك دفاتر معينة إلى جانب دفتر الجرد واليومية والدفتر الكبير، كتلك التي تلزم شركات التأمين بمسكها أو الأشخاص الممارسين للصيد البحري التجاري، أو الموردين الإلكترونيين الذين يلزمون بمسك سجلات المعاملات التجارية الإلكترونية... للمزيد من التفصيل راجع: لعبيدي الأزهر، المرجع السابق، ص ص 134-135.

1-دفتر اليومية: يعتبر دفتر اليومية حسب المادة 9 من القانون التجاري من أهم الدفاتر التجارية التي يستعين بها التاجر في نشاطه سواء قام بمسكه بطريقة يدوية أو إلكترونية عن طريق أنظمة الإعلام الآلي حسب المادة 24 من قانون النظام المحاسبي المالي، فهو يمثل الأساس المحاسبي الذي تقوم عليه أعمال التاجر[167]، حيث يقيد التاجر في هذا الدفتر يوماً بيوم كل العمليات المالية التي يقوم بها من شراء وبيع واقتراض ودفع...الخ، كما يقيد كل مسحوباته الشخصية ويتم ذلك بشكل تفصيلي ودقيق[168].

يستحسن عمليا على التاجر أن يستعين بدفاتر يومية مساعدة لإثبات التفاصيل المختلفة لعملياته التجارية فيخصص واحداً للمشتريات وآخر للمصاريف... ومتى استعمل التاجر هذه الدفاتر فلا حاجة لإعادة قيد هذه العمليات بالتفصيل في الدفتر الأصلي بل يكتفي بتقييد إجمالي لها في فترات منتظمة كأن يكون ذلك مرة كل شهر، أما إذا استعمل التاجر هذه الدفاتر ولم يقم بنقل ما ورد فيها في دفتر اليومية الأصلي فتصبح هذه الدفاتر دفاتر يومية مستقلة وليست دفاتر مساعدة ولا بد أن تخضع لنفس ضوابط قيد العمليات في دفتر اليومية الأصلي[169].

2-دفتر الجرد والميزانية: هو دفتر يقوم من خلاله التاجر حسب المادة 10 من القانون التجاري بتقدير إجمالي لجميع العناصر المكونة لذمته سواء كانت عناصر مادية كالبضائع والأصول الثابتة أو غير مادية كالحقوق قبل الغير منقولة كانت أو ثابتة والعناصر المعنوية للمحل التجاري.

---

[167] - لعبيدي الأزهر، المرجع السابق، ص 129.

[168] – لهذه المسحوبات أهمية كبيرة عند إفلاس التاجر إذا تبين أنه كان ينفق على حياته الشخصية مبلغا لا تسمح به حالة تجارته ومركزه المالي.

[169] - سلمان بوذياب، المرجع السابق، ص 132.

تقيد في هذا الدفتر الميزانية العامة للتاجر التي توضح مركزه المالي الإيجابي والسلبي في نهاية السنة المالية التي حددها القانون رقم 07-11[170] بإثنا عشر شهرا تغطي السنة المدنية، أو في تاريخ آخر غير 31 ديسمبر في حالة ارتباط نشاط التاجر بدورة استغلال لا تتماشى مع السنة المدنية[171]، وذلك من خلال جدول مكون من خانتين إحداهما للأصول أي حقوق المشروع من أموال وديون لدى الغير، والثانية للخصوم أي رأس مال المشروع باعتباره دينا عليه لصاحبه[172] وديونه الشخصية التي تكون في ذمته للغير، وبذلك تقفل حسابات التاجر بقصد إعداد الميزانية وحساب النتائج وتنسخ في دفتر الجرد.

3-الدّفتر الكبير: إن نص المادة 20 من القانون رقم 07-11 المتعلق بالنظام المحاسبي المالي يجعل هذا الدفتر من الدفاتر الإجبارية، ورغم أن القانون التجاري لم يعتبره كذلك إلا أنه وتطبيقا لقاعدة "الخاص يقيد العام"، فإن هذا الدفتر يعتبر إجباريا لا اختياريا خاصة أن القانون رقم 07-11 وضع أحكام خاصة بتنظيم محاسبة التاجر، وتكريس مسك المحاسبة عن طريق أنظمة الإعلام الآلي.

يعد الدفتر الكبير من أهم الدفاتر التي جرت عادة التجار على إمساكها لأنه الدفتر الرئيسي الذي تصب فيه كل الدفاتر الاختيارية[173]، ويتضمن مجموع حركات الحسابات خلال الفترة المعنية[174] فبدونه تكون المحاسبة التجارية ناقصة لا تفي بالغرض المطلوب، وتتم عملية القيد في

---

[170] - طبقا للمادة 30 من القانون رقم 07-11 المتعلق بالنظام المحاسبي المالي.

[171] - كما هو الحال بالنسبة للشركات التي تكون استثماراتها في شكل عقود طويلة الأجل، أو بالنسبة لأنشطة بيع بعض المنتوجات البحرية... للمزيد من التفصيل راجع: لعبيدي الأزهر، المرجع السابق، ص 132.

[172] - شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص 90.

[173] - نادية فضيل، المرجع السابق، ص 145.

[174] - طبقا للمادة 3/20 من القانون رقم 07-11 المتعلق بالنظام المحاسبي المالي.

هذا الدفتر على أساس وحدة العميل أو وحدة العملية[175]، حيث تقيّد وترتّب الحسابات الفردية الخاصة بالزبائن أو الممونين، فيعاد تدوين كل البيانات المقيدة في دفتر اليومية في هذا الدفتر مع مراعاة ترتيبها حسب نوعها أو حسب الاسم. ويسمى هذا الدفتر أيضاً بدفتر الأستاذ أو دفتر الإسناد.

ثانياً: الدفاتر الاختيارية

لم ينص المشرع الجزائري على هذا النوع من الدفاتر، حيث يخضع مسك هذه الدفاتر لطبيعة نشاط التاجر وللضرورة العملية لممارسة مهنة التجارة. الدفاتر الاختيارية كثيرة يمكن ذكر أهمّها فيما يلي:

1- **دفتر المسودة:** هو مسودة دفتر اليومية يدون فيه التاجر عملياته التجارية بمجرد وقوعها بحيث لا تخضع في قيدها لأية قواعد معينة، بل قد تكون في شكل غير منظم على أن يقوم بنقلها فيما بعد لدفتر اليومية بشكل منتظم.

2- **دفتر المخزن:** تدون فيه كل البضائع التي تدخل المخزن أو تخرج منه أي حركة البيع والشراء.

3- **دفتر الأوراق التجارية:** تدون فيه مواعيد استحقاق الأوراق التجارية الواجب دفعها للغير أو تحصيلها منهم (شِيك، سفنجة...).

4- **دفتر الصندوق:** تدون فيه جميع المبالغ المالية التي تدخل الصندوق وتخرج منه يوميّاً، ولهذا الدفتر أهمية بالغة بالنسبة للتاجر لأنه يبين له رصيده نهاية كل يوم.

[175] - لعبيدي الأزهر، المرجع السابق، ص 133.

5- **دفتر المستندات والمراسلات:** يتكون هذا الدفتر من صور جميع المستندات والرسائل والبرقيات التي تكون متصلة بنشاط التاجر سواء صدرت منه أو من الغير مرتبة ترتيبا زمنيا حسب ورودها أو بحسب موعد العملية التجارية[176].

الفرع الثالث: كيفية مسك الدفاتر التجارية والآثار المترتبة على الإخلال بذلك

حتى ترتب الدفاتر التجارية الإجبارية آثارها القانونية ويمكن الاعتماد عليها كوسيلة للإثبات، ينبغي التقيد بالأحكام التي نص عليها القانون التجاري ضماناً لعدم الخضوع للجزاءات المدنية والجزائية.

أولاً: شروط مسك الدفاتر التجارية ومدتها

تناولت المادتين 11 و12 من القانون التجاري على التوالي شروط مسك الدفاتر التجارية ومدة الاحتفاظ بها.

1-شروط مسك الدفاتر التجارية:

يجب على التاجر أن يمسك دفاتره التجارية بطريقة تكفل بيان مركزه المالي بدقة وبيان ماله وما عليه من ديون متعلقة بتجارته، ولن يتسنى له تحقيق هذا الغرض إلا إذا كانت الدفاتر منتظمة، وضمانا لهذا الانتظام وضع القانون مجموعة من الشروط تهدف كفالة صحة البيانات المدونة في هذه الدفاتر ومنع أي تلاعب بها، تتمثل هذه الشروط فيما يلي:

---

[176] - يعتبر هذا الدفتر من الدفاتر الإلزامية في القانون المغربي، كما كان يعد كذلك في القانون اللبناني قبل التعديل، وذلك بالنظر لأهمية الاحتفاظ بالمستندات والمراسلات لإثبات ما ورد في دفتري اليومية والجرد.. للمزيد من التفصيل راجع كلا من: محمد أطويف، المرجع السابق، ص 124، ومصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 140.

أ- الترقيم والاعتماد: يجب ترقيم صفحات دفتري اليومية والجرد قبل استعمالها مع التوقيع عليهما من طرف المحكمة المختصة التي يقع في دائرة اختصاصها نشاط التاجر[177].

ب-سلامة القيد: ويقصد به عدم احتواء الدفترين على أي فراغ (بياض) أو كتابة في الهوامش أو تحشير لمنع التاجر من تعديل أو محور البيانات حسب ما تمليه عليه مصلحته الشخصية، وفي حالة وقوع أي خطأ أثناء قيد إحدى العمليات فلا يجوز شطبها أو تصحيحها بين السطور وإنما يتم ذلك بقيد جديد يؤرخ منذ تاريخ اكتشاف الخطأ.

2- مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية

تتمثل مدة الاحتفاظ بدفتري الجرد واليومية وكل المراسلات والبرقيات والفواتير والمستندات التي تتعلق بنشاط التاجر في عشر سنوات من تاريخ إقفالها أو إرسالها أو تسلّمها[178].

تعتبر هذه المدة ليست مدة تقادم للحقوق أو الديون الثابتة بهذه الدفاتر، وإنما عبارة عن حدّ زمني للالتزام بتقديمها كدليل أمام القضاء حيت تعتبر خلال هذه المدة قرينة قاطعة على البيانات التي تتضمنها، أما بعد انقضاء مدة العشر سنوات تصبح قرينة بسيطة مقررة لمصلحة التاجر يمكن تقديمها لإثبات حق له، كما يمكن أن تكون مقررة لمصلحة خصمه إذا طلب من القضاء إلزامه بتقديمها على أن يثبت أن التاجر لم يقم بإعدامها[179] (التخلص منها).

---

[177] - توجب بعض التشريعات كالتشريع اللبناني أن يتم التصديق على الدفتر قبل استعماله وبعد الانتهاء منه أو التوقف عن التجارة أو وفاة التاجر أيضا منعا للتلاعب... أنظر: سلمان بوذياب، المرجع السابق، ص 134.

[178] - وهي نفس المدة التي أخذت بها أغلب التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي والتشريع المصري والتشريع اللبناني.

[179] - نادية فضيل، المرجع السابق، ص 172.

أما بالنسبة للدفاتر الاختيارية فبما أن المشرع الجزائري لم يتعرض لهذا النوع من الدفاتر فإنه لم يتعرض أيضا لمدة الاحتفاظ بها، وقد جرت العادة أن يحتفظ بها التاجر باعتبارها أوراق شخصية للتاجر طوال المدة المقررة قانونا لتقادم الحقوق الثابتة فيها.

ثانياً: الجزاء المترتب على الإخلال بالتزام مسك الدفاتر التجارية

يتعرض التاجر لجزاءات مدنية وجنائية إذا لم يقم بمسك الدفاتر التجارية مطلقاً أو قام بمسكها بطريقة غير منتظمة أي على غير الطريقة التي نص عليها القانون.

1- **الجزاءات المدنية:** تتمثل أهم هذه العقوبات في:

أ- إن عدم مسك الدفاتر التجارية بصفة منتظمة تحرم التاجر من الاعتداد بها كدليل إثبات لمصلحته في حالة وقوع نزاع قضائي[180]

ب- إذا كانت هذه الدفاتر غير منتظمة ترفض من طرف مصلحة الضريبة وتطبق عليه الضريبة تقديراً جزافيا، وبالتالي يحرم التاجر من فرض ضريبة عادلة تتناسب والرقم الحقيقي لمعاملاته[181].

ج- كما أن عدم إمساك هذه الدفاتر مطلقاً أو إمساكها بطريقة غير منتظمة تجعل التاجر لا يتمتع بالصلح الواقي من الإفلاس نظراً لسوء نيته التي تجعله غير جدير بهذا الصلح[182]. **2-الجزاءات الجنائية:** وقع المشرع الجزائري على كل تاجر لم يمسك الدفاتر التجارية بانتظام عقوبة التفليس أو التفليس بالتدليس.

---

[180] - طبقا للمادة 14 من القانون التجاري.

[181] - محمد أطويف، المرجع السابق، ص 114.

[182] - طبقا للمادة 226 من القانون التجاري في فقرتها الرابعة.

أ-جريمة الإفلاس بالتقصير: إذا توقف التاجر عن دفع ديونه وتبين أنه لم يمسك الدفاتر التجارية أو جاءت دفاتره ناقصة أو غير منتظمة اعتبر مرتكباً لجريمة الإفلاس بالتقصير[183] وتطبق عليه عقوبة الحبس من شهرين إلى سنتين والغرامة من **25,000 دج** إلى **200,000 دج**[184].

ب-جريمة الإفلاس بالتدليس: إذا أفلس التاجر وتبين أنه أخفى دفاتره أو بددها (أحرقها أو مزقها، أتلفها أو اختلسها) اعتبر مرتكباً لجريمة الإفلاس بالتدليس[185] وتطبق عليه عقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من **100,000 دج** إلى **500,000 دج**[186] مع الحرمان من حق أو أكثر من الحقوق المدنية[187].

أما بالنسبة للشركات ففي حالة توقفها عن الدفع تطبق العقوبات الخاصة بالتفليس بالتقصير على القائمين بالإدارة والمديرين أو المصنفين في شركة ذات المسؤولية المحدودة، وعلى كل مفوضي الشركة الذين قاموا عن سوء نية بإمساك أو أمروا بإمساك حسابات الشركة بغير انتظام[188].

الفرع الرّابع: دور الدفاتر التجارية في الإثبات

إن المجال التجاري يتميز بحرية الإثبات وعلى هذا الأساس تعتبر الدفاتر التجارية المنتظمة الإجبارية دون الاختيارية من أهم وسائل الإثبات التي يمكن تقديمها للقضاء في حالة وجود نزاع يكون أحد أطرافه تاجراً، وبذلك تسهل البيانات التي تحتويها هذه الدفاتر في كشف

---

[183] - التي جاء النص عليها بموجب المادة 370 في فقرتها السادسة، والمادة 371 في فقرتها الخامسة من القانون التجاري.

[184] - طبقا للمادة 1/383 من الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج عدد 49 صادر في 11 يونيو 1966، معدل ومتمم.

[185] - التي تناولها المشرع ضمن المادة 374 من القانون التجاري.

[186] - طبقا للمادة 383 من قانون العقوبات في فقرتها الثانية.

[187] - الواردة في المادة 9 مكرر 1 من قانون العقوبات.

[188] - طبقا للمادة 378 من القانون التجاري في فقرتها الخامسة.

الحقيقة أمام القاضي بتقديمها أمامه للإطلاع عليه، حيث خروجا عن القاعدة العامة التي تقضي بأنه لا يجوز أن يصطنع الخصم دليلا لنفسه، ولكون هذه القاعدة تتنافى وما تستدعيه التجارة من سرعة وائتمان وثقة والتي تؤدي في أغلب الأحيان إلى عدم وجود أدلة مهيأة مسبقا للمتعاملين[189]، فقد قضت التشريعات الوضعية بما فيها المشرع الجزائري بموجب المادة 13 من القانون التجاري بجواز استناد التاجر إلى دفاتره التجارية التقليدية أو الإلكترونية في الأعمال التجارية التي يقوم بها مع شخص آخر متى ما كانت دفاتره منتظمة[190]، وعلى هذا الأساس يمكن لهذه الدفاتر أن تكون حجة على التاجر أو حجة له.

أولاً: تقديم الدّفاتر التجارية إلى القضاء والإطلاع عليها

رغم أن الدفاتر التجارية المنتظمة تعتبر من حيث الأصل دليلاً لإثبات معاملات التاجر[191]، إلا أنّ قبولها هو أمر جوازي بالنسبة للقاضي وليس وجوبي[192]، حيث يجوز له استبعادها ورفض طلب الخصوم على ضوء تقدير ظروف الدعوى، وبذلك لا يمنح لهذه الدفاتر أية أهمية في الإثبات ولو كانت منتظمة خاصة في حالة وجود الدليل الكتابي، ولكن في كل الأحوال على القاضي أن يعلل سبب رفضه للدفاتر التجارية كدليل إثبات لأن حجية الدفاتر التجارية من

---

189 - لحضيري وردة، المرجع السابق، ص 11.

190 - نجومن قندوز سناء، "خصوصية الإثبات الالكتروني في المواد التجارية على ضوء أحكام القانون التجاري"، المرجع السابق، ص 14.

191 -طبقا للمادة 14 من القانون التجاري.

192 - حيث أن المشرع من خلال المادة 13 من القانون التجاري استعمل عبارة: "يجوز للقاضي...".

حيث شروطها ومداها ينظمها القانون[193]، أما في حالة قبول هذه الدفاتر كدليل إثبات فهناك طريقتان تقدم بهما هذه الدفاتر للإثبات ويكون ذلك بالتقديم والتسليم أو الإطلاع.

1-التقديم أو الإطلاع الجزئي للدفاتر[194]:

يجوز للقاضي أن يأمر ولو من تلقاء نفسه بتقديم الدفاتر التجارية أثناء قيام نزاع أحد أطرافه تاجرا، وذلك بغرض استخلاص ما يتعلق منها بالنزاع، وبالنظر لعموم النص فإن الدفاتر التجارية تعتبر وسيلة للإثبات في المنازعات التجارية والمدنية معاً أي سواء كان الخصم تاجراً أو غير تاجر، وبالتالي يُطالب القاضي بتقديم هذه الدفاتر للإطلاع على الجزء الذي وردت فيه البيانات المتعلقة بالخصومة ولهذا تسمى هذه الطريقة بالتقديم أو الإطلاع الجزئي.

يجوز للقاضي أن يقوم بالإطلاع على هذه الدفاتر بنفسه أو أن يوجه إنابة قضائية لدى المحكمة التي توجد بها الدفاتر، أو يعين قاضيا للإطلاع عليها وتحرير محضر بذلك وإرساله إلى المحكمة المختصة بالدعوى إذا كانت هذه الدفاتر موجودة في أماكن بعيدة عن المحكمة المختصة، ويحصل عمليا هذا التقديم بحضور التاجر ورقابته ودون تخليه عن حيازة هذه الدفاتر[195].

أما إذا رفض التاجر الذي يعرض عليه الإثبات بالدّفاتر تقديمها فيستخلص القاضي من ذلك قرينة لفائدة خصم التاجر، وجاز للقاضي توجيه اليمين لهذا الخصم لتدعيم صحة ادعاءاته[196]، كما يجوز للقاضي أن يحكم بغرامة تهديدية تفرض كل يوم تأخير طبقا للقواعد العامة لإلزام التاجر بتقديم هذه الدفاتر.

---

[193] - سلمان بوذياب، المرجع السابق، ص 139.

[194] -تناوله المشرع من خلال المواد من 16 إلى 18 من القانون التجاري.

[195] - شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص 97.

[196] - محمد أطويف، المرجع السابق، ص 120.

2- الإطلاع الكلي للدفاتر[197]:

يقصد بالإطلاع الكلي هو تخلي التاجر عن دفاتره إلى خصمه ليطلع عليها بنفسه[198]، وهو إجراء خطير لأنه يعرض التاجر لإفشاء أسراره التجارية، وبذلك يختلف هذا الإجراء عن إجراء التقديم لأن الإطلاع الكلي يكون بتقديم الدفاتر للخصم لا للمحكمة ذاتها، كما يتضمن تخلي التاجر عن دفاتره.

بالنظر لخطورة هذا الإجراء فقد حصره المشرع الجزائري في ثلاث حالات تجمعها حالة الضرورة[199] وهي: قضايا الإرث، قسمة الشركة وحالة الإفلاس، حيث في مثل هذه الدعاوى تكون الدفاتر ملكاً مشتركاً لجميع أطراف الدعوى ممّا ينتفي معه الضرر من كشف الأسرار الواردة فيها.

أ-**قضايا الإرث:** يجوز للوارث أو الموصى له أن يطلب الإطلاع على دفاتر المورث حتى يتمكن من معرفة نصيبه في التركة.

ب-**قسمة الشركة:** يمكن لكل شريك أن يطلب الإطلاع على دفاتر الشركة ليتحقق من نصيبه بعد القيام بعملية التصفية وتوزيع حساباتها على الشركاء.

ج- **حالة الإفلاس:** أباح المشرع لوكيل التفلسة الإطلاع على دفاتر التاجر ليتمكن من تصفية أموال التاجر المفلس والقيام بوظيفته.

---

[197] - وردت حالات الإطلاع الكلي ضمن المادة 15 من القانون التجاري.

[198] - في حين من الخطأ القول بصحة ما ورد في بعض المراجع على أن الإطلاع الكلي يكون بتسليم الدفاتر إلى القضاء لكي يطلع عليها الخصم، لأن حالاته الواردة على سبيل الحصر تحدد الأشخاص الذين لهم صلاحية الإطلاع حسب الحالة وبالتالي إمكانية الإطلاع على هذه الدفاتر من دون اللجوء للقضاء أصلا... راجع مثلا ما ورد في: مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص ص 150-151.

[199] - محمد أطويف، المرجع السابق، ص 121.

كما يمكن إضافة حالات أخرى بنصوص قانونية أخرى ما دامت الحالات السابقة لا تتعلق بالنظام العام، كنص المادة **190** من القانون الجنائي التي تلزم التاجر بتقديم دفاتره لمصلحة الضّرائب عند كل طلب لتقدير الضرائب المفروضة عليه.

ثانيا: حجية الدفاتر التجارية في إثبات معاملات التاجر

جعل القانون الدفاتر التجارية حجة في الإثبات سواء كان ذلك لمصلحة التاجر أو ضده.

1- حجية الدفاتر التجارية لمصلحة التاجر:

الأصل أنّه لا يجوز للشخص أن ينشئ دليلاً لنفسه ولكن القانون التجاري خرج على هذا الأصل بأن أجاز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات لمصلحة التاجر لما تقوم عليه التجارة من ثقة وسرعة[200]، ويكون ذلك في حالتين:

أ-الحالة الأولى: أن يقوم النزاع بين تاجرين

يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية.

وعلى هذا الأساس يجب لتطبيق هذه الحالة توافر ثلاثة شروط[201]:

1- أن يكون النزاع بين تاجرين.

2- أن تكون دفاتر التاجرين معاً منتظمة وذلك حتى يستطيع القاضي مقارنتهما ببعضهما، ويملك القاضي في ذلك سلطة تقديرية واسعة فيستطيع العمل بهما إذا تطابقا أو رفض الدفترين معاً أو تفضيل أحدهما على الآخر إذا كانت تتضمن بيانات متعارضة أي ترجيح الدفتر الذي يظهر أكثر انتظاماً.

---

[200] - سلمان بوذياب، المرجع السابق، ص 138.

[201] - وردت هذه الشروط ضمن المادة 13 من القانون التجاري.

3- أن يكون النزاع متعلقا بالأعمال التجارية دون الأعمال الأخرى (الأعمال المدنية، أو الأعمال المختلطة)، حيث إذا كان العمل مدنيا بالنسبة لأحد الخصوم ولو كان تاجراً فلا يجوز الاحتجاج عليه بالدفاتر التجارية.

ب-الحالة الثانية: أن يقع النزاع بين تاجر وغير تاجر

يمكن للدفاتر التجارية أن تكون أيضاً حجة للتاجر على غير التاجر إذا توافرت الشروط التالية[202]:

1- أن يكون موضوع النزاع سلعة قام بتوريدها إلى عميله غير التاجر كالخباز الذي يورد الخبز مثلا للمطعم الجامعين حيث لا يجوز ذلك في غير موضوع البضائع كالقروض مثلا أو تنفيذ التزامات بالقيام بعمل معين.

2- لا يهم طبيعة العمل حيث يجوز أن يكون هذا العمل تجاريا أو مدنياً بالنسبة للطرف غير التاجر.

3- أن يكون محلّ الالتزام مما يجوز إثباته بالبينة لا بالكتابة أي ألا تزيد قيمة هذه التوريدات عن **100,000** دج[203].

4- أن يقوم القاضي بتكملة الدليل المتعلق بالدفاتر التجارية عن طريق توجيه اليمين المتممة دون غير ذلك من الأدلة للتاجر بقصد تدعيم ما جاء في دفاتره، كما يمكن للقاضي أن يسمح لغير التاجر بتقديم دليل آخر بما في ذلك اليمين المتممة أو شهادة الشهود أو القرائن.

2-حجية الدفاتر التجارية على التاجر

للدفاتر التجارية حجية كاملة في الإثبات ضد التاجر مادامت صدرت منه، حيث تعتبر بمثابة إقرار مكتوب بخط يده أو بواسطة أحد أتباعه[204]، لكنه لا يرقى لدرجة الدليل الكتابي لذا يجوز

---

[202] - وردت هذه الشروط ضمن المادة 330 من القانون المدني في فقرتها الأولى.

[203] - حسب ما ورد في المادة 333 من القانون المدني.

[204] - نادية فضيل، المرجع السابق، ص 177.

للتاجر إثبات عكس ما ورد بالدفتر، ومن ثمة تكون هذه الدفاتر حجة عليه سواء كان الخصم تاجراً أو غير تاجر وسواء كان الدين تجاريّاً أو مدنياً وسواء كانت الدفاتر منتظمة أو غير منتظمة.

أ-حالة الدفاتر المنتظمة: تخضع الدفاتر المنتظمة للقاعدة التي تقضي بعدم جواز تجزئة الإقرار، وبالتالي فإنه لا يجوز للتاجر صاحب الدفاتر أو لخصمه تجزئة بيانات الدفتر التجاري، فإما أن يستند الخصم إلى دفتر التاجر بصفة كلية لاستخلاص الحق الذي يدعي به أمام القضاء، وإما أن يترك كلّ ما ورد في الدفتر فلا يأخذ البيانات التي تتفق ومصلحته فقط ويستبعد تلك التي تكون ضد حقّه[205]، وفي كل الأحوال يكون للقاضي السلطة التقديرية لقبول هذه الدفاتر كوسيلة للإثبات.

ب-حالة الدفاتر غير المنتظمة: يمكن لخصم التاجر أيضا الإستناد على الدفاتر غير المنتظمة فيقوم بتقدير مضمونها دون التقيد بقاعدة عدم جواز التجزئة، وبالمقابل يجوز للتاجر صاحب الدفتر أن يثبت عكس ما ورد فيه بكافة طرق الإثبات، لأن ما ورد في الدفتر لا يعتبر دليلاً كاملاً كدليل الكتابة وإنما هو مجرد ورقة عرفية غير موقعة وبالتالي هو قرينة قابلة لإثبات العكس.

المطلب الثاني: الالتزام بالقيد في السجل التجاري

لقد مرّت نشأة وتطور السجل التجاري عبر مراحل عديدة وصولاً إلى تبني المشرع الجزائري لكل ما يتعلق بهذا السجل من أحكام وآثار، تناولها في المواد من **19** إلى **28** من القانون التجاري، وقانون السجل التجاري رقم 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990 المعدل والمتمم[206]، والمرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 18 يناير 1997 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري

---

[205] – مثال عن قاعدة عدم جواز تجزئة البيانات الواردة في الدفتر التجاري: لو دون التاجر في دفتر اليومية مثلا بأنه باع بضاعة إلى شخص ما وأنه لم يستوف الثمن فلا يجوز للمشتري أن يطالب التاجر بالبضاعة ويعتمد على دفاتر هذا التاجر في إثبات البيع ثم يدعي أنه قد دفع الثمن (في حين أنه ورد في الدفتر عدم استيفاء التاجر لمبلغ البضاعة) بل أنه له الخيار بأن يتمسك بما ورد في الدفاتر كاملاً أو أن يطرحه كاملاً ويقدم دليلاً آخر.

[206] -قانون رقم 90-22 يتعلق بالسجل التجاري، المرجع السابق.

المعدل والمتمم[207]، والمرسوم التنفيذي رقم 15-111 المؤرخ في 03 مايو 2015 الذي يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري[208]، وغيرها من النصوص القانونية والتنظيمية ذات العلاقة بتنظيم أحكام السجل التجاري في الجزائر.

لقد سعت مختلف هذه النصوص إلى تحديد الأشخاص الممنوعين من مزاولة التجارة ومن التسجيل في السجل التجاري، تحديد الأنشطة والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري وظهور فكرة الرخصة المؤقتة والنهائية[209]، بالإضافة إلى توسيع دائرة المخالفات المتعلقة بالنشاط التجاري عامة والسجل التجاري خاصة وتحديدها[210].

الفرع الأول: المقصود بالسجل التجاري

نتناول ذلك من خلال إعطاء نبذة تاريخية على نشأة وتطور السجل التجاري، ثم التطرق لتعريفه وأهدافه.

أولا: نشأة وتطور السجل التجاري

---

[207] -مرسوم تنفيذي رقم 97-41 مؤرخ في 18 يناير 1997 يتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، ج ر ج ج عدد 05 صادر في 19 يناير 1997، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 97-322 مؤرخ في 26 أوت 1997، ج ر ج ج عدد 57 صادر في 27 أوت 1997، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 03-453 مؤرخ في 01 ديسمبر 2003، ج ر ج ج عدد 75 صادر في 07 ديسمبر 2003.

[208] –مرسوم تنفيذي رقم 15-111 يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، المرجع السابق.

[209]- بن حميدوش نور الدين، "مدونة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للقيد في السجل التجاري آلية لإدارة الأنشطة التجارية"، مجلة التراث، العدد 29، ديسمبر 2018، ص 169.

[210] - -نجومن قندوز سناء، "حجية السجل التجاري الإلكتروني للإثبات في المواد التجارية –دراسة على ضوء القانون الجزائري"، مقال منشور ضمن الكتاب الجماعي حول الإثبات الإلكتروني في المواد التجارية، مخبر فعلية القاعدة القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، أكتوبر 2022، ص 01.

1- نظام السجل التجاري في القانون المقارن[211]:

يرجع الأصل التاريخي لنظام السجل التجاري إلى القرن 13 عندما تكونت طوائف التجار في المدن الإيطالية فكانت طائفة التجار تقيد أسماء أعضائها في قوائم خاصة، وكانت هذه الأخيرة تستخدم لحصر التجار حتى يمكن دعوتهم لحضور الاجتماعات ومطالبتهم برسوم القيد، وهكذا نشأ السجل التجاري باعتباره قائمة تدرج فيها أسماء التجار أعضاء الطائفة المهنية واقتصر استعمال القائمة على أغراض إدارية تنظيمية تشبه نقابة التجار كهيئة مهنية، وبعدها تطور هذا النظام فأصبح السجل التجاري أداة للاستعلام عن التاجر دون الحاجة لرضاه وتصريحه بذلك.

انطلاقاً من ذلك انتشر نظام السجل التجاري وتبنته مختلف التشريعات مع اختلافها من حيث الأغراض والوظائف المنوطة به، فهناك من اعتبره مجرد أداة إحصائية تسهل الوصول إلى إحصائيات دقيقة عن حالة التجارة من حيث كمية رأس المال المستغل فيها وعدد التجار وجنسيتهم وأنواع التجارة المختلفة الموجودة على إقليم الدولة وتأخذ بهذا النظام فرنسا، وهناك من ينظر إليه كنظام قانوني موضوعي يؤدي وظيفة الإشهار في المواد التجارية مع إخضاع سجل التجارة لإشراف السلطة القضائية وتأخذ بهذا النظام ألمانيا، في حين لم تعرف الدول الأنجلوسكسونية نظام السجل التجاري لعدم وجود قانون تجاري مستقل عن القانون المدني[212].

2- نظام السجل التجاري في القانون الجزائري:

---

[211] – للمزيد من التفصيل حول نظام السجل التجاري في القانون المقارن والقانون الفرنسي راجع كلا من: علي فتاك، مبسوط القانون التجاري الجزائري في السجل التجاري: دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص ص 9-11، ونادية فضيل، المرجع السابق، ص ص 181-184.

[212] - علي فتاك، المرجع السابق، ص 11.

لقد أوكل المشرع الجزائري مهمة مسك السجلات التجارية لجهة إدارية مستقلة تتمثل في المركز الوطني للسجل التجاري (O.N.R.C) يشرف عليها قاضي مع وجود ملحقات للمركز على مستوى كل ولاية يشرف عليها مأمور المركز، ومع إسناد حق الإشراف عليها ورقابتها والنظر في المنازعات الخاصة بها للقضاء التجاري حيث وضع المركز تحت وصاية وزارة العدل بعدما كان تابعا لوزارة التجارة ثم عادت مرة أخرى لوصاية وزارة التجارة بموجب المرسوم التنفيذي 97-90 المؤرخ في 17 مارس 1997، ونظم أحكامه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 92-68 المتعلق بالقانون الأساسي الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري وتنظيمه وكذا المرسوم التنفيذي رقم 92-69 المتعلق بالقانون الأساسي الخاص بمأموري المركز الوطني للسجل التجاري.

بذلك وقف المشرع الجزائري موقفاً وسطاً بين المشرعين الفرنسي والألماني، فمن جهة سار على نهج القانون الفرنسي الذي اعتبر السجل التجاري أداة إحصاء بإسناد مهمته إلى جهاز إداري أو مرفق إداري وهو المركز الوطني للسجل التجاري[213]، ومن جهة ثانية ساير القانون الألماني الذي يرتب على عملية القيد الإشهار القانوني[214] فنص صراحة بموجب المادة 19 من قانون السجل التجاري بأنّه: "يترتب عن التسجيل في السجل التجاري الإشهار القانوني الإجباري".

تبنى المشرع الجزائري أيضا نظام السجل التجاري الإلكتروني مع مطلع سنة 2014 بداية بالقانون رقم 13-06 المؤرخ في 13 يوليو 2013 المعدل والمتمم للقانون رقم 04-08 المؤرخ

---

[213] - هناك بعض التشريعات كالتشريع المغربي والتشريع اللبناني مثلا تعهد بمهمة مسك السجل التجاري إلى الجهات القضائية من أجل تطويق الرقابة أكثر على هذا الالتزام، حيث يمسك السجل التجاري المغربي كتابة الضبط بالمحكمة التجارية يشرف عليه رئيس المحكمة أو قاضي معين من طرفه، ويمسك السجل التجاري اللبناني لدى قلم الغرفة الابتدائية الناظرة في القضايا التجارية وذلك تحت إشراف الرئيس أو قاضي يعينه الرئيس خصيصا لذلك في كل سنة... للمزيد من التفصيل راجع كلا من: أحمد البرقي اليوسفي، مراحل الإشهار في المواد التجارية وأثاره في التشريع المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية الحقوق، الرباط، دون سنة النشر، ص 16 وما يليها، ومصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 161.

[214] - نادية فضيل، المرجع السابق، ص 185.

في 14 غشت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية[215]، والذي كرس بموجب المادة 05 منه مبدأ إجراء عملية القيد في السجل التجاري إلكترونيا وتطبيقاً لذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم 18-112 المؤرخ في 05 أفريل 2018 الذي يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الإلكتروني[216]، حيث أكدت المادة 07 منه على إلزام التجار غير الحائزين للسجل التجاري المزود بالرمز الإلكتروني (س ت إ) بضرورة طلب تعديل مستخرجات سجلاتهم التجارية لدى فروع المركز الوطني للسجل التجاري المختصة إقليميا بغرض الحصول على الرمز الإلكتروني، وأن تظل مستخرجات السجل التجاري غير مزودة بالرمز الإلكتروني صالحة لمدة سنة واحدة ابتداء من نشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية.

بعد تعديل المرسوم التنفيذي 18-112 بموجب المرسوم التنفيذي رقم 22-50 المؤرخ في 23 جانفي 2022 نصت المادة 01 منه على أنه: "لا يمكن للإدارات العمومية والمؤسسات العمومية الاقتصادية أن تقبل في معاملاتها التجارية، بعد انقضاء هذا الأجل، إلا مستخرجات السجلات التجارية الصادرة بواسطة إجراء إلكتروني"، وبذلك يظهر أن المشرع الجزائري قد أكد على هذا الإجراء في سبيل سعيه نحو رقمنة المجال التجاري وتطويره، وألغى العمل بالسجلات التجارية التقليدية ضمانا لتحقيق الشفافية في القيد والقضاء على التزوير والتهرب الضريبي[217].

---

[215]- قانون رقم 04-08 مؤرخ في 14 أوت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، معدل ومتمم بالقانون رقم 13-06 مؤرخ في 23 جويلية 2013، المرجع السابق.

[216]-مرسوم تنفيذي رقم 18-112 مؤرخ في 15 أفريل 2018، يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري صادر بواسطة إجراء إلكتروني، ج ر ج ج عدد 21، صادر في 11 أفريل 2018، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 22-50 المؤرخ في 23 جانفي 2022، ج ر ج ج عدد 07، صادر في 25 جانفي 2022.

[217] - للمزيد من التفصيل حول أسباب تبني نظام السجل التجاري الإلكتروني ومدى حجيته في المسائل التجارية مقارنة بالسجل التجاري التقليدي راجع: نجومن قندوز سناء، "حجية السجل التجاري الإلكتروني للإثبات في المواد التجارية – دراسة على ضوء القانون الجزائري"، المرجع السابق، ص 03 وما يليها.

ثانياً: تعريف السجل التجاري وأهدافه

1-تعريف السجل التجاري:

لقد تباينت التعريفات التشريعية والفقهية في وضعها لتعريف جامع للسجل التجاري، حيث بالرغم من سكوت أغلب التشريعات على تعريف السجل التجاري، فإن التشريعات التي عرفته ركزت أكثر على الجهة المختصة بمسكه والبيانات التي تقيد فيه، أما التعريفات الفقهية فبدورها لم تشمل كل العناصر في تعريفها للسجل التجاري، فبعض التعريفات تركز على طريقة القيد والأشخاص الملزمون به وأخرى تتناول وظائف السجل التجاري وآثار القيد...[218]

من خلال تقييم التعريفات المقترحة يمكن تعريف السجل التجاري بشكل عام بأنه: "دفتر يحتوي على صفحات خاصة تقيد فيها بيانات التجار، حيث تخصص لكل تاجر صفحة خاصة لبياناته ونشاطه"[219]، وتعرفه المادة 19 من قانون السجل التجاري بأنه: "عقد رسمي يثبت كامل الأهلية القانونية لممارسة التجارة ويترتب عليه الإشهار القانوني الإجباري".

2- أهداف القيد في السجل التجاري:

يقتضي دعم الائتمان التجاري شهر المركز القانوني للتاجر والعناصر المختلفة التي يتألف منها نشاطه التجاري، بثا للثقة والاطمئنان في نفوس المتعاملين وتسهيلا للمعاملات التجارية[220]، وعلى هذا الأساس فإن للسجل التجاري وظائف ومهام عديدة أهمّها[221]:

---

[218] - للمزيد من التفصيل في التعريفات التشريعية والفقهية للسجل التجاري راجع: علي فتاك، المرجع السابق، ص ص 41-44.

[219] -يقوم المركز الوطني للسجل التجاري لغرض قيامه بمهمة مسك السجل التجاري بمسك فهرس وطني وسجل محلي يظم دفترا دائما وملفات فردية، يظم الفهرس الوطني أسماء المتعاملين الاقتصاديين والمتجر، أما الدفتر الدائم فيحتوي على دفترين أحدهما خاص بالأفراد والثاني خاص بالأشخاص المعنوية، ويتكون كل سجل من صفحات يتم التأشير عليها من القاضي المكلف بمراقبة السجل التجاري، ويتم القيد بحسب التسلسل الزمني بحيث يخصص رقم تسلسلي لكل طلب قيد، وتقسم كل صفحة إلى مجموعة من الخانات توزع بينها البيانات التي يقدمها التاجر عند طلب القيد، كما يتم فتح ملفات فردية لدى المركز باسم الخاضعون للقيد تظم الوثائق التي قدموها بمناسبة طلب القيد.

[220] - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 157.

أ-السجل التجاري ذو وظيفة إحصائية: حيث يسعى السجل لحصر التجار وعدد المؤسسات التجارية سواء كانت عامة أو خاصة فردية أو جماعية[222] وبيان نوع نشاطها.

ب- ذو وظيفة استعلامية: يمكن السجل كل ذي مصلحة من التعرف على بيانات التاجر الذي يرغب في التعامل معه.

ج-ذو وظيفة قانونية: يعتبر السجل التجاري عقد رسمي يثبت كامل الأهلية القانونية لممارسة التجارة، حيث يعد قرينة قاطعة على اكتساب الشخص المقيد لصفة التاجر.

د-ذو وظيفة اقتصادية: حيث يمكن السجل التجاري الدولة من تنظيم نشاط التجار وحصر مداخيلها الضريبية.

بالإضافة لهذه الوظائف الأساسية التي يشترك فيها السجل التجاري التقليدي والسجل التجاري الالكتروني على حد السواء، هناك وظائف يحققها السجل التجاري الالكتروني بصفة خاصة تتمثل أساسا في تقوية وتعزيز سلامة مستخرجات السجل التجاري من أي تزوير أو ممارسات احتيالية خاصة ما يتعلق بالتهرب أو الغش الضريبي[223]، تطهير البطاقية الوطنية للسجل التجاري، تسهيل مهام أعوان الرقابة ومكافحة ظاهرة التجارة الفوضوية وتتبع مسار العمليات المنجزة من طرف

---

[221] – للمزيد من التفصيل في وظائف السجل التجاري التقليدي والسجل التجاري الإلكتروني راجع: نجومن قندوز سناء، "حجية السجل التجاري الإلكتروني للإثبات في المواد التجارية-دراسة على ضوء القانون الجزائري-"، المرجع السابق، ص ص 04-05.

[222] - حساين سامية، "رقمنة السجل التجاري وتأثيرها على النشاط التجاري"، مداخلة ملقاة ضمن اليوم الدراسي الوطني حول الجانب الإلكتروني للقانون التجاري يوم 23 نوفمبر 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق بالتعاون مع مخبر القانون والتكنولوجيات الجديدة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، منشورة ضمن المسطرة الإجرائية لأشغال اليوم الدراسي، ص 70.

[223]- للمزيد من التفصيل في دور السجل التجاري الإلكتروني في مكافحة التهرب الضريبي راجع: طواهرية نخلة، "السجل التجاري الإلكتروني كآلية لإرساء قواعد الحوكمة الإلكترونية والقضاء على التزوير"، مجلة ابن خلدون للإبداع والتنمية، المجلد 01، العدد 01، 2019، ص ص 49-51.

المتعاملين الاقتصاديين سيما الذين ينشطون في تجارة الجملة والتصدير والاستيراد[224]، فضلا عن تحقيق أهداف الإدارة الإلكترونية من خلال تسهيل وعصرنة عملية مراقبة النشاطات التجارية اعتماد على الوسائل التكنولوجية.

الفرع الثاني: أحكام القيد في السجل التجاري

يقصد بالقيد تلك العملية التي تستهدف الإعلان عن مجموع البيانات التي يوجب القانون نشرها للقيام بالنشاط التجاري، ويشمل القيد 4 صور: التسجيل الأساسي أو الثانوي[225]، التعديل، التجديد[226] والشطب[227]، أما أهم أحكامه فتتمثل في تحديد الأشخاص الملزمون بالقيد وكذا شروطه وإجراءاته.

أولاً: الأشخاص الملزمون بالقيد في السجل التجاري وشروطه

1- الأشخاص الملزمون بالقيد في السجل التجاري[228]:

يلتزم بالتسجيل حسب المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 03-453[229] كل شخص طبيعي[230] أو معنوي يكتسب صفة التاجر ويزاول نشاطه التجاري في الجزائر، وبذلك يلتزم بالقيد

---

[224]- للتفصيل أكثر في وظائف السجل التجاري الإلكتروني راجع كلا من: حساين سامية، المرجع السابق، ص ص 72-73، طواهرية نخلة، المرجع السابق، ص ص 52-53.

[225] - يقصد بالتسجيل الأساسي هو مكان قيد النشاط الأساسي أي المؤسسة الأصلية، أما التسجيل الثانوي فهو مكان قيد النشاط الثانوي الذي يعد تابعا أو امتدادا للنشاط الأساسي، حيث تكون المؤسسة التي تمارس نشاطا ثانويا تحت رقابة وإدارة المؤسسة الأصلية.

[226] - فيما يتعلق بالتجديد هناك بعض التشريعات لا تلزم التجار بتجديد القيد في السجل التجاري، حيث يعتبر القانون اللبناني مثلا أن للقيد أثر دائم غير محدود بمدة معينة لذا لا يلزم تجديده، بينما هناك تشريعات أخرى تلزم التجار بتجديد القيد كالتشريع المصري الذي يلزم بتجديد القيد كل عشر سنوات.. أنظر: مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 173.

[227] - للتفصيل أكثر في هذه الصور راجع: علي فتاك، المرجع السابق، ص 82 وما يليها.

[228] - تناول المشرع الجزائري الأشخاص الملزمون بالقيد في السجل التجاري من خلال المادتين 19 و20 من القانون التجاري.

[229]- مرسوم تنفيذي رقم 03-453 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 97-41 يتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، المرجع السابق.

كل تاجر فرداً كان أو شركة وطنيا أو أجنبيا يمتلك محله الرئيسي أو مركز شركته أو أحد فروعها أو وكالة عنها بالجزائر[231]، وكذا كل مؤسسة حرفية وكل مؤدي خدمات وكل مستأجر– مسير لمحل تجاري، كما يلتزم بالقيد بعض المؤسسات العامة كالمؤسسات ذات الطابع الصناعي و/أو التجاري[232].

عليه، فقد حدد القانون الأشخاص الملزمون بالقيد في السجل التجاري على سبيل الحصر لذا فالشركات المدنية والنشاطات الفلاحية والمؤسسات الإدارية وكل من لا يكتسب صفة التاجر لا يخضع لإجراء القيد في السجل التجاري[233].

2–شروط القيد في السجل التجاري:

تتمثل شروط القيد في السجل التجاري فيما يلي:

أ–التمتع بصفة التاجر: حيث يلتزم بالقيد كل شخص طبيعي أو معنوي، وطني أو أجنبي اكتسب صفة التاجر سواء كانت أعمالهم التجارية بحسب الشكل أو الموضوع.

في هذا الإطار يجب الإشارة إلى أن هناك تضارب في النصوص القانونية حول مسألة مدى اشتراط التمتع بالصفة التجارية للقيد في السجل التجاري، حيث أن القانون التجاري يجعل التمتع

---

[230] - تعفي بعض التشريعات التجار الصغار من القيد في السجل التجاري كالتشريع اللبناني اقتداءا بالتشريع الألماني وذلك بالنظر لبساطة أعمالهم والرغبة في عدم إرهاقهم، ولو كنا نؤيد ذلك ونطلب من المشرع الجزائري الإقتداء به، لكننا في نفس الوقت نؤكد على ضرورة تحديد مفهوم التاجر الصغير والأعمال التي يمكن اعتبارها أعمالا تجارية بسيطة.. أنظر في موقف هذه التشريعات: مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 164.

[231] - يقصد بالمحل الرئيسي للشركة هو مركزها الرئيسي أو المكان الذي توجد فيه هيئات الشركة الرئيسية، فتنعقد فيه جمعياتها العمومية ومجلس إدارتها وتصدر منه الأوامر والتوجيهات، أما الفرع أو الوكالة فهو مركز ثابت يزاول نشاطا تجاريا مستقلا نوعا ما عن نشاط المركز الرئيسي وله عملاء متميزون عن عملاء المركز الرئيسي ويملك مدير الفرع وحده سلطة التعاقد معهم، أما الممثلية فيجب أن تتوافر على نفس خصائص الفرع حتى يمكن إلزامها بالقيد في السجل التجاري... أنظر في ذلك: مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 165.

[232] - علي فتاك، المرجع السابق، ص 108.

[233] – طبقا لنص المادة 07 من القانون رقم 04–08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المرجع السابق.

بالصفة التجارية شرطا للقيد في السجل التجاري[234] ومن جهة ثانية يجعله شرطا لاكتسابها[235]، بينما قانون السجل التجاري فيجعل من القيد في السجل التجاري شرطا لاكتساب صفة التاجر[236]، في حين أن المرسوم المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري يوجد فيه تناقض حيث يشترطها ويستبعدها في نفس المادة[237].

في رأينا أن التمتع بالصفة التجارية لا يعد شرطا للقيد في السجل التجاري وإنما أثر له للأسباب التالية[238]:

1-أن المشرع الجزائري اشترط في المادة الأولى منه احتراف الأعمال التجارية للحصول على صفة التاجر، حيث أن شرط الاحتراف والاستقلالية وممارسة العمل التجاري بالإضافة للتمتع بالأهلية كاملة هي وحدها شروط لاكتساب صفة التاجر، ولا يعد القيد في السجل التجاري من بين هذه الشروط.

2-لقد أكدت المحكمة العليا على هذا المبدأ في قرار لها صادر بتاريخ: 13 جانفي 1987 ملف رقم 41272 جاء فيه: "من المقرر قانونا أنه يعد تاجرا ويخضع للقانون التجاري كل من يملك سجلا تجاريا ومسجل في السجل التجاري ويمارس أعماله التجارية على سبيل الاعتياد..."[239].

---

[234] - حيث تنص المادة 19 في فقرتها الأولى: "يلزم بالتسجيل في السجل التجاري كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر...".

[235] - وهذا بمفهوم المخالفة للمادة 28 في فقرتها الأولى: " كل شخص طبيعي أو معنوي غير مسجل في السجل التجاري يمارس بصفة عادية نشاطا تجاريا يكون قد ارتكب مخالفة تعاين ويعاقب عليها القانون طبقا للأحكام القانونية".

[236] - وهذا بمفهوم المخالفة للمادة 13 التي تنص: "يجب على كل شخص... يريد ممارسة نشاط يخضع للقانون التجاري أن يصرح بذلك لدى الضابط العمومي المؤهل قانونا...".

[237] - حيث تنص المادة 4 في فقرتها الأولى على: "يخضع لإلزامية القيد في السجل التجاري... كل تاجر، شخص طبيعي أو معنوي"، بينما تنص الفقرة السابعة من نفس المادة على: " يخضع لإلزامية القيد في السجل التجاري... كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطا يخضع قانونا للقيد في السجل التجاري".

[238] - للمزيد من التفصيل راجع: نجومن قندوز سناء، "حجية السجل التجاري الإلكتروني للإثبات في المواد التجارية – دراسة على ضوء القانون الجزائري"، المرجع السابق، ص 07.

[239] - نقلا عن: على فتاك، المرجع السابق، ص 85.

3-إن الواقع العملي قد أثبت أن الشخص طبيعيا كان أو معنويا متى ما أراد ممارسة النشاط التجاري حتى لو لم يكن تتوفر فيه صفة التاجر فإنه يسعى للحصول على السجل التجاري.

ب- ألا يكون التاجر ممنوعاً من مزاولة التجارة: يلتزم بالقيد كل شخص يجيز له القانون ممارسة النشاط التجاري، حيث يجب ألا يكون التاجر موضوع أي تدبير يمنعه من ذلك كأن يكون داخلاً في إطار مهني حر أو شركة تتخذ شكلاً يحظره القانون كمزاولة نشاط يدخل في نشاط الدولة فقط وحكر لها[240].

ج-ممارسة النشاط التجاري على التراب الجزائري: إن العبرة بالقيد في مكان ممارسة النشاط التجاري وليس بجنسية التاجر، وعلى هذا الأساس يلتزم بالقيد كل شخص جزائري أو أجنبي يمارس نشاطه في الجزائر سواء كان فيها مركزه الرئيسي أو حتى كان هذا النشاط فرعياً أو ثانوياً أي مجرد مكتب أو ممثلية أو وكالة.

ثانيا: إجراءات القيد في السجل التجاري

تخضع هذه الإجراءات[241] لأحكام التنظيم الساري المفعول وتتمثل حسب أحكام قانون السجل التجاري في المراحل التالية:

1- تقديم طلب القيد خلال شهرين من افتتاح المحل التجاري أو من تاريخ تملكه أمام الضابط العمومي للسجل التجاري (المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المحل التجاري).

2- أن يتضمن طلب القيد البيانات اللازمة من عنوان المقر ونوع التجارة والإسم التجاري (سواء كان محلا تجاريا أو شركة...) والبيانات الخاصة بالشخص (سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا) ومكان التسجيل الأصلي (في حالة تغيير المقر)، مدعما بالوثائق المطلوبة.

---

[240] - نادية فضيل، المرجع السابق، ص 188.

[241] - حسب المادة 20 مكرر من القانون التجاري.

3- إذا حدثت تعديلات على وضعية التاجر المسجل فيجب أن يقوم التاجر أو ورثته (وكل ذي مصلحة) بقيدها خلال شهرين كالشطب في حالة ترك تجارته أو الوفاة حتى يمكن الاحتجاج بهذا التعديل اتجاه الغير، وإلا قام مأمور السجل التجاري بالشطب تلقائيا خلال سنة.

4- أوكل المشرع الجزائري اقتيادا بالمشرع الفرنسي[242] حق الرقابة على السجل التجاري لكلا من مأمور السجل والقاضي، حيث على مأمور السجل التجاري أن يتأكد من مطابقة الملف المقدم لما هو مطلوب قانونا فهو يتمتع بحق الرقابة القبلية عن طريق مبدأ مراقبة المطابقة بالتأكد من مطابقة بيانات التصريح للوثائق المقدمة[243]، فبالنسبة للشخص المعنوي مثلا يتأكد المأمور من شكل الشركة التجارية ومطابقتها للأحكام القانونية المعمول بها ومن الدفع الفعلي لرأس المال المطلوب قانونا من الشركة ومن اختيارها مقرا رئيسيا لها وعلى إثر ذلك يقوم بتسليم وصل التسجيل في حالة القبول أو رفض التسجيل، أما في حالة اعتراض الغير على هذا التسجيل يتوقف التسجيل ويحال الاعتراض للدراسة من قبل قاضي مكلف بالسجل التجاري[244] حسب الأمور المستعجلة أي رئيس المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها الملحقة المحلية للمركز المحلي للسجل التجاري بموجب أمر قابل للاستئناف أمام الجهات المختصة[245]، وعلى هذا الأساس تكون رقابة مأمور السجل التجاري هي رقابة شكلية بينما القاضي المكلف برقابة السجل التجاري فرقابته قانونية تشمل مدى مطابقة العقود الرسمية للأشكال القانونية وكذا النظر في النزاعات التي تنشأ بمناسبة القيد.

بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 18-112 المؤرخ في 05 أفريل 2018 الذي يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الإلكتروني وإلزام التجار غير الحائزين للسجل التجاري المزود بالرمز

---

[242] - للمزيد من التفصيل حول تنظيم السجل التجاري الفرنسي والرقابة عليه راجع: علي فتاك، المرجع السابق، ص ص 125-126.

[243] - حبيبة عبدلي، وفاء عبدلي، المرجع السابق، ص 81.

[244] - طبقا للمادة 25 من قانون السجل التجاري.

[245] - حبيبة عبدلي، وفاء عبدلي، المرجع السابق، ص 84.

الإلكتروني (س ت إ) بضرورة طلب تعديل مستخرجات سجلاتهم التجارية لدى فروع المركز الوطني للسجل التجاري المختصة إقليميا بغرض الحصول على الرمز الإلكتروني[246] تغيرت الإجراءات المذكورة سابقا وأصبحت كالتالي[247]:

1- مرحلة تقديم الطلب: يتم قيد كل شخص طبيعي أو معنوي بموجب طلب ممضي ومحرر على الاستمارة الموجودة على مستوى البوابة الإلكترونية للمركز الوطني للسجل التجاري في شكل (PDF) قابل للتحميل، حيث تملأ وتقدم مع باقي الوثائق لملحقة السجل التجاري الموجودة على مستوى الولاية المختصة إقليميا، بعدها يقوم الضابط العمومي المختص بالمصادقة عليه.

2- مرحلة إرسال الوثائق: يتم تقديم الطلب مع الملف الإداري الذي يحتوي على مجموعة من الوثائق التي تكون إما صادرة من الموثق أو من طرف الإدارة والتي يمكن تقسيمها إلى وثائق متعلقة بالنشاط الاقتصادي الممارس ووثائق متعلقة بصاحب الطلب سواء كان شخص طبيعي أو شخص معنوي ووثائق أخرى ترتبط بمكان ممارسة النشاط.

3- مرحلة الإشهار القانوني: وتكون لغرض إعلام الغير بمحتوى الأعمال التأسيسية للشركات والتحويلات والتعديلات وبحالة وأهلية التاجر وعنوان المؤسسة الرئيسة لاستغلال تجارته وغير ذلك من المعلومات المتعلقة بالتاجر[248]، يتم النشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفي الجرائد

---

[246] -أنظر المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 18-112 الذي يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الإلكتروني، المرجع السابق.

[247] - للمزيد من التفصيل في هذه الإجراءات راجع: نجومن قندوز سناء، "حجية السجل التجاري الإلكتروني للإثبات في المواد التجارية –دراسة على ضوء القانون الجزائري"، المرجع السابق، ص ص 10-15.

[248] -طبقا لنص المادة 15 من القانون رقم 04-08 المعدلة بالقانون رقم 13-06 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المرجع السابق.

المؤهلة لذلك وبأي وسيلة المهم أن تكون مكتوبة، كما يمكن نشرها عبر شبكة الأنترنت في الموقع الخاص بالجرائد اليومية[249].

4- مرحلة الحصول على مستخرج السجل التجاري الإلكتروني: حيث يتحصل التاجر على مستخرج السجل التجاري في شكل ورقي يحمل شريحة إلكترونية بعدها يتم تعويضها ببطاقة ليتم استعمالها على كافة التراب الوطني مع تطبيق كل النصوص التنظيمية الضرورية التي تحتوي على كل المعلومات المتعلقة بالمشروع وبمالكه من أجل تأمين مستخرجات السجل التجاري بطريقة تجعل المعلومات مرتبطة بالتجارة والاقتصاد من خلال استعمال تكنولوجيا لتوثيق بيانات صاحب السجل التجاري عن طريق معلومات مشفرة منها رقم السجل، أسماء الأشخاص، مكان ممارسة النشاط، نوع القيد... الخ[250].

الفرع الثالث: آثار القيد والعقوبات المترتبة على مخالفة أحكامه

إذا قام التاجر بقيد نفسه في السجل التجاري ترتب عن ذلك آثار قانونية هامة، أما إذا خالف أحكام القيد فإنه تطبق عليه مجموعة من العقوبات المدنية والجزائية.

أولاً: آثار القيد في السجل التجاري

تتمثل أهم هذه الآثار فيما يلي:

أ-**اكتساب صفة التاجر بقوة القانون[251]:** يعتبر القيد قرينة مطلقة لإثبات صفة التاجر فهي غير قابلة لإثبات العكس[252]، حيث أن قيد الشخص في السجل التجاري يكسبه صفة التاجر

---

[249] - كريم كريمة، "استعمال تكنولوجيا المعلوماتية تسهل على التاجر القيام بالتزاماته القانونية -القيد في السجل التجاري نموذجا-"، مداخلة ملقاة ضمن اليوم الدراسي الوطني حول الجانب الإلكتروني للقانون التجاري يوم 23 نوفمبر 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق بالتعاون مع مخبر القانون والتكنولوجيات الجديدة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، منشورة ضمن المسطرة الإجرائية لأشغال اليوم الدراسي، ص 74.

[250] - المرجع نفسه، ص ص 75-76.

[251] - وذلك طبقاً لأحكام المادتين 21 من القانون التجاري و18 من قانون السجل التجاري.

حيث يعتبر مستخرج السجل التجاري عقد رسمي يخول الشخص ممارسة النشاط التجاري ويعد حجة له اتجاه الغير على تمتعه بالصفة التجارية حتى إثبات العكس بالتزوير[253].

ب-ميلاد الشخصية المعنوية للشركات التجارية[254]: إن القيد في السجل التجاري يمنح للشركة التجارية الشخصية المعنوية، فتصبح الشركة شخص قانوني لديه حقوق والتزامات وتستطيع البدء في ممارسة نشاطها، ويجب على الشركة أن تقيد كذلك كل تعديل يلحق على عقدها التأسيسي حتى يتسنى لها الاحتجاج به لدى الغير.

ج-يرتب القيد الإشهار القانوني الإجباري: حيث يعتبر القيد وسيلة للاحتجاج على الغير بالبيانات المذكورة فيه المتعلقة بوضعية التاجر ونوع نشاطه وملكية المحل وغيرها، وعلى هذا الأساس يتم تسليم نسخة وحيدة من مستخرج من السجل طيلة حياة التاجر تحتوي على رقم التسجيل كدليل لقيامه بالقيد[255]، ولا يعتد بهذا التسجيل اتجاه الغير إلا بعد مرور يوم كامل من نشره في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وبالتالي هناك بيانات لا يمكن للتاجر الاحتجاج بها لدى الغير إذا لم تقيد بالسجل التجاري إلا إذا ثبت أن الغير كان يعلمها عند التعاقد مع التاجر[256]، كما يجب شهر كل التغييرات والوقائع اللاحقة التي تطرأ على الشخص التاجر أو نشاطه[257] والتي تتمثل على وجه الخصوص في: حالة إلغاء الإذن بترشيد القاصر، حالة صدور حكم نهائي بالحجر على التاجر،

---

[252] - في حين ترى بعض التشريعات كالتشريع المغربي مثلا بأن القيد في السجل التجاري يشكل مجرد قرينة بسيطة على أن الشخص المعني تاجرا يمكن للتاجر نفسه أو للغير ضحدها، إلا في حالة وحيدة وهي حالة بيع أو تأجير محل تجاري، أين يبقى الشخص المسجل مسؤولا عن ديون خلفه ما لم يشطب من السجل التجاري أو لم يعدل القيد... للمزيد من التفصيل راجع: أحمد البرقي اليوسفي، المرجع السابق، ص ص 39-40.

[253] - طبقا لأحكام المادة 2/2 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المرجع السابق.

[254] - حسب المادة 549 من القانون التجاري.

[255] - نادية فضيل، المرجع السابق، ص 192.

[256] - حسب المادة 24 من القانون التجاري.

[257] - حسب المادة 25 من القانون التجاري.

حالة صدور حكم نهائي يقضي ببطلان شركة تجارية وحلّها، حالة إنهاء سلطات شخص ذي صفة ملزمة لمسؤولية تاجر أو شركة وحالة صدور قرار من الجمعية العامة للشركة بخسارة ¾ رأس مالها.

د- مسؤولية التاجر عن الالتزامات التجارية في حالة التنازل عن المحل التجاري: في حالة التنازل عن المحل التجاري للغير سواء عن طريق البيع أو الإيجار أو تقديمه حصة في شركة يظل التاجر مكتسبا لهذه الصفة[258] ومسؤولاً عن التزاماته التجارية إلى غاية شطبه من السجل التجاري أو قيد هذا التصرف في السجل[259]، حيث يتعين على التاجر القيام بهذا الإجراء حتى يتحلل من المسؤولية وينقل الالتزام إلى خلفه، كما يمكن أن يقوم بذلك كل ذي مصلحة أو الورثة في حالة وفاته[260] وإلا قام الضابط العمومي بذلك تلقائيا عند انقضاء سنة من تاريخ الوفاة، أما إذا استمر الاستغلال على وجه الشيوع فيطلب الورثة التعديل مع التمديد من سنة إلى سنة.

ثانيا: الجزاء المترتب على مخالفة أحكام السجل التجاري

يترتب عن عدم القيد في السجل التجاري خلال شهرين من افتتاح المحل التجاري أو من تاريخ تملكه عدة آثار وعقوبات بعضها مدنية وأخرى جزائية.

1-الجزاءات المدنية:

قد تترتب المسؤولية المدنية كلما توافرت شروط المسؤولية الناتجة عن مخالفة الالتزام بالقيد في السجل التجاري أو عن تعمد عدم صحة البيانات المقدمة طبقا لقواعد القانون المدني وذلك على أساس الخطأ الموجب للتعويض عن الضرر الناتج عنه[261] تطبيقا للقواعد العامة في

---

[258] - شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص 106.

[259] - حسب المادة 23 من القانون التجاري.

[260] - حسب المادة 26 من القانون التجاري.

[261] - سلمان بوذياب، المرجع السابق، ص 154

المسؤولية المدنية، بالإضافة لذلك هناك عدة آثار مدنية ناتجة عن عدم القيد في السجل التجاري واردة في القانون التجاري وقوانين أخرى نلخصها فيما يلي:

أ- كرس المشرع الجزائري نظرية التاجر الفعلي التي تقتضي ألا يستفيد الشخص غير المقيد في السجل التجاري من مزايا القانون التجاري، ونتيجة لذلك لا يجوز للتاجر الذي لم يقيد نفسه التمسك بالصفة التجارية اتجاه الغير أو اتجاه الإدارات العمومية وبالتالي لا يجوز له المطالبة بحقوق التجار[262]، أو التمتع بالامتيازات الملازمة لصفة التاجر[263] كالحق في الإيجار أو الملكية التجارية، كما يمنع من العضوية وحق الانتخاب في الغرف التجارية والصناعية، بالمقابل يخضع لكل الالتزامات القانونية التي تسري على التجار كحرية الإثبات والنفاذ المعجل[264].

هـ- التاجر غير المقيد يحرم من الاستفادة من الحقوق المقررة للتاجر وبالتالي لا يستطيع طلب إخضاعه لنظام التسوية القضائية ويجبر على الخضوع لنظام تصفية الأموال[265].

ج-تحمل كامل المسؤولية عن الواجبات الملازمة لصفة التاجر[266]، وللغير الحق في الاختيار بين المطالبة بهذه الصفة أو عدمها حسب مصالحهم الخاصة وفي حالة المطالبة بها يلتزم التاجر بالتعويض عن كافة الأضرار اللاحقة بالغير عن عدم القيد أو إعطاء بيانات غير صحيحة[267].

---

[262] - حسب المادة 22 من القانون التجاري في فقرتها الأولى.

[263] - حيث لا يعفى التاجر من الالتزام بمسك الدفاتر التجارية في حين لا يمكن الاعتماد عليها كوسيلة الإثبات، ويكون خاضعا للالتزامات الضريبية حيث يلزم بأدائها، كما أنه في حالة توقفه عن دفع ديونه فإنه يجوز شهر إفلاسه وإخضاعه للتصفية القضائية... للمزيد من التفصيل راجع: علي فتاك، المرجع السابق، ص 174.

[264] - شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص 109.

[265]- حساين سامية، المرجع السابق، ص 70.

[266] - حسب المادة 22 من القانون التجاري في فقرتها الثانية.

[267] - يكون التعويض طبقا لأحكام المسؤولية التقصيرية الواردة في المادة 124 من القانون المدني، أما عن طبيعة التعويض فهو عمل تجاري بالتبعية.

د-لا يمكن الاحتجاج بالبيانات المسجلة اتجاه الغير إلا بعد شهرها، لكن يمكن للغير الاحتجاج بها رغم عدم شهرها.

هـ-لا يعفي عدم القيد المسؤولية المدنية والجنائية عن التاجر، حيث تبقى هذه المسؤولية قائمة إلى غاية الشّطب[268].

2-الجزاءات الجنائية:

لقد نص على هذه الجزاءات كلا من القانون التجاري وقانون السجل التجاري كما يلي:

أ-يعاقب كل من لم يقم بالتسجيل في السجل التجاري بالغرامة من **5000** دج إلى **20.000** دج وفي حالة العود تتضاعف الغرامة مع إمكانية الحبس من **10** أيام إلى 6 أشهر مع الحرمان من ممارسة التجارة[269]، كما هناك عقوبات أخرى جاء ذكرها في القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية[270] والتي فرق فيها المشرع من حيث تطبيق عقوبتها بين ممارسة نشاط قار وممارسة نشاط غير قار عند عدم التسجيل في السجل التجاري.

إذ يعاقب الذي يمارس نشاطا تجاريا قارا دون التسجيل في السجل التجاري بغرامة مالية تتراوح من **10.000** دج إلى **100.000** دج، إضافة إلى غلق المحل إلى غاية تسوية مرتكب الجريمة لوضعيته، أما الذي يمارس نشاطا تجاريا غير قار دون التسجيل في السجل التجاري فإنه يعاقب بغرامة مالية من **5000** دج إلى **50.000** دج وزيادة على هذه الغرامة يجوز لأعوان الرقابة المؤهلين القيام بحجز سلع مرتكب الجريمة، وعند الاقتضاء حجز وسيلة أو وسائل النقل

---

[268] – طبقا لنص المادة 29 من القانون رقم 90-22 المتعلق بالسجل التجاري التي تنص على ما يلي: "لا يحتج على الغير بالعقود المنصوص عليها في المواد 19 و22 من هذا القانون ما لم تكن موضوع إشهار إجباري لكنها تلزم مع ذلك مسؤولية الأشخاص المعنيين المدنية والجنائية".

[269] - طبقا للمادة 26 من قانون السجل التجاري.

[270] - طبقا للمادتين 31 و32 من قانون شروط ممارسة الأنشطة التجارية.

المستعملة وتخضع شروط وكيفيات إجراء الحجز لنفس الأحكام المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما المطبقين على الممارسات التجارية.

ب–في حالة عدم ذكر إسم مقر المحكمة التي وقع فيها التسجيل بصفة أصلية أو عدم ذكر رقم التسجيل الذي حصل عليه فيعاقب التاجر بالغرامة من **180** دج إلى **360** دج[271].

ج– إذا قام بسوء نية بتسجيل بيانات غير صحيحة أو غير كاملة بقصد تسجيل أو شطب إشارة تكميلية أو تصحيحية في السجل التجاري فتكون العقوبة هي الغرامة من **5000** دج إلى **20.000** دج والحبس من **10** أيام إلى **6** أشهر (نفس العقوبة السابقة) أو بإحدى هاتين العقوبتين وفي حالة العود تضاعف العقوبة، ويمكن الأمر بتسجيلها على هامش السجل التجاري ونشرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية على نفقة المخالف[272]، وقد رفعت غرامة الإدلاء بتصريحات غير صحيحة في ظل قانون شروط ممارسة الأنشطة التجارية فأصبحت تتراوح بين **50.000** دج و**500.000** دج مع التراجع عن عقوبة الحبس[273].

د– كل من زيف أو زور شهادات التسجيل في السجل التجاري أو أي وثيقة متعلقة بها قصد اكتساب صفة أو حق، تكون عقوبته الغرامة من **10.000** دج إلى **30.000** دج والحبس من **6** أشهر إلى **3** سنوات[274]، أما في ظل قانون ممارسة الأنشطة التجارية فإن جزاء ذلك يكون بعقوبة الحبس من **6** أشهر إلى **سنة**، إلى جانب دفع غرامة مالية تتراوح ما بين **100.000** دج

---

[271] - طبقا للمادة 27 من القانون التجاري.

[272] - طبقا للمادة 27 من قانون السجل التجاري.

[273] - طبقا للمادة 33 من قانون شروط ممارسة الأنشطة التجارية.

[274] - طبقا للمادة 28 من قانون السجل التجاري.

و**1.000.000** دج، كما يتم غلق المحل أو منع القائم بالتزوير بممارسة أي نشاط تجاري لمدة أقصاها **5** سنوات[275].

هـ-كل شخص ملزم بأن يطلب تسجيل إشارة تكميلية أو تعديلية أو شطب في السجل التجاري ولم يستكمل الإجراءات المطلوبة خلال **15** يوماً من ضبط المخالفة دون عذر مبرر يستدعى لدى المحكمة التي تنظر في المخالفة ويعاقب بالعقوبات الواردة في القانون[276]، كما تأمر المحكمة التي تقضي بالغرامة بتسجيل الإشارات أو الشطب خلال مهلة معينة وعلى نفقة المخالف[277].

كما نص القانون رقم 13-06 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية على ما يلي[278]: "يعاقب على عدم تعديل بيانات مستخرج السجل التجاري تبعا للتغيرات الطارئة على الوضعية أو الحالة القانونية للتاجر بغرامة من **10.000** دج إلى **500.000** دج.

يعذر المخالف لتسوية وضعيته في أجل ثلاثة **(03)** أشهر ابتداء من تاريخ معاينة الجريمة.

وبعد انقضاء هذا الأجل، يتخذ الوالي قرار بالغلق الإداري للمحل إلى غاية تسوية وضعيته.

يصدر الوالي زيادة على ذلك قرار بالغلق الإداري للمحل الذي يأوي النشاط التجاري لمدة ثلاثين يوما".

أما بالنسبة لمخالفة عدم تجديد مستخرج السجل التجاري، فيعاقب التاجر بغرامة مالية تتراوح **10.000** دج و**500.000** دج، كما يمكن للوالي أن يصدر قرار بغلق المحل التجاري،

---

[275] - طبقا للمادة 34 من قانون شروط ممارسة الأنشطة التجارية.

[276] - وهي العقوبات الواردة في المادة 27 من قانون السجل التجاري السالفة الذكر.

[277] - طبقا للمادة 28 من القانون التجاري.

[278] - طبقا للمادة 10 من القانون رقم 13-06 التي تعدل وتتمم المادة 37 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

وفي حالة عدم تسوية الوضعية في ظرف **3** أشهر فللقاضي السلطة التقديرية بإصدار حكم بالشطب من السجل التجاري[279].

[279] - طبقا للمادة 09 من القانون رقم 13-06 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

المحور الرّابع: المحل التجاري

يعتبر المحل التجاري الأداة التي يظهر بها التاجر بصفته التجارية للغير، وقد استعملت عبارة المحل التجاري منذ العصور القديمة وكان يقصد بها المكان الذي تمارس فيه التجارة حيث كان ينظر إلى المحل التجاري نظرة مادية بحتة أما العنصر المعنوي للمحل التجاري فلم يكن له أهمية إلا في وقت جد متأخر خاصة مع ظهور المنافسة بين التجار.

يتحدد مفهوم المحل التجاري من خلال التطرق لتعريفه وخصائصه لتمييزه عن بعض الكيانات والمصطلحات المشابهة له **(المبحث الأول)** وكذا بيان طبيعته القانونية ومدى استقلاله عن شخص التاجر وكيفية حمايته من الممارسات غير المشروعة **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: المقصود بالمحل التجاري

حتى يتم الإلمام بمعنى المحل التجاري ينبغي تعريفه وتحديد خصائصه **(المطلب الأول)** وعناصره **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول : تعريف المحل التجاري وخصائصه

الفرع الأول: تعريف المحل التجاري

لقد استعملت عبارة المحل التجاري[280] قديماً بمعنى المكان الذي تمارس فيه التجارة وتعرض فيه السلع ويستقبل العملاء[281] ولذلك عرف المحل التجاري بعناصره المادية فقط، ولم تتغير النظرة لهذا المحل كفكرة معنوية تشمل مجموعة من العناصر المختلفة أو ككيان مستقل عن شخصية صاحبه إلا في أواخر القرن 19 حيث تبنى الفقه والتشريع الحديثين تعريفات متقاربة

---

[280] – يسمى المحل التجاري أيضاً المتجر أو المصنع أو المؤسسة التجارية في بعض التشريعات، كما يسمى بالمنشأة في تطبيق قوانين الضرائب والعمل أو بالقاعدة التجارية في مجال القضاء.

[281] - نادية فضيل، المرجع السابق، ص 205.

للمحل التجاري، ترتكز في أغلبها على الجمع بين العناصر المادية والعناصر المعنوية اللازمة للاستغلال التّجاري لهذا المحل.

على هذا الأساس يمكن تعريف المحل التجاري بأنه: "عبارة عن مال منقول معنوي يقوم على ضرورة ممارسة نشاط تجاري مشروع" ويمكن تعريفه أيضاً بأنه: "مجموع أموال مادية ومعنوية تخصص لمزاولة مهنة تجارية وله قيمة اقتصادية تختلف عن القيمة الذاتية لعناصره".

الفرع الثاني: خصائص المحل التجاري:

من خلال التعريف السابق يظهر بأن المحل التجاري هو مال مستقل ومتميز عن عناصره فهو يتمتع بالخصائص التالية:

أولاً: المحل التجاري مال منقول

يعتبر المحل التجاري مال منقول لأنه يتكون من أموال مادية منقولة من بضائع ومعدات، فالمحل التجاري لا يقصد به المكان الذي يباشر فيه التاجر نشاطه التجاري بل المقصود به هو القاعدة التجارية، إذ أن العقار لا يعتبر من العناصر المكونة للمحل التجاري، حيث أن المحل لا يتمتع بصفتي الاستقرار والثبات التي يتمتع بها العقار وبذلك يخضع المحل للنظام القانوني الخاص بالأموال المنقولة، وإن كان المشرع قد أخضع المحل التجاري لبعض الأحكام الخاصة بالعقارات كما هو الحال في القواعد الخاصة بامتياز البائع ورهن المحل فإن ذلك لا يؤثر على اعتبار المحل التجاري مالاً منقولاً.

ثانياً: المحل التجاري مال معنوي

يعتبر المحل التجاري مالاً منقولاً معنويا وليس ماديا، حيث بالرغم من أنه يتكون من بعض العناصر المادية كالبضائع، إلا أن عناصره المعنوية تعتبر أكثر أهمية وفعالية في تكوينه، ويترتب عن ذلك أن المحل التجاري لا تسري عليه القواعد الخاصة بالمال المادي كقاعدة الحيازة في

المنقول سند الملكية[282]، كما أن بيع المحل التجاري يختلف عن بيع أحد عناصره لأن المحل يباع كوحدة كاملة ولا ينصب على العناصر المادية وحدها، كما أن امتياز مؤجر المحل التجاري يتقرر له بالنسبة للمحل بعناصره كلها أي المنقولات المادية والمعنوية.

ثالثاً: المحل ذو طابع تجاري

إن التاجر الذي يستغل المحل التجاري يقوم باستغلاله في نشاط تجاري فقط ولكن إذا قام بنشاط مدني فإن المحل لا يعتبر محلاً تجارياً حتى لو كان لصاحب المحل معدات وعملاء كمكتب المحاسبين والمحامين. ويشترط لمزاولة النشاط داخل المحل التجاري أن يكون هذا النشاط مشروعاً.

المطلب الثاني: عناصر المحل التجاري[283]

يشمل المحل التجاري مجموعة الأموال المنقولة اللازمة للاستغلال التجاري سواء كانت أموالاً مادية أو معنوية، وتختلف أهمية عناصر المحل التجاري حسب نوع التجارة الممارسة[284] إلا أن اجتماع هذه العناصر وتخصيصها لغرض مشترك هو الذي يؤلف المحل التجاري ذاته ويعطيه نظاماً قانونياً خاصاً يختلف عن النظام الذي يخضع له كل عنصر سواء كان ماديا أو معنويا[285].

تتمثل أهمية تحديد هذه العناصر في غرض واحد وهو عدم إمكانية انتقال المحل التجاري إلى الخلف إلاّ بكلّ عناصره حيث لا يجوز التعامل في المحل إلاّ وحدة كاملة، مع الإشارة إلى أن العناصر المادية ليست أساسية في المحل التجاري بالرغم من أهميتها في تكوينه وذلك بخلاف

---

[282] - فإذا وقع بيع المحل التجاري لشخصين على التعاقب وتسلم المشتري الأخير المحل فإن حيازة المحل لا تصلح بالاحتجاج لنقل الملكية كما هو الحال في القواعد العامة، وإنما الأفضلية للمشتري الأسبق في التاريخ.

[283] - وردت هذه العناصر على سبيل المثال لا الحصر ضمن المادة 78 من القانون التجاري.

[284] - ففي نشاط النشر مثلا تعد حقوق الملكية الفكرية العنصر الهام في المحل التجاري، وفي المشروع الصناعي تكون الأهمية لحقوق الملكية الصناعية، وفي النشاط الفندقي تتوقف الأهمية الأساسية للمحل على موقعه أي الحق في الإيجار... للمزيد من التفصيل راجع: شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص 115.

[285] - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 183.

العناصر المعنوية التي لا يوجد المحل التجاري إلا إذا توفر عنصر منها أو أكثر، ويترتب على ذلك أنه إذا بيعت العناصر المادية وحدها فلا يعد ذلك بيعا للمحل التجاري[286].

الفرع الأول: العناصر المادية للمحل التجاري

تتمثل مجموع العناصر المادية التي يتكون منها المحل التجاري على سبيل المثال لا الحصر في البضائع والمعدات والآلات.

أولاً: البضائع

يقصد بالبضائع هي المنقولات المعدة للبيع سواء كانت مصنوعة أو مواد أولية معدة للتصنيع تستخدم في صناعة ما يبيعه المتجر، ومجموع البضائع بكامله بعد عنصراً من عناصر المحل التجاري.

بالرغم من أن هذه البضائع ليست من العناصر الثابتة في تكوين المحل التجاري وهذا ما يفسر أن البضائع لا يمكن رهنها عند رهن المحل التجاري[287]، إلا أن أهميتها تختلف حسب نوع التجارة ففي تجارة التجزئة يكون للبضائع أهمية كبيرة وفي حالة أخرى تكون أهميتها ضئيلة وأحياناً منعدمة كبعض البضائع الموجودة في البنوك ومكاتب الأعمال التي ترتكز أنشطتها التجارية على تقديم خدمات للجمهور وليس على عمليات البيع والشراء الواردة على المنقولات[288].

ثانياً: المعدات والآلات

هي المنقولات التي تستعمل في استغلال المحل التجاري لتسهيل نشاط المحل وإعداده للغرض المقصود دون أن تكون معدة للبيع كالأثاث وأدوات الوزن والقياس والسيارات التي تستعمل لنقل البضائع وآلات الإنتاج، وهي عكس البضائع يجوز أن يشملها رهن المحل التجاري، وقد تزيد

---

[286] - شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص 115.

[287] - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 184.

[288] - محمد أطويف، المرجع السابق، ص 153.

قيمة هذه المعدات وتعتبر عقاراً بالتخصيص إذا كان التاجر يزاول تجارته في عقار مملوك له ومعد خصيصا لهذه التجارة كما الحال بالنسبة للتجهيزات الموجودة في المسارح أو الفنادق.

تجدر الإشارة إلى أن الفقهاء قد اختلفوا فيما إذا كان العقار يدخل في تكوين المحل التجاري، لكن الرأي الراجح ذهب إلى أن العقار لا يعد عنصراً من عناصر المحل التجاري لأن هذا الأخير يعد مالاً منقولاً وذلك حتى لو كان التاجر مالكاً للعقار الذي يزاول فيه تجارته[289]، حيث أن المشرع لم يعتبره كذلك ولم يذكره كعنصر من عناصر المحل الواردة في المادة 78 من القانون التجاري، على أساس أنه لا يمكن فصل العقار عن عناصره المادية والمعنوية والتصرف فيه بيعاً أو تنازلاً بصفة مستقلة فالاستغلال قد يصبح مستحيلا إذا فصل العقار عن المحل[290].

كما أن الحقوق والديون الناشئة عن استغلال المحل التجاري لا تعد من عناصره حيث لا تنتقل لخلف التاجر (مشتري، ورثة...) إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضي بذلك كانتقال الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد العمل، ونفس القول ينطبق على المراسلات والدفاتر التجارية التي تعد من المتعلقات الشخصية لصاحب المحل التجاري لذا لا تعد عنصرا في تكوين المحل التجاري ولا يشملها التصرف فيه بيعا، رهنا أو تنازلا[291].

الفرع الثاني: العناصر المعنوية للمحل التجاري

تشمل العناصر المعنوية المكونة للمحل التجاري كل الأموال المنقولة المستقلة في النشاط التجاري للمحل من سمعة تجارية وعنوان واسم تجاري وغيرها، وتتفاوت أهمية هذه العناصر حسب

---

[289] - للتفصيل في هذه الآراء الفقهية راجع: مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 185.

[290] – P. DIDIER , Droit commercial, tome 1, Edition PUF, France, 1999, p 132.

[291] - سلمان بوذياب، المرجع السابق، ص 164، ومصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 186.

نوع النشاط التجاري غير أن هناك من العناصر الضرورية التي لا يقوم المحل التجاري بدونها كعنصري الاتصال بالعملاء والشهرة[292].

أولاً: الاتصال بالعملاء

يقصد بالعملاء مجموع الأشخاص الذين يعتادون التعامل مع المحل التجاري بسبب مزايا يتمتع بها التاجر كلباقته أو نظافته أو أسعاره المنخفضة، لذا ذهب الفقهاء إلى اعتبار عنصر الاتصال بالعملاء عنصر شخصي ملتصق بعوامل شخصية أي مرتبطة بشخصية التاجر، فلكل تاجر عملاءه الذي يحرص على أن تستمر علاقاته بهم فحجم التعامل معهم هو الذي يعتد به كعنصر له قيمة مالية في تكوين المحل التجاري[293]، وبالتالي يكون لعنصر الاتصال بالعملاء قيمة اقتصادية تؤثر في تقدير قيمة المحل التجاري عند التصرف فيه بيعا أو رهنا.

بالرغم من أنّ عنصر العملاء غير مستقر إلاّ أنه عنصر مهم في تكوين المحل التجاري، حيث أن بعض الفقهاء قد اعتبروا أن العملاء هو المحل التجاري بذاته وباقي العناصر ما هي إلا عناصر مساعدة تستعمل لاكتساب وترسيخ الاتصال بالعملاء.

ثانياً: الشهرة التجارية

يعتمد عنصر الشهرة على طريقة عرض البضائع وموقع المحل وبالتالي قدرة التاجر على اجتذاب العملاء بسبب المزايا التي يتمتع بها، وبما أن كلا من عنصري الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية يكملان بعضهما والغرض منهما المحافظة على استمرار إقبال العملاء على المتجر، فقد

---

[292] - محمد أطويف، المرجع السابق، ص 144.

[293] - سلمان بوذياب، المرجع السابق، ص 165.

اعتبرهما العديد من الفقهاء عنصراً واحداً يتعلق بالسمعة التجارية[294] التي تحمى بدعوى المنافسة غير المشروعة.

ثالثاً: الاسم التجاري

هو الاسم الذي يطلقه صاحب المحل على محله التجاري ويتخذه لتمييزه عن المحلات التجارية المماثلة، وقد يكون هذا الاسم هو اسم الشخص صاحب المحل أو اسماً مبتكراً أو أن يستعمل اسمه ولقبه مقترناً بكلمة خلفائه[295]، والاسم التجاري محمي قانونًا ضد أي انتحال أو اختلاس ولو لم يكن عمداً فيكفي أن يكون استعمال الاسم يؤدي إلى خلط فيمكن المطالبة بتعويض الضرر.

رابعاً: العنوان التجاري[296]

هي التسمية المبتكرة أو الرمز أو العبارة الجذابة التي يتخذها التاجر لتمييز محله، فهو شكل أو صورة توضع على جدران المحل ولها علاقة مع نشاطه، حيث يصبح العنوان التجاري وسيلة يستدل بها العملاء على هذا المتجر من خلال تثبيته على واجهة المحل وقيده في السجل التجاري وفي جميع أوراق ومراسلات التاجر وحتى في سيارة العمل لنيل شهرة لدى الجمهور،

---

[294] - للمزيد من التفصيل حول مفهوم السمعة التجارية وعناصرها والتفرقة بين عنصري الإتصال بالعملاء والشهرة التجارية راجع: نادية فضيل، المرجع السابق، ص ص 208-210.

[295] - على خلاف الاسم المدني لا يعتبر الاسم التجاري لصيقا بالشخصية بل هو حق مالي يدخل في تكوين المحل التجاري يجوز التعامل فيه... للمزيد من التفصيل راجع: P. DIDIER , op.cit, p 138.

[296] - هناك العديد من التشريعات تعتبر أن تسمية الإسم التجاري والعنوان التجاري هي واحدة، بينما تطلق على العنوان التجاري تسمية الشعار أو العلامة التجارية كالمشرع المغربي مثلا... للمزيد من التفصيل راجع: محمد أطويف، المرجع السابق، ص 146، في حين من جهة أخرى يفرق المشرع اللبناني بين الشعار والعلامة التجارية، فإن كان الشعار من العناصر الأصلية للمحل التجاري يمكن التنازل عنه عند بيع المحل أو رهنه دون حاجة لاتفاق خاص، فإن العلامة التجارية هي حق من حقوق الملكية الصناعية التي يجب النص عليها عند بيع أو رهن المحل التجاري حتى يشملها العقد.. راجع في ذلك: سلمان بوذياب، المرجع السابق، ص ص 167-168.

ويجوز أن يكون العنوان التجاري هو الاسم التجاري نفسه أو رمز آخر[297]، لكن هذا العنوان غير إلزامي كالاسم التجاري رغم أهميته في جذب العملاء.

خامساً: الحق في الإيجار

هو حق صاحب المحل في الاستمرار في العقد كمستأجر والانتفاع بالمكان المؤجر، ولهذا الحق أهمية كبرى خاصة إذا كان للمحل موقعاً ممتازاً كأن يقع في منطقة تكثر فيها الأسواق والأنشطة المماثلة بحيث يسهل على العملاء إجراء المقارنة بينها والإقبال على الشراء وعلى هذا الأساس يخضع تأجير المحلات التجارية لقواعد خاصة تختلف عن قواعد تأجير السكنات[298]، وبالنظر لذلك يوجب القانون التجاري[299] أن التصرف في المحل يشمل أيضاً التنازل عن حق الإيجار للمشتري، حيث يجوز للمستأجر أو غيره ممن ينتقل إليهم المحل التمسك بتجديد عقد الإيجار إذا استغل المحل مدة سنتين متتابعتين وإذا رفض المؤجر التجديد يلتزم بالتعويض[300].

سادساً: حقوق الملكية الصناعية[301]

يقصد بها تلك الحقوق المعترف بها لصالح كل شخص على نشاطه الابتكاري، حيث تمنح لصاحبها حق استغلالها واستعمالها والتصرف فيها، وتشمل الحقوق التي ترد على الابتكارات الجديدة كبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية أو الصناعية وكذلك

---

[297] - شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص 139.

[298] – P. DIDIER , op.cit, p 135.

[299] - من خلال المادتين 172 و176 من القانون التجاري.

[300] - للمزيد من التفصيل في مجال تطبيق الإيجارات التجارية وحقوق وواجبات الأطراف راجع: شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص ص 120-136.

[301] - للمزيد من التفصيل حول هذه الحقوق ومضمون كل عنصر منها راجع كلا من: فارح عائشة، محاضرات في قانون الملكية الصناعية، مقدمة لطلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، السنة الجامعية 2019-2020، محمد أطويف، المرجع السابق، ص 149 وما يليها، ومصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 599 وما يليها.

حقوق الملكية الأدبية والفنية والرخص والإجازات التي تمنحها الإدارة للاتجار في سلعة معينة أو فتح محل معين[302]، ويخضع كل حق من هذه الحقوق إلى نظام قانوني خاص[303].

المبحث الثاني: طبيعة المحل التجاري وكيفية حمايته

لقد أثارت الطبيعة القانونية للمحل التجاري جدلاً فقهياً كبيراً تمخض عنه مجموعة من النظريات **(المطلب الأول)** ولكن هذا الاختلاف لم يؤثر في مبدأ ضرورة حماية هذا المحل من المنافسة غير المشروعة **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للمحل التجاري

أثار الفقهاء جدلاً فقهياً حول التكييف القانوني للمحل التجاري، حيث اختلفوا فيما إذا كانت العناصر المكونة للمحل التجاري من عناصر مادية أو معنوية تكون وحدة كاملة تعتبر في مجملها مالاً مستقلاً عن العناصر الداخلة في تكوينه أو تبقى هذه العناصر متميزة عن بعضها البعض، وقد أدى هذا الاختلاف إلى ظهور ثلاث نظريات: نظرية الذمة المستقلة أو المجموع القانوني، نظرية المجموع الواقعي ونظرية الملكية المعنوية.

الفرع الأول: نظرية المجموع القانوني أو الذمة المستقلة

أولا: مضمون النظرية

لقد نادى بهذه النظرية الفقهاء الألمان واعتبروا أن المحل التجاري عبارة عن مجموع قانوني ومن ثمة فهو ذمة مالية مستقلة بشكل وحدة قائمة بذاتها ومنفصلة عن العناصر المكونة للمحل وعن الذمة المدنية والمالية للتاجر، بحيث يتمتع المحل بحقوق ويتحمل التزامات مستقلة عن حقوق

---

[302] - يذهب بعض الفقهاء إلى أن الرخص والإجازات هي عنصر منفصل ولا يعتبر من حقوق الملكية الصناعية أو العناصر المعنوية للمحل، بل تعتبر من الحقوق الشخصية شأنها شأن الديون والعقود والصفقات فهي ترتبط بشخص المرخص له ولا تنتقل إلى الغير بانتقال المحل التجاري له إلا في حالة الاتفاق، رغم أن الرأي الراجح يرى غير ذلك... للمزيد من التفصيل راجع: نادية فضيل، المرجع السابق، ص 175.

[303] - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 189.

والتزامات التاجر وتطبيقا لهذه النظرية ينفرد دائنو المحل بالتنفيذ عليه دون مزاحمة من الدائنين الآخرين للتاجر، وهو ما جعل بعض هؤلاء الفقهاء يعتبرون أن المحل شخص معنوي، حيث أن الذمة المستقلة تستوجب وجود شخص تكون له هذه الذمة، بينما ذهب آخرون إلى إنكار هذه الشخصية واعتبروا أن ذمة المحل هي ذمة مخصصة للاستغلال التجاري، حيث ترتبط هذه الذمة بشخص التاجر وتضاف إلى ذمته المالية والمدنية، وبالتالي تتعلق فقط بمجموع الحقوق والديون التي تنتج عن نشاط المحل دون غيرها من الحقوق والديون.

ثانياً: النقد الموجه للنظرية

من أهم الانتقادات الموجهة لهذه النظرية هو أنه لا يجوز اعتبار ذمة المحل ذمة مستقلة عن ذمة مستغل المحل لأن أغلب التشريعات الوضعية أخذت بوحدة الذّمة بما في ذلك المشرع الفرنسي والمصري واللبناني[304] والجزائري حيث جاء في نص المادة **2/188** من القانون المدني بأن: "أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه"، كما أنه لا يجوز الاعتراف بالشخصية المعنوية للمحل التجاري لأن القانون الجزائري وأغلب التشريعات المقارنة لا تعتبره كذلك بالنظر لفقدان المحل التجاري للمقومات والآثار المترتبة عن التمتع بالشخصية المعنوية لعدم جدوى إسنادها.

الفرع الثاني: نظرية المجموع الواقعي

أولاً: مضمون النظرية

يرى أنصار هذه النظرية بأن المحل التجاري عبارة عن مجموع واقعي من الأموال نشأ عن اجتماع وتآلف بعض العناصر بقصد الاستغلال التجاري (أي التخصيص المشترك للعناصر المكونة للمحل) دون أن تترتب عن ذلك ذمة مالية مستقلة عن ذمة مالكه، وينتج عن هذا الاجتماع مال معين ذو طبيعة خاصة مستقل عن العناصر التي يتكون منها، وبالتالي يخضع

[304] - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 195.

لأحكام خاصة تختلف عن الأحكام التي يخضع لها كل عنصر من عناصره فمثلا بيع أو رهن المحل التجاري له قواعد تختلف عن بيع أو رهن براءة الاختراع أو البضائع، والتنازل عن المحل التجاري لا يترتب عليه التنازل عن الحقوق والالتزامات.

ثانياً: النقد الموجه للنظرية

أخذ على هذه النظرية بأن مصطلح المجموع الواقعي ليس له مدلول أو معنى قانوني فمجموع الأموال يشكّل كياناً قانونياً يشتمل على أصول وخصوم ويعترف له القانون بالشخصية المعنوية، والمحل التجاري ليس من هذا القبيل لأنه لا تمنح له حقوق هذا الشخص ولا التزاماته.

الفرع الثالث: نظرية الملكية المعنوية

لقد رجح أغلب الفقهاء المعاصرين ومعهم القضاء[305] هذه النظرية نظراً لإعطائها تحليلاً منطقياً وقانونياً في تحديدها لطبيعة المحل التجاري، فالمحل التجاري باعتباره مالا منقولا معنويا ليس له أي وجود مادي وإنما يستند إلى فكرة معنوية مرتبطة بالاستمرار في استغلاله، حيث لا يعد المحل التجاري مجموعا قانونيا أو واقعيا من الأموال لأن المجموع يفترض خصوما تختلف في تكوين المحل التجاري[306]...

لذا يميل أنصار هذه النظرية إلى التمييز بين المحل التجاري باعتباره وحدة مستقلة وبين العناصر المختلفة المكونة له، ومن ثم فإن للتاجر حق ينصب على الملكية المعنوية للمحل عن طريق الاتصال واحتكار الاستغلال[307]، وهذه الملكية المعنوية شبيهة بملكية براءات الاختراع أو الملكية الأدبية والفنية، لذلك تتم حماية هذه الملكية انطلاقا من حماية عنصرها الأساسي وهو حق

---

[305] - محمد أطويف، المرجع السابق، ص 141.

[306] - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 198.

[307] - يتجه بعض الفقهاء إلى تسمية هذه النظرية بنظرية الملكية التجارية.

الاتصال بالعملاء عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة مثلما تتم حماية براءة الاختراع من التقليد.

المطلب الثاني: حماية المحل التجاري من المنافسة غير المشروعة

تعتبر المنافسة بين التجار مشروعة ومرغوباً فيها لأن النشاط التجاري في ظل الاقتصاد الليبرالي يرتكز على مبدأ حرية المنافسة[308] التي تحقق ازدهار المشاريع وتطور القطاع التجاري في الدول على اختلاف أنماط اقتصادها، شرط أن تتم بطرق ووسائل مشروعة ضمانا لتحقيق مصالح التجار وجمهور المستهلكين، أما إذا حدث العكس باستخدام التاجر لأساليب غير سليمة بقصد التأثير على العملاء واجتذابهم والإضرار بالغير، فيمكن لكل متضرر رفع دعوى المنافسة غير المشروعة، وقد سعى المشرع في ظل مبدأ المنافسة إلى حماية المحل التجاري من المنافسة غير المشروعة من خلال تقرير حماية قضائية جزائية ومدنية له في عدة نصوص قانونية[309].

الفرع الأول: شروط رفع دعوى المنافسة غير المشروعة

تعتبر دعوى المنافسة غير المشروعة إحدى الوسائل التي حددها المشرع لحماية القاعدة التجارية والدفاع عن المحل التجاري كملكية معنوية من الممارسات المنافية لقواعد النزاهة والمنافسة الشريفة، ويتم ذلك من خلال رفع دعوى المنافسة غير المشروعة أمام القضاء المدني.

---

[308] - محمد أطويف، المرجع السابق، ص 173.

[309] – حيث تنص المادة 26 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على منع كل الممارسات التجارية غير النزيهة المخالفة للأعراف التجارية والتي يتعدى من خلالها عون اقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان اقتصاديين، وقد حدد القانون رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة الممارسات المنافية للمنافسة، كما وضع المشرع قواعد قانونية خاصة تحمي بعض العناصر المعنوية الداخلة في تكوين المحل التجاري، جاء ذكرها في العديد من النصوص القانونية كالأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات التجارية، والأمر رقم 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع بالإضافة إلى الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

تقوم دعوى المنافسة غير المشروعة على نفس شروط رفع دعوى المسؤولية التقصيرية فكلما توافرت شروط المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة السببية بينهما يحق لكل تاجر رفع دعوى أمام القضاء يطلب فيها بالتعويض عن الضرر اللاحق به.

أولاً: الخطأ

يتمثل الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة في استعمال وسائل غير قانونية أو منافية للعرف والعادات التجارية، وعادة ما يصدر ذلك من شخصيين يمارسان تجارة واحدة، وقد ذهب القضاء اللبناني إلى أنه لا يلزم لاعتبار المنافسة غير مشروعة أن يتوافر سوء النية وقصد الإضرار لدى المنافس، بل يكفي أن يصدر الفعل عن إهمال أو عدم احتياط من جانبه[310].

ثانياً: الضّرر

يعتبر الضّرر واقعة ماديّة تخضع في إثباتها لكافة وسائل الإثبات حيث يقع عبئ الإثبات على المضرور متى كان الضرر واقعاً فعلا أو سيقع مستقبلا ماديا أو أدبياً مهما كانت درجته، مع التقيد في ذلك بآجال رفع الدعوى، حيث تتقادم دعوى المنافسة غير المشروعة بمرور 15 سنة من يوم وقوع الفعل الضار.

ثالثا: العلاقة السببية

يجب أن تكون هناك علاقة بين أفعال المنافسة غير المشروعة (الخطأ) والضرر الذي أصاب المدعي وإلاّ فلا مجال للتعويض، هذا التعويض يمكن أن يكون نقدياً كما يمكن أن يتمثل في إزالة الوضع القائم[311].

---

[310] - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 302.

[311] – كأن يطلق التاجر على محله اسما تجارياً خاصاً بمحل آخر فتأمر المحكمة إما بتعديل الإسم وإضافة إسم آخر يميزه عن المحل المنافس حتى تزيل اللبس عن الاسمين أو تأمر بإزالة الاسم تماماً.

الفرع الثاني: صور المنافسة غير المشروعة

بالنظر لعدم إمكانية حصر أعمال المنافسة غير المشروعة فإننا سنتطرق لأهم صورها[312] كما يلي:

أولاً: التشويه أو الإساءة لسمعة التاجر

يتم ذلك عن طريق إذاعة معلومات صحيحة أو إشاعات كاذبة تشوه نشاط التاجر كالإنقاص من جودة البضائع لينصرف العملاء عن المحل، أو الادعاء بأن التاجر مفلس أو أن محله على وشك التصفية أو رفع دعاوى الإفلاس الكيدية ضده.

ثانياً: التخفيض الفاحش لأسعار السلع

الأصل هو أن بيع السلع بثمن أقل من التجار الآخرين يعتبر عملاً مشروعاً طالما كن الفرق في السعر معقولاً كتخفيضات نهاية السنة والمواسم والأعياد، لكن استمرار ذلك طول السنة مع تدعيمه بحملات إعلانية موضحاً فيها أسعاره وأسعار منافسه أو الإخلال بالاتفاق المسبق بين التجار على تحديد حد أدنى للأسعار كل ذلك المقصود به هو تحطيم تجارة الغير بطرق غير مشروعة.

ثالثاً: الاعتداء على الاسم التجاري أو التسمية المبتكرة

تتمثل في اتخاذ المحل المنافس اسماً تجارياً مشابهاً لاسم محل آخر أو تقليد الإعلانات والدعاية التي يقوم بها التاجر المنافس وتقليد الرسوم والنماذج...

[312] - نادية فضيل، المرجع السابق، ص ص 231-233.

رابعاً: تحريض العمّال

قد يقوم التاجر المنافس بتحريض عمال تاجر آخر لترك العمل أو بث الاضطراب والفوضى وإغرائهم على الالتحاق بالعمل لديه حتى يجذب أكبر عدد ممكن من العملاء أو للوقوف على أسرار مهنته.

خاتمة

لقد تم من خلال هذه المطبوعة تناول كل المواضيع المقررة في مقياس القانون التجاري الموجه لطلبة السنة الثانية ليسانس والمسطرة في برنامج وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، وقد حاولت قدر الإمكان تلخيص محتواها وتبسيطه حتى يتمكن الطالب من استيعابها ولكن دون المساس بمضمونها أو حذف بعض العناصر المهمة التي يجب معرفتها في هذا المقياس الذي يعد من المقاييس المهمة التي تكسب الطالب إلماما بالمادة القانونية وتثري معارفه في مجال المعاملات التجارية وممارسة مهنة التجارة.

في الأخير أرجو أن يكون هذا العمل مرجعا مهما للطلبة في بحوثهم الجامعية ومصدرا لإفادتهم، وأن أكون قد ساهمت ولو بقدر بسيط في توجيه الطلبة ومساعدتهم على دراسة هذه المادة العلمية بأسلوب سهل سلس بعيدا عن المصطلحات القانونية المعقدة، كما أتمنى لطلبتي وجميع طلبة الحقوق كل التوفيق وسداد الخطى.

قائمة المراجع

***باللغة العربية:**

أولا: الكتب

-بيسان عاطف الياسين، حجية الدفاتر التجارية الإلكترونية في الإثبات (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 2014.

-حبيبة عبدلي، وفاء عبدلي، القانون التجاري الجزائري: التاجر، الأعمال التجارية، المحل التجاري، الطبعة الأولى، دار الأيام للنشر والتوزيع، عمان، 2020.

-سلمان بوذياب، مبادئ القانون التجاري: دراسة مقارنة في التجارة والتاجر (الدفاتر التجارية والسجل التجاري)، المؤسسة التجارية والعقود الواردة عليها، النظرية العامة للشركات، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2003.

-شادلي نور الدين، القانون التجاري: الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.

-علي فتاك، مبسوط القانون التجاري الجزائري في السجل التجاري: دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

-عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري: الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر، 2000.

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

-لعبيدي الأزهر، شرح القانون التجاري الجزائري: الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، مطبعة منصور، الوادي، 2022.

–محمد أطويف، المختصر في القانون التجاري: الأعمال والأنشطة التجارية، اكتساب صفة تاجر، التزامات التاجر، مؤسسة الأصل التجاري، الطبعة الأولى، مكتبة القدس، أكادير، 2015.

–محمد السيد الفقي، القانون التجاري: الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.

-مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري: الأعمال التجارية، التجار، المؤسسة التجارية، الشركة التجارية، الملكية الصناعية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.

–نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري: الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، الطبعة الحادية عشر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.

ثانيا: المقالات

-بن حميدوش نور الدين، "مدونة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للقيد في السجل التجاري آلية لإدارة الأنشطة التجارية"، مجلة التراث، العدد 29، ديسمبر 2018.

-طواهرية نخلة، "السجل التجاري الإلكتروني كآلية لإرساء قواعد الحوكمة الإلكترونية والقضاء على التزوير"، مجلة ابن خلدون للإبداع والتنمية، المجلد 01، العدد 01، 2019.

-لحضيري وردة، "حجية المحررات العرفية الإلكترونية في الإثبات (دراسة مقارنة)"، مقال منشور ضمن الكتاب الجماعي حول الإثبات الإلكتروني في المواد التجارية، مخبر فعلية القاعدة القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، أكتوبر 2022.

-نجومن قندوز سناء، "حجية السجل التجاري الإلكتروني للإثبات في المواد التجارية –دراسة على ضوء القانون الجزائري"، مقال منشور ضمن الكتاب الجماعي حول الإثبات الإلكتروني في المواد التجارية، مخبر فعلية القاعدة القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، أكتوبر 2022.

-نجومن قندوز سناء، فارح عائشة، "مدى حجية سجلات المعاملات التجارية الإلكترونية في الإثبات"، مجلة العدالة السيبرانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريرج، العدد1، مارس 2021.

ثالثا: المداخلات

–حساين سامية، "رقمنة السجل التجاري وتأثيرها على النشاط التجاري"، مداخلة ملقاة ضمن اليوم الدراسي الوطني حول الجانب الإلكتروني للقانون التجاري يوم 23 نوفمبر 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق بالتعاون مع مخبر القانون والتكنولوجيات الجديدة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، منشورة ضمن المسطرة الإجرائية لأشغال اليوم الدراسي.

-كريم كريمة، "استعمال تكنولوجيا المعلوماتية تسهل على التاجر القيام بالتزاماته القانونية -القيد في السجل التجاري نموذجا-"، مداخلة ملقاة ضمن اليوم الدراسي الوطني حول الجانب الإلكتروني للقانون التجاري يوم 23 نوفمبر 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق بالتعاون مع مخبر القانون والتكنولوجيات الجديدة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، منشورة ضمن المسطرة الإجرائية لأشغال اليوم الدراسي.

–نجومن قندوز سناء، "خصوصية الإثبات الالكتروني في المواد التجارية على ضوء أحكام القانون التجاري"، مداخلة ملقاة ضمن الملتقى الدولي الافتراضي حول الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية والجزائية –بين الإطلاق والتقييد–، المنعقد يوم 09 ديسمبر 2021 بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي.

رابعا: المذكرات الجامعية

-أحمد البرقي اليوسفي، مراحل الإشهار في المواد التجارية وأثاره في التشريع المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية الحقوق، الرباط، دون سنة النشر.

خامسا: المطبوعات الجامعية

-أغليس بوزيد، محاضرات في مادة القانون التجاري (مفهوم القانون التجاري، الأعمال التجارية)، مقدمة لطلبة السنة الثانية ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، السنة الجامعية 2017-2018.

–باطلي غنية، محاضرات في طرق الإثبات والتنفيذ، محاضرات مقدمة لطلبة السنة الثالثة حقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، السنة الجامعية 2020–2021.

-فارح عائشة، محاضرات في قانون الملكية الصناعية، مقدمة لطلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، السنة الجامعية 2019-2020.

سادسا: النصوص القانونية

1-الدستور:

-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، جريدة رسمية عدد 76 صادر في 08 ديسمبر 1996، متمم بالقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أفريل 2002، جريدة رسمية عدد 25 صادر في 14 أفريل 2002، معدل بالقانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2002، جريدة رسمية عدد 63 صادر في 16 نوفمبر 2002، معدل ومتمم بالقانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016، جريدة رسمية عدد 14 صادر في 07 مارس 2016، معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، جريدة رسمية عدد 82 صادر في 30 ديسمبر 2020.

2-النصوص التشريعية:

أ-القوانين:

-قانون رقم 90-22 مؤرخ في 18 أوت 1990، يتعلق بالسجل التجاري، ج ر ج ج عدد 36 صادر في 22 أوت 1990، معدل ومتمم بالقانون رقم 91-14 المؤرخ في 14 سبتمبر 1991، ج ر ج ج عدد 43 صادر في 18 سبتمبر 1991، وبالأمر رقم 96-07 مؤرخ في 10 يناير 1996، ج ر ج ج عدد 03 صادر في 14 يناير 1996.

-قانون رقم 04-08 مؤرخ في 14 أوت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر ج ج عدد 52، صادر في 18 أوت 2004، معدل ومتمم بالقانون رقم 13-06 مؤرخ في 23 جويلية 2013، ج ر ج ج عدد 39، صادر في 31 يوليو 2013.

-قانون رقم 07-11 مؤرخ في 25 نوفمبر 2007، يتضمن النظام المحاسبي المالي، ج ر ج ج عدد 74 صادر في 25 نوفمبر 2007.

- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج عدد 21 صادر في 23 أبريل 2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 22-13 مؤرخ في 12 يوليو 2022، ج ر ج ج عدد 48 صادر في 17 يوليو 2022.

-قانون رقم 18-05 مؤرخ في 10 ماي 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر ج ج عدد 28 صادر في 16 ماي 2018.

ب-الأوامر:

-أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج عدد 49 صادر في 11 يونيو 1966، معدل ومتمم.

-أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج عدد 78 صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

-أمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر ج ج عدد 101 صادر في 19 ديسمبر 1975، معدل ومتمم.

3-النصوص التنظيمية:

-مرسوم تنفيذي رقم 97-41 مؤرخ في 18 يناير 1997، يتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، ج ر ج ج عدد 05 صادر في 19 يناير 1997، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 97-322 مؤرخ في 26 أوت 1997، ج ر ج ج عدد 57 صادر في 27 أوت 1997، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 03-453 مؤرخ في 01 ديسمبر 2003، ج ر ج ج عدد 75 صادر في 07 ديسمبر 2003.

-مرسوم تنفيذي رقم 15-111 مؤرخ في 03 مايو 2015، يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، ج ر ج ج عدد 24 صادر في 13 مايو 2015.

-مرسوم تنفيذي رقم 18-112 مؤرخ في 15 أفريل 2018، يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري صادر بواسطة إجراء إلكتروني، ج ر ج ج عدد 21، صادر في 11 أفريل 2018، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 22-50 المؤرخ في 23 جانفي 2022، ج ر ج ج عدد 07، صادر في 25 جانفي 2022.

- مرسوم تنفيذي رقم 19-89 مؤرخ في 05 مارس 2019، يحدد كيفيات حفظ سجلات المعاملات التجارية الالكترونية وإرسالها إلى المركز الوطني للسجل التجاري، ج ر ج ج عدد 17 صادر في 17 مارس 2019.

***باللغة الفرنسية:**

- Drissi Alami Machichi , Droit Commercial Fondamental au Maroc, Edition Rabat, 2006

- J. MAURY, Observations sur la jurisprudence en tant que source de droit , tome 1, ETUDES G. RIPERT, France, 2001 .

- P. DIDIER , Droit commercial, tome 1, Edition PUF, France, 1999 .

الفهرس

الموضوع	رقم الصفحة
مقدمة	**1**
المحور الأول: مفهوم القانون التجاري	**3**
المبحث الأول: المقصود بالقانون التجاري	4
المطلب الأول: تعريف القانون التجاري، نطاقه وخصائصه	4
الفرع الأول: تعريف القانون التجاري	4
الفرع الثاني: نطاق القانون التجاري	5
الفرع الثالث: خصائص القانون التجاري	6
أولا: الأعمال التجارية قوامها السرعة	7
ثانيا: التجارة أساسها الائتمان والثقة	7
ثالثا: مدى استقلالية القانون التجاري	8
المطلب الثاني: نشأة وتطور القانون التجاري	11
الفرع الأول: في العصر القديم	11
الفرع الثاني: في العصر الوسيط	12
الفرع الثالث: في العصر الحديث	13

المبحث الثاني: مصادر القانون التجاري وعلاقته بفروع القانون الأخرى	14
المطلب الأول: مصادر القانون التجاري	14
الفرع الأول: المصادر الأصلية	14
أولا: التشريع	15
ثانيا: العرف التجاري والعادات التجارية	16
ثالثا: الشريعة الإسلامية	16
الفرع الثاني: المصادر الاحتياطية	19
أولا: القضاء	19
ثانيا: الفقه	20
المطلب الثاني: علاقة القانون التجاري ببعض فروع القانون الأخرى	20
الفرع الأول: علاقة القانون التجاري بالقانون المدني	20
الفرع الثاني: علاقة القانون التجاري بالقانون الاقتصادي والقانون الدولي	21
أولا: علاقة القانون التجاري بالقانون الاقتصادي	21
ثانيا: علاقة القانون التجاري بالقانون الدولي	22
الفرع الثالث: علاقة القانون التجاري بالقانون الضريبي والقانون الجنائي	22
أولا: علاقة القانون التجاري بالقانون الضريبي	22

ثانيا: علاقة القانون التجاري بالقانون الجنائي	23
المحور الثاني: الأعمال التجارية	**24**
المبحث الأول: التمييز بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية	24
المطلب الأول: معايير التمييز بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية	24
الفرع الأول: المعايير الموضوعية	25
أولا: نظرية المضاربة	25
ثانيا: نظرية التداول	25
الفرع الثاني: المعايير الذاتية	26
أولا: نظرية الحرفة	26
ثانيا: نظرية المقاولة	27
الفرع الثالث: المعيار الراجح	28
المطلب الثاني: أهمية التمييز بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية	29
الفرع الأول: من حيث صفة التاجر وحرية الإثبات	29
أولا: من حيث صفة التاجر	29
ثانيا: من حيث الإثبات	29
الفرع الثاني: من حيث الإفلاس والتضامن والإعذار	31
أولا: من حيث الإفلاس	31

ثانيا: من حيث التضامن	32
ثالثا: من حيث الإعذار	33
الفرع الثالث: من حيث الإختصاص والمهلة القضائية والنفاذ المعجل	33
أولا: من حيث الإختصاص القضائي	33
ثانيا: من حيث المهلة القضائية	34
ثالثا: من حيث النفاذ المعجل	34
المبحث الثاني: أنواع الأعمال التجارية	35
المطلب الأول: الأعمال التجارية بحسب الموضوع	35
الفرع الأول: الأعمال التجارية المنفردة	36
أولا: عمليات الشراء من أجل البيع	36
ثانيا: أعمال الصرف والبنوك والسمسرة والوكالة بالعمولة وعمليات التوسط لبيع العقارات	38
ثالثا: العمليات التجارية البحرية	41
الفرع الثاني: الأعمال التجارية بحسب المقاولة	43
أولا: مقاولة تأجير المنقولات أو العقارات	44
ثانيا: مقاولة الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح	44
ثالثا: مقاولة البناء أو الحفر أو تمهيد الأرض	45

رابعا: مقاولة التوريد أو الخدمات	46
خامسا: مقاولة استغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتوجات الأرض الأخرى	46
سادسا: مقاولة استغلال النقل أو الانتقال	47
سابعا: مقاولة استغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري	47
ثامنا: مقاولة التأمينات	48
تاسعا: مقاولة استغلال المخازن العمومية	48
عاشرا: مقاولة بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة	49
حادي عشر: مقاولة صنع أو شراء أو بيع وإعادة بيع السفن للملاحة البحرية	49
المطلب الثاني: الأعمال التجارية بحسب الشكل	50
الفرع الأول: التعامل بالسفتجة	51
الفرع الثاني: الشركات التجارية	51
الفرع الثالث: وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها	53
الفرع الرابع: العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية	53
الفرع الخامس: العقود الواردة على التجارة البحرية أو الجوية	54
المطلب الثالث: الأعمال التجارية بالتبعية	55
الفرع الأول: مضمون نظرية الأعمال التجارية بالتبعية	56

أولا: أساس نظرية الأعمال التجارية بالتبعية	56
ثانيا: نطاق تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية	57
الفرع الثاني: شروط تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية	57
أولا: ضرورة اكتساب صفة التاجر	57
ثانيا: ارتباط العمل بالحرفة التجارية	58
المطلب الرابع: الأعمال المختلطة	58
الفرع الأول: تعريف الأعمال المختلطة	58
الفرع الثاني: النظام القانوني للأعمال المختلطة	59
أولا: فيما يتعلق بالاختصاص القضائي	59
ثانيا: فيما يتعلق بالإثبات	60
ثالثا: فيما يتعلق بالأهلية	61
المحور الثالث: التاجر	**62**
المبحث الأول: شروط اكتساب صفة التاجر	62
المطلب الأول: الشروط الشكلية لاكتساب صفة التاجر	63
الفرع الأول: المقصود بالأهلية التجارية	63
الفرع الثاني: الاستثناء الوارد على شرط الأهلية	65
الفرع الثالث: الأشخاص الممنوعين من مزاولة التجارة	66

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لاكتساب صفة التاجر	67
الفرع الأول: ممارسة عمل تجاري	67
الفرع الثاني: الاحترافية أو الاعتياد	68
الفرع الثالث: الاستقلالية	69
المبحث الثاني: التزامات التاجر	70
المطلب الأول: الالتزام بمسك الدفاتر التجارية	70
الفرع الأول: المقصود بالدفاتر التجارية	71
أولا: التعريف بالدفاتر التجارية وأهميتها	71
ثانيا: الأشخاص الملزمون بمسك الدفاتر التجارية	73
الفرع الثاني: أنواع الدفاتر التجارية	74
أولا: الدفاتر الإجبارية	74
ثانيا: الدفاتر الاختيارية	77
الفرع الثالث: كيفية مسك الدفاتر التجارية والآثار المترتبة على الإخلال بذلك	78
أولا: شروط مسك الدفاتر التجارية ومدتها	78
ثانيا: الجزاء المترتب على الإخلال بمسك الدفاتر التجارية	79
الفرع الرابع: دور الدفاتر التجارية في الإثبات	81

أولا: تقديم الدّفاتر التجارية إلى القضاء والإطلاع عليها	82
ثانيا: حجية الدفاتر التجارية في إثبات معاملات التاجر	84
المطلب الثاني: الالتزام بالقيد في السجل التجاري	86
الفرع الأول: المقصود بالسجل التجاري	87
أولا: نشأة وتطور السجل التجاري	88
ثانيا: التعريف بالسجل التجاري وأهدافه	91
الفرع الثاني: أحكام القيد في السجل التجاري	93
أولا: الأشخاص الملزمون بالقيد في السجل التجاري وشروطه	94
ثانيا: إجراءات القيد في السجل التجاري	97
الفرع الثالث: آثار القيد والعقوبات المترتبة على مخالفة أحكامه	100
أولا: آثار القيد	100
ثانيا: الجزاء المترتب على مخالفة أحكام السجل التجاري	102
المحور الرابع: المحل التجاري	**108**
المبحث الأول: المقصود بالمحل التجاري	108
المطلب الأول: تعريف المحل التجاري وخصائصه	108
الفرع الأول: تعريف المحل التجاري	108
الفرع الثاني: خصائص المحل التجاري	109

أولا: المحل التجاري مال منقول	109
ثانيا: المحل التجاري مال معنوي	109
ثالثا: المحل ذو طابع تجاري	110
المطلب الثاني: عناصر المحل التجاري	110
الفرع الأول: العناصر المادية للمحل التجاري	111
أولا: البضائع	111
ثانيا: المعدات والآلات	111
الفرع الثاني: العناصر المعنوية للمحل التجاري	112
أولاً: الاتصال بالعملاء	113
ثانيا: الشهرة التجارية	113
ثالثا: الإسم التجاري	114
رابعا: العنوان التجاري	114
خامسا: الحق في الإيجار	115
سادسا: حقوق الملكية الصناعية	115
المبحث الثاني: طبيعة المحل التجاري وكيفية حمايته	116
المطلب الأول: الطبيعة القانونية للمحل التجاري	116

الفرع الأول: نظرية المجموع القانوني أو الذمة المستقلة	116
أولا: مضمون النظرية	116
ثانيا: النقد الموجه للنظرية	117
الفرع الثاني: نظرية المجموع الواقعي	117
أولا: مضمون النظرية	117
ثانيا: النقد الموجه للنظرية	118
الفرع الثالث: نظرية الملكية المعنوية	118
المطلب الثاني: حماية المحل التجاري من المنافسة غير المشروعة	119
الفرع الأول: شروط رفع دعوى المنافسة غير المشروعة	119
أولا: الخطأ	120
ثانيا: الضرر	120
ثالثا: العلاقة السببية	120
الفرع الثاني: صور المنافسة غير المشروعة	121
أولا: التشويه أو الإساءة لسمعة التاجر	121
ثانيا: التخفيض الفاحش لأسعار السلع	121
ثالثا: الإعتداء على الإسم التجاري أو التسمية المبتكرة	121
رابعا: تحريض العمال	122

خاتمة	**123**
قائمة المراجع	**124**
الفهرس	**130**