وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

المركز الجامعي بلحاج بوشعيب

عين تموشنت

كلية الحقوق

مطبوعة في مقياس:

القانون التجاري

أعمال موجهة لطلبة السنة الثانية- حقوق

من إعداد:

د. بن عزة أمال

السنة الجامعية: 2021-2022

Scanné avec CamScanner

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

المركز الجامعي بلحاج بوشعيب

عين تموشنت

كلية الحقوق

مطبوعة في مقياس:

القانون التجاري

أعمال موجهة لطلبة السنة الثانية- حقوق

من إعداد:

د. بن عزة أمال

السنة الجامعية: 2021-2022

مقدمة:

إن التطور المستمر الذي تعرفه العمليات التعاقدية قد ساهم بشكل كبير في خلق بيئة تجارية مست تغييرات شملت أنظمة قانونية مختلفة، وتمخضت عنها عقود جديدة تجمع في طياتها عدة مزايا اقتصادية[1]. وبالتالي ساهمت تلك المتغيرات في خلق القانون التجاري والذي جاء كنتيجة حتمية لزيادة العلاقات الاقتصادية الدولية والتّوسع في مجال الاستثمار الذي عرفته غالبية الدول لاسيّما الدول النّامية، وهو من القوانين الجديدة والمتغيرة في الوسط القانوني، نظراً للفوائد والانعكاسات التي يؤديها.

فالتجارة قد وجدت منذ القدم من خلال عرض للسلع في مكان معين مع استخدام لبعض الآلات والمعدات اليدوية التي يحتاجها التاجر في أداء نشاطه. ومع بداية القرن التاسع عشر تأكدت أهمية التصرفات القانونية وبرزت فكرة ضرورة وجود القانون التجاري الذي يرجع الفضل في ظهوره لكل من رجال القانون والتجار بحيث لعب كل منهم دوره في ترسيخ قواعده لاسيما تلك المتعلقة بترسيخ الأعراف والعادات التجارية.

هذا ولقد حظي القانون التجاري في وقتنا الحالي بمركز بالغ الأهمية سواء من الناحية القانونية أو من الناحية الاقتصادية، وحظي بالدراسة والتقييم نظرا للمسائل الفنية والمتشابكة التي يثيرها من خلال مواضيعه.

ومن هنا ظهرت فكرة القانون التجاري القائمة أساساً على تبني مجموعة قواعد قانونية لمواجهة التغيير الذي مس التصرفات القانونية والتي كانت تخضع في جلها للقانون المدني، وذلك تزامناً مع تغير طبيعة الممارسات وفقاً لما تشهده المعاملات في وقتنا الحاضر من غزارة لإنتاج السِّلع وتهافت لتقديم الخدمات سعياً لتحقيق أعلى نسب التّسويق واختراق للأسواق العالمية والحصول على الربح.

[1] منير مُحَّد الجنبيهي، ممدوح مُحَّد الجنبيهي، العقود التجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000، ص327.

يحظى موضوع القانون التجاري بأهمية بالغة تفرض نفسها في الواقع وذلك من النّاحيتين القانونية والعمليّة باعتباره يتلاءم مع الانتشار الذي عرفته الأعمال التجارية، ولذا يتحتم الاهتمام به ومعرفة جوانبه، وبالتّالي تصبح دراسته أمراً يبلغ من الأهمية مرتبةً تعادل أهمية دراسة القانون الخاص بحدّ ذاته.

لكن وبالرغم من هذه الأهمية للموضوع، إلا أن تشعب قواعده وكثرة نصوصه الخاصة والمبعثرة في أوامر ومراسيم متفرقة، بالإضافة لتعدد مصادره والتي تختلف عن مصادر القوانين الأخرى تؤدي لصعوبة البحث فيه. إذ تكشف المنظومة القانونية في الجزائر عن كثرة وتنوع النصوص القانونية المتعلقة بالقانون التجاري. ولقد جاء هذا الوضع القانوني، نتيجة لتنوع الأعمال التجارية إذ يقتضي الأمر مراعاة طبيعة كل صنف على حدى، مما يترتب عليه اختلاف في النصوص القانونية التي تنظمها.

ولهذا يتمحور الإشكال الأساسي لهذه الدراسة في معرفة التأصيل النظري للقانون التجاري؟ والذي يقودنا إلى طرح تساؤلات أخرى أهمها: ماهي أهم القواعد القانونية المنظمة للميدان التجاري؟ وماهي أهم الأحكام التي يتناولها؟

كل هذه التساؤلات سيتم الإجابة عنها بالاعتماد على عدة مناهج قانونية، أهمها المنهج التحليلي، باعتباره يسهل عملية تحليل النصوص القانونية المتعلقة بتنظيم التجارة لاسيما التي تندرج ضمن القانون التجاري. كما سيتم الأخذ بالمنهج الوصفي لمعرفة واقع القانون التجاري. إضافة إلى الارتكاز على المنهج التاريخي خاصة عند التطرق للتطور التاريخي للقانون التجاري. كما يمكن اللجوء في بعض الأحيان للمنهج المقارن، وذلك بغية المقارنة بين النصوص القانونية القديمة والحديثة في هذا المجال خاصة مع التطور الذي عرفه القانون التجاري في الجزائر.

وعلى هذا الأساس ستتضمن هذه الدراسة الإحاطة بمختلف جوانب القانون التجاري، وذلك من خلال التعرض لمفهومه، وتطبيقه، وأحكامه العامة والخاصة، من خلال تقسيم يتماشى مع الطرح الذي تتوجبه الأعمال الموجهة وهذا وفقا للتقسيم التالي:

1– مفهوم القانون التجاري

2– مفهوم الأعمال التجارية

3– الأعمال التجارية بحسب الموضوع (الأعمال المنفردة)

4– الأعمال التجارية بحسب الموضوع (المقاولات)

5– الأعمال التجارية بحسب الشكل

6– الأعمال التجارية بالتبعية

7– الأعمال التجارية المختلطة

8– شروط اكتساب صفة التاجر

9– الدفاتر التجارية

10– القيد في السجل التجاري

11– المحل التجاري

كيفية اعداد البحث:

إن إعداد البحوث المتناسقة التي تهدف للإجابة على التساؤلات العلمية من الأمور المهمة لكل طالب في المستويات الدراسية المختلفة، فهناك العديد من أنواع الأبحاث منها أولا الأبحاث العلمية التي يعدها الباحث العلمي بهدف الوصول إلى نتائج بحثية وعلمية حول موضوع البحث، وهي الأبحاث العلمية التي يعدها الباحث بغرض الحصول على الشهادات العلمية، والأبحاث العلمية التي تتم بناءً على طلب جهة معينة علمية أو حكومية أو خاصة، وثانياً من حيث النوع الخاص بالبحث العلمي فهناك الأبحاث العلمية النظرية والأبحاث العلمية التطبيقية، وثالثاً بحسب شمولية البحث العلمي نجد البحث العلمي الخاص والبحث العلمي العام.

لذا على الطالب امتلاك مهارة الإعداد الجيد للبحث العلمي، والتي تكون عبر عدة مراحل للوصول للبحث بصورته النهائية:

المرحلة الأولى: المرحلة التمهيدية

تعتبر مرحلة ما قبل البحث العلمي أو المرحلة التمهيدية للبحث من المراحل المهمة فهي لا تقل أهمية عن البحث نفسه، إذ يستطيع الطالب من خلالها التأكد من نجاح بحثه وشموليته، وهي تقوم في الأساس على:

أولا– جمع المراجع العلمية:

تعتبر من الأمور الأساسية والمهمة في عملية إعداد البحث العلمي فهي تدعم البحث وتزيد من توثيق نتائجه، وكلما زاد عدد هذه المراجع كلما رفعت من شأن البحث العلمي وكلما كانت حديثة كانت النتائج دقيقة ومستحدثة، فلذلك يتوجب على الطالب تحديد المصادر بطريقة مدروسة، واختيار المراجع والمصادر المرتبطة بموضوعه بطريقة جيدة والتي تكون إما مراجع خاصة أو مراجع عامة، و يقوم الطالب بالحصول عليها بأكثر من طريقة ومن أشهرها الكتب والمجلات العلمية والرسائل الجامعية، أو من المراجع و المصادر الإلكترونية المعتمدة.

ثانيا– تحديد خطة البحث:

تعتبر عملية تحديد خطة البحث من الخطوات الأساسية لإعداد بحث علمي متكامل فهي تعتبر جزء لا يتجزأ من عملية البحث العلمي الذي سوف يقوم الطالب بالاستناد عليه في عملية بحثه.

فخطة البحث العلمي هي طريقة عمل محددة ومنظمة لإتمام عمليه البحث العلمي حيث يقوم فيها الطالب بتشكيل صورة حول موضوع البحث وكيف سيقوم بالعمل فيه وانجازه، ومن ثم يقوم بدراسة كافية ووافية حول المراجع والمصادر العلمية التي سوف يستند عليها من خلال دراسة ما وقع عليه من المراجع العلمية حول نفس الموضوع الذي يقوم بالعمل عليه، بعد ذلك يقوم الطالب بتخطيط مبدئي لموضوع بحثه وتحديد ما سوف يقوم به لإنجازه، وبعدها يقوم الطالب بالتجهيز النهائي للبحث العلمي حيث يجمع الأفكار حوله ويعدل في كل مرة شيئا منها إذا لزم الأمر.

ثالثا– مادة البحث العلمي:

هي مجموع المعلومات التي يحضرها الطالب والتي تكون عن أحد المواضيع المقترحة، بحيث يجمعها من خلال مصادر ومراجع البحث، ويقوم الطالب بتدوينها وتحديد مكان وجودها في المرجع نفسه.

المرحلة الثانية: كتابة البحث العلمي

حتى يقوم الطالب بكتابة بحثه بطريقة صحيحة يجب عليه بداية اتباع أسلوب ومهارات تدوين البحث العلمي، ناهيك عن البلاغة اللغوية والتأليف بطرق بسيطة وسهلة، من خلال استخدام الكلمات والعبارات والمصطلحات القانونية الواضحة ذات المعنى المحدد.

لذا على الطالب بداية تدوين مقدمة علمية مناسبة للبحث العلمي، من خلال وضع تمهيد للبحث يسهل الولوج في صلب الموضوع، مع مراعاة ضوابط وأساسيات الاقتباس العلمي. كما عليه أن يحاول الابتعاد عن تكرار الأفكار والمعلومات في بحثه.

أما عن الأسلوب المستعمل فعلى الطالب اللجوء لتدوين الأفكار بأسلوب متجانس يجعل التنقل من فكرة إلى أخرى سهلا وبسيطا، مع مراعاة علامات الترقيم، والابتعاد عن الحشو والتكرار.

ويجب أن تحتوي المقدمة على مجموعة من العناصر المترابطة فيما بينها والتي تتمثل في تمهيد ينقل القارئ لفكرة عامة حول الموضوع أو سلسة من الأفكار التاريخية وبعدها ذكر أهمية وأهداف البحث، ومن ثم أسباب اختيار الموضوع والاشكالية التي يدور حولها، ودون إغفال ذكر المنهجية المتبعة ونطاق البحث.

ومن بعدها يقوم بكتابة نص البحث العلمي ومضمونه والذي يقسم وفقا لخطة منهجية تعتمد التقسيم الكلاسيكي إلى أبواب وفصول ومباحث فمطالب ومن ثم فروع...

حيث يحاول من خلالها الاجابة على مشكلة البحث، والتي تتضمن على الأغلب اشكالية رئيسيّة وأخرى فرعية، يتم الاعتماد من خلالها على الخبرات العمليّة، أو القراءات، أو الدراسات، أو البحوث التي يطّلع عليها الطالب، ثمّ يقوم بصياغتها على شكل عبارة أو سؤال واضح ومحدد ومفهوم[2].

وتليها في الأخير خاتمة تشمل مجموع ما توصل إليه الطالب ضمن بحثه من نتائج وتوصيات ان وجدت، وهي الجزء الأخير في البحث، وتبين الأحكام والأجوبة، فبينما تحتوي المقدّمة على الموضوع الرئيسيّ للبحث، يجب أن تتصف الخاتمة باحتوائها على أفكار مرتبة بطريقة واضحة، ومصاغة بشكل مباشر مع مراعاة استخدام جمل وعبارات تعطي القارئ انطباعا بنهاية البحث[3].

ثم يكتب في الأخير قائمة بأهم المصادر والمراجع التي تم استخدامها، على أن يختتم البحث بفهرس يسهل عملية التصفح.

[2] أبو القاسم صالح، أحمد حمد، سليمان عبد الله، المرشد في إعداد البحوث والدراسات العلمية، ط1، جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا، السودان، ص25.

[3] عبد الوهاب سليمان، كتابة البحث العلمي، صياغة جديدة، ط9، مكتبة الرشد، السعودية، ص210.

ومن أهم الخصائص التي يجب مراعاتها عند كتابة البحث[4]:

1- الموضوعيّة: ويعني ذلك القيام بكتابة الموضوع، والحلول والنتائج بشكل موضوعيّ، بعيدا عن التحيز، أو الاعتقاد الشخصي.

2- التبسيط والاختصار: حيث يبيّن الطالب جميع المعلومات والحلول التي توصل إليها في دراسته، ولكن بطريقة مختصرة باختيار أهم النقاط المتعلقة بالمشكلة.

3- الاختيارية والدقّة: ويقصد بذلك قابلية البحث للبرهنة، كما يجب أن تكون المعلومات دقيقة ومن مصادر موثوقة.

4- المنطق: فعند اقتراح حلول لابد أن تكون خاضعة للقواعد والأصول المستمدة من المهنجية العلمية.

المرحلة الثالثة: توثيق البحث العلمي

يجب أن يهتم الطالب بهذه الخطوة من خلال استخدامه لاقتباسات علمية محددة، ذلك أن المصادر التي يمكن أن تُستخدم متنوعة ومتعددة، فقد يقوم الطالب بجمع المعلومات بطريقة عشوائيّة، وبالتالي يؤدي ذلك لعدم الحصول على المعلومات المراد استخدامها، وعليه فقبل البدء بجمع المعلومات[5]، على الطالب:

- تحديد نوع البيانات التي يحتاجها ضمن بحثه.
- معرفة كيفيّة الحصول على الوسيلة المناسبة للبحث.
- تحديد مصدر البيانات المقصودة.

أما بشأن الاقتباس والذي يدعم أساسيات البحث العلمي يجب أن يكون على الأغلب وفقا للشكل التالي:

[4] دشلي كمال، منهجية البحث العلمي، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، حماة، سوريا، 2016، ص35.
[5] رحيم الغزاوي، منهج البحث العلمي، ط1، دار دجلة، الأردن، 2008، ص68.

1- **نمط التوثيق من الكتاب:**

اسم المؤلف أو المؤلفين، عنوان الكتاب، دار النشر، مكان النشر، السنة، ثم الصفحة.

2- **نمط التوثيق من المجلات العلمية (المقالات):**

اسم المؤلف أو المؤلفين، عنوان المقال، اسم المجلة، مكان الإصدار، العدد، السنة، ثم الصفحة.

3- **المداخلات:**

اسم المؤلف أو المؤلفين، عنوان المداخلة، عنوان التظاهرة العلمية، تاريخ انعقادها، الكلية، الجامعة، البلد، ثم الصفحة.

4- **مواقع الإنترنت:**

اسم المؤلف أو المؤلفين، عنوان المقال، الإشارة بالتفصيل للموقع (رابط التحميل كاملا)، تاريخ الاطلاع على الموقع (اليوم، الشهر، السنة، الساعة).

الموضوع الأول: مفهوم القانون التجاري

مقدمة

المبحث الأول: تعريف القانون التجاري وتطوره

المطلب الأول: تعريف القانون التجاري

المطلب الثاني: تطور القانون التجاري

المطلب الثالث: تطور القانون التجاري في الجزائر

المبحث الثاني: أسس ونطاق القانون التجاري

المطلب الأول: أسس القانون التجاري

المطلب الثاني: نطاق القانون التجاري

المبحث الثالث: مصادر القانون التجاري

المطلب الأول: المصادر الأصلية

المطلب الثاني: المصادر الاحتياطية

الخاتمة

الملخص:

سار المشرع الجزائري على خطى المشرع الفرنسي، فاستوحى معظم القانون التجاري الجزائري من القانون التجاري الفرنسي، وباستقلال الجزائر سنة 1962 استمر العمل بالقوانين الفرنسية وكانت سارية المفعول باستثناء ما يخالف السيادة الوطنية، إلى حين صدور الأمر رقم 75- 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، الذي شمله عدة تعديلات بعد ذلك التاريخ[6].

ولهذا سنتعرض بداية لتعريف القانون التجاري، وخصائصه، ثمّ نشأته والأسس التي يقوم عليها هذا القانون، بالإضافة لعلاقته بالقوانين الأخرى، وهذا حتى يتم التعرف على القانون التجاري ومفهومه، وفقا للعناصر الأساسية التالية:

- تعريف القانون التجاري
- خصائص القانون التجاري
- نشأة القانون التجاري
- تطور القانون التجاري في الجزائر
- أسس ونطاق القانون التجاري
- علاقة القانون التجاري بالقوانين الأخرى
- مصادر القانون التجاري

[6] ج.ر عدد 101 المؤرخة في 19 ديسمبر 1975، عدل بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993، ج.ر عدد 27 المؤرخة في 27 أبريل 1993، وبالأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996، ج.ر عدد 77 المؤرخة في 11 ديسمبر 1996، كما عدل بالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005 ج.ر عدد 11 المؤرخة في 9 فبراير 2005، والقانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، ج.ر عدد 71 المؤرخة بتاريخ 30 ديسمبر 2015، وآخره التعديل الوارد بالقانون رقم 22-09 المؤرخ في 05 ماي 2022 ج.ر عدد 32.

أولا– تعريف القانون التجاري:

تعبير القانون التجاري مشتق من كلمة تجارة Commerce، إلا أنّ لهذه الكلمة في المفهوم القانوني معنى يختلف عن معناها الاقتصادي، إذ توسع العلوم الاقتصادية من نطاق عمليات الإنتاج وتداول الأموال من أجل تسهيل إدارتها وتحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله. فالصناعي هو تاجر بالمفهوم القانوني في حين لا يعد كذلك من الوجهة الاقتصادية، وهذا يعني أنّ مفهوم التجارة القانوني أوسع مما هو عليه بالمفهوم الاقتصادي. إذ يطبق القانون التجاري على التجاري والصناعي. بالإضافة لذلك فالقانون التجاري لا يستطيع تنظيم كافة الأنشطة الاقتصادية، كالزراعة، والحرف...إلخ[7].

أما من ناحية تعريف القانون التجاري فهو ذلك القانون الذي يتناول بالتنظيم الأعمال التجارية، وتسري أحكامه على الأشخاص الذين يمتهنون القيام بهذه الأعمال وهم التجار[8].

وعليه يطبق هذا القانون على الأعمال التجارية التي لا تقتصر عملية احترافها على الأشخاص الطبيعيين فحسب، بل يمتد للأشخاص المعنوية كذلك. كما أنه ليس حكرا على الأفراد والشركات التجارية بل يشمل أيضا الدولة عن طريق شركات القطاع العام[9].

ثانيا– خصائص القانون التجاري:

يتميز القانون التجاري بتنظيمه للأنشطة التجارية، وعلى ذلك فقد أملى الفقه بضرورة تأسيس لذاتية القانون التجاري كفرع مستقل للقانون، خاصة في مواجهة القانون المدني، ولذا فهو يقوم على دعامتين أساسيتين هما السرعة والائتمان بالإضافة لاعتباره قانونا للثروة المتداولة والتوحيد الدولي.

[7] G.Ripert, R.Roblot, Traite de droit commercial, Tome 1, volume1, 18 éditions, L.G.D.J, Paris, 2001, P1.

[8] هاني محمّد دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، المؤسسة الجامعية، بيروت، د.ت.ن، ص5.

[9] عمورة عمار، المرجع السابق، ص10.

1– القانون التجاري قانون الثروة المتداولة

يطلق على القانون المدني قانون الثروة الثابتة كونه يتعلق بحيازة الأموال أكثر من تداولها، بينما يهدف القانون التجاري لتداول الأموال من شخص لآخر، حتى تحقق الربح المنشود من العمليات التجارية. فالتاجر يقوم بإبرام عدة صفقات متمثلة في البيع والشراء والإيداع والوفاء والاستيفاء والقرض والاقتراض والرهن والارتهان والتأمين... إلى غير ذلك من التصرفات القانونية التي يهدف من خلالها لرفع نسب أرباحه وتفعيل نشاطه[10].

2– القانون التجاري قانون السرعة والائتمان

إذ أضحى عنصر السرعة ممكناً في ظلّ التقدم الحاصل في مختلف الدول، وإذ يجب إيصال السلع والخدمات من منتجها الأول إلى مستهلكها الأخير بأسرع وقت ممكن[11]، وهذا نظرا للتقلب المستمر في الأسعار وسرعة تلف البضائع في بعض الأحيان، وكمثال على ذلك التعامل بالأوراق التجارية التي وجدت لتسريع العمليات التجارية، وكذلك الأمر فيما يتعلق بإنشاء القروض.

فالسرعة عامل محدد لذاتية القانون التجاري ومبرر لقواعده، وأساس يفرق هذا الفرع عن بقية فروع القانون الخاص.

أما عن العنصر الثاني والمتعلق بالائتمان فهو أساسي للحياة التجارية لما فيه من ضمان للحقوق، فالغالب أن التجار لا يملكون ثمنا لاقتناء السلع المتداولة من قبلهم، مما يضطرهم للاستدانة وهو ما يتطلب توفر الائتمان

[10] علي بن غانم، المرجع السابق، ص37.

[11] جاك يوسف الحكيم، الحقوق التجارية، ج1، ط7، منشورات جامعة دمشق، دمشق، د.ت.ن، ص11.

فيما بينهم، أي الشعور بالثقة بين المتعاملين[12]. ويوجد من أمثلة هذه القواعد في القانون التجاري نظامي الإفلاس[13] والتضامن.

3– القانون التجاري قانون التوحيد الدولي

يتميز القانون التجاري بالطابع الدولي نظراً للتداول الذي يتجاوز حدود الدولة، ولكن نظرا للتباين الموجود في نصوص القانون التجاري في الدول المختلفة والتي تعود لاختلاف الظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، كان لزاما التوصل إلى حل للقضاء على مسألة تنازع القوانين، والذي لا يتحقق إلا من خلال إنشاء قواعد موحدة، أو إبرام اتفاقات دولية في مختلف الميادين، أو إيجاد قانون نموذجي أو ما يعرف بالعقود النموذجية، أو توحيد قواعد الإسناد[14].

ثالثا– نشأة القانون التجاري:

إنّ دراسة تاريخ القانون التجاري له أهمية كبيرة، خاصة وأنّ هذا التطور كان متماشياً مع تطور النشاط التجاري في العالم منذ العصور القديمة، حيث اشتهرت الحضارات القديمة بالتجارة **ففي مصر** صدرت عدة قوانين ذات صبغة تجارية نذكر منها القواعد الخاصة بالقروض الربوية الصادرة في القرن السابع عشر قبل الميلاد، وكذا قانون بوكخوريس (code deBocchoris) والذي جمعت فيه الأعراف والتقاليد القانونية التي تحدثت عن مبدأ حرية التعاقد والإثبات بالكتابة[15]. وكان لمصر الفرعونية أيضا بعض العلاقات التجارية البحرية خاصة مع جزيرة كريت وإقليم بونت. وذلك في عهد السلالتين الرابعة والسادسة للفراعنة، حيث كانت تزود مصر بالنحاس

[12] علي فتاك، مبسوط القانون التجاري الجزائري، في مقدمة القانون التجاري، نظرية الأعمال التجارية، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، وهران، 2007، ص7.

[13] أنظر المواد من 215 إلى 388 ق.ت.ج.

[14] حمد الله محمّد حمد الله، المرجع السابق، ص28.

[15] عبد الرزاق جاجان، عبد القادر برغل، عمر فارس، المدخل إلى القانون التجاري (الأعمال التجارية والتاجر والمتجر)، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، حلب، 2008، ص18.

والخزف والحلي الذهبية مقابل استيراد الأسلحة والعاج[16]، ومن أهم القوانين التي عرفتها مصر في هذا العصر تلك القواعد الخاصة بالقروض الربوية بين التجار، وعند حلول القرن السابع عشر قبل الميلاد ظهر قانون بوكخوريس الذي يتعلق أساسا بمبدأ حرية التعاقد واثبات المعاملات عن طريق الكتابة[17].

أما عند البابليون فقد ظهرت العديد من الأعمال التجارية في تلك الفترة ومن بينها عمليات البنوك، والرهن الحيازي، وعقود الخدمات والوديعة والوكالة، والتي جمعت في شكل قانون يعرف بقانون حمورابي[18].

أما الفينيقيين فقد كان توجههم نحو التجارة مرتكزا أساسا على صناعة السفن التي تم استغلالها في ازدهار التجارة البحرية، وكانت الشعوب الفينيقية تعمل على توزيع مصنوعاتها ومنتجاتها، حيث تطورت تجارتها الى العمل كوسيط بين غيرها من الشعوب، إذ مكنهم ذلك من الهيمنة على تجارة البحر الأبيض المتوسط[19] ، ما ساعدهم على وضع القواعد الأساسية للتجارة البحرية أهمها "قاعدة الخسائر البحرية المشتركة" والتي يقصد بها أن مالك السفينة والتجار الذين تصل بضائعهم سالمة إلى البر يلزمون بتعويض باقي التجار الذين ترمى بضائعهم في البحر[20]، وعقد القرض البحري[21].

---

[16] حمد الله محمّد حمد الله، المرجع السابق، ص23؛ أكرم ياملكي، القانون التجاري، دراسة في الأعمال التجارية والتاجر والمتجر والعقود التجارية، دار الثقافة، الأردن، 2010، ص26.

[17] عبد الرزاق جاجان، عبد القادر برغل، عمر فارس، المرجع السابق، ص18.

[18] عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري (الأعمال التجارية، نظرية التاجر، المحل التجاري، الشركات التجارية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص8.

[19] عادل علي المقدادي، القانون التجاري وفقا لأحكام قانون التجارة العماني رقم – 55 لسنة 1990 ، ج 1، ط 1، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2003، ص13، علي البارودي، القانون التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986، ص19.

[20] أكرم يامالكي، المرجع السابق، ص28، نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجاري– التاجر– المحل التجاري)، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1999، ص5. باسم محمّد صالح، القانون التجاري، ج1، ط2، مطبعة جامعة بغداد، بغداد، 1992، ص6؛ كما قاموا بتأسيس مستعمرات تجارية هامة كقرطاج و رودس؛ أنظر: أكرم ياملكي، المرجع السابق، ص28.

[21] نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجاري– التاجر– المحل التجاري)، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1999، ص5.

كما اعتبر الرومان مهنة التجارة خاصة بالعبيد والأجانب، فظهر ما يسمى بقانون الشعوب والذي كان ملائماً لمقتضيات التجارة إذ لجأوا من خلاله إلى حيلة مفادها إعطاء المال للرقيق للتجارة، على أن يعود الربح في النهاية لرب الأسرة باعتباره مالكا للرقيق[22].

أما في العصر الوسيط فقد أصيبت التجارة بالركود بعد سقوط الإمبراطورية الرومانية في القرن الخامس ميلادي، ولكن ما لبث أن ازدهرت عند العرب، ابتداء من القرن السابع ميلادي اتسعت تجارة العرب مع الأمم المجاورة، فانتشرت العقود ومنها عقد القرض، وعقد الرهن، وبيع النسيئة، وبيع الضمان، وبيع الملامسة[23]. ثمّ جاءت الشريعة الإسلامية لتدعم مكانة التجارة، حيث تميزت بالطابع الرضائي للعقود وبسيادة مبدأ حرية الإثبات وبتطبيق نظام الإفلاس على المتخلف عن دفع ديونه[24].

أما في أوروبا ومع نهاية القرن الحادي عشر ميلادي، ظهرت عدة مدن تجارية منها إيطاليا وهولندا. كما تأثر الفلاسفة في أوروبا بفلسفة أرسطو والذي اعتبر التجارة نشاطا ينمي الجشع لدى الإنسان[25]. كما كان للأسواق الدورية التي عرفت في فرنسا وألمانيا الفضل الأكبر في تكوين قانون تجاري عرفي يتميز بالطابع الدولي، سمي بقانون التجار.

أما في العصر الحديث فقد أثرت الأحداث التاريخية على تطور التجارة والقانون التجاري وانتقال الحركة التجارية من حوض البحر الأبيض المتوسط إلى المحيط الأطلسي، فظهرت عدة شركات[26]، وأضحى لها نفوذ مالي كبير وبدأ معها الاهتمام بالأنشطة التجارية البرية والبحرية[27].

---

[22] علي البارودي ومُحَمَّد السيد الفقي، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص20.

[23] رزق الله أنطاكي، الوسيط في الحقوق التجارية البرية، الجزء الأول، منشورات جامعة دمشق، 1984، ص9.

[24] عبد الرزاق جاجان، عبد القادر برغل، عمر فارس، المرجع السابق، ص21.

[25] هاني مُحَمَّد دويدار، المرجع السابق، ص25.

[26] عزيز العكيلي، القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996، ص29.

وفي فرنسا صدر أول قانون تجاري بري بموجب الأمر الملكي الصادر في أبريل 1673، أما في ألمانيا فقد صدر القانون التجاري سنة 1897 وطبق في 1900 /01/01، وعدل عدة مرات بموجب قوانين خاصة، أهمها قانون الشركات لسنة 1937[28].

رابعا– تطور القانون التجاري في الجزائر:

يجب التمييز بين مرحلتين هما:

1– مرحلة ما بعد الاستقلال إلى غاية سنة 1975:

خلال هذه المرحلة استمر العمل بالنصوص القانونية الفرنسية التي كان معمولاً بها في تلك الفترة (أي سنة 1962)، شريطة عدم المساس بالسيادة الوطنية وذلك بموجب القانون رقم 62– 157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962.

2– مرحلة ما بعد سنة 1975 إلى غاية اليوم:

بعد أن توقف تطبيق النصوص الفرنسية بموجب الأمر رقم 73–29 المؤرخ في 05 جويلية 1973، وجب انتظار الأمر رقم 75– 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، والذي احتفظ بموجبه المشرع الجزائري بعدة نصوص فرنسية وكيفها لتتماشى مع الوضع في تلك الفترة. كما أتبع هذا القانون بعدة قوانين خاصة بمجالات محددة منها الاستثمار والتجارة الخارجية[29]. ومن ثمّ عمد المشرع لإزالة النقص والغموض الموجود في نصوص القانون التجاري فأصدر المرسوم التشريعي رقم 93–08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 والذي أولى من

[27] علي البارودي ومحمّد السيد الفقي، المرجع السابق، ص23.

[28] جاك يوسف الحكيم، المرجع السابق، ص27.

[29] إذ كانت هذه القطاعات محتكرة سابقاً من قبل الدولة، كما أنّ المشرع في تلك الفترة لم ينص على مبدأ حرية التجارة صراحة، وذلك بخلاف ما فعل المشرع الفرنسي؛ أنظر: فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، 29.

خلاله المشرع اهتماماً للمساهمة في تطوير الاقتصاد وجذب رؤوس الأموال الأجنبية. إذ كانت أحد نقائص ومشاكل القانون السابق هو عدم تطابق الصياغة بين النصوص العربية والفرنسية. ومن بين التعديلات تلك المتعلقة بالتسوية القضائية والإفلاس، إدراج سند الخزن والنقل ضمن القانون. وبعد ذلك توالت التعديلات إلى غاية صدور القانون رقم 22-09 المؤرخ في 05 ماي 2022.

خامسا– أسس ونطاق القانون التجاري:

تتميز أحكام القانون التجاري بالطابع المكمل لقواعده كونها تمنح لإرادة الأطراف حرية أكبر في التعاقد، ولكنه يحتوي أيضاً على أحكام آمرة تؤدي مخالفتها لتطبيق عقوبات جزائية ومدنية.كما يعتبر القانون التجاري قانوناً استثنائياً، كونه يتميز عن بقية القوانين الأخرى، ولذلك ظهرت نظريتين في هذا المجال مختلفتين عن بعضهما البعض ويوجد تعارض واضح بينهما وهذا نظرا لتبنيهما لمفاهيم مختلفة، وهذا ما يستوجب التعرض لهما بشكل مفصل مع بيان لموقف المشرع الجزائري منهما.

1– النظرية الشخصية (الذاتية)

تعتبر هذه النظرية أنّ القانون التجاري تكون من الأعراف المتبعة من قبل التجار، وبالتّالي فهو قانون مهني.

وبحسب هذه النظرية[30] فإنّ تطبيق الأحكام القانونية متعلق أساساً بصفة التاجر، إذ أنّ الأعمال التي يقوم بها هي نفسها الأعمال المدنية لكنها تكتسي الطابع التجاري لأنّ من قام بها هو تاجر[31]، فلا يطبق هذا القانون

[30] من أنصار هذه النظرية في الفقه الفرنسي: Giverdon, Ripert, Rousseau نقلا عن: هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص8.

[31] رضوان أبو زيد، مبادئ القانون التجاري، د. م.ن، 1996، ص59.

إلا عليهم، ولا يتضمن من الأحكام إلا ما يتعلق بالمعاملات التي تقع بينهم في شؤون التجارة[32]. مما يجعلها قواعد ذات صبغة طائفية محضة[33].

لكن انتقدت هذه النظرية لعدة أسباب أهمها أنّ هذه النظرية تتطلب تصنيفاً دقيقاً للمهن التجارية بصفة قانونية، وهذا الأمر من الصعب تحقيقه. كما أنّ الأعمال التي يقوم بها التاجر ليست كلها متعلقة بممارسة التجارة فهناك أعمال أخرى متعلقة بحياتهم الشخصية[34].

2– النظرية الموضوعية (المادية)

تأخذ هذه النظرية بعين الاعتبار كافة الأعمال القانونية اللازمة للحياة التجارية فتخضعها لأحكام خاصة، وتعتبر أنّ القانون التجاري صدر لينظم نوعاً معيناً من الأعمال وليس طائفة من الأشخاص. ومن هنا يجب تطبيق نفس الأحكام القانونية على هذه الأعمال كيفما كانت صفة الشخص القائم بها سواء تاجر أو غير تاجر، وذلك مثل استخدام الشيك والأوراق التجارية[35]. فالذي ينشغل به المشرع حسب أنصار هذه النظرية[36] وبصفة رئيسية هو تنظيم النشاط التجاري.

لكن ما يؤخذ على هذه النظرية أن بعض التصرفات القانونية لا يمكن إضفاء الصفة التجارية عليها بناء على هذا المذهب، وهذا باعتبارها واحدة سواء في القانون المدني أو القانون التجاري فلا فرق بينها. وإنما يجب

[32] حمد الله محمّد حمد الله، المرجع السابق، ص16.
[33] هاني محمّد دويدار، المرجع السابق، ص7.
[34] حمد الله محمّد حمد الله، المرجع السابق، ص18.
[35] سميحة القليوبي، القانون التجاري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، 1981، ص25.
[36] ومنهم Thaller, Hamel, Lagarde, Jauffret نقلا عن: هاني محمّد دويدار، المرجع السابق، ص7.

البحث فيها عن صفة الشخص القائم بها لنعرف إذا كان العمل مدنيا أو تجاريا. وبالتالي تحديد لصفة الشخص والعودة لرأي القائلين بمهنية القانون التجاري[37].

3– موقف المشرع الجزائري من النظريتين الشخصية والموضوعية:

جمع المشرع الجزائري بين النظريتين الشخصية والموضوعية ولم يميز بين أيّ منهما، وكدليل على ذلك المادة الأولى من القانون التجاري التي تنص على: "يعد تاجراً كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملاً تجارياً ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك". هذا وقد جاءت المادة الثانية من نفس القانون لتعدد مختلف الأعمال التجارية.

وبالتّالي فإنّ القانون التجاري أوجد أحكاماً خاصة بالأعمال التجارية وأخرى متعلقة بالتجار، لذا فإنّ المشرع قد جمع بين النظريتين الشخصية والموضوعية في آن واحد، ولم يتحيز لأيّ منهما.

سادسا– علاقة القانون التجاري بالقوانين الأخرى

إن فروع القانون جميعا تؤثر وتتأثر بالقانون التجاري وهي على سبيل المثال:

1– علاقة القانون التجاري بالقانون الجنائي:

ويظهر ذلك الارتباط من خلال تنظيم القانون الجنائي للجرائم والمخالفات المتعلقة بالنشاط التجاري كجريمة الإفلاس وإصدار شيك بدون رصيد...

2– علاقة القانون التجاري بالقانون الجبائي:

[37] علي بن غانم، المرجع السابق، 34.

يظهر الترابط بين القانون التجاري والقانون الجبائي من خلال ما يفرضه هذا الأخير من ضرائب على أرباح الشركات والنشاط التجاري.

3– علاقة القانون التجاري بالقانون الدولي الخاص:

تظهر العلاقة بين القانون التجاري والقانون الدولي الخاص في المسائل المتعلقة بتنازع القوانين أي تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع الذي يكون أحد أطرافه أجنبيا، خاصة مع التطور الذي تعرفه العمليات التجارية من خلال تجاوزها لحدود الدول.

4– علاقة القانون التجاري بالقانون المدني:

ينضوي القانون المدني[38] والقانون التجاري تحت طائفة القانون الخاص، إذ يعتبر القانون المدني أنه هو الأصل الذي تستمد منه القوانين الأخرى أحكامها ومنها القانون التجاري. فهو الشريعة العامة لكافة القوانين، وبالتّالي فهو يطبق على الميدان التجاري إذا لم يوجد نص في القانون التجاري يمكن تطبيقه. فالقانون التجاري هو قانون استثنائي كونه نشأ لينظم ويعنى بطائفة معينة هم التجار، فانفصل بالتدريج عن القانون المدني.

سابعا– مصادر القانون التجاري

يقصد بمصادر القانون التجاري المنابع التي يستقي منها القاضي الأحكام والقواعد القانونية الواجبة التطبيق على النزاع التجاري المعروض عليه. فللقانون التجاري كغيره من فروع القانون الخاص عدة مصادر، منها الأساسية وأخرى تكميلية.

1– المصادر الأصلية:

[38] الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ج.ر عدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

تعرف أيضاً بالمصادر الرسمية أو الأساسية ويمكن ترتيبها حسب أهميتها إلى التشريعات التجارية، القانون المدني والأعراف والعادات التجارية، ثمّ الاتفاقات والمعاهدات الدولية[39].

- **التشريعات التجارية:**

وتشمل القانون التجاري وسائر التشريعات التجارية الأخرى الخاصة بمجالات محددة.

- **القانون المدني:**

إنّ المبدأ السائد في هذا النطاق أنّه يجب الرجوع إلى أحكام القانون المدني في حال عدم وجود نص تجاري عام أو خاص يحكم المسألة المتنازع فيها، وذلك استناداً لنص المادة الأولى مكرر ق. ت.ج[40].

- **العادات التجارية:**

تتشكل العادة بتكرار التعامل في موضوع معين وانتشاره حتى يصبح مألوفاً في الوسط الذي نشأ فيه، فهي تعبير ضمني عن إرادة المتعاقدين لكنها تفتقد إلى عنصر الاعتقاد بقوتها الإلزامية[41]. فالعادة التجارية قيمة مقاسية أيّ قاعدية، فهي مجردة، عامة وجامدة. كما أنّها تستوجب تدخل السلطة القضائية لتطبيقها باعتبار هذه الأخيرة

[39] تنص المادة الأولى مكرر ق.ت.ج على أنه: " يسري القانون التجاري على العلاقات التجارية بين التجار وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء". ويقابلها نص المادة 2 ق.ت.م. رقم 17 لسنة 1999 حيث جاء فيها: "1- تسري على المواد التجارية أحكام الاتفاق بين المتعاقدين. فإذا لم يوجد هذا الاتفاق، سرت نصوص هذا القانون أو غيره من القوانين المتعلقة بالمواد التجارية، ثم قواعد العرف التجاري والعادات التجارية، فإذا لم يوجد عرف تجاري أو عادة تجارية وجب تطبيق القانون المدني.
2- لا يجوز تطبيق الاتفاقات بين المتعاقدين، أو قواعد العرف التجاري أو العادات التجارية متى تعارضت مع النظام العام في مصر".

[40] تقابلها المادة الثانية الفقرة الأولى من قانون التجارة السوري رقم 3 لسنة 2007 والذي دخل حيز التنفيذ في الأول من أبريل سنة 2008 والتي تنص على: "إذا انتفى النص من هذا القانون تطبق على المواد التجارية أحكام القانون المدني".

[41] علي البارودي، محمّد فريد العريني، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1987، ص34.

الوحيدة التي لها حق منح قيمة إجبارية لأيّ قاعدة غير شرعية. ويتخذ هذا التدخل شكلاً مزدوجاً، إما بتغيير العادات السابقة؛ وإما بخلق قاعدة ملائمة لضرورات التجارة في حالة عدم وجودها أصلاً[42].

فالقاضي عندما يطبق العادة يعتبرها قرينة على أنّ الأطراف أرادوا ذلك وإلا لأفصحوا عما يخالفها، وعلى من يحتج بالعادات تقديم الدليل على وجودها[43].

- **الأعراف التجارية:**

العرف التجاري هو ما درج عليه التجار من قواعد في تنظيم معاملاتهم التجارية بحيث تصبح لهذه القواعد قوة ملزمة فيما بينهم شأنها شأن النصوص القانونية[44]، إذ يعتبر نظاماً اجتماعياً تلقائياً (أيّ لا إرادي) وهو تعبير عن اتفاق ضمني على ضرورة إتباع قواعد معينة في حالات معينة. ولقد نصت المادة الأولى مكرر من القانون التجاري على اعتبار العرف مصدرا رسميا لقواعد القانون التجاري.

- **الاتفاقيات الدولية والمعاهدات:**

يضاف إلى ما تقدم من مصادر رسمية للقانون التجاري نصوص الاتفاقيات الدولية والمعاهدات الثنائية أو متعددة الأطراف[45] والتي تصادق عليها الجزائر ويكون لها طابع تجاري.

2– المصادر الاحتياطية:

[42] عبد الرزاق جاجان وعبد القادر برغل وعمر فارس، المرجع السابق، ص43.

[43] يثبت العرف عادة عندما يدعي به أحد المتنازعين بشهادة مسلمة من قبل الغرف التجارية أو النقابات المهنية، للمزيد أنظر: علي بن غانم، المرجع السابق، ص85؛ علي فتاك، المرجع السابق، ص73.

[44] علي بن غانم، المرجع السابق، ص88.

[45] عبد الرزاق جاجان وعبد القادر برغل وعمر فارس، المرجع السابق، ص48.

وتعرف أيضاً بالمصادر التكميلية أو التفسيرية، وهي المصادر التي لا تكون ملزمة للقاضي، إذ يتعلق الأمر بتطبيق القانون بالتفسير المسبق للنصوص القانونية وتوضيح أحكامها والبحث عن إرادة المشرع ورائها. ولذلك تكون هذه المصادر لمجرد الاستئناس والتي يسترشد بها لحل النزاعات إذا لم يكن هناك نص أو عرف مناسب، وتتمثل أساسا:

- **الاجتهادات القضائية:**

يقصد به مجموعة الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم عند الفصل في الدعاوى، والتي قد يسترشد بها القاضي خاصة إذا اتسمت بدقة الحيثيات ومثانة التعليلات التي أسست عليها[46].

- **الفقه:**

يلعب الفقه في القانون التجاري نفس الدور الذي يلعبه الفقه في القانون المدني، إذ يقوم الفقهاء بتفسير القانون والأعراف وشرحها ونقد الحلول الصادرة في الأحكام القضائية، ولذلك يمكن اعتبار مؤلفات الفقهاء مصدراً يعود إليه القاضي عندما يعجز عن إيجاد الحلول الأقرب إلى الاستقامة التجارية[47].

[46] علي بن غانم، المرجع السابق، ص89.

[47] عبد الرزاق جاجان وعبد القادر برغل وعمر فارس، المرجع السابق، ص81.

الموضوع الثاني: مفهوم الأعمال التجارية

مقدمة

المبحث الأول: ضوابط وأهمية التمييز بين الأعمال التجارية والمدنية

المطلب الأول: ضوابط التمييز بين الأعمال التجارية والمدنية

المطلب الثاني: أهمية التمييز بين الأعمال التجارية والمدنية

المبحث الثاني: أنواع الأعمال التجارية

الخاتمة

الملخص:

بالرجوع لنص المادة الأولى من القانون التجاري والتي تنص على: "يعدّ تاجراً كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملاً تجارياً ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك". نجد أنّ المشرع استعمل عبارة العمل التجاري لتحديد مفهوم التاجر ولكنه لم يحدد مفهوماً للعمل التجاري وإنّما اكتفى بتعداد الأعمال التجارية بموجب المادة 2 و3 من هذا القانون، فكيف يمكن تمييز هذه الأعمال عن الأعمال المدنية ؟ وماهي أنواع الأعمال التجارية التي ذكرها المشرع الجزائري ؟

أولا– ضوابط وأهمية التمييز بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية:

إنّ المشرع الجزائري وكغيره من المشرعين لم يوجد معياراً يمكن الاحتكام إليه لتمييز العمل التجاري عن العمل المدني، وهذا ما أوجب تدخل الفقه في هذا المجال محاولين خلق نظريات فقهية تسعى لإيجاد أساس للعمل

التجاري معتمدين فيها على عدة معايير، فهل هناك معيار قانوني يمكن تطبيقه ؟ وماهي الخصائص التي تميز العمل التجاري عن العمل المدني ؟

1. ضوابط التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني:

على اعتبار أن الأعمال التجارية تقوم على عنصري الثقة والائتمان، اقتضى الأمر إخضاع هذه الأعمال لقواعد متميزة عن تلك المنظمة للأعمال المدنية، فلابد من تحديد هذا المفهوم من خلال البحث عن المعيار الذي يمكن الاحتكام إليه لتمييز العمل التجاري عن العمل المدني.

- **معيار المضاربة:**

نادى بهذا المعيار الفقيه Pardessus وBoistel وLyon-Can [48]، واللّذين يرون أنّ معيار العمل التجاري يوجد في السعي لتحقيق الربح، فكل عمل يهدف إلى تحقيق الأرباح هو عمل تجاري، والذي يتم عن طريق المضاربة.

فالمضاربة تعني البحث عن الفائدة حتى وإن لم يتدخل عامل الصدفة[49]. فقصد الربح هو غرض لمعظم الأنشطة سواء كانت تجارية أو مدنية.

إلا أن نية تحقيق الربح التي يقوم عليها هذا المعيار لا تعني الحصول الأكيد عليه، لأنه قد ينتج عن العمل خسارة أيضا، ومع ذلك يظل العمل تجاريا[50].

---

[48] مُحَمَّد فريد العريني، هاني مُحَمَّد دويدار، المرجع السابق، ص27. فوزي مُحَمَّد سامي، مُحَمَّد فواز المطالقة، شرح القانون التجاري، ج1، دار الثقافة، الأردن، 2007، ص38.

[49] Yves GYON, Droit des affaires, tome 1, 7é éd, Economeca, Paris, 1992, p50.
نقلا عن علي بن غانم، المرجع السابق، ص137؛ باسم مُحَمَّد صالح، المرجع السابق، ص33.

[50] إلياس ناصيف، الكامل في القانون التجاري، ج1، ط2، منشورات بحر المتوسط، بيروت، 1995، ص24.

وعلى هذا الأساس انتقد هذا المعيار لكونه يعتمد على فكرة عدم المجانية وقصد تحقيق الربح التي تعتبر من أساسيات الحياة التجارية، وبالتّالي لا يمكن الأخذ به على إطلاقه، فمرة يكون واسعاً فيدخل في المضاربة أعمالاً مدنية تهدف إلى تحقيق الربح. ومرة يكون ضيقاً فلا يستطيع تفسير تجارية بعض الأعمال التي ليس فيها قصد الربح.

- **معيار التداول:**

جاء بعض الفقهاء بمعيار التداول، ومنهم الفقيه Thaller والذي يرى أنّ التجارة هي تداول للأموال، ومن ثمّ يعتبر عملاً تجارياً كل عمل يقوم في جوهره على تداول السلع والبضائع من وقت خروجها من يدّ المنتج وحتى وصولها إلى يد المستهلك. وبالتّالي فإنّ العمل التجاري وفق هذا المعيار يرمي لتحريك الثروة ويساعد على تنشيط حركتها، أما الأعمال التي تتناول الثروات وهي في حالة ركود واستقرار فتعتبر ذات طبيعة مدنية[51].

ولقد وجهت عديد الانتقادات لهذا المعيار أولها أنّه لا يستطيع أن يغطي جميع الأعمال التجارية، فهي تخرج منها الصناعة رغم أن التجارة بمعناها القانوني تشمل الصناعة. كما قد يؤدي هذا المعيار لإدخال بعض الأعمال التي لا يتوافر فيها التداول لميدان التجارة رغم كونها أعمالاً مدنية.

- **معيار المقاولة:**

[51] عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص56؛ زهير عباس كريم، مبادئ القانون التجاري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1995، ص37.

نادى بهذا المعيار الفقيه الايطالي Vivante والفقيه الفرنسي Escarra وبموجبه لا يكون العمل تجارياً إلا إذا زاوله الشخص في إطار مقاولة. فهذه الأخيرة عبارة عن: "استعمال لوسائل الإنتاج في منظمة دائمة أسست على عناصر منشأة مادية"[52].

والملاحظ أنّ هذا المعيار يهتم بالشكل الذي يمارس فيه العمل، فيعتبر تجارياً كل عمل تمارسه وحدة اقتصادية تتخذ شكلاً منظماً، وتتميز بالديمومة[53].

فبواسطة التكرار يختلف العمل التجاري عن طريق المقاولة بشكل واضح عن العمل الفردي، غير أن هذا التكرار لا يكفي وحده للقول بوجود المقاولة، ما لم تنجز الأعمال بواسطة مجموعة وسائل بشرية ومادية[54].

غير أن هذا المعيار انتقد لأنّه لم يفسر تجارية بعض الأعمال التي تنجز خارج إطار المقاولة هذا من جهة[55]، كما أنّه أدخل بعض المقاولات ذات الطابع المدني ومنحها الصفة التجارية. وبالتالي لا يصلح هذا المعيار في ظل القانون التجاري الحالي، فهناك أعمال تعتبر تجارية بحسب القانون حتى ولو تمت مرة واحدة.

- **معيار الحرفة:**

يقوم هذا المعيار على ضابط شخصي، مفاده أنّ العمل يكون تجارياً إذا كان داخلاً في مهنة التاجر، ويكون مدنياً إذا لم يكن له علاقة بهذه المهنة[56]. وبالتّالي فإنّ هذه النظرية تربط العمل التجاري بالاحتراف، وكان أبرز من نادى بها الفقيه Ripert.

[52] V. J. Escarra ; Cours de droit commercial librairie du recueil Sirey, 1953 ;
نقلاً عن فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص75.

[53] عبد الرزاق جاجان وعبد القادر برغل وعمر فارس، المرجع السابق، ص60.

[54] علي بن غانم، المرجع السابق، ص142.

[55] مثل أعمال السمسار وأعمال الوكيل بالعمولة.

ولكن هذا المعيار لم يسلم من الانتقاد لأنّه يجعل العمل التجاري حكراً على التاجر المحترف، وبالتّالي سوف يحدّ من حرية التجارة ويجعلها قاصرة على طبقة معينة. كما أنّ هذا الأمر يتطلب تحديداً دقيقاً للأعمال التي تعتبر تجارية بصورة حصرية[57].

- **معيار السبب الباعث على الالتزام:**

نادى بهذا المعيار الأستاذ Capitant، وبموجبه يكون العمل تجارياً عندما يكون الدافع من وراء هذا الالتزام هو تحقيق هدف تجاري[58]. لكن هذا المعيار انتقد هو الآخر كونه يصعب التأكد وبصورة قاطعة من الباعث الأساسي على الالتزام، لأنّه أمر نفسي وداخلي[59]. ذلك أنه أمر خفي لا يمكن الوقوف عليه سواء بالنسبة للتاجر أو غير التاجر[60].

إذ تعجز هذه النظرية عن تفسير تجارية بعض الأعمال التي أضاف عليها المشرع الجزائري الصفو التجارية دون اعتبار لقصد القائم بها، كالتعامل بالشيك والسفتجة...[61].

ومن حيث النتيجة يبدو جلياً أنّ الفقه لم يستطع التوصل إلى معيار جامع مانع لتمييز العمل التجاري عن العمل المدني، كما لم يستطع تحديد مفهوم للعمل التجاري، وهو ما يستشف من وراء اكتفاء المشرع الجزائري فقط بتعداد للأعمال التجارية دون التزامه بنظرية معينة.

---

[56] فريد مشرقي، أصول القانون التجاري المصري، الجزء الأول، المكتبة الأنجلو– مصرية، القاهرة، 1959، ص31؛ نقلا عن: عبد الرزاق جاحان وعبد القادر برغل وعمر فارس، المرجع السابق، ص59.

[57] عبد الرزاق جاجان وعبد القادر برغل وعمر فارس، المرجع السابق، ص64.

[58] فشراء سيارة من أجل إعادة بيعها بربح يجعل من العمل عملاً تجارياً، أما شراؤها للاستعمال الشخصي فهو عمل مدني.

[59] عبد الرزاق جاجان وعبد القادر برغل وعمر فارس، المرجع السابق، ص64.

[60] عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص17.

[61] باسم مُحَمَّد صالح، المرجع السابق، ص12.

2– أهمية التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية:

تخضع الأعمال التجارية لقواعد قانونية متميزة عن تلك المنظمة للأعمال المدنية، ولذلك يختلف القانون التجاري عن القانون المدني في عدة جوانب أهمها:

- **التباين في وسائل الاثبات:**

إن اثبات الالتزام المدني يخضع لقيود صارمة وهذا ما يمكن استنباطه من نص المادة 333 من القانون المدني والتي لا تسمح بالإثبات بشهادة الشهود في وجود أو انقضاء التزام تفوق قيمته 100000 دج. لكن بالمقابل نفس المادة تستثني المواد التجارية من هذا الاجراء حيث بدأ النص بعبارة "في غير المواد التجارية...". استثناء أكدته المادة 30 من القانون التجاري والتي تقر بمبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية و بجواز الإثبات بكافة الوسائل منها شهادة الشهود والقرائن مهما كانت قيمة المبلغ المتنازع عليه[62].

لكن مبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية ليس بالمطلق حيث يتطلب الكتابة في بعض العقود نظرا لأهميتها وخطورتها مثل عقد تأسيس الشركات التجارية (المادة 418 من القانون المدني التي تقابلها المادة 554 من القانون التجاري)، كل التصرفات الواردة على المحل التجاري(المادة 19 من القانون التجاري)، عقد بيع ورهن السفن...

[62] حيث تنص هذه المادة على: "يثبت كل عقد تجاري بـ:
1- بسندات رسمية،
2- بسندات عرفية،
3- بفاتورة مقبولة،
4- بالرسائل.../...
5- بدفاتر الطرفين...،
6- الاثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها".

إن اعتماد حرية الاثبات في المواد التجارية مرده عدم عرقلة التجارة وتعطيلها، نظرا لأن الحياة التجارية تحكمها اعتبارات مغايرة لما هو عليه الحال بالنسبة للأمور المدنية، حيث تهدف التجارة الى تحقيق الربح عن طريق سرعة تداول الثروات، و هو ما لا يتأتى إلا بتحرير اثبات التصرفات القانونية التجارية من كل القيود والأشكال.

تجدر الاشارة الى أن مبدأ حرية الاثبات في المسائل التجارية لا يتعلق بالنظام العام وبالتالي يجوز الاتفاق على مخالفته واشتراط الاثبات بالكتابة فقط.

- **اختلاف الاختصاص القضائي:**

أفردت الأنظمة القانونية عبر العالم المنازعات التجارية بطابع خاص وهذا لكون الفصل فيها يتطلب نوع من السرعة واجراءات خاصة، هذا ما جعل بعض الدول تعتمد نظام المحاكم التجارية. أما في الجزائر فقد اعتمد المشرع اسناد الفصل في المنازعات التجارية إلى المحاكم العادية لكن في أقسام خاصة لها (القسم التجاري) منفصلا عن القسم الذي يفصل في القضايا المدنية. يترتب على وجود نظام تجاري متخصص ومستقل عن القضاء المدني أنه يجوز الدفع بعدم اختصاص القسم المدني للنظر في المنازعات ذات الطابع التجاري.

هذا وقد أخذت بعض الدول وعلى رأسها فرنسا، والتي أبقت على التفرقة التقليدية بين القانون التجاري والقانون المدني بمبدأ تخصيص قضاء مستقل ينفرد بالنظر في المنازعات التجارية[63]. أما الجزائر ومنذ صدور أول قانون للإجراءات المدنية سنة 1966 [64]، لم يتم اعتماد قضاء تجاري متخصص، حيث تختص المحاكم العادية باختصاص عام، حيث تتولى الفصل في المنازعات التجارية وغيرها من المنازعات المدنية، العقارية والاجتماعية وتتم جدولة القضايا أمام الأقسام حسب طبيعة النزاع.

[63] تعد المحاكم التجارية في النظام القضائي الفرنسي محاكم استثنائية من ضمن النظام القضائي الخاص بالنزاعات المدنية.

[64] أمر رقم 54/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، ج.ر عدد 47 الصادرة في 1966/06/09، المعدل والمتمم.

- **حماية الدائن:**

يتمتع الدائن في القانون التجاري بمجموعة من الضمانات تظهر في عدة إجراءات، ومثال ذلك:

– التضامن في حالة تعدد المدينين:

هي قاعدة عرفية من القواعد التي استقرت في المسائل التجارية واحترمها القضاء وطبقها والتي تستند للتفسير الضمني للإرادة[65]، وهذا بخلاف التضامن في الالتزامات المدنية والذي لا يمكن بأي حال من الأحوال افتراضه، فهو يكون مبني على اتفاق أو نص في القانون[66].

وعليه ففي القانون التجاري لم ينص المشرع على التضامن كما فعل بالنسبة للقانون المدني، بل تناول ذلك في المادة 551[67] عند تنظيمه لشركة التضامن، فذكر أن الشركاء في هذه الشركة مسئولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديونها.

إن التضامن بين المدينين في المسائل التجارية تنسجم مع متطلبات التجارة في دعم الثقة والائتمان بين المتعاملين، وهي تستند إلى عرف تجاري يقوم على قرينة وجود مصلحة مشتركة دفعت المدينين إلى التزامهم معا بدين تجاري واحد بغير حاجة إلى اتفاق أو نص في القانون حماية للتجارة . و بالتالي يفترض التضامن سلبيا أو ايجابيا.

تهدف قاعدة افتراض التضامن الى دعم الائتمان التجاري إذ يتجنب الدائن خطر إعسار أو إفلاس أحد المدينين، كما تؤدي إلى سرعة تسوية المعاملات التجارية بالوفاء إلى أحد الدائنين عند تعددهم. فيفترض التضامن بين المدينين عند تعددهم أو بين الدائنين عند تعددهم أيضا دون حاجة الى نص في القانون أو الى اتفاق صريح.

---

[65] حمد الله مُحَمَّد حمد الله، المرجع السابق، ص35.

[66] المادة 217 ق. م. ج.

[67] إذ جاء في فحوى الفقرة الأولى منها أن: " للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسئولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة".

– تنفيذ الرهن الحيازي:

هو ذلك الرهن المعقود لضمان دين تجاري سواء كان من أنشأه تاجر أو غير تاجر. ويخضع هذا الرهن في تنفيذه لإجراءات مبسطة، تتمحور في أن للدائن بعد حلول ميعاد دفع الدين، وبعد مرور 15 يوما من تاريخ تبليغ المدين أو الكفيل العيني أن يشرع في البيع العلني للأشياء المرهونة[68]، دون الحاجة لحكم أو إذن على عريضة. وهذا بعكس الرهن الحيازي في القانون المدني والذي يلتزم الدائن فيه بإتباع إجراءات مطولة/ وذلك في حالة عدم الوفاء في تاريخ الاستحقاق.

– اكتساب صفة التاجر:

إن مزاولة الأعمال التجارية من قبل شخص ما تكسبه الصفة التجارية ويترتب على ذلك تمتعه بحقوق هذه الصفة، وتحمله للالتزامات الناجمة عنها كالقيد في السجل التجاري، ومسك الدفاتر التجارية.

- **من حيث الاعذار والمهل القضائية:**

تظهر اختلافات عديدة بين القواعد الاجرائية المتعلقة بالإعذار والمهلة القضائية بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية.

1– من حيث الإعذار:

كقاعدة عامة لا يكون الإعذار في المواد المدنية إلا بإنذار المدين، أي بمطالبته بالوفاء بمقتضى ورقة رسمية تعلن اليه بواسطة المحضرين. أما في المسائل التجارية، فقد جرى العرف التجاري على أنه لا حاجة الى التكليف

[68] المادة 1/33 ق.ت.ج.

الرسمي بالوفاء، بل يكفي أن يتم الاعذار بخطاب عادي أو ببرقية أو بإخطار شفوي، نظرا لما تتطلبه التجارة من سرعة في الاجراءات فلا يجوز تعطيلها بانتهاج ما قضى به القانون المدني[69].

2– من حيث المهلة القضائية:

يجوز للقاضي أن يمنح المدين مهلة ينفذ فيها التزامه اذا استدعت حالته ذلك، و لم يلحق الدائن من جراء هذا التأجيل ضرر جسيم. لكن القانون التجاري لا يعرف الشفقة بالمدين المقصر وإنما يفرض عليه جزاءات صارمة تصل الى حد إشهار إفلاسه والبدء في اجراءات التسوية القضائية ضده، طبقا للمادة 215 من القانون التجاري[70].

- **من حيث الإفلاس والتقادم:**

يظهر التمايز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية جليا فيما يتعلق بالإفلاس والتقادم وهو ما نستعرضه في ما يلي:

1– من حيث الافلاس:

يتعرض التاجر المتوقف عن دفع ديونه، وفقا لنص المادة 215 من القانون التجاري، لجزاء صارم يتمثل في شهر إفلاسه وتوزيع أمواله على جماعة الدائنين أما غير التجار والذين يخضعون للمواد المدنية، فاذا عجزوا عن الوفاء بديونهم يقال أنهم معسرين ويتعرضون لنظام يسمى بنظام الإعسار.

2– من حيث التقادم:

[69] محمد فريد العريني، هاني دويدار، أساسيات القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012، ص29.

[70] والتي تنص: " يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدة خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس".

الأصل أن تقادم الالتزامات المدنية يكون بانقضاء خمس عشرة (15) سنة من تاريخ الالتزام، إلا اذا نص القانون على خلاف ذلك، أما الالتزامات التجارية فهي تتقادم عادة بمضي مدد أقصر من هذا، وذلك رغبة من المشرع في تحرير الملتزمين بديون تجارية من التزاماتهم القديمة على وجه السرعة وتفرغهم لأنشطتهم الجديدة. فنص المشرع في المادة61 من القانون التجاري على: "كل دعوى ناشئة عن عقد نقل الأشياء أو عن عقد العمولة لنقل الأشياء تسقط خلال سنة واحدة. وتسري هذه المهلة المذكورة في حالة الضياع الكلي. ابتداء من اليوم الذي كان يجب فيه تسليم الشيء المنقول وفي جميع الأحوال الأخرى من تاريخ تسليمه للمرسل إليه أو عرضه عليه...".

3– بساطة الإجراءات الشكلية:

تتميز قواعد القانون التجاري ببساطة الإجراءات مما يسهل التعامل التجاري ويسرع إنجاز الأعمال التجارية، إذ أنّ أغلب العقود التجارية تقوم على الرضائية وعدم الشكلية، وأكثر تعامل التجار يقوم على الائتمان والثقة والسرعة[71]. ويبرز ذلك من عدة نواحي أهمها، اختصار مدة التقادم ووسائل الإثبات بحيث كيفها المشرع لتتماشى مع سرعة العمليات التجارية.

4– أنواع الأعمال التجارية:

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا له، وإنما اتبع طريقة المشرع الفرنسي، وذلك بسرد وتعداد لمجموعة من الأعمال التجارية. إذ تقدم المواد 2، 3، 4 من القانون التجاري تصنيفاً للأعمال التجارية، لكن يظهر من تحليل أحكام هذه المواد أنّ المادة 4 تربط العمل بصفة الشخص القائم به، أما المادة 2 و3 فهي تمنح صفة العمل على أساس العمل نفسه.

وعلى هذا الأساس تقسم الأعمال التجارية إلى:

[71] عبد الرزاق جاجان وعبد القادر برغل وعمر فارس، المرجع السابق، ص34.

- الأعمال التجارية بحسب الموضوع

/ المنفردة

/ المقاولات

- الأعمال التجارية بحسب الشكل
- الأعمال التجارية بالتبعية

الموضوع الثالث: الأعمال التجارية المنفردة

وتندرج ضمن الأعمال التجارية بطبيعتها أو بذاتها أو المطلقة أو الرئيسية، وقد ذكر المشرع الجزائري هذه الأعمال ضمن المادة 2 من القانون التجاري على سبيل المثال وليس الحصر، وهي تكتسب الصفة التجارية ولو تمت لمرة واحدة ومهما كانت صفة الشخص القائم بها.

أولا– الشراء لأجل إعادة البيع بربح:

تنص المادة الثانية من القانون التجاري على أهم عمل من الأعمال التجارية المنفردة وذلك بقولها: "يعدّ عملاً تجارياً بحسب موضوعه كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها أو شغلها. كل شراء للعقارات إعادة بيعها". ويتضح من نص المادة أنّ المشرع لم يحدد صفة الشخص القائم بالعمل سواء كان تاجر أو غير تاجر، كما أنّه لم يحدد عدد العمليات التجارية وبالتّالي يمكن اعتبار العمل تجارياً ولو تمّ لمرة واحدة.

ويعتبر الشراء لأجل إعادة البيع الأكثر انتشاراً في الواقع العملي وذلك من أجل تحقيق الربح؛ فكل شراء للمنقولات بغرض إعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها لزيادة قيمتها المالية والحصول على ربح يعد عملا تجاريا. ولهذا يجب أن تتوفر في هذا العمل مجموعة من الشروط حتى يعتبر تجارياً وهي:

أ. لابد من وجود شراء

ب. تعلق الشراء بمنقولات وعقارات

ت. توافر نية البيع

ث. توافر قصد الربح

ثانيا– العمليات المتعلقة بالترقية العقارية:

تنص المادة الرابعة من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المعدل والمتمم، والمتعلق بالنشاط العقاري[72] على: "فضلاً عن الأحكام التي نصت عليها المادة 2 من القانون التجاري، تعدّ أعمالاً تجارية بحكم غرضها الأعمال الآتية:

- كل نشاطات الاقتناء والتهيئة لأوعية عقارية قصد بيعها أو تأجيرها.

- كل النشاطات التوسطية في الميدان العقاري لاسيما الأملاك العقارية أو تأجيرها.

- كل نشاطات الإدارة والتسيير العقاري لحساب الغير".

ويبدو من خلال هذه المادة أن المشرع قد نقل النشاطات المتعلقة بالترقية العقارية من اختصاص الجماعات المحلية والهيئات العمومية... والأشخاص الطبيعيين والمعنويين الخاضعين للقانون الخاص إلى اختصاص المتعاملين في الترقية العقارية[73]. ويستخلص من نص هذه المادة أنّ المشرع قد وسع مجال العمليات التجارية لتشمل عمليات الوساطة في تأجير العقارات إذا تمّ في صورة مقاولة أو بصورة منفردة[74].

ثالثا– العمليات المصرفية وعمليات الصرف:

تعدّ أعمال الصرافة والمصارف أعمالاً تجارية منفردة بصراحة المادة الثانية من القانون التجاري. وعملية الصرف هي "العملية التي ترمي لاستلام عملة مقابل عملة أخرى"[75].

[72] المؤرخ في 01 مارس 1993، ج. ر عدد 14، المؤرخة في 03 مارس 1993، ص4.

[73] المادة 03 من المرسوم التشريعي 93-03.

[74] علي فتاك، المرجع السابق، ص136.

[75] تتم عملية الصرف بطريقتين: – الصرف اليدوي أو المقبوض ويقصد به استلام نقد أجنبي في محل النقد الوطني أو العكس. – الصرف المسحوب ويقصد به استبدال نقد في مكان ما، للتمكن من الحصول على نقد آخر في بلد آخر مقابل عمولة يدفعها، وينفذ في هذه الحالة بواسطة رسائل الاعتماد أو الحوالة أو الشيك، أنظر: علي فتاك، المرجع السابق، ص138.

إذ تذر أعمال الصرف فوائد لمكاتب الصرف وللبنوك، وذلك نظرا لاختلاف قيمة الصرف عند شراء العملات عن القيمة عند بيعها. فمثلا نجد عند بنك ثمن شراء 1 أورو هو 145 دج أما ثمن بيعه هو 157 دج. فهذا الاختلاف في القيمة يعد مضاربة و منه يجني البنك عوائده.

أما عن العمليات المصرفية فهي تعدّ أيضاً أعمالاً تجارية منفردة وتشمل كل ما يقوم به البنك – قطاع عام أو خاص– من حفظ للأموال سواء كانت نقود أو سندات، أو مضاربة السندات لحساب الغير، والقيام بمدفوعات ومقبوضات لحساب الغير وقبول القروض[76].

رابعا– عمليات السمسرة والعمليات الخاصة بالعمولة:

عملية السمسرة هي عملية يقوم بها شخص يسمى السمسار للتوفيق بين شخصين أو أكثر يريدان التعاقد بهدف تحقيق الربح، لكنه لا يتدخل في عملية إبرام العقد. وتحدد العمولة التي يتقاضاها بنسبة معينة من الصفقة. أما عن العملية الخاصة بالعمولة فهي تلك العملية التي يقوم بها شخص باسمه ولحساب الغير ولذلك لا يعرف الطرف الثاني إلا الوكيل[77].

من هنا تكون الوكالة بالعمولة عملا تجاريا حتى ولو تمت بشكل منفرد وبغض النظر عن طبيعة التصرف المبرم من طرف الوكيل بالعمولة .أمّا بالنسبة للموكل فلا تعتبر عملا تجاريا إلا إذا كان تاجرا أو كان التّصرف موضوع الوكالة متعلقا بتجارته.

[76] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص107.
[77] نفس المرجع، ص113.

الموضوع الرابع: المقاولات

وتكون المقاولات التجارية نتيجة تكاثف جهود مجموعة من الأشخاص لاحتراف عمل تجاري من الأعمال الواردة في المادة الثانية من القانون التجاري، والتي ذكرها المشرع على سبيل المثال وليس الحصر، باعتبارها في تزايد مستمر تبعا للتطور الحاصل في الميدان التجاري.

- **مقاولات التصنيع:**

وتشمل مقاولات التصنيع جميع المقاولات التي تعتمد على الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح. فعملية الإنتاج إذا ما تمت على شكل مقاولة عدّت عملاً تجارياً. أما التحويل فهو بشأن تغيير المواد الأولية ونصف المصنعة إلى مواد مصنعة وتامة. أما الإصلاح فهو إعادة تشغيل المنتجات المعطلة كمصنع لتصليح آلات الخياطة أو تنظيف الملابس مثلاً.

- **مقاولة البناء أو الحفر أو تمهيد الأرض:**

وتسمى بالأشغال العقارية وتكون عملاً تجارياً سواء أكان المشروع للقطاع العام أو الخاص. كما يعتبر تجارياً ما دامت عناصر المقاولة متوفرة حتى ولو قام المتعهد بإحضار العمال فقط، ولو لم يحضر المواد ما دام الأمر قد تمّ من خلال مقاولة[78].

أما بالنسبة لمقاولات الحفر فيمكن أن تشمل حفر الآبار، السدود، القنوات...، وكذلك الأمر بالنسبة لمقاولات التمهيد والتي تهدف لتسطيح الأرض وتهيئتها للبناء أو فرش المساحات الخضراء، أو لتعبيد الطرقات، فكل هذه العمليات هي تجارية بطبيعتها[79].

[78] عبد الرزاق جاجان وعبد القادر برغل وعمر فارس ، المرجع السابق، ص83؛ باسم مُحَمَّد صالح، المرجع السابق، ص69.
[79] علي بنغانم، المرجع السابق، ص116.

- **مقاولات الاستخراج:**

تعتبر الصناعات الاستخراجية وإنتاج المواد الأولية في حقيقة الأمر من الأعمال المدنية، لكن المشرع الجزائري اعتبرها من الأعمال التجارية إذا ما تمت في إطار مقاولة، وهي تضم كل مقاولات استغلال المناجم ومقالع الحجارة[80] ومنتجات الأرض الأخرى كالفحم الحجري، المحروقات السائلة والغازية، الصوديوم، الذهب، البوتاسيوم...إلخ.

- **مقاولات تأجير المنقولات أو العقارات:**

وهي كل مقاولة تهدف إلى تأجير منقولات كالسيارات والدراجات النارية والرافعات، أو تأجير العقارات كالمنازل بهدف تحقيق ربح.

- **مقاولات التوريد أو الخدمات:**

مقاولات التوريد هي مجموع المؤسسات التي تتعهد بتقديم خدمات وأشياء ضرورية في آجال دورية بصفة مستمرة[81]، مثل توريد الأكل لمدرسة أو مستشفى أو توريد الصحف والمجلات، أو بيع الأطعمة والمشروبات لأنّ المطعم هو مؤسسة توريد خدمة.

- **مقاولات استغلال المخازن العمومية:**

وأساس تجارية هذا النوع من الأعمال يكمن في أن صاحبه يستثمر المخزن لإيداع البضاعة مقابل أجر، مما يشكل عقد إيداع واستيداع بين المستثمر والزبون[82].

[80] في فرنسا كانت مستبعدة من ميدان التجارة، لأنّها كانت تعتبر عمليات ذات طابع مدني على أساس أنّ ما يستخرج من الأرض عبارة عن أموال منقولة؛ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص120.

[81] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص123.

- **مقاولات استغلال النقل أو الانتقال:**

تقوم هذه المقاولات بنقل أشخاص أو بضائع من مكان إلى آخر مقابل أجرة معينة[83].

- **مقاولات الملاهي العمومية:**

يجب توفر شرطين حتى تكتسب هذه المقاولات الطابع التجاري وهما:

– يجب أن تكون الملاهي عمومية، إذ يخرج من هذا المجال الحفلات الخاصة فهي لا تعتبر عملاً تجارياً.

– يجب أن تهدف هذه المقاولة لتحقيق الربح[84].

- **مقاولات النشر:**

تهدف هذه المؤسسات إلى التوسط بين المؤلف والجمهور، لذا يجب التوسع في مفهوم هذه المؤسسات لتشمل الطباعة والنشر معاً[85].

- **مقاولات التأمينات:**

تهدف مقاولات التأمين لضمان جسم الإنسان وأمواله ضد المخاطر التي تهدده من خلال عقد يلتزم فيه المؤمن بأن يدفع للمؤمن له مبلغاً مالياً إذا تحقق الخطر المؤمن ضده وذلك مقابل قسط التأمين[86].

- **مقاولة تجارة الجملة والتجزئة:**

---

[82] علي فتاك، المرجع السابق، ص162.

[83] أنظر المادة 360 ق.ت.ج.

[84] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص135.

[85] عبد الرزاق جاجان وعبد القادر برغل وعمر فارس، المرجع السابق، ص88.

[86] مثالها التأمين ضد السرقة، الحوادث، الحرائق...إلخ؛ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص136.

تعتبر أعمال البيع للسلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة تجارية إذا ما تمت من خلال مقاولة، بغض النظر عن صفة القائم بها.

- **المقاولات البحرية:**

نجد أن المشرع الجزائري قد ضمن المادة الثانية من القانون التجاري أعمالا تتعلق بالتجارة البحرية واعتبرها أعمالا تجارية بحسب الموضوع. ومنها مقاولة صنع السفن أو شراؤها أو بيعها أو إعادة بيعها للملاحة البحرية. وكلها تعتبر أعمالا تجارية إذا ما تمت في شكل مقاولة.

الموضوع الخامس: الأعمال التجارية بحسب الشكل

مقدمة

المبحث الأول: السفتجة

المطلب الأول: مفهوم السفتجة

المطلب الثاني: شروط انشاء السفتجة

المبحث الثاني: الشركات التجارية ووكالات ومكاتب الأعمال

المطلب الأول: الشركات التجارية

المطلب الثاني: وكالات و مكاتب الأعمال مهما كان هدفها

المبحث الثالث: العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية والعقود المتعلقة بالتجارة الجوية والبحرية

المطلب الأول: العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية

المطلب الثاني: العقود المتعلقة بالتجارة البحرية و الجوية

الخاتمة

الملخص:

تعتبر أعمالاً تجارية بغض النظر عن صفة الشخص القائم بها، سواء أكان تاجر أو غير تاجر، أو بغض النظر عن موضوعها، فهي تكتسب الصفة التجارية بمجرد أن تفرغ في شكل من الأشكال المحددة في المادة الثالثة من القانون التجاري.

1– السفتجة:

ولقد نص المشرع صراحة أنّ كل شخص حتى ولو لم يكن تاجراً يصبح ملزماً عند توقيعه على السفتجة ويكون عمله تجارياً[87]. وقد نظمها المشرع الجزائري في المواد من 389 إلى 464 ق.ت.ج.

وتعد السفتجة (lettre de change) ورقة تجارية محررة وفقا للشّكل القانوني وهي ثلاثية الأطراف تتضمن أمرا صادرا من شخص يدعى السّاحب إلى شخص آخر وهو المسحوب عليه بأن يدفع لشخص ثالث وهو المستفيد مبلغا معينا من النّقود إمّا بمجرد الاطلاع أو في وقت محدد إذ اعتبر المشرع الجزائري التعامل بالسفتجة عملا تجاريا وبالتالي فكل العمليات الواردة عليها من سحب وتظهير أو وفاء أو ضمان تعد أعمالا تجارية ولو لم تصدر عن تاجر.

2– الشركات التجارية:

ولهذا تعدّ الشركات التجارية بحسب شكلها ومهما كان موضوعها أعمالاً تجارية. وهي حسب ما ذكره المشرع الجزائري في القانون التجاري شركة المساهمة، وشركة المساهمة البسيطة، الشركة ذات المسؤولية المحدودة، شركة

[87] أنظر المادة 389 ق.ت.ج.

التضامن، شركة التوصية البسيطة، شركة التوصية بالأسهم. وكانت غاية المشرع الجزائري من ذلك منح الصفة التجارية للأعمال المتعلقة بهذه الشركات كالاكتتاب والتصفية وأعمال الإنشاء[88].

3– وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها:

يقصد بالوكالات ومكاتب الأعمال تلك المحلات التي يتولى فيها الأشخاص القيام بتقديم خدمات للغير بصفة مهنية ومقابل أجر يتم الاتفاق عليه مسبقا أو يحدد بنسبة مئوية من الصفقة التي تتوسط الوكالة أو المكتب للقيام بها[89]. ويعتبر عمل الوكالات ومكاتب الأعمال تجارياً مهما كان الهدف أو الموضوع الذي تقوم به.

4– العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية:

المحل التجاري هو مجموعة من الأموال المادية والمعنوية المسخرة للاستغلال التجاري[90]. وبموجب نص المادة 3 ق.ت.ج. فإنّ كل تصرف متعلق بالمحل التجاري يعتبر عملاً تجارياً بحسب شكله، إذ يمكن أن ترد على المحل التجاري عدة عمليات كالبيع، الإيجار، الرهن[91].

5– العقود المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية:

يعتبر عملا تجاريا بحسب شكله كل عقد يتعلق بالتجارة البحرية والجوية وبغض النظر عن صفة الشخص القائم به.

[88] أنظر المادة 544 ق.ت.ج.؛ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص91.
[89] علي فتاك، المرجع السابق، ص177.
[90] محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص87.
[91] أنظر المواد من 78 إلى 214 ق.ت.ج.

ملاحظة:

من الملاحظ أنّ هناك تناقض بين أحكام المادتين الثانية والثالثة من القانون التجاري، إذ اعتبر المشرع العمليات المتعلقة بالتجارة البحرية أعمالاً تجارية بحسب الشكل بموجب المادة الثالثة من القانون التجاري، وأعمالاً تجارية بحسب الموضوع بموجب المادة الثانية من ذات القانون.

فالمشرع شتت الأعمال التجارية البحرية بين المادة الثانية والثالثة من القانون التجاري، ولقد كان من الأجدر بالمشرع إما إلغاء الفقرة الخامسة من المادة الثالثة ق.ت.ج.، وإضافتها للمادة الثانية ق.ت.ج.، أو حذف الفقرات المتعلقة بالتجارة البحرية من المادة الثانية واعتبارها عمليات متعلقة بالتجارة البحرية، لذا يتوجب على المشرع إعادة صياغة للنص القانوني.

أما ما يتعلق بعقود التجارة الجوية فهي تعتبر أعمالا تجارية بحسب الشكل وتشمل عقود التزويد بالوقود والتنظيف...إلخ.

الموضوع السادس: الأعمال التجارية بالتبعية

مقدمة

المبحث الأول: ماهية العمل التجاري بالتبعية

المبحث الثاني: نطاق الأعمال التجارية بالتبعية

الخاتمة

الملخص:

وتسمى أيضاً الأعمال التجارية الشخصية، وقد نص المشرع الجزائري على هذه الطائفة من الأعمال في المادة الرابعة من القانون التجاري، وهي أعمال مدنية بذاتها لكنها أخذت الطابع التجاري التابع لمهنة الشخص القائم بها[92]، ومن شروطها:

– أن يكون الشخص القائم بالعمل تاجراً.

– أن يكون العمل متعلقاً بممارسة التجارة أو ناشئاً عن التزامات بين التجار.

أولا– الأساس القانوني لنظرية العمل التجاري بالتبعية:

الأعمال التجارية بالتبعية هي في الأصل أعمال مدنية بطبيعتها، ولكنها تعتبر أعمالا تجارية لأن من قام بها هو تاجر، وتكون تبعيتها لمهنته التجارية، قياسا على أن الفرع يتبع الأصل[93]. والأساس القانوني لهذه النظرية هو

[92] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص140.

[93] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص62؛ علي بن غانم، المرجع السابق، ص133.

نص المادة الرابعة من القانون التجاري والتي ذكرت الأعمال التي يقوم بها التاجر لأجل حاجات التجارة، وكذلك الالتزامات بين التجار والتي تعد تجارية بالتبعية في نظر القانون.

وقد أضفى المشرع الصفة التجارية للأعمال التجارية التابعة للمشروع التجاري باعتباره وحدة لا تتجزأ، وبالتالي لا يمكن إضفاء الصفة التجارية والمدنية على أعمالها في آن واحد[94].

ثانيا– نطاق الأعمال التجارية بالتبعية:

بموجب المادة 4 ق.ت.ج. تعدّ أعمالاً تجارية بالتبعية الأعمال المتعلقة بحاجات التجارة والالتزامات بين التجار، لكن المشرع الجزائري لم يحدد بموجب نص المادة الرابعة مفهوم الالتزامات وعليه يقضي المنطق باعتبار النص جاء مطلقاً، وبالتّالي فإنّ نطاق النظرية يقضي بتطبيقها على كل الالتزامات، وهي كمايلي:

1. الالتزامات التعاقدية:

كل العقود التي أبرمت من التاجر لحاجات تجارته والتي ليست أعمال تجارية موضوعية تكتسب الطابع التجاري بالتبعية. أما بالنسبة لعقد الكفالة المتعلق بدين تجاري فهو يعتبر عملاً مدنياً بموجب نص المادة 651 ق.م.ج.[95]. ويستثنى من ذلك كفالة الأوراق التجارية التي تعتبر عملاً تجاريا، والتي ذكرها المشرع في الفقرة الثانية من المادة 651 ق.م. على سبيل الحصر وليس المثال.

2. الالتزامات غير التعاقدية:

ويقصد بها الفعل النافع والفعل الضار، إذ يعدّ عملاً تجارياً بالتبعية التزام التاجر الناشئ عن الإثراء بلا سبب والفضالة والدفع غير المستحق والتعويضات الناشئة عن الفعل الضار.

---

[94] علي فتاك، المرجع السابق، ص184.

[95] إذ تنص المادة على: "1– تعتبر كفالة الدين التجاري عملا مدنيا ولو كان الكفيل تاجرا.

2– غير أن الكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضمانا احتياطيا أو عن تظهير هذه الأوراق، تعتبر دائما عملا تجاريا".

الموضوع السابع: الأعمال المختلطة

مقدمة

المبحث الأول: الاختصاص القضائي

المبحث الثاني: وسائل الاثبات

الخاتمة

الملخص:

بالنسبة للعمل المختلط فهو يتميز في كونه عملاً مدنياً بالنسبة لأحد طرفي العلاقة القانونية وتجاريا بالنسبة للطرف الآخر. ولا تشكل هذه الأعمال نوعا آخر من العمليات التجارية القانونية، لتضاف إلى ما ورد ضمن القانون التجاري في المواد 2، 3 و4. وإنما هي لا يمكن أن تصنف لا ضمن القانون التجاري ولا ضمن القانون المدني، باعتبار العمل مختلفا لكلا الطرفين. لكن هذا النوع من الأعمال يثير صعوبتين هما:

أولا– الاختصاص القضائي:

ويقصد بذلك تحديد المحكمة المختصة في المنازعات المتعلقة بالأعمال المختلطة. فبالنسبة للاختصاص المحلي فهو من النظام العام، وبالتّالي يكون متعلقاً إما بمحكمة موطن المدعي عليه، أو مكان إبرام العقد، أو مكان الوفاء به، إذا كنا بصدد الطرف التجاري. أما بشأن الطرف المدني فلا يمكن مقاضاته إلا أمام محكمة إقامته وفقا للقواعد العامة[96].

[96] تطرح مسألة القانون الواجب التطبيق عند الفصل في قضية تتعلق بالأعمال التجارية المختلطة جدلا واسعا .لكن الرأي الراجح يعتمد تطبيق القانون المدني على الجانب المدني من النزاع، حتى لو كان هذا النزاع مطروحا أمام المحكمة التجارية، ويطبق القانون التجاري على

أما الاختصاص النوعي فهنا يرجع لطبيعة العمل بالنسبة للمدعى عليه، فإذا كان عمله تجارياً فيجوز للمدعي الخيار بين القسم المدني والتجاري للمحكمة، وإذا كان العمل مدنياً بالنسبة للمدعى عليه، فلا يجوز للمدعي رفع الدعوى إلا أمام القسم المدني.

ثانيا– وسائل الإثبات:

القاعدة العامة في هذا المجال هي تطبيق قواعد الإثبات في القانون التجاري والتي تتم بكافة وسائل الإثبات[97]، فإذا أراد الشخص الذي يعتبر العمل تجارياً من جانبه تقديم الحجج فعليه احترام القانون المدني لأنّ وسائل الإثبات في هذا الأخير مقيدة والعمل بالنسبة للطرف الآخر يعتبر مدنياً. أما إذا كان العمل مدنياً بالنسبة للطرف الذي يقدم الحجج فيجوز له استعمال كافة وسائل الإثبات لأنّ العمل تجاري بالنسبة للطرف الآخر وذلك بغض النظر عن القسم المختص تجاري أم مدني[98].

الجانب التجاري من النزاع ولو كان النزاع مطروحا أمام المحكمة المدنية. فاذا أراد المدعي اثبات العمل الذي يعتبر تجاريا بالنسبة له في مواجهة المدعى عليه، الذي يعتبر العمل بالنسبة له مدنيا، يتعين عليه كمدعي أن يتبع قواعد الاثبات المدنية، فلا يجوز أن يثبت الدين الذي تزيد قيمته عن مائة ألف دينار إلا بالكتابة، أما اذا كان المدعي شخصا مدنيا وأراد اثبات عملا تجاريا بالنسبة للمدعى عليه، فعليه أن يتبع قواعد الاثبات التجارية، فالعبرة في هذا الصدد بتحديد طبيعة العمل بالنسبة للمدعى عليه والشخص الذي ستطبق قواعد الاثبات في مواجهته .

[97] طبقاً لنص المادة 30 ق.ت.ج.

[98] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص147؛ عبد الرزاق جاجان، المرجع السابق، ص111.

الموضوع الثامن: شروط اكتساب صفة التاجر

مقدمة

المبحث الأول: احتراف الاعمال التجارية

المبحث الثاني: الاستقلالية في ممارسة الاعمال التجارية

المبحث الثالث: الأهلية التجارية

الخاتمة

الملخص:

نص المشرع الجزائري على شروط اكتساب صفة التاجر صراحة في القانون. ولذا يجب الرجوع لأحكام المادة الأولى من القانون التجاري والتي تنص: "يعدّ تاجراً كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملاً تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك".

أولا– احتراف الأعمال التجارية:

إنّ التاجر هو الشخص الذي تكون مهنته القيام بأعمال تجارية على وجه الاحتراف، ولتحقق ذلك يجب القيام بأعمال تجارية من الأعمال السابق ذكرها بالإضافة لاحترافه لهذه الأعمال، كما يشترط أن تتحقق فيه قواعد ممارسة المهن التجارية.

يعد الاحتراف عنصر هام في اكتساب صفة التاجر وذلك طبقا لنص المادة الأولى من القانون التجاري: "... ويتّخذه حرفة معتادة له". يقصد باحتراف الأعمال التجارية أن يباشر الشخص، بصفة منتظمة ومستمرة، التجارة ويتّخذها مهنة ومصدر رزق له.

يبدأ احتراف الشخص لمهنة التجارة بمزاولة أول عمل يتعلق بتجارته بما في ذلك الأعمال التحضيرية وينتهي الاحتراف باعتزال التجارة أو موت التاجر.

1– القيام بأعمال تجارية:

ويقصد المشرع من وراء القيام بأعمال التجارية، هو قيام التاجر بالأعمال الموضوعية الوارد ذكرها في المادة الثانية من القانون التجاري وليس الأعمال التجارية التبعية، ذلك أنّ هذه الأخيرة تتطلب توافر صفة التاجر في الشخص القائم بها.

2– امتهان العمل التجاري:

يقصد بامتهان العمل التجاري احترافه، والاحتراف[99] هو: "ممارسة العمل التجاري بصفة منتظمة وعلى وجه من أوجه الاكتساب والعيش"، أو هو: "ممارسة نشاط يحقق لمن يقوم به سبل التعيش وإشباع الحاجة"[100]، ولذا يجب توفر مجموعة من الشروط:

- **القيام بالعمل بصفة ثابتة:**

أيّ بصفة منتظمة، وبالتّالي عدم ممارسة العمل التجاري بشكل عارض أو متفرق.

- **القيام بالعمل بصفة مستمرة:**

[99] يختلف الاحتراف عن الهواية في عدم توفر نية تحقيق الربح أو الكسب، لأنّ الهاوي تكون رغبته هي قضاء الوقت والتسلية؛ عبد الرزاق جاجان وعبد القادر برغل وعمر فارس، المرجع السابق، ص127.

[100] مُحَمَّد فريد العريني، هاني مُحَمَّد دويدار، المرجع السابق، ص75.

أيّ تكرار القيام بالعمل التجاري، والإشكال المطروح هو هل يكتسب القائم بالأعمال التجارية بحسب الموضوع المنفردة صفة التاجر؟. الإجابة على هذا السؤال تكون بالنفي، لأنّه يشترط تكرار العمل التجاري حتى يكتسب صاحبه صفة التاجر.

- **وسيلة كسب الرزق:**

لابد أن يكون العمل التجاري مهنة معتادة للشخص لكسب رزقه، وليس عملاً جانبياً أيّ عمل أساسي حتى يكتسب الشخص بموجبه صفة التاجر[101].

3– أن تتحقق قواعد ممارسة المهن التجارية:

طبقاً لمبدأ حرية التجارة فإنّ الشخص يكون حراً في ممارسة أيّ عمل مهما اختلف نوعه، لكن هذه الحرية ليست مطلقة بل يحدّها النظام العام من جهة، ومجموعة من القواعد الخاصة[102] من جهة أخرى، والتي تتمثل أساساً في قاعدة عدم المنع، قاعدة عدم التنافي، قاعدة عدم السقوط.

أ– قاعدة عدم المنع:

وتتعلق أساساً بالنشاط التجاري أو الأشخاص الممارسين لهذا النشاط، وهي كما يلي:

1. موانع تتعلق بالنشاط التجاري:

فالمانع لابد أن يكون قانوني فهو من النظام العام ويمكن تقسيم ذلك إلى قسمين[103]:

[101] يختلف الاحتراف عن الاعتياد، هذا الأخير هو تكرار وقوع عمل من وقت لآخر دون أن يصل لدرجة الاستمرار والانتظام؛ أنظر: عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص44.

[102] وهو ما جاءت به المادة الأولى من القانون التجاري في عبارة "ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك"، ويقصد به وجود نص تشريعي يمنع الشخص من ممارسة التجارة ويخرجه من نطاقها.

[103] لمزيد من التفصيل أنظر: فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص185 وما بعدها.

- **العمليات التجارية الممنوعة:**

يرجع هذا المنع أساساً إلى حماية النظام العام أو حماية الاحتكارات الاستغلالية.

- **العمليات التجارية الخاضعة لترخيص إداري مسبق:**

تخضع هذه الأنشطة للقيد في السجل التجاري ولذا لا يجوز القيام بها إلا بعد الحصول على ترخيص إداري أو اعتماد مسبق، يرفق بملف القيد في السجل التجاري.

2. موانع تتعلق بالتجار الأجانب:

ويشمل مصطلح الأجنبي التاجر الأجنبي الذي يمارس التجارة باسمه ولحسابه بالإضافة للممثل الأجنبي للشركات التجارية.

- **التاجر الأجنبي الشخص الطبيعي:**

فيما يخص أهلية الشخص الأجنبي لممارسة التجارة فتكون ببلوغه سن الرشد حسب قوانين بلده الاصلي (تطبيقا للمبدأ الشخصي). استثناء لذلك، فإن التصرفات المالية التي يقوم بها الأجنبي في الجزائر وتنتج آثارها في الجزائر تخضع للقوانين الجزائرية المتعلقة الأهلية[104].

[104] حيث تنص المادة 10 من القانون المدني على: " يسري على الحالة المد نية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم . ومع ذلك ففي التصرفات المالية التي تعقد في الجزائر وتنتج آثارها فيها إذا كان أحد الطرفين أجنبيا ناقص الأهلية، وكان نقص أهليته يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل تبينه على الطرف الآخر، فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته وفي صحة المعاملة.
أما الأشخاص الاعتبارية من شركات وجمعيات ومؤسسات و غيرها، يسري على نظامها القانوني قانون الدولة التي يوجد فيها مقرها الاجتماعي الرئيسي والفعلي.
غير أنه، إذا مارست الأشخاص الاعتبارية الأجنبية نشاطا في الجزائر، فإنها تخضع للقانون الجزائري".

إذ يعتبر الأجنبي البالغ من العمر 19 سنة كاملة أهلا لمزاولة التجارة في الجزائر وذلك حتى ولو كان ناقص الأهلية وفقا لقانون بلده. فإذا ما أراد الأجنبي ممارسة التجارة في الجزائر فإنه يخضع للقانون التجاري الجزائري، بالإضافة للقوانين الخاصة بممارسة التجارة من قبل الأجانب. وحتى تطبق عليه هذه الأحكام لابد أن تتوفر فيه شروط وهي:

– الحصول على بطاقة التعريف المهنية للتاجر الأجنبي وهذا بعد تقديم المعني لطلب بالغرفة التجارية، وتكون هذه البطاقة صالحة لمدة سنتين.

– القيد في السجل التجاري بعد إثبات حصوله على البطاقة المهنية[105].

- **الممثل الأجنبي للشركات التجارية:**

يحصل الممثل الأجنبي للشركة التجارية على البطاقة المهنية إذا كان أحد أعضاء الهيئات الإدارية، وفيما عدا ذلك فهو ممنوع من مزاولة التجارة.

ب. قاعدة عدم التنافي:

يقصد بها الحالات المتنافية مع صفة التاجر نظراً للمهنة التي يمارسها بعض الأشخاص ونذكر منهم على سبيل المثال: الموظفين العموميين، القضاة، كتاب الضبط، إطارات الدولة، أعضاء المهن الحرة كالمحامي والموثق، المحاسب، مندوب الحسابات، المحضر القضائي، المترجم...إلخ.

ولعل سبب المنع من مزاولة التجارة راجع لضمان حسن القيام بالأعمال الوظيفية من جهة، وطبيعة هذه الوظائف من جهة أخرى.

[105] إذ تنص المادة 19 ق.ت.ج. على: "يلزم بالتسجيل في السجل التجاري: 1– كل شخص طبيعي له صفة التاجر في نظر القانون الجزائري ويمارس أعماله التجارية داخل القطر الجزائري".

ت. قاعدة عدم السقوط:

منع المشرع بعض الأشخاص الذين تعرضوا لعقوبات جزائية أو الذين أشهر إفلاسهم من ممارسة التجارة، ومن هؤلاء الأشخاص ما يلي:

– الأشخاص الذين حكم عليهم بالحبس لارتكابهم جريمة متعلقة بالصناعة والتجارة أو جريمة مخلة بالأمانة والشرف مثل: الرشوة، التقليد، المتاجرة بالمخدرات، حركة رؤوس الموال من وإلى الخارج...إلخ.

– الأشخاص الذين حكم عليهم بعقوبة الحبس لمخالفة ضريبة اقتصادية.

– الأشخاص الذين شهر إفلاسهم ولم يرد إليهم اعتبارهم.

ثانيا– الاستقلال في ممارسة الأعمال التجارية

أي أن يقوم الشخص بالأعمال التجارية الموضوعية باسمه الشخصي ولحسابه الخاص وعلى وجه من أوجه الاستقلال كأن يباشر مقاولة تجارية ويتحمل شخصياً ما ينجم عنها من مكسب وخسارة.

هذا ما ينفي صفة التاجر على عمال المراكز التجارية أو مستخدمي الشركات التجارية الذين وإن قاموا بعمل تجاري لكن بفعل أن تربطهم برب العمل رابطة تبعية يخضعون فيها لتعليماته أوامره وأن العمل يقام لحساب الغير فذلك يعطي صفة التاجر فقط للمستخدم .

نفس الشيء ينطبق على الوكيل بالعمولة الذي يعتبر تاجرا لأنه يتعاقد باسمه الشخصي أمام الغير وإن كان لا يتعاقد لحسابه وهو بذلك يختلف عن الوكيل العادي الذي يتعاقد باسم غيره أمام الغير وفي حدود الأوامر الصادرة له من الموكل. كذلك السمسار يعد تاجرا لأنه يباشر عمله مستقلا عمن يتوسط لصالحهم في التعاقد، كما أنه لا يتعاقد باسم الغير أو لحساب الغير في عقود السمسرة التي يجريها مع عملائه راغبي التعاقد.

تطبيقا لقاعدة ممارسة التجارة للحساب الخاص، يعد مستأجر المحل التجاري الذي يباشر إدارته تاجرا لأنه يدير المشروع مستقلا عن المؤجر، كما أنه يتحمل خسائره وتعود عليه أرباحه، أما علاقته بالمؤجر فهي علاقة يحكمها عقد إيجار المحل التجاري وليست علاقة تبعية ناشئة عن عقد عمل.

ثالثا– الأهلية التجارية:

لاكتساب صفة التاجر القانونية لابد من توافر شرط الأهلية بالإضافة إلى شرطي احتراف الأعمال التجارية والاستقلالية.

ولكن يتوجب الإشارة أنّه وباستقراء القانون التجاري نجده لم يتضمن نصاً خاصاً بالأهلية التجارية مما يتوجب الرجوع للقواعد العامة.

1– الشروط العامة للأهلية:

تنص المادة 40 ق.م. على أنّ: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

وسن الرشد 19 سنة كاملة".

فبموجب هذه المادة والتي لا تجد نظيراً لها في القانون التجاري نجدها قد حددت سن الرشد بتسعة عشر سنة كاملة، وبالتالي فإن كل من يبلغ هذا السن، يصبح أهلاً لمباشرة التصرفات القانونية ومنها ممارسة التجارة ما لم يكن هناك مانع قانوني لذلك.

والمانع القانوني قد يكون عارض من عوارض الأهلية، أو مانع من موانع ممارسة التجارة. فبخصوص عوارض الأهلية كالعته والجنون والسفه وذا الغفلة، فكل من تصرفات هؤلاء إما تكون باطلة أو قابلة للإبطال، ولا

يمكنهم مزاولة الأعمال التجارية وليست عليهم أيّة عقوبة في حال قاموا بذلك، ويمكنهم إبطال العقود التي تمت في ذلك الوقت.

2– تصرفات القاصر:

بين المشرع بموجب المادة الخامسة والسادسة من القانون التجاري الشروط اللازم توافرها في القاصر لمزاولة التجارة وهي:

- إتمام الشخص سن 18 سنة كاملة.
- حصول القاصر على إذن بمزاولة التجارة من والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة فيما إذا كان والده متوفياً أو غائباً أو أسقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حالة عدم وجود أب أو أم. كما ولابد من مصادقة المحكمة على هذا الإذن.
- أن يكون الإذن بمزاولة التجارة مكتوباً.
- قيد الإذن في السجل التجاري.

وإذا توافرت الشروط السابقة الذكر فإنّه يمكن للقاصر ذكراً أو أنثى ممارسة الأعمال التجارية، فيفترض أن الأعمال التي يقوم بها تعتبر تجارية حتى يتم إثبات العكس. ويجوز له القيام بكافة التصرفات ومنها ترتيب رهن أو أيّ التزام على عقاراته، بشرط أنّ التصرف في هذه الأخيرة لا يكون إلا بإتباع الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية، وهذا حسب المادة السادسة من القانون التجاري والتي تنص على: "يجوز للتجار القصر المرخص لهم طبقا للأحكام الواردة في المادة 5، أن يرتبوا التزاما أو رهنا على عقاراتهم.

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

3– المرأة التاجرة:

للمرأة في القانون الجزائري الأهلية الكاملة لمزاولة التجارة، دون قيد أو شرط، وهذا ما نصت عليه المادة الثامنة من القانون التجاري والتي جاء فيها ما يلي: "تلتزم المرأة التاجرة شخصيا بالعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها. ويكون للعقود بعوض التي تتصرف بمقتضاها في أموالها الشخصية لحاجات تجارتها، كامل الأثر بالنسبة للغير". على أن تلتزم المرأة بموجب هذه الصفة بكافة التزامات التجار المهنية كمسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري.

أما بالنسبة للمرأة المتزوجة فتنص المادة 7 من القانون التجاري على: "لا يعدّ زوج التاجر تاجراً إذا كان يمارس نشاطاً تجارياً تابعاً لنشاط زوجه. ولا يعتبر تاجراً إلا إذا كان يمارس نشاطاً تجارياً منفصلاً".

وبالتالي فقد أوجب المشرع ممارسة نشاط تجاري منفصل سواء بالنسبة للزوجة أو الزوج، وعدم ممارسة نشاط تابع.

الموضوع التاسع: القيد في السجل التجاري

مقدمة

المبحث الأول: ماهية السجل التجاري

المطلب الأول: مفهوم السجل التجاري

المطلب الثاني: خصائص السجل التجاري

المطلب الثالث: نظام السجل التجاري

المبحث الثاني: التنظيم القانوني للسجل التجاري

المطلب الأول: التسجيل في السجل التجاري

المطلب الثاني: تعديل وشطب السجل التجاري.

المطلب الثالث: أشخاص السجل التجاري

المبحث الثالث: اثار القيد في السجل التجاري

المطلب الأول: الاطلاع على السجل التجاري

المطلب الثاني: حجية القيد في السجل التجاري

المطلب الثالث: الجزاءات المترتبة عن عدم القيد في السجل التجاري

الخاتمة

الملخص:

السجل التجاري هو دفتر خاص يدون فيه أسماء التجار –أشخاص طبيعيين أو معنويين– وجميع المعلومات الخاصة بهم، وبنشاطهم التجاري. وذلك لتمكين الغير من تتبع مركزهم المالي وما يطرأ عليه من تغييرات أثناء مزاولة التجارة[106]. تحت رقابة وإشراف الدولة[107].

وقد ألزمت أغلبية التشريعات التجار بالقيد في السجل التجاري، فهو سجل خاص وأداة للإشهار إذ يلتزم التاجر شخصاً طبيعياً كان أو معنوياً بذكر البيانات الإجبارية للاحتجاج بها إزاء الغير.

وظائف السجل التجاري[108]:

يتمتع النظام الوطني للسجل التجاري بعدة وظائف تتأرجح بين الوظيفة القانونية والسماح لصاحبه باكتساب صفة التاجر إلى الوظيفة الاحصائية والسماح للدولة بمعرفة عدد المتدخلين في الحقل التجاري.

يهدف السجل التجاري أيضا الى تجميع البيانات الاحصائية عن التجار وتمكين الدولة من خلال بيانات السجل التجاري من معرفة أوجه النشاط الاقتصادي التي تحتاج الى تشجيع. كما يستعمل هذا السجل كوسيلة هامة للشهر سواء للتجار أنفسهم أو في علاقتهم بالغير.

أولا– الوظيفة القانونية:

إن القيد في السجل التجاري يكسب الشخص (طبيعيا كان أم معنويا) صفة التاجر. إضافة لذلك فإن القيد في السجل التجاري يمكن كل صاحب مصلحة من معرفة البيانات التي يريدها عن التاجر الذي يرغب في التعامل معه مستقبلا من خلال البيانات المقيدة في السجل التجاري .

[106] إلياس حداد، القانون التجاري (بري– بحري– جوي)، منشورات جامعة دمشق، سوريا، 1998، ص83.
[107] عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص55.
[108] مصاد رفيق، محاضرات في مقياس القانون التجاري، جامعة آكلي محند، البويرة، 2019–2020، ص50.

ويساعد القيد في السجل التجاري من الحد من المنافسة غير المشروعة، ويعد شرطا لازما لحماية الاسم التجاري كما يحقق استقرار المعاملات وتدعيم الائتمان.

ثانيا– الوظيفة الاحصائية:

يعد السجل التجاري أداة احصائية هامة للدولة تتمكن من خلاله معرفة وحصر بشكل دقيق عدد التجار، سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو شركات تجارية. لهذا الغرض، ويشترط القانون أن تكون البيانات التي تدون في السجل التجاري صحيحة وتعبر عن حقيقة نشاط التاجر، لذلك يطلب من التجار اعطاء المستندات الدالة عليها مع إخضاعها للتحقق والفحص.

ثالثا– الوظيفة التخطيطية:

يملك المركز الوطني للسجل التجاري قاعدة بيانات احصائية عن التجار وعن المشاريع التجارية، تمكن الدولة من معرفة أوجه النشاط الاقتصادي التي تحتاج الى تشجيع لتنميتها. بذلك تستطيع الدولة رسم السياسة الاقتصادية وتوجيه الاقتصاد الوطني.

رابعا– الوظيفة الاستعلامية:

يعد السجل التجاري وسيلة أساسية وهامة للشهر والعلانية سواء للتجار أنفسهم أو في علاقة التجار بالغير. ويقدم السجل التجاري خدمة لكل من يتعامل مع التاجر ويمكنه من معرفة أحواله ونشاطه التجاري ومركزه المالي، قبل أن يقدم على التعامل معه وذلك بالرجوع للبيانات المتعلقة بالتاجر المبينة في السجل، خاصة بعد اعتماد السجل التجاري الإلكتروني

- تنص المادة 2 من القانون رقم 13- 06 على أنّه: "يمسك السجل التجاري المركز الوطني للسجل التجاري ويرقمه ويؤشر عليه القاضي".

ومن الملاحظ أنّ هذا القانون قد أخضع عملية مسك السجل التجاري للرقابة القضائية[109].

وطبقاً للمادة 16 من القانون 13- 06 والتي تنص على: " يجوز لكل شخص يهمه الأمر وعلى نفقته الحصول من المركز الوطني للسجل التجاري على كل معلومة تتعلق بكل شخص طبيعي واعتباري مسجل في السجل التجاري".

وبالتّالي على من يريد معرفة الحالة القانونية للتاجر الاتصال بالسجل التجاري وعلى نفقته لمعرفة المعلومات التي يريدها، إلا أنّه يجب أن يعرف اسم التاجر ورقم تسجيله المدون في كافة أوراق التاجر التجارية.

هذا ويعدّ مستخرج السجل التجاري سنداً رسمياً يؤهل كل شخص طبيعي أو اعتباري يتمتع بكامل أهليته القانونية من ممارسة الأنشطة التجارية[110]. إذ يمكن اعتباره حجة على التجار وعلى الغير، وهو وسيلة لإثبات صفة التاجر القانونية ونوع العمل التجاري الذي يزاوله، ويترتب على ذلك ما يلي:

- السجل التجاري هو سند رسمي.

- يعتبر وسيلة إثبات لصفة التاجر أو الأهلية القانونية.

[109] يوجد السجل التجاري المحلي ويكون مقره في كل ولاية وتتمّ إدارته من قبل مأمور يتولى إنجاز كل العمليات تحت رقابة مدير المركز الوطني للسجل التجاري بالإضافة للسجل التجاري المركزي أو ما يسمى المركز الوطني للسجل التجاري والذي يكون مقره العاصمة، وهو مؤسسة إدارية مستقلة مكلفة خصوصاً بتسليم السجل التجاري وتسييره، إذ أنّه يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، ويتمتع بصفة التاجر في علاقته مع الغير، على أن يعين مديره من قبل وزير التجارة.

[110] طبقاً للمادة 2/2 من القانون رقم 13- 06.

– يمنح بموجبه الحق في ممارسة النشاط التجاري بصفة قانونية، وهو حجة للتاجر أمام الغير، ولا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير.

هذا ولا يسلم إلا مستخرج نسخة واحدة سواء للشخص الطبيعي أو الاعتباري، يوضح فيه النشاط الرسمي الرئيسي الذي يتبعه والأنشطة الأخرى التي تعتبر كامتداد للنشاط الرئيسي[111].

أما بالنسبة للقيد في السجل التجاري فهناك مجموعة من الإجراءات على الشخص إتباعها وتتمثل أساساً في تقديم طلب إلى مأمور السجل التجاري[112] يعبر فيه عن رغبته في ممارسة الأعمال التجارية باسمه الشخصي ولحسابه الخاص، على أن يكون مرفقاً بملف يتضمن مجموعة من الوثائق الادارية.

وعند تقديم الملفات وقبولها يقدم للمعني وصل إيداع يمكن على أساسه مباشرة القيام بالأعمال التجارية، وذلك في انتظار السند النهائي الذي يسلم في أجل أقصاه شهرين. وينتج عن ذلك الآثار التّالية:

أ. آثار تسجيل الشخص الطبيعي:

يعد التسجيل في السجل التجاري وسيلة إثبات للصفة القانونية للتاجر وهي قرينة قانونية بسيطة يمكن إثبات عكسها.

ب. آثار تسجيل الشخص المعنوي:

طبقاً للمادة 549 ق.ت.ج. والتي جاء في فحواها: "لا تتمتع الشركات بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري". وقد وضع المشرع هذه المادة حماية للغير المتعامل مع الشركة.

[111] طبقاً للمادة 3/3 من القانون رقم 13-06.

[112] ويقوم المأمور بقيد التجار حسب التسلسل الزمني، فيمنح كل واحد رقما خاصا به على مستوى الولاية يكون مسبوقا بحرف "A " بالنسبة للتجار الطبيعيين، وبالحرف "B" بالنسبة للشركات التجارية؛ علي بن غانم، المرجع السابق، ص159.

كما تنص المادة 2/11 من القانون 04- 08 المعدل والمتمم على: "لا يعتدّ بتسجيل الشخص الاعتباري في السجل التجاري تجاه الغير إلا بعد يوم كامل من تاريخ نشره القانوني". أما بعد تعديل المادة بالقانون 13-06 فقد أحال المشرع هذا الأمر للتنظيم المعمول به، ولم يحدد أي مدة للاعتداد بالإشهار القانوني، كما أعفى الشركة من شهر حساباتها في السنة الأولى.

أما فيما يخص تعديل البيانات الموجودة في السجل التجاري والتي تثبت الوضعية القانونية للتاجر سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، فيجب إذا ما حدث تغيير في أحد هذه البيانات تعديل السجل التجاري حتى يعلم الغير بهذا التغيير. ويتمّ ذلك عن طريق إضافات أو تصحيحات أو حذف بيانات من السجل.

وإذا حدث وتوقف التاجر – شخص طبيعي أو معنوي- عن ممارسة التجارة فعليه أن يقوم بشطب اسمه من السجل التجاري، وكذلك الحال إذا أغلق محله التجاري نهائياً أو في حالة إفلاسه أو وفاته، أو في حالة حل الشركة، أو إصدار قرار قضائي يقضي بالشطب النهائي من السجل التجاري[113].

أما إذا لم يقم الشخص سواء أكان شخصا طبيعياً أو معنوياً بقيد نفسه في السجل التجاري فلا يمكنه التمسك بصفته كتاجر أمام الغير طبقاً للمادة 22 ق.ت.ج.: "لا يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري والذين لم يبادروا بتسجيل أنفسهم عند انقضاء مهلة شهرين أن يتمسكوا بصفتهم كتجار لدى الغير أو لدى الإدارات العمومية إلا بعد تسجيلهم.

غير أنّه لا يمكن لهم الاستناد إلى عدم تسجيلهم قصد تهربهم من المسؤوليات والواجبات الملازمة لهذه الصفة".

[113] في حالة وفاة التاجر فلا يشطب تلقائيا إلا بعد مرور سنة واحدة من تاريخ الوفاة، وهذا إذا لم يطلب الورثة تمديد المهلة.

كما لا يمكن للتاجر الاحتجاج بالعقود غير المقيدة في السجل التجاري في مواجهة الغير حتى ولو كانت صحيحة، غير أنّه يمكن الاحتجاج بها في حالة ما أثبت التاجر أنّ الغير كان يعلم بوجود هذه العقود قبل أن يتعامل معه، ومنها العقود المتعلقة بأهلية التاجر، والعقود المتعلقة بالشركات التجارية، والعقود المتعلقة بإنهاء العمل التجاري وهذا طبقاً للمادتين 24 و25 ق.ت.ج. كما يترتب عن عدم القيد في السجل التجاري مجموعة من العقوبات وهي:

- **الجزاءات الجزائية:**

يعدّ التسجيل في السجل التجاري من الالتزامات القانونية الملقاة على عاتق التاجر والتي لا يمكن له مخالفتها وإلا تعرض للعقوبات المنصوص عليها في المواد من 31 إلى 41 من القانون 13- 06 والتي تتراوح ما بين الغرامة والغلق الإداري للمحل التجاري بصفة مؤقتة، والمنع من ممارسة التجارة لمدة معينة، والشطب من السجل التجاري، والحبس.

- تعاقب المادة 27 من القانون التجاري بغرامة مالية كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري ولم يذكر في عنوان فواتيره أو طلباته أو تعريفاته أو نشرات الدعاية أو على كل المراسلات الخاصة بمؤسسته والموقعة منه أو باسمه، مقر المحكمة التي وقع فيها التسجيل بصفة أصلية ورقم التسجيل الذي حصل عليه.
- تعاقب المادة 28 من القانون التجاري كل شخص طبيعي أو معنوي، غير مسجل في السجل التجاري و يمارس بصفة عادية نشاطا تجاريا. إضافة الى ذلك، تأمر المحكمة بتسجيل الاشارات أو الشطب الواجب في السجل التجاري خلال مهلة معينة وعلى نفقة المعني.

- **الجزاءات المدنية:**

- طبقا لنص المادة 22 من القانون التجاري لا يمكن للأشخاص الطبيعين أو المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري والذين لم يبادروا بتسجيل أنفسهم عند انقضاء مهلة الشهرين أن يتمسكوا بصفتهم كتجار لدى الغير أو لدى الادارات العمومية إلا بعد تسجيلهم كما لا يمكن لهم الاستناد لعدم تسجيلهم في السجل بقصد تهربهم من المسؤوليات والواجبات الملازمة لهذه الصفة.
- لا يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري، أن يحتجوا تجاه الغير المتعاقدين معهم بسبب نشاطهم التجاري أو لدى الادارات العامة، بالوقائع موضوع الإشارة المشار إليها في المادة 25 وما يليها، إلا إذا كانت هذه الوقائع قد أصبحت علنية قبل تاريخ العقد بموجب إشارة مدرجة في السجل ما لم يثبتوا بوسائل البينة المقبولة في المادة التجارية أنه في وقت إبرام الاتفاق، كان أشخاص الغير من ذوي الشأن، مطلعين شخصيا على الوقائع المذكورة[114].
- يبقى التاجر مسؤولا عن التزاماته في حالة التنازل عن المحل التجاري أو في حالة توقفه عن نشاطه التجاري ولا تخلى مسؤوليته إلا ابتداء من اليوم الذي وقع فيه إما الشطب واما الإشارة المطابقة واما الإشارة التي تتضمن وضع المتجر على وجه تأجير التسيير[115].
- على أن يلتزم التاجر أيضا بتعويض الضرر الذي تسبب به للغير.

[114] المادة 24 من القانون التجاري.

[115] المادة 23 من القانون التجاري.

الموضوع العاشر: الدفاتر التجارية

مقدمة

المبحث الأول: ماهية الدفاتر التجارية

المطلب الأول: مفهوم الدفاتر التجارية

المطلب الثاني: أنواع الدفاتر التجارية

المبحث الثاني: حجية الدفاتر التجارية في الاثبات

المطلب الأول: قوة الاثبات بالدفاتر ضد التجار

المطلب الثاني: قوة الاثبات بالدفاتر ضد الغير

المبحث الثالث: تقديم الدفاتر التجارية للقضاء

المطلب الأول: الاطلاع الكلي

المطلب الثاني: الاطلاع الجزئي

الخاتمة

الملخص:

يجب على كل تاجر مسك دفاتر تجارية لتدوين عملياته التجارية التي يقوم بها أثناء مباشرته لعمله، بحيث تخضع هذه الأخيرة لأحكام القانون التجاري، فهي تثبت صحة تصرفات التاجر وحسن نيته وملاءة مركزه المالي وتدرأ عنه مخاطر الإفلاس.

أولا– أنواع الدفاتر التجارية:

الدفاتر التجارية هي سجلات يقيد فيها التاجر عملياته التجارية وهي نوعين:

1– الدفاتر الإجبارية:

يجب على كل تاجر أن يمسك على الأقل دفترين هما دفتر اليومية ودفتر الجرد وهذا حسب ما جاءت به المادة 9 و10 من القانون التجاري.

– دفتر اليومية:

يعد أهم الدفاتر التجارية وأكثرها بيانا لحقيقة المركز المالي للتاجر، باعتباره السجل اليومي لحياة المشروع التجاري. إذ يجب على كل تاجر سواء أكان شخصاً طبيعياً أو معنوياً مسك دفتر اليومية الذي يقيد فيه جميع العمليات التجارية إما يومياً أو شهرياً[116]. شريطة أن يحتفظ بكافة الوثائق التي يمكنه معها مراجعة هذه العمليات. ويتعين من جانب آخر على التاجر أن يقيد في دفتر اليومية مسحوباته الشخصية[117].

– دفتر الجرد:

هو الدفتر الذي يقيد فيه التاجر؛ بعد أن يجري سنوياً جرداً لعناصر أصول[118] وخصوم[119] مقاولته، وأن يقفل كافة حساباته قصد إعداد الميزانية وحساب النتائج، على أن تنسخ بعد ذلك في الدفتر.

2– الدفاتر الاختيارية:

[116] عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص50.

[117] وهذا ما نصت عليه المادة 22 ق.ت.م. والتي جاء فيها: "1– تقيد في دفتر اليومية جميع العمليات التجارية التي يجريها التاجر وكذلك مسحوباته الشخصية ويتم القيد يوما فيوما تفصيلا باستثناء المسحوبات الشخصية فيجوز أن تقيد إجمالا شهرا فشهرا. 2– للتاجر أن يستعمل دفاتر يومية مساعدة لإثبات تفصيلات الأنواع المختلفة من العمليات التجارية. وفي هذه الحالة يكتفى بقيد إجمالي لهذه العمليات في دفتر اليومية في فترات منتظمة. فإذا لم يتبع هذا الإجراء اعتبر كل دفتر مساعد دفترا أصليا".

[118] هي الأموال المنقولة والثابتة وحقوق التاجر على الغير.

[119] هي الديون التي للتاجر على الغير بالإضافة لرأس المال الذي يعتبر ديناً على النشاط التجاري.

بالإضافة للدفاتر الإجبارية هناك دفاتر أخرى اختيارية لم يفرضها المشرع الجزائري وهي على سبيل المثال لا الحصر.

- **دفتر المسودة:** يعتبر مسودة لدفتر اليومية، بحيث تدون فيه العمليات بصفة سريعة لتنقل فيما بعد بصورة منتظمة وبشكل من التفصيل في دفتر اليومية.
- **دفتر الخزانة أو الصندوق:** تقيد فيه حركة النقود من وإلى الخزانة.
- **الدفتر الكبير:** هو الدفتر الرئيسي الذي تصب فيه كل الدفاتر الاختيارية؛ فهو صورة منعكسة لحالة المشروع التجاري.
- **دفتر المخزن:** تقيد فيه جميع البضائع التي تدخل أو تخرج من المخزن أو المحل التجاري.
- **دفتر الاستحقاق:** ويسمى أيضا بدفتر أوراق القبض والدفع، تقيد فيه جميع الأوراق التجارية اللازم تحصيلها من الغير أو الوفاء بها، مع بيان تاريخ الاستحقاق الخاص بكل ورقة تجارية.
- **دفتر صور الرسائل أو النسخ:** تقيد فيه صور الرسائل الموجهة من التاجر إلى الغير أو العكس والمتعلقة بنشاطه التجاري[120].

ثانيا– تنظيم الدفاتر التجارية:

حرص المشرع على وضع قواعد لتنظيم الدفاتر التجارية على نحو تحفظ معه صحة البيانات الواردة فيها. وحسب نص المادة 11 من القانون التجاري تمسك الدفاتر الإجبارية بحسب التاريخ وبدون ترك بياض أو تغيير من أي نوع كان أو نقل إلى الهامش. كما يجب ترقيم صفحات هاته الدفاتر والتوقيع عليها من طرف

[120] تنص المادة 24 ق.ت.م. على: "على التاجر أن يحتفظ بصورة من المراسلات والبرقيات وغيرها من الوثائق التي يرسلها أو يتسلمها لشؤون تتعلق بتجارته. ويكون الحفظ بطريقة منتظمة تسهل معها المراجعة". وهو نفس ما جاءت به الفقرة الأخيرة من المادة 12 ق.ت.ج.

قاضي المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصه نشاط التاجر، وهذا حتى لا يقوم التاجر بحذف صفحات أو استبدالها[121].

كما تنص المادة 12 من القانون التجاري على أنّ مدة الاحتفاظ بالدفاتر الإجبارية والمستندات الواردة فيها هي عشر سنوات. على أن ترتب المراسلات ونسخ الرسالات طيلة تلك الفترة. أما عن جزاء عدم مسك الدفاتر التجارية من قبل التاجر، أو مسكها بطريقة غير منتظمة فيتمثل في:

أ. جزاءات مدنية:

- إذا لم يمسك التاجر دفاتر تجارية منتظمة فلا يعتد بها في الإثبات لمصلحته إذا وقع في نزاع مع تاجر آخر بل يؤخذ بها على أنها قرائن وعناصر في الاثبات وليس كأدلة كاملة وهو ما أشارت اليه المادة 14 من القانون التجاري.
- إن إدارة الضرائب تصبح مجبرة على فرض ضرائب جزافية على أرباح التاجر ذو الدفاتر الغير منتظمة.
- يحرم التاجر الذي لا يمسك دفاتر تجارية منتظمة، من الاستفادة من الصلح الواقي من الإفلاس في حالة التوقف عن تسديد ديونه، و هذا لصعوبة تحديد مركزه المالي كما لا يستفيد من هذا الاجراء نظير عدم انطباق صفة حسن النية عليه نتيجة إهماله وتقصيره في مسك الدفاتر التجارية[122].

والتي يمكن ايجازها فيمايلي:

- حرمان التاجر من الاعتداد بدفاتره كوسيلة إثبات أمام القضاء[123].
- لا يحق للتاجر إجراء تسوية قضائية لعدم تحديد مركزه المالي.

[121] تنص المادة 146 ق.ت.ج. على: "تعرض على رئيس المحكمة في شهر ديسمبر من كل سنة، الدفاتر المنصوص عليها في المواد أعلاه، وبعد مراجعة محتواها والتأكد من أن القيد قد اتبع على وجه الدقة، يصادق عليها في ذيل آخر قيد".

[122] شريقي نسرين، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، ط1، دار بلقيس، الجزائر، 2013، ص57.

[123] تتحول مسألة عدم انتظام الدفاتر التجارية لقرينة ضد التاجر، يمكن أن تكلفه عقوبات جزائية.

- التقدير الجزافي للضريبة من قبل مصلحة الضرائب.

ب. جزاءات جنائية: ومن أهمها مايلي:

- نصت المادة 370 ق.ت.ج. على الحالات التي يعد فيها التاجر مرتكبا لجريمة الإفلاس بالتقصير، ومن بينها التاجر المتوقف عن دفع ديونه ولم يكن قد أمسك حسابات مطابقة لعرف المهنة[124]. وهو تقريبا نفس ما أشارت إليه المادة 371 ق.ت.ج. عند اعتبارها أن التاجر الذي كانت حساباته ناقصة وغير منتظمة مفلسا بالتقصير[125]. وتكون العقوبة في هذه الحالة الحبس من شهرين إلى سنتين مع دفع غرامة مالية.
- نصت المادة 374 ق.ت.ج. على أنه يعد مرتكبا للتفليس بالتدليس كل تاجر توقف عن الدفع يكون قد أخفى حساباته كلها أو بعضها. وتكون العقوبة إذا ما ثبت الفعل هو الحبس من سنة إلى خمس سنوات مع دفع غرامة مالية.

ثالثا– حجية الدفاتر التجارية:

تستعمل الدفاتر التجارية كأداة إثبات أمام المحاكم، سواء في المنازعات التي تقع ما بين التجار أو مع الغير، وذلك خروجا على القاعدة العامة التي تقتضي بأنه لا يجوز للشخص أن ينشيء دليلا لنفسه.

1. قوة الإثبات بالدفاتر ضد التجار:

إذا كانت الدعوى قائمة بين تاجرين، ومتعلقة بأمور التجارة، فإن المشرع قد أجاز قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كوسيلة إثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية، إذ تنص المادة 13 ق.ت.ج.على أنّه: "يجوز

[124] أنظر المادة 6/370 ق.ت.ج.

[125] أنظر المادة 5/371 ق.ت.ج.

للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية". ومن الملاحظ من هذه المادة أنّها حددت شروط لقبول الدفاتر التجارية كوسيلة إثبات وهي:

– أن تكون الدفاتر التجارية منتظمة، أما الدفاتر التجارية غير المنتظمة فلا تقبل للإثبات، بل تعتبر قرينة ضده.

– يجب أن يكون الطرف الخصم تاجراً.

– يجب أن يكون النزاع متعلقاً بعمل تجاري.

2. قوة الإثبات بالدفاتر ضد الغير:

الأصل أن دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار، لأن غير التاجر لا يمسك دفاتر تجارية يمكن مقارنتها مع دفاتر التاجر[126]. غير أنه يجوز استثناء الاحتجاج بما ورد بهذه الدفاتر على غير التجار[127]، وذلك تطبيقا لنص المادة 330 ق.م.ج على أنّه لا تكون الدفاتر التجارية حجة على غير التاجر، وبالتّالي لا يجوز للتاجر التمسك بدفاتره التجارية ضد غير تاجر وذلك حماية لهذا الأخير. لكن إذا تعلقت هذه الدفاتر بتوريدات قام بها التاجر، فيجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين فيما يكون إثباته بالبينة.

3. تقديم الدفاتر التجارية إلى القضاء:

[126] وهذا حتى ولو كانت الدفاتر التجارية إلكترونية، ولتفصيل ذلك أنظر في حجية الدفتر الالكتروني لصاحبه: مجيد أحمد إبراهيم، الدفاتر التجارية الالكترونية وحجيتها في الإثبات، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 17، العدد1، 2018، ص79.

[127] مُحَمَّد فريد العريني، هاني مُحَمَّد دويدار، المرجع السابق، ص112.

لاستعمال الدفاتر التجارية كوسيلة في الإثبات لابد من تقديم هذه الدفاتر للإطلاع على ما تحتويه من بيانات ومعلومات متعلقة بالتاجر[128]. سواء قدمت الدفاتر للإطلاع الكلي أو الجزئي فلابد أن يصدر القرار بالتقديم عن طريق المحكمة، كما يجوز للمحكمة الرجوع عنه[129].

أ. الاطلاع الكلي:

هو وضع الدفاتر التجارية تحت تصرف الخصم حتى يطلع عليها، بناء على طلب هذا الأخير أو المحكمة. ليبحث فيها عن الأدلة التي تساعده في دعواه[130]. وقد حدد المشرع في المادة 15 ق.ت. حالات معينة على سبيل الحصر وهي كالتّالي:

- **قسمة الشركة:** فإذا انقضت الشركة ودخلت مرحلة التصفية فيحق للشركاء الاطلاع على دفاتر الشركة لمراقبة عملية التسيير سواء بأنفسهم أو بواسطة خبير[131].
- **الإرث:** وهي الحالة التي يتوفى فيها التاجر، فيحق للورثة أو الموصى له الاطلاع على دفاتر التاجر المتوفي وذلك لتحديد وضعه المالي، وبالتالي معرفة نصيبهم من التركة[132].
- **الإفلاس:** يكون للوكيل المتصرف القضائي الحق في الاطلاع على دفاتر التاجر المفلس قصد حماية مصالح الدائنين، وذلك باعتباره ممثلا عنهم، قصد تنظيم ميزانية المفلس ومعرفة ما له وما عليه[133].

---

[128] لا يجوز في الأصل إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه. لكن القانون خرج عن هذا الأصل وألزم التاجر بتقديم دفاتره إلى القضاء. ذلك أن هذه الدفاتر ليست حجة له وحده، ولكنها حجة عليه. إذ تقدم الدفاتر بناء على طلب الخصم، أو يقدمها التاجر نفسه في الدعوى. أو يطلبها القاضي لاستخلاص ما يتعلق بالنزاع. على أن تبقى لهذا الأخير السلطة التقديرية في الاستجابة لطلب التقديم؛ سلمان بوذياب، المرجع السابق، ص141. أما إذا ما امتنع التاجر عن تقديم دفاتره إلى القضاء، فيمكن للقاضي توجيه اليمين إلى الطرف الآخر؛ أنظر نص المادة 18 ق.ت.ج.

[129] محسن شفيق، المرجع السابق، ص146.

[130] مُحَمَّد فريد العريني، هاني مُحَمَّد دويدار، المرجع السابق، ص116.

[131] مُحَمَّد السيد الفقي، المرجع السابق، ص237.

[132] كما لا يمتد الاطلاع الكلي لدائن التركة؛ سلمان بوذياب، المرجع السابق، ص143.

ب. الاطلاع الجزئي:

هو وضع الدفاتر التجارية تحت تصرف القاضي أو الخبير الذي عين قضائياً للبحث عن معلومات متعلقة بالنزاع وهذا حسب ما ورد في نص المادة 16 ق.ت.ج.

أما إذا كانت دفاتر التاجر غير متواجدة في مكان المحكمة المختصة بنظر النزاع، فيمكن للقاضي توجيه إنابة قضائية للمحكمة التي توجد بها الدفاتر، أو أن يعين قاضيا للإطلاع عليها وتحرير محضر بمحتواها وإرساله للمحكمة المختصة بنظر الدعوى[134].

[133] عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص54.

[134] المادة 17 ق.ت.ج.

الموضوع الحادي عشر: المحل التجاري

مقدمة

المبحث الأول: ماهية المحل التجاري

المطلب الأول: مفهوم المحل التجاري

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمحل التجاري

المبحث الثاني: العناصر المكونة للمحل التجاري

المطلب الأول: العناصر المادية

المطلب الثاني: العناصر المعنوية

الخاتمة

الملخص:

تعرض المشرع الجزائري للمحل التجاري في المادة 78 وما يليها من القانون التجاري. لكنه لم يحدد بشكل واضح مفهوم المحل التجاري، وإنّما اكتفى بذكر بعض العناصر التي يمكن أن يتكون منها المحل التجاري إذا ما اندمجت مع بعضها، ولذلك تركت مهمة تحديد هذا المفهوم للفقه والاجتهاد القضائي.

أولا– تعريف المحل التجاري:

المحل التجاري في نظر القانون التجاري الجزائري هو مجموعة عناصر مادية وغير مادية أهمها عنصر الاتصال بالزبائن، شأنه في ذلك شأن معظم القوانين التجارية في الدول المختلفة، وهذا ما عبرت عنه المادة 78 من القانون التجاري بقولها: "تعدّ جزءاً من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري.

ويشمل المحل التجاري إلزامياً عملاءه وشهرته.

كما يشمل أيضاً سائر الأموال اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية، كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك".

والملاحظ أنّ المشرع الجزائري لم يقم بتعريف المحل التجاري[135] وإنّما اكتفى بتعداد عناصره، وهي حسب ذلك المفهوم تشكل الأساس القانوني لوجود المحل التجاري.

أما من الناحية الفقهية فقد عرفه الأستاذ البارودي على أنه: "مال يتكون من مجموعة أموال، فهو مجموعة قانونية تمثل إتحاد عناصر مختلفة في سبيل تحقيق هدف واحد"[136].

وعرفه الأستاذ عبد الرحيم على أنّه: "مجموع عناصر منقولة مادية ومعنوية يجمعها التاجر وينظمها ليستغلها في ممارسة نشاطه التجاري وحقه في الاتصال بعملائه أهم من هذه العناصر"[137].

كما عرّفه الأستاذ علي جمال الدين عوض على أنّه: " مال منقول معنوي مخصص لاستغلال تجارة أو صناعة معينة، وقد يسمى بالمتجر أو المصنع تبعاً لنوع النشاط الذي يزاوله الشخص"[138].

ومن خلال هذه التعاريف يتضح إجماع الفقه على أنّ المحل التجاري[139] هو مال منقول معنوي مستقل في تكوينه عن عناصره المادية والمعنوية، ويخضع لأحكام قانونية خاصة به، ويمكن التصرف فيه عن طريق البيع أو الرهن أو الإيجار بصورة منفردة عن عناصره.

---

[135] وهذا بخلاف القانون المصري الذي عرف المحل التجاري في الفقرة الأولى من المادة 34 على أنه مجموعة من الأموال المنقولة تخصص لمزاولة تجارة معينة.

[136] علي البارودي، القانون التجاري، ج1، د.م.ن.، 1990، ص466.

[137] ثروت عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، ج 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978، ص188.

[138] علي جمال الدين عوض، القانون التجاري، ج1، ب.م.ن، 1975، ص392.

[139] يسمى المحل التجاري في بعض التشريعات بالمتجر إذا كان غرضه التجارة بالمعنى الضيق، وبالمصنع إذا كان غره الصناعة؛ أنظر: سلمان بوذياب، المرجع السابق، ص159.

- **خصائص المحل التجاري:**

يعتبر المحل التجاري مالا متميزا عن عناصره ولهذا نجده يتميز بالخصائص التالية:

1– أنه مال منقول معنوي:

فالمحل التجاري يتكون من عناصر مادية وأخرى معنوية منقولة كالبضائع والمعدات، الآلات، العملاء...الخ، وهو لا يتمتع بصفة الثبات كالعقارات وانما يخضع لنظام قانوني خاص بالأموال المنقولة، وهو مال معنوي وليس مادي أي ليس له وجود محسوس، وبالتالي فهو لا يخضع لنظام المنقولات المادية فلا يتصور أن يكون محل هبة يدوية تسلم باليد كما لا تطبق عليه قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية[140].

2– ذاتية المحل التجاري:

يقصد بهذه الصفة أن عناصره مستقلة عن بعضها البعض وتخضع لنظم قانونية خاصة بكل عنصر، ولذلك التصرف في أحد العناصر لا يعني انتهاء المحل التجاري كما أن بيع المحل التجاري أو انتقاله من ذمة التاجر بأي طريق يتطلب إتباع إجراءات قانونية معينة مثال: يحتوي المحل على علامة تجارية يكون انتقالها حسب نظام خاص.

ثانيا– الطبيعة القانونية للمحل التجاري:

إن الخلاف الفقهي لا يزال محكما حول الطبيعة القانونية للمحل التجاري، إذ ظهرت عدة نظريات فقهية حاولت تكييف الطبيعة القانونية للمحل التجاري وانقسمت في ذلك إلى ثلاثة مذاهب:

1– نظرية المجموع القانوني:

[140] هاني دويدار، المرجع السابق، ص281.

يعتبر المحل التجاري بموجب هذه النظرية مجموعاً قانونياً مستقل عن الذمة المالية للتاجر، يتضمن حقوقاً والتزامات مختلفة عن تلك المترتبة على التاجر نفسه ويترتب على ذلك أن يصبح للتاجر ذمتان ماليتان منفصلتان إحداهما تجارية تمثل المحل التجاري، والأخرى مدنية وتمثل حقوق والتزامات التاجر[141]. غير أنّ هذه النظرية لم تسلم من الانتقاد على أساس أنّ الذمة المالية المستقلة عبارة عن أثر لاكتساب الشخصية المعنوية وليس العكس، كما شمل الانتقاد عدة جوانب أخرى أهمها[142]:

- أنّ القوانين اللاتينية لا تعترف للمحل التجاري بالشخصية المعنوية، وكذلك القانون الجزائري الذي لم يعتبره أحد الأشخاص المعنوية واستثناه من المادة 49 ق.م.ج.[143].
- التناقض الواضح مع مبدأ وحدة الذمة المالية المنصوص عليه بموجب المادة 1/188 ق.م.ج.: "أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه".
- تعارض هذه النظرية مع نظام الإفلاس الذي يسمح بالتنفيذ على جميع أموال التاجر المفلس.

2– نظرية المجموع الواقعي:

أنّ المحل التجاري عبارة عن مجموعة من الأموال أنشأت روابط واقعية مصدرها التخصيص المشترك لغاية محددة[144]. ويستدل أنصار هذه النظرية على كون المحل عبارة عن مجموع واقعي من أنّه يجوز لصاحبه التصرف في

[141] ظهرت هذه النظرية في الفقه الألماني ثم انتقلت للفقه الفرنسي، والذي يعتبر أن اتحاد العناصر المادية والمعنوية المختلفة يخلق كتلة قانونية من الأموال تتميز بطبيعتها الخاصة واستقلالها عن بقية العناصر الأخرى؛ أنظر: مُحَمَّد السيد الفقي، المرجع السابق، ص282.

[142] نادية فضيل، المرجع السابق، ص45؛ علي بن غانم، المرجع السابق، ص174.

[143] إذ جاء فيها: "الأشخاص الاعتبارية هي: الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، الشركات المدنية والتجارية، الجمعيات والمؤسسات، الوقف، كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية".

[144] عمورة عمار، المرجع السابق، ص159.

بعض عناصره بالبيع مثلاً، دون المساس بذاتية المحل التجاري. وبالتّالي يصبح لهذا الأخير أحكاما قانونية مستقلة عن تلك التي يمكن أن تحكم كل عنصر من هذه العناصر على انفراد[145].

لكن هذه النظرية انتقدت هي الأخرى على أساس أنّها لم تفسر واقع تكوين المحل التجاري وإنّما اكتفت بتقريره وإثبات حالة العناصر المكونة له، دون تكييف لطبيعته القانونية[146].

3– نظرية الملكية المعنوية:

أجمع أصحاب هذه النظرية على أنّ المحل التجاري عبارة عن ملكية معنوية، بخلاف أصحاب النظرية التقليدية للحق المالي والذي يرون أنّ المحل التجاري عبارة عن منقول معنوي لا يمكن أن يكون محلاً لحق الملكية[147].

غير أنّ دمج المحل التجاري مع حقوق الملكية –الفكرية– يبقى غامضاً، لأنّ هناك فرق جوهري بين حقوق الملكية والمحل التجاري، فالعلامة التجارية مثلاً تمنح صاحبها حق احتكار الاستغلال، بينما لا يستطيع صاحب المحل التجاري احتكار الزبائن. كما أنّ العلامة التجارية تكون عبارة عن ابتكار فكري صناعي أما المحل التجاري فهو عبارة عن مجموعة عناصر مادية ومعنوية[148].

---

[145] سلمان بوذياب، المرجع السابق، ص174.

[146] نادية فضيل، المرجع السابق، ص46.

[147] تخول الملكية المعنوية التي تكون للتاجر على محله التجاري حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه على نحو منفرد، فملكية المحل التجاري ترتبط ارتباطا وثيقا بعملية استغلاله، حيث تبقى هذه الملكية قائمة طالما كان المحل موجودا، وتزول إذا توقف التاجر عن عملية الاستغلال. بالإضافة لذلك فهو حق تحميه دعوى المنافسة غير المشروعة؛ أنظر: مُحَمَّد السيد الفقي، المرجع السابق، ص285.

[148] نادية فضيل، المرجع السابق، ص50.

وقد اقتربت هذه النظرية من تكييف المحل التجاري بصورة منطقية، وهذا بخلاف نظرية المجموع الواقعي أو القانوني، وخير دليل على ذلك ما جاء به المشرع الجزائري في نص المادة 687 ق.م.ج. بقولها: "تنظم قوانين خاصة الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية".

ثالثا– العناصر المكونة للمحل التجاري:

تناول المشرع الجزائري بموجب المادة 78 ق.ت.ج. مجموع العناصر المكونة للمحل التجاري، والتي عددها على سبيل المثال وليس الحصر، إذ يمكن إضافة عناصر أخرى حسب نوع النشاط. كما يمكن أن لا توجد كافة العناصر التي تمّ ذكرها. ويمكن تقسيم هذه العناصر بحسب تكوينها إلى عناصر مادية وعناصر معنوية.

1– العناصر المادية:

تشمل العناصر المادية للمحل التجاري جميع المنقولات المخصصة لاستغلاله وهي:

- **المعدات:**

تعتبر المعدات منقولات مادية خصصها صاحب المحل التجاري لخدمة نشاطه، والتي يفترض أن تكون ثابتة في المحل لتساعد التاجر على استغلال محله بصورة منتظمة ودون أن تكون معدة للبيع[149].

ولا تكون المعدات عنصراً من عناصر المحل التجاري إلا إذا كان التاجر مستأجراً للعقار الذي يمارس فيه تجارته. أما إذا كان مالكاً للعقار فإنّ الآلات تصبح أموالاً ثابتة بالتخصيص وتخضع للأحكام الخاصة بالعقار، وهذا وفق ما جاءت به المادة 8/683 ق.ت.ج.

- **البضائع:**

[149] عبد الرزاق جاجان وعبد القادر برغل وعمر فارس، المرجع السابق، ص204.

فهي المنقولات المعدة للبيع والتي يجري عليها التعامل سواء كانت معروضة في مقر المحل التجاري أو كانت مخزنة في المستودعات، ويشترط في البضائع أن تكون مملوكة لصاحب المحل التجاري حتى تدخل في تكوين عناصره المادية، ولا تتمتع البضائع بقيمة واحدة في المحل التجاريةوهذا حسب نوع النشاط التجاري، فإذا كان المحل التجاري يعتمد على بيع المواد الغذائية فإنها تعد عنصرا أساسيا، أما إذا كان المحل التجاري عبارة مثلا عن وكالة سياحية فإن البضائع ليس لها قيمة[150]

2– العناصر المعنوية:

من أبرز العناصر المعنوية الواردة في نص المادة 78 ق.ت.ج. هي:

- **الاتصال بالعملاء:**

تنص المادة 78 في فقرتها الثانية على: "يشتمل المحل التجاري إلزامياً عملاءه وشهرته".

ويقصد بالعملاء جميع الأشخاص الذين يترددون على المحل التجاري لقضاء حاجياتهم أو الحصول على خدمات بشكل دائم أو اعتراضي[151].

أما عن مفهوم الاتصال بالعملاء فهو مجموعة من علاقات العمل المألوفة وغير المألوفة والمستقبلية. ويقصد بالأعمال المألوفة كل ما يجريه التاجر مع رواد المحل التجاري بشكل معتاد، أما الأعمال غير المألوفة فهي كل عملية

[150] شادلي نور الدين، القانون التجاري(مدخل للقانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل– التجاري)، دار العلوم للنشر، الجزائر، 2003، ص65.

[151] نادية فضيل، المرجع السابق، ص23.

يجريها التاجر مع العملاء العرضيين. في حين أنّ الأعمال المستقبلية هي ما يأمل التاجر تحقيقه مستقبلاً كنتيجة لرغبته في زيادة عملائه[152].

- **الاسم التجاري:**

هو الاسم الذي يطلقه صاحب المحل على محله التجاري، ويمكن للتاجر شخص طبيعي أن يختار اسمه المدني كاسم تجاري، على أن يبقى الاسم المدني من الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان ولا يجوز التنازل عنه أو التصرف فيه، عكس الاسم التجاري الذي يعد من عناصر المحل التجاري ويخضع لحماية في القانون التجاري وقد يكون الاسم التجاري تسمية مبتكرة ويستعمل للتوقيع به على المعاملات والأوراق التجارية[153].

وفي حالة استعماله من قبل الغير يجوز للتاجر رفع دعوى المنافسة غير المشروعة على من قام باستعماله ومطالبته بتعويض الضرر الذي أصابه[154].

- **الشهرة التجارية:**

تعتبر الشهرة التجارية وسيلة لتمييز المحل عن غيره من المحلات الأخرى، وتختلف أهميتها باختلاف المجال الذي ينشط فيه المحل. وهو تسمية أو رمز يوضع على لافتة المحل بصورة واضحة وظاهرة قصد جذب العملاء إليه[155].

- **حقوق الملكية الصناعية والتجارية:**

[152] عبد الرزاق جاجان وعبد القادر برغل وعمر فارس، المرجع السابق، ص210.
[153] نادية فضيل، المرجع السابق، ص210.
[154] مُحَمَّد فريد العريني، القانون التجاري، ج1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص341.
[155] نادية فضيل، المرجع السابق، ص26.

إضافة إلى العناصر الأخرى السالف ذكرها تعتبر حقوق الملكية الصناعية والتجارية من عناصر المحل التجاري، وتتمثل أساساً في العلامات التجارية، براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية. غير أنّ هذه الحقوق يمكن فصلها عن المحل التجاري باعتبارها أموالاً تتمتع بقيمة اقتصادية مستقلة. كما يمكن أن تكون موضوعاً لعقود مختلفة كالبيع والرهن.

أوّلاً– براءة الاختراع:

تعتبر براءة الاختراع أحد أهم حقوق الملكية الصناعية؛ فهي جوهرها، إذ تنشأ كنتاج لإبداع فكري للمخترع، الذي يضع اختراعه في متناول الجميع ليصبح متداولاً بين الناس.

يقصد بالبراءة السند أو الوثيقة التي تمنحها الدولة للمخترع[156] مقابل فكرة إبداعية يتوصل إليها في أيّ من المجالات التقنية، تتعلق بمنتج أو طريقة صنع، أو بكليهما تؤدي لحل مشكلة معينة[157]، تخوّل صاحبها حق الاستئثار باختراعه واستغلاله لمدة معينة وبشروط محدّدة وفقاً للحماية القانونية المقرّرة.

وقد عرّفها "إدوار عيد" على أنّها: "شهادة تعطى من قِبل الدولة وتمنح مالكها حقاً حصرياً باستثمار الاختراع الذي يكون موضوعاً لهذه البراءة"[158].

كما عرّفها "محمود إبراهيم الوالي" على أنّها: "شهادة تمنحها الإدارة لشخص ما يستطيع بواسطتها أن يتمّسك بالحماية التي يُضيفها القانون على الاختراعات مادام قد استوفى الشروط المحدّدة قانوناً لمنح براءة اختراع صحيحة"[159].

---

[156] سواء كان المخترع جزائرياً أو أجنبياً مقيماً في الجزائر أو خارجها، شخصاً طبيعياً أو معنوياً.

[157] دزيري حفيظة، حقوق الملكية الصناعية، أثر ظاهرة التقليد على المستهلك، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016، ص.12.

[158] إدوار عيد، المرجع السابق، ص.411.

[159] محمود إبراهيم الوالي، حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص30.

ويستنتج من هذين التعريفين أنّ البراءة هي شهادة رسمية تصدر عن الدولة من خلال الجهة المخوّلة قانوناً بإصدارها بعد إتمام الإجراءات القانونية من قِبل مالك الاختراع أو وكيله القانوني، تمكّنه من استغلال اختراعه لمدة معينة وبشروط محدّدة.

ولذلك فقد نظم المشرّع الجزائري ولأوّل مرة كلّ ما يتعلق بالاختراع ضمن الأمر رقم 66-54 المؤرخ في 03 مارس 1966 المتعلق بشهادة الاختراع وإجازة المخترعين، حيث نصت المادة 12 منه على أنّه: "يكون الحق في الإجازة خاصاً للمخترع الأجنبي أو لخلفه الأجنبي".

أمّا بعد التعديلات التشريعية والتي سايرت من خلالها الدولة التطور الحاصل في الميادين التجارية، صدر الأمر رقم 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع، حيث تمّ التأكيد على حق المخترع- وطنياً كان أم أجنبياً- في الحصول على البراءة متى استوفى الشروط القانونية المؤهلة لذلك، حيث نصت المادة 01/10 منه على: "الحق في براءة الاختراع ملك لصاحب الاختراع كما هو محدّد في المواد من 3 إلى 8 أعلاه، أو ملك لخلفه".

ومن خلال ما سبق، يمكن القول أنّ الدولة ممثلة في المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية تمنح شهادة للمخترع لاستغلال اختراعه مالياً مع تمتعه بالحماية القانونية المقرّرة بموجب الأمر رقم 03-07.

ثانيا- التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة:

نظمها المشرّع الجزائري لأوّل مرة بموجب الأمر رقم 03-08 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة[160]، وهذا لتحفيز الاستثمار في المجال الإلكتروني والرقمي وتوفير قدر من الحماية.

لم تختلف التعريفات القانونية للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة عن ذلك التعريف التقني(161)، حيث عرّفت اتفاقية واشنطن[162] التصميم بأنّه: "تصميم ثلاثي الأبعاد للعناصر المكونة لدائرة متكاملة والتي يكون أحدها

[160] المؤرخ في 19جويلية 2003، ج.ر، عدد 44، المؤرخة في 23جويلية 2003.

على الأقل عنصراً نشيطاً، أو ترتيب ثلاثي الأبعاد لهذه العناصر بحيث يكون هذا التصميم أو الترتيب مُعِد للتصنيع"[163].

أمّا عن تعريف الاتفاقية للدائرة المتكاملة فقد جاء كما يلي: "هي منتج في شكله النهائي أو شكله الوسيط ويتكون من مجموعة من العناصر المتصل بعضها ببعض، أحدهما على الأقل عنصر نشط، بحيث تتشكل كلّ أو بعض هذه العناصر مع ما بينها من وصلات في جسم مادي معين أو عليه ويُراد منها تأديته وظيفة إلكترونية"[164].

أمّا عن المشرّع الجزائري فقد عرّف الدائرة المتكاملة في المادة الثانية الفقرة الأولى من الأمر 03-08 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة على أنّها: "منتوج في شكله النهائي أو في شكله الانتقالي يكون أحد عناصره على الأقل عنصراً نشيطاً وكلّ الارتباطات أو جزء منها هي جزء متكامل من جسم و/أو سطح لقطعة من مادة، ويكون مخصصاً لأداء وظيفة إلكترونية".

أمّا التصميم الشكلي فقد عرّفه المشرّع في ذات المادة الفقرة الثانية على أنّه: "... التصميم الشكلي، نظير الطبوغرافيا: كلّ ترتيب ثلاثي الأبعاد، مهما كانت الصيغة التي يظهر فيها، لعناصر يكون أحدها على الأقل

[161] يعرّف التصميم الشكلي للدائرة المتكاملة من الناحية التقنية على أنّه: "دائرة إلكترونية تشكل كلّ مكوناتها بطريقة كيميائية على قطعة من مادة شبه موصلة للكهرباء كما في شرائح السيلكون التي تحتوي على مكونات كهربائية ممّا يمثل دائرة متكاملة تستعمل في حاسبات الجيل الثالث"، أنظر: مُحَمَّد مُحَمَّد الهادي، المعجم الشارح لمصطلحات الكمبيوتر، دار المريخ للنشر، الرياض، 1988، ص.201، نقلا عن: حسين عبد الله عبد الرضا، رشا مجيد حميد، الحماية القانونية المدنية لتصاميم الدوائر المتكاملة، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني عشر، المجلد الأول، 2017، ص.99.

[162] اتفاقية الملكية الفكرية فيما يتصل بالدوائر المتكاملة، 26 ماي 1989، حيث كانت أوّل اتفاقية وضعت لحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، وقعت عليها ثمانِ دول، إلاّ أنّها لم تدخل حيّز النفاذ بعد، أنظر: حسين عبد الله عبد الرضا، رشا مجيد حميد، المرجع السابق، ص.99.

[163] المادة 2-ii من اتفاقية واشنطن.

[164] المادة 2-i من اتفاقية واشنطن.

عنصراً نشيطاً ولكلّ وصلات دائرة متكاملة أو للبعض منها أو لمثل ذلك الترتيب الثلاثي الأبعاد المعدّ لدائرة متكاملة بغرض التصنيع".

من خلال التعريفات السابقة، يلاحظ أنها قد وضعت تعريفات منفصلة ومستقلة لكل من التصميم الشكلي وآخر للدائرة المتكاملة وكأنّهما منفصلين عن بعضهما البعض، في حين أنّ كلاهما يكمّل الآخر. بالإضافة لذلك فإنّ التصميم الشكلي هو الذي يكون محلاً للحماية القانونية باعتباره الأساس في تصنيع العديد من الدوائر المتكاملة. ولكن ذلك لا يعني أنّه لا يمكن حماية الدوائر المتكاملة إذ يستطيع مالكها حمايتها وفقاً للقانون الذي ينظم براءة الاختراع إذا ما توافرت على الشروط الموضوعية للحماية القانونية والمتمثلة أساساً في الجدّة والقابلية للتطبيق الصناعي والمشروعية. كما يمكن حمايتها أيضاً بالقانون المنظم للرسوم والنماذج الصناعية إذا ما توافرت الشروط المطلوبة، وبالتّالي يكون للمالك حق توسيع الحماية للدائرة المتكاملة.

ثالثا– العلامات:

تعتبر العلامات من بين الحقوق الأساسية للملكية الصناعية، والتي تزيد من قيمة المنتج أو الخدمة وتميزه عن غيره من المنتجات أو الخدمات المماثلة في السوق، وتمنع حدوث أيّ لبس بينهم، كما يمكن أن تستخدم كأداة تسويق لمنتجات مؤسسة ما، فما المقصود بها؟

تزايد الاهتمام بالعلامات مع بوادر الثورة الصناعية حيث استخدمت كوسيلة لتمييز المنتجات عن غيرها فاكتسبت شهرة وطنية ودولية[165].

وقد اهتم الفقه بتعريف العلامة، حيث عرّفتها "سميحة القليوبي" على أنّها: "كلّ إشارة أو دلالة يضعها التاجر أو الصانع على المنتجات التي يقوم ببيعها أو صنعها لتمييز هذه المنتجات عن غيرها من السلع المماثلة"[166].

[165] عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص.271.

كما عرّفها "حسام الدين عبد الغني الصغير" على أنّها: "كلّ إشارة أو رمز يتخذ شعاراً لتمييز منتجات مشروع تجاري أو صناعي، أو يتخذ شعاراً للخدمات التي يؤديها المشروع"[167].

أمّا قانوناً، فقد عرّفها المشرّع الجزائري في المادة 01/2 من الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات على أنّها: "كلّ الرموز القابلة للتمثيل الخطي، لا سيما الكلمات بِما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام، والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع أو توضيبها، والألوان بمفردها أو مركبة، التي تستعمل كلّها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره"[168].

أكّد المشرّع الجزائري من خلال هذا النص على الأشكال التي يمكن أن تتخذها العلامة، الأمر الذي دفعه لذكرها على سبيل المثال لا الحصر، نظراً لتعدّدها ومجاراتها للتطور الحاصل في جميع الميادين. فالغاية من وجودها هو تمكين المستهلك من معرفة السلعة بموجب العلامة التي وضعها الصانع أو التاجر على المنتج أو الخدمة لضمان عدم تضليل الجمهور، وكذلك لتمييز المنتجات المتداولة.

رابعا– الرسوم والنماذج الصناعية:

[166] سميحة القليوبي، الوجيز في التشريعات الصناعية، حقوق الملكية الصناعية، ج5، مكتبة القاهرة الحديثة، مصر، 1976، ص.220.

[167] حسام الدين عبد الغني الصغير، الترخيص باستعمال العلامة التجارية، دار الكتب القومية، القاهرة، 1993، ص.16.

[168] حيث كانت تعرّف سابقاً ضمن المادة 2 من الأمر رقم 66-57 المؤرخ في 19 مارس 1966، ج.ر، عدد 23 المؤرخة في 22 مارس 1966، المتعلق بعلامات الصنع والعلامات التجارية، المعدل بموجب الأمر رقم 66-308 المؤرخ في 14 أكتوبر 1966، ج.ر، عدد 91، المؤرخة في 25 أكتوبر 1966 المعدل والمتمم، على أنها: "تعتبر علامة المصنع أو علامة تجارية أو علامة خدمة الأسماء العائلية أو الأسماء المستعارة أو التسميات الخاصة أو الاختيارية أو المبتكرة والشكل المميز للمنتجات أو شكلها الظاهر والبطاقات والأغشية والرموز والبصمات والطوابع والأختام وطوابع الرسوم المميزة والأشرطة والحواشي وتركيبات أو ترتيبات الألوان والرسوم والصور أو النقوش الناتئة والحروف والأرقام والشعارات وبصفة عامة جميع السمات المادية التي تصلح لتمييز المنتجات أو الأشياء أو الخدمات لكلّ مؤسسة، ويجوز اعتبار شعار الإعلان علامة إذا وقع تسجيله لهذه الغاية".

إنّ التطور الكبير الذي عرفه الميدان التجاري والصناعي دفع لإيجاد صورة أخرى من صور الإبداعات والتي تعتمد في الأصل على الرسوم والنماذج الصناعية وهذا بعيداً عن الاختراعات المحمية بموجب البراءة. فما المقصود بالرسوم والنماذج الصناعية؟ وما هي شروط حمايتها القانونية؟

يكسب الرسم والنموذج الصناعي المنتج مظهراً خاصاً وذاتية متميزة عن غيره من المنتجات، فهو يعبّر عن الشكل الخارجي له، ولهذا اختلفت التعريفات التي أوردها الفقه بشأنهما.

فهناك من عرّفها على أنّها: "الرسوم والأشكال ذات الطابع الفني الذي يُوضع على المنتجات عند صنعها لإعطائها مظهراً جميلاً فينجذب إليها الزبائن كما يميزها عن المنتجات المماثلة"[169].

أمّا بالنسبة لـ "سميحة القليوبي" فقد عرّفت الرسم على أنّه: "كل تركيب للخطوط يستخدم لإعطاء السلع أو المنتجات رونقاً جميلاً أو شكلاً جذاباً يميزها عن غيرها من السلع أو المنتجات المتماثلة"[170].

أمّا عن الفقيه "السنهوري" فقد عرّف الرسم الصناعي على أنّه: "كل تركيب مخطوط أو كلّ شكل جسم بألوان أو بغير ألوان لاستخراجه في الإنتاج الصناعي بوسيلة آلية أو يدوية أو كيميائية"[171].

أمّا المشرّع الجزائري فقد عرّف الرسم والنموذج الصناعي ضمن المادة الأولى من الأمر رقم 66-86 المتعلق بالرسوم والنماذج كما يلي: "يعتبر رسماً كلّ تركيب خطوط أو ألوان يقصد به إعطاء مظهر خاص لشيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية، ويعتبر نموذجاً كلّ شكل قابل للتشكيل ومركب بألوان أو بدونها أو كلّ شيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية يمكن استعماله كصورة أصلية لصنع وحدات أخرى ويمتاز عن النماذج المشابهة له بشكله الخارجي".

---

[169] علي نديم الحمصي، المرجع السابق، ص.268.

[170] سميحة القليوبي، الوجيز في التشريعات الصناعية، ملتزم للطبع والنشر، القاهرة، 1967، ص.183.

[171] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967، ص.462.

ومن خلال هذه التعريفات يمكن القول أنّ الرسم والنموذج الصناعي يؤكدون على الشكل الخارجي للمنتج ومظهره ممّا يمنحه رونقاً خاصاً به، مع الملاحظ أنّ أغلب التعريفات متشابهة من حيث المضمون، فجلّها متفق على أنّ الرسم مرتبط بخطوط وألوان، أمّا النموذج فهو القالب المستعمل لصنع المنتج الصناعي، يهدف كلاهما لإعطاء مظهر جديد لسلعة معينة مهما كانت وسيلة تطبيقه سواء كانت يدوية أو آلية أو حتى كيميائية.

- **الحق في الإيجار:**

يقصد به ذلك الحق المترتب للتاجر في ذمة مالك العقار، وقد جرى العمل على مزاولة التاجر لمهنته في مكان معين، فإن لم يكن مالكاً للعقار فيجوز حينئذ أن يستأجره كله أو جزء منه. ويدخل الحق في الإيجار الناشئ عن عقد الإيجار ضمن عناصر المحل التجاري[172].

ونظرا لأهمية هذا العنصر ضمن المحل التجاري، وما يمكن أن يؤدي إليه المساس به، فقد تعرض المشرع لحماية هذا الحق في المادة 172 من القانون التجاري.

[172] مُحَمَّد فريد العريني، هاني مُحَمَّد دويدار، المرجع السابق، ص232.

منهجية التعليق على حكم أو قرار قضائي:

إن إتقان التعليق على حكم أو قرار قضائي يتطلب الإلمام الجيد بالمعارف النظرية والقانونية والمتعلقة بموضوع التعليق مع استيعاب معطيات المنهجية القانونية السليمة التي تسمح بتقييم الحكم أو القرار.

فأي نزاع يعرض على الجهات القضائية يكون متعلقا بمسألة معينة، وبالتالي فإن كل حكم أو قرار يصدر من جهة قضائية يؤدي بالضرورة إلى تحليل مسألة قانونية.

إذا فالتعليق على حكم أو قرار قضائي هو بمثابة مناقشة أو تحليل تطبيقي لمسألة قانونية نظرية سبق وأن تم اكتساب معارف قانونية بشأنها.

والتالي فإن منهجية التعليق على حكم أو قرار قضائي هي دراسة نظرية وتطبيقية في آن واحد لمسألة قانونية معينة.

فالقرار أو الحكم القضائي هو عبارة عن بناء منطقي وقياسي ممنهج يقوم به القاضي من خلال تركيب بين مضمون القاعدة القانونية التي تحكم النزاع المعروض عليه، وبين العناصر الواقعية لهذا النزاع، وهو ما يفضي إلى نتيجة معينة مفادها صياغة منطوق الحكم.

فالمطلوب من الطالب أثناء التعليق على القرار أو الحكم القضائي، ليس فقط العمل على إيجاد حل للمشكلة القانونية التي كانت قائمة ذلك أن القضاء قد سبق له وأن بث فيها، و لكن المطلوب هو محاولة فهم السبب الذي دفع القاضي للذهاب وفق هذا المنحى هذا من جهة، و من جهة أخرى فالمطلوب هو التعليق على قرار لا دراسة موضوع الدعوى المعروضة، لذلك لا يمكن أن يكون التعليق على قرار أو حكم قضائي عبارة عن بحث نظري للموضوع الذي تناوله ذلك القرار. فليس المطلوب هو بحث قانوني في موضوع معين، و إنما التعليق على قرار يتناول مسألة قانونية معينة.

ولكن وحتى يتقن الطالب عملية التعليق على القرار القضائي يجب أن يكون ملما أساسا بالنصوص القانونية التي تحكم النزاع، وكذلك كل ما يحيط به من آراء فقهية واجتهادات قضائية ناهيك عن المراحل التاريخية التي مرّ بها وهذا حتى يبرز كل ما يتعلق بالحل المتوصل إليه من قبل القاضي من الوجهة القانونية.

ولهذا فإن عملية التعليق على حكم او قرار قضائي يتطلب المرور بعدة مراحل وهي:

أولا– المرحلة التمهيدية:

يجب على الطالب وقبل البدأ في عملية التعليق على الحكم أو القرار القضائي أن يقوم بقراءة القرار أو الحكم عدة مرات مع دراسة كل كلمة وردت فيه لأنه من الصعب التعليق على قرار غير مفهوم. لأن عملية التعليق سوف تكون من حيث الشكل والموضوع وفق منهجية معينة تعالج كل النقاط القانونية التي تعرض لها الحكم أو القرار.

ومن ثم على الطالب أن يقوم باستخراج بعض العناصر تبرز عمل القاضي والجهد الذي بذله في سبيل الوصول إلى الحكم أو النهائي. ومن بين هذه العناصر مايلي:

1– الوقائع:

ويقصد بالوقائع كل الأحداث التي أدّت إلى نشوء النزاع كالتصرفات القانونية مثل البيع والهبة والأفعال المادية كالضرب والجرح مثلا، ولكن يشترط فيها مجموعة من الشروط وهي:

- عدم استخراج الطالب للوقائع غير المهمة في النزاع فمثلا إذا ما قام الشخص الأول ببيع محل تجاري للشخص الثاني وحدث بينهما شجار أدى إلى الضرب والجرح، ثم حدث نزاع بينهما حول تنفيذ العقد، فإن القرار يكون متعلقا لا محال بالمسؤولية العقدية فلا يجب على الطالب ذكر الضرب لأن القرار لم يعالج المسؤولية التقصيرية.
- يجب على الطالب أن يبتعد عن افتراض وقائع جديدة لم تذكر في القرار.

- على الطالب احترام التسلسل الزمني في عملية سرد الوقائع.

2– الاجراءات:

على الطالب تتبع مختلف المراحل التي مر بها النزاع عبر درجات التقاضي وذلك إلى غاية صدور القرار، فإذا ما تم استئناف الحكم أمام المجلس القضائي، فيجب الاشارة إلى صدور الحكم الابتدائي من المحكمة الابتدائية، والذي كان موضوعا للطعن بالاستئناف أمام المجلس القضائي[173].

3– الادعاءات:

إذ يجب على الطالب التعرض لطلبات أطراف النزاع على أن تكون مرتبة مع ذكر الأساس القانوني الذي تم الاعتماد عليه.

فادعاءات الأطراف تعتبر أمرا مهما في عملية التعليق على الحكم أو القرار القضائي بحيث يتم تكييفها للنظر فيما إذا كانت تتماشى مع الأحكام القانونية المطبقة.، بحث تكون مسبوقة عادة بعبارة "حيث يعاب على القرار"، "حيث يؤخذ على القرار".

4– المشكل القانوني:

إذ يجب التركيز على ذكر المشكل القانوني الذي ارتكز عليه القاضي للوصول إلى الحكم أو القرار، بحيث يتمثل في محاولة الطالب للوصول للسؤال الذي تبادر إلى ذهن القاضي عند الفصل في النزاع.

فكثرة الادعاءات وتضارب المصالح يؤدي لخلق مشكل قانوني يتولى القاضي تقديم حل له ضمن حيثيات القرار قبل صدوره في منطوق الحكم.

[173] وإذا ما تم عرض النزاع على خبير مثلا فيجب التعرض لذلك أيضا أثناء التعليق على القرار.

لكن تجدر الاشارة إلى أن المشكل القانوني لا يظهر في القرار وإنما بتم استنباطه من خلال المقارنة بين الادعاءات وما توصل إليه القاضي كحل قانوني للنزاع.

ولكن يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط المنطقية وتتمثل في:

- طرح المشكل بأسلوب قانوني
- طرح المشكل على شكل سؤال رئيس وأسئلة فرعية
- عدم طرح أسئلة عن الأمور التي لا يوجد فيها اشكال

ثانيا– المرحلة التحريرية:

وتبدأ هذه المرحلة بعد المرحلة التمهيدية وعملية التحضير للتعليق على الحكم أو القرار القضائي، أين يكون على الطالب وضع خطة لدراسة جميع المسائل القانونية المستخرجة ومقارنتها مع الاشكال المطروح، والتي يجب أن تحتوي على:

- مقدمة وعرض مقسم إلى مباحث ومطالب وفروع وخاتمة، أي يجب أن تكون الخطة مقسمة وفقا للمنهجية العلمية.
- يجب تجنب العناوين الفضفاضة.
- يجب مراعاة التوازن في تقسيم الخطة والتسلسل الزمني من حيث المضمون والتتابع لوقائع القضية.
- أن تكون الخطة مستندة للجانب التطبيقي مع مراعاة الابتعاد عن السرد النظري لما فيه من تكرار للمعلومات.
- تناول الخطة للمشكل القانوني المطروح.

وبعد الانتهاء من تقسيم الخطة على الطالب أن يبدأ في عملية المناقشة لمختلف المسائل القانونية المثارة ضمن القرار أو الحكم القضائي وذلك على النحو التالي:

1– المقدمة:

وفيها يتناول الطالب موضوع القرار أو الحكم للتعريف به باختصار، ثم ينتقل بعدها لتلخيص محتوى القرار أو الحكم، مع سرد موجز لمختلف الوقائع والاجراءات، ليخلص في الأخير لطرح المشكل القانوني.

2– الموضوع:

حيث يعالج الطالب في كل جزئية من جزئيات الخطة مسألة قانونية مختلفة على ان يثريها بمناقشة نظرية وتطبيقية مع الحرص على إعطاء رأيه في الحل القانوني الذي توصل إليه القاضي، أي أن تكون الدراسة من حيث الموضوع مع اثراء ذلك بالآراء الشخصية.

3– الخاتمة:

وفي الأخير على الطالب أن يخرج بنتيجة مفادها إما الموافقة بالإيجاب على جميع المسائل القانونية مع التعليق، أو بالسلب مع عرض بديل كحل للمشكل القانوني الذي يطرحه الحكم أو القرار القضائي، وبهذا يختم الطالب تعليقه على القرار.

ومثال ذلك:

- **المقدمة:**

- ذكر أطراف النزاع، أسماؤهم وصفاتهم، ومراكزهم القانونية (تاجر، شخص طبيعي، شخص معنوي، من رفع الدعوى، من استأنف...)
- ذكر كل الوقائع المادية (غلق محل، وفاة، افلاس، ميلاد...)

- الإجراءات:

رفع الدعوى أمام المحكمة ..... يوم .....

صدور الحكم ..... يوم : ..... الذي قضى بـ : .....

طعن بالاستئناف أمام مجلس قضاء ..... يوم .....

صدور قرار .....يوم : ..... قضى بـ : .....

طعن بالنقض أمام المحكمة العليا يوم .....

صدور قرار ..... يوم : ..... قضى بـ : .....

- الادعاءات:

عن الوجه الذي أثاره الطاعن[174]

المشكل القانوني: هل ..... ؟

- **الحل القانوني:**

حيث ..... (نقل حرفي لآخر حيثية موجودة في القرار)

منطوق القرار (نقل حرفي لما هو موجود في القرار)

[174] تنقل حرفيا من القرار

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة بلحاج بوشعيب – عين تموشنت

قسم الحقوق عين تموشنت في: 08-02-2022

امتحان مقياس القانون التجاري

أجب بصحيح أم خطأ مع التعليل:

1- الأعمال التجارية الشخصية هي أعمال تجارية بذاتها

.....

.....

2- تنص المادة 7 من القانون التجاري على أن يعتبر زوج التاجر تاجرا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا منفصلا عن نشاط زوجه

.....

.....

3- يعتبر التسجيل في السجل التجاري من آثار اكتساب صفة التاجر

.....

.....

4- لا يجوز تقديم الدفاتر التجارية للقضاء بأي حال من الأحوال فهي ملك للتاجر

.....

الإجابة النموذجية لامتحان مقياس القانون التجاري

الجواب الأول: 5 نقاط

خطأ، نص المشرع الجزائري على هذه الطائفة من الأعمال في المادة الرابعة من القانون التجاري، وهي أعمال مدنية بذاتها لكنها أخذت الطابع التجاري التابع لمهنة الشخص القائم بها، ومن شروطها: – أن يكون الشخص القائم بالعمل تاجراً.– أن يكون العمل متعلقاً بممارسة التجارة أو ناشئاً عن التزامات بين التجار. إذ يجب توفر هذين الشرطين حتى يعتبر العمل تجارياً بالتبعية، وهو ماجاء في المادة 4 من القانون التجاري

الجواب الثاني: 5نقاط

صحيح، بالنسبة للمرأة المتزوجة فتنص المادة 7 من القانون التجاري على: "لا يعدّ زوج التاجر تاجراً إذا كان يمارس نشاطاً تجارياً تابعاً لنشاط زوجه. ولا يعتبر تاجراً إلا إذا كان يمارس نشاطاً تجارياً منفصلاً". وبالتالي فقد أوجب المشرع ممارسة نشاط تجاري منفصل سواء بالنسبة للزوجة أو الزوج

الجواب الثالث: 5 نقاط

خطأ، يعتبر القيد في السجل التجاري أحد الالتزامات الملقاة على عاتق التاجر بعد اكتسابه لشروط هذه الصفة. إذ يعد التسجيل في السجل التجاري وسيلة إثبات للصفة القانونية للتاجر وهي قرينة قانونية بسيطة يمكن إثبات عكسها. فلا شأن للقيد في السجل التجاري بصفة التاجر، فلا يتوقف اكتساب هذه الصفة أو عدم اكتسابها على القيد في السجل التجاري أما إذا لم يقم الشخص سواء أكان شخصا طبيعياً أو معنوياً بقيد نفسه في السجل التجاري فلا يمكنه التمسك بصفته كتاجر أمام الغير طبقاً للمادة 22 ق.ت.ج.

الجواب الرابع: 5نقاط

خطأ، لاستعمال الدفاتر التجارية كوسيلة في الإثبات لابد من تقديم هذه الدفاتر للاطلاع على ما تحتويه من بيانات ومعلومات متعلقة بالتاجر. ويتمّ ذلك بناء على أحكام المواد 15، 16 ق.ت.ج. وذلك حسب طريقتين وهما الاطلاع الكلي، أو الاطلاع الجزئي. سواء قدمت الدفاتر للاطلاع الكلي أو الجزئي فلابد أن يصدر القرار بالتقديم عن طريق المحكمة، كما يجوز للمحكمة الرجوع عنه. فالاطلاع الكلي هو وضع الدفاتر التجارية تحت تصرف الخصم حتى يطلع عليها، بناء على طلب هذا الأخير أو المحكمة. ليبحث فيها عن الأدلة التي تساعده في دعواه. وهذا في حالات معينة على سبيل الحصر وهي قسمة الشركة، الإرث، الإفلاس. أما الاطلاع الجزئي فهو وضع الدفاتر التجارية تحت تصرف القاضي أو الخبير الذي عين قضائياً للبحث عن معلومات متعلقة بالنزاع .

الخاتمة:

يعتبر القانون التجاري أحد القوانين المنظمة للعمليات التجارية بين الأفراد، إذ تبرز أهميته في التحكم في شكل العلاقة بين الممتهنين للأنشطة التجارية المختلفة، سواء على المستوى الداخلي أو الخارجي، فهو يضمن مجموع الحقوق والواجبات لهذه الطائفة.

إذ يعتبر القانون التجاري جزء لا يتجزأ من المنظومة القانونية الجزائرية، فهو يعكس الأوضاع الاجتماعية والسياسية والاقتصادية للبلاد، ولهذا نجده قانونا مهنيا دائم التغيير والتعديل، فقد شملته عدة تعديلات بعد الأمر 75–59 كان آخرها التعديل الوارد بالقانون 22–09.

ويرتكز هذا القانون وفي مختلف المجالات التي يشملها على فكرة السرعة التي تتميز بها العمليات التجارية والائتمان الذي تعتبر سندا لأخلاق التجار، هذا الخير الذي يسعى دائما ويصبو لتحقيق الربح من خلال العمليات التجارية التي يقوم بها

ولقد حاول المشرع الجزائري التكيف مع مختلف النظريات الفقهية والمستجدات التي تشمل هذا المجال، وهو ما حولنا ابرازه من خلال المواضيع التي تناولتهم هذه المطبوعة.

قائمة المراجع

أولا– باللغة العربية:

1– الكتب

1– أبو القاسم صالح، أحمد حمد، سليمان عبد الله، المرشد في إعداد البحوث والدراسات العلمية، ط1، جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا، السودان.

2– أكرم ياملكي، القانون التجاري، دراسة في الأعمال التجارية والتاجر والمتجر والعقود التجارية، دار الثقافة، الأردن، 2010.

3– إلياس حداد، القانون التجاري (بري– بحري– جوي)، منشورات جامعة دمشق، سوريا، 1998.

4– إلياس ناصيف، الكامل في القانون التجاري، ج1، ط2، منشورات بحر المتوسط، بيروت، 1995.

5– باسم مُحَمَّد صالح، القانون التجاري، ج1، ط2، مطبعة جامعة بغداد، بغداد، 1992.

6– ثروت عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، ج 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978.

7– جاك يوسف الحكيم، الحقوق التجارية، ج1، ط7، منشورات جامعة دمشق، دمشق، د.ت.ن.

8– دشلي كمال، منهجية البحث العلمي، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، حماة، سوريا، 2016.

9– رحيم الغزاوي، منهج البحث العلمي، ط1، دار دجلة، الأردن، 2008.

10- رزق الله أنطاكي، الوسيط في الحقوق التجارية البرية، الجزء الأول، منشورات جامعة دمشق، 1984.

11- رضوان أبو زيد، مبادئ القانون التجاري، د. م.ن، 1996.

12- زهير عباس كريم، مبادئ القانون التجاري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1995.

13- سميحة القليوبي، القانون التجاري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، 1981.

14- عبد الرزاق جاجان، عبد القادر برغل، عمر فارس، المدخل إلى القانون التجاري (الأعمال التجارية والتاجر والمتجر)، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، حلب، 2008.

15- عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري (الأعمال التجارية، نظرية التاجر، المحل التجاري، الشركات التجارية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012.

16- عبد الوهاب سليمان، كتابة البحث العلمي، صياغة جديدة، ط9، مكتبة الرشد، السعودية.

17- عزيز العكيلي، القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996

18- علي البارودي ومُحَمَّد السيد الفقي، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.

19- علي البارودي، القانون التجاري، ج1، د.م.ن.، 1990.

20- علي البارودي، القانون التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986.

21- علي البارودي، مُحَمَّد فريد العريني، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1987.

22- علي جمال الدين عوض، القانون التجاري، ج1، ب.م.ن، 1975.

23- علي فتاك، مبسوط القانون التجاري الجزائري، في مقدمة القانون التجاري، نظرية الأعمال التجارية، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، وهران، 2007.

24- فريد مشرقي، أصول القانون التجاري المصري، الجزء الأول، المكتبة الأنجلو- مصرية، القاهرة، 1959.

25- فوزي مُحَمَّد سامي، مُحَمَّد فواز المطالقة، شرح القانون التجاري، ج1، دار الثقافة، الأردن، 2007.

26- مُحَمَّد فريد العريني، القانون التجاري، ج1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998.

27- منير مُحَمَّد الجنبيهي، ممدوح مُحَمَّد الجنبيهي، العقود التجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000

28- نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجاري- التاجر- المحل التجاري)، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1999.

29- هاني مُحَمَّد دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، المؤسسة الجامعية، بيروت، د.ت.ن.

2- المقالات والمجلات:

1. مجيد أحمد إبراهيم، الدفاتر التجارية الالكترونية وحجيتها في الإثبات، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 17، العدد1، 2018.

ثانيا– باللغة الفرنسية:

1– Ouvrages :

1. G.Ripert, R.Roblot, Traite de droit commercial, Tome 1, volume1, 18 éditions, L.G.D.J, Paris, 2001.
2. V. J. Escarra, Cours de droit commercial, librairie du recueil Sirey, 1953.
3. Yves GYON, Droit des affaires, tome 1, 7é éd, Economeca, Paris, 1992.

الفهرس

مقدمة.....01

كيفية اعداد بحث.....04

الموضوع الأول: مفهوم القانون التجاري.....09

الموضوع الثاني: مفهوم الأعمال التجارية.....24

الموضوع الثالث: الأعمال التجارية الأعمال المنفردة.....36

الموضوع الرابع: المقاولات.....39

الموضوع الخامس: الأعمال التجارية بحسب الشكل.....43

الموضوع السادس: الأعمال التجارية بالتبعية.....47

الموضوع السابع: الأعمال المختلطة.....49

الموضوع الثامن: شروط اكتساب صفة التاجر.....51

الموضوع التاسع: القيد في السجل التجاري.....60

الموضوع العاشر: الدفاتر التجارية.....68

الموضوع الحادي عشر: المحل التجاري.....76

منهجية التعليق على حكم أو قرار قضائي.....91

نموذج إجابة عن أسئلة امتحان.....97

الخاتمة.....100

قائمة المراجع.....101

الفهرس.....105