الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عين تموشنت بلحاج بوشعيب
كلية الحقوق
قسم الحقوق

مطبوعة بيداغوجية تتضمن محاضرات في القانون التجاري

موجّهة لطلبة السنة الثانية ليسانس جذع مشترك

من إعداد:

د.لاكلي نادية

أستاذة محاضرة قسم "أ"

كلية الحقوق جامعة عين تموشنت

السنة الجامعية: 2024-2025

مطبوعة بيداغوجية تتضمن محاضرات في القانون التجاري

موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس جذع مشترك

مقدمة:

يعد القانون التجاري من أهم القوانين المعتمدة في مجال الأعمال لاسيما في وقتنا الراهن الذي شهد تطورا ملحوظا في الحياة التجارية، مما يتوجب على الطالب التعرف على أحكامه وتطبيقها على أرض الواقع بصفته رجل قانون أو صاحب مشروع مبتكر، إذ يسمح له هذا القانون بالتعرف على المفاهيم الأساسية في المجال التجاري وكذا شروط اكتساب صفة التاجر والالتزامات التي تقع على عاتقه، بالإضافة إلى الأحكام الخاصة بالمحل التجاري.

ونظرا لأهمية القانون التجاري شهد هذا الأخير تعديلات منذ صدوره سنة 1975 إلى غاية صدور آخر تعديل سنة 2022 والذي استحدث نوعا جديدا من الشركات التجارية تماشيا مع التطور التجاري الحالي، ناهيك عن التعديل المتعلق بالتجارة الالكترونية سنة 2018 [1].

وسنبرز من خلال هذه المحاضرات أحكام القانون التجاري وفق برنامج التكوين المسطّر من قبل وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، والذي تم تقسيم هذه المطبوعة على أساسه كالآتي:

الفصل التمهيدي: مفهوم القانون التجاري ومصادره

الفصل الأول: الأعمال التجارية والتاجر

الفصل الثاني: المحل التجاري

[1] سنتعرّف على هذه التعديلات عند التعريج على نشأة القانون التجاري.

الفصل التمهيدي: مفهوم القانون التجاري ومصادره

سنتعرف في هذا الفصل على الإطار المفاهيمي للقانون التجاري وخصائصه، وكذا مصادره.

المبحث الأول: مفهوم القانون التجاري

يجدر على كل طال أن يتعرّف على مفهوم القانون التجاري وتحديد نطاق تطبيقه، باعتباره من القوانين المهمة في مجال الأعمال.

المطلب الأول: تعريف القانون التجاري وخصائصه

قبل الخوض في أحكام القانون التجاري يتوجب التعرف على مفهومه وكذا خصائصه التي تميزه عن باقي القوانين.

الفرع الأول: مفهوم القانون التجاري ونشأته

يعد القانون التجاري فرعا من فروع القانون الخاص باعتباره ينظم العلاقات الناشئة بين الافراد، سواء بين التجار فيما بينهم أو بين التجار وزبائنهم. ويمكن تعريف القانون التجاري بأنه مجموعة من القواعد القانونية التي تحكم فئة معينة من الأعمال التجارية ومن الأشخاص سواء الطبيعية أو المعنوية[1].

وهو عبارة عن مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم العلاقات التجارية التي يقوم بها التجار سواء في علاقتهم مع باقي التجار أو في علاقتهم مع الزبائن. وسميّت هذه العمليات بالأعمال التجارية لارتباطها بممارسة

[1] عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2000، ص.09.

التجارة. غير أنه لا ينظّم القانون التجاري الأعمال التجارية التي يقوم بها التجار فحسب، وإنما كذلك الاعمال التجارية التي يقوم بها غير التجار.

ولقد ظهر القانون التجاري منذ القدم حيث كان البابليون والفينيقيون واليونانيون أول الشعوب التي اهتمت بالتجارة، بينما كان اهتمام باقي الشعوب منحصرا في الزراعة. ثم انتشرت التجارة بشكل واسع في العصور الوسطى بعد ظهور الموانئ البحرية التي ساهمت بشكل كبير في تبادل الأنشطة التجارية، كما انتشرت الأسواق في المدن الأوروبية.

ثم امتدّت الحركة التجارية في العصر الحديث بعد اكتشاف القارة الأمريكية واتسعت العمليات التجارية لاسيما المصرفية نظرا لاكتشاف المعادن الثمينة، كما انتشرت المصارف من أجل تمويل العمليات التجارية.

ولقد صدر في الجزائر أول قانون يتعلق بالتجارة سنة 1975 بموجب الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري[1] والذي طرأت عليه عدة تعديلات بموجب المرسوم التشريعي 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993، والذي تم تعديله بمقتضى الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996[2]، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005[3]، وكذا الأمر رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 [4]، وأخيرا القانون رقم 22-09 المؤرخ

[1] الصادر في 26 سبتمبر 1975، ج. ر. الصادرة في 19 ديسمبر 1975، ع. 101.

[2] ج. ر. الصادرة في 11 ديسمبر 1996، ع. 77

[3] ج. ر. الصادرة في 09 فبراير 2005، ع. 11.

[4] ج. ر. الصادرة في 30 ديسمبر 2015، ع. 71.

في 05 مايو 2022[1] والذي جاء بشكل جديد من الشركات التجارية والمتمثل في شركة المساهمة البسيطة تماشيا مع ظهور المؤسسات الناشئة.

الفرع الثاني: خصائص القانون التجاري

إنّ أهم ما يميّز القانون التجاري عن باقي القوانين هما خاصيّتي: السرعة والائتمان، إذ تتميّز المعاملات التجارية بسرعتها لاسيما مع التطور التكنولوجي الذي يشهده العالم في كل مرة مما يؤدي إلى تطور هذه المعاملات في ذات الوقت إلى غاية ظهور المعاملات التجارية الالكترونية.

وتجد خاصية السرعة في القانون التجاري مصدرها من طبيعة هذه المعاملات في حد ذاتها، فقد يتعلق الأمر بسلع سريعة التلف مما يتطلب الإسراع في تسويقها. وتبنّت التشريعات بعض المبادئ التي تشكّل أهم تطبيقات خاصية السرعة، نذكر منها مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية.

كما يستند القانون التجاري على خاصية الائتمان التي تتجلى في شعور التجار بالثقة في التعامل فيما بينهم، إذ يؤدي انهيار عنصر الائتمان إلى انهيار المعاملات التجارية.

المطلب الثاني: نطاق تطبيق القانون التجاري وعلاقته بالقوانين الأخرى

لابد التعريج على نطاق تطبيق القانون التجاري وكذا علاقته بباقي القوانين، وهذا ما سيتم التفصيل فيه.

[1] ج. ر. الصادرة في 14 مايو 2022، ع. 32.

الفرع الأول: نطاق تطبيق القانون التجاري

نظرا لخصوصية القانون التجاري ظهر تعارض بين نظرتين حول ميدان تطبيقه: النظرية الموضوعية والنظرية الشخصية.

أولا: النظرية الموضوعية " المادية"

تأخذ بعين الاعتبار هذه النظرية موضوع العمل في حد ذاته بغض النظر عن الشخص القائم به، أي تطبيق الأحكام القانونية على نفس الأعمال مهما كانت صفة الشخص الذي قام بها، كالأحكام الخاصة بالأوراق التجارية والتي تطبّق على التجار وغير التجار في ذات الوقت[1].

غير أن هذه النظرية لا تخلو من النقد إذ أن تطبيقها لا يتماشى مع جميع أنواع الاعمال التجارية كالأعمال التجارية بالتبعية التي لا يمكن تصنيفها بالأعمال التجارية إلا في حالة ممارستها من قبل تاجر، كما أنها تتنافى مع التزامات التجار والمتمثلة في القيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية.

ثانيا: النظرية الشخصية "الذاتية"

يأخذ أنصار هذه النظرية بعين الاعتبار صفة الشخص القائم بالعمل التجاري بصرف النظر عن موضوع العمل، إذ تطبّق أحكام القانون التجاري حسب هذه النظرية على التجار فقط دون سواهم، وتستند هذه النظرية إلى

[1] زراوي فرحة صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري: الاعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري، نشر وتوزيع ابن خلدون، الجزائر، 2003، ص.21.

الأعراف التي جاءت بأحكام القانون التجاري والتي تطبق على الشخص التاجر فقط[1].

غير أنها تثير هذه النظرية إشكالية الاختصاص القضائي، فلو طبّقناها فإن التاجر سيخضع دائما للقسم التجاري حتى في حالة ممارسته لعمل مدني، وهذا يتعارض مع أحكام الاختصاص. كما أنّ هذه النظرية ضيّقت من ميدان تطبيق القانون التجاري.

الفرع الثاني: علاقة القانون التجاري بالقوانين الأخرى

رغم استقلالية القانون التجاري عن باقي القوانين إلا أنه تربطه بهم علاقة تكاملية، وسنتعرف على علاقة القانون التجاري ببعض القوانين.

أولا: علاقة القانون التجاري بالقانون الاقتصادي

يتضمن القانون الاقتصادي مجموعة من القواعد القانونية التي تضبط السوق وتحكم العلاقات في مجال الإنتاج والتوزيع[2]، ورجل الاقتصاد يحتاج إلى القانون التجاري في ممارسة نشاطه سواء عند إنشائه لشركته أو أثناء ممارسته لنشاطه.

وجدير بالذكر أنه يحمل كلا القانونين نفس المضمون مع اختلاف في المصطلحات القانونية، إذ يطلق على الشخص الذي يزاول التجارة في القانون التجاري بالتاجر بينما يسمى في القانون الاقتصادي بالعون الاقتصادي. كما

[1] زراوي فرحة صالح، المرجع السابق، ص. 20.

[2] J. ALFRED, *Introduction à toutes les personnes du droit commercial : les commerçants individus*, Dalloz, France, 1980, p. 31.

يسمى العمل المزاول من قبل التاجر بالعمل التجاري بينما يمارس العون الاقتصادي نشاطا اقتصاديا.

وعليه يعد القانون الاقتصادي القانون الأقرب للقانون التجاري من حيث المفاهيم والمضمون، وفي حالة وجود ثغرات قانونية في القانون الاقتصادي يتم الرجوع إلى أحكام القانون التجاري كأصل عام[1].

ثانيا: علاقة القانون التجاري بالقانون المدني

على نقيض القانون التجاري، لا يرمي القانون المدني إلى تحقيق الربح وإنما يحكم العلاقة بين الأفراد المدنيين بعيدا عن ممارسة النشاط التجاري. كما يتعلق القانون المدني بحيازة الأموال على عكس القانون التجاري الذي يقوم على مبدأ تداول الأموال وتحقيق الربح، بالإضافة إلى خاصيتي السرعة والائتمان والتي ينفرد بهما القانون التجاري[2].

ورغم اختلاف الفقهاء حول استقلالية القانون التجاري عن القانون المدني، إذ يأخذ البعض بوحدة القانونين التجاري والمدني نظرا لتطبيق أحكامهما على الأفراد، بينما يأخذ البعض الآخر باستقلالية القانونية نظرا للخصائص المختلفة التي تميّز أحدهما عن الآخر سواء من خلال قواعد الإثبات أو قواعد الاختصاص[3]، إلا أنّ المشرع الجزائري أخذ باستقلالية القانون التجاري عن القانون المدني لاختلاف أحكامهما.

---

[1] M. CARON, *Le droit commercial*, éd. Ellipse, France, 2021, p. 17.

[2] زراوي فرحة صالح، المرجع السابق، ص. 11.

[3] Ursil Lelo-Di-Makungu Junior-Jackson Bosakella Lokwa, Jean Bakomito Gambu, *Traité de droit commercial*, éd. L'Harmattan, France, 2022, p. 42.

ثالثا: علاقة القانون التجاري بالقانون الجنائي

رغم استقلالية القانون التجاري عن القانون الجنائي لاختلاف أحكامهما باعتبار أن القانون الجنائي هو قانون ردعي بالدرجة الأولى، إلا أنه تطبق أحكام القانون الجنائي على أشخاص القانون التجاري في حالة ارتكابهم لجريمة في المجال التجاري، كجريمة الإفلاس، التقليد، التزوير، إصدار شيك بدون رصيد...الخ...

رابعا: علاقة القانون التجاري بالقانون الضريبي

تتصل علاقة القانون التجاري بالقانون الضريبي من خلال تنظيم الضريبة وتوقيعها على الأرباح المحققة من طرف التاجر[1].

المبحث الثاني: مصادر القانون التجاري

للقانون التجاري مصادر رسمية وأخرى تفسيرية سيتم التعريج عليها فيما يلي.

المطلب الأول: المصادر الرسمية

يقصد بالمصادر الرسمية تلك المصادر الأصلية التي يتم الاستناد إليها في حل النزاعات دون اجتهاد من طرف الغير، وتتمثل في: التشريع، العرف، الشريعة الإسلامية، مبادئ القانون وقواعد العدالة.

[1] فضيل نادية، القانون التجاري الجزائري: الاعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016، ص.20.

الفرع الأول: التشريع

وهو مجموعة من القواعد القانونية الصادرة عن السلطة المختصة، ويكمن التشريع في القانون التجاري[1]، غير أنه لا يعد المصدر الوحيد الذي يحكم العلاقات التجارية بل يعد القانون المدني كذلك مصدرا يحكم هذه العلاقات باعتبارها قائمة بين الأفراد، وذلك في حالة انعدام النص القانوني في القانون التجاري.

الفرع الثاني: العرف

ويقصد به القواعد التي تنشأ من اعتياد الناس على عادات يتوارثونها جيلا بعد جيل إلى غاية رسوخها في مجتمعهم[2]، ويأخذ العرف أصله من نظام اجتماعي تلقائي[3]. وجدير بالذكر أن التعديل الذي جاء به المشرع بموجب الأمر رقم 96-27 المعدل والمتمم للقانون التجاري غيّر من مرتبة الشريعة الإسلامية والتي كانت في المرتبة الثانية، ليصبح العرف في هذه المرتبة.

وعليه يتم الاستناد إلى العرف في حالة غياب النص القانوني، ولا يقتصر العرف على المعاملات التجارية فحسب بل يشمل كل العلاقات القانونية بشكل عام[4].

ويجب التمييز بين العرف الاتفاقي والعرف القانوني، إذ ينشأ العرف الاتفاقي نتيجة تكرار الأشخاص لنفس الأعمال التجارية، بينما يغلب على

[1] الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

[2] فضيل نادية، المرجع السابق، ص. 48.

[3] زراوي فرحة صالح، المرجع السابق، ص. 41.

[4] محمد حسن عباس، القانون التجاري، دار النهضة العربية، مصر، 1966، ص. 53.

العرف القانوني الجانب النفسي المتمثل في عنصر الاقتناع، إذ يشكل العرف في هذه الحالة قاعدة قانونية ملزمة[1].

الفرع الثالث: الشريعة الإسلامية

تعد الشريعة الإسلامية من المصادر الرسمية التي يتم الاستناد إليها في تنظيم العلاقات بين الأفراد بشكل عام بما فيها العلاقات التجارية، وتتمثل الشريعة الإسلامية في الإرادة الإلهية الواردة في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة[2].

الفرع الرابع: مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة

يقصد بالقانون الطبيعي مجموعة المبادئ المثالية الثابتة التي لا تتغير عبر الزمان أو المكان والتي يتوصل إليها الإنسان بتفكيره والتي يهتدي من خلالها المشرع في سنّ القوانين، بينما تكمن قواعد العدالة في الشعور الراسخ في النفس ويوحي به الضمير المستنير من أجل تحقيق العدالة. وعليه، تتمثل هذه المبادئ في في السماح للقاضي بتحقيق العدالة عن طريق الاجتهاد دون التقيّد بالأحكام القانونية[3].

[1] زراوي فرحة صالح، المرجع السابق، ص. 42.

[2] فضيل نادية، المرجع السابق، ص. 51.

[3] القليوبي سميحة، الموجز في القانون التجاري، دار الثقافة العربية للطباعة والنشر، مصر، 1972، ص. 50.

المطلب الثاني: المصادر التفسيرية

يقصد بها المصادر الاحتياطية التي يتم الاستناد إليها في حالة غياب المصادر الرسمية، وتتمثل في: القضاء والفقه.

الفرع الأول: القضاء

يتعلق الأمر بالتفسير القضائي وليس الهيئة القضائية في حد ذاتها، أي مجموع المبادئ القانونية المستنبطة من الأحكام القضائية[1] لاسيما تلك الصادرة عن المحكمة العليا نظرا للدور الفعال الذي تلعبه في تفسير القوانين.

الفرع الثاني: الفقه

ويقصد به آراء الفقهاء في مسائل معينة والنظريات المستنبطة من قبلهم لتفسير بعض القواعد القانونية[2].

الفصل الأول: الأعمال التجارية والتاجر

تطبق أحكام القانون التجاري على الأعمال التجارية وصفة الشخص القائم بها إذ يجب أن يكون هذا الأخير تاجرا، وسنتعرف فيما يلي على أنواع الأعمال التجارية وكذا شروط اكتساب صفة التاجر مع التعريج على التزاماته التجارية.

[1] فضيل نادية، المرجع السابق، ص. 53.

[2] مثلا الكتب والمؤلفات العلمية.

المبحث الأول: الأعمال التجارية

قبل التعرف على أنواع الاعمال التجارية، يجدر التطرق إلى معايير التمييز بين العمل المدني والعمل التجاري وتحديد أهمية هذا التمييز.

المطلب الأول: معايير وأهمية التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني

تجدر التفرقة بين المعايير التي تم الاستناد إليها في تحديد طبيعة العمل ما إذا كان تجاريا أم مدنيا، وأهمية التمييز بين العمل وبين العمل المدني باعتبار أن القانون التجاري لا ينظم العلاقات بين التجار فيما بينهم فحسب، وإنما كذلك العلاقات بين التجار وزبائنهم.

الفرع الأول: معايير التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني

اختلفت النظريات حول معيار التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني، فمنهم من يستند إلى معيار المضاربة، ومنهم من يرتكز على معيار التداول، والبعض الآخر يستند إلى معيار المقاولة.

أولا: معيار المضاربة

يعد الأستاذ PARDESSUS أول من تبنى هذا المعيار، إذ يرى أنّ المعيار الفاصل بين العمل التجاري والعمل المدني هو المضاربة من أجل تحقيق الربح، حيث يعد كل عمل يبحث من ورائه الشخص إلى تحقيق الربح عملا تجاريا، بينما يعتبر العمل الذي يخلو من المضاربة عملا مدنيا بحتا[1].

[1] V.J. PARDESSUS, *Cours de droit commercial*, éd. L.N.D.J, France, 1814, p. 43.

وعليه يعد العنصر الجوهري في العمل التجاري هو تحقيق الربح، غير أن هذه النظرية لا تخلو من النقد نظرا لوجود بعض الأعمال التي تهدف إلى تحقيق الربح دون أن تصنّف ضمن الأعمال التجارية، كالمهن الحرة والاستغلال الزراعي والوظيفة العمومية.

ويرى جانب من الفقه بأن تحقيق الربح يشكّل عنصرا جوهريا في العمل التجاري، لكنه لا يمكن أن يكون المعيار الوحيد في تحديد طبيعة هذا العمل وتمييزه عن العمل المدني[1].

ثانيا: معيار التداول

يعد الأستاذ THALLER أول من اقترح هذا المعيار، والذي اعتبر أن كل عمل ينصب على نقل سلعة وتداولها بعد خروجها من يد منتجها إلى غاية وصولها إلى المستهلك النهائي يعتبر عملا تجاريا، أي أنه كل عمل يدخل في نطاق الوساطة يعد تجاريا[2].

غير أنه يؤدي تطبيق هذا المعيار إلى استبعاد نشاط الإنتاج رغم أنه يدخل ضمن الأعمال التجارية، كما توجد أعمال تحقق عنصر التداول والوساطة دون اعتبارها أعمال تجارية، كالجمعيات التي تقوم بشراء سلعة من أجل تداولها وإعادة بيعها لأعضائها بسعر التكلفة[3].

---

[1] J. HAMEL et G. LAGARDE, *Traité de droit commercial*, Dalloz, France, 1954, p. 78.

[2] V.E. THALLER, *Traité élémentaire de droit commercial*, éd. Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence, France, 1940, p. 06.

[3] زراوي فرحة صالح، المرجع السابق، ص. 72.

ثالثا: معيار المقاولة

تم اقتراح هذا المعيار من طرف الأستاذ ESCARRA والذي ارتكز على معيار المقاولة في تحديد العمل التجاري، ومن وجهة نظره فإنّ الشخص بمجرد استعماله لوسائل إنتاج منظمة ودائمة وفي منشاة مادية يكون قد مارس عملا تجاريا[1]. ويرتكز هذا المعيار على عنصر التكرار والتنظيم أي بمجرد القيام بالعمل بشكل متكرر ومنتظم من خلال الاستعانة بوسائل مادية وبشرية، نكون بصدد عمل تجاري.

غير أن هذه النظرية تتعارض مع بعض المقاولات التي تقوم بنشاطها بشكل متكرر ومنتظم وفي شكل مشروع دون أن يكون نشاطا تجاريا، كالتعاونيات الحرفية وشركات المحاماة والشركات المدنية.

أما عن موقف المشرع الجزائري حول النظريات الثلاث، فقد أخذ بها في مجملها عند تعداده لمختلف الأعمال التجارية.

الفرع الثاني: أهمية التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني

يتميّز العمل التجاري عن العمل المدني من عدة جوانب نتيجة لخاصيتي السرعة والائتمان للقانون التجاري، والتي تتطلب تطبيق أحكام مختلفة عن تلك المطبقة في القانون التجاري.

ومن أهم الأحكام التي تبرز أهمية التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني: قواعد الاختصاص القضائي، قواعد الإثبات، نظام الإفلاس، التضامن، النفاذ المعجّل، المهلة القضائية والتقادم. وهذا ما سيتم التفصيل فيه.

[1] V.J. ESCARRA, *Cours de droit commercial*, Sirey, France, 1952, p. 90.

أولا: قواعد الاختصاص القضائي

يقصد بالاختصاص القضائي السلطة المنوطة لجهة قضائية معينة للفصل في النزاع المرفوع أمامها، وتعد هذه القواعد أهم ما يميز العمل التجاري عن العمل المدني نظرا لاختلاف الجهات القضائية المعنية بالفصل في نزاعات كل نوع.

ونفرق بين الاختصاص النوعي والمتمثل في نوع الجهة القضائية المختصة في الفصل في النزاع، والاختصاص الإقليمي والذي يحدد إقليم الجهة القضائية المختصة في الفصل في النزاع.

وننوه إلى أن المشرع الجزائري استحدث مؤخرا " المحكمة التجارية المتخصصة" بموجب القانون رقم 22-13 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية والادارية[1]، والتي تختص بالنظر في بعض المنازعات دون سواها على أن تبقى باقي المنازعات من اختصاص القسم التجاري.

إذ تنص المادة 531 من القانون رقم 22-13 على أنه:" يختص القسم التجاري بالنظر في المنازعات التجارية، باستثناء تلك المذكورة في المادة 536 مكرر من هذا القانون". بينما تنص المادة 536 مكرر من ذات القانون على أنه:" تختص المحكمة التجارية المتخصصة بالنظر في المنازعات المذكورة أدناه:

- منازعات الملكية الفكرية،
- منازعات الشركات التجارية، لاسيما منازعات الشركاء وحل وتصفية الشركات،

[1] المؤرخ في 12 يوليو 2022، ج. ر. الصادرة في 17 يوليو 2022، ع. 48.

- التسوية القضائية والافلاس،
- منازعات البنوك والمؤسسات المالية مع التجار،
- المنازعات البحرية والنقل الجوي ومناعات التأمينات المتعلقة بالنشاط التجاري،
- المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية".

وعليه، تكمن الأهمية في التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني من حيث الاختصاص القضائي إذ يتم فض المنازعات المدنية أمام المحاكم المدنية، بينما يتم الفصل في المنازعات التجارية أمام الهيئات القضائية التجارية نظرا للسرعة في الفصل فيها.

ثانيا: قواعد الإثبات

تختلف قواعد الاثبات في القانون التجاري عن تلك المعمول بها في القانون المدني، فإذا كان هذا الأخير يشترط الكتابة عند تجاوز قيمة الدين 100.000دج[1] فإن المبدأ في المسائل التجارية يقوم على حرية الإثبات ودون التقيد بوسيلة إثبات محددة، إذ يجوز الاثبات بالبيّنة والقرائن مهما كانت قيمة الدين التجاري. حيث تنص المادة 30 من القانون التجاري على أنه: يثبت كل عقد تجاري:

- بسندات رسمية
- بسندات عرفية
- فاتورة مقبولة
- بالرسائل

[1] طبقا للمادة 333 من القانون المدني.

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

وتأسيسا لما سبق، تختلف قواعد الاثبات في العمل التجاري عن العمل المدني إذ يقيّد الاثبات في هذا الأخير بينما يستند إلى حرية الاثبات في العمل التجاري، وتكمن أهمية هذا التمييز في قواعد الاثبات في خاصية السرعة التي يتميز بها القانون التجاري عن القانون المدني والتي تستلزم تطبيق أحكام إثبات سلسلة وسريعة تماشيا مع سرعة المعاملات التجارية[1].

وجدير بالذكر أن المشرع يشترط الشكلية في بعض العقود التجارية كعقد الشركة وعقد بيع المحل التجاري.

ثالثا: نظام الإفلاس

يطبق في القانون المدني نظام الإعسار في حالة عدم قدرة المدين من تسديد ديونه، بينما يطبق في القانون التجاري نظام الإفلاس في حالة توقف التاجر عن دفع يونه المستحقة. ويعد نظام الإفلاس أشد صرامة وردعا من نظام الاعسار، كما يشكل الإفلاس جريمة في القانون التجاري نتيجة خرق التاجر لمبدأ الائتمان في القانون التجاري.

ويقصد بشهر إفلاس التاجر غل يده عن التصرف في أمواله بمجرد صدور الحكم بالإفلاس، ويتم تعيين الوكيل المتصرف القضائي لإدارة الأموال حماية لمصلحة جماعة الدائنين.

[1] سحري فضيلة، أساسيات القانون التجاري الجزائري، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص. 30.

رابعا: التضامن

الأصل في القانون المدني أن التضامن غير مفترض بين الدائنين والمدينين إلا في حالة الاتفاق بينهم أو في حالة وجود نص قانوني صريح يقضي بذلك، وهذا ما جاء في المادة 217 من القانون المدني والتي تنص على أنه:" التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض، وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون".

بينما يكون التضامن مفترضا بين التجار إعمالا بخاصية الائتمان التي يقوم عليها القانون التجاري، فنجد أن التضامن مفترض بين الشركاء في شركة التضامن طبقا للمادة 551 من القانون التجاري والتي تنص على أنه:" للشركاء بالتضامن صفة التاجر، وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة". وعليه يمكن للدائن الرجوع على أي مدين في الالتزام التجاري عملا بمبدأ التضامن المفترض.

خامسا: النفاذ المعجّل

يقتضي النفاذ المعجّل تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في المواد التجارية بشكل معجل رغم قابليتها للطعن أي يتم تنفيذها قبل أن تصبح أحكاما نهائية، وذلك تماشيا مع خاصية السرعة التي يتميز بها القانون التجاري. على عكس ما هو وارد في القانون المدني أين لا تكون الاحكام القضائية قابلة للتنفيذ إلا بعد حيازتها لقوة الشيء المقضي به، ولا يجوز النفاذ المعجل فيها الا في حالات استثنائية[1].

[1] فضيل نادية، المرجع السابق، ص. 71.

سادسا: المهلة القضائية

تقضي القواعد العامة في القانون المدني بمنح مهلة قضائية يسمح فيها للمدين بتسديد دينه في حالة ما إذا عجز عن ذلك عند حلول الأجل شريطة ألا يتسبب ذلك في ضرر جسيم للدائن[1]، بينما لا تمنح هذه المهلة للمدين التاجر نتيجة مساسه بعنصر الائتمان والذي يؤدي بالإضرار بالدائن من خلال تفويته فرصة الربح[2].

سابعا: التقادم

مبدئيا تكون مدة التقادم في المعاملات المدنية طويلة المدى عادة ما تقدّر ب 15 سنة[3]، على عكس ما هو معمول به في المواد التجارية أين تكون مدة التقادم قصيرة المدى، إذ تتقادم دعوى عقود النقل بسنة واحدة[4]، بينما تتقادم ب 03 سنوات في مجال السفتجة[5].

المطلب الثاني: أنواع الأعمال التجارية

عدّدت المواد 02، 03 و04 من القانون التجاري الأعمال التجارية، حيث أورد المشرع من خلال هذه المواد فئات مختلفة من الاعمال التجارية، منها أعمال تجارية موضوعية وأخرى بحسب الشكل وأعمال تجارية بالتبعية.

---

[1] المادة 210 من القانون المدني.

[2] القليوبي سميحة، المرجع السابق، ص. 67.

[3] مثال: المادتين 197 و308 من القانون المدني.

[4] المادة 61 من القانون التجاري.

[5] المادة 461 من القانون التجاري.

وجدير بالذكر أنه يوجد نوع آخر من الأعمال التي لا تصنّف ضمن الأعمال التجارية ولا ضمن الأعمال المدنية باعتبارها قائمة بين طرفين أحدهما تاجر والآخر طرف مدني، تتمثّل في" الأعمال المختلطة"، فلا يمكن تصنيف هذه الأخيرة ضمن الأعمال التجارية ولم يرد تعدادها ضمن المواد المحددة للأعمال التجارية كون أنها مزيج بين عمل تجاري وعمل مدني في ذات الوقت، غير أنه يتوجب التعرّف عليها لما لها من آثار قانونية من حيث الاختصاص القضائي من جهة وقواعد الإثبات من جهة أخرى.

الفرع الأول: الأعمال التجارية الموضوعية

حدّدت المادة 02 من القانون التجاري الأعمال التجارية الموضوعية وهي تلك الأعمال التي تعتبر تجارية بحسب موضوعها وبصرف النظر عن صفة الشخص القائم بها[1]، وقسّمت هذه المادة الأعمال التجارية الموضوعية إلى: أعمال تجارية موضوعية منفردة وأعمال تجارية موضوعية بالمقاولة.

أولا: الأعمال التجارية الموضوعية المنفردة

وهي الأعمال التي تعد تجارية حتى وإن قام بها الشخص بشكل منفرد[2]، وقد أورد المشرع تعدادها على سبيل المثال لا الحصر نظرا لتطور المعاملات التجارية.

وتشمل الاعمال التجارية الموضوعية المنفردة الآتي:

[1] أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1981، ص. 24.

[2] أي حتى وإن باشرها الشخص مرة واحدة.

1- الشراء من أجل البيع:

يصنف الشراء من أجل إعادة البيع ضمن الاعمال التجارية بحسب الموضوع والمنفردة، إذ استنادا لنص للفقرتين 01 و02 من المادة الثانية من القانون التجاري، فإنه يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها وشغلها، وكل شراء للعقارات لإعادة بيعها. وتعتبر هذه العملية مبدئيا عملا تجاريا حتى ولو قام بها الشخص مرة واحدة لكن بعد توافر الشروط التالية:

أ- وجود شراء أوّلي:

لا يعد الشراء من أجل إعادة البيع تصرفا تجاريا إلا في حالة وجود شراء أولي للمنقول أو العقار قصد إعادة بيعه، ويؤخذ الشراء في هذا الصدد بمفهومه الواسع سواء تمت عملية الشراء نقدا أو عينا[1].

وعليه يستبعد من الأعمال التجارية بيع المنقولات أو العقارات المتحصّل عليها عن طريق الإرث أو الهبة أو الوصيّة لانعدا عنصر الشراء الأولي، كما يستبعد من الأعمال التجارية الإنتاج الزراعي إذ يعد بيع المزارع لمحصولاته الزراعية عملا مدنيا[2]، ونفس الشيء بالنسبة للأعمال الذهنية والفنية المتمثلة في الإنتاج الفكري لصاحبها إذ يعد بيع المؤلفات واللوحات الفنية عملا مدنيا لانعدام عنصر الشراء الأولي لها[3].

[1] فضيل نادية، المرجع السابق، ص. 79.

[2] لأن عملية البيع لم يسبقها شراء أولي للمحصولات.

[3] بينما يعد بيع دار النشر للمؤلفات عملا تجاريا لأنها تقوم بشرائها من صاحبها قصد إعادة بيعها.

كما تستبعد من الاعمال التجارية المهن الحرة كالطبيب والمحامي لانتفاء شرط الشراء الأولي، فأصحاب المهن الحرة يستغلون مجهوداتهم ومهاراتهم الفكرية ويتقاضون أجرا مقابل هذا الاستغلال.

ب- يجب أن يتعلق الشراء بمنقولات أو عقارات:

يشترط أن ترد عملية الشراء على منقولات أو عقارات، ويقصد بالمنقولات كل الأموال المادية كالبضائع والسيارات، والأموال المعنوية كحقوق الملكية الفكرية والصناعية والسندات. أما العقارات فهي كل شيء ثابت ومستقر بحيّزه، إذ يجب أن يرد الشراء على الحق العقاري في حد ذاته[1].

ت- قصد إعادة البيع:

لا يعد الشراء من أجل إعادة البيع عملا تجاريا إلا في حالة توافر النية لدى الشخص أثناء شراء المنقول أو العقار بإعادة بيعه قصد تحقيق الربح، أما في حالة شرائه من أجل الاستغلال الشخصي ثم قام ببيعه بعد فترة معينة فلا يعتبر في هذه الحالة عملا تجاريا لانعدام عنصر القصد.

غير أنه يصعب إثبات عنصر القصد في الشراء من أجل إعادة البيع باعتباره عنصر شخصي، لكن يمكن إثبات الطابع التجاري للعملية باستعمال كافة الطرق كتكرار الشخص لعمليات الشراء لإعادة البيع، أو بكافة الطرق المنصوص عليها في المادة 30 من القانون التجاري[2].

[1] أحمد محرز، المرجع السابق، ص. 60.

[2] زراوي فرحة صالح، المرجع السابق، ص. 102.

2- العمليات المصرفية وعمليات الصرف:

يقصد بالعمليات المصرفية الأعمال التي تقوم بها البنوك بشتى أنواعها إذ تعد هذه العمليات أعمالا تجارية، وتعتبر العمليات المصرفية تجارية بالنسبة للبنك بغض النظر عن صفة الطرف الآخر المتعامل معه.

أما عمليات الصرف فيقصد بها العمليات التي تهدف إلى استلام عملة مقابل عملة أخرى[1]، ونفرق بين الصرف اليدوي المتمثل في تبديل النقود عن طريق المناولة اليدوية، والصرف المسحوب المتمثل في تسليم النقود مقابل عملة أخرى في بلد أجنبي[2].

3- السمسرة:

يقصد بالسمسرة العملية التي يقوم بها شخص يسمى السمسار لوضع اتصالات بين شخصين يريدان إبرام عقد دون أن يتدخّل هذا السمسار في إبرام العقد كما أنّه لا يتصرّف كمفوّض، ويتقاضى عمولة عن هذه العملية[3]. كما يعرّفه البعض بأنه " الشخص الذي يقوم بالتوسط في العلاقات التعاقدية البحرية من أجل التوفيق والتقريب بين أطرافها، وذلك لقاء حصوله على أجر يطلق عليه العمولة، يتمثل عادة في نسبة مئوية معينة من قيمة الصفقة المراد إبرامها"[4].

[1] القليوبي سميحة، المرجع السابق، ص. 70.

[2] فضيل نادية، المرجع السابق، ص. 87.

[3] زراوي فرحة صالح، المرجع السابق، ص. 110.

[4] محمد السيد الفقي، القانون البحري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص. 279.

وعليه تقتصر مهمة السمسار على مجرد التقريب بين الطرفين وتسهيل المفاوضات بينهما وكذا دفعهما إلى التعاقد دون تمثيل أي منهما ودون أن يكون طرفا متعاقدا، ويعد العمل الذي يقوم به السمسار تجاريا بغض النظر عن طبيعة الطرف الثاني.

4- العمليات الخاصة بالعمولة:

وهي العمليات التي يقوم بها الوسيط باسمه الشخصي لكن لحساب الغير مقابل عمولة محددة، إذ يتم التعامل بين الوسيط والطرف الثاني. ومن هنا يتجلى الفرق بين الوكيل بالعمولة والسمسار إذ يقتصر دور هذا الأخير في تقريب وجهات النظر بين الطرفين مقابل نسبة مئوية، بينما يقوم الوكيل بالعمولة بالتصرف باسمه الشخصي ولكن لحساب الغير بموجب وكالة ومقابل عمولة معينة.

ولعل من أبرز النشاطات في عقود الوكالة بالعمولة الوكيل لنقل البضائع، حيث نظّم المشرّع الجزائري الوكالة بالعمولة للنقل في المادة 37 من القانون التجاري والتي تنص على أنّه: " يعتبر عقد العمولة للنقل اتفاق يلتزم بمقتضاه تاجر بأن يباشر باسمه الخاص أو باسم موكله أو شخص من الغير نقل أشخاص أو أشياء، وأن يقوم عند الاقتضاء بالأعمال الفرعية المرتبطة بالنقل".

وعليه يقوم الوكيل بالعمولة للنقل بالتعاقد باسمه الشخصي ولحساب موكّله، ويحق له تنفيذ العمليات المرتبطة بعقد النقل عند الضرورة.

ثانيا: الأعمال التجارية الموضوعية بالمقاولة

بالإضافة إلى الأعمال التجارية الموضوعية المنفردة، هناك نوع آخر من الأعمال التجارية الموضوعية التي يشترط أن تمارس في شكل مقاولة. وتستند هذه الأعمال إلى عنصر التكرار والتنظيم لاعتبارها أعمالا تجارية.

وحددت المادة الثانية من القانون التجارية المقاولات التي تندرج ضمن الاعمال التجارية الموضوعية، غير أنها جاءت على سبيل المثال لا الحصر ونذكر منها:

1- مقاولة تأجير المنقولات أو العقارات:

فإذا تمت عملية تأجير المنقولات أو العقارات في شكل مقاولة على سبيل التكرار وبشكل منتظم، فإنها تكتسي في هذه الحالة الطابع التجاري. ومثال ذلك مقاولات تأجير السيارات، تأجير المنازل، بيد أنه لا يكون العمل تجاريا إلا بالنسبة لصاحب المقاولة بغض النظر عن صفة الطرف الثاني.

2- مقاولة الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح:

ويقصد بمقاولة الإنتاج أو التحويل مقاولات الصناعة، إذ تهدف إلى تصنيع أو تحويل المواد الأولية أو المنتجات إلى سلع صالحة لإشباع حاجيات المستهلك، ومثال ذلك صناعة الأثاث من الخشب، صناعة الملابس من القطن[1].

[1] M. CARON, *op.cit.*, p. 52.

أما مقاولة الإصلاح فيقصد بها القيام بعملية إصلاح المنتوجات المصنوعة مسبقا، كإصلاح السيارات أو الأجهزة الكهرو منزلية[1].

3- مقاولة البناء والحفر وتمهيد الأراضي:

تعتبر عملية البناء والحفر وتمهيد الأراضي عملا تجاريا بحسب الموضوع متى تمت في شكل مقاولة، سواء قدّم المقاول المواد اللازمة للبناء أو اقتصرت مهمّته على تقديم العمال فقط، إذ يقوم عمل المقاول على أساس المضاربة بين عمل العمال وكذا فرق أسعار المواد الأولية[2].

4- مقاولة التوريد أو الخدمات:

ويقصد بالتوريد كل عقد يلتزم بمقتضاه شخص بتقديم سلع أو خدمات بصفة دورية ومنتظمة وخلال مدة معينة لشخص آخر مقابل مبلغ معيّن، كتعهد المورّد بتوريد الأغذية إلى المدرسة، أو كتوريد عمال الأمن أو عمال النظافة[3].

5- مقاولة استغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتجات أخرى:

تعد هذه العمليات عمليات صناعية استخراجية (مقاولات الاستخراج)، وعليه يعد استخراج جميع المعادن الطبيعية من ذهب أو فضة أو حديد أو ماء عملا تجاريا عندما يتم في شكل مقاولة، وتجدر

[1] *Ibid*, p. 114.

[2] محمد حسن عباس، المرجع السابق، ص. 37.

[3] عمورة عمار، المرجع السابق، ص. 42.

الإشارة إلى أن الأنشطة المتعلقة بالمناجم والمحروقات تخضع لنصوص قانونية خاصة[1].

6- مقاولة النقل والانتقال:

يعد عملا تجاريا بحسب الموضوع كل نشاط لاستغلال النقل والانتقال متى تم في شكل مقاولة، وهي المقاولات التي تتكفّل بنقل بضائع أو أشخاص من مكان إلى آخر مقابل أجرة. أما وعرف المشرع الجزائري عقد النقل في المادة 36 من القانون التجاري والتي تنص على أنه:" عقد النقل اتفاق يلتزم بمقتضاه متعهد النقل مقابل ثمن بأن يتولى بنفسه نقل شخص أو شيء إلى مكان معين".

نستخلص من هذا التعريف بأن عقد النقل هو اتفاق بين شخصين أحدهما الناقل والثاني المسافر أو مرسل البضاعة، ويلتزم الطرف الأول بنقل الشخص أو البضاعة من مكان إلى مكان آخر مقابل أجرة يدفها الطرف الثاني. ويعتبر عقد النقل من العقود التجارية إذ تعد عملية النقل من الأعمال التجارية سواء قام بها شخص طبيعي أو معنوي، لكنه يضفي الصفة التجارية فقط على الناقل إلا في حالة ما إدا كان الراكب أو المرسل إليه تاجرا.

وبالرجوع إلى المادة 36 من القانون التجاري نجد أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح "متعهد النقل" والذي يقصد به الشخص الذي يقوم بإبرام عقد النقل ويتعهد بتنفيذه، وعليه يمكن أن يتولى شخص آخر غيره تنفيذ عملية النقل، غير أنه اشترط المشرّع صراحة أن يتولى متعهد النقل شخصيا

[1] زراوي فرحة صالح، المرجع السابق، ص.122.

نقل المسافر، مما يعني أن الناقل البري هو من يبرم العقد مع المسافر وينفذه بنفسه دون أن يستعين بغيره في ذلك.

أما بالرجوع إلى القانون رقم 11-09 المتعلق بتوجيه النقل البري وتنظيمه نجد أنّ المشرّع استعمل مصطلحا آخر في المادة الثانية وهو "المستغّل" والذي عرّفته بأنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس خدمة أو عدة خدمات للنقل العمومي للأشخاص أو البضائع بوسائله الخاصة للنقل أو بوسائل تضعها الدولة تحت تصرفه في إطار الامتياز"، أما النقل العمومي فهو: " نقل يتم بمقابل ولحساب الغير يقوم به مستغلون مرخص لهم لهذا الغرض." ويظهر من نص المادة أنّها لا تطبّق على كل ناقل يقوم بإبرام أو تنفيذ عملية النقل، وإنّما تطبّق فقط على الأشخاص الذين أسندت لهم مهمة أداء النقل العمومي فقط، غير أن الناقل يمكنه إبرام عقد النقل لفائدة شخص معين أو أشخاص معينين كما هو الحال في النقل بسيارات الأجرة أو حتى النقل الذي يتم خارج هذا الإطار كما هو الحال بالنسبة لخدمات النقل المعلق، أو خدمات النقل البري الخاصة وهي خدمات يقوم بها أشخاص طبيعية أو معنوية لحسابهم الخاص بواسطة مركبات يملكونها أو قاموا باستئجارها أو وضعتها تحت تصرفهم الخاص مؤسسات النقل العمومي للأشخاص .

ويجب التنويه أنه قد يكون الناقل في بعض الأحيان محتكرا لأحد أنواع النقل دون غيره مثلما هو الحال بالنسبة لاحتكار المؤسسة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية نشاط النقل العمومي للبضائع عبر السكك الحديدية، إذ تنص المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 95 -91 المتعلق بالشروط العامة لممارسة نشاطات النقل البري للبضائع والأشخاص[1] على أنّه: " تتدخل المؤسسة الوطنية

[1] المؤرخ في 01 جوان 1991، ج. ر. الصادرة في 0 جوان 1991، ع. 27.

للنقل بالسكك الحديدية كمتعامل وحيد للنقل العمومي للبضائع عبر السكك الحديدية".

7- مقاولة استغلال الملاهي العمومية والإنتاج الفكري:

يقصد بمقاولة الملاهي العمومية المقاولات الخاصة بتسلية الجمهور مقابل أجر، ومثال ذلك دور السينما، المسرح، الملاهي، ويشترط أن تهدف هذه المقاولات إلى تحقيق الربح لاعتبارها عملا تجاريا، أما إذا كانت مجانية فتستبعد في هذه الحالة من الأعمال التجارية[1].

أما مقاولات الإنتاج الفكري فيقصد بها النشاط الذي تقوم به دور النشر والمتمثل في شراء حقوق التأليف من المؤلفين قصد بيعها وتحقيق الربح[2].

8- مقاولة التأمين:

يقصد بالتأمين العملية التي يقوم بها شخص يسمى المؤمّن بأن يؤدي للمؤمّن له مبلغا من النقود في حالة وقوع حادث أو تحقق الخطر المؤمّن منه، وذلك نظير قسط يؤدّيه المؤمّن له للمؤمّن[3]. وعليه يعد نشاط التأمين عملا تجاريا بحسب الموضوع متى تم في شكل مقاولة.

9- مقاولة استغلال المخازن العمومية:

[1] R. HOUIN et R.D. LEGEAIS, *Droit commercial*, éd. Sirey, France, 1988, p. 13.

[2] القليوبي سميحة، المرجع السابق، ص. 82.

[3] فضيل نادية، المرجع السابق، ص. 100.

المخازن العمومية هي عبارة عن مستودعات معدّة لإيداع البضائع فيها نظير أجر وبمقتضى سندات تمثّل هذه البضاعة المخزّنة فيها، وتقوم مقاولة استغلال المخازن باستلام البضاعة وتخزينها والحفاظ عليها لحساب المودع بموجب سندات تمثّلها[1].

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

ويراد بها المحلات المعدّة لبيع المنقولات أو البضائع المملوكة للغير عن طريق المناداة العلنية، والتي تعمل على بيع المنقولات بالجملة إذا كانت جديدة أو بالتجزئة في حالة ما إذا كانت مستعملة لمن يقدّم أعلى ثمن، ويتلقى الوسيط أجرا يكون عادة عبارة عن نسبة مئوية من ثمن عملية البيع. غير أنه يشترط أن يكون البيع في المزاد العلني إراديا، إذ لا يعد بيع الأموال المحجوز عليها بطلب من الدائن من قبيل الأعمال التجارية[2].

11- مقاولة صنع أو شراء أو بيع أو إعادة بيع السفن للملاحة البحرية:

تعتبر هذه التصرفات من قبيل الأعمال التجارية متى تمت في شكل مقاولة بالإضافة إلى تحقيقها للربح، وتجدر الإشارة إلى أنه تم إضافة هذه المقاولة بموجب المادة الرابعة من الأمر رقم 96-27 المتممة للمادة الثانية من القانون التجاري.

[1] أحمد محرز، المرجع السابق، ص. 52.

[2] القليوبي سميحة، المرجع السابق، ص. 60.

وعليه يشكّل صنع السفن أو شرائها أو بيعها أو إعادة بيعها عملا تجاريا متى تم في شكل مقاولة وحققت الربح، كما يدخل ضمن الاعمال التجارية كل شراء أو بيع للعتاد والمؤن الخاصة باستغلال السفينة شريطة استغلالها تجاريا[1].

الفرع الثاني: الأعمال التجارية بحسب الشكل

نصت المادة 03 من القانون التجاري على أنه: "يعد تجاريا بحسب الشكل:

-التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص

-الشركات التجارية

-وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها

-العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية

-كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجوية"

ويستشف من نص المادة أنّ المشرع قد أصبغ الصفة التجارية على بعض الأعمال بغض النظر عن صفة الشخص، واعتبرها أعمالا تجارية بحسب الشكل. وسيتم التعريج على كل عمل فيما يلي:

[1] فضيل نادية، المرجع السابق، ص. 103.

أولا: التعامل بالسفتجة

السفتجة هي ورقة تجارية تتضمن أمرا صادرا من شخص يسمى "الساحب" إلى شخص آخر يسمى "المسحوب عليه" بدفع مبلغ معين وفي تاريخ محدد أو لدى الاطلاع إلى شخص ثالث يسمى "المستفيد"[1].

واستنادا إلى نص المادة 03 من القانون التجاري فإنّه يعدّ التزام كل شخص وقّع على السفتجة عملا تجاريا بحسب الشخص بصرف النظر عن صفته. كما نصت عليها المادة 389 من القانون التجاري واعتبرتها عملا تجاريا مهما كانت صفة الأشخاص المتعاملين بها، كما أوجبت المادة 390 من القانون التجاري البيانات الإلزامية التي يجب أن تتضمنها السفتجة والمتمثلة في: ذكر كلمة سفتجة، اسم المسحوب عليه، توقيع الساحب، اسم المستفيد، تاريخ إنشاء السفتجة ومكانها، شرط الأمر، مبلغ السفتجة، تاريخ ومكان استحقاقها. وفي حالة تخلف أحد البيانات الإلزامية فلا يعتد بها كسفتجة وإنما تعد سندا عاديا.

كما يمكن أن تتضمن السفتجة بعض البيانات الاختيارية التي لا يؤثر تخلفها على طبيعة السند، كشرط عدم الضمان[2]، شرط محل الوفاء المختار[3].

ثانيا: الشركات التجارية

عرفت المادة 416 من القانون المدني الشركة بأنها " عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك

[1] محمد فريد العريني، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1993، ص. 67.

[2] المادة 394 من القانون التجاري.

[3] المادة 391 من القانون التجاري

بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة.

كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك".

ونستشف من خلال نص المادة أن الشركة هي عقد رضائي بين شخصين أو أكثر قصد تحقيق مشروع معين، غير أنه يكون الكيان المنشأ من طرف الشركاء مستقل عنهم ويتمتع بشخصيته القانونية.

ويتم تقسيم الشركات التجارية إلى شركات أشخاص قائمة على الاعتبار الشخصي إذ تكون شخصية كل شريك فيها محل اعتبار، مما ينتج عنه قيام مسؤولية شخصية وتضامنية بين الشركاء. وشركات أموال قائمة على الاعتبار المالي بغض النظر عن شخصية الشريك مما ينتج عنه قيام مسؤولية محدودة بين الشركاء كلّ بحسب حصته المقدّمة.

وعدّدت المادة الثانية من القانون رقم 22-09 المتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري[1]، المعدّلة للمادة 544 من القانون التجاري في فقرتها الثانية أنواع الشركات التجارية بنصها على أنّه:" تعدّ شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة وشركات المساهمة البسيطة، تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها.".

أما بالنسبة لشركة المحاصة المنصوص عليها في المادة 795 مكرر 1 من القانون التجاري، فتتمتع بالصفة التجارية بحسب موضوعها وليس بحسب شكلها.

[1] الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 14 مايو 2022، العدد32.

وسيتم فيما يلي التفصيل في كل شركة:

1-شركة التضامن:

تعد شركة التضامن النموذج الأمثل لشركات الأشخاص باعتبارها قائمة على الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين شركائها[1]، ونظمها المشرع بموجب المواد من 551 إلى 563 من القانون التجاري.

وأهم ما يميّز شركة التضامن هو نظام المسؤولية الشخصية والتضامنية القائمة بين الشركاء، إذ يحق لدائن الشركة الرجوع على الأموال الشخصية لأي شريك في حالة عدم استيفاء ديونه، كما يحق للشريك الرجوع على باقي الشركاء لاستيفاء ما سدّده من أموال للدائن[2].

وعليه، يترتب على المسؤولية الشخصية والتضامنية للشركاء في شركة التضامن تمتع دائني الشركة بضمان إضافي على الذمة الشخصية لكل شريك، بالإضافة إلى الضمان العام على ذمة الشركة في حد ذاتها[3].

2-شركات التوصية:

ونفرق في هذا السياق بين شركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم، إذ تعد شركة المساهمة البسيطة من شركة الأشخاص

[1] بن بريح أمال، الشركات التجارية: شركات الأشخاص وشركات الأموال، بيت الأفكار، الجزائر، 2021، ص. 11.

[2] Y. GUYO, *Droit des affaires*, Tome II, 12 ème éd., Economica, France, 2003, p. 57.

[3] بن بريح أمال، المرجع السابق، ص. 13.

ونظمها المشرع من خلال المواد من 563 إلى 563 مكرر 10 من القانون التجاري.

وتتميز هذه الشركة بوجود فئتين من الشركاء: شركاء متضامنين يتحملون المسؤولية الشخصية والتضامنية وترجع إليهم إدارة الشركة[1]، وشركاء موصين يتحملون المسؤولية في حدود الحصص المقدّمة من طرفهم ولا يتدخلون في الإدارة الخارجية للشركة تحت طائلة تحملهم للمسؤولية الشخصية والتضامنية في حالة قيامهم بذلك[2].

أما شركة التوصية بالأسهم فرغم أنها تضم فئتين من الشركاء: المتضامنين والموصين مثل شركة التوصية البسيطة، إلا أنها تختلف عن هذه الأخيرة كون أن رأسمالها ينقسم إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول[3]. وتخضع شركة التوصية بالأسهم بشكل عام لأحكام شركة المساهمة، ونظمها المشرع في المواد من 715 ثالثا إلى 715 ثالثا مكرر 10 من القانون التجاري.

3- الشركات ذات المسؤولية المحدودة:

تعد الشركات ذات المسؤولية المحدودة من أكثر الشركات شيوعا نظرا لطابعها المرن وخصائصها المفضلة لدى أصحاب المشاريع. إذ أهم ما يميز هذه الشركات هو قيام المسؤولية المحدودة لشركائها إذ يتحمل كل شريك المسؤولية في حدود الحصة التي قدّمها، وعليه، لا تشكّل الأموال

[1] تطبّق عليهم نفس أحكام شركة التضامن.

[2] Y. GUYO, *op. cit.*, p. 60.

[3] عبد الحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص. 123.

الشخصية للشركاء في هذه الشركة ضمانا خاصا لدائني الشركة[1]. وجدير بالذكر أن المشرع أضفى بعض التعديلات على الشركة ذات المسؤولية المحدودة بموجب القانون رقم 15-20 المعدل والمتمم للقانون التجاري.

كما ننوه إلى وجود نوع آخر من هذه الشركات ألا وهو المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، والتي تطبق عليها أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة فيما عدا الأحكام الخاصة بها باعتبارها تضم شخص وحيد.

4- شركة المساهمة:

نظّم المشرع شركة المساهمة في المواد من 592 إلى 715 مكرر 132 من القانون التجاري، وتعد النموذج الأمثل لشركات الأموال وينقسم رأسمالها إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول، ويمتلك كل شريك في هذه الشركة عددا من الأسهم[2].

وأهم ما يميّز شركة المساهمة عن باقي الشركات هو طريقة تأسيسها وكذا إدارتها، إذ يتم تأسيس شركة المساهمة بطريقتين: إما باللجوء العلني للادخار[3] أو دون اللجوء العلني للادخار[4]. كما تتم إدارة شركة المساهمة إما من طرف مجلس إدارة، أو من طرف مجلس المديرين مع مجلس المراقبة.

---

[1] محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص. 67.

[2] بن بريح أمال، المرجع السابق، ص. 62.

[3] أو ما يسمى أيضا بالتأسيس الفوري.

[4] التأسيس المتتابع.

5- شركة المساهمة البسيطة:

تم استحداث شكل قانوني جديد للمؤسسات تسمّى "شركة المساهمة البسيطة" بموجب القانون رقم 22-09 المعدل والمتمم للقانون التجاري، وتنشأ شركة المساهمة البسيطة حصريا من طرف المؤسسات الناشئة، ويهدف المشرّع من وراء إنشاء هذا النوع من الشركات وتخصيصه للمؤسسات الناشئة إلى دعم هذه الأخيرة باعتبارها عاملا أساسيا في إنعاش الاقتصاد الوطني، وتشجيعها على اجتياح السوق وفق الشكل القانوني الذي يناسبها.

وقد يظهر لنا من تسمية هذا النوع من الشركات تشابهها مع شركة المساهمة، غير أنّها تختلف عنها في عدّة جوانب لاسيما من حيث التأسيس والتسيير، ومن حيث الهدف من إنشاء هذه الشركات. فبعدما عُرفت شركة المساهمة بأنّها الشركة التي تستغل مشاريع اقتصادية ضخمة وقدرتها على تجميع الأموال لاسيما من خلال اللجوء العلني للادخار[1]، أصبح بالإمكان إنشاء شركة مساهمة بسيطة دون اللجوء العلني للادخار.

إذ يمنع في شركة المساهمة البسيطة اللجوء العلني للادخار، وهذا ما أكدته المادة 715 مكرر 139 من القانون رقم 22-09 والتي تنص على أنّه: " يحظر على شركة المساهمة البسيطة اللجوء العلني للادخار أو طرح أسهمها في البورصة". إذ يقتصر تكوين رأسمال شركة المساهمة البسيطة على المؤسّسين فقط وامكانياتهم.

ويرى جانب من الفقه بأنّه يعدّ من المنطقي حظر شركة المساهمة من اللجوء العلني للادخار باعتبار أنّه تم تكريسها للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة

[1] بن بريح أمال، المرجع السابق، ص. 61.

والتي لا تتطلب مشاريع كبرى وبالتالي لا تتطلب اللجوء إلى الاكتتاب العلني[1]، كما يرى البعض أنّ الحكمة من حظر اللجوء العلني للادخار في شركة المساهمة البسيطة هو الرغبة في تأسيس شركة مغلقة تنشأ من خلال تعاون المساهمين فيها وقدرتهم على التحكّم فيها دون اللجوء إلى اكتتاب خارجي[2].

وعليه، تعتبر باطلة شركة المساهمة البسيطة التي تم تأسيسها عن طريق اللجوء العلني للادخار نظرا لمخالفة قواعد التأسيس الخاصة بها[3].

أما بالنسبة لإدارة شركة المساهمة البسيطة، فيتمتع المساهمون بالحرية التامة في تحديد الهيئة الإدارية للشركة شريطة أن يترأّس هذه الهيئة رئيسا، ولا يمكن منح هذه الصفة إلا لشخص واحد فقط لتجنب تنازع القرارات الإدارية، وبالتالي لا يمكن أن يكون مساعد رئيس في هذه الشركة[4].

وعليه يمكن أن يتضمّن القانون الأساسي للشركة مديرا واحدا أو هيئة إدارية كمجلس الإدارة، ويتوقف هذا الاختيار على إرادة المساهمين، عكس شركة المساهمة التي تتطلب وجود إما مجلس إدارة، أو مجلس مديرين ومجلس مراقبة دون تصور مدير واحد على رأس إدارتها.

---

[1] H. AZARIAN, *La société par actions simplifié : création, fonctionnement, évolution*, 4ème édition, LexisNexis, France, 2016, p. 213.

[2] Romain FAYDEL, *La société par actions simplifiée et le financement d'entreprises en difficulté*, L'Harmattan, France,2017, p. 98.

[3] إبراهيم سيد أحمد، الشركات التجارية فقها وقضاء: دراسة مقارنة بين القانونين المصري والكويتي، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2015، ص. 154.

[4] تركي مصلح حمدان، الوسيط في النظام القانوني لمجلس إدارة الشركات المساهمة العامة (دراسة مقارنة)، دار الخليج، عمان، 2017، ص. 67.

ويمارس رئيس شركة المساهمة البسيطة أو القائم بالإدارة المعيّن في قانونها الأساسي كمدير عام أو مدير عام مفوض، صلاحيات مجلس الإدارة أو رئيسه. وفي حالة شركة المساهمة البسيطة ذات الشخص الوحيد يمارس المساهم الوحيد سلطات الرئيس ويتخذ القرارات الممنوحة لجمعية الشركاء[1].

ثالثا: وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها

يقصد بها الوكالات والمكاتب التي تقدّم خدمة للجمهور مقابل أجر معيّن أو نسبة معيّنة نظير هذه الخدمة، ومن بين هذه الوكالات يمكن ذكر على سبيل المثال وكالات السفر أو وكالات نشر الإعلانات. ويعد نشاطها عملا تجاريا بحسب الشكل بالنسبة للقائم بها بصرف النظر عن صفة الشخص المتعامل مع هذه الوكالات أو المكاتب.

رابعا: العمليات المتعلقة بالمحل التجاري

المحل التجاري هو عبارة مجموعة من الأموال المنقولة المادية والمعنوية التي تهدف إلى الاستغلال التجاري، ويعد كل تصرف متعلق بالمحل التجاري عملا تجاريا بحسب الشكل سواء تعلق الأمر ببيع المحل أو شرائه أو تأجيره أو رهنه، وسواء كان القائم بهذا العمل تاجرا أو غير تاجر، فلا أهمية لصفة الشخص القائم بالعمل بل يؤخذ بعين الاعتبار التصرف في حد ذاته[2].

غير أننا نلاحظ تعارض بين أحكام المادتين الثانية والثالثة من القانون التجاري، إذ أنه يؤدي اعتبار جميع الأعمال المتعلقة بالمحل التجاري عملا تجاريا سيؤدي إلى اعتبار بيع شخص لمحل تجاري اكتسبه عن طريق الإرث

[1] المادة 175 مكرر 136 من القانون رقم 22-09 المعدل والمتمم للقانون التجاري.

[2] محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص. 76.

أو الوصية عملا تجاريا بحسب الشكل حتى وإن كان البائع غير تاجر، وهذا يتنافى مع ما ورد في المادة الثانية من القانون التجاري والتي تعتبر عملية الشراء من أجل البيع عملا تجاريا موضوعيا شريطة أن يكون هناك شراء أوّلي لإعادة البيع وألا يُكتسب الشيء المبيع عن طريق لإرث أو الهبة أو الوصية.

خامسا: العقود التجارية المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية

يعد عملا تجاريا بحسب الشكل كل عقد خاص بالتجارة البحرية أو الجوية، كإنشاء السفن أو الطائرات أو بيعها أو استئجارها أو تأجيرها، وكذا عقود التأمين البحري والجوي...غير أننا نلاحظ تضارب بين المادتين الثالثة والثانية من القانون التجاري، إذ تندرج العقود المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية ضمن الأعمال التجارية بحسب الشكل في المادة الثالثة من جهة، وتم تصنيفها في المادة الثانية ضمن الاعمال التجارية الموضوعية بالمقاولة من جهة أخرى[1].

وعليه يجدر بالمشرع إما إدراج العقود المتعلقة بالتجارة البحرية المنصوص عليها في المادة 02 من القانون التجاري ضمن الأعمال التجارية بحسب الشكل في المادة 03 من ذات القانون، إما إلغاء أحكام الفقرة الأخيرة من المادة 03 من القانون التجاري وإعادة إدراجها في المادة 02 لتصبح العقود التجارية المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية أعمالا تجارية بحسب الموضوع، وهذا هو الأصوب باعتبارها أعمال تتم في شكل مقاولة.

[1] مقاولات صنع أو شراء أو بيع أو إعادة بيع السفن للملاحة البحرية وأيضا عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة الجوية.

الفرع الثالث: الأعمال التجارية بالتبعية

لا تقتصر الأعمال التجارية على الأعمال الموضوعية وبحسب الشكل فحسب، بل يوجد نوع آخر من الأعمال التجارية ألا وهي الأعمال التجارية بالتبعيّة. وسنتعرّف فيما يلي على مضمون هذه النظرية من جهة وتطبيقاتها من جهة أخرى.

أولا: مضمون نظرية الأعمال التجارية بالتبعية

حسب المادة الرابعة من القانون التجاري، " يعد عملا تجاريا بالتبعية:

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

فالأعمال التجارية بالتبعية هي أعمال مدنية في الأصل لكن الشخص القائم بها هو من أضفى عليها الطابع التجاري، لذلك يصطلح عليها أيضا ب: الأعمال الشخصية" نسبة للشخص القائم بها.

غير أنه يشترط لاعتبار التصرف عملا تجاريا بالتبعية أن يقوم بها تاجر وفي إطار نشاطه التجاري أو ناشئا عن التزامات بين التجار، إذ يكتسي العمل الطابع التجاري نسبة لصفة القائم به، كأن يشتري التجار سيارة بهدف نقل بضائعه أما في حالة شراء السيارة من أجل الاستغلال الشخصي فلا يعد هذا التصرف في هذه الحالة عملا تجاريا بالتبعية.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يشترط أن يتم العمل التجاري بين تاجرين لاعتباره عملا تجاريا بالتبعية وإنما يكفي أن يكون أحد الطرفين تاجرا لاعتبار العمل تجاريا بالتبعية، كأن يشتري التاجر سيارة من طرف مدني بغية استغلالها لنقل البضائع، فيعتبر التصرف في هذه الحالة تجاريا بالنسبة له مع احتفاظ الطرف الآخر بصفته المدنية[1]. ويفترض أن يقوم التاجر بالعمل للاستغلال التجاري وتسمى بالقرينة التجارية، غير أنها قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها[2].

ثانيا: تطبيقات نظرية الأعمال التجارية بالتبعية

استنادا إلى نص المادة الرابعة من القانون التجاري تطبّق نظرية الأعمال التجارية على كل عمل يقوم به التاجر بهدف الاستغلال التجاري وكذا الالتزامات بين التجار، ولم يحصر المشرّع هذه الالتزامات في نوع معين بل قد يتعلق الأمر بالالتزامات التعاقدية وغير التعاقدية في ذات الوقت.

1- تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية على الالتزامات التعاقدية:

تطبّق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية على جميع العقود المدنية بحسب أصلها، شريطة القيام بها من طرف تاجر وبمناسبة ممارسة تجارته. غير أنه يكمن الإشكال حول تكييف بعض العقود كعقد الكفالة وعقد العمل، فهل يمكن تطبيق هذه النظرية على هذه العقود؟

[1] محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص. 81.

[2] فضيل نادية، المرجع السابق، ص. 112.

أ- عقد الكفالة:

عرّفت المادة 644 من القانون المدني عقد الكفالة بأنها:" عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام، إذا لم يف به المدين نفسه". كما تنص المادة 651 من ذات القانون على أنه:" تعتبر كفالة الدين التجاري عملا مدنيا، ولو كان الكفيل تاجرا،

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

يستشف من استقراء هاتين المادتين أنه يعد عقد الكفالة في الأصل مدنيا وليس تجاريا لانعدام عنصر المضاربة وتحقيق الربح، ولا تعتبر عملا تجاريا ولو كان الكفيل تاجرا بل تبقى محتفظة بطابعها المدني. غير أنها تكتسب الطابع التجاري في حالات استثنائية وهي الحالات المذكورة في الفقرة الأخيرة من المادة 651 من القانون المدني، وتتمثل في الكفالة التي تنشأ عن ضمان الأوراق التجارية ضمانا احتياطيا أو عن تظهير هذه الأوراق، ففي هاتين الحالتين فقط يمكن أن تكتسي الكفالة الصفة التجارية.

ب- عقد العمل:

قد يستعين التاجر بعمّال لمساعدته في القيام بالنشاط التجاري وذلك مقابل أجر معين يتقاضونه منه، فتنشأ في هذه الحالة علاقة تبعية بين التاجر وعمّاله، فهل تشكّل هذه العلاقة عملا تجاريا بالتبعية؟

ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار عقد العمل عقدا مدنيا بالنسبة للطرفين باعتباره يخضع لأحكام خاصة وليس للقانون التجاري، بينما

يرى البعض الآخر أنه يعد هذا العقد عملا تجاريا بالتبعية بالنسبة للتاجر، ويبقى عقدا مدنيا بالنسبة للعامل وهذا هو الرأي الأرجح[1].

2- تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية على الالتزامات غير التعاقدية:

لا يقتصر تطبيق نظرية الاعمال التجارية بالتبعية على الالتزامات التعاقدية فحسب بل يمتد تطبيقها على الالتزامات غير التعاقدية التي يتحملها التاجر بمناسبة ممارسة لنشاطه التجاري، إذ تشمل هذه النظرية الالتزامات الناشئة عن المسؤولية التقصيرية.

ومن ثم فإنّ التاجر الملزم بدفع تعويض نتيجة خطأ ارتكبه أثناء ممارسة نشاطه أو بسببه يعد عملا تجاريا بالتبعية، كالتزامه بالتعويض جراء حادث سير أثناء نقل بضاعته، أو الحوادث التي تقع من عمّاله أثناء تأدية وظيفتهم أو بسببها[2].

كما تطبّق نظرية الاعمال التجارية بالتبعية على أعمال الفضالة والإثراء بلا سبب شريطة ارتباطها بنشاط التاجر، كتسلّم التاجر لمبلغ يزيد عن مبلغ البضاعة المباعة فيعد التزامه بردّ المبلغ من قبيل الاعمال التجارية بالتبعية[3].

[1] Y. GUYO, *op. cit.*, p. 81.

[2] فضيل نادية، المرجع السابق، ص. 121.

[3] فضيل نادية، المرجع السابق، ص. 122.

الفرع الرابع: الأعمال المختلطة

لا تعد الأعمال المختلطة نوعا من أنواع الأعمال التجارية باعتبارها مزيج بين عمل تجاري وعمل مدني، غير أن الفقه جاء بها نظرا للآثار القانونية المترتبة عنها.

وسنتعرّف فيما يلي على مفهوم الأعمال المختلطة والآثار المترتبة عنها.

أولا: مفهوم الأعمال المختلطة

تنحصر الأعمال التجارية في الأعمال المنصوص عليها في المواد 02، 03 و04 من القانون التجاري بمختلف أنواعها، ولا تعتبر الأعمال المختلطة نوعا جديدا من أنواع الأعمال التجارية.

ونكون أمام عمل مختلط عندا يكون العمل تجاريا بالنسبة لأحد الطرفين ومدنيّا بالنسبة للطرف الآخر، فلا يمكن تصنيفه في هذه الحالة ضمن الأعمال التجارية ولا الأعمال المدنية، ولذلك من الخطأ اصطلاح هذا النوع من الأعمال بالأعمال التجارية المختلطة، لأنّ العمل إما أن يكون تجاريا محضا أو مدنيّا[1]. ومثال ذلك شراء التاجر لمحصول المزارع أو بيع التاجر لمنتوجاته للمستهلك النهائي.

[1] V.J. ESCARRA, *op. cit.*, p. 214

ثانيا: الآثار المترتبة عن الأعمال المختلطة

من أهم المسائل التي تثار بشأن الأعمال المختلطة مسألتي الاختصاص القضائي والإثبات.

1- الاختصاص القضائي:

لا يثير الاختصاص المحلي إشكالا في الأعمال المختلطة وإنما يثار التساؤل حول الاختصاص النوعي، أي يجب تحديد القسم المختص في حالة وجود نزاع يتعلق بعمل مختلط.

ويؤخذ بعين الاعتبار في الأعمال المختلطة طبيعة العمل بالنسبة للمدعى عليه في النزاع، فإذا كان العمل تجاريا بالنسبة له ومدنيا بالنسبة للمدعي يجوز لهذا الأخير الاختيار بين القسم المدني أو التجاري، أما إذا كان العمل تجاريا بالنسبة للمدعي ومدنيا بالنسبة للمدعى عليه، فيرفع المدعي الدعوى في هذه الحالة أمام القسم المدني[1].

جدول توضيحي حول الاختصاص النوعي في الأعمال المختلطة:

المدعي	المدعى عليه	القسم المختص
عمل مدني	عمل تجاري	يجوز للمدعي الاختيار بين القسم التجاري أو المدني

[1] زراوي فرحة صالح، المرجع السابق، ص. 146.

عمل تجاري	عمل مدني	يرفع المدعي الدعوى أمام القسم المدني

2- الإثبات:

رأينا سابقا أنّ الإثبات في القانون المدني مقيّد على عكس القانون التجاري الذي يطبّق مبدأ حرية الإثبات، أما فيما يتعلق بالأعمال المختلطة فنفرق بين العمل بالنسبة للمدعي والمدعى عليه إذ تؤخذ بعين الاعتبار صفة هذا الأخير في القضية، فإذا كان العمل مدنيا بالنسبة للمدعي وتجاريا بالنسبة للمدعى عليه فللمدعي في هذه الحالة حرية الإثبات، أما إذا كان العمل تجاريا بالنسبة للمدعي ومدنيا بالنسبة للمدعى عليه فيجب على المدعي في هذه الحالة التقيّد بقواعد الإثبات المدنية[1].

جدول توضيحي حول قواعد الإثبات في الأعمال المختلطة:

المدعي	المدعى عليه	القسم المختص

[1] زراوي فرحة صالح، المرجع السابق، ص. 148.

عمل مدني	عمل تجاري	يجوز للمدعي الاختيار بين القسم التجاري أو المدني
عمل تجاري	عمل مدني	يرفع المدعي الدعوى أمام القسم المدني

المبحث الثاني: التاجر

يقوم القانون التجاري على خاصية الائتمان والمتمثل في الثقة المتبادلة بين الأشخاص في المجال التجاري، لذلك أقر المشرع الجزائري شروط قانونية معينة يتوجب توافرها لدى الشخص الذي يريد مزاولة التجارة، فضلا عن بعض الالتزامات القانونية التي تقع على عاتقه بعد اكتسابه لصفة التاجر. وهذا ما سيتم التعريج عليه فيما يلي.

المطلب الأول: شروط اكتساب صفة التاجر

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

ويستشف من نص المادة ضرورة قيام الشخص بعمل تجاري على سبيل الامتهان حتى يعد تاجرا، فضلا عن الأهلية وشرط استقلالية ممارسة النشاط التجاري والتي نظمها المشرع في نصوص خاصة سيتم تناولها.

أولا: امتهان الأعمال التجارية

لا يعد الشخص تاجرا إلا في حالة ممارسته لعمل تجاري وجعله مهنة معتادة له، ويقصد بامتهان الأعمال التجارية القيام بها بشكل محترف أي بصورة متكررة ومستمرة ومنتظمة، تجعل منه وسيلة للعيش والاسترزاق[1].

ومن البديهي أن الاعمال التجارية المقصودة هنا هي الاعمال التجارية الموضوعية وبحسب الشكل، باعتبار أن الاعمال التجارية بالتبعية لا تكتسي الطابع التجاري إلا بعد قيامها من طرف التجار[2].

والأصل في الاعمال التجارية ممارستها بشكل علني، غير أنه قد يمارس بعض الأشخاص التجارة بشكل مستتر وراء اسم شخص آخر جراء منعهم قانونا من مزاولة التجارة، فيثار الإشكال في هذه الحالة حول إلحاق الصفة التجارية بكليهما أو بأحدهما.

ويرى البعض ضرورة إضفاء الصفة التجارية على الشخص المستتر نتيجة مخالفته للقوانين، بينما يرى البعض الآخر ضرورة إلحاق الصفة التجارية بالشخص الظاهر حماية لعنصر الائتمان في القانون التجاري، ويذهب رأي آخر إلى ضرورة إلحاق صفة التاجر بالشخص الظاهر والمستتر على حد السواء نتيجة تحايلهما وزعزعتهما للثقة التجارية، وحماية للغير المتعامل معهما[3].

---

[1] شرقي نسرين، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، دار بلقيس، الجزائر، 2017، ص. 40.

[2] R. HOUIN et R.D. LEGEAIS, *op. cit.*, p. 42.

[3] Y. GUYO, *op. cit.*, p. 93.

ثانيا: الاستقلالية

فضلا عن امتهان الأعمال التجاري لاكتساب صفة التاجر، يشترط القيام بها بشكل مستقل أي باسمه الشخصي ولحسابه الخاص وأن يتحمل بنفسه كافة المخاطر الناجمة عن نشاطه التجاري، ويجد شرط الاستقلالية مصدره في خاصية الائتمان للقانون التجاري.

ونص المشرع على هذا الشرط في المادة الثانية فقرة أولى من القانون رقم 90-22 المتعلق بالسجل التجاري "المعدل والمتمم" والتي تنص على أنه:" يمكن لأي شخص طبيعي يتمتع بحقوقه المدنية أن يعبّر صراحة عن رغبته في امتهان أعمال التجارة باسمه ولحسابه الخاص".

فلا يعد تاجرا العامل الذي يقوم بالأعمال التجارية لحساب رب العمل لأنّ هذا الأخير هو الذي سيتحمل المخاطر التي قد تنجم عن نشاطه التجاري، كما لا يعتبر مثلا مدير الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة والمدير غير الشريك في شركة التضامن من التجار باعتبارهم يقومون بمهامهم لحساب الشركة لا لحسابهم الخاص، ما عدا المدير الشريك في شركة التضامن إذ يكتسب صفة التاجر[1].

أما بالنسبة للوكيل بالعمولة أو السمسار فيعد كلّ منهما تاجرا حسب المادة الثانية من القانون الجزائري باعتبارهما يباشران الأعمال التجارية على وجه الاستقلال ودون تبعية أو رقابة من رب العمل، رغم قيامهما بهذا لحساب الغير[2].

[1] زراوي فرحة صالح، المرجع السابق، ص. 180.

[2] R. HOUIN et R.D. LEGEAIS, *op. cit.*, p. 50.

ثالثا: الأهلية التجارية

يشترط لاكتساب صفة التاجر أن تتوافر في الشخص الأهلية التجارية، ويجب عدم الخلط في هذا السياق بين انعدام الأهلية والمنع من ممارسة التجارة، إذ قد تتوافر لدى الشخص الأهلية لكنه يمنع عليه قانونا ممارسة التجارة[1].

وحدد المشرع الجزائري سن الرشد ب 19 سنة في المادة 40 من القانون المدني، وعليه يمكن لأي شخص ممارسة التجارة متى بلغ 19 سنة كاملة مع انعدام عوارض الاهلية لديه.

وتثير مسألة الأهلية التجارية إشكالا فيما يخص وضعية كل من القاصر والمرأة المتزوجة والتاجر الأجنبي، وهذا ما سيتم التفصيل فيه.

1- القاصر:

بالنسبة للقاصر فيمنع عليه مبدئيا ممارسة التجارة حماية لمصلحته الخاصة، غير أنه يسمح له بمزاولة التجارة وفق شروط قانونية معينة حددتها المادة 05 من القانون التجاري من أجل ترشيد القاصر والمتمثلة في الآتي:

- ✓ بلوغ 18 سنة كاملة،
- ✓ الحصول على إذن مسبق من والده أو أمّه[2]، أو على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة،

[1] مثل الموظف والقاضي والمحامي..الخ...

[2] في حالة وفاة والده أو سقوط سلطته.

✓ تقديم الإذن الكتابي لطلب التسجيل في السجل التجاري.[1]

ولكن يثار الإشكال حول طبيعة الإذن الممنوح للقاصر فهل هو مطلق أو مقيّد؟

جاء الإذن مطلقا في نص المادة 05 من القانون التجاري لأنها لم تحدد التصرفات المتعلقة بالإذن، غير أنه بالرجوع إلى نص المادة 06 من القانون التجاري نجد أنها قيّدت تصرفات التاجر القاصر، إذ تنص هذه المادة على أنه:" يجوز للتجار القصر المرخص لهم طبقا للأحكام الواردة في المادة 05 أن يرتبوا التزاما أو رهنا على عقاراتهم، غير أن التصرف في هذه الأموال سواء كان اختياريا أو إجباريا، لا يمكن أن يتم إلا باتباع أشكال الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية".

ويستشف من المادتين 05 و06 من القانون التجاري أن الإذن الممنوح للقاصر قد يكون مطلقا كما قد يكو مقيّدا، ويتوقف ذلك على مدى تأثير التصرف على مصلحة القاصر. ولا يتمته القاصر بالأهلية التجارية إلا في حدود ما تضمّنه الإذن، أما التصرفات التي تخرج عن نطاق الإذن الممنوح له والمتعلقة بالأموال المنقولة فيجوز التمسك بإبطالها. أما فيما يخص الأموال العقارية فيمنع المشرع في المادة 06 من القانون التجاري القاصر التاجر من الاتجار في العقارات إلا وفق الإجراءات المتعلقة بأموال القصر أو عديمي الأهلية.

2- المرأة المتزوجة:

تخضع المرأة المتزوجة لنفس الأحكام المطبقة على التجار إذ يمكنها مزاولة التجارة بمجرد بلوغها سن الرشد على أن تمارس

[1] عند توافر هذه الشروط كاملة يطلح على الشخص في هذه الحالة ب" القاصر المرشّد".

نشاطها باسمها الشخصي ولحسابها الخاص، وهذا ما جاءت به المادة 08 من القانون التجاري.

وفي حالة ممارسة زوجها للتجارة وقامت بمساعدته فلا تعد في هذه الحالة تاجرة نظرا لعدم قيامها بالتجارة بشكل مستقل، وهذا ما جاء في المادة 07 من القانون التجاري والتي تنص على أنه:" لا يعتبر زوج التاجر تاجرا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا تابعا لنشاط زوجه، ولا يعتبر تاجرا إلا كان يمارس نشاطا تجاريا منفصلا".

وعليه تطبق على المرأة المتزوجة نفس الشروط المطبقة على الرجل من أجل ممارسة النشاط التجاري.

3- التاجر الأجنبي:

يخضع التاجر الأجنبي لنفس الشروط المتعلقة بممارسة النشاط التجاري مع ضرورة حصوله على بطاقة التاجر الأجنبي والتي يجب أن تتضمن عدة بيانات متعلقة بالمعلومات الشخصية للتاجر الأجنبي وكذا طبيعة نشاطه، بيد أنه يثار الإشكال حول أهلية التاجر، فهل يؤخذ بعين الاعتبار قانون بلده أو القانون الجزائري؟

تنص المادة 10 من القانون المدني على أنه:" يسري على الحالة المدنية 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...."

وبالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة 10 من القانون المدني نجد أنّ المشرّع الجزائري أخضع أهلية الشخص الأجنبي لقانونه الشخصي أي أنّ أهليته يحكمها قانون بلده، غير أنّ الفقرة الثانية من نفس المادة استثنت التصرفات المالية التي تتم في الجزائر وتنتج آثارها فيها، إذ تخضع هذه الأخيرة للقانون الجزائري بصرف النظر عن سن الرشد المعمول به في بلد الشخص الأجنبي.

وعليه تطبّق على الشخص الأجنبي قانونه الوطني بالنسبة لجميع التصرفات، ماعدا التصرفات المالية التي يقوم بها في الجزائر وتنتج أثرها في الجزائر فتطبّق عليها أحكام القانون الجزائري.

فلو فرضنا أنّ سن الرشد المعمول بها في بلد الشخص الأجنبي هي 21 سنة فتطبق عليه أهلية بلده في التصرفات العادية، أما بالنسبة للتصرفات المالية التي يقوم بها في الجزائر وتنتج آثارها فيها فتطبق عليها الأهلية في القانون الجزائري والمتمثلة في 19 سنة، رغم عدم بلوغه سن الرشد القانونية في بلده.

جدول توضيحي لأهلية التاجر الأجنبي:

المادة 10 من القانون المدني

المبدأ	الاستثناء

المادة 1/10 من ق. م	المادة 2/10 من ق. م
تخضع أهلية الأشخاص لقانونهم الشخصي أي الوطني، وعليه فإنّ أهلية الشخص الأجنبي يحكمها قانونه الوطني	بالنسبة للتصرفات المالية التي تبرم في الجزائر وتنتج آثارها فيها، يطبق عليها القانون الجزائري

المطلب الثاني: التزامات التاجر

يترتّب على اكتساب الشخص لصفة التاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا خضوعه لالتزامات قانونية تتمثّل في القيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجاري، ويلعب السجل التجاري دورا هاما في إعلام الغير بنشاط التاجر، بينما يفيد الالتزام الثاني في الإثبات في حالة وجود نزاع.

الفرع الأول: القيد في السجل التجاري

يعد القيد في السجل التجاري من أهم الالتزامات التي تقع على التاجر والذي يضفي الصفة القانونية والشرعية على أعماله التجارية، وتطرق المشرع الجزائري إلى السجل التجاري في القانون رقم 90-22 المتعلق بالسجل التجاري[1]. وعرفه في المادة الثانية فقرة 02 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم[2] بأنه:" يعد مستخرج السجل التجاري سندا رسميا يؤهل كل شخص طبيعي أو اعتباري يتمتع بكامل أهليته

[1] المؤرخ في 18 أوت 1990، ج. ر. الصادرة في 22 أوت 1990، ع. 36.

[2] المؤرخ في 14 غشت 2004، ج. ر. الصادرة في 18 غشت 2004، ع. 52.

القانونية، لممارسة نشاط تجاري، ويعتد به أمام الغير إلى غاية الطعن فيه بالتزوير". ويمسك السجل التجاري المركز الوطني للسجل التجاري، ويرقمه ويؤشر عليه القاضي[1].

وتتجلى أهمية السجل التجاري في عدة مجالات أهمها أنه:

✓ أداة قانونية للإشهار:

فهو وسيلة لإعلام الغير، إذ يسمح السجل التجاري بمعرفة كل ما يتعلق بالتاجر ونشاطه، وهذا راجع لقابلية معارضة صفة التاجر أو بعض البيانات الخاضعة للقيد في السجل التجاري[2].

✓ وظيفة إحصائية:

إذ يسمح السجل التجاري بتحديد عدد المؤسسات التجارية الموجودة على التراب الوطني.

✓ وظيفة تنظيمية:

حيث يعتبر السجل التجاري الوسيلة المناسبة لمراقبة تطبيق النصوص القانونية المتعلقة بمنع بعض الأشخاص من ممارسة التجارة، أو الممارسات التجارية الخاضعة لرخصة مسبقة لمزاولتها.

[1] المادة الثانية فقرة 01 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

[2] انظر المادة 19 من القانون رقم 90-22 سالف الذكر.

وسنبيّن فيما يلي الأشخاص الملزمون بالقيد في السجل التجاري، إجراءات القيد في السجل التجاري وكذا آثار القيد وعدم القيد في السجل التجاري.

أولا: الأشخاص الملزمون بالقيد في السجل التجاري

يلتزم كل تاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا بالقيد في السجل التجاري، وحددت المادتين 19 و20 من القانون رقم 90-22 المتعلق بالسجل التجاري شروط القيد فيه، والمتمثلة في:

1- يجب أن يكون الشخص تاجرا:

يلتزم بالقيد في السجل التجاري كل شخص يتمتع بصفة التاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، وسواء كان الشخص جزائريا أو أجنبيا[1].

2- يجب ألا يكون الشخص ممنوعا من ممارسة التجارة

هناك بعض الحالات التي يمنع فيها الشخص من ممارسة النشاط التجاري سواء نظرا للطبيعة المحظورة للنشاط في حد ذاته، أو لصفة الشخص الذي يكون في حالة تنافي.

3- ممارسة التجارة على التراب الوطني

يشترط أن يمارس النشاط التجاري على التراب الوطني سواء كان المحل التجاري رئيسيا أو فرعيا، وسواء كان التاجر جزائريا أو أجنبيا.

[1] مع ضرورة تقديم الشخص الأجنبي لبطاقة التاجر الأجنبي.

ثانيا: إجراءات القيد في السجل التجاري

تمر عملية القيد في السجل التجاري بثلاث مراحل: مرحلة الإيداع والفحص، مرحلة القيد ومرحلة الإشهار، وهذا ما سيتم التفصيل فيه.

1- مرحلة الإيداع والفحص:

حدد المرسوم التنفيذي رقم 15-111 المحدد لكيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري[1] الإجراءات المتبعة للقيد في السجل التجاري وكذا تعديله أو الشطب منه، وحسب المادة الثانية من المرسوم التنفيذي يتوجب على طالب القيد في السجل التجاري إيداع الملف لدى الفرع المحلي التابع للمركز الوطني للسجل التجاري المختص إقليميا، مع إرفاق الملف بالوثائق اللازمة سواء بالنسبة للشخص الطبيعي أو المعنوي.

إذ يجب على التاجر الشخص الطبيعي تقديم الوثائق المنصوص عليها في المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111 سالف الذكر، والمتمثلة في:

- ✓ طلب ممضي ومحرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري،
- ✓ إثبات وجود محل مؤهل لاستقبال نشاط تجاري، وذلك بتسليم سند الملكية أو عقد الإيجار، أو امتياز للوعاء العقاري الذي يحتوي النشاط التجاري، أو كل عقد أو مقرر تخصيص مسلم من قبل هيئة عمومية،
- ✓ مستخرج عقد الميلاد،

[1] المؤرخ في 03 ماي 2015، ج. ر. الصادرة في 13 ماي 2015، ع. 24.

- ✓ مستخرج من صحيفة السوابق العدلية رقم 03
- ✓ وصل تسديد حقوق الطابع الضريبي المنصوص عليه في التشريع الجبائي المعمول به،
- ✓ وصل دفع حقوق القيد في السجل التجاري كما هو محدد في التنظيم المعمول به،
- ✓ الاعتماد أو الرخصة اللذان تسلمهما الإدارات المختصة عندما يتعلق الأمر بممارسة نشاط أو مهنة منظّمة.

أما إذا كان نشاط التاجر غير قارّ فيتوجّب عليه تقديم الوثائق التالية:

- ✓ طلب ممضي ومحرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري،
- ✓ نسخة من مقرر تخصيص مكان على مستوى فضاء مهيأ لهذا الغرض، تسلمه الجماعات المحلية للأنشطة التجارية الممارسة عن طريق العرض أو نسخة من بطاقة تسجيل المركبة المستعملة في إطار التجارة غير القارة وإثبات الإقامة المعتادة.

أما بالنسبة للتاجر الأجنبي فتشترط المادة 13 من ذات المرسوم التنفيذي لقيده في السجل التجاري الحصول على بطاقة الإقامة.

كما حددت المادة 09 من ذات المرسوم التنفيذي الوثائق الواجب تقديمها من طرف الشخص المعنوي والمتمثلة في:

- ✓ طلب ممضي ومحرر على استمارات يسلّمها المركز الوطني للسجل التجاري،
- ✓ نسخة من إعلان نشر القانون الأساسي للشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفي جريدة يومية وطنية،

- ✓ مستخرج من عقد الميلاد، ومستخرج من صحيفة السوابق العدلية للمسيرين والمتصرفين الإداريين وأعضاء مجلس المديرين وأعضاء مجلس المراقبة بالنسبة لشركة المساهمة،
- ✓ وصل تسديد حقوق الطابع الضريبي المنصوص عليه في التشريع الجبائي،
- ✓ وصل دفع حقوق القيد في السجل التجاري كما هو محدد في التنظيم المعمول به،
- ✓ الاعتماد والرخصة اللذان تسلمهما الإدارات المختصة عندما يتعلق الأمر بممارسة نشاط مقنن.

ويجب التنويه أنّ الأمر لا يقتصر على القيد في السجل التجاري فحسب، وإنما قد يتعلّق الأمر أيضا تعديل البيانات الواردة في السجل التجاري من خلال إضافة بيانات جديدة أو تصحيحها أو حذف البعض منها أو تجديد مدة الصلاحية[1]، كما قد يتعلق الأمر بالشطب من السجل التجاري في حالات معينة.

وتتمثل الوثائق المطلوبة لتعديل السجل التجاري الخاص بالشخص الطبيعي حسب المادة 15 من المرسوم التنفيذي 15-111 في الآتي:

- ✓ طلب ممضي ومحرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري،
- ✓ أصل مستخرج السجل التجاري،
- ✓ إثبات وجود محل مؤهل لاستقبال نشاط تجاري بتقديم سند ملكية أو عقد إيجار أو امتياز للوعاء العقاري الذي يحويه النشاط التجاري عندما

[1] المادة 14 من المرسوم التنفيذي 15-111 سالف الذكر.

يتعلق بالتعديل بتحويل المقر الرئيسي أو كل عقد أو مقرر تخصيص مسلم من طرف هيئة عمومية.

أما الوثائق الواجب تقديمها من الشخص المعنوي لتعديل السجل التجاري، فحددتها المادة 16 من ذات المرسوم التنفيذي وتتمثل في:

- ✓ طلب ممضي ومحرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري،
- ✓ أصل مستخرج السجل التجاري،
- ✓ نسخة من القانون الأساسي المعدل،
- ✓ نسخة من إعلان نشر البيانات المعدلة للقانون الأساسي في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية،
- ✓ إثبات وجود محل مؤهل لاستقبال النشاط التجاري بتقديم سند الملكية أو سند الإيجار أو امتياز الوعاء العقاري الذي يحتوي النشاط التجاري إذا تعلق التعديل بتغيير مقر الشركة، أو كل عقد أو مقرر تخصيص مسلم من طرف هيئة عمومية.

بينما حددت المادة 17 من ذات المرسوم التنفيذي الوثائق المتعلق بتعديل السجل التجاري بعنوان تأجير المحل التجاري والمتمثلة في:

- ✓ طلب ممضي ومحرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري،
- ✓ نسخة من العقد التوثيقي المتضمن إيجار تسيير المحل التجاري،
- ✓ نسخة من إعلان نشر العقد التوثيقي المتضمن إيجار التسيير في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

أما في حالة وفاة التاجر فيتوجب على الورثة الراغبين في الاستمرار في النشاط التجاري تقديم الوثائق التالية:

- ✓ طلب ممضي ومحرر على استمارات السجل التجاري يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري،
- ✓ أصل مستخرج السجل التجاري،
- ✓ الفريضة،
- ✓ وكالة توثيقية يمنحها الورثة للشخص المكلف بمواصلة استغلال المحل التجاري للمورث.

وحددت المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111 الحالات التي يتم فيها شطب التاجر من السجل التجاري والمتمثلة في الآتي:

- ✓ التوقف النهائي عن النشاط،
- ✓ وفاة التاجر،
- ✓ حل الشركة التجارية،
- ✓ صدور حكم قضائي يقضي بالشطب من السجل التجاري،
- ✓ ممارسة نشاط تجاري بمستخرج سجل تجاري منتهي الصلاحية.

ويشمل ملف الشطب الخاص بالتاجر الشخص الطبيعي حسب المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111 الآتي:

- ✓ طلب ممضي ومحرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري،
- ✓ مستخرج من عقد وفاة المورث عند الاقتضاء،
- ✓ نسخة من الحكم القضائي القاضي بالشطب من السجل التجاري عند الاقتضاء،
- ✓ شهادة الوضعية الجبائية.

بينما يشمل ملف شطب الشخص المعنوي من السجل التجاري حسب المادة 23 من نفس المرسوم التنفيذي الوثائق التالية:

- ✓ طلب ممضي ومحرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري،
- ✓ أصل مستخرج السجل التجاري، أو عند الاقتضاء النسخة الثانية منه،
- ✓ نسخة من عقد حل الشركة التجارية،
- ✓ نسخة من إعلان نشر عقد حل الشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية،
- ✓ نسخة من الحكم القضائي بحل الشركة أو شطبها من السجل التجاري عند الاقتضاء.

وبعد إيداع طلب القيد في السجل التجاري، فحص الملف والتأكد من مدى توافر الشروط والوثائق المطلوبة ليتم بعدها إما قبول أو رفض الطلب مؤقتا أو بشكل نهائي.

2- مرحلة القيد:

بعد قبول ملف القيد في السجل التجاري يمر هذا الأخير بمرحلتين:

أ- القيد في السجل التجاري المحلي:

يوجد سجل محلي في كل ولاية، إذ أن للسجل المحلي دور "ملحقة" تمثل السجل المركزي على مستوى مقر كل ولاية يشرف عليه مأمور السجل التجاري.

ب- القيد في السجل التجاري المركزي:

يشمل السجل التجاري المركزي مجموع التراب الوطني، إذ يتضمن النسخة الثانية للملفين الخاصين بالأشخاص الطبيعية والمعنوية ويتواجد في

الجزائر العاصمة. ويكون السجل التجاري المركزي من اختصاص المركز الوطني للسجل التجاري.

وجدير بالذكر أن المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 15-111 نصت على إمكانية التسجيل في السجل التجاري الالكتروني وإرسال الوثائق المطلوبة بطريقة الكترونية، كما يمكن تسليم مستخرج السجل التجاري بواسطة إجراء الكتروني. وجاءت هذه المادة تطبيقا لأحكام المادة 05 مكرر1 التي تم إضافتها بموجب القانون رقم 18-08[1] المعدل والمتمم للقانون رقم 04-08 والذي تم بموجبها إنشاء بوابة الكترونية.

3- مرحلة الإشهار:

يلتزم كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقيد في السجل التجاري بالقيام بالإشهار القانوني، إذ تشترط المادة 11 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية على الشخص المعنوي إجراء الإشهارات القانونية، والتي يقصد بها حسب المادة 12 من ذات القانون إطلاع الغير على محتوى الأعمال التأسيسية للشركات التجارية والتحويلات والتعديلات والعمليات التي تمس رأسمال الشركة، ورهون الحيازة وإيجار التسيير وبيع القاعدة التجارية وكذا الحسابات والإشعارات المالية، بالإضافة إلى صلاحيات هيئات الإدارة والتسيير وحدودها ومدتها.

بينما ألزمت المادة 15 من نفس القانون الشخص الطبيعي بالقيام بالإشهار القانوني، وذلك بغية إعلام الغير بحالة وأهلية التاجر وعنوان المؤسسة الرئيسية للاستغلال الفعلي للتجارة وملكية القاعدة التجارية.

[1] المؤرخ في 10 يونيو 2018، ج. ر. الصادرة في 13 يونيو 2018، ع. 35.

وبعد القيام بعملية الاشهار، يجوز لكل ذي مصلحة الحصول من المركز الوطني للسجل التجاري على المعلومات المتعلقة بالشخص الطبيعي أو المعنوي وعلى نفقته الخاصة خدمة للوظيفة الاستعلامية[1].

ثالثا: آثار القيد وعدم القيد في السجل التجاري

يرتب القيد في السجل التجاري آثارا قانونية على الشخص الطبيعي والمعنوي، كما يؤدي عدم القيد في السجل التجاري إلى تحمل المسؤولية القانونية. وهذا ما سيتم التفصيل فيه.

1- آثار القيد في السجل التجاري:

نفرق في هذا السياق بين الآثار المترتبة على الشخص الطبيعي، وتلك المترتبة على الشخص المعنوي.

أ- آثار القيد في السجل التجاري بالنسبة للشخص الطبيعي:

حسب المادة 21 من القانون التجاري فإنه يؤدي قيد الشخص في السجل التجاري إلى اكتسابه لصفة التاجر مما يترتب عنه خضوعه لكل النتائج القانونية الناجمة عن هذه الصفة.

كما أكدت المادة 18 من القانون رقم 90-22 المتعلق بالسجل التجاري على أن هذا القيد يثبت الصفة القانونية للتاجر. وعليه يعتبر القيد في السجل التجاري قرينة على اكتساب صفة التاجر، غير أنه يثار

[1] المادة 16 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

الإشكال حول قرينة اكتساب صفة التاجر، فهل هي قرينة بسيطة أو قاطعة؟

كانت المادة 21 من القانون التجاري تأخذ بالقرينة البسيطة لاكتساب الصفة التجارية بالقيد في السجل التجاري، غير أنه طرأ تعديل على هذه المادة بموجب الأمر 96-27 حيث تم حذف عبارة " إلا إذا ثبت خلاف ذلك" ليصبح نص المادة 21 كالآتي:" كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري يعد مكتسبا صفة التاجر إزاء القوانين المعمول بها ويخضع لكل النتائج الناجمة عن هذه الصفة"، ويستشف من نص المادة أنّ قرينة اكتساب الشخص لصفة التاجر عند قيده في السجل التجاري تعدّ قرينة قاطعة[1].

غير أنه يرى البعض أنّ قرينة اكتساب الشخص للصفة التجارية بعد قيده في السجل التجاري تبقى قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها، وذلك رغم حذف المشرّع لعبارة " إلا ثبت خلاف ذلك"، لأنه لا يعقل منع الغير من إثبات انعدام الصفة التجارية لدى الشخص المقيد في السجل التجاري[2].

ب- آثار القيد في السجل التجاري بالنسبة للشخص المعنوي:

[1] فضيل نادية، المرجع السابق، ص. 191.

[2] زراوي فرحة صالح، المرجع السابق، ص. 458.

تعتبر الشركة شخصا معنويا بمجرد تكوينها[1]، غير أنه يؤدي القيد في السجل التجاري إلى ميلاد الشخصية المعنوية للشركة في علاقاتها مع الغير وتمتعها بالأهلية القانونية وفق ما نصت عليه المادة 549 من القانون التجاري.

أما بالنسبة للتصرفات القائمة قبل إتمام إجراءات القيد في السجل التجاري فيكون الأشخاص الذين تعهّدوا باسم الشركة ولحسابها الخاص متضامنين من غير تحديد في أموالهم[2]، إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها هذه التعهدات، فتعدّ في هذه الحالة هذه التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها[3].

وفي حالة تعديل القانون الأساسي للشركة فإنه يجب قيد هذا التعديل في السجل التجاري، حتى يتسنى للشركة الاحتجاج به إزاء الغير وإلا يعتبر باطلا[4].

2- آثار عدم القيد في السجل التجاري:

تنص المادة 22 من القانون التجاري على أنه:" 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 أنه لا يمكن لهم

[1] المادة 417 من القانون المدني.

[2] حماية للغير.

[3] المادة 549 من القانون التجاري.

[4] المادة 548 من القانون التجاري.

الاستناد إلى عدم تسجيلهم في السجل قصد تهربهم من المسؤوليات والواجبات الملازمة لهذه الصفة".

وبناء على نص المادة فإن التاجر الذي لم يستكمل إجراءات القيد في السجل التجاري يُحرم من الحقوق المتعلقة بالتجار بيد أنه يبقى خاضعا لمسؤولياتهم وواجباتهم، ولا يجوز له التمسك إزاء الغير بعدم قيده في السجل التجاري. ويهدف المشرّع من وراء هذا الحكم إلى حماية الغير المتعامل مع التاجر.

ومن هنا نتساءل، هل يشهر إفلاس التاجر غير المقيد في السجل التجاري؟

باعتبار أن أحكام الإفلاس تهدف إلى حماية الغير المتعامل مع التاجر المفلس فيجوز لدائني هذا الأخير طلب شهر إفلاسه، كما يجوز للتاجر المفلس في حد ذاته تقديم هذا الطلب حتى في حالة عدم قيده في السجل التجاري[1].

كما يتحمل التاجر المسؤولية المدنية حتى في حالة قيده في السجل التجاري، إذ يلتزم بتعويض الغير عن الضرر اللاحق بهم. بالإضافة إلى تحمله المسؤولية الجزائية إذ يعاقب المشرع بموجب المادة 26 من القانون رقم 90-22 المتعلق بالسجل التجاري الشخص على عدم التسجيل في السجل التجاري بغرامة مالية تتراوح ما بين 5000دج و20000دج، وتضاعف الغرامة في حالة العود مع اقترانها بإجراء الحبس لمدة تتراوح بين 10 أيام وستة أشهر، كما يمكن للقاض أن يتخذ إجراءات إضافية تمنع الشخص من ممارسة التجارة.

[1] زراوي فرحة صالح، المرجع السابق، ص. 464.

أما بالنسبة للشخص الذي يقيّد بيانات غير صحيحة أو غير كاملة، فتنص المادة 27 من نفس القانون على معاقبته بغرامة مالية من 5000 إلى 20000دج، وبالحبس لمدة تتراوح بين 10 أيام وستة أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين، وتضاعف العقوبة في حالة العود.

الفرع الثاني: مسك الدفاتر التجارية

بعد القيد في السجل التجاري، يلتزم التاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا حسب المادة 09 من القانون التجاري بمسك دفاتر تجارية تدون فيها المعاملات التجارية التي قام بها بشكل منتظم. وللدفاتر التجارية أهمية بالغة في تحديد المركز المالي للتاجر. كما تعدّ الدفاتر التجارية وسيلة إثبات في المنازعات التي تقوم بين التجار شريطة أن تكون منظّمة[1].

أولا: أنواع الدفاتر التجارية

نفرّق بين الدفاتر الإجبارية والدفاتر الاختيارية.

1- الدفاتر الإجبارية "الإلزامية":

تتمثل الدفاتر الإجبارية في: دفتر اليومية، دفتر الجرد والدفتر الكبير.

أ- دفتر اليومية:

ويعد من أهم الدفاتر التجارية إذ يتم تقييد فيه جميع العمليات التجارية التي قام بها التاجر بشكل يومي.

[1] المادة 13 من القانون التجاري.

ب- دفتر الجرد:

تنص المادة 10 من القانون التجاري على أنه:" يجب عليه أيضا أن يجري سنويا جردا لعناصر أصول وخصوم مقاولته، وأن يقفل كافة حساباته بقصد إعداد الميزانية وحساب النتائج وتنسخ بعد ذلك هذه الميزانية وحساب النتائج في دفتر الجرد"

وعليه، تقيّد في دفتر الجرد الأصول والخصوم من أجل إعداد الميزانية السنوية، وتتم هذه العملية سنويا.

ث- الدفتر الكبير:

يصطلح عليه أيضا بدفتر الأستاذ، تم استحداثه بموجب القانون رقم 07-11 المتضمن النظام المالي والمحاسبي المعدل والمتمم[1]، وتنقل إليه البيانات الواردة في دفتر اليومية كما يتضمن الأسماء الشخصية للعملاء وحساباتهم.

2- الدفاتر الاختيارية:

نذكر منها:

أ- دفتر المسودّة:

تدوّن فيه جميع العمليات التجارية بشكل سريع وغير منظم قبل تنظيمها في دفتر اليومية.

[1] المؤرخ في 25 نوفمبر 2007، ج. ر. الصادرة في 25 نوفمبر 2007، ع. 74.

ب- دفتر الأوراق التجارية:

في حالة تعامل التاجر مع عملائه بالأوراق التجارية فيتم تدوين تواريخ استحقاقها أو الوفاء بها في دفتر خاص.

ت- دفتر المخزن:

تدوّن فيه حركة البضائع سواء الموجودة في المخزن أو التي تم بيعها.

ث- دفتر الصندوق:

تقيّد فيه المبالغ المالية التي تم صرفها والحصول عليها.

ثانيا: جزاء عدم مسك الدفاتر التجارية أو عدم انتظامها

ينتج عن عدم مسك التاجر للدفاتر التجارية أو مسكها بشكل غير منظم جزاءات مدنية وأخرى جزائية.

1- الجزاء المدني:

في حالة وقوع نزاع بين التاجر وتاجر آخر فلا يعتدّ بالدفاتر التجارية غير المنظّمة في الإثبات لمصلحته، غير أنه يجوز للمحكمة أن تأخذ بها كقرائن وعناصر في الإثبات وليس كدليل كامل وذلك لعدم انتظامها، كما يمكن للمحكمة رفض الدفاتر التجارية حتى ولو كانت منظمة[1].

[1] فضيل نادية، المرجع السابق، ص. 172.

كما تفرض على التاجر الذي لم يمسك دفاتر منظمة ضريبة على الأرباح التجارية حسب تقدير مصلحة الضرائب.

ولا يستفيد التاجر الذي لم يمسك دفاتر منظمة من الصلح الواقي من الإفلاس نتيجة صعوبة تحديد مركزه المالي، بالإضافة إلى افتراض سوء نيته في عدم مسكه لدفاتر تجارية منظمة[1].

2- الجزاء الجزائي:

لم يفرض المشرع عقوبة عدم مسك الدفاتر التجارية أو مسكها بطريقة غير منظّمة، غير أنه تطرق إليها في جريمة الإفلاس. ونفرق في هذا السياق بين الإفلاس بالتقصير والافلاس بالتدليس، فإذا توقف التاجر عن دفع ديونه وتبيّن أنه لم يمسك دفاتر تجارية أو مسكها بشكل غير منظم، فيعد في هذه الحالة مرتكب جريمة الإفلاس بالتقصير المنصوص عليها في المادة 370 من القانون التجاري، وتطبق عليه العقوبات الواردة في المادة 383 من قانون العقوبات.

أما إذا أفلس التاجر وتبيّن أنه أخفى دفاتره التجارية أو بدّدها أو اختلسها، فيعد في هذه الحالة مرتكب جريمة الإفلاس بالتدليس طبقا للمادة 374 من القانون التجاري، وتطبق عليه العقوبات المنصوص عليها في المادة 383 من قانون العقوبات والمتمثلة في:

- الحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000 إلى 500.000 دج بالنسبة للإفلاس بالتدليس.

[1] زراوي فرحة صالح، المرجع السابق، ص. 503.

-الحبس من شهرين إلى سنتين، وبغرامة من 25.000 إلى 200.000 دج بالنسبة للإفلاس بالتقصير.

ثالثا: حجية الدفاتر التجارية في الإثبات

تلعب الدفاتر التجارية دورا هاما في مجال الإثبات لاسيما أن قواعد القانون التجاري قائمة على حرية الإثبات، غير أن القاضي غي ملزم باتخاذها كدليل وإنما يمكن أن يستند عليها كقرائن كما يمكنه الاستغناء عنها[1].

ويمكن أن تكون للدفاتر التجارية حجية لصالح التاجر أو ضده، وهذا ما سيتم تفصيله.

1-حجية الدفاتر التجارية في الإثبات لصالح التاجر:

يمكن للتاجر أن يستند إلى الدفاتر التجارية كدليل لصالحه، غير أنه تختلف حجية هذه الدفاتر في الإثبات بين النزاع القائم بين تاجرين والنزاع القائم بين تاجر وغير التاجر.

أ- حجية الدفاتر التجارية في الإثبات بين تاجرين:

تنص المادة 13 من القانون التجاري على أنه:" يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية". ويفهم من نص المادة أنه يجوز للتاجر أن يقدم دفاتره التجارية كدليل لصالحه لكن وفق الشروط التالية:

- ✓ أن يكون النزاع قائما بين تاجرين، أي أن يكون الطرف الخصم تاجرا
- ✓ أن يتعلق النزاع بعمل تجاري

[1] V.E. THALLER, *op. cit*., p. 214.

- ✓ أن تكون الدفاتر التجارية منتظمة

ب- حجية الدفاتر التجارية في الإثبات على غير التجار:

يقدم التاجر في هذه الحالة دفاتره التجارية لإثبات حالة ضد خصم غير تاجر، والأصل أن الدفاتر التجارية لا تكون حجة على غير التجار، غير أنه يمكن للقاضي استخراج القرائن منها وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 330 من القانون المدني والمتمثلة في:

- ✓ أن يتعلق الأمر بتوريد بضاعة من التاجر إلى غير التاجر،
- ✓ أن يكون الدين محل النزاع مما يجوز إثباته بالبينة، كأن تكون قيمة الدين لا تتجاوز 1000دج

علما أنه لا يمكن تجزئة ما ورد في الدفاتر التجارية.

3- حجية الدفاتر التجارية في الإثبات ضد التاجر:

تكتسي الدفاتر التجارية حجية في الإثبات ضد التاجر الذي صدرت منه، سواء كان الخصم تاجرا أو غير تاجر، وسواء كان الدين تجاريا أو مدنيا. ولا يشترط أن تكون الدفاتر في هذه الحالة منتظمة باعتبار أن البيانات الواردة فيها تشكّل إقرارا كتابيا من التاجر[1].

رابعا: تقديم الدفاتر التجارية إلى القضاء

يتم تقديم الدفاتر التجارية بناء على أحكام المادتين 15 و16 من القانون التجاري وفق طريقتين وهما: الاطلاع والتقديم.

[1] V.E. THALLER, *op. cit*, p. 223.

1- الاطلاع:

ويقصد به الاطلاع الكلي على الدفاتر التجارية من طرف الخصم، غير أنه نظرا لخطورة الاطلاع على أسرار التاجر من طرف الغير فإن المادة 15 من القانون التجاري حددت الحالات التي يجوز فيها الاطلاع على الدفاتر التجارية للتاجر على سبيل الحصر وتتمثل في:

أ- قضايا الإرث:

إذ يجوز للورثة الاطلاع على الدفاتر التجارية الخاصة بمورثهم من أجل معرفة نصيبهم من التركة.

ب- قسمة الشركة:

يحق للشريك مهما كان شكل الشركة عند حل الشركة الاطلاع الكلي على دفاترها التجارية لمعرفة نصيبه فيها.

ت- حالة الإفلاس:

يحق للوكيل المتصرف القضائي الاطلاع على دفاتر التاجر المفلس باعتباره يمثل جماعة الدائنين، وذلك من أجل تحديد أصول وخصوم التاجر المفلس وتوزيع الأموال على الدائنين.

2- التقديم:

تنص المادة 16 من القانون التجاري على أنه:" يجوز للقاضي أن يأمر، ولو من تلقاء نفسه بتقديم الدفاتر التجارية أثناء قيام نزاع وذلك بغرض استخلاص ما يتعلق منها بالنزاع".

ويقصد بها تقديم التاجر دفاتره التجارية إلى المحكمة بغية الاطلاع عليها جزئيا، ولذلك يصطلح على هذه العملية أيضا بالاطلاع الجزئي باعتباره قائم على بيانات معينة تخص النزاع دون سواها، كما يحق للقاضي تعيين خبير لاستخراج البيانات اللازمة وذلك بحضور التاجر وتحت رقابته، ولا يحق للخصم الاطلاع على دفاتر التاجر حفاظا على أسراره.

ونشير في الأخير إلى أنه أدى التطور التكنولوجي الذي شهده العالم إلى ظهور نوع جديد من التجارة والمتمثل في التجارة الالكترونية، وساهمت هذه الأخيرة بشكل كبير في تسهيل المعاملات التجارية من خلال إبرام هذه الأخيرة دون الحاجة إلى التنقل وحضور مجلس العقد، غير أنها يجب أن تنصب في عقد الكتروني حماية للأطراف المتعاقدة.

وترتكز التجارة الالكترونية على الجانب المعلوماتي من خلال عرض المنتوجات أو الخدمات عبر المواقع الالكترونية بغية تسويقها، وتسمى كذلك بالمعاملات الالكترونية. وتعددت التعاريف في هذا المجال، إذ يعرف البعض التجارة الالكترونية بأنها " عرض المنتوجات أو الخدمات على موقع الانترنت للحصول على طلبات من العملاء"[1]. كما يعرّفها البعض بأنّها " التجارة التي تتم من خلال وسيط الكتروني بما في ذلك التجارة التي تتم عبر الهاتف والتلفزيون والفاكس، وكذلك عبر الانترنت وشبكات الاتصال المخصصة لذلك"[2]. وتعرّف أيضا بأنها" نوع من عمليات البيع والشراء بين المستهلكين

[1] عامر محمود الكسواني، التجارة عبر الحاسوب، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص. 52.

[2] عماد الحداد، التجارة الالكترونية، دار الفاروق للنشر والتوزيع، الأردن، 2004، ص. 06.

والمنتجين، وبين الشركات بعضها مع بعض باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصال"[1].

أما المشرّع الجزائري فقد عرّف التجارة الالكترونية في القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية[2] في المادة السادسة منه فقرة أولى بأنها:" النشاط الذي يقوم بموجبه مورد الكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك الكتروني، عن طريق الاتصالات الالكترونية". وعليه لا يقتصر نشاط التجارة الالكترونية على عرض المنتوجات فحسب، وإنما يتعلق الأمر كذلك بعرض الخدمات.

وتبرم التجارة الالكترونية بموجب عقد كالتجارة العادية غير أنه يتعلق الأمر بالعقد الالكتروني والذي يتم إبرامه عن بعد، ودون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه وباللجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني[3].

وتسمح التجارة الالكترونية للمستهلك باقتناء السلع أو الخدمات خارج الأماكن المعتادة له، غير أنه لا تعتبر هذه التقنية جديدة في مجال المعاملات التجارية بل عرف في السابق لكن عن طريق المراسلة، لكن مع التطور التكنولوجي وظهور الانترنت أصبح الأعوان الاقتصاديون يعرضون منتوجاتهم وخدماتهم على مواقعهم الالكترونية الخاصة[4].

[1] رأفت رضوان، عالم التجارة الالكترونية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 1999، ص. 14.

[2] المؤرخ في 10 ماي 2018، ج. ر. الصادرة في 16 ماي 2018، ع. 28.

[3] المادة 2/6 من قانون التجارة الالكترونية.

[4] نادية فضيل، الممارسات التجارية في القانون الجزائري، بيت الأفكار، الجزائر، 2021، ص. 96.

ويبرم عقد التجارة الالكترونية بين المورد الالكتروني والمستهلك الالكتروني، وجدير بالذكر أنّ القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية ينظم العلاقة المبرمة بين المورد والمستهلك النهائي الذي سيقتني المنتوج أو الخدمة لأغراضه الشخصية.

ويتحقق المركز القانوني للمورد الالكتروني في اتخاذه للصفة التجارية في شكلها الالكتروني من خلال ممارسته لنشاطه التجاري عبر شبكة الانترنت وتعامل المستهلكين معه عن طريق موقعه[1]، ويجب أن يقوم المورد الالكتروني بتسجيل نشاطه في السجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية والحرفية وذلك حسب نوع نشاطه، إذ تنص المادة الثامنة من قانون التجارة الالكترونية على أنّه:" يخضع نشاط التجارة الالكترونية للتسجيل في السجل التجاري التقليدية والحرفية، حسب الحالة، ولنشر موقع إلكتروني أو صفحة إلكترونية على الإنترنت، مستضاف في الجزائر بامتداد "com.dz".

يجب أن يتوفر الموقع الالكتروني للمورد الإلكتروني على وسائل تسمح بالتأكد من صحته".

كما يلتزم المورد الالكتروني بحفظ سجلات المعاملات التجارية المنجزة وتواريخها وإرسالها إلكترونيا إلى المركز الوطني للسجل التجاري[2]، ويعاقب بغرامة مالية من 20.000 إلى 200.000دج كل مورد إلكتروني يخالف هذه الأحكام[3]. ويتم حفظ هذه السجلات في سجل المعاملات التجارية

[1] منير محمد الجنبيهي، الشركات الالكترونية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص. 11.

[2] المادة 25 من قانون التجارة الالكترونية.

[3] المادة 41 من قانون التجارة الالكترونية.

الالكترونية وهو عبارة عن ملف الكتروني يودع فيه المورد الالكتروني عناصر المعاملة التجارية المنجزة الآتية:

- العقد،
- الفاتورة أو الوثيقة التي تقوم مقامها،
- كل وصل استلام، أثناء التسليم أو الاستعادة أو الاسترداد حسب الحالة.

ويجب على المورد الالكتروني حفظ هذه العناصر بطريقة تمكن الولوج إليها وقراءتها وفهمها من طرف الأعوان المؤهلين من أجل تفحصها، مع ضرورة حفظ هذه العناصر في شكلها الأصلي أو في شكل غير قابل للتعديل أو الإتلاف في محتواها[1]. كما يرسل المورد الالكتروني إلى المركز المعلومات المستخرجة من سجل المعاملات التجارية الالكترونية المنجزة والمتمثلة في:

- موضوع المعاملة
- المبلغ المحدد للمعاملة باحتساب كل الرسوم
- تاريخ المعاملة
- طريقة الدفع
- رقم الفاتورة أو رقم الوثيقة التي تقوم مقامها.

وتتم هذه الإجراءات من خلال منصة الكترونية مخصصة لحفظ المعلومات المرسلة من قبل المورد الالكتروني، يضعها المركز ويزود المورد الالكتروني برمز الولوج إلى هذه المنصة بعد إيداع اسم النطاق[2]، على أن يتم

[1] انظر المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 19-89 المحدد لكيفيات حفظ سجلات المعاملات التجارية الالكترونية وإرسالها إلى المركز الوطني للسجل التجاري، المؤرخ في 05 مارس 2019، ج. ر. الصادرة في 17 مارس 2019، ع. 17.

[2] عرفت المادة 06/ 8 من قانون التجارة الالكترونية اسم النطاق بأنه:" عبارة عن سلسلة أحرف و/أو أرقام مقيّسة ومسجلة لدى السجل الوطني لأسماء النطاق، وتسمح بالتعرف والولوج إلى الموقع الإلكتروني".

إرسال هذه المعلومات قبل تاريخ العشرين من الشهر بالنسبة للمعاملات التجارية التي أجراها المورد الالكتروني خلال الشهر السابق[1].

يشترط في عقود التجارة الالكترونية توافر نفس الشروط المتعارف عليها في باقي العقود والمتمثلة في الرضا، المحل والسبب، ولا يثار الإشكال بالنسبة للمحل والسبب في عقود التجارة الالكترونية إذ يشترط مشروعيتهما وعدم مخالفتهما للنظام العام، غير أنّ المحل في عقود التجارة الالكترونية يختلف نوعا ما عن باقي العقود إذ يمنع المشرع مزاولة النشاط التجاري الالكتروني في مجالات معينة والمتمثلة في:

- لعب القمار والرهان واليانصيب،
- المشروبات الكحولية والتبغ،
- المنتجات الصيدلانية،
- المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية،
- كل سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به،
- كل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي[2].

كما نص المشرع على الدفاتر التجارية الالكترونية في القانون رقم 07-11 المتضمن النظام المالي والمحاسبي وكذا في القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، إذ تطبق على المورد الالكتروني نفس التزامات التاجر العادي غير أنه يتم مسك هذه الدفاتر الكترونيا مع إدراج البيانات رقميا. كما

[1] انظر المواد 03، 04 و05 من المرسوم التنفيذي 19-89 المحدد لكيفيات حفظ سجلات المعاملات التجارية الالكترونية وإرسالها إلى المركز الوطني للسجل التجاري

[2] تعد هذه القائمة من النشاطات الممنوعة في مجال التجارة الالكترونية والمنصوص عليها في المادة الثالثة من قانون التجارة الالكترونية.

وقع المشرع جزاء على كل مورد الكتروني لم يقم بإرسال الدفاتر التجارية الكترونيا إلى مصلحة السجل التجاري[1].

الفصل الثاني: المحل التجاري

يكتسي المحل التجاري أهمية بالغة في الحياة التجارية، وأفرد المشرع الكتاب الثاني من القانون التجاري للمحل التجاري في المواد من 78 إلى 214. وسنعرّج فيما يلي على مفهوم المحل التجاري من جهة، وعناصره من جهة أخرى.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للمحل التجاري

سنتعرف فيما يلي على مفهوم المحل التجاري وكذا طبيعته القانونية.

المطلب الأول: مفهوم المحل التجاري وخصائصه

سنتعرف على مفهوم المحل التجاري من المنظور الفقهي والقانوني، ثم سنتطرق إلى خصائصه.

الفرع الأول: مفهوم المحل التجاري

عرّف جانب من الفقه المحل التجاري بأنه ملكية معنوية للتاجر تتمثل في عنصر اتصاله بعملائه، إضافة إلى باقي العناصر المخصصة لاستغلاله[2].

[1] المادة 41 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية.

[2] أحمد محرز، المرجع السابق، ص. 178.

كما يعرفه البعض بأنه مجموعة من الأموال المنقولة المخصصة لممارسة التجارة، ويتضمن مقومات معنوية وأخرى مادية[1].

أما المشرّع الجزائري فلم يعرف المحل التجاري وإنما عدّد عناصره في المادة 78 من القانون التجاري.

الفرع الثاني: خصائص المحل التجاري

وتتمثل خصائص المحل التجاري في الآتي:

أولا: مال منقول:

يعد المحل التجاري مالا منقولا باعتباره يتكون من أموال مادية منقولة ومعنوية، ولا يتمتع المحل التجاري بصفتي الثبات والاستقرار المعروفة في العقار، بل يخضع للنظام الخاص بالأموال المنقولة[2].

ورغم أن المشرع أخضع المحل التجاري لبعض الأحكام الخاصة بالعقارات في مجال التصرفات الواردة عليه كرهن المحل التجاري أو بيعه، غير أنه لا يؤثر ذلك على اعتبار المحل التجاري مالا منقولا.

[1] V.E. THALLER, *op. cit*, p. 230

[2] فضيل نادية، القانون التجاري، المرجع السابق، ص. 209.

ثانيا: مال معنوي

لا يعتبر المحل التجاري مالا ماديا وإنما معنويا، ورغم تضمّنه لبعض العناصر المادية كالبضائع والمعدات إلا أنه يتكون من عناصر معنوية أكثر قيمة في تكوينه وفي شهرته.

ثالثا: ذو صفة تجارية

لا يكتسي المحل الصفة التجارية إلا في حالة تخصيصه للاستغلال التجاري، أما في حالة استغلاله لنشاط مدني فلا يعد في هذه الحالة محلا تجاريا[1].

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمحل التجاري

اختلفت الآراء الفقهية حول الطبيعة القانونية للمحل التجاري، وانقسمت إلى ثلاث نظريات: نظرية المجموع القانوني، نظرية المجموع الواقعي ونظرية الملكية المعنوية.

أولا: نظرية المجموع القانوني

وتسمى كذلك بنظرية الذمة المستقلة، وحسب هذه النظرية فإن المحل التجاري هو وحدة قائمة بذاتها ومستقلة عن العناصر المكونة لها، أي يتمتع المحل التجاري بذمة مستقلة عن ذمة التاجر[2].

[1] مثلا العيادات الطبية، مكاتب المحامين...الخ...

[2] V.J. PARDESSUS, *op. cit.*, p. 210.

غير أن المشرع الجزائري يأخذ بوحدة الذمة المالية أي أن الشخص تكون له ذمة مالية واحدة فقط، وهذا طبقا لما جاء في المادة 188 من القانون المدني والتي تنص على أنه:" أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه".

ثانيا: نظرية المجموع الواقعي

يذهب أنصار هذه النظرية إلى أن المحل التجاري هو عبارة عن مجموع واقعي من الأموال الناشئة من خلال اجتماع بعض العناصر للاستغلال التجاري، لكن دون أن يترتب عن ذلك استقلالية بين ذمة المحل التجاري وذمة التاجر.

وعليه تعترف هذه النظرية باتصال الذمة المالية للتاجر بالذمة المالية لمحله التجاري، غير أنه لا يمكن اعتبار المحل التجاري مجموعا واقعيا باعتبار أن المشرع الجزائري حدد عناصر المحل التجاري[1].

ثالثا: نظرية الملكية المعنوية

حسب هذه النظرية ينصب حق التاجر على الملكية المعنوية للمحل التجاري لاسيما الحق المتمثل في الاتصال بالعملاء والشهرة، إذ تخول له هذه الحقوق احتكار استغلال محله التجاري من جهة، وحمايته من المنافسة غير المشروعة من جهة أخرى[2].

[1] عمورة عمار، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، 2000، ص. 157.

[2] سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص. 139.

المبحث الثاني: عناصر المحل التجاري

تنص المادة 78 من القانون التجاري على أنه: " تعد جزء من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملاءه وشهرته.

كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى 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."

ويستشف من نص المادة أن عناصر المحل التجاري تتمثل في العناصر المادية والعناصر المعنوية.

المطلب الأول: العناصر المادية للمحل التجاري

تكمن العناصر المادية للمحل التجاري في البضائع التي يبيعها التاجر كالملابس أو المواد الغذائية، والمعدات والآلات التي يستعين بها في نشاطه التجاري كأدوات الوزن أو آلات نقل البضائع. وسميت بالعناصر المادية لأنها عناصر ملموسة على عكس العناصر المعنوية.

المطلب الثاني: العناصر المعنوية للمحل التجاري

تتمثل في الأموال المنقولة المعنوية التي تستغل في النشاط التجاري وتختلف أهميتها حسب طبيعة النشاط، وهي:

أولا: الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية

أثير جدل فقهي حول اختلاف عنصر الاتصال بالعملاء عن عنصر الشهرة، غير أنه يذهب الرأي الراجح إلى إدراجهما في عنصر واحد نظرا للعلاقة الوطيدة بينهما، إذ يؤدي عنصر الاتصال بالعملاء إلى شهرة المحل التجاري[1].

ولم يفرق المشرع الجزائري في المادة 78 من القانون التجاري بين الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية.

ثانيا: الاسم التجاري

وهو الاسم الذي يطلقه التاجر على محله التجاري من أجل تمييزه عن باقي المحلات التجارية التي تمارس نفس نشاطه، وقد يكون الاسم التجاري هو نفسه الاسم الشخصي لمالكه أو اسما مبتكرا[2].

وباعتبار أن الاسم التجاري هو عنصر من عناصر المحل التجاري فيحق لمالكه التصرف فيه عندما ينصب التصرف على المحل التجاري، كما يمكن حمايته من المنافسة غير المشروعة في حالة تقليده من طرف الغير.

[1] V.J. PARDESSUS, *op. cit*, p. 219.

[2] مثل فندق الأوراسي، مطعم القبطان...الخ...

ثالثا: العنوان التجاري

يلعب العنوان التجاري دورا هاما في جذب الزبائن وبالتالي في شهرة المحل التجاري، ويقصد بالعنوان التجاري الرمز أو التسمية المبتكرة التي يطلقها التاجر على محله التجاري بغية تمييزه عن باقي المحلات المشابهة.

ويختلف العنوان التجاري عن الاسم التجاري، إذ يلتزم التاجر باتخاذ اسم تجاري لمحله دون أن يكون مجبرا على إطلاق تسمية مبتكرة عليه، كما يمكن أن يتضمن الاسم التجاري الاسم الشخصي للتاجر على عكس العنوان التجاري الذي لا يمكن أن يستمد من الاسم الشخصي للتاجر[1].

رابعا: الحق في الإيجار

لا يكون التاجر دائما مالكا للمحل الذي يزاول فيه نشاطه التجاري، وإنما يحق له الانتفاع بعقار مملوك للغير كمستأجر. ولقد أصبحت عقود الإيجار التجارية بموجب القانون رقم 05-02 المعدل والمتمم للقانون التجاري تحرّر في شكل رسمي، كما يلتزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة عند انتهاء الأجل المحدد في العقد دون الحاجة إلى توجيه تنبيه بالإخلاء من قبل المؤجر، ودون الحصول على تعويض الاستحقاق ما لم يتم الاتفاق بين الأطراف على خلاف ذلك.

خامسا: حقوق الملكية الصناعية والتجارية

وهي تلك الحقوق التي تنصب على عنصر الابتكار وتتمثل في:

1- العلامة التجارية:

[1] فضيل نادية، القانون التجاري، المرجع السابق، ص. 209.

يُقصد بالعلامة " السّمة المميّزة التي يضعها التاجر على منتجات محله التجاري -فهي علامة تجارية- أو الصانع على المنتجات التي يقوم بصنعها - وهي علامة مصنع، قصد تمييزها عن المنتجات الأخرى المشابهة لها والمعروضة في السوق"[1]. كما تعرّف العلامة التجارية بأنّها: "كل إشارة أو دلالة يضعها التاجر أو الصانع على المنتجات التي يقوم ببيعها أو صنعها لتمييز هذه المنتجات عن غيرها من السلع المماثلة"[2]. كما يعرّفها البعض بأنّها:" الشعار الذي يتخذه الصانع أو التاجر لمنتجاته أو خدماته وهو الذي يميّزه عن المنتجات أو الخدمات الأخرى"[3].

أمّا المشرّع الجزائري فيعرّف العلامة التجارية في المادة الثانية من الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات[4] بأنّها: " كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي، لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والاحرف والأرقام، والرسومات أو الصور والأشكال المميّزة للسلع أو توضيبها، والألوان بمفردها أو مركبة التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره".

وبناء على التعريفات السابقة، نستنتج أنّ العلامة التجارية هي العنصر الرئيسي للتمييز بين المنتجات أو الخدمات المعروضة في السوق، والتي يهدف

---

[2] زراوي فرحة صالح، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية: حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية، ابن خلدون للنشر، الجزائر، 2006، ص. 201.

[2] مصطفى موسى حسين العطيات، التجارة الالكترونية الدولية وآثارها على استخدامات العلامة التجارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق قسم القانون التجاري، جامعة القاهرة، مصر، 2008، ص.179.

[3] ناهي صلاح الدين، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، دار الفرقان، عمان، 1983، ص. 232.

[4] المؤرخ في 19 يوليو 2003، ج. ر. الصادرة في 23 يوليو 2003، ع. 44.

أصحابها إلى جذب الزبائن من خلال علاماتهم المبتكرة، كما تسمح هذه الأخيرة للمستهلكين بالتمييز بين المنتوجات أو الخدمات المتشابهة.[1]

2- براءة الاختراع:

يقصد ببراءة الاختراع تلك الوثيقة التي تمنحها الجهة المختصة للشخص الذي يقوم باختراع شيء لم يسبق اختراعه من قبل، ولا يمكن للمخترع استغلال اختراعه إلا بعد حصوله على هذه البراءة[2]. وتصدر الدولة هذه الوثيقة اعترافا منها بحق المخترع في استغلال اختراعه وحمايته قانونا في مواجهة الغير[3].

ولقد عرّف المشرّع الجزائري براءة الاختراع في المادة 02 فقرة ثانية من الأمر رقم 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع[4] بأنّها:" البراءة أو براءة الاختراع وثيقة تسلّم لحماية الاختراع"، ويتسلّم هذه الوثيقة من طرف المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية[5].

ولا تُمنح براءة الاختراع إلا في حالة توافر بعض الشروط القانونية والمتمثلة في:

---

[1] D. BRANDT, *La protection élargie de la marque de haute renommée au- delà des produits identiques et similaires*, Librairie Droz, Genève, 1985, p. 34.

[1] عبد الله حسين الخشروم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، ط 1، دار وائل للنشر، الاردن، 2005، ص. 85.

[2] فاتن حسين حوى، المواقع الالكترونية وحماية الملكية الفكرية، ط 1، دار الثقافة للنشر، مصر، 2010، ص. 32.

[3] المؤرخ في 19 أوت 2003، ج. ر. الصادرة في 23 يوليو 2003، ع. 44

[4] المادة 02 فقرة ثالثة من الامر رقم 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع.

- يجب أن يكون الاختراع جديدا لم يسبق اختراعه من قبل، كما تكمن جِدّة الاختراع في عدم علم الغير بسرّه قبل طلب البراءة من قبل المخترع[1]. كما عرّف المشرّع الجزائري الجدّة في المادة 04 من القانون المتعلّق ببراءة الاختراع[2] والتي تنص على أنّه:" يعتبر الاختراع جديدا إذا لم يكن مدرجا في حالة التقنية، وتتضمن هذه الحالة كل ما وضع في متناول الجمهور عن طريق وصف كتابي أو شفوي أو استعمال اي وسيلة أخرى عبر العالم، وذلك قبل يوم إيداع طلب الحماية أو تاريخ مطالبة الاولوية بها.".

- يجب أن يتمثل الاختراع في خطوة إبداعية، فلا يجب أن يكون الاختراع بديهيا لرجل الصناعة المتخصص في المجال التكنولوجي للاختراع[3].

- يجب أن يكون الاختراع قابلا للتطبيق الصناعي، أي يجب ان يكون الاختراع قابلا للاستغلال الصناعي كاختراع آلة أو مادة كيميائية معينة أو أي شيء ملموس يمكن الاستفادة منه في المجال الصناعي[4]، وألا يقتصر الأمر على مجرد نظرية بحتة إذ لا يستفيد صاحب النظرية أو الاكتشافات المعنوية لا تشكّل اختراعا في حد ذاته، فاكتشاف الجاذبية مثلا لا تمكّن صاحبها من

[1] خالد يحيى الصباحين، شرط الجدّة (السرية) في براءة الاختراع، ط 1، دار الثقافة للنشر، الاردن، 2009، ص. 46.

[2] الأمر رقم 03-07 سالف الذكر.

[3] عبد الرحيم عنتر عبد الرحمان، براءة الاختراع ومعايير حمايتها، د. ط.، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2009، ص. 44.

[4] خالد يحيى الصباحين، المرجع السابق، ص. 51.

الحصول على براءة الاختراع نظرا لعدم إمكانية تطبيقها صناعيا، بل يجب أن يستند الاختراع على النظرية أو الاكتشاف وتطبيقه في المجال الصناعي[1].

- ألا يكون الاختراع مخالفا للنظام العام والآداب العامة، إذ يجب أن يكون الاختراع مشروعا وغير مخالفا للنظام العام والآداب العامة حيث أنّ حماية المجتمع أولى من حماية صاحب الاختراع. ولقد نصّ المشرّع الجزائري في المادة 08 من الامر رقم 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع على أنّه:" لا يمكن الحصول على براءات الاختراع بموجب هذا الأمر بالنسبة لما يأتي:

1- الأنواع النباتية أو الأجناس الحيوانية وكذلك الطرق البيولوجية المحضة للحصول على نباتات أو حيوانات،

2- الاختراعات التي يكون تطبيقها على الإقليم الجزائري مخلاّ بالنظام العام والآداب العامة،

"- الاختراعات التي يكون استغلالها على الإقليم الجزائري مضرا بصحة وحيلة الأشخاص والحيوانات أو مضرا بحفظ النباتات أو يشكّل خطرا جسيما على حماية البيئة."

ولقد استبعد المشرّع الجزائري بعض المنشآت التي لا تشكّل موضوعا لبراءة الاختراع، إذ تنص المادة 07 من الأمر رقم 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع على أنه:" لا تعد من قبيل الاختراع في مفهوم هذا الأمر:

1) المبادئ والنظريات والاكتشافات ذات الطابع العلمي وكذلك المناهج الرياضية.

[5] سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص. 130.

2) الخطط والمبادئ والمناهج الرامية إلى القيام بأعمال ذات طابع ثقافي أو ترفيهي محض.

3) المناهج ومنظومات التعليم والتنظيم والإدارة أو التسيير.

4) طرق علاج جسم الإنسان أو الحيوان بالجراحة أو المداواة وكذلك مناهج التشخيص.

5) مجرد تقديم المعلومات.

6) برامج الحاسوب.

7) الابتكارات ذات الطابع التزييني المحض.".

ونشير إلى أنّه في حالة إنجاز نفس الاختراع من قبل شخصين أو أكثر فإنّ الحق في الحصول على براءة الاختراع يرجع لأوّل مودع[1]، وتكمن الفائدة من هذه القاعدة في حماية أوّل شخص كشف عن سرّ اختراعه من خلال إيداعه لدى الهيئة المختصة[2].

3- الرسوم والنماذج:

تخضع الرسوم والنماذج في التشريع الجزائري لأحكام الأمر رقم 66-86[3]، ولقد عرّفت المادة الأولى في فقرتها الأولى من هذا الأمر الرسم بأنه:"

[1] انظر المادة 13 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر.

[2] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، 123.

[3] المؤرخ في 28 أفريل 1966، ج. ر. الصادرة في 03 مايو 1966، ع. 35.

كل تركيب خطوط أو ألوان يقصد به إعطاء مظهر خاص لشيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية..."، ويشترط أن يكون هذا الرسم مميّزا كما لا تشترط كيفية معينة لنقل هذا الرسم أو طبيعة المادة المستعملة، إذ يمكن أن يكون الرسم على ورق أو قماش او أي مادة أخرى[1].

بينما عرفت نفس المادة النموذج بأنه:" كل شكل قابل للتشكيل ومركب بألوان أو بدونها أو كل شيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية يمكن استعماله كصورة أصلية لصنع وحدات أخرى، ويمتاز عن النماذج المشابهة له بشكله الخارجي". ويكمن الفرق بين الرسوم والنماذج في ضرورة تضمّن النموذج حجما معينا لصنع السلعة، بينما تتجلى الرسوم في شكل مساحة مسطحة[2]. فتعتبر نماذج محمية التصميمات المختلفة للعطور وهياكل السيارات.

ويستبعد المشرّع بعض المنشآت من نطاق الرسوم والنماذج، إذ يجب استبعاد الفكرة الفنيّة من نطاق الرسوم والنماذج لأنّ الفكرة هي الخطوة الأولى التي تخطر على بال المعني بالأمر قبل تجسيدها وتطبيقها في الشكل اللازم سواء من خلال الرسم أو النموذج[3].

ويشترط في الرسوم والنماذج نفس الشروط الواجب توافرها في باقي حقوق الملكية الصناعية والمتمثلة في الابتكار والجدّة والقابلية للتطبيق الصناعي، غير أنه تجدر الإشارة إلى أنّ نظام الرسوم والنماذج يختلف عن نظام براءات الاختراع كون هذه الأخيرة تتميّز بطابعها الصناعي باعتبارها منشآت شكلية ذات طابع تقني، بينما تتجلى الرسوم والنماذج في شكل خارجي

[1] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص. 291.

[2] المرجع نفسه، ص. 291.

[3] M.A. PEROT MOREL, *L'application respective du régime de protection des dessins et modèles industriels et des inventions brevetables*, Dalloz, France, 1976, p. 25.

فني يغلب عليه الطابع التزينيّ[1]، بالإضافة إلى اختلاف مدة الحماية القانونية إذ تحدّد مدة حماية براءات الاختراع بعشرين سنة ابتداء من تاريخ الإيداع[2]، بينما تحدد مدة الحماية القانونية للرسو والنماذج بعشر سنوات من تاريخ الإيداع[3].

4- التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة:

عرف المشرّع الجزائري الدائرة المتكاملة في المادة الأولى من الأمر رقم 03-08 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة[4] بأنها:" منتوج في شكله النهائي أو في شكله الانتقالي يكون أحد عناصره على الأقل عنصرا نشيطا وكل الارتباطات أو جزء منها هي جزء متكامل من جسم و/أو سطح لقطعة من مادة، ويكون مخصصا لأداء وظيفة الكترونية". بينما عرّفت الفقرة الثانية من نفس المادة التصميم الشكلي بأنه:" نظير الطوبوغرافيا: كل ترتيب ثلاثي الأبعاد، مهما كانت الصيغة التي يظهر فيها، لعناصر يكون أحدها على الأقل عنصرا نشيطا ولكل وصلات دائرة متكاملة أو للبعض منها أو لمثل ذلك الترتيب الثلاثي الأبعاد المعدّ لدائرة متكاملة بغرض التصنيع".

ونلاحظ من هذه التعريفات العلاقة التكاملية بين كلّ من التصميم الشكلي والدائرة المتكاملة، وتحتاج هذه التصاميم حماية قانونية مثلها مثل باقي حقوق

[1] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص. 295.

[2] المادة التاسعة من الأمر رقم 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.

[3] المادة 13 من الأمر رقم 66-86 المتعلق بالرسوم والنماذج.

[4] المؤرخ في 19 يوليو 2003، ج. ر. الصادرة في 23 يوليو 2003، ع. 44.

الملكية والصناعية باعتبارها قائمة على عنصر الابتكار والجِدّة، بالإضافة إلى ضرورة إيداعها لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية وتسجيلها[1].

5- تسمية المنشأ:

تستعمل تسميات المنشأ من طرف المنتجين على منتوجاتهم بغية تشخيصها ومنحها شهرة وطنية أو دولية من أجل تمييزها عن باقي المنتجات المشابهة لها، ولقد نظّم المشرع الجزائري تسميات المنشأ بموجب الأمر رقم 76-65 المتعلق بتسميات المنشأ[2]، كما تحظى هذه التسميات بحماية دولية بمقتضى اتفاقية لشبونة المؤرخة في 31 أكتوبر 1958.

ويقصد بتسميات المنشأ التسمية التي يضعها المنتج على منتوجاته نسبة إلى المكان الذي أنشئت فيه، كما عرّفت المادة الأولى من الأمر رقم 76-65 المتعلق بتسميات المنشأ هذه الأخيرة بأنها:" الاسم الجغرافي لبلد أو منطقة أو جزء من منطقة أو ناحية أو مكان مسمى، ومن شأنه أن يعيّن منتجا ناشئا فيه، وتكون جودة هذا المنتج أو ميزاته منسوبة حصرا أو أساسا لبيئة جغرافية تشتمل على العوامل الطبيعية والبشرية.". ويستخلص من نص المادة أن المشرع اشترط وجود علاقة وطيدة بين جودة المنتوج ومكان نشأته، حيث تمنح مميزات المكان طابعا خاصا للمنتوج.

وتختلف تسمية المنشأ عن الاسم التجاري كون أنّ تسمية المنشأ لابد أن تتضمّن بصفة إلزامية الاسم الجغرافي لبلد أو منطقة معيّنة للمنتوج، بينما يشتمل الاسم التجاري على الاسم العائلي للتاجر. كما تهدف تسمية المنشأ إلى

[1] المادة 09 من الأمر رقم 03-08 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.

[2] الصادر في 16 يوليو 1976، ج. ر. الصادرة في 23 يوليو، ع. 59.

تمييز منتوج معيّن عن باقي المنتوجات، بينما يهدف الاسم التجاري إلى تمييز المحل التجاري عن باقي المحلات التجارية[1].

وعليه يشترط في تسمية المنشأ أن تقترن مباشرة بالمنطقة الجغرافية للمنتوج دون أن يكون الاسم مخالفا للنظام العام والآداب، بالإضافة إلى إجراءات التسجيل الواجب استكمالها من المعني بالأمر، غير أنه نفرّق هنا بين تسميات المنشأ الوطنية والدولية، إذ يتم تسجيل تسميات المنشأ الوطنية من طرف المواطنين الجزائريين، بينما يتم تسجيل تسميات المنشأ الدولية وفق الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وانضمت إليها[2].

سادسا: الرخص والإجازات

وتتمثل في الرخص التي تمنحها الإدارة للشخص للسماح له بمزاولة نشاط تجاري معين كالمقاهي والفنادق. ولقد أثير الجدل حول انتقال هذه الرخص والإجازات عند التصرف بالمحل التجاري، إذ يرى البعض أنها من قبيل الحقوق الشخصية شأنها شأن الديون ولا تنتقل بانتقال المحل التجاري، لكن الرأي الراجح يرى أن الأصل أن هذه الاجازات والرخص تعتبر من عناصر المحل التجاري مما يؤدي إلى انتقالها بانتقاله بموافقة صاحبها[3].

[1] زراوي فرحة صالح، المرجع السابق، ص. 357.

[2] المادتين 05 و06 من الأمر رقم 76-65 المتعلق بتسميات المنشأ.

[3] فضيل نادية، المرجع السابق، ص. 217.

الخاتمة:

يعد القانون التجاري من المواد الأساسية التي تسمح للطالب أحكام ممارسة التجارة وشروطها، وكذا الالتزامات التي تقع على عاتق التاجر بالإضافة إلى الأحكام الخاصة بالمحل التجاري.

وتهدف مادة القانون التجاري إلى التعمق في أحكام هذا القانون لأهميته البالغة في الواقع، مما يؤدي بالطالب إلى التفرّع في محتوى هذا القانون وتحديد ميوله المستقبلية في هذا المجال.

وختاما نتمنى أن نكون قد وفّقنا في الإلمام بمبادئ القانون التجاري، وتسهيل حصول الطالب على المادة العلمية في مقياس القانون التجاري.

قائمة المصادر والمراجع:

- ✓ **قائمة المصادر:**
- ✓ **القوانين:**

- الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الصادر في 26 سبتمبر 1975، ج. ر. الصادرة في 19 ديسمبر 1975، ع. 101.
- القانون رقم 90-22 المتعلق بالسجل التجاري المؤرخ في 18 أوت 1990، ج. ر. الصادرة في 22 أوت 1990، ع. 36.
- الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996 ج. ر. الصادرة في 11 ديسمبر 1996، ع. 77
- القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم المؤرخ في 14 غشت 2004، ج. ر. الصادرة في 18 غشت 2004، ع. 52.

- القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005 ج. ر. الصادرة في 09 فبراير 2005، ع. 11.

- القانون رقم 07-11 المتضمن النظام المالي والمحاسبي المعدل والمتمم المؤرخ في 25 نوفمبر 2007، ج. ر. الصادرة في 25 نوفمبر 2007، ع. 74.

- المرسوم التنفيذي رقم 15-111 المحدد لكيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري المؤرخ في 03 ماي 2015، ج. ر. الصادرة في 13 ماي 2015، ع. 24.
- الأمر رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 ج. ر. الصادرة في 30 ديسمبر 2015، ع. 71.
- القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية المؤرخ في 10 ماي 2018، ج. ر. الصادرة في 16 ماي 2018، ع. 28
- المرسوم التنفيذي 19-89 المحدد لكيفيات حفظ سجلات المعاملات التجارية الالكترونية وإرسالها إلى المركز الوطني للسجل التجاري، المؤرخ في 05 مارس 2019، ج. ر. الصادرة في 17 مارس 2019، ع. 17.
- القانون رقم 22-09 المؤرخ في 05 مايو 2022 ج. ر. الصادرة في 14 مايو 2022، ع. 32.
- القانون رقم 22-13 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 12 يوليو 2022، ج. ر. الصادرة في 17 يوليو 2022، ع. 48.

✓ **قائمة المراجع:**

✓ **الكتب باللغة العربية:**

- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1981
- بن بريح أمال، الشركات التجارية: شركات الأشخاص وشركات الأموال، بيت الأفكار، الجزائر، 2021
- تركي مصلح حمدان، الوسيط في النظام القانوني لمجلس إدارة الشركات المساهمة العامة (دراسة مقارنة)، دار الخليج، عمان، 2017
- خالد يحيى الصباحين، شرط الجدّة (السرية) في براءة الاختراع، ط 1، دار الثقافة للنشر، الاردن، 2009
- رأفت رضوان، عالم التجارة الالكترونية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 1999
- زراوي فرحة صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري: الاعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري، نشر وتوزيع ابن خلدون، الجزائر، 2003
- زراوي فرحة صالح، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية: حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية، ابن خلدون للنشر، الجزائر، 2006
- سحري فضيلة، أساسيات القانون التجاري الجزائري، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017
- شرقي نسرين، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، دار بلقيس، الجزائر، 2017
- عامر محمود الكسواني، التجارة عبر الحاسوب، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009
- عبد الحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية، منشأة المعارف، مصر، 2003

- عبد الرحيم عنتر عبد الرحمان، براءة الاختراع ومعايير حمايتها، د. ط.، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2009
- عبد الله حسين الخشروم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، ط 1، دار وائل للنشر، الاردن، 2005
- عماد الحداد، التجارة الالكترونية، دار الفاروق للنشر والتوزيع، الأردن، 2004
- عمورة عمار، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، 2000
- عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2000
- فاتن حسين حوى، المواقع الالكترونية وحماية الملكية الفكرية، ط 1، دار الثقافة للنشر، مصر، 2010
- فضيل نادية، القانون التجاري الجزائري: الاعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016
- فضيل نادية، الممارسات التجارية في القانون الجزائري، بيت الأفكار، الجزائر، 2021
- القليوبي سميحة، الموجز في القانون التجاري، دار الثقافة العربية للطباعة والنشر، مصر، 1972
- محمد السيد الفقي، القانون البحري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007
- محمد حسن عباس، القانون التجاري، دار النهضة العربية، مصر، 1966
- محمد فريد العريني، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1993
- منير محمد الجنبيهي، الشركات الالكترونية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008

– ناهي صلاح الدين، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، دار الفرقان، عمان، 1983

✓ **الكتب باللغة الأجنبية:**

– D. BRANDT*, La protection élargie de la marque de haute renommée au- delà des produits identiques et similaires*, Librairie Droz, Genève, 1985
– H. AZARIAN, *La société par actions simplifié : création, fonctionnement, évolution*, 4ème édition, LexisNexis, France, 2016
– J. ALFRED, *Introduction à toutes les personnes du droit commercial : les commerçants individus,* Dalloz, France, 1980
– J. HAMEL et G. LAGARDE, *Traité de droit commercial*, Dalloz, France, 1954
– M. CARON, *Le droit commercial*, éd. Ellipse, France, 2021
– M.A. PEROT MOREL, *L'application respective du régime de protection des dessins et modèles industriels et des inventions brevetables*, Dalloz, France, 1976
– R. HOUIN et R.D. LEGEAIS, *Droit commercial*, éd. Sirey, France, 1988

- Romain FAYDEL, *La société par actions simplifiée et le financement d'entreprises en difficulté*, L'Harmattan, France,2017
- Ursil Lelo-Di-Makungu Junior-Jackson Bosakella Lokwa, Jean Bakomito Gambu, *Traité de droit commercial,* éd. L'Harmattan, France, 2022
- V.E. THALLER, *Traité élémentaire de droit commercial*, éd. Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence, France, 1940
- V.J. ESCARRA, *Cours de droit commercial*, Sirey, France, 1952
- V.J. PARDESSUS, *Cours de droit commercial*, éd. L.N.D.J, France, 1814
- Y. GUYO, *Droit des affaires*, Tome II, 12 ème éd., Economica, France, 2003

الفهرس:

مقدمة:.....1

الفصل التمهيدي: مفهوم القانون التجاري ومصادره.....2

المبحث الأول: مفهوم القانون التجاري 2

المطلب الأول: تعريف القانون التجاري وخصائصه.....2

الفرع الأول: مفهوم القانون التجاري ونشأته.....2

الفرع الثاني: خصائص القانون التجاري 4

المطلب الثاني: نطاق تطبيق القانون التجاري وعلاقته بالقوانين الأخرى4

الفرع الأول: نطاق تطبيق القانون التجاري 5

أولا: النظرية الموضوعية " المادية" 5

ثانيا: النظرية الشخصية "الذاتية" 5

الفرع الثاني: علاقة القانون التجاري بالقوانين الأخرى 6

أولا: علاقة القانون التجاري بالقانون الاقتصادي 6

ثانيا: علاقة القانون التجاري بالقانون المدني 7

ثالثا: علاقة القانون التجاري بالقانون الجنائي 8

رابعا: علاقة القانون التجاري بالقانون الضريبي.....8

المبحث الثاني: مصادر القانون التجاري.....8

المطلب الأول: المصادر الرسمية.....8

الفرع الأول: التشريع.....9

الفرع الثاني: العرف.....9

الفرع الثالث: الشريعة الإسلامية.....10

الفرع الرابع: مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.....10

المطلب الثاني: المصادر التفسيرية.....11

الفرع الأول: القضاء.....11

الفرع الثاني: الفقه.....11

الفصل الأول: الأعمال التجارية والتاجر.....11

المبحث الأول: الأعمال التجارية.....12

المطلب الأول: معايير وأهمية التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني.....12

الفرع الأول: معايير التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني.....12

أولا: معيار المضاربة.....12

ثانيا: معيار التداول.....13

ثالثا: معيار المقاولة.....14

الفرع الثاني: أهمية التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني 14

أولا: قواعد الاختصاص القضائي.....15

ثانيا: قواعد الإثبات 16

ثالثا: نظام الإفلاس 17

رابعا: التضامن.....18

خامسا: النفاذ المعجّل 18

سادسا: المهلة القضائية.....19

سابعا: التقادم.....19

المطلب الثاني: أنواع الأعمال التجارية.....19

الفرع الأول: الأعمال التجارية الموضوعية.....20

أولا: الأعمال التجارية الموضوعية المنفردة 20

ثانيا: الأعمال التجارية الموضوعية بالمقاولة.....25

الفرع الثاني: الأعمال التجارية بحسب الشكل 31

أولا: التعامل بالسفتجة.....32

ثانيا: الشركات التجارية 32

ثالثا: وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها.....39

رابعا: العمليات المتعلقة بالمحل التجاري.....39

خامسا: العقود التجارية المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية 40

الفرع الثالث: الأعمال التجارية بالتبعية 41

أولا: مضمون نظرية الأعمال التجارية بالتبعية 41

ثانيا: تطبيقات نظرية الأعمال التجارية بالتبعية.....42

الفرع الرابع: الأعمال المختلطة.....45

أولا: مفهوم الأعمال المختلطة 45

ثانيا: الآثار المترتبة عن الأعمال المختلطة.....46

المبحث الثاني: التاجر 48

المطلب الأول: شروط اكتساب صفة التاجر 48

أولا: امتهان الأعمال التجارية.....49

ثانيا: الاستقلالية.....50

ثالثا: الأهلية التجارية.....51

المطلب الثاني: التزامات التاجر.....55

الفرع الأول: القيد في السجل التجاري 55

أولا: الأشخاص الملزمون بالقيد في السجل التجاري..... 57

ثانيا: إجراءات القيد في السجل التجاري 58

ثالثا: آثار القيد وعدم القيد في السجل التجاري..... 65

الفرع الثاني: مسك الدفاتر التجارية..... 69

أولا: أنواع الدفاتر التجارية..... 69

ثانيا: جزاء عدم مسك الدفاتر التجارية أو عدم انتظامها..... 71

ثالثا: حجية الدفاتر التجارية في الإثبات 73

رابعا: تقديم الدفاتر التجارية إلى القضاء 74

الفصل الثاني: المحل التجاري..... 81

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للمحل التجاري 81

المطلب الأول: مفهوم المحل التجاري وخصائصه..... 81

الفرع الأول: مفهوم المحل التجاري 81

الفرع الثاني: خصائص المحل التجاري 82

أولا: مال منقول: 82

ثانيا: مال معنوي 83

ثالثا: ذو صفة تجارية 83

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمحل التجاري.....83

أولا: نظرية المجموع القانوني.....83

ثانيا: نظرية المجموع الواقعي.....84

ثالثا: نظرية الملكية المعنوية.....84

المبحث الثاني: عناصر المحل التجاري 85

المطلب الأول: العناصر المادية للمحل التجاري.....85

المطلب الثاني: العناصر المعنوية للمحل التجاري 85

أولا: الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية.....86

ثانيا: الاسم التجاري 86

ثالثا: العنوان التجاري.....87

رابعا: الحق في الإيجار.....87

خامسا: حقوق الملكية الصناعية والتجارية 87

سادسا: الرخص والإجازات 96

الخاتمة: 97

قائمة المصادر والمراجع: 97

الفهرس:.....102