

جامعة البليدة 02  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم القانون العام

# محاضرات في القانون التجاري

السنة الثانية ليسانس

(دروس عبر الخط)

الأستاذ: عبدو محمد  
كلية الحقوق والعلوم السياسية

السنة الدراسية 2023/2022

# المحاضرة الأولى

## التطور التاريخي للقانون التجاري

### التطور التاريخي للقانون التجاري

تبدو أهمية دراسة القانون التجاري من خلال معظم القواعد والنظم التجارية الحالية والتي لم تنشأ فجأة، بل تعود نشأة الكثير منها إلى عصور قديمة حيث ابتدعتها حاجات التجارة، ثم أخذت تتطور تبعاً لتطور الحياة الاقتصادية ولا زالت في تطور إلى يوم الناس هذا، ولفهم النظم التجارية الحالية لا بد من تفصي مصادرها وتتبع أصولها الضاربة بعيداً في الماضي البعيد والسحيق للحياة الاقتصادية<sup>1</sup>.

ويمكن تقسيم دراسة تطور القانون التجاري إلى ثلاث عصور وهي:

1- العصر القديم، 2- العصر الوسيط، 3- العصر الحديث.

أولاً - العصر القديم

1- عند المصريين

وجدت الآثار الأولى للقانون التجاري، في البحر المتوسط مهد الحضارات والمدنات، على أنه لم يصل إلينا حتى الآن شيء يتعلق بالقانون التجاري لدى قدماء المصريين، وربما يرجع السبب في ذلك إلى أنهم قد انصرفوا إلى الزراعة في واد النيل الخصيب وتخلو عن التجارة للأجانب كاليهود والكلدانيين، ودون شك أن قدماء المصريين كانت لهم تجارة واسعة مع البلدان المجاورة<sup>2</sup>.

وقد كان أحد الملوك يدعى بوخوريس Bouchoris في القرن السابع قبل الميلاد، قد أصدر قانوناً تضمن قواعد صارمة بالنسبة للقرض بفائدة وفيما عدا ذلك لا يوجد شيء يثبت وجود قواعد أخرى لدى المصريين<sup>3</sup>.

## 2- عند البابليين

ما رسوا التجارة وتركوا لنا بعض أنظمة تجارية تضمنها قانون حمورابي الذي وضع في القرن العشرين قبل الميلاد، أهمها ما يتعلق بالقرض بفائدة والوديعة والسمسرة والشركة<sup>4</sup>.

لقد عثر على وثيقة هامة تثبت أن للشعب البابلي قانونا يدعى قانون حمورابي كان ينظم علاقات البابليين، وقد اشتمل على قواعد تجارية هامة منها القرض بفائدة وعقد الشركة، وعقد الوديعة أو إيداع السلع، وعقد الوكالة بالعمولة، وهذا الأخير يتضمن شخصين يمنح أحدهما للآخر مبلغا من المال قصد استثماره مقابل عمولة عادة تكون نسبة مئوية من الصفقة، وهذه الأنظمة توجد في المواد 100 إلى 107 من هذا القانون، كما عثر على العمليات التجارية عند البابليين في وثائق أقدمها Les Briques de warka والتي تعود إلى سنة 2000 ق م، والتي كشفت عمليات البنوك، وعقود الرهن الحيازي، وعقود الخدمات Service de caisse de la clientel<sup>5</sup>.

## 3- الفينيقيون

انتقلت التجارة بعد ذلك من البابليين إلى أيدي الفينيقيين الذين تخصصوا في التجارة البحرية وجابوا البحر المتوسط وأقاموا لهم مستعمرات في مختلف أرجائه وخاصة في جزيرة رودس وقرطجنة، وقد تركوا نظاما قانونيا أصيلا هو نظام الرمي في البحر، وهو أصل نظرية الخسارات العمومية Les Avaries communes المعروفة في القانون البحري، فإذا أُلقيت بضاعة أحد الشاحنين في البحر لتخفيف حمولة السفينة وإنقاذها من الخطر الذي يهددها، والتزام مالك السفينة وملاك البضائع التي أنقذت بفضل هذه

التضحية بتعويض صاحب البضاعة الملقاة في البحر<sup>6</sup>، وكان الفينيقيون شعبا متعودا على القرنصة في البحر الأبيض المتوسط.

#### 4- عند اليونانيون

كان الإغريق تجارا مهرة، ولم يصلنا منهم إلا نظام قرض المخاطرة الجسيمة Prét a la grosse Aventure المعروف في القانون البحري وفيه يقوم رأسمالي بفرض ملاك السفينة ما يحتاج إليه من نقود لتجهيز السفينة وشراء البضائع، فإذا وصلت السفينة إلى بر الأمان يستوفي المقرض مبلغ القرض وفائدة مرتفعة قد تصل إلى 20% أما إذا غرقت السفينة فلا يكون للمقرض أن يطالب مالك السفينة بشيء وإعفاء هذا الأخير من رد ما اقترضه، وهذا القرض هو أصل نظام التأمين فالمقرض في الحقيقة ما هو إلا مؤمن يدفع مبلغ التأمين مقدما في صورة قرض، ثم يستوفيه بعد ذلك مع فائدة مرتفعة إذا نجحت الرحلة البحرية، أما إذا تحقق الخطر فإن مالك السفينة لا يلزم بدفع فائدة عنه مثله في ذلك مثل المؤمن له الذي يحصل من المؤمن على تعويض الخسارة التي لحقت، ويسمى بالقرض الجزافي ولقد سيطر اليونانيون على التجارة البحرية، وأصبحوا من كبار التجار الملاحيين<sup>7</sup>.

وبعد ذلك انتقلت الحضارة اليونانية إلى دلتا النيل عن طريق ورشة الإسكندر الأكبر، فانتشرت العمليات التجارية في مصر فالإسكندرية، وقد عثر المؤرخون في أوراق من البردي تكشف عن عمليات تجارية، والبعض منها يتضمن أمرا صادرا من تاجر إلى مدين له يلزمه بتقديم مبلغ من المال إلى شخص ثالث، فهذه العمليات هي شكل قديما للأوراق التجارية المعروفة حاليا، غير أنه يصعب تحديد ذلك بوضوح.

## 5- الرومانيون

لم يكن لهم دور كبير وأصيل في القانون التجاري، غير أنهم أخذوا عن المدنيات الأخرى التي سبقتهم بعض أنظمتهم التجارية وصاغوها في شكل قانوني، فأخذوا عن الفينيقيين نظام الرمي في البحر الذي كان مطبقا في جزيرة رودس وأسموه قانون رودس الخاص بالرمي في البحر واستمدوا من الإغريق نظام قرض المخاطر الجسيمة وأسموه القرض البحري، وكان لهم دور في تطور القانون التجاري، بل ويرجع لهم الفضل في نشأة نظرية النيابة وهي ذات أهمية كبرى في المعاملات التجارية، لأن التجارة تتم دوماً وفي معظم الأحيان بواسطة نواب عن الغير.

ولقد كان للرومان دور بارز في تطوير القانون المدني، لأنهم كانوا يعتبرون التجارة مهنة لا تليق بالأشراف فمارسها الأجانب والرقيق والعنقاء، لذلك لم تكن لهم الحاجة لوضع قانون خاص بالتجارة بل كان القانون المدني هو الشريعة العامة التي تطبق على كل المعاملات والأفراد.

لقد قدس الرومان الزراعة كمصدر للرزق، وبعد غزوهم للشعوب واحتكاكهم بهم ظهرت الحاجة الملحة للتجار مع الأجانب مما اضطرهم إلى وضع أنظمة قانونية جديدة تحكم هذه العلاقات الجديدة، فأدى الأمر إلى خلق قانون جديد يسمى بقانون الشعوب الذي تميز بشكليات خاصة ومعقدة ولم يكن قانونا تجاريا بالمعنى الصحيح، وأهمها عمليات تجارية منها نظام البنوك، ونظام المحاسبة إذ كان الرومان يمسكون دفاتر تبين الدخل والنفقات ونظام الرمي في البحر، وعقد القرض البحري الذي تبناه عن أسلافهم، كما عرف الرومان نظام الإفلاس المالي، وقد كان الرومان يستعملون وسيلة الإكراه البدني بقصد حمل المدين على الوفاء بديونه.

وخلاصة ما سبق أن الشعوب القديمة عرفت قواعد تجارية مستقلة عن بعضها، دون إدراجها في قانون مستقل، وساهمت هذه الشعوب في وضع أصول القانون التجاري إلى أن ظهر قانون مستقل يحكم فئة من الأشخاص والأموال، وهذا في القرون الوسطى.

ومما تقدم يتبين كيف أن القانون التجاري نشأ من التجارة البحرية، ففيها تكونت العادات والقواعد التي نفذت بعد ذلك إلى التجارة البرية.

### ثانيا - العصر الوسيط

وفي العصور الوسطى بعد سقوط الإمبراطورية الرومانية يعد هجوم القبائل الجرمانية غابت الدولة المركزية المنظمة والمشرفة على المجتمع ولم توجد سلطة تحقق الأمن والنظام في البلاد المختلفة فقامت الحروب وانتشر قطاع الطرف وأصبح دور التجارة مقصورا على المعاملات المحلية، ثم جاءت الحروب الصليبية فنتج عنها التقريب بين الأمم وفتح طرق التجارة وأعقب هذه الحروب حركة تجارية واسعة النطاق بين الشرق والغرب تركزت في الموانئ الإيطالية وبوجه خاص في جنوة والبندقية وبيزا وفلورنسه ، وانتظم تجار هذه المدن في طوائف قوية، ساعد على قيامها ضعف السلطات المركزية، وكانت الطوائف تنتخب رؤساء لها من بين كبار التجار يسمون بالقناصل، ومن مهامهم الفصل في المنازعات التي تقوم بين أعضاء الطائفة من التجار وفقا للعرف والتقاليد والعادات التي اتفقوا على إتباعها فيما بينهم، وهذه العادات بعضها مأخوذ من القانون الروماني والبعض الآخر مأخوذ من العرب الذين احتك بهم الإيطاليون في الشرق، وقد تكون من هذه العادات ما يسمى بقانون التجارة.

وانتشر هذا القانون في كافة بلاد أوروبا بفضل الأسواق التي كانت تتعقد دوريا في جهات معينة، وظهرت في هذه الأسواق الكمبيالة لنقل النقود من مكان لآخر بطريق التوقيع على رسالة الوفاء (أو ظهرها)، وظهر فيها كذلك نظام الإفلاس الذي يحقق الوفاء السريع ويكفل المساواة بين الدائنين<sup>8</sup> في أسواق شمال إيطاليا وفرنسا وألمانيا، وعلى وجه الخصوص أسواق - شمبانيا- وليون بفرنسا و فرنكفورت- بألمانيا وظهرت في هذه

الأسواق الأوراق المالية (الكمبيالة) فكانت في بعض الأحيان أداة دفع أو أداة ائتمان (تستحق الكمبيالة إما عند تقديمها أو في تاريخ معين).

### -تأثير الكنيسة

لقد ساهمت الكنيسة بطريق تميز مباشرة في نشر القانون التجاري وازدهاره، فلقد منعت الكنيسة ابتداء من القرن الثاني عشر ( 12) إقراض النقود بالفائدة، فكان من آثار هذا الحظر أن احتكر اليهود هذا الإقراض وهم خارجون عن سلطان الكنيسة وغير خاضعين لأوامرها.

احتكروا تجارة النقود وعمليات البنوك طويلا في البلاد المسيحية غير أن المسيحيين اللومبارد في شمال إيطاليا حصلوا على حماية السلطات المدنية من أوامر الكنيسة فلم يحترموا الحظر الكنيسي، وما رسوا مع اليهود تجارة النقود والعمليات البنكية، وهذا الحظر أدى إلى ظهور أنظمة تساعد الرأسماليين على استثمار أموالهم فابتدعا نظام التوصية، الذي أقرته الكنيسة وبمقتضاه يقدم رأسمالي نقودا للتاجر في مقابل جزء من الفائدة، على أن لا يسأل إلا في حدود ما قدمه من مال، وبذلك نشأت شركة التوصية التي كان لها نجاح كبير فيما بعد، وأباحت الكنيسة كذلك قرض المخاطر الجسيمة، وساهمت الكنيسة في نشر الكمبيالة التي كانت تستخدم كأداة لنقل النقود وتنفيذ عقد الصرف، إلى أن اعترفت الكنيسة بعد ذلك بأن النقود لا تلد إلا النقود وبالتالي رفعت حظرها على النقود.

لقد ظهر القانون التجاري في إيطاليا والتي تعتبر مهدا له وللقانون التجاري

الحديث، وظهر في العصر الوسيط القضاء التجاري والإفلاس والكمبيالة وشركة التوصية، فكان للقانون التجاري في هذا العصر ذو طابع دولي رغم نشأته المحلية، نظرا لنمو العلاقات التجارية الدولية وتشابكها، ومنها التجارة البحرية في شكل عادات ودونت في ثلاث مجموعات أهم ما وصل إلينا منها: قنصلية البحر التي كانت تحتوي على قواعد الملاحة والعادات البحرية المتبعة في حوض البحر المتوسط، وقواعد أوليرون

وكانت تنظم الملاحة البحرية في المحيط الأطلنطي والمانش وبحر الشمال، ومجموعة وسبي Wisby وكانت تنظم العادات البحرية المطبقة في منطقة البحر البلطي. ويلاحظ أنه ابتداء من القرنين السابع والثامن ميلادي برز شأن العرب في التجارة وابتدعوا أنظمة تجارية نجدها فيما بعد في أوروبا في المدن الإيطالية كشركات الأشخاص والإفلاس، والكمبيالة، ولا يفوتنا أن ننوه بقاعدة حرية الإثبات في المواد التجارية التي أقرها القرآن الكريم صراحة في نصوصه.

### ثالثا - العصر الحديث

وبحلول القرن ( 16 ) السادس عشر عرف العالم تطورات جديدة على الصعيد الاقتصادي والجغرافي والسياسي انعكست آثاره على أحكام القانون التجاري، ومنها اكتشاف القارة الأمريكية، وطريق رأس الرجاء الصالح وتم التوصل إلى الهند ودول الشرق الأقصى، وبرزت سياسيا الدولة العثمانية كدولة عظمى التي أخضعت منطقة البحر المتوسط لسلطتها وبالتالي تغيرت بعض النظم الاقتصادية والتجارية القائمة، كفقدان الجمهوريات الإيطالية لسيادتها التجارية، وانتقال هذه السيادة إلى دول المحيط الأطلسي، كإسبانيا والبرتغال وفرنسا وإنجلترا وهولندا، فأنشأت هذه الدول مستعمرات في المناطق المكتشفة باعتبارها مصدرا للثروات وسوقا تجاريا جديدة، مما أدى إلى تركيز الأموال في يد فئة برجوازية فظهرت على إثرها الشركات الرأسمالية الكبيرة، كشركة الهند الشرقية، وشركة خليج هدسن وغيرها، ومن هنا ظهرت شركات المساهمة ونشطت مع ذلك عملية إيداع النقود واستثمارها عن طريق البنوك، والتعامل بالسندات والأوراق المالية، فظهرت الحاجة الماسة إلى تقنين شامل لأحكام النشاط التجاري فكانت الانطلاقة من فرنسا من خلال ملكها لويس الرابع عشر عندما أمر وزيره كولبير ( Colbert ) أن يجمع شتات الأعراف والعادات التجارية في قانون واحد لوضع حد للفوضى الناشئة عن تعدد واختلاف الأعراف والعادات من مدينة لأخرى فعهد إلى أحد كبار التجار ويدعى "جاك سفاري" بوضع أول مجموعة تجارية، ويعد أن انتهت اللجان التي كونها - جاك سفاري- من

مهمتها في تجميع العادات والأعراف ثم الإعداد والإصدار للأمر الملكي الفرنسي الأول في مارس 1673 وهو خاص بتنظيم مواد الشركات والأوراق التجارية والإفلاس واختصاص المحاكم التجارية، ويطلق عليها مجموعة سفاري، وتبعتها سنة 1681 مجموعة خاصة بالتجارة البحرية.

وعندما اندلعت الثورة الفرنسية سنة 1789 التي كان من بين أهدافها القضاء على الإقطاع والطوائف وإعلاء مبدأ حرية التجارة انطلاقاً من مفهوم الفلسفة الفردية السائدة آنذاك، ثم إلغاء هذين القانونين، أي قانون 1673 و1681 عن طريق قانون شابليه (Loi Chapelie) الصادر في 17 مارس 1791 وتقرير حرية التجارة والصناعة بين فئات الشعب، وهنا أوصت الجمعية الوطنية بوضع تقنين عام وشامل للقانون التجاري وآخر للقانون المدني، فشكلت لجنة سنة 1801 لوضع مشروع القانون التجاري على أساس مبادئ الثورة الفرنسية الجديدة، إلا أنه لم يصدر إلا في عهد نابليون بتاريخ 15 سبتمبر 1807، وقد جمع هذا التقنين التجارة البرية والبحرية وأحكام الإفلاس والقضاء التجاري إضافة إلى القواعد العامة، فأخذ المشرع الفرنسي بالنظرية الموضوعية لتحديد نطاق القانون التجاري بدلا من النظرية الشخصية التي كانت سائدة من قبل ولا زال سائدا هذا القانون إلى اليوم رغم التعديلات التي وردت عليه مسابرة للتطورات الاقتصادية الحاصلة، وقد اقتبست الدولة العثمانية قانونها التجاري الذي صدر سنة 1850 عن التقنين التجاري الفرنسي وطبقته على البلاد التي كانت تحت سيطرتها، فشهد بذلك نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين حركة تشريعات تجارية سواء في أوروبا أو آسيا تأثرت معظمها بالمجموعة التجارية الفرنسية، مما جعل هذه التشريعات تتلائم مع مما تتميز به المعاملات التجارية من سرعة وحاجتها للثقة والائتمان، وقد ترتب على هذه الحركة التشريعية أن فقد القانون التجاري الطابع الدولي الذي كانت تتميز به العادات والأعراف التجارية التي استقرت خلال العصور الوسطى.

## المحاضرة الثانية

### تعريف القانون التجاري وخصائصه

#### 1- تعريفه

القانون التجاري فرع من فروع القانون الخاص، وهذا الأخير هو مجموعة القواعد التي تضبط نشاط الأفراد وعلاقاتهم ببعضهم، ومن بين تقسيماته: القانون المدني، والقانون التجاري، فالقانون المدني يعد الشريعة العامة التي تحكم نشاط الأشخاص في المجتمع، فهو يشمل جميع الأعمال القانونية، كما يخضع له كل الأشخاص، أما القانون التجاري ليست له عمومية القانون المدني، استدعت إليه الضرورات التجارية وطبيعتها الخاصة من سرعة وائتمان، وكل ذلك جعله قانونا استثنائيا عن القانون المدني.

فالقانون التجاري هو مجموعة القواعد التي تخضع لها الأعمال التجارية من جهة، ومن جهة أخرى تطبق أحكامه على التجار الذين يتخذون من التجارة مهنة معتادة لهم، وهذا كما نصت عليه المادة 01 من ق. ت. ج بقولها: «يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك». إذ يجوز لكل شخص أن يقوم بالعمل التجاري ما لم يكن ممنوعا بنص القانون، أو شخص معنوي كالشركات أو إحدى مؤسسات الدولة وعلية كل شخص اكتسب صفة التاجر سيرتب على عاتقه القانون التزامات منها مسك الدفاتر. ت، والتسجيل في السجل. ت، واتخاذ اسم وعنوان تجاري، والامتناع عن المنافسة الغير مشروعة عند ممارسة الأعمال التجارية.

وقد ثار الخلاف الفقهي حول إعطاء تعريف جامع مانع للقانون التجاري، وانقسم الفقهاء بذلك إلى قسمين، جانب من الفقه يعرفه باستناده إلى الأعمال. ت، وجانب آخر يعرفه باستناده إلى الشخص القائم بالعمل وهو التاجر.

وهذا الاختلاف هو الذي يؤدي إلى التساؤل التالي: هل القانون التجاري هو قانون

التجار؟ أم القانون الذي يحكم الأعمال التجارية، وهذا ما يؤدي بنا إلى تحديد نطاق القانون التجاري.

### نطاق القانون التجاري

إن الآراء الفقهية اختلفت حول نطاق القانون التجاري، مما أدى الأمر إلى طرح

السؤال التالي: هل القانون التجاري يعد قانونا خاصا بالتجار، أو أنه قانونا خاصا بالأعمال التجارية؟ واختصرت هذه الآراء نظريتين شهيرتين، النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية.

#### أ- النظرية الموضوعية أو المادية

ترى أن القانون التجاري تنحصر دائرته في الأعمال التجارية فتعتبر هذه الأخيرة هي الأساس والدعامة التي يقوم عليها هذا القانون، بحيث إذا قام شخص بعمل تجاري، فإن هذا العمل يخضع للقانون التجاري سواء كان القائم به تاجرا أو غير تاجر، تحقيقا لمبدأ المساواة أمام القانون للجميع كأساس وحجة سياسية والذي أرسى دعائمه الثورة الفرنسية، والحجة الثانية تاريخية وقانونية، حيث أشار المشرع الفرنسي إلى الأعمال التجارية في نصوص المواد 01 و 631 و 632 من التقنين التجاري الصادر عام 1807، والذي كان يرمي إلى وضع نظرية عامة للعمل التجاري حتى لا تبقى هذه الأعمال قاصرة على طائفة معينة من الأشخاص وهي طائفة التجار.

#### ب- النظرية الشخصية

ترى هذه النظرية أن القانون التجاري لا يطبق إلا على التجار، فأساس القانون التجاري هو التاجر، بحيث لو قام شخص غير تاجر بعمل من طبيعة تجارية، فإن هذا العمل يخرج عن نطاق أو دائرة القانون التجاري، واستندت هذه النظرية إلى ثلاث حجج، الأولى سياسية وهي أن مبدأ المساواة أمام القانون لا يمنع وجود قوانين ذات طابع مهني، والانضمام إلى هذه المهنة يكون بشكل حر، أما الحجة الثانية فهي تاريخية ترى أن

نظرية العمل التجاري التي وضعها فقهاء القرن 19 ليست إلا بدعة. مثل الفقهاء Delamarre-Pardessus - Le poitevin - لا تثبت قصد المشرع، والحجة الثالثة قانونية وهي أن غالبية الأحكام والتقنين الجديد لا تجد لها تبريرا إلا في فكرة المهنة التجارية، كالأحكام الخاصة بالقيود في السجل التجاري وإمساك الدفاتر التجارية والإفلاس... الخ، وكثير من الأعمال التجارية لا يقوم بها إلا تاجر مثل مكاتب الأعمال، والأعمال التجارية بالتبعية.

والاتجاه الحديث يميل إلى معيار المؤسسة، بحيث أن العمل التجاري يستند على فكرة المؤسسة التجارية فهو يتسع لتحقيق حاجياته، وتعرف المؤسسة إما بشكلها أو بموضوعها، فإذا تعلق الأمر بالأعمال الصادرة عن الشركات التجارية التي تتمتع بالشخصية المعنوية، فتعد كل الأعمال الصادرة عن الشركة التجارية أعمالا تجارية. أما إذا كانت المؤسسة انفرادية Une entreprise individuelle فهنا تكمن الصعوبة إذ يجب تحديد ما إذا كان العمل قد صدر لحاجيات المؤسسة أو للمصلحة الخاصة للتاجر، لذا وضع القضاء الفرنسي قرينة يطلق عليها - قرينة التجارية Présomption de commercialité - إذ يفترض أن العمل قد تم لحاجيات المؤسسة، وعلى من يدعى عكس ذلك يقع عليه عبء الإثبات.

### تقدير النظريتين

- 1 - لم تسلم النظرية الذاتية من النقد بسبب :
  - كون التاجر له تصرفات تجارية وأخرى مدنية، وليس منطقيا إخضاع تصرفاته المدنية لأحكام القانون التجاري والمحاكم التجارية لمجرد أن له صفة التاجر.
  - صعوبة تحديد وبيان المهن التجارية على سبيل الحصر.
- 2 - أما أصحاب النظرية المادية فلم يسلموا من النقد كون أنه :
  - لا يمكن حصر الأعمال التجارية نظرا للتطور الاقتصادي والاجتماعي المستمر والذي يتزايد يوميا ولا يقف عند حد.

## - موقف المشرع الجزائري

لقد حاول أن يكون وسطا درءا للخلاف الفقهي وقد نص في المادة الأولى والرابعة على النظرية الشخصية، ثم نص في المادة الثانية والثالثة على نظرية الموضوعية ومن خلال هذه النصوص حاول المشرع الجزائري تحديد نطاق القانون التجاري، وحسن ما فعل عندما أخذ بهذه الوسطية.

## - خصائص القانون التجاري

طبيعة التعامل التجاري وضرورياته وواقعه العملي هو الذي له ذاتية أي للقانون التجاري ذاتية خاصة مستقلة عن القانون المدني، وجعلت القانون التجاري يتميز بمجموعة من الخصائص ولعل أهمها:

### 1- السرعة والمرونة

تختلف المعاملات المدنية عن المعاملات التجارية حيث أن الأولى تتسم بالبطء والتريث، أما بالنسبة للتعامل في الثانية فإنه يتسم بالسرعة وبساطة الإجراءات، فالبطء والتأخر هنا قد تنجر عنه خسائر فادحة وخطرة على مستقبل التاجر وتجارته ووضع المالى في السوق، لذا فإن قواعد القانون التجاري تميل إلى تبسيط الإجراءات والابتعاد عن الشكليات، كما هو الحال في حرية الإثبات بالنسبة للتصرفات التجارية، حيث يمكن إثباتها بكافة الوسائل دون النظر إلى قيمتها المالية، وبخلاف ذلك نجد أن المعاملات المدنية يشترط القانون الكتابة لإثبات أغلب التصرفات القانونية.

### 2- الائتمان والثقة

الائتمان الذي يحتاج إليه التاجر والثقة يجب أن تتوفر للغير حتى يمنح الائتمان للتاجر، فهو يحتاج إلى الائتمان إذا اقتضى لشؤون تجارته أو إذا اشترى البضاعة اللازمة لتجارته، فالثقة هي التي تجعل الغير يتعامل مع التاجر بتقديم الائتمان اللازم لاستقاء حقه عند حلول أجل الدين، لذا نجد القانون التجاري هياً الوسائل اللازمة لدعم ائتمان التاجر وكذا حماية الثقة المشروعة لدى الغير، هذه الوسائل متعددة يكفي أن تذكر منها:

- حرية الإثبات في المسائل التجارية.

- التضامن المفترض في المعاملات التجارية

- تيسير إجراءات التنفيذ

- تنظيم الأوراق التجارية على نحو يتفق مع أساليب التجارة وحاجياتها.

**أما حماية الثقة فلها مظاهر كثيرة ويمكننا حصرها باختصار في:**

- حاول المشرع أن يعرف الغير على أحوال التاجر وتجارته حتى يطمئن له ويكون

على بينة من أمره كالتسجيل في السجل التجاري، ومسك الدفاتر التجارية.... الخ.

- اهتم القانون التجاري بحماية الأوضاع الظاهرة لحماية للثقة المشروعة التي تولدت

لدى الغير، وهو أمر مهم في استقرار المعاملات التجارية. مع تغليب الإرادة

الظاهرة عن الإرادة الحقيقية واعتداده بحسن النية في التعامل.

- ثم نظم القانون التجاري إفلاس التاجر، حماية للدائنين، بتحقيق مبدأ المساواة بينهم

واخضاعهم لقسمة الغرماء، حتى لا ينتج عند تسابقهم في التنفيذ على أموال

المدين وحصول بعضهم على حقوقهم وهدر حقوق الآخرين.

- فالقانون التجاري له استقلالية خاصة عن القانون المدني رغم محاولة البعض

توحيدهما ولم يجد أذانا صاغية، وقد استقل القانون التجاري ثم ظهرت قواعد تجارية دولية

تسمى بقواعد القانون التجاري الدولي، نجد هذه القواعد في الاتفاقية الدولية مثل:

- اتفاقية هومبورغ لعام 1978 الخاص بالنقل البحري،

- اتفاقية فيينا لعام 1980 الخاصة بالبيع الدولي للبضائع.

- القواعد الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي لحل المنازعات التجارية.

**- مصار القانون التجاري**

من خلال ما ورد في نص المادة الأولى مكرر التي تنص على: « يسري القانون

التجاري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني،

وأعراف المهنة عند الاقتضاء».

لذا يمكن ترتيب هذه المصادر إلى:

## 1-التشريع:

وهو القانون الصادر برقم 75-59 المؤرخ في 26/09/1975 المعدل بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25/04/1933، وأيضا بالأمر رقم 27/96 المؤرخ في 09/12/1996 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 06/02/2005 والمعدل بالقانون رقم 15/20 المؤرخ في 30/12/2015، والمعدل بالقانون رقم 22-09 المؤرخ في 05/05/2022.

وإن كان التشريع الجزائري جاء مستمدا كل أحكامه من التشريع الفرنسي، وقد حاول أن يساير البيئة التجارية الجزائرية مثل محاربة الربا من خلال تحريم الفوائد بين الخواص، وكذا أخذه بالنظرية الشخصية والموضوعية قصد تحقيق المساواة بين الجميع. ولا يعتبر التقنين التجاري هو المصدر الوحيد لحكم العلاقات التجارية، بل يعتبر التقنين المدني هو الآخر كمصدر يحكم هذه العلاقات في حالة انعدام النص في القانون التجاري، ذلك بأن القانون المدني يشتمل على المبادئ أو القواعد العامة التي يجب الرجوع إليها عند انعدام النص في علاقات القانون الخاص، وبجانب التقنين التجاري توجد قوانين أخرى كالتقنين المتعلق بالسجل التجاري والقانون رقم 09/03 المؤرخ في 25/02/2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم والقانون رقم 04/08/2004 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم، والقانون رقم 04/02 المؤرخ في 23/07/2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم.

والمرسوم التنفيذي رقم 09-182 المؤرخ في 12 ماي 2009 يحدد شروط كفاءات إنشاء وتهيئة الفضاءات التجارية وممارسة بعض الأنشطة التجارية، والقانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية...الخ.

ولقد جاء الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 09/12/1996 المعدل للقانون التجاري في المادة الأولى مكرر السالف ذكرها، ومنها يتضح لنا جليا أن هذا النص قد زحزح مكانة الشريعة الإسلامية إذا جعل عرف المهنة التجارية يتقدمها لحكم العلاقات التجارية بعدما كانت في المادة 01 من ق. م. ج في المرتبة الثانية لحكم علاقات الأفراد، وبما أن القانون التجاري قانون خاص فعلىنا تطبيق مبدأ القائل الخاص يقيد العام.

### - المصادر التفسيرية

وهي اختيارية للقاضي يستأنس بها دون أن يلزم بها وتتمثل هذه في:

#### 1- القضاء:

في فرنسا ومصر والجزائر يعتبر مصدرا تفسيريا، يستأنس به القاضي، حتى يستغلها كقاعدة قانونية يطبقها على النزاع ويرجع للقضاء في استخلاص عدة قواعد تجارية كالقواعد الخاصة بعمليات البنوك، ونظرية الشركة الفعلية، ونظرية الأعمال التجارية بالتبعية التي توسع فيها القضاء، والإفلاس الفعلي... الخ.

#### 2- الفقه:

يقصد به آراء الفقهاء ونظرياتهم المستخلصة من القواعد القانونية التي قاموا بتفسيرها، ويعتبر الفقه مصدرا تفسيريا للقانون التجاري، وساعد الفقه على تطوير القانون التجاري عن طريق نقد الحلول القانونية والقضائية وإبراز المزايا التي تتحلّى بها وإظهار النقائص والعيوب فهو إذا يوجه بذلك القضاء والتشريع.

## المحاضرة الثالثة

### أهمية التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني

قبل الخوض في دراسة الأعمال التجارية، علينا أن نخوض في موضوع التمييز بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية نظرا للفروق الموجودة بينهما، وتظهر هذه الفروق في عدة نواح و منها:

#### أولا: الاختصاص القضائي

إن الدول التي أخذت بقانون تجاري مستقل إلى جانب القانون المدني، اعتنقت في المجال القضائي مبدأ تخصيص قضاء خاص يختص بالنظر في المنازعات التجارية وتأتي فرنسا على رأس هذه الدول، وهذا ما ذهبت إليه الجزائر مؤخرا من خلال تعديل القانون التجاري من خلال القانون رقم 22-13 المؤرخ في 2022/07/12 يعدل ويتم الأمر رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن القانون ق. إ. م. إ. الصادر بالجريدة الرسمية رقم 48 الصادرة بتاريخ 2022/07/17.

والجزائر أخذت بمبدأ التوحيد بدلا من مبدأ التخصيص، فيما يخص الاختصاص القضائي المحلي يتم تحديد وفق نص المادة 37 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أما فيما يخص الاختصاص النوعي فقد نص ق. إ. م. إ. في المادة 03/32 بنصها: « تفصل المحكمة في جمع القضايا لاسيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية، وقضايا شؤون الأسرة، والتي تختص بها إقليميا »، أما القانون العضوي رقم 05-11 المؤرخ في 17 يوليو سنة 2005 يتعلق بالتنظيم القضائي في المادة 13 بنصها: « تقسم المحكمة إلى الأقسام الآتية: 1- القسم المدني، 2- قسم الجرح، 3- قسم المخالفات، 4- القسم الإستعجالي، 5- قسم شؤون الأسرة، 6- قسم الأحداث، 7- القسم الاجتماعي، 8- القسم التجاري، 9- القسم البحري، 10- القسم العقاري».

ولكن بتعديل قانون إ.م. إ رقم 22-13 المؤرخ في 2022/07/12 يعدل ويتمم القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون إ.م. إ. ج ر عدد 48 المؤرخ بتاريخ 2022/07/17 والذي قام بإدراج المحاكم التجارية وعملها واختصاصها.

### ثانياً: الإثبات

بعد تعديل القانون المدني رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المعدل بالقانون رقم 05-10 لـ 22 يونيو 2005 والذي أعاد صياغة المادة 333 فجاءت كالتالي: « في غير المواد التجارية، إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100,000 دج، أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه، ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك».

ويقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف القانوني ويجوز الإثبات بالشهود إذا زاد الالتزام عن 100,000 دج لم تأتي إلا من ضم الملحقات إلى الأصل. وإذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة من مصادر عدة جاز الإثبات بالشهود في كل طلب لا تزيد قيمته على 100,000 دج ولو كانت هذه الطلبات في مجموعها تزيد على هذه القيمة ولو كان منشؤها علاقات بين الخصوم أنفسهم أو تصرفات قانونية من طبيعة واحدة، وكذلك الحكم في وفاء لا تزيد قيمته عن 100,000 دج.

إن صريح هذه المادة يقيد الإثبات في المجال المدني، كلما زادت قيمة الالتزام عن 100,000 دج أو كانت قيمته غير محددة ويعود ذلك إلى ثبات واستقرار الحياة المدنية فوضع المشرع قيوداً بقصد إعطاء المتعاقد فرصة للتريث والتفكير قبل الإقدام على العمل المراد تحقيقه.

أما في المسائل التجارية فقد أطلق المشرع حرية الإثبات بحيث تجوز البينة أو القرائن مهما كانت قيمة الالتزام التجاري المراد إثباته بدليل ما جاء في نص المادة 30 من القانون التجاري والتي تنص على مايلي: يثبت كل عقد تجاري:

1-سندات رسمية، 2-سندات عرفية، 3- فاتورة مقبولة، 4- بالرسائل، 5- دفاتر الطرفين، 6- الإثبات بالبينة أو بأي وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها. ويجوز الاحتجاج بالأوراق العرفية في المسائل التجارية على الغير حتى ولو كانت غير ثابتة التاريخ، ولا يحتج في المسائل التجارية، بقاعدة عدم جواز إثبات عكس الكتابة إلا بالكتابة ما لم يشترط القانون في حالات خاصة ضرورة الكتابة للعقد كما عي الحال في عقود الشركات.

هذا ونشير إلى أن القانون المدني أجاز الإثبات بالكتابة الإلكترونية وجاءت المادة 323 مكرر 1 كما يلي: « يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها».

إن التجارة تقوم على دعامة السرعة، فتكرار العقود التي يبرمها التاجر تجعل من غير اليسير أن يعد مقدا محررات لإثبات كل عقد يبرمه.

### ثالثا: الإعدار

وهو توجيه الدائن للمدين إنذارا حتى يوفي ما عليه من التزام ويسجل على المدين التأخر في الوفاء، و من يوم الاعذار يبدأ حساب الفوائد بالنسبة للدول التي تعمل بنظام الفوائد القانونية، أما في الجزائر فالمادة 454 من ق. م. ج . تمنع هذه الفوائد إذ تنص على: « القرض بين الأفراد يكون دائما دون أجر ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك». والإعدار في الأعمال المدنية لا بدا أن يتم بروقة رسمية بواسطة أعوان القضاء، أما في الأعمال التجارية، فقد جرى العرف على أن يتم الإعدار بخطاب عادي أو ببرقية دون الالتجاء إلى الأوراق الرسمية.

### رابعا: المهلة القضائية - أو نظرة إلى ميسرة

إذا حل أجل الدين وعجز المدين عن الوفاء به، فالقواعد العامة تقضي بأن للقاضي أن يمنح للمدين أجلا لتنفيذ التزامه إذا رأى ذلك ممكنا بشرط أن لا يسبب مد

أجل الوفاء ضررا جسيما للدائن، أما في الأعمال التجارية فلا يجوز للقاضي أن يمنح مثل هذه المهلة، لأن حلول أجل الدين له أهمية كبيرة في الميدان التجاري، فوات أجل الدين فيها يسبب ضررا للدائن، كفوات فرصة الربح عليه أو تأخر في الوفاء بديونه أو سببا في تأخر الوفاء بديونه التجارية مما قد يعرضه لشهر إفلاسه.

#### خامسا: التضامن

قد يتعدد المدينون بالالتزام، فإذا كنا بصدد أعمال مدنية، المادة 27 ق. م . ج التي تنص على: « التضامن بين الدائنين أو بين المدنيين لا يفترض وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون »، أي أن التضامن في المجال المدني لا يفترض إلا باتفاق أو نص قانوني، أما إذا انتقلنا إلى الأعمال التجارية نجد أن التضامن يفترض بين المدنيين لأن المادة 551 من ق. ت. ج تنص على: « للشركاء بالتضامن صفة التاجر، وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة »، فاستنتاجا لهذا النص يستطيع التاجر أن يرجع على أي مدين في الالتزام التجاري وأن يطالبه بكل الدين محل الالتزام. ولا يستطيع المدين أن يدفع في مواجهة التاجر بالرجوع أولا على المدنيين الآخرين، كما لا يمكن نفي التضامن في الأعمال التجارية إلا بالاتفاق أو بنص قانوني.

#### سادسا: صفة التاجر

تنص المادة 01 من ق. ت. ج، على أنه: « يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم ينص القانون بخلاف ذلك »، وهذا على خلاف القائم بالأعمال المدنية فإنه لا يكتسب صفة التاجر، ويمكن إثبات صفة التاجر بكافة طرق الإثبات، ولقاضي الموضوع استنباط القرائن الدالة عليها. لا يخضع لها الرجل المدني ولا يلزم بمسك الدفاتر التجارية والقيود في السجل التجاري وشهر إفلاسه، إلى غير ذلك من الأحكام الخاصة بالتجار.

## سابعا: النفاذ المعجل

النفاذ المعجل يقتضي تنفيذ الحكم رغم قابليته للطعن فيه بطرق الطعن العادية، وتقتضي القاعدة العامة أن الأحكام لا تقبل التنفيذ إلا إذا أصبحت نهائية أي حائزة لقوة الشيء المقضي فيه، ولا يجوز النفاذ المعجل فيها إلا في حالات استثنائية، بينما في المجال التجاري تكون الأحكام دائما مشمولة بالنفاذ المعجل ولو كانت قابلة للمعارضة أو الاستئناف، أي يجوز تنفيذها قبل أن تصبح أحكامها نهائية.

## ثامنا: الرهن الحيازي

يخضع الرهن المعقود لضمان تجاري لأحكام القانوني التجاري، وهي تختلف عن أحكام الرهن المدني، وتتسم إجراءاته بالبساطة عند التنفيذ على الشيء المرهون، وهذا ما نصت عليه المادة 33 من ق. ت. بقولها: « إذا لم يتم الدفع في الاستحقاق جاز للدائن خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغ عاد حاصل للمدين أو الكفيل العيني من الغير إذا كان له محل، أن يشرع في البيع العلني للأشياء المرهونة، ويجوز لرئيس المحكمة بناء على طلب الأطراف أن يعين عونا للدولة مختصا للقيام بهذا العمل، ويعتبر لاغيا كل شرط يرخص فيه للدائن بأن يمتلك المرهون ويتصرف فيه من غير مراعاة الإجراءات المقررة آنفا » وسبب ذلك أن الرهن التجاري يرد على سلع تخضع لتقلبات الأسعار أو تكون قابلة للتلف مما يستلزم تنفيذ الرهن الحيازي في أسرع وقت، هذا بخلاف الرهن المعقود لضمان مدني، إذ يستوجب للتنفيذ على المال المرهون في حالة عدم وفاء المدين بالتزاماته حصول الدائن على حكم من القضاء وهذا يتطلب إجراءات طويلة ومعقدة.

## تاسعا: الفوائد القانونية

لقد ذكرنا سابقا أنها محظورة بين الأفراد ، ومرخص بها إذا كان التعامل مع مؤسسات القرض لتتعامل بالفوائد قصد تشجيع الادخار أو النشاط الاقتصادي الوطني ، وهذا وفق نص المادتين 455 و456 من ق. م. ج .

## عاشرا: نظام الإفلاس

إن قواعد الإفلاس لا تطبق إلا على التجار من الأفراد متى توافقوا عن دفع ديونهم، وقد راعى القانون التجاري على المدين التاجر حماية لدائنيه وتوثيقا للائتمان، حينئذ يحق لكل الدائنين الرجوع على المفلس ليستطيع كل منهم أن يقبض دينه، ونظام الإفلاس لا يطبق إلا على التاجر، لأن الأشخاص المدنية يطبق عليهم نظام الإعسار، ويطبق نظام الإفلاس على التجار عند توقفهم عن دفع ديونهم التجارية أو المدنية على حد سواء، وإذا صدر حكم بشهر الإفلاس رفعت يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها، ويحق لجميع الدائنين أن يتدخلوا في إجراءات التقلية، ويعينون وكلاء منهم لقيام بتصفية أموال المفلس، وتوزيع الصافي بين جميع الدائنين باعتبار قيمة دين كل واحد منهم، وذلك تحقيقا لمبدأ المساواة بينهم.

## المحاضرة الرابعة

### الأعمال التجارية

نص القانون التجاري على ثلاث أنواع من الأعمال التجارية وهي الأعمال التجارية الموضوعية (المادة 02 ق. ت. ج)، وتقسم هذه الأعمال بدورها إلى أعمال تجارية منفردة، وأعمال لا تكون تجارية إلا إذا وردت بشكل مقاول، وكذلك الأعمال التجارية بحسب الشكل (المادة 03. ق. ت. ج) والأعمال التجارية بالتبعية (المادة 04 ق. ت. ج)، و من الفقهاء من ذهب إلى حد القول بوجود أعمال مختلطة، بحيث يكون العمل تجاريا بالنسبة لطرف من العقد، ومدنيا بالنسبة للطرف الآخر.

#### 1- الأعمال التجارية المنفردة

عدد المشرع الجزائري الأعمال التجارية في نص المادة 02 من القانون التجاري، وتنقسم الأعمال التجارية الواردة في هذا النص تبعا للطريقة التي اتبعتها المشرع الجزائري،

إلى أعمال تجارية منفردة وأعمال لا تعتبر تجارية إلا إذا صدرت في شكل مقاوله أي على سبيل الاحتراف، وتشمل الأعمال التجارية المنفردة التي تعرضت لها المادة 02 من (ق. ت. ج) على ما يلي:

- 1 كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها.
  - 2 كل شراء للعقارات لإعادة بيعها،
  - 3 كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة
  - 4 كل عملية توسط لشراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية، والقيم المنقولة.
- والسؤال الذي يتبادر إلى الذهن ينحصر في السرد الذي جاء به المشرع التجاري للأعمال التجارية، فهل تعتبر هذه الأعمال قد جاءت على سبيل الحصر أو جاءت على سبيل المثال؟ وبذلك فإن نص المادة 02 ق. ت. ج فقد أورد تعداد الأعمال التجارية على سبيل المثال ومن بين هذه الأعمال:

#### - الشراء من أجل البيع

لكي يعتبر الشراء بقصد البيع عملا تجاريا لا بد من توافر عدة عمليات منها:

#### 1- الشراء:

يؤخذ الشراء بمعناه الواسع في هذا الصدد بمقابل نقدي أو عيني مثل المقايضة، فإذا تم تملك المنقول أو العقار بغير مقابل كما في الهبة أو الإرث فإن بيعه بعد ذلك لا يعد عملا تجاريا، حتى ولو كان التملك تصحبه نية البيع، لذا يجب أن يسبق البيع عملية الشراء بمقابل، لذا فإن هناك أعمالا أو بيوعا كثيرة تخرج عن نطاق الأعمال التجارية نظرا لعدم اقترانها بالشراء، مثالها الإنتاج الزراعي وكل ما يتعلق به فالعمل الزراعي عمل مدني، إلا إذا كان على شكل مقاوله فهو عمل تجاري حسب المادة 02 من ق. ت. ج. «على أنه يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه كل مقاوله لاستغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتجات الأرض الأخرى».

## - الأعمال الذهنية والفنية:

مثل الأديب والمؤلف والرسام تعتبر أعماله مدنية لأنها لم تسبقها عملية الشراء ورغم ما تصاحب عمله من شراء للأوراق أو أدوات الرسم مثلا، لأنها تعتبر عملا ثانويا بالنسبة للجهد الذكري أو الفني.

غير أنه كل من يقوم بالوساطة لبيع هذه الأعمال يعد عملا تجاريا، كدور النشر أو دور العرض فهي تقوم على جني ربح ويتوفر فيها معيار الشراء لأجل البيع، أما بالنسبة للصحف والمجلات فإذا ضاربت وتوسطت في تداول الأفكار فإن هذه الأعمال تعتبر تجارية، وإذا كان غرضها هو نشر أفكار سياسية أو أدبية أو صحية... الخ، فإن إصدارها يعد عملا مدنيا حتى ولو نشرت إعلانات طالما كانت عملا ثانويا بالنسبة للغرض الرئيسي للصحيفة أو المجلة.

## - المهن الحرة:

مثل المحاماة والطب والمحاسبة والتعليم... الخ، ليست عملا تجاريا بل عملا مدنيا ولو اقترنت أعمالهم ببيع بعض الأغراض مثل طبيب الأسنان وما يبيعه لأنها من مستلزمات المهنة، ويعتبر القضاء الفرنسي مهنة الصيدلة من الأعمال التجارية لأن نشاط الصيدلي ينحصر في شراء الأدوية وبيعها.

## 2- ورود الشراء على منقول أو عقار

لكي يعد الشراء لأجل البيع عملا تجاريا يستوي أن يقع الشراء على منقول أو عقار بقصد إعادة بيعه، وقد يكون المنقول ماديًا أو معنويًا أو بحسب المآل، وماديًا كالبضائع والسلع ومعنويًا كبراءات الاختراع، والعلامات التجارية والصكوك، وبحسب المآل كشراء المحاصيل والثمار قبل جنيها.

### 3 - قصد البيع:

يجب أن يكون شراء المنقول أو العقار بقصد إعادة بيعه، أي توفر نية البيع أثناء الشراء، وإلا اعتبر العمل مدنيا، ولو بيع المنقول أو العقار، ويستوي أن يباع بالصورة التي اشترى بها أو بعد تهيئته تهيئة أخرى.

ويقع عبء إثبات البيع على من يدعى تجارية الشراء ويتم ذلك بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن، وعلى كل فإن نية البيع يمكن أن تستنتج من الظروف المحيطة بالتصرف، مثال ذلك أن تكون الكميات المشتراة كبيرة بحيث تفوق حاجة الاستهلاك الشخصي.

#### - العمليات المصرفية وعمليات البنوك والسمسرة

تعرضت الفقرتان 13 و14 من المادة 02 ق. ت. ج للأعمال المصرفية والوساطة، فنصت المادة 13/02 على أنه: « يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة»، أما الفقرة 14 من نفس المادة فنصت: « كل عملية توسط لشراء أو بيع للعقارات أو المحلات التجارية». إذن طبقا لهاتين الفقرتين تعد من الأعمال التجارية المنفردة الأعمال الآتية:

#### أ-العمليات المصرفية

يقصد بها الأعمال التي تقوم بها البنوك إذ تعد أعمالا تجارية، وعمليات البنوك كثيرة ومتنوعة، فنقوم البنوك بإصدار الأوراق المالية وتتوسط بين الجمهور الذي يكتتب في الأسهم والسندات، وبين الشركة أو الدولة التي تصدر هذه الأوراق مقابل عمولة تتقاضاها عن هذه الوساطة، كما تتوسط البنوك في الادخار والاستثمار بقصد تحقيق الربح، فتستقبل الودائع النقدية من المدخرين لقاء فائدة بسيطة، ثم تستخدم هذه الودائع في قرض الأفراد بفائدة أعلى، وتقوم البنوك بفتح الحسابات الجارية والاعتمادات المستندية... الخ، وتعتبر العمليات المصرفية تجارية بالنسبة للمصرف، ولو وقعت منفردة،

أما بالنسبة للعميل فتعتبر مدنية، إلا إذا كانت قد صدرت من تاجر لشؤون تتعلق بتجارته.

## 2- السمسرة والوساطة

السمسرة تعتبر عقد قبه يتعهد شخص بمقابل عمولة معينة بالسعي إلى التقريب بين طرفين أو أكثر ليتعاقدا، فعمل السمسار يقتصر على السعي لإتمام التعاقد ولا يعتبر وكيلا عن الأطراف إذ لا يقوم بتنفيذ أي التزام، كما أنه لا يعتبر طرفا في العقد الذي يتم بينهما، وأثير خلاف في الفقه والقضاء حول عمل السمسار، فقيل أن عمله يعتبر تجاريا إذا تعلق بأمر تجارية، أما إذا قام بعمل مدني كالخطبة في الزواج فعمله مدني محض. فالسمسرة في المسائل المدنية هي صورة من صور الوكالة العادية لكن انتقد هذا الرأي بأنه لا يمكن اعتبارها صورة للوكالة العادية، لأن السمسار لا يظهر في العقد الذي يتوسط في إنهائه لا بصفته أصيلا ولا بصفته وكيلا، وذهب رأي آخر إلى التمييز بين ما إذا كانت السمسرة قد تمت منفردة، وبينما إذا كانت تمت على وجه الاحتراف، ففي الحالة الأولى لا تعتبر السمسرة عملا تجاريا إلا إذا كانت متعلقة بعمل من طبيعة تجارية، أما في الحالة الثانية فتعتبر عملا تجاريا حتى ولو تعلقت بأعمال من طبيعة مدنية.

على كل فالفقرة 14 من المادة 02 ق. ت. ج جاءت صريحة واعتبرت عمل

السمسار أيا كان يعد تجاريا دون التمييز بين الصفقات التي يبرمها أكانت مدنية أم تجارية، لذا فعمل السمسار عمل تجاري بالنسبة للسمسار، وبالنسبة للأطراف المتعاقدين فإن الأمر يتوقف على طبيعة التعاقد المبرم وعلى صفتهم، فهو مجرد وسيط وليس وكيلا. يبرم العقد باسم طرف أو آخر من طرفي العقد، فلا يكون مسؤولا عن تنفيذ الالتزامات الناتجة عن إبرام العقد لا بصفته الشخصية ولا بصفته ضامنا وبيان أجوه يكون عادة نسبة مئوية من قيمة الصفقة.

وعمل السمسار تجاريا بحسب موضوعه ولو وقع مرة واحدة منفردة بصرف النظر

عن طبيعة الصفقة التي يتوسط السمسار في تحقيقها هذا وقد نص المشرع الجزائري في

المادة 02 من ق. ت. ج: « أن كل عملية توسط لشراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية والقيم المنقولة تعتبر على أنها من الأعمال التجارية بحسب الموضوع».

#### 4- الوكالة بعمولة

تنص المادة 13/02 من ق. ت. ج على أن الوكالة بعمولة تعد عملا تجاريا بحسب موضوعه ولو وقع منفردا، بينما اتجهت بعض التشريعات ومنها المشرع الفرنسي والمصري إلى اعتبار أن الوكالة بالعمولة لا تكون تجارية إلا إذا تمت في شكل مقاوله، وعلى وجه الاحتراف، وهذا بخلاف التشريع الجزائري والوكيل بعمولة مهمته تتمثل في التوسط بين المتعاملين قصد إبرام العقود، والشخص الذي يقوم بعمل الوكالة يسمى الوكيل بعمولة، وتتلخص وظيفته في كونه يقوم بعمل قانوني باسمه الخاص لحساب موكله الأصلي في مقابل أحر يسمى العمولة، وتشتت المقاوله في الوكالة بالعمولة دون اشتراطها في السمسرة.

والوكالة بالعمولة كالسمسرة تعتبر عملا تجاريا بصرف النظر عن طبيعة الصفقة التي يبرمها الوكيل تجارية كانت أم مدنية إلا أن الوكيل بعمولة يختلف عن السمسار في أنه يبرم العقد باسمه الخاص ولحساب موكله في مقابل أجر يسمى العمولة وكذلك يكون الوكيل بعمولة مسؤولا عن تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد، في حين أن السمسار لا يسأل عن ذلك لأنه مجرد وسيط بين طرفي العقد.

ويفترق الوكيل بعمولة عن الوكيل العادي، في أن هذا الأخير يبرم العقد باسم ولحساب الأصل فلا يظهر اسمه في العقد لا بصفته وكيل، أما الوكيل بعمولة فإنه يبرم العقد باسمه الخاص فلا يظهر في العقد اسم الموكل أو اسم الأصل لذلك كان الوكيل بعمولة هو الملتزم دون غيره قبل موكله الأصل، وليس للمتعاقد مع الوكيل بعمولة دعوى مباشرة قبل الأصل، ولا دعوى مباشرة للأصل قبل المتعاقد مع الوكيل بعمولة سواء وردت عن أعمال تجارية أو مدنية، أما في جانب الوكيل يكون العمل تجاريا أو مدنيا، تبعا لطبيعة العمل الأصلي محل الوكالة، فتوكيل صانع لوكيل بالعمولة في بيع سيارته

يعتبر عملا تجاريا بالنسبة لكليهما، أما توكيل مزارع لوكيل بالعمولة في بيع محصول أرضه فيعتبر تجاريا في جانب الوكيل ومدنيا في جانب المزارع.

## 5- عمليات الصرف

يتم الصرف بطريقتين، الصرف اليدوي و المسحوب ويتمثل في تبادل نقود وطنية بنقود أجنبية عن طريق المداولة اليدوية، والصرف المسحوب يتمثل في تسليم النقود على أن يقوم من سلمها بتقديم ما يقابلها بعملة أخرى في بلد أجنبي في مقابل عمولة يدفعها، ومن خصائص الصرف المسحوب أنه يجنب مخاطر نقل النقود من دولة إلى أخرى، و عملية الصرف تقوم بها البنوك والصارفة المحترفون مقابل ربح متمثلا في فارق ثمن الشراء والبيع، وكل عملية صرف تعد عملا تجاريا حتى لو وقعت من شخص غير تاجر، أما إذا كانت مبادلة ودية للنقود بين صديقين من دولتين مختلفتين فلا تعتبر عملا تجاريا. وفضلا عن ما سبق أضاف المشرع أعمالا أخرى جاءت بالمرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 1993/03/01 والمتعلق بالنشاط العقاري الذي نص في المادة 04 منه على ما يلي: « فضلا عن الأحكام التي نصت عليها في هذا المجال المادة 02 الأمر 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 والمتضمن القانون التجاري، تعد أعمالا تجارية بحكم غرضها الأعمال الآتية:

- كل نشاطات الاقتناء والتهيئة لأوعية قصد بيعها أو تأجيرها.
  - كل النشاطات التوسيطية في الميدان العقاري لاسيما بيع الأملاك العقارية أو تأجيرها.
  - كل نشاطات الإدارة وتسيير العقار لحساب الغير».
- فالمادة 02 ق. ت اعتبرت بيع العقار وتأجيره عملا تجاريا، بينما المادة 04 من المرسوم التنفيذي 93-03 لم تكتفي بذلك بل توسعت في مجال العقارات واعتبرت كل نشاط متعلق بالاقتناء والتهيئة العقارية يقوم به الشخص بقصد تأجير العقار أو بيعه يعد عملا تجاريا كما اعتبرت الوساطة عملا تجاريا، انهى عبارة عن سمسرة، فاعتبرت كل

نشاط تواسطي في الميدان العقاري يدخل في المجال التجاري، لاسيما إذا تعلق بتأجير ملكية العقار وبيعه.

أما الفقرة 03 من هذا المرسوم اعتبرت كل نشاط إداري أو تسييري للعقار يكون لفائدة الغير يعد عملا تجاريا، ولسنا ندرى ما الحكمة التي توخاها المشرع الجزائري في جعل العمل الإداري وتسيير العقار عملا تجاريا حين يكون لحساب الغير، إذ نعتقد أن الذي يقوم بهذا النشاط لا يحقق المضاربة والربح، بل يتقاضى مقابل ذلك أجرا فقط. وكملاحظة لقد استعمل المشرع الجزائري في القانون التجاري 59-75 اصطلاح الأعمال التجارية بحسب الموضوع بينما استعمل في المرسوم 03-93 المعدل لهذا القانون، اصطلاح الأعمال التجارية بحكم الغرض، وهنا نتساءل عن سبب اختلاف هذه المصطلحات في تعبير المشرع، وهل يقصد بها مفهوما واحدا، أو مفهوما أو مختلفا؟.

### ثانيا: المقاولات

#### - الأعمال التجارية على وجه المقولة

هناك أعمالا تجارية لا تكون تجارية إلا إذا وقعت على وجه المقولة أو المشروع جاء النص عليها على سبيل المثال لا الحصر وترك الباب مفتوحا نتيجة لما قد يقع من تطور اقتصادي وصناعي وتجاري سريع إذا ما توفرت الشروط لذلك، وركز المشرع على طبيعة المقولة والتي تستوجب تكرار العمل الذي يتجه إلى أخذ شكل الاحتراف، والقيام بالعمل بطريقة منظمة ومستمرة، والمشرع الجزائري يسلك سبيل التوفيق بين المعيار الموضوعي والشخصي (أنظر المواد 01، 02، 03، 04 من ق. ت. ج) والمقاولات التي ذكرتها المادة 02 ت. ج وهي:

- مقولة تأجير المنقولات أو العقارات
- مقولة البناء والحفر أو تمهيد الأرض
- مقولة الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح
- مقولة التوريد أو الخدمات

- مقابلة استغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتوجات الأرض الأخرى.
  - مقابلة استغلال النقل أو الانتقال
  - مقابلة استغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري
  - مقابلة استغلال المخازن العمومية
  - مقابلة بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة
  - مقابلة التأمينات
- وقبل الشروع في الحديث عن هذه المقاولات سنعطي مفهوما واضحا للمقابلة.

### - مفهوم المقابلة

المقابلة ترجمة غير دقيقة لكلمة ( *entreprise* ) وقد يقصد بها المشرع المعنى القانوني للمقابلة التي نصت عليها المادة 549 من القانون المدني، لكن القصد الأساسي من المقابلة في هذه الحالة هو تنظيم نشاط معين في شكل مشروع، وهو المعنى الاقتصادي الذي استعاره المشرع لفكرة المقابلة، ويمثل العمل عنصرا جوهريا في عقد المقابلة حسب نص المادة 549 ق. م. ج، إذا بمعنى أدق وللدلالة على قصد المشرع وهي تعني: « مجموعة الأعمال التجارية بطبيعتها أو بالتبعية متكاملة ومنتظمة تنفذ تحت إدارة رئيس يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، أو بواسطة أشخاص أو معدات بغية تحقيق غاية معينة، فهي تخضع للتنظيم والجهد والعناصر المادية والمعنوية، والأساليب الحديثة لسير المشروعات وإذا انتفت هذه الشروط لا نكون أمام مقابلة ولا يكتسب الشخص صفة التاجر، وسنتكلم عن المقاولات على سبيل المثال من نص المادة 02 من ق. ت. ج. ».

### 1- مقابلة تأجير المنقولات أو العقارات

إذا تم ذلك على سبيل التكرار وبشكل منتظم، سواء كان التأجير على منقول أو عقار وقد أضفى المشرع على هذه الأعمال الصفة التجارية إذا تم ممارستها في شكل مشروع الهدف منه القيام بالمضاربة وتحقيق الربح، وأخضع المشرع أصحابها للالتزامات

التجار من مسك للدفاتر التجارية والقيود في السجل التجاري، ودفع الضرائب على الأرباح التجارية، ومن خلال ذلك إعطاء ضمانات للمتعاملين في الحصول على حقوقهم عندما تتوقف هذه المشاريع عن دفع ديونها.

## 2- مقابلة الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح

عدد المشرع صور النشاط دون أن يخصص نوعية من زراعة أو صناعة أو تجارة وعليه جاء النص مطلقا (المادة 04/02 ق. ت. ج) كمن يقوم بمشروع يستهدف منه استخراج الحديد وتحويله إلى آلات لبيعها، أو قيام الشخص بزراعة مساحة واسعة من الأرض بزراعة القطن وغزله وتحويله خيوط وبيعه في السوق، ولكن يشترط في هذه المقابلة أن تباشر نشاط الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح وأن يكون لها من الوسائل المادية والبشرية اللازمة لممارسة هذا النشاط من (عمال، فنيين، المعدان، المواد الأولية).

## 3- مقابلة البناء أو الحفر أو لتمهيد الأرض

هذه المقابلة يعد عملها تجاريا أيا كان نوع هذه الأشغال مثل إنشاء المباني والطرق والجسور والأنفاق والمطارات والآبار والقنوات والسدود وتتعد بتقديم المواد الضرورية أو القوة البشرية لتنفيذ هذه الأعمال فإن عمله يعد عملا تجاريا.

## 4- مقابلة استغلال الملاهي العمومية والإنتاج الفكري

من خلال تقديم التسلية والترفيه للجمهور مقابل أجر، مثل المسارح ودور السينما ومدن الملاهي والألعاب الرياضية وسباق الخيل، والمعارض العامة، المشرع الجزائري لم يعرف الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري العمل فيه تجاريا إذا أخذ شكل مقابلة.

## 5- مقابلة التأمينات

المؤمن فيها يأخذ على عاتقه مجموعة من الأخطار مقابل أداء من المستأمن هو القسط المدفوع (الوفاء، المرض، الحوادث، الحريق... الخ)، وتقوم عملية التأمين على مشروع له مقوماته الفنية والتقنية الدقيقة، على هذا الأساس اعتبر المشرع الجزائري أن

مقولة التأمين (المادة 10/02 ق. ت. ج) عملا تجاريا ولم يفرق النص بين أنواع عمليات التأمين، فقط أن تكون عملية التأمين هذه قائمة على مقولة منظمة...الخ.

## 6-مقولة المخازن العمومية

هي محلات واسعة يودع فيها التجار بضائعهم لقاء أجر إلى حين الحاجة مقابل إيصال يسمى سند التخزين وهو يمثل البضاعة، ويمكن عن طريق تحويله إلى الغير، بيع هذه البضاعة أو رهنها دون نقلها، كل هذه العمليات تجارية، ويكفي للمقولة أن يكون لها مخزنا واحدا فقط رغم أن نص جاء بصيغة - مقولة المخازن العمومية.

## 2- الأعمال التجارية بحسب الشكل

نص المشرع الجزائري عليها في المادة 03 من ق. ت. ج بقوله:

« يعد عملا تجاريا بحسب شكله:

- التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص
- الشركات التجارية
- وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها
- عمليات متعلقة بالمحلات التجارية
- كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية أو الجوية».

من خلال هذا النص نجد أن المشرع اتخذ من الشكل قاعدة أساسية لإضفاء

الصفة التجارية على هذه الأعمال ، وسنقوم بشرحها باختصار على النحو الآتي :

## 1-التعامل بالسفتجة

تسمى الكمبيالة أو سند السحب أو ( Lettre de change ) ثلاثية الأطراف، تقوم

بوظيفتين أساسيتين هما الوفاء والائتمان، فهي من الساحب ( Tireur ) بأمر إلى

المسحوب عليه ( Tiré ) يأمر بدفع مبلغ معين في تاريخ محدد تحت أمر شخص ثالث

يسمى المستفيد ونص عليها المشرع الجزائري في المادة 01/03 ق. ت. ج وتشتترط

المادة 390 ق. ت. ج على أن تحتوي السفتجة على مجموعة من البيانات الإلزامية

يجب أن تتضمنها السفتجة، وبالتالي لها صورة أو شكل معين، فالسفتجة عملا تجاريا مهما كان الأشخاص المتعاملين بها المادة 01/03 والمادة 389 ق. ت. ج وبشكل مطلق، والهدف من هذا الإطلاق الذي أرادته المشرع هو جعل السفتجة أداة من أدوات التعامل التجاري من جهة ومن أخرى رغبت منه في توحيد النظام القانوني الذي يحكم الدين الثابت فيها، حتى يطمئن المتعاملين بها حماية وحفظا لحقوقهم حسب ما قدمه المشرع من ضمانات، وبالتالي فالتعامل بالسفتجة يعتبر العمل فيها عملا تجاريا أيا كانت صفة الموقع على هذه الورقة مظهرا أو راهنا أو ضامنا، إلا أن المشرع الجزائري قد أورد استثناء في المادة 393 ق. ت. ج على هذه القاعدة عندما نص على ما يلي: « إن السفتجة التي توقع من القصر الذين ليسوا تجارا تكون باطلة بالنسبة لهم من دون أن ينال ذلك من الحقوق التي يختص بها كل من الطرفين بمقتضى المادة 191 من ق. م. ج، فقد أراد المشرع من هذا الاستثناء أن يحمي القصر من قواعد القانون التجاري الصارم وخاصة منها نظام الإفلاس الذي رتب إجراءات جزائية ومدنية والكثير من الإجراءات القاسية».

## 2- الشركات التجارية

اعتبرها المشرع الجزائري عملا تجاريا بحسب الشكل في نص المادة 02/03 وهذا ما أكدته المادة 544 من ق. ت. ج، وتعد الشركات بسبب شكلها مهما كان موضوعها، كشركات المساهمة وشركات التضامن، وشركات المسؤولية المحدودة وشركات التوصية حسب هذه المادة، إذا فهي تجارية مهما كان موضوع نشاطها، والشركة في معناها هي مشروع اقتصادي يقوم استغلاله أكثر من شخص نتيجة تظافر جهود مادية ومعنوية وبشرية ومالية لتحقيق الهدف المنشود بالشركات في مفهوم القانون التجاري.

## 3- وكالات ومكاتب الأعمال

تقوم بأداء خدمة معينة للجمهور لقاء أجر معين أو نسبة معينة من قيمة الصفقة التي تتوسط فيها، وهذه الخدمات عديدة منها: السياحة، الخدمات، تحصيل الديون

استخراج إذن التصدير، تخليص البضائع والجمركة، والواقع أن المشرع الجزائري لم ينظر إلى طبيعة العمل الذي تقوم به هذه المكاتب أو الوكالات بل تنظر إلى العلاقة التي تربط صاحب المكتب أو الوكالة بالجمهور وحماية له من المشرع قام بإخضاعها للقانون التجاري على سبيل المراقبة والتنظيم لهذه المكاتب والوكالات.

#### 4- العمليات المتعلقة بالمحل التجاري

اعتبر المشرع العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية تجارية بحسب الشكل حتى ولو لم تقع من تاجر، سواء كان ذلك بيعا أو شراء للمحل بكافة عناصره مادية أو معنوية إيجارا أو رهنا، ويعد كذلك عملا بنص المادة 04/03 من القانون التجاري.

#### 5- العقود التي تتعلق بالتجارة البحرية أو الجوية

أي كل عقد في هذان المجالان وفق نص المادة 05/03 ق. ت. ج يعد تجاريا حسب الشكل على العقود فقط دون غيرها من المعاملات وهي العقود التي تتعلق بالتجارة البحرية والجوية، مثل بيع السفن والطائرات، وعقد نقل البضائع والأشخاص بحرا أو جوا وكذا عقود تأجير أو استئجار السفن أو الطائرات والقروض والتأمين البحري والجوي. ولاعتبار هذه العقود عقودا تجارية بحسب الشكل وجب توفر شرطان هما:

- أن يكون العمل عقد من حيث الشكل والموضوع
- أن يتعلق موضوع العقد بالتجارة البحرية والجوية.

#### 3 - الأعمال التجارية بالتبعية

الأعمال التجارية بالتبعية هي في الأصل أعمال مدنية ولكنها تكتسب الصفة التجارية إذا صدرت من تاجر وكانت تتعلق بشؤون تجارته، وهذا استنادا للنظرية الشخصية أي أن القائم بالعمل (التاجر) هو الذي يضيف على تلك الأعمال الصفة التجارية، والأمثلة على ذلك كثيرة وبالتالي يخضع لأحكام القانون التجاري وقد نصت المادة 04 ق. ت. ج. على:

يعد عملا تجاريا بالتبعية:

- الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره.

- الالتزامات بين التجار

يفهم من النص المذكور أن هناك شرطين لا بد من توفرهما لكي يعتبر العمل

التجاري بالتبعية نذكرهما كما يلي:

- **الشرط الأول** : صدور العمل من تاجر سواء شخص طبيعي أو معنوي، ولا تعتبر

أعماله تجارية إلا إذا اعتبرها القانون كذلك والتي وردت في المادة 02 و03 ق. ت. ج وصفة التاجر يكتسبها إذا قام الشخص على وجه الاحتراف واتخذها مهنة معتادة له.

- **الشرط الثاني** : حسب النص فإن العمل لا يكسب الصفة التجارية بالتبعية إلا إذا كان متعلق بالنشاط التجاري، أعمال التاجر المدنية والتجارية ويبقى الإثبات على من يدعي ذلك أو عكس ذلك.

وقد اهتدى المشرع إلى قرينة قانونية مفادها أن جميع الأعمال التي يقوم بها

التاجر تعتبر تجارية إلا إذا أثبت عكس ذلك، وهو ما فعلته بعض التشريعات العربية.

- **تطبيق نظرية التبعية**

**1-الالتزامات التعاقدية:** للتجار التزام ناتج عن عقد أبرمه تاجر مع آخر لشراء أثاث أو ورق أو آلات أو سيارات لمحله التجاري أو مصنعة وحتى لو لم يكن الشراء بقصد البيع وتحقيق الربح.

- عقود الإيجار التي يبرمها التاجر لحاجات تجارية.

- عقود النقل المتعلقة بالتجارة.

**2-التزامات الناشئة عن المسؤولية التقصيرية**

من خلال المادة 04 ق. ت. ج، حيث لم يحدد المشرع إذا ما كان يقصد

بالتزامات التعاقدية فقط، أم أنها تشمل الالتزامات الناشئة عن المسؤولية التقصيرية، وما

يمكن أن يفهم من عمومية النص إن تعميمه على كافة الالتزامات حتى التي تنشأ منها

عن المسؤولية التقصيرية أفضل ما دامت قد تقع بسبب مزاولته النشاط التجاري ومثالها:

مسؤولية التاجر من جراء المنافسة غير المشروعة كسرقة الاسم التجاري، أو تقليد علامة تجارية أو التشهير بسمعة تاجر آخر، وما يقع من أضرار قام بها أحد المستخدمين أثناء تأدية مهامهم أو بسببها.

### 3- الالتزامات الناشئة عن الإثراء بلا سبب

يعتبر تجاريا بالتبعية الالتزام الذي يكون مصدره الإثراء بلا سبب بشرط وجود صلة بين هذا الإثراء وبين النشاط التجاري للتاجر مثال ذلك: التزام التاجر تجاه شخص فضولي قام بالعمل له وحقق من ورائه نفع، أو إذا دفع عميل إلى تاجر زيادة على ما هو مستحق له... الخ.

### - اثبات تجارية الأعمال التجارية بالتبعية

على من يدعي تجارية هذه الأعمال بالتبعية عليه أن يثبت ذلك، وأن يثبت أولاً أن من صدر عنه العمل هو تاجر وثانياً أن يثبت أن هذا العمل تابع لتجارته أو متعلق بحاجات متجره، أو ناتج عن التزامات بين التاجر والمدعي، وأن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن.

### 4 - الأعمال المختلطة (Actes Mixtes)

وهي ليست طائفة رابعة من الأعمال التجارية قائمة بذاتها كالأعمال التجارية المذكورة في المواد 02، 03، 04 ق. ت. ج ولم يرد النص عليها في القانون التجاري لكونها لا تخرج عن نطاق الممارسات التجارية بصفة عامة. فهذه الأعمال تجارية بالنسبة لأحد أطراف التصرف ومدنية بالنسبة للطرف الآخر. فمثلاً لو باع مزارع محصول مزرعته إلى المستهلك كان العمل مدنياً بالنسبة للطرفين، لكن لو كان مشتري المحصول تاجراً وأعاد البيع لما اشتراه بريح، فإن هذا البيع يعتبر تجارياً بالنسبة للتاجر ومدنياً بالنسبة للبائع.

## - النظام الخاص بالأعمال المختلطة

الأصل أن تطبيق أحكام القانون التجاري على الطرف الذي يكون العمل بالنسبة له تجارياً، وأحكام القانون المدني على الطرف الذي يكون العمل بالنسبة إليه مدنياً، غير أن الأمر يصعب في بعض الحالات التي نتعرض لها كمالياً:

**1-الاختصاص القضائي :** لتحديده يجب النظر ما إذا كان موضوع النزاع يعتبر عملاً مدنياً أم تجارياً بالنسبة للمدعى عليه، فإذا باع مزارع محصول القمح للتاجر وادعى المزارع أنه لم يقبض الثمن كله، جاز له أن يرفع الدعوى أمام المحكمة المدنية أو المحكمة التجارية والسبب لإعطاء الخيار للطرف المدني في اختيار المحكمة المختصة وهو تجنب هذا الطرف من الوقوف أمام قضاء لم يألفه، أما إذا كان التاجر هو المدعي فعليه أن يرفع دعواه أمام المحكمة المدنية، أما القانون الواجب التطبيق فالقاعدة أن يطبق القانون المدني على الجوانب المدنية وأحكام القانون التجاري على الجوانب التجارية من النزاع المطروح، مثال ذلك فيما يتعلق بالإثبات فتطبق قواعد الإثبات على الطرف الذي يعتبر العمل بالنسبة إليه مدنياً، وتطبق قواعد الإثبات التجارية على الطرف الذي يعتبر العمل بالنسبة إليه تجارياً.

## 2-قواعد الأهلية:

يشترط على التاجر أن تكون له الأهلية التجارية، وبكفي الأهلية المدنية بالنسبة للطرف المدني.

**3- إجراءات التنفيذ :** يجوز للطرف المدني في حالة عدم وفاء التاجر بدينه أن يطلب شهر إفلاس مدينه، أما الطرف التجاري فلا يجوز له طلب التنفيذ في مواجهة الطرف المدني إلا بإتباع الطرق المقررة لتنفيذ الديون المدنية.

## المحاضرة الخامسة

### التاجر والتزامه

يجب لاكتساب صفة التاجر أن يقوم الشخص بممارسة الأعمال التجارية، وقد نصت المادة الأولى من القانون التجاري على ما يلي: « يعد تاجرا كل من يباشر عملا تجاريا ويتخذه حرفة معتادة له »، ولكن بعد صدور الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 1996/12/09 عدلت هذه المادة وأصبح نصها كالاتي: «يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له ما لم يقض القانون بخلاف ذلك ». يبدو أن هذا النص أوسع وأشمل من سابقه وأدق منه إذ شمل الشخص الطبيعي والمعنوي، وقد استبدل المشرع كلمة حرفة بكلمة مهنة وهذه الأخيرة أوسع في معناها من الحرفة، لأن الحرفة توحي إلى الذهن تلك الصناعات اليدوية والتقليدية فحسب، بينما امتهان التجارة يشمل جميع النشاطات الحيوية في المجال التجاري والصناعي. وعليه فإذا تكرر العمل بصفة مستمرة ودائمة بحيث يظهر الشخص للغير بمظهر صاحب المهنة التجارية أو بمعنى آخر يجب أن يباشر الشخص الأعمال التجارية بشكل اعتيادي على وجه الامتهان، وإن قام بالأعمال التجارية بشكل عارض لا يعد تاجرا. وقد جاءت المادة الأولى من ق. ت. ج . بعبارة «ما لم ينص القانون بخلاف ذلك» لأن القانون لا يضيف صفة التاجر على بعض الأشخاص لذا فإن امتهان التجارة تقتضي ممن يمارسها أن تحقق له سبيل العيش وإشباع الحاجة أو يقصد بها ممارسة نشاط ما بصورة منتظمة ومستمرة وعلى سبيل الاستقلال، ومن خلال هذا التعريف للمهنة ستصدر عناصرها المتمثلة في:

#### 1-الاعتیاد:

وهو العنصر المادي مفاده تكرار القيام بالأعمال التجارية بصفة منتظمة ومستمرة، ومن ثم فإن القيام بعمل تجاري عارض لا يكفي لتكوين عنصر الاعتیاد واكتساب صفة

التاجر وإذا توافرت العناصر الأخرى يكفي فقط أن يقوم الشخص بالعمل التجاري ولو لمرة واحدة، كما هو الحال بالنسبة لشراء المحل التجاري.

## 2 - القصد:

هو العنصر المعنوي للمهنة فيجب أن يكون الاعتياد اتخاذ وضعية معينة، وهي الظهور بمظهر صاحب المهنة، ولو كانت للتاجر مهن أخرى فإن أفلس التاجر فإن الجزاء يؤدي إلى شهر إفلاس التاجر ويؤدي إلى تصفية ذمته بكاملها التجارية والغير تجارية، لأن القانون الجزائري لا يجيز تعدد الذمم أو تخصيص الذمم بل يأخذ بوحدة الذمة، وهذا استنادا إلى نص الفقرة الأولى من المادة 188 م ج والتي تنص على: « أموال المدني جميعها ضامنة لوفاء ديونه » باستثناء حالة قيام بشركة الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة، يجيز فيها المشرع مبدأ تخصيص أو تجزئة الذمة.

## 3 - الاستقلال:

أن يمارس الشخص العمل التجاري لحسابه الخاص وليس لحساب غيره، لأن التجارة تقوم على الائتمان ويستبعد من ذلك إذا العمال لأنهم لا يتعاقدون بأسمائهم ولحسابهم الخاص أي لا يباشرون العمل التجاري لحسابهم وبإسمهم بشكل مستقل. هذا وقد يطرح الإشكال بالنسبة للشخص الذي يمارس التجارة في شكل مستتر وراء اسم آخر، فنصبح أمام تاجر ظاهر وشخص مستتر حقيقي، والسؤال: هل تلحق الصفة التجارية بالأول أم لا؟ .

يذهب رأي إلى إضفاء الصفة التجارية على الشخص المستتر نظرا لأن التجارة تتم باسمه ولحسابه، بينما رأي آخر يرى إضفاء هذه الصفة على الشخص الظاهر وحده وذلك احتراما للثقة المبنية على مظاهر الأشياء، أما الرأي الراجح فيرى ضرورة إضفاء صفة التاجر على المستتر والظاهر معا إذ لا يجوز للشخص المستور أن يفلت من آثار صفة التاجر، بينما شروط هذه الصفة متوافرة فيه، أما بالنسبة للشخص الظاهر فعلى الرغم من توافر فيه عناصر المهنة التجارية يعتبر تاجرا هو الآخر لأن ظهوره بمظهر

التاجر وتعامله مع الغير على هذا الأساس يؤدي إلى اكتسابه هذه الصفة وما يترتب عنها من آثار تطبيقا لنظرية الوضع الظاهر وحماية لثقة الغير<sup>9</sup>.  
إذن كلما توافرت هذه العناصر من اعتياد وقصد واستقلال تحققت المهنة التجارية، واكتسب كل من يزاولها صفة التاجر إلى جانب كذلك شرط الأهلية.

#### 4-أهلية الإلتجار:

لاكتساب صفة التاجر يجب أن تتوفر في الشخص أهلية الإلتجار وإلا فلا يعتبر تاجرا، حتى لو باشر أعمالا تجارية واتخذها مهنة له، ويجب عدم الخلط بين انعدام الأهلية والمنع من امتهان التجارة مثل الموظفين والأطباء والمحامين... الخ، ولكن في حالة امتهان هؤلاء الأشخاص التجارة فإنهم يكتسبون صفة التاجر وتعتبر أعمالهم تجارية صحيحة ويلتزمون بجميع التزامات التاجر وهذا حماية للغير الذي تعامل معهم، وإن كان يطبق عليهم جراء مخالفة الحظر الذي جاء في قانون المهنة التي ينتمون إليه فتوقع عليهم عقوبات تأديبية.

ولم يتطرق القانون التجاري لأهلية الإلتجار مما يجعلنا نعود للقواعد العامة، إذ يقضي القانون المدني الجزائري المادة 40 بأن سن الرشد يحدد بـ 19 سنة كاملة، وكل شخص بلغ هذا السن يجوز له ممارسة التجارة ما لم يصب بعارض من عوارض الأهلية كالجنون والسفة والعته والغفلة.

أما القاصر فيمنع عليه مزاوله التجارة إلا إذا بلغ سنة 18 سنة كاملة وطلب الإذن من ذوي الشأن، طبقا لما جاءت به المادة 05 من ق. ت. ج ونصت على أنه: « لا يجوز للقاصر المرشد ذكر أو أنثى البالغ من العمر ثماني عشر سنة كاملة، والذي يريد مزاوله التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها من أعمال تجارية، إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على

قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال مباشرتها أو في حالة انعدام الأب أو الأم». ويطرح السؤال بالنسبة لطبيعة الإذن الممنوح للقاصر فهل يعد مطلقا أو مقيدا؟ فنجد أن المادة 06 ق. ت. ج قيدت تصرفات التاجر القاصر في الميدان التجاري وهذا بقولها: «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».

إذا يجوز لذوي الشأن أن يقيدوا الإذن لتحقيق مصلحة القاصر فجميع التصرفات التي تدخل في إطار الإذن تكون صحيحة وتكسبه صفة التاجر هذا فيما يخص الأموال المنقولة، أما الأموال العقارية فإن كان المشرع يجيز للقاصر ترتيب أي التزام أو رهن عليها، فإن هذا التصرف لا يتم إلا بعد إتباع الإجراءات الشكلية المتعلقة ببيع أموال القصر، مما يفهم منه أن المشرع أحاط القاصر بضمان كفيل برعاية أمواله في الميدان التجاري الذي يدور محيطه حول المضاربة وجني الربح.

#### - المرأة والتجارة:

تسوي الشريعة الإسلامية بين المرأة والرجل فيما يتعلق بالأهلية سواء كانت المرأة متزوجة أم لا، غير أن بعض التشريعات اللاتينية لا تجيز للمرأة المتزوجة وإن كانت بالغة وراشدة مزاولة التجارة إلا بعد الحصول على إذن من زوجها. أما القانون التجاري الجزائري فقد تعرض للمرأة التي تمارس التجارة ألقى على عاتقها تحمل الالتزامات التجارية شخصيا دون زوجها ودون الحصول على إذن منه، وفق المادة 08 ق. ت. ج، كما أن المرأة التي تقوم بمساعدة زوجها في البيع بالتجزئة لا تكتسب صفة التاجر، ولا يعتبر عملها إلا مساعدة ناجمة عن الرابطة الزوجية وهذا ما تشير إليه المادة 07 ق. ت. ج، والتي نصت بقولها: «لا يعتبر زوج التاجر تاجرا إذا

كان يمارس نشاطا تجاريا تابعا لنشاط زوجته، ولا يعتبر تاجرا إلا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا منفصلا » ، سواء كان الزوج أو الزوجة .

### - مزاولة الأجنبي للتجارة في الجزائر

قانون النقد والقرض – la loi relative ala momaie et au crédit - يتبنى مبدأ حرية الاستثمار للأجنبي في الجزائر والقضاء على القيود التي كانت تقيد الاستثمار، فيجب أن يكون الأجنبي أهلا لممارسة التجارة وفق القانون الوطني لبلده، استنادا إلى الفقرة 01 من المادة 10 من ق. م. ج، وفق القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل للقانون المدني بقولها: « يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها جنسيتهم».

فالأصل أن أهلية الأجنبي يحكمها قانون جنسيته في كل التصرفات القانونية، ماعدا التصرفات المالية التي تتم في الجزائر وتنتج آثارها فيها المادة 02/10 ق. م. ج. إذا على الأجنبي وإن كان بالغا سن الرشد طبقا للقانون الجزائري، وقاصرا طبقا لقانونه الوطني، لا يزاول التجارة إلا بحسب الشروط المقررة في قانونه، ومن ثم عليه واجب الحصول على إذن بالاتجار من السلطات المعنية بذلك وهذا قياسا على القاصر في القانون التجاري الجزائري، إذا لم يكن بالغا حسب قانون بلده.

## المحاضرة السادسة

### إمساك الدفاتر التجارية

- أهمية مسك الدفاتر التجارية:

وهو أمر لا غنى عنه في المجتمع التجاري بسبب الفائدة التي تعود على التجارة والمتعاملين معهم كأفراد أو هيئات، وهذه الأهمية تظهر في النواحي التالية:

#### 1 - الدفاتر التجارية مرآة صادقة وأداة مهمة للتاجر:

- تبرز المركز المالي للتاجر
- تظهر تطور الأرباح
- تظهر الآفاق التجارية للتاجر
- بها يعرف التاجر أسباب الخسائر والمكاسب
- سرعة التلبية للإحتياجات التجارية والقيام بالمبادرة

#### 2 - الدفاتر التجارية أداة إثبات

فهي الوسيلة العادية لإثبات الديون، وحقيقة العمليات التجارية والمعاملات التجارية التي كانت من تاجر آخر.

#### 3-الدفاتر التجارية وعملية الإفلاس

فهي تأخذ بيد التاجر في حالة الإفلاس وخاصة إذا كانت منتظمة، وتساعد التاجر على كشف مدى سلامة أعماله التجارية، وحسن نيته في التعامل، وقد تأمر المحكمة بكشف الأعمال التجارية المشوبة بالغش أو التدليس وتتأكد من تقصير التاجر أو عدمه. وهل اهتم التاجر بالإشراف على تجارته أم لا رغم عدم قدرته المالية ومدى ابتعاده عن ذلك وإن كان ذلك فسيكون له خير عون في حصول له على الصلح مع دائنيه وبقية من شهر إفلاسه، وهي ميزة يترتب عليها عودة التاجر على رأس تجارته من جديد.

#### 4-الدفاتر التجارية والضرائب

تجب الضرائب على التاجر بناء على ما حققه من أرباح، ويرجع في تحديد هذه الأخيرة للدفاتر التجارية، التي يقيد فيها التاجر كل البيانات المتعلقة بتجارته، فإذا مسكت هذه الدفاتر بشكل منظم طبقا للقانون، فيكون ذلك سندا لمصلحة الضرائب. وإذا كانت الدفاتر التجارية غير منتظمة فسيكون تقدير الضرائب بشكل جزافي وكثيرا ما تكون مجحفة في حق التاجر.

#### - الأشخاص الملزمون بمسك الدفاتر التجارية

وفق نص المادة 09 من ق. ت. ج بأن يمسكها كل شخص طبيعي أو معنوي، وعلى كل شخص اكتسب صفة التاجر دون الأشخاص المدنيين أو المؤسسات المدنية ولو قاموا ببعض الأعمال التجارية العارضة، وقد يستعين التاجر عند مسكها بذوي الخبرة، والمشرع الجزائري لم يفرق بين التاجر الوطني والتاجر الأجنبي في قضية مسك هذه الدفاتر التجارية، فالعبرة بالممارسة الفعلية بالنشاط التجاري على التراب الوطني إلا أنه ثار جدال فقهي حول الشريك المتضامن، وهل يلتزم بمسك الدفاتر التجارية أم لا؟ والذي أثار هذا الخلاف هو اكتساب الشريك المتضامن صفة التاجر، وانقسم الفقه في هذا المجال إلى قسمين:

- رأي يرى أنه زيادة على دفاتر الشركة على الشريك أن يمسك أيضا الدفاتر التجارية، ليكون على بينة من أمره، ورأي آخر يرى أن لا فائدة من مسكها من التاجر المتضامن ما دام للشركة هذه الدفاتر، ومسكها منه هو تكرارا لها بلا فائدة، ويعد الرأي الأخير الأقرب للصواب والدقة، والشريك المتضامن يمكنه ممارسة التجارة عن طريق حقه في الرقابة والاطلاع على وثائق الشركة وهو حق قانوني.

#### - أنواع الدفاتر التجارية

لقد قام المشرع بتعيين حد أدنى من هذه الدفاتر التجارية وتركت الحرية للتاجر في أن يضيف ما يشاء حسب الحالة المالية لتجارته وسوف نتطرق لذلك كما يلي:

## 1-الدفاتر التجارية الإجبارية

المشروع الجزائري نص على ذلك والتاجر ملزم بمسكها إجباريا وهما الدفتر اليومي ودفتر الجرد، فقد نصت المادة 09 من القانون ت. ج، ونصت المادة 10 منه على أنه: « يجب عليه أن يجري سنويا جردا لعناصر أصول وخصوم تجارته».

### أولا: دفتر اليومية

وهو الدفتر الرئيسي بين الدفاتر التجارية الأخرى جميعا وهو يشكل الأساس المحاسبي الذي تقوم عليه أعمال التاجر، وأنه المحضر اليومي المفصل الذي يتضمن جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر أثناء يومه التجاري.

- جميع العمليات التي يجريها والتي تتعلق بتجارته كالبيع والشراء أو تسديد الديون أو قبضها أو سحب الأوراق التجارية لمصلحة الغير أو لمصلحته من قبل الغير، وأن يتم التسجيل يوما بيوم لكل ذلك.
- والمشروع الجزائري لم يجبر التاجر على تسجيل مصارفه الشخصية بالدفتر اليومي، لأنها تمس حياته الشخصية مثل ما فعلت بعض التشريعات العربية مثل ما فعله المشروع الأردني<sup>10</sup>. والمشروع الجزائري لم يصرح بوضوح على دفتر اليومية المساعد، إلا أنه اشترط في المادة 09 على التاجر أن يحتفظ في هذه الحالة بكافة الوثائق التي يتمكن بواسطتها مراجعة تلك العمليات.

### ثانيا: دفتر الجرد

نصت المادة 10 ق. ت. ج: « 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»، وبالتالي يذكر التاجر في هذا الدفتر نوعين من البيانات.

**النوع الأول:** هو بتفصيل بضاعة التاجر في آخر كل سنة مالية من بدايتها إلى نهايتها.  
**النوع الثاني:** قيد صورة من الميزانية السنوية للتاجر وكذا حساب النتائج، وعند مواجهة الخصوم بالأصول يمكن للتاجر أن يحدد إن كان قد حقق ربحاً أو مني بالخسارة، وأن يكون على بينه من أمره، كما يجب أن لا تخط بين الجرد والميزانية.

## 2- الدفاتر التجارية الاختيارية

التاجر أدرى من غيره بشؤون تجارته ليختار من الدفاتر الاختيارية والتي لم ينص عليها المشرع الجزائري بل ترك أمرها لاختيارات التاجر، وما جرى عليه العرف التجاري وما جرى عليه التعامل التجاري ويمكن حصر وتحديد هذه الدفاتر الاختيارية كما يلي:

### 1- دفتر الخزانة (الصندوق)

يسجل التاجر فيه كل ما يبيعه من بضائع وما يدخل وما يخرج من الخزانة.

### 2- دفتر المبيعات والمشتريات

يسجل فيه التاجر كل البضائع التي يبيعهها أو يشتريها.

### 3- دفتر الأوراق التجارية

يسجل فيه مواعيد الاستحقاق الخاصة بالأوراق التجارية (سندات سحب أو سندات إذنية أو لأمر أو سفتجة أو شيكات ..... الخ ) لصالحه أو لغيره.

### 4- الدفتر الأستاذ

وهو مهم لارتباطه بالدفاتر الأخرى واستعماله المتواصل، فهو سجل القيد النهائي الذي تصب فيه جميع الدفاتر التجارية الأخرى، وهو منظم بدقة وفق الحساب المالي.

### - دفتر المسودة ( أو دفتر الخرطوش )

يحرر فيه التاجر العمليات التجارية بسرعة بمجرد وقوعها دون تنظيم ثم تنقل بعد ذلك إلى دفتر اليومية.

## -تنظيم الدفاتر التجارية

في المادة 11 من ق. ت. ج نصت على كيفية تنظيم الدفاتر التجارية الإلزامية نظرا لأهميتها من أجل توحيد تنظيمها لدى التجار ويمكن أن نستخلص ذلك من هذه المادة م ايلي:

### أ- تسجيل العمليات التجارية بحسب تواريخها:

- وأن تخلو هذه الدفاتر من الفراغ

- ولا محو لما كتب أو حشو بين الأسطر

- ولا نقل على الهامش

- ولا تتضمن أي شطب أو تغيير إلى غير ذلك.

والهدف من كل ذلك هو مراعاة الدقة والوضوح في تدوين العمليات التجارية

وتفويت الفرصة على التاجر الذي يلجأ إلى تغيير البيانات المدونة.

يجب أن ترقم هذه الدفاتر ويصادق عليها من طرف المحكمة المختصة قبل

استعمالها، والهدف هو منع التاجر من إزالة بعض الصفحات أو استبدال الدفتر برمته،

ولم يشير المشرع الجزائري إلى اللغة التي يجب أن تكتب بها البيانات. وحبذا لو أشار إلى

ذلك صراحة وألزم على مسكها باللغة العربية مثلما فعلته بعض التشريعات العربية مثل

المشرع المصري والسوري في قانونهما التجاري، وهذا في الدفاتر الإلزامية، وترك له

الحرية في اختيار اللغة المناسبة في الدفاتر الاختيارية لأنه قد يتعامل مع تجار أجانب.

### 6-مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية

تنص المادة 12 من القانون التجاري الجزائري على المدة التي يجب على التاجر

الاحتفاظ فيها بدفاتره التجارية بقولها: « يجب أن تحفظ الدفاتر التجارية والسندات المشار

إليها في المادتين 09 و 10 - اليومية والجرد - عشر سنوات - كما يجب أن ترتب وتحفظ

المراسلات الواردة والموجهة طيلة نفس المدة ومن البديهي أن تبدأ من تاريخ إقفال الدفتر

وانتهاء صفحات الدفتر والمراسلات الواردة أو الموجهة تبدأ من تاريخ إرسالها أو تسلمها،

وبعد مرور مدة اقفالها يجوز للمحكمة طلبها من جديد وإن ادعى المعني تلفها يجوز للخصم إثبات وجودها».

### - مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية الاختيارية

لم ينص المشرع الجزائري عليها والتي عدها التاجر ضرورية لتجارته غير أن الرأي الراجح يرى وجوب الحفاظ عليها مدة تقادم الحقوق الثابتة بها، أي لمدة 15 سنة.

### 7- الجزاءات المترتبة على عدم مسك الدفاتر التجارية أو عدم تنظيمها

رتب المشرع الجزائري جزاءات مدنية وأخرى جزائية عن عدم مسك التنظيم هذه الدفاتر في المادة 14 ق. ت. ج.

### أ- الجزاءات المدنية

أول جزاء مدني يترتب في حق التاجر، حرمانه من تقديم هذه الدفاتر كوسيلة من وسائل الإثبات ولا يعتد بها أمام القضاء لصالحه، ذلك لأنه لم يلتزم بما نص عليه القانون أو أن تنظيمها لم يكن بالطريقة التي سبق ذكرها، أو أنه قد أتلّفها قبل مرور المدة القانونية، ولكل هذه الأسباب تتعدم قيمتها القانونية، فيكون التاجر في هذه الحالة قد حرر نفسه من الميزة التي أصبغها القانون على هذه الدفاتر التجارية المنتظمة، وخاصة إذا كان خصمه تاجرا إذ يسهل أن نصل إلى الحقيقة بمضاهاة ومقارنة الدفتريين معا. كما أن انتظام هذه الدفاتر سيسهل على مصلحة الضرائب الوصول إلى حقيقة المركز المالي للتاجر، وبالتالي تكون معايير تقدير الضريبة لصالحه استنادا إلى الموضوعية وإلى انتظام الدفتر والتاجر المهمل المقصر في إمساك هذه الدفاتر، أو عدم تنظيمها يحرمه من إجراء تسوية قضائية معه لعدم بيان مركزه المالي الحقيقي.

### ب- الجزاءات الجنائية

قرر المشرع الجزائري عقوبات للتاجر المقصر والمهمل، وعقوبات أخرى للتاجر المدلس والذي له صفة مسك هذه الدفاتر، وقد تكلم عن هذه الجزاءات في باب الإفلاس والتقليس من خلال المواد 06/370 و 05/371، 374، 378 من ق. ت. ج .

كما أن المادة 369 من القانون التجاري الجزائري نصت على « تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 383 من قانون العقوبات على الأشخاص الذين ثبت إدانتهم بالتفليس بالتقصير أو التدليس».

## 8- دور الدفاتر التجارية في الإثبات

القاعدة أنه لا يجوز أن ينشأ الشخص دليل لنفسه، غير أنه ما تقتضيه التجارة من سرعة وثقة وائتمان، قد يؤدي في أغلب الأحيان إلى عدم وجود أدلة مهياة مسبقا، لذا أجاز القانون حرية الإثبات في المسائل التجارية، وبالتالي يمكن للتاجر الاعتماد على الدفاتر التجارية، عند الضرورة وهذا الأمر يتضح لنا من خلال النصوص القانونية سواء التي وردت في القانون المدني (المواد 330 و333) أو تلك التي وردت في القانون التجاري (المواد 13، 14، 15، 16) وبذلك نص المشرع الجزائري صراحة على تقديم الدفاتر التجارية أمام القضاء كوسيلة من وسائل الإثبات أمر جوازي للمحكمة في قبولها لهذه الدفاتر التجارية، أو رفضها وهو ما عبر عنه بالصياغة: «...يجوز للقاضي...»، ولكي تقبل هذه الدفاتر التجارية كأداة للإثبات يجب أن تتوفر الشروط التالية:

- **الشرط الأول:** يجب أن تكون الدفاتر التجارية منتظمة وهو ما أشارت إليه المادة 13.
- **الشرط الثاني:** يجب أن يكون أطراف النزاع تجارا لإثبات الأعمال التجارية وهو الشيء الذي يمنح للدفتري قوة قانونية عندما يقارن بين الدفتريين وتقرع الحجة بالحجة.
- **الشرط الثالث :** أن لا يتعلق النزاع بتصرف يشترط القانون الكتابة الرسمية- عقد الشركة مثلا ، فلا يجوز الاستناد في ذلك للدفاتر التجارية، مهما كان انتظامه. احتراماً للنصوص القانونية الآمرة في ذلك ، زيادة على أن هذه الدفاتر التجارية لا تعد من قبيل المحررات العرفية بالمعنى الصحيح لكونها ناقصة عن التوقيع المدني.

## 9- كيفية الرجوع إلى الدفاتر التجارية

لقد قلنا سابقا أن الشخص لا يجبر أن يقدم دليلا ضد نفسه لكن القانون التجاري يجيز للقاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصم إلزام التاجر بأن يقدم دفاتره سواء

كانت الإجبارية أو الاختيارية، وإذا طلب الخصم تقديم دفاتر خصمه التاجر للاطلاع على البيانات المدونة فيها وللمحكمة قبول الطلب، وعليها إلزام التاجر بتلبية الطلب أو أن المحكمة لا ترى حاجة في ذلك ، وقد ترى المحكمة من تلقاء نفسها ضرورة الاطلاع على دفاتر التاجر، وعليها أن تلزمه بتقديمها إليها، وطبقا للنصوص القانونية الواردة في القانون التجاري وهذا لغرض الاطلاع الكلي أو الاطلاع الجزئي.

### أولاً: الاطلاع الكلي

في هذه الحالة تقدم الدفاتر التجارية إلى المحكمة ولها أن تقدمها للخصم للاطلاع عليها في حالات معينة حددها النص، غير أن الاطلاع الكلي استثناء على القاعدة العامة لأن الاطلاع على جميع البيانات الواردة في الدفتر قد تكشف عن أسرار الأعمال التجارية التي يقوم بها التاجر والتي لا يرغب في كشفها للغير، وعلى هذا الأساس جاءت المادة من 15 ا ل ق . ت . ج . بحصر الاطلاع في الحالات الآتية:

1 - قضايا الإرث

2 - وقسمة الشركة

3 - وحالة الإفلاس

وسوف نتعرض لهذه الحالات كالتالي:

#### 1 - قضايا الإرث:

وهنا يحق لأحد الورثة أن يطلب من المحكمة تقديم الدفاتر التجارية للاطلاع عليها وعلى المحكمة أن تستجيب له حتى يتمكن من معرفة نصيبه في التركة وحتى يتعرف على المقدار الموصى به من التاجر في حالة وجود وصية لوأرث أو لغيره والتعرف على التصرفات التي قام بها التاجر عند مرضه مرض الموت، لكي يتمكن من الطعن فيها وحق الاطلاع مقرر لورثة التاجر المتوفى صاحب الدفتر، وليس لدائني الورثة، وهو ما يبدو صريحا من خلال نص المادة 15 ق. ت. ج التي أكدت ذلك

## 2-قسمة الشركة:

في حالة انقضاء الشركة ودخولها في دور التصفية، يجوز لكل شريك طلب الاطلاع على الدفتر التجاري الخاص بالشركة حتى يتمكن صاحب الحق من مراجعتها ليطمئن على نصيبه عند التصفية.

## 3-حالة الإفلاس:

أعطى المشرع لوكيل التفليسة المعين من طرف المحكمة المختصة والتي أصدرت حكم الإفلاس الحق في الاطلاع على دفاتر التاجر المفلس باعتباره المختص في مراجعة كافة الحسابات والقيود الواردة في الدفتر وباعتباره يمثل جماعة الدائنين فيحل محلهم في هذه المهمة (مهمة الاطلاع) ليتمكن من حصر جميع أموال المفلس ويجوز لبقية الدائنين الاطلاع عليها إن أرادوا ، وإن اختلف الفقه بين الرافض والمرخص لذلك وهذا الأخير هو الرأي الأقرب إلى الصواب.

## ثانيا: الاطلاع الجزئي (التقديم)

هذا الاطلاع يعد القاعدة، عكس السابق الذي يعد الاستثناء، هنا يقدم التاجر دفاتره التجارية للقاضي حتى يستخرج منها ما يتعلق منها بالنزاع وقد يبحث فيها القاضي بنفسه دون طلب من الغير، أو قد يعين القاضي خبيرا أو مختص للبحث فيما طلبه القاضي، ولا يجوز للخصم الاطلاع بنفسه على هذه الدفاتر حتى لا تكشف للأسرار التجارية وحتى يتجنب المنافسة الغير مشروعة وهذا ما أكدته المادة 16 ق. ت. ج، كما أن المادة 17 ق. ت. ج أعطت للقاضي الحق في توجيه إنابة قضائية للمحكمة التي توجد بها الدفاتر التجارية أو يعين قاضيا للاطلاع عليها فيحضر محضرا في هذا الشأن، وعند ما تجمع المحكمة كل البيانات المطلوبة من الدفتر لها أن تأخذ بها أو تطرحها جانبا، وللخصم أن يناقشها وله أن يحتج على عدم انتظامها أو عدم صحة ما ورد فيها.

## -قوة الدفاتر التجارية في الإثبات

سبق وذكرنا أن القانون المدني والقانون التجاري نظاما وحددا قوة الدفاتر التجارية في الإثبات من خلال المواد 330 م. ج والمواد 13 إلى 18 تجاري سواء كانت العلاقة بين التجار ببعضهم، أو علاقة التاجر بغير التاجر وسنتكلم عن ذلك من خلال ما يلي:  
أولا: حجية الدفاتر التجارية في الإثبات ضد الغير ففي هذه الحالة وجب التمييز بين حالتين:

### 1-حالة ما إن كان الخصم غير تاجر:

عالجت هذه الحالة المادة 330 من ق. م ونصت على أن دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار، واستثنى المشرع من هذه القاعدة البيانات المثبتة في هذه الدفاتر عما أورده التاجر، حين نص أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التجار يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين فيما يكون إثباته بالبينة، هذه المادة أوردت في الجزء الأول منها قاعدة عامة وهي أن قيمة الدفاتر التجارية في الإثبات تقتصر على المعاملات التجارية التي تجري بين التجار، ذلك أنه تنظم من قبلهم ويمكن استعمالها لإثبات ما يجري من تعامل بينهم، وبذلك يملك كل واحد منهم دليلا مقابلا لما لدى التاجر الآخر، أما بالنسبة لغير التجار فليس من العدل أن نمكن التاجر من أن يستعمل دفاتره ضد الشخص المذكور في الوقت الذي لا يملك الغير تلك الوسائل، لذا يمكننا القول أن الاستثناء الذي جاء في نص المادة - إلا البيانات...- يتضح من ذلك أن القانون اعتبر البيانات مجرد قرينة بسيطة ينبغي دعمها باليمين المتممة إذا أراد القاضي الاعتماد عليها، واليمين المتممة تعتبر دليلا تكميليا يوجهها القاضي لأي من الخصمين لتقرير الدليل الناقص، ولما كان هذا الاستثناء خروجاً على القاعدة العامة فقد قيده المشرع بأربعة شروط.

- الأول: يجب أن يكون محل الالتزام عبارة عن توريدات.

- **الثاني:** يجب أن لا تزيد قيمة التوريدات عن حساب نصاب البيينة، أي فيما لا تجاوز 100,000 دج وفق المادة 333 ق. م. ج.

- **الثالث:** الاعتماد بالدفاتر في الإثبات بتكملة توجيه اليمين وهو أمر جوازي للمحكمة.

- **الرابع:** لا يجوز للقاضي أن يكمل الدليل المستخلص من دفتر التاجر إلا بطريقة واحدة وهي توجيه اليمين المتممة.

## 2 - حالة ما إذا كان الخصم تاجرا

عالجت هذه الحالة المادة 13 ق. ت. ج فيما يخص قبول الدفاتر التجارية

المنظمة كإثبات بين التاجر بالنسبة للأعمال التجارية، ويستخلص من هذه المادة فيما يخص اتخاذ الدفاتر التجارية للتاجر كحجة ضد خصمه التاجر:

- أن يكون الخصم تاجرا، أي طرفي الدعوى تاجرين، أي كل واحد منهما ملزم بمسك هذه الدفاتر، وهنا يسهل على القاضي مقارنة المعلومات المدونة في دفتر كل واحد منهما وتكوين قناعة في مدى الأخذ بتلك المعلومات بغرض حسم النزاع.
  - أن يكون النزاع ناشئا عن معلومات تجارية
  - أن تكون الدفاتر التجارية المراد الاحتجاج بها منتظمة بالطريقة القانونية.
- إذا توفرت هذه الشروط يمكن للتاجر أن يطلب الاستناد إلى البيانات الواردة في دفاتره لاتخاذها دليلا على إثبات ما يدعيه أو دفع إدعاء خصمه التاجر .

## 3-حجية الدفاتر التجارية في الإثبات ضد التاجر

في هذه الحالة يكون الشخص تاجرا أو غير تاجر له معاملات مع تاجر نشأ الخلاف بينهما ووصل الأمر إلى القضاء، ويطلب هذا الشخص دفتر خصمه التاجر لإثبات حقه موضوع النزاع، فهو ما جاءت به المادة 01/330 ق. م. ج على أن تكون دفاتر التاجر حجة على هؤلاء التاجر، وجاء النص مطلقا حيث لم يفرق بين الدفاتر المنتظمة والغير المنتظمة، ولكن لا يجوز لمن يستخلص منها دليلا لنفسه أن يجزأ ما ورد فيها ويستبعد ما كان منافيا لدعواه، وتعتبر الدفاتر التجارية الإجبارية في هذه الحالة حجة

على صاحبها سواء كان الطرف الثاني للدعوى تاجرا أم غير تاجر، أو سواء كان العمل الناشب حوله النزاع تجاريا أو مدنيا، وسواء كانت تلك الدفاتر التجارية منتظمة بالطريقة التي طلبها القانون أم لا، ولا يجوز للخصم الذي استند إلى هذه الدفاتر أن يأخذ بجزء من هذه البيانات الموجودة في الدفتر دون الأخرى أي لا يمكن تجزئة البيانات فيأخذ ما يدعم دعواه ويترك الأخرى، لهذا نجد أن بعض شراح القانون التجاري يشبهون ما تم تدوينه في الدفتر التجاري بالإقرار وذلك الإقرار غير قابل للتجزئة وقد أكدت ذلك المادة 02/330 من القانون المدني الجزائري.

## المحاضرة السابعة

### القيد في السجل التجاري

قبل التطرق إلى القيد في السجل التجاري لا بد لنا من إعطاء نبذة تاريخية عن السجل التجاري، والأنظمة المختلفة والمتبعة بصده.

يرجع الأصل التاريخي لنظام السجل التجاري إلى القرن الثالث عشر، عندما تكونت طوائف التجار في المدن الإيطالية، فكانت طائفة التجار تقيد أسماء أعضائها في قوائم خاصة، وكانت هذه الأخيرة تستخدم لحصر التجار بصفتهم أعضاء الطائفة حتى يمكن دعوتهم لحضور الاجتماعات ومطالبتهم برسوم القيد ثم تطور الأمر وأصبحت العادة تتمثل في إرساء قائمة إلى أعضاء الطائفة بأسماء التجار الذين يرغبون في إخطار التجار الآخرين ببيانات عن تجارتهم ثم تطورت هذه العادة فأصبحت الطائفة ترسل قائمة بأسماء جميع التجار وبيانات عن تجارة كل منهم إلى أعضاء طائفة التجار، وهكذا أنشأ السجل التجاري باعتباره القائمة تستعمل لأغراض إدارية تنظيمية تشبه نقابة التجار كهيئة مهنية، وبعد تطور هذا النظام أصبح السجل التجاري أداة للاستعلام عن التجار دون حاجة لرضاء التجار وتصريحه بذلك، وقد انتشر نظام السجل التجاري وتبينته مختلف

التشريعات، وإن اختلفت بينها من حيث الأغراض والوظائف المنوطة به، وهناك من اعتبره أداة إحصائية تسهل الوصول إلى إحصائيات دقيقة لحالة التجارة من حيث كمية رأس المال المستغل فيها، وعدد التجار وجنسياتهم وأنواع التجارة الموجودة على إقليم الدولة، وتأخذ بهذا النظام فرنسا، وهناك من ينظر إليه كنظام قانوني موضوعي يؤدي وظيفة الإشهار وترتبط به آثار بالغة الخطورة وتأخذ بهذا النظام ألمانيا.

وفي فرنسا صدر أول قانون للسجل التجاري سنة 1919، بل كان مجرد سجل لملف إداري دون أي وظيفة أو آثار عن عدم التسجيل وأخذ موقفا وسطا بين الوظيفة الإدارية والوظيفة الإشهارية التي يأخذ بها القانون الألماني.

وأهم ما جاء به هذا القانون هو جعل الرقابة الإدارية على ملف التاجر عند قيده لها، وجعل هذا القانون القيد في السجل التجاري قرينة غير قاطعة على اكتساب صفة التاجر، نظرا لعدم إعطائه السلطة والإشراف القضائي الكامل على السجل التجاري لتكون لبياناته حجية مطلقة، لقد صدرت عدة قوانين تجعل من القيد التزاما قانونيا تترتب عليه عدة آثار مثل قانون 01 جوان 1923 المعدل بالقانون 17 مارس 1964 الذي يلزم التاجر على وضع قيده في السجل على الأوراق والفواتير الخاصة بتجارته، والقانون 23 مارس 1968 الذي أعاد تنظيم أحكام السجل التجاري.

ورغم التعديلات التي طرأت على أحكام السجل التجاري الفرنسي إلا أنه يقف موقفا وسطا بين النظام الإداري والنظام الإشهاري.

### - نظام السجل التجاري في القانون الألماني

اعتبره كنظام أساسي من نظم القانون التجاري له دوره لأن الوظيفة المنوطة به تتعدى الوظيفة الإحصائية والاقتصادية، وهو كذلك أداة للشهر القانوني يتمتع بالحجة المطلقة فيما يخص البيانات التي تم قيدها فيه، لهذا أسند المشرع الألماني مهمة السجل التجاري للسلطة القضائية يقوم بها قاض يدعي: قاضي السجل وأعطاه سلطة كافية للتحقيق من صحة البيانات التي تقدم له قبل قيدها، وله فرض غرامات تأديبية على

التاجر إجباره على تقديم البيانات الضرورية، ورتب القانون الألماني على هذا السجل آثارا تتمثل في ضرورة القيد لاكتساب صفة التاجر كما أنه يجوز للتاجر الاحتجاج بالبيانات المقيدة في السجل التجاري اتجاه الغير، وهذا الأخير يجعل لها، حجية مطلقة. أما البيانات الغير مقيدة فلا يجوز له الاحتجاج بها وحتى لو كان الغير على علم بها، وأوجب القانون الألماني على القاضي حماية الاسم التجاري وذلك عن طريق مراجعة السجل للتأكد من خلوه من اسم يشبه اسم التاجر طالب القيد، فإذا ما عثر على هذا التشابه التزم طالب القيد بتعديل اسمه حتى يمكن التمييز بينه وبين الاسم المقيد، وهذا منعا للبس بينهما.

#### - نظام السجل التجاري في القانون الجزائري

فمهمته إدارية تتمثل في المركز الوطني للسجل التجاري، و القضاء يشرف عليه ويراقبه والنظر في المنازعات الخاصة به، ووقف المشرع الجزائري موقفا وسطا بين السجل التجاري الألماني الذي يرتب على عملية القيد الإشهار القانوني، لأن المشرع الجزائري رتب نفس الأثر بدليل المادة 19 من قانون السجل التجاري 22/90 المؤرخ في 18/08/1990م المتعلق بالسجل التجاري المعدل والمتمم بالأمر رقم 07/96 المؤرخ في 10/01/1996 والتي تنص على أن: « التسجيل في السجل التجاري يعقد رسمي يثبت كامل الأهلية القانونية لممارسة التجارة ويترتب عليه الإشهار القانوني الإجباري »، أو بين القانون الفرنسي الذي اعتبر السجل التجاري كأداة للإحصاء الاقتصادي في المجال التجاري فأسند هذه المهمة إلى جهاز إداري، وهو ما فعل مثله المشرع، إذ اسند هذه المهمة إلى المركز الوطني للسجل التجاري وهو عبارة عن مرفق إداري<sup>11</sup>.

## - الملزمون بالقييد في السجل التجاري

تناول التقنين التجاري في مادته 19 و 20 الأشخاص الملزمون بالقييد في السجل التجاري، فنصت المادة 19 على مايلي: « يلزم بالتسجيل في السجل التجاري كل شخص طبيعي له صفة التاجر في نظر القانون الجزائري، ويمارس أعماله التجارية داخل القطر الجزائري، كل شخص معنوي تاجر بالشكل، أو يكون موضوعه تجاريا، ومقره في الجزائر أو كان له مكتب أو فرع أو أي مؤسسة كانت».

أما المادة 20 فقد نصت على ما يلي: « يطبق هذا الالزام خاصة على:

- 1 كل تاجر شخصا طبيعيا كان أو معنوياً.
  - 2 كل مقاوله تجارية يكون مقرها في الخارج وتفتح في الجزائر وكالة أو فرعا أو أي مؤسسة أخرى.
  - 3 كل ممثلية تجارية أجنبية تمارس نشاطا تجاريا على التراب الوطني».
- وجاءت المادة الرابعة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 41/97 المؤرخ في 1997/01/08 والمتعلق بشروط القيد في السجل التجاري لتؤكد على الأشخاص المكلفين بالقييد في السجل التجاري وهم الأشخاص الطبيعيون والأشخاص المعنوية فقضت بقولها: « تخضع لإلزامية القيد في السجل التجاري وفق ما ينص عليه التشريع المعمول به مع مراعاة الموانع المنصوص عليه فيه.
- 1 كل شخص طبيعي أو معنوي.
  - 2 كل مؤسسة تجارية مقرها في الخارج وتفتح في الجزائر وكالة أو فرعا وأي مؤسسة أخرى.
  - 3 كل ممثلية تجارية أو وكالة تجارية تابعة للدولة أو الجمعيات أو المؤسسات العمومية الأجنبية التي تمارس نشاطها على التراب الوطني.
  - 4 كل مؤسسة حرفية وكل مؤسسة خدمات سواء كان شخصا طبيعيا أو معنوياً.
  - 5 كل مستأجر مسير محلا تجاريا.

6 كل شخص معنوي تجاري بشكله أو بموضوعه التجاري مقره في الجزائر أو يفتح بها وكالة أو فرعا أو أية مؤسسة أخرى.

7 كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطا يخضع لقانون القيد في السجل التجاري».

أما المادة 06 من القانون رقم 08/04 المؤرخ في 2004/08/14 والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم فقد نصت على ما يلي: « بغض النظر عن أحكام المادة 20 من القانون التجاري يجب على كل مؤسسة تمارس نشاطها بالجزائر باسم شركة تجارية يكون مقرها بالخارج التسجيل في السجل التجاري».

إذا استنادا إلى هذه النصوص لا يتحقق القيد في السجل التجاري إلا إذا توافرت شروط معينة لممارسة مهنة التجارة وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

- 1 يجب أن يكون الشخص تاجرا سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا.
- 2 يجب أن لا يكون التاجر موضوع أي تدبير يمنعه من ممارسة النشاط التجاري. هذا ما تقضي به المادة 13 من قانون السجل التجاري، فإن كان هذا الشخص طبيعيا فيجب أن يكون من الأشخاص الذين يجيز لهم القانون ممارسة النشاط التجاري، إذ لا يجوز أن يكون داخلا في إطار مهني حر، كالمحامي والطبيب إذ يتنافى في ذلك مع مهنة التجارة، إذ تقضي المادة 09 من القانون المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية بما يلي: « لا يجوز لأي كان ممارسة نشاط تجاري إذا كان خاضعا لنظام خاص ينص على حالة التنافي، وعلى الذي يرى حالة التنافي إثبات ذلك ».

ترتب الأعمال الصادرة عن شخص في وضعية التنافي كل آثارها القانونية تجاه الغير حسن النية الذين يمكنهم التمسك بها دون أن يكون للمعنى حق الاستفادة منها، ولا يمكن وجود حالة تنافي بدون نص.

أما بالنسبة للشخص المعنوي فيحضر عليه الاتجار مثلا في موضوع يدخل في نشاط الدولة، أو يتخذ شكلا يحظره القانون بينما سردت المادة 08 من القانون المتعلق

بشروط ممارسة الأنشطة التجارية الصادرة في 2004/08/14 المعدل والمتمم الحالات التي يمنع فيها القانون الأشخاص من ممارسة النشاط التجاري إذ قضت بما يلي: « دون الإخلال بأحكام قانون العقوبات، لا يمكن أن يسجل في السجل التجاري أو يمارس نشاطا تجاريا الأشخاص المحكوم عليهم الذين لم يرد لهم الاعتبار ولا ارتكابهم الجنايات والجنح الآتية:

- 1 حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.
- 2 إنتاج و/أو تسويق المنتجات المزورة والمغشوشة الموجهة للاستهلاك.
- 3 التقليل
- 4 الرشوة
- 5 التقليل و/أو المساس بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.
- 6 +الاتجار بالمخدرات . (يعد ما كنت 14 جنحة وجريمة قبل تعديل القانون 08/04)».

### 3-ممارسة النشاط التجاري على التراب الوطني

لا تكفي الشروط السابقة لممارسة التجارة بل يجب أن يكون للتاجر محل تجاري سواء كان رئيسيا أو فرعيا، وهنا إذا كان التاجر يتمتع بالجنسية الجزائرية ولكن محله يوجد في الخارج، ففي هذه الحالة رغم تمتعه بصفة التاجر لا يلتزم بالقيد في السجل التجاري الجزائري.

أما بالنسبة للأشخاص المعنوية فيشترط القانون أن تمارس نشاطها على التراب الوطني الجزائري وهذا حتى لو كان مركزها الرئيسي في الخارج، ولا تزال في الجزائر إلا نشاطا فرعيا أو ثانويا، ونلاحظ في هذا الصدد تكاملا بين القوانين الجزائرية مثل القانون التجاري أو المرسوم التنفيذي المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، اشترط على الشخص المعنوي (المادة 09 و04 من المرسوم التنفيذي) على القيد في السجل التجاري حتى لو كان له مجرد مكتب أو فرع أو وكالة في الجزائر وهذا ما أكدته المادة 06 من

القانون المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، والمادة 50 من ق. م. ج الفقرة 05 فلا يجوز اخضاعها للقانون الأجنبي بل يخضعها المشرع للقانون التجاري وقانون القيد في السجل التجاري.

### - آثار القيد في السجل التجاري

1 إذا توافرت الشروط المذكورة أعلاه وتم قيد التاجر في السجل التجاري الذي يؤشر عليه القاضي وفق نص المادة 02 من القانون المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية رقم 08/04 السالف الذكر، كما أن مستخرج السجل يعد سنداً رسمياً يؤهل كل شخص طبيعي أو معنوي لممارسة التجارة ومن ثم يترتب على ذلك آثاراً قانونية إذ نجد المادة 21 من ق. ت. ج تنص على: « كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري يعد مكتسباً صفة التاجر إزاء القوانين الجاري بها العمل، ويخضع لكل النتائج الناجمة عن هذه الصفة إلا إذا ثبت خلاف ذلك»، وتنص المادة 18 من قانون السجل التجاري على ما يلي: « يثبت التسجيل في السجل التجاري الصفة القانونية للتاجر ولا تنظر في حالة اعتراض أو نزاع إلا المحاكم المختصة، ويخول هذا السجل الحق في حرية ممارسة النشاط التجاري». إذا وفق هاتان المادتان فإن القيد في السجل التجاري يعتبر قرينة على ثبوت الصفة التجارية للشخص الطبيعي أو المعنوي. بحيث يتمتع بممارسة النشاط التجاري على التراب الجزائري بكل حرية، لكن هذه القرينة أصبحت قاطعة لا يمكن دحضها أمام المحاكم المختصة لأن المادة 21 من ق. ت. ج قد عدلت بموجب الأمر رقم 27/96 الصادر في 1996/02/09 فحذفت العبارة ما قبل الأخيرة (إلا إذا ثبت خلاف ذلك)، وأصبح نص المادة 21 كالتالي: « كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري يعد مكتسباً صفة التاجر إزاء القوانين المعمول بها ويخضع لكل النتائج الناجمة عن هذه الصفة».

وعلة هذا الأساس هل اكتساب صفة التاجر تستمد من امتهان الشخص للأعمال

التجارية أو من قيده في السجل التجاري؟

**2** يترتب القيد في السجل التجاري الإشهار القانوني الإجمالي، ويكون للغير الاطلاع

على وضعية ومركز مؤسسته وملكية المحل ونوع النشاط الذي يستغله... الخ.

أما بالنسبة للشركات التجارية فيتمثل الشهر الإجمالي في تمكين الغير من

الاطلاع على محتوى العقود التأسيسية والتحويلات أو التعديلات التي أجريت على رأس

المال والتصرفات القانونية التي أجريت على محلها من بيع ورهن... الخ، وهذا وفق ما

نصت عليه المادة 20 من قانون السجل التجاري.

**3** عند إجراء القيد يسلم للتاجر مستخرجا يحتوي على رقم التسجيل، فالمادة 16 من

قانون السجل التجاري تنص على ما يلي: « لا يسلم إلا يسجل تجاري واحد لأي

شخص طبيعي تاجر في مفهوم هذا القانون، ولا يمكن الإدارات أن تطلب من

التاجر صورا أو نسخا من السجل التجاري إلا في الحالات التي ينص عليها

القانون صراحة»، إذا رقم التسجيل يجب أن يذكر في جميع المستندات الخاصة

بالتاجر وبتجارته، وهذا ما تقضي به المادة 27 من القانون التجاري بقولها:

« يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري أن يذكر

في عناوين فواتره أو طلباته أو تعريفاته أو نشرات الدعاية، أو على كل المراسلات

الخاصة بمؤسسته والموقعة عليها منه وباسمه، مقر المحكمة التي وقع فيها

التسجيل بصفة أصلية ورقم التسجيل الذي حصل عليه، وكل مخالفة لهذه الأحكام

يعاقب عليها بغرامة قدرها 180 دج».

**4** يؤدي القيد في السجل التجاري إلى ميلاد الشخصية المعنوية للشركة وتمتعها

بالأهلية القانونية، هذا ما تنص عليه المادة 549 من القانون التجاري بقولها: « لا

تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وقيل

إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين

من غير تحديد في أموالهم، إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة، فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها».

وفي حالة ما إذا طرأ أي تعديل على العقد التأسيسي للشركة يشترط القانون قيده حتى يتسنى للشركة الاحتجاج به قبل الغير، وإلا اعتبر باطلا، هذا ما تقضي به المادة 548 من القانون التجاري بقولها: « يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنتشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة».

5 - لقد نصت المادة 23 من ق. ت. ج بقولها: « لا يمكن لتاجر المسجل للتهرب من القيام بالمسؤولية الواقعة على عاتقه من جراء الالتزامات التي تعهد بها خلفه في استغلال المتجر، إلا ابتداء من اليوم الذي وضع فيه إما الشطب وإما الإشارة للمطالبة وإما الإشارة التي تتضمن وضع المتجر على وجه التأجير».

#### - إجراءات القيد

##### 1- بالنسبة للشخص الطبيعي:

يشترط القانون لممارسة التجارة أن يكون الشخص متمتعاً بالأهلية المدنية والحقوق الوطنية، فيصرح لدى الضابط العمومي للسجل التجاري أنه يرغب في ممارسة التجارة، ويجب أن يكون موطنه في عنوان المؤسسة التي يمارس فيها تجارته بصفة منتظمة وفعلية، وفي حالة ما إذا كانت له مؤسسات أو أماكن متعددة يجب أن يتم التسجيل حسب الأماكن المتواجدة فيها مؤسساته، وهذا وفق نص المادة 13 من قانون السجل التجاري.

##### 2- بالنسبة للشركات:

يجوز لكل عضو في الشركة إذا كان متمتعاً بحقوقه المدنية أن يطلب التسجيل في السجل التجاري للشركات التجارية، للشخصية المعنوية التي يعمل لحسابها بوصفه ممثلاً مفوضاً قانوناً وإجراء عملية تسجيل الشركة، عليه أن يودع القانون الأساسي للشركة

ومداولات الجمعية العامة أو الجمعيات العامة التأسيسية ومحضر انتخاب أجهزة الإدارة والتسيير، وبيان السلطات المعترف بها للمسيرين وجميع العقود المنصوص عليها صراحة في التشريع المعمول به.

وبعد أن يتحقق مأمور السجل التجاري من مطابقة شكل الشركة التجارية للأحكام القانونية المعمول بها، ويتحقق من الدفع الفعلي لرأس المال المطلوب قانوناً من الشركة، ومن اختيارها مقراً رئيسياً لها، يسلم للشركة وصل التسجيل، شريطة أن لا يعترض الغير على ذلك، وفي حالة اعتراض الغير على هذا التسجيل يتوقف التسجيل ويحال الاعتراض للدراسة من قبل قاضي مكلف بالسجل التجاري حسب الأمور المستعجلة، وفق نص المادة 10 و 11 من قانون السجل التجاري.

#### - التعديلات الواردة على وضع التاجر أو التأشير بتعديلات التسجيل

أي تغيير يطرأ على تجارة التاجر عليه أن يؤشر له في السجل التجاري كالذي يغير نشاطه وكذا الشركة التجارية أو تغيير رأسمالها، أو توقف التاجر عن مزاوله التجارة أو وضع الشركة في حالة تصفية إلى غير ذلك، والتأشير بالتعديل لا يقتصر على التاجر فحسب بل يجوز لكل من له مصلحة في ذلك أن يقوم بهذا الإجراء هذا ما جاء في نص المادة 26 من القانون التجاري وأكدته المادة 33 من قانون السجل التجاري، فالمادة 26 نصت على ما يلي: « إن الإشارة الخاصة بالتعديلات الطارئة على وضعية التاجر المسجل وكذلك التشطيبات الواقعة في حالة توقف نشاطه أو عند وفاته يمكن طلبها من كل شخص له مصلحة في ذلك، وإذا لم تصدر من المعني بالأمر نفسه، فإن العريضة تؤدي إلى حضور الطالب فوراً، أمام القاضي المكلف بمراقبة السجل التجاري والذي يبيت في الشكل ويتعين على الموثق الذي يحرر عقداً أن يقوم بكل الإجراءات المتعلقة بالعقد الذي يحرره».

أما المادة 33 من قانون السجل التجاري فقد نصت على ما يلي: « إذا هلك شخص طبيعي، مسجل في السجل التجاري وجب على الورثة أو ذوي الحقوق أن يطلبوا

بيان ذلك في السجل التجاري في أجل أقصاه شهران ابتداء من تاريخ الوفاة، ويقوم الضابط العمومي بالشطب تلقائياً عند انقضاء أجل سنة واحدة ابتداء من تاريخ الوفاة، وإلا إذا كان من الضروري استمرار الاستغلال مدة على وجه الشيوخ، ويجب في هذه الحالة على الورثة أو ذوي الحقوق عموماً أن يطلبوا على سبيل التعديل التمديد من سنة إلى سنة، كما يجب عليهم أن يعرفوا في شأن كل واحد منهم اسمه ولقبه وعنوانه وصفته الوراثية، ويحددوا بدقة من يستمر في استغلال وشروطه لحساب المالكين على الشيوخ». إذن يقع على عاتق التاجر الالتزام بالتأشير على كل تغيير أو تعديل طراً على نشاطه، وفي حالة توقف نشاطه بسبب الوفاة يجب على الورثة التأشير بذلك في خلال شهرين من تاريخ الوفاة أما إذا رغبوا في الاستمرار في استغلال المشروع بينهم فعليهم طلب التأشير بذلك في السجل التجاري، فإذا لم يقوموا بذلك سواء بالتأشير أو بالشطب ولا بالاستمرار في استغلال المشروع عند وفاة مورثهم، وجب عندئذ على الضابط العمومي للسجل التجاري القيام بالشطب من تلقاء نفسه وهذا في أجل سنة ابتداء من تاريخ الوفاة. وإذا كان على التاجر التزام القيد في السجل التجاري، فإن الإخلال بهذا الالتزام يترتب عنه آثار قانونية فضلاً عن إيقاع جزاءات عند عدم القيد في السجل التجاري.

#### - آثار عدم القيد في السجل التجاري

تنص المادة 22 من القانون التجاري على ما يلي: « 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 في السجل بقصد تهربهم من المسؤوليات والواجبات الملازمة لهذه الصفة».

فحوى هذا النص أن كل من يزاول النشاط التجاري في خلال شهرين من تاريخ بدأ نشاطه يلتزم بالقيد، فإن لم يفعل خلال هذه المهلة يحظر عليه التمسك بصفة التاجر في مواجهة الغير، أي تسقط عنه الحقوق التي يتمتع بها باعتباره تاجراً، بينما المسؤوليات

والواجبات اللازمة لهذه الصفة يتحملها التاجر، وهذا جزاء لإخلاله بالقيود في السجل التجاري، كما لا يمكن للتاجر الاحتجاج ببعض البيانات الضرورية لمزاولة التجارة اتجاه الغير إذا لم يقيد بها في السجل التجاري، إلا إذا ثبت أن الغير كان على علم بها، هذا ما قضت به المادة 24 و25 من القانون التجاري فالمادة 24 نصت على ما يلي: « لا يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري، أن يحتجوا تجاه الغير المتعاقدين معهم بسبب نشاطهم التجاري أو لدى الإدارات العمدة، بالوقائع موضوع الإشارة إليها في المادة 25 وما يليها، إلا إذا كانتا هذه الوقائع قد أصبحت علنية قبل تاريخ العقد بموجب إشارة مدرجة في السجل ما لم يثبتوا بوسائل البينة المقبول في المادة التجارية في وقت إبرام الاتفاق، كان أشخاص الغير من ذوي الشأن مطلعين شخصيا على الوقائع المذكورة».

أما المادة 25 فقد نصت على ما يلي: « تسري أحكام المادة السابقة حتى فيما إذا كانت الوقائع موضوع نشر قانوني آخر وذلك:

- 1 في حالة الرجوع عن ترشيد التاجر القاصر تطبيقا للأحكام التشريعية الخاص بالأسرة، وعند إلغاء الإذن الممنوح للقاصر الخاص بممارسة التجارة.
- 2 في حالة صدور أحكام نهائية تقضي بالحجر على تاجر فيتعين إما وصي قضائي، وإما متصرف على أمواله.
- 3 في حالة صدور أحكام نهائية تقضي ببطلان شركة تجارية أو بحلها.
- 4 في حالة إنهاء أو إلغاء سلطات كل شخص ذي صفة ملزمة لمسؤولية تاجر أو شركة أو مؤسسة.
- 5 في حالة صدور قرار من جمعية عامة لشركة مساهمة أو ذات المسؤولية المحدودة يتضمن الأمر باتخاذ قرار من الجمعية العامة في حالة خسارة 4/3 من مالية الشركة».

أما المادة 29 من قانون السجل التجاري تنص على: « لا يحتج على الغير بالعقود المنصوص عليها في المواد 19 إلى 22 من هذا القانون إذ لم تكن موضوع إشهار قانوني إجباري لكنها تلزم مع ذلك مسؤولية الأشخاص المعنيين المدنية والجنائية ». إن يجوز الاحتجاج على الغير بصفة التاجر ولا بالوضعية التجارية سواء كان التاجر شخصا طبيعيا أو معنويا إلا بعد القيد، فإذا لم يقم بالقيد في السجل التجاري سقط حقه في ذلك وقامت مسؤوليته المدنية والمتعلقة في عدم الاحتجاج اتجاه الغير بصفته كتاجر أو بالبيانات اللازمة لتجارته كما تقوم مسؤوليته الجزائية والمتمثلة فيما:

#### - جزاء عدم القيد في السجل التجاري

رتب القانون جزاءات جنائية على عدم القيد في السجل التجاري يتمثل في الحبس الذي لا يقل عن 10 أيام ولا يزيد عن 03 سنوات، وبغرامة لا تقل عن 5000 دج ولا تزيد عن 30,000 دج، هذا ما جاء في أحكام قانون السجل التجاري، حيث نصت المادة 26 على ما يلي: « يعاقب بغرامة مالية تتراوح بين 5000 دج و20,000 دج على عدم التسجيل في السجل التجاري، وفي حالة العود تضاعف الغرامة المالية المنصوص عليها في الفقرة الأولى أعلاه مع اقترانها بإجراء الحبس لمدة تتراوح بين عشرة أيام وستة أشهر ويمكن للقاضي أن يتخذ زيادة على ذلك إجراءات إضافية تمنع ممارسة التجارة».

والمادة 27 نصت على ما يلي: « يعاقب بغرامة مالية تتراوح بين 5000 دج و20,000 دج بالحبس لمدة تتراوح بين عشرة أيام وستة أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين كل شخص تعمد بسوء نية تقديم تصريحات أو أعطى بيانات غير كاملة، قصد التسجيل في السجل التجاري.

وفي حالة العود تضاعف العقوبات السالفة الذكر، ويأمر القاضي المكلف بالسجل التجاري تلقائيا وعلى نفقة المخالف تسجيل هذه العقوبات في هامش السجل التجاري ونشرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية».

أما المادة 28 تنص على ما يلي: « يعاقب بالحبس لمدة تتراوح بين ستة أشهر وثلاث سنوات وبغرامة مالية تتراوح بين 10,000 دج و30,000 دج كل من يزيف أو يزور شهادات التسجيل في السجل التجاري أو أية وثيقة تتعلق به قصد اكتساب حق أو صفة».

أما أحكام القانون التجاري فقد نصت هي الأخرى على جزاءات جنائية تمثلت في الحبس والغرامة فنجد المادة 28 منه قد نصت على ما يلي: « كل شخص ملزم بأن يطلب تسجيل إشارة تكميلية أو تصحيحية أو شطب في السجل التجاري، ولم يستكمل الإجراءات المطلوبة منه في غضون 15 يوما من ضبط المخالفة دون عذر، يستدعي لدى المحكمة التي تنظر في المخالفة.

ويعاقب عن هذه الأخيرة بغرامة قدرها من 400 دج إلى 20,000 دج وبالحبس من 10 أيام إلى 06 أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط وتأمر المحكمة التي تقضي بالغرامة بتسجيل الإشارات أو الشطب الواجب إدراجه في السجل التجاري خلال مهلة معينة وعلى نفقة المعني».

أما المادة 29 فقد نصت على ما يلي: « كل من يقدم عن سوء نية معلومات غير صحيحة أو غير كاملة قصد الحصول على تسجيل أو شطب أو إشارة تكميلية أو تصحيحية في السجل التجاري يعاقب بغرامة قدرها من 500 دج إلى 20,000 دج وبالحبس من 10 أيام إلى 06 أشهر أو بإحدى عاتين العقوبتين فقط».

إذن فإن مخالفة التاجر للالتزام بالقيد في السجل التجاري تترتب عليها جزاءات صارمة، ويرجع هذا لأهمية القيد الذي يرمي إلى إعلام الغير ودعم الائتمان في الميدان التجاري حتى لا يتعرض التاجر لمفاجآت قد تهز مركزه المالي إذ يستند للبيانات الواردة في السجل التجاري بقصد القيام ببعض العمليات التجارية.

## المحاضرة الثامنة

### المحل التجاري وعناصره

قديمًا استعملت كلمة أو عبارة المحل التجاري، وكانوا يقصدون بها المكان الذي تمارس فيه التجارة وتعرض فيه التجارة أو السلع ويستقبل فيه الزبائن وظل معنى المحل التجاري مجهولًا ولم يفكر في عناصره المجتمعة أحد على أساس أنها وحدة ذات قيمة معينة وخاصة.

وكانت النظرة للمحل التجاري نظرة مادية بحثه لا تتعدى عنصري السلع والمهمات أي المعدات وهذا إلى غاية أواخر القرن 19 إذا استقر الفقه والتشريع على أن المحل التجاري هو عبارة عن فكرة محتوية تنطوي تحتها مجموعة الأموال المخصصة لغرض الاستغلال التجاري، وتتضمن هذه المجموعة نوعين من العناصر عناصر معنوية وهي الأهم كالاتصال بالعملاء، والاسم التجاري والعلامة التجارية... الخ وغيرها، وعناصر مادية كالسلع والمهمات.

ويتميز المحل التجاري عن المؤسسة التجارية في أن هذه الأخيرة إلى جانب ضرورة احتوائها على مجموعة من العناصر الموضوعية التي بواسطتها يمارس نشاط المؤسسة، وبالتالي المؤسسة هي عبارة عن مجموعة من الأشخاص يمارسون نشاطًا جماعيًا بقصد تحقيق هدف اقتصادي معين.

هناك عدة تعريفات للمحل التجاري منها أن المحل التجاري هو مال معنوي منقول يشتمل اتصال التاجر بعملائه واعتيادهم المتردد على المتجر نتيجة عناصر الاستغلال التجاري، وهناك من عرفه بأنه: « كتلة من الأموال المنقولة تخصص لممارسة مهنة التجارة، وتتضمن بصفة أصلية بعض مقومات معنوية، وقد تشمل مقومات أخرى مادية ». وهناك من عرفه بأنه: « مجموع أموال مادية أو معنوية تخصص لمزاولة التجارة بالمعنى الضيق أو لمزاولة الصناعة، ويسمى أيضا بالمنشأة في تطبيق قوانين الضرائب والعمل ».

واستند البعض على عنصر العملاء فعرّفه بأنه: « ملكية معنوية تتكون من حق الاتصال بالعملاء، وترتبط أساسا بعناصر الاستغلال».

ومهما اختلفت الآراء فإن المحل التجاري هو عبارة عن مال معنوي منقول يقوم على ضرورة ممارسة نشاط تجاري مشروع، وبالتالي لا وجود للمحل التجاري إلا إذا كان النشاط من طبيعة تجارية، أما في المهن المدنية تقوم على عنصر الاتصال بالعملاء.

### - عناصر المحل التجاري

له عناصر مادية وأخرى معنوية وفق نص المادة 78 من القانون التجاري: « تعد جزء من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري، ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملاته وشهرته، كما يشمل سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري، كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار، والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية، ما لم ينص على خلاف ذلك».

### - العناصر المادية

تتمثل في المعدات والآلات والبضائع، ويقصد بالمعدات والآلات تلك المنقولات التي يستخدمها التاجر في الاستغلال التجاري كأدوات القياس والوزن والمحاسبة والإنتاج والسيارات التي تستعمل لنقل البضائع... الخ.

أما البضائع فهي الأشياء التي يجري عليها التعامل، أي السلع التي يقوم التاجر ببيعها والأمثلة على ذلك كثيرة، وأحيانا قد تختلط البضائع بالمعدات، إذا كان الغرض منها تشغيل المحل وصناعة المواد كما هو الحال بالنسبة لمادة الفحم أو الزيت التي تلزم لتسيير آلات المصنع أما إذا قام التاجر ببيعها فتعتبر من قبيل البضائع، وكذلك قد تعتبر الحيوانات من قبيل المعدات في بعض الحالات ومن قبيل البضائع في حالات أخرى. فالماشية التي يستخدمها محل بيع الألبان في الحصول على الألبان التي يقوم ببيعها تعتبر من قبيل المعدات، بينما إذا كان صاحب المحل يتاجر في بيع الماشية فتعد هذه الأخيرة من قبيل البضائع.

## - العناصر المعنوية

وهي تلك العناصر أو الأموال المنقولة المعنوية التي تستغل في النشاط التجاري، وتختلف أهمية العناصر المعنوية بحسب نوع النشاط التجاري، غير أن هناك من العناصر الضرورية، ما لا يتصور قيام المحل التجاري بدونها، كعنصر الاتصال بالعملاء والشهوة التجارية، لذا أكد المشرع الجزائري إلزاميتها في المحل التجاري، وعموماً فإن العناصر المعنوية للمحل التجاري تتمثل فيما يلي:

### 1-الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية أو الشهرة:

لقد أثير جدال فقهي حول مفهوم الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية وهل يعتبران شيئاً واحداً أو عنصرين مختلفين:

رأى البعض أن السمعة التجارية ليست شيئاً متميزاً عن عنصر الاتصال بالعملاء، لأن كلا منهما يعني الفائدة التي تعود على المحل التجاري من حركة التعامل التي تجري معه، وتعتبر هذه الفائدة عنصراً جوهرياً في المحل التجاري.

غير أن البعض فرق بين الاتصال بالعملاء والسمعة على أساس أن المقصود من العملاء هو الاتصال بالمحل التجاري، بسبب مزايا يتمتع بها صاحب المحل، كأمانته ونظافته ولباقته وحسن معاملته للزبائن، بينما السمعة التجارية تنشأ من اتصال الزبائن بالمحل بسبب بعض المزايا الخاصة بالمحل نفسه كعرض البضائع بشكل جيد وجذاب... الخ

وبالتالي فالسمعة تعتمد على مزايا ذات طابع عيني متعلقة بالمحل ويكون لها دور في جذب الزبائن الذين يترددون على المحل التجاري للحصول على حاجياتهم سواء كانت علاقة التاجر مع عملائه مستمرة ويعمل ويحرص على ترميمها بشتى الوسائل المشروعة حتى يقبلوا على محله.

وعنصر الاتصال بالعملاء لا يعني أن للتاجر حق ملكية على العملاء إذ ليس هناك ما يلزمهم بالاستمرار في الإقبال على متجره والتعامل معه، ولهذا العنصر قيمه

اقتصادية تراعي عند تقدير المحل التجاري، وهذا العنصر يعتبر من أهم العناصر، وهناك من يعتبره المتجر ذاته، أما العناصر الأخرى فهي ثانوية تساعد على تحقيق الغرض الأساسي الذي يهدف إليه صاحب المتجر، وهو دوام الاتصال بزبائنه، ولعنصر الاتصال بالعملاء حق مالي يمكن التصرف فيه وينظم القانون حمايته عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة.

## 2- السمعة التجارية

وهي قدرة المحل التجاري على اجتذاب العملاء بسبب المزايا التي يتمتع بها كجمال العرض ودقة التنظيم وجودة السلع...الخ، وهذه الصفات ملتصقة بالمحل التجاري، وليس بالتاجر شخصياً، كم هو الحال في عنصر الاتصال بالعملاء، وإن كان يصعب التمييز بينهما في بعض الحالات كما يرى بعض الفقهاء، كما لو كانت شهرة المحل ترجع إلى صاحب المحل الذي يمتاز بالأمانة والالتقان في العمل...الخ.

## 3- الاسم التجاري

يطلق على المحل التجاري وقد يكون اسم صاحب المحل، وقد يكون اسماً مبتكراً حتى يميزه عن بقية المحلات التجارية، مثل ملايس كوثر أو أهدية الغرب، وفندق روتانا...الخ، وفي حالة اقتران الاسم التجاري مع الاسم المدني فلا يعني ذلك اختلاط الاسم المدني بالاسم التجاري بل يبقى كل واحد متميزاً عن الآخر، فالاسم المدني جزء من شخصية صاحبه وبالتالي لا يجوز التصرف فيه، بينما الاسم التجاري هو عنصر من عناصر المحل، ومن ثم يجوز التصرف فيه كلما انصب التصرف على المحل. إذا كان اسم المحل هو اسم صاحبه، فلا يجوز للمشتري في حالة الشراء أن يستعمله إلا في الأغراض المتعلقة بتجارة المحل، وقد يضيف المشتري له اسمه أو كتابة اسمه بحروف صغيرة، وفي هذه الحالة يجوز للبائع أو ورثته الرجوع على المشتري إذا أخل باستعمال الاسم كما قد يشترط بائع المحل على المشتري عدم استعمال الاسم التجاري للتوقيع به على معاملات التاجر أو على الأوراق التجارية لأن الاسم التجاري

يتضمن اسم التاجر، وفي حالة انتحاله يحق لصاحبه ورفع دعوى المنافسة غير المشروعة للمطالبة بتعويض الضرر الذي أصابه جراء ذلك.

#### 4- العنوان التجاري

يقصد به التسمية المبتكرة التي يختارها التاجر لتمييز محله عن المحلات التجارية الأخرى، التي تمارس نفس النشاط التجاري المماثل، ويختلف العنوان التجاري عن الاسم التجاري فالتاجر غير ملزم باتخاذ عنوان تجاري لكنه ملزم باتخاذ اسم تجاري، كما أن العنوان التجاري لا يستمد من الاسم الشخصي للتاجر.

وهذا العنوان من عناصر المحل دوره هام في جذب العملاء وقد يشتهر بعنوانه أكثر من أي عنصر آخر لدى العملاء، وبأسبقية الاستعمال ينشأ حق التاجر في العنوان التجاري ويشترط أن يكون استعمال العنوان ظاهرا وينقضي هذا الحق بترك استعماله.

#### 5- الحق في الإيجار

يقصد به حق صاحب المحل في الانتفاع بالعقار المستأجر، وفكرة المكان ليست شرطا لممارسة مهنة التجارة كما هو الحال بالنسبة للتجار المتجولين، ومن ثم فلا محل لحق الإيجار إلا إذا كان التاجر مستأجرا للمكان الذي يمارس فيه تجارته، وألا محل له إذا كان صاحب العقار هو الذي يمارس فيه التجارة ويمثل الحق في الإيجار أهمية كبرى، خاصة إذا كان المحل يقع في منطقة تكثر فيها الأسواق والأنشطة المماثلة، بحيث يسهل على العملاء إجراء المقارنة بينها، والإقبال على الشراء، ولهذا إذا ورد التصرف على المحل فإنه يرد أيضا على الإيجار ولقد تعرض المشرع لحماية هذا الحق في المادة 172 وما يليها من القانون التجاري فيجوز للمستأجرين أو المحول إليهم المحل أو ذوي الحقوق التمسك بتحديد عقار الإيجار، إذا استغلوا المحل مدة سنتين متتابتين طبقا لإيجار واحد أو أكثر متتالية سواء كان عقد الإيجار شفويا أو كتابيا، أو مدة أربع سنوات متتابة وفقا للإيجار واحد أو أكثر متتالية سواء كان عقد الإيجار شفويا أو كتابيا، كما

يحق للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار إذا انتهت مدته مع التعويض إن أحدث ضررا للمستأجر .

لكن نلاحظ أن القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فبراير سنة 2005 معدل ومتمم للقانون التجاري رقم 75-09 فقد جاء بحكم مغاير فيما يتعلق بعقد الإيجار التجاري، إذ نصت المادة 187 مكرر على ما يلي: « تحرر عقود الإيجار ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ل. ج. د. ش. في الشكل الرسمي، وذلك تحت طائلة البطلان، وتبرم لمدة يحددها الأطراف بكل حرية.

يلتزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بانتهاء الأجل المحدد في العقد دون حاجة إلى توجيه تنبيه بالإخلاء، ودون الحق في الحصول على التعويض الاستحقاقي المنصوص عليه في هذا القانون ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك «، لقد أصبح عقد الإيجار لا بد أن يفرغ في الشكل الرسمي، كما أخضعت مدة الإيجار للأطراف يحددها بكل حرية، بعد ما كانت محصورة في سنتين أو أربع سنوات، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك ، وإن اتفقوا عادوا إلى النظام السابق .

وعموما المشرع الجزائري ساير التطور الحديث بإلغاء هذا النص نظرا ووفق اقتصاد السوق الذي يقوم على دعامة حرية التعاقد ودعامة حماية الملكية هذا من جهة ومن أخرى فقد وضع المشرع الجزائري حدا للتحايل والغش الذي كان يقع بصدد هذا العقد، لهذا أخضع المشرع هذا الأخير للحرية التعاقدية.

## 6- حقوق الملكية الصناعية

وهي التي ترد على الابتكارات الجديدة كبراءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية، والعلامات التجارية فهي حقوق معنوية تخضع لتنظيم خاص، فيقوم صاحبها بالاستئثار باستغلالها ويقوم القانون بحمايتها، كما يجوز له التصرف فيها، وإذا كانت من بين عناصر المحل التجاري وانصب على هذا الأخير شملها التصرف كذلك.

وتقوم الدولة بمنح كل مخترع شهادة تدعى براءة الاختراع تمكنه من استغلال

اختراعه ومن بينها:

1 المرسوم والنماذج الصناعية.

2 -العلامات التجارية أو الصناعية (La marque)

7- حقوق الملكية الأدبية والفنية

وهي حقوق المؤلفين على انتاجهم الأدبي، وحقوق الفنانين على إنتاجهم الفني وإذا وجدت هذه الحقوق في المحل التجاري تعتبر عنصرا فيه وتعتبر من أهم العناصر، كما لو كان المحل التجاري دار نشر أو دار التوزيع للأشرطة الفنية، والتاجر إذا اشترى حقوق المؤلفين أو الفنانين على انتاجهم الأدبي أو الفني، ولكن قد لا يكون هذا العنصر لازما في بعض الحالات، إذ يتوقف الأمر على نوع الاستغلال الذي يقوم به التاجر.

8-الرخص والإجازات

وهي تلك التراخيص التي تمنحها الإدارة للتجار في سلعة معينة كالخمور، أو لفتح محلات من نوع معين كالملاهي والمقاهي والفنادق...الخ، وقد تردد الفقه في اعتبار الرخص والإجازات عناصر من المحل التجاري، فذهب فريق إلى اعتبارها من قبيل الحقوق الشخصية شأنها شأن الحقوق والديون والعقود فهي ترتبط بشخص المرخص له، وبالتالي لا تعتبر من عناصر المحل التجاري، ولا تنتقل بانتقاله، إلا أن هناك بعض الاستثناءات ترد على هذه القاعدة يليها ارتباط بعض هذه الحقوق الشخصية بالمحل التجاري، كما هو الحال بالنسبة لرخص الإنشاء والتحويل والتوسيع في التجارة ورخص بيع المحلات التجارية، وكذا بطاقات النقل العمومي ورخص التصدير والاستيراد...الخ. لكن الرأي الراجح يرى أن القاعدة العامة هي أن الإجازات تعتبر عناصر في المحل التجاري وتنتقل بانتقاله واستثناء يجوز استبعادها كأن يتفق الطرفان على ذلك أو أن يكون للرخصة أو التصريح مدة محددة.

## - هل تعد الحقوق والديون من عناصر المحل؟

فالحقوق التي تكون للتاجر في مواجهة الغير والالتزامات التي يتحملها مقابل الاستغلال التجاري لا تدخل ضمن عناصر المحل التجاري لأنها ليست من لوازم الاستغلال التجاري بل هي مجرد نتيجة سلبية أو إيجابية للاستغلال ومن ثم فهي لا تنتقل للمشتري إلا إذا وجد اتفاق يقضي بذلك أو إذا وجد نص قانوني مثل الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقود العمل، التي يبرمها صاحب المحل مع عماله إذا اشترط قانون العمل أن تبقى قائمة في حالة التنازل عن المحل إلى شخص آخر، والالتزامات والحقوق الضريبية، إذ يوجب القانون التزام الخلف مع السلف وتضامنهم، كما يكون مستحقا على المحل من ضرائب حتى تاريخ التنازل.

فالمحل التجاري هو مال مستقل ومنفصل عن العناصر التي يتكون منها إذ لكل عنصر كيان خاص به، وإذا اجتمعت وتألقت كل هذه العناصر نتج عنها وحدة مالية تتمتع بكيان مستقل ويكون الغرض منها الاستغلال التجاري، بحيث لو طرأ أي تغيير على أحد أو بعض العناصر فإن ذلك لا يؤثر على المحل التجاري، ويبقى مالا متميزا عن عناصره الأخرى ويتميز بالخصائص التالية:

### 1- هو مال منقول

وهو ما استقر عليه الفقه والقضاء على اعتبار المحل التجاري مالا منقولا، لأنه يتكون من أموال مادية ومنقولة ومعنوية كما عرفناه سابقا، فالمحل التجاري يتمتع بالنظام القانوني الخاص بالأموال المنقولة.

ومن ثم إذا أوصى شخص لآخر بمحل تجاري فإنه يدخل ضمن الأموال المنقولة الموصى بها، وإن كان المشرع قد أخضع المحل التجاري لبعض الأحكام الخاصة بالعقارات كما هو الحال بالنسبة للقواعد الخاصة بامتياز البائع ورهن المحل، فإن ذلك لا يؤثر على اعتبار المحل التجاري مالا منقولا.

## 2- وهو مال معنوي

فالمحل التجاري هو مال معنوي وليس ماديا رغم أنه يتكون من بعض العناصر المادية، والعناصر المعنوية التي هي أكثر فعالية في تكوينه وبالتالي فهو مال معنوي لا يخضع للقواعد الخاصة بالأموال المادية، كقاعدة الحيازة في المنقول سند للملكية، لأن هذه القاعدة خاصة بالأموال المادية دون الأموال المعنوية، فإذا وقع بيع المحل التجاري لشخصين على التوالي وتسلم للمشتري الأخير للمحل لان حيازة المحل لا تصلح في الاحتجاج بنقل ملكيته، وإنما تكون الأفضلية للمشتري الأسبق في التاريخ حتى لو انتقلت الحيازة لغيره.

ويجب الإشارة إلى أن بيع المحل التجاري يختلف عن بيع أحد عناصره، إذ أن هذا الأخيرة يحتفظ بكيانها داخل المحل، والتصرف فيها تخضع للأحكام الخاصة بها، رغم ذلك ففي حالة بيع المحل كما في المثال السابق فلا يجوز للمشتري الأخير الذي انتقلت إليه حيازة المحل أن يتمسك بالبضائع والمعدات على أساس أنها منقولات مادية، تطبيقاً لقاعدة الحيازة في المنقول سند للملكية، ذلك أن الاسترداد يرد وينصب على المحل كوحدة كاملة ولا تنصب على العناصر المادية وحدها.

وبما أن المحل منقول معنوي فلا يتقرر لمؤجر العقار الذي يشغله هذا المحل، الامتياز الذي يتمتع به المؤجر على المنقولات الموجودة في العقار المؤجر، لأن هذا الامتياز ينصب على المنقولات المادية دون المعنوية.

### - المحل ذو طابع تجاري

المحل التجاري ذو طابع تجاري لأن التاجر يقوم فيه باستغلال نشاط تجاري، ولكن إذا قام بنشاط مدني، فإن المحل لا يعتبر محلاً تجارياً حتى ولو كان له عملاً مشابه وبه معدات كمكتب المحامي والطبيب والمحاسب، ولكن إذا تمثل نشاط المحل في العمليات التي تقوم بها المحلات التجارية فإنه يعتبر عملاً تجارياً لأن النشاط الذي يقوم

يعد تجاريا بحسب الشكل في نظر القانون الجزائري وهذا ما جاء في المادة 03 الفقرة 04 من القانون التجاري الجزائري.

#### - العقار ليس عنصرا في المحل التجاري

قد يمارس التاجر نشاطه التجاري في عقار مملوك للغير أو مملوك له ففي الحالة الأولى الحق في الإيجار يعد عنصرا من عناصر المحل التجاري وينتقل للمشتري في حالة بيعه أما في الحالة الثانية فلا يوجد حق في الإيجار.

وقد استقر الرأي الراجح على عدم اعتبار العقار كعنصر من عناصر المحل لأن هذا الأخير يعتبر مالا منقولاً، ولا يدخل ضمن عناصر المحل التجاري، ولكن المحل التجاري الذي يتمثل نشاطه في شراء العقارات من أجل بيعها يعد عملا تجاريا استنادا لنص المادة 02 من القانون التجاري واعتبرته عملا تجاريا بحسب الموضوع كل شراء للعقارات لإعادة بيعها، وفي هذه الحالة فإن العقارات تعد بمثابة بضائع.

#### - طبيعة المحل التجاري

الرأي في الفقه والقضاء استقر على أن المحل التجاري هو وحدة واحدة مستقلة عن العناصر المكونة له، وهي من قبيل المنقولات المعنوية، ومع ذلك فقد أثير الاختلاف بين الفقه حول التكييف القانوني للمحل التجاري وظهرت وبرزت في هذا الشأن عدة نظريات نتطرق لها على النحو الآتي:

#### أولا: نظرية الذمة المستقلة أو المجموع القانوني

ترى هذه الأخيرة أن المحل التجاري يشكل وحدة قائمة بذاتها ومنفصلة عن العناصر المكونة للمحل، وبذا يتمتع بذمة مستقلة عن ذمة التاجر، وقد نادى بهذه النظرية الفقهاء الألمانى واعتبروا أن المحل عبارة عن مجموع قانوني، ومن ثم فله ذمة مالية مستقلة أي أن المحل التجاري شخص معنوي.

## - النقد الموجه للنظرية

ومنها أنه لا يجوز اعتبار المحل التجاري شخصا معنويا نظرا لفقدان مقومات الشخصية المعنوية، لأن هذه الأخيرة تقتضي تسيير قيام الروابط القانونية بين مجموع معين وبين الغير، ولا تظهر حكمة ذلك بالنسبة للمحل التجاري، إذ لا فائدة من اسناده الروابط إلى المحل التجاري دون الشخص القانوني، إلى جانب أن القانون التجاري الجزائري لا يعتبر المحل التجاري شخصا معنويا.

أما بالنسبة للقائلين باعتبار أن للمحل التجاري ذمة مالية مستقلة عن ذمة مستغل المحل أي التاجر، فإنه لا يمكن تطبيقها لأن كلا من المشرع الجزائري والفرنسي والمصري أخذ بوحدة الذمة أي أن الشخص لا تكون له إلا ذمة واحدة وهذا استنادا لنص المادة 188 من القانون المدني الجزائري التي تنص على ما يلي: « أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه».

## ثانيا: نظرية المجموع الواقعي

لقد اعتبرت هذه الأخيرة أن المحل التجاري عبارة عن مجموع واقعي نشأ من اجتماع وتآلف بعض العناصر بقصد الاستغلال التجاري دون أن تترتب عن ذلك ذمة مالية مستقلة مكان ذمة مالكة، ومن ثم فإذا وقع التنازل عن المحل التجاري (فإنه لا يرتب نقل الحقوق والالتزامات المتعلقة بالمحل المتنازل إليه) إلا إذا وجد اتفاق يقضي بذلك صراحة، يرى أنصار هذه النظرية أنه مجموعة ذو طبيعة خاصة منفصل ومستقل عن العناصر التي يتكون منها، وهذا المال يعد من المنقولات المعنوية، ومن ثم فهو يخضع لأحكام خاصة تختلف عن هذا المجموع الواقعي، وعن الأحكام التي يخضع لها كل عنصر من عناصره، مثلا بيع أو رهن المحل التجاري يشترط تطبيق قواعد خاصة لا علاقة لها ببيع أو رهن أحد عناصره مثل بيع أو رهن براءة الاختراع.

## - نقد النظرية

أخذ على هذه النظرية أن الاصطلاح الذي أطلقته على المحل التجاري بالمجموع الواقعي ليس له مدلول قانوني، فالمجموع من الأموال إن وجد يمكن له وجود قانوني فقط، كما يعترف له القانون بالشخصية المعنوية التي تتمتع بقيمة مالية وأهلية. في الحدود التي يعينها سند إنشائه أو التي يقرها له القانون والمحل التجاري ليس من هذا القبيل والقضاء الفرنسي رفض اعتبار المحل التجاري شخصا معنويا.

### ثالثا: نظرية الملكية المعنوية

غالبية الفقه تذهب إلى تمييز المحل التجاري واعتباره وحدة مستقلة وبين العناصر المختلفة والمكونة له، ومن ثم فإنه للتاجر حقا ينصب على الملكية المعنوية للمحل يتمثل في الاتصال بالعملاء واحتكام الاستغلال وهذه الملكية المعنوية شبيهة بملكية براءات الاختراع أو الملكية الأدبية أو الفنية، وتتم حمايتها بدعوى المنافسة غير المشروعة، مثل ما تتم حماية براءات الاختراع من التقليد، وبهذا التفسير رجح الفقه هذه النظرية، نظرا لإعطائها تحليلا منطقيا وقانونيا في تحديد طبيعة المحل التجاري.

### - حماية المحل التجاري من المنافسة غير المشروعة

كلما كانت الوسائل والطرق التي يستعملها التاجر مشروعة، فالإشكال لا يطرح والأمر يطرح عند استعمال وسائل غير مشروعة ومنافية للعرف التجاري، فالتاجر الذي لحقه ضرر من جراء المنافسة غير المشروعة يحق له الرجوع على المتسبب فيه بالتعويض وهذا عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة، وأهمية هذه الدعوى تظهر في نظام الاقتصاد الحر والحرية التجارية.

وعموما المنافسة إذا وجدت تعتبر في الأصل أمرا مشروعا ومرغوبا فيه، إذ يرجع الفضل إليها في ازدهار المشاريع والإتقان والابتكار والإبداع، إذا تمت المنافسة بطرق مشروعة، أما إذا تمت المنافسة بطرق غير مشروعة نجم عنها ضرر يستوجب التعويض ويجب أن نميز بين المنافسة غير المشروعة والمنافسة الممنوعة فمعنى هذه الأخيرة حظر

القيام بنشاط معين أما بمقتضى نص قانوني مثل الصيدلية التي تستوجب الشهادة العلمية، أووفق اتفاق بين المتعاقدين، مثل التزام مؤجر العقار بعدم منافسة المستأجر أو التزام بائع المحل التجاري بعدم إنشاء تجارة مماثلة، وقد تنصب المنافسة غير المشروعة على استعمال أساليب غير سليمة بقصد التأثير على العملاء واجتذابهم والأمثلة على ذلك كثيرة، وهذه المنافسة غير المشروعة هي إساءة استعمال حق ممارسة النشاط التجاري الذي يكون مسموح به كما ذهب إلى ذلك بعض الفقهاء.

### - أساس المنافسة غير المشروعة

لم يضع المشرع قواعد خاصة لتنظيم المسؤولية الناجمة عن هذه المنافسة فير، لذا رجع القضاء الفرنسي للقواعد العامة والمطبقة في نطاق المسؤولية التقصيرية والتي يقابل ذلك نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي تقضي بقولها: « كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض». إذا ترفع دعوى المنافسة غير المشروعة على أساس المسؤولية التقصيرية وبطالب فيها التاجر المتضرر بالتعويض عما أصابه من ضرر من جراء تلك الأعمال، كلما توافرت شروط المسؤولية وهي:

1 - الخطأ

2 - الضرر

3 - العلاقة السببية

### 1 - الخطأ

لا تتحقق هذه المسؤولية إلا بتحقق الخطأ والذي هو انحراف الشخص عن سلوك الرجل العادي، ويتمثل في هذه الدعوى في استعمال وسائل غير قانونية ومنافية للعرف التجاري، وعادة ما يحدث بين شخصين يمارسان نفس النشاط التجاري متشابهاً، والأمثلة على ذلك كثيرة ويعود للقاضي السلطة في تقدير الفعل المكون للمنافسة غير المشروعة.

## 2 - الضرر

لا يكفي حدوث الخطأ لقيام هذه المسؤولية من التاجر بل يجب أن ينجم عنه ضرراً للغير، ويقع على المضرور عبء إثبات الخطأ والضرر، ويعتبر الضرر واقعة مادية تخضع في إثباتها لكافة وسائل الإثبات كالبيينة والقرائن، والضرر الذي يستوجب التعويض هو الضرر الذي وقع فعلاً أو الذي سيقع حتماً في المستقبل، أما الضرر الاحتمالي الذي قد يقع وقد لا يقع، أي غير محقق الوقوع فلا يستوجب التعويض، ولا أهمية إن كان الضرر مادياً أو معنوياً صغيراً أو كبيراً.

وجانب من الفقه يرى أنه لا محل للخلط بين دعوى المنافسة غير المشروعة ودعوى المسؤولية المدنية، لأن هذه الأخيرة تهدف إلى تعويض الضرر فقط بينما دعوى المنافسة غير المشروعة لا تقتصر على تعويض الضرر فحسب بل تهدف إلى حماية المحل من أعمال المنافسة غير المشروعة التي تقع على المستقبل، يجوز رفع هذه الدعوى ولو لم يحدث هناك ضرر للتاجر كأن يخشى وقوع الضرر في المستقبل.

وهكذا يكون لهذه الدعوى وظيفة وقائية إلى جانب جبر الضرر وليس للمدعى طلب التعويض إلا إذا أصابه الضرر فعلاً فيكون الضرر شرطاً لطلب التعويض. غير أنه هناك حالات لا يترتب عنها من جراء المنافسة غير المشروعة ضرر للمدعين بحيث يكون المقصود من دعوى المنافسة الحكم بإزالة الوضع الغير مشروع بالنسبة إلى المستقبل وفي هذه الحالة تتميز الدعوى هذه عن دعوى المسؤولية المدنية التي يكون غرضها التعويض، إذ لا يكون هناك محل للكلام عن رابطة السببية في دعوى المنافسة غير المشروعة، إلا في الحالات التي تنشأ فيها للمدعى ضرر من الأعمال الغير المشروعة.

### - صور المنافسة غير المشروعة

أعمال المنافسة غير المشروعة مختلفة ومتعددة ولا يمكن حصرها ولكن يمكن التعرض لبعضها وباختصار مثل :

1 أعمال التشويه أو الإساءة لسمعة التاجر.

2 تحريض العمال

3 الاعتداء على الاسم التجاري أو العنوان التجاري

4 تخفيض أسعار السلع... الخ.

- آثار دعوى المنافسة غير المشروعة

عند توافر شروط هذه الدعوى واتضح للمحكمة ذلك قضت بالتعويض الذي يكون عادة نقداً، أو بإزالة الوضع القائم الذي أحدث ضرراً للمدعى التاجر، وللمحكمة السلطة التقديرية في ذلك بإزالة الخطأ المتسبب في الضرر بالإزالة أو التعديل، أما إذا استمرت الأعمال المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة بعد الحكم بالتعويض، هنا يعتبر الخطأ هذا خطأً جديداً ينشأ عنه ضرر مستقل يجوز التعويض عنه بدعوى جديدة.

### قائمة المراجع

1. أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ط 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1981.
2. أكومون عبد الحليم، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، قصر الكتاب، البليلة الجزائر، سنة 2006.
3. حسين النوري، الأعمال التجارية والتاجر، مكتبة عين شمس، دار الخليل للطباعة، مصر، سنة 1976.
4. سميحة القليوبي، الموجز في القانون التجاري، دار الثقافة العربية للطباعة والنشر، ط 01، مصر، سنة 1972.
5. عبد الحليم الشواربي، القانون التجاري والأعمال التجارية، في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، مصر، سنة 1992.

6. علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2002.
7. علي حسن يونس، القانون التجاري، جامعة عين شمس، مصر، سنة 1977.
8. عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، سنة 2010.
9. مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، سنة 2013.
10. نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، ط 08، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2005.
11. نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، دار هومة، الجزائر، سنة 2011.