الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة 8 ماي 1945 قالمة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة سنة ثانية جذع مشترك في مقياس:

القانون التجاري

-ماهية القانون التجاري، نظرية الأعمال التجارية، نظرية التاجر، مدخل للمحل التجاري-

من إعداد الدكتورة:

❖ بن صالح سارة

أستاذة محاضرة (ب)

السنة الجامعية 2020/2019

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

مقدمة:

يعد القانون التجاري قانونا عرفيا فهو وليد أعراف تجارية نشأت لضرورة اقتصادية بين التجار اثناء ممارستهم لنشاطهم التجاري من خلال القيام بمعاملات البيع والشراء والمقايضة لإشباع حاجياتهم والحصول على أساسيات الحياة، فظهرت بذلك الاعمال التجارية وتوسعت دائرتها لتشمل الكثير من المجالات، ونظرا لتطور المعاملات التجارية واتساع رقعتها نتيجة لما تتميز به من سرعة وائتمان بين التجار لتسهيل أمور تجارتهم وتحقيق الربح المبتغى أضحى من الضروري وجود تقنين خاص مكتوب ينظم العلاقات بين التجار، كما أن القواعد التي تحكم وتنظم الحياة التجارية كانت تابعة لأحكام القانون المدني الذي لم تستطع قواعده أن تساير وتلاحق سرعة المعاملات التجارية وتطورها بشكل مستمر، وهو ما يستلزم تحريرها من القيود الحمائية الغالبة على قواعد القانون المدني ، إضافة إلى أن الائتمان التجاري يحتاج لقواعد صارمة وخاصة تتعدى قواعد القانون المدني ، ونتيجة لذلك يشمل نطاق القانون التجاري طائفتين، تتمثل الأولى في الأشخاص الذين يمارسون النشاط التجاري وهم فئة التجار، أما الطائفة الثانية فتتمثل في الاعمال التجارية التي يمارسها التجار، وقد تكون الأعمال التي يباشرها التاجر محلها إما أموالا مادية كالمنقولات والعقارات أو أموالا معنوية كالعناصر التي تدخل في تكوين المحل التجاري.

ظهر أول تقنين تجاري في الجزائر سنة 1975 بموجب الامر رقم 75 –59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، كما نجد قوانين اخرى ذات صلة بمجال التجارة نذكر منها القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 جوان 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 06/10 المؤرخ في 15 أوت 2010 ، القانون رقم 03/09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم بموجب القانون رقم

18-09 المؤرخ في 10 جوان 2018 ، إلى جانب جملة من المراسيم و الاوامر كالأمر رقم 06/03 المتعلق بالعلامات، الأمر رقم 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع، القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 15-111 المؤرخ في 3 ماي 2015.....إلخ، وكل هذه القوانين تبقى مكملة للقانون التجاري باعتباره الأصل ويتم الرجوع إليها في حال عدم وجود نص في القانون التجاري أولا وعدم وجود حكم أيضا في الشريعة العامة للقانون الخاص (القانون المدني) ثانيا.

وقد اعتمدنا في إعدادنا لهذه المطبوعة المعدة لطلبة السنة الثانية جذع مشترك على تحليل نصوص القانون التجاري من جهة والاستعانة بالآراء الفقهية من جهة اخرى، إضافة إلى بعض الاحكام القضائية متى وجدت، وذلك وفقا للبرنامج المسطر من طرف وزارة التعليم العالي والبحث العلمي في مقياس القانون التجاري لذلك قسمنا المطبوعة إلى : مدخل في القانون التجاري (الماهية)، نظرية الاعمال التجارية، نظرية التاجر، ومدخل للمحل التجاري، محاولة منا لمساعدة طلبتنا الكرام في الالمام بمبادئ القانون التجاري، وتسهيل حصولهم على المادة العلمية في المقياس.

مقدمة

الفصل الأول: ماهية القانون التجاري

المبحث الأول: مفهوم القانون التجاري

المبحث الثاني: مصادر القانون التجاري وعلاقته بالقوانين الأخرى.

الفصل الثاني: أنواع الأعمال التجارية.

المبحث الأول: معايير التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني.

المبحث الثاني: الأعمال التجارية بحسب الموضوع وبحسب الشكل

المبحث الثالث: الأعمال التجارية بالتبعية والأعمال المختلطة

الفصل الثالث: التاجر والمحل التجاري

المبحث الأول: التاجر

المبحث الثاني: المحل التجاري

خاتمة

الفصل الأول:

ماهية القانون التجاري

يعتبر القانون التجاري حديث التقنين مقارنة بفروع القانون الأخرى لكنه ظهر منذ القدم، وقد تطور مع تطور التجارة والحاجة إلى قواعد قانونية تحكمها، إذ أن الشعوب عرفوا التجارة ومارسوها عبر مراحل معينة فخلقوا بذلك قواعد وعادات وأعراف تجارية في العديد من المجالات منها المعاملات المالية، النقل، المعاملات البحرية...الخ، ويعد القانون التجاري من الناحية العملية أضيق نطاقا من القانون المدني كونه ينحصر في مجال التجارة لا غير، الأمر الذي جعل الفقهاء يختلفون في تحديد نطاقه هذا من جهة ، ومن جهة أخرى نجد أن الفقهاء اختلفوا حتى في إعطاء تعريف للقانون التجاري، إذ تفرقوا بين قائل بأنه قانون يحكم فئة التجار وبين من يرى أنه القانون الذي يحكم الأعمال التجارية، وهو ما سنتطرق إليه في هذا الفصل من خلال تقسيمه إلى مبحثين: المبحث الأول بعنوان (مفهوم القانون التجاري) والمبحث الثاني بعنوان (مصادر القانون التجاري وعلاقته بالقوانين الأخرى).

المبحث الأول: مفهوم القانون التجاري

يرتبط مفهوم القانون التجاري أساسا بنشأته وتطوره أي بتاريخ التجارة في حد ذاتها إذ يمكن تقسيمه إلى ثلاث مراحل تاريخية ،تبرز لنا التطور التاريخي الذي مر به ظهور القانون التجاري بداية من العصر القديم ، ثم العصر الوسيط، وأخيرا العصر الحديث، وصولا إلى تعريفه ومبررات وجوده.

المطلب الأول: مراحل ظهور القانون التجاري.

سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى بيان نشأة القانون التجاري بداية من العصر القديم مرورا بالعصر الوسيط لنصل إلى نشأته في العصر الحديث.

الفرع الأول: تطور القانون التجاري في العصر القديم

أولا: عصر المصريين والبابليين والإغريق.

يعد الفراعنة أول الشعوب التي عملت وفقا لقوانين تجارية في عصر السلالتين الرابعة والسادسة، حيث كانوا يمارسون التجارة بكل أنواعها عبر البر وكذلك عبر البحر من خلال تعاملاتهم مع أهالي جزيرة كريت ، حيث كان سكان الجزيرة يزودون مصر بالنحاس والخزف والذهب، وفي مقابل ذلك كان الفراعنة يزودون أهالي جزيرة كريت بالأسلحة والعاج[1]، ومن أهم القوانين التي عرفتها مصر في هذا العصر تلك القواعد الخاصة بالقروض الربوية بين التجار، وعند حلول القرن السابع عشر قبل الميلاد ظهر قانون بوكخوريس الذي يتعلق أساسا بمبدأ حرية التعاقد وإثبات المعاملات**(راجع الملحق رقم 01)** عن طريق الكتابة.[2]

وفي عهد البابليين فإن أهم ما تميز به العصر القديم هو قانون "حمورابي" الذي وضع في القرن العشرين قبل الميلاد وتضمن جملة من القواعد القانونية منها القرض بفائدة والوديعة والوكالة بالعمولة والشركة،[3] وقد احتوى قانون حمورابي "أحد ملوك بابل" على 282 مادة.

أما الفينيقيين فقد كان توجههم نحو التجارة مرتكزا أساسا على صناعة السفن التي تم استغلالها في ازدهار التجارة البحرية، وكانت الشعوب الفينيقية تعمل على توزيع مصنوعاتها ومنتجاتها، حيث تطورت تجارتها الى العمل كوسيط بين غيرها من الشعوب، إذ مكنهم ذلك من الهيمنة على تجارة البحر

[1] – أكرم باملكي، القانون التجاري (دراسة في الأعمال التجارية والتاجر والمتجر والعقود التجارية)، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2010، ص27.

[2] – عبد الرزاق حاجاف، عبد القادر برغل، عمر فارس، المدخل إلى القانون التجاري والأعمال التجارية، التاجر والمتجر، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، منشورات حلب، سوريا، 2008، ص18.

[3] – شادلي نور الدين، القانون التجاري (مدخل للقانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، دار العلوم للنشر، الجزائر، 2003، ص10.

الأبيض المتوسط[1]، ما ساعدهم على وضع القواعد الأساسية للتجارة البحرية أهمها "قاعدة الخسائر البحرية المشتركة" والتي يقصد بها أن مالك السفينة والتجار الذين تصل بضائعهم سالمة إلى البر يلزمون بتعويض باقي التجار الذين ترمى بضائعهم في البحر.[2]

ثانيا: تطور القانون التجاري عند الإغريق والرومان.

وضع الرومان القانون المدني وآخر سمي بقانون الشعوب الذي يطبق على الأجانب الذين رخصت لهم إيطاليا بممارسة التجارة، وتتميز قواعد هذا القانون بالبساطة وسهولة إجراءات تطبيقه مقارنة مع القانون المدني، وبعد ذلك قام الرومان بدمج قانون الشعوب في القانون المدني إذ أصبح هذا الأخير يحكم جميع المعاملات المدنية والتجارية دون تمييز بينهما، ثم توجهوا إلى فصل القواعد التجارية ومحاولة وضع قانون خاص بها.[3]

أما بالنسبة للشعوب الإغريقية فقد كان لها دور فعال في تنمية التجارة البحرية في القرن السادس قبل الميلاد، وذلك بوضعهم لقاعدة قرض المخاطر الجسيمة (ما يسمى اليوم بالتأمين البحري) والذي يقصد به تعويض المؤمن له متى تحقق الخطر محل التأمين.[4]

---

[1]– عادل علي المقدادي، القانون التجاري وفقا لأحكام قانون التجارة العماني رقم 55 لسنة 1990، ج1،، ط1، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2003، ص13.

[2]– أكرم باملكي، المرجع السابق، ص28.

[3]– أكرم باملكي، المرجع السابق، ص30.

[4]– ناجي زهرة، القانون التجاري (الأعمال التجارية–التاجر–المحل التجاري)، محاضرات موجهة لطلبة سنة ثانية ليسانس، جامعة بومرداس، 2016–2017، ص14.

الفرع الثاني: العصر الوسيط

سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى تطور القانون التجاري في اوروبا ثم دور الاسلام في تطور التجارة

أولا: تطور التجارة في أوروربا

ساهم انتشار الأسواق خلال العصر الوسيط لاسيما في الدول الأوروبية كأسواق شمبانيا وليون في فرنسا وفرانكفورت وليبزج في ألمانيا إلى ظهور الكثير من القواعد التجارية والتي تقوم على خاصيتين هما: سرعة الإجراءات والائتمان بين المتعاملين ، والتي كرسها التعامل بالسفتجة حيث سمحت هذه الأخيرة بنقل النقود من مكان إلى آخر بطريقة آمنة، كما ظهر أيضا نظام الإفلاس ونظام المقاضاة بين التجار ومفاده الفصل في المنازعات القائمة بينهم وفقا لقواعد الأعراف القائمة آنذاك.[1]

وقد عرفت التجارة في العصر الوسيط انتعاشا ملحوظا خلال القرن الحادي عشر بعدما كانت مقيدة نوعا ما خلال القرن الخامس ميلادي، حيث ظهر نظام الطوائف بين طبقات التجار الذين أصبحوا يمثلون الطبقة الغنية، فقامت بسن القوانين للفصل في المنازعات التي تنشب بين التجار.[2]

ومن أهم العوامل التي ساهمت في ازدهار التجارة في العصر الوسيط المراكز التجارية، التي ظهرت في الدول الغربية والتي نشأت كأسواق دورية أول مرة نذكر منها: مركز ليون في فرنسا، ومركز ليبزغ بألمانيا، حيث بفضل هذه المراكز تكرست قواعد وأنظمة تجارية كان يخضع لها كل تاجر يمارس

[1]– نور الدين شادلي، المرجع السابق، ص10وص 11.

[2]– ناجي زهرة، المرجع السابق، ص14.

تجارته على مستوى تلك المراكز وعرفت بـ "قانون السوق" الذي يقوم أساسا على خاصية السرعة والائتمان في المعاملات التجارية.[1]

ثانيا: دور الإسلام في تطور التجارة.

أما عن دور الإسلام في تلك الفترة فقد أثر في تطور التجارة من خلال الفتح الإسلامي للكثير من الدول، حيث سادت عدة أنظمة تشريعية آنذاك كنظام الإفلاس والشركات، حيث وصلت إلى دول آسيا ودول شمال غرب أوروبا وانتشرت بها مبادئ التجارة التي وضعها المسلمون كمبدأ حرية التجارة تقيدا بقول الرسول عليه الصلاة والسلام: «عليكم في التجارة فإن فيها أعشار الرزق»، لكن هذا المبدأ كان يقوم على فكرتين أساسيتين هما "الحلال والحرام".[2]

الفرع الثالث: العصر الحديث

تميز العصر الحديث باكتشاف قارة أمريكا ، وفتح العثمانيين للقسطنطينية ، وفقدان إيطاليا سيادتها التجارية ، وتحول النشاط التجاري في أوروبا إلى الدول الواقعة على حدود البحر الأطلنطي (انجلترا، فرنسا، إسبانيا، هولندا، البرتغال)، وسنحاول من خلال هذا المطلب أن نقصر دراستنا على تطور القانون التجاري في فرنسا باعتباره المصدر الذي نقلت منه الجزائر قوانينها التجارية لتنتقل إلى مرحلة التقنين.

[1]– ناجي زهرة، المرجع السابق، ص15.

[2]– عبد الرزاق جاجان، عبد القادر بزغل، المرجع السابق، ص21.

أولا: تطور القانون التجاري في فرنسا

يعتبر القانون التجاري الصادر في فرنسا في 29 أفريل 1965م من أهم القوانين التي ساهمت في إنشاء محاكم خاصة بفض النزاعات التي تنشب في المصارف في LYON، رغم أن المحاكم التجارية كانت قد نشأت في فرنسا بأمر من شارل التاسع سنة 1563م دون وجود تقنين تجاري ، أين بدأ القانون التجاري ينفصل تدريجيا عن القانون المدني.[1]

ويرجع ذلك إلى تفشي المضاربة بين طبقات المجتمع أين أصبح الأفراد العاديون (غير التجار) يقومون بالأعمال التجارية والذين وجدوا أنفسهم مضطرين لرفع قضاياهم أمام المحاكم القنصلية.

وفي القرن السابع عشر شهد القانون التجاري في فرنسا تدعيما كبيرا من طرف الوزير Colbert الذي سن قوانين حمائية لصالح التجار عن طريق فرض رسوم جمركية ، وكذلك أصدر لائحة تشريعية سنة 1673م « Ordonnance de Colbert »، التي قننت قانون التجار على أساس طائفي وقد اعتبرت هذه اللائحة ثورة في مجال التقنينات التجارية.[2]

وبعد قيام الثورة الفرنسية في 14 جويلية 1789 أعلنت مبادئ الحرية والإرخاء والمساواة وقضت على امتياز النبلاء والأشراف، وبادرت بإلغاء قوانين الطوائف بقانون "شابلي" سنة 1791 فقضت على كل شخص غير تاجر يقوم بأعمال تجارية.

[1]– رزق الله العربي بن مهيدي، الوجيز في القانون التجاري الجزائري، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص13.

[2]– نفس المرجع ، ص14.

ثانيا: مرحلة تقنين القانون التجاري

أ- مراحل التقنين في فرنسا:

بدأت مرحلة تقنين القانون التجاري في فرنسا في القرن السابع عشر من خلال لائحة "كولبارت" كما سبقت الإشارة إليه سنة 1673، واستعان المشرع الفرنسي في وضعه للقانون بشيخ التجار "جاك سافاري" وأخذت بهذا التقنين الفرنسي الحالي القوانين الحديثة من بينها القانون التجاري الجزائري، وتعرف هذه اللائحة بقانون طائفة التجار حيث تتميز بـ:

- أنها من وضع التجار ومجموعة الأعراف التجارية التي تخدم مصالحهم.
- يرجع الفضل في منازعات التجار للمحاكم التجارية القنصلية.[1]

ثم بعدها صدر قانون عام 1791 ألغى نظام الطوائف وأعلن مبدأ حرية التجارة والصناعة، وسمي قانون "شابلييه" باسم واضعه، بعدها صدر القانون التجاري الفرنسي لسنة 1807 الذي استمر العمل به لسنوات طويلة حيث تم إلغاؤه بعد صدور القانون التجاري الفرنسي لسنة 2000 والذي أخذت منه الجزائر الكثير من الأحكام التجارية.[2]

ب- مراحل التقنين في الجزائر:

بقيت الجزائر تعتمد قوانين المستعمر الفرنسي بعد الاستقلال إلى غاية سنة 1975 أين قامت بسن أول قانون تجاري جزائري من خلال الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975، والذي عدل بموجب القانون رقم 02/05 مؤرخ في 06 فيفري 2005.

[1]– رزق الله العربي بن مهيدي ، المرجع السابق، ص14.

[2]– ناجي زهرة، المرجع السابق، ص16.

المطلب الثاني: تعريف القانون التجاري ومبررات وجوده

يعتبر القانون التجاري حديث النشأة مقارنة بفروع القوانين الأخرى والذي تطور كما تمت الإشارة إليه بتطور التجارة والحاجة إلى القواعد القانونية التي تحكم التجار والأعمال التجارية الأمر الذي جعل الفقهاء يختلفون حول مفهوم القانون التجاري من جهة ونطاق تطبيقه من جهة أخرى وهو ما سيتم التطرق إليه فيما يأتي:

الفرع الأول: تعريف القانون التجاري.

هو ذلك الفرع من القانون الخاص الذي يشتمل على مجموعة من القواعد القانونية التي تطبق على فئة معينة من الأعمال هي الأعمال التجارية وعلى طائفة معينة من الأشخاص هم التجار.[1]

من خلال هذا التعريف نستنتج أن القانون التجاري يحكم فئتين هم التجار والأعمال التجارية والتي أساسها نظريتان: الشخصية (الذاتية) والموضوعية (المادية).

أولا: النظرية الموضوعيةLa Théorie Objective.

طبقا لهذه النظرية فإن العمل التجاري هو الأساس الذي يدور حوله القانون التجاري بغض النظر عن الشخص القائم به، وفي نظر هذا الاتجاه فإن القانون التجاري هو قانون الأعمال التجارية وليس قانون التجار الذين يمارسون التجارة ويتخذونها مهنة معتادة لهم، وأن هذا القانون يطبق على العمل التجاري ولو مرة واحدة ، لأن امتهان العمل التجاري ليس أساس ونطاق القانون التجاري وإنما فقط شرط من شروط اكتساب صفة التاجر.[2]

---

[1]– سمير عالية، أصول القانون الجاري، ط2، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، لبنان، 1996، ص8.

[2]– عبد الحليم كراجة وآخرون، مبادئ القانون التجاري، ط2، دار الصفاء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2001، ص14.

ويعد مبدأ الحرية الاقتصادية الذي تبنته النظرية الموضوعية من أهم الدوافع التي دعمت وجودها ذلك أنه قضى على نظام الطوائف الذي ساد في العصور السابقة وكان عائقا أمام تطور وازدهار التجارة كون النظام كان يمنع ممارسة التجارة من قبل الأشخاص المدنيين غير التجار[1]، ومن رواد هذه النظرية الفقهاء الفرنسيين.

ثانيا: النظرية الشخصية (الذاتية) La Théorie Subjective.

رواد هذه النظرية يرون أن القانون التجاري هو قانون التجار وأن أساس قيام النظرية الشخصية هو صفة الشخص الذي يمتهن التجارة، وأنه لا يطبق إلا على التجار، أما غير التاجر فيخضع للقانون المدني إذ يرى أنصار هذه النظرية أن القانون الذي يطبق على القائم بهذه المهنة وهو التاجر، فهو إذن قانونا طائفيا.

كما أن النظرية الشخصية سهلة التطبيق حيث يمكن الاستدلال على الحركة التجارية بما يصاحبها من المظاهر الخاصة بها كوجود المحل التجاري والقيد في السجل التجاري واتخاذ عنوان تجاري.[2]

أما عن رواد هذه النظرية فهو الفقه والقانون الألماني لاسيما الصادر سنة 1897، إضافة إلى التشريعين الإيطالي والسويسري.[3]

[1]– نفس المرجع ، ص14.

[2]– زهير عباس كريم، مبادئ القانون التجاري، دار الثقافة، عمان، الأردن، 1995، ص11.

[3]– مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص41.

ثالثا: تقدير النظريتين

أ- نقد النظرية الشخصية:

انتقدت النظرية الشخصية التي تعرف القانون التجاري على أساس الشخص القائم بالتجارة واعتبرت أن كل شخص تاجر يمارس عملا أي كان يخضع لأحكام القانون التجاري ، و أيضاعلى أساس أن الشخص التاجر يمارس أعمالا مدنية إلى جانب أعماله التجارية ، إذ ليس من المنطق أن يطبق القانون التجاري على أعمال التاجر المدنية التي لا علاقة لها بمهنته التجارية ، حيث يعتبر التاجر فردا طبيعيا لديه حياته الخاصة خارج إطار التجارة، كما أن التجارة في حد ذاتها يصعب تحديدها وحصر الأعمال التي تعد تجارية، كما أن الأخذ بهذه النظرية يحتاج إلى تصنيف قانوني لهذه المهن وهو أمر صعب أمام تطور التجارة وظهور حرف تجارية جديدة كل مرة.[1]

ب- نقد النظرية الموضوعية:

انتقدت النظرية الموضوعية التي تعرف القانون التجاري على أساس الأعمال التي يقوم بها فمتى كانت أعمالا تجارية خضعت إلى أحكام القانون التجاري، غير أن تحديد الأعمال التجارية على سبيل الحصر أمر لا يخلو من الصعوبة لتعارض هذا التحديد مع التطور الاقتصادي والاجتماعي، إضافة إلى أن القانون التجاري يتضمن أحكاما وقواعد تخص التاجر مثل: مسك الدفاتر التجارية، القيد في السجل التجاري...الخ.[2]

من بين النظريتين تعد النظرية الموضوعية الأكثر ترجيحا من قبل الفقهاء بسبب قدرتها على مسايرة التطورات الخاصة بعالم التجارة والمبادئ التي قامت عليها كمبدأ حرية التجارة ومبدأ المساواة بين

[1]– أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري (نظرية الأعمال التجارية، صفة التاجر، الدفاتر التجارية، المحل التجاري)، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1980، ص18.

[2] –ناجي زهرة، المرجع السابق، ص07.

الأشخاص في ممارسات الأعمال التجارية باعتبار أنها تقوم على أساس طبيعة العمل الذي يمارسه الشخص بغض النظر عن القائم به تاجرا كان أو غير تاجر.

ج- موقف المشرع الجزائري:

عند التحدث عن موقف المشرع الجزائري من النظريتين الموضوعية والشخصية نطرح التساؤل التالي: ما هو الأساس الذي اعتمده المشرع الجزائري؟

نظرا لكون أحكام القانون التجاري الجزائري مأخوذة في أغلبها عن القانون التجاري الفرنسي الصادر سنة 1807 والمنقول بدوره عن الأمر الملكي الصادر سنة 1673م في عهد لويس الرابع عشر، فقد انتهج المشرع الجزائري نفس نهج المشرع الفرنسي حيث نجده اعتمد النظريتين كما يأتي:

الشخصية: وذلك من خلال نص المادة الرابعة من الأمر 75-59[1] والتي تنص على الأعمال التجارية بالتبعية، إضافة إلى تبنيه النظرية الموضوعية في المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري عند تعداده للأعمال التجارية و هو الشأن في المادة الثالثة أيضا من القانون التجاري، إضافة إلى المادة الأولى منه والتي تعتبر امتهان العمل التجاري شرط لاكتساب صفة التاجر.

غير أن النظرية الموضوعية تبقى لها الغلبة، ذلك أن صفة التاجر لا تكتسب إلا بعد امتهان العمل التجاري.[2]

[1]- الأمر رقم 59/75 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 ،جريدة رسمية عدد 11 ،المعدل والمتمم.

[2]- تنص المادة الأولى من الأمر 59/75على أنه: «يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك.

الفرع الثاني: مبررات وجود القانون التجاري

تتميز الأعمال التجارية بصفات وخصائص تجعل منها مختلفة عن الأعمال المدنية، الأمر الذي دفع المشرعين عبر كامل الدول يؤكدون على ضرورة وضع قانون يحكم تلك الأعمال بشكل مستقل عن الأعمال المدنية، وقد تمثلت تلك الخصائص في السرعة والائتمان.

أولا: السرعة

تعتبر السرعة من أهم الخصائص التي يتميز بها النشاط التجاري على أساس أن هذه الأعمال تحتاج إلى اتخاذ القرار في وقت محدد على خلاف الأعمال المدنية التي تتصف بالبطء والتي تظهر في حياة الفرد بفترات متباعدة[1]، إذ تحتاج إلى وقت للتمحيص فيها ومناقشتها وهذا ضمانا لحقوق الأفراد ومصالحهم وتفاديا للنزاعات التي يمكن أن تنشأ بعد إبرام التصرفات التي تعد من قبيل الأعمال المدنية، على عكس التجارة التي يقوم بها الفرد في أوقات متقاربة فتتلاحق بكثرة في حياة التاجر ما يجعلها تتطلب السرعة لإبرامها[2]، باعتبار أن الأعمال التجارية تكون معرضة لتقلبات الأسعار من جهة وتكون قابلة للتلف ما يتطلب السرعة في القيام بها.[3]

كما أن نقل الملكية من شخص لآخر بمجرد تسلم المبيع في الأعمال التجارية كما هو الشأن في الشيكات لحاملها أو السفنجة، لكن لا يصح ذلك في بعض الأعمال المدنية.[4]

[1]– شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص05.

[2]– شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص05.

[3]– مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص10.

[4]– عبد الحليم كراجة وآخرون، المرجع السابق، ص16.

ثانيا: الائتمان والثقة

يقصد بالائتمان تسهيل الوفاء بالالتزامات التجارية[1]، إذ يتمثل هذا الائتمان في منح المدين أجلا للوفاء، فالتاجر يشتري البضاعة دون أن يتمكن من بيعها في الحال ولهذا يمنحه البائع الائتمان الذي هو أجل يبيع فيه البضاعة ويسدد دينه، الأمر الذي ساعد في استمرارية تدفق السلع من حيث إنتاجها وتسويقها ما يؤدي إلى زيادة الأرباح وانتعاش التجارة[2]، والائتمان نوعان:

1- الائتمان التجاري: أين نجد التاجر يبيع عملاءه على الحساب وبمبالغ كبيرة بناء على ثقة فيهم، وكثير من التجار يعتمدون طريقة البيع بالأجل لعملائهم لزيادة رقم المبيعات ومن ثم زيادة الأرباح.[3]

2- الائتمان المصرفي: هو الثقة التي يوليها المصرف التجاري لشخص ما[4]، سواء شخص طبيعي أو معنوي حين يضع تحت تصرفه مبلغا من النقود ويكفله فيه لفترة محددة يتفق عليها الطرفين، ويقوم المقترض في نهايتها بالوفاء بالتزاماته، وذلك لقاء عائد معين يحصل عليه المصرف من المقترض يتمثل في الفوائد والعمولات والمصارف وهكذا يكون التسهيل الائتماني عبارة عن مبلغ محدد من المال، وإما تعهد يصدر من المصرف بناء على طلب العميل لصالح طرف آخر لأجل غرض معين ومحدد ولأجل معلوم.[5]

---

[1] – أحمد زيادات، إبراهيم العموش، الوجيز في التشريعات التجارية الأردنية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 1996، ص06.

[2]– خالد إبراهيم التلاحمة، الوجيز في القانون التجاري(مبادئ القانون التجاري الشركات التجارية ، الأوراق التجارية و العمليات المصرفية)، دار وائل للنضر والتوزيع ،الأردن، 2012 ، ص15.

[3]– عبد الحليم كراجة وآخرون، المرجع السابق، ص16.

[4]– عبد المطلب عبد الحميد، اقتصاديات النقود والبنوك، الأساسيات والمستحدثات، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2007، مصر، ص144.

[5]– نفس المرجع،ص 145.

المبحث الثاني: مصادر القانون التجاري وعلاقته بالقوانين الأخرى.

المصدر بالمعنى العام هو المنبع الذي تنبثق منه حقيقة ما، والمقصود بعبارة مصادر القانون الينابيع التي تخرج منها القواعد القانونية، غير أن كلمة مصدر يمكن أن تدل على المصادر المادية والتي تعد مجموعة من الظروف الاقتصادية والسياسية والاجتماعية التي تستمد منها القواعد القانونية مضمونها، كما يمكن أن تكون مصادر تاريخية كأن يستمد القانون وجوده من قانون آخر كالقانون الجزائري مصدره التاريخي هو القانون الفرنسي.

أما المصادر التي نقصدها في دراستنا فهي التي تعارف عليها الفقه وحللها في مجمل البحوث القانونية والتي تستمد وجودها من التقنينات المختلفة، فالمادة الأولى مكرر من القانون التجاري الجزائري تنص على أنه: «يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء».[1]

وبناء على ما تقدم ذكره سنتناول بالدراسة في هذا المبحث مطلبين نتطرق في (المطلب الأول إلى المصادر الرسمية والتفسيرية)، أما في المطلب الثاني فنتطرق إلى علاقة القانون التجاري ببعض القوانين الأخرى).

المطلب الأول: المصادر الرسمية والتفسيرية للقانون التجاري

نتناول في هذا المطلب المصادر الرسمية في الفرع الأول والمصادر التفسيرية في الفرع الثاني.

[1]– أنظر المادة الأولى مكرر من القانون رقم 59/75 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

الفرع الأول: المصادر الرسمية للقانون التجاري

أولا: التشريع

بالرجوع إلى المادة الأولى مكرر من القانون التجاري الجزائري فإن التشريع هو المصدر الأول الذي يرجع إليه القاضي عند عرض نزاع ذو طبيعة تجارية أمامه ويعود في ذلك إلى القانون رقم 59/75 المعدل والمتمم، و جملة من النصوص القانونية منها ما هو في صورة مراسيم تنظم مواضيع ذات طابع تجاري تتعلق بمواضيع مختلفة كالتاجر، الأعمال التجارية، السجل التجاري، الشركات التجارية، الأوراق التجارية، حماية المستهلك، العلامات التجارية...الخ[1]

وإذا كان القانون التجاري مصدرا هاما يندرج ضمن مصطلح التشريع فإن المشرع الجزائري اعتبر القانون المدني هو الآخر مصدرا تشريعيا يحكم العلاقات التجارية في حال عدم وجود نص تجاري، ذلك أن هذا الأخير يشتمل على المبادئ أو القواعد العامة التي يجب الرجوع إليها عند انعدام النص في القانون الخاص باعتباره الشريعة العامة لفروع القانون الخاص.[2]

إذن يعتبر القانون التجاري هو المصدر الأول والأساسي الذي يرجع إليه القاضي إذ يجب عليه الاعتماد على النص التجاري دون النص المدني إلا بصفة تبعية أي عدم وجود نص في القانون التجاري أو عرف تجاري عملا بقاعدة «الخاص يقيد العام».

[1]– المرسوم التنفيذي رقم 111/15 المؤرخ في 14 رجب 1436 الموافق لـ 03 مايو سنة 2015 يحدد كيفيات التقيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، ج ر رقم 24لسنة2015، أيضا الأمر رقم 09/18 المؤرخ في 10 جوان 2018 المعدل والمتمم للقانون رقم 03/09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[2]– نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، الطبعة التاسعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص47.

غير أن الإشكال يطرح متى وجد تعارض بين النص التجاري والنص المدني فالأصل هو تغليب النص التجاري عن النص المدني حتى ولو كان النص المدني قد شرع بعد النص التجاري، أما إذا كان النص اللاحق ينص صراحة على إلغاء النص التجاري ففي هذا الوضع يلزم القاضي بتطبيق النص المدني.[1]

وبخصوص الاتفاقيات الدولية:

و التي تصادق عليها الدول تعد مصدرا رسميا للقانون، حيث تصبح ملزمة قانونا للأطراف الموقعة عليها، وتأخذ هذه الأخيرة مرتبة تسمو على القانون العادي بعد المصادقة عليها وهو ما أكده الدستور الجزائري في نص المادة 150 من القانون رقم 01/16 بنصها: «المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون».[2]

من خلال هذا النص نستنتج أن الاتفاقيات الدولية التي تنظم العلاقات التجارية والتي صادقت عليها الجزائر تعد من المصادر الرسمية للقانون التجاري وتدخل ضمن ما يسمى التشريع كمصدر رسمي، نذكر منها اتفاقية فارسوفيا لسنة 1929 المتعلقة بالنقل الجوي، اتفاقية بروكسل لسنة 1924 المتعلقة بالنقل البحري الدولي...الخ، حيث كان الهدف الأساسي من وضع مثل هذه الاتفاقيات هو محاولة توحيد الأحكام المتعلقة بالتجارة الدولية حتى لا يكون هناك تنازع قوانين بين الدول الأعضاء في حال نشوب نزاع.

[1]– بوقادوم أحمد، القانون التجاري ، مطبوعة معدة لطلبة السنة الثانية جذع مشترك ،المعهد الوطني للتعليم العالي للعلوم الإدارية، تيزي وزو ، دون سنة طبع ، ص10.

[2] – قانون رقم 16–01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري.

ثانيا: الأعراف التجارية

جاء العرف التجاري في المرتبة الثانية بعد التشريع كمصدر من مصادر القانون التجاري وهو ما نصت عليه المادة 1 مكرر من القانون التجاري[1]، وهو يتمتع بقوة ملزمة شأنه شأن النصوص التشريعية، كما يعد العرف مصدرا لا إراديا أي أنه ينشأ من اتفاق الأشخاص ولا يكون مكتوبا وإنما يتميز بكونه مصدرا غير مكتوب.[2]

ويلعب العرف دورا هاما في تكوين القانون التجاري إلى درجة أن بعض المسائل لا تزال إلى يومنا هذا تحكمها الأعراف التجارية نظرا لتعذر تدوينها ضمن نصوص مكتوبة كالبيع البحري باختلاف أنواعه.[3]

كما يعتبر مصدرا رسميا للقانون التجاري يلجأ إليه القاضي للفصل في النزاع المعروض أمامه ما لم يجد نصا تشريعيا في ذلك وهو يمر على مرحلتين في تكوينه:

المرحلة الأولى: يبدأ فيها كعادة يتبعها التجار بخصوص مسألة معينة وتبدأ بالاستقرار بين باقي التجار فيتبعون العمل بها لفترة لا بأس بها من الزمن، أما في المرحلة الثانية تتحول هذه العادة إلى شعور ملزم أي يصبح التجار يعتقدون بأنها قاعدة ملزمة يجب إتباعها في نفس المسألة وهو ما يحولها إلى يسمى بـ "قاعدة عرفية" ، والتي تختلف عن العادة من حيث شعور التجار بالزاميتها، ومن بين الأمثلة

[1]– أنظر المادة 1 مكرر من الأمر رقم 59/75 المعدل والمتمم ، المرجع السابق.

[2]– بن عزوز ربيعة، محاضرات في القانون التجاري "الأعمال التجارية–التاجر–المحل التجاري"، خاصة بالسنة الثانية ليسانس، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018–2019، ص7.

[3]– عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري ، دار المعرفة ،الجزائر، 2000، ص22

على العرف التجاري: افتراض التضامن بين المدينين بدين تجاري إذا تعددوا وهذا خلافا للمسائل المدنية التي تعتبر أن التضامن بين المدنيين غير مفترض بموجب نص قانوني.[1]

غير أن العرف مهما كانت مكانته الهامة كمصدر من مصادر القانون التجاري فإنه لا يمكن أن يخالف النصوص القانونية الآمرة وإلا وجب استبعاده.[2]

نستخلص من ذلك أن القاضي المخول له بالفصل في النزاعات التجارية المعروضة أمامه يلتزم أولا بالرجوع إلى النصوص التشريعية بداية من القانون التجاري وجميع القواعد الآمرة التي تتعلق بالمواد التجارية كالقانون المتعلق بشروط الممارسة التجارية، قانون المنافسة، قانون حماية المستهلك وقمع الغش...الخ.[3]

فإن لم يجد نصا خاصا يرجع إلى النصوص الآمرة التي يتضمنها القانون المدني باعتباره الشريعة الأم للقوانين الخاصة وقد يتضمن أحكاما خاصة بالمسائل التجارية، فإن لم يجد نصا يرجع إليه يرجع إلى الأعراف التجارية كمصدر رسمي بعد التشريع.

---

[1]– أنظر المادة 217 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 ستمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 11 المعدل والمتمم.

[2]– نادية فوضيل، المرجع السابق، ص50.

[3]– القانون رقم 08/18 المؤرخ في 10 جوان 2018 يعدل ويتمم القانون رقم 04–08 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد 55.

القانون رقم 10–05 المؤرخ في 15 أوت 2010 يعدل ويتمم الأمر رقم 03–03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 والمتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 46.

قانون رقم 18–09 المؤرخ في 10 جوان 2018 يعدل ويتمم القانون رقم 03/09 المؤرخ في 25 فيفري 2009، ج ر رقم 35.

ملاحظة: إذا اتفق التاجران على مسألة معينة ولم يكن فيها نص آمر فإن القاضي يلتزم بالأخذ باتفاق الأطراف في محل النزاع، وكمثال عن العادات الاتفاقية اتفاق شخصين على إنقاص ثمن البضاعة بدلا من فسخ العقد في حال ما إذا تبين أن البضاعة المسلمة أقل جودة من الصنف المتفق عليه.

كما أن التشريع الفرنسي يعطي أولوية للنصوص المدنية في حال غياب المواد التجارية كأولوية عن العرف باعتبار أن القانون المدني هو الشريعة العامة التي تنظم الأحكام سواء كانت مدنية أو تجارية.[1]

الفرع الثاني: المصادر التفسيرية

إلى جانب المصادر الرسمية التي تمت دراستها في الفرع الأول توجد أيضا مصادر تكميلية او كما يصفها بعض الفقهاء تفسيرية وهي مصادر يرجع إليها القاضي المعروض أمامه النزاع التجاري ما لم يجد نصا تشريعيا أو عرفا تجاريا للفصل في النزاع، لكنها تعتبر مصادر استئناسية أي يلجأ إليها القاضي على سبيل الاستئناس حتى تساعده على تكوين قناعاته وتتمثل في القضاء والفقه.

أولا: القضاء

إن المفهوم الصحيح للقضاء كمصدر تفسيري من مصادر القانون التجاري هو السوابق القضائية التي تم استخلاصها من الأحكام والقرارات التي استقرت عليها المحاكم العليا، وليس مفهوم القضاء كهيئة قضائية مخول لها الفصل في المنازعات والمتمثلة في المحاكم.[2]

[1] – Patrick Serlooten, droit fiscal des affaires, Dalloz, 2 ème édition, 2001, Paris, p2.

[2] – نادية فضيل، المرجع السابق، ص53.

كما يعرفه مصطفى كمال طه بأنه: «مجموعة المبادئ القانونية التي تستخلص من استقرار أحكام المحاكم على إتباعها والحكم بها».[1]

لقد اختلف الدور الذي يلعبه القضاء في جبر النقائص التي كانت تعتري بعض المسائل التجارية والتي تعذر فيها وجود نص قانوني أو عرف تجاري، من النظام الأنجلوساكسوني إلى النظام اللاتيني، ففي النظام الأنجلوساكسوني ساد مبدأ مهم يعرف بـ "السابقة القضائية" والذي يعد ملزما بالنسبة للمحاكم التي أصدرت سوابق في مجالات مماثلة، كما تلتزم بالأخذ به حتى المحاكم الأقل منها درجة، ولا يمكن تغيير هذا المبدأ إلا من طرف نفس المحكمة التي صدرت عنها السابقة القضائية أو محكمة أعلى منها درجة كالمحكمة العليا.[2]

أما في النظام اللاتيني فالأمر يختلف حيث أن القاضي لا يكون ملزما في إتباع ما صدر عن غيره في المسائل المتشابهة إذ له حرية في الرجوع إليها على سبيل الاستئناس أو في الاجتهاد من أجل إيجاد حل قانوني للفصل في النزاع المعروض أمامه ، حيث لا تتمتع السابقة القضائية بأي قوة ملزمة وهو نفس الاتجاه الذي تتبناه الجزائر وفرنسا.[3]

ثانيا: الفقه

يقصد بالفقه كل ما قام فقهاء القانون من أساتذة وقضاة ومحامين...الخ باستنباطه من خلال الأحكام القضائية والقانونية بمختلف مصادرها عن طريق الشرح والتحليل لمحتواها واستنتاج التفسيرات التي تهدف من ورائها والتي تعبر عن آرائهم الفقهية، حيث تلعب دورا هاما في إرشاد المشرع عندما يشرع في إصدار قانون معسين أو في تعديله ، فالفقه يلعب دورا مهما في تكريس قواعد القانون التجاري.

[1]– مصطفى كما طه، المرجع السابق، ص32.

[2]– شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص18.

[3] – نفس المرجع ، ص19.

المطلب الثاني: علاقة القانون التجاري بالقوانين الأخرى

رغم أن القانون التجاري يهتم بتنظيم الأعمال التجارية وعلاقة التجار ببعضهم البعض إلا أن علاقته تظل وطيدة بغيره من فروع القانون، وسنوضح أهم العلاقات فيما يلي:

الفرع الأول: علاقة القانون التجاري بالقانون المدني

تقوم العلاقة بين القانون التجاري والقانون المدني من خلال انتمائهم إلى نفس الفرع وهو القانون الخاص، كما أن القانون التجاري استمد وجوده أولا من القانون المدني حيث كانت الأحكام التجارية تنظمها نصوص القانون المدني باعتباره الشريعة العامة للقوانين الخاصة، حيث تنطبق أحكامه على جميع الأفراد والأعمال القانونية باختلافها دون تمييز بين نوع التصرف أو صفة القائم به، عكس القانون التجاري الذي وبعد انفصاله تدريجيا عن القانون المدني أصبح ينظم فقط العلاقات بين التجار وتطبق أحكامه على الأعمال التجارية دون سواها، لكن العلاقة بقيت رغم الانفصال بين القانونين من خلال التزام القاضي بالرجوع إلى أحكام القانون المدني متى سكت القانون التجاري عن حكم معين خاص بمسألة معروضة كنزاع أمامه، ويكون موضوعها أعمالا تجارية أو علاقة بين التجار شرط ألا يكون النص المدني مخالفا لما تقتضيه طبيعة المعاملات التجارية.

ويرى بعض الفقهاء أن عجز القانون المدني على مواكبة تطور المعاملات التجارية والتي تمتاز بالسرعة، الثقة والائتمان هو الذي جعل القانون التجاري ينفصل عن القانون المدني المطبق على المعاملات المدنية التي تتسم باستقرارها وتعقيد إجراءاتها وبطئها من جهة أخرى.[1]

[1]– جاك يوسف الحكيم، الحقوق التجارية(الأعمال التجارية ،التاجر، المتجر)، جامعة دمشق،سوريا،1988،ص11

وتظهر العلاقة بين القانون المدني والقانون التجاري تطبيقيا من خلال أحكام الشركات التجارية ، فنجد أن المادة 449 من القانون المدني تشير إلى إمكانية تطبيق أحكامه على الشركات التجارية متى غاب النص التجاري أو العرف التجاري.[1]

أيضا المادة 651 التي تتناول حكم الكفالة في الدين التجاري.[2]

كما أن النظرية العامة للالتزامات تطبق على جميع العقود التجارية بما فيها نظام السفتجة ومختلف عمليات البنوك، أيضا بالنسبة لعقود البيع التجارية كون القانون التجاري لا ينظم هذه البيوع بنصوص خاصة، كذلك يؤثر القانون التجاري في القانون المدني من حيث بعض الموضوعات كالسفتجة والتي تعد عملا تجاريا بحسب الشكل وتخضع لأحكام القانون التجاري غير أن أحكامها تسري حتى على غير التاجر الذي تعامل بالسفتجة ولو لمرة واحدة.[3]

الفرع الثاني: علاقة القانون التجاري بالقانون الاقتصادي

تعتبر العلاقة بين القانون التجاري وقانون الاقتصادي علاقة متعدية فكل منهما يؤثر ويتأثر بالآخر، فإذا كان القانون الاقتصادي هدفه البحث عن كيفية إشباع حاجات البشر عن طريق توفير تلك الحاجات بإنتاجها وتوزيعها وعرضها للاستهلاك والتداول سواء كانت سلع أو أموال، فإن مهمة القانون التجاري هنا تمثل في تنظيم كيفيات الحصول عليها عن طريق ضبط التعامل فيها بموجب القوانين

[1]– تنص المادة 449 من الأمر 58/75 على أنه: «لا تطبق مقتضيات هذا الفصل على الشركات التجارية الا فيما يخالف القوانين التجارة والعرف التجاري»

[2]– تنص المادة 651 من الأمر 58/75 على أنه: "تعتبر كفالة الدين التجاري عملا مدنيا ولو كان الكفيل تاجرا، غير أن الكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضمانا احتياطيا، أو عن تظهير هذه الأوراق ، تعتبر دائما عملا تجاري."

[3]– شادلي نور الدين، المرجع السابق ،ص 20

والتنظيمات التي تدخل ضمن القانون التجاري سواء كانت اتفاقيات أو قوانين أو مراسيم إضافة إلى الإجراءات القضائية.

فكلما زاد النشاط الاقتصادي وتوسعت رقعته كلما وجب صدور قواعد قانونية جديدة في المجال التجاري كما هو شأن بالنسبة لعمليات البنوك وعقود التأمين والنقل...الخ، لذلك يعد القانون التجاري هو قانون النشاط الاقتصادي أو هو قانون تنظيم تداول الثروات.

المطلب الثاني: علاقة القانون التجاري ببعض القوانين الأخرى

سنحاول من خلال هذا المطلب التطرق إلى العلاقة بين القانون التجاري وبعض القوانين ذات الصلة الوطيدة والتي لها تأثير على القانون التجاري.

الفرع الأول: علاقة القانون التجاري بالقانون الجنائي

تظهر علاقة القانون التجاري بالقانون الجنائي جليا من خلال النصوص التي نجدها في القواعد القانونية التجارية والتي تجرم بعض الأفعال التي يقوم بها الشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي سواء في القانون رقم 59/75 المعدل والمتمم والمتضمن القانون التجاري أو في التنظيمات الأخرى ذات الصلة كالقانون رقم 08/18 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية أو القانون رقم 05/10 الذي يعدل الأمر رقم 03/03 والمتعلق بالمنافسة، إضافة إلى القانون رقم 09/18 المعدل للقانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وبعض القوانين الأخرى كالقانون رقم 06/03 المتعلق بالعلامات...الخ، إذ نجد كل هذه القوانين تجرم الأفعال كالتزوير، التقليد، الإفلاس بالتدليس، الاعتداء على الملكية الفكرية، جريمة إصدار شيك بدون رصيد، الجرائم التي يقوم بها الأعوان الاقتصاديون، ونجد هذه الأحكام تحيل

في بعض الأحيان إلى أحكام قانون العقوبات أو قانون مكافحة الفساد فيما لم ترد فيه عقوبة سواء أصلية أو تكميلية.

الفرع الثاني: علاقة القانون التجاري بالقانون الدولي

تتمثل علاقة القانون التجاري بالقانون الدولي في الدور الذي تلعبه الدولة بشأن تنظيم وتوجيه النشاط التجاري وفق خطة اقتصادية معينة، حيث تضع قواعد تجارية تضبط النشاطات التي يقوم بها التجار وتنظمها قصد المحافظة على النظام العام، وتحقق الدولة ذلك من خلال إبرام الاتفاقيات التجارية الدولية.[1]

كما توجد علاقة بين القانون التجاري والقانون الدولي الخاص تتمثل أساسا في النشاطات التجارية التي يمارسها التجار الوطنيين مع شركاء أجنبيين، فمتى ثار نزاع بين التاجر الأجنبي والتاجر الوطني تتدخل قواعد تنازع القوانين لفك مشكلة القانون الواجب التطبيق، الأمر الذي يدفع بالدولة لتوحيد قواعد القانون التجاري عن طريق ما يسمى باتفاقيات موحدة للعلاقات الدولية والتي يلتزم بها الأطراف إذا رغبوا في ذلك حتى يتجنبوا الشروط المختلفة التي يتضمنها كل عقد فنجد على سبيل المثال نماذج موحدة لعقود البيع الدولية كعقد التصدير والاستيراد، وكمثال عن تلك الاتفاقيات الدولية المنظمة للعلاقات التجارية الدولية نجد: اتفاقية بون سنة 1953 المتعلقة بالنقل بواسطة السكك الحديدية، والتي تحدد شروط آثار عقد النقل بين الدول المتعاقدة ، حيث تخضع الدولة الموقعة على العقد لأحكام الاتفاقية، لكن متى كان النقل داخل الحدود الإقليمية للدولة التي أبرم فيها العقد يطبق قانون تلك الدولة.[2]

[1]– نادية فضيل، المرجع السابق، ص19.

[2]– نادية فوضيل ، المرجع السابق، ص20.

الفصل الثاني: أنواع الأعمال التجارية.

حدد المشرع الجزائري أنواع الأعمال التجارية من خلال الأمر 59/75 المعدل والمتمم بموجب القانون 10/05 المتضمن القانون التجاري، حيث قسم هذه الأعمال إلى ثلاثة أنواع إلى جانب نوع آخر يكون فيه العمل التجاري مرتبط في وجوده مع العمل المدني، الأمر الذي يلزمنا بداية وقبل عرض أنواع الأعمال التجارية إلى ضرورة بيان معايير التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني لرفع اللبس من أذهان المتعاملين، حيث قسمنا الفصل إلى ثلاث مباحث نتناول في الأول أهمية التفرقة بين العمل المدني والعمل التجاري والمعايير المعتمدة في ذلك، أما المبحث الثاني ندرس من خلاله الأعمال التجارية بحسب الموضوع والأعمال التجارية بحسب الشكل، ثم في المبحث الثالث نتطرق إلى الأعمال التجارية بالتبيعة والأعمال المختلطة.

المبحث الأول: معايير التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني.

ذكر المشرع الجزائري الأعمال التجارية في نصوص القانون التجاري دون إعطاء المعايير التي تحدد تلك الأعمال والتي تميز بينها وبين العمل المدني، ما دفعنا إلى البحث عن تلك المعايير في الكتب الفقهية وبيان أهمية تلك التفرقة على النحو الآتي:

المطلب الأول: التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني.

سنتطرق في هذا المطلب إلى النظام القانوني الخاص بكل من العمل التجاري و العمل المدني والمتمثل في الاختصاص القضائي، الإثبات، التضامن، الإفلاس، الاعذار، الرهن ،كما يأتي:

الفرع الأول: من حيث الاختصاص القضائي يقصد بالاختصاص القضائي السلطة المخولة للنظر والفصل في المنازعات المعروضة أمامها وفقا لإجراءات محددة، وهو نوعان:

أولا: الاختصاص النوعي

توجد في بعض الدول ما يسمى بالمحاكم التجارية كفرنسا وهي محاكم تعنى بالمنازعات المتعلقة بالأعمال التجارية حيث ترفع الدعاوى أمامها، بينما تختص المحاكم المدنية في الدعاوى المتعلقة بالأعمال المدنية، أما في الجزائر فلا مجال للحديث عن المحاكم التجارية لأن المشرع الجزائري قسم الهرم القضائي إلى قسمين: قسم يتضمن القضاء العادي توجد على مستواه المحاكم العادية والتي ترفع أمامها جميع الدعاوى بما فيها التجارية أو المدنية ، وقسم يتضمن القضاء الإداري، على أن يطبق القانون التجاري على المنازعات التجارية والقانون المدني على المنازعات المدنية[1].

ويترتب على وجود قضاء تجاري متخصص ومستقل عن القضاء المدني، أنه يجوز الدفع بعدم الاختصاص أمام المحكمة المدنية في النظر في الدعاوى التجارية التي ترفع أمامها.[2]

ثانيا: الاختصاص المحلي

حدد الاختصاص المحلي بموطن المدعى عليه من خلال نص المادة 37 من ق إ م إ[3]، غير أن التاجر وفي الدعاوى الخاصة بالمواد التجارية ترفع دعواه في المحكمة التي يوجد فيها مكان الوعد أو تسليم البضاعة وبالنسبة للشركة فإن مقر فرعها هو العنوان الذي ترفع الدعوى أمامه[4]، كما أن قانون

---

[1] - عمار عمورة، المرجع السابق، ص42.

[2]- حلو أبو حلو، زهير عباس كريم، الوجيز في القانون التجاري الأردني (نظرية العمل التجاري والتاجر والمتجر والعقود التجارية)، الجزء الأول، مركز صقر للخدمات الطلابية، جامعة اليرموك، دون سنة نشر، ص88.

[3]- أنظر المادة 37 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري2008،يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، ج، ر عدد21

[4]- أنظر المادة 39 فقرة 04، نفس المرجع.

الإجراءات المدنية والإدارية حدد مكان رفع الدعوى في المواد العقارية بصفة عامة وإن تعلق الأمر بعقارات تجارية، أين نص على الأشغال المتعلقة بالعقار أو دعاوى الإيجارات بما فيها التجارية...الخ، حيث أحال الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال.[1]

إضافة إلى ذلك فإن الدعاوى التي تتعلق بالإفلاس أو التسوية القضائية للشركات وكل منازعات الشركاء ترفع أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مقر افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية أو المقر الاجتماعي للشركة.[2]

الفرع الثاني: من حيث الإثبات والتضامن.

جاء الإثبات في المواد المدنية مقيدا حيث لا يجوز الإثبات بغير الكتابة متى كانت قيمة الالتزام تساوي أو تفوق 1000.00 دج، أما ما دون ذلك فيمكن إثباته بشهادة الشهود.[3]

أما بالنسبة للمعاملات التجارية فالمبدأ الأساسي فيها هو حرية الإثبات المنصوص عليه في المادة 30 من القانون التجاري **(راجع الملحق رقم 02)**، حيث أجاز المشرع من خلالها الإثبات في المسائل التجارية بكل الوسائل المتاحة في الإثبات بما في ذلك شهادة الشهود، القرائن، اليمين...الخ، دون تحديد المبلغ المراد إثباته في النزاع[4]، ويعتبر هذا المبدأ نسبي لا مطلق على اعتبار أن العقود الخاصة بالعقارات

[1]– أنظر المادة 40 فقرة 01، من القانون رقم 08–09 ، المرجع السابق.

[2]– أنظر المادة 40 فقرة 03، نفس المرجع.

[3]– أنظر المادة 333 من الأمر رقم 75/ 58 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[4]– أنظر المادة 30 من الأمر 75–59 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

التجارية من بيع أو رهن أو إيجار أو حتى بيع المحل التجاري وتأسيس شركة تجارية كلها معاملات تخضع للجانب الرسمي (الكتابة+الشهر) سواء للانعقاد أو للإثبات.

كما يجوز الاثبات بالأوراق العرفية **(راجع الملحق رقم 03)** في المسائل التجارية على الغير حتى لو لم تكن ثابتة التاريخ، ولا يحتج في المسائل التجارية بقاعدة عدم جواز إثبات عكس الكتابة إلا بالكتابة ما لم يشترط القانون في حالات خاصة ضرورة كتابة العقد كما هو الحال في عقود الشركات، و يجوز للتاجر أيضا أن يستند إلى دفاتره التجارية في الإثبات لمصلحته، وذلك خلافا للأصل العام الذي يقضي بأنه لا يجوز للشخص أن ينشئ دليلا لنفسه والعكس جائز[1].

نستنتج أن الاختلاف في الإثبات بين المسائل المدنية والمسائل التجارية يرجع إلى طبيعة المعاملة، حيث تقوم الأعمال التجارية على السرعة والائتمان في ممارسة التصرفات التجارية، في حين تتميز الأعمال المدنية بالبطء والتعقيد عند القيام بالتصرفات المدنية.

ثانيا: من حيث التضامن.

يقصد بالتضامن بين المدينين في القانون المدني: "أنه متى قام أحدهم بوفاء الدين تبرئ ذمة الآخرين من الدين، كما يجوز للدائن مطالبة المدينين منفردين أو مجتمعين وليس لأحدهم رفض الوفاء وهذا على أساس فكرة التضامن"[2].

[1]– بكوش يحي، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، ص1981، ص166 و217.

[2]– ناجي زهرة، المرجع السابق، ص24.

وقد نص المشرع الجزائري على أن التضامن في المسائل المدنية غير مفترض إلا بموجب اتفاق أو بنص قانوني، وهذا ما أكدته المادة 217 من القانون المدني.[1]

أما في المسائل التجارية فنجد أن التضامن يفترض بين المدينين على عكس المسائل المدنية حيث يستبعد التضامن بموجب اتفاق بين المدينين أو بموجب نص في العقد، وقد نصت على التضامن التجاري المادة551 فقرة 1 من القانون التجاري عندما فرضته بين الشركاء عن دين الشركة.[2]

نستخلص انطلاقا من نص المادة 01/551 أن التاجر بإمكانه أن يعود على أي مدين في الالتزام التجاري وأن يطالبه بالدين، ولا يستطيع المدين أن يدفع في مواجهة التاجر بعدم سداد الدين والرجوع على باقي المدينين الآخرين، أي لا يمكنه التهرب من التضامن المفروض بينهم في العمل التجاري موضوع الدين.

الفرع الثالث: من حيث المعايير الأخرى

هناك معايير يتضح من خلالها أيضا التباين والفرق بين العمل التجاري والعمل المدني وهي:

[1]– تنص المادة 217 من القانون المدني على أنه: "التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض، وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص قانوني".

[2]– تنص المادة 551 من الأمر 75–59 المعدل والمتمم على أنه: " للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد و بالتضامن عن ديون الشركة."

أولا: صفة التاجر ونظام الإفلاس

نص المشرع الجزائري في القانون التجاري أن كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له تمح له صفة التاجر[1]، هذه الأخيرة لا يمكن للشخص المدني أن يكتسبها إذ تتطلب لاكتسابها شروطا خاصة والتزامات محددة كمسك الدفتر التجاري والقيد في السجل التجاري، وهو الأمر الذي لا يخضع له الشخص المدني ، وكنتيجة لذلك متى توقف التاجر عن دفع ديونه فإنه يسمى تاجرا مفلسا ويخضع لنظام الافلاس حتى يتمكن الدائنون من استيفاء حقوقهم وهو ما نصت عليه المادة 215 من القانون التجاري[2]، عكس الشخص المدني متى توقف عن دفع ديونه فإنه يسمى شخصا معسرا وفقا لأحكام القانون المدني ويخضع لنظام الإعسار.

ثانيا: الاعذار والمهلة القانونية

أ-**الاعذار**: يقصد بالاعذار توجيه إنذار للمدين حتى يوفي ما عليه من التزام[3]، وفي حالة عدم الوفاء يعتبر المدين مقصرا في تنفيذ التزامه، ويتم الاعذار في المعاملات المدنية بورقة رسمية بواسطة أدوات القضاء، أما في المسائل التجارية فقد جرى العرف على اعذار المدين بواسطة خطاب عادي دون حاجة إلى ورقة رسمية نظرا لما تتطلبه التجارة من سرعة في الإجراء[4].

---

[1]- أنظر المادة الأولى من الأمر 59/75، نفس المرجع.

[2]- أنظر المادة 215 من الأمر 59/75 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[3]- محمد فريد العريني، القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1977، ص57.

[4]- قموح عبد المجيد، محاضرات القانون التجاري، جامعة التكوين المتواصل، قانون أعمال، الجزائر، دون سنة نشر، ص 14

ب-المهلة القضائية: وتسمى أيضا مهلة الوفاء فالأصل أن تسدد الديون في آجال استحقاقها، وفي المسائل المدنية يرد استثناء على هذه القاعدة حددته المادة 281 من القانون المدني الجزائري مفاده أن القاضي يمكنه أن يمنح المدين مهلة للوفاء بعد تاريخ الاستحقاق متى كان هذا الأخير حسن النية[1]، أما في المسائل التجارية فإن هذا الاستثناء غير وارد إذ يلزم المدين بوفاء ديونه في الآجال المحددة لاستحقاقها وإلا يعد في حالة التوقف عن الدفع ويطبق عليه الجزاء المتمثل في شهر إفلاسه، وذلك حماية لعنصر الثقة والائتمان الذي تتميز به المعاملات التجارية، ويتم توزيع أمواله على جماعة الدائنين وهو ما نصت عليه المادة 215 من القانون التجاري الجزائري[2].

ثالثا: الرهن الحيازي

تتسم إجراءات الرهن الحيازي المبرم لضمان دين تجاري بالبساطة عند التنفيذ على الشيء المرهون وهو ما نصت عليه المادة 33 من القانون التجاري الجزائري، ذلك يرجع إلى طبيعة محل المعاملات التجارية والتي تخضع لتقلبات الأسعار أو تكون سلع قابلة للتلف مما يستلزم تنفيذ الرهن الحيازي في أسرع وقت، وهذا على خلاف الرهن المبرم لضمان دين مدني حيث تتسم إجراءاته بالتعقيد، إذ يتطلب للتنفيذ على المال المرهون في حالة عدم وفاء المدين بالتزامه الحصول على حكم قضائي.[3]

[1]- أنظر المادة281 من الأمر رقم 58/75 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[2]- أنظر المادة 215 من الأمر رقم 59/75 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[3]- عمار عمورة، المرجع السابق، ص47.

المطلب الثاني: معايير التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية

نظرا لطبيعة الحياة التجارية المتجددة والمتطورة وكثرة الأعمال مما يصعب تحديد نوعها تجاريا كان أو مدنيا، ذلك أن الأعمال التجارية المذكورة في القانون التجاري بمثابة خليط غير متناسق لا يمكن إيجاد معيار جامع للحكم عليها تجارية أم مدنية، فيتحدد بذلك القانون الواجب التطبيق والقضاء الذي يختص بالنظر في المنازعات المتعلقة بها، هذا الأمر الذي دفع بالفقهاء إلى وضع نظريات يمكن من خلالها تحديد نوع العمل وهي:

1-نظرية المقاولة.

2-نظرية التداول.

3-نظرية المضاربة.

الفرع الأول: نظرية المقولة (المشروع).

يرى رواد هذه النظرية ومن بينهم الإيطالي Vivante أن عنصر المقاولة في تأسيس العمل التجاري يقصد به تكرار القيام بالعمل على وجه الاحتراف استنادا إلى تنظيم سابق يتجسد في اتخاذ مقر واستخدام العنصر البشري وتوظيف العنصر المادي من أموال ومعدات.[1]

من خلال هذا التعريف نستخلص أن نظرية المقاولة تستند على عنصرين هما: الاحتراف وتكرار العمل بشكل منظم، وبذلك فإن العمل التجاري حسب هذه النظرية لا يتحدد بالنظر إلى صفات ذاتية يجب أن تتوافر في العمل بحسب طبيعته، وإنما انطلاقا من الإطار الذي يمارس فيه هذا الأخير فمتى توفر

[1]- نجيم أهتوت، الوجيز في القانون التجاري، الطبعة الأولى، مكتبة الأنوار، المغرب، 2020، ص23.

عنصرا التكرار والتنظيم سمي تجاريا، أما إذا كان العمل منفردا حتى ولو حقق الربح لا يعتبر تجاريا في رأي هذه النظرية، وأن القائم بالعمل لا يكتسب صفة التاجر إلا باحترافه لهذه الأعمال وممارستها على شكل مقاولة.[1]

نقد النظرية: يعاب على هذه النظرية أنها قاصرة على وضع معيار سليم يشمل كافة الأعمال التجارية كونها تحصر العمل التجاري في وقوعه على شكل مقاولة، في حين أن هناك بعض الأعمال التي تعتبر تجارية دون أن تتم في شكل مشروع كعمل السمسار، في المقابل هناك بعض الأعمال المدنية والتي تمارس في شكل مقاولة كالهندسة والفلاحة، إلا أنها تبقى مدنية ولا تكتسي صفة التجارية.

الفرع الثاني: نظرية التداول.

يقصد بالتداول الأعمال التي تتعلق بالوساطة في تداول الثروات من وقت خروجها من يد المنتج إلى غاية وصولها إلى يد المستهلك، ومن رواد هذه النظرية الفقهية الفرنسي "تايلر" حيث يرى أن العمل لا يعتبر تجاريا إذا لم يتوسط في تداول الثروات والسلع بين المنتج والمستهلك، وهو يرى في القانون كما في الاقتصاد السياسي بأن التجارة ترتكز على تداول المنتجات والبضائع والنقود، ويحكم حالة التداول نشاط المنتجات والسلع من وقت خروجها من يد المنتج إلى وقت وصولها إلى يد المستهلك.[2]

فكل عمل يرمي لتحريك الثروة ويساعد على تنشيط حركتها يعتبر من طبيعة تجارية، أما الأعمال التي تتناول الثروات وهي في حالة ركود واستقرار فتعتبر من طبيعة مدنية، كعمل صاحب المصنع الذي

[1]– نجيم أهتوت ، المرجع السابق، ص23.

[2]– شاذلي نور الدين، المرجع السابق، ص28.

يشتري مواد أولية لتحويلها إلى سلع وبيعها للمستهلك، وعمل الناقل الذي يقوم بنقل السلع من مكان لآخر وعمل التاجر الذي يشتري السلع ليبيعها للمستهلك.[1]

نقد النظرية: انتقدت هذه النظرية على أساس أن التداول لا يقتصر على السلع ولكنه يشمل النشاط والخدمات التي تؤديها المهن الأخرى، وأن الأخذ بهذا المعيار يخرج عمل المنتج من نطاق القانون التجاري مع أن المنتج هو أول من يدفع السلعة للحركة والتداول.[2]

الفرع الثالث: نظرية المضاربة

المضاربة هي السعي وراء تحقيق الربح المالي عن طريق العمل التجاري، فكل عمل يحترفه الشخص على هذا النحو يكسبه صفة التاجر ويخضع بذلك للقانون التجاري، وتعد المضاربة من أبرز صور الشراء لأجل البيع بهدف تحقيق الربح، فالمضاربة هي العنصر الجوهري الذي يقوم عليه الفصل بين العمل التجاري والعمل المدني فمتى انتفى هذا المعيار (المضاربة) عد العمل مدنيا.[3]

جاء بهذه النظرية الفقهية Boistel إذ يرى أن المضاربة لأجل تحقيق الربح هي أساس العمل التجاري وأن العمل التجاري لا يعترف بالمجانية.[4]

---

[1]– ناجي زهرة، المرجع السابق، ص25 و26.

[2]– شاذلي نور الدين، المرجع السابق، ص28.

[3]– عمار عمورة، المرجع السابق، ص38.

[4]– عبد الرزاق جاجان وعبد القادر برغل وعمر فارس، المدخل إلى القانون التجاري والأعمال التجارية والتاجر والمتاجر، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق، 2008، ص57.

نقد النظرية: لا تعتبر نظرية المضاربة معيارا ضابطا للأعمال التجارية كونها ترتكز على عنصر تحقيق الربح والذي نجده في كثير من الأعمال حتى المدنية منها مثال: أعمال المزارعين وأصحاب المهن الحرة كالمحامين، الأطباء والمهندسين. الخ.

أما موقف المشرع الجزائري: فقد أخذ بالمعايير الثلاثة أي بالنظريات الثلاثة المضاربة، المقاولة والتداول في تمييزه للعمل التجاري عن العمل المدني، وهو ما جاءت به المادة 2 من القانون التجاري[1].

المبحث الثاني: الأعمال التجارية بحسب الموضوع وبحسب الشكل

ذكر المشرع الجزائري في المادتين 02 و 03 من القانون التجاري الأعمال التجارية بحسب الموضوع والأعمال التي تعد تجارية بحسب الشكل، ولم يعرف المشرع الجزائري هذه الأعمال وإنما صنفها على أساس الصفة التجارية بحسب موضوعها أو بطبيعتها بغض النظر عن القائم بها، وتلك التي تعتبر تجارية بحسب شكلها، وسنتناول كل نوع على حدى من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: الأعمال التجارية بحسب الموضوع

هي تلك الأعمال التي تعتبر تجارية بصرف النظر عن الشخص القائم بها وتشمل هذه الأعمال طائفتين هما:

[1]– أنظر المادة 02 من الأمر رقم 59/75 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

طائفة الأعمال التجارية المنفردة أي كانت صفة الشخص القائم بها، حيث يعتبرها المشرع تجارية ولو باشرها الشخص مرة واحدة، أما الطائفة الثانية فهي الأعمال التي تعد تجارية متى وقعت في شكل مقاولة وسنتطرق لهذين النوعين من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: الأعمال التجارية المنفردة

تتمثل الأعمال التجارية المنفردة في الشراء لأجل البيع سواء تعلق الأمر بشراء المنقولات لإعادة بيعها أو بيعها بعد شرائها وتحويلها، وعمليات الصرف والمصارف وعمليات السمسرة والوساطة.

أولا: الشراء لأجل البيع

تناول المشرع الجزائري عملية الشراء من أجل البيع في نص المادة 02 فقرة 01 من القانون التجاري والتي تنص على أنه: "يعتبر عملا تجاريا بموضوعه: كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها".

وتنص المادة 02 فقرة 02 من القانون التجاري على أنه: "يعتبر عملا تجاريا بموضوعه: كل شراء للعقارات لإعادة بيعها"، فالشراء لأجل البيع من أهم الأعمال التجارية التي يتم من خلالها تبادل وتوزيع الثروات ولو قام بها الشخص مرة واحدة وحتى تعتبر عملية الشراء لأجل البيع عملا تجاريا بموضوعه لابد من توافر ثلاث شروط نصت عليها المادة 02 بفقرتيها 1و2 وهي:

أ- عملية الشراء:

تتمثل عملية الشراء في تخلي التاجر عن النقود من أجل الحصول على السلع وهي الصورة القديمة للتجارة من منظور اقتصادي، أما عملية البيع فيقصد بها تخلي التاجر عن السلع في سبيل

الحصول على النقود، وبذلك يتحقق عنصر تداول السلع والنقود بما يسمى دورة رأس المال التجاري، فإذا لم تسبق عملية البيع بعملية الشراء اعتبر العمل مدنيا لا تجاريا.[1]

لذلك تستبعد عقود البيع التي لم تسبقها عملية الشراء ، فالشخص الذي يبيع بضاعة تحصل عليها عن طريق هبة لا يعتبر عمله تجاريا كونه تلقاها دون مقابل، كذلك الأمر بالنسبة للشخص الذي يقوم بعملية البيع لأشياء تحصل عليها عن طريق الإرث أو الوصية وهو نفس الحكم بالنسبة للأشخاص الذين يبيعون ثمرة إنتاجهم سواء تعلق الأمر بالمخترعين أو الأطباء أو المحامين أو الرسامين...الخ، إذ كل مقابل يتحصلون عليه يعد مقابل لمجهوداتهم الفكرية أو العلمية أو المهنية ولا يدخل فيه عنصر المضاربة لتحقيق الربح[2]، كما لا يدخل في نطاق الأعمال التجارية عمل المزارع متى قام به بصورة منفردة، أما إذا تعلق الأمر بمقاولة زراعية تستخدم فيها الآلات والعمال وتضارب عليها ولها تنظيم مشابه للمقاولة التجارية كما لو اشترى المزارع طاحونة لطحن محصول غيره ويقوم ببيع الدقيق بعد تحويله فإن هذا العمل يكيف تجاريا.

ولا يعتبر أيضا عملا تجاريا بيع المؤلف لمؤلفه فهو عملا مدنيا كون عملية البيع لم تسبقها عملية الشراء ذلك أن المؤلف استغل نتاجه الذهني لتحقيق الربح، أيضا بالنسبة لعقد العمل الذي يعتبر عقدا مدنيا بالنسبة للعامل لأنه يتقاضى مقابل لأتعابه ويحكم علاقته مع رب العمل قانون خاص يسمى قانون العمل.[3]

---

[1]– عبد الحميد الشواربي، نظرية الأعمال التجارية والتاجر، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص40.

[2]– أحمد محرز، المرجع السابق، ص60، 53 و54.

[3]– عمار عمورة، المرجع السابق، ص55.

وقد ثار خلاف فقهي حول قيام المزارع ببيع المواشي بعد تربيتها على أرضه الزراعية حيث يرى البعض أن عمله تجاري، فيما يعتبره آخرون عملا مدنيا باعتباره تابعا لنشاطه الزراعي، فالأصل أن عمله يعد مدنيا حتى لو قام بشراء كل المواد من خارج المزرعة بينما من يشتري المواشي لإعادة بيعها فإن عمله يعد تجاريا بحسب موضوعه.[1]

ب- أن ترد عملية الشراء على منقول أو على عقار:

حتى يعتبر العمل تجاريا يلزم أن ترد عملية الشراء على منقول أو عقار وهذا ما نصت عليه المادة 02 من القانون التجاري.

يعرف المنقول بأنه: "كل شيء يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف لأنه شيء غير مستقر بحيزه وغير ثابت"[2]، وقد يكون المنقول ماديا كالبضائع والحيوانات أو معنويا كالمحل التجاري، الأسهم والسندات...الخ، وقد يكون منقولا بحسب المآل كشراء المحصولات والثمار قبل جنيها.[3]

[1]- شوايدية منية، محاضرات في القانون التجاري (مدخل للقانون التجاري، العمال التجارية، التاجر)، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثانية جذع مشترك ليسانس LMD، جامعة 8 ماي 1945، قسم الحقوق، 2017-2018، ص26.

[2]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 8 في الملكية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص14.

[3]- نادية فضيل، المرجع السابق، ص83.

أما العقار فهو: الشيء الثابت المستقر بحيزه، لا يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف[1]، وقد يقصد بشراء العقارات شراء حق الملكية، أما المقصود باستئجار عقار بقصد إعادة تأجيره فلا يعتبر واردا على عقار لأنه ينصب على المنفعة وهي منقول ويعتبر أيضا عملا تجاريا[2].

ج- نية البيع وتحقيق الربح:

يجب أن يتوفر قصد البيع وقت الشراء حتى يكون العمل تجاريا لأن قصد البيع هو المعيار الذي يميز العمل المدني عن العمل التجاري، فمتى تمت عملية الشراء بقصد الاستغلال الشخصي أو الاستهلاك أو الاحتفاظ بمحل الشراء كان العمل مدنيا وليس تجاريا، وتعد مسألة إثبات قصد البيع عند الشراء مسألة واقعية تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، ويقع عبء إثباتها على عاتق الشخص الذي يدعي أن عمله تجاري وتكون له الحرية في الإثبات تطبيقا لمبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية.[3]

أما إذا اشترى شخص سلعة لاستعمالها الخاص ثم بدا له أن يبيعها فإن الشراء يكون مدنيا لانتفاء نية البيع وقت الشراء.

هذا ولا يكفي اتجاه نية المشتري إلى البيع وقت الشراء وإنما لابد أن يصاحبها قصد **المضاربة** لتحقيق الربح، فمتى تحقق شرط الشراء بنية البيع دون أن يرتبط بقصد تحقيق الربح، انتفت صفة التجارية عن عملية الشراء وإعادة البيع مثال عن ذلك الجمعيات التعاونية التي تشتري السلع وتبيعها لأعضائها

[1]- أحمد محرز، المرجع السابق، ص61.

[2]- نادية فضيل، مرجع سابق، ص41.

[3]- ناجي زهرة، المرجع السابق، ص31.

بسعر التكلفة، أما إذا باعت هذه الجمعيات السلع لغير أعضائها فيعتبر العمل تجاريا لتوافر عنصر المضاربة متى كان البيع أكبر من سعر التكلفة.[1]

ثانيا: عمليات الصرف والمصارف.

نص المشرع الجزائري على العمليات المصرفية وعمليات الصرف في المادة 02 فقرة 13 من القانون التجاري واعتبرها أعمالا تجارية بحسب موضوعها، وتتمثل هذه العمليات في مبادلة النقود بنقود سواء كانت عملات نقدية أو ورقية وسواء كان التبادل بعملة وطنية مقابل عملة أجنبية، ويوجد نوعين من الصرف، النوع الأول هو الصرف اليدوي ويقصد به : مبادلة النقود عن طريق مناولتها من يد شخص إلى يد شخص آخر في نفس المكان[2]، والنوع الثاني هو المناولة عن طريق وسيط وهو البنك عن طريق الحسابات الجارية والاعتمادات المستندية وهذه العملية تعد تجارية بحسب الموضوع بالنسبة للبنك ولو وقعت مرة واحدة[3]، أما بالنسبة للعميل فتعتبر مدنية إلا إذا صدرت من تاجر لشؤون تتعلق بتجارته[4]، والعمليات المصرفية التي يقوم بها البنك أو المصرف كثيرة ومن أهمها فتح حساب ودائع لعملائها ليتمكنوا من سحب أموالهم أو ادخارها، كما تقوم البنوك بفتح حسابات التوفير لعملائها، إضافة إلى قيامها

[1]– عمار عمورة، المرجع السابق، ص58.

[2]– نفس المرجع، ص59.

[3]– نادية فضيل، مرجع سابق، ص85.

[4]– سميحة القليوبي، الموجز في القانون التجاري، ط1، دار الثقافة العربية للطباعة والنشر، ومكتبة القاهرة الحديثة، 1972، ص72.

بعمليات الائتمان التي تعتمد على جملة الودائع النقدية والأرصدة الدائنة إلى جانب رأس مال البنك والتي تأخذ بدورها شكل القرض البسيط أو المستندي[1].

ثالثا: عمليات السمسرة والوساطة.

السمسرة هي الوساطة في إبرام عمل معين، ويطلق مصطلح السمسرة أيضا على الأجر الذي يتقاضاه المتوسط الذي يسمى سمسارا، ومهمة السمسار هي التقريب بين طرفين يريدان أن يتعاقدا ويحصل السمسار على عمولته من عقد السمسرة بمجرد تقريب وجهات النظر بين طرفي عقد السمسرة، وهو لا يعد طرفا في العقد ويعتبر عمله تجاريا ولو وقع مرة واحدة.[2]

وقد نص المشرع الجزائري على عمليات السمسرة والوساطة في المادة 02 بفقرتيها 13 و 17 من القانون التجاري واعتبرها تجارية بطبيعتها ولو وقعت مرة واحدة، ولا يشترط في القائم بها أن يكون مكتسبا لصفة التاجر، فالعبرة بموضوع العملية وليس بصفة الشخص القائم بها.

هناك من لا يفرق بين السمسار والوكيل بعمولة، ما يدفعنا إلى توضيح الفرق بين كل منهما كما يلي:

السمسار:

- ليس نائبا عن أطراف العقد ولا يدخل في إبرامه.
- يتقاضى عمولته بمجرد اتفاق الأطراف وتقريب الآراء.

[1]– علي البارودي ومحمد السيد الفقي، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، الأعمال التجارية، الشركات التجارية، عمليات البنوك والأوراق التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص71.

[2] –Lyon Canen. Renault, traite de droit commercial, T1, Paris, 1921, p146.

الوكيل بعمولة:

- يكون نائبا عن أحد الأطراف ويتعاقد باسمه الخاص ولحساب موكله.
- يتقاضى أجر عن وكالته متفق عليه في عقد الوكالة بعد إبرامه.

ويعتبر عمل السمسار تجاريا بحسب موضوعه سواء تعلق الأمر بشراء العقارات أو المنقولات أو تقديم الخدمات، غير أنه بالرجوع إلى الفقرة 14 من المادة 02 من القانون التجاري نجد أن المشرع الجزائري قد جعل الوساطة لشراء العقارات أو المحلات التجارية والقيم العقارية أعمالا تجارية، لكن متى خرج موضوعها عن أحد هذه المسائل اعتبرت أعمالا مدنية.[1]

الفرع الثاني: المقاولات التجارية

تطرقنا في الفرع الأول إلى الأعمال التجارية المنفردة كطائفة أولى، وإلى جانب هذه الأعمال توجد طائفة أخرى من الأعمال والتي لا يعتبرها المشرع الجزائري تجارية ما لم تتم في شكل مقاولة أو مشروع وهو ما نصت عليه المادة 02 بفقراتها، حيث ذكر المشرع الجزائري أنواعا منها على سبيل المثال لا الحصر ومدها إلى كل نشاط يتخذ شكل المقاولة، وسنحاول من خلال هذا الفرع التطرق إلى عناصر المقاولة والأنواع التي عددها المشرع في نص المادة أعلاه.

[1]– أنظر المادة 02 فقرة 14 من الأمر 59/75 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

أولا: العناصر الواجب توافرها في المقاولة لاعتبارها عملا تجاريا

أ-عنصر تكرار العمل:

يشترط القانون لكي تكتسب المقاولة صفة التجارية أن يقوم الشخص بالعمل التجاري على سبيل التكرار والاحتراف أي أن يكرر القيام بعمل معين بصورة دائمة ومتصلة، فالعمل المنفرد لا يكفي لقيام المقاولة، مثال: مقاولة النقل مثلا تقوم بنقل الأشخاص بصورة متكررة متخذة من ذلك العمل التجاري حرفة معتادة لها.

ب-عنصر التنظيم:

ويتمثل التنظيم في وجود مجموعة من الوسائل المادية كالأدوات والوسائل اللازمة في القيام بالعمل إلى جانب وجود العنصر البشري من عمال وقائمين على المشروع، تتكاثف معا في مقر واحد مهيأ لممارسة هذا النشاط.[1]

ويمكن إضافة عنصر ثالث لاعتبار العمل مقاولة وهو قصد تحقيق الربح، حيث يعتبر عنصر المضاربة على العمل شرطا قائما بذاته في المقاولات التجارية، وهذا لتميز التاجر عن الحرفي.[2]

[1]- عمار عمورة، المرجع السابق، ص65.

[2]- شوايدية منية، المرجع السابق، ص33.

ومن ضمن المقاولات التي ذكرها المشرع الجزائري في المادة 02 من القانون التجاري والتي عدلت سنة 1996 بموجب الأمر رقم 96-27[1]، الذي عدل وتمم الأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري، تضمن المقاولات التالية:

- مقاولة تأجير المنقولات أو العقارات.
- مقاولة الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح.
- مقاولة للبناء أو الحفر أو تمهيد الأرض.
- مقاولة للتوريد أو الخدمات.
- مقاولة لاستغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتوجات الأرض الأخرى.
- مقاولة لاستغلال النقر أو الانتقال.
- مقاولة الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري.
- مقاولة للتأمينات.
- مقاولة لاستغلال المخازن العمومية.
- مقاولة لبيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة.

وأضاف المشرع الجزائري بموجب الأمر 96-27 أعلاه كل مقاولة لصنع أو شراء أو بيع أو إعادة بيع السفن للملاحة البحرية نظرا للتطور الاقتصادي السريع أين أصبحت عدة أعمال وأنشطة تقوم بالمضاربة سعيا وراء تحقيق الربح وتتم في شكل مقاولة، الأمر الذي يوضح أن المشرع الجزائري لم

[1]- الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996 المعدل والمتمم للأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري.

يحصر الصفة التجارية في المقاولات التي ذكرها في نص المادة 02 من القانون التجاري بل مدها لكل نشاط يتخذ شكل مقاولة.[1]

المطلب الثاني: الأعمال التجارية بحسب الشكل

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

- التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص.
- الشركات التجارية.
- وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها.
- العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية.
- كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجوية".

نستنتج من نص المادة أعلاه أن المشرع الجزائري أصبغ الصفة التجارية على بعض الأعمال التي تتخذ شكلا معينا بغض النظر عن صفة الشخص القائم بها سواء كان متمتعا بالصفة التجارية أم كان مدنيا ، واعتبر العمل تجاري بحسب الشكل كون القانون يعتمد أحيانا على آليات خاصة بالتاجر، وسنحاول التطرق إلى كل عمل فيما يأتي:

ملاحظة: أضاف المشرع الجزائري أعمالا أخرى بموجب الأمر 27/96 المعدل والمتمم للقانون التجاري تمثلت في:
-كل شراء وبيع لعاد ومؤن السفن.
-كل اقتراض أو قرض بحري بالمغامرة.
-كل عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية.

[1]- نادية فضيل، المرجع السابق، ص92.

الفرع الأول: التعامل بالسفتجة

"تعد السفتجة سندا تجاريا يتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب إلى شخص يسمى المسحوب عليه بأن يدفع مبلغا معينا من النقود في تاريخ معين لإذن شخص ثالث هو المستفيد".[1]

وقد جعلها المشرع الجزائري عملا تجاريا بحسب الشكل من خلال الفقرة 01 من المادة 03 من القانون التجاري، كما نصت عليها المادة 389 من القانون التجاري واعتبرتها عملا تجاريا مهما كان الأشخاص المتعاملين بها، وأوجبت المادة 390 من القانون التجاري ضرورة توافر السند على بيانات إلزامية وهي: تسمية السفتجة، اسم من يجب عليه الدفع، تاريخ استحقاقها، المكان الذي يجب فيه الدفع...الخ، وأكد المشرع أن فقدان أحد البيانات الضرورية يؤدي إلى فقدان الصفة التجارية للسفتجة وتصبح بذلك سندا عاديا.[2]

إذن تتضمن السفتجة ثلاثة أشخاص هم: الساحب، المسحوب عليه والمستفيد بحيث يفترض وجود علاقات بينهم كالآتي: العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه وهي علاقة المديونية وتنشأ قبل إنشاء السفتجة، يكون فيها الساحب دائنا والمسحوب عليه مدينا، العلاقة الثانية تكون بين الساحب والمستفيد ويكون فيها الساحب مدينا والمستفيد دائنا (علاقة مديونية)، وعليه لا توجد علاقة أصلا بين المستفيد والمسحوب عليه، ولا يصبح المسحوب عليه طرفا في السفتجة إلا بعد توقيعه عليها بالقبول وهو ما ينص عليه القانون التجاري.

[1]– شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص48.

[2]– أنظر المادتين 389 و 390 من الأمر 59/75 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

وتستخدم السفتجة كأداة للوفاء بالديون خاصة في التجارة الدولية، وتستخدم كأداة للائتمان في التجارة الداخلية ويكون ذلك عن طريق تداولها بتظهيرها من المستفيد إلى شخص آخر، كما يحق للمستفيد الجديد تظهيرها وهذا إلى أن تستقر الورقة في يد حاملها الأخير والذي يطالب المسحوب عليه بالوفاء بقيمتها.[1]

وقد اعتبر الفقه الفرنسي أن السفتجة عملا تجاريا كونها تحافظ على عقد الصرف من مكان إلى مكان آخر بين التجار، حيث يعتبر عمل الموقع على السفتجة تجاريا ويخضع لأحكام القانون التجاري مهما كانت صفة الموقع شخصا مدنيا أو تاجرا، وهذا لحماية الغير حسن النية من نتائج السفتجة[2]، غير أن المشرع الجزائري أورد استثناء خاصا بالقاصر الذي يوقع على السفتجة واعتبر عمله باطلا وذلك حماية لهذا الخير من قواعد القانون التجاري الصارمة كنظام الإفلاس.[3]

الفرع الثاني: الشركات التجارية، وكالات ومكاتب الأعمال.

أولا: الشركات التجارية

تعرف الشركة عموما بأنها: "عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو

[1]– عمار عمورة، المرجع السابق، ص78.

[2]– Alain Pied lièvre, Stéphane Pied lièvre, cours Actes de commerce, commerçants, fonds de commerce, 2 édition, Dalloz, Paris, 1999, p23.

[3]– أنظر المادة 393 من الأمر 59/75 المعدل والممتمم، المرجع السابق.

تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، كما يتحملون الخسائر التي قد تندرج عن ذلك"[1].

فالشركة هي عقد يقوم كغيره من العقود على أركان موضوعية وأخرى شكلية إضافة غلى أركان خاصة كالشركاء(شخصين أو أكثر)، حصة من المال أو عمل، واقتسام الأرباح والخسائر...الخ، على أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا، وكذلك الأمر بالنسبة لكل ما يدخل على العقد من تعديلات تابعة لعقد الشركة[2]، وهو ما أكدته المادة 545 من القانون التجاري حيث نصت على ضرورة أن تثبت الشركة بعقد رسمي وأن يشهر، وقد جعل المشرع الجزائري عمل الشركات التجارية تجاريا بحسب الشكل في مفهوم المادة 03 من القانون التجاري مهما كان هدفها، كما نص القانون التجاري على اعتبار الشركات التجارية أعمالا تجارية بحسب الشكل ومهما كان موضوعها كشركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة.[3]

ثانيا: وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها

يقصد بها تلك الوكالات ومكاتب الأعمال التي يقوم فيها الأشخاص بأداء شؤون الغير مقابل أجر يحدد بمبلغ ثابت يتم الاتفاق عليه مسبقا أو يحدد بنسبة مئوية من قيمة الصفقة التي تتوسط الوكالات

[1]– أنظر المادة 416 من الأمر 58/75 ،المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.

[2]– أنظر المادة 418 من الأمر 58/75، نفس المرجع.

[3]– أنظر المادة 544 من الأمر 59/75 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

والمكاتب لإبرامها، ويختلف نشاطها بحسب الأعمال التي تقوم بها مثال: مكاتب التشغيل ووكالة الأنباء والإعلان ومكاتب السياحة والوساطة في الزواج...الخ.[1]

وقد اعتبر المشرع الجزائري عملها تجاريا بحسب الشكل في الفقرة 03 من المادة 03 من القانون التجاري سواء كان هدفها مدنيا أو تجاريا، ذلك أن الأعمال التي يباشرها أصحاب المكاتب والوكالات إنما هي عبارة عن مجهودات يقومون بها بقصد تحقيق الربح وهي بمثابة تداول الثروات ولا تخرج عن كونها بيعا أو تأجيرا للجهود والخبرة، ويلحق بنشاط هذه المكاتب أو الوكالات الصفة التجارية بسبب الشكل أو التنظيم الذي تباشر به أعمالها.

الفرع الثالث: العمليات المتعلقة بالمحل التجاري والعقود المتعلقة بالتجارة الجوية والبحرية

أولا: العمليات المتعلقة بالمحل التجاري

لم يعرف المشرع الجزائري المحل التجاري سواء في مضمون القانون التجاري أو القوانين ذات الصلة وإنما اكتفى فقط بذكر عناصره حيث نص على: "يعد جزءا من المحل التجاري، الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملاءه وشهرته.

كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل، والاسم التجاري، والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية، كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك".[2]

---

[1]– نادية فضيل، المرجع السابق، ص133.

[2]– أنظر المادة 78 من الأمر 59/75 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

وتتمثل العمليات المتعلقة بالمحل التجاري في بيع أو شراء المحل التجاري بكافة عناصره أو أحد عناصره المادية أو المعنوية، وسواء كان البائع أو المشتري متمتعا بصفة التاجر أو لا.[1]

إن نص المشرع الجزائري على اعتبار العمليات الواردة على المحل التجاري عملا تجاريا بحسب الشكل يكون قد وضع حدا للخلاف الذي ثار لدى الفقه التجاري بخصوص عمليات البيع أو الشراء الواردة على المحل التجاري سواء قام بها تاجر أو شخص مدني، وقد جاء في مضمون قرار للمحكمة العليا أنه: "من المقرر قانونا يعد تاجرا ويخضع للقانون التجاري كل من يملك محلا تجاريا ومسجلا في السجل التجاري ويمارس أعماله التجارية على سبيل الاعتياد ومن ثم فإن النعي عن القرار بانعدام الأساس القانوني في غير محله.

ولما كان الثابت في قضية الحال أن الطاعنة تمارس مهنة حرفي (حلاقة) وتملك محلا تجاريا مستعملا كقاعة حلاقة وأنها مسجلة في السجل التجاري وتمارس أعمالا تجارية على سبيل الاعتياد وأنه لا يحق التمسك بعدم خضوع المحل للتشريع المتعلق بالإيجارات التجارية، فإن قضاة الموضوع بقضائهم بصحة التنبيه بالإخلاء المتضمن رفض تجديد الإيجار التجاري طبقوا صحيح القانون".[2]

ثانيا: العقود المتعلقة بالتجارة الجوية والبحرية

نص المشرع الجزائري في الفقرة الأخيرة من المادة 03 من القانون التجاري أن كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية أو الجوية يعد عملا تجاريا بحسب الشكل، ولا يمتد الطابع التجاري إلى الالتزامات الأخرى التي تنشأ عن مصادر أخرى غير العقد كالإرادة المنفردة والفعل الضار، ومن أمثلة العقود

[1]– أحمد محرز، المرجع السابق، ص97.

[2]– قرار المحكمة العليا رقم 272–41 المؤرخ في 1987/01/03، المجلة القضائية لسنة 1991، عدد 03، ص81.

المتعلقة بالتجارة البحرية أو الجوية عقد إنشاء السفن أو الطائرات أو عقد بيع السفن أو الطائرات، عقود نقل البضائع والأشخاص وكذلك عقود بيع وشراء كل ما يلزم لتجهيز السفن والطائرات وكذلك عقود تأجير واستئجار السفن أو الطائرات والقروض والطائرات الخاصة بهم[1].

ومن جهة أخرى نصت المادة 02 من القانون التجاري على اعتبار بعض الأعمال المتعلقة بالتجارة البحرية أعمالا تجارية بحسب موضوعها ولاسيما العقود المتعلقة بالتجارة البحرية، ما يشكل لبسا لدى القارئ حيث يجد نفسه ضائعا بين تكييف العمل بأنه تجاري بحسب الشكل أو تجاري بحسب الموضوع.

المبحث الثالث: الأعمال التجارية بالتبعية والأعمال المختلطة

لم يكتف المشرع الجزائري بتعداده للعمل التجاري بحسب الموضوع وبحسب الشكل وإنما أضاف تقسيمات أخرى ضمن طائفة الأعمال التجارية وهي الأعمال التجارية بالتبعية والأعمال المختلطة بين التجارية والمدنية وهو ما سنتطرق إليه في الفرعين الآتيين:

المطلب الأول: الأعمال التجارية بالتبعية

تعد النظرية التبعية للأعمال التجارية من صنيع الفقه الفرنسي[2]، وذلك بعدما فشل الفقهاء في وضع معيار موحد تحدد من خلاله الأعمال التجارية والذي يسمح بإضافة الأعمال الأخرى التي كشف

[1]– ناجي زهرة، المرجع السابق، ص41.

[2]– Y. Guyon, Droit des affaires ED econommica, p79.

عنها التطور الاقتصادي، والتي يمكن بمقدور المشرع الكشف عنها مما دفعه إلى ابتكار نوع آخر من الأعمال سماها أعمالا تجارية بالتبعية وسنتناولها من خلال النقاط الآتية:

الفرع الأول: تعريف الأعمال التجارية بالتبعية

إن الأعمال التجارية بالتبعية هي في الأصل أعمالا مدنية فهي لا تحمل في ثناياها بذورا تجارية بمعنى أنها لا تعتبر بطبيعتها الاقتصادية ذات طابع تجاري إلى إذا قام بها تاجر وكانت تتعلق بنشاطه التجاري، فالنشاط الذي يمارسه التاجر هو الذي يحدد طبيعة الأعمال فمتى كان عمله تابعا للعمل التجاري ومتصلا بتجارة التاجر عدت الأعمال تجارية بالتبعية كشراء التاجر أثاث لمحله التجاري، شراء سيارات لنقل بضائعه إلى العملاء، وقد نص المشرع الجزائري على هذه الطائفة من الأعمال في المادة 04 من القانون التجاري[1]، ويستند مفهوم العمل التجاري بالتبعية إلى أساس شخصي مهني، يعتمد أساسا على صفة القائم به والغرض الذي يسعى إليه.[2]

الفرع الثاني: أساس النظرية وشروطها

أ- أساس النظرية:

تقوم نظرية الأعمال التجارية بالتبعية على أساس قانوني والآخر منطقي.

[1]- تنص المادة 04 من الأمر 59/75 على أنه: "عملا تجاريا بالتبعية:
- الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره،
- الالتزامات بين التجار".

[2]- بوقادوم أحمد، المرجع السابق، ص29.

1-**الأساس القانوني:** يتمثل في المادة 04 من القانون التجاري حيث ذكر المشرع الأعمال التي يقوم بها التاجر لحاجات وشؤون تجارته، ويتسع مفهوم هذه الأعمال ليشمل كافة التزامات التاجر المرتبطة بتجارته سواء كانت تعاقدية أم غير تعاقدية.

2-**الأساس المنطقي:** يتمثل في كون الأعمال التي تتبع النشاط التجاري للتاجر تأخذ صفة التجارية بالتبعية متى كان القائم بها تاجرا وذلك حفاظا على وحدة الحياة التجارية وتماسكها، ودون شرط المضاربة وتحقيق الربح بل يكفي ارتباطه بتجارة التاجر أو حصوله في نطاق نشاطه التجاري أو بمناسبة هذا النشاط، فإذا لم يكن للعمل صلة بالتجارة ظل العمل محتفظا بصفته المدنية، لكن قد يصعب أحيانا معرفة مدى تبعية العمل الذي يقوم به التاجر لنشاطه التجاري، مثال ذلك إذا اشترى التاجر سيارة دون أن يكون الشراء مصحوبا بعقد البيع فإنه يبقى غامضا ولا نعلم أن الشراء كان بغرض استعمالها الشخصي أو لنقل بضائعه[1].

ب- شروط تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية

نستخلص من نص المادة 04 من القانون التجاري أنه لوجود العمل التجاري بالتبعية لابد من توافر شرطين هما:

- صدور العمل من تاجر.
- أن يكون هذا العمل تابعا لتجارة الشخص القائم به أو ناشئا عن التزامات بين التجار.

[1]- شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص55.

1- أن يكون العمل صادرا من تاجر:

حتى يعتبر العمل المدني عملا تجاريا بالتبعية وجب أن يكون صادرا عن تاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له.[1]

ولا يشترط أن يكون التاجر مقيدا في السجل التجاري ذلك أن القيد يثبت فقط وجود صفة التاجر إلا أنه ليس شرطا لقيامها، إذ يمكن أن تقوم بدونه وتثبت بجميع الطرق.[2]

وإذا كان التاجر شخصا معنويا يشترط أن تتوافر فيه الأهلية القانونية اللازمة لممارسة التصرفات القانونية[3]، ولا يشترط في العمل التجاري بالتبعية أن يكون صادرا من تاجر أي أن يكون التصرف واقع بين تاجرين، بل يكفي وقوعه من تاجر واحد فقط متى كان لغرض تجارته.[4]

2- أن يكون العمل متعلقا بشؤون تجارته أو ناشئا بين التجار:

فضلا عن صدور العمل من تاجر اشترط المشرع الجزائري أن يكون هذا العمل متعلقا بتجارته، أو أن يكون العمل قد حدث بمناسبة قيامه بنشاطه التجاري بحيث لولا هذا النشاط لما قام التاجر بهذا العمل، كأن يكون العمل الذي قام به التاجر قد تم بمناسبة تحضيره لمزاولة تجارته كأن يشتري معدات خاصة بتجهيز محله التجاري فإن هذا العمل يعد تجاريا بالتبعية.[5]

---

[1]- انظر المادة 01 من الأمر 59/75 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[2]- سعيد يوسف البستاني، قانون العمال والشركات، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص175.

[3]- أنظر المادة 49 من الأمر 58/75 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[4]- عادل علي المقدادي، المرجع السابق، ص86.

[5]- سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص178.

وبذلك فإن المنطق القانوني يقول بإعطاء الصفة التجارية لكل الأعمال التي تتعلق بالنشاط التجاري وتكون مكملة له، حتى تكون الحياة التجارية وحدة لا تتجزأ يخضع فيها العمل الأصلي والعمل التابع لنظام قانوني واحد، تطبيقا لمبدأ تبعية الفرع للأصل.

الفرع الثالث: نطاق تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية

يتمثل مجال تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية في التزامات التاجر سواء منها التعاقدية أو غير التعاقدية.

أ- الالتزامات التعاقدية:

يلجأ التاجر عادة لتسيير شؤون تجارته إلى إبرام العديد من العقود كعقد التأمين على محله التجاري وعقود نقل البضائع، أو عقود الاقتراض لحاجات تجارته...الخ، ورغم أن هذا المبدأ صريح إلا أنه يرد عليه بعض الصعوبات في تكييفها كعقد الكفالة، العقود الواردة على بيع أو شراء المحل التجاري، إضافة إلى العقود الواردة على العقارات.

1- عقد الكفالة:

الكفالة هي: "عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام شخص آخر بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه".[1]

[1]- محمد فريد العريني، محمد سيد الفقي، القانون التجاري (الأعمال التجارية، التجار، الشركات التجارية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص139.

وعقد الكفالة بالأساس يعد من عقود التبرع إذ يقوم الكفيل من خلاله بتقديم خدمة للمدين المكفول دون مقابل، لذلك لا تعد عملا تجاريا حتى لو كان الدين المكفول تجاريا وحتى لو كان الكفيل تاجرا.[1]

إن تكييف عقد الكفالة عملا مدنيا تعد القاعدة العامة لكن ترد عليها استثناءات تجعل منه عملا تجاريا، سنبين كل حالة فيما يأتي:

* إذا كان الكفيل هو أحد البنوك وتقدم لضمان أحد عملائه، فإن الكفالة تعتبر عملا تجاريا بحسب الموضوع باعتبارها عملا من أعمال المصارف.[2]

* إذا كانت الكفالة قد أعطيت على ورقة تجارية بقصد ضمان أحد الموقعين عليها، وتسمى بالضمان الاحتياطي، إذ تعد عملا تجاريا بحسب الشكل[3].

* إذا كان الكفيل تاجرا وكانت الكفالة التي قام بها تخدم مصالح تجارته، كأن يكفل تاجر عملية التاجر درءا لخطر الإفلاس عن نفسه، أو كأن يقوم تاجر الجملة بكفالة تاجر التجزئة بهدف استمرار هذا الأخير في ممارسة نشاطه التجاري وسداد ديونه للأموال، حيث تعتبر الكفالة في هذه الحالة عملا تجاريا بالتبعية.[4]

---

[1]– سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص178.

[2]– أنظر الفقرة 13 من المادة 02 من الأمر 59/75 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[3]– أنظر المادة 651 فقرة 02 من الأمر 58/75 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[4]– محمد فريد العريني، محمد سيد الفقي، المرجع السابق، ص140.

2- عقود بيع وشراء المحل التجاري

إن التصرفات التي ترد على المحل التجاري اعتبرها المشرع الجزائري تجارية بحسب الشكل، ولا توجد أية مشكلة متى كان التصرف واردا من تاجر أو من غير تاجر، ذلك أن شراء المحل التجاري من أجل إعادة بيعه وتحقيق الربح يعد تجاريا بشكله[1]، لكن الخلاف يقوم في حالة إذا ما كان المشتري شخصا مدنيا غير تاجر ويريد شراء المحل التجاري ليبدأ فيه نشاطه التجاري، أين يرى جانب من الفقه صعوبة تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية على هذا العمل بسبب عدم اكتساب المشتري للصفة التجارية والتي تعد شرطا لتطبيق النظرية، لكن استقر أغلب الفقه على اعتبار شراء أو بيع المحل التجاري من قبل أي شخص مدني يظهر نيته في احتراف الأعمال التجارية ومن ثم يعد عمله تجاريا بالتبعية، أما إذا كان بائع المحل التجاري غير تاجر واكتسب ملكيته عن طريق الميراث أو الوصية فإن عمله يعتبر مدنيا نظرا لعدم وجود الصفة التجارية فيه إضافة إلى عدم ارتباط العمل بأي نشاط تجاري تابع له.[2]

3- العقود المتعلقة بالعقارات:

تعتبر العقود التي يكون محلها عقارا عقود مدنية أما إذا وردت هذه العقود في شكل مقاولة فإنها تكيف أعمالا تجارية بحسب موضوعها، أما إذا كان شراء العقار من أجل البيع وتحقيق الربح فتعتبر أعمالا تجارية منفردة طبقا لنص المادة 02 من القانون التجاري، وقد طبق القضاء الفرنسي نظرية التبعية

[1]- أنظر المادة 03 فقرة 03 من الأمر 59/75 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[2]- محمد فريد العريني، محمد سيد الفقي، المرجع السابق، ص141.

بالنسبة للعقود التي ترد على العقارات متى ترتبت عنها التزامات على عاتق التاجر وكانت لها صلة بنشاطه التجاري كعقد ترميم العقار الذي يمارس التاجر فيه شؤون تجارته.[1]

ب- **الالتزامات غير التعاقدية:**

تتمثل التزامات التاجر غير التعاقدية في إحدى مصادر القانون ألا وهي شبه العقد والذي يندرج ضمنه ما يسمى بالفعل الضار (المسؤولية التقصيرية) والفعل النافع (الإثراء بلا سبب).

1-الفعل الضار: تشمل نظرية الأعمال التجارية بالتبعية حسب نص المادة 04 من القانون التجاري الالتزامات الناشئة عن الفعل الضار أو العمل غير المشروع الذي يرتكبه التاجر أثناء ممارسته لنشاطه التجاري، سواء نشأ الفعل بأعمال شخصية صادرة من التاجر نفسه أو صادرة عن مستخدميه، وتقوم بذلك مسؤولية المشرع عن أعمال تابعيه، وبالتالي يلزم من ارتكب الفعل بخطأ وسبب ضررا للغير من التعويض والذي يدخل ضمن ما يسمى بالمسؤولية التقصيرية.

2-الفعل النافع (الإثراء بلا سبب) أو الفضالة: تشمل نظرية الأعمال التجارية بالتبعية إلى جانب المسؤولية التقصيرية مجال الإثراء بلا سبب، فإذا استلم التاجر على سبيل الوفاء ثمن بضاعة باعها ما يزيد عن السعر المحدد التزم برد ما ليس مستحقا له، والتزامه بالرد يعتبر تجاريا بالتبعية لأنه يتعلق

[1]- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري دراسة مقارنة (الأعمال التجارية، التاجر، المؤسسة التجارية، الشركات التجارية، الملكية الصناعية)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، 206، ص93.

بأغراض تجارته، ومن يدفع دينا على التاجر في ميعاد الاستحقاق يعتبر فضوليا ويعد التزام التاجر بتعويضه عملا تجاريا.[1]

المطلب الثاني: الأعمال المختلطة

الأعمال المختلطة هي التي تعتبر تجارية بالنسبة لأحد أطراف التصرف ومدنية للطرف الآخر، وهذه الطائفة من الأعمال لا تعد نوعا رابعا من الأعمال التجارية إذ لم يخصها المشرع الجزائري بنص في القانون التجاري فقد يقوم العمل القانوني بين شخصين ويعتبر تجاريا لكليهما بحسب التصنيف، كأن يقوم تاجر جملة يبيع سلعة لتاجر تجزأه، في هذه الحالة يكون القانون الواجب التطبيق واضحا وهو القانون التجاري، وفي الحالة التي يتم فيها العمل بين طرفين مدنيين كما لو باع مزارع جزء من محصوله لشخص آخر من أجل استعماله الشخصي فإن القانون الواجب التطبيق هو القانون المدني دون شك، أما إذا كان العمل قد وقع بين شخصين وكان تجاريا بالنسبة لأحدهما ومدنيا بالنسبة للآخر فهنا يسمى عملا مختلطا، ولا يلزم وقوع العمل بين تاجر وغير تاجر لكي يعد مختلطا فالعبرة ليست بصفة كل طرف من أطراف العمل بل بصفة العمل بالنسبة لكل من طرفيه.[2]

إن الأعمال المختلطة تثير إشكالا بخصوص النظام القانوني الذي يحكمها، الأمر الذي يتعين معه تطبيق المبادئ العامة بحيث تطبق قواعد القانون التجاري على من يعتبر العمل بالنسبة إليه تجاريا، وتطبق أحكام القانون المدني على من يعتبر العمل بالنسبة إليه مدنيا، غير أنه في بعض الأحيان لا يمكن تجزأه العمل المختلط بحيث يتعين أن يخضع إلى قواعد موحدة بالنسبة إلى الطرفين، وهنا يظهر ما

[1]– نادية فضيل، مرجع سابق، ص121 و 122.

[2]– فوزي محمد سامي، مبادئ القانون التجاري، ط1، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الأردن،2009، ص97

يسمى النظام القانوني المزدوج من حيث الاختصاص القضائي والإثبات وكذلك النظام القانوني بالنسبة للرهن الحيازي والفائدة وسنوضح ذلك فيما يأتي:

الفرع الأول: النظام القانوني المزدوج

يقصد به خضوع العمل الذي يعد تجاريا من جانبه إلى أحكام القانون التجاري وخضوع العمل الذي يعد مدنيا من الجانب الآخر إلى أحكام القانون المدني.

أ- الاختصاص القضائي:

إن الاختصاص النوعي لا يوجد معه إشكال في القضاء الجزائري وذلك لعدم وجود محاكم تجارية، وبذلك ترفع الدعاوى المدنية والتجارية أمام المحكمة الابتدائية (مادة 37 من القانون التجاري).

أما بخصوص الاختصاص المحلي: فإننا ننظر إلى صفة المدعى عليه إذا كان العمل بالنسبة له مدنيا ترفع الدعوى أما المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، أما إذا كان تاجرا أو كان العمل تجاريا بالنسبة إليه ترفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها الموطن التجاري للتاجر.[1]

ب- الإثبات:

الأصل في الإثبات هو أن تطبق قواعد الإثبات المدنية على الطرف الذي يعد العمل مدنيا بالنسبة إليه سواء كان هذا الأخير مدعي أو مدعى عليه، وتطبق قواعد الإثبات التجاري على الطرف

[1]- احمد بوقادوم، المرجع السابق، ص32.

الذي يعد العمل تجاريا بالنسبة إليه سواء كان هذا الأخير مدعي أو مدعى عليه حسب المادة 30 من القانون التجاري والتي تنص على مبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية، وبالتالي يجوز الإثبات بشهادة الشهود، بالقرائن، بالسندات...الخ(للطرفين).

أما بالنسبة للمسائل المدنية فإن الإثبات فيها مقيد وفقا لنص المادة 333 من القانون المدني.

انتقد النظام المزدوج على أساس أن التجار يضطرون إلى الاحتفاظ بدليل كتابي في تصرفاتهم مع عملائهم غير التجار.[1]

الفرع الثاني: الرهن الحيازي وسعر الفائدة.

إذا أبرم شخصان عقد رهن حيازي وكان العقد مختلطا أي تجاريا بالنسبة لأحدهم ومدنيا للطرف الآخر فإنه يصعب تحديد القانون الواجب التطبيق، إذ لا يمكن تجزأة الرهن بتطبيق القانون التجاري على الطرف التاجر والقانون المدني على الطرف المدني، لذلك استقر الرأي الراجح على أن القانون الواجب التطبيق مرتبط **بصفة الدين بالنسبة للمدين الراهن،** فإذا كان الدين بالنسبة للمدين تجاريا اعتبر الرهن تجاريا وطبقت عليه أحكام القانون التجاري، أما إذا كان الدين بالنسبة للمدين يعد مدنيا ويخضع لأحكام القانون المدني[2].

[1]– ناجي الزهرة ، المرجع السابق ،ص 50.

[2]– محمد فريد العريني، محمد اسيد الفقي ، المرجع اسابق، ص147.

أما عن سعر الفائدة: يأخذ نفس الحكم بالنسبة للرهن، فينظر إلى **صفة المدين** ما إذا كان تاجرا أو مدنيا فيطبق القانون التجاري متى كان المدين تاجرا، ويطبق القانون المدني متى كان المدين مدنيا. أما عمل البنوك يبقى تجاريا بحسب الموضوع مهما كانت صفة المدين المقترض.

الفصل الثالث:

التاجر والمحل التجاري

راينا من خلال الفصلين السابقين أن المشرع الجزائري حدد نطاق تطبيق القانون التجاري على فئتين الفئة الأولى هي الأعمال التجارية والتي قسمها المشرع إلى أعمال تجارية بحسب الموضوع، اعمال تجارية بسب الشكل والأعمال التجارية بالتبعية ، إلى جانب ذلك نجد فئة الاشخاص القائمين على هذه الأعمال، كون الفئة غالبيتها من التجار الذين يلزم لاكتسابهم هذه الصفة توافر شروط معينة وبعد استيفائهم لهذه الشروط وتمتعهم بالصفة التجارية فإنهم يتقيدون بالتزامات معينة كمسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاريّ، حيث نجد التاجر المقصر عن اداء التزاماته يقع تحت طائلة العقوبات المحددة ضمن القانون التجاري وهو ما ستتطرق إليه من خلال المبحث الاول.

وفئة التجار غالبا ما تمارس نشاطها عن طريق مجموعة من الاموال المخصصة لغرض الاستغلال التجاري والتي تتضمن نوعين من العناصر هما: العناصر المادية كالسلع والبضائع والعناصر المعنوية كالاتصال بالعملاء و الشهرة ، العنوان التجاري ، الاسم التجاري ....الخ ، وهي اساس وجود وقيام المحل التجاري، والذي خصه المشرع بجملة من المواد القانونية بدءا من المادة 78 من ق ت وهو ما سنتطرق إليه في المبحث الثاني.

المبحث الأول: التاجر

يحكم القانون التجاري فئة التجار، حيث يكتسب هذه الصفة كل شخص امتهن الأعمال التجارية على سبيل الاعتياد والاحتراف بصورة منظمة على أن لا يكون لديه مانع قانوني يمنعه من ممارسة التجارة، والصفة التجارية لا تفترض وإنما على الشخص الذي يدعى اكتسابه لصفة التاجر عبء إثبات ادعاءه، ذلك أن اكتساب هذه الصفة يشترط معه امتهان الاعمال التجارية والتمتع بالأهمية القانونية

الكاملة للقيام بالتصرفات القانونية وغير مصاب بعارض من عوارض الاهلية كالجنون والعتة....إلخ، فمتى توافرت هذه الشروط خضع التاجر لالتزامات قانونية وهو ما سنتاوله في المطالب الأتية:

المطلب الأول: شروط اكتساب صفة التاجر

نصت المادة الاولى من الامر 75-59 على أن اكتساب صفة التاجر يقوم على شرورط ممارسة الأعمال التجارية من خلال عبارة: " يعد تاجرا كل من يباشر عملا تجاريا ويتخذه حرفة معتادة له".

ولكن بعد صدور الامر رقم 96-27 [1]عدلت هذه المادة لتنص على أنه:" يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، مالم يقض القانون بخلاف ذلك".

فمن خلال نص المادتين نستنتج أن المشرع الجزائري وسع في مفهوم التاجر وجعل النص أكثر دقة ووضوح حيث شمل الشخص الطبيعي والشخص المعنوي بصفة التاجر متى اتخذوا الأعمال التجارية كمهنة لهم، كما نستنتج أن المشرع تخلى على مصطلح " حرفة" واستبدله بمصطلح "مهنة" وهو مصطلح واسع في معناه عن " الحرفة" حيث أن المهنة تشمل المهن والحرف معا أي أصبح التاجر كل شخص يقوم بنشاطات حيوية في المجال التجاري والصناعي.[2]

كما نلاحظ أنه في تعديل المادة الاولى ختمها بعبارة " مالم يوجد نص يقض بخلاف ذلك"

[1] - الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري.
[2] - نادية فضيل المرجع لسابق، ص154.

هذه العبارة إنما جاء لتوضح أن ليس كل من امتهن العمل التجاري بالضرورة يصبح تاجرا قد تنص القوانين أو التنظيمات على شروط خاصة أو على استثناءات معينة.[1]

إضافة إلى الشرط الأول المتمثل في امتهان الأعمال التجارية وضع المشرع الجزائري شرطا ثانيا يجب توافره في الشخص حتى يكتسب الصفة التجارية ألا وهو الأهلية والتي نصت عليها المادتين 05 و 06 من ق ت إلى جانب الأحكام العامة في القانون المدني وسنوضح الشرطين من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: إمتهان الأعمال التجارية.

إن الامتهان الذي يشترطه القانون هو الذي ينصب على الاعمال التجارية والمقصود بها تلك التي نص عليها القانون التجاري في المادتين 02 و 03 منه أي بحسب الموضوع وبحسب الشكل وهي التي يقصدها المشرع متى باشرها الشخص على سبيل الامتهان، أما بالنسبة للأعمال التجارية بالتبعية فإنها تخرج عن مفهوم الأعمال محل الامتهان كونها في الأصل أعمالا مدنية وليست تجارية وبالتالي يشترط أن يكون تاجرا من يزاول هذه الاعمال ويقوم بها الأغراض تجارية.[2]

[1] –فرحة زواوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري ، الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الفنية والادبية، ابن خلدون للنشر ، الجزائر،2003، ص 162.

[2] – محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص157.

ويرى الفقه الفرنسي أن الأعمال التجارية بحسب الموضوع وحدها كافية كشرط الامتهان التجارة وبالتالي تكسب الشخص صفة التاجر وأن الأعمال التجارية بحسب الشكل غير كافية لذلك إذ لا يكفي توقيع شخص على السفتجة ليصبح تاجرا.[1]

أولا: مفهوم إمتهان الاعمال التجارية

يقصد بامتهان التجارة أن يمارس الشخص الاعمال التجارية على سبيل التكرار ويتخذها مصدرا للعيش واشباع الحاجة وان تكون ممارسة هذا النشاط بصورة منظمة ومستمرة وعلى سبيل الاستقلال.[2]

من خلال هذا التعريف نستنتج أن امتهان الاعمال التجارية يتضمن عناصر تتمثل في:

أ- عنصر التكرار:

إن العبرة في وصف الشخص بالتاجر من الناحية القانونية تتمثل في التزامه بالقيام بالأعمال التجارية بشكل معتاد، سواء كان الشخص مسموح له بممارسة التجارة أو كان من الفئة الممنوعة من ممارسة التجارة كالموظف ، ذلك أن قيام هذا الأخير بالعمل التجاري بصفة متكررة يؤدي إلى امتهانه للعمل التجاري وهو ما يكسبه صفة التاجر في مواجهة الغير، فقط يبقى الاشكال في أنه مخالف للحظر المذكور في نظامه القانوني الذي ينتمي إليه مما يوقعه تحت طائلة الجزاء.

---

[1] – Roger Houin, René Rondière Dominique Legeais, droit comnercial, 1 er année, tome1, 8èdition, éditions sirey, paris, 1988, p 26.

[2] – نادية فضيل، المرجع السابق، ص155.

كما أن تكرار العمل التجاري لا يشكل شرطا بالنسبة للشركات التجارية باعتبارها شخصا معنويا، فهي تكتسب الصفة التجارية بمجرد اتخاذها شكلا من الاشكال المنصوص عليها في القانون كما هو منصوص عليه في المادة 544 من القانون التجاري بالنسبة لبعض أنواع الشركات.[1]

كما أن هناك بعض الاشخاص الذين يكتسبون صفة التاجر بصورة آلية دون امتهان العمل التجاري كالشريك في شركة التضامن وشركة التوصية فهو يكتسب صفة التاجر بمجرد اكتساب الشركة الصفة التجارية.[2]

إلى جانب عنصر التكرار نجد عنصر التنظيم، والذي يتمثل في الهيكلة أي مكان ممارسة العمل من جهة والطاقة المادية والبشرية للقيام بالعمل من جهة أخرى مثال :المقاولة، والمحل التجاري.

ب- عنصر الاستقلال

لا يكفي لاكتساب صفة التاجر أن يكون التكرار غرض الظهور بمظهر صاحب المهنة، بل يجب أن يمارس الشخص العمل التجاري على وجه الاستقلال أي لحسابه الخاص وليس لحساب غيره، لأن التجارة تقوم على عنصر الائتمان وهو عنصر ذو صفة شخصية ويترتب عليه تحمل الشخص الممتهن للعمل التجاري المسؤولية عن جميع تصرفاته مع عملاءه شخصيا، وعليه لا يعد العامل تاجرا لأنه يعمل

---

[1] -تنص المادة 544 من الامر 75- 59 المعدل والمتمم على انه: " يحدد الطابع التجاري لشركة ما بشكلها أو موضوعها.

تعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها".

[2] -تنص المادة 551 من الأمر 59175 المعدل والمتمم على أنه: " للشركات بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة".

لحساب رب العمل أي بصفة تابعة لهذا الأخير والذي يتحمل وحده مخاطر هذه الأعمال، كذلك الأمر بالنسبة لمدير شركة وعضو مجلس الادارة لأنهم لا يتعاقدون بأسمائهم ولا لحسابهم الخاص أي لا يباشرون العمل التجاري لحسابهم بشكل مستقل.[1]

يثور بهذا الصدد تساؤل حول التاجر المستتر أي التاجر الذي يمارس نشاطا تجاريا باسم آخر، هل يعتبر تاجرا في مواجهة الغير أم لا ؟

-إن هذه الحالة عادة ما نجدها في الشخص الممنوع قانونا أو في النظام الأساسي لوظيفته من مزاولته التجارة إذ نكون أمام تاجر ظاهر وشخص مستر حقيقي، حيث ذهب رأي من الفقه إلى إضفاء الصفة التجارية على الشخص المستتر كونه يمارس التجارة باسمه ولحسابه الخاص، وجانب آخر يرى اضفاء الصفة التجارية على الشخص الظاهر باعتباره من يتعامل مع الغير، وجاء رأي ثالث وهو الراي الراجح الذي يضفي الصفة التجارية على الشخص الظاهر والمستتر معا لكون التاجر المستتر تتوافر فيه شروط اكتساب الصفة التجارية ولا يمكن افلاته من الجزاء، أما التاجر الظاهر فبحكم مزاولته للتجارة وتعامله مع الغير حسن النية يجب أن تضفى عليه صفة التاجر حماية للغير حسن النية الذي تعامل معه على أساس الثقة.[2]

[1]- نادية فضيل، المرجع السابق، ص157.

[2]- نفس المرجع ، ص 158.

ثانيا: محل المهنة

يتمثل محل المهنة كشرط من شروط اكتساب الصفة التجارية في قيامه على الأعمال التجارية بطبيعتها، فإذا إمتهن الشخص الأعمال المدنية لابد عليه أن يمتهن الأعمال التجارية بصفة أصلية حتى تصبح الأعمال المدنية تجارية بتبعيتها للأعمال التجارية الأصيلة، لأن مزاولة النشاط التجاري خدمة للنشاط الأصلي لا يعد من قبل الامتهان ولا يكتسب معه الشخص صفة التاجر مثال أن يعتاد مزارع أن يدفع ديونه الزراعية عن طريق السفتجة، فإن سحب الأوراق التجارية عمل تجاري بحسب الشكل ولكن لا يصلح محلا للامتهان، ويشترط في محل امتهان العمل التجاري المشروعية أي أن لا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة ، فمتى كان المحل غير مشروع تنتفي الصفة التجارية كامتهان الشخص لتجارة المخدرات، القمار، الدعارة.....الخ.[1]

ولا يمكن حماية الغير حسن النية الذي يتعامل مع شخص يمتهن عملا تجاريا غير مشروع على حساب النظام العام.

الفرع الثاني: الأهلية القانونية

[1]– شادلي نور الدين ، المرجع السابق، ص 80.

لا يسمح للشخص بمزاولة الأعمال التجارية على وجه الاحتراف إلا إذا توافرت فيه صلاحية معينة تجعله قادرا على مواجهة أعباء النشاط التجاري ومخاطره، وهذه الصلاحية تعرف بالأهلية للإتجار"[1].

والأهلية لممارسة التجارة تعني أن يكون الشخص قد بلغ السن القانوني وهو ما يسمى بسن الرشد وغير محجور عليه بسبب عارض من عوارض الأهلية سواء العوارض المنقصة للأهلية أو المعدمة لها.

وقد نص المشرع الجزائري على أهلية الاتجار في القانون التجاري وخاصة في المادتين 05 و 06 بالنسبة للقاصر المرشد والمادتين 07 و 08 للمرأة المتزوجة، وبالتالي نستنتج أنه ترك مسألة أهلية الراشد للأحكام العامة المنصوص عليها في القانون المدني.

أولا: أهلية الراشد

قبل التطرق إلى أهلية الراشد سنحاول توضيح المقصود بأهلية الوجوب وأهلية الأداء.

يقصد بأهلية الوجوب صلاحية الشخص لأن يكتسب الحقوق ويتحمل بالالتزامات، وهي تثبت للجميع بغض النظر عن السن والادراك والتمييز، فهي تقرر للصبي غير المميز أو المجنون.....الخ، فمناطها هو الحياة تولد مع الشخص وتنتهي بوفاته.

[1]– بن زارع رالج، مبادئ القانون التجاري (نظرية الاعمال–نظرية التاجر)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2014، ص121.

أما أهلية الاداء: فهي صلاحية الشخص للتعبير عن إدراته تعبيرا يعتد به القانون وينتج أثره، اي قدرته على القيام بالتصرفات والأعمال القانونية على أنه مميز ومدرك وسليم الإرادة.[1]

أما بخصوص أهلية الراشد فقد نصت عليها المادة 40 من القانون المدني، حيث حددت سن الرشد ببلوغ الشخص تسعة عشر سنة كاملة وأن يكون متمتعا بقواه العقلية، غير محجور عليه لعارض من عوارض الأهلية، وبالتالي متى تحقق في الشخص السن القانوني والشروط المذكورة في المادة 40 من ق م يعتبر أهلا للتجارة في الجزائر، **جزائريا كان أو أجنبيا**، ولا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة.[2]

وقد يحدث أن يبلغ الشخص سن الرشد القانوني لكن يعترضه عارضا من العوارض التي تنقص أهليته كالسفة والغفلة أو تعدم أهليته كالجنون والعته، فيصبح بذلك غير أهل لمباشرة حقوقه المدنية وكذا الاعمال التجارية.[3]

ثانيا: أهلية القاصر المرشد

نصت المادة 05 من القانون التجاري على الشروط التي يمكن بتوافرها أن يمارس القاصر أعمالا تجارية وحصرت تلك الشروط في ما يلي:

1-أن يكون بالغا من العمر 18 سنة كاملة

[1]- حمزة خشاب، مولود ديدان، مدخل الى العلوم القانونية ونظرية الحق، دار بلقيس للنشر ، الجزائر، 2014، ص 188-189.

[2]- أنظر المادة 40 من الامر 75-58 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[3]- أنظر المادة 43 من نفس المرجع.

2-أن يتحصل على اذن مسبق من والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة الفاصلة في حالة ماإذا كان والده متوفيا أو سقطت عنه الولاية أو استحال عليه مباشرتها أو في حالة انعدام الأب والأم.[1]

والاذن يكون بموجب عقد رسمي مصادق عليه من المحكمة حتى يكتسب القيمة القانونية التي تمكن القاصر المرشد من القيد في السجل التجاري وبالتالي تثبت له صفة التاجر طبقا لما جاء بيانه في المادة 06 من قانون السجل التجاري.[2]

وبالنسبة لحق الأب أو الأم أو مجلس العائلة في **تقييد** هذا الإذن فإنهم يملكون الصلاحية الكاملة في تقييد الاذن بما يخدم مصلحة القاصر، ومن ثم يصبح أهل لممارسة التجارة في حدود الاعمال المأذون له بممارستها.[3]

وبخصوص **التراجع** عن الإذن الممنوح للقاصر المرشد، فإن المشرع الجزائري سكت عن هذه المسألة غير أنه وبالرجوع للمادة 84 من قانون الأسرة [4] فإن القاضي هو المعني بسحب الاذن الممنوح للقاصر المرشد، طبعا يكون ذلك في حالة ما إذا قام القاصر بتبديد أمواله المخصصة لممارسة نشاطه التجاري وأساء التصرف فيها، فمن له سلطة منح الاذن له سلطة سحبه وفقا لقاعدة توازي الاشكال.

---

[1]- أنظر المادة 05 من الأمر رقم 75-59 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[2]- أنظر المادة 06 من القانون رقم 90-22 المؤرخ في 1990/09/18، المتعلق بالسجل التجاري المعدل والمتمم .

[3]- ناجي زهرة، المرجع السابق، ص 60.

[4]- أنظر المادة 84 من القانون رقم رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 ،جريدة رسمية رقم 15،يتضمن قانون الأسرة .

وبخصوص القيد الوارد على الإذن الممنوح للقاصر المرشد حسب المادة 06 السالف ذكرها فإنه يطبق أساسا على التصرفات التي يباشرها هذا الأخير بخصوص عقاراته بحيث لا يمكنه القيام بذلك إلا باتباع أشكال الاجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية.

وعليه يمكن القول بأن الأعمال التي يمارسها القاصر الذي لم تتوافر فيه شروط الترشيد لا يمكن احتسابها أعمالا تجارية وأنما تبقى أعمالا مدنية تخضع لأحكام القانون المدني حول القاصر، حيث تعد أعماله النافعة نفعا محضا صحيحة، والأعمال الضارة باطلة بطلانا مطلقا، أما أعماله التي تدور بين النفع والضرر فتتوقف على إجازة الوالي أو الوصي أو القيم.

ثالثا: أهلية المرأة المتزوجة

تنص المادة 07 من القانون التجاري على أنه:" لا يعتبر زوج التاجر تاجرا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا تابعا لنشاط زوجه، ولا يعتبر تاجر إلا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا منفصلا".

يكرس هذا النص مبدأ الفصل بين الذمة المالية للزوجين، فالتاجر الذي يمارس عملا تجاريا باسمه و لحسابه الخاص لا يمكن أن ينقل هذه الصفة لزوجه حتى ولو كان الزوج يمارس نشاطا تجاريا تابعا لنشاطه، هذا دون تمييز بين المرأة والرجل في ذلك، وإنما تمنح للزوج الذي يمارس نشاطات تابعة لزوجه صفة العامل الأجيرو ليس صفة التاجر.[1]

وقد جاء بمبدأ استقلالية الذمة المالية للزوجين أيضا المادة 38 فقرة 02 من قانون الأسرة.

[1]– بن زراع رابح، المرجع السابق، ص130.

رابعا: أهلية الشخص المعنوي

التاجر يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، والشخص المعنوي الذي يمارس التجارة غالبا ما يتمثل في الشركات والتي عرفتها المادة 416 من القانون المدني بأنها" عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك".

والشركة تكتسب الشخصية المعنوية بمجرد تكوينها طبقا لنص المادة 417 ق م ج، أما الشركات التجارية فإن شخصيتها المعنوية لا تقوم إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري وفقا للمادة 549 ق ت ج، وأهلية الشركة تقوم في الحدود التي يعينها عقد إنشاءها أو التي يقررها القانون طبقا لنص المادة 50 من القانون م .ج.

يترتب على اكتساب الشركة للشخصية المعنوية تمتعها ب:

-أهلية في حدود عقد انشاءها أو التي يقررها القانون.

-ممثل أو نائب يعبر عن إرادتها.

-ذمة مالية .

-موطن وهو الماكن الذي يوجد فيه مركز إدارتها.

المطلب الثاني: التزامات التاجر القانونية

متى امتهن الشخص القيام بالأعمال التجارية باسمه ولحسابه الخاص وكانت لديه الأهلية اللازمة لذلك فإنه يكتسب صفة التاجر التي تكسبه حقوقا وتحمله التزامات وتتمثل هذه الاخيرة في مسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري.

فالالتزام بمسك الدفاتر التجارية يندرج من فكرة المحاسبة التي لها علاقة متينة بالحياة التجارية (الفرع الأول) أما القيد في السجل التجاري فهو وسيلة قانونية للإشهار تهدف إلى اطلاع الغير على المركز القانوني للتاجر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التزام التاجر بمسك الدفاتر التجارية.

تتجلى أهمية مسك الدفاتر التجارية بطريقة منتظمة ودقيقة في عدة نقاط، أهمها أنها تعتبر بمثابة مرآة عاكسة تمكنه من معرفة مركزه المالي بدقة أي تبرز للتاجر ما إذا كان في حالة ربح أو خسارة، كما أنها تعد وسيلة للإثبات سواء في العلاقة بين التجار وبين التاجر وغير التاجر، وتساعد الدفاتر التجارية التاجر من عدم شهر إفلاسه متى توقف عن وفاء ديونه التي حل أجل وفائها فيمكنه بذلك أن يستفيد من التسوية القضائية ولا يفقد بذلك تجارته، أما من جانب آخر فإن مصلحة الضرائب متى اطمأنت إلى انتظام دفاتره التجارية وصدق بياناتها فإنها تستند عليها في تقدير الضرائب المستحقة على التاجر بدلا من الالتجاء إلى التقدير الجزافي.[1]

[1]– محمد فريد العريني، محمد سيد الفقي، المرجع السابق، ص188.

ويلتزم بمسك الدفاتر التجارية الأشخاص الذين حددهم القانون التجاري ، كما أورد المشرع أنواعا معينة منها ما هو إلزامي ومنها ما هو اختياري ويتم ذلك بطرق معينة تجعل للدفاتر التجارية حجية في الإثبات إما لمصلحة التاجر أو ضدها، وذلك طبعا بالاطلاع عليها وهو ما سيتم تفصيله فيما يأتي:

أولا: الأشخاص الملزمون بمسك الدفاتر التجارية

يلتزم بمسك الدفاتر التجارية كل شخص يتمتع بصفة التاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، وهو ما نصت عليه المادة 09 من القانون التجاري وهذا الالتزام يفرض على التاجر الوطني كما على التاجر الأجنبي.

وقد ثار خلاف بشأن الشريك في شركة التضامن أو شركة التوصية البسيطة أو بالأسهم حول مدى التزامه بمسك الدفاتر التجارية.

ذهب الرأي الراجح من الفقهاء في هذا الصدد إلى القول إلى عدم إلزامية مسك هؤلاء الشركاء للدفاتر التجارية، وحجتهم في ذلك أن الشريك المتضامن ليس بإمكانه مسك دفاتر تجارية مستقلة عن دفاتر شركته، فهو لا يمارس التجارة باسمه ولحسابه الخاص وإنما يمارسها عن طريق الشركة، ما يجعل هذه الأخيرة وحدها الملزمة بمسك دفاترها التجارية، والحالة الوحيدة التي يلتزم فيها الشريك المتضامن بمسك الدفاتر التجارية في حالة ممارسته للتجارة بصفة مستقلة عن الشركة وذلك لحسابه الخاص.[1]

[1]– بوقادوم أحمد، المرجع السابق، ص50.

إن نصوص القانون التجاري لا تفرق بين التاجر الكبير والتاجر الصغير، لكن في الواقع يفترض أن التجار الصغار معفون من مسك الدفاتر التجارية متى كانت تجارتهم بسيطة وذات رأس مال صغير.[1]

ويلتزم التاجر بمسك نوعين أساسيين من الدفاتر التجارية هما:

دفتر الجرد ودفتر اليومية وتسمى هذه الدفاتر بالدفاتر الإلزامية أو الإجبارية.[2]

دفتر اليومية: هو سجل تقيد فيه جميع العمليات المالية التي يقوم بها التاجر سواء ما تعلق بالإدخال أو السحب وذلك يوما بيوم وبالتفصيل (المادة 09 القانون التجاري).

أما دفتر الجرد: فهو سجل يقيد فيه التاجر ماله من أموال ثابتة ومنقولة وماله من حقوق لدى الغير وهي الديون التي تكون في ذمة التاجر للغير، وكذلك يدون فيه الخصوم وهي تلك الديون التي تترتب في ذمة التاجر لدى الغير[3]، كما يدون فيه التاجر بيان البضائع التي تكون لدى التاجر في محله ومخازنه والتي يشملها الجرد الذي يجريه التاجر سنويا، أي ميزانية سنوية تعبر عن حقيقة المركز المالي للتاجر بعد غلقه لحساباته نهاية كل سنة.[4]

إلى جانب الدفاتر التجارية الإجبارية توجد الدفاتر الاختيارية نذكر منها:

---

[1]– وهذا ما توضحه عبارة "عمليات المقاولة" في نص المادة 09 من الأمر 59/75 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[2]– تنص المادة 09 من الأمر 59/75 المعدل والمتمم على أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر ملزم بمسك دفتر اليومية..."، وتنص المادة 10 من نفس الأمر على أنه: "يجب عليه أيضا أن يجري سنويا جردا لعناصر أصول وخصوم مقاولته...".

[3]– أحمد محرز، المرجع السابق، ص81.

[4]– شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص90.

-**دفتر المسودة (الاستاذ):** يدون فيه التاجر كافة العمليات حين حصولها حتى لا يخطئ ثم تنقل بعناية في دفتر اليومية.

-**دفتر الخزن:** يسجل فيه التاجر كل البضائع التي تدخل المخزن أو تخرج منه.

-**دفتر المستندات والمرسلات:** يحتفظ من خلاله التاجر بجميع المستندات والمراسلات والبرقيات المتعلقة بنشاطه التجاري سواء الصادرة أو الواردة إليه.[1]

ثانيا: تنظيم مسك الدفاتر التجارية

تنص المادة 11 من القانون التجاري على أنه: " يمسك دفتر اليومية ودفتر الجرد بحسب التاريخ وبدون ترك بياض أو تغيير من أي نوع كان أو نقل إلى الهامش.

وترقم صفحات كل من الدفترين ويوقع عليهما من طرف قاضي المحكمة حسب الاجراء المعتاد".

نستنتج من نص المادة أن تنظيم الدفاتر التجارية يعني مسكها بطريقة قانونية بانتظام ودون أي تغيير حتى تكون لها حجية في الإثبات أمام القضاء، وحتى تكفل بيان مركزه المالي بشكل واضح ودقيق وتتجلى هذه الطريقة في:

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

-ترقيم صفحات الدفترين (اليومية والجرد) قبل استعمالهما مع التوقيع عليهما من طرف المحكمة المختصة التي يقع في دائرتها نشط التاجر وهو ما جاء في نص المادة 23 من القانون رقم 07-11.[1]

-عدم احتواء الدفترين على أي فراغ أو كتابة في الهوامش أو حشر، ويرجع السبب في ذلك إلى منع التاجر من تعديل أو محو للبيانات الواردة في الدفتر لمصلحته.

-عدم جواز الشطب في الدفتر حتى لو وقع خطأ أثناء قيد العمليات، أما تصحيحها فيكون بموجب قيد جديد يؤرخ من تاريخ اكتشاف الخطأ.[2]

وإلى جانب تنظيم الدفاتر التجارية التي يلتزم التاجر القيام بها في سجلاته وبطريقة يدوية، ونظرا للتطور التكنولوجي ورقمنة المعاملات عن طريق استعمال أنظمة الإعلام الآلي أضحى من الإمكان تنظيم الدفاتر التجارية بواسطة أنظمة الإعلام الآلي ويتم ذلك عن طريق برامج معلوماتية خاصة بالمحاسبة يستعملها التاجر في تدوين جميع العمليات التي يقوم بها كما هو الحال في المراكز التجارية، لكن يجب أن تحتوي هذه البرامج على أنظمة حمائية لا تسمح بالتزوير في الدفاتر التجارية الإلكترونية سواء عن طريق الحذف أو التعديل ويجب على البرنامج المعلوماتي للمحاسبة قبل كل قفل للسنة المالية التفكير بوجوب التصديق على مجموع التسجيلات المسجلة بصورة يومية وتنظيم هذه الدفاتر الإلكترونية مثلها مثل الدفاتر اليدوية للعمليات المنجزة بواسطة البرنامج المعلوماتي لكل يوم في بطاقة تسمى يومية

[1]- القانون رقم 07-11 المؤرخ في 25 نوفمبر 2007 يتضمن النظام المحاسبي المالي معدل ومتمم بالأمر رقم 02/08 المؤرخ في 24 جويلية 2008 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2008.

[2]- نادية فضيل ، المرجع السابق، ص171.

إلكترونية للأحداث، تتضمن هذه الاخيرة هوية منجز العملية والجهاز المستعمل وتاريخ وساعة التسجيل وجميع المعطيات الخاصة بالعملية المنجزة.[1]

ب- مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية

تنص المادة 12 من القانون التجاري على:" يجب أن تحفظ الدفاتر والمستندات المشار إليها في المادتين 09 و 10 لمدة 10 سنوات كما يجب أن ترتب وتحفظ المراسلات الواردة ونسخ المراسلات الموجهة طيلة نفس المدة".

نستنتج من نص المادة أعلاه أن التاجر يلتزم بالاحتفاظ بدفاتره التجارية لمدة عشر سنوات سواء كان شخصا طبيعا أو معنويا وسواء مازال يمارس النشاط التجاري أو اعتزله(**راجع الملحق رقم 04**)، وتحتسب مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية من تاريخ إقفالها، ورغم مرور مدة العشر سنوات لا تفقد الدفاتر التجارية حجيتها في الاثبات وبالتالي لا يسقط حق الغير في مطالبة التاجر بالالتزامات الواقعة في ذمته والمثبتة في تلك الدفاتر.[2]

وهذا ما ذهب إليه قضاء المحكمة العليا بموجب القرار الصادر عن الغرفة التجارية بتاريخ 2010/03/04 الذي جاء فيه "حيث يتبين من القرار المطعون فيه أنه اعتبر أن لا مجال لتطبيق المادة 309 من القانون المدني على أساس أن الأرباح الناجمة عن الأعمال التجارية لا تدخل ضمن الحقوق الدورية.

---

[1]- أنظر الموارد من 13 إلى 18 من المرسوم التنفيذي رقم 09-110 المؤرخ في 7 أفريل 2009 يحدد شروط وكيفيات مسك المحاسبة بواسطة انظمة الاعلام الالي.

[2]- بن زراع رابح، المرجع السابق، ص 148.

حيث أن القضاة أخذوا ضمنيا بما جاء بالحكم بخصوص احتساب أحقية المدعي المطعون ضده في الأرباح منذ سنة 1977 ذلك أن المادة 12 من القانون التجاري تنص على حفظ الدفاتر المحاسبية لمدة لا تتجاوز 10 سنوات إن وجدت ولا يعني سقوط الحق في الأرباح كذلك.

حيث أن مثل هذا التسبيب كاف ذلك لان الطاعن أكد على المادة 12 من القانون التجاري وليس على التقادم المسقط ولذلك فإن انعدام هذه الدفاتر أو عدم حفظها لما يزيد عما هو مقرر بالمادة المذكورة سلفا لا يضيع للمدعي حقه في الأرباح".[1]

والقرار أعلاه لا يعني التزام التاجر بالاحتفاظ بدفاتره التجارية لأكثر من عشر سنوات ،ذلك أنه يحق له اتلافها أو اعدامها بعد انقضاء تلك المدة وهو لا يلزم بتقديمها أمام القضاء ، وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا.[2]

و على اعتبار أن الأمر يتعلق بقرينة اتلاف وعدم احتفاظ التاجر بالدفاتر بعد مرور 10 سنوات فانه يمكن اثبات عكس ذلك ،أي يجوز دحضها بإقامة الدليل على ان التاجر مازال محتفظا بها و حينئذ يلزم التاجر بتقديمها للقضاء ، كما يمكن للتاجر ان يقدمها كدليل اثبات لحقه دون أن تنقص قيمتها. [3]

الفرع الثاني: حجية الدفاتر التجارية في الاثبات و الجزاءات المترتبة على الاخلال بها

تقدم الدفاتر التجارية كدليل اثبات إما لمصلحة التاجر أو ضد مصلحته.

[1]– قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية رقم 05566 بتاريخ 2010/10/04 محلية المحكمة العليا، عدد 02–2011.

[2]– قرار رقم 46728 مؤرخ في1988/05/08 ،المجلة القضائية عدد 2 لسنة 1992،ص85.

[3]– حمدي باشا ،القضاء التجاري ، دارهومة،الجزائر،2003،ص27

أولا: حجية الدفاتر التجارية في الاثبات

أ-لمصلحة التاجر(في الدعاوى بين تاجرين)

نصت المادة 13 من القانون التجاري على أنه: «يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية."

يتضح من النص أن قبول الدفاتر التجارية كدليل إثبات أمر جوازي للقضاء، فالقاضي الذي تعرض أمامه دفاتر تجارية كدليل اثبات يكون له الخيار بين قبولها أو رفضها ، ويعمل في ذلك كامل سلطته.

وحى يستطيع التاجر تقديم دفاتره التجارية كدليل اثبات أمام القضاء يجب أن تتوافر فيها شروط معينة:

1-أن تكون الدفاتر التجارية منتظمة:

نصت على هذا الشرط المادة 13 من القانون التجاري بقولها: محجوز للقاضي قبولها: " يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة....."، ويقصد بعبارة منتظمة أن تكون معدة وفقا للشروط المنصوص عليها في المادتين 11و 12 من القانون التجاري .

2-أن يكون النزاع بين تاجريين:

ويقصد بذلك أن يكون الخصم الذي يتمسك التاجر ضده بالدفاتر التجارية تاجرا، وذلك حتى يتمكن القاضي من اجراء مقارنة بين دفاتر التاجرين وتقصي الحقيقة من خلالهما، كما يجب أن تكون البيانات المقيدة في دفاتر الخصم منطبقة مع البيانات المدونة في دفاتر الطرف الأخر، أما إذا وجد

القاضي تناقص بين الدفاتر فإن تقدير ذلك يرجع إلى ظروف الحال ووقائع النزاع أي الرجوع إلى وسائل الاثبات الأخرى. [1]

3-أن يتعلق النزاع بعمل تجاري لكلا الطرفين:

فمتى كان محل النزاع عمل مدني لأحد الأطراف وعمل تجاري للطرف التاجر فلا يحق للأخير تقديم دفاتره كدليل إثبات.

ب-حجية الدفاتر التجارية لمصلحة التاجر: (في الدعاوي بين التاجر وغير التاجر)

القاعدة العامة هي أنه لا تكون الدفاتر التجارية دليل إثبات أو حجة على غير التاجر وهو المفهوم المخالف لنص المادة 13 من ق .ت.

غير أنه يوجد استثناء على هذه القاعدة يجوز معه للقاضي أن يستعين بدفاتر التاجر ليستمد منها دليل يستند إليه في إصدار حكمه و هذا الاستثناء جاء في نص المادة 330 من القانون المدني حيث تنص على أنه " دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار، غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التاجر يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة لأحد الطرفين فيما يكون إثباته بالبينة ...".

نستنتج من نص المادة أن القاضي يمكنه استعمال الدليل المستخلص من الدفاتر التجارية في الحدود التي يجوز فيها الإثبات بالبينة، و الذي نصت عليه المادة 333 من ق.م.ج حيث يتحدد نصاب

[1] – بن زارع رابح ، المرجع السابق،155.

الأشياء محل التوريد بقيمة 100000,00 دج و لا يزيد عنها، وهذه اليمين أمر جوازي للقاضي و هو وحده من يملك سلطة توجيهها و ليس للخصم أن يطلب منه توجيهها .

ج- حجية الدفاتر التجارية ضد التاجر

إن تدوين التاجر للبيانات الخاصة بنشاطه التجاري في الدفاتر التجارية يمثل اقرارا كتابيا من جانبه بجميع المعاملات التجارية التي أجراها ، و بالرجوع إلى الفقرة 02 من المادة 330 من ق.م.ج نجدها تنص على أن الدفاتر التجارية تكون حجة على التاجر نفسه سواء كانت منتظمة أو غير منتظمة و تعد بذلك إقرارا منه فتخضع لقاعدة عدم جواز تجزئة الإقرار أي أن التاجر لا يمكنه تقديم ما هو في مصلحته و استبعاد ما هو ضد مصلحته، فإما أن يقدم الدفتر بأكمله أو أن يستبعده بأكمله فمتى كانت الدفاتر منتظمة كانت لها قوة الإقرار القضائي أما إذا كانت غير منتظمة فتعد بمثابة إقرار غير قضائي يخضع في تحديد قوة دلالته في الإثبات إلى قاضي الموضوع .[1]

د- تقديم التاجر لدفاتره التجارية

يتم تقديم الدفاتر التجارية للقضاء من طرف التاجر حتى يكون دليله للإثبات و يتم ذلك بطريقتين: إما بالتقديم الجزئي و إما بالإطلاع الكلي و سنوضح ذلك فيما يلي :

1-التقديم الجزئي : يقصد به عرض الدفتر التجاري على المحكمة ووضعه تحت تصرفها لكي تستخلص منه ما يتعلق بالنزاع المعروض عليها و ذلك بتوجيه إنابة قضائية لدى المحكمة التي توجد بها الدفاتر التجارية أو تعيين قاضيا للاطلاع عليها و تحرير محضر بمضمونها، ثم يتم إرساله إلى المحكمة

[1]- ناجي زهرة ، المرجع السابق ، ص73

المختصة بالنظر في الدعوى متى كانت الدفاتر غير موجودة في دائرة اختصاص المحكمة المختصة بالنظر في النزاع .[1]

وفي هذا النوع من التقديم لا يحق للخصم الاطلاع على كامل الدفاتر التجارية و إنما فقط يتطلع على البيانات المتعلقة بالنزاع حماية لأسرار التاجر المهنية[2]، و يكلف بالتقديم الجزئي القاضي أو الخبير الذي يعينه.

2-الاطلاع الكلي :

الاطلاع يعني تخلي التاجر عن حيازة دفاتره التجارية وتسليمها لخصمه لكي يطلع بنفسه على البيانات الواردة ضمنها و يستخلص ما يثبت دعواه و بالتالي يعد هذا الإجراء الأخطر بالنسبة للتاجر . لأنه يمكن الخصم من كشف أسراره التجارية، لذلك حصر المشرع الجزائري هذا الاطلاع ضمن ثلاث مسائل هي: قضايا الإرث، قسمة الشركة، حالة الإفلاس. [3]

ثانيا: الجزاءات المترتبة على عدم مسك الدفاتر التجارية

يترتب على إخلال التاجر بالتزامه بمسك دفاتر تجارية أو بمسك دفاتر تجارية غير منتظمة تعرضه إلى جزاء قانوني سواء مدني أو جزائي.

[1]- انظر المادة 17 من الأمر 75-59 العدل والمتمم، المرجع السابق.

[2]- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 155.

[3]- أنظر المادة 15 من الأمر رقم 75-59 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

أ- **الجزاء المدني:** يتمثل الجزء المدني المطبق على التاجر فيما يلي:

- يحرم التاجر المخالف للالتزام بمسك الدفاتر التجارية أو مسكها غير منتظمة من اعتمادها كدليل إثبات لمصلحته ضد تاجر آخر وهو ما جاء في المادة 14 من القانون التجاري الجزائري.

- يحرم التاجر من ميزة الصلح الواقي (التسوية القضائية) من الإفلاس وفقا لنص المادة 226 فقرة 04 من القانون التجاري.

- إذا كانت الدفاتر التجارية غير منتظمة فإنها تعرض التاجر لضريبة جزافية.

ب- **العقوبات الجزائية:**

- يعتبر التاجر مرتكبا لجريمة الإفلاس بالتقصير إذا توقف عن الدفع وكانت دفاتره غير منتظمة.[1]

- يعتبر التاجر مرتكبا لجريمة الإفلاس بالتدليس إذا قام بإخفاء حساباته أو تبديدها أو إتلافها أو إذا أضاف إلى ميزانيته ديونا أخرى لا أساس لها من الصحة.[2]

[1]- أنظر المادة 370 فقرة 06 والمادة 371 فقرة 05 من الأمر 75-59 المعدل والمتمم، المرجع السابق

[2]- أنظر المادة 374 من نفس الأمر.

- في حال توقف الشركة عن دفع ديونها تطبق عقوبة الإفلاس بالتقصير على القائمين في الإدارة والمديرين وكل الموظفين المعنيين من قبل الشركة يمسكون بسوء نية أو أمروا أن يمسكوا بسوء نية حسابات الشركة بغير انتظام. [1]

وتجوز له متى كانت المشروعات التجارية كبرى أن يقيد عملياته شهريا شرط أن يحتفظ في هذه الحالة بالوثائق التي تمكنه من مراقبة صحة هذه الاعمال ، ويجوز للتاجر أن يمسك أكثر من دفتر يومية مساعد من أجل تنظيم تجارته، كدفتر للمشتريات، دفتر للمبيعات.....الخ.

الفرع الثاني: القيد في السجل التجاري.

"السجل التجاري هو عبارة عن دفتر يضم بيانات عن التاجر تخصص فيه صفحة لكل تاجر تقيد فيها بيانات عنه وعن نشاطه".[2]

يتمثل الهدف من فرض القيد في السجل التجاري على التاجر في كونه مرجعا يحصي عدد المتاجر والتجار والنشاطات التجارية الموجودة والمسجلين في السجل التجاري (وظيفة إحصائية).

كما يمثل أداة للشهر القانوني من أجل إعلام الغير بالمركز القانوني للتاجر والمحل المستغل.

---

[1]- أنظر المادة 378 فقرة05 من نفس الأمر .كما نصت المادة 379 على أنه:"تطبق العقوبات الجنائية المنصوص عليها في المادة 383 من قانون العقوبات على الأشخاص الذين تثبت إدانتهم بالإفلاس بالتقصير أو بالتدليس.

-الافلاس بالتقصير بالحبس من شهرين إلى سنتين

-الافلاس بالتدليس بالحبس من سنة إلى خمس سنوات."

[2]- نور الدين شادلي، المرجع السابق، ص100.

وله أيضا وظيفة رقابية تتمثل في معرفة الأشخاص الممنوعين من ممارسة التجارة وتطبيق النصوص القانونية اللازمة عليهم.

خضع نظام السجل التجاري قبل الاستقلال إلى القوانين الفرنسية التي ظلت سارية المفعول حتى بعد الاستقلال إلى غاية صدور التقنين التجاري الجزائري سنة 1975 ثم صدرت بعده عدة قوانين منها:

- المرسوم رقم 79-15 المتضمن تنظيم السجل التجاري.
- القانون رقم 90-22 المتضمن القيد في السجل التجاري.
- القانون رقم 15-111 الذي يتضمن القيد، الشطب والتعديل في السجل التجاري.

أولا: الأشخاص الملزمون بالقيد في السجل التجاري

نصت المادتين 19 و 20 من القانون التجاري أن الملتزم بالقيد في السجل التجاري هو كل تاجر شخصا طبيعيا أو معنويا **جزائريا أو أجنبيا** بشرط أن يكون له محلا رئيسيا في الجزائر، وإذا كانت شركة يشترط أن يكون لها فرع في الجزائر وعليه يشترط للقيد في السجل التجاري توافر شرطين هما:

- أن يكون الشخص تاجرا.
- مزاولة النشاط التجاري في الجزائري.

أ- صفة التاجر في الشخص:

يشترط القانون التجاري في الشخص الطبيعي**(راجع الملحق رقم 05)** الذي يلتزم بالقيد في السجل التجاري أن يكون متمتعا بصفة التاجر حسب الشروط السابق ذكرها في المطلب الأول، فلا يحق للشخص الذي يقوم عرضا بأعمال تجارية ولا الشركات المدنية ولا الشريك المتضامن بقيد اسمه في

السجل التجاري، ويخضع المستأجر المسير للمحل التجاري للقيد في السجل التجاري باعتباره مكتسبا لصفة التاجر.[1]

أما الحرفي (**راجع الملحق رقم 06**) فهو غير معني بالقيد في السجل التجاري ذلك لأنه خاضع للقيد في سجل الصناعات اليدوية والحرف.[2]

وبخصوص الشخص المعنوي: فإنه ملزم في كل الأحوال بالقيد في السجل التجاري متى توافرت فيه صفة التاجر كالشركات التجارية **(راجع الملحق رقم 07)** سواء كان غرضها تجاري أم مدني طالما أنه يمارس نشاطه التجاري في الجزائر سواء كان مقره الرئيسي أو فرع أو مكتب تابع له.[3]

كما أضافت المادة 20 من القانون التجاري الجزائري إلزام القيد في السجل التجاري على كل مقاولة تجارية مقرها بالخارج وتفتح وكالة أو فرع أو مؤسسة أخرى بالجزائر وكذا كل ممثلية تجارية أجنبية تمارس نشاطا تجاريا على التراب الوطني.

أما التعاونية الحرفية باعتبارها شخص معنوي فهي لا تخضع للقيد في السجل التجاري نظرا لأنها تؤسس في شكل شركة مدنية وتخضع بذلك للقيد في سجل الصناعات التقليدية والحرف.[4]

---

[1]– أنظر المادة 203 من الأمر 59/75 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[2]– أنظر المادتين 10 و 33 من الأمر 01/96 المؤرخ في 1996/01/10 المحدد للقواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف.

[3]– أنظر المادة 19 من الأمر 59/75 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[4]– أنظر المرسوم التنفيذي رقم 15–124 المؤرخ في 14 ماي 2015 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 97–142 المؤرخ في 30 أفريل 1997 يحدد كيفيات التسجيل في سجل الصناعة التقليدية والحرف، جريدة رسمية عدد 26.

غير أن المقاولة الحرفية ملزمة بالقيد في السجلين أي سجل الصناعات التقليدية والحرف والسجل التجاري.[1]

وقد أعفى المشرع الجزائري فئة الحرفيين والشركات المدنية والمؤسسات العمومية المكلفة بتسيير المرافق العمومية من القيد في السجل التجاري.[2]

كما تجدر الاشارة ان المشرع الجزائري في اطار رقمنة السجل التجاري عمد الى ما يسمى بالسجل التجاري الالكتروني من اجل تسهيل عملية متابعة مختلف الانشطة التجارية من خلال المرسوم التنفيذي رقم 112/18 المؤرخ في 2018/04/05 الذي يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة اجراء الكتروني المعدل و المتمم **(راجع الملحق رقم 08)**.

ثانيا: آثار القيد في السجل التجاري.

تترتب على القيد في السجل التجاري باعتباره عقد رسمي يثبت أهلية الشخص لممارسة النشاط التجاري آثارا قانونية هامة هي: إعطاء الصفة التجارية ومنح الشخصية المعنوية للشركات التجارية.

أ- منح صفة التاجر:

التسجيل في السجل التجاري جعله المشرع الجزائري قرينة قانونية قاطعة على اكتساب الشخص لصفة التاجر سواء كان الشخص طبيعيا أو معنويا، وهو ما أكدته المادة 21 من القانون التجاري

[1]- أنظر المادة 23 من الأمر 01/96، المرجع السابق.

[2]- أنظر المادة 04 من القانون رقم 22/90 المؤرخ في 18 أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري، جريدة رسمية عدد 24.

الجزائري والمادة 18 من القانون 90-22 المتعلق بالسجل التجاري، حيث نصت على أنه: "يثبت التسجيل في السجل التجاري الصفة القانونية للتاجر ولا تنظر فيه في اعتراض أو نزاع إلا المحاكم المختصة"، كما أن المادة 21 من القانون التجاري تنص على أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري يعد مكتسبا صفة التاجر إزاء القوانين المعمول بها ويخضع لكل النتائج الناجمة عن هذه الصفة".

وبالنظر إلى المادة 21 من القانون التجاري واستقراء المادة الأولى منه نلاحظ أن هناك تناقض فالأولى تمنح الصفة التجارية بمجرد القيد في السجل التجاري والثانية تعتبر تاجرا كل شخص يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له.

إن التوجه الصحيح في هذه المسألة يتمثل في إبقاء الأشخاص الملزمين بالقيد في السجل التجاري ملتزمين بالتزاماتهم التجارية حسب ما حدده القانون في حال عدم القيد في السجل التجاري وبالمقابل حرمانهم من الحقوق التي يتمتع بها التاجر المقيد في السجل التجاري.[1]

اكتساب الشركة الشخصية المعنوية:

إن القيد في السجل التجاري يمنح الشركة الشخصية المعنوية القانونية التي تمتعها بجملة من الحقوق وتفرض عليها جملة من الالتزامات، وقد نصت على ذلك صراحة المادة 549 من القانون التجاري: "لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري"، وبالتالي يعد قيد

[1]- كانت قرينة السجل التجاري بسيطة قبل تعديل 1996 ثم أصبحت بموجب الأمر 27/96 المعدل للقانون رقم 90-22 قرينة قاطعة.
أنظر المادة 22 من الأمر 59/75 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

العقد التأسيس للشركة في السجل التجاري بداية ميلادها ونشوء شخصيتها القانونية المنصوص عليها في المادة 50 من القانون المدني.

ثالثا: مسؤولية التاجر عن البيانات المقيد في السجل التجاري

من خلال المادة 23 من القانون التجاري يتضح لنا أن التاجر يبقى مسؤولا عن التزاماته التجارية في حالة التنازل عن سجله التجاري للغير بأي طريقة كانت سواء بالبيع أو الإيجار أو تقديمه في حصة في شركة، وذلك إلى غاية قيامه بشطب نفسه من السجل التجاري أو الإعلان في السجل بنوع التصرف الذي أبرمه فيتحلل التاجر من التزاماته من اليوم الأول الذي وقع فيه الشطب أو تم فيه قيد التصرف الذي قام به التاجر، وهو نفس الأمر بالنسبة للتاجر الذي اعتزل التجارة لأي سبب من الأسباب.[1]

أما السؤال الذي يطرح في هذا الصدد فهو حول التاجر المتوفى ما هو الإجراء السليم لشطبه من السجل التجاري؟

إن حالة وفاة التاجر تلزم الورثة بتقديم طلب لشطب القيد الذي كان باسم مورثهم خلال الشهرين التاليين لوفاته **(راجع الملحق رقم 09)**، وفي حالة ما إذا لم يقم الورثة بهذا الإجراء بعد انقضاء المهلة القانونية يقوم الضابط العمومي بالشطب تلقائيا عند انقضاء سنة ابتداء من تاريخ الوفاة، إلا إذا قرر الورثة الاستمرار في استغلال تجارة مورثهم، ففي هذه الحالة يلزمون بتعديل عن طريق قيامهم بتقديم طلب ممضي ومحرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري مرفقا بالوثائق التالية:

[1]– أنظر المادة 26 من نفس الأمر والمادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 111/15 المؤرخ في 03 ماي 2015 يحدد كيفية القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، جريدة رسمية عدد 24.

- أصل مستخرج السجل التجاري.
- الفريضة.
- وكالة توثيقية يمنحها الورثة للشخص المكلف بمواصلة استغلال المحل التجاري للمورث.[1]

أما بخصوص البيانات التي يحق للتاجر الاحتجاج بها على الغير، فنتيجة لكون القيد في السجل التجاري يعتبر وسيلة للشهر القانوني، فإن المشرع الجزائري حدد بيانات معينة لا يحتج بها التاجر عل الغير إذا لم تقيد في السجل التجاري، إلا إذا أثبت أن الغير كان يعلمها عند التعاقد.[2]

وهذه البيانات تتمثل في:

- حالة الرجوع عن ترشيد التاجر القاصر، أي الرجوع عن الإذن الممنوح للإتجار، إذ يجب قيد ذلك السجل التجاري وإلا عدت جميع التصرفات التي يقوم بها قبل قيد الرجوع عن الإذن صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية.
- حالة صدور حكم قضائي مفاده الحجر على التاجر لإصابته بعارض من عوارض الأهلية.
- حالة صدور حكم نهائي يقضي ببطلان شركة تجارية وحلها.

رابعا: جزاءات الإخلال بالقيد في السجل التجاري

---

[1]– أنظر المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 111/15، المرجع السابق.

[2]– أنظر المادة 24 من الأمر 59/75 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

ملاحظة: بالنسبة للأشخاص الذين يمارسون نشاطا تجاريا غير قار يجب تقديم طلب التسجيل مرفقا بنسخة من مقرر تخصيص على مستوى فضاء مهيأ لهذا الغرض تسلمه الجماعات المحلية للأنشطة التجارية الممارسة عن طريق العرض أو نسخة من بطاقة تسجيل المركبة المستعملة في إطار التجارة غير القارة، وإثبات الإقامة المعتادة، أنظر المادة 08 من المرسوم التنفيذي 15-111، المرجع السابق.

طبقا للمادة 22 من القانون التجاري فإن التاجر لا يجوز له أن يتمسك بصفته تاجرا اتجاه الغير للمطالبة بحقوقه، كما لا يمكنه التملص من الصفة التجارية لعدم قيده في السجل التجاري بهدف التهرب من مسؤولياته والتزاماته الناجمة عن تمتعه بهذه الصفة، ولا يستطيع التاجر المخل أن يحتج بالبيانات الواجب تسجيلها في السجل التجاري، إلا بعد شهرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وذلك لا يكون إلا بعد قيدها في السجل التجاري عكس الغير الذي يمكنه الاحتجاج بها حتى لو لم يتم نشرها عقابا له.

وملخص ذلك أن التاجر المخل بالتزامه بالقيد في السجل التجاري يبقى خاضعا للإفلاس –التنفيذ المستعجل– ولا يستفيد من امتيازات القانون التجاري مثل: التسوية القضائية.

أما **العقوبات الجزائية** فقد نص عليها المشرع الجزائري في المواد 26 إلى 28 من القانون رقم 90–22 المتعلق بالقيد في السجل التجاري.

المبحث الثاني: المحل التجاري

تعتبر فكرة المحل التجاري كونه مالا معنويا مستقلا عن العناصر المادية الأخرى فكرة حديثة نظرا للأعراف التجارية السائدة بين التجار قديما فلم يتبنى التشريع القانوني هذه الفكرة إلا مع بداية القرن العشرين بعدما ازدادت أهمية العناصر المعنوية للمحل التجاري من عملاء وشهرة واسم تجاري...الخ،و مع تطور التجارة والمعاملات التجارية اضطر التجار إلى التعامل فيما بينهم عن طريق القرض الذي يتم ضمانه بموجب المحل التجاري مع بقاء حيازته بيد التاجر المقترض، أيضا عن طريق بيع المحل التجاري والذي تظهر من خلاله قيمة عناصره المعنوية، وقد كرس المشرع الجزائري أحكام المحل التجاري في الكتاب الثاني من القانون التجاري تحت عنوان: المحل التجاري، ونظرا لاحتوائه على أحكام جد متشعبة

وكثيرة سنحاول من خلال هذا المبحث التطرق إلى المحل التجاري وبيان خصائصه (المطلب الأول)، لنعرج على حماية المحل التجاري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم المحل التجاري

سنتطرق من خلال المطلب الأول إلى محاولة تعريف المحل التجاري وبيان طبيعته القانونية في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: تعريف المحل التجاري وعناصره

من خلال بحثنا في عنصر تعريف المحل التجاري لن نجد تعريفا شاملا وموحدا من طرف الفقهاء للمحل التجاري، فمنهم من عرفه بأنه: "مال منقول معنوي يشتمل اتصال التاجر بعملائه واعتيادهم التردد على المتجر نتيجة عناصر الاستغلال التجاري"، ومنهم من عرفه بأنه: "كتلة من الأموال المنقولة تخصص لممارسة مهنة التجارة وتتضمن بصفة أصلية بعض المقومات المعنوية وقد تشمل على مقومات أخرى مادية". [1]

وعرفه البعض بأنه: "ملكية معنوية تتكون من حق الاتصال بالعملاء وترتبط أساسا بعناصر الاستغلال". [2]

[1]– نادية فضيل، المرجع السابق ، ص206

[2]– أحمد محرز ، المرجع السابق،ص179.

وبالرجوع إلى الفقه الفرنسي نجده أيضا يعتمد على العناصر المعنوية في تعريفه للمحل التجاري، فيعرفه جانب منه على انه: "مجموعة عناصر منقولة مادية أو معنوية يجمعها التاجر ويستعملها بغرض تلبية حاجيات عملائه". [1]

ولا يقصد بالمحل التجاري المكان الذي يمارس فيه التاجر نشاطه التجاري لأنه وبالرجوع إلى نص المادة 78 من القانون التجاري الجزائري نجده يعنون المادة بمصطلح "عناصر المحل التجاري"، فالمحل التجاري « local commercial » يعني العقار المعد للاستغلال التجاري وبذلك فهو لا يفرق بين القاعدة التجارية « le fond de commerce » والمحل التجاري.

في حين المقصود في نص المادة 78 من القانون التجاري الجزائري هو العناصر المعنوية والمادية وهذا هو أساس دراستنا.

ثانيا: عناصر المحل التجاري

للمحل التجاري عناصر مادية وأخرى معنوية حسب ما نصت عليه المادة 78 حيث جاء فيها أنه: "تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري، ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملاءه وشهرته.

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

[1] – P625. R.Radiere et RHovin ,Droit commercial,6em Edition, Dalloz, 1970,

أ-العناصر المادية للمحل التجاري:

بناء على نص المادة أعلاه يتضح أن العناصر المادية للمحل التجاري تتمثل في:

* **المعدات والآلات** : وهي تلك المنقولات التي يستخدمها التاجر كأدوات الوزن والقياس، الأثاث االسيارات..الخ، أما إذا خصصت المنقولات لخدمة محل تجاري ويكون صاحبه مالكا للعقار الذي يمارس فيه نشاطه فإنها تصبح عقارات بالتخصيص مثال: المصنع، الفندق...الخ، وهي غير معدة للبيع.

*أما البضائع: فهي المنقولات المعدة للبيع والتي يجري عليها التعامل سواء كانت معروضة في مقر المحل التجاري أو كانت مخزنة في المستودعات، ويشترط في البضائع أن تكون مملوكة لصاحب المحل التجاري حتى تدخل في تكوين عناصره المادية، ولا تتمتع البضائع بقيمة واحدة في المحال التجارية وهذا حسب نوع النشاط التجاري، فإذا كان المحل التجاري يعتمد على بيع المواد الغذائية فإنها تعد عنصرا أساسيا، أما إذا كان المحل التجاري عبارة مثلا عن وكالة سياحية فإن البضائع ليس لها قيمة.[1]

ب- العناصر المعنوية للمحل التجاري:

تعتبر العناصر المعنوية أموالا منقولة معنوية تستغل في النشاط التجاري، وهي أساس وجود المحل التجاري فلا يقوم دون وجودها خاصة ما يتعلق بعنصري العملاء والشهرة، إضافة إلى الاسم التجاري، حقوق الملكية الصناعية، الحق في الإيجار وسنحاول توضيح كل عنصر باختصار كما يلي:

1-**عنصر العملاء:** يقصد بالعملاء مجموع الأشخاص الذين يعتادون التعامل مع المحل التجاري، إذ كلما زاد عددهم زادت قيمة المحل التجاري وارتفعت نسبة أرباحه ما يزيد من القيمة المالية للمحل التجاري،

[1]- شادلي نور الدين، المرجع السابق ،ص65

لذلك يعتبر عنصر جوهري يوجد المحل بوجوده وينعدم بانعدامه، الأمر الذي يجعل للتاجر الحق في حماية هذا العنصر ومنع منافسيه من تضليلهم لينصرفوا عن المحل، وهذا ما يسمى "منافسة غير مشروعة". [1]

2-**الشهرة التجارية:** يقصد بها قدرة المحل التجاري على جذب العملاء أو الزبائن بسبب المزايا التي تميزه عن غيره من المحال الأخرى كموقعه وفخامة منظره، والرقي في عرض بضائعه، وكل صفة لصيقة بالمحل التجاري.[2]

3-**الاسم التجاري:** هو الاسم الذي يطلقه صاحب المحل على محله التجاري، ويمكن للتاجر شخص طبيعي أن يختار اسمه المدني كاسم تجاري، على أن يبقى الاسم المدني من الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان ولا يجوز التنازل عنه أو التصرف فيه، عكس الاسم التجاري الذي يعد من عناصر المحل التجاري ويخضع لحماية في القانون التجاري وقد يكون الاسم التجاري تسمية مبتكرة مثل: مجوهرات رتاج أو أثاث الرحمة، ويستعمل الاسم التجاري للتوقيع على معاملات التاجر أو على الأوراق التجارية. [3]

4-**العنوان التجاري:** يتمثل في التسمية المبتكرة أو الشعار الذي يختاره البائع ليضعه على واجهة محله ليميزه عن المحال الأخرى، وقد يكون أيضا علامة مميزة مثل ZARA. ADIDAS...الخ، وهناك كثير من الأشخاص لا يفرقون بين الاسم التجاري والعنوان التجاري، وهذا العنصر غالبا ما يغفله التجار مكتفين بالاسم التجاري.

---

[1]- أحمد محرز، المرجع السابق،ص190

[2]- نادية فضيل ، المرجع السابق ،ص210.

[3]- نفس المرجع ،ص 210و211

5-**الحق في الإيجار**: يقصد به حق التاجر في البقاء في العقار الذي يمارس فيه تجارته، ومتى يتحقق هذا الحق لابد أن يكون التاجر مستأجرا للعقار لا مالكا له لأنه متى كان التاجر يملك العقار فإنه لا مجال للحديث عن الحق في الإيجار، وفي حالة ما إذا كان التاجر مستأجرا ورفض مالك العقار تجديد الإيجار، فإن القانون حمى حقه من خلال فرض تعويض على المؤجر لمصلحة التاجر المستأجر، إضافة إلى حق التاجر المستأجر متى تنازل عن الحق في الإيجار للغير في حالة تصرفه في المحل التجاري. [1]

6-**حق الملكية الصناعية والتجارية:** هي تلك الحقوق التي ترد عن الابتكارات الجديدة كبراءة الاختراع وعلى العلامات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية، وكل هذه الحقوق تخضع لنظام خاص.

7-**حقوق الملكية الأدبية والفنية:** وهي حقوق المؤلفين على إنتاجهم الأدبي وحقوق الفنانين على إنتاجهم الفني.

ثالثا: خصائص المحل التجاري

يعتبر المحل التجاري مالا متميزا عن عناصره سنحاول بيانها فيما يأتي:

أ- أنه مال منقول معنوي:

فالمحل التجاري يتكون من عناصر مادية وأخرى معنوية منقولة كالبضائع والمعدات، الآلات، العملاء...الخ، وهو لا يتمتع بصفة الثبات كالعقارات وإنما يخضع لنظام قانوني خاص بالأموال المنقولة، وهو مالا معنويا وليس ماديا أي ليس له وجود محسوس، وبالتالي فهو لا يخضع لنظام المنقولات المادية

[1] - أنظر المادة200 من الأمر 75-59 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

فلا يتصور أن يكون محل هبة يدوية تسلم باليد كما لا تطبق عليه قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية. [1]

ب-ذاتية المحل التجاري:

يقصد بهذه الصفة أن عناصره مستقلة عن بعضها البعض وتخضع لنظم قانونية خاصة بكل عنصر، ولذلك التصرف في أحد العناصر لا يعني انتهاء المحل التجاري كما أن بيع المحل التجاري أو انتقاله من ذمة التاجر بأي طريق يتطلب إتباع إجراءات قانونية معينة مثال: يحتوي المحل على علامة تجارية يكون انتقالها حسب نظامها الخاص المتمثل في الأمر 06/03.[2]

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للمحل التجاري

اختلف الفقه حول طبيعة المحل التجاري، أين وقع الجدل حول ما إذا كانت طبيعته عبارة عن وحدة متكاملة من عناصره المادية، والمعنوية وبذلك يعتبر مالا مستقلا عن المحل التجاري، أو أنه عبارة عن عناصر مستقلة عن بعضها البعض ومتميزة، سنحاول من خلال هذا الفرع الوصول إلى التكييف القانوني المتفق عليه حول المحل التجاري من خلال النظريات الاتية:

[1]- هاني دويدار، المرجع السابق، ص281.

[2]- الأمر رقم 03-06 المؤرخ في19 جويلية 2003 المتضمن قانون العلامات.

أولا: نظرية الذمة المستقلة (المجموع القانوني)

يرى رواد هذه النظرية أن المحل التجاري يعد مجموعا قانونيا من الاموال، يشمل الحقوق والديون الناشئة عن استغلال المحل التجاري، فهو ذمة متميزة لها أصولها وخصائصها الخاصة، ومفاد هذه النظرية أن المحل التجاري ذمته التجارية مستقلة عن ذمة التاجر المدنية.[1]

انتقدت هذه النظرية في التشريع الجزائري الذي يأخذ بمبدأ وحدة الذمة المالية ويقر لجماعة الدائنين حق الضمان العام يرد على جميع أموال المدين.[2]

ثانيا: نظرية المجموع الواقعي:

أنصار هذه النظرية يرون أن المحل التجاري عبارة عن مجموع واقعي أو فعلي من الأموال تألفت لتحقيق غرض مشترك وهو استغلال المحل التجاري في نشاط معين مع بقاء عناصره محتفظة بنظامها القانوني الخاص بها وبهذا الوصف يكون المحل التجاري محل تصرفات قانونية كالبيع والرهن وهذه التصرفات لها أحكام خاصة مستقلة عن أحكام عناصره، وعليه فإن هذه النظرية تفصل المحل التجاري ككيان قائم بذاته وبين عناصره.[3]

[1]– مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 197.

[2]– أنظر المادة 188 من الامر 58/75 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[3]– ناجي زهرة، المرجع السابق، ص93.

وانتقدت هذه النظرية على أساس أن هذا المصطلح (المجموع الواقعي) ليس له معنى قانوني، كون مجموع الأموال في حد ذاتها متى تآلفت اعتبرت قانونية.[1]

ثالثا: نظرية الملكية المعنوية.

يرى الراي الراجح من الفقه أن المحل التجاري كوحدة مستقلة يتميز عن العناصر المكونة له بالنظر للنظام القانوني الذي تخضع له، لكن تبقى ذمته مشتركة مع ذمة التاجر ولا يمكن تجزأه الذمم، ونظر لكون العناصر المعنوية هي الاساس في تكوين المحل التجاري ويوجد بوجودها، فقد اعتبره المشرع الجزائري بمثابة حق ينص على الملكية المعنوية وهذا ما أكدته المادة 78 من القانون التجاري، وبذلك رجح الفقه نظرية الملكية المعنوية لإعطائها تحليلا منطقيا وقانونيا في تحديد طبيعة المحل التجاري.

المطلب الثاني حماية المحل التجاري (دعوى المنافسة غير المشروعة)

هناك مبدأ أساسي يقوم على حرية التجارة والصناعة[2] ، وبالتالي يهدف هذا المبدأ من خلال عبارة" تمارس في إطار قانوني" إلى أن مزاولة النشاط التجاري عن طريق المنافسة الشريفة والنزيهة عن طريق قيام التجار باجتذاب أكبر عدد من العملاء بوسائل وطرق نظيفة لخلق جو من المنافسة التي تعد أساسا للنهوض بالقطاع الاقتصادي وتطوير التجارة لكن قد يحدث أن يمارس بعض التجار المنافسة بطريقة غير نزيه وغير مشروع مما يسبب ضرار للتاجر الأخر، ولذلك أعطى المشرع الجزائري حماية

[1]– شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص141.

[2]– تنص المادة 43 من القانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج .ر.ع 14 المعدل والمتمم لدستور 1996 على أنه :" حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون....."

للطرق المتضرر من مثل هذه التصرفات عن طريق ما يسمى دعوى المنافسة المشروعة وذلك حماية لحق التاجر و لمحله التجاري وسنحاول التطرق الى دعوى المنافسة غير المشروعة باختصار فيما يأتي:

الفرع الاول: أساس المنافسة غير المشروعة.

لمفرد المشرع الجزائري نصوصا خاصة تحكم وتنظم مسألة المسؤولية المترتبة على أعمال المنافسة غير المشروعة في التقنين التجاري، وما دفع القضاء إلى اللجوء للنظرية العامة في القانون المدني والمطبقة في نطاق المسؤولية التقصيرية استنادا النص المادة 124 من الق م. ج التي تنص على أن: " كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضرار للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

نستنتج من نص المادة أنه لرفع دعوى المنافسة غير المشروعة لابد من توافر الأركان التي يقوم عليها المسؤولية التقصيرية والمتمثلة أساسا في الخطأ الذي يعد فعلا من أفعال المنافسة غير المشروعة والذي يسبب ضررا للتاجر المنافس من جراء تلك الأعمال وهو ما يسمى بالعلاقة السببية وسنوضح هذه الأركان فيما يأتي:

أولا: الخطأ

الخطأ هو انحراف الشخص عن سلوك الرجل العادي، ولا تقوم المسؤولية إلا بتحققه،[1] وهذا الركن يستلزم لقيامه وجود منافسة حقيقة وأن يرتكب المنافس خطأ أثناء ممارسته للنشاط التجاري المماثل لنشاط التاجر الآخر مما يؤثر في انجذاب عملاء هذا الأخير نحو عمله التجاري، وذلك عن طريق استعمال وسائل غير قانونية ومنافسة لأعراف مهنة التجارة منها:

[1]– نادية فصيل، المرجع السابق، ص229.

أعمال الخلط واللبس كاستعمال نفس الاسم التجاري أو تقليد العلامة التجارية، أيضا أعمال التشويه التي تستهدف شخص التاجر أو منتجاته وبضائعه كالإساءة لسمعة التاجر بالقول بأنه سيء الأخلاق مثلا أو أنه يبيع منتجات غير صالحة.[1]

كما تعتبر أفعال إثارة الاضطراب عن طريق إفشاء الأسرار التجارية للمحل المنافس أو بالتطاول عليه عن طريق عرض سلع فاسدة والادعاء بأنها مملوكة للتاجر المنافس أو تحريض عمال التاجر لترك العمل بمحله التجاري يحدث اضطراب لدى التاجر المنافس.[2]

وقد وضح المشرع الجزائري المقصود من أعمال المنافسة غير المشروعة من خلال القانون رقم 04-02 المعدل والمتمم الذي اعتبر الممارسات التجارية غير النزيهة كل الممارسات المخالفة للأعراف التجارية النظيفة والنزيهة والتي من خلالها يتعدى عون اقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان اقتصاديين آخرين.[3]

وقد أكد المشرع الجزائري من خلال هذا القانون أنه لا يمكن حصر الممارسات غير المشروعة وتعدادها نتيجة لكثرة الأعمال التجارية وتنوعها، واكتفى فقط ب الممارسات التي تعتبر غير نزيهة في

[1]- هاني دويدار، المرجع السابق، ص 291.

[2]- نادية فضيل، المرجع السابق، ص232-233.

[3]- أنظر المادة 26 من القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004 الذي تحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة رسمية عدد41 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010، جريدة رسمية عدد 46.

القانون رقم 04-02 وهي: تشويه سمعه عون اقتصادي، تقليد العلامات المميزة للعون الاقتصادي.....الخ[1] .

ثانيا: الضرر

لا يكفي حدوث خطأ من التاجر لقيام المسؤولية التقصيرية التي تعد أساسا لدعوى المنافسة غير المشروعة فلابد أن ينجم عن هذا الخطأ ضررا يصيب المحل التجاري المنافس(**راجع الملحق رقم 10**)، ويعتبر الضرر واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة طرق الاثبات كالبينية والقرائن ويقع عبء ذلك على التاجر المضرور، مما يستوجب التعويض عن الضرر الواقع فعلا وليس الاحتمالي.[2]

ثالثا: علاقة السببية

إن الحكم بالتعويض للتاجر المتضرر من أعمال المنافسة غير المشروعة يستلزم وجود رابطة السببية بين الخطأ والضرر، ولكن في حقيقة الأمر إن إثبات توافر مثل هذه العلاقة ليس بالسهل في جميع الأحوال، ذلك أنه إذا كان من الممكن إثبات وجود هذه الرابطة عند تحقق الضرر فعلا فإنه من الصعب إثباتها عندما يكون الضرر محتملا.[3]

[1]- أنظر المادة 27 من نفس القانون.

[2]- نادية فضيل، المرجع السابق، ص229.

[3]- شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص145.

الفرع الثاني: الجزاءات المترتبة عن المنافسة غير المشروعة

-إذا قام المتضرر من أعمال المنافسة غير المشروعة برفع دعوى قضائية ضد مرتكب هذه الأعمال عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة، فإن المحكمة المختصة بالنظر في الدعوى تصدر حكما بالتعويض ويجوز لها أن تأمر بوقف هذه الأعمال لمنع وقوع الضرر مستقبلا، كما يمكنها في حال ما لم ينفذ المدعى عليه الحكم ان تأمر بأن يدفع غرامة تهديدية عن كل يوم يتأخر فيه عن تنفيذ الحكم، كما يمكن ان تأمر ايضا باجراء خطير يتمثل في غلق المحل التجاري للمدعى عليه[1].

[1]- الشادلي نور الدين ،المرجع السابق، ص147.

خاتمة

خاتمة:

كخاتمة للمطبوعة المعدة خصيصا حول المبادئ العامة للقانون التجاري نستنتج مما سبق أن المشرع الجزائري كان على صواب بفصله للقانون التجاري عن القانون المدني لما تتميز به قواعد القانون التجاري من خصائص تتماشى وتطور النشاط الاقتصادي بما يتضمنه من ممارسات تجارية، كما أن تحليل نظرية الأعمال التجارية يكتسي من الأهمية ما يمكننا معه من تحديد مفهوم العمل التجاري وذلك بغرض تمييزه عن العمل المدني وهي مسألة جد مهمة نظرا إلى النظام القانوني الذي يحكم كل عمل، ورغم المعايير التي وضعها الفقه للتميز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية إلا أنها تبقى صعبة نظرا للتشابه والتداخل الموجود بينها، خاصة وأنه لا يوجد معيار موحد في التفريق بين العمل المدني والعمل التجاري.

كما نلخص إلى أن المشرع الجزائري رغم تحديده لشروط اكتساب صفة التاجر في المادة الأولى إلا أنه ناقض هذا الحكم في نص المادة 22 من القانون 90-22 المتضمن القيد في السجل التجاري، ما يجعلنا نقارن بين النصين لنلخص إلى أن المادة 22 من قانون السجل التجاري لا تجعل من القيد شرطا لاكتساب الصفة التجارية وإنما تعتبره قرينة قاطعة على التمتع بها.

وأخيرا نجد أن التاجر قد يمارس نشاطه في محل تجاري يحتوي على عناصر تدخل في تكوينه وتختلف من حيث أهميتها بين عناصر يمكن قيام المحل التجاري بدونها وهي العناصر المادية حسب نوع النشاط التجاري كأن يكون المحل وكالة أسفار، وبين عناصر جد مهمة وأساسية في وجود المحل التجاري وهي العناصر المعنوية لاسيما منها العملاء و الشهرة وهو ما أكدته المادة 78 من القانون التجاري، وأعطى المشرع الجزائري حماية قانونية للمحل التجاري من الأعمال غير النزيهة التي يقوم بها

المنافس وتسبب ضررا للمحل التجاري وذلك عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة والتي تجد أساسها في نص المادة 124 من القانون المدني والقائمة على المسؤولية التقصيرية بأركانها.

ختاما أتمنى أنني وفقت في تقديم هذا البحث المتواضع لطلبتنا الأعزاء أملا مني في إفادتهم حول هذا المقياس وتسهيلا للمتابعة الجيدة مع الأستاذ المحاضر حتى يتنسى لهم استيعاب عناصره ، على أن يفتح لهم آفاق في المستقبل باعتباره القاعدة التي ينطلق منها الطالب لدراسة المواضيع الأخرى في مجال القانون التجاري كالشركات التجارية التصرفات الواردة على المحل التجاري.....إلخ.

"تمت بحمد الله"

ملحق

ملحق:

ملحـق رقم:01

ملف رقـم 431972 قـرار بتاريخ 2008/04/09

قضيـــة (ق-ع) ضـــد (س-ب)

الموضـــــوع : إثبـــات – معاملـــة تجاريـــة– كتابـــة.

القانـــون المـــدني : المـــادة : 333.

المبـــــدأ : يتم ، في معاملة تجارية، إثبات تخلص المدين غير التاجر من الدين المكتوب أو الوفاء به عن طريق الكتابة، طبقا للقانون المدني.

إن المحكمـــة العـــليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن عكنون، الجزائـــر.

بعـــد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصـــه :

بنـــاء علـــى المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانـــون الإجراءات المدنيـــة.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، و على عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2006/03/22 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضـــده.

بعد الاستماع إلى السيدة بعطوش حكيمة المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب و إلى السيدة صحراوي الطاهر مليكة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية إلى نقض القـــرار.

ملحق:

وعلـــيه فـــإن المحكمـــة العلـــيا

حيث أن (ق- ع) طعن بطريق النقض بموجب عريضة مودعة بتاريخ 2006/03/22 بواسطة محاميه الأستاذ عربية بوحلطية عبد القادر المقبول لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء الشلف بتاريخ 2005/12/03 القاضي في منطوقـــه :

في الشكـــل : قبـــول الاستئنـــاف.

في الموضـــوع : تأيـــد الحكم المستأنف.

حيث أن الطاعن تدعيما لطعنه أودع عريضة أثار فيها وجه وحيد للطعـــن.

حيث إن المطعون ضده (س- ب) أودع مذكرة جواب بواسطة محاميه الأستاذ عبد القادر تيبري المقبول لدى المحكمة العليا التمس من خلالها رفض الطعـــن.

حيث إن الطعن الحالي جاء مستوفيا لجميع أوضاعه الشكلية و القانونية مما يتعينقبوله شكلا.

عن الوجه الوحيد للطعن : المأخوذ من انعدام الأساس القانوني طبقا للمادة 233 فقرة 03 من قانون الإجراءات المدنية،

حيث إن الطاعن يعيب على القرار المطعون فيه انه جاء عديم الأساس بحيث أن القضاة اعتبروا أن المبلغ المطالب به يفوق 300.000 دج و بالتالي يتطلب الإثبات بالكتابة بالرغم من انه في الدعاوى التجارية يمكن الإثبات بكل الطرق و رغم أن القاعدة الواردة بالمادة 333 من القانون المدني ليست من النظام العام حسبما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا خاصة و أن هناك محضر رسمي مؤرخ في 2005/03/13 يثبت براءة ذمة العارض اتجاه المدعى عليه في الطعـــن.

ملحق:

لكن حيث انه من المستقر عليه قضاء أن قواعد الإثبات في المعاملات التجارية تختلف حسب اختلاف الأطراف بحيث أنها تخضع لقواعد الإثبات في القانون التجاري لما يكون الطرفين تاجرين أو يكون المدين تاجرا و تخضع لقواعد الإثبات المنصوص عليها في القانون المدني لما يكون المدين غير تاجر وحيث و لما كان في قضية الحال أن المدين غير تاجر و أن الدين أساسا كان مكتوب فان التخلص منه أو إثبات الوفاء لابد أن يكون كذلك بطريق الكتابة

و حيث إن القضاة لما رفضوا الإثبات عن طريق الشهود يكونون قد طبقوا القانون تطبيقا صحيحا و أعطوا قرارهم أساسا قانونيا سليما مما يتعين معه رفض الطعن الحالي

حيث إن المصاريف على الطاعـــــن.

فلهـــــذه الأســـــبـــاب

تقضـــي المحكمـــة العليـــا :

في الشكـــل : قبـــــول الطعـــــن.

في الموضـــوع : رفضـــه موضوعـــا.

وتحميـــل الطاعـــن بالمصـــاريف.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلســـة العلنية المنعقدة بتاريخ التاسع من شهر أفريل سنة ألفين وثمانية من قبل المحكمة العليا–الغرفة التجارية والبحرية– والمتركبة من الســـــــادة :

ذيب عبد الســـلام	رئيس الغرفـــة رئيســـا
بعطوش حكيمـــة	مستشـــارة مقـــــررة

ملحق:

ملحـق رقم:02

ملف رقم 513057 قرار بتاريخ 2009/02/04

قضية (ب.م) ضد (ح.ن)

الموضـــوع: إثبات –شهادة الشهود –عقد تجاري.

قانون تجاري : المادة : 30.

المبـــدأ: يعد استبعاد وثيقة شهادة شاهدين، باعتبارها وسيلة لإثبات العقود التجارية، مخالفا المادة 30 من القانون التجاري التي وسعت مجال الإثبات.

إن المحكمـــة العلـــيا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن عكنون، الجزائر

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد 231. 233. 239. 244. 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2007/09/08 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضده .

بعد الاستماع إلى السيد/ (قريني احمد) المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة (صحراوي الطاهر مليكة) المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية إلى نقض القرار المطعون فيه .

وعلـيه فـإن المحكمـة العلـيا

حيث أن (ب.م) قد طعن بطريق النقض بتاريخ 2007/09/08 بواسطة عريضة قدمها محاميه الأستاذ/ (محمد عبدي) المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء البليدة بتاريخ 2007/05/22 فهرس رقم 2805 القاضي بقبول الاستئناف شكلا وإلغاء الحكم المستأنف و رفض الدعوى الأصلية لعدم التأسيس.

ملحق:

حيث أن المطعون ضده (ح.ن) قد بلغ بعريضة الطعن و أودع مذكرة جواب بواسطة محاميه الأستاذ (حمودي سيد أحمد) طالبا رفض الطعن .

حيث أن الطعن بالنقض قد استوفى شروطه القانونية لذلك فهو مقبول شكلا.

عن الوجه الأول : المأخوذ من مخالفة تطبيق القانون، بدعوى أن المجلس خالف أحكام المادة (30) من القانون التجاري في فقرتيها (4) و (6) مع انه قدم محضرا رسميا خاصا بشهادة شاهدين محرر بتاريخ 2006/04/04 ولكن المجلس لم يناقش هذه الوثيقة و أبعدها من المناقشة دون سبب .

حيث إن قانون الإجراءات المدنية يوجب على قضاة الموضوع مناقشة كل وسائل الدفاع المقدمة من طرفي الدعوى.

وحيث إن الطاعن الحالي قد قدم للمناقشة وثيقة شهادة شاهدين غير أن المجلس لم يهتم بمناقشتها و أبعدها من وسائل الدفاع ، مما أدى فعلا إلى مخالفة القانون الإجرائي المعمول به، مثل ما خالف أحكام المادة 30 من القانون التجاري التي وسعت مجال وسائل الإثبات في المادة التجارية ، مما أدى فعلا إلى مخالفة القانون وبالتالي يتعين قبول الوجه لتأسيسه و القضاء بنقض القرار وإحالة الطرفين أمام نفس المجلس للفصل في النزاع طبقا للقانون ، مع إلزام المطعون ضده بالمصاريف القضائية طبقا للمادة 270 من قانون الإجراءات المدنية لكونه خبير دعواه.

فلهـــذه الأســـباب

تقضي المحكمة العليا :

بقبول الطعن شكلا و موضوعا.

وبنقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء البليدة بتاريخ 2007/05/22 و بإحالة القضية و الأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون بإبقاء المصاريف على المطعون ضده .

ملحق:

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الرابع من شهر فيفري سنة ألفين و تسعة من قبل المحكمة العليا-الغرفة التجارية و البحرية و المتركبة من السادة :

ذيب عبد السلام	رئيس الغرفة رئيسا
قريني احمد	مستشارا مقررا
معلم اسماعيل	مستشارا
مجبر محمد	مستشارا
تيغرمت محمد	مستشارا
بعطوش حكيمة	مستشارة

بحضور السيدة : صحراوي الطاهر مليكة-المحامي العام،
و بمساعدة السيد : سباك رمضان-أمين الضبط.

ملحق:

ملحـق رقم:03

ملف رقـم 613460 قـرار بتاريخ 2010/03/04

قضيـة (ب.ب) ضـد ورثـة (ز.م)

الموضـوع : إثبـات-سند رسمـي-حوالة بريدية-شهادة بريديـة-محضـر قضائـي.

قانـون مدنـي : المادة : 324.

المبـدأ : تعـد الحوالة البريدية والشهادة البريديـة، المحررتـان مـن طرف قابض البريد، سندين رسميين، و من ثم، وسيلة إثبـات، في نفس مرتبة مَحْضر المحضر القضائـي.

إن المحكمـة العليـا

في جلستهـا العلنيّة المنعقدة بمقرّها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بـن عكنـون، الجزائـر.

بعـد المداولة القانونيّة أصدرت القرار الآتي نصّـه :

بنـاء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنيـة.

بعد الاطّلاع على مجموع أوراق ملفّ الدعوى، وعلى عريضة الطّعن بالنقض المودعة بتاريخ 2009/02/17 وعلى مذكرة الرّدّ الّتي تقدّم بها محامي المطعون ضدهـم.

بعد الاستماع إلى السّيّد مجبر محمّد، المستشار المقرّر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة صحراوي الطّاهر مليكة، المحاميّة العامّة في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية إلى رفض الدّفع الشّكلي لعدم صحّته (محضر التّكليف لم يحلّ محلّ التّبليغ) وفي الموضوع، نقض القرار المحال للخطأ في تطبيق القانون (المادّة 177 من ق ت،محضر استمرار المخالفة غير موجـود).

ملحق:

حيث وبعريضة مودعة بأمانة ضبط المحكمة العليا في 17 فيفري 2009، طعن (ب.ب) بطريق النّقض بواسطة وكيله الأستاذ ضيف اللّه الرّبيع، المحامي المقيم بالخروب والمعتمد لدى المحكمة العليا ضدّ القرار الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة في 06 جانفي 2008 الفهرس رقم 08/00022 القاضي بالمصادقة على الحكم المستأنف الصّادر عن محكمة زيغود يوسف في 17 جانفي 2007 والقاضي بإلزام المستأنف الطّاعن بإخلاء المحل التّجاري المملوك لورثة (ز.م) الكائن ... بزيغود يوسف وبدفعه بدل الإيجار على أساس 2470.50 دج (ألفين و أربعمائة و سبعين دينارا و خمسين سنتيما) ابتداء من شهر ماي 2005 إلى تاريخ صدور الحكـم.

حيث أجاب وكيل المطعون ضدّهم الأستاذ علي جرّوه، المحامي المقيم بقسنطينة والمعتمد لدى المحكمة العليا دافعا في الشّكل بأنّ الطّعن جاء خارج الأجل القانوني طبقا للمادّة 354 من قانون الإجراءات المدنيّة، ذلك لأنّ القرار المطعون فيه تمّ تبليغه بموجب محضر تكليف في 13 مارس 2008 ويصبح الطّعن في 17 فيفري 2009 خارج الأجل القانوني، وفي الموضوع اعتبر الوجهين غير مؤسّسين والتمس رفضه لذلك.

وعليـــه فـإن المحكمـة العليـــا

عن الدّفع الشّكلي المثار من قبل وكيل المطعون ضدّهم :

حيث يحلّ محضر التّبليغ بالتّكليف محلّ التّبليغ الرّسمي متى تضمّن الشرط الأساسي المقرّر بالمادّة 42 من قانون الإجراءات المدنيّة والمتمثّل في تسليم المحضر القضائي للمبلّغ له نسخة من السّند أو القرار محلّ التّبليغ.

حيث ومن الثّابت من محضر 13 مارس 2008، أنّه لم يتضمّن هذا الشّرط، فتبقى المواعيد مفتوحة وكأنّ التّبليغ لم يتم، ممّا يجعل الدّفع في غير محلّه ويرفض لذلك.

حيث استوفى الطّعن بالنّقض أوضاعه وأشكاله القانونيّة، فهو مقبول.

ملحق:

الوجه الثّاني : مأخوذ من مخالفة أو الخطأ في تطبيق القانون،

بدعوى أنّ الطّاعن قد أكّد أنّه سدّد بدل الإيجار بتقديمه لإشهاد من إدارة البريد على أنّه استجاب للحكم القاضي بذلك، إلاّ أنّ قضاة المحكمة ثمّ المجلس استبعدوا الدّليل المقدّم من طرفه بحجّة أنّه لا يشكّل دليلا وأنّ محضر الامتناع الصّادر عن المحضر القضائي يشكّل حجّة، وبذلك فإنّ استبعادهم لذات الإشهاد يعدّ مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه، ممّا يستدعي نقض وإبطال القرار المطعون فيه.

حيث يتبيّن فعلا من القرار المطعون فيه أنّه استبعد دفع المستأنف الطّاعن الخاص بتنفيذه لقرار 7 نوفمبر 2004 على أنّه سدّد بدل الإيجار المحكوم عليه به،على أساس أنّه يتعلّق بالفترة الممتدّة من 31 أكتوبر 2000 إلى جانفي 2005 والمستأنف عليهم قدموا محضر امتناعه عن تسديد بدلات أشهر ماي، جوان، جويليّة، أوت، سبتمبر وأكتوبر 2005 المحرّر في 19 نوفمبر 2005 يؤكّد ذلك، أمّا عن الشهادة المحررة من طرف قابض البريد فقد استبعدتها المحكمة لوجود محاضر رسميّة تؤكّد عدم التّسديد.

حيث أنّ هذا التّسبيب قاصر ومخالف للقانون ذلك لأنّ الشّهادة المذكورة والحوالات البريديّة تعتبر وسيلة إثبات للتّسديد في نفس المستوى والمحاضر غير القضائية المحرّرة من طرف المحضر القضائي.

مع الملاحظة أنّه في حالة تضارب وسائل دفاع الطّرفين وتناقضها، يلزم قضاة الموضوع باستعمال ما لديهم من سلطة لترجيح الصّحيحة بإبراز العناصر الّتي اعتمدوها في ذلك.

وعليه، وباعتمادهم على المحاضر على أنّها رسميّة غير كاف لاعتبار الشّهادة والحوالات وسائل دفاع رسميّة كذلك، ويكونون كما فعلوا قد أخطأوا فيما ذهبوا إليه وعرضوا قرارهم المنتقد للنّقض والإبطال دون حاجة لمناقشة الوجه الأوّل.

فلهـــذه الأسبـــــاب

تقضـــي المحكمـــة العليـــا :

بقبـــول الطّعـــن **شكـــلا.**

ملحق:

وفي الموضوع : بنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصّادر عن مجلس قضاء قسنطينة في 06 جانفي 2008 وبإحالة القضيّة والأطراف على نفس المجلس مشكّلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون وبإبقاء المصاريف على المطعون ضدّهم.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الرابع من شهر مارس سنة ألفين وعشرة من قبل المحكمة العليا-الغرفة التجارية والبحرية-المتركبة من السادة :

ديب عبد السلام	رئيس الغرفة رئيسا
مجبر محمد	مستشارا مقررا
معلم اسماعيل	مستشارا
قريني أحمد	مستشارا
بعطوش حكيمة	مستشارة
تيغرمت محمد	مستشارا
كدروسي لحسن	مستشارا

بحضور السيدة : صحراوي الطاهر مليكة- لمحامي العام،
وبمساعدة السيد : سباك رمضان- أمين الضبط.

ملحق:

ملحـق رقم:04

ملف رقـم 605566 **قــرار بتاريخ** 2010/03/04

قضيــة (ع. م) ضــد (ب.ب) ومــن معــه

الموضــوع: أربــاح تجارية-حقوق دورية-أعمال تجارية-دفاتــر محاسبيــة.

قانـون تجـاري : المــواد : 9، 10 و12.

قانـون مدنــي : المـادة : 309.

المبــدأ : الأربـاح الناتجة عن الأعمال التجاريـة، لا تدخل ضمـن الحقـوق الدوريــة.

وجـوب حفظ الدفاتر المحاسبيـة، المعدّدة في المادتين 9 و10 من القانون التجـاري، لمدة عشر سنوات، لا يعني سقـوط الحق في الأربـاح.

إن المحكمــة العليــا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن عكنـون، الجزائـر.

بعـد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتـي نصـه :

بناء على المواد 231 إلى 233 و239 إلى 244 و257 إلى من قانون الإجراءات المدنيــة.

بعـد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، و على عريضة الطعن بالنقض المودعـة بتـاريخ 2009/01/10.

ملحق:

بعـد الاستماع إلى السيد مجبر محمـد، المستشار المقرر في تلاوة تقريـره المكتوب وإلى السيدة صحراوي الطاهر مليكة، المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن لعدم تأسيس الأوجه المدفوع بهـا.

حيث و بعريضة مودعة بأمانة ضبط المحكمة العليا في 10 جانفي 2009، طعن (ع.م)، بطريق النقض بواسطة وكيله الأستاذ م أ بوكاري، المحامي المقيم بالجزائر و المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر في 25 نوفمبر 2008 القاضي بالمصادقة على الحكم المستأنف الصادر عن محكمة سيدي امحمد في 19 فيفري 2008 تحت رقم 2897 و القاضي بتعيين المحاسب بن نافلة محمد للقيام بالانتقال لمقر الفندق الكبير آغا لجرد الحسابات من حيث المداخل والمصاريف عن كل سنة منذ 1977 و تحديد حصّة أرباح المدعي وإخوتيه (ا) و (ص) مع التأكد عمّا إذا تحصّلتا على حصته خلال هذه الفترة لتحديد المبلغ الذي يعود ضدّهما (لهما) و هذا (وكذا) المسيِّر.

حيث أثـار وكيله **ثلاثة (03) أوجه للطعـن.**

حيث لـم يجب المطعون ضدّه (ب.ب)

حيث لـم تجب المطعون ضدّها (ب.ا)

حيث لـم يجب المطعون ضدّهم (ب.ص)

حيث لم يجب المطعون ضدّه (ب.ع)

وعليـــه فـــإن المحكمـة العليـــا

حيث استوفى الطعن بالنقض أوضاعه و أشكاله القانونية، فهو مقبول.

الوجـه الأول: مأخـوذ من مخالفة أحكام المادة 459 من قانـون الإجـراءات المدنية من أجل سوء توجيه الدّعـوى،

الفرع الأول: سوء توجيه الدّعوى ضّد المدعي في الطّعن كشخص طبيعي،

حيث يعيب الطّاعن على القرار المطعون فيه اعتماده الأخذ بصفته كمسيّر و ما ذلك إلا بفعل أن اسمه مذكور بالسجّل التجاري ، إلا أنه لم يحصل ذلك

ملحق:

حيث يكون النزاع لذلك قائما فيما بين فريق (ب.هـ) الذين لهم أملاكا أخرى مشاعة ،فكان على المدّعي توجيه دعواه ضد أختيه أو ذوي حقوقهما الذين كانوا أثناء فترة غيابه يتقاضون حصتّه من الأرباح وهو الأمر الذي لا يوجد من ينكره، وبفصله كما فعل يكون القرار المنتقد قد خالف المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية.

لكن حيث و كما جاء في الرّد عن الفرع الأول، فبعد أن تأكّد القضاة من صفة الطاعن كمسيّر للفندق ورفع الدّعوى كان على صواب، أوضحوا بأن المدّعي لم يوكل عنه أي شخص لاستلام الأرباح محلّه وعليه، فإن حقوقه في المال المشاع تبقى قائمة ومحفوظة بصفته وارثا للمرحوم (ب.هـ) الذي كان قيد حياته يملك في الشيوع الفندق موضوع النّزاع .

حيث أكدوا وعن حق، أن الخبرة هي التي تظهر الحقيقة و تحدّد نصيب المستأنف عليه و أن هذا الإجراء الأولي لا يمسّ بمصالح الأطراف، خاصّة و أنه أبدى استعداده لقبول حصّته من الأرباح مهما كانت قيمتها بعد خصم كافة المصاريف التي أنفقها الأطراف.

حيث أن هذا التسبيب قانوني و سليم ولم يخالف به القضاة المادّة المذكورة بالوجه خاصة و أن الطاعن لم يثبت ما يدّعي به بخصوص تقاضي الأختين حصّة المدّعي، ممّا يجعل الفرع غير سديد و يرفض لذلك.

<u>الوجـه الثانـي</u>: مأخـوذ من مخالفة أحكام المادة 12 من القانـون التجـاري مع التجاوز في السّلطـة،

حيث ينعى الطّاعن على المجلس أنه لم ير من الصّواب تطبيق المادة المذكورة بالوجه التي تمسّك بها والتي تنّص على أن سجلات المحاسبة لا تحفظ لأكثر من عشر سنوات، وبذلك صادق على الحكم المستأنف الذي اعتمد الأخذ بمدّة ثلاثين سنة، ويكون قد خالفها و تجاوز سلطته ويتعين نقض قراره المطعون فيه.

<u>الوجـه الثـالث</u> : مأخـوذ من انعدام أو قصور الأسباب وانعـدام الأسـاس القانونـي،

ملحق:

حيث يكون النزاع لذلك قائما فيما بين فريق (ب.هـ) الذين لهم أملاكا أخرى مشاعة ،فكان على المدّعي توجيه دعواه ضد أختيه أو ذوي حقوقهما الذين كانوا أثناء فترة غيابه يتقاضون حصتّه من الأرباح وهو الأمر الذي لا يوجد من ينكره، وبفصله كما فعل يكون القرار المنتقد قد خالف المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية.

لكن حيث و كما جاء في الرّد عن الفرع الأول، فبعد أن تأكّد القضاة من صفة الطاعن كمسيّر للفندق ورفع الدّعوى كان على صواب، أوضحوا بأن المدّعي لم يوكل عنه أي شخص لاستلام الأرباح محلّه وعليه، فإن حقوقه في المال المشاع تبقى قائمة ومحفوظة بصفته وارثا للمرحوم (ب.هـ) الذي كان قيد حياته يملك في الشيوع الفندق موضوع النّزاع .

حيث أكدوا وعن حق، أن الخبرة هي التي تظهر الحقيقة و تحدّد نصيب المستأنف عليه و أن هذا الإجراء الأولي لا يمسّ بمصالح الأطراف، خاصّة و أنه أبدى استعداده لقبول حصّته من الأرباح مهما كانت قيمتها بعد خصم كافة المصاريف التي أنفقها الأطراف.

حيث أن هذا التسبيب قانوني و سليم ولم يخالف به القضاة المادّة المذكورة بالوجه خاصة و أن الطاعن لم يثبت ما يدّعي به بخصوص تقاضي الأختين حصّة المدّعي، ممّا يجعل الفرع غير سديد و يرفض لذلك.

<u>الوجـه الثانـي</u>: مأخـوذ من مخالفة أحكام المادة 12 من القانـون التجـاري مع التجاوز في السّلطـة،

حيث ينعى الطّاعن على المجلس أنه لم ير من الصّواب تطبيق المادة المذكورة بالوجه التي تمسّك بها والتي تنّص على أن سجلات المحاسبة لا تحفظ لأكثر من عشر سنوات، وبذلك صادق على الحكم المستأنف الذي اعتمد الأخذ بمدّة ثلاثين سنة، ويكون قد خالفها و تجاوز سلطته ويتعين نقض قراره المطعون فيه.

<u>الوجـه الثـالث</u> : مأخـوذ من انعدام أو قصور الأسباب وانعـدام الأسـاس القانونـي،

ملحق:

حيث يعيب الطّاعن على المجلس عدم مناقشته للدّفع الذي أثاره أمامه والمتمثّل في أن تقديم لحسابات لمدّة ثلاثين سنة مخالف لأحكام المادّة 12 من القانون التجاري التي تنصّ "بأن دفاتر المحاسبة لا يمكن حفظها إلا لمدّة عشر سنوات".

حيث أن عدم الرّد على مقالات الأطراف يعدّ بمثابة انعدام الأسباب.

حيث أخذ المجلس ضمنيّا بمدّة ثلاثين سنة من أجل تقديم الحسابات لكن دون ذكر النص القانوني الذي يسمح له بتفضيل مثل هذه المدّة بدلا من الأخذ بمدّة عشر سنوات المحّددة بالمادة سالفة الذّكر، ممّا يجعل قراره منعدم الأساس القانوني كذلك ويتعين نقضه

عـن الوجهيـن معـا لارتباطهمـا :

حيث يتبيّن من القرار المطعون فيه أنه اعتبر بأنّه لا مجال لتطبيق المادة 309 من القانون المدني على أساس أن الأرباح الناتجة عن الأعمال التجارية لا تدخل ضمن الحقوق الدّوريّة.

حيث أخذ القضاة ضمنيّا بما جاء بالحكم بخصوص احتساب أحقيّة المدعي المطعون ضدّه في الأرباح منذ 1977، ذلك أن المادّة 12 من القانون التّجاري تنصّ على الحفظ للدّفاتر المحاسبيّة لمدّة لا تتجاوز عشر سنوات إن وجدت و لا يعني ذلك سقوط الحّق في الأرباح كذلك.

حيث أن مثل هذا التسبيب كاف ذلك لأن الطّاعن أكّد على المادّة 12 من القانون التجاري و ليس على التقادم المسقط ، ولذلك فإن انعدام هذه الدفاتر أو عدم حفظها لما يزيد عما هو مقرّر بالمادّة المذكورة سلفا لا يضيّع للمدّعي حقه في الأربـاح.

حيث أن الفصل في مدّة تقادم هذا الحقّ يقرره القضاة بناء على طلب الأطراف وليس تلقائيا، ممّا يجعل الوجهين غير سديدين يتعيّن رفضهما.

حيث ومتى كان ذلك، يرفض الطّعن بالنقض لعدم تأسيس الأوجه المثارة.

ملحق:

فلهـــذه الأسبـــــاب

تقضـي المحكمـة العليـا :

بقبـول الطعن شكلا و برفضه موضوعـا.

وبإبقـاء المصـاريف علـى الطاعنـة.

بذا صدر القـرار ووقـع التصريح به في الجلسة العلنيـة المنعقـدة بتـاريخ الرابع من شهـر مـارس سنـة ألفيـن و عشـرة من قبل المحكمة العليـا-الغرفة التجارية والبحرية-المتركبة من السـادة :

ديب عبـد السـلام	رئيس الغرفـة رئيسـا
مجبـر محمـد	مستشـارا مقـررا
معلـم اسماعيـل	مستشـارا
قرينـي أحمـد	مستشـارا
بعطـوش حكيمـة	مستشـارة
تيغـرمت محمـد	مستشـارا
كدروسـي لحسـن	مستشـارا

بحضـور السيـدة: صحراوي الطاهر مليكة المحامي العـام،

و بمساعـدة السـيد : سبـاك رمضـان-أميـن الـضبـط.

ملحق:

ملحـق رقم:05

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التجارة
المركز الوطني للسجل التجاري
CNRC

مستخرج السجل التجاري
معدل
شخص طبيعي

رقم السجل : 16/00-0825491104

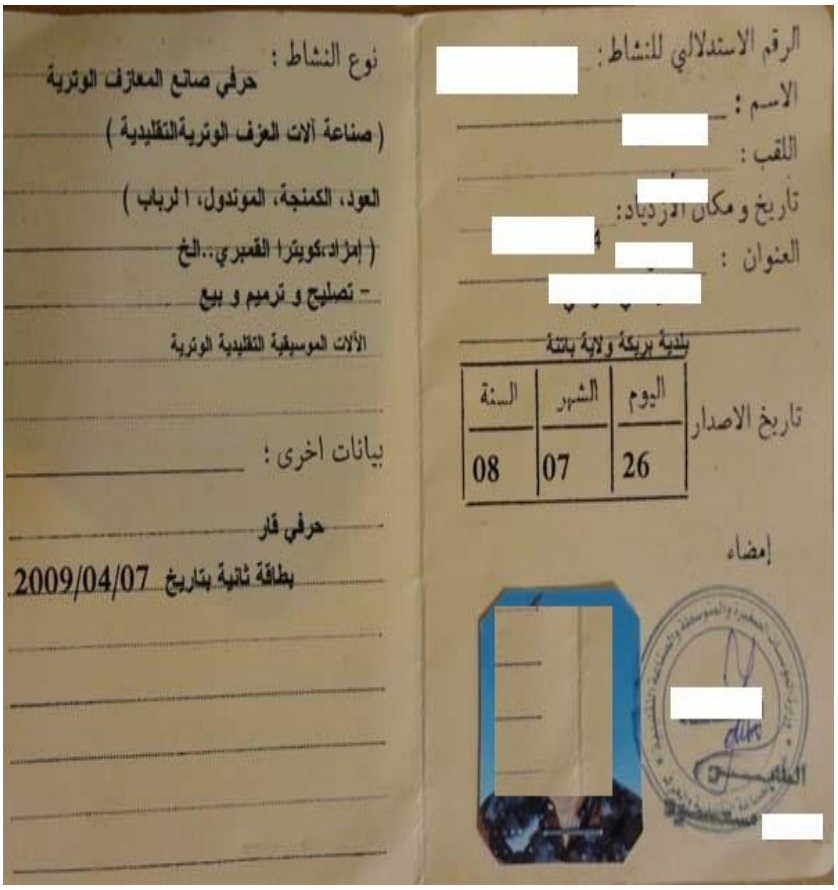
تاريخ التسجيل في السجل التجاري : 14/03/2013

العقوبات التي يتعرض لها الشاهد في حالة مخالفة أحكام المادتين رقم 304 جزاء في 11 شتنبر سنة 2004 و المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية

2022164

ملحق:

ملحـق رقم:06



الرقم الاستدلالي للنشاط : [redacted]

الاسم : [redacted]

اللقب :

تاريخ و مكان الازدياد:

العنوان : [redacted]

بلدية بريكة ولاية باتنة

تاريخ الاصدار	اليوم	الشهر	السنة
	26	07	08

إمضاء

[redacted]

نوع النشاط : حرفي صانع المعازف الوترية

(صناعة آلات العزف الوترية التقليدية)

العود، الكمنجة، الموندول، الرباب)

(إمزاد،كويترا القبري..الخ

- تصليح و ترميم و بيع

الآلات الموسيقية التقليدية الوترية

بيانات اخرى :

حرفي قار

بطاقة ثانية بتاريخ 2009/04/07

ملحق:

ملحـق رقم:07

المركز الوطني للسجل التجاري
C.N.R.C

مستخرج السجل التجاري

معدل

شخص معنوي

رقم السجل: 12 ب 16/00-1005460

تاريخ التسجيل في السجل التجاري: 2018/01/24

التجارية، المعدل والمتمم.

طبقا لأحكام المواد 31 مكرر، 32، 33، 34، 35، 35 مكرر، 36، 37، 38، 39، 40، 41 مكرر و 41 مكرر من القانون المذكور أعلاه، يعاقب بغرامة من 5.000 إلى 5.000.000 د ج و / أو الحبس من ستة (6) أشهر إلى سنة (1)، كل من:

- مارس نشاطا تجاريا قارا أو غير قار دون التسجيل في السجل التجاري؛
- مارس نشاط تجاري مستخرج سجل تجاري منتهي الصلاحية؛
- بدلي بتصريحات غير صحيحة أو بدلي بمعلومات غير كاملة بهدف التسجيل في السجل التجاري؛
- مارس نشاطا تجاريا قارا دون حيازة محل تجاري؛
- مارس نشاطا أو مهنة مقننة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري دون الرخصة أو الإعتماد المطلوبين؛
- مارس تجارة خارجة عن موضوع السجل التجاري؛
- لم يشهر البيانات القانونية المنصوص عليها في المواد 11، 12 و15 من القانون المذكور أعلاه؛
- يقفل أو يزور مستخرج السجل التجاري أو الوثائق المرتبطة به؛
- لم يعدل بيانات مستخرج السجل التجاري؛
- يمنح وكالة لممارسة نشاط تجاري باسم صاحب السجل التجاري باستثناء الزوج، الأصول والفروع من الدرجة الأولى؛
- لا يحترم الالتزام بالمداومة المنصوص عليها في الفقرة 2 من المادة 22 من القانون المذكور أعلاه.

ملاحظة:

"لا يعفي التسجيل في السجل التجاري التاجر من الالتزامات التي تقع على عاتقه خلال ممارسة أنشطته، لا سيما عندما تكون هذه النشاطات موضوع تنظيم خاص".

إمضاء الخاضع للتسجيل أو ممثله الشرعي

مأمور الفرع المحلي للمركز الوطني للسجل التجاري ولاية الجزائر - غرب

التاريخ: 24 جانفي 2018

الرقم التسلسلي: 700087487

ملحق:

ملحـق رقم:08

ملحق:

ملحـق رقم:09

ملف رقم 567723 قرار بتاريخ 2010/01/07

قضية الشركة ذات المسؤولية المحدودة (ر.ح.ت)

ضد (ب.ر) والمركز الوطني للسجل التجاري

الموضـــوع: سجل تجاري –شطب.

قانون رقم : 90-22: المادة : 33.

مرسوم رقم : 97- 41 : المادة : 23.

المبـــدأ : يكون الشطب من السجل التجاري بطلب من التاجر المعني، شخصا طبيعيا كان أو معنويا، أو ممن خلفه في حقوقه، في حالة الوفاة، أو من مصالح المراقبة المؤهلة.

إن المحكمـــة العلـــيا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد : 349 إلى 360 و377 إلى 378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية .

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2008/06/04 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيد/ تيغرمت محمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة/ صحراوي الطاهر مليكة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية إلى نقض القرار.

ملحق:

وعلـيه فـإن المحكمـة العلـيا

حيث أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة (ر.ح.ت) طعنت بالنقض في القرار الصادر بتاريخ 2006/12/23 عن مجلس قضاء الجزائر والقاضي بتأيد الحكم المستأنف الصادر بتاريخ 2006/03/07 عن محكمة بئر مراد رايس القاضي بشطب السجل التجاري رقم 99 ب 0008300 الخاص بالطاعنة الحالية حيث أنه تدعيما لطعنها أودعت الطاعنة بواسطة محاميها الأستاذ/ خيوك عمر عريضة تتضمن 05 أوجه.

حيث أن المطعون ضده (ب.ر) قدم مذكرة جواب مودعة بتاريخ 2008/10/04 بواسطة محاميه الأستاذ الأخضري محمد الصغير يطلب فيها رفض الطعن.

حيث أن المطعون ضده المركز الوطني للسجل التجاري قدم مذكرة جواب مودعة بتاريخ 2008/10/15 بواسطة محاميه الأستاذ عرابي الوناس يطلب فيها تفويض الأمر للمحكمة العليا للفصل في أوجه الطعن طبقا للقانون.

حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

عن الوجه الخامس بالأسبقية : المأخوذ من المخالفة أو التناقض في تطبيق القانون :

ذلك أن المرسوم رقم 3453 المؤرخ في 2003/12/01 في مادتيه 13 و23 يحدد شروط التسجيل في السجل التجاري وكذلك الشطب منه وبخصوص الشطب فلا يكون الا من التاجر المعني أو خلفة في حالة الوفاة أومن مصالح المراقبة، وعليه فالقضاء بالشطب من السجل التجاري بناء على طلب المطعون ضده الذي هو أجنبي عن الشركة هو مخالف للقانون .

حيث يجب التذكير أن المصدر الأساسي لتشريع السجل التجاري هو القانون رقم 90-22 الصادر بتاريخ 1990/08/18 الذي نص في مادته 25 أن الطعون المتعلقة بالخلافات الناشئة من منازعة أهلية التاجر أو التسجيل في السجل التجاري تكون بناء على طلب كل طرف له مصلحة في النزاع.

ملحق:

وحيث بالفعل أنه بخصوص الشطب من السجل التجاري فإن النص الصريح الوحيد الوارد في القانون هي المادة 33 منه التي تتناول طلب الشطب في حالة وفاة التاجر وهي حالة لا تعني القضية الحالية ، وتبقى المادة 22 و23 من المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 17/01/1997 هي التي بينت بوضوح حالات الشطب بكاملها والأشخاص المؤهلين لطلب الشطب الذين هم التاجر المعني وخلفه في حالة الوفاة ومصالح الرقابة المؤهلين عند معاينة عدم توفر الإجراءات المطلوبة قانونا .

حيث أن القرار المطعون فيه بقضاءه بشطب الطاعنة من السجل التجاري بناء على طلب المطعون ضده من دون تبيان مصلحة وصفة هذا الأخير في النزاع يكون ناقص التسبيب، مما ينجر عنه نقض القرار المطعون فيه من دون حاجة إلى مناقشة باقي الأوجه المثارة.

فلهـــذه الأســـبـاب

تقضي المحكمة العليا :

بقبول الطعن شكلا و موضوعا.

وبنقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2006/12/23 وبإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.

و بإبقاء المصاريف على المطعون ضده.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السابع من شهر جانفي سنة ألفين و عشرة من قبل المحكمة العليا-الغرفة التجارية و البحرية و المتركبة من السادة :

ملحق:

ذيب عبد السلام	رئيس الغرفة رئيسا
تيغرمت محمد	مستشارا مقررا
معلم اسماعيل	مستشارا
قريني احمد	مستشارا
مجبر محمد	مستشارا
بعطوش حكيمة	مستشارة
كدروسي لحسن	مستشارا

بحضور السيدة : صحراوي الطاهر مليكة-المحامي العام،
و بمساعدة السيد : سباك رمضان-أمين الضبط.

ملحق:

ملحـق رقم:10

رد المحكمة العليا عن الوجه المرتبط بالمبدأ:

عن الوجه الأول المأخوذ من مخالفة القانون طبقا للمادة 5/338 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية:
عن الفروع الثلاثة معا:
حيث أنه فعلا فإن المجلس اعتمد في رفضه لدعوى الطاعنة على أحكام المادة 09 من الأمر 03/06 و ذكر بأنها تخص أصل التكليف للعلامة المسجلة وتمنع أي شخص يقوم بتقليدها دون ترخيص من صاحبها و بما أنه ثبت بأن المطعون ضدها تستورد هذه المادة طبقا للترخيص الذي حصلت عليه من وزارة التجارة فتقوم بتسويقها فإنها لم تقم بالتقليد و أن المادة 26 تحدد عن التقليد بأنه كل عمل يمس بالحقوق الاستئثارية لعلامة قام بها الغير خرقا لحقوق صاحب العلامة، في حين أن المجلس أورد المادة 28 من ذات الأمر لكنه لم يطبق مضمونها،
و حيث أنه و خلافا لما ذهب إليه قضاة المجلس و رغم أنه ذكر ذلك في قراره فإنه طبقا للبحث عن العلامات الاستئثارية الذي وقع في 18 فيفري 2013 فإن العلامة التي يحملها المنتوج الذي تستورده المطعون ضدها و المنتج من قبل الشركة البريطانية "الاسكو سميث كاتلين" غير مسجلة في الجزائر،
حيث أن المادة 09 من الأمر 06/03 في الفقرة الثانية تنص على أن الحق في ملكية العلامة يخول صاحبها حق التنازل عنها و منح الغير رخص استغلال و منع الغير في استعمال علامته دون ترخيص مسبق منه على سلع أو خدمات مماثلة أو مشابهة لتلك التي سجلت العلامة من أجلها،
و حيث أن الطاعنة لا تدعي بأن المطعون ضدها قلدت شخصيا هذه العلامة بل ذكرت بأنها تستعمل العلامة دون ترخيص منها،
و حيث إن المادة 09 من الأمر المذكور تجعل أي استعمال أو استيراد أو إدخال للتراب الوطني و استغلال أو تسويق أو بيع أو عرض للبيع المنتوج الذي يحمل هذه العلامة بُدا أن يحظى بترخيص من صاحب العلامة، و أنه و لئن كانت العلامة بضاعة كما تدعي المطعون ضدها فهي تخضع لنفس إجراءات التسجيل الواجبة في الجزائر من طرف أي شخص معنوي ينتمي إلى النظام الخاص الذي يخص العلامة طبقا للمادتين 22 و23 من ذات الأمر، و بما أن المطعون ضدها وشركة "الاسكو سميث كاتلين" لم تقوما بتسجيل هذه العلامة لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية فإنه لا يجوز لهما استعمالها أو تسويقها بدون ترخيص من صاحبة العلامة المسجلة و هي الطاعنة،
و حيث أن المجلس لما اعتبر بأن المطعون ضدها يحق لها أن تستورد وتسوق العلامة موضوع النزاع باعتبارها هي صاحبة ترخيص من وزارة التجارة ودون أن تحصل على ترخيص من صاحبة العلامة المسجلة بالجزائر و هي الطاعنة فإنها خالفت أحكام المواد 09،22،23، 26 و28 من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات وبذلك عرض قضاءه للنقض و الإبطال لمخالفة القانون و ذلك دون حاجة لمناقشة باقي المآخذ،
حيث أن المصاريف القضائية تقع على عاتق المطعون ضدها طبقا للمادة 378 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

منطوق القرار: نقض وإحالة أمام نفس المجلس
رقم القرار: 1166103
تاريخ القرار: 2016/12/15
الموضوع: ملكية صناعية – حماية – علامة مشهورة – تقليد.
المرجع القانوني: المادتين: 7 و9 من الأمر 03 – 06، المتعلق بالعلامات.
المبدأ: تتمتع العلامات التجارية المشهورة بالحماية القانونية على مستوى إقليم كل الدول التي صادقت على اتفاقية باريس وذلك هذه الحماية إلى كل تقليد ولو كان متعلقا بصنف أو مجال مغاير للعلامة المحمية (الأصلية).
الأطراف:
الطاعن: شركة "لويس فويتون مالتي" / المطعون ضده: (ج.ح) والمعهد الوطني للملكية الصناعية "INAPI"
وجه الطعن المثار من الطاعن المرتبط بالمبدأ:

الوجه الأول: المأخوذ من القصور في التسبيب:
حيث تعيب الطاعنة على القرار المطعون فيه سوء تسبيره لأمر 06/03 المتعلق بالعلامات التجارية ذلك أنه ذكر بأن العلامة التي سجلها المطعون ضده هجار حمو تتعلق بخدمات الدعاية والإعلان وخدمات ترويجيه الأصل التي تحمل الصنف 35 وأنها عبارة عن سلع والتي لم يرد أي لبس لدى المستهلك والجمهور، في حين أن علامة الطاعنة لويس فويتون "LOUIS VUITTON" هي علامة تجارية، وفي نفس الوقت اسمها التجاري وذات شهرة عالمية ولها وسم على علامتها التجارية وأنه خلافا للمادة 7/8 من القانون 06/03 المتعلق بالعلامات التجارية التي تنص على أنه يستثنى التسجيل بالرموز المماثلة أو المشابهة لعلامة أو لاسم تجاري يتميز بالشهرة في الجزائر رغم استخدامه لسلع مماثلة ومتشابهة لمؤسسة أخرى إحداث تحليل بينهما أو الرموز التي هي بمثابة ترجمة للعلامة التجارية أو الاسم التجاري وكذلك المادة 9/4 من نفس القانون فإن تسجيل العلامة التجارية يخول لصاحبها حق الملكية على المنتجات والخدمات التي يعينها لها يمكن التمسك بالحق المخول بموجب تسجيل العلامة في مواجهة الغير، كما أنه حسب اتفاقية باريس في المادة 06 مكرر والمؤرخة في 20/ 03/ 1886 فإن دول الإتحاد تتعهد برفض أي إبطال للتسجيل ومنع استعمال العلامة الصناعية أو التجارية التي تشكل نسخا أو تقليد أو ترجمة قابلين من شأنها إيجاد لبس بعلامة ترى السلطة المختصة في الدولة التي تم فيها التسجيل أو الاستعمال أنها مشهورة باعتبارها فعلا العلامة الخاصة بشخص يتمتع بمزايا هذه الاتفاقية ومستعملة على منتجات مماثلة أو مشابهة.

رد المحكمة العليا عن الوجه المرتبط بالمبدأ:

عن الوجه الأول: المأخوذ من القصور في التسبيب:
حيث أنه فعلا فإن القرار المطعون فيه أسس قضاءه على أن استعمال المطعون ضده لعلامة VUITTON لأجل الخدمات ولا يستعملها في حال من الأحوال لسلع مماثلة للطاعنة وأن العلامة ذات الشهرة عملا بأحكام المادة 07 من القانون 06/03 المتعلق بحماية العلامات التجارية تكون على نفس الصنف لسلع مماثلة أو مشابهة وطالما أن الحال ليس كذلك فإنه لا يمكن لها أن تتحجج بتوسيع مجال محاسنتها إلى تصنيف 35 الذي هو أساسا خارج عن نطاق إيداعها وتصنيفها وهو تماما ذلك لا يؤدي إلى إحداث اللبس والغموض في ذهن المستهلك ولم تقدم ذلك ما يفيد أنها تضررت من هذه العلامة مما يجعل طلب إلغائها هو مؤسس شرعا وقانونا،
حيث أن مثل هذا التسبيب غير سليم وغير قانوني ذلك أن المطعون ضده سجل لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية علامة VUITTON لخدمات الدعاية والإعلان وخدمات إدارة وترويجيه الأصل وتفصيل النشاط المكتبي، وأن علامة VUITTON في جزء من علامة LOUIS VOITTON وأنه بالرجوع إلى الرمز الذي سجلت به علامة VOITTON هو 35 وخاص بالخدمات والإدارة فإنه بحدث لبسا لدى المستهلك أو مستعمل العلامة المذكورة على أنها علامة LOUIS VUITTON.
وحيث المستهلك أو المستعمل للعلامة عندما يقرأ على لوحة المحل المستعمل من المطعون ضده كلمة VOUITTON فإنه يتصور أنه أمام علامة LOUIS VUITTON المشهورة عالميا دون التقرب إلى علامة المطعون ضده إن كانت خاصة بالخدمات أو بالسلع أو غيرها.
حيث علامة LOUIS VUITTON المشهورة عالميا والمعلوكة للطاعنة والتي تأسست سنة 1854 متخصصة في السلع ذات الجودة العالمية حسب تصنيف نيس الدولي وقد سجلت بالمنظمة العالمية للملكية الفكرية بتاريخ 19/06/1975 تحت رقم 416052 وقد طلب تمديدها إلى المعهد الوطني للملكية الصناعية بتاريخ 01/03/1975 و هو سنة في التسجيل طي علامة YOUITTON التي قام بها المطعون ضده المسجلة بتاريخ 21/04/2009 تحت رقم 76685.
وحيث أن القرار المطعون فيه عندما اعتبر أن علامة YOUITTON الخاصة بالمطعون ضده ذات فئة 35 تختلف عن علامة LOUIS VUITTON المملوكة للطاعنة لكونها خاصة بالخدمات ولا تحدث لبسا لدى المستهلك فإنه لم يسبب قضاءه تسبيبا كافيا وعرضه للنقض والإبطال وذلك دون حاجة لمناقشة الوجه الثاني.

منطوق القرار: نقض وإحالة أمام نفس المجلس

ملحق:

قرار المحكمة العليا – ملكية صناعية

في الغرف، الغرف المدنية، مجموعة قرارات مختلفة

رقم القرار: 122126
تاريخ القرار: 2017/12/14
الموضوع: ملكية صناعية – نماذج – بيع – تقليد – حماية.
المرجع القانوني: المادة 23 من الأمر 66-86 المؤرخ في 1966/04/28 المتعلق بالنماذج والرسوم.
المبدأ: تقرر الحماية القانونية من المنافسة غير المشروعة في مواجهة كل منتج أو بائع أو مستعمل لمنتوج مقلد لنموذج مودع لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية.
الأطراف:
الطاعن: (الشركة ذات المسؤولية المحدودة المسماة "العامة الأضواء الجزائر") / المطعون ضده: (الشركة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة "الهوى")
وجه الطعن المثار من الطاعن المرتبط بالمبدأ:

الوجه الثاني مأخوذ من مخالفة القانون الداخلي:
بدعوى أن قضاة المجلس قرروا بانعدام مسؤولية المطعون ضده في واقعة تقليد نماذج الطاعنة لكونه قام بشرائها وتركيبها دون صناعتها وبذلك خالفوا المادة 23 من الأمر 66-86 المؤرخ في 28 أفريل 1966 المتعلق بالنماذج والرسوم.
وجه الطعن المثار من الطاعن المرتبط بالمبدأ:

الوجه الثاني مأخوذ من مخالفة القانون الداخلي:
بدعوى أن قضاة المجلس قرروا بانعدام مسؤولية المطعون ضده في واقعة تقليد نماذج الطاعنة لكونه قام بشرائها وتركيبها دون صناعتها وبذلك خالفوا المادة 23 من الأمر 66-86 المؤرخ في 28 أفريل 1966 المتعلق بالنماذج والرسوم.
حيث لم تكرس هذه المادة بين العصنع للنموذج المقلد والمركب له، بل نصت على قيام مسؤولية الضرر الناشيء عن كل شخص يمس بحقوق صاحب الرسم أو النموذج.
حيث ومن الثابت أيضا المطعون ضده بيع وتركيب نماذج مقلدة لقائدة بلدية الصائقة، مما يعد مساسا بحقوق الطاعنة.
حيث صدر في 15 جويلية 2002 عن وزير المالية، يحدد كيفيات تطبيق المادة 22 من القانون 98-10 في 22 أوت 1998 المتعلق بالجمارك في القسم الثاني الخاص بحماية الملكية الفكرية.
حيث وضعت المادة 2 من ذات القرار المستورد، المصنع والمركب والبائع والمشتري في خانة واحدة في مواجهة مالك الرسم والنموذج المحمي قانونا والذي ألحق ضرر ناشيء عن إحدى هذه العمليات وسن حقوقه المحمية قانونا.
وعليه، يكون القضاة قد جانبوا الصواب وعرضوا قرارهم المطعون فيه للنقض والإبطال.

رد المحكمة العليا عن الوجه المرتبط بالمبدأ:

عن الوجه الثاني مأخوذ من مخالفة القانون الداخلي:
حيث يتبين فعلا من القرار المطعون فيه أنه بعد أن أعتد الخبرة ألغى الحكم المستأنف ومن جديد رفض دعوى المدعية الطاعنة على أساس أن الخبير يقرر بأن المودع بأمانة ضبطة المحكمة في 24 فيفري 2013 تحت رقم 667، خلص إلى أن الأعمدة التي تم تركيبها بالطريق المزدوج الرابط بين ميناي عشور وبلدية الميني وعلى محور دوران الجسر الأبيض ومحور الدوران المؤدي للسهل الغربي مقلدة.
حيث التنويه إلى أن مسؤوليتها عن التقليد غير ثابتة في دعوى الحال لتمامها بتركيبها والتي اشترتها من قبل الحرفي (ب.ع) حسب سند التسليم في 8 أكتوبر 2008، رغم تحذير هي مستعملة لمنتوج مقلد وليست منتجة له ولا تقوم ببيعه وتوزيعه.
حيث إن الحماية المقررة للنماذج المودعة لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية هي حماية من المنافسة غير المشروعة وتكون في مواجهة من ينتج أو يصنع منتج مقلد للنموذج مودع لديها وعليه، يكون قاضي الدرجة الأولى قد أخطأ في تطبيق القانون.
حيث إن هذا التسبيب مخالف للقانون، ذلك لأن المواد المعتمدة بالوجه لا تفرق في حماية المودع ما بين المستورد، المصنع، المركب، البائع والمشتري.
حيث ومن الثابت أنه لحق الطاعنة ضرر ناشيء عن عملية البيع الناتجة عن التقليد.
حيث ومتى كان ذلك، يتعين نقض القرار المطعون فيه ودون حاجة لمناقشة الوجهين الباقيين.

منطوق القرار: نقض وإحالة أمام نفس المجلس

رقم القرار: 037974
تاريخ القرار: 2015/10/14
الموضوع: ملكية صناعية – علامات – علامة جماعية – استيراد – ترخيص.
المرجع القانوني: المواد 9، 22، 23، 26 و28 من الأمر رقم 03 – 06 المتعلق بالعلامات.
المبدأ: لا يحق استيراد أو تسويق علامة جماعية، ممهرة، ترخيص من وزارة التجارة، دون الحصول على ترخيص من صاحب العلامة المسجلة بالجزائر.
الأطراف:
الطاعن: شركة " ساتوفي " / المطعون ضده: مؤسسة " كاتي للصحة " بحضور السيد وزير التجارة
وجه الطعن المثار من الطاعن المرتبط بالمبدأ:

الوجه الأول المأخوذ من مخالفة القانون طبقا للمادة 358/3 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية:
عن الفروع الثلاثة معا:
والمتعلقة بمخالفة أحكام المواد 9،26، و28 من الأمر 06/03 المؤرخ في 19 جويلية2003 المتعلق بالعلامات.
حيث تعيب الطاعن على القرار المطعون فيه أنه اعتمد على المواد 9،26 و28 من الأمر 06/03 لرفض دعوى الطاعنة و ذكر هذه المواد تخص التقليد فإنه ثبت للمجلس بأن المطعون ضدها لم تقم بالتقليد لعلامة لإكتساب المسجلة من قبل الطاعنة و لكنها تقوم فقط باستيراد هذا المادة عادة على ترخيص من وزارة التجارة و تسوق هذه المادة بالجزائر و أن المطعون ضدها لا تنكر أنها تسوق المادة بالجزائر و صرح المجلس بأن المطعون ضدها لا تصنع هذه المادة و بالتالي لا ينطبق عليها الأمر 06/03 و أنه ينطبق فقط على العلامات الملتصقة بالجزائر دون علامات المنتجات المستوردة من الخارج و المسوقة بالجزائر، كما أورد المجلس المادة 28 من ذات الأمر و لكن بدون تحليل،

رد المحكمة العليا عن الوجه المرتبط بالمبدأ:

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: المصادر

أ-القوانين و الاوامر

1- قانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14.

2- الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم المتعلق بالقانون المدني.

3- القانون رقم 59/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 02/05 المؤرخ في 06 فيفري 2005، ج ر رقم 11

4- قانون رقم 90-22 مؤرخ في 27 محرم عام 1411 الموافق 18 غشت سنة 1990 ،يتعلق بالسجل التجاري ،ج.ر رقم 36.

5-الأمر 01/96 المؤرخ في 1996/01/10 المحدد للقواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف.

6- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004 الذي تحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة رسمية عدد41 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010، جريدة رسمية عدد 46.

7-القانون رقم 07-11 المؤرخ في 25 نوفمبر 2007 يتضمن النظام المحاسبي المالي معدل ومتمم بالامر رقم 02/08 المؤرخ في 24 جويلية 2008 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2008، ج ر عدد 74.

8- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر رقم 21.

9-القانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010 يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 والمتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 46.

10-القانون رقم 08/18 المؤرخ في 10 جوان 2018 يعدل ويتمم القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد 55.

11-قانون رقم 18-09 المؤرخ في 10 جوان 2018 يعدل ويتمم القانون رقم 03/09 المؤرخ في 25 فيفري 2009، ج ر رقم 35، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

ب- المراسيم:

1- المرسوم التنفيذي رقم 112/18 المؤرخ في 2018/04/05 الذي يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة اجراء الكتروني المعدل و المتمم

2- المرسوم التنفيذي رقم 111/15 المؤرخ في 14 رجب 1436 الموافق لـ 03 مايو سنة 2015 يحدد كيفيات التقيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، ج ر رقم 24-2015.

3- لمرسوم التنفيذي رقم 15-124 المؤرخ في 14 ماي 2015 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 97-142 المؤرخ في 30 أفريل 1997 يحدد كيفيات التسجيل في سجل الصناعة التقليدية والحرف، جريدة رسمية عدد 26.

4- المرسوم التنفيذي رقم 09-110 المؤرخ في 7 أفريل 2009 يحدد شروط وكيفيات مسك المحاسبة بواسطة انظمة الاعلام الالي.

ثانيا: المراجع بالغة العربية:

أ-الكتب:

1- **أكرم باملكي**، القانون التجاري (دراسة في الأعمال التجارية والتاجر والمتجر والعقود التجارية)، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2010.

قائمة المصادر والمراجع:

2- أحمد زيادات، إبراهيم العموش، الوجيز في التشريعات التجارية الأردنية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 1996.

3-أحمد محرز، القانون التجاري، طبعة 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1981.

4-بن زارع رالج، مبادئ القانون التجاري (نظرية الاعمال-نظرية التاجر)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2014.

5- بكوش يحي، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، ص1981.

6-حلو أبو حلو، زهير عباس كريم، الوجيز في القانون التجاري الأردني (نظرية العمل التجاري والتاجر والمتجر والعقود التجارية)، الجزء الأول، مركز صقر للخدمات الطلابية، جامعة اليرموك، دون سنة نشر.

7-حمزة خشاب، مولود ديدان، مدخل الى العلوم القانونية ونظرية الحق، دار بلقيس للنشر ، الجزائر 2014.

8- حمدي باشا القضاء التجاري، دار هومة، الجزائر، 2003.

9-جاك يوسف الحكيم، الحقوق التجارية(الأعمال التجارية ،التاجر، المتجر)، جامعة دمشق،سوريا،1988.

10-زهير عباس كريم، مبادئ القانون التجاري، دار الثقافة، عمان، الأردن، 1995.

11-سميحة القليوبي، الموجز في القانون التجاري، ط1، دار الثقافة العربية للطباعة والنشر، ومكتبة القاهرة الحديثة، 1972.

12-سعيد يوسف البستاني، قانون العمال والشركات، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.

13- سمير عالية، أصول القانون الجاري، ط2، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، لبنان، 1996.

قائمة المصادر والمراجع:

14- شادلي نور الدين، القانون التجاري (مدخل للقانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، دار العلوم للنشر، الجزائر، 2003.

15- عبد الحليم كراجة وآخرون، مبادئ القانون التجاري، ط2، دار الصفاء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2001.

16-عبد المطلب عبد الحميد، اقتصاديات النقود والبنوك، الأساسيات والمستحدثات، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2007، مصر.

17-عبد الرزاق جاجان وعبد القادر برغل وعمر فارس، المدخل إلى القانون التجاري والأعمال التجارية والتاجر والمتاجر، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق، 2008.

18- عبد الحميد الشواربي، نظرية العال التجارية والتاجر، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.

19-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 8 في الملكية، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

20-عادل علي المقدادي، القانون التجاري وفقا لأحكام قانون التجارة العماني رقم 55 لسنة 1990، ج1،، ط1، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2003.

21-عبد الرزاق حاجاف، عبد القادر برغل، عمر فارس: المدخل إلى القانون التجاري والأعمال التجارية، التاجر والمتجر، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، منشورات حلب، سوريا، 2008.

22- علي البارودي ومحمد السيد الفقي، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، الأعمال التجارية، الشركات التجارية، عمليات البنوك والأوراق التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.

23-عمار عمورة،الوجيز في شرح القانون التجاري ، دار المعرفة ،الجزائر،2000.

24-فوزي محمد سامي، مبادئ القانون التجاري، ط1، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع،

25-مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006.

26- محمد فريد العريني، محمد سيد الفقي، القانون التجاري (الأعمال التجارية، التجار، الشركات التجارية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.

27- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري دراسة مقارنة (الأعمال التجارية، التاجر، المؤسسة التجارية، الشركات التجارية، الملكية الصناعية)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، 206.

28-نجيم أهتوت، الوجيز في القانون التجاري، الطبعة الأولى، مكتبة الأنوار، المغرب، 2020.

29-نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، الطبعة التاسعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

30- هاني رويدار، التنظيم القانوني للتجارة (نظرية الأعمال التجارية، نظرية التاجر، موجبات التجارة القانونية، المؤسسة التجارية)، دون دار نشر، دون بلد نشر، 1997.

ب-المحاضرات:

1-بن عزوز ربيعة، محاضرات في القانون التجاري "الأعمال التجارية-التاجر-المحل التجاري"، خاصة بالسنة الثانية ليسانس، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018-2019.

2-شوايدية منية، محاضرات في القانون التجاري (مدخل للقانون التجاري، العمال التجارية، التاجر)، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثانية جذع مشترك ليسانس **LMD**، جامعة 8 ماي 1945، قسم الحقوق، 2017-2018.

3-ناجي زهرة، القانون التجاري (الأعمال التجارية-التاجر-المحل التجاري)، محاضرات موجهة لطلبة سنة ثانية ليسانس، جامعة بومرداس، 2016-2017.

4-قموح عبد المجيد، محاضرات القانون التجاري، جامعة التكوين المتواصل، قانون أعمال، دون سنة نشر.

05-بوقادوم أحمد، القانون التجاري ، مطبوعة معدة لطلبة السنة الثانية جذع مشترك ،المعهد الوطني للتعليم العالي للعلوم الإدارية، تيزي وزو ، دون سنة طبع.

المراجع بالغة الفرنسية:

1- Patrick Serlooten, droit fiscaldes affaires, Dalloz, 2 ème édition, Paris, 2001.

2-Lyon Canen. Renault, traite de droit commercial, T1, Paris, 1921,.

3- roger houin, renè rodière, dominique legeais, droit commercial, 1 er année, tome1, 8èdition, èditious sirey, paris, 1988, .

4-R. Radiere et R. Hovin, droit commercial, 6eme édition, 1970, Dalloz.

5- Y. Guyon, Droit des affaires ED econommica, p79.

-Alain Piedlièvre, Stephane Piedlièvre, cours Actes de commerce, commerçants, fonds de commerce, 2 édition, Dollez, Paris, 1999,.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

المقدمة.....1

الفصل الأول: ماهية القانون التجاري

المبحث الأول: مفهوم القانون التجاري..... 5

المطلب الأول: مراحل ظهور القانون التجاري.....5

الفرع الأول: تطور القانون التجاري في العصر القديم.....6

أولا: عصر المصريين والبابليين والإغريق.....6

ثانيا: تطور القانون التجاري عند الإغريق والرومان.....7

الفرع الثاني: العصر الوسيط.....8

أولا: تطور التجارة في أوروربا.....8

ثانيا: دور الإسلام في تطور التجارة. 9

الفرع الثالث: العصر الحديث.....9

أولا: تطور القانون التجاري في فرنسا.....10

ثانيا: مرحلة تقنين القانون التجاري.....11

المطلب الثاني: تعريف القانون التجاري ومبررات وجوده.....12

الفرع الأول: تعريف القانون التجاري. 12

أولا: النظرية الموضوعيةLa Théorie Objective. 12

ثانيا: النظرية الشخصية (الذاتية) La Théorie Subjective. 13

ثالثا: تقدير النظريتين.....14

الفرع الثاني: مبررات وجود القانون التجاري.....16

أولا: السرعة.....16

ثانيا: الائتمان والثقة.....17

المبحث الثاني: مصادر القانون التجاري وعلاقته بالقوانين الأخرى.....18

المطلب الأول: المصادر الرسمية والتفسيرية للقانون التجاري.....18

الفرع الأول: المصادر الرسمية للقانون التجاري.....19

أولا: التشريع.....19

ثانيا: الأعراف التجارية.....21

الفرع الثاني: المصادر التفسيرية.....23

أولا: القضاء.....23

ثانيا: الفقه.....24

المطلب الثاني: علاقة القانون التجاري بالقوانين الأخرى.....25

الفرع الأول: علاقة القانون التجاري بالقانون المدني.....25

الفرع الثاني: علاقة القانون التجاري بالقانون الاقتصادي 26

المطلب الثاني: علاقة القانون التجاري ببعض القوانين الأخرى.....27

الفرع الأول: علاقة القانون التجاري بالقانون الجنائي 27

الفرع الثاني: علاقة القانون التجاري بالقانون الدولي.....28

الفصل الثاني: أنواع الأعمال التجارية.

المبحث الأول: معايير التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني. 30

المطلب الأول: التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني. 30

أولا: الاختصاص النوعي.....31

ثانيا: الاختصاص المحلي.....31

الفرع الثاني: من حيث الإثبات والتضامن. 32

ثانيا: من حيث التضامن. 33

الفرع الثالث: من حيث المعايير الأخرى.....34

أولا: صفة التاجر ونظام الإفلاس 34

ثانيا: الاعذار والمهلة القانونية.....35

ثالثا: الرهن الحيازي.....36

المطلب الثاني: معايير التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية.....36

الفرع الأول: نظرية المقولة (المشروع). 37

الفرع الثاني: نظرية التداول. 38

الفرع الثالث: نظرية المضاربة.....39

المبحث الثاني: الأعمال التجارية بحسب الموضوع وبحسب الشكل.....40

المطلب الأول: الأعمال التجارية بحسب الموضوع.....40

الفرع الأول: الأعمال التجارية المنفردة.....41

أولا: الشراء لأجل البيع.....41

ثانيا: عمليات الصرف والمصارف. 45

ثالثا: عمليات السمسرة والوساطة. 46

الفرع الثاني: المقاولات التجارية.....47

أولا: العناصر الواجب توافرها في المقاولة لاعتبارها عملا تجاريا.....48

المطلب الثاني: الأعمال التجارية بحسب الشكل.....50

الفرع الأول: التعامل بالسفتجة.....51

أولا :الشركات التجارية.....52

الفرع الثاني: الشركات التجارية، وكالات ومكاتب الأعمال. 52

أولا: الشركات التجارية.....52

ثانيا: وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها.....53

الفرع الثالث: العمليات المتعلقة بالمحل التجاري والعقود المتعلقة بالتجارة الجوية والبحرية.....54

أولا: العمليات المتعلقة بالمحل التجاري.....54

ثانيا: العقود المتعلقة بالتجارة الجوية والبحرية.....55

المبحث الثالث: الأعمال التجارية بالتبعية و الاعمال المختلطة..... 56

المطلب الأول: الأعمال التجارية بالتبعية.....56

الفرع الأول: تعريف الأعمال التجارية بالتبعية.....57

الفرع الثاني: أساس النظرية وشروطها.....57

الفرع الثالث: نطاق تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية.....60

المطلب الثاني: الأعمال المختلطة.....64

الفرع الأول: النظام القانوني المزدوج.....65

الفرع الثاني: الرهن الحيازي وسعر الفائدة. 66

الفصل الثالث: التاجر والمحل التجاري

المبحث الأول: التاجر.....69

المطلب الأول: شروط اكتساب صفة التاجر.....70

الفرع الأول: إمتهان الأعمال التجارية. 71

أولا: مفهوم إمتهان الاعمال التجارية.....72

ثانيا: محل المهنة.....75

الفرع الثاني: الأهلية القانونية.....75

أولا: أهلية الراشد.....76

ثانيا: أهلية القاصر المرشد.....77

ثالثا: أهلية المرأة المتزوجة.....79

رابعا: أهلية الشخص المعنوي.....80

المطلب الثاني: التزامات التاجر القانونية.....81

الفرع الأول: التزام التاجر بمسك الدفاتر التجارية. 81

أولا: الأشخاص الملزمون بمسك الدفاتر التجارية.....82

ثانيا: تنظيم مسك الدفاتر التجارية.....84

أولا: حجية الدفاتر التجارية في الاثبات.....88

ثانيا: الجزاءات المترتبة على عدم مسك الدفاتر التجارية.....91

الفرع الثاني: القيد في السجل التجاري. 93

أولا: الأشخاص الملزمون بالقيد في السجل التجاري.....94

ثانيا: آثار القيد في السجل التجاري. 96

ثالثا: مسؤولية التاجر عن البيانات المقيد في السجل التجاري.....98

رابعا: جزاءات الإخلال بالقيد في السجل التجاري.....99

المبحث الثاني: المحل التجاري.....100

المطلب الأول: مفهوم المحل التجاري.....101

الفرع الأ ول :تعريف المحل التجاري وعناصره.....101

ثانيا: عناصر المحل التجاري.....102

ثالثا: خصائص المحل التجاري 105

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للمحل التجاري.....106

أولا: نظرية الذمة المستقلة (المجموع القانوني) 107

ثانيا: نظرية المجموع الواقعي: 107

ثالثا: نظرية الملكية المعنوية. 108

المطلب الثاني حماية المحل التجاري (دعوى المنافسة غير المشروعة).....108

الفرع الاول: أساس المنافسة غير المشروعة. 109

أولا: الخطأ.....109

ثانيا: الضرر.....111

ثالثا: علاقة السببية.....111

الفرع الثاني: الجزاءات المترتبة عن المنافسة غير المشروعة.....112

خاتمة.....114

ملحق.....117

قائمة المصادر والمراجع.....144