كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير

محاضرات في مادة القانون التجاري

السداسي الثاني

السنة أولى ليسانس جذع مشترك

الدكتورة مديحة بن ناجي

تمهيد: لقد عرفت المجتمعات القديمة على اختلافها النشاط التجاري كأحد مظاهر النشاط الإنساني، الأمر الذي دفع إلى إيجاد قواعد قانونية يناط بها تنظيم هذا النشاط، لاسيما وأنه يساهم في بناء وتنمية الاقتصاد الوطني للدول والمجتمعات، ولعل أقدم وأول التشريعات التي اهتمت بتنظيم هذا النشاط، هو تشريع "حمورابي" في الحضارة البابلية منذ ألفي سنة قبل الميلاد، وفي تطور لاحق قام الفينيقيون بالتأسيس للأعراف التجارية المتعلقة بالخسائر البحرية، أما في الحضارة الإغريقية، والرومانية فقد تم تقنين المعاملات التجارية ضمن مدونة القانون المدني، الأمر الذي جعل من قواعده غير مستقلة، وهذا راجع إلى كون النشاط التجاري في تلك الحقبة لم يكن مصنفا ضمن نشاطات طبقة النبلاء أو العامة، وإنما كان مصنفا ضمن نشاطات العبيد، بقي الأمر على حاله إلى غاية القرون الوسطى أين توسع مفهوم القانون التجاري بشكل كبير نظرا لتوسع الحركة والأنشطة التجارية بين العامة .

وقد زاد هذا المفهوم توسعا وانتشارا في العصر الحديث، لكثرة المبادلات التجارية بين مختلف الأمم بعدما تطورت الحياة المدنية والاقتصادية، وظهرت الحاجة ماسة إلى ضرورة إرساء قواعد لتنظيم المعاملات التجارية، وبذلك شهدت هذه الفترة مع التطور الحاصل في مجال النقل البحري، واكتشاف طرق جديدة تمكن التجار من التنقل بكل سهولة قفزة نوعية في حجم المبادلان التجارية، كما أن الاكتشافات الضخمة للذهب والفضة أوجدت فكرة الودائع، والاقتراض من المصارف، وهو ما صاحبه ظهور نظرية تداول الأوراق المالية، هذا كله إضافة إلى عوامل أخرى ساهمت في هذا التسارع الذي أدى إلى تطور طرق التعامل التجاري بمفهومه الحديث والمعقد، مما أدى بالمشرع الفرنسي إلى التدخل و وضع قواعد قانونية مستقلة أدت إلى ظهور القانون التجاري الفرنسي في عهد نابليون بتاريخ: 15 سبتمبر 1807.

ومن ذلك التاريخ أصبح القانون التجاري عبارة عن مجموعة من القواعد القانونية الموضوعية تحكم ممارسة الأعمال التجارية والنشاط التجاري بشكل عام، وللإحاطة بموضوع الدراسة سنتناول هذه المحاضرة في المحاور التالية:

المحور الأول: ماهية القانون التجاري

أولا: مفهوم ونطاق تطبيق القانون التجاري

ثانيا: القانون التجاري تطوره ومصادره

المحور الثاني: معايير تمييز الأعمال التجارية

أولا: التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية

ثانيا: أنواع الأعمال التجارية

المحور الثالث: التاجر والمحل التجاري

أولا: صفة التاجر والالتزامات القانونية الواقعة عليه

ثانيا: المحل التجاري مفهومه وحمايته

المحور الأول: ماهية القانون التجاري

القانون التجاري هو مجموعة القواعد القانونية التي انشقت بداية عن قواعد القانون المدني، باعتباره الشريعة العامة التي يناط بها تنظيم جميع المعاملات داخل المجتمع، ولما ازداد حجم المعاملات التجارية واتسع نطاقها، كان لابد من تخصيص مجموعة من القواعد القانونية لتنظيم علاقات الأشخاص التجارية بشكل مستقل عن القانون المدني، وذلك من خلال تنظيم العمل التجاري، والتجار ووسائل الدفع من الشيك، إلى السفتجة مرورا بالحوالات، والسندات التجارية وصولا إلى البطاقة المصرفية إضافة إلى الشركات التجارية بأنواعها بداية من إنشائها، وإدارتها، إلى تنظيم إفلاسها.

ويدخل ضمن مفهوم هذا القانون قوانين فرعية كثيرة كقانون الشركات والقانون التجاري البحري، وقانون حماية الملكية التجارية والصناعية، وقانون المنافسة المشروعة، وقانون التجارة الإلكترونية، وقانون شراء الأسهم المالية، وقانون التوزيع والتسويق، والقانون المصرفي. وللإلمام بجميع هذه النقاط سنتعرض إلى بيان مفهوم ونطاق تطبيق القانون التجاري في العنصرين التاليين.

أولا: مفهوم ونطاق تطبيق القانون التجاري

1- مفهوم القانون التجاري: القانون التجاري هو أحد فروع القانون الخاص، ويدخل تحديدا ضمن قانون الأعمال، ولذلك يقوم مبدأ القانون التجاري أساسا على تحديد وضبط أشكال التعامل سواء التاجر مع التاجر، أو التاجر مع الغير، بما يتيح للقانون التجاري استجلاء كل ما يعرقل حرية التجارة، وتنظيم النزاعات التجارية وبيان الحالات التي يلجأ فيها إلى القضاء.

وبناء عليه فالقانون التجاري اختلف الفقهاء حول تعريفه تعريفا جامعا مانعا بالنظر إلى طبيعة محتواه ومجالاته الأمر الذي يجعلنا نتناول بعض التعاريف التي حاول أصحابها الإحاطة بمفهومه الواسع والضيق، حيث عرفه البعض بأنه: (فرع من فروع القانون الخاص يناط به تنظيم القواعد المتعلقة بالأعمال التجارية و التجار ، سواء تلك التي تنشأ بين التجار فيما بينهم أو بين التجار و والمتعاملين معهم.) هذا التعريف يظهر أنه تقليدي كونه ركز على طبيعة القانون، مجالات تطبيقه بالصورة التقليدية.

وعرفه البعض الآخر بأنه: (فرع من فروع القانون الخاص، وهو عبارة عن مجموعة القواعد القانونية التي تنظم المعاملات التجارية التي تنشأ بين التجار وقواعده تحدد المقصود بالأعمال التجارية، ومتى يعتبر العمل تجارياً ومن هو التاجر، وما هي الالتزامات الملقاة على عاتقه، وكل ما يتصل بالشركات التجارية، والأحكام الخاصة بالأوراق التجارية، وقواعد السمسرة والوكالة بالعمولة، و أحكام شهر إفلاس التاجر، وأحكام الملكية الصناعية وما يرتبط بالعلامات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية، وبراءات الاختراع، وبيان عمليات البنوك، و أعمال شركات الصرافة، وكيفية تداول الأسهم والسندات داخل بورصة الأوراق المالية، وغير ذلك من المسائل المتعلقة بنقل التكنولوجيا وكل ما يتصل بالنشاط التجاري بصفة عامة.) يظهر لنا أن هذا التعريف أكثر شمولا وإلماما بالمفهوم الواسع والضيق للقانون التجاري.

2- **نطاق تطبيق القانون التجاري:** بداية نشير إلى أن القانون التجاري يتمتع بذاتية و استقلال أحكامه، و مرجع ذلك يعود إلى طبيعة المعاملات التجارية، و ما تتطلبه البيئة التجارية من ضرورة خضوع هذه المعاملات لقواعد، و أحكام خاصة غير تلك التي تخضع لها معاملات الأفراد من غير التجار .

و في هذا الصدد يثور التساؤل حول نطاق تطبيق وإعمال أحكام القانون التجاري به، و بمعنى آخر متى تنطبق أحكام القانون التجاري هل في كل حالة يوجد فيها العمل التجاري بغض النظر عن صفة القائم به ، أم تنطبق أحكامه على التجار فقط في سياق ممارستهم لحرفتهم التجارية؟ .

إن تحديد نطاق تطبيق القانون التجاري يتنازعه نظريتين هما: النظرية الموضوعية، و النظرية الشخصية و لذلك سنتعرض إلى كل من النظريتين كل على حدة، ثم نستعرض موقف المشرع الجزائري.

أ- **النظرية الموضوعية :** ترجع أصول هذه النظرية إلى الفقه الفرنسي الذي كان يرى بعقد الاختصاص للمحاكم التجارية لنظر المنازعات الخاصة بالمعاملات التجارية فقط، دون أن ينعقد لها الاختصاص بنظر المنازعات المرفوعة على التجار بسبب تعاقداتهم الخارجية والبعيدة عن نشاطهم التجاري، إضافة إلى أن أنصار هذه النظرية كانوا يرون بضرورة فتح المجال أمام كل شخص يرغب في ممارسة النشاط التجاري، وذلك من أجل القضاء على نظام الطوائف عقب الثورة الفرنسية التي قامت على مبدأ الحرية والمساواة، ولذلك يذهب أنصار هذه النظرية إلى القول بأن أحكام القانون التجاري تطبق على العمل التجاري سواء كان القائم به تاجرا أم غير تاجر و مرجع ذلك، هو أن العمل التجاري يتميز بخصائص ذاتية نابعة من داخله وهو ما يعني أن طبيعة العمل التجاري في حد ذاتها تتطلب السرعة وعدم التعقيد في إجراءاتها على اعتبار أن العمل التجاري أساسا يقوم على الثقة، و الائتمان، الأمر الذي يضمن تنفيذ الالتزامات التجارية في مواعيدها المستحقة، ولذلك فإن أحكام القانون التجاري تنطبق أينما كان العمل التجاري، بغض النظر عن القائم بالعمل التجاري سواء كان تاجرا أم غير تاجر .

وبناء عليه فإن هذه النظرية تعرضت للنقد كونها تثير إشكالية تحديد العمل التجاري تحديدا دقيقا، وهذه المسألة ليست سهلة وفي المتناول في كل الأحوال لاسيما وأن الفقه مختلف حول تحديد المعيار المميز للعمل التجاري فمنهم من قال بأنه معيار المضاربة، التداول و منهم من جمع بين المعيارين .

ب- **النظرية الشخصية :** ترجع أصول هذه النظرية إلى الفقهاء الألمان الذين يرون بأن أحكام القانون التجاري تنطبق على فئة التجار فقط دون غيرهم، و ذلك فيما يتعلق بمعاملاتهم التجارية، و يستندون في ذلك إلى النشأة الطائفية للقانون التجاري، كونه نشأ خاصا بطائفة التجار فقط دون غيرهم، حتى ولو قام هؤلاء بممارسة تصرفات تجارية وعلى ذلك ووفقا لأنصار هذه النظرية فالقانون التجاري هو قانون الحرفة التجارية، و من ثم تطبق أحكامه على التاجر في سياق ممارسته لمجموعة من الأعمال تكون في مجموعها حرفة تجارية .

يظهر أن هذه النظرية هي الأقرب إلى المنطق القانوني السليم، كونها ركزت على فئة التجار وهم بصدد ممارسة تصرفاتهم التجارية، إضافة إلى أن هذه النظرية ربطت نطاق تطبيق القانون التجاري بظروف وخلفيات نشأته.

ج- موقف المشرع الجزائري: إذا نظرنا إلى القانون التجاري الجزائري الصادر بالأمر رقم: 59/75 لسنة 1975 المعدل والمتمم نجد أن المادة الأولى مكرر المدرجة بموجب التعديل بالأمر رقم: 27/96 قد نصت على:(يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار....) وبهذا يكون المشرع الجزائري قد رجح الأخذ بالنظرية الشخصية، حيث يعتمدها في الأصل لتحديد نطاق تطبيق القانون التجاري ويتأكد موقفه أيضا من خلال المادة الأولى بعد تعديها بموجب الأمر رقم: 27/96 التي تنص على:(يعد تاجرا كل من يباشر عملا تجاريا ويتخذه حرفة معتادة له) يتضح من نص المادة أن امتهان العمل التجاري يعد شرطا لاكتساب صفة التاجر في نظر المشرع الجزائري، إضافة إلى نص المادة الرابعة التي حددت الأعمال التجارية بالتبعية، وهو ما يؤكد أن المشرع رجح الأخذ بالنظرية الشخصية.

وفي مقابل هذا لم يهمل الأخذ بالنظرية الموضوعية كلية وإنما أخذ بها في بعض نصوص القانون التجاري على غرار نص المادة الثانية التي عددت الأعمال التجارية بالتبعية.

و باستقراء المواد السابقة يتبين لنا أن المشرع الجزائري قد تبنى النظرية الشخصية مع ترجيحها، وتبنى أيضا النظرية الموضوعية، وبناء عليه نقول أن أحكام القانون التجاري تنطبق على كل من الأعمال التجارية، و على كل شخص طبيعي أو معنوي تثبت له صفة التاجر، إذن فأحكام القانون التجاري تنطبق على الأعمال التجارية، وتنطبق على الأشخاص إذا احترفوا هذه الأعمال، على أساس أن العمل التجاري هو أساس تحديد نطاق تطبيق القانون التجاري، وهو أساس اكتساب الشخص صفة التاجر، و لن يكتسب الشخص وصف التاجر إلا إذا احترف القيام بممارسة العمل التجاري، و على ذلك فتطبيق أحكام القانون التجاري تدورا وجودا، و عدما مع العمل التجاري فهذا الأخير هو أساس تطبيق تلك الأحكام .

ثانيا: القانون التجاري تطوره ومصادره

عرفت التجارة قواعد وأحكام وأعراف خاصة بها منذ العصور الأولى، وكان القائمون بالتجارة يمثلون طائفة خاصة في المجتمع لها عاداتها وتقاليدها، وما من شك في أن التجارة كانت معروفة عند الكثير من الشعوب القديمة، خاصة تلك التي كانت تسكن سواحل البحر الأبيض المتوسط، حيث مكنها موقعها الجغرافي من ممارسة التجارة، ولن نتعرض في هذا المقام إلى دراسة تفصيلية لنشأة القانون التجاري في مختلف العصور، لذلك سوف نقتصر على إيضاح تطور القانون التجاري بصفة عامة، ثم التعرض إلى مصادره.

1- **نشأة وتطور القانون التجاري:** القانون التجاري وليد البيئة التجارية، ذلك أن التجارة مارسها الإنسان منذ أقدم العصور فعرفت تبعا لذلك قواعد خاصة بها، في كل الحضارات التي عرفتها الإنسانية، حيث وضع الفينيقيون والإغريق قواعد مهمة لتنظيم التجارة البحرية، وساهم الرومانيون أيضا في نشوء وتطور القانون التجاري، حيث مارسوا التجارة من خلال رقيقهم وتابعيهم، ومن هذا الواقع تم وضع قواعد الممثل التجاري، وتابعي التاجر، إضافة إلى ذلك فقد تضمن القانون الروماني بعض الأحكام المتعلقة بالتجارة البحرية، كقواعد القرض البحري والخسائر البحرية التي اقتبسوها من الفينيقيين والإغريق، ويضيف بعض الفقه بأن نظام الإفلاس مرده القاعدة الرومانية التي تقضي للدائن بوضع يده على أموال المدين، وتصفيتها بعد أن كانت القاعدة إعطاء الدائن حق الاستيلاء على شخص المدين واستعباده وتشغيله في مقابل الدين وقتله إذا لزم الأمر .

ومع انهيار الإمبراطورية الرومانية على أيدي القبائل الجرمانية تكونت دويلات صغيرة مستقلة سميت بالجمهوريات الإيطالية، كالبندقية، وفلورنسا حيث اشتهرت هذه المدن بالصفة التجارية البحتة، وهو ما أدى إلى ظهور ما سمي بطوائف التجار التي ما لبثت وبسبب ضعف أنظمة الحكم، أن هيمنت على السلطتين السياسية والاقتصادية، وعندها لم تتقيد هذه الطوائف بأحكام القانون الروماني بل اصطلحت، وحسب اجتهاداتها على عادات وقواعد جديدة أخضعت نفسها لأحكامها، أكثر من ذلك فإن هذا النظام الطائفي اتجه اتجاهاً آخر يتمثل بحصر النظر في المنازعات التي تنشأ بين أعضاء الطائفة بمناسبة التعامل التجاري أو غيره بشخص يدعي بالقنصل يتم اختياره من بين أعضاء الطائفة بالانتخاب، ليتولى هذا الشخص فض تلك المنازعات على ضوء ما اصطلحت عليه فئة التجار من أعراف وقواعد وعادات .

ولم يمض وقت طويل حتى دونت تلك الأعراف، والعادات والقواعد وتم إصداره في شكل لوائح تلاها مباشرة ظهور قانون التجار الذي استمد مصادره من هذه اللوائح المدونة، حيث عالجت أحكامه العقود التجارية على اختلاف صورها وأنواعها وهو ما أدى إلى شيوع هذا القانون في أوروبا، الأمر الذي ساعد على ظهور بعض أشكال الأوراق التجارية كالسفتجة التي سهلت في إجراء العمليات التجارية بصورة كبيرة.

وبحلول القرن الخامس عشر عرف العالم تطورات جديدة على الصعيد الجغرافي، والاقتصادي، والسياسي انعكست آثارها على أحكام القانون التجاري، وأدت في نهاية الأمر إلى تدوينه وتقنينه بتشريعات شاملة لأحكام النشاط التجاري، وذلك بوضع قواعد جديدة تقابل ما استجد من نظم تجارية وما أن حل

القرن السابع عشر حتى شرعت فرنسا تشريعين أساسين أولهما سنة 1673 في تنظيم مواد الشركات، والصرف، والبوالص والإفلاس واختصاص المحاكم التجارية، والثاني صدر سنة 1681 منظما للتجارة البحرية على وجه خاص.
وبعد نجاح الثورة الفرنسية سنة 1789 وما تلاها من إرساء لمبادئ الحرية والمساواة، تم إلغاء القانونين السابقين، بقانون التجارة الصادر سنة 1807 الذي، وضع قواعد جديدة للتجارة البرية، والبحرية، ونظم أحكام الإفلاس والقضاء التجاري، إضافة للقواعد العامة.
وبحلول القرن الثامن عشر شهد القانون التجاري حركة تدوين واسعة استمرت حتى مطلع القرن التاسع عشر، ومع بداية القرن العشرون ظهرت مبادئ جديدة تزامنا مع انتشار المذهب الاشتراكي، الأمر الذي خول للدولة التدخل المباشر في الحياة التجارية، وتوجيهها وفقا ومبادئ المذهب الاشتراكي وقد تجسد هذا التدخل في بعض المظاهر:
- سيطرة الدولة على وسائل الإنتاج بتأميم المشروعات الكبيرة.
- تدخل الدولة في تحديد أسعار السلع والخدمات.
- تدخل الدولة في تنظيم التجارة الداخلية والخارجية من خلال فرض رقابة فعالة على الاستيراد والتصدير.
إذن فالقانون التجاري وعلى مر المراحل التاريخية المختلفة شهد عدة تطورات، ولا يزال يشهد هذه التطورات من حين إلى آخر بالنظر إلى المستجدات الفكرية والاقتصادية والتجارية والتكنولوجية.

2- **مصادر القانون التجاري:** المصدر لغة يعني ما يصدر عنه الشيء، ويرجع إليه ومصدر كل شيء أعلاه ومقدمته، وأما المصدر من الناحية الاصطلاحية فيعني المواضع والأماكن التي يمكن الرجوع إليها للحصول على أعلى الشيء وأوله، وللقانون التجاري عدة مصادر، أو منابع استقى منها أساسه، و وجوده، وحيث يمكن ترتيب مصادر القانون التجاري بداية من التشريع والعرف ومبادئ الشريعة الإسلامية، وهذا ما يطلق عليه بالمصادر الرسمية، وأما المصادر غير الرسمية (التفسيرية) فتتمثل في القضاء والفقه.

أ- **المصادر الرسمية:** يأتي على رأس هذه المصادر التشريع، ثم العرف بحسب نص المادة الأولى مكرر من القانون التجاري حينما نصت على أن قواعد هذا القانون تسري على العلاقات بين التجار وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني، وأعراف المهنة عند الاقتضاء.

- **التشريع:** باستقراء المادة الأولى مكرر نجد أن أول المصادر القانونية التشريعية، التي يعتبرها المشرع الجزائري مصدرا للقانون التجاري

هي قواعد القانون التجاري، التي يتم الرجوع إليها دائما لحل نزاع ما أو تنفيذ التزام ما أو الوفاء بدين تجاري، أو غير ذلك مما قد يثور من إشكالات أثناء الممارسة التجارية، وفي الحالة التي لا نجد فيها ما ينظم النزاع المطروح في القانون التجاري، سيتم اللجوء إلى قواعد القانون المدني باعتباره الشريعة العامة، للبحث فيه عن القواعد القانونية التي يمكن تطبيقها على النزاع.

- **العرف:** وهو مصدر رسمي للقانون التجاري طبقا لنص المادة الأولى مكرر من القانون التجاري، والمقصود به هنا هو العرف التجاري الذي تكونت قواعده نتيجة للممارسات المضطردة والمتواترة والمستمرة للتجار وهم بصدد ممارسة التصرفات التجارية، حتى ساد الاعتقاد لديهم بإلزامية تلك القواعد، ومن أمثلة العرف التجاري إعذار المدين في المسائل التجارية يكون بشتى الطرق، وتخفيض الثمن بدلا من الفسخ في حالة تسليم بضاعة أقل جودة مما تم الاتفاق عليه.
- **مبادئ الشريعة الإسلامية:** اعتبرها المشرع الجزائري مصدرا رسميا بموجب نص المادة الأولى من القانون المدني، حيث يتم اللجوء إلى هذا المصدر في الحالة التي لا نجد ما ينظم المسألة المتنازع أو المختلف فيها في القانون التجاري، ثم البحث في القواعد العرفية التجارية فإن لم نجد نلجأ كمرحلة ثالثة إلى البحث في مبادئ الشريعة الإسلامية، علما أن هذا الترتيب يعمل به في المنازعات التجارية فقط، دون المنازعات المدنية أين يتحول العرف إلى مصدر مرتب في المرتبة الثالثة، بعد مبادئ الشريعة الإسلامية.

ب- المصادر التفسيرية: تتمثل هذه المصادر في القضاء والفقه.

- **القضاء:** يقصد به مجموعة الأحكام، والقرارات الصادرة عن المحاكم في مادة المنازعات التجاري التي اكتسبت الحجية في موجهة أطرافها والغير، وهو ما يطلق عليه بالسابقة القضائية، وهذه الأخيرة تمثل في الأحكام التي تصدر في المسائل القانونية الجديدة ذات الأهمية الخاصة والتي لم يرد حلها في القانون، ويعتبر دور القضاء بالنسبة لهذه السوابق دور خلاق يوسع بمقتضاها نطاق تطبيق القانون، حيث تؤدي إلى حلول لموضوعات مماثلة لما صدرت بشأنها في المستقبل.
- **الفقـه:** يقصد بالفقه مجموعة آراء الفقهاء في هذا الفرع من القانون بشأن تفسير مواده، والتعليق عليها، فالفقهاء يقومون باستنباط الأحكام القانونية من مصادرها بالطرق العلمية نتيجة تكريس جهودهم لدراسة هذا الفرع من فروع القانون، والرأي السائد أن الفقه لا يعتبر مصدرا للقانون حيث

تقتصر وظيفته على مجرد شرح القانون شرحا علميا بدراسة النصوص القانونية، وما يربطها من صلات ثم استنتاج مبادئ عامة في تطبيقات مماثلة وذلك دون أن يكون مصدرا ملزما للقاضي، والواقع أن الفقه قد ساعد كثيرا في تطوير مواد القانون التجاري نتيجة نقد الحلول القانونية والقضائية وإبراز مزاياها وعيوبها، وما بها من تناقض وأدى ذلك إلى سرعة مسايرة مواد القانون التجاري للتطور الحاصل في شتى المجالات.

المحور الثاني: معايير تمييز الأعمال التجارية

تظهر أهمية التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية في عدة جوانب نذكر منها جانب التصرف القانوني في ذاته وما ينصرف إليه من وصف أو تكييف قانوني ينجر عنه تحديد طبيعة القواعد القانونية الناظمة له، إضافة إلى جانب الأشخاص القائمين بالتصرف وما يقع عليهم من التزامات وفقا للقواعد القانونية التي يخضعون لسلطانها ناهيك عن الآثار المترتبة عن التصرف، ولذلك، وحتى تتضح الصورة سنتعرض أولا إلى معايير التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية، ثم نتناول أنواع الأعمال التجارية في العنصرين التاليين كالآتي:

أولا: التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية

تقوم التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية على عدة نظريات حاول الفقه من خلالها وضع المعايير التي على أساسها يتم تحديد طبيعة العمل أو التصرف، ومن ثم التوصل إلى القواعد القانونية المطبقة في هذا الشأن، الأمر الذي يجعلنا نستعرض هذه النظريات كالآتي:

1- **نظرية الحرفة:** الحرفة التجارية تعني مباشرة الشخص للأعمال التجارية بصفة معتادة ومستمرة، وبالتالي فتحديد المقصود بهذه الحرفة يستلزم مسبقا الوقوف على مفهوم العمل التجاري، ولذلك يرى أنصار هذه النظرية أن العمل التجاري هو ذلك العمل الذي يقوم به التاجر ويكون متصلا بحرفته التجارية، والحرفة كما عرفها الفقه هي عبارة عن (تخصيص شخص بشكل رئيسي واعتيادي نشاطه للقيام ببعض المهام بهدف تحقيق الربح) وبذلك يظهر أن كل عمل يصدر عن تاجر محترف يعتبر عملا تجاريا، وإذا صدر من شخص غير محترف للتجارة اعتبر العمل عملا مدنيا.

يظهر أن هذه النظرية وفقا للمعيار الذي أخذت به للتفرقة بين العمل التجاري والعمل المني تضعنا في حلقة مفرغة، لأن العمل التجاري يتحدد على ضوء

الحرفة التجارية كما سبقت الإشارة في الوقت الذي لا يمكن معه تعريف هذه الأخيرة إلا من خلال الأعمال التجارية المكونة لها، إضافة إلى أن هذا المعيار لا يمكن تطبيقه على بعض الأعمال التجارية التي نص المشرع على تجاريتها حتى ولو باشرها الشخص لمرة واحدة فقط حسب ما ذكرته المادة: 02 من القانون التجاري حيث ذكرت (يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه.) ثم عددت الأعمال التجارية بالنظر إلى موضوعها.

2- **نظرية المقاولة :** يرى أنصار هذه النظرية أن العمل التجاري لا يستند إلى هدفه أو جوهره أو صفة الشخص القائم به، وإنما إلى الصورة التي يمارس فيها هذا العمل، وعلى ذلك فالعمل التجاري هو العمل الذي يتخذ شكل المقاولة أو المشروع، أي العمل الذي يتم على وجه التكرار بناء على تنظيم مادي معين. بالرغم من صحة ما ذهب إليه أنصار هذه النظرية في بعض الجوانب، إلا أنها لا تستوعب كل الأعمال التجارية، إضافة إلى أنها تستبعد العمل التجاري المنفرد مثل الشراء لأجل البيع، مع الإشارة إلى وجود بعض المقاولات تخضع لقواعد القانون المدني، الأمر يجعل من هذه النظرية قاصرة من حيث عدم إلمامها بكل أشكال الأعمال التجارية.

3- **نظرية المضاربة :** يرى أنصار هذه النظرية بأن السعي وراء تحقيق الربح لا يكون إلا عن طريق العمل التجاري الذي يحترفه شخص يسمى التاجر وهذا بالنظر إلى الفروق في الأسعار التي تظهر جليا في عملية الشراء لأجل البيع، وبالتالي فإن أي عمل يسعى صاحبه أساسا إلى تحقيق الربح هو عمل تجاري، أما الأعمال التي لا يكون الهدف منها تحقيق الربح المادي فإنها لا تدخل ضمن دائرة الأعمال التجارية، وإنما تعتبر أعمالا مدنية .

بالرغم من منطقية الطرح الذي جاءت به هذه النظرية إلا أنها أغفلت بعض الأعمال التي تعتبر تجارية بالرغم من عدم استهدافها لتحقيق الربح كالتصرفات الخاصة بالأوراق التجارية، من سفتجة وشيك، وفي المقابل هناك أعمال أخرى يسعى الشخص من ورائها إلى تحقيق مكاسب مادية، إلا أنها لا تدخل ضمن الأعمال التجارية كما هو عليه الحال بالنسبة لبعض الأعمال الحرة كالموثقين والمحامين والخبراء.

4- نظرية التداول : يذهب أنصار هذه النظرية إلى القول بأن التجارة تعني التداول والتداول معناه تحريك السلعة، وانتقالها كانتقال البضاعة المصنعة من المنتج إلى التاجر، وفي الأخير إلى المستهلك، ومن ثم فإن كل العمليات التي تلحق بتحويل المنتجات وتصنيعها، وكل عمليات السمسرة، والوكالة بالعمولة، والنقل وبيع المنتجات إلى المستهلك تدخل في عداد الأعمال التجارية لأنها تتعلق

بالسلعة أو المنتج حال حركته، أما العمل الذي تكون السلعة موضوعا له قبل أو بعد هذه الفترة، أي حال وجودها في يد المنتج لم تتحرك أو بعد استقرارها في يد المستهلك، وانتهاء حركتها فيعتبر عملا مدنيا تحكمه فواعد القانون المدني، وبالتالي فإن كافة عمليات الإنتاج كالزراعة والصناعة الإستخراجية وعمليات الشراء النهائي للسلعة بواسطة المستهلك تعتبر أعمالا مدنية .

يظهر أن معيار تمييز العمل التجاري طبقا لهذه النظيرة يقوم على فكرة التداول أي أن التجارة هي الآلية في تداول الثروات، و الأموال، و المنتجات كالبيع بالجملة و كأعمال النقل، غير أنه و إذا كان معيار التداول يصلح للتمييز بين العمل المدني والعمل التجاري، فإنه في المقابل يتنافى و طبيعة بعض الأعمال التي تعتبر تجارية مثل نقل الأشخاص لأن ذلك يتناقض و كرامة الإنسان باعتبار أن الأشخاص لا يتم تداولهم كالبضائع، و إنما يكون اعتمادا على نظرية المقاولة.
وفي الأخير على العموم نقول أن المعايير التي اعتمدتها النظريات المشار إليها أعلاه، لا يمكن الأخذ بها كل على حدة للتمييز بين العمل التجاري والعمل المدني، و إنما يمكن الأخذ بها مجتمعة و اعتمادها كمعيار واحد لتفادي الانتقادات التي وجهت لكل منها.

5- أهمية التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني: ترجع هذه الأهمية إلى كون المشرع قد خص العمل التجاري في ذاته، وبغض النظر عن صفة القائم به ببعض الأحكام التي تختلف عن العمل المدني، سواء من حيث قواعد الاختصاص القضائي، وقواعد الإثبات، أو من حيث القواعد الموضوعية المتعلقة بالنظام القانوني للأعمال التجارية، التي تختلف تماما عن تلك المتعلقة بالأعمال المدنية، وهذه الأهمية تظهر في الآتي:

أ- من حيث الاختصاص القضائي: تنقسم قواعد الاختصاص القضائي إلى نوعين من القواعد، قواعد الاختصاص النوعي التي على أساسها يتم تحديد ولاية المحاكم للنظر في النزاعات المعروضة عليها، وما دام أن المشرع الجزائري أخذ بوحدة القضاء العادي ولم يفصل بين القضاء المدني والتجاري على غرار بعض الدول كفرنسا مثلا، فإن مسألة الاختصاص النوعي لا تطرح أي إشكال، أما الاختصاص الإقليمي الذي على أساسه يتم تحديد المحكمة المختصة إقليميا بنظر الدعوى، بالنظر إلى طبيعتها إن كانت تجارية أم مدنية، فإننا نلاحظ أن المشرع الجزائري فصل في هذه المسألة حيث جعل القاعدة العامة في تحديد الاختصاص الإقليمي في المنازعات المدنية مرتبطا بمحكمة موطن المدعى عليه طبقا لنص المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وأما المنازعات التجارية فإن الاختصاص الإقليمي فيها يقوم على أربعة خيارات، إما أن يعود الاختصاص إلى محكمة موطن المدعى عليه، وهذا الخيار وردت عليه استثناءات جاء النص عليها في المادة: 40 من القانون نفسه، حيث يعود الاختصاص الإقليمي في مواد الإفلاس أو التسوية

القضائية إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح التفليسة أو التسوية القضائية، وأما في المواد العقارية أو الأشغال المتعلقة بالعقار، أو الإيجارات المتعلقة بالعقارات إن كانت تجارية فإنه يعود الاختصاص فيها إلى المحكمة التي يقع في نطاقها العقار، وأما في الدعاوى المتعلقة بمنازعات الشركاء، فإن المحكمة المختصة إقليميا، هي محكمة مقر الشركة الاجتماعي.

وأما الخيار الثاني في الاختصاص الإقليمي في المنازعات التجارية فقد ربطه المشرع بدائرة اختصاص المحكمة التي وقع فيها الاتفاق أو التنفيذ للتوريدات أو الأشغال، أو تأجير الخدمات الفنية أو الصناعية، طبقا لنص المادة: 3/39 من القانون نفسه.

وأما الخيار الثالث في الاختصاص الإقليمي في المنازعات التجارية المتعلقة بتنفيد عقود المعاوضة، فقد أسند فيه الاختصاص إلى المحكمة التي وقع الاتفاق على التنفيذ بدائرة اختصاصها.

وأما الخيار الرابع في الاختصاص الإقليمي في المنازعات التجارية المتعلقة بوجود اتفاق مكتوب بين التجار لفض المنازعات المحتملة، فإن الاختصاص يتحدد بالمحكمة التي تم الاتفاق عليها مسبقا أو لاحقا خروجا على القواعد المذكورة أعلاه، طبقا لنص المادة: 45 من القانون نفسه.

ب- **من حيث قواعد إثبات الالتزام التجاري:** للإثبات في المواد المدنية قواعد صارمة يجب احترامها، كاشتراط الكتابة، وبناء فالإثبات في المنازعات المدنية مقيد على عكس المنازعات التجارية التي تقوم على حرية الإثبات المطلق، فلا تشترط الكتابة إلا في بعض التصرفات التجارية ذات القيمة والأهمية، كعقود الشركات، وبيع السفن، والأوراق التجارية، وعليه يمكن الإثبات في المواد التجارية بكافة وسائل الإثبات كالدفاتر التجارية ونحوها.

ج- **من حيث القواعد الخاصة بالالتزامات التجارية:** الالتزامات التجارية يفترض فيها تضامن المدينين، على عكس الالتزامات المدنية التي يشترط للتضامن فيها بالكتابة أو الاتفاق، وهذه الخاصة في الالتزامات التجارية جاءت لدعم الائتمان التجاري حيث يستطيع التاجر مطالبة من شاء بالدين، إضافة على أن الالتزامات التجارية ترتبط بخاصية السرعة في التنفيذ، وهو ما ينافي منح المدين مهلة قضائية للوفاء بدينه التجاري، طبقا لنص المادة: 464 من القانون التجاري الجزائري، على عكس ما هو معمول به في نطاق الالتزامات المدنية أين يمكن للقاضي منح مهلة قضائية للمدين للوفاء بدينه المدني، طبقا لنص المادة:281 من القانون المدني الجزائري.

ح- **من حيث عدم لزوم الإعذار في الالتزامات التجارية:** جرى العرف على أن يتم الإعذار في الالتزامات التجارية بأية وسيلة كانت، ولا يشترط فيه الرسمية على

غرار الالتزامات المدنية أين يشترط فيها الإعذار الرسمي وفقا للإجراءات المنصوص عليها قانونا تطبيقا لنص المادة 164 من القانون المدني الجزائري.

خ- **من حيث القواعد المطبقة على الإفلاس:** وذلك عند توقف التاجر عن سداد ديونه التجارية لا المدنية، حيث يصدر في مواجهته حكم قضائي يقضي بشهر إفلاسه ويجوز للدائن بدين مدني مطالبة القاضي بإشهار إفلاس التاجر إذا ثبت توقفه عن دفع دين تجاري.

د- **رابعا النفاذ المعجل :** لا تكون الأحكام الصادرة في المواد المدنية قابلة للتنفيذ إلا بعد أن تحوز قوة الشيء المقضي به، أما الأحكام الصادرة في المواد التجارية فتكون واجبة النفاذ المعجل، سواء كان الحكم قابلا للمعارضة أو الاستئناف بشرط تقديم كفالة من قبل التاجر الصادر الحكم لمصلحته، وهذا تدعيما لعنصر السرعة الذي تتميز به المعاملات التجارية.

1) **المبادئ المدعمة لعنصر الائتمان:** الأصل في المعاملات التجارية أن التضامن مفترض فيما بين المدينين عند تعددهم ودون حاجة إلى اتفاق، أو نص قانوني وهذا ما جرى عليه العرف التجاري، ولكن مع ذلك نص عليه القانون التجاري في بعض الحالات من خلال نص المادة: 1/551 من القانون التجاري الذي أقر المسؤولية التضامنية غير المحدودة للشركاء في شركة التضامن، وأكدت أيضا المادة: 434 من القانون التجاري على التضامن بين جميع الموقعين على الورقة التجارية في الوفاء بقيمتها لحاملها، وهذا على عكس ما هو معمول به في المعاملات المدنية إذ يعتبر التضامن مفترضا بين المدينين طبقا لنص المادة: 217 من القانون المدني. ودعما دائما لعنصر الائتمان قرر الإفلاس في حق التاجر المتوقف عن دفع ديونه التجارية والمدنية، حيث أنه بمجرد صدور حكم الإفلاس تغل يد المدين عن إدارة أمواله، والتصرف فيها و عندها يحق لجميع دائنيه أن يتدخلوا في إجراءات التفليسة، ويعينون وكيلا عنهم للقيام بالتصفية لأموال المفلس وتوزيع الصافي بين جميع الدائنين باعتبار قيمة دين كل واحد منهم، وهذا على عكس الالتزامات المدنية التي يطبق عليها نظام الإعسار.

ثانيا: أنواع الأعمال التجارية

لتحديد أنواع الأعمال التجارية لابد من التعرف على أوصافها التي تتوفر فيها مجموعة من الخصائص، والتي سنتعرض إليها كالآتي:

1- **الأعمال التجارية بحسب موضوعها:** تنقسم إلى قسمين: أعمال تأخذ الطابع التجاري حتى ولو وقعت مرة واحدة، وتسمى بالأعمال التجارية المنفردة، وأعمال لا تعد

تجارية إلا إذا صدرت على وجه المقاولة، أو في شكل مشروع طبقا لنص المادة: 2 من القانون التجاري، ولبيان هذه الأعمال سنعرضها كالآتي:

أ- **الأعمال التجارية المنفردة:** تتمثل في شراء المنقولات لإعادة بيعها بذاتها أو بعد تحويلها، شراء العقارات لإعادة بيعها، العمليات المصرفية والسمسرة، وعمليات الوساطة، وبيع القيم المنقولة، ولاعتبار عملية الشراء والبيع تجارية لابد أن يكون هناك عملية شراء بقصد كسب الشيء بمقابل نقدي أو عيني، وأن يكون محل الشراء منقولا أو عقارا، وأن يكون الشراء بقصد البيع وتحقيق الربح، وبذلك يمكن استبعاد بعض الأعمال من نطاق الأعمال التجارية كالأعمال الزراعية، والمهن الحرة، والمجهود الذهني والفني.

ب- **المقاولات التجارية:** يضاف إلى الأعمال التجارية المنفردة أعمالا تجارية أخرى منجزة في شكل مقاولات، بحسب ما نصت عليه المادة: 2 من القانون التجاري الجزائري، والمقاولة ترتكز على تكرار العمل التجاري، إضافة إلى وجود تنظيم لإنجاز هذا العمل، وقد صنفها المشرع الجزائري كالأتي:

- مقاولة لتأجير المنقولات أو العقارات مثل السيارات والمنازل
- مقاولة الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح
- مقاولة البناء أو الحفر أو تمهيد الأرض

مقاولة التوريد أو الخدمات

- مقاولة استغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتوحات الأرض الأخرى
- مقاولات استغلال النقل أو الانتقال
- مقاولة الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري
- مقاولة التأمينات
- مقاولة استغلال المخازن العمومية
- مقاولة بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة

وبصدور الأمر 27/96 المتضمن تعديل القانون التجاري أضاف المشرع أعمالا تجارية بحسب موضوعها كالآتي:

- كل مقاولة لصنع أو شراء أو بيع وإعادة بيع السفن للملاحة البحرية
- كل شراء و بيع لعتاد أو مؤن للسفن
- كل تأجير أو اقتراض أو قرض بحري بالمغامرة
- كل عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية
- كل الاتفاقيات والاتفاقيات المتعلقة بأجور الطاقم وإيجارهم
- كل الرحلات البحرية

2- لأعمال التجارية بحسب الشكل: طبقا لنص المادة: 3 من القانون التجاري الجزائري يعد عملا بحسب شكله، التعامل بالسفتجة بين الأشخاص، والشركات التجارية، وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها، والعمليات المتعلقة بالمحلات التجارية، وكل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجوية.

3-الأعمال التجارية بالتبعية و المختلطة: تنص المادة الرابعة من القانون التجاري الجزائري على انه يعد تاجرا بالتبعية الأعمال التي يقوم بها التاجر، و المتعلقة بتجارته إلى جانب ذلك هناك مجموعة من الأعمال التي تطبق عليها نظامين قانونيين مختلفين، و هذا ما يعرف بالأعمال المختلطة التي سيأتي تبيين أحكامها بعد التطرق إلى الأعمال التجارية بالتبعية.

أ- **الأعمال التجارية بالتبعية:** حتى نكون أمام عمل تجاري بالتبعية يتطلب القانون التجاري توافر صفة التاجر في شخص القائم بالعمل التجاري، وأن يكون العمل متعلقا بممارسة التجارة، أو ناشئا عن التزامات بين التجار، والأعمال التجارية بالتبعية أكثر اتساعا من الأعمال التجارية الموضوعية و الشكلية لأن الأعمال التجارية بالتبعية تمتد إضافة إلى العقود إلى جميع التزامات التاجر مهما كان مصدرها، سواء كان عقدا، أم فعلا غير مشروع، أم دفع ضريبة، أم تأمينات اجتماعية.

ب- **الأعمال التجارية المختلطة:** تكتسب الأعمال التجارية صفتين: تجارية لطرف و مدنية للطرف الآخر، هذه الازدواجية تثير بعض المشاكل من ناحية مفهوم هذه الأعمال و نظامها القانوني، فالعمل التجاري يتم بوجه عام بين شخصين فإذا كان العمل تجاريا بالنسبة إلى الطرفين لا يطرح أي إشكال، وهذا هو الشأن في تاجر الجملة الذي يبيع بضائعه لتاجر التجزئة فان كلا منهما يقوم بعمل تجاري، لكن في حالات عديدة يكون العمل تجاريا بالنسبة إلى طرف، و مدنيا بالنسبة إلى الطرف الآخر، كما هو الشأن في بيع التاجر للمستهلك ففي هذه الحالة تعطى للعمل صفة العمل المختلط.

وإذا كان العمل التجاري مختلطا يكون من غير المعقول إخضاعه لنظام قانوني موحد، لذا وجب الأخذ بنظام قانوني مزدوج مقتضاه تطبيق القواعد التجارية على الطرف التجاري، و تطبيق القانون المدني على الطرف المدني، و هذا ما سوف يخلق مشاكل لا حصر لها في الحياة العملية فيلجا القضاء عند الفصل في النزاع تارة للقانون المدني، و تارة أخرى لقواعد القانون التجاري لاسيما في مجال الإثبات، والاختصاص القضائي، ومسألة الرهون والفوائد.

المحور الثالث: التاجر والمحل التجاري

وفقا لنص المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري يعتبر تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يشتغل بالأعمال التجارية و يتخذها حرفة معتادة له، يتبين أن تعريف التاجر يرتبط بالعمل الذي يباشره، ذلك أن احتراف العمل التجاري، هو أساس اكتساب هذه الصفة ولا يرتبط بانتمائه إلى هيئة أو حرفة أو طائفة معينة، ولبيان الالتزامات القانون الواقعة عليه والمحل التجاري سنتعرض إلى دراسة ذلك ضمن العنصرين التاليين.

أولا: صفة التاجر والالتزامات القانونية الواقعة عليه

لا يمكن تعريف التاجر تعريفا جامعا مانعا، بالنظر إلى طبيعة وتعدد صور الممارسة التجارية من جهة، ومن جهة أخرى بالنظر إلى التطور السريع لهذه الممارسات بالتزامن مع التطور الحاصل في المنظومة الاقتصادية والقانونية المرتبطة ارتباطا وثيقا مع الطفرات التكنولوجية التي تحدث من فترة إلى أخرى محدثة بذلك اتساعا في نطاق قطاع الأعمال والنشاط التجاري، ولذلك اشترط المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة شروطا لاكتساب صفة التاجر، الأمر الذي يرتب معه التزامات قانونية في حال توافر هذه الشروط في الشخص القائم بممارسة النشاط، ولذلك سنتعرض أولا إلى صفة التاجر، ثم نتعرض إلى الالتزامات القانونية الواقعة على التاجر.

1- **شروط اكتساب صفة التاجر:** اشترط المشرع الجزائري لاعتبار الشخص تاجرا وفقا لنص المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري الشروط التالية :

أ- **مباشرة الأعمال التجارية على سبيل الاحتراف والاعتياد :** يقصد بالأعمال التجارية في هذا الخصوص الأعمال التي سبق دراستها، والتي نص عليها القانون التجاري، بالإضافة إلى ما يكون قد أضافه إليها الفقه و القضاء بطريق القياس، نظرا لأن الأعمال التجارية وردت بالقانون التجاري على سبيل المثال، وليس على سبيل الحصر.

ويعتبر الشخص محترفا لمهنة التجارة إذا باشر القيام بها بصفة مستمرة، و متكررة بحيث يمكن اعتبارها مهنته الرئيسية التي يرتزق منها، أما القيام بالعمل التجاري بصفة عارضة فلا يكسب صاحبه صفة التاجر حتى و إن كان عمله يخضع لأحكام القانون التجاري.

وأما اعتياد الشخص القيام بعمل معين لا يرفعه إلى مرتبة المحترف في جميع الأحوال، بل يجب علاوة على هذا الاعتبار أن يتخذ من هذا العمل نشاطه الرئيسي الذي يعتمد عليه ليكسب رزقه منه، واشتراط التكرار، لا يعني بالضرورة القيام بالعمل مئات المرات بل يكفي أن يكون التكرار كافيا لاعتبار الشخص معتمدا على

هذا العمل في رزقه الأساسي، حتى و لو قام به الشخص مرات قليلة نتيجة لطبيعة التجارة التي يقوم بها.

ب- **مباشرة الأعمال التجارية لحساب التاجر:** لاكتساب صفة التاجر يشترط القانون أن يقوم الشخص بمباشرة الأعمال التجارية بطريق الاحتراف ولحسابه الخاص، و يقصد بمباشرة الأعمال التجارية لحساب الشخص، أن يكون مستقلا عن غيره في مباشرة هذه الأعمال، مع تحمل نتائجها سواء بالربح أو الخسارة، ولذلك استقلال الشخص عن غيره شرط ضروري للتكييف القانوني لحرفة التاجر، ولذلك يكون تاجرا المستأجر للمحل التجاري الذي يباشر إدارته، ويكون تاجرا أيضا الوكيل بالعمولة و السمسار، بينما لا ينطبق وصف التاجر على الأشخاص الذين يشتغلون لحساب التاجر.

وفي هذا الخصوص نتساءل بشأن الشخص الذي يمارس التجارة باسم شخص آخر أو مختفيا وراء شخص آخر، إذ غالبا ما يلجأ بعض الأشخاص الذين تمنعهم مهنتهم المدنية كالأطباء و المحامين و غيرهم إلى مثل هذه الممارسة، وللإجابة على هذا السؤال لابد من البحث فيما ذهب إليه الفقه لتكييف هذه الوضعية، حيث يرى غالبية الفقه أن هؤلاء يعتبون تجارا، ويمكن شهر إفلاسهم طالما أن أموالهم هي التي توظف في التجارة، وهم الذين يتحملون الخسائر ويجنون الأرباح، وأما الشخص الظاهر الذي يمارس العمل التجاري أمام الغير فقد اختلف الفقه بشأنه، ذلك أنه لا يعتبر تاجرا في نظر القانون كونه لا يقوم بالعمل لحسابه الخاص، وإنما يقوم به لحساب شخص أخر، غير أن القضاء يعتبر هذا الشخص تاجرا، وتجوز المطالبة بشهر إفلاسه طالما انه يتعاقد أمام الغير باسمه الشخصي، ولا عبرة في هذا الخصوص لكونه يعمل لحساب شخص أخر، وذلك تطبيقا للقاعدة القاضية بحماية الوضع الظاهر الذي تقوم عليه التجارة.

ج- **الأهلية التجارية:** يشترط القانون لاعتبار الشخص تاجرا إضافة إلى الشروط السابقة، أن يتمتع الشخص التاجر بالأهلية اللازمة لاحتراف التجارة، والأهلية تعني صلاحية الشخص لمباشرة العمل القانوني، على الوجه الذي يعتد به من الناحية القانونية، ولذلك وجب أن يتوافر في الشخص الذي يحترف التجارة الأهلية القانونية اللازمة لاعتبار التصرفات القانونية مرتبة لآثارها القانونية.

ولذلك حدد المشرع الجزائري الأهلية التجارية بسن الثامنة عشر (18) سنة بالنسبة للشخص المأذون له بالتجارة، طبقا لنص المادة: 5 من القانون التجاري، حيث لا يجوز له ممارسة التجارة إلا إذا حصل إذن من والده أو أمه أو قرار من مجلس العائلة مصدقا عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حالة انعدام الأب والأم. ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري.

وكقاعدة يجب الرجوع في هذا الشأن إلى المادة: 40 من القانون المدني التي تحدد سن الرشد بتسعة عشر (19) سنة كاملة، لاعتبار التصرفات القانونية مرتبة لآثارها من الناحية القانونية. وعلاوة على ذلك يشترط على بلوغ الشخص 19 سنة كاملة ألا يكون قد أصابه عارض من عوارض الأهلية، كالجنون والعته والسفه و الغفلة. وفي هذا الخصوص نشير إلى نص المادة: 15 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه في التصرفات المالية التي يتم عقدها في الجزائر وتنتج آثارها فيها إذا كان أحد الطرفين أجنبيا ناقصا للأهلية، وكان نقص الأهلية راجعا إلى سبب فيه خفاء لا يسهل تبينه فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته، وفي صحة التعامل من بلغ ثمانية عشر 18 سنة كاملة.

هذا بالنسبة لأهلية الشخص الطبيعي، أما أهلية الشخص المعنوي فقد حددتها المادة: 50 من القانون المدني الجزائري، بحيث يكون للشخص المعنوي أهلية في إطار عقد إنشائه، أو في إطار ما حدده القانون، وعلى ذلك فإن الشخص المعنوي يتمتع بالأهلية اللازمة لمباشرة الأعمال المدنية و التجارية المحددة بالأعمال اللازمة لتحقيق أغراضه.

2- **الالتزامات القانونية الواقعة على التاجر:** في حال توافر الشروط السابقة لاكتساب صفة التاجر، يتطلب منه القانون الالتزام بمسك الدفاتر التجارية، والقيد بالسجل التجاري، والالتزام بعدم القيام بأعمال تعد منافسة غير مشروعة.

أ- **الالتزام بمسك الدفاتر التجارية:** تظهر أهمية هذه الدفاتر من حيث كونها تعطي صورة صادقة لنشاط التاجر سواء كان شخصا طبيعيا أم معنويا، إضافة إلى كونها وسيلة للإثبات أمام القضاء، و وسيلة عادلة لربط الضرائب، و وسيلة أمان ضمن الإفلاس بالتقصير.

والدفاتر التجارية عبارة عن سجلات يقيد فيها التاجر عملياته التجارية إيراداته ومصروفاته، وحقوقه، والتزاماته، ومن هذه السجلات يتضح مركزه المالي وظروف تجارته، ولذلك فرضت القوانين التجارية المقارنة في الدول المختلفة التزاما على التجار بموجبه يلتزمون بمسك الدفاتر التجارية، وقد أخذ المشرع الجزائري بإلزام التاجر بمسك دفتر اليومية ودفتر الجرد.

وفي هذا السياق يعتبر دفتر اليومية من أهم الدفاتر التجارية، وأكثرها بيانا لحقيقة المركز المالي للمشروع بسبب طبيعته التي فرضها المشرع، واعتباره سجلا يوميا حيث أجبر التاجر بقيد عمليات مشروعة يوما بيوم من بيع أو شراء أو اقتراض أو دفع أو قبض سواء لأوراق نقدية، أو أوراق تجارية أو استلام بضائع عينية إلى غير ذلك من الأعمال المتعلقة بتجارته.

وفي هذا الخصوص أيضا تقضي المادة: 9 من القانون التجاري بأنه على كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر أن يمسك دفتر لليومية، يقيد فيه يوما بيوم عمليات المقاولة أو أن يراجع على الأقل نتائج هذه العمليات شهريا بشرط أن يحتفظ في هذه الحالة بكافة الوثائق التي يمكن معها مراجعة تلك العمليات يوميا، كما تقضي المادة: 10 من القانون التجاري بأنه يجب عليه أيضا أن يجري سنويا جرد العناصر أصول وخصوم مقاولته، وأن يقفل كافة حساباته بقصد إعداد الميزانية، وحساب الخسائر والأرباح، على أن يقوم بنسخ هذه الميزانية و حساب الخسائر، والأرباح في دفتر الجرد.

وأما دفتر الجرد فهو خاص بتقييد تفاصيل البضاعة الموجودة لدى التاجر في آخر السنة المالية، إضافة إلى تقييد الميزانية العامة للتاجر التي توضح مركزه سواء كان إيجابيا أم سلبيا في نهاية السنة، و هذا الدفتر يشتمل على خانتين إحداهما مخصصة لمفردات الأصول (الأموال الثابتة و المنقولة و حقوق التاجر عند الغير) و الأخرى مخصصة لمفردات الخصوم لبيان الديون التي في ذمة التاجر للغير و هي ديون المشروع للغير علاوة على رأس المال باعتباره أول دين عليه .

إضافة إلى هذه الدفاتر الإلزامية المنصوص عليها قانونا، هناك دفاتر تقتضيها طبيعة التعامل التجاري، نشير إلى بعضها على سبيل المثال :

- دفتر الأستاذ: وهو خاص بالمشاريع الكبرى، ينقل إليه ما تم قيده في دفتر اليومية، بحيث يحتوي على حسابات شخصية بأسماء الأشخاص المتعامل معهم، وحسابات عامة تمثل العناصر والأصول التي يتكون منها المحل التجاري، وحسابات اليومية تمثل المصروفات والأرباح والخسائر، و الإيرادات.

- دفتر الخزانة: الذي يوضح المبالغ التي تدخل الخزانة و التي تخرج منها.

- دفتر المشتريات و المبيعات : و تقيد به المشتريات و المبيعات أولا بأول .

- دفتر الأوراق التجارية الذي يقيد به مواعيد استحقاق الأوراق التجارية من الغير.

- دفتر المخزن: يوضح حركة خروج و دخول البضائع للمخزن .

- دفتر المراسلات: يدون فيه جميع المراسلات و البرقيات التي يرسلها لأعمال تجارته و كذلك ما يرد من مراسلات و برقيات و غيرها.

ب- الإلزام بالقيد في السجل التجاري: لقد خص المشرع الجزائري القيد في السجل التجاري بإجراءات خاصة تقع على عاتق طالب القيد سواء كان شخصا طبيعيا أم معنويا، على أن تتم هذه العملية أمام المركز الوطني للسجل التجاري، وبذلك فإن القيد في السجل

التجاري هو عملية إجرائية المقصود بها التعبير عن الإرادة الصريحة لغاية الممارسة التجارية، ومن ثم فإن عملية القيد يقوم بها الشخص الذي تتوافر فيه الشروط القانونية لاكتساب صفة التاجر المحددة في القانون التجاري، كالأهلية القانونية، و مباشرة الأعمال التجارية على سبيل الاحتراف باسمه ولحسابه الخاص، هذا وقد ميز المشرع الجزائري بين نوعين من القيد، القيد الرئيسي والقيد الثانوي:

- **القيد الرئيسي:** لقد جاء النص على هذا النوع من القيد في المادة 03 الفقرة الأولى من القانون 08/04 المتعلق بشروط الممارسة التجارية بقولها :(يتضمن مستخرج السجل التجاري التسجيل في السجل التجاري للمؤسسة الرئيسية) المقصود به هو أول تسجيل يتم بطلب من الشخص الطبيعي أو المعنوي الراغب في ممارسة الأعمال التجارية، وهو ما عبر عنه المشرع بالمؤسسة الرئيسية والنشاط الذي تمارسه بالنشاط الأساسي، على أن تتم عملية القيد بالرجوع إلى مدونة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للقيد في السجل التجاري.

وبالتالي فهو من الناحية العملية يرمز لكل نشاط اقتصادي أساسي بترميز يحمل تعيين ومحتوى النشاط الوارد في مدونة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للقيد في السجل التجاري. وإضافة إلى ممارسة هذا النشاط الأساسي، بإمكان التاجر إضافة نشاطات أخرى تقيد في مستخرج السجل التجاري بشرط توفر مبدأ التجانس بين النشاطات التجارية. ويترتب عن هذا القيد الرئيسي، منح رقم للسجل التجاري يسري مدى حياة الشخص الطبيعي أو الحياة الاجتماعية للشخص المعنوي، تطبيقا لمبدأ وحدانية السجل التجاري.

- **القيد الثانوي:** جاء النص على هذا النوع من القيد في الفقرة الثانية من المادة 03 من القانون 08/04 بقولها: (يتم تسجيل كل مؤسسة ثانوية تنشأ عبر التراب الوطني بالرجوع إلى التسجيل الرئيسي) وهذه الحالة تخص الحالة التي تتعد فيها المحلات التجارية، حيث يتم قيدها بالرجوع إلى أول قيد وهو القيد الرئيسي لأول نشاط تجاري الذي يمثل النشاط الرئيسي. و وفقا لأنظمة السجل التجاري، يتم تعريف النشاط الثانوي على أنه : كل تجهيز مادي أو هيكل اقتصادي ملك لكل شخص طبيعي أو معنوي، أو تابع له و يكون تحت مراقبته أو إدارته، و يمثل امتدادا للنشاط الأساسي أو للنشاطات الأخرى المستقرة في نطاق الاختصاص الإقليمي لنفس ولاية المؤسسة الأساسية أو ولايات أخرى. وبهذا يتضح أن النشاطات الثانوية تكون موضوع قيود ثانوية على مستوى الملحقات المحلية أين تتواجد مقراتها، مع الرجوع إلى قيد النشاط الأساسي، و نتيجة لذلك، تسجل القيود الثانوية إجباريا، تحت نفس الرقم الممنوح للنشاط الأساسي، و في نفس السجل المحلي أو على مستوى ولاية أخرى تطبيقا لقاعدة وحدانية السجل التجاري.

1- الأشخاص المكلفون بالقيد في السجل التجاري: تم تحديد الأشخاص المعنيون بالقيد في السجل التجاري في المادة 19 من القانون التجاري كالآتي: (يلزم بالتسجيل في السجل التجاري:

- كل شخص طبيعي له صفة التاجر في نظر القانون الجزائري ويمارس نشاطه داخل القطر الجزائري؛
- كل شخص معنوي تاجر بالشكل أو يكون موضوعه تجاريا ومقره في الجزائر أو كان له مكتب أو فرع أو أي مؤسسة كانت.)

وجاء النص أيضا في المادة: 04 من القانون 08/04 على أن: (يلزم كل شخص طبيعي أو اعتباري يرغب في ممارسة نشاط تجاري بالقيد في السجل التجاري....) يتضح من خلال نص المادتين أن المكلف بالقيد في السجل التجاري هو الشخص الطبيعي والشخص المعنوي اللذان يحوزان صفة التاجر أو يكون موضوع نشاطهما تجاريا. هذا وقد استبعد المشرع بموجب نص المادة 07 من القانون 08/04 من مجال تطبيقه: الأنشطة الفلاحية والحرفية، الشركات المدنية، التعاونيات التي لا يكون هدفها الربح، المهن المدنية الحرة التي يمارسها أشخاص طبيعيون، والمؤسسات العمومية المكلفة بتسيير الخدمات العمومية باستثناء المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

2- الشروط القانونية للقيد في السجل التجاري: تتمثل الشروط القانونية للقيد في السجل التجاري بناء على نص المادة 19 و 20 من القانون التجاري فيما يلي:

- **التمتع بصفة التاجر:** وفقا لنص المادة الأولى من القانون التجاري يعتبر تاجرا كل من يشتغل بالأعمال التجارية و يتخذها حرفة معتادة له، و بذلك يتضح أن التاجر لا يرتبط بانتمائه إلى هيئة أو حرفة أو طائفة معينة، و إنما يرتبط بالعمل الذي يباشره، على اعتبار أن احتراف العمل التجاري هو أساس اكتساب هذه الصفة، وقد سبق وأن أشرنا إلى ذلك سابقا.
- **مباشرة الأنشطة التجارية على التراب الوطني:** اشترط القانون التجاري في المادة 19 وحتى يكون القيد في السجل التجاري صحيح الأثر أن يكون النشاط التجاري المقصود مباشرته ممارسا على إقليم الدولة الجزائرية، بغض النظر عن جنسية طالب القيد سواء كان جزائريا أو أجنبيا وسواء كان النشاط التجاري قارا في محل تجاري أو كان غير قار في الأسواق أي تاجرا متنقلا.
- **عدم المنع من ممارسة التجارة:** عملا بالمبادئ الأساسية التي تقوم عليها الأنشطة التجارية من سرعة وثقة وائتمان وحفاظا على المصالح الأساسية للمتعاملين، وحماية للاقتصاد الوطني، جاء النص على المنع من ممارسة النشاط

لبعض الأشخاص في القانون التجاري الجزائري، وبالتالي المنع من القيد في السجل التجاري، حيث يتمثل هؤلاء في الآتي:

- المنع في حق من حكم عليه بعقوبة جزائية بسبب ارتكابه لجناية أو جنحة ولم يرد له الاعتبار ، بشرط أن تكون هذه الجناية أو الجنحة تتصل المجالات التالية بحسب نص المادة 02 من القانون 06/13 المعدل والمتمم للقانون 08/04:
- حركة رؤوس ألموال من وإلى الخارج
- إنتاج أو تسويق المنتوجات المزورة والمغشوشة الموجهة للاستهلاك
- التفليس (الإفلاس)
- الرشوة
- التقليد أو المساس بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة
- الاتجار بالمخدرات
- المنع في حق الأشخاص الذين هم في حالة التنافي بحسب نص المادة 09 من القانون 08/04 وهذا بالنظر إلى الوظائف التي يشغلونها كالقضاة والموظفون العموميون والعسكريون والموظفون السامون ، وذلك درء لاستغلال النفوذ في الأعمال التجارية وصيانة لكرامة هؤلاء الموظفون، وحرصا على حسن سير المرافق العمومية التي يسيرونها.

3- الملف الإداري المطلوب للقيد في السجل التجاري: ألزم المشرع الجزائري كل من رغب للتسجيل في السجل التجاري بضرورة إرفاق طلبه بالوثائق المثبتة للبيانات المصرح بها أمام ملحقة المركز الوطني للسجل التجاري على مستوى ولاية ممارسة النشاط التجاري، وهذه الوثائق تتمثل في الآتي:

- **بالنسبة للشخص الطبيعي يتطلب القانون منه تقديم الملف التالي:**
- طلب محرر على استمارة رسمية مسلمة من المركز الوطني للسجل التجاري
- شهادة ميلاد المعني
- عقد رسمي توثيقي يثبت الملكية أو الإيجار للمحل التجاري
- مستخرج صحيفة السوابق العدلية
- نسخة عن وصل تسديد حقوق الطابع الضريبي
- وصل دفع حقوق القيد في السجل التجاري
- الإعتماد أو الرخصة التي تسلمها الإدارة في حالة ممارسة نشاط تجاري مقنن بتشريع خاص
- شهادة الإقامة عند الاقتضاء
- ترخيص بممارسة النشاط في المكان المعد لذلك في حالة النشاط غير القار
- نسخة عن البطاقة الرمادية للمركبة المستعملة في النشاط بالنسبة للنشاط غير القار

- **بالنسبة للشخص المعنوي فإن القانون يتطلب منه الملف الإداري التالي:**
- طلب رسمي محرر على استمارة يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري
- نسخة من القانون الأساسي لتأسيس الشركة أو المؤسسة
- نسخة من الإعلان عن القانون الأساسي للشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية
- مستخرج من صحيفة السوابق العدلية للمسيرين وأعضاء مجلس إدارة الشركة
- إثبات وجود محل مؤهل لممارسة النشاط التجاري المرغوب فيه
- نسخة من وصل تسديد حقوق الطابع الضريبي
- وصل دفع حقوق التسجيل في السجل التجاري
- الاعتماد أو الرخصة المسلمة من الإدارة المختصة في حالة النشاطات المقننة بتشريع خاص

ثانيا: المحل التجاري مفهومه وحمايته

سنتعرض إلى بيان مفهوم المحل التجاري والحماية القانونية المرصودة له بموجب القانون ضمن العنصرين التاليين:

1- **مفهوم المحل التجاري:** يمكن تعريف المحل التجاري بأنه مال منقول معنوي مخصص لاستغلال تجاري، أو صناعة معينة، وقد يسمى بالمتجر، أو المصنع تبعا لنوع النشاط الذي يزاوله الشخص، والمحل التجاري وإن كان يشمل عناصر مادية كالسلع وعناصر معنوية كالعنوان والاسم التجاري، والحق في الإجارة، والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية، وحقوق الملكية الصناعية، إلا أن له قيمة اقتصادية منفصلة تختلف عن القيمة الذاتية لكل من هذه العناصر على حدة، فالمحل التجاري يمثل هذه العناصر المجتمعة منظورا إليها كوحدة معنوية مستقلة بقواعدها وأحكامها الخاصة.

وبناء عليه فالمحل التجاري يشمل مجموعة الأموال المنقولة اللازمة للاستغلال التجاري، طبقا لنص المادة: 78 من القانون التجاري التي أكدت على أن المحل التجاري يشمل إلزاميا عملائه، وشهرته كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري، كعنوان المحل والاسم التجاري، والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية، إذن فالمحل التجاري يشمل نوعين من العناصر:

أ- **العناصر المادية:** تشمل البضائع التي هي عبارة عن مجموعة السلع الموجودة في المحل التجاري، والمعدة للبيع مثل الأقمشة في محل تجاري للأقمشة والحقائب في محل تجاري للحقائب، وكذلك السلع الموجودة بالمخازن التابعة

للتاجر كما تعتبر من قبيل البضائع المواد الأولية التي سوف تستخدم في صناعة ما يقوم المتجر بيعه والتعامل فيه كالجلود بالنسبة لصناعة الحقائب، وتشمل أيضا المهمات التي تتمثل في المنقولات التي تستخدم في تسهيل نشاط المحل التجاري، وإعداده للغرض المقصود من استغلاله مثل الآلات التي تستخدم في الإنتاج، والآلات الحاسبة والأثاث المعد لاستقبال العملاء والسيارات التي تسهل أعمال المحل.

ب- **العناصر المعنوية:** يقصد بها الأموال المنقولة المعنوية المستغلة في النشاط التجاري للمحل، وتلك العناصر لازمة لوجود المحل التجاري خاصة عنصري العملاء والشهرة ولا يقوم المتجر من الناحية القانونية بدونها على خلاف العناصر المادية، وتتمثل العناصر المعنوية في الاتصال بالعملاء والشهرة والاسم التجاري وحق الإيجار، وحقوق الملكية الصناعية والرخص والإجازات.

2- **حماية المحل التجاري:** يقتضي مبدأ حرية التجارة مراعاة القيود التي ترد عليه من أجل المصلحة العامة، وذلك بأن يكون لكل شخص حرية الاتجار متى توافرت الشروط اللازمة لذلك، وهو ما يعني حرية المنافسة بين التجار، وحيث تقتضي المنافسة الرفع من جودة السلع والخدمات وتحسينها وخفض أسعارها بدرجة مناسبة بغرض جذب العملاء، فإن حماية المحل التجاري تتضمن في الوقت نفسه حماية كل عنصر من العناصر الداخلة في تركيبه المشار إليها أعلاه، وفي هذا الخصوص اهتم المشرع بتنظيم بعض هذه العناصر كما هو الحال بالنسبة للحماية المقررة للأسماء التجارية، والحماية المقررة للعلامات أو البيانات التجارية، والحماية المقررة لبراءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية.

وبناء عليه يكون لمالك المحل التجاري الحق في اللجوء إلى القضاء و رفع دعوى قضائية تسمى بدعوى المنافسة غير المشروعة، وهي الوسيلة القانونية التي يمنحها المشرع للتاجر المتضرر جراء تهديد محله التجاري.