الجمهورية الجزائرية الدّيمقراطية الشّعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التّعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعـــة البليـدة -2-
University of Blida 2
كلية: الحقوق والعلوم السياسية
قسم: القانون العام

الميدان: كلية الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: ليسانس جذع مشترك

محاضرات في: القانون التجاري

الطور: ليسانس

السنة: الثانية

السداسي: الثالث

من إعداد الأستاذ(ة): بوكموش سرور

الرتبة: أستاذة محاضرة "أ"

السنة الجامعية: 2023/ 2024

الفهرس

الفهرس.....2

مقدمة: 9

المـــحـــــــاضـــــرة الأولـــــى 12

الفصل الأول: مفهوم القانون التجاري ومصادره.....12

المبحث الأول: ماهية القانون التجاري ونطاقه.....12

المطلب الاول: مفهوم القانون التجاري ونشأته 12

الفرع الأول: تعريف القانون التجاري وخصائصه.....12

أولا: تعريف القانون التجاري 13

ثانيا: خصائص القانون التجاري:.....14

الفرع الثاني: نشأة القانون التجاري.....17

أولا: القانون التجاري في العصور القديمة:.....17

ثانيا: القانون التجاري في العصور الوسطى:.....17

ثالثا: القانون التجاري في العصر الحديث:.....19

المطلب الثاني: تحديد نطاق القانون التجاري ومكانته.....20

الفرع الأول: أسس ونطاق القانون التجاري.....20

أولا: النظرية الشخصية أو الذاتية.....20

ثانيا: النظرية الموضوعية أو المادية:.....21

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من النظريتين.....22

الفرع الثاني: علاقة القانون التجاري بالقوانين الأخرى 22

المبحث الثاني: مصادر القانون التجاري.....23

المطلب الأول: المصادر الرسمية(الأصلية) 23

الفرع الأول: التشريع:.....23

المحـــاضـــرة الثـــالـــثـــة..... 25
الفرع الثاني: العرف والشريعة الإسلامية:..... 25
أولا: العرف التجاري:..... 25
ثانيا: الشريعة الإسلامية 26
المطلب الثاني: المصادر التفسيرية أو الاحتياطية: 26
الفرع الأول: القضاء: 27
الفرع الثاني: الفقه..... 27
الفصل الثاني: الأعـــــــمال التـجاريـــــة..... 28
المبحث الأول: ضوابط تحديد العمل التجاري..... 28
المطلب الأول: معايير العمل التجاري..... 28
الفرع الأول: المعايير الموضوعية 28
أولا: معيار المضاربة..... 29
ثانيا: معيار التداول..... 29
الفرع الثاني: المعايير الشخصية 31
أولا: معيار الحرفة..... 31
ثانيا: معيار المقاولة أو المشروع..... 31
المطلب الثاني: أهمية التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني..... 33
الفرع الأول: الإثبات في المواد التجارية..... 33
الفرع الثاني: قواعد الاختصاص القضائي:..... 34
الفرع الثالث: الأحكام الخاصة بالالتزامات التجارية..... 36
أولا: تضامن المدينين..... 36
ثانيا: المهلة القضائية للوفاء بالالتزام (نظرة الميسرة)..... 37
ثالثا: النفاذ المعجل 37

رابعا: الفائدة القانونية..... 37
خامسا: الإفلاس 38
سادسا: الإعذار..... 38
سابعا: التقادم..... 39
ثامنا: الرهن الحيازي 39
تاسعا: اكتساب صفة التاجر..... 40
المحاضرة الخامسة 41
المبحث الثاني: أنواع الأعمال التجارية..... 41
المطلب الأول: الأعمال التجارية بطبيعتها أو الأصلية 41
الفرع الأول: الأعمال التجارية بحسب الموضوع..... 41
أولا: الأعمال التجارية المنفردة..... 42
ثانيا: الأعمال التجارية بحسب المقاولة..... 49
الفرع الثاني: الأعمال التجارية بحسب الشكل..... 57
أولا: التعامل بالسفتجة أو الكمبيالة La lettre de change..... 58
ثانيا: الشركات التجارية..... 58
ثالثا: الوكالات ومكاتب الأعمال..... 59
رابعا: العمليات الواردة على المحل التجاري 59
خامسا: العقود التجارية المتعلقة بالملاحة البحرية والجوية 59
المطلب الثاني: الأعمال التجارية بالتبعية..... 60
الفرع الأول: أساس تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية وشروطها..... 60
أولا: أساس نظرية الأعمال التجارية بالتبعية 61
الفرع الثاني: نطاق تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية..... 62
أولا: الالتزامات التعاقدية..... 63

المطلب الثالث: الأعمال التجارية المختلطة..... 65
الفرع الأول: تعريف الأعمال المختلطة..... 65
الفرع الثاني: النظام القانوني للأعمال المختلطة 66
أولا: الاختصاص القضائي..... 66
ثانيا: الإثبات..... 67
المحاضرة التاسعة 68
الفصل الثالث: نظرية التاجر 68
المبحث الأول: شروط اكتساب صفة التاجر..... 68
المطلب الأول: مباشرة الشخص للعمل التجاري 69
الفرع الأول: القيام بالأعمال التجارية على وجه الاستقلال..... 70
الفرع الثاني: حدود مبدأ الاستقلالية..... 71
أولا: التاجر المستتر والتاجر الظاهر..... 71
ثانيا: مستأجر المحل التجاري 72
ثالثا: الوكيل بالعمولة 72
المطلب الثاني: امتهان العمال التجارية..... 72
الفرع الأول: مفهوم الامتهان..... 73
أولا: الاعتياد..... 73
ثانيا: القصد 74
ثالثا: التمييز بين التاجر والحرفي..... 74
الفرع الثاني: محل الامتهان وإثباته..... 75
المحاضرة العاشرة..... 76
المطلب الثالث: أهلية الإتجار 76
الفرع الأول: كامل الأهلية..... 76

أولا: أهلية الأجانب..... 77
ثانيا: الممنوعون من مباشرة التجارة..... 77
الفرع الثاني: أهلية القاصر..... 77
الفرع الثالث: أهلية المرأة المتزوجة 78
المبحث الثاني: التزامات التاجر المهنية 78
المطلب الأول: الالتزام بمسك الدفاتر التجارية 79
الفرع الأول: أهمية الدفاتر التجارية وأنواعها 79
أولا: أهمية الدفاتر التجارية..... 79
ثانيا: الأشخاص الملزمون بمسك الدفاتر التجارية 80
ثالثا: أنواع الدفاتر التجارية..... 80
المحاضرة الحادية عشرة.....84
الفرع الثاني: كيفية مسك الدفاتر التجارية والجزاء المترتب على عدم مسكها أو انتظامها 84
أولا: قواعد تنظيم الدفاتر التجارية..... 84
ثانيا: الجزاء المترتب على عدم مسك الدفاتر التجارية أو على عدم انتظامها..... 85
الفرع الثالث: حجية الدفاتر التجارية في الإثبات..... 86
أولا: حجية الدفاتر التجارية بين التجار..... 86
ثانيا: حجية الدفاتر التجارية على غير التجار 88
الفرع الرابع: كيفية تقديم الدفاتر التجاري للاطلاع عليها 89
أولا: الاطلاع الكلي..... 89
ثانيا: الاطلاع الجزائي (طريقة التقديم)..... 90
المحاضرة الثانية عشرة..... 91
المطلب الثاني: التسجيل في السجل التجاري..... 91

الفرع الأول: مفهوم السجل التجاري 91
أولا: نشأة السجل التجاري..... 91
ثانيا: تعريف السجل التجاري، أنواعه ووظيفته..... 93
الفرع الثاني: الأشخاص الملزمون بالتسجيل في السجل التجاري وموانع التسجيل فيه . 98
أولا: الأشخاص الملزمون بالتسجيل في السجل التجاري..... 98
ثانيا: موانع التسجيل في السجل التجاري 99
الفرع الثالث: الآثار المترتبة على التسجيل في السجل التجاري والجزاءات المترتبة على عدم التسجيل 99
أولا: اكتساب صفة التاجر..... 100
ثانيا: اكتساب الشركات التجارية الشخصية المعنوية..... 100
ثالثا: الإشهار القانوني الإجباري..... 100
المحاضرة الرابعة عشرة..... 103
الفصل الرابع: المحل التجاري..... 103
المبحث الأول: مفهوم المحل التجاري..... 103
المطلب الأول: تعريف المحل التجاري وخصائصه..... 103
الفرع الأول: تعريف المحل التجاري..... 103
الفرع الثاني: خصائص المحل التجاري..... 105
أولا: المحل التجاري مال منقول..... 105
ثانيا: المحل التجاري منقول معنوي..... 105
ثالثا: الصفة التجارية للمحل التجاري..... 105
المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للمحل التجاري..... 106
الفرع الأول: نظرية المجموع القانوني أو الذمة المستقلة..... 106
الفرع الثاني: نظرية المجموع الواقعي أو الفعلي 107

الفرع الثالث: نظرية الملكية المعنوية..... 107
المبحث الثاني: عناصر المحل التجاري..... 108
المطلب الأول: العناصر المادية للمحل التجاري..... 108
الفرع الأول: البضائع..... 108
الفرع الثاني: المعدات والآلات (المهمات)..... 109
المطلب الثاني: العناصر المعنوية للمحل التجاري..... 109
الفرع الثاني: عنصري الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية (الشهرة)..... 109
الفرع الثاني: الاسم التجاري والعلامة التجارية..... 110
الفرع الثالث: الحق في الإيجار..... 111
الفرع الرابع: حقوق الملكية الصناعية والتجارية..... 111
أولا: الرسوم والنماذج الصناعية..... 111
ثانيا: حقوق الملكية الأدبية والفنية..... 111
ثالثا: الرخص والإجازات..... 112
الخاتمة..... 113
قائمة المراجع..... 114

مقدمة:

ظهرت التجارة منذ زمن قديم وارتبطت ارتباطا وثيقا بتحضر الإنسان، إذ تعتبر وسيلة من الوسائل المتعددة التي استخدمتها الشعوب لتلبية احتياجاتها من خلال نقل البضائع من مكان إلى أخر، كما أنها تساعد على مستوى تحسين معيشة الأفراد، حيث توفر السلع بمختلف أنواعها وتربط بين المستهلك والمنتج وتعمل على زيادة الدخل الفردي.

وبتطور العمليات والأسواق التجارية في المجتمعات ساهم في تحريك عجلة الاقتصاد الوطني من خلال عملية العرض والطلب على السلع والخدمات التجارية وضخ الأموال في كافة القطاعات.

إن ممارسة النشاط التجاري يحتاج إلى خبرة كبيرة في المجال، لذا كان يخضع سابقا للأعراف التجارية المتداولة بين التجار، إلا أنه بعد قيام الثورة الفرنسية أمر نابليون بجمع هذه الأعراف في تقنين واحد أطلق عليه إسم القانون التجاري والذي يطبق على كل المعاملات التجارية، ويحدد واجبات وحقوق المتعاملين في التجارة، ويحكم به في المعاملات التي تنشأ فيها نزاعات بين البائعين والمشترين إضافة إلى معاملات التي تتعلق بالبنوك والتأمين.

القانون التجاري هو أحد فروع القانون الخاص، يضم مجموعة قواعد القانونية التي تنظم النشاط الاقتصادي في المجتمع ويتميز بكونه يتطور بسرعة فائقة ومستمرة كونه يتأثر بالعوامل الخارجية كالتغيرات السياسية والاقتصادي وتطور وسائل تكنولوجيا الإعلام والاتصال التي تحدث على مستوى الداخلي أو الدولي، فالقانون التجاري قطع أشواطا كبيرة ابتداء من عمليات مقايضة سلعة بسلعة إلى ظهور وإبرام الصفقات، مرورا بعمليات الاستثمار وتوسع التجارة الخارجية وصولا إلى ظهور الإنترنت وانتشار التجارة الإلكترونية بإيجابياتها التي أدت إلى نشأة النقود البلاستيكية، الشيكات الالكترونية، والبطاقات البنكية وغيرها.

ومن خلال تطور القانون التجاري المستمر نجم عنه كم هائل من التشريعات الاقتصادية والتجارية والتي كانت في كل مرة تساير هذا التطور، مما جعلنا نهتم بالقانون التجاري ونبذل جهد في شرح أحكامه للطلبة كونه مادة مهمة وحساسة في نفس الوقت، حيث يعتبر القانون التجاري القاعدة الأساسية للقانون الخاص رغم صدور عدة قوانين مثل قانون المنافسة، القانون البنكي، قانون الاستثمار، ... الخ، إلا أنه في حالة عدم وجود حكم في هذه القوانين وجب الرجوع لقواعد القانون التجاري لإيجاد الحل المناسب.

يعتبر القانون التجاري وحدة أساسية ضمن مواد السنة الثانية ليسانس، معامله 1 وعدد أرصدته 4، وهي مادة أساسية تدرس في السداسي الثالث فقط ولها علاقة بباقي المقاييس المدرسة في نفس السداسي كالقانون المدني، والقانون الجنائي، كما أنه يعتبر كمدخل عام للمواد التي ستدرس في السنة الثالثة ليسانس قانون خاص كالشركات التجارية والعقود الخاصة.

وعليه نتعرض في هذه المطبوعة إلى شرح وتحليل برنامج القانون التجاري المسطر من قبل وزارة التعليم العالي والبحث العلمي لطلبة السنة الثانية ليسانس حقوق في السداسي الثالث، وهو مادة سداسية وذلك من خلال 14 محاضرة وفق المحاور التالية:

المحور الأول: مفهوم القانون التجاري ومصادره

المحور الثاني: الأعمال التجارية

المحور الثالث: نظرية التاجر

المحور الرابع: المحل التجاري

من بين أهم المراجع التي يمكن ان يعتمد عليها الطالب ما يلي:

- الكتب

- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1980.
- أكتم الخولي، الموجز في القانون التجاري، الجزء الأول، بدون دار نشر 1970.
- بحماوي الشريف، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، الدار الجامعية الجديدة الاسكندرية، 2019.
- بلوذنين أحمد، المختصر في القانون التجاري الجزائري، دار بلقيس، الجزائر 2011.
- رزق الله أنطاكي، الوسيط في حقوق التجارية البرية- مديرية الكتب بجامعة دمشق 1983.
- سميحة القيوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، ج01، دار النهضة العربية، مصر، 2012.
- شادلي نور الدين، القانون التجاري، دار العلوم للنشر وتوزيع، الجزائر، 2003.
- ضويفي محمد، الوجيز في القانون التجاري الجزائري، زاد إيديت كون للنشر والتوزيع، الجزائر 2023.

- عبد الرحمان السيد قرمان، مبادئ القانون التجاري ط2، دار النهضة العربية مصر، 2016.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، حق الملكية، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.

الكلمات المفتاحية:

الاعمال التجارية، التاجر، الدفاتر التجارية، السجل التجاري، المحل التجاري.

المـــحـــــــاضـــــرة الأولـــــى

الفصل الأول:

مفهوم القانون التجاري ومصادره

القانون التجاري هو وليد البيئة التجارية، نشأ وتطور تحت ضغط الحاجات الاقتصادية، التي استلزمت إخضاع فئة معينة من المعاملات التجارية وطائفة معينة من الأشخاص وهم التجار لتنظيم قانوني خاص وهو القانون التجاري.

لذا سنعمل في هذا الفصل على تحديد مفهوم القانون التجاري ونشأته، الأسس والنطاق، علاقته بالقوانين الأخرى، مصادره الأصلية والاحتياطية، وذلك من خلال المبحث الأول: نتطرق لماهية القانون التجاري ونطاقه، المبحث الثاني: مصادر القانون التجاري.

المبحث الأول

ماهية القانون التجاري ونطاقه

يعتبر القانون التجاري فرع من فروع القانون الخاص الذي ينظم التجارة والتجار على وجه ملزم ويشتمل على خصائص معينة استثنائية خاصة بتنظيم المعاملات التجارية دون المعاملات المدنية، كما أن للقانون التجاري مصادر مثله مثل باقي فروع القانون الأخرى منها ما هو مصدر أصلي ومنها ما هو احتياطي، لذا نتناول في المطلب الاول: مفهوم القانون التجاري ونشأته أما المطلب الثاني نتناول فيه تحديد نطاق القانون التجاري ومكانته.

المطلب الاول: مفهوم القانون التجاري ونشأته

القانون التجاري حديث النشأة لذا يتعين علينا التطرق لمفهومه وخصائصه وعرض نشأته كون التجارة عرفت منذ قديم الزمان عن طريق تبادل سلعة بسلعة، ففي الفرع الأول نحدد تعريف القانون التجاري وخصائصه أما الفرع الثاني نتناول نشأة القانون التجاري.

الفرع الأول: تعريف القانون التجاري وخصائصه

يعتبر القانون التجاري فرع من فروع القانون الخاص يحكم القواعد القانونية التي تنظم النشاط الاقتصادي في المجتمع كالتجارة والتجار فله مدلول واسع إذا يطلق عليه قانون النشاط الاقتصادي أو القانون الاقتصادي، وله مدلول ضيق: فيعرف بأنه: مجموعة القواعد القانونية التي تنظم الأعمال التجارية

والتجار في ممارستهم لنشاطهم التجاري[1]، كما يتمتع بمجموعة من الخصائص يتميز بها عن غيره من القوانين.

أولا: تعريف القانون التجاري

يعرف جورج روبار GEORGE ROBERTالقانون التجاري بأنه:" قانون العمليات القانونية التي يقوم بها التجار سواء فيما بينهم أم مع عملائهم، أما الأستاذ تالار THALLERيعرفه بأنه:« هو ذلك الفرع من القانون الخاص الذي يحدد طبيعة وآيثار الاتفاقيات المعقودة إما بواسطة التجار أو بصدد وقائع وأعمال تجارية»[2].

وعليه نتوصل إلى أن القانون التجاري يهتم بتنظيم الحياة التجارية من حيث موضوعها (الأعمال التجارية)وأشخاصها(التجار) سواء كانوا أشخاص طبيعية أو معنوية، لكن في المقابل هذا لا يعني أنه قانون استثنائي يطبق في حال عدم وجود قواعد في القانون المدني تحكم المعاملة، بل هو قانون مستقل بذاته وله مقوماته الخاصة فهو ينظم المعاملات التجارية التي تتميز بالسرعة والائتمان والثقة وهي خصائص تكفل سرعة إبرام التعاملات وتبسيط إجراءاتها وإثباتها نظرا لورودها على منقولات عرضة للتلف وتقلبات الأسعار[3].

كما أن القانون التجاري متطور في حالة حركة دائمة ومستمرة، نظرا للتوسع في الأعمال التجارية، هذه الحركية جاءت نتيجة للتطور الاقتصادي، الاجتماعي والمالي، الشيء الذي جعل البعض يقول أن القانون التجاري هو قانون الأعمال بصفة عامة كون مواضيعه متشعبة ومرتبطة بعدة قوانين أخرى كالقانون الضريبي، قانون التأمين والقانون البنكي وغيرها.

وعليه فالقانون التجاري يتماشى وطبيعة قواعد السرعة والائتمان والضمان التي تتميز بها الأعمال التجارية، أما القانون المدني فينظم العلاقات الخاصة في المجتمع فيحكم جميع أوجه نشاط الأفراد والشخص الذي يمارس العمل التجاري لا ينفصل عن الحياة المدنية وعمله لا يعد إلا جانبا من جوانب النشاط الفردي في المجتمع.

ومنه نصل إلى أن كل من القانون المدني والتجاري يتعاونان معا لضبط المظاهر المختلفة لسلوك الأفراد كون القانون المدني هو الشريعة العامة لكل فروع القانون الخاص والقانون التجاري ينظم

1- فايز احمد عبد الرحمان: القانون التجاري الجديد، ج1- دار النهضة العربية، مصر، 2007 ، ص1.

2- عبد القادر البقيرات: مبادئ القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص10-11

3- فايز أحمد عبد الرحمان: مرجع سابق ص1.

النشاط الاقتصادي والتجارة بصفة خاصة وهو مستقل بذاته نظرا للأهمية التي يتمتع بها[1]، وقد أخذ المشرع بذلك في نص المادة الاولى مكرر من القانون التجاري بنصها:" يسري القانون التجاري على علاقات بين تجار وحالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء".

ثانيا: خصائص القانون التجاري:

بما أن القانون التجاري مستقل عن القانون المدني فإنه يتميز بنصوص خاصة بتنظيم المعاملات التجارية دون المعاملات المدنية لكونه يشتمل على خصائص معينة تيسر سرعة إبرام الصفقات وتدعم الائتمان وتقوي ضماناته وهذه الخصائص تتمثل في السرعة والإئتمان.

1-السرعة في المعاملات:

تهدف الأعمال التجارية إلى تحقيق الربح والرواج الاقتصادي لذا تعتمد على السرعة كعنصر أساسي لقيامها، كون الوقت في هذه الأعمال مهم وله قيمة كبيرة فالتاجر يتعاقد بكافة الطرق كالهاتف، الفاكس، وسائل الاتصال الحديثة وغيرها كون التأخير في قبول الصفقة يؤدي إلى ضياع ربح كبير على التاجر خاصة وأن أسعار السلع عرضة للتقلب والتغير[2]، لذا فإن خضوع المعاملات التجارية للشكلية المقررة في القانون المدني من حيث إبرام التصرفات الواردة عليها أو إثباتها أو تنفيذها يعرقل سيرها ويكون سببا في تأخير أهداف القانون التجاري المتمثلة في الربح وتداول السلع، وهذا عكس القانون المدني الذي يتلاءم مع ظروف الشخص العادي الذي يشتري ما يستهلكه ولا يبيع إلا عند ضرورة فخص المشرع حالته بنصوص خاصة تضمن حقوقه عند القيام بأي تصرف[3]، فنص المشرع في المادة 1/333 من القانون المدني على أنه:« في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000 دج أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك»، أي أنه في غير المواد التجارية إذا تجاوز النصاب مئة ألف دينار(100.000دج) فإن التصرفات تخضع للكتابة الرسمية عند الموثق لذا فالقانون المدني لا يناسب متطلبات العمل التجاري الذي تبرم تصرفاته كل يوم والتي تتطلب طبيعة النشاط قواعد أكثر مرونة وتتغير حسب الظروف وأقل شكلية من قواعد القانون المدني الثابتة.

1- سميحة القليوبي: الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، ج1، دار النهضة العربية، مصر، 2012، ص16و17.

2- فايز أحمد عبد الرحمان: المرجع السابق ص2.

3- عبد الرحمان السيد قرمان: مبادئ القانون التجاري، ط2، دار النهضة العربية مصر، 2016، ص9.

وعليه الأمر يختلف بالنسبة للمعاملات التجارية إذ يجوز الإثبات بأية وسيلة لأن اشتراط الكتابة قد يكون مدعاة للبطء والتعقيد، فالتاجر تفرض عليه ظروفه أن يبرم عمليات كثيرة في وقت قصير وقد لا يتسع الوقت أمامه لإيجاد دليل كتابي لاسيما أن العديد من الصفقات التجارية تتم بمجرد مكالمة هاتفية[1].

يتضح إذن أن السرعة التي تميز المعاملات التجارية تقتضي الإبتعاد عن الشكليات لكن هذا لا يعني أن القانون التجاري خال من الشكلية، حيث نجد بعض التصرفات والأعمال التجارية لا تنشأ إلا إذا توفرت فيها قواعد شكلية خاصة يتطلبها القانون مثل إنشاء الشركات التجارية(عقود الشركات توثق لدى الموثق بعقد رسمي)، بيع السفن والطائرات الأوراق التجارية وغيرها، والهدف من ذلك هو تفادي المنازعات التي تقع في ما بعد حول تفسير بنود العقد أو لتفادي أي خطأ في تكوين التصرف وشروطه[2].

وتلبية لمقتضيات السرعة وضع المشرع قواعد خاصة للإثبات في المواد التجارية تقوم على أساس مبدأ حرية الإثبات من بين هذه القواعد أو الأحكام نذكر ما يلي:

1-حرية الإثبات في المواد التجارية: طبقا لهذه القاعدة يجوز إثبات التصرفات القانونية مهما كانت قيمة الدين بكافة الوسائل: الكتابة، شهادة الشهود، القرائن، الدفاتر التجارية، المراسلات، الفواتير،....إلخ، وذلك طبقا للمادة 30 من القانون التجاري ويترتب على حرية الإثبات في المواد التجارية نتيجة بالغة الأهمية بالنسبة للتجار ألا وهي جواز إبرام المعاملات التجارية عن طريق الاتفاقيات الشفهية كالهاتف، الفاكس، الوسائل الإلكترونية الحديثة[3].

2-يجوز للقاضي في الديون المدنية أن يمنح للمدين أجلا جديدا للوفاء بالدين إذا رأى أن ظروف المدين تستدعي ذلك، عكس الديون التجارية فإن عامل السرعة يقتضي الوفاء بهذه الديون في مواعيد استحقاقها كون التاجر بحاجة إلى استيفاء حقوقه في مواعيدها حتى لا يضيع عليه فرصا أخرى في الصفقات التجارية، ولا يتعرض لتقلبات الأسعار أو تلف وضياع السلع مما يجعل القاضي يمتنع عن منح المدين بدين تجاري أجلا للوفاء بالدين[4].

1- نجيم أهتوت: الوجيز في القانون التجاري، مكتبة الأنوار، المغرب، 2020، ص7

2- عبد الواحد حمداوي: القانون التجاري الأولي، مطبوعات الهلال، وجدة، ط1، 2005، ص10.

3- عبد الرحمان سيد قرمان: المرجع السابق ص10.

4- فايز أحمد عبد الرحمان: المرجع السابق ص3.

3-الأصل أن الديون لا تسقط إلا بمضي خمسة عشر سنة على التاريخ استحقاقها أما الديون التجارية فإنها تتقادم بمرور مدة أقصر من ذلك تتراوح غالبا بين سنة وخمس سنوات[1].

2- الأعمال التجارية تقوم على الإئتمان:

الإئتمان لغة هو الثقة واصطلاحا هو منح المدين أجلا للوفاء بديونه، فالأعمال التجارية لا تقوم على السرعة فحسب بل على الائتمان والثقة كذلك، فالائتمان والسرعة وجهان لعملة واحدة، فكثرة المعاملات التجارية وسرعتها لا يمكن تحقيقها إلا بمنح أجال للمدينين للوفاء بقيمتها لذا أغلب الأعمال التجارية تتم بأجل فمثلا البنك يقرض العميل بأجل وصاحب المصنع(المنتج) يبيع لتجار الجملة بأجل، وتاجر الجملة يبيع بدوره لتاجر التجزئة بأجل وهذا الأخير يبيع للمستهلك وفي بعض الأحيان يبيعه بأجل، فإذا أخل أحدهم بهذه الثقة وتخلف عن الوفاء بدينه عند حلول أجله أدى ذلك إلى اضطراب المعاملات، وقد ينتج عنه عجز التجار الآخرين عن أداء ديونهم[2] .

فالائتمان ضرورة من ضرورات العمل التجاري ولذا يعمد القانون التجاري إلى دعم الإئتمان عن طريق الزيادة في ضمانات الدائن التجاري لأنه كلما زادت الضمانات زادت فرصة الدائن في استيفاء حقه[3]، ومن أهم الأحكام التي قررها المشرع لدعم الائتمان التجاري ما يلي:

1-افتراض التضامن بين المدنيين بالتزامات تجارية عند تعددهم دون الحاجة إلى اتفاق صريح أو نص قانوني كما هو الشأن في الديون المدنية[4].

2-نظام الإفلاس: هذا النظام يقوم على تصفية أموال التاجر المتوقف عن الدفع تصفية جماعية وتوزيع الناتج من هذه التصفية على الدائنين كل بنسبة ماله من حق قبل المدين مما يكفل المساواة الحقيقية بين الدائنين في استيفاء حقوقهم[5].

فضلا عن ذلك فالإفلاس يتميز بصرامة في أحكامه ويترتب عليه غل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها وسقوط بعض حقوقه المدنية والسياسية وهذه الآثار الصارمة المترتبة على شهر الإفلاس تدفع المدين التاجر إلى حرص على الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها[6].

1- فايز أحمد عبد رحمان: المرجع السابق، ص 3.

2- عبد الرحمان السيد قرمان: المرجع السابق، ص11.

3- عبد الرحمان السيد قرمان: نفس المرجع، ص11.

4- محمد فريد العريني/ جلال وفاء محمدين: القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009، ص24

5- مصطفى كمال طه: أساسيات القانون التجاري، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012 ص 11و12

6- فايز أحمد عبد الرحمان: المرجع السابق ص3

في الأخير نتوصل إلى أن السرعة والائتمان هما أساس ومبرر القانون التجاري خاصة عند حماية وضمان الائتمان وتدعيمه الذي هو حماية وضمان لاستمرار النشاط التجاري.

الفرع الثاني: نشأة القانون التجاري

عرف الإنسان التجارة من قديم الزمان بنشأتها عن طريق المقايضة ثم تعامل بها عن طريق تبادل الأموال وصولا إلى التجارة الإلكترونية وتنوع وسائل الدفع فيها من بطاقات ممغنطة إلى النقود البلاستيكية والشيكات الإلكترونية.

ومن خلال تطور الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية تطورت التجارة وعرفت قواعد وأعراف خاصة بها لذا يتعين علينا دراسة نشأة القانون التجاري وإيضاح تطور نشأة قواعده وأحكامه بصفة عامة.

أولا: القانون التجاري في العصور القديمة:

نشأة الأعراف التجارية عند شعوب البحر الأبيض المتوسط وقدماء المصريين والأشوريين والكلدانيين خاصة في مجال التعامل بالنقد والإقراض والفائدة، حيث مارس البابليون التجارة في بلاد ما بين النهرين مما أدى إلى ظهور عدة قواعد قانونية تجارية في مجموعة قوانين حامورابي ملك بابل منذ 2000 سنة قبل الميلاد منها ما يتعلق بعقد الشركة وعقد القرض، فلم تكن هذه القواعد سوى تقنين للأعراف التي كانت سائدة آنذاك[1]، أما الفينيقيون والإغريق توسعوا في التجارة خاصة البحرية منها وتركوا نظاما قانونيا أصيلا هو نظام الرمي في البحر وهو أصل نظرية الخسائر المشتركة المعروفة في القانون البحري.

في عهد الرومان قاموا بتطوير وتقنين القانون المدني كون التجارة تركت للعبد والأجانب واعتبروها مهنة لا تليق بالأشراف لذلك لم يتم وضع قانون خاص بالتجارة ويطبق قانون الشعوب على علاقاتهم بالأجانب واشتمل على العديد من الأحكام التجارية كالقرض البحري، نظام البنوك، مسك الدفاتر وغيرها[2].

ثانيا: القانون التجاري في العصور الوسطى:

تقلص حجم التجارة بعد سقوط الإمبراطورية الرومانية في القرن الخامس الميلادي وغزو القبائل الجرمانية لمختلف أجزائها فعمت الفوضى وانتشر قطاع طرق بسبب عدم وجود سلطة مركزية تحقق الأمن والنظام في البلاد عندها قامت على أنقاض الإمبراطورية الرومانية عدة مدن مستقلة عرفت

1- سميحة القليوبي: المرجع السابق، ص24

2- عبد القادر البقيرات: المرجع السابق، ص21

بالجمهوريات الإيطالية مثل: البندقية، فلورنسا، جنوة...إلخ، واعتمدت هذه الجمهوريات على النشاط التجاري لأنها تركزت في الموانئ الإيطالية، عندها تكونت نقابات التجار حيث انتظم تجار هذه المدن في طوائف قوية سيطرت على السلطة السياسية في تلك المدن[1].

وقد أنشأ طوائف التجار في تلك المدن قضاء خاصا بها يفصل في المنازعات بين التجار، ويتولى هذا القضاء رؤساء الطوائف حيث كانت كل طائفة تنتخب رئيسا لها يسمى بالقنصل يتولى الفصل في المنازعات التي تقوم بين أعضاء الطائفة وفقا للعرف والعادات التي اصطلحوا على إتباعها فيما بينهم، وبعض هذه العادات والأعراف مأخوذة من العرب الذين احتكوا بهم الإيطاليون عن طريق التجارة، عندها تكون من هذه الأعراف القانون التجاري أو قانون التجار وانتشر في معظم الدول الأوروبية كأسواق شامبانيا وليون بفرنسا وفرانكفورت وليبزج بألمانيا[2].

في هذه الفترة ظهرت في هذه الأسواق عدة قواعد تجارية منها: الكمبيالة، نظام الإفلاس كطريق للتنفيذ على أموال المدين، شركة التوصية وكان القانون التجاري مستقل عن القانون المدني في هذه المرحلة التاريخية.

بالنسبة للعرب فقد مارسوا التجارة في الجاهلية حيث اشتهرت قبيلة قريش بتعاطي التجارة بين اليمن والحجاز وبلاد الشام، وعرفوا نظام شركات الأشخاص والأوراق التجارية كالكمبيالة[3]، وحتى الشريعة الإسلامية اهتمت بالتجارة وكرست المبادئ والقواعد التي تحكم هذا النشاط كمبدأ حرية التجارة في قوله تعالى:﴿ **وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا** ﴾ وقاعدة حرية الإثبات في المواد التجارية في الآية 281 من سورة البقرة: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ**

1- فايز أحمد عبد الرحمان: المرجع السابق، ص5

2- مصطفى كمال طه: المرجع السابق ص، 22.

3- رزق الله أنطاكي: الوسيط في الحقوق التجارية البرية- مديرية الكتب بجامعة دمشق، 1983، ص9 و10

جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾[1].

ثالثا: القانون التجاري في العصر الحديث:

انتشرت الأعراف والعادات في كل المدن التجارية الأوروبية مما أدى إلى تعددها وأصبحت كل مدينة تطبق أعرافها التجارية، خاصة مع اتساع المعاملات التجارية باكتشاف القارة الأمريكية وفتح عثمانيين للقسطنطينية في نهاية القرن 15 مما أفقد إيطاليا سيادتها التجارية وتحول مركز التجارة من البحر الأبيض المتوسط إلى المحيط الأطلسي ليشمل إنجلترا، فرنسا، اسبانيا، البرتغال[2].

وأمام الفوضى الناشئة عن تعدد العادات في المدن المختلفة ظهرت الحاجة إلى تقنين هذه العادات والأعراف حيث أصدر الملك لويس الرابع عشر أمرا ملكيا بتقنين العادات والتقاليد الخاصة بالتجارة في مجموعة مستقلة فتشكلت لجنة من الخبراء كان أبرز أعضائها أحد كبار التجار ويدعى "جاك سفاري Jacques Savary"، انتهت إلى وضع أول تقنين للتجارة البرية سنة1673 وعرف بمجموعة سفاري code Savary، والثاني خاص بالتجارة البحرية سنة1681، ولم تكن مجموعة سافاري تقنينا للتجارة بقدر ما كانت قانونا لطبقة معينة هي طائفة التجار حيث لا يخضع التجار أثناء مزاولتهم لمهنتهم لقواعد الشريعة العامة وعند وقوع نزاع بينهم يعرض على المحاكم القنصلية (التجارية)[3].

عند قيام الثورة الفرنسية صدر قانون شابليي Chaplier سنة 1791 الذي ألغى نظام الطوائف وحرم اعادة تكوينها وأقر حرية التجارة والصناعة، وفي سنة 1801 تشكلت لجنة لوضع مشروع للقانون التجاري ولكنه لم يصدر إلا سنة 1807 وكان من المفروض أن يوضع هذا التقنين على أسس جديدة لما كان عليها قبل الثورة، إلا أن واضعيه اعتمدوا أساسا على مجموعة سافاري ونقلوا منها معظم قواعد ونصوص التقنين التجاري الجديد وأبقوا على نظام المحاكم التجارية الذي خصص لها الباب الرابع[4].

ويعتبر القانون التجاري الفرنسي أول عمل تشريعي يضم القانون التجاري في العصور الحديثة وقد كان له تأثير كبير وأخذت به معظم الدول قوانينها التجارية ومنها الجزائر، مصر، لبنان، سوريا.

1-عبد القادر البقيرات: المرجع السابق ص9

2- عبد الرحمان السيد قرمان: المرجع سابق ص 19

3- محمد فريد العريني/ جلال وفاء محمدين: المرجع السابق ص4-5

4- مصطفى كمال طه: المرجع السابق: ص24- 25

المحاضرة الثانية

المطلب الثاني: تحديد نطاق القانون التجاري ومكانته

لتحديد نطاق القانون التجاري يجب البحث عن أحكامه هل تسري على نشاط التجاري أو على الأشخاص الذين يباشرون التجارة، كما نتطرق لمعرفة مكانة القانون التجاري وعلاقته بباقي القوانين لذا تناول في الفرع الأول أسس ونطاق القانون التجاري، الفرع الثاني علاقة القانون التجاري بباقي القوانين الأخرى.

الفرع الأول: أسس ونطاق القانون التجاري

إن القانون التجار قانون له ذاتيته واستقلاليته عن القانون المدني الذي يعتبر الشريعة العامة التي تحكم نشاط الأشخاص، لذلك علينا تحديد موضوع القانون التجاري وأسسه، بمعنى هل تسري أحكام القانون التجاري على التجارة أم على الأشخاص الذين يباشرون التجارة؟

وبتحديد نطاق القانون التجاري تتضح لنا الحدود الفاصلة بينه وبين القانون المدني.

وخلص الفقه من خلال الدراسات السابقة إلى البحث في نظريتان عتيقتان في هذا المجال هما: النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية، نتطرق لهما تبعا ونعرض موقف المشرع الجزائري منهما.

أولا: النظرية الشخصية أو الذاتية

يرى أصحاب هذه النظرية أن القانون التجاري يقوم على أساس فكرة المهنة التجارية، فالقانون التجاري هو ذلك القانون الذي يطبق على التجار أي على الأشخاص الذين يتخذون من النشاط التجاري حرفة معتادة لهم، أما غير التجار فلا يخضعون لأحكام القانون التجاري حتى ولو قاموا بأعمال تجارية[1].

وعليه فإن النظرية الشخصية تنظر إلى صفة الشخص القائم بالعمل هل هو تاجر أم لا بغض النظر عن طبيعة العمل الذي يقوم به مدنيا أو تجاريا، فالقانون التجاري وفقا لهذه النظرية هو قانون التجار أي قانون محترفي التجارة.

فإذا كان الشخص تاجرا فإن عمله يخضع للقانون التجاري ولو كان بطبيعته مدنيا، وإذا الشخص غير تاجر فإن عمله يخضع للقانون المدني ولو كان العمل بطبيعته تجاريا، فالعبرة بالشخص القائم بالعمل.

1 – محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2010، ص 18، 19.

ويرى أصحاب هذه النظرية أنه يجب تحديد المهن أو الحرف التجارية على سبيل الحصر بحيث يعتبر القانون كل من احترف مهنة تجارية تاجرا يخضع في نشاطه للقانون التجاري[1]، ووضع فقهاء هذه النظرية معايير لتحديد نطاق القانون التجاري.

ومن بينهم "جورج ريبار" الذي تبنى معيار الحرفة و"جو إسكارا" الذي اعتمد على معيار المقاولة، وتبنى هذه النظرية المشرع الألماني في سنة 1897[2].

وجهت انتقادات لهذه النظرية على أساس وجود صعوبة لتحديد مفهوم الحرفة وتعداد الحرف التجارية التي يتوقف على مزاولة الشخص لها اكتساب صفة التجار[3]، كما أن الحرفة لا تستغرق كل حياة التجار فلهم حياة مهنية وأخرى مدنية فكيف تخضع العمليات المدنية المحضة التي يقوم بها التاجر ولا علاقة لها بتجارته للقانون التجاري؟

ثانيا: النظرية الموضوعية أو المادية:

نتيجة للانتقادات الموجهة للنظرية الشخصية نشأت النظرية الموضوعية ونادت بشعار المساواة ووضعت معيار يتحدد فيه نطاق القانون التجاري على أساس طبيعة العمل هل هو عمل مدني أو تجاري وذلك بغض النظر عن صفة الشخص القائم به سوءا كان محترفا لهذه الأعمال أو أتاها لأول مرة[4]، فيسري القانون التجاري على الأعمال التجارية دون النظر إلى صفة شخص القائم بها.

ومن بين الفقهاء المدافعين على هذه النظرية الفقيه تالير Thaller، الذي اعتمد معيار " التداول" كأساس لتحديد العمل التجاري، وهناك من تبنى فكرة " المضاربة" أي أن الربح هو المحرك للنشاط التجاري، وآخرون يرون أن فكرة "الوساطة" هي معيار العمل التجاري وبعضهم دمج فكرة التداول والمضاربة معا[5].

إلا أن هذه النظرية تعرضت هي الأخرى لانتقادات تمثلت في كون الأعمال التجارية في تطور مستمر يصعب تحديدها نتيجة للتطور الاقتصادي الحاصل، كما أن فكرة العمل التجاري تصلح لتفسير

1- J. Hamel, G, Lagard, A. Jauffert : Droit commercial, 2éme éd, Tome 1. Dalloz, Paris 1980, P 212.

2−G- Ripert, R.Roblot: Traité élémentaire de droit commercial, Tome 1, ed, L. G. D. J, Paris 1986, P 135 et s.

3− محمد فريد العريني/ محمد السيد الفقي: المرجع السابق ص 19.

4− فايز أحمد عبد الرحمان: المرجع السابق ص21.

5− نور الدين شادلي: القانون التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص26.

بعض أحكام القانون التجاري ولا تطبق فكرة التداول والمضاربة على باقي الأحكام التجارية المتعلقة بالإفلاس، الالتزام بالقيد في السجل التجاري وإمساك الدفاتر التجارية وغيرها[1].

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من النظريتين

عمدت أغلب التشريعات إلى تبني النظريتين معا كونهما يكملان بعضهما، حيث نجد المشرع الفرنسي جمع بين المعيار الشخصي والموضوعي وهو نفس الاتجاه الذي أخذ به المشرع الجزائري حيث يتجلى واضحا تأثره بالنظريتين معا لتحديد نطاق القانون التجاري فتبنى النظرية الشخصية عند تحديده لمن هو التاجر وذلك في المادة الأولى من القانون التجاري، والمادة الرابعة عندما أخذ بنظرية الأعمال التجارية بالتبعية والتي تؤدي الى اكتساب الأعمال المدنية للصفة التجارية إذا قام بها التاجر بمناسبة نشاطه التجاري أو في التزاماته مع تجار آخرين.

أما النظرية الموضوعية أخذ بها في نص المادة الثانية من القانون التجاري عندما عدد أنواع الأعمال تجارية وفي نص المادة ثالثة عندما حدد الأعمال التجارية بحسب الشكل بغض النظر عن الشخص القائم بها.

الفرع الثاني: علاقة القانون التجاري بالقوانين الأخرى

للقانون التجاري علاقة بمعظم فروع القانون الأخرى خاصة في السنوات الأخيرة وأمام التطور الاجتماعي والسياسي والاقتصادي الملحوظ خاصة مع انتشار استعمال وسائل تكنولوجيا الإعلام والاتصال و توسع شبكة الإنترنت، فتربطه صلة بالقانون العام مثل: القانون الضريبي الذي يفرض على أي نشاط تجاري حيث تخضع الأرباح التجارية والصناعية إلى لضريبة المقننة بنص خاص او أحكام قانون المالية، نجد أيضا قانون العقوبات تربطه علاقة قوية بالقانون التجاري حيث ينظم أحكام الجرائم والمخالفات التي تمس التجارة مثل: جرائم الإفلاس والتزوير وتقليد براءة الاختراع والعلامات التجارية والاعتداء على الاسم والعنوان التجاري، وجرائم إصدار الشيك بدون رصيد وجرائم الشركات والغش التجاري[2].

بالنسبة لعلاقة القانون التجاري بقانون العمل، تتمثل في خضوع عمال المتجر

1- محمد فريد العريني/ محمد سيد الفقي: المرجع السابق ص18

2- سميحة القليوبي: المرجع السابق ص22.

أو المصنع لقوانين الضمان اجتماعي، وتنظيم ساعات العمل والأجر وجميع المزايا التي تقررها تشريعات العمل[1].

المبحث الثاني

مصادر القانون التجاري

للقانون التجاري كغيره من القوانين الأخرى مصادر يمكن الرجوع إليها لحل أي نزاع تجاري، وهي حسب تدرجها من حيث الأولوية تنقسم إلى مصادر رسمية نتعرض لها في المطلب الأول ومصادر تفسيرية نتناولها في المطلب الثاني.

المطلب الأول: المصادر الرسمية(الأصلية)

تعتبر المصادر الرسمية أو الأصلية أو الملزمة هي تلك المصادر الواجبة الإتباع من قبل كافة أفراد المجتمع أو من قبل القاضي الذي يتعين عليه جعلها مصدرا لأحكامه لذا نتناول في الفرع الأول التشريع كمصدر أصلي والفرع الثاني يخصص للعرف والشريعة الإسلامية.

الفرع الأول: التشريع:

بموجب نص المادة الأولى من القانون المدني والتي جاء فيها:" يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها النصوص في لفظها أو في فحواها وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمبادئ الشريعة الإسلامية فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف فإن لم يوجد فبمقتضى القانون الطبيعي وقواعد العدالة"، وعليه فإن التشريع هو أول مصدر يعتمد عليه للنظر في أي منازعة كانت وهو مجموعة القواعد القانونية الرسمية الصادرة عن السلطة التشريعية فإذا لم يوجد يحكم القاضي بمبادئ الشريعة الإسلامية ثم يليها العرف فإن لم يوجد أي مصدر يرجع للقانون الطبيعي وقواعد العدالة.

والقانون التجاري لا يختلف عن غيره من فروع القانون الأخرى في مجال مصادره وإنما يثار التساؤل في هذا المجال عن ترتيب وأولوية هذه المصادر التي يجب على القاضي أن يرجع إليها لكي يفصل في نزاع حول إحدى المعاملات التجارية، هل يظل التشريع محتفظا بمكان الصدارة ومن ثم يجب الرجوع إليه أولا؟ أم أن الطبيعة الخاصة للمعاملات التجارية تقتضي إعادة ترتيب هذه المصادر؟

للإجابة على هذه التساؤلات نرجع لفحوى المادة الاولى مكرر من القانون التجاري بنصها على:

1- سميحة القليوبي: المرجع السابق، ص23.

" يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء"، وعليه فالمعاملات التجارية تخضع لأحكام القانون التجاري ثم أحكام القانون المدني ثم العرف التجاري عند الاقتضاء تطبق أحكام الشريعة الإسلامية.

فالمعاملات التجارية تحكمها قواعد خاصة وردت في القانون التجاري (وهو القانون الخاص)، وكلما افتقر النص أو لم ينظم المعاملة التجارية يتعين علينا الرجوع للقانون المدني(الشريعة العامة) طبقا لقاعدة الخاص يقيد العام.

ويعتبر المصدر الأول للقانون التجاري هو الأمر 59/75 الصادر بتاريخ 1975/9/26 المتضمن القانون التجاري، ومن خلاله يظهر تأثر المشرع الجزائري بالقانون التجاري الفرنسي حيث قسمه إلى خمسة كتب جاء في الكتاب الأول "التجارة عموما" الكتاب الثاني خصص" للمحل التجاري"، الكتاب الثالث "في الإفلاس والتسوية القضائية ورد الاعتبار والتفليس وما عداه من جرائم الإفلاس"، والكتاب الرابع: "السندات التجارية"، الكتاب الخامس" في الشركات التجارية" وقد عدل القانون التجاري عدة مرات وكان ذلك في سنة1993، 1996، 2005، 2015.

المـحـــاضـــرة الثـــالـــثـــة

الفرع الثاني: العرف والشريعة الإسلامية:

إذا لم يجد القاضي ما يحسم النزاع التجاري المعروض عليه في القانون التجاري أو القانون المدني، فإنه يتوجب عليه حل النزاع طبقا لقواعد العرف والعادات التجارية وإذا لم يتوصل لحل أو حكم، عليه الرجوع والبحث في أحكام الشريعة الإسلامية.

أولا: العرف التجاري:

يقصد بالعرف التجاري ما درج عليه التجار من قواعد في تنظيم معاملاتهم التجارية بحيث تصبح لهذه القواعد قوة ملزمة فيما بينهم شأنه شأن النصوص القانونية وإذا كان التشريع مكتوبا فإن العرف غير مدون كما أن هذا الأخير هو قانون تلقائي لا إداري على عكس التشريع مكتوبا فإن العرف غير مدون، كما أن هذا الأخير هو قانون تلقائي لا إرادي على عكس التشريع الذي يعتبر مصدرا إراديا ومقصودا[1]، وينتج عن ذلك أن القاضي ملزم بتطبيق العرف ويخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا في مدى تطبيقه ويتعين عليه العلم به في حالة عدم وجود نص تشريعي بالاستعانة بالخصوم أو أشخاص متخصصين.

والعرف قد يكون عاما أي يطبق في الدولة بأسرها وقد يكون محليا خاصا بمنطقة معينة وقد يكون العرف دوليا شاملا لعدد من الدول بشأن نظام تجاري معين، كما هو حال بشأن الأعراف والعادات الموحدة التي تنطبق على الاعتمادات المستندية لدى البنوك التي تصدرها غرفة التجارة الدولية بباريس[2].

ينشئ العرف بمجرد توفر ركنيه المادي والمعنوي وهو تكرار سلوك الناس في مسألة معينة بطريقة معينة مع الاعتقاد أن هذا السلوك ملزم لهم قانونا[3]، ومن أمثلة العرف التجاري المعمول بها نجد مبدأ افتراض التضامن بين المدنيين في المعاملات التجارية، مبدأ تطهير الدفوع واستقلال التوقيعات في الأوراق التجارية، إنذار المدين بخطاب عادي بدلا من ضرورة اعذاره بورقة من أوراق المحضرين الرسميين[4]،المشرع الجزائري اعتمد على ما أخذ به المشرع الفرنسي فجعل العرف المصدر الثاني الملزم بعد التشريع(بنوعيه القانون التجاري والقانون المدني) طبقا للمادة 1 مكرر من القانون التجاري والتي

1- سميحة القيلوبي: المرجع السابق ص43.

2- عبد الرحمان السيد قرمان: المرجع السابق ص34.

3- نور الدين شادلي: المرجع السابق ص15.

4- عبد الرحمان السيد قرمان: المرجع السابق ص31.

أضيفت للقانون التجاري بموجب الأمر 27/96 المؤرخ في1996/12/9[1]، بعدما كان العرف قبل تعديل 27/96 يعتبر المصدر الثاني بعد التشريع فيها يخص الأحكام المتعلقة بالشركات التجارية(المادة 449 من القانون المدني).بصدور الأمر 27/96 أصبح العرف يطبق كمصدر ثاني على جميع المعاملات التجارية سواء قام بها التاجر أو غير التاجر.

ثانيا: الشريعة الإسلامية

ذكرنا سابقا أن الشريعة الإسلامية جعلها المشرع مصدرا للمعاملات التجارية مالم يوجد نص تشريعي أو عرف تجاري وذلك تطبيقا للمصادر العامة للقانون المنصوص عليها في المادة الأولى من القانون المدني كما ان الشريعة بمختلف مصادرها: القرآن، السنة، الفقه نظمت مبادئ المعاملات التجارية خاصة منها المتعلقة بحرية الإثبات في الآية 281 من سورة البقرة:﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا**﴾.

المطلب الثاني: المصادر التفسيرية أو الاحتياطية:

يقصد بمصادر القانون التفسيرية المصادر التي يتمتع القاضي فيها بسلطة اختيارية إن شاء رجع إليها للبحث عن حل النزاع وليس ملزم بتطبيقها وحسب المادة الأولى من القانون المدني السابقة الذكر فإن المشرع حدد ثلاث مصادر يلتزم بها القاضي والأفراد وهي التشريع العرف والشريعة الإسلامية وعند انعدامها يتعين الرجوع إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة لإيجاد حلول للمنازعات المطروحة على القاضي لذا فالمصادر التفسيرية تنقسم إلى نوعين وهما: الاجتهاد القضائي (القضاء) والاجتهاد الفقهي (الفقه) لذا نعرض في الفرع الأول القضاء كمصدر تفسيري للقانون التجاري والفرع الثاني نتناول الفقه كمصدر تفسيري أيضا.

1- أمر رقم 27/96 المؤرخ في 1996/12/9 يعدل القانون التجاري، ج ر عدد 77 المؤرخة في 1996/12/11.

الفرع الأول: القضاء:

يقصد بالقضاء" مجموعة المبادئ القانونية التي تستخلص من استقرار أحكام المحاكم على إتباعها والحكم بها"[1]، فالقضاء في الدول الانجلوسكسونية يلعب دور مهم ويعتبر مصدر رسمي للقانون مثل التشريع فمتى صدر حكم من إحدى المحاكم يعتبر سابقة قضائية ملزمة، أما الدول ذات النظام القانوني اللاتيني فالاجتهاد القضائي ليس بمصدر ملزم بل هو مصدر احتياطي كون دور القضاء في هذه الدول هو تطبيق القانون، لكن رغم هذا نجد في الواقع أن للقضاء سلطة واسعة في تفسير القاعدة القانونية وخلق أحكام جديدة لسد الفراغات في النص القانوني، ومن أمثلة القواعد القانونية التجارية التي وضعها القضاء نجد نظرية الشركة الفعلية الإفلاس الفعلي، نظرية المنافسة غير المشروعة[2]، وغالبا ما نجد المشرع ينقل الأحكام التي توصل إليها الاجتهاد القضائي ويجسدها في النصوص التشريعية المناسبة.

الفرع الثاني: الفقه

الفقه هو أراء رجال القانون من أساتذة وقضاة ومحامين وغيرهم[3]، حيث يقدمون شرحا وتفسيرا لنصوص القانون في مؤلفاتهم وأبحاثهم لذا نجد أن الفقه يلعب دورا كبيرا في تفسير المبادئ القانونية والأحكام القضائية وتقديم النظريات المناسبة لذلك.

والفقه كالاجتهاد القضائي من المصادر التفسيرية حيث يأخذها القاضي على سبيل الاستئناس عند الفصل في المنازعات وفي تفسير القواعد القانونية، كما يعتمد عليه المشرع عند وضع او تعديل النصوص القانونية وكمثال على ذلك نجد الفقه هو من استحدث نظرية الأعمال التجارية المختلطة.

1- مصطفى كمال طه: أصول القانون التجاري، الدار الجامعية، مصر،1994، ص32.

2- نور الدين شادلي: المرجع السابق ص.19

3 -Meynial: Rôle de la doctrine et de la J. P dans l'unification du droit en France, rev, gen de droit, Paris 1963, P 15.

الفصل الثاني

الأعـــــــمال التـجاريـــــة

تناول المشرع الأعمال التجارية في التقنين التجاري ضمن أحكام الكتاب الأول(التجارة عموما)وذلك في الباب الأول المعنون بـ"التجار"، حيث نجده تطرق لأنواع الأعمال التجارية وجعلها محور القانون التجاري وباستغلالها يكسب الشخص صفة التاجر، لكن في المقابل المشرع لم يعرف العمل التجاري واكتفى بتعداد لجملة من الأعمال التجارية دون حصرها إلا أن الفقه عمد إلى البحث عن تعريف للعمل التجاري بالاستناد إلى معايير وضوابط لتحديده والعمل على تمييزه عن العمل المدني، لذا سنتطرق في المبحث الأول لضوابط تحديد العمل التجاري وفي المبحث الثاني نتعرض لأنواع الأعمال التجارية.

المبحث الأول

ضوابط تحديد العمل التجاري

على الرغم من خصوصية القانون التجاري في كونه يطبق على المعاملات التجارية إلا أن المشرع لم يقدم لنا توضيحا أو تعريفا شاملا لتجارية العمل أو يحدد لنا معيارا على أساسه يتم التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني حتى يسهل علينا معرفة القانون الواجب التطبيق القانون المدني أو التجاري، و أمام الصعوبة التي واجهته في وضع تعريف جامع مانع للعمل التجاري والمعايير التي تحدده، عمد الفقه إلى الاجتهاد والبحث عن ضوابط من خلالها يحدد العمل التجاري، لذا تناول في المطلب الأول معايير العمل التجاري وفي المطلب الثاني أهمية التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني.

المطلب الأول: معايير العمل التجاري

أمام الاختلاف الواقع في تحديد نطاق العمل التجاري نجد الفقه انقسم إلى فريقين فاعتمد الفريق الأول على عدة معايير ترتبط بموضوع العمل أو النشاط وهم أصحاب النظرية الموضوعية، أما الفريق الثاني اعتمد على معايير منها ما هو شخصي وهم أصحاب النظرية الشخصية لذا تناول في الفرع الأول: المعايير الموضوعية، الفرع الثاني: المعايير الشخصية.

الفرع الأول: المعايير الموضوعية

يرى واضعو النظرية الموضوعية انه يجب تحديد العمل التجاري على أساس موضوعه اي مدى تجارية النشاط بغض النظر عن القائم به سواء كان تاجرا أو غير تاجر واعتمدوا على أن العمل التجاري يقوم على فكرة المضاربة أو على فكرة التداول نتطرق لهما تبعا.

أولا: معيار المضاربة

يرى أنصار هذا المعيار أن المضاربة هي السعي وراء الربح وكسب المالي أوهي توظيف رأسمال في عمل معين بقصد حصول على الربح[1]، وعليه يعتمد عليها في تحديد العمل التجاري كونها هي العنصر الجوهري في العمل، لأن الغرض منه هو الذي يتم بقصد تحقيق الربح.

بمعنى أن العمل التجاري هو الذي يتم بقصد تحقيق الربح فالسعي وراء الربح هو الذي يميز العمل التجاري عن غيره من الأعمال[2].

وهذا المعيار يعكس ويفسر كثيرا من الأعمال التجارية التي يكون من أهم أهدافها تحقيق الربح، مثل الشراء من أجل البيع يعتبر مثال بارز لهذا المعيار فالمشتري يقوم بشراء البضائع بقصد بيعها وتحقيق الربح.

ويعتبر معيار المضاربة الأقرب إلى الواقع والمنطق حيث يعتمد على الهدف أو القصد من وراء الإتيان بالعمل وهو تحقيق الربح كما أنه يتفق كثيرا مع طبيعة الحياة التجارية، ومن ثم تخرج من نطاق العمل التجاري كل عمليات التي لا تهدف إلى تحقيق الربح مثل ما هو الحال في الجمعيات التعاونية التي تشتري المنتجات وتبيعها لأعضائها بسعر التكلفة[3].

على الرغم من أن هذا المعيار يعد ضابطا للعمل التجاري وعنصرا جوهريا إلا أنه لا يمكن الاعتماد عليه وحده لتحديد العمل التجاري، لذا وجهت له عدة انتقادات تتمثل في كونه معيار واسع جدا ولا يصدق على بعض الأعمال الأخرى التي يمارسها الفرد والتي اعتبرها المشرع تجارية رغم أنه لا يتحقق من ورائها الربح مثل: التعامل بالسفتجة التي تقوم بنقل الحق كما أنه لم يفسر الربح الذي يحققه غير التجار الذين يقومون بأعمال لا تعتبر تجارية بطبيعتها فالسعي وراء الربح يكون هدفا عاما للجميع فأصحاب المهن الحرية كالطبيب والمهندس والمحامي يحققون أرباحا لكنهم يحترفون أعمالا مدنية[4].

ثانيا: معيار التداول

بما أن معيار المضاربة لا يكفي وحده لتحديد العمل التجاري، هناك فريق من الفقه تبنى معيار أخر وهو معيار "التداول"، ومفاده أن الأعمال التجارية هي الأعمال التي تتعلق

1- عبد القادر البقيرات: المرجع السابق ص 14.

2- فايز أحمد عبد الرحمان: المرجع السابق ص.28

3- مصطفى كمال طه: المرجع السابق ص44.

4- فايز أحمد عبد الرحمان: المرجع السابق ص29.

بالوساطة في تداول الثروات من وقت خروجها من يد المنتج إلى غاية وصولها الى يد المستهلك[1].

وعلى هذا فإن كل عمل يهدف إلى تحريك السلعة وتداولها أو يساعد على تنشيط حركتها يعتبر من طبيعة تجارية، لأن الحركة هي التي تتفق مع طبيعة النشاط التجاري أما العمل الذي يتناول السلعة وهي في حالة سكون فلا يعتبر من طبيعة تجارية بل عمل مدني وعليه استبعدت عمليات الزراعة، الصناعة الاستخراجية، العمليات الاستهلاكية، المعاملات العقارية من نطاق القانون التجاري[2]، (فعمل المنتج هو إنتاج السلع وعمل المزارع هو إنتاج المزروعات فالسلع تبقى في يد المنتج والمزارع في حالة ركود ومن ثم تعتبر العملية عملا مدنيا).

وجهت انتقادات لهذا المعيار حيث يعاب عليه عدم تفسيره لبعض الأعمال التي تعتبر في جوهرها وساطة في تداول الثروات كعمل الجمعيات الخيرية التي تقوم بشراء السلع من أجل إعادة بيعها بسعر التكلفة لأعضائها[3]، كما أن القانون التجاري ينظم أعمالا لا تقوم كلها على معيار التداول مثل: الحرفة التجارية، المقاولة وهناك بعض الأعمال التجارية لا تقوم على أي تداول للسلع أو إنتاجها وإنما تقوم على الخدمات فقط مثل: عملية التوسط كالسمسرة، الوكالة بالعمولة مقاولة البيع بالمزاد العلني[4].

وفي الأخير نتوصل إلى أن المعايير الموضوعية تصدق على بعض الأعمال التي فيها تداول للسلع والمضاربة ولا تشمل أعمالا أخرى كالمقاولات أو المشاريع لذا فالاعتماد على المعيار الموضوعي لا يكفي لوحده لتحديد العمل التجاري ونطاقه.

1- الشريف بحماوي: القانون التجاري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، الدار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019، ص 21.

2- محمد فريد العريني/ محمد السيد الفقي: المرجع، ص44.

3-الشريف بحماوي: المرجع السابق ص22.

4- جاك يوسف الحكيم، الحقوق التجارية (الأعمال التجارية والمتاجر والمتجر)، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، 2006، ص77ومايليها.

الفرع الثاني: المعايير الشخصية

تستند هذه المعايير على النظرية الشخصية والتي تجعل من الشخص التاجر معيارا لتحديد العمل التجاري ومن أبرزها معيار الحرفة ومعيار المقاولة نتطرق لهما تبعا.

أولا: معيار الحرفة

يرى أصحاب معيار الحرفة وعلى رأسهم جورج ريبار، أن العمل التجاري هو ذلك العمل الذي يصدر من شخص احترف التجارة أما إذا تعلق بعمله المدني فلا يعد عملا تجاريا[1]، وعليه كل عمل يصدر عن التاجر يعتبر عملا تجاريا وإذا ما صدر من غير شخص محترف للتجارة، فيعتبر العمل مدنيا وبالتالي فالحرفة هي التي تميز بين العمل المدني والعمل التجاري.

وقد وجهت لهذه النظرية انتقادات حيث لا يمكن من خلالها تحديد كل الأعمال التجارية كما أن الحرفة لا تستغرق كل حياة التاجر فليس كل عمل يصدر من التاجر يعتبر حرفة فله حياته المدنية.

كما أن معيار الحرفة يشمل بعض الأعمال المدنية التي يقوم بها أصحابها على سبيل الاحتراف بحيث تتخذ هذه الأعمال المدنية نفس المظاهر والشكل الذي تتم به الحرف التجارية كالمحامي والطبيب وغيرها، حيث يقوم كل واحد منهم بعمل مدني ويحترف القيام به ويتصل بعملائه كما هو الشأن بالنسبة للتاجر إلا أنها تعتبر حرفة مدنية[2].

ثانيا: معيار المقاولة أو المشروع

يرى فريق أخر أن فكرة المشروع أو المقاولة هي التي تميز العمل التجاري عن العمل المدني وأن فكرة العمل التجاري المنفرد لا تكفي لتحديده هذه التفرقة، ونشأت هذه النظرية في الفقه الإيطالي فتبناها في الفقه الفرنسي الفقيه إسكارا وعرف المقاولة بأنها:" تكرار الأعمال

1- الشريف بحماوي: المرجع السابق ص23.

2- فايز أحمد عبد الرحمان: المرجع السابق، ص30.

التجارية على وجه الاحتراف بناء على تنظيم مهني سابق" [1]، وعليه فإن المقاولة هي تكرار العمل التجاري بصفة منتظمة حيث يباشر المقاول عمله في محل أو مكتب ويستعين بالغير للقيام بالعمل التجاري ويضارب على عملهم أي تكرار العمل التجاري بناء على تنظيم مهني سابق[2].

إلا أن هذه النظرية وجهت لها انتقادات في كونها لا تصلح لتمييز الأعمال التجارية وتتعارض مع نصوص القانون التجاري كونه نص على تجارية بغض الأعمال ولو وقعت مرة واحد مثل: الشراء من أجل البيع، إنشاء الشركة التجارية، فنظرية المقاولة لم تفسر هذه الأعمال.

كما يعاب على معيار المقاولة أنه يتسع ليشمل أعمالا مدنية يمارسها أصحابها على سبيل المقاولة كالمهن الحرة مثل الطبيب، المهندس، المحامي...إلخ فهي أعمال مدنية بطبيعتها.

وكما ذكرنا سابقا فإن الأخذ بمعيار واحد من المعايير الموضوعية أو الشخصية غير كاف لتحديد نطاق العمل التجاري، لذا عمدت أغلب التشريعات إلى الجمع بين هذه المعايير حتى يمكن لها تحديد العمل التجاري وضبط نطاق القانون المطبق عليه، كذلك الحال بالنسبة للمشرع الجزائري الذي أخذ بأحكام المعايير الموضوعية في نص المادتين الثانية والثالثة من القانون التجاري بالنظر إلى موضوع العمل أو النشاط وفي المادتين الأولى والرابعة من القانون التجاري تبنى المعايير الشخصية بالنظر إلى طبيعة الشخص القائم بالعمل.

1 -Escarra (J) :Cour de droit commercial, 2 ed, Sirey, France,1952,p 91.

2- فايز أحمد عبد الرحمان: المرجع السابق ص30.

الـمحـــــاضـــرة الرابـــعـة

المطلب الثاني: أهمية التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني

نظرا لاختلاف القواعد والأحكام التي يخضع لها العمل المدني عن القواعد التي تطبق على العمل التجاري والذي يحتاج إلى دعائم خاصة تتمثل في السرعة والائتمان تلبية لحاجة التجار إلى إبرام التصرفات و إثباتها بسهولة، وفي نفس الوقت منح الثقة وتقويتها ما بين التجار وذلك من خلال قواعد خاصة بالالتزامات التجارية نظمها القانون التجاري وتختلف عن أحكام القانون المدني هذا ما يدفعنا إلى تبيان أهمية التمييز بين العمل المدني والعمل التجاري طبقا لقواعد وأحكام نعرضها في الفرع الأول: نتناول الإثبات في المواد التجارية، الفرع الثاني: قواعد لاختصاص، الفرع الثالث: الأحكام الخاصة بالالتزامات التجارية.

الفرع الأول: الإثبات في المواد التجارية

طبقا للقواعد العامة للإثبات في المواد المدنية تشترط الكتابة الرسمية في التصرفات القانونية التي تزيد قيمتها عن مبلغ معين يحدده المشرع، إلا أن المعاملات التجارية لا يشترط فيها توثيقها بكتابة رسمية وذلك طبقا لمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية.

وعليه فإن قواعد الإثبات في المواد المدنية تختلف عن قواعد الإثبات المعمول بها في المواد التجارية، حيث نص المشرع في تنظيمه للقواعد العامة للإثبات في المواد المدنية على وجوب الكتابة في كل التصرفات القانونية التي تزيد قيمتها عن مبلغ100.000دج حسب ما جاء في المادة 1/333 من القانون المدني:" في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على100.000 دج أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه مالم يوجد نص يقتضي بغير ذلك"، أما عن التصرفات التي موضوعها أقل من مبلغ 100.000 دج فيجوز إثباتها بكافة الطرق.

في المقابل نجد أن الإثبات في المعاملات التجارية يخضع لمبدأ حرية الإثبات وبالتالي يجوز إثبات التصرفات القانونية التجارية مهما كانت قيمتها بكافة الطرق حسب ما ورد في المادة 30 من القانون التجاري[1].

وتنص المادة 30 من القانون التجاري على: "يثبت كل عقد تجاري:

1- بسندات رسمية، 2- بسندات عرفية، 3- بفاتورة مقبولة، 4- بالرسائل،5- بدفاتر الطرفين،

1- عبد القادر البقيرات: المرجع السابق ص22.

6- بالإثبات بالبينة أو بأي وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها"، ويرجع السبب إلى تبني المشرع مبدأ الحرية الإثبات في المواد التجارية إلى ما تتطلبه التجارة من سرعة في التعامل والإبرام والتنفيذ ومنح الثقة المتبادلة بين التجار.

إلا أن مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية ليس مبدأ مطلق بل وردت عليه استثناءات اشترط المشرع فيها كتابة بعض التصرفات القانونية التجارية مثل ما جاء في المادة 545 من القانون التجاري:" يثبت عقد الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة"، تشترط المادة 79 من القانون التجاري عند بيع المحل التجاري توفر الكتابة الرسمية وهو الحال أيضا عند رهن المحل التجاري تشترط الكتابة الرسمية حسب المادة 120 القانون التجاري نجد أيضا اشتراط الرسمية أو الكتابة عند إبرام عقود شراء وبيع السفن، الطائرات ورهنها، كتابة الأوراق التجارية...إلخ.

الفرع الثاني: قواعد الاختصاص القضائي:

في بعض الدول توزع الاختصاص القضائي بين المحاكم المدنية والمحاكم التجارية على أساس نوع المنازعة ولذلك تظهر أهمية تحديد طبيعة المنازعة وبيان ما إذا كانت مدنية أو تجارية.

لذا هناك دول تأخذ بوحدة الاختصاص القضائي للمنازعات المدنية والتجارية ودول أخرى تأخذ بمبدأ التخصص حيث تختص بعض المحاكم في نظر المنازعات التجارية وهو ما أخذ به المشرع الفرنسي وخصص محاكم تجارية تنظر في منازعات التجار[1].

أما الاختصاص القضائي في المسائل التجارية في القانون الجزائري مر بمرحلتين مهمتين، حيث حدث تغيير في اختصاص القضاء التجاري، وذلك بعد صدور القانون العضوي رقم 10/22 المتعلق بالتنظيم القضائي[2]، الذي نص في المادة 28 منه على إنشاء محاكم تجارية متخصصة تنظر في بعض المنازعات التجارية كاختصاص نوعي، الى جانب القضاء التجاري العادي في محاكم الدرجة الأولى وعليه نعرض الاختصاص القضائي قبل وبعد صدور القانون العضوي 10/22.

أولا: الاختصاص القضائي قبل صدور القانون العضوي 10/22

لم ينص القانون الجزائري على الاختصاص النوعي بين المحاكم المدنية والتجارية ضمن أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث جعل الاختصاص للمحاكم المختصة محليا للنظر في كل أنواع القضايا طبقا للمادة 1/32 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها:" المحكمة هي جهة القضائية

1- سميحة القليوبي: المرجع السابق ص76.

2- القانون العضوي رقم 10/22 المؤرخ في 09 جوان 2022، يتعلق بالتنظيم القضائي، ج ر عدد 41.

ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام"، والمادة 3/32 من نفس القانون:" تفصل المحكمة في جميع القضايا لاسيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة والتي تختص به إقليميا".

إلا أن المشرع استثنى بعض الأنواع من القضايا التجارية وأسند اختصاصها للأقطاب المتخصصة نظرا لطبيعة ونوع النزاع في المادة 07/32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:« تختص الأقطاب المتخصصة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية والإفلاس والتسوية القضائية والمنازعات المتعلقة بالبنوك ومنازعات الملكية الفكرية والمنازعات البحرية والنقل الجوي ومنازعات التأمينات»، كما يمنح المشرع لأطراف النزاع الحق في رفع دعواهم أمام المحكمة المختصة إقليميا أو التي اتفق الأطراف عليها عند إبرام الصفقة أو العقد.

ما يسجل قبل سنة 2022 أن المشرع أخذ بوحدة القضاء، و لم يكن هناك قضاء تجاري مستقل عن القضاء المدني، وينظر في المنازعات التجارية في أقسام المحاكم العادية وتستأنف أحكامها أمام الغرف التجارية بالمجلس القضائي، إلا أنه خص بعض المنازعات المحددة في المادة 07/32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمذكورة أعلاه بأن تنظر فيها الأقطاب المتخصصة وهي هيئة قضائية تختلف عن محكمة الدرجة الأولى من حيث التشكيلة ومن حيث الاختصاص والانعقاد، إلا أنه في الواقع لم تنشأ هذه الأقطاب و لم تنفذ المهام المسندة إليها، فتم إلغاؤها في سنة 2022 بموجب القانون رقم 13/22 المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]وعوضت بالمحاكم التجارية المتخصصة.

ثانيا: الاختصاص القضائي بعد صدور القانون العضوي 10/22

صدر القانون رقم 13/22 المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية ليؤكد ما جاء في القانون العضوي 10/22 المتعلق بالتنظيم القضائي، حيث نص على إنشاء محاكم تجارية متخصصة جديدة تنظر في المنازعات التجارية التي وردت على سبيل الحصر في المادة 536 مكرر من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي:-منازعات الملكية الفكرية،- منازعات الشركات التجارية،- الإفلاس والتسوية القضائية،- منازعات البنوك والمؤسسات المالية مع التجار،-المنازعات البحرية والنقل الجوي ومنازعات التأمينات المتعلقة بالنشاط التجاري،- المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية، وهو اختصاص

1- القانون رقم 13/22 المؤرخ في 12 يوليو2022 المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 48.

نوعي منح للمحاكم التجارية المتخصصة[1] فقط، التي تتكون تشكيلتها من قاض و أربعة مساعدين، أما باقي المنازعات التجارية يبقى القسم التجاري بالمحكمة هو المختص بالفصل فيها بتشكيلة تتكون من قاض فرد أي تختلف عن تشكيلة المحاكم التجارية المتخصصة.

من خلال ما تم عرضه نتوصل الى أن المشرع سحب بعض القضايا التجارية وجعل النظر فيها من اختصاص المحاكم التجارية المتخصصة نظرا لخصوصية هذه القضايا، فيظهر للوهلة الأولى أنه قضاء تجاري مستقل، لكن في المقابل ترك المنازعات التجارية الأخرى ينظر فيها القضاء العادي على مستوى محاكم الدرجة الأولى وبالتالي لم يتحقق مظهر الاستقلال التام وإنما شبه استقلال للاختصاص القضائي.

الفرع الثالث: الأحكام الخاصة بالالتزامات التجارية

إلى جانب الاختصاص القضائي ومبدأ حرية الإثبات، هناك قواعد أخرى تحكم الالتزامات التجارية وتختلف عن الأحكام التي تنظم الالتزامات المدنية وعلى أساسها يمكن التمييز بين العمل المدني والعمل التجاري وتتمثل هذه الأحكام فيمايلي:

أولا: تضامن المدينين

يقصد بتضامن المدنيين، تعدد المدنيين الذي يجعل وفاء أحدهم بالدين مبرئا لذمة الباقيين، ويجيز التضامن للدائن مطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين أو منفردين، ولا يجوز للمدين الذي يطالبه الدائن بالوفاء أن يدفع في مواجهته بالتجريد أو التقسيم، أي مطالبة باقي المدنيين قبله أو دفع نصيبه في الدين فقط[2].

وحتى تستقر المعاملات التجارية وتدعم بالائتمان والثقة أوجد العرف التجاري قاعدة التضامن بين المدينين لتجنيب الدائن خطر إعسار أو إفلاس أحد المدينين دون الحاجة إلى اتفاق صريح أو نص قانوني، لذا ففي القانون التجاري التضامن مفترض ما بين المدينين عند تعددهم، عكس قواعد التضامن في المعاملات المدنية والتي لا يمكن تقريرها أو افترضاها إلا بنص في القانون أو باتفاق الأطراف، كما

1- حدد عدد المحاكم التجارية المتخصصة ب 12. محكمة موزعة على مستوى الوطن، وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 53/23 المؤرخ في 14 جانفي 2023، يحدد دوائر الاختصاص الاقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة، ج ر عدد2.

2- سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 94.

ورد في المادة 217 من القانون المدني:« التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون»[1].

إلا أنه استثناء نص القانون التجاري على التضامن في بعض الحالات لإظهار أهمية التضامن فيها، كالتضامن بين الشركاء في شركات التضامن في مسؤوليتهم عن ديون الشركة، التضامن بين الموقعين على الورقة التجارية في الوفاء بقيمتها[2].

ثانيا: المهلة القضائية للوفاء بالالتزام (نظرة الميسرة)

يجوز للقاضي أن يمنح المدين بدين مدني مهلة معقولة ينفذ فيها التزامه إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضررا جسيما، أما القانون التجاري فقد حظر على القاضي منح مثل هذه المهلة للوفاء بالديون التجارية إلا في حالات استثنائية، ويرجع السبب لما تقوم عليه المعاملات التجارية من سرعة وائتمان[3].

ثالثا: النفاذ المعجل

الأصل أن الأحكام الصادرة في المواد المدنية لا يجوز تنفيذها جبرا ما دامت غير نهائية أي قابلة للطعن فيها بالاستئناف والنقض، فيجب أن تحوز على قوة الشيء المقضي فيه وتستوفي جميع طرق الطعن، ولا يجوز النفاذ المعجل فيها إلا في حالات استثنائية، أما الأحكام القضائية الصادرة في المواد التجارية فقد جعل المشرع النفاذ المعجل واجبا فيها بقوة القانون سواء كانت هذه الأحكام نهائية أو قابلة للطعن فيها، مثل ما هو الحال في تنفيذ حكم الإفلاس رغم المعارضة والاستئناف (المادة 227 من القانون التجاري)[4].

رابعا: الفائدة القانونية

يختلف سعر الفائدة القانونية التي تجب على المدين عند تأخره عن الوفاء بالتزامه في الموعد المحدد في طبيعة الذين كونه مدنيا أو تجاريا، فسعر الفائدة يكون مرتفع في المعاملات التجارية عنه في المعاملات المدنية، فنجد العديد من التشريعات تفرق بين نسبة الفائدة والتي تكون مقدرة بـ 04% في

1- عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 24.

2- فايز أحمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 33.

3- نجيم أهتوت، المرجع السابق، ص 20.

4- عبد الرحمان السيد قرمان، المرجع السابق، ص 53.

المعاملات المدنية، وتقدر بـ 05% في المسائل التجارية، وفي بعض الحالات تحدد بأعلى من 05%، ويرجع السبب إلى أن النقود تدرا أرباحا أكثر في الأعمال التجارية والسرعة في استثمارها[1].

كما أنه لا يجوز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد، وعدم تجاوز مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن لرأس المال، وهو عكس الحال فالقانون التجاري يجيز تقاضي فوائد حتى ولو تجاوز مجموعها رأس المال ويجوز أخذ فوائد على مجموع الفوائد.

أجازت العديد من التشريعات التعامل بالفائدة بين الأفراد إلا أن المشرع الجزائري حرم التعامل بالفائدة بين الأفراد وذلك في المادة 454 من القانون المدني، لكنه أجاز التعامل بالفائدة للمؤسسات المالية حسب ما نصت عليه المادة 455 من القانون المدني، حيث تمنح فائدة يحددها النص القانوني وهذا تشجيعا للادخار[2].

خامسا: الإفلاس

الإفلاس نظام خاص بالتجارة ويقصد به تصفية أموال المدني المفلس تصفية جماعية من أجل توزيع الأموال الناتجة عنها على الدائنين قسمة الغرماء، فنظام الإفلاس يضمن المساواة التامة بين جميع الدائنين دون أن يكون بينهم وجه للمفاضلة، ويشترط لتطبيق نظام الإفلاس أن يكون المدين تاجرا وأن يتوقف عن دفع ديونه التجارية[3].

وتتميز قواعد الإفلاس بالقسوة على المدين والتشدد لمنعه من العبث بحقوق دائنيه، حيث يترتب على صدور الحكم بإشهار الإفلاس سقوط الحقوق السياسية والمهنية للتاجر المفلس، كما تغل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها[4]. وهذا ما يجعل التاجر حريصا على الوفاء بديونه في مواعيدها.

أما المدين العادي فيخضع عند عجزه عن دفع ديونه إلى أحكام القانون المدني الذي ينظم إجراءات وقواعد نظام الإعسار التي لا تتسم بالشدة والصرامة التي يتصف بها نظام الإفلاس.

سادسا: الإعذار

الإعذار هو وضع المدين موضع المتأخر في تنفيذ التزامه، بإثبات تأخيره في الوفاء به، والقاعدة العامة أن الإعذار في المواد المدنية لا يكون إلا بإنذار المدين أي بمطالبته بالوفاء بمقتضى ورقة رسمية

1- عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 24.

2- عبد القادر البقيرات، نفس المرجع، ص 24.

3- فايز أحمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 33.

4- عبد الرحمان السيد قرمان، المرجع السابق، ص 54.

تعلن إليه بواسطة المحضر القضائي أو بما يقوم مقام الإنذار وذلك على الوجه المبين في قانون الإجراءات المدنية[1].

ونظرا لعدم ملائمة هذه الإجراءات لطبيعة المعاملات التجارية التي تقتضي السرعة لإتمامها، فقد جرى العرف التجاري واستقر عليه الفقه والقضاء أنه لا حاجة للتكليف الرسمي لإعذار التاجر بل يكفي إعذاره بخطاب عادي أو برقية أو إخطار شفوي أو هاتفي أو بالاعتماد على وسائل التكنولوجيا الحديثة الإيميل، SMS...الخ[2].

سابعا: التقادم

وضع المشرع قاعدة عامة فحواها أن جميع الحقوق في المسائل المدنية تتقادم بمرور خمسة عشر سنة فيما عدا الحالات التي نظمها المشرع بنص خاص (المادة 197 من القانون المدني).

وأمام كثرة المعاملات التجارية والسرعة في إبرامها وتنفيذها من قبل التاجر حتى لا يتعرقل سير نشاطه التجاري، جعل المشرع يضع أحكاما خاصة بتقادم الالتزامات التجارية كونها تستوجب وضع حد للمنازعات المتعلقة بها في أقصر وقت ممكن[3].

وعليه عمد المشرع إلى تحديد مدة التقادم تحديدا قصيرا جدا في المسائل التجارية فأشارت المادة 77 من القانون التجاري إلى تقادم كل الدعاوى ضد الشركاء غير المصفين بمرور خمس سنوات، وتقادم السفتجة بمضي ثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق حسب المادة 461 من القانون التجاري، قضايا الشيك تتقادم بمرور ثلاث سنوات حسب المادة 527 من القانون التجاري، الدعاوى الناشئة عن عقد النقل تتقادم بعد مرور سنة واحدة حسب المادة 61 من القانون التجاري.

ثامنا: الرهن الحيازي

يوجد نوعان من الرهن الحيازي: فالرهن المدني هو الذي يضمن دينا مدنيا، ويخضع للقانون المدني، أما الرهن التجاري هو الذي يضمن دينا تجاريا بالنسبة للمدين ويخضع لأحكام القانون التجاري وهي تختلف عن أحكام القانون المدني.

فإجراءات الرهن الحيازي التجاري بسيطة من حيث التنفيذ على الشيء المرهون، فإذا لم يدفع المدين الديون التي عليه في تاريخ استحقاقها جاز للدائن خلال خمسة عشرة يوما من تاريخ تبليغ عادي

1- محمد فريد العريني، جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 90 وما يليها.

2- محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 59.

3- نجيم أهتوت، مرجع سابق، ص 20.

أو من تاريخ إنذاره بالوفاء إذا كان له محل أن يشرع في البيع العلني للأشياء أو المنقولات المرهونة بالمزاد العلني، دون الحاجة إلى حكم أو أمر على ذيل العريضة أي تنفيذ بدون وجود حكم بالتنفيذ أو سند تنفيذي[1]، وهذا عكس الرهن المدني الذي يتطلب إجراءات طويلة ومعقدة ويستوجب على الدائن الحصول على حكم قضائي وإتباع مراحل تنفيذه طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

تاسعا: اكتساب صفة التاجر

يترتب على مزاولة الشخص عملا تجاريا على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه، أن يكتسب صفة التاجر، ولذلك فتحديد هذه الصفة مرتبطا بتحديد طبيعة العمل إن كان مدنيا فلا يخضع الشخص للقانون التجاري، وإن كان عملا تجاريا فيخضع لأحكام القانون التجاري الذي ينظم له حقوق ويرتب عليه التزامات لاكتسابه صفة التاجر.

1- عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 26.

المـــحاضـــرة الـــخـــامســـة

المبحث الثاني

أنواع الأعمال التجارية

العمل التجاري هو العمل الذي يتعلق بالوساطة لتداول الثروات، ويهدف إلى المضاربة وتحقيق الربح، على أن يتم على وجه المقاولة بالنسبة للأعمال التي يتطلب فيها القانون ذلك.

وقد نص القانون على طائفة من الأعمال التجارية أطلق عليها اسم الأعمال التجارية بطبيعتها أو الأعمال التجارية الأصلية، أي تلك الأعمال التي تعتبر تجارية بحكم ماهيتها بغض النظر عن صفة القائم بها وتنقسم إلى أعمال تجارية بحسب الموضوع وأعمال تجارية بحسب الشكل.

وهناك طائفة ثانية من الأعمال التجارية مدنية بطبيعتها ولكنها تعد تجارية بسبب صدورها من تاجر ولحاجات تجارته وهي الأعمال التجارية بالتبعية، وقد يكون العمل تجاريا بالنسبة لأحد الطرفين ومدنيا بالنسبة للطرف الآخر وتسمى هذه الأعمال بالأعمال التجارية المختلطة، ونتناولها في ثلاث مطالب، المطلب الاول الأعمال التجارية بطبيعتها، المطلب الثاني الأعمال التجارية بالتبعية، المطلب الثالث الأعمال التجارية المختلطة.

المطلب الأول: الأعمال التجارية بطبيعتها أو الأصلية

لقد تناول المشرع أنواع الأعمال التجارية بطبيعتها أو الأصلية ونظمها بالتفصيل في المواد 02 و03 من القانون التجاري، وهذه الأعمال تنقسم إلى قسمين: الأعمال التجارية بحسب الموضوع والأعمال التجارية بحسب الشكل، نتطرق في الفرع الأول للأعمال التجارية بحسب الموضوع، وفي الفرع الثاني الأعمال التجارية بحسب الشكل.

الفرع الأول: الأعمال التجارية بحسب الموضوع

الأعمال التجارية بحسب الموضوع هي الأعمال التي تتعلق بالوساطة في تداول الثروات وتهدف إلى المضاربة وتحقيق الربح[1]، ونظمت المادة 02 من القانون التجاري الأعمال التجارية بحسب الموضوع والتعداد الوارد فيها جاء على سبيل المثال لا الحصر، فهو عبارة عن أمثلة وظفها المشرع لهذه الأعمال إذ أنه من غير الممكن حصر الأعمال التجارية نظرا لكثرتها وتعددها وتطورها.

1- محمد ضويفي ، الوجيز في القانون التجاري الجزائري، زاد إيديت كوم للنشر والتوزيع، الجزائر 2023، ص 46.

وما يلاحظ على الأعمال التجارية بحسب الموضوع أن هناك أعمالا تعتبر تجارية ولو وقعت مرة واحدة وتسمى بالأعمال التجارية المنفردة، وهناك أعمالا لا تعتبر تجارية إلا إذا وقعت على سبيل المقاولة وهو ما يقتضي تكرار العمل بصفة مستمرة ومنتظمة بحيث يتخذه القائم به حرفة معتادة له.

ولذلك نقسم الأعمال التجارية بحسب الموضوع إلى نوعين: الأعمال التجارية المنفردة نتناولها في الفقرة الأولى والمقاولات التجارية نتطرق لها في الفقرة الثانية.

أولا: الأعمال التجارية المنفردة

الأعمال التجارية المنفردة هي الأعمال التي اعتبرها المشرع تجارية بنص القانون حتى ولو وقعت مرة واحدة ودون اعتبار للشخص القائم بها، أي سواء كان تاجرا أم غير تاجر، وحسب ما ورد في المادة 02 من القانون التجاري فهي تشمل ثلاثة أنواع: شراء المنقولات لأجل بيعها أو تأجيرها بقصد الربح، العمليات المصرفية والسمسرة وعمليات الوساطة لشراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية، ونجد أخيرا كل الأعمال التجارية البحرية ما تلعق منها بالسفن والنشاطات البحرية.

1/ الشراء من أجل البيع

طبقا للمادة 01/02 و02 من القانون التجاري:« يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه:

- كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها وشغلها.
- كل شراء للعقارات لإعادة بيعها».

يتضح من ذلك أن المشرع يضع عملية الشراء من أجل البيع على رأس الأعمال التجارية بحسب الموضوع، وذلك لأنها أكثر الأعمال التجارية وقوعا في الحياة التجارية كما تتجلى فيها التجارة بجميع خصائصها ومميزاتها، حيث قصد المضاربة لتحقيق الربح عن طريق تداول هذه المنقولات محل الشراء بقصد إعادة بيعها أو تأجيرها[1].

ولكي تتحقق عملية الشراء من أجل البيع لاعتبار هذا العمل تجاريا يجب توفر ثلاث شوط نعرضها تبعا:

1-1/ الشرط الأول: أن يبدأ العمل بالشراء

الشراء عنصر جوهري لاعتبار العمل تجاريا، وهو يشمل كل كسب لملكية شيء أو الانتفاع به بمقابل نقدي أو عيني ومن ثم يدخل في معنى الشراء المقايضة.

أما إذا باع الشخص شيئا لم يحصل عليه بالشراء بل تلقاه عن طريق الهبة

1- عبد الرحمان السيد قرمان، مرجع سابق، ص 61.

أو الميراث أو الوصية، أو كان الشيء المبيع ثمرة إنتاج أول لم يسبقه شراء كحالات استغلال الموارد الطبيعية أو استغلال المجهودات الفكرية أو البدنية فلا يعد عملا تجاريا لانتفاء عنصر الوساطة في تداول الثروات[1].

والشراء هو شرط أساسي لاعتبار العمل تجاريا، فكل عمل لم يسبقه شراء لا يعتبر عملا تجاريا ولا من ضمن الأعمال التي تخرج عن نطاق القانون التجاري ونتناولها كمايلي:

أ/ المحاصيل الزراعية:

لا تعد الزراعة من الأعمال التجارية، وبيع المزارع أو الفلاح لمحصولاته الزراعية يعتبر عملا مدنيا لانعدام شرط الشراء، لأن الزراعة لا تتضمن معنى المضاربة أو التداول.

أما المشاريع الزراعية الكبرى التي تستخدم الأساليب والطرق التجارية كاستخدام الآلات والعمال وطرق الإعلام والحصول على القروض البنكية، ولها حسابات وتنظيم مشابه للمقاولة التجارية، هنا فهي تأخذ شكل المشروع أو المقاولة وتخضع للقانون التجاري[2].

اعتبر المشرع الجزائري النشاطات الفلاحية ذات طابع مدني وليس تجاري سواء تم ممارستها بشكل فردي أو جماعي (التعاونيات الفلاحية) وذلك بموجب قانون 16/08 المتضمن التوجيه الفلاحي[3]، وأكد أيضا على أن التعاونيات الفلاحية هي شركة أشخاص مدنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ولا تهدف إلى تحقيق الربح[4].

ب/ الإنتاج الذهني والفني

تعتبر الإبداعات الفنية والذهنية من الأعمال المدنية فقيام صاحب هذه الأعمال يبيعها للجمهور يصطنع بالطابع المدني لأن البيع في هذه الحالة لا يرد على أشياء سبق شرائها، إنما يرد على نتاج فكري، ويدخل في نطاقها: النحت، الرسم، الغناء، التأليف، التصوير، التلحين، الإخراج والتمثيل...الخ[5].

أما الوسيط الي يشتري هذا الإنتاج من أجل إعادة بيعه بقصد تحقيق الربح يعتبر عمله تجاريا مثل: دور النشر، دور العرض.

1- فايز أحمد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 36.

2- هاني دويدار، القانون التجاري، التنظيم القانوني للتجارة، دار الجامعة الجديدة، مصر 2015، ص 40.

3-قانون 16/08 المؤرخ في 03 أوت 2008 المتضمن التوجيه الفلاحي، الجريدة الرسمية عدد 46.

4- محمد ضويفي، مرجع سابق، ص 48.

5- أكتم الخولي، الموجز في القانون التجاري، الجزء الأول، بدون دار نشر 1970، بند 117، ص 134.

ج/ المهن الحرة

هي كل عمل يقدم للجمهور من خلال استخدام الشخص لخبرته وكفاءته الشخصية أو العملية أو الفنية، وذلك لقاء مقابل يطلق عليه اسم "الأتعاب"، والبحث عن الربح هنا دافع ثانوي في هذه الأعمال ومن بين هذه المهن الحرة: الطب، الهندسة، المحاماة، المحاسبة ...الخ، تخضع لقواعد القانون المدني لأنها تعتبر أعمالا مدنية[1].

وعليه فإن التزام الطبيب بالعلاج والتزام المحامي بالمرافعة يعد التزاما مدنيا، ولكن إذا اقترنت ممارسة المهن الحرة ببعض الأعمال التجارية كالشراء لأجل البيع فيظل لهذه الأعمال الطابع المدني، إذا كانت ضرورية لممارسة المهن الحرة، استثناء مهنة الصيدلة اعتبرها القضاء الفرنسي من ضمن الأعمال التجارية لأن نشاط الصيدلي ينحصر في شراء الأدوية وبيعها.

د/ إصدار الصحف والمجلات

يعتبر إصدار الصحف والمجلات عملا تجاريا متى كان الهدف من إصدارها تحقيق الربح عن طريق نشر الإعلانات أو الأخبار أو المقابلات، أما إذا كان الهدف من إصدار الصحيفة أو المجلة تأييد أو نشر أفكار ومبادئ سياسية أو أدبية أو علمية أو دينية كالمجلات التي تصدرها الجامعات أو الهيئات القضائية أو النقابات أو الهيئات العلمية

أو الدينية فيعتبر إصدارها عملا مدنيا ولو قامت بنشر الإعلانات والإشهارات فإنه يغلب النشاط الرئيسي لها وهو نشر الأفكار الأدبية والسياسية والاجتماعية.

1-2/ الشرط الثاني: أن يرد الشراء على منقول أو عقار

اشترط المشرع أن يرد الشراء على منقول أو عقار حتى يعد الشراء من أجل البيع عملا تجاريا طبقا للمادة 01/02 من القانون التجاري:« يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها وشغلها»، والمادة 02/02 من القانون التجاري:« كل شراء للعقارات لإعادة بيعها»، والأصل في التجارة هي المنقولات أما العقارات فكانت مستبعدة وتخضع للقانون المدني، كون الشكلية التي تميزها لا تتماشى وخصائص القانون التجاري، كما أن القانون الجزائري والفرنسي استبعد كافة العمليات الواردة على العقارات من نطاق الأعمال التجارية وإضفاء الصيغة المدنية عليها وإخضاعها للقانون المدني.

1- محمد فريد العريني، جلال وفاء محمدين، مرجع سابق، ص 130.

إلا أن ظهور المضاربة العقارية في العصر الحديث وانتشار عمليات شراء العقارات من أجل بيعها أو تحويلها قصد تحقيق الربح دفع بالمشرع الفرنسي إلى جعل شراء العقار من أجل بيعه عملا تجاريا وكذلك عمليات التوسط في الشراء والبيع[1].

وقد أخذ المشرع الجزائري برأي المشرع الفرنسي، على عكس المشرع المصري الذي أبقى على عمليات شراء المنقولات فقط دون العقارات، أما المشرع اللبناني قصر العمل التجاري على مشروع المضاربات العقارية، دون عملية شراء العقار كعملية منفردة[2].

وعليه يجب أن يكون الشراء مصحوبا بقصد إعادة بيعه أما شراء العقار بقصد تأجيره لا يعتبر تجاريا إلا إذا كانت هناك مقولة تجارية لتأجير العقارات.

محل الشراء يجب أن يكون منقولا ماديا أو معنويا، فالمنقول هو الشيء المتحرك ولا تتغير صفته، أي يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف لأنه شيء غير مستقر يجيزه وغير ثابت[3]. وينقسم المنقول إلى:

- منقول مادي أو بالطبيعة: كالبضائع، الكراسي...الخ.
- منقول معنوي: كعناصر المحل التجاري، أسهم الشركات، الاسم التجاري، حقوق الملكية الصناعية وبراءات الاختراع.
- المنقول بحسب المآل: فهو عقار تقرر مصيره فأصبح على وشك الهدم بحيث يدخل الاعتبار عند التعامل به باعتباره مال منقول بحسب النتيجة التي سيصير إليها قريبا كما هو الحال في شراء منزل بقصد هدمه وبيعه أنقاضا، أو شراء أشجار بقصد قطعها وبيعها أخشابا[4]، أو قد يكون محل الشراء عقارا وهو ثابت لا يتحرك وإذا تحرك تغيرت صفته، فهناك العقار بالطبيعة كالأرض، البيت، وهناك العقار بالتخصيص وهو المنقول بالطبيعة أو المادي المخصص لخدمة العقار: كالجرار الأسرة في الفنادق...الخ[5].

1- محمد فريد العريني، جلال وفاء محمدين، مرجع سابق، ص 136.

2- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1980، ص 61.

3- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، حق الملكية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص 14.

4- نعيمة علواش، شرح أحكام القانون التجاري الجزائري، على ضوء آخر التعديلات، دار الهدى، الجزائر 2021، ص 79.

5- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 70.

والمقصود بشراء العقار فهو شراء الحق العقاري ذاته كالملكية، أما استئجار عقار بقصد إعادة تأجيره فلا يعتبر واردا على عقار لأنه ينصب على المنفعة وهي منقول، وتعتبر أيضا عملا تجاريا[1].

1-3/ الشرط الثالث: قصد البيع وتحقيق الربح

لكي يعتبر العمل تجاريا يجب أن يكون شراء المنقول أو العقار بقصد إعادة بيعه، ويجب أن تكون هناك نية البيع وقت الشراء أي مقترنا بالشراء وليس بعد ذلك، أما إذا تم الشراء بقصد الاستهلاك أو الاستعمال الشخصي ثم بعدها قام بعملية البيع لسبب ما فلا يعد هذا الشراء عملا تجاريا ولو حقق وراء ذلك ربحا كثيرا[2].

فمن يشتري منقولا لحاجته الخاصة ثم يعيد بيعه فيما بعد ويحقق ربحا كبيرا فالعمل مدني لعدم وجود نية البيع وقت الشراء، ومن يشتري شيئا من أجل بيعه ثم يحتفظ به لنفسه أو لعائلته فالعمل تجاري لوجود نية البيع وقت الشراء.

يكتسب الشراء والبيع صفة التجارية إذا كان يهدف إلى تحقيق الربح، لأن قصد الربح هو الذي يطبع هذه العمليات بطابع المضاربة، وهذا الشرط لم ينص عليه في القانون وإنما أضافه الفقه والقضاء واستنبط من روح النص نفسه:« يعتبر عملا تجاريا كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها وكل شراء للعقارات لإعادة بيعها»، فالعلميات التجارية في جوهرها مهما تنوعت إنما يقصد من ورائها أساسا تحقيق الربح[3].

وإذا خلا البيع من قصد تحقيق الربح فإن العمل يعتبر مدنيا حتى ولو سبق هذا الشراء من أجل البيع، مثل: الأعمال التي تقوم بها الجمعيات التعاونية والتعاونيات الاستهلاكية التي تقوم بشراء المواد الغذائية وإعادة بيعها إلى أعضائها فقط (عمال وموظفين) بسعر التكلفة أيضا ما تقوم به المطاعم المدرسية، الجامعية، النقابات.

في حالة النزاع حول تجارية العمل يقع عبء الإثبات على من يدعي ذلك، بحيث يجوز الإثبات بكل الطرق، لكن الظروف المحيطة بعملية الشراء قد تكون كافية على وجود نية إعادة البيع وقت الشراء، كما لو قام شخص بشراء كمية من البضائع لا تتناسب مع استهلاكه الشخصي[4].

1- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 62.

2- سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 123.

3- سميحة القليوبي، نفس المرجع، ص 125.

4- محمد ضويفي، المرجع السابق، ص 54، 55.

2/ العمليات المصرفية وعمليات الصرف (عمليات البنوك)

تعتبر أعمال الصرف والبنوك عملا تجاريا بنص المادة 13/02:« تعتبر أعمالا تجارية بحسب الموضوع كل عملية مصرفية أو عملية صرف»، فعمليات الصرف وعمليات البنوك تعد عملا تجاريا منفردا ولو وقعت مرة واحدة ولصالح شخص غير تاجر، أما بالنسبة للعميل أو الزبون فإنها تعد أعمالا تجارية بالتبعية إذا كان هذا العميل تاجرا وكانت هذه الأعمال متعلقة بتجارته، أو كان غير تاجر ولكن العمليات التي أجراها مع البنك كانت بغرض عمل تجاري كشراء البضائع لأجل بيعها[1].

والعمليات المصرفية والصرف تقوم بها عادة البنوك وهي كثيرة ومتنوعة منها ما يتعلق بالإيداع مثل: إيداع النقود والأوراق المالية أو إيجار الخزائن الحديدية، وكذلك تقوم بعمليات "الائتمان" كمنح القروض، الحسابات التجارية، وفتح الاعتماد وخصم الأوراق التجارية وخطابات الضمان وغيرها[2]، أما بالنسبة لعميل البنك فلا تعتبر تجارية إلا إذا كان تاجرا أو تتعلق بتجارته.

وقد اعتبر المشرع جميع الأعمال المصرفية، أعمالا تجارية إذ يتوفر فيها عنصر الوساطة في تداول الثروات وعنصر المضاربة أي قصد تحقيق الربح الذي يتمثل عادة في العمولة أو في فائدة القرض التي تعود للمصرف[3].

أما عمليات الصرف (Le change) فتعتبر عملا تجاريا ويقصد بها مبادلة النقود سواء عملة وطنية بعملة أجنبية أو عملة أجنبية بنقود أخرى، والصرف نوعان[4]:

أ/ صرف مسحوب:

وهو المتمثل في مبادلة نقد في ورقة تجارية كالشيك أو السند لأمر أو حوالة أو تسليم الصراف مبلغا من النقود في بلد معين على أن يسلم ما يقابله نقودا أجنبية في بلد آخر.

ب/ صرف يدوي: وهو مبادلة عملة بعملة.

وبما أن الصرف يساهم في تداول النقود، فقد اعتبره المشرع عملا تجاريا ولو وقع منفردا، حيث يتقاضى المصرف عادة عمولة على العملية التي يجريها ويهدف إلى تحقيق المضاربة والربح منها.

1- نعيمة علواش، المرجع السابق، ص 82.

2- نور الدين شادلي، المرجع السابق، ص 43.

3- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 65.

4- أحمد محرز، نفس المرجع، ص 66.

المـــحـــاضـــرة الســـادســـة

3/ السمسرة

تعرف السمسرة بأنها:« عقد بمقتضاه يتعهد شخص مقابل عمولة معينة بالسعي إلى التقريب بين الطرفين أو أكثر كي يتعاقدا، فعمل السمسار يقتصر على السعي لإتمام التعاقد ولا يعتبر وكيلا عن الأطراف، إذ لا يقوم بتنفيذ أي التزام، كما لا يعتبر طرفا في العقد الذي يتم بينهما»[1]،وعليه فالسمسرة هي وساطة في إبرام عمل معين، ويقوم بها كل شخص يهدف من ورائها تقريب وجهة النظر بين شخصين من أجل إبرام عقد، وذلك مقابل أجر هو عادة ما يكون نسبة مئوية من قيمة الصفقة، كالتقريب بين البائع والمشتري، المؤجر والمستأجر، المؤمن والمؤمن له.

فالسمسار مجرد وسيط وليس بوكيل عن أي طرف لا يدخل شخصيا في إبرام العقد ولهذا لا يسأل عن تنفيذه لا بصفته الشخصية ولا بصفته ضامنا. وبالتالي عمل السمسار عمل تجاري ولو وقع مرة واحدة بعض النظر عن طبيعة الصفقة مدنية أو تجارية[2]حسب المادة 13/02 من القانون التجاري.

أما بالنسبة للأطراف المتعاقدة فإن الأمر يتوقف على طبيعة التعاقد الذي يقومون به وعلى صفاتهم[3]

4/ الوكالة بالعمولة

الوكالة بالعمولة هي عقد يلتزم بمقتضاه الوكيل بعمل قانوني لحساب الموكل، فالوكيل التجاري قد يكون وكيلا عاديا أو وكيلا بالعمولة، هذا الأخير يتمثل دوره في التوسط بين المتعاملين قصد إبرام العقود، فهو يقوم بعمل باسمه الخاص ولحساب موكله مقابل أجر، أي أن الموكل لا يظهر اسمه في العقد[4].

إذن فالوكالة بالعمولة عمل تجاري ولو وقع منفردا حسب المادة 13/02 من القانون التجاري، فهي تهدف إلى تحقيق السرعة في إبرام الصفقات نتيجة لما للوكيل بالعمولة من خبرة في المعاملات التجارية قد يفتقر إليها الموكل.

1- نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2007، ص 71، 72.

2- J. Hamel, la garde: op cit, p 156.

3- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 72.

4- محمد ضويفي، المرجع السابق، ص 57

أما بالنسبة للموكل الذي طلب منه التدخل لإبرام التصرف فإنها تعتبر تجارية بالنسبة إليه إذا كان تاجرا وكان موضوع الوكالة متعلقا بتجارته وإلا فهي مدنية[1].

ويختلف الوكيل بالعمولة عن السمسار، فالسمسار تقتصر مهمته على التقريب والتوفيق بين طرفي العقد، أما الوكيل بالعمولة فيبرم العقد باسمه الخاص لحساب شخص آخر لا يظهر اسمه في العقد، ولذلك كان الوكيل بالعمولة مسؤولا عن العقد في حين أن السمسار لا يسأل عن العقد الذي يتدخل للوساطة بين طرفيه[2].

5/ الأعمال التجارية البحرية

تناولت المادة 20/19/18/17/16/02 من القانون التجاري أعمال الملاحة التجارية البحرية واعتبرتها من الأعمال التجارية المنفردة أي تخضع للقانون التجاري ولو وقعت مرة واحدة كونها تستغل من قبل شركات كبرى مختصة في المجال البحري سواء تعلق الأمر بشراء وبيع العتاد أو مؤن السفن، تأجير أو اقتراض أو قرض بحري بالمغامرة، كل عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية، كل الاتفاقيات والاتفاقات المتعلقة بأجور الطاقم وإيجارهم، كل الرحلات البحرية وتهدف كلها إلى تحقيق الربح والمضاربة.

أما إذا تعلق الأمر بشراء سفينة للنزهة أو التدريب أو استعمالها في بحث علمي، هنا يعد علا مدنيا بالنسبة للمشتري بسبب انتفاء المضاربة وتحقيق الربح[3]، يعاب على المشرع أنه لم ينص على أعمال الملاحة الجوية ولم ينظمها إلى أنه بالرجوع إلى قانون 06/98 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني[4]، اعتبر كل عمليات تأجير الطائرات وعقود التأمين والقروض والبيع وكل الرحلات الجوية أعمالا تجارية تخضع للقانون التجاري، كونها تهدف إلى تحقيق الربح والمضاربة.

ثانيا: الأعمال التجارية بحسب المقاولة

نص المشرع على طائفة أخرى من الأعمال التجارية بحسب الموضوع في المادة "ج" من القانون التجاري لا تستمد الصفة التجارية إلا إذا وقعت في شكل مقاولة (مشروع)، وقد ذكرت على سبيل التعداد لا الحصر نظرا لعدم إمكاني حصرها من جهة، ومن جهة أخرى فميدان المعاملات التجارية في تطور

1- علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية 1986، ص 39 وما ليها.

2- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 75.

3- محمد ضويفي، المرجع السابق، ص 58.

4- قانون 06/98 المؤرخ في 1998/06/27 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، جريدة رسمية عدد 48.

مستمر وسريع قد تهر أنواع أخرى من المقاولات لم يتناولها القانون التجاري، لذا علينا التطرق لمفهوم المقاولة وأنواعها.

1/ مفهوم المقاولة

لم يتضمن القانون التجاري تعريفا للمقاولة، ولكن المشرع عرفها في المادة 549 من القانون المدني بأنها:« عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر»، وبالتالي فهو عمل مدني يختلف عن المقاولة المذكورة في المادة 02 من القانون التجاري. حيث يعتبر القانون المدني المقاولة من العقود الواردة على العمل أساسا ويمثل العمل عنصرا جوهريا في عقد المقاولة، الأمر الذي يؤدي إلى الخلط بين الحرف المدنية والمقاولات التجارية[1].

كما أن مفهوم المقاولة المدنية يختلف عن مفهوم المقاولة التجارية، فقد تضمن نص المادة 02 من القانون التجاري باللغة الفرنسية كلمة "Entreprise"ترجمة لكلمة "المقاولة". وهي ترجمة غير دقيقة لأن المقصود بها ضمنيا هو المشروع وليس عقد المقاولة كما جاء في القانون المدني، وهناك فرق بين عقد المقاولة والمقاولة، حيث نجد المشرع السوري واللبناني تفاديا هذا الغموض وترجما مصطلح "Entreprise" إلى مصطلح "المشروع" أما المشرع التونسي فترجمه بكلمة "مؤسسة" أما المشرع الإيطالي فأطلق عليها تسمية "المشروع"[2]، ويعرف المشروع بأنه عبارة عن:« الوحدة الاقتصادية أو بعبارة أخرى هو كل تنظيم يكون غرضه أن يزود الإنتاج أو التبادل أو التداول بالسلع أو الخدمات»[3].

أما المقاولة فقد عرفها الفقيه إسكارا بأنها:« تكرار الأعمال التجارية على وجه الاحتراف بناء على تنظيم مهني سابق»[4]، وعليه حتى تكتسب المقاولة الصفة التجارية يجب توفر شرطان:

1- أحمد محرز: المرجع السابق، ص 69.

2- عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 32.

3- أحمد محرز المرجع السابق، ص 69.

4- هشام فرعون، مبادئ القانون التجاري المغربي مطبعة الكتاب، فاس 1980، ص 27.

- تكرار العمل أي القيام بالنشاط بصورة منتظمة ومعتادة.
- وجود تنظيم مهني مسبق ويقصد بالتنظيم، التنظيم المادي والقانوني، فالتنظيم المادي يتمثل في المكان الذي يحتوي: المكتب، الهاتف، الآلات، السيارات...الخ. أما التنظيم القانوني يجب أن تكون لصاحب المقاولة رخصة للعمل في هذا الميدان أو يمنح له الاعتماد بذلك.

في الأخير نتوصل إلى أن ترجمة كلمة "Entreprise" لكلمة مقاولة هي ترجمة خاطئة من قبل المشرع لأن المقصود بها هو "المشروع" وهو مصطلح أوضح في الدلالة على المعنى المقصود به، لأن المقاولة لها مفهوم اقتصادي أكثر منه قانوني، ومن الأفضل لو يستبدل المشرع كلمة "مقاولة " بكلمة "مشروع" على غرار باقي التشريعات وتفاديا لوقوع الخطأ أو الخلط بينهما.

2/ أنواع المقاولات التجارية

بالرجوع إلى المادة 02 من القانون التجاري، نجد المشرع تطرق لـ 11 مقاولة أوردها على سبيل المثال لا الحصر موضوعها استغلال أنشطة اقتصادية سواء كانت صناعية أو تجارية أو زراعية أو خدمات والمضارة بالأموال على عمل الغير أي العمال وقدر من المواد.

والمهمات والأدوات، ويستبعد صغار الصناع أو الحرفيين الذين يعملون بأيديهم أو يستعينون بعدد قليل من العمال ولا يقومون بالمضاربة ومن أهم المقاولات التي تناولها المشرع في المادة 02 من القانون التجاري مايلي:

أ/ مقاولة تأجير المنقولات والعقارات

نصت المادة 3/2 من القانون التجاري على أن تأجير المنقولات أو العقارات يعد عملا تجاريا إذا حدث على سبيل التكرار واتخذ شكلا منظما، وقد يكون التأجير وارد على منقول: كتأجير السيارات، الدراجات أو ورد التأجير على عقارات كالمنازل لتحويلها إلى فنادق أو قطع الأراضي لتأجيرها لوضع الحاويات مثل موانئ جافة، فإذا تم هذا الإيجار

على وجه المقاولة في شكل مشروع منظم يهدف إلى المضاربة وتحقيق الربح فيعد عملا تجاريا ويخضع أصحابه لالتزامات التجار من حيث مسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري والخضوع لضرائب الأرباح التجارية والصناعية[1].

ب/ مقاولة الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح

كل مقاولة تقوم بنشاط يتمثل في إنتاج مواد أولية أو في تحويلها أو في إصلاحها لكي تصبح سلعا تشبع حاجات الناس تعتبر أعمالا داخلة في إطار الصناعة[2]، والمقصود هنا هو الإنتاج الصناعي الذي يتم في شكل مقاولة ويغلب عليه طابع المضاربة على الآلات واليد العاملة كتحويل الحبوب إلى دقيق والفواكه إلى عصير، إصلاح السيارات والآلات... الخ.

أما إذا تغلب عليها الطابع الفني والعلم اليدوي أو استغلال المواهب كالحدادة والحلاقة والخياطة فإننا نكون بصدد مقاولة حرفية والتي يغلب عليها الطابع اليدوي والفني وقد بينت ذلك المادتين 05 و06 من الأمر 01/96 المؤرخ في 1996/01/10 المتعلق بتحديد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرفية[3].

حيث تنص المادة 05 من الأمر 01/96 على:« يقصد حسب مفهوم هذا الأمر الصناعة التقليدية والحرف كل نشاط إنتاج أو إبداع أو تحويل أو ترميم أو صياغة أو تصليح أو أداء خدمة يطغى عليها العمل اليدوي ويمارس:

- بصفة رئيسية ودائمة.
- بشكل مستمر أو مستقل أو عرضي في إحدى مجالات النشاطات التالية: الصناعة التقليدية والصناعة التقليدية الفنية...الخ»

1- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 72.

2- علي حسن يونس، القانون التجاري، دار الفكر العربي، مصر، دون سنة نشر، ص 108.

3 - الأمر 01/96 المؤرخ في 1996/01/10 المتعلق بتحديد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرفية، ج ر عدد3.

وتنص المادة 06:« يقصد حسب مفهوم هذا الأمر مايلي: الصناعة التقليدية والصناعة التقليدية الفنية هما كل صنع يغلب عليه العمل اليدوي ويستعين فيه الحرفي أحيانا بآلات لصنع أشياء نفعية أو تزينيه ذات طابع تقليدي وتكتسي طابع فني يسمح بنقل مهارة عريضة، وتعتبر الصناعة التقليدية صناعة تقليدية فنية عندما تتميز بأصالتها وطابعها الانفرادي والإبداعي».

ج/ مقاولة البناء والحفر أو تمهيد الأرض

حسب المادة 512 تعد عملا تجاريا كل مقاولة تقوم بأشغال البناء أو الحفر أو تمهيد الأرض كشق الطرق وإنجاز الجسور، كل أعمال البناء وترميم المباني وغيرها هنا المقاول يتاجر بعمل الغير ويضارب عليه ويهدف من خلال التنظيم (المقاولة) تحقيق الربح.

وقد نظم المشرع مقاولة البناء وترميم المباني واعتبره نشاطا تجاريا مقننا يسمى "بنشاط الترقية العقارية"[1].

د/ مقاولة التوريد أو الخدمات

اعتبرت المادة 6/2 من القانون التجاري مقاولة التوريد أو الخدمات من الأعمال التجارية، فيعرف التوريد على أنه: «عقد بمقتضاه يلتزم شخص بتقديم سلع أو خدمات بصفة دورية ومنتظمة خلال فترة زمنية محددة لشخص آخر مقابل مبلغ من المال»[2]، عندها المورد يورد المحافظ للمدارس، الخضر والفواكه واللحوم للمطاعم الجامعية، الأغطية للمستشفيات...الخ، هنا يقوم بتكرار العمل وفق تنظيم ويتم على وجه الاحتراف والاستمرار، ويهدف إلى تحقيق الربح فهو عمل تجاري.

أما مقاولة تقديم الخدمات مثل استغلال الفنادق والنوادي والمطاعم فهي تقدم خدمات للزبائن بقصد الراحة والتسلية مقابل مبلغ معين.

1- قانون رقم 04/11 المؤرخ في 147 فيفري 2011 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر عدد 14.

2- عمار عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، ص 69.

هـ/ مقاولة استغلال المناجم أو مقالع الحجارة أو منتوجات الأرض الأخرى

نظمت هذا النوع من المقاولات المادة 7/2 من القانون التجاري حيث تعتبر كل مقاولة استخراجية تتعلق بالأرض سطحا وباطنا من الأعمال التجارية لأن المقاول يضارب على طاقة العمال وطاقة الآلات ويهدف إلى تحقيق الربح من ذلك ومن أمثلة المقاولات الاستخراجية نجد مقاولة استخراج الحديد، النفط، الحجارة، الرخام.

بالنسبة لاستغلال المقالع والمناجم اشترط قانون المناجم الصادر عام 2014 الحصول على ترخيص، فبالنسبة لاستغلال المناجم يجب الحصول على ترخيص من طرف الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية بعد رأي مبرر من الوالي المختص إقليميا، أما استغلال المقالع كالرمال وما عدا رمال الشواطئ والحجارة والحصى وغيرها، يشترط الحصول على ترخيص من الوالي[1].

و/ مقاولة استغلال النقل أو الانتقال

نصت على ذلك المادة 8/2 من القانون التجاري يقصد بالنقل نقل البضائع والحيوانات، ويقصد بالانتقال انتقال الإنسان بوسائل النقل المختلفة، ويعد النقل أحد الدعائم التي يرتكز عليها النشاط الاقتصادي فلولاه لما انتقلت السلع واستهلكت في الأماكن التي تصنع فيها مما يؤدي إلى شل حركة التبادل التجاري التي تمثل روح الحياة الاقتصادية[2].

وتتنوع وسائل النقل البرية أو البحرية أو الجوية أو النهرية سواء كان نقل داخلي أو دولي، فيتم مقابل مبلغ معين يدفعه المسافر أو صاحب البضاعة، وبما أن النقل عمل تجاري يتم في شكل تنظيم (مقاولة) لا يهم الشخص القائم به سواء كان شخص طبيعي أو معنوي تابع للقطاع الخاص أو العام.

1- محمد ضويفي، المرجع السابق، ص 61.

2- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 814.

ي/ مقاولة استغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري

طبقا للمادة 9/2 من القانون التجاري تعتبر كل مقاولة لاستغلال الملاهي أو الإنتاج الفكري عملا تجاريا بحسب الموضوع، ويقصد بالملاهي العمومية: دور الملاهي التي تقوم بالترفيه عن الجمهور مقابل أجر مثل: المسارح، السيرك، السينما، فإذا قام صاحب المقاولة التي تستغل هذه الملاهي على وجه الاحتراف بالمضاربة على العروض التي يقدمها للجمهور ويسعى إلى تحقيق الربح فتضفي عليها الصفة التجارية[1].

أما إذا قام شخص بإحياء حفلة غناء وحصل فيها على ربح وافر فلا يعد عمله تجاريا لأنه لم يهدف إلى تحقيق الربح ولا يعد محترفا لذلك.

أما مقاولة الإنتاج الفكري فتتمثل في دور النشر والتي تقوم بشراء حق التأليف قصد بيعه وتحقيق الربح، وكذلك المقاولات التي تستغل القصص وتحولها إلى أفلام سينمائية أو التي تستغل المؤلفات الموسيقية والأداء الغنائي عن طريق نشرها في أسطوانات أو شرائط[2].

م- مقاولة التأمينات

نصت المادة 10/2 من القانون التجاري على أن مقاولات التأمين تعد عملا تجاريا، ويقصد بالتأمين تعهد شخص يسمى المؤمن وغالبا ما يكون شركة بأن يؤدي للمؤمن له (شخص آخر) مبلغا من المال عند تحقق الخطر المؤمن منه في مقابل أقساط يدفعها المؤمن له للمؤمن، ويحقق للمؤمن الربح من الزيادة التي يحصل عليها بعد حساب احتمالات التعويضات التي يدفعها سنويا[3].

وتتمتع مقاولات التأمين بالصفة التجارية مهما كان نوع التأمين الذي تغطيه سواء تأمين على الأشخاص مثل: التأمين على الحياة أو على العجز، أو التأمين على الأشياء مثل: التأمين على العقار أو المنقول أو تأمين وسائل النقل كالسفن الطائرات، السيارات.

1- حسن يونس، المرجع السابق، ص 131.

2- محمد ضويفي، المرجع السابق، ص 62.

3- محمد فريد العريني، جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 204.

ن/ مقاولة استغلال المخازن العمومية

نظمت ذلك المادة 11/2 من القانون التجاري وتعرف المخازن العمومية بأنها عبارة عن محلات كبيرة ينحصر نشاطها في إيداع البضائع من المودعين نظير أجر، وتحفظ السلع بمقتضى صكوك تسمى سند التخزين، إذ يمكن تحويل هذه الصكوك إلى الغير أو بيع أو رهن البضاعة المودعة دون الحاجة إلى نقلها من هذه المخازن[1].

وتخزين البضائع بأنواعها إذا باشره المقاول على سبيل الاحتراف ويهدف من ورائه إلى تحقيق الربح يعد عملا تجاريا بحسب الموضوع.

ز/ مقاولة بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة

تعتمد هذه المقاولة على القاعة أو الأماكن التي تعرض فيها السلع من قبل البائعين قصد بيعها عن طرق المزاد العلني، فهذه المقاولة تتوسط بين البائع والمشتري والجمهور، لمن يقدم أعلى سعر مقابل عمولة غالبا ما تكون نسبة مئوية من سعر الشيء المبيع.

وحسب المادة 12/2 من القانون التجاري تباع السلع الجديدة جملة ويجوز بيع السلع المستعملة تجزئة، وذلك تجنبا إما للمبالغة في قيمة الأشياء الجدية عند بيعها بالتجزئة أو لتقديمها بأقل من ثمنها عند تجزئتها.

أما الأشياء المستعملة اشترط المشرع بيعها بالتجزئة تفاديا لأخذ ما لا يصلح منها وعدم المبالغة في تقديمها.

ما دام أن هذه المقاولة تقوم بالوساطة عند البيع بالمزاد العلني لحساب الشركات أو الأفراد فيعد عملها تجاريا، أما بالنسبة للمشتري فيتوقف الأمر على صفته إذا كان تاجرا أو شخص مدني.

1- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 84.

ط/ مقاولة صنع أو شراء أو بيع أو إعادة بيع السفن للملاحة البحرية

تناولت المادة 15/2 من القانون التجاري هذا النوع من المقاولات والذي تمت إضافتها بموجب الأمر رقم 27/96 الصادر في سنة 1996 المعدل والمتمم للقانون التجاري.

وبالتالي هي مقاولة جديدة تم إضافتها في سنة 1996، حيث تعتبر كل عملية لصنع أو بيع أو شراء أو إعادة بيع السفن الخاصة بالملاحة البحرية عملا تجاريا لأن هذا النوع من المقاولات يهدف إلى المضاربة وتحقيق الربح.

المحاضرة السابعة

الفرع الثاني: الأعمال التجارية بحسب الشكل

الأعمال التجارية بحسب الشكل هي الأعمال التي اعتبرها المشرع تجارية لذاتها انطلاقا من كونها يجب أن تفرغ في شكل معين، فالمشرع لم يعتد في إضفاء الصبغة التجارية على هذه الأعمال بمقومات العمل التجاري من مضاربة ووساطة في التداول، بل بالشكل الذي يجب أن تفرغ فيه[1]، أي أن الأعمال التجارية بحسب الشكل تعتبر تجارية بغض النظر عن الشخص القائم بها وبغض النظر عن طبيعة العمل.

ونظم المشرع الأعمال التجارية بحسب الشكل في المادة 03 من القانون التجاري، وهي:

1-التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص.

2- الشركات التجارية.

3- وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها.

4- كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البجرية والجوية.

5- العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية.

1- نجيم أهتوت، المرجع السابق، ص 46.

أولا: التعامل بالسفتجة أو الكمبيالة La lettre de change

السفتجة أو الكمبيالة هي ورقة تجارية تتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع مبلغا معينا من النقود لأمر شخص ثالث هو المستفيد، في تاريخ معين أو قابل للتعين يسمى بـ "تاريخ الاستحقاق"[1]، وبالتالي فالسفتجة هي سند تجاري يحرر وفق شكل معين حدده القانون وذلك في نص المادة 390 من القانون التجاري التي تناولت البيانات الإلزامية الواجب أن تتضمنها السفتجة.

للإشارة فإن السفتجة تعتبر أداة ائتمان لأنها تستحق لأجل وأداة وفاء لأنها تقوم مقام النقود، فالمشرع اعتبرها عملا تجاريا بحسب الشكل مهما كانت صفة الموقعين عليها وأيا كانت طبيعة التعامل، فجميع التزامات الناشئة عن السفتجة بتداولها أو قبولها أو تظهيرها ووفائها وضمانها تعتبر التزامات تجارية.

ثانيا: الشركات التجارية

الشركة عقد يتم بين شخصين أو أكثر قصد القيام بعمل مشترك وتقسيم ما ينتج عن هذه الشركة من ربح أو خسارة[2]، وتنقسم الشركات التجارية إلى شركات الأشخاص التي يعتد فيها شخص الشريك وليس برأسمالها أي أن وفاة الشريك أو عزله أو انسحابه أو خروجه أو إفلاسه أو جنونه يؤدي إلى انقضاء الشركة. وهي: شركة التضامن، شركة التوصية البسيطة، شركة المحاصة.

أما النوع الثاني فهو شركات الأموال والتي يعتد فيها برأسمال الشركة ولا تؤثر وضعية شخص الشريك على الشركة ومن بين هذه الشركات نجد: شركة المساهمة، شركة المسؤولية المحدودة، شركة التوصية بالأسهم، وهذا حسب ما أكدته المادة 544 من القانون التجاري، إضافة إلى شركة المسؤولية المحدودة ذات الشخص الواحد التي نص عليها الأمر رقم 27/96 المعدل والمتمم للقانون التجاري.

1- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 66.

2- محمد ضويفي، المرجع السابق، ص 63.

وعليه اعتبر المشرع أن تأسيس الشركات التجارية من الأعمال التجارية بحسب الشكل ولو قام الشخص بهذا العمل مرة واحدة وبغض النظر عما إذا كان تاجرا أم غير تاجر، لأن تأسيس شركة تجارية تتحقق فيه المضاربة ويهدف من ورائه إلى تحقيق الربح.

ثالثا: الوكالات ومكاتب الأعمال

هي تلك المكاتب التي تؤدي خدمة للجمهور لقاء أجر معين أو مقابل نسبة معينة من قيمة الصفقة التي تتوسط بها[1]، ويستثنى من ذلك مكاتب المهن الحرة كالأطباء والمحامين وغيرها، والمشرع لم ينظر إلى طبيعة نشاط هذه المكتب واعتبرها تجارية بحسب الشكل حتى ولو قدمت عملا مدنيا.

والغرض من ذلك هو أن أصحابها يدخلون في علاقات مع الجمهور ولذلك رأى من الضروري حماية جمهور المتعاملين مع هذه المكاتب بإخضاعها لنظام القانون التجاري من حيث الاختصاص والإثبات وتطبيق نظام الإفلاس[2].

رابعا: العمليات الواردة على المحل التجاري

يعتبر المحل التجاري مجموعة من العناصر المادية والمعنوية المنقولة التي خصصت لمزاولة النشاط التجاري كالعناصر المادية كالبضائع والآلات والمعدات والعاصر المعنوية كالعلام التجارية، السمعة التجارية، الرسوم النموذجية، حقوق الملكية الصناعية والفكرية، واعتبر المشرع أي تصرف يرد على المحل التجاري من بيع ورهن وتأجير عملا تجاريا بحسب الشكل بغض النظر عن الشخص القائم به.

خامسا: العقود التجارية المتعلقة بالملاحة البحرية والجوية

تعد العقود المتعلقة بالملاحة البحرية والجوية أعمالا تجارية بحسب الشكل طبقا للمادة 5/3 من القانون التجاري، بغض النظر عن القائم بالعمل سواء كان تاجر أم لا، وكمثال على ذلك: عقد شراء سفينة أو طائرة أو بيعها أو رهنها أو إيجارها، كما نلاحظ أن

1- عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 34.

2- نعيمة علواش، المرجع السابق، ص 92.

المشرع لم يحدد موضوع العمليات التجارية المرتبطة بالملاحة البحرية والجوية وتركها مفتوحة وأضفى الصفة التجارية على كافة الأعمال المرتبطة بالملاحة الجوية والبحرية ومن بينها عقد نقل البضائع والمسافرين.

المطلب الثاني: الأعمال التجارية بالتبعية

نظم المشرع نوع ثاني من الأعمال التجارية إلى جانب الأعمال التجارية بحسب الموضوع يطلق عليه اسم "الأعمال التجارية بالتبعية"، هذه الأعمال لا تعتبر تجارية وإنما تكتسب هذه الصفة من الشخص القائم بها إذا كان تاجرا، وقام بها لشؤون تتعلق بتجارته، أما إذا صدر مثل هذا العلم من شخص مدني يحتفظ بصفته المدنية، كون العمل في هذه الحالة يتبع صفة الشخص القائم به[1].

لذا سنتناول في الفرع الأول: أساس نظرية الأعمال التجارية بالتبعية وشروطها، وفي الفرع الثاني: مجال تطبيق نظرية التبعية.

الفرع الأول: أساس تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية وشروطها

تعتبر الأعمال التجارية بالتبعية أعمالا مدنية بحسب طبيعتها ولكنها تكتسب الصفة التجارية لصدورها من تاجر ولحاجات تجارية، وعلى هذا الأساس وجدت طائفة من الأعمال التجارية توصف بهذا الوصف بالنظر إلى صفة الشخص القائم بها، فيعتبر العمل تجاريا إذا كان القائم به تاجرا على الرغم من أن العمل من طبيعة مدنية، ونشير إلى أن كل من الفقه والقضاء الفرنسي هما من نظما وأوجدا هذه النظرية نظرا لعدم وجود نص قانوني يضفي الصفة التجارية على أعمال يمارسها التاجر لحاجات تجارية على الرغم من أن لها نفس الأهمية التي للأعمال التجارية بحسب الموضوع، مما أدى إلى عدم التجانس في تطبيق النظام القانوني على مجموع أعمال التجار، لذا عمد الفقه إلى الاجتهاد من أجل توحيد

1- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 89.

النظام القانوني لأعمال التجارة[1]، ومن المنطقي أن تضفي الصفة التجارية كل أعمال التاجر حتى تخضع لنظام قانوني واحد.

تناول المشرع تنظيم الأعمال التجارية بالتبعية في نص المادة 04 من القانون التجاري لذا نتعرض لشرح أساس نظرية التبعية ثم الشروط الواردة في المادة الرابعة من القانون التجاري.

أولا: أساس نظرية الأعمال التجارية بالتبعية

تقوم نظرية الأعمال التجارية بالتبعية على اعتبارات علمية تتمثل في الأساس المنطقي والأساسي القانوني.

1/ الأساس المنطقي

يتمثل في إلحاق الصفة التجارية بكافة الأعمال المدنية التي يمارسها التاجر بمناسبة حرفته التجارية، فيخضع العمل الأصلي والعمل التبعي لنظام قانوني واحد، وذلك تطبيقا لمبدأ "أن الفرع يتبع الأصل في الحكم " ومنه تكون الحياة التجارية وحدة لا تتجزأ سواء من حيث الاختصاص القضائي أو من حيث القانون الواجب التطبيق وغيرها[2].

2/ الأساس القانوني

تم استنباط نظرية التبعية من أحكام القانون التجاري الفرنسي، حيث ذكرنا سابقا أن كل من الفقه والقضاء الفرنسي هما من أوجدا هذه النظرية، وذلك من خلال أحكام المواد: 2/1،632،638/630 من القانون التجاري الفرنسي والمتعلقة بالاختصاص القضائي ومتمثلة في كون الالتزامات بين التجار تجارية.

أخذ المشرع الجزائري بنظرية التبعية ونص عليها في المادة الرابعة من القانون التجاري، وأضفى الصفة التجارية على جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر شريطة أن تكون

1- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 101.

1- محمد فريد العريني ، محمد السيد الفقي : المرجع السابق ص 134

متعلقة بتجارته أو حاجات متجره أو الالتزامات بين التجار، لذا نتطرق في الفقرة الموالية لشرح الشروط الواجب توفرها في العمل التجاري بالتبعية.

ثانيا: الشروط الواجب توفرها في العمل التجاري بالتبعية

نصت المادة الرابعة من القانون التجارية على: "يعد عملا تجاريا بالتبعية:

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

طبقا لنص المادة 4 من القانون التجاري فقد حدد المشرع شرطين لتطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية وهما:

1- توفر صفة التاجر في الشخص القائم بالعمل: يجب أن يصدر العمل من شخصين طبق عليه وصف التاجر، أي شخص يحترف الأعمال التجارية لحسابه الخاص سواء كان شخص طبيعي أو معنوي.

2- أن يكون العمل متعلقا بممارسة التجارة أو ناشئا عن الالتزامات بين التجار: يقوم التاجر بعدة أعمال مدنية لكنها في الواقع لا تعد أعمالا تجارية بالتبعية إلا إذا تعلقت بحاجات وشؤون تجارته، فإذا أقدم على عمل مدني لا يرتبط بتجارته بل بحياته الشخصية كشراء سيارة لاستخداماته الشخصية، إبرامه عقد تأمين على الحياة هنا لا ينقلب إلى عمل تجاري بالتبعية ويحتفظ بطابعه المدني، والعكس صحيح إذا أبرم عقد تأمين على مصنعه أو قام بشراء سيارة لنقل البضائع لمحله التجاري فهو عمل مدني بطبيعته ويعد عملا تجاريا بالتبعية نظرا لارتباطه بنشاطه التجاري.

الفرع الثاني: نطاق تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية

حتى يتسنى لنا تحديد مجال تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية طبقا لما جاء في المادة الرابعة من القانون التجاري، فالأعمال التي يقوم بها التاجر لحاجات تجارته يتسع مفهومها لتشمل كافة التزامات التاجر سواء كانت علاقات تعاقدية أو غير تعاقدية نتطرق لها تبعا.

أولا: الالتزامات التعاقدية

القاعدة العامة أن جميع العقود التي يبرمها التاجر لحاجات تجارته تعتبر تجارية تطبيقا لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية مثل: شراء الأثاث أو الآلات أو الأدوات للمحل التجاري، وإبرام عقد التأمين ضد الحريق أو السرقة، الإعلان عن البضائع في وسائل الإعلانات المختلفة...الخ، لكن هناك بعض العقود التي يبرمها التاجر تثير بعض الصعوبات في تحديد طبيعتها ومنها مايلي:

1/ عقد الكفالة

الكفالة في الأصل عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام شخص آخر بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يفي له المدين نفسه[1]، وبما أن عقد الكفالة من عقود التبرع، فإن كافة أعمال التبرع الصادرة من التاجر تعتبر مدنية طبقا للمادة 651 من القانون المدني، إلا أن عقد الكفالة يكتسب الصفة التجارية في الحالات التالية:

أ- الكفالة الناشئة من ضمان الأوراق التجارية مثل الضمان الاحتياطي تنشئ في هذه الحالة الصفة التجارية من شكل الورقة التجارية.

ب- الكفالة التي يقدمها البنك سواء حصل البنك على عمولة نظير ذلك أو كانت كفالة بغير مقابل، فإن الكفالة هنا تكون تجارية لأنها تعتبر من أعمال البنوك طبقا للمادة 14/2 من القانون التجاري.

ج- تعتبر الكفالة التي يقدمها التاجر ويسعى من ورائها إلى تحقيق مصلحة تجارية، كأن يكفل التاجر أحد عملائه التجار ليتجنب عنه خطر الإفلاس والتوقف عن دفع الديون هي عمل تجاري بالتبعية الهدف منها محافظة التاجر على مصالحه[2].

1- عرفته المادة 644 من القانون المدني.

2- علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 153.

2/ عقد العمل: إذا تعاقد تاجر مع عمال لاستخدامهم في شؤون تجارته فالعقد هنا يتمتع بصفة التجارية بالتبعية للتاجر، ويظل محتفظا بصفته المدنية بالنسبة للعامل[1].

ثانيا: الالتزامات غير التعاقدية

تطبق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية على الالتزامات غير التعاقدية والتي تنشأ بمزاولة التاجر للنشاط التجاري سواء أكان مصدرها المسؤولية التقصيرية أو الإثراء بلا سبب.

1/ الالتزامات الناشئة عن المسؤولية التقصيرية (العمل غير المشروع): عند مزاولة النشاط التجاري قد تثار مسؤولية التاجر التقصيرية سواء عن الأعمال الشخصية أو عن عمل الغير كمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة أو مسؤولية المكلف بالرقابة، أو تثار المسؤولية عن الأشياء: كالمسؤولية عن البناء والآلات والتي تتطلب حراستها عناية خاصة وسواء نتج عنها أضرارا مادية أو أدبية أو معنوية.

هنا تعتبر التزامات الناشئة عن المسؤولية التقصيرية أعمالا تجارية بالتبعية سواء وقع الخطأ من التاجر أو من أحد تابعيه، وهو ملزم بالتعويض عن العمل غير المشروع.

كذلك الحال عند التزام التاجر بالتعويض عن أعمال المنافسة غير المشروعة لغيره من التجار، والتعويض عن الحوادث التي تقع من عماله أو أشيائه كالآلات والسيارات التي يستخدمها في شؤون تجارته[2].

2/ الالتزامات الناشئة عن الإثراء بلا سبب وأعمال الفضالة: تمتد الصفة التجارية لالتزامات التاجر الناشئة عن الإثراء بلا سبب وكل أعمال الفضالة كالتزامه برد المبالغ غير المستحقة التي دفعت له بالخطأ عند تصفية حساباته مع أحد العملاء، أو التزامه برد ما صرفه الفضولي بمناسبة أعماله تتعلق بتجارة رب العمل، كما لو تدخل الفضولي ليدفع عن التاجر دينا أو ليضمنه حتى لا يشهر إفلاسه[3].

1- علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 154.

2- عبد الرحمان السيد قرمان، المرجع الساق، ص 134.

3- نعيمة علواش، المرجع السابق، ص 104.

المحاضرة الثامنة

المطلب الثالث: الأعمال التجارية المختلطة

تقع التصرفات القانونية عادة بين شخصين، حيث تتحدد القواعد القانونية الواجبة التطبيق بحسب طرفي العمل، فإذا كان العمل مدنيا لطرفيه يطبق القانون المدني، أما إذا كان العمل يكتسب الصفة التجارية من طرفيه فيطبق القانون التجاري، لكن الإشكال يثور عندما تختلف صفة العمل بالنسبة لأحد طرفيه عنه بالنسبة للطرف الآخر، فيعد تجاريا للطرف الأول ومدنيا للطرف الثاني. عندما نكون أمام نوع من الأعمال يسمى الأعمال المختلطة، لذا علينا عرض مفهومها في الفرع الأول، وشرح نظامها القانوني في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الأعمال المختلطة

يقصد بالأعمال المختلطة الأعمال التي تعتبر تجارية بالنسبة لأحد أطراف التعاقد ومدنية بالنسبة للطرف الآخر كالتاجر الذي يبيع البضاعة للمستهلك أو صاحب الملهى الذي يتعاقد مع الممثلين

أو الناشر الذي يشتري تأليف الأدباء أو الفنانين، هنا يعتبر العمل تجاريا بالنسبة للتاجر أو الناشر

أو صاحب الملهى ومدنيا للطرف الثاني[1].

لم ينظم المشرع الأعمال التجارية المختلطة في التقنين التجاري، وإنما استنبط الفقه هذه النظرية من التطبيقات القضائية في مجال المنازعات المتعلقة بالأعمال التجارية بالنسبة لطرف والأعمال المدنية بالنسبة للطرف الآخر، فالقاضي يطبق القانون التجاري على الطرف الذي يعد تاجرا أو العمل بالنسبة إليه تجاريا، ويطبق القانون المدني على الطرف الذي يعد مدنيا أو العمل بالنسبة إليه مدني مثلا: شخص يشتري سيارة من وكيل للسيارات،

1- سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 171.

فإذا أخل المشتري بالعقد ولم يدفع الثمن فإن الوكيل يقاضيه طبقا لأحكام القانون المدني. وإذا أخل الوكيل بالعقد بعدم تسليمه للسيارة للزبون هنا تطبق عليه أحكام القانون التجاري كون العمل مختلط.

الفرع الثاني: النظام القانوني للأعمال المختلطة

يثير العمل المختلط تنازع قواعد القانون التجاري وقواعد القانون المدني وذلك بسبب عدم خضوعه كما ذكرنا لنظام قانوني واحد، لذلك يجب الأخذ بنظام قانوني مزدوج يطبق القانون التجاري على الطرف الذي يعتبر العمل تجاريا بالنسبة إليه، ويطبق القانون المدني على الطرف الثاني الذي يعتبر العمل مدنيا بالنسبة إليه ويتمثل ذلك من خلال الاختصاص القضائي والإثبات.

أولا: الاختصاص القضائي

طبقا لقواعد الإجراءات المدنية يرجع الاختصاص القضائي إلى محكمة موطن المدعى عليه، وبما أننا أمام أعمال تجارية مختلطة فالاختصاص القضائي يعود إما للمحكمة المدنية أو التجارية وذلك بحسب صفة العمل بالنسبة للمدعى عليه، فإذا كان العمل مدنيا بالنسبة للمدعى عليه ترفع الدعوى أمام القضاء المدني، أما إذا كان العلم تجاريا بالنسبة للمدعى عليه ترفع الدعوى أمام القضاء التجاري[1].

أما فيما يخص الاختصاص المحلي وبالنسبة للطرف المدني لا تجوز مقاضاته إلا أمام محكمة محل إقامته وفقا لقواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أما بالنسبة للطرف التجاري يجوز رفع الدعوى عليه أمام إحدى المحاكم الثلاث: محكمة موطنه الأصلي، محكمة إبرام العقد، محكمة تنفيذ العقد[2].

1- نور الدين شادلي، المرجع السابق، ص 64.

2- عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 40.

ثانيا: الإثبات

تختلف قواعد الإثبات في كل من القانون المدني الذي يقيد طرق الإثبات فيه بأن تكتب كل التصرفات التي تتجاوز 100.000 دج بكتابة رسمية، وفي القانون التجاري الذي يعتمد على حرية الإثبات في كل المعاملات والتصرفات القانونية، وعليه في حالة الأعمال التجارية المختلطة نكون أمام نظام مزدوج للإثبات، فيحق للطرف المدني أن يثبت ضد خصمه التاجر مستعملا كل طرق الإثبات، أما الطرف التجاري لا يستطيع الإثبات في مواجهة الطرف المدني إلا وفق قواعد القانون المدني التي تشترط الكتابة الرسمية في كل التصرفات التي تتجاوز 100.000 دج[1].

1- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 113.

الـــمـــحـــاضـــرة الـــتـــاســـعـــة

الفصل الثالث

نظـــــــرية التاجـــــــر

تطرقنا في الفصل السابق للأعمال التجارية وكيف نظمها المشرع، وكل شخص يمارس عملا من الأعمال التجارية ويتخذها مهنة له ويعتاد عليها حيث تمثل نشاطه اليومي والمستمر فإنه يكتسب صفة التاجر، سواء كان شخص طبيعي أو معنوي.

إلا أنه لاكتساب صفة التاجر يجب أن تتوفر الشروط التي حددها المشرع في القانون التجاري وهي شروط خاصة تنطبق على التجار دون غيرهم، وفي المقابل كل من يكتسب صفة التاجر نفرض عليه التزامات معينة ألزمه المشرع بها والمتمثلة في القيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية.

لذا ستناول في المبحث الأول: شروط اكتساب صفة التاجر، وفي المبحث الثاني: التزامات التاجر المهنية.

المبحث الأول

شروط اكتساب صفة التاجر

قبل التطرق لشروط اكتساب صفة التاجر لكل من يزاول عملا تجاريا، علينا أولا تعريف من هو التاجر، وعرف المشرع "التاجر" في نص المادة الأولى من القانون التجاري: يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له مالم يقض القانون بخلاف ذلك".

نص المادة الأولى تم تعديله بموجب الأمر رقم 27/96 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996، حيث كانت صياغة المادة الأولى قبل التعديل في القانون التجاري الصادر بالأمر رقم 59/75 كمايلي:« يعد تاجرا كل من يباشر عملا تجاريا ويتخذه حرفة معتادة له»، حيث يلاحظ على النصين القديم والجديد أن المشرع أضاف عبارة "كل شخص طبيعي أو معنوي" مع أن العبارة القديمة كانت واضحة "يعد تاجرا..."، واستبدل كلمة "حرفة" بـ "مهنة"، فهذه

الأخيرة تثير نوع من الغموض لأن المهنة تشمل المهن الحرة والتي هي أساسا منظمة بنصوص قانونية خاصة، وغرض المشرع من ذلك هو تمييز "التاجر" عن "الحرفي" رغم أنه يوجد نص قانوني ينظم الصناعات التقليدية والحرف، كما أن احتراف الأعمال التجارية هي واقعة يمكن إثباتها بكافة الطرق.

وأضاف المشرع عبارة "ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك" بمعنى أنه قد يكون الشخص تاجرا ولكن يوجد نص خاص في القانون يخرجه من دائرة التجار وهذا ما ينطبق على الدولة والأشخاص المعنوية ذات الطابع الإداري التي قد تمتهن التجارة لحسابها الخاص لكن لا يمكن اعتبارها تاجرة لتعارض ذلك مع وظيفتها[1].

وعليه من خلال نص المادة الأولى يتضح لنا أن المشرع اشترط لاكتساب صفة التاجر يجب مباشرة الأعمال التجارية، واتخاذها مهنة معتادة، لكن المشرع أضاف شرط ثالث في المادة الخامسة والسادسة، وهو شرط الأهلية الذي يجب أن يتوفر حتى يستطيع الشخص ممارسة الأعمال التجارية.

لذا ستناول تحليل هذه الشروط في المطلب الأول ونتناول مباشرة الشخص للعمل التجاري، المطلب الثاني: امتهان العمل التجاري، المطلب الثالث أهلية الإتجار.

المطلب الأول: مباشرة الشخص للعمل التجاري

يشترط الاكتتاب صفة التاجر أن يقوم الشخص بالأعمال التجارية والمقصود بها الأعمال التجارية بطبيعتها أو بحسب الموضوع وهي المذكورة في المادتين 02 و03 من القانون التجاري، أما الأعمال التجارية بالتبعية فهي أصلا أعمال مدنية ويشترط مسبقا في الشخص القائم بها أن يكون مكتسبا لصفة التاجر حتى تتحول لأعمال تجارية وأن يمارسها لحاجات تجارية.

1- محمد ضويفي، المرجع السابق، ص 71.

وحتى تضفي الصفة التجارية على الأعمال التي يمارسها التاجر فيجب أن تكون هذه الممارسة لحسابه الخاص أي يكون مستقلا في عمله وغير تابع للغير لذا سنعرض كيفية القيام بالأعمال التجارية على وجه الاستقلال في الفرع الأول، وحدود مبدأ الاستقلال في الفرع الثاني.

الفرع الأول: القيام بالأعمال التجارية على وجه الاستقلال

لا يكفي لاكتساب صفة التاجر أن يقوم الشخص بالأعمال التجارية على وجه الامتهان وإنما يقوم بها لحسابه الخاص، لأن التجارة تقوم على الائتمان والائتمان شخصي بطبيعته ويقتضي تحمل التبعة والمسؤولية[1].

إن الشخص الذي يباشر الأعمال التجارية وحتى يكتسب صفة التاجر عليه أن يجعل منها وسيلة للرزق ويتخذها حرفة أو مهنة له ويكون ذلك على وجه الاستقلال فلا يكفي مجرد توافر عناصر المهنة في مزاولة النشاط التجاري وإنما يلزم فوق ذلك توافر عناصر الاستقلال.

فمن يستغل الأعمال التجارية يجب أن يكون مستقلا عن غيره في استغلالها أي يمارس الأعمال التجارية لحسابه الخاص ولكي تتحقق الاستقلالية في مزاولة التجارة يجب توفير عنصرين أساسيين وهما:

الأول هو الاستئثار بالربح عن مزاولة الأعمال التجارية، والثاني هو تحمل مخاطر النشاط، لذلك لا يكتسب العمال بالمحلات التجارية ولا مديري الشركات صفة التاجر، لأنهم لا يزاولون الأعمال التجارية لحسابهم الخاص، بل لحساب التاجر صاحب المحل أو مالك الشركة لأنه يتحمل مسؤولية المخاطر لوحده وهم مجرد تابعين له[2].

1- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 121.

2- أكثم الخولي، المرجع السابق، ص 163.

كذلك لا يكتسب صفة التاجر من يزاول العمل التجاري لحساب الغير كالولي أو الوصي الذي يتاجر بأموال القاصر أو ناقص الأهلية[1]، كون عنصر الاستقلالية غير متوفر في هذه الحالة.

الفرع الثاني: حدود مبدأ الاستقلالية

يعتبر الاستقلال شرط ضروري للتكييف القانوني لمهنة التاجر، لأن من دعائم مباشرة النشاط التجاري الائتمان الذي يعد عنصرا شخصيا يتحمل بالتالي مخاطرة الشخص القائم بالتصرف[2]، وهناك حالات يثور فيها الشك حول مدى استقلالية الشخص المزاول للعمل التجاري فيها حتى يكتسب صفة التاجر نعرضها كما يلي:

أولا: التاجر المستتر والتاجر الظاهر

أحيانا يمارس الشخص التجارة مستترا وراء شخص آخر كأن يكون محظور من التجارة مثلا: قاضي أو موظف أو ضابط شرطة فيستعين بشخص آخر يمارس الأعمال التجارية باسمه الخاص، كما لو كان يعمل لحساب نفسه ويظهر أمام الغير على أنه التاجر الحقيقي[3]، هنا يطرح التساؤل حول من يكتسب صفة التاجر هل هو الشخص المستتر أو الشخص الظاهر الممارس للعمل التجاري؟

في هذه الحالة يعتبر الشخص المستتر تاجرا لأن الاتجار يتم لحسابه هو رغم افتقاده لشرط الامتهان لأنه لا يقوم بالأعمال التجارية على وجه الاعتياد وردعا له حتى لا يتم التحايل على تطبيق أحكام القانون التجاري فإنه يتمتع بصفة التاجر كونه صاحب العمل الأصلي[4].

1- عبد الرحمان السيد قرمان، المرجع السابق، ص 149.

2- نعيمة علواش، المرجع السابق، ص 113.

3- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 122.

4- هاني دويدار، المرجع السابق، ص 137.

أما الشخص الظاهر الذي يقوم بالعمل التجاري لحساب الغير ويظهر للمتعاملين معه بمظهر التاجر وهم لا يعلمون بأن الأعمال التجارية تتم لحساب شخص آخر[1]، وحماية للغير المتعامل معه ونظرا لأهمية الأوضاع الظاهرة في الحياة التجارية فإن الشخص الظاهر يكتسب صفة التاجر لأنه تعامل مع الغير بهذه الصفة ويخضع لما يخضع له التاجر من أحكام[2].

ثانيا: مستأجر المحل التجاري

اعتبر الفقه مستأجر المحل التجاري الذي يباشر إدارته تاجرا لأنه مدير لمشروع مستقل عن المؤجر كما أنه يتحمل خسائره وتعود عليه أرباحه أما علاقته بالمؤجر فهي علاقة يحكمها عقد إيجار المحل التجاري وليست علاقة تبعية ناشئة عن عقد عمل[3].

ثالثا: الوكيل بالعمولة

يمارس بعض الأشخاص أعمالا تعد تجارية في ذاتها بالنسبة إليهم رغم أنهم يقومون بها لحساب الغير، مما ينتج عنه اكتسابهم صفة التاجر مثل: الوكيل بالعمولة، السمسار ووكيل الأشغال أو الأعمال، فرغم أنهم يبرمون عمليات لحساب الغير إلا أن الوكالة بالعمولة أو السمسرة أو وكالة الأعمال تعد تجارية في حد ذاتها وهي التي يمارسها الشخص باسمه ولحسابه الخاص[4].

المطلب الثاني: امتهان العمال التجارية

اشترط المشرع في المادة الأولى من القانون التجاري لاكتساب صفة التاجر أن يمتهن الشخص العمل التجاري أي لا يكفي مباشرته للعمل التجاري بشكل عارض بل يجب أن يمارسه بشكل اعتيادي على وجه الامتهان، أي يتخذ منه مصدرا للرزق وإشباع الحاجة ويمارسه بصفة منتظمة ومستمرة.

وذكرنا سابقا أن المشرع قبل سنة 1996 كان يستعمل عبارة "الاحتراف" في نص المادة 01 من القانون التجاري، وبصدور الأمر 27/96 المعدل للقانون التجاري غير عبارة الاحتراف واستبدلها بعبارة "الامتهان" حتى يميز بين التاجر والحرفي، لذا علينا في هذا المطلب التطرق لمفهوم الامتهان في الفرع الأول ومحل الامتهان وإثباته في الفرع الثاني.

1- هاني دويدار، نفس المرجع، ص 137.

2- نعيمة علواش، المرجع السابق، ص 115.

3- محمد الأمير يوسف، الوجيز في شرح القانون التجاري، المبادئ العامة والشركات، مجموعة "ب"، دار النصر للتوزيع والنشر، مصر 2003، ص 278.

4- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 122.

الفرع الأول: مفهوم الامتهان

لكي يكتسب الشخص صفة التاجر يشترط أن يزاول العمل التجاري بصورة مستمرة ومنتظمة سواء كانت أعمال تجارية بحسب الموضوع أو بحسب الشكل، أما الأعمال التجارية بالتبعية لا تكسب الشخص صفة التاجر لأنها أعمال مدنية وتكتسب الصفة التجارية من صفة القائم بها وهو التاجر.

وعليه فقيام الشخص ببعض الأعمال التجارية بصفة عارضة أو على فترات متقطعة لا يكسبه صفة التاجر، بل عليه بمباشرة هذه الأعمال على سبيل الامتهان، والامتهان لا يعني فقط التكرار المعتاد لنشاط تجاري ما وإنما يجب أن يكون هذا الأخير هو المورد الأساسي لرزقه واللازم لوجوده[1].

ويقصد بالامتهان هو المهن فيعرفها البعض بأنها:« ممارسة النشاط بشكل رئيسي ومعتاد وذلك لتحقيق الربح»، والبعض يعرفها بأنها:« مباشرة نشاط يتخذه وسيلة لعيش صاحبها وإشباع حاجاته».

وعليه يمكن تعرف المهنة بأنها تكرار وقوع العمل التجاري من الشخص بشكل منتظم بحيث يعتمد عليه كمصدر لرزقه ويكون على وجه الاستغلال وليس لحساب الغير[2].

ومن خلال هذا التعريف نتوصل إلى قيام الشخص بتكرار العمل بصفة دائمة ويتخذه مصدرا للرزق بصورة منتظمة ومستمرة ويظهر للغير بأنه يمتهن هذا العمل التجاري وهو صاحبه ويمارسه على سبيل الاستقلال يكسبه صفة التاجر لكن بشرط توافر عناصر المهنة وهي:

أولا: الاعتياد

الاعتياد هو العنصر المادي ومفاده تكرار القيام بالعمل التجاري بصفة منتظمة ومستمرة، أما إذا قام بالعمل بصفة عرضية أو على فترات زمنية متقطعة، لا يكفي لتكوين عنصر الاعتياد واكتساب صفة التاجر[3]، مثل الفلاح الذي اعتاد على سحب السفاتج على من يشتري محصوله الزراعي عند توفر (نضوجه أو حصده)، رغم أن هذا العمل تجاري بحسب الشكل، إلا أن الفلاح لا يكسب صفة التاجر رغم اعتياده على ذلك، لا كتساب هذه الصفة لا بد من أن يصل إلى درجة الامتهان وأن لا يكون هناك انقطاع في ممارسة النشاط، أي يكون نشاطه الرئيسي ومصدر رزقه الوحيد.

1- نعيمة علواش، المرجع السابق، ص 117.

2- نور الدين شادلي، المرجع السابق، ص 77.

3- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 121.

ثانيا: القصد

القصد هو العنصر المعنوي للمهنة، فيجب أن يكون الاعتياد بقصد اتخاذ وضعية معينة وهي الظهور بمظهر صاحب المهنة[1]، أي يشترط أن يكون هناك غرض من ممارسة الأعمال التجارية بصفة منتظمة ومستمرة وهو كسب الرزق واتساع الحاجات الذاتية؛ وتحقيق الربح.

وعليه لا يكتسب الشخص صفة التاجر إذا اعتاد على شراء السلع بنية بيعها لأصدقائه على سبيل الخدمة أو بيعها بثمن رمزي للجمعيات، وعليه كل امتهان هو اعتياد وليس كل اعتياد امتهان.

ثالثا: التمييز بين التاجر والحرفي

ذكرنا في الفقرة السابقة أن الشخص الذي يمتهن الأعمال التجارية بصفة منتظمة ودائمة ومستمرة ويظهر للغير بأنه يمارس العمل التجاري باسمه ولحسابه الخاص يكتسب صفة التاجر، إلا أنه في الحياة اليومية هناك بعض النشاطات يقوم بها أصحابها بصفة منتظمة ومستمرة ويتخذونها حرفة لهم إلا أنهم لا يكسبون صفة التاجر وهم الحرفيون؟ لذا وجب علينا التمييز بين التاجر والحرفي.

يعرف الحرفي بأنه:« كل شخص طبيعي مسجل في سجل الصناعة التقليدية والحرف، تمارس نشاط تقليديا يتمثل في كل نشاط إنتاج أو إبداع أو تحويل أو ترميم فني أو صيانة أو تصليح أو أداء خدمة يطغى عليه العمل اليدوي ويمارس– بصفة رئيسية ودائمة– في شكل مستقر أو متنقل أو معرضي في أحد مجالات النشاطات الآتية:

–الصناعة التقليدية والصناعة التقليدية الفنية.

– الصناعة التقليدية الحرفية للخدمات»[2].

ويمارس الحرفي هذا النشاط إما فرديا أو ضمن تعاونية أو مقاولة للصناعة التقليدية، والحرف كما يثبت تأهيلا ويتولى بنفسه مباشرة تنفيذ العمل وإدارة نشاطه وتحمل مسؤوليته[3].

وعليه فالحرفي يشتغل يدويا في حرفة أو صناعة تقليدية، يعتمد على مهاراته الفنية وقدراته العقلية والإبداعية، لا يضارب على الأيدي العاملة، ويعتمد في نشاطه على قوته البدنية والآلات الصغيرة، وعادة

1– نادية فضيل، نفس المرجع، ص 121.

2– المادة 05 من الأمر 01/96 المؤرخ في 10 يناير 1996، يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، ج ر عدد 03.

3 – المادة 10 من الأمر 01/96 السالف الذكر.

ما يشغل معه أفراد أسرته أو عدد قليل من العمال وكمثال على ذلك: النجارة، صانع الأحذية، الحداد، الميكانيكي[1].

كما نشير إلى أن الحرفي لا يسعى إلى تحقيق الربح مثل التاجر، هذا الأخير الذي يقوم بالمضاربة على عمل الغير وعلى البضائع ويهدف إلى تحقيق الربح، ويستعين بالآلات وعدد غير محدود من العمال عند ممارسته لنشاطه التجاري.

اشترط المشرع على الحرفي أن يسجل في سجل الصناعة التقليدية والحرف ويتولى إدارة وتسير نشاطه وتحمل مسؤولياته وذلك بممارسة الأعمال الحرفية بصفة رئيسية والأعمال بصفة ثانوية، ولا يقوم بالتسجيل في السجل التجاري مثل التاجر[2].

كما أنه لا يلتزم بمسك الدفاتر التجارية ولا يخضع لأحكام القانون التجاري، وإنما القانون المدني وكذلك الحال بالنسبة للمنازعات القضائية التي يكون الحرفي طرفا فيها ينظر فيها القاضي المدني.

الفرع الثاني: محل الامتهان وإثباته

يجب أن يكون محل الامتهان عملا تجاريا مشروعا سواء قام به شخص طبيعي أو معنوي، وذلك لتعلقه بالنظام العام، فمن يحترف تجارة المخدرات أو يلعب القمار فممارسته غير مشروعة، ويعاقب القانون على ذلك، وهدف المشرع من جعل محل الامتهان نشاطا مشروعا حتى يحافظ على مبدأ الثقة والائتمان[3].

كما يشترط أن ينصب الامتهان على العمل التجاري بطبيعته ويمارسه بصفة منتظمة ومستمرة، وأن لا يكون عملا مدنيا، وأن يكون الامتهان مستقلا أي أن الشخص يمارس العمل التجاري لحسابه الخاص وأن لا يكون تابع لشخص آخر، مما يجعل محل الامتهان يتحقق ويكتسب من ورائه الشخص صفة التاجر.

بالنسبة لإثبات الامتهان أو من يدعي الصفة التجارية في العمل يقع عليه عبء إثبات ذلك ويكون بكافة الطرق بما في ذلك البينة والقرائن، إلا أنه هناك بعض القرائن تساعد في إثبات امتهان

1- عبد الرحمان السيد قرمان، المرجع السابق، ث 146، 147.

2- راجع المادة 33 من الأمر 01/96 السالف الذكر.

3- عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 45.

الأعمال التجارية مثل: القيد في السجل التجاري، أو استثمار الشخص بين الناس بأنه تاجر أو قد يذكر صفته في أوراقه ومراسلاته، أو في حالة ما إذا صدر حكم من القضاء يعتبر أحد طرفي الدعوى تاجرا[1].

المحاضرة العاشرة

المطلب الثالث: أهلية الإتجار

اشتراط المشرع في ممتهن الأعمال التجارية حتى يكتسب صفة التاجر يجب أن تتوفر فيه أهمية الاتجار، حتى تعتبر أعماله صحيحة ويخضع لالتزامات التجار.

ويقصد بالأهلية هي صلاحية الشخص لصدور العمل القانوني منه على وجه يعتد به شرعا والأعمال التجارية من أعمال التصرف، ولذا وجب أن يتوافر في الشخص الذي يحترف التجارة الأهلية اللازمة لإجراء التصرفات القانونية[2].

لم يتضمن القانون التجاري تحديد لسن الرشد التجاري وإنما نص على أهلية القاصر المرشد (المادة 05 من القانون التجاري)، وأهلية المرأة المتزوجة (المادة 07 و08 من القانون التجاري)، لذا علينا الرجوع للقواعد العامة التي تنظم الأهلية في القانون المدني.

سنتناول في الفرع الأول: حالة كامل الأهلية، الفرع الثاني: أهلية القاصر، الفرع الثالث: أهلية امرأة المتزوجة.

الفرع الأول: كامل الأهلية

لم يتناول القانون التجاري أهلية الاتجار مما يتعين علينا الرجوع إلى القانون المدني، حيث تشترط المادة 40 منه في التصرفات القانونية أن يكون الشخص راشدا، وسن الرشد حدد بـ 19 سنة كاملة، وأن لا يعترض الشخص عارض من عوارض الأهلية كالجنون والعته والغفلة والسفه حسب المادة 42 و43 من القانون المدني.

وعليه فإن كل شخص بالغ 19 سنة كاملة يحق له ممارسة التجارة واكتساب الصفة التاجر ما دام يتمتع بأهلية كاملة ولم يعترضه عارض من عوارض الأهلية التي تمنع عليه مباشرة التجارة.

1- فايز أحمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 69، 70.

2- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 124.

أولا: أهلية الأجانب

أما بالنسبة للأشخاص الأجانب الراغبين في ممارسة التجارة في الجزائر فكل أجنبي بلغ 19 سنة يعتبر كامل الأهلية طبقا للقانون الجزائري حتى ولو كان طبقا لقانون دولته يعتبر ناقص الأهلية، والسبب في ذلك هو رغبة المشرع في التسوية بين جميع الأشخاص البالغين وعدم توفير حماية خاصة للأجانب[1].

ثانيا: الممنوعون من مباشرة التجارة

توجد طائفة من الأشخاص كاملي الأهلية إلا أن القانون يمنعهم من ممارسة التجارة واكتساب صفقة التاجر كالموظفين العموميين، المحامين، الأطباء، القضاة وغيرهم، لاعتبارات تقتضيها المصلحة العامة من جهة[2]، ومن جهة أخرى يرجع سبب منعهم مزاولة التجارة لضمان حسن القيام بالأعمال الوظيفية المعهودة إليهم والطبيعة المهنية التي يمارسونها وصيانة سمعتهم وكرامتهم الشخصية[3].

أما في حالة ما إذا خالف الأشخاص الممنوعون من التجارة القوانين التي تحكم وظائفهم ومارسوا الأعمال التجارية فإنهم يكتسبون صفة التاجر طبقا للمادة الأولى من القانون التجاري، تصبح أعمالهم صحيحة ويلتزمون بالتزامات التجار وتسقط عنهم الحقوق، زيادة على توقيع العقوبات التأديبية عليهم، حسب ما وردت في قانون مهنته، ويرجع السبب في تثبيت صفة التاجر على هؤلاء الأشخاص هو حماية حقوق الغير المتعاملين معهم.

الفرع الثاني: أهلية القاصر

ذكرنا في الفقرة السابقة أن كل شخص كامل الأهلية ببلوغه سنة 19 سنة يحق له ممارسة التجارة إلا أننا في القانون التجاري نتصاف والمادة 05 منه والتي تجيز للقاصر المرشد سواء كان ذكر أو أنثى والذي بلغ سنة 18 سنة كاملة أن يمارس الأعمال التجارية ويكتسب صفة التاجر، ويعتبر راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها من أعمال تجارية، وذلك بتوفر الشروط التالية:

1- الحصول على إذن من والده أو أمه أو من مجلس العائلة في حالة عدم وجود الأبوين أو كان بهما عارض من العوارض، لمباشرة الأعمال التجارية.

2- المصادقة على طلب الإذن بمباشرة العمل التجاري ذ لدى المحكمة المختصة.

3- تقديم الإذن المصادق عليه في المحكمة مرفقا بطلب التسجيل في السجل التجاري.

1- عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 47.

2- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 126.

3- عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 46.

وعليه بتوافر هذه الشروط يصبح القاصر صاحب 18 سنة يتمتع بأهلية الترشيد أو ما يطلق عليه اسم "الترشيد التجاري" أو "ترشيد القاصر"، عندما يحق له ممارسة الأعمال التجارية في حدود الإذن الممنوح له، ويكتسب صفة التاجر ويلتزم بالتزامات التجار كمسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري وشهر إفلاسه.

بعد حصول المرشد القاصر على الإذن يجوز له مباشرة التجارة بصفة مطلقة عند الإتجار بالأموال المنقولة، هذا إذا كان الإذن الممنوح له مطلقا، أما إذا منح له إذن مقيد من قبل أبوه أو أمه أو مجلس العائلة، بحيث يجوز لهم تقييده وهذا حفاظا على مصلحة القاصر، هنا القاصر المرشد يتمتع بأهلية الإتجار في حدود الإذن الممنوح والمصادق عليه من قبل المحكمة[1].

لكن في المقابل نجد الأموال العقارية قد حظر المشرع التصرف فيها إلا باتباع الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية، وهدف المشرع من ذلك هو حماية أموال القاصر، إلا أنه أجاز له أن يرتب التزاما أو رهنا على عقاراته طبقا لأحكام المادة السادسة من القانون التجاري.

الفرع الثالث: أهلية المرأة المتزوجة

لقد ساوى المشرع الجزائري بين المرأة والرجل واعتبرها كاملة الأهلية، حيث يحق لها ممارسة التجارة واكتساب صفة التاجر وتحمل الالتزامات الناجمة عن ذلك لوحدها ودون مشاركة أو إذن من زوجها، وهذا ما ورد في المادة 1/8 من القانون التجاري:« تلتزم المرأة التاجرة شخصيا بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها»، وهذا ما يدل على استقلال الذمة المالية للزوجة عن ذمة زوجها.

أما في حالة ما إذا قامت الزوجة بمساعدة زوجها في تجارته أو بالعمل لحسابه هنا لا تكتسب صفة التاجر لأنها تعمل لحسابه ولها صفة عاملة، تخضع لقانون العمل و(وجود علاقة تبعية)، حسب ما ورد في المادة 07 من القانون التجاري.

المبحث الثاني

التزامات التاجر المهنية

بمجرد اكتساب الشخص صفة التاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، فإنه يخضع لبعض الالتزامات التي تحكم الحرفة التجارية، وتدعم الائتمان الذي يسعى القانون التجاري إلى حمايته، وهذه الالتزامات هي التزامات مهنية فرضها المشرع على التجار، لتنظيم مهنة التجارة، وذلك بوضعه لقواعد

1- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 125.

إلزامية يلتزم بها التجار عند ممارسة نشاطهم التجاري، كما أن هذا التنظيم يدعم الائتمان ويضمن تحقيق مصلحة الغير المتعامل مع التاجر.

ومن أهم الالتزامات التي نظمها القانون التجاري الالتزام بمسك الدفاتر التجارية وتناوله في المطلب الأول، والالتزام بالتسجيل في السجل التجاري نعرضه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الالتزام بمسك الدفاتر التجارية

من بين أهم الالتزامات التي تقع على عاتق التاجر هو الالتزام بمسك الدفاتر التجارية، نظرا لما تقدمه من فائدة كبيرة لشخص التاجر ذاته أو غيره من المتعاملين معه أو لمصلحة الضرائب، كما تعتبر مرآة عاكسة لحياة التاجر المهنية لذا سنحلل في الفرع الأول أهمية الدفاتر التجارية وأنواعها، الفرع الثاني كيفية مسك الدفاتر التجارية والجزاء المترتب على عدم مسكها أو انتظامها، الفرع الثالث حجية الدفاتر التجارية في الإثبات، الفرع الرابع كيفية تقديم الدفاتر التجارية للاطلاع عليها.

الفرع الأول: أهمية الدفاتر التجارية وأنواعها

أوجب المشرع على كل تاجر مسك الدفاتر التجارية وذلك نظرا لما لها من أهمية بالنسبة للتاجر وبالنسبة للغير وبالنسبة للدولة.

وتعتبر الدفاتر التجارية سجلات يقيد فيها التاجر عملياته التجارية، والمتمثلة في الإيرادات، المصروفات، الالتزامات وغيرها، ومن خلالها يتضح مركزه المالي ووضعية تجارته، وقد نظمها المشرع من المادة 09 إلى المادة 18 من القانون التجاري.

أولا: أهمية الدفاتر التجارية

تظهر أهمية الدفاتر التجارية فيمايلي:

1- تبين الدفاتر التجارية المركز المالي للتاجر بمجرد الاطلاع عليها، فالتاجر يقيد عملياته التجارية عليها، وبالتالي يمكنه الرجوع إليها في أي وقت للاطلاع عليها ومعاينة نشاطه التجار يهل هو ناجح أم فاشل[1].

2-تعد الدفاتر التجارية مرآة عاكسة للوضعية المالية للتاجر وتنبهه لذلك وعلى أساسها يضع ميزانية الاستثمار حسب قدرته المالية، فهي تكشف حقيقة مركزه المالي ومدى سلامة طريقة مباشرته للأعمال التجارية[2].

1- فايز أحمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 106.

2- محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 188.

3- التاجر الذي يمسك دفاتر تجارية منتظمة يتفادى الوقوع في الإفلاس، ويمكن أن يستعين بها ليستفيد من الصلح الواقي من الإفلاس[1]، وتساعد على تصفية تجارته فيعتمد عليها المصفى في تصفية تجارة التاجر وتساعد ورثته على تقسيم الميراث دون منازعات.

4- تفيد الدفاتر التجارية عند فرض الضريبة على الدخل، فإذا كانت ممسوكة ومنظمة تنظيما جيدا تعفيه من التقدير الجزافي للضرائب، حيث ترجع إليها مصلحة الضرائب لمعرفة مقدار الأرباح التي حققها التاجر لفرض الضريبة الحقيقية عليها[2].

5- إذا كانت الدفاتر التجارية منظمة تعد أداة إثبات في المنازعات التي تحصل بين التجار أنفسهم ومع المتعاملين معهم[3].

ثانيا: الأشخاص الملزمون بمسك الدفاتر التجارية

يقع الالتزام بمسك الدفاتر التجارية على عاتق كل تاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، وقد أكدت ذلك المادة 09 من القانون التجاري:« كل شخص طبيعي أو معني له صفة التاجر ملزم بمسك دفاتر اليومية...»، أما الشركات المدنية أو الأشخاص المدنية، الحرفيون أصحاب المهن الحرة لا يشترط فيهم مسك الدفاتر التجارية، ويلتزم التاجر بإمساك الدفاتر التجارية حتى ولو كان غير ملم بالقراءة والكتابة، إذ بإمكانه الاستعانة بذوي الخبرة لتنظيم وإمساك دفاتره، فالقانون لا يشترط كتابة بيانات هذه الدفاتر بخط يد التاجر، لكن يشترط أن يكون على علم بما يقيد فيها[4].

وعليه نتوصل في الأخير أن كل شخص طبيعي أو معنوي وطني أو أجنبي يمارس الأعمال التجارية على الإقليم الجزائري ملزم بمسك الدفاتر التجارية حسب ما نص عليه ونظمه القانون التجاري.

ثالثا: أنواع الدفاتر التجارية

أوجب القانون على كل تاجر أن يمسك الدفاتر التجارية التي تستلزمها تجارته وذلك بطريقة تكفل بيان مركزه المالي وبيان ماله وما عليه من الديون المتعلقة بتجارته، وطبقا للمادتين 09 و10 من القانون التجاري على التاجر أن يمسك على الأقل دفترين هما: دفتر

1-عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 49.

2- محمد فريد العريني، جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 293.

3- فايز أحمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 106.

4-أحمد محرز، المرجع السابق، ص 135.

اليومية ودفتر الجرد، وترك المشرع الحرية للتاجر في أن يمسك من الدفاتر ما تستلزمه طبيعة تجارته وأهميتها، لذا نجد نوعين من الدفاتر التجارية، دفاتر إلزامية ودفاتر اختيارية.

1/ الدفاتر الإلزامية

ألزم المشرع التاجر بمسك دفترين على الأقل هما: دفتر اليومية ودفتر الجرد، مهما كانت طبيعة وأهمية تجارته، وهما دفتران إجباريان أو إلزاميان حسب ما ورد في المادة 09 و10 منن القانون التجاري.

كما فرض المشرع على كل تاجر الالتزام بحفظ صور المراسلات والبرقيات وغيرها من الوثائق المتعلقة بتجارته.

أ/ دفتر اليومية

يعتبر دفتر اليومية من أهم الدفاتر التجارية لأنه يحتوي على البيانات اليومية التي يجريها التاجر وتتعلق بشؤون تجارته، كقيامه بتسجيل قيم وتواريخ مبيعاته، مشترياته، قروضه، دفع واستلام بضائع أو أموال، ديونه، أجور عماله وغيرها من العلميات[1]، اشترط المشرع في المادة 09 من القانون التجاري أن يقيد التاجر في دفتر اليومية جميع العمليات التي قام بها يوما بيوم، أو أن يقوم بمراجعة نتائج هذه العمليات شهريا بشرط أن يحتفظ في هذه الحالة بكافة الوثائق التي يمكن معها مراجعة تلك العمليات يوميا.

يجوز للتاجر أن يمسك أكثر من دفتر يومية مساعد خاصة إذا كان يقوم بعمليات تجارية متعددة ومختلفة في اليوم الواحد، فيخصص دفتر للمشتريات وآخر للمبيعات، وثالث للمصروفات ولا حاجة للتاجر إعادة قيد تفاصيل العمليات في دفتر اليومية الرئيسي، بل يكفي أن يسجل مجموع العمليات فيه في فترات منتظمة[2].

ب/ دفتر الجرد

ألزمت المادة 10 من القانون التجاري كل تاجر يمسك دفترا للجرد، يقيد فيه عناصر أصول المشروع التجاري، وهي ما للتاجر من أموال ثابتة ومنقولة وحقوق لدى الغير، والخصوم

1- أحمد بلوذنين، المختصر في القانون التجاري الجزائري، دار بلقيس، الجزائر 2011، ص 64.

2- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 139.

وهي الديون التي تكون في ذمة التاجر للغير، وأن يدون فيه أيضا بيان البضائع التي تكون لدى التاجر في محله ومخازنه، وهي التي يشملها الجرد الذي يجريه التاجر سنويا[1].

وعليه فالتاجر ملزم أن يجري سنويا، من الفاتح جانفي إلى 31 ديسمبر جردا لعناصر أصول وخصوم محله التجاري أو نشاطه التجاري وأن يقفل كافة حساباته بقصد إعداد الميزانية وحساب النتائج، على أن تنسخ بعد ذلك في دفتر الجرد.

2/ الدفاتر الاختيارية

يجوز للتاجر أن يمسك دفاتر تجارية أخرى إلى جانب الدفاتر الإلزامية حيث جرى العرف على مسك دفاتر أخرى مساعدة غير ملزمة للتاجر، وإنما تساعده في تنظيم تجارته ومن بينها ما يلي:

أ/ دفتر الأستاذ:

دفتر الأستاذ أو الدفتر الكبير أو دفتر الحكمة، وهو دفتر مهم بحيث تنقل إليه جميع العمليات التجارية أو تفاصيل مختلف هذه العلميات التي يعطى لها رقما خاصا ورمزا خاصا أو ترتيب بحسب نوع العملية واسم العميل[2].

ومن فوائد استعمال دفتر الأستاذ، يكون لتفادي الشطب والحشر في دفتر اليومية أو تفاديا لوقوع الأخطاء، فيفضل أن يسجل التاجر العمليات اليومية في دفتر الأستاذ، وبدلا من نقل تفاصيل العمليات إن دفتر اليومية يكتفي بنقل مجملها.

ب/ دفتر المسودة

هو دفتر يقيد فيه التاجر تفاصيل العمليات التجارية فور وقوعها بسرعة وبدون تنظيم حيث يجوز له أن يشطب ويعيد فيه القيد، ثم تنقل بياناته في نهاية اليوم إلى دفتر اليومية الأصلي بوضوح ونظام[3].

1- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 139.

2- فايز أحمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 111.

3- محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 196، 197.

ج/ دفتر الخزينة الصندوق

وهو دفتر تدون فيه جميع المبالغ النقدية التي تدخل الخزينة أو الصندوق وتخرج منه[1]، وهذا الدفتر قد يكون إلزاميا لبعض التجار كالمؤسسات المالية والبنوك فيعتبر دفتر اليومية بالنسبة لها، وقد يكون دفتر اختياري لباقي التجار.

د/ دفتر المخزن

وتقيد في هذا الدفتر البضائع التي تدخل مخزن التاجر والتي تخرج منه[2]، وقد يكون هذا الدفتر اختياري لبعض التجار وإلزامي للبعض الآخر مثال: مقاولة المخازن العمومية.

هـ/ دفتر الأوراق التجارية

يدون التاجر في هذا الدفتر حركة الأوراق التجارية كالسفتجة، الشيك، السند لأمر، المسحوبة من التاجر أو عليه وتواريخ استحقاقها[3].

1- شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص 91.

2- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 143.

3- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 133.

المحاضرة الحادية العاشرة

الفرع الثاني: كيفية مسك الدفاتر التجارية والجزاء المترتب على عدم مسكها أو انتظامها

فرض المشرع على التاجر قواعد خاصة يجب إتباعها عند إمساكه الدفاتر التجارية حتى يضمن صحة ما يرد فيها من بيانات، وفي حالة عدم الالتزام بمسكها أو كانت الدفاتر غير منتظمة فإنه يتعرض لجزاءات جراء ذلك وهذا ما سنعرضه في الفقرتين التاليتين:

أولا: قواعد تنظيم الدفاتر التجارية

يخضع مسك الدفاتر التجارية لقواعد خاصة، حيث تهدف إلى كفالة انتظام هذه الدفاتر وضمان صحة ما ورد فيها من بيانات، وذلك لما لهذه الدفاتر من أهمية في الإثبات أمام القضاء أو فرض الضرائب على التاجر أو بيان مركزه المالي بدقة[1].

وعليه نجد المشرع وضع قواعد عامة يجب على التاجر مراعاتها في جميع أنواع الدفاتر، حيث تنظم المادة 11 من القانون التجاري القواعد العامة لمسك الدفاتر التجارية والمتمثلة في:

أ- يجب على التاجر ترقيم صفحات كل من دفتر اليومية أو الجرد ترقيما تسلسليا، وذلك قبل استعمالهما مع تقديمها لقاضي المحكمة المختصة التي يقع في دائرتها نشاط التاجر للتوقيع عليها، ويرجع السبب في ذلك لحفظ الدفتر على حاله دون إزالة لصفحاته أو إخفاء استبدال بعضها[2].

ب- عدم احتواء الدفترين على أي فراغ أو كتابة في الهوامش أو أي تحشير والحكمة من ذلك منع التاجر من تعديل أو محو للبيانات الواردة في الدفتر حسبما تمليه عليه مصلحته وفي حالة ما إذا وقع خطأ أثناء قيد إحدى العمليات فلا يجوز شطبها أو تصحيحها بين السطور وإنما يجب تصحيحها بقيد جديد يؤرخ منذ تاريخ اكتشاف الخطأ[3].

ج- الاحتفاظ بالدفاتر التجارية: تنص المادة 12 من القانون التجاري على أن التاجر ملزم بالاحتفاظ بكل من دفتر اليومية ودفتر الجرد وكل من المراسلات والمستندات لمدة 10

1- فايز أحمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 12.

2- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 141.

3- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 134.

سنوات، وللتاجر بعد انقضاء هذه المدة أن يتلف دفاتره ومستنداته أو يمكنه الاحتفاظ بها لمصلحته الخاصة.

ثانيا: الجزاء المترتب على عدم مسك الدفاتر التجارية أو على عدم انتظامها

إذا أهمل التاجر مسك الدفاتر التجارية وتنظيمها فإنه يتعرض لجزاءات مدنية وجزائية.

1/ الجزاءات المدنية:

تتمثل الجزاءات المدنية في:

- تقضي المادة 14 من القانون التجاري بأن الدفاتر التجارية التي لم تراعى فيها شروط وقواعد مسكها تعتبر دفاتر غير منتظمة ولا يمكن تقديمها للقاضي أو الإثبات بما ورد فيها لصالح التاجر الذي أهمل تنظيم دفاتره، وبالتالي حرم نفسه من ميزة الاحتجاج بالدفاتر أمام القاضي لعدم انتظامها[1].
- حرمان التاجر من إجراء التسوية القضائية في حالة التوقف عن الدفع طبقا للمادة 226 من القانون التجاري[2]، وهذا لصعوبة تحديد مركزه المالي، كذلك حرمانه من ميزة الصلح الواقي من الإفلاس.
- تبين الدفاتر التجارية المنتظمة المركز الحقيقي للتاجر، فيسهل تقدير الضرائب الحقيقة المستحقة على التاجر من قبل الهيئات أو مصالح الضرائب، أما إذا كانت غير منتظمة فسيخضع للتقدير الجزافي الذي لا يخدم مصالح التاجر.

2/ الجزاءات الجنائية

من بين أهم الجزاءات الجنائية مايلي:

- اعتبر المشرع كل تاجر لم يمسك دفاتره التجارية بطريقة منتظمة وتوقف عن دفع ديونه أو لم يمسك الحسابات بطريقة صحيحة، مرتكبا لجريمة الإفلاس بالتقصير حسب ما جاء في المادة 06/370 والمادة 05/371 من القانون التجاري.
- في حالة ما إذا توقف التاجر عن الدفع وقد أخفى حساباته، يعد مرتكبا لجريمة التفليس بالتدليس طبقا لأحكام المادة 374 من القانون التجاري.

1- عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 51.

2- محمد ضويفي، المرجع السابق، ص 87.

- تحيل المادة 369 من القانون التجاري إلى المادة 383 من قانون العقوبات في عقوبة الأشخاص الذين تثبت إدانتهم بالإفلاس بالتقصير وهي عقوبة الحبس من شهرين إلى سنتتين وبغرامة من 25000 دج إلى 200.000 دج، أما عقوبة جريمة الإفلاس بالتدليس هي الحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 100.000 دج إلى 500.000 دج، كما يجوز للقاضي الحكم على التاجر المفلس بالتدليس بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة ذكرها في المادة 09 مكرر 01 من قانون العقوبات لمدة لا تزيد عن 05 سنوات، حسب ما ورد في المادة 14 من قانون العقوبات.

الفرع الثالث: حجية الدفاتر التجارية في الإثبات

جعل القانون للدفاتر التجارية حجية في الإثبات وتختلف باختلاف مركز التاجر في الدعوى (مدعى أو مدعى عليه)، وباختلاف صفة خصمه (تاجر أو غير تاجر)، وبالتالي قد يستخدم التاجر دفاتره التجارية للاحتجاج بالبيانات الواردة فيها لمصلحته ضد خصمه ويجوز للغير أيضا الاستفادة من هذه الدفاتر، بأن يحتج بما دون فيها على التاجر، وهذا ما يخالف القواعد العامة في الإثبات، والتي تقضي بألا يجوز للشخص أن يخلق دليلا لنفسه ولا يجوز له أن يقدم دليلا ضد نفسه.

أولا: حجية الدفاتر التجارية بين التجار

نصت المادة 13 من القانون التجاري على:« يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية»، فيفهم من النص أن المشرع أجاز للتاجر تقديم دفاتره المنتظمة التي صنعها بيده كأداة إثبات ضد غيره من التجار، وعلى القاضي أن يقبلها كوسيلة إثبات غير قاطعة في النزاع وهذا حسب ما ورد أيضا في المادة 330 من القانون المدني:« دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار، غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التجار يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين فيما يكون إثباته بالبينة».

وعليه فللدفاتر التجارية حجية محدودة كونها تعتبر قرينة بسيطة على صحة ما ورد فيها ويجوز إثبات عكس ذلك، ولكي تكون لدفاتر التجار حجية في الإثبات يجب توفر الشروط التالية:

1/ أن يكون النزاع قائم بين تاجرين

اشترط المشرع أن يكون النزاع قائم بين تاجرين حيث يلتزمان بمسك الدفاتر التجارية، حيث يسهل على القاضي التحقق عن طريق مقارنة دفاتر كل من الخصمين، ولا صعوبة إذا تطابقت بياناتها، أما إذا اختلفت الدفاتر جاز للقاضي ترجيح دفاتر أحدهما إذا كانت منتظمة على دفاتر الطرف الآخر غير المنتظمة[1].

2/ أن يتعلق النزاع بعمل تجاري

اشترطت المادة 13 من القانون التجاري أن يكون النزاع بين تاجرين أو أكثر موضوعه متعلق بعمل تجاري لكل من الخصمين، حيث يؤخذ بمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية دون المدنية وبالتالي ما دام أن العلم محل النزاع تجاري يمكن إثباته بالدفاتر التجارية، أما إذا كان مدنيا فيثبت بالكتابة ولو كان خصمه تاجرا[2].

3/ أن تكون الدفاتر التجارية التي يحتج بها منتظمة

اشترطت المادة 14 من القانون التجاري لكي تقبل الدفاتر التجارية التي يتمسك بها التاجر في الإثبات ضد خصمه التاجر أن تكون منتظمة وغير مشطوبة أو محذوفة البيانات أو مغيرة بأي شكل من الأشكال، أما إذا كانت غير منتظمة فلا يستطيع التاجر التمسك بها كدليل إثبات.

4/ عدم تجزئة الأدلة الواردة في الدفاتر التجارية

القاضي غير ملزم بالأخذ بالدفاتر التجارية سواء كانت منتظمة أو غير منتظمة كدليل إثبات قاطع، وله السلطة التقديرية في ذلك، كما أن التاجر الذي يريد استخلاص دليل لنفسه من دفاتره التجارية لا يستطيع تجزئتها بحيث يأخذ ما في صالحه ويترك ما هو ضده، فالمشرع يلزمه في المادة 02/330 من القانون المدني بعدم تجزئة ما ورد في الدفاتر التجارية المنتظمة بنصها:« تكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار... فلا يجوز لمن يريد استخلاص دليل لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها واستبعاد منه ما هو مناقض لدعواه».

1- نعيمة علواش، المرجع السابق، ص 138.

2- سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 252.

في المقابل يحق لخصم التاجر (وهو أيضا تاجر طرف في النزاع) أن يطلب منه تقديم دفاتره التجارية ليستخدمها دليلا لإثبات حقوقه اتجاهه، وهذا يعد استثناء في المعاملات التجارية لأن الأصل أن الشخص لا يجبر على تقديم دليل ضد نفسه.

والتاجر الخصم الذي طلب دفاتر التاجر ليحتج بها لا يحق له أن يجزأ الدليل بحيث يأخذ ما هو في صالحه ويترك ما هو ضده متى كانت هذه الدفاتر منتظمة، أما إذا كانت غير منتظمة فيحق له أن يجزأ الدليل ويأخذ منها ما في صالحه ويترك ما هو ضده مادام أن صاحبها قد أهمل انتظامها[1].

للإشارة فإن الدفاتر غير المنتظمة لا تفقد أهميتها في الإثبات بالنسبة للغير، أما بالنسبة لصاحب الدفاتر فإن الجزاء المترتب عن عدم انتظام دفاتره هو فقدها كدليل إثبات وهذا حسب ما ورد في المادة 330 من القانون المدني:« وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار».

ثانيا: حجية الدفاتر التجارية على غير التجار

في حالة ما إذا كان خصم التاجر من غير التجار، فلا يحق له تقديم دفاتره التجارية للإثبات بها، كون الغير لا يملك دفاتر من أجل مقابلة ما يدعيه التاجر ويعجز عن إثبات ما يدعيه مما يحقق عدم المساواة بين الطرفين.

إلا أنه استثناء يجيز المشرع للقاضي الاستعانة بدفاتر التاجر المنتظمة لاستخراج القرائن اللازمة لإصدار حكمه لكن بشروط معينة حددتها المادة 01/330 من القانون المدني والمادة 18 من القانون التجاري والتي يجب أن تتوفر وهي كالآتي:

1- يجب أن يكون محل الالتزام عمليات تتعلق بالتوريدات: أي أن يكون النزاع حول توريد البضائع يقوم بها التاجر لفائدة الطرف الثاني وهو شخص عادي (غير تاجر).

2- يجب أن يكون الدين محل النزاع مما يجوز إثباته بالبينة[2]، أي قيمة التوريدات محل النزاع لا تتجاوز قيمتها 100.000 دج طبقا للمادة 333 من القانون المدني.

1- عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 52.

2- محمد ضويفي، المرجع السابق، ص 89.

3- يجوز لقاضي الأخذ بالدفاتر في الإثبات لكن عليه تكملته بتوجيه اليمين المتممة، وهو أمر جوازي منح للقاضي لا للخصم فلا يجوز للخصم أن يوجه اليمين أو يطلب من القاضي بتوجيهها[1].

الفرع الرابع: كيفية تقديم الدفاتر التجاري للاطلاع عليها

تقضي القواعد العامة أنه لا يجوز إجبار الشخص تقديم دليل ضد نفسه، مما يجعل الخصم يتخذه كدليل إثبات لصحة ادعائه، إلا أن المشرع الجزائري خرج عن هذه القواعد العامة وأجاز للخصم أن يطلب من المحكمة إلزام خصمه التاجر بعرض دفاتره التجارية عليها للاستدلال منها على دليل يفيده فيما يدعيه، كما يحق للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها التاجر لتقديم دفاتره التجارية.

ويتم تقديم الدفاتر التجارية للإثبات أمام القضاء للاطلاع على ما تحتويه من معلومات وبيانات بطريقتين: إما بالاطلاع الكلي أو الاطلاع الجزئي.

أولا: الاطلاع الكلي

يقصد به تسليم التاجر لدفاتره سواء لخصمه أو للمحكمة للاطلاع عليها وذلك بأمر من القاضي حتى يستخلص منها أدلة الإثبات في النزاع المطروح عليه.

حيث يقوم التاجر بتخلي عن دفاتره كليا وإيداعها لدى قلم كتابة الضبط حتى يتسنى للمحكمة أو للخصم الاطلاع عليها.

ونظرا لما لهذه الطريقة من خطورة على الحياة المهنية للتاجر، بحيث يسمح لخصم التاجر بالاطلاع على دفاتره التجارية، خاصة إذا كان الخصم تاجرا منافسا له مما يؤدي إلى إفشاء الأسرار المتعلقة بشؤون تجارته[2]، وبما أن هناك ضرر يلحق بالتاجر نتيجة لتمكين خصمه من الاطلاع على دفاتره، نجد أغلب المشرعين يحصرون الحالات التي يجوز فيها الاطلاع على دفاتر التاجر ولقد سلك المشرع الجزائري هذا المسلك، وحصر هذه الحالات في 03 حالات تناولتها المادة 15 من القانون التجاري وهي كالآتي:

1- عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 53.

2- سميحة القيلوبي، المرجع السابق، ص 156.

1- **قضـــايا الإرث:** يحـق للورثـة وللغيـر الاطـلاع علـى دفـاتر التـاجر المـورث قصـد قسـمة التركـة، وذلـك بـالاطلاع الكلـي عليهـا ومعرفـة حقـوقهم فـي التركـة ووفـاء الـديون التـي علـى المورث.

2- **قسـمة الشـركة:** يحـق للشـركاء وللغيـر الاطـلاع علـى الـدفاتر التجاريـة للشـركة فـي حالـة قسمة الشركة أو انحلالها ولأجل تصفيتها ومعرفة نصيب كل واحد منها.

3- **حالـة الإفـلاس:** التـاجر المفلـس تعـرض دفـاتره علـى وكيـل التفليسـة للاطـلاع عليهـا لمعرفـة الأموال التي يمكن تقسيمها أو تسييرها ومعرفة ما له وما عليه.

ومـا يلاحـظ علـى هـذه الحـالات الـثلاث المحصـورة فـي المـادة 15 مـن القـانون التجـاري تفيد بأن تجارة التاجر قد انتهت ولا ضرر في الاطلاع الكلي على دفاتره.

ثانيا: الاطلاع الجزائي (طريقة التقديم)

تناولـت المـادة 16 مـن القـانون التجـاري حالـة الاطـلاع الجزئـي علـى الـدفاتر التجاريـة، حيـث أجـازت للقاضـي أن يـأمر ولـو مـن تلقـاء نفسـه بتقـديم الـدفاتر التجاريـة أثنـاء نشـوب النـزاع، وذلـك بغـرض اسـتخلاص مـا يتعلـق منهـا بـالنزاع، بحيـث تقـدم الـدفاتر للاطـلاع عليهـا جزئيـا بـإبراز مـا جـاء فيهـا سـواء للقاضـي الـذي يبحـث فيهـا بنسـفه أو يعـين خبيـر متخصـص لاسـتخلاص البيانـات خاصـة بـالنزاع وذلـك بحضـور التـاجر، ولا يجـوز لخصـم التـاجر الاطـلاع عليهـا بنفسـه قصد تفادي المنافسة غير المشروعة والمحافظة على بيانات التاجر[1].

وعليـه فـالاطلاع الجزئـي مقصـورا علـى القاضـي وحـده دون الخصـم، وإذا كانـت الـدفاتر المطلوبـة موجـودة فـي إقلـيم المحكمـة المختصـة يجـوز للقاضـي الـذي ينظـر النـزاع أن يوجـه إنابـة قضـائية للمحكمـة التـي توجـد الـدفاتر بإقليمهـا، حيـث تتـولى الاطـلاع عليهـا وتحريـر محضـر بمحتواهـا وإرسـاله إلـى المحكمـة المختصـة بالـدعوى طبقـا لمـا ورد فـي المـادة 17 مـن القـانون التجاري.

1- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 154.

المحاضرة الثانية عشرة

المطلب الثاني: التسجيل في السجل التجاري

يعد التسجيل في السجل التجاري التزام مهم مثله مثل مسك الدفاتر التجارية، حيث يلتزم به التاجر الذي يمارس أي نشاط تجاري على التراب الوطني، لذا سنتناول في هذا المطلب مفهوم السجل التجاري في الفرع الأول، الأشخاص الملتزمون بالتسجيل في السجل التجاري وموانع التسجيل فيه في الفرع الثاني، ثم الآثار المترتبة على التسجيل في السجل والعقوبات المترتبة على عدم التسجيل في الفرع الثالث.

الفرع الأول: مفهوم السجل التجاري

قبل التطرق لماهية السجل التجاري وكيفية التسجيل فيه لا بد لنا من عرض نبذة عن نشأة هذا السجل.

أولا: نشأة السجل التجاري

عرف السجل التجاري في القرون الوسطى وكان يسمى آنذاك بـ:" سجل الطوائف"، حيث تكونت طوائف التجارة في الجمهوريات الإيطالية، حيث لا يمكن إثبات الانتماء إلى إحدى طوائف التجار إلا بالقيد في سجلاتهم أين يقيد أسماء الأعضاء في قوائم خاصة، كان الغرض منها تنظيم شؤونهم الإدارية، وحصر التجار الأعضاء حتى يمكن دعوتهم لحضور الاجتماعات ومطالبتهم برسوم القيد[1].

بمرور الوقت تطور نظام السجل التجاري فأصبح أداة للاستعلام عن التجار دون الحاجة إلى رضاهم من جهة ومن جهة أخرى اعتبر وسيلة إشهار للمعلومات والتصرفات المتعلقة بالتجار.

1- نعيمة علواش، المرجع السابق، ص 144. عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 55.

بإنشاء نظام السجل التجاري تبنته مختلف التشريعات من بينها المشرع الفرنسي بموجب قانون 1919 الذي كان له وظيفة إعلامية تنظيمية، أي مجرد إجراء إداري وإحصائي، ويجعل من القيد قرينة بسيطة لاكتساب صفة التاجر، لكنه تعرض لعدة انتقادات من قبل الفقه في كون قانون 1919 أنشأ ملفا وليس سجلا تجاريا، فأصدر المشرع الفرنسي قانون 1953 والذي عرف عدة تعديلات، حيث تبنى المشرع الفرنسي موقفا وسطا بين الفكرة الإدارية والفكرة الإشهارية المطلقة التي أخذ بها القانون الألماني[1].

أما في ألمانيا فقد أخذ المشرع بنظام السجل التجاري في سنة 1861 وتم تقنينه في سنة 1897، ويعتبر القيد في السجل التجاري شرط لاكتساب صفة التاجر، ويعد قرينة قاطعة على ذلك[2]، وينظر إليه كنظام قانوني موضوعي يؤدي وظيفة الإشهار في المواد التجارية، وترتبط به آثار بالغة الخطورة[3].

بالنسبة للتشريع الجزائري وضع أول قانون للسجل التجاري في 1979 بموجب المرسوم 15/79 المؤرخ في 1979/12/25، تبنى فيه المشرع موقفا وسطا بين الوظيفة الإدارية والوظيفة الإشهارية للقيد في السجل التجاري، قبل سنة 1983 كان السجل التجاري عبارة عن ترخيص إداري يمنح من قبل كاتب الضبط في المحكمة أي كان تحت إشراف وزارة العدل ثم عدل هذا المرسوم 15/79 في سنة 1983 أصبح تابع لوزارة التجارة.

1- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 143.

2- عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 55.

3- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 143.

ثم صدر قانون 22/90 المتعلق بالتسجيل في السجل التجاري[1]ورتب على عملية القيد الإشهار القانوني[2]، بعدها صدر المرسوم التنفيذي رقم 39/97 المتعلق بمدونة النشاطات الاقتصادية الخاصة للقيد في السجل التجاري، حيث أصبح يخضع السجل التجاري لرقابة وزارة التجارة[3]، من سنة 1990 إلى 1997 كان وزير العدل يشرف على المركز الوطني للسجل التجاري بعد 1997 أصبح تحت وصاية وزارة التجارة.

بعدها صدر القانون رقم 08/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية[4]، الذي ألغى جزئيا القانون 22/90 المتعلق بالسجل التجاري، وأصبح بموجبه السجل التجاري قرينة قاطعة على اكتساب التاجر للصفة التجارية.

ثانيا: تعريف السجل التجاري، أنواعه ووظيفته

لم يعرف المشرع المقصود بالسجل التجاري، فيعرف فقها بأنه:« دفتر يضم بيانات عن التجار تخصص فيه صفحة لكل تاجر يقيد فيها بيانات عنه وعن نشاطه»[5]، ويعرف أيضا بأنه:« دفتر تفرد فيه لكل تاجر سواء كان شخص طبيعيا أو معنويا صفحة يدون فيها البيانات الخاصة بهؤلاء الأشخاص ونشاطهم التجاري، تحت رقابة وإشراف الدولة»[6].

---

[1] – قانون 22/90 المؤرخ في 1990/08/12 المتعلق بالتسجيل في السجل التجاري، الجريدة الرسمية عدد 36.

2– المادة 19 من قانون 22/90 تنص على:" التسجيل في السجل التجاري عقد رسمي يثبت كامل الأهلية القانونية لممارسة التجارة ويترتب عليه الإشهار القانوني الإجباري".

3– عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 55.

4– قانون رقم 08/04 المؤرخ في 14 أوت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد 52.

5– نور الدين شادلي، المرجع السابق، ص 100.

6– عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 55.

بالرجوع إلى القانون رقم 08/04 المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية في مادته الثانية اعتبرت السجل التجاري دفتر يرقمه ويؤشر عليه القاضي، ويقصد بالتسجيل في السجل التجاري كل قيد أو تعديل أو شطب من السجل التجاري[1].

وألزمت المادة 03 من القانون رقم 08/04 كل شخص طبيعي أو معنوي بالقيد في السجل التجاري عند ممارسة أي نشاط تجاري، وبمجرد القيد بسلم للتاجر مستخرج عن السجل التجاري والذي يعد سندا رسميا يؤهل كل تاجر يتمتع بالأهلية القانونية لممارسة نشاطه التجاري، أي أن السجل التجاري له حجية مطلقة، حيث لا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير[2].

أسند المشرع للمركز الوطني للسجل التجاري وهو هيئة إدارية مستقلة تقع تحت وصاية وزارة التجارة[3]، مهمة مسك السجل التجاري وله فروع محلية على مستوى كل ولاية، تتولى عملية تسجيل التجار حسب الاختصاص الإقليمي لكل فرع.

يصدر المركز الوطني للسجل التجاري بعد قيد التاجر مستخرجا من السجل التجاري يسلم للتاجر لمباشرة نشاطه التجاري.

1/ أنواع السجل التجاري

يوجد نوعان من مستخرج السجل التجاري نظمهما القانون وهما: مستخرج السجل التجاري العادي، ومستخرج السجل التجاري الالكتروني.

أ/ مستخرج السجل التجاري العادي

ذكرنا سابقا أنه لممارسة أي نشاط تجاري يجب الحصول على مستخرج السجل التجاري والذي كان معمولا به منذ الاستقلال وإلى غاية سنة 2019، حيث

1- المادة 05 من القانون رقم 08/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم.

2- المادة 02/02 من قانون 08/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

3- مرسوم تنفيذي رقم 90/97 المؤرخ في 17 مارس 1997، يضع المركز الوطني للسجل التجاري تحت إشراف وزير التجارة، ج ر، عدد 17.

صدر قرار عن وزير التجارة يحدد فيه نموذج لمستخرج السجل التجاري العادي[1]، حيث يحتوي هذا المستخرج على جناح واحد للقيد القانوني والشطب وجناحين بالنسبة للأنواع الأخرى من التسجيل، ويطبع عادة على ورق مقوى أبيض اللون بقياس 15 على 21 سنتمتر لكل جناح.

ب/ السجل التجاري الإلكتروني

تطرق القانون رقم 06/13 المعدل والمتمم للقانون رقم 08/04المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية[2]، لإمكانية القيد في السجل التجاري بالطريقة الإلكترونية لأول مرة في التشريع التجاري مع إمكانية إصدار مستخرج السجل التجاري بواسطة إجراء إلكتروني، ويدخل هذه الإجراء في إطار رقمنة الإدارة وتنفيذ مشروع الحكومة الإلكترونية في الجزائر 2013، الذي بموجبه صدر قانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية[3]، وعلى أساسه اعترف المشرع بالمعاملات التجارية الإلكترونية، وألحق به المرسوم التنفيذي رقم 112/18 المحدد لنموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني[4]، الموقف التشريعي الذي استغرق وقت كبيرة في تفعيل نص المادة الخامسة التي جاءت في ظل تعديل القانون رقم 06/13 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية[5].

1- قرار مؤرخ في 21 جوان 2006 يحدد نموذج ومميزات مستخرج السجل التجاري، الجريدة الرسمية العدد 23 بتاريخ 11 أفريل 2007.

2- قانون رقم 06/13 المؤرخ في 23 يوليو 2013، يعدل ويتمم القانون رقم 08/04 المؤرخ في 14 أوت 2004 والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد 39.

3- قانون رقم 05/18 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر عدد 28.

4- مرسوم تنفيذي رقم 112/18 المؤرخ في 05 أفريل 2018 يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني، ج ر عدد 21.

5- صورية مزوز، فيلالي بومدين، السجل التجاري الإلكتروني في القانون الجزائري، مقال مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 02، جامعة المسيلة، ديسمبر 2021، ص 469.

حيث تناول المرسوم التنفيذي رقم 112/18 وجوب إدراج في كل سجل تجاري رمز إلكتروني يسمى السجل التجاري الإلكتروني، "س. ت. إ"، يتمثل في شفرة بيانية تتضمن معلومات مشفرة عن التاجر، وحسب المادة 05 من المرسوم 112/18 يتم قراءة هذا الرمز بأي جهاز مزود بنظام التقاط الصور بواسطة تطبيق يحمل مجانا من البوابة الإلكترونية لمركز الوطني للسجل التجاري، كما أكدت المادة 06 من نفس المرسوم أنه إذا لحق أي تلف بالرمز الإلكتروني يصبح عندها المستخرج الإلكتروني للسجل التجاري غير صالح، ما يتوجب على التاجر استخراج نسخة ثانية.

كما ألزم المشرع التجار غير الحائزين على مستخرج السجل التجاري المزود بالرمز الإلكتروني تقديم طلب لتعديل مستخرجات سجلاتهم التجارية العادية، وذلك خلال سنة من تاريخ نشر المرسوم 112/18 أي أفريل 2019 أين تم العمل بالسجل التجاري الإلكتروني، إلا أنه تم تمديد الأجل إلى غاية 31 ديسمبر 2019 لتعميم استعماله، غير أنه لاحقا أعلنت البوابة الإلكترونية للمركز الوطني للسجل التجاري عن تمديد ثاني إلى غاية 31 ديسمبر 2020، واعتبر المركز بعد هذا التاريخ كل مستخرج للسجل التجاري غير مزود بالرمز الإلكتروني عديم الأثر بعد انتهاء تاريخ التمديد.

3/ وظيفة السجل التجاري

للسجل التجاري عدة وظائف نعرض أهمها كمايلي:

أ/ الوظيفة الإدارية (الإحصائية)

تتمثل في إحصاء التجار وتحديد البيانات المتعلقة بهم، حيث يعتبر السجل التجاري أداة إحصائية هامة للدولة، تستطيع بواسطته الوقوف على كل ما يخص التجارة والصناعة والقائمين لها من بيانات المقدمة من قبل التجار وإلا يتعرض لعقوبات إذا كانت غير مطابقة.

أيضا عملية الإحصاء تسهل على مصالح الدولة وضع مخططات للتوجيه الاقتصادي وتنظيم التجارة على إقليمها، الاطلاع على السجلات التجارية لمعرفة أنواع التجارة القائمة ومقارنتها باحتياجات الدولة[1].

ب/ الوظيفة القانونية

يؤدي السجل التجاري وظيفة الإشهار في المواد التجارية بحيث يأخذ المشرع بمبدأ الحجية المطلقة لما يدون بالسجل فيفترض علم الكافة بكل ما تم قيده من البيانات عن تلك التي لا تقيد فلا حجية لها في مواجهة الغير[2].

كما تتمثل الوظيفة القانونية في إضفاء الصفة التجارية على كل من قيد في السجل التجاري وهي قرينة بسيطة يمكن الطعن فيها طبقا للمادة 25 من القانون التجاري، كما أنها لا ترتب حقوقا للتاجر الذي يصرح تصريحا كاذبا، فيخضع للالتزامات فقط.

وحتى التاجر الذي يحترف الأعمال التجارية ولا يقيد في السجل يعتبر تاجرا في الالتزامات دون الحقوق طبقا للمادة 28 من القانون التجاري.

في الأخير نشير إلى أنه تسلم للتاجر نسخة واحدة من مستخرج السجل التجاري الذي يحتوي على رقم السجل، هذا الرقم يجب أن يذكر في جميع مراسلات التاجر، مستنداته والعمليات التجارية التي يقوم به حسب ما ورد في المادة 27 من القانون التجاري.

1- سميحة القيلوبي، المرجع السابق، ص 261.

2- سميحة القيلوبي، نفس المرجع، ص 261.

المحاضرة الثالثة عشرة

الفـــرع الثـــاني: الأشـــخاص الملزمـــون بالتســـجيل فـــي الســـجل التجـــاري وموانـــع التسجيل فيه

نظـم المشـرع طائفـة الأشـخاص الملـزمين بالتسـجيل فـي السـجل التجـاري، لكـن فـي المقابـل هناك طائفة أخرى يمنع تسجيلها حتى ولو اكتسبوا صفة التاجر.

أولا: الأشخاص الملزمون بالتسجيل في السجل التجاري

بـالرجوع إلـى المـادة 19 و20 مـن القـانون التجـاري والقـانون 08/04 السـالف الـذكر، والأمـر رقـم 01/96 المحـدد للقواعـد التـي تحكـم الصـناعة التقليديـة والحـرف السـابق ذكـره أيضـا تطرقوا لمجموعة الأشخاص الملزمين بالتسجيل في السجل التجاري وهم:

- كل شخص طبيعي له صفة التاجر ومارس نشاطا تجاريا في الجزائر.
- كـل شـخص معنـوي تـاجر بحسـب الشـكل كالشـركات التجاريـة أو بحسـب الموضـوع (المـادة 02 من القانون التجاري) ومقره في الجزائر.
- كل مقاولة تجارية تفتح فرع أو وكالة في الجزائر ويكون مقرها في الخارج.
- كل ممثلية تجارية أجنبية تمارس نشاطا تجاريا في الجزائر.
- مستأجر المحل التجاري.
- المقاولة الحرفية.

وعليـه نجـد المشـرع وسـع مـن دائـرة الأشـخاص الملـزمين بالقيـد فـي السـجل التجـاري وهـم كـل شـخص طبيعـي أو معنـوي تـاجر يمـارس نشـاطه علـى التـراب الـوطني سـواء كـان مقـره الرئيسـي في الخارج ونشاطه في الجزائِر أو العكس صحيح.

إلا أنــه يلاحــظ أن هنــاك أشــخاص معفيــين مــن التســجيل فــي الســجل التجــاري حــددتهم المادة 07 من القانون 08/04 السالف الذكر وهم:

- الفلاحون والشركات المدنية والتعاونيات التي لا تهدف إلى الربح.
- المهن الحرة: كالمحاماة، الموثق...الخ.
- المؤسســات العموميــة المكلفــة بتســيير الخــدمات العموميــة، باســتثناء المؤسســات العموميــة ذات الطابع الصناعي والتجاري.

- نجد الحرفي والتعاونيات الحرفية تم إعفائهم من التسجيل في السجل التجاري بموجب المادتين 11 و13 من الأمر 01/96 السابق ذكره، لكن فرض عليهم المشرع التسجيل في غرفة الصناعة التقليدية والحرف، أما المقاولة الحرفية ملزمة بالتسجيل في السجل التجاري إضافة إلى التسجيل في غرفة الصناعة التقليدية والحرف.

ثانيا: موانع التسجيل في السجل التجاري

تناول المشرع في القانون رقم 08/04 طائفتين من الأشخاص يمنع تسجيلهم في السجل التجاري وهم المحكوم عليهم نهائيا في جرائم معينة والأشخاص الذين هم في حالة تناف.

1/ الأشخاص المحكوم عليهم بعقوبة جزائية

هناك أشخاص يمنع تسجيلهم في السجل التجار يطبقا للمادة 08 من القانون 08/04 والمعدلة بالقانون 06/13 السالف ذكره، كونهم ارتكبوا جرائم سواء كانت جنح أو جنايات وصدرت ضدهم أحكام نهائية إلا أنه لم يرد لهم الاعتبار وتتمثل هذا الجرائم في:

- جرائم حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.
- الجرائم المتعلقة بالإنتاج أو تسويق منتوج مزور ومغشوش موجه للاستهلاك.
- جريمة التفليس بالتقصير أو جريمة التفليس بالتدليس.
- جريمة الرشوة.
- جريمة التقليد أو المساس بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة
- الاتجار بالمخدرات.

2/ الأشخاص الموجودون في حالة تناف

ورد في المادة 09 من القانون 08/04 أنه لا يجوز لأي كان يمارس نشاطا تجاريا إذا كان خاضعا لنظام خاص ينص على حالة التنافي وهم الأشخاص الممنوعون من ممارسة التجارة: كالقضاة، المحامين، الأطباء، الموظفين، وذلك لتعارض وظيفتهم أو مهنتهم مع النشاط التجاري.

الفرع الثالث: الآثار المترتبة على التسجيل في السجل التجاري والجزاءات المترتبة على عدم التسجيل

بما أن السجل التجاري سجل تقيد فيه جميع البيانات المتعلقة بالتاجر وتجارته وبالتالي فهو يرتب بعض الآثار القانونية من بينها:

أولا: اكتساب صفة التاجر

طبقا للمادة 21 من القانون التجاري والمعدلة بموجب المادة 09 من الأمر 27/96 المعدل للقانون التجاري، فإن كل شخص طبيعي أو معنوي مسجلا في السجل التجاري يعد مكتسبا صفة التاجر وهي قرينة قاطعة على الشخص تاجرا، وغير قابلة لإثبات العكس.

نشير إلى أن المادة 21 من القانون التجاري قبل تعديلها في سنة 1996، كانت تنص على أن القيد في السجل التجاري يعتبر قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، لكن بعد التعديل أصبح القيد في السجل التجاري ينجم عنه أثر اكتساب صفة التاجر، مما يدل على أن القيد في السجل ليس شرط من شروط اكتساب صفة التاجر (والتي تعرضنا لها سابق)، وإنما أثر من الآثار الرئيسية الناجمة عن القيد.

أما إذا ثبت أن التسجيل قد أقيم على تصريح كاذب من أجل الحصول على بعض الامتيازات المخولة للتجار، هنا يعتبر الشخص تاجرا بالالتزامات دون الحقوق ويخضع للعقوبات طبقا للمادة 28 من القانون التجاري، نفس العقوبات يخضع لها الشخص الذي يمارس التجارة دون أن يقيد في السجل التجاري أو الشخص الذي يمارس التجارة، ويصرح تصريحا كاذبا فإنه يخضع للعقوبات المقررة في المادة 27 من القانون التجاري.

ثانيا: اكتساب الشركات التجارية الشخصية المعنوية

بمجرد قيد الشركات التجارية في السجل التجاري يترتب أثر مهم وهو اكتسابها للشخصية المعنوية، أي يؤدي إلى ميلاد الشركة ونشأة شخصيتها المعنوية وتمتعها بالأهلية القانونية وهذا حسب ما ورد في المادة 1/549 من القانون التجاري.

وفي حالة عدم قيد الشركة فالأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامين من غير تحديد أموالهم، إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها هذه التعهدات وذلك طبقا للمادة 2/549 من القانون التجاري.

ثالثا: الإشهار القانوني الإجباري

يرتب القيد في السجل التجاري الإشهار القانوني الإجباري، حيث يحق للغير الاطلاع على وضعية التاجر ومركز مؤسسته، وملكية المحل ونوع النشاط الذي يمارسه، أما الشركات فالإشهار إجباري بالنسبة لها طبقا للمادة 548 من القانون التجاري بهدف تمكين الغير من

الاطـلاع علـى محتـوى العقـود التأسيسـية والتحـويلات أو التعـديلات التـي أجريـت علـى رأس المـال والتصرفات القانونية التي أجريت على المحل من بيع أو رهن[1].

وعليـه فالقيـد فـي السـجل التجـاري يعـد التزامـا مـن التزامـات التجـار، وفـي حالـة مخالفتـه تفـرض علـيهم عقوبـات ولا يتمسـكون بـالحقوق الناجمـة عـن صـفة التـاجر اتجـاه الغيـر، لكـن لا يمكـنهم التهـرب مـن الالتزامـات التـي تنـتج عـن هـذه الصـفة (لا يسـتفيد التجـار مـن الحقـوق المترتبـة علـى صـفة التـاجر لكـن يتحملـون كمـا ذكرنـا سـابقا الالتزامـات الناتجـة عنهـا)، وهـذا مـا أكدتـه المـادة 2/22 من القانون التجاري، والمادة 3/9 من القانون رقم 08/04[2].

كـل شـخص بـدأ بمزاولـة النشـاط التجـاري عليـه خـلال شـهرين مـن ذلـك التسـجيل فـي السجل التجاري، فإن لم يفعل تترتب عليه جزاءات متنوعة قد تكون مدنية، إدارية أو جزائية.

1/ الجزاءات المدنية

ذكرنـا سـابقا أن الشـخص غيـر المقيـد فـي السـجل التجـاري لا يجـوز لـه التمسـك بصـفة التـاجر تجـاه الغيـر أو اتجـاه الإدارات العموميـة حسـب مـا جـاء فـي المـادة 22 مـن القـانون التجاري، كما لا يجوز له التهرب من المسؤوليات والواجبات اللازمة لصفة التاجر.

كمـا لا يجـوز الاحتجـاج بالبيانـات المسـجلة فـي السـجل التجـاري تجـاه الغيـر إلا بعـد إشـهارها وفقـا للقـانون إلا إذا ثبـت بوسـائل البينـة المقبولـة فـي المـادة التجاريـة أنـه وقـت إبـرام العقـد كـان الغيـر مطلعـين شخصـيا علـى الوقـائع المـذكورة فـي المـادة 25 مـن القـانون التجـاري، كحالـة الرجـوع عـن ترشـيد القاصـر أو صـدور أحكـام قضـائية تقضـي بحـل شـركة تجاريـة، وعلـى العمـوم كـل مـن ارتكـب خطـأ ملـزم بتعـويض الضـرر الـذي تسـبب فيـه الغيـر تطبيقـا للمـادة 124 مـن القـانون المدني[3].

2/ الجزاءات الإدارية

أقـر قـانون 08/04 فـي المـادة 31 أنـه تفـرض عقوبـة غلـق المحـل التجـاري لكـل شـخص طبيعـي أو معنـوي يمـارس نشـاطا تجاريـا ولـم يسـجل فـي السـجل التجـاري، كمـا أسـندت المـادة 30 مـن نفـس القـانون مهمـة معاينـة هـذه المخالفـة لضـباط وأعـوان الشـرطة القضـائية المنصـوص علـيهم

1- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 149. عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 57.

2- نعيمة علواش، المرجع السابق، ص 167.

3- محمد ضويفي، المرجع السابق، ص 107.

في قانون الإجراءات الجزائية، كما يقوم بهذه المهمة الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعة للإدارة المكلفة بالتجارة وكذلك إدارة الضرائب.

كما نصت المادة 41 من قانون 08/04 على حالة أخرى للغلق الإداري المؤقت للمحل التجاري لمدة شهر في حالة ممارسة تجارة تخرج عن موضوع النشاط أو النشاطات المسجلة في السجل التجاري، وفي حالة عدم تسوية التاجر لوضعيته خلال شهرين يحكم القاضي تلقائيا بالشطب من السجل التجاري.

3/ الجزاءات الجزائية

نص المشرع في قانون 08/04 على فرض غرامات مالية تتراوح ما بين 10.000 دج إلى 100.000 دج في حالة ما إذا لم يسجل الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمارس نشاطا تجاريا قارا نفسه في السجل التجاري (المادة 31).

كما تفرض غرامة مالية من 5000 إلى 50.000 دج على كل تاجر مارس نشاطا تجاريا غير قار ولم يسجل في السجل التجاري، كما يمكن في هذه الحالة لأعوان الرقابة حجز سلع مرتكب الجريمة ووسائل النقل المستعملة (المادة 32).

المحاضرة الرابعة عشرة

الفصل الرابع:

المحل التجاري

يمارس التجار نشاطهم في شكل فردي أو جماعي، ففي حالة ما مارسوا التجارة في شكل جماعي نكون أمام مقاولة جماعية فيعمدون إلى تأسيس شركة حتى يتحقق المفهوم القانوني للممارسة الجماعية، أما إذا زاولوا نشاطهم في إطار فردي معتمدين على إمكانياتهم الذاتية، هنا يتم ذلك في إطار المحل التجاري، الذي يعد عنصرا مهما في تنظيم النشاط التجاري لذا سنتعرض في المبحث الأول: لمفهوم المحل التجاري وفي المبحث الثاني: عناصر المحل التجاري.

المبحث الأول

مفهوم المحل التجاري

لا يقصد بالمحل التجاري ذلك المكان الذي يمارس فيه التاجر نشاطه التجاري، بل يعتبر فكرة معنوية تنطوي ضمنها مجموعة الأموال المخصصة لغرض الاستغلال، وقد تكون أموالا منقولة أو معنوية.

وتعتبر فكرة المحل التجاري فكرة حديثة العهد نسبيا لم تظهر إلا أواخر القرن التاسع عشر، لذا يتوجب علينا تحديد المقصود بالمحل التجاري وخصائصه ثم التطرق للطبيعة القانونية لهذه الكتلة من الأموال، نتناول في المطلب الأول: تعريف المحل التجاري وخصائصه، أما المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمحل التجاري.

المطلب الأول: تعريف المحل التجاري وخصائصه

نظم المشرع الجزائري أحكام المحل التجاري في المواد 78 إلى 214 من القانون التجاري، لكنه لم يعرفه لذا سنسعى إلى وضع تعريف للمحل التجاري في الفرع الأول، وعرض خصائص المحل التجاري كفرع ثاني.

الفرع الأول: تعريف المحل التجاري

لم يعرف المشرع الجزائري ولا القضاء معنى المحل التجاري، لذا علينا البحث عن التعاريف التي وضعها الفقه كي نحدد المقصود بالمحل التجاري، خاصة وأن الفقه لم يتفق

علـى تعريـف محـدد للعمـل التجـاري، فتجـد فريـق يعرفـه بأنـه:« المحـل التجـاري عبـارة عـن كتلـة مـن الأمـوال المنقولـة تخـص لممارسـة مهنـة تجاريـة وتتضـمن بصـفة أصـلية بعـض المقومـات المعنويـة، وقـد تشـتمل علـى مقومـات ماديـة»[1]، بينمـا يعرفـه رأي آخـر بأنـه:« مجمـوع أمـوال ماديـة ومعنويـة تخصـص لمزاولـة مهنـة تجاريـة، وقـد يسـمى بـالمتجر أو المصـنع، بحسـب مـا إذا كـان مخصصـا لمزاولـة التجـارة بـالمعنى الضـيق أو لمزاولـة الصـناعة، ويسـمى أيضـا المنشـأة فـي تطبيـق قـوانين الضرائب والعمل»[2].

ويعـرف أيضـا بأنـه:« مـال منقـول معنـوي يتضـمن مجموعـة أمـوال منقولـة ومخصـص لاسـتغلال تجـارة أو صـناعة معينـة، وقـد يسـمى بـالمتجر أو المصـنع، تبعـا لنـوع النشـاط الـذي يزاوله الشخص»[3].

وعليـه نتوصـل إلـى أن المحـل التجـاري هـو مـال معنـوي منقـول مخصـص لممارسـة النشـاط التجاري.

بالنسـبة للمشـرع لـم يعـرف المحـل التجـاري وإنمـا تطـرق لعناصـره الماديـة والمعنويـة وذلـك فـي المـادة 78 مـن القـانون التجـاري بنصـها:« تعـد جـزءا مـن المحـل التجـاري الأمـوال المنقولـة المخصصـة لممارسـة نشـاط تجـاري ويشـمل المحـل التجـاري إلزاميـا عملائـه وشـهرته، كمـا يشـمل أيضـا سـائر الأمـوال الأخـرى اللازمـة لاسـتغلال المحـل التجـاري كعنـوان المحـل والاسـم التجـاري والحـق فـي الإيجـار والمعـدات والآلات والبضـائع وحـق الملكيـة الصـناعية والتجاريـة كـل ذلـك مـا لـم ينص على خلاف ذلك».

إذن: المحـل التجـاري لمـا ذكـر أعـلاه يقـوم علـى منقـولات ماديـة ومعنويـة، منهـا: العمـلاء، الاسم والشعار، العلامة وحق الإيجار والرسوم والنماذج والأثاث والآلات الصناعية والبضائع.

المحـل التجـاري لـيس هـو المكـان المخصـص للاسـتغلال التجـاري أي لـيس هـو البنـاء أو الجـدران أو العقـار الـذي يـتم فيـه ممارسـة النشـاط التجـاري، بـل هـو مـال منقـول معنـوي، لهـذا يجـب التمييـز بـين المحـل التجـاري كمنقـول معنـوي الـذي يخضـع لأحكـام القـانون التجـاري وبـين المكـان

1- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 178.

2- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 178.

3- سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 289.

أو العقار المخصص لممارسة النشاط التجاري، الذي يخضع لأحكام القانون المدني والقواعد الخاصة التي تطبق على العقار[1].

الفرع الثاني: خصائص المحل التجاري

من خلال التعاريف المقدمة في الفرع السابق للمحل التجاري، فإنه يتميز بخصائص تتمثل في كونه مال منقول، وأنه منقول معنوي ويتمتع بالصفة التجارية.

أولا: المحل التجاري مال منقول

إن العناصر المكونة للمحل التجاري هي أموال منقولة وتسري عليها الأحكام القانونية الخاصة بالمنقول ولكن استثناءا يخضع المحل التجاري لأحكام العقار كما هو عليه الحال بالنسبة للقواعد المتعلقة بالامتياز كبيع المحل التجاري ورهنه، بحيث يتعين تسجيل وشهر بيع المحل أو رهنه للاحتجاج به قبل الغير، إلا أن ذلك لا يغير من طبيعة المحل في كونه منقولا ويخضع لأحكام المنقولات عند نقل ملكيته[2].

ثانيا: المحل التجاري منقول معنوي

باعتبار المحل التجاري منقولا معنويا وإن كان يتكون من عناصر مادية كالبضائع والآلات والمعدات، فإنه يعتد باعتباره وحدة قائمة بذاتها منقولا معنويا، ويترتب على ذلك أن المحل التجاري لا يخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، لأن تطبيق هذه القاعدة مقصور على المنقولات المادية فقط، فلا يجوز لشخص أن يدعي ملكية محل تجاري بمجرد حيازته له[3].

ثالثا: الصفة التجارية للمحل التجاري

يجب أن يتم استغلال المحل التجاري استغلالا تجاريا حتى يعتبر ذا صفة تجارية، أي يرتبط بنشاط تجاري يقتضي الاتصال بالعملاء[4]، أما إذا كان استغلال المحل بنشاط مدني فلا يعتبر محلا تجاريا ولو تضمن معدات أو اتصال بالعملاء كمكاتب المحامين والأطباء

1- محمد ضويفي، المرجع السابق، ص 110.

2- عمار، عمورة، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدوينة، الجزائر بدون سنة، ص 156.

3- فايز أحمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 133.

4- عمار عمورة، المرجع السابق، ص 158.

والمهندسين، رغم أن هناك بعض العناصر المعنوية المتوفرة في هذه المهن كالعملاء، إلا أن هذه العناصر مرتبطة بالشخص وليس بموضوع النشاط.

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للمحل التجاري

يضم السجل التجاري عناصر مادية ومعنوية، والأصل في نشأة المحل التجاري هي العناصر المعنوية، كون العناصر المادية هي عناصر ثابتة أو ثانوية، فيمكن أن يقتصر المحل على العناصر المعنوية ولا يجوز أن يقتصر على العناصر المادية، ونظرا لطبيعة المحل التجاري الخاصة فقد حدث خلاف فقهي حول الطبيعة القانونية للمحل التجاري، لذا ظهرت عدة نظريات تحدد هذه الطبيعة القانونية للمحل التجاري نقوم بتحليلها لتحديد ما جاء فيها، حيث تناول في الفرع الأول نظرية المجموع القانوني أو الذمة المستقلة، الفرع الثاني: نظرية المجموع الواقعي، الفرع الثالث: نظرية الملكية المعنوية.

الفرع الأول: نظرية المجموع القانوني أو الذمة المستقلة

وضع الفقه الألماني نظرية المجموع القانوني للمحل التجاري ومفادها اعتبار المحل التجاري مجموعا قانونيا له ذمة مالية مستقلة متميزة عن ذمة التاجر لها حقوقها وعليها التزاماتها الناشئة عن الاستغلال التجاري[1].

ومن نتائج هذه النظرية: أن ترتبط بالمحل التجاري ديونه ويحق لدائني المحل التجاري التنفيذ عليه دون مزاحمة الدائنين الآخرين للتاجر، أي أنه في حالة إفلاس المحل لا يكون لدائنيه إلا التنفيذ على ما تضمنه المحل من أموال دون أن يمتد التنفيذ لأموال التاجر[2]، يصبح عندها المحل التجاري وحدة قانونية مستقلة عن شخص صاحبه.

في هذه النظرية أخذ الفقه الألماني بمبدأ تعدد الذمم للشخص الواحد، هذا ما يتعارض مع التشريعات التي تقوم على مبدأ وحدة الذمة كالقانون الفرنسي والجزائري، حيث تعتبر وحدة الذمة وحدة واحدة تضمن حقوقها جميع التزاماتها وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري الذي يقرر أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه[3].

1- عمار عمورة، المرجع السابق، ص 158.

2- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 181.

3- أحمد محرز، نفس المرجع، ص 181.

الفرع الثاني: نظرية المجموع الواقعي أو الفعلي

ذهبت هذه النظرية إلى اعتبار المحل التجاري عبارة عن مجموع واقعي من الأموال، نشأ من اجتماع وتآلف بعض العناصر بقصد الاستغلال التجاري دون أن تترتب على ذلك ذمة مالية مستقلة عن ذمة مالكه[1]، أي أنه يحتفظ كل عنصر بطبيعته وخصائصه المتغيرة عن العناصر الأخرى التي يتكون منها المحل التجاري، فإذا تم بيع أو رهن المحل التجاري فإنه يخضع لتصرفات قانونية خاصة بذلك، تختلف أحكامها عن التصرفات التي ترد على كل عنصر من عناصرها، ولا يعتبر المحل التجاري ذمة منفصلة عن ذمة صاحبه[2].

وجهت انتقادات لهذه النظرية على اعتبار المحل التجاري مجموعا واقعيا ليس له مدلول قانوني، فالمجموع من الأموال إن وجد يكون له وجود قانوني فحسب، كما يعترف له القانون بالشخصية المعنوية التي تتمتع بذمة مالية وأهلية[3] في الحدود التي يعينها سند إنشائه أو التي يقررها القانون.

الفرع الثالث: نظرية الملكية المعنوية

جاءت نظرية الملكية المعنوية بفكرة التفرقة بين المحل التجاري وعناصره المكونة له، كون هذه العناصر لا تفقد خصائصها لمجرد اشتراكها في تكوينه، بحيث يتمتع كل عنصر بذاتيته المستقلة وطبيعته الخاصة ويحكمه نظام قانوني خاص به، لذا يحق للتاجر التصرف في بعض هذه العناصر دون البعض الآخر، مثلا: لو باع التاجر براءة الاختراع أو العلامة التجارية فلا يترتب على ذلك زوال وحدة المحل التجاري[4].

وحسب هذه النظرية فإن المحل التجاري منفصل كوحدة عن عناصره المختلفة، وما هو إلا ملكية معنوية تتمثل في الحق في الاتصال بالعملاء، واعتبر الفقه هذه النظرية هي المناسبة لتحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري.

1- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 175.

2- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 181.

3- علي حسين يونس، المرجع السابق، ص 176.

4- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 182.

المبحث الثاني:

عناصر المحل التجاري

المحل التجاري هو مال منقول مخصص لممارسة نشاط تجاري، والمنقول إما أن يكون ماديا أو معنويا، لذا فعناصر المحل التجاري تنقسم إلى عناصر مادية وعناصر معنوية حسب ما ورد في المادة 78 من القانون التجاري، نتطرق في المطلب الأول للعناصر المادية، والمطلب الثاني للعناصر المعنوية.

المطلب الأول: العناصر المادية للمحل التجاري

لقد عدد المشرع في المادة 78 من القانون التجاري العناصر المكونة للمحل التجاري، منها العناصر المادية والمعنوية، إلا أننا نشير إلى أنه من النادر أن تجتمع كل العناصر في محل تجاري واحد، حيث تختلف درجة أهمية هذه العناصر تبعا لنوع التجارة، لكن يشترط أن يتوفر عنصر أو أكثر من العناصر المعنوية، فمثلا العناصر المادية أساسية في تجارة الأقمشة لكن تقل أهميتها في مكاتب الأعمال أو الوكالة بالعمولة[1].

وتعرف العناصر المادية بأنها:« الأموال المادية التي يستعين بها التاجر لمباشرة نشاطه التجاري وتنقسم إلى البضائع والمهمات (المعدات والآلات)» نتناول في الفرع الأول البضائع وفي الفرع الثاني المعدات والآلات.

الفرع الأول: البضائع

يقصد بالبضائع تلك السلع المعدة للبيع وهي عنصر متغير تزيد قيمته أو تنقص من يوم لآخر تبعا لحالة السوق، ولذا فإن مجموع البضائع وليس مفرداتها هو الذي يدخل ضمن العناصر المادية للمتجر[2]. إذن فالبضائع هي المنقولات المعدة للبيع في المحل التجاري سواء كانت كاملة الصنع أو نصف مصنعة أو مواد أولية معدة للتصنيع وسواء كانت موجودة في المكان الذي يزاول فيه التاجر تجارته أو في مكان آخر كالمخزن[3].

1- سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 292.

2- نعيمة علواش، محاضرات في مادة القانون التجاري، مطبوعة لطلبة السنة الثانية ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 02، سنة 2020/ 2021، ص 61.

3- عمار عمورة، المرجع السابق، ص 134.

الفرع الثاني: المعدات والآلات (المهمات)

يقصد بالمعدات والآلات تلك المنقولات المستخدمة في الاستغلال التجاري كالأدوات والمعدات والأثاث التجاري من مكتب وخزائن ومصابيح وآلات كاتبة، كما يدخل فيها أيضا المواد الأولية اللازمة لتشغيل المتجر والزيوت اللازمة لإدارة الآلات[1]، المعدات والآلات هي منقولات مادية تستعمل في النشاط التجاري وغير قابلة للبيع، وهذا هو الفرق بين البضائع والمهمات (المعدات والآلات) فهذه الأخيرة لا تباع لأنها الوسائل التي يعتمد عليها التاجر لمزاولة نشاطه التجاري، أما البضائع هي أيضا منقولات لكنها معدة للبيع للعملاء أو المستهلكين.

المطلب الثاني: العناصر المعنوية للمحل التجاري

العناصر المعنوية للمحل التجار هي تلك الأموال المنقولة المعنوية المخصصة لممارسة نشاط تجاري، وهي جوهر المحل التجاري لأن أهميتها تفوق العناصر المادية، فلا يكون هناك محل تجاري إلا إذا وجدت به بعض العناصر المعنوية[2]، ومن بين هذه العناصر وجود عنصري العملاء والشهرة أو السمعة التجارية إلى جانب عناصر أخرى مذكورة في المادة 78 من القانون التجاري، كالاسم التجاري والعنوان التجاري، والحق في الإيجار، وكل ما تعلق بحقوق الملكية الصناعية والتجارية مثل براءة الاختراع، الرسوم والنماذج والرخص والإجازات، لذا سنتناول في الفرع الأول عنصري الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية، الفرع الثاني: الاسم والعلامة التجارية، الفرع الثالث: الحق في الإيجار، الفرع الرابع: حقوق الملكية الصناعية والتجارية.

الفرع الثاني: عنصري الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية (الشهرة)

يقصد بالاتصال بالعملاء أو الزبائن، مجموع الأشخاص الذين يعتادون التعامل مع المحل التجاري، والاتصال بالعملاء عنصر أساسي في المحل ويمثل جانبا كبيرا من قيمته[3]، فالعملاء هم من يتعاملون مع المحل بصفة معتادة أو بصفة عابرة لاعتبارات تتعلق بصاحب المحل كحسن خدمته للزبائن ومهاراته أو دقته...الخ.

1- نعيمة علواش، المطبوعة، المرجع السابق، ص 60.

2- عمار عمورة، المرجع السابق، ص 135.

3- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 186.

وعنصر الاتصال بالعملاء يعتبر أهم عناصر المحل التجاري، بل إنه في الواقع هو المتجر ذاته وما العناصر الأخرى إلا عوامل ثانوية تساعد على تحقيق الغرض الأساسي الذي يهدف إليه صاحب المتجر وهو دوام الاتصال بالزبائن وإقبالهم على المحل[1].

أما الشهرة التجارية أو السمعة التجارية يقصد بها قدرة المحل على استقطاب الزبائن بسبب شهرته أو موقعه ويظهر من خلال هذا التعريف مدى الارتباط القائم بين الزبائن أو العملاء والسمعة التجارية، إذ يعتبران مكملين لبعضهما البعض، لأن كل منهما يؤثر في الآخر بالإيجاب أو السلب، فالشهرة التجارية تتعزز بتضاعف زبائن المحل التجاري والعكس صحيح[2].

الفرع الثاني: الاسم التجاري والعلامة التجارية

الاسم التجاري هو الاسم الذي يستخدمه التاجر لتمييز محله التجاري عن غيره من المحلات الأخرى، وقد يكون اسم شخص طبيعي أو يضاف إليه تعديل أو اسم مبتكر، نفس الحال بالنسبة للشركات يحق لها وضع اسم تجاري، إما أن يكون مشتقا من اسم الشركاء أو يشتق من غرض الشركة ذاتها، وذلك بحسب نوع الشركة[3].

ويشترط على التاجر وضع هذا الاسم التجاري على اللافتات والفواتير والإمضاءات ويجوز التصرف في الاسم التجاري باعتباره حق مالي وأحد مكونات المحل التجاري، لكن لا يجوز التصرف فيه مستقلا عن التصرف في المحل التجاري ذاته.

أما العلامة التجارية فيقصد بها إشارة أو دلالة مميزة يضعها التاجر لتمييز ما يقدمه من منتجات أو خدمات عن غيرها من المنتجات المماثلة وقد تكون عبارة عن نقوش، أسماء، أرقام، كلمات، رموز...وغيرها.

والعلامة التجارية لها قيمة مالية يحق لصاحب المحل التجاري التصرف فيها بكافة التصرفات القانونية ومنع الغير من استعمالها أو استغلالها إلا بإذنه[4].

1- سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 300.

2- نجيم أهتوت، المرجع السابق، ص 80.

3- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 191.

4- عبد الرحمان السيد قرمان، المرجع السابق، ص 221.

الفرع الثالث: الحق في الإيجار

يقصد بالحق في الإيجار هو حق صاحب المحل في الاستمرار في العقد كمستأجر والانتفاع بالمكان المؤجر، ويمثل الحق في الإيجار أهمية كبرى خاصة إذا كان المحل يقع في منطقة نشيطة صناعيا أو تكثر فيها الأسواق والمحلات التجارية، وتظهر أهميته أيضا في بعض أنواع النشاطات التي تعتمد في ازدهارها على وجودها في موقع معين كالمقاهي والمطاعم[1].

ويحق للتاجر عند تصرفه في المجل التجاري التنازل عن الحق في الإيجار للمشتري أو المستأجر وقد نظم المشرع في ذلك من المادة 169 إلى 214 من القانون التجاري.

الفرع الرابع: حقوق الملكية الصناعية والتجارية

يقصد بحقوق الملكية الصناعية والتجارية تلك الحقوق التي تكون للتاجر في احتكار استغلال أموال معنوية يمتلكها لمباشرة نشاطه التجاري، وهي كالآتي:

أولا: الرسوم والنماذج الصناعية

الرسم أو النموذج الصناعي هو كل ترتيب للخطوط أو شكل جسم بألوان أو بغير ألوان لاستخدامه في الإنتاج الصناعي بوسيلة آلية أو يدوية أو كيمائية، وكذا كل الأشكال والقوالب المجسمة التي يظهر بها المنتوج أمام الجمهور[2]، ومن أمثلة ذلك: الرسوم التي ترسم على الأقمشة، كل أنواع الزخرفة على قطع الأثاث، الرسوم على المنتجات المعدنية.

ثانيا: حقوق الملكية الأدبية والفنية

حقوق الملكية الأدبية والفنية تتمثل في حقوق المؤلفين على مصنفاتهم المبتكرة في العلوم والآداب والفنون وتسمى أيضا بالحقوق الذهنية، هذه الحقوق تعتبر عملا تجاريا بالنسبة لمن يتوسط في بيعها كما هو الحال بالنسبة لدور النشر بأنواعها المختلفة كنشر الكتب[3].

حقوق الملكية الأدبية والفنية ليست متواجدة في كل المحال التجارية، ولكنها تظهر كعنصر فعال في بعضها مثل: دور النشر ومشروعات الإنتاج الفني، كما تعتبر من العناصر المعنوية للمحل تنتقل معه عند القيام بأي تصرف قانوني فيه.

1- سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 310.

2- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 193.

3- سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 328.

ثالثا: الرخص والإجازات

وتشتمل ما يحصل عليه التاجر من رخص أو إجازاءات من الجهات الإدارية المختصة لممارسة نشاط تجاري أو صناعي، وكذلك ما يكون قد حصل عليه التاجر من تراخيص باستغلال براءة اختراع أو نموذج صناعي أو علامة تجارية ملوكة للغير[1]، وتعتبر هذه الرخص من عناصر المحل التجاري يجوز التصرف مع المحل التجاري والتنازل عنها للغير، أما إذا كانت الرخصة شخصية فلا تعتبر من العناصر المعنوية للمحل التجاري.

1- عبد الرحمان السيد قرمان، المرجع السابق، ص 225.

الخاتمة

في الختام نتوصل الى أن المشرع تناول كل أحكام القانون التجاري ونظمها في بنوده كما ألحق بها قوانين ومراسيم تنظيمية، حتى يتسنى له ضبطها وتسهيل الأمر على الأشخاص لتنفيذها والتقيد بشروطها.

فتطرقنا لتعريف القانون التجاري وخصائصه وهي السرعة والائتمان التي تميزه عن غيره من القوانين، ثم عرضنا كل أنواع الأعمال التجارية وبينا الفرق بينها، وأنها لم تذكر على سبيل الحصر، وإنما تماشيا مع تطور الحياة التجارية خاصة وأن المشرع أصدر قانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية والتي دعت اليه المعاملات الالكترونية وكان من الأفضل لو دمج المشرع هذا القانون ضمن أحكام القانون التجاري.

تناولنا بعدها الشروط اللازمة لاكتساب الشخص الطبيعي او المعنوي لصفة التاجر، والالتزامات الواقعة عليه كمسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري، ثم ختمنا محاضراتنا بعرض الطبيعة القانونية للمحل التجاري عناصره المادية والمعنوية كونه موضوع مهم ومرتبط بالنشاط التجاري.

كتوصيات موجهة للطلبة من الأفضل الاعتماد على ما جاء في المحاضرات كونها شاملة لكل محاور القانون التجاري، الالتزام بالفهم والتطرق لمواد القانون التجاري وما تنظمه من أحكام.

قائمة المراجع

1- **الكتب**

1. أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 19801.
2. أحمد بلوذنين، المختصر في القانون التجاري الجزائري، دار بلقيس، الجزائر 2011
3. أكثم الخولي، الموجز في القانون التجاري، الجزء الأول، بدون دار نشر 1970.
4. الشريف بحماوي، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، 2019.
5. جاك يوسف الحكيم، الحقوق التجارية (الأعمال التجارية والمتاجر ومتجر)، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، 2006.
6. رزق الله أنطاكي، الوسيط في حقوق التجارية البرية- مديرية الكتب بجامعة دمشق 1983.
7. سميحة القيوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، ج01، دار النهضة العربية، مصر، 2012.
8. عبد الرحمان السيد قرمان، مبادئ القانون التجاري ط2، دار النهضة العربية مصر، 2016.
9. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، حق الملكية، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
10. عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.
11. عبد الواحد حمداوي، القانون التجاري الأولي، مطبوعات الهلال، وجدة، ط1، 2005.
12. علي البرودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية 1986.
13. علي حسن يونس، القانون التجاري، دار الفكر العربي، مصر، دون سنة نشر.

14. عمار عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر.

15. عمار عمورة، العقود و المحل التجاري – في القانون الجزائري– دار الخلدونية، الجزائر، بدون سنة نشر.

16. فايز أحمد عبد الرحمان، القانون التجاري الجديد، ج1–دار النهضة العربية، مصر، 2007.

17. فرعون هشام، مبادئ القانون التجاري المغربي، مطبعة الكتاب، فاس 1980.

18. محمد الأمير يوسف، الوجيز في شرح القانون التجاري، المبادئ العامة والشركات، مجموعة "ب"، دار النصر للتوزيع والنشر، مصر 2003.

19. محمد فريد العريني/ جلال وفاء محمد ين: القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، إسكندرية، 2009.

20. محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2010.

21. محمد ضويفي، الوجيز في القانون التجاري الجزائري، زاد إيديت كون للنشر والتوزيع، الجزائر 2023.

22. مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري ط2 منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012.

23. مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، الدار الجامعية، مصر 01، 1994.

24. نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2007.

25. نجيم أهتوت، الوجيز في القانون التجاري، مكتبة الأنوار، المغرب، 2020.

26. نور الدين شادلي، القانون التجاري، دار العلوم للنشر وتوزيع، الجزائر، 2003.

27. نعيمة علواش، شرح أحكام القانون التجاري الجزائري، على ضوء آخر التعديلات، دار الهدى، الجزائر 2021.

28. هاني دويدار، القانون التجاري، التنظيم القانوني للتجارة، دار الجامعة الجديدة، مصر 2015.

2- المقالات العلمية:

1. صورية مزوز، بومدين فيلالي، السجل التجاري الإلكتروني في القانون الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 02، جامعة المسيلة، ديسمبر 2021.

3- المطبوعات

1. نعيمة علواش، محاضرات في مادة القانون التجاري، مطبوعة لفائدة طلبة السنة الثانية ليسانس، جامعة البليدة 2، السنة الدراسية 2021/2020.

4- النصوص القانونية:

1- الأوامر

1. الامر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني.

2. الامر 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري.

3. الأمر 01/96 المؤرخ في 10 يناير 1996، يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، ج ر عدد 03.

4. الأمر رقم 27/96 المؤرخ في 1996/12/9 يعدل القانون التجاري، ج ر عدد 77 المؤرخة في 1996/12/11.

2- القوانين

1. قانون 22/90 المؤرخ في 1990/08/12 المتعلق بالتسجيل في السجل التجاري، الجريدة الرسمية عدد 36.

2. قانون رقم 08/04 المؤرخ في 14 أوت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد 52.

3. قانون رقم 04/11 المؤرخ في 147 فيفري 2011 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر عدد 14.

4. قانون رقم 06/13 المؤرخ في 23 يوليو 2013، يعدل ويتمم القانون رقم 08/04 المؤرخ في 14 أوت 2004 والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد 39.

5. قانون رقم 05/18 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر عدد 28.
6. قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية ج ر عدد 21.
7. القانون العضوي 10/22 المؤرخ في 9 جوان 2022 يتعلق بالتنظيم القضائي ج ر عدد41.
8. القانون رقم 13/22 المؤرخ في 12 يوليو2022 المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 48.

3- النصوص التنظيمية

1. مرسوم تنفيذي رقم 90/97 المؤرخ في 17 مارس 1997، يضع المركز الوطني للسجل التجاري تحت إشراف وزير التجارة، ج ر، عدد 17.
2. مرسوم تنفيذي رقم 112/18 المؤرخ في 05 أفريل 2018 يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني، ج ر عدد.21

4- القرارات

1. قرار مؤرخ في 21 جوان 2006 يحدد نموذج ومميزات مستخرج السجل التجاري، الجريدة الرسمية العدد 23.

2- المراجع باللغة الفرنسية

1. J. Hamel, G, La gard, A. Jauffert : Droit commercial, 2éme éd, Tome 1. Dalloz, Paris 1980.
2. 2. Ripert, R. roblot: traité élémentaire de droit commercial, Tome 1, ed, L. G. D. J, Paris 1986.
3. Meynial: Rôle' de la doctrine et de la J. P dans l'unification du droit en France, rev, gen de droit, Paris 1963.