

جامعة البليدة 2

كلية الحقوق والعلوم السياسية

محاضرات في القانون التجاري

ألقيت على طلبة السنة الثانية ليسانس حقوق - جذع مشترك - السداسي الأول

من إعداد: د/ محمد ضويفي،

أستاذ محاضر قسم "أ"،

بكلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة البليدة 2

السنة الجامعية: 2019/2018

مقدمة:

إن الغاية من سن القاعدة القانونية هو العمل على تنظيم سلوك الأشخاص على نحو ملزم سواء في علاقتهم مع بعضهم البعض أو مع السلطة العامة، ويتضمن هذا الإلزام إجبار الأفراد على تطبيق الالتزامات أو الواجبات المفروضة عليهم، وأيضاً ضمان عدم تجاوز أحدهم على حقوق الأشخاص الآخرين، وهذا لتحقيق الغاية التي يسعى إليها كل مجتمع حديث وهو تطبيق لدولة القانون.

القانون التجاري وعلى غرار القوانين الأخرى، يتضمن قواعد قانونية تهدف إلى تنظيم سلوك الأشخاص على نحو ملزم، لكنه يقتصر على فئة معينة يطلق عليهم "التجار" سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو أشخاص معنويين، ويطبق على نوع من الأعمال أو النشاطات هي الأعمال التجارية وبصفة عامة على التجارة. وقد عرف ابن خلدون في مقدمته التجارة على أنها تعني تنمية المال وذلك بشراء السلع ومحاولة بيعها بثمن أعلى أو بثمن يزيد عن ثمن الشراء، فإذا تمت هذه العملية يسمى القدر النامي ربحاً⁽¹⁾.

ينتمي القانون التجاري إلى فئة القانون الخاص شأنه في ذلك شأن القانون المدني، وإذا كان هذا الأخير ينظم أساساً العلاقات بين الأشخاص دون تمييز بين نوع التصرفات أو العقود التي تتم بينهم، وكذلك دون الأخذ بعين الاعتبار صفة الأشخاص القائمون به، فإن القانون التجاري ينظم العلاقات بين صفة من الأشخاص وهم التجار.

إن ظهور قواعد القانون التجاري فرضته العديد من الظروف الاقتصادية والضرورات العملية، التي حتمت خضوع التجار والأعمال التجارية لتنظيم قانوني يتميز عن ذلك الذي يطبق على المعاملات المدنية، وهذا بعد أن عجز القانون المدني عن تنظيم المعاملات

1- مقدمة العلامة ابن خلدون، ديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والبربر ومن عاصرهم من ذوي الشأن الأكبر، بيروت: دار الفكر، 2004، ص ص 375، 376.

التجارية التي تقوم أساسا على دعامتي السرعة والثقة أو الائتمان، أما في المعاملات المدنية نجد أن الأشخاص غالبا ما يترثون عند الإقدام على عقد التصرفات الخاصة بهذه المعاملات وقد يأخذ ذلك وقتا طويلا للتأكد من وجود الضمانات الخاصة بكل عقد أو معاملة مدنية، إذن فالمعاملات المدنية تتسم بالثبات والتروي عكس المعاملات التجارية.

لقد ظهرت عادات وأعراف معينة التزمت بها طائفة التجار في معاملاتهم التجارية تختلف عن تلك القواعد التي تنظم المعاملات المدنية، ثم بعد ذلك اضطرت الدولة إلى تقنين هذه العادات التجارية في مجموعات خاصة بالتجارة والتجار خاصة خلال القرن 18، إلا أن القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة أقرت العديد من القواعد التجارية وبذلك تكون قد سبقت القوانين الغربية في مجال تقنين قواعد التجارة. أما في الجزائر فقد تأخر صدور القانون التجاري إلى غاية عام 1975 مقارنة باستعادة الجزائر لسيادتها عام 1962، لهذا ففي الفترة ما بين عامي 1962 و1975 كان القانون التجاري الفرنسي هو الساري المفعول مع استثناء الأحكام التي تتعارض مع السيادة الوطنية.

هذه السلسلة من المحاضرات خاص بمقياس القانون التجاري، تم إلقاؤها على طلبة السنة الثانية تخصص: حقوق، جذع مشترك، خلال السداسي الأول من السنة الجامعية 2018-2019 بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة البليدة 2، وذلك بناء على قرار وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم 503 المؤرخ في 28 جويلية سنة 2013 الذي يحدد برنامج التعليم القاعدي المشترك لشهادات ليسانس ميدان "حقوق وعلوم سياسية" فرع "حقوق"، وقد تم تحديد محاور هذا المقياس في ملحق هذا القرار، وهي كالآتي:

المحور الأول: مفهوم القانون التجاري ومصادره.

أولا- مفهوم القانون التجاري (التعريف، الخصائص، النشأة، الأسس والنطاق، علاقته بالقوانين الأخرى).

ثانيا- مصادر القانون التجاري (الأصلية، الاحتياطية).

المحور الثاني: الأعمال التجارية.

أولا- ضوابط وأهمية التمييز بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية.

ثانيا- أنواع الأعمال التجارية (بحسب الموضوع، بحسب الشكل، بالتبعية، المختلطة).

المحور الثالث: التاجر.

أولا- شروط اكتساب صفة التاجر.

ثانيا- التزامات التاجر.

المحور الرابع: المحل التجاري.

أولا- تعريفه.

ثانيا- طبيعته القانونية.

ثالثا- العناصر المكونة للمحل التجاري.

الفصل الأول:

مفهوم القانون التجاري ومصادره

أصبح المفهوم القانوني الحديث للتجارة يتجاوز المفهومين اللغوي والاقتصادي، لأن التجارة اليوم تشمل أيضا المنتجات الاستخراجية وذلك بتحويل المنتجات من حالتها الأولية إلى سلع بقصد بيعها بعد إعادة صنعها، وهي ما يصطلح عليها بالصناعات التحويلية، كما يشمل أيضا النشاط المتعلق بالخدمات، كالنقل البحري والنقل الجوي والبنوك والمؤسسات المالية، كل هذه المواضيع تحتاج إلى البحث عن مصدر للقاعدة القانونية التي تعمل على تنظيم التجارة.

المبحث الأول:

مفهوم القانون التجاري

سنطرق في مفهوم القانون التجاري إلى تعريفه، خصائصه، نشأته، نطاقه، ثم نبين علاقته ببعض فروع القانون الأخرى.

المطلب الأول: تعريف القانون التجاري.

عرّف الفقيه جورج ريبير (Georges RIPERT) القانون التجاري على أنه هو ذلك الجزء من القانون الخاص بالعمليات القانونية التي يقوم بها التجار فيما بينهم أو مع زبائنهم. وترد هذه العمليات على ممارسة التجارة ولهذا السبب تسمى بالأعمال التجارية Actes de commerces. كما يمكن أن يقوم بأحد هذه الأعمال -عرضا- شخص ليس بتاجر ويطبق بشأنها القانون التجاري بغض النظر عن صفة الشخص الذي يمارسها⁽¹⁾.

1- علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، الجزائر: موفم للنشر، 2002، ص 19. مترجم ونقلا عن: Georges RIPERT et Rene ROBLOT, Traite de droit commercial , Tome 1, L.G.D.G, 15ème édition, paris, 1993, p 1.

اعتبر هذا التعريف القانون التجاري هو جزء من القانون الخاص وليس فرع، وهو المصطلح المناسب، لأن كلمة "الجزء" تعني ضرورة تكملة هذا الجزء بجزء آخر مكمل له موجود في الشريعة العامة عند عدم وجود نص خاص في القانون التجاري، وبذلك يتشكل القانون الخاص المطبق في مجال القانون التجاري. أما كلمة "الفرع" قد يفهم منها وجود قانونين مستقلين ومختلفين ولكل منهما أحكامه الخاصة ودون وجود علاقة بينهما⁽¹⁾. إذن يمكن تعريف القانون التجاري على أنه مجموعة القواعد القانونية التي تطبق على علاقات معينة أو تنظم نوعاً من الأعمال هي الأعمال التجارية، وعلى مجموعة من الأشخاص هي طائفة التجار.

المطلب الثاني: خصائص القانون التجاري.

هناك خصائص يتميز وينفرد بها القانون التجاري عن باقي فروع القانون، وهي خاصية السرعة والائتمان وهناك من يضيف خاصية ثالثة وهي خاصية الإشهار.

الفرع الأول: خاصية السرعة.

هدف التاجر من ممارسة الأعمال التجارية هو تحقيق الربح، وقد يستلزم ذلك ممارسة الكثير من المعاملات وإبرام العديد من العقود وإجراء عمليات ذات الصلة بتحقيقها يومياً، كل هذا يقتضي توفير الآليات القانونية التي تعمل على تحقيق السرعة في تنفيذها، لأن التاجر يقوم بعدة عمليات في اليوم من بيع وشراء ووفاء للحقوق واستيفاء للديون وإيجار وقرض ورهن، وإلى غير ذلك من العمليات والتصرفات القانونية التي يقوم بها التاجر بطريقة سريعة لتحقيق الفعالية ورفع مردود عمله، وذلك من أجل تحقيق الربح الذي يعد غايته الأساسية.

إن خاصية السرعة التي يتميز بها القانون التجاري لا تتأتى إلا بخضوع العمليات التي

1- علي بن غانم، المرجع نفسه، ص ص 19-20.

يقوم بها التاجر إلى نظام خاص بها، خلافا لقواعد القانون المدني الذي يخضع الكثير من العقود والتصرفات لإجراءات شكلية تتطلب وقتا معيناً لإجرائها، هذا الوقت لا يناسب الخاصية التي يتصف بها القانون التجاري، في حين أن هذا الأخير أجاز إثبات المعاملات التجارية بكافة طرق الإثبات تطبيقاً لنص المادة 30 من القانون التجاري، عكس القانون المدني الذي حدد طرقاً معينة لإثبات التصرفات حسب نوعها أو طبيعتها أو قيمتها.

لقد تأثر القانون التجاري بخاصية السرعة والتطور الذي حدث في ميدان تكنولوجيات الإعلام والاتصال بدءاً بالهاتف والتلغراف والفاكس والإعلام الآلي وصولاً إلى الشبكة العنكبوتية أو ما تسمى بالإنترنت وظهور التجارة الإلكترونية. وبما أن عالم التجارة يقوم أساساً على دعامة السرعة والائتمان، فقد اتسمت قواعد القانون التجاري بتغليب الوضع الظاهر على الحقيقي والإرادة الظاهرة على الإرادة الباطنة، لأن حسن النية مفترض دائماً، كما أن الوقت ثمين لا يسمح بإجراء التحريات والبحث عن حقيقة ومصدر الأشياء، لأن ذلك يتعارض مع السرعة التي تميز القانون التجاري⁽¹⁾، ومن أبرز الأمثلة على فكرة حماية الوضع الظاهر هو نظرية الشركة الفعلية التي ترتب آثاراً قانونية على الشركات الباطلة في الفترة ما بين الانعقاد والحكم بباطلها⁽²⁾.

الفرع الثاني: خاصية الائتمان.

لا يقوم القانون التجاري على خاصية السرعة فحسب وإنما يقوم على عنصر الائتمان، حيث أن عامل الثقة يشكل ركناً أساسياً في النشاط التجاري، لهذا السبب نجد أنه كثيراً ما يشتري التاجر كمية كبيرة من البضائع بمجرد إجراء مكالمة هاتفية،

1- علي بن غانم، المرجع نفسه، ص 42.

2- مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2006، ص 16.

أو إرسال فاكس إلى المنتج أو تاجر الجملة دون أن يطالبه هذا الأخير بتسديد ثمنها⁽¹⁾، وهذا ما يسمح للمنتج بتسويق بضائعه حتى لا تكس في المخازن، بالمقابل يقوم التاجر ببيع هذه البضائع ثم يقوم بتسديد ثمنها، إذن فلولا وجود خاصية الائتمان في عالم التجارة لما تمت كل هذه العمليات.

بهدف تدعيم خاصية الائتمان، وضع التجار في البداية ثم القانون التجاري آليات خاصة لتمكين التاجر من تسديد دينه بتحرير سند تجاري، كالفاتورة أو سند شحن وغيرها من السندات التجارية القابلة للتداول، وإذا احتاج حامل هذه السندات إلى سيولة نقدية يمكنه التقدم إلى مؤسسة مصرفية لتقدم له قيمتها من النقود، ثم تنتظر هذه المؤسسة تاريخ الوفاء لمطالبة المدين بوفائها، وفي هذه الحالة يسد المدين ما عليه من دين دون أن تتوقف تجارته، وبذلك يكون قد حقق التاجر ربحاً من منحه الائتمان، وفي نفس الوقت يتفادى كساد بضاعته⁽²⁾.

أيضاً من مظاهر دعم الائتمان وتقويته في القانون التجاري هو نظام الإفلاس، الذي يقوم على تصفية أموال التاجر الذي توقف عن الدفع وتوزيع الناتج من هذه التصفية على الدائنين وغل يد المدين في إدارة أمواله والتصرف فيها، هذه الشدة تدفع المدين التاجر إلى الحرص على الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها. ومن مظاهر دعم الائتمان في القانون التجاري هو افتراض التضامن بين المدينين بالتزامات تجارية عند تعددهم دون حاجة إلى اتفاق صريح أو وجود نص في القانون⁽³⁾، مقارنة بالقانون المدني الذي يشترط وجود اتفاق صريح.

1- فوزي محمد سامي، مبادئ القانون التجاري، الأردن، عمان: الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2003، ص 8.

2- علي بن غانم، مرجع سابق، ص ص 38-39.

3- مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، مرجع سابق، ص 15.

الفرع الثالث: خاصية الإشهار.

يعد الإشهار كنتيجة لتعزيز خاصيتي السرعة والائتمان التي يتميز بها القانون التجاري، لكونه يشترط شهر النشاط التجاري والتجار عن طريق التسجيل في السجل التجاري، وذلك حتى يتمكن الغير من التعرف على هوية التاجر وطبيعة نشاطه وموطنه، وغيرها من المعلومات التي يجب التصريح بها إلى الجهة الإدارية المختصة⁽¹⁾، وفي حالة عدم قيام التاجر بالقيد، فلا يمكنه التمسك بصفة التاجر تجاه الغير والإدارات العمومية⁽²⁾.

بالإضافة إلى القيد في السجل التجاري يلتزم التاجر بمسك الدفاتر التجارية، فيجب عليه تسجيل عملياته التجارية بشكل منظم في دفترتي اليومية والجرد، هذا الأخير تنقل وتسجل فيه العمليات التجارية التي قام بها التاجر خلال السنة، ثم يستخرج الحساب الختامي والأرباح والخسائر، كل هذه الحسابات تخضع للنشر والإشهار، وهنا يجوز للغير الاطلاع عليها لمعرفة وضعية التاجر ليتسنى التعامل معه وهو في أمان من الوقوع في الغش أو التدليس⁽³⁾.

من أهم وسائل الإشهار في مجال القانون التجاري في الجزائر توجد النشرة الرسمية للإعلانات القانونية التي يمسكها المركز الوطني للسجل التجاري من خلال إعدادها ونشرها، فبالنسبة للشخص الطبيعي تتضمن هذه النشرة المعلومات الخاصة بأهلية التاجر، موطنه، ملكية المحل التجاري والتصرفات الواردة عليه، جميع التدابير والأحكام القضائية المتعلقة بالإفلاس أو منع ممارسة التجارة. أما بالنسبة للشخص المعنوي فتدرج فيها كل العقود التأسيسية للشركات والتعديلات الواردة عليها، كما يجب إدراج

1- مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع نفسه، ص 40.

2- راجع نص المادة 22 من القانون التجاري.

3- علي بن غانم، مرجع سابق، ص 40.

الحصائل المالية وحسابات النتائج وحسابات الشركة⁽¹⁾.

المطلب الثالث: نشأة وتطور القانون التجاري.

يرتبط تاريخ القانون التجاري بتاريخ التجارة، لهذا مرت نشأة هذا القانون بثلاث مراحل أساسية، نبدأ بعهد العصور القديمة، ثم العصور الوسطى وأخيرا العصر الحديث.

الفرع الأول: نشأة القانون التجاري في مرحلة العصور القديمة.

عرفت مختلف الشعوب القديمة التجارة، لكنها لم تخضع لتنظيم خاص بها تميزها عن المعاملات المدنية، فالحضارة الفرعونية في مصر لم تعرف فكرة القانون التجاري، لأن المصريين القدامى اهتموا بالزراعة، وتركوا التجارة للكلدانيين واليهود وغيرهم⁽²⁾. أما الحضارة القديمة للشعوب ما بين النهرين (دجلة والفرات) من الأشوريين والسوماريين والبابليين فعرفوا بعض الأنظمة في مجال التجارة، فقد توصل البابليون في القرن 20 قبل الميلاد إلى إصدار أهم تقنين مدون عرف بقانون حمورابي، فنظموا القرض بفائدة والوديعة والوكالة بالعمولة.

بالنسبة للفينيقيين باعتبارهم رجال بحر، فقد ساهموا في وضع بعض عقود التجارة البحرية، كقانون الرمي في البحر لإنقاذ السفينة⁽³⁾ المعروف حاليا بنظام الخسائر المشتركة⁽⁴⁾، كما وجد نظام ثان هو قرض المخاطرة الجسيمة، ويطلق عليه أيضا

1- مرسوم تنفيذي رقم 16-136 مؤرخ في 25 أبريل سنة 2016، يحدد كفيات ومصاريق إدراج الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 27 بتاريخ 4 مايو سنة 2016، ص 4-5.

2- الجليلي عجة، مدخل للعلوم القانونية، الجزء الأول: نظرية القانون، الجزائر: برتي للنشر، 2009، ص 145.

3- المرجع نفسه.

4- نظام الخسارة المشتركة يعطي لريان السفينة كل السلطات لرمي البضائع في البحر بما يتناسب وإنقاذ السفينة من الغرق، ولا يجوز لأصحاب البضائع الذين يرافقوه الاعتراض على ذلك، وعبرة الخسائر المشتركة تعني أن يساهم كل من مالك السفينة وأصحاب البضائع التي نجت من الخطر أن يعوضوا صاحب البضاعة الملقاة في البحر، وذلك بقدر استعادة كل واحد من هذه الرحلة البحرية.

القرض البحري⁽¹⁾ الذي يرجعه البعض إلى الفينيقيين والبعض الآخر إلى اليونانيين⁽²⁾. أما الرومان فلقد نبذوا التجارة واعتبروها عمل غير شريف فتركوها للأجانب والعبيد، ومع توسع الامبراطورية الرومانية أدمجت قواعد التجارة في القانون المدني⁽³⁾. إذن فالقانون التجاري في هذه المرحلة لم تستقل قواعده عن قواعد المعاملات المدنية⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: نشأة القانون التجاري في مرحلة العصور الوسطى.

إذا اعتبرنا العهود الإسلامية الأولى تنسب إلى العصور الوسطى من حيث الزمن (أي حسب التأريخ الميلادي)، فنجد أن المسلمين قد بلغوا مكانة حضارية لم يبلغها شعب من الشعوب القديمة في مختلف المجالات، فمارسوا التجارة واهتموا بتطويرها⁽⁵⁾، وبالرجوع إلى القرآن الكريم نجد أنه أحل البيع وحرّم الربا، حيث قال الله تعالى: «الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا». (الآية 275، سورة البقرة).

عندما تناولنا خصائص القانون التجاري اعتبر فقهاء القانون التجاري الحديث أنه يقوم على السرعة والائتمان، وقد تضمن القرآن الكريم هذه الخصائص قبل ذلك ب 1400 سنة، فقد قال عز من قائل: «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارُ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَلَّحُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ

1- مضمون هذا النظام أن يقترض تاجر أو أكثر القائمون برحلة بحرية قروضا من أجل اقتناء البضائع، فإذا عادت السفينة سالمة من رحلتها يلتزم المقترض برد قيمة القرض بفائدة عالية، أما إذا انتهت الرحلة بخسارة نتيجة وقوع أو تعرض السفينة لخطر ما فيفقد المقرض حقه في استرداد القرض. ويذهب كثير من فقهاء القانون البحري أن هذا النظام يعد أساس نشأة التأمين البحري.

2- على بن غانم، مرجع سابق، ص 54.

3- هذا القانون كان يسري على الرومان فقط، وكان بجانبه قانون الشعوب الذي كان يطبق على الأجانب، أنظر الجليلي عجة، مرجع سابق، ص 145، نقلا عن ريبير (Georges RIPERT, p41).

4- باسم محمد صالح، القانون التجاري، بغداد: منشورات دار الحكمة، 1987، ص 11.

5- على بن غانم، المرجع السابق، ص 55.

ويعلمكم الله والله بكل شيء عليم، وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي أؤتمن أمنته وليتق الله ربه ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه ءاثم قلبه والله بما تعملون عليم» (الآيتين 282، 283 من سورة البقرة).

لقد استثنى القرآن الكريم المعاملات التجارية من واجب الكتابة والشكلية، لأنها تتميز بالسرعة والتكرار، ذلك أن الكتابة غير مناسبة في التجارة، بل يقوم مقامها الثقة التي يجب أن تسود بين التجار والاحتكام إلى ضمائرهم، خاصة أن المعاملات في الشريعة الإسلامية تقوم على الوازع الديني، مما يجعل الثقة أمانة عظيمة لدى المسلمين التجار⁽¹⁾.

في العصور الوسطى، وبعد سقوط الامبراطورية الرومانية على يد القبائل الجرمانية أصبح النشاط الاقتصادي في أوروبا الغربية متواضعا ومحليا، مما أدى إلى ظهور طوائف التجار الذين عملوا على إيجاد الحلول المناسبة لتجارتهم في شكل أعراف وعادات، فقد كانوا يختارون من بينهم من يرون فيه الكفاءة والنزاهة والخبرة ليفصل في المنازعات الخاصة بهم، وبذلك ظهر واستقل القضاء التجاري عن القضاء المدني، وأول ما ظهر هذا القضاء في شكل محاكم سميت بمحاكم القنصل الذي هو أصلا تاجر، إذ ظهرت في جنوب إيطاليا نهاية القرن 11 سيما في مدن جينوة والبندقية وفلورنسا⁽²⁾.

لقد انتشرت طوائف التجار أكثر خلال القرنين 11 و12 للميلاد واختصت كل طائفة بحرفة معينة، وفي القرن 13 ضمت البندقية، وهي مدينة إيطالية على ضفاف البحر الأبيض المتوسط، 58 طائفة، وفي فلورنسا تشكلت 21 طائفة، في حين عرفت مدينة باريس نشوء أكثر من 100 طائفة، وبذلك شكّلت طبقة التجار سلطة نافذة في أوروبا وعلى

1- على بن غانم، المرجع السابق، ص 56.

2- المرجع نفسه، ص 57.

رأسها طائفة تجار النسيج في فلورنسا⁽¹⁾.

لقد انتشرت العادات التجارية في إيطاليا وفرنسا وألمانيا وانتقلت من بلد لآخر، ونظرا لانعدام الأمن وظهور قطاع الطرق، أصبح التجار يتجنبون حمل النقود فظهرت الأوراق التجارية لا سيما السفتجة، ولا شك أن هذه الأوراق تحتاج إلى الثقة، لهذا كان التجار يعاملون معاملة قاسية كل من يخل بالثقة والائتمان، فكان يطبق الإفلاس كعقوبة على التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه، إذ كانت تغل يده عن التصرف في أمواله، بحيث توضع تحت تصرف وكيل التفليسة الذي يقوم بقسمتها على دائني التاجر المفلس.

بعد هذا التطور بدأ القانون التجاري يكتسب خصوصيته، ويتجه نحو الاستقلالية بظهور نظام الطوائف لدى التجار، وظهور عادات تجارية لكل نوع من الأنشطة التجارية، ونتيجة لانتشار هذه العادات من بلد لآخر خاصة في مدن أوروبا الغربية ظهر ما يسمى بقانون التجار الذي لم يطبق على بلد معين، بل ساد في معظم بلدان أوروبا الغربية⁽²⁾. إذن كخلاصة لهذه المرحلة نلاحظ أن القانون التجاري عرف استقلالية عن القانون المدني، فأصبح قانونا مهنيا يعني بالحرف التجارية ومتسما بطابع شخصي بحت.

الفرع الثالث: تطور القانون التجاري في العصر الحديث.

بعد اكتشاف قارة أمريكا وطريق رأس الرجاء الصالح الذي مكّن الاتصال ببلاد الهند، تطورت التجارة خاصة بعد اكتشاف الآلة البخارية في أوروبا وظهور الثورة الصناعية، هذا كله ساهم في تكريس بواذر النظام الرأسمالي.

لقد اضطر ملوك أوروبا إلى تنظيم التجارة، من خلال إنشاء المحاكم القنصلية التجارية بأمر من شارل التاسع سنة 1563، ثم قنن لويس 14 التجارة البرية بجمع العادات

1- الجليلي عجة، مرجع سابق، ص 146.

2- المرجع نفسه، ص ص 57-58.

والأعراف السائدة على أساس نظام الطوائف، وذلك بموجب أمر التجارة البرية الذي صدر في سنة 1673، ثم التجارة البحرية بمقتضى أمر 1681، وقد تم تحرير هذين الأمرين من طرف شيخ التجار "جاك سافاري" (J. SAVARY)⁽¹⁾، الذي كان عضواً في اللجنة التي قننت قواعد التجارة، ويمكن تلخيص هذه القواعد في ثلاث وهي، توفير الحماية للتجار، خضوع التجار لقانون "سافاري" وعدم خضوعهم للقانون المدني في المسائل المتصلة بتجارتهم، وخضوع منازعات التجار للمحاكم القنصلية التجارية⁽²⁾.

مع بداية القرن 18 ظهرت حركة إصلاحية لإلغاء نظام الطوائف على أساس أنه يشكل خطراً على وحدة الدولة، أين أصبحت هذه الطوائف دويلات داخل الدولة، وعلى أساس هذه الانتقادات أصدر ملك فرنسا أمراً في فبراير 1776 ألغى بموجبه نظام الطوائف لمخالفته مبادئ العدل والحرية والمساواة والمصلحة العامة، غير أن التجار ضغطوا على الملك مستغلين حاجته ودعمهم المالي له، فأصدر أمراً جديداً في أوت 1776 ألغى بموجبه أمر فبراير 1776، وبذلك تم الاعتراف بنظام الطوائف، لكن أعاد تنظيمها حسب متطلبات وحدة السلطة والمصلحة العامة، وهذا ما يبين مرة أخرى تمتع طوائف التجار بالنفوذ والقوة.

بعد قيام الثورة الفرنسية في سنة 1789 تم إصدار قانون تم بموجبه إلغاء نظام الطوائف سنة 1791، وسمي بقانون "شابيليه" (chapelier) الذي كرس مبدأ حرية التجارة والصناعة، وقد انتظر التجار حتى سنة 1807 ليتم إصدار قانون تجاري تضمن مبادئ الثورة الفرنسية، لكن لم يتخل هذا القانون عن المعيار الشخصي في تعريف القانون التجاري، حيث تأثر واضعو قانون 1807 بقانون "سافاري"، وقد استمر العمل بهذا القانون حتى سنة 1844 أين أضاف له المشرع الفرنسي قانون الملكية الصناعية. وبسبب الأزمة العالمية لسنة 1929 تم تعديل هذا القانون من خلال تقوية أدوات حماية المستهلكين، ثم

1- على بن غانم، مرجع سابق، ص ص 59-60.

2- الجليلي عجة، مرجع سابق، ص 146.

عدّل سنة 1958 من خلال تكريس حرية المنافسة، ثم عدّل في عام 1966 من خلال تحرير النظام القانوني للشركات من حيث التمويل والتسيير، لكن في عام 2000 تم إلغاء القانون التجاري لعام 1807، وبالمقابل تم توحيد النصوص القانونية الخاصة بالنشاط التجاري في تقنين موحد هو القانون التجاري، مع تكييف القواعد القانونية مع متطلبات الوحدة الأوروبية⁽¹⁾.

إذن بناء على هذه الأحداث نشأ وتطور القانون التجاري في فرنسا الذي كان له تأثير كبير في البلدان الأخرى، ومن بينها الجزائر التي أصدرت أول قانون تجاري لها في سنة 1975 بموجب الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، ونلاحظ هنا أن القانون التجاري على غرار القانون المدني تأخر إصدارهما حتى سنة 1975 مقارنة بسنة 1962 تاريخ استرجاع السيادة الوطنية، إذن فالفترة من 5 جويلية سنة 1962 إلى ما قبل صدور القانون التجاري، كان القانون التجاري الفرنسي ساري المفعول في هذه الفترة إلى ما تعارض منه مع السيادة الوطنية⁽²⁾.

المطلب الرابع: نطاق تطبيق القانون التجاري.

نظرا لأهمية القانون التجاري يتحتم التطرق إلى تحديد نطاق تطبيقه، فإذا أخذنا بعين الاعتبار صاحب الحق، أي المعيار الذاتي أو الشخصي، فيطبق القانون التجاري على الشخص الذي يتمتع بصفة التاجر فقط، أما إذا أخذنا بعين الاعتبار المعيار الموضوعي فيطبق القانون التجاري على الأعمال التجارية بغض النظر عن الشخص القائم بها، وهكذا يظهر التعارض الموجود بين المفهومين أو النظريتين، فهل القانون التجاري هو قانون التجار أم هو قانون الأعمال التجارية؟

1- الجيلالي عجة، المرجع نفسه، ص ص 147-149.

2- Loi n° 62-157 du 31 décembre 1962 tendant à la reconduction jusqu'à nouvel ordre de la législation en vigueur au 31 décembre 1962, journal officiel n° 2 du 11 janvier 1963.

الفرع الأول: النظرية الشخصية كأساس لتحديد نطاق القانون التجاري.

بدأنا بالنظرية الذاتية أو الشخصية على أساس المفهوم التقليدي للقانون التجاري، لأن القانون التجاري نشأ في البداية نتيجة عادات وأعراف التجار، أي أن القانون التجاري نشأ طائفيًا، ورغم زوال نظام الطوائف على إثر قيام الثورة الفرنسية، فلا يزال هذا القانون إلى يومنا هذا يحتفظ بطابعه المهني، ذلك أن التجار يخضعون لقواعد خاصة بهم كالإفلاس وخضوع منازعاتهم لقضاء خاص. إذن وفق هذه النظرية فالقانون التجاري هو قانون التجار والأعمال التجارية⁽¹⁾. ويتجلى الأخذ بالنظرية الشخصية في القانون التجاري الألماني الصادر سنة 1897 والتقنين السويسري وكذلك التقنين الإيطالي منذ 1942⁽²⁾.

إن تطبيق هذا النظرية يثير عدة صعوبات من الناحية العملية، من بينها أن جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر ليست بالضرورة تجارية، لأن له حاجات شخصية يقتنيها له ولعائلته، وغيرها من الأعمال التي لا علاقة لها بمهنته التجارية، إذن فالأخذ بهذه النظرية على إطلاقها يمكن أن يؤدي إلى استغراق الحرفة لحياة التاجر مع أن هذا التاجر له حياته العادية، أي المدنية، شأنه في ذلك شأن كل الناس، وبالتالي ليس من المنطقي تطبيق القانون التجاري على تصرفاته المدنية⁽³⁾.

وبالعكس يمكن لأشخاص غير التجار القيام بعمليات ابتدعها التجار، كالتعامل بالأوراق التجارية والاقتراض من البنوك والمؤسسات المالية وشراء الأسهم والسندات وغيرها من الأعمال التجارية، لا سيما المنفردة منها التي اعتبرها المشرع أعمالًا تجارية بغض النظر عن الشخص القائم بها، وعليه تبقى هذه النظرية قاصرة في تحديد نطاق القانون التجاري،

1- على بن غانم، مرجع سابق، ص ص 30-31.

2- علي البارودي ومحمد السيد الفقي، القانون التجاري، الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 1999، ص 16.

3- علي البارودي ومحمد السيد الفقي، المرجع نفسه، ص 17.

لذا دعا بعض الفقهاء إلى تبني النظرية الموضوعية لتحديد نطاق القانون التجاري⁽¹⁾.

الفرع الثاني: النظرية الموضوعية كأساس لتحديد نطاق القانون التجاري.

أخذ بهذه النظرية التقنين التجاري الفرنسي لسنة 1807، كإجراء ضد نظام الطوائف والطبقات التي سادت آنذاك، كما أخذ بهذه النظرية أيضا التشريعين البلجيكي والمصري⁽²⁾، هذه النظرية لا تأخذ بعين الاعتبار صفة الشخص الذي يقوم بالأعمال التجارية، بل أنه يعطي أهمية لموضوع أو طبيعة العمليات في حد ذاتها، وبالرجوع إلى التقنين التجاري الجزائري نجد أنه ذكر الأعمال التجارية في المادتين 2 و3، هذه الأعمال تشكل الجزء الأكبر من نطاق القانون التجاري، باعتبارها أعمال تجارية بغض النظر عن صفة الشخص القائم بها، وهذا المذهب في الحقيقة يعزز مبدأ المساواة الذي أعلنته الثورة الفرنسية، وكذلك حرية ممارسة العمل الذي يختاره أي شخص.

إن حسب هذه النظرية فالقانون التجاري لا يخص فئة التجار فقط، بل يتعدى ذلك ليطبق على طائفة من الأعمال هي الأعمال التجارية، التي أصبحت تحتل حيزا مهما في الحياة الاجتماعية، وخير مثال على الطابع الموضوعي للقانون التجاري، وامتداده إلى الحياة العصرية وعدم اقتصره على التجار، ما نلاحظه من خلال إقدام الناس على الادخار باللجوء إلى الأسواق المالية وشراء الأسهم والسندات وبيعها، مع خضوعهم لقوانين البورصة وأحكام شركات المساهمة دون أن تضافي عليهم صفة التاجر.

لكن ما يؤخذ على النظرية الموضوعية أن هناك تصرفات قانونية شائعة الاستعمال، كالبيع والإيجار والنقل وغيرها لا يمكن إضفاء الطابع التجاري عليها، وإنما نحتاج إلى البحث عن الغاية من هذه التصرفات وعن الشخص القائم بها، كما تكمن صعوبة تطبيق

1- علي بن غانم، مرجع سابق، ص ص 32-33.

2- علي البارودي ومحمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 16.

هذه النظرية في أنه يصعب حصر المهن التجارية، أو وضع معيار معين لتحديدها⁽¹⁾.

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من النظريتين الشخصية والموضوعية.

إن طبيعة موضوعات القانون التجاري المتنوعة والمختلفة تقتضي الجمع بين المذهبين الشخصي والموضوعي، وبالرجوع إلى التقنين التجاري الجزائري نجد أن المشرع قد جمع بين النظريتين، حيث عرف التاجر في المادة الأولى التي تنص على أنه: "يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له ما لم يقض القانون بخلاف ذلك". وهنا نلاحظ أن المشرع قد استند على العمل التجاري لتحديد صفة التاجر، أي أنه أخذ بالنظرية الموضوعية.

نصت المادة الأولى مكرر من القانون التجاري على أنه: "يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء". فهنا أخذ المشرع بالمذهب الذاتي، أما في المادتين 2 و3 فقد عدّ الأعمال التجارية بحسب الموضوع ثم بحسب الشكل، معنى ذلك أن المشرع أخذ بالنظرية الموضوعية عندما قام بتعداد الأعمال التجارية، وذلك بغض النظر عن صفة الشخص الذي يمارسها.

أما في نص المادة 4 فأخذ بالنظرية الشخصية عندما نص على الأعمال التجارية بالتبعية، حيث ينقلب العمل المدني إلى عمل تجاري بالتبعية، وذلك إذا قام به التاجر لحاجات تجارته، فيستمد العمل الصفة التجارية من صفة الشخص القائم به وهو التاجر. إذن نلاحظ أن المشرع الجزائري أخذ بالنظريتين في تحديد نطاق القانون التجاري، فلا نجد قواعده من طبيعة واحدة، وإنما استلهمت بعض أحكامه من النظرية الشخصية والبعض الآخر من النظرية الموضوعية.

1- علي بن غانم، مرجع سابق، ص ص 33-34.

المطلب الخامس: علاقة القانون التجاري بالقوانين الأخرى.

رغم اعتبار القانون التجاري فرعاً من فروع القانون الخاص، فإنه يبقى قانوناً قائماً بذاته ومتميزاً بخصوصيته حتى وإن كانت له قواسم مشتركة مع قوانين أخرى من حيث النطاق، حيث لا يمكن لهذا القانون أن يبقى منعزلاً عن غيره من فروع القانون الأخرى دون أن يؤثر فيها أو يتأثر بها، وعليه سنتناول علاقة القانون التجاري ببعض فروع القانون كالقانون المدني، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون العقوبات.

الفرع الأول: علاقة القانون التجاري بالقانون المدني.

إذا كان القانون المدني هو الشريعة العامة، فإن أحكام القانون التجاري تشكل قواعد خاصة بالتجار والأعمال التجارية، ففي حالة غياب نص خاص في القانون التجاري نرجع إلى القانون المدني باعتباره الشريعة العامة، وهنا تظهر الصلة الوثيقة بين القانونين بوضوح في معظم التشريعات ومنها القانون الجزائري، وقد جاءت المادة الأولى مكرر من التقنين التجاري الجزائري صريحة في هذا الشأن حيث نصت على أنه: "يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء". هنا نلاحظ أن المشرع قد أعطى للقانون المدني أسبقية في التطبيق قبل العرف التجاري، باعتبار أن القانون المدني قواعد مكتوبة.

كما نجد من جانب آخر أن هناك علاقة تأثر وتأثير بين القانون المدني والقانون التجاري، بحيث أن القانون التجاري ترك أثره في القانون المدني في عدة أحكام، كمثال على ذلك المادة 544 من القانون التجاري التي اعتبرت كل من شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات التضامن وشركات التوصية هي شركات تجارية بسبب شكلها ومهما كان موضوعها، أي حتى ولو كان نشاطها مدنياً، كما أن القانون المدني أثر في القانون التجاري، بحيث أن كثير من العقود التجارية اشترط فيها المشرع الكتابة الرسمية وإلا كانت باطلة، كعقد الشركة، بيع المحل التجاري، رهن المحل التجاري، عقد التسيير

الحر في المواد 545، 79، 120 و 203 على التوالي من القانون التجاري، في حين رأينا أنه من خصائص القانون التجاري هو السرعة.

نظرا للصلة الوثيقة والعلاقة التكاملية بين القانون التجاري والقانون المدني، ظهر اتجاه فقهي نادى بإدماجهما في قانون واحد يطبق على جميع الأفراد والمعاملات دون تفرقة بين عمل مدني أو تجاري أو بين تاجر وغير تاجر، وهذا بغرض تحقيق ما يسمى بوحدة القانون الخاص.

الفرع الثاني: علاقة القانون التجاري بقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يحدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية كل ما يتعلق بالدعوى القضائية، ابتداء بشروط قبول الدعوى القضائية وقواعد الاختصاص لكل جهة قضائية، ويحدد إجراءات سير الخصومة القضائية إلى غاية صدور حكم قضائي ثم طرق وقواعد الطعن فيه. وتظهر علاقة القانون التجاري بقانون الإجراءات المدنية في أن القانون التجاري يحدد القواعد الموضوعية التي تطبق على التاجر والأعمال التجارية، أما في حالة حدوث نزاع معين يجب الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية الذي يحدد إجراءات حل النزاع، لأن المشرع الجزائري لم يخصص محاكم أو جهة قضائية تفصل في القضايا التجارية.

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر عام 2008، نجد أنه تناول الإجراءات المتعلقة بحل كل النزاعات، سواء كانت مدنية، تجارية، عقارية وغيرها، لكن هناك بعض القضايا التجارية التي حدّد لها المشرع قواعد خاصة في المواد: 4/39، 3/40، 533 إلى 536 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منها تحديد الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي تفصل في النزاع التجاري، وتحديد قسم خاص للفصل في النزاعات التجارية يسمى القسم التجاري على مستوى المحكمة، وتخصيص غرفة تجارية وبحرية على مستوى المجالس القضائية والمحكمة العليا، كما تم تحديد تشكيلة خاصة على

مستوى القسم التجاري بالمحكمة تختلف عن الأقسام الأخرى، الذي يتشكل من قاض رئيساً ومن مساعدين لهما دراية بالمسائل التجارية، لكن المشرع جعل رأيهما استشارياً.

مما سبق نستنتج أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد حدد شروط وإجراءات حل جميع القضايا ومنها القضايا التجارية، لكن نجد أن القانون التجاري يحتوي على العديد من الشروط والإجراءات الخاصة بالمنازعات التجارية، ومثال على ذلك نجد أن الأحكام والأوامر الصادرة في قضايا الإفلاس والتسوية القضائية معجلة النفاذ رغم المعارضة أو الاستئناف⁽¹⁾، إضافة إلى ذلك تم تقصير مواعيد المعارضة والاستئناف إلى 10 أيام⁽²⁾.

الفرع الثالث: علاقة القانون التجاري بقانون العقوبات.

يحدد قانون العقوبات الأفعال التي يضيف عليها المشرع وصف الجريمة، سواء كانت مخالفة أو جنحة أو جناية، كما يحدد العقوبة المناسبة لكل جريمة، أي عقوبة سالبة للحرية و/أو غرامة مالية أو تدبير أمن وغيرها من العقوبات. وتظهر علاقة القانون التجاري بقانون العقوبات في أن هذا الأخير يوفر حماية جزائية في حالة انتهاك القواعد الخاصة بممارسة العمل التجاري، وكل عمل من شأنه أن يمس بالثقة والائتمان التي تعد من أهم الخصائص التي يقوم عليها القانون التجاري.

هناك عدة مواد في قانون العقوبات لها علاقة مباشرة بالعمل والائتمان التجاريين، نذكر من بينها المادة 57 التي نصت صراحة على تجريم خيانة الائتمان على بياض، وإصدار أو قبول شيكات بدون رصيد، أو التزوير فيها واستعمال المحررات المزورة، كما تم تجريم الاستيلاء على أموال الشركة بطرق الغش. كذلك نجد المادة 172 من قانون العقوبات، التي نصت على جريمة المضاربة غير المشروعة، ومن صورها طرح عروض في السوق بغرض

1- راجع نص المادة 227 من القانون التجاري.

2- راجع نص المادتين 231 و234 من القانون التجاري. بداية حساب ميعاد المعارضة يكون من تاريخ صدور الحكم، أما الاستئناف فيبدأ الحساب من تاريخ تبليغ الحكم.

إحداث اضطراب في الأسعار، أو تزويج أخبار كاذبة عمدا بين الجمهور، وتتراوح العقوبة من 6 أشهر إلى 5 سنوات وبغرامة من 5000 إلى 100.000 دج.

أيضا نجد المادتين 374 و375 من قانون العقوبات، تعاقب بالحبس من سنة إلى 5 سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك، كل من أصدر بسوء نية شيكا بدون رصيد وقابل للصرف، أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك، وقد تصل العقوبة إلى 10 سنوات في حالة تزوير أو تزيف الشيك.

بما أن الأمانة والثقة تعد من أساسيات ممارسة العمل التجاري، نجد أن المادة 376 من قانون العقوبات تنص على عقوبة الحبس من 3 أشهر إلى 3 سنوات، وبغرامة تتراوح بين 5000 إلى 20.000 دج، كل اختلاس أو تبديد بسوء نية أوراق تجارية أو بضائع أو مخالصات أو محررات أخرى، تتضمن أو تثبت التزاما أو إبراء ذمة سلمت إليه على سبيل الوديعة أو الوكالة أو الرهن. وهناك عدة أحكام جزائية أخرى تنص على تجريم الأفعال التي لها صلة بالقانون التجاري، كالتزوير في المحررات التجارية⁽¹⁾، أو جريمة التقليل بالتقصير وجريمة التقليل بالتدليس⁽²⁾.

الفرع الرابع: علاقة القانون التجاري بقانون الإجراءات الجزائية.

يتضمن قانون الإجراءات الجزائية إجراءات البحث والتحري عن الجرائم المنصوص عنها في قانون العقوبات، كما يتضمن كيفية تحريك الدعوى العمومية وإجراءات المحاكمة الجزائية، وتجدر الإشارة أنه لا توجد قواعد خاصة بمتابعة الجرائم التي لها علاقة بتطبيق القانون التجاري، فالجرائم كلها تخضع لنفس الأحكام الواردة في قانون الإجراءات الجزائية إلا إذا وجد نص قانوني صريح في التشريع التجاري ينص على إجراءات خاصة.

1- راجع نص المادة 219 من قانون العقوبات.

2- راجع نص المادة 383 من قانون العقوبات.

بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية الصادر بموجب الأمر رقم 66-154 نجد أن المادتين 646 و647 منه نصت على انجاز فهرس خاص بالشركات التجارية لدى وزارة العدل وتحرير بطاقات، هذه الأخيرة تدون فيها العقوبات الضريبية والعقوبات الجزائية الصادرة ضد هذه الشركات، وكذلك أحكام شهر الإفلاس والتسوية القضائية، وأيضا كل عقوبة صادرة ضد مديري الشركات المتعلقة بجرائم خيانة الأمانة أو إصدار شيك بدون رصيد وغيرها من الجرائم.

الفرع الخامس: علاقة القانون التجاري بالقانون الإداري.

عرّف الدكتور ثروت بدوي القانون الإداري على أنه: "هو ذلك الفرع من القانون العام الذي يتصل بالإدارة من حيث تنظيمها وبيان أجهزتها المختلفة وكيفية تشكيلها، ومن حيث نشاطها وما تمارسه من أعمال، ووسائلها في ممارسة أنشطتها المختلفة. أو هو باختصار قانون الإدارة"⁽¹⁾. إذن يظهر من هذا التعريف أن القانون الإداري ينتمي إلى فئة القانون العام، وهو بذلك يختلف كلياً عن القانون التجاري الذي ينتمي إلى فئة القانون الخاص، كما أن لكل قانون مضمونه الخاص يختلف اختلافاً جذرياً عن القانون الآخر، لكن هذا الاختلاف لا يمنع أن تكون هناك علاقة بينهما.

تظهر علاقة القانون التجاري بالقانون الإداري في أن الإدارة هي التي تنظم وتراقب التجار والنشاط التجاري، فنجد أن الجهة المكلفة بمسك السجل التجاري هو المركز الوطني للسجل التجاري الذي يعد سلطة إدارية مستقلة⁽²⁾، وهو يقع تحت إشراف وزارة التجارة⁽³⁾،

1- ثروت بدوي، القانون الإداري، القاهرة: دار النهضة العربية، 2008، ص 3.

2- راجع نص المادة 15 مكرر 1 من القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 غشت سنة 1990 يتعلق بالتسجيل في السجل التجاري، منشور في الجريدة الرسمية العدد 36 بتاريخ 22 غشت سنة 1990، ملغى جزئياً بالقانون رقم 04-08. وتم الإبقاء على تسعة مواد وهي: المادة الأولى، 8، 15 مكرر 1، 15 مكرر 2، 18، 25، 31، 32، 33.

3- مرسوم تنفيذي رقم 97-90 مؤرخ في 17 مارس سنة 1997، يضع المركز الوطني للسجل التجاري تحت إشراف وزير التجارة، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 17 بتاريخ 26 مارس سنة 1997.

كما يوجد على مستوى كل ولاية مديرية للتجارة⁽¹⁾ تعمل على مراقبة التجار والأنشطة التجارية⁽²⁾، وذلك بواسطة أعوان مكلفون لهذا الغرض، وتجدر الإشارة إلى أن هؤلاء الأعوان هم موظفون عموميون⁽³⁾ يخضعون لقانون الوظيفة العمومية، أي للقانون الإداري.

الفرع السادس: علاقة القانون التجاري بالقانون الضريبي.

تعرف الضريبة بأنها: "فريضة مالية يدفعها الفرد جبرا إلى الدولة أو إحدى الهيئات المحلية، بصورة نهائية، مساهمة منه في التكاليف والأعباء العامة، دون أن يعود عليه نفع خاص مقابل دفع الضريبة"⁽⁴⁾. استخدم هذا التعريف كلمة "الفرد" ويقصد به الشخص الطبيعي، في حين أن الضريبة تطبق على الأشخاص المعنوية أيضا كالشركات التجارية، لهذا يجب استعمال مصطلح الشخص الذي يشمل الشخص الطبيعي والشخص المعنوي.

يمكن تعريف القانون الضريبي على أنه مجموعة القواعد القانونية التي تتضمن اقتطاع نقدي جبري على الأشخاص الطبيعية والمعنوية من أجل تغطية التكاليف العمومية، وتتنوع الضرائب بتعدد أوعيتها، فهناك ضرائب على رأس المال وضرائب على الدخل وضرائب على الإنفاق⁽⁵⁾. وتظهر علاقة القانون التجاري بالقانون الضريبي بأن هذا الأخير ينص

1- راجع نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 09-11 المؤرخ في 20 يناير 2011، يتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلاحياتها وعملها، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 4 بتاريخ 23 يناير 2011، ص 7.

2- زيادة على إنشاء مديريات ولائية ومديريات جهوية للتجارة وبهدف تعزيز وتكثيف نشاط المراقبة، وتطبيقا لأحكام المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 09-11 السالف الذكر، تم إنشاء 154 مفتشية إقليمية للتجارة. أنظر القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 21 غشت 2011 المتضمن إنشاء مفتشيات إقليمية للتجارة، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 26 بتاريخ 15 مايو سنة 2013، ص ص 30-31.

3- أنظر المرسوم التنفيذي رقم 09-415 المؤرخ في 16 ديسمبر سنة 2009، يتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على الموظفين المنتميين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 75 بتاريخ 20 ديسمبر سنة 2009.

4- سوزي عدلي ناشد، الوجيز في المالية العامة، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 2000، ص 115.

5- برحمانى محفوظ، المالية العامة في التشريع الجزائري، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 2015، ص 85.

على تطبيق ضرائب على التجار، كالضريبة التي تفرض على رقم الأعمال، الضريبة على المشتريات، الضريبة على أرباح الشركات وغيرها، وتجدر الإشارة أن الضريبة تفرض بموجب نص تشريعي فقط.

الفرع السابع: علاقة القانون التجاري بالقانون الدولي.

تظهر علاقة القانون التجاري بالقانون الدولي في حالة إبرام اتفاقيات تجارية دولية، خاصة بعد تطور وتوسع في العلاقات التجارية الدولية واختلاف القواعد الداخلية لكل دولة، لهذا لجأت الدول إلى عدة وسائل لتوحيد أحكام القانون التجاري، ومن الأمثلة على ذلك اتفاقية برن لسنة 1890 المتعلقة بالنقل الدولي للبضائع عن طريق السكك الحديدية، النقل الجوي-فارسو في سنة 1929⁽¹⁾، الاتفاقية الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد القانونية المتعلقة بسندات الشحن الموقعة في بروكسل في 25 أوت سنة 1924، اتفاقية بروكسل الخاصة بعقد النقل البحري لعام 1924⁽²⁾، اتفاقية هامبورغ لعام 1978 الخاصة بالنقل البحري، واتفاقية فيينا لعام 1980 الخاصة بالبيع الدولي للبضائع والقواعد الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي⁽³⁾.

تجدر الإشارة أن الجزائر انضمت إلى بعض الاتفاقيات الدولية التجارية، ونذكر على سبيل المثال الاتفاقية المتعلقة بالنقل الدولي بالسكك الحديدية في عام 1991⁽⁴⁾، كما أنها عقدت اتفاقات تجارية ثنائية مع بعض الدول نذكر من بينها الاتفاق

1- شادلي نور الدين، القانون التجاري، عناية: دار العلوم للنشر والتوزيع، 2003، ص 20.

2- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري والقانون البحري، بيروت: الدار الجامعية، بدون سنة نشر، ص 478.

3- فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 9.

4- مرسوم رئاسي رقم 91-264 المؤرخ في 10 غشت سنة 1991 والمتضمن المصادقة، مع التحفظ، على الاتفاقية المتعلقة بالنقل الدولي بالسكك الحديدية (كوتيف) والمبرمة في برن يوم 9 مايو سنة 1980، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 38 بتاريخ 14 غشت سنة 1991.

التجارية المبرم بينها وبين دولة النيجر سنة 2000⁽¹⁾.

المبحث الثالث:

مصادر القانون التجاري.

المصدر لغة هو أصل الشيء أو أول الشيء، أما اصطلاحاً فيقصد بمصدر القانون المنبع الذي تتكون منه القاعدة القانونية⁽²⁾، والقانون التجاري، كغيره من فروع القانون الأخرى، هو مجموعة قواعد قانونية، فإن له مصادر تتخذ شكلين: مصادر رسمية أو أصلية وأخرى احتياطية أو تفسيرية.

المطلب الأول: المصادر الرسمية للقانون التجاري.

يقصد بالمصدر الرسمي للقانون المنبع الذي تستمد منه القاعدة قوتها الملزمة، على خلاف المصدر التفسيري الذي لا يلزم القاضي بالرجوع إليه، وإنما يلجأ إليه على سبيل الاستئناس، وللقانون التجاري كبقية فروع القانون مصادر رسمية، حيث نصت عليها المادة الأولى مكرر من التقنين التجاري على أنه: "يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء".

انطلاقاً من هذا النص نلاحظ أن المشرع الجزائري رتب المصادر الرسمية للقانون التجاري كما يلي: التشريع في المرتبة الأولى، العرف التجاري في المرتبة الثانية، أما مبادئ الشريعة الإسلامية فلم يتم النص عليها، في حين أن التقنين المدني رتبها في المرتبة الثانية بعد التشريع وقبل العرف.

1- مرسوم رئاسي رقم 2000-422 المؤرخ في 17 ديسمبر سنة 2000 يتضمن التصديق على الاتفاق التجاري المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية النيجر الموقع في الجزائر يوم 16 مارس سنة 1998، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 78 بتاريخ 20 ديسمبر سنة 2000.

2- عجة الجبالي، مرجع سابق، ص 241.

تجدر الإشارة أن مصادر القانون التجاري في جمهورية مصر هي: التشريع ثم العرف والعادات التجارية ثم القانون المدني، ولا يجوز تطبيق الاتفاقات بين المتعاقدين أو قواعد العرف التجاري أو العادات التجارية متى تعارضت مع النظام العام⁽¹⁾.

أما في الأردن فالتشريع التجاري والقانون المدني يعد من المصادر الرسمية للقانون التجاري، لكن الغريب في الأمر أنه جعل العرف من المصادر غير الرسمية للقانون التجاري، إلى جانب السوابق القضائية واجتهاد الفقهاء ومقتضيات الإنصاف⁽²⁾، وبذلك فقد خالف القانون التجاري الأردني أغلب التشريعات العالمية في ترتيب العرف كمصدر من المصادر الرسمية أو الأصلية للقانون التجاري، لأن هذا الأخير نشأ تاريخياً نتيجة الأعراف والعادات التي وضعتها طوائف التجار.

الفرع الأول: التشريع كمصدر رسمي أول للقانون التجاري.

التشريع بمفهومه الواسع هو مجموعة النصوص القانونية الصادرة عن السلطة المختصة لتنظيم سلوك الأفراد، وحسب هذا المفهوم يمكن تقسيم التشريع حسب قوته الإلزامية إلى الدستور⁽³⁾ باعتباره القانون الأساسي، ثم تأتي الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي صادقت عليها الجزائر، بعد ذلك يأتي القانون بمفهومه الضيق، وهو مجموعة النصوص القانونية التي تسنها السلطة التشريعية والتي يجب أن لا تتعارض مع الأحكام الواردة في الدستور، وكذلك المعاهدات والاتفاقيات الدولية المصادق عليها من طرف رئيس الجمهورية⁽⁴⁾، وفي هذه الحالة تسمو هذه المعاهدات على القانون⁽⁵⁾.

1- مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، مرجع سابق، ص 35.

2- فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 12.

3- نصت في هذا الإطار نص المادة 43 من التعديل الدستوري لسنة 2016، على حرية التجارة والاستثمار.

4- راجع نص المادة 91 المطبة رقم 9 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

5- راجع نص المادة 150 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

أولاً- القانون التجاري: هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم مجال التجارة، وتضم التقنين التجاري، وكل نص قانوني يتعلق بتنظيم النشاط التجاري.

أ- التقنين التجاري: بعد الاستقلال استمرت الجزائر في تطبيق القوانين الفرنسية ومنها القانون التجاري الفرنسي إلا ما تعارض مع السيادة الوطنية، وفي عام 1973 صدر أمر يقضي بتوقيف العمل بالقوانين الفرنسية ابتداء من 5 جويلية 1975، وقد صدر الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الذي أصبح نافذا ابتداء من يوم 5 جويلية 1975، وقد عدل عدة مرات أهمها في سنة 1993 و1996 و2005 وآخر تعديل كان في عام 2015.

ب- القوانين الخاصة بالتجارة أو المتعلقة بالأنشطة التجارية: عندما تناولنا خصائص القانون التجاري قلنا أنه يتميز بخاصية السرعة والتطور، ونظرا لتطور الحياة الاقتصادية وتطور وسائل العمليات التجارية وما صاحبه من تطور في المجال التكنولوجي، إضافة إلى تطبيق مبدأ حرية التجارة، صدرت عدة نصوص قانونية لضبط وتنظيم النشاط التجاري، نذكر من أهمها:

- القانون البحري (أمر رقم 76-80 معدل ومتمم).
- قانون المنافسة (أمر رقم 03-03 معدل ومتمم).
- قانون النقد والقرض (أمر رقم 03-11 معدل ومتمم).
- قانون السجل التجاري (أمر رقم 90-22 ملغى جزئيا بالقانون رقم 04-08).
- قانون يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية (قانون رقم 04-02 معدل ومتمم).
- قانون يحدد شروط ممارسة الأنشطة التجارية (قانون رقم 04-08 معدل ومتمم).
- قانون رقم 18-05 يتعلق بالتجارة الإلكترونية.

نأخذ على سبيل المثال قانون النقد والقرض الذي يعتبر نسا خاصا بالنسبة للعمليات

المصرفية وعمليات الصرف، وتجدر الإشارة أن المادة 2 من القانون التجاري تعتبر هذه العمليات تجارية بحسب الموضوع، إذن فمن البديهي أن يطبق القانون المصرفي، أي قانون النقد والقرض حسب تسميته الحالية، تطبيقاً للقاعدة التي تقضي أن الخاص يقيد العام.

ثانياً- القانون المدني: يعد القانون المدني الشريعة العامة عندما لا يوجد نص في القانون التجاري، ومن أهم القواعد الواردة في القانون المدني التي تجد مجال تطبيقها على المواد التجارية هي أحكام الالتزامات والمسؤولية، مثل القواعد العامة الموضوعية للشركات، لأن تطبيق هذه الأحكام باعتبارها الشريعة العامة تناسب تنظيم المواد المدنية والتجارية معاً، لكن إذا كانت هناك قاعدة في القانون المدني تتعارض مع خصوصيات التجارة فيجب استبعادها، لكونها لا تتناسب لأن تشكل القواعد المشتركة بين القانون التجاري والقانون المدني⁽¹⁾.

الفرع الثاني: العرف التجاري كمصدر أصلي ثان للقانون التجاري.

العرف التجاري هو ما درج عليه التجار من قواعد في تنظيم معاملاتهم التجارية، وهو العنصر المادي، مع اعتقادهم بأن هذه القواعد أصبحت ملزمة شأنها في ذلك شأن القاعدة القانونية، وهو العنصر المعنوي لتكوين العرف التجاري. وإذا كان التشريع مكتوباً فإن العرف غير ذلك. ويتمتع العرف في مجال القانون التجاري بمكانة كبيرة مقارنة مع القوانين الأخرى رغم ازدياد النشاط التشريعي وازدياد أهميته، ذلك أن القانون التجاري نشأ أصلاً نشأة عرفية ولم يدون إلا في فترة متأخرة مقارنة بالقانون المدني مثلاً، ومن أمثلة الأعراف التجارية نجد قاعدة افتراض التضامن بين المدينين في المعاملات التجارية، قاعدة عدم تجزئة الحساب الجاري، تخفيض الثمن بدل الفسخ في حالة التأخر في تسليم المبيع⁽²⁾.

1- علي بن غانم، مرجع سابق، ص 73.

2- شادلي نور الدين، مرجع سابق، ص 15.

عملا بنص المادة الأولى مكرر من القانون التجاري فقد رتب المشرع أعراف المهنة، أي العرف التجاري (coutume commerciale)، بعد كل من القانونين التجاري والمدني، ومن الطبيعي أن يكون للعرف التجاري مكانة هامة في المجال التجاري، لأن هذا الأخير نشأ نتيجة أعراف وعادات التجار، ثم تم تدوين هذه الأعراف فيما بعد، ورغم وجود القانون التجاري، إلا أنه قد تظهر أعراف خاصة بين جماعة من التجار، وقد تصبح هذه الأعراف بعد مدة معينة ملزمة لبقية التجار.

بما أن العرف غير مكتوب، ولما كان من الصعب إمام القاضي بالأعراف التجارية، فإنه من يدع وجود عرف تجاري أن يثبتته بكل طرق الإثبات، وغالبا ما يتم ذلك بتقديم شهادة الغرفة التجارية أو نقابة مهنية، غير أن هذه الشهادة غير ملزمة للقاضي⁽¹⁾. وبالرجوع إلى نص المادة 2 من التقنين التجاري الجزائري نجد أنها تفرض على القاضي البحث عن العرف التجاري في حالة عدم وجود نص في القانون التجاري ثم في القانون المدني، خاصة أن تشكيلة هيئة الحكم التي تفصل في المنازعات التجارية تضم مستشارين مساعدين اثنين مختصين في المسائل التجارية⁽²⁾.

الفرع الثالث: مدى اعتبار مبادئ الشريعة الإسلامية مصدرا للقانون التجاري.

المقصود بمبادئ الشريعة الإسلامية القواعد المستقاة من القرآن الكريم والسنة والإجماع والاجتهاد. وبالرجوع إلى نص المادة الأولى مكرر من التقنين التجاري نلاحظ أن المشرع لم ينص على مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر للقانون التجاري مقارنة بالمادة الأولى من التقنين المدني التي ذكرت هذه المبادئ كمصدر ثان للقاعدة القانونية بعد التشريع، فالتقنين التجاري نص على تطبيق قواعد القانون التجاري ثم القانون المدني والعرف التجاري، فهل معنى ذلك أن المشرع استبعد مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر للقانون التجاري؟

1- شادلي نور الدين، المرجع نفسه.

2- راجع نص المادة 535 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

لمناقشة هذه المسألة يجب التمييز بين مرحلتين، المرحلة الأولى هي قبل تعديل القانون التجاري لسنة 1996، أي قبل وجود نص المادة الأولى مكرر، ففي هذه المرحلة لم يتضمن القانون التجاري نصا يحدد مصادر القانون التجاري، وبالتالي نرجع للقانون المدني باعتباره الشريعة العامة الذي يحدد مصادر القاعدة القانونية حسب الترتيب الآتي: التشريع ثم مبادئ الشريعة الإسلامية ثم العرف ثم مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، وعليه يمكن القول أن مبادئ الشريعة الإسلامية كانت مصدرا رسميا من مصادر القانون التجاري.

أما بعد تعديل القانون التجاري في عام 1996، تم إضافة المادة الأولى مكرر، التي حددت بصفة صريحة مصادر القانون التجاري وهي: التشريع التجاري ثم التشريع المدني ثم الأعراف التجارية، وبالتالي تم استبعاد مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر للقانون التجاري، وهذا مقارنة مع المادة الأولى من التقنين المدني. زيادة على ذلك تعتبر المادة الأولى مكرر من القانون التجاري نصا خاصا بالنسبة للقانون المدني، فالخاص يقيد العام. هذا من جهة، ومن جهة أخرى يمكن القول أنه في ظل عدم وجود نص يستبعد مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر للقانون التجاري، يمكن الرجوع إلى هذه المبادئ باعتبارها نظاما عاما يحكم المجتمع الجزائري، تطبيقا للمادة الثانية من الدستور التي تجعل من الإسلام دينا للدولة.

المطلب الثاني: المصادر الاحتياطية أو التفسيرية للقانون التجاري.

تتمثل المصادر التفسيرية للقانون في الفقه والقضاء، ويقصد بمصادر القانون التفسيرية المصادر التي يتمتع القاضي بإزاءها بسلطة اختيارية يرجع إليها للبحث عن حل النزاع المعروض أمامه دون أن يكون ملزما بإتباعها، فالمصادر التفسيرية على خلاف المصادر الرسمية هي مصادر اختيارية.

الفرع الأول: أحكام القضاء.

هي مجموعة الأحكام الصادرة عن المحاكم والمجالس القضائية عندما تفصل في

المنازعات التجارية المعروضة عليها، إضافة إلى أحكام واجتهادات المحكمة العليا، لأنه يقع على عاتقها تقويم أعمال المحاكم والمجالس القضائية.

يلاحظ أن دور القضاء الجزائري، كما هو الحال في التشريعات الأوربية، يقتصر على تفسير وتطبيق القاعدة القانونية دون إنشائها، ذلك أن القضاء لا يعتبر مصدرا للقانون في الجزائر مقارنة بالقانون الانجليزي والبلاد الأنجلوسكسونية، المعروفة بالسابقة القضائية والتي بمقتضاها تلزم المحاكم في أحكامها بما سبق أن صدر عن جهات قضائية أخرى، ويترتب على ذلك اعتبار القضاء وفقا لهذا النظام مصدرا رسميا للقانون.

الفرع الثاني: آراء الفقهاء.

يقصد بالفقهاء مجموعة آراء الفقهاء في مجال القانون التجاري بشأن تفسير مواده، فالفقهاء يقومون باستنباط الأحكام القانونية من مصادرها بالطرق العلمية نتيجة تكريس جهودهم لدراسة هذا الفرع من فروع القانون، والرأي السائد أن الفقه لا يعتبر مصدرا للقانون، إذ تقتصر وظيفته على مجرد شرح القانون شرحا علميا بدراسة النصوص القانونية واستنتاج مبادئ عامة في تطبيقات مماثلة وذلك دون أن تكون هذه الآراء ملزمة للقاضي، لكن يمكن له الاستئناس بها عند غموض مسألة ما، أو عدم وجود نص صريح أو نص يحتمل عدة تأويلات. ولقد ساعد الفقه كثيرا في تطوير مواد القانون التجاري نتيجة نقد الحلول القانونية والقضائية وإبراز مزاياها وعيوبها وما فيها من تناقض.

الفصل الثاني:

الأعمال التجارية

قبل التطرق إلى أنواع الأعمال التجارية، نتطرق أولاً إلى كيفية التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية، ثم نبين أهمية التمييز بينها.

المبحث الأول:

ضوابط وأهمية التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني

عدّد المشرع سواء في القانون الفرنسي أو القانون الجزائري أنواع الأعمال التجارية، لكن لم ذكر معايير أو ضوابط للتمييز بين العمل التجاري والعمل المدني، وهنا أتى فقهاء القانون التجاري بنظريات لتحديد الأعمال التجارية وتمييزها عن الأعمال المدنية.

المطلب الأول: معايير التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني.

توجد أربع نظريات في فقه القانون التجاري أسست بموجبها معايير لتحديد الأعمال التجارية وتمييزها عن الأعمال المدنية وهي: نظرية المضاربة، نظرية التداول، نظرية الحرفة ونظرية المقاول.

الفرع الأول: نظرية المضاربة.

نادى بعض الفقهاء ومنهم ليون كاين (Lyon-caen) ورينو (Renault) بربط العمل التجاري بفكرة المضاربة (speculation)، أي أن كل عمل يسعى أساساً إلى تحقيق الربح فهو تجاري، أما العمل الذي يتم بدون مقابل فلا يدخل في تعداد الأعمال التجارية، لكن الفقه الحديث يرفض هذه الفكرة كمعيار عام للعمل التجاري، على أساس أن هناك أعمالاً تهدف إلى تحقيق الربح ومع ذلك فهي أعمال مدنية كأصحاب المهن الحرة وعمليات الاستغلال الزراعي، وبالمقابل قد ينتفي تحقيق الربح دون أن يؤثر ذلك على تجارية بعض

الأعمال كالعاملات المتعلقة بالسففة والشيك والسند لأمر⁽¹⁾. وإن لم تكن المضاربة وحدها ضابطا لتحديد العمل التجاري، فإنها تعد أحد العناصر الجوهرية للتمييز بين العمل التجاري والعمل المدني⁽²⁾.

الفرع الثاني: نظرية التداول.

بعد النقد الموجه لنظرية المضاربة لعجزها عن تحديد كل الأعمال التجارية، جاء بعض الفقهاء بفكرة التداول (circulation) ومنهم الفقيهين تالر (Thaller) وبرسيو (Perceau)، ومضمون هذه النظرية أن العمل يعد تجاريا إذا تم على أساس تداول الثروات، فهذا المفهوم يعمل على تحديد الأعمال التجارية بدقة ويستبعد أعمال الزراعة والمهن الحرة. وإذا كانت هذه النظرية صحيحة إلى حد ما فتبقى قاصرة خاصة بعد ظهور الصناعات الاستخراجية التي لا تقوم على فكرة التداول⁽³⁾.

إن نظرية التداول لا تكفي وحدها لتحديد كل الأعمال التجارية، لا سيما النشاطات الإنتاجية وبعض الأعمال التجارية المنفردة كالمسرة والوكالة بالعمولة وإصدار السففة، ذلك أن العمل الذي يتم عبر التداول دون استهداف الربح يبقى خارج نطاق القانون التجاري كما هو الحال عليه بالنسبة للجمعيات والتعاونيات التي تشتري سلع من أجل إعادة بيعها بسعر التكلفة. كما أن هناك أعمالا تعد تجارية بنص القانون رغم انتفاء شرط التداول فيها، وبالتالي لا تكفي هذه النظرية وحدها لتحديد الأعمال التجارية بدقة⁽⁴⁾.

الفرع الثالث: نظرية الحرفة.

جاء بهذه النظرية الفقيه ريبير (RIPERT)، الذي عرف الحرفة على أنها ممارسة

1- على البارودي ومحمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 47.

2- نورالدين شادلي، مرجع سابق، ص 27.

3- علي بن غانم، مرجع سابق، ص 138.

4- المرجع نفسه، ص 139.

نشاطات بصفة مستمرة وأساسية ومعتادة من أجل تحقيق الربح، ويرجع الأساس القانوني لهذه النظرية لنص المادة الأولى من القانون التجاري الفرنسي التي تعرف التاجر على أنه كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه حرفة معتادة له، لكن لم تسلم هذه النظرية من النقد بسبب صعوبة تحديد معنى الحرفة التجارية، كما أن الأخذ بهذه النظرية يجعلنا ندور في حلقة مفرغة، لأن المادة المذكورة آفأ، تعرف التاجر على أنه الشخص الذي يقوم بالعمل التجاري، والعمل التجاري هو الذي يقوم به التاجر⁽¹⁾. وتجدر الإشارة أن نظرية الحرفة التجارية تعود بالقانون التجاري إلى الحالة الذي نشأ عليها في البداية، أي أنه نشأ نشأة طائفية.

الفرع الرابع: نظرية المقاوله أو المشروع.

نشأت هذه النظرية في الفقه الإيطالي وتبناها الفقيه الفرنسي اسكارا (ESCARRA) الذي عرف المقاوله على أنها تكرار للأعمال التجارية على وجه الاحتراف وبناء على تنظيم مهني سابق، وتأخذ المقاوله في العادة شكل مشروع، ولكي يتحقق المشروع لا بد من رأس مال وتنظيم وعمل⁽²⁾، فمثلا يباشر الشخص العمل في محل أو مكتب ويستعين بالغير، فيوظف العمال ويضارب على عملهم.

تم انتقاد هذه النظرية على أساس أن تعريف المقاوله هو تعريف اقتصادي وليس قانوني، وأن هذه النظرية لا تصلح حاليا لأن تكون أساسا للقانون التجاري، لأن هناك أعمال تعد تجارية بحسب القانون حتى ولو وقعت مرة واحدة، كما أن الأخذ بهذه النظرية يستلزم البحث عن معيار للتمييز بين المشروع التجاري والمشروع المدني، وهذا لا يقل صعوبة عن البحث عن معيار للعمل التجاري⁽³⁾.

1- نور الدين شادلي، مرجع سابق، ص 32-33.

2- فوزي محمد سامي، ص 18.

3- المرجع نفسه، ص ص 30-31.

المطلب الثاني: أهمية التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني.

عند تعريف القانون التجاري قلنا أنه يطبق على الأعمال التجارية وعلى التجار، وهناك قواعد عامة تنطبق على أي عمل تجاري وفقا لهذا القانون أو العرف، وإن هذه القواعد ما هي إلا انعكاس لذاتية القانون التجاري، وهي تمثل الإطار العام لأهمية التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني⁽¹⁾، وسنعرض فيما يلي أهم القواعد التي تشكل النظام القانوني للأعمال التجارية.

الفرع الأول: قواعد الإثبات.

في المواد المدنية لا يجوز الإثبات بالبينة، أي بشهادة الشهود، إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن مئة ألف دينار جزائري، أو إذا كان غير محدد القيمة ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك⁽²⁾، كما أنه لا يجوز الإثبات بالبينة ولو لم تزيد عن هذه القيمة إذا كان يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه مضمون عقد رسمي⁽³⁾.

أما الإثبات في المواد التجارية فلا يعرف مثل هذه القيود، إذ أن المبدأ هو جواز الإثبات بالبينة⁽⁴⁾ أو بأية وسيلة أخرى مهما كانت قيمة التصرف تطبيقا لنص الفقرة الأولى من المادة 333 من القانون المدني والمادة 30 من القانون التجاري. كما أنه وإن كان لا يجوز للشخص أن ينشئ دليلا لنفسه، فقد أجاز المشرع للتاجر أن يستند إلى دفاتره التجارية في الإثبات إذا كانت منتظمة⁽⁵⁾، ويرجع سبب تيسير الإثبات في المسائل التجارية إلى تقوية

1- على البارودي ومحمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 107.

2- راجع نص الفقرة الأولى من المادة 333 من القانون المدني.

3- راجع نص المطة الأولى من المادة 334 من القانون المدني.

4- لقد اعتبرت المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية) أن استبعاد وثيقة شهادة شاهدين، باعتبارها وسيلة لإثبات العقود التجارية، مخالفا للمادة 30 من القانون التجاري التي وسعت مجال الإثبات. أنظر القرار رقم 513057 الصادر بتاريخ 2009/2/4، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول لسنة 2010، ص ص 162-164.

5- راجع نص المادتين 13 و16 من القانون التجاري، والمادة 330 من القانون المدني.

الاعتبارات التي أملتها خاصيتي السرعة والائتمان التي تتميز بها الأعمال التجارية.

غير أنه يجب التنبيه هنا لمسألة مهمة وهي عملية أن الإثبات في المعاملات التجارية تختلف باختلاف الأطراف، فإذا كان الطرفين تاجرين أو كان المدين تاجرا فتطبق قواعد الإثبات التجارية، أما إذا كان المدين ليس بتاجر فتطبق قواعد الإثبات المدنية⁽¹⁾.

الفرع الثاني: قواعد الاختصاص القضائي.

تخصص بعض الدول جهات قضائية تتكفل بالفصل في المنازعات التجارية وهي المحاكم التجارية، وذلك نظرا للاعتبارات المتعلقة بطبيعة المعاملات التجارية، التي تستلزم تبسيط الإجراءات والفصل فيها على وجه السرعة.

أما في الجزائر لا يوجد قضاء تجاري مستقل، بل يعود الفصل في المنازعات التجارية لمحاكم الدرجة الأولى التي تعد صاحبة الاختصاص العام، أي تفصل في جميع القضايا سواء كانت مدنية أو تجارية أو بحرية أو اجتماعية أو عقارية أو شؤون الأسرة⁽²⁾، لكن تم تخصيص قسم خاص لكل نوع من هذه القضايا، من بينها أقسام تجارية بالمحاكم، وغرف تجارية بالمجالس القضائية⁽³⁾، وغرفة تجارية وبحرية بالمحكمة العليا⁽⁴⁾، تتولى الفصل في المنازعات التجارية، إلا أن هذه الأقسام ليس له اختصاص نوعي ما عدا القسم الاجتماعي، وقد أكد قرار صادر عن المحكمة العليا في 2014/12/18، أن الاختصاص الشامل

1- راجع قرار المحكمة العليا رقم 431972 الصادر بتاريخ 2008/04/09، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2008، ص ص 233-236. حيث أكدت الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا أنه ما دام أن المدين غير تاجر وأن الدين كان مكتوبا، فإن التخلص منه أو إثبات الوفاء به لا بد أن يكون كذلك بطريق الكتابة طبقا لقواعد القانون المدني.

2- راجع نص المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3- راجع نصص المادتين 6 و13 من القانون العضوي رقم 05-11 المؤرخ في 17 يوليو سنة 2005، يتعلق بالتنظيم القضائي، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 51 بتاريخ 20 يوليو سنة 2005.

4- راجع نص المادة 13 من القانون العضوي رقم 11-12 المؤرخ في 26 يوليو سنة 2011، يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 42 بتاريخ 31 يوليو سنة 2011.

للقاضي المدني يسمح بالفصل في نزاع قائم بين تاجر وشركة تجارية (شركة تأمين) منصب على عقد تأمين تجاري⁽¹⁾، وهنا نلاحظ أن اختصاص القسم التجاري ليس من النظام العام، مع أن تشكيلته تختلف عن تشكيلة القسم المدني.

تجدر الإشارة أن المشرع قد نص على إمكانية إنشاء أقطاب متخصصة في بعض المحاكم تفصل في القضايا التجارية التالية وهي: الإفلاس والتسوية القضائية، المنازعات البحرية والنقل الجوي، المنازعات المتعلقة بالبنوك، منازعات التجارة الدولية⁽²⁾، هذه الأقطاب لها اختصاص نوعي، لأن هيئة الحكم تتشكل من ثلاثة قضاة، أي تشكيلة جماعية، تطبيقاً لنص الفقرة 9 من المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

هذا بالنسبة للاختصاص النوعي، أما بالنسبة للاختصاص الإقليمي للمنازعات التجارية فقد حدّد لها المشرع قواعد خاصة، فعلى سبيل المثال نجد بالنسبة للمواد التجارية، غير الإفلاس والتسوية القضائية، ترفع الدعوى أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الوعد أو تسليم البضاعة أو أمام الجهة القضائية التي يجب أن يتم الوفاء في دائرة اختصاصها، وفي الدعاوى المرفوعة ضد شركة، أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها إحدى فروعها⁽³⁾. أما في مواد الإفلاس أو التسوية القضائية للشركات ودعاوى منازعات الشركاء أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية أو مكان المقر الاجتماعي للشركة⁽⁴⁾.

الفرع الثالث: التضامن بين المدنيين.

تعد قاعدة التضامن بين المدنيين من القواعد التي استقر عليها التجار في أعرفهم،

1- الغرفة المدنية، ملف رقم 0954895، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2014، ص ص 174-177.

2- راجع نص الفقرة 7 من المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3- راجع نص الفقرة 4 من المادة 39 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4- راجع نص الفقرة 3 من المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فاحترمها القضاء وطبقها، وذلك تدعيما لعنصري الثقة والائتمان في المعاملات التجارية، وبالرجوع إلى القانون التجاري الجزائري فلا نجد نص على قاعدة التضامن كمبدأ عام يسود المعاملات التجارية، لكنه ذكرها في نصوص متفرقة، كنص المادة 551 التي تنص على التضامن عن ديون الشركة بالنسبة للشركاء في شركة التضامن، وكذلك الأمر بالنسبة للمواد 40، 49، 432، 519. أما في المسائل المدنية، وحسب نص المادة 217 من القانون المدني، فلا وجود للتضامن إلا بناء على نص قانوني أو بموجب الاتفاق، أي أن التضامن لا يفترض في الحقوق المدنية⁽¹⁾.

الفرع الرابع: الإعذار.

الإعذار هو إجراء يقوم به الدائن لإصدار المدين بحلول أجل الوفاء، ففي المعاملات المدنية، وتطبيقا لنص المادة 164 من القانون المدني، لا يمكن إجبار المدين بتنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا إلا بعد إعذاره طبقا لنص المادتين 180 و181 من القانون نفسه، ويتم إنذار المدين عن طريق محضر قضائي أو عن طريق البريد، كما يجوز أن يكون الإنذار مترتبا على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون الحاجة للقيام بأي إجراء آخر، معنى ذلك أن الإنذار يكون إما باتخاذ إجراء قضائي أو غير قضائي، كما يمكن أن يتم الإنذار بمجرد الاتفاق بين الدائن والمدين.

أما في المسائل التجارية فقد جرى العرف أن يتم الإعذار بخطاب عادي دون حاجة إلى أي ورقة من الأوراق القضائية، وهذا من أجل تحقيق السرعة التي تتميز بها المعاملات التجارية، وقد نص المشرع على تكريس هذه القاعدة في المادة 551 فقرة 2 من القانون التجاري التي نصت على أنه لا يجوز لدائني شركة التضامن مطالبة الشركاء بوفاء ديون الشركة إلا بعد مرور 15 يوما من إنذار الشركة بعقد غير قضائي.

1- هذا ما أكدته قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2014/09/18، الغرفة المدنية، ملف رقم 0880246، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2014، ص 163.

الفرع الخامس: مهلة الوفاء.

بالنسبة للدين المدني، إذا تبين للقاضي عجز المدين عن الوفاء بدينه، جاز له تعيين أجل مناسب مراعيًا في ذلك موارده الحالية والمستقبلية⁽¹⁾. أما القانون التجاري فلم يعط مثل هذه السلطة للقاضي نظرًا لطبيعة المعاملات التجارية وما تقتضي من التاجر ضرورة الوفاء بدينه في الميعاد، وإلا كان ذلك سببًا في إعلان إفلاسه بسبب توقفه عن الدفع.

الفرع السادس: حوالة الحق.

حسب نص المادة 241 من القانون المدني الجزائري، لا يحتج بالحوالة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا رضي بها المدين، أو أُخبر بها بإعلان غير قضائي، وقبول المدين لا يجعلها نافذة قبل الغير إلا إذا كان لهذا القبول تاريخ ثابت. أما في القانون التجاري فتجوز حوالة الحق الثابتة في الأوراق التجارية، كالسفتجة والشيك بمجرد التوقيع عليها بما يفيد انتقالها، أو حتى بمجرد تسليم السند إذا كان لحامله دون اشتراط موافقة المدين.

الفرع السابع: الإفلاس.

هناك اختلاف بين الإعسار المدني والإفلاس التجاري، لأن مجرد التوقف عن الدفع يجيز شهر إفلاس التاجر، أما إذا توقف عن دفع دين مدني فلا يجوز شهر إفلاسه، ومن جهة أخرى فلا يجوز شهر إفلاس التاجر ولو كان معسرًا ما دام يوفي بديونه في مواعيدها⁽²⁾، ومن آثار تطبيق الإفلاس هو غل يده عن التصرف في أمواله ثم تصفيتها وتوزيعها على الدائنين، أما المدين العادي فإنه يخضع لأحكام القانون المدني، خاصة المواد من 177 إلى 202، التي لا تتميز بالشدّة والصرامة التي يتصف بها نظام الإفلاس، ففي المسائل المدنية لا تغل يد المدين عن التصرف في أمواله.

1- أنظر نص المادة 210 من القانون المدني.

2- محمد السيد الفقي، القانون التجاري، الإفلاس - عمليات البنوك، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ص 10. نقلًا عن مصطفى كمال طه، وفايز نعيم رضوان.

الفرع الثامن: تقادم الحقوق.

القاعدة العامة أن الحقوق المدنية تتقادم بمرور 15 سنة⁽¹⁾، أما الحقوق التجارية فأجال تقادمها قصيرة، فمثلا نجد أن كل دعوى ناشئة عن عقد نقل الأشياء أو عقد العمولة لنقل الأشياء تسقط خلال سنة واحدة فقط⁽²⁾، كذلك نجد أن حقوق التجار في علاقتهم بغير التجار تتقادم بمرور بسنة واحدة، بشرط أن تكون هذه الحقوق تتعلق بأشياء وردّها التجار لأشخاص لا يتاجرون بها⁽³⁾، كما قد تصل مدة التقادم إلى 6 أشهر، كما هو الحال بالنسبة لدعوى رجوع الحامل ضد المظهرين أو الساحب أو الملزمين الآخرين بالنسبة للشيك⁽⁴⁾.

المبحث الثاني:

أنواع الأعمال التجارية

عدّد المشرع الأعمال التجارية في المواد 2، 3 و4 من التقنين التجاري، فقام بتحديد طبيعة الأعمال التجارية، لكنه لم يضع معيارا لتحديد هذه الأعمال، فأحيانا يعتبر العمل تجاريا ولو وقع بصفة منفردة، وتارة أخرى يشترط مباشرة العمل على وجه المقاوله، بحيث أنه لو تم مباشرة نفس العمل بصفة منفردة لما اعتبر تجاريا.

إذن حسب المواد المذكورة أعلاه توجد ثلاثة أنواع للأعمال التجارية وهي الأعمال التجارية بحسب موضوعها، الأعمال التجارية بحسب الشكل، الأعمال التجارية بالتبعية،

1- راجع نص المادة 308 من القانون المدني.

2- راجع نص المادة 61 من القانون التجاري.

3- راجع نص المادة 312 من القانون المدني. وهذا ما أكدت عليه المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية) في قرارها رقم 546431 الصادر بتاريخ 2009/07/01، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2009، ص ص 196-199. بحيث أن قضاة المحكمة العليا اعتبروا من قبيل الخطأ في تطبيق القانون، رفض قضاة الموضوع تمسك المدين بتقادم حق التاجر بسنة من دون النص في الحكم القضائي المطعون فيه على توجيه اليمين. وفي الحقيقة أن نص الفقرة 2 من المادة 312 ألزمت صراحة قضاة الموضوع بتوجيه اليمين بصفة تلقائية لمن يتمسك بالتقادم.

4- راجع نص الفقرة الأولى من المادة 527 من القانون التجاري.

ويضيف الفقه نوعاً آخر من الأعمال هي الأعمال المختلطة.

المطلب الأول: الأعمال التجارية بحسب موضوعها.

الأعمال التجارية بطبيعتها أو بحسب موضوعها هي الأعمال التي تتعلق بالوساطة في تداول الثروات وتهدف إلى المضاربة وتحقيق الربح⁽¹⁾، ولقد تم ذكر هذه الأعمال على سبيل المثال وليس الحصر، وهذا ما يستفاد من صياغة المادة 2 من التقنين التجاري، حيث استعمل تعبير: "يعد عملاً تجارياً بحسب موضوعه: ..."، لأن المشرع لو قصد حصر الأعمال التجارية بطبيعتها لكانت الصياغة كالتالي: "الأعمال التجارية بحسب موضوعها هي: ...".

الأعمال التجارية الوارد ذكرها في المادة 2 هي أعمال تجارية بحسب موضوعها بغض النظر عن صفة الشخص القائم بها، وتنقسم هي الأخرى إلى قسمين: الأعمال التجارية المنفردة ولو وقعت مرة واحدة، وأعمال تجارية على وجه المقابلة.

الفرع الأول: الأعمال التجارية المنفردة.

حسب نص المادة 2 من التقنين التجاري يمكن تقسيم الأعمال التجارية المنفردة إلى ثلاثة أقسام وهي: الشراء من أجل البيع، العمليات المصرفية وعمليات الصرف والسمسة والوكالة بالعمولة، الأعمال التجارية البحرية، فكل هذه العمليات تعد تجارية ولو وقعت مرة واحدة، وبغض النظر عن صفة الشخص الذي يمارسها.

أولاً- الشراء من أجل البيع.

تنص الفقرتين الأولى والثانية من المادة 2 من التقنين التجاري على أنه: "يعد عملاً تجارياً بحسب موضوعه:

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

1- مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، مرجع سابق، ص 73.

- كل شراء للعقارات لإعادة بيعها".

يتضح من هذا النص أن كل شراء للمنقولات أو العقارات بغرض إعادة بيعها يعتبر عملا تجاريا بحسب الموضوع، لكن يجب توافر ثلاث شروط حتى تتحقق تجارية العمل وهي وجود عملية شراء لمنقولات أو عقارات، ثم تحقق قصد إعادة البيع وتحقيق الربح.

أ- **تحقق عملية الشراء:** الشراء هو كل تملك بمقابل سواء كان هذا المقابل مبلغ نقدي أو عيني، ولكي يكون العمل تجاريا لا بد أن يسبقه عملية شراء، لذلك يستبعد من نطاق العمل التجاري البيع الذي لم يسبقه عملية شراء، كمن يبيع بضاعة تحصل عليها عن طريق الهبة أو الميراث. كذلك تخرج عن نطاق الأعمال التجارية، الأعمال الزراعية والمهن الحرة والإنتاج الذهني والأدبي.

1- الأعمال الزراعية: لا تعد الزراعة عملا تجاريا، فبيع الفلاح لمحاصيله تعتبر عملا مدنيا سواء كان الفلاح يملك الأرض أو منتفعا بها، وكذا شراء ما يلزم للزراعة من البذور والأسمدة والمواشي لتربيتها والأرض محل الزراعة، وكذا شراء الآلات وغيرها، لكن بالنسبة للمزارع الكبيرة التي تنشط في إطار منظم وتستعمل الأساليب التجارية من إعلانات وائتمان من البنوك وفتح حسابات جارية واستعمال الآلات والعمال، فيرى البعض أنها تشبه المقولة ومن ثم فهي تنظيم مشابه للمقولة التجارية⁽¹⁾. وكذلك الأمر بالنسبة للفلاح الذي يزرع القمح في أرضه ويشترى طاحونة لطحن منتوجه ومنتوج جيرانه، ويقوم ببيع الدقيق أو تحويله إلى مواد غذائية، ففي هذه الحالة يعد عمله تجاريا.

إذا قام الفلاح بتربية المواشي على الأرض التي يزرعها وبييع الناتج منها فيعد عمله مدنيا، بشرط أن تكون هذه العملية تابعة لاستغلاله الزراعي، لكن إذا تم شراء المواشي بقصد تسمينها وإعادة بيعها، وكان هذا عمله الرئيسي مستقلا عن استغلاله الزراعي فيعد

1- مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، مرجع سابق، ص 75.

عمله تجاريا، كأن يستأجر شخص أرضا زراعية بقصد استخدامها في تربية المواشي والدواجن وبيعها بعد ذلك⁽¹⁾.

بصفة عامة تكون تربية الماشية تجارية إذا كانت تغذيتها بموارد تشتري بصفة أساسية خارج استغلاله الزراعي، كذلك الأمر بالنسبة ما يلحق بالأعمال الفلاحية كالأعمال الصناعية الخفيفة كطحن الغلال أو استخراج الجبن من الألبان التي تدرها الماشية أو استخراج الزيت من محصول الزيتون، فهذه العمال مدنية إلا إذا فقدت تبعيتها للزراعة، وأصبحت عمليات تحويل قائمة بذاتها فتصبح هنا أعمال تجارية على أساس الصناعة التي تتمثل في تحويل المواد الأولية إلى مواد مصنعة ونصف مصنعة، كآلة الطحن التي يملكها الفلاح ويقوم بطحن غلال الغير بحيث تفوق أعماله الصناعية عملياته التجارية، ويقاس على الأعمال الزراعية استغلال الغابات والصيد⁽²⁾.

2- المهن الحرة: إن العمل المهني الحر هو استثمار للفرد وما اكتسبه من علم وخبرة وهو عمل شخصي كالمحاماة، الطب، الهندسة، المحاسبة،... وإن مقابل العمل المهني الحر هو مقابل أتعاب الخدمات التي يقدمها الطبيب أو المحامي أو المهندس، وحتى ولو قام الطبيب بشراء بعض الأدوية ووصفها لمرضاه وبيعها لهم، وإن كان يشكل في ذاته عملا تجاريا، فإنه يظل ثانويا بالنسبة لمهنته الرئيسية المتمثلة في الطب، وبالتالي لا يعد عمله تجاريا.

لكن الطبيب الذي يبيع الأدوية لغير مرضاه، أو يوسع نشاطه ويفتح مصحة ويستخدم عددا من الأطباء والممرضين وغيرهم من العمال، فهو في هذه الحالة يضارب على الأشخاص والخدمات ويهدف إلى تحقيق الربح ومن ثم يعد عمله تجاري⁽³⁾. وكذلك الأمر بالنسبة للمهندس الذي يفتح مكتبا للدراسات الهندسية ويستخدم فريق من المهندسين والتقنيين

1- مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، المرجع نفسه.

2- سميحة القليوبي، مبادئ القانون التجاري، جامعة القاهرة، دون دار نشر وسنة طبع، ص 9.

3- علي البارودي، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 60.

والإداريين، وقيامه بالمضاربة وبذلك لم يبق عمله يقتصر على الجوانب التقنية، بل تجاوزها ليصبح مشروعاً اقتصادياً.

بالنسبة لعمل الصيدلي ثار خلاف بين الفقه والقضاء، ففي البداية يظهر أن هذا العمل تتوفر فيه عناصر المهن الحرة، لأن الصيدلي يعتمد كثيراً على ما يبذله من مجهود ذهني وعلمي لتحضير الأدوية التي يبيعها، لكن بعد ذلك استقر الفقه والقضاء على أن عمل الصيدلي هو تجاري، على أساس التطور الذي طرأ على صناعة الأدوية في الوقت الحاضر، فالعديد من الأدوية يتم شراؤها حالياً من مصادرها بمعرفة الصيدلي ثم يعيد بيعها على حالتها أو بعد تجهيزها تجهيزاً بسيطاً⁽¹⁾.

3- الإنتاج الفكري والأدبي: إن التأليف، النحت، الرسم والتصوير كلها أعمال مدنية لأنها لم تسبقها عملية شراء، لكن يخرج عن ذلك عمل الناشر الذي يشتري حق التأليف قصد بيعه وتحقيق الربح، إذ في هذه الحالة يعد وسيطاً في تداول الأفكار بين المؤلف والقراء.

4- العمليات الإستخراجية: هي العمليات التي تهدف إلى استخراج ما تحت الأرض من مواد أولية بغرض بيعها، منها استخراج المعادن من المناجم والمياه المعدنية والملح والجبس، كما تشمل أيضاً صيد الأسماك، هذه العمليات شأنها شأن أعمال الزراعة تخرج من تعداد الأعمال التجارية بسبب فقدانها عنصر الشراء⁽²⁾.

ب- أن يكون محل الشراء منقولات أو عقارات: إن شراء العقارات قصد إعادة بيعها يعد عملاً تجارياً، وكذلك الأمر بالنسبة لشراء المنقولات بغرض إعادة بيعها سواء كان المنقول مادياً أو معنوياً، فبالنسبة للمنقول المادي نص عليه القانون صراحة في المادة 2 كالبضائع والحيوانات أو شراء الأشجار لتقطيعها وبيعها أخشاباً، أما المنقول المعنوي فقد اعتبره

1- علي البارودي، محمد السيد الفقي، المرجع نفسه، ص 61.

2- علي البارودي، محمد السيد الفقي، المرجع نفسه، ص 56.

القضاء كالمقول المادي وذلك عن طريق القياس مثل: الأسهم والسندات، براءات الاختراع، النماذج الصناعية والعلامات التجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية.

ج- قصد إعادة البيع وتحقيق الربح وقت الشراء: ما يميز الشراء التجاري عن الشراء المدني هو عنصر القصد أو النية، فإذا كان القصد من الشراء هو إعادة البيع والربح فالعمل تجاري، حتى ولو عدل عن قصده فيما بعد واحتفظ بالشيء لاستعماله الخاص أو هلك بعد شرائه، ويعد هذا الشرط أحد العناصر الجوهرية في العمل التجاري، فإذا انتفى قصد تحقيق الربح فلا يعد العمل تجارياً، كما هو الشأن بالنسبة للجمعيات التعاونية التي تشتري البضائع وتبيعها لأعضائها بسعر التكلفة، وحتى وإن باعت هذه البضائع بربح فلا يعد عملها تجارياً إذا كان هذا الربح يوزع بين أعضائها⁽¹⁾.

مادام قصد تحقيق الربح قد توافر فلا يشترط تحقيق هذا الربح فعلاً لاعتبار العمل تجاري، كمن يشتري بضاعة بقصد بيعها وتحقيق الربح، ثم انخفضت الأسعار بعد ذلك فباعها بسعر شرائها أو بالخسارة خشية تلفها، فيبقى العمل تجارياً لتوافر نية تحقيق الربح وقت الشراء⁽²⁾.

في حالة النزاع حول تجارية العمل يقع عبء الإثبات على من يدعي ذلك، بحيث يجوز إثباتها بكل الطرق، لكن الظروف المحيطة بعملية الشراء قد تكون كافية على وجود هذه النية، كما لو قام شخص بشراء كمية من البضائع لا تتناسب البتة مع استهلاكه الشخصي، أخيراً يجب أن يكون قصد إعادة البيع مقترناً بنية تحقيق الربح، لأن القصد دون نية تحقيق الربح يعد عمل مدني، وخير مثال على ذلك عمل الجمعيات التعاونية⁽³⁾.

1- مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، مرجع سابق، ص 82.

2- المرجع نفسه.

3- علي البارودي، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص ص 64-65.

ثانيا- العمليات المصرفية وعمليات الصرف والسمسرة والوكالة بالعمولة.

تدخل العمليات المصرفية وعمليات الصرف وعمل السمسار والوكيل بالعمولة ضمن الأعمال التجارية المنفردة، أي أن كل هذه العمليات تعد عملا تجاريا بحسب الموضوع حتى ولو وقعت مرة واحدة، وبغض النظر عن صفة الشخص الذي قام بها.

أ- **العمليات المصرفية وعمليات الصرف:** العمليات المصرفية هي عمليات تجارية بحسب طبيعتها، والقيام بها يحتاج إلى طرفين أحدهما مؤسسة مصرفية حسب قانون النقد والقرض الصادر بموجب الأمر رقم 03-11، هذا الأخير عرّف العمليات المصرفية على أنها تلقي الأموال من الجمهور، وعمليات القرض، ووضع وسائل الدفع تحت تصرف الزين وإدارة هذه الوسائل، إذن العمليات التي تقوم بها المؤسسات المصرفية كثيرة ومتنوعة، فتقوم بتلقي الودائع النقدية من المدخرين، تقديم القروض، إصدار الأوراق المالية وتتوسط بين الجمهور الذي يكتتب في الأسهم والسندات كما تتوسط في الادخار والاستثمار، فتح الحسابات البنكية، إذن فكل هذه العمليات تعد تجارية بالنسبة للمؤسسات المصرفية، أما بالنسبة للزبون فتعتبر أعمالا مدنية، إلا إذا كان الزبون تاجرا.

أما عمليات الصرف وهي مبادلة عملة بعملة، فهناك الصرف اليدوي وهو الذي يتم في نفس المكان عن طريق المناولة اليدوية، وهناك الصرف المسحوب الذي يتضمن إعطاء النقود البديلة في بلد آخر، ففي هذه الحالة يحمل العميل أمرا بالصرف يحصل بمقتضاه على نقود عندما يصل إلى هذا البلد فيتجنب مخاطر نقل العملة، وسواء كان الصرف يدويا أو مسحوبا فهو عمل تجاري منفرد، لأنه يشترط بداهة أن يقصد الصيرفي تحقيق الربح⁽¹⁾.

1- علي البارودي، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 70.

ب- **السمسرة:** هي تقريب وجهات النظر بين شخصين لإبرام عقد ما مقابل أجر يحدد بنسبة مئوية من قيمة الصفقة، والسمسار ليس وكيلًا عن أحد الطرفين، بل هو وسيط ينحصر دوره في التقريب والتوفيق بين طرفي العقد فقط ولا يعتبر طرفًا في العقد، وهنا يختلف السمسار عن الوكيل بالعمولة حيث أن هذا الأخير يتعاقد باسمه الخاص ولكن لحساب موكله، أي يكون طرفًا في العقد⁽¹⁾.

إذن فالسمسرة عمل تجاري ولو وقعت مرة واحدة، وبغض النظر عن طبيعة أو موضوع الصفقة، فالسمسرة في بيع العقار وشرائه وتأجيريه تعد عملاً تجارياً، لأن السمسار يساهم في تداول الثروات بقصد تحقيق الربح⁽²⁾، أما بالنسبة للأطراف المتعاقدة فالأمر يتوقف على طبيعة العقد وصفتهم.

ج- **الوكالة بالعمولة:** الوكالة بصفة عامة هي عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل، فالوكيل التجاري قد يكون وكيلًا عادياً أو وكيلًا بالعمولة، هذا الأخير يتمثل دوره في التوسط بين المتعاملين قصد إبرام العقود والصفقات، فهو يقوم بعمل باسمه الخاص ولحساب موكله في مقابل أجر، فإذا اشترى الوكيل بالعمولة بضاعة لحساب شخص آخر فإنه يبرم العقد باسمه لا باسم موكله، أي أن اسم الموكل لا يظهر في العقد، وهذا هو الفرق بين الوكالة بالعمولة والوكالة العادية، ففي هذه الأخيرة يبرم الوكيل العقد باسم موكله ولحساب موكله أيضاً⁽³⁾، ومن ثم تتصرف الآثار لموكله مباشرة⁽⁴⁾.

إذن فالوكالة بالعمولة هي عمل تجاري منفرد، أي ولو تمت مرة واحدة، أما بالنسبة للموكل فيكون العمل إما مدنياً أو تجارياً وذلك تبعاً لطبيعة العمل، فتوكيل الصانع للوكيل بالعمولة

1- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري والقانون البحري، مرجع سابق، ص ص 41-42.

2- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري والقانون البحري، مرجع سابق، ص 43.

3- فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 32.

4- مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، مرجع سابق، ص 102.

في بيع سيارته يعتبر عملا تجاريا بالنسبة لكليهما، أما توكيل مزارع للوكيل بالعمولة في بيع محصول أرضه فيعتبر عمل تجاري بالنسبة للوكيل، وعمل مدني بالنسبة للمزارع⁽¹⁾.

ثالثا- الأعمال التجارية البحرية.

التعداد الوارد ذكره في المادة 2 جاء على سبيل المثال، وتتمثل هذه الأعمال في:

- كل شراء وبيع لعتاد أو مؤن للسفن.
 - كل تأجير أو اقتراض أو قرض بحري بالمغامرة.
 - كل عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية.
 - كل الاتفاقيات والاتفاقات المتعلقة بأجور الطاقم وإيجارهم.
- فلكي يكتسب العمل الصفة التجارية لا بد أن يتعلق بالتجارة البحرية، وأن يكون الغرض منه المضاربة وتحقيق الربح، أما إذا تعلق الأمر بشراء سفينة للنزهة أو التدريب أو استعمالها في بحث علمي فهذا العمل يعد مدنيا بالنسبة للمشتري، لانتفاء المضاربة وتحقيق الربح.

الفرع الثاني: الأعمال التجارية على سبيل المقاوله (المقاوله التجارية).

عددت المادة 2 من القانون التجاري الأعمال التي لا تكتسب الصفة التجارية إلا إذا وقعت على سبيل المقاوله، فهذا النوع من الأعمال لا يستمد الصفة التجارية من طبيعة العمل ذاته ولا حتى من صفة القائم به، بل من تكرار العمل وبشكل منتظم.

أولا- تعريف المقاوله.

لم يتضمن القانون التجاري تعريفا للمقاوله، أما القانون المدني فقد عرفها في المادة 549 كما يلي: "عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين بأن يصنع شيئا أو يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر". هذا التعريف لا ينطبق على المقاوله التجارية، لأن هذه الأخيرة

1- عمار عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري، الجزائر: دار المعرفة، 2000، ص 64.

يقصد بها مباشرة نشاط معين في شكل مشروع اقتصادي الذي له مقومات أساسية، هي غالبا عدد من العمال والمواد الأولية يضارب عليها صاحب المشروع⁽¹⁾.

هناك تعريف آخر للمقولة التجارية على أنها: المشروع الذي يقوم على تكرار العمل أي الاحتراف (العنصر 1) ووفق تنظيم مسبق، وهنا يدخل عنصر المضاربة (العنصر 2)، الذي يتمثل في الوسائل المادية والأدوات، كالألات، والعمال لتحقيق الغرض المقصود، أي يتم تظافر رأس المال والعمل، فالقائم بمقولة النقل هو الشخص الذي تكون لديه سيارات وعمال للقيام بالنقل⁽²⁾، فقد يكون المشروع فردي أو جماعي أو مشروع عمومي.

ثانياً - أنواع المقاولات التجارية.

بالرجوع إلى نص المادة 2 من القانون التجاري، نجد أن المشرع قد عدّ المقاولات التي تعتبر تجارية وهي:

1- مقولة تأجير المنقولات أو العقارات (المادة 3/2 من القانون التجاري): يدخل في هذا النوع مقولة تأجير السيارات، مقولة تأجير الدرجات النارية، مقولة الفنادق، مقولة تأجير العقارات لاتخاذها مقرا للشركات، فإذا قام مالك محل تأجير السيارات بتأجير سيارة لشخص ما فإن عقد التأجير هو تجاري متى قام بهذا العمل على وجه المقولة، أي على وجه الاحتراف وفي شكل منظم قصد تحقيق الربح، أما مالك المنزل الذي يؤجر غرفة فعمله مدنيا ما لم يقع على سبيل المقولة.

2- مقولة الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح (المادة 4/2 من القانون التجاري): هي المقولة الخاصة بالصناعة التي تختص بإنتاج السلع أو تحويل المواد الأولية أو المنتجات إلى سلع لسد حاجات الإنسان كصناعة الأثاث من الخشب، الملابس من القطن أو

1- سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 20.

2- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري والقانون البحري، مرجع سابق، ص 38.

الصوف، الزيت من الزيتون، وهنا لا يشترط شراء المواد الأولية. أما مقابلة الإصلاح فهي التي تقوم بعمليات إصلاح المنتجات كإصلاح السيارات والأجهزة الإلكترونية، وهنا ينبغي التمييز بينها وبين الحرفي مثل الميكانيكي الذي لا يعد تاجرا.

3- مقابلة البناء أو الحفر أو تمهيد الأرض (المادة 5/2 من القانون التجاري): هذا النوع من المقاولات تختص بإنشاء المساكن والمصانع وترميم المباني، شق الطرق وإنشاء الجسور، إقامة الأنفاق، تعبيد الطرق، حفر القنوات، مد خطوط السكك الحديدية وغيرها.

4- مقابلة التوريد أو الخدمات (المادة 6/2 من القانون التجاري): التوريد عقد بمقتضاه يلتزم شخص أن يقدم سلعا أو خدمات بصفة دورية ومنتظمة خلال مدة زمنية محدودة لشخص آخر مقابل معين⁽¹⁾، كأن يتعهد المورد بتوريد الأغذية إلى المدارس أو الجامعات أو المستشفيات وغيرها، أو توريد المياه والكهرباء والغاز، توريد الوقود للمصانع.

5- مقابلة استغلال المناجم أو مقالع الحجارة أو منتجات الأرض الأخرى (المادة 7/2 من القانون التجاري): كمقاولات استخراج الحديد، النحاس، استغلال النفط والغاز، مقاولات استغلال المياه المعدنية، استغلال الأملاح من الطبيعة، الحجارة، الرخام .

6- مقابلة استغلال النقل أو الانتقال (المادة 8/2 من القانون التجاري): النقل هو عقد يتعهد بمقتضاه شخص يسمى الناقل بنقل الأشخاص أو البضائع من مكان إلى آخر بوسائل النقل البرية أو البحرية أو الجوية في مقابل أجر يدفعه المسافر أو صاحب البضاعة.

7- مقابلة استغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري (المادة 9/2 من القانون التجاري): المقصود بالأولى تلك المقاولات الخاصة بتسليّة الجمهور في مقابل أجر كدور السينما، المسارح، مدن الملاهي. أما الثانية فتتمثل في دور النشر التي تقوم بشراء حق

1- عمار عمورة، مرجع سابق، ص 69.

التأليف قصد بيعه وتحقيق الربح، وكذلك المقاولات التي تستغل القصص عن طريق نشرها أو عرضها في أفلام السينما، أو التي تستغل المؤلفات الموسيقية والأداء الغنائي عن طريق نشرها في أسطوانات أو شرائط.

8- مقالة التأمينات(المادة 10/2 من القانون التجاري): التأمين هو أن يتعهد شخص يسمى المؤمن بأن يؤدي للمؤمن له مبلغا من النقود في حالة تحقق الخطر المؤمن منه، وذلك في نظير أقساط يؤديها المؤمن له للمؤمن. وحسب المادة 2 من القانون التجاري، فإن كل مشروع يباشر نشاط التأمين فإن عمله يعتبر تجاريا.

9- مقالة استغلال المخازن العمومية(المادة 11/2 من القانون التجاري): المخازن أو المستودعات العمومية هي محلات واسعة معدة لإيداع السلع نظير أجر بمقتضى سند الخزن الذي يمثل السلع المودعة، إذ تقوم مقالة المخازن باستلام السلع والحفاظ عليها لحساب المودع أو لمن تؤول إليه ملكية أو حيازة السلعة، ويمكن بيع أو رهن هذه السلع دون حاجة لنقلها وذلك من خلال تظهير سند الإيداع، لذلك يتمثل نشاطها في الوديعة بأجر كغرف التبريد.

10- مقالة بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة(المادة 12/2 من القانون التجاري): يقصد بمقالة البيع بالمزاد العلني هي المحلات والأماكن المعدة لبيع المنقولات والبضائع المملوكة للغير بطريق المناداة العلنية، إما بالجملة إذا كانت جديدة، أو بالتجزئة إذا كانت مستعملة وذلك لمن يقدم أعلى ثمن، ويتلقى الوسيط أجر يتمثل في نسبة مئوية من الثمن. وتجدر الإشارة إلى أنه من يمتن الوساطة في البيع بالمزاد العلني مقابل أجر يعتبر عمله تجاريا.

11- مقالة صنع أو شراء أو بيع أو إعادة بيع السفن للملاحة البحرية(المادة 15/2 من القانون التجاري): جاء بها المشرع في سنة 1996، حسب نص الفقرة 18 من المادة

2 من القانون التجاري، اعتبر المشرع كل العقود المتعلقة بالتجارة البحرية هي أعمال تجارية منفردة، لكن المشرع اعتبر عمليات صنع أو بيع أو شراء أو إعادة بيع السفن الخاصة بالملاحة البحرية أعمالا تجارية إذا تمت على وجه المقابولة، أيضا اعتبر المشرع في المادة 3 من القانون التجاري، عقود التجارة البحرية أعمالا تجارية بحسب الشكل أيضا.

المطلب الثاني: الأعمال التجارية بحسب شكلها.

نصت المادة 3 من القانون التجاري على أنه: "يعد عملا تجاريا بحسب شكله:

- التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص.
 - الشركات التجارية.
 - وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها.
 - العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية.
 - كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجوية".
- وسنتطرق فيما يلي بصفة وجيزة إلى مفهوم هذه الأنواع من الأعمال التجارية.

الفرع الأول: التعامل بالسفتجة.

حسب نص الفقرة الأولى من المادة 3 ونص المادة 389 من القانون التجاري، تعد السفتجة عملا تجاريا مهما كانت صفة الأشخاص، والسفتجة أو الكمبيالة هي ورقة تجارية تتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه، بأن يدفع مبلغا معيناً من النقود لأمر شخص ثالث هو المستفيد⁽¹⁾. وإن كل العمليات الواردة على السفتجة من سحب وقبول ووفاء وتظهير وضمنان، تعتبر عملا تجاريا سواء صدرت من التاجر أو غير التاجر.

1- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري والقانون البحري، مرجع سابق، ص 37.

الفرع الثاني: الشركات التجارية.

الشركة عقد يتم بين شخصين أو أكثر قصد القيام بعمل مشترك وتقسيم ما ينتج عن هذه الشراكة من ربح أو خسارة، وتتخذ الشركات التجارية العديد من الأشكال وفقا للقانون التجاري الجزائري وهي: شركات التضامن، شركات المساهمة، الشركات ذات المسؤولية المحدودة، شركات التوصية بنوعها البسيطة وبالأسهم.

لقد اعتبرت المادتين 2/3 والفقرة 2 من 544 من القانون التجاري، أن الشركات المذكورة أنفا تعد تجارية بحسب شكلها ومهما يكن موضوعها، أي حتى ولو كان غرضها مدني، وتعود علة إخضاع هذه الشركات للقانون التجاري بغية تطبيق نظام الإفلاس عليها وحماية من يتعامل معها، إذن فكل ما يتعلق بهذه الشركات من تأسيس وممارسة نشاطها والنزاع بين الشركاء وأعمال التصفية واقتسام أموالها تعد أعمالا تجارية بحسب الشكل. وخلافا لقاعدة حرية الإثبات في المواد التجارية، فإن عقد الشركة التجارية يجب أن يكون في الشكل الرسمي وإلا كان باطلا⁽¹⁾، أي أن الموثق هو من يتولى كتابة عقد الشركة التجارية.

الفرع الثالث: وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها.

تم النص على وكالات ومكاتب الأعمال في الفقرة 3 من المادة 3 من القانون التجاري، والتي تعد تجارية بغض النظر عن طبيعة النشاط الذي تقوم به، وهذه الوكالات أو المكاتب يقوم فيها الأشخاص بأداء شؤون الغير مقابل أجر يحدد بمبلغ ثابت متفق عليه مسبقا، أو يحدد بنسبة مئوية من قيمة الصفقة التي تتوسط الوكالات والمكاتب في إبرامها، مثل: مكاتب التوظيف، وكالات الأنباء، وكالات الإشهار، مكاتب السياحة، الوكالات العقارية وغيرها.

1- أنظر نص المادة 545 من القانون التجاري.

الغاية من جعل أعمال هذه الوكالات والمكاتب تجارية بحسب الشكل هو حماية الجمهور الذي يتعامل معها وإخضاعها للقانون التجاري، من حيث الاختصاص القضائي، حرية الإثبات، الالتزام بالقيود بالسجل التجاري، مسك الدفاتر التجارية والخضوع لنظام الإفلاس⁽¹⁾، مع التذكير أن مكاتب أصحاب المهن الحرة لا تعد من قبيل وكالات ومكاتب الأعمال، لأنه كما سبق أن أصحاب المهن الحرة أعمالهم ليست تجارية.

الفرع الرابع: العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية.

تم النص على العمليات الخاصة بالمحلات التجارية في الفقرة 4 من المادة 3 من القانون التجاري، بحيث تم اعتبار كل العمليات المنصبة على المحلات التجارية من طبيعة تجارية بصرف النظر عن الشخص القائم بها، مثل: بيع المحلات التجارية، تأجيرها، رهنها، تأجير الاسم التجاري، بيع براءات الاختراع.

الفرع الخامس: العقود المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية.

تم النص على العقود المتعلقة بالتجارة البحرية أو الجوية في الفقرة 5 من المادة 3 من القانون التجاري، بحيث تعد هذه العقود أعمالاً تجارية بحسب الشكل، وذلك بصرف النظر عما إذا كان أطراف هذه العقود من التجار أم لا، مثل شراء وبيع السفن، شراء وبيع الطائرات، عقود استخدام البحارة والملاحين والاتفاق على أجورهم، تأجير السفن والطائرات، التأمين البحري أو الجوي، شراء أو بيع الأدوات اللازمة لملاحة السفينة أو الطائرة.

تجدر الإشارة أن الفقرة 5 من المادة 3 كرّرت ما جاء في الفقرة 18 من المادة 2 من القانون التجاري، بالنسبة لعقود التجارة البحرية، معنى ذلك أن عقود التجارة البحرية تعد أعمالاً تجارية بحسب موضوعها وأعمال تجارية بحسب الشكل، أما عقود التجارة الجوية هي أعمال تجارية بحسب الشكل فقط لأنه لم يتم النص عليها في المادة 2.

1- عمار عمورة، مرجع سابق، ص 82.

المطلب الثالث: الأعمال التجارية بالتبعية.

نصت المادة 2 من القانون التجاري على نوع ثالث من الأعمال التجارية هي الأعمال التجارية بالتبعية، فالعمل التجاري التبعية هو في الأصل عمل مدني، لكن يتغير طبيعته ويصبح عمل تجاري عندما يقوم به التاجر ويتعلق بشؤون تجارته، فمصدر الصفة التجارية لهذه الأعمال ليس في طبيعتها ولكن بصفة القائم بها، فمهنة هذا الأخير تؤثر في الأعمال التابعة لها فتكسبها الصفة التجارية⁽¹⁾.

الفرع الأول: تعريف الأعمال التجارية بالتبعية.

نصت المادة 4 من القانون التجاري على أنه: "يعد عملا تجاريا بالتبعية:
- الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره.
- الالتزامات بين التجار".

سميت هذه الأعمال بهذا الاسم لأنها تتبع الشخص الذي يمارسها، فإذا مارسها غير التاجر تعتبر أعمالا مدنية، أما إذا مارسها التاجر فتفقد صفتها المدنية وتصبح تجارية، لذلك يقال بأنها أعمال مدنية، لكن هي تجارية متى قام بها التاجر وتعلقت بشؤون تجارته، أو كانت بين تاجرين، والهدف من اعتبار هذه الأعمال تجارية هو تطبيق نظام قانوني موحد على جميع الأعمال التي تصدر عن التاجر تبعا لقاعدة "تبعية الفرع للأصل في الحكم".

الفرع الثاني: شروط تحقق أعمال تجارية بالتبعية.

هناك نوع من الأعمال يقوم بها التاجر لا تعد تجارية بطبيعتها، كما أنها لا تدخل في طائفة الأعمال التجارية بحسب الشكل، وفي هذه الحالة تبقى أعمال مدنية، لكن حسب نص المادة 4 من القانون التجاري فقد اعتبرها المشرع أعمالا تجارية بالتبعية إذا اجتمع شرطان مع بعضهما البعض، وهنا نميز بين حالتين:

1- عمار عمورة، مرجع سابق، ص ص 83-84.

الحالة الأولى: وهي الأعمال التي يقوم بها التاجر لمصلحة تجارته، وهنا يجب توفر شرطين:

الشرط الأول- ضرورة أن يقوم بهذه الأعمال شخص له صفة التاجر: هذا الشرط يتحقق إذا اكتسب الشخص صفة التاجر وفقا لنص المادة الأولى من القانون التجاري، أو أن الشخص اكتسب صفة التاجر عند تسجيله في السجل التجاري، تطبيقا لنص المادة 21 من القانون نفسه.

الشرط الثاني- ارتباط هذه الأعمال بالمهنة التجارية: كسواء التاجر الوقود لآلات مصانعه، التأمين على المحل التجاري ضد الحريق والسرقة، العقود التي يبرمها التاجر مع شركة للإعلان عن بضائعه في الصحف والمجلات لترغيب المستهلكين بها، شراء سيارة لنقل البضائع، التعاقد مع شركة ما لتوريد الكهرباء والغاز لمحله التجاري، الاقتراض لشؤون تجارته وغيرها من العقود اللازمة لتجارته.

إن الفقرة الأخيرة من المادة 4 توحى بأن المشرع يشترط لاعتبار العمل تجاري بالتبعية أن يتم بين تاجرين، لكن الفقه والقضاء في فرنسا ومصر استقرا على الاكتفاء بأن يكون أحد طرفي الالتزام تاجرا حتى يعتبر العمل بالنسبة إليه تجاريا، بينما يبقى الطرف الثاني محتفظا بصفته المدنية.

الحالة الثانية: الالتزامات بين التجار: وهنا يشترط أن يكون في العلاقة القانونية تاجرين، وذلك حتى يعتبر الالتزام الذي يكون بينهما هو عمل تجاري بالتبعية، فالالتزام قد يكون تعاقدى كالبيع أو القرض، وقد يكون غير تعاقدى كالفعل النافع أو الفعل الضار. ونلاحظ أنه في هذه الحالة، وعلى عكس الحالة الأولى فيشترط أن يكون طرفي العلاقة تاجرا حتى ولو كان العمل ليست له علاقة بمهنة التاجرين، أما الحالة الأولى فيشترط أو يكون أحد طرفي العلاقة تاجرا ويجب أيضا تعلق العمل بتجارته أو حاجات متجره.

المطلب الرابع: الأعمال المختلطة.

الأعمال المختلطة ليست نوعا من الأعمال التجارية، بل أن العمل محل عن العلاقة أو العقد بين طرفين يعد تجاريا بالنسبة لطرف وعملا مدنيا بالنسبة للطرف الآخر.

الفرع الأول: تعريف الأعمال المختلطة.

لا تعتبر الأعمال المختلطة فئة جديدة قائمة بذاتها وهي من وضع الفقهاء وليس القانون التجاري، ويطلق عليها هذه التسمية لكونها تعتبر تجارية بالنسبة لطرف ومدنية بالنسبة للطرف الآخر، مثل: شراء تاجر محاصيل زراعية من الفلاح لإعادة بيعها، فالعمل بالنسبة للتاجر يعد تجاريا منفردا وهو الشراء لأجل البيع، أما بالنسبة للفلاح فالعمل بالنسبة إليه هو مدني، أو دار النشر التي تتعاقد مع كاتب وتشتري حقوق التأليف، أو بيع تاجر التجزئة السلع للمستهلك.

الفرع الثاني: النظام القانوني للأعمال المختلطة.

يقتضي المنطق الأخذ بنظام مزدوج مقتضاه تطبيق أحكام القانون التجاري على من يعتبر العمل بالنسبة إليه تجاريا، وتطبيق أحكام القانون المدني على من يعتبر العمل بالنسبة إليه مدنيا، ويتجلى ذلك في مسائل عديدة كالاختصاص القضائي، الإثبات والرهن.

أولا- الاختصاص القضائي.

لا تثار مشكلة الاختصاص النوعي في الجزائر لعدم وجود قضاء تجاري مستقل عن القضاء المدني ما هو موجود يعتبر مجرد تقسيم للعمل بين القضاة، على عكس المشرع الفرنسي الذي أوجد نوعين من المحاكم، محاكم خاصة بالمنازعات المتعلقة بالأعمال التجارية وأخرى خاصة بالمنازعات المدنية.

ثانيا- الإثبات.

يستطيع الطرف المدني إثبات حقه في مواجهة خصمه الذي يعد العمل بالنسبة إليه تجاريا بكافة طرق الإثبات مهما كانت قيمة الحق المطالب به، في حين لا يجوز الإثبات في مواجهة من يعتبر الحق بالنسبة إليه مدنيا إلا بالكتابة متى تجاوزت 100,000 دج أو كان غير محدد القيمة، تطبيقا لنص المادة 333 من القانون المدني. ولقد أكدت الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا، في القرار رقم 431972 الصادر بتاريخ 2008/4/9 السالف الذكر، أنه ما دام المدين ليس تاجر والمدّين كان مكتوبا، فإن التخلّص منه أو إثبات الوفاء به، يجب أن يكون مكتوبا أيضا طبقا لقواعد القانون المدني.

ثالثا- الرهن والكفالة.

نجد أن المادة 31 من القانون التجاري تنص على أن الرهن التجاري هو الرهن الذي يعقد ضمانا لدين تجاري، أي أن العبرة هي بطبيعة الدين المضمون، وعليه يكون الرهن تجاريا إذا كان يضمن الوفاء بدين تجاري، ويكون الرهن مدنيا إذا كان الدين المضمون مدنيا، أما بالنسبة لكفالة الدين التجاري فإن المادة 651 من القانون المدني، اعتبرته عمل مدني حتى ولو كان الكفيل تاجرا، وهذا يعد استثناء خروجا عن القاعدة العامة، أما بالنسبة للكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية فتبقى دائما عملا تجاريا، وهذا ما أكدته نص المادة 3 من القانون التجاري، التي اعتبرت أن التعامل بالسفحة هو عمل تجاري بحسب الشكل مهما كانت صفة الأطراف.

متى كان الدين مختلطا، أي تجاريا بالنسبة لطرف ومدنيا بالنسبة للطرف الآخر، فإن صفة الرهن تتحدد بطبيعة الدين المضمون بالنسبة للمدين، فإذا اشترى تاجر محصولا من الفلاح وقدم رهنا ضمانا للوفاء بالثمن، فالرهن يكون تجاريا لأن الدين تجاري بالنسبة للمدين، وهنا يطبق على الرهن أحكام القانون التجاري، وعلى العكس من ذلك فإذا اشترى

طبيب آلات ومعدات طبية لحاجات عيادته وقدم رهنا ضمانا للوفاء بالثمن، فإن الرهن يكون مدنيا وتسري عليه أحكام القانون المدني.

إذن لا محل لاعتبار الرهن تجاريا بالنسبة لطرف ومدنيا بالنسبة للطرف الآخر، إذ يجب أن يخضع الرهن لقواعد واحدة وأن تكون له صفة واحدة تتحدد بطبيعة الدين المضمون بالنسبة للمدين، كذلك القضاء الفرنسي مستقر بالنسبة لشكل الإعذار ومقدار الفائدة القانونية والتضامن، فيجب الاعتراف بطبيعة العمل ومدى تجاريتته بالنسبة للمدين.

الفصل الثالث:

التاجر

استند المشرع في تحديد صفة التاجر على الأعمال التجارية، إلا أن المشرع لم يضع معيارا معينا لتحديد هذه الأعمال، وأمام عجز التشريع والفقهاء على وضع معيار للعمل التجاري وذلك لتميزه عن العمل المدني، جاء نص المادة الأولى من التقنين التجاري الجزائري لتعريف التاجر، على أنه ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمارس الأعمال التجارية ويتخذ مهنة معتادة له.

إن الشخص الذي يتمتع بصفة التاجر يخضع لمجموعة من الالتزامات وتترتب عليه مجموعة من الآثار، أهمها القيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية، كما أنه يخضع لنظام الإفلاس والخضوع لضريبة الأرباح الصناعية والتجارية⁽¹⁾ وغيرها، وعليه سنتطرق في البداية إلى تعريف التاجر وشروط اكتساب هذه الصفة، ثم الالتزامات التي تقع على عاتقه والآثار التي تترتب عن اكتساب صفة التاجر.

المبحث الأول:

تعريف التاجر

تنص المادة الأولى من القانون التجاري على أنه: "يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذ مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك". هذا النص عرّف التاجر على أنه كل شخص يمارس أعمال تجارية على وجه الامتهان باسمه ولحسابه الخاص، أي بصفة مستقلة. وتجدر الإشارة أن هذه المادة تم تعديلها في سنة 1996 بموجب الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر سنة 1996، لأن النص قبل التعديل كان كالاتي: "يعد تاجرا كل من يباشر عملا تجاريا ويتخذ حرفة معتادة له". بالمقارنة بين

1- حلو أبو حلو، القانون التجاري الجزائري، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1992، ص 175.

النصين، أي قبل التعديل وبعده، نلاحظ أن المشرع أضاف عبارة "كل شخص طبيعي أو معنوي" وهنا كان على المشرع الاكتفاء بذكر عبارة "كل شخص"، لأن الشخص قد يكون طبيعياً أو اعتبارياً، وليس هناك نوعاً آخر من الأشخاص⁽¹⁾.

نلاحظ أن المشرع الجزائري، على غرار المشرع الأردني⁽²⁾، استعمل كلمة "مهنة" بدل "حرفة"، وذلك للتمييز بين التاجر والحرفي، وقد صدر نصاً تشريعياً يحكم الصناعة التقليدية والحرف بتاريخ 10 يناير سنة 1996⁽³⁾، أي صدر قبل تعديل نص المادة الأولى من القانون التجاري في سنة 1996. كما نلاحظ كذلك أن المشرع أضاف عبارة: "ما لم يقض القانون بخلاف ذلك"، معنى ذلك أن يمكن أن يكون الشخص تاجراً، ولكن قد يوجد نص خاص في القانون يخرج من دائرة التاجر، وهذا ما ينطبق على الدولة أو الأشخاص المعنوية ذات الطابع الإداري، التي قد تمتهن التجارة لحسابها الخاص لكن لا يمكن اعتبارها تاجرة لتعارض ذلك مع وظيفتها.

المبحث الثاني:

شروط اكتساب صفة التاجر

لقد تضمنت نص المادة الأولى من القانون التجاري شروط اكتساب صفة التاجر، وهي مباشرة الأعمال التجارية وإتيانها على وجه الامتثال، وأن تمارس لحسابه الخاص، لكن هذا النص لم يتضمن شرط الأهلية التجارية، ولكن يستفاد من نص المادتين 5 و6 من القانون نفسه، ضرورة توافر هذا الشرط لممارسة الأعمال التجارية.

1- أنظر في ذلك أحكام الباب الثاني من الكتاب الأول من التقنين المدني.

2- محمد سامي فوزي، مرجع سابق، ص 46.

3- أمر رقم 96-01 مؤرخ في 10 يناير سنة 1996، يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 3 بتاريخ 14 يناير سنة 1996.

هناك بعض الدول تضيف شرطا ثالثا، ألا وهو القيد في السجل التجاري، كالقانون الألماني الذي يرتب على القيد في السجل التجاري اكتساب صفة التاجر بصفة قاطعة⁽¹⁾، أما المشرع الجزائري فلم يجعله شرطا، بدليل أنه لم ينص عليه في المادة الأولى من القانون التجاري المذكورة أعلاه، بل نص عليه في المادة 21 من القانون نفسه، أي تم وضعها ضمن الآثار المترتبة على التسجيل في السجل التجاري. كما نلاحظ أن المشرع أضاف شرط آخر، وهو عدم وجود نص في القانون يستبعد شخص من طائفة التجار، وتجدر الإشارة هنا أن هذا الشرط أضافه المشرع في عام 1996 عند تعديله للقانون التجاري بموجب الأمر رقم 96-27.

المطلب الأول: ممارسة الأعمال التجارية.

مباشرة العمل التجاري يعد شرط ضروريا وأساسيا، لأنه يعد مفتاح التعريف الذي جاء به المشرع في نص المادة الأولى من التقنين التجاري، والمقصود بالأعمال التجارية تلك المنصوص عليها في المادتين 2 و3 من التقنين التجاري، أما الأعمال التجارية بالتبعية فهي في الأصل أعمال مدنية ولا تكتسب هذا الوصف، إلا إذا مارسها التاجر ولحاجات تجارته، وبالتالي لا يمكن الحديث عن الأعمال التجارية بالتبعية إلا بعد اكتساب الشخص لصفة التاجر.

المطلب الثاني: مباشرة الأعمال التجارية على سبيل الامتهان.

الامتهان هو ممارسة نشاط أو عمل معين بشكل منتظم ومستمر قصد اتخاذه مهنة له، واتخاذ هذه المهنة وسيلة للعيش والاسترزاق حتى ولو لم يكن هو المصدر الوحيد للاسترزاق. وعليه لنكون بصدد الامتهان يجب توافر العناصر التالية وهي: ممارسة عمل ما بصورة مستمرة ومنتظمة، وأن يكون ممارسة هذا العمل مصدرا للكسب

1- حلو أبو حلو، مرجع سابق، ص 177.

والاسترزاق من جراء ما يجنيه من أرباح من مهنته⁽¹⁾، وأن يمارس هذا العمل على سبيل الاستقلال، أي باسمه ولحسابه الخاص، كما يجب أن ينصب الامتحان على عمل تجاري وليس عمل مدني.

الفرع الأول: مباشرة العمل التجاري بصفة متكررة ومنتظمة (الاعتیاد).

امتحان الأعمال التجارية أشمل من معنى الاعتیاد، فالاعتیاد لا يعني الامتحان أو الاحتراف، لأن الاعتیاد يقصد به تكرار العمل من وقت لآخر دون أن يرقى لدرجة الاستمرار والانتظام، في حين أن الامتحان هو تكرار العمل بصفة مستمرة ومنتظمة.

الامتحان لا يقتصر على الشخص الطبيعي بل يخص أيضا الشخص المعنوي كالشركات، وقد تقوم الدولة أو أحد الأشخاص العامة كالبلدية أو الولاية بالعمل التجاري على وجه الاحتراف، فالرأي الراجح أن هذا العمل يحتفظ بصفته التجارية لكن هذه الأشخاص المعنوية لا تكتسب صفة التاجر، لأن هذه الصفة تتعارض مع الوظيفة الأساسية للدولة⁽²⁾.

الفرع الثاني: ممارسة العمل التجاري للعيش والاسترزاق.

العبرة بتوافر هذا العنصر هو بقصد الشخص الذي يمارس هذه الأعمال، فهل يمارسها للعيش والاسترزاق أم لا، لأن هناك أعمال تجارية يمكن ممارستها لعدة مرات ومع ذلك لا يكتسب الشخص صفة التاجر، كقيامه بسحب عدة سفتجات، مع أن التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص عمل تجاري بحسب الشكل، ذلك أن السفتجة تعد ورقة تجارية وجدت أصلا لتحصيل الديون، أي أداة وفاء وضمن، وتسهيل التعامل بين التجار، وبالتالي ليست موردا للكسب، أو القيام ببعض عمليات الشراء لأجل البيع ثم انقطع عن التجارة.

1- محمد فوزي سامي، مرجع سابق، ص 46.

2- حلو أبو حلو، مرجع سابق، ص 184.

الفرع الثالث: قيام الشخص بالأعمال التجارية لحسابه الخاص (الاستقلالية).

هذا الشرط ورد في نص المادة الأولى من القانون التجاري بالعبرة التالية: "... ويتخذها مهنة معتادة له"، والمقصود من عنصر الاستقلال في المهنة أنه لا يكفي لاكتساب صفة التاجر أن يكون الاعتياد بقصد الظهور بمظهر صاحب المهنة، فيجب على الشخص ممارسة العمل التجاري لحسابه الخاص وليس لحساب غيره، لذلك لا يعتبر العمال تجارا لأنهم لا يقومون بالأعمال التجارية لحسابهم الخاص وإنما لحساب رب العمل.

كذلك لا يعتبر تاجرا مدير شركة المساهمة ومدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة والمدير غير الشريك في شركة التضامن، لأنهم يقومون جميعا بالعمل باسم ولحساب الشركة، أما الشركاء في شركة التضامن سواء كانوا مدراء أم لا فإنهم يكتسبون صفة التاجر، فكل واحد منهم يسأل عن التزامات الشركة مسؤولية شخصية وتضامنية تطبيقا لنص المادة 551 من القانون التجاري⁽¹⁾. وأخيرا إذا قام نزاع حول شرط الامتihan فيقع على من يدعيه عبء الإثبات بكل الطرق بما فيها القرائن، ومن هذه القرائن الشهرة، كأن يشتهر الشخص بين الناس أنه تاجر، لكنها قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها، وبالتالي فهذه مسألة موضوعية يفصل فيها القاضي الذي يخضع فيها لرقابة المحكمة العليا⁽²⁾.

المطلب الثالث: الأهلية التجارية.

الأهلية هي قدرة الشخص على مباشرة التصرفات القانونية، بحيث يكون مسؤولا عن الأعمال التي يقوم بها، وامتهان الأعمال التجارية من طرف الشخص الطبيعي غير كاف لاكتساب صفة التاجر، بل يشترط تمتعه بالأهلية القانونية اللازمة لامتهان التجارة. ونشير أن القانون التجاري لم ينص على الأهلية اللازمة لممارسة التجارة، بل نص على أهلية

1- حلو أبو حلو، المرجع نفسه، ص 181-182.

2- حلو أبو حلو، مرجع سابق، ص 186.

القاصر المرشد وأهلية المرأة المتزوجة، وفيما عدا ذلك يجب الرجوع إلى القواعد العامة التي تحدد سن الرشد ب 19 سنة كاملة⁽¹⁾.

إذن فكل شخص بلغ هذه السن ولم يصب بعارض من عوارض الأهلية كالجنون، السفه، العته والغفلة، أو مانع من موانع الأهلية، أو لم يكن محجورا عليه يجوز له مزاوله التجارة. أما أهلية الشخص المعنوي فهي محددة بالأعمال اللازمة التي يعينها عقد إنشائه أو التي يقررها القانون⁽²⁾، ومنها الشركات التجارية التي تحدد أهليتها بحدود غرضها المحدد في القانون الأساسي للشركة.

الفرع الأول: أهلية القاصر.

تطرق المشرع الجزائري في نص المادة 5 من القانون التجاري إلى أهلية القاصر المرشد، ويستنتج من هذا النص أنه يشترط توافر ثلاثة شروط حتى يمكن للقاصر مباشرة الأعمال التجارية بصفة مستقلة، وهي:

- أن يبلغ القاصر 18 سنة كاملة كان ذكرا أم أنثى⁽³⁾.
- أن يحصل على إذن مسبق من والده أو أمه، أما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها، وفي حالة انعدام الأب والأم، يشترط الحصول على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة، لكن لم نجد نص قانوني يحدد تكوين مجلس العائلة.
- أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري.

وبالتالي فالقاصر لا يتمتع بأهلية الاتجار إلا في الحدود التي رسمها له الإذن المصادق عليه من المحكمة، هذا ما يعني أن جميع التصرفات التي تكون في إطار

1- راجع نص المادة 40 من القانون المدني.

2- راجع نص المادة 50 من القانون المدني.

3- على سبيل المقارنة نجد أن القانون الأردني يشترط سن 15 سنة، أنظر فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 51.

الإذن تعتبر صحيحة وتكسبه صفة التاجر ويلتزم بكل الالتزامات المفروضة على التاجر، كالقيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية، كما يجوز شهر إفلاسه إن توقف عن دفع ديونه.

حسب نص المادة 6 من القانون التجاري، يجوز للتاجر القاصر المأذون له بالتجارة أن يرتب التزاما أو رهنا على عقاراته، بمفهوم المخالفة فإن التصرفات التي تخرج عن الحدود المرسومة له في الإذن، فيجوز له أن يتمسك بإبطالها لمصلحته وتقع تصرفاته باطلة بطلانا نسبيا، أما التصرف في العقارات فيجب إتباع الإجراءات الشكلية المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية. وإذا تمسك القاصر ببطلان تصرفاته التي قام بها وجب أن يرد للطرف الآخر الفائدة التي عادت عليه كي لا يثرى على حساب الغير، وإذا استعمل القاصر وسائل احتيالية لإخفاء نقص أهليته جاز للمتعاقد معه المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من تصرف القاصر⁽¹⁾.

الفرع الثاني: أهلية المرأة المتزوجة.

تنص الفقرة الأولى من المادة 8 من القانون التجاري على أنه: "تلتزم المرأة التاجرة شخصا بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها". يفهم من هذا النص أن المرأة يمكنها ممارسة التجارة دون إذن زوجها وتحمل كامل المسؤولية، ولها أن تلتزم بكل التزامات التاجر. وتنص المادة 7 من القانون نفسه على أنه: "لا يعتبر زوج التاجر تاجرا إذا كان يمارس نشاطا تابعا لنشاط زوجته. ولا يعتبر تاجرا إلا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا منفصلا". إذن حسب نص الفقرة الأولى فإن المرأة التي تقوم بمساعدة زوجها في تجارته لا تكتسب صفة التاجر، ولا يعتبر عملها إلا مجرد مساعدة نتجت عن رابطة الزوجية فهي تعمل باسم زوجها وحسابه وليس لحسابها الخاص، أي أن قيامها بهذا الأعمال لم تتم على وجه الاستقلال وهذا ما أكدته الفقرة 2 من المادة 7.

1- حلو أبو حلو، مرجع سابق، ص 193.

الفرع الثالث: أهلية الأجانب.

إن أهلية الأشخاص تخضع في الأصل للقانون الشخصي أي القانون الوطني، ومن ثم فإن أهلية الأجنبي يحكمها قانونه الوطني استنادا إلى الفقرة الأولى من المادة 10 من القانون المدني التي تنص: "يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم". أي أن القوانين الوطنية لا تسري على أهلية الأجانب، لكن الفقرة 2 من نفس المادة تضع استثناء لهذا الأصل فتتص على أنه: "ومع ذلك ففي التصرفات المالية التي تعقد في الجزائر وتنتج آثارها فيها إذا كان أحد الطرفين أجنبيا ناقص الأهلية، وكان نقص أهليته يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل تبينه على الطرف الآخر، فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته وفي صحة المعاملة".

يمكن للأجنبي الذي بلغ سن الرشد 19 سنة ممارسة التجارة في الجزائر، حتى ولو لم يبلغ سن الرشد حسب قانون دولته، وإنه يعتبر في نظر القانون الجزائري كامل الأهلية متى كان كامل الأهلية طبقا للقانون الجزائري، فيعتد بتصرفه ويعتبر صحيحا.

المطلب الرابع: عدم وجود نص في القانون يستبعد شخص من دائرة التجار.

هذا الشرط جاء به المشرع في تعديل القانون التجاري لعام 1996 بعبارة: "... ما لم يقض القانون بخلاف ذلك"، معنى ذلك أن قد ينص قانون على استبعاد شخص من طائفة التجار مع أنه يعتبر تاجرا، أي أنه يحترف الأعمال التجارية ويمارسها لحسابه الخاص، ونلاحظ أن هذا الشرط قد هدم تعريف التاجر الذي جاء به المشرع، وعند البحث في بعض النصوص القانونية وجدنا أن بعض الأشخاص تستبعد من طائفة التجار بالرغم أنها تمارس أعمال تجارية على سبيل الاحتراف ولحسابها الخاص، ومن بين هؤلاء الأشخاص نجد الحرفيون، التعاونيات الحرفية والأشخاص الممنوعون من ممارسة التجارة في حالة وجود نص خاص في القانون.

الفرع الأول: الحرفيون والتعاونيات الحرفية.

الحرفي يمارس أيضا نشاطا من نشاطات الإنتاج أو التحويل أو التصليح أو أداء خدمة، وكما لاحظنا أن هذه الأعمال تعد تجارية إذا دخلت في نطاق أحكام المادتين 2 و 3 من القانون التجاري، لكن بالنسبة للحرفي حتى وإن مارس نشاطات خاصة بالإنتاج أو التحويل أو التصليح بصفة رئيسية ومستمرة فلا يعد تاجرا، لأن عمله يطغى عليها الطابع اليدوي، وقد يحتاج إلى تأهيل علمي أو فني معين أو إبداع أو مهارة، كما يحتاج أن ينجز وينفذ من الحرفي نفسه، تطبيقا لنص المادتين 5 و 10 من الأمر رقم 96-01 المتعلق بالقواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف.

حسب أحكام الأمر رقم 96-01 يمكن أن تمارس الصناعة التقليدية والحرف، إما في شكل فردي (حرفي) أو تعاونية أو مقاولة، فبالنسبة للحرفي الفردي لا يكتسب صفة التاجر حسب النص الصريح للمادة 33 من الأمر رقم 96-01، ونشير أن الحرفي يمكنه اللجوء إلى مساعدة زوجه أو أصوله أو فروعته أو ثلاثة متهنين على الأكثر يربطهم بالحرفي عقد تمهين⁽¹⁾، فبمفهوم المخالفة إذا استخدم الحرفي عمالا فيعتبر في هذه الحالة تاجرا، لأنه أدخل عنصر المضاربة على أعمالهم.

أما التعاونية الحرفية فتعد شركة مدنية وتثبت بعقد موثق⁽²⁾، ولا تعد تاجرة وهي مغفية من التسجيل في السجل التجاري، وتسجل فقط في غرفة الصناعة التقليدية والحرف، وهذا ما أكدته نص المادة 33 من الأمر رقم 96-01، أما المقاوله الحرفية فهي كل مقاوله تنشأ بعقد موثق حسب أحد الأشكال المنصوص عليها في القانون التجاري، لذلك تعد تاجرة

1- راجع نص المادة 11 من الأمر رقم 96-01.

2- راجع نص المادة 13 من الأمر رقم 96-01.

وتخضع للتسجيل في السجل التجاري، وكذلك التسجيل في غرفة الصناعة التقليدية والحرف، وتستفيد المقاوله الحرفية من نظام جبائي تشجيعي ومبسط⁽¹⁾ مع أنها تاجرة.

الفرع الثاني: الأشخاص الممنوعون من ممارسة التجارة.

قد ينص القانون على منع فئة معينة من ممارسة التجارة تحقيقاً لأهداف معينة، كالموظفين العموميين والأطباء والمحامين والموثقين، ومثال على ذلك نجد أن المادة 43 من قانون الوظيفة العمومية الصادر سنة 2006⁽²⁾، منعت الموظف في الإدارة العمومية من ممارسة أي نشاط مريح مهما كان نوعه، ويدخل في هذا الإطار ممارسة التجارة مهما كان نوعها، كذلك نجد أن المادة 27 من قانون تنظيم مهنة المحاماة الصادر سنة 2013⁽³⁾، نصت صراحة على أن مهنة المحاماة تتنافى مع ممارسة أي نشاط تجاري.

إذا قام أي شخص بامتهان عمل تجاري رغم حظر القانون ذلك، فلا شك أنه يكتسب صفة التاجر حسب نص المادة الأولى من القانون التجاري بالنسبة للالتزامات وليس الحقوق، وهذا حماية لمصلحة الغير، زيادة على ذلك فإن هذا الشخص توقع عليه عقوبات تأديبية حسب قانون المهنة التي يخضع لها⁽⁴⁾، فمثلاً نص المادة 181 من قانون الوظيفة العمومية الصادر بموجب الأمر رقم 03-06، اعتبرت الجمع بين الوظيفة وممارسة نشاط مريح آخر، خطأ من الدرجة الرابعة التي تؤدي إلى التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة أو التسريح من الوظيفة.

1- راجع نص المادتين 22 و 23 الأمر رقم 96-01.

2- أمر رقم 03-06 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 46 بتاريخ 16 يوليو سنة 2006، ص 6.

3- قانون رقم 07-13 المؤرخ في 29 أكتوبر سنة 2013، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 55 بتاريخ 30 أكتوبر سنة 2013.

4- حلو أبو حلو، مرجع سابق، ص 190.

هناك نوع آخر من التجار تطرق إليه قانون التجارة الأردني في نص المادة 11 منه، ولم يتطرق إليه القانون التجاري الجزائري، وهو التاجر الظاهر، ويقصد به الشخص الذي لا يمتحن التجارة، لكن يعلن للجمهور في الصحف ووسائل الدعاية عن افتتاح محله التجاري، فهنا يعتبر تاجرا وإن لم يمارس عملا تجاريا، والقصد من إضفاء صفة التاجر على هذا الشخص هو حماية الغير، وقد اعتبر القانون الأردني أن إسباغ هذه الصفة على التاجر الظاهر قرينة قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس⁽¹⁾، كما تطبق نفس الأحكام على التاجر المستتر، أي الشخص الذي يمارس التجارة باسم مستعار أو يستترون وراء شخص آخر⁽²⁾.

المبحث الثاني:

التزامات التاجر

من التزامات التجار المنصوص عليها القانون التجاري، هي مسك الدفاتر التجارية والتسجيل في السجل التجاري، وهناك التزامات نصت عليها قوانين أخرى تخرج عن نطاق دراستنا، كالتصريح بنشاطه لدى مصلحة الضرائب وصناديق الضمان الاجتماعي.

المطلب الأول: الالتزام بمسك الدفاتر التجارية.

نص القانون التجاري على وجوب مسك دفاتر تجارية وتسمى الدفاتر الإلزامية، ويعود سبب فرضها إلى كثرة المعاملات التجارية والتجار، لذلك وجب تقييد كل العمليات التي يقوم بها لإمكانية الاحتجاج بها، ولقد نظم المشرع الجزائري في الباب الثاني من الكتاب الأول من القانون التجاري هذه الدفاتر بعنوان: الدفاتر التجارية في المواد من 9 إلى 18 واعتبرها من الالتزامات الإلزامية لكل شخص اكتسب صفة التاجر.

1- فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 47.

2- فوزي محمد سامي، المرجع نفسه، ص 48.

تجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع الجزائري لم يفرق بين التجار الذين يمارسون تجارة كبيرة وغيرهم من الذين تكون تجارتهم بسيطة، وعلى خلاف ذلك نجد أن قانون التجارة الأردني في المادة 10 منه، أعفى صغار التجار من مسك الدفاتر التجارية، أي الأفراد الذين يمارسون تجارة صغيرة ذات نفقات عامة وزهيدة ويعتمدون في الغالب على مساعيهم البدنية للحصول على أرباح قليلة لتأمين معيشتهم، كالبائع الجوال، أي يعتمدون أكثر على جهدهم البدني أكثر من استنادهم على رأس مالهم النقدي⁽¹⁾.

إن الهدف من مسك الدفاتر التجارية هو التنظيم الداخلي للتجارة، والتسهيل على التاجر للقيام بأعماله التجارية وتنظيمها على أحسن وجه، أما بالنسبة للغير فتظهر أهمية هذه الدفاتر في معرفة حقيقة المركز المالي للتاجر لكي يتعامل معه، كما تعود أهميتها في كونها وسيلة إثبات يمكن الرجوع إليها في حالة النزاع تطبيقاً لنص المادة 30 من القانون التجاري، وإلى جانب الدفاتر الإلزامية قد توجد دفاتر اختيارية تختلف من تاجر إلى آخر، وحسب نوع التجارة التي يمارسها، هذه الدفاتر تساعد أيضاً التاجر على تنظيم تجارته ومسك حساباته.

الفرع الأول: الدفاتر الإلزامية.

نص القانون التجاري على دفترين يجب على التاجر أن يلتزم بمسكهما، وهما دفتر اليومية ودفتر الجرد، وهناك دفاتر إلزامية أخرى منظمة بمقتضى نصوص قانونية خاصة، مثل دفتر الأجور، سجل العمال وسجل العمال الأجانب، سجل العطل المدفوعة الأجر، سجل الفحص التقني للمنشآت والتجهيزات الصناعية، سجل حفظ الصحة والأمن وطب العمل وسجل حوادث العمل⁽²⁾.

1- فوزي محمد سامي، المرجع نفسه، ص 49.

2- مرسوم تنفيذي رقم 96-98 مؤرخ في 6 مارس سنة 1996 يحدد قائمة الدفاتر والسجلات الخاصة التي يلزم بها المستخدمون ومحتواها، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 17 بتاريخ 13 مارس سنة 1996.

أولاً- دفتر اليومية (livre journal).

يعتبر من أهم الدفاتر التجارية، وقد نصت عليه المادة 9 من القانون التجاري على أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر ملزم بمسك دفتر لليومية يقيد فيه يوماً بيوم عمليات المقاوله أو أن يراجع على الأقل نتائج هذه العمليات شهرياً، بشرط أن يحتفظ في هذه الحالة بكافة الوثائق التي يمكن معها مراجعة تلك العمليات يومياً".

إذن حسب هذا النص يسجل التاجر في دفتر اليومية كل العمليات المالية التي يقوم بها يوماً بيوم من شراء، بيع، اقتراض ودفع...إلخ.

من الناحية العملية قد لا يكفي دفتر واحد لتسجيل كل العمليات التجارية، فيستحسن الاستعانة بمسك دفاتر يومية مساعدة لبيان التفاصيل المختلفة للعمليات التجارية، فيخصص دفتر يومي للمشتريات وآخر للمبيعات وثالث للمصروفات وغيرها، وفي هذه الحالة لا حاجة للتاجر لإعادة قيد تفاصيل هذه العمليات في هذا دفتر اليومية الأصلي، بل يكفي بتقيد مجموع هذه العمليات في دفتر اليومية الأصلي بصفة منتظمة كل شهر.

ثانياً- دفتر الجرد (livre d'inventaire) .

نصت عليه المادتين 10 و10 مكرر من التقنين التجاري، وهو عبارة عن دفتر يسجل فيه التاجر جميع عناصر مشروعه التجاري بالتفصيل في نهاية كل سنة مالية، أي من الأول من جانفي حتى 31 ديسمبر، هذا الدفتر يحتوي على بيان كل أمواله سواء كانت عقارات أو منقولات وتقويمها، وحصر ما له وما عليه، وحساب الأرباح والخسائر، أي تقيد بهذا الدفتر صورة من الميزانية العامة للتاجر كل سنة، والميزانية هي التعبير الرقمي المنظم طبقاً لقواعد المحاسبة عن مركز التاجر الايجابي والسلبي في نهاية السنة المالية، وتتخذ شكل جدول مكون من جانبين: الأصول والخصوم، ويقصد

بالأصول حقوق التاجر وتشمل الأموال الثابتة والمنقولة التي يمتلكها وحقوقه قبل الغير، أما الخصوم فتشمل ديون التاجر ورأس ماله⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الدفاتر الاختيارية.

علاوة على دفترى اليومية والجرد، جرت العادة على قيام التجار بمسك دفاتر أخرى تتطلبها طبيعة كل تجارة وأهميتها، وتجدر الإشارة أن القانون التجاري لم ينص على هذا النوع من الدفاتر، وهذه الدفاتر لا يمكن حصرها مقارنة بالدفاتر الإلزامية.

أولاً- الدفتر الكبير (Grand livre).

هناك من يطلق عليه دفتر الأستاذ⁽²⁾، وتقيد فيه الحسابات الفردية الخاصة بالزبائن أو الخاصة بالمومنين، ويترتب على ذلك أن كافة البيانات المقيدة في دفتر اليومية يعاد تدوينها في هذا الدفتر لكن يتم ترتيبها بحسب نوعها أو حسب أسماء المومنين أو الزبائن.

ثانياً- دفتر المسودة (Livre brouillard).

هو في الحقيقة مسودة لدفتر اليومية تدون فيه العمليات التجارية بمجرد وقوعها بسرعة وفي صورة مذكرات ثم تنقل بعد ذلك لدفتر اليومية بعناية ويانتظام.

ثالثاً- دفتر المخزن (Livre de magasin).

تدون فيه كل البضائع التي تدخل وتخرج من مخزن التاجر.

رابعاً- دفتر الأوراق التجارية (دفتر الاستحقاق) (L'échéancier).

تقيد فيه تواريخ استحقاق الأوراق التجارية الواجب دفع قيمتها للغير، وتلك الواجب تحصيلها من الغير.

1- علي البارودي، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 153.

2- علي البارودي، محمد السيد الفقي، المرجع نفسه.

خامسا- دفتر الصندوق (دفتر الخزانة)(Livre de caisse).

تدون فيه كل المبالغ النقدية التي تدخل الصندوق وتخرج منه يوميا، وهو ذو أهمية بالنسبة للتاجر لأنه يبين له رصيده في نهاية كل يوم.

سادسا- دفتر صور الرسائل أو المراسلات (Livre-copie de lettre) .

تدون فيه صور الرسائل المرسلة من التاجر إلى الغير والمتعلقة بتجارته، ونجد أن قانون التجارة الأردني اعتبر دفتر صور الرسائل والبرقيات دفتر إلزامي وليس اختياري، إذن حسب القانون الأردني فالدفاتر الإلزامية هي ثلاثة دفاتر: دفتر اليومية، دفتر الجرد والميزانية، دفتر صور الرسائل⁽¹⁾.

الفرع الثالث: كيفية مسك الدفاتر التجارية ومدة الاحتفاظ بها.

حتى تكون للدفاتر التجارية حجية في الإثبات، اشترط القانون التجاري التقيد بجملة من الشروط عند مسك الدفاتر التجارية الإلزامية، كما حدد مدة معينة للاحتفاظ بها.

أولا- كيفية مسك دفترتي اليومية والجرد.

نصت المادة 11 من القانون التجاري، على جملة من الضوابط التي يجب أن يلتزم بها التاجر عند مسك الدفاتر التجارية، وذلك حتى تكون منتظمة وبطريقة تكفل بيان مركزه المالي بدقة، فأول شرط هو ترقيم صفحات كلا الدفترين والتوقيع عليهما من طرف قاضي المحكمة، ثم بعد ذلك يتم تسجيل العمليات التجارية بانتظام وحسب تاريخ كل عملية، دون ترك بياض أو نقل إلى الهامش، كما يجب عليه عدم كتابة أو إجراء أي تغيير أو شطب مهما كان نوعه، لكن نلاحظ أن المشرع لم ينص على منع الكتابة بين السطور أو التحشير.

1- فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص ص 55-56.

كما نلاحظ أن المشرع لم ينص على نوع اللغة التي تتم بها عملية التسجيل في الدفاتر التجارية، ولقد جرت العادة على استعمال اللغة الفرنسية حتى يومنا هذا خاصة بالنسبة لدفتر الجرد، وعليه كان على المشرع النص على استعمال اللغة العربية، خاصة أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية اشترط عند رفع دعوى قضائية تقديم الوثائق والمستندات باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية تحت طائلة عدم القبول⁽¹⁾، وفي هذه الحالة سيتفادى التاجر مصاريف الترجمة عندما يستعمل اللغة العربية في تسجيل عملياته التجارية.

ثانيا- مدة الاحتفاظ بدفترى اليومية والجرد.

بالنسبة لمدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية الإلزامية، نصت المادة 12 من القانون التجاري على وجوب الاحتفاظ بها مدة 10 سنوات تبدأ من تاريخ إقفالها، كما يجب على التاجر الاحتفاظ بالمراسلات والفواتير وغيرها من المستندات المتعلقة بالتجارة لنفس المدة. وهذه المدة ليست مدة تقادم بل هي مدة زمنية دنيا للاحتفاظ بها لتقديمها إلى القضاء عند طلبها، وبعد مرور هذه المدة يمكن للتاجر إتلافها، لكن يجوز له أن يحتفظ بدفاتره لمدة أطول ولا يوجد نص يمنعه من ذلك، وفي هذه الحالة يجوز تقديمها للقضاء حتى ولو انقضت مدة 10 سنوات خاصة إذا لم تتقضي الحقوق الثابتة بها بالتقادم، وقد أكدت المحكمة العليا على أن وجوب حفظ الدفاتر المحاسبية لمدة 10 سنوات، المحددة في المادتين 9 و10 من القانون التجاري، لا يعني سقوط الأرباح، إذ أن الأرباح الناتجة عن الأعمال التجارية لا تدخل ضمن الحقوق الدورية حتى نطبق عليها مدة التقادم المنصوص عنها في المادة 309 من القانون المدني⁽²⁾، لكن لا يجوز للقاضي أن يأمر بتقديمها، بل تبقى محتفظة بحجبتها في الإثبات ما دامت موجودة ولم يتم إتلافها.

1- راجع نص المادة 8 الفقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- أنظر قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية) رقم 605566 الصادر بتاريخ 2010/03/04، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2011، ص ص 232-237.

الفرع الرابع: الجزاءات المترتبة عن عدم مسك الدفاتر التجارية.

فرض المشرع على التاجر جزاءات مدنية وعقوبات جزائية في حالة عدم مسك الدفاتر التجارية، أو في حالة مخالفة الأحكام المتعلقة بتنظيم هذه الدفاتر.

أولاً- الجزاءات المدنية المترتبة عن عدم مسك الدفاتر التجارية.

حسب نص المادة 226 من القانون التجاري، فإن عدم مسك الدفاتر التجارية يؤدي إلى حرمان التاجر إجراء التسوية القضائية في حالة توقفه عن الدفع، أما في حالة مسك الدفاتر التجارية بصفة غير منتظمة، فحسب نص المادة 14 من القانون التجاري، فإنه يمنع تقديمها للقضاء وبالنتيجة تؤدي إلى حرمان التاجر من استعمالها كأداة إثبات لفائدته في مواجهة تاجر آخر، أو في مواجهة غير التاجر إذا كان القانون يجيز الإثبات بالدفاتر التجارية ضد غير التاجر.

ثانياً- العقوبات ذات الطابع الجزائي المترتبة عن عدم مسك الدفاتر التجارية.

في حالة توقف التاجر عن دفع ديونه وتبين أنه لم يمك دفاتره التجارية بصفة منتظمة⁽¹⁾، أو كانت حساباته ناقصة⁽²⁾، فيعتبر مرتكباً لجريمة الإفلاس بالتقصير، وهنا تطبق عليه العقوبات المذكورة في نص المادة 1/383 من قانون العقوبات⁽³⁾، وهي الحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 25000 دج إلى 200.000 دج.

أما إذا توقف التاجر عن الدفع وكان قد أخفى حساباته، أو يكون بطريق التدليس قد أقر في ميزانيته بمبالغ ليس في ذمته، فحسب نص المادة 374 من القانون التجاري، يعد مرتكباً لجريمة التدليس والتدليس ويعاقب بالعقوبات المذكورة في نص الفقرتين 2 و3 من

1- راجع نص الفقرة 6 من المادة 370 من القانون التجاري.

2- راجع نص الفقرة 5 من المادة 371 من القانون التجاري.

3- راجع نص المادة 369 من القانون التجاري.

المادة 383 من قانون العقوبات، وهي الحبس من سنة إلى خمسة سنوات، وبغرامة من 100.000 إلى 500.000 دج.

زيادة على العقوبات السالبة للحرية والغرامات المالية، يجوز الحكم عليه بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية الوارد ذكرها في نص المادة 9 مكرر 1 من قانون العقوبات وذلك لمدة سنة إلى 5 سنوات على الأكثر وهي:

- العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف.
- الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح.
- عدم الأهلية أن يكون خبيراً أو مساعداً محلفاً أو شاهداً على أي عقد أو شاهداً أمام القضاء إلا على سبيل الاستثناس.
- الحرمان من التدريس أو إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة تعليم، كأستاذ أو مدرس أو مراقب.
- عدم الأهلية أن يكون وصياً أو قيماً.
- سقوط حق الولاية كلها أو بعضها.

هذه العقوبات تسري من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه⁽¹⁾.

الفرع الخامس: حجية الدفاتر التجارية في الإثبات.

الأصل أنه لا يجوز لأي شخص اصطناع دليل لنفسه، لكن القانون التجاري خرج عن هذه القاعدة وسمح للتاجر أن يمسك دفاتر تجارية ويستعملها كدليل إثبات لمصلحته، وللتاجر الآخر الذي يحتج عليه بالدفاتر التجارية إثبات عكس ما جاء فيها بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن، وتختلف الحجية في الإثبات للدفاتر التجارية في حالة ما إذا كان التعامل بين تاجرين أو بين تاجر وغير تاجر.

1- راجع نص الفقرة الأخيرة من المادة 9 مكرر 1 من قانون العقوبات.

أولاً- حجية الدفاتر التجارية بين التجار.

منح القانون للتاجر الحق في التمسك بدفاتره التجارية للإثبات في الدعاوى المتعلقة بالمواد التجارية، بشرط أن تكون هذه الدفاتر منتظمة، وقد نصت المادة 13 من القانون التجاري على أنه: "يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التجار بالنسبة لأعمال التجارة". إذن حسب هذا النص ونص المادة 14 من القانون التجاري ونص المادة 330 من القانون المدني، ولكي تكون دفاتر التاجر حجة لمصلحته يجب توافر الشروط الآتية:

* **الشرط الأول:** يجب أن يكون النزاع بين تاجرين، لأن كلاهما ملزمان بمسك الدفاتر التجارية، وبالتالي يسهل على القاضي التحقق من البيانات 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.

* **الشرط الثاني:** يجب أن يكون النزاع متعلقاً بعمل تجاري بالنسبة لكلا الخصمين، وهي الأعمال التجارية المذكورة في نص المادتين 2 و 3 من القانون التجاري، كما إذا باع تاجر بضاعة إلى تاجر آخر لأجل إعادة بيعها، أو أن يكون عمل تجاري بالتبعية حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 4 من القانون التجاري، ذلك أنه إذا اشترى تاجر من تاجر آخر بضاعة لاستعماله الخاص فلا يجوز استعمال الدفاتر التجارية في الإثبات.

* **الشرط الثالث:** يجب أن تكون الدفاتر التجارية التي يحتج بها على الغير منتظمة، أما الدفاتر غير المنتظمة فلا تكون حجة في الإثبات أمام القضاء ولا يجوز تقديمها للقضاء، باستثناء المسائل المتعلقة بالإفلاس والتفليس⁽¹⁾.

1- راجع نص المادة 14 من القانون التجاري.

* **الشرط الرابع:** لا يجوز تجزئة الأدلة الواردة في الدفاتر التجارية لمن يريد استخلاص دليل لنفسه واستبعاد ما هو مناقض لدعواه⁽¹⁾.

ثانياً - حجية الدفاتر التجارية على غير التجار.

لا تصلح دفاتر التاجر للإثبات ضد خصمه غير التاجر لعدم مسك هذا الأخير للدفاتر التجارية، هذا كقاعدة عامة، لكن المشرع في نص المادة 330 من القانون المدني، أجاز للقاضي الاستعانة بدفاتر التاجر المنتظمة لاستخراج قرائن يستند إليها عند الفصل في الدعوى لصالح التاجر على أن تتوافر الشروط التالية:

* **الشرط الأول:** أن يتعلق النزاع ببضائع وردها التاجر لغير التاجر كالمواد الغذائية، أما إذا تعلق الأمر بقرض قدمه التاجر لغير التاجر فلا يجوز الإثبات بدفاتر التاجر.

* **الشرط الثاني:** أن يكون الدين محل النزاع مما يجوز إثباته بالبينة، أي يجب ألا تتجاوز قيمة هذا الدين 100.000 دج، تطبيقاً لنص المادة 333 من القانون المدني.

* **الشرط الثالث:** أن تكون الدفاتر منتظمة، فإذا كانت غير ذلك فلا يجوز تقديمها للقضاء ولا تكون لها حجية في الإثبات، باستثناء ما ورد في الباب المتعلق بالإفلاس والتفليس، تطبيقاً لنص المادة 14 من القانون التجاري.

* **الشرط الرابع:** توجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين، أي عندما يكون هناك دليل ناقص في الدعوى القضائية ونقصد بها الدفاتر التجارية، هنا يقوم القاضي بتكملة هذا الدليل بتوجيه اليمين المتممة، وحسب نص المادة 349 من القانون المدني، فلا يجوز للخصم رد هذه اليمين على خصمه.

1- راجع نص الفقرة 2 من المادة 330 من القانون المدني.

الفرع السادس: كيفية استعمال الدفاتر التجارية في الإثبات.

القاعدة أنه لا يجوز إجبار شخص تقديم دليل ضد نفسه، خاصة أن الدفاتر التجارية هي من صنع التاجر، ومع ذلك خرج القانون التجاري عن هذه القاعدة في المواد من 15 إلى 18، إذ سمح للتاجر إجبار خصمه التاجر بتقديم دفاتره التجارية، كما أجاز للقاضي أن يأمر من تلقاء نفسه بتقديمها، هذا الإلزام بعرض الدفاتر التجارية على القضاء يتخذ صورتين إما التقديم أو الاطلاع⁽¹⁾.

أولاً- تقديم الدفاتر التجارية.

تم تناول كيفية تقديم الدفاتر التجارية في الإثبات في المواد 16، 17 و 18 من القانون التجاري، ويقصد بالتقديم (représentation) وضع الدفاتر التجارية تحت تصرف القاضي حتى يمكن له استخلاص دليل منها للفصل في النزاع المعروض أمامه، وطبقاً لقاعدة حرية الإثبات في المواد التجارية المنصوص عليها في المادة 30 من القانون التجاري، فإن القاضي له سلطة تقديرية في الأخذ بالدليل المستخلص من الدفاتر التجارية أو استبعادها إذا كانت هناك أدلة أخرى.

حسب نص المادة 18 من القانون التجاري، إذا رفض التاجر تقديم الدفاتر التجارية في حالة الأمر بتقديمها أو عرض عليه الإثبات بها، فإنه يجوز للقاضي توجيه اليمين إلى الطرف الآخر، وهنا لم يحدد المشرع نوع هذه اليمين، لكن هذه اليمين ليست حاسمة لأن المادة 343 من القانون المدني تشترط توجيهها من خصم للآخر، فهي ملك للخصوم، أي أن اليمين المقصودة في نص المادة 18 هي يمين متممة، لأن القاضي هو الذي يوجهها للخصوم طبقاً لنص المادة 348 من القانون المدني.

1- على البارودي، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 161.

ثانيا- الاطلاع على الدفاتر التجارية.

الاطلاع (communication)⁽¹⁾ هو إجراء يضع بموجبه التاجر دفاتره التجارية تحت تصرف خصمه التاجر، إما بناء على طلب هذا الأخير أو طلب المحكمة، ويعد هذا الإجراء خطير جدا لأنه سيطلع الخصم الآخر على أسرار التاجر⁽²⁾، مما قد يعرضه إلى استغلالها خارج الأعراف والممارسات التجارية النزيهة، أو تحويل زبائنه بطرق غير مشروعة أو تشويه سمعته وغيرها، لهذا نجد أن المادة 15 من القانون التجاري حصرت الاطلاع على الدفاتر التجارية في ثلاث مسائل لا غير، وهي الإرث وقسمة الشركة وفي حالة الإفلاس، وهنا يلاحظ أن المشرع قد راعى أن الاطلاع على الدفاتر التجارية في هذه المسائل هي ضرورة لجميع الأطراف للتأكد منها، وأنه لا فائدة من الاحتفاظ بهذه الأسرار ما دام أن كل هذه المسائل سيترتب عنها تصفية أموال التاجر وقسمتها.

المطلب الثاني: الالتزام بالتسجيل في السجل التجاري.

يعد التسجيل في السجل التجاري من بين أهم الالتزامات المفروضة على التجار، لذا سنتطرق إلى مفهوم السجل التجاري، ثم نتطرق إلى الأشخاص الملزمون بالتسجيل في السجل التجاري، والموانع التي تحول دون التسجيل فيه، الأنشطة الخاضعة للتسجيل، إجراءات أو كيفية التسجيل، وأخيرا آثار التسجيل في السجل التجاري.

الفرع الأول: مفهوم السجل التجاري.

في مفهوم السجل التجاري سنتطرق إلى تعريفه، ثم إلى محتوى نموذج مستخرج السجل التجاري الذي يسلم للتاجر كوسيلة لإثبات تسجيله، ثم نتطرق إلى الجهة الإدارية المكلفة بمسك السجل التجاري، وأخيرا نحاول بيان الأهداف من وضع هذا السجل.

1- نلاحظ أن هذا المصطلح تم استعماله في نص المادة 15 المحررة باللغة الفرنسية، أما النص باللغة العربية فاستعمل كلمة "تقديم" وهذا يخلق التباس مع إجراء التقديم الذي نصت عليه المواد 16، 17 و 18، لهذا يجب مراجعة ترجمة المصطلح باللغة العربية، فيما أن يكون الاطلاع أو الإعلام.

2- على البارودي، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 162.

أولاً- تعريف السجل التجاري.

السجل التجاري هو دفتر مرقم ومؤشر عليه من طرف القاضي⁽¹⁾، تسجل فيه البيانات الخاصة بالتاجر ونشاطه، ويقصد بالتسجيل في السجل التجاري كل قيد أو تعديل أو شطب في السجل التجاري⁽²⁾، فعند قيد التاجر يسلم له مستخرج عن السجل التجاري، هذا الأخير يعد سندا رسميا يؤهل التاجر المتمتع بالأهلية التجارية لممارسة نشاطه التجاري⁽³⁾، ولا يمكن الطعن في هذا السجل إلا بالتزوير، أي أن السجل التجاري له حجية مطلقة مقارنة بالدفاتر التجارية التي لها حجية نسبية.

ثانياً- محتوى ونموذج مستخرج السجل التجاري.

في عام 2006 صدر نص تنظيمي يحدد نموذج ومحتوى مستخرج السجل التجاري⁽⁴⁾، ثم صدر قرار عن وزير التجارة عام 2007 يحدد نموذج ومميزات لمستخرج السجل التجاري⁽⁵⁾، هذا النموذج يحتوي على جناح واحد للقيد الثانوي والشطب، وجناحين بالنسبة للأنواع الأخرى من التسجيل، هذا النموذج يطبع على ورق مقوى بقياس 15 على 21 سنتيمتر لكل جناح.

-
- 1- أنظر نص المادة 2 من القانون رقم 08-04 المؤرخ في 14 غشت سنة 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، منشور في الجريدة الرسمية العدد 52 بتاريخ 18 غشت سنة 2004، المعدلة بموجب المادة 58 من قانون المالية التكميلي لسنة 2010 الصادر بموجب الأمر رقم 10-01، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 49 لسنة 2010.
 - 2- أنظر نص المادة 5 من القانون رقم 08-04 المؤرخ في 14 غشت سنة 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، منشور في الجريدة الرسمية العدد 52 بتاريخ 18 غشت سنة 2004، معدل ومتمم بالقانون رقم 13-06 المؤرخ في 23 يوليو سنة 2013، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 39 بتاريخ 31 يوليو سنة 2013.
 - 3- أنظر نص الفقرة 2 من المادة 2 من القانون رقم 08-04، المعدلة.
 - 4- مرسوم تنفيذي رقم 06-222 المؤرخ في 21 يونيو سنة 2006، يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري ومحتواه، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 42 بتاريخ 25 يونيو سنة 2006.
 - 5- قرار مؤرخ في 21 يونيو سنة 2006، يحدد نموذج ومميزات مستخرج السجل التجاري، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 23 بتاريخ 11 أبريل سنة 2007، ص 10.

بالنسبة لمحتوى مستخرج السجلات التجارية، فقد حدّد المرسوم التنفيذي لسنة 2006 البيانات الخاصة بالتاجر والنشاط التجاري والمحل التجاري، فمثلا بالنسبة لقيّد الشخص الطبيعي يجب ذكر الاسم واللقب، تاريخ ومكان الميلاد، جنسيته، عنوانه، الاسم التجاري، عنوان القاعدة التجارية، ولاية التواجد، ملكية القاعدة التجارية، ملكية المحل التجاري، تاريخ بداية النشاط، تاريخ التسجيل في السجل التجاري، رقم التسجيل مشكل من السنة ورمز الولاية ورقم تحليلي مع الحرف "أ"⁽¹⁾.

وضع القرار الوزاري السابق الذكر، سبعة ألوان للتمييز بين أنواع التسجيل في السجل التجاري، فاللون الأزرق للقيّد أو التعديل بالنسبة للشخص الطبيعي، واللون الأخضر للقيّد أو التعديل بالنسبة للشخص المعنوي، واللون البرتقالي للقيّد أو التعديل للفروع والممثلات التجارية الأجنبية، واللون الأصفر للقيّد والتعديل للتاجر غير القار، واللون البنفسجي لمؤجر المحلات التجارية للشخص الطبيعي في حالة التعديل، واللون الرمادي لمؤجر المحل التجاري للشخص المعنوي في حالة التعديل، وأخيرا اللون الأبيض للشطب من السجل التجاري بالنسبة للشخص الطبيعي أو المعنوي.

في عام 2018، وفي إطار تعميم استعمال تكنولوجيات الإعلام والاتصال، صدر مرسوم تنفيذي يحدد مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني⁽²⁾، بحيث يدرج في كل سجل تجاري رمز إلكتروني يسمى السجل التجاري الإلكتروني "س.ت.إ"، هذا الرمز عبارة عن شفرة بيانية تحمل معلومات مشفرة عن التاجر، وتتم قراءة هذا الرمز بأي جهاز مزود بنظام النقاط الصور وفق تطبيق يتم تحميله من البوابة الإلكترونية للمركز الوطني

1- أنظر نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 06-222، مرجع سابق، ص 9.

2- مرسوم تنفيذي رقم 18-112 مؤرخ في 5 أبريل سنة 2018، يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 21 بتاريخ 11 أبريل سنة 2018، ص 7. لقد تم إلزام التجار بطلب تعديل مستخرجات سجلاتهم التجارية بغرض الحصول على الرمز الإلكتروني "س.ت.إ"، وإلا أصبحت غير صالحة للاستعمال بعد مرور سنة واحدة من تاريخ نشر هذا المرسوم.

للسجل التجاري. ولقد تم تحديد كيفية طبع الرمز الالكتروني على مستخرج السجل التجاري حسب النموذج الذي تم إرفاقه بهذا المرسوم التنفيذي⁽¹⁾.

ثالثا- الجهة المكلفة بمسك السجل التجاري.

الجهة المكلفة بمسك السجل التجاري هو المركز الوطني للسجل التجاري⁽²⁾(CNRC)، الذي يعد سلطة إدارية مستقلة⁽³⁾ تشرف عليه وزارة التجارة⁽⁴⁾، وتجدر الإشارة أن هذا المركز كان تحت وصاية وزير العدل⁽⁵⁾ من عام 1990 إلى غاية عام 1997، أما قبل سنة 1990 فكان تحت وصاية وزارة التجارة. كما نشير إلى أنه يوجد للمركز الوطني للسجل التجاري فروع محلية على مستوى الولايات، تتولى عملية تسجيل التجار حسب الاختصاص الإقليمي لكل فرع⁽⁶⁾.

رابعا- الهدف من التسجيل في السجل التجاري.

هناك عدة أهداف من عملية التسجيل في السجل التجاري، منها:

- * حصر عدد التجار والمحال التجارية وبيان نوع نشاطها، أي يكون له وظيفة إحصائية.
- * تمكين كل ذي مصلحة من أن يتعرف على بيانات التاجر الذي يرغب في التعامل معه.
- * يعتبر أداة قانونية للإشهار، فحسب نص المادة 15 من القانون رقم 04-08، المعدل والمتمم، فالإشهار بالنسبة للشخص الطبيعي يعد إجراء إلزامي يهدف من خلاله إلى إعلام

1- راجع ملحق المرسوم التنفيذي رقم 18-112، ص 22.

2- أنظر الفقرة الأولى من المادة 2 من القانون رقم 04-08.

3- أنظر نص المادة 15 مكرر 1 من القانون رقم 90-22، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

4- أنظر المرسوم التنفيذي رقم 97-90، مرجع سابق.

5- مرسوم تنفيذي رقم 90-355 المؤرخ في 10 نوفمبر سنة 1990، ينهي وصاية الوزير المنتدب لتنظيم التجارة على المركز الوطني للسجل التجاري ويضعه تحت وصاية وزير العدل، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 48 بتاريخ 14 نوفمبر سنة 1990.

6- المادة 10 من القانون 04-08، والمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111 المؤرخ في 3 مايو سنة 2015، يحدد كيفية القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 24 بتاريخ 13 مايو سنة 2015.

الغير بحالة وأهلية التاجر وبعنوان المؤسسة الرئيسية للاستغلال الفعلي لتجارته وبملكية المحل التجاري وكذا تأجير التسيير وبيع المحل التجاري. أما بالنسبة للشخص الاعتباري وحسب نص المادة 12 من القانون نفسه، فالهدف من الإشهار القانوني هو إطلاع الغير بمحتوى الأعمال التأسيسية للشركات والتحويلات والتعديلات والعمليات التي تمس رأس مال الشركة والحسابات وصلاحيات هيئات الإدارة أو التسيير وحدودها ومدتها وغيرها.

الفرع الثاني: الأشخاص الملزمون بالقيد في السجل التجاري وموانع التسجيل فيه.

هناك أشخاص ملزمون بالقيد في السجل التجاري، بالمقابل هناك فئة أخرى يمنع تسجيلها في السجل التجاري حتى ولو اكتسبوا صفة التاجر بمفهوم نص المادة الأولى من القانون التجاري.

أولاً- الأشخاص الملزمون بالتسجيل في السجل التجاري.

- حسب نص كل من المادتين 19 و 20 من القانون التجاري، القانون رقم 04-08 والأمر رقم 01-96، فالأشخاص الملزمون بالتسجيل في السجل التجاري هم على التوالي:
- كل شخص طبيعي له صفة التاجر ويمارس أعماله التجارية في الجزائر.
 - كل شخص معنوي تاجر بحسب الشكل، كالشركات التجارية، أو بحسب الموضوع.
 - كل مقولة تجارية تفتح فرع أو وكالة في الجزائر.
 - كل ممثلية تجارية أجنبية تمارس نشاطا تجاريا على التراب الوطني.
 - مستأجر المحل التجاري.
 - المقولة الحرفية.

أما الأشخاص المعفيين من التسجيل في السجل التجاري، فنصت عليهم المادة 7 من القانون رقم 04-08، وهم الحرفي والتعاونية الحرفية التي تسجل فقط لدى غرفة الصناعة التقليدية والحرف، تطبيقا لنص المادتين 11 و 13 من الأمر رقم 01-96، أما بالنسبة

للمقولة الحرفية فهي ملزمة بالقيود في السجل التجاري إضافة إلى التسجيل لدى غرفة الصناعة التقليدية والحرف، تطبيقاً لنص المادة 23 من الأمر رقم 96-01، كذلك فإن الفلاحون معفيين من التسجيل في التجاري، وكذلك الشركات المدنية والتعاونيات التي لا تهدف إلى الربح، إضافة إلى المهن الحرة والمؤسسات العمومية المكلفة بتسيير الخدمات العمومية، باستثناء المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

ثانياً - موانع التسجيل في السجل التجاري.

نص القانون رقم 04-08 على طائفتين من الأشخاص يمنع تسجيلهم في السجل التجاري، الطائفة الأولى تتمثل في الأشخاص المحكوم عليهم نهائياً في جرائم معينة، أما الطائفة الثانية فهم الأشخاص الذين يكونون في حالة تنافي.

أ - الأشخاص المحكوم عليهم بعقوبة جزائية.

نصت المادة 8 من القانون رقم 04-08 المعدلة بالقانون 13-06 على طائفة الأشخاص الذين يمنع تسجيلهم في السجل التجاري، وهم الأشخاص المحكوم عليهم نهائياً والذين لم يرد لهم الاعتبار لارتكابهم الجنايات والجناح التالية:

- حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.
- إنتاج أو تسويق منتج مزور ومغشوش موجه للاستهلاك.
- جريمة التقليل بالتقصير أو جريمة التقليل بالتدليس.
- الرشوة.
- التقليد أو المساس بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.
- الاتجار بالمخدرات.

تجدر الإشارة إلى أن عدد الجرائم المحكوم بها على الشخص التي تمنعه من التسجيل في السجل التجاري، قبل تعديل سنة 2013، كانت 14 جريمة، من بينها إصدار شيك

بدون رصيد، تبييض الأموال، السرقة والاحتيال وخيانة الأمانة، أما بعد التعديل فتم تقليصها إلى 7 جرائم، وهنا نعتبر أن الجرائم التي تم حذفها تتنافى وممارسة التجارة، خاصة أن عالم التجارة تسوده الأمانة والثقة والائتمان، لهذا نتساءل عن السبب الذي جعل المشرع يستبعد هذه الجرائم، التي تمنع من يرتكبها من التسجيل في السجل التجاري.

ب- الأشخاص الموجودون في حالة تناف.

حسب نص المادة 9 من القانون رقم 04-08، فلا يجوز لأي كان أن يمارس نشاط تجاري إذا كان خاضعا لنظام خاص ينص على حالة تناف، ويقصد بهم الأشخاص الممنوعون من ممارسة التجارة، كالموظفين، الأطباء، القضاة، الموثقون، المحامون، وبصفة عامة كل شخص يمنعه نص خاص من ممارسة التجارة، وذلك بسبب تعارضها مع الوظيفة التي يشغلها.

الفرع الثالث: الأنشطة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري.

حسب نص الفقرة 2 من المادة 4 من القانون رقم 04-08، المعدل والمتمم، فإن ممارسة التجارة تكون بصفة حرة وعلى الشخص الذي يرغب في ممارسة نشاط تجاري معين فما عليه إلى أن يبادر بقيد نفسه في السجل التجاري، لكن هناك بعض النشاطات يشترط لممارستها الحصول على ترخيص أو اعتماد قبل التسجيل في السجل التجاري⁽¹⁾، والسبب في تنظيم هذه النشاطات هو تعلقها بالنظام العام أو أمن الممتلكات والأشخاص، أو الحفاظ على الثروة الطبيعية والممتلكات العمومية أو الصحة أو البيئة⁽²⁾، إذن فالأصل أن القيد في

1- راجع نص المادة 24 من القانون رقم 04-08، المعدل ومتمم. والمرسوم التنفيذي رقم 15-234 المؤرخ في 29 غشت سنة 2015، يحدد شروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 48 بتاريخ 9 سبتمبر سنة 2015.

2- راجع نص المادتين 2 و3 من المرسوم التنفيذي رقم 15-234، المرجع نفسه، ص 7.

السجل التجاري يتم دون قيد أو شرط، لكن هناك بعض النشاطات يشترط لممارستها الحصول على ترخيص كشرط للتسجيل في السجل التجاري.

قبل تاريخ 13 يونيو سنة 2018 كان يشترط للتسجيل في السجل التجاري وجوب الحصول على رخصة أو اعتماد بالنسبة للنشاطات المقننة⁽¹⁾، لكن بعد هذا التاريخ وبمناسبة تعديل القانون رقم 04-08، فقد أصبح هذا الإجراء ضروريا عند الشروع الفعلي في ممارسة هذه الأنشطة، أي عند الشروع في عملية الاستغلال أو الإنتاج، أما قبل ذلك فيمكن التسجيل في السجل التجاري دون الحصول على الرخصة أو الاعتماد المطلوب إلا إذا وجد نص تشريعي ينص على خلاف ذلك⁽²⁾، وفي هذه الحالة تصبح الرخصة أو الاعتماد شرطا للتسجيل في السجل التجاري.

من بين الأنشطة المقننة نجد العمليات المصرفية، هذه الأخيرة تعد تجارية بحسب الموضوع تطبيقا لنص المادة 2 فقرة 13 من القانون التجاري، هذا القانون لم يحدد كيفية ممارسة هذه العمليات، لكن هناك نص خاص يحدد شروط ممارستها وهو قانون النقد والقرض الصادر سنة 2003⁽³⁾، إذ يجب أن تقوم به بنوك أو مؤسسات مالية في شكل شركات مساهمة أو شكل تعاضدية، أي في شكل شخص معنوي، وقبل مباشرة أي عملية مصرفية يجب الحصول على الترخيص أولا من مجلس النقد والقرض، ثم الاعتماد من طرف محافظ بنك الجزائر⁽⁴⁾.

1- راجع نص المادة 25 من القانون رقم 04-08.

2- راجع نص المادة 4 من القانون رقم 18-08 المؤرخ في 10 يونيو سنة 2018، التي عدلت أحكام المادة 25 من القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 غشت سنة 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 35 بتاريخ 13 يونيو سنة 2018، ص ص 4-5.

3- أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 غشت سنة 2003، يتعلق بالنقد والقرض، منشور في الجريدة الرسمية العدد 52 بتاريخ 27 غشت سنة 2003، معدل ومتمم.

4- راجع المواد 82، 83، 85 و92 من الأمر رقم 03-11، المرجع نفسه.

مثال آخر خاص بمقاولة استغلال الملاهي، فقد صدر مرسوم تنفيذي سنة 2005 خاص بمؤسسات التسلية والترفيه⁽¹⁾، فلاستغلال مؤسسة التسلية (قاعة اللعب، الفيديو، المكتبة الإعلامية (الميدياتيك)، نادي الانترنت، الحظيرة المائية)، أو مؤسسة عرض (كقاعة السينما، المسرح، السيرك، قاعة الحفلات...)، يجب تحرير طلب مرفق بملف إداري وتقني يودع لدى المصالح المكلفة بالتنظيم في الولاية.

بعد ذلك يبت الوالي في طلب الرخصة بالقبول أو الرفض، إذن لا يمكن التسجيل في السجل التجاري إلا بعد الحصول على رخصة استغلال من الوالي، هذه الأخيرة محددة ب 5 سنوات لمؤسسات التسلية وسنتين لمؤسسات الترفيه، أما المستغل فقد يكون شخص طبيعي وقد يكون شخص معنوي، فإذا كان شخص طبيعي فيجب بلوغ سن 25 سنة بالنسبة لمؤسسة التسلية و 30 سنة لمؤسسة الترفيه⁽²⁾، هذا السن هو خروج عن القاعدة العامة في الأهلية التجارية المحددة ب 19 سنة، على أساس أن هذا النشاط مقنن ويمس بالنظام العام، لذلك نلاحظ أن الترخيص يمنحه الوالي بعد توفر الشروط المحدد في قرار وزير الداخلية بشأن هذا النوع من الأنشطة التجارية.

الفرع الرابع: أنواع التسجيل في السجل التجاري.

حسب المرسوم التنفيذي رقم 15-111 توجد ثلاثة أنواع للتسجيل في السجل التجاري وهي: القيد، التعديل والشطب.

أولاً- القيد في السجل التجاري.

القيد في السجل التجاري هو كل تسجيل لشخص يتمتع بصفة التاجر، أو لشخص يرغب في ممارسة نشاط يخضع للقيد في السجل التجاري، وحسب المادة 5 من القانون 04-08

1- مرسوم تنفيذي رقم 05-207 مؤرخ في 4 يونيو سنة 2005، يحدد شروط وكيفيات فتح واستغلال مؤسسات التسلية والترفيه، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 39 بتاريخ 5 يونيو سنة 2005.

2- راجع المواد 2، 6، 8، 9 و 17 من المرسوم التنفيذي رقم 05-207، المرجع نفسه.

فالقيد له طابع شخصي، إذ يسلم للتاجر رقم واحد لا يمكن تغييره إلى غاية الشطب من السجل التجاري.

يوجد نوعين للقيد في السجل التجاري، قيد رئيسي وقيد ثانوي⁽¹⁾، فالقيد الرئيسي هو أول تسجيل للتاجر في السجل التجاري أو كل شخص يرغب في ممارسة نشاط تجاري، أما القيد الثانوي فهو التسجيل الذي يخص نشاط أو أنشطة ثانوية يمارسها التاجر الذي تم قيده بصفة رئيسية (قيد رئيسي)، وهذا النشاط أو هذه الأنشطة تمثل امتدادا للنشاط الرئيسي، أو ممارسة أنشطة تجارية أخرى.

تجدر الإشارة أن تعدد الأنشطة التجارية التي يمارسها التاجر لا يترتب عنه تعدد السجلات التجارية، بل أن التاجر له سجل تجاري واحد ولو مارس أكثر من نشاط تجاري، وهذا الأمر يساهم في تحقيق مراقبة فعالة للتاجر⁽²⁾. إذن نستنتج أن القيد الثانوي هو تسجيل ثان يأتي بعد القيد الرئيسي، ولا وجود للقيد الثانوي دون قيد رئيسي.

ثانيا- التعديل في السجل التجاري.

حسب نص المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111، يكون تعديل في السجل التجاري بإدخال إضافات أو تصحيحات أو حذف بيانات من السجل التجاري أو تجديد مدة صلاحيته إذا كان محدد المدة، إذن لا يمكن الحديث عن تعديل السجل التجاري إذا لم يكن هناك قيد بالسجل التجاري، فالتعديل يكون بعد القيد وليس العكس، والتعديل قد يكون بالنسبة للقيد الرئيسي أو القيد الثانوي.

1- راجع نص المادتين 5 و6 من القانون رقم 04-08، مرجع سابق.

2- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، وهران: نشر وتوزيع ابن خلدون، النشر الثاني، 2003، ص 392-393.

ثالثاً- الشطب من السجل التجاري.

حسب نص المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111، يتم الشطب من السجل التجاري سواء بالنسبة للقيد الرئيسي أو القيد الثانوي، أما حالات الشطب فقد حددتها نص المادة 20 من المرسوم نفسه، وهي:

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

الفرع الخامس: إجراءات التسجيل في السجل التجاري.

لقد أحالتنا المادة 20 مكرر من القانون التجاري على التنظيم لبيان كيفية التسجيل في السجل التجاري، ألا وهو المرسوم التنفيذي رقم 15-111 الذي يحدد كفيات القيد والتعديل والشطب من السجل التجاري.

أولاً- إجراءات القيد في السجل التجاري.

تم تحديد كيفية القيد في السجل التجاري في المواد من 7 إلى 13 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111، فبالنسبة للشخص الطبيعي تتمثل شروط القيد فيما يلي:

- تقديم طلب ممضى ومحرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري.
- تقديم ما يثبت وجود محل لممارسة التجارة، كتقديم سند ملكية أو عقد إيجار أو عقد امتياز للوعاء العقاري الذي يحوي النشاط التجاري، أو كل عقد أو مقرر تخصيص تسلمه هيئة عمومية، هذا بالنسبة للنشاط التجاري القار. أما بالنسبة للنشاط التجاري غير القار فيشترط تقديم نسخة من مقرر تخصيص مكان مهياً لهذا الغرض تسلمه الجماعات

المحلية، أو تقديم نسخة من بطاقة تسجيل المركبة المستعملة في التجارة مع تقديم ما يثبت الإقامة⁽¹⁾. وهنا لم يشترط النص التنظيمي ممارسة التجارة غير القارة، أي المتقلة، في إقليم البلدية التي يثبت فيها إقامته.

- تقديم وصل تسديد حقوق الطابع وحقوق التسجيل في السجل التجاري⁽²⁾.
- إرفاق الرخصة أو الاعتماد بملف القيد وهذا بالنسبة للنشاطات أو المهن المقننة⁽³⁾.
- زيادة على هذه الشروط يشترط تقديم نسخة من بطاقة المقيم بالنسبة للتاجر الأجنبي⁽⁴⁾.

أما بالنسبة للشخص المعنوي تتم عملية القيد على أساس طلب ممضى ومحرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري، هذا الطلب يجب إرفاقه بالوثائق التالية:

- نسخة من القانون الأساسي المتضمن تأسيس الشركة، أو نسخة من النص التأسيسي بالنسبة للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.
- نسخة من إعلان نشر القانون الأساسي للشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، هذه النشرة يمسكها المركز الوطني للسجل التجاري.
- تقديم ما يثبت وجود محل لممارسة التجارة، كتقديم سند ملكية أو عقد إيجار أو عقد امتياز للوعاء العقاري الذي يحوي النشاط التجاري، أو كل عقد أو مقرر تخصيص تسلمه هيئة عمومية⁽⁵⁾.

1- راجع نص المادتين 7 و 8 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111، مرجع سابق، ص 6.

2- راجع نص المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111، المرجع نفسه، ص 8.

3- راجع نص المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111، المرجع نفسه.

4- راجع نص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111، المرجع نفسه، ص 6.

5- راجع نص المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111، المرجع نفسه.

- تقديم وصل تسديد حقوق الطابع وحقوق التسجيل في السجل التجاري⁽¹⁾.
- إرفاق الرخصة و/أو الاعتماد بملف القيد بالنسبة للنشاطات أو المهن المقننة⁽²⁾.

بالنسبة للفروع أو الوكالات أو الممثلات التجارية أو كل مؤسسة تابعة لشركة تجارية مقرها الرئيسي بالخارج، فلقيدها في السجل التجاري يشترط تقديم الطلب وإثبات المحل ونسخة من القانون الأساسي للشركة الأم مصادق عليه من طرف القنصلية الجزائرية، إضافة إلى نسخة من محضر المداولات المتضمن فتح مؤسسة بالجزائر، مصادق عليها من القنصلية الأجنبية المتواجدة بالجزائر⁽³⁾، لكن ما هو الحل عندما لا يوجد تمثيل دبلوماسي للدولة التي تنتمي لها المؤسسة الأم؟

في عام 2018، وفي إطار سياسة تشجيع الاستثمار وتسهيل إجراءات إنشاء المؤسسات، أنشأ المشرع بوابة الكترونية مخصصة لإنشاء المؤسسات، وقد تم تكليف المركز الوطني للسجل التجاري بتسييرها، وهي تتضمن استمارة موحدة يقوم المركز بالمصادقة عليها بعد ملئها وإمضائها والمصادقة عليها بواسطة إجراء إلكتروني من طرف منشئ المؤسسة⁽⁴⁾.

ثانيا- إجراءات التعديل في السجل التجاري.

تم تحديد شروط التعديل في السجل التجاري في المواد من 15 إلى 18 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111، فبالنسبة للشخص الطبيعي يتم تعديل السجل التجاري على أساس طلب ممضى ومحرر على استمارة، أصل مستخرج السجل التجاري، إضافة إلى إثبات

1- راجع نص المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111، المرجع نفسه، ص 8.

2- راجع نص المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111، المرجع نفسه.

3- راجع نص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111، المرجع نفسه، ص 6.

4- راجع نص المادة 2 من القانون رقم 18-08، مرجع سابق، ص 4.

وجود محل لممارسة التجارة⁽¹⁾، أما عند وفاة الشخص الطبيعي المقيد في السجل التجاري، يمكن مواصلة استغلال النشاط التجاري بالشروط التالية: طلب ممضى ومحرر على استمارة يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري، أصل مستخرج السجل التجاري، الفريضة، وكالة يحررها الموثق يكلف بموجبها الورثة شخص بمواصلة استغلال المحل التجاري للمورث⁽²⁾، إضافة إلى تقديم وصل تسديد حقوق الطابع وحقوق التسجيل في السجل التجاري⁽³⁾.

أما التعديل في السجل التجاري بالنسبة للشخص المعنوي، فيشترط تقديم نسخة من القانون الأساسي المعدل، ونسخة من إعلان نشر البيانات المعدلة للقانون الأساسي في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، إضافة إلى الطلب وأصل مستخرج السجل التجاري وإثبات وجود المحل وتسديد حقوق الطابع والتسجيل⁽⁴⁾.

ثالثاً- إجراءات الشطب من السجل التجاري.

حسب نص المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 15-11، فالتاجر المعني بالشطب هو الذي يقدم طلب الشطب، وفي حالة وفاته يتولى ذلك ورثته، كما يمكن الشطب من السجل التجاري بحكم قضائي، وهذا بطلب من مصالح المراقبة المؤهلة⁽⁵⁾ في حالة عدم احترام الإجراءات القانونية.

أما عن شروط الشطب من السجل التجاري فقد حددتها المواد من 22 إلى 24 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111، فبالنسبة للشخص الطبيعي يتكون ملف الشطب من:

-
- 1- راجع نص المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111، مرجع سابق، ص 7.
 - 2- راجع نص المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111، المرجع نفسه.
 - 3- راجع نص المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111، المرجع نفسه، ص 8.
 - 4- راجع نص المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111، المرجع نفسه، ص 7.
 - 5- هذا ما أكدته قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية) رقم 567723 الصادر بتاريخ 2010/01/07، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول لسنة 2010، ص ص 165-168.

- طلب ممضى ومحزر على استمارات يسلمها المركز الوطنى للسجل التجارى.
- أصل مستخرج السجل التجارى.
- مستخرج عن عقد وفاة التاجر عند الاقتضاء.
- نسخة من الحكم القضائى الذى يقضى بالشطب، عند الاقتضاء، كالتاجر الذى يمارس نشاط تجارى قار دون حيازة محل تجارى، تطبيقا للمادة 39 من القانون رقم 04-08، وكما لاحظنا أن حيازة محل تجارى هو شرط للقيد فى السجل التجارى.
- شهادة الوضعية الجبائية.

أما بالنسبة للشخص المعنوي فيتكون ملف الشطب من الوثائق التالية:

- طلب ممضى ومحزر على استمارات يسلمها المركز الوطنى للسجل التجارى.
- أصل مستخرج السجل التجارى.
- نسخة عن عقد حل الشركة التجارية.
- نسخة من الحكم القضائى الذى يقضى بالشطب أو حل الشركة، عند الاقتضاء.
- نسخة من إعلان نشر عقد حل الشركة فى النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.
- شهادة الوضعية الجبائية.

أما بالنسبة لشطب القيد الثانوي، فيشترط تقديم طلب ممضى ومحزر على استمارة يسلمها المركز الوطنى للسجل التجارى، مع تقديم أصل مستخرج السجل التجارى وشهادة الوضعية الجبائية⁽¹⁾.

الفرع السادس: كيفية الاطلاع على المعلومات المسجلة فى السجل التجارى.

حسب نص المادة 16 من القانون رقم 04-08، فإن كل شخص يهمله الأمر، يجوز له وعلى نفقته الحصول من المركز الوطنى للسجل التجارى على معلومات عن التاجر

1- راجع نص الفقرة 2 من المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111، مرجع سابق، ص 8.

المسجل في السجل التجاري، ولتحقيق ذلك يجب معرفة على الأقل اسم التاجر ورقم تسجيله، وليس من الصعب الحصول على هذا الرقم خاصة إذا كان هناك تعامل بين هذا الشخص والتاجر، لأن المشرع في المادة 27 من القانون التجاري، ألزم التاجر أن يذكر في عنوان فواتيره أو طلباته أو مراسلاته رقم تسجيله في السجل التجاري.

هناك فرق بين الاطلاع على الدفاتر التجارية والاطلاع على السجل التجاري، فإذا كان الاطلاع على السجل التجاري متاح لكل شخص بمجرد معرفة اسم ورقم تسجيل التاجر في السجل التجاري، فإن الاطلاع على الدفاتر التجارية ووضعها تحت تصرف الغير وبالأخص الطرف الخصم للإطلاع عليها، يعد إجراء خطير ويؤدي إلى الكشف عن أسرار التاجر وشؤون تجارته، لهذا فالمادة 15 من القانون التجاري نصت صراحة أنه لا يجوز الأمر بتقديم الدفاتر التجارية إلى القضاء، إلا في قضايا ثلاث وردت على سبيل الحصر وهي قضايا الإرث وقسمة الشركة والإفلاس، لأنه بالنسبة لقسمة الشركة يحق للشركاء المطالبة بالاطلاع على دفاتر الشركة لمراقبة عملية التسيير ودمتها المالية.

بالنسبة للإرث تفرض قسمة التركة حصر كل موجودات التاجر المتوفى لتعيين نصيب الورثة والاطلاع على جميع الدفاتر التجارية. أما بالنسبة للإفلاس يترتب على الحكم بشهر الإفلاس تخذل المفلس عن إدارة أمواله ومن التصرف فيها، حيث يجوز للوكيل المتصرف القضائي (وكيل التفليسة)، الذي يمثل جماعة الدائنين، الاطلاع على دفاتر التاجر المفلس وذلك باستدعاء المدين (التاجر المفلس) لإقفال دفاتره⁽¹⁾، تطبيقاً لنص المادة 253 من القانون التجاري.

1- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص ص 505-508.

الفرع السابع: آثار التسجيل في السجل التجاري.

بمجرد القيد في السجل التجاري يكتسب الشخص صفة التاجر بقوة القانون، تطبيقاً للمادة 21 من القانون التجاري التي نصت على أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري يعد مكتسباً صفة التاجر إزاء القوانين المعمول بها ويخضع لكل النتائج الناجمة عن هذه الصفة". معنى ذلك أن القيد في السجل التجاري يعد قرينة قانونية قاطعة على اكتساب صفة التاجر، وهي قرينة غير قابلة لإثبات العكس.

تجدر الإشارة أن المادة 21 تم تعديلها سنة 1996 بالأمر رقم 96-27، ذلك أن هذه المادة قبل التعديل كانت تجعل من القيد في السجل التجاري قرينة قانونية بسيطة تقبل إثبات العكس، وعليه يتضح أنه بعد تعديل المادة 21 أصبح من الآثار الرئيسة للقيد في السجل التجاري هو اكتساب صفة التاجر، معنى ذلك أن القيد ليس شرطاً لاكتساب صفة التاجر بل هو أثر، لأن عدم القيد في السجل التجاري، مع أن الشخص يمارس نشاطاً تجارياً بصفة اعتيادية، يعتبر مخالفة معاقب عليها حسب نص المادة 28 من القانون التجاري، وهذا ما نتناوله عند الحديث عن الجزاءات المترتبة عن عدم القيد في السجل التجاري.

أما بالنسبة للشركات التجارية، فمن آثار القيد هو أن الشركة لا تكتسب الشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، لكن إذا لم يتم هذا القيد فالأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد من أموالهم، إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها أخذ هذه التعهدات على عاتقها، تطبيقاً لنص المادة 549 من القانون التجاري.

إن كتييف للطبيعة القانونية للقيد في السجل التجاري، فإن القيد يعد التزاماً قانونياً يقع على عاتق كل تاجر، وفي حالة مخالفة هذا الالتزام تفرض عليه عقوبات ولا يمكن له التمسك بهذه الصفة تجاه الغير، أي لا يتمسك بالحقوق الناتجة عن هذه الصفة لكن لا يمكنه التهرب من الالتزامات التي تنتج عن صفة التاجر، أي لا يستفيد من الحقوق المترتبة

عن صفة التاجر لكن يتحمل بالالتزامات الناتجة عنها، تطبيقاً لنص الفقرة 2 من المادة 22 من القانون التجاري ونص الفقرة 3 من المادة 9 من القانون رقم 04-08، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يعد التسجيل في السجل التجاري قرينة قانونية قاطعة على اكتساب صفة التاجر حتى ولو لم يمارس هذا الشخص أي نشاط تجاري، تطبيقاً لنص المادة 21 من القانون التجاري.

الفرع الثامن: الجزاءات المترتبة عن عدم التسجيل في السجل التجاري.

إذا كان للتاجر حقوق بعد تسجيله في السجل التجاري تتمثل في اكتساب صفة التاجر وما يترتب عن هذه الصفة من حقوق، كالاستفادة من حرية إثبات معاملاته التجارية، والاحتجاج بالبيانات المقيدة في السجل التجاري تجاه الغير والإدارة، فإنه بالمقابل عليه واجبات تستوجب عند مخالفتها جزاءات مدنية، إدارية وجزائية.

أولاً- الجزاءات المدنية.

حسب نص المادتين 22 و 24 من القانون التجاري، لا يجوز للشخص غير المقيد في السجل التجاري التمسك بصفة التاجر تجاه الغير أو الإدارات العمومية، كما لا يجوز له بحجة عدم تسجيله في السجل التجاري التهرب من المسؤوليات والواجبات الملازمة لصفة التاجر.

أيضاً لا يجوز الاحتجاج بالبيانات المسجلة في السجل التجاري تجاه الغير إلا بعد إشهارها وفقاً للقانون، إلا إذا ثبت بوسائل البينة المقبولة في المادة التجارية أنه وقت إبرام العقد كان الغير مطلعين شخصياً على الوقائع المذكورة في المادة 25 من القانون التجاري، كحالة الرجوع عن ترشيد التاجر القاصر، أو صدور أحكام قضائية تقضي بحل شركة تجارية، أو الحجز على التاجر. وعلى العموم كل من ارتكب خطأ ملزم بتعويض الضرر الذي تسبب فيه للغير، تطبيقاً للمادة 124 من القانون المدني.

ثانيا- الجزاءات الإدارية.

حسب نص المادة 31 من القانون رقم 04-08، فإن كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطا تجاريا قارا دون التسجيل في السجل التجاري، فيتعرض لعقوبة غلق المحل التجاري. ويتم معاقبة هذه المخالفة من طرف ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية، كما يقوم بمعاقبة هذه المخالفة موظفون مؤهلون التابعون للأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعة للإدارة المكلفة بالتجارة وكذلك إدارة الضرائب⁽¹⁾.

إذا تم ممارسة تجارة تخرج عن موضوع النشاط أو النشاطات المسجلة في السجل التجاري فيتعرض التاجر إلى الغلق الإداري المؤقت للمحل التجاري لمدة شهر، وفي حالة عدم تسوية وضعيته خلال شهرين يحكم القاضي تلقائيا بالشطب من السجل التجاري⁽²⁾.

ثالثا- الغرامات المالية.

حسب نص المادة 31 من القانون رقم 04-08، فإن كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطا تجاريا قارا دون التسجيل في السجل التجاري، تفرض عليه غرامة من 10.000 دج إلى 100.000 دج. أما إذا مارس التاجر نشاطا تجاريا منتقلا، دون التسجيل في السجل التجاري، فتفرض عليه غرامة من 5000 دج إلى 50.000 دج، كما يجوز لأعوان الرقابة حجز السلع ووسائل النقل المستعملة⁽³⁾.

1- راجع نص المادة 30 من القانون رقم 04-08، مرجع سابق، ص 8.

2- راجع نص 41 من القانون رقم 04-08، المرجع نفسه، ص 9.

3- راجع نص المادة 32 من القانون رقم 04-08، المرجع نفسه.

الفصل الرابع:

المحل التجاري

من المواضيع المهمة في القانون التجاري هي المحل التجاري، الذي رغم اختلاف الفقه حول تحديد طبيعته القانونية لكنهم أجمعوا على أنه مال منقول معنوي له طبيعته الخاصة وله نظام خاص به، فلا يخضع للأحكام المطبقة على المنقول ولا الأحكام المطبقة على العقار. فإذا كان هناك زبائن لأي تاجر فإنه يملك محلا تجاريا، مهما كان نوع وحجم ونمط استغلال نشاطه التجاري، إذن فالمحل التجاري هو أساس ممارسة النشاط التجاري. وللاحاطة بموضوع المحل التجاري سنتطرق إلى تحديد مفهوم المحل التجاري، ثم عناصره وأخيرا التصرفات الواردة عليه.

المبحث الأول:

مفهوم المحل التجاري

مقارنة مع صدور القانون التجاري الفرنسي سنة 1807، فلقد تأخر تكريس فكرة المحل التجاري على المستوى القانوني حتى 17 مارس سنة 1909، وهو تاريخ وضع القانون الأساسي بمبادرة من السيناتور (Cordelet)⁽¹⁾.

أما في الجزائر فتم اقتباس أحكام المحل التجاري من القانون التجاري الفرنسي ووضعه ضمن أحكام الكتاب الثاني من القانون التجاري الصادر سنة 1975، بعنوان المحل التجاري في المواد من 78 إلى 214. وللإحاطة بالمفهوم القانوني للمحل التجاري، نتعرض أولا إلى تعريفه، ثم نتطرق إلى خصائصه، ثم نحاول تمييزه عن كل من المقاول والشركة التجارية، وأخيرا نتطرق إلى طبيعته القانونية.

1- Michel Pédamon, Hugues Kenfack , Droit Commercial, 4 édition, DALLOZ, 2015 , P222.

المطلب الأول: تعريف المحل التجاري.

لم يعرف المشرع الجزائري المحل التجاري، بحيث تم ذكر أهم عناصر المحل التجاري في المادة 78 من القانون التجاري، وعليه يمكن تعريف المحل التجاري حسب نص المادة 78 على أنه مجموعة الأموال المنقولة والأموال المعنوية المخصصة لممارسة نشاط تجاري، وأغلب الفقه يعرف المحل التجاري على أنه مال منقول معنوي مخصص لممارسة نشاط تجاري أو صناعي.

أما بالنسبة للتسمية التي تطلق على المحل التجاري، نجد أن بعض الدول تطلق عليه تسمية المتجر أو المصنع أو المؤسسة، أما في الجزائر فيطلق عليه تسمية المحل التجاري، وهنا نشير أن المحل التجاري ليس هو المكان المخصص لممارسة النشاط التجاري، أي ليس هو البناء أو الجدران أو العقار المخصص لاستغلال النشاط التجاري، بل هو مال منقول معنوي، لهذا يجب التمييز بين المحل التجاري كمال منقول معنوي وبين المكان أو العقار المخصص لممارسة نشاط تجاري.

المطلب الثاني: خصائص المحل التجاري.

من خلال تعريف المحل التجاري يتضح أنه يتمتع بخصائص تميزه عن ما يشابهه، فهو أولاً مال منقول وليس عقار، كما أنه مال منقول معنوي وليس مادي، إضافة إلى أنه من طبيعة تجارية.

الفرع الأول: المحل التجاري مال منقول.

بما أن المحل التجاري يتكون من عناصر كلها منقولة سواء كانت مادية أو معنوية، كالبضائع والمعدات والآلات والاتصال بالعملاء والاسم التجاري وغيرها من العناصر التي لا يمكن حصرها، إذن فهو مال منقول وبالتالي لا يخضع للأحكام التي تطبق على العقار.

الفرع الثاني: المحل التجاري مال معنوي.

لما كان المحل التجاري يتكون من عدة عناصر بعضها مادي والآخر معنوي إلا أنه يعتبر مال معنوي، لكن هذه العناصر تُكوّن مجموعة موحدة ومستقلة عن بعضها البعض، لأن كل عنصر له أحكام خاصة به.

مع أن المحل التجاري مال منقول فهو لا يخضع للأحكام القانونية الخاصة بالمنقول المادي، خاصة أن العناصر المادية تختلف من محل لآخر، إلا أن العناصر المعنوية وبصفة أساسية عنصر الاتصال بالعملاء يعد عنصراً أساسياً لتكوين المحل التجاري وبدونه لا وجود للمحل التجاري، حيث أن بعض الفقهاء يقولون أن المحل التجاري هو عنصر الاتصال بالعملاء نفسه.

الفرع الثالث: المحل التجاري ذو طبيعة تجارية.

حتى يعتبر المحل تجارياً يجب أن يكون استغلاله ونشاطه مخصص لأغراض تجارية، أما إذا كان استغلال المحل لأغراض مدنية أو حرفية، فلا يعتبر محلاً تجارياً، ذلك أن المحل التجاري يخضع لقواعد خاصة منصوص عليها في القانون التجاري تختلف عن تلك القواعد التي تحكم المحال غير التجارية.

المطلب الثالث: تمييز المحل التجاري عن المقاولة والشركة التجارية.

قد يكون هناك التباس بين المحل التجاري وما شابهه من أنظمة قانونية في القانون التجاري، لذلك سنتطرق إلى تمييز المحل التجاري عن كل من المقاولة التجارية ثم الشركة التجارية.

الفرع الأول: تمييز المحل التجاري عن المقاولة.

المحل التجاري والمقاولة كلاهما من طبيعة تجارية، لأنه كما رأينا أنه من خصائص المحل التجاري أنه ذو صفة تجارية، وأن العمليات الواردة عليه تعد أعمال تجارية بحسب

الشكل حسب المادة 3 من القانون التجاري، أما المقاوله فهي تصنف ضمن الأعمال التجارية بحسب الموضوع، تطبيقاً لنص المادة 2 من القانون التجاري، لكن هناك اختلاف بينهما، فالمحل التجاري لا يتمتع بالشخصية المعنوية بل هو مال منقول معنوي، أما المقاوله فهي عمل تجاري وليس مال وقد تتمتع بالشخصية المعنوية إذا كانت في شكل شركة.

بالنسبة لكيفية تكوين أو إنشاء المحل التجاري والمقاوله، فالمحل التجاري ينشأ نتيجة تجمع عناصر معنوية ومادية، أما المقاوله فتتسأ نتيجة تكرار عمل معين على سبيل الاستمرار ووفق تنظيم مهني مسبق، هذا التنظيم تدخل فيه مجموعة من الوسائل البشرية والمادية، ففي الوسائل المادية قد توجد معدات وآلات وفي هذه الحالة فالمحل التجاري والمقاوله يشتركان في المعدات والآلات، لأن هذه الأخيرة تعد من العناصر المادية للمحل التجاري وتعد في الوقت نفسه من شروط تكوين المقاوله، لكن هذه العناصر لا يشترط وجودها في المحل التجاري، أي ليست عناصر جوهرية مقارنة بالمقاوله التي تحتاج إلى هذه العناصر.

الفرع الثاني: تمييز المحل التجاري عن الشركة التجارية.

الشركات التجارية والعمليات الواردة على المحل التجاري كلاهما تعد أعمالاً تجارية بحسب الشكل، لكن الشركة التجارية هي شخص اعتباري، أما المحل التجاري فليس كذلك بل هو مجموعة أموال، لكن يمكن تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة⁽¹⁾ وهنا يصبح المحل التجاري عنصراً يدخل في ذمة الشركة، كما يمكن للشركة التجارية أن تستغل أكثر من محل تجاري في حالة تنوع وتعدد النشاطات التجارية⁽²⁾.

1- راجع نص المادة 117 من القانون التجاري.

2- علي غانم، مرجع سابق، ص 170.

كما يوجد فرق آخر وهو أن التاجر أو مالك المحل التجاري يمكن أن يتصرف في عناصره بالبيع أو الرهن كل عنصر على حدة، أي عناصر المحل التجاري وحدة مستقلة، لكن لا يمكن التصرف في أموال الشركة إلا بموافقة الشركاء وحسب الأحكام القانونية والاتفاقية الخاصة بكل شركة.

المطلب الرابع: الطبيعة القانونية للمحل التجاري.

اختلف الفقه في تكييف الطبيعة القانونية للمحل التجاري نظرا للأحكام القانونية الخاصة التي يخضع لها، لذلك انقسم الفقهاء في التكييف إلى ثلاث مذاهب:

الفرع الأول: نظرية الذمة المالية المستقلة للمحل التجاري.

مضمون هذه النظرية هي اعتبار المحل التجاري ذمة مالية مستقلة عن ذمة التاجر، فبمقتضى هذه النظرية أن الدائن بدين شخصي تجاه التاجر المدين لا علاقة له بالمحل التجاري، وعليه ينفرد دائنو المحل التجاري بالتنفيذ عليه دون مزاحمة الدائنين الآخرين للتاجر، فيصبح بذلك المحل التجاري وحدة قانونية مستقلة عن شخص التاجر، لكن القانون الجزائري والمصري والفرنسي لا يأخذ بهذه النظرية، أما في ألمانيا فالفقه يكاد يكون مستقرا على أن المحل التجاري في حقيقته مجموع قانوني وبالتالي له ذمة مالية مستقلة.

الفرع الثاني: نظرية المجموع الواقعي.

يرى أنصار هذه النظرية أن المحل التجاري ليس وحدة قانونية مستقلة بديونه وحقوقه، وإنما هو وحدة فعلية أو واقعية، أي أن هناك عدة عناصر اجتمعت معا بقصد مباشرة الاستغلال التجاري دون أن يترتب على ذلك ذمة مالية مستقلة عن ذمة مالكه، وبالتالي فالتنازل عن المحل التجاري لا يترتب عنه التنازل عن الحقوق والالتزامات الشخصية المتعلقة بالمحل التجاري ونشاطه التجاري، إلا إذا كان هناك اتفاق صريح على ذلك. لكن ما يؤخذ على هذه النظرية أن اصطلاح المجموع الواقعي ليس له مدلول قانوني،

فالمجموع إما أن يكون قانونيا وإما لا يوجد.

الفرع الثالث: نظرية الملكية المعنوية.

تقوم هذه النظرية أساسا على ضرورة التفرقة بين المحل التجاري باعتباره وحدة مستقلة وبين عناصره المكونة له، وأن حق التاجر على محله هو حق ملكية معنوية يرد على أشياء غير مادية مثله في ذلك مثل حقوق الملكية الصناعية والفنية، وبالتالي يختلف حقه على كل عنصر من عناصر المحل التجاري، ويرجح الفقه هذه النظرية على أساس أنها أوجدت تفسيراً منطقياً لطبيعة المحل التجاري.

المبحث الثاني:

عناصر المحل التجاري

حسب تعريف المحل التجاري أنه يشمل مجموعة الأموال المنقولة اللازمة للاستغلال التجاري، وقد نصت المادة 78 من القانون التجاري على أهم هذه العناصر، فقد تكون مادية مثل البضائع والآلات، وقد تكون معنوية مثل الاتصال بالعملاء والاسم التجاري وبراءة الاختراع، ويمكن إضافة عناصر أخرى حسب طبيعة النشاط التجاري، وتختلف أهمية هذه العناصر من محل لآخر.

المطلب الأول: العناصر المعنوية للمحل التجاري.

تم الاعتراف بالعناصر المعنوية للمحل التجاري في القانون التجاري الفرنسي منذ 17 مارس 1909، أما المشرع الجزائري فنص عليها في القانون التجاري الصادر سنة 1975، ويقصد بالعناصر المعنوية تلك الأموال المنقولة المعنوية المستغلة في النشاط التجاري للمحل، هذه العناصر لازمة لوجود المحل التجاري خاصة عنصرى العملاء والشهرة أو السمعة التجارية، وهما عنصران لا يقوم المحل التجاري من الناحية القانونية بدونهما، على خلاف العناصر المادية.

لقد نصت المادة 78 من القانون التجاري على العناصر المعنوية لاستغلال النشاط التجاري، وهي الاتصال بالعملاء والشهرة والاسم التجاري والعنوان التجاري والحق في الإيجار وحقوق الملكية الصناعية والتجارية، هذه العناصر ذكرت سبيل المثال وليس الحصر، لكن يعد عنصرى العملاء والسمعة التجارية من العناصر الجوهرية لوجود المحل التجاري، أي لا يمكن الحديث عن هذا الوجود القانوني بدونهما، أما العناصر الأخرى فهي مكملة لاستغلال النشاط التجاري.

الفرع الأول: العناصر المعنوية الجوهرية للمحل التجاري.

نصت الفقرة 2 من المادة 78 من القانون التجاري على أنه: "ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملائه وشهرته"، نستنتج من هذا النص أن هناك عناصر معنوية جوهرية للمحل التجاري ألا وهما عنصرى العملاء والشهرة.

أولاً- عنصر الاتصال بالعملاء أو الزبائن.

يعتبر عنصر الاتصال بالعملاء أهم عناصر المحل التجاري، بل أنه في الواقع هو المحل التجاري ذاته كما قيل "ريبير"، وما العناصر الأخرى إلا عوامل ثانوية تساعد على تحقيق الغرض الأساسي الذي يهدف إليه صاحب المحل، وهو دوام الاتصال بزبائنه وإقبالهم على محله، ويترتب على ذلك أن فكرة المحل التجاري مرتبطة أساسا بوجود هذا العنصر، وكلما تحقق عنصر الاتصال بالعملاء توافرت فكرة المحل التجاري، باعتباره وحدة مستقلة عن عناصره.

لقد أكدت المحكمة العليا على ضرورة توافر عنصر الزبائن في المحل التجاري في القرار الصادر بتاريخ 2014/01/09، وذلك بشأن نزاع قام حول تحديد الطبيعة القانونية للمخزن، باعتباره محل تجاري أو مجرد مخزن للإيداع فقط، وقد انتهى القضاء إلى أن تحديد ذلك

ليس على أساس فتحه مؤقتا ونادرا لاستقبال وتسليم الودائع والبضائع من وإلى التجار والحرفيين، وإنما على أساس تردد الزبائن من التجار والحرفيين عليه وبمقابل⁽¹⁾.

إن عنصر الاتصال بالعملاء هو حق مالي، ينشأ عن العلاقة بين صاحب المحل وبين المترددين عليه وهم الزبائن، فهؤلاء يترددون على هذا المحل نتيجة الشهرة أو السمعة التي يتمتع بها المحل، أي أن عنصر الاتصال بالعملاء يعتمد على عنصر الشهرة أو السمعة التجارية، والتي بدورها تعتمد على طرق أو عوامل تتعلق بالمحل التجاري لاجتذاب العملاء، كطريقة عرض البضائع، إذن فكل عنصر يكمل الآخر لتحقيق هدف واحد وهو المحافظة على استمرار إقبال الزبائن على المحل.

لقد قرّر القانون حماية عنصر الاتصال بالعملاء من كل أشكال المنافسة غير المشروعة، كمن يقيم محل تجاري بمكان قريب لمحل منافسه بهدف استغلال شهرته دون مراعاة للأعراف التجارية والممارسات التجارية النزيهة، أو كل من يعمل على تحويل زبائن المحل التجاري باستعمال طرق غير نزيهة، كتخريب وسائل الإشهار⁽²⁾، ففي هذه الحالات فرض المشرع غرامة من 50.000 دج إلى 5.000.000 دج، زيادة على ذلك يمكن للوالي غلق المحل التجاري⁽³⁾. أيضا يمكن للتاجر المتضرر رفع دعوى المنافسة غير المشروعة لجبر الضرر تطبيقا للمادة 124 من القانون المدني.

ثانيا- عنصر الشهرة أو السمعة التجارية.

نصت المادة 78 من القانون التجاري على عنصر الشهرة دون تعريفه، لأن هناك من يعتبر أن عنصر الاتصال بالعملاء هو نفسه الشهرة، كون المصطلحين يفيدان نفس

1- الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 0916972، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2014، ص ص 226-230.

2- راجع نص الفقرتين 6 و8 من المادة 27 من القانون رقم 04-02، مرجع سابق، ص 6.

3- راجع نص المادة 38 من القانون رقم 04-02، المرجع نفسه، ص 7.

المعنى، وهناك من يقول أنهما وجهان لعملة واحدة، بحيث لا يمكن الحديث عن السمعة دون الاتصال بالعملاء والعكس صحيح، وهناك من يعتبر أن عنصر الاتصال بالعملاء يغلب عليه الطابع الشخصي، أما عنصر الشهرة أو السمعة التجارية يغلب عليها الطابع المادي، أي له علاقة مباشرة بالمحل كطريقة عرض البضائع أو المظهر الخارجي للمحل أو الموقع الذي يحتله أو نوع الخدمات التي يقدمها التاجر.

لقد اعتنى المشرع بعنصر السمعة التجارية، فنجد أن الفقرة الأولى من المادة 27 من القانون رقم 04-02، اعتبرت أن تشويه سمعة تاجر منافس من خلال نشر معلومات سيئة تمس بمنتجاته أو خدماته أو شخصه، تعد ممارسة تجارية غير نزيهة، وقد فرض المشرع غرامة من 50.000 دج إلى 5.000.000 دج، زيادة على ذلك يمكن للوالي غلق المحل التجاري.

الفرع الثاني: العناصر المعنوية الأخرى للمحل التجاري.

إلى جانب عنصري العملاء والسمعة التجارية، توجد عناصر معنوية أخرى لا يمكن للتاجر أن يستغني عنها، لأنها تضيف قيمة للمحل التجاري، كالاسم التجاري والعنوان التجاري، حقوق الملكية الصناعية والتجارية والحق في الإيجار.

أولاً- الاسم التجاري.

يعتبر الاسم التجاري أحد العناصر المعنوية للمحل التجاري، ويقصد به الاسم الذي يتخذه التاجر لتمييز محله عن باقي المحال التجارية المماثلة، وهذا حتى يتعرف عليه الزبائن، ويتألف الاسم التجاري غالبا من الاسم الشخصي أو العائلي للتاجر، كما قد يكون اسم مستعار أو مبتكر ولا يشترط أن يكون الاسم حقيقي، مثال: نبيل للشواء، زهرة أو حياة للعطور.

الاسم التجاري حق مالي يحميه المشرع بدعوى المنافسة غير المشروعة، وتجدر الإشارة أنه يشترط ذكر الاسم التجاري عند القيد في السجل التجاري⁽¹⁾، أما بالنسبة لهذا الأخير فهو ليس من عناصر المحل التجاري⁽²⁾، بل هو مجرد تصريح تستقبله إدارة السجل التجاري من التاجر أو من الشخص الذي يرغب في ممارسة نشاط تجاري، وبعد ذلك يمنح له مستخرج من السجل التجاري.

في هذا الشأن صدر قرار عن المحكمة العليا في عام 2009 اعتبر التسجيل في السجل التجاري هو مجرد ترخيص لممارسة نشاط تجاري⁽³⁾، وهنا نقول أنه رغم اعتبار المركز الوطني للسجل التجاري سلطة إدارية مستقلة، فإن مستخرج السجل التجاري ليس ترخيص بل هو مجرد تصريح يعلن فيه الشخص عن رغبته في ممارسة نشاط تجاري وفق مطبوع الاستمارة التي يضعها المركز، أما إذا اكتسب الشخص صفة التاجر وفق نص المادة الأولى من القانون التجاري، فيصبح التسجيل في السجل التجاري التزاما يقع عليه، وفي حالة مخالفة هذا الالتزام يتعرض إلى عقوبات مدنية، إدارية وجزائية.

ثانيا- العنوان التجاري.

العنوان التجاري يقصد به الإشارة أو التسمية التي تميز المحل التجاري، ويطلق على العنوان التجاري أيضا التسمية المبتكرة أو الشعار، وهي تلك العبارة أو العبارات الجذابة التي يتخذها التاجر لتمييز محله التجاري عن المحال المماثلة، مثل تسمية الهيلتون، فندق الجزائر.

1- راجع نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 06-222، مرجع سابق، ص 9.

2- أنظر قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية) رقم 532985 الصادر بتاريخ 2010/1/7، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول لسنة 2010، ص ص 169-172.

3- أنظر قرار الغرفة التجارية والبحرية رقم 573066 الصادر بتاريخ 2009/4/1، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2010، ص ص 185-188.

يختلف العنوان التجاري عن الاسم التجاري، فالتاجر غير ملزم باتخاذ تسمية مبتكرة لمحلّه، في حين أنه ملزم باتخاذ اسم تجاري، كما أن العنوان التجاري لا يتخذ من الاسم الشخصي للتاجر بل يكون مستمداً من نشاط المحل. وهناك من يعتبر أن الاسم التجاري يتخذ لتمييز المحل التجاري عن غيره من المحال التجارية، أما العنوان التجاري فهو يتخذ لتمييز التاجر عن غيره من التجار⁽¹⁾.

ثالثاً- الحق في الإيجار.

الحق في الإيجار هو حق مالي ينشأ عندما يكون صاحب المقر، أي المكان المؤجر أو العقار المعد لممارسة النشاط التجاري، ليس هو صاحب المحل التجاري، إذ لا يمكن الحديث عن الحق في الإيجار ولا وجود له إذا كان التاجر هو مالك للجدران أو العقار المعد لممارسة نشاطه التجاري، ومتى قام التاجر بتأجير هذا العقار ينشأ الحق في الإيجار.

يقصد بالحق في الإيجار حق صاحب المحل أو المصنع في الاستمرار والبقاء في الأمكنة المستأجرة محل العقد والانتفاع بها مدة سريان العقد، ويمثل هذا الحق أهمية كبيرة إذا كان المحل التجاري يقع في منطقة معينة، وتظهر أهمية هذا العنصر في بعض أنواع النشاط التجاري التي تعتمد في ازدهارها على وجودها في موقع معين كالمقاهي والمطاعم.

نصت المادة 172 من القانون التجاري على أنه في حالة التنازل عن المتجر، يجوز للمحول إليه أن يتمسك بالحقوق المكتسبة من قبل المتنازل لإتمام مدة الاستغلال الشخصي، وحسب نص المادة 176 يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار، لكن في هذه الحالة عليه أن يسدّد للمستأجر تعويضاً، الذي يجب أن يكون مساوياً للضرر الذي سيلحق به نتيجة عدم التجديد.

1- فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 79.

لكن في 2005 تم تعديل القانون التجاري بموجب القانون رقم 05-02¹، حيث أضيفت مادتين جديدتين وهما المادة 187 مكرر والمادة 187 مكرر 1، حيث أصبح للأطراف حرية تحديد مدة عقود الإيجارات التجارية، وبانتهاء هذه المدة يلتزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة دون الحاجة إلى توجيه تنبيه بالإخلاء، ودون الحق في الحصول على تعويض الاستحقاق، لكن يمكن لطرفي العقد الاتفاق على تحديد هذا التعويض.

إن عقود الإيجارات التي تمت قبل نشر القانون رقم 05-02، تبقى خاضعة لوجوب إتباع إجراء التنبيه بالإخلاء وأحكام تعويض الاستحقاق في حالة رفض المؤجر تجديد الإيجار، إذن لا يمكن الحديث عن عنصر الحق في الإيجار إلا إذا اتفق عليه الطرفان في عقد الإيجار، هذا الأمر الذي يفسر على أنه يعد تراجعاً إن لم نقل أنه قضى على عنصر الحق في الإيجار، في حين أن الاعتراف بهذا الحق كان بصعوبة وبعد نضال طويل من طرف طوائف التجار، وقد تم في الأخير إدراجه في التشريع الفرنسي وأصبح كعنصر معنوي للمحل التجاري.

أما في الجزائر فتم القضاء على هذا الحق سنة 2005، وهذا بعد أن أخذ المشرع الجزائري سنة 1975 عن التشريع التجاري الفرنسي تنظيم المحل التجاري، إضافة إلى ذلك فإن هذا الوضع الجديد سينعكس بصفة سلبية على قيمة المحل التجاري واستقرار النشاط التجاري، وكذلك فرض هيمنة المؤجر على المستأجر.

رابعاً - حقوق الملكية الصناعية والتجارية.

ترد حقوق الملكية الصناعية والتجارية على الأموال المعنوية، وتشمل براءات الاختراع، الرسوم والنماذج الصناعية، العلامات التجارية والصناعية، التصاميم الشكلية للدوائر وتسميات المنشأ، وجميع هذه الحقوق معنوية ذات قيمة مالية يجوز لمالك المحل التجاري

1- منشور في الجريدة الرسمية، العدد 11 بتاريخ 9 فبراير سنة 2005.

التصرف فيها، وتجدر الإشارة أن البعض من هذه الحقوق تم ذكرها صراحة في المادة 119 من القانون التجاري بمناسبة الحديث عن الرهن الحيازي للمحل التجاري، وهي براءات الاختراع وعلامات الصنع أو التجارة والرسوم والنماذج الصناعية.

أ- براءات الاختراع.

لقد نظم المشرع الجزائري براءات الاختراع في سنة 2003 بموجب الأمر رقم 03-07، وقد تم تعريف براءة الاختراع على أنها وثيقة تسلم لحماية اختراع⁽¹⁾، أي هي شهادة تمنحها الدولة لكل ابتكار جديد تخول له حق استغلال اختراعه ماليا خلال مدة زمنية يحددها القانون، وهي عشر (10) سنوات من تاريخ إيداع الطلب لدى المركز الجزائري للملكية الصناعية.

ب- الرسوم والنماذج الصناعية.

هي أيضا ابتكارات جديدة تنصب على الشكل، أي اختراع شكل جديد لمنتج صناعي موجود، ومن خلالها يمكن التمييز بين المنتجات الصناعية، ونظرا لأهمية هذين العنصرين المعنويين، نجد أن المشرع الجزائري قد أصدر بشأنها نص تشريعي خاص في عام 1966 هو الأمر رقم 66-86 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية.

الرسوم الصناعية هي الخطوط التي تكون على المنتج وتجعله مميّزا، كالرسوم على الزجاج أو النقش على المنتجات، أما النماذج الصناعية فهي الشكل أو الهيكل الخارجي للمنتج الذي يميزه عن غيره من المنتجات المشابهة، مثل قارورات المشروبات الغازية أو قارورات الماء أو تصميم السيارات، وهي أيضا محمية لمدة عشر (10) سنوات ابتداء من تاريخ الإيداع.

1- راجع نص المادة 2 من الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلق ببراءات الاختراع، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 44 بتاريخ 23 يوليو سنة 2003، ص 28.

ج- العلامات التجارية والصناعية.

عرّف المشرع الجزائري العلامات على أنها كل الرموز القابلة للتمثيل، سواء كانت أسماء لأشخاص أو أحرف أو أرقام أو رسومات أو صور أو ألوان أو أشكال مميزة للسلعة⁽¹⁾، وذلك بهدف تمييز السلع أو الخدمات عن غيرها، كما تسمح العلامات بالتعرف مباشرة على السلعة بمجرد النظر إليها، وهي أيضا وسيلة يلجأ إليها التاجر لجلب الزبائن.

خامسا- الرخص الإدارية.

المبدأ في الدستور الساري المفعول، أي دستور سنة 1996 المعدل والمتمم، هو حرية التجارة والاستثمار، أي أنه لا يشترط لممارسة نشاط تجاري الحصول على رخصة أو ترخيص من السلطة الإدارية، لكن يرد على هذا المبدأ عدة استثناءات بالنسبة للنشاطات التجارية المقننة أو التي تمس بالصحة العامة وغيرها.

يشترط ترخيص أو اعتماد من السلطة الإدارية المختصة لممارسة نشاط تجاري معين ومنها العمليات المصرفية، التي تعد عمليات تجارية بحسب الموضوع تطبيقا لنص المادة 2 الفقرة 13 من التقنين التجاري، هذه العمليات يشترط فيها القانون المصرفي الجزائري⁽²⁾ الحصول على ترخيص من مجلس النقد والقرض ثم الاعتماد من طرف محافظ بنك الجزائر، أو ما يعرف بالبنك المركزي، إضافة إلى ذلك يشترط ممارسة هذه العمليات في إطار شخص معنوي وبالتحديد شركة تجارية في شكل شركة ذات أسهم أو في شكل تعاقدية، وتأخذ تسميتين: بنوك ومؤسسات مالية⁽³⁾.

1- راجع نص المادة 2 من الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالعلامات، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 44 بتاريخ 23 يوليو سنة 2003، ص 23.

2- يقصد به قانون النقد والقرض الصادر بموجب الأمر رقم 03-11، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

3- لمزيد من التفصيل التفصيل، أنظر المواد 82، 83، 85 و 92 من الأمر رقم 03-11، والأنظمة والتعليمات الصادرة عن بنك الجزائر التي تحدد شروط ممارسة النشاط المصرفي.

في بعض الدول يطلقون على الرخص تسمية الإجازات، ويقصد بها التصريحات التي تمنحها السلطات الإدارية المختصة لممارسة نشاط تجاري معين⁽¹⁾، فمثلا لاستغلال مؤسسة ترفيهية- كقاعات اللعب، الفيديو، المكتبة الإعلامية، نادي الانترنت، الحظيرة المائية، أو استغلال مؤسسة عرض كقاعات السينما، المسرح، السيرك، قاعة الحفلات- فيجب الحصول على رخصة من الوالي⁽²⁾.

بالنسبة لمدى اعتبار الرخصة الإدارية من العناصر المعنوية للمحل التجاري في القانون التجاري الجزائري، نلاحظ أن المادة 78 لم تذكر الرخص الإدارية كعنصر معنوي، وعدم ذكرها لا يعني بالضرورة أنها ليست كذلك، باعتبار أن العناصر المعنوية المذكورة في المادة 78 جاءت على سبيل المثال.

تجد الإشارة أن المواد 99، 119 و 147 ذكرت عبارة "الرخص" عندما نصت على العناصر المعنوية للمحل التجاري التي يشملها البيع أو الرهن، لكن المقصود بالرخص في هذه المواد الرخص (licences) المتعلقة ببراءات الاختراع وليس الرخص الإدارية (autorisations). أما بالنسبة للفقهاء فقد ثار خلاف حول اعتبار الرخص الإدارية عنصرا من عناصر المحل التجاري.

يثار إشكال بالنسبة للرخص التي تتضمن اسم التاجر أو تتعلق بشخصه، أو الرخص التي يمنع التنازل عنها، ففي هذه الحالة لا تعد عنصرا معنوياً، إذن فالقاعدة العامة أن الرخص الإدارية لا تعد عنصرا معنوياً من عناصر المحل التجاري وفقا للقانون الجزائري، لأن أغلب الرخص تكون بصفة شخصية إلا إذا كان

1- فضيلة سحري، أساسيات القانون التجاري الجزائري، الجزائر: جسر للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2017، ص 116.

2- أنظر نص المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 05-207، السالف الذكر.

هناك نص خاص صريح يمنع التنازل أو التصرف في هذه الرخصة، وحينئذ لا تصبح عنصرا من عناصر المحل التجاري.

مثال على مدى اعتبار الرخص من عناصر المحل التجاري، المادتين 18 و21 من المرسوم التنفيذي رقم 05-207 المتعلق بمؤسسات التسلية والترفيه، التي نصت صراحة على أن رخصة الاستغلال شخصية، فلا يمكن أن تكون محل إيجار أو تحويل أو تنازل أو إيجار من الباطن، كما أنه في حالة وفاة صاحب الرخصة أو فقد حقوقه المدنية والوطنية، فإن رخصة الاستغلال تعد لاغية.

وما يؤكد أن رخصة استغلال مؤسسات التسلية والترفيه هي ذات طابع شخصي ولا يمكن التنازل عنها، أنه حتى في حالة استغلال هذه المؤسسات من طرف شخص معنوي، فنجد أن نص المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 05-207 اشترطت إعداد الرخصة باسم مسير المؤسسة، وفي حالة تغيير المسير فتصبح الرخصة لاغية، وبالتالي نستنتج أن الرخص الخاصة بالمحال التجارية التي تستغل مقاوله الملاهي العمومية ليست عنصرا من عناصر المحل التجاري.

المطلب الثاني: العناصر المادية.

حتى ولو لم يعتبر المشرع العناصر المادية عناصر جوهرية، إلا أنها تعد ضرورية لاستغلال المحل التجاري، وتجدر الإشارة أنه بالنسبة للمقر، أي العقار المخصص للنشاط التجاري والحقوق والديون، فإن المشرع الجزائري في المادة 78 من القانون التجاري لم يدرجها ضمن العناصر المادية للمحل التجاري، إذ اقتصر هذه المادة على ذكر البضائع والمعدات والآلات، هذه العناصر لم تذكر على سبيل الحصر بل تم ذكرها على سبيل المثال، إذن فعناصر المحل التجاري هي تلك العناصر اللازمة لاستغلال المحل التجاري، كالבضائع والمعدات والدفاتر التجارية وغيرها.

الفرع الأول: البضائع.

البضائع هي مجموعة السلع والأشياء الموجودة في المحل التجاري المعدة للبيع مثل الأقمشة في محل تجاري للأقمشة، والمواد الغذائية في المحل التجاري المخصص لذلك، كما تعتبر من قبيل البضائع المواد الأولية، كالجلود التي تستخدم في صناعة الحقائب، إذن معيار اعتبار شيء ما من البضائع هو عرضها للبيع، وهذا ما نصت عليه المادة 15 من القانون رقم 02-04 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، التي تعتبر كل سلعة معروضة على نظر الجمهور معروضة للبيع ولا يمكن في هذه الحالة رفض بيعها، إلا إذا تعلق الأمر بأدوات تزيين المحل التجاري.

مع أن البضائع هي عنصر من بين عناصر المحل التجاري فإنها، وعلى خلاف العناصر المادية الأخرى، لا يشملها الرهن تطبيقاً لنص المادة 119 من القانون التجاري، ويرجع سبب ذلك إلى قلة الضمان لسرعة تلفها وتعرضها لتقلب الأسعار في السوق، كما أن قيمتها غير ثابتة.

الفرع الثاني: المعدات والآلات.

المعدات والآلات هي أشياء مادية منقولة تستعمل في استغلال النشاط التجاري، لكن من الناحية العملية يجب التمييز بين ما يدخل في الاستغلال الصناعي وما يدخل في الاستغلال التجاري، فالآلات ذات أهمية في المجال الصناعي أكبر منه في المجال التجاري، إذن فالمعدات والآلات ينظر إلى الغرض المخصص له، فقد تكون مخصصة لنشاط تجاري دون أن تكون معدة للبيع، أما إذا كانت معدة للبيع فتصبح بضائع أو سلع.

قياساً على ذلك تعد المركبات وواجهات المتجر والرفوف المعدة لعرض السلع من قبيل العناصر المادية وتدخل ضمن المعدات، أما إذا عرضت للبيع فتدخل ضمن السلع والبضائع، إذن كل من المعدات والآلات تعد منقولات، فإذا كانت تابعة للعقار المعد

لممارسة النشاط التجاري فتعد عقارا بالتخصيص وليس منقولات، وبالتالي لا تدخل ضمن عناصر المحل التجاري، وحتى تعتبر كذلك فتكون بالنسبة لمستأجر المحل التجاري.

هناك بعض الأشياء يصعب اعتبارها معدات أو سلع، مثل تجهيزات المكتب من مناضد وكراسي ومفروشات وستائر وآلات الطباعة والنسخ، ولتكيف ذلك نرجع إلى تخصيص الشيء ومدى استعماله، ونستنتج ذلك من مدى احتياج التاجر لهذه الأشياء في نشاطه التجاري، فالأثاث مثلا قد يستعمل لاستقبال الزبائن وهنا تصبح معدات، أما إذا تم التعامل فيها فتصبح في هذه الحالة بضائع.

خاتمة:

من خلال هذه المحاضرات المقررة للسنة الثانية في مقياس القانون التجاري، نجد أنها تضمنت المبادئ الأساسية لهذا المقياس فيما يتعلق بمفهوم القانون التجاري والخصائص التي يتميز بها، وهنا نجد أن هذا القانون يوفر تسهيلات وضمانات للتاجر سواء فيما يخص معاملاته التجارية، أو السندات التجارية التي تعتبر من أهم وسائل تسوية هذه المعاملات، زيادة على ذلك أعطى المشرع للتاجر حرية إثبات هذه المعاملات تماشياً مع ميزة السرعة التي يجب أن تطبع هذه المعاملات، وهذا ما يميزها عن المعاملات المدنية التي تتسم بالتأني والبطء.

بعد ذلك حاولنا معرفة مدى ارتباط القانون التجاري بمختلف القوانين الأخرى، كالقانون المدني، قانون العقوبات، قانون الإجراءات المدنية وغيرها. أيضاً تطرقنا إلى أهمية التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية، وقد لاحظنا أن هناك اختلاف في القواعد القانونية التي تحكم كلا النوعين من الأعمال، ويرجع ذلك إلى الخصائص التي تميز الأعمال التجارية عن الأعمال المدنية، هذا ما أدى في العصر الحديث إلى استقلال القانون التجاري عن القانون المدني.

بعد ذلك درسنا الأعمال التجارية من خلال التطرق إلى أنواعها، وقد حاولنا تعريف كل نوع على حدة، لكن نشير أن الأعمال التجارية المذكورة في القانون التجاري لم تذكر على سبيل الحصر، بل ذكرت أهم الأعمال المعروفة التي تمارس في الحياة التجارية، ذلك أن الأخيرة في تطور مستمر، وخير دليل على ذلك ظهور ما يعرف بالتجارة الإلكترونية.

بعد ذلك تطرقنا إلى التاجر سواء كان شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً، ونشير هنا أن تسبيق موضوع الأعمال التجارية عن موضوع التاجر هو ترتيب منطقي، لأن تعريف التاجر يتوقف على معرفة ماهية الأعمال التجارية، ذلك أن التعريف التشريعي للتاجر هو كل

شخص يباشر عملا تجاريا ويتخذ مهنة معتادة له. وعليه إذا اكتسب الشخص صفة التاجر يصبح ملزم بمسك الدفاتر التجارية والقيود في السجل التجاري.

في آخر محور من هذه المحاضرات تطرقنا إلى موضوع المحل التجاري، الذي يعتبر موضوع ذو أهمية قصوى في حياة التاجر، باعتبار أن المحل التجاري هو مال منقول يتكون من مجموعة عناصر معنوية وعناصر مادية، هذه العناصر كلها ذات قيمة مالية وللتاجر حق مالي عليها يمكنه من التصرف في كل عنصر على حدة، ولهذا أصبح المحل التجاري يشكل قيمة اقتصادية مهمة في حياة التاجر، كما يعد من أهم وسائل التنمية الاقتصادية في أي بلد، وخاصة المصانع والشركات والمشروعات الاقتصادية الكبيرة.

قائمة المراجع:

أولاً- المؤلفات:

- 1- مقدمة العلامة ابن خلدون، ديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والبربر ومن عاصرهم من ذوي الشأن الأكبر، بيروت: دار الفكر، 2004.
- 2- باسم محمد صالح، القانون التجاري، بغداد: منشورات دار الحكمة، 1987.
- 3- برحماني محفوظ، المالية العامة في التشريع الجزائري، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 2015.
- 4- ثروت بدوي، القانون الإداري، القاهرة: دار النهضة العربية، 2008.
- 5- حلو أبو حلو، القانون التجاري الجزائري، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1992.
- 6- علي البارودي ومحمد السيد الفقي، القانون التجاري، الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 1999.
- 7- عمار عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري، الجزائر: دار المعرفة، 2000.
- 8- سوزي عدلي ناشد، الوجيز في المالية العامة، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 2000.
- 9- علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، الجزائر: موفم للنشر، 2002.
- 10- فضيلة سحري، أساسيات القانون التجاري الجزائري، الجزائر: جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2017.
- 11- سميحة القليوبي، مبادئ القانون التجاري، جامعة القاهرة، دون دار نشر وسنة طبع.
- 12- شادلي نور الدين، القانون التجاري، عنابة: دار العلوم للنشر والتوزيع، 2003.
- 13- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، وهران: نشر وتوزيع ابن خلدون، النشر الثاني، 2003.

- 14- فوزي محمد سامي، مبادئ القانون التجاري، الأردن، عمان: الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2003.
- 15- مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2006.
- 16- عجة الجبالي، مدخل للعلوم القانونية، الجزء الأول: نظرية القانون، الجزائر: برتي للنشر، 2009.
- 17- محمد السيد الفقي، القانون التجاري، الافلاس- عمليات البنوك، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
- 18- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري والقانون البحري، بيروت: الدار الجامعية، بدون سنة نشر.
- 19 - Michel Pédamon, Hugues Kenfack , Droit Commercial, 4 édition, DALLOZ, 2015 , P 222.

ثانيا- النصوص القانونية:

- 1- دستور 1996 المعدل والمتمم.
- 2 - Loi n° 62-157 du 31 décembre 1962 tendant à la reconduction jusqu'à nouvel ordre de la législation en vigueur au 31 décembre 1962, journal officiel n° 2 du 11 janvier 1963.
- 3- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.
- 4- أمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

- 5- قانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 غشت سنة 1990 يتعلق بالتسجيل في السجل التجاري، جريدة رسمية، العدد 36، ملغى جزئياً.
- 6- أمر رقم 96-01 مؤرخ في 10 يناير سنة 1996، يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، جريدة رسمية، العدد 3.
- 7- أمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالعلامات، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 44.
- 8- أمر رقم 03-07 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلق ببراءات الاختراع، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 44.
- 9- أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 غشت سنة 2003، يتعلق بالنقد والقرض، منشور في جريدة رسمية، العدد 52، معدل ومتمم.
- 10- قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 41، معدل ومتمم.
- 11- قانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 غشت سنة 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، جريدة رسمية، العدد 52، معدل ومتمم.
- 12- قانون عضوي رقم 05-11 المؤرخ في 17 يوليو سنة 2005، يتعلق بالتنظيم القضائي، جريدة رسمية، العدد 51.
- 13- قانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 14.
- 14- أمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، جريدة رسمية، العدد 46.
- 15- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية، العدد 21.

- 16- قانون المالية التكميلي لسنة 2010، جريدة رسمية، العدد 49.
- 17- قانون عضوي رقم 11-12 المؤرخ في 26 يوليو سنة 2011، يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها، جريدة رسمية، العدد 42.
- 18- قانون رقم 13-07 المؤرخ في 29 أكتوبر سنة 2013، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، جريدة رسمية، العدد 55.
- 19- مرسوم رئاسي رقم 91-264 المؤرخ في 10 غشت سنة 1991 والمتضمن المصادقة، مع التحفظ، على الاتفاقية المتعلقة بالنقل الدولي بالسكك الحديدية (كوتيف) والمبرمة في برن يوم 9 مايو سنة 1980، جريدة رسمية، العدد 38.
- 20- مرسوم رئاسي رقم 2000-422 المؤرخ في 17 ديسمبر 2000 يتضمن التصديق على الاتفاق التجاري المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية النيجر الموقع في الجزائر يوم 16 مارس 1998، جريدة رسمية، العدد 78.
- 21- مرسوم تنفيذي رقم 90-355 المؤرخ في 10 نوفمبر سنة 1990، ينهي وصاية الوزير المنتدب لتنظيم التجارة على المركز الوطني للسجل التجاري ويضعه تحت وصاية وزير العدل، جريدة رسمية، العدد 48. ملغى.
- 22- مرسوم تنفيذي رقم 96-98 مؤرخ في 6 مارس سنة 1996 يحدد قائمة الدفاتر والسجلات الخاصة التي يلزم بها المستخدمون ومحتواها، جريدة رسمية، العدد 17.
- 23- مرسوم تنفيذي رقم 97-90 مؤرخ في 17 مارس سنة 1997، يضع المركز الوطني للسجل التجاري تحت إشراف وزير التجارة، جريدة رسمية، العدد 17.
- 24- مرسوم تنفيذي رقم 05-207 مؤرخ في 4 يونيو سنة 2005، يحدد شروط وكيفيات فتح واستغلال مؤسسات التسلية والترفيه، جريدة رسمية، العدد 39.
- 25- مرسوم تنفيذي رقم 06-222 المؤرخ في 21 يونيو سنة 2006، يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري ومحتواه، جريدة رسمية، العدد 42.

26- مرسوم تنفيذي رقم 09-415 المؤرخ في 16 ديسمبر سنة 2009، يتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على الموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة، جريدة رسمية، العدد 75.

27- مرسوم تنفيذي رقم 11-09 المؤرخ في 20 يناير سنة 2011، يتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلاحياتها وعملها، جريدة رسمية، العدد 4.

28- مرسوم تنفيذي رقم 15-111 المؤرخ في 3 مايو سنة 2015، يحدد كفايات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، جريدة رسمية، العدد 24.

29- مرسوم تنفيذي رقم 15-234 المؤرخ في 29 غشت سنة 2015، يحدد شروط وكفايات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، جريدة رسمية، العدد 48.

30- مرسوم تنفيذي رقم 16-136 مؤرخ في 25 أبريل سنة 2016، يحدد كفايات ومصاريف إدراج الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 27.

31- مرسوم تنفيذي رقم 18-112 مؤرخ في 5 أبريل سنة 2018، يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني، جريدة رسمية، العدد 21.

ثالثا- القرارات الوزارية:

1- قرار مؤرخ في 21 يونيو سنة 2006، يحدد نموذج ومميزات مستخرج السجل التجاري، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 23 لسنة 2007.

2- قرار وزاري مشترك المؤرخ في 21 غشت 2011 المتضمن إنشاء مفتشيات إقليمية للتجارة، جريدة رسمية، العدد 26 لسنة 2013.

رابعاً- القرارات القضائية:

- 1- قرار رقم 513057 الصادر بتاريخ 2009/2/4، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول لسنة 2010.
- 2- قرار المحكمة العليا رقم 431972 الصادر بتاريخ 2008/04/09، مجلة المحكمة العليا، العدد 2/2008.
- 3- قرار الغرفة المدنية، ملف رقم 0954895، مجلة المحكمة العليا، العدد 2/2014.
- 4- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2014/09/18، الغرفة المدنية، ملف رقم 0880246، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2014.
- 5- قرار رقم 546431 الصادر بتاريخ 2009/07/01، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2009.
- 6- قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية) رقم 605566 الصادر بتاريخ 2010/03/04، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2011.
- 7- قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية) رقم 567723 الصادر بتاريخ 2010/01/07، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول لسنة 2010.
- 8- الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 0916972، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2014.
- 9- أنظر قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية) رقم 532985 الصادر بتاريخ 2010/1/7، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول لسنة 2010.
- 10- أنظر قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية) رقم 573066 الصادر بتاريخ 2009/4/1، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2010.

الفهرس

1	مقدمة
4	الفصل الأول: مفهوم القانون التجاري ومصادره
4	المبحث الأول: مفهوم القانون التجاري
4	المطلب الأول: تعريف القانون التجاري
5	المطلب الثاني: خصائص القانون التجاري
5	الفرع الأول: خاصية السرعة
6	الفرع الثاني: خاصية الائتمان
8	الفرع الثالث: خاصية الإشهار
9	المطلب الثالث: نشأة وتطور القانون التجاري
9	الفرع الأول: نشأة القانون التجاري في مرحلة العصور القديمة
10	الفرع الثاني: نشأة القانون التجاري في مرحلة العصور الوسطى
12	الفرع الثالث: تطور القانون التجاري في العصر الحديث
14	المطلب الرابع: نطاق تطبيق القانون التجاري
15	الفرع الأول: النظرية الشخصية كأساس لتحديد نطاق القانون التجاري
16	الفرع الثاني: النظرية الموضوعية كأساس لتحديد نطاق القانون التجاري
17	الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من النظريتين الشخصية والموضوعية
18	المطلب الخامس: علاقة القانون التجاري بالقوانين الأخرى
18	الفرع الأول: علاقة القانون التجاري بالقانون المدني
19	الفرع الثاني: علاقة القانون التجاري بقانون الإجراءات المدنية والإدارية
20	الفرع الثالث: علاقة القانون التجاري بقانون العقوبات
21	الفرع الرابع: علاقة القانون التجاري بقانون الإجراءات الجزائية
22	الفرع الخامس: علاقة القانون التجاري بالقانون الإداري
23	الفرع السادس: علاقة القانون التجاري بالقانون الضريبي
24	الفرع السابع: علاقة القانون التجاري بالقانون الدولي

25	المبحث الثالث: مصادر القانون التجاري.
25	المطلب الأول: المصادر الرسمية للقانون التجاري.
26	الفرع الأول: التشريع كمصدر رسمي أول للقانون التجاري.
28	الفرع الثاني: العرف التجاري كمصدر أصلي ثان للقانون التجاري.
29	الفرع الثالث: مدى اعتبار مبادئ الشريعة الإسلامية مصدرا للقانون التجاري.
30	المطلب الثاني: المصادر الاحتياطية أو التفسيرية للقانون التجاري.
30	الفرع الأول: أحكام القضاء.
31	الفرع الثاني: آراء الفقهاء.
32	الفصل الثاني: الأعمال التجارية
32	المبحث الأول: ضوابط وأهمية التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني.
32	المطلب الأول: معايير التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني.
32	الفرع الأول: نظرية المضاربة.
33	الفرع الثاني: نظرية التداول.
33	الفرع الثالث: نظرية الحرفة.
34	الفرع الرابع: نظرية المقاوله أو المشروع.
35	المطلب الثاني: أهمية التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني.
35	الفرع الأول: قواعد الإثبات.
36	الفرع الثاني: قواعد الاختصاص القضائي.
37	الفرع الثالث: التضامن بين المدينين.
38	الفرع الرابع: الإعذار.
39	الفرع الخامس: مهلة الوفاء.
39	الفرع السادس: حوالة الحق.
39	الفرع السابع: الإفلاس.
40	الفرع الثامن: تقادم الحقوق.
40	المبحث الثاني: أنواع الأعمال التجارية.
41	المطلب الأول: الأعمال التجارية بحسب موضوعها.

41	الفرع الأول: الأعمال التجارية المنفردة.
48	الفرع الثاني: الأعمال التجارية على سبيل المقاوله (المقاوله التجاريه).
52	المطلب الثاني: الأعمال التجارية بحسب شكلها.
52	الفرع الأول: التعامل بالسفحة.
53	الفرع الثاني: الشركات التجاريه.
53	الفرع الثالث: وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها.
54	الفرع الرابع: العمليات المتعلقة بالمحلات التجاريه.
54	الفرع الخامس: العقود المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية.
55	المطلب الثالث: الأعمال التجارية بالتبعيه.
55	الفرع الأول: تعريف الأعمال التجارية بالتبعيه.
55	الفرع الثاني: شروط تحقق أعمال تجارية بالتبعيه.
57	المطلب الرابع: الأعمال المختلطة.
57	الفرع الأول: تعريف الأعمال المختلطة.
57	الفرع الثاني: النظام القانوني لأعمال المختلطة.
60	الفصل الثالث: التاجر
60	المبحث الأول: تعريف التاجر
61	المبحث الثاني: شروط اكتساب صفة التاجر
62	المطلب الثاني: مباشرة الأعمال التجارية على سبيل الامتحان.
63	الفرع الأول: مباشرة العمل التجاري بصفة متكررة ومنتظمة (الاعتیاد).
63	الفرع الثاني: ممارسة العمل التجاري للعيش والاسترزاق.
64	الفرع الثالث: قيام الشخص بالأعمال التجارية لحسابه الخاص (الاستقلالية).
64	المطلب الثالث: الأهلية التجارية.
65	الفرع الأول: أهلية القاصر.
66	الفرع الثاني: أهلية المرأة المتزوجة.
67	الفرع الثالث: أهلية الأجانب.
67	المطلب الرابع: عدم وجود نص في القانون يستبعد شخص من دائرة التجار.

68	الفرع الأول: الحرفيون والتعاونيات الحرفية.
69	الفرع الثاني: الأشخاص الممنوعون من ممارسة التجارة.
70	المبحث الثاني: التزامات التاجر.
70	المطلب الأول: الالتزام بمسك الدفاتر التجارية.
71	الفرع الأول: الدفاتر الإلزامية.
73	الفرع الثاني: الدفاتر الاختيارية.
74	الفرع الثالث: كيفية مسك الدفاتر التجارية ومدة الاحتفاظ بها.
76	الفرع الرابع: الجزاءات المترتبة عن عدم مسك الدفاتر التجارية.
77	الفرع الخامس: حجية الدفاتر التجارية في الإثبات.
80	الفرع السادس: كيفية استعمال الدفاتر التجارية في الإثبات.
81	المطلب الثاني: الالتزام بالتسجيل في السجل التجاري.
81	الفرع الأول: مفهوم السجل التجاري.
85	الفرع الثاني: الأشخاص الملزمون بالقيد في السجل التجاري وموانع التسجيل فيه.
87	الفرع الثالث: الأنشطة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري.
89	الفرع الرابع: أنواع التسجيل في السجل التجاري.
91	الفرع الخامس: إجراءات التسجيل في السجل التجاري.
95	الفرع السادس: كيفية الاطلاع على المعلومات المسجلة في السجل التجاري.
97	الفرع السابع: آثار التسجيل في السجل التجاري.
98	الفرع الثامن: الجزاءات المترتبة عن عدم التسجيل في السجل التجاري.
100	الفصل الرابع: المحل التجاري
100	المبحث الأول: مفهوم المحل التجاري.
101	المطلب الأول: تعريف المحل التجاري.
101	المطلب الثاني: خصائص المحل التجاري.
101	الفرع الأول: المحل التجاري مال منقول.
102	الفرع الثاني: المحل التجاري مال معنوي.
102	الفرع الثالث: المحل التجاري ذو طبيعة تجارية.

102.....	المطلب الثالث: تمييز المحل التجاري عن المقاوله والشركه التجاريه.
102.....	الفرع الأول: تمييز المحل التجاري عن المقاوله.
103.....	الفرع الثاني: تمييز المحل التجاري عن الشركه التجاريه.
104.....	المطلب الرابع: طبيعه القانونيه للمحل التجاري.
104.....	الفرع الأول: نظريه الذمه الماليه المستقله للمحل التجاري.
104.....	الفرع الثاني: نظريه المجموع الواقعي.
105.....	الفرع الثالث: نظريه الملكيه المعنويه.
105.....	المبحث الثاني: عناصر المحل التجاري
105.....	المطلب الأول: العناصر المعنويه للمحل التجاري.
106.....	الفرع الأول: العناصر المعنويه الجوهرية للمحل التجاري.
108.....	الفرع الثاني: العناصر المعنويه الأخرى للمحل التجاري.
115.....	المطلب الثاني: العناصر الماديه.
116.....	الفرع الأول: البضائع.
116.....	الفرع الثاني: المعدات والآلات.
118.....	خاتمة
120.....	قائمة المراجع