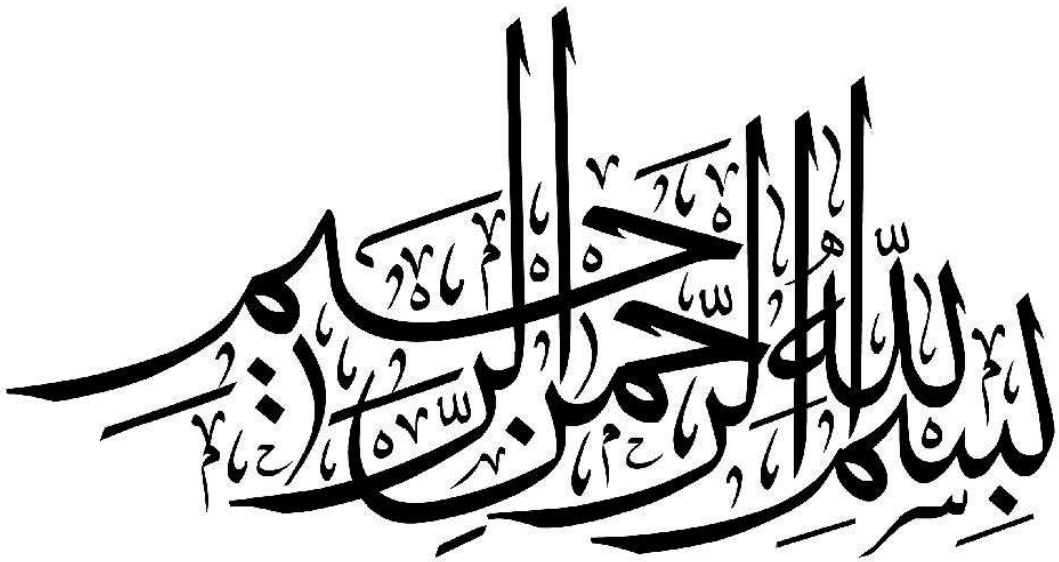
جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

حوالف عبد الصمد
أستاذ محاضر أ

موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس حقوق جذع مشترك

السنة الجامعية
1440-1439 / 2019-2018


بسم الله الرحمن الرحيم

حوالف عبد الصمد
أستاذ محاضر أ

كلية الحقوق
جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان

محاضرات في القانون التجاري الجزائري

(مفهوم القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر)

موجهة لطلبة السنة الثانية حقوق جذع مشترك

1440-1439 / 2019-2018

مقدمة:

يتسم عالم التجارة بالحركية التي تقتضي وجود ضوابط قانونية تمتاز هي الأخرى بالمرونة، والحاجة إلى هذه القواعد المرنة يعود بالأساس إلى مضمون الحياة التجارية ذات الطبيعة الخاصة سواء من حيث الأشخاص أو الأعمال .

وقد تبلورت الحاجة إلى مثل هذه القواعد منتجة ما يعرف بالقانون التجاري، هذا الأخير لم يعرف في الحضارات القديمة كفرع مستقلٍّ لتنظيم الحياة التجارية، وإنّما يُشهَد له بالوجود على شكل نصوص متفرّقة، كانت تندرج ضمن قواعد الشريعة العامة، ولم يظهر كقانون مستقل يتميز بالخصوصية إلاّ في عهد قريب، وذلك تحت تأثير الضرورات العملية والحاجة الاقتصادية الملحة التي تطبع الحياة المعاصرة؛ ونشأ وتطوّر في بيئة تجارية استوجبت وضع نظام قانوني خاص يطبّق على الأشخاص الذين يحترفون مهنة التجارة وفق ما تتطلّبه هذه المهنة من طبيعة متميّزة قِوامُها السرعة والإئتمان[1]. كما جاء القانون التجاري لتنظيم العالم التجاري الذي يتوسع فيه مفهوم التجارة ليشمل عمليات الإنتاج الخاصة بالميدان الصناعي، وتداول الأموال المعنوية التي أصبحت من ضرورات النشاط الاقتصادي، هذا فضلاً عن المفهوم التقليدي الذي كان ينحصر في العمليات المتعلقة بتداول وتوزيع الثروات أو ما يعرف بالمفهوم الاقتصادي للتجارة.

وإذا كانت الضرورات العملية والطابع المتميّز للممارسات التجارية قد استوجبا وضع هذا النظام القانوني الخاص، فذلك لا يعني أنّ القانون التجاري منقطع الصلة بالقوانين الأخرى لاسيما منها القانون المدني[2]، الذي يعتبر الشريعة العامة للقانون الخاص فيما لم يرِد بشأنه نص في قانون آخر، باعتباره ينظِّم كل العلاقات القانونية القائمة بين الأفراد بصرف وبغضّ النظر عن مهنهم وطبيعة معاملاتهم.

---

[1]- ثروت علي عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، الجزء الأول، أحدث أحكام النقض، تعديلات قانون سوق رأس المال لقانون الشركات، مشروع القانون التجاري، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995 ، ص 7.

[2]- ومن هذا التحليل اعتبر محسن شفيق أنّ القانون المدني يكمّل القانون التجاري فيما لم يرد بشأنه نص خاص، وبالتالي فهما قانونان "متجاوران"؛ فالقانون المدني قنّن نظام الملكية والحقوق العينية ونظرية الإلتزام بوجه عام، والقانون التجاري يعتمد على هذه القواعد الأصولية ليكمّل المسائل الخاصة بالمعاملات التجارية التي تتطلّب إلزامية . الرجوع إليها. أنظر: ثروت علي عبد الرحيم، المرجع السابق، هامش رقم 01 ، ص 9

ولعل الفضل في وجود قانون ينظم التجارة لا يعود لرجال القانون فحسب، بل الى محترفي التجارة الذين كان لهم دور كبير في ذلك من خلال ترسيخهم لمجموعة من الأعراف والعادات التجارية بعدما عجز القانون المدني على استيعاب المعاملات التجارية التي تتميز بالسرعة والائتمان.

وتمتاز دراسة القانون التجاري بالصعوبة بالنظر إلى عدة أسباب، لعل أهمها أن معالجة مواضيعه تكون قاصرة إذا ما تمت بعيداً عن باقي القوانين ذات الصلة والتي يتصدرها أساساً التقنين المدني الذي يعد الشريعة العامة التي يستند عليها لتغطية النقص الذي من المحتمل أن يعتري نصوصه.

الفصل الأول:

أحكام عامة.

تعد التجارة الشريان النابض للدولة وينعكس ذلك إيجابا على تطور ذلك المجتمع ، إذ أنه في الوقت الحاضر يقاس تطور الدولة بتطور تجارتها وازدهارها، حيث أصبحت التجارة تمثل سلاحا دوليا ومنه تفرض الدولة شروطها ومكانتها في المجتمع الدولي، ولا يكون ذلك إلا بانتهاج سياسة معينة وفقا لقوانين تخدم هذه التجارة وتطورها.

وسيتم البحث من خلال هذا الفصل، لأصل التجارة وكيف ظهر وتطور القانون التجاري من خلال البحث عن تطور القانون التجاري (المبحث الأول)، ثم بعد ذلك الحديث عن نطاقه من خلال تحديد هذا النطاق والحديث عن تعريفه ومصادره وعلاقته بفروع القانون الأخرى (المبحث الثاني).

المبحث الأول:
التطور التاريخي للقانون التجاري:

مما لا شك فيه أن التجارة كنشاط إنساني بدأت في فترة ما قبل الميلاد، وقد بدأت الحاجة إلي التبادل التجاري باستخدام النقل النهري وسرعان ما تحولت إلي النقل البحري. وكان البحر الأحمر يعد من أقدم الطرق التجارية في العالم، وقد جابت السفن البحر الأبيض المتوسط منذ ما لا يقل عن ألفي عام قبل الميلاد[1]. ولذلك فقد ساهمت التجارة بشكل فعال في اتصالات حضارات الشعوب القديمة رغم اختلاف طابع هذه الحضارات. بيد أنه ليس هناك تلازما بين ظهور التجارة وبين ظهور القانون التجاري كقانون مستقل. فمن المؤكد أن التجارة كانت معروفة لدى كثير من الشعوب التي يحكم المعاملات بها قانون واحد. في الواقع فانه ليس من السهل التعرف على الأصول الأولي لنشأة القانون التجاري ذلك أنه نشأ

[1]- محمد بدر، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دون دار النشر، 1981، ص 58 .

من مجموعة العادات والأعراف التي استقرت بين طبقة التجار وبذلك كانت نشأته عرفية غير مكتوبة[1] على خلاف القانون المدني الذي نشأ نشأة شكلية وترك آثار مكتوبة.

وقد قسم فقهاء القانون التجاري تاريخ القانون التجاري إلي ثلاثة عصور هي: العصر القديم، العصور الوسيط، والعصر الحديث وسوف التعرض ل هذه العصور على النحو التالي:

أولا: العصر القديم : L'Antiquité

لم يستطع المؤرخون والكتاب الجزم بوجود قانون متميز مستقل يحكم المعاملات التجارية. ولكن من الثابت أن الشعوب القديمة التي مارست التجارة عرفت قواعد خاصة وطبقتها لملاءمتها لحاجات التجارة في ذلك الوقت. فقد ظهرت في عهد البابليين منذ سنة 1950 عدة قواعد قانونية تجارية في مدونة حمورابي، والتي نظمت بعض العقود التجارية، كالقرض بفائدة والوديعة التجارية والوكالة بالعمولة والشركة. ولم تكن هذه القواعد سوى تقنين للأعراف التي كانت سائدة آنذاك[2].

ولقد مر القانون التجاري بمراحل عديدة أدت إلى تطوره ووصوله إلى ما هو عليه الآن فما هي هذه المراحل يا ترى؟

1. المصريون:

كان اهتمام المصريون منحصرا في الزراعة والفلاحة حول وادي النيل، وكانت التجارة قاصرة على اليهود والكلدانيين وكانوا أجانب في مصر، لكن رغم هذا إلا أن بعض المؤرخين يرون أنه في القرن السابع قبل الميلاد أصدر أحد الملوك يدعى بوخوريس (Bocchoiris) قانونا تضمن قواعد صارمة بالنسبة للقرض بفائدة، وفي غير هذا لا يوجد ما يثبت قواعد أخرى عرفها المصريون.

[1] - Ripert et Roblot " Trité élémentaire de Droit commercial, Tome I é d L.G.D.J 1996, N. 16.

[2] - سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري ، الجزء الأول - دار النهضة العربية، 2005، ص 24.

2. البابليون:

كان لديهم قانونا يعرف بقانون حمورابي[1] وقد اشتمل على قواعد تجارية هامة منها القرض بفائدة عقد الشركة وعقد الوديعة أو إيداع السلع وعقد الوكالة بعمولة وكذالك عقد القرض البحري[2].

3. الفينيقيون:

كان الشعب الفينيقي متعودا على القرصنة في البحر الأبيض المتوسط مما أدى به إلى معرفة عدة قواعد بحرية لازالت مشهورة في القانون البحري إلى الآن ومثالها القرض البحري و يسمى أحيانا قرض المخاطر الجسيمة،كذالك قاعدة الرمي في البحر الذي يعد أساس نظام الخسائر البحرية المشتركة في القانون الحديث [3].

4. اليونانيون (الاغريق):

في ظل تطور التجارة البحرية التي انتشرت في البحر الأبيض المتوسط أصبح اليونانيون من كبار التجار الملاحين حيث ابتكروا عملية القرض الجزافي ومفاده أن يتحمل المقرض مخاطر الملاحة– قرض المخاطر الجسيمة –، وهذا النظام هو أصل نظام التامين الحديث، والنواة الأولي لفكرة التأمين البحري[4].

5. الرومان:

قدسوا الزراعة التي كانت مصدر رزقهم ،أما التجارة فتركوها للعبيد والأغراب على أساس أنها أعمال دنيا يترفع عنها الرومان الأحرار .كما نلاحظ أن الرومان اهتموا كثيرا بالقانون المدني والشكلية المفرطة التي لا تخدم القانون التجاري.

لما اتسعت رقعة الإمبراطورية الرومانية وشملت معظم أوروبا وشمال إفريقيا وبعض أجزاء آسيا، ظهرت فيها حركة تقنينية واسعة لتنظيم المعاملات بين الأفراد وتحديد الحقوق

---

[1]- الذي حكم بابل ما بين سنة 1792 الى غاية 1750 قبل الميلاد.

[2]- نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية 01-1994، ص19و27.

[3]- سامي عبد الباقي، قانون الأعمال، الأعمال التجارية والتاجر والمحل التجاري، دار النهضة العربية 2008 ، ص 11.

ومفاد هذا النظام أنه إذا تعرضت السفينة للغرق واستلزم الأمر لإنقاذها تخفيف حمولتها بإلقاء بعض البضائع في البحر اشترك كل المستفيدين – مالك السفينة وأصحاب البضاعة التي يتم إلقاؤها من إنقاذها في الخسارة الناجمة عن إلقاء بضاعة أحدهم في البحر

[4]- محمود سمير الشرقاوى، القانون التجاري، الجزء الأول، دار النهضة العربية 1986 ص 16.

ويقصد بعقد التأمين البحري أو قرض المخاطر الجسيمة اتفاق ربان السفينة مع شخص آخر على أن يقوم هذا الأخير بإقراضه المبالغ اللازمة للرسالة البحرية، فإن عادت السفينة سالمة التزم الربان بسداد القرض فضلا عن فائدته التي تكون مرتفعة في معظم الأحيان، أما إذا هلكت الرسالة البحرية أو غرقت السفينة فلا يلتزم الربان برد قيمة القرض، ومن هنا جاءت تسمية قرض المخاطر الجسيمة.

والواجبات، وكان هناك قانونين في هذه الفترة يعمل به في روما هما القانون المدني وقانون الشعوب، حيث جعلت القانون المدني لصالح أحرار روما، أما قانون الشعوب الخالي من الشكليات فجعل للأجانب فيما بينهم وأيضا قانون الألواح الاثنا عشر الذي منح ممارسة التجارة لرجال الدين وأعضاء مجلس الشيوخ، ولم تكن هذه التنظيمات الكبيرة لم تكن تحتوي على قواعد وأحكام تجارية رغم ظهور كثير من المعاملات التجارية مثل: الشركات، كذلك ظهرت أعمال تجارية أخرى كالمصارف بسبب استخدام النقود المعدنية وإمساك الدفاتر التجارية. ويرجع ذلك الى تقديس الرومان للزراعة التي كانت مصدر رزقهم، أما التجارة فتركوها للعبيد والأغراب على أساس أنها أعمال دنيا يترفع عنها الرومان الأحرار، كما نلاحظ أن الرومان اهتموا كثيرا بالقانون المدني والشكلية المفرطة التي لا تخدم القانون التجاري.

على أنه لما اندمج القانون المدني وأصبح هذا الأخير هو الشريعة العامة التي تطبق على جميع التصرفات القانونية وعلى جميع الأفراد في عهد الامبراطور **جوستينيان Justinien**، أصبح القانون المدني الروماني يحتوي على جميع الأحكام والقواعد الخاصة بالتجارة سواء البحرية أو البرية إلى جوار الأحكام المدنية وكانت أحكام هذا القانون تطبق على جميع الرومان دون تفرقة بين تاجر وغير تاجر ذلك أن الرومان كانوا يؤمنون بفكرة قانون موحد يحكم جميع التصرفات.

نخلص مما تقدم إلي أن العصر القديم لم يعرف القانون التجاري كقانون متميز ومستقل وإنما كانت قواعد القانون التجاري التي تنطبق على النشاط التجاري متناثرة تتضمنها قوانين مختلفة ومتعددة. وعلى خلاف ذلك فإن قواعد القانون البحري قد ظهرت وتأسست وتميزت بكيانها المستقل وخصوصيتها منذ العصور القديمة. ولعل السبب في ذلك يرجع إلي أن الحاجة إلي التبادل التجاري قد نشأت عن طريق النقل عبر الأنهار والبحار.

ثانيا: العصور الوسطى le Moyen Age :

اثر انهيار الإمبراطورية الرومانية على أيدي القبائل الجرمانية تكونت دويلات صغيرة مستقلة سميت بالجمهوريات الإيطالية، كالبندقية وفلورنسا– جنوة – بيزا والتي أطلق عليها فيما بعد اسم الجمهوريات الإيطالية، وقد أدى انقسام الإمبراطورية على هذا النحو إلي تحولها إلي

إقطاعيات، وتم القضاء على حرية الأفراد في التنقل وسادت قيود النظام الإقطاعي[1]، وتقلص النشاط التجاري وانكمش نتيجة لذلك، وهكذا في مطلع القرن التاسع الميلادي حتى صارت أوروبا مجتمعا زراعيا ريفيا محضا[2] .

وفي الفترة ما بين القرن 11 وحتى القرن 16 جاء القانون التجاري أكثر وضوحا واستقلالا عن القانون المدني وذلك نتيجة زيادة التجارة البرية والبحرية، وتزامن ذلك مع ضعف أنظمة الحكم، وظهور طوائف التجار التي ما لبثت أن هيمنت على السلطتين السياسية والاقتصادية[3]، وأصبحت هذه الطوائف لا تتقيد بأحكام القانون الروماني بل استحدثت حسب اجتهاداتها عادات وقواعد جديدة وأخضعت نفسها لأحكامها، أكثر من ذلك فإن هذا النظام الفئوي اتجه اتجاهاً آخر يتمثل بحصر النظر في المنازعات التي تنشأ بين أعضاء الطائفة، بمناسبة التعامل التجاري أو غيره بشخص يدعي بالقنصل Consul يتم انتخابه من بين اعضاء الطائفة، ويتولى هذا الشخص فض تلك المنازعات على ضوء ما اصطلحت عليه فئة التجار من أعراف وقواعد وعادات .

ويعتبر قضاء أولئك القناصل البداية في نشوء القضاء التجاري[4]. ولم يمض وقت طويل حتى دونت تلك الأعراف والعادات والقواعد وأصدرت على شكل لوائح Statuts، ثم تلى ظهور قانون التجار Jus Macartorum الذي استمد مصادره من اللوائح المدونة. وعالجت أحكام هذا القانون العقود التجارية على اختلاف بصورة أنواعها، وسادت قواعده النشاط التجاري في أوربا وساعد على ظهور بعض اشكال الأوراق التجارية كالكمبيالة التي

---

[1]- محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 7.

[2]- وظل الوضع على هذا النحو حتى ظهور الديانة المسيحية والتي كانت تحرم ممارسة التجارة وذلك لتحريم التعامل بالربا. وقد توصل المسيحيون إلي إيجاد وسيلة تسمح لهم باستغلال ثرواتهم وفي نفس الوقت تتفادى الإقراض بالربا. وتمثلت هذه الوسيلة في عقد التوصية والذي أصبح النواة الأولى فيما بعد لشركات التوصية. وبمقتضي هذا العقد يلتزم أحد طرفيه بأن يقدم للطرف الآخر المال اللازم لممارسة التجارة مقابل أن يحصل على نصيب من الأرباح ولا يسأل المقرض عن الخسارة إلا في حدود ما قدمه من مال. علي حسن يونس، المحل التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1974، ص 22 وما بعدها.

[3]- بظهور الإقطاعيين حيث انتظموا في شكل هرم الملك في القمة ثم كبار الإقطاعيين ثم النبلاء التابعين للإقطاعي والشعب في القاعدة. كما استبد النبلاء والإقطاعيون بالتجار ففرضوا عليهم الرسوم وهذا ما أدى بهؤلاء التجار إلى التضامن والاتحاد لان مصالحهم مشتركة، وقد استغلوا في ذلك الحروب الداخلية بين الإقطاعيين يبعضهم البعض وراحوا يملونها بهدف إضعافهم والقضاء على سلطانهم حيث انتظم التجار في شكل جمعيات وهكذا تدريجيا تكونت طائفة التجار، وفي القرن الثالث عشر أصبحت مدينة البندقية تضم 58 طائفة وبباريس 100 طائفة للتجار.
محمد حسني عباس، القانون التجاري، ج11، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 1966 ص 26. مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الدار الجامعية بالإسكندرية، 1988، ص 16و17.

[4]- حافظ محمد ابراهيم، القانون التجاري العراقي، (النظرية العامة)، طبعة اولى، الشركة الاسلامية للنشر والطباعة المحدودة، بغداد، دون سنة نشر، ص 10؛ اكرم يا ملكي، القانون التجاري/ دراسة مقارنة في الاعمال التجارية والتاجر والعقود التجارية والعمليات المصرفية والبيوع الدولية، جامعة جيهان، أربيل 2012 ، بند117، ص159.

سهلت في إجراء العمليات التجارية بصورة كبيرة. ومنه نقول أن ايطاليا تعتبر مهد نشأة القانون التجاري الحديث.

كما أن لتوجيه الكنيسة الدفة نحو الشرق وبداية الحروب الصليبية، كان له دورا فعّال في تكوين قواعد القانون التجاري، وكانت عامل لقاء حضارتين مختلفتين هما حضارة الإسلام وحضارة المسيحية، وأدت بالتالي الى قيام صلات تجارية واسعة بين الشرق والغرب وأقيمت الأسواق الدورية في دول أوروبا الغربية مثل أسواق فرانكفورت بألمانيا، أسواق كان وليون وباريس في فرنسا، بالإضافة الى الاسواق الايطالية –السابق ذكرها–[1]. كان من أثارها ابتداع بعض نظم التبادل التجاري عن طريق الوكلاء والسماسرة أما الكنيسة فقد ساهمت في إرساء قواعد استثمار الأموال فالقانون الكنيسي يحرم القرض بفائدة كوسيلة من وسائل استثمار الأموال وبسبب هذا التحريم تم التوصل الى ابتداع نظام لتوصية Le Commenda كوسيلة مشروعة لاستثمار الأموال[2]. ولازم هذا التطور ظهور الأسواق التجارية في بعض دول أوروبا الغربية، كفرنسا وبلجيكا وإنكلترا[3] فساعدت هذه الأسواق على تحديد قواعد القانون التجاري وإكسابه سماته المميزة كما وظهر في هذه الحقبة أيضاً القضاء التجاري الذي تولى حسم استقلال القضاء التجاري تشريعيّا حيث نظمت القوانين المختلفة في أوروبا وجود هذه المحاكم الى جانب المحاكم المدنية وغيرها .

كما اهتم العرب بالتجارة اهتماماً خاصا، وكان تعاملهم التجاري منذ الجاهلية يمتد ما بين بلاد الشام اليمن وقد توسعت حركة هذا التعامل عند قيام دولة الإسلام واتساع رقعتها وترتب على ذلك، اذ تناول الفقهاء المسلمين بالشرح والتحليل قواعد المعاملات، وأولوا بعض أنظمة القانون التجاري كالإفلاس وعقد الشركة وبعض صور الأوراق التجارية أهمية بارزة[4]، والتعامل بالكمبيالات (السفاتج) على الرغم من أنها لم تميز بين قواعد القانون المدني والقانون التجاري، وإنما كانت قواعدها عامة تنطبق على التجار وغير التجار[5] .

---

[1]- J.Hamel et G.lagard, Traite de Droit commercial, Tome1, Paris Librairie Dalloz, 1980, p .9 .

[2]- وبموجب هذا النظام يقدم أحد الأشخاص مالاً لشخص آخر بقصد الاتجار مقابل جزء من الارباح على أن لا يسأل المقرض في حالة الخسارة، إلا بحدود ما قدمه من مبلغ. ومن هذا النظام نشأت شركة التوصية La Société en commandite.
علي حسن يونس، القانون التجاري ، 1979 ص 19 ف 14

[3]- كأسواق باريس في فرنسا، وأسواق أنغرس في بلجيكا، وأسواق نيوكامل ويورك في إنكلترا

[4]- صلاح الدين الناهي، الوسيط في شرح القانون التجاري، جـ1، دون دار النشر، 1953 ص 25 و 26.

[5]- على حسن يونس، المرجع السابق، ص 23.

كما وضع المسلمون أيضا نظاما متكاملا للشركات، وأحكام المضاربة التي تعرف نظاما قائما على إسهام الشريك بماله والآخر بعمله ثمّ يقتسمان الربح حسب النسب المتّفق عليها، كما عرفوا أيضا نظام الإفلاس والخسارة البحرية التي تداولت عندهم باسم العوار البحري[1].

نخلص مما تقدم إلي أن العصور الوسطي قد عرفت تميز القانون التجاري واستقلاله بأحكام خاصة. ولعل السبب في ذلك يرجع إلي المكانة السياسية والاجتماعية التي تمتع بها التجار خلال هذه الحقبة من الزمن. فضلا عن تزايد أهمية التجارة كأحد أوجه النشاط الإنساني الذي يمتهنه بعض الأشخاص، فبدت الحاجة ملحة لوضع قواعد وأحكام تفرضها مقتضيات هذا النشاط، وكان التجار هم أقدر الأشخاص على وضع هذه القواعد والأحكام والتي استلهموها من البيئة التجارية ذاتها[2]. وبذلك تحقق استقلال القانون التجاري عن القانون المدني وتميز بطابعه الدولي لكون القواعد العرفية التجارية كانت متجانسة بحكم العلاقات التجارية بغض النظر عن جنسية أطرافها، كما تميز بطابعه الشخصي حيث كان القانون التجاري عبارة عن مجموعة من الأعراف التي لا تهم سوى طائفة التجار.

ثالثا: العصر الحديث : le Tempe Moderne

أصبح القانون التجاري خلال هذه الفترة قانونا مهنيا خلق بواسطة التجارة وليطبق على التجار كما تميز القانون التجاري بأنه قانون عرفي وأصبح أيضا قانونا دوليا يطبق خلال هذه الفترة على دول أوروبا الغربية.

وبدأت العصور الحديثة مع ظهور الإمبراطورية العثمانية والتي فرضت سيطرتها على معظم الدول الأوروبية والآسيوية. وقد ترتب على ذلك تحول مركز التجارة من حوض البحر الأبيض المتوسط والمدن الإيطالية إلي المحيط الأطلنطي والدول المطلة عليه (أسبانيا –

---

[1]- ثروت علي عبد الرحيم، الخسا ا رت البحرية المشتركة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978، ص 31، 32.

[2]- وكانت أحكاما ورد النص على كثير منها في القرآن الكريم، بما فيها مبدأ حرية الإثبات في المعاملات التجارية، الذي ورد النص عليه في الآية 282 من سورة البقرة كما يلي: "يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمّى فاكتبوه، وليكتب بينكم كاتب بالعدل، ولا يأب كاتب أن يكتب كما علّمه الله فليكتب وليملل الذي عليه الحق، وليتّق الله ربّه ولا يبخس منه شيئا، فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يُمِلَّ هو فليملل وليّه بالعدل، واستشهدوا شهيدين من رجالكم، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممّن ترْضَوْنَ من الشهداء أن تضِلَّ إحداهما فتذكّر إحداهما الأخرى، ولا يأب الشهداء إذا ما
دُعُوا، ولا تَسْئَمُوا أن تكتبوه صغيرا أوكبيرا إلى أجله، ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى ألاّ ترتابوا، إلاّ أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناحٌ ألاّ تكتبوها، وأشهدوا إذا تبايعتم، ولا يضارَّ كاتب ولا شهيد، وإن تفعلوا فإنّه فُسوقٌ بكم، واتّقوا الله، ويعلّمكم الله والله بكلّ شيء عليم".

إنجلترا- فرنسا)[1]. ونتيجة لذلك ظهرت الأسواق التجارية في هذه الدول وازدادت أهمية النشاط التجاري. وبدأت هذه الدول تبحث عن مستعمرات لها لتسويق منتجاتها و قد ساعد على ذلك اكتشاف طريق رأس الرجاء الصالح واكتشاف الأمريكتين. وكان لهذه الاكتشافات أثر في نقل ثروات المناطق التي تم اكتشافها إلي الدول الأوربية وخاصة الذهب والذي ترتب على اكتشافه الاهتمام بمسائل النقد و نشأت البنوك للقيام بالعمليات المصرفية[2] وقد بدأت الحاجة ملحة بعد هذه الاكتشافات إلي تكتل رؤوس الأموال لاستغلال الموارد الطبيعية في المناطق الجديدة فقامت الشركات الاستعمارية الكبرى ، كشركة الهند الشرقية وشركة خليج هد سن فكانت هذه الشركات هي النواة الأولى لشركة المساهمة[3] ونظرا للقوة الاقتصادية الهائلة التي تمتعت بها هذه الشركات وارتكابها لكثير من الأعمال غير الأخلاقية في سبيل الحصول على أعلي ربح ممكن فلقد أضطر المشرع إلي التدخل للحد من أعمالها[4] وقام بوضع التشريعات التجارية اللازمة لتنظيم النشاط التجاري، وبذلك فقد القانون التجاري طابعه الدولي وأصبح داخليا تختلف أحكامه من دولة إلي أخرى حسبما تقتضيه البيئة التجارية في كل دولة.

وقد كان لفرنسا السبق في هذا الصدد، فقد أصدر لويس الرابع عشر أمرا ملكيا سنة 1673 يشتمل على القواعد التي تنظم شئون التجارة البحرية (الشركات – الأوراق التجارية – الإفلاس- ...) ثم أعقب ذلك إصدار أمر ملكي آخر سنة 1681 يشتمل على القواعد الخاصة بالقانون البحري. وفي سنة 1791 وتحت تأثير مبادئ إلغاء الفوارق الطبقية والإمتيازات التي كانت مقررة لبعض الطوائف وتحقيق المساواة بين جميع المواطنين، اضطر المشرع الفرنسي إلي إلغاء نظام الطوائف وبذلك فقد القانون التجاري طابعه الشخصي ***Chaplier*** بإصدار قانون باعتباره قانون يهم طائفة التجار فقط واصطبغ بالطابع الموضوعي الذي يجعل من الأعمال التجارية أساسا لتطبيق أحكام القانون التجاري بغض النظر عن صفة القائم به. وبعد قيام الثورة الفرنسية تم تكليف لجنة من قبل الجمعية الوطنية الفرنسية لوضع تقيين شامل للقانون التجاري، وصدر سنة 1807 ولم يدخل حيز التنفيذ إلا

[1]- محمود سمير الشرقاوى، المرجع السابق، ص 18

[2]- محمد بدر، المرجع السابق، ص 64.

[3]- محمد بهجت قايد، القانون التجاري، نظرية الأعمال التجارية، التاجر، المتجر، حقوق الملكية التجارية والصناعية وفقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، دار النهضة العربية الطبعة الثالثة 2002، ص 15.

[4]- Hamel et Lagard, Op.cit , P.37

سنة 1808 وقد تضمن هذا التقنين معظم أحكام الأمرين الملكيين للويس الرابع عشر، والذي لا يزال ساري المفعول الى يومنا هذا رغم التعديلات التي طرأت عليه[1].

ولقد اقتبست العديد من الدول في تشريعاتها التجارية من القانون الفرنسي ومنها العربية كمصر، سوريا، لبنان، الجزائر، الذي صدر لها أول قانون تجاري لها بموجب الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.

لكن قبل هذا الأمر، كانت القوانين الفرنسية هي المعمول بها بصفة مباشرة شريطة عدم مساسها بالسيادة الوطنية[2]، ولم يصدر القانون التجاري إلا بصدور الأمر رقم 75–59 –الساف ذكره–، أي الى غاية سنة 1975، لأنه قبل هذا التاريخ كانت الجزائر مهتمة بتأميم القطاعات الحيوية للاقتصاد الوطني وفتح الاستثمارات وبناء البنية التحتية، وصدرت بعض القوانين التي لها علاقة بالتجارة مثل قانون الاستثمار رقم 66–284 المؤرخ في 15 سبتمبر 1966[3].

ولقد عرف الأمر رقم 75–59 –الساف ذكره– بعد صدوره العديد من اتعديلات والتتميمات لعل أهمها المرسوم التشريعي رقم 93–08[4]، والأمر رقم 96–27[5]، والقانون رقم 05–02[6]، وكان آخر تعديل طرأ على القانون التجاري هو القانون رقم 15–20[1].

---

[1]- ومهما يكن من أمر فإن القانون التجاري وعلى طوال المدى التاريخي لتطوره مر بالمراحل المختلفة التالية:
أولاً: في البداية لم يكن لهذا القانون كيان مستقل ولم تتميز قواعده عن قواعد التعامل المدني.
ثانياً: بيد أن قانون التجارة وبمرحلة ثانية وهي مرحلة العصور الوسطى أكتسب طابعاً مميزاً وذاتية مستقلة عن القانون المدني إذ أصبح قانوناً مهنياً يعني بالحرف التجارية متسماً بطابع شخصي بحت.
ثالثاً: وتلي هذه المرحلة، مرحلة ثالثة هي مرحلة العصر الحديث حيث عرف قانون التجارة ولا يزال تحولاً جوهريا في أسسه إذ غلب الطابع المادي دون الشخصي على قواعده وأحكامه، واعتبر العمل التجاري الأساس والمرتكز لموضوعات قانون التجارة دون إهمال للعوامل السياسية والاقتصادية التي حتمت تدخل الدولة المباشر في الحياة التجارية بكل أبعادها.
ويقسم الفقه حالياً القوانين التجارية في المجتمع الدولي لأربع مجاميع كالآتي:
- المجموعة اللاتينية، - المجموعة الجرمانية، - المجموعة الإنجلسكسونية، - المجموعة السوفيتية .

[2]- القانون رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962.

[3]- الملاحظ في هذه الفترة صدر قانون بتاريخ 05-07-1973، وهو الأمر رقم 29/73 والذي قضى بوقف العمل بالقوانين الفرنسية ابتدءا من تاريخ 05-07-1975، وبعد هذا التاريخ صدر الأمر رقم 75-59 في 26-09-1975 المتضمن القانون التجاري، وبدأ سريانه بأثر رجعي ينعطف إلى تاريخ 05-07-1975عملا بنص المادة 842 منه، حتى يتمّ تغطية الفراغ التشريعي بين تاريخ 05-07-1975 و26-09-1975، وهو القانون المستمد في معظمه من نصوص القانون الفرنسي وتعديلاته.

[4]- المؤرخ في 25 أفريل 1993 والذي أضاف الباب الثالث (الأقسام 1،2،3) من الكتاب الرابع الشامل للمواد 543 مكرر الى 543 مكرر 18، والفصل الأول مكرر امتضمن للمواد 536 مكرر الى 536مكرر 10

[5]- المؤرخ في 09-12-1996، (ج. ر. عدد 77)، ومس هذا القانون أساسا الكتاب الأول والكتاب الثاني وكذلك الكتاب الخامس المتعلق بالشركات التجارية، وكذا تعديل وإضافة بعض مواد من الفصل الثالث من الباب الثاني من الكتاب الخامس المتعلق بشركة المساهمة.

[6]- المؤرخ في 06 فبراير 2005، (ج. ر عدد 11)، وتضمن هذا القانون تعديلات هامة لاسيما تلك التي مست القسم الثاني من الفصل الثاني من الكتاب الثاتي المتعلق بالرهن الحيازي للمحل التجاري، كما أضاف الفصل الثامن مكرر من الكتاب الرابع والمتضمن المواد من 526 مكرر الى 526 مكرر 16 المتعلقة بعوارض الدفع، وكذا الكتاب الرابع من نفس الباب (الأقسام 1،2،3) الشامل للمواد 543 مكرر 19 الى 543 مكرر 24، وتعديل الفصل اثاني من الباب الثاني من الكتاب الخامس، وكذا تعديل بعض مواد الفصل الثالث من نفس الباب والكتاب.

المبحث الثاني:
تحديد نطاق القانون التجاري.

لا يمكن تعريف القانون التجاري ولا تبيان علاقته بفروع القانون الأخرى، إلا بالحديث عن نطاقه لما له من دور محوري في هذا التعريف.

المطلب الأول:
نطاق القانون التجاري

يتمتع القانون التجاري بذاتية واستقلال أحكامه، ومنشأ ذلك هو طبيعة المعاملات التجارية وما تقتضيه البيئة التجارية من ضرورة خضوع هذه المعاملات لقواعد وأحكام خاصة غير تلك التي تخضع لها معاملات الأفراد من غير التجار. ويثور التساؤل في هذا الصدد عن النطاق التي يجب إعمال أحكام القانون التجاري به. وبمعنى آخر متى تنطبق أحكام القانون التجاري هل في كل حالة يوجد فيها العمل التجاري بغض النظر عن صفة القائم به .

اختلف الفقه في تعريف القانون التجاري لاختلافهم في تحديد نطاقه، ومرجع ذلك لانتماء كل فريق إلى نظرية معينة دون غيرها وكان نتيجة هذا الاختلاف أن ثار التساؤل، هل القانون التجاري هو قانون التجار ؟ أم هو القانون الذي يحكم الأعمال التجارية ؟

أولا: النظرية الشخصية (الذاتية). *Théorie Subjective*

يذهب أنصار هذه النظرية [2]، إلى أن أحكام القانون التجاري تطبق على فئة التجار فقط دون غيرهم وذلك فيما يتعلق بمعاملاتهم التجارية، ويستندون في ذلك إلى النشأة الطائفية للقانون التجاري. فهذا الأخير قد نشأ خاص بطائفة التجار فقط دون غيرهم حتى ولو قاموا بممارسة تصرفات تجارية.

وعلى ذلك ووفقا لأنصار هذه النظرية فالقانون التجاري هو قانون الحرفة التجارية، ومن ثم تطبق أحكامه على التاجر في سياق ممارسته لمجموعة من الأعمال تكون في

---

[1]- المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 (ج.ر عدد 71) والذي مس المواد 566 الى 567 مكرر 1، والمادة 590 الشامل لشركة ذات المسؤولية المحدودة بصفة خاصة

[2]- قال بهذه النظرية الفقيه الفرنسي Ripert في مؤلفه Traité élémentaire de Droit Commercial
Claude Givetond, Le droit commercial ،droit des commerçants ،J.C.P. 1949, I, P. 770.

مجموعها حرفة تجارية، ويعد القانون التجاري الألماني لسنة 1897 نموذجا لهذه النظرية[1].

ووفقا لهذه النظرية يجب تحديد المهن التجارية على سبيل الحصر بحيث يعتبر القانون كل من احترف مهنة تجارية يعتبر تاجرا، يخضع في نشاطه للقانون التجاري. وعلى النقيض من ذلك، إذا قام شخص غير تاجر بعمل من طبيعة تجارية فإن هذا العمل يخرج عن دائرة العمل التجاري، لأن أصل نشأة هذا الفرع من القانون تعود إلى القواعد والعادات والنظم التي ابتدعها التجار الأمر الذي أصبح به قانونا مهنيا. وعلى ذلك فإن عنصر الاحتراف في مفهوم هذه النظرية يعتبر المعيار الذي يحدد نطاق القانون التجاري.

نقد:

في الواقع، من الصعب اعطاء تصنيف دقيق للمهنه التجارية بصفة قانونية، كما أن الأعمال التي يقوم بها التاجر ليست كلها متعلقة بممارسة التجارة، فهناك أعمال أخرى متعلقة بحياتهم الشخصية. كما أن البحث في مسألة تجارية الأعمال التي يقوم بها غير التجار تهدم الاعتبار الشخصي التي تقوم عليه هذه النظرية، ومن شأن ذلك التضييق من نطاق القانون التجاري بجعله خاصا بالتجار فقط، مما يحرم بقية الأفراد من مزاياه[2].

ثانيا: النظرية الموضوعية (المادية). *Théorie Objective*

مضمون هذه النظرية[3]، أن القانون التجاري تحدد دائرته بالأعمال التجارية **Actes de Commerce** وتطبق أحكامه على هذه الأعمال دون ارتباط بشخص القائم بها سواء كان يحترف التجارة أو لا، ولكن العبرة بموضوع النشاط الذي يمارسه الشخص حتى ولو قام به مرة واحدة، أما إذا استمر الشخص في مزاولة النشاط على سبيل الاحتراف فإنه يكتسب صفة التاجر، وهي صفة لا يعترف بها القانون طبقا لمفهوم هذه النظرية، إلا بإخضاع التاجر لالتزامات معينة كالقيد في السجل التجاري والخضوع للضرائب التجارية وإمساك الدفاتر

---

[1]- حمد الله محمد حمد الله، القانون التجاري (الأعمال التجارية، التجار)، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2015، ص 16.
هذا القانون يشترط القيد في السجل التجاري كشرط لازم لاكتساب صفة التاجر.
أنظر أكثم أمين الخولي، قانون التجارة اللبناني المقارن، الجزء الاول، ط 2، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1967، ص 7، حيث يقول: " ويظهر طابع الشخص للقانون الألماني هنا في أن أعمال هذا الفريق من التجار، ويسمون التجار بالقيد في السجل التجاري في مباشرة حرفتهم لا تعتبر تجارية ولا تخضع للقانون التجاري إلا لصدورها ممن قيد في سجل بحيث تكون مدينة لو صدرت من شخص غير مقيد.

[2]- حمد الله محمد حمد الله، امرجع السابق، ص 18.

[3]- وقد اعتنق هذه النظرية طول القرن التاسع عشر فقهاء كثيرون مثل :
Pardessus - Delemmarre et le Poitevin - Lyon Ceen et Renault.
ونقدها وخاصمها الفقيهان هامل ولاجارد Hamel et Lagarde.

التجارية وشهر الإفلاس[1].

وكانت الدوافع التي أدت للقول بهذه النظرية لها جانبين في نظر القائلين بها، الأول جانب فني يستند إلى نص المادتين 637 - 631 من القانون التجاري الفرنسي، وتقضي المادة 631 من القانون المذكور على عقد الاختصاص بالمحاكم التجارية بالنظر في المنازعات الخاصة بالمعاملات التجارية، دون أن تحدد هذه المعاملات وأنواعها على سبيل الحصر. وكذلك ما قضت به المادة 637 من ذات القانون، على أن المحاكم التجارية لا تختص بالنظر المنازعات المرفوعة على التجار بسبب تعاقداتهم الخاصة أو شرائهم أشياء لاستعمالهم الخاص بعيدا عن نشاطهم التجاري[2].

وكان تفسير هذه النصوص في نظر القائلين بالنظرية الموضوعية يوحي بأن العمل التجاري دون سواه، هو معيار تحديد نطاق القانون التجاري.

أما عن الجانب الثاني فهو ذو صيغة سياسية، لما تؤدي إليه النظرية الموضوعية من تدعيم لمبدأ الحرية الاقتصادية الذي يتميز بالقضاء على نظام الطوائف الذي كان سائدا في العصر السابق، وطالما كان حائلا يعوق ازدهار التجارة وتقدمها، بسبب منع هذا النظام لغير طائفة التجار مباشرة الأعمال التجارية[3].

نقد:

حتى وان فسرت هذه النظرية تجارية العديد من الأعمال التجارية استنادا الى طابعها الموضوعي، الا أن هناك بعض التصرفات القانونية ومنها بعض العقود المسماة كالبيع والايجار والنقل والوديعة، لا يمكن اضفاء الصفة التجارية عليها تبعا لهذه النظرية، باعتبار أن هذه الأعمال لا يمكن الفصل في تجاريتها الى باستناد لصفة الشخص القائم بها لمعرفة

---

[1]- أنظر أكثم أمين الخولي، الموجز في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 7 .

[2]- الملاحظ في نشأة وتطور القانون التجاري أنّ النزعة الشخصية هي التي سيطرت في تحديد نطاق تطبيقه، واستمرّ لهذه النزعة صدى إلى أن صدرت المجموعة التجارية الفرنسية في عام 1807 بعد نشوب الثورة الفرنسية التي قضت على نظام الطوائف استجابة لشعارها المتمثّل في تكريس "الحرية والمساواة والعدالة" في جميع المجالات، وبالتالي تأثرت النزعة الشخصية السائدة فيما قبل هذه الثورة عن القانون التجاري باعتباره قانون طائفي يحكم فئة التجار، ممّا أدى إلى تراجع هذا الاتجاه وط بع بذلك على القانون التجاري مفهوما مغايرا يقوم على أساس موضوعي مفاده أنّ قانون التجارة هو القانون الذي يطبَّق على الأعمال التجارية.

ومن ذلك الوقت بدأ العمل بالاتجاه المادي الذي أكّدته المادتين المادتين 637 - 631 من القانون التجاري الفرنسي، حينما أورد فيهما المشرع مجموعة الأعمال التجارية، مع تحديد اختصاص المحاكم التجارية على أساس النظر إلى هذه الأعمال وليس على أساس صفة التاجر أو الشخص القائم بهذه الأعمال. وكما بيّنت المادة الأولى أيضا تعريفا لشخص التاجر بالإشارة إلى العمل التجاري، وهو ما يؤكّد تراجع النزعة الشخصية وتأكيد العمل بالنزعة المادية أ والموضوعية في تحديد موضوعات القانون التجاري.

LAGADEC Jean, Droit commercial et des affaires, Vuibert, Paris, November 2007, pp. 7-11.

[3] -Hamel et Lagarde T.I p. 169

طبيعة العمل هل هو تجاري أم مدني[1].

ثالثا: موقف المشرع الجزائري.

بالعودة للمادة الأولى من القانون التجاري، نجدها تنص على أنه " يعد تاجرا كل من يباشر عملا تجاريا ويتخذه حرفة معتادة له"، أما المادة الرابعة من نفس القانون نجدها تنص، على أنه:" يعد عملا تجاريا بالتبعية، تلك الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة التجارة أو حاجات متجره والالتزامات بين التجار"، كما أشار في المادة 01 مكرر: " يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الإقتضاء".

وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري أخذ من خلال هذين النصين بالنظرية الشخصية، إلا أنه لم يلبث أن أخذ بالنظرية الموضوعية حين عدد الأعمال التجارية بحسب موضوعها في المادة الثانية، والأعمال التجارية بحسب الشكل في المادة الثالثة.

وفضلا عن أن المشروع الجزائري حدد في هذه المواد مجال ونطاق تطبيق القانون التجاري، فإنه نظم بنصوص واضحة الأحكام التي تسري على التجار دون سواهم كمسك الدفاتر التجارية والقيد في سجل التجاري.

لذلك فان المشرع الجزائري أخذ بمذهب مزدوج حيث لا نجد قواعده جميعا من طبيعة واحدة، وإنما استلهمت بعض أحكامه النظرية الشخصية، والبعض الآخر اعتنقت النظرية الموضوعية.

[1]- علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص34.

المطلب الثاني:
تعريف القانون التجاري ومكانته بين فروع القانون الأخرى.

بعد أن تم التطرق لنطاق القانون التجاري، والجدل الفقهي الذي كان حول من هو المعني بالقانون التجاري، سوف يتم البحث من خلال هذا المطب في تعريف القانون التجاري وعلاقته بفروع القانون الأخرى.

أولا: تعريف القانون التجاري.

القانون التجاري هو فرع من القانون الخاص ويعرف بأنه: مجموعة القواعد والأحكام التي تطبق على طائفة من الأنشطة والمعاملات التجارية تعرف بالأعمال التجارية وعلى فئة من الأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية تسمى التجار، وأحكامه وقواعده محتواة داخل مجموعة هي المجموعة التجارية[1].

أو هو مجموعة القواعد القانونية التي تطبق على الأعمال التجارية وتنظم حرفة التجارة. ومعنى ذلك أن القانون التجاري ينظم علاقات معينة فقط تنشأ نتيجة القيام بأعمال معينة هي الأعمال التجارية كما ينظم نشاط طائفة معينة هي طائفة التجار.

وتشمل كلمة تجارة من الناحية القانونية معنى أوسع منه من الناحية الاقتصادية إذ يقصد من هذه الناحية الأخيرة كل ما يتعلق بتداول وتوزيع الثروات.

أما من الناحية القانونية: تشمل التجارة علاوة على ذلك العمليات الإنتاجية فالصانع في المعنى القانوني الذي سنتناوله في هذا الخصوص ليس إلا تاجرا .

ثانيا: علاقة القانون التجاري بالقانون المدني وفروع العلوم.

القانون التجاري وفقا للتعريف السابق ليس إلا فرعا من فروع القانون الخاص، شأنه في ذلك شأن القانون المدني إلى جوار الفروع الأخرى كقانون العمل وقانون الأسرة.

وعلى اعتبار العلاقة الوطيدة بين القانون التجاري والمدني، فسيتم القاء الضوء على التأثير المتبادل بين القانونين ثم علاقة القانون التجاري ببعض فروع القانون الأخرى.

---

[1]- هو حديث النشأة لم يستعمل إلا منذ وقت قريب ذلك لأن القانون المدني باعتباره الشريعة العامة كان يطبق على جميع الأفراد دون تفرقة أي كانت صفاتهم أو أعمالهم القانونية التي يقومون بها، تم تقنينه في عهد نابليون صدر بتاريخ 1807/09/15 يحتوى على 648 مادة يتضمن أربعة أقسام: 1– التجارة بوجه عام 2- القانون البحري 3- قانون الإفلاس 4- النظام القضائي التجاري.

I. علاقة القانون التجاري بالقانون المدني

يمكن الحديث عن هذه العلاقة من خلال التأثير المتبادل بين القانونين، وبما أن القانون التجاري فرع من فروع القانون الخاص والقانون المدني الشريعة العامة للقانون الخاص، فكان هناك جدال فقهي حول استقلال القانون التجاري عن القانون المدني.

1. التأثير المتبادل بين القانون التجاري والقانون المدني.

كما سبقت الاشارة أن التأثير متبادل بين القانون المدني والقانون التجاري، فتأثير القانون المدني في التجاري مفهوم باعتبار الأول الشريعة العامة والأصل لجميع فروع القانون الخاص، رغم ذلك حتى القانون التجاري يؤثر في القانون المدني وهذا ما سيتم بحثه في التالي:

أ. تأثير القانون المدني في القانون التجاري.

إذا كان القانون المدني ينظم أساسا كافة العلاقات بين مختلف الأفراد دون تميز في نوع التصرف أو صفة القائم به أي قانونا عاما (الشريعة العامة لكافة فروع القانون الخاص)[1]، فإن القانون التجاري ينظم فقط علاقات معينة هي العلاقات التجارية، وقد أدى إلى ظهور هذا النوع من القواعد القانونية الظروف الاقتصادية والضرورات العملية، التي استلزمت خضوع طائفة معينة من الأشخاص هم التجار ونوع معين من المعاملات هي الأعمال التجارية لتنظيم قانوني، يتميز عن ذلك الذي يطبق على المعاملات المدنية حيث عجزت القواعد المدنية عن تنظيم المعاملات التجارية التي قوامها السرعة من جهة والثقة والائتمان من جهة أخرى[2].

فالملاحظة أن المعاملات المدنية تتسم دائما بالثبات والتروي .

وعلى عكس ذلك البيئة التجارية التي تتطلب السرعة والثقة في وقت واحد، فطبيعة العقود التي تجرى في مجال التجارة تختلف كل الاختلاف عن تلك التي تجرى في البيئة المدنية، ذلك أن الصفقات التي يبرمها التاجر لا تكون بقصد الاستعمال الشخصي أو بقصد الاحتفاظ بها، وإنما لإعادة بيعها لتحقيق ربح من فروق الأسعار، كما وأن مثل: هذه الصفقات تعقد كل يوم مرات ومرات بالنسبة لكل تاجر وهو يبرمها بأسلوب سريع.

---

[1]- علي بن غانم، المرجع السابق، ص 45.

[2]-عمار عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية التاجر، الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر، 2010، ص 11.

وقد ظهرت فعلا عادات وتقاليد معينة التزمت بها طائفة من التجار في معاملاتهم التجارية، تختلف عن تلك القواعد التي تنظم المعاملات المدنية، واضطر المشرع إلى تقنين هذه العادات التجارية في مجموعات خاصة بالتجارة والتجار، وظلت هذه القواعد الجديدة تزداد شيئا فشيئا حتى اصبح لها كيان مستقل[1].

على أنه لما كان القانون المدني هو الشريعة العامة لجميع الأفراد وجميع التصرفات، فإن أحكام وقواعد القانون التجاري ليست إلا استثناء من أصل عام يجب الرجوع إليه في كل حالة لا يحكمها نص خاص. تظهر هذه الصلة الوثيقة بين القانون المدني والتجاري بوضوح في معظم التشريعات، ففي القانون الفرنسي وكذلك الجزائري نجد المجموعة التجارية لا تتكلم عن البيع إلا في مادة واحدة، وتلجأ بالنسبة لباقي الأحكام إلى القواعد العامة في القانون المدني.

ب. تأثير القانون التجاري في القانون المدني.

على أنه من جانب آخر، يؤثر القانون التجاري في القانون المدني ويتمثل في عدة حالات، منها اعتبار الشركات التي تأخذ الشكل التجاري شركات تجارية تخضع للقانون التجاري أيا كان موضوع نشاطها، كما قد يقرر المشرع اكتساب الشركة لصفة التاجر بصرف النظر عن طبيعة نشاطها، سواء كان موضوع نشاطها تجاريا أو مدنيا، ومن الأمثلة شركات الأسهم تجارية دائما وذلك بحسب الشكل سواء كان موضوع نشاطها تجاريا أو مدنيا والتشريع التجاري الجزائري نصت المادة 544 منه على أن تعد شركات بسبب شكلها مهما كان موضوعها شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات التضامن .

2. مدى استقلال القانون التجاري عن القانون المدني.

مع اتساع المعاملات التجارية، وظهور العادات والأعرف التجارية واضطرار المشرع الى تقنينها، ظهر جدال فقهي حول مدى استقال قواعد القانون التجاري عن القانون المدني، لذلك ظهر اتجاهان فقهيان[2]:

[1]- علي بن غانم، المرجع السابق، ص 45.
[2]- مذكور عند؛ عمار عمورة ، المرجع السابق، ص 12.

أ. المناداة بوحدة القانون الخاص:

نظرا للصلة الوثيقة بين أحكام القانونين التجاري والمدني، ظهر اتجاه في الفقه القانوني[1] ينادي بإدماجهما معا في قانون واحد، يطبق على جميع الأفراد وفي جميع المعاملات دون تفرقة بين عمل مدني أو تجاري أو بين تاجر وغير تاجر، وذلك بفرض الوصول إلى ما يسمى بوحدة القانون الخاص.

ويطالب أنصار هذا الرأي بسريان قواعد القانون التجاري من سرعة وبساطة في الإجراءات، على قواعد القانون المدني كلما اقتضى الأمر ذلك حتى يسفيد من ذلك التاجر وغير التاجر، كما أنه إذا كانت إجراءات القانون المدني بها بعض القيود والشكليات في تصرفات معينة أو عقود خاصة نظرا لأهميتها، فإنه يمكن فرض هذه القيود والشكليات في التصرفات التجارية الهامة حتى تستقر بشأنها المنازعات .

ويرى أنصار هذا الرأي أن القانون التجاري، بإعتباره عصب قانون الأعمال في عصرنا هذا إنما يتضمن في الواقع النظرية العامة في الأموال والالتزامات، التي تطبق على جميع التصرفات التي تجرى بين الأفراد العاديين وبين من يساهمون في الحياة الاقتصادية بصفة عامة.

قد أخذت فعلا بعض البلاد بهذا الاتجاه، كما هو الحال في الولايات المتحدة وإنجلترا وسويسرا وإيطاليا، حيث استطاعت معظم هذه البلاد إدخال العناصر والصفات التجارية للقانون المدني، ومثال ذلك القانون المدني الإيطالي الصادر عام 1942 الذي أعاد القانون التجاري إلى حظيرة القانون المدني، فألغى مجموعة القانون التجاري وأدمج موضوعاتها في مجموعة القانون المدني .

ب. ضرورة استقلال القانون التجاري:

إن فكرة المناداة بتوحيد أحكام القانون التجاري مع القانون المدني وإن كانت تعد منطقية في ظاهرها، إلا أنها تخالف في جوهرها حقيقة الأوضاع والضرورات العملية، فما من شك أن المعاملات التجارية لها ما يميزها عن المعاملات المدنية، مما يستتبع وضع نظام خاص بها فطبيعة المعاملات التجارية تقتضي السرعة وسهولة الإجراءات.

وليس من المفيد أن تنتقل هذه التسهيلات إلى الحياة المدنية التي تتسم بطابع

[1]- مذكور عند؛ علي بن غانم، المرجع السابق، ص 45.

الاستقرار والتروي، وذلك أن من شأن تعميم هذه السرعة في الإجراءات زيادة المنازعات، وعدم استقرار التعامل بين المدنيين وصعوبة الإثبات أمام القضاء، وخاصة أن مسك الدفاتر أمر لا يلتزم به سوى التجار، كما وأن المناداة بنقل بعض الإجراءات الرسمية والشكلية المدنية إلى العقود التجارية، أمر يؤدي في الواقع إلى عرقلة التجارة مهما بلغت أهمية عقودها أو ضخامتها. كما أن تشجيع المدنيين على التعامل بالأوراق التجارية خاصة السفاتج منها، من شأنه أن يدفع بهذه الطائفة من الأفراد في مجالات لا شأن لها بها[1].

ويلاحظ أن البلاد التي أخذت بتوحيد كلا القانونين لم تستطع إدماجهما إدماجا كليا، حيث ظلت فيها بعض الأحكام والقواعد المستقلة التي تنفرد بها المعاملات التجارية وطائفة التجار، كما هو الحال في بلاد الأنجلوسكونية، ومن الأمثلة على ذلك إنجلترا حيث أصبحت النظم التجارية منفصلة عن مجموع القانون العام، مثل قانون بيع البضائع وقانون الإفلاس والشركات، وكذلك الحال في كل من القانون السويسري والإيطالي الذي وضع كل منها بعض النظم الخاصة بالتجارة والتجار مثل مسك الدفاتر التجارية والإفلاس[2].

إن للقانون التجاري أصالته في عدة موضوعات لا نجد لها سندا إلا بالمجموعة التجارية، مثل الإفلاس وتصفية الأموال وعمليات البنوك، خاصة ما يتعلق منها بالحساب الجاري وخطابات الضمان والتحويل المصرفي، التي نشأت نتيجة لمقتضيات العملية واقرها القضاء التجاري[3].

والواقع أنه ما من شك في أن لكل من القانون المدني والتجاري مجاله وأن في إدماجهما في قانون واحد، لا يتناسب مع طبيعة معاملات كل منهما، بل أن فيه إنكار للواقع على أن استقلال القانون التجاري وهذا لا يعني إنكار الصلة الوثيقة بينه وبين القانون المدني، إذ قد يعتمد القانون التجاري على بعض أحكام القانون المدني اعتمادا كليا ويكتفي بالإحالة عليها، ويؤدي هذا إلى اعتبار القانون المدني الأصل العام الذي يرجع إليه كمصدر من مصادر القانون التجاري .

[1]- علي بن غانم، المرجع السابق، ص 47.
[2]- علي بن غانم، المرجع السابق، ص 47.
[3]- عمار عمورة ، المرجع السابق، ص 14.

II. علاقة القانون التجاري ببعض فروع العلوم الأخرى :

لا يتمتع القانون التجاري باستقلالية تامة لأنه تأسس على أرضية القانون المدني، واكتسب تدريجيا مزايا خاصة، راجعة إلى القواعد التي يتضمنها والعمليات التي يتناولها والأدوات والتقنيات التي يستخدمها والغنية بالأعراف المهنية المتجددة بتجدد الحاجيات الاقتصادية.

1. علاقة القانون التجاري بعلم الاقتصاد:

يتصل القانون التجاري اتصالا وثيقا بعلم الاقتصاد، فهذا الأخير يبحث إشباع الحاجات الإنسانية عن طريق موارد الثروة، وعلم القانون ينظم وسائل الحصول على هذه الحاجات وتحقيقها، فالأشياء أو الأموال التي يهتم رجل الاقتصاد بعوامل إنتاجها وتداولها وتوزيعها واستهلاكها[1]، هي ذاتها التي يهتم رجل القانون ببيان نظامها من الناحية القانونية والقضائية والاتفاقية، وهذه الأشياء التي يتناولها رجل القانون ورجل الاقتصاد كل من ناحيته، هي تلك التي يراد استخدامها وتسخيرها لخدمة الإنسان في أجسادهم وأرواحهم .

والواقع أن هذه الصلة الوثيقة بين القانون التجاري وعلم الاقتصاد، أساسها ما يتركه كل منهما من أثر على الآخر، فالنشاط الاقتصادي واتساعه أدى إلى خلق قواعد قانونية جديدة في المجال التجاري والجوي والصناعي والمالي، مثل عقود النقل والتأمين والتشريعات الصناعية وعمليات البنوك، كما وأن هذه الصلة الوثيقة بينهما جعلت البعض يرى في القانون التجاري النشاط الاقتصادي.

2. علاقة القانون التجاري بالقانون الدولي:

للقانون التجاري صلات وثيقة بالقانون الدولي الخاص فهو يقوم بتنظيم العلاقات التجارية الخارجية إذ يحكم المعاملات التي تنشأ بين أفراد الدولة مع رعايا الدول الأخرى في المعاملات الناشئة عن التصدير والاستيراد والتبادل التجاري بين رعايا الدول المختلفة وللقانون التجاري أيضا صلة بالقانون الدولي تظهر في حالة إبرام اتفاقيات تجارية دولية وتعتبر هذه الصلة بين القانون التجاري وكل من القانون الدولي الخاص والعام سببا في اعتبار الحاجة ماسة إلى توحيد حكم هذا الفرع من القانون،فنظرا لازدياد العلاقات التجارية الدولية نتيجة سهولة وسائل النقل وانشارها نشأت الحاجة إلى توحيد أهم قواعد القانون

[1]- سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 14.

التجاري نظرا لاختلاف القواعد الداخلية لكل دولة وذلك للقضاء على مشكلة تنازع القوانين وقد لجأت الدول والتجار إلى عدة وسائل لتوحيد أحكام القانون التجاري ومن الأمثلة على ذلك ما يأتي [1]:

أ. في مجال التوحيد الإتفاقي لا التشريعي لجأ التجار أنفسهم إلى وضع قواعد اتفاقية موحدة للعلاقات الدولية يؤخذ بها إذا رغب أطراف التعاقد بمعنى أن توحيد الأحكام يتم بطريق إصدار نماذج عقود دولية يلتزم المتعاقدين بها في عقودهم الدولية ومن ذلك عقود البيع الدولية النماذج المعدة لعقد التصدير والإستراد أو العقود التي تجريها الهيئات المهنية كالنقابات والغرف التجارية .

ب. في مجال المعاهدات لجأت الدول إلى توحيد بعض أحكام القانون التجاري عن طريق المعاهدات الدولية التي تضع أحكام قانونية موحدة تقبلها الدول الموقعة عليها وتلتزم بها في العلاقات الدولية فقط بمعنى أن العلاقات الداخلية لهذه الدول الموقعة على الاتفاقيات لا تخضع لأحكام هذه الأخيرة وإنما تخضع لأحكام القانون الداخلي ومن الأمثلة على ذلك اتفاقية بون 1953 في حالات النقل بالسكك الحديدية إذ حددت هذه الاتفاقية شروط وآثار عقد النقل في حالة ما إذا كان النقل يتعدى الحدود السياسية للبلاد المتعاقدة .

ج. كما لجأت الدول إلى عقد اتفاقيات دولية تؤدي إلى إنشاء قانون موحد لجميع الدول المتعاقدة على أن تتعهد هذه الدول بتعديل قانونها الداخلي بما يطابق أحكام هذه الاتفاقيات بحيث تصبح هذه الأخيرة بمثابة قانون داخلي ومن الأمثلة على هذه الاتفاقيات اتفاقية جنيف بخصوص توحيد أحكام الكمبيالة والسند الإذني سنة 1930 وأحكام الشيك 1931.

3. علاقة القانون التجاري بالقانون الجنائي، الضريبي والعمل:

لا تقتصر علاقة القانون التجاري بعلم الاقتصاد والقانون الدولي، بل تتصل كذلك بعدة فروع من للقانون، كالقانون الضريبي الذي يقوم بتنظيم الضريبة خاصة على الأرباح التجارية والصناعية، كما توجد علاقة وطيدة بين القانون التجاري والقانون الجزائي، اذ ينظم

[1]- سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 15، 16.

هذا الأخير الجرائم والمخالفات المتعلقة بممارسة التجارة كجريمة الافلاس وتقليد أو تزوير براءات الاختراع والاعتداء على الاسم التجاري وإصدار شيك بدون رصيد... الخ.

كما للقانون التجاري علاقة بقانون العمل، في أن عمال المتجر أو المصنع كافة يخضعون لقوانين الضمان الاجتماعي وتحديد ساعات العمل وحقهم في العطل الأسبوعية والسنوية[1].

المطلب الثالث:

مميزات القانون التجاري.

تتميز الأعمال التجارية بمميزات وخصائص أدت بمحترفي التجارة للبحث عن قواعد تتلائم مع هذه الخصائص، وهذا ما أدى الى استقلال هذه القواعد عن أحكام القانون المدني.

في اطار المحافظة على الجانب الموضوعي للقانون التجاري، يذهب الفقه التجاري في عمومه الى الاعتراف بذاتية هذا القانون لقيام النشاط التجاري الذي يختص بتنظيمه، وهما دعامتين أساسيتين، السرعة والائتمان.

أولا: اعتماد التجارة على السرعة.

على خلاف الأعمال التجارية التي تتسم بالبطء والاستقرار النسبي، اذ نادرا ما يجري الأفراد فيها عمليات مهمة (زواج، طلاق، بيع، تأجير) وهم يحتاطون كثيرا في اجرائها، فان العمل التجاري يتسم بالسرعة والتكرار فكلما تكررت العمليات التجارية بسرعة كلما تحققت الارباح اكثر، ومن تم جاء تزايد اعتماد التجارة على الاشهار والدعاية للمنتجات في الوقت الحالي.

ومن مظاهر هذه السرعة، أنه في كثير من الاحيان يباع السلع قبل شرائها وذلك حتى لا تضيع الصفقة من صاحبها (التاجر). كما أنه يمكن أن تبرم الصفقات التجارية بدون اللجوء الى الكتابة أو توثيق كل ما يتعلق بها في حينه، فقد تبرم صفقة بمجرد مكالمة تلفونية أو مراسلة عن طريق الفاكس أو بواسطة شبكة الانترنت.

وتبرر السرعة مبدأ حرية الاثبات في المواد التجارية، وتسيير تداول الحقوق التجارية، وكذلك السرعة في اقتضاء الحقوق من تبسيط قواعد الاعذار وتنفيذ الأحكام الصادرة في المواد التجارية تنفيذا معجلا وحظر منح مهلة الايفاء الديون التجارية[1].

[1]- عباس حلمي، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص 8 و9.

ثانيا: اعتماد التجارة على الائتمان والتطور

I. الائتمان:

1. تعريف الائتمان

هو عصب التجارة وشريانها ووسيلة لا يمكن الاستغناء عنها لتمويل المشاريع التجارية، وهو تنازل تاجر عن مال حال مقابل مال مؤجل ومستقبلي، لأنه لا يستطيع تصريف كل السلعة فيحصل على اجل الوفاء من المشتري ومن المقرض من أجل سداد القروض. فالبنك يقرض أمولا للتاجر أو لشخص آخر على أن يرد مبلغ القرض في وقت آخر، وتاجر الجملة يصرف البضاعة لتاجر نصف الجملة على أن يسدد الثمن بأجل، والمصنع يصرف منتوجاته للموزع أو مصنع آخر وفق نفس المبدأ، وهكذا يرتبط التجار بعلاقات متبادلة ومتشابكة فيما بينها قوامها الثقة المتبادلة فيكون كل واحد منهم دائنا ومدينا في نفس الوقت. وتتعدد وسائل التقنيات الائتمان التجاري، وأهمها القروض، الايجار الائتماني، السندات، وبيع الفاتورات (الفاكتورينغ)، الخصم، السفتجة، السند لأمر اقتراض تضامن المدينين في الميدان التجاري وتضامن المظهرين في السفتجة... الخ.

وكفالة أطراف العملية التجارية هم في حاجة الى الائتمان لمزاوله نشاطهم، فالمنتجون في حاجة للائتمان لتمويل استثماراتهم الصناعية، والتجار في حاجة اليه لشراء السلع التي سيتاجرون بها، والمستهلك في حاجة اليه الحصول على المواد، ويعد النوع الأول والثاني من أنواع الائتمان الإنتاجي لأنه يخصص للإنتاج والتجارة وبالتالي يقومون على تسديد الديون من الأرباح التي ستحقق في المستقبل، أما الثالث فهو ائتمان استهلاكي لأنه يسدد من الاقتطاع من المداخيل المستقبلية[2].

2. عناصر الائتمان:

أ. الثقة:

هي أساس الائتمان وبدونها لا يمكن للتاجر التنازل عن مال حال مقابل مال مستقبلي احتمالي قد يحصل عليه وقد لا يحصل، لأن التاجر دائن ومدين في نفس الوقت

[1]- محمد فريد العريني، هاني دويدار، قانون الأعمال، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2002- ص 19.
[2]- أكثم أمين الخولي، المرجع السابق، ص 25، 26.

فهو محتاج الى الثقة كما يحتاج غيره من التجار لأن يثق فيهم، وتوقيعه التاجر يحل محل الضمان في الأجل.

ب. **الأجل:**

لتحقق الائتمان لابد من عنصر الزمن، وعلى أساسه يتم تأجيل الوفاء الى أجل معين أي تأخيره ويكون أجلا قصيرا انسجاما مع مبدأ سرعة المعاملات التجارية.

ج. **شرط الرد:**

التنازل عن المال الحال لا يكون مجانا في الائتمان اذ لا بد من مقابل " الفوائد" .

وتستوجب هذه الظاهرة وجود قواعد فاعلة لحماية الائتمان التجاري، مثل افتراض التضامن، والتخفيف من اجراءات تنفيذ الرهن التجاري، وتقوية نظام الفوائد عن الديون التجارية، وكذلك مواجهة الاخلال بالائتمان التجاري بقواعد صارمة تتبلور في نظام شهر الافلاس الذي يسري على التاجر المتوقف عن دفع ديونه[1].

II. التطور:

ان التطور مرتبط بتطور الحياة الاقتصادية، السياسية والاجتماعية، خلال مدة زمنية قصيرة، طهرت قواعد وأنظمة تجارية لم تكن معروفة سابقا وذلك لمواكبة هذا التطور، مثلا: قواعد الشركات التجارية، عمليات الحساب الجاري، نظرية المؤسسة التجارية والشركات ذات المسؤولية المحدودة، وأخيرا قانون التجارة الالكترونية.

[1]- محمد فريد العريني، هاني دويدار، المرجع السابق، ص 19.

المطلب الرابع:
مصادر القانون التجاري

كلمة مصدر تعني المنبع بصفة عامة، وللقانون عدة مصادر أو منابع استقى منها أساسه هو المصدر الموضوعي أو المادي والمصدر التاريخي والمصدر الرسمي والمصدر التفسيري. ويقصد بالمصدر المادي أو الموضوعي للقانون، الظروف الاجتماعية التي استمد منها نشأته، على خلاف المصدر التاريخي الذي يمثل الظروف التاريخية التي تكون عبرها القانون، ويقصد بالمصدر الرسمي للقانون المصدر الذي تستمد منه القاعدة قوتها الملزمة، على خلاف المصدر التفسيري الذي لا يلزم القاضي بالرجوع إليه، إنما يلجأ له من قبيل الاستئناس.

وللقانون التجاري بصفة عامة كبقية فروع القانون عدة مصادر، منها ما هو دولي (المعاهدات الدولية، والأعراف الدولية)، ومنها ما هو داخلي، هذا الأخير ينقسم بدوره إلى مصادر رسمية نصت عليها المادة الأولى مكرر من القانون التجاري، ومصادر تفسيرية تتمثل في الفقه والقضاء في مجال الممارسات التجارية، يلجأ إليهما القاضي إذا أعوزه التشريع والعرف.

وسيقتصر الحديث على المصادر الداخلية فقط، اذ تتعدد المصادر الداخلية الى مصادر رسمية وأخرى تفسيرية.

أولا: المصادر الرسمية.

نصت المادة أولى مكرر من القانون التجاري[1]:" يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء".

وترتيب المصادر التي يعتمد عليها القاضي في حل نزاع تجاري، يكون كالتالي:

I. التشريع:

يحتل التشريع المرتبة الأولى في التشريعات الحديثة بين مختلف المصادر القانون، ويمثل التشريع كمصدر من مصادر القانون التجاري فيما يلي:

[1]- الأمر 27/96 -السالف ذكره-.

1. المجموعة التجارية:

يقصد بها قواعد وأحكام القانون التجاري الصادر عام 1975، وكذا النصوص القانونية الملحقة به كقانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية[1]؛ وكذا القانون رقم 90-22 المتعلق بالسجل التجاري المعدل والمتمم[2]...الخ.

وكذا القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية[3].

2. المجموعة المدنية:

يعتبر القانون المدني دعامة القانون الخاص[4]، والأساس الذي قامت وتفرعت عنه كافة فروع القانون الخاص، ولذلك يعرف بأنه: "مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات الخاصة بين الأفراد أيا كانت طبيعتها"، فهو الشريعة والمنهج العام الذي يجب إعمال أحكامه فيما لم يرد بشأنه نص خاص في فرع آخر من فروع القانون الخاص التي انفصلت واستقلت عنه، كالقانون التجاري والقانون البحري... الخ. كما يقصد بها قواعد وأحكام القانون المدني الصادر عام 1975 المعدل والمتمم والقوانين التابعة له.

فالقاعدة الأساسية أن نصوص المجموعة التجارية هي التي تحكم أصلا المواد التجارية، أما في حالة إذا لم يرد في المجموعة التجارية نص خاص، تعين الرجوع إلى القانون المدني بإعتباره الشريعة العامة التي تنظم جميع العلاقات سواء كانت تجارية أو مدنية. وإذا فرض ووجد تعارض بين نص تجاري ونص مدني وجب أن يغلب النص التجاري مهما كان تاريخ نفاده، وذلك تطبيقا للقاعدة التفسيرية التي تقضي بأن النص الخاص يغلب

---

[1]- المعدل والمتمم بالقانون رقم 13-06 المؤرخ في 14 رمضان 1434 الموافق لـ 23 جويلية لسنة 2013، ج.ر. عدد 39. وكذا القانون 18-08 المؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق لـ 10 يونيو سنة 2018 (ج. ر عدد 35).

[2]- القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري (ج.ر. عدد 36)؛ كما يمكن الاطلاع على جميع هذه التعديلات من خلال الموقع الرسمي لوزارة التجارة على الرابط التالي:
http://www.mincommerce.gov.dz/arab/?mincom=txtrcar

[3]- الصادر بتاريخ 24 شعبان عام 1439 الموافق لـ 10 ماي سنة 2018 (ج. ر عدد 28).

[4]- تطوّر مفهوم القانون المدنيّ في العصور الوسطى ليصبح مرادفاً للقانون الرومانيّ؛ وخاصّةً موسوعة القانون المدنيّ التي جُمعت في عهد الامبراطور جستنيان؛ لتمييزها عن القانون الكنسيّ، ولا يزال أثر تلك الموسوعة ظاهراً حتّى هذا اليوم؛ حيث يلجأ الكثير من المؤلفين لاستخدام مصطلح القانون المدني للإشارة إلى القانون المستمد من القانون الرومانيّ، ثمّ حدث تغيير على مصطلح القانون المدنيّ ليصبح مرادفاً لمفهوم القانون الخاص، وقد ظهرت فروعاً جديدةً من هذا القانون وتستمد القواعد منه، وتؤسس أحكامها نسبةً لنظرايته كالقانون التجاريّ، وقانون العمل، والقانون الزراعيّ، الأمر الذي أدّى لأن يكون القانون المدنيّ الشريعة العامة في العلاقات القانونيّة الخاصّة، حيث إنّ قواعده تطبّق على جميع الأشخاص بغض النظر عن طوائفهم، ومهنهم. إقرأ المزيد على موضوع.كوم
https://mawdoo3.com/%D8%AA%D8%B9%D8%B1%D9%8A%D9%81_%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86_%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AF%D9%86%D9%8A

على النص العام، بشرط أن يكون كلا النصين على درجة واحدة، فإذا كان أحدهما نصا آمرا والآخر مفسرا وجب الأخذ بالنص الآمر لأنه نص لا يجوز الاتفاق على مخالفته.

بالإضافة إلى هذه المجموعات يمكن أن نجد بعض النصوص التي يمكن تطبيقها على العلاقات التجارية في بعض نصوص القانون العام كالقانون الإداري، والقانون المالي، والقانون الجنائي...الخ، وهذا راجع إلى الطبيعة التي أصبح يتمتع بها القانون التجاري الذي يعد عصب قانون الأعمال الذي لا يمكن ادراجه لا في نصوص القانون الخاص أو العام.

II. العرف:

العرف في المجال التجاري، هو ما درج عليه التجار من قواعد في تنظيم معاملاتهم التجارية بحيث تصبح لهذه القواعد قوة ملزمة فيما بينهم شأنها شأن النصوص القانونية، ويتمتع هذا العرف بمكانه كبيرة عن بقية فروع القانون الآخر، رغم ازدياد النشاط التشريعي وازدياد أهميته.

وقد جرى العمل على استخراج شهادات من الغرف التجارية بوجوده، ومن الأمثلة على العرف التجاري قاعدة افتراض التضامن بين المدينين بديون تجارية إذا تعددوا، خلافا للقاعدة العامة المنصوص عليها في القانون المدني والتي تقضي بأن التضامن لا يفترض وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون[1].

ويتمتع العرف في مجال التجاري بمكانه كبيرة عن بقية فروع القانون الأخرى، رغم ازدياد النشاط التشريعي وازدياد أهميته، ذلك أن هذا الفرع من القانون نشأ أصلا نشأة عرفية، ولم يدون إلا في فترة متأخرة عن بقية فروع القانون.

وبناءا على ما سبق إذا ما عرض نزاع تجاري، على القاضي الجزائري أن يتبع الترتيب التالي في تطبيقه لقواعد القانون.

1. النصوص الآمرة الموجودة بالمجموعة التجارية.
2. النصوص الآمرة الموجودة بالمجموعة المدنية.
3. قواعد العرف التجاري.

[1]- وهذا ما أكدته المادة 217 ق م التي تنص على التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض وإنما يكون بناء على اتفاق أو بنص قانوني.

4. العادات الاتفاقية.
5. النصوص التجارية المفسرة.
6. النصوص المدنية المفسرة.

أما ما يتفق عليه صراحة أطراف النزاع فيأتي قبل التشريع أو العرف إن لم يكن حكما آمرا.

ثانيا: المصادر التفسيرية.

يقصد بمصادر القانون التفسيرية، المصادر التي يتمتع القاضي إزاءها بسلطة اختيارية إن شاء رجع إليها للبحث عن حل النزاع المعروض أمامه، دون إلزام عليه بإتباعها فالمصادر التفسيرية على خلاف المصادر الرسمية مصادر اختيارية.

إن شاء رجع إليها للبحث عن حل النزاع أمامه دون إلزام عليه بإتباعها ويعتبر القضاء والفقه من المصادر التفسيرية.

I. القضاء:

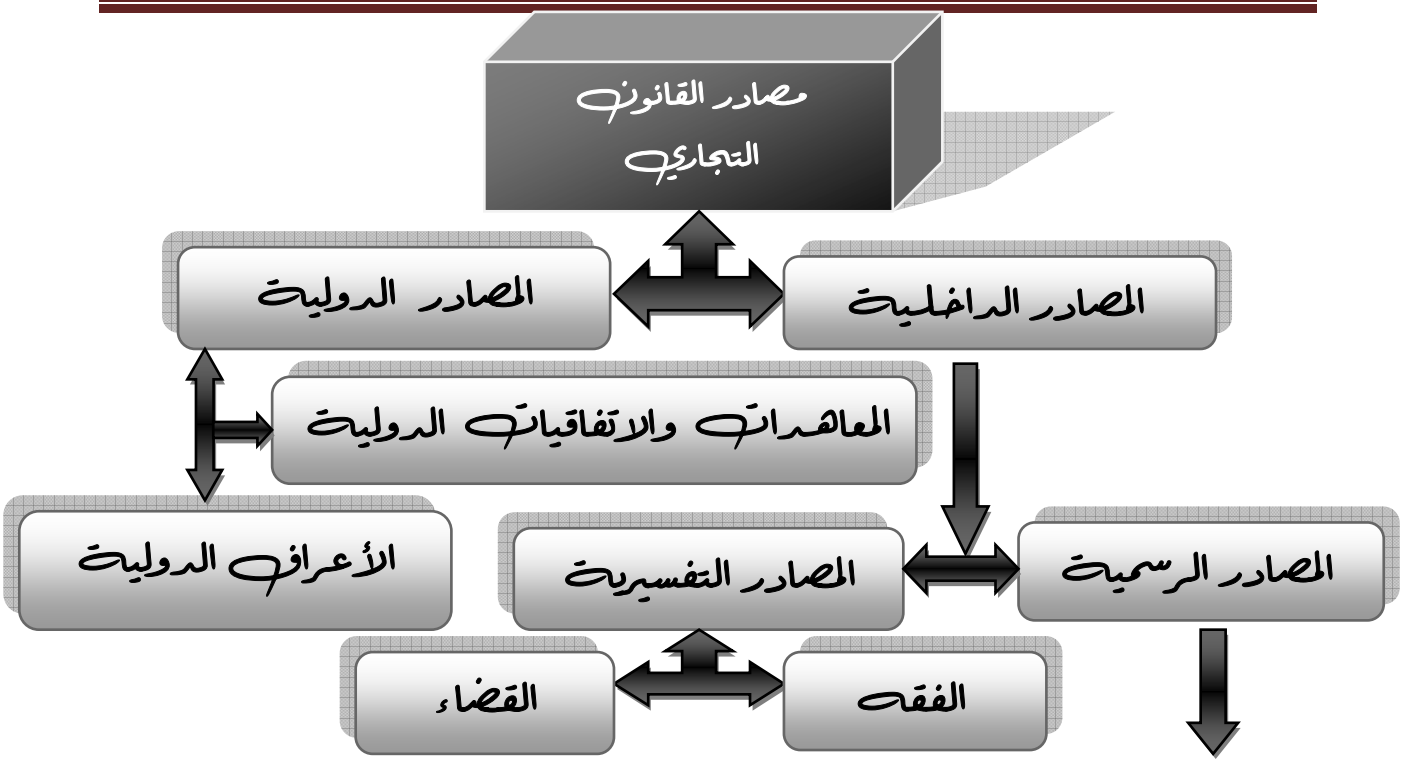
يقصد بالقضاء مجموعة الأحكام الصادرة من مختلف المحاكم في المنازعات التي عرضت عليها، كما يقصد بها مدى الحجية التي تتمتع بها هذه الأحكام وهو ما يطلق عليه السابقة القضائية، وهذه الأخيرة تمثل الأحكام التي تصدر في المسائل القانونية الجديدة ذات الأهمية الخاصة، والتي لم يرد حلها في القانون. ويعتبر دور القضاء بالنسبة لهذه السوابق، دور خلاق يوسع بمقتضاها نطاق تطبيق القانون، حيث تؤدي إلى حلول لموضوعات مماثلة لما صدرت بشأنها في المستقبل. ويلاحظ أن دور القضاء في الجزائر كما هو الحال في التشريعات الأوربية، حيث يسود فيها التشريع يقتصر على تفسير القاعدة القانونية دون خلقها، ذلك أن القضاء لا يعتبر مصدرا للقانون بالمقارنة إلى مصدر التشريع.

فاختصاص القاضي الجزائري هو تطبيق للقانون في الحالات المعروضة عليه، دون أن تكون لأحكامه قيمة القاعدة الملزمة.

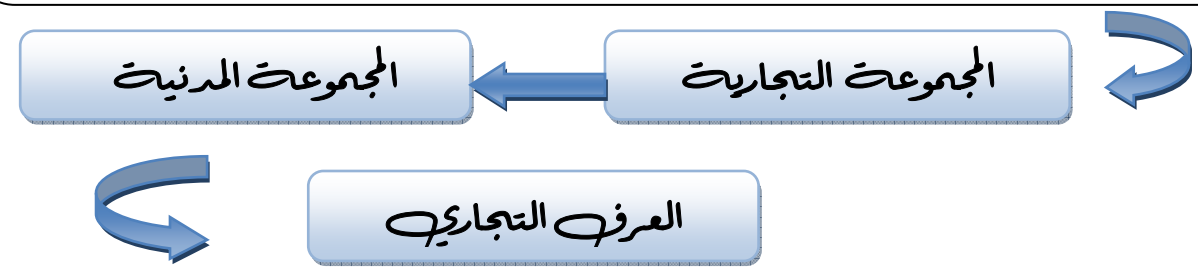
II. الفقه:

يقصد بالفقه مجموعة آراء الفقهاء في هذا الفرع من القانون 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، حيث تقتصر وظيفته على مجرد شرح القانون شرحا علميا بدراسة النصوص القانونية وما يربطها من صلات، ثم استنتاج مبادئ عامة في تطبيقات مماثلة وذلك دون أن يكون مصدرا ملزما للقاضي.

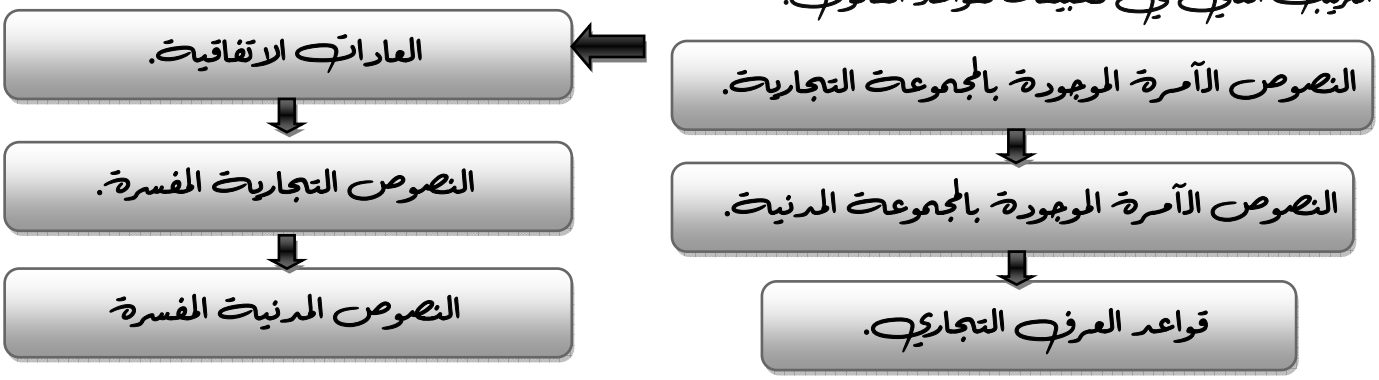
وقد ساعد الفقه كثيرا في تطوير مواد القانون التجاري، نتيجة نقد الحلول القانونية والقضائية وإبراز مزاياها وعيوبها وما بها من تناقض، وأدى ذلك إلى سرعة مسايرة مواد القانون للتطور في المواد القانونية.



لقد نصت المادة أولى مكرر من القانون التجاري: " يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء " .



وبناءا على ما سبق إذا ما عرض نزاع تجاري، على القاضي الجزائري أن يتبع الترتيب التالي في تطبيقه لقواعد القانون.



أما ما يتفق عليه صراحة أطراف النزاع فيأتي قبل التشريع أو العرف إن لم يكن حكما آمر

الفصل الثاني :

نظرية الأعمال التجارية.

لقد نص المشرع على الأعمال التجارية في أحكام القانون التجاري، وأضفى عليها الفقه الصفة التجارية وأخذ بها المشرع اما بحكم موضوعها[1]، أو بحكم شكلها[2]، أو بالتبعية[3]، ورغم أن المشرع حسم تجارية هذه الأعمال، إلا أنه ثار جدال فقهي ولازال حول معايير التفرقة لتحديد ما هو عمل تجاري مما هو مدني، كما أن لهذه التفرقة أهميتها من عدة نواحي.

هذا ما سيتم التطرق له من خلال هذا الفصل.

المبحث الأول:

أهمية ومعايير التفرقة بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية.

يعرف القانون التجاري بأنه: "مجموعة من القواعد القانونية التي تطبق على طائفة من الأعمال التجارية، وعلى فئة معينة من الأشخاص يحترفون الأعمال التجارية، هم التجار".

يؤسس هذا التعريف على فكرتين رئيسيتين هما: التاجر والعمل التجاري، لهذا اختلفت التشريعات في تحديد نطاق هذا القانون، فمنها ما اعتمد على العمل التجاري، فيكون القانون التجاري قانون الأعمال التجارية، بصرف النظر عن صفة القائم به، سواء ثبت له وصف التاجر أم لا، بل يكفي أن يكون العمل من طبيعة تجارية حتى يخرج من دائرة القانون المدني ليدخل في نطاق القانون التجاري، ومنها ما اعتمد على التاجر كمحور أساسي يدور حوله القانون، بغض النظر عن طبيعة العمل الذي يمارسه التاجر، بحيث يكفي أن يكون القائم به يتصف بوصف التاجر، حتى يخضع هذا العمل إلى أحكام القانون التجاري.

[1]- المادة 2 من الق. ت.
[2]- المادة 3 من الق. ت.
[3]- المادة 4 من الق.ت.

ولهذا التحديد أهميته للتفرقة بين الأعمال التجارية عن الأعمال المدنية، هذا ما سيتم الحديث عنه من خلال التالي:

المطلب الأول:

معايير التفرقة بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية

لعل السؤال المطروح في هذا الصدد، ما هي الضوابط والمعايير التي يمكن من خلالها التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني، لأجل تطبيق أحكام القانون الواجب التطبيق، خاصة في غياب تعريف جامع ومانع لمفهوم العمل التجاري؟

لقد اختلف الفقهاء حول تحديد هذا المعيار، فأسسه البعض على اعتبارات اقتصادية بينما أرجعه البعض الآخر إلى أسس قانونية. ولعل أهم المعايير الإقتصادية نظرية المضاربة ونظرية التداول، أما المعايير القانونية فتتمثل في نظرية الحرفة ونظرية المشروع أو المقاولة.

أولا: المعايير الإقتصادية (الموضوعية)

ان التطور الاقتصادي والتكنولوجي، قد كشف عن صور جديدة ومتعددة من الاستغلال التجاري، لم يكن التنبؤ بها أو النص عليها في إمكان واضعي التقنين التجاري[1].

نتيجة لذلك حاول الفقه إيجاد معيار شامل مانع ينظم من خلاله الأعمال التجارية، هذا ما أدى الى ظهور نظريات فقهية حاولت ايجاد ذلك المعيار وانقسمت هذه المحاولات الى اتجاهين، تأثرت الأولى بالطابع الموضوعي للقانون التجاري، كمعيار المضاربة والتداول، أما الأخرى ظلت محافظة على الطابع الطائفي التقليدي للقانون التجاري، كمعيار الحرفة التجارية والمقاولة.

1. نظرية المضاربة

تبنى الفقيه الفرنسي "*تالير*" هذا المعيار، وتعتمد هذه النظرية في تحديدها لماهية العمل التجاري على فكرة المضاربة أي السعي إلى تحقيق الربح المادي، فالمضاربة من سمات التجارة التي تسمح بتمييزها عن المهنة المدنية. والمضاربة تشمل حسب هذه النظرية كل ما من شأنه تحقيق منفعة مادية ولا تقتصر على الأعمال التي تنطوي على الصدفة والمخاطرة وحدها.

[1]- محمد فريد العريني، جلال وفاء البدري محمدين، قانون الأعمال، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2000 ، ص 43.

وقد أخذ القضاء الفرنسي بهذه النظرية في العديد من أحكامه، كما طبقها المشرع نفسه حينما حاول تمييز الشركات التجارية عن الجمعيات.

مآخذها:

لا ريب أن هذا المعيار يتضمن جانبا من الحقيقة، ولكنها ليست صحيحة على إطلاقها، فليس بصحيح أن طائفة التجار دون غيرها تسعى إلى تحقيق الربح، فما من مهنة مدنية أو تجارية، إلا وترمي إلى هذا الغرض ذاته، وأحيانا يظل العمل محتفظا بطابعه التجاري، رغم تجرده من فكرة الربح، كالتاجر الذي يلجأ إلى بيع بعض السلع بأقل من ثمن شرائها، قاصدا من وراء ذلك القضاء على منافس أو تفادي خسارة محتملة بسبب هبوط في الأسعار[1].

كما أن قصد الربح هو معيار نفسي، وقد لا يتحقق أحيانا مما يقتضي البحث في توافر النية، أي الدافع للعمل للقول بأنه تجاري أم لا[2].

كما يؤخذ على هذه النظرية أن المضاربة لا تقتصر على العمل التجاري وحده بل تكاد تكون ملازمة لكل عمل إنساني، فأصحاب المهن الحرة كالطبيب والمهندس والمحامي يسعون إلى تحقيق ربح مادي، كما أن المزارع يسعى أيضا إلى الحصول على كسب مادي، وبالتالي فإن الأخذ بهذه النظرية على اطلاقها سيؤدي إلى اضفاء الصفة التجارية على أعمال مدنية بحتة.

كما يعاب على هذه النظرية عجزها عن تفسير بعض الأعمال التي يعتبرها القانون تجارية رغم عدم توافر قصد المضاربة فيها كسحب الكمبيالات أو تظهيرها أو ضمان أحد الموقعين عليها ولو لم يكن الهدف منه جلب منفعة مادية، يضاف غلى ذلك أنها لا تفسر احتفاظ عمل التجار بتجاريته رغم بيع البضاعة بسعر التكلفة أو بخسارة.

وهكذا يتضح أنه لا يمكن الأخذ بنظرية المضاربة وحدها كأساس للتفرقة بين العمل المدنى والعمل التجاري فهي واسعة من ناحية وضيقة من ناحية أخرى.

[1]- فوزي محمد سامي، مبادئ القانون التجاري، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الأردن، 2003 ، ص 17.
[2]- عمار عمورة، المرجع السابق، ص 38.

2. نظرية التداول

ذهب الأستاذان الفرنسيان "**ليوكان ورينو**" إلى أن معيار العمل التجاري هو فكرة المضاربة، وهي بدورها ترتكز على اعتبارات اقتصادية، فكل عمل يهدف إلى تحقيق فارق بين سعري الشراء والبيع، يعد عملا تجاريا[1].

وتطبيقًا لذلك يعتبر عملاً تجاريا شراء صاحب المصنع المواد الأولية ليحولها إلى سلع صالحة للإستهلاك. وعمل الناقل الذي يتولى نقل السلع من مكان لآخر، وعمل تاجر الجملة الذي يشتري السلع ليبيعها لتاجر التجزئة، وبيعها من قبل هذا الأخير للمستهلك وكذلك عمليات السمسرة والوكالة بالعمولة والتأمين والبنوك والأوراق التجارية.

وعلى العكس من ذلك لا يعتبر عملا تجاريا وفقا لهذه النظرية العمل الذي يتناول هذه الثروات وهي في حالة ركود واستقرار كعمل المنتج الأول للسلعة من مصدرها الطبيعي وشراء المستهلك لها.

مآخذها:

يؤخذ على هذه الطريقة أن الوساطة في التداول إذا لم تقترن بقصد المضاربة وتحقيق الربح فإنها تخرج من نطاق القانون التجاري، فنشاط الجمعيات التعاونية لا يعتبر عملا تجاريا متى اقتصرت هذه الجمعيات على البيع لأعضائها بسعر التكلفة.

كما يعاب على هذه النظرية أنها لا تتفق والإتجاه الحديث في القانون التجاري، فالصناعات الإستخراجية والعمليات المتعلقة بالعقارالت تعتبر وفقًا لمنطوق هذه النظرية أعمالاً مدنية مع أن معظم التشريعات اليوم تميل إلى إضفاء الصفة التجارية عليها.

ثانيا: المعايير القانونية (الشخصية).

نتيجة لعجز المعايير الموضوعية، ظهر في الفقه اتجاه يميل إلى تأصيل الأعمال التجارية، متأثرا بالمذهب الشخصي الذي يعتبر القانون التجاري، قانون التجار والحرف التجارية، فجاء معيار الحرفة التجارية ومعيار المقاولة أو المشروع ومعيار السبب، معبرا عن هذا الاتجاه.

[1]- عمار عمورة، المرجع السابق، ص 39.

1. معيار الحرفة:

نادى به العميد "*جورج ريبر*" وعرفها بأنها: "ممارسة النشاط أي المواصلة المستمرة، وبصورة أساسية ومعتادة لتأدية هذا النشاط المتمثل في بعض المهام من أجل الحصول على الربح"[1].

وتتميز الحرف التجارية عن غيرها برغبة القائمين على ممارستها في الحصول على الربح، واتصالهم الدائم بالراغبين.

كما تحتاج الحرفة في ممارستها لبعض المظاهر الخارجية، وبناء عليه يكتسب الشخص صفة التاجر، ومن هنا لا يختلف في شيء عن الشخص الذي يمارس نشاطه بشكل غير تجاري، أو في شكل مقاولة.

مآخذه:

قد واجه معيار الحرفة التجارية بعض الصعوبات، كونه لم يستطيع وضع مقياس قانوني رصين لمهنة التجارة، أو لصفة التاجر، كما أن الركون إلى بعض المظاهر المادية أظهر سلبياته، حيث أن هناك من الحرف التجارية، يباشرها متنقلون، دون أن تكون لهم محال تجارية، أو اتصال بالجمهور بصورة دائمة، كما أن الاتصال بالجمهور ليست حكرا على التجار فقط، بل حتى أصحاب المهن الحرة على اتصال مباشر بالجمهور.

2. معيار المقاولة:

رغبة في تفادي الانتقادات التي وجهت لمعيار الحرفة التجارية تبنى الأستاذ "**أسكارا**" فكرة المقاولة، أو كما يسميها البعض خاصة التشريع المصري المشروع".

والمقاولة تعني التكرار المهني للأعمال استنادا إلى تنظيم مادي سابق يكفل استمراره ودوامه. فالمقاول يعمد إلى جمع الوسائل المادية والبشرية وتكريسها للعمل التجاري.

وكثيرا ما يختلط المشروع أو المقاولة بالحرفة، نتيجة لتشابههما من حيث ضرورة تكرار الأعمال المكونة لهما، فلا يمكن تصور مقاولة بدون ذلك التنظيم الذي يسمح بممارسة النشاط الذي يقوم به، أما الحرفة التجارية، فلا تتطلب وجود مثل هذا التنظيم المهني، كونها تمارس من طرف أشخاص بإمكانيات قد تكون جد محدودة، بقصد العيش والارتزاق.

[1]- فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 18.

إلا أن هناك أيضا حرف، لا يتصور وجودها بدون تنظيم مادي ترتكز عليه، كبعض المهن الحرة، مثل المكاتب الهندسية، إلا أن الملاحظ أن التنظيم في هذه الحالة لا يعد سوى أداة فقط تلعب دورا ثانويا بالمقارنة بالدور الذي يقوم به من يباشرها.

أما في المشروع أو المقاولة، فإن التنظيم يلعب دورا رئيسيا، يرتكز عليه المشروع، بحيث لا يساوي صاحبه شيئا بدونه، إذن التنظيم المادي في الحرفة لا قيمة له بدون شخص القائم عليها، أما في المشروع، فله قيمة في حد ذاته تمكنه من العمل استقلالا عن شخص صاحب المشروع[1].

ولعل أهمية هذا المعيار، هي التي دعت المشرع الجزائري وباقي المشرعين إلا الأخذ به، حيث نص في المادة الثانية من القانون التجاري على مجموعة من المقاولات اعتبرها تجارية، كما أنه يمكن للقاضي التعرف عليه، وهذا لماله من مظاهر خارجية تدل على وجودها، كتكرار الأعمال التجارية بصورة منتظمة على وجه الاحتراف، إضافة إلى الوسائل المادية والبشرية التي يستعملها المقاول، كما أنه يمكن الاطلاع بسهولة على غرض المقاولة من خلال طبيعة النشاط الذي تقوم به[2].

مآخذه:

لأن القانون التجاري يتميز بالسرعة والائتمان، فإن الشخص الفرد في غنى عن هذه الظواهر، بينما صاحب المشروع لا يستغني عنها خاصة الائتمان، كونه يستخدم إمكانيات مادية (رؤوس أموال ضخمة) وإمكانيات بشرية (عمال، موظفون، مستخدمون). على الرغم من هذه الأهمية التي تم ذكرها، إلا أنه لا يسلم من النقد، كونه لا يعترف بالأعمال التجارية المنفردة المنصوص عليها في المادة الثانية من القانون التجاري، إذ يكفي في بعض الأحوال أن يقع العمل منفردا، وليس على وجه المقاولة أو المشروع، حتى يعتبر العمل تجاريا، كالشراء لأجل البيع، أو الأعمال المتعلقة بالبنوك والصرافة والسمسرة والوكالة بالعمولة.

أضف إلى ذلك وجود مقاولات مدنية إلى جانب مقاولات تجارية، تخضع لقواعد القانون المدني، كالمقاولات الزراعية والمقاولات الحرفية.

[1]- محمد فريد العريني، جلال وفاء البدري محمدين، مرجع سابق، ص 49.
[2]- محسن شفيق، القانون التجاري المصري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار نشر الثقافة، الإسكندرية، ص. 148.

3. معيار الشكل:

وهو معيار حديث نسبيا يستند إلى شكل التصرف، وقد أخذ به التشريع الجزائري والفرنسي والمصري، ويظهر ذلك جليا في نص المادة الثالثة من القانون التجاري الجزائري، وهي الأعمال المتعلقة بالسفتجة، الشركات التجارية والتصرفات الواردة على المحلات التجارية... الخ.

ووفقا لهذا المعيار لا تعد الأعمال تجارية بأي معيار من المعايير السابقة، ولكنها تعد كذلك، لمجرد إفراغها في الإطار القانوني المحدد لها (أي الشكل الذي قرره المشرع). فالشركات لا تعد تجارية وفقا للقانون التجاري الجزائري أو الفرنسي إلا إذا اتخذت أحد الأشكال المنصوص عليها قانونا[1].

مآخذه:

هذا المعيار غير كاف لوحده للتمييز بين العمل التجاري والعمل المدني، ذلك أن بعض التشريعات، لا تعتمد على الشكل لإضفاء الصفة التجارية على الشركات، كالتشريع الأردني، بل تعتمد على المعيار الموضوعي[2]، أي تأخذ بعين الاعتبار طبيعة العمل في حد ذاته، لتميز الشركة التجارية عن الشركة المدنية[3].

صفوة القول:

يتبين من خلال كل هذه المحاولات الفقهية، أنه ليس من السهل رسم الفواصل التي تفصل بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية، ولعل هذا الموضوع يعد من أشق صعوبات القانون الخاص، حيث ضاق به بعض الفقهاء، فنادوا بوجوب توحيد القانون التجاري والقانون المدني، مادام أنه من العسير تحديد دائرة كل منهما.

ولأن الفقهاء عجزوا على الرغم من تعدد وتنوع المعايير في وضع ضابط ثابت عام يضم جميع العمليات التي يصفها المشرع بأنها تجارية، فإنه يمكن القول بأن العمل التجاري:

---

[1] -Alfred Jauffret, Droit Commercial, 22eme édition, librairie générale de droit et de jurisprudence, E-J-A, 1995, P.32.

[2]- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1994، ص 49.

[3] - Michel Germain, Droit Commercial, Tome 1, 16eme édition, L.G, D, I, 1996, P.209.

"هو العمل الذي يتعلق بالوساطة في تداول الثروات ويهدف إلى المضاربة، على أن يتم على وجه المقاولة، بالنسبة للأعمال التي يتطلب فيها القانون ذلك" .

وهذا التعريف العام يشتمل على أكثر من معيار وهذا ما أدى بطبيعة الحال بالمشرع الجزائري إلى سرد الأعمال التجارية وتصنيفها بين أعمال تجارية أصلية (بحسب الموضوع، وبحسب الشكل) وشخصية (أعمال تجارية بالتبعية).

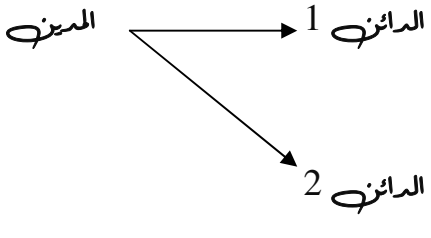
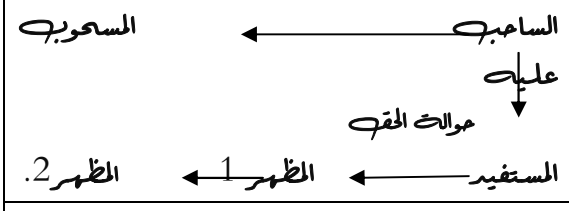
المطلب الثاني:

أهمية التفرقة بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية .

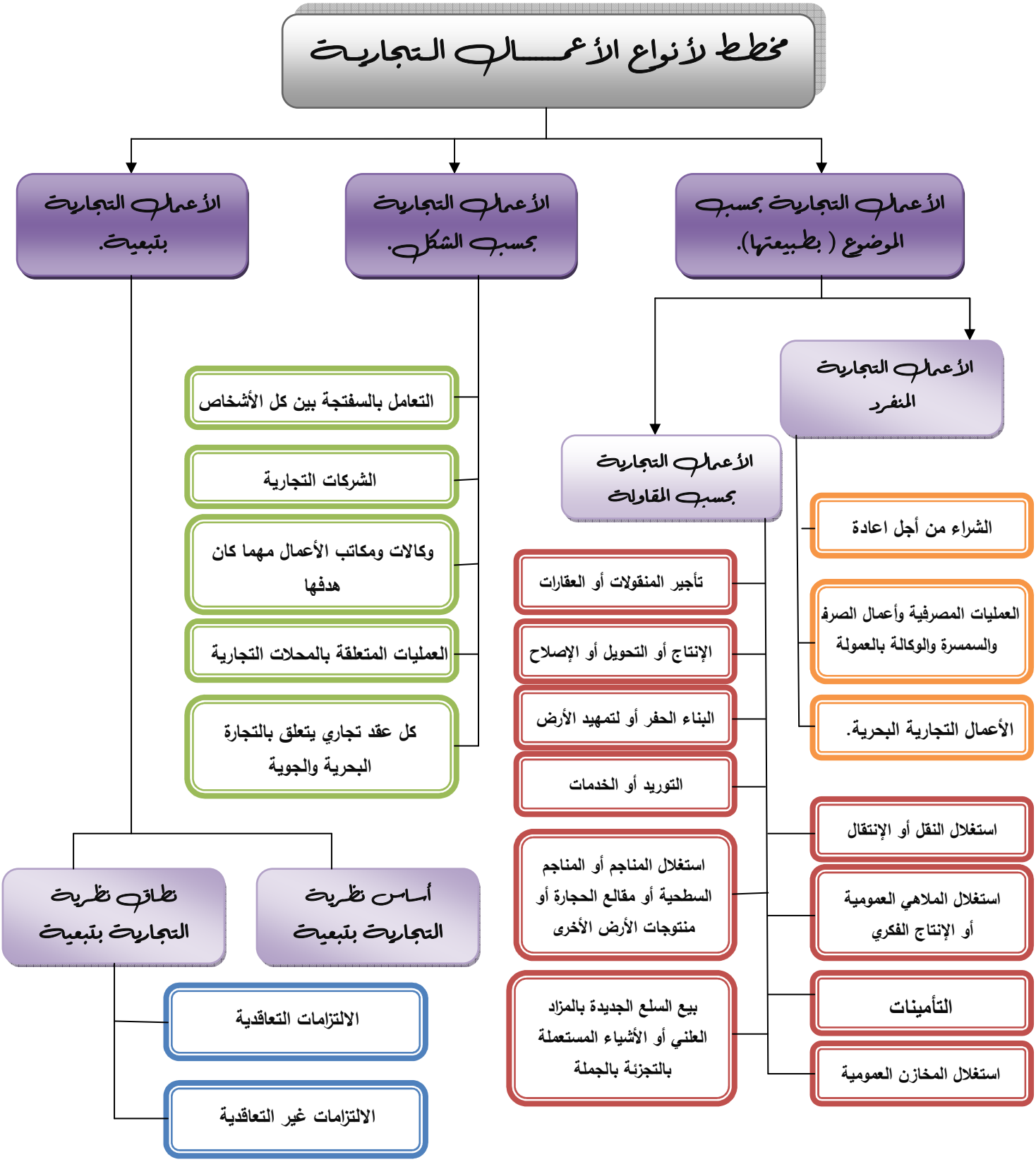
إن الاختلاف القائم ما بين القانونين، يتطلب وضع اليد على أهم المسائل الجوهرية التي يظهر فيهما هذا الاختلاف ، والتي تتمثل بصفة أساسية في:

	الأعمال المدنية	الأعمال التجارية
الإثبات	إذا كان الإثبات في المسائل المدينة محددبنص المادة 333 من القانون المدني، عدم جواز الإثبات بالبينة إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمة على 100000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة، معناه لا يقبل الاثبات إلا بالكتابة في هذه الحالة. كما أن المحررات العفوية لا تكون حجة على الغير في تاريخها إلا منذ أن يكون لها تاريخ ثابت ثبوتا رسميا .	أما الإثبات في المواد التجارية فلا يعرف مثل هذه القيود، حيث أجاز المشرع الإثبات بالبنية والقرائن مهما كانت قيمة التصرف. كما يجوز الاحتجاج بتاريخ المحررات العرفية على غير أطرافها ولو لم يكن هذا التاريخ ثابتا . كما أنه وإن كان من المزيد أن لا يجوز للشخص أن ينشئ دليلا لنفسه، فقد أجاز المشرع لخصم التاجر أي يحتج بتاريخ بما ورد بدفاتر خصمه لإثبات حقه. وهدا كله لما تمتاز به التجارة التي أملتها الثقة والائتمان والسرعة التي تميز الأعمال التجارية.
الاختصاص	تخصص بعض الدول جهات قضائية خاصة تتكفل بالفصل في المنازعات التجارية. هذا التخصيص تمليه الاعتبارات	أما بالنسبة للجزائر، فإن المشرع لم يأخذ بنظام القضاء المتخصص . وبذلك فإنه لم يوجد جهات قضائية تجارية. ومن تم اذا كان النزاع تجاريا والمدعى

	المتعلقة بطبيعة المعاملات التجارية، التي تستلزم الفصل فيما على وجه السرعة وبإتباع إجراءات غير تلك المتبعة أمام المحاكم العادية. وتكون في هذه الحالة أمام محاكم تجارية.	عليه تاجرا فان القسم المختص التجاري، وإذا كان المدعى عليه مدنيا فان القسم المختص المدني.
الإفلاس	المدين العادي يخضع لأحكام القانون المدني (المادة **177** إلى **202**) المتعلقة بنظام الاعسار، التي لا تتم بالشدة والصرامة التي يتصف بها نظام الإفلاس. فليس في المسائل المدينة غل يد المدين عن التصرف في أمواله وتصفيتها تصفية جماعية وتوزيع ثمنها على الدائنين .	لا يجوز شهر الإفلاس التاجر إلا إذا توقف عن دفع ديونه التجارية ، أما إذا توقف عن دفع دين مدني، فلا يجوز شهر إفلاسه. وإذا أجاز القانون للدائن بدين مدني أي يطلب شهر إفلاس التاجر، إلا أنه يجب أن يثبت أن التاجر قد توقف عن دفع دين تجاري عليه، فإذا صدر حكم يشهر الإفلاس تغل يد التاجر عن إدارة أمواله والتصرف فيها، ويدخل جميع الدائنين في الإجراءات ويعين وكيل عنهم تكون مهمته تصفية أموال المفلس وتوزيع الناتج منها بين الدائنين كل بحسب قيمة دينه، وبذلك تتحقق المساواة بينهم.
مهلت الوفاء (المهلت القضائيت)	إذا عجز المدين يدين مدني عن الوفاء به في الميعاد، جاز للقضاء أن ينظره إلى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها إلزامه، إذا استدعت حالته ذلك، ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر (المادة **210** من الق. م).	أما القانون التجاري فلا يعطي مثل هذه السلطة للقاضي، نظرا لأن ما تحتمه طبيعة المعاملات التجارية وما تقدم عليه من سرعة وثقة تقتضي من التاجر ضرورة الوفاء بدينه في الميعاد وإلا كان ذلك سببا في إثمار إفلاسه.
الإعذار	إن تنبيه الدائن للمدين، بحلول آجل الوفاء بالدين، مع تسجيل تأخره عن الوفاء، يعوق بلإعذار. وفي هذه الحالة ويحمله ما يترتب عن هذا	أما في المسائل التجارية فقد جرى العرف على أنه يكفي أن يتم الأعذار بخطاب عادي دون حاجة إلى أي ورقة من الأوراق القضائية. كل ذلك من أجل تحقيق السرعة التي

	التأخير، خاصة مسؤولة عن كل ضرر ينشأ عنه مستقبلا. والإعذار في المعاملات المدينة لابد أن يتم بورقة رسمية تعلن بواسطة أدوات القضاء	تتميز بها المعاملات التجارية .
التضامن	في المعاملات المدينة، قاعدة التضامن لا توجد إلا في حالة وجود نص قانوني أو اتفاق يقضي بذلك.	أما في المعاملات التجارية، تعد قاعدة التضامن بين المدينين في حالة تعددهم من القواعد التي استقرت في المسائل التجارية، فاحترامها القضاء وطبقها. وذلك تدعيما لعنصري الثقة والائتمان في المعاملات التجارية . ويجوز في المسائل التجارية إبعاد قاعدة التضامن في أي تعامل، ما لم يكن هناك نص آمر، ومثال ذلك نص المادة **551** من الق. ت.
حوالة الحق	تقتضي المادة 241 من الق.م على أنه لا يحتج بالحوالة قبل المدين، أو أحتج بها بإعلان غير قضائي، غير أن قبول المدين لا يجعلها نافذة قبل الغير إلا إذا كان هذا القبول ثابت التاريخ . 	أما القانون التجاري فإنه لا يشترط شيئا من ذلك، ولهذا تجوز حوالة الحق الثابتة في الأوراق التجارية بمجرد التوقيع عليها بما يفيد انتقالها، وبناء على ذلك، يحصل تداول السفتجة والشيكات والسندات الإذنية بمجرد تظهيرها أي التوقيع عليها، بما يفيد تحويلها أو حتى بمجرد تسليم السند إذا كان حامله . 
صفة التاجر	لا يكتسب صفة التاجر	يكتسب صفة التاجر، ويخضع لالتزامات التجار من القيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية.

المبحث الثاني:
أنواع الأعمال التجارية



عدد المشرع الجزائري الأعمال التجارية في المواد 02 – 03 – 04 من القانون التجاري الجزائري–كما سبقت الاشارة له–، فحسم في هذه المواد وحدد طبيعة بعض الأعمال معترفا بتجاريتها وبالتالي إخضاعها للقانون التجاري، ومن ثم لا يحق للأفراد الاتفاق على تغيير وصف أعمالهم وكل اتفاق على ذلك يعد باطلا.

ولقد ذكر الأعمال التجارية على سبيل المثال وليس الحصر، هذا ما يستفاد من الصياغة المستعملة في نص المادة 02[1] حيث استعمل تعبير:"يعد عملا تجاريا ....." ، وإنه لو كان يقصد التعداد الحصري لكانت صياغة المادة : " الأعمال التجارية بحسب موضوعها هي ...." ، وعليه فإن أنواع الأعمال التجارية هي أربعة:

- ✓ الأعمال التجارية بحسب الموضوع (بطبيعتها).
- ✓ الأعمال التجارية بحسب الشكل.
- ✓ الأعمال التجارية بالتبعية.
- ✓ الأعمال المختلطة.

المطلب الأول:

الأعمال التجارية بحسب الموضوع (بطبيعتها).

وهو ما ورد في نص المادة الثانية من الق. ت، وهي تلك الأعمال التي تعتبر تجارية بصرف النظر عن الشخص القائم بها، أي أنها تجارية اذا كان موضوعها تجاريا، أي يكون الهدف منها اما التداول او تحقيق الربح، ثم إن من هذه الأعمال ما يعتبر تجاريا ولو وقع منفردا والبعض منها لا يكون تجاريا إلا إذا صدر على وجه المقاولة.

كما يلاحظ على الأعمال التجارية بحسب الموضوع التي نص عليها المشرع، واردة على سبيل المثال لا الحصر، هذا ما يفهم صراحة من نص المادة الثانية التي نصت: " يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه ..."[2].

[1]- في غياب تعريف دقيق للعمل التجاري في كافة التشريعات، جاء التعداد القانوني للأعمال التجارية في المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري، المقابلة للمادة 632 من التقنين التجاري الفرنسي الصادر عام 1807 م، على سبيل المثال لا الحصر؛ محمد فريد العريني، جلال وفاء البدري محمدين، المرجع السابق، ص 43.

[2]- لأن المشرع لو أراد اعتبار الأعمال التجارية التي عددها على سبيل الحصر، لكانت الصياغة كما يلي: الأعمال التجارية بحسب موضوعه هي ... ، وعليه فإن الرأي الراجح في هذا المجال هو جواز الاجتهاد في القياس على هذه الأعمال وإضافة غيرها إليها.

والأعمال التجارية بحسب الموضوع ، يكون إما منفردة أو في شكل المقاولة . ويمكن أن تقسم على النحو التالي :

أولا: الأعمال التجارية المنفردة.

تشمل الأعمال التجارية المنفردة، الأعمال التالية:

I. الشراء من أجل اعادة البيع:

تقضي المادة 2 الفقرة 1 من القانون التجاري الجزائري بأنه يعتبر عملا تجاريا بحسب موضوعه : " كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو يعد تحويلها وشغلها "

وتنص الفقرة الثانية من نفس المادة: " كل شراء للعقارات لإعادة بيعها "

مما سبق يتضح أن المشرع يشترط ثلاثة شروط لاعتبار عملية الشراء والبيع عملية تجارية وهي:

- ✓ حصول عملية الشراء.
- ✓ أن يكون محل الشراء منقولا أو عقاريا.
- ✓ أن تتجه نية المشتري إلى البيع وتحقيق الربح.

1. حصول عملية الشراء:

الشراء هنا بمعناه الواسع أي: كل كسب لملكية شيء أو الانتفاع بها بمقابل سواء كان هذا المقابل نقديا أو عينيا كما هو الأمر في عقد المقايضة[1].

ويعتبر الشراء لأجل البيع من أهم الأعمال التجارية الموضوعية لأنه أكثر الأعمال التجارية استعمالا، إذ تظهر فيه جليا فكرتا المضاربة والتداول وهي أسس الأعمال التجارية. وعلى هذا الأساس إذا باع شخص ما لم يحصل عليه بالشراء كالهبة مثلا أو الوصية أو إنتاجه الشخصي أيا كانت طبيعة هذا الإنتاج، أي سواء كان استغلال الثروات الطبيعية كالمحاصيل الزراعية والثروات المستخرجة أو كان نتاج جهد بدني أو فكري، لا يعد عمله تجاريا لأنه لم يشتري ما يبيعه، وبتعبير أدق لانتفاء وجه المضاربة بأعماله[2].

لذا يجب استبعاد عمليات البيع المنصبة على كل منقول أو عقار، آل لصاحبه عن طريق الإرث أو الهبة أو الوصية، وكذا كل عمليات البيع المنصبة على الإنتاج الأول

[1]- عمورة عمار، المرجع السابق، ص52.

[2]- حلو أبو حلو، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية والتاجر)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص126.

كعمليات الزراعة والصناعات الاستخراجية والمهن الحرة والإنتاج الذهني والفني من دائرة الأعمال التجارية، حتى ولو قصد البائع من ورائها تحقيق الربح[1].

وسيتم التفصيل لبعض هذه الأعمال فيما يلي:

أ. بالنسبة للأعمال الزراعية :

الأصل أن الأعمال الزراعية تدخل في إطار القانون المدني ذلك كون الزراعة أسبق في الظهور على التجارة ولأجلها وضع القانون المدني[2]، كذلك فإن الزراعة تنصب على استغلال ثروات الأرض وبالتالي فإن بيع المنتجات الزراعية لا يعد عملا تجاريا كونه لم يسبقه شراء، أما شراء الأسمدة والبذور فهي ليست بنية إعادة البيع وتحقيق الربح بل بنية المساعدة للحصول على الإنتاج الزراعي[3]. وإذا كان بإمكاننا أن نأخذ بهذه المبررات عند الحديث عن المزارع الصغيرة والمتوسطة، إلا أن المزارع الكبيرة لا تنطبق عليها هذه المبررات، ذلك أنها تستعمل الآلات والعمال وطرق الإعلان والائتمان في البنوك والقروض، وغيرها من الأعمال التي يتوفر فيها عنصري المضاربة والتداول وهي أسس العمل التجاري.

ولقد ثار الخلاف حول الصناعات التحويلية للمنتجات الزراعية التي يمارسها المزارع، هل تعتبر أعمالا تجارية أم مدنية؟

الرأي الراجح هو النظر لحجم النشاط، فإذا كان السائد هو العمل الزراعي كان العمل مدنيا، أما إذا طغى التصنيع والتحويل على الاستغلال الزراعي نكون بصدد عمل تجاري.

أما بخصوص الخلاف حول قيام المزارع بتربية المواشي على أرضه التي يستغلها ثم قام ببيعها وبيع إنتاجها.

فان الفقه يرى، أنه إذا قام هذا النشاط مستقلا بذاته عن الاستغلال الزراعي اعتبر عملا تجاريا، أما إذا كان تابعا للاستغلال الزراعي فيعد عملا مدنيا[4].

كذلك ظهر إشكال حول قيام المزارع بشراء محصولات الغير ليبيعها مع محصولاته، وهنا أيضا تم الأخذ بتغليب النشاط الرئيسي، فإذا فاقت كمية المحصول المشترى كمية

---

[1]- عمورة عمار، المرجع السابق، ص52.

[2]- حلو أبو حلو، المرجع السابق، ص126

[3]- علي فتاك، مبسوط القانون التجاري الجزائري في مقدمة القانون التجاري (نظرية الأعمال التجارية)، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004- ص 81.

[4]- حلو أبو حلو، المرجع السابق، ص127.

محصول المزارع كان عمله تجاريا، أما إذا كانت كمية المحصول المشترى صغيرة مقارنة بالمحصول المنتج كان عمل المزارع مدنيا.

والواقع أن هذا المعيار تحكمي لا يعطي حلا جذريا ولا يأتي مثلا بحل في حالة تساوي القيم[1].

ب. المهن الحرة وعقد العمل:

➢ المهن الحرة:

هي المهن التي تقوم على استثمار واستغلال ما اكتسب من علم وخبرة دون اقتصار الغرض منها على تحقيق الربح ويدخل ضمنها: المحاماة، الطب، الهندسة وغيرها، فكل من الطبيب والمحامي وغيرهم يقوم بتقديم خدمات بناء على خبرته التي لم يقم بشرائها من قبل ويأخذ تعويضا أو مقابلا لخدمته وبالتالي يعد عمله مدنيا.

لكن قد تتخذ هذه المهن الطابع التجاري إذا تجاوزت حدود المهنة، كالطبيب الذي ينشئ مستشفى مستخدما عمالا وأجهزة بغرض الربح فعمله تجاري أو الطبيب الذي يبيع أدوية ومعدات لمرضاه وغيرهم يعد عمله تجاريا مع العلم أنه إذا اقتصر بيعه على مرضاه كان عمله مدنيا.

والواقع أن عمل الصيدلي هو أيضا ناتج عن علم وخبرة فالمفروض اعتباره عملا مدنيا، لكن لما انحصر دور الصيدلي في شراء الأدوية لإعادة بيعها بعدما وجدت مصانع متخصصة بصنع الأدوية، أصبح الصيدلي يهدف للربح من فرق القيمة وبالتالي أصبح عمله تجاريا من نوع خاص، لأن ليس أي شخص يمكنه مزاولة مهنة الصيدلة فيجب أن يتحصل على شهادة جامعية لمزاولة النشاط[2].

➢ عقد العمل:

وهو الذي يقدم بمقتضاه الفرد مجهودا بدنيا أو فكريا ويتقاضى مقابلا لأتعابه يقدمه له رب العمل، وهذا الأخير يعتبر عقد العمل من جانبه عملا تجاريا كونه يستخدم عمالا

[1]- حلو أبو حلو، المرجع السابق، ص 128.
[2]- علي فتاك، المرجع السابق، ص81.

ويضارب على مجهودهم لتحقيق الربح، والعلاقة بين رب العمل والعامل علاقة خاصة ينظمها قانون خاص هو قانون العمل[1].

- **ملاحظة:**

لا يشترط وقوع الشراء قبل البيع إذ قد يشتري التاجر من آخر قولا ما لم يدخل بعد في حيازته لكنه اشتراه بوعد، فيستعمله في حينه أو يبيعه قبل دخوله في حيازته، أي أن الشراء لا يفقد صفته التجارية و لو وقع
بعد البيع[2].

ج. الإنتاج الذهني و الفني و بيع الصحف و المجلات:

✓ الإنتاج الذهني و الفني:

يقصد به تلك الأعمال التي تنتج من أعمال الفكر والذهن فمن الواضح أن هذا الإنتاج غير مسبوق بشراء حتى ولو طبع المؤلف كتابه وقام ببيعه على نفقته وبنفسه أو حتى إذا عهد بذلك لناشر، فيبقى عمل المؤلف مدنيا حتى وإن قام بشراء الورق ولوازم الطبع، أما عمل الناشر فيعد تجاريا لأنه يشتري حقوق النشر بقصد البيع وتحقيق الربح. وعلى غرار التأليف فكل عمل ذهني أو فني كرسم اللوحات والنحت والتلحين والتمثيل والتصوير والإخراج والرقص والغناء تعتبر أعمالا مدنية في جانب الفنان ويعتبر المال الذي يحصل عليه تعويضا عن مجهوده في تقديم فنه.[3]

✓ بيع الصحف و المجلات:

ذهب القضاء الفرنسي للتمييز بين ما إذا كان الغرض من الصحف والمجلات تحقيق الربح والمضاربة والوساطة في تداول الأفكار ففي هذه الحالة يعد بيعها عملا تجاريا، وبين الصحف والمجلات التي تهدف لنشر الأفكار والمبادئ والعلوم والسياسة والأدب والتي تعد عملا مدنيا، حتى وإن قامت هذه الصحف بنشر إعلانات طالما أن هذه الإعلانات تعد عملا ثانويا بالنسبة للغرض الأساسي للصحيفة أو المجلة[4].

---

[1]- عمورة عمار، المرجع السابق، ص55.
[2]- علي فتاك، المرجع السابق، ص82.
[3]- حلو أبو حلو، المرجع السابق، ص 128.
[4]- حلو أبو حلو، المرجع السابق، ص129.

2. بأن يكون محل الشراء منقولا أو عقارا :

تنص المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري فقرة 1 و2 على أن كل شراء للمنقولات والعقارات[1] يعد عملا تجاريا. ويجب أن يكون المنقول ماديا، من بضائع على اختلاف أنواعها، والحيوانات، أو معنويا كالمحل التجاري والديون والأسهم والسندات وجزاءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية[2].

ويكون عملا تجاريا كذلك شراء البناء بعينه وبيعه أنقاضا أو شراء الأشجار بقصد قطعها وبيعها أخشابا أو شراء المزروعات لأجل بيعها بعد فصلها عن الأرض، إذ ينصب هذا العمل على المنقول بحسب المال.

3. قصد البيع وتحقيق الربح :

الشراء سواء إنصب عن منقول أو عقار لا يعد تجاريا إلا إذا كان قد تم بقصد البيع. وعنصر القصد هنا هام، فهو الذي يميز البيع التجاري عن البيع المدني، فإذا تم الشراء بقصد الاستهلاك أو الاستعمال الشخصي أو لأجل الاحتفاظ به كان مدنيا وليس تجاريا، ولا يكفي وجود البيع بعد الشراء.

ويجب أن يثبت **القصد عند الشراء**، فإذا اشترى شخص شيئا لأجل بيعه ثم احتفظ به لأجل استعماله الخاص، تكون للشراء الصفة التجارية، مادام قصد البيع قد توفر وقت الشراء، كما تظل للبيع الصفة التجارية حتى وإن هلك الشيء أو تلف بعد شرائه.

ولا يكفي أن يقع الشراء على منقول أو عقار مع وجود نية البيع، بل لابد من توفر عنصر تحقيق الربح، فإذا انتفت نية تحقيق الربح انتفت الطبيعة التجارية للعمل، مثال ذلك الجمعيات التي تشتري السلع وتبيعها لأعضائها بنفس التكلفة لا يعتبر عملها تجاريا، أما إذا باعت هذه الجمعيات لغير أعضائها فعملها تجاري.

---

[1]- أما شراء العقار لأجل بيعه فكانت في بدء القرن الماضي ولازالت في بعض التشريعات عل غرار التشريع المصري من الأعمال التجارية المدنية، وحجتهم في ذلك بدية هي تاريخية تجد أصلها في التفرقة التي عرفتها القرون الوسطى بين العقار والمنقول كذلك تحججوا ببطء تداول العقارات و**صعوبة إجراءات نقل ملكيتها** وهو ما يتعارض مع متطلبات التجارة من سرعة وسهولة، كما أنهم قالوا أن امتداد نطاق القانون التجاري إلى العقارات يؤدي إلى توسع القانون التجاري على القانون المدني.

لكن كل هذه الحجج قوبلت بالنقد مما أدى بها على الاختفاء من معظم التشريعات ومنها التشريع الجزائري الذي نص على أن شراء العقار لإعادة بيعه يعد عملا تجاريا. حلو أبو حلو، المرجع السابق، ص131.

[2]- عمورة عمار، المرجع السابق، ص56.

ولا يشترط تحقيق الربح فعلا، بل يكفي توافر نية تحقيق الربح وقت الشراء ليعتبر العمل تجاريا حتى ولو مني القائم به بالخسارة، فالعبرة ليست بالنتيجة وإنما بوجود نية تحقيق الربح[1].

4. العمليات المتعلقة بالنشاط العقاري

تتمثل هذه العمليات فيمايلي:

أ. العمليات المتعلقة بالترقية العقارية

بالرجوع الى المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري[2]، لاسيما المادة الرابعة منه التي تنص:" "فضلا عن الأحكام التي نصت عليها في هذا المجال المادة 02 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر1975 والمتضمن القانون التجاري، تعد أعمالا تجارية بحكم غرضها، الأعمال التالية:

- كل نشاطات الاقتناء والتهيئة لأوعية عقارية قصد بيعها أو تأجيرها.
- كل النشاطات التوسطية في الميدان العقاري لاسيما بيع الأملاك العقارية أو تأجيرها
- كل نشاطات الإدارة والتسيير العقاري لحساب الغير"[3].

نجد أن المشرع لم يكتفي بالأعمال التجارية بحسب الموضوع الموجودة في نص المادة الثانية من القانون التجاري ووردت أكثر دقة ووضوحا من هذه المادة[4]، وتوسع في المجال العقار، واعتبر كل نشاط متعلق بالاقتناء والتهيئة العقارية يقوم به الشخص بقصد

---

[1]- عمورة عمار، المرجع السابق، ص56.

فقد تهلك البضاعة قبل بيعها أو تتلف، وقد يعود عدم تحقيق الربح لسوء تقدير التاجر في وقت الوقت المناسب لبيع البضاعة. كما يمكن أن يلجأ للبيع بالخسارة لتصريف السلع أو للشهرة وجلب العملاء، أو الخوف من ضياعها أو تلفها أو سقوط قيمتها السوقية بسبب ظهور سلع وأجهزة أكثر تطور منها.

المهم في كل هذا ألا يكون الهدف من البيع بالخسارة المنافسة غير المشروعة، لكي لا يكون هناك ضرر للغير، فقد يلجأ تاجر له رأس مال كبير في البيع بالخسارة للتخلص من باقي التجار الصغار وليخلو له السوق فيما بعد لعدم تمكن التجار الصغار الآخرين من منافسة الأسعار الذي يقدمها ويؤدي ذلك الى شهر افلاسهم.

[2]- المرسوم التشريعي رقم 93-03 مؤرخ في 7 رمضان عام 1413 الموافق أول مارس سنة 1993 يتعلق بالنشاط العقاري، ج. ر عدد 14.

ويثور التساؤل حول اختلاف المصطلح المستعمل في هذا المرسوم "الأعمال التجارية بحكم الغرض"، والمصطلح المستعمل في المادة الثانية من القانون التجاري" الأعمال التجارية بحسب الموضوع"، هل هما مترادفان أو لهما مفهوما مغاير؟

[3]- لقد ألغى المرسوم 93-03 المتعلق بالترقية العقارية القانون رقم 86-07 المؤرخ في 4 مارس 1986 المتعلق بالترقية العقارية، اذ كانت النشاطات المتعلقة بالترقية العقارية مذكورة في هذا القانون وكانت تتمثل في كافة العمليات الرامية إلى بناء عمارات مخصصة للاستعمال السكني أو المهني قصد إعادة بيعها أو تأجيرها، وكانت هذه الأنشطة ممنوحة صراحة للجماعات المحلية، المؤسسات أو الهيئات العمومية، الخواص إذا كان البناء لحاجتهم الشخصية وإذا أنجز بصفة فردية أو بواسطة تعاونية عقارية، وكذلك الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الخاضعين للقانون الخاص غير المذكورين أعلاه. لكن المشرع كان يفرض على الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين التمتع بالجنسية الجزائرية. فرحة زراوي صالح،، الكامل في القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري)، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص103.

[4]- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص104.

تأجير العقار أو بيعه، يعد عملا تجاريا. فاعتبرت كل نشاط توسطي في الميدان العقاري، يدخل في المجال التجاري، لاسيما اذا تعلق بملكية العقار وبيعه.

كما اعتبر المشرع كل نشاط اداري أو تسيير لعقار يكون لفائدة الغير عملا تجاريا، ويبقى الأمر مبهما حول تجارية هذا العمل اذ هذا النشاط لا يحقق لا المضاربة ولا تحقيق الربح، بل الغير يتقاضى مقابل خدمته اجرا فقط.

تجدر الإشارة إلى أن المتعاملين في الترقية العقارية يكتسبون صفة التاجر دون اشتراط حملهم الجنسية الجزائرية كما كان عليه الحال في القانون 86-07، كذلك تطبق أحكام المرسوم 93-03 على الشركات المدنية العقارية إذا كانت أنشطة الترقية العقارية التي تقوم بها لا ترمي إلى توفير حاجات أعضائها وهذا إعمالا للمادة 5 من المرسوم 93-03[1].

ب. عمليات التوسط في شراء و بيع العقارات أو المحلات التجارية و القيم العقارية[2]:

تعتبر أعمال التوسط في شراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية أو القيم المنقولة أعمالا تجارية بحسب موضوعها ولو تمت مرة واحدة، وبصرف النظر عن شخص القائم به ودون اشتراط قصد الربح.

ويشترط أن يتعلق التوسط بعملية شراء وبيع العقار سواء كان العقار مبني أو غير مبني ودون أن يتعلق الأمر بأي تصرف قانوني آخر كالإيجار والعارية وغيرهما، كما تعد عملية التوسط تجارية إذا تعلقت بشراء وبيع المحلات التجارية والقيم المنقولة، كبراءات الاختراع وحق المؤلف وغيرها من الحقوق الأدبية والفنية وحقوق الملكية الصناعية بحسب موضوعها وبصرف النظر عن طبيعة القائم بها ولو وقعت مرة واحدة.

II. العمليات المصرفية وأعمال الصرف والسمسرة والوكالة بالعمولة.

اعتبرت الفقرة 13 من المادة الثانية عملا تجاريا بحسب الموضوع، كل عملية توسط لشراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية ولو أتت بشكل منفرد، أي خارج المقاولة أو المشروع.

---

[1]- تنص هذه المادة: "تخضع كذلك لأحكام هذا المرسوم التشريعي نشاطات الترقية العقارية التي تقوم بها الشركات المدنية العقارية إذا كانت هذه النشاطات ليس الغرض منها توفير الحاجات الخاصة لأعضاء تلك الشركات".

[2]- الفقرة 14 من المادة الثانية من الق. ت.

وتتمثل هذه الأعمال في:

1. العمليات المصرفية:

وهي عمليات تختص بها عادة المصارف (البنوك)، وهي متباينة، مثل فتح حساب جاري، واستلام الردائع النقدية من المدخرين لقاء فائدة معينة، مع إعادة إقراضها بفائدة عالية، أو تأجير الخزن الحديدية، أو تحصيل قيمة الأوراق التجارية، والعمليات المتعلقة بالأسهم والسندات المالية، عمليات الخصم[1]، وعمليات المقاصة ما بين البنوك. ولم يحدد المشرع أشكالا معينة لها بل ترك المجال مفتوحا لاستحداث أوراق مالية عند الحاجة، وذلك تماشيا مع التطور الاقتصادي[2].

وقد اعتبر المشرع الجزائري جميع الأعمال المصرفية أعمالا تجارية إذ يتوفر فيها عن الوساطة في تداول الثروات وعنصر المطاربة، أي قصد تحقيق الربح، الذي عادة ما يتمثل في العمولة أو في فائدة القرض التي تعود للمصرف، ويظل عمل المصرف تجاريا حتى إذا اقترن بضمانات معينة (التأمين العقاري مثلا) إذ يعتبر التأمين تابعا لعملية القرض التي هي العمل المصرفي الرئيسي.

وتعتبر عمليات البنوك تجارية من جانب البنك دائما أما من جانب العميل فالأمر يختلف حسب كونه تاجرا و تعلق العمل المصرفي بأعماله التجارية أم غير تاجر.

ومن النادر أن تأتي العمليات المصرفية بشكل منفرد، لكونها تتطلب تجميع خبرات متعددة. لذا فإنها غالبا ما تكون في شكل مشروع.

2. أعمال الصرف:

يقصد بأعمال الصرف تلك التي ترمي إلى استبدال عملة مقابل عملة أخرى. وقد بين النظام رقم 91-07 المتعلق بقواعد الصرف وشروطه في أنه: "يقصد بالصرف كل تبادل بين العملات الصعبة الحسابية والدينار والعملات الصعبة فيما بينها"[3].

وتعتبر أعمال الصرف أعمالا تجارية وفقا لنص المادة الثانية القانون التجاري، وهو نوع من أعمال البنوك يقوم بها الصيارفة المتخصصين أو البنوك، والصرف هو مبادلة نقود وطنية بنقود أجنبية مقابل عمولته.

---

[1]- وهي في حالة ما يقوم شخص شيكا أو سفتجة أو أية ورقة تجارية ويأخذ نسبة مالية من هذه العملية.

[2]- علي فتاك، المرجع السابق، ص86

[3]- المادة الأولى من النظام رقم 91-07 المتعلق بقواعد الصرف وشروطه المؤرخ في 14 أوت 1991

والصرف نوعان أحدهما يدوي وهو الذي يتم بين المتعاقدين فورا وتسليم كل منهما العملة التي قام باستبدالها والثاني هو الصرف المحسوب[1].

ويتم فيه استلام المبالغ المراد استبدالها من مكان آخر، ويتم هذا النوع من الصرف بخطاب من المستسلم (بنك في الجزائر) إلى مراسل في البلد الأخر يأمره فيه بتسليم شخص معين المبالغ المحددة فيه.

ويعد عقد الصرافة تجاريا دائما من جانب الصراف على خلاف الطرف الراغب في الصرف، حيث لا يعد العمل بالنسبة إليه تجاريا إلا إذا كان من أجراه تاجرا وتعلق بأعماله التجارية.

والملاحظ أن عملية الصرف لا يجوز للأفراد القيام بها وإنما هي محصورة على البنوك والمؤسسات المالية في حين لم يعتمد بعد مكاتب الصرف الخاصة، لذا يبدي النص على تجارية هذه الأعمال تعارضا مع قواعد النقد والقروض وتداول الأموال[2].

3. السمسرة و الوكالة بالعمولة :

ويطلق على هذه الأعمال أعمال التوسط، نص المشرع الجزائري على نوعين منها فقط هي السمسرة والوكالة بالعمولة، وأضفى عليها الطبيعة التجارية بحسب طبيعتها ولو تمت منفردة، وسيتم التطرق لكل نوع منهما على حدى:

أ. السمسرة:

السمسرة هي الوساطة في التعاقد، فهي تقريب وجهة النظر بين شخصين لا يعرف أحدهما الآخر، من أجل إبرام عقد مقابل أجر يحدد عادة بنسبة مئوية من قيمة الصفقة، وينتهي عمل السمسار أو مهنته بمجرد تلاقي الإيجاب والقبول[3]، ويترتب على ذلك أنّ السمسار لا شأن له بمتابعة تنفيذ العقد أو تسليم الثمن أو تسليم المبيع إلى غير ذلك من الآثار التي تترتب على التعاقد، ذلك لأنّ له بمتابعة تنفيذ العقد أو تسليم المبيع إلى غير ذلك من الأثار التي تترتب على التعاقد، ولأنّ السمسار ليس وكيلا عن أطراف التعاقد أو أحدهم كما أنه لا يسأل عن حسن تنفيذ العقد أو ضمانه، بل أنه يستحق أجره إذا أدت

[1]- سمير عالية، أصول القانون التجاري(المدخل-الأعمال التجارية-التجار...)، المؤسسة الجامعية للنشر، بيروت، لبنان، ط2، 1996، ص97.
[2]- علي فتاك ، المرجع السابق، ص87.
[3]- نادية فضيل، المرجع السابق، ص71.

وساطته إلى إبرام العقد ولو لم ينفذ كله أو بعضه ويتمثل هذا الأجر في عموله تحسب عادة بنسبة معينة من قيمة الصفقة و هي تختلف بإختلاف العرف والعادات التجارية[1].

وقد ثار خلاف فقهي حول تجارية عمل السمسار.

فقد ذهب جانب من الفقه والقضاء الفرنسيين الى القول[2]، أن السمسرة تكون تجارية إذا تمت بمناسبة صفقة تجارية أي أنهم يقولون أن السمسرة تتبع الصفقة، فإذا كانت الصفقة تجارية اعتبرت السمسرة تجارية أما إن كانت الصفقة مدنية كالخطبة مثلا اعتبرت السمسرة مدنية، وفي هذه الحالة الأخيرة تعتبر من قبل الوكالة العادية، لأن السمسار يظهر في العقد الذي يتوسط في انهائه بصفته أصيلا ولا وكيلا.

وذهب رأي آخر الى القول، بأن التوسط في السمسرة اذا تمت بصفة منفردة فهي اعمال مدنية، إلا اذا تعلقت بعمل تجاري، أما اذا تمت على وجه الاحتراف فتعتبر عملا تجاريا حتى ولو تعلقت بأعمال من طبيعة مدنية.

والواقع أن نص ف13 من المادة الثانية لم ينص على هذا الشرط بل اعتبر السمسرة عملية تجارية، بغض النظر عن طبيعة الصفقة المتعلقة بها ولو تمت لمرة واحدة

كما تعتبر السمسرة عملا تجاريا بصرف النظر عن طبيعة العقد الذي يتوسط فيه السمسار بمعنى أنه لا أهمية لمدنية أو تجارية العقد الأصلي المراد التوسط فيه. وتعتبر أعمال السمسرة تجارية بالنسبة للسمسار وحده أمّا فيما يتعلق بأطراف التعاقد الأصلي فإنّ الأمر يتوقف على طبيعة هذا التعاقد.

ب. الوكالات بالعمولة

الوكالة بالعمولة نوع من أنواع التوسط في اتمام الصفقات، إذ ان التاجر غالبا ما يستعين بطائفة من الأشخاص لتصريف منتجاته وبضائعه، والتوسط بينه وبين غيره من العملاء أو التجار أو أصحاب المصانع أو المتاجر، التي لها علاقة بطبيعة التجارة التي يباشرها، وهؤلاء الأشخاص هم الوكلاء بالعمولة. فالوكيل بالعمولة لا يقصر أعماله على تاجر معين، بل يقوم بهذه المهمة لعدة تجار دون أن يرتبط مع أحدهم بعقد عمل، فعندما يتلقى توكيلا من تاجر في مباشرة تصرف معين، فهو لا يرتبط معه بتبعية ما بل يباشر هذا

[1]- عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري-ج1- (الأعمال التجارية، التجار، المتجر، العقود التجارية)، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، 1997، ص103.

[2]- نادية فضيل، المرجع السابق، ص71.

العمل على وجه الإستقلال، كما لا يمنعه هذا التوكيل من مباشرة توكيل آخر من تاجر آخر وتمثل الوكالة بالعمولة أهمية كبيرة في الحياة التجارية فهي تؤدي خدمة للتاجر وأصحاب المشروعات حيث يقوم الوكيل بالعمولة بدور الوساطة بينه وبين عملائه خاصة في المجال الدولي حيث يصعب إنتقال التاجر في كل صفقة على حده ويعرف الوكيل بالعمولة بأنه ذلك الشخص الذي يعمل عملا بإسمه بأمر الموكل في مقابل أجره أو عمولة[1].

ويتضح من هذا التعريف أن الوكيل بالعمولة عندما يتعاقد مع الغير يعتبر أصيلا في التعاقد فيلتزم في مواجهته بكافة الإلتزامات التي تنشأ عن العقد المبرم بينهما و يتلقى كافة الحقوق التي تترتب على هذا التعاقد و لكن في علاقته بالموكل يعتبر وكيلا عنه في مباشرة التصرف يلزم في مواجهته بتنفيد أوأمر الوكالة وبأن ينقل كافة آثار التعاقد.

يختلف الوكيل بالعمولة عن الوكيل العادي، هو أن الأخير يبرم العقد باسم موكله ولحساب موكله، ولذالك فإن ما ينشأ عن العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الموكل، أما الوكيل بالعمولة فيبرم العقد باسمه الخاص ولكن لحساب موكله، فإذا اشترى الوكيل بالعمولة بضاعة لحساب شخص آخر فإنه يشتريها باسمه الخاص، وإذا باع بضاعة فإنه يبيعها باسمه الخاص، وفي كلتا الحالتين لا يظهر اسم الموكل في العقد. ويترتب على ذالك أن الوكيل بالعمولة هو الذي يكتسب الحقوق الناشئة عن العقد ويكون ملزما مباشرة نحو الأشخاص الذين تعاقد معهم كما لو كان العمل يختص به شخصيا.

وحكمة الالتجاء إلى وكيل بالعمولة لإبرام الصفقة في بعض الأحيان، أن الغير قد لا يقبل التعامل مع الموكل لأنه في نظره حديث المنشأ في الميدان التجاري، ويؤثر التعامل مع الوكيل بالعمولة بالنظر إلى قيمته التجارية ومقدرته على تنفيذ العقد، فلا يجد الموكل مناصا للقيام بعملياته التجارية من الالتجاء إلى الوكيل بالعمولة ليفيد من الائتمان الذي يتمتع به الأخير تجاه الغير، وبذالك تساهم الوكالة بالعمولة بصفة فعالة في زيادة المعاملات التجارية وتحقيق السرعة.

ويختلف الوكيل بالعمولة عن السمسار، هو أن السمسار تقتصر مهمته على التقريب والتوفيق بين طرفي العقد، أما الوكيل بالعمولة فيبرم العقد باسمه الخاص لحساب شخص آخر لا يظهر اسمه في العقد، ولذالك كان الوكيل بالعمولة مسئولا عن العقد في حين أن

[1]- علي فتاك، المرجع السابق، ص88.

السمسار لا يسأل عن العقد الذي يتدخل للوساطة بين طرفيه؛ و يلاحظ أن الوكيل بالعمولة ولو أنه يباشر نشاطه لصالح الموكل إلا أنه ليست هناك علاقة تبعية بينهما.

كما أن الوكيل بالعمولة ليس هو الممثل التجاري حيث أن التمثيل التجاري هو" كل اتفاق يتم من طرفين يتعهد بمقتضاه طرف يسمى الممثل التجاري بإبرام الصفقات باسم ولحساب الطرف الآخر وهو الموكل، بصفة مستديمة في منطقة معينة" والممثل التجاري يحتفظ بتنظيم واستقلال خاصين بينما يخضع الوكيل بالعمولة لنوع من التوجيه وبضرورة الالتزام بتعليمات الأصيل، أي وجود رابطة تبعية بين الوكيل والموكل[1].

وتعتبر الوكالة بالعمولة عملا تجاريا منفردا بحسب موضوعه مهما كانت صفة القائم بها أو طبيعة الصفقة المبرة طبقا لحكم ف13 من المادة الثانية من ق.ت.

III. الأعمال التجارية البحرية.

تنص المادة الثانية من القانون التجاري في فقراتها من **16** الى **20**، على مجموعة من الأعمال البحرية التي تعتبر تجارية بممارستها منفردة، أي دون اشتراط أن تكون في شكل مشروع أو مقاولة[2].

وتتمثل هذه الأعمال في:

- ✓ كل شراء أو بيع لعتاد أو مؤن السفن،
- ✓ كل تأجير أو اقتراض أو قرض بحري بالمقايضة،
- ✓ كل عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بأجور الطاقم وإيجارهم،
- ✓ كل الرحلات البحرية.

وسيتم التطرق لكل عمل منها على حدى:

1. شراء و بيع عتاد و مؤن السفن (ف16)

مبدئيا نقول أن النص العربي والفرنسي غير متطابقين، إذ نجد النص الفرنسي يضيف الأجهزة في حين يغفلها النص العربي[3]، فالأدوات لا تشكل جزء من هيكل السفينة

---

[1]- علي فتاك، المرجع السابق، ص89.

[2]- هذه الفقرات أضيفت بموجب المادة 4 من الأمر 96-27 المؤرخ في 28 رجب 1417 الموافق لـ 9 ديسمبر 1996 المتمم و المعدل للقانون التجاري الصادر في 1975 (ج.ر. عدد 77).

[3]- Art.4.¨L'article 2de l'ordonnance n° 75-59 du 20 Ramadhan 1395 correspondant au 26 septembre 1975, susvisée, est complète comme suit:…

– tout achat et vente d'agrès, apparaux et avitaillements, … ".

بل يمكن فصلها كالصواري وزوارق الإنقاذ والأشرعة والحبال والمرساة والسلاسل والسلالم والجسور الضيقة، أما الأجهزة فهي الآلات التابعة للباخرة، كالمضخات أما المؤن فهي المواد الغذائية والمشروبات اللازمة و الوقود.

ولقد اعتبر المشرع شراء وبيع عتاد أو مؤن السفينة وأجهزتها أعمالا تجارية بطبيعتها ولو حصلت منفردة، شراء وبيع هذه الأجهزة والأدوات والمؤن يعد تجاريا في الواقع بالتبعية لأنه تابع للإرساليات البحرية التجارية، مما يؤدي للتساؤل عن سبب اعتباره عملا تجاريا منفردا حسب الموضوع؟

أما البيع فليس بالضرورة تجاريا فقد قضت المحكمة العليا في فرنسا، أن هذا البيع لا يأخذ الطبيعة التجارية إلا إذا حصل من قبل غرفة التجارة بقصد تشجيع التجارة في منطقة أو في سبيل مصلحة عامة[1].

غير أن المشرع الجزائري قد اعتبر عملية بيع لوازم الإرسالية عملا تجاريا منفردا، بصرف النظر عن صفة القائم به مما يشكل إضرارا بمصلحة بعض الذين لا يمتهنون ذلك، أو أن ذلك هو صلب عملهم المدني[2].

2. كل تأجير أو اقتراض أو قرض بالمغامرة (ف 11).

هنا أيضا نجد عدم تطابق بين النص العربي والفرنسي، إذ نجد النص الفرنسي يميز بين التأجير والاستئجار في حين يجملهما النص العربي في مصطلح "تأجير" وهناك تمييز بين التأجير والاستئجار وبين الاقتراض والقرض[3].

أ. تأجير أو استئجار السفن :

قد يؤجر مالك السفينة، بأن يضع السفينة تحت تصرف المستأجر مقابل أجرة معلومة لفترة زمنية محدودة، وقد يتم تأجير السفينة بالرحلة أو تأجيرها بكاملها أو تأجير جزء منها إما بقصد نقل البضائع أو بقصد نقل الأشخاص[4].

---

[1]- علي فتاك، المرجع السابق، ص102.

[2]- علي فتاك، المرجع السابق، ص102.

[3] - Art.4.¨L'article 2de l'ordonnance n° 75-59 du 20 Ramadhan 1395 correspondant au 26 septembre 1975, susvisée, est complète comme suit:…

- tout affrètement ou nolisement, emprunt ou prêt à la grosse,
- touts assurances et autres contrats concernant le commerce de la mer,
- tous accords et conventions pour salaires et loyers d'd'équipages,
- toutes expéditions maritimes ".

[4]- نادية فضيل، المرجع السابق، ص75.

وتأجير أو استئجار السفن يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه ولو وقع مرة واحدة، فالمشرع أراد أن تكون الأعمال البحرية من اختصاص القسم التجاري لأجل تسهيل الفصل في النزاع، كما يلاحظ أن النص ورد عاما ولم يحدد إذا كان المقصود به تأجير أو استئجار كل سفينة أو جزء منها، حيث جاء مطلق وعليه يجري على إطلاقه.

وتجدر الإشارة أخيرا، أن المشرع لم يوضح الغرض من تأجير السفينة أو استئجارها سواء كان الملاحة البحرية أو الملاحة غير البحرية، فجاء النص مطلقا وعليه يسري على إطلاقه[1].

ب. الاقتراض أو القرض البحري بالمغامرة:

هو عقد يتم بين مجهز السفينة والمقرض الذي يمنح مبلغا من المال قصد تجهيز السفينة أو شراء بضاعة وإيصالها إلى ميناء معين[2]. أو هو عقد يستدين بموجبه مالك أو ربان السفينة مبلغا من المال لا يتوجب عليه دفعه إلا إذا وصلت السفينة سالمة مع حمولتها إلى المرفأ المقصود، ومخاطرة الدائن تعوض بارتفاع نسبة الفائدة المتفق عليها[3].

يشتمل هذا العقد على الخصائص التالية:

- هو عبارة عن مشاركة أو تجمع لأن المقرض فيه يشارك أو يساهم في العملية كالشريك الموصي.
- يعتبر قرضا إذ بفضل القرض يستطيع مجهز السفينة القيام برحلته.
- يعتبر تأمينا لأن مجهز السفينة قبل أن يقوم برحلته يتلقى مبلغا من المال يقيه من خطر الطريق، إلا إذا عادت السفينة سالمة، فإن مجهزها يلتزم في هذه الحالة برد مبلغ القرض.

إذن فهو عقد تأمين يقوم فيه المؤمن بدفع التأمين قبل وقوع الخطر،و لكن عقد تأمين عكسي أي يختلف عن عقد التأمين المعروف، والذي لا يلتزم المؤمن بدفع مبلغ التأمين إلا بعد وقوع الخطر للسفينة وليس قبله[4].

[1]- علي فتاك، المرجع السابق، ص103.
[2]- نادية فضيل، المرجع السابق، ص75.
[3]- علي فتاك، المرجع السابق، ص103.
[4]- نادية فضيل، المرجع السابق، ص76.

يعتبر هذا العمل عملا تجاريا منفردا، لأنه يتم بغاية تحقيق الربح وهو الفائدة والواقع أن هذا العقد أصبح نادرا من الوجهة العملية[1].

3. كل عقود التأمين و العقود المتعلقة بالتجارة البحرية(ف18).

تعتبر هذه الأعمال أعمالا تجارية بحسب موضوعها ولو حصلت مرة واحدة فقط وهي:

أ. عقود التأمين:

للتأمين البحري أهمية بالغة، إذ من النادر أن تسافر سفينة دون التأمين عليها من طرف أصحابها تحصنا من المخاطر وطلبا للأمن والضمان.

عقد التأمين البحري، هو العقد الذي يتعهد بمقتضاه شخص يسمى المؤمن بتعويض شخص آخر هو المؤمن له، عن الضرر الناشئ عن خطر بحري في نظير قسط معين. والتأمين البحري، حق عيني تبعي ينشأ عن السفينة ويشمل كل تفرعاتها الضرورية. كما يطبق على كل أنواع السفن بغض النظر عن الغاية منها(سفن، نقل، صيد، نزهة)[2].

عقود التأمين أو الضمان البحري نوعان: الضمان ذي الأقساط المحددة والضمان التعاوني المشترك.

الواقع أنه لا خلاف على تجارية الضمان البحري ذي الأقساط المحددة بالنسبة للضمان، ولكن الإشكالية في تجاريته بالنسبة للمضمون؟

الواقع أن عقد التأمين يعتبر تجاريا بالنسبة للمؤمن والمؤمن لأن النص ورد مطلقا[3].

ب. العقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية:

يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه، كل عقد متعلق بالتجارة البحرية بغض النظر عن صفة طرفيه أو أي أمر آخر.

نلاحظ تناقض بين هذه الفقرة من المادة الثانية من ق.ت، وبين ف5 من المادة الثالثة من نفس القانون التي نصت على:" يعد عملا تجاريا بحسب شكله.....5-كل عقد يتعلق بالتجارة البحرية والجوية"، وكأن المشرع في تعديله للمادة الثانية من ق.ت بموجب

---

[1]- علي فتاك، المرجع السابق، ص103.

[2]- نادية فضيل، المرجع السابق، ص77.

[3]- كما يعتبر عقد الضمان المشترك تجاريا لصاحب التأمين والمؤمن وهو ما ذهب إليه الاجتهاد الفرنسي. علي فتاك، المرجع السابق، ص104.

الأمر 96-27، ونصه على هذه العقود بأنها تجارية بحسب موضوعها، قد نسي نص ف 5 من المادة الثالثة من ق.ت.ج على أن هذه الأعمال تجارية بحسب شكلها، والتساؤل هو أي نص يجب تطبيقه؟

المفروض أنه يدخل في إطار"العقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية" كل عقد لم يتم ذكره في الفقرات السابقة للمادة 2 من ق.ت، لكن يعود المشرع وينص على نوع من هذه العقود في ف19 فما الهدف من وراء ذلك؟

كذلك اعتبر المشرع شراء وبيع وإعادة بيع السفن للملاحة البحرية أعمالا تجارية إذا تمت في شكل مشروع، فما الهدف من وراء هذا النص إذا كانت هذه العقود يمكن أن تدخل في إطار ف18 من المادة الثانية[1].

3. الاتفاقيات و الاتفاقات المتعلقة بأجور الطاقم و إيجارهم (ف19).

يعتبر المشرع الجزائري الاتفاقات والاتفاقيات المتعلقة بأجور الطاقم العامل على الباخرة أعمالا تجارية حسب موضوعها[2]، كذلك تعد أعمالا تجارية الأعمال المتعلقة بإيجار هذا الطاقم لباخرة أخرى، ونلاحظ أن المشرع لم يحدد نوع خاص من السفن لتعتبر هذه الأعمال تجارية بل جاء النص مطلقا،كذلك لم يشترط المشرع التكرار في هذه الأعمال فهي تعتبر تجارية بمجرد القيام بها للمرة الأولى وأيضا لم يميز المشرع بين ما إذا كان الاتفاق المتعلق بالطاقم وإيجارهم يهدف للقيام برحلة بحرية أو غيرها[3].

4. الرحلات البحرية(ف20).

الرحلات أو الإرساليات البحرية: هي الرحلات التي تقوم بها السفن والتي تبدأ من ميناء القيام وتنتهي بميناء الوصول، سواء تعلقت الرحلة بنقل البضائع أو الأشخاص. تعتبر الرحلة عملا تجاريا من أعمال الملاحة البحرية بالنسبة لمستغل السفينة، ولكنها لا تكون كذلك بالنسبة للشاحن في نقل البضائع أو المسافر في حالة نقل الأشخاص، إلا إذا تعلق ذلك بعمل تجاري[4].

---

[1]- علي فتاك، المرجع السابق، ص103.

[2]- قد تكون طريقة الدفع للطاقم إما بنسبة من أرباح الرحلة أو تحدد أجرتهم باليوم أو الأسبوع أو الشهر كما ينبغي أن تكون أجرتهم متوافقة و الحد الأدنى للجرة في عقود العمل، و يراعى في دفع الأجرة شروط العقد أو العرف إذا لم يتم الاتفاق على ذلك في العقد. نادية فضيل، المرجع السابق، ص78.

[3]- علي العكيلي، المرجع السابق، ص105.

[4]- نادية فضيل، المرجع السابق، ص78.

يعتبر المشرع الجزائري الإرساليات البحرية أعمال تجارية حسب الموضوع ولو وقعت بشكل منفرد، وورد النص مطلقا وعاما مما يعني أن الرحلة البحرية تعتبر تجارية سواء تعلقت بنقل البضائع أو الأشخاص أو الصيد أو أعمال أخرى، كوضع "الكابل" البحري أو البحوث العلمية والسفريات السياحية أو إنقاذ الغرقى، فتعتبر هذه الرحلات تجارية بغض النظر عن هدف القائم بها.

ويلاحظ هنا أن عدم اشتراط قصد الربح في الرحلة البحرية يتنافى والمبادئ التجارية العامة[1].

ثانيا: الأعمال التجارية على وجه المقاولة

يقصد بالأعمال التجارية على وجه المقاولة، الأعمال التي يعتبرها المشرع تجارية إذا ما باشرها القائم بها على وجه الإحتراف، في شكل مشروع منظم بحيث تصبح حرفته المعتادة، فالمقاولة هي مباشرة نشاط معين في شكل مشروع إقتصادي وهذا المشروع له مقومات أساسية، هي غالبا عدد من العمال والمواد الأولية تكون بشكل منتظم يضارب عليها صاحب المشروع.

وقد تكون ممارسة المشروع لنشاطه من خلال الفرد وهو ما يطلق عليه المشروع الفردي، وقد يشترك إثنان أو أكثر، في إستغلال مشروع معين على هيئة شركة ويمنحها القانون الإستقلال القانوني، فيكون لها ذمة مالية مستقلة وشخصية معنوية، وقد يكون المشروع مملوك للدولة ويسمى حينئذ بالمشروع العام كمؤسسات الاقتصادية.

وعلى ذلك فالمقصود بالمقاولات[2]، تلك المشروعات التي تتطلب قدرا من التنظيم لمباشرة الأنشطة الاقتصادية سواء كانت صناعية أو تجارية أو زراعية أو خدمات، وذلك بتضافر عناصر مادية (رأس المال) وبشرية (العمال)[3]، ويقتضي هذا التنظيم عنصري

---

[1]- علي فتاك، المرجع السابق، ص102.

[2]- يلاحظ أن المشرع الجزائري، قد أطلق كلمة مقاولة ترجمة لكلمة Entreprise وقد اتبع نفس المصطلح الذي أخذ به المشرع المصري، الا ان الفقه انتقد هذا المصطلح لأن ترجمته خاطئة، فكلمة Entreprise معناها: المشروع، وهذه الكلمة أوضح في الدلالة على المعنى الذي يقصده المشرع والذي عبر عنه بكلمة "مقاولة" خاصة وأنه استعمل كلمة مقاولة في المجال المدني في نص المادة 549.

فبموجب هذا النص السالف الاشارة له، فالمقاولة في المجال المدني تعد من العقود الواردة على العمل أساسا، بحيث يمثل العمل فيها عنصرا جوهريا، وبالتالي فهي تختلف عن المقاولة التي يرمي اليها المشرع في المجال التجاري، ولذا فاستعمال نفس المصطلح قد يؤدي الى الخلط بينهما، وكان من الأفضل لاستعمال مصطلح مشروع. نادية فضيل، المرجع السابق، ص 79، 80.

[3]- يرى الفقيه Hamel أن المقاولة تتميز بخاصيتين: أولا تكرار العمل وإيجاد تنظيم أو هيئة غرضها تحقيق هذه الأعمال ثانيا أن يمتد هذا التكرار بوسائل مادية ومعنوية وبشرية.

Spécialisés et Aménagés- Qui Servent à Leur Réalisation. Hamel, op.cit. p. 184.

الإحتراف والمضاربة، ويعني الإحتراف ممارسة النشاط على وجه التكرار، كما تكون المضاربة على عمل الغير بقصد تحقيق الربح، فإذا لم يتحقق في النشاط عنصري الإحتراف والمضاربة لا يكتسب هذا النشاط شكل المشروع، ويعتبر القائم بالنشاط في هذه الحالة حرفيا وليس تاجرا، فإذا ثبت للنشاط صفة التجارية فإنه يخضع القانوني التجاري.

هذا وقد وردت المقاولات بالقانون التجاري على سبيل المثال لا الحصر، لذلك فإنه يجوز أن يضيف القضاء غيرها بطريق القياس أو الإجتهاد كلما ظهرت الحاجة الى ذلك بسبب متغيرات الظروف الإقتصادية السريعة، حيث أصبحت عدة أعمال وأنشطة تقوم بالمضاربة سعيا وراء تحقيق الربح وتتم في شكل مقاولة[1].

وقد عددت المادة الثانية تجاري الأعمال التي تكتسب الصفة التجارية إلا إذا وقعت على سبيل المقاولة وهي:

- ✓ كل مقاولة لتأجير المنقولات أو العقارات.
- ✓ كل مقاولة للإنتاج أو التحويل أو الإصلاح.
- ✓ كل مقاولة للبناء الحفر أو لتمهيد الأرض.
- ✓ كل مقاولة للتوريد أو الخدمات.
- ✓ كل مقاولة لاستغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة او منتوجات الأرض الأخرى.
- ✓ كل مقاولة لاستغلال النقل أو الإنتقال.
- ✓ كل مقاولة لاستغلال الملاهي العمومية او الإنتاج الفكري.
- ✓ كل مقاولة للتأمينات.
- ✓ كل مقالة لاستغلال المخازن العمومية.
- ✓ كل مقاولة لبيع السلع الجديدة بالمزاد العلني أو الأشياء المستعملة بالتجزئة بالجملة.
- ✓ كل مقاولة لصنع أو شراء أو بيع أو اعادة بيع السفن للملاحة البحرية.

[1]- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 80.

1. مقاولات تأجير المنقولات أو العقارات:

يعد تأجير المنقولات أو العقارات إذا حدث على سبيل التكرار واتخذ شكل المشروع عملا تجاريا طبقا للمادة الثانية تجاري فيستوي أن يكون التأجير واردا على منقولات كمن يقوم بتأجير السيارات أو الدراجات أو كن التأجير واردا على عقارات كالمنازل لتأجيرها لأغراض الطب كالمستشفيات الخاصة أو لأغراض التعليم بإفضاء المشرع على هذه الأعمال الصفة التجارية يعتبر القائمون بها تجارا فيخضعون لالتزامات التجار من حيث مسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري والخضوع لضرائب الأرباح التجارية والصناعية.

2. مقاولات الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح:

يقصد بمقاولات الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح، المقاولات الصناعية التي تقوم بتحويل المواد الأولية أو النصف مصنوعة، بحيث تكون صالحة لاشباع حاجات الأفراد مثل صناعة السكر من القصب البنجر، أو الزيت من الزيوت أو صناعة النسيج والأثاث والآلات بجميع أنواعها. ويدخل في مدلول الصناعة، الأعمال التي يترتب عليها تعديل للأشياء يرفع من قيمتها أو يزيد في استخداماتها[1]، كصناعة الصباغة وإصلاح الساعات وورش إصلاح السيارات، وتعتبر مقاولات الصناعة تجارية سواء كان المشروع يقوم بشراء المواد الأولية المراد تحويلها أو يقدمها من عنده أو تقدم له من الغير لتحويلها، فإذا كان صاحب المصنع يقوم بصناعة الجلود التي تنتجها ماشيته والتي تقدم له من الغير، فإن هذا لا يغير من طبيعة الحالة التجارية.

أصحاب الحرف:

الحرفي، هو عامل مستقل يمارس حرفة يدوية متخذا شكل مشروع صغير نوعا ما، ويختلف الحرفي عن كل من العامل والتاجر، فهو ليس بعامل رغم أنه يباشر عمله بيديه لأنه لا يرتبط بعلاقة تبعية برب عمل، علاوة على أنه يبيع ما قام بصنعه خلاف العامل الذي لا يبيع ما يقوم بإنتاجه[2].

[1]- علي حسن يونس، القانون التجاري، جامعة عين شمس، 1977، ص 108.
[2]- محمد حسن عباس، القانون التجاري، دار النهضة العربية، 1966، ص137.

كما يختلف الحرفي عن التاجر أو الصانع، رغم استقال كل منهما في أنه يعمل بنفسه في صنع الشيء أو اصلاحه، فعمله اليدوي هو مصدر دخله ورزقه الرئسي، فالحرفي لا يضارب على عمل الغير.

والمستقر عليه فقهاء وقضاء، أنه يشترط لاعتبار الصناعة عملا تجاريا أن يكون على قدر من الأهمية، بحيث يمكن القول بوجود مضاربة على الآلات وعمل العمال، أما إذا اقتصرت الصناعة على مجرد القيام بواسطة الشخص نفسه أو بمعاونة عدد قليل من العمال أو أفراد أسرته، فان أعماله تخرج من مجال القانون التجاري لأنه أقرب إلى طائفة الحرفيين منه الى طائفة الصناع، ومثال هؤلاء الأشخاص النجار أو الحداد أو النقاش أو المنجد أو الخياط، فهؤلاء جميعا يعتمدون اساسا في تقديم أعمالهم على مهارتهم الشخصية أو فنهم، أكثر من اعتمادهم على تحويل ما يقدم اليهم من مواد أولية، بل أن أعمالهم تظل مدنية حتى ولو إستعان أحدهم بآلة أو أكثر في العمل كما هو الحال عند إستعمال آلات الخياطة، أما إذا لجأ الحرفي الى شراء المواد الأولية التي يستخدمها في عمله بكميات كبيرة كشراء الخياط للأقمشة وعرضها للبيع بحالتها أو بعد حياكتها، فإن عمله يعد تجاريا على أساس الشراء بقصد البيع مع توافر نية المضاربة هو نشاط الرئيسي وما حرفته إلا عامل ثانوي.

3. مقاولات البناء أو الحفر أو تمهيد الأرض:

إعتبر المشرع مقاولات البناء أو الحفر أو تمهيد الأرض عملا تجاريا أيا كان نوع هذه الأشغال وأهميتها، فيدخل في نطاق ذلك إنشاء المباني والجسور والطرق والأنفاق والمطارات وحفر الترع والقنوات وإنشاء السدود، كما يدخل فيها أعمال الهدم والترميم بشرط أن يقدم المقاول الأدوات والأشياء اللازمة للعمل الموكول إليه، ذلك أنه في هذه الحالة يضارب على الأدوات التي يقدمها، إلا أن القضاء يعتبر المقاول تجاريا حتى إذا إقتصر على تقديم العمل لإنشاء المباني، اذ انه يضارب على عمل العمال تماما كما يضارب على الآلات والأشياء التي يقدمها في إنشاء المباني[1]. وتطبيقا لذلك، يعتبر المقاول الذي يتفق مع صاحب الأرض على توريد العمال اللازمة للإنشاءات العقارية قائما بعمل تجاري، سواء قدم الأدوات اللازمة أم لم يقدمها، أما إذا اقتصر عمل المقاول على مجرد الإشراف على العمال

[1]- أحمد محرز، القانون التجاري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980، ص 77.

الذين أحضرهم صاحب العمل، فإن عمله يظل مدنيا شأنه في ذلك شأن من يقدم خبرته أو إنتاجه الفكري.

4. كل مقاولات للتوريد أو الخدمات:

يقصد بالتوريد، أن يتعهد شخص بتسليم كميات معينة من السلع بصفة دورية لشخص آخر نظير مبلغ معين، مثل احتراف توريد الأغذية للمدارس أو المستشفيات أو الجيش أو توريد الفحم الى مصانع أو الملابس الى المسرح، كذلك يعتبر توريد الخدمات من عمليات التوريد، مثل استثمار الحمامات وإستغلال المقاهي والفنادق والنوادي، وتعتبر مقاولات التوريد عملا تجاريا طالما احترفها الشخص بصرف النظر عن سبق شرائه للمواد التي يتعهد بتوريدها من عدمه[1].

5. مقاولات إستغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتوجات الأرض الأخرى:

يعتبر المشرع صور الاستغلال الأول للطبيعة إذا تم من خلال مقاولة تتم بمقومات المشروع عملا تجاريا، ومن صور هذا الاستغلال إستخراج المعادن من باطن الأرض، كاستخراج البترول والحديد والفحم والفسفات والزئبق وغيرها، وكذلك قطع الرخام والأحجار من الجبال على سطح الأرض، وتعتبر هذه المقاولات تجارية سواء كان القائم بها يمتلك مصدر الإنتاج أو لا يملكه، كصاحب حق الإمتياز للاستغلال فترة معينة.

وقد أطلق المشرع الصفة التجارية على كل ما يتعلق بهذه الإستغلالات، سواء عمليات الشراء اللازمة لها كالآلات للحفر أو مواد كيماوية أو ملابس وأدوات وقائية، ومن باب أولى تعتبر عمليات تحويل المنتجات أعمال تجارية، حتى ولو استقلت عن العملية الرئيسية، وهي الإستخراج كما في حالة تهيئة الأحجار المتقطعة من المناجم السطحية وصنعها رخاما لأعمال الزينة والبناء.

وكذلك تعتبر استغلالات منتجات الأرض الأخرى عملا تجاريا كاستغلال عين معدنية، وتعبئة مياهها في زجاجات لبيعها وكما إذا أقام مستغل العين فندقا أو مطعم لخدمة القادمين. وأيضا إستغلال بحيرة في تربية الأسماك وصيدها وقد ساير المشرع المصري الفقه

[1]- علي حسن يونس، المرجع السابق ، ص 121؛ أحمد محرز، المرجع السابق، ص 77.

التقليدي، فاعتبر العماليات الإستخراجية كاستخراج المعادن والبترول والمياه وما يوجد في باطن الأرض أو في أعماق البحار والأنهار، أعمالا مدنية بالنسبة لمن يقوم بها حتى إذا كان القصد منها تحقيق الربح والمضاربة.

6. مقاولات إستغلال النقل أو الإنتقال

يعد عملا تجاريا، مقاولات إستغلال النقل أو الإنتقال، ويقصد بالنقل نقل البضائع ويقصد بالنتقال انتقال الإنسان بوسائل النقل المختلفة، ويعد النقل أحد الدعائم الأساسية التي يرتكز عليها النشاط الاقتصادي في العصر الحديث الذي اصبحت فيه الحركة ضرورية، وأصبحت مقياسا لتقدم الدول، وقد قال الفقيه **JOSSERAND** في هذا الصدد: "أنه يعد مقياسا لحضارة الأمم"[1].

وعمليات النقل والإنتقال وفقا للمادة الثانية لا تعتبر تجارية إلا إذا باشرها الشخص على سبيل الإحتراف. وهي كذلك لا تبدو ذات طابع تجاري، إلا إذا تضمنت مضاربة على العمال والسيارات بقصد تحقيق الربح. ومقاولات النقل تجارية أيا كانت وسيلة النقل وأيا كان المكان المراد النقل اليه وأيا كانت طبيعة الشيئ المراد نقله.

وإذا كانت عمليات النقل تجارية دائما من جانب الناقل، فهي تختلف من جانب الطرف الآخر حسب طبيعة العمل بالنسبة إليه فإذا قام بها تاجر لأغراض تجارية اتخذت الصفة التجارية من جانبيهما.

7. مقاولات استغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري:

نصت المادة الثانية على تجارية مقاولات الملاهي التي من شأنها تسلية الجمهور بمقابل، عن طريق ما يعرض عليه في دور السنيما والمسرح والسيرك ومجال الغناء والمسيقى وسباق الخيل.

وتعتبر هذه الأعمال تجارية على وجه المقاولة، بمعنى أنها تكتسب صفتها التجارية من إحتراف القائم بها وليس من طبيعتها، وبناء على ذلك لا يعتبر تجاريا عرض الأفلام والمسرحيات في المدارس والجامعات، بمناسبة إنتهاء العام الدراسي أو بمناسبة الأعياد وذلك بقصد الترفيه عن طلبتها وأعضائها، ذلك لأن هذا العمل لا يتم على سبيل الإحتراف بل يظل هذا العمل مدنيا، ولو كان الدخول الى هذه الحفلات بمقابل رمزي لتغطية تكالفها.

[1]- مشار له عند؛ نادية فضيل، المرجع السابق، ص 85.

وتنطوي أعمال أصحاب دور العرض على المضاربة وقصد تحقيق الربح، فهم يضاربون على أعمال الممثلين والموسقيين، كما يضاربون على المؤلفات والمسرحيات والألحان التي يقومون بشرائها، بل أن معظم ما يقدمه هؤلاء الأشخاص ينطوي على شراء بقصد البيع، ويتمثل موضوع الشراء في المنقول المعنوي وهو الفيلم أو المسرحية أو المؤلفات الموسيقية، على أنه يلاحظ أن العقود التي يبرمها هؤلاء الأشخاص مع الممثل أو الفنان، عموما ليست تجارية بالنسبة لهذا الأخير، فالممثل إنما يتعاقد ليقدم إنتاجه الذهني أو الفني أو الأدبي، أما صاحب دار العرض فالتعاقد يعتبر تجاريا من جانبه[1].

ويثور التساؤل عن مدى تجارية أعمال صاحب دار العرض، الذي يقدم انتاجه الفني الخاص به مستخدما في ذلك مواهبه وفنه الشخصي كعازف البيانو أو الكمان، كما يثور التساؤل عن مدى تجارية أعمال صاحب دار العرض، الذي يقوم بالدور الأول والرئيسي في المسرحية التي يقدمها، والرأي المستقر في هذا الخصوص أن عازف الكمان أو البيانو أو المغني الذي يقوم بعرض فنه دون أن يضارب على أعمال غيره من الموسيقيين والفنانين، يعتبر عمله مدنيا لإنتفاء عنصر المضاربة على أعمال الغير. أما اذا قام صاحب دار العرض باستخدام غيره من الفنانين لعرض المسرحية، فهو عمل تجاري على أساس المضاربة على الغير حتى ولوكان يقوم بدور في المسرحية[2].

كذلك يعتبر تجاريا إستغلال الإنتاج الفكري إذا تم على سبيل المشروع كأن يقوم، ناشر بشراء حقوق المؤلف في إنتاجه الأدبي أو الفني أو العلمي لأجل نشره وبيعه وتحقيق الربح من وراء ذلك.

8. مقاولات التأمينات:

يعرف التأمين بأنه :عملية بمقتضاها يحصل أحد الأطراف (المستأمن) لصالحه أو لصالح الغير، في حالة تحقق خطر ما على أداء من آخر (المؤمن) مقابل أداء من المستؤمن هو القسط". ففكرة التأمين تقوم على أساس توزيع الخسائر التي يصاب بها البعض نتيجة تحقق خطر معين، كخطر الوفاة أو المرض أو الحوادث أو الحريق وغير ذلك وتوزيع نتائجه على الجماعة، تلك الخسائر سهلة الإحتمال ضئيلة الأثر، ويقوم على التأمين

[1]-علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 84.
[2]- سميحة القليوبي، الموجز في القانون التجاري، دار الثقافة العربية للطباعة والنشر، القاهرة الحدستة، 1972، ص 87.

مشروع له مقوماته وإمكانياته الفنية المادية والبشرية. وقد إعتبر المشرع الجزائري في المادة الثانية، مقاولات التأمينات عملا تجاريا ولم يفرض النص أو يخصص أنواعا معنية من التأمين، وعلى ذلك فإن كل مشروع يباشر نشاط التأمين تعتبر اعماله عملا تجاريا سواء كان التأمين بريا أو بحريا أو جويّا، وأيّا كان نوع التأمين وطريقة ونظام الأقساط وطبيعة الخطر المؤمن عليه، فيستوي أن يكون التأمين ضد الإصابات أو الحريق أو السرقة أو غير ذلك[1].

أمّا التأمين التعاوني، ومؤداة أن يتفق جماعة من الأشخاص يتعرضون لأخطار متماثلة، كأن يتفق الزرّاع الذين يتعرضون لآفات في مواسم معينة تقضي على محصولاتهم أو أمراض معينة تهدد حيواناتهم، على تكوين جمعية فيما بينهم للتأمين من الأخطار التي تهددهم، نظيرا إشتراكات يدفعونها تكون هي بمثابة التعويض عن الخطر الذي يحيق بهم، هذا النوع من التأمين لا يعتبر تجاريا لإنعدام قصد المضاربة وتحقيق الربح، كذلك الحال بالنسبة للتأمين الإجتماعي الذي تفرضه الدولة جبرا أو إختيارا لبعض فئات القوى العاملة المنتجة لحمايتها وفقا لسياستها الإجتماعية والإقتصادية، لا يعتبر تجاريا لإنعدام قصد المضاربة وتحقيق الربح.

والخلاصة أنه فيما عدا التأمين التعاوني والتأمين الاجتماعي، اللذان لا يعتبران في الواقع العملي عملا تجاريا لانعدام الوساطة والمضاربة[2]، تعتبر مقاولات التأمينات الأخرى أعمالا تجارية. رغم أن المشرع في نص المادة 10/2 من الق. ت لم يميز بين أنواع التأمين، بل اعتبر كل عملية تأمين تتم على سبيل الاحتراف والتنظيم أي على شكل المقاولة عملا تجاريا، مسايرا في ذلك ما ذهب اليه الفقه الفرنسي الحديث الذي انتقد التفرقة بين أنواع التأمينات، وينادي بضرورة اضفاء الصفة التجارية على مقاولة التأمين بجميع أنواعه[3].

9. مقاولات استغلال المخازن العمومية:

هذا النوع من الإستغلال وثيق الصلة بالحياة التجارية التي تعتبر المخازن العمومية من دعائمها الأساسية، والمخازن العمومية عبارة عن محلات واسعة يودع فيها التّجار بضائعهم مقابل أجر بإنتظار بيعها أو سحبها عند الحاجة، ويعطى صاحب البضاعة

[1]- محمد فريد العريني، القانون التجاري، ط1، الناشر للطباعة الجامعية، 1976-1977، ص 123.
[2]- محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 123؛ أحمد محرز، المرجع السابق، ص 84، 85.
[3]- مشار له عند؛ محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 124.

إيصالا بها يسمى سند التخزين، وهو صك يمثل البضاعة ويمكن عن طريق تحويله إلى الغير بيع هذه البضاعة أو رهنها دون نقلها من مكانها. وتلحق بالمخزن العمومي عادة صالة لبيع البضاعة بالمزاد في حالة عدم وفاء صاحبها بالدين الذي تضمنه في وقت الإستحقاق[1].

10. مقاولات بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة:

ارتأى المشرع من خلال هذه المقاولة، حماية جمهور المتعاملين مع محلات بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة، فأخضعهم للأحكام التي يخضع لها التجار حتى ولو كانت البيوع التي تتم فيها مدنية، ويشترط القانون لاعتبار عمليات البيع بالمزاد العلني تجارية، أن ترد على شكل مشروع وعلى وجه الإحتراف. والعمل هنا تجاري بالنسبة للبائع، أما بالنسبة للمشتري بالمزاد فيظل العمل بالنسبة إليه مدنيا، إلا إذا كان تاجرا ويشتري بالمزاد بالجملة لأجل البيع بالتجزئة، فيعتبر عملية الشراء بالنسبة إليه تجارية[2].

11. مقاولات صنع أو شراء أو بيع أو اعادة بيع السفن للملاحة البحرية.

أضيفت بموجب نص المادة 4 من من الأمر رقم 96-27 المتضمن تعديل القانون التجاري، وهي مجموعة من الأعمال متعلقة بالسفينة والتجارة البحرية، وهذا ما للسفينة من دور هام في الاقتصاد الوطني، فرغم أنها منقول لكن القوانين في بعض التصرفات تعاملها معاملة العقار لما تتمتع به من قيمة كبيرة وهامة تفوق قيمة المنقول.

وكل تصرف يرد على السفينة من صنع، شراء أو اعادة بيع ويكون في شكل مقاولة يعد عملا تجاريا، لكونه يستند للمضاربة والربح في مجال الملاحة البحرية.

[1]- محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 124.
[2]- محمد حسن عباس، المرجع السابق، ص 147؛ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص91.

المطلب الثاني:

الأعمال التجارية بحسب الشكل.

هي تلك الأعمال التي تعتبر تجارية مهما يكن القائم بها، وإذا ما اتخذت شكلا من الأشكال التي نص عليها المشرع في المادة 03 من القانون التجاري.

وورد في هذه المادة:" 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".

وسنتناول بالدراسة كل من هذه الأعمال على التوالي:

1. التعامل بالسفتجة (الكمبيالة):

مقابل الوفاء(علاقة قانونية بين الساحب والمسحوب عليه)

الساحب ← **المسحوب عليه**

دائن للمسحوب عليه ومدين للمستفيد — مدن للساحب

القيمة الواصلة

(علاقة قانونية بين الساحب والمستفيد)

المستفيد دائن للساحب إذا قام المستفيد بتظهير السفتجة يسمى المظهر

↓

المظهر إليه 1

↓

المظهر إليه 2 .....

الحامل الشرعي: وهو الذي يعود على المسحوب عليه في تاريخ الاستحقاق.

تلمسان في 2018/11/1

إلى (اسم المسحوب عليه) التاجر بوهران ساحة الشهداء رقم 10

إدفعوا بموجب هذه السفتجة لأمر (إسم المستفيد) بمفنية .....

مبلغ عشرة آلاف دينار في 2018/11/1.

إمضاء الساحب

اذ أن في السفتجة، المسحوب عليه بدلا من أن يوفي للساحب والساحب يوفي للمسحوب عليه، يقوم الساحب بتحرير هذه الورقة على المسحوب عليه لحساب المستفيذ.

وتعود تسمية سفتجة الى أصل فارسي، وكان يطلق عليها كلمة سفتة أي الشيء المحكم، وقد نقلها العرب والمسلمون عن الفرس وأعطوها تسمية سفتجة، اما في مصر فيطلق عليها تسمية كمبيالة للعبارة الايطالية Furadi Cambio ومعناها في الاطالية ورقة الصرف[1].

ويمكن **تعريفها:** هي ورقة تكتسب تجاريتها بشكلها، اذ يقوم الساحب بسحبها على المسحوب عليه، ويتضمن أمرا منه لهذا الأخير بأن يدفع مبلغا معينا من النقود في تاريخ معين لإذن شخص ثالث هو المستفيد ويؤخذ مما تقدم أن السفتجة تتضمن ثلاثة أطراف هم:

- الساحب وهو الذي يصدر الأمر بالدفع.
- والمسحوب عليه وهو الذي يتلقى الأمر بالدفع.
- والمستفيد وهو الذي يصدر الأمر بالدفع لصالحه.

والغالب ألا يحتفظ المستفيد بالسفتجة حتى ميعاد الإستحقاق بل يتنازل عنها للغير بطريق التظهير ويسمى من ينتقل إليه الحق الثابت في الكمبيالة بالحامل ولهذا الأخير أن يتنازل بدوره عن الورقة حتى تستقر في يد الحامل الأخير الذي يقمها إلى المسحوب عليه للوفاء بقيمتها والغالب كذلك ألا ينتظر المستفيد من السفتجة والحملة المتعاقبون من بعده حتى حلول ميعاد الإستحقاق ثم يقدمها إلى المسحوب عليه للوفاء بل أن له تقديمها إليه قبل

[1]- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 110.

ميعاد الإستحقاق لكي يوقع عليها بالقبول ويلتزم الساحب وكل من الحملة المتعاقبين للسفتجة تجاه الحامل الأخير بضمان القبول من جهة وضمان الوفاء في ميعاد الإستحقاق من جهة أخرى.

2. الشركات التجارية:

تعتبر الشركات التجارية طبقا لنص المادة 3 تجاري أعمالا تجارية بحسب الشكل، كما نصت المادة 544 تجاري على أنّه:

" يحدد الطّابع التجاري لشركة إمّا بشكلها أو موضوعها.

وتعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة. تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها "[1].

فإذا اتخذ الأشخاص شكلا من الأشكال التي نص عليها المشرع في المادة السالفة الذكر، فالشركة تجارية مهما كان موضوعها.

أما إذا لم يتخذ الأشخاص شكلا من هذه الأشكال، فتجارية الشركة يتحدد بموضوعها وليس بشكلها.

3. وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها

تلك الأعمال التي تقوم بها وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها، يقصد بها تلك المكاتب التي تؤدي خدمة للجمهور لقاء أجر معين أو نظير نسبة معينة من قيمة الصفقة التي تتوسط فيها.

والخدمات التي تقدمها هذه المكاتب متنوعة كالتخديم وإعلان والسياحة والأنباء وتحصيل الديون وإستخراج أذون التصدير والتخليص على البضائع في الجمارك والوساطة في الزواج وما إلى ذلك من الخدمات...الخ[2].

ويلاحظ أن الصفة التجارية تلحق نشاط هذه المكاتب، بسبب الشكل أو التنظيم التي تباشر به أعمالها ولو كانت الخدمة في ذاتها مدنية كالوساطة في الزواج أو التخديم أو السياحة، فهذه وأمثالها تعتبر أعمال مدنية ولكن لو تم مباشرة هذا النشاط على سبيل

[1]- هذه المادة عدلت بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المعدل والمتمم للقانون التجاري (ج. ر. عدد 27)، وكانت قد حررت في ظل الأمر رقم 75-59 كما يلي: " يحدد الطّابع التجاري لشركة إمّا بشكلها أو موضوعها. وتعد شركات بسبب شكلها مهما كان موضوعها شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات التضامن".

[2]- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 114.

الإحتراف، وتم افتتاح مكتب لمباشرة هذا العمل بقصد المضاربة وتحقيق الربح فان العمل يعتبر تجاريا[1].

والواقع أن المشرع الجزائري لم ينظر الى طبيعة نشاط هذه المكاتب، بل راعى أن أصحابها يدخلون في علاقات مع الجمهور، ولذلك ارتأى ضرورة العمل على حماية هؤلاء الجمهور المتعاملين مع هذه المكاتب، بإخضاعها للنظام القانوني التجاري من حيث الإختصاص والإثبات وتطبيق نظام شهر الإفلاس، فضلا عن إلتزام أصحاب هذه المكاتب بمسك الدفاتر التجارية بما لها من حجة في الإثبات.

4. العمليات المتعلقة بالمحل التجاري.

إعتبر القانون الجزائري العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية أعمالا تجارية بحسب الشكل، والمحل التجاري هو:" مجموعة من الأموال المادية والمعنوية تكون وحدة مستقلة قانونا ومعده للإستغلال التجاري، فيشمل المحل التجاري مجموعة من الأموال المادية والمعنوية، التي يستخدمها التاجر في مباشرة حرفته كالبضائع وأثاث المحل والسيارات والآلات التي يستخدمها والإسم التجاري والشهرة وعنصر العملاء، وما يكون لديه من علامات تجارية وبراءات إختراع، وما إلى ذلك مما يستعين به التاجر في مباشرة التجارة".

فطبقا لأحكام القانون التجاري، يعتبر كل تصرف يتعلق بالمحلات التجارية عملا تجاريا، سواء كان ذلك بيعا أو شراء للمحل التجاري بكافة عناصره المادية والمعنوية، وسواء انصب التصرف على أحد عناصر المحل التجاري كالبضائع أو المعدات، أو انصب على أحد العناصر المعنوية كبيع الإسم التجاري أو رهن العلامة التجارية أو براءة الإختراع.

5. كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجوية .

طبقا لنص المادة **3** تجاري تضفى الصفة التجارية على كافة العقود المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية وعلى ذلك تعتبر أعمالا تجارية: إنشاء السفن أو الطائرات أو شرائها أو بيعها أو الرحلات التي تقوم بها، كذلك يعتبر تجاريا كل بيع أو شراء لأدوات أو مهمات للسفن أو الطائرات، وأيضا إستئجار أو تأجير السفن والطائرات والقروض البحرية والجوية، أو عقود التأمين من الأخطار البحرية والجوية وجميع العقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية.

[1]- سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 90.

✓ الفرق بين الأعمال التجارية بحسب الموضوع والأعمال التجارية بحسب الشكل:

أ. أوجه التشابه:

كلاهما أعمالا تجارية مهما كان القائم بها، وهي تجسيد للنظرية الموضوعية وليس النظرية الشخصية.

ب. أوجه الاختلاف:

الأعمال التجارية بحسب الموضوع	الأعمال التجارية بحسب الشكل
– نصت عليها المادة 02 من الق. ت. – هي أعمال تجارية إذا كان موضوعها تجاريا إذا توفر معيار من معايير تجارية الأعمال. – هي مذكورة على سبيل المثال، يمكن إضافة أعمال تجارية أخرى إذا توفر معيار من المعايير.	– نصت عليها المادة 03 من الق. ت. – هي أعمال تجارية إذا اتخذت شكلا من الأشكال التي ذكرها المشرع في المادة 03 من الق. ت. – هي مذكورة على سبيل الحصر، لا يمكن التوسع فيها.

المطلب الثالث:

الأعمال التجارية بالتبعية.

أوردت المادة الرابعة[1] من التقنين التجاري الجزائري، أنه لو صدر عمل من شخص غير تاجر احتفظ بصفته المدنية البحتة، غير أنه إذا قام بهذا العمل تاجر لشؤون تتعلق بتجارته وكان هذا العمل في اصله مدنيا أصبح هذا العمل تابع لهذه الشؤون، وبالتالي فهذه التبعية الحتمية الصفة التجارية.

فمصدر تجارية هذا العمل لا يكمن في طبيعته، وإنما في مهنة القائم به كشراء التاجر الأثاث أو الدفاتر لمحله التجاري أو شراء الزيت والفحم للآلات..إلخ.

ومنه جاءت نظرية الأعمال التجارية، التي لا تقتصر على الناحية الموضوعية فحسب كي يعتبر العمل تجاريا، بل تتوسع في ذلك وتضفي الصفة التجارية على أساس شخصي محض، استنادا صبغة الشخص القائم بالعمل. وهذه النظرية أي نظرية الأعمال التجارية بالتبيعية، من خلق الفقه والقضاء اللذين وسعا في دائرة الأعمال التجارية النسبية أو الذاتية أو الشخصية، تمييزا لها عن الأعمال التجارية الموضوعية، ولقد أقام القضاء قرينة لصالح من يتعامل مع التاجر، مقتضاها أن كل ما يقوم به التاجر من أعمال خارجية عن الأعمال التجارية التي ذكرها القانون، وتعتبر أعمالا تجارية بالتبعية اذا كانت لصالح تجارته فتخضع لأحكام القانون التجاري من حيث الإثبات والاختصاص...إلخ.

أولا: شروط وأسس تطبيق الأعمال التجارية بالتبعية.

ستم التطرق من خلال التالي لشروط تطبيق النظرية ثم للأسس التي قامت عليها ومن تم اقرارها.

I. شروط تطبيق الأعمال التجارية بالتبعية

هناك شرطان يجب توافرهما لتطبيق الأعمال التجارية بالتبعية:

1. أن يقوم بالعمل تاجر.

يجب على الشخص أن يكتسب صفة التاجر كما ورد في المادة الأولى من القانون التجاري، والتي جاء فيها: " يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا

[1]- هذه المادة وردت على النحو التالي:" يعد عملا تجاريا بالتبعية الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارة أو حاجات متجره والالتزامات بين التجار".

ويتخذه مهنة معتادة له"، وسواء تعلق الأمر لتاجر فرد أو شخص معنوي، المهم اكتساب صفة التاجر.

2. ارتباط العمل بالمهنة التجارية

لا يكتسب العمل الصفة التجارية بالتبعية إلا إذا كان متعلقا بالنشاط التجاري حتى ولوم لم يكن القصد منه المضاربة وتحقيق الربح، بل يكفي ارتباطه بتجارة التاجر أو حصوله في نطاق نشاطه التجاري أو بمناسبة هذا النشاط، فإذا لم يكن للعمل صلة بالتجارة ظل العمل محتفظا بصفته المدنية.

ولتفادي الصعوبات المتعلقة بما إذا كان العمل الذي يقوم به التاجر، متعلقا بتجارته أم لا؟[1] وتيسيرا لإثبات، أقام القضاء الفرنسي قرينة قانونية على أن كل عمل يقوم به التاجر خارج نطاق الأعمال التجارية بطبيعتها يفترض أنه قام به لحاجات تجارية فيعتبر عملا تجاريا بالتبعية، وهي قرينة تجارية بسيطة قابلة للإثبات العكس بكافة طرق الإثبات[2].

II. أسس تطبيق الأعمال التجارية بالتبعية:

1. الأساس المنطقي:

فالمنطق يقتضي أساسا أن تضفى الصفة التجارية على كل الأعمال التي تتبع مهنة التجارة، حتى تكون الحياة التجارية وحدة لا تتجزأ يخضع فيها العمل الأصلي والعمل التبعي لنظام قانوني واحد، تطبيقا لمبدأ القائل بتبعية الفرع للأصل في الحكم، وهذا المبدأ أو الأساس المنطقي يتضمن قواعد هامة تتفق مع الدعائم التي تقوم عليها الحياة التجارية، من ناحية تكفل المتعاملين مع التاجر حماية أكيدة من ناحية أخرى[3].

2. الأساس القانوني:

وهو نص المادة الرابعة من التقنين التجاري التي تنص: "يعد عملا تجاريا بالتبعية:

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

---

[1]- فمثلا اذا اشترى التاجر سيارة، فقد يكون الهدف من شرائها ليستعملها لأغراضه الشخصية أو لنقل البضائع إلى العملاء وإذا عقد التاجر قرضا فقد يكون القرض لشراء بضائع لازمة لنشاطه التجاري أو لإنشاء مسكن خاص له.

[2]- شادلي نورالدين، القانون الجزائري، دار العلوم للطباعة والنشر والتوزيع، 2003، ص56.

[3]- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 101.

وقد توحي الفقرة الأخيرة بأنه يشترط لاعتبار العمل تجاريا بالتبعية أن يتم بين تاجرين، غير أن كلا من الفقه والقضاء في مصر وفي فرنسا قد استقر على الاكتفاء بأن يكون أحد طرفي الالتزام تاجرا، حتى يعتبر العمل تجاريا بالتبعية بالنسبة إليه بينما الطرف الثاني يبقى محتفظا بصفته المدنية[1].

ثانيا: نطاق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية.

إن نطاق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية أكثر اتساعا من الأعمال التجارية الموضوعية والشكلية، لأن نظرية التبعية لا تقتصر على العقود فحسب ولكنها تشمل جميع التزامات التاجر، سواء مصدرها العقد غير المشروع أو إثراء بلا سبب أو التزاماته بدفع الضريبة واشتراكات التأمينات الاجتماعية.

I. تطبيق النظرية على الالتزامات التعاقدية.

المبدأ العام هو أن جميع العقود التي يعقدها التاجر لحاجات تجارته تعتبر أعمالاً بالتبعية، إذا اتصلت بمباشرة المهنة التجارية وتعلقت بشؤون التجارة، ولو كانت هذه العقود تعتبر أعمالا مدنية إذا أبرمها غير التاجر لشؤونه الخاصة، ذلك أن التاجر في هذه الحالة لا تناط بطبيعة العمل ولكن بصفة القائم به وبالغرض المقصود منه[2]، وعلى ذلك تعتبر أعمالا تجارية العقود التي يعقدها التاجر من أجل شراء الأدوات والآلات اللازمة للمحل التجاري، أو شراء السيارة التي تنقل البضاعة إلى منازل العملاء،... الخ.

إلا أن الرأي مختلف حول تجارية بعض العقود التي يقوم بها التاجر، كما في عقد الكفالة والعقود المتعلقة بالعقارات وعقد بيع أو شراء المحل التجاري وعقد القرض.

1. عقد الكفالة:

الكفالة في الأصل عمل من أعمال التبرع وبالتالي تخرج من نطاق القانون التجاري وهناك استثناءات ثلاث تكون فيها الكفالة تجاري، وهي[3]:

- ✓ اذا كان الكفيل بنكاً لأن جميع أعمال البنوك أعمال تجارية.

[1]- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 101.
[2]- علي حسن يونس، المرجع السابق، ص164.
[3]- شادلي نورالدين، المرجع السابق، ص57-58.

- ✓ إذا قام الكفيل بكفالة أحد الموقعين على ورقة تجارية وهو مايعرف باسم الضمان الاحتياطي.
- ✓ إذا كان الكفيل تاجراً وقام بالكفالة بهدف خدمة تجارته، كالمحافظة على عميل هام قد يفقده التاجر إذا لم يكفله أو انقاذ مثل هذا الشخص من الافلاس.

2. شراء وبيع المحل التجاري:

شراء المحل التجاري بقصد بيعه أو تأجيره يعتبر عملاً تجارياً أصلياً طبقا لنظام المحكمة التجارية أما شراء التاجر لمحل تجاري بقصد مباشرة تجارته فيعتبر عملاً تجارياً بالتبعية.

ولكن شراء غير التاجر محل تجاري بقصد مباشرة التجارة هل يعتبر عملاً تجارياً بالتبعية؟

ذهب الفقه والقضاء[1] في بادئ الأمر إلى القول بأن العمل لا يعتبر في هذه الحالة تجارياً بالتبعية لأن العمل التجاري بالتبعية هو العمل الذي يصدر من تاجر لحاجات تجارته. ولكن القضاء ما لبث أن عدل عن موقفه هذا واستقر على أن شراء المحل التجاري بقصد احتراف التجارة يعتبر عملاً تجارياً بالتبعية نظراً لكونه أول عمل من أعمال الحرفة التجارية عملاً تجارياً بالتبعية بالنسبة للبائع التاجر نظراً لكونه آخر أعمال الحرفة بالنسبة له.

يلاحظ أنه اذا كان البائع غير تاجر وإنما اكتسب ملكية المحل التجاري بطريق الميراث أو الهبة أو الوصية فإن البيع يعتبر مدنياً.

3. عقد القرض:

يعد القرض عملا مدنا سواء بالنسبة للمقترض أو المقترض، غير أن القرض بالنسبة للمصرف يعد عملا تجاريا بطبيعته لأنه يدخل ضمن عمليات الصرف التي تنص عليها المادة 2 من التقنين التجاري الجزائري.

ولكن قد يكون القرض عملا تجاريا بالتبعية، إذا كان المقترض تاجر واقترض مبلغا ماليا من النقود لحاجات تجارته، ففي هذه الحالة يعد عملا تجاريا بالتبعية، وكذلك إذا كان

[1]- مشار له عند؛ عمار عمور، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2000، ص88.

المقترض غير تاجر واقترض مبلغا من النقود ليقوم بعمليات تجارية كالمضاربة في البورصة[1].

4. العقود المتعلقة بالعقار:

التشريع التجاري السعودي تخرج العمليات المتعلقة بالعقار من نطاق القانون التجاري وعليه فإن قياس التاجر ببناء أو انشاء عقار ليمارس فيه تجارته يعتبر عملاً مدنياً.

يميل الفقه والقضاء الحديث[2] إلى التفرقة بين العمليات التي تنصب على ملكية العقار كالشراء أو البناء وهي تظل مدنية دائماً وبين تلك العقود تقتصر على مجرد إنشاء إلتزامات يكون العقار محلاً لها كاستئجار التاجر للعقار الذي يمارس فيه تجارته والتأمين ضد مخاطر الحريق على العقار الذي يوجد به المحل التجاري والتعاقد مع مقاول على ترميم أو توسيع العقار وهي تكتسب الصفة التجارية بالتبعية.

II. الالتزامات غير التعاقدية:

هي "الالتزامات التي تنشأ لا لحاجة التجارة إليها وإنما بمناسبة مباشرتها"

ولا يقتصر نطاق تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية على الالتزامات التعاقدية فقط، بل تتعداها لتشمل الالتزامات غير التعاقدية. وتضم هذه الأخيرة الالتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع (الفعل الضار)، والفعل النافع (الإثراء بلا سبب) والفضالة. ومن أمثلة الأعمال المشروعة (الأفعال الضارة) التي قد يقوم بها التاجر وينشأ عنها التزامه بتعويض الغير عن الأضرار الناشئة عنها، التزام التاجر بتعويض تاجر آخر بسبب تقليد علامة تجارية أو براءة اختراع أو كل ما يتعلق بأعمال المنافسة غير المشروعة.

ويعد التزام التاجر بالتعويض في هذه الحالات، التزاماً تجارياً لأنه نشأ بمناسبة مباشرته لتجارته. ومن أمثلة الأفعال النافعة (الإثراء بلا سبب)، التزام التاجر بتعويض المهندس الذى قام بوضع تصميمات لديكورات محله التجاري، فالتزامه بالتعويض يعد عملاً تجارياً لأنه نشأ بمناسبة مباشرته لتجارته[3].

---

[1]- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص104.

[2]- مشار له عند؛ نادية فوضيل، المرجع السابق، ص104.

[3]- نادية فضيل، القانون التجاري المرجع السابق ص 105-106؛ شادلي نور الدين، القانون التجاري، المرجع السابق ص60 .

وأخيراً بالنسبة للفضالة والتي تعد إحدى تطبيقات قاعدة الإثراء بلا سبب، تعد التزامات التاجر الناشئة عنها التزامات تجارية تطبيقاً لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية، كالتزام التاجر برد مصاريف أنفقها على إطفاء حريق شب فى مخازن التاجر.

المطلب الرابع:
الأعمال المختلطة:

الأعمال المختلطة ليست طائفة خاصة أو نوعاً رابعا من الأعمال التجارية، تقوم إلى جوار الأعمال التجارية الأصلية (الموضوعية والشكلية) والأعمال التجارية بالتبعية، لأنها لا تعدو أن تكون إما أعمالاً تجارية أصلية أو أعمالاً تجارية بالتبعية بالنسبة لأحد الطرفين، وأعمالاً مدنية بالنسبة للطرف الآخر. والعبرة دائماً بصفة العمل لا القائم به، إذ لا يشترط أن يكون أحد طرفي العمل المختلط تاجراً.

ويقصد بالأعمال المختلطة الأعمال التي تعتبر تجارية بالنسبة لأحد أطراف التعاقد ومدنية بالنسبة للطرف الآخر، فإذا قام تاجر التجزئة ببيع البضائع إلى جمهور المستهلكين فان العمل يعتبر تجاريا بالنسبة للتاجر ومدنيا بالنسبة للمستهلك، ولا تقتصر نظرية الأعمال المختلطة على العقود فحسب، بل تمتد أيضاً إلى المسؤولية الناشئة عن الأفعال الضارة، فمسؤولية التاجر عن أداء التعويض تعتبر تجاريه بالتبعيه بالنسبة له ومدنية لمن أصابهم الضرر.

ويثير العمل المختلط بصفة عامة صعوبة فيما يتعلق بالمحكمة المختصة بنظر في النزاع، والقانون الواجب التطبيق على هذا النزاع.

التاجر	ضد	غير التاجر
المدعي		المدعى عليه المحكمة المختصة المدنية ووسائل الإثبات المدنية (المادة 333 م وما بعدها)
المدعى عليه المحكمة المختصة التجارية أو المدنية ووسائل الإثبات التجارية (المادة 30 ت)		المدعي

والحكمة من ذلك إخضاع المدعى عليه للنظام القانوني الذي ينتمي إليه.

الفصل الثالث:

نظرية التاجر.

لقد أخذ المشرع بالمعيار الموضوعي لتحديد تجارية العمل، الذي يرتكز أساسا على طبيعة العمل بغض النظر عن الشخص القائم به، إلا أنه لم يكتف بهذا المعيار كأساس لمفهوم القانون التجاري، بل أخذ كذلك بالمعيار الشخصي الذي يعتمد أساسا على صفة الشخص الذي يجب ان يكون تاجرا، لكي يعتبر العمل تجاريا.

المبحث الأول:

مفهوم التاجر.

تضاربت الآراء الفقهية حول تعريف التاجر، إلا أن المشرع قد حسم هذا الجدل وعرف التاجر في المادة الأولى من الأمر رقم 96-27 المعدل والمتمم للقانون التجاري، كما أن لهذا التعريف أهميته لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات.

المطلب الأول:

تعريف التاجر وأهمية تحديد مفهومه.

قبل التطرق لأهمية تحديد مفهوم التاجر والتزاماته القانونية، لا بد في من التطرق لتعريفه.

أولا: تعريف التاجر.

لقد عرفت المادة الأولى من القانون التجاري: "التاجر بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا و يتخذه مهنة معتادة له، ما لم يتخذ القانون بخلاف ذلك".

يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع أخذ بالنظرية الشخصية الذاتية في تحديد الصفة التجارية للشخص، كما أنه ربط اكتساب الشخص الطبيعي لصفة التاجر عليه أن يحترف الأعمال التجارية سواء تم ذلك بشكل فردي أو جماعي، كما ربط في حالات أخرى هذه الصفة باتخاذ شكل معين، كما هو الحال للشركة

التجارية التي تكتسب هذه الصفة إذا ما اتخذت شكلا معينا المنصوص عليها في المادة 2/544 من القانون التجاري، مهما يكن الغرض الذي أنشئت من أجله.

إن أهمية تعريف التاجر تبرز من خلال الأحكام التي خص بها المشرع المركز القانوني للتاجر، والتي تتمثل خاصة في النقاط التالية:

ثانيا: أهمية تحديد مفهوم التاجر:

تتمثل أهمية تحديد مفهوم التاجر في التالي:

- التزام التاجر بمسك الدفاتر التجارية، القيد في السجل التجاري والالتزام بحدود المنافسة المشروعة؛
- خضوع التاجر لنظام الإفلاس؛
- خضوع التاجر للأهلية التجارية التي تختلف عن الأهلية المنصوص عليها في القانون المدني؛
- تحديد التاجر يساعدنا في تحديد الأعمال التجارية الشخصية(بالتبعية)؛
- يحق للتجار دون سواهم الانتخاب والترشح للغرف التجارية؛
- الشركات التجارية تخضع لنظام قانوني خاص إلى جانب النظام العام المقرر للشركات المدنية.

المطلب الثاني:
شروط اكتساب صفة التاجر[1].

يمكن استخلاص هذه الشروط من خلال المادة الأولى من القانون التجاري السالف ذكرها، وتتمثل هذه الشروط في الأتي:

- احتراف الأعمال التجارية،
- توافر الأهلية التجارية،
- كما يمكن أن تكتسب الصفة التجارية بقوة القانون.

أولا: احتراف الأعمال التجارية.

يقصد بالأعمال التجارية في هذا الخصوص الأعمال التي سبق دراستها في نص المادة 02 القانون التجاري، بالإضافة إلى ما يكون قد أضافه إليها الفقه والقضاء بطريق القياس، نظرا لأنّ الأعمال التجارية وردت بالقانون التجاري على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر.

---

[1]- يمكن تقسيم هذه الشروط على الشاكلة التالية:

1. الشروط المتطلبة في الشخص

أ. الشروط المتطلبة في الشخص الطبيعي: وتتمثل في الاهلية التجارية.

ب. الشروط المُتطلبة في الشخص المعنوي:

ان صفة تاجر لا يكتسبها الشخص الطبيعي فقط وانما يكتسبها الشخص المعنوي ايضا بالرغم من سكوت القانون التجاري والدليل على ذلك المشرع استعمل كلمة تاجر أو تجار مجردة وعامة دون تخصيص.

والشخصية المعنوية هي فكر قانونية مجردة وغير ملموسة من خلالها اعترف المشرع لبعض المؤسسات والشركات بالشخصية القانونية التي تمكنها من اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات لغاية اداء وظيفتها الاقتصادية والاجتماعية والمالية.

ويكتسب الشخص المعنوي صفة تاجر اما بحسب شكله وإما بحسب غرضه وموضوعه.

- معيار الغرض او الموضوع :

شركة المحاصة: يعتد المشرع بغرض أو بالنشاط الذي تزاوله شركة المحاصة دون شكلها باعتبارها شركة خفية غير موجودة في الواقع إلا في العلاقة بين الشركاء دون الوصول الى علم الغير لانها لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا تخضع للقيد في السجل التجاري وبالتالي فهي لا تكون تجارية إلا اذا كانت تزاول نشاطا تجاريا على سبيل الاعتياد او الاحتراف .

تجمع الشركات (المادة 796 وما بعدها من الق.ت): رغم ان هذه المجموعة تكتسب الشخصية المعنوية فانها تكتسب صفة تاجر بحسب غرضها لا بحسب شكلها لأنها لا تعتبر شركة . بمعنى يشترط لكي تكون تجارية ان تمارس نشاطا ذو طابع تجاري على سبيل الاعتياد او الاحتراف سواء كان اعضاؤها تجارا أم لا .

المقاولة: لم يعترف المشرع الجزائري للمقاولة بالشخصية المعنوية ما لم تتخذ شكل شركة وبالتالي فذمتها جزء من ذمة صاحبها لانها لا تتمتع بالاستقلال المالي. ولا تكتسب الصفة التجارية إلا بممارسة نشاط تجاري على سبيل الاعتياد أو الاحتراف .

- معيار الشكل: حددها المشرع في المادة 2/544 من الق. ت

2. الشروط الخاصة بالنشاط التجاري: وهذه الشروط هي:

أ. مزاولة نشاط تجاري

ب. اعتياد أو احتراف العمل التجاري

مزاولة النشاط التجاري بصفة مُستقلة

I. المقصود بالاحتراف.

يعتبر الشخص محترفا لمهنة معينة إذا باشر القيام بها بصفة مستمرة ومتكررة، بحيث يمكن اعتبارها مهنة الرئيسية التي يرتزق منها، أمّا القيام بالعمل التجاري بصفة عارضة، فلا يكسب صاحبه صفة التاجر وإن كان عمله يخضع لأحكام القانون التجاري.

وإعتياد الشخص القيام بعمل معين لا يرفعه إلى مرتبة المحترف في جميع الأحوال، بل يجب علاوة على هذا الاعتبار أن يتخذ من هذا العمل نشاطه الرئيسي الذي يعتمد عليه فيكسب رزقه.

II. عناصر الاحتراف:

1. ممارسة العمل التجاري بصفة متكررة ومنتظمة:

الاحتراف هو الانتظام في العمل والاستمرار في ممارسة الأعمال التجارية على سبيل الاعتياد، بحيث تكون هي النشاط الرئيسي الذي يعتمد عليه في كسب رزقه.

أما الاعتياد فهو القيام بالأعمال بصورة طارئة بين الحين والآخر، واعتياد الشخص بالقيام بالعمل لا يرفعه إلى مرتبة الاحتراف، فلطالما لم يصل الأمر الى حد اعتياد هذا العمل التجاري كوسيلة منتظمة لكسب العيش والارتزاق.

لذلك يعتبر الاعتياد مرتبة أدنى من الاحتراف، فقد يعتاد الشخص مثلا شراء كتب ليضمها إلى مكتبته ومع ذلك لا يعد محترفا لأنة لا يعتمد عليها في كسب رزقه.

كما أن العبرة ليست بعدد المرات التي يتكرر فيها القيام بالعمل التجاري، فمثلا إذا كان الشخص يباشر شراء محصول العنب فعلا في كل موسم للإتجار به فيعد تاجرا، كما قد يكفي القيام به ولو مرة واحدة حتى يتوافر عنصر الاعتياد، ويكتسب الشخص صفة التاجر وهذا في حالة ما إذا توافرت العناصر الأخرى للمهنة التجارية، كما هو الحال بالنسبة لشراء المحل التجاري.

ويخضع في تقدير اكتساب صفة التاجر من عدمه لرقابة المحكمة العليا، حيث أنها من المسائل القانونية.

2. أن يتم الاحتراف على وجه الاستقلال:

لكي يكتسب الشخص الطبيعي الصفة التجارية، ان يباشر الأعمال التجارية باسمه ولحسابه الخاص، وبالتالي يقوم بالعمل مستقلا عن غيره، وبالتالي تكون له القدرة على اتخاذ القرارات الخاصة بأعماله وتحمل النتائج المترتبة عليها من ربح أو خسارة. كما أن التجارة تقوم على أساس الثقة، وهي ذات طبيعة شخصية فيخرج بالتالي فئة معينة من الأشخاص، وتطبيقا لذلك تخرج فئة أخرى على النحو التالي:

أ. **مستأجر المحل التجاري:** يعتبر مستأجر المحل التجاري الذي يباشر إدارته تاجرا لأنه يدير المشروع مستقلا عن المؤجر، كما أنه يتحمل خسائره وتعود عليه أرباحه، أمّا علاقته بالمؤجر فهي علاقة يحكمها عقد إيجار المحل التجاري وليست علاقة تبعية ناشئة عن عقد عمل.

ب. **مدير الفرع:** ويعهد إليه باستغلاله، وهو ليس بتاجر حتى ولو كان يتمتع ببعض الاستقلال في إدارة هذا الفرع، ذلك لأنه في واقع الأمر لا يتحمل خسائر ولا تعود عليه أرباحه، وذلك سواء كانت تربطه بصاحب المشروع علاقة تبعية ناشئة عن عقد عمل أم عقد وكالة فالتاجر في هذه الحالة هو مالك المشروع.

ج. **عمال المتجر ومستخدموه:** لما كان عمال التاجر ومستخدموه يقومون بالعمل التجاري لحساب رب العمل وليس باسمهم، فإنهم ليسوا تجارا، ولا يكتسب أي منهم صفة التاجر إذ تربطهم برب العمل رابطة تبعية يخضعون فيها لتعليمات رب العمل وأوامره حتى ولو تم إشراكهم في الإدارة والأرباح، كما أنّ آثار المشروع تعود على رب العمل وحده.

د. **الممثل التجاري:** هو الشخص المكلف من قبل التاجر بالقيام بعمل من أعمال تجارته سواء كان ذلك في محل تجارته أو في محل آخر.

والممثل التجاري عندما يقوم بالعمل المفوض فيه يقوم به باسم التاجر الذي فوضه، ويجب على الممثل التجاري أن يبرز عند التوقيع إسم التاجر كاملا أو عنوان الشركة إلى جوار إسمه، كما عليه إضافة ما يفيد أمه يتعامل بالوكالة أو ما يعادلها. أمّا إذا لم يفعل ذلك كان مسؤولا شخصيا عما قام به من أعمال، وفي ضوء طريقة تعامل الممثل التجاري والعلاقة بينه وبين المشروع الذي يقوم بتوزيع

منتجاته يتحدد إكتسابه صفة التاجر، فإذا قام بأعمال تجارية لحسابه الخاص فليس هناك ما يمنع من إكتساب هذه الصفة، ومثال ذلك قيام الممثل التجاري لإحدى شركات السيارات بإصلاح وبيع قطع الغيار للعملاء أو الممثل التجاري الذي يضمن ديون عملائه قبل الشركة بالتوقيع على سفتجاتهم حيث يعتبر في هذه الحالة من القائمين بعمل من أعمال البنوك.

هـ. **الوكيل بالعمولة:** يعتبر الوكيل بالعمولة تاجرا لأنه يتعاقد باسمه الشخصي أمام الغير، وإن كان لا يتعاقد لحسابه وهو بذلك يختلف عن الوكيل العادي الذي يتعاقد باسم غيره أمام الغير وفي حدود الأوامر الصادرة له من الموكل.

ومثال الوكيل بالعمولة وكلاء الفنانين للمسارح والحفلات كذلك الوكيل بالعمولة في توزيع السيارات أو الثلاث والأدوات الكهربائية.

ويأخذ حكم الوكيل بالعمولة السمسار حيث يباشر عمله مستقلا عمن يتوسط لصالحهم في التعاقد، كما أنه لا يتعاقد بإسم الغير أو لحساب الغير في عقود السمسرة التي يجريها مع عملائه راغبي التعاقد، ولا يعتبر الشخص المكلف من الجهات الحكومية تاجرا لأنه يباشر العمل لحساب الإدارة وليس لحسابه الخاص، كما أنّ هذه الأعمال تدخل في نطاق وظيفته ولا تأخذ حكم الأعمال التجارية الأخرى وكانت من طبيعتها كما هو الحال بالنسبة لموظفي الخزانة العامة رغم قيامها بأعمال مصرفية.

III. التجارة باسم مستعار أو التجارة المستترة:

قد يحدث أن يباشر شخص التجارة بإسم شخص آخر أو مختفيا وراء شخص آخر، فإذا كان هذا الشخص لا وجود له في هذه الحالة تقتصر صفة التاجر على الشخص الظاهر.

أما إذا كان هذا الشخص يمارس العمل التجاري تحت اسم مستعار لشخص آخر موجود فعلا، فإذا كان هذا الشخص الآخر يعلم باستعمال اسمه، وأن التجارة تمارس باسمه ووافق على ذلك فانه يكتسب صفة التاجر هو ومستعمل الاسم، أو علم ولم يوافق على هذه الإعارة، فانه لا يكتسب صفة التاجر، ويقتصر ذلك على الشخص الذي يمارس العمل تحت هذا الاسم المستعار.

ويلجأ عادة لاستعمال الأسماء المستعارة، الأشخاص المحظورين من ممارسة التجارة أو الشخص الفاقد للأهلية أو التاجر الذي أشهر إفلاسه ويخشى من توقيع الحجز عليه، سيما أن المادة 08 من القانون 06/13[1] المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم، تبين بعض الأشخاص ممارستهم التجارة بعد اقترافهم التالي: " لا يمكن أن يسجل في السجل التجاري أو يمارس نشاطا تجاريا، الأشخاص المحكوم عليهم الذين لم يرد لهم الاعتبار لارتكابهم الجنايات والجنح في مجال:

- ✓ حركة رؤوس الأموال من والى الخارج،
- ✓ إنتاج و/أو تسويق المنتوجات المزورة والمغشوشة الموجهة للاستهلاك،
- ✓ التفليس،
- ✓ الرشوة، التقليد و/أو المساس بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة،
- ✓ الاتجار بالمخدرات".

أو الخاضعين لقانون أساسي يمنعهم من ممارسة التجارة بمفهوم المادة 09 من القانون 08/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية: " لا يجوز لأي كان ممارسة نشاط تجاري خاضعا لنظام خاص ينص على حالة تناف.

على الذي يدعي حالة التنافي إثبات ذلك.

ترتب الأعمال الصادرة عن شخص في وضعية التنافي كل آثارها القانونية تجاه الغير حسن النية الذين يمكنهم التمسك بها، دون أن يكون المعني حق الاستفادة منها.

لا يمكن وجود حالة التنافي بدون نص".

ففي هذه الحالة يثور التساؤل عن من يكسب صفة التاجر هل هو الشخص المستتر أم الشخص الظاهر؟

[1]- ج.ر. عدد 39.

وفقا لرأي غالبية الفقهاء يعتبر الشخص المستتر أو الخفي تاجرا و يمكن شهر إفلاسه طالما أنّ أمواله هي التي توظف في التجارة ، وهو الذي يتحمل خسائر العمل التجاري ويجني أرباحه.

أمّا الشخص الظاهر الذي يمارس العمل التجاري أمام الغير، فقد اختلف في وضعه فهو ليس بتاجر من الناحية القانونية، لأنه لا يقوم بالعمل لحساب نفسه ولا يتمتع بالإستقلال الذي يتميز به التاجر، إلاّ أنّ القضاء يعتبر هذا الشخص تاجرا وتجوز المطالبة بشهر افلاسه طالما يتعاقد أمام الغير باسمه الشخصي، ولا عبرة في هذا الخصوص لكونه يعمل لحساب غيره، وذلك حماية للوضع الظاهر الذي تقوم عليه التجارة والذي يعتبر دعامه من دعائم القانون التجاري.

IV. أثر مشروعية النشاط على إكتساب صفة التاجر:

إذا فرض وباشر شخص تجاره تحرمها القوانين كتجارة المخدرات فهل يكتسب صفة التاجر؟

الواقع أنّ صفة التاجر محددة بواسطة القانون ويعطي المشرع صاحبها مركزا قانونيا معينا لا يتمتع به من يباشر أعمال تخالف القانون.

ويرى جانب من الفقه، أنّ في هذا الرأي إجحاف بمصالح الغير حسن النية وهم الذين يتعاملون مع الشخص باعتباره قائم بعمل مشروع، ولذلك فإنهم يرون أن يكتسب الشخص صفة التاجر حماية للغير حتى يمكن مطالبته بالديون وإخضاعه لنظام شهر الإفلاس.

ويلاحظ في هذا الخصوص أنّ قيام الشخص بعمل غير مشروع وما يترتب على ذلك من عدم اكتسابه صفة التاجر لا يمنع من تطبيق القوانين الضريبية عليه فهو يخضع لضريبة الأرباح التجارية والصناعية ولا يعتبر هذا الإجراء اعترافا بالنشاط غير المشروع.

ثانيا: الأهلية التجارية.

يلزم لاعتبار الشخص تاجرا، إلى جانب توافر الشروط السابق الإشارة إليها أن يكون له الأهلية اللازمة لإحتراف التجارة، والمقصود بالأهلية هي: صلاحية الشخص لصدور العمل القانوني منه على وجه يعتد به قانونا. والأعمال التجارية

من أعمال التصرف، ولذا وجب أن يتوافر في الشخص الذي يحترف التجارة الأهلية اللازمة لإجراء التصرفات القانونية.

I. الشخص الطبيعي الكامل الأهلية:

لم يتضمن القانون التجاري حكما خاصا بسن الرشد، تاركا ذلك لأحكام القواعد العامة، التي تقضي بأن كل من بلغ 19 سنة كاملة متمتع بقواه العقلية (غير مصاب بعارض من عوارض الأهلية كالجنون أو السفه أو العته، أو الغفلة)، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية ومن ضمنها ممارسة الأعمال التجارية[1].

إلاّ لأهلية القاصر المأذون له بالتجارة[2]، كذلك تناول في المادتين السابعة والثامنة أحكاما خاصة بأهلية المرأة، ولذلك ينبغي الرجوع فيما عدا ذلك إلى القواعد العامة في الأهلية والواردة في القانون المدني.

II. أهلية الأجنبي:

يعتبر الأجنبي الذي بلغ 19 سنة كاملة كامل الأهلية لمباشرة التجارة في الجزائر، حتى ولو كان يعتبر طبقا لقانون دولته ناقص الأهلية، والسبب في ذلك هو رغبة المشرع في التسوية بين جميع الأشخاص البالغين وفقا للتشريع الجزائري وعدم توفير حماية خاصة للأجانب، وأكثر من ذلك أراد المشرع أن توفر الحماية والطمأنينة والثقة للمواطنين الجزائريين في تعاملهم مع الأجانب.

ويمكن للأجنبي الحصول على بطاقة الأجنبي، بعد إثباتهم قانونية إقامتهم وممارستهم نشاطا تجاريا على التراب الوطني، وكذا لأعضاء مجالس الإدارة أو مراقبة الشركات التجارية، وأجهزة التسيير والإدارة الذين يقومون بإدارتها وتسييرها بموجب القوانين الأساسية التي تحكمها.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن للأجنبي الذي يريد الحصول على هذه البطاقة، إلا بعد إثبات تسجيله في السجل التجاري، كما يجب على حائز البطاقة أن يطلب بطاقة إقامة الأجنبي في أجل 90 يوما بمجرد الحصول على البطاقة

[1]- نص المادة 40 و 41 و 42 من القانون المدني.
[2]- المادة 5 ق. تجاري.

المهنيـة. علـى أنـه لا يطبـق هـذا الإجـراء علـى مجـالس الإدارة والمراقبـة وأجهـزة تسـيير وإدارة الشركات التجارية الأجانب غير المقيمين بالجزائر[1].

III. ترشيد القاصر:

تقضـي أحكـام القـانون التجـاري بأنـه لا يجـوز للقاصـر ذكـر أم أنثـى أن يمـارس التجـارة، إلا إذا تـوافرت الشـروط المنصـوص عليهـا فـي المـادة 5 مـن هـذا القـانون والمتمثلة في:

- ✓ بلوغ 18 سنة كاملة،
- ✓ الحصـول مسـبقا علـى إذن والـده أو أمـه أو علـى قـرار مـن مجلـس العائلـة إذا كـان والـده متوفيـا أو غائبـا أو سـقطت عنـه السـلطة الأبويـة أو إسـتحال عليـه مباشـرتها أو في حالة إنعدام الأب و الأم.
- ✓ مصادقة المحكمة على هذا الاذن.
- ✓ تقديم الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري.

❖ **نطاق الإذن الممنوح لمن بلغ 18 سنة كاملة:**

إذا صـدر الإذن للقاصـر بمزاولـة التجـارة وفقـا للشـروط المنصـوص عليهـا، يصـبح كامـل الأهليـة بالنسـبة لجميـع التصـرفات المتعلقـة بهـذه التجـارة، طالمـا هـي فـي حـدود مـا أذن بـه شـأنه فـي ذلـك شـأن كامـل الأهليـة، كمـا أنـه يترتـب علـى إحترافـه القيـام بالأعمـال التجاريـة إكتسـب صـفة التـاجر ومتـى ترتبـت هـذه الصـفة فـإنّ القاصـر يصـبح خاضـعا لجميـع الإلتزامـات والقيـود التـي تترتـب علـى هـذه الحرفـة ولكـن تعتبـر مسـؤولية لا تتعـدى الأمـوال المخصصـة لتجـارة إذا كـان الإذن بالإتجـار محـددا بمبـالغ معينـة وهـذا فـي الواقـع نـوع مـن تخصـيص الذمـة الماليـة إسـتثناء مـن مبـدأ وحـدة الذمـة المالية الذي يأخذ به المشرع.

كمـا أوردت المـادة 6 تجـاري جزائـري قيـدا علـى تصـرفات القاصـر فيمـا يتعلـق بالتصـرف فـي العقـارات، إذ نصـت علـى أنـه يجـوز للتجـار القصـر المـرخص لهـم طبقـا للأحكـام الـواردة فـي المـادة 5 أن يرتبـوا إلتزامـا أو رهنـا علـى عقـاراتهم، غيـر أنّ

[1]- لأكثر تفصيلا راجع المرسوم التنفيذي رقم 454/06 المؤرخ في 2006/12/11 يتعلق بالبطاقة المهنية المسلمة للأجانب الذين يمارسون نشاطا تجاريا وصناعيا وحرفيا أو مهنة حرة على الترب الوطني ج. ر رقم 80.

التصرف في هذه الأموال سواء كان إختيارا أو جبريا لا يمكن أن يتم إلاّ بإتباع أشكال الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية.

IV. المرأة المتزوجة:

تقضي المادة 08 تجاري بأن تلتزم المرأة التاجرة شخصيا بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها ويكون للعقود بعد من التي تتصرف بمقتضاها في أموالها الشخصية لحاجات تجارتها كامل الأثر بالنسبة للغير، وإذا ما باشرت المرأة الأعمال التجارية على سبيل الاحتراف إكتسبت صفة التاجر وخضعت لإلتزامات التجار من مسك للدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري. وعلى ذلك فإنّ القانون التجاري لا يفرق بين أهلية الرجل والمرأة لمباشرة التجارة.

لكن اشترطت المادة 07 من نفس القانون أن تكون تجارة الزوج مستقلة عن تجارة زوجه، وهذا النص ما هو الا تطبيق للقواعد العامة، فمجرد قيام زوج التاجر (رجلا كان أم امرأة) بمساعدة زوجه أو بالعمل لحسابه لا يضفي علية الصفة التجارية، وإنما يكسبها صفة العاملة التي تخضع لقانون العمل وتتمتع بالحقوق الذي يقرها لها هذا القانون من حماية للأجور وتطبيق نظام الضمان الاجتماعي وإلزام الزوج بدفع أقساط التأمين.

V. أهلية الشخص الإعتباري :

تقضي المادة 50 من القانون المدني الجزائري بأن: "يكون للشخص المعنوي أهلية في الحدود التي يعنيها عقد إنشائه، أو التي يقررها القانون"، وعلى ذلك فإنّ الشخص الإعتباري يتمتع بالأهلية اللازمة لمباشرة الأعمال المدنية والتجارية، ومتى احترف الشخص الإعتباري الأعمال التجارية، عد تاجرا مع ملاحظة أنّ أهلية الشخص الإعتباري محددة بالأعمال اللازمة لتحقيق أغراضه والموضحة بسند انشائه، فإذا كان العقد التأسيسي للشركة ينص على أنّ الفرض من قيامها هو تجارة السيارات مثلا فلا يجوز أن تتجاوز هذا الفرض فإذا عن للشركة تغيير نشاطها وجب عليها إجراءات تعديل العقد التأسيسي والنص فيه على نشاطها الجديد.

المبحث الثاني:

التزامات التاجر (الالتزامات المهنية).

المشرع الجزائري كغيره من المشرعين نظم مهنة التجارة تنظيما مزدوجا داخليا وخارجيا.

المطلب الأول:

الالتزام بإمساك الدفاتر التجارية (التنظيم الداخلي).

الدفاتر التجارية عبارة عن سجلات يمسكها التاجر ويقوم بتقييد عملياته التجارية فيها (حقوقه والتزاماته)، ولقد نظم المشرع الجزائري الأحكام المتعلقة بالدفاتر التجارية، إذ ألزم كل شخص طبيعي أو معنوي مكتسب لصفة التاجر بضرورة مسك الدفاتر التجارية (الدفاتر الإلزامية: الجرد واليومية)[1]، وأخرى اختيارية.

I. أهمية الدفاتر التجارية:

تعتبر الدفاتر التجارية مرآة صادقة لنشاط التاجر إذ أنها:

- ✓ تتيح للتاجر الوقوف على حقيقة مركزه المالي.
- ✓ تتيح للتاجر الوقوف على ما يحققه من أرباح وخسائر.
- ✓ وسيلة لإثبات التصرفات القانونية التجارية.
- ✓ الدفاتر المنتظمة تعين التجار المفلس فهي تكشف عن حسن تصرفاته .
- ✓ وسيلة هامة لمصلحة الضرائب لتحديد قيمة الضرائب المفروضة على التجار.

II. أنواع الدفاتر التجارية:

هناك دفاتر إلزامية ودفاتر اختيارية.

1. الدفاتر الإجبارية:

من خلال المادتين 9 و10 من القانون التجاري يتضح أن المشرع ألزم التجار بضرورة مسك على الأقل دفتري اليومية و الجرد:

أ. دفتر اليومية:

طبقا للمادة 9 من القانون التجاري يجب على التاجر قيد جميع عمليات مشروعه أو مقاولته.

[1]- المواد من 9 إلى 18 من القانون التجاري الجزائري.

وهذه القيود نوعان، الأولى متعلقة بعملياته التجارية من شراء أو بيع و وفاء للديون أو تحصيلها وعمليات القرض أو الاقتراض وتحصيل الأوراق التجارية...إلى غير ذلك من الأعمال المالية التي تتعلق بشؤون تجارته، ويجب أن يتم قيد هذه العمليات يوما بيوم كقاعدة عامة، غير أنه في حالة ما إذا كان حجم التجارة كبير بحيث يصعب معه تدوين جميع العمليات التجارية في دفتر يومية واحد، جاز للتاجر الاستعانة بدفاتر يومية مساعدة تختلف باختلاف العمليات التجارية، على أن يقوم بنقل العمليات التي تتضمنها هاته الدفاتر اليومية المساعدة شهريا في دفتر اليومية الأصلي.

كما تشمل هذه القيود سحوبات التاجر الشخصية، وهي الأموال التي يسحبها التاجر للإنفاق على شخصه أو أسرته أو أقاربه والمدفوعات الشخصية التي يدفعها للزكاة أو الشركات أو الهبات وغير ذلك، وتعود أهمية تدوين هذه القيود لمعرفة في حالة الإفلاس معرفة هل المدين المفلس قد أضر بجماعة الدائنين أم لا، وسحبه أموال على حياته الخاصة بإسراف، وقد تكون سببا في تعريضه للإفلاس بالتقصير.

ب. دفتر الجرد:

وفقا لنص المادة 10 من القانون التجاري يلزم التاجر بمسك دفتر جرد يقيد فيه سنويا عناصر مشروعه التجاري من أصول، وهي ما للتاجر من أموال ثابتة ومنقولة وحقوق لدى الغير وخصوم وهي ما عليه من ديون لمصلحة الغير، كما يقيد التاجر في هذا الدفتر ميزانية نشاطه وحساب النتائج من أرباح أو خسائر بعد إقفال كافة حساباته.

2. الدفاتر الاختيارية.

أ. دفتر الأستاذ: ويعد من أهم الدفاتر التي جرى العرف التجاري على إمساكها بسبب أنه يضم كافة العمليات التي سبق تدوينها في الدفاتر اليومية، وترتب فيه حسب نوع العمليات أو بحسب أسماء العملاء.

ب. **دفتر المسودة (التسويدة):** تقيد في العمليات التجارية اليومية فور وقوعها تمهيدا لإعادة نقلها بشكل منظم في نهاية اليوم إلى دفتر اليومية الأصلي أو الدفاتر المساعدة؛

ج. **دفتر الصندوق (الخزانة):** تدون فيه حركة النقود؛

د. **دفتر المخزن:** تدون فيه حركة البضائع من وإلى المخزن.

هـ. **دفتر الأوراق التجارية:** يضم جميع الأوراق التجارية التي يحررها التاجر، أو التي يكون مستفيدا أو حاملا لهذه الأوراق.

و. دفتر المستندات والمراسلات:

III. تنظيم الدفاتر التجارية:

حتى يعتد بالدفاتر التجارية يجب أن تكون منتظمة، تعتبر الدفاتر التجارية من بين أهم وسائل الإثبات بالنسبة للمنازعات التجارية، هذا ما دفع بالمشرع إلى وضع قواعد تكفل انتظام هاته الدفاتر وبالتالي التأكد من صحة وأمانة البيانات التي تتضمنها، فيجب مسك دفتري اليومية والجرد بحسب التاريخ وتلافي الفراغات وعدم الكتابة بين الأسطر والهوامش وعدم تغيير البيانات أو شطبها من جهة أخرى، كما يتعين قبل استعمال دفتري اليومية والجرد أن ترقم كل صفحة من صفحاتها وأن يوقع عليهما قاض المحكمة المختصة التي يقع في دائرة اختصاصها السجل التجاري المقيد فيه التاجر المعني، حتى لا تختفي بعض صفحات هاذين الدفترين أو استبدالها بغيرها أو استبدال الدفتر بأكمله[1].

إن عدم احترام المواعيد والإجراءات السابقة الذكر يؤدي إلى عدم انتظام تلك الدفاتر مما يستدعي تطبيق جزاءات مدنية وجزائية على الملتزم بمسك تلك الدفاتر.

IV. مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية.

لم يكتفِ القانون بإلزام التجار بمسك مستندات معينة، وإنما ألزمهم أيضاً الاحتفاظ بهذه المستندات مدة معينة نظراً لما لها من أهمية.

[1]- المادة 11 من القانون التجاري.

وهكذا يلتزم التاجر، يلتزم التاجر بأن يحفظ الدفاتر التجارية والمراسلات والمستندات والفواتير التي يرسلها للغير، أو تلك التي ترسل إليه من الغير مدة 10 سنوات تبدأ من تاريخ إقفالها[1].

ومدة العشر سنوات هي مجرد حد زمني يتحدد به نطاق التزام التاجر بالحفظ، فهو لا يلتزم بحفظ المستندات أكثر من ذلك إلا إذا رأى أن له مصلحة في ذلك[2].

وتختلف "نقطة" بداية مدة السنوات العشر بالنسبة للدفاتر التجارية عنها بالنسبة لغيرها من المستندات، فإذا كان ما يجب حفظه دفاتر تجارية، فإن المدة تبدأ من تاريخ إقفالها.

أما إذا كان ما يجب حفظه مراسلات أو فواتير أو مستندات أخرى، فإن المدة تبدأ من تاريخ إرسالها بالنسبة لما أرسله التاجر، ومن تاريخ استلامها بالنسبة لما يتلقاه[3].

وهنا تظهر أهمية هذه المستندات في حسم النزاع كدليل إثبات، وهو دليل كان يستحيل أو على الأقل يتعذر، الحصول عليه في ظل غياب التزام التجار بحفظ مستنداته ودفاتره مدة زمنية معينة.

V. الجزاءات المترتبة على مخالفة أحكام نظام الدفاتر التجارية

أ. الجزاء الجنائي:

أ. لقد أقر المشرع الجزائري عقوبة التفليس بالتقصير أو التفليس بالتدليس على كل تاجر لم يقم بمسك الدفاتر الإجبارية أو قام مسكها بطريقة غير قانونية[4].

ب. وفضلا عن هذا، يجوز اتهام التاجر بتزوير خطي. ويتضح من قانون العقوبات أن كل من ارتكب تزويرا[5] في المحررات التجارية أو المصرفية أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 20000 دج[6].

ج. كما تعد أعمال تدليسية، وفقا لقانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، الإغفال عن قصد لنقل أو العمل على نقل كتابات أو تم النقل أو العمل على نقل كتابات غير صحيحة

---

[1]- المادة 12 من القانون التجاري.

[2]- أما خلال مدة العشر سنوات فهو يلتزم بحفظها وتقديمها للقضاء عندما يُطلب منه ذلك، فهي إذن ليست مدة تقادم ولا صلة لها بسقوط الحقوق المثبتة في المستندات.

[3]- محمد المرسي زهرة، مدة إحتفاظ التاجر بالمستندات طبقا للقانون، الحاسوب والقانون، 1995، مقال منشور على الموقع: https://www.aspdkw.com/?p=3115723

[4]- المادة 370، و المادة 371 والمادة 374 من قانون التجاري.

[5]- المادة 216 من قانون العقوبات.

[6]- المادة 219 وما بعدها من قانون العقوبات.

أو صورية في دفتر اليومية وفي دفتر الجرد، أو في الوثائق التي تحل محلها. وذلك عندما يكون عدم الصحة يهم سنوات مالية قد تم قفل كتاباتها[1].

ج. **الجزاء المدني:**

- حرمان التاجر من تقديم دفاتره غير المنتظمة وعدم الإعتداد بها أمام القضاء في الإثبات لصالحه بما ورد فيها.
- خضوع التاجر للتقدير الجزافي الذي غالبا ما يكون في غير صالحه.
- عدم إمكان إجراء التسوية القضائية التي تمكن التاجر من العودة على رأس تجارته.

VI. استخدام الدفاتر التجارية في الإثبات

يمكن للتاجر أن يقدم دفاتره التجارية للاحتجاج بها كوسيلة إثبات ضد خصمه الذي قد يتمتع بصفة تاجر أو لا يتمتع بتلك الصفة، كما يجوز لغير التاجر أن يطلب من التاجر تقديم دفاتره التجارية من اجل الاحتجاج بها بما تضمنته تلك الدفاتر من معلومات تفيد في حل النزاع.

1. حجية الدفاتر التجارية في الإثبات لمصلحة التاجر ضد تاجر:

تنص القواعد العامة في الإثبات، أنه لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه، كما لا يجوز إجبار أن يقدم دليلا لنفسه، إلا أن هاتين القاعدتين يمكن مخالفتهما طبقا لأحكام القانون التجاري.

فبرجوع لنص المادة 13 تجاري، والتي ورد فيها أنه يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية. يتضح أنه يمكن أن تكون الدفاتر التجارية دليلا كاملا للإثبات، يستطيع التاجر التمسك بها لمصلحته، على أنه يشترط لاعتبار الدفاتر التجارية دليلا كاملا ما يلي:

- أن يكون النزاع بين تاجرين ملتزمين بإمساك الدفاتر.
- أن يكون النزاع متعلق بعمل تجاري.
- أن تكون الدفاتر منتظمة.

[1]- المادة 362/ 1 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة.

2. حجية الدفاتر التجارية في الإثبات لمصلحة التاجر ضد غير التاجر:

إذا كان خصم التاجر شخصا غير تاجر فان الأمر يقتضي الرجوع إلى القواعد العامة، والتي تقضي بعدم إمكان الشخص الإفادة من دليل صنعه لنفسه، وعلى ذلك نصت المادة 330 مدني أنّ دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار، إلا أن المشرع أورد استثناء على هذه القاعدة أملته الضرورات العملية في الحياة، بتوافر ما يلي من شروط:

- ✓ يجب أن يكون محل الالتزام عبارة عن توريدات، أي بضائع قام بتوريدها التاجر المدعي إلى غير التاجر المدعي عليه كالمواد الغذائية.
- ✓ يجب ألا تزيد قيمة هذه البضائع عن نصاب البينة أي أن لا تفوت قيمة التوريدات 100000 دج[1].
- ✓ الاعتداد بالدفاتر التجارية في الإثبات وتكملته بتوجيه اليمين وهو أمر جوازي للقاضي لا للخصوم، فلا يجوز للخصم أن يوجه اليمين أو يطلب من القاضي بتوجيهها. كما لا يجوز له تكملة هذا الدليل عن طريق شهادة شهود أو القرائن.

وتجدر الإشارة إلى أن الدفاتر في هذه الحالة يأخذ بها القاضي على سبيل الاستئناس فقط.

3. الدفاتر التجارية حجة في الإثبات ضد التاجر:

تصلح الدفاتر التجارية حجة كاملة في الإثبات ضد التاجر الذي قام بتحريرها، وأساس ذلك هو أن ما ورد بالدفاتر التجارية ضد صاحبها، إنما هو بمثابة إقرار بصرف النظر عن طبيعة العملية أو صفة القائم بها، وسواء كانت الدفاتر منتظمة أو غير منتظمة، على أنه اذا كانت الدفاتر منتظمة وأراد خصم التاجر التمسك بما ورد بالدفاتر التجارية، فعليه عدم تجزئة ما ورد بها بيانات، أما إذا كانت دفاتر التاجر غير منتظمة جاز للقاضي تجزئة الإقرار وعدم التقيد بقاعدة عدم التجزئة.

❖ **مدى حجية الدفاتر التجارية غير المنتظمة:**

لا تكون الدفاتر التجارية حجة أمام المحاكم ما لم تكن مستوفية للإجراءات السالف ذكرها أي ما لم تكن منتظمة، وذلك لحث التجار على الاهتمام بتنظيمها حتى تكون لها

[1]- المادة 333 من القانون المدني.

حجية أمام المحاكم، كما أن القضاء كثيرا ما بهمل الدفاتر غير المنتظمة في الإثبات[1]، على أن الأخذ بهذا التفسير على إطلاقه يتنافى مع مقتضيات الواقع ويجعل القاضي مقيد بعدم الأخذ بالدفاتر غير المنتظمة كدليل في الإثبات، حتى في الحالات التي قد يقتنع فيها بصحة ما جاء بها أو فائدتها في النزاع المعروض.

والواقع أنه يمكن استخدام الدفاتر التجارية غير المنتظمة في الإثبات أمام القضاء ضد التاجر الذي يمسكها، فخصم التاجر يستطيع الاستناد إلى دفاتر التاجر ولو كانت غير منتظمة طالما في ذلك مصلحة بوصفها نوعا من الإقرار والقبول، وغير ذلك يؤدي إلى نتائج غير منطقية وفي هذه الحالة يمكن تجزئتها.

❖ **طرق الرجوع إلى الدفاتر التجارية :**

يمكن الرجوع إلى الدفاتر بإحدى طريقتين:

أ. التقديم (الإطلاع الجزئي):

أجاز القانون[2] للقاضي ولو من تلقاء نفسه، أن يأمر بتقديم الدفاتر التجارية أثناء قيام نزاع وذلك بفرض إستخلاص ما يتعلق منها النزاع، وعلى هذا فانه يجوز إعطاء أمر للتاجر بتقديم دفاتره سواء أكان خصمه تاجرا أم غير تاجر، وسواء كانت الدعوى مرفوعة أمام محكمة تجارية أم محكمة مدنية، ويقصد بالتقديم أن يقدم التجار دفاتره للقاضي بنفسه أو يعين خبير متخصص للبحث فيما يطلبه القاضي، ويحصل عملا اطلاع المحكمة أو الخبير على دفاتر التاجر بحضور هذا الأخير، ولا يجوز اطلاع الخصم بنفسه على دفاتر التاجر نظرا لأسرار التجارة والمحافظة على بيانات التاجر ودرءا لكل ما يؤدي إلى منافسة غير مشروعة.

ب. الإطلاع (الإطلاع الكلي):

على خلاف ما رينا في التقديم نجد أن الإطلاع يقصد به إجبار التاجر على تسليم دفاتره والتخلي عنها للقضاء ليسلمها بدوره إلى الخصم ليطلع عليها ليبحث فيها بأكملها عن الأدلة التي تؤيد طلباته، من ذلك يتضح أن الإطلاع أكثر خطورة من التقدم بسبب أن الإطلاع يترتب عليه حتما إذاعة أسرار التاجر لذلك لم يجزه القانون إلا في حالات معينة

[1]- المادة 13 من القانون تجاري.
[2]- المادة 16 من القانون تجاري.

حددتها المادة 15 وهي قضايا الإرث وقسمته الشركة وحالة الإفلاس، والحكمة من ذلك أن المشرع افترض أن هذه الدفاتر سوف تعدم في هذه الحالات الثلاث وبذلك يمكن للخصم الإطلاع عليها بشكل كلي.

المطلب الثاني:

القيد في السجل التجاري (التنظيم الخارجي).

هو دفتر يعد في الجهة المختصة وتقيد فيه أسماء التجار أفراد كانوا أم شركات، ويخصص لكل تاجر فرد أو شركة صفحة يقيد فيها البيانات المتعلقة بتجارتهم أو صناعتهم.

ولعل الهدف من القيد هو تدعيم الائتمان من خلال الإعلام عن المركز القانوني للتاجر، وكذلك العناصر التي يتكون منها النشاط التجاري الذي يزاوله، فلهذه العناصر حجيتها ويجوز الاحتجاج بها في مواجهة الغير.

تختلف التشريعات في تحديد الوظائف التي تطرحها على السجل التجاري، فهناك من يعتبر أن له قيمة إدارية محدودة وتجعله أداة إحصائية، وهناك من ترتب عليه وظيفة قانونية، وهذا يعني أن القيد في السجل التجاري يرتب أثاره القانونية، حيث أن الشخص يكتسب صفة التاجر متى أكمل إجراءات القيد، وعلى هذا الأساس يعتبر القيد في السجل التجار وسيلة للشهر القانوني.

I. الأشخاص الملزمون بالقيد وشروط قبولهم

استنادا للقانون التجاري والقانون 04-08 السالف الذكر والمرسوم التنفيذي 97-41 الذي عدل وتمم بموجب المرسوم التنفيذي 03-453 يمكن التعرف على الأشخاص الملزمين بالقيد في السجل التجاري مع أهم الشروط التي وضعها المشرع من خلال القوانين المذكورة.

1. الأشخاص الملزمون بالقيد في السجل التجاري

"يخضع لإلزامية القيد في السجل التجاري وفق ما ينص عليه التشريع المعمول به ومع مراعاة الموانع المنصوص عليها فيه:

- كل تاجر، شخص طبيعي أو اعتباري؛

– كل مؤسسة تجارية مقرها في الخارج وتفتح في الجزائر وكالة أو فرعا أو أيّة مؤسسة أخرى؛

– كل ممثلية تجارية أجنبية تمارس نشاطا تجاريا على مستوى التراب الجزائري؛

– كل مؤسسة حرفية وكل مؤدي خدمات، سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا؛

– كل مستأجر – مسيّر لقاعدة تجارية.

أ. التجار سواء كانوا أشخاصا طبيعية أم معنوية.

وهو ما نصت عليه المادة 04 من القانون 04-08 بقولها:" يلزم كل شخص طبيعي أو اعتباري يرغب في ممارسة نشاط تجاري، بالقيد في السجل التجاري، ولا يمكن الطعن فيه في حالة النزاع أو الخصومة الا أمام الجهات القضائية المختصة".

✓ **التاجر الفرد**

والمقصود بالتسجيل في السجل التجاري، بمفهوم المادة 05 من نفس القانون، كل قيد أو تعديل أو شطب، وهو ما أكدت عليه المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 15- 111[1] المحدد لكيفيات القيد والتعيدل والشطب في السجل التجاري.

والقيد في السجل التجاري له طابع شخصي، ولا يسلم للخاضع للقيد في السجل التجاري إلا رقم واحد للقيد الرئيسي الذي لا يمكن تغييره الى غاية شطبه.

وفي حالة التاجر الأجنبي الذي يزاول نشاط تجاري في نظر القانون الجزائري يكون ملزما هو الآخر بالقيد في السجل التجاري بصفة قانونية باعتبارهم تجار متمتعون بالصفة التجارية.

✓ **الأشخاص المعنوية**

كما يتوجب على كل تاجر شخص معنوي استفاء إجراءات القيد في السجل التجاري، وتعتبر الشركات التجارية والمؤسسات العمومية والاقتصادية أشخاص معنوية يعبر عنها المشرع بأنها الشخص المعنوي.

وينبغي الإشارة إلى أحكام المادة 10 من المرسوم رقم 83 -258 السالف الذكر ألزمت كل مقاولة تجارية وكل مؤسسة ذات طابع صناعي وتجاري بضرورة القيد في السجل.

– الشركات التجارية[1] Sociétés Commerciales:

[1]- المؤرخ في 03 ماي 2015 بنصها: "يخضع القيد في السجل التجاري...".

– المؤسسات العمومية الاقتصادية Entreprise Publique (E.P.E) Economique

– المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري Entreprise publique industrielle et économique (E.P.I.C):

ب. كل مؤسسة تجارية مقرها في الخارج وتفتح في الجزائر وكالة أو فرعا أو مؤسسة أخرى:

خير مثال البنوك_مثل بنك البركة الإسلامي أو BANQUE PARIBAS... الخ أو المؤسسات الاستثمارية التي مقرها في الخارج .

ج. كل ممثلية تجارية أجنبية تمارس نشاطا تجاريا على التراب الوطني، كالغرفة التجارية الأجنبية الفرنسية لها وكالات وممثليها في الجزائر.

د. كل مؤسسة حرفية وكل مؤدي خدمات ،شخصا طبيعيا كان أو معنويا.

لا بد أن نفرق بين الحرفي والمقاولة الحرفية والمؤسسة الحرفية، فالحرفي غير ملزم بالقيد في السجل التجاري بل بالقيد في السجل الصناعي للصناعات التقليدية. أما المقاولة الحرفية أو التعاونية الحرفية فهي شركة مدنية يكونها عادة الحرفيين لها الشخصية القانونية، فهذه التعاونية ليست ملزمة بالقيد في السجل التجاري بل في سجل الصناعات التقليدية والحرف.

أما المؤسسة الحرفية يغلب عليها طابع التصنيع فهي تكثر من الإنتاج، وهي بذلك ملزمة بقيد مزدوج في السجل التجاري وفي سجل الصناعات التقليدية والحرف، الذي يقدم إلى هيئة مختصة في البلدية. وبذلك فالقيد بالنسبة للمؤسسة الحرفية يكسبها صفة التاجر لكن لا تخضع للضريبة المزدوجة.

---

[1]- عرف التشريع الجزائري ثلاثة أنواع من الشركات التجارية والمتمثلة في شركة التضامن(S.N.C)، شركة ذات المسؤولية المحدودة (SARL et EURL)، وشركة المساهمة (SPA) .

كما عرف التشريع الجزائري من خلال المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993 أنواع جديدة من الشركات التجارية مثل شركة التوصية البسيطة(SCS)، شركة التوصية بالأسهم (SCA) وشركة المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة والتجمعات (Groupement) .

وتخضع للقيد الشركات التجارية التي تمارس نشاطها بالتراب الوطني مهما كانت جنسيتها أو حجمها. هذه الأشكال محددة على سبيل الحصر فقط، حيث لا يمكن أن تخضع لعملية القيد الشركات المدنية والتعاونيات الفلاحية حسب قانون 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

هـ. **كل مستأجر – مسير لمحل تجاري**".

وهو يدخل في اطار التسيير الحر للمحل التجاري وهنا هو ملزم بالقيد في السجل التجاري لأنه يكتسب صفة التاجر.

و. **كل تاجر يمارس التجارة الإلكترونية في الجزائر.**

بعد صدور القانون 18-05 الخاص بالتجارة الالكترونية، أصبح بالإمكان ممارسة نشاط تجاري الكتروني، لذلك يتعين على كل تاجر إيداع ملفه لدى المركز الوطني للسجل التجاري، للحصول على سجل تجاري وممارسة النشاط بطريقة قانونية[1].

2. الأشخاص المستثنون من القيد في السجل التجاري.

إلزام التسجيل في السجل التجاري يفرض على الشخص الطبيعي والمعنوي طالما هو مكتسب لصفة التاجر طبقا للمادة الأولى المعدلة من القانون التجاري. ولقد استثنى المشرع[2] الأنشطة التالية:

أ. **الحرفي**

الحرفي هو كل شخص تتوافر فيه المؤهلات المهنية المطلوبة يمارس نشاطا بغرض الإنتاج أو التحويل أو الصيانة أو لتصليح مثل النجارة الحداد...الخ. ولهذا فالحرفي يخضع لنظام خاص، فهو لا يتصف بصفة ومن تم عدم إخضاعه وإلزامه بالقيد في السجل التجاري بل يكون يخضع بالقيد في سجل الصناعات اليدوية والحرف.

ب. **الأنشطة الفلاحية**

تعتبر عملا مدنيا ومنه تخضع لأحكام القانون المدني والقوانين الخاصة، إلا انه توجد أنشطة فلاحية تقيد في السجل التجاري وخير مثال على ذالك المشتل PEPINIERE.

ج. **الشركات المدنية والتعاونيات التي لا تهدف إلى الربح**

يفهم من هذا إن الشركات المدنية والتعاونيات التي تهدف إلى الربح يمكن إخضاعها للتسجيل في السجل التجاري.

[1]- الرمز الخاص بنشاط التجارة الإلكترونية يحمل رقم 607074، منشور على الموقع: https://takhail.org/

[2]- حسب المادة 7 من القانون 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

د. **المهن المدنية الحرة**

تستثنى المهن المدنية الحرة التي يمارسها أشخاص طبيعيون من التسجيل في السحل التجاري وتخضع للقوانين الخاصة المنظمة لها ومنها مهنة الموثق المحامي، الطبيب المحضر القضائي وغيرها.

هـ. **المؤسسات العمومية المكلفة بتسيير الخدمات العمومية**

الأصل أنها تعتبر مرفق عام يقدم خدمة عامة وبالتالي تخضع إلى نظرية المرفق العام ومنه لا تخضع الى التسجيل في السجل التجاري، كما هو الشأن لصناديق الضمان الاجتماعي والجامعات الخ...

غير أن المشرع استثنى من هذا الأصل المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري EPIC كما هو الحال لدواوين الترقية والتسيير العقاري.

3. الأشخاص غير المؤهلين لممارسة نشاط تجاري.

يتعذر التسجيل في السجل التجاري أو ممارسة أي نشاط تجاري، على الأشخاص المحكوم عليهم الذين لم يردّ لهم الاعتبار لارتكابهم الجنايات والجنح التالية[1]:

- اختلاس الأموال؛
- الغدر؛
- الرشوة؛
- السرقة والاحتيال؛
- إخفاء الأشياء؛
- خيانة الأمانة؛
- إصدار شيك بدون رصيد؛
- الإدلاء بتصريح كاذب من أجل التسجيل في السجل التجاري؛
- تبييض الأموال؛
- الغش الضريبي؛
- الاتّجار بالمخدرات؛
- المتاجرة بموّاد وسلع تلحق أضرارا جسيمة بصحة المستهلك.

[1]- المادة 08 من القانون 04-08 المؤرخ في 14 غشت 2004، المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية.

II. الانتقال إلى السجل التجاري الالكتروني

ينص المرسوم التنفيذي 18-112[1] على أنه "يُدرج في مستخرجات السجل التجاري للتجار, الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون رمز إلكتروني يدعى السجل التجاري الإلكتروني "س.ت.إ"".[2] ويضيف نفس المرسوم[3]: "يطبع الرمز الالكتروني س.ت.إ على مستخرجات السجل التجاري حسب المميزات الآتية: على الوجه، يمين الجهة العليا لمستخرج السجل التجاري باللون الأسود على خلفية بيضاء محاط بإطار أسود"[4].

كما نص القانون كذلك على أن قراءة الرمز الالكتروني "س.ت.إ" تتم بأي جهاز مزود بنظام التقاط الصور، بواسطة تطبيق يُحمّل مجانا من البوابة الالكترونية للمركز الوطني للسجل التجاري، في حين تتم عملية تحيين المعلومات الموجودة في الرمز "س.ت.إ" بانتظام من طرف مصالح المركز الوطني للسجل التجاري[5].

وتجدر الإشارة إلى أن كل تلف يلحق بالرمز الالكتروني "س.ت.إ" يجعل مستخرج السجل التجاري الالكتروني غير صالح. وفي هذه الحالة يلزم صاحب السجل التجاري بطلب نسخة ثانية من مستخرج السجل التجاري مزود بالرمز الإلكتروني "س.ت.إ"[6].

كما يضيف نفس المرسوم أنهّ: "على التجار غير الحائزين على السجل التجاري المزود بالرمز الالكتروني "س.ت.إ" طلب تعديل مستخرجات سجلاتهم التجارية لدى فروع المركز الوطني للسجل التجاري المختصة إقليميا بغرض الحصول على الرمز الالكتروني "س.ت.إ""[7].

تجدر الإشارة أنه بانقضاء الأجل المحدد : يوم الخميس 11 أفريل 2019، تصبح مستخرجات السجل التجاري التي لا تحتوي على هذا الرمز غير صالحة وعديمة الأثر[8].

---

[1]- المؤرخ في 5 أفريل 2017 الموافق لـ 18 رجب 1439 هـ يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني، ج.ر عدد 21.

[2]- المادة 2 من المرسوم التنفيذي 18-112 –السالف الاشارة اليه-.

[3]- المادة 4 من المرسوم التنفيذي 18-112–السالف الاشارة اليه-.

[4]- أنظر؛ الملحق 1.

[5]- المادة 5 من المرسوم التنفيذي 18-112 –السالف الاشارة اليه-.

[6]- المادة 6 من المرسوم التنفيذي 18-112 –السالف الاشارة اليه-.

[7]- المادة 7 من المرسوم التنفيذي 18-112 –السالف الاشارة اليه-.

تحصي الجزائر إلى غاية نهاية 2017 أكثر من 1ر95 مليون متعامل اقتصادي مسجل بالسجل التجاري, منهم 1ر77 مليون متعامل ينشطون تحت وضع شخص طبيعي (91 بالمئة) في حين يتمتع قرابة 184.000 متعامل بوضع شخص معنوي (مؤسسات). منشور على الموقع:

https://www.altahrironline.com/ara/articles/325665

[8]- منشور على الموقع الرسمي لبوّابة المركز الوطني للسجل التجاري:

ولا يختلف **السجل التجاري الالكتروني** عن القديم من حيث الشكل، إلا في الخانة الموجودة في الجهة العلوية يمين السجل ، كما نوضحه في الصورة المقابلة.

ويجب على المتعاملين الاقتصاديين والتجار الذين باشروا نشاطاتهم **قبل سنة 2014**، أن يتقربوا من مصالح السجل التجاري في ولاية القيد من أجل إستخراج **السجل التجاري الالكتروني**[1]، أما الذين بدؤوا بعد ذلك ، فإن السجل الذي بحوزتهم هو سجل إلكتروني بالأصل.

كما يعد السجل التجاري الالكتروني وسيلة فعالة:

- ✓ لتأمين مستخرج السجل التجاري للتاجر.
- ✓ حماية الهوية التجارية للتاجر
- ✓ التأكد من هوية المؤسسة على الخط من خلال الرمز الالكتروني الموجود في السجل التجاري، وذلك بعد تحميل تطبيق قارئ السجل التجاري الالكتروني المتوفر عبر بوابة المركز الوطني للسجل التجاري، وبتحميل هذا التطبيق على الهاتف المحمول أو لوحة يمنحكم الرمز الالكتروني كل المعلومات حول التجار أو المؤسسات الحائزين على سجل تجاري[2].

III. أنواع قيود المركز الوطني للسجل التجاري.

قبل التفصيل في هذا الشطر استوجب شرح بعض المفاهيم التي يستعملها المركز تبعا للنظم القانونية ومنها القيد، التسجيل:

- ✓ **القيد:** "يقصد بالقيد، تلك العملية التي قد تستهدف الإعلان عن مجموعة من البيانات التي يوجب و/أو يجيز المشرع للقائم بالنشاط التجاري نشرها بصفة أولية، أو الإعلان على ما يطرأ عليها من تغيرات لاحقا ن أو أن يستهدف تأكيد استمرار الشخص المقيد في ممارسة نشاطه التجاري، كما تستهدف أخيرا الإعلان عن توقف الشخص المقيد عن ممارسة نشاطه

---

https://sidjilcom.cnrc.dz/web/cnrc/news?id=569&np=1

[1]- الذي يحمل سجل تجاري قديم ، عليه أن يتقدم إلى مصالح السجل التجاري في ولاية القيد مرفقا بما يلي:

- السجل التجاري القديم (النسخة الأصلية)
- وصل تسديد لدى مصالح الضرائب (400 ألف سنتيم)
- وصل تسديد التسجيل (257 ألف سنتيم)

وبهذا يكون قد استخرج السجل التجاري الالكتروني الخاص بنشاطه.

[2]- منشور على الموقع:

http://www.aps.dz/ar/economie/63358-11-2019

التجاري. فالقيود في السجل التجاري لا تخرج عن هذه الصور الأربعة: التسجيل، التعديل، التجديد، الشطب".

✓ **التسجيل:** "يقصد به تلك العملية التي تستهدف الإعلان عن مجموعة البيانات التي يوجب و/أو يجيز القانون للخاضع قيدها في السجل التجاري بصفة أولية بمناسبة قيده لمؤسسته التجارية"، أما حسب المادة 05 من القانون 04-08 -السالف الذكر- فالتسجيل هو كل قيد أو لتعديل أو شطب رغم أن هناك تسجيلات أخرى يتكفل بها المركز الوطني للسجل التجاري من بينها الرهون الحيازية، الاعتماد الايجاري، التسيير الحر وغيره من التسجيلات[1].

من خلال هذين التعريفين يمكن الاستنتاج أن التسجيل أكثر شمولية من القيد حيث يتضمن كافة القيود والتسجيلات التي تحصل من خلال المركز الوطني للسجل التجاري.

يبقى السؤال المطروح ما هي هذه التسجيلات أو القيود التي يتطلب من الخاضعين لها القرب من المركز الوطني للسجل التجاري أو احدي فروعه؟

IV. القيد في السجل التجاري.

لكي يكون السجل التجاري صورة صادقة لحالة التاجر، أوجب القانون أن تقيد أيضا في السجل التجاري الوقائع التي تطرأ خلال الحياة التجارية، ويكون من شانها التعديل من المركز القانوني للتاجر، وكذلك كل ما له صلة بالشخص الطبيعي أو الشخص الاعتباري في حياتهما التجارية.

1. القيد الرئيسي أو النشاط الأساسي:

"هو أول قيد في السجل التجاري يقوم به التاجر (شخص طبيعي أو اعتباري)، يخص نشاطا اقتصاديا خاضعا للتسجيل في السجل التجاري[2]."

عمليا، يرمز لكلّ نشاط اقتصادي أساسي بترميز يحمل تعيين ومحتوى النشاط الوارد في مدونة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للقيد في السجل التجاري .

---

[1]- تنص المادة 05 من القانون 04-08 على ما يلي:" يقصد في مفهوم هذا القانون بالتسجيل في السجل التجاري، كل قيد أو تعديل أو شطب. تحدد كيفيات القيد و التعديل والشطب في السجل التجاري عن طريق التنظيم" ، دليل النصوص القانونية المتعلقة بالسجل التجاري والإعلانات القانونية استيفاء إلى آخر 2011 ص 93

[2]- المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 1997/01/18 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 03-453 المؤرخ في 2003/12/07.

إضافة إلى ممارسة هذا النشاط الأساسي، بإمكان التاجر إضافة نشاطات أخرى تقيد في مستخرج السجل التجاري بشرط توفر مبدأ التجانس.

يترتب عن هذا القيد الرئيسي، منح رقم للسجل التجاري يسري مدى حياة الشخص الطبيعي أو الحياة الاجتماعية للشخص الاعتباري، تطبيقا لمبدأ وحدانية السجل التجاري.

2. القيد الثانوي أو النشاط الثانوي:

تحدد المادة 7 من المرسوم التنفيذي 97-41 المذكور آنفا، النشاط الثانوي على أنه: "وهو كل تجهيز مادي أو هيكل اقتصادي ملك لكل شخص طبيعي أو معنوي، أو تابع له ويكون تحت مراقبته أو إدارته، ويمثل امتدادا للنشاط الأساسي و/أو للنشاطات الأخرى المستقرة في نطاق الاختصاص الإقليمي لنفس ولاية المؤسسة الأساسية و/أو ولايات أخرى".

يتضح من هذا التعريف أن النشاطات الثانوية تكون موضوع قيود ثانوية على مستوى الملحقات المحلية أين تتواجد مقراتها، مع الرجوع إلى قيد النشاط الأساسي.

ونتيجة لذلك، تسجل القيود الثانوية إجباريا، تحت نفس الرقم الممنوح للنشاط الأساسي وفي نفس السجل المحلي أو على مستوى ولاية أخرى (وحدانية السجل التجار).

❖ **يمكن ممارسة الأنشطة التجارية في شكل قار آو غير قار أو بشكل الكتروني:**

نصت المادتين 19 و20 من القانون 04-08 السالف الذكر، على ما يلي وهو بمثابة تعريف للنشاط القار والنشاط الغير قار.

ويماس النشاط القار، بصفة منتظمة في أي محل. يوطَن عنوان الشخص الطبيعي الذي يمارس نشاطا تجاريا قارا في المحل التجاري الذي يمارس فيه نشاطه التجاري بصفة منتظمة.

أما النشاط الغير قار، ممارسة النشاط التجاري في الأسواق والمعارض أو أي فضاء آخر يعد لهذا الغرض، ويجب على التاجر الذي يمارس تجارة غير قارة اختيار موطنه القانوني في إقامته المعتادة. وعلاوة على القيد في السجل التجاري، يجب أن يتحصل التاج على رخصة من المجلس الشعبي البلدي للحصول على مكان على مستوى المعارض والفضاءات المهيأة. كما يتعين عليه احترام متطلبات الأمن والنظافة والسكينة والصحة العمومية، ويجب ألا يلحق ضرر بالمحيط العمراني المجاور لها، وألا تعرقل الأنشطة التجارية القارة المجاورة لها.

أما **بشكل الكتروني**[1]: فيخضع نشاط التجارة الإلكترونية للتسجيل في السجل التجاري أو في سج ل الصناعات التقليدية والحرفية، حسب الحالة، ولنشر موقع إلكتروني أو صفحة إلكترونية على الإنترنت، مستضاف في الجزائر بامتداد "com.dz".

كما يجب أن يتوفر الموقع الإلكتروني للمورد الإلكتروني على وسائل تسمح بالتأكد من صحته.

كما ألزم القانون على أن تنشأ بطاقية وطنية للموردين الإلكترونيين لدى المركز الوطني للسجل التجاري، تضم الموردين الإلكترونيين المسجلين في السجل التجاري، أو في سجل الصناعات التقليدية والحرفية.

ولا يمكن ممارسة نشاط التجارة الإلكترونية إلا بعد إيداع اسم النطاق لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري.

وتنشر البطاقية الوطنية للموردين الإلكترونيين عن طريق الاتصالات الإلكترونية وتكون في متناول المستهلك الإلكتروني[2].

3. تعديل السجل التجاري:

يمكن أن يتجسد تعديل السجل التجاري حسب الحالة، بإضافات أو تصحيحات أو حذف عبارات واردة في السجل التجاري. ويجب تعديل السجل التجاري حتى يكون الغير بعلم وضعية التاجر شخصا معنويا أو طبيعيا ووضعية المحل التجاري، ودون الخروج عن الإطار المحدد والموضح المتعلق بالنشاط الأساسي وكذا بالنشاطات الثانوية.

4. قيد مؤجر و القاعدة التجارية أو التسيير الحر:

إن التسيير الحر هو ذلك العقد الذي يستأجر بمقتضاه شخص محلا تجاريا من مالكه، لأجل استثماره لحسابه الخاص وعلى عهدته متحملا مسؤولية هذا الاستثمار وحده، دون أن يلتزم مالك المحل بنتائج هذا الاستثمار.

[1]- المادة 8 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية.
[2]- لمادة 9 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية.

5. شطب السجل التجاري:

يعرف الشطب بالتوقف النهائي عن ممارسة أي نشاط تجاري، في القانون الجزائري لا وجود للشطب المؤقت على غرار بعض التشريعات المقارنة إنما يوجد الشطب التلقائي الذي يتكفل به مأمور المركز الوطني للسجل التجاري [1].

يتم الشطب من السجل التجاري، طبقا للمادة 22 من المرسوم التنفيذي 97-41 المذكور آنفا، في الحالات التالية: التوقف النهائي عن النشاط؛ وفاة التاجر؛ الغلق النهائي للمحل التجاري؛ الإفلاس أو التسوية القضائية للتاجر، شخصا طبيعيا كان أو اعتباريا؛ حل الشركة التجارية؛ قرار قضائي يقضي بالشطب من السجل التجاري.

V. الآثار المترتبة عن القيد في السجل التجاري

من خلال نصوص القانون التجاري بشكل عام و نصوص القوانين الخاصة بالسجل التجاري، والقانون 90 -22 المؤرخ في 18 غشت 1990 المتعلق بالسجل التجاري بشكل خاص، يظهر أن المشرع رتب آثارا قانونية هامة على القيد في السجل التجاري وكذا عن عدم القيد فيه نجملها فيما يلي:

1. آثار القيد الصحيح في السجل التجاري

متى توافر شرطا احتراف الأعمال التجارية والقيام بها على وجه الاستقلال، اكتسب الفرد صفة التاجر ويخضع التاجر لكافة نظم التجارة التي يتضمنها القانون التجاري دون تمييز بين كبار التجار وصغارهم[2].

القيد الصحيح هو قرينة قاطعة تثبت الصفة التجارية للشخص أي لشخص المقيد يفترض فيه حتما أنه يمتهن أعمالا تجارية م 18 ق 90 /22 " يثبت التسجيل في السجل التجاري الصفة القانونية للتاجر".

كما تنص المادة 21 ق ت " كل شخص مسجل في السجل التجاري يعد مكتسبا صفة التاجر ويخضع لكل النتائج الناجمة عن هذه الصفة " ولكن الشخص الذي يمارس أعمالا تجارية عرضا فلا يعاقب على عدم القيد في السجل التجاري

---

[1]- انظر المادة 33 غير الملغاة من القانون 90-22 السالف الذكر المتعلق بالسجل التجاري، دليل النصوص القانونية المتعلقة بالسجل التجاري والإعلانات القانونية استيفاء إلى آخر 2011 ، ص 90.

[2]- هاني دويدار، القانون التجاري التنظيم القانوني للتجارة، الملكية التجارية والصناعية، الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط. 1 سنة 2008، ص 130.

القيد في السجل التجاري للشركة كسبها الصفة التجارية م 549 ق ت " لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري".

الإشهار القانوني وهو الذي يقصد به إعلان الغير بكل ما يتعلق بحالة الشخص التجارية وأهليته وكل ما يتعلق بنشاطه التجاري.

مسؤولية التاجر عن القاعدة التجارية إلى غاية محو أو تعديل القيد.

من هذا المنطلق يمكن طرح سؤال أثار جدلا في الوسط الفقهي، **هل القيد في السجل التجاري شرط أم التزام لكسب صفة التاجر؟**

للإجابة سأحاول دراسة الآثار المترتبة عن القيد في السجل التجاري مستندة في ذلك على ما جاء في القوانين ووجهات نظر بعض الفقهاء الجزائريين .

أ. اكتساب صفة التاجر:

لا شك أن الشخص الذي يقدم نفسه على انه تاجرا لا يعد بالضرورة تاجرا، لكن قيده في السجل التجاري يفترض تلك الصفة وهذا راجع كون التسجيل في السجل التجاري يثبت الصفة القانونية للتاجر، وهو رأي كرسته أحكام القانون الأساسي الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري، سيما في مادته الخامسة التي حددت مهام المركز ومن بين هذه الأخيرة: "يثبت بإذن إرادة ممارسة صفة التاجر"[1].

السؤال المطروح هل القيد في السجل التجاري يعد قرينة بسيطة لاكتساب صفة التاجر أم يعد قرينة قاطعة؟

للإجابة على هذا السؤال يجب النظر في نص المادة 21 قبل وبعد تعديله، إذ يتضح من نص المادة قبل التعديل أنها قرينة بسيطة[2]، يكتسب الشخص الطبيعي أو المعنوي المسجل في السجل التجاري صفة التاجر إلا إذا ثبت خلاف ذالك ونجد ذلك في المادة 18 من القانون 90-22 المتعلق بالسجل التجاري حيث نصت على انه: يثبت التسجيل في السجل التجاري الصفة القانونية للتاجر ولا تنظر فيه في حالة اعتراض أو نزاع إلا المحاكم المختصة و يخول هذا التسجيل الحق في حرية ممارسة النشاط التجاري..."[3].

---

[1]- انظر المرسوم التنفيذي 92-68 المؤرخ في 1992/02/18 المتعلق بالقانون الأساسي الخاص للمركز الوطني للسجل التجاري.

[2]- نص المادة 21 من الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر1975 ، المتعلق بالقانون التجاري الجزائري،المتمم والمعدل: "كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري يعد مكتسبا صفة التاجر إزاء القوانين الجاري بها العمل، إلا إذا ثبت خلاف ذلك، يخضع لكل النتائج الناجمة عن هذه الصفة .

[3]- المادة 18 من القانون 90-22 غير ملغاة.

غير انه بعد تعديل المادة 21 من القانون التجاري يتضح ان المشرع نص على قرينة قاطعة تنص على انه :"**كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري يعد مكتسبا صفة التاجر إزاء القوانين المعمول ، ويخضع لكل النتائج الناجمة عن هذه الصفة**".

هذا التعديل ألغى إمكانية إثبات خلاف ذلك، مما يدل على أن المشرع نص على قرينة قاطعة، وأنه أصبح التسجيل في السجل التجاري حتى على الخطأ يمنح صفة التاجر، ويمكن القول بان المشرع تبنى النظام الألماني الذي يجعل من التسجيل في السجل التجاري شرطا لاكتساب صفة التاجر[1]. وهذا يتناقض مع نص المادة الأولى من القانون التجاري التي تعتبر تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاري و يتخذه مهنة معتادة له[2].

ب. اكتساب الشخصية المعنوية:

تنص المادة 549 من القانون التجاري " لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري..."، فالقيد في السجل التجاري يؤدي إلى ميلاد الشخصية المعنوية للشركة وتمتعها بالأهلية القانونية، ويجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة لشركة لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من الأشكال و إلا كانت باطلة[3].

ج. إطلاع الغير على وضعية التاجر:

إن الإشهار القانوني للتاجر الذي يترتب على قيده في السجل يعطي للغير حق الإطلاع على البيانات المقيدة في السجل التجاري.

فعند إجراء القيد يسلم للتاجر سجل يحتوي على رقم التسجيل وفقا للمادة 3/03 من القانون 04-08 " **لا يسلم إلا مستخرج واحد من السجل التجاري لكل طبيعي أو اعتباري تاجرا لا طلبه من التجار صورا و/ أو نسخ مطابقة للأصل من مستخرج السجل التجاري إلا في الحالات المنصوص عليها صراحة في التشريع و التنظيم المعمول بهما**".

---

[1]- الشاذلي نور الدين، القانون التجاري،دار العلوم للنشر والتوزيع ، 2003، ص 104.

[2]- عمار عمورة، شرح القانون التجاري، الأعمال التجارية-التاجر- الشركات التجارية ، دار المعرفة ،طبعة منقحة ومصححة، 2010، ص118

[3]- المادة 549 من القانون التجاري ".

كما يعتبر السجل وسيلة للإشهار القانوني بحيث يترتب على ذلك نتيجة هامة، مقتضاها أن هناك بيانات لا يحتج بها على الغير من قبل التاجر إذا لم تقيد بالسجل التجاري، إلا إذا ثبت أن الغير كان يعلمها عند التعاقد مع التاجر، هذا ما نصت عليه صراحة المادة 29، لكنها تلزم مع ذلك مسؤولية للأشخاص المدنية الجبائية[1]، ولا يمكن للتاجر الاحتجاج بالبيانات ضد الغير إلا بعد مرور يوم كامل من نشر التسجيل القانوني وليس للغير أن يدعي عدم علمه بها لأن القانون قد أتاح للجميع الإطلاع على تلك البيانات من خلال طلب نسخ منها[2].

وكذا إطلاع الغير على العقود التأسيسية للشركة[3]، كما يترتب على القيد في السجل التجاري شهر كل ما يتعلق بالشركات التجارية سواء العقود التأسيسية العقود المعدلة للعقود التأسيسية و أجهزة إدارتها إلى غير ذلك[4].

د. مسؤولية التاجر عن ديون المحل التجاري حتى محو القيد أو تعديله:

إن تنازل التاجر المقيد في السجل عن محله التجاري للغير، سواء عن طريق البيع أو بالإيجار أو تقديمه حصة في الشركة يظل مسؤولا عن التزاماته التجارية بما فيها مسؤوليته الضريبية إلى أن يتم شطب اسمه من السجل التجاري أو تعديله، وأساس هذه المسؤولية وجود قرينة قانونية قاطعة على أن التاجر مازال يمارس نشاطه التجاري، وبالتالي تستمر المسؤولية عن الديون الناشئة عن هذا النشاط[5].

2. آثار عدم القيد في السجل التجاري

من البديهي أن الشخص الملزم بالتسجيل، أو بقيد بيان إجباري، الذي لم يستكمل هذه الإجراءات يعاقب جزائيا ومدنيا، يتضح من نص المادة 22 من القانون التجاري أن التاجر يلزم بجميع واجبات التجار حتى إذا كان غير مقيد، لا يجوز له التمسك بعدم تسجيله إزاء الغير، على ذلك يمكن شهر إفلاسه، وهكذا لا ينتج عدم التسجيل أثار في مصلحة التاجر

[1]-المادة 24 و25 تجاري.
[2]- نور الدين قاستل، القيد في السجل التجاري وفي سجل الصناعة التقليدية والحرف(دراسة مقارنة)، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص253 و254.
[3]- المادة 12 من القانون 04-08.
[4]- المادة 05 من المرسوم التنفيذي 97-41 و تقابله المادة 3/،3 من القانون 04-08.
[5]- المادة 23 من القانون التجاري.

غير المقيد، غير أنه يجوز للأشخاص المتعاملين مع التاجر غير المقيد أن يعتبروه تاجرا، لكن بالعكس لا يسمح له إثبات أنه يكتسب هذه الصفة[1].

على كل يتبين من نص المادة 22 من القانون التجاري، أن التاجر الذي لم يستكمل إجراءات القيد في السجل التجاري لا يتمتع بالحقوق المنصوص عليها لصالح التجار، لكنه يبقى خاضعا لواجباتهم.

ولقد نص المشرع على أحكام الإفلاس لمصلحة الأشخاص المتعاملين مع التاجر المفلس وليس لمصلحته، غير أنه لا يجوز له طلب التسوية القضائية إذ يجب أن يتحمل نتائج خطئه، فالمنطق يقضي بعدم مساعدة التاجر غير المقيد لتسوية وضعه المالي أي عدم منحه فرصة لهذا الغرض نظرا لمخالفته الالتزام القانوني.

لكن يتبين من استقراء المادة 22 من القانون التجاري أن عدم القيد لا ينتج أثره إلا إذا لم يقم التاجر بالقيد عند انقضاء مهلة شهرين من بداية نشاطه، وعلى ذلك يكون للتسجيل اثر رجعى إذا تم خلال الشهرين.

VI. الجزاءات المترتبة عن قيود المركز الوطني للسجل التجاري

لقد تصدى المشرع الجزائري لكل الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الملزمين بالقيد، ولم يقيدوا أنفسهم بوجه صحيح أو قدموا وثائق مزيفة أو مزورة بسوء نية قصد قيد أنفسهم بالسجل التجاري، يتعرضون إلى المسائلة الجزائية والمدنية، كما رتب عقوبات لعدم الإشهار وعدم طرح الحسابات الاجتماعية للشركات وقد أكد ذلك من خلال المواد 30-41 من القانون 04-08 المتضمن قواعد ممارسة الأنشطة التجارية.

1. الجزاءات المدنية

يترتب عن عدم القيد أو القيد الغير الصحيح جزاءات مدنية قررها المشرع عدة أثار، ولا يجوز للتاجر الذي لم يقيد نفسه في السجل التجاري أن يتمسك بصفته كتاجر اتجاه الغير واتجاه الإدارات العمومية، ولا يجوز له مطالبة حقوق التجار، كذلك لا يمكن لهم الاستناد لعدم تسجيلهم في السجل التجاري بقصد تهربهم من المسؤوليات والواجبات الملازمة لهذه الصفة، لكن يجوز للغير الاحتجاج بهذه البيانات لو أنها لم تنشر، إن عدم النشر لا يعفي

[1]- احمد بلودنين، المختصر في القانون التجاري الجزائري ، دار بلقيس للنشر ، ط.1 ،81

التاجر من مسؤوليته المدنية والتجارية. ان التاجر الغير المقيد في السجل التجاري يخضع لكل الالتزامات القانونية (النفاد المعجل، الإفلاس،...)، لكن لا يستفيد من مميزات القانون التجاري كالتسوية القضائية، وينتج عن ذلك استبعاد الأحكام الخاصة بالصلح التي يؤدي تطبيقها إلى منح المدين حق إعادة التصرف في أمواله وإدارتها. لكن يكون للتسجيل أثر رجعي إذا تم خلال شهرين ولا يجوز للغير الاستناد إلى القرينة المطلقة المتعلقة بعدم اكتساب صفة التاجر حتى بالنسبة للفترات السابقة للتسجيل[1].

لا ينتج عدم التسجيل أثاره في مصلحة التاجر غير المقيد بيد أنه يجوز للأشخاص المتعاملين مع التاجر غير المقيد أن يعتبروه تاجرا، لكن بالعكس لا يسمح له إثبات أنه اكتسب هذه الصفة.

2. الجزاءات الجزائية

بعد إلغاء تقريبا كافة مواد القانون 90-22 المتعلق بالسجل التجاري تضاعفت العقوبات الخاصة بجرائم السجل التجاري وذلك من خلال القانون 04-08 المتعلق بالممارسة الأنشطة الجارية إذ يتعرض للمسائلة الجزائية[2]، وتتمثل هذه الجرائم في:

- كل شخص تعمد بسوء نية تقديم تصريحات غير صحيحة أو أعطى بيانات غير كاملة قصد التسجيل في السجل التجاري[3].
- تقليد أو تزوير مستخرج السجل التجاري أو أية وثيقة تتعلق به[4].
- عدم الإشهار البيانات[5].
- عدم تعديل بيانات مستخرج السجل التجاري في اجل ثلاثة (3) أشهر تبعا للتغيرات الطارئة أو الحالة القانونية للتاجر[6].
- ممارسة النشاط التجاري من غير صاحب السجل التجاري[7].
- ممارسة نشاط تجاري قار دون حيازة محل تجاري[8].

---

[1]- نور الدين قاستل، المرجع السابق ، ص 298.
[2]- المواد 31 وما بعدها من هذا القانون04-08 المؤرخ في 14 غشت 2004 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ، ج.ر العدد 52 الصادر بتاريخ 18 غشت سنة 2004.
[3]- المادة 33 من القانون 04-08 – السالف الذكر
[4]- المادة 34 من القانون 04-08 – السالف الذكر
[5]- المادة 35 من القانون 04-08 – السالف الذكر
[6]- المادة 36 من القانون 04-08 – السالف الذكر
[7]- المادة 37 من القانون 04-08 – السالف الذكر
[8]- المادة 38 من القانون 04-08 – السالف الذكر

- ممارسة مهنة مقننة خاضعة للتسجيل السجل التجاري دون ترخيص أو اعتماد بغرامة[1].
- ممارسة تجارة خارجة عن موضوع السجل التجاري[2].

ولقد حدد المشرع من خلال المادة 3 من القانون 04-08 المذكور أعلاه، الأعوان المؤهلون للقيام بمراقبة ومعاينة الجرائم المنصوص عليها في القانون، والمتمثلون في الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعة للإدارات المكلفة بالتجارة والضرائب، زيادة على ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزاءات.

[1]- المادة 39 من القانون 04-08 – السالف الذكر
[2]- المادة 41 من القانون 04-08 – السالف الذكر

قائمة المراجع

باللغة العربية.

1. الكتب:

- ✓ أحمد بلودنين، المختصر في القانون التجاري الجزائري ، دار بلقيس للنشر ، ط.1 ،81
- ✓ أحمد محرز، القانون التجاري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980.
- ✓ أكرم يا ملكي، القانون التجاري، دراسة مقارنة في الاعمال التجارية والتاجر والعقود
- ✓ التجارية والعمليات المصرفية والبيوع الدولية، جامعة جيهان، أربيل 2012.
- ✓ إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1994.
- ✓ ثروت علي عبد الرحيم، الخسارات البحرية المشتركة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978.
- ✓ ثروت علي عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، الجزء الأول، أحدث أحكام النقض، تعديلات قانون سوق رأس المال لقانون الشركات، مشروع القانون التجاري، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- ✓ حافظ محمد ابراهيم، القانون التجاري العراقي، (النظرية العامة)، طبعة أولى، الشركة الاسلامية للنشر والطباعة المحدودة، بغداد، دون سنة نشر.
- ✓ حلو أبو حلو، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية والتاجر)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
- ✓ حمد الله محمد حمد الله، القانون التجاري (الأعمال التجارية، التجار)، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2015.
- ✓ شادلي نورالدين، القانون الجزائري، دار العلوم للطباعة والنشر والتوزيع، 2003.
- ✓ صلاح الدين الناهي، الوسيط في شرح القانون التجاري ، جـ1، دون دار النشر، 1953.
- ✓ سامي عبد الباقي، قانون الأعمال، الأعمال التجارية والتاجر والمحل التجاري ، دار النهضة العربية، مصر، 2007/ 2008 .
- ✓ سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري ، الجزء الأول – دار النهضة العربية، 2005.
- ✓ سميحة القليوبي، الموجز في القانون التجاري، دار الثقافة العربية للطباعة والنشر، القاهرة الحديثة، 1972.

- ✓ سمير عالية، أصول القانون التجاري(المدخل–الأعمال التجارية–التجار...)، المؤسسة الجامعية للنشر، بيروت، لبنان، ط2، 1996.
- ✓ عباس حلمي، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.
- ✓ عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري–ج1– (الأعمال التجارية، التجار، المتجر، العقود التجارية)، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، 1997.
- ✓ علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
- ✓ علي حسن يونس، القانون التجاري، جامعة عين شمس، 1977، ص 108.
- ✓ علي حسن يونس، المحل التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1974.
- ✓ علي فتاك، مبسوط القانون التجاري الجزائري في مقدمة القانون التجاري (نظرية الأعمال التجارية)، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
- ✓ عمار عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية التاجر، الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر، 2010.
- ✓ فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري)، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
- ✓ فوزي محمد سامي، مبادئ القانون التجاري، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الأردن، 2003.
- ✓ محمد المرسي زهرة، مدة إحتفاظ التاجر بالمستندات طبقا للقانون، الحاسوب والقانون، 1995، مقال منشور على الموقع:
https://www.aspdkw.com/?p=3115723
- ✓ محمد بدر تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دون دار النشر، 1981.
- ✓ محمد بهجت قايد، القانون التجاري ، نظرية الأعمال التجارية – التاجر – المتجر – حقوق الملكية التجارية والصناعية وفقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، دار النهضة العربية الطبعة الثالثة 2002.
- ✓ محمد حسن عباس، القانون التجاري، دار النهضة العربية، 1966.
- ✓ محمد حسني عباس . القانون التجاري ، ج11، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 1966.
- ✓ محسن شفيق، القانون التجاري المصري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار نشر الثقافة، الإسكندرية.
- ✓ محمد فريد العريني، القانون التجاري، ط1، الناشر للطباعة الجامعية، 1976–1977.

- ✓ محمد فريد العريني، جلال وفاء البدري محمدين، قانون الأعمال، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2000.
- ✓ محمد فريد العريني، هاني دويدار، قانون الأعمال، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2002.
- ✓ محمود سمير الشرقاوى، القانون التجاري ، الجزء الأول ، دار النهضة العربية، مصر، 1986.
- ✓ محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- ✓ مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الدار الجامعية بالإسكندرية، 1988.
- ✓ نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- ✓ نور الدين قاستل، القيد في السجل التجاري وفي سجل الصناعة التقليدية والحرف(دراسة مقارنة)، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.
- ✓ هاني دويدار ، القانون التجاري التنظيم القانوني للتجارة ، الملكية التجارية و الصناعية ، الشركات التجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط. 1 سنة 2008.

2. النصوص القانونية:

أ. القوانين والأوامر:

- ✓ القانون المدني.
- ✓ القانون التجاري.
- ✓ القانون رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962.
- ✓ القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري، ج.ر. عدد 36.
- ✓ الأمر 96-27 المؤرخ في 28 رجب 1417 الموافق لـ 9 ديسمبر 1996 المتمم و المعدل للقانون التجاري الصادر في 1975، ج.ر. عدد 77.
- ✓ القانون 04-08 المؤرخ في 14 غشت 2004 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ، ج.ر العدد 52.
- ✓ والقانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005، المعدل والمتمم للقانون التجاري، ج. ر عدد 11.
- ✓ القانون رقم 13-06 المؤرخ في 14 رمضان 1434 الموافق لـ 23 جويلية لسنة 2013، ج.ر. عدد 39.
- ✓ القانون 06/13 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم، ج.ر. عدد 39.
- ✓ القانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 المعدل والمتمم للقانون التجاري (ج.ر عدد 71).
- ✓ القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية الصادر بتاريخ 24 شعبان عام 1439 الموافق لـ 10 ماي سنة 2018، ج. ر عدد 28.
- ✓ القانون 18-08 المؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق لـ 10 يونيو سنة 2018، المتعلق
- ✓ بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج. ر عدد 35.

ب. المراسيم:

- ✓ المرسوم التنفيذي 92-68 المؤرخ في 1992/02/18 المتعلق بالقانون الأساسي الخاص للمركز الوطني للسجل التجاري.
- ✓ المرسوم التشريعي رقم 93-03 مؤرخ في 7 رمضان عام 1413 الموافق أول مارس سنة 1993 يتعلق بالنشاط العقاري، ج. ر عدد 14.
- ✓ المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل والمتمم للقانون التجاري.
- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 1997/01/18 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري المعدل و المتمم: رقم 03-453 لـ 2003/12/01، ج.ر رقم 75 لـ 2003/12/07
- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 454/06 المؤرخ في 2006/12/11 يتعلق بالبطاقة المهنية المسلمة للأجانب الذين يمارسون نشاطا تجاريا وصناعيا وحرفيا أو مهنة حرة على الترب الوطني ج. ر رقم 80.
- ✓ المرسوم التنفيذي 18-112 المؤرخ في 5 أفريل 2017 الموافق لـ 18 رجب 1439 هـ يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني، ج.ر عدد 21.

ج. الأنظمة:

- ✓ النظام رقم 91-07 المتعلق بقواعد الصرف وشروطه المؤرخ في 14 أوت 1991

Listes des Matières En Langue Etrangère:

✓ Alfred Jauffret, Droit Commercial, 22eme édition, librairie générale de droit et de jurisprudence, E-J-A, 1995.

✓ Claude Givetond, Le droit commercial ،droit des commerçants J.C.P. 1949, I.

✓ J.Hamel et G.lagard, Traite de Droit commercial, Tome1, Paris Librairie Dalloz, 1980.

✓ LAGADEC Jean, Droit commercial et des affaires, Vuibert, Paris, November 2007.

✓ Michel Germain, Droit Commercial, Tome 1, 16eme édition, L.G, D, I, 1996.

✓ Ripert et Roblot " Trité élémentaire de Droit commercial, Tome I é d L.G.D.J 1996, N. 16.

مواقع انترنت:

https://www.altahrironline.com/ara/articles/325665

الموقع الرسمي لبوّابة المركز الوطني للسجل التجاري:

https://sidjilcom.cnrc.dz/web/cnrc/news?id=569&np=1

https://mawdoo3.com/%D8%AA%D8%B9%D8%B1%D9%8A%D9%81_%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86_%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AF%D9%86%D9%8A

الفهرس:

الموضوع	الصفحة
مقدمة	02
الفصل الأول: أحكام عامة.	03
المبحث الأول: التطور التاريخي للقانون التجاري:	03
أولا: العصر القديم : L' Antiquité	05
ثانيا: العصور الوسطي : le Moyen Age	07
ثالثا: العصر الحديث : le Tempe Moderne	10
المبحث الثاني: تحديد نطاق القانون التجاري.	12
المطلب الأول: نطاق القانون التجاري	13
أولا: النظرية الشخصية (الذاتية). Théorie Subjective	13
ثانيا: النظرية الموضوعية (المادية). Théorie Objective	14
ثالثا: موقف المشرع الجزائري.	16
المطلب الثاني: تعريف القانون التجاري ومكانته بين فروع القانون الأخرى.	16
أولا: تعريف القانون التجاري.	17
ثانيا: علاقة القانون التجاري بالقانون المدني وفروع العلوم.	17
I.علاقة القانون التجاري بالقانون المدني	18
1.التأثير المتبادل بين القانون التجاري والقانون المدني.	18
2.مدى استقلال القانون التجاري عن القانون المدني.	19
II. علاقة القانون التجاري ببعض فروع العلوم الأخرى	22
1. علاقة القانون التجاري بعلم الاقتصاد	22
2. علاقة القانون التجاري بالقانون الدولي	22
3. علاقة القانون التجاري بالقانون الجنائي، الضريبي والعمل	23
المطلب الثالث: مميزات القانون التجاري.	24
أولا: اعتماد التجارة على السرعة.	24
ثانيا: اعتماد التجارة على الائتمان والتطور	26

III. الائتمان 26
IV. التطور 26
المطلب الرابع: مصادر القانون التجاري 27
أولا: المصادر الرسمية. 27
I.التشريـع: 27
3. المجموعة التجارية 28
4. المجموعة المدنية 28
II. العرف 29
ثانيا: المصادر التفسيرية. 30
III. القضاء 30
IV. الفقه 31
الفصل الثاني: نظرية الأعمال التجارية. 33
المبحث الأول: أهمية ومعايير التفرقة بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية. 33
المطلب الأول: معايير التفرقة بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية 34
أولا: المعايير الإقتصادية (الموضوعية) 34
1. نظرية المضاربة 34
2. نظرية التداول 36
ثانيا: المعايير القانونية (الشخصية). 36
1. معيار الحرفة 37
2. معيار المقاولة 37
3. معيار الشكل 39
المطلب الثاني: أهمية التفرقة بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية . 40
المبحث الثاني: أنواع الأعمـــال الـتجاريــة 43
المطلب الأول: الأعمال التجارية بحسب الموضوع (بطبيعتها). 44
أولا: الأعمال التجارية المنفردة. 45
I.الشراء من أجل اعادة البيع: 45
II. العمليات المصرفية وأعمال الصرف والسمسرة والوكالة بالعمولة. 51
III.الأعمال التجارية البحرية. 56
ثانيا: الأعمال التجارية على وجه المقاولة 61
1. مقاولة تأجير المنقولات أو العقارات: 63

2. مقاولة الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح: 63
3. مقاولات البناء أو الحفر أو تمهيد الأرض: 64
4. كل مقاولة للتوريد أو الخدامات: 65
5. مقاولات إستغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتوجات الأرض الأخرى 65
6. مقاولات إستغلال النقل أو الإنتقال 66
7. مقاولات استغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري: 66
8. مقاولات التأمينات: 67
9. مقاولات استغلال المخازن العمومية: 68
10. مقاولات بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة 69
11. مقاولات صنع أو شراء أو بيع أو اعادة بيع السفن للملاحة البحرية. 69
المطلب الثاني: الأعمال التجارية بحسب الشكل. 70
1. التعامل بالسفتجة (الكمبيالة) 70
2. الشركات التجارية: 72
3. وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها 72
4. العمليات المتعلقة بالمحل التجاري. 73
5. كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجوية . 73
الفرق بين الأعمال التجارية بحسب الموضوع والأعمال التجارية بحسب الشكل 74
المطلب الثالث: الأعمال التجارية بالتبعية. 75
أولا: شروط وأسس تطبيق الأعمال التجارية بالتبعية. 75
I. شروط تطبيق الأعمال التجارية بالتبعية 75
II.أسس تطبيق الأعمال التجارية بالتبعية 76
ثانيا: نطاق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية. 77
I. تطبيق النظرية على الالتزامات التعاقدية. 77
II.الالتزامات غير التعاقدية 79
المطلب الرابع: الأعمال المختلطة 80
الفصل الثالث: نظرية التاجر. 82
المبحث الأول: مفهوم التاجر. 82
المطلب الأول: تعريف التاجر وأهمية تحديد مفهومه. 82
أولا: تعريف التاجر. 82
ثانيا: أهمية تحديد مفهوم التاجر 83

المطلب الثاني: شروط اكتساب صفة التاجر 84
أولا: احتراف الأعمال التجارية. 84
I.المقصود بالاحتراف. 85
II. عناصر الاحتراف 85
III.التجارة باسم مستعار أو التجارة المستترة: 87
IV.أثر مشروعية النشاط على إكتساب صفة التاجر 89
ثانيا: الأهلية التجارية. 89
I.الشخص الطبيعي الكامل الأهلية: 90
II.أهلية الأجنبي 90
III.ترشيد القاصر 91
IV.المرأة المتزوجة 92
V. أهلية الشخص الإعتباري 92
المبحث الثاني: التزامات التاجر (الالتزامات المهنية). 93
المطلب الأول: الالتزام بإمساك الدفاتر التجارية (التنظيم الداخلي). 93
I.أهمية الدفاتر التجارية: 93
II.أنواع الدفاتر التجارية: 93
III.تنظيم الدفاتر التجارية: 95
IV.مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية. 95
V.الجزاءات المترتبة على مخالفة أحكام نظام الدفاتر التجارية 96
المطلب الثاني: القيد في السجل التجاري (التنظيم الخارجي). 100
I. الأشخاص الملزمون بالقيد وشروط قبولهم 100
II. الانتقال إلى السجل التجاري الالكتروني 105
III. أنواع قيود المركز الوطني للسجل التجاري. 106
IV. القيد في السجل التجاري. 107
V. الآثار والجزاءات المترتبة عن قيود المركز الوطني للسجل التجاري 110
VI. الجزاءات المترتبة عن قيود المركز الوطني للسجل التجاري 114
قائمة المراجع باللغة العربية. 117