جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم التعليم الاساسي

محاضرات المدخل للقانون التجاري

مفهوم القانون التجاري - الأعمال التجارية - التاجر- المحل التجاري (المادي و الالكتروني)

المؤلف الاستاذ : حمزي ابراهيم

استاذ مادة المدخل للقانون التجاري

محاضرات أُلقيت على طلبة السنة الثانية حقوق مجموعة (ج)

السنة الجامعية : 2023 / 2024

ينظم القانون التجاري التجارة التي تعني تلك العقود التي يبرمها المتعاملون التجاريون ،ويكون محلها مختلف البضائع والخدمات وتتم في مكان ما ، إما في سوق حقيقي تقليدي أو في سوق إليكتروني، او في البورصة.

فصل تمهيد

ظهر القانون التجاري كفرع قانوني مستقل عن القانون المدني للاستجابة لمتطلبات الحياة التجارية من سرعة و ائتمان ، و ليسمح للتجار التفرغ لأعمالهم التجارية، بدلا من تضييع اوقاتهم في إتمام الاجراءات الشكلية التي يفرضها القانون المدني على المتعاقدين في الحياة العامة. و من هنا جاءت خطة الدراسة في هذه المحاضرات، حيث لا يمكن البدء مباشرة في دراسة مواضيع القانون التجاري قبل تحديد مفهوم القانون التجاري في فصل تمهيدي حتى لا يبقى أي غموض او سوء فهم لدى الطالب او القارئ و هو يدرس مختلف مواضيعه .

ندرس في هذا التمهيد : تعريف القانون التجاري، خصائصه ، نشأته ، علاقته بالقوانين الاخرى ، مدى استقلاليته ، مصادره .

اولا : تعريفه

عَرَّف القانون التجاري من طرف اتجاهين فقهيين مختلفين ومتعارضين تقليديا ، الاول يعرِّفه تعريفا شخصيا ، و الثاني يعرفه تعريفا موضوعيا ، و كلا التعريفين وجدا لهما تكريسا في العديد من التشريعات التجارية ، كالتقنين التجاري الفرنسي و التونسي و المغربي و الجزائري.

1) التعريف الشخصي "[1]": و هو يأخذ بالأشخاص المخاطبين من طرف القانون التجاري والذين يمارسون التجارة و يتخذونها مهنة معتادة لهم . وعليه فالقانون التجاري يطبق على الافراد والاشخاص الذين يتمتعون بصفة التاجر، فاغلب قواعد القانون التجاري تتطلب صفة التاجر حتى يتم تطبيقها مثل قواعد الافلاس وقواعد المحاسبة وقواعد السجل التجاري ... .

2) التعريف الموضوعي"[2]" : و هو يأخذ بموضوع القانون التجاري أي "الانشطة "، و عليه فالقانون التجاري يطبق على الاعمال التجارية بشكل مستقل عن الافراد والاشخاص الذين يمارسونها سواء كانوا تجارا او غير تجار . فمثلا سحب سفتجة عملية تجارية تستلزم تطبيق القانون التجاري و لو تمت العملية من غير تاجر.

3) موقف المشرع الجزائري : أخذ المشرع الجزائري بالتعريفين معا ، اخذ بالتعريف الاول في المادة الاولى والمادة 21 و 22. و المادة 215 من التقنين التجاري و اخذ بالتعريف الثاني في المادة الثانية والثالثة والمادة 215 ايضا ، و يظهر التعريفين في مواد اخرى سواء في التقنين التجاري نفسه او في قوانين اخرى مرتبطة به كقانون رقم 02/04 المتعلق بالمنافسة غير النزيهة على سبيل المثال لا الحصر، و الذي يخاطب التجار فقط .

4) تعريف التجارة في القانون التجاري : في القانون التجاري التجارة تعني "إنتاج وتداول وتوزيع المنتوجات والسلع والخدمات" و هذا ما نصت عليه المادة الثانية و الثالثة من التقنين التجاري وبالتالي رجال الصناعة تجار حسب القانون التجاري . لكن يبقى القانون التجاري مستبعدا من تنظيم النشاط الزراعي، النشاط الحرفي و المهن الحرة والتي تبقى تقليديا خاضعة للقانون المدني، إلا اذا مورست في شكل مقاولة تجارية او في شكل شركة تجارية "[3]". اما التجارة في علم الاقتصاد تتلخص في تداول وتوزيع الثروات ، اما النشاط الصناعي فمستبعد .

"1"، "2" جورج ربير و روبلو ،المطول في القانون التجاري الجزء، الاول المجلد، (التجار، محاكم التجارة ،الملكية الصناعية المنافسة)، ترجمة منصور القاضي ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2007 ، ص18 .

"3" راجع في ذلك المادة 20 و 21 من القانون الاساسي للحرفي رقم 01/96 و المادتين : 3 و 544 ق ت ج.

ثانيا: نشأة القانون التجاري

نشأة القانون التجاري تعود لعدة مراحل تاريخية: مرحلة العصور القديمة ، مرحلة العصور الوسطى ومرحلة العصر الحديث.

1) في العصور القديمة : - عند البابليون تضمن قانون حمورابي في العهد البابلي بعض الانظمة التجارية والتي مازالت إلى يومنا هذا كالقرض بفائدة ،الوكالة بالعمولة وعقد الوديعة"[4]".

- عند الاغريق او اليونانيون عرِف عندهم نظام قرض المخاطر الجسيمة والمنصوص عليه في المادة 2 من ق ت ج .

- عند الفينيقيين او اللبنانيين حاليا عرف عندهم نظام الرمي في البحر او الخسائر المشتركة و المنصوص عليه في المادة 304 من القانون البحري الجزائري .

- عند الرومان عرِف عندهم نظام الممثل التجاري و نظام تابعي التاجر، نظام الدفاتر التجارية ونظام التصفية الجماعية لأموال التاجر، المؤسسة التجارية، المتجر، البنوك ، قواعد المنافسة و الاسعار ، لكن كانت مدمجة في القانون المدني.

هكذا يتبين لنا ان الحضارات القديمة لم تشهد وجودا للقانون التجاري كفرع قانوني مستقل عن القانون المدني"[5]".

2) في العصور الوسطى : اثر سقوط الإمبراطورية الرومانية في القرن الخامس الميلادي اضمحلت التجارة بسبب انعدام الامن ، فانسحب التجار الايطاليون الى المدن الساحلية التي تأسست فيها الجمهوريات الايطالية مثل : فلورانس ، جينوا ، فونيس ، تورينو . مما سمح بانتظام التجار في طوائف مهنية قام فيها كبار التجار بجمع و تدوين كل الانظمة التجارية التي كانت في القانون المدني الروماني و تلك التي تعارف عليها التجار في الاسواق في شكل اعراف و تقاليد في سجلات خاصة عرفت بقانون التجار منذ ذلك الحين . و اخضعوا نزاعاتهم التجارية إلى قاضي منتخب من بين كبار التجار يسمي "القنصل "، وهذا النظام هو اصل القضاء التجاري المعروف حاليا "[6]".

نقل التجار الايطاليون قانونهم وقضائهم الى اوروبا الغربية للتجارة في اسواقها المشهورة آنذاك وكذلك المشاركة في المعارض التجارية التي كانت تقام في كبرى المدن الاوروبية مثل ليون و مرسيليا و سان دوني و شامبانيا في باريس و ليل و نانت و كذلك جنيف و فرانكفورت هامبورغ و لندن و كوبن ها غن و ستوكهولم و بروج ، امستردام وبرشلونة .و كان كل معرض يستمر ستة اسابيع وتأسست فيه مجموعة من العادات الخاصة يتبعها جميع التجار من كل البلدان وفيها ظهرت الكمبيالة او السفتجة حسب بعض الفقه الذي يرى ايضا ان قانون المعارض كان له تأثير كبير في تكوين القانون التجاري الفرنسي"[7]".

3) في العصر الحديث : يبدأ هذا العصر من الامرين الملكيين للملك لويس الرابع عشر في فرنسا المتعلقان بتنظيم التجارة البرية لعام 1673 م و التجارة البحرية لعام 1681 م . إلا أن الامران السابقين لم يغيرا من امر الفوضى القانونية في الميدان التجاري، حيث بقي القانون التجاري محتفظا بطابعه الطائفي الى غاية قيام الثورة الفرنسية سنة 1789 م"[8]". حيث تم الغاء

"4"،"5"،"6"،"7"،"8" ريبير و روبلو مرجع سابق من ص 20 الى ص28 . عمار عمورة ، شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة ،الجزائر ،ص 19 الى ص22 . عمر فؤاد عمر، القانون التجاري.....=

الامرين الملكيين بموجب قانون شابولييه الصادر في 17 جوان 1791 الذي الغى نظام الطوائف و امتيازاتها و تمّ تبني مبدا حرية الصناعة و التجارة بقانون آلارد الصادر في 02 مارس 1791 . و كرّس المشرع الفرنسي المفهوم الموضوعي للقانون التجاري في تقنين 1807 م و الذي اعلن نافذا بدءا من يناير 1808 م بدلا من المفهوم الشخصي الذي كان سائدا من قبل"[9]". ثم ظهرت حركة التقنين في الميدان التجاري في اوروبا بدءا من المانيا سنة 1897 م و سويسرا سنة 1911 م و ايطاليا سنة 1942 م .

4) تطور القانون التجاري الجزائري : بعد الاستقلال تم الاحتفاظ بتطبيق القوانين الفرنسية السارية **و** الصادرة الي غاية الاستقلال بما فيها القانون التجاري الفرنسي الذي طبق في الجزائر الى غاية 05 /05 /1975 م ، و في 09/29 /1975 م صدر الامر رقم 75 /59 الذي تضمّن اول تقنين تجاري جزائري طبق بأثر رجعي بدءا من 1975/05/05 م . عدّل و تمّم ب: ق 20/87 ق 04/88 ، ق 03/93 ، ق 08/93 ، ق 27/96 ، ق 05 /02 ، ق 20/15 ، ق 22 /13.

ثالثا : خصائص القانون التجاري :

لم يستقل القانون التجاري عن القانون المدني إلا لضرورات عملية خاصة بطبيعة الحياة التجارية و ما تقتضيه من مستلزمات لم يكن في وسع القانون المدني توفيرها و البقاء في نفس الوقت وفيا لطبيعة الحياة المدنية البطيئة القائمة على فكرة حماية الرجل العادي من جهة، و القليل الملائة المالية من جهة اخرى . على عكس التجار فهم محترفون و حريصون على التفرغ لأعمالهم التجارية من اجل تحقيق الربح ، فغدت قواعد القانون التجاري تتسم بالسرعة ، تدعم الائتمان و الثقة ، تقبل التعامل بظاهر الأشياء ، الحرص على النظام العام الاقتصادي و التطور لملاحقة تطور الحياة التجارية ، و العودة الى طابعها الدولى .

1) خاصية السرعة : إن تحقيق الربح و الكسب و الاستثمار يستلزم اقتناص الفرص و ابرام الصفقات بسرعة ، مما جعل من القانون الجاري يتسم بالسرعة و ذلك بالاكتفاء بفكرة الرضا لصحة العقد ، و فكرة الاثبات الحر إلا إذا نص القانون على وجوب تقديم دليل مكتوب في بعض عقد ما ، و سرعة التنفيذ لاقتضاء الديون ، و قصر مواعيد استحقاقها ،حرمان المدين من التمسك بعيوب الرضا "[10]". هذا كله غير موجود لا في الحياة المدنية و لا في القانون المدني.

2) خاصية الإئتمان : تعد الثقة و الائتمان روح التجارة ، بدونهما تقل المعاملات و لا تلبى الحاجات و تبدء الفوضى ، و لهذا سمي سند الخزن في بريطانيا بخزان الامان بالنسبة للائتمان"[11]" ، لذلك نص المشرع الجزائري عليه في التقنين التجاري مباشرة بعد التحول نحو اقتصاد السوق و ذلك في قانون رقم 08/93 لسنة 1993 م ، لأنه يدعم الثقة و الائتمان .

= التجاري ،الجزء الاول ، (مقدمة، الاعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري) القاهرة ،2005 ص16و17

"9"جورجريبيروروبلو،مرجع سابق،ص18.

"10"عمارعمورة ، مرجع سابق ،ص16.

"11" جورج ريبير و روبلو ، مرجع سابق، ص 31.

واقعيا الائتمان يكمن في قيام الديون الناشئة عن التجارة على ظاهرة منح الآجال لسدادها ، فتاجر الجملة عادة ما يشتري بضائع بآجال للدفع و يبيعها لتجار التجزئة بآجال ايضا . و قد يقترض التاجر من البنك لتسديد ثمن ما اشتراه لذلك منح القانون التجاري ضمانات خاصة للدائن و هي:

1- وجوب قيد المؤسسات التجارية في السجل التجاري لأجل إعلام الغير الذين يتعاملون معها.

2- اموال كل مؤسسة تتجمع كنها المحل التجاري الي يمكن منحه كرهن لصالح الدائن .

3- عندما يظهر في عقد تجاري وجود عدة دائنين يفترض مباشرة انهم متضامنين في ما بينهم في تسديد الدين.

4- عنما تتوقف مؤسسة تجارية عن السداد هناك اجراءات تتخذ من اجل تسديد ديونها قدر الامكان و هو قانون التسوية القضائية و الافلاس"[12]".

3) خاصية حماية الظاهر : يقبل القانون التجاري على وجه العموم بسهولة التضحية بالحقوق لضرورات أمن المعاملات التجارية فيأخذ بحقيقة الظاهر بدلا من الحقيقة نفسها كما هو القانون المدني . فمثلا يقبل قانونية السندات التجارية بدون الاهتمام بسببها القانوني (مثل ما هو الحال في الشيك والسفتجة و السند لأمر)، يوقف المطالبات امام الحيازة ، يحرف الديون اذا كانت مسجلة في حساب ، يقبل بالمصالحة على مبلغ أقل من حقيقة الدين . بذلك يجنب القانون التجاري التجار الكثير من المنازعات فتداول الاموال سهل طالما يمكن التعامل مع صاحب حق ظاهري ، بالإضافة إلى قبول القانون التجاري بفكرة التاجر الظاهر إذا كان عقد الادارة لم يكن موضوع علنية ، و الشركة الباطلة تقبل كشركة فعلية و تصرفاتها تبقى صحيحة "[13]".

4) حماية النظام العام : يغلب على قواعد القانون التجاري الطابع الامر مما يعني ان تلك القواعد هدفها حماية النظام العام الاقتصادي ، وكان هذا غريب و اجنبي عن المضاربات التجارية. فالنظام العام في الماضي هو انتظام المدينة او الاسرة او التجمع. لكن قلق الدولة من زيادة الانتاج و تنقل الثروات زادت من نطاق النظام العام الذي تدخل لتنظيم الاقتصاد او لحماية المتعاقدين الاضعف"[14]".

لذلك لا يجب التعجب من ان قواعد الشركات التجارية وعقود التامين وقواعد حماية المستهلك وقواعد المحاسبة التجارية و السجل التجاري ، قواعد الفوترة واعلان الاسعار"[15]".. ، كلها ذات طابع آمر ، فحرية التعاقد وسلطان الارادة و العرف يغيَّبون عند كل تعارض مع النظام العام في الدولة "[16]".

و للحفاظ على هذا الانتظام يستوجب عقوبات قمعية. و قانون العقوبات التجاري يتوسع كل يوم و يتخلى عن العقوبات المدنية لصالح العقوبات الجزائية القمعية ومن مصدر تنظيمي لا تشريعي"[17]".

"12" راجع الموقع الاليكتروني التالي: https://www.studocu.com

"13" ،"14"جورج ريبير و روبلو ،مرجع سابق، ص 72 و 73 .

"15" انظر مختلف النصوص القانونية إما في التقنين التجاري او قوانين اخرى مرتبطة به في الجريدة الرسمية

"16"،"17" جورج ريبير و روبلو ، مرجع سابق ، ص73 وعمر فؤاد عمر مرجع ص24. "18" دوداح رضوان محاضرات في القانون الضريبي لسنة 2020 /2021

هذا دون نسيان القانون الضريبي الدائم التدخل لمراقبة المعاملات التجارية "[18]"لاستيفاء الضرائب وتنظيم التجارة حسب البرامج الحكومية.

5) خاصية التطور : ان القانون التجاري يتطور باستمرار بلا توقف و التغييرات التي تحصل فيه هي من اجل التعامل مع تأثيرات العولمة او بشكل ادق العولمة التجارية التي تعني الديناميكية التي يتم بها تبادل الاموال والثروات والخدمات بين الاقتصادات الوطنية ، و يظهر ان حجمها ووتيرتها تتضاعف للوصول الى تحرير الاسواق، بمعنى التقليل او إلغاء كل العوائق امام التجارة الدولية"[19]" .

التقليل او الغاء العوائق يقصد بها القوانين الوطنية للدول الي تعيق دخول او خروج الثروات و الخدمات من و إلى إقليمها . لكن للعولمة اداوتها التي هي صندوق النقد الدولي و البنك الدولي للتعمير و التنمية ، المنظمة العالية للتجارة ، مؤتمر الامم المتحدة حول التجارة و التنمية و لجنة الامم المتحدة لقانون التجارة الدولية "[20]"، و هي كلها تدعو او توصي او تامر الدول بتغيير قوانينها في اتجاه فتح اسواقها للتدفق السلس للسلع والخدمات في مقابل حصولها على مختلف القروض و المساعدات الفنية او الاستثمارات و الا فمصيرها التخلف و الفقر "[21]"، و اكبر المشكلات التي اعترضت الدول المناهضة لهذه المنظمات الدولية هو تدهور مستوى الكفاءة الفنية لشعوبها حتى اصبحت مهددة بالانهيار"[22]".

رابعا : علاقة القانون التجاري بالقوانين الاخري

ان الحياة البشرية متعددة الاوجه : مدنية ، اقتصادية ، ادارية ، مالية ، اجتماعية ، ثقافية تجارية و هي مترابطة و متكاملة ومتداخلة و متأثرة ببعضها البعض، كذلك القوانين التي تنظمها.

1) علاقة القانون التجاري بالقانون المدني :

أ) تأثير القانون المدني في القانون التجاري : ان القانون المدني هو الشريعة العامة لكل العلاقات القانونية مهما كانت صفة اطرافها : افراد ، اشخاص قانون عام او قانون خاص و بالتالي فهو يطبق على العلاقات التجارية ايضا ، لذلك القانون التجاري لم يعِد تنظيم المواضيع التي نظمها القانون المدني قبله مثل .القواعد العامة للشركات و العقود المسماة والقواعد العامة المتعلقة بالأهلية والتي تتلائم مع الحياة التجارية بل اكتفى القانون التجاري بتنظيم المسائل التفصيلية ذات الطابع التجاري المحض لتلك المواضيع . مثل انواع الشركات التجارية ، طرق الاثبات التجارية ، اهلية القصر، اهلية المرأة ، و تنظيم مواضيع تجارية صرفة كالمحل التجاري و الافلاس ، السجل التجاري ، الدفاتر التجارية ، الاوراق التجارية ..."[23]" .

"18" جورج ريبير و روبلو، مرجع سابق ، ص 73.

"19" "20" "21"احمد فائق دلول اهداف العولمة الاقتصادية و ادواتها ، الادارة والاقتصاد ، 14 /05 /2008 على الموقع: https://mahewar.org

"22" مقال معد من بعض موظفي صندوق النقد الدولي، عنوانه : العولمة تساعد على نشر المعرفة و العلوم .

"23" قارن بين قواعد التقنين المدني و القانون التجاري. جورج ريبير و روبلو ،مرجع سابق ، ص67.

ب) تأثير القانون التجاري على القانون المدني : إن التأثير المعاكس اقوى و يظهر ذلك القانون التجاري اخذ قسما من مجال القانون المدني باسترجاع القواعد التجارية التي كانت في القانون المدني و بالتالي اصبحت فئة التجار تخضع للقانون التجاري ، و فرض عليه قواعده المتسمة بالحركية و الجِدَّة "[24]" كقواعد الشركات التجارية و الاعمال التجارية المنفردة وبحسب الشكل التي مكنت كل فرد مدني من ان يتعاطى الاعمال التجارية بدون أن يكون تاجرا فأصبحت المصارف مفتوحة امام الجميع واستخدمت السندات التجارية من الجميع وكذلك الحسابات الجارية .

كما اخذ القانون المدني مفهوم الشخصية المعنوية من الشركات التجارية ليضفيها على الشركات المدنية سواء بالقيد في السجل التجاري او بدون قيد "[25]".

2) علاقة القانون التجاري بالقانون الدستوري : اذا تضمَّن أي دستور مباديء خاصة بالنشاط التجاري فان القوانين العادية يجب ال تصدر غير مخالفة لقواعد الدستور و الا امكن الطعن فيها بعدم الدستورية.
و دستور الجزائر لسنة 2020 م"[26]" تضمَّن بعض المبادئ الدستورية التجارية في المواد :
المادة 09 فـ07 نصت على حماية الاقتصاد الوطني من بعض الجرائم الاقتصادية.
المادة 21 نصت على مبدأ احتكار الدولة لاختصاص تنظيم التجارة الخارجية.
المادة 32 نصت على مبدأ مساواة أمام القانون .
المادة 60 الملكية الخاصة مضمونة وتمارس في اطار القانون .
المادة 61 نصت على مبدأ حرية الاستثمار والتجارة والمقاولة و تمارس في اطار القانون .
المادة 91 فـ09 نصت على صلاحية رئيس الجمهورية في ابرام المعاهدات و المصادقة عليها
المادة 150 نصت على مبدأ سمو المعاهدات على القانون.
المادتين 187 و 188 نصتا على من يحق له و متى تخطر الهيئة المختصة بعدم دستورية قانون معين و يطبق في هذا في هذا الخصوص المادة 190 من الدستور.

3) علاقة القانون التجاري بالقانون الاداري : بالرغم من تكريس حرية التجارة والصناعة في نص المادة 43 من دستور 2020 م . الا ان العديد من الانشطة التجارية تمارس فقط بعد الحصول على ترخيص اداري حسب المرسوم التنفيذي 97/40 وهذا لأنها تستوجب شروط خاصة لممارستها لأنها قد تمس بالنظام العام ،او بأمن الاشخاص وممتلكاتهم ، او بالصحة العامة ، او بالأخلاق والآداب او بحقوق الاشخاص ومصالحهم المشروعة ، او لحماية الثروات الطبيعية الممتلكات العامة المكونة للثروة الوطنية، او تمس بالبيئة ومعيشة السكان، حماية الاقتصاد . كما ان هناك العديد من الهيئات الادارية مكلفة بالتدخل لضبط الانشطة التجارية

"24" جورج ريبير وروبلو ، مرجع سابق ، ص 67 .
"25" قارن في ذلك بين القانون الفرنسي و القانون الجزائري.
"26" مرسوم رئاسي رقم 20 /442 الصادر في 30 / 15 / 2020 جريدة رسمية عدد 82.

كرئيس الجمهورية بإبرام المعاهدات و المصادقة عليها ، رئاسة الحكومة من خلال المراسيم التنفيذية وزارة التجارة ، مجلس المنافسة، مجلس النقد و القرض، لجنة تنظيم البورصة.

4) علاقة القانون التجاري بالقانون الجنائي: تظهر هذه العلاقة من حيث أن التجارة مجال خصب لارتكاب الجرائم الاقتصادية ، و التي تمس بالمراكز القانونية التجارية المنصوص عليها في القانون التجاري"[27]. و القانون الجنائي هو من يحدّد الجرائم و خطورتها و العقوبات المقررة لها . لكن الاسراف في التجريم في مجال الاعمال يكبح روح المبادرة و الاستثمارات ، و لقد تخلت فرنسا عن هذه السياسة القمعية تدريجيا من اجل زيادة حجم الاستثمارات "[28].

لكن الجزائر تشهد وضعا مختلفا تماما. كان التقنين التجاري هو وحده من نص على بعض الجرائم في البداية كجريمة الشيك بدون رصيد في المادة 474 قانون جنائي و كذلك جريمتي التفليس بالتقصير و التفليس بالتدليس"[29] و صدرت بعض القوانين بعد دستور 1989 م ثم بعد دستور 1996 م ، كقانون الخصخصة ، قانون البورصة ، قانون المنافسة ،القانون الخاص بقمع جرائم الصرف و حركة رؤوس الاموال من و الى الخارج . لكنها كانت قوانين مرحلة انتقالية من الاقتصاد الموجه الى اقتصاد السوق فكانت قوانين غير قمعية "[30] رغبة من المشرع في تحرير المبادرة الخاصة ، و خلق قطاع خاص يحل محل القطاع العام المفلس .

لكن مع بداية الالفية الثانية و ظهور ظاهرة الفساد المالي و الاداري بفعل ازدياد مداخيل البترول و خطورتها هذه الظاهرة على مناخ الاستثمار، بدأت الدولة في انتهاج سياسة جنائية خاصة بجرائم الفساد و الاعمال بداية من سنة 2003 م . مستبدلا العقوبات المدنية بالجزائية ، و من مصدر تنظيمي و ليس تشريعي في الكثير من المجالات الاقتصادية : كقانون التنمية المستدامة للسياحة رقم 01/03 ، الامر رقم 03/03 المتعلق بقواعد المنافسة المعدل والمتمم بالقانون رقم 12/08 والقانون رقم 05/10 . الامر رقم 04/03 المتعلق بالتصدير و الاستيراد المعدل و المتمم بالقانون رقم 15/15 ،القانون رقم 04/03 المعدل والمتمم لقانون رقم 10/93 المتعلق ببورصة القيم المنقولة ، الامر رقم 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، الامر رقم03 /06 المتعلق بالعلامات. الامر رقم 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع ، الامر رقم 08/03 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة ، الامر رقم 10/03 المعدل و

"27" يقصد بالمراكز القانونية التجارية اليات القانون التجاري (كالشيك ، الشركات التجارية ، الملكية التجارية والصناعية، المحل التجاري ،صفة التاجر، حق المنافسة...).

"28" "جورج ريبير و روبلو، مرجع سابق ، ص 326 .

"29" انظر المواد : 370 الى 375 ق ت ج و المادة 373 ق ع ج .

"30" قارن مثلا قانون المنافسة رقم 06/96 الملغى و قانون المنافسة الصادر بالأمر 03/03 . المعدل و المتمم و قانون الممارسات التجارية الصادر بالأمر رقم 02/04 .,

و المتمم للقانون رقم 06/98 المتعلق بتحديد القواعد العامة للطيران المدني ، الامر رقم 11/03 يتعلق بالنقد والقرض ، الامر رقم 03/ 12 المتعلق بإلزامية التامين عتى الكوارث الطبيعية و بتعويض الضحايا ، الامر رقم 01/04 المتعلق بتنظيم و تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية و طرق خصخصتها ، القانون رقم 02/04 المحدد لقواعد المطبقة عتى الممارسات التجارية المعدل والمتمم بالقانون رقم 06/10 و القانون رقم 13/18 ، القانون رقم 04/04 المتعلق بالتقييس المعدل والمتمم بالقانون رقم 04/16 ، القانون رقم 08/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل و المتمم بالقانون رقم 01/10 و الامر رقم 06/13 ، القانون رقم 15/04 المتعلق بالمسؤولية الجنائية للاشخاص المعنوية ، الامر رقم 06/05 المتعلق بمحاربة التهريب المعدل و المتمم بالقانون رقم 09/06 ، و القانون رقم 20/06 ، القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، القانون رقم 10/06 المتعلق بالمناطق الحرة ، القانون رقم 11/06 المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري القانون رقم 05/06 المتعلق بمكافحة الفساد و تبييض الاموال المعدل والمتمم بالقانون 08/22 ، القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، قانون رقم 04/11 المتعلق بالترقية العقارية ، القانون رقم 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين ، القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية ، النظام رقم 11/18 المتعلق بالصحة .

حاليا نشهد حركة تشريعية جديدة هدفها الرقمنة و قد بدأت تشمل القوانين التي تنظم الحياة التجارية : القانون رقم 09/23 المتعلق بالنقد و القرض ، القانون رقم 12/23 المتعلق بالصفاقات العمومية ... .

كل هذه القوانين بقواعدها المحددة للمراكز القانونية الجديدة تشكل مع التقنين التجاري ما يسمى بقانون الاعمال ، و بقواعدها المحددة للجرائم المرتكبة على تلك المراكز القانونية التجارية تشكل مع القانون الجنائي العام ما يسمى بالقانون الجنائي للأعمال.

إن الجزائر تشهد زخم هائل من النصوص التجريمية في مجال الاعمال نظرا لاشتداد الزحام لركوب قطار التنمية و الثروة ، فهل نشهد بعد ذلك فترة للتهدئة ام سوف تتواصل الجريمة و التجريم .

5) علاقة القانون التجاري بالقانون الدولي : من اجل التقليل من النزاعات في عقود التجارة الدولية بسبب تباين التشريعات الوطنية فيما بينها بدأ التجار في البحث عن طرق للقضاء عن المشكلة فظهرت ثلاثة منها هي :

أ) التوحيد الاتفاقي: في البداية لجأ التجار الى وضع قواعد قانونية اتفاقية موحدة للأخذ بها في عقود التجارة الدولية بدلا من القوانين الوطنية في الحلات التي تكون هذه الخيرة جائز مخالفتها **نظرا لطابعها المكمل لإرادة الاطراف ، سميت تلك القواعد بالعقود النموذجية للتجارة الدولية « les contrats types du commerce internationales »** . و من اهم تلك العقود:

العقد النموذجي للاعتماد المستندي الذي وضعته غرفة التجارة الدولية عام 1933 م والذي عدّل عدة مرات ، الشروط و المصطلحات الموحدة للبيوع التجارية الدولية عام 1936 م والمعدلة آخر مرة عام 2020 م وتعرف بمصطلحات التجارة الدولية « les incoterms » ، والعقد النموذجي لتجارة الحبوب الصادر عن جمعية لندن لتجارة الحبوب. يعاب على هذه الطريقة ان الاخذ بتلك العقود او الشروط غير الزامي لاحد بل تطبق رضائيا فقط.

ب) وضع معاهدة دولية واجبة التطبيق على العلاقات التجارية الدولية: وبالفعل تمكن التجار من اقناع الدول بهذه الطريقة وابرمت العديد من الاتفاقيات الدولية لوضع حلول لمشاكل عقود التجارة الدولية. و من اهم الاتفاقيات : معاهدة فيينا لعام 1980 م الخاصة بالبيع الدولي للبضائع وتسمى ايضا اتفاقية الامم المتحدة الخاصة بالبيع الدولي للبضائع لعام 1980 م ، معاهدة برن لعام 1890 م الخاصة بالنقا الدولي للبضائع بالسكك الحديدية المعدلة عدة مرات آخرها بروما عام 1933 م ، معاهدة برن للنقل الدولي للأمتعة و الركاب بالسكك الحديدية عام 1923 م والمعدلة بروما عام 1933 م ، معاهدة فرصوفيا لعام 1929 م للنقل الجوي الدولي للركاب والبضائع، المعدلة ببروتكول لاهاي عام 1955 م ، و برتوكول غواتيمالا عام 1971 م . اعيب على هذه الطريقة انها خلقت ازدواجية في التشريع ، حيث يخضع الموضوع الواحد لقواعد وطنية و دولية .

ج) وضع قواعد دولية موحدة تطبق على العقود التجارية الدولية والوطنية على حد سواء: تتلخص هذه الطريقة في ضرورة اتفاق الدول على تشريع دولي موحد تقوم الدول باقتباسه في تشريعاتها الوطنية ، ومن ثم تصبح القواد القانونية المطبقة على العلاقات التجارية الدولية و الوطنية واحدة وموحدة في جميع الدول. ومن امثلة هذه القواعد التي تم توحيدها بهذه الطريقة : معاهدة جنييف لعام 1930 م بشان توحيد احكام السفاتج و السندات لأمر ، معاهدة جنييف لعام 1931 م بشان توحيد احكام الشيك . بعد الحرب العالمية الثانية تم انشاء صندوق النقد الدولي و البنك الدولي للإنشاء والتعمير، الاتفاقية العامة للتجارة و التعريفات الجمركية « GATT » التي استبدلت ب المنظمة العالمية للتجارة عام 1995 م ، مؤتمر الامم المتحدة حول التجارة والتنمية عام 1964 م ، هذه الهيئات تعمل على معالجة الاثار السلبية التي يخلفها تطبيق قواعد دولية موحدة على العقود التجارية الدولية والوطنية على الدول التي قبلت تلك القواعد الموحدة اوعلى تلك التي لم تقبلها بعد. و هذا ما دفع بهيئة الامم المتحدة الى انشاء لجنة الامم المتحدة لقانون التجارة الدولية ، وذلك للعمل على توحيد القواعد التي تسري على التجارة الدولية وتشجيع الجهود التي تبذل لهذا الغرض والتنسيق بينها"[31] وقد وضعت تلك اللجنة قواعد التحكيم التجاري و نظامه عام 1976 م و التي تم تحديثها عدة مرات اخرها عام 2021 م ، العقد النموذجي للبيع الدولي للبضائع عام 1985 م ، القانون النموذجي للتحويلات المالية الدولية عام

"31" عمر فؤاد عمر ، مرجع سابق ، ص 22.

1992م ، القانون النموذجي للصفقات العمومية عام 1993 / 1994 م ، القانون النموذجي حول التجارة الاليكترونية عام 1996 م والدليل الملحق به عام 1998 م ...واخيرا تم اعتماد القانون النموذجي للسجّل التجاري و المباديء الاساسية الخاصة به والذي ظهر في اخر تقرير للجنة عام 2018 م .

6) علاقة القانون التجاري بالقانون الضريبي : يعد القانون الضريبي بمثابة التعبير القانوني للسياسة الاقتصادية و الاجتماعية للدولة و يتدخل سوية مع قانون الاعمال و القانون التجاري المحاسبة والمالية ... ."[32]والتي يتم تنفيذها من خلال نسب الضريبة التي تفرض على الارباح و المداخيل المتحققة من مختلف الانشطة الاقتصادية وهذه النسب تأخذ بعين الاعتبار ايجاد الحلول لمشكلات عدة مثل تغطية احتياجات الخزينة العامة من الاموال ، تشجيع الاستثمار ، ترشيد وتوجيه الاستهلاك ، مكافحة الفقر ، حماية البيئة ، تحسين مستوى التعليم و التكوين التقني والفني... . فوجود الدولة او تصنيفها بين الدول مرتبط الي حد كبير بتسييرهذه العلاقة.

7) علاقة القانون التجاري بعلم الاقتصاد : موضوع البحث الاقتصادي من وجهة نظر علم الاقتصاد السياسي هو كيفية التوفيق بين الامكانيات الطبيعية المحدودة و الحاجات الانسانية المتزايدة "[33]"، بينما يرى آخرون ان علم الاقتصاد يهتم بالمؤسسة الاقتصادية والتي تهتم بالمردودية الاقتصادية بتخفيض تكاليف الانتاج للوصول الى فائض اقتصادي رغم ضغط قوانين العرض و الطلب والاسعار"[34] ". فحين ان القانون التجاري يتدخل في المجال الاقتصادي بطريقة استباقية بتبيان الاساليب التجارية المشروعة في عمليات الانتاج و التداول و التوزيع كتحديد انواع الانشطة التجارية ، انواع الشركات التجارية ، تسمية العقود التي يمكن ابرامها ، تحديد وسائل الدفع ، قواعد الافلاس . حماية المستهلك ... . و هكذا يظهر ان القانون التجاري وعلم الاقتصاد ينظمان الاقتصاد ولكن كلٌ من وجهة نظر مختلفة .

خامسا: مدى استقلالية القانون التجاري عن القانون المدني:

ظهر هذا الجدال الفقهي في منتصف القرن العشرين ، وانقسم الفقه الى فريقين:**الفريق الاول** يدافع عن فكرة ضرورة الفصل بين القانونين و استقلال القانون التجاري عن القانون المدني ويقدم حجج تاريخية و حديثة . اما **الفريق الثاني** يدافع عن فكرة ضرورة الدمج بين القانونين نظرا لحقيقة وحدة القانون الخاص و ان الفصل بينهما امر مفتعل وفيه سلبيات .

"32" https //www/ toupie//org . october 2023

"33" ريمون بار ، الاقتصاد السياسي ، المنشورات الجامعية الفرنسية ، فرنسا، 1991 . الملخص على النت.

"34" الفريد مارشال، مبادئ الاقتصاد ، 1890 ، وهو مؤسس علم الاقتصاد الحديث في المدرسة الانجليزية . وتبعه في رايه معظم علماء الاقتصاد الانجلوساكسونيين في العصر الحديث ما عاد جون مينارد كينز وعلماء مدرسة فريبورج في المانيا .

لكن هذا الموضوع لم يعد مهما . لان القانون التجاري بحد ذاته اصبح قانونا لمجموعة من المهن و النشاطات يكاد يستقل بعضها عن بعض، فهذا قانون تجاري وهذا قانون بحري ،وهذا قانون مصرفي ، وهذا قانون تأمينات ، وهذا قانون مؤسسات وشركات ، قانون اعمال ، وقانون جنائي للأعمال . فالعصر الحديث وحدته و قربته من بعضه البعض وسائل النقل والاتصال الحديثة ، لكن التخصص و ضرورة الاحترافية تفّرق بين اهلها الى درجة ان نظرية الازدواجية ذاتها لم تعد كافية لإحداث التنظيم الكافي وايجاد الاطر القانونية المناسبة ليس للمهن التجارية فحسب ، بل لكل مهنة مدنية"[35] .

موقف المشرع الجزائري من النظريتين: اخذ بمبدأ الازدواجية و يظهر ذلك من خلال اصدار تقنينين اثنين مدني بالأمر رقم 75 /58 وتجاري بالأمر رقم 75/ 59 وذلك يوم 09/26 /2023 م ، ثم كرّس مبدأ ازدواجية القضاء الخاص بالقانون رقم 22 /13 المؤرخ يوم 2022/07/12 م . ثم ان الدول التي اخذت بوحدة القانون الخاص فهذه الوحدة موجودة على اغلفة التقنينات اما المضمون فهو الازد واجية .

سادسا: مصادر القانون التجاري الجزائري :

يقصد بمصادر القانون التجاري المرجع الذي تستمد منه احكام القانون التجاري ، وهي تنقسم الى قسمين : اولهما المصادر الرسمية الالزامية وثانيهما المصادر التفسيرية .

1) المصادر الرسمية الالزامية : يقصد بها تلك المصادر التي يلتزم القاضي بإعمالها وتطبيقها عند فصله في المنازعات التجارية التي تعرض عليه ، وهي التشريع و العرف.

ا) التشريع : و هو المعاهدات الدولية والقانون التجاري و القانون المدني ، لكن حرية القاضي مقيدة في اختيار أحد هذه التشريعات لتطبيقا على النزاعات التجارية بترتيب فرضه المشرع في الدستور و التقنين التجاري . حيث رتبت المادة 154 من الدستور"[36] المعاهدات في مرتبة تسمو على القانون الداخلي ، بينما رتبت المادة الاولى مكرّر من التقنين التجاري وجعلت القانون التجاري يطبق اولا ثم ان لم يجد القاضي نصا فيه يطبق القانون المدني و اعراف المهنة عند الاقتضاء .

وعليه فان التشريع كمصدر رسمي الزامي اول مقسم الى ثلاثة انواع مرتبة كما يلي:

"35" علي بن غانم ، مرجع سابق ، من ص 36 الى 47 .

"36" المرسوم الرئاسي رقم 442/20 ج ر عدد 82 المؤرخة في 12/30/ 2020 م المتعلق بالتعديل الدستوري.

1- المعاهدات التجارية الدولية : يقصد بها المعاهدات المصادق عليها قبل صدور دستور 2020 م ، او التي سيصادق عليها بعد صدوره حسب نص المادة 153 من الدستور الحالي .
2- القانون التجاري : يقصد به التقنين التجاري الصادر بالأمر رقم 59/75 المؤرخ في 09/26 /1975 م ، المعدّل و المتمّم ، اضافة الى القوانين المكمّلة له (انظر هذه القوانين في العنوان المتعلق بعلاقة القانون التجاري بالقانون الجنائي).
3- القانون المدني : يقصد به التقنين المدني الصادر بالأمر رقم 58/75 المؤرخ في 09/26/ 1975 م ، المعدّل و المتمّم ، والقوانين المكمّلة له ، كقانون الحرفي رقم 96 /01 المؤرخ في 1996/01/10 م ، قانون المحاماة رقم 07/13 المؤرخ في 2013/10/29 م ، قانون الخبير المحاسب و محافظ الحسابات و المحاسب المعتمد رقم 01/10 المؤرخ في 06/29 /2010 م ... و غيرها من القوانين التابة للقانون المدني .

ب) العرف و العادات التجارية : يعد العرف من اهم مصادر القانون التجاري ويأتي في المرتبة الثانية بعد التشريع . و عرّف العرف التجاري بانه " مجموعة القواعد التي أعتيد العمل بها في الحياة التجارية لدرجة الاعتقاد بإلزاميتها و ضرورة احترامها""[37]. و هو بالتالي يتكوّن من عنصرين :
1- عناصر العرف : ا
ا- الاعتياد : يقصد به اتباع التجار لعادة معينة تجارية قديمة ثابتة لا تخالف النظام العام و الآداب العامة .
ب- الشعور بالإلزامية و يقصد به شعور التجار بان تلك العادة القديمة اصبحت مثل التشريع فتنقلب العادة الى عرف تجاري"[38]" . و من امثلة العرف التجاري: قاعدة افتراض التضامن بين المدينين أو بين الدائنين في المعاملات التجارية ، قاعدة الاعذار في المسائل التجارية يتم بكل الوسائل ، رسملة الفوائد في الحساب الجاري ، انقاص الثمن بدلا من فسخ العقد"[39]".

2- إثبات العُرف : ان العرف مثل التشريع من حيث الالزامية (مادة اولى مكرّر من ق ت ج) و بالتالي يفترض علم القاضي به و لا يكلف الخصم بإثبات وجوده ، إلا انه عادة ما تطلب شهادة وجود العرف ممن يدعي وجوده وتطبيقه وتستخرج تلك الشهادة من الغرف التجارية و النقابات المهنية و القنصليات في الخارج، و قد فتحت محكمة باريس التجارية عام 1982 م مكتب ايداع الاعراف المهنية من غرف التجارة و النقابات حتى يعلم بها القضاة مسبقا"[40]".
يخضع القاضي لرقابة المحكة العليا إذا حكم بالعرف او طلب منه ذلك و لم يفعل و ذلك من حيث مسألة وجود العرف و مسألة حسن تفسيره و عدم تطبيقه في حالة وجود نص تجاري آمر

"37" عمر فؤاد عمر ، مرجع سابق ، ص ، 27 .
"38" عمار عمورة ،مرجع سابق ، ص 28 .
"39" "40"جورج ريبير وروبلو ، مرجع سابق ، ص 47 الى 48.

3- العادة الاتفاقية التجارية : يقصد بها "مجموعة القواعد التي اعتيد العمل بها في الحياة التجارية دون ان يصل هذا الاعتياد الى حد الاعتقاد بإلزاميتها وضرورة العمل بها "[41] وبالتالي فهي في درجة ادني من العرف التجاري و لا ترقى لدرجة تشريع مثل العرف التجاري لافتقادها لعنصرالشعور بإلزاميتها"[42]. و

من امثلة العادات التجارية ما جرى عليه التسامح عتى قبول نقص وزن البضاعة إذا كان ذلك من طبيعتها في عقود نقل البضائع ، ما يجري عليه العمل بخصوص حزم و تغليف و رص البضائع ، ماجري عليه العمل على تحديد مدة معينة لفحص البضاعة في بعض البيوع التجارية"[43].

تثبت العادة الاتفاقية بكافة طرق الاثبات مثل العرف ، اما تطبيقها بين الاطراف فيكون باتفاق الاطراف صراحة او ضمنا اي وجود تعاملات سابقة بين الاطراف وطبقت فيها عادة اتفاقية معينة . لكن قاضي الموضوع لا يخضع لرقابة المحكمة العليا بشأن وجود العادة الاتفاقية او حسن تفسيرها و/او تطبيقها لأنها ليست قاعدة قانونية و المحكمة العليا محكمة قانون .

2) المصادر التفسيرية : يقصد بالمصادر التفسيرية او الإستئناسية تلك المصادر التي لا يلتزم القاضي بتطبيقها و إنما يسترشد بها في استخلاص القواعد من المصادر الملزمة و استجلاء ما غمض منها فيما يعرض عليه من منازعات"[44]، و هذه المصادر هي القضاء و الفقه .

و قد نصت المواد 27،28،29 من قانون الاجراءات المدنية على الاحكام التي تسّهل للقاضي الفصل في النزاع وفقا للقواعد القنونة المطبقة عليه ، و يقوم بعملية التكييف القانوني للوقائع و التصرفات محل النزاع التكييف الصحيح دون التقيد بتكييف الخصوم . و بالتالي إن لم يصل القاضي الى التكييف الصحيح ماذا يفعل ؟ يستعين بالسوابق القضائية و الآراء الفقهية ليصل الى ذلك .

ا) القضاء : لتفسير القانون يستعين بالقواعد و المبادئ التي ارستها المحاكم في المسائل التجارية و لم يتم نقضها ، او يستعين بمجموعة القواعد و المبادئ التي ارستها المحكمة العليا في المسائل التجارية و لم تتراجع عنها . وبذلك فهو لا يخرج عن التكييف القانوني المعمول به قضائيا . و يرى بعض الفقه اغن التفسيرات التي تقدمها المحكمة العليا للنصوص القانونية التجارية لا تعد مصدرا تفسيريا للمحاكم و المجالس القضائية بل هو مصدرا ملزما لها"[46] .

ب) الفقه : للقاضي ان يستعين بالآراء الفقهية من اجل فهم وتفسير القواعد القانونية التي يريد تطبيقها على النزاعات المعروضة عليه ، وللفقه طريق آخر للتطبيق وهو عندما تصبح آرائه نصوصا قانونية بفعل المشرع . الامثلة عن ذلك كثيرة في الميدان التجاري .

"41" "42" "43" عمر فؤاد عمر ، مرجع سابق ، ص 28 . جورج ريبير ..., ،مرجع سابق ، ص 46 ... .

"44" "45" عمر فؤاد عمر ، نفس المرجع ،ص28 . عمار عمورة ، نفس المرجع ، ص29 "

الفصل الأول : الاعمال التجارية ..

ندرس في هذا الفصل : اهمية التمييز بين الاعمال التجارية و المدنية و معايير تحديد الاعمال التجارية في (مبحث اول) ، ثم ندرس أنواع الاعمال التجارية في (مبحث ثان).

المبحث الاول : اهمية التمييز بين الاعمال التجارية و الاعمال المدنية و معايير تحديد الاعمال التجارية

المطلب الاول : اهمية التمييز بين الاعمال التجارية و الاعمال التجارية

نظرا لخاصيتي السرعة والائتمان و خصائص اخرى التي تتميز بها التجارة خص المشرع الاعمال التجارية بنظام قانوني خاص يختلف عن النظام القانوني للأعمال المدنية ، خاصة فيما يتعلق بقواعد الاختصاص القضائي وقواعد الاثبات و القواعد المتعلقة بالالتزامات التجارية .

الفرع الاول : قواعد الاختصاص القضائي

اولا: الاختصاص النوعي

اصبحت الجزائر منذ صدور القانون رقم 13/22"[46]" تأخذ بمبدأ ازدواجية القضاء : حيث عدّلت المواد : 33 ، 531 ، 534 ،535 . و التي تخص أحكام القسم التجاري على مستوى المحاكم الموجودة قبل التعديل ضمن المحكمة الابتدائية ذات الاختصاص العام و تبقي بعد التعديل موجودة ضمن اقسام المحكمة العادية .

ثم اضاف المشرع المواد من 536 مكرّر الى 536 مكرّر7 ، حيث أنشأ بموجبها المحكمة التجارية المتخصصة ، والتي تفصل دون سواها في القضايا الثمانية التالية : المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية ، الافلاس والتسوية القضائية ، منازعات البنوك والمؤسسات المالية مع التجار، منازعات الملكية الفكرية ، منازعات الشركات التجارية (منازعات الشركاء ، حل الشركة و تصفيتها)، منازعات التجارة البحرية ، منازعات النقل الجوي ، المنازعات المتعلقة بالتأمينات لقد نصبت المحاكم التجارية المتخصصة وبدأت في العمل ، مما يعني انه تم تكريس ازدواجية قضاء القانون الخاص عمليا. و اصبح من الممكن اثارة الدفع بعدم الاختصاص النوعي من اي

"46" المؤرخ في 12 يوليو المعدل و المتمم لقانون الاجراءات المدنية والادارية رقم 09/08 ، ج ر عدد 48 المؤرخة في 07/17 /2022 م .

من اطراف الخصومة او القاضي في المحكمتين المدنية او التجارية المتخصصة في حدود القضايا الثمانية المذكورة اعلاه و إلّا ابطل الحكم لعدم الاختصاص النوعي .

تتشكل المحكمة التجارية من قاض واحد واربعة مساعدين ممن لهم خبرة في القانون التجاري و لكل من الاعضاء الخمسة راي تداولي"[47]". لا تفصل المحكمة التجارية في اي قضية إلّا بعد اجراء صلح تحت اشراف قاضي معين من رئيس المحكمة التجارية . اذا فشل الصلح ترفع الدعوى مع محضر فشل الصلح بعريضة افتتاحية لدى المحكمة التجارية المتخصصة ، تفصل فيها بحكم قابل للاستئناف امام المجلس القضائي ، لكن اي مجلس قضائي ؟

لقد صدر مرسومين تنفيذيين بخصوص المحاكم التجارية المتخصصة : المرسوم التنفيذي رقم 52/23 متعلق بتحديد شروط وكيفيات اختيار مساعدي قاضي المحكمة التجارية . المرسوم التنفيذي رقم 53/23 المتعلق بتحديد دوائر الاختصاص الاقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة ، والذي حدّد عددها باثني عشرة (12) محكمة على المستوى الوطني تتركز في الولايات الرئيسية ، يمتد اختصاصها الاقليمي الى الولايات المجاورة و التي يتواجد بها مجالس قضائية كما يلي :

المحكمة التجارية المتخصصة	الاختصاص الاقليمي (المجالس القضائية)
1 _ بشار	بشار _ ادرار _ تندوف _ تيميمون _ بني عباس
2 _ تامنغست	تامنغست _ اليزي _ برج باجي مختار _ عين صالح _عين قزام _جانت
3_ الجلفة	الجلفة _ الاغواط _ تيارت _ تيسمسيلت
4 _ البليدة	البليدة _ المدية _ تيبازة _ عين الدفلى
5 _تلمسان	تلمسان _ سعيدة _ سيدي بلعباس _ البيض _ النعامة
6 _ الجزائر	الجزائر _ البويرة _ تيزي و ز و _ بومرداس
7_ سطيف	سطيف_ باتنة_ بجاية _ المسيلة _ برج بوعريريج
8_عنابة	عنابة _ تبسة _ قالمة _الطارف _ سوق اهراس

9_ قسنطينة	قسنطينة _ ام البواقي _ جيجل _ سكيكدة _ ميلة _ خنشلة
10_مستغانم	مستغانم_ الشلف _ غليزان
11_ ورقلة	ورقلة_ الوادي_ غرداية_ توقرت _ المغير_ المنيعة_ بسكرة_ اولاد جلال
12 _ وهران	وهران _ معسكر_ عين تيموشنت

ثانيا: الاختصاص المحلى

ا) الاختصاص المحلي في المواد التجارية : نص قانون الاجراءات المدنية ان المدعي يملك فيه عدة خيارات لرفع دعاويه لوجود رابطة بين هذه المحاكم وتلك الدعاوى، حيث يمكنه رفع الدعاوى إما **امام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه** (انظر المادتين 37من تقنين الاجراءات المدنية والمادة 37 من التقنين المدني). او **موطن احدهم** مثل حالة المدينين المتضامنين (المادة 38 ق إ م). او **امام المحكمة التي ابرم او نفّذ فيها العقد** (المادة 38 فقرة ثالثة من قانون الاجراءات المدنية) **او امام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها الاتفاق على التنفيذ** وفي **الدعاوى المرفوعة ضد شركة تجارية امام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها احد فروعها** (المادة 38 فقرة رابعة). واذا رأى الاطراف ان مصلحتهم في رفع الدعوى امام محكمة غير التي منحها القانون الاختصاص المحلي فان المادة 45 من(ق إ م) تسمح للتجار فقط اشتراط ذلك في العقد او الحضور باختيارهم بعد حدوث النزاع امام قاض ولو غير مختص محليا ، كما يمكن للأطراف الاتفاق على اللجوء للتحكيم التجاري سواء بشرط في العقد او باتفاق لاحق لإبرام العقد (انظر المواد من 1006 الى 1012 من ق إ

ب) الاختصاص المحلي في المواد المدنية : لا يملك المدعي الا ان يرفع دعواه امام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه .

ج) حالات الاختصاص المحلي من النظام العام : نص قانون الاجراءات المدنية في المواد : 39 فقرات : 01 ،02 ،05 . والمادة 40 فقرات 01 الى 09 . على الحالات التي لا يمكن اللجوء فيها الى محكمة غير التي نص عليها القانون . مثلا : - دعاوى التعويض امام المحكمة التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار .- الدعاوى العقارية امام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موقع العقار .- دعاوى الافلاس او التسوية القضائية للشركات ودعاوى منازعات الشركاء امام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها افتتاح التفليسة او التسوية القضائية او مكان المقر الاجتماعي للشركة ... .

الفرع الثاني : قواعد الثبات : يقصد بالإثبات :تأكيد الحق بإقامة الدليل امام القضاء بالطرق التي حدّدها القانون على وجود تصرف قانوني (عقد مثلا) او عمل مشروع (كالفضالة) او عمل غير مشروع موجب للتعويض (كالفعل الضار) .

اولا: في المواد المدنية فرض القانون مبدأ الاثبات المقيد المرن

(راجع في ذلك المواد من 27 الى 31 ق إ م . و المواد من 330 الى 337 ق م ج). ويظهر تقييد المشرع لطرق الاثبات في المواد المدنية في المادة 333 ق م ج كما يلي : في غير المواد التجارية اذا تجاوز مبلغ الدين مئة الف دينار او كان غير محدّد القيمة فلا يجوز الاثبات بشهادة الشهود بل يجب اعداد دليل كتابي قبل ابرام العقد لحماية طرفيه لانهما لا يمسكان دفاتر تجارية.

ثانيا: في المواد التجارية فرض القانون مبدا الاثبات الحر من كل قيد

بسبب ان الحياة التجارية تتطلب السرعة في التعامل و تبسيط الاجراءات فضلا عن الثقة المتبادلة بين التجار فقد نصت المادة 30 من التقنين التجاري على مبدأ الاثبات الحر كما يلي : يثبت كل عقد تجاري ب : سندات رسمية ، بسندات عرفية ، بفاتورة مقبولة ، بالرسائل ، بدفاتر الطرفين ، بالإثبات بالبينة أو أية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها .

تطبيقات مبدأ الإثبات الحر: يجوز في المواد التجارية اثبات ما يخالف او يجاوز ما تضمنه دليل كتابي بكافة طرق الاثبات ، بينما لا يجوز هذا في المواد المدنية . يجوز في المواد التجارية الاحتجاج بالمحررات العرفية و لو لم تكن ثابتة التاريخ ، بينما في المواد المدنية لا يجوز الاحتجاج بها الا اذا كانت ثابتة التاريخ .

الاستثناءات الواردة على مبدا الاثبات الحر: اشترط القانون في بعض التصرفات القانونية التجارية ان تكون مكتوبة بشكل رسمي و الا كانت باطلة ، كعقد الشركة التجارية و عقود التجارة البحرية و الاوراق التجارية و العقود الواردة على المحل التجاري ... . او اذا اتفق الاطراف على اجراء الاثبات بالكتابة .

ثالثا: الاثبات الالكتروني :

نصت المادة 09 من القانون رقم 04/15 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع و التصديق الالكترونيين على ان الوثائق الالكترونية الموقعة و المصادق عليها او الموقعة الكترونيا تستعمل امام القضاء كدليل اثبات ما دام ان التوقيع انشأ بآلية مؤمنة وآلية التحقق منه موثوقة (م 10 ، 11 من نفس القانون)"[47]" . سواء كانت تلك الوثائق عقودا رسمية او عرفية او فواتير او رسائل او دفاتر تجارية او اوراق تجارية. م .

.الفرع الثالث : قواعد الالتزامات التجارية :

اولا : التضامن بين المدينين و/او الدائنين

ا) في المواد التجارية : استقر العرف على قيام التضامن بين المدينين و/او الدائنين بدين تجاري عند تعددهم دون حاجة الى اتفاق او وجود نص قانوني يقضي به ، حيث يستطيع الدائن (او اي منهم في حالة تعددهم) بدين تجاري ان يطالب تلقائيا بكل الدين من اي من المدينين على ان يعود هذا المدين على شركائه في الدين بما يخص كل واحد منهم من الدين (و يقوم الدائن بتقسيم الدين المحصل بينه وبين شركائه الدائنين في الدين في حالة تعددهم) . و الحكمة من التضامن هو تامين الوفاء بالالتزامات التجارية في اسرع وقت ممكن . الا انه يمكن للتجار الاتفاق في أي وقت على عدم وجود التضامن ، الا اذا كان المشرع يفرضه بنص آمر مثل ما هو في المواد : 549 و551 و432 من التقنين التجاري .

ب)في المواد المدنية : نص التقنين المدني في المادة 217 منه انه لا تضامن بين المدينين و/او الدائنين عند تعددهم الا في حالة وجود اتفاق او وجود نص قانوني يقضي بذلك . حيث نصت المواد : 126 ،651 ، 1/707 ق م ج على تضامن وجوبي . وتوجد نصوص اخرى في (ق ا م) و (ق ع ج) على التضامن الوجوبي .

.ثانيا : الاعذار:

الاعذار هو اجراء يقوم به الدائن اتجاه المدين ليذكِّره بقرب اجل الوفاء بالدين و ضرورة تسديده على الاقل في الاجل والا رفعت عليه دعوى للمطالبة به مع التعويض عن التماطل في الوفاء. و اجراء الاعذار هو توجيه انذار للمدين قبل حلول الاجل بمدة معينة (15الى 20 يوم) .

ا) في المواد التجارية : جرى العرف على اتمام الاجراء بأي وسيلة كانت طبقا للمادة 30 من التقنين التجاري . بمحضر قضائي ، برسالة مسجلة مصحوبة بإشعار الوصول ، ببرقية ، تلكس فاكس ، بالهاتف ، وحتى شفويا وبحضور شاهدين ... . و هذا من اجل التيسير على التجار.

ب) في المواد المدنية : يتم الانذار بورقة من اوراق المحضرين القضائيين تعلن او تبلغ للمدين او بواسطة البريد طبق للمادة 180 من التقنين المدني

"47" المؤرخ في 01 فيفري 2015 م ، ج ر عدد: 06 ، المؤرخة في 10 فيفري 2015 .

ثالثا : المهلة القضائية

ا) في المواد التجارية : لا يحق للمحكمة ان تمنح مهلا للوفاء ، وخاصة تلك الثابتة في الاوراق التجارية ، الا في الاحوال التي نص عليها القانون ، وهذا لتقوية وظيفة الاوراق التجارية كأداة وفاء و ائتمان .

ب) في المواد المدنية : نصت المادة 210 من التقنين المدني على انه يجوز للقاضي ان يمنح للمدين اجلا اضافيا إذا اتضح له انه معسرا وقت حلول الاجل ، و انه لن يستطيع الدفع إلا عند المقدرة او الميسرة ، و يراعي القاضي في منح الاجل موارد المدين الحالّة والمستقبلية ، وحسن نيته ومدى حرصه على الوفاء ، وان لا يُلحق تأجيل الفاء ضررا جسيما بالدائن .

رابعا : في اجراءات التنفيذ على الشيء المرهون

ا) في المواد التجارية : نصت المادة 33 من التقنين التجاري على انه اذا لم يتم الدفع في الاستحقاق جاز للدائن خلال 15 يوم من تاريخ تبليغ حاصل للمدين او الكفيل العيني من الغير اذا كان له محل ان يشرع في البيع العلني للأشياء المرهونة ، و يجوز للمحكمة من رئيسها و بناءًا على طلب الاطراف ان تعين عونا للدولة مختصا .

ب) في المواد المدنية : نصت المادة 973 من التقنين المدني الجزائري على انه يجب على الدائن الحصول على حكم في الموضوع من المحكمة من اجل مباشرة بيع الاشياء المرهونة للحصول على من ثمن بيها على مبلغ الدين .

خامسا : النفاذ المعجل

يقصد بالنفاذ المعجل تنفيذ الاحكام الصادرة على الرغم من قابليتها للطعن بالطرق العادية.

ا) في المواد التجارية : من اجل ضمان السرعة في تنفيذ الالتزامات التجارية وقطع الطريق امام المدين المماطل عن طريق الطعن في الاحكام الصادرة ضده لربح الوقت و الاضرار بالدائن ، فانه تم التقرير القانوني بوجوب التنفيذ المعجل للأحكام الصادرة في المواد التجارية و بموجب مسودتها ، سواء كانت قابلة للمعارضة او الاستئناف بشرط تقديم كفالة لذلك (انظر المادة 327 و المادة 342 من ق ا م ج).

ب) في المواد المدنية : لا تكون الاحكام قابلة للتنفيذ الا بعد ان تحوز قوة الشيء المقضي فيه ، اي استنفاذ طرق او مواعيد الطعن العادية (انظر المادة 327 ق ا م ج في ما يخص المعارضة و المادة 342 من نفس القانون في ما يخص الاستئناف .

سادسا : نظام الافلاس

ا) في المواد التجارية : نصت المادة 215 و ما بعدها من التقنين التجاري على شروط الافلاس واحكامه . والتي تتلخص في ان التجار المتوقفون عن دفع ديونهم في اجالها سواء التجارية او المدنية منها لا تمنح لهم اية مهلة اضافية لسداد ديونهم ، حيث يشهر افلاسهم فورا وتغل يد المدين عن ادارة امواله والتصرف فيها ، وتجرد اموالهم وديونهم لإجراء قسمة الغرماء لناتج بيع الاموال على جماعة الدائنين .

ب) في المواد المدنية : تطبق المادة 210 من التقنين المدني والتي تنص على نظام الاعسار او ما يسمى بنظرة الميسرة و الذي يستفيد فيه المدين من اجل قضائي اضافي اذا ظهر ان امواله الحالة لا تكفي لسداد ديونه في الاجل لكن بشرط عدم احداث ضرر جسيم بمصالح الدائن من خلال منح المدين اجل للوفاء

سابعا : التقادم

ا) في المواد التجارية : تتقادم الديون التجارية كمبدأ عام بمدد قصيرة فالدعاوى الناشئة عن العقود المتعلقة بنقل الاشخاص او البضائع تتقادم بثلاث و سنة واحدة على التوالي (انظر المواد 61 ،74 من التقنين التجاري) . بالنسبة للدعاوى الناشئة عن السفتجة تسقط بمرور ثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق بالنسبة للحامل ضد القابل ، و سنة من تاريخ الاحتجاج بالنسبة للحامل ضد المظهرين و/او الساحب ، و تسقط دعاوى المظهرين على بعضهم البعض او على الساحب بمرور ستة اشهر من يوم الرجوع او سداد السفتجة . (انظر المادة 461 من التقنين التجاري) .

ب) في المواد المدنية : تنقضي الدعاوى المدنية بمدد طويلة وهي كمبدأ عام خمسة عشرة سنة من يوم نشوء الالتزام (المادة 308 من التقنين المدني) و قد تنقضي بمرور خمسة سنوات او اربعة سنوات او سنتين (انظر المواد 309 الى 312 من التقنين المدني) .

ثامنا : صفة التاجر

ا) في المواد التجارية : ينص القانون التجاري ان من يحترف الاعمال التجارية كمهنة معتادة له او يسجل نفسه في السجل التجاري يكتسب صفة التاجر .(انظر المادة الاولى والمادة 22 و المادة 21 والمادة 549 و544 و المواد المتعلقة بالشركاء في شركات التجارية من التقنين التجاري).

ب) في المواد المدنية : ممارسة الاعمال المدنية كحرفة او مهنة معتادة من طرف الفرد او الشخص المعنوي المدني لا يكسبه صفة التاجر ، لكن ممارسة الاعمال المدنية بمقاولة او شركة تجارية يكسب الشخص الطبيعي والشخص المعنوي صفة التاجر.(انظر التقنين التجاري) .

المطلب الثاني : معايير تحديد الاعمال التجارية

عدّد المشرع الاعمال التجارية في المواد :الاولى و الثالثة و الرابعة من التقنين التجاري تحت عناوين معينة . و بالتالي فهو عرّف تلك الاعمال بأنواعها من خلا ل عناوينها وقام بعض الفقه بالشرح وتفصيل تلك التسميات والعناوين او التعريفات .

الفرع الاول : معيار المضاربة او قصد تحقيق الربح

ومضمونه هو انه اينما وجدت المضاربة وقصد تحقيق الربح نكون امام عمل تجاري و في حالة عدم وجودهما نكون امام عمل مدني . ومن امثلة المضاربة :المضاربة على سعر الشراء عند اعادة البيع او تكلفة الانجاز عند المناقصة او على نسبة الفوائد في الودائع المصرفية عند الاقراض"[48]... .

انتقد هذا المعيار من حيث ان المضاربة عنصر جوهري في الاعمال التجارية الا انه هناك اعمال تجارية ليس فيها مضاربة و لا قصد تحقيق الربح كالتعامل بالسفتجة (م 03 ق ت ج). او البيع بالخسارة او بسعر الشراء عند التصفية او المنافسة.

الفرع الثاني : معيار التداول

و مضمونه هو ان المفهوم القانوني للتجارة لا يختلف عن مفهومها في علم الاقتصاد وهي انها عملية ترتكز على تداول المنتوجات و الثروات . وكل عمل يساعد على هذه العمليات يكون عملا تجاريا . ومنه فالقانون التجاري هو ذلك الفرع القانوني الذي يحكم السلع والمنتوجات وهي في حالة حركة و تداول حتى تصل الى يد المستهلك . اما السلع و المنتوجات قبل خروجها من يد المنتج و بعد وصولها الى يد المستهلك فهي في حالة سكون و استقرار وبالتالي فإنها تخضع للقانون المدني . و بالتالي فأعمال الانتاج على العكس لا تخضع بطبيعتها للقانون التجاري"[49] .

انتقد هذا المعيار من حيث انه و ان كان تنطبق على العديد من الاعمال التجارية مما نتج عنه ضبط و تحديد نطاق التجارة بما يكفل استبعاد الزراعة و الصناعة و المهن الحرة ، و العمليات الاستهلاكية من نطاق تطبيق القانون التجاري . لكن الواقع ان القانون التجاري يسمي النشاط الصناعي ضمن المادة الثانية من التقنين التجاري ، وبالتالي المفهوم القانوني للتجارة اوسع من مفهومها الاقتصادي .

"48" PARDESSIUS نقلا عن جورج ريبير و روبلو، مرجع سابق ، ص 105 .
"49" THALLER نقلا جورج ريبير جورج و روبلو ، نفس المرجع ، ص 105 .

اما الفقيه George Ripert فانتقد هذا المعيار من حيث ان التداول اصبح سمة الحياة المدنية العصرية و روح المضاربة تعصف في كل مكان و كل المجتمع له الروح التجارية. و المضاربة و قصد تحقيق الربح تنشا من التداول"[50]".

الفرع الثالث : معيار المقاولة

مضمون هذا المعيار هو ان العمل التجاري هو كل عمل يتم في اطار مشروع او مقاولة "PROJET"[51] و ليس في نطاق فردي اي الفرد الذي يعمل في متجره لوحده .
انتقد هذا المعيار من حيث ان الاخذ بها يؤدي الى اخراج الاعمال التجارية المنفردة من نطاق تطبيق القانون التجاري كالشراء من اجل البيع و السمسرة و كل اصحاب المتاجر الصغيرة .

الفرع الرابع : معيار الحرفة التجارية

مضمونه انه ليس هناك اعمال تجارية بطبيعتها ، بل لكي نكون قانونيا امام عمل تجاري يجب ان يحترفه التاجر ويتخذه مهنة معتادة له لإنجاز مهمة معينة بهدف تحقيق ربح .وتنجم عن فكرة السعي وراء تحقيق الربح نتيجة مزدوجة :

1- من ينصرف نحو استثمار معين بدون هدف تحقيق ربح دائم لا يعتبر تاجر كمن ينظم حفلات او مباريات رياضية للمصلحة العامة .

2- عدم اعتبر من يعتاد القيام بأعمال من طبيعة تجارية بدون ممارستها كمهنة تاجرا، فمن يدير ثروته ورؤوس امواله ويجني المداخيل يسمى" بدون مهنة " و تحتوي هذه الادارة اعمالا تجارية ، اي بيع الاشياء وشرائها ، و الاكتتاب بالأسهم ، وايداع الاموال في المصرف ، واذا كانت الثروة ضخمة فهي تكفي لإشغال نشاط الانسان ، ولا يتم بسبب ذلك اعلان هذا الشخص بانه تاجر و الا كان ذلك خطا سواء من المحاكم او الراي العام .

_____.

"50" جورج ريبير و روبلو، نفس المرجع ، ص 324
"51" ESCARRA نقلا عن جورج ريبير و روبلو ، مرجع سابق ، ص 105. انظر تعريفات المقاولة لاحقا

و عليه لن يعتبر من يكتفي في كل عمل بتوظيف رؤوس اموال وجني المداخيل تاجرا "[52]".

انتقد هذا المعيار من حيث ان الاخذ به يؤدي الى الوقوع في حلقة مفرغة . فالمادة الاولى من التقنين التجاري تنص ان التاجر: هو من يباشر عملا تجاريا و يتخذه مهنة معتادة له ، و من جهة اخرى ان الاعمال التجارية هي تلك الاعمال التي يمارسها التاجر ويحترفها .

الفرع الخامس : كيف استعمل المشرع الجزائري معايير تحديد الاعمال التجارية

1- اخذ بمعيار المضاربة و التداول لتحديد الأعمال التجارية المنفردة بحسب الموضوع .

2- اخذ بمعيار المقاولة بشكل اساسي لتحديد الاعمال التجارية بالمقاولة بحسب الموضوع .

ومن خلال تعريف المقاولة وانواعها نجد ان المقاولات كلها تتضمن معيار الحرفة التجارية من خلال شرط الاحتراف الذي يتضمنه تعريفها . كذلك تتضمن كل المقاولات معيار المضاربة كون المقاول يسعى لتحقيق الربح ، و يوجد ايضا معيار التداول في المقولات التي تمارس نشاط التصنيع او الشراء من اجل البيع

3- في الاعمال التجارية بحسب الشكل بالرغم من ان هذه الاعمال تعد تجارية لاتخاذها شكل تجاري معين (شركة ، محل تجاري ، ورقة تجارية ، تكنولوجيا الطيران) واستفادتها من بعض اليات القانون التجاري كالإشهار ، المحاسبة التجارية ، القيد في السجل التجاري... ، الا ان المعايير السابقة لا تغيب عن الاعمال التجارية بحسب الشكل مثل التداول و المضاربة والحرفة و المقاولة في عقود ا لتجارة الجوية او في العمليات الواردة على المحلات التجارية اوالشركات التجارية ... .

4- في الاعمال التجارية بحسب التبعية استعمل المشرع معيار الحرفة التجارية فقط . علما ان كل الاعمال التجارية نص عليها المشرع في المواد : 02 ،03 ،04 من التقنين التجاري .

"52" نادى بهذا المعيار الفقيه الفرنسي GEORGE Ripert ، نقلا عن جورج ريبير و روبلو ، نفس المرجع ، ص 134 و ما بعدها.

.

المبحث الثاني : انواع الاعمال التجارية

قام المشرع بسرد مجموعة من الاعمال التجارية في المادة الثانية والثالثة و الرابعة من التقنين التجاري و استنتج الفقه نوع اخر من الاعمال سماها بالأعمال المختلطة .

اما الاعمال التجارية فتنقسم الى اعمال تجارية اصلية و اعمال تجارية بالتبعية"[53]".

المطلب الاول : الاعمال التجارية الاصلية

قسّمها المشرع إلى اعمال تجارية بحسب الموضوع (م 02 تقنين تجاري) ، و اعمال تجارية بحسب الشكل (م 03 تقنين تجاري) .

الفرع الاول : الاعمال التجارية بحسب الموضوع

و هي على نوعين :الاعمال التجارية المنفردة و الاعمال بالمقاولة .

اولا : الاعمال التجارية المنفردة بحسب الموضوع

ا) تعريفها : هي تلك الاعمال التي تعد تجارية وتبقى كذلك و لو تمت مرة واحدة ومن شخص واحد سواء طبيعيا كان او معنويا (ما عاد الشركات التجارية) ، وسواء كان تاجرا او غير تاجر. هذه الاعمال يتوافر فيها معيار المضاربة و التداول في نفس الوقت ، ولهذا لا يشترط في الشخص القائم بها صفة التاجر . نص عليها المشرع في المادة 02 من التقنين التجاري فقرات : 01 ، 02 ، 13 ، 14 ، 15 ، 16 ، 17 ، 18 ، 19 ، 20 و قد جاء تعدادها على سبيل المثال ، اذ ان القضاء لم يقبل ابدا بالتعداد الحصري للأعمال التجارية في فرنسا"[54]" ، اما المشرع المصري فقد نص صراحة على انه اوردها على سبيل المثال في المادة 10 منه.

ب) انواعها حسب المادة 02 من التقنين التجاري :

1 - الشراء من اجل البيع : نصت عليه الفقرتين 01 و02 من المادة 02 من التقنين التجاري وهو عمل منفرد اذا توفرت فيه هذه الشروط الاربعة :

"53" انتقد بعض الفقه معيار الاعمال التجارية بالتبعية ووصفها بانها سيئة القسمية و التعريف الان الاعمال المسماة تابعة هي بحق الاعمال الرئيسية للمهنة التجارية : انظر جورج ريبير و روبلو ، مرجع سابق ، ص 326 و 327 .

"54" نفس المرجع ، ص 140 و 141 .

ا- أن يكون هناك شراء : يعرّف الشراء بأنه " كل كسب لملكية شيء بمقابل نقدي (بيع) او عيني (مقايضة) . و عليه هناك بيوع كثيرة لا تخضع للقانون التجاري لعدم اقترانها بالشراء: كبيع الاشياء المحصل عليها من الهبة او الوصية او الميراث ، بيع الانتاج الزراعي الآتي من الحرفة الزراعية ، بيع الاعمال الادبية و الفنية لا يعد عملا تجاريا منفردا لعدم وجود شراء مسبق من المؤلف او الفنان . اما عمل الناشر فتجاري منفرد لأنه اشترى حقوق التأليف بقصد إعادة البيع و تحقيق الربح . في حين ان اصدار الصحف و المجلات هو عمل تجاري منفرد اذا قامت بالضاربة على المقالات و الورق او جهد المستخدمين ... .

المهن الحرة و الحرف التي يستخدم فيها صاحبها مهاراته المهنية و الحرفية ليست عمل تجاري منفرد انما عمل مدني لعدم وجود شراء مسبق . كما هو في مهنة الطب و الهندسة ، المحاسبة ، التعليم الحر ، التحكيم ، التوليد الخبراء القضائيين ... . وكل مهنة او حرفة لها قانون اساسي ينص على انها ذات طابع مدني الا اذا تمت في شكل مقاولة او شركة تجارية . اما الصيدلي فعمله تجاري منفرد لقيامه بشراء الادوية لإعادة بيعها"[55]" . فحين ان عمل العامل يعد مدنيا لأنه يبيع جهده الخاص ولا يوجد اي شراء مسبق لأي شيء .

ب – ان يرد الشراء على منقول او عقار : نصت على ذلك الفقرتين الاولى والثانية من المادة الثانية من التقنين التجاري و دون تحديد و بالتالي يرد الشراء على منقولات مادية او معنوية او بحس المآل او على عقارات مبنية ام غير مبنية ذات استعمال مدني او تجاري .

ج) ان يتم الشراء بقصد إعادة البيع : يشترط أن تكون لدى المشتري نية اعادة بيع الشيء الذي اشتراه قبل الشراء او على الأقل وقت الشراء ، ولم تكن لديه نية الشراء للاستهلاك او الاستعمال المدنيين . يترتب عن هذا الشرط عدة نتائج هي :

- يبقى شراء شيء بقصد اعادة بيعه عملا تجاريا منفردا بحسب الموضوع و لو تراجع المشتري عن اعادة البيع لأي سبب .
- يبقى شراء الشيء بقصد اعادة بيعه عملا تجاريا ولو هلك ذلك الشيء قبل اعادة إعادة بيعه ، او لم يستطع بيعه لأي سبب كان .

– بمفهوم المخالفة يبقى شراء المنقول او القار من اجل الاستهلاك الشخصي او الاستعمال المدني ولو قام المشتري بإعادة بيعه بربح .

– يمكن استخلاص نية اعادة البيع من كمية البضاعة ، او احتراف او اعتياد الشخص على هذا العمل ومن صنف البضاعة المشتراة"[55]".

"54" "55" عمر فؤاد عمر ، مرجع سابق ، ص 62 .

د) ان يتم الشراء بقصد تحقيق الربح : اضافه الفقه كشرط رابع ومضمونه ان الشراء بقصد اعادة البيع يكون بقصد تحقيق الربح . و متى توفّر هذا القصد عند الشراء عّد الشراء عملا تجاريا حتى و لو لم يتحقق الربح ، او تم البيع بالخسارة ، او هلك الشيء قبل اعادة البيع . بهذا الشرط تمّ اخراج أعمال التعاونيات و الجمعيات و النقابات التي تشترى من اجل إعادة البيع لكن ليس بهدف تحقيق الربح. لكن اذا باعت التعاونيات والجمعيات والنقابات ما تشتريه بسعر السوق فان عملها يصبح تجاريا نظرا لتوفر قصد تحقيق الربح "[56]" .

2- العمليات المصرفية : تعتبر الاعمال المصرفية عملا تجاريا منفردا بنص المادة الثانية فقرة 13 من التقنين التجاري ، لكن القيام بها يحتاج الى طرفين احدهما بنك او مؤسسة مالية فلا يجوز القيام بهذا النشاط من طرف اي شخص ما لم يكن بنك او مؤسسة مالية نظرا لحصولهما على احتكار قانوني لهذا النشاط في قانون النقد والقرض رقم 09/23 "[57]"، و الذي يلزمهما باتخاذ شكل شركة مساهمة ، و بالتالي تصبح الاعمال المصرفية اعمالا تجارية بحسب الشكل . والاعمال المصرفية هي : تلقي الودائع من الجمهور ، عمليات القرض ، العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة الاسلامية ، وكذا وضع جميع وسائل الدفع تحت تصرف الجمهور و ادارة هذه الوسائل .

اما بقاء الفقرة 13 من المادة 02 تقنين تجاري تنص على العمليات المصرفية كأعمال تجارية منفردة بحسب الموضوع بالرغم من انها اصبحت تجارية بحسب الشكل في قانون النقد والقرض كما راينا ، و القانون الخاص يقيد العام ، فان السبب هو ان البنوك و المؤسسات المالية اليوم تخضع لتنظيم اداري و عملياتها مراقبة ومنظمة . ومن ينصرف سرا او بشكل غير قانوني إلى عمليات مصرفية فانه يقوم بعمليات تجارية منفردة . وغالبا ما طبق الاجتهاد القضائي هذه القاعدة على عمليات المصرف التي يقوم بها كتاب العدل اي الموثقون"[58]" .

3- اعمال الصرف : اعتبرت تجارة العملة تقليديا اهم انواع الانشطة الاقتصادية ونصت الفقرة 13 من المادة 02 تقنين تجاري ان اعمال صرف العمولات عمل تجاري منفرد بحسب الموضوع . ولكن قانون النقد و القرض يشترط ان تأسس مكاتب الصرف ومزودو خدمات الدفع و الوسطاء المستقلون في شكل شركات ذات اسهم او شركة مساهمة بسيطة او شركة مسؤولية محدودة و من ثم فان هذه الاعمال تصبح اعمال تجارية بحسب الشكل طبقا للمادة 03/03 من التقنين التجاري . لكن من مارسها خارج هذا الشرط و سرا يكون قد قام بأعمال تجارية منفردة بحسب الموضوع .

"56" عمر فؤاد عمر ، مرجع سابق ، ص 62. بينما طبقا لنظرية التداول لا يمكن اخراج هذه الاعمال من نطاق تطبيق القانون التجاري

"57" الصادر بتاريخ 21 جوان 2023 م ،ج ر عدد : 43 المؤرخة في 27 جوان 2023 م .

"58" جورج ريبير و رو بلو ، ص 337 .

4- السمسرة : تعرف على انها عملية او تصرف قانوني يقوم به شخص يسمى سمسار يسعى بخبرته المهنية الى التقريب بين وجهات نظر شخصين يريدان إبرام عقد هو ليس طرف فيه و يأخذ مقابل وساطته مكافئة يحدد قيمتها العرف ، وهي نسبة مئوية من الصفقة التي توّسط فيها . يدفعها طرفي العقد مناصفة و هكذا فان السمسار يتدخل في عمليات تداول الاموال و الثروات حتى تصل للمستهلك ، و بالتالي عمله تجاري منفرد بحسب الموضوع ، وهذا ما نصت عليه المادة 13/02 من التقنين التجاري. و عمل السمسار يبقى تجاريا ولو توّسط في عقد مدني مثل التوسط في عقود ايجار او بيع السكنات . لكن يوجد سماسرة اخرين متخصصين في مجال تجاري معين، كسمسار الشحن السمسار البحري ، سمسار التامين ، سمسار البورصة . سمسار نقل البضائع ... .

5 - الوكالة بالعمولة : الوكالة بالعمولة هي احدي صيغ التوكيل التجاري "[59]" و مضمونها ان شخصا يسمى الوكيل بالعمولة يعهد اليه بتصرفات قانونية تجارية باسمه الشخصي ولحساب شخص آخر يسمى الموّكل . وبهذا فهي تختلف عن الوكالة التجارية العادية التي يعمل فيها الوكيل باسم ولحساب الموّكل . ويتقاضى الوكيل بالعمولة اجرة تسمى العمولة وتحدد قيمتها بنسبة مئوية من قيمة الصفقة التي توّسط فيها . و منه فان الوكيل بالعمولة يعد مسؤولا شخصيا عن تنفيذ العقد في مواجهة من تعاقد معهم كما لو كانت الصفقة تخصه شخصيا . ومن امثلة الوكالة بالعمولة : الوكيل لدي الجمارك الذي يقوم بالإجراءات الجمركية المتعلقة بالتصريح الجمركي المفصل للبضائع ، حيث يحرّر التصريح باسمه الشخصي بصفته مصرح و يقدم البضائع للمراقبة . و هو مسؤول امام ادارة الجمارك عن صحة المعلومات الواردة في التصريح "[60]". كذلك وكيل نقل البضائع الذي يقوم بنقل البضائع تحت مسؤوليته وباسمه الخاص ولحساب زبون"[61]" . و قد نصت المادة 13/02 من التقنين التجاري على انه تعد كل عملية وكالة بالعمولة عمل تجاري منفرد بحسب الموضوع .

6- اعمال التجارة البحرية : تنص المادة 05/03 من التقنين التجاري منذ صدور التقنين التجاري سنة 1975 م على ان عقود التجارة البحرية عمل تجاري بحسب الشكل . الا ان الامر رقم 27/96 المعدل و المتمم للتقنين التجاري اضاف الى نص المادة 02 من التقنين اعمال التجارة البحرية الى الاعمال التجارية المنفردة بحسب الموضوع و فصّلها كما يلي :

"59" انظر مختلف صيغ التوكيل التجاري ، علي البارودي محمد فريد العريني : القانون التجاري و العقود التجارية عمليات البنوك ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2004 .

"60" المادة 02 و 13 من المرسوم التنفيذي رقم 288/10. المواد : من 76 الى 86 من قانون الجمارك رقم 07/76 المعدّل و المتمّم بالقانون رقم 17/ 04 المؤرخ في 17 / فبراير 2017 م . ، ج ر عدد : 11 المؤرخة في 19 فبراير 2017 م .

"61" المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 473/03 المتعلق بمهنتي سمسار و وكيل نقل البضائع مع مراعاة شروط قانون النقل البري رقم 01/13 المعدل بالقانون رقم 10/13 و التقنين التجاري من المادة 34 الى 60 .

1 - كل شراء وبيع لعتاد ومؤن السفن . 2- كل تأجير بحري او اقتراض او قرض بحري بالمغامرة . 3- كل عقود التامين و العقود الاخرى المتعلقة بالتجارة البحرية . 4 – كل الاتفاقات و الاتفاقيات المتعلقة بأجور الطاقم و ايجارهم .5- كل الرحلات. و بالتالي فهذه العقود من مارسها بدون سجل تجاري او شركة تجارية تبقى اعمالا تجارية طبقا لنظرية الاعمال التجارية المنفردة بحسب الموضوع المادة 16،17،18،19،20/02 تقنين تجاري

7 – اعمال الترقية العقارية : نشاط الترقية العقارية منظم بالقانون رقم 04/11"[62]" و المراسيم التنفيذية الخاصة به . و عرفت المادة 03 / 14من هذا القانون المرقي العقاري بانه " كل شخص طبيعي او معنوي يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة ، او ترميم او إعادة تأهيل ، او تجديد او إعادة هيكلة ، او تدعيم بنايات تتطلب احد هذه التدخلات ، او تهيئة وتأهيل السكنات قصد بيعها او تأجيرها".

لا يمكن الادعاء بصفة مرقي عقاري الا من حصل على اعتماد من وزير السكن ، و مسجّل في السجل التجاري ، وفي الجدول الوطني للمرقين العقاريين الذي يمسكه وزير السكن ، و ينجز المرقّي مشاريعه عن طريق مقاول مؤهل لذلك حسب اهمية المشروع العقاري ، و تؤسّس العلاقة بين الطرفين بعقد مقاولة يبرم بعد الحصول على عقود التعميرالمطلوب"[63]". من خلال هذا القانون يتضح ان الترقية العقارية اعمال تجارية منفردة ، تمارس كحرفة تجارية ، يسجل صاحبها في السجل التجاري ، او تمارس بشركة تجارية وتصبح عمل تجاري بحسب الشكل ، اما اذا مورست سرا و بشكل غير قانوني فتبقى اعمال تجارية منفردة .

ثانيا : الاعمال التجارية بحسب الموضوع بالمقاولة :

1) تعريفها : لم تعرف المقاولة في التقنين التجاري الا انه من خلال نماذج المقاولات المنصوص عليها في المادة الثانية من التقنين التجاري من الفقرة الثالثة الى الفقرة الثانية عشر و الفقرة الخامسة عشر فهو لا يقصد عقد المقاولة المنصوص عليه في المادة 549 من التقنين المدني . انما يقصد المقاولة بمفهوم المؤسسة " L'ENTREPRISE" او المشروع او المنشاة كما جاء في القانون النموذجي للجنة الامم المتحدة لقانون التجارة الدولية حول السجل التجاري . اما التعاريف الفقهية و القضائية فسمت المقاولة بالتنظيم

"62" المؤرخ في 17 فبرير 2011 م . ج ر عدد : 14 المؤرخة في 06 مارس 2011 م .

"63" عقد المقاولة من العقود المسماة في القانون المدني وعرفته المادة 549 منه " عقد المقاولة يتعهد بمقتضاه احد المتعاقدين ان يصنع شيئا او ان يؤدي عملا مقابل اجر يتعهد به الطرف الاخر ".

- **اما المشرع الايطالي** فقد عرّف المقاولة التجارية بانها :" كل شخص يباشر على وجه الاحتراف نشاطا تجاريا منظما بقصد انتاج او تبادل السلع والخدمات**"**[64] .
- **اما القضاء الفرنسي** فقد عرّفها بانها :" تنظيم مستقل يقوم بالتنسيق بين مجموعة من العوامل بغرض الانتاج لبعض السلع و الخدمات لتغطية السوق" [65].

- **اما الراي الفقهي الراجح** عرفها كما يلي "المقاولة تقوم على فكرة اقتصادية هي المشروع و يقتضي المشروع بمعناه الاقتصادي وجود منشاة تباشر نشاطا اقتصاديا بصورة متكررة ومعتادة وتتمتع بوسائل مادية و بشرية لازمة لمباشرة ذلك النشاط كالآلات و الادوات ، والمواد الاولية و/ او الطبيعية و العمال و المستخدمين و المديرين . كما يلزم أن تقوم المقاولة على قدر من التنظيم الذي يظهر من خلال علاقة رب العمل بالعمال و المستخدمين و المديرين و ان يهدف رب العمل الى المضاربة و تحقيق الربح ، معتمدا على القوة الاقتصادية لمقاولته بما فيها من عناصر مادية و بشرية**"**[66].

و منه فالمقاولة التجارية حسب المادة 02 من التقنين التجاري تعني ان المقاول الفرد اي الشخص الطبيعي هو شخص مسجل في السجل التجاري له صفة (تاجر مقاول) خصّص جزء من امواله و جهده ليخاطر و يضارب بهما في المجال التجاري او الصناعي . وتسجل تلك الاموال في السجل التجاري باسمه الشخصي لان هذه المقاولة لا تتمتع بالشخصية القانونية ، بل تستعير الشخصية القانونية لإنجاز مشاريعها من المقاول.

وبالتالي يضمن سداد ديون مقاولته و مسؤولياتها اتجاه الغير في كل ذمته المالية طبقا للمادة 188 من التقنين المدني ، و في المقابل فان ارباح المؤسسة او المقاولة المحققة تعود كلها للمقاول شخصيا .

2) معيار التفرقة بين المقاولة التجارية و الحرفة التجارية و الحرفة المدنية: الحرفة التجارية هي تلك الاعمال التجارية المنفردة التي يمارسها شخص طبيعي على سبيل الاحتراف ويقوم بالمضاربة من اجل تحقيق الربح ، لكن اذا مارسها الشخص على سبيل المقاولة تتحول الى مقاولة تجارية و يصبح صاحب الحرفة التجارية تاجرا و مقاولا و يعتمد في تحقيق الربح على المضاربة و القوة الاقتصادية في تفس الوقت . الحرفة المدنية هي تلك الحرف المدنية المذكورة في قانون الحرفي رقم 01/96 و التي تهدف لإنتاج السلع والخدمات ، اذا مارس الحرفي حرفته المدنية ب 11 عاملا او صانع دائم او مارسها بمعدات تعادل قوتها قوة 11 عاملا اجير تتحوّل حرفته الى مقاولة (انظر المادة 21 من قانون الحرفي رقم 01/96) .

"64" المادة 2082 من تقنين القانون الخاص وهو نفسه المادة 08 من قانون الاتحاد الاوروبي .
"65" حكم محكمة استئناف باريس المؤرخ في 28 ماي 1986 م دالوز ، ص 562 . تعليق BOLZE
"66" محمود محمد حسنين ، الوجيز في القانون التجاري ، مصر .

3) انواع المقاولات التجارية : حدّد المشرع الجزائري انواع المقاولات في شكل نماذج مقولات "Types d'entreprises" و بذلك يتمكن القاضي ان يضم اي مقاولة جديدة يظهر في الواقع العملي تقوم بنشاط اقتصادي جديد ضمن احدى النماذج دون حاجة لتعديل المادة الثانية من التقنين التجاري لإضافتها هذه النماذج هي :

1- مقاولة تأجير المنقولات او العقارات .
2- مقاولة الانتاج او التحويل او الاصلاح .
3- مقاولة البناء او الحفر او تمهيد الارض .
4- مقاولة التوريد او الخدمات .
5- مقاولة استغلال المناجم او المناجم السطحية او مقالع الحجارة او منتجات الارض الاخرى .
6- مقاولة استغلال النقل او الانتقال .
7- مقاولة استغلال الملاهي العمومية او الانتاج الفكري .
8- مقاولة التأمينات
9- مقاولة استغلال المخازن العمومية .
10- مقاولة بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة او الاشياء المستعملة بالتجزئة .
11- مقاولة صنع السفن او شراء و إعادة بيع السفن للملاحة البحرية .

الفرع الثاني : الاعمال التجارية بحسب الشكل

وردت هذه الاعمال في المادة الثالثة من التقنين التجاري و على سبيل الحصر وعددها خمسة اعمال . وقد عرفت بانها " تلك الأعمال المدنية و الأعمال التجارية بحسب الموضوع و الأعمال التجارية بالتبعية التي تمارس بآليات و تقنيات و اساليب القانون التجاري"[67] و اولها :

اولا : التعامل بالسفتجة بين كل الاشخاص : (المادة 01/03 من التقنين التجاري) تعرّف السفتجة بانها " ورقة تجارية تتضمن امرا من الساحب الى المسحوب عليه بدفع مبلغا معينا من النقود في مكان و تاريخ محدّدين او لدى الاطلاع لفائدة المستفيد ".

و يقصد بالتعامل بالسفتجة : التصرفات القانونية الواردة عليها وهي : السحب ، التظهير ، الضمان الاحتياطي ، القبول ، الوفاء . اما بين كل الاشخاص معناه ان التعاملات السابقة الذكر يمكن ان يقوم بها التجار و غير التجار في الاعمال التجارية و التجارية و يطبق عليها قانون الصرف. اما بحسب الشكل فهو اوجه اختلافها عن حوالة الحق التي تجعلها تجارية بالشكل .

"67" هاني محمد دو يدار ، التنظيم القانوني للتجارة (الاعمال التجارية ، التجار ، المحل التجاري) ، دار النهضة ، مصر، 1997 م .

و الورقة التجارية هذه اي السفتجة وجدت لضمان سرعة التعاملات التجارية و بث الثقة بين التجار ، و هذا ما يستنتج من القيمة القانونية لاحتجاجات عدم القبول او عدم الوفاء التي يحرّرها كاتب الضبط ، و هذا نموذج عن السفتجة حسب ما نصت عليه المادة 390 و ما يليها من التقنين التجاري .

مبلغ السفتجة بالأرقام :..... .... تاريخ السحب : ... ...
الى السيد : اسم و لقب المسحوب عليه و عنوانه او اسم الشركة و مقرها... . ادفعوا بموجب هذه السفتجة مبلغ: المبلغ بالحروف .... للسيد : اسم ولقب المستفيد او اسم الشركة . في : تاريخ الوفاء ... . ب : مكان الوفاء ... .
لقب واسم القابل لقب و/او اسم الساحب
توقيه و/او ختمه توقيعه و/ او ختمه

اما توقيعات المظهرين و ضامنيهم فتكون على ظهر السفتجة او الوصلة المتصلة بها .

ثانيا : الشركات التجارية : (المادة 02/03 من التقنين التجاري)، اما المادة 02/544 تقنين تجاري فقد نصت : " تعد شركات التضامن و شركات التوصية و شركات المسؤولية المحدودة و شركات المساهمة ، تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها " . اي و لو كان عملا مدنيا يصبح تجاريا بحسب الشكل لان تلك الشركات تعد آليات تجارية للإنتاج او التوزيع للسلع و الخدمات لوجود شهر للعقود التاسيسية و التضامن بين الشركاء في و شركات الاشخاص و تعدد اجهزة السيير ... و بذلك فهي توفر السرعة و الثقة لأي عمل يتم بها مما يؤدي الى تحقيق الربح . و تعد هذه الشركات تجارية بحسب الشكل سواء في اعمال التأسيس او خلال فترة نشاط الشركة او خلال اعمال التصفية و منازعاتها تختص بها المحكمة التجارية المتخصصة .

اما شركات المحاصة و التجمعات ذات المنفعة الاقتصادية (انظر المواد من 795مكرر الى 799 مكرر1) فهي تجارية بحسب الموضوع ، اي يجب ان تحترف الاعمال التجارية المنصوص عليها في المادة الثانية من التقنين التجاري لكي تكتسب صفة التاجر .

ثالثا : وكلات ومكاتب الاعمال مهما كان هدفها : (المادة 03/03 من التقنين التجاري) و تعرّف بانها " هم الاشخاص الذين يديرون شؤون الغير مقابل اجر معين يتم الاتفاق عليه مسبقا او يحدّد بنسبة معينة من قيمة الصفقة المتفق على انجازها من طرف الوكالة او المكتب"[68].

"68" document : www.dalloz .fr

من امثلتها : و كالات السياحة و السفر ، و كالات الاستيراد و التصدير، مكاتب استخراج الرخص ، مكاتب الدراسات ، مكاتب تحصيل الديون ، مكاتب المنازعات. أن عمل هذه الوكالات و المكاتب مضمونه تأجير الجهود و الخبرات ، و بالتالي فهو عمل مدني بحت لعدم وضوح عنصر المضاربة و تحقيق الربح . الا ان المشرع اعتبرها أعمال تجارية بحسب الشكل لتقوية ائتمانها و تقوية الضمان بالنسبة للمتعاملين معها"[69]"..

يتم التمييز بين هذه الوكالات و المكاتب عن المهن الحرة من خلال النص في القوانين الاساسية لكل مهنة حرة بانها تخضع للقانون المدني ، و تدخل كل المهن الاخرى ضمن المهن التجارية تحت مسمى وكالات و مكاتب الاعمال"[70]" ، و يقيد اصحابها في السجل التجاري وتخضع اعمالها لمبدا الاثبات الحر"[71]" مبدئيا"[72]" .

رابعا : العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية : (المادة 04/03 من التقنين التجاري) و يقصد بالمحل التجاري المال الموصوف في المادة 78 من التقنين التجاري و التي تعرّفه " تعد جزءا من المحل التجاري الاموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري
ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملاءه وشهرته
كما يشمل ايضا سائر الاموال الاخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل و الاسم التجاري و الحق في الايجار ، و المعدات و الآلات و البضائع و حق الملكية الصناعية والتجارية ، كل ذلك مالم ينص على خلاف ذلك"

هذا المال المنقول والمعنوي لا يصلح الا لممارسة نشاط تجاري و بالتي فهو آلية تجارية بحتة وبالتالي لا يمكن ان تخضع التصرفات الواردة عليه لغير القانون التجاري و لو قام بها غير تاجر(كمن يرث محل تجاري ويقوم ببيعه فبيعه هذا عمل تجاري بحسب الشكل) ، لهذا فتلك التصرفات عمل تجاري بحسب الشكل سواء بيع ، او رهن او ايجار تسيير ، او تقديم المحل كحصة في شركة تجارية (انظر المواد من 78 الى 2014 تقنين تجاري).

"69" علي بن غانم ، مرجع سابق ، ص131. جورج ريبير و روبلو ، مرجع سابق ، ص 164 .
يتيح ذلك فهم الكثير من اشكال النشاط في هذه الوكالات .
"70" و يرى بعض الفقه ان الكثير من التجار يسمون وكلاء اعمال والتعبير ليس في محله دائما . انه مبهم و
"71" على بن غانم ، مرجع سابق ، ص131 .
"72" لكن المرسوم التنفيذي المحدّد لشروط ممارسة مهنة الوكيل العقاري رقم 18/09 المعدل و المتمم عدة مرات ينص على ضرورة كتابة عقد الوكالة بين الوكيل العقاري و زبونه ، كما حدّد اجرة الوكيل التي لم تعد تخضع لا لأطراف العقد و لا للعرف .

خامسا : العقود المتعلقة بالتجارة الجوية : (المادة 04 /05 من التقنين التجاري) وهي تخص الطيران التجاري المدني المنظم بالقانون 06/98 المعدل و المتمم . والعقود المقصودة هنا هي تلك الواردة على الطائرة : كعقود البيع و الايجار و الرهن و الاصلاح والارشاد في الارض والفضاء . او العقود التي تنفذ بالطائرة كنقل المسافرين و البضائع و جعل هذه العقود تجارية بحسب الشكل دون البحث في غرضها"[73]"، انما لتقوية ائتمان مستغلوا الملاحة الجوية و زيادة ضمان المتعاملين معهم .

"73" عمر فؤاد عمر ، مرجع سابق ، ص 76 .

المطلب الثاني :الاعمال التجارية بالتبعية

راينا ان الاعمال التجارية الاصلية تعد و تبقى تجارية بغض النظر عن صفة القائم بها هل هو تاجر ام غير تاجر . اما الاعمال التجارية بالتبعية فهي ليست اعمال تجارية في الاصل ، انما هي اعمال مدنية بطبيعتها اي مدنية اصلية ، و ما يكسبها الصفة التجارية ليس المعيار الموضوعي او الشكلي ، انما هو المعيار الشخصي و هو معيار الحرفة التجارية ، وهذا ما نصت عليه المادة الرابعة كما يلي : " يعد عملا تجاريا بالتبعية :

- الاعمال التي يقوم بها التاجر و المتعلقة بممارسة تجارته او حاجات متجره .

- الالتزامات بين التجار".

لكن قبل نص المشرع على الاعمال التجارية بالتبعية كان القضاء هو من وضع مبادئ هذا النوع من الاعمال و اكملها حتى بعد النص عليها تشريعيا"[74]" . لذلك ندرس في الفرع الاول اسس الاعمال التجارية بالتبعية ثم نطاق تطبيقها في فرع ثان و اخيرا قرينة التجارية في الفرع الثالث .

الفرع الاول : اسس الاعمال التجارية بالتبعية

اولا : الاساس المنطقي : ان تبسيط اجراءات اتمام الاعمال التجارية للتجار جعل من الحياة التجارية معقدة بسبب كثافة تلك الاعمال التي يقوم به التجار . و نتج عن ذلك صعوبة لدى القضاة في عملهم القضائي ، فالتجار كثيرا ما يقومون بأعمال يمكن ان تنجز ضمن مهنة تجارية ، و يمكن ان تنجز ضمن مهنة مدنية ، و حتى انها يمكن ان تعد اعمالا تخص الحياة الشخصية للتاجر . الامر يزداد صعوبة عندما يتعلق الامر بأعمال مدنية بطبيعتها قام بها تاجر . "فكان للقضاة الحق في القول ان العمل في الواقع لا يتعلق بمزاولة التجارة في بتسبيب احكامهم ، و لكنهم ان لم يبينوا عدم اتساق و غرابة وجود ذلك العمل ضمن المهنة التجارية و انه اجنبي تماما عنها، فلن يكون في وسعهم استبعاد تجارية العمل**"**[75]". و يعرضون بالتالي احكامهم للنقض . و هذا ما جعل القضاء يؤسس"[76]" نظرية الاعمال التجارية بالتبعية لإضفاء الصفة التجارية على الاعمال التي يقوم بها التاجر و المنجزة في ممارسة مهنة تجارية او التي لها رباط مع مثل هذا النشاط"[77]" . و هكذا يخضع العمل التجاري الاصلي و العمل التابع له و لو كان مدنيا بطبيعته لقواعد قانونية واحدة تطبيقا للمبدأ القائل (الفرع يتبع الاصل في الحكم)"[78]".

"74""75" جورج ريبير و روبلو ، ص327 .

"76" عمار عمورة ، مرجع سابق ، 79 .

"77" جورج ريبير و روبلو ، نفس المرجع ، ص327 .

"78" راجع في تفصيل هذا المعنى على بن غانم ، مرجع سابق ، ص133 و 134 .

. **ثانيا : الاساس القانوني :** لقد قنّن المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي نظرية التبعية في التقنين التجاري"[79]" في ما يخص الاعمال التجارية ، حيث اضاف الاعمال التجارية بالتبعية في المادة الرابعة بعدما خصّص المادة الثانية والثالثة للأعمال التجارية الاصلية ، و ذلك في المادة 04 .

لكن لنظرية التبعية حدود ، من حيث انها لا تنطبق على كل اعمال التاجر ، بل هناك اعمالا يقوم بها التاجر لا صلة لها بمهنته التجارية ، و تبقى دائما مدنية و تخضع للقانون التجاري و من بينها : زواج التاجر وطلاقه و النفقة و الهبة و الوصية . و كذلك الاعمال المتعلقة بحياته المدنية ككل الناس كشراء الاغذية و الالبسة او سيارة ... .

الفرع الثاني : نطاق تطبيق نظرية التبعية

اذا كان بيع التاجر للبضائع الموجودة في مخزنه للزبائن بالجملة او التجزئة نعرف انه يشكل صميم نشاطه التجاري و المهني و المحدّد في السجل التجاري . لكن الاعمال الاخرى التي يقوم بها التاجر في شكل عقود او غير ذلك فهي غير مسجلة في السجل التجاري كنشاط مهني (اولا)، و هي لازمة لممارسة هذا النشاط (ثانيا) فهذه هي الاعمال التجارية بالتبعية ، و التي لا يمكن حصرها فالتاجر يقوم بها حسب الحاجة اليها . و رغم ذلك القضاء لم يعترف دفعة واحدة بها بل تدريجا : حيث كان القضاء في البداية يطبق نظرية التبعية على العقود فقط . ثم مدّ في المقام الثاني النظرية الى التعهدات الشبه تعاقدية ثم مدّ النظرية في المقام الثالث الى الاعمال غير القانونية الى ان وصل في الاخير الى تكريس قرينة تجارية كل اعمال التاجر"[80]". ما عاد تلك المذكورة في آخر العنوان السابق اعلاه .

اولا : العقود :

1) العقود التي تشكل الاعمال التحضيرية لبدء ممارسة مهنة تجارية : بدأ القضاء بافتراض ان اعمال التاجر تتم لحاجات الاستثمار التجاري فقصر الاعمال التجارية بالتبعية في البداية على العقود التي تبرم في نطاق مهني تجاري او ما يسمى بالأعمال التحضيرية لممارسة مهنة تجارية فقط . اذ رأى أن ارادة المتعاقدين في هذه الحالة يمكن افتراضها: كشراء مواد اولية ، شراء المعدات والآلات ، عقود ايجار العقارات التجارية و الصناعية ، عقود النقل ، الايداع ، التوريد ، الوكالة ، الاشهار، التامين، الصيانة و الترميم ... . و طبيعة هذه الاعمال و موضوعها يكفيان غالبا لكشف الطابع المهني و التجاري"[81]" وان كان لا يضارب عليها لتحقيق ربح مباشر و لكن تهيء له الظروف والامكانيات لبدء نشاطه و لتحقيق الربح بطريقة غير مباشرة .

"79" على بن غانم ، مرجع سابق ، ص 133 .

"80""81"جورج ريبير و روبلو ، ص326 .

اما في حالة كون التاجر يملك مقاولة فتحقيق الربح يعتمد اساسا على القوة الاقتصادية لمقاولته (معيار المقاولة) و بالتالي شراء المواد الاولية و المعدات و الآلات وعقود العمل يعد عملا تجاريا بحسب بالتبعية .

2) العقود التي تقبل التكييف التجاري او المدني : فبعض الاعمال مشكوك فيها استثنائيا اذا كانت ليس من صميم النشاط التجاري للتاجر و لا من اعماله التحضيرية اللازمة : كتعاقد تاجر على قرض فيمكن ان يكون ذلك لشراء اللوازم و السلع المفيدة لاستثماره التجاري او لبناء مسكن خاص .عندئذ يجب البحث عن وجهة استعمال الاموال المقترضة فاذا وجهت لشراء لوازم و بضائع المتجر فالقرض تجاري بالتبعية ، و اذا وجهت لشراء مسكن خاص فالقرض عمل مدني بطبيعته يدخل ضمن الحياة الشخصية للتاجر"[82]" .

3) العقود غير التجارية : ثم مدّ القضاء مفهوم التبعية في ما بعد الى العقود غير التجارية اي التي تتسق منطقيا مع الحياة المدنية ، و لكن يبرمها التاجر و تتعلق بممارسة تجارته و حاجات تجارته ، حيث ان القضاء المؤسس لنظرية التبعية رأى انه في الواقع يمكن لقضاة الموضوع و لهم الحق في ذلك ان يسببوا احكامهم بان العمل لا يتعلق بمزاولة التجارة ،لأنه مدني و لكن إن لم يثبتوا عدم اتساق وغرابة العمل بالنسبة للمهنة التجارية و أنه اجنبي تماما عنها فلن يكون في وسعهم استبعاد تجاريته"[83]"، و احسن مثال على ذلك شراء التاجر لهاتف نقال ، او سيارة سياحية ، او لوحات فنية و وضعها في المتجر او شراء تلفاز و وضعه في المقهى بل وذهبت بعض المحاكم التجارية في فرنسا الى اعتبار عملية بيع منزل بعيد عن المحل التجاري و شراء منزل اخر يقع بالقرب من المحل التجاري يعد اي نزاع يتعلق بالعملية عمل تجاري بالتبعية لان العملية استفاد منها التاجر في تجارته بان اصبح يقطن بالقرب من المحل"[84]" .

4) بعض العقود التي قد تثير صعوبة : هناك عقود تثير صعوبات رغم انها لها علاقة بالمهنة التجارية و هذه العقود هي :

ا) عقد العمل : عقد العمل هو دائما عمل مدني للعامل لان هذا الاخير يبيع جهده مقابل اجر ثابت ، و لهذا منازعات عقد العمل تنظر فيها مفتشيات العمل و الاقسام الاجتماعية في المحاكم المدنية لحماية العامل من القوة الاقتصادية لرب العمل ، و منه و بمفهوم المخالفة عقد العمل بالنسبة للتاجر عمل تجاري بحسب الموضوع اذا كان التاجر مقاول يضارب على جهد العمال لتحقيق الربح (المادة 21 من قانون الحرفي 01/96) ، اما اذا كان العامل يساعد فقط رب

"82""83" نفس المرجع ، ص 327 .

"84" حكم محكمة استئناف rouen عام 1959 م . و الذي تم نقضه سنة 1962 .

العمل في حضوره و غيابه فعقد العمل يعد تجاريا بالتبعية للتاجر . و يعد عملا تجاريا بحسب الشكل اذا كان المستخدم تاجر بالشكل مثل وكالات ومكاتب الاعمال او الشركات التجارية .

ب) عقد الكفالة : ان الوكالة المقدمة كمجاملة و مجانا لا تصبح عملا تجاريا بالتبعية ، لكن اذا قّدم سمسار كفالته حتى يضمن ابرام العقد الذي توسّط فيه ليحصل على مكافئته تعد تجارية بالتبعية فسببها ليس المجاملة و ما يجعل كفالة السمسار تضامنية . (قرا ر الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية عام 1998 م . داللوز1998 م .اس.134.)

ج) العقود الواردة على العقارات : كل العقود الواردة على العقارات و التي يبرمها التاجر لحاجات متجره او متعلقة بممارسة تجارته ولا تثير مسالة الملكية العقارية تعد تجارية بالتبعية بالنسبة للتاجر ، اما شراء عقار لإعادة بيعه عمل تجاري منفرد بحسب الموضوع (م 02 فقرة 02) اما شراء عقار للاستعمال الشخصي في التجارة او في الحياة المدنية يبقى عملا مدنيا لان القانون المدني وحده هو من يحكم مسائل الحيازة و الملكية في العقار ، والقضاء المدني هو وحده من ينظر في الحيازة و الملكية الواردة على العقارات .

ثانيا : التعهدات شبه تعاقدية : اعترف القضاء ايضا بالطبيعة التجارية للتعهدات الشبه تعاقدية المرتبطة بممارسة التجارة : الفضول او استرداد الغير مستحق و الاثراء بلا سبب . كما يعد الوعد بجائزة الصادرة من تاجر و الخالية من كل مجاملة لأي كان عمل تجاري بالتبعية .

ثالثا : الاعمال غير القانونية : و نصت عليها المادة 04 من التقنين التجاري بانه يعد عملا تجاريا التزامات التجار . و هي شبه الجنح و الجنح .

ا) شبه الجنح : كان القضاء يقبل ان دعاوى المسؤولية عن الاضرار الجسمانية لا يمكن تقديمها ضد التاجر المدعى عليه الا امام المحاكم المدنية (في القرن التاسع عشر) . ثم تطورت الافكار الى اجازة اثبات ان الاخطاء المتعلقة بالاستثمار تتعلق بممارسة التجارة وليست اخطاء شخصية (اواخر القرن التاسع عشر) الى ان وصل الفكر القضائي الى افتراض ان كل الاعمال غير القانونية متعلقة بممارسة التجارة (بداية من سنة 1936 م) .

يدخل ضمن هذه الاعمال غير القانونية التي تثير مسؤولية التاجر
مسؤولية ارباب العمل عن اعمال تابعيهم طالما ان هؤلاء التابعين عملوا في مزاولة وظائفهم التجارية (م 134 الى 137 ق م)
- المسؤولية عن الاشياء التي تحت حراسته بصفته تاجر (م 138 الى 140 ق ن م) .
- المسؤولية عن فعل الحيوان الذي تحت حراسته بصفته تاجر (م 139 ق م ج) .
- المسؤولية عن الافعال الشخصية بصفته تاجر (م 124 الى 133 ق م ج) ، باستثناء حوادث المرور التي تسببها المركبات في الطرقات البرية تخضع حصريا للقضاء المدني (قانون المرور رقم 04/01المعدل و المتمم لاسيما بالقانون 05/17). حوادث العمل تخضع لقانون العمل (قانون رقم 13/83 و مراسيمه التنفيذية و القرارات).

ب) الجنح : تعد اعمال المنافسة غير النزيهة اهم الجنح التي يرتكبها التجار ضد بعضهم البعض وهي بلا شك ارتكبت بمناسبة او بسبب بممارسة التجارة او بحاجات المتجر او الاستثمار ، و تخضع بالتالي للقانون التجاري لا سيما القانون 04 /02 المعدل و المتمم والقضاء التجاري وهي نظرية من استخلاص القضاء في البداية .

رابعا : قرينة التجارية : يقبل القضاء اليوم – بعد ان رأى ان ايما عمل يقوم به تاجر او تابعيه يمكن ان يتعلق بممارسة تجارته او حاجات متجره – قرينة تجارية بعد ان كان في الماضي يفرض اثبات صفة التاجر و ان التصرفات تتعلق بممارسة التجارة ، و قد وصلت محكمة النقض الفرنسية في قراراتها الاخيرة الى اعتبار قرينة التجارية مفروضة على قضاة الموضوع "[85]". و لا شك ان اقرب شخص لإثبات ان عملا ما لا علاقة له بتجارته هو من صدر منه ذلك العمل . بينما يكتفي خصمه بإثبات شرط توّفر صفة التاجر فقط لإثبات دعواه . و قد نص المشرع المصري صراحة على هذه القرينة في المادة 08 فقرة 01 من التقنين التجاري المصري لسنة 1999 م كما يلي : " جميع الاعمال التي يقوم بها التاجر لغايات تجارية تعد تجارية ، و عند قيام الشك تعد اعمال التاجر صادرة ايضا في نظر القانون منه لهذه الغاية الا اذا ثبت العكس ."

المطلب الثالث : الاعمال المختلطة

تتم الكثير من الاعمال بين تجار و غير تجار وهي الاكثر عددا . وتوصف في الفقه الفرنسي بأنها اعمال مختلطة "[86]".

ندرس هذه الأعمال من حيث مفهومها في (فرع اول) ، و تحديد نظامها القانوني في (فرع ثاني) .

الفرع الاول : مفهوم الاعمال المختلطة

اولا : تعريفها : هي تلك الأعمال التي تبرم عادة بين التجار و غير التجار ، فتكون فيها الالتزامات الناشئة على عاتق التجار التزامات تجارية ، و الالتزامات الناشئة على عاتق غير التجار هي التزامات مدنية . لكن لا يشترط لكي نكون امام عمل مختلط ان يكون احد طرفيه ، فالعبرة بطبيعة العمل بالنسبة لكل من طرفيه . فقد يبيع شخص مدني شيء لتاجر لكن البيع للطرف المدني ذو طابع تجاري اذا كان اشترى الشيء من اجل اعادة بيعه لتحقيق الربح ، و يكون الشراء للتاجر ذو طابع مدني لأنه اشترى من اجل غرض مدني و ليس لغرض تجاري. فيعتبر البيع بينهما عملا مختلطا"[87]".

"85" "86"جورج ريبير و روبلو ، مرجع سابق ، ص327 و 329 .

"87" عمر فؤاد عمر ، مرجع سابق ، ص ، 137 .

هكذا فان الاعمال المختلطة لا تشكل على هذا النحو نوعا جديد ا من الاعمال التجارية يقوم الى جانب الاعمال التجارية الثلاثة السابقة الذكر ، بل هي احدى الانواع الثلاثة السابقة بالنسبة لاحد الاطراف و مدنية للطرف الاخر .

ثانيا : مجال تطبيقها : عادة ما نجد الاعمال المختلطة في المجالات التالية :
- الاعمال بين تجّار التجزئة و زبائنه المستهلكين ، او البنوك التي تقرض للأشخاص المدنية .
-الاعمال بين الحرفيين و المزارعين من جهة والتجار من جهة اخرى .
- بيع الاغراض القديمة او الجديدة من الاشخاص المدنية للتجار .
- الاعمال بين تجار الاشياء المستعملة و المستهلكين .

الفرع الثاني : النظام القانوني للأعمال المختلطة

تثير الاعمال المختلطة مسألتين : مسألة تحديد الاختصاص القضائي و تحديد قواعد الاثبات والاجراءات الواجبة التطبيق هل المدنية ام التجارية .

اولا : تحديد الاختصاص القضائي

1) من حيث الاختصاص النوعي : في الدول التي تأخذ بالقضاء العادي المزدوج الكلاسيكي كفرنسا مثلا ، اذا كانت الدعوى مدنية للمدعي يكون لديه الخيار في ان يرفع دعواه على التاجر امام المحكمة المدنية او امام المحكمة التجارية . و على العكس ليس في مقدور التاجر المدعي ان يرفع دعواه على غير التاجر الا امام المحكمة المدنية .

اما الوضع في الجزائر فان استحداث محكمة تجارية متخصصة هو الذي يعطي لمسألة الاختصاص النوعي اهمية . حيث نصت المادة 536 مكرر : تختص المحكمة التجارية المتخصصة بالنظر في المنازعات التالية : منازعات الملكية الفكرية . منازعات الشركات التجارية ، لا سيما منازعات الشركاء و حل و تصفية الشركات . التسوية القضائية و الافلاس .منازعات البنوك و المؤسسات المالية مع التجار . المنازعات البحرية والنقل الجوي و منازعات التأمينات المتعلقة بالنشاط التجاري . المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية .

بالتالي هذه المنازعات عندما تكون بين التجار ترفع امام المحكمة التجارية وجوبا اذا تم اختيار القضاء الرسمي لحل النزاع و ليس امام القسم التجاري للمحكمة العادية ،اما اذا كان النزاع يتعلق بعمل مختلط فان محكمة النقض الفرنسية تعترف بالطابع الالزامي للبند التعاقدي الاتي بمبادرة من المدعي المدني و الذي يقبل فيه اسناد اختصاص نظر النزاع الى المحكمة التجارية (الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية سنة 1958 . 1959) ، ما دام غير التاجر يستطيع العدول عن التمسك بحقه في عدم اختصاص المحكمة التجارية"[88]".

"88"حكم محكمة استئناف باريس ، 28 مارس ، 1990 . دالوز ، 1990 ، اس ،112.

او ان يكون البند التعاقدي توافق عليه الطرفين معا في العمل المختلط و لكن محكمة النقض تعتبر البند باطل اذا فرضه الطرف التجاري على الطرف المدني في العقد المختلط .

2) من حيث الاختصاص المحلي : في الحالات التي يكون فيها الاختصاص المحلي ليس من النظام ليس من النظام العام فان المدعي الذي تكون الدعوى تجارية له عليه رفع الدعوى امام محكمة موطن المدعى عليه لان الدعوى بالنسبة له مدنية . اما اذا كانت الدعوى للمدعى مدنية فله الخيار بين رفع الدعوى على خصمه المدعى عليه الذي تعد الدعوى بالنسبة له تجارية ، إما امام محكمة موطن المدعى عليه او محكمة الابرام او التنفيذ او الاتفاق على التنفيذ او محكمة الاتفاق على التقاضي ، اذا كان المدعي تنازل عن حقه في التمسك بالتقاضي امام محكمته اي محكمة موطن المدعى عليه باعتبار ان الدعوى بالنسبة مدنية .

ثانيا : من حيث قواعد الاثبات : نصت بعض التشريعا ت التجارية "89"، و استقر القضاء **"90"** على اذا كان التصرف تجاريا بالنسبة لاحد طرفيه فقط فلا تسري احكام القانون التجاري الا على التزامات هذا الطرف ، و تسري احكام القانون المدني على التزامات الطرف الآخر .

يطبق هذا الحل في مجال الاثبات بحيث يجب اتباع قواعد الاثبات المدنية اي الكتابة (المادة 333 ق م ج اذا كان الدين اكثر 100000 دج او غير محدد القيمة) في مواجهة الطرف الذي يعد له العمل مدني في الدعوى ، و وجوب اتباع قواعد الإثبات التجارية اي بكل طرق الإثبات (المادة 30 ق ت ج) في مواجهة الطرف الذي يعد له العمل تجاريا في الدعوى . و بالتالي فالمستفيد من قواعد الاثبات في الاعمال المختلطة هو دائما الطرف الذي يعد له العمل مدنيا .

ثالثا : من حيث الاجراءات التنفيذ المطبقة على بيع الشيء المرهون حيازيا : تطبق احكام التنفيذ التجارية عندما يكون الرهن الحيازي تقرّر ضمانا لدين يعتبر تجاري للمدين . اي كلما كان الرهن تجاريا للمدين . و تطبق احكام التنفيذ المدنية عندما يكون الرهن الحيازي تقرّر ضمانا لدين يعتبر مدنيا للمدين ، اي الرهن مدنيا للمدين (المادة 31 ق ت ج) .

"89" المادة الثالثة من التقنين التجاري المصري لسنة 1999 م .

"90" جورج ريبير و روبلو ، مرجع سابق ، ص 121 انظر كذلك : قرارات محكمة النقض الفرنسية مثلا : cass .1er civ .02 mai 2001 n ° 98.23 .080 .

الفصل الثاني : التاجر

ندرس تعريف و شروط اكتساب صفة التاجر في (مبحث اول) ثم التزامات التاجر في (مبحث ثان) .

المبحث الاول : تعريف و شروط اكتساب التاجر

المطلب الاول :التعريف الموضوعي للتاجر و شروط اكتساب صفة التاجر

عرفت معظم التشريعات التاجر . و عرّفه المشرّع الجزائري في المادة الاولى من التقنين التجاري " يعد تاجرا شخص طبيعي او معنوي يباشر عملا تجاريا و يتخذه مهنة معتادة له ، ما لم يقضي القانون بغير ذلك".

من خلال هذا التعريف نجد ان المشرع صاغ تعريفين رئيسيين للتاجر : تعريف موضوعي و هو " يعد تاجرا كل شخص طبيعي او معنوي يباشر عملا تجاريا و يتخذه مهنة له ..." و تعريف شكلي و هو "مالم يقضي القانون بخلاف ذلك ".

الفرع الاول : من هو التاجر و شروط اكتساب صفة التجار حسب التعريف الموضوعي :

اولا : من هم التجار حسب التعريف الموضوعي :

1) التجار الصغار : و هم الذين لا يملكون مقاولات بل يملكون متاجر صغيرة و يباشرون احد الاعمال تجارية بحسب الموضوع كحرفة تجارية معتادة بنفسه و لوحده او بمساعدة بعض العمال بشرط اقل من 11 عامل ويعتمدون علي المضاربة لتحفيق الربح و لا يمسكون من الدفاتر التجارية الا دفتر اليومية و هم ملزمون بالقيد في السجل التجاري (انظر المادة 20المادة 21 من قانون الحرفي 01/96 و المادة 20 من قانون 07/ 11 و المادة 09 و 19 و ما يليها من التقنين التجاري) .

2) التجار المقاولون : و هم الذين يملكون منشآ ت اقتصادية تتمتع بإمكانيات مادية كالمعدات و/او بشرية لا تقل عن 11 عاملا كالمصانع و مقاولات الانجاز و البناء ... و/او قدرات مالية (المادة 21 من قانون الحرفي 96/ 01)... او المقاولون الذين يمسكون محاسبة معقدة اي كل الدفاتر و الوثائق المحاسبية ولهم 09 عمال مثل المستوردين و الموردين وكل مقاولات الخدمات (انظر المادة 09 و المادة 20 من قانون 07/ 11) و كل هؤلاء يمارسون اعمال المقاولة على سبيل الاحتراف و يعتمدون على المضاربة والتداول و القوة الاقتصادية لتحقيق الربح و هم ملزمون بالقيد في السجل التجاري انظر المادة 19 من التقنين التجاري و ما يليها .

3) الاشخاص المعنوية التجار من غير الشركات التجارية : نصت المادة الاولى على الشخص المعنوي الذي يكتسب صفة التاجر (وفقا للشروط الثلاثة الاولى الآتي ذكرها) يقصد بها التجمعات ذات المنفعة الاقتصادية (الشركات المدنية و الجمعيات) .

ا) التجمعات ذات المنفعة الاقتصادية : و نص عليها التقنين التجاري في المواد من 796 الى 799 مكرر 04 . حيث تأسس هذه التجمعات من طرف شخصين معنويين او اكثر و لفترة محدودة لتطبيق كل الوسائل الملائمة لتسهيل النشاط الاقتصادي لأعضائها او تطويره و تحسين نتائج هذا النشاط و تنميته . ويبدا التجمع في نشاطه من تاريخ تسجيله في السجل التجاري و هو يعد بمثابة مقاولة جماعية تجارية بحسب الموضوع هدفها خدمة اعضائها و ليس تحقيق الربح المباشر للتجمع ، و ان حدث و حقّق ربحا من خلال بيع الخدمة للغير بمقابل فان هذا الربح يقسم على اعضاء التجمع و من امثلة هذه التجمعات (la carte blue air bus) .

ب) الشركات المدنية : اذا خرجت الشركة المدنية عن غرضها المدني المحدد في عقدها التأسيسي فان القضاء يعاملها كشركة تضامن . (انظر عمار بوضياف ، الوجيز في شرح القانون الاداري ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2017 ، ص 433) .

من خلال هذا التعريف الموضوعي نجد ان المشرع اشترط اربعة شروط لاكتساب صفة التاجر بحسب الموضوع و هي : 1) مباشرة عمل تجاري 2) احتراف هذا العمل 3) القيام بالنشاط التجاري لحسابه الخاص 4) الاهلية اذا كان التاجر شخصا طبيعيا .

ج) الجمعيات : تعرف الجمعية بانها : " شخص معنوي يتم بموجبه تجميع جهود و خبرات و مهارات عدة اشخاص من اجل تحقيق هدف غير تقسيم الارباح على اعضائها ". اذن الجمعية يسمح لها قانونا القيام بالأعمال التجارية لتحقيق ارباح من اجل تمويل الغرض المدني الذي اسست من اجله ، اما اذا ثبت تقسيم تلك الارباح على اعضائها فالقضاء سوف يعاملها كشركة تضامن .

ثانيا : شروط اكتساب صفة التاجر حسب التعريف الموضوعي :

1) مباشرة الاعمال التجارية بحسب الموضوع : نصت المادة الاولى تقنين تجاري على هذا الشرط كما يلي " يعد تاجرا كل شخص طبيعي او معنوي يباشر عملا تجاريا ... ." و يقصد بالعمل التجاري هنا ، احد الاعمال التجارية بحسب الموضوع المنفردة بالنسبة للتجار الصغار ، او احد الاعمال التجارية بالمقاولة بالنسبة للمقاولين التجار .

و لأن الاعمال التجارية المنفردة بحسب الموضوع يمكن ان يقوم بها الاشخاص المدنية دون ان يصبحوا تجار اشترط المشرع شرط آخر و هو الاحتراف .

2) الاحتراف :

ا) تعريف الاحتراف : نصت المادة الاولى من التقنين التجاري كما يلي : " ... و يتخذه كمهنة معتادة ... ".اي ممارسة الشخص للعمل التجاري بحسب الموضوع بصورة منتظمة و معتادة و مستمرة لمدة شهرين كاملين و بدون انقطاع (حسب المادة 22 من التقنين التجاري) و يسمى هذا (ركن الاعتياد في الاحتراف) بغرض الكسب و الارتزاق و الظهور بمظهر التاجر صاحب مهنة تجارية يقوم بالمضاربة و يسعى الى تحقيق الربح (ركن القصد في الاحتراف) .

و يبقى الاحتراف قائما و لو تكبّد التاجر خسارة بدلا من الربح لأي سبب كان . و كذلك و لوكان للتاجر نشاطا مؤقتا و/او موسميا بطبيعته او كان للتاجر مهنة مدنية الى جانب مهنته التجارية .

لكن المشكل هو هل كل من يعمل في المحلات التجارية و يضارب هو تاجر ؟ نعم لكن بشرط و هو ان يعمل باسمه و لحسابه الخاص .

ب) اثبات الاحتراف : يثبت الاحتراف بكل وسائل الاثبات طبقا للمادة 30 من التقنين التجاري ما دام ان المشرع وضع قائمة الانشطة التجارية بشكل مسبق في التقنين التجاري . حيث ينبغي ان يثبت ان احد الاشخاص او احدى المقاولات يمارس نشاطا يمكن ان يوصف بنشاط تجاري بالنظر الى قائمة القانون و يشكل مهنته اي شغله المعتاد "[91]" و كذلك يمكن للشخص وان لم يكن مسجلا في السجل التجاري ان يطلب اضفاء صفة التاجر عليه اذا اثبت بالدليل القاطع انه قام بأعمال تجارية بصفة مهنة معتادة "[92]". .

و في غالب الاحيان الدليل على قيام الاحتراف هو وجود متجر مادي او الكتروني طبقا للمادة 26 ، 27 ، 28 من القانون رقم 08/04 و المادة 25 من القانون رقم 05/18 علي التوالي . و لكن بالنسبة للمتجر المادي تنص المادة 21 تقنين تجاري على ان القيد في السجل التجاري قرينة قانونية قاطعة على اكتساب صفة التاجر مالم يثبت التزوير .

ان مسالة اثبات الاحتراف هو مسالة موضوعية اي اثبات واقعة مادية و تكون عن طريق حكم او قرار قضائي ، و قاضي الموضوع له سلطة مطلقة في فحص و تقدير صحة الوقائع المعتمدة للحكم بإثبات الاحتراف للأعمال التجارية دون ادنى رقابة من المحكمة العليا ، لكن هذه الاخيرة تراقب قاضي الموضوع في تكييف تلك الوقائع و الاستدلال بها لإثبات صفة التاجر من عدمه ، لان شروط اكتساب صفة التاجر هي شروط قانونية و مسالة فحص وجودها

"91"جورج ريبير و روبلو ، مرجع سابق ، ص 125 .

"92" قرار الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية ل 10 ديسمبر 1992

هي مسالة قانونية و المحكمة العليا محكمة قانون تفحص مدى التطبيق الصحيح للقانون من طرف قضاة الموضوع"[93]".

ج) ممارسة الاعمال التجارية على سبيل الاستقلال : نصت المادة الاولى من التقنين التجاري على هذا الشرط كما يلي : ...مهنة معتادة له ." اي يتاجر الشخص باسمه و لحسابه الخاص حتى يتحمل نتائج تجارته ربحا و خسارة . و بالتالي فالعمال و المستخدمين لدى ارباب العمل التجار لا يكتسبون صفة التاجر لافتقارهم لشرط الاستقلال في الاعمال التجارية التي يقومون بها .

لكن الوكلاء بالعمولة وان كانت الاعمال التي يتوسطون فيها تنصرف لغيرهم الا انهم يقومون بمهنتهم بشكل محترف و لا يخضعون لإرادة الموكل ، بل يتحمل المسؤولية كاملة عن اعماله امام الموكل وامام المتعاقدين معه لأنه يتعاقد كأصيل و يأخذ نسبة من الارباح او من قيمة الصفقة و هذا ما يجعل منه تاجرا يضارب من اجل تحقيق الربح .

و كذلك السمسار يقوم بمهنته كمحترف و لا يتلقى اية تعليمات او اوامر من الاطراف التي يتوسط بينها ، و يأخذ منهما مكافئة السمسرة عن اعماله ، اذا فهو يضارب لتحقيق الربح ، و لهذا يكتسب صفة التاجر صفة التاجر .

تمارس التجارة احيانا من شخص بطريقة مستترة وراء شخص آخر يدعى (شخص مسخر) فهنا يوجد وضع ظاهر يمكن ان يظلّل الغير ، و يجب ان يقام له وزن . وهذا التدبير يقوم به عادة من لا يستطيع ممارسة التجارة بسبب عدم اهلية او مانع قانوني او قضائي . او معسر يخشى حجز اموال يستثمرها هو بنفسه ، واما تاجر مجبر على الا يعود الى حاله الاول ، و غالبا ما يكون الشخص المسخّر أحد الأقارب ، في هذه الحالة كل من الشخص الظاهر (المسخّر) و الشخص المستتر (صاحب الرأس مال) يكتسبان صفة التاجر "[94]" الاول بسبب رغبة المشرع في حماية الغير حسن النية الذي قد يخدعه الوضع الظاهر ، و الثاني بسبب ان النشاط التجاري يتم لحسابه بالتالي هو من يحصل على الارباح"[95]".

"93"انظر قرارات الغرفة التجارية و البحرية بالمحكمة العليا : قرار رقم 41272 ل 03جانفي 1987 . قرار رقم 29789 ل 18 ماي 1985 . قرار رقم 246801 ل 02 مارس 2001 م.

"94" انظر المادة 18 من التقنين التجاري المصري . جورج ريبير و روبلو ، مرجع سابق ، ص 126و127 . عمار عمورة ، مرجع سابق ، ص 90 .

"95" جورج ريبير و روبلو ، نفس المرجع ، ص 127 . عمر فؤاد عمر ، مرجع سابق ، ص 164 .عمار عمورة ، نفس المرجع ، ص 90

.

د) الاهلية : حتى يمارس الشخص الطبيعي التجارة يجب ان يتمتع بالأهلية القانونية ، ولم ينص التقنين التجاري على اهلية الراشدين ، بل تعرّض فقط الى أهلية القاصر ، و المرأة المتزوجة في المواد : 05 الى 08 .

1- اهلية الراشدين : اذا كان القانون التجاري لم يتعرّض لأهلية الراشد ، فهو يحيل اذا المسالة الى المادة 40 من التقنين المدني التي تنص : " كل شخص بلغ سن متمتعا بكل الرشد قواه العقلية ، و لم يحجر عليه يكون كامل الاهلية لمباشرة حقوقه المدنية ، و سن الرشد 19 سنة كاملة ." و بالتالي كل رجل او امرأة جزائري او (اجنبي)"[96]" (الذي يطبق عليه مبدأ اقليمية القوانين طبقا للمادة 19 تقنين تجاري و ليس مبدأ شخصية القوانين الذي تنص عليه المادة 10 من التقنين المدني)"[97] " بلغ سن الرشد يكون كامل الأهلية لممارسة التجارة بشرط عدم اصابته بأحد عوارض الاهلية المعروفة كالسفه و العته و الجنون .

و يمكن ان يمنع بعض الاشخاص من ممارسة التجارة بنص قانوني بسبب مهنته كالمحامين او بسبب وظيفتهم كالقضاة و الوزراء ... ، و ان فعلوا يتعرضون للعقوبات التأديبية المنصوص عليها في قانون مهنتهم او وظيفتهم (المادة 09 من قانون 08/04) ، و يكتسبون صفة التاجر (طبقا للمادة 22 ق ت ج). كما قد يمنع بعض الاشخاص بسبب صدور حكم قضائي يتضمن عقوبة اصلية او تكميلية بعدم ممارسة التجارة (المادة 08 من قانون 08/04 المعدل و المتمّم المتعلق بشروط ممارسة الانشطة التجارية) .

2) اهلية القصر لممارسة التجارة : تنص المادة الخامسة من التقنين التجاري : " لا يجوز للقاصر المرشد ، ذكر او انثى ، البالغ من 18 سنة كاملة و الذي يريد مزاولة التجارة أن يبدا في العمليات التجارية ، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن اعمال تجارية :
- اذا لم يكن قد حصل على إذن من الولي ...مصادق عليه من طرف المحكمة .
- و يجب ان يقدم هذا الاذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري".

من خلال هذه المادة يتضح ان هناك ثلاثة شروط حتى يستطيع القاصر اكتساب صفة التاجر ثم مزاولة التجارة :

"96" علي بن غانم ، مرجع سابق ،ص .151 .

"97" بالإضافة لذلك وجوب حصول الاجنبي على بطاقة التاجر الاجنبي من السلطة المختصة اقليميا ، مرسوم تنفيذي رقم 03/ 453 المؤرخ في 01 ديسمبر 2003 م .

1- بلوغ سن الثامنة عشر كاملة وهي سن الاهلية الجنائية فلا يمكن اكتساب صفة التاجر و مزاولة التجارة بدون تحمل المسؤولية .

2- ان يحصل القاصر على اذن من وليه الاب او الام او من يقوم مقامهما قانونا مصادق عليه . من طرف المحكمة

3- تقديم الاذن الكتابي دعما لطلب القيد في السجل التجاري . اولا : للحصول على نسخة من السجل التجاري للبدا في مزاولة التجارة . ثانيا : لإعلام الغير بالحدود التي يجب التعامل بها مع هذا القاصر و المنصوص عليها في الاذن : سواء من حيث حجم المبالغ المالية المسموح له بالمتاجرة بها ، او نوع التجارة المرخص بها له .4 – و نصت المادة 06 من التقنين التجاري على قيود قانونية متعلقة بعقارات القاصر حيث يمكن لهذا الاخير رهنها و لكن لا يمكن بيعها لا ارادیا ولا جبريا الا باتباع اجراءات بيع اموال القصر او عديمي الاهلية وهي : الحصول على اذن بالبيع من المحكمة ، ان يتم البيع في المزاد العلني (انظر المادة 88 و 89 من قانون الاسرة) .

الفرع الثاني : من هم التجار حسب التعريف الشكلي :

بعد نصها على التعريف الموضوعي نصت المادة الاولى على التعريف الشكلي كما يلي : "... ما لم يقض القانون بخلاف ذلك ".

و يقصد المشرع بذلك ان هناك اشخاص طبيعية و اخرى معنوية تكتسب صفة التاجر ليس طبقا للشروط الموضوعية للمادة الاولى ، و انما طبقا لشروط شكلية منصوص عليها في مواد قانونية اخرى غير المادة الاولى و هي المادة الثالثة من التقنين التجاري بالنسبة لمالكي وكالات ومكاتب الاعمال و الشركات التجارية و تجار المحلات التجارية و محترفو التجارة الجوية و النقل الجوي . فهؤلاء تجار مهما كان العمل الذي يقومون به سواءً تجاري او مدني و ذلك بسبب اداء مهنتهم بأساليب و اليات تجارية او بسبب ان الاموال تجارية .

كما يعد تجار بحسب الشكل الشركاء في شركات التضامن (المادة 551 ق ت ج) و الشركاء المتضامنين في شركات التوصية (المادة 563 مكرر1) و الشركاء في شركات المسؤولية المحدودة الذين قدموا حصص عينية و ذلك لمدة 05 سنوات (المادة 568 ق ت ج). و يعد كل مسجل في السجل التجاري تاجرا حتى ولو لا يمارس التجارة عمليا طبقا للمادة 21 من التقنين التجاري .

المبحث الثاني : التزامات التاجر

يلتزم التاجر في حياته المهنية بمسك الدفاتر التجارية و القيد في السجل التجاري .

المطلب الاول : الالتزام بمسك الدفاتر التجارية

يحكم الدفاتر التجارية المواد من 09 الى 18 من التقنين التجاري و القانون 07/ 11 الخاصة بالمحاسبة التجارية و المراسيم التنفيذية ، و القرارات الخاصة به اهمها: المرسوم التنفيذي 156/08 المتضمن تطبيق قانون النظام المحاسبي المالي رقم 07/ 11، المرسوم التنفيذي رقم 110/09 المتعلق بتحديد شروط و كيفيات مسك الدفاتر التجارية عن طريق انظمة الاعلام الالي . و القرار رقم 72 المؤرخ في 26/ 07 /2008 الذي يحدد اسقف رقم الاعمال و عدد المستخدمين و النشاط المطبقة على الكيانات الصغيرة بغرض مسك محاسبة مالية بسيطة .

الفرع الاول : مفهوم الدفاتر التجارية

اولا : تعريفها : هي سجلات يقيد فيها التاجر و في شكل وحدات نقدية العمليات التجارية التي تتم في المحل التجاري . و تظهر اهمية الدفاتر التجارية في أنها وسيلة تسيير في يد التجر كما تعد وسيلة استعلام في يد التاجر ، كما تعد وسيلة استعلام في يد المتعاملين مع التاجر للوقوف على قدرته على التسديد قبل منحه الائتمان ، و تعد وسيلة رقابة في يد إدارة الضرائب لتحديد قيمة الضريبة ، و تعد أيضا وسيلة إثبات بين التاجر و خصومه .

ثانيا : انواع الدفاتر التجارية

1) دفتر اليومية : (المادة 20 من قانون رقم 11/07) . يدوّن فيه التاجر عمليات مقاولته : بيع ، شراء ، وفاء ، تحصيل ، ديون ... و ان يراجع على الاقل نتائج هذ ه العمليات شهريا بشرط الاحتفاظ في هذه الحالة بكافة الوثائق الثبوتية التي يمكن معها مراجعة تلك العمليات اليومية . كما يمكن للتاجر ان يقيد مسحوباته الشخصية في الدفتر اما يوميا او شهريا ، اذا كان يسحب من صندوق المحل التجاري . كما يمكن للتاجر مسك دفاتر مساعدة او اكثر لدفتر اليومية .

2) دفتر الاستاذ : لم ينص عليه التقنين التجاري انما المادة 20 من قانون 07 /11 و هو اهم حيث تنقل اليه البيانات المسجلة في دفتر اليومية على اساس تحديد العمليات او العملاء و لذلك يسمى ايض الدفتر المنهجي .

3) دفتر الجرد : نصت عليه المادة 10 من التقنين التجاري و المادة 20 من قانون 07 /11 يمسك كل ستة اشهر حيث يقوم التاجر بجرد لكافة عناصر موجودات مقاولته و الديون و الرأسمال يعد من الديون إذا تصرف فيه المقاول من قبل .

قد يفرض نوع او حجم تجارة التاجر عليه مسك دفاتر اخرى كدفتر المسودة ، دفتر الخزانة ، و دفتر الاوراق التجارية (انظر المادة 371 /6 من التقنين التجاري).

4) الوثائق المحاسبية : ميّز المشرّع في القانون 07 /11 (مواد من 20الى25) و المرسوم التنفيذي 08 /156 بين الدفاتر التجارية و الوثائق المحاسبية ، فالدفاتر التجارية هي ما ذكر اعلاه اما الوثائق المحاسبية فهي : **الميزانية و حساب النتائج** بعد قفل كل الحسابات يقوم التاجر بإعداد الميزانية من خلال دفتري الجرد . و تنسخ بعد ذلك الميزانية و حساب النتائج في دفتر الجرد . كذلك يعد من الوثائق المحاسبية **دفتر سيولة الخزينة** و **جدول تغير الاموال الخاصة بالتجارة و تغيّر الاموال الخاصة بالحياة المدنية ، الملحق المحدّد لطبيعة و قيمة المعاملات التي تغيّرت بها الاموال الخاصة المدنية و التجارية .**

يتم اعداد هذه الوثائق المحاسبية او الكشوف المالية خلال 04 اشهر من تاريخ قفل السنة المالية ، يقوم المسيرون في المؤسسات التجارية الملزمة بمسك محاسبة معقدة بنشر الحسابات المدمجة و المركبة وفق الشروط و الاجراءات وفق التنظيم المعمول به (انظر المواد 31 الى 42 من قانون 07 /11 .

ثالثا : انتظام الدفاتر التجارية

- ترقيم صفحات الدفاتر التجارية و توقيعها من طرف قاضي المحكمة قبل بدء تدوين البيانات عليها من طرف التاجر (المادة 21 من قانون 07 /11).

- تدوين البيانات بحسب التاريخ و دون ترك بياض او تغيير او نقل الى الهامش و ذلك حتى يمنع التاجر من التخلص او اضافة صفاحات او بيانات او خلق دفتر صوري بأكمله . مع القيام بإضافة البيانات التي تم اغفال تدوينها في تاريخها في الصفحة التي وصل اليها يوم اكتشاف السهو ويوقع القاضي على هذا التصحيح . كما يجب ان يسند كل بيان في الدفتر الى وثيقة تؤيده لدعم صحة البيانات الحسابية (المادتين 23 و 24 من قانون 11/07).

- يحتفظ التاجر بدفاتره التجارية لمدة عشر سنوات من يوم قفل الدفاتر لتقدم للإثبات امام القاضي ، كما يمكن ان تستعمل في الاثبات حتى بعد مرور هذه المدة ان لم يقم التاجر بإتلافها (المادة 20 من قانون 11/07).

رابعا : حدود التزام التجار بمسك الدفاتر التجارية

حسب المادة 22 من قانون 07 /11 و المادة 43 من المرسوم التنفيذي 08 /156 و المادة 02 من القرار الوزاري 72 المؤرخ في 26 يوليو 2009 م ، فان التجار مقسمون الى فئتين من حيث مسك الدفاتر التجارية :

1) التجار الصغار : (سواء كانوا افراد او شركات تجارية او تجمعات ذات منفعة اقتصادية) هم الذين يلتزمون بمسك محاسبة مبسطة اي مسك دفتر اليومية فقط اذا كان رقم الاعمال لا يتعدى 10ملايين دينار وعدد المستخدمين لا يتعدى تسعة يعملون ضمن الوقت الكامل .

2) التجار الكبار : (سواء كانوا افراد او شركات تجارية او تجمعات ذات منفعة اقتصادية) هم الذين يلتزمون بمسك محاسبة معقدة اي كل الدفاتر التجارية و الوثائق المحاسبية السابقة الذكر ، اذا تجاوز رقم اعمالهم 10ملايين دينار و عدد المستخدمين يتعدى تسعة يعملون ضمن الوقت الكامل .

الفرع الثاني : دور الدفاتر التجارية في الاثبات

اولا : الدفاتر التجارية كدليل اثبات ضد التاجر : نصت المادة 330 في الفقرة الثانية منها التقنين المدني : " و تكون الدفاتر التجارية حجة على هؤلاء التجار... " . لذلك يمكن للقاضي من تلقاء نفسه او بناء على طلب الخصم ان يأمر التاجر بتقديم الدفاتر التجارية ، و ذلك لان الدفاتر التجارية تعد بمثابة اقرار كتابي من التاجر يصح التمسك به ضد ه بشرط ان يكون خصم التاجر حسن النية .

و نصت نفس الفقرة : و لكن إذا كانت دفاتر التاجر منتظمة فلا يجوز لمن يستخلص منها دليل ان يجزئ ما ورد فيها من بيانات فيأخذ ما يؤيد دعواه (كنشوء الدين) و يستبعد ما يكون مناقضا لدعواه (كانقضاء الدين) وفقا لمبدأ عدم تجزئة الاقرار ، لكن هذا المبدأ لا يعمل اذا الدفاتر غير منتظمة حيث يجوز لخصم التاجر ان يجزئ ما ورد فيها من بيانات وفقا لما يحقق مصلحته و من جهة اخرى يحق للتاجر الاستناد لدفاتره غير المنتظمة لإثبات دعواه متى ايدها بأدلة أخرى كالفواتير طبقا للمادة 335/ 2 ق م ج .

ثانيا : الدفاتر التجارية كدليل اثبات لمصلحة التاجر

1) ضد التاجر : نصت المادة 330 في الفقرة الثانية منها " لا تكون الدفاتر التجارية حجة على غير التجار غير ان هذه الدفاتر بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التجار ، يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى احد الطرفين فيما يكون اثباته بالشهود ".

2) ضد تاجر آخر : نصت المادة 13 من التقنين التجاري " يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية ". طبقا لهذا النص يمكن للقاضي اعتبار الدفاتر التجارية دليلا كاملا للإثبات بين التجار اذا توافرت الشروط التالية :

- ان يكون الخصم تاجر .

- ان يكون النزاع متعلقا بالأعمال التجارية

- يجب ان تكون الدفاتر التجارية للتاجر التي يستند اليها في الاثبات لمصلحته منتظمة طبقا للمادة 21 من قانون 07/ 11 و المادة 11 و 14 من التقنين التجاري هذه الاخيرة التي تنص ان التاجر الذي يمسك دفاتر بشكل غير منتظم يكون قد ضيّع دليل في متناوله و يمكن لخصومه ان يستخدموها ضده اعمالا لمبدأ حرية الاثبات (المادة 30 ق ت ج) .

و تنص المادة 18 (ق ت ج) بانه يجوز للقاضي ان يعتبر رفض التاجر تقديم دفاتره للإثبات أمام المحكمة دليلا على صحة ما يدعيه خصمه مع توجيه اليمين المتممة لهذا الاخير ، كما يمكن للقاضي فرض غرامة تهديدية عليه حتى تقديم تلك الدفاتر او مطالبة الاطراف الاتيان بأدلة أخرى .

ثالثا : جزاء الاخلال بالتزام مسك الدفاتر التجارية

1) العقوبات المدنية

من لا يمسك دفاتر تجارية طبقا للقانون يكون قد حرم من دليل كان في متناول يده ، و يعد عدم مسكها دليلا كافيا لخصمه .

2) العقوبات الجزائية : الحرمان من الصلح الواقي من الافلاس ، التقدير الجزافي للضريبة و بالتالي يعد مرتكبا للإفلاس بالتقصير ، انظر المواد : 6/370 و 371 /5 (ق ت ج).

المطلب الثاني : الالتزام بالقيد في السجل التجاري

ندرس فيه مفهوم الالتزام بالقيد ، و اثاره . طبقا للمواد : من 19 الى 28 من التقنين التجاري التي تفرض هذا الالتزام على التجار وطبقا للقانون 08/04 الذي يحدّد شروط ممارسة الانشطة التجارية المعدل و المتمم . و المراسيم التنفيذية المتعلقة به ، و المرسوم التنفيذي رقم 68/92 المتعلق بالقانون الاساسي للمركز الوطني للسجل التجاري المعدل و المتمم بالمرسوم رقم 37/11 .

الفرع الاول : مفهومه الالتزام بالقيد في السجل التجاري

1) تعريفه : هو وجود دفتر خاص تمسكه هيئة ادارية مستقلة و هي مركز السجل التجاري يخصّص فيه لكل تاجر فردا كان او شركة صفحة شخصية يقيد فيه اسمه وكافة المعلومات التي تهم الغير الذي يريد التعامل معه من بيانات تتعلق بنشاطه او مهنته التجارية .

2) اجراءات التسجيل : تنص المادة 10 من قانون 08/04 يؤهل مأمور الفرع المحلي (على مستوى الولاية او الدائرة) للمركز الوطني للسجل التجاري بتسجيل كل شخص طبيعي او معنوي في السجل التجاري على اساس الملف المطلوب .

3) وظائف السجل التجاري :

ا) العلنية : يمكن لأي شخص له مصلحة الحصول على نسخة من صفحة التاجر(فردا كان او شخص اعتباري) في السجل التجاري لدى ملحقة المركز الوطني للسجل التجاري ليعرف حقيقة مركزه المالي و القانوني قبل التعامل معه (المادة 16 من قانون رقم 08/04).

ب) الاحصاء : يستعمل السجل التجاري للحصول على احصائيات تتعلق بعدد التجار و الاموال المستثمرة في كل نوع من انواع الانشطة التجارية و الصناعية و التي تساعد الدولة على اعداد البرامج الحكومية و الخطط الاقتصادية (انظر المرسوم التنفيذي رقم 197/06 المتعلق بإرسال المركز الوطني للسجل التجاري المعلومات المتعلقة بعمليات القيد في السجل التجاري و تعديلها و شطبها الى الادارات و المؤسسات و الهيئات المعنية و لا سيما ادارة الضرائب و الجهات القضائية ...) .

ج) الاشهار القانون الاجباري: اعلام الغير بكل المعلومات المتعلقة بالتاجر(فردا كان او شخص معنوي) و ذلك بنشرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية التي يصدرها المركز الوطني للسجل التجاري (انظر المواد من11 الى 15 من قانون 08/04) و المرسوم التنفيذي رقم 16/ 136المتعلق بكيفيات ادراج الاشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية) .

الفرع الثاني : اثار القيد في السجل التجاري

1) اكتساب صفة التاجر : نصت المادة 21 من التقنين التجاري " كل شخص طبيعي او معنوي مسجل في السجل التجاري يعد مكتسبا لصفة التاجر ازاء القوانين المعمول بها ، و يخضع لكل النتائج الناجمة عن هذه الصفة ". وهو نص امر و بالتالي لا تفقد هذه الصفة إلا بالشطب من السجل التجاري او بحكم قضائي (المادة 04 من القانون 08/04).

2) الاشهار القانوني الاجباري :

ا) بالنسبة للشركات التجارية : يقصد بالإشهار القانوني الاجباري:

- اطلاع الغير بمحتوى الاعمال التأسيسية للشركات و التحويلات و التعديلات و العمليات التي تمس الرأس مال ، و رهون الحيازة و ايجار المحل التجاري و ايجار التسيير و بيع القاعدة التجارية و كذا الحسابات و الاشعارات المالية (الإعذرات بالوفاء).

- كذلك صلاحيات هيئات التسيير و الادارة في الشركات التجارية ومدتها و مدتها و الاعتراضات المتعلقة بهذه العمليات ، احكام و قرارات العدالة الخاصة بالتسوية الودية او الافلاس .

- كل اجراء يتضمن منع او اسقاط الحق في ممارسة التجارة او شطب او سحب السجل التجاري موضوع اشهار قانوني على نفقة المعني و كل شركة او مؤسسة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري و كل شركة ملزمة بهذا الاشهار القانوني و يتم في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية التي تصدرها ملحقة المركز الوطني للسجل التجاري (المادة 11 .12 .13 من قانون 08/04 و المرسوم التنفيذي رقم 136/16) .

ب) بالنسبة للتجار لأفراد : اما بالنسبة للفرد التاجر اذا قيد في السجل التجاري يلزم بالإشهار في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية بحالة اهليته وعنوان المؤسسة الرئيسية للاستغلال الفعلي لتجارته و بملكيته المحل التجاري و كذا بتأجير التسيير و بيع المحل التجاري ، و التدابير القضائية المتعلقة بإسقاط الحق او المنع من ممارسة التجارة و الاحكام القضائية المتعلقة بالتسوية القضائية او الافلاس ، (انظر المادة 15 من قانون08/04 و المرسوم التنفيذي رقم 16 /136 المتعلق بكيفيات ادراج الإشهارات في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية) .

ثالثا : اكتساب الشركة التجارية للشخصية المعنوية : تكتسب الشركة التجارية الشخصية القانونية او المعنوية بمجرد القيد في السجل التجاري و من يوم القيد يبدأ مديرها او مسيرها في النشاط التجاري الجي اسست من اجله الى غاية انقضاء الشركة .(انظر المادة 549 من التقنين التجاري .

رابعا : تسليم التاجر سجل تجاري واحد : ان مستخرج السجل التجاري يخص المؤسسة الرئيسية و تسجّل كل مؤسسة ثانوية بالرجوع الى التسجيل الرئيسي . و لا يسلم الا سجل تجاري واحد لكل شخص طبيعي او اعتباري تاجر نصت المادة 03/03 من قانون 08/04.

خامسا : ذكر رقم السجل التجاري في معاملات التاجر : يجب على كل تاجر فرد او شخص معنوي مسجل في السجل التجاري أن يذكر في عنوان فواتيره او طلباته او تعريفاته و نشرات الدعاية وعلى كل المراسلات الخاصة بمؤسسته الموقعة منه او باسمه : - مقر المحكمة التي وقع فيها القيد بصفة رئيسية . - رقم القيد الذي حصل عليه .نصت المادة 27 من التقنين التجاري.

بالنسبة للجزاءات المتعلقة بهذا الالتزام انظر المادة 22 و 28 و 549 من التقنين التجاري ، و المواد من 30 الى 41 من قانون 08/04 .

الفصل الثالث : مفهوم المحل التجاري

المبحث الاول : تعريفه و خصائصه

المطلب الاول : تعريفه

عرفته المادة 78 من التقنين التجاري كما يلي : " تعد جزئا من المحل التجاري الاموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري و يشمل المحل الزاميا عملاءه و شهرته . كما يشمل ايضا سائر الاموال الاخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل و الاسم التجاري و الحق في الايجار و المعدات و الآلات و البضائع و حق الملكية الصناعية و التجارية كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك ".

من خلال هذا التعريف فان العقارات بطبيعتها لا تدخل ضمن عناصر المحل التجاري (اي اذا كانت البناية التي يستغل فيها المتجر مملوكا لمالك المتجر نفسه فإنه لا يعد عنصرا فيه ، و بالتالي اذا بيع المحل التجاري فانه يكون بدون بيع العقار لمشتري المحل التجاري .

المطلب الثاني : خصائص المحل التجاري

هو مال منقول : لأن العقار الذي يستغل فيه المحل التجاري ليس عنصر فيه .

هو مال معنوي : لأنه منفصل عن الاموال المستخدمة فيه في التجارة اي مجموعة الاموال المادية و المعنوية المخصصة المهنة التجارية بل هو الخبرة الفنية التي يملكها التاجر في استغلال تلك العناصر و بالتالي فملكية المحل التجاري هو ملكية تلك الخبرة الفنية في الاستغلال و كذلك كافة العناصر التي يتكون منها اي المحل فيه العنصر الهدف هو الخبرة الفنية و فيه (العناصر الادوات) و هي البضائع و المعدات و الاسم التجاري و العلامة و الحق في الايجار و الحق في الاتصال بالعملاء ...التي يستعملها التاجر كأدوات للحصول على زبائن و من ثم محل .

هو مال تجاري : اي لا وجود لمحل تجاري الا اذا كان مرتبطا بنشاط تجاري مشروع .

لا يختلف المحل التجاري التقليدي المادي عن المحل الالكتروني الا من حيث ان الاول له موقع جغرافي اي العقار الذي يستغل فيه المحل كملكية او حق ايجار بينما المحل الاليكتروني له منصة او موقع الكتروني . قارن المادة 78 و من التقنين التجاري و المادة 25 من القانون رقم 05/18 في هذا الخصوص . و القيمة المالية لهذا المال اي المحل التجاري هي قيمة رقم الاعمال الذي حققه مستغل المحل اذا كان مطهرا من الديون .

المبحث الثاني : عناصر المحل التجاري

المطلب الاول : العناصر المادية

و هي : البضائع ، المعدات و الآلات :
البضائع هو كل شيء معد للبيع داخل المحل التجاري سواء كانت بضائع مادية او خدمات يعلن عنها للبيع في المحل . **اما المعدات و الآلات** هي كل الوسائل المادية التي توجد في المحل و ليست معدة للبيع بل للاستخدام مثل الرفوف و الميزان ... .

المطلب الثاني : العناصر المعنوية

الاسم التجاري او عنوان المحل : هو التسمية التي توضع على واجهة المحل التجاري لتمييزه عن المحلات الاخرى ، و يستعمل من طرف التاجر في المحلات التجارية ، و يحمى بدعوى انتحال الاسم التجاري و بدعوى المنافسة غير النزيهة (انظر القانون 02/04) .

الملكية الصناعية : و هي العلامة و التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة (النموذج الصناعي) و نظائر الطبوغرافيا (الرسوم الصناعية) و براءات الاختراع . انظر القوانين التالية : 03/ 06 و 07/03 و 08/03 على التوالي .

الملكية الادبية : كحقوق المؤلف و حقوق الفنانين و المهمة جدا في دور النشر و الجرائد و الاذاعة و التلفزيون و الانترنت . انظر القانون 05/03 .

العملاء و الشهرة التجارية : و هو عنصر الزامي فلا محل بدون عملاء دائمين او/ و عرضيين لانهم هم من يحقق معهم التاجر رقم الاعمال و/او الارباح (المادة 78 ق ت ج).