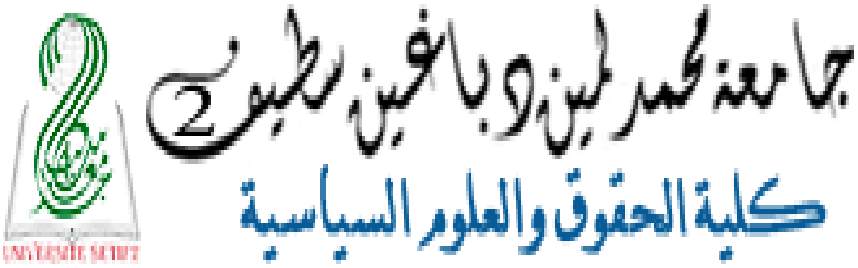

مطبوعة في مقياس القانون التجاري

لطلبة السنة الثانية الجذع المشترك حقوق L M D

المجموعة..ج..

من إعداد الأستاذ: رمازنية سفيان

أستاذ محاضر قسم " ب "

فصل تمهيدي: مبادئ عامة عن القانون التجاري

يعتبر القانون التجاري فرعا من فروع القانون الخاص تربطه صلة وطيدة بالقانون المدني الذي يعتبر الشريعة العامة لسائر فروع القانون الخاص على اختلافها، غير أنّ القانون التجاري كقانون للأعمال التجارية والتجار يعد أضيق نطاقا من القانون المدني الذي يحوي القواعد العامة التي تنظم وتحكم العلاقات القانونية بين الأفراد بصرف النظر عن صفاتهم أو نوع الأعمال التي يقومون بها.

ولقد اختلف الفقه بخصوص العديد من المسائل سواء تعلق الأمر بنطاق وأساس القانون التجاري، أو فيما يخص مدى استقلاليته عن القانون المدني، ورغم أنّ القانون التجاري قانون حديث النشأة إلاّ أنّه مرّ بعدة مراحل تاريخية حتى وصل الى الصورة التي عليها الآن.

وفي الحالة التي يثور فيها أي نزاع قانوني من طبيعة تجارية يتوجب على القاضي أن يستمد أحكامه من المصادر القانونية الرسمية ويستلهم قناعاته من المصادر التفسيرية.

وبناء على ما تقدم سنخصّص هذا الفصل لمفهوم القانون التجاري (مبحث أول)، ثم نتناول مصادره في (مبحث ثان).

المبحث الأول: مفهوم القانون التجاري

تقتضي دراسة مفهوم القانون التجاري التطرق لكافة العناصر التي تشكله، بدءا بتعريفه وخصائصه التي تميزه عن غيره من فروع القانون لاسيما القانون المدني (مطلب أول)، ثم الحديث عن نشأة هذا القانون ومجال تطبيقه (مطلب ثان).

المطلب الأول: تعريف القانون التجاري وخصائصه

عطفا على ما تقدم في توطئة المبحث الأول فإننا سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين رئيسيين نخصص الأول لتعريف القانون التجاري، في حين سيكون الثاني محجوزا لخصائص ذات القانون.

الفرع الأول: تعريف القانون التجاري

يعرف عميد فقهاء القانون **جورج ريبر Ripert** القانون التجاري بأنه " **قانون العمليات القانونية التي يقوم بها التجار سواء فيما بينهم أم مع عملائهم.**"، بينما عرفه **الاستاذ اسكارا** بأنه قانون المؤسسات، وبالتالي يفترض وصف التاجر على كل من يقوم بهذا المشروع. والمشروع في نظره هو "**المباشرة المهنية للأعمال التجارية المرتكزة على تنظيم مسبق.**" أما **الأستاذ تالير** فقد عرفه بقوله "**هو ذلك الفرع من القانون الخاص الذي يُحدد طبيعة و آثار الاتفاقات المُبرمة إما بواسطة التجار وإما بصدد وقائع وأعمال** تجارية.

والملاحظ على التعاريف السابقة أنها اعتمدت على أحد **المعيارين الشخصي والموضوعي**، فمنها من ركز في تعريفه للقانون التجاري على المعيار الشخصي أي على فئة الممارسين للتجارة وهو التجار، ومنها من استند على معيار موضوعي حينما عر ف القانون التجاري من خلال العمليات التجارية التي تمثل محل أو مضمون التجارة.

والقانون التجاري باعتباره فرعا من فروع القانون الخاص تربطه علاقة وطيدة بالقانون المدني الذي يعتبر في الواقع بمثابة الغصن الأساسي الذي تنبثق منه بقية فروع القانون الخاص على اختلافها وتنوعها، بيد أنّ القانون التجاري كقانون متخصص يطبق على طائفة الأعمال التجارية وفئة التجار يُعد أضيق مجالا مقارنة بنظيره القانون المدني الذي يشتمل على القواعد العامة التي تحكم العلاقات بين الأفراد بغض النظر عن طبيعة المهن أو نوع المعاملات التي يقومون بها.

وبالرغم من تلك الصلة الوثيقة فإنّ القانون التجاري يجمع من السمات والخصائص ما يجعله ذو هوية متميزة ويتمتع بذاتية وكيان مستقلين عن الشريعة العامة (القانون المدني)، وذلك خلافا لما يدّعيه البعض من اعتباره مجرد مجموعة من الاستثناءات الواردة على قواعد ذلك القانون، ولعل مرد ذلك يرجع الى الاختلاف الجوهري بين الحياتين المدنية والتجارية على نحو يصعب معه تطبيق قواعد القانون المدني على هذه الأخيرة، وتتجلى مظاهر هذا الاختلاف في الخصائص والأسس التي يقوم عليها القانون التجاري، والتي سنتطرق لها تفصيلا في الفرع الموالي.

الفرع الثاني: خصائص القانون التجاري

يتميز القانون التجاري بخصائص ومميزات تضفي عليه طابعا مميزا يظهر من خلاله في ذلك الثوب المغاير للقانون المدني، مع العلم أن تلك الخصائص تستجيب في

مجملها الى ما تتطلبه التجارة من سرعة وائتمان، والتي تشكل في الوقت ذاته أهم الدوافع والأسباب التي كانت كفيلة باستقلال القانون التجاري عن القانون المدني.

أولا- السرعة: لعل أهم ما يميز الحياة المدنية هو انتفاء فكرة المضاربة أو على الأقل ضآلة الدور الذي تلعبه فيها، فالفرد يجد في أمواله ومهنته مصدر رزقه، ويقتصر دوره في ادارة هذه الأموال دون أن يستخدمها في الأعمال التي تهدف الى تحقيق الربح، وقد تجبره هذه الادارة أحيانا على القيام ببعض العمليات والعقود، لكن غالبا ما يكون الباعث من ورائها هو الحفاظ على رأس المال، ولأنّ الفرد يستهدف في الغالب الأعم الحفاظ على ذمته المالية، فإنّنا نجد أنّ معظم تصرفاته تكون مشوبة بالحيطة والحرص الشديدين وتحكمها الروية والتدبر اللازمين لتحقيق الهدف المنشود، لذلك يعتبر الثبات والاستقرار بمثابة قوام وعماد الحياة المدنية التي يختفي فيها عنصر المغامرة والمجازفة، لذلك كان من المناسب إخضاع هذه التصرفات (المدنية) لقانون ينسجم مع خصوصياتها إذ لا أفضل لذلك من قواعد القانون المدني الذي يراعي تلك الخصوصيات، فهو قانون شكلي يوجب احترام شكليات معينة لإبرام العقود و/ أو إثباتها أو حتى نفاذها .

غير أنه وعلى العكس من الحياة المدنية وما يشوبها من استقرار وشكليات تدعم هذا الاستقرار، فإن الحياة التجارية نخضع لاعتبارات مختلفة وتستهدف تحقيق أهداف مغايرة أهمها على الإطلاق تحقيق الربح عن طريق تداول وتدوير الثروات، فالأعمال التجارية التي تشكل استثناء بالنسبة لغير التاجر فإنها تعتبر بمثابة الأصل في حياة التجار، نظرا لكثرتها وانتظامها، كما أنّها ترد غالبا على منقولات قابلة للتلف أو معرضة لتقلبات الأسعار مما ينبغي معها ابرامها بسرعة فائقة، ومن هنا كانت السرعة من دعائم الحياة التجارية، فالتاجر يدرك جيدا قيمة الوقت وأنّ أي تأخير قد يتسبب في ضياع عائدات مالية هامة بسبب عدم إبرامه لعقود مربحة، لذلك نجده يقدم على التعاقد بسرعة ودون تردد حتى ولو كانت الصفقة المبرمة على تتضمن هامشا من المجازفة وهكذا تتتابع العمليات التي يقوم بها التاجر وتتشابك بسرعة لا نظير لها في الحياة المدنية.

ومن أمثلة القواعد التي وردت ضمن ثنايا نصوص القانون التجاري لمواجهة مقتضيات السرعة نجد قاعدة حرية الاثبات المنصوص عليها في المادة 30 من التقنين التجاري الجزائري، والتي نوعت بل ووسعت من الوسائل المعتبرة في إثبات التصرفات التجارية إلى درجة تخويل القاضي قبول أي دليل يقتنع به ولو كان خارج قائمة الأدلة المذكورة في نص المادة 30 مما يفيد أنها مذكورة على سبيل المثال لا الحصر. أما المواد المدنية فتخضع للإثبات المقيد كأصل والإثبات الحر كاستثناء وهو ما يستشف ويستخلص من نص المادة 333 من التقنين المدني الجزائريالتي لا تجيز الاثبات بشهادة الشهود إذا تجاوزت قيمة المعاملة 000 100 دج أو كانت غير محددة القيمة، مع الإشارة إلى أن القيمة التي كانت مقررة في القانون المدني قبل تعديله بموجب القانون 05-10 كانت تقدر فقط ب 1000 دج.

ثانيـــا- الائتمـــان: لا يعتبـــر عنصـــر الســـرعة بمثابـــة الخصيصـــة الوحيـــدة للقـــانون التجـــاري والتـي مـــن شـــأنها أن تمنحـــه المبـــرر الأمثـــل للتميـــز وبالتبعيـــة الاســـتقلالية عـــن القـــانون التجـــاري، ذلـــك أنـــه أي عنصـــر الســـرعة لا يهيـئ للتـــاجر فرصـــة ابـــرام العديـــد مـــن التصـــرفات التـي تقتضـــيها طبيعـــة مهنتـــه، لأنّـــه كثيـــرا مـــا تصـــادفه عمليـــات تجاريـــة تفـــوق قدراتـــه الماليـــة التـي تمكّنـــه مـــن الوفـــاء بالالتزامـــات التي ترتبهـــا هـــذه التصـــرفات في ذمتـــه ، لـــذلك ظهـــر الائتمـــان Le crédit في صـــورة الركيـــزة أو الدعامـــة الثانيـــة للحيـــاة التجاريـــة جنبـــا إلـــى جنـــب مـــع عنصـــر الســـرعة، ذلـــك أنّ أغلـــب العمليـــات التجاريـــة تكـــون مقترنـــة بآجـــال لتنفيـــذ الالتزامـــات التعاقديـــة، فتـــاجر الجملـــة يبيـــع لتـــاجر التجزئـــة بأجـــل والبنـــك يقـــرض المشـــتري لأجـــل وهكـــذا يـــرتبط التجـــار بـــروابط متتابعـــة الائتمـــان والثقـــة المتبادلـــة بيـــنهم، بحيـــث متى أخـــل احـــدهم بهـــذه الثقـــة وتخلـــف عـــن الوفـــاء بدينـــه عنـــد حلـــول أجـــل الاســـتحقاق فـــإن ذلـــك ســـيؤدي لا محالـــة إلـــى اضـــطراب واهتـــزاز فـــي المعـــاملات قـــد يســـتتبع عجـــز الآخـــرين بـــدورهم عـــن اداء ديـــونهم ، وبـــالنظر إلـــى الأهميـــة التـي يكتســـيها عنصـــر الائتمـــان فـــي الحيـــاة التجاريـــة فقـــد عمـــد المشـــرع الجزائـــري مـــن خـــلال القـــانون التجـــاري إلـــى دعمـــه عبـــر عـــدد مـــن القواعـــد التـي تكرســـه أو تحميـــه، مـــن أهمهـــا نظـــام الإفـــلاس، وافتـــراض التضـــامن بـــين المـــدينين بالتزامـــات تجاريـــة عنـــد تعـــددهم مـــن دون الحاجـــة الـــى اتفـــاق صـــريح أو نـــص القـــانون ، علـــى عكـــس التضـــامن في لمـــادة المدنيـــة الـــذي يحتـــاج لإعمالـــه نصـــا صـــريحا فـــي القـــانون أو اتفاقـــا بـــين طرفـــي العقـــد إعمـــالا لمبـــدأ " العقـــد شـــريعة المتعاقدين".

المطلب الثاني: نطاق تطبيق القانون التجاري

تعتبـــر مســـألة تحديـــد نطـــاق أو مجـــال تطبيـــق القـــانون التجـــاري مســـألة جوهريـــة وعلـــى قـــدر كبيـــر مـــن الأهميـــة النظريـــة والعمليـــة علـــى حـــد ســـواء، لأنهـــا تضـــع لنـــا الحـــد الفاصـــل بـــين مـــا يعتبـــر عمـــلا تجاريـــا مـــع مـــا يســـتتبعه مـــن آثـــار قانونيـــة هامـــة مثـــل القـــانون الواجـــب التطبيـــق والمحكمـــة المختصـــة وافتـــراض التضـــامن ...إلـــخ، وبـــين مـــا يعتبـــر بمثابـــة عمـــل مدني تطبق عليه القواعد العامة بمختلف تجلياتها.

واختلـــف الفقهـــاء اختلافـــا بينـــا حـــول نطـــاق تطبيـــق القـــانون التجـــاري، والســـبب فـــي ذلـــك هـــو المـــذهب أو المدرســـة التـي ينتمـي إليهـــا كـــل فريـــق، لـــذلك طُـــرح التســـاؤل حـــول القـــانون التجـــاري، هـــل هـــو قـــانون التجـــار كمـــا يـــزعم أنصـــار المـــذهب الشخصـــي (ثانيـــا)، أو هـــو القـــانون المطبـــق علـــى المعـــاملات التجاريـــة كمـــا يـــدعي أنصـــار المـــذهب الموضـــوعي (أولا)؟، وما هو موقف المشرع الجزائري من النظريتين (ثالثا)؟

أولا: النظرية الموضوعية: la théorie objective:

وتسمى كذلك بالنظرية المادية أو العينية، ومؤداها أن نطاق القانون التجاري يتحدد بالعمال التجارية les Actes de Commerce، حيث تطبق أحكامه على هذه الطائفة من الأعمال والتصرفات بغض النظر عن صفة القائم بها، إذا لا فرق بين من يحترف التجارة ويتخذها مهنته المعتادة وبين من يقوم بعمل تجاري بصفة معزولة وغير متكررة، لأن العبرة بمضوع النشاط الذي يمارسه الشخص حتى ولو قام به مرة واحدة، وقد قيل في تبرير هذا المعيار أنه كان أكثر تماشيا مع فكرة المساواة بين المواطنين ومبدأ حرية التجارة الذي يسمح لكل فرد أن يزاول العمل التجاري مما يستلزم خضوع هذا العمل لأحكام القانون التجاري.

وقد تعرضت هذه النظرية لانتقادات وجيهة أهمها أنّها قائمة على حصر الأعمال التجارية، وهو أمر لا يمكن تصوره على أساس أن التعاقد يخضع لمبدأ سلطان الإرادة الذي يجيز للأطراف إبرام أي عقد مع هامش حرية معتبر في تحديد مضمونه (في إطار النظام العام والآداب العامة)، كما أن الحياة التجارية تتسم بالديناميكية والحركية السريعة كنتيجة للتطورات الاقتصادية الهائلة التي يشهدها العالم لا سيما في ظل الثورة الالكترونية الضخمة، ضف الى ذلك فإنّه إذا كانت فكرة العمل التجاري صالحة لتفسير بعض أحكام القانون التجاري فإنّها في المقابل قاصرة على تفسير البعض الآخر على غرار الأحكام المتعلقة بالإفلاس والالتزام بالقيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية، بالإضافة الى الاعمال التجارية بالتبعية.

ثانيا: النظرية الشخصية (الذاتية): la théorie subjective:

يرى القائلون بهذا الرأي أن نطاق القانون التجاري يتحدد تحديدا شخصيا، لأن الأصل فيه أنه قانون مهني ينظم نشاط من يحترفون مهنة التجارة دون سواهم، لذلك فإنه وفقا لأتباع هذه النظرية يجب حصر المهن التجارية وعدم التوسع فيها، بحيث يعتبر تاجرا كل من يمارس ويمتهن هذه الأعمال ويخضع دون غيره لأحكام القانون التجاري، وعليه يعتبر عنصر الاحتراف هو المعيار الذي يتحدد به نطاق إعمال قواعد القانون التجاري.

وقد أُخذ على هذه النظرية أنّها تتطلب إعطاء مفهوم دقيق للحرفة وتعداد الحرف التي ينبغي على الشخص مزاولتها لكي تضفي عليه صفة التاجر، وهو أمر جد عسير خاصة مع التزايد المنتظم للأنشطة التجارية، كما أنّه يترتب على اتباع هذه النظرية التضييق من نطاق القانون التجاري وحرمان الأفراد الذين يزاولون أعمالا تجارية منفردة من مزايا القانون التجاري بالرغم من أنّ اعمالهم لا تختلف في طبيعتها وجوهرها عن تلك التي يقوم بها محترفو الأنشطة التجارية المتواترة.

ثالثا: تقدير النظريتين وموقف المشرع الجزائري منهما

باستقراء نص المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري التي تنص على ما يلي: " **يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك**"، وكذا المادة الرابعة من ذات القانون والتي جاء فيها "**يعد عملا تجاريا بالتبعية: الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره، -الالتزامات بين التجار**"، نجد أن المشرع الجزائري قد أخذ بالنظرية الشخصية حينما جعل من امتهان الأعمال التجارية شرطا رئيسا لاكتساب صفة التاجر (المادة الأولى)، كما أنه أضفى على بعض الأعمال الصبغة التجارية لمجرد أن القائم بها تاجر وهو بصدد ممارسته نشاطه التجاري المعتاد رغم أن الطرف الثاني غير تاجر (المادة الرابعة).

غير أنه وانطلاقا من فكرة أن النظرية الواحدة قاصرة عن أن تشكل النطاق الكلي للقانون التجاري، ففقد أخذ المشرع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة بالنظرية الموضوعية حينما عدد لنا قائمة الأعمال التجارية بحسب الموضوع في المادة الثانية من القانون التجاري، والأعمال التجارية بحسب الشكل عبر المادة الثالثة من نفس النص التشريعي، وهو ما يعكس أهمية كل مذهب من المذهبين المذكورين حيث يكمل كل منهما الآخر.

المبحث الثاني: مصادر القانون التجاري

المصدر لغة: يحمل معنى الأصل أو المنبع الذي يستمد منه الشيء، ولا شك أنّ هذا المعنى العام والشامل ينسحب على ما يعرف بمصادر القانون، أي أنه الأصل الذي تصدر وتنبثق عنه القاعدة القانونية، ومن بينها قواعد القانون التجاري كأحد فروع القانون عموما والقانون الخاص على وجه التحديد، حيث ترتب مصادره حسب أهميتها وأولوية أحدها في التطبيق على الآخر، إذ نجد التشريع والعرف والقضاء والفقه، حيث تنص المادة الأولى مكرر من القانون التجاري الجزائري على"يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء".

وتماشيا مع ما ذهب اليه أغلب المهتمين بالبحث في المادة التجارية، يتبوأ التشريع (القانون) مركز الصدارة إذ يعتبر المصدر رقم واحد من ناحية الأهمية وبالتالي فأحكامه هي التي تطبق على المنازعات التي تثور بشأن أي منازعة ذات طبيعة تجارية بالأفضلية على أي مصدر آخر في حالة الاختلاف، كما أنّ للعرف التجاري مكانة مهمة جدا في الترتيب الهرمي لمصادر القانون التجاري، إذ يجب اتباعه عند خلو المسألة من نص تشريعي يحكمها، وتسمى هذه المصادر أي التشريع والفقه بالمصادر الرسمية.

بالإضافة إلى ذلك هناك ما يعرف بالمصادر التفسيرية والمتمثلة أساسا الفقه والقضاء، وهما على قدر كبير من الأهمية العملية والنظرية على حد سواء.

المطلب الأول: المصادر الرسمية للقانون التجاري الجزائري

يقصد بالمصادر الرسمية للقانون تلك المنابع التي تستمد منها القاعدة القانونية قوتها الملزمة ومن خلال المادة الأولى مكرر من القانون التجاري والسالف الاشارة اليها تتمثل المصادر الرسمية في القانون التجاري، ثم العرف التجاري الذي له قوة القانون في الالزام، عند غياب النص التجاري المكتوب والعرف الملزم، فإنّ قاعد القانون المدني تنطبق بوصفها الشريعة العامة لروابط الأفراد وتنطبق بعد ذلك كله العادات التجارية والنصوص المفسرة التجارية والمدنية.

الفرع الأول: القانون التجاري

يُعتبر التقنين التجاري le code de commerce أول مصدر رسمي من مصادر القانون التجاري le droit commercial، حيث يتعين على القاضي المعروض أمامه النزاع المنصب على معاملة تجارية أن يرجع اليه أولا دون غيره من المصادر الأخرى، إذ لا يجوز له اعتماد مصدر آخر إلا في حالة خلو نصوص التقنين التجاري من تنظيم المسألة محل النزاع.

وقد صدر التقنين التجاري الجزائري بموجب الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 والمتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، والذي حاول المشرع من خلاله معالجة العديد من القضايا التجارية عبر تقسيمه إلى خمسة كتب، تناول في الكتاب الأول التجارة عموما، وفي والثاني المحل التجاري، بينما خصص الكتاب الثالث للإفلاس والتسوية القضائية، ليخصّص الكتاب الرابع للسندات التجارية، أمّا الكتاب الخامس فقد عني بتنظيم الشركات التجارية، مع الإشارة إلى أن هذا التقنين قد خضع لمجموعة من التعديلات المتلاحقة – وهو أمر بديهي- يعكس مسايرة حركة التشريع للمتغيرات والتطورات التي تمس الساحة الاقتصادية والتجارية بشكل منتظم.

وتجدر الاشارة الى أنّه بالإضافة الى التقنين التجاري كأول مصدر من مصادر القانون التجاري تُضاف اليه كل القوانين ذات الصلة به والتي تنظم الحياة التجارية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، على غرار قانون السجل التجاري، والقانون البحري والجوي، وقانون النقد والقرض وقانون حماية المستهلك وقمع الغش، وقانون التجارة الالكترونية وقانون شروط ممارسة الانشطة التجارية، وغيرها من النصوص التشريعية الأخرى. كما تعتبر الاتفاقيات الدولية التي تنظم التجارة الدولية والمصادق عليها من طرف الدولة الجزائرية من المصادر الرسمية للقانون التجاري، كاتفاقية بروكسل لسنة 1924 المتعلقة بالنقل البحري الدولي وكذلك اتفاقية فارسوفيا لسنة 1929 المتعلقة بالنقل الجوي، واتفاقية النقل الدولي للبضائع بالسكك الحديدية لسنة 1980، حيث أدخلت أحكام هذه الاتفاقيات في القانون الداخلي، وكان الغرض منها توحيد النصوص القانونية التي تحكم التجارة الدولية وبالتالي القضاء على مشكلة تنازع القوانين.

الفرع الثاني: العرف التجاري

من المتعارف عليه في المادة التجارية أنّ العرف يلعب دورا هاما ورئيسيا في فض الكثير من النزاعات مما يجعله يحتل مكانة متميزة بين مصادر القانون التجاري، مقارنة بدوره وأهميته في بقية فروع القانون ، وذلك بسبب اعتياد التجار منذ القدم على اتباع قواعد معينة في معاملاتهم التجارية، واعتقادهم بإلزامها وعدم جواز الخروج عنها، ذلك أنه وبالرجوع إلى التطور التاريخي للقانون التجاري نجد أنّ القواعد العرفية بين التجار هي التي كانت تحكم جل معاملاتهم وذلك إلى غاية تقنينها وترسيم وجودها في نصوص القانون، حيث أصبح العرف بمثابة المصدر المادي لتلك القواعد مقابل التشريع الذي أضحى بمثابة المصدر الرسمي لها.

ولكن على الرغم من ذلك فإنّ المشرع لم يستطع ملاحقة العرف التجاري وتطوره، فظلت التشريعات قاصرة عن الالمام بكافة القواعد التجارية، وظل جانب كبير منها متروك للعرف، وبالرغم من أنّ كثرة التشريعات وسهولة اصدارها ضيّق من نطاق القاعدة العرفية غير المكتوبة، فإنّه لازالت للعرف أهمية خاصة في القانون التجاري تفوق ماله من اهمية في بقية فروع القانون المختلفة، ومن اليسير ذكر أمثلة لقواعد عرفية تجارية ذات أهمية كبيرة منها: تخفيض الثمن عوضا عن الفسخ في حالة تأخر البائع عن تسليم المبيع، وعدم تجزئة الحساب الجاري، وجواز تعاقد الوكيل بالعمولة مع نفسه فيما كلف ببيعه أو شرائه من سلع أو أوراق مالية بالإضافة الى الكثير من أحكام العمليات المصرفية.

والعرف قانون يطبقه القاضي بمجرد تمسك صاحب المصلحة به لأن القاضي ملزم بمعرفة القواعد العرفية لأنها مثابة قانون أو مصدر احتياطي، غير أنه ومن الناحية العملية يندر أن يكون القاضي على اطلاع بكافة الأعراف التجارية نظرا لكثرتها واختلافها باختلاف نوع المعاملة التجارية والمنطقة التي أبرم فيها العقد، لذلك غالبا ما يتولى الطرف في الدعوى الذي تتقرر القاعدة العرفية لمصلحته إثبات وجودها وإثبات انطباقها على الواقعة المتنازع فيها، علما وأن تطبيق العرف يعتبر من المسائل القانونية التي يخضع فيها القاضي لرقابة المحكمة العليا.

غير أن مكانة العرف في ترتيب مصادر القانون التجاري تعتبر محل تشكيك مقارنة بالنصوص الآمرة لقواعد الشريعة العامة (القانون المدني)، بعبارة أخرى " **ما هو المصدر الذي يعتمده القاضي للفصل في النزاع القائم إذا وجد تعارضا بين نص آمر للقانون المدني وبين قاعدة عرفية تجارية**"؟

من الأمور القطعية في قاعدة سمو القواعد القانونية أنّه لا يجوز للعرف أن يخالف نصا تجاريا آمرا باعتبار أنّه يحتل المرتبة الثانية بعد التقنين التجاري وبقية التشريعات المكمّلة له، وهو أمر بديهي ولا يختلف فيه

اثنان، إذ لا يعقل أن يخالف العرف التجاري تعبيرا صريحا لإرادة المشرع التجاري في نص تشريعي مكتوب. لكن النقاش أثير حول إمكانية مخالفة العرف التجاري لقاعدة قانونية آمرة في القانون المدني، لا سيما في ظل عدم اعتماد المشرع على ترتيب واضح بين المصدرين في نص المادة الأولى مكرر من القانون التجاري، حيث نجد أن المشرع قد اعتمد على حرف الواو والتي تفيد في اللغة المعية والاشتراك دون الترتيب والتعقيب أو التراخي، فيرى جانب من الفقه أنّ النص المدني الآمر يظل أقوى من العرف التجاري باعتبار النصوص المدنية الآمرة تعبّر عن المثل العليا التي يريد لها المشرع أن تحكم جميع الروابط بين الافراد وبالتالي لا يمكن استبعادها لمجرد جريان العرف التجاري على خلافها، ولكن الرأي الراجح -والذي نميل إليه - يرى العكس، فيذهب الى وجوب تطبيق أحكام العرف التجاري قبل النص المدني الآمر، انطلاقا من كون العرف التجاري يدخل في المفهوم الموسع أو الكامل **La notion élargie du droit commercial** للقانون التجاري (الذي يتضمن النص والعرف معا)، وهو ما يُدخله – أي العرف- في دائرة النصوص الخاصة التي تُقيد النصوص العامة – القانون المدني- ، وبالتالي يطبق القانون التجاري بنصوصه وعرفه قبل القانون المدني ولو كانت نصوصه آمرة، ثم أنّ تقديم العرف التجاري على النص المدني الآمر ليس فيه تغليب للعرف على التشريع، فالأمر لا يعدو أن يكون تحديدا لنطاق تطبيق كل من القانون التجاري والقانون المدني، كما يستدل أنصار هذا الرأي بما أجازته محكمة النقض الفرنسية من جواز تجميد الفوائد في الحساب الجاري لمدد أقل من سنة وذلك خلافا للنص الصريح للقانون المدني الفرنسي.

ويضيف هذا الاتجاه أنّه إذا أراد المشرع إلغاء العرف التجاري أو تعديل مضمونه فإنّ مجال ذلك هو النص التجاري الآمر والذي يصدر خصّيصا لذلك، أمّا النص المدني فمن المفروض أنّه يواجه العلاقات المدنية العادية، وقد تكون المثل العليا لهذه العلاقات تختلف عن المثل العليا في العلاقات التجارية، ولعل أبلغ مثال على ذلك هو مثال التضامن الذي يفترض بين المدينين في العلاقات التجارية دون المدنية.

وبالرجوع للمشرع الجزائري نجده لم يضع ترتيب واضح لمصادر القانون التجاري، غير أنّ هناك من استند إلى نص المادة 449 من القانون المدني في الفصل الخاص بالشركات، واعتبر أنّ نية المشرع الجزائري اتجهت إلى تغليب العرف التجاري على النص المدني حتى ولو كان آمرا في حالة غياب نص تشريعي تجاري لأنّ هذا النص جاء عاما ومطلقا ولم يميّز بين النص المدني الآمر والنص المدني المكمل وبين النص التجاري الآمر والنص التجاري المكمل، والمطلق يجري على إطلاقه ما لم يرد نص يقيّده ولا اجتهاد في معرض النص.

الفرع الثالث: القانون المدني

القانون المدني هو الشريعة العامة لسائر فروع القانون الخاص ومن بينها القانون التجاري، فالقانون المدني هو المرجع حيث لا توجد في فروع القانون الخاص الأخرى قواعد بشأن العلاقات التي تحكمها فضلا على أنّه يخاطب جميع الأفراد دون استثناء بصرف النظر عن صفاتهم أو المهن التي يشتغلون بها، وترتيبا على ذلك فحيثما يفتقد القاضي قاعدة خاصة "نص تجاري آمر أو عرف تجاري" للنزاع التجاري المعروض أمامه رجع إلى

القانون المدني باعتبار الشريعة العامة في نطاق العلاقات الخاصة أي العلاقات بين الأفراد.

غير أنّ تطبيق قواعد القانون المدني في المواد التجارية متوقف على اعتبارين أساسيين هما عدم وجود قاعدة خاصة تحكم المسألة محل النزاع "سواء نص تجاري أو عرف تجاري"، وكذلك ألا يكون من شأن تطبيق أحكام النص المدني الآمر تعطيل لمقتضيات التجارة ، وعلى ذلك فتطبيق النصوص المدنية يراعى فيه قدر من الملاءمة بحيث تنسجم مع المعاملات التجارية، أمّا إذا كانت هذه النصوص مجافية للأصول التجارية فيجب استبعادها، مع ذلك فإنّ مجال تطبيق أحكام القانون المدني يظل كبيرا نظرا للنقص الذي يشوب التقنين التجاري في نواح كثيرة، منها على وجه الخصوص سائر الأحكام المنظمة لعقد البيع، وكذا الأركان العامة لعقد الشركة والتي تضمنتها المواد 416 وما يليها من القانون المدني الجزائري.

والعادة الاتفاقية تختلف عن العرف، فالعادة الاتفاقية هي عبارة عن اعتياد الناس "التجار" على اتباع حلول معينة في مسألة معينة دون أن يرقى ذلك الى مستوى الالزام في الأخذ بها، والواقع أنّ العادة الاتفاقية تستمد قوتها من اتفاق الأطراف على وجوب اتباعها، وتأسيسا على ذلك يجب على الطرف الذي يتمسك بها أن يثبت أولا وجودها وأيضا الاتفاق على الأخذ بها، وذلك بعكس العرف الذي لا يلزم اثباته لأنّه قانون، وعليه فالقاضي لا يفترض علمه بالعادة الاتفاقية، بل يجب على الخصوم التمسك بوجودها واثباتها، وإذا اخطأ القاضي في تطبيقها يعد ذلك من قبيل الخطأ في الوقائع وليس الخطأ في تطبيق القانون لذلك فهو لا يخضع لرقابة المحكمة العليا.

ومن أمثلة العادات التجارية إنقاص الثمن بدلا من فسخ عقد البيع إذا كانت البضاعة المسلمة من صنف اقل جودة من الصنف المتفق عليه، فيجب على من يتمسك بها أن يقيم الدليل على وجودها وتثبت بكافة طرق الإثبات المعروفة في المواد التجارية.

والعادة تأتي قبل النص المفسّر التجاري أو المدني، لأنّه مادام الأمر يتعلق بتفسير ارادة المتعاقدين، وما دامت النصوص المفسرة لا تفعل أكثر من افتراض هذه الارادة، فإنّ العادة التي جرى عليها الاتفاق تكون بالفعل أرجح في التفسير الصحيح لإرادة المتعاقدين من النص المفسر، فمن المنطقي اذن أن تسبقه في التطبيق.

وعليه يمكن ترتيب المصادر الرسمية للقانون التجاري على النحو التالي:1- النص التجاري الآمر، 2- العرف التجاري، 3- النص المدني الآمر، 4- العادات التجارية، 5- النصوص التجارية المفسرة فالنصوص المدنية المفسرة.

المطلب الثاني: المصادر التفسيرية

Les sources interprétatives

تتمثل المصادر التفسيرية للقانون التجاري في القضاء (فرع أول) والفقه (فرع ثان) وهي مصادر استئناسيه غير الزامية، يرجع اليهما لقاضي لاستخلاص التفسير الملائم للقواعد القانونية الرسمية، سواء كانت تشريعية أو عرفية.

الفرع الأول: القضاء: la jurisprudence

يقصد بالقضاء كمصدر من مصادر القانون مجموع المبادئ القانونية التي تستخلص من استقرار أحكام المحاكم على اتباعها والتي تتبلور في شكل اجتهادات أو سوابق قضائية تصدر عن الهيئة المنوط بها دستوريا توحيد الاجتهاد القضائي وتقويم عمل الهيئات الأدنى منها والمتمثلة في مجلس الدولة بالنسبة للقضاء الإداري والمحكمة العليا بالنسبة للقضاء العادي ومنه القضاء التجاري.

ولا خلاف حول اعتبار القضاء في الدول التي ينتسب نظامها القانوني للعائلة الانجلو أمريكية من أهم المصادر الرسمية للقانون لاستنادهم الى ما يعرف بـ "السابقة القضائية" التي تتمثل في أنّ الجهات القضائية المختصة بنظر النزاع تكون مجبرة على اعطاء هذا النزاع ذات الحل الذي أعطي في الماضي لنزاع مشابه له، فلافرق بين النظامين القانونيين أن السابقة القضائية في النظام الانجلوسكسوني لها قيمة تضاهي قيمة القانون، أما في النظام اللاتيني فإن ما يصدر عن الهيئات القضائية العليا (محاكم النقض ومجالس الدولة) لا يعدو أن يكون عبارة عن مصدر تفسيري يكمل النقص الذي يعتري النصوص القانونية دون أن يتبوأ منزلتها أو أن يزاحمها في الترتيب الهرمي لمصادر القانون التجاري، لأنّ مهمة القضاء في هذه الدول تنحصر في تطبيق القانون دون خلقه، لكنه مع ذلك نجد القاضي يستأنس عادة من حيث الفعل والواقع بما أصدره غيره من القضاة من أحكام لا سيما إن كانت من جهات قضائية أعلى درجة خشية الطعن في احكامه.

ومهما يكن من أمر فإنّ منزلة القضاء كبيرة في المواد التجارية، وذلك لنقص النصوص التشريعية أو لعجزها مسايرة التطور المستمر للحياة التجارية، وخير دليل على ذلك ما ابتدعه من أنظمة قانونية كنظرية الشركة الفعلية، والافلاس الواقعي.

الفرع الثاني: الفقه

يُقصد بالفقه مجموع ما يستنبطه فقهاء القانون أو الباحثون المتخصصون من أساتذة وأكاديميين وقضاة متقاعدون ويستخلصونه من أحكام قانونية، وهو لا يصنف كمصدر رسمي مثل التشريع أو العرف بل هو بمثابة المفسر للمصادر الرسمية، وهو أمر

لا ينقص من المكانة الهامة التي يحتلها، إذ يوجه القاضي بتفسيره لأحكام القانون، كما يوجه المشرع بتنبيهه الى الفاسد من هذه الأحكام ليرفعه والى الناقص منها ليكمله.

تقدم أنّ القانون التجاري الجزائري تسري أحكامه على الأعمال التجارية وعلى التاجر، لذا فقد عدد المشرع الجزائري في المواد 2، 3 و4 الأعمال التجارية، كما أوضح في الباب الأول من الكتاب الأول الأحكام المتعلقة بالتاجر، والتاجر كما سوف نرى لاحقا كل من يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، واحتراف الاعمال التجارية غالبا ما يحتاج الى اداة تتلاءم وطبيعة حجم الاعمال التي يمارسها، هذه الأداة تسمى بالمحل التجاري والذي خصه المشرع الجزائري بالباب الثاني من الكتاب الأول.

لذا سنتناول في الفصل الأول الأحكام المتعلقة بالأعمال التجارية، وفي الفصل الثاني الأحكام المتعلقة بالتاجر، أما الفصل الثالث فسنخصصه للمحل التجاري.

الفصل الأول: الأعمال التجارية

بسبب كثرة الأعمال التجارية وتشعبها فقد عزف وعجز المشرع الجزائري وغيره من التشريعات المقارنة عن تقديم تعريف شامل لها أو على الأقل ابراز معيار جامع مانع يميزها عن نظيرتها من الأعمال المدنية، فاقتصر القانون التجاري الجزائري على تعداده لهذه الأعمال في المواد 2، 3 و4 منه بالرغم من أنّ التعداد لا يعتبر أسلم طريقة للإحاطة بالشيء، والواقع أنّه سرعان ما برز الخلاف إلى السطح حول طبيعة الاعمال التجارية الواردة في المواد سالفة الذكر، هل وردت على سبيل الحصر فيكتفى بها، أم على سبيل المثال فيتوسع في تفسيرها لتشمل أعمالا أخرى، فقد ذهب الرأي الراجح الى أنّ التعداد لا يمكن أن يكون واردا إلاّ على سبيل المثال، لأنّ المشرع لا يسهل عليه عادة أن يلم بكل ما هو في الحاضر من أعمال ولا أن يتنبأ بما سيستجد منها في المستقبل، ومن جهة أخرى يظهر ذلك من خلال العبارات المستعملة في القانون التجاري، فنجد أنّ المادة 02 منه بدأت بعبارة "يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه: ..." وهي عبارة يفهم منها بما لا يدع مجالا للشك أنّ التعداد جاء على سبيل المثال لا الحصر.

لكن إذا كان تعداد الأعمال التجارية جاء على سبيل المثال، فما هو الضابط والمعيار الذي استند اليه المشرع في ذلك والذي سيعتمده القاضي في تكييف أعمال أخرى مستحدثة؟، وهو الاجتهاد المفروض على القضاء من أجل تحديد الاختصاص القضائي من جهة، وتحديد القانون الواجب التطبيق على هذه الأعمال من جهة أخرى.

لـــذلك ســـنتناول فـــي هـــذا الفصـــل، معيـــار تمييـــز العمـــل التجـــاري عـــن نظيـــره المـــدني وأهميـــة تمييـــزه عـــن العمـــل المـــدني فـــي **(مبحـــث أول)**، ثـــم نتطـــرق الـــى الأنـــواع المختلفـــة للأعمـــال التجارية والتي تضمنها القانون التجاري الجزائري في **(مبحث ثان)**.

المبحث الأول: معيار تمييز العمل التجاري عن العمل المدني وأهمية التمييز

نظـــرا للأهميـــة البالغـــة التـــي تترتـــب علـــى التمييـــز بـــين الأعمـــال التجاريـــة والأعمـــال المدينـــة ســـواء مـــن حيـــث القـــانون الواجـــب التطبيـــق، أو الجهـــة القضـــائية المختصـــة بحكـــم النـــزاع، بالإضـــافة الـــى اثـــار قانونيـــة مهمـــة أخـــرى **(مطلـــب ثـــان)**، فقـــد كـــان لزامـــا علـــى الفقـــه (بعـــدما عجـــز المشـــرع عـــن ذلـــك) البحـــث عـــن ضـــوابط ومعـــايير تضـــع حـــد فاصـــل بـــين العمـــل التجـــاري والعمـــل المدني **(مطلب أول)**.

المطلب الأول: معيار تمييز العمل التجاري عن العمل المدني

اختلـــف الفقهـــاء وتباينـــت آراؤهـــم حـــول تحديـــد الأســـس التـــي اعتمـــد عليهـــا المشـــرع عنـــد ســـرده وتعـــداده للأعمـــال التجاريـــة، وذلـــك تبعـــا لمفهـــوم القـــانون التجـــاري عنـــدهم ونظـــرتهم الـــى قواعـــده، فبينمـــا اســـتند أنصـــار المـــذهب المـــادي علـــى الاعتبـــارات الاقتصـــادية كنظريـــة المضـــاربة ونظريـــة التـــداول **(فـــرع أول)** قامـــت نظريـــات أنصـــار المـــذهب الشخصـــي علـــى الاعتبـــارات القانونية لصياغة نظرياتهم، كنظرية الحرفة والمشروع **(فرع ثان)**.

الفرع الأول: المعايير الاقتصادية

يســـتند أنصـــار المـــذهب المـــادي فـــي تحديـــدهم لمعيـــار وضـــابط التمييـــز بـــين العمـــل التجـــاري والعمـــل المـــدني علـــى اعتبـــارات اقتصـــادية محضـــة، كمعيـــار المضـــاربة (أولا) ومعيـــار التداول (ثانيا).

أولا-معيـــار المضـــاربة: يـــرى أنصـــار هـــذا المعيـــار أو النظريـــة المميـــز الرئيســـي للعمـــل التجـــاري هـــو المضـــاربة، أي قصـــد تحقيـــق الـــربح، فكـــل عمـــل يهـــدف الـــي تحقيـــق الـــربح هـــو عمـــل تجـــاري، وكـــل عمل يتم بدون مقابل هو عمل مدني.

وعلـــى الـــرغم مـــن وجاهـــة هـــذا المعيـــار، إلاّ أنّـــه لـــيس صـــحيحا علـــى اطلاقـــه، فمـــن الأعمـــال مـــا يقصـــد مـــن ورائهـــا تحقيـــق الـــربح، لكنّهـــا تصـــنّف علـــى أنّهـــا مدنيـــة مثـــل عمليـــات الاســـتغلال الزراعـــي والمهـــن الحـــرة، وكـــذا عمـــل بعـــض الجمعيـــات التـــي قـــد تقـــوم بأعمـــال ربحيـــة **des activités lucratives** بغـــرض المحافظـــة علـــى كيانهـــا لتحقيـــق الغـــرض الـــذي أنشـــئت مـــن أجلـــه، كـــذلك يوجـــد مـــن الأعمـــال التجاريـــة مـــا لا يقصـــد مـــن ورائـــه تحقيـــق الـــربح (فقـــد يضـــطر التـــاجر فـــي ظـــروف معينـــة الـــى البيـــع بأقـــل ممـــا اشـــترى) ومـــع ذلـــك يظـــل عملـــه

تجاريا، ونفس الشيء بالنسبة للعمليات المتعلقة بالسفتجة لأن المشرع اعتبرها أعمالا تجارية بحسب شكلها وبغض النظر عن صفة القائم بها، ثم إنّ مفهوم الربح أمر نفسي داخلي لا يمكن الوقوف عليه دائما، كل ذلك يجعل من نظرية المضاربة معيارا غير كاف لوحده للجزم بكون العمل تجاري أو مدني، رغم أنه لا نقاش في كون المضاربة تعتبر بمثابة العنصر الجوهري والمعيار الوجيه لهذا العمل.

ثانيا- معيار التداول: يفرّق أنصار هذا المعيار بين العمل التجاري والمدني على أساس فكرة تداول المنتجات، فيعتبر تجاريا طبقا لهذا المعيار كل عمل يتعلق بالوساطة في تداول الثروات، وبعبارة أخرى وصف التجارية يلحق بالعمل منذ بدأ مساهمته في تحريك السلعة من يد منتجها، ويزول هذا الوصف عن العمل بمجرد دخول السلعة في يد مستهلكها، هذه الفترة هي التي ينطبق خلالها القانون التجاري، أمّا العمل الذي تكون السلعة موضوعا له قبل أو بعد هذه الفترة، أي حال وجودها في يد المنتج لم تتحرك بعد، أو بعد استقرارها في يد المستهلك وانتهاء حركتها، فيعتبر عملا مدنيا يخضع لقواعد القانون المدني.

غير أنّ هذه النظرية وإن فسّرت الصفة التجارية لبعض الأعمال الاّ أنّها عجزت عن تفسير الكثير من لأعمال التجارية الأخرى، لا سيما تلك التي تستمد صفة التجارية من شكلها، وبالتالي تعرضت هذه النظرية أيضا للنقد ولم منه، فقد أُخذ عليها أنّه من شأن إعمالها خلع الصفة التجارية على بعض الأعمال خلافا لما تضمنته نصوص القانون والعكس، فهناك أعمال يتحقق فيها تداول للسلع دون أن تعتبر تجارية كبيع المزارع انتاج مزرعته، أو قيام المؤسسات التعاونية ببيع البضائع لأعضائها، بالإضافة إلى عدم مسايرة هذا المعيار للتوجهات الحديثة في القانون التجاري التي تضفي الصبغة التجارية حتى على الصناعات الاستخراجية، ثم إنّ التداول كفكرة لم يعد حكرة على الأنشطة التجارية بل تعدتها لتصبح مطبقة على معظم صور النشاط الإنساني.

الفرع الثاني: المعايير القانونية

أمام القصور الذي أظهرته المعايير الاقتصادية سابقة الذكر، فقد حاول أنصار المذهب الشخصي الاعتماد على أسس وضوابط ذات طبيعة قانونية في محاولة منهم لضبط مفهوم دقيق للعمل التجاري وبالتالي تحديد نطاق تطبيقه، ولعل أهم تلك الضوابط: **ضابط أو معيار الحرفة (أولا)، وضابط المقاولة (ثانيا).**

أولا-نظرية الحرفة: يرى أنصار هذه النظرية أو المعيار والذين انطلقوا من خلفية ذات طابع شخصي لا تستمد من ذات العمل وطبيعة موضوعه، بل من طريقة وكيفية ممارسته ومزاولته، فذهب الفقيه الفرنسي "جورج ريبار" إلى أنّ الحرفة التجارية هي الضابط الذي يميّز العمل التجاري عن العمل المدني ويضع حد فاصل بينهما، بمعنى أنّ

العمل التجاري هو ذلك العمل الذي يصدر من التاجر ويكون متصلا بحرفته التجارية على عكس الأعمال التي يزاولها التاجر لغير حاجات حرفته التجارية كشرائه أشياء لاستعماله الخاص أو زواجه أو طلاقه فتظل هاته الأعمال مدنية.

غير أن أبرز ما يعيب هذا المعيار أنّ ربط العمل بالحرفة يستلزم بالضرورة تحديد المقصود بهذه الأخيرة، ولن يتسنى تعريف الحرفة إلا على ضوء الأعمال المكونة لها، هذه الأعمال إذا تعلق الأمر بحرفة تجارية يشترط بالضرورة أن تكون هي الأخرى أعمالا تجارية، وبذلك توقعنا هذه النظرية في حلقة مفرغة، فالعمل التجاري يتحدد على ضوء الحرفة التجارية في الوقت الذي لا يمكن معه تعريف هذه الأخيرة الاّ من خلال الأعمال التجارية المكونة لها.

ثانيا-نظرية المقاولة أو المشروع: يذهب اتجاه حديث في الفقه الى أنّ إضفاء الصبغة التجارية على أي عمل ينبغي ألا يستند الى هدفه أو جوهره أو صفة الشخص القائم به، وإنّما الى الصورة التي يمارس فيها هذا العمل، وبحسب هذه النظرية فإنّه لا يكون العمل تجاريا إلاّ إذا تمّت ممارسته في شكل مقاولة أو مشروع، والمشروع يعني التكرار المهني للأعمال استنادا الى تنظيم مادي مسبق يكفل له الاستمرارية والدوام.

وبالرغم من تشابه الحرفة والمشروع من حيث ضرورة تكرار الأعمال المكونة لهما، غير أنّهما يختلفان في كون أن المشروع يشترط ضرورة وجود تنظيم سابق يسمح بممارسة النشاط الذي يقوم به عكس الحرفة التي لا تتطلب مثل هذا التنظيم لأنّها لا تعدو أن تكون مجرد اعتياد ممارسة نشاط معين بقصد الاسترزاق، فالبائع المتنقل يزاول حرفة التجارة رغم انعدام عنصر التنظيم المادي.

غير أنّه وإن كان لهذه النظرية سند جزئي في نص المادة 02 من التقنين التجاري الجزائري التي عدّدت مجموعة من الأعمال التجارية التي لا تكون كذلك إلاّ إذا مورست في شكل مقاولات، إلاّ أنّ نفس المادة عدّدت مجموعة من الأعمال التجارية التي تعتبر كذلك ولو قام بها الشخص لمرة واحدة مثل الشراء من أجل إعادة البيع، فضلا على أنّه من الناحية العملية هناك مهن مدنية كثيرة تدار بأساليب شبيهة بالمشاريع كمكاتب المحامين والمهندسين المعماريين العيادات الطبية الخاصة.

يتضح لنا من خلال استعراض النظريات ذات التوجه الموضوعي ونظيرتها المتشبعة بالفكر الشخصي الذاتي و بتحليل مختلف الضوابط والمعايير التي وُضعت لتفرقة العمل التجاري عن نظيره المدني، **أنّ أيّا منها** وانّ استطاعت أن تفسّر تجارية بعض الأعمال الواردة في التقنين التجاري الجزائري، فإنّها وقفت عاجزة عن تفسير البعض الآخر وبالتالي لا يمكن اعتبارها ضابطا جامعا مانعا لكافة الأعمال التجارية على اختلاف أنواعها، وإزاء ذلك لم يجد الفقه بدا من الأخذ بكل النظريات والضوابط السابقة، وهو ما جسّده

المشرع الجزائري من خلال اعتماده على كل تلك الضوابط في تعداده للأعمال التجارية سواء بحسب الموضوع أو الشكل أو بالتبعية وذلك في المواد **02، 03 و04** من التقنين التجاري الجزائري.

واعتمادا على النظريات السابقة عرّف جانب من الفقه العمل التجاري بقوله **"العمل الذي يتعلق بالوساطة في تداول الثروات ويهدف الى تحقيق الربح شريطة صدوره في شكل مقاولة أو مشروع في الحالات التي ينص في القانون على ذلك".**

المطلب الثاني: أهمية التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني

يترتب عن التمييز بين العمل المدني والعمل التجاري جملة من الآثار القانونية الهامة تنسجم وخصوصية كل منهما، وذلك بسبب اعتماد الحياة التجارية بشكل أساسي على عنصري السرعة والائتمان، وهو ما يقتضي إخضاعها الأعمال التي تندرج في فلكها لقواعد قانونية متميزة عن تلك المنظمة للحياة المدنية، لذلك سنتناول كيفية الانعكاس القانوني لعنصري السرعة والائتمان على النظام القانوني للأعمال التجارية، وذلك باعتماد أساس علمي في تقسيم الفرعين المقبلين، حيث خصصنا الفرع الأول للآثار القانونية المتمخضة عن عنصر السرعة، بينما كان معيار الائتمان بمثابة مبرر للأثار القانونية الواردة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: النظام القانوني للأعمال التجارية استنادا الى عنصر السرعة

باعتبار عنصر السرعة من أهم دعائم الحياة التجارية فقد كان له الأثر الواضح على النظام القانوني الذي يحكم الأعمال التجارية، ويظهر ذلك من خلال مجموعة من النقاط نتناولها في الآتي:

أولا- الاختصاص القضائي: أخذت بعض الدول التي اعتنقت مبدأ التفرقة التقليدية بين القانون التجاري والقانون المدني بمبدأ تخصيص قضاء مستقل ينفرد بالنظر في المنازعات التجارية، وتأتي فرنسا على رأس هذه الدول والتي يحتوي نظامها القضائي على محاكم تجارية مستقلة مختصة بنظر الدعاوى التجارية دون غيرها، أمّا الجزائر ورغم اعتناقها لقانون تجاري مستقل فإنّها تبنّت وحدة القضاء بدلا من مبدأ التخصيص، مع ملاحظة وجود دوائر يخصّص فيها الفصل في المنازعات التجارية داخل المحاكم والمجالس القضائية، غير أنّ هذا التقسيم لا يعدوا أن يكون مجرد تقسيم اداري فقط، ولا يدخل في التخصيص القضائي، وعليه إذا عرض نزاع تجاري في دائرة مدنية فلا يجوز الدفع بعدم الاختصاص وفي حالة تسجيل قضية ما في غير القسم المختص لا ترفض الدعوى وانّما تحال الى القسم المعني، وذلك رغم خصوصية التركيبة البشرية المُشَكلة للقسم التجاري حيث يتكون من قاضي فرد إضافة إلى ممثلين عن التجار يختارون وفقا للتنظيم الجاري به العمل من بين الأشخاص الذين لهم دراية وخبرة في المسائل التجارية، مع العلم أن التشكيلة جوازية.

وتجدر الإشارة الى أنّ القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية أضاف أقطابا متخصصة ينعقد لها الاختصاص دون سواها للنظر في العديد من المنازعات التجارية أهمها تلك المتعلقة بالتجارة الدولية، والافلاس والتسوية القضائية، والبنوك والمنازعات البحرية والنقل الجوي.

أمّا فيما يتعلق بالاختصاص الاقليمي ولأنه لا يتعلق بالنظام العام بل هو مقرر لمصلحة الأطراف خاصة المدعى عليه إعمالا لقاعدة أن الدين مطلوب وليس محمول فقد منح المشرع الجزائري المدعي الخيار في الادعاء المتعلق بالعمل التجاري، فيجوز له اقامة دعواه أمام محكمة موطن المدعى عليه، أو أمام محكمة ابرام العقد وتسليم البضاعة، أو أمام محكمة الدفع، وأمّا المنازعات المدنية فلا تحكمها قاعدة الخيار بل يقتصر مبدئيا نظرها على المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها موطن المدعى عليه.

ثانيا- الاثبات: لمّا كان طابع الحياة المدنية هو الثبات والاستقرار، فقد عمد المشرع الى تأكيد هذه الطبيعة الخاصة عن طريق فرض أشكال معينة للتصرفات القانونية ووضع قواعد خاصة لإثباتها، وذلك بهدف حماية إرادة المتعاقدين وتبصيرهم بخطورة ما يقدمون عليه من تصرفات، حيث جاءت المادة 333 من القانون المدني الجزائري لتقيّد من الاثبات في المسائل المدنية، حينما حظرت الإثبات بالبينة متى تجاوزت قيمة التصرف مبلغ مائة الف دينار جزائري أو كانت غير محددة القيمة، وتأتي المادتين 328، 334من القانون المدني لتأكدا هذه القيود.

أما الحياة التجارية فهي لا تقبل ذات القيود المفروضة بموجب القانون المدني، لأن قوامها هو السرعة لذلك كان لزاما إخضاعها لمبدأ حرية الإثبات، وذلك ما تضمنته المادة 30 من القانون التجاري الجزائري التي منحت حرية مطلقة في الاثبات، لكن هذا المبدأ ليس بمبدأ مطلق حيث يتطلب الكتابة في بعض العقود نظرا لأهميتها وخطورتها مثل عقد تأسيس الشركات التجارية، عقد بيع ورهن السفينة إضافة إلى مختل فالتصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري من بيع وتأجير ورهن.

ثالثا- الإعذار: الإعذار اجراء قانوني يقوم به الدائن ليضع من خلاله المدين موضع المقصّر في تنفيذ التزامه بإثبات تأخره في الوفاء به، وتبدأ سريان الفوائد من يوم الإعذار بالنسبة للأنظمة التي تأخذ بنظام الفوائد القانونية عكس الجزائر التي تحرّم هذه الفوائد عند تعامل الأفراد فيما بينهم مع السماح بها إذا كان البنك أو المؤسسة الالية طرفا في المعاملة، والاعذار في المواد المدنية لا بد أن يتم بورقة رسمية، أمّا في المواد التجارية فقد جرى العرف على أن يتم ذلك بمجرد خطاب عادي أو برقية من دون الحاجة الى الطرق الرسمية وذلك أيضا تحقيقا للسرعة التي تتم بها المعاملات التجارية.

الفرع الثاني: النظام القانوني للأعمال التجارية استنادا الى عنصر الائتمان

نظرا للأهمية البالغة لعنصر الائتمان في الحياة التجارية فقد عمد المشرع الجزائري الى دعمه عن طريق زيادة ضمانات الدائن وتوقيعه جزاءات رادعة على المدين المقصّر، فغلّب بذلك مصلحة الدائن على مصلحة المدين، ويتجلى كل ذلك من خلال تكريس العديد من القواعد التي تضمنها القانون التجاري الجزائري على النحو الآتي بيانه:

أولا-التضامن بين المدينين: la solidarité entre les débiteurs

تقضي القواعد العامة في القانون المدني أنّ التضامن في المواد المدنية لا يفترض وانّما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون، وذلك ما اكدته المادة 217 من القانون المدني صراحة، وعلى العكس من ذلك فقد جرى العرف التجاري

على افتراض التضامن بين المدينين عند تعددهم دون الحاجة الى وجود اتفاق بينهم أو نص في القانون، مما يحقّق ضمانا كبيرا للدائن، اذ يلتزم كل المدينين في مواجهته بالوفاء بالدين بأسره بدلا من انقسام الدين عليهم .

لكن بالنظر الى نص المادة 217 السالف ذكرها ومقارنتها مع القانون التجاري الذي خلا من أي نص صريح يفترض هذا التضامن فيما يتعلق بالمعاملات التجارية، فإنّه قد يتبادر الى الأذهان بأنّ النص المدني جاء عاما ويمكن أن يشمل المعاملات التجارية أيضا، غير أنّه سرعان ما تتلاشى صحة هذا التصور إذا اطلعنا على النصوص المتناثرة في القانون التجاري الجزائري والتي كرّست التضامن بين المدينين في العديد من المواضع والمعاملات التجارية، مثل نص المادة 551 ق ت والتي تنص على تضامن الشركاء في شركة التضامن عن ديون الشركة، وكذلك نص المادة 549 من نفس القانون والتي كرّست التضامن بين مؤسسي الشركة مهما كان نوعها في فترة التأسيس وقبل قيدها في السجل التجاري، وهو نفس الموقف بالنسبة للسفتجة فقد كرّست العديد من النصوص التضامن بين الموقعين عليها، مثل نص المادة 394 التي تنص على "الساحب ضامن قبول السفتجة ووفاءها"، وكذلك المادة 398 بقولها "المظهّر ضامن قبول السفتجة ووفائها ..."، كما تنص المادة 426 على "يمكن للحامل الرجوع على المظهرين والساحب وباقي الملزمين..."، وكذا المادة 432 بقولها "إنّ صاحب السفتجة وقابلها ومظهرها وضامنها الاحتياطي ملزمون جميعا لحاملها على وجه التضامن".

من خلال هاته النصوص يتبيّن لنا أنّ المشرع الجزائري وان كان لا ينص على وجوب التضامن فيما بين المدينين بدين ناتج عن عمل تجاري، الاّ أنّه في المقابل يكرّس هذا المبدأ صراحة في العديد من المواضع بخصوص الشركات التجارية والتعامل بالسفتجة، وهذا دليل على افتراض التضامن بين المدينين في المسائل التجارية بغرض تدعيم الائتمان.

ثانيا-صفة التاجر: la qualité du commerçant

تنص المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري "**يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له ما لم يقض القانون بخلاف ذلك**"، وهذا على خلاف القائم بالأعمال المدنية فإنّه لا يكتسب صفة التاجر، ويمكن إثبات صفة التاجر بكل طرق الاثبات، ولقاضي الموضوع سلطة استنباط القرائن الدالة على ذلك، هذا ويترتب على اكتساب صفة التاجر نتائج قانونية في غاية الأهمية، اذ يقع على عاتق التاجر مجموعة من الالتزامات أبرزها مسك القيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية، وشهر افلاسه في حالة توقفه عن دفع ديونه، وهي التزامات لا يخضع لها الشخص العادي.

وتجدر الإشارة إلى أن القيد في السجل التجاري يعتبر قرينة قاطعة على اكتساب صفة التاجر، إذ لا يجوز للشخص المقيد في السجل التجاري التذرع بعدم ممارسته لأنشطة تجارية في الواقع للتهرب من الالتزامات المفروضة على التجار، حيث ينبغي عليه في مثل هذه الحالة إجراء عملية الشطب لكي تسقط عنه صفة التاجر، مع العلم أن نص المادة 23 قبل تعديل القانون التجاري سنة 1996 كانت مجرد قرينة بسيطة يمكن لصاحب المصلحة – التاجر أو خصمه في الدعوى-أن يدحضها بإثبات عكسها.

ثالثا-المهلة القضائية أو نظرة الميسرة: le délai de grâce

إذا عجز المدين بدين مدني عن الوفاء به عند حلول أجل الاستحقاق أمكن للقاضي -إذا توافرت شروط معينة- أن يمنحه أجلا معقولا للوفاء. أما في القانون التجاري فمثل هذه المكنة غير ممنوحة للقاضي بالنظر للأهمية القصوى لمواعيد وآجال الاستحقاق وهذا كقاعدة عامة، ذلك أن تخلف المدين التاجر عن سداد دينه من شأنه التأثير في العديد من المراكز القانونية لتجار آخرين أبرموا صفقات اعتمادا على هذا المبلغ، والاّ كان سببا في تفويت فرصة للربح، أو في شهر افلاسه.

رابعا-نظام الافلاس: le régime du faillite

إذا توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية فإنّ القانون التجاري يتصدى له حماية لحقوق الدائنين، وذلك بالحكم عليه بعقوبة صارمة تتمثل في شهر إفلاسه، وهو جزاء خطير يؤدي الى الموت التجاري بالنسبة للتاجر، كما قد يستتبع ذلك توقيع عقوبة جزائية على التاجر المفلس إذا حكم عليه بجنحة الافلاس بالتقصير أو جناية الافلاس بالتدليس، كل هذا إذا توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية، لأنّ الافلاس نظام خاص بالتجارة وهو أحد أهم ضمانات لائتمان التجاري.

أمّا المدين العادي (غير التاجر) فإنّه يخضع لأحكام القانون المدني (المواد من 188 الى 202) والتي لا تتسم بنفس الشدة والصرامة التي يتصف بها نظام الافلاس، فليس في المسائل المدنية غل يد المدين عن التصرف في أمواله وتصفيتها تصفية جماعية وتوزيع ثمنها على الدائنين، مع العلم أن النظام القانوني الموازي للإفلاس في القانون المدني هو ما يعرف بالإعسار **le déconfiture** الذي يعني أن العناصر السلبية (الديون) تفوق قيمتها العناصر الإيجابية (الحقوق)، إلا أن القانون المدني الجزائري لم يعنَ بتنظيم الإعسار التنظيم الكافي الذي يجعله ضمانا حقيقيا لحقوق الدائنين واكتفي بجعله شرطا في بعض دعوى المحافظة على الضمان العام مثل والدعوى غير المباشرة [1] ودعوى عدم النفاذ (الدعوى البوليصية)

خامسا-الرهن الحيازي: Le nantissement

يخضع تنفيذ الرهن الحيازي في المعاملات التجارية لإجراءات خاصة وبسيطة تتمثل في أنّ الدائن بعد حلول أجل الدين وبعد مرور مدة 15 يوم من تاريخ إعذار المدين يقوم بتقديم عريضة لرئيس المحكمة المختص إقليميا ليحصل منه على إذن ببيع جميع الاشياء المرهونة أو بعضها في المزاد العلني، وذلك ما نصّت عليه صراحة المادة 33 / 1 من القانون التجاري، وعليه فإنّه -وعلى عكس ما هو عليه الأمر في المعاملات المدنية- لا يلزم الحصول على حكم وانتظار صيرورته نهائيا ليبدأ الدائن في التنفيذ على الشيء المرهون، وهو ما تقتضيه عادة أحكام الرهن في المواد المدنية، وتكمن العلة في كل ذلك أنّ الرهن الحيازي في المواد التجارية يرد في العادة على بضائع وسلع تخضع

---

1) تنص المادة 189 / 1 من القانون المدني الجزائري على " لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين .....وان هذا الإمساك من شانه أن يؤدي إلى عسره أو أن يزيد فيه".

لتقلبات الأسعار أو تكن قابلة للتلف، فإذا اشترط ضرورة الحصول على حكم نهائي فانه يخشى انخفاض أسعار هاته البضائع أو تلفها وهو ما لا تتحقق معه مصلحة الدائن في استيفاء حقه ولا مصلحة المدين في إبراء ذمته.

المبحث الثاني: أنواع الاعمال التجارية

لم يُعَرف المشرع الجزائري المقصود بالأعمال التجارية، ولم يضع لها معيارا ضابطا لتمييزها عن نظيرتها الأعمال المدنية، وإنما اكتفى بوضع تعداد لها في المواد 02، 03 و04 من القانون التجاري، ومعنى ذلك أنّ هذه الأعمال هي التي حسم المشرع تحديد طبيعتها ولم يعد هناك شك في صفتها التجارية، وقسّم هذه الأعمال الى ثلاثة أنواع وطوائف، تضمنت المادة 02 من القانون التجاري طائفة الاعمال التجارية الموضوعية **(مطلب أول)**، في حين عدّدت المادة 03 الاعمال التجارية بحسب الشكل **(مطلب ثان)**، أمّا المادة 04 فقد تضمنت الاعمال التجارية بالتبعية **(مطلب ثالث)**، واخيرا فقد يكون العمل تجاريا بالنسبة لأحد طرفيه ومدنيا بالنسبة للطرف الآخر الأمر الذي نشأت معه طائفة رابعة من الاعمال التجارة اطلق عليها الأعمال المختلطة **(مطلب رابع)**.

على أنّه يجب اعتبار الأعمال التجارية التي نص عليها المشرع الجزائري واردة على سبيل المثال لا الحصر، لأنّ المشرع لا يسهل عليه عادة أن يلم بكل ما هو في الحاضر من أعمال ولا أن يتنبأ بما سيستجد منها في المستقبل، ومن جهة أخرى يظهر ذلك من خلال العبارات المستعملة في القانون التجاري، فنجد أنّ المادة 02 منه بدأت بعبارة "يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه: ..."، والمادة 03 على "يعد عملا تجاريا بحسب شكله: ..."، في حين نصت المادة 04 على "يعد عملا تجاريا بالتبعية: ..."، وهي كلها عبارات يُستخلص منها أن التعداد جاء على سبيل المثال لا الحصر.

المطلب الأول: الأعمال التجارية بحسب الموضوع (بطبيعتها)

يقصد بالأعمال التجارية بحسب موضوعها، تلك الأعمال التي تعتبر تجارية بصرف النظر عن شخص القائم بها، أو هي طائفة من الأعمال أضفى عليها المشرع الصفة التجارية لتعلق موضوعها بمفهوم العمل التجاري دون اعتبار لصفة الشخص القائم بمباشرتها ما إن كان تاجرا أو غير تاجر.

وطبقا لنص المادة 02 من القانون التجاري الجزائري، فإنّ الأعمال التجارية الموضوعية أو بطبيعتها تتفرع الى قسمين رئيسيين: أعمال تثبت لها الصفة التجارية حتى ولو وقعت مرة واحدة **(فرع أول)**، وأعمال لا تثبت لها تلك الصفة الاّ إذا قام بها الشخص في شكل مشروع أو مقاولة **(فرع ثان)**.

الفرع الأول: الأعمال التجارية المنفردة

الأعمال التجارية المنفردة هي تلك الأعمال التي اضفى عليها المشرع الصفة التجارية دون اعتداد بعدد مرات مزاولتها أي حتى ولو بوشرت مرة واحدة، وبصرف النظر عن صفة الشخص القائم بها سواء كان تاجرا أم غير تاجر، ويندرج تحت هذه الطائفة من الأعمال طبقا لنص المادة الثانية من التقنين التجاري ما يلي: الشراء من أجل البيع، العمليات المصرفية وعمليات الصرف والسمسرة، وعمليات الوساطة لعمليات شراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية والقيم العقارية، وذلك ما سنقوم بدراسته على النحو الموالي:

أولا- الشراء لأجل البيع: يعتبر الشراء من أجل إعادة البيع من أهم الأعمال التجارية الموضوعية، فمن خلال هذا النوع من الأعمال يتم تبادل وتوزيع الثروات، حتى ولو قام بها الشخص مرة واحدة، على أساس أنّ طبيعة العمل ترتكز على فكرة التداول، ولم يكن غريبا على المشرع أن يبدأ تعداده للأعمال التجارية بعملية شراء المنقولات والعقارات واعادة بيعها، فمثل هذا النوع من الأعمال يكتسب أهمية كبيرة في مجال التجارة نظرا لكونه الأكثر انتشارا وممارسة في الواقع مقارنة بغيره من الأعمال التجارية، فهو يعد تطبيقا دقيقا لمفهوم العمل التجاري بعناصره المختلفة وهي الوساطة في تداول الثروات ونية المضاربة وتحقيق الربح.

ويتوقف اضفاء الصفة التجارية على هذا النوع من العمل المنفرد كما هو ظاهر في الفقرتين السابقتين على ضرورة توافر ثلاثة شروط وهي:

1-**الشرط الأول: الشراء**: وفي هذا الصدد يؤخذ الشراء بمفهومه الواسع، فيشمل كل ما يتملكه الشخص بمقابل سواء كان هذا المقابل مبلغ نقديا أو أي عوض مالي آخر مثل المقايضة، أمّا إذا انتفى المقابل فلا يتحقق عنصر الشراء في هذه الحالة، كما هو الشأن بالنسبة للهبة أو الوصية أو الميراث.

ويترتب كذلك على اعتبار عنصر الشراء شرطا لازما لاعتبار العمل تجاريا، أنّ عمليات البيع التي يقوم بها المنتج الأول لمنتجاته التي لم يسبقها شراء لا تعتبر عمليات تجارية، كما في حالات استغلال الموارد الطبيعية والمجهود الذهني والبدني، ففي هذه الحالات ينتفي عنصر الوساطة في تداول الثروات، وذلك في الحالات التالية:

أ- الأعمال الزراعية: تقع الزراعة وكل العمليات المرتبطة بها خارج نطاق القانون التجاري، وعلى ذلك تعتبر من الأعمال المدنية كل الأعمال التي يستلزم القيام بها خدمة للإنتاج الزراعي، مثل شراء المزارع للبذور والأسمدة وكذا بيعه لمنتجاته الزراعية، ويقاس على الزراعة استغلال الغابات والصيد واستغلال الموارد الطبيعية، على أنّ استبعاد هاته الأعمال له ما يبرّره لأسباب تاريخية قديمة، مؤداها أنّ الزراعة سابقة على التجارة، وأنّ هناك تقليدا راسخا يقضي بخضوعها للقانون المدني، كما أنّ المزارعون يشكّلون طبقة مختلفة تماما في العادات والقيم عن فئة التجار.

لكن إذا كان استبعاد الزراعة من نطاق القانون التجاري مبررا من حيث المبدأ بالنسبة للمشروعات الزراعية الصغيرة والمتوسطة بسبب ظروف الانتاج فيها التي تعتمد على الطبيعة والعمل البدائي البسيط ورأس المال الضئيل، فإنّه أقل تبريرا بالنسبة للمشروعات الزراعية الكبيرة التي تلجأ للأساليب والطرق التجارية الحديثة فتستخدم الآلات والعمال وطرق الإعلان وتحصل على الائتمان من البنوك ولها حسابات وتنظيم شبيه بالمقاولة التجارية، مما دعا البعض الى القول بوجوب التشبيه بين المشروعات الزراعية الكبيرة والمقاولات التجارية.

فإذا قام المزارع بتربية المواشي والحيوانات على الأرض التي يزرعها ويبيعها أو يبيع الناتج منها بعد ذلك فعمله هذا يبقى من قبيل الأعمال المدنية شريطة أن تكون هذه العملية تابعة للاستغلال الزراعي، بمعنى أن تكون امتدادا عاديا مألوفا للنشاط الزراعي، أمّا إذا كانت عملية شراء المواشي وبيعها بعد تربيتها عملا رئيسيا مستقلا كأن يستأجر شخص أرضا زراعية بقصد استخدامها في تربية المواشي وبيعها بعد ذلك فيعتبر العمل تجاريا .

غير أن الإشكال يثار في حالة قيام المزارع بشراء محاصيل زراعية من الغير وبيعها مع محاصيله، هل يعتبر تصرفه في هذه الحالة عملا مدنا أو تجاريا؟

حسب الرأي الراجح في الفقه فإن العبرة بالعنصر الغالب أو الرئيسي، فإذا كانت كمية المحصولات المشترات من الغير أكبر من منتجات أرضه كنا أمام عمل تجاري، وفي حالة ما إذا كانت تلك الكمية ضئيلة بالنسبة لمنتجاته اعتبر العمل مدنيا، ونفس المعيار ينطبق في الأحوال التي يقوم فيها المزارع بتحويل منتجات ارضه فالعبرة دائما بالنشاط الغالب والرئيسي.

ب-الانتاج الذهني والفني: ويقصد به الأعمال التي تكون ثمرة الفكر والفن، كإنتاج المؤلفين والرسامين والملحنين والمصورين، فتعتبر أعمال هؤلاء ذات طبيعة مدنية لأنّه من قبيل الانتاج الفكري الذي لم يسبقه شراء وتبقى كذلك ولو قام المؤلف بشراء الورق وتكبد تكاليف الطبع، ذلك لأنّ تحمل التكلفة يعتبر عمل نشاطا ثانويا مكملا للنشاط الرئيسي للمؤلف المتمثل في إنتاج الافكار، أمّا الناشر نفسه الذي يشتري حق المؤلف ويتكبد تكلفة الطبع والنشر ويبيعه بقصد الربح فعمله بلا شك من قبيل الاعمال التجارية.

ج- المهن الحرة: هي تلك المهن التي يعتمد أصحابها على موهبتهم العلمية ومهارتهم الفنية التي تقوم أساسا على نشاطهم الذهني، كما هو الحال في مهنة الطبيب والمحامي والمهندس والمحاسب وغيرهم، فهاته المهن ليست من قبيل الأعمال التجارية ولا يعتبر القائمين بها تجارا، لأنّه ببساطة لم يسبق لهم شراء العمل الذي يقدّمونه، ولا ينطوي عملهم على مضاربة أو وساطة في تداول الأفكار أو الأموال، أمّا إذا قام طبيب مثلا بفتح عيادة طبية خاصة واستخدم فيها فريق من الأطباء وهيئة للتمريض واداريين وعمال للنظافة وأشترى كل ما ليلزم للعلاج، وكان هدفه بذلك المضاربة بمقدار ما يحصله من المرضى كان ذلك عملا تجاريا، لأنّه لم يعد قاصرا على استغلال المواهب الفنية .

02-الشرط الثاني: أن يرد الشراء على منقول أو عقار: يجب لاعتبار الشراء عملا تجاريا أن يرد على منقول أو عقار وهذا ما نصّت عليه صراحة الفقرتين الأولى والثانية من نص المادة 02 من القانون التجاري، وفي شراء المنقول يستوي أن يكون المنقول ماديا كالبضائع والحيوانات أو معنويا كالمحل التجاري والديون والأسهم والسندات والنماذج الصناعية، ويعتبر من قبيل الأعمال التجارية كذلك شراء البناء بقصد هدمه اتفاقا، وشراء الأشجار بقصد قطعها وبيع خشبها، أمّا المقصود بشراء العقار فهو شراء حق العقار ذاته كالملكية، أمّا استئجاره بقصد اعادة تأجيره فلا يعتبر واردا على عقار لأنّه ينصب على المنفعة وهي منقول ويعتبر أيضا عملا تجاريا.

03-الشرط الثالث: قصد البيع وتحقيق الربح: يعتب عنصر قصد البيع عنصرا هاما وفارقا، فهو المعيار الذي يميِّز به بين كل من العمل التجاري والعمل المدني، وعليه إذا تمّ الشراء بقصد الاستهلاك أو الاستعمال الشخصي أو لأجل الاحتفاظ به كان العمل مدنيا، مع التنويه إلى أن قصد البيع يجب أن يتوافر لدى المشتري وقت الشراء حتى يكون العمل تجاريا، أمّا إذا لم يتوافر هذا القصد عند الشراء فلا يعتبر العمل تجاريا حتى ولو تمّت عملية البيع بعد الشراء، وعلى خلاف ذلك إذا تحقق عنصر قصد البيع عند الشراء كان العمل تجاريا حتى ولو لم يتم البيع فعلا بعد ذلك.

أما إثبات قصد البيع عند الشراء فهو مسألة واقعية تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، ويقع عبء الإثبات على من يدعي الصبغة التجارية للشراء، ويتم ذلك بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة والقرائن وذلك تطبيقا لمبدأ حرية الاثبات في المواد التجارية المكرس بنص المادة 30 من القانون التجاري، ويكون الأمر ميسورا إذا وقع الشراء من تاجر وكان موضوع الشراء بضاعة يتاجر بها عادة، إذ يعتبر ذلك قرينة على شراء البضاعة بقصد بيعها، غير أنّها تعتبر قرينة بسيطة يمكن دفعها بإقامة الدليل العكسي، وعلى كل فإنّ قصد البيع يمكن أن يستنتج من الظروف الملابسة التي تحيط بظروف التعاقد، ومثال ذلك أن تكون الكمية المشتراة كبيرة بحيث تفوق حاجة الاستهلاك الشخصي بكثير.

كما يشترط أيضا أن يكون الغرض من الشراء قصد المضاربة على تحقيق الربح، حيث يعتبر هذا القصد عنصر جوهري في العمل التجاري، حتى ولو لم يتحقق بعد ذلك الربح لسبب ما، كأن يضطر التاجر لبيع بضاعته بخسارة خشية تلفها أو لانخفاض سعره.

ثانيا-العمليات المصرفية وعمليات الصرف والسمسرة أو الوساطة

نصّت الفقرة 13 من المادة 02 من القانون التجاري على "كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة"، كما نصّت الفقرة 14 من نفس المادة "كل عملية توسط لشراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية والقيم العقارية"، هذه العمليات المذكورة تمثّل وساطة في تداول بعض الثروات، واعتبرها المشرع تجارية بحسب موضوعها ولو أتت بصورة منفردة، نتناولها تباعا في الآتي:

01-العمليات المصرفية: هي عبارة عن عمليات تقوم بها عادة البنوك أو المصارف، وهي متعددة وكثيرة كفتح الحسابات بأنواعها، والاعتمادات المستندية، واستلام الودائع النقدية من المدخرين، ثم اعادة إقراضها لقاء فائدة أعلى للعملاء والزبائن، كما تقوم البنوك بتأجير الخزائن الحديدية، وتحصيل قيمة الأوراق التجارية وخصمها، والعمليات المتعلقة بالأسهم والسندات ...الخ، وتتطور هذه العمليات تبعا للتطور الاقتصادي والاجتماعي فهي لا تقف عند حد معين، ولم يحدّد لها القانون صورا معينة.

وقد اعتبر المشرع الجزائري جميع الأعمال المصرفية أعمالا تجارية لأنّه يتوافر فيها عنصر الوساطة في تداول الثروات بالإضافة الى عنصر المضاربة، الذي يتمثل عادة في العمولة أو الفائدة في القرض التي يتلقاها البنك، لكن في المقابل إذا كان الشخص الذي يتعامل مع البنك غير تاجر فإن هذا التعامل يعتبر عملا مدنيا بالنسبة له وتجاريا بالنسبة للبنك، وهذا ما يتحقق عادة بالنسبة للودائع النقدية في البنك من قبل زبائن غير تجار.

وبالرغم من أنّ المشرع الجزائري اعتبر العمليات المصرفية عملا تجاريا ولو وقعت لمرة واحدة، إلا أنّه من الناحية العملية يصعب تصور أن تتم هذه العمليات بصورة منفردة، نظرا لدقتها وتطلبها خبرات معينة، فالملاحظ في الواقع أنّ القيام بالعمليات المصرفية يتسم بطابع التكرار من أشخاص أو مشروعات تحترف هذه الأعمال.

02-عمليات الصرف: يقصد بعملية الصرف: مبادلة النقد بالنقد وله صورتان: الصورة الأولى صرف محلي، كأن يذهب شخص إلى البنك ويطلب منه مبادلة عملة وطنية بعملة أجنبية، والصورة الثانية تسمى بالصرف

المسحوب، وتتمثل في تسليم النقود للبنك في دولة معينة واستلام ما يعادل قيمتها من عملة في دولة أخرى. وأيا كان نوع الصرف محلي أو مسحوب، فهو عمل تجاري منفرد بشرط أن يَقصد منه الصيرفي أو البنك تحقيق الربح، المتمثل إمّا في عمولة أو نسبة معينة من المبلغ المحول مقابل اتمام عملية المبادلة، أو الاستفادة من فروق الأسعار بين العملات المختلفة بسبب اختلاف المكان والزمان، أمّا المبادلة الودية للنقود التي تتم بدون نية تحقيق الربح فلا تعتبر من قبيل الأعمال التجارية لانتفاء عنصر المضاربة.

03.-عمليات السمسرة (الوساطة): اعتبر المشرع الجزائري في الفقرتين 13 و14 من المادة 02 من القانون التجاري عمليات السمسرة والوساطة عمليات تجارية بطبيعتها حتى ولو وقعت منفردة ودون تكرار، سواء كان القائم بها (السمسار) محترفا أو غير محترف، وسواء كانت المعاملة التي يتوسط في ابرامها مدنية أو تجارية.

والمقصود بالسمسرة الوساطة بين متعاقدين لإبرام صفقة معينة نظير الحصول على نسبة مئوية من قيمة هذه الصفقة مقابل جهوده في تقريب بين وجهات النظر بين أطراف العقد، إذ يقتصر عمل السمسار على هذه الجهود، وينتهي عند انعقاد العقد، ولا يتحمل السمسار أي مصاريف أو التزام، ولا يضمن حصول التنفيذ من المتعاقدين أو أحدهما، فالتزام السمسار هو التزام ببذل عناية لا التزام بتحقيق نتيجة.

كما أن السمسار ليس تابعا أو نائبا عن أحد أطراف العقد، وهو ما يميزه عن الوكيل بالعمولة، لأنّ هذا الأخير يتعاقد باسمه الخاص ولكن لحساب الموكل فيعتبر طرفا في العقد الذي يبرمه مع الغير لحساب الموكل، أمّا السمسار فليس طرفا في العقد الذي يتوسط لإبرامه، وأنّ الوكيل بالعمولة يستحق دائما أجر عن وكالته يتمثل في العمولة المتفق عليها في عقد الوكالة بالعمولة فالعقد بالنسبة إليه عقد معاوضة، وفي حالة عدم الاتفاق على أجره فإن القاضي هو الذي يتولى ذلك، أمّا الوكيل العادي أمّا الوكيل العادي فيتعاقد مع الغير باسم ولحساب موكله، وهو لا يستحق من حيث المبدأ أجرا على وكالته لأن الأصل فيها أنها من أعمال التبرع ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك.

إلى جانب الأعمال التجارية المنفردة والمقاولات التجارية، فقد أضاف المشرع الجزائري إلى المادة الثانية مجموعة ثالثة من الأعمال تسمى بالأعمال التجارية البحرية وهذا بموجب المرسوم التشريعي 96-27 وهذه الأعمال وردت على سبيل المثال، لأنّ نص المادة جاء عاما وشاملا لجميع أعمال الملاحة البحرية التجارية، وبالتالي لا يعتبر ضمن النص القانوني الأعمال المتعلقة بملاحة النزهة كما لا تشمل الملاحة البحرية التي تقوم بها سفن تابعة للمرافق العامة في الدول، كالدفاع ومراقبة السواحل ومكافحة التهريب، وكذلك السفن التابعة للجمعيات العلمية والثقافية التي تقوم بالرحلات العلمية الاستكشافية، كما يخرج من إطار الملاحة البحرية التجارية، الملاحة النهرية التي تقوم بها المراكب والعبارات .

04. أعمال التجارة البحرية: أضاف المشرع الجزائري بموجب المرسوم التشريعي رقم 96- 27 المتضمن تعديل القانون التجاري، مجموعة ثالثة من الأعمال التجارية بحسب الموضوع وهي الأعمال التجارية البحرية، وهي أعمال ورد ذكرها على سبيل المثال لا الحصر، نظرا لعمومية النص. ويمكن أن نذكر من ضمن أعمال التجارة البحرية ما يلي:

كل شراء وبيع لعتاد أو مؤن للسفن: وفقا لنص الفقرة 16 من المادة 2ق ت ج يعد كل شراء وبيع لعتاد أو مؤن السفن عملا تجاريا بحسب الموضوع، لأنّها تتم بقصد تحقيق الربح، ويقصد بهذه الأعمال المنقولات الملحقة بالسفينة واللازمة لملاحتها، مثل مواد تموين السفينة من زيوت ومأكولات فشراء هذه المواد تعتبر عملا تجاريا بالنسبة لمستغل السفينة، أمّا بالنسبة للبائع فلا تعتبر أعمالا تجارية إلاّ إذا توافر فيها قصد المضاربة.

- كل تأجير أو اقتراض أو قرض بحري بالمغامرة: تضمنت هذه الاعمال الفقرة 17 من المادة 02 ق ت ج، فإجارة السفن إحدى الصور المعتادة لاستثمار السفينة تجاريا، ويعرف عقد ايجار السفينة على انّه عقد بين مالك السفينة أو مجهزها وبين الشاحن أو صاحب البضائع، يلتزم الأول بأن يضع تحت تصرف الثاني سفينة أو جزء منها مقابل أجر.

ويعتبر ايجار السفينة عملا تجاريا سواء تمت مزاولته على وجه الاحتراف أم على شكل مشروع أو تم بصورة منفردة، وسواء كانت السفينة مشتراه أو مبنية أو موروثة.

أمّا القرض والاستقراض البحري الذي اعتبره المشرع الجزائري عملا تجاريا، والمعروف بقرض المخاطرة الجسيمة الذي ابتدعه الاغريق تشجيعا لأصحاب رؤوس الأموال وحثهم على تقديم أموالهم في التجارة البحرية في وقت كانت وسائل النقل لا تزال بدائية ومحفوفة بأشد المخاطر، فأجازوا للمقرض حق استيفاء فوائد عالية جدا تزيد على 20بالمائة إذا وصلت السفينة بسلام إلى الميناء المقصود مقابل تعرضه لخسارة كل ما اقرضه من مال في حالة فقدان السفينة أو هلاكها أو هلاك الحمولة، ولذلك قيل أنّ هذا النوع من القروض كان مناسبا للسفن الشراعية أمّا الآن فقد تطورت وسائل الاتصالات ولا حاجة بالربان لإبرام مثل هذه العقود.

-كل عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية: تعتبر عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية تجارية بحسب موضوعها، فعقود العمل التي تبرم بين مستغل السفينة وطاقمها تعتبر عملا تجاريا بالنسبة لمستغل السفينة، أمّا بالنسبة للطاقم فإنّ عقود العمل بالنسبة اليهم لا تعتبر تجارية، وذلك لغياب عنصر قصد المضاربة على تحقيق الربح، فيقدم هؤلاء خبراتهم وكفاءتهم، وهذه الخبرات والكفاءات غير مسبوقة بالشراء، فعملهم يعتبر مجهودا بدنيا وذهنيا لا يدخل ضمن الأعمال التجارية، والحكمة من إسباغ الصفة التجارية على عقد العمل البحري هو حماية العامل ومراعاة مصلحته باعتباره الطرف الضعيف في العقد.

الفرع الثاني :الأعمال التجارية على شكل مقاولة

إلى جانب الأعمال التجارية المنفردة اعتبر المشرع الجزائري الأعمال التي تتم في شكل مقاولة أعمالا تجارية، والمقصود بالأعمال التجارية على شكل مقاولة تلك المشاريع التي تتطلب قدرا من التّنظيم لمباشرة الأنشطة الاقتصادية، ويمكن أن يكون نشاط المقاولة ذو طابع تجاري أو زراعي أو خدماتي وذلك بتضافر عناصر مادية وبشرية، ويقتضي هذا التّنظيم توفر عنصر الاحت ا رف والحضارية، والأعمال التجارية على شكل مقاولة هي:

أولا :مقاولة تأجير المنقولات والعقارات

ويشترط أن تكون المقاولة أنشأت بغرض ممارسة عملية التأجير على سبيل التكرار بقصد المضاربة.

ثانيا :مقاولة الإنتاج، التحويل والإصلاح

يقصد بمقاولة الإنتاج إنتاج مواد نصف مصنعة أو كاملة الصّنع موجهة لتلبية حاجيات السكان، أمّا مقاولة التّحويل فينصب عملها على تحويل المواد الأوّلية إلى مواد نصف مصنعة أو إلى سلع قابلة للاستهلاك، أمّا مقاولة الإصلاح أو الصيانة فيقوم نشاطها على إصلاح الآلات، المحركات ...بصفة متكررة مثل عمل مست ودعات الميكانيك، إصلاح أجهزة التلفزيون.

ثالثا :مقاولة البناء أو الحفر أو تمهيد الأرض

ويتمّ هذا النّشاط على ترميم المباني، تشييد مباني جديدة مثل ما تقوم به التعاونيات العقارية (les promotions immobilières)، إقامة الجسور، حفر الأنفاق وقنوات المياه.

رابعا :مقاولة التوريد والخدمات

ان عقد التوريد عقد يلتزم بمقتضاه شخص بتقديم سلع بصفة دورية ومستمرة لشخص آخر مثل تعاقد محل لبيع المواد الغذائية (superette) مع ملبنة قصد تموينه دوريا بالحليب و مشتقاته .

أمّا مقاولة الخدمات فيقصد بها تلك المحلات والدواوين التي تقدّم خدمات للجمهور مقابل دفع مبلغ معين مثل أعمال الحمامات العمومية، قاعات وساحات الألعاب (salles de jeux ou manèges pour enfants)، الفنادق...إلخ.

خامسا :مقاولة استغلال المناجم والمناجم السطحية أو مقالع الحجارة ومنتوجات الأرض الأخرى

يقصد استغلال المناجم عملية استخ ا رج المعادن من باطن الأرض أو من سطحها، سواء تعلق الأمر بالبترول، الغاز، الذهب ...أما مقالع الحجارة فعملها تقصد تحويل الحجارة إلى رخام أو رمل يستعمل في البناء وممارسة هذه الأعمال بصفة متكررة يعد عملا تجاريا.

سادسا :مقاولة النقل

ويشمل المقاولات المتخصصة في نقل الأشخاص أو في نقل البضائع أو الماشية، إن إنشاء مقاولة لهذا الغرض يعد من الأعمال التجارية لتوفر عنصر تحقيق الربح.

سابعا :مقاولة استغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري

إن استغلال الملاهي العمومية هو ذلك النشاط المتعلق باستغلال أماكن تجلب الجمهور مثل حدائق التسلية، قاعات السينما، ويشترط في القيام بهذا العمل على شكل امتهان، أمّا استغلال الإنتاج الفكري فيقصد به استغلال عمل مفكر أو فنان ما في شكل مقاولة مثل عمل دور النّشر وأستوديوهات إنتاج الأفلام أو الأشرطة.

ثامنا :مقاولة التأمين

وهو النشاط الذي يقوم به شخص يدعى المؤمن (assureur) الذي يتعهد للمؤمن له (assuré) بإصلاح الأرض التي قد تلحق به وذلك مقابل دفع منحة مسبقة، وعمل مقاولة التّأمين يعد تجاريا لأنّه يقوم على أساس المضاربة وتحقيق الربح لأنّ شركة التّأمين تعمل كل ما في وسعها قصد عدم تعويض مبالغ أكبر من تلك التي تجنيها عند إبرام عقود التأمين.

تاسعا :مقاولة استغلال المخازن العمومية

ويقصد بهذا النشاط فتح مستودعات وغرف التبريد قصد تخزين سلع تابعة لأشخاص آخرين مقابل إتاوة.

عاشرا: مقاولة بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني

ويعد عملا تجاريا لأن عمل التوسط والتقريب بين الراغبين في البيع والراغبين في الشراء يكون بنية تحقيق الربح، ويشترط أن يكون ذلك في شكل مقاولة ويمارس على سبيل التكرار.

إضافة إلى هذه الأعمال، جاء الأمر رقم 96-27 الصادر في 09 ديسمبر- 1996 والمعدل للقانون التجاري ببعض الأعمال التجارية على شكل مقاولة وهي أعمال متعلقة بالملاحة البحرية، وهي كالآتي:

1-كل مقاولة لصنع أو شراء أو بيع أو إعادة بيع السّفن للملاحة البحرية.

2-كل بيع أو شراء العتاد أو مؤمن السّفن.

3-كل تأجير أو اقتراض أو قرض يجري للمغامرة.

4-كل عقود التّأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية.

5-كل الاتفاقيات والاتفاقيات المتعلقة بأمور الطّاقم وانجازهم لسفينة أخرى.

6-كل رحلة بحرية أو كل الرحلات البحرية التي يقوم بها مالك السفينة.

المطلب الثاني :الأعمال التجارية بحسب الشكل

أعطى المشرع الجزائري الصفة التجارية على طائفة أخرى من الأعمال والتي تتخذ شكلا معيّنا وذلك بغض النّظر عن موضوعها، وهي التي نصّ عليها في المادة 1 من القانون التجاري وهي كالآتي:

الفرع الأول :التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص

تعد السفتجة (lettre de change) ورقة تجارية محررة وفقا للشّكل القانوني وهي ثلاثية الأطراف تتضمن أمرا صادرا من شخص يدعى السّاحب إلى شخص آخر وهو المسحوب عليه بأن يدفع لشخص ثالث وهو المستفيد مبلغا معينا من النّقود إمّا بمجرد الاطلاع أو في وقت محدد.

اعتبر المشرع الجزائري التعامل بالسفتجة عملا تجاريا وبالتالي فكل العمليات الواردة عليها من سحب وتظهير أو وفاء أو ضمان تعد أعمالا تجارية ولو لم تصدر عن تاجر.

الفرع الثاني :الشركات التجارية

تعد الشركة عقد يتم بين شخصين أو أكثر بغية القيام بعمل مشترك وتقسيم ما سننتج عنه من ربح أو خسارة، واعتبر المشرع الجزائري عمل الشركات التجارية عملا تجاريا بحسب الشّكل نظرا لما تقوم به هذه الشركات من نشاط وما يترتب عليها من حقوق والتزامات لذا وجب التّمييز بين الشركات التجارية والشركات المدنية.

حددت المادة 2/544 من القانون التجاري الشركات التجارية في شركة المساهمةSPA / شركة ذات مسؤولية محدودة(SARL)، شركة التّضامن(SNC) قبل أن يضيف المرسوم التّشريعي 93-08 المعدل والمتمم للقانون التجاري شركة التوصية وشركة المحاصة إلى قائمة الشركات التجارية وهاتين الشّركتين الأخيرتين تعدان شركة تجارية بحسب موضوعها وليس بحسب شكلها.

الفرع الثالث :وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها

تؤدي وكالات ومكاتب الأعمال خدمة للجمهور مقابل أجر محدد يكون تحديده سواء مسبقا أو بنسبة مئوية من قيمة الصفقة .تتعدد الخدمات التي تقدمها هذه الوكالات ونذكر منها :وكالات السياحة والأسعار ومكاتب الدراسات في مجال البناء.

إن إضفاء المشرع الجزائري للصفة التجارية على هذه المكاتب والوكالات كان باعتبار الشكل أو التنظيم الذي تباشر به أعمالها.

الفرع الرابع :كل العمليات المتعلقة بالمحل التجاري

يعرف المحل التجاري أنّه مجموعة من الأموال المادية والمعنوية كالبضائع والاسم التجاري، الشّهرة التجارية وطبقا لما نص عليه المشرع في المادة 19 ق ت ج فإن أي تصرف يرد على المحل التجاري من بيع، تأجير أو رهن يعد عملا تجاريا سواء ورد التّصرف على المحل كله أو على إحدى العناصر المكوّنة له.

الفرع الخامس :العقود التجارية الواردة على التجارة البحرية أو الجوية

تنص المادة5/3 من القانون التجاري على "يعد عملا تجاريا بحسب شكله :كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية أو الجوية"، ومن ذلك فإنّ المشرع الجزائري أضفى الصّفة التجارية على كل العقود المتعلقة بالتجارة البحرية أو الجوية وذلك بتوفر **شرطين:**

- أن يتم العمل في شكل عقد
- أن يتعلق موضوع العقد بالتجارة البحرية أو الجوية.

المطلب الثالث :الأعمال التجارية بالتبعية

اضافة الى الأعمال التجارية بحسب الموضوع والأعمال التجارية بحسب الشكل، اعتمد المشرع الجزائري في المادة الرابعة من القانون التجاري أعمالا تجارية أخرى ليست تجارية سوى لأنها تتم عن طريق التبعية لعمل تجاري اخر .نتطرق في (الفرع الأول) الى تعريف الأعمال التجارية بالتبعية قبل أن نستعرض الأسس التي تنبني عليها هذه الفئة من الأعمال التجارية (فرع ثاني)

الفرع الأول :تعريف الأعمال التجارية بالتبعية

يقصد بالأعمال التجارية بالتبعية تلك الأعمال المدنية بطبيعتها نظرا لكونها تخرج عن التّعداد القانوني للأعمال التجارية الواردة في المادتين 2 و 3 من القانون التجاري او التي تعد تجارية بسبب صدورها عن تاجر لحاجات تجارته، إذن مصدر تجارية هذه الأعمال لا يكمن في طبيعتها وانّما في مهنة القائم بها.

نظرية الأعمال التجارية بالتّبعية هي من خلق الفقه والقضاء والدّافع لذلك كان محاولة علاج قصور التشريع في معالجة هذه الأعمال، مما أدى إلى عدم تجانس النظام القانوني المطبق على أعمال التاجر بمجموعها.

الفرع الثاني :أسس الأعمال التجارية بالتبعية

ترتكز نظرية الأعمال التجارية على أساسين وهما :الأساس المنطقي والأساس القانوني.

أولا :الأساس المنطقي

ويقضي بإضفاء الصفة التجارية على كل الأعمال التي تتبع مهنة التاجر لتوحيد النظام القانوني الذي تتبع له الحياة التجارية كلية.

ثانيا :الأساس القانوني

يكمن الأساس القانوني في نص المادة الرابعة من القانون التجاري او التي تشترط في الأعمال التجارية بالتبعية أن تصدر من تاجر وأن ترتبط بنشاطه التجاري.

يمتد نطاق تطبيق الأعمال التجارية بالتبعية من الالتزامات التعاقدية إلى جميع العقود التي يبرمها التاجر لحاجات تجارته والتي هي في الأصل أعمالا مدنية وكذا إلى الالتزامات الغير تعاقدية.

أورد المشرع الجزائري استثناء وحيدا على الالتزامات التعاقدية للتاجر والتي لا تعد عملا تجاريا وهي عقد الكفالة، الذي نصت عليه المادة 644 من القانون المدني والذي يحافظ على أصله المدني حتى وان صدر عن تاجر.

المطلب الرابع :الأعمال التجارية المختلطة

يقصد بالأعمال التجارية المختلطة تلك التصرفات التي يضفي عليها الطابع التجاري بالنسبة لطرف والطابع المدني بالنسبة لطرف آخر، مثل العلاقة بين تاجر ومستهلك فالعقد يعد تجاريا بالنسبة للأول ومدنيا بالنسبة للثاني.

الفرع الأول :الجدل حول الجهة القضائية المختصة للفصل في الدعاوى المتعلقة بالأعمال التجارية المختلطة

تثير الأعمال التجارية المختلطة العديد من الإشكاليات في الحياة التجارية كونها تخلق تناقضات في ماهية الجهة القضائية المختصة للفصل في موضوع النزاعّ، في هذا الشأن، رغم أن أغلب الفقه يتجه إلى منح الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه، لكن يوجد اتجاه فقهي يعطي للشخص المدني الاختيار بين المحاكم المدنية والمحاكم التجارية، والهدف من ذلك هو الرغبة في تجنيب الشخص المدني المثول أمام القضاء التجاري الذي هو قضاء لم يألفه من قبل، أما إذا كان العمل تجاري بالنسبة للمدعي ومدني بالنسبة للمدعى عليه فلا يجوز للمدعي(التاجر)أن يقاضي الشخص غير التاجر إلا أمام المحكمة المدنية.

الفرع الثاني :القانون الواجب التطبيق على الأعمال التجارية المختلطة

تطرح مسألة القانون الواجب التطبيق عند الفصل في قضية تتعلق بالأعمال التجارية المختلطة جدلا واسعا، ولكن الرأي الراجح يعتمد تطبيق القانون المدني على الجانب المدني من النزاع، حتى لو كان هذا النزاع مطروحا أمام المحكمة التجارية، ويطبق القانون التجاري على الجانب التجاري من النزاع ولو كان الن ا زع مطروحا أمام المحمكة المدنية.

فاذا أراد المدعي اثبات العمل الذي يعتبر تجاريا بالنسبة له في مواجهة المدعى عليه، الذي يعتبر العمل بالنسبة له مدنيا، يتعين عليه كمدعي أن يتبع قواعد الإثبات المدنية، فلا يجوز أن يثبت الدين الذي تزيد قيمته عن مائة ألف دينار إلا بالكتابة، أما إذا كان المدعي شخصا مدنيا وأراد اثبات عملا تجاريا بالنسبة للمدعى عليه، فعليه أن يتبع قواعد الإثبات التجارية، فالعبرة في هذا الصدد بتحديد طبيعة العمل بالنسبة للمدعى عليه والشخص الذي ستطبق قواعد الإثبات في مواجهته.

نظرا للصعوبات التي تنشأ عن تعدد الأنظمة القانونية التي تحكم الأعمال المختلطة، ا ت رأت بعض التشريعات الحديثة (مثل القانون التجاري الألماني والقانون التجاري لبلجيكا) اخضاع العمل المختلط الى نظام قانوني واحد وليكن القانون التجاري وإخضاع العمل بالتالي، بشقيه المدني والتجاري، لأحكام القانون التجاري، واعتنقت هذا الاتجاه بعض التشريعات العربية كالتشريعين العراقي والكويتي.

أما فيما يتعلق بالاختصاص المحلي، فوفقا للقواعد العامة، لا يجوز مقاضاة الطرف المدني إلا أمام محكمة محل إقامته، أما بالنسبة للطرف التجاري فيجوز رفع الدعوى عليه سواء أمام محكمة موطنه، محكمة محل إبرام العقد أو محكمة مكان تنفيذ العقد.

الفصل الثاني :التاجر

تمارس التجارة في جو من الثقة والإئتمان وهو ما يعد، كما درسناه سابقا، الخاصية الاساسية للقانون التجاري كون هذا القانون يحكم إضافة الى أعمال تسمى الأعمال التجارية أشخاص يسمون التجار، نخصص الفصل الثاني من دراستنا للتطرق الى موضوع التاجر ومحاولة الغوص في دراسة قانونية لهذا الفاعل الاقتصادي. ندرس في المبحث الأول مفهوم التاجر بإعطاء تعريف له قبل أن نتطرق لشروط اكتساب هذه الصفة .ندرس بعد ذلك الالتزامات الواقعة على التاجر وجزاء عدم الامتثال لها(مبحث ثاني) .

المبحث الأول :مفهوم التاجر

تستند العديد من القوانين التجارية عبر العالم في تحديدها لصفة التاجر الى العمل التجاري الممارس . هذا ما يشكل ربطا وثيقا بين المعيارين الأساسيين اللذان ينبني عليهما القانون التجاري ألا وهما الأعمال التجارية والتاجر.

اختلفت التشريعات في تحديد تعريف مدقق لمصطلح التاجر (مطلب أول) الذي يحتاج لاستيفاء شروط عديدة لاكتساب هذه الصفة (مطلب ثاني) سنتطرق في المطلب الثالث الى سرد طائفة الأشخاص الممنوعين من ممارسة التجارة (مطلب رابع.)

المطلب الأول :تعريف التاجر

لقد كانت هناك عدة تعريفات لمصطلح التاجر، إلاّ أنها لم تتمكن من رصد تعريف شامل وعام له، فيعرف المشرع الفرنسي التجار بأنهم" :أولئك الذين يمارسون الأعمال التجارية ويجعلونها حرفة معتادة لهم .تأثر المشرع الجزائري بهذا التّعريف وأسقطه في المادة الأولى من القانون التجاري والتي تعتبر تاجر كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتّخذه مهنة معتادة له.

المطلب الثاني: شروط إكتساب صفة التاجر

من نص المادة الأولى من القانون التجاري نستنتج أنّ المشرع الجزائري يضع شرطان لاكتساب صفة التاجر وهما: مباشرة الأعمال التجارية واحتراف الأعمال التجارية. يضيف الفقه شرطان آخران وهما توفر الأهلية التجارية وقيام التاجر بالأعمال التجارية لحسابه الخاص.

الفرع الأول: مباشرة الأعمال التجارية

لاكتساب صفة التاجر، يشترط في الشّخص أن يباشر الأعمال التجارية المنصوص عليها في القانون التجاري، وما أضافه الفقه والقضاء باستثناء الأعمال التجارية بالتّبعية التي لا يقوم بها إلا المتمتع بصفة التاجر، فبالتالي فإن كل شخص يمارس عمل تجاري سواء منفرد أو في شكل مقاولة يعد مكتسبا لصفة التاجر.

الفرع الثاني: احتراف الأعمال التجارية

يعد الاحتراف عنصر هام في إكتساب صفة التاجر وذلك طبقا لنص المادة الأولى من القانون التجاري " ... ويتّخذه حرفة معتادة له"، يقصد بإحتراف الأعمال التجارية أن يباشر الشخص، بصفة منتظمة ومستمرة، التجارة ويتّخذها مهنة ومصدر رزق له، ويبدأ احتراف الشخص لمهنة التجارة بمزاولة أول عمل يتعلق بتجارته بما في ذلك الأعمال التحضيرية وينتهي الاحتراف باعتزال التجارة أو موت التاجر.

الفرع الثالث :توفر الأهلية التجارية

لا نجد في القانون التجاري أي نص يحدد السّن القانونية لممارسة التجارة، هذا ما يدفع بنا إلى الرّجوع إلى القواعد العامة أي إلى القانون المدني، فطبقا للمادة 40 من هذا القانون فسن الرّشد محددة ب 59 سنة كاملة، وبالتّالي فإن كل شخص بالغا لهذا السّن وغير مصاب بإحدى عوارض الأهلية (الجنون، السّفه)...، يحق له أن يكتسب صفة التاجر.

استثناءا للقاعدة العامة، يسمح المشرع الجزائري، طبقا للمادة 5 من القانون التجاري، للقاصر البالغ 50 سنة ممارسة التجارة وذلك بعد حصوله على إذن من الأب أو من الأم أو من مجلس العائلة مصادق عليه من طرف المحكمة، يسمى الشخص المستفيد من هذا الاجراء ب"القاصر المرشد."

لا تعد المرأة المتزوجة والتي تباشر التجارة لمساعدة زوجها تاجرة طبقا لنص المادة 7 من القانون التجاري، وإذا أرادت اكتساب صفة التاجر عليها ممارسة التجارة بصفة مستقلة عن زوجها وهذا بإتباع كل الإجراءات القانونية المطلوبة.

فيما يخص أهلية الشخص الأجنبي لممارسة التجارة فتكون ببلوغه سن الرشد حسب قوانين بلده الاصلي (تطبيقا للمبدأ الشخصي) استثناء لذلك، فإن التصرفات المالية التي يقوم بها الأجنبي في الجزائر وتنتج آثارها في الجزائر تخضع للقوانين الجزائرية المتعلقة بالأهلية، أما فيما يخص أهلية الشخص الاعتباري فان هذا الأخير يتمتع، وفقا لنص المادة 50 من القانون المدني، بأهلية في الحدود التي يعنيها عقد إنشائه، أو التي يقررها القانون.

على ضوء ذلك، فإن الشخص الاعتباري يتمتع بالأهلية اللازمة لمباشرة الأعمال المدنية والتجارية التي خلق من أجل تحقيقها. يجب أن نوضح في هذا المقام أن أهلية الشخص الاعتباري محددة في الأعمال الموضحة في عقد انشائه وهو بالتالي غير مؤهل للقيام بإعمال تخرج عن هذا النطاق فمثلا شركة تجارية مختصة بصناعة الأجر غير مؤهلة لصنع مواد الخزف والسيراميك.

الفرع الرابع: ممارسة التاجر للأعمال التجارية لحسابه الخاص

لا يكفي لاكتساب صفة التاجر القيام بالأعمال التجارية على وجه الاحتراف وأن تتوفر لدى الشّخص الأهلية التجارية اللازمة بل يجب أن يقع العمل على وجه الاستغلال للحساب الشّخصي هذا ما ينفي صفة التاجر على عمال المراكز التجارية أو مستخدمي الشركات التجارية الذين وان يقومون بعمل تجاري لكن بفعل أن تربطهم برب العمل رابطة تبعية يخضعون فيها لتعليماته وأوامره وأن العمل يقام بحساب الغير فذلك يعطي صفة التاجر فقط للمستخدم.

تطبيقا لقاعدة ممارسة التجا رة للحساب الخاص، يعد مستأجر المحل التجاري الذي يباشر إدارته تاجرا لأنه يدير المشروع مستقلا عن المؤجر، كما أنه يتحمل خسائره وتعود عليه أرباحه، أما علاقته بالمؤجر فهي علاقة يحكمها عقد إيجار المحل التجاري وليست علاقة تبعية ناشئة عن عقد عمل.

نفس الشيء ينطبق على الوكيل بالعمولة من أمثال وكلاء الفنانين واللاعبين المحترفين الذين يطلق عليهم بالفرنسية إسمles managers، الذي يعتبر تاجر لأنه يتعاقد باسمه الشخصي أمام الغير وإن كان لا يتعاقد لحسابه وهو بذلك يختلف عن الوكيل العادي الذي يتعاقد باسم غيره أمام الغير وفي حدود الأوامر الصادرة له

من الموكل. كذلك السمسار يعد تاجرا لأنه يباشر عمله مستقلا عمن يتوسط لصالحهم في التعاقد، كما أنه لا يتعاقد بإسم الغير أو لحساب الغير في عقود السمسرة التي يجريها مع عملائه راغبي التعاقد.

المطلب الثالث: الأشخاص الممنوعين من ممارسة التجارة

إن بلوغ سن الرشد وعدم اعتراض الأهلية قد لا يكفيان لاكتساب صفة التاجر وهذا في حالة ما كان الشخص الراغب في مزاولة التجارة تحت طائلة أحد عناصر المنع من ممارسة التجارة، فما هي الحالات التي يمنع فيها على الشخص مزاولة النشاط التجاري؟

الفرع الأول: أصحاب المهن الحرة والموظفون العموميون

إن القوانين الخاصة بهذه المهن تفرض على المنتسبين لهذه القطاعات عدم ممارسة التجارة، فينطبق هذا الاجراء سواء على المحامين، الأطباء... أو على موظفين مثل أعوان الشرطة، المنتسبين الى الجيش، القضاة، الولاة، الوزراء، الموظفون السامون في الإدارات العمومية... إلخ.

الفرع الثاني: الأشخاص الذين أشهر إفلاسهم ولم يرد اعتبارهم

من بين أثار شهر إفلاس تاجر منعه من ممارسة الأعمال التجارية، لكن في حالات معينة يمكن للتّاجر استعادة هذا الحق وهذا في حالة حصوله على حكم برد الاعتبار.

الفرع الثالث: الأشخاص المحكوم عليهم من طرف القضاء

ويعني هذا الاجراء كل الأشخاص الذين حكمت عليهم الجهات القضائية بعقوبات سالبة للحرية في جنح أو جنايات لمدة حبس تفوق 3 أشهر بالسرقة، خيانة الأمانة وكذا الأشخاص المحكوم عليهم في جنح أو جنايات متعلقة بالتّهرب أو الغش الجنائي أو بعقوبات متعلقة بجرائم اقتصادية بصفة عامة.

المبحث الثاني: التزامات التاجر

تقع على التاجر عدة التزامات مباشرة مع اكتسابه صفة التاجر. سندرس في ما يلي التزامين أساسيين يقعان على التاجر وهما الالتزام بمسك الدفاتر التجارية (مطلب أول) والالتزام بالتّسجيل في السجل التجاري (مطلب ثاني) .

المطلب الأول: الالتزام بمسك الدفاتر التجارية(Les livres de commerce)

إن الالتزام بمسك الدفاتر التجارية فرضه المشرع الجزائري في المواد 9 و 10 من القانون التجاري، تنقسم هذه الدفاتر إلى عدة أنواع منها الاجبارية و منها الاختيارية (فرع أول) إن لمسك الدفاتر التجارية اهمية كبيرة في حياة التاجر (فرع ثاني) لهذا قرر المشرع العديد من الجزاءات ضد كل تاجر لا يمتثل لهذا الالتزام (فرع ثالث) .

الفرع الأول: أنواع الدفاتر التجارية

يلتزم التاجر بمسك دفترين اجباريين وهما (دفتر اليومية) (ودفتر الجرد)

أولا: دفتر اليومية(Le livre journal)

يلتزم كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر بمسك دفتر لليومية يسجل فيه يوما بيوم عمليات المقاولة. على التاجر أن ي ا رجع على الأقل نتائج هذه العمليات شهريا بشرط أن يحتفظ بكافة الوثائق التي يمكن معها م ا رجعة تلك العمليات.

ثانيا: دفتر الجرد (Le livre inventaire)

يجب على التاجر، حسب المادة 10 من القانون التجاري، أن يجري سنويا جردا لعناصر مقاولته وأن يقفل كافة حساباته بقصد إعداد المي ا زنية وحساب النتائج. تنسخ بعد ذلك هذه الميزانية وحساب النّتائج في دفتر الجرد يمسك دفتر اليومية ودفتر الجرد بحسب التّاريخ وبدون ترك بياض أو تغيير من أي نوع كان أو نقل إلى الهامش وترقم صفحات كل من الدّفترين ويوقع عليهما من طرف قاضي المحكمة أو من عون مفوض حسب الاجراء المعتاد.

بالإضافة إلى الدفترين المذكورين أعلاه، يلتزم التجار بالقيام أو بتكليف شخص آخر للقيام بالتحقيق في حساباتهم وحواصلهم والتّصديق عليها، حسب الأشكال التي نص عليها القانون، والقيام بعملية النّشر المنصوص عليها قانونا تحت مسؤوليتهم المدنية والجزائية، كما إن الإعلانات المنشورة بانتظام هي وحدها التي لديها حجية أمام المحاكم وأمام الادارات العمومية.

الفرع الثاني: أهمية مسك الدفاتر التجارية

يعود مسك دفاتر تجارية منتظمة بفائدة كبيرة سواء على التاجر أو على المصالح المختلفة للدولة، وتظهر الأهمية خصوصا فيما يلي:

- تهدف هذه الدفاتر إلى ضبط تطور الذمة المالية للتّاجر بطريقة موضوعية وطبقا للتّقنيات التّنظيمية كما تسهل المأمورية للشركاء في شركة تجارية لمعرفة وضعية شركتهم.

- يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية ولا يمكن التّقديم أمام القضاء إلاّ الدفاتر التي تراعى فيها الأوضاع القانونية مثل كيفية الكتابة، التأريخ، عدم الشطب...

- يجوز للقاضي أن يأمر، ولو من تلقاء نفسه، بتقديم الدفاتر التجارية أثناء نشوب نزاع وذلك بغرض استخلاص ما يتعلق بهذا الخلاف (المادة 16 ق ت ج)

الفرع الثالث: الجزاءات المترتبة على عدم مسك الدفاتر التجارية

إن عدم امتثال التاجر للالتزام المتعلق بمسك الدفاتر التجارية تترتب عنه العديد من الجزاءات سواء مدنية أو جزائية.

أولا: العقوبات المدنية

-إذا لم يمسك التاجر دفاتر تجارية منتظمة فلا يعتد بها في الإثبات لمصلحته إذا وقع في نزاع مع تاجر اخر بل يؤخذ بها على أنها قرائن وعناصر في الاثبات و ليس كأدلة كاملة و هو ما أشارت اليه المادة 14 من القانون التجاري

-إن إدارة الضرائب تصبح مجبرة على فرض ضرائب جزافية على أرباح التاجر ذو الدفاتر الغير منتظمة.

-يحرم التاجر، الذي لا يمسك دفاتر تجارية منتظمة، من الاستفادة من الصلح الواقي من الإفلاس في حالة التوقف عن تسديد ديونه، و هذا لصعوبة تحديد مركزه المالي كما لا يستفيد من هذا الاجراء نظرا لعدم انطباق صفة حسن النية عليه نتيجة إهماله وتقصيره في مسك الدفاتر.

ثانيا: العقوبات الجزائية

يتضح لنا من خلال دراسة المواد 6/370 -5/ 371 – 5/378-374 من القانون التجاري أن المشرع الجزائري حدد بصفة صريحة عقوبة الافلاس بالتقصير أو الإفلاس بالتدليس كعقوبة ضد كل تاجر لم يلتزم بمسك دفاتر تجارية منتظمة أو أخفى بعض الحسابات.

المطلب الثاني: الالتزام بالقيد في السجل التجاري

يقصد بالتسجيل في السجل التجاري، بمفهوم القانون رقم 08/04 المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية، كل قيد أو تعديل أو شطب يحدثه التاجر بمعية مصالح المركز الوطني للسجل التجاري، وان هذا الالتزام يقع على كل الاشخاص المحددين قانونا (فرع أول) عرف نظام السجل التجاري تطو ا ر مستمرا منذ الاستقلال (فرع ثاني) حتى أصبح يؤدي وظائف متفرعة (فرع ثالث) إن القيد في السجل التجاري تترتب عنه العديد من الاثار (فرع رابع)

كما قررت العديد من العقوبات ضد الأشخاص الذين لا يمتثلون لهذا الالتزام (فرع خامس.)

الفرع الأول: الأشخاص الملزمين بالقيد في السجل التجاري

إن القيد في السجل التجاري يعد من بين الالتزامات الواقعة على التجار بمقتضى المادتين 19 و20 من القانون التجاري، ويقع هذا الالتزام على كل شخص طبيعي له صفة التاجر في نظر القانون الجزائري وممارسا أعماله التجارية داخل القطر الجزائري وعلى كل شخص معنوي تاجر بالشّكل أو يكون موضوعه تجاريا، ومقره في الجزائر أو كان له في الجزائر مكتب أو فرع أو أي مؤسسة كانت.

الفرع الثاني: وظائف السجل التجاري

يتمتع النظام الوطني للسجل التجاري بعدة وظائف تتأرجح بين الوظيفة القانونية والسماح لصاحبه باكتساب صفة التاجر إلى الوظيفة الإحصائية والسماح للدولة بمعرفة عدد المتدخلين في الحقل التجاري، يهدف السجل التجاري أيضا الى تجميع البيانات الإحصائية عن التجار وتمكين الدولة من خلال بيانات السجل التجاري معرفة أوجه النشاط الاقتصادي التي تحتاج الى تشجيع. كما يستعمل هذا السجل كوسيلة هامة للشهر سواء للتجار أنفسهم أو في علاقتهم بالغير.

أولا: الوظيفة القانونية

إن القيد في السجل التجاري يكسب الشخص طبيعيا كان أم معنويا صفة التاجر، إضافة لذلك فإن القيد في السجل التجاري يمكن كل صاحب مصلحة من معرفة البيانات التي يريدها عن التاجر الذي يرغب في التعامل معه مستقبلا من خلال البيانات المقيدة في السجل التجاري، يساعد القيد في السجل التجاري من الحد من المنافسة غير المشروعة، ويعد شرطا لازما لحماية الاسم التجاري كما يحقق استقرار المعاملات وتدعيم الائتمان.

ثانيا: الوظيفة الإحصائية

يعد السجل التجاري أداة احصائية هامة للدولة تتمكن من خلاله معرفة وحصر بشكل دقيق عدد التجار، سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو شركات تجارية. لهذا الغرض، ويشترط القانون أن تكون البيانات التي تدون في السجل التجاري صحيحة وتعبر عن حقيقة نشاط التاجر، لذلك يطلب من التجار اعطاء المستندات الدالة عليها مع إخضاعها للتحقق والفحص.

قصد تحقيق هذا الهدف وضعت الدولة هيكلا متكونا من المركز الوطني للسجل التجاري (CNRC) يوجد في العاصمة 66 و يوضع تحت م ا رقبة و متابعة و ا زرة التجارة و م ا ركز محلية متواجدة في كل ولاية، ويشرف على السجل التجاري المحلي مأمور يعينه مدير المركز الوطني للسجل التجاري.

ثالثا: الوظيفة التخطيطية

يملك المركز الوطني للسجل التجاري قاعدة بيانات احصائية عن التجار وعن المشاريع التجارية، تمكن الدولة من معرفة أوجه النشاط الاقتصادي التي تحتاج الى تشجيع لتنميتها، وبذلك تستطيع الدولة رسم السياسة الاقتصادية وتوجيه الاقتصاد الوطني.

رابعا: الوظيفة الاستعلامية

يعد السجل التجاري وسيلة أساسية وهامة للشهر والعلانية سواء للتجار أنفسهم أو في علاقة التجار بالغير. يقدم السجل التجاري خدمة لكل من يتعامل مع التاجر سواء بائع أو مقرض ويمكنه من معرفة أحواله ونشاطه التجاري ومركزه المالي، قبل أن يقدم على التعامل معه وذلك بالرجوع للبيانات المتعلقة بالتاجر المبينة في السجل، خاصة بعد اعتماد السجل التجاري الإلكتروني.

الفرع الثالث: الآثار المترتبة على القيد في السجل التجاري

ينجر عن الامتثال للالتزام المتعلق بالقيد في السجل التجاري العديد من الاثار أولها اكتساب صفة التاجر إضافة لاكتساب الشركة للشخصية المعنوية مباشرة بعد القيد يسلم للتاجر سجلا تجاريا واحدا يذكر رقمه في كل معاملاته.

أولا: اكتساب صفة التاجر

من بين الآثار المترتبة عن التسجيل في السجل التجاري اكتساب صفة التاجر إزاء القوانين المعمول بها والخضوع لكل النّتائج النّاجمة عن هذه الصّفة (م 05 ق.ت.ج)، فبالنسبة للأشخاص الطبيعيين التّسجيل يكسبهم صفة التاجر وينجر عن ذلك التّمتع بكل الحقوق التي تنجم عن هذه الصفة إضافة إلى الخضوع لكل الالتزامات الناجمة عن هذه الصّفة) مثل الالتزامات الضريبية) ... .

فلا يمكن لغير المسجلين بعد انقضاء مهلة الشهرين أن يتمسكوا بصفتهم كتجار أمام الغير أو أمام الادارات العمومية إلاّ بعد تسجيل أنفسهم، غير أنّهم لا يمكن لهم الاستناد إلى عدم التسجيل في السجل التجاري بقصد التّهرب من بعض المسؤوليات والواجبات الملازمة لهذه الصّفة(م22)

ثانيا: اكتساب الشركة للشخصية المعنوية

بالنسبة للأشخاص المعنوية، فبالإضافة لاكتساب صفة التاجر فان التّسجيل في السجل التجاري كاف لاكتساب الشخصية المعنوية او التي تمنح للشخص المعنوي حرية التصرف مثل شخص طبيعي كحرية التعاقد، التوظيف اكتساب ذمة مالية...

نصت المادة 549 من القانون التجاري أنه لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها بالسجل التجاري، فقيد الشركة في السجل التجاري يعتبر بمثابة شهادة ميلاد لها، لأن بموجب هذا القيد تصبح لديها الأهلية التي تسمح لها بمزاولة نشاطاتها التجارية.

ثالثا: تسليم التاجر سجلا تجاريا واحدا وذكر رقم السجل في معاملات التاجر

لا يسلم للتاجر إلا سجلا تجاريا واحدا، طبقا لنص المادة 16 من قانون السجل التجاري، ولا يمكن للإدارات أن تطلب من التاجر صورا أو نسخا من السجل التجاري إلا في الحالات التي ينص عليها القانون صراحة، يمكن للتاجر اصدار مستخرج السجل التجاري بواسطة اجراء الكتروني وهذا حسب ما نصت عليه المادة 5 مكرر من القانون 06/13 المؤرخ في 23 يوليو سنة 2013 يعدل ويتمم القانون04 /08 المؤرخ في 14 غشت سنة 2004 والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

إن ذكر رقم سجله التجاري واجب على التاجر في مختلف تعاملاته التجارية، طبقا للمادة 27 من القانون التجاري والتي تنص: " يجب على كل شخص طبيعي او معنوي مسجل في السجل التجاري أن يذكر في عنوان فواتيره أو طلباته أو تعريفاته أو نشرات الدعاية أو على كل المراسلات الخاصة بمؤسسته الموقعة عليه منه وباسمه مقر المحكمة التي وقع فيها التسجيل بصفة اصلية ورقم التسجيل الذي حصل عليه".

الفرع الخامس: الجزاءات المترتبة على مخالفة أحكام السجل التجاري

نظرا لأهمية القيد في السجل التجاري وبغرض الحد من التجارة الفوضوية والتجارة المستترة، اعتمد المشرع الجزائري عديد الجزاءات ضد الاشخاص المخالفين لأحكام القوانين والتنظيمات المتعلقة بالسجل التجاري.

أولا: الجزاءات المدنية

طبقا لنص المادة 22 من القانون التجاري لا يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري والذين لم يبادروا بتسجيل أنفسهم عند انقضاء مهلة الشهرين أن يتمسكوا بصفتهم كتجار لدى الغير أو لدى الادارات العمومية إلا بعد تسجيلهم كما لا يمكن لهم الاستناد لعدم تسجيلهم في السجل بقصد تهربهم من المس ؤ وليات والواجبات الملازمة لهذه الصفة.

فلا يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري، أن يحتجوا تجاه الغير المتعاقدين معهم بسبب نشاطهم التجاري أو لدى الادارات العامة، بالوقائع موضوع الإشارة المشار إليها في المادة 25 وما يليها، إلا إذا كانت هذه الوقائع قد أصبحت علنية قبل تاريخ العقد بموجب إشارة مدرجة في السجل ما لم يثبتوا بوسائل البينة المقبولة في مادة تجارية أنه في وقت إبرام الاتفاق، كان أشخاص الغير من ذوي الشأن، مطلعين شخصيا على الوقائع المذكورة.

يبقى التاجر مسؤولا عن التزاماته في حالة التنازل عن المحل التجاري أو في حالة توقفه عن نشاطه التجاري ولا تخلى مسئوليته إلا ابتداء من اليوم الذي وقع فيه إما الشطب واما الإشارة المطابقة واما الإشارة الت ي تتضمن وضع المتجر على وجه تأجير التسيير

ثانيا: الجزاءات الجنائية:

تعاقب المادة 27 من القانون التجاري بغرامة مالية كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري ولم يذكر في عنوان فواتيره أو طلباته أو تعريفاته أو نشرات الدعاية أو على كل المراسلات الخاصة بمؤسسته والموقعة منه أو باسمه، مقر المحكمة التي وقع فيها التسجيل بصفة أصلية ورقم التسجيل الذي حصل عليه.

تعاقب المادة 28 من القانون التجاري كل شخص طبيعي أو معنوي، غير مسجل في السجل التجاري ويمارس بصفة عادية نشاطا تجاريا، إضافة الى ذلك، تأمر المحكمة بتسجيل الاشارات أو الشطب الواجب في السجل التجاري خلال مهلة معينة وعلى نفقة المعني.