الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
REPUBLIQUE ALGERIENNE DIMOCRATIQUE ET POPULAIRE

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة 8 ماي - 45 قالمة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم العلوم القانونية والادارية

MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT SUPERIEUR
ET DE LA RECHERCE SCIENTIFIQUE
UNIVERSITE 8 MAI 45 GUELMA
FACULTE DE DOIT ET DES SCIENCES POLITIQUES
DEPARTEMENT DES SCIENCES JURIDIQUES ET
ADMINISTRATIVES

مطبوعة بيداغوجية

بعنوان

محاضرات في القانون التجاري:

مدخل للقانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر

محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثانية جذع مشترك

ليسانس ل م د

من إعداد

الدكتورة منية شوايدية

السنة الجامعية: 2017-2018

مقدمة

مقدمة :

يحمل القانون التجاري في طياته مفهومان: القانون من جهة و التجارة من جهة أخرى، فالقانون بصفة عامة هو مجموع القواعد التي تهدف إلى تنظيم حياة الاشخاص في المجتمع، أما التجارة فهي مفهوم ضيق يتمثل في التداول و توزيع الثروات و هذا هو المفهوم الاقتصادي لعبارة تجارة[1]، في حين المفهوم القانوني للتجارة أوسع ، حيث يتضمن تداول الثروات التي يقوم بها التجارة و كذا الأعمال التجارية و الإنتاجية و الصناعية .

إن تطور المستمر للتجارة أدى إلى تطور الاحكام التي تنظم هذه المعاملات سواء اتخذ هذا التنظيم شكل عرف أو قانون...، فالقانون التجاري وليد البيئة التجارية لكنه لم يظهر كقانون مستقل يتميز بقواعد خاصة به الا في عصر قريب تحت تأثير الضرورات العملية و الحاجة الاقتصادية الملحة التي اتسمت بها الحياة العصرية ، الأمر الذي أدى إلى إخضاع فئة معينة من الأعمال طائفة و هي الأعمال التجارية و طائفة من الأشخاص و هم التجار، لأحكام هذا القانون .

يعتبر القانون التجاري فرع من فروع القانون الخاص يشمل على قواعد قانونية تحكم مجموعة من الأشخاص تدعى التجار و مجموعة من الأعمال تدعى الأعمال التجارية، و نظر الاتساع مفهوم القانون التجاري في العصر الحاضر يطلق عليه اصطلاح "قانون الأعمال"[2] و هذا نظرا للتطور السريع و المستمر الذي تتسم به المعاملات التجارية.

---

[1] نادية فضيل ، القانون التجاري الاعمال التجارية ، التاجر ، المحل التجاري ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر الطبعة الثالثة 1999، ص 5.

[2] Romuald SZRAMKIEWICZ ,Olivier DESCAMPS, Histoire du droit des affaires, 2e édition, LGDJ, Paris, 2013, p 19.

و باعتبار القانون التجاري فرع من فروع القانون الخاص فهو يتطلب معرفة و إلمام بقواعد القانون المدني و على الاخص مادة الالتزامات ، فالعقود التجارية مثلا تستمد أحكامها من العقود المدنية.

حاولت من خلال هذه المطبوعة توفير دعما بيداغوجيا للطلبة في مقياس القانون التجاري، فتعرضت أساسا: إلى المدخل للقانون التجاري الذي حاولت من خلاله توضيح نشأة و تطور القانون التجاري ، مصادره و علاقته بالقوانين الأخرى –و كان هذا أمرا ضروريا باعتبار المادة جديدة على الطلبة– ، ثم قسمت المطبوعة إلى قسمين أساسيين: الأول متعلق بالأعمال التجارية و الثاني خاص بالتاجر.باعتبار هذه المحاور من بين المواضيع الاساسية التي يدرسها طلبة السنة الثانية ليسانس جذع مشترك (نظام ل م د).

الفصل التمهيدي

مدخل للقانون التجاري

الفصل التمهيدي:

مدخل للقانون التجاري:

القانون التجاري قانون قديم النشأة لكنه حديث التقنين، فالقواعد التجارية موجودة منذ العصر القديم على شكل أعراف متداولة بين التجار، تحكم غالب المعاملات التجارية، لكن نتيجة سرعة هذه التعاملات و خصوصيتها كان لابد لها من أحكام و قواعد خاصة مستقلة تحكم هذه التصرفات، و قد تطور تقنين القانون التجاري عبر العصور لتدون أحكامه و ترتقي بعض الاعراف لتصبح نصوصا قانونية، و نظرا لأهمية العرف كمصدر من مصادر القانون التجاري نجد المشرع الجزائري خلافا للقواعد العامة رتبه خلافا للقواعد العامة في المرتبة الثانية بعد التشريع. و للقانون التجاري علاقة كبيرة بمعظم فروع القانون سواء الخاص أو العام كالقانون المدني و القانون الجبائي و غيره من فروع القانون ، فمجال و نطاق القانون التجاري واسع و متشعب فقواعده تحكم الاعمال التجارية، و التاجر سواء كان شخص طبيعي أو معنوي(شركات تجارية)، الاوراق التجارية، نظام الافلاس....، و عليه سنحاول من خلال هذا الفصل التطرق إلى العناصر الاتية:

المبحث الأول: ظهور القانون التجاري :

المبحث الثاني: نشأة و تطور القانون التجاري

المبحث الثالث: علاقة القانون التجاري بالقوانين الأخرى

المبحث الرابع: مصادر القانون التجاري

المبحث الخامس: نطاق القانون القانون التجاري

المبحث الأول:

ظهور القانون التجاري :

يمكن ارجاع نشأة قواعد القانون التجاري و استقلال قواعده عن قواعد القانون المدني حسب معظم الفقهاء[1] لسببين أساسيين هما : السرعة و الائتمان

المطلب الأول:

السرعة:

الأعمال التجارية تتطلب السرعة على عكس الأعمال المدنية التي تطغى عليها صفة البطء مثل : إبرام عقد قرض بين مدنيين ، فقد تدوم المناقشة بينهما مدة طويلة عكسا للأعمال التجارية حيث تعتبر السرعة شرطا لنجاح تلك المعاملات و تدعيمها .

و منه فرضت السرعة قواعد تختلف عن القواعد المدنية مثل : قاعدة حرية الإثبات خلافا لما هو موجود في القاعدة العامة(المدنية) و التي تتطلب عادة الإثبات الكتابي.

لكن نلاحظ أن صفة السرعة امتدت حاليا إلى ما سمى بالمعاملات المدنية كالشركات المدنية، كما نجد أن الشكلية ازدادت في احكام القانون التجاري الحديث بحيث أصبح مبدأ حرية الإثبات في المعاملات التجارية محدود التطبيق، اذ اشترط المشرع التجاري أن يكون هناك عقد كتابي بالنسبة لبعض التصرفات كتأسيس الشركة التجارية[2] أو بيع المحل التجاري[3].

---

[1] مصطفى كمال طه، القانون التجاري : الاعمال التجارية و التجار و المحل التجاري، الملكية الصناعية، دار الجامعية الجديدة للنشر مصر ، 1996، ص 5

[2] المادة 545 من القانون التجاري الجزائري .

[3] المادة 79 من القانون التجاري الجزائري

المطلب الثاني:

الائتمان:

و هي الثقة المتبادلة عادة بين التجار في المعاملات التجارية، و من مظاهر الائتمان منح المدين أجل للوفاء بدينه، أو طلب التاجر قرض من البنك، فهذا الاخير قد يمنح التاجر قرضا بسهولة أكبر من أن يمنحه لشخص مدني لأن التاجر يملك عادة ضمانات أكبر.

و من مظاهر الائتمان كذلك نظام الإفلاس فالتاجر يتعامل مع تاجر آخر بأكثر ثقة و ائتمان، علما و أنه يمكن شهر افلاس و تصفية أموال التاجر المتوقف عن الدفع[1] .

كما يمثل افتراض التضامن بين المدنين ظاهرة من مظاهر الائتمان ، حيث يطبق هذا التضامن عند عدم تسديد الدين، بدون أن يتطلب ذلك اتفاق بين المدينين و هذا عكس القاعدة العامة و هي تجزئة الطلب على كل المدينين، إلا اذا و جد نص قانوني أو تمت كتابة قاعدة التضامن في العقد المدني، و يكون ذلك بتراضي الأطراف على عكس المعاملات التجارية . كل هذا نوع من الثقة يدعم المعاملات التجارية و يساهم في تطور الاقتصاد .

المبحث الثاني:

نشأة و تطور القانون التجاري :

يرتبط ظهور القانون التجاري بتاريخ التجارة، فالتاريخ له أهمية في نشأة القانون و يمكن تقسيم نشأة و تطور تقنين القانون التجاري عبر العصور إلى ثلاث مراحل :

المطلب الاول:

العصر القديم :

ترجع أقدم الآثار المعروفة عن التجارة إلى قدماء المصريين و الفنيقين و الاشورين، فقد تبادلوا التجارة عبر البحر الأبيض المتوسط[2]. وقد كانت قواعد التجارة بينهم عرفية متحررة من

[1] المادة 215 قانون تجاري جزائري.

[2] Romuald SZRAMKIEWICZ ,Olivier DESCAMPS, op-cit, p 28.

الشكلية تقوم على القوة الملزمة للعقود و مبدأ حسن النية و لم يبق بطبيعة الحال من القواعد الأولى التي ظهرت في هذا العصر إلا بعض النصوص المتناثرة كقوانين بوخوريس في مصر في القرن الثامن الميلادي و التي كانت تحرم الربا الفاحش .كما تميز هذا العصر بقانون حمو رابي في بابل فهو الذي وضع في القرن 20 قبل الميلادي بعض قواعد القوانين التجارية الموجودة حاليا : كالقرض بالفائدة ، الوديعة و الوكالة بعمولة وعقد الشركة [1]

المطلب الثاني:

العصر الوسيط :

ساهم العرب ابتداءا من القرنين السابع و الثامن عشر الميلادي في وضع بعد القواعد التجارية التي نجدها فيما بعد في أوروبا، كشركات الاشخاص و الافلاس و السفتجة، كما تجدر الاشارة إلى دور الاسلام في ارساء بعض الاحكام كقاعدة حرية الاثبات[2]، حيث جاء في الاية 282 من سورة البقرة:" يا أيها الذين امنوا اذا تداينتم إلى أجل مسمى فاكتبوه و ليكتب بينكم كاتب بالعدل... إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها"

ظهرت في هذا العصر عدة قواعد تجارية و هذا بفضل انتشار الأسواق في الدول الأوروبية و كانت هذه القواعد قائمة على فكرتين السرعة و الائتمان و منه ظهرت السفتجة (الكمبيالة) التي سمحت بنقل النقود بسهولة من مكان إلى آخر، كما ظهر نظام الإفلاس و قضاء خاص بالتجار للفصل في النزاعات التجارية[3].

---

[1] علي البارودي ، محمد السيد الفقي ، القانون التجاري : الاعمال التجارية ، تجارة الاموال التجارية ، الشركات التجارية ، عمليات البنوك و الاوراق التجارية، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 1999 ، ص 20.

[2] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 22.

[3] احمد محمد محرز ، القانون التجاري ، دار النهضة العربية بيروت ، 1981 ، ص 25.

و ظهرت أيضا في هذا العصر شركة التوصية و هذا ناتج عن منع الكنيسة القروض بالفائدة فاستعمل أصحاب رأس المال شركة التوصية لاستغلال أموالهم كما ظهرت في هذه الفترة قاعدة حرية الإثبات في المعاملات التجارية .

المطلب الثالث:

العصر الحديث :

ابتداءا من القرن السابع عشر مع بناء الدول الكبرى الاوروبية، و توسعها خاصة في المجال الاقتصادي، و نظرا لتطور المعاملات التجارية و قوة النظام الملكي آنذاك بدأ التشريع الفعلي لبعض نصوص القانون التجاري، نذكر منها النص الصادر سنة 1563 و الذي أنشأ اختصاص القضاء التجاري و القناصلة[1]، فقد تألقت فرنسا في تحقيق وحدة التشريع التجاري و ذلك في عهد لويس الرابع عشر ، فكثرة القواعد العرفية أدى إلى فوضى نتيجة لتعدد العادات، و منه عملت لجان من رجال القانون للبحث في توحيد القواعد التجارية، و من أهم النصوص التي صدرت في عهد لويس الرابع عشر أمران:

- أولهما الأمر الصادر في مارس 1673 و الخاص بالتجارة البرية و كان بمبادرة من كولبار(Colbert) الذي عين لجنة لدى مجلس العدالة سميت "بمجلس الاصلاحات"[2] حيث عملت هذه الاخيرة على وضع القانون المعروف بقانون سفاري (Code Savary)، نسبة للقب التاجر الذي ساهم في تحرير هذا القانون، و كتب عنه في كتابه الشهير « Le parfait négociant» [3]
- أما الأمر الثاني فهو الامر الصادر في أوت 1681 و الخاص بالتجارة البحرية، الذي رغم ما كان يعاب عليه من نقائص كعدم تعرضه لشركات الاشخاص و القرض... إلا

[1] Stéphane PIEDELIEVRE, Droit commercial : Actes de commerce-Commerçants-Fonds de commerce-Concurrence-Consommation, 10e édition, Dalloz, Paris, 2015, p 7

[2] Romuald SZRAMKIEWICZ ,Olivier DESCAMPS, op-cit, p181.

[3] Jacques MESTRE , Marie-Eve PANCRAZI, Droit commercial : Droit interne et aspect de droit international, 26e édition , L.G.D.J, Paris, 2003, p 3

أنه تميز بوضع قواعد هامة، كأحكام الشهر التجاري، و التفرقة بين الإفلاس البسيط و الافلاس بالتدليس و التي أخذها عنه فيما بعد القانون التجاري لنابوليون.[1]

سنة 1789 تاريخ الثورة الفرنسية ، ألغيت هذه القوانين و تم تبني مبدأ حرية التجارة و الصناعة من خلال المراسيم الصادرة في 2-17 مارس1971 ، التي تلاها بعد ثلاثة أشهر صدور قانون Chapelier في 14-17 جوان 1791 و قد قام هذا القانون بإلغاء قوانين الطوائف و تقرير حرية التجارة و الصناعة [(2)].

و تواصل عمل رجال القانون في فرنسا على إصدار تقنين تجاري فرنسي، و تجسد ذلك في 15 ديسمبر 1807 أي في عهد نابوليون و قد بدأت المادة الاولى منه بتعريف التاجر[3] . دخل هذا القانون حيز التنفيذ في 1 جانفي 1808 وكان يتضمن 648 مادة مقسمة إلى أربع 4 أجزاء[4] :

الجزء 1: يخص التجارة بوجه عام

الجزء 2: يخص التجارة البحرية

الجزء3: خاص بالإفلاس

الجزء 4: خاص بالقضاء التجاري

واصل القانون التجاري الفرنسي تطوره و تحوله، نتيجة التطورات الاقتصادية و السياسية فتم حذف نصوص و إضافة أخرى، حيث صدرت نصوص تجارية هامة نذكر منها: قانون 5 جويلية 1844 المتعلق ببراءات الاختراع، و قانون 24 جوان1865 الخاص بالشيك، و القانون المتعلق ببيع و رهن المحل التجاري في 17 مارس1909 [5].

[1] Romuald SZRAMKIEWICZ ,Olivier DESCAMPS, op-cit, p184

[2] Jacques MESTRE , Marie-Eve PANCRAZI, op-cit, p 4

[3] Brigitte HESS-FALLON, Anne-Marie SIMON, Droit des affaires,20 e édition, Dalloz, Paris,2017, p 6.

[4] Jacques MESTRE , Marie-Eve PANCRAZI, op-cit, p 4

[5] Stéphane PIEDELIEVRE, op-cit, p 9 .

كان للقانون الفرنسي تأثيرا كبيرا في البحر البيض المتوسط لاسيما على الجزائر التي أصدرت القانون التجاري عبر الامر 59-75 المؤرخ في 1975/09/26، و قد طرأت عليه تعديلات عديدة اخرها كان في ديسمبر 2015.[1]

المبحث الثالث:

علاقة القانون التجاري بالقوانين الأخرى :

للقانون التجاري علاقة وطيدة بمعظم فروع القانون نذكر منها على سبيل المثال علاقته ببعض فروع القانون الخاص و القانون العام:

المطلب الأول:

علاقة القانون التجاري بالقانون المدني :

يعتبر القانون المدني الشريعة العامة الواجبة التطبيق على جميع المعاملات المدنية و التجارية ، فإذا لم يكن هناك قواعد تجارية خاصة بالمعاملات التجارية في مسألة معينة، وجب تطبيق عليها القانون المدني شريطة أن لا يتعارض مع ما تقتضيه التجارة، و لعل أهم أثر للقانون المدني على القانون التجاري هو تفسير و تأصيل أنظمة القانون التجاري مثال ذلك السفتجة و التي نجد تفسيرها في النظرية العامة للالتزامات (حوالة الحق و حوالة الدين).

كما أن العقود التجارية في غالبيتها تستمد أساسها من القانون المدني كعقد البيع و الإيجار ، النقل و التأمين . [2]

---

[1] عبر القانون رقم 15-20 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015، يعدل و يتمم الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية عدد 71، سنة 2015، ص 5.

[2] محمد فريد العريني ، جلال وفاء محمدين ، المبادئ العامة في القانون التجاري ، الدار الجامعية ، بيروت ، 1988 ،ص 12.

كذلك نلاحظ أن للقانون التجاري تأثير على القانون المدني و من بين الأمثلة على ذلك في انتقال فكرة الشخصية المعنوية من الشركات التجارية إلى الشركات المدنية[1]. كما يعتبر المشرع الجزائري الوكالات و مكاتب الأعمال تخضع للقانون التجاري بحسب شكلها حتى و لو كان موضوعها مدنيا . و عليه يمكننا أن نستنتج أن كلا من القانونين يؤثر و يتأثر بالآخر .

المطلب الثاني:

علاقة القانون التجاري بالقانون الاقتصادي :

توجد علاقة وثيقة بين القانون التجاري بالقانون الاقتصادي و علم الاقتصاد ، فإذا كان هذا الأخير يبحث عن كيفية إشباع الحاجات الإنسانية، فان القانون التجاري ينظم وسائل الحصول على هذه الحاجات[2] .

و لقد ازداد النشاط الاقتصادي في العصر الحاضر، مما أدى إلى خلق و تعديل قواعد قانونية جديدة، في المجال التجاري و المجال الاقتصادي بصفة عامة و الصناعي و المالي بصفة خاصة، فالقانون الاقتصادي يسطر السياسة الاقتصادية للبلاد و عليه لابد على التشريع من أن يكرس هذه السياسة في مختلف نصوصه: كقانون الاستثمار مثلا وعقود التامين و عمليات البنوك، و القانون التجاري...، و نظرا للصلة الموجودة بين هذه المواد القانونية و إلى اتساع نطاق القانون التجاري أصبح يمكن تسمية هذا الاخير قانون النشاط الاقتصادي.

كما أدت هذه الصلة إلى اعتبار كل مؤسسة اقتصادية، خاضعة للقانون التجاري باعتبارها تتخذ شكلا من أشكال الشركات التجارية (شركة المساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة) و استعانت بالأساليب التجارية في إداراتها و استجماع رأسمالها، و مثال ذلك تطبيق نظام الإفلاس على المؤسسات العمومية الاقتصادية[3]منذ تعديل القانون التجاري سنة 1993.

---

[1] تنص المادة 417 من القانون المدني الجزائري: " تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون."

[2] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 13.

[3] المادة 217 قانون تجاري جزائري.

المطلب الثالث:

علاقة القانون التجاري بالقانون الدولي :

تظهر علاقة القانون التجاري بالقانون الدولي جليا نظرا لازدياد المعاملات التجارية الدولية خاصة في إطار العولمة المبادلات[1]

للقانون التجاري علاقة سواء بالقانون الدولي العام أو بالقانون الدولي الخاص. فالصلة وطيدة بين القانون التجاري و القانون الدولي العام نظرا لتدخل الدولة في حياة الاقتصادية، ففي سبيل تحقيق خطتها الاقتصادية تقوم الدولة بإبرام اتفاقات تجارية دولية حتى ظهر فرع جديد للقانون هو قانون الاعمال الدولي.

كما توجد صلة وثيقة بين القانون التجاري و القانون الدولي الخاص فهذا الأخير يقوم بتنظيم (العلاقات التجارية) التي تشمل على عنصر أجنبي، أي التي تتم بين رعايا الدول المختلفة ، نظرا لاختلاف القواعد الداخلية لكل دولة و من اجل وضع حد لمشكل تنازع القوانين.الامر الذي أدى ببعض الدول لتوحيد قواعد قوانينها التجارية.[2]

المطلب الرابع:

علاقة القانون التجاري بالقانون الجبائي و القانون الجنائي :

للقانون التجاري كذلك علاقة ببعض فروع القانون الأخرى كالقانون الجبائي الذي يقوم بتنظيم الضريبة المفروضة على التجار سواء كانوا أشخاصا طبيعية أو معنوية مثل الضريبة على الأرباح التجارية و الصناعية. حتى أصبحنا نتحدث عن القانون الجبائي التجاري بصفة عامة، و القانون الجبائي للشركات التجارية بصفة خاصة.

[1] Brigitte HESS-FALLON, Anne-Marie SIMON, op-cit, p 14.

[2] نذكر على سبيل المثال الجهود المقدمة في هذا المجال من طرف المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص المتمركز في روما بايطاليا و المعروف باسم(UNIDROIT)

كما نجد العلاقة وطيدة بين القانون التجاري و القانون الجزائي إذ ينظم هذا الأخير الجرائم و المخالفات المتعلقة بممارسة التجارة [1] كجريمة الإفلاس بالتدليس أو بالتقصير وجريمة اصدار الشيك بدون رصيد .

المبحث الرابع:

مصادر القانون التجاري :

تنص المادة الأولى مكرر من القانون التجاري الجزائري " **يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار و في حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني و أعراف المهنة عند الاقتضاء** "

نستخلص من هذا النص أن ترتيب مصادر القانون التجاري تختلف عن الترتيب المعروف في القواعد العامة : حيث يمكن ترتيب مصادر القانون التجاري كالأتي : التشريع، العرف،الشريعة الإسلامية و مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة ،هذا بالنسبة للمصادر الرسمية ، إلى جانب ذلك هناك المصادر التفسيرية كالفقه و القضاء ، كما نجد بالنسبة للقانون التجاري مصادر دولية كالمعاهدات و الاتفاقيات.

المطلب الأول:

المصادر الرسمية :

تضم المصادر الرسمية للقانون التجاري، التشريع في المرتبة الاولى ثم يليها مباشرة العرف في المرتبة الثانية و هذا طبقا للمادة الاولى مكرر من القانون التجاري و التي جاء بها المشرع الجزائري سنة 1996[2]، و تأتي الشريعة الاسلامية –خلافا للقواعد العامة– في المرتبة الثالثة.

---

[1] نادية فضيل : المرجع السابق ، ص 16

[2] الامر 96– 27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996، يعدل و يتمم الامر 75–59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية عدد 77 مؤرخة في 11 ديسمبر 1996، ص4.

الفرع الأول:

التشريع :

هو المصدر الأساسي للقانون التجاري حاليا و على القاضي اللجوء إلى هذا المصدر أولا للبحث عن نص للفصل في النزاع .

و عليه فأول مصدر بالنسبة للمشرع الجزائري هو " القانون التجاري" لسنة 1975 المعدل و المتمم أكثر من مرة. و ما نلاحظه على هذا القانون هو أن المشرع الجزائري تأثر كثير بالقانون الوضعي الفرنسي ، حيث حاول الاستفادة من التطورات التي وصل إليها هذا الأخير .

و لا يقتصر التشريع كمصدر للقانون التجاري على التقنين التجاري و التشريعات اللاحقة بل يشمل أيضا القانون المدني لأنه الشريعة العامة[1] لتنظيم العلاقات الاقتصادية هذا إذا لم يوجد نص خاص في قانون آخر و ذلك تطبيقا لقاعدة الخاص يقيد العام ، كقانون السجل التجاري[2] و قانون النشطات التجارية[3]...

الفرع الثاني:

العرف التجاري :

و هو مصدر رسمي للقانون التجاري ، وقد كان له دورا هاما في عصور سابقة لكنه فقد هذه الأهمية ، نظرا للتدخل المشرع بتقنينه لمعظم القواعد العرفية. و العرف قاعدة تعامل بها التجار لمدة طويلة من الزمن و ذهب في اعتقادهم بأنها قاعدة إلزامية و يجب احترامها .وقد اعتبره بعض الفقهاء كالنص المكتوب و قدموه على التشريع المدني في ترتيب مصادر القانون التجاري .

---

[1] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 27.

[2] القانون رقم 90 – 22 مؤرخ في 18 أوت 1990 يتعلق بالسجل التجاري معدل و متمم، جريدة رسمية عدد 36، مؤرخة في 22 أوت 1990، ص 1145.

[3] القانون رقم 04، 08 مؤرخ في 14 أوت 2004 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية . جريدة رسمية عدد 52، مؤرخة في 18 أوت 2004، ص4.

و من أمثلة العرف التجاري افتراض التضامن بين المدنيين بدين تجاري إذا تعددوا، كذلك إعذار المدين في المسائل التجارية بأي طريق أو شكل بدلا من إعذاره بالشكل الرسمي. و تخفيض الثمن بدلا من الفسخ في حالة تسليم بضاعة من صنف اقل جودة من الصنف المتفق عليه [1]

و ينشأ العرف بمجرد توفر ركنين : المادي و المعنوي ، الركن المادي هو التكرار و الركن المعنوي هو الاعتقاد بالإلزامية .

إذا العرف قواعد يطبقها القاضي من تلقاء نفسه لأنه يفترض علمه به دون حاجة لتمسك الأطراف بتطبيق هذا العرف ، لكن الإشكالية تطرح عند المطالبة بتطبيق عرف أجنبي ؟ في هذه الحالة على من يدعي وجود هذا العرف أن يقدم الدليل و ذلك بكافة طرق الإثبات ، و يتم هذا عادة بتقديم شهادة من الغرفة التجارية أو من القنصليات ، و الواقع أن القاضي في هذه الحالة غير ملزم بتطبيقه[2].

كذلك يوجد إشكالية من ناحية مراقبة تطبيق العرف من طرف المحكمة العليا ، و قد اختلف الفقه في هذه المشكلة فبعض منهم يرى أن العرف هو قانون يخضع القاضي في تطبيقه و تقديره لمراقبة المحكمة العليا و البعض الآخر يرى أن العرف لا يعتبر قاعدة قانونية و منه لا يجوز المراقبة من المحكمة العليا على قاضي الموضوع [3].

و يبرر هذا الرأي موقفه، بأن الرقابة تؤدي إلى تثبيت و توحيد العرف و هذا الشيء سلبي لأنه سيفقد في هذه الحالة صفة المرونة ، فمن الأحسن أن يترك العرف متغيرا تبعا للتغيرات الاقتصادية .

---

[1] أحمد محرز المرجع السابق ، ص 34

[2] نور الدين الشادلي ، القانون التجاري : الأعمال التجارية ، التاجر ، المحل التجاري ، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة – الجزائر ، 2003 ، ص 15.

[3] نور الدين الشادلي ، المرجع السابق، ص 16.

و دور القاضي هنا دور إيجابي حيث يمكن أن يعطي لعادات معينة صفة العرفية فيصبح للعرف صفة الالزامية مثله مثل القاعدة القانونية [1]

الإشكالية الأخيرة التي يطرحها العرف هي : هل يجوز للعرف أن يخالف نص مكتوب ؟

من المتفق عليه انه لا يجوز للعرف أن يخالف نصا تجاريا أمرا.غير أن الأمر يثير مناقشة عند و جود تناقض بين نص مدني و نص عرفي ؟ بعض الفقهاء يعتبرون أنه لا بد من تقديم النص المدني على النص العرفي و البعض ينادونا بالعكس [2].

الواقع يجب التفرقة بين القاعة المدنية الآمر أي التي لها علاقة بالنظام العام و القاعدة المدنية المكملة أو المفسرة و التي ليست لها علاقة بالنظام العام. إذا فلا يجوز تقديم القاعدة العرفية على القاعدة المدنية الآمرة، أما في حالة القاعدة المدنية المكملة فيجوز ذلك .

و قد أعطى المشرع الجزائري العرف كامل أهميته عند تعد يليه للقانون التجاري سنة 1996[(3)] بإعادة ترتيبه و جعله في المرتبة الثانية من مصادر القانون التجاري ، لكونه فعلا اقرب للمعاملات التجارية و الأصلح لحل النزاعات الناشئة عنها ، خاصة و أن معظم قواعد القانون التجاري مستمدة مكا ذكرنا سابقا من قواعد عرفية .

الفرع الثالث:

الشريعة الإسلامية :

اعتبر القانون المدني مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر ثان و على القاضي اللجوء إليها في حالة عدم وجود نص تشريعي ، و قد حاول المشرع الجزائري أن يساير التطور مع مراعاة

[1] Jacques MESTRE , Marie-Eve PANCRAZI, op-cit, p 4

[2] و من بينهم الدكتور مصطفى كمال طه الذي يعتبر أن مخالفة العرف التجاري لنصوص القانون المدني الآمرة ليس فيها تغليب للعرف على التشريع، فالقانون المدني لا يطبقا إلا إذا لم يوجد حكم خاص في القانون التجاري، ووجود عرف تجاري معناه وجود قاعدة قانونية تجارية خاصة، فلا حاجة مع وجودها الى تطبيق القواعد المدنية.

[3] المادة 1 مكرر قانون تجاري جزائري.

أحكام الشريعة الإسلامية و ابرز مثال على ذلك محاولة محاربة الربا عن طريق تحريم الفوائد بين الخواص[1] .

المطلب الثاني:

المصادر التفسيرية :

تتمثل هذه المصادر في الفقه و القضاء و ينحصر دورها في توضيح مضمون القاعدة القانونية و تحديد كيفية تطبيقها .

الفرع الأول:

القضاء

و هو مجموعة الأحكام الصادرة من طرف المحاكم و الغرف و بمعنى آخر مجموع المبادئ القانونية التي تستخلص من استقرار و استقراء أحكام المحاكم على إتباعها و الحكم بها .و السؤال المطروح : إلى أي حد يساهم القضاء في خلق القاعدة القانونية ؟ للإجابة عن هذا التساؤل يجب التفرقة بين ما يسمى النظام الأنجلوسكسوني و النظام اللاتيني.

ففي النظام الأول يحتل القضاء مركزا هاما ، إذ يعد بمثابة المصدر الرسمي كالتشريع، إذ يستند هذا النظام في هذه الدول إلى فكرة " السابقة القضائية " و مفادها أن الجهات القضائية تلتزم بنفس الحكم السابق في نزاع مشابه له ، الأمر الذي يحتم على كل محكمة أن تتقيد بأحكام المحاكم الأعلى منها درجة، و تتقيد هذه الأخيرة بما سبق أن اصدرته هي نفسها من أحكام ، مما يجعل للحكم القضائي قوة إلزام في العمل، فيما يطبق أو ينشئ من قاعدة قانونية .

فلا يجوز من بعد مخالفة هذه القاعدة القانونية أو الامتناع عن تطبيقها في نزاع مماثل. أما في الدول اللاتينية كفرنسا مثلا و الدول التي تتبع منهجها كمصر الجزائر تونس و غيرها من الدول، فان القضاء فيها يعتبر مجرد مصدر تفسيري [2] لأن الدور الأساسي للقاضي في

---

[1] تنص المادة 454 من القانون المدني الجزائري : " القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر و يقع باطلا كل نص يخالف ذلك".

[2] نادية فضيل المرجع السابق، ص 42.

هذه الدول هو تطبيق القانون و ليس خلق القاعدة القانونية. رغم ذلك نجد في الواقع أن الفضل يرجع للقضاء في خلق بعض القواعد القانونية مثل المنافسة غير المشروعة و الشركة الفعلية[1]

.

الفرع الثاني:

الفقـه

يقصد بالفقه آراء الفقهاء و النظريات التي استخلصوها من القواعد القانونية و هو من المصادر التي يمكن أن يستأنس بها القاضي عند الفصل في النزاعات المعروضة عليه.

و تتجلى أهمية الفقه كمصدر تفسيري للقانون في حالة اعتراء النصوص التشريعية الغموض و النقص فقد ساعد الفقه على تطوير القانون التجاري ، فهو يوجه بذلك القضاء و التشريع و مثال ذلك مبدأ توحيد الذمة المالية للشخص الطبيعي هي نابعة من تحليل فقهي.

المبحث الخامس:

نطاق القانون القانون التجاري (مجاله) :

اختلفت الآراء الفقهية حول نطاق القانون التجاري ، مما أدى إلى طرح السؤال التالي : هل القانون التجاري يعد قانونا خاصا بالتجارة ، أو انه قانونا خاصا بالأعمال التجارية ؟ و انحصرت هذه الآراء في نظريتين شهيرتين : النظرية الشخصية و النظرية الموضوعية .

المطلب الاول:

النظرية الموضوعية (المادية أو العينية)

مضمون هذه النظرية فيما يتعلق بالعمل التجاري، هي أن نطاق القانون التجاري ينحصر في الأعمال التجارية ، فتعتبر هذه الأخيرة هي الأساس و الدعامة التي يقوم عليها هذا القانون، بحيث إذا قام شخص بعمل تجاري ، فإن هذا العمل يخضع للقانون التجاري سواء كان القائم به تاجر أو غير تاجر فتهتم هذه النظرية بتعريف العمل التجاري و تحديد الأعمال التي تعتبر

[1] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 32.

تجارية ، فحسب أنصار هذه النظرية فإن القانون التجاري هو قانون العمل التجاري لا قانون التجار[1]

المطلب الثاني:

النظرية الشخصية أو الذاتية

تجعل من شخص التاجر أساسا للقانون التجاري فترى هذه النظرية أن القانون التجاري لا يطبق إلا على التجار، فأساس القانون التجاري هو التاجر، بحيث لو قام شخص غير تاجر بعمل تجاري ، فإنه لا يخضع لأحكام القانون التجاري[2] .

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فيمكن أن تستنتج بأنه أخذ بالنظريتين فيما يتعلق بنطاق القانون التجاري الجزائري، حيث يطبق هذا الاخير من جهة المعيار الموضوعي و مثال ذلك نص المشرع على الاعمال التجارية بموضوعها، و من جهة أخرى يعتمد المشرع الجزائري المعيار الشخصي كذلك، و الدليل على ذلك القواعد و الاحكام الموجودة في التشريع التجاري و المتعلقة بالتاجر.

[1] على البارودي ، محمد السيد الفقي ، المرجع السابق ص 15.

[2] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 48.

الباب الأول

الأعمال التـــجـــارية

البـاب الأول :

الأعمال التـجـارية :

إن العمل التجاري ، هو العمل الذي يتعلق بتداول الثروات و يهدف إلى تحقيقي الربح، و يجب في بعض الحالات أن يتم عن طريق المقاولة على سبيل التكرار زيادة عن هذه الأعمال التجارية التي تسمى الأعمال التجارية بطبيعتها (بموضوعها) هناك طائفة أخرى من الأعمال هي تجارية بحسب الشكل مثل الأوراق التجارية ، كما يوجد طائفة ثالثة من الأعمال التجارية هي مدنية بموضوعها و لكنها تصبح تجارية بسبب صدورها من تاجر و لحاجات تجارية و تسمى الأعمال التجارية بالتبعية ، و قد يكون العمل تجاريا بالنسبة لإحدى الطرفين و مدنيا بالنسبة إلى الطرف الأخر في هذه الحالة تسمى بالأعمال المختلطة.

مبحث تمهيدي :

أهمية التمييز بين الأعمال التجارية و الأعمال المدنية

قبل التعرض لدراسة الأعمال التجارية لابد من التمييز بين الأعمال التجارية و الأعمال المدنية فتحديد صفة الأعمال أن كانت مدنية أو تجارية له أهمية قانونية فإذا كان العمل تجاريا فانه يخضع للقانون التجاري ، أما إذا أعطيت له الصفة المدنية فيطبق عليه القانون المدني و تطبيق القانون المدني أو القانون التجاري يؤدي إلى تأثير عملي من عدة نواحي نذكر منها :من ناحية الأشخاص القائمين بالتصرف من التصرف القانون من حيث أثار التصرف.

المطلب الأول:

من ناحية التصرف القانوني:

تظهر أهمية التمييز بين العمل المدني و العمل التجاري من ناحية التصرف القانوني حيث تختلف القواعد القانونية المطبقة عليه كلما اختلف نوع التصرف، سيما من حيث قواعد الاثبات و التضامن.

الفرع الأول:

من ناحية الإثبات :

يستلزم المشرع الإثبات بدليل كتابي ، إذا إزادت قيمة العمل مائة ألف دينار في المعاملات المدنية و هذا ما نصت عليه المادة 333 ق م ج إلا في حالات استثنائية [1]، و أعفي المشرع التجاري من هذا الدليل التصرفات التجارية ، أي يجوز في المعاملات التجارية الإثبات بأي دليل، طبقا للمادة 30 من القانون التجاري الجزائري.

الفرع الثاني:

من ناحية التضامن :

التضامن في المواد المدنية لا يفترض و إنما يكون بناءا على اتفاق أو نص قانوني المادة 217 ق م ج ، غير انه في المسائل التجارية ، مبدأ التضامن مفترض لكن بعض الفقهاء ينفون هذا المبدأ لأن نص المادة 217 م ج جاء مطلقا ولا يوجد نص خاص في القانون ينص على

[1] المادة 336 قانون مدني جزائري

التضامن في المعاملات التجارية ، بل توجد نصوص متناثرة في القانون التجاري [1] منها المادة 551 ق ت التي تنص على التضامن بين الشركاء في شركة التضامن و أيضا المادة 426 ت التي تنص على التضامن بين المظهرين و الساحب بالنسبة للسفتجة.

المطلب الثاني:

من ناحية الأشخاص القائمين بالتصرف:

معيار التفرقة بين الاعمال المدنية و التجارية يمكن كذلك أن يكون شخصي، و ذلك بالنظر إلى صفة القائم بالتصرف، فإذا اكتسب هذا الاخير صفة التاجر تطبق عليه قواعد قانونية لا نجدها في أحكام القانون المدني، كنظام الاقلاس و التسوية القضائية.

الفرع الأول:

صفة التاجر :

من احترف الشخص الأعمال التجارية بموضوعها و كان كامل الأهمية اكتسب صفة التاجر، حيث تنص المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري على انه يعد تاجرا كل من يباشر عملا تجاريا و يتخذه حرفة معتادة له .و هذا على خلاف القائم بالأعمال المدنية ، فانه لا يكتب صفة التاجر و يمكن إثبات صفة التاجر بكافة طرق الإثبات و لقاضي الموضوع استنباط ذلك من القرائن الدالة عليها و يترتب على اكتساب صفة التاجر نتائج قانونية هامة ، إذ يخضع التاجر لالتزامات معنية لا يخضع لها الرجل العادي.

الفرع الثاني:

الافلاس

لا تطبق قواعد الإفلاس إلا على التجار ، متى توقف هؤلاء عن دفع ديونهم التجارية، في حين يطبق على الأشخاص المدنية نظام الإعسار . فنظام الافلاس خاص بالتجار

[1] نور الدين الشادلي ، القانون التجاري : الأعمال التجارية ، التاجر ، المحل التجاري ، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة – الجزائر ، 2003 ، ص 24

اشخاص طبيعة كانوا أو معنوية(شركات تجارية) ، و الهدف منه دعم الثقة و الائتمان في المعاملات التجارية.

المطلب الثالث:

من حيث آثار التصرف

يترتب على أي تصرف قانوني اثارا قانونية، تختلف هذه الاخيرة باختلاف نوع التصرف بحسب ما إذا كان مدنيا أو تجاريا، نحاول من خلال هذا المطلب التطرق إلى بعض الاثار و القواعد التي تحكمها في القانون المدني و القانون التجاري، كالتنفيذ على الرهن الاحيازي، الإعذار، النفاذ المعجل، و المهلة القضائية.

الفرع الأول:

تنفيذ الرهن الحيادي :

يخضع الدين التجاري في تنفيذه لإجراءات خاصة ، فإذا لم يدفع المدين الدين في تاريخ الاستحقاق ينظره الدائن بالوفاء و بعد مهلة 15 يوما يجوز له بيع المنقولات بالمزاد العلني دون حاجة إلى حكم قضائي هذا ما نصت عليه م 33 ق ت ج[1] ، أما في المواد المدنية فيخضع التنفيذ على الرهن الحيازي إلى إجراءات طويلة و معقدة حيث يستلزم أحكام قضائية.

الفرع الثاني:

الإعذار :

الإعذار هو إنذار المدين بوصول ميعاد الاستحقاق ، ووضعه موضع المتأخر و المقصر في تنفيذ التزامه ، و يتم ذلك بطريقة رسمية في المواد المدنية عن طريق ورقة تسلم للمدين بواسطة محضر قضائي ، أما في المسائل التجارية فقد جرى العرف على انه لا حاجة إلى التكليف الرسمي بالوفاء[(2)]، بل يكفي أن يتم الإعذار بأي وسيلة كخطاب عادي أو مكالمة

[1] تنص المادة 33 من القانون التجاري الجزائري:""

[2] على البارودي ، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 26

هاتفية أو بريد الكتروني ....و هذا نظرا لما تتطلبه التجارة من سرعة في المعاملات و الإجراءات .

الفرع الثالث:

النفاذ المعجل:

النفاذ المعجل يقتضي تنفيذ الحكم رغم قابليته للطعن فيه بطرق الطعن العادية أو رغم حصول الطعن فيه بإحدى هذه الطرق ، و تقضي القاعدة العامة بان الأحكام لا تقبل التنفيذ إلا إذا أصبحت نهائية ، أي حائزة لقوة الشيء المقضي فيه ولا يجوز النفاذ المعجل فيها إلا في حالات استثنائية ، بينما في المجال التجاري تكون الأحكام دائما مشمولة بالنفاذ المعجل حتى لو كانت قابلة الاستئناف أو المعارضة ، أي يجوز تنفيذها قبل أن تصبح أحكاما نهائية [1]. و يتوقف ذلك إلى دفع التاجر مبلغ مالي كفالة ، حتى يستطيع تنفيذ الحكم .

الفرع الرابع:

المهلة القضائية أو نظرة الميسرة :

كالقيد في السجل التجاري و مسك الدفاتر التجارية إذا حل اجل الدين و عجز المدين عن الوفاء به فالقواعد العامة تقضي بان للقاضي أن يمنح المدين أجلا لتنفيذ التزامه إذا رأى ذلك ممكنا ، بشرط إلا يسبب من اجل الوفاء ضررا جسيما للدائن ، أما في الأعمال التجارية فلا يجوز للقاضي أن يمنح مثل هذه المهلة لان حلول اجل الدين له أهمية كبيرة في الميدان التجاري [2] ، فلو تأخر ميعاد الدين ، فقد يسبب للدائن ضررا ، كتفويت فرصة ربح عليه ، أو قد يكون هذا سببا في التأخر للوفاء بديونه التجارية مما قد يعرضه لشهر إفلاسه .

---

[1] نادية فضيل ، المرجع السابق ، ص 56

[2] محمد فريد العريني ، جلال وفاء محمدين ، المرجع السابق ، ص 91.

الفصل الأول:

الأعمال التجارية بحسب موضوعها :

هي الأعمال التي تتعلق بتداول الثروات و تهدف إلى المضاربة و تحقيق الربح و تنقسم هذه الأعمال إلى قسمين :أعمال تأخذ الطابع التجاري و لو وقعت مرة واحدة (الأعمال التجارية المنفردة) و أعمال لا تعد تجارية إلا إذا صدرت على وجه المقاولة [1] أو في شكل مشروع و نصت على هذه الأعمال المادة 2 قانون تجاري جزائري . و السؤال الذي يتبادر إلى الذهن عند قراءة هذه المادة هو :

هل جاءت هذه الأعمال على سبيل الحصر أم على سبيل المثال ؟

بما أن القانون التجاري قانون يتطور مع تطور الحياة الاقتصادية و مع ازدياد الأنشطة و الأعمال العصرية ، فيمكن الإجابة بأن الأعمال الواردة بالمادة 2 ق ت جاءت على سبيل المثال لا على سبيل الحصر و أن المشرع التجاري يفتح باب الاجتهاد و القياس لإثبات الأعمال التي تعد بمثابة أعمال تجارية.

المبحث الأول :

الأعمال التجارية المنفردة :

تتمثل الأعمال التجارية المنفردة في شراء المنقولات لإعادة بيعها بذاتها أو بعد تحويلها و شراء العقارات لإعادة بيعها و العمليات المصرفية و السمسرة و عمليات الوساطة و بيع القيم المنقولة .

[1] فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري الجزائري : الأعمال التجارية ، التاجر ، الحرفي ، الأنشطة التجارية المنظمة ، السجل التجاري، نشر و توزيع ابن خلدون ، الجزائر ، الطبعة الثانية 2003، ص 81.

المطلب الأول:

الشراء من اجل البيع :

تنص المادة الفقرة الأولى من المادة 2 ق ت ج ، على انه يعتبر عمل تجاري بموضوعه " كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها" ، كما تنص الفقرة الثانية على انه عمل تجاري" كل شراء للعقارات لإعادة بيعها" ، و نستخلص من هذا النص انه لا بد من توافر ثلاث شروط لاعتبار عملية الشراء و البيع تجارية و هي :

الشرط الأول : عملية شراء

الشرط الثاني : أن يكون محل الشراء منقولا أو عقارا

الشرط الثالث : أن يكون الشراء بقصد البيع .

الفرع الأول:

الشراء :

يقصد به كل كسب للشيء بمقابل سواء كان نقديا أو عينيا ، كما هو الحال في عقد المقايضة (و يستعمل عقد المقايضة عادة في المعاملات التجارية الدولية) أما إذا تم تمللك المنقول أو العقار بغير مقابل كما في الهبة أو الوصية أو الإرث ، فإن بيعه بعد ذلك لا يعتبر عملا تجاريا حتى لو كان التملك تصبحه نية البيع [1] ، اذ يجب أن تسبق عملية البيع عملية الشراء بمقابل، و عليه فهناك أعمالا يمكن استبعادها من نطاق الأعمال التجارية و هي الأعمال الزراعية ، المهن الحرة و المجهود الذهني و الفني.

أ- الأعمال الزراعية :

لا تعد الزراعة عملا تجاريا ، و بيع المزارع لمحصولاته الزراعية يعتبر عملا مدنيا، لان عملية البيع في هذه الحالة لم تسبقها عملية الشراء. و يطبق هذا الحكم على ما يلزم المزارع لإنتاج المحصولات الزراعية سواء فيما يتعلق بشراء البذور و الأسمدة و شراء المواشي لتربيتها و شراء الآلات الزراعية.

[1] نادية فضيل ، المرجع السابق ص 65

إن اخراج الزراعة من دائرة الاعمال التجارية له ما يبرره بالنسبة للاستغلال الزراعي الصغير ، فان هذا التبرير يضعف بعد ظهور المشروعات الزراعية الكبيرة التي تلجا إلى الأساليب و الطرق التجارية فتستخدم العمال و الآلات و تحصل على القروض من البنوك و لها نظام تسييري مشابه للمقاولات التجارية[1] ، و هذا ما كرسه المشرع الجزائري في المادة 2 من القانون التجاري باعتباره أن المشروع الزراعي إذا ماتوفرت فيه عناصر المقاولة فيعتبر عملا تجاريا .

و قد ثار خلاف بين الفقه و القضاء حول تصنيع المتوجات الزراعية و إعادة بيعها مثل الطماطم ففي هذه الحالة إذا كان التصنيع مكملا للنشاط الزراعي فيعد العمل مدنيا ، أما إذا تغلب التصنيع على الاستغلال الزراعي فيكتسب العمل الصفة التجارية أي بمعنى اخر لابد من الأخذ بعين الاعتبار في هذه الحالات بمعيار النشاط الرئيسي [2]، فإذا كان النشاط الرئيسي فلاحي فتعطى الصفة المدنية لكل العمليات أما إذا تحول النشاط الفلاحي إلى نشاط صناعي و أصبح هذا الأخير هو الأساسي فتعطي له الصفة التجارية. و التكييف هنا يرجع لقاضي الموضوع، فهو الذي يستنتج النشاط الرئيسي من المعطيات القضية.

كما قد ثار خلاف فقهي حول قيام المزارع بتربية المواشي على أراضيه الزراعية ثم قام ببيعها ، فالبعض يعتبرون هذا العمل تجاري إذا كان عملا مستقلا تماما بذاته ، أما إذا كان تابعا لنشاطه الزراعي فلا يعد عملا تجاريا[3] .

الواقع أن القانون يعطيهم الصفة المدنية حتى و لو قام مربي الماشية بشراء كل المواد من خارج المزرعة. خلافا لمن يشتري المواشي لإعادة بيعها فهذا الاخير عمله يعد تجاريا بموضوعه.

---

[1] مصطفى كمال طه، المرجع السابق ص 51.

[2] نور الدين الشاذلي، المرجع السابق،ص 38.

[3] مصطفى كمال طه، المرجع السابق ص 51.

المشرع الفرنسي حسم الخلاف باعتباره أن المزارع يستطيع ممارسة عمل تجاري إلى جانب عمله المدني طبقا لقانون 23 فيفري 2005 و الأمر المؤرخ في 8 سبتمبر 2005.[1]

إن لحل هذا نوع من التناقض بين الواقع و القانون من الأحسن تطبيق القانون التجاري على هذه الأعمال و بهذا الشكل يمكن للبعض أن يستفيدوا من المميزات العديدة للقانون التجاري، و هذا ما جسده المشرع الجزائري في المادة 2 فقرة 7 حيث نص على اعتبار الاستغلال الزراعي عملا تجاريا إذا ما استغل بشكل مقاولة ،فإذا كان الاستغلال الزراعي أو تربية المواشي في شكل مشروع و توفرت فيه شروط المقاولة التجارية ، فإنه يعتبر عمل تجاري بموضوعه على سبيل المقاولة.

ب- المهن الحرة:

لا تعتبر المهن الحرة أعمالا تجارية لأن القائمين بها يستثمرون ما اكتسبوا من علم و خبرة [(2)] و يدخل في نطاق المهن الحرة مثلا: المحاماة، الطب، الهندسة و المحاسبة.

و من يمارس هذه المهن لا يحصل على أرباح بل يحصل على مقابل أتعابه للخدمات التي قدمها للزبون ، كما تقوم هذه المهن في معظم الأحيان على الثقة الشخصية الموجودة بين من يمارس المهنة و الزبائن [(3)] .

و يعتبر عمل الطبيب مدنيا و لو قام ببيع الأدوية لعملائه ، أما عمل الصيدلي هو عمل تجاري إذا كان يقتصر على بيع و شراء الأدوية .أما عمل الصيدلي الذي يعمل في المختبر للبحث و اكتشاف أدوية فعمله مدني .

[1] Stéphane PIEDELIEVRE, op-cit, p 56.

[2] نور الدين الشادلي، المرجع السابق، ص 39.

[3] مصطفى كمال طه الوجيز في القانون التجاري ، الجزء الأول المرجع السابق ، ص 35

ج- الإنتاج الفني و الذهني :

لا تعتبر عملا تجاريا بيع ثمار الذهن و تتمثل في الإنتاج الفكري و الأدبي و الفني الذي يقدمه كل من الأديب و المؤلف و الفنان و الرسام و هذا النوع من الإنتاج يتسم بالطابع المدني و يخرج من تطبيق القانون التجاري لأنه لم تسبقه عملية شراء و إذا ما صاحبت الأعمال الذهنية بعض الأعمال التجارية الضرورية لبيع الإنتاج، كشراء المؤلف الأوراق لبيع المؤلفات أو شراء الأدوات اللازمة للرسم فان هذه الأعمال تعتبر ثانوية و يبقى العمل محتفظ بصفته المدنية [1] غير أن كل من يقوم بالوساطة لبيع هذه الأعمال يعد عمله تجاريا كدورالنشر و دور العرض [2] فهذه الدور تقوم على جني الربح .

الفرع الثاني:

إن يرد الشراء على منقول أو عقار:

يجب لاعتبار الشراء عملا تجاريا أن يرد على منقول أو عقار [3] و هذا ما نصت عليه المادة 2 فقرة 1 و 2 ق ت ج و في شراء المنقول يستوي أن يكون ماديا كالبضائع و الحيوانات...أو معنويا كالمحل التجاري ، الديون ، الأسهم و السندات و حقوق الملكية الأدبية و الفنية و يعتبر عملا تجاريا شراء عقار يالتخصيص أو منقول بحسب المآل متى كان هذا الشراء لإعادة البيع، كشراء أشجار بقصد قطعها و بيعها أخشابا أما شراءها من أجل استغلالها فهو عمل مدني .

الفرع الثالث:

الشراء قصد البيع و تحقيق الربح:

لاعتبار العمل تجاريا ، يجب أن يكون شراء المنقول أو العقار بقصد إعادة بيعه و يجب أن تتوافر نية البيع وقت الشراء ، إذ لو قام المشتري بالشراء بقصد الاستعمال الشخصي أو

---

[1] نادية فضيل المرجع السابق، ص 66

[2] عمل تجاري على أساس الوساطة أو المقاولة التجارية المادة 2 فقرة14 من القانون التجاري الجزائري.

[3] المنقول : كل شيء يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف لأنه شيء غير مستقر بحيزه و غير ثابت أما العقار : هو الشيء الثابت المستقر بحيزه بحيث لا يمكن نقله من مكان إلى أخر.

لاستهلاكه ، ثم بعدها قام ببيعه لسبب ما ، فان هذا الشراء لا يعتبر عملا تجاريا رغم ما يتبعه من عملية البيع ، بل و لو حقق وراء ذلك ربحا كبيرا. و ليس من الضروري أن يتم البيع فعلا فإذا اشترى شخص شيء لأجل بيعه ثم عدل عن بيعه و احتفظ به لاستعماله الشخصي فان الشراء يظل محتفظا على صفته التجارية [1] و الإشكالية تطرح في تحديد هذه النية ؟

معرفة ما إذا كانت نية البيع متوافرة وقت الشراء أو غير متوفرة تقدر من طرف القاضي في حالة نزاع و يقع عن إثباتها على من يتمسك بالصفة التجارية للشراء و يمكن للقاضي استخلاصها من عدة معطيات مثل التكرار أو الكمية التي يتم شراؤها أو مدة الاحتفاظ بالشيء.

هذا إذا كانت العملية منفردة أما إذا كان النشاط مبدئيا تجاري فالعملية إذا تجارية و على التاجر عبئ الإثبات (أي نفي الصفة التجارية عن عمله) .

و لا بد أن يكون القصد من الشراء و إعادة البيع ، هو المضاربة و تحقيق الربح ، و إذا انتفى قصد إعادة البيع و تحقيق الربح ، انتفى على الشراء الصفة التجارية ، و إذا توافر قصد البيع و الربح فلا يلزم أن يتحقق هذا الربح فعلا لاعتبار الشراء عملا تجاريا .

كخلاصة يمكن القول إذا أن كل شراء وارد على عقار أو على منقول ، يكون الغرض منه إعادة بيعه لجني ربح اكبر ، يمثل عملا تجاريا حتى و لو وقع من الشخص مرة واحدة .

المطلب الثاني :

العمليات المصرفية و عمليات الصرف و السمسرة و الوساطة :

تنص المادة 2 فقرة 13 من ق ت ج انه يعد عملا تجاريا بسبب موضوعه " كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة" كما نصت الفقرة 14 من نفس المادة " كل عملية توسط لشراء و بيع العقارات أو المحلات التجارية و القيم المنقولة "، تعتبر أيضا أعمال تجارية بموضوعها. و هذه العمليات التي ذكرها المشرع تمثل وساطة في تداول بعض الثروات وقد اعتبرها المشرع تجارية بالموضوع حتى و لو قام بها الشخص مرة واحدة[2] .

---

[1] مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 57

[2] نور الدين الشادلي، المرجع السابق، ص 43.

الفرع الأول:

العمليات المصرفية :

عمليات البنوك كثيرة و متنوعة نذكر منها على سبيل المثال تلقي الودائع سواء كانت نقدية أم عينية ، من زبائنها ، و كذلك عمليات الائتمان كمنح القروض و فتح الحسابات الجارية أو خصم الأوراق التجارية ، كما اتخذ هذا الائتمان أشكالا حديثة كالائتمان التجاري leasing أو شراء الديون factoring [1] و قد اعتبر المشرع الجزائري جميع الأعمال المصرفية أعمالا تجارية ، غير انه إذا كان الشخص الذي يتعامل مع المصرف غير تاجر(مدني) فيعتبر العمل عادة مدنيا بالنسبة لهذا الشخص، لكن تجاريا بموضوعه بالنسبة للبنك ، و هذا ما يتحقق عادة بالنسبة للودائع النقدية من طرف الأشخاص المدنية ، ففي هذه الحالة فالأعمال لديها صفة مختلطة ، أي أعمال تجارية بالنسبة للبنك و أعمال مدنية بالنسبة للطرف الآخر [2] .

و الواقع انه من الصعب القيام بهذه الأعمال خارج نظام معين و هيكلة قانونية ، أي بعبارة أخرى يتم القيام بهذه الأعمال عادة في نطاق المقاولة أو الشركة التجارية.

لكن الإشكال يطرح إذا ما كان شخص عادي هو الذي يقوم بهذه العمليات كأن يقدم قروض و يتقاضي فوائد؟ حتى و إن كان من الصعب اعتباره بنكا لما يتطلبه هذا الاخير من وسائل مادية و بشرية إلا انه يمكن اعتبار عمل هذا الشخص تجاريا بالموضوعة .

أما فيما يتعلق بتقاضي البنك للفوائد على القروض (المدنية و التجارية) فإن جميع عمليات البنوك تعتبر تجارية بالنسبة للبنك حتى و لو تمت بصفة منفردة و لو تمت لصالح شخص غير تاجر.

الفرع الثاني:

عمليات الصرف :

و يتم ذلك بتسليم نقود و تسلم نقود من عملة أخرى، أي تحويل عملة محلية إلى عملة أجنبية و تسمى هذه العملية " الصرف اليدوي أو المحلي" كما يمكن أن تتم العملية بتسليم نقود

---

[1] محمد فريد العريني ، جلال وفاء محمدين ، المرجع السابق ص 154

[2] نور الدين الشاذلي ، المرجع السابق ص 44 .

في مكان و استلام نقود أخرى في مكان آخر و تسمى هذه العملية " الصرف المسحوب. و قد ظهر هذا النوع من الصرف تجنبا للمخاطر التي تتعرض لها النقود عادة، حيث انه في النوع الأول (الصرف اليدوي) تنتقل النقود مع من قام بعملية الصرف في حين في الصرف المسحوب فالنقود لا تنتقل انتقالا فعليا و إنما مجازيا عن طريق أمر الصرف الذي يحمله العميل معه عند سفره[1] .

و يعتبر عقد الصرف بين الصراف و الراغب في استبدال النقود عملا تجاريا بموضوعه بالنسبة للصراف و عملا مدنيا بالنسبة للطرف الثاني إلا إذا كانت عملية الصرف له علاقة بنشاط تجاري فتصبح العملية بالنسبة لهذا الأخير تجارية بالتبعية.

الفرع الثالث:

السمسرة(الوساطة) :

و هي التقريب بين طرفي التعاقد مقابل أجر أو عمولة و الهدف من الوساطة هو إبرام عقد معين[2]، و يطلق لفظ السمسرة على الأجرة الذي يتقاضاها الوسيط الذي يسمى السمسار .

فعملية الوساطة هي تجارية إنما العقد الذي يبرم بيم الطرفين تعطى له الصفة التجارية أو الصفة المدنية أي يخضع إلى صفة العمل بالنسبة لطرفي العقد .

الفرع الرابع:

الوكالة بعمولة :

تعتبر الوكالة بعمولة عملا تجاريا بموضوعه ولو قام بها الشخص مرة واحدة حيث تتمثل مهمته في القيام بعمل قانوني باسم و لحساب موكله[3]، و الأصل أن الوكالة عقد مدني، أما إذا

[1] محمد فريد العريني، جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 152.

[2] Jacques MESTRE , Marie-Eve PANCRAZI, op-cit, p 45.

[3] المادة 571 قانون مدني جزائري.

كانت هذه الأخيرة " بعمولة" أي مقابل أجر أو نسبة مئوية من الصفقة أو العقد الذي تم التوسط فيه فتعتبر عملا تجاريا بموضوعه حتى و لو قام بها الشخص بصفة منفردة [1]

المبحث الثاني :

المقاولات التجارية :

بالإضافة إلى الأعمال التجارية المنفردة التي تعد بذاتها تجارية و لووقعت مرة واحدة، توجد طائفة أخرى من الأعمال لا تكتسب الصفة التجارية ، إلا إذا تمت في شكل مقاولة و قد نصت عليها المادة 2 ق ت ج .

و لم يتضمن القانون التجاري الجزائري تعريفا للمقاولة أما القانون المدني الجزائري فيعتبر المقاولة عقدا و هذا ما نصت عليه المادة 549 ق م ج و هي تختلف تماما عن المقاولة التجارية ،لهذا كان من الأجدر بالمشرع التجاري أن يستعمل كلمة مشروع مثلا حتى لا يكون هناك خلط أو التباس بين المقاولة التجاري و عقد المقاولة المدني.

أمام غياب تعريف المقاولة من طرف المشرع التجاري نرجع إلى الفقه حيث نجد أن المقاولة عرفت أولا من طرف الاقتصاديين لأن المقاولة (Entreprise) مفهوم اقتصادي أكثر منه قانوني. فاعتبروها نظام معين يقوم بنشاط معين و يستعمل في ذلك إمكانيات مادية (آلات أو أموال) و إمكانيات بشرية.

و يرى الفقيه هامل أن المقاولة تتميز بخاصيتين : الأولى هي تكرار العمل و إيجاد تنظيم أو هيئة غرضها تحقيق هذه الأعمال و الثانية هي أن يمتد هذا التكرار بوسائل مادية و معنوية و بشرية[2].

كما قدم الأستاذ اسكارا تعريف قانوني للمقاولة جاء فيه" المقاولة هي تكرار الأعمال التجارية على وجه الاحتراف بناءا على تنظيم مهني سابق"[1].

---

[1] المادة 2 فقرة 13 قانون تجاري جزائري.

[2] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 75.

نستخلص من هذا التعريف انه لا بد من توافر عنصرين في المقاولة لإعطاء الصفة التجارية لهذا النشاط و هما: تكرار العمل بصفة متصلة و معتادة، ، أما العنصر الثاني فهو وجود تنظيم معين يهدف إلى القيام بهذا العمل بصفة مستمرة ، و هذا النظام هو هيكلة قانونية تجمع فيها الوسائل المادية و البشرية. بجمع مواد الإنتاج و الاستقرار في مقر معد للقيام بهذا النشاط و استخدام الغير (عمال) .

و يمكن اضافة عنصر ثالث لاعتبار العمل مقاولة و هو قصد تحقيق الربح فيعتبر عنصر المضاربة على العمل شرطا قائما بذاته في المقاولات التجارية و هذا لتمييز التاجر عن الحرفي[2].

و تذكر المادة 2 التي عدلت سنة 1996 من القانون التجاري الجزائري 10 مقاولات تجارية قبل التعديل و هي كالتالي :

1- مقاولة لتأجير المنقولات أو العقارات (مثل السيارات و المنازل)
2- مقاولة الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح (مثل الزيتون ، القطن)
3- مقاولة للبناء أو الحفر أو التمهيد الأرض (مثل تحويل الطرقات الجسور)
4- مقاولة للتوريد أو الخدمات (مثل الأغذية ، الوقود ، اقتران بشراء مسبق)
5- مقاولة لاستغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتوجات الأرض الأخرى (مثل استخراج المعادن و المقاولات الزارعية)
6- مقاولة لاستغلال النقل أو الانتقال
7- مقاولة الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري (مثل السرك، السينما)
8- مقاولة للتأمينات
9- مقاولة لاستغلال المخازن العمومية
10- مقاولة لبيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة

---

[1] نور الدين الشاذلي ،المرجع السابق، ص 45.

[2] Brigitte HESS-FALLON, Anne-Marie SIMON, op-cit, p 54.

هذا و نشير إلى انه بعد صدور الأمر رقم 96 – 27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 الذي عدل و تمم القانون التجاري الصادر سنة 1975 و أضاف المشرع ستة فقرات[1] تعتبر أعمالا تجارية بموضوعها تتمثل فيما يلي :

1- كل مقاولة لصنع أو شراء أو بيع و إعادة بيع السفن للملاحة البحرية
2- كل شراء و بيع لعتاد أو مؤن للسفن
3- كل تاجي راو اقتراض أو قرض بحري بالمغامرة
4- كل العقود التامين و العقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية
5- كل الاتفاقيات و الاتفاقات المتعلقة بأجور الطاقم و إيجارهم
6- كل الرحلات البحرية

و قد ألحقت هذه الأعمال بالمادة 2 من ق ت ج ابتداءا من الفقرة 15

و يمكن القول أن المشرع الجزائري ذكر هذه المقاولات على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، حيث أن التطور الاقتصادي السريع أدى إلى ظهور عدة أعمال و أنشطة تقوم بالمضاربة سعيا إلى تحقيق الربح و تتم في شكل مقاولة .و المشرع الجزائري لم يحصر الصفة التجارية في المقاولات التي عددها فحسب بل مدها إلى كل نشاط يتخذ شكل مقاولة و أراد أن يضفي عليه الصفة التجارية

و يجب التفرقة بين مقاولة الصناعة و الحرفي فالصناعة لا تعتبر عملا تجاريا إلا إذا كانت في شكل مقاولة كالصناعة التقليدية مثلا، و من ثم فانه لا يقوم بعمل تجاري الشخص الذي يمارس صناعة يدوية بمفرده أو بمساعدة عدد قليل من العمال و الآلات فهذا الشخص يسمى حرفي مثل الحداد، و الخياط ...

[1] المادة الرابعة من الامر 96- 27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996، يعدل و يتمم الامر 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية عدد 77 مؤرخة في 11 ديسمبر 1996، ص4.

الفصل الثاني :

الأعمال التجارية بحسب الشكل :

تنص المادة 3 من ق ت ج على انه:

" يعد عملا تجاريا بحسب شكله :

-التعامل بالسفتجة بين الأشخاص

-الشركات التجارية

-وكالات و مكاتب الأعمال مهما كان هدفها

-العمليات المتعلقة بالمحالات التجارية

-كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية أو الجوية "

المبحث الأول:

التعامل بالسفتجة :

السفتجة بضم السين و فتح التاء كلمة فارسية معربة[1] و يطلق عليها في مصر كمبيالة و هي عبارة ايطالية معناها ورقة الصرف .

و هي ورقة ثلاثية الأطراف تتضمن أمرا صادرا من شخص يسمى الساحب إلى شخص يسمى المسحوب عليه بأن يدفع لإذن شخص ثالث و هو المستفيد أو الحامل مبلغا معينا من النقود بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين .

وقد نص القانون التجاري في المادة 389 على انه تعتبر السفتجة عملا تجاريا مهما كان الأشخاص المتعاملين بها و حددت البيانات التي يجب أن تتضمنها السفتجة من خلال المادة

[1] عبد القادر البقيرات، القانون التجاري الجزائري: السندات التجارية، السفتجة، السند لأمر،الشيك،سند الخزن،سند النقل، عقد تحويل الفاتورة، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 2016، ص 17.

390 ق ت ج [1] ، و فقدان إحدى البيانات الإجبارية يؤدي إلى فقدان الصفة التجارية للسفتجة (تصبح سند عادي) و السفتجة أداة ائتمان من أهم صفاتها التداول بين الأشخاص أي يجوز تحويلها بطريقة التظهير إلى شخص آخر (الكتابة على الظهر) إلى أن تستقر في يد الحامل الأخير الذي يقدمها إلى المسحوب عليه للوفاء بقيمتها. فكلما تضمنت السفتجة توقيعا جديدا كلما زادت ضمانات السفتجة لأن جميع الموقعين يلتزمون بالوفاء بمبلغ السفتجة للمستفيد في تاريخ الاستحقاق.[2]

و لقد اعتبر المشرع الجزائري السفتجة عملا تجاريا ، و منه فكل العمليات الواردة عليها من سحب و قبول أو تظهير أو ضمان ، تعتبر عملا تجاريا سواء صدرت من تاجر أو غير تاجر باستثناء القاصر إذ تنص المادة 393 ق ت ج [3] " السفتجة التي توقع من القصر الدين ليسوا تجارا تكون باطلة بالنسبة لهم بدون أن ينال ذلك من الحقوق التي يختص بها كل من الطرفين بمقتضى المادة 191 من القانون المدني" أي أن السفتجة باطلة بالنسبة للقاصر فقط لان هناك ما يسمى باستقلالية التوقيع .

---

[1] المادة 390 ق ت ج : تشتمل السفتجة على البيانات التالية :

1- تسمية " سفتجة" في متن السند نفسه و باللغة المستعملة في تحريره

2- امر غير معلق على قيد او شرط بدفع مبلغ معين

3- اسم من يجب عليه الدفع (المسحوب عليه)

4- تاريخ الاستحقاق

5- المكان الذي يجب فيه الدفع

6- اسم من يجب الدفع له او لامره

7- بيان تاريخ انشاء السفتجة و مكانه

8- توقيع من اصدر السفتجة (الساحب)

[2] سميحة القيلوبي، الأوراق التجارية، دار النهضة العربية، مصر 1987، ص 25.

[3] المادة 393 فقرة 1 القانون التجاري الجزائري

وهذا الاستثناء القصد منه هو حماية القاصر من الأحكام الصارمة في القانون التجاري مثل نظام الإفلاس[1] .

المبحث الثاني :

الشركات التجارية :

عرف المشرع الجزائري الشركة عقد يتم بين شخصين أو أكثر بقصد القيام بعمل مشترك و تقسيم ما ينتج عنه من ربح أو خسارة[2]، و يجب التفرقة بين الشركة المدنية و الشركة التجارية[3]، فهذه الاخيرة وحدها هي التي تسري عليها أحكام القانون التجاري سيما المادة 3 منه، فقد نص المشرع التجاري في المادة 3 فقرة 2 من القانون التجاري باعتبار الشركات التجارية عملا تجاريا بحسب الشكل.

حيث قضت المادة 544 من نفس القانون و التي تم تعديل فقرتها التي فيه بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 افريل 1993 و المتعلق بتعديل و إتمام الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري و التي تنص " تعد شركات التضامن و شركات التوصية و الشركات ذات المسؤولية المحدودة و شركات المساهمة تجارية بحكم شكلها و مهما كان موضوعها" .

يستخلص من هذه المادة أن الشركة إذا اتخذت شكلا من الأشكال المنصوص عليها في هذه المادة فإنها تعتبر شركات تجارية مهما كانت صفة نشاط الشركة سواء كان تجاريا أو مدنيا.

---

[1] نور الدين الشادلي المرجع السابق ، ص 49

[2] المادة 416 من القانون المدني الحزائري

[3] عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية : دراسة فقهية قضائية مقارنة في الاحكام العامة و الخاصة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان- الاردن-، 2016، ص 11.

و في شركة التضامن لا تعطى الصفة التجارية للشركة فحسب بل تعطى هذه الصفة كذلك إلى الشركاء و نفس الصفة تعطى إلى جزء من الشركاء في شركة التوصية (وهم الشركاء المتضامنين).

و هكذا فانه في ظل هذا القانون تكون شركة تجارية كل شركة تأخذ شكل من الأشكال السابقة و لو كان نشاطها مدنيا و عليه ، فإذا اتخذ بعض الفلاحين أو المزارعين إحدى هذه الأشكال كهيكلة لشركتهم فتعطى الصفة التجارية لشركتهم و لو كان نشاطهم مدنيا ، و نفس الشيء بالنسبة للمحامين أو الأطباء ...

و الواقع أن إضفاء صفة التجارية على الشركات حسب شكلها و مهما كان موضوعها الهدف منه هو حماية الغير المتعاقدين مع الشركة[1]

و يعود إدخال هذه الشكلية على الشركات إلى واقعة تاريخية و هي إفلاس شركة باناما ، حيث اضطر المشرع الفرنسي إلى تعديل قانونه التجاري و نص على مبدأ اكتساب الصفة التجارية بالشكل بالنسبة للشركات التجارية من خلال المادة 6 من القانون الصادر في 1 أوت 1893 [2]، فقبل هذا التاريخ كانت الشركات تعتبر تجارية بحسب موضوعها ،أي أن الصفة كانت مرتبطة بالنشاط ، فإذا كان النشاط مدني فهي شركة مدنية و لو اتخذت شكل شركة مساهمة و هذا ما كانت عليه شركة باناما، و عند إفلاسها كان من المستحيل تطبيق الإفلاس على هذه الشركة لأنها مدنية .

فبعد هذه الأزمة ، تدخل المشرع الفرنسي و أعطى الصفة التجارية بالشكل لشركة المساهمة و هذا ليطبق القانون التجاري و نظام الإفلاس عليها .

---

[1] عباس حلمي المنزلاوي، القانون التجاري: الشركات التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص 7

[2] Michel DE JUGLART , Benjamin IPPOLITO, Cours de droit commercial : Actes de commerce, commerçants, fonds de commerce et effets de commerce, éditions Montchrestien, premier volume, troisième édition, Paris, 1968, P 88.

وتجدر الاشارة إلى أن المشرع الجزائري قد شكل المؤسسات العمومية الاقتصادية في شكل شركات تجارية من خلال القانون رقم 88-01 الصادر في 1988/01/12 و المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ، حيث تنص المادة الخامسة منه : " المؤسسات العمومية الاقتصادية هي شركات مساهمة أو شركات محدودة المسؤولية تملك الدولة و / أو الجماعات المحلية فيها مباشرة أو بصفة غير مباشرة جميع الأسهم و / أو الحصص"

نستنتج من هذه المادة أن المؤسسات العمومية الاقتصادية لها الصفة التجارية بما أنها تتخذ شكلين من أشكال الشركات التجارية .كما اخضع المشرع الجزائري المؤسسات العمومية الاقتصادية إلى نظام الإفلاس و التسوية القضائية و ذلك من خلال المرسوم التشريعي رقم 93-08 المعدل و المتمم للقانون التجاري. [1]

و قد أضاف المرسوم التشريعي المذكور أعلاه شكلا آخر من أشكال الشركات التجارية و هذا في الفصل رابع مكرر من الكتاب الخامس من القانون التجاري و هي شركة المحاصة[2]

و قد جاء المشرع الجزائري بنوع جديد من الشركات التجارية عبر الأمر 96-27 المؤرخ في 1996/12/09 و هي الشركة ذات المسؤولية المحدودة التي تقوم على فكرة الرجل الواحد [3]حيث تنص المادة 564 من ق ت ج: " تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموه من حصص .

---

[1] حيث تنص المادة 217 ق ت ج " تخضع الشركات التجارية ذات الأموال العمومية كليا أو جزئيا لأحكام هذا الباب المتعلق بالإفلاس و التسويات القضائية... "

[2] تنص المادة 795 مكرر 1 من القانون التجاري. " يجوز تأسيس شركات المحاصة بين شخصين طبيعي أو أكثر تتولى انجاز عمليات تجارية"

[3] Entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée. " EURL"

إذا كانت الشركة ذات المسؤولية المحدودة المؤسسة طبقا للفقرة السابقة لا تضم إلا شخصا واحدا "كشريك و حيد" تسمى هذه الشركة " مؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة".

المبحث الثالث :

الوكالات و مكاتب الأعمال :

تنص المادة 3 ق ت ج على اعتبار الوكالات و مكاتب الأعمال تجارية بحسب الشكل بغض النظر عن موضوعها ، خلاف مثلا للمشرع الفرنسي الذي اعتبر وكالات و مكاتب الأعمال تجاريةإذا جاءت على شكل مقاولة[1]

و تتمثل في المكاتب التي تؤدي خدمة للجمهور و تتقاضى أجرا مقابل نسبة معينة من قيمة الصفقة التي تتوسط فيها . و الخدمات التي تقدمها هذه المكاتب عديدة و متنوعة : كالوكالات العقارية، السياحة الأنباء ، تحصيل الديون، الوساطة في الزواج، استخراج رخص التصدير و التخليص على البضائع لدى الجمارك[2].

إذا فأعمال هذه المكاتب و الوكالات عبارة عن بيع الخدمات للجمهور، و الصفة التجارية تلحق نشاط هذه المكاتب بسبب الشكل أو التنظيم الذي يباشر فيه النشاط و هو مكاتب أو وكالة

وقد اعتبر المشرع الجزائري هذه الأعمال تجارية بحسب شكلها من أجل حماية الجمهور ، لأن تطبيق القانون التجاري على هذه الوكالات و المكاتب يمكن الجمهور من الاستفادة من

[1] عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2009، ص 73.

[2] هاني محمد دويدار، التنظيم القانوني للتجارة: نظرية الأعمال التجارية–نظرية التاجر– موجبات التجارة القانونية– المؤسسة التجارية– الشركات التجارية،دار النهضة العربية للنشر و التوزيع، مصر، 1997، ص 93.

مميزات القانون التجاري كشهر إفلاسها في حالة عجزها عن تسديد ديونها ، كذلك الاستفادة من قاعدة حرية الإثبات و هذا بغض النظر عن موضوعها أو هدفها سواء كان مدنيا أو تجاريا .

المبحث الرابع :

العمليات المتعلقة بالمحالات التجارية

اعتبر القانون التجاري الجزائري هذه العمليات تجارية بحسب شكلها، أي أنه أعطاها الصفة التجارية و لو لم تقع من تاجر .

و يمكن تعريف المحل التجاري : " بأنه مجموعة من العناصر المادية (كالبضائع و الآلات) و العناصرالمعنوية (كالاسم التجاري و حق الايجار و العلامات التجارية) التي يستخدمها التاجر في نشاطه التجاري للاستجابة لحاجيات الزبائن"[1]

نستخلص من نص المادة 3 من القانون التجاري الجزائري أن كل تصرف يتعلق بالمحلات التجارية كبيعه أو رهنه أو ايجاره يعتبر عملا تجاريا مهما كانت صفة الشخص القائم بالعملية سواء تاجرا أو غير تاجر.

لكن تجدر الاشارة إلى أن بعض التصرفات التي ترد على المحل التجاري قد تخرج من دائرة الاعمال التجارية، فإذا توفي تاجر مثلا و قام الورثة ببيع المحل التجاري الذي آل إليهم ، فان عملية البيع هذه تعتبر عملا مدنيا باعتبار أن ذلك العمل يتعلق بتصفية التركة[2].

المبحث الخامس :

العقود التجارية المتعلقة بالتجارة الجوية و البحرية

تنص الفقرة 5 من المادة 3 على اعتبار عملا تجاريا بحسب شكله كل عقد يتعلق بالتجارة البحرية و الجوية. و حسب هذا النص يتضح أن المشرع الجزائري قد أعطى الصفة التجارية

[1] Arnaud REYGGROBELLET, Christophe DENIZOT, Fonds de commerce, édition Dalloz, 2012/2013, p 20.

[2] نور الدين الشاذلي، المرجع السابق، ص 52.

للعقد دون باقي مصادر الالتزام الأخرى (كالإرادة المنفردة ، الفعل الضار ، الفعل النافع ، و القانون).

و عليه نستنتج من هذا النص أن العقود التجارية البحرية أو الجوية لا تكتسب الصفة التجارية إلا إذا أخذت شكل معين ، بحيث لكي يكتسب العمل الصفة التجارية يجب :

1- أن يكون العمل عقدا من حيث الشكل و الموضوع
2- أن يتعلق موضوع العقد بالتجارة البحرية و الجوية
3- أن يتوفر عنصر تحقيق الربح في العملية

و من أمثلة العقود المتعلقة بالتجارة البحرية ، العقود الواردة على إنشاء السفن ،شرائها وبيعها تأجيرها أما عن أمثلة العقود المتعلقة بالتجارة الجوية، شراء الطائرات أو تجهيزها ، نقل البضائع أو الأشخاص.كذلك كل تامين بحري أو جوي [1] فان لم تتوفر في هذه العقود الشروط السابقة الذكر، فلا تكتسب الصفة التجارية .

و بصفة عامة لكي يعد العمل تجاريا بحسب الشكل يجب أن يتعلق بالعقود التي ترمي إلى الاستغلال التجاري سواء كان بحريا أو جويا .

كخلاصة يمكن القول أن الصفة التجارية بحسب الشكل أعطيت لهذه الأعمال بقوة القانون سواء كانت الشركات أو المكاتب أو السفتجة ...، و لم تعطى لها بالنظر إلى طبيعة العمل .فقد استفاد المشرع الجزائري من تطور القانون الفرنسي بإعطائه الصفة التجارية لهذه الأعمال .

[1] و تجدر الاشارة إلى أنه في تعديل القانون التجاري الجزائري سنة 1996، أضاف المشرع ستة(6) فقرات للمادة الثانية اعتبر فيها هذا النوع من العقود عملا تجاريا بموضوعه، كتأجير طاقم السفن، عقود تأمين السفن...، و عليه يمكن اعتبار هذه الأعمال إذا ماتوافرت فيها الشروط تجارية بموضوعها و شكلها.

الفصل الثالث:

الأعمال التجارية بالتبعية

تنص المادة 4 ق ت ج : " يعد عملا تجاريا بالتبعية الأعمال التي يقوم بها التاجر و المتعلقة بممارسة تجارية أو حاجات متجره .

- الالتزامات بين التجار "

يستنتج من هذا النص أن القانون التجاري أضفى الصفة التجارية ليس فقط على الأعمال التجارية بطبيعتها أو شكلها بل أيضا على الأعمال التي يقوم بها التاجر لحاجات تجارته و اعتبر هذه الأعمال تجارية بصرف النظر عن طبيعتها (المدنية) .

و مصدر تجارية هذه الأعمال لا يكمن في طبيعتها و إنما يكمن في حرفة القائم بها كشراء التاجر الأثاث أو الدفاتر لمحله التجاري أو شراء الزيت و الفحم للآلات .....الخ .

و الواقع أن نظرية الأعمال التجارية بالتبعية من بناء الفقه و القضاء الفرنسيين[1].

و لقد أطلق عليها الأعمال التجارية النسبية أو الذاتية أو الشخصية .

المبحث الأول :

أساس النظرية التبعية :

تقوم نظرية التبعية على أساس مبدأ توحيد القواعد القانونية التي تطبق على التاجر و تجارته لهذا السبب طبقت هذه النظرية ، و تقوم نظرية التبعية قانونا على أساس نص المادة 4 قانون تجاري

و نستخلص من هذه المادة انه لاعتبار العمل تجاري بالتبعية يجب توافر شرطان :

1- توافر صفة التاجر في الشخص القائم بهذا العمل، سواء كان شخص طبيعي أو معنوي.

[1] هاني دويدار، المرجع السابق، ص 155.

2- أن يكون العمل متعلقا بممارسة التجارة أو ما نشأ عن ذلك التزامات بين التجار

إذا فلا يكتسب العمل الصفة التجارية بالتبعية إلا إذا كان متعلق بنشاط التاجر حتى و لو لم يكن القصد تحقيق الربح أو المضاربة بل يكفي فقط ارتباط هذا العمل بتجارة التاجر، فإذا لم يكن للعمل صلة بالتجارة يبقي العمل محتفظا بطبيعته المدنية .

و تعطى الصفة التجارية إلى كافة الالتزامات الناشئة عن مباشرة النشاط التجاري سواء كان مصدرها العقد أو المسؤولية التقصيرية، أو الإرادة المنفردة أو الفعل النافع.

غالبا ما تكون صفة العمل واضحة بحيث يكون من السهل معرفة ما إذا كان التاجر قد قام بالعمل لحاجات تجارية، لكن توجد حالات قد يصعب فيها معرفة ما إذا كان العمل الذي يقوم به التاجر متعلق بتاجرته أم غير متعلق بها ، فمثلا التاجر الذي يقوم بشراء سيارة فهل اشترها لاستعملها التجاري (نقل بضائع) أو لاستعمالها الشخصي (النزهة) هنا يصعب التحديد.

و لتفادي هذه الصعوبة نطبق في هذه الحالة قرينة بسيطة على أن كل عمل يقوم به التاجر يفترض فيه انه قام به لحاجات تجارية و هي قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها.

المبحث الثاني :

تطبيقات نظرية التبعية :

إن نطاق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية أوسع من الأعمال التجارية التي ينص عليها القانون التجاري (سواء الموضوعية أو الشكلية) لأن نظرية الاعمال التجارية بالتبعية تشمل جميع الالتزامات [1] سواء كان مصدرها العقد أو باقي مصادر الالتزام كالمسؤولية التقصيرية أو الإثراء بلا سبب.

[1] المادة 4 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري.

المطلب الأول :

تطبيق النظرية على الالتزامات التعاقدية :

حسب المادة 4 ق ت ج فإن جميع العقود التي يبرمها التاجر لحاجات تجارته تعتبر تجارية تطبيقا لهذه النظرية ، مثل شراء الأثاث للمحل التجاري أو شراء آلات صناعية، أو شراء شاحنة لنقل البضائع أو عقد تأمين محله التجاري ، كذلك عقود العمل التي يبرمها التاجر مع عماله .كل هذه الأعمال تعتبر تجارية بالتبعية بالنسبة للتاجر و لكن في الواقع يطبق عليها كذلك قانون العمل و التأمين و قوانين خاصة بها . لكن هناك بعض العقود التي أثارت صعوبات في إعطاءها الصفة التجارية بالتبعية :

الفرع الأول:

عقد الكفالة :

الكفالة من عقود التبرع، فالكفيل يقوم بالكفالة قصد تقديم خدمة للمدين دون أن يتقاضى أجرا على كفالته، و الكفالة عقد مدني و لو كان الدين تجاري و لو كان الكفيل تاجرا[1] فحسب نص المادة 651 ق م ج ، فالأصل أن الكفالة تبقى محتفظة بالطابع المدني سواء كان الكفيل تاجرا أو مدنيا. لكن قد تكتسب الكفالة الصفة التجارية في الحالات الاتية:

- إذا كانت الكفالة الضمان الاحتياطي لورقة تجارية، فتعتبر الكفالة في هذه الحالة عملا تجاريا كأن تتعلق مثلا بضمان سفتجة [2] أو تظهيرها و هذا طبقا للمادة651 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري.

[1] تنص المادة 651 قانون مدني جزائري :" تعتبر كفالة الدين التجاري عملا مدنيا و لو كان الكفيل تاجرا. غير أن الكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضمانا احتياطيا، أو عن تظهير هذه الأوراق، تعتبر دائما عملا تجاريا."

[2] لأن السفتجة عملا تجاريا مطلقا بحسب الشكل و بالتالي تمتد الصفة التجارية إلى جميع العمليات القانونية التي ترد عليها (إنشائها ، قبولها أو ضمانها) .

- كما تعتبر الكفالة تجارية إذا صدرت من أحدى البنوك لعميل من عملائها[1] ، فتعتبر الكفالة هنا تجارية لأن أعمال البنوك تجارية بطبيعتها و هذا استنادا إلى نص المادة 2 فقرة 14 ق ت ج .

- و تعتبر الكفالة أيضا عملا تجاريا بالتبعية إذا قام بها الكفيل التاجر لمصلحته التجارية كأن يكفل تاجر أحد عملائه التجار ليجنبه خطر الإفلاس ، أي بعبارة أخرى تعتبر الكفالة عملا تجاريا إذا كان الكفيل له مصلحة خاصة عندما يكفل تاجر آخر لا لمجرد التبرع[2].

إذا تعطى الصفة التجارية لهذه الأعمال لحماية الغير حيث يطبق في هذه الحالة مبدأ التضامن بين الكفيل و المستفيد من الكفالة.

الفرع الثاني:

عقد العمل :

إن عقود العمل التي يبرمها التاجر لحاجات نشاطه التجاري التي تعتبر مدنية بالنسبة للعمال الذين تعاقدوا مع التاجر . لكن فيما يتعلق بطبيعة هذا العقد بالنسبة للتاجر فقد ثار خلاف فقهي ، حيث ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن عقد العمل يبقى محتفظا بطابعه المدني بالنسبة لرب العمل(التاجر على أساس أن العلاقة القانونية بين التاجر و عماله تخضع لأنظمة قانونية مستقلة عن القانون التجاري[3] و لكن الرأي الراجح يرى أن عقد العمل بالنسبة لرب العمل تضفى عليه الصفة التجارية و هذا استنادا إلى نظرية التجارية بالتبعية .

و هذا هو ما كرسه المشرع الجزائري في نص المادة 4 ق ت ج.

الفرع الثالث:

العقود الواردة على العقار :

إن العمليات المتعلقة بالعقار تعتبر من قبيل الأعمال المدنية يحكمها أساسا القانون المدني . لكن إذا تعلق الأمر بعقود تنشأ التزامات محلها العقار، كتعاقد التاجر مع المقاول

---

[1] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 85. و المادة 644ق م ج

[2] Michel DE JUGLART , Benjamin IPPOLITO, op-cit, p 104.

[3] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 100.

على ترميم المحل التجاري ، فإن التزام التاجر في هذه الحالة يكون متعلقا بالتجارة ، و بالتالي يعد من ضمن الأعمال التجارية بالتبعية و كذلك إذا اتفق التاجر مع أحد المقاولين على توريد الأدوات اللازمة لبناء مصنع أو لتوسيع العقار الذي يزاول فيه نشاطه التجاري[1] ، فإن التزام التاجر بالوفاء بقيمة هذه الأدوات يعد عملا تجاريا بالتبعية مصدره عقد مقاولة.

كما تجدر الاشارة إلى أن المشرع الجزائري يعتبر عملا تجارية بحسب الموضوع (المادة 2 ق ت ج) كل شراء للعقارات لإعادة بيعها .

المطلب الثاني:

تطبيق النظرية على الالتزامات غير التعاقدية

تطبيق هذه النظرية على الالتزامات غير التعاقدية التي يتحملها التاجر بمناسبة ممارسة نشاطه التجاري أو بسبب هذا النشاط ، فقد جاء نص المادة 4....شاملا و مطلقا لمفهوم الالتزامات و من ثم يعتبر تجاريا بالتبعية التزامات التاجر المتعلقة بنشاطه التجاري و التي يكون مصدرها غيرالعقد ، كالمسؤولية التقصيرية، الاثراء بلا سبب، الارادة المنفردة أو القانون:

الفرع الأول:

المسؤولية التقصيرية:

طبقا قانون مدني متى ارتكب الشخص فعل بخطئه، و سبب ضررا للغير قامت مسؤوليتة التقصيرية و التزم بالتعويض[2] .

و تطبيقا لذلك يلتزم التاجر بالتعويض عن العمل غير المشروع الذي يقع منه بمناسبة نشاطه التجاري سواء في ذلك كانت المسؤولية عن أعمال شخصية أو عن عمل الغير أو عن فعل الحيوانات أو الأشياء و سواء كانت الأضرار مادية أو بدنية، كما يعد عملا تجاريا بالتبعية التزام التاجر بالتعويض عن أعمال المنافسة غير المشروعة ، تقليد الاسم التجاري أو تقليد العلامات التجارية الخاصة بالغير .

---

[1] عمار عمورة ،المرجع السابق، ص 78.

[2] المادة 124 قانون مدني جزائري.

الفرع الثاني:

الاثراء بلا سبب :

كما يعد عملا تجاريا بالتبعية الالتزام الذي يكون مصدره الإثراء بلا سبب بشرط أن تكون علاقة بين هذا الإثراء و النشاط التجاري للتاجر و منه تطبيق نظرية التجارية بالتبعية على أعمال الفضالة و دفع غير المستحق كما لو تسلم تاجر مبلغا يزيد على ثمن البضاعة التي باعها فان التزامه برد ما زاد على الثمن يعتبر تجاريا بالتبعية ، إذ يلتزم برد المبلغ الزائد عن الثمن لأنه غير مستحق و يعتبر عملا تجاريا بالتبعية لأنه متصل بالشؤون التجارية ، كذلك التزام التاجر برد ما صرفه الفضولي بمناسبة أعمال تتعلق بتجارة رب العمل ، كما لو تدخل الفضولي ليدفع عن التاجر دينا (أو ليضمنه حتى لا يشهر إفلاسه)

الفرع الثالث:

الارادة المنفردة و القانون:

يعتبر الوعد بجائزة [1] من طرف تاجر لمن قام بعمل معين عملا تجاريا بالتبعية بشرط أن يكون هذا الالتزام –الذي مصدره الارادة المنفردة– متعلق بالنشاط التجاري للتاجر. كما يعد من قبيل الأعمال التجارية بالتبعية دفع التاجر اشتراكات التأمين على عماله نظرا لتوفر شروط العمل التجاري بالتبعية حيث أن القائم بالعمل تاجر و دفع الاشتراكات متعلق بنشاطه التجاري، و مصدر هذا الالتزام هو القانون .

[1] المادة 123 مكرر و المادة 123 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري .

الفصل الرابع :

الأعمال المختلطة

الأعمال المختلطة ليست بنوع آخر من الاعمال التجارية، بل هي تلك الأعمال التي تكتسب صفتين : صفة تجارية بالنسبة لطرف في العقد و الصفة المدنية بالنسبة للطرف الآخر، و هذه الازدواجية تثير بعض الاشكاليات من ناحية مفهوم هذه الأعمال و النظام القانوني المطبق عليها (القانون المدني أو القانون التجاري) .

المبحث الأول :

مفهوم الأعمال المختلطة :

يتم التصرف القانوني بصفة عامة بين شخصين ، فإذا كان العمل تجاري بالنسبة للطرفين فيطبق عليه القانون التجاري من دون أية إشكالية و إذا كان العمل بالنسبة للطرفيين فيطبق القانون المدني لكن في حالات يكون العمل تجاريا بالنسبة لطرف واحد و مدني للطرف الثاني مثال ذلك عقود العمل التي يبرمه التاجر أو شراء التاجر محاصيل من مزارع بقصد إعادة بيعها[1]

و الجديد بالذكر أن معيار الاعمال المختلطة معيار موضوعي حيث لا يلزم وقوع العمل بين تاجر و غير تاجر فيعد العمل تجاريا مختلطا ليس بالنظر إلى صفة كل طرف من أطراف العمل بل بصفة العمل بالنسبة لكل طرفيه .

المبحث الثاني:

النظام القانوني للأعمال المختلطة :

لا يمكن إخضاع العمل المختلط لنظام قانوني موحد سواء كان هذا النظام تجاري أو مدني لذلك يجب الأخذ بنظام مزدوج و هذه الازدواجية تؤدي إلى خلق مشاكل في الحياة العملية

[1] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 89.

فيلجأ القاضي في هذه الحالات عند فصل النزاع تارة إلى القواعد التجارية و تارة أخرى إلى القواعد المدنية الاختصاص .

المطلب الأول:

الإثبات :

من المسلم به تطبيق قواعد الإثبات التجارية على من تعتبر العمل تجاريا بالنسبة إليه و تطبيق قواعد الإثبات المدنية على من يعتبر العمل مدنيا بالنسبة إليه لأن الأصل في القانون التجاري هو مبدأ حرية الإثبات [1] أما في القانون المدني فإن وسائل الإثبات مقيدة أي يجب أن يكون بالكتابة إذا تعدى مبلغ الدين 100.000 دج [2] .

لكن عند وجود نزاع ناتج عن عمل مختلط أمام القضاء، فيحق للطرف المدني أن يثبت حقه في مواجهة الطرف التجاري بكافة طرق الإثبات.أما الطرف التجاري فلا يستطيع الإثبات في مواجهة الطرف المدني إلا وفقا للقواعد القانون المدني فمثلا إذا ادعى التاجر الذي اشترى محصول من عند مزارع بأنه لم يستلم هذا المحصول أو انه دفع ثمن المحصول وجب عليه الالتزام بقواعد الإثبات المدنية (الكتابة) إلا إذا وجد مانع أدبي أو ضاع سند الدين بسبب أجنبي [3]

إذن فالمستفيد الحقيقي من هذا الاختلاف هو الطرف المدني ، بحيث يستطيع أن يثبت حقه في مواجهة خصمه الذي يعد العمل بالنسبة إليه تجاريا ن بكافة طرق الإثبات مهما كانت قيمة الحق المطالب به ، في حين انه لا يجوز الإثبات في مواجهة من يعتبر الحق بالنسبة إليه

---

[1] المادة 30 ق تجاري جزائري

[2] المادة 333 ق مدني جزائري

[3] طبقا للمادة 336 قانون مدني جزائري. و لقد أجاز القضاء للتاجر الإثبات ضد خصمه بكافة طرق الإثبات بما فيها (البنية و القرائن) . كلما وجد مانع أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي ، و اعتبر من قبيل المانع الأدبي ما جرت به العادة في بعض المهن من عدم الحصول على دليل كتابي من العملاء.

من طبيعة مدنية إلا بالكتابة متى تجاوزات قيمة الالتزام 100.000 دج أو كانت غير محددة القيمة.

المطلب الثاني:

الاختصاص القضائي :

و هو نوعين اختصاص نوعي و اختصاص محلي .

الفرع الأول:

بالنسبة للاختصاص النوعي :

الإشكالية لا تثار في الجزائر كما وضحنا سابقا لعدم وجود قضاء تجاري مستقل كما هو الشأن في القانون الفرنسي[1] و يرجع الاختصاص النوعي للمحكمة المدنية او التجارية بحسب صفة العمل بالنسبة للمدعي عليه . و هذا تطبيقا للقواعد العامة التي تقضي بأن المدعي يجب أن يلجا إلى محكمة المدعي عليه.

فإذا كان العمل مدنيا بالنسبة للمدعي عليه، و جب رفع الدعوى إلى المحكمة المدنية باعتبارها محكمة المدعي عليه .أما إذا كان العمل تجاريا بالنسبة للمدعي عليه ، فيجوز للطرف المدني أن يقاضي المدعي عليه أمام المحكمة التجارية، كما أن القضاء أجاز للطرف المدني الحق في رفع الدعوى أمام المحكمة المدنية (أي له الحق في الاختيار) و هذا الاختيار مبني على أن القضاء التجاري قضاء استثنائي.

الفرع الثاني:

الاختصاص الإقليمي (المحلي) :

المبدأ هو أنه لا يجوز مقاضاة الطرف المدني إلا أمام محكمة موطنه أي محل إقامته و هذا طبقا للقواعد العامة[2]، أما بالنسبة للطرف الذي يعتبر عمله تجاري فيجوز رفع الدعوى

[1] Brigitte HESS-FALLON, Anne-Marie SIMON, op-cit, p 23.

[2] تنص المادة 37 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية:" يؤول الاختصاص الاقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه،..."

عليه أمام إحدى المحاكم التالية :محكمة موطنه ،محكمة محل إبرام العقد ،محكمة محل تنفيذ العقد .

أ- محكمة موطن المدعي عليه :

بالإضافة إلى مقر سكناه ، يعتبر المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارته، موطنا له بالنسبة للأعمال المتعلقة بهذه التجارة ،هذا ما نصت عليه م 37 ق مدني جزائري. و إذا كان المدعي عليه يباشر التجارة في فروع متعددة جاز للمدعي رفع الدعوى إلى المحكمة التي يقع في دائرتها الفرع الذي يتصل به النزاع .

و يوجد استثناءات كثيرة على هذه القاعدة أو ردها المشرع في المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نذكر منها:

1- ترفع الدعاوى في مواد الإفلاس الشركات أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس[1] .

2-ترفع الدعاوى العقارية أو دعاوي الأشغال المتعلقة بالعقار أو دعاوى الإيجارات المتعلقة بالعقارات أمام المحكمة التي يقع العقار في دائرة اختصاصها المادة 1/40 قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

ب-محكمة إبرام العقد أو تنفيذه:

طبقا لنص المادة 39 /4 فإنه يعود الاختصاص الاقليمي في المواد التجارية إلى الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الوعد أو تسليم البضاعة أو المكان الذي سيتم فيه الوفاء بالعقد.

و الواقع أن الاختصاص المحلي ليس من النظام العام أي يجوز الاتفاق على مخالفته ، و عليه فان كان عمل المدعي عليه مدنيا وجب مقاضاته أمام محكمة موطنه .أما إذا كان عمل المدعى عليه تجاريا فلنا الاختيار بين مقر موطنه أو مكان الإبرام أو مكان الدفع مع ملاحظة

[1] المادة 40 فقرة 3 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

انه إذا تم الاتفاق في بنود العقد على موطن معين لرفع الدعوى في حالة نزاع يصبح هذا الاتفاق من النظام العام.

المطلب الثالث:

الرهن ، الفوائد و الاعذار :

يتعذر أحيانا الفصل بين كل من الجانب المدني و الجانب التجاري للعمل المختلط ، كما هو الحال في عقد الرهن و نظام الفوائد ، حيث تختلف طرق إثبات العقد و تنفيذه بحسب ما إذا كان الرهن مدنيا أو تجاريا كما يختلف نظام الفوائد بحسب ما إذا كان الدين مدني أو تجاريا و من غير المنطقي تجزئة القواعد المطبقة فالواقع أن هذه القواعد تحدد من طرف **صفة الدين بالنسبة إلى المدين** فإذا كان المدين يقوم بعمل تجاري فان الرهن الذي يعقده ضمان للدين تحكمه قواعد الرهن التجاري[1] و على العكس من ذلك إذا كان المدين يقوم بعمل مدني فان الرهن الذي يعقده ضمانا للدين تحكمه القواعد المدنية و هذا المبدأ يطبق أيضا على الفوائد[2] و طريقة الأعذار. أي بالنظر دائما إلى صفة الدين بالنسبة للمدين نستخلص القواعد الواجب تطبيقها.

[1] المادة 33 قانون تجاري جزائري.

[2] علما و أنه لا يجوز تقاضي الفوائد على القروض المدنية ، طبقا للمادة 454 قانون مدني جزائري و هذا تكريسا لأحكام الشريعة الاسلامية باعتباره ربا. لكن أجاز المشرع الجزائري ذلك في القروض التجارية و تختلف نسبة الفائدة باختلاف نوع، قيمة و مدة القرض.

الباب الثاني

التـــاجـــر

البـاب الثانـي:

التـــاجـر

يخضع التجار سواء كانوا أفراد أو شركات لقواعد مشتركة، لهذا لابد من تحديد من يكتسب صفة التاجر من أجل تحديد نطاق تطبيق القانون التجاري.

فبعض أحكام القانون التجاري تطبق لمجرد وجود عمل تجاري و تطبق بعض القواعد التجارية إذا صدر العمل من تاجر، لدى يجب معرفة الشروط التي يجب توفرها لاكتساب الشخص صفة التاجر .

كما وضع المشرع الجزائري للتاجر نظاما قانونيا خاصا به، ونظم الحرفة التي يقوم بها فرتّب له حقوقا وأوجب عليه إلتزامات تتمثل أساسا في القيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية .

الفصل الأول:

شروط اكتساب صفة التاجر

من الصعب إعطاء تعريف عام و شامل للتجار لارتباطه بفكرة العمل التجاري. و قد نص المشرع الجزائري في المادة 1 من القانون التجاري " يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا و يتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك ". من خلال هده المادة يتضح أن الشرط الأول لاكتساب صفة التاجر وهو احتراف الأعمال التجارية. كما نص المشرع الجزائري على ضرورة توفر الاهلية القانونية لامتهان التجارة [1]، و أكد على أن يكون احتراف التاجر للعمل بصفة مستقلة و لحسابه الخاص[2].

أما الفقة فقد قدم عدة تعاريف للتجار و لعل خير تعريف هو الذي جاء به الأستاذ حسين النوري: "التاجر هو كل فرد يمارس الأعمال التجارية على وجه الاحتراف باسمه و لحساب و تتوفر لديه الأهلية التجارية "[(3)] حيث يمكن أن نستخلص من هذا التعريف الشروط الواجب توفرها من اجل اكتساب صفة التاجر و هي :

1) احتراف الأعمال التجارية
2) احتراف الاعمال التجارية لحسابه الخاص
3) الأهلية التجارية

[1] المادتين 5 و 6 من القانون التجاري الجزائري.

[2] المادتين 7 و 8 من القانون التجاري الجزائري.

[3]حسين النوري: الأعمال التجارية والتاجر، مكتبة عين شمس، مصر، 1976، ص 74.

المبحث الأول:

إحتراف الأعمال التجارية

إحتراف الأعمال التجارية شرط أساسي يعطي المحترف صفة التاجر فيجب على الشخص من يقوم بممارسة الأعمال التجارية ويتخذها مهنة معتادة له (أي على سبيل الإحتراف)، سواء كان هذا الشخص طبيعيا أو معنوي.

المطلب الأول:

مفهوم الإحتراف وعناصره:

الاحتراف أو الإمتهان، "هو توجيه النشاط بصفة معتادة و منتظمة للقيام بعمل معين و الارتزاق من سبيله" [1]

من هذا التعريف يتضح انه لابد من توفر عنصريين أساسيين في الاحتراف:

- ممارسة العمل التجاري بصورة منتظمة و متكررة
- قصد الربح و الارتزاق

الفرع الأول:

ممارسة العمل التجاري بصورة منتظمة و متكررة :

إن احتراف الأعمال التجارية هي أعم و أشمل من معنى الاعتياد، لأن الاعتياد يقصد به تكرار وقوع العمل من الوقت لآخر دون أن يصل إلى درجة الاستمرار و الانتظام.

أما الإحتراف فهو تكرار وقوع العمل بصفة مستمرة ومنتظمة ويختلف عن الإعتياد[2]. فتكرار العمل على نحو منتظم ومستمر عنصرا جوهريا في الاحتراف و يترتب على ذلك أن القيام بعمل تجاري بصفة عرضية أو القيام بأعمال تجارية متفرقة دون إنتظام لا يحقق عنصر

[1] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 106 .

[2] عمار عمورة ،المرجع السابق، ص 86.

الاحتراف[1]، و لا يكسب الشخص صفة التاجر على الرغم من خضوع المعاملة للقانون التجاري.

الفرع الثاني:

قصد تحقيق الربح و الارتزاق :

كما يجب أن يكون تكرار العمل على نحو منتظم بقصد الإرتزاق من العمل، أي يكون القيام بالعمل مصدرا للدخل يسمح للقائم به العيش منه، و إن لم يكن مصدر رزقه الوحيد[2].

و منه فان تكرار العمل على نحو منتظم دون أن يكون قصد تحقيق الربح و مصدرا للرزق لا يكسب القيام به صفة التاجر [3] وعليه فإن مباشرة أعمال تجارية معنية لا تقوم على نية الربح لا تؤدي إلى اكتساب صفة التاجر، كنشاط التعاونيات مثلا.

المطلب الثاني :

موضوع الاحتراف

يرد الاحتراف لاكتساب صفة التاجر على الأعمال التجارية موضوعها[4]، و التي ذكرها المشرع الجزائري في المادة 2 من التقنين التجاري ، فإذا احتراف الشخص الأعمال المدنية وجب أن يحترف إلى جانبها أعمال تجارية موضوعية وبصفة رئيسية، لكي يكتسب صفة التاجر. و عليه يخرج من دائرة الاعمال محل الاحتراف الاعمال التجارية بالتبعية لأن هذا النوع

---

[1] Georges RIPERT, René ROBLOT : Traité de droit commercial. Tome 1, 16eme édition, LGDJ, France 1996, page 127

[2] خالد ابراهيم التلاحمة، الوجيز في القانون التجاري: مبادئ القانون التجاري– الشركات التجارية–الأوراق التجارية و العمليات المصرفية،دار وائل للنشر، عمان – الاردن، الطبعة الثالثة، 2012،ص 52.

[3] هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 184.

[4] Bernard SAINTOURENS, Annales droit des affaires et droit commercial 2006, Dalloz, Paris, 2006, p 33.

من الأعمال يتطلب ابتداءا تحقق احتراف العمل التجاري بالنسبة لمن يمارسها، اذ يجب أن يكون القائم بها تاجرا و أن يقوم بهذه الأعمال لحاجات تجارته كما و ضحنا سابقا[1].

كما أن الأعمال التجارية بحسب الشكل، لا تصلح أن تكون وحدها وبذاتها محلا للاحتراف التجاري ، مثل التعامل بالأوراق التجارية ، فهذه العمليات يقصد بها تسوية عمليات أخرى (تجارية بموضوعها). كما يشترط إلى أن يكون محل الإحتراف مشروعا.

المبحث الثاني:

ممارسة الأعمال التجارية لحسابه الخاص وبصفة مستقلة:

بالإضافة إلى الشرط السابق، يلزم لإكتساب الشخص صفة التاجر أن يقوم بالأعمال التجارية لحسابه الخاص وعلى وجه الإستقلال.

وعليه فلا يعد تجارا العمال الذين يقومون بالأعمال التجارية لحساب رب العمل لا لحسابهم الخاص [(2)]، لأن مزاولة النشاط على وجه الإستقلال يقتضي تحمل مخاطر النشاط.

وقد أكد المشرع الجزائري على شرط الاستقلالية في المادة 7 من ق ت ج حيث تنص على أنه " لا يعتبر زوج التاجر تاجرا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا تابعا لنشاط زوجه. ولا يعتبر تاجر إلا إذا كان يمارس نشاط تجاريا منفصلا ".

كما يجب أن تلتزم المرأة التاجرة شخصيا بالأعمال التي تقوم بها في إطار تجارتها وهذا ما جاء في نص المادة 8 فقرة 1 قانون تجاري، حيث تنص " تلتزم المرأة التاجرة شخصيا بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها"

---

[1] محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، القانون التجاري: الاعمال التجارية– التجار– الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2010، ص 157.

[2] كما لا يعد مدير شركة تجارية، تاجرا لأنه لا يقوم بالعمل لحسابه الخاص بل لحساب الشركة، ما عدا بعض الاستثناءات كأعضاء مجلس ادارة شركة المساهمة، طبقا للمادة 31 من قانون السجل التجاري.

نستخلص من هذين النصين أنه لا تعتبر المرأة المتزوجة أو الزوج تاجرا إذا كان عملهما ينحصر في البيع بالتجزئة للبضاعة التابعة لتجارة الزوج. أي إذا قامت الزوجة بإعانة زوجها فلا تعطى لها صفة التاجرة.

و حسب رأينا لا توجد جدوى من نص المادة 8 من القانون التجاري ، خاصة بعد تعديل نص المادة 7 [1]منه، حيث أصبحت هذه الاخيرة تنص كما ذكرنا سابقا على أنه لا يعتبر" زوج" و هي عبارة صالحة للمرأة و الرجل على حد سواء ،إذ توضح المادة 7 ضرورة الاستقلالية و القيام بالعمل للحساب الخاص لاعتبار الزوج تاجرا، فلا داع لتأكيد ذلك بنص يتحدث عن المرأة المتزوجة فقط.

بعبارة أخرى إذا كان أحد الزوجين يمارس نشاطا تابعا لنشاط زوجه، بحيث لا يستقل بمفرده في هذا النشاط. فلا يعد في نظر القانون تاجرا إلا إذا مارسه بشكل مستقل ومنفصل و لحسابه الخاص.

و لقد ثار تساؤل في حالة مزاولة النشاط التجاري بصفة مستترة أي وراء شخص آخر، و إمكان اكتساب صفة التاجر. فقد يكون الشخص ممنوع من مزاولة التجارة بموجب قانوني خاصة أو بحكم المهنة التي يمارسها كالأطباء المحامون الموظفون [(2)] فيختفي وراء شخص آخر يزاول الأعمال التجارية بدلا عنه.

في هذه الحالة هذا الشخص المستتر يعتبر تاجرا لأن العمل التجاري يتم لحسابه. أما الشخص الظاهر فقد أنكر عليه بعض الفقهاء صفة التاجر، لكن الراجح هو أن الشخص الظاهر يعتبر تاجرا هو الآخر لأنه يقوم بالأعمال التجارية و يظهر بمظهر التاجر فكأنه قبل

---

[1] عبر الامر 96– 27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996، المذكور سابقا.

[2] المادة 9 من القانون رقم 04، 08 مؤرخ في 14 أوت 2004 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ، والمادة 18 فقرة 3 من القانون رقم 90 –22 المؤرخ في 18 أوت 1990 يتعلق بالسجل التجاري معدل ومتمم. جريدة رسمية عدد 36، مؤرخة في 22 أوت 1990، ص 1145.

ضمنيا ترتيب أثار اكتساب صفة التاجر عليه ،وهذا تطبيقا لنظرية الظاهر و حماية للغير المتعاملين معه [1]

المبحث الثالث:

الأهليـة التجاريـة:

زيادة على شرط الإحتراف، يجب على الشخص أن تكون له أهلية خاصة لممارسة التجارة، و الأهلية هي صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية. أي أن تكون الأعمال التي يقوم بها الشخص صحيحة وترتب آثارا قانونية.

فإذا لم تتوفر في الشخص الأهلية فإنه لا يعتبر تاجرا ولو باشر أعمالا تجارية و اتخاذها حرفة له، ويجب عدم الخلط بين إنعدام الأهلية والمنع من إحتراف التجارة ذلك لأن الشخص قد تتوفر لديه أهلية ويمنع من إحتراف التجارة مثل الموظفين والأطباء والمحامين... ولكن في حالة ما إذا إحترف هؤلاء الأشخاص التجارة، فإنهم يكتسبون صفة التاجر و تعتبر أعمالهم التجارية صحيحة، ويلتزمون بجميع الإلتزامات التجار، وهذا حماية للغير الذي تعامل معهم،بالاضافة إلى تطبيق عليهم جزاء نظرا لمخالفة الحظر الذي جاء في قانون المهنة التي ينتمون إليها[2]، فتوقع عليهم عادة عقوبات تأدبية [3].

لم ينص القانون التجاري الجزائري إلا على أهلية القاصر المرشّد، أي المأذون له بتجارة و هذا ما نصت عليه المادة 5 ق ت ج، و عليه يجب الرجوع إلى القواعد العامة أي نصوص القانون المدني.

---

[1] هاني محمد دويدار، المرجع السابق ص 187.

[2] تنص المادة 9 فقرة 1 من القانون رقم 04، 08 المؤرخ في 14 أوت 2004 و المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية: " لا يجوز لأي كان ممارسة نشاط تجاري إذا كان خاضعا لنظام خاص ينص على حالة تنافي..."

[3] مصطفى كمال طه المرجع السابق ،ص 107

المطلب الأول :

أهلية الراشدون

في غياب نص في القانون التجاري نرجع إلى الشريعة العامة حيث تنص المادة 40 قانون مدني جزائري "كل شخص بالغ سن الرشد متمتع بقواه العقلية ، ولم يحجز عليه ، يكون كامل الجاهلية لمباشرة حقوقه المدنية و سن الرشد 19 سنة كاملة"

يتضح من هذا النص أن الشخص متى بلغ سن 19 سنة يعتبر أهلا للتجارة في الجزائر، سواء كان هذا الشخص جزائري أو أجنبي [1] ولو كان قانون الدولة التي ينتمي إليها الأجنبي بالجنسية، يعتبر قاصر في هذا السن (في بلده) [2] م 10 ق مدني فقرة 2 و لا فرق في ذلك بين الرجل أو المرأة ، أما إذا بلغ الشخص 19 سنة ولكنه قد أصابه عارض من عوارض الأهلية [3] كالجنون و السفه كما نصت المادة 43 م ج ومتى صدر الحكم بالحجر على من أصابه عارض من العوارض وعين له وصيا لإدارة أمواله يمنع عليه مباشرة التصرفات القانونية، إنما يتولى هذه التصرفات الوصى عليه.

فإذا تصرف شخص مصاب بعارض من عوارض الأهلية، إختلف حكم تصرفه بحسب ما إذا كان العارض يعدم إرادته كليا أو ينقصها، فإذا كان الشخص مجنونا أو معتوها، كانت إرادته معدومة وبالتالي كانت كل أعماله باطلة بطلانا مطلقا، فلا يجوز له أن يباشر التجارة ولا أي تصرف قانوني أخر.

أما إذا صدر التصرف عن سفيه فإن تصرفاته، تكون قابلة للإبطال، لأن هذا العارض لا يعدم إرادته بصفة كلية، بل ينقصها.

---

[1] المادة 10 قانون مدني جزائري

[2] المادة 20 من القانون رقم 08 – 11 مؤرخ في 25 يونيو 2008 يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم. جريدة رسمية عدد 36 مؤرخة في 2008/07/2، ص4

[3] كالجنون و العته:تصيب العقل فتعدم الأهلية، أو السفه و الغفلة: تصيب التدبير فتنقص الأهلية.

أما فيما يتعلق بالمنع من مزاولة التجارة رغم أن الشخص كامل الأهلية لاعتبارات مهنية مثلا –كما ذكرنا سابقا– فجزاء مخالفة هذا المنع محصور في العقوبات التأدبية التي يقررها القانون الذي يخضع له الشخص [1]، لكن أعماله التجارية فتظل صحيحة و تعطي له الصفة التجارية ويلتزم بجميع ما يلتزم به التاجر و هذا ما جسده المشرع الجزائري في القانون المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، حيث اعتبر أن الأعمال الصادرة عن شخص في وضعية التنافس ترتب كل أثارها القانونية تجاه الغير حسن النية الذين يمكنهم التمسك بها، دون أن يكون للمعني حق الإستفادة منها [2] و الهدف من ذلك هو حماية الغير حسن النية المتعامل مع هذا الشخص.

المطلب الثاني:

أهلية القاصر المرشّد

تنص المادة 5 ق ت ج على " لا يجوز للقاصر المرشد ذكر أم أنثى البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية.

إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حال إنعدام الأب والأم.

ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري"

إذا يتضح من هذا النص أن القاصر الذي يريد مزاولة التجارة لابد:

- من أن يكون قد بلغ 18 سنة

---

[1] نور الدين الشاذلي ، المرجع السابق، ض 84.

[2] المادة 29 فقرة 2 من القانون رقم 04 – 08 المذكور سابقا .

- أن يتحصل على إذن المسؤول عليه(الاب، الام او مجلس العائلة) .
- –و لابد من إتخاذ إجراءات التصديق عليه من المحكمة المختصة و يقدم هذا الإذن الكتابي عند طلب التسجيل في السجل التجاري.

بالنظر إلى نص المادة 5 ق ت نستنتج أن الإذن يمكن أن يكون مطلقا أو محدودا في مجال معين ،فإذا تم تحديد نشاطه عن طريق الإذن فأعماله لا تكون صحيحة إلا في وحدود الإذن، فمتى تجاوزت أعماله هذه الحدود، كانت قابلة للإبطال ولا تكسبه صفة التاجر، أما الأعمال والتصرفات التي تدخل في إطار الإذن فتكون صحيحة وتكسبه صفة التاجر. و تجدر الإشارة إلى أنه إذا اكتسب القاصر الصفة التجارية بسبب الأعمال المأذون بها فإن تجاوز حدود الإذن لا يخلع عنه هذه الصفة التجارية [1] حتى ولو تمسك بإبطال الأعمال الخارجة عن حدود الإذن وعلى القاصر التعويض إذا استفاد من هذا البطلان للغير حسن النية.

هذا فما يخص الأموال المنقولة، أما الأموال العقارية فالمادة 6 من القانون التجاري قيدت تصرفات التاجر القاصر في الميدان العقاري حيث تنص " يجوز للتاجر القصر المرخص لهم طبقا للأحكام الواردة في المادة 5 أن يرتبوا إلتزاما أو رهنا على عقاراتهم غير أن التصرف في هذه الأموال سواء كان إختياري أو جبريا لا يمكن أن يتم إلا بإتباع أشكال الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية "

نستنتج أن المادة 6 جاءت كقيد على المادة 5 حيث أن الإذن الممنوح للقاصر من طرف الأب أو الأم أو المجلس العائلي ،مقيد في التصرفات الغقارية

حيث حظر المشرع على القاصر المأذون له بالتجارة التصرف في هذه الأموال (و سمح له بإدارتها فقط) إلا بإتباع الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية. ويمكن القول أن المشرع أحاط القاصر بهذه الضمانات من أجل رعاية أمواله خاصة في الميدان العقاري.

[1] نور الدين الشاذلي، المرجع السابق،ص 85

الفصل الثاني:

إلتزامـات التـاجر

يفرض القانون التجاري على كل من يكتسب صفة التاجر إلتزامين أساسيين: القيد في السجل التجاري من جهة، ومسك الدفاتر التجارية من جهة أخرى.

المبحث الأول:

مسك الدفاتر التجارية

يحتاج كل تاجر إلى معرفة مركزه المالي بصفة منتظمة ودقيقة، لذا فرض القانون التجاري على التجار مسك دفاتر معينة يسجلون فيها ما لهم من حقوق وما عليهم من ديون، و يدونون فيها جميع العمليات التجارية التي يباشرونها، ويأتي إلتزام التاجر بإمساك الدفاتر التجارية من فكرة المحاسبة التي ترتبط إرتباط وثيقا بالحياة التجارية [1]

فمسك الدفاتر التجارية بطريقة منتظمة وفقا لعرف المهنة، أمر ضروري في الحياة التجارية، حيث يعود ذلك بالفائدة على التاجر و دائنيه والخزينة العامة على حد سواء، فهي الأداة التي يسترشد بها التاجر في أعماله ، فمن خلالها يستطيع الوقوف على مركزه المالي وحالت تجارته ويتأكد من حقوقه وما عليه من ديون وما أصابه من ربح أو خسارة، ويستخلص بالتالي الطريقة الأمثل لتسيير نشاطه التجاري.

كما أنه في حالة إفلاسه وكانت دفاتره منتظمة و ممسوكة وفقا لما يقتضيه القانون، يمكنه الإستفادة من الصلح الواقي، أما إذا كانت دفاتره غير منتظمة أو لم يمسكها التاجر أصلا، فلن يكون إفلاسه بسيطا بل سيعتبر جريمة، أي إفلاس بالتقصير أو إفلاس بالتدليس [2]

---

[1] نادية فضيل: المرجع السابق، ص 132.

[2] تنص المادة 383 من قانون العقوبات الجزائري:" كل من ثبتت مسؤوليته لارتكاب جريمة التفليس في الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري يعاقب:

كما أن الدفاتر التجارية تعتبر طريقة ووسيلة للإثبات في المعاملات والنزاعات التجارية. وقد تعرض القانون التجاري الجزائري للدفاتر التجارية في المواد من9 إلى 18 ،حيث حددت هذه النصوص الأشخاص الملزمين بإمساك الدفاتر التجارية وأنواع هذه الدفاتر وكيفية تنظيمها ومدة الإحتفاظ بها وطريقة تقديمها أمام القضاء والجزاء المترتب عن مخالفة هذه القواعد.

المطلب الأول:

الأشخاص الملزمون بمسك الدفاتر التجارية:

فرض المشرع الجزائري إلتزام مسك الدفاتر التجارية على كل تاجر[1] دون تمييز بين الوطني والأجنبي أو بين التاجر كشخص طبيعي أو شخص معنوي أي الشركات التجارية أما الشركات المدنية فهي غير ملزمة بمسك الدفاتر التجارية.

والإلزام هذا يقع على عاتق التاجر ولو كان أميا، فالقانون التجاري لا يفرض عليه مسك الدفاتر التجارية شخصيا، بل يجوز له الإستعانة بمحاسب أو كاتب في تقييد عملياته في الدفاتر التجارية.

وقد ثار خلاف حول: ما إذا كان الشريك المتضامن في شركة التضامن أو التوصية ملزم بمسك دفاتر خاصة به إلى جانب دفاتر الشركة ؟

فذهب رأي إلى القول بأنه يلزم عليه مسك هذه الدفاتر لأنه له صفة التاجر والنص القانوني لم يعفيه من ذلك وعليه أن يقيد فيها مصاريفه الشخصية والأرباح التي يتقاضاها من الشركة [2]، ويرى رأي آخر و هو الراجح أنه لا يلزم على الشريك المتضامن مسك هذه الدفاتر،لأن ليس له تجارة خاصة ومستقلة عن الشركة وإذا ما قام بمسك دفاتر فلن تكون إلا

- عن التفليس بالتقصير بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة من 25.000 دج إلى 200.000 دج.
- عن التفليس بالتدليس بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج.

و يجوز علاوة على ذلك أن يقضي على المفلس بالتدليس بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 9 مكرر 1 من هذا القانون لمدة سنة عل الاقل و خمس سنوات على الاكثر."

[1] المادة 9 من القانون التجاري الجزائري.

[2] أكثم أمين الخولي، قانون التجارة اللبناني المقارن، دار النهضة العربية، بيروت، 1967، ص 283.

تكرار لدفاتر الشركة، إذا فلا فائدة من تحميله هذا الإلتزام [1] خاصة وأن شركة التضامن بعد قيدها في السجل التجاري ستكتسب الشخصية المعنوية، مستقلة عن شخصية الشركاء، و بالتالي تصبح لديها ذمة مالية مستقلة عن ذمة الشركاء .

المطلب الثاني:

أنواع الدفاتر التجارية:

ألزم القانون التجاري على كل تاجر أن يمسك دفاتر تجارية تكفل تبيان مركزه المالي بدقة، وبيان ماله وما عليه من ديون ومن هذه الدفاتر من هو إلزامي وهما دفتر اليومية ودفتر الجرد، ومنها ما هو إختياري، ولكن تستلزمها عادة طبيعة النشاط التجاري الذي يمارسه التاجر وحجم هذا النشاط.

الفرع الأول:

الدفاتر الإجبارية:

وهي دفاتر إلزامية على كل تاجر مسكها وقد نصت عليها المادتين 9 و 10 من القانون التجاري وهي دفتر اليومية ودفتر الجرد .

أ- دفتر اليومية:

هو أهم الدفاتر التجارية وهو عبارة عن سجل يومي لحياة التاجر بحيث يجب عليه أن يقيد فيه جميع العمليات التي يقوم بها بعد بيع و إقتراض وغير ذلك من الأعمال المتعلقة بتجارته. كما يقيد كل حساباته الشخصية ويتم ذلك بشكل تفصيلي ودقيق.

والحكمة من ذلك ترجع إلى أن حسابات التاجر الشخصية لها أهمية كبيرة عند إفلاسه، إذا من الممكن إعتباره مفلسا بالتقصير إذا تبين أنه كان ينفق على حياته الشخصية مبلغا لا تسمح به حالة تجارته ومركزه المالي [2].

---

[1] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص134 و عمار عمورة ،المرجع السابق، ص 107.

[2] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 135.

وإمساك دفتر اليومية واحد يتناسب مع المشروع الصغير أو المتوسط، لكن بالنسبة للمشاريع الكبيرة حيث تكثر العمليات التجارية وتتنوع فإن قيدها في السجل واحد قد يحيطه الغموض، لذلك يجوز للتاجر إستعمال دفاتر يومية مساعدة أو مسودة بحيث يخصص كل دفتر لنوع معين العمليات التجارية التي ينجزها محله عملياته المالية بالتفصيل في دفتر اليومية الأصلي، ويكتفي في هذه الحالة بتقييد إجمالي لهذه العمليات في دفتر اليومية الأصلي في فترات منتظمة، فإذا لم يتبع هذه الإجراء وجب إعتبار دفاتر اليومية المساعدة بمثابة دفتر يومية أصلي ذي أجزاء متعددة وإخضاعها بالتالي للقواعد التي إستوجب القانون مراعاتها لضمان إنتظام الدفاتر التجارية.

ب-دفتر الجرد:

ألزمت المادة 10 ق ت بمسك دفتر جرد يقيد فيه عناصر مشروعه التجاري وهي ما للتاجر من أموال ثابتة ومنقولة وحقوق لدى الغير (الأصول) الجانب الإيجابي والديون التي تكون في ذمة لفائدة الغير (الخصوم) الجانب السلبي.

ويشترط القانون إجراء عملية الجرد مرة في السنة على الأقل، فتقيد صورة من الميزانية العامة للتاجر. والميزانية هي التعبير الرقمي المنظم طبقا لقواعد المحاسبة عن مركز التاجر الإيجابي والسلبي في نهاية السنة المالية. (جدول) ويهدف بيان الميزانية إلى تبيان المركز المالي وتسهيل تقدير الضريبة على الأرباح التجارية

وقد أخضع القانون التجاري الدفاتر التجارية الإجبارية لتنظيم خاص بحيث يجب أن يكون كل من دفتر اليومية والجرد خاليان من الكتابة في الهوامش أو أي حشر، كما يجب ترقيم صفحات كلا من الدفترين قبل إستعمالهما ولا بد أن يوقع عليهما من طرف قاضي المحكمة المختصة التي يقع في دائرة نشاط التاجر [1] م 11 ق ت ج ويجب الإحتفاظ بالدفاتر لمدة

[1] المادة 11 من القانون التجاري الجزائري

10(عشر) سنوات من تاريخ إقفالها [1] وللتاجر الحق أن يعدمها بعد إنقضاء هذه المدة، حيث لا يلزم عليه تقديمها أمام القضاء بعد إنتهاء هذه المدة .

الفرع الثاني:

الدفاتر الاختيارية :

أ- **دفتر الأستاذ** Grand livre:

وهو دفتر يناسب المشاريع الكبرى، فتنقل إليه ما تم قيده في دفتر اليومية بحيث تجمع العمليات التي هي من نوع واحد في مجموعة واحدة يسمى كل منها بالحساب، ويتألف عادة دفتر الأستاذ من ثلاث مجموعات رئيسية من الحسابات:

1) حسابات شخصية بأسماء الأشخاص الذين يتعامل معهم التاجر
2) حسابات عامة تمثل العناصر والأصول التي يتكون منها المحل التجاري
3) حسابات اليومية تمثل مصروفات أو إيرادات أو أرباح أو خسائر.

فدفتر الأستاذ ما هو إلا صورة عامة للمشروع التجاري على ضوء البيانات الواردة في دفتر اليومية وهو لا يغنينا عن هذا الأخير [2]

ب-دفتر المخزن:

يسجل فيه كل البضائع التي تدخل أو تخرج من المخزن.

ج- دفتر الصندوق:

يسجل فيه كل المبالغ التي تدخل الصندوق أو تخرج منه وهو ذو أهمية بالغة بالنسبة لبعض الأنشطة التجارية كالبنوك مثلا.

د- دفتر الأوراق التجارية:

يسجل فيه التاجر تواريخ استحقاق الأوراق التجارية من الغير وتلك التي عليه التزام بالوفاء بها للغير.

---

[1] المادة 12 من القانون التجاري الجزائري

[2] هاني محمد دويدار المرجع السابق، ص 237.

و- دفتر المراسلات:

يدون فيه التاجر جميع مرسلاته وفواتيره وغيرها من المستندات، ويتم ذلك بطريقة منتظمة تسهل معها المراجعة وتكفل عند الضرورة التحقق من الأرباح والخسائر مع ملاحظة أن لا يشترط أن تشكل دفترا بل يمكن أن تكون في ملف يضم جميع مستندات التاجر [1].

المطلب الثالث:

الجزاء المترتب على عدم مسك الدفاتر التجارية:

يتعرض التاجر لعقوبات مدنية وجنائية إذا لم ينفذ إلتزامه بمسك الدفاتر بصفة منتظمة، وقد نصت على هذه العقوبات المادة 14 قانون تجاري، حيث لا يمكن للتاجر تقديمها كوسيلة للإثبات لمصلحته أمام القضاء زيادة على العقوبات التي تطبق عليه في حالة إفلاسه.

الفرع الأول:

العقوبات المدنية:

يتعرض التاجر المخل باتزاماته إلى عدة عقوبات مدنية منها:

1- أنه لا يستطيع الإستفادة من القيود المسجلة في الدفاتر كدليل لمصلحته ضد تاجر آخر.

2- كذلك فإذا أمسك دفاتر بطريقة غير منتظمة أو لم يمسكها على الإطلاق، فيجوز حرمانه من الصلح الواقي في الإفلاس وهذا ما نصت عليه المادة 226 فقرة4 ق ت ج

3- إذا كانت هذه الدفاتر غير منتظمة فهي ترفض من طرف الإدارة الجبائية لتحديد الضريبة على الأرباح وتطبق عليه في هذه الحالة الضريبة بصفة جزافية (قد تكون هناك مبالغة فيها)

الفرع الثاني:

العقوبات الجنائية:

نصت المادة 370 ق ت ج على الحالات التي يعد فيها التاجر مرتكبا لجريمة الإفلاس بالتقصير و من بينها حالة التاجر المتوقف عن الدفع ولم يمسك حسابات مطابقة لأعراف المهنة نظرا لأهمية تجارته.

[1] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 139.

كما نصت المادة 371 فقرة 5 ق ت ج على إعتبار التاجر مفلسا بالتقصير في حالة توقفه عن الدفع، وكانت حساباته ناقصة أو غير ممسوكة بإنتظام ، و على إعتبار التاجر مفلسا بالتدليس في حالة توقفه عن الدفع[1]، ويكون قد أقصى حساباته أو بدد أو إختلس كل أو بعض أصوله، أو يكون بطريق التدليس قد أقر بمديونيته بمبالغ ليست في ذمته سواء كان هذا في محرراته بأوراق رسمية أو تعهدات عرفية أو في ميزانيته.

أما المادة 378 ق ت ج فقد تعرضت للشركة التي توقفت عن الدفع وطبقت عقوبة الإفلاس بالتقصير على القائمين بالإدارة والمديرين والمصفيين للشركة أو بوجه عام كل المفوضين من قبل الشركة، والذين أمسكوا بسوء أو أمروا بإمساك حسابات الشركة بغير إنتظام.

و تحيلنا المادة 369 من القانون التجاري إلى للعقوبات الجنائية المنصوص عليها في المادة 383 من قانون العقوبات[(2)] على الأشخاص الذين ثبتت إدانتهم بالتفليس، بالتقصير أو بالتدليس.

المطلب الرابع:

دور الدفاتر التجارية في الإثبات:

جعل القانون التجاري من الدفاتر التجارية حجية معنية في الإثبات خروجا عن القواعد العامة التي لا تلزم الشخص بتقديم دليل ضد نفسه، كما لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلا

---

[1] المادة 374 قانون تجاري جزائري.

[2] تنص المادة 383 من قانون العقوبات الجزائري:" كل من ثبتت مسؤوليته لارتكاب جريمة التفليس في الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري يعاقب:

- عن التفليس بالتقصير بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة من 25.000 دج إلى 200.000 دج.
- عن التفليس بالتدليس بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج.

و يجوز علاوة على ذلك أن يقضي على المفلس بالتدليس بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 9 مكرر 1 من هذا القانون لمدة سنة عل الاقل و خمس سنوات على الاكثر."

لنفسه ضد الغير[1] ويجب التفرقة بين حجية الدفاتر التجارية في الإثبات لمصلحة التاجر وبين حجيتها في الإثبات ضده.

الفرع الأول:

حجية الدفاتر التجارية لمصلحة التاجر:

هنا يجب التفريق بين حالتين:

أ- إذ كان خصم التاجر تاجرا: (النزاع بين تاجرين)

كما ذكرنا سابقا فالأصل أنه لا يجوز إصطناع الشخص دليل لفائدته، لكن القانون التجاري إستثناءا لهذه القاعدة نص في المادة 13 منه على أنه « يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية».

يستنتج من هذه المادة أنه لكي تكون الدفاتر التجارية حجة لمصلحة التاجر يجب توفر ثلاث شروط[2]:

1- يجب أن يكون الخصم تاجر وأن يكون النزاع قائما بين شخصيين يلتزمان بمسك الدفاتر التجارية ويسهل على القاضي في هذه الحالة إستخلاص الحقيقة من مقارنة دفاتر الطرفين ولا صعوبة إذا تطابقت الدفاتر، أما إذا إختلفت فللقاضي سلطة التقدير وهذا حسب الحالة الموجودة أمامه .

2- يجب أن يكون النزاع ناتج عن عمل تجاري بالنسبة للخصمين.

3- يجب أن يكون الدفتر منتظم بالنسبة للطرفين

فإذا توافرت الشروط الثلاثة المتقدمة، بأن تكون الدعوى بين تاجرين والنزاع حول عمل تجاري والدفاتر منتظمة جاز للقاضي أن يعتمد بيانات هذه الدفاتر كدليل لمصلحة التاجر في مواجهة خصمه.

---

[1] عمار عمورة ،المرجع السابق، ص 104.

[2] نور الدين الشادلي، المرجع السابق، ص 94.

غير أن القاضي غير ملزم بالأخذ بيانات التاجر كدليل قاطع في الإثبات بل الأمر جوازي بالنسبة له. فإذا قدم الخصم دليلا أقوى عكس ما جاء في الدفاتر جاز للقاضي أن يحكم بناءا عليه ويترك الدفاتر جانبا.

ب- النزاع بين تاجر و طرف مدني :

إذا كان العمل مدنيا بالنسبة للخصم المدعي عليه، فلا يجوز للتاجر الإحتجاج عليه بالدفاتر التجارية، غير أنه يجوز للقاضي أن يعود إليها ليستمد منها قرائن يستند إليها في حكم الدعوى وهذا في حدود ما نصت عليه المادة 330 ق ت ج والتي تنص «دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التاجر، غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التاجر يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين فيما يكون إثباته بالبينة وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد إستخلاص دليل لنفسه أي يجزئ ما ورد فيها و إستبعاد منه ما هو مناقض لدعواه»

من خلال هذه المادة نستنتج أنه يجب توافر بعض الشروط لإستعمال الدفاتر كقرينة إذا كان النزاع مع طرف مدني، ومن هذه الشروط:

1- أن يكون محل الإلتزام عبارة عن توريدات، قام التاجر ببيعها إلى المدعي عليه (ملابس، أثاث)

2- يجب أن تزيد قيمة هذه البضائع عن 100. 000 دج [1]

3- يجب تكملة هذه القرينة بتوجيه اليمين من طرف القاضي إلى الخصم، و لا يجوز للخصم طلب ذلك بل يكون ذلك من تلقاء نفس القاضي

الفرع الثاني:

حجة الدفاتر التجارية ضد التاجر:

للدفاتر التجارية حجية كاملة في الإثبات ضد التاجر الذي صدرت منه سواء كان الخصم الذي يتمسك بها تاجر أم غير تاجر وسواء كان الدين محل النزاع تاجري أم مدني، وسواء

[1] المادة 333 قانون مدني جزائري.

كانت الدفاتر منتظمة أو غير منتظمة [1] ومقتضى هذا النص، أن دفتر التاجر حجة عليه لأنه يعتبر بمثابة إقرار مكتوب صادر منه، وقد يكون التاجر قد كتبه بخط يده أو بواسطة أحد أتباعه ومن ثم فيكون هذا الدفتر حجة عليه سواء كان خصمه تاجر أم غير تاجر وسواء كان النزاع تجاري أو مدنيا ويقدم كدليل للإثبات دفتر التاجر حتى ولو كان غير منتظم وهذا ما يفهم من نص المادة 330 ق م ج.

وإذا كانت هذه الدفاتر منتظمة، فلا يجوز لمن يريد إستخلاص دليل لنفسه أن يجزء ما ورد فيها وإستبعاد ما هو مناقض لدعواه

أما إذا كانت الدفاتر غير منتظمة فللقاضي أن يقدر مضمونها دون أن يتقيد في ذلك بقاعدة عدم تجزئة ما ورد في الدفاتر.

الفرع الثالث:

طريقة تقديم الدفاتر التجارية إلى القضاء:

نص المشرع الجزائري التجاري على طريقتين للإطلاع على الدفاتر التجارية.

1- الإطلاع الكلي على الدفاتر وهذه الطريقة تستعمل في حالات حددتها المادة 15 ق ت ج.
2- الإطلاع الجزئي (التقديم) وهذا ما نصت عليه المادة 16 ق ت ج

فإذا طلب خصم من التاجر بتقديم الدفاتر التجارية، فالقاضي حر في قبول هذا الطلب أو رفضه، وهذا على ضوء تقدير ظروف الدعوى كما يجوز للقاضي بالمطالبة من تلقاء نفسه بتقديم هذه الدفاتر وإذا قام القاضي بهذا الطلب ورفض التاجر الامثتال و إمتنع، كان للقاضي أن يحمله على التنفيذ بتطبيق عليه غرامة تهديدية مثلا عن كل يوم يتأخر فيه وهذا طبقا للقواعد العامة[2]، وإذا واصل في إمتناعه، يستنتج من هذا الرفض دليلا على صحة ما يدعيه خصم التاجر أي يستنتج القاضي قرينه ضد التاجر الممتنع.

---

[1] المادة 330 قانون مدني جزائري

[2] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 142.

أ- **الإطلاع الجزئي (la représentation)** :

تنص المادة 16 ق ت ج على ما يلي :

«يجوز للقاضي أن يأمر ولو من تلقاء نفسه بتقديم الدفاتر أثناء قيام نزاع وذلك بغرض إستخلاص ما يتعلق منها بالنزاع»

نستخلص من خلال هذا النص أن لإلزام التاجر بتقديم دفاتر ليس مطلقا لما في الإطلاع على الدفاتر من افشاء لأسرار التاجر المهنية، فتقدم للمحكمة وليس للخصم ويمكن إستعمال هذه الطريقة سواء كان الخصم تاجر أو غير تاجر (مدني).

كما يلزم على التاجر تقديم الدفاتر الإجبارية فقط دون الدفاتر الإختيارية وتتم عملية الإطلاع مباشرة من طرف القاضي أو عن طريق خبير وهذا تحت رقابة التاجر ودون التخلي عن حيازة الدفاتر، فإذا كانت هذه الدفاتر في مكان بعيد عن مركز المحكمة المختصة يجوز للقاضي أن يوجه إنابة قضائية للمحكمة [1]، التي يوجد فيها الدفاتر أو يعين قاضي للإطلاع عليها ويحرر إليه محضرا ينص فيه على محتوى هذه الدفاتر وهذا ما جاء في نص المادة 17 ق ت ج.

ب- **الإطلاع الكلي (la communication)**:

يقصد به تخلي التاجر عن دفاتره إلى المحكمة أو إلى خصمه للإطلاع عليها وهذا يختلف مع التقديم (الإطلاع الجزئي).

[1] تنص المادة 17 قانون التجاري الجزائري:" يجوز للقضاء أن يوجهوا إنابة قضائية لدى المحكمة التي توجد فيها الدفاتر أو يعينون قاضيا للاطلاع عليها و تحرير محضر بمحتواها و إرساله إلى المحكمة المختصة بالدعوى و ذلك في حالة العرض بتقديمها أو طلب تقديمها أو الامر به إذا كانت هذه الدفاتر موجودة في أماكن بعيدة عن المحكمة المختصة".

والإطلاع الكلي يكتشف أسرار التاجر[1] يمكن الخصم من النظر في دفاتر خصمه فهو طريقة خطير ولهذا السبب حدد المشروع حالات نطاق الإطلاع الكلي في المادة 15 ق ت ج، و هذه الحالات هي: قضايا الإرث – قسمه الشركة – وفي حالة الإفلاس

ب–1 قضايا الإرث:

يجوز للوارث أو الموصى له أن يطلب الإطلاع على دفاتر المورث حتى يتمكن من معرفة نصيبه في التركة ولكن لا يجوز للغير من دون ورثة طلب الإطلاع (مثل دائني المورث).

ب–2 قسمة الشركة (تصفية الشركة):

إذا إنقضت الشركة لأي سبب وبدأت عملية التصفية أي تحويل أموالها إلى نقود لتوزيعها على الشركاء، في هذه الحالة يجوز لكل شريك الإطلاع على دفاتر الشركة ليتحقق من نصيبه وذلك مهما كانت صفة هذه الشركة، أي سواء كانت أشخاص (تضامن) أو شركة الأموال (مساهمة)

ب–3 حالة الإفلاس:

إذا أفلس التاجر، فلم يعد هناك سر مهني له يخشى عليه من أن يطلع عليه منافسه ولذلك أباح المشرع لوكيل التفليسة (المصفي) النظر في دفاتر التاجر ليتمكن من تصفية أموال التاجر المفلس. و تجدر الاشارة أن الإطلاع الكلي لا يجوز لدائني الشركة[2].

هذه إذا الحالات التي يجوز فيها الإطلاع الكلي على دفاتر التاجر. ويلاحظ أن المادة 15 ق ت ج لا تتعلق بالنظام العام، فيجوز الإتفاق بين الأطراف على جواز

[1] عمار عمورة ،المرجع السابق، ص 107.

[2] نور الدين الشادلي، المرجع السابق، ص 99.

الإطلاع الكلي في حالات أخرى، مثل أن يشترط البنك عند فتحه إعتماد للتاجر أو من أجل منحه قرضا، الإطلاع الكلي على دفاتره[1].

و كما أشرنا سابقا فالدفاتر التجارية وسيلة لتحديد الأرباح والخسارة للتاجر وتستخدم من الإدارة الجبائية لتحديد الضرائب المطبقة على هذه الأرباح على أن التجار ملزمون على يقدموا إلى موظفي مصلحة الضرائب عند كل طلب، الدفاتر التجارية فالإطلاع هنا يمكن أن يشمل الدفاتر الإجبارية والإختيارية وكل السندات وهذا جائز قانونيا من دون حاجة إلى حكم أو أمر من المحكمة [2].

نستنتج من كل ما سبق أن للدفاتر التجارية دور هام في الإثبات وهذا سواء كان لمصلحة التاجر أو ضده لكنها تبقى قرنية بسيطة.

[1] عمار عمورة، المرجع السابق، ص 108.

[2] نور الدين الشادلي، المرجع السابق، ص 99

المبحث الثاني:

القيد في السجل التجاري:

إن الإئتمان التجاري يستوجب شهر المركز القانوني للتاجر وإذا كان شخص طبيعي أو معنوي ويرجع ظهور نظام السجل التجاري إلى القرن الثالث عشر عندما كانت طوائف التجار في إيطاليا تقيد أسماء أعضائها في قوائم خاصة [1]

وتختلف أهمية السجل التجاري وأهداف إستعماله من دولة إلى أخرى، ففي فرنسا مثلا عند انشاء السجل التجاري كانت له وظيفة إحصائية بالدرجة الأولي[2]، في حين المشرع الألماني جعل له وظيفة إشهارية لصالح الغير ووضعه تحت اشراف قاض مختص[3].

أما المشرع الجزائري، فقد اتخذ موقفا وسطا بين التشريعات حيث أوكل المشروع الجزائري مهمة السجل لجهة إدارية تتمثل في المركز الوطني للسجل التجاري أي شخص يمكن أن يطلع ولكن القضاء يشرف عليها ويقوم بمراقبتها، فضلا عن قيامه بالنظر في المنازعات الخاصة بها [4]

المطلب الأول:

الملزمون بالقيد في السجل التجاري:

تناول القانون التجاري الجزائري، الأشخاص الملزمين بالقيد في السجل التجاري وذلك في المادتين 19 و 20 ق تجاري جزائري. حيث تنص المادة 19 ق ت ج «يلزم بالتسجيل في السجل التجاري:

---

[1] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 146.

[2] Michel DE JUGLART , Benjamin IPPOLITO, op-cit, p 164.

[3] نور الدين الشادلي، المرجع السابق، ص 101.

[4] المادة 25 من قانون 90 – 22 المؤرخ في 18 أوت 1990 و المتعلق بالسجل التجاري، المذكور سابقا.

1- كل شخص طبيعي له صفة التاجر في نظر القانون الجزائري ويمارس أعماله التجارية داخل القطر الجزائري.

2- كل شخص معنوي تاجر بالشكل، أو يكون موضوعه تجاريا ومقره في الجزائر، أو كان له مكتب أو فرع أو أي مؤسسة كانت»

وتواصل المادة 20 ق ت ج بقولها " يطبق هذا الإلتزام خاصة على:

1- كل تاجر شخصا طبيعيا كان أو معنويا

2- كل مقاولة تجارية يكون مقرها في الخارج ونفتح في الجزائر وكالة أو فرعا أو أي مؤسسة أخرى

3- كل ممثلية تجارية أجنبية تمارس نشاطا تجاريا على التراب الوطني "

وجاءت المادة 4 من المرسوم التنفيذي 97 – 41 مؤرخ في 1997/01/18 و المعدلة بموجب المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 03-453 والمتعلق بشروط القيد في السجل التجاري[1] لتؤكد على الأشخاص المكلفين بالقيد في السجل التجاري حيث تنص:

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

1- كل تاجر، شخصا طبيعيا أو معنويا،

2- كل مؤسسة تجارية يكون مقرها في الخارج، وتفتح في الجزائر وكالة أو فرعا أو مؤسسة أخرى

3- كل ممثليه تجارية أجنبية تمارس نشاطها على التراب الوطني

4- كل مؤسسة حرفية وكل مؤدي خدمات شخصا طبيعيا كان أو معنويا.

[1] المرسوم التنفيذي رقم 03-453 مؤرخ في 1 ديسمبر 2003 يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي 97 – 41 مؤرخ في 1997/01/18 والمتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، جريدة رسمية عدد 75 مؤرخة في 3003/12/7، ص13.

5- كل مستأجر مسير لمحل تجاري»

من خلال النصوص يتضح أنه لا بد من توفر شرطين أساسين في الملزمين بالقيد السجل التجاري نتطرق إليهما فيما يلي.

الفرع الأول:

صفة التاجر (سواء شخصا طبيعيا أو معنويا):

لا يخضع للقيد في السجل التجاري إلا التجار سواء كانوا شخصا طبيعيا أو معنويا (الشركات التجارية، المؤسسات الاقتصادية والوكالات ...) وبالتالي لا يلزم بالقيد في السجل التجاري الأفراد الذين يقومون بأعمال تجارية عرضا، كما لا يلزم بذلك الشركات المدينة

أما بالنسبة للشريك المتضامن، فالواقع أنه غير ملزم بقيد إسمه في السجل التجاري رغم أنه مكتسب للصفة التجارية.

الفرع الثاني:

مزاولة النشاط التجاري في الجزائر:

لا يكفي التمتع بالصفة التجارية حتى يلتزم التاجر بالقيد في السجل التجاري بل يجب أن يكون له محل تجاري على التراب الوطني سواء كان رئيسيا أو فرعيا.

وعليه فإذا كان التاجر يتمتع بالجنسية الجزائرية ولكن محله يوجد في الخارج، ففي هذه الحالة رغم تمتعه بصفة التاجر فهو غير ملزم بالقيد في السجل التجاري الجزائري .

أما بالنسبة للأشخاص المعنوية يشترط القانون أن تمارس نشاطها على التراب الجزائري وهذا حتى لو كان مركزها الرئيسي في الخارج، ولا تزاول في الجزائر إلا نشاطا فرعيا أو ثانويا[1].

[1] تنص المادة 6 من القانون 04-08 المذكور سابقا:" بغض النظر عن أحكام المادة 20 من الامر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون التجاري، المعدل و المتمم، يجب على كل مؤسسة تمارس نشاطها بالجزائر، باسم شركة تجارية يكون مقرها بالخارج، التسجيل في السجل التجاري."

وفي هذا الصدد نلاحظ أن القانون التجاري الجزائري متكامل مع القانون المتعلق بالسجل التجاري. حيث يأكد[1] على أن الشخص المعنوي ملتزم بالقيد في السجل التجاري حتى ولو كان له مجرد مكتب أو فرع أو وكالة في الجزائر.

كما أنه طبقا لنص المادة 50 من القانون المدني[(2)] فإن الشركات التي مركزها الرئيسي في الخارج لكنها تمارس نشاطها في الجزائر (فرعيا أو ثانويا) تكون خاضعة لأحكام القانون الجزائري وبالتالي لأحكام القانون التجاري وأحكام قانون السجل التجاري.

بالإضافة إلى هذين الشرطين، تجدر الإشارة إلا أنه يجب أن لا يكون التاجر موضوع أي تدبير يمنعه من ممارسة التجارة وهذا ما جاء في نص المادة 13 من قانون السجل التجاري، فإذا كان هذت الشخص طبيعيا فيجب أن يكون من الأشخاص الذين يجيز لهم القانون ممارسة النشاط التجاري، إذ لا يجوز أن يكون داخلا في إطار مهني حرا كالمحامي أو الطبيب.

أما بالنسبة للشخص المعنوي فقد يحظر عليه التجارة في موضوع يدخل احتكارا في نشاط الدولة مثلا كبعض القطاعات الإستراتجية مثلا.

المطلب الثاني:

آثار القيد في السجل التجاري:

يرتب القيد في السجل التجاري كما جاء في القانون التجاري وقانون السجل التجاري آثارا قانونية هامة نتطرق إليها فيما يلي:

---

[1] تنص المادة 547 من القانون التجاري الجزائري :" يكون موطن الشركة في مركز الشركة. تخضع الشركات التي تمارس نشاطها في الجزائر للتشريع الجزائري"

[2] تنص المادة 50 من القانون المدني الجزائري:«الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج، ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر»

الفرع الأول:

ثبوت الصفة التجارية:

إذا توفرت الشروط المذكورة سابق وتم قيد التاجر في السجل التجاري فإنه يكتسب الصفة التجارية حيث تنص المادة 21 ق تجاري جزائري «كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري يعد مكتسب صفة التاجر إزاء القوانين المعمول بها ويخضع لكل النتائج الناجمة عن هذه الصفة»

كما تنص المادة 18 فقرة لأولى من قانون السجل التجاري الجزائري على [1]: «يثبت التسجيل في السجل التجاري الصفة القانونية للتاجر، ولا تنظر فيه في حالة إعتراض أو نزاع إلا المحاكم المختصة ويخول هذا التسجيل الحق في حرية ممارسة النشاط التجاري...»

من خلال هاتان المادتان يمكن القول أن القيد في السجل التجاري يعتبر قرينة على ثبوت الصفة التجارية للشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي لكن هل هذه القرينة بسيطة أم قاطعة؟

من خلال نص المادة 21 ق ت ج [2] المعدلة سنة 1996 يتضح أن القيد في السجل التجاري أصبح يعتبر قرينة قاطعة على ثبوت صفة التاجر، لا يمكن إثبات عكسها أمام المحاكم المختصة.

الفرع الثاني:

اكتساب الشركات التجارية الشخصية المعنوية

القيد في السجل التجاري يمنح الشركة التجارية الشخصية المعنوية أي تصبح لديها أهلية قانونية لممارسة التجارة كما ينتج عن هذا التسجيل ذمة مالية للشركة مستقلة عن ذمة الشركاء

---

[1] القانون رقم 90-22 مؤرخ في 18 اوت المتعلق بالسجل التجاري المعدل و المتمم.

[2] تنص المادة 21 من القانون التجاري الجزائري: كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري يعد مكتسبا صفة التاجر إزاء القوانين المعمول بها و يخضع لكل النتائج الناجمة عن هذه الصفة"

طبقا لنص المادة 549 ق ت ج" لا تتمتع الشركة المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري "

وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحساب متضامنين من غير تحديد أموالهم إلا إذا أقبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها"

وفي حالة ما إذا طرا أي تعديل على العقد التأسيسي للشركة يشترط القانوني قيده حتى يتسنى للشركة الاحتجاج به قبل الغير ، و إلا اعتبار باطلا ،هذا ما تقضي به المادة 548 قانون تجاري جزائري[1] .

الفرع الثالث:

مسؤولية التاجر عن الالتزامات التجارية في حالة تنازل عن المحل التجاري

في حالة التنازل عن المحل التجاري للغير سواء كان ذلك عن طريق البيع أو الإيجار أو تقديمه كحصة في الشركة ,يضل التاجر مسؤولا عن التزاماته التجارية إلى غاية تشطيبه من السجل,أو الإعلان في السجل بنوع التصرف الذي حدت و هذا ما نصت عليه المادة 23 ق ت ج "مع عدم الاخلال بتطبيق المادة 209 المتعلقة بتأجير المتاجر على وجه التسيير الحر ,فانه لا يمكن للتاجر المسجل الذي يتنازل عن متجره أو يؤجر استغلال تأجير التسيير أن يحتج بإنهاء نشاطه التجاري للتهرب من القيام بالمسؤولية التى هي عليه من جراء الالتزامات التي تعهد بها خلفه في استغلال المتجر إلا ابتداء من اليوم الذي وقع فيه إما الشطب و إما الإشارة المطابقة و إما الإشارة التي تتضمن و المتجر على وجه تأجير التسيير " فلا يجوز للتاجر الذي تنازل عن محله التجاري أن يحتج بان نشاطه انتهى في تاريخ معين و لكن ابتداء فقط من

[1] تنص المادة 548 ق ت ج " يجب أن تودع العقود التأسيسية و العقود المعدلة للشركات لدى المركز الوطني للسجل التجاري، وذلك حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات و إلا كانت باطلة"

تاريخ التشطيب فمادام لم يشطب نفسه من السجيل التجاري فهو يعتبر تاجرا و يطبق عليه القانون التجاري .

و قد حددت المادة 20 من المرسوم التنفيذي 15-111[1] حالات الشطب من السجل التجاري.

أما عند وفاة التجار فيجب على الورثة تقديم طلب بمحو القيد خلال الشهرين التاليين لوفاة مورثهم، و إلا يقوم المسؤول عن السجل التجاري بالتشطيب تلقائيا عند انقضاء سنة من تاريخ الوفاة,إلا إذا كان من الضروري أن يستمر الاستغلال لمدة معينة على وجه الشيوع و يجب على الورثة أن يطلبوا تمديد هذه المدة كل سنة لاستغلال المحل التجاري[2]

الفرع الرابع:

الاحتجاج على الغير بالقيد في السجل التجاري :

يعتبر السجل التجاري وسيلة للإشهار القانوني[3] و يترتب على ذلك نتيجة هامة و هي الاحتجاج ببعض البيانات على الغير ،لكن لا يجوز الاحتجاج ضده يمكن ذلك بالبيانات قبل التسجيل و هذا ما نصت عليه المادة 24 تجاري و البيانات المقصود هنا منصوص عليها في المادة 25 ق التجاري و هي :

1- حالة رجوع عن الترشيد التجار القاصر تطبيق لأحكام التشريع الخاص بالأسرة عند إلغاء الإذن المسلم للقاصر بممارسة التجارة

[1] المرسوم التفيذي رقم 15-111 مؤرخ في 2015/5/3، يحدد كيفيات القيد و التعديل و الشطب في السجل التجاري، جريدة رسمية عدد 24 مؤرخة في 2015/5/13، ص 4.

[2] المادة 33 قانون السجل التجاري .

[3] المادة 12 من القانون رقم 04، 08 مؤرخ في 14 أوت 2004 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

2- حالة صدور حكم نهائي يقضي بالحجز على تاجر أو بتعين وصي قضائي للتصرف في أمواله.

3- حالة صدور حكم نهائي يقضي ببطلان شركة تجارية أو حلها.

4- حالة إلغاء سلطات شخص ذي صفة ملزمة لمسؤلية تاجر أو شركة

5- حالة صدور قرار من جمعية عامة لشركة محدودة م أو مساهمة يتضمن الأمر باتخاذ من الجمعية العامة في حالة خسارة ¾ من مالية الشركة .

و لا يعتد بهذا التسجيل اتجاه الغير إلا بعد مرور يوم كامل من نشره القانوني الإجباري و الذي يكون في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

و يستهدف من هذا الإشهار اطلاع الغير على وضعية التاجر و أهلية و موطن مؤسسته الرئيسية الذي يشغل فيها تجارته فعلا.

و إلزام القانون على التاجر أن يكتب رقم التسجيل في السجل التجاري على كل السندات الصادرة منه ,وعلى وجه محله التجاري ,كما سمح القانون لأي شخص معني أن يحصل على مستخرج من السجل التجاري هذا ما نصت عليه م 24 قانون السجل التجاري و م 27ت كما تجدر الإشارة انه لا يحصل الأجنبي الذي يرغب في ممارسة نشاط التجاري في الجزائر على البطاقة المهنية إلا بعد إثبات تسجيله في السجل التجاري [1]

[1] المادة 7 من المرسوم التنفيذي 06-454 مؤرخ في 2006/12/11 يتعلق بالبطاقة المهنية المسلمة للأجانب الذي يمارسون نشاط تجارها وصناعيا و حرفيا أو مهنة حر ة على التراب الوطني، جريدة رسمية عدد 80 سنة 2006، ص23.

المطلب الثالث:

الجزاءات المترتبة على مخالفة أحكام السجل التجاري

كما اشرنا سابقا,القيد في السجل التجاري ينشأ حقوقا لفائدة التاجر أي اكتساب صفة التاجر و الاحتجاج بالبيانات المقيدة في السجل التجاري ضد الغير ,مقابل ذلك عدم القيد في السجل التجاري أو مخالفة أحكامه تؤدي ألي أثار و عقوبات مدنية و عقوبات جنائية .

الفرع الأول:

العقوبات المدنية :

يترتب على عدم القيد في السجل التجاري عدة أثار نذكر منها :

1- لا يجوز للتاجر الذي لم يقيد نفسه في السجل التجاري أن يحتج بصفته كتاجر ضد الغير أو لدى الإدارة العمومية أي بعبارة أخرى لا يجوز للتاجر الاستفادة من امتيازات أو حقوق التاجر لكن تطبق عليه الأحكام الصارمة للقانون التجاري و هذا ما نصت عليه المادة 22 قانون تجاري جزائري.

2- لا يجوز الاحتجاج بالبيانات المسجلة في السجل التجاري لمصلحة التاجر ضد الغير إلا بعد القيد, لكن يجوز للغير الاحتجاج بهذه البيانات و لو أنها لم تنتشر لأن عدم النشر لا يعفي التاجر من مسؤولية المدنية و التجارية طبقا للمادة 18 من القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 و المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

3- لا يمكن التاجر الاستناد على عدم تسجيله في السجل التجاري للتهرب من مسؤولياته و واجباته الناتجة من صفته[1]

يستخلص من هذا أن التاجر غير المقيد في السجل التجاري يخضع إلى كل التزامات القانون التجاري مثل النفاذ المعجل ,الإفلاس ...الخ ، لكن لا يستفيد غير المقيد في السجل التجاري من مميزات القانون التجاري مثل قاعدة حرية الإثبات.

[1] المادة 28 قانون تجاري جزائري.

كما نستنتج عن عدم القيد في السجل التجاري أو إعطاء بيانات غير صحيحة ، تؤدي بضرر للغير يجوز لهذا الأخير أن يطالب بالتعويض و يعتبر التزام التاجر بالتعويض، يعتبر عمله في هذه الحالة عملا تجاريا بالتبعية.

الفرع الثاني:

العقوبات الجزائية

بالإضافة إلى الجزاء المدني ,فإن التاجر يتعرض إلى عقوبات جزائية حيث يمكن مسائلته في حالات عديدة نذكر من بينها:

أ- حالة إهمال القيد في السجل التجاري :

يمكن للأعوان المؤهلون [1] القيام بغلق المحل التجاري بالإضافة إلى غرامة تتراوح بين 10.000دج و 100.000دج [2] كما يعاقب التجار الذين يمارسون أنشطة تجارية غير قارة دون القيد في السجل التجاري بغرامة من 5000 دج إلى 50.00 دج [3]

ب- حالة تقديم بيانات غير صحيحة أو غير كاملة:

يعاقب كل من يقوم من سوء نية بالإدلاء بتصريحات غير صحيحة أو يدلي بمعلومات غير كاملة بهدف التسجيل في السجل التجاري بغرامة من 50.000الى 500.000 دج هذا ما جاء في نص المادة 33 من القانون 04.08 المؤرخ في 18 أوت 2004 و المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية .

ج-في حالة التزوير :

---

[1] ضباط و أعوان الشرطة القضائية , الموظفين التابعون للأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعة للإدارات المكلفة بالتجارة و الضرائب .

[2] المادة 31 من القانون 04-08 المؤرخ في 18 اوت 2004 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ، جريدة رسمية عدد 52، مؤرخة في 18 أوت 2004، ص4.

[3] المادة 32 من القانون 04-08 المذكور أعلاه.

يعاقب كل من يقوم بتقليد أو تزوير مستخرج السجل التجاري أو الوثائق المرتبطة به، بعقوبة الحبس من ستة (6) أشهر إلى سنة و بغرامة من 100.000 دج إلى 1.000.000 دج زيادة على هذه العقوبات يأمر القاضي تلقائيا بغلق المحل التجاري المعني ، كما يمكنه أيضا أن يقرر منع القائم بالتزوير من ممارسة أي نشاط تجاري لمدة أقصاها (5) خمس سنوات. [1]

[1] المدة 34 من القانون 04-08 المذكور سابقا .

خاتمة

خاتمة:

نستخلص من دراستنا أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا للعمل التجاري كما هو الشأن في القانون الفرنسي و لجأ عموما إلى إعطاء أمثلة عن هذه الاعمال على سبيل المثال لا الحصر.

و أمام عجز المشرع عن وضع معايير للعمل التجاري تصدى الفقه بحل هذه المشكلة و اختلفت المعايير لتحديد نطاق الأعمال التجارية فمنهم من أخذ بالمعايير الموضوعية و منهم من اخذ بالمعايير الشخصية .

و هذا ما أدى بالقضاء لاستعمال كل المعايير كانت موضوعية أو شخصية لتطبيق القانون التجاري، أو للتفرقة بين الأعمال المدنية و الأعمال التجارية .

واعتمد المشرع الجزائري المعيار الشخصي في تطبيق القانون التجاري فحاول تقديم تعريف للتاجر (خلافا للأعمال التجارية) في المادة الأولى من القانون التجاري، كما خصص له –كما تطرقنا في دراستنا– جزءا كبيرا منه للأحكام سواء المتعلقة بشروط اكتساب الشخص للصفة التجارية أو قواعد ممارسته لنشاطه التجاري.

يبقى القانون التجاري مادة ثرية و متشعبة فهو يعالج مواضيع مختلفة ، المحل التجاري، الاوراق التجارية، الشركات التجارية، التاجر و الاعمال التجارية... و كلها مواضيع متطورة و متجددة مع التطورت الاقتصادية و زيادة المعاملات التجارية لهذا يبقى القانون التجاري مادة حية و مجال خصب للبحث العلمي.

الملاحق

الملحق1:

نماذج اختبارات في القانون التجاري السنة الثالثة حقوق نظام كلاسيك

بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة قالمة
قسم الحقـــوق
السنة الثالثـــة

قالمة في06/01/ 2002

إمتحان المتوسط الأول
في
القانون التـجـاري

أجب عما يلي:

(أ) محامي شاب أجر مكتبا بوسط المدينة في صيف 2000 ، وقد استعان في العثور عليه بخـدمات (ب) الذي توسط له مقابل عمولة لدى (ج) وهو صاحب مقاولة للتأجير المنقولات والعقارات.

لكن وما إن حل فصل الشتاء حتى ظهر بالمكتب عيوبا بالسقف فقام (أ) بالإصلاحات اللازمـــة وخصـــم تكلفتها من مبلغ الإيجار.

أنكر (ج) وجود أي عيب بالمكتب وقيام (أ) بأية إصلاحات ورفع ضده دعوى قضـــائية مطالبـــا بمبلـــغ الإيجار كاملا.

المطلوب :

1) كيّف الأعمال بالنسبة لكل من (أ)، (ب) و(ج) ؟
2) ما طبيعة العقد الذي يجمع كلا من (أ) و(ج) ؟
3) إلى أي قسم من المحكمة يعود الإختصاص النوعي في نظر النزاع ؟ وهل يختلف الأمر لو كانت الجزائر تأخذ بإستقلالية القضاء التجاري عن القضاء المدني؟
4) ما هي القواعد القانونية التي يمكن لـــ (أ) استعمالها لإثبات حقه في مواجهة (ج) ؟

بالتوفيق
الأستاذة: م. شوايدية

جامعة 8 ماي 1945 قالمة
كلية الحقوق الآداب و العلوم الاجتماعية
قسم الحـــقوق
السنة الثالثة

2004/02/26

امتحان السداسي الأول في
مقياس القانون التجاري

أجب على أحد الموضوعين:

الموضوع الأول:

السؤال الأول:

أحمد موظف بإحدى المؤسسات الوطنية ، ونظرا لقلة راتبه الشهري ،اقترح على جاره عمر (وهو تاجر جملة) مشاركته من أجل فتح مكتبة بالحي الذي يسكنانه، وافق عمر على الفور و بدأ في تجهيز المحل بمختلف الأدوات المدرسية و الكتب.

وفعلا فتحت المكتبة أبوابها في بداية شهر سبتمبر و حقق الشريكان ربحا معتبرا مع الدخول المدرسي، لكن بعد مرور بضعة أشهر تدهورت الأمور نظرا لقلة الزبائن، وتراكمت الديون على المحل مما أدى إلى إفلاسه.

المطلوب:

1- ما مدى صحة تصرفات أحمد ؟ علل إجابتك؟

2- علما و أن الشريكان لم يقومان بعملية القيد في السجل التجاري على من يطبق الإفلاس؟ و لماذا؟

السؤال الثاني:

أجب عما يلي بصحيح أو خطأ مع تعليل إجابتك:

1- تعتبر كل المكاتب والوكالات، تجارية بشكلها و موضوعها؟

2- التأمين التبادلي عمل تجاري بموضوعه؟

3- قيام القاصر المرشد بأعمال تجارية خارج حدود الإذن، لا ينزع عنه صفة التاجر؟

4- إعمال الفوائد لا يكون إلا في القروض التجارية؟

الموضوع الثاني:

السؤال الأول:

سامية رسامة بارعة ، تخرجت من كلية الفنون الجميلة بالجزائر العاصمة، ومن أجل بيع لوحاتها الزيتية، توجهت إلى دار النشر و العرض بوسط العاصمة لاقامة معرض ،لكن مالك القاعة طلب منها مبلغا كبيرا لم يكن بحوزتها كاملا، فدفعت جزءا من المال واتفقت معه على تاريخ العرض، على أن تدفع الجزء المتبقي أسبوع قبل التاريخ المحدد للمعرض .

من أجل جمع باقي المبلغ اضطرت سامية إلى العمل لمدة شهر مع عمتها –وهي عجوز معروفة في أوساط المدينة بشراء الذهب لإعادة بيعه– ،بعد جمعها المبلغ توجهت سامية إلى دار العرض ، حيث فوجئت بإنكار مالك القاعة وجود أي اتفاق بينهما، أو تسلمه أي مبلغ منها، كما أخبرها بأن القاعة مشغولة في التاريخ الذي تدعي أنه تم الاتفاق عليه.

رفعت سامية دعوى قضائية ضد مالك القاعة، تطالب فيها برد الجزء من المبلغ الذي دفعته مع التعويض عن الضرر الذي لحقها من جراء عدم إقامتها المعرض.

المطلوب:

1- ما مدى تجارية أعمال كلا من : صاحب القاعة، سامية، عمتها؟

2- إلى أي قسم من المحكمة يعود الاختصاص النوعي في نظر النزاع؟علل إجابتك.

3- ما هي قواعد الإثبات التي يمكن أن يستعملها كل طرف في مواجهة خصمه؟و لماذا؟

السؤال الثاني:

ما الفرق بين التاجر و الحرفي؟

بالتوفيق

الأستاذة: م. شوايدية

جامعـــــة 8 مـــــاي 1945 قالمـــة
كلية الحقوق الآداب و العلوم الاجتماعية
قسم العلوم القانونية و الإدارية
السنة الثالثة

2005/02/09

امتحان السداسي الأول
في
مقياس القانون التجاري

كون، أمين،محمد وصالح ،وهم مجموعة من المحامين، شركة مدنية للمحاماة بمجرد تحصلهم على شهاداتهم و لتأثيث مكاتبهم اتجه أمين إلى تاجر أثاث بوسط المدينة و اختار كل ما يحتاجونه من مكاتب وخزائن و كراسي قدر مبلغها الإجمالي ب**100.000دج** ،قدم أمين عربونا للتاجر قيمته **15000دج** ، على أن يتم دفع باقي المبلغ عند تسلم الأثاث.

لكن يوم استلام البضاعة لم يكن إلا محمد حاضرا، وقد كان يجهل أن أمين قد قدم عربونا، فقام محمد بدفع المبلغ كاملا(دون خصم قيمة العربون).

لما علم أمين بالأمر توجه إلى التاجر يطالبه بإرجاع **15000دج** ، لكن هذا الأخير رفض رد المبلغ.

فرفع المحامون دعوى قضائية باسم شركتهم ضد التاجر مطالبين بإرجاع المبلغ مع التعويض.

المطلوب: أجب عما يلي مؤسسا إجابتك:

1- ما مدى تجارية أعمال كلا من تاجر الأثاث و شركة المحامين.

2- ما هي طريقة الاعذار التي يمكن للشركة اتباعها قبل رفع الدعوى ضد التاجر.

3- ما هي قواعد الاثبات التي يمكن لكل طرف استعمالها في مواجهة الطرف الآخر.

4- لو طلب القاضي من التاجر تقديم دفاتره التجارية في هذا النزاع:

I. ما هي طريقة تقديمها أمام القضاء.

II. هل يمكن استعمالها لمصلحة التاجر.

ج. هل يمكن استعمالها ضده.

5- لوحكم القاضي لصالح الشركة،فما هو التكييف القانوني لالتزام التاجر برد مبلغ العربون.

مع تمنياتنا بالتوفيق
الأستاذة: منية شوايدية

جـــامـــعة قـــالـــمة
كلية الحقوق ،الآداب و العلوم الاجتماعية
قسم العلوم القانونية و الإدارية
السنة: الثالثة

2006/02/04
التوقيت: ساعة ونصف

امتحان السداسي الأول في مقياس
القانون التجاري

وعد أحمد و هو تاجر أقمشة، ابنه بأن يشتري له سيارة عند تحصله على رخصة السياقة، و تنفيذا لوعده طلب أحمد من جاره –و هو موظف في إدارة الضرائب– بيعه سيارته القديمة.
وافق الجار على الفور خاصة وأنه كان ينوي شراء سيارة جديدة بالتقسيط.وحدد ثمن السيارة ب 250.000 دج.
دفع أحمد 200.000 دج على أن يتم تكملة الثمن بعد شهر ، لكن خلال هذا الشهر ظهر بالسيارة عيوبا عديدة، و اضطر أحمد شراء قطع غيار جديدة لتصليحها ، و عليه رفض تكملة الثمن إلى جاره معتبرا أن المبلغ الذي حدده أكثر بكثير من قيمة السيارة.
رفع الجار دعوى قضائية ضد أحمد يطالبه فيها بتكملة ال 50.000 دج مع التعويض.

المطلوب: أجب عما يلي معللا إجابتك:

1- ما طبيعة العقد الذي يجمع كلا من أحمد بجاره؟
2- ماهي قواعد الإثبات التي يمكن لكل طرف أن يستعملها في مواجهة الطرف الآخر؟ و هل يمكن استعمال الدفاتر التجارية للتاجر(ضده و لمصلحته)؟
3- ماهي طريقة الإعذار التي يمكن أن يستعملها الجار؟
4- على من يقع عبئ إثبات صفة عمل أحمد؟

مع تمنياتنا بالتوفيق
الأستاذة:منية شوايدية

جـــامـــــعة قـــالـــــمة
كلية الحقوق ،الآداب و العلوم الاجتماعية
قسم العلوم القانونية و الإدارية
السنة: الثالثة

2007/02/17

امتحان السداسي الأول في مقياس
القانون التجاري

عمر موظف يقطن بمدينة قالمة، قرر التخلي عن وظيفته و فتح مطعم بمدينة قسنطينة قرب محطة الحافلات.
و فعلا تم ذلك في جوان 2003 ، بعد استكماله لجميع الإجراءات لا سيما القيد في السجل التجاري.
تزوج عمر بسعاد في صيف 2004 ، ومنذ ذلك التاريخ تخلت الزوجة عن عملها و أصبحت تعمل مع زوجها في المطعم،(تقديم الأكل للزبائن، شراء السلع الضرورية و مسك الحسابات) .
أراد الزوجان توسيع محلهما ،فاقترض عمر مبلغ 150000دج من عند أخيه زيد و هو طبيب بولاية عنابة، بتاريخ 2004/12/01و اتفق الأخوان على أن يتم الرد على أقساط في أجل لا يتعدى السنة.
عند وصول ميعاد الاستحقاق طالب زيد بمبلغ القرض كاملا، لكنه تفاجئ بأخيه يؤكد له أن زوجته(سعاد) قد دفعت قسطان من الدين، كل قسط يقدر ب 20.000 دج، و عليه لم يتبق من الدين إلا 110.000دج.
أمام هذا الوضع ،رفع زيد دعوى قضائية ضد عمر مطالبا بمبلغ القرض.

المطلوب: أجب عمايلي معللا اجابتك:

1- ما طبيعة عقد القرض ، بين عمر و زيد؟
2- هل يمكن اعتبار سعاد تاجرة؟
3- إلى أي محكمة يعود الاختصاص المحلي في نظر النزاع؟
4- ما هي طرق الإثبات التي يمكن لكل طرف استعمالها؟
5- لو كنت قاضيا هل تسمح لعمر إثبات حقه بالشهود؟

ملاحظة:
حل القضية يكون وفقا للمنهجية القانونية.

مع تمنياتنا بالتوفيق

الأستاذة: منية شوايدية

جامعة 8 ماي 1945 قالمة
كلية الحقوق و الآداب و العلوم الاجتماعية
قسم العلوم القانونية و الإدارية
السنة الثالثة

2010/02/07

امتحان متوسط المدى الأول
في مقياس القانون التجاري

أحمد شاب يبلغ من العمر 18 سنة، غادر مقاعد الدراسة و أراد امتهان التجارة، و من أجل قيد نفسه بالسجل التجاري زوّر شهادة ميلاده(مغيرا تاريخ ميلاده)، و فعلا تم قيده بالسجل التجاري كتاجر تجزئة لبيع الملابس الجاهزة.

باع صالح – هو تاجر جملة– سلعة قيمتها 80.000 دج، لأحمد على أن يدفع قيمتها بعد 15 يوم، لكن عند وصول ميعاد الاستحقاق تفاجئ صالح بمطالبة ولّي أحمد بإبطال العقد بحجة أن ابنه قاصر، و أن تصرفه دائر بين النفع و الضرر وعليه قابل للإبطال.

استرجع صالح سلعته، و رفع دعوى قضائية ضد أحمد مطالبا بالتعويض عن الضرر الذي لحقه، حيث ألحق به خسارة و فوت عليه فرصة كسب.

المطلوب:

1. كيَف عمل كلا من أحمد وصالح؟ما نوع العقد الذي يجمعهما؟
2. ما هي طرق الإثبات التي يمكن لصالح استعمالها لإثبات الضرر؟
3. لو حكم القاضي بتعويض لصالح،كيَف التزام أحمد بدفع مبلغ التعويض؟
4. لو استشارك أحمد قبل قيد نفسه بالسجل التجاري، بماذا تنصحه؟
5. ما هو الجزاء المقرر قانونا لمن يستعمل مثل طريقة أحمد للقيد في السجل التجاري؟

مع تمنياتنا بالتوفيق
الأستاذة: منية شوايدية

2011/02/09

جامعة 8 ماي 1945 قالمة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم العلوم القانونية و الإدارية
السنة الثالثة

الاسم و اللقب:
الفوج:
رقم التسجيل:

امتحان السداسي الأول
في مقياس القانون التجاري

السؤال الأول: أجب بصحيح أو خطأ مع التعليل في الحالتين: (08 نقاط)

1-عمل شركة مساهمة للنقل الجوي، تجاري بموضوعه؟.....

.....

.....

.....

.....

2-عمل محافظ البيع بالمزاد العلني، تجاري بالتبعية؟.....

.....

.....

.....

.....

3-التعامل بالأوراق تجارية(كالشيك و السفتجة) يعد عملا تجاريا بحسب الشكل؟.....

.....

.....

.....

4-كل من هو مقيّد في السجل التجاري يعتبر تاجرا؟.....

.....

.....

.....

.....

السؤال الثاني: (12 نقطة)

شركة "السلام " شركة ذات مسؤولية محدودة ،لنقل البضائع، وظفت مجموعة من العمال من بينهم عمر و هو مهندس في الإعلام الآلي.

تدهورت الحالة المالية للشركة، و لم يتلق عمر راتبه منذ ثلاثة أشهر،و رغم بعثه لأكثر من اعذار رسمي، للشركة لم تستجب هذه الأخيرة.مدعية أنها ليست مدينة له بأي مبلغ.

رفع عمر دعوى قضائية ضد الشركة مطالبا بمتأخر راتبه.

طالب القاضي الشركة بتقديم "دفتر الأجور" للتأكد من صحة ادعاءات الطرفان، لكن الشركة لم تستجب رغم فرض القاضي عليها غرامة عن كل يوم تأخير، فاستخلص القاضي قرينة ضد الشركة و حكم لصالح عمر.

المطلوب:أجب عن ما يلي معللا إجابتك:

1. كيّف عمل كل من "شركة السلام" و "عمر"؟
2. ما مدى تجارية عقد العمل الذي يجمع عمر بالشركة؟
3. ماهي طرق الإثبات التي يمكن أن يستعملها الطرفان؟
4. ما رأيك في حكم القاضي؟

الملحق2:

نماذج اختبارات في القانون التجاري السنة الثانية حقوق نظام ل م د

جامعة 8 ماي 1945 قالمة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم العلوم القانونية و الإدارية
السنة الثانية جذع مشترك

2013/01/12

الاسم و اللقب:
الفوج:
مدة الامتحان:ساعتان

امتحان السداسي الاول
في مقياس القانون التجاري

السؤال الأول:(08 نقاط): ضع علامة × أمام الإجابة الصحيحة:

1- تأمين السفن، عمل تجاري:
- ☐ بحسب الشكل
- ☐ بموضوعه
- ☐ مختلط

2- الشركات المدنية تعتبر عمل:
- ☐ تجاري بالتبعية
- ☐ تجاري بالشكل
- ☐ تجاري بالموضوع

3- يمكن استعمال الدفاتر التجارية للتاجر ضده إذا كان:
- ☐ النزاع متعلق بعمل تجاري أو مدني
- ☐ خصمه تاجر أو غير تاجر
- ☐ دفاتره منتظمة أو غير منتظمة

4- يجب قيد الامتياز عند رهن المحل التجاري:
- ☐ خلال ثمانية أيام من تاريخ العقد
- ☐ خلال خمسة عشر يوم من تاريخ العقد
- ☐ خلال ثلاثين يوم من تاريخ العقد

5- يجب اشهار عقد بيع المحل التجاري :
- ☐ مرة واحدة
- ☐ مرتين
- ☐ ثلاث مرات

6- يرد ايجار التسيير الحر على:
- ☐ المحل التجاري
- ☐ العقار
- ☐ المنقول

7- من شروط اكتساب صفة التاجر:
- ☐ الاهلية
- ☐ الاحتراف
- ☐ القيد في السجل التجاري

8- حالات الاطلاع الكلي على الدفاتر التجارية
- ☐ جاءت على سبيل الحصر
- ☐ جاءت على سبيل المثال
- ☐ جاءت مخالفة للقانون المدني

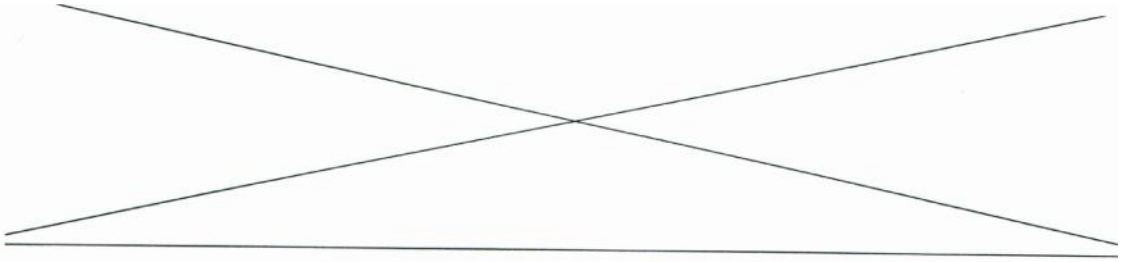
السؤال الثاني:(07 نقاط)

إشترى تاجر هاتف نقال لابنته بمناسبة نجاحها في شهادة البكالوريا، من عند جاره و هو طالب بكلية الحقوق اعتاد شراء الهواتف النقالة و إعادة بيعها لتحقيق ربح يساعده في شراء بعض المراجع. اتفق الطالب مع التاجر على أن يدفع هذا الأخير الثمن في نهاية الأسبوع، عند وصول ميعاد الاستحقاق رفض التاجر دفع الثمن مدعيا أن بالهاتف خلل.

المطلوب:أجب عمايلي معللا اجابتك:

1- كيّف عمل كل من التاجر و الطالب فيما يتعلق بشراء و بيع الهاتف؟.
2- كيّف العقد الذي يجمعهما؟
3- أراد الطالب إعذار التاجر قبل رفع دعوى قضائية ضده، ماهي الطريقة المستعملة؟

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....



.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

السؤال الثالث: (05 نقاط):

باع "أ" محله التجاري إلى "ب" بمبلغ 900.000 دج(قدرت البضائع ب 200.000 دج، المعدات 300.000 دج و العناصر المعنوية 400.000 دج)، دفع "ب" قسط أول قيمته 300.000 دج، ثم قسط ثاني قدره 100.000دج ، و توقف عن الدفع ، و رغم بعث له أكثر من اعذار لم يستجب المشتري، اتخذ "أ" الاجراءات الضرورية و تم بيع المحل التجاري بالمزاد العلني بمبلغ 700.000 دج موزعة كالاتي البضائع 300.000 دج، المعدات 200.000 دج و العناصر المعنوية 200.000 دج.

المطلوب: 1- ما الفرق بين امتياز البائع في القانون التجاري و امتياز البائع في القانون المدني؟..

2- احسب امتياز البائع؟ هل يتقاضى "أ" كامل دينه كدائن ممتاز؟

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

.....مع تمنياتنا بالنجاح /أستاذة المادة:منية شوايدية

2014/01/18

جامعة 8 ماي 1945 قالمة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم العلوم القانونية و الإدارية
السنة الثانية جذع مشترك

الاسم و اللقب:
الفوج:

امتحان السداسي الأول
في مقياس القانون التجاري

السؤال الأول:(06 نقاط):
ضع علامة × أمام الاجابة الصحيحة:

1- القرض البحري بالمغامرة:
- ☐ عمل تجاري بموضوعه
- ☐ عمل تجاري بحسب الشكل
- ☐ عمل مختلط

2- التأمين التبادلي:
- ☐ عمل مدني
- ☐ عمل تجاري
- ☐ عمل مختلط

3- القيد في السجل التجاري:
- ☐ قرينة قاطعة على اكتساب صفة التاجر
- ☐ قرينة بسيطة على اكتساب صفة التاجر
- ☐ شرط من شروط اكتساب صفة التاجر

4-لابد من الاحتفاظ بالدفاتر التجارية الاختيارية:
- ☐ لمدة عشر سنوات من تاريخ انشاءها
- ☐ لمدة عشر سنوات من تاريخ اقفالها
- ☐ لم يحدد القانون التجاري ذلك

5- يجب قيد امتياز بائع المحل التجاري خلال:
- ☐ 15 يوما من تاريخ العقد
- ☐ 30 يوما من تاريخ الشهر
- ☐ 30 يوما من تاريخ البيع

6- يتضامن المؤجر مع مستأجر المحل التجاري:
- ☐ طيلة مدة العقد
- ☐ طيلة الستة أشهر الأولى من العقد
- ☐ طيلة الستة أشهر الأخيرة من العقد

السؤال الثاني: (05 نقاط):

صحح العبارات الخاطئة و أكمل العبارات ناقصة:

1- لا يعد الحق في الايجار عنصرا من عناصر المحل التجاري؟

.....
.....
.....
.....
.....
.....

2- يتجزأ امتياز الدائن المرتهن في عقد رهن المحل التجاري على عناصر هذا الأخير؟

.....
.....
.....
.....
.....

السؤال الثالث: (09 نقاط)

أحمد خياط، فتح ورشة منذ أكثر من خمس سنوات، يعمل فيها مع أبنائه، وقد اعتاد شراء القماش و المواد الأولية من عند عمر و هو تاجر جملة.

باع عمر إلى أحمد سلعة قيمتها 70000دج، دفع أحمد نصف المبلغ على أن يسدد الباقي بعد شهر،عند نهاية المدّة، إدعى عمر أنه لم يتلق أي مبلغ من أحمد و طالبه بكامل المبلغ. بعد بعث عمر أكثر من إعذار إلى أحمد، و رفض هذا الأخير دفع كامل المبلغ، رفع عمر دعوى قضائية ضده، مطالبا بدينه و بشهر إفلاس أحمد لأنه تاجر توقف عن دفع ديونه التجارية، و هو إفلاس بالتقصير لأن أحمد غير مقيد في السجل التجاري.

المطلوب:1- هل أحمد ملزم بالقيد في السجل التجاري؟ و لماذا؟

2- كيف عمل كلا من أحمد و عمر؟ و العقد الذي يجمعهما؟

3- ماهي طرق الاثبات التي يمكن لكل طرف استعمالها في مواجهة الطرف الآخر؟ و لماذا؟

الإجابة:.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....مع تمنياتنا بالتوفيق/ د. منية شوايدية

2015/01/24

جامعة 8 ماي 1945 قالمة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم العلوم القانونية و الإدارية
السنة الثانية جذع مشترك

الاسم و اللقب:
الفوج:

امتحان السداسي الأول
في مقياس القانون التجاري

السؤال الأول:(06 نقاط):
ضع علامة × أمام الاجابة الصحيحة:

1- عمل وكالة تحصيل الديون :
- ☐ تجاري بحسب الشكل
- ☐ تجاري بموضوعه
- ☐ تجاري بالتبعية

2- السجل التجاري الجزائري له وظيفة:
- ☐ احصائية
- ☐ إشهارية
- ☐ تحكيمية

3- عقد ايجار التسيير الحر :
- ☐ يرد على العقار لممارسة نشاط تجاري
- ☐ يرد على المحل التجاري
- ☐ يرد على المنقولات

4- يتقادم مسك الدفاتر التجارية الاختيارية :
- ☐ بمرور 10 سنوات من تاريخ اقفالها
- ☐ بمرور 10 سنوات من تاريخ انشائها
- ☐ بمرور 5 سنوات

5- كل عقد بيع المحل التجاري يجب أن يتضمن حتم
- ☐ رقم الاعمال للسنولت الاخيرة
- ☐ قائمة الامتيازات و الرهون المرتبة
- ☐ مدة الايجار و تاريخه

6- فتح محل تجاري بجانب آخر يمارس نفس النشاط
- ☐ يعتبر منافسة غير مشروعة
- ☐ يعتبر منافسة ممنوعة
- ☐ يعتبر ممارسة غير نزيهة

السؤال الثاني: (06 نقاط):صحح العبارات الخاطئة و أكمل العبارات ناقصة:

1- حدد المشرع الجزائري حالات الاطلاع الكلي على الدفاتر التجارية على سبيل الحصر؟

.....
.....
.....
.....
.....
.....

2- كل من هو غير مقيد في السجل التجاري، لا يعتبر تاجرا؟

.....
.....
.....
.....
.....

السؤال الثالث: (08 نقاط)

رهن صالح محله التجاري إلى محمد بتاريخ 2014/9/01 ، و قد قام هذا الاخير بقيد امتيازه في اليوم الاخير من المدة القانونية المحددة لذلك.

نظرا لتدهور حالته المالية اضطر صالح لرهن محله التجاري مرة أخرى (ضمانا لقرض) إلى أمين بتاريخ 2014/9/15 و قد قام أمين بقيد امتيازه في اليوم الموالي لعقد الرهن.

المطلوب:

عند وصول ميعاد الاستحقاق من يستفي حقه أولا ؟ و لماذا؟

الإجابة:.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

مع تمنياتنا بالتوفيق
د/ منية شوايدية

2016/01/24

جامعة 8 ماي 1945 قالمة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم العلوم القانونية و الإدارية
السنة الثانية جذع مشترك

امتحان السداسي الاول
في مقياس القانون التجاري

السؤال الأول: (09 نقاط):

أحمد طالب بكلية الحقوق، في صيف 2015 اشترى لأول مرة من عند أمين و هو مزارع بعض محصول الفواكه لإعادة بيعه، و استعمال ما يحصل عليه من ربح للذهاب في عطلة . لكنه لم يحقق ربحا لأن الفواكه كانت سريعة التلف و انخفض سعرها في السوق.

المطلوب : أجب عما يلي معللا إجابتك:

1-هل يعتبر عمل أحمد تجاري؟

2-هل يعتبر أحمد تاجرا؟

3- كيّف العقد الذي يجمع كلا من أحمد و أمين؟

4-لم يدفع أحمد ثمن الفواكه كاملا. ما هي طريقة الاعذار التي يمكن لأمين استعمالها قبل رفع دعوى قضائية ضد أحمد؟

السؤال الثاني: (10 نقاط):

أكمل العبارات الناقصة و صحح العبارات الخاطئة:

1- عمل الوكالة العقارية عمل تجاري بالتبعية؟

2- الحق في الايجار عنصر ضروري في كل المحلات التجارية؟

3- عند بيع المحل التجاري يجب دائما قيد الامتياز، خلال 15يوما؟

4-يرد الرهن على كل عناصر المحل التجاري؟

ملاحظة: نقطة على منهجية الاجابة.

بالتوفيق

الدكتورة منية شوايدية

قـائمة المـراجـع

قـائمة المـراجـع

I. المراجع باللغة العربية:

أ- التشريعات:

- القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم.
-القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم.
- قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري المعدل و المتمم.
- قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم.
- القانون رقم 90 – 22 مؤرخ في 18 أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 36، مؤرخة في 22 أوت 1990، ص 1145.
- القانون رقم 04، 08 مؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية . جريدة رسمية عدد 52، مؤرخة في 18 أوت 2004، ص4.
- القانون رقم 08 – 11 مؤرخ في 25 يونيو 2008 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم، جريدة رسمية عدد 36 مؤرخة في 2008/07/2، ص4.
- القانون رقم 15–20 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015، يعدل و يتمم الأمر 75–59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية عدد 71، سنة 2015، ص 5.
- المرسوم التنفيذي 06–454 مؤرخ في 2006/12/11 المتعلق بالبطاقة المهنية المسلمة للأجانب الذي يمارسون نشاط تجارها وصناعيا و حرفيا أو مهنة حر ة على التراب الوطني، جريدة رسمية عدد 80 سنة 2006 ، ص23.
- المرسوم التنفيذي رقم 03–453 مؤرخ في 1 ديسمبر 2003 يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي 97 – 41 مؤرخ في 1997/01/18 والمتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، جريدة رسمية عدد 75 مؤرخة في 2003/12/7، ص13.
- المرسوم التفيذي رقم 15–111 مؤرخ في 2015/5/3، يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، جريدة رسمية عدد 24 مؤرخة في 2015/5/13، ص 4.

ب- المؤلفات:

1. أحمد محمد محرز ، القانون التجاري ، دار النهضة العربية، بيروت ، 1981 .
2. أكثم أمين الخولي، قانون التجارة اللبناني المقارن، دار النهضة العربية، بيروت، 1967.
3. حسين النوري: الأعمال التجارية والتاجر، مكتبة عين شمس، مصر، 1976.
4. خالد ابراهيم التلاحمة، الوجيز في القانون التجاري: مبادئ القانون التجاري- الشركات التجارية-الأوراق التجارية و العمليات المصرفية،دار وائل للنشر، عمان – الاردن، الطبعة الثالثة، 2012.
5. سميحة القيلوبي، الأوراق التجارية، دار النهضة العربية، مصر 1987.
6. عباس حلمي المنزلاوي، القانون التجاري: الشركات التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984 .
7. عبد القادر البقيرات، القانون التجاري الجزائري: السندات التجارية، السفتجة، السند لأمر،الشيك، سند الخزن،سند النقل، عقد تحويل الفاتورة، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 2016.
8. علي البارودي ، محمد السيد الفقي ، القانون التجاري : الاعمال التجارية ، تجارة الاموال التجارية ، الشركات التجارية ، عمليات البنوك و الاوراق التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ، 1999 .
9. عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية : دراسة فقهية قضائية مقارنة في الاحكام العامة و الخاصة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان- الاردن-، 2016، ص 11.
10. عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2009.
11. فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري الجزائري : الأعمال التجارية ، التاجر ، الحرفي ، الأنشطة التجارية المنظمة ، السجل التجاري، نشر و توزيع ابن خلدون، الجزائر، الطبعة الثانية 2003.
12. محمد فريد العريني ، جلال وفاء محمدين ، المبادئ العامة في القانون التجاري ، الدار الجامعية ، بيروت ، 1988.

13. محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، القانون التجاري: الاعمال التجارية– التجار– الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2010.

14. مصطفى كمال طه: القانون التجاري : الاعمال التجارية و التجار و المحل التجاري ، الملكية الصناعية ،دار الجامعية الجديدة للنشر مصر ، 1996.

15. نادية فضيل ، القانون التجاري الاعمال التجارية ، التاجر ، المحل التجاري ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر الطبعة الثالثة 1999 .

16. نور الدين الشادلي ، القانون التجاري : الأعمال التجارية ، التاجر ، المحل التجاري ، دار العلوم للنشر و التوزيع ،عنابة – الجزائر ، 2003 .

17. هاني محمد دويدار، التنظيم القانوني للتجارة: نظرية الأعمال التجارية–نظرية التاجر– موجبات التجارة القانونية– المؤسسة التجارية– الشركات التجارية،دار النهضة العربية للنشر و التوزيع، مصر، 1997.

II. المراجع باللغة الفرنسية:

1. Arnaud REYGGROBELLET, Christophe DENIZOT, Fonds de commerce, édition Dalloz, Paris, 2012/2013.

2. Bernard SAINTOURENS, Annales droit des affaires et droit commercial 2006, Dalloz, Paris, 2006, p 33.

3. Brigitte HESS-FALLON, Anne-Marie SIMON, Droit des affaires, 20 e édition, Dalloz, Paris,2017, P 3.

4. George Ripert René Roblot : Traité de droit commercial. Tome 1, 16eme édition, LGDJ, Paris, 1996.

5. Jacques MESTRE , Marie-Eve PANCRAZI, Droit commercial : Droit interne et aspect de droit international, 26e édition , L.G.D.J, Paris, 2003.

6. Michel DE JUGLART , Benjamin IPPOLITO, Cours de droit commercial : Actes de commerce, commerçants, fonds de commerce et effets de commerce, éditions Montchrestien, premier volume, 3e édition, Paris, 1968.

7. Romuald SZRAMKIEWICZ ,Olivier DESCAMPS, Histoire du droit des affaires, 2e édition, LGDJ, Paris, 2013.
8. Stéphane PIEDELIEVRE, Droit commercial : Actes de commerce-Commerçants-Fonds de commerce-Concurrence-Consommation, 10e édition, Dalloz, Paris, 2015.

الفهرس

الفـهرس

مقدمة : 1
الفصل التمهيدي: مدخل للقانون التجاري.....3
المبحث الأول: ظهور القانون التجاري 4
المطلب الأول: السرعة: 4
المطلب الثاني: الائتمان: 5
المبحث الثاني: نشأة و تطور القانون التجاري : 5
المطلب الأول: العصر القديم : 5
المطلب الثاني: العصر الوسيط : 6
المطلب الثالث: العصر الحديث : 7
المبحث الثالث: علاقة القانون التجاري بالقوانين الأخرى : 9
المطلب الأول: علاقة القانون التجاري بالقانون المدني 9
المطلب الثاني: علاقة القانون التجاري بالقانون الاقتصادي.....10
المطلب الثالث: علاقة القانون التجاري بالقانون الدولي.....11
المطلب الرابع: علاقة القانون التجاري بالقانون الجبائي و القانون الجنائي.....11
المبحث الرابع: مصادر القانون التجاري.....12
المطلب الأول: المصادر الرسمية.....12
الفرع الأول: التشريع 13
الفرع الثاني: العرف التجاري 14
الفرع الثالث: الشريعة الإسلامية : 16
المطلب الثاني: المصادر التفسيرية : 16
الفرع الأول: القضاء 16
الفرع الثاني: الفقه : 17

المبحث الخامس: نطاق القانون القانون التجاري (مجاله) : 17
المطلب الأول: النظرية الموضوعية (المادية أو العينية) : 18
المطلب الثاني: النظرية الشخصية أو الذاتية : 18
الباب الأول: الأعمال التجارية : 19
مبحث تمهيدي : أهمية التمييز بين الأعمال التجارية و الأعمال المدنية 20
المطلب الأول: من ناحية التصرف القانوني: 20
الفرع الأول: من ناحية الإثبات 20
الفرع الثاني: من ناحية التضامن 20
المطلب الثاني: من ناحية الأشخاص القائمين بالتصرف.....21
الفرع الأول: صفة التاجر.....21
الفرع الثاني: الافلاس: 21
المطلب الثالث: من حيث آثار التصرف: 22
الفرع الأول: تنفيذ الرهن الحيازي : 22
الفرع الثاني: الإعذار : 22
الفرع الثالث: النفاذ المعجل: 23
الفرع الرابع: المهلة القضائية أو نظرة الميسرة : 23
الفصل الأول: الأعمال التجارية بحسب موضوعها : 24
المبحث الأول : الأعمال التجارية المنفردة 24
المطلب الأول: الشراء من اجل البيع 25
الفرع الأول: الشراء 25
الفرع الثاني: أن يرد الشراء على منقول أو عقار 28
الفرع الثالث: الشراء قصد البيع و تحقيق الربح.....28
المطلب الثاني : العمليات المصرفية و عمليات الصرف و السمسرة و الوساطة 29
الفرع الأول: العمليات المصرفية.....30
الفرع الثاني: عمليات الصرف.....31
الفرع الثالث: السمسرة(الوساطة) 31

الفرع الرابع: الوكالة بعمولة.....32
المبحث الثاني : المقاولات التجارية.....32
الفصل الثاني : الأعمال التجارية بحسب الشكل 36
المبحث الأول: التعامل بالسفتجة 36
المبحث الثاني : الشركات التجارية 38
المبحث الثالث : الوكالات و مكاتب الأعمال.....41
المبحث الرابع : العمليات المتعلقة بالمحالات التجارية.....42
المبحث الخامس : العقود التجارية المتعلقة بالتجارة الجوية و البحرية..... 42
الفصل الثالث: الأعمال التجارية بالتبعية.....44
المبحث الأول : أساس النظرية التبعية 44
المبحث الثاني : تطبيقات نظرية التبعية.....45
المطلب الأول : تطبيق النظرية على الالتزامات التعاقدية 46
الفرع الأول: عقد الكفالة.....46
الفرع الثاني: عقد العمل.....47
الفرع الثالث: العقود الواردة على العقار.....47
المطلب الثاني: تطبيق النظرية على الالتزامات غير التعاقدية 48
الفرع الاول: المسؤولية التقصيرية.....48
الفرع الثاني: الاثراء بلا سبب 49
الفرع الثالث: الارادة المنفردة و القانون.....49
الفصل الرابع : الأعمال المختلطة 50
المبحث الأول : مفهوم الأعمال المختلطة.....50
المبحث الثاني : النظام القانوني للأعمال المختلطة 50
المطلب الاول: الإثبات.....51
المطلب الثاني: الاختصاص القضائي.....52
الفرع الأول: بالنسبة للاختصاص النوعي 52
الفرع الثاني: الاختصاص الإقليمي (المحلي) 52

أ- محكمة موطن المدعى عليه : 53
ب-محكمة ابرام العقد أو تنفيذه: 52
المطلب الثالث: الرهن ، الفوائد و الاعذار.....54
الباب الثاني: التاجر.....55
الفصل الأول: شروط اكتساب صفة التاجر.....56
المبحث الأول: إحتراف الأعمال التجارية.....57
المطلب الأول: مفهوم الإحتراف وعناصره.....57
الفرع الأول: ممارسة العمل التجاري بصورة منتظمة و متكررة 57
الفرع الثاني: قصد تحقيق الربح و الارتزاق.....58
المطلب الثاني : موضوع الاحتراف.....58
المبحث الثاني: ممارسة الأعمال التجارية لحسابه الخاص وبصفة مستقلة.....59
المبحث الثالث: الأهلية التجارية.....61
المطلب الأول : أهلية الراشدون.....
62
المطلب الثاني: أهلية القاصر المرشّد..... 63
الفصل الثاني: إلتزامات التاجر..... 65
المبحث الأول: مسك الدفاتر التجارية.....65
المطلب الأول: الأشخاص الملزمون بمسك الدفاتر التجارية.....66
المطلب الثاني: أنواع الدفاتر التجارية.....67
الفرع الأول: الدفاتر الإجبارية.....67
أ- دفتر اليومية : 68
ب- دفتر الجرد: 68
الفرع الثاني: الدفاتر الاختيارية 69
أ- دفتر الأستاذ : 68
ب-دفتر المخزن: 70
ج- دفتر الصندوق.....70

د–دفتر الاوراق التجارية.....70
و–دفتر المراسلات.....70
المطلب الثالث: الجزاء المترتب على عدم مسك الدفاتر التجارية.....70
الفرع الأول: العقوبات المدنية..... 70
الفرع الثاني: العقوبات الجنائية.....71
المطلب الرابع: دور الدفاتر التجارية في الإثبات.....72
الفرع الأول: حجية الدفاتر التجارية لمصلحة التاجر: 72
أ–إذا كان خصم التاجر تاجرا : 72
ب–النزاع بين تاجر و طرف مدني: 73
الفرع الثاني: حجة الدفاتر التجارية ضد التاجر: 74
الفرع الثالث: طريقة تقديم الدفاتر التجارية إلى القضاء: 75
أ–الإطلاع الجزئي : 75
ب–الإطلاع الكلي: 76
المبحث الثاني: القيد في السجل التجاري: 78
المطلب الأول الملزمون بالقيد في السجل التجاري: 78
الفرع الأول: صفة التاجر: 80
الفرع الثاني: مزاولة النشاط التجاري في الجزائر: 80
المطلب الثاني: آثار القيد في السجل التجاري: 81
الفرع الأول: ثبوت الصفة التجارية: 82
الفرع الثاني: اكتساب الشركات التجارية الشخصية المعنوية 82
الفرع الثالث:مسؤولية التاجر عن الالتزامات التجارية في حالة تنازل عن المحل التجاري 83
الفرع الرابع: الاحتجاج على الغير بالقيد في السجل التجاري 84
المطلب الثالث: الجزاءات المترتبة على مخالفة أحكام السجل التجاري 85
الفرع الأول: العقوبات المدنية 85
الفرع الثاني: العقوبات الجزائية 86
أ–حالة اهمال القيد في السجل التجاري : 87

ب–حالة تقديم بيانات غير صحيحة أو غير كاملة: 87
ج– في حالة التزوير.....87
خاتمة.....88
الملاحق: نماذج اختبارات.....89
الملحق1: نماذج اختبارات في القانون التجاري السنة الثالثة حقوق نظام كلاسيك.....89
الملحق2: نماذج اختبارات في القانون التجاري السنة الثانية حقوق نظام ل م د.....98
قائمة المراجع.....107