الجمهوريّة الجزائريّة الديمقراطيّة الشعبيّة
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة بلحاج بوشعيب بعين تموشنت
كليـــة الحقـــوق
قســـم الحقـــوق

جامعة عين تموشنت بلحاج بوشعيب
المجلس العلمي
كلية الحقوق

مطبوعة بيداغوجية تتضمن محاضرات في مقياس

القانـــون التجـــاري

موجهة لطلبة السنة الثانية جذع مشترك حقوق

السداسي الثالث

من إعداد
د. حورية سويقي
أستاذة محاضرة قسم أ

السنة الجامعيّة: 2021-2022

مقدمة

يعد القانون التجاريّ قانون حديث النشأة مقارنة بالتجارة في حد ذاتها، إذ لم يستقل إلا منذ وقت قريب كونه كان تابعا للقانون المدنيّ باعتباره الشريعة العامة الذي كان يطبق على جميع أفراد المجتمع بغض النظر عن صفاتهم أو طبيعة الأعمال القانونية التي يقومون بها.

فالقانون التجاريّ وليد الأعراف[1]، نشأ وتطور تحت ضغط الحاجات الاقتصادية والضرورات العلمية التي استلزمت وضع تنظيم قانوني خاص يخضع له الأشخاص الذين يحترفون مهنة التجارة، وكذلك المعاملات التى تستهدف غاية تجارية؛ أي يتضمن مجموعة القواعد القانونية التى تحكم العلاقات التي تنشأ عن القيام بالأعمال التجاريّة، وعن نشاط التجار في ممارستهم التجارة. وهو أضيق نطاقا من القانون المدنيّ، كونه محصورا في فئة معينة من الأشخاص وطبيعة محددة من الأعمال[2].

إذ يتولى القانون التجاريّ تحديد ضوابط اعتبار الأعمال تجارية، والأشخاص تجارا، ناهيك عن نظرية المحل التجاريّ، وهذا طبقاً للبرنامج الوزاري الموحد الذي يتضمن محاور مّادة القانون التجاريّ الموجهة لطلبة السنة الثانية جذع مشترك. بالإضافة إلى محاور أخرى مقررة في برنامج السنة الثالثة قانون خاص السداسي الخامس والسداسي، الذي تلقى فيها الطالب معارف متكاملة مع مّادة القانون التجاريّ وهي الشركات التجاريّة، الأوراق التجاريّة، الإفلاس والتسوية القضائية.

يعد الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاريّ[3]المصدر الأساسي لمّادة القانون التجاريّ، ناهيك عن القانون رقم 18-05 المتضمن قانون التجارة الإلكترونيّة[4] الذي قام بتحيين المفاهيم

---

[1] رابح بن زارع، مبادئ القانون التجاري (نظرية الأعمال التجارية – نظرية التاجر)، دار العلوم للنشر والتوزيع، سنة2014، ص.05.

[2] زهير عباس كريم، وحلو أبو حلو، الوجيز في شرح القانون التجاري الأردني، الجزء الأول مركز حمادة للطباعة، المملكة الهاشمية الأردنية، سنة 1999، ص.06.

[3] الأمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتعلق بالقانون التجاري، المعدل والمتمم.

[4] قانون رقم 18-05، المؤرخ في 10 ماي 2018، المتعلق بالتجارة الالكترونية، جريدة رسمية العدد 28، الصادرة في 16 ماي 2018.

وفق ما يتماشى مع التكنولوجيات الحديثة، من خلال السماح بممارسة التجارة في إطار افتراضي عبر موقع الكتروني بنطاق جزائري وفق ما سيلي تفصيله.

تم الاعتماد في انجاز هذه المحاضرات على المنهجين الوصفي والتحليلي، وذلك لوصف المفاهيم وتعريفها لسهولة فهمها من قبل الطالب، غلى أن يتم تحليل النصوص القانونية المتعلقة بمحاور الدراسة.

تم الاعتماد على تقسيم ثنائي متوازن، مع الاستعانة بفصل تمهيدي لتحديد المفاهيم والعموميات، ثم تخصيص الفصل الأول لنظرية الأعمال التجاريّة، والفصل الثاني لنظريتي التاجر والمحل التجاريّ.

****

الفصل التمهيدي

مفاهيم وأساسيات حول القانون التجاريّ

نستعرض في هذا الفصل التمهيدي تعريف القانون التجاريّ وخصوصيته، وتطوره التاريخي ثم مصادره وتمييزه عن الأعمال المدنيّة.

جامعة عبد الحفيظ بوالصوف ميلة المركز الجامعي

المبحث الأول: مفهوم القانون التجاريّ

يعد القانون التجاريّ فرع من فروع القانون الخاص، يتطور بتطور الزمن مع الأخذ بعين الاعتبار حاجات التجارة التي تتغير عبر العصور. فيما يلي تفصيل في تعريفه نطاقه، مع التعريج على خصوصيته وإشكالية وحدة القانون الخاص أو ازدواجيته.

المطلب الأول: تعريف القانون التجاريّ وتحديد نطاقه

وذلك وفق ما يلي:

الفرع الأول: المراد بالقانون التجاريّ ونشأته

يعرف القانون التجاريّ بأنه فرع من فروع القانون الخاص، ينظم العمليات القانونية التي يقوم بها التجار فيما بينهم أو مع الزبائن، ويصطلح عليها بالأعمال التجاريّة كونها تتعلق بممارسة التجارة. كما يتسع نطاق القانون التجاريّ ليشمل حتى الأعمال التي يقوم بها غير التجار [1].

وجدت الآثار الأولى للقانون التجاريّ في منطقة البحر الأبيض المتوسط، إذ برزت شعوب هذه المنطقة بممارسة الأنشطة التجاريّة كونها تحتل مواقع جغرافية مهمة في التبادل التجاريّ عبر القارات الثلاث.

ويعتبر البابليون من أوائل شعوب العالم القديم الذين تعاطوا التجارة بشكل أوسع ووضعوا لها قواعد وأنظمة في قانون حامورابي سنة 1950 ق.م، وقد تضمن هذا القانون أحكام تجارية مهمة كعقد الشراكة وعقد الوكالة وعقد القرض ذي فائدة.

[1] فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري -الأعمال التجارية التاجر الحرفي الأنشطة التجارية المنظمة السجل التجاري-، الطبعة الثانية، دار ابن خلدون، الجزائر، سنة 2003، ص.02.

أما الفينيقيون فقد عرفوا برواج التجارة البحرية، فأنشئوا لها السفن وبرعوا في الملاحة البحرية. كما وضع الإغريق نظاما خاص بالقرض البحري والذي أصبح لاحقاً أساسا لعقد القرض الجزافي.

في العصور الوسطى، وفي القرن الحادي عشر، ظهرت عدة موانئ بحرية والتي أصبحت لاحقا مراكز مهمة للأنشطة التجاريّة. وفي هذه الفترة سيطرت طبقة التجار على الأعمال التجاريّة وغير التجاريّة بفضل ثرواتها الكبرى. إذ بسطت سلطانها واستلمت الحكم وسنت القوانين والأنظمة. وكانت هذه الطبقة تنتخب رئيسا لها وهو القنصل الذي يعتبر حاكم المدينة الذي يتولى الفصل في النزاعات بين التجار . ويعتمدون في ذلك على الأعراف والعادات التجاريّة.

وفي العصر الحديث، وعلى إثر اكتشاف القارة الأمريكية وتدفق المعادن الثمينة، اتسعت العمليات المصرفية وزاد انتشارها كما زاد انتشار المصارف وإقبال الدول على الاقتراض لتمويل العمليات التجاريّة. فباتساع هذه الأخيرة تكونت الشركات الضخمة من أجل الاستثمار وازدادت عمليات تدخل الدولة وشملت مجموع الأنشطة الاقتصادية. إذ عهدت لها مهمة تنظيم الاقتصاد الوطني بدلاً من أن تترك الأمور للتجار وحدهم. ومن منطلق ذلك بدأت مرحلة سن التشريعات في المجال التجاريّ[1].

في الجزائر، صدر الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاريّ، سابق الذكر، والذي وردت عليه عدة تعديلات بسبب التغيير الجذري الذي شهده النظام الاقتصادي، سنة 1990، و1993، و1997، وسنة 2005، بالإضافة إلى الأمر رقم 15-20 الذي يعتبر آخر تعديل للقانون التجاريّ[2].

الفرع الثاني: تحديد نطاق القانون التجاريّ

إن تحديد نطاق القانون التجاريّ يتوجب التعريج على المفهوم الذاتي والمفهوم الشخصي، مع التعريج على موقف المشرّع الجزائريّ من ذلك.

[1] نسرين شرقي، الأعمال التجارية التاجر – المحل التجاري، دار بلقيس، الجزائر، سنة 2017، ص.06.

[2] الأمر رقم 15-20، المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2015، المتضمن تعديل القانون التجاري، جريدة رسمية العدد 71، المؤرخ في 30ديسمبر 2015.

1- النظرية الشخصية

ذاعت هذه النظرية في العصور الوسطى في ظل ما كان يسمى بنظام الطوائف، واعتمد أصحاب هذه النظرية في تعريف القانون التجاريّ على أساس تحديد نطاقه واقتصاره على شخص التاجر، فالقانون التجاريّ وفقاً لهذه النظرية هو قانون التجار؛ فإذا كان القائم بالعمل تاجراً فإنه يخضع للقانون التجاري ولو كان عمله مدنيا. وإذا قام بالعمل غير تاجر فلا يخضع للقانون التجاريّ ولو كان عمله تجاريا[1].

وتسمية النظرية بالشخصية أو الذاتية يقوم على أساس أنها تعتد بصفة القائم بالعمل وليس بطبيعة العمل نفسه. إذ يبرر أنصارها رأيهم بأن أصل القانون التجاريّ أنه قانونا شخصيا، خاصاً بالتجار تكون من العادات المتبعة من قبل طوائف التجار في العصور الوسطى. وعلى الرغم من إلغاء نظام الطوائف، وانتشار مبدأ الحرية الاقتصادية الذي يعطي الحق لأي شخص في ممارسة ما يشاء من أنشطة، إلا أن القواعد التجاريّة ظلت مستقرة ، كما أبقت القوانين الحديثة على أقسام القانون التجاريّ للبث في المنازعات التجاريّة. والمشرّع في مشروع تعديل قانون الإجراءات المدنيّة والإدارية ينوه لفكرة استقلالية المحاكم التجاريّة.

ويبرر أنصار هذه النظرية رأيهم أيضا في تبني المعيار الذاتي من حيث سهولة تطبيقه، إذ الصفة التجاريّة للفرد المستنبطة من قيده في السجل التجاريّ ومزاولة النشاط من خلال محل تجاري هي التي تضفي الصفة التجاريّة على النشاط[2].

تجلى الأخذ بهذه النظرية من قبل القانون الألماني الصادر سنة 1897، إذ حدد نطاق القانون التجاريّ على أساس الحرفة وليس على أساس الأعمال التجاريّة[3].

يؤخذ على هذه النظرية ما يلي:

---

[1] عتو الموسوس، المختصر في القانون التجاري الجزائري، ألفا للوثائق للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2022، ص.17.

[2] زهير عباس كريم، و حلو أبو حلو، المرجع السابق، ص.15.

[3] عتو الموسوس، المرجع السابق، ص.18.

- تثير النظرية الشخصية صعوبة في تحديد معنى الاحتراف، ناهيك على أنها تؤدي إلى تحقق الطائفية التي كانت رائجة في العصور الوسطى؛
- مؤدى هذه النظرية أنه جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر تجارية، ويخضع الاختصاص فيها للقسم التجاريّ في حين أن التاجر فرد مثل سائر الأفراد، ولديه تصرفات مدنية خاصة به لا علاقة لها بالتجارة؛
- إن التسليم بالنظرية الشخصية يؤدي إلى التضييق من نطاق القانون التجاريّ؛
- وعليه، يتنافى تأسيس القانون التجاريّ على المعيار الشخصي فقط.

جامعة عبد الحفيظ بوالصوف بميلة كلية الحقوق والعلوم السياسية

2- النظرية الموضوعية

يتجلى فحوى هذه النظرية في تحديد دائرة نطاق القانون التجاريّ بالأعمال التجاريّة، وتطبق أحكامه على هذه الأعمال دون ارتباط بشخص القائم بها. فمتى كان العمل تجاريا، خضع القائم به للقانون التجاريّ سواء كان تاجر أو غير تاجر. فالقانون التجاريّ في هذه الحالة هو قانون الأعمال التجاريّة.

ووصف هذه النظرية بالموضوعية من منطلق أنها تعتد بموضوع العمل في تحديد نطاق القانون التجاريّ، كما وصفت بأنها مادية لأنها تعتد على مادية العمل[1].

تعرضت النظرية الموضوعية إلى بدوره إلى انتقادات تختصر فيما يلي:

- صعوبة تحديد الأعمال التجاريّة وحصرها نظرا للتطور المستمر الذي تعرفه الأعمال التجاريّة؛
- تعجز النظرية الموضوعية عن وجوب تفسير خضوع التاجر للقيد في السجل التجاريّ، والتزامه بمسك الدفاتر التجاريّة وخضوعه لنظام الإفلاس؛
- تعجز هذه النظرية عن تحديد أساس الأعمال التجاريّة بالتبعية.

[1] زهير عباس كريم، و حلو أبو حلو، المرجع السابق، ص.16.

3- موقف المشرّع الجزائريّ

وافق المشرّع الجزائريّ بين أساس النظريتين الشخصية والموضوعية، إذ أخذ بكلاهما، وهذا ما يستشف من نص المّادة 01 من القانون التجاريّ، وفق ما يلي:

- أخذ بالنظرية الذاتية في تعريف التاجر على أنه من يباشر عملا تجاريا، ويتخذه مهنة معتادة له؛ حيث أن مفهوم الحرفة والامتهان هو مفهوم شخصي؛
- أخذ بالنظرية الموضوعية في تنظيمه وتعداده للأعمال التجاريّة بحسب الشكل والموضوع وبالتبعية في المواد 2، 3 و4 من القانون التجاريّ.

المطلب الثاني: خصوصية القانون التجاريّ وإشكالية وحدة القانون الخاص أو ازدواجيته

وذلك وفق ما يلي:

الفرع الأول: خصوصية القانون التجاريّ

تتجلى خصوصية القانون التجاريّ في كونه يستهدف كغاية أساسية تحقيق الربح، ولا شك أن هذا الربح يتسنى في كثرة المعاملات التي يقوم بها التاجر[1] مما يقتضي توفير الآليات القانونية التي تسهل له السرعة التعامل وتسهيله.

وتعد السرعة من أهم الدعائم التي تحكم المعاملات التجاريّة، إذ التاجر يقوم بالبيع والشراء والوفاء والاستيفاء، والقرض والاقتراض والإيجار والاستئجار، وإلى غير ذلك من التصرفات لذا يقتضي الأمر تحريرها من الشكلية في المعاملات المدنيّة، إذ أخذ القانون التجاريّ بمبدأ حرية الإثبات وخلق شكلية مبسطة تتمثل في وثائق نموذجية تستعمل بين التجار كسندات الطلب والفواتير وسندات التسليم، بالإضافة إلى التعامل بالأوراق التجاريّة ومبدأ التضامن التي تقوم عليه[2].

[1] يقصد بالمعاملات التجارية هي أنشطة أو أحداث اقتصادية تنطوي على تفاعلات بين طرفين أو أكثر، حيث يتم تبادل المنتجات أو الخدمات أو القيم مقابل نوع من الانتقام، غالبًا في شكل نقود. لمزيد من التفصيل راجع: عبد الحميد بسيوني، أساسيات ومبادئ التجارة الاقتصادية، ط1، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، سنة 2004، ص.24.

[2] علي بن غنام، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، موفم للنشر، الجزائر، سنة 2002، ص. 39.

ولقد ساعد تأثير وتأثر القانون التجاريّ بدعامة السرعة التطور الذي حدث في ميدان التكنولوجيا وظهرت التجارة الإلكترونيّة التي تقوم على مبدأ تقصير المسافات وسرعة الخدمة والمعالجة الآلية لطلبات السلع والخدمات سواء على المستوى الوطني أو التجارة عبر الوطنية.

كما يميز القانون التجاريّ دعامة الائتمان، فعالم التجارة يقوم على الثقة السائدة فيه؛ حيث يقوم تاجر الجملة بشراء كميات كبيرة من البضائع من المنتج وطلبها عبر الهاتف أو أي وسيلة اتصال أخرى، يتوصل بها دون أن يدفع ثمنها في الحين، فعادة ما يمنح له أجلا إلى حين أن يقوم تاجر الجملة ببيع السلع لتاجر التجزئة الذي يوجهها بدوره للبيع إلى المستهلك. فيتلقى كل منهم أجلا معقولا للوفاء بقيمة السلع بيع بيعها والحصول على هامش الربح.

وقد أنشأ القانون التجاريّ أنظمة وآليات خاصة تسهل وتدعم الائتمان؛ كالأوراق التجاريّة كالسفتجة وسند الشحن وعقد تحويل الفاتورة.....الخ[1].

الفرع الثاني: إشكالية وحدة القانون الخاص أو ازدواجيته

إن القانون التجاريّ في عديد من البلدان يكون فرعا مستقلا ومتميزا عن القانون المدنيّ، إلا أنه أثير التساؤل بالرغم من ذلك عما إذا كان ذلك الاستقلال ذو فائدة تمليه الضرورة، أو من مخلفات الماضي الذي لا فائدة منه. وذلك وفق ما يلي تفصيله:

أولا: أنصار وحدة القانون المدنيّ والتجاريّ

يرى أنصار وحدة القانون الخاص وجوب توحيد القانون المدنيّ والتجاريّ من منطلق أن قديما لم تتفرع عن القانون الروماني قواعد خاصة بالمعاملات بين التجار، ولم ينشأ القانون التجاريّ إلا في بيئة طوائف التجار في فرنسا وإيطاليا. ولما كان الأمر كذلك أي استقلال القانون التجاريّ مربوطا بنظام الطوائف فالأصل أن تزول النتيجة إثر زوال أسبابها. كما كان من الواجب حسبهم أن ينقضي الاستقلال الذاتي للقانون التجاريّ عندما ألغت الثورة الفرنسية القيود المحيطة بحرية التجارة لجميع المواطنين دون التفرقة بين التجار وغيرهم. ثم ألغي بعدها نظام الطوائف.

[1] علي بن غنام، المرجع السابق، ص.38.

ناهيك عن الأسباب العملية التي كانت تبرر وجود قانون تجاري مستقل عن القانون المدنيّ قد زالت؛ بحيث إذا كان قديما الدولة لا تتدخل في الحياة الاقتصادية والتجاريّة، فقد أصبحت اليوم تتدخل.

ويجب التنويه أن سويسرا وإيطاليا وبريطانيا استطاعوا التغلب على الصعوبات التي يثيرها ازدواج القانون الخاص، فأصدروا قانونا موحدا للمعاملات التجاريّة والمدنيّة تنطبق أحكامه على الأعمال المدنيّة والتجاريّة بدون تمييز بين التاجر وغير التاجر.

ويبرروا أنصار هذا الاتجاه موقفهم في أن القواعد والنظم التجاريّة اليوم لم تعد مقتصره على طائفة التجار، فقد انتشرت بين غير التجار كرواج استعمال الأوراق التجاريّة وعقد قروض وفتح حسابات جارية...الخ بل الدولة في حد ذاتها تقوم بممارسات تجارية كإصدار مستندات القروض واستثمار المشروعات التجاريّة وإصدار الأوراق المالية...الخ

كما يبرر ذات الاتجاه حججهم بالنسبة لخاصية السرعة المقتصرة على المعاملات التجاريّة، بوجوب تعميمها على المعاملات المدنيّة من خلال توحيد القانونين، ذلك أن السرعة في المعاملات لم تعد محصورة على الحياة التجاريّة فقط، بل تتطلبها المعاملات المدنيّة أيضا[1].

ثانيا: أنصار ازدواجية القانون المدنيّ والتجاريّ

نادى جانب آخر من الفقه بوجوب أن يكون للقانون التجاريّ قوام مستقل عن القانون المدنيّ، ذلك أن التعامل التجاريّ من الضروريات التي لا غنى عنها، ناهيك إلى أن القانون التجاريّ وليد البيئة التجاريّة يتماشى مع الحاجات الاقتصادية التي تتطلب السرعة في إبرام المعاملات وتنفيذها.

فمن الناحية التاريخية لا يمكن الاعتداد بما كان عليه الأمر عند الرومان الذي لا يفرق بين القانونين المدنيّ والتجاريّ، ذلك أن القانون التجاريّ نشأ في بيئة التجار في الجمهوريات الإيطالية وظل يتطور على مر الأجيال مسايراً في ذلك حاجات التجارة المتجددة.

[1] عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، سنة 2018، ص.13.

وإن كانت بعض الدول لها تقنين موحد لتنظيم المعاملات المدنيّة والتجاريّة، فلا بد أن نفرق بين وجود قانون واحد والازدواجية. فالدول التي يوجد فيها تقنين واحد فإن هذه الأخير ينظم النظم المدنيّة والنظم التجاريّة، وليس وحدة الأحكام. فالقانون السويسري والإيطالي لم يقر من حيث الموضوع قواعد قانونية موحدة تنطبق على النشاط التجاريّ والمدنيّ على حد السواء، بل أنه أوجد أحكاما عامة تتعلق بالأنظمة التجاريّة وأفرد أبوابا وفصولاً خاصة بالنشاط التجاريّ.

كما أن اتساع دائرة استعمال الوسائل التجاريّة في الحياة المدنيّة كالأوراق التجاريّة هي تبرير كافي وقاطع للمناداة بفصل القانون التجاريّ عن القانون المدنيّ[1].

والواضح جليا أن المشرّع الجزائريّ أخذ بمبدأ ازدواجية القانون الخاص بفرد القانون التجاريّ بتقنين خاص عن القانون المدنيّ، وتبعيته له تجسيدا لقاعدة الخاص يقيد العام، ففي حال عدم وجود نص خاص نلجأ إلى القانون المدنيّ باعتباره الشريعة العامة.

حيث أوجد المشرّع الجزائريّ قواعد خاصة بالحياة التجاريّة، نم من خلالها الأعمال التجاريّة، وشروط اكتساب صفة التاجر، والتزامات التجار. كما خص المحل التجاريّ بأحكام قانونية محكمة الصياغة متميزة عن الأحكام التي تطبق على المنشآت المدنيّة. إلى غير ذلك من النظم التجاريّة كالشركات التجاريّة والأوراق التجاريّة والإفلاس والتسوية القضائية....الخ.

كما فصل بين القسم المدنيّ والقسم التجاريّ على مستوى المحكمة للبث في النزاعات التجاريّة، والغرفة التجاريّة والبحرية على مستوى المجلس القضائي في حال الاستئناف. والأقطاب المتخصصة المنظمة بموجب قانون الإجراءات المدنيّة والإدارية 08-09[2] التي تنظر في نزاعات الإفلاس ....ناهيك عن رغبته في تجسيد محاكم تجارية خاصة في مشروع تعديل قانون الإجراءات المدنيّة والإدارية قيد الدراسة.

[1] عمورة عمار المرجع السابق، ص.15.

[2] القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2009، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية العدد 21، الصادرة في23 أبريل سنة 2008.

المبحث الثاني: مصادر القانون التجاريّ، معايير وأهمية التمييز بين العملين التجاريّ والمدنيّ

للقانون التجاريّ مصادر رسمية وتفسيرية، كما تتميز أحكامه بخصوصية مقارنة بالمعاملات المدنيّة في عدة نقاط يلي التفصيل فيها في ما يتفرع عن هذا المبحث.

المطلب الأول: مصادر القانون التجاريّ

وتتمثل فيما يلي:

الفرع الأول: المصادر الرسمية

وهي كالآتي:

أولا: التشريع

ويراد به مجموعة القواعد القانونية التي تصدرها السلطة المختصة في الدولة، يلجأ إليها القاضي للبحث عن القاعدة التي تحكم النزاع المطروح[1]. ويشمل التشريع القانون التجاريّ باعتباره قانون خاص والقوانين ذات الصلة به والمكملة له، ناهيك عن القانون المدنيّ باعتباره الشريعة العامة، إذ هو موطن القاعدة القانونية الذي يكمل كل نقص في قانون خاص. ويتصدر أعلى هرم التشريع النصوص الدستورية[2].

ثانيا: العرف

يعتبر العرف مصدرا رسميا للقانون التجاريّ، إذ يرجع أصله إلى نظام اجتماعي تلقائي. ويعتبر العرف التجاريّ عملية اصطلاحية تجريبية، غير متوقع ومعين وملموس ومتحرك، ويستوي أن يكون تلقائيا أو قانونيا.

فالعرف الاتفاقي يظهر تلقائيا، إذ ينشأ من تكرار نفس الأعمال التجاريّة أو نفس العمليات المادية ويتوطد عبرها. إذ يتمثل في البدء كعملية محدودة لعدد قليل من التجار الذين يتصرفون

[1] نسرين شرقي، المرجع السابق، ص.09.

[2] رزق الله العربي بن المهيدي، الوجيز في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2011، ص.23.

دائماً حسب نفس الطريقة أمام نفس الظروف، لكنه يصبح من بعد عملية جماعية. لهذا لا يمكن أن نأخذ بعين الاعتبار التصرف المنعزل لبعض الأشخاص فقط. وهناك من يعتبر العرف الاتفاقي في نفس مركز القاعدة التفسيرية[1].

أما العرف القانوني يشبه العرف الاتفاقي في تطوره، لكنه يشمل حتماً عنصراً نفسياً هو الإقناع. حيث أن القاعدة العرفية القانونية إجبارية في تطبيقها وهي تكمل القانون[2].

وتثور في الجانب النظري والواقع العملي إشكالية التنازع بين مبادئ الشريعة الإسلامية والعرف كأول مصدر احتياطي للقانون التجاريّ الجزائريّ.

حيث أن الدارس المتمعن وبنوع من الموضوعية يصعب عليه تحديد المصدر الاحتياطي الأول للقانون التجاريّ بعد التشريع. إذ بمقارنة كلا من القانونين المدنيّ والتجاريّ الصادرين سنة 1975، نجد أن القانون المدنيّ في مادته الأولى عدد مصادر القانون بالترتيب وهي التشريع ومبادئ الشريعة الإسلامية والعرف ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة. وبالرجوع إلى القانون التجاريّ الصادر في نفس يوم صدور القانون المدنيّ نجده خاليا من أي نص يحدد مصادر القانون التجاريّ ويرتبها.

وعملا بالقاعدة الأساسية التي تعتبر القانون التجاريّ قانونا خاصا واستثنائيا ما لم يوجد نص خاص، يطبق القانون المدنيّ باعتباره الشريعة العامة.

وعليه، تتجلى مصادر القانون التجاريّ وفق ما سبق في التشريع أي القانون التجاريّ ثم المدنيّ، ثم مبادئ الشريعة الإسلامية والعرف ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة. وبهذا تعتبر مبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الاحتياطي الأول.

إلا أنه بصدور قانون السجل التجاريّ رقم 90-22 الصادر في 18أوت 1990، نجده أخلط الأمور بنصه في مادته الأولى على ما يلي:

[1] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص.42.

[2] المرجع نفسه، ص.43.

"ينظم القانون التجاريّ وأعراف المهنة وقرارات المحاكم المختصة في المجال التجاريّ العلاقات بين التجار.....".

ونلتمس من استقراء نص المّادة أن العرف هو المصدر الاحتياطي الأول للقانون، إلا أن المشرّع جانب الصواب بنصه على ذلك في قانون السجل التجاريّ دون تضمين القانون التجاريّ نص بخصوص ذلك.

إلا أنه سنة 1996، بموجب الأمر رقم 96-27 المعدل والمتمم للقانون التجاريّ[1]، إذ نص في المّادة 01 مكرّر منه على ما يلي:

" يسري القانون التجاريّ على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدنيّ وأعراف المهنة عند الاقتضاء.

وبهذا يكون المشرّع قد استدرك ذلك ورفع الغموض الذي يكتنف مصادر القانون التجاريّ، ونص صراحة على اعتبار العرف المصدر الاحتياطي الأول للقانون التجاريّ[2].

ثالثا: مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة

ويراد بها فتح المجال للقاضي لتحقيق العدالة عن طريق الاجتهاد دون التقيد بالأحكام القانونية، أو تلك القواعد التي يمكن أو توضع بحكم الحالات التي لا يجد لها القاضي حلا سواء في المصدر الأصلي الرسمي أو في المصادر الاحتياطية[3].

الفرع الثاني: المصادر التفسيرية

وتتمثل في:

[1] الأمر رقم 96-27، المؤرخ في 09 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية العدد 77.

[2] علي بن غنام، المرجع السابق، ص.82 وما يليها.

[3] نسرين شرقي، المرجع السابق، ص.10.

أولا: القضاء

يلعب القضاء والذي يشمل مجموعة الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم ولاسيما المحكمة العليا دورا هاما في تفسير وشرح وتطور القانون التجاريّ. فالقضاء أثناء مواجهته للمقتضيات الخاصة للحياة التجاريّة بما تتسم به من حداثة ومستجدات وضرورة الفصل بنوع من السرعة، فإن القضاء التجاريّ يفصل غاليا في القضايا التي تعرض عليه بشكل يتكيف مع عالم التجارة[1].

ومن منطلق ذلك تتضح جليا علاقة التأثير والتأثر بشكل إيجابي بين مصادر القانون الرسمية والتفسيرية[2].

ثانيا: الفقه

يلعب الفقه في القانون التجاريّ دورا مهما نظراً لما يقدمه الفقهاء من آراء لتوضيح وشرح أحكام القانون التجاريّ، والتعليق على الأحكام والقرارات القضائية في هذا الميدان. فعادة ما يقدمون الحجة الدامغة على روح النصوص ومضمون الأحكام كما يبرزن المآخذ التي تشوبها ويقترحون الحلول[3].

ويظهر تأثير الفقه في تطوير القانون التجاريّ في لجوء كثير من البلدان عند القيام بإصلاح قطاع من القطاعات إلى تكوين لجان تقوم بدراسة أحكام القانون وتقديم مشروع لإصلاحه. وتضمن هذه الطريقة إصدار قوانين محكمة الصياغة وحديثة وجدية[4].

المطلب الثاني: معايير وأهمية التمييز بين الأعمال المدنيّة والأعمال التجاريّة

يترتب على التفرقة بين العمل التجاريّ والعمل المدنيّ آثار مهمة تصب في فهم وتأصيل وتحديد النظام القانوني الذي يحكم الأعمال التجاريّة. وتتمثل فيما يلي:

[1] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص.44.

[2] علي بن غنام، المرجع السابق، ص.88.

[3] المرجع نفسه، ص.90.

[4] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص.46.

الفرع الأول: معايير التمييز بين العمل التجاريّ والعمل المدنيّ

يحكم التمييز بين الأعمال التجاريّة والأعمال المدنيّة نظريتين هما النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية. تستند الأولى على معيار الحرفة والمقاولة أو المشروع، في حين تقوم الثانية على الاعتبارات الاقتصادية وهي المضاربة والتداول. وفيما يلي تفصيل لذلك:

أولا: النظرية الشخصية

ومفادها أن القانون التجاريّ يحكم الأشخاص الذين يحترفون التجارة، فيطبق عليهم دون سواهم. وتشمل بدورها نظريتين:

1- نظرية الحرفة

ينتمي أنصار هذا الاتجاه إلى النظرية الشخصية، وقد نادى بها الفقيه "ريبير" الذي يرى أن التمييز بين العمل التجاريّ والعمل المدنيّ ينبغي التوقف عند الحرفة التي يباشرها الشخص. فالعمل التجاريّ هو ذلك العمل الذي يصدر من شخص احترف النشاط التجاريّ، إذ كل ما يقوم به التاجر في نطاق حرفته التجاريّة يعد تجارياً. فمثلا إذا أبرم صاحب المحل التجاريّ عقد قرض، يجب معرفة فيما إذا كان هذا القرض مبرما في إطار تجارته أو لا لتحديد طبيعته التجاريّة أو المدنيّة.

إلا أنه بالرغم من أن نظرية الحرفة التجاريّة توسع من نطاق تطبيق القانون التجاريّ، إلا أنها تعرضت لانتقادات تجعلها غير كافية لوحدها للتمييز بين الأعمال المدنيّة والأعمال التجاريّة، لعل أبرزها:

- عدم تحديد مفهوم الحرفة التجاريّة ووضع ضوابط التفرقة بينها وبين الأعمال المدنيّة.
- إن التسليم بأسس هذه النظرية يؤدي إلى إخراج بعض الأعمال التي هي في حقيقة الأمر تجارية من نطاق تطبيق القانون التجاريّ، ذلك لأنها غير صادرة من شخص تاجر كما هو الحال بالنسبة للتعامل في الأوراق التجاريّة من غير التجار[1].

[1] زهير عباس كريم، و حلو أبو حلو، المرجع السابق، ص.ص.97،98.

2- نظرية المقاولة أو المشروع

تقتضي نظرية المقاولة أو المشروع أن كل نشاط يتم في إطار مشروع، ويمارس على سبيل التكرار ويقوم على قدر من التنظيم يعتبر عملا تجاريا.

بينما يعتبر عملا مدنيا كل نشاط يتم في غير إطار ذلك. إذ التفرقة بين التاجر وغير التاجر تفوق أهميتها التفرقة بين العمل المدنيّ والعمل التجاريّ، باعتبار أن التاجر يعتبر محوراً أساسيا لتطبيق القانون التجاريّ.

كما أن التاجر الذي يمارس أعمال تجارية ويتخذها مهنة له، لا يستمد الصفة التجاريّة إلا إذا مارسها في إطار مشروع. إذ تقوم هذه النظرية في الأساس على عنصري الاحتراف والتكرار بالإضافة إلى وجوب وجود تنظيم للعمل. وعليه حسبهم فإن العمل المنفرد ولو كانت الغاية منه تحقيق الربح لا يتسم بالصبغة التجاريّة.

تعرضت هذه النظرية بدورها إلى انتقادات، حيث همشت الأعمال المنفردة التي تتسم بدورها بالصفة التجاريّة متى تمت ممارستها وفق للضوابط المحددة في النصوص القانونية.

وعممت أيضا الصفة التجاريّة على جميع الأنشطة التي تمارس في إطار مشروع، سواء كانت تجارية أو مدنية[1]؛ وعليها حسبها تعد أنشطة تجارية الجمعيات والشركات المدنيّة كشركة المحاماة....وهذا أمر مجانب للصواب.

ثانيا: النظرية الموضوعية

وتشمل بدورها نظرية المضاربة والتداول:

1- نظرية المضاربة

يرى أنصار هذه النظرية أن العمل لا يعد تجاريا إلا إذا تم على سبيل المضاربة، أي إذا كان الهدف منه تحقيق الربح. فالعمل التجاريّ يقوم على ذلك عكس العمل المدنيّ.

[1] زهير عباس كريم، و حلو أبو حلو، المرجع السابق، ص.ص.96.

ومن بين المنادين بذلك الفقيه "جون ليون كان" الذي اعتبر أن المعيار الجوهري للتمييز بين العمل التجاريّ والعمل المدنيّ هو المضاربة كشراء المنقولات من أجل إعادة بيعها مع هامش ربح يخصص للتاجر.

وتم التماس على هذه النظرية بدورها مآخذ تكمن في نقصها لمعالجة ذلك، إذ لا يمكن الاكتفاء بمعيار المضاربة للقضاء بتجارية العمل من دونه، فهناك أنشطة يكون الغرض منها تحقيق الربح لكن تتسم بالطبيعة المدنيّة مثل المحامي، الطبيب، المهندس....الخ.

كما أن المضاربة ليست دائما مسعى التاجر لتحقيق الربح، قد يضطر ببيع سلع بمثن مساوي لمثن شرائها أو أقل بسبب انخفاض الأسعار أو وشك نهاية صلاحيتها.....الخ.

كما أن هناك أعمال تجارية لا غرض منها من تحقيق المضاربة، وإنما لخلق الائتمان والوفاء بالالتزام من خلالها.

إلا أنه يؤخذ أيضا على هذه النظرية مأخذ ايجابي يتمثل في إخراجها من دائرة الأعمال التجاريّة كل من الأعمال التي لا تهدف إلى تحقيق الربح كالتعاونيات، والجمعيات....الخ[1].

2- نظرية التداول

يرى أنصار هذا الاتجاه أن تداول الأموال من نقود وسلع وسندات هو الذي يضفي عليها الطابع التجاريّ. ويراد بالتداول انتقال السلع المصنعة من المنتج إلى تاجر الجملة ثم التجزئة وصولاُ عند المستهلك. كل الأعمال الداخلة في إطار التداول تعتبر تجارية.

إذ يعتبر حسبهم العمل تجاريا إذا تم نقل المنتوج وفق الحلقة المذكورة آنفا، ويعتبر غير ذلك أي مدنيا إذا وجه من المنتج مباشرة للمستهلك. إذ رحلة البضاعة حسبهم تتعاقب عليها العمليات والعقود كعقد التأمين وعقد النقل وعقد البيع وعقد الوكالة بعمولة.....الخ الأمر الذي يضفي عليها زيادة في القيمة، ومن تم تخضع لأحكام القانون التجاريّ.

[1] لمزيد من التفصيل أنظر عتو الموسوس،المرجع السابق، ص.37 وما يليها.

وتطبيقاً لمعيار التداول، يعتبر عمل بيع المزارع لمحاصيل أرضه عملاً مدنياً، بينما يعتبر ذات العمل تجاريا إذ مر عبر حلقة تبدأ من المزارع ثم تاجر الجملة ثم التجزئة وصولا إلى المستهلك. كعقود شراء المحاصيل من أجل إعادة بيعها.

وبالرغم من أن نظرية التداول تقوم على مظهر مادي ملموس وهو حركية المنتوج أو البضائع محل التداول، إلا أنها لم تسلم بدورها من النقد.

حيث يؤخذ على هذه النظرية وجود أعمال تتحقق فيها خاصية التداول دون أن تنتمي إلى الأعمال التجاريّة[1].

وبعد سرد مختلف النظريات التي تميز بين العمل المدنيّ والعمل التجاريّ، يتوجب علينا لزاما بيان موقف المشرّع الجزائريّ بخصوص ذلك.

إذ بالرجوع إلى أحكام القانون التجاريّ وباستقراء مواده، نلتمس أم المشرّع أخذ بعدة نظريات، حيث يتضح جليا من نص المّادة 02 من ذات القانون أخذه بمعيار المضاربة فيما يخص أعمال الشراء من أجل إعادة البيع قصد تحقيق الربح، وكذلك أعمال السمسرة والوكالة بعمولة وعمليات الصرف....

في حين أخذ بنظرية المقاولة أو المشروع في تنظيمه للأعمال التجاريّة الموضوعية في إطار مقاولة.

ونتساءل بهذا الصدد عن أساس اعتبار الشركات التجاريّة والسفتجة والتصرفات الواردة على المحل التجاريّ أعمالا تجارية بحسب الشكل وفقاً لنص المّادة 03 من القانون التجاريّ؟ ناهيك أيضا الأعمال التجاريّة بالتبعية المذكورة في صلب المّادة 04 من ذات القانون؟

[1] زهير عباس كريم، و حلو أبو حلو، المرجع السابق، ص.94.

يسند البعض تجارية الأعمال التجاريّة بالتبعية إلى معيار الحرفة كونها تمت بمناسبة ممارسة التاجر لحرفته[1]. في حين يسري على الأعمال التجاريّة المعيار الشكلي بغض النظر عن موضوعها، ولا نجد له أساسا في النظريات السابقة.

الفرع الثاني: أهمية التمييز بين العمل التجاريّ والعمل المدنيّ

وهي كما يلي:

أولا: قواعد الاختصاص

يراد بالاختصاص القضائي السلطة الممنوحة لجهة قضائية معينة للفصل في الخصومات وحسم النزاعات وفقاً لأحكام القانون، وذلك بإتباع إجراءات خاصة تتخذ أشكالاً معينة يقوم بها الخصوم.

وللمنازعات التجاريّة اختصاص نوعي وإقليمي يميزها:

1- الاختصاص النوعي

يقوم التنظيم القضائي في الجزائر على وحدة المحاكم المدنيّة والتجاريّة، بحيث تنص المّادة 32 من قانون الإجراءات المدنيّة والإدارية: "المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام".

إذ تتكون المحكمة من أقسام من بينها القسم التجاريّ الذي ينظر في المنازعات التجاريّة.

ولقد أضاف قانون الإجراءات المدنيّة والإدارية الأقطاب المتخصصة التي ينعقد الاختصاص لها دون سواها في النزاعات ذات الطابع التجاريّ والمتمثلة في الإفلاس والتسوية القضائية، التجارة الدولية، البنوك والمنازعات البحرية والنقل الجوي وغيرها.

ويعد الاختصاص النوعي من النظام العام. إلا أن يجب التنويه أن القسم التجاريّ ليس محكمة مستقلة، وبالتالي الأقسام تدخل في طي التنظيم الإداري الداخلي للمحاكم، وعليه لا يجوز الدفع بعدم الاختصاص النوعي بالنسبة لنزاع يعرض أمام القسم التجاريّ وهو ذو طبيعة مدنية، أو العكس. وإنما يتم إحالة الملف أمام القسم المعني عن طريق أمانة الضبط بعد إخطار رئيس المحكمة.

[1] عتو الموسوس، المرجع السابق، ص.ص.41،40.

2- الاختصاص الإقليمي

تطبق على المنازعات التجاريّة أحكام الاختصاص الإقليمي المنصوص عليها المواد 37 و38 و39 من قانون الإجراءات المدنيّة والإدارية. إذ يؤول الاختصاص إلى محكمة موطن المدعي عليه، وإذا لم يكن له موطن معروف فيؤول الاختصاص إلى الجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حال اختيار موطن يؤول الاختصاص إلى الجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار.

غير أن المّادة 39 من قانون الإجراءات المدنيّة والإدارية تنص في فقرتها الرابعة على أن ترفع الدعاوى المتعلقة بالمواد التجاريّة، في غير الإفلاس والتسوية القضائية أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الوعد، أو تسليم البضاعة أو أمام الجهة القضائية التي يجب الوفاء في دائرة اختصاصها. وفي الدعاوى المرفوعة ضد الشركة، أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مقرها الرئيسي أو أحد فروعها.

وعليه نستشف مما سبق أن المشرّع منح للمتقاضي حرية الخيار في الإدعاء وفق لما جاء في نص المّادة 39 من قانون الإجراءات المدنيّة والإدارية.

وعلى نقيض ذلك فإن النزاعات المتعلقة بالأعمال المدنيّة تكون أمام القسم المدنيّ، وفي دائرة اختصاص المحكمة التي يقع فيها موطن المدعى عليه[1].

ثانيا: قواعد الإثبات

إذا كانت القواعد العامة للإثبات تقتضي الكتابة بالنسبة للدين الذي يفوق قيمته 100.000دج، طبقاً لنص المّادة 333 الفقرة الأولى من القانون المدنيّ[2].

ففي المجال التجاريّ وإعمالاً بمبدأ حرية الإثبات المنصوص عليها في المّادة 30 من القانون التجاريّ، يمكن إثبات كل عقد بسندات رسمية أو عرفية أو بفاتورة مقبولة، بالرسائل وبدفاتر الطرفين وبالبينة، وبأي وسيلة أخرى تقبلها المحكمة كالقرائن، هذا ومهما كانت قيمة الدين.

[1] رابح بن زارع، المرجع السابق، ص.ص 36،37.

[2] الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

مع وجوب التنويه أن هناك عقود اشترط فيها المشرّع شكلية خاصة كعقد الشركة، وعقد بيع المحل التجاريّ.

وعليه ولا شك أن مبدأ حرية الإثبات هو ما تقتضيه المعاملات التجاريّة التي تتميز بالسرعة والائتمان[1].

ثالثا: جزاء الإخلال بالالتزام

الأصل أن قواعد القانون المدنيّ التي تطبق على المعاملات المدنيّة لا تعرف نظام الإفلاس والذي هو نظام تجاري يطبق أساسا على كل تاجر سواء كان شخص طبيعي أو معنوي يتوقف عن دفع ديونه.

فإذا كان القانون المدنيّ لا يعرف سوى نظام الإعسار والمتمثل في عدم قدرة المدين على الوفاء بديونه نتيجة لاستغراق هذه الديون جميع أمواله. فإن القانون التجاريّ وحماية لعنصر الإئتمان الذي يحكم المعاملات التجاريّة وضع نظاما صارما يتمثل في إمكانية شهر إفلاس التاجر الذي ثبت توقفه عن دفع ديونه.

ويراد بشهر الإفلاس غل يد المفلس عن إدارة أمواله بمجرد صدور الحكم القاضي بالإفلاس، وهو حكم مشمول بالنفاذ المعجل حتى لو تم الطعن فيه. إذ يعتبر نظام الإفلاس بمثابة العقاب الصارم لكل تاجر خرق مبدأ الائتمان بدليل أنه بمجرد شهر إفلاسه يشطب من السجل التجاريّ، ولا يمكن التسجيل إلا بعد طلب رد الاعتبار[2].

رابعا: التضامن

من المبادئ المقررة في القانون المدنيّ أن التضامن لا يفترض بين الدائنين أو المدينين، وإنما يكون بنص قانوني أو بناء على اتفاق الأطراف. وهو ما نصت عليه المّادة 217 من القانون المدنيّ.

[1] فضيلة سحري، أساسيات القانون التجاري الجزائري، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2017، ص.31.

[2] رابح بن زارع،المرجع السابق، ص.51.

على عكس ما هو وارد في القانون التجاريّ، حيث يكون التضامن مفترضا بين التجار[1]، ولعل أهم تجسيد لذلك نص المّادة 551 من القانون التجاريّ الذي يقضي بمبدأ التضامن المفترض بين شركاء شركة التضامن. وتطبيق آخر يجسد التضامن المفترض بين الموقعين على السفتجة وفقاً لأحكام المادتين 426 و432 من ذات القانون.

خامسا: المهلة القضائية

يجوز في المعاملات المدنيّة للقاضي المدنيّ منح المدين أجلا معقولاً للوفاء بالتزامه شريطة أن يكون حسن النية، وفقاً لما نصت عليه أحكام المّادة 210 من القانون المدنيّ. إلا أنه لا نجد لمثل هذا الحكم مثيل في المعاملات التجاريّة التي تقوم على خاصيتي السرعة والإئتمان[2].

سادسا: التقادم

تخضع مدة التقادم في المعاملات المدنيّة كقاعدة عامة إلى مدة أطول تقدر بخمسة عشر سنة وفقاً لنص المّادة 197 من القانون المدنيّ. عكس المعاملات التجاريّة التي تعتبر فيها مدة التقادم قصيرة المدى؛ إذ على سبيل المثال تتقادم الحقوق المرتبطة بالسفتجة بمرور 3سنوات من تاريخ الاستحقاق وفقاً لنص المّادة 461 من القانون التجاريّ.

[1] فضيلة سحري، المرجع السابق، ص.32.

[2] نسرين شرقي، المرجع السابق، ص.18.

الفصل الأول

نظرية الأعمال التجاريّة

نص المشرّع الجزائريّ على أنواع الأعمال التجاريّة في المواد2 و3 و4 من القانون التجاريّ، وهي واردة على سبيل المثال نظرا للتطور المستمر للحياة التجاريّة. وتقسم أساسا إلى أعمال تجارية موضوعية وشكلية وبالتبعية. وفقاً لما سيلي التفصيل فيه.

المبحث الأول: الأعمال التجاريّة الموضوعية

نص المشرّع الجزائريّ على الأعمال التجاريّة بحسب الموضوع في المّادة 02 من القانون التجاريّ، ومن استقراء نص المّادة نجد أنا منها ما يتسم بالطابع الفردي، ومنها ما يتم في إطار مقاولة.

المطلب الأول: الأعمال التجاريّة المنفردة

وتشمل بدورها ما يلي:

الفرع الأول: الشراء من أجل البيع

استنادا لنص المّادة 02 الفقرتين 01 و02 من القانون التجاريّ، يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها وشغلها، وكل شراء للعقارات لإعادة بيعها.

وعليه، يستشف من نص المّادة أن الشراء لأجل البيع يعتبر عملاً تجارياً مهما كانت صفة الشخص الذي قام به، وهما كان عدد العمليات، فعملية واحدة تكفي مبدئياً لمنح الطابع التجاريّ للعمل. ويعتبر الشراء من أجل البيع أحسن نموذج لعمل الوساطة، أي لعمل التداول الذي يقوم به شخص قصد تحقيق الربح. إلا أنه يجب أن تتوفر فيه شروط معينة، كالآتي:

أولا: وجوب أن يكون الشراء أوليا

يقصد بالشراء كل اكتساب لملكية أو حق عيني بمقابل أي بعوض[1]، وبذلك نستبعد من نطاق التجارة عقود البيع التي لا يسبقها شراء. فيخرج من نطاق الأعمال التجاريّة كل بيع لبضاعة تلقاها الشخص عن طريق هبة أو الميراث أو الوصية، وكذلك عمليات البيع التي يقوم بها المنتج الأول الذي لم يسبق له الشراء؛ كاستغلال الموارد الطبيعية، واستغلال المحاصيل الزراعية واستغلال الطاقة الفكرية، فهي لا تعد أعمالاً تجارية.

1- بيع المزارع لمحصوله

الأصل أن بيع المزارع لمحصوله الزراعي يعد عملا مدنياً، وذلك لانتفاء شرط الشراء، غير أنه في حال قيام المزارع بشراء المحصول من أجل بيعه، أو قام بدمجه مع منتوج أرضه لبيعه في صفقة واحدة، هنا يرى الفقه وجوب الاعتداد بالنشاط الرئيسي؛ فإذا كانت المحاصيل المقتناة أقل من محصول المزارع نفسه، عد العمل مدنيا، أما إذا زاد عن محصوله الزراعي، فيعد العمل تجاريا، وبذلك تغليب فكرة المضاربة في هذا العمل.

ويجب التنويه أيضا أن عمليات التحويل التي يقوم بها المزارع تعد أعمالا تجارية بالتبعية، كالمزارع الذي ينشئ المصانع لتحويل منتجات أرضه[2].

2- الإنتاج الذهني والفكري

يعتبر الإنتاج الذهني والفني عملاً مدنياً لأنه لم يسبق شراءه؛ كبيع المؤلف لمؤلفاته، وبيع الفنان لمنتجاته الفنية من رسم اللوحات ونحت التماثيل وغيرها.

أما الوسيط المتمثل في الناشر فهو يقوم بعمل تجاري لأنه يشتري حق التأليف بقصد البيع وتحقيق الربح.

[1] فرحة زراوي صالح،المرجع السابق، ص.98.

[2] نسرين شرقي، المرجع السابق، ص.21.

3- المهن الحرة

تستبعد المهن الحرة من نطاق الأعمال التجاريّة، لأنها تقوم على استغلال المجهود الفكري للقائمين بها مثل المحاماة والطب والهندسة ...إلى غير ذلك من المهن الحرة. وهو يتقاضون أجرا مقابل ما يؤدونه من خدمات لعملائهم دون سعيهم من وراء ذلك إلى تحقيق الربح.

إلا أنه يوجد من المهن الحرة ما هو تجاري مثل الصيدلي باعتبار أن الجانب الغالب لنشاطه هو شراء الأدوية من أجل إعادة بيعها بغرض تحقيق الربح[1]، وفق نشاط مقنن؛ بمعنى أنه لا يفتح محل الصيدلة إلا بعد الحصول على اعتماد من وزارة الصحة.

ثانيا: ورود الشراء على منقول أو عقار

يراد بالمنقول كل الأموال المادية أو غير المادية أي المعنوية حسب مفهومها العادي المحدد في القانون. حيث أن المنقول المادي يراد به كل البضائع باختلاف أنواعها أو معنويا كالسندات وحقوق الملكية الفكرية والصناعية....الخ. أما مفهوم العقار فينصرف إلى كل ما هو ثاب ومستقر، كالأرض والبناء، فكل شراء من أجل إعادة بيعها يضفي على العملية الطابع التجاريّ[2].

ثالثا: قصد الشراء من أجل إعادة البيع وتحقيق الربح

يجب أن يكون شراء المنقولات أو العقارات بقصد إعادة بيعها، فلا بد من وجود القصد عند الشراء حتى لو قرر المشتري العدول عن إعادة بيعها. وعنصر القصد هو جوهريا، ومادام يعتبر باعثا شخصيا فيصعب إثباته.

وغني عن البيان أن الصعوبة تزداد في حالة العمل المنفرد، وخاصة حينما يتم البيع بعد مدة طويلة من الشراء، فيجب لإثبات الباعث النظر إلى يوم إبرامه. ومن ثم لا يمكن إثبات الطابع التجاريّ لعملية الشراء لأجل إعادة البيع إلا باللجوء إلى بعض الدلائل كتكرار العمل، أو مهنة الشخص المعني بالأمر.

[1] نسرين شرقي، المرجع السابق، ص.22.

[2] عتو الموسوس، المرجع السابق، ص.54.

ويمكن إثبات عنصر القصد باستعمال كافة وسائل الإثبات المقبولة تجارياً، والمنصوص عليها في المّادة 30 من القانون التجاريّ.

وبالرغم من أن المّادة الثانية من القانون التجاريّ لم تنص على شرط تحقيق الربح، إلا أنه يجب أن يرمي القائم بالشراء من وراء إعادة بيعه مقتنياته إلى تحقيق الربح لا شك، والنتيجة بذاتها لا تهم، إذ يعتد هنا أيضا بالقصد، وانتفاء هذا العنصر يخرج العمل من نطاق الأعمال التجاريّة[1]. مع وجوب التنويه أن يبقى العمل متسما بالصفة التجاريّة إذا قصد القائم بالشراء من وراء بيعه تحقيق الربح واضطر إلى بيع بسعر الشراء أو بسعر أقل، مقرب تاريخ انتهاء صلاحية المنتوج....الخ.

الفرع الثاني: الأعمال التجاريّة الموضوعية المنفردة الأخرى

وتتمثل طبقاً لنص المّادة 02 من القانون التجاريّ فيما يلي:

أولا: العمليات المصرفية وعمليات الصرف

لم يعرف المشرّع الجزائريّ الأعمال المصرفية، وإنما حدد ما يدخل في طياتها على سبيل المثال لا الحصر، إذ بالرجوع إلى المّادة 66 من قانون النقد والقرض، نجدها تنص على الأعمال التي تعتبر مصرفية وهي تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض، وكذا وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل.

مع وجوب التنويه أن الأعمال المصرفية تعد تجارية بالنسبة للمؤسسة المصرفية والمالية، أما الزبون أو العميل فالطابع المدنيّ أو التجاريّ يتحدد بناء على طبيعته إذا كان تاجرا أو غير تاجر[2].

أما عملية الصرف فيراد بها مبادلة نقود بنقود، سواء كان محل المبادلة تبديل عملة وطنية بأجنبية، أو كان الصرف مسحوباً؛ أي ما يفيد أن يقع سحب سفتجة على فرع من فروع البنك في

[1] فرحة زراوي صالح،المرجع السابق، ص.ص.102،103.

[2] نسرين شرقي، المرجع السابق، ص.24.

الخارج لمصلحة العميل، ويتم إخطار البنك الوطني الفرع المتواجد في الخارج على وجب دفع للزبون المستفيد نقود بعملة أجنبية، أو بإعطائه خطاب معتمد يتولى صرف قيمته على دفعات فروع البنك أو ما يمثله في الخارج[1].

ثانيا: السمسرة

يعتبر القانون التجاريّ السمسرة من الأعمال التجاريّة، ويراد بها الوساطة بين متعاقدين من أجل إبرام صفقة معينة مقابل حصول السمسار على نسبة مئوية من قيمة العملية.

ويتمثل عقد السمسرة في تقريب المتعاقدين إلى بعضهما البعض، أي البائع والمشتري من أجل إبرام عقد شراء محل تجاري.

يعتبر عمل السمسار من الأعمال التجاريّة الموضوعية المنفردة، ويتسم عمله بالطابع التجاريّ ولو قام به مرة واحدة. وتدخل في هذا الإطار أعمال الوكالات العقارية وغيرها من المكاتب التي تختص في بالبحث لفائدة زبنائها عن متعاقدين.

ويجب التنويه أن عمل السمسار مستقل عن طرفي العقد، فهو ليس بوكيل بعمولة، وإنما يقتصر دوره في التفاوض مع الطرفين وبذل جهده لإقناعهما بإبرام العقد، إذ لا يسأل عن تنفيذ العقد لا بصفته أصيل ولا وكيل ولا ضامن.

يستحق السمسار أجره متى وُفق في التقريب بين المشتري والبائع في إبرام العقد، ولا يهمه بعدها إن نفذ أو لا.

إن الوساطة في التعاقد هي عمل تجاري منفرد، ولو قام بها المحترف مرة واحدة سواء وردت على منقول أو عقار. بالنسبة للزبون يعد العمل تجاريا أو مدنيا بالنسبة له حسب طبيعته فيما إذا كان تاجر أو غير تاجر[2].

[1] عمرة عمار، المرجع السابق، ص.55.

[2] فضيلة سحري، المرجع السابق، ص.ص.40،41.

ثالثا: الوكالة بعمولة

يتولى الوكيل بعمولة القيام بالعملية باسمه ولحساب موكله مقابل عمولة تدفع له، فهو طرف في العقد ومسؤول عن تنفيذه بعكس السمسار الذي يعد مجرد وسيط خارج عن دائرة التعاقد[1].

وقد يثور غموض بشأن التفرقة بين الوكيل العادي والوكيل بعمولة، فالوكالة العادية تنبني عن قيام الوكيل بإبرام العقد باسم الأصيل ولحسابه، وعلى هذا الأساس فكل ما يترتب على العقد من حقوق والتزامات تضاف إلى الأصيل. عكس الوكالة بعمولة الذي يبرم العقد الوكيل باسمه الخاص ولحساب موكله، حيث لا يظر اسم الموكل في العقد، مما يجعل الوكيل بعمولة هو من يلتزم تجاه الغير المتعاقد معه، ولا تكون لهذا الأخير دعوى مباشرة تجاه الموكل بمطالبته بأي حق من الحقوق[2].

وبعد التطرق إلى مختلف العمليات التجاريّة الموضوعية المنفردة وفقاً لما جاء في نص المّادة 02 من القانون التجاريّ، نقول أن العمليات وردت على سبيل المثال لا الحصر، إذ يصعب على المشرّع حصر كل العملية نظرا لتطور الأنشطة التجاريّة، وإن كان عملية الحصر تحقق لا مفاد الأمن القانونية من خلال تفادي النزاعات التي تقوم بشأن طبيعة الأعمال وتكييفها.

المطلب الثاني: الأعمال التجاريّة الموضوعية بالمقاولة

لقد تأثر الفقه والقضاء في تعريف المقاولة في نطاق القانون التجاريّ بالمفهوم الاقتصادي، الذي كثيرا ما يصطلح عليه رجال الاقتصاد بالمشروع.

ويعرفها جانب من الفقه بأنها تنظيم مستقل يقوم بالتنسيق بين مجموعة من العوامل (المواد البشرية ورأس المال والموارد الطبيعية) بغرض إنتاج بعض السلع والخدمات لتغطية السوق.

لم تعرف المّادة 02 من القانون التجاريّ المقاولة، إلا أنها يجب أن تنبني حسب الفقه على عنصرين أساسين وهما تكرار الأعمال ووجود تنظيم موجه لانجاز تلك الأعمال.

[1] نسرين شرقي، المرجع السابق، ص.24.

[2] فضيلة سحري، المرجع السابق، ص.41.

فبتكرار العمل يتميز العمل التجاريّ بالمقاولة بشكل جلي عن العمل التجاريّ المنفرد. إلا أن التكرار لا يكفي بمفرده، وإنما يجب أن يقترن بعنصر التنظيم أي مجموعة من الوسائل والمتسخدمين[1].

الفرع الأول: أنواع الأعمال التجاريّة الموضوعية بالمقاولة

لقد نص المشرّع الجزائريّ في صلب المّادة 02 من القانون التجاريّ على مجموعة من الأعمال التي تتم في إطار مقاولة، وأضفى عليها الطابع التجاريّ. وفيما يلي عرض لبعض منها:

أولا: مقاولات تأجير المنقولات والعقارات

تكتسب هذه المقاولة الصفة التجاريّة متى كانت تتوفر على عنصر التكرار والتنظيم؛ كمقاولة تأجير السيارات أو مقاولة تأجير آلات الحفر. وهنا تعتبر المقاولة عملاً تجارياً بالنسبة للمقاول، وبالنسبة للمستأجر فتكون إما عملا مدنيا، أو عملا تجاريا بالتبعية إذا استخدمها التاجر لغرض تجارته.

ثانيا: مقاولات الإنتاج والتحويل أو الإصلاح

تقوم هذه المقاولة بالاعتماد على الوسائل اللازمة لتحويل المواد الأولية أو إنتاج سلع مصنعة أو جاهزة وإصلاحها لتكون قابلة للاستعمال والاستهلاك قبل الجمهور، لسد حاجات المجتمع. وتتدرج هذه المقاولة ضمن الأعمال التجاريّة بحس الموضوع لسعيها وراء المضاربة قصد تحقيق الربح.

ثالثا: مقاولة البناء والحفر أو تمهيد الأرض

تعد هذه المقاولة من قبيل الأعمال التجاريّة سواء كان دور المقاول هو تقديم المواد اللازمة للبناء أو الحفر أو تمهيد الأرض، أو اقتصر دوره فقط على تقديم الطاقة البشرية اللازمة أي العمال، لأن العمل يقوم على أساس تحقيق الربح.

[1] علي بن غنام، المرجع السابق، ص.ص.109،110.

رابعا: مقاولة التوريد والخدمات

التوريد عقد يلتزم بمقتضاه المورد بتقديم الشيء محل الالتزام؛ سلع أو خدمات في العقد للمورد بصفة دورية ومنتظمة، خلال فترة زمنية محددة مقابل مبلغ معين يلتزم بمقتضاه المورد له بدفعه، كتوريد المقاول لمطعم المدرسة مستلزمات غذائية.

ويجب التنويه أن المشرّع لم يشترط لإضفاء الصفة التجاريّة على عملية التوريد أن يكون هناك شراء سابق، مما يفيد أنه فيما إذا قام المزرع بتوريد محصولاته الزراعية فلا شك هنا في تجارية العملية[1].

خامسا: مقاولات الاستخراج

ويراد بها مقاولات استغلال المناجم والمناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتجات الأرض الأخرى. مع وجوب التنويه أن الأنشطة المتعلقة بالمناجم والمحروقات تخضع لنصوص خاصة[2].

سادسا: مقاولة استغلال النقل والانتقال

النقل هو عقد يلتزم بمقتضاه شخص يسمى الناقل بأن ينقل أشخاص أو بضائع من مكان لآخر، سواء كانت الوسيلة المستعملة برية أو جوي أو بحرية. ويشترط أن يتوفر في العملية عنصري التكرار والتنظيم[3].

ويجب التنويه أن النقل الجوي والبحري وعبر السكك الحديدة يدخل ضمن الملكية العامة، إلا أنه يمكن منح امتياز من قبل الهيئة المكلفة بممارسة ذلك بالنسبة للنقل الجوي.

وكذلك منح احتكار لاستغلال شبكة السكك الحديدية إلى مؤسسة وطنية للنقل، كمتعامل وحيد في نقل المسافرين والبضائع. إذ النقل عبر السكك الحديدية يشكل مصلحة عمومية ويرمي إلى تحقيق المنفعة العامة.

---

[1] نسرين شرقي، المرجع السابق، ص.ص.26،27.

[2] فرحة زراوي صالح،المرجع السابق، ص.ص.121،122.

[3] عتو الموسوس،المرجع السابق، ص.62.

أما النقل البري فيكون بترخيص من وزارة النقل، وعلى هذا الأساس حدد النظام النموذجي لاستغلال خدمات نقل المسافرين والقواعد المتعلقة بإعداد المخططات الخاصة به، وكيفية المصادقة عليها وكذا الإجراءات الواجب احترامها.

ويطرح إشكال أيضا بالنسبة لمقاولة سيارة تعليم السياقة، فتعتبر في نظر القانون الجزائريّ تجارية، ويستشف ذلك من مستخلص السجل التجاريّ الذي يسلم للمعني بالأمر والذي ينطوي على تقديمه لنشاط خدماتي محض[1].

سابعا: مقاولة استغلال الملاهي العمومية والإنتاج الفكري

يراد بمقاولات استغلال الملاهي العمومية أي الملاهي التي تسعى إلى تسلية الجمهور، وتشمل كل من استغلال المسارح ودور السنيما...الخ.

ولا تتسم بالطابع التجاريّ إلا إذا كانت عمومية، وهدفها تحقيق الربح، إذ تخرج من دائرة الأعمال التجاريّة الحفلات الخاصة، أو الحفلات العمومية المجانية.

أما مقاولات الإنتاج الفكري يراد بها مقاولات النشر كشراء الكتب من أجل إعادة بيعها، أو الحصول على حق نشر الكتب والمؤلفات.

ثامنا: مقاولات التأمين

التأمين هو عقد يلتزم بمقتضاه المؤمن بأن يدفع للمؤمن له أو إلى المستفيد مبلغا معينا من العمال، أو إيراداً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع حادث أو تحقق الخطر المبين في العقد مقابل قسط أو أي دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن.

فكل مقاولة تأمين تعتبر عملاً تجاريا مهما كان نوع التأمين. بالنسبة للعميل أي المؤمن له حسب طبيعته الشيء المؤمن عليه تتحدد تجارية العمل[2].

[1] فرحة زراوي صالح،المرجع السابق، ص.ص.133،132.

[2] نسرين شرقي، المرجع السابق، ص.29.

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

يراد بالبيع في المزاد العلني الأمكنة أو المحلات المعدة لبيع المنقولات المملوكة للغير بطريق المناداة العلنية، والتي يتم من خلالها بيع السلع أو البضائع بالجملة أو بالتجزئة بمن يقدم السعر الأعلى. ويتلقى الوسيط أجرا يكون في العادة نسبة مئوية من ثمن البيع. ويعتبر عمل هذه المقاولة تجاريا على أساس أنها تتوسط في تداول الثروات. مع وجوب أن يكون البيع إراديا. إذ لا يتعبر بيع الأموال المحجوز عليها بناء على طلب الدائن عملا تجاريا، كما يجب أن يتسم العمل بعنصري الاحتراف والتكرار، ولا يتم بصفة عرضية.

ويعتبر عمل مقاولة البيع بالمزاد العلني دائما تجاريا، أما بالنسبة للزبون فتتحدد تجارية العمل من عدمه على حسب إذا كان شراءه للمقتنيات لغرض تجاري أو لا[1].

عاشرا: مقاولة استغلال المخازن العمومية

ويراد بها تسخير مخازن عمومية وفق شروط ومقتضيات قانونية ومادية للتجار لتسخير بضائعهم وسلعهم فيها، مقابل أجر يدفعونه لصاحب المخزن، ويستلون نظير ذلك سند الخزن يمثل البضاعة المخزونة، يومكن لحامل هذا السند تداوله بتظهيره تظهيرا ناقلا للملكية أو على سبيل الضمان، دون الحاجة إلى نقل بضاعته للمشتري أو الضامن، يكفي تسليمه السند الحائز لقوة ذلك[2].

الحادي عشر: مقاولة صنع أو شراء أو بيع سفن الملاحة البحرية

تم إدراج هذه المقاولة بموجب الأمر رقم 96-27 المعدل والمتمم للقانون التجاريّ، سابق الذكر، إذ اعتبر المشرّع أن كل بيع أو صنع أو شراء لسفينة يعد عملا تجاريا إذا كان في إطار مقاولة تهدف إلى المضاربة قصد تحقيق الربح. بمفهوم المخالفة تعتبر غير ذلك إذا كانت موجهة للاستعمال الشخصي[3].

---

[1] عتو الموسوس، المرجع السابق، ص.66.

[2] لمزيد من التفصيل أنظر أحمد دغيش، السندات التجارية ووسائل الدفع الحديثة في القانون التجاري الجزائري، الكتاب الثالث السندات التجارية المستحدثة ووسائل الدفع الحديثة، السندات التجارية المستحدثة ووسائل الدفع الحديثة، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2016، ص 135.

[3] نسرين شرقي، المرجع السابق، ص.30.

الفرع الثاني: التضارب الذي يكتنف العقود المتعلقة بالتجارة البحرية

لا شك أن تعداد المشرّع للأعمال التجاريّة في إطار مقاولة تم على سبيل المثال لا الحصر، لأنه يصعب ضبطها جميعا.

إلا أنه باستقراء أحكام المادتين 02 و03 من القانون التجاريّ نستشف تكرار المشرّع للعمليات المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية من حيث التكييف، فتارة يعتبرها عملاً تجاريا بحسب الموضوع استنادا إلى نص المّادة 2 الفقرة 18 من القانون التجاريّ، وتارة أخرى يصنفها في المّادة الموالية ضمن الأعمال التجاريّة بحسب الشكل. مما يخلق لبسا وغموض يشوب النص ويعيق حسن تطبيقه.

المبحث الثاني: الأعمال التجاريّة بحسب الشكل، بالتبعية والمختلطة

تم النص على الأعمال التجاريّة بحسب الشكل والتبعية في صلب المادتين 03 و04 من القانون التجاريّ، أما الأعمال التجاريّة فهي تصنيف جاء به الفقه للتصدي للنزاعات ذات الطابع المختلط، وايجاد حلول لها في ظل غياب نص قانوني يؤطرها.

المطلب الأول: الأعمال التجاريّة بحسب الشكل

وتشمل ما يلي:

الفرع الأول: الشركات التجاريّة

لقد عددت المّادة 544 من القانون التجاريّ الشركات التجاريّة بحسب الشكل، والمتمثلة في كل من شركة التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة.

أما شركة المحاصة هي الشركة الوحيدة التي تسند لها الصفة التجاريّة بحسب الموضوع. وفق التفصيل الآتي:

أولا: شركة التضامن

تعتبر شركة التضامن النموذج الأمثل لشركات الأشخاص نظراً لقيامها على الاعتبار الشخصي، ولمسؤولية الشركاء الصارمة فيها. ويصطلح عليها أيضاً بشركة الاسم الجماعي لطبيعة عنوان الشركة. ويناسب شكل شركة التضامن من الناحية الاقتصادية المشروعات الصغيرة التي تقوم على جهود أشخاص تجمع بينهم صلات وعلاقات شخصية.

وقد تناول المشرّع الجزائريّ شركة التضامن في المواد من 551 إلى 563 من القانون التجاريّ، وأحال في بقية أحكامها إلى الأحكام العامة للشركة في القانون المدنيّ، وإلى الشروط المتفق عليها بين الشركاء، وهذا ما يبرز طابعها التعاقدي.

ثانيا: شركة التوصية البسيطة

تعد شركة التوصية البسيطة من شركات الأشخاص، نظمها المشرّع الجزائريّ بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل1993 المعدل والمتمم للقانون التجاريّ في المواد 563 مكرّر إلى 563 مكرّر10. لم يعرفها المشرّع إلا أنه يمكن استنتاج تعريف لها من خصائصها وتعريفها على أنها شركة تعقد بين شريك أو أكثر متضامن وشريك أو أكثر موصي يسأل عن ديون الشركة في حدود الحصة المقدمة ولا يجوز له القيام بتمثيل الشركة تجاه الغير وممارسة أعمال الإدارة الخارجية.

ثالثا: الشركة ذات المسؤولية المحدودة والمؤسسة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشخص الواحد

تعد الشركة ذات المسؤولية المحدودة SARL من أحدث الشركات التجاريّة، إذ ظهرت في ألمانيا في النصف الثاني من القرن التاسع عشر، لينظمها المشرّع الفرنسي سنة 1925 ثم أعاد تنظيمها سنة 1966 بصدور القانون التجاريّ. وتأثر المشرّع الجزائريّ بأحكام هذا الأخير ونظمها سنة 1975 بموجب الأمر رقم 75-59 ، وأدخل عليها عدة تعديلات بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08، ثم الأمر رقم 96-27 إذ مكن من خلاله تأسيس المؤسسة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشخص الواحد EURL التي تتكون من شخص واحد.

وآخر تعديل مسهما كان سنة 2015 بموجب القانون 15-20.

رابعا: شركة المساهمة

تعد شركة المساهمة النموذج الأمثل لشركات الأموال، إذ يصطلح عليها بأداة التطور الاقتصادي في العصر الحديث. نظمها المشرّع في القانون التجاريّ في المواد من 592 إلى غاية 715 مكرّر132، وذلك لأهميتها. إن استقراء الأحكام التي تنظم شركة المساهمة تجعلنا نستنبط خصائصها كالآتي:

1- الحد الأدنى لعدد الشركاء

وضع المشرّع الجزائريّ حد أدنى لعدد الشركاء بنصه في المّادة 592 الفقرة الثانية من القانون التجاريّ المعدلة بالمرسوم التشريعي رقم93-08 على ما يلي: "ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء أقل من سبعة (7) ".

واستثنى في القرة الموالية هذا الشرط بالنسبة للشركات ذات رؤوس الأموال العمومية. وتجدر الإشارة أن اشتراط الحد الأدنى لعدد الشركاء بسبعة قد يعيق تأسيس هذا النوع من الشركات، وعادة ما يلجأ أصحاب الأموال إلى التحايل وتوزيع ستة أسهم على ستة أشخاص مثلا للتمكن من تأسيس هذا النوع من الشركات.

وتجنبا لذلك قام المشرّع الفرنسي باستحداث نوع آخر من شركة المساهمة تدعى شركة المساهمة المبسطة[1]، والتي يمكن أن تتأسس من شخص واحد[2].

2- مسؤولية المساهم المحدودة

تتحدد مسؤولية المساهم في شركة المساهمة بمقدار الحصة المساهم بها، إذ لا يمكن مطالبته بما يفوق هذه القيمة مهما بلغت ديون الشركة والخسائر التي تتعرض إليها.

[1] فتيحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية وفقا للنصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2007، ص.136.

[2] La société par actions simplifiée (SAS) est la seule société par actions pouvant être constituée avec une seule personne. Elle permet une grande flexibilité dans le choix des clauses statutaires. Pour plus de détails veuillez voir Paul LE CANNU, Bruno DONDERO, Droit des sociétés, 3eme éd, Montchrestien, Paris,2010 ,P.647.

ومن هذا المنطلق لا يكتسب المساهم صفة التاجر، ولا تشترط فيه الأهلية التجاريّة. وبالتالي يجوز للقاصر أن يستثمر أمواله في شركة المساهمة عن طريق الولي أو الوصي بإتباع أحكام الولاية على المال[1].

3. – رأس مال شركة المساهمة

يختلف رأس مال شركة المساهمة باختلاف طريقة التأسيس، بحيث لا يقل عن خمسة ملايين دينار جزائري إذا ما كنا بصدد التأسيس باللجوء العلني للادخار. أما إذا تم اتباع طريقة التأسيس الفوري فيجب أن لا يقل عن مليون دينار جزائري كحد أدنى (المّادة 594 الفقرة الأولى من القانون التجاريّ). أما الحصص المساهم بها فتشمل الحصص النقدية والعينية دون حصة العمل. وهي عبارة عن أسهم قابلة للتداول وهي أهم خاصية تنفرد بها شركة المساهمة عن باقي الشركات (المّادة 592 من القانون التجاريّ).

4- عنوان شركة المساهمة

يُستمد عنوان شركة المساهمة من نشاطها، إذ أوجبت المّادة 593 من القانون التجاريّ أن يكون مسبوقا أو متبوعا بذكر شكل الشركة أي "شركة مساهمة"، بالإضافة إلى رأس المال. مثلا شركة اتصالات الجزائر شركة مساهمة برأس مال مقداره 14.000.000.000دج.

ونظراً لأهمية عنوان شركة المساهمة، إذ يذكر في جميع العقود والمستندات التي تبرمها الشركة مع الغير، رتب المشرّع جزاءً على تخلف ذلك إذ تنص المّادة 833 من القانون التجاريّ: "يعاقب بغرامة من 20.000دج إلى 50.000دج رئيس شركة المساهمة والقائمون بادارتها ومديروها العامون أو مسيروها الذين أغفلوا الإشارة على العقود والمستندات الصادرة من الشركة والمخصصة للغير اسم الشركة مسبوقاً أو متبوعاً فورا بالكلمات الآتية "شركات المساهمة" ومكان مركز الشركة وبيان رأس مالها".

[1] فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق ص.134.

خامسا: شركة المساهمة البسيطة

وهي شكل من الشركات استحدث بموجب القانون رقم 22-09، المعدل والمتمم لأحكام القانون التجاريّ[1]، وهي شركة تتكون من أسهم ألغى المشرّع فيها الحد الأدنى من عدد الشركات والمقدر بسبعة (07) في شركة المساهمة. ويمكن أن تؤسس من شريك واحد يصطلح عليها في هذه الحالة بشركة المساهمة البسيطة ذات الشخص الواحد.

ولعل أبرز انتقاد يوجه إلى المشرّع في هذه الحالة هو لماذا لم يسري على نفس نحو ما قضى به في شركة ذات المسؤولية المحدودة التي تتكون من شريك واحد واصطلح عليها بالمؤسسة. ذلك أن مصطلح شركة يتعارض مه نص المّادة 416 من القانون المدنيّ التي تنص أن الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر، ولا يمكن للعقد أن يتعاقد مع نفسه.

سادسا: شركة التوصية بالأسهم

يرجع ازدهار هذا النوع من الشركات إلى القرن الثامن عشر، حيث استقطبت أصحاب رؤوس الأموال لما تتمتع به من سهولة في التأسيس لاسيما رأسمالها الذي يقسم إلى أسهم قابلة للتداول وتكون مسؤولية المساهم محدودة، إلى جانب حصص مساهم بها من قبل شريك متضامن يتحمل مسؤولية مطلقة عن ديون الشركة[2].

نظم المشرّع هذا النوع من الشركات سنة 1993 بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المعدل والمتمم للقانون التجاريّ في المواد من 715 ثالثا إلى 715 ثالثا 10.

وعليه، تعتبر كل الشركات التجاريّة المذكورة في صلب المّادة 544 من القانون التجاريّ ما عدا شركة المحاصة شركات تجارية بحسب الشكل ولو كان موضوعها مدنيا. لهذا ذكرها المشرّع في نص المّادة 03 من ذات القانون.

[1] القانون رقم 22-09، المؤرخ في 05 ماي 2022، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59، الصادر في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية العدد 32، الصادرة بتاريخ 14ماس 2022.

[2] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص.345.

الفرع الثاني: السفتجة

السفتجة هي سند يأخذ الصفة التجاريّة المطلقة مهما كانت طبيعة الشخص المتعامل بها لأنه عمل تجاري بحسب الشكل. ألزم المشرّع إفراغها في قالب شكلي يتضمن أمرا بالدفع من الساحب إلى المسحوب عليه باعتباره مدينا له إلى المستفيد أو الحامل لهذا السند باعتباره دائنا للساحب بملغ نقدي بمجرد الإطلاع أو في أجل معين أو قابل للتعيين.

وعليه ووفقاً لما سبق، السفتجة ثلاثية الأطراف تتكون من:

- الساحب Le tireur: هو من يقوم بتحرير السفتجة ويصدر الأمر بالدفع ويوقع عليها، ويسلمها إلى المستفيد، وهو دائن في نفس الوقت للمسحوب عليه.
- المسحوب عليه Le tiré: هو الشخص الذي يوجه إليه أمر دفع السفتجة من الساحب، غير أنه غير ملزم بقبولها، وإذا قبلها يتحول إلى دائن أصلي.
- المستفيد Le bénéficiaire: هو الشخص الذي صدر الأمر بالدفع لصالحه، فيكون مستفيدا من مبلغ السفتجة[1].

لإنشاء السفتجة يتطلب الأمر توفر شروط موضوعية وشكلية وفق ما يلي:

أولا: الشروط الموضوعية

وتتمثل في الرضا والمحل والسبب وفق التفصيل الآتي:

1- الرضا

ويتجسد رضا الساحب باعتباره المنشئ للسفتجة من خلال تحريرها، ورضا المستفيد من خلال قبوله الوفاء عن طريق هذا السند التجاريّ.

ولا بد أن يصدر الرضا عن ذي أهلية (الأهلية التجاريّة)، وأن يكون خاليا من العيوب.

[1] بلعيساوي محمد الطاهر، الوجيز في شرح الأوراق التجارية،دار هومه، الجزائر، سنة 2008، ص. 19.

واستنادا إلى مما سبق نتساءل فيما إذا كانت تجوز النيابة في التعاقد؟ وكذلك سحب سفتجة لحساب الغير؟

بالرجوع إلى المّادة 393 الفقرة الثالثة من القانون التجاريّ، نجدها تجيز سحب السفتجة بواسطة وكيل بشرط أن تكون هناك وكالة، وأن يلتزم الوكيل في حدود الوكالة المخولة له، وذلك تحت طائلة تحمل المسؤولية الشخصية.

أما بالنسبة لسحب السفتجة لحساب الغير، فقد نصت المّادة 391 من القانون التجاريّ على ذلك؛ أي يحرر الساحب السفتجة لحساب شخص آخر باسمه الشخصي، ويتم اللجوء إليها لاخفاء الساحب الحقيقي كأن يكون من الأشخاص الممنوعين من التجارة. ويستوجب الأمر هنا إخطار المسحوب عليه لأن علاقة الدين تكون بين الساحب الآمر والمسحوب عليه.

2- المحل والسبب

يعتبر المحل من الشروط الأساسية لصحة الالتزام الصرفي، وهو العملية القانونية التي تراضى الطرفان على تحقيقها، ومحل الالتزام هو ما تعهد به المدين، يشترط أن يكون معينا أو قابلا للتعيين طبقاً للمّادة 94 من القانون المدنيّ، كما يشترط أن يكون مشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة وإلا كان باطلا بطلانا مطلقا استنادا إلى المّادة 93 من القانون المدنيّ.

ومحل الالتزام الصرفي في السفتجة لا يمكن أن يكون إلا مبلغا نقديا مكتوبا في السفتجة بالأرقام والأحرف، يتعين على المدين الصرفي أو المسحوب عليه أن يسدده للمستفيد أو الحامل الشرعي عند حلول تاريخ الاستحقاق، وهو نفس المبلغ الواجب دفعه للمظهرين عند تظهير السفتجة[1].

[1] للمزيد من التفصيل أنظر أحمد دغيش، السندات التجارية ووسائل الدفع الحديثة في القانون التجاري، الكتاب الأول: السندات التجارية –السفتجة–، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2016، ص. 121 وما يليها.

أما سبب إنشاء الالتزام الصرفي، فيشترط فيه ما يشترط في ركن السبب في القواعد العامة من وجوب أن يكون موجوداً، ومشروعا. فكل التزام صرفي وقع عليه الساحب يشترط أن يكون مبنيا على سبب قانوني غير مخالف للنظام العام والآداب العامة[1]. ومن هذا المنطلق تعتبر سفاتج المجاملة التي يكون الغرض منها خلق ائتمان وهمي باطلة لعدم مشروعية السبب.

ثانيا: الشروط الشكلية

لقد نصت المّادة 390 من القانون التجاريّ على البيانات الشكلية الواجب توفرها في السفتجة وهي كما يلي:

- تسمية السفتجة لتبيان نوع السند؛
- أمر غير معلق على قيد أو شرط؛
- إسم المسحوب عليه؛ وأجازت المّادة 391 من القانون التجاريّ أن يسحب الساحب سفتجة على نفسه أي يكون ساحب ومسحوب عليه، ويمكن تصور ذلك في حالة الشركة وفروعها؛
- تاريخ الاستحقاق؛ والذي يكون حسب المّادة 410 من القانون التجاريّ إما لدى الاطلاع، أو بعد مدة معينة من الاطلاع، أو بعد مدة محددة من إنشاء السفتجة أو في يوم محدد؛
- المكان الذي يجب فيه الدفع، وفي حالة عدم تحديده يعتبر مكان الدفع موطن المسحوب عليه؛
- إسم المستفيد؛
- بيان تاريخ إنشاء السفتجة ومكانه؛
- توقيع ساحب السفتجة.

إن جزاء الإخلال ببيان من البيانات هو البطلان، ما عدا البيانات الآتية التي لا تؤثر وهي:

- تخلف تاريخ الاستحقاق، تصبح السفتجة واجبة الدفع بمجرد الاطلاع؛

[1] أحمد دغيش، المرجع السابق، ص. 131.

- تخلف مكان الدفع، تصبح السفتجة واجبة الدفع في موطن المسحوب عليه؛
- تخلف مكان الإنشاء، يعتبر مكان الإنشاء موطن الساحب.

ويجوز إدراج بيانات اختيارية بالإضافة إلى البيانات الإلزامية السابق ذكرها، على سبيل المثال:

شرط محل الوفاء المختار: الأصل أن يكون محل الوفاء هو موطن المسحوب عليه إلا أنه قد تسحب السفتجة على شخص آخر يعين لذلك، خشية من أن يكون المسحوب عليه متغيبا عند ميعاد الاستحقاق، أو يكون محل الوفاء بعيدا فيذكر الوفاء في مكان شخص آخر. و هذا الأخير لا يعتبر مسحوب عليه إذ لا يقوم بالدفع إلا إذا كان مدينا لمن عينه، ويعتبر نائبا عنه في الدفع[1].

شرط الرجوع بلا مصاريف أو بدون احتجاج: ونصت على ذلك المّادة 431 من القانون التجاريّ ؛ والذي يعفي الحامل من تحرير محضر الاحتجاج لعدم القبول أو الوفاء؛ والذي يعد إجراء رسمي يتم في كتابة الضبط في محكمة موطن المسحوب عليه ويستلزم تحريره نفقات.

شرط عدم الضمان: ويفيد أن الساحب يستبعد التزامه بالضمان على عاتقه وعلى عاتق جميع المظهرين للسفتجة في مواجهة الحامل، وحتى يمكن الساحب من إدراج ذلك يجب أن يكون قد قدم فعلا مقابل الوفاء للمسحوب عليه. ومع ذلك طبقاً للمّادة 394 الفقرة الرابعة من القانون التجاريّ، يمكن للساحب أن يعفي نفسه من شرط عدم ضمان القبول فقط وليس عدم ضمان الوفاء. على عكس الحامل الذي يمكنه إدراج شرط عدم ضمان القبول وعدم ضمان الوفاء.

وفي ذات السياق تجدر الإشارة أنه إذا وضع الساحب شرط عدم ضمان القبول، وتقدم الحامل للمسحوب عليه لقبول السفتجة وقبلها هذا الأخير فان قبوله يعد صحيحا، أما في الحلة التي يرفض فيها القبول، فليس للحامل حق تحرير محضر الاحتجاج لعدم القبول.

[1] لمزيد من التفصيل أنظر نادية فوضيل، الأسانيد التجارية في القانون الجزائري، الطبعة الخامسة عشر، دار هومه، الجزائر، سنة 2015.، ص. 44 وما يليها، وأنظر أيضا المادة 391 الفقرة الرابعة من القانون التجاري، والتي تنص: "....ويمكن أن يشترط بها الدفع في موطن شخص من الغير..."

وفي ذات سياق الشروط الشكلية نتساءل عن إمكانية تحرير سفتجة في عدة نظار وعدة نسخ؟ وكذلك الأثر المترتب في حالة التحريف؟

بالنسبة للتساؤل الأول، يستوجب الأمر التفرقة بين النظير والنسخة:

إذ يراد بالنظير Exemplaire نسخ أصلية مرقمة، إذ الأصل هو سحب السفتجة بنظير واحد، ولكن أجاز القانون سحب سفاتج بعدة نظائر متطابقة ومرقمة وإلا يصبح كل واحد منها حقا مستقلا.

ويكتب على أحدها عبارة "ادفعوا بمقتضى هذا النظير الأول....." لكي يكون الحامل على بينة من أمره. وبالرجوع إلى المّادة 456 من القانون التجاريّ يعتبر المشرّع الوفاء باحدى النظائر مبرئ للذمة، ولم يشترط أن الوفاء على هذا النحو يبطل النظائر الأخرى على أن يبقى المسحوب عليه ملتزما بالوفاء بموجب كل نظير مقبول منه لم يسترده.

كما تجدر الملاحظة أن المشرّع في المّادة 455 من القانون التجاريّ اشترط ترقيم النظائر ولم يشترط ذكر عدد النظائر على كل نظير، وكان ذلك حتما سيسهل على المسحوب عليه معرفة عدد النظائر الذي يستوجب عليه استرجاعها عند الوفاء.

أما النسخة هي صورة طبق الأصل Une copie، لا يمكن الوفاء بالنسخة وحدها يجب أن تكون مرفقة بالأصل. وتحرير سفتجة بعدة نسخ يمكن من الاعتماد على النسخة في اثبات ملكية السفتجة في حالة ضياعها أو سرقتها[1].

أما حالة تحريف السفتجة فقد عالجتها المّادة 460 من القانون التجاريّ، والذي اعتبرت أن الأشخاص الموقعين على السفتجة بعد التحريف ملزمون بما تضمنه النص المحرف، أما الموقعون عليها قبل التحريف ملزمون بما تضمنه النص الأصلي.

[1] أنظر المواد 421 و 422 و423 من القانون التجاري.

الفرع الثالث: الأعمال التجاريّة الأخرى المذكورة في صلب المّادة 02 من القانون التجاريّ

والمتمثلة في وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها، والعمليات المتعلقة بالمحلات التجاريّة بالإضافة إلى العقود التجاريّة المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية.

أولا: وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها

يقصد بمكاتب الأعمال تلك التي تؤدي خدمة للجمهور مقابل أجر معين أو مقابل نسبة من قيمة الصفقة التي توسطت لإبرامها.

يمكن أن تقدم وكالات ومكاتب الأعمال خدمات متنوعة، ويمكن أيضا أن تختص بخدمات معينة كوكالات الإعلان ووكالات السياحة والأسفار، ووكالات الأنباء....الخ.

وعليه فإن الأعمال التجاريّة التي تباشرها هذه الوكالات هي عبارة عن بيع المجهود الذي يبذله صاحب المكتب أو المستخدمين، وهي جهود يمارسها قصد تحقيق الربح من وراءها.

ويتصف نشاط المكاتب والوكالات بالصفة التجاريّة بسبب الشكل أو التنظيم التي تباشر به أعمالها. وعليه يمكن القول أنه أضفيت عليها تلك صفة حماية للغير المتعامل معها[1].

ثانيا: العمليات المتعلقة بالمحلات التجاريّة

اعتبر المشرّع الجزائريّ في نص المّادة 03 من القانون التجاريّ جميع التصرفات المتعلقة بالمحل التجاريّ والواردة عليه من بيع وشراء وتأجير ورهن من الأعمال التجاريّة بحسب الشكل. بصرف النظر عن شخصية القائم بها سواء كان تاجر أو غير تاجر.

إلا أن إطلاق ذلك باعتبار جميع التصرفات الواردة عليه تجارية سيؤدي لا محال إلى اعتبار بيع شخص لمحل تجاري آل إليه عن طريق الإرث أو الوصية أو الهبة على أنه من الأعمال التجاريّة وإن كان البائع غير تاجر[2].

[1] رابح بن زارع، المرجع السابق، ص.81.

[2] عمورة عمار، المرجع السابق، ص. 76.

ثالثا: العقود التجاريّة المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية

استنادا إلى نص المّادة 3 من القانون التجاريّ، يأخذ الطبيعة التجاريّة كل عقد خاص بالتجارة البحرية أو الجوية؛ كإنتاج السفن والطائرات وبيعها أو إيجارها أو رهنها، وكذا بيع أو شراء الأدوات اللازمة لها. أما شراء سفينة أو طائرة للنزهة يخرج عن نطاق ذلك[1].

وفي نفس السياق، تمت الإشارة مسبقا إلى التضارب في تكييف هذه الأعمال بين نصي المّادة 02، والمّادة 03 من القانون التجاريّ. ولرفع ذلك يتوجب على المشرّع إما-

إدراج أحكام المّادة 04 من الأمر رقم 96-27 سابق الذكر، في المّادة 03 من القانون التجاريّ لجعل كل العقود المتعلقة بالتجارة البحرية أعمالاً تجارية بحسب الشكل مهما كانت صفة الشخص القائم بها وهما كان عدد العمليات.

أو إلغاء الفقرة الأخيرة من نص المّادة 03 من ذات القانون، وإدراجها في صلب المّادة02.

وذلك أقرب للصواب من أجل رفض التناقض، وإلا يتوجب على المشرّع التدخل لتفسير بدقة أنواع العقود المتعلقة بالتجارة البحرية التي تعتبر تجارية بحسب الشكل[2].

المطلب الثاني: الأعمال التجاريّة بالتبعية والمختلطة

لقد نص المشرّع الجزائريّ على الأعمال التجاريّة بالتبعية في نص المّادة 04 من القانون التجاريّ، بينما أضاف الفقه نوعاً رابعاً من الأعمال اصطلح عليه بالأعمال المختلطة، وذلك نظير الإشكالات التي تثيرها النزاعات ذات الطابع المختلط. فيما يلي تفصيل لذلك:

الفرع الأول: الأعمال التجاريّة بالتبعية

وفيما يلي شرح لمضمون النظرية وأهميتها، ثم أساسها ونطاقها:

[1] فضيلة سحري، المرجع السابق، ص.53.

[2] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص.96 وما يليها.

أولا: مضمون النظرية وأهميتها

يكتسب الشخص صفة التاجر نتيجة احترافه القيام بأعمال تجارية، غير أن نشاط التاجر لا يقتصر على ممارسة هذه الأعمال وحدها، إذ بجانب نشاطه التجاريّ هناك حياته العادية التي تقتضي شراء حاجاته الشخصية ومتطلبات أسرته. كما أنه يقوم بتصرفات قانونية لا علاقة لها بالتجارة كالهبة وغيرها من التصرفات التي تتصل بحياته كفرد عادي، ومن ثم تبقي لها الصفة المدنيّة.

ومن جانب آخر هناك العديد من الأعمال والتصرفات التي يقوم بها التاجر تتصل بمهنته التجاريّة، وإن لم تكن كذلك بطبيعتها. فهي أعمال في الأصل مدنية لكنه يحتاجها في إطار تجارته وتكملها وترتبط بها ارتباطاً وثيقاُ. فتصبح تجارية بالتبعية.

فالأعمال التجاريّة بالتبعية هي أعمال مدنية بطبيعتها، ولكنها تعد تجارية بسبب صدورها من تاجر لحاجات تجارته وتبعتها له؛ بما يفيد أن مصدر هذه الأعمال ليس بطبيعتها وإنما في مهنة القائم بها.

إذ التاجر الذي يقتني سيارة لنقل بضائع محله التجاريّ إلى العملاء، أو يشتري أثاثا كتجهيزات لمحله....الخ تكون هذه التصرفات مدنية بطبيعتها، مع ذلك يكيف الشراء بأنه عمل تجاريا بالتبعية.

ويستند هذا النوع من الأعمال إلى النظرية الشخصية، لأن التاجر هو الذي يضفي الصفة التجاريّة على العمل المدنيّ.

وبما أن نطاق نظرية الأعمال التجاريّة بالتبعية يقتصر على الأعمال التابعة لنشاط التاجر، فإن العمل المدنيّ التابع لعمل تجاري منفرد قام به شخص غير تاجر، لا يكتسب الصفة التجاريّة. فإذا اشترى غير تاجر بضاعة لأجل بيعها بربح، ثم تعاقد على نقلها فإن النقل لا يكتسب الصفة التجاريّة بالنسبة إليه.

ويُقابل الأعمال التجاريّة بالتبعية، الأعمال المدنيّة بالتبعية وهي في الأصل أعمال تجارية بطبيعتها، ولكنها اعتبرت مدنية بالتبعية لصدورها من غير تاجر وتعلقها بمهنته المدنيّة. وعلى هذا الأساس يعتبر عملا مدنيا بالتبعية شراء مدير المدرسة الكتب لبيعها للتلاميذ، أو شراء المزارع للصناديق والأكياس التي يعبئ فيها محصوله. فهذه الأعمال هي شراء من أجل البيع، أي تجارية بطبيعتها، غير أنها تابعة لمهنة مدنية[1].

إن نظرية الأعمال التجاريّة بالتبعية هي من ابتكار الفقه والقضاء، ذلك أن الأعمال التجاريّة بطبيعتها والتي عددها المشرّع لم تحقق شمول النظام القانوني لكافة الأعمال، فضلا على أن تأطيرها لم يحقق الحماية القانونية للمتعاملين مع التاجر في كل صور التعامل التي تقتضيها التجارة.

لذا اجتهد الفقه والقضاء، وتجسدت جهودهم في استحداث الأعمال المدنيّة بحسب أصلها، وتكتسب الصفة التجاريّة لصدورها من تاجر.

وتتجسد أهمية نظرية الأعمال التجاريّة بالتبعية في جوانب أساسية يمكن حصرها في-

تتغلب النظرية على صعوبة التفرقة بين العمل المدنيّ والعمل التجاريّ، ذلك لأنها تسلم في البداية بالطابع المدنيّ للعمل، لكنها تضفي عليه الصفة التجاريّة متى باشرها تاجر بمناسبة ممارسة تجارته.

تؤدي هذه النظرية إلى توحيد النظام القانوني لأعمال التاجر، إذ طالما وقعت هذه الأعمال بمناسبة ممارسة تجارته، فإنها تعد أعمالاً تجارية بالتبعية، فتخضع لنظام قانوني موحد هو القانون التجاريّ ولو كانت في الأصل أعمالاً مدنية.

تؤدي نظرية الأعمال التجاريّة إلى اتساع نطاق القانون التجاريّ[2].

[1] زهير عباس كريم، وحلو أبو الحلو، المرجع السابق، ص.141 وما يليها.

[2] المرجع نفسه، ص.144.

ثانيا: أساس نظرية الأعمال التجاريّة بالتبعية وشروطها

تقوم نظرية الأعمال التجاريّة بالتبعية على أساسين رئيسيين، أحدهما قانوني والآخر منطقي.

أما عن الأساس القانوني فهو نص المّادة 04 من القانون التجاريّ؛ ولا تقوم نظرية التبعية على كل أعمال التاجر، بل إنها قاصرة على الأعمال التي يقوم بها لغايات تجارية فقط، كما هو في صريح صلب نص المّادة 04 المشار إليها. فإذا انقطعت الصلة بين العمل، وتجارة التاجر فإن العمل يحتفظ بأصله وطبيعته المدنيّة.

أما عن الأساس المنطقي، فإن المنطق يقتضي أن تمتد الصفة التجاريّة على كل الأعمال التي تتبع نشاطه التجاريّ، وتكون لازمةً له.

وتتجسد شروط الأعمال التجاريّة بالتبعية في:

- توافر صفة التاجر في الشخص القائم بالعمل- وعليه يراد بالتاجر وفق ما سيلي تفصيله في الفصل الثاني كل شخص يمارس عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له وفقاً لنص المّادة الأولى من القانون التجاريّ؛ سواء كان الشخص طبيعي أو معنوي أي الشركات التجاريّة. ويجب التنويه أنه لا يشترط في الطرف الثاني المتعاقد مع التاجر أن يكون تاجرا.
- أن يكون العمل مرتبطا بتجارة التاجر: أي متعلقاً بنشاطه التجاريّ، ويكون لغاية تجارته حتى وإن لم يكن القصد منه المضاربة وتحقيق الربح[1].

ويجب التنويه أنه المّادة 04 الفقرة 2 من القانون التجاريّ كيفت جميع الالتزامات بين التجار مهما كان مصدرها عقدي أو غير عقدي تجارية[2].

ويثار بهذا الصدد التساؤل حول مسألة إثبات تجارية الأعمال التجاريّة بالتبعية.

[1] زهير عباس كريم، وحلو أبو الحلو، المرجع السابق ، ص.146 وما يليها.

[2] لمزيد من التفصيل أنظر نسرين شرقي، المرجع السابق، ص.34.

ولعل الإجابة تكمن في وجوب المدعي أن يثبت أولا أن من صدر منه العمل يتمتع بالصفة التجاريّة، وأن يكون ذلك العمل متعلقا بممارسة التجارة أو حاجات متجره، وذلك بالاعتماد على كافة وسائل الإثبات. والمسألة مبدئيا بينة يسهل استنتاجها من الوقائع المادية. إلا في حالة اقتراض التاجر مبلغا من المال دون تحديد السبب، فهنا يرجح افتراض الطابع التجاريّ في العملية إلا أن يثبت العكس أي الصفة المدنيّة[1].

ثالثا: نطاق نظرية الأعمال التجاريّة بالتبعية

إن نطاق الأعمال التجاريّة بالتبعية أكثر اتساعا من الأعمال التجاريّة التي نص عليها القانون في المادتين 02 و03 من القانون التجاريّ، وذلك لأنها تنطبق على جميع التزامات التاجر المتعلقة بتجارته سواء كان مصدرها العقد أو غيره من مصادر الالتزام الأخرى كالعمل غير المشروع (الفعل الضار)، أو الإثراء بلا سبب...الخ

وفيما يلي تطبيقاًت لنظرية التبعية في مجال الالتزامات التعاقدية وفي مجال الالتزامات غير التعاقدية.

1- الالتزامات التعاقدية

تطبق نظرية الأعمال التجاريّة بالتبعية على جميع العقود المدنيّة بحسب أصلها، متى باشرها التاجر بمناسبة ممارسة تجارته. وهي عقود عديدة نذكر منها عقد الإيجار كأن يؤجر التاجر عقارا يزاول فيه تجارته، أو قطعة أرض لتخزين بضاعته. وكذا عقود النقل التي يبرمها التاجر لأغراض تجارية، وأيضا عقود الإعلان والنشر في الصحف أو التلفزيون لترويج بضاعته. بالإضافة إلى العقود الصرفية كعقود الودائع النقدية واستئجار الخزائن الحديدة وفتح الحسابات الجارية والاعتمادات وخطابات الضمان. أيضا يدخل في طي ذلك عقود التأمين التي يبرمها التاجر لتأمين محله التجاريّ من السرقة أو الحريق أو تأمين مسؤوليته عن المخاطر التي قد يتعرض لها مستخدميه.

[1] زهير عباس كريم، وحلو أبو الحلو، المرجع السابق، ص.147.

إلا أن هناك بعض العقود أثارت إشكالية حول تكييفها من الأعمال التجاريّة بالتبعية وهي عقد العمل. فقد يستعين التاجر حتما في إطار ممارسة تجارته بمستخدمين يعملون مقابل أجر معين فتنشأ علاقة تبعية بينهم وبين التاجر صاحب العمل أو الهيئة المستخدمة[1]. فذهب بهذا الصدد رأي من الفقه إلى اعتبار أن عقد العمل هو عقد مدني بالنسبة لطرفيه التاجر والعامل، وذلك أن هذا العقد يخضع لأحكام خاصة تخرج عن نطاق القانون التجاريّ. إلا أن الرأي الراجح هو اعتباره عقد تجاري بالتبعية بالنسبة للتاجر، وعقد مدني بالنسبة للطرف الآخر؛ إذ بينما يتعلق هذا العقد بتجارة صاحب العمل فإنه يتعلق بالنسبة للعاملين ببذل مجهودهم في مقابل أجر.

وتظهر أهمية هذا الرأي في أنه يحقق مزيداً من المزايا للعامل، ويمكنه من فوائد تؤكد حمايته من صاحب العمل خاصة بالنسبة لنظام الإفلاس. إذ توقف التاجر عن دفع أجور عماله يمكن أن يؤدي بهم إلى المطالبة بشهر إفلاسه باعتبارهم دائنين له، والعقد يعد تجاريا بالتبعية بالنسبة له.

2- الالتزامات غير التعاقدية

تُطبق نظرية الأعمال التجاريّة بالتبعية على جميع الالتزامات الناشئة عن مصادر الالتزام الأخرى غير العقد. إذ تطبق على الالتزامات التي يكون مصدرها الفعل الضار أو العمل غير المشروع. ومن الأفعال الضارة التي تقع بمناسبة ممارسة التجارة أفعال المنافسة غير المشروعة التي يقوم بها التاجر كسرقة أو تقليد الاسم التجاريّ لتاجر آخر، أو تقليد علامة تجارية له أو التشهير بسمعة تاجر آخر.

فإذا وقعت هذه الأعمال من تاجر بمناسبة ممارسة تجارته كانت مسؤوليته عن التعويض عنها تجارية بالتبعية. ويطبق ذات المبدأ في شأن مسؤولية التاجر عن الأضرار التي تقع بفعل مستخدميه أو خطئهم أثناء تأدية مهامهم أو بسببها. وكذلك مسؤوليته عن الأشياء التي يستخدمها في تجارته.

[1] زهير عباس كريم، وحلو أبو الحلو، المرجع السابق ، ص.148.

ويعتبر تجاريا أيضا التزام التاجر بالتعويض عن الأضرار التي أحدثتها مركبته أثناء نقل البضائع المعدة للتسليم للعملاء، أو تلك الأضرار الناجمة عن انفجار آلة من آلات مصنعه أدت إلى خسائر مادية أو جسمانية.

وتتحقق تجارية ذلك إذا كان التاجر هو المسؤول عن الفعل الضار، أما إذا كان في مركز المتضرر والمسؤول عن الضرر شخصا مدنيا، فحتما يعتبر العمل مدنيا بالنسبة له.

كذلك يدخل في نطاق الأعمال التجاريّة بالتبعية الالتزام الذي يكون مصدره الإثراء بلا سبب، وذلك بشرط وجود علاقة بين هذا الإثراء وبين النشاط التجاريّ للتاجر. فإذا أثري التاجر بلا سبب التزم برد ما أثري به على حساب غيره. فإذا دفع له أحد عملائه مبلغاً من المال زيادة على ما هو مستحق، يلزم برده[1].

وإذا قام شخص بعمل من أعمال الفضالة التي تحقق مصلحة عاجلة للتاجر؛ كما لو باع الناقل البضائع وشيكة التلف لحساب التاجر دون تفويض منه. أو قام الفضولي بالوفاء بورقة تجارية المسحوبة على التاجر تجنبا لتحرير احتجاج عدم الدفع ضد التاجر المدين، ألزم هذا الأخير برد قيمة ما تم الوفاء به، وتكون هذه الالتزامات تجارية بالتبعية متى تعلقت بتجارته.

ويمكن أن يكون مصدر التزام التاجر القانون، لأن هذا الأخير مصدراً من مصادر الالتزام كالتزام التاجر بدفع الضريبة على الأرباح التجاريّة، والتزام التاجر بالتأمين على المحل التجاريّ والعمال...الخ تعتبر كلها تجارية متى تعلقت بتجارته[2].

الفرع الثاني: الأعمال التجاريّة المختلطة

تتسم الأعمال التجاريّة محل الدراسة في هذا الفرع بالطابع المختلط نظرا لكونها تعتبر تجارية بالنسبة لأحد طرفي العقد ومدنية بالنسبة للطرف الآخر.

[1] زهير عباس كريم، وحلو أبو الحلو، المرجع السابق، ص.ص.148،149.

[2] المرجع نفسه، ص.149.

ويتسع نطاق الأعمال التجاريّة المختلطة ليشمل حتى الأعمال التجاريّة التبعية، كما تسري أيضا على مسؤولية التاجر عن الفعل الضار كمسؤوليته عن دفع تعويض لشخص صدمته سيارة يستخدمها التاجر في توصيل بضاعته.

كما يجب التنويه أنه لا يشترط أن يكون أحد الطرفين تاجرا لاعتبار العمل مختلطا، إذ العبرة دائما بتحديد العمل المختلط تكون بصفة العمل ذاته، فمثلا عقد البيع الذي يكون بين شخصين مدنيين يبيع أحدهما شيئا ورثه، ويشتريه الثاني بقصد بيعه بربح ما يعتبر عملا تجاريا مختلطا، ولو أن الطرفين ليسا بتاجرين طالما أن العمل يعتبر تجاريا بالنسبة لأحدهما وهو المشتري.

والواقع أن الأعمال المختلطة تثير بعض الصعوبات تتعلق بالقانون واجب التطبيق على العمل المختلط، والقضاء المختص بالنظر في النزاع الذي يثور بشأنه وقواعد الإثبات التي تطبق عليه. وهي صعوبات لا تثور متى كان العمل تجاريا بالنسبة للطرفين كعقد التأمين.... فمتى كان العمل مختلطا كعقد النشر الذي يتم بين الناشر والمؤلف يعتبر تجاريا بالنسبة للناشر الذي يشتري حق الملكية الأدبية من المؤلف، ومدنيا بالنسبة للمؤلف الذي يبيع إنتاجه الذهني. فإذا اثير نزاع بينهما ما هو النظام القانوني واجب التطبيق؟

فيما يتعلق بالقانون واجب التطبيق على الأعمال المختلطة هناك اتجاهان تشريعيان أولهما التشريع الألماني الذي يطبق قواعد القانون التجاريّ على العمل المختلط. والتشريع الفرنسي الذي يطبق قواعد القانون المدنيّ على الطرف الذي يعد العمل مدنيا بالنسبة له والعكس.

أما من حيث الاختصاص القضائي؛ فبداءة بالنسبة للاختصاص النوعي يتقرر حسب صفة المدعى عليه؛ فإذا كان العمل تجاريا بالنسبة للمدعي ومدنيا بالنسبة للمدى عليه يرفع النزاع أمام القسم المدنيّ، والعكس.

أما فيما يتعلق بوسائل الإثبات؛ فإن صفة العمل المطلوب إثباته هي التي تعين طرق الإثبات. فإذا كان العقد ذو صفة مدنية بالنسبة للمدعى عليه، فإنه لا يجوز إثباته إلا بوسائل الإثبات المدنيّة. أما إذا كان العقد تجاريا بالنسبة للمدعى عليه، فيحق للمدعي عندئذ اللجوء إلى وسائل الإثبات التجاريّة.

وبهذا نكون قد تطرقنا إلى مختلف أنواع الأعمال التجاريّة التي ينظمها القانون أي الموضوعية والشكلية وبالتبعية، والتي أضافها الفقه وهي المختلطة.

وفي الفصل الموالي تعريج لشروط والتزامات التاجر القائم بالأعمال التجاريّة ناهيك عن نظرية المحل التجاريّ.

الفصل الثاني

نظرية التاجر والمحل التجاريّ

تُوجب نظرية التاجر التطرق إلى ضوابط اكتساب صفة التاجر بالنسبة للشخص الطبيعي، مع التعريج على الأشخاص المعنوية. ناهيك عن مقتضيات ممارسة التجارة الإلكترونيّة المستحدثة بموجب القانون رقم 18-05. بالإضافة إلى التعريج على التزامات التاجر والمتمثلة في القيد في السجل التجاريّ وكذلك مسك الدفاتر التجاريّة.

أما نظرية المحل التجاريّ فيتم التفصيل فيها في كل ما يتحل بمفهوم المحل وعناصره، حتى يتضح جليا للقارئ أن المحل التجاريّ لا يراد به العقار أو القاعدة التجاريّة وإنما هو مجموعة عناصر تخضع لنصوص قانونية ضابطة لعمليات بيعه ورهنه وتأجيره.

المبحث الأول: نظرية التاجر

فيما يلي تفصيل في ذلك في مطلبين:

المطلب الأول: شروط اكتساب صفة التاجر مع التعريج على مقتضيات ممارسة التجارة الإلكترونيّة

وذلك وفق ما يلي:

الفرع الأول: شروط اكتساب صفة التاجر

يُستشف من نص المّادة الأولى من القانون التجاريّ أنه يشترط لاكتساب صفة التاجر مباشرة الأعمال التجاريّة على وجه الاحتراف، إضافة إلى شرط الأهلية الذي خصه المشرّع بشروط خاصة بالنسبة للقاصر وفصل التداخل الذي يمكن أن يقع بالنسبة لزوج التاجر.

أولا: مباشرة الأعمال التجاريّة

إن ممارسة الأعمال التجاريّة معيار للتمييز بين الشخص المدنيّ والشخص التجاريّ، وبالنتيجة فإنه يشترط لاكتساب صفة التاجر مباشرة الأعمال التجاريّة واتخاذها مهنة معتادة للتاجر على سبيل الإستقلال[1].

[1] نسرين شرقي، المرجع السابق، ص.38 وما يليها.

ويُقصد بالاحتراف ممارسة الأعمال التجاريّة بصورة متكررة ومستمرة ومنتظمة يتخذها مهنة معتادة له لإشباع حاجياته الخاصة. والعبرة من وضع هذا الشرط كون أن الاعتياد في ممارسة عمل تجاري لا يرقى لدرجة الاحتراف، فقيام الشخص بعمل تجاري (الشراء بقصد البيع بصورة متقطعة) لا يكسبه صفة التاجر.

ويجب التنويه أن الأصل في الأعمال التجاريّة العلنية في ممارستها، غير أنه قد يمارس شخص التجارة بصفة مستترة ويتخفى وراء اسم شخص آخر لسبب من الأسباب ويظهر هذا الأخير بصفته التاجر الحقيقي. وبهذا الصدد ثار خلاف حول من يكتسب صفة التاجر هل الشخص الظاهر أو المستتر؟

وبهذا الصدد يرى البعض أن الشخص المستتر هو التاجر باعتبار أن النشاط التجاريّ يتم لحسابه. في حين يرى البعض الآخر أن الشخص الظاهر هو التاجر تطبيقاً لنظرية الظاهر التي ترمي لحماية الأشخاص المتعاملين مع التاجر الذين وضعوا بحسن نية ثقتهم في ذلك الشخص[1].

ولا يكفي لقيام الشخص بعمل تجاري واتخاذه مهنة معتادة ليعتبر تاجرا، بل يقوم بذلك باسمه ولحسابه الخاص. وهذا أمر طبيعي كون أن التجارة تقوم على الائتمان، والائتمان عنصر شخصي يترتب عليه مسؤولية القائم بالعمل التجاريّ[2]. وبالرغم من أن هذا الشرط غير وارد في المّادة الأولى من القانون التجاريّ إلا أنه يستنتج من المّادة 02 فق.01 من القانون رقم 90-22 المتعلق بالسجل التجاريّ المعدل والمتمم، والتي نصت بصريح العبارة أنه- " يمكن لأي شخص طبيعي يتمتع بحقوقه المدنيّة أن يعبر صراحة عن رغبته في امتهان أعمال التجارة باسمه ولحسابه الخاص."

أما بخصوص اكتساب الشركات الصفة التجاريّة، فلقد نصت المّادة 544 من القانون التجاريّ المعدلة بموجب القانون 22-09 سابق الذكر، على أنه يحدد الطابع التجاريّ للشركة إما بشكلها أو موضوعها.

[1] نسرين شرقي، المرجع السابق ، ص.40.

[2] عتو الموسوس، المرجع السابق، ص.91.

وتعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة وشركات المساهمة البسيطة تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها.

ولعل أهم مسألة يجب التوضيح بشأنها هي التمييز بين التاجر والحرفي، حيث أن لذلك أهمية كبرى إذ يمكن من تحديد النطاق التجاريّ والنطاق الحرفي بدقة، وما يترتب عن ذلك من اختلاف في النظام القانوني لكل واحد منهما.

وقد نظم المشرّع الجزائريّ النشاط الحرفي بنصوص متعددة كانت محل تعديل متعاقب خلال الثمانينات والتسعينات، إلا أن المشرّع الجزائريّ أصدر الأمر رقم 96-01، المنظم للصناعة التقليدية والحرف حيث جاء في المّادة الأولى من هذا الأمر:

" يهدف هذا الأمر إلى تعريف الصناعة التقليدية والحرف وقواعدها ومجالها وكذا واجبات الحرفي وامتيازاتهم."

مما يجعل الحرفي وإن كان شبيها بالتاجر من حيث طبيعة نشاطه، والعمل لحسابه بشكل مستقل فإنه يخالف النشاط التجاريّ في عدة نقاط.

ولعل ما يُميز الحرفي حسب المّادة 15 من هذا الأمر كون أن نشاطه ينصب على الصناعات التقليدية أو الحرفية التي تتطلب تأهيلا معينا لإنجاز النشاط بطريقة يدوية، وقد يستعين ببعض الآلات. كما أن هذا النشاط يقتصر على الأشخاص المتمتعين بتكوين وتأهيل في إنجاز عملهم. لا يمكن للشخص العادي أن يقوم به، كما قد يبلغ درجة من المهارة والقدرة على الإبداع فتعتبر صناعته صناعة فنية.

كما نصت المّادة السابعة من هذا الأمر على أن الصناعات التقليدية والحرف كما صنفها هذا الأمر ستكون محل تحديد بقائمة بموجب مرسوم تنفيذي، وهذا من شأنه أن يجعل هذه النصوص هي المرجع في القول ما إذا كان النشاط حرفيا أم لا، واشترطت المّادة 10 من ذات القانون شروطا معينة لاكتساب الشخص المعنوي صفة الحرفي[1].

[1] علي بن غنام، المرجع السابق، ص.152.

وللحرفي شروط لاكتساب الصفة تختلف عن تلك المقررة بالنسبة للتاجر يمكن إيجازها في:

- أن يكون شخصا طبيعيا مسجلا في سجل الصناعات التقليدية والحرف، ويمارس نشاطاً تقليديا كما هو محدد في المّادة الخامسة عشر من الأمر سابق الذكر، ويثبت تأهيلا ويتولى بنفسه مباشرة تنفيذ العمل وإدارة نشاطه وتسييره وتحمل مسؤوليته.
- كما نصت ذات المّادة على نشاط الحرفي المعلم لنشاط حرفته، وهو كل حرفي مسجل في الصناعات التقليدية والحرف، ويتمتع بمهارة تقنية خاصة وتأهيل عال في حرفته. وهناك أيضا نشاط الحرف الصانع وهو كل عامل أجير له تأهيل مهني مثبت.

وعليه، واستنادا مما سبق نستنتج أن معيار التأهيل وطبيعة النشاط التقليدي هو الذي يميز عمل الحرفي، إلا أن لم يترك تقدير ذلك للقاضي، وإنما نص على جرد ووضع قائمة للصناعات التقليدية باعتبارها تراثا وطنيا وثقافيا يحتاج لتأهيل لانجازه.

ويجب على كل حرفي أن يسجل نفسه في سجل خاص ممسوك لدى غرفة الصناعات التقليدية والحرف، وذلك خلال ستين (60)يوماً من بدء نشاطه.

ويمكن أن يمارس النشاط الحرفي في ورشة فردية، حيث يستطيع الحرفي أن يلجأ إلى مساعدة عائلية من زوج وأصول وفروع يتراوح عددهم من 01 إلى 03، ويخضعون لعقد تأمين وفقاً للتشريع المعمول به. كما يمكن للحرفيين أن يؤسسوا تعاونية حرفية تتكون من أعضاء كلهم حرفيين للقيام بنشاطات في ميدان الصناعات التقليدية والحرف، بحيث يتمتع كل واحد منهم بحقوق متساوية دون اعتداد بحصة العضو في رأس مال التعاونية ولا بتاريخ انضمامه. ويجب أن يحرر عقد إنشاء التعاونية للصناعات التقليدية والحرف بمقتضى عقد توثيقي. كما يجب أن يتم شهره وتسجيله لدى الغرفة المختصة.

وإذا تم ممارسة الصناعات التقليدية والحرف في شكل مقاولة، تخضع للقانون التجاريّ فتكون حرفية من حيث النشاط وتجارية من يحث الشكل لوجوب خضوعها للقيد في السجل التجاريّ[1].

[1] علي بن غنام، المرجع السابق، ص.154.

وبعد التفصيل فيما سبق نستشف أنه بالرغم من أن المشرّع حاول التمييز بين الحرفي والتاجر، فإن هذا التمييز لا يزال يشوبه غموض، ويرجع ذلك إلى كون أن طبيعة النشاط غير مختلفة. فقد تكون إنتاجا أو صيانة أو خدمات. والفرق الوحيد بينهما يتمثل في التأهيل ناهيك عن النظام القانوني الخاص لكل منهما. حيث أن المشرّع اعتبر أن نشاط الصناعات التقليدية والحرفية مرتبط بالتراث الوطني وخلق مناصب شغل وترقية تأهيل الشخص مما يجعل المشرّع يشجعه ويعطي له عدة مزايا. في حين يعتبر نشاط التاجر يقوم على المضاربة والسعي وراء الربح[1].

ثانيا: الأهلية

إلى جانب وجوب احتراف التجارة يشترط شرط الأهلية، ويراد بها صلاحية الشخص للقيام بالأعمال التجاريّة واحترافها أي ممارسة عمل تجاري يخضع بشأنه للالتزامات المفروضة قانوناً على التجار.

ويعتبر كل شخص كامل الأهلية ببلوغه سن الرشد وهو 19سنة طبقاً لنص المّادة 40 من القانون المدنيّ.

إلا أنه وإلى جانب النص السابق هناك نص خاص بمقتضى المّادة 05 من القانون التجاريّ الذي يمكن كل من لم يبلغ سن 19 سنة أن يمارس عملاً تجاريا ويكتسب صفة التاجر بتوافر مجموعة من الشروط ألا وهي:

- بلوغ 18 سنة كاملة.
- الحصول على إذن من الأب أو الأم أو بقرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة.
- تقديم الإذن لمصلحة القيد في السجل التجاريّ، والغرض من ذلك هو إعلام الغير بأن التاجر هو قاصر ومرشد لممارسة التجارة[2].

[1] علي بن غنام، المرجع السابق، ص.154.

[2] عتو الموسوس، المرجع السابق، ص.90.

وفي شأن الأهلية لا بد من إثارة مسألة مهمة ألا وهي وضعية المرأة المتزوجة في القانون التجاريّ، والتي تمارس التجارة. حيث تدخل المشرّع الجزائريّ سنة 1996 وعدل المّادة 07 من القانون التجاريّ، إذ تنص المّادة في فحواها أنه لا يعتبر زوج التاجر تاجراً إذا كان يمارس نشاطا تجاريا تابعا لنشاط زوجه. ولا يعتبر تاجراً إلا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا منفصلا.

واستنادا إلى ما سبق يجب لزاماً طرح تساؤل بخصوص حكم نص قبل التعديل حول وضعية المرأة المتزوجة. والإجابة تكون بالنفي حيث أن المّادة قبل التعديل كانت تنص على وجوب أن لا ينحصر نشاطها في البيع بالتجزئة للبضاعة التابعة لتجارة زوجها، وتبعا لذلك إذا كان زوج المرأة تاجرا كان عليها ممارسة نشاط تجاري منفصل عن تجارة الزوج. أما نص الحالي جاء بحكم عام إذ بين أن واجب ممارسة التجارة بصفة منفصلة ينطبق على زوج التاجر أو زوجة التاجر على حد السواء[1].

ويجب التنويه أن هناك أشخاص ممنوعين من ممارسة التجاريّة تفاديا لاستغلال النفوذ وتأثيره على حرية التعاقد من جراء الوظائف الهامة التي يحتلونها سواء كانوا قضاة أو محامين. ولعل الحكمة من المنع هي حماية مصلحة الغير الذي يتعامل معهم. إلا أنهم متى احترفوا التجارة يلتزمون بجميع التزامات التاجر، غير أن هذا لا يمنع من توقيع الجزاءات التأديبية عليهم[2].

وإلى جانب التعريج على أهلية القاصر وزوج التاجر والأشخاص الممنوعين من ممارسة التجارة، هناك مسألة جد مهمة ألا وهي أهلية التاجر الأجنبي، حيث إذا أراد أن يمارس نشاطا تجاريا في الجزائر يجب أن تتوفر فيه شروط اكتساب صفة التاجر إلا أنه بخصوص سن الرشد، نجد البعض يحيل لقانون الدولة الذي ينتمي إليها بجنسيته طبقاً لنص المّادة 10 من القانون المدنيّ. إلا أن هذه الإحالة تتعلق الأمر بالأحوال الشخصية للشخص الأجنبي في غير المسائل التجاريّة لأنه بهذا الصدد هناك نص خاص وهو نص المّادة 19 من القانون التجاريّ التي تنص في فحواها أنه يلزم بالتسجيل في السجل التجاريّ كل شخص طبيعي له صفة التاجر في نظر القانون الجزائريّ ويمارس الأعمال التجاريّة داخل القطر الجزائريّ.

[1] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص.356.

[2] عمورة عمار، المرجع السابق، ص.92.

إذ من خلال هذه المّادة يتضح جليا اشتراط القانون الجزائريّ في التاجر مهما كانت جنسيته أن تتوفر فيه الشروط المطلوبة في القانون الجزائريّ، وأن يخضع لهذا القانون بما في ذلك الأهلية التي حددتها المّادة 40 من القانون المدنيّ، وبهذا يكون المشرّع قد أخذ باستثناء مقارنة بالمّادة 10 من القانون المدنيّ وذلك بتبنيه مبدأ إقليمية القوانين بدلاً من شخصية القوانين. وذلك ضرورة لتكيف الشخص الأجنبي مع الواقع الاقتصادي الجزائريّ[1]. بالإضافة إلى شرط إجرائي وهو الترخيص من الجهة المختصة بتسليم بطاقة التاجر الأجنبي.

الفرع الثاني: ضوابط ممارسة التاجر التجارة الإلكترونيّة وفقاً لأحكام القانون 18-05

وفيما يلي ضبط لمفهوم التجارة الإلكترونيّة وضوابط ذلك:

أولا: مفهوم التجارة الإلكترونيّة

يراد بالتجارة الإلكترونيّة كل معاملة تجارية بين البائع والمشتري ساهمت فيها شبكة الانترنت بصفة إجمالية أو جزئية، كالتزويد بمعلومات تخص خدمة أو سلعة معينة لاقتنائها لاحقاً، سواء تم التسديد إلكترونيا أو بصك ورقي، أو نقداً عند التسليم أو بطريقة أخرى[2].

وتعرف أيضا على أنها الإعلان والتعريف بالبضائع والخدمات ثم تنفيذ عمليات إبرام العقود وشراء وبيع تلك البضائع والخدمات وسداد القيمة الشرائية عبر شبكات الاتصال المختلفة سواء انترنت أو غيرها من الشبكات التي تربط البائع بالمشتري. أما منظمة التجارة العالمية، فتعرف بدورها التجارة الإلكترونيّة بأنها عملية إنتاج وترويج وبيع وتوزيع المنتجات من خلال شبكة اتصال[3].

---

[1] علي بن غنام، المرجع السابق، ص.150 وما يليها.

[2] إبراهيم بختي، التجارة الالكترونية مفاهيم واستراتيجيات التطبيق في المؤسسة، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2005، ص.42.

[3] L'OMC définit le commerce électronique comme « la production, publicité, vente et distribution de produits par les réseaux de télécommunication. » Déclaration sur le commerce électronique mondial adoptée le 20 mai 1998. Pour plus de détails voir Philippe Barbet, commerce électronique et régulations des échanges internationaux, annales des télécommunications, Springer, 2003,p.03, disponible sur :https:--halshs.archives-ouvertes.fr-halshs-00206108-document

ونستنتج مما سبق أن تعريف المنظمة العالمية للتجارة قسم العملية التجاريّة إلى ثلاثة مراحل– مرحلة الدعاية والطلب، مرحلة التسديد ومرحلة التسليم. ولا يشترك إبرام كل هذه المراحل بالشكل الالكتروني لتتسم العملية بالطابع الالكتروني، بل يمكن أن يبرم البعض منها بالشكل التقليدي.

وتختلف التجارة الإلكترونيّة عن التجارة التقليدية من حيث الوسيلة، حيث يتم تداول التجارة التقليدية من قبل تاجر أو مؤسسة وهي بشكل عام مكلفة ومصاريفها كثيرة كاستئجار مقر لمركز إدارة الشركة وتعيين موظفين ودفع مصاريف عديدة....الخ بينما تتبع التجارة الإلكترونيّة أسلوب غير تقليدي للوصول إلى الزبائن، كما تعتمد على طريقة تسويق مختلفة. وتحقق عائدات ضخمة يقابلها انخفاض في التكاليف مقارنة بالتجارة التقليدية.

أما على المستوى القانوني، فقد عرف المشرّع الجزائريّ التجارة الإلكترونيّة في المّادة السادسة الفقرة الأولى من القانون رقم 18–05 سابق الذكر على أنها:

" يقصد بمفهوم هذا القانون بما يأتي:

التجارة الإلكترونيّة: النشاط الذي يقوم بموجبه مورد الكتروني **باقتراح**[1]**أو ضمان** توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك الكتروني، عن طريق الاتصالات الإلكترونيّة".

ثم عرف المشرّع المورد الالكتروني في نفس المّادة بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونيّة". أما المستهلك الالكتروني فعرفه بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونيّة من المورد الالكتروني بغرض الاستخدام النهائي".

ثانيا: ضوابط ممارسة التجارة الإلكترونيّة وفقاً للقانون رقم 18–05

أصدر المشرّع الجزائريّ قانون التجارة الإلكترونيّة، والذي حدد بدوره شروط ممارسة التجارة الإلكترونيّة، ونص على التدابير القانونية لحماية المستهلك الالكتروني والمورد الالكتروني على حد السواء. وفيما يلي عرض لذلك:

[1] ويراد به التعهد بتوفير سلعة معينة للمستهلك.

في ظل انتشار عمليات البيع والشراء عبر مواقع التواصل الاجتماعي، كان لزاما على المشرّع التدخل من أجل تنظيم المعاملات التجاريّة الإلكترونيّة من خلال توفير الضمانات القانونية التي تكفل حماية كل من المورد والمستهلك. ومن هذا المنطلق أصدر المشرّع قانون التجارة الإلكترونيّة الذي حدد نطاق تطبيقه في وجوب أن يكون أحد أطراف العقد جزائريا أو مقيما إقامة شرعية في الجزائر أو شخصاً معنوياً خاضعاً للقانون الجزائريّ أو كان محل إبرام العقد أو تنفيذه في الجزائر[1].

ولقد استثنى المشرّع المعاملات التي لا تخضع لهذا القانون وهي المعاملات الشكلية التي تستوجب إبرام عقد خاص، بالإضافة إلى لعب القمار واليانصيب والرهان، والمشروبات الكحولية والتبغ، والمنتجات الصيدلانية والمنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجاريّة، وكل سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به.

كما منع المشرّع التعامل في المنتجات والخدمات التي من شأنها المساس بمصالح الدفاع الوطني والنظام العام والأمن العمومي[2].

ويلتزم المورد الالكتروني بالإضافة إلى القيد في السجل التجاريّ أو في سجل الصناعات التقليدية والحرفية، بنشر موقع إلكتروني بامتداد جزائري أي com.dz، لتسهيل المراقبة والولوج إلى الموقع. وبعد إتمام ذلك يدرج في قائمة الموردين الالكترونيين والذي تنشر بدورها من قبل مصلحة السجل التجاريّ عبر وسائل الاتصال الإلكترونيّة لتوضع في متناول المستهلك[3].

وسعيا من المشرّع لضبط المتطلبات اللازمة لإتمام المبادلات التجاريّة، نص على وجوب أن تسبق عملية البيع أو الشراء **عملية عرض السلع** والذي اصطلح عليها بالعرض التجاريّ الالكتروني، والذي يجب أن يتضمن على الأقل:

[1] المادة الأولى من القانون رقم 18-05 سابق الذكر.

[2] انظر المادتين الثالثة والخامسة من القانون رقم 18-05، سابق الذكر.

[3] المادة التاسعة من القانون رقم 18-05، سابق الذكر.

- **المعلومات الخاصة بالمورد الالكتروني** كرقم التعريف الجبائي والعناوين المادية والإلكترونيّة ورقم الهاتف ورقم السجل التجاريّ أو رقم البطاقة المهنية للحرفي؛
- **المعلومات الخاصة بالسلع** كطبيعة السلعة وخصائصها ومدى توفرها، والأسعار والخدمات المقترحة باحتساب الرسوم، بالإضافة إلى كيفيات ومصاريف وآجال التسليم؛
- **الشروط العامة للبيع**؛ ففضلا عن عن وجوب حماية المعلومات ذات الطابع الشخصي، يجب على المورد الالكتروني أن ينوه المستهلك الالكتروني بالمعلومات الآتية:
  - طريقة احتساب سعر المنتوج عندما لا يمكن تحديده مسبقاً وشروط الضمان التجاريّ وخدمة ما بعد البيع؛
  - كيفيات وإجراءات الدفع وشروط فسخ العقد عند الاقتضاء؛
  - مدة صلاحية العرض وشروط وآجال العدول عن العقد؛
  - طريقة تأكيد الطلبية؛
  - موعد التسليم وسعر المنتوج موضوع الطلبية المسبقة وكيفيات إلغاء الطلبية عند الاقتضاء؛
  - طريقة إرجاع المنتوج أواستبداله أو تعويضه؛
  - تكلفة استخدام وسائل الاتصالات الإلكترونيّة عندما تحتسب على أساس آخر غير التعريفات المعمول بها[1].

أما **العقد الالكتروني**، فيجب أن يتضمن بدورة المعلومات الآتية:

- الخصائص التفصيلية للسلع والخدمات؛
- مدة العقد حسب الحالة؛
- شروط وكيفيات التسليم؛
- شروط الضمان وخدمات ما بعد البيع؛
- شروط فسخ العقد الالكتروني؛

[1] المادة 11 من القانون رقم 18-05 سابق الذكر.

- شروط وكيفيات الدفع والذي يستوي أن يكون إما عند تسليم المنتوج أو عن بعد أي طرق الدفع الإلكترونيّة من خلال منصات دفع مخصصة لهذا الغرض، منشأة ومستغلة حصريا من قبل البنوك المعتمدة من قبل بنك الجزائر وبريد الجزائر، وموصولة بأي نوع من أنواع محطات الدفع الالكتروني عبر شبكة المتعامل العمومي للمواصلات السلكية واللاسلكية؛
- شروط وكيفيات إعادة المنتوج؛
- شروط وكيفيات الطلبية المسبقة عند الاقتضاء؛
- الشروط والكيفيات الخاصة المتعلقة بالبيع بالتجريب عند الاقتضاء؛
- كيفيات معالجة الشكاوى، والجهة القضائية المختصة في حالة النزاع[1].

ونستنتج مما سبق أن المشرّع أحاط عملية البيع والشراء عبر الأنترنت بتنظيم قانوني وقسمها إلى ثلاثة مراحل أين نظم في المرحلة الأولى عملية العرض، ثم مكن المستهلك من العلومات اللازمة التي تجعله يتعاقد عن علم وعن دراية، أما المرحلة الثالثة فهي مرحلة تكوين العقد والذي تتم بتأكيد المستهلك الطلبية. وهذا ما نص عليه المشرّع صراحة في المّادة 12 من القانون رقم 18-05. وحرص في الفقرة الأخيرة من نفس المّادة على أن يكون اختيار المستهلك معبراً عنه بصراحة مع إلزامية عدم تضمين الخانات المعدة للملء من قبل المستهلك أية معطيات من قبل المورد تهدف إلى توجيه اختياره.

وفي المقابل رتب المشرّع التزاما على المستهلك الالكتروني وضمانا للمورد وهو دفع الثمن المتفق عليه في العقد بمجرد إبرامه. كما يلزم المستهلك بتوقيع وصل الاستلام عند التسليم الفعلي للمنتوج وتسلم له نسخة[2].

وضمانا لحسن سير العملية، رتب المشرّع التزامات على المورد الالكتروني نذكر منها حسن تنفيذ العقد وعدم تمكنه من التحلل من المسؤولية إلا في حالة القوة القاهرة أو إذا ثبت أن عدم التنفيذ أو سوءه راجع إلى المستهلك.

[1] المادة 13 من القانون رقم 18-05 سابق الذكر.

[2] أنظر المادتين 16 و17 من القانون رقم 18-05، سابق الذكر.

وبمجرد إبرام العقد، يحصل المستهلك الالكتروني على نسخة الكترونية منه، والفاتورة، ويمكن للمستهلك أن يطلب النسخة الورقية للفاتورة.

وإذا لم يسلم المورد المنتوج للمستهلك في الآجال المتفق عليها، يجوز للمستهلك إرجاع المنتوج في أجل أقصاه أربعة أيام من تاريخ التسليم الفعلي المثبت بوصل، دون المساس بحقه في المطالبة بالتعويض. ويتوجب على المورد في هذه الحالة أن يرجع المبلغ المدفوع والنفقات الذي تكبدها المستهلك لإعادة إرسال المنتوج في أجل خمسة عشر يوما من تاريخ استلامه المنتوج.

وتطبق نفس الآجال في حالة تسليم المرود للمستهلك غرض غير مطابق للطلبية أو منتوج معيب. ويمكن للمورد في هذه الحالة إما تسليم طلبية مماثلة لطلب المستهلك أو إصلاح المنتوج المعيب أو استبدال المنتوج بمنتوج آخر أو إلغاء الطلبية وإرجاع المبلغ المدفوع دون الإخلال بحق المستهلك في المطالبة بالتعويض في حالة وقوع ضرر[1].

ويجب على المورد عدم الموافقة على طلبية منتوج غير متوفر في مخزونة طبقاً للمّادة 24 من القانون رقم 18-05، وهذا بديهي كي لا يتأخر بدوره عن آجال التسليم المتفق عليها، وينطبق عليه ما سبق شرحه أعلاه.

ويلزم المورد بإفادة مصلحة السجل التجاريّ بكل المعاملات التجاريّة التي أنجزها وتواريخها، والذي يكون قد حفظها مسبقا في سجلات[2].

المطلب الثاني: التزامات التاجر

وتتمثل فيما يلي:

الفرع الأول: القيد في السجل التجاريّ

يعتبر القيد في السجل التجاريّ من أهم الالتزامات الواردة على التاجر، إذ يعتبر نقطة انطلاق بالنسبة للتاجر شخص طبيعي أو شخص معنوي.

[1] أنظر المادتين 22و23 من القانون رقم 18-05، سابق الذكر.

[2] المادة 25 من القانون رقم 18-05، سابق الذكر.

ترجع الأصول التاريخية للسجل التجاريّ إلى القرن 13 ميلادي، حيث كانت طوائف التجار في المدن الإيطالية تقوم بقيد أسماء أعضائها في مدونة خاصة، ليس بقصد العلانية والإشهار آنذاك ولكن بهدف التنظيم الداخلي لشؤونهم.

إلا أن وظيفة السجل التجاريّ تطورت بعدها، إذ أصبح لا يقتصر دوره على إعلام الغير بالمركز القانوني للتاجر، بل صار وسيلة هامة وضرورية لجمع البيانات الإحصائية الخاصة بوضعية التجار عموما. وفيما يلي عرض لموقف التشريعات من نظام السجل التجاريّ والأشخاص الملزمون بالقيد، ناهيك عن آثاره وجزاء مخالفته.

أولا: موقف التشريعات من نظام القيد في السجل التجاريّ

تتفق كل التشريعات في كون السجل التجاريّ هو سجل خاص بالتجار، إلا أنها تختلف من حيث الوظيفة المسندة له. فهناك تشريعات جعلته منشئ للحقوق كالتشريع الألماني، وهناك تشريعات جعلته مجرد وسيلة استعلامية تدون فيه المعلومات الخاصة بالتجار.

1- نظام السجل التجاريّ الألماني

تتعدى وظيفة السجل التجاريّ الألماني الوظيفة الإعلامية والإحصائية والاقتصادية ليصبح أداة للشهر القانوني له حجية فيما يدون فيه من بيانات تترتب عليها آثار قانونية. لذلك يستند التسجيل في ألمانيا إلى جهة قضائية تتولى الإشراف عليه، والتأكد من صحة ما يدون فيه. وهو النظام الذي أخذت به الجزائر جزئيا.

كما يتميز نظام السجل التجاريّ في ألمانيا بأنه الأداة الوحيدة التي تتمركز فيها كافة البيانات الواجب قيدها فيه، إذ يترتب على القيد في السجل التجاريّ آثار متعددة تتلخص فيما يلي:

- يعد القيد قرينة قاطعة لاكتساب صفة التاجر.
- تعد البيانات المقيدة في السجل التجاريّ مطابقة للحقيقة.
- لا يحق للتاجر الاحتجاج تجاه الغير بالبيانات غير المقيدة في السجل التجاريّ.
- لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاريّ[1].

[1] فضيلة سحري، المرجع السابق، ص.74 وما يليها.

2- نظام السجل التجاريّ الفرنسي

أنشئ السجل التجاريّ الفرنسي بموجب القانون الصادر سنة 1919، وكانت وظيفته الأساسية هي الإعلام التجاريّ. إذ يمكن الغير من معرفة بعض المعلومات التي تخص التاجر. كما يمكن الدولة من مراقبة الأنشطة التجاريّة. لكن لا يترتب على القيد في السجل التجاريّ اكتساب صفة التاجر بمقتضى هذا القانون آنذاك.

إلا أنه واصل المشرّع الفرنسي في إصدار التشريعات التي تخص القيد في السجل التجاريّ، وذلك بغرض ترتيب آثار قانونية على ذلك منها قانون 1923، الذي ألزم التاجر بوضع رقم القيد الخاص به على الأوراق والفواتير الخاصة بتجارته. كما نص قانون 1931 على ضرورة قيد رفع الوصاية أو الولاية على القاصر.

كما أن إعداد قوائم الترشح للانتخابات داخل الغرف التجاريّة، أصبح قاصراً على الأشخاص المقيدين بالسجل التجاريّ. كذلك الشأن بالنسبة لمباشرة بعض المهن كالتاجر المتجول والسمسار.

سنة 1967 أصدر المشرّع الفرنسي مرسومان منظما بموجبهما بعض الآثار المترتبة على عملية القيد في السجل التجاريّ، والتي تتلخص فيما يلي:

- عدم القيد في السجل التجاريّ يؤدي إلى عدم الاحتجاج في مواجهة الغير بصفة التاجر، وكذلك الشأن بالنسبة للبيانات غير المقيدة. ومع ذلك يجوز للغير إذا كانت له مصلحة أن يتمسك من جانبه بالبيانات غير المقيدة؛
- لا يستفيد التاجر غير المقيد في السجل التجاريّ من الحقوق المقررة للتجار، وبالتالي لا يستطيع طلب إخضاعه لنظام التسوية القضائية، ويجبر على الخضوع لنظام تصفية الأموال؛
- لقد رتب المشرّع الفرنسي آثارا قانونية على عملية القيد في السجل التجاريّ بالنسبة للشركات التجاريّة ألا وهي ميلاد الشخصية المعنوية[1].

[1] فضيلة سحري، المرجع السابق، ص.76.

3- نظام السجل التجاريّ الجزائريّ

لقد أنشئ السجل التجاريّ في الجزائر أثناء الفترة الاستعمارية، واستمر العمل بالقانون الفرنسي إلى غاية صدور القانون التجاريّ الجزائريّ بموجب الأمر رقم 75-59، سابق الذكر. ثم تلاه القانون رقم 90-22 المتعلق بالسجل التجاريّ سابق الذكر، المعدل والمتمم. والقانون رقم 04-08 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجاريّة.

تشرف على عملية القيد في السجل التجاريّ جهة إدارية هي المركز الوطني للسجل التجاريّ، يتكون المركز من سجل مركزي بقع في الجزائر العاصمة، وسجل جهوي يقع على مستوى كل ولاية، يُشرف عليه مأمور السجل التجاريّ الذي هو موظف عمومي.

وتبقى عملية القيد في السجل التجاريّ عملية إدارية بحتة، بالرغم من كون القانون رقم 90-22 سابق الذكر يوكل عملية الإشراف على السجل التجاريّ إلى قاضي السجل.

يختص السجل التجاريّ بتدوين البيانات المتعلقة بالتجار، ويترتب على عملية القيد الإشهار القانوني طبقاً لنص المّادة 11 وما بعدها من القانون رقم 04-08 سابق الذكر. ويهدف هذا الإشهار القانوني الإلزامي إلى إعلام الغير بوضعية التاجر ونشاطه.

يشمل الإشهار القانوني بالنسبة للشخص المعنوي إطلاع الغير على الأعمال التأسيسية للشركة، والتعديلات التي تمس قانونها الأساسي وتلك التي تمس رأسمالها والتصرفات التي تقع على ممتلكاتها من رهن وبيع وإيجار.

وعليه، نستشف مما سبق أن المشرّع الجزائريّ انتهج موقفا وسطا بين النظام الفرنسي الذي جعل عملية القيد عملية إدارية بحتة، والنظام الألماني الذي وضعها تحت رقابة القاضي. غير أن قاضي السجل التجاريّ في الجزائر لا يضطلع بمهمة الرقابة المسندة لقاضي السجل التجاريّ الألماني، إذ ينحصر دوره في الفصل في النزاعات التي تشب حول عملية القيد[1].

[1] فضيلة سحري، المرجع السابق، ص.78.

ثانيا: الأشخاص الملزمون بالقيد في السجل التجاريّ

تنص المّادة 19 من القانون التجاريّ على أنه:

"يلزم بالقيد في السجل التجاريّ:

- كل شخص طبيعي له صفة التاجر في نظر القانون الجزائريّ ويمارس أعماله التجاريّة داخل القطر الجزائريّ؛
- كل شخص معنوي تاجر بالشكل، أو يكون موضوعه تجاريا ومقره في الجزائر أو كان له مكتب أو فرع أو أي مؤسسة كانت."

وبصيغة أكثر دقة حددت المّادة 20 من ذات القانون الأشخاص الخاضعين للقيد وهم:

- كل تاجر شخصا طبيعيا أو معنويا؛
- كل مقاولة تجارية يكون مقرها خارج الجزائر وتفتح في الجزائر وكالة أو فرعا أو أي مؤسسة أخرى؛
- كل تمثيلية تجارية أجنبية تمارس نشاطا على التراب الوطني.

وعليه، واستنادا إلى ما المادتين سابقتين الذكر، يتمثل الأشخاص الخاضعين للقيد في السجل التجاريّ في ما يلي:

1- التاجر الشخص الطبيعي

لا يميز المشرّع الجزائريّ بين ما إذا كان الشخص الطبيعي ذو جنسية جزائرية أو أجنبية، وإنما يكتفي بضرورة اكتسابه لصفة التاجر من خلال ممارسته للأعمال التجاريّة داخل التراب الوطني. ويراعي في ذلك الاعتماد على أحكام التشريع الجزائريّ فيما يتعلق باكتساب صفة التاجر لدى الشخص ولو كان أجنبيا. وينبغي على الأجنبي إحترام الأحكام التي تتعلق بإقامته على التراب الوطني، وكذا الأحكام التي تسمح له بممارسة التجارة في الجزائر.

ويجب التنويه أن الشريك في شركة التضامن أو شركتي التوصية البسيطة أو بالأسهم لا يلتزم بقيد اسمه في السجل التجاريّ مع أنه يكتسب صفة التاجر لمجرد كونه شريكا[1].

[1] رابح بن زارع، المرجع السابق، ص.170.

2- قيد التاجر الشخص المعنوي

طبقاً للفقرة الثانية من نص المّادة 19 من القانون التجاريّ، يلزم كل شخص معنوي تاجر سواء من حيث الشكل أو المضمون بالقيد في السجل التجاريّ.

وعليه، فإن قيد الشخص المعنوي بالسجل التجاريّ مرهون باكتسابه صفة التاجر من جهة، ومرهون كذلك بممارسة النشاط بالجزائر من جهة أخرى سواء كان مقره الرئيسي بالجزائر، أو لديه فرع فقط فيها، وهذا ما يؤكده نص المّادة 20 من القانون التجاريّ .

يمتد الالتزام بالقيد في السجل التجاريّ ليشمل أيضا الشركات ذات الاقتصاد المختلط، والهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاريّ وكذا المؤسسات العمومية الإقتصادية.

وكما يلزم التاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا بالقيد في السجل التجاريّ فإنه يتعين عليه عند التوقف نهائيا عن مزاولة نشاطه أن يقوم بشطب قيده من السجل التجاريّ. أما إذا قام الشخص بتغيير نوع النشاط الذي يزاوله فإنه يتعين عليه أن يقدم طلب تعديل السجل التجاريّ، وهو الحال نفسه حينما يرغب في إضافة نشاط معين إلى النشاط الأصلي الذي يزاوله.

في حالة الحكم بشهر إفلاس التاجر، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا فإنه يترتب على ذلك وبقوة القانون إشعار المركز الوطني للسجل التجاريّ ليتم على الفور شطب القيد علما أنه يترتب على ذلك منع المفلس من مزاولة التجارة مجددا عقابا له إلا في حالة رد اعتباره[1].

ثالثا: أحكام القيد في السجل التجاريّ وآثاره وجزاء مخالفته

فيما يلي تفصيل في ذلك:

1- أحكام القيد في السجل التجاريّ

يتوجب على كل خاضع للسجل التجاريّ إتباع مجموعة من الإجراءات القانونية من أجل إتمام عملية القيد وممارسة النشاط في إطار قانوني، ناهيك عن الإجراءات المتعلقة بالتعديل والشطب أيضا، يمكن تلخيصها فيما يلي:

[1] رابح بن زارع، المرجع السابق، ص.170 وما يليها.

أ- إجراءات القيد

يمكن حصر إجراءات القيد في ثلاثة مراحل تتمثل في عملية الإيداع والفحص ومرحلة القيد وكذا مرحلة الإشهار. وفق ما يلي تفصيله:

- **مرحلة الإيداع والفحص**

حدد المرسوم التنفيذي رقم 15-11، المحدد لكيفيات القيد والتعديل في السجل التجاريّ، إجراءات القيد في السجل التجاريّ[1]، مع وجوب التنويه أن القيد يشمل أيضا حالتي التعديل والطب طبقاً للمّادة 02 الفقرة 02 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجاريّة المعدل والمتمم بالقانون رقم 13-06.

وطبقاً للمّادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 15-111 سابق الذكر، فإن طالب القيد ملزم بإيداع ملف التسجيل في السجل التجاريّ لدى الفرع المحلي التابع للمركز الوطني للسجل التجاريّ المختص إقليميا. مرفقاً بالوثائق المطلوبة للقيد الجديد أو التعديل أو الشطب على حسب طبيعة طالب القيد سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، أجنبي أو جزائري. أو كان قيدا جديدا أو تعديل أو شطب.

وبناء على سبق فإن الملف المطلوب للقيد الجديد طبقاً للمّادة 07 من المرسوم التنفيذي 15-11 سابق الذكر، يتمثل في:

- طلب ممضي ومحرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاريّ؛
- إثبات وجود محل مؤهل لاستقبال نشاط تجاري، وذلك بتسليم سند الملكية أو عقد الإيجار أو امتياز للوعاء العقاري الذي يحتوي النشاط التجاريّ، أو كل عقد أو مقرر تخصيص مسلم من قبل هيئة عمومية؛
- مستخرج عقد الميلاد؛

[1] المرسوم التنفيذي رقم 15-111، المؤرخ في 03 ماي 2015، المتضمن تحديد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، جريدة رسمية العدد 24، الصادرة بتاريخ 13ماي 2015، المعدل والمتمم، الذي ألغى المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 18 يناير 1997، المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري.

- مستخرج من صحيفة السوابق العدلية رقم 03؛
- وصل تسديد حقوق الطابع الضريبي المنصوص عليه في التشريع الجبائي المعمول به؛
- وصل دفع حقوق القيد في السجل التجاريّ كما هو محدد في التنظيم المعمول به؛
- الاعتماد أو الرخصة اللذان تسلمهما الإدارات المختصة عندما يتعلق الأمر بممارسة نشاط أو مهنة منضمة؛
- بالنسبة للأجانب تشترط المّادة 13 من ذات المرسوم لقيد هؤلاء الحصول على بطاقة الإقامة.

يجب التنويه أن الشروط المذكورة أعلاه تخص التاجر الذي يمارس نشاطا قارا، أما النشاط غير القار، فالملف يحتوي على ما يلي:

- طلب ممضي ومحرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاريّ؛
- نسخة من مقرر تخصيص مكان على مستوى فضاء مهيأ لهذا الغرض، تسلمه الجماعات المحلية للأنشطة التجاريّة الممارسة عن طريق العرض أو نسخة من بطاقة تسجيل المركبة المستعملة في إطار التجارة غير القارة وإثبات الإقامة المعتادة.

أما المّادة 09 من ذات المرسوم عرجت على الوثائق المطلوبة للقيد الجديد للتاجر الشخص المعنوي وفق ما يلي ذكره:

- طلب ممضي ومحرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاريّ؛
- نسخة من إعلان نشر القانون الأساسي للشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفي جريدة يومية وطنية؛
- مستخرج من عقد الميلاد، ومستخرج من صحيفة السوابق العدلية للمسيرين والمتصرفين الإداريين وأعضاء مجلس المديرين وأعضاء مجلس المراقبة بالنسبة لشركة المساهمة؛
- وصل تسديد حقوق الطابع الضريبي المنصوص عليه في التشريع الجبائي؛
- وصل دفع حقوق القيد في السجل التجاريّ كما هو محدد في التنظيم المعمول به؛
- الاعتماد والرخصة اللذان تسلمهما الإدارات المختصة عندما يتعلق الأمر بممارسة نشاط مقنن.

أما طلب التعديل في السجل التجاريّ، والذي يتمثل في إضافة بيانات أو حذف أخرى من السجل التجاريّ، طبقاً لنص المّادة 15-111 من ذات المرسوم، وفقاً لما يلي:

- طلب ممضي ومحرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاريّ؛
- أصل مستخرج السجل التجاريّ؛
- إثبات وجود محل مؤهل لاستقبال نشاط تجاري بتقديم سند ملكية أو عقد إيجار أو امتياز للوعاء العقاري الذي يحويه النشاط التجاريّ عندما يتعلق بالتعديل بتحويل المقر الرئيسي أو كل عقد أو مقرر تخصيص مسلم من طرف هيئة عمومية.

وطبقاً للمّادة 17 من ذات المرسوم إذا كان التعديل يتمحور حول تأجير المحل التجاريّ، فيشمل الملف ما يلي:

- طلب ممضي ومحرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاريّ؛
- نسخة من العقد التوثيقي المتضمن إيجار تسيير المحل التجاريّ؛
- نسخة من إعلان نشر العقد التوثيقي المتضمن إيجار التسيير في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

أما طلب التعديل الذي يشمل الشخص المعنوي، فعرجت على الوثائق اللازم توفرها المّادة 16 من ذات المرسوم:

- طلب ممضي ومحرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاريّ؛
- أصل مستخرج السجل التجاريّ؛
- نسخة من القانون الأساسي المعدل؛
- نسخة من إعلان نشر البيانات المعدلة للقانون الأساسي في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية؛
- إثبات وجود محل مؤهل لاستقبال النشاط التجاريّ بتقديم سند الملكية أو سند الإيجار أو امتياز الوعاء العقاري الذي يحتوي النشاط التجاريّ إذا تعلق التعديل بتغيير مقر الشركة، أو كل عقد أو مقرر تخصيص مسلم من طرف هيئة عمومية.

وتعرضت المّادة 18 من ذات المرسوم دائما إلى حالة وفاة التاجر ورغبة الورثة في مواصلة ممارسة النشاط، فيشمل الملف في هذه الحالة:

- طلب مضي ومحرر على استمارات السجل التجاريّ يسلمها المركز الوطني للسجل التجاريّ؛
- أصل مستخرج السجل التجاريّ؛
- الفريضة؛
- وكالة توثيقية يمنحها الورثة للشخص المكلف بمواصلة استغلال المحل التجاريّ للمورث.

أما المّادة 20 من ذات المرسوم عرجت على حالات الشطب من السجل التجاريّ، والتي تتمثل فيما يلي:

- التوقف النهائي عن النشاط؛
- وفاة التاجر؛
- حل الشركة التجاريّةح
- صدور حكم قضائي يقضي بالشطب من السجل التجاريّ؛
- ويقدم طلب الشطب من التاجر المعني، شخصا طبيعيا كان أو معنويا، أو من ذوي حقوقه في حالة الوفاة. أو من مصالح المراقبة المؤهلة أمام الجهات القضائية المختصة، بعد التأكد من عدم احترام الإجراءات المطلوبة[1].

ويتمثل ملف الشطب الخاص بالتاجر الشخص الطبيعي فيما يلي:

- طلب ممضي ومحرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاريّ؛
- مستخرج من عقد وفاة المورث عند الاقتضاء؛
- نسخة من الحكم القضائي القاضي بالشطب من السجل التجاريّ عند الاقتضاء.
- شهادة الوضعية الجبائية؛

[1] عتو الموسوس، المرجع السابق، ص.136 وما يليها.

أما ملف شطب التاجر الشخص المعنوي، فيتمثل وفق ما تضمنه نص المّادة 23 من المرسوم 15-111 سالف الذكر فيما يلي:

- طلب ممضي ومحرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاريّ؛
- أصل مستخرج السجل التجاريّ، أو عند الاقتضاء النسخة الثانية منه؛
- نسخة من عقد حل الشركة التجاريّة؛
- نسخة من إعلان نشر عقد حل الشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونيةح
- نسخة من الحكم القضائي بحل الشركة أو شطبها من السجل التجاريّ عند الإقتضاء.

- **إجراءات الفحص**

وتأتي بعد إيداع ملف القيد لدى مصلحة السجل التجاريّ. ويراد بها معاينة الملف والوثائق التي تم تقديمها لطالب القيد مع مراعاة الشروط المطلوبة لممارسة كل نشاط موجود في مدونة الأنشطة الاقتصادية الخاضعة للقيد في السجل التجاريّ، خاصة النشاطات التي تتطلب إعتماد أو ترخيص مسبق.

ولم يتضمن المرسوم التنفيذي رقم15-111 سابق الذكر مواد خاصة بعملية الفحص، حيث كانت تنص عليها المّادة 04 من المرسوم التنفيذي 97-41 سابق الذكر، إذ كانت تنص صراحة أنه تقوم مصالح المركز الوطني للسجل التجاريّ بحضور الخاضع للقيد بفحص مطابقة الملف المقدم، ويرفض كل ملف غير كامل أو يحمل وثائق غير مطابقة في شكلها أو مضمونها تلقائيا. ويسلم وصل إيداع في انتظار استلام مستخرج السجل التجاريّ. إلا أنه بالرغم من إلغاء المرسوم التنفيذي سابق الذكر، إلا أنه لا زال يؤخذ بإجراءات الفحص الذي تضمنها في نصوصه.

وبعد فحص الملف بحضور المعني بالأمر للاستفسار حول الوثائق المقدمة، والتأكد من مدى مطابقتها للملف الخاص بالقيد، يتم إما قبول الملف، أو الرفض المؤقت للملف إذا وجد خطأ في الوثائق المقدمة أو الرفض النهائي في حالة عدم توفر الشروط القانونية في طالب القيد، كأن يكون قاصر أو مصاب بعوارض الأهلية أو تتوفر فيه حالة المنع، أو يود ممارسة نشاط حكرا على الدولة[1]، ناهيك حالة ارتكابه لأحد الجرائم المحددة بموجب القانون رقم 08-04 المعدل والمتمم.

[1] عتو الموسوس، المرجع السابق، ص.142.

ب- عملية القيد في السجل التجاريّ

بعد الانتهاء من مرحلة الفحص والمطابقة وقبول ملف طالب القيد، تشرع المصالح المختصة الملحقة لمصلحة السجل التجاريّ بقيد المعلومات التي تضمنها طالب القيد. حيث تمر عملية القيد على مستويين؛ قاعدة بيانات السجل المحلي وقاعدة بيانات السجل المركزي.

- **القيد في السجل التجاريّ المحلي**

يتشكل السجل التجاريّ المحلي من سجلين؛ سجل خاص بالأشخاص الطبيعية وبرمز له بالرمز (أ)، وسجل خاص بالأشخاص الاعتبارية ويرمز له بـ (ب). ويرقم ويؤشر من قبل القاضي المختص محل ممارسة النشاط أو مكان وجود السجل المحلي، وذلك طبقاً لنص المّادة 02 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجاريّة المعدل والمتمم.

بعد إتمام عملية القيد في السجل على الدعامة الورقية والدعامة الإلكترونيّة، يتم منح رقم تسلسلي وطني للملف، ويحرر مستخرج السجل التجاريّ ويمضي ويختم بختم ملحقة المركز الوطني للسجل التجاريّ ويسلم للمعني.

- **القيد في السجل المركزي**

يستهدف السجل التجاريّ المركزي مركزة المعلومات المقيدة في السجلات المحلية، طبقاً لنص المّادة الخامسة من المرسوم التنفيذي رقم 92-68، المعدل والمتمم. يمارس وظيفية إحصائية واقتصادية حيث يستعمل السجل التجاريّ لاستخلاص إحصاءات تتعلق بالنشاط التجاريّ مثل عدد التجار، الشركات التجاريّة والمحلات التجاريّة...الخ فهو ببنك المعلومات ووسيلة رقابية للأنشطة التجاريّة ومصالح الضرائب والجهات القضائية.

وتتمثل البيانات التي يتم إرسالها من قبل الملحقات إلى السجل المركزي في الملف الخاص بطالب القيد، مصادق عليه من قبل مأمور ملحقة المركز الوطني للسجل التجاريّ . ويتم التحقق من هذه الملفات في مصلحة المراقبة بالمركز الوطني للسجل التجاريّ، وذلك لتدارك النقائص في حالة عدم التنبه له من قبل ملحقات المركز[1].

[1] عتو الموسوس، المرجع السابق، ص.144.

جـ- عملية الإشهار

ألزم المشرّع الجزائريّ كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقيد في السجل التجاريّ بالقيام بعملية الإشهار القانوني، والذي ينقسم إلى نوعان الإشهار الخاص بالأشخاص المعنوية والآخر الخاص بالأشخاص الطبيعية.

إذ نصت على إلزامية إشهار الأشخاص المعنوية المّادة 11 من القانون رقم 04-08 المعدل والمتمم على ذلك، ويراد به طبقاً للمّادة 12 من ذات القانون إطلاع الغير بمحتوى الأعمال التأسيسية للشركات التجاريّة والتحويلات والتعديلات التي تطرأ على قانونها الأساسي، والتعديلات التي تمس رأس المال ورهون الحيازة وإيجار التسيير....الخ.

كما يكون موضوع إشهار بالنسبة للشخص المعنوي صلاحيات هيئات الإدارة أو التسيير وحدودها ومدتها وكذا كل الاعتراضات المتعلقة بهذه العمليات، بالإضافة إلى الأحكام التي تتضمن تصفيات ودية أو إفلاس، وكل إجراء يتضمن منع أو إسقاط الحق في ممارسة التجارة، أو شطب أو سحب السجل التجاريّ موضوع إشهار قانوني.

ويبدأ سريان الإشهارات القانونية التي يقوم بها الشخص الاعتباري تحت مسؤوليته ونفقته بعد يوم كامل من نشرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

كما يلزم الشخص المعنوي بالاشهارات القانونية في صحيفة وطنية مكتوبة أو أية وسيلة ملائمة، وعلى عاتق ونفقة الشخص المعنوي طبقاً لنص المّادة 14 من القانون رقم 04-08 المعدل والمتمم.

أما بالنسبة للشخص الطبيعي، نصت المّادة 15 من ذات القانون 04-08 المعدل والمتمم على إلزامية الاشهارات القانونية بالنسبة للشخص الطبيعي التاجر، والهدف من خلال ذلك إعلام الغير بحالة وأهلية التاجر وعنوان المؤسسة الرئيسية للاستغلال الفعلي لتجارته، وبملكية المحل التجاريّ أو بتأجير التسيير وبيع المحل التجاريّ.

ويجوز بعد عملية الإشهار القانوني لكل من يهمه الأمر الحصول على نفقته الخاصة من المركز الوطني للسجل التجاريّ على المعلومات المتعلقة بالشخص الطبيعي أو المعنوي المسجل في السجل التجاريّ، خدمة للوظيفة الاستعلامية طبقاً لنص المّادة 16 من ذات القانون.

2- آثار القيد وعدم القيد في السجل التجاريّ

يهدف القيد في السجل التجاريّ إلى تحقيق العلانية في المسائل التجاريّة. وهو ما يفيد أنه يمكن لأي شخص أن يطلع على البيانات الواردة بالسجل حتى يطمئن على مصير العمليات والمعاملات التي يقوم بها التاجر.

نظم المشرّع الأحكام المتعلقة بآثار القيد والإخلال بذلك في المواد من 21 إلى 28 من القانون التجاريّ.

إذ لما كان الثابت أن التسجيل بالسجل التجاريّ يعد واجبا قانونيا فإن مخالفة هذا الواجب يترتب عليه جزاءات منها ما هو ذو طابع مدني وآخر جزائي.

أ- آثار القيد في السجل التجاريّ

يترتب على القيد في السجل التجاريّ ما يلي:

- **بالنسبة للشخص الطبيعي**

تنص المّادة 21 من القانون التجاريّ على أنه- "كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاريّ يعد مكتسبا صفة التاجر إزاء القوانين المعمول بها ويخضع لكل النتائج الناجمة عن هذه الصفة."

كما تؤكد المّادة 18 من القانون رقم 90-22 المتعلق السجل التجاريّ على أن القيد يثبت الصفة القانونية للتاجر.

لأجل ذلك يعد القيد في السجل التجاريّ دليلا على اكتساب الشخص صفة التاجر، وعليه يجوز لكل مقيد التمسك بهذه الصفة. كما يجوز للغير أيضا التمسك بها في مواجهة من هو مقيد إذا زعم أنه ليس تاجرا.

غير أن التساؤل يطرح فيما إذا القيد قرينة قاطعة على اكتساب صفة التاجر؟ أم مجرد قرينة بسيطة يمكن دحضها واستبعادها إذا أفاد الشخص بما يثبت عكس ذلك؟[1]

إن الإجابة عن هذا التساؤل تكمن في نص المّادة 21 من القانون التجاريّ التي خضعت للتعديل سنة 1996، إذ كان يعتبر قبل التعديل القيد في السجل التجاريّ قرينة بسيطة لاكتساب صفة التاجر. إلا أنه بعدل التعديل حذف المشرّع عبارة " إذا ثبت خلاف ذلك"، واتجهت إرادته إلا إعطاء عملية القيد دلالة ثبوتية قاطعة، مما يفيد أن القيد في السجل التجاريّ له قيمة إقناعية بثوب صفة التاجر لدى الشخص المقيد.

إلا أن الأخذ بالمعيار الشكلي المتمثل في منح الصفة التجاريّة بمجرد قيد الشخص في السجل التجاريّ لا يتطابق مع مقتضيات المّادة الأولى من القانون التجاريّ، التي تعتبر التاجر كل شخص طبيعي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له.

أما الفقرة الثانية من المّادة 22 من ذات القانون تنص على أنه لا يمكن للشخص أن يستند على واقعة عدم تسجيله في السجل التجاريّ بقصد تهربه من المسؤوليات والواجبات الملقاة على عاتقه المترتبة عن اكتسابه صفة التاجر.

وإذا كان القيد في السجل التجاريّ دليلا على اكتساب الشخص صفة التاجر على النحو الذي أقرته المّادة 21 من القانون التجاريّ، إلا أن الشخص الذي لم يبادر بتسجيل نفسه في أجل شهرين، لا يمكن له أن يتمسك بصفته كتاجر لدى الغير أو لدى الإدارات العمومية بعد تسجيله[2].

[1] رابح بن زارع، المرجع السابق، ص.176.

[2] المرجع نفسه، ص.178.

- **بالنسبة للشخص المعنوي**

تنص المّادة 549 من القانون التجاريّ على أن القيد في السجل التجاريّ يمنح الشركة التجاريّة الشخصية المعنوية. غير أنه وقبل إتمام إجراءات القيد يبقى الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها مسؤولون بالتضامن ومن غير تحديد إلا إذا قبلت الشركة أن تأخذ على عاتقها تلك الأموال بعد قيدها في السجل التجاريّ، فتصبح تلك التعهدات تعهدات الشركة منذ تأسيسها.

إن القيد في السجل التجاريّ يؤدي إلا ميلاد الشركة، ويعد شرطا للاحتجاج على الغير على ما يطرأ عليها من تعديلات.

إن عدم قيد الشركة يؤدي إلى بقاءها غير متمتعة بالشخصية المعنوية، وتعتبر شركة فعلية حماية للغير المتعامل مع الشركة واستنادا لنظرية الظاهر.

تقضي المّادة 25 من القانون التجاريّ أنه في حالة صدور حكم نهائي يقضي ببطلان شركة تجارية أو بحلها. أو في حالة صدور قرار من جمعية عامة لشركة مساهمة أو لشركة ذات مسؤولية محدودة يتضمن الأمر باتخاذ قرار من الجمعية العامة بحلها نظرا لحالة الخسارة لثلاثة أرباع رأس مالها. فلا يمكن في هذه الحالة الاحتجاج بذلك اتجاه الغير إلا إذا كان قرار الحل أو الحكم مقيدا[1].

ب- جزاء الإخلال بالقيد لدى مصلحة السجل التجاريّ

تنص المّادة 28 من القانون التجاريّ:

" كل شخص طبيعي أو معنوي، غير مسجل في السجل التجاريّ، يمارس بصفة عادية نشاطا تجاريا، يكون قد ارتكب مخالفة تعاين ويعاقب عليها طبقاً للأحكام القانونية السارية في هذا المجال..".

[1] رابح بن زارع، المرجع السابق، ص.179.

- **الجزاءات المدنيّة**

يترتب على عدم قيد التاجر نفسه بالسجل التجاريّ التزامه بجميع واجبات التجار ولا يجوز له التمسك بعدم تسجيله إزاء الغير، وهو ما تنص عليه صراحة المّادة 22 من القانون التجاريّ.

كما أن التاجر الذي يمتنع عن القيد يفقد حقوقه إزاء الغير، فلا يجوز له الاحتجاج بهذه الصفة إلا بعد قيده بصفة منتظمة.

أما بالنسبة للشخص المعنوي، فتنص المّادة 548 من القانون التجاريّ على وجوب إيداع كل العقود التأسيسية والعقود المعدلة لها لدى المركز الوطني للسجل التجاريّ ، ويجب أن تنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شركة على حدة تحت طائلة البطلان ذلك أن الإشهار يستهدف إطلاع الغير على محتوى تلك العقود.

كما أن التصريح ببيانات خاطئة لدى مصلحة السجل التجاريّ يمكن المتضرر من رفع دعوى لطلب التعويض عن ذلك.

- **العقوبات الجزائية**

لقد أضفى المشرّع الوصف الجزائي على سلوك التاجر الذي يمتنع عن القيد في السجل التجاريّ، أو يتعمد الإدلاء بمعلومات غير صحيحة أو غير كاملة، وذلك حرصا منه على ضرورة استكمال إجراءات التسجيل وضمانا للغاية المقصودة وهي الإعلان للغير وتجسيدا لعنصر الإئتمان.

وتنص المّادة 26 من قانون السجل التجاريّ بهذا الصدد على معاقبة التاجر الذي أهمل القيد بغرامة تتراوح بين 500.00دج و2000.00دج. وفي حالة العود تتضاعف قيمة الغرامة إضافة إلى الحبس لمدة تتراوح 10 أيام وستة أشهر، ويجوز للقاضي اتخاذ إجراء منع التاجر من ممارسة التجارة.

علاوة على ذلك نصت المّادة 27 من ذات القانون على معاقبة المعني بالأمر الذي يقيد بيانات غير صحيحة أو غير كاملة بغرامة من 500.000دج إلى 2000.00دج وبالحبس لمدة تتراوح 10 أيام إلى ستة أشهر أو بإحدى هذين العقوبتين.

إضافة إلى ذلك يعاقب القانون كل تاجر يقدم شهادات أو نسخ للسجل التجاريّ مزورة، أو أي وثيقة تتعلق به قصد اكتساب حق أو صفة. وهو ما تضمنه نص المّادة 28 من قانون السجل التجاريّ.

أما أحكام القانون التجاريّ فلقد نصت بدورها على معاقبة التاجر بغرامة الذي لم يذكر في المحررات الصادرة عنه مقر المحكمة التي وقع فيها التسجيل بصفة أصلية، ورقم التسجيل الذي حصل عليه[1].

الفرع الثاني: مسك الدفاتر التجاريّة

يعتبر مسك الدفاتر التجاريّة ثاني التزام يقع على التاجر. وبصدور القانون 18-05 الذي تم النص في المّادة 25 منه على الدفاتر التجاريّة الإلكترونيّة، مما يوجب علينا التعريج على الدفاتر التجاريّة وأحكام مسكها وفقاً للقانون التجاريّ مع التعريج على ضوابط المعالجة الإلكترونيّة للدفاتر التجاريّة من قبل المورد الالكتروني في إطار التجارة الإلكترونيّة.

أولا: الدفاتر التجاريّة وفقاً لأحكام القانون التجاريّ

فرض القانون التجاريّ على التجار مسك دفاتر معينة ينظمون فيها ما لهم من حقوق وما عليهم من ديون. ويثبتون فيها جميع العمليات التجاريّة التي يباشرونها.

وللدفاتر التجاريّة دور هام سواء بالنسبة للتاجر أو للغير. ولا شك أن مسك الدفاتر التجاريّة بطريقة منتظمة يعود بالنفع على التاجر؛ فيتبين مركزه المالي وحالة تجارته وماله وما عليه من ديون، وما حققه من ربح وما أصابه من خسارة.

كما أن مصلحة الضرائب تستطيع أن تحدد الضرائب المستحقة بناء على البيانات المدرجة في الدفاتر المنتظمة بدلا من أن تحددها بصفة جزافية تكون في غير مصلحة التاجر.

كما أن للدفاتر التجاريّة أهمية من حيث الإثبات متى كانت منتظمة ومرتبة، وتصلح كوسيلة الإثبات في المنازعات التي تقوم بين التجار.

[1] المادة 27 من القانون التجاري.

1- الأشخاص الملزمون بمسك الدفاتر التجاريّة

بالرجوع إلى المّادة 09 من القانون التجاريّ، نجدها تنص على الأشخاص الملزمين بمسك الدفاتر التجاريّة وفق ما يلي:

" كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر ملزم بمسك دفتر اليومية يقيد فيه يوما بيوم عمليات المقاولة أو أن يراجع على الأقل نتائج هذه العمليات شهريا بشرط أن يحتفظ في هذه الحالة بكافة الوثائق التي يمكن معها مراجعة تلك العمليات يوميا."

وعليه يستشف من نص المّادة أن الالتزام بمسك الدفاتر التجاريّة يقع على كل تاجر سواء كان شخص طبيعي أو معنوي، سواء كان جزائريا أو أجنبي مقيم ويمارس التجارة في الجزائر.

مع وجوب التنويه أن الشركاء المتضامنين الذين يكتسبون صفة التاجر سواء في شركة التضامن أو شركتي التوصية البسيطة أو بالأسهم، غير ملزمين بمسك دفاتر تجارية فردية، لأنهم يستمدون صفة التاجر بقوة القانون من الشركة، وبالتالي هذه الأخيرة هي التي تكلف بمسك الدفاتر التجاريّة باعتبارها شخص معنوي. ولا يمسك الشريك المتضامن دفترا خاصا إلا إذا مارس تجارة مستقلة خاصة به[1].

2- أنواع الدفاتر التجاريّة

تنقسم الدفاتر التجاريّة إلى إجبارية واختيارية وفق ما يلي تفصيله:

أ- الدفاتر الإجبارية

وهي:

- **دفتر اليومية**

وهو من أهم الدفاتر التجاريّة، يسجل فيه التاجر جميع العمليات المالية التي يقوم بها، ويتم هذا التسجيل كما جاء في نص المّادة التاسعة من القانون التجاريّ يوما بيوم وبالتفصيل؛ أي يجب أن يقيد فيه التاجر جميع العمليات التي يقوم بها من بيع وشراء واقتراض ودفع أو قبض لأوراق تجارية أو غير ذلك.

[1] عمورة عمار، المرجع السابق، ص.96.

إلا أنه من الناحية العملية، فلا يكفي قيد الدفاتر التجاريّة في دفتر واحد، بل يجب الاستعانة بدفاتر أخرى مساعدة لتدوين فيها تفاصيل العمليات المختلفة التي يقوم بها التاجر. كأن يتم تخصيص دفتر للمشتريات وآخر للمبيعات ....الخ ويقيد ملخص العمليات في دفتر اليومية.

- **دفتر الجرد**

ألزم المشرّع الجزائريّ على كل تاجر مسك دفتر الجرد، وذلك ما جاء به نص المّادة العاشرة من القانون التجاريّ وفق ما يلي:

" يجب عليه أيضا أن يجري سنويا جردا لعناصر أصول وخصوم مقاولته، وأن يقفل كافة حساباته بقصد إعداد الميزانية وحساب النتائج وتنسخ بعد ذلك هذه الميزانية وحساب النتائج في دفتر الجرد."

وعليه، يستشف من نص المّادة أن التاجر في آخر السنة المالية يلزم بجرد أموال منشأته، وهي ما للتاجر من أموال منقولة وثابتة وتقويمها وحصر ما له من حقوق، وما عليه من التزامات وتدوين ذلك بصفة مفصلة في دفتر الجرد[1].

كما يستشف أيضا من نص المّادة سالفة الذكر أن التاجر ملزم بجرد الميزانية العامة من واقع دفتر أو قوائم الجرد. والميزانية تتكون من جانبين الأصول والخصوم.

تشمل الأصول الأموال الثابتة والمنقولة والديون التي يكون التاجر دائنا بها.

أما الخصوم فهي الديون التي على التاجر للغير، وكذلك رأس مال المنشأة باعتبارها دينا على المنشأة لصاحبها، وكذلك بيان حساب الأرباح والخسائر.

وفيما يلي نموذج لجدول الجرد العادي:

القيمة الإجمالية	سعر شراء الوحدة	العدد	التعيين	تاريخ التسجيل التقويمي	رقم الترتيب

المصدر – عمار عمورة، ص.99

[1] عمورة عمار، المرجع السابق، ص.98.

- **دفتر الأستاذ أو الدفتر الكبير**

وهو دفتر تجاري إلزامي مستحدث سنة 2007 بموجب القانون رقم 07-11 المعدل والمتمم[1]. إذ نصت المّادة 20 منه- " تمسك الكيانات الخاضعة لهذا القانون دفاتر محاسبية تشمل دفترا يوميا، ودفترا كبيرا، ودفتر جرد، مع مراعاة الأحكام الخاصة بالكيانات الصغيرة".

ويتضمن هذا الدفتر حسابات شخصية بأسماء الأشخاص الذين يتعامل معهم التاجر، وحسابات عامة تمثل العناصر والأصول التي يتكون منها المحل التجاريّ، وحسابات يومية المصروفات والإيرادات والأرباح والخسائر[2].

ب- الدفاتر الاختيارية

وتشمل عدة أنواع نذكر منها:

- **دفتر المسودة**

وهو الدفتر الذي يدون فيه التاجر العمليات التجاريّة بمجرد وقوعها، ثم ينقلها بصفة منظمة إلى دفتر اليومية.

- **دفتر الأوراق التجاريّة**

وهو الدفتر الذي تسجل فيه تواريخ استحقاق الأوراق التجاريّة الواجب تحصيلها من الغير، وتلك التي يتعين الوفاء بقيمتها للغير.

- **دفتر الصندوق أو الخزانة**

وهو الدفتر الذي تدون فيه كل المبالغ المالية التي تدخل وتخرج من الصندوق، فهي تبين رصيد التاجر آخر كل يوم[3].

---

[1] القانون رقم 07-11، المؤرخ في 25-11-2007، المتضمن النظام المالي والمحاسبي، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-02، المؤرخ في 24 جويلية 2008، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2008.

[2] عتو الموسوس، المرجع السابق، ص.100.

[3] نسرين شرقي، المرجع السابق، ص.49.

3- تنظيم الدفاتر التجاريّة ومدة الاحتفاظ بها

يخضع مسك الدفاتر التجاريّة لأحكام خاصة يقصد بها كفالة انتظامها، وضمان صحة ما يرد فيها من معلومات وبيانات. وذلك نظرا للأهمية التي تكتسبها هذه الدفاتر في مجال الإثبات أمام القضاء، ناهيك عن الضرائب المستحقة من التاجر وبيان مركزه المالي.

وبهذا الصدد نصت المّادة 13 من القانون التجاريّ على أنه:

" يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجاريّة المنظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجاريّة".

كما نصت المّادة 11 من ذات القانون على وجوب أن احترام التاجر عند مسكه الدفاتر التجاريّة التسلسل الزمني في تدوين المعلومات، مع وجوب عدم ترك بياض أو إجراء تغيير من أي نوع كان أو نقل إلى الهامش. ناهيك عن وجوب ترقيم صفحات كل من دفتر اليومية والجرد، من قبل قاضي المحكمة حسب الإجراء المعتاد.

مع وجوب التنويه أن مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجاريّة هي عشر سنوات، كما يجب أن تحفظ المراسلات الواردة ونسخ الرسالات الموجهة طيلة نفس المدة[1].

4- الجزاء المترتب عن عدم مسك الدفاتر التجاريّة أو عدم انتظامها

وتشمل جزاء مدني وأخر جزائي:

أ- الجزاء المدنيّ

إن مسك التاجر دفاتر تجارية غير منتظمة يحول به إلى عدم الاعتداد بها في الإثبات لمصلحته في حال وقوع نزاع بينه وبين تاجر. على أنه يجوز للمحكمة أن تأخذ الدفاتر التجاريّة باعتبارها مجرد قرائن وعناصر في الإثبات وليس كدليل كامل. كما للمحكمة سلطة رفض الدفاتر ولو كانت منتظمة.

[1] لمزيد من التفصيل أنظر عمار عمورة، المرجع السابق، ص.100.

كما يجب التنويه أن مسك التاجر لدفاتر تجارية غير منتظمة يعرضه للفرض الجزافي للضرائب عليه مما يحقق إجحافا به.

وفي ذات السياق مسك التاجر لدفاتر غير منتظمة يحرمه من الاستفادة من الصلح الواقي من الإفلاس في حال تعرضه لذلك، وذلك لصعوبة تحديد مركزه المالي ناهيك أن عدم تنظيم دفاتره يجعل افتراض حسن النية مستبعد بشأنه[1].

ب- الجزاء الجزائي

لم يفرض المشرّع الجزائريّ عقوبة على عدم مسك الدفاتر التجاريّة أو مسكها بطريقة غير منتظمة إلا في حالة إفلاس التاجر. فإذا توقف التاجر عن دفع ديونه وتبين أنه لم يمسك دفاتر تجارية، أو مسك دفاتر تجارية غير منتظمة اعتبر مرتكبا لجريمة الإفلاس بالتقصير فتطبق عليه العقوبة المنصوص عليها في المّادة 383 من قانون العقوبات و المّادة 370 من القانون التجاريّ.

أما إذا أفلس التاجر، وتبين أنه قد أخفى دفاتره أو بددها أو اختسلها، اعتبر مرتكبا لجريمة الإفلاس بالتدليس طبقاً لنص المّادة 374 من القانون التجاريّ، ويخضع أيضا لعقوبة نص المّادة 383 من قانون العقوبات والمقررة بـ:

- الحبس من سنة إلى خمس سنوان وبغرامة من 100.000 إلى 500.000دج بالنسبة للإفلاس بالتدليس.
- الحبس من شهرين إلى سنتين، وبغرامة من 25.000 إلى 200.000دج بالنسبة للإفلاس بالتقصير.

ويجب التنويه أن ذات العقوبات تطبق على القائمين بالإدارة أو المصفين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وبشكل عام كل المفوضين من قبل الشركة، الذين أمسكوا بسوء نية أو أمروا بمسك حسابات الشركة بغير انتظام إذا ثبت أنم الشركة في حالة إفلاس بالتقصير أو بالتدليس، وذلك طبقاً لنص المّادة 378 الفقرة 5 من القانون التجاريّ.

[1] عمار عمورة، المرجع السابق، ص.101.

5- حجية الدفاتر التجاريّة في الإثبات

جعل المشرّع للدفاتر التجاريّة حجية في الإثبات سواء لصالح التاجر، أو ضده.

أ- حجية الدفاتر التجاريّة في الإثبات لصالح التاجر

الأصل أنه لا يحق للشخص أن يصنع دليلا لنفسه، ولكن القانون التجاريّ خرج عن هذا الأصل وسمح للتاجر بمسك دفاتر تجارية يمكن له استعمالها كدليل إثبات لصالحه، وللتاجر الآخر الذي يحتج عليه بالدفاتر أن يثبت عكس ما جاء فيها بجميع الطرق. وتختلف حجية الدفاتر التجاريّة في الإثبات في حالة ما إذا كان التعامل بين تاجرين أو تاجر وغير تاجر.

فإذا كان التعامل بين تاجرين، منح القانون للتاجر الحق في التمسك بدفاتره التجاريّة لأجل الإثبات في الدعاوى المتعلقة بالمواد التجاريّة، إذا كانت تلك الدفاتر منتظمة، وذلك ما جاء في صلب المّادة 13 من القانون التجاريّ. وفي هذه الحالة يجب توافر شرطين:

- أن يكون أطراف النزاع تجار.
- أن يكون النزاع متعلق بعمل تجاري.

مع وجوب أن تكون الدفاتر منتظمة حتى تقبل كوسيلة إثبات. وإذا كانت عكس ذلك يمكن للقاضي أن يستند عليها على سبيل الاستئناس فقط. أما إذا كان الطرف الآخر غير تاجر، فلا يصلح كقاعدة عامة أن يعتمد التاجر دفاتره كحجة على خصمه غير التاجر، إلا أنه يجوز الاستعانة بها لاستخراج قرائن يستند عليها، ويجوز للقاضي أن يكمله بتوجيه اليمين المتممة إلى أي من الطرفين وذلك فيما يجوز إثباته بالبينة بوجوب توافر الشروط الآتية:

- أن يتعلق النزاع ببضائع وردها التاجر لغير التاجر[1]؛
- أن يكون الدين محل النزاع مما يجوز إثباته بالبينة، كأن تكون قيمة ما ورده التاجر لا تتجاوز 100.000دج طبقاً لنص المّادة 333 من القانون المدنيّ؛
- في حال قبل القاضي قبول الدفاتر التجاريّة كحجة للإثبات، وجوب عليه أن يتممها باليمين المتممة، وهو أمر جوازي بالنسبة للقاضي[2].

[1] المادة 330 من القانون المدني.

[2] عمار عمورة، المرجع السابق، ص.104.

ب- حجية الدفاتر التجاريّة للإثبات ضد التاجر

للدفاتر التجاريّة حجية في الإثبات ضد التاجر الذي صدرت منه، أيا كان الخصم الذي يتمسك بها، سواء كان تاجر أو غير تاجر، وساء كان الدين تجاري أو مدني.

وتفسر حجية الدفاتر التجاريّة على صاحبها بأن البيانات الواردة فيها تعتبر بمثابة إقرار كتابي صادر من التاجر، ونتيجة على ذلك يجب تطبيق قاعدة عدم جواز تجزئة الإقرار متى كانت الدفاتر منظمة. على التاجر الخصم أن يأخذها كلية أو يرفضها كلية.

وإذا كانت الدفاتر غير منتظمة جاز للقاضي أن يقدر مضمونها دون أن يتقيد بذلك بقاعدة عدم جواز تجزئة الإقرار.

جـ- تقديم الدفاتر التجاريّة إلى القضاء

القاعدة العامة لا يجوز للشخص تقديم دليل ضد نفسه، ومع ذلك فإن القانون يجيز للمحكمة إلزام التاجر بتقديم دفاتره، والعلة من وراء ذلك ترجع إلى الثقة التي يتمتع بها التجار مما يدعوا خصمه في الكثير من الحالات إلى الاعتماد على ما يدونه في دفاتره.

وإذا طلب أحد الخصوم إلزام خصمه التاجر بتقديم الدفاتر التجاريّة، فللمحكمة قبول أو رفض طلبه على ضوء تقدير ظروف الدعوى. كما للمحكمة أن تأمر بتقديم الدفاتر من تلقاء نفسها، وإذا رفض التاجر يحمله القاضي التنفيذ عن طريق فرض غرامة تهديدية عن كل يوم من أيام التأخير تطبيقاً للقواعد العامة. وتقدم الدفاتر للإطلاع الجزئي أو الكلي وفق ما يلي تفصيله:

- **الإطلاع الجزئي**

يقصد بالإطلاع الجزئي تقديم التاجر دفاتره التجاريّة إلى المحكمة للاطلاع عليها جزئيا، كما يحق للمحكمة انتداب خبير لهذا الغرض لاستخراج البيانات المتعلقة بالنزاع دون غيرها. وذلك بحضور التاجر وتحت رقابته. ولا يجوز للخصم الإطلاع على دفاتر التاجر وذلك للمحافظة على أسراره.

وإذا كانت الدفاتر المطلوب الإطلاع عليها في مكان بعيد عن المحكمة، جاز للقاضي أن يوجه إنابة قضائية لدى المحكمة التي توجد في دائرة اختصاصها الدفاتر، وتحرير محضر بمحتواها يرسل إلى المحكمة المختصة بالدعوى[1] طبقاً لنص المّادة 17 من القانون التجاريّ.

- **الإطلاع الكلي**

إن الإطلاع الكلي يفيد تسليم الدفاتر إلى المحكمة أو إلى الخصم للإطلاع عليها بصفة كلية، ولما كانت هذه الطريقة من الإطلاع تكشف عن أسرار التاجر، فإن المشرّع لم يجزه إلا في حالات معينة نصت عليها المّادة 15 من القانون التجاريّ، وهي- قضايا الإرث وقسمة الشركة وحالة الإفلاس.

ففي قضايا الإرث يجوز للورثة أو الموصى لهم أن يطلبوا الإطلاع الكلي على دفاتر مورثهم حتى يتمكنوا من معرفة نصيبهم في التركة.

أما في قضايا قسمة الشركة، فإذا انحلت الشركة جاز للشريك الإطلاع على دفاترها لمعرفة نصيبه من الصافي من الشركة. مع وجوب التنويه أن للشريك في شركة التضامن هذا الحق حتى قبل قسمة الشركة أثناء ممارسة نشاطها إما في إطار رقابي، أو لمعرفة مقدار نصيبه من الأرباح أو الخسائر.

أما حالة الإفلاس فمتى صدر حكم في حق التاجر بخصوص ذلك، جاز للوكيل المتصرف القضائي الإطلاع على دفاتر التاجر المفلس لتحديد أصوله وخصومه، مع وجوب الإشارة أنه لا يثبت هذا الحق لدائني المفلس لأنه يمثلهم في ذلك الوكيل المتصرف القضائي.

ويجب التنويه أن الحالات سابقة الذكر وردت في المّادة 15 من القانون التجاريّ على سبيل الحصر، ولا يجوز الإطلاع الكلي على الدفاتر في غيرها إلا إذا حدث اتفاق بخصوص ذلك، كحالة إطلاع البنك على دفاتر التجار في حالة فتح الاعتماد[2].

[1] عمار عمورة، المرجع السابق، ص.106.

[2] المرجع نفسه، ص.106.

ثانيا: الدفاتر التجاريّة الإلكترونيّة وفقاً لأحكام القانون 18-05

نص المشرّع في المّادة 25 من القانون رقم 18-05 على أنه يجب على كل مورد الكتروني حفظ سجلات المعاملات التجاريّة المنجزة وتواريخها وإرسالها إلكترونيا إلى المركز الوطني للسجل التجاريّ.

وهنا نستشف أن المشرّع نص صراحة على التعامل بالدفاتر التجاريّة الإلكترونيّة، إلا أنه لم ينص على طريقة مسكها والاحتفاظ بها بل أحال إلى مراسيم تنظيمية[1].

وفي هذا الصدد صدر المرسوم التنفيذي رقم 19-89، المتعلق بكيفيات حفظ سجلات المعاملات التجاريّة الإلكترونيّة وإرسالها إلى المركز الوطني للسجل التجاريّ[2].

مع وجوب التنويه أن القانون 07-11 المتضمن النظام المالي والمحاسبي المعدل بالأمر 08-02 كان سباقا في النص على الدفاتر التجاريّة الإلكترونيّة سنة 2007.

ونرى بهذا الصدد أنه بالرغم من إدخال الوسائل التقنية بمسك الدفاتر التجاريّة إلا أن التغيير يمس كيفية مسكها وتنظيمها وليس نوع الدفاتر في حد ذاتها.

وتتجسد الشروط العامة لتنظيم الدفاتر التجاريّة الإلكترونيّة في:

الشروط الموضوعية، وتشمل ما يلي:

- التسلسل الزمني لإضفاء الحجية والشفافية على المعاملات الواردة.
- ثبات البيانات في الدفاتر التجاريّة الإلكترونيّة.
- تضمن هذه الشروط حجية الدفاتر في الإثبات.

[1] فتيحة حزام، قانون المعاملات الالكترونية دراسة على ضوء القانون 18-05، الطبعة الأولى، دار ألفا للوثائق والنشر والتوزيع، قسنطينة، سنة 2022، ص.176.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 19-89، المؤرخ في 05 مارس سنة 2019، المتضمن كيفية حفظ سجلات المعاملات التجارية الالكترونية، وإرسالها إلى المركز الوطني للسجل التجاري، جريدة رسمية العدد 17، الصادرة بتاريخ 17 مارس 2019.

أما الشروط الشكلية فتشمل:

- تعتبر الكتابة الإلكترونيّة أهم شرط من خلال الإدراج الرقمي للبيانات.

أما الشروط الخاصة لمسك الدفاتر التجاريّة الإلكترونيّة فتتجلى في المساواة من حيث الحجية القانونية بين المحرر الالكتروني والتوقيع الالكتروني، والمحرر الورقي والتوقيع العادي.

ويجب التنويه أن المشرّع رتب عقوبة جزائية في المّادة 41 من القانون 18-05 سابق الذكر تتضمن عقوبة غرامة من 20.000دج إلى 200.000دج كل مورد الكتروني يخالف حكم نص المّادة 25 من ذات القانون أي التي توجب إرسال الدفاتر التجاريّة الإلكترونيّة إلى مصلحة السجل التجاريّ.

المبحث الثاني: نظرية المحل التجاريّ

يجب على البحث في طور الليسانس عند دراسته لمّادة القانون التجاريّ أن يفرق بين القاعدة أي الوعاء العقاري الذي يمارس فيه التاجر تجارته، والمحل التجاريّ الذي يعد منقولا معنويا.

ولقد نظم المشرّع المحل التجاريّ في الكتاب الثاني من القانون التجاريّ في المواد من 78 إلى 214. وفق ما سيلي تفصيله.

المطلب الأول: مفهوم المحل التجاريّ وعناصره

وذلك وفق ما يلي تفصيله:

الفرع الأول: مفهوم المحل التجاريّ

إن تحديد مفهوم المحل التجاريّ يقتضي الوقوف عند تعريفه وبيان خصائصه، ناهيك التعريج عن طبيعته القانونية التي توجب التطرق إلى مختلف النظريات التي وجدت بشأنه. وفق التفصيل الآتي:

أولا: تعريف المحل التجاريّ وخصائصه

لم يعرف المشرّع الجزائريّ في القانون التجاريّ المحل التجاريّ، بل قام بتعداد عناصره، إذ تنص المّادة 78 منه بهذا الصدد:

" تعد جزء من المحل التجاريّ الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري ويشمل المحل التجاريّ إلزاميا عملاءه وشهرته.

كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاريّ كعنوان المحل والاسم التجاريّ والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجاريّة كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك. "

ومن خلال هذا النص نستشف خصائص المحل التجاريّ، والمتمثلة في:

- **أنه مال منقول**

يعد المحل التجاريّ مالا منقولا، لأنه يتكون من عناصر منقولة مادية ومعنوية. كما أن المحل التجاريّ ليس له وجود مادي بل افتراض قانوني، لذا لا يتصور أن يكون مستقرا بحيز ثابت فيه. وبالتالي يخضع للأحكام القانونية الخاصة بالمنقول. وعليه لا يمكن أن يكون موضوع رهن عقاري رسمي مع وجوب التنويه أن المشرّع يطبق على المحل التجاريّ أحكام العقار في مسألة الرهن، إلا أن ذلك لا يغير من صفته كمنقول.

- **مال معنوي**

يعتبر المحل التجاريّ من المنقولات المعنوية وليس من المنقولات المادية، بالرغم من أنه يتكون من عناصر مادية كالبضائع والآلات والمعدات. ذلك لأن المحل التجاريّ ليس له وجود مادي يدركه الحس، فهو وحدة مستقاة عن العناصر المكونة له.

وباعتباره منقولا معنويا لا يخضع للأحكام القانونية الخاصة بالمنقول المادي ، ومن منطلق ذلك لا تطبق عليه قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية.

- **الصفة التجاريّة**

لا يعتبر المحل التجاريّ تجاريا إلا إذا خصص لمزاولة نشاط تجاري، هذا ما نصت عليه المّادة 03 من القانون التجاريّ التي عددت الأعمال التجاريّة بحسب الشكل. فلو كان المحل موضوعه مدنيا حتى لو تضمن عنصر الاتصال بالعملاء وتضمن معدات لا يكتسب الصفة التجاريّة وهذا حال العيادات الطبية ومكاتب المحاماة..الخ[1].

ثانيا: الطبيعة القانونية للمحل التجاريّ

إن تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاريّ يستوجب التعريج على النظريات التي وجدت بشأنه وفق ما يلي:

1- نظرية المجموع القانوني

ومفادها أن المحل التجاريّ هو مجموع قانوني من الأموال والحقوق الناشئة عن النشاط التجاريّ، أي أن له ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للتاجر.

غير أن هذه النظرية انتقدت باعتبارها تتعارض ومبدأ وحدة الذمة المالية، حيث أقر المشرّع الجزائريّ بقاعدة أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه طبقاً لنص المّادة 188 من القانون المدنيّ.

2- نظرية المجموع الواقعي

ومفادها أن للمحل التجاريّ ذمة متصلة بذمة صاحبه، فهو يعتبر مجموعا واقعيا من الأموال اجتمعت لتحقيق غرض مشترك هو استغلال المحل التجاريّ مع احتفاظ كل عنصر بطبيعته وخصائصه، ونظامه القانوني المتميز عن العناصر الأخرى المكونة للمحل التجاريّ.

وقد انتقدت هذه النظرية كون أن اعتبار المحل التجاريّ مجموع واقعي هو تكييف غير قانوني، فقد حدد المشرّع لكل عنصر من عناصر المحل التجاريّ طبيعته القانونية.

[1] عمورة عمار، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، دون سنة نشر، ص.156 وما يليها.

3- نظرية الملكية المعنوية

ومفادها أن المحل التجاريّ مال منقول معنوي، لصاحبه عليه ملكية معنوية تتمثل في الاتصال بالعملاء والسمعة التجاريّة تخول له حق الاستئثار به، ويحتج به على الكافة وتحميه دعوى المنافسة غير المشروعة, وعليه يعتبر مال معنوي منقول ذو طبيعة تجارية[1].

الفرع الثاني: عناصر المحل التجاريّ

وتتمثل فيما يلي:

أولا: العناصر المعنوية

وتشمل:

1- العملاء والشهرة التجاريّة

بالرجوع إلى نص المّادة 78 من القانون التجاريّ نستشف أن المشرّع لم يفرق بين لفظي العملاء والشهرة التجاريّة، رغم أن اللفظين يحملان من الناحية العملية معنى مترادف. إلا أن الفقه اختلف حول هذه المسألة، فذهب البعض إلى التفرقة بينهما تأسيسا على الاتصال بالعملاء يعني مجموع الأشخاص الذين اعتادوا التعامل مع المحل لسبب يرجع إلى صفة في شخص التاجر كالتزامه بمواعيد إحضار المنتجات وجودتها...الخ تجعلهم يفضلون التعامل معه دون غيره. بينما السمعة التجاريّة يراد بها قدرة المحل على استقطاب الجمهور بسبب صفات عينية تتعلق بالمحل في حد ذاته كموقعه المتميز ومظهره الخارجي.

إلا أنه نظرا للتداخل الموجود بين الصفتين نص عليهما المشرّع تحت عنصر واحد، وجعل منه واجب التوفر على عنصر الإلزام في أي محل تجاري[2].

2- الاسم التجاريّ

ويراد به التسمية الذي يختارها التاجر ليطلقها على محله التجاريّ تمييزا له عن غيره من المحلات المشابهة. وغالبا ما تشتمل هذه التسمية عندما يكون التاجر شخصا طبيعيا على اسمه، وقد تكون مستعارة أو مبتكرة.

[1] شرقي نسرين، المرجع السابق ص.70 وما يليها.

[2] مقدم مبروك، المحل التجاري، الطبعة الرابعة، دار هومه، سنة 2009، ص.10 وما يليها.

ويعد الاسم التجاريّ من الحقوق المالية المرتبطة بعنصر الاتصال بالعملاء، ولا يجوز التصرف فيه بصفة مستقلة عن المحل التجاريّ.

وبالرغم من أهمية الإسم التجاريّ إلا أن المشرّع لم يفرد له نصا خاصا يوجب قيده لدى مصلحة السجل التجاريّ. إلا أنه يمكن حمايته عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة[1].

3- العنوان التجاريّ

وهو تسمية أو رمز يبين للعملاء مكان وجود المحل التجاريّ، يوضع في لافتة في واجهة المحل بكتابة ظاهرة وواضحة.

وغالبا ما يقع الخلط بين العنوان التجاريّ والاسم التجاريّ، إلا أن العنوان التجاريّ لا يستمد من الاسم الشخصي للتاجر[2].

ثانيا: العناصر المادية

وتشمل:

1- البضائع

وهي السلع التي تعرض في المحل التجاريّ للبيع سواء كانت موادا مصنوعة أو أولية معدة للتصنيع، إضافة إلى المواد الأخرى المحفوظة في المخزن.

وقد لا يتضمن المحل التجاريّ بضائع مادية عندما يكون موضوعه تقديم خدمات كدور النشر....الخ.

2- المعدات والآلات

ويراد بها المنقولات المادية التي يخصصها صاحب المحل لخدمة أغراض النشاط التجاريّ كآلات المصنع التي تستخدم للإنتاج، والسيارات والشاحنات التي تستخدم لأغراض المتجر[3].

[1] مقدم مبروك، المرجع السابق، ص.16.

[2] نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، الجزء الأول والثاني، دار هومه، الجزائر، سنة 2011، ص.26.

[3] المرجع نفسه، ص.33.

المطلب الثاني: التصرفات الواردة على المحل التجاريّ

تتمثل التصرفات الواردة على المحل التجاريّ في البيع والإيجار والهن وفق التفصيل الآتي:

الفرع الأول: البيع

يعتبر البيع من أهم المعاملات التي ترد على المحل التجاريّ، لأنه أداة من أدوات تسيير حركة الحياة الاقتصادية. ونظرا لأهميته أطره المشرّع بأحكام خاصة في القانون التجاريّ من المواد 79 إلى 117، تختلف عن أحكام البيع الواردة في القانون المدنيّ. وهذا لتميزه بطبيعة خاصة من حيث تجاريته واعتباره مالا منقولا معنويا.

أولا: انعقاد البيع

لانعقاد بيع المحل التجاريّ لا بد من توفر الأركان الموضوعية اللازمة لانعقاد أي عقد وهي الرضا والمحل والسبب.

بحيث يجب أن يكون الرضا موجودا وصادرا عن ذي أهلية وخاليا من العيوب. ونظرا لارتفاع عدد الدعاوى المتعلقة بإبطال عقد البيع لوقوع المشتري في غلط، توسع القضاء في حالات إبطال البيع بسبب غلط لتشمل حالة كتمان البائع على المشتري وجود حكم صادر بإغلاق المحل التجاريّ بسبب إدارته بدون ترخيص، أو تقديم معلومات مغالطة عن الأرباح التي يحققها المحل.

أما محل عقد بيع المحل التجاريّ فهو المحل التجاريّ في حد ذاته، باعتباره مجموعة عناصر مادية ومعنوية. وهذه العناصر يمكن أن تتضمن براءة الاختراع إذا كانت عنصرا من عناصر المحل.

ويجب التنويه أن العناصر المعنوية تعد عناصر أساسية في المحل التجاريّ لا يمكن بيعه من دونها، عكس العناصر المادية. كما اعتبر القضاء الفرنسي أنه لا يعد بيع لمحل تجاري التنازل عن محل غير مستغل لعدة شهور والذي لا تربطه علاقة بالعملاء[1].

أما السبب فلا بد أن يكون مشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

[1] نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص.181.

وما يميز عقد بيع المحل التجاريّ هو عنصر الشكلية، إذ لا يعقد البيع إلا إذا تمت كتابة العقد كتابة رسمية، ناهيك عن النشر والإشهار. وهذا ما قضت به المّادة 79 من القانون التجاريّ وذلك تحت طائلة البطلان المطلق، فالشكلية هي شرط للانعقاد وليس وسيلة للإثبات.

ثانيا: آثار البيع

وتتمثل في:

1- التزامات البائع

وتشمل:

أ- الإلتزام بنقل الملكية والتسليم

لا تنتقل ملكية المحل التجاريّ لا بالنسبة للمتعاقدين ولا بالنسبة للغير إلا من تاريخ تسجيله وإشهاره لأنه من العقود الشكلية. كذلك لا بد من اتخاذ الإجراءات الأخرى التي يتطلبها القانون لنقل ملكية بعض العناصر المعنوية إذا تجسدت في براءة الاختراع أو العلامة التجاريّة.

وهذا ما تضمنه نص المّادة 147 من القانون التجاريّ:

" يتم إجراء القيد والبيانات طبقاً للتشريع الساري المفعول إذا كانت البيوع أو التنازلات عن المحلات التجاريّة تشتمل على علامات المصنع أو التجارة أو الرسوم أو النماذج الصناعية....."

وبالنسبة للمعدات والبضائع تنتقل ملكيتها للمشتري بمجرد إبرام عقد البيع. أما عنصر الحق في الإيجار لا يتم بمجرد إبرام العقد، وإنما يجب تبليغ صاحب العقار طبقاً لأحكام حوالة الحق في القانون المدنيّ، حتى يتمكن المشتري من الانتفاع بالعين المؤجرة. كما يشمل التسليم ملحقات المحل مثل الدفاتر التجاريّة وهذا وفقاً لنص المّادة 82 من القانون التجاريّ.

أما بخصوص التسليم، فتقضي القواعد العامة بأن التسليم يكون بما يتفق مع خصوصية وطبيعة الشيء المبيع، بحيث يتمكن المشتري حيازته والانتفاع به دون عائق.

ولأن طبيعة المحل التجاريّ تفيد بأنه ليس شيئا مبيعا عاديا، وإنما ينصب على مجموعة من العناصر، فإن التسليم ينصب على كل نصر من هذه العناصر[1].

[1] نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص.186.

كما يجب على البائع الحفاظ على الشيء المبيع إلى حين تسليمه وفقاً لمقتضيات الأحكام العامة الواردة في القانون المدنيّ المّادة 364 منه.

ب- الإلتزام بالضمان

تستوجب القواعد العامة في عقد البيع ضمان البائع العيوب الخفية والتعرض والاستحقاق. وتسري هذه القواعد على بائع المحل التجاريّ، إذ يضمن العيوب الخفية التي تظهر في المحل فتنقص من قيمته شريطة أن لا يكون المشتري عالما بها وقت البيع. أو لم يستطع ملاحظتها بمعاينة المبيع. وهذا طبقاً للأحكام العامة المّادة 379 من القانون المدنيّ.

وأكدته المّادة 80 من القانون التجاريّ والتي تنص- " يكون البائع ملزما بضمان ما ينشأ عن بياناته غير الصحيحة حسب الشروط المقررة في المادتين 376 و379 من القانون المدنيّ بالرغم من كل شرط مخالف في العقد."

إضافة إلى ذلك يضمن البائع عدم التعرض والاستحقاق.

2- إلتزامات المشتري

في مقابل التزامات البائع، يلتزم المشتري بـ:

أ- استلام المحل التجاريّ من البائع في الميعاد المتفق عليه في العقد، وإن لم يحدد في العقد وفق ما يقتضيه العرف التجاريّ.

ينشأ عن امتناع البائع عن استلام المبيع حق البائع في طلب التنفيذ العيني، أو فسخ العقد فضلاً عن المطالبة بالتعويض إذا ما ألحق ذلك ضررا به.

ب- الالتزام بدفع الثمن ونفقات العقد: إذ المشتري ملزما بدفع الثمن المبيع المتفق عليه في الزمان والمكان المحدد في العقد، وبالطريقة المتفق عليها إذا ما تعلق الأمر بدفع ثمن التجزئة أي أقساط[1].

[1] نسرين شرقي، المرجع السابق، ص.78.

جـ – كما يلتزم المشتري بدفع نفقات العقد، وهذا ما نصت عليه المّادة 393 من القانون المدنيّ: "إن نفقات التسجيل والطابع ورسوم الإعلان العقاري، والتوثيق وغيرها تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوصا قانونية تقضي بغير ذلك."

الفرع الثاني: الإيجار

يعد الحق في الإيجار من أهم عناصر المحل التجاريّ، ولقد أدرجه المشرّع في المّادة 78 من القانون التجاريّ ضمن العناصر المعنوية, ويقصد به حق التاجر في البقاء بالعقار الذي يباشر فيه التجارة. والتنازل عن هذا الحق للغير في حال تصرفه في المحل بالبيع أو الإيجار.

لقد نظم المشرّع الجزائريّ الأحكام العامة لعقد الإيجار في المواد 467 إلى 507 من القانون المدنيّ، ودعمها بأحكام خاصة في القانون التجاريّ من المواد 169 إلى 202.

ولقد أدرج المشرّع بموجب المّادة 169 من القانون رقم 05-02، المؤرخ في 06 فبراير 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاريّ، بإدراج الحرفي والمؤسسة الحرفية ضمن عقد الإيجار التجاريّ إلى جانب التاجر. وعليه، ينصب الإيجار التجاريّ على نشاط تجاري أو حرفي.

وبالرجوع إلى المادتين 169 و170 من القانون التجاريّ المعدلتين والمتممتين، نجدهما نصتا على الأماكن التي تسري عليهم أحكام الإيجار التجاريّ وهم:

- إيجار المحلات والعمارات الملحقة باستغلال محل تجاري عندما يكون استعمالها ضروريا لاستغلال المحل التجاريّ، وملكيتها تابعة لمالك المحل أو العمارة التي توجد بها المؤسسة الرئيسية. ويجب في حال تعدد المالكين أن تكون المحلات الملحقة قد أُجرت على مرأى من المؤجر بقصد الاستعمال المشترك.
- إيجار الأراضي العارية التي شيدت عليها قبل أو بعد الإيجار بنايات معدة للاستعمال التجاريّ أو الصناعي أو الحرفي بشرط أن تكون هذه البنايات قد شيدت أو استغلت بموافقة المالك الصريحة.

- الإيجارات الممنوحة للبلديات بالنسبة للعمارات أو المحلات المخصصة لصالح تسيير الاستغلال البلدي إما عند الإيجار أو بعده بالموافقة الصريحة أو الضمنية من المالك.
- إيجار العمارات والمحلات الرئيسية أو الملحقة الضرورية لمواصلة نشاط المؤسسات العمومية الاقتصادية في حدود القوانين والأنظمة التي تسودها شريطة ألا يكون لهذا الإيجار أي تأثير على المالك العمومي.

وتطبق هذه الأحكام أيضا مع مراعاة أحكام المادتين 185 و186 التاليتين على إيجار المحلات أو العمارات المملوكة للدولة أو الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية في حالة ما إذا كانت هذه المحلات أو العمارات تستجيب لأحكام المّادة 169 أعلاه وللفقرتين الأولى والثانية من هذه المّادة.

وبهذا الصدد نصت أيضا المّادة 171 من ذات القانون أي التجاريّ على أنه تطبق أحكام الإيجار التجاريّ على الإيجارات المبرمة عن طريق الإيجار طويل الأمد بشرط ألا تؤدي مدة التجديد الممنوحة للمستأجرين من الباطن إلى تمديد شغل الأماكن إلى ما بعد تاريخ انتهاء الإيجار الطويل الأمد.

ولقد أخرج المشرّع بعض الأماكن من نطاق تطبيق أحكام الإيجار التجاريّ، إذ نص على ذلك في المادتين 170 فق.04 و171، وهي كالآتي:

"لا تسري أحكام الإيجارات التجاريّة على الأماكن التي ذكرت في المّادة 170 من ق.ت.ج إذا كان استغلالها بصفة مؤقتة على إثر ترخيص عمل مؤقت للمنفعة العامة".

"لا تسري هذه الأحكام على الإيجارات الاحتكارية إلا فيما يتعلق بإعادة النظر في تسجيل بدل الإيجار".

وقد حدد التعديل الجدير الأشخاص المتعاقدة التي تسري عليهم أحكام الإيجار التجاريّ وهم التاجر والحرفي والصناعي[1].

[1] نسرين شرقي، المرجع السابق، ص.85.

كما كرس القانون رقم 05-02 بموجب المّادة 187 مكرّر حرية التعاقد في إبرام عقد الإيجار التجاريّ وكنتيجة أعفى المؤجر من إجراء التنبيه بالإخلاء والتعويض الاستحقاقي ، كما تدارك المشرّع أغلب الإشكالات العملية التي واجهت المستأجر والمؤجر في عملية إثبات عقد الإيجار وذلك بإخضاع إبرام عقود الإيجار للشكل الرسمي تحت طائلة البطلان، وبالتالي القضاء على العقود العرفية. غير أن ما ورد في نص المّادة 187 مكرّر ليس من النظام العام إذ يجوز الاتفاق على خلاف ما ورد في النص أي أن يلزم المستأجر بمغادرة الأماكن المستأجرة بعد توجيه التنبيه بالإخلاء أو لا يغادر هذه الأماكن إلا بعد منحه التعويض الاستحقاقي. أما إذا لم تدرج مثل هذه الشروط في العقد فتطبق أحكام نص المّادة 187مكرّر من القانون التجاريّ.

وقد حافظ المشرّع الجزائريّ على الحقوق المكتسبة في ظل القانون القديم قبل التعديل، وهذا ما تؤكده المّادة 187 مكرّر 1 من القانون التجاريّ حيث تنص:

"يبقى تجديد عقود الإيجار المبرمة قبل النشر المذكور في المّادة 187 مكرّر أعلاه. خاضعا للتشريع الساري المفعول بتاريخ إبرام عقد الإيجار".

الفرع الثالث: الرهن

إن فكرة رهن المحل التجاريّ حديثة النشأة، ذلك لأن الائتمان التجاريّ في الأصل ائتمان شخصي لا عيني. إلا أنه مع تطور الصناعة واتساع التجارة، وزيادة الإنتاج الصناعي أصبح اللجوء إلى الرهن التجاريّ أمرا مقبولا ووسيلة للحصول على الأموال والاستفادة منها لتوسيع النشاط التجاريّ ولم يعد ينظر إلى الرهن بأنه دليل على الانهيار المالي وإنما وسيلة للائتمان التجاريّ.

وقد يرد الرهن على المنقول المادي، كما قد يرد على المنقول المعنوي؛ وإن كان الراهن العادي أو التقليدي يتطلب انتقال حيازة المنقول المرهون من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن أو إلى شخص آخر يعينه المتعاقدان. وفي كثير من الأحيان يكون من الصعب بل من المستحيل على المدين أن يقبل التجرد من حيازة المنقولات لأنها من أدوات الإنتاج الضرورية لنشاطه الاقتصادي. كما أن انتقال الحيازة قد يكون متعذرا في بعض الأحيان بسبب أن الدائن لا تتوفر لديه الأماكن والمستودعات اللازمة لتلقي المنقولات المرهونة فضلا أنها تثقل الدائن بعبء المحافظة عليها.

لذلك نشأ نظام رهن المنقول دون انتقال الحيازة، لتمكين المدين من الحصول على الائتمان بضمان أدوات الإنتاج دون التجرد من حيازتها[1].

نظم المشرّع الجزائريّ أحكام رهن المحل التجاريّ من المّادة 118 إلى 122 من القانون التجاريّ، مع وجوب التنويه أنه لا يكون الرهن من قبيل رهن المحل التجاريّ إلا إذا انصب على العناصر التي تكفي بذاتها لوجود المحل التجاريّ لاسيما عنصر الاتصال بالعملاء وللمحكمة السلطة التقديرية في ذلك.

حيث استبعد المشرّع العناصر المادية من الرهن كالبضاعة حتى تبقى في حوزة المدين الراهن، فيستطيع التصرف فيها إذ هي معدة للبيع بطبيعتها.

كما يستبعد الرهن أيضا الآلات والمعدات والديون المتعلقة بالمحل التجاريّ وأيضا العقارات حتى لو كانت مرتبطة بالاستغلال التجاريّ.

مع وجوب التنويه أن حقوق الملكية الصناعية والفنية والأدبية فإذا كانت من ضمن عناصر المحل، فلا يشملها الرهن إلا باتفاق صريح على ذلك[2].

[1] نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص.108.

[2] المرجع نفسه، ص.110.

الخاتمة

يعد القانون التجاريّ مّادة أساسية تمكن الطالب من تعزيز وتنمية المعارف المكتسبة في المواد السابق دراستها، ناهيك عن معلومات الثقافة العامة التي تكون بحوزته.

إن القانون التجاريّ قانون واسع، ناهيك عن القوانين المرتبطة به. لذا البرنامج الوزاري المقرر لمّادة القانون التجاريّ مقتصر على نظرية الأعمال التجاريّة، نظرية التاجر، والمحل التجاريّ.

إذ من خلال دراسة الطالب لهذا المقياس يتمكن للوهلة الأولى التفرقة بين الأعمال المدنيّة والأعمال التجاريّة. معرفة شروط وضوابط اكتساب صفة التاجر ناهيك عن شروط اكتساب صفة التاجر مع التعريج على قانون التجارة الإلكترونيّة. وأيضا نظرية المحل التجاريّ وما يرد عليه من تصرفات بيع وإيجار ورهن.

إن الهدف من هذا المقياس هو الإطلاع على المبادئ والمفاهيم العامة لمعرفة ميول الطالب نحو هذا الفرع من القانوني ليتخصص فيه لاحقا باختياره لتخصص القانون الخاص في طور الليسانس وتخصصات فرعية أخرى في طور الماستر ناهيك عن اختيار مواضيع جزئية للبحث فيها تكون موضوع مذكرة ماستر أو أطروحة دكتوراه. ذلك أن هناك العديد من المسائل في القانون التجاريّ البحث فيها مستهل.

قائمة المصادر

أولا: النصوص القانونية

1. الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدنيّ المعدل والمتمم.
2. الأمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتعلق بالقانون التجاريّ، المعدل والمتمم.
3. الأمر رقم 96-27، المؤرخ في 09-12-1996، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59، المؤرخ في 26سبتمبر1975، المتضمن القانون التجاريّ، جريدة رسمية العدد 77.
4. الأمر رقم 15-20، المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2015، المتضمن تعديل القانون التجاريّ، جريدة رسمية العدد 71، المؤرخ في 30ديسمبر 2015.
5. القانون رقم 07-11، المؤرخ في 25-11-2007، المتضمن النظام المالي والمحاسبي، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-02، المؤرخ في 24 جويلية 2008، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2008.
6. القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2009، المتضمن قانون الإجراءات المدنيّة والإدارية، جريدة رسمية العدد 21، الصادرة في23 أبريل سنة 2008.
7. قانون رقم 18-05، المؤرخ في 10 ماي 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونيّة، جريدة رسمية العدد 28، الصادرة في 16 ماي 2018.
8. القانون رقم 22-09، المؤرخ في 05 ماي 2022، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59، الصادر في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاريّ، الجريدة الرسمية العدد 32، الصادرة بتاريخ 14ماس 2022.
9. المرسوم التنفيذي رقم 15-111، المؤرخ في 03 ماي 2015، المتضمن تحديد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاريّ، جريدة رسمية العدد 24، الصادرة بتاريخ 13ماي 2015، المعدل والمتمم.

10. المرسوم التنفيذي رقم 19-89، المؤرخ في 05 مارس سنة 2019، المتضمن كيفية حفظ سجلات المعاملات التجاريّة الإلكترونيّة، وإرسالها إلى المركز الوطني للسجل التجاريّ، جريدة رسمية العدد 17، الصادرة بتاريخ 17 مارس 2019.

ثانيا: المراجع الفقهية

باللغة العربية

1. أحمد دغيش، السندات التجاريّة ووسائل الدفع الحديثة في القانون التجاريّ، الكتاب الأول: السندات التجاريّة –السفتجة–، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2016.
2. أحمد دغيش، السندات التجاريّة ووسائل الدفع الحديثة في القانون التجاريّ الجزائريّ، الكتاب الثالث السندات التجاريّة المستحدثة ووسائل الدفع الحديثة، السندات التجاريّة المستحدثة ووسائل الدفع الحديثة،الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، سنة2016.
3. بلعيساوي محمد الطاهر، الوجيز في شرح الأوراق التجاريّة،دار هومه، الجزائر، سنة2008.
4. بن زارع رابح، مبادئ القانون التجاريّ (نظرية الأعمال التجاريّة – نظرية التاجر)، دار العلوم للنشر والتوزيع، سنة.2014.
5. فتيحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجاريّة وفقاً للنصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2007.
6. فتيحة حزام، قانون المعاملات الإلكترونيّة دراسة على ضوء القانون 18-05، الطبعة الأولى، دار ألفا للوثائق والنشر والتوزيع، قسنطينة، سنة 2022.
7. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاريّ الجزائريّ –الأعمال التجاريّة التاجر الحرفي الأنشطة التجاريّة المنظمة السجل التجاريّ–، الطبعة الثانية، دار ابن خلدون، الجزائر، سنة 2003.
8. فضيلة سحري، أساسيات القانون التجاريّ الجزائريّ، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2017.

9. زهير عباس كريم، و حلو أبو حلو، الوجيز في شرح القانون التجاريّ الأردني، الجزء الأول مركز حمّادة للطباعة، المملكة الهاشمية الأردنية، سنة1999.
10. عتو الموسوس، المختصر في القانون التجاريّ الجزائريّ، ألفا للوثائق للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2022.
11. عمورة عمار، شرح القانون التجاريّ الجزائريّ، دار المعرفة، الجزائر، سنة 2018.
12. عمورة عمار، العقود والمحل التجاريّ في القانون الجزائريّ، دار الخلدونية، دون سنة نشر.
13. نسرين شرقي، الأعمال التجاريّة التاجر– المحل التجاريّ، دار بلقيس، الجزائر، سنة 2017.
14. رزق الله العربي بن المهيدي، الوجيز في القانون التجاريّ الجزائريّ، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2011.
15. علي بن غنام، الوجيز في القانون التجاريّ وقانون الأعمال، موفم للنشر، الجزائر، سنة 2002.
16. نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاريّ، الجزء الأول والثاني، دار هومه، الجزائر، سنة 2011.
17. نادية فوضيل، الأسناد التجاريّة في القانون الجزائريّ، الطبعة الخامسة عشر، دار هومة، الجزائر، سنة 2015.
18. مقدم مبروك، المحل التجاريّ، الطبعة الرابعة، دار هومه، سنة 2009.

باللغة الأجنبية

1. Bruno DONDERO, Droit des sociétés, 3eme éd, Montchrestien, Paris, 2010.

فهرس المحتويات

الموضـــــــــوع	الصفحة
مقدمة عامة	01
الفصل التمهيدي: مفاهيم وأساسيات حول القانون التجاريّ	02
المبحث الأول: مفهوم القانون التجاريّ	02
المطلب الأول: تعريف القانون التجاريّ وتحديد نطاقه	02
الفرع الأول: المراد بالقانون التجاريّ ونشأته	02
الفرع الثاني: تحديد نطاق القانون التجاريّ	04
المطلب الثاني: خصوصية القانون التجاريّ وإشكالية وحدة القانون الخاص أو ازدواجيته	07
الفرع الأول: خصوصية القانون التجاريّ	07
الفرع الثاني: إشكالية وحدة القانون الخاص أو ازدواجيته	08
المبحث الثاني: مصادر القانون التجاريّ، معايير وأهمية التمييز بينه وبين العملين المدنيّ والتجاريّ	11
المطلب الأول: مصادر القانون التجاريّ	11
الفرع الأول: المصادر الرسمية	11
الفرع الثاني: المصادر التفسيرية	13
المطلب الثاني: معايير وأهمية التمييز بين الأعمال المدنيّة والأعمال التجاريّة	14
الفرع الأول: معايير التمييز بين العمل المدنيّ والعمل التجاريّ	15
الفرع الثاني: أهمية التمييز بين العمل المدنيّ والعمل التجاريّ	19
23	
الفصل الأول: نظرية الأعمال التجاريّة	23
المبحث الأول: الأعمال التجاريّة الموضوعية	23
المطلب الأول: الأعمال التجاريّة الموضوعية المنفردة	23
الفرع الأول: الشراء من أجل البيع	23
الفرع الثاني: الأعمال التجاريّة الموضوعية المنفردة الأخرى	26

المطلب الثاني: الأعمال التجاريّة الموضوعية بالمقاولة	28
الفرع الأول: أنواع الأعمال التجاريّة الموضوعية بالمقاولة	29
الفرع الثاني: التضارب الذي يكتنف العقود المتعلقة بالتجارة البحرية	33
المبحث الثاني: الأعمال التجاريّة بحسب الشكل بالتبعية والمختلطة	33
المطلب الأول: الأعمال التجاريّة بحسب الشكل	33
الفرع الأول: الشركات التجاريّة	33
الفرع الثاني: السفتجة	38
الفرع الثالث: الأعمال التجاريّة الأخرى المذكورة في صلب المّادة 02 من القانون التجاريّ	43
المطلب الثاني: الأعمال التجاريّة بالتبعية والمختلطة	44
الفرع الأول: الأعمال التجاريّة بالتبعية	44
الفرع الثاني: الأعمال التجاريّة المختلطة	50

الفصل الثاني: نظرية التاجر والمحل التجاريّ	53
المبحث الأول: نظرية التاجر	53
المطلب الأول: شروط اكتساب على صفة التاجر مع التعريج على مقتضيات ممارسة التجارة الإلكترونيّة	53
الفرع الأول: شروط اكتساب صفة التاجر	53
الفرع الثاني: ضوابط ممارسة التجارة الإلكترونيّة وفقاً لأحكام القانون 18-05	59
المطلب الثاني: التزامات التاج	64
الفرع الأول: القيد في السجل التجاريّ	64
الفرع الثاني: مسك الدفاتر التجاريّة	81
المبحث الثاني: نظرية المحل التجاريّ	91
المطلب الأول: مفهوم المحل التجاريّ وعناصره	91
الفرع الأول: مفهوم المحل التجاريّ	91
الفرع الثاني: عناصر المحل التجاريّ	94
المطلب الثاني: التصرفات الواردة على المحل التجاريّ	96

الفرع الأول: البيع	96
الفرع الثاني: الإيجار	99
الفرع الثالث: الرهن	101

الخاتمة	103
قائمة المصادر	104
فهرس المحتويات	107

****