الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الجيلالي اليابس 19 مارس سنة 1962 سيدي بلعباس
كلية الحقوق والعلوم السياسية

محاضرات في القانون التجاري(الأعمال التجارية،التاجر)

لطلبة السنة الثانية

ليسانس ل.م.د تخصص جدع مشترك

من إعداد الدكتورة: شريف مريم

السنة الجامعية 2020-2021

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة:

القانون عموما هو مجموعة من القواعد التي تنظم سلوك الأفراد في علاقاتهم بعضهم البعض، أو في علاقاتهم مع الدولة.

فالقانون يحتوي على القواعد التي تحدد حقوق وواجبات الأفراد ويحدد الجزاء المناسب في حالة مخالفة هذه القواعد.

وينقسم القانون من حيث العلاقة التي ينظمها أو من حيث الأشخاص المخاطبين بقواعده إلى قانون عام وقانون خاص، يهتم القانون العام بتنظيم العلاقات بين طرفين يكون أحدهما أوكلاهما ذات سيادة، وينقسم هذا الأخير بدوره إلى قانون عام خارجي وقانون عام داخلي.

فالقانون العام الخارجي، وهو ما يعرف بالقانون الدولي العام يهتم بتنظيم العلاقات بين أشخاص المجتمع الدولي، أما القانون العام الداخلي فيهتم بتنظيم العلاقات بين الدولة أو أحد فروعها – بصفتها صاحبة سلطة وسيادة- وبين الأشخاص العاديين سواء كانوا طبيعيين أومعنويين مثاله، القانون الدستوري، القانون الإداري، القانون المالي، قانون العقوبات....، اما القانون الخاص فيهتم بتنظيم العلاقات بين الأشخاص العاديين بعضهم البعض أو بينهم والدولة أواحد مؤسساتها، ولكن بوصفها شخص عادي لا باعتبارها ذات سلطة وسيادة مثاله، القانون المدني، قانون الأسرة، قانون العمل، القانون الدولي الخاص، القانون التجاري...

وأهم فروع القانون الخاص، القانون المدني حيث يعتبر الشريعة العامة لجميع فروع القانون الخاص، يتم الرجوع إليه كلما كان هناك فراغ تشريعي في باقي فروع القانون الخاص.

ويعتبر القانون التجاري وليد البيئة التجارية والتجارة، فهو لا يتناول إلا نوع واحد من الأعمال هي الأعمال التجارية، وصنف معين من الأشخاص هم التجار، وبهذا يظهر أن القانون التجاري أضيق نطاق من القانون المدني، فهو يحكم الحياة التجارية، ويحدد القواعد التي تحكم الأعمال التجارية، يُعَرف من هوالتاجر ويحدد شروط اكتساب هذه الصفة، وينظم

علاقاته بغيره من التجار، ومتى يعتبر العمل تجاريا، ويحدد قواعد الدفاتر التجارية والسجل التجاري والمحل التجاري، والعمليات الواقعة عليه، والشركات التجارية إلى جانب تنظيمه للأوراق التجارية وحالة توقف التاجرعن الدفع، فيضع قواعد تنظيم هذه الحالة وتسمى بالإفلاس والتسوية القضائية...

وتجدر الإشارة إلى أن القانون التجاري لا ينظم كل النشاطات الاقتصادية، فهناك أنشطة تخرج من نطاقه، كالزراعة والمهن الحرة، والحرف البسيطة وعلى العكس فهناك نشاطات يحكمها القانون التجاري سواء تعلقت بممارسة النشاط التجاري أم لم تتعلق به، وهي التعامل بالأوراق التجارية خاصة السفتجة.

فموضوع القانون التجاري ورغم ضيقه مقارنة بالقانون المدني إلا أن محتوياته كثيرة، أما دراستنا هذه فلن تقتصر إلا على المبادئ العامة والأساسية للقانون التجاري والمتمثلة في الأعمال التجارية والتاجر، إلا أننا سنتطرق لمهنة الحرفي من أجل إجراء مقارنة بينه وبين التاجر، وعليه نطرح الإشكالية التالية:

ما المقصود بالأعمال التجارية؟ وما هي شروط اكتساب صفة التاجر؟ وماهي التزاماته؟، وقبل ذلك لابد من القاء نظرة حول تطوره التاريخي ثم تعريفه وتحديد نطاقه ومصادره.

وعليه نعتمد الخطة التالية:

الفصل التمهيدي: ماهية القانون التجاري

الفصل الأول: الأعمال التجارية

الفصل الثاني: التاجر وتمزيه عن الحرفي

الفصل التمهيدي: ماهية القانون التجاري

الفصل التمهيدي: ماهية القانون التجاري

يقصد بالتجارة من الناحية الاقتصادية كل ما يتعلق بتداول وتوزيع السلع والثروات. يتفق المفهوم الاقتصادي للتجارة مع المفهوم اللغوي، حيث يقصد بها مبادلة السلع بهدف الربح وتقليب المال لغرض الربح [1].

أما المفهوم القانوني للتجارة، فهو أوسع، حيث يقصد بها تداول السلع والثروات وتوزيعها، فهو يشمل أيضا عمليات الإنتاج الخاصة بالميدان الصناعي... كما أصبح يشمل أيضا تداول الأموال المعنوية التي أصبحت من ضرورات النشاط الاقتصادي[2]. ولم يوجد القانون التجاري من العدم وإنما لعبت العوامل التاريخية دور كبير في نشأة القانون التجاري. وعليه كان ولابد من إلقاء نظرة حول التطور التاريخي للقانون التجاري.

ندرس هذا الموضوع من خلال:

المبحث الأول: التطور التاريخي للقانون التجاري

المبحث الثاني: مفهوم القانون التجاري

المبحث الأول: التطور التاريخي للقانون التجاري

يعتبر القانون التجاري وليد البيئة التجارية والتجارة، ونتيجة لتطور الحياة الاقتصادية ونظرا لخصوصية التجارة وأهميتها كان ولابد أن يكون لها قانون مستقل عن القانون المدني.

لقد مارس الإنسان التجارة منذ القدم، حيث شهد كل عصر قواعد خاصة به. وتبدو أهمية الدراسة التاريخية للقانون التجاري كون أن معظم النظم والقواعد الحالية لم تولد

1- عصام حنيفي محمود، القانون التجاري (الأعمال التجارية- التاجر- المحل التجاري- شركات الأشخاص)، ج1، ص1. أنظر الموقع: www.pdfFactory.com

2- نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية- التاجر- المحل التجاري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط5، 2003، ص5.

.

فجأة، بل تعود الكثير منها إلى عصور قديمة حيث ابتدعتها حاجات التجارة، ثم بدأت تتطور، وهي لا تخرج عن العوامل الاقتصادية والسياسية والاجتماعية[1].

نستعرض هذه النشأة من خلال العصور الثلاثة وهي العصور القديمة والعصور الوسطى والعصور الحديثة كمايلي:

المطلب الأول: العصور القديمة

الدراسة التاريخية للشعوب القديمة تدل بوضوح أن حوض البحر الأبيض المتوسط كان مهد الحضارات والمدنيات القديمة، وأن شعوبه مارست التجارة، ووضعت القواعد الخاصة بتنظيمها. وقد كانت هذه القواعد عرفية تكونت من العادات والأعراف التي كان يتبعها التجار في تعاملهم، وهذه القواعد العرفية ذات طابع دولي، لأنها تحكم التبادل التجاري بين تجار تابعين لشعوب تختلف في عاداتها وتقاليدها وأديانها في أغلب الأحيان[2].

بدأ القدماء المصريين بتبادل تجارة مع دول أخرى كاليمن والدول المجاولة لها، ووصلت تجارتهم من جهة الشمال حتى وصلت إلى جزيرة الكويت[3]. وكانت تنحصر في الزراعة والرعي.

وقد كان أحد الملوك يدعى بوخوريس (Bocchoris) في القرن السابع قبل الميلاد قد أصدر قانونا تضمن قواعد صارمة بالنسبة للقرض بفائدة[4].

وعرف البابليون عقد القرض البحري على البضائع والسفن، فقد تضمن قانون حمو رابي الصادر في القرن العشرين قبل الميلاد نصوص تنظم هذا العقد، وتبين فكرته لديهم وهي أن المُقرض لا يحصل على القرض من المدين إذا هلكت السفينة أو البضاعة، أما في حالة سلامة الوصول، فإنه يحصل فضلا عن أصل القرض على الفوائد المتفق عليها، وهي

1- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980، ص23.

2- عزيز العكيلي، شرح القانون لتجاري (الأعمال التجارية- التاجر- المتجر- العقود التجارية)، ج1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2001، ص28.

3- عصام حنيفي محمود، المرجع السابق، ص8.

4- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص20.

فوائد مرتفعة، كما عالج هذا القانون عددا من المسائل التجارية، كعقد الشركة، وعقد الوكالة بالعمولة ووديعة البضائع، كما عُثِر على آثار لهم تثبت معرفتهم بعمليات البنوك[1].

أما الفينقيون والإغريق فقد ابتدعوا قواعد مهمة في إطار التجارة البحرية، فقد وضعوا نظام الرمي في البحر الذي يمكن اعتباره أصل نظرية الخسارة العمومية أو المشتركة[2]، مفاد هذا النظام أنه إذا تعرضت السفينة للغرق واستلزم الأمر لانقاذها تخفيف حمولتها بإلقاء بعض البضائع في البحر، ويشترك كل المستفيدين –مالك السفينة وأصحاب البضائع التي لم يتم إلقائها- من إنقاذ الخسارة الناجمة عن إلقاء بضاعة أحدهم في البحر[3] المعروفة حاليا والتي تعد من أهم قواعد القانون البحري[4].

ولم يهتم الرومان بالتجارة حيث كانت تترك للرقيق والأجانب، ولذلك لم يتضمن القانون المدي خلال الإمبراطورية الرومانية أي قواعد تتعلق بالأنشطة التجارية، ورغم ذلك عرف القانون الروماني بعض الأنظمة التجارية والبحرية، حيث نقلت مجموعة جستنيات بعض القواعد التجارية والبحرية عن الإغريق والفينقيين، ويرجع للرومان الفضل في تطبيق فكرة الإفلاس بدلا من الإكراه البدني[5].

المطلب الثاني: العصور الوسطى

بدأت العصور الوسطى بسقوط الإمبراطورية الرومانية، بسبب الغارات التي شنها الجرمانيون مما أدى إلى انقسام الإمبراطورية الرومانية إلى دويلات سميت بعد ذلك بالجمهوريات الإيطالية، وبذلك ظهرت الإقطاعيات[6]، وتم القضاء على حرية الأفراد في

1- أحمد محرز، المرجع السابق، ص24.
سميحة القيلوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، ج1، دار النهضةا لعربية، مصر، 2005، ص24.
2- عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط3، 2011، ص8.
3- سامي عبد الباقي، قانون الأعمال – الأعمال التجارية –التاجر-المحل التجاري، دار النهضة العربية، 2008، ص11.
4- باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الأول (النظرية العامة- التاجر- العقود التجارية- العمليات المصرفية- القطاع الاشتراكي)، منشورات دار الحكمة، بغداد، 1987، ص3-4.
5- عصام حنيفي محمود، المرجع السابق، ص9.
6- حنان عبد العزيز مخلوف، مبادئ القانون التجاري (الأعمال التجارية وشركات الأشخاص)، ص9. أنظر:
www.pofFactory.com

التنقل، وسادت قيود النظام الإقطاعي[1]، ونتيجة لذلك تقلص النشاط التجاري وانكمش، ولم ينتعش إلا عند قيام الحروب الصليبية التي أدت إلى فتح أبواب التجارة بين الشرق والغرب[2]، وظهرت مراكز تجارية هامة على الأخص موانئ إيطاليا بحكم موقعها الاستراتيجي المطل على البحر الأبيض، كفينيسيا، وجوا، وبيزا، وفلورنسا، وكانت هذه المدن مستقلة، تعتمد على التجارة[3]. وتم تقسيمها إلى طوائف على رأس كل طائفة قنصل ينظمها ويفصل في المنازعات بين التجار باستعمال الأعراف، والعادات السائدة بينهم، ويعتبر قضاء أولائك القناصل البداية في نشوء القضاء التجاري[4].

وبذلك مَنعت الكنيسة القرض بفائدة، كما أخذت موقعا في ميدان رؤوس الأموال المسدّدة في مكان مختلف عن المكان الذي تحقق فيه القرض، وهذا ما يسمى بعقد الصرافة الذي أدى إلى إنشاء السفتجة[5]. وكان لهذه الموانئ الإيطالية التي ازدهرت فيها التجارة صلات تجارية هامة مع بزنطة، ومع بلاد الشرق الأوسط الإسلامية في طريقها إلى بلاد الشرق الأقصى[6].

كما برزت في هذه العصور ظاهرة انتشار الأسواق تدريجيا في المدن الأوروبية، كمدينة باريس وبيوكير، وفرانكفورت وجنوا... وكان التجار في البداية يقومون برحلات جماعية في المواسم نظرا لصعوبة التنقل، وعدم الأمان الذي كان سائدا في أوروبا آنذاك. لكن ما لبثت هذه الأسواق أن استقرت في المدن الكبرى، فأصبحت أسواق عالمية انتشرت فيها عادات وأعراف تعامل بها التجار إلى أن أصبحت بمثابة قواعد قانونية تستعمل في جميع الأسواق، وكانت الدعامة التي تقوم عليها هذه القواعد، هي السرعة في العمليات

1- محمود مختار بربري، قانون المعاملات التجارية، ج1، دار النهضة العربية، 2000.

2- عمر فؤاد عمر، الوسيط في القانون التجاري(مقدمة عامة-الاعمال التجارية-التاجر-المحل التجاري-الملكية الصناعية) دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص17.

3- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص33.

4- باسم صالح، المرجع السابق، ص6.

5- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري)، نشر وتوزيع ابن خلدون، الجزائر، ط2، 2003- ص23.

6- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص33.

التجارية ودعم ائتمانها[1]. فظهرت أسواق السفتجة التي سمحت بنقل النقود من مكان إلى آخر، ونظام الإفلاس ونظام التنفيذ على أموال المدين، كما ظهر أيضا القضاء التجاري[2].

كما عرف العرب التجارة ومارسوها قبل الإسلام وبعده، فكانت القبائل العربية تخرج في رحلة الشتاء إلى اليمن وفي رحلة الصيف إلى الشام لممارسة التجارة، لذلك تكونت عادات وأعراف تجارية كانت تطبق على هذه المعاملات، وبدوره أكد الإسلام بعض هذه العادات والأعراف لاغيا البعض الآخر منها الذي لا يتفق والشريعة السمحاء[3]. وإثر هذه الحضارة نشأ نظام شركات الأشخاص وأنظمة الإفلاس والسفتجة تيسيرا لسرعة المعاملات التجارية، ودعما للائتمان اللازم لها، إضافة الى حرية الإثبات في المواد التجارية[4].

المطلب الثالث: العصور الحديثة

بدأت العصور الحديثة بظاهرتين شهيرتين، الأولى بظهور الإمبراطورية العثمانية التي سيطرت على غالبية أوروبا وآسيا، مما أدى إلى انتقال التجارة من البحر المتوسط إلى المحيط الأطلنطي، والدول المطلة عليه، إسبانيا، إنجلترا وفرنسا[5].

والظاهرة الثانية هي اكتشاف القارة الأمريكية، وطريق رأس الرجاء الصالح إلى الموانئ الإسيوِّية، والذي أدى استغلال ثرواتها ومناجمها إلى تدفق كميات وفيرة من الذهب والفضة إلى الأسواق، مما أدى إلى انخفاض قيمة هذه المعادن[6].

وقد تميزت العصور الحديثة بداية من القرن السابع عشر بظهور حكومات مركزية قوية رغبت في بسط سلطانها على إقليمها ورعاياها، فعمدت إلى تحقيق الوحدة التشريعية بدلا من القواعد العرفية، فظهر أول تقنين تجاري في النصف الثاني من القرن السابع عشر

1- نادية الفوضيل، المرجع السابق، ص26.

2- عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2010، ص19.

3- عصام حنيفي محمود، المرجع السابق، ص09.

4- منصور بختة، محاضرات القانون التجاري، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس ل.م.د، جذع مشترك، كلية الحقوق والعلوم السياسة 19 مارس 1962، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، ص8.

5- حنان عبد العزيز مخلوف، المرجع السابق، ص9.

6- إلياس ناصيف، الأعمال التجارية –التاجر- دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2017، ص54.

في فرنسا، حينما أمر الملك لويس الرابع عشر بتكوين لجنة لوضع تشريع موحد للتجارة للقضاء على الفوضى القانونية. وكان هذا بتشجيع من وزيره "كولبير Colbert"انتهت إلى وضع تقنين للتجارة البرية سنة 1673 والذي عرف بعد ذلك بمجموعة سافري[1] نسبة لكبار التجار "جاك سفري" وللدور الذي لعبه هذا الأخير في وضع هذه القواعد. وصدر القانون الثاني في 1681 وهو يتضمن قواعد التجارة البحرية[2].

وقد كان للثورة الفرنسية أثر في إلغاء نظام النقابات. وإصدار قانون "Le Chapelier" في 14 يونيو 1791 والذي ينص صراحة على مبدأ حرية التجارة والصناعة[3].

وبعد تقلد نابليون الحكم، بادر إلى تعيين لجنتين، إحداها في سنة 1800 لوضع القانون المدني والأخرى في 1801 لوضع القانون التجاري.

ثم صدر قانون التجار في 1807 اشتمل على 648 مادة موزعة على أربعة كتب شمل الأول التجارة بوجه عام، والثاني في التجارة البحرية، والثالث في الإفلاس، والرابع في القضاء التجاري[4].

وقد انتشر هذا القانون في معظم الدول، الأوربية والعربية ومنها الجزائر.

المبحث الثاني: مفهوم القانون التجاري

من خلال هذا المبحث نتطرق أولا إلى تعريف القانون التجاري وبيان خصائصه، ثم إلى مصادره كمايلي:

المطلب الأول: تعريف القانون التجاري وخصائصه

نتطرق إلى تعريف القانون التجاري أولا ثم إلى خصائصه ثانيا.

1- عبد القادر حسن العطير، الوسيط في شرح القانون التجاري (الأعمال التجارية- التاجر- المحل التجاري- العقود التجارية)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط2- 1999، ص21.

- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص37.

2- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص56.

3- فرحة زواوي صالح، المرجع السابق، ص25.

4- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص57.

- عبد القادر حسين العطير، المرجع السابق، ص22.

الفرع الأول: تعريف القانون التجاري (نطاقه)

إذا كانت أحكام قانون التجارة تتجه إلى تنظيم الأعمال التجارية والتجار، إلا أن الفقه اختلف في تحديد نطاقه هل هو قانون خاص بالتجار (النظرية الشخصية) أم أنه قانون خاص بالأعمال التجارية (النظرية الموضوعية) وعليه سنبين مضمون هتين النظريتين، ثم نبين موقف المشرع الجزائري في تحديده لنطاق القانون التجاري.

البند الأول: النظرية الشخصية أو الذاتية

تعتمد النظرية الشخصية أو الذاتية في تحديد نطاق تطبيق القانون التجاري أو تحديد موضوعه، وتعيين الحدود الفاصلة بينه وبين القانون المدني على صفة القائم بالعمل. فالقانون التجاري طبقا لأنصار هذه النظرية هو قانون التجار، بمعنى أن القانون التجاري يطبق على التجار عند ممارستهم لنشاطهم المهني[1]، بحيث لو قام شخص غير تاجر بعمل من طبيعة تجارية، فإن هذا العمل يخرج عن نطاق أو دائرة القانون التجاري[2].

فشراء الأموال بقصد بيعها وتحقيق ربح من العملية يعتبر عملا تجاريا، ولكنه لا يخضع للقانون التجاري، وفقا لهذا المعيار، إلا إذا قام به شخص يحترف شراء الأموال بقصد بيعها وتحقيق الربح، أما إذا قام بذات العمل غير تاجر خضع لأحكام القانون المدني. فالقانون التجاري وفق أنصار هذه النظرية لا يهتم بطبيعة العمل ولكن بشخص القائم به[3].

يعاب على هذه النظرية أن فحواها غير دقيق، لأنه يستلزم وضع ضابط يفرق بين التاجر وغير التاجر، وهذا أمر يصعب تحقيقه، فمن غير السهل تحديد المهن التجارية تحديدا جامعا مانعا ظابطا لها[4].

1- عمر فؤاد عمر، المرجع السابق، ص14.
2- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص48.
3- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص8.
4- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص8.

كما أنه من الصعب تحديد معنى الحرفة، لأنه لا يكون تاجرا كل من يباشر الحرفة التجارية بل أن الأمر يستلزم احترافها، وبذلك على المشرع تحديد الأعمال التجارية التي ترقى إلى درجة الاحتراف، إضافة إلى أن التجارة في تطور مستمر[1].

كما أن التاجر لا يقتصر نشاطه في الحياة على الناحية التجارية، بل له نشاط مدني لا صلة له بالنشاط التجاري.

أضف إلى ذلك قد يقوم غير التاجر بعمل تجاري قصد المضاربة وتحقيق الربح، إلا أنه طبقا للنظرية الشخصية لا يخضع للقانون التجاري وهذا غير مقبول[2].

البند الثاني: النظرية الموضوعية أو المادية

تعتمد النظرية الموضوعية أو المادية في تحديد نطاق تطبيق القانون التجاري أو تحديد موضوعه وتعيين الحدود الفاصلة بينه وبين القانون المدني على طبيعة العمل، فالقانون التجاري وفقا لهذه النظرية هو ذلك القانون الذي ينطبق على الأعمال التجارية بصرف النظر عن صفة القائم بهذه الأعمال، أي بصرف النظر عما إذا كان القائم بهذه الأعمال يُعَدُّ تاجرا أو غير تاجر[3]، بحيث إذا قام شخص بعمل تجاري، فإن هذا العمل يخضع للقانون التجاري سواء كان القائم به تاجرا أو غير تاجر[4].

وبذلك يخضع لأحكام القانون التجاري وفقا لأنصار هذه النظرية التجار وغيرهم ممن لا تتوفر فيهم هذه الصفة.

يعاب على هذه النظرية أن اعتبار العمل التجاري المحور الذي تدور حوله قواعد القانون التجاري يقتضي تحديد الأعمال التجارية مقدما، أو على الأقل وضع ضابط يهتدي به لتمييز العمل التجاري عن العمل المدني، وهذا من الأمور التي يصعب تحقيقها، إذ ليس من السهل على المشرع تحديد الأعمال التجارية تحديدا جامعا مانعا، لأنه لا يستطيع أن يتنبأ مقدما بالأعمال التجارية التي قد تظهر في المستقبل استجابة لحاجات التجارة

1- أحمد محرز، المرجع السابق، ص43.
2- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص9.
3- عمر فواء عمر، المرجع السابق، ص13.
4- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص47.

المتطورة، كما أنه ليس من السهل وضع ضابط يهتدي به لتمييز العمل التجاري عن العمل المدني[1]، كما سنرى لاحقا.

البند الثالث: موقف المشرع الجزائري

جمع المشرع الجزائري بين النظريتين الشخصية والموضوعية في تحديد نطاق القانون التجاري حين اهتم بتحديد شروط إكتساب صفة التجار في نص المادة 01 مما يدل أنه اعتمد النظرية الموضوعية في تحديد وصف التاجر كل من يباشر عملا تجاريا، كما عدد الأعمال التجارية في نص المادتين 2 و3، وجاء هذا التعداد على سبيل المثال وهذا كله يدخل في نطاق النظرية الموضوعية، كما اعتمد النظرية الشخصية في نص المادة 4 حين اعتبر العمل الذي أصله مدني ويقوم به التاجر من أجل نشاطه التجاري عملا تجاريا بالتبعية.

إلى جانب تنظيمه كل الأمور التجارية كتحديد التزامات التاجر وكذلك التاجر الشخص المعنوي إلى جانب تنظيمه لنظام الإفلاس والتسوية القضائية.

وفي الاخير يمكن تعريف القانون التجاري الجزائري بأنه "مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم فئة معينة من الأشخاص هم التجار، ونوع معين من الأعمال هي الأعمال التجارية".

الفرع الثاني: خصائص القانون التجاري

يتميز القانون التجاري عن القانون المدني ببعض الخصائص التي من شأنها جعلته ينفصل ويتميز ويستقل عن القانون المدني وهي:

البند الأول: السرعة والمرونة

تعتبر السرعة قوام التجارة وأساسها، وهذه أهم خاصية جعلته يتميز عن القانون المدني الذي يتسم بالبطء والاستقرار والثبات، حيث الأعمال المدنية لا يقوم بها الفرد إلا نادرا.

1- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص11.

فعامل الوقت في التجارة وتحقيق الربح وعقد الصفقات مهم جدا، فقد يقوم التاجر بإبرام أكثر من صفقة في زمن قصير، نتيجة خلو القانون التجاري من الشكليات التي من شأنها عرقلة العمل التجاري.

فغالبا ما ترد المعاملات التجارية على بضائع قد تكون قابلة للتلف، ومن الضروري أن يسرع البائع في بيع بضائعه خوفا من تلفها مع الوقت وخسارة أثمانها، كما قد يتعرض لتقلبات الأسعار[1]، وتتضح هذه السرعة في المعاملات التي ترد على الورقة التجارية – السفتجة- وهي وسيلة سريعة في إنشاء الالتزامات، وفي تداول الثروات، وكذلك ما يترتب عنها من آثار، كما أن مبدأ حرية الإثبات له دور فعال في ضمان سرعة إجراءات المعاملات التجارية وتشكل حافزا لرجال الأعمال لإتمام صفقاتهم التجارية، وإبرام عقودهم بأي طريقة كانت حتى ولو شفاهة أو عبر الهاتف[2].

البند الثاني: الإئتمان والثقة

يرتكز النشاط التجاري على دعامة أساسية هي الإئتمان الذي لا يمكنه أن يحيّ وينمو ويزدهر بدونه، وذلك لأن معظم العمليات التجارية تعقد لأجَل[3]، فالتاجر الذي يشتري بضاعة من أجل بيعها والحصول على ربح دون أن يتمكن من دفع ثمنها، فهو بحاجة إلى أجَل للوفاء، وهذا الأخير بدوره قد يبيعها لأجَل وهكذا، تقوم سلسلة من التجار كل معاملاتهم تتم لأجَل محدد. إلا أن الغير لا يقدم على منح التاجر الإئتمان اللازم إلا إذا توافرت له الثقة في استفاء حقه عند حلول أجل الدين[4]، وهذا ما جعل المشرع الجزائري يتكفل بضمان هذه العملية عن طريق نظام الإفلاس.

المطلب الثاني: مصادر القانون التجاري

يقصد بالمصدر بصفة عامة المنبع الذي يشتق منه الشيء، وعلى ذلك فالمقصود بالمصادر القانونية، الينابيع التي تخرج منها القواعد القانونية.

1- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص21.

2- منصور بختة، المرجع السابق، ص11-12.

3- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص17.

4- أكمون عبد الحليم، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، قصر الكتاب، البليدة، 2006، ص27.

والقانون التجاري كغيره من فروع القانون له مصادره، فقد نصت المادة 1 مكرر من القانون التجاري على: "يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه، يطبق القانون المدني وأعراف المهن عند الاقتصاء".

وطبقا لنص المادة 1 من القانون المدني تقسم المصادر إلى رسمية وأخرى تفسيرية نبينها كما يلي:

الفرع الأول: المصادر الرسمية

تعتبر المصادر الرسمية، النصوص القانونية التي يرجع إليها القاضي مباشرة عند عرض نزاع تجاري عليه، وتكون واجبة إذا وُجد نص قانوني قابل للتطبيق على النزاع وهي:

البند الأول: التشريع

يُعد التشريع المصدر الرسمي الأول، ويقصد به مجموعة القواعد القانونية التي تصدرها السلطة المختصة في الدولة، بحيث يلجأ القاضي إلى هذا المصدر مباشرةً للبحث عن القاعدة التي تحكم النزاع المطروح أمامه.

والتشريع المقصود هنا، هو القانون التجاري[1]. ولا يعتبر القانون التجاري المصدر الوحيد وإنما كذلك القانون المدني[2] يعتبر مصدرا للنزاعات التجارية باعتباره الشريعة العامة يتم الرجوع إليه في حالة انعدام النص في القانون التجاري. وإلى جانب هذه التقنينان هناك تشريعات أخرى خاصة كالتشريع المتعلق بالسجل التجاري، وبراءات الاختراع والمعاملات التجارية... [3].

1- الأمر 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المعدل بالمرسوم التشريعي 93-08 المؤرخ في 3 ذي القعدة 1413 الموافق لـ25 أبريل 1993 والمعدل بالأمر 96-27 المؤرخ في 28 رجب 1417 الموافق لـ 09 سبتمبر 1996 والذي بدوره معدل ومتمم بالقانون 05-02 وآخر تعديل كان بموجب القانون 15-20 المؤرخ في 18 ربيع الأول الموافق لـ 30 سبتمبر 2015، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية عدد 71 لسنة 2015.

2- الامر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون 05-10 المؤرخ في 20يونيو 2005 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد44.

3- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص38.

البند الثاني: العرف والعادة التجارية

أعطى الأمر 96-27[1] العرف مركزه الحقيقي الذي كان يحتله قديما، ويقصد بالعرف كمصدر من مصادر القانون التجاري مجموعة القواعد غير المكتوبة التي تعارف عليها التجار في تنظيم معاملاتهم التجارية مع شعورهم بإلزاميتها وضرورة إتباع أحكامها، وحتى يعتبر العرف مصدر رسمي للقانون التجاري لابد من توافره على ركنين، مادي ومعنوي.

يتمثل الركن المادي في الاعتياد على الفعل، وأن تتوافر في هذا الفعل صفة العمومية والتجريد، أي أن يكون منتشرا في الوسط التجاري، وليس بالضرورة على كامل إقليم الدولة، بل يكفي في منطقة معينة، وهو ما يعرف بالعرف المحلي أو الخاص.

أما الركن المعنوي فهو الشعور بالإلزام.

في حين أن العادة التجارية لا تتوفر إلا على الركن المادي فقط دون المعنوي، وهي تسمى عادةً بالعادة الاتفاقية، وهي ما اعتاده المتعاملون ودرجوا على إتباعه، فهي تستمد قوتها من إرادة الطرفين في التمسك بها[2]، ولا يستبعد تطبيقها إلا بنص صريح في العقد أو جهل أحد طرفي العقد مضمون هذه العادة.

وثبوت العادات التجارية والتحقق من قيامها أو تفسيرها، تعتبر من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع[3].

وتجدر الملاحظة أن العرف لا يطبق في حالة تعارضه مع قاعدة تشريعية تجارية، أما إذا تعارض العرف التجاري مع قاعدة تشريعية مدنية فإن العرف التجاري هو الذي يطبق[4] قد يتم إثبات وجود العرف من قبل القاضي عن طريق التحري عنه أو تكليف الأطراف بذلك، وقد يستعين بغرفة التجارة لأنها المكلفة بجمع الأعراف ضمن كل مهنة،

1- الأمر 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 يعدل ويتمم الامر 75-59 المتضمن القانون التجاري،الجريدة الرسمية عدد 77.

2- عبد القادر حسين العطير، المرجع السابق، ص30.

3- عصام حنيفي محمود، المرجع السابق، ص21.

4- منصور بختة، المرجع السابق، ص15.

- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص41.

كما يمكن للأطراف المعنية إثبات وجود العرف بكافة وسائل الإثبات طبقا لنص المادة 30 من القانون التجاري[1].

الفرع الثاني: المصادر التفسيرية للقانون التجاري

تعتبر المصادر التفسيرية مصادر إسترشادية غير إلزامية، يرجع إليها القاضي لتفسير وتوضيح القاعدة القانونية الرسمية سواء كانت تشريعية أو عرفية وتحديد نطاقها، وتتمثل في القضاء والفقه.

البند الأول: القضاء

لا يقصد بالقضاء الهيئة المنوط بها الفصل في المنازعات، وإنما يقصد بها مجموع المبادئ القانونية التي تستخلص من استقراء أحكاء المحاكم على إتباعها والحكم بها[2]، في مجال المعاملات التجارية[3]، فمهمة القاضي تطبيق القاعدة القانونية وليس إنشائها.

ولما كانت نصوص القانون التجاري تعجز عن ملاحقة التطور المستمر في الحياة التجارية كان ولابد للقضاء من التدخل عن طريق الاستئناس بما أصدره غيره من القضاة من الأحكام، رغم أن هذه الأحكام لا تلزمه ولا تجبره، إلا أنه يمكنه الاستعانة بها في القضايا المماثلة[4]. ولو كانت صادرة عن المحكمة العليا.

وقد لعب القضاء دورا هاما في سد الفراغ القانوني الذي عرفه القانون التجاري أهمها نظرية المنافسة غير المشروعة، ونظرية الشركة الفعلية، ونظرية الإفلاس ونظم عقد الحساب الجاري[5].

1- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص44.
2- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص43.
3- عبد القادر حسين العطير، المرجع السابق، ص31.
4- أحمد محرز، المرجع السابق، ص41.
5- عمورة عمار، المرجع السابق ، ص24.

البند الثاني: الفقه

يقصد بالفقه أراء الفقهاء والنظريات التي استخلصوها من القواعد القانونية عند تفسيرهم لها[1]، حيث من خلال هذه الدراسات يقوم الفقهاء بتحليل وتقويم النصوص القانونية، وإبراز الثغرات والإشكالات التي تطرحها[2].

كما يقدم الحلول للحالات والمسائل الجديدة التي تظهر في نطاق التعامل التجاري المتطور والسريع، ويؤازر القضاء في حل النزاعات المطروحة عليه، ويوجه المشرع إلى إصدار النصوص الملائمة لتلك الحالات الجديدة[3]. وبالنسبة لدور الفقه في القضاء أنه يقوم بتجميع الأحكام والتقريب بينها وتتبع تطورها، يبرز مزاياها وعيوبها ويعرضها في مؤلفات وأبحاث لإفادة المهتمين بمجال هذا القانون[4].

1- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص44.
2- حبيبة عبدلي- وفاء عبدلي، المرجع السابق، ص36.
3- أكمون عبد الحليم، المرجع السابق، ص38.
4- أحمد محرز، المرجع السابق، ص42.

الفصل الأول: الأعمال التجارية

الفصل الأول: الأعمال التجارية

ستنصب دراستنا للأعمال التجارية حسب ورودها في القانون التجاري، إلا أن ورودها جاء على سبيل المثال وليس الحصر، مما يدفعنا أولا لدراسة معايير تمييز العمل المدني عن العمل التجاري وأهميته، ثم بعدها نتطرق إلى أنواع الأعمال التجارية كمايلي:

- المبحث الأول: معايير تمييز العمل التجاري عن العمل المدني وأهميته
- المبحث الثاني: أنواع الأعمال التجارية

المبحث الأول: معايير تمييز العمل التجاري عن العمل المدني وأهميته

سبق توضيح أن الفقه اختلف بشأن تحديد نطاق القانون التجاري، فهناك من قال أنه قانون التُجار، وهناك من قال أنه قانون التجارة، مما دفع الفقهاء إلى محاولة إيجاد معايير أخرى تصلح أن تكون فاصلا في تحديد جوهر العمل التجاري، لأن في تمييز العمل التجاري عن العمل المدني أهمية بالغة، نتطرق إليها تبعا كمايلي:

المطلب الأول: معايير تمييز العمل التجاري عن المدني

وعلى غرار المشرعين لم يهتم المشرع الجزائري بتعريف العمل التجاري، حيث اهتم معظم المشرعين بتعداد الأعمال التجارية دون تحديد معيارا واضحا يُمكن القاضي من خلاله تحديد العمل التجاري، وذلك بسبب أن التجارة في تطور مستمر، وماهذا التعداد إلا على سبيل المثال لا الحصر، بحيث يمكن إضافة أعمال جديدة عن طريق القياس.

وبناء على ذلك حاول الفقه تحديد معايير تميِّيز العمل التجاري عن العمل المدني، فهناك من اعتمد في تحديد هذه المعايير لاعتبارات اقتصادية، كمعيار المضاربة ومعيار التداول، في حين اعتمد البعض الآخر على اعتبارات قانونية، كمعيار الحرفة ومعيار المشروع[1].

1- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص71.

الفرع الأول: معيار المضاربة

يرجع هذا المعيار للأستاذ (Bardessus) فأساس هذا المعيار هو تحقيق الربح النقدي الذي يتحقق عن طريق فروق الأسعار، فكل عمل يقوم به الشخص بهذا القصد تثبت له الصفة التجارية، ويخضع بالتالي للقانون التجاري.

وتتحقق المضاربة خاصة في عملية الشراء من أجل البيع، لأن من يشتري سلعة بسعر معين بقصد بيعها بثمن أعلى من ثمن الشراء، إنما يضارب على فروق الأسعار سعيا وراء الربح.

بالرغم من أن تطبيق هذا المعيار فيه جانب من الصواب لكنها ليست صحيحة على الإطلاق[1]. حيث هناك أعمال يهدف أصحابها تحقيق الربح إلا أنها مع ذلك هي أعمال مدنية، كالمهن الحرة، الطبيب، المحامي، المزارع...[2]. كما أن هناك أعمال تجارية لا يقصد أصحابها تحقيق الربح نتيجة ظروف معينة، فيبيعها صاحبها بأقل من ثمن الشراء، كما لو خُشي تلفها أو هبوط سعرها، أو من أجل جلب الزبائن، ومع ذلك تبقى محتفظة بطابعها التجاري. هذا من جهة، من جهة أخرى يعتبر معيار المضاربة أمر ذاتي يتعلق بنية الشخص خاصة إذا تم البيع بعد مدة طويلة من الشراء[3]. وإن كان هذا المعيار يشكل عنصرا جوهريا إلا أنه غير كافٍ لتحديد العمل التجاري[4].

الفرع الثاني: معيار التداول

قال بهذا المعيار الفقيه الفرنسي تالير (Thaller) مفاده أن العمل التجاري بقوم في جوهره على فكرة التداول[5] أي تداول النقود والبضائع والسندات[6]، والتداول معناه تحريك السلع وانتقالها، من وقت خروجها من عند المنتج إلى غاية وصولها إلى المستهلك. وقد أضاف الأستاذان "ليون كان ورينو" إلى هذا المعيار فكرة التوسط. فأصبح يسمى معيار

1- عمورة عمار، المرجع السابق، ص38.
2- أحمد محرز، المرجع السابق، ص44.
3- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص71.
4- أحمد محرز، المرجع السابق، ص45.
5- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص73.
6- أكمون عبد الحليم: المرجع السابق، ص43.

التوسط في تداول الثروات، فهي تتعلق بالوساطة في تداول الثروات[1]. أما الأعمال التي تتناول الثروات وهي في حالة ركود واستقرار، فتعتبر من طبيعة مدينة.

يُعاب على هذه النظرية أنها أَدخلت بعض الأعمال يتحقق فيها التداول للبضائع دون أن تعتبر تجارية كبيع المزارع لمحصوله الزراعي[2]، وكذلك الحال بالنسبة للجمعيات والتعاونيات التي تقوم بشراء مواد معينة من أجل إعادة بيعها بسعر التكلفة دون أن تستهدف تحقيق الربح يُعد عملها عملا مدنيا[3]. كما هناك أعمال اعتبرها المشرع تجارية دون أن تدخل في نطاق تداول الثروات كمشروع المناجم، ومشروع وكالة الأشغال ومشروع نقل الأشخاص والتأمين على الحياة[4].

الفرع الثالث: معيار الحرفة

قبل الخوض في المقصود من المعيار لابد من معرفة الحرفة، حيث هي تخصيص شخص بشكل رئيسي واعتيادي نشاطه للقيام ببعض المهام يهدف تحقيق الربح. فالمهنة تقتضي وتنطوي على الاعتياد على بعض الأعمال، فتكرار نفس العمل من طرف شخص ما، وبغرض نفس الهدف، ووفق سلوك معين في حياته المهنية، مع إقامة العتاد الضروري لهذه الحياة يكون قد احترف هذه المهنة[5].

نادى بهذا المعيار الفقيه الفرنسي (G.Ripert) حيث يرى أن العمل لا يعتبر تجاريا إلا إذا وقع بمناسبة مزاولة حرفة تجارية[6]. فالحرفة التجارية تصبغ على من يزاولها صفة صفة التاجر.

1- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص73.
2- اكمون عبد الحليم، المرجع السابق، ص43.
3- علي بن غالم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، ط2، 2002، ص139.
4- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص96.
5- علي بن غالم، المرجع السابق، ص140.
6- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص76.

يعاب على هذا المعيار أنه يتطلب التمييز بين الحرفة المدنية والحرفة التجارية، وهذه الأخيرة لا يمكن تحديدها إلا على ضوء تحديد الأعمال التجارية المكونة لها[1]. فهذا المعيار يؤدي بنا إلى حلقة مفرغة.

الفرع الرابع: معيار المشروع أو المقاولة

نادى بهذه النظرية الفقيه الإيطالي (فيفانتي) وتبناه الفقيه الفرنسي أسكارا (J.Escarra). تقوم هذه النظرية على التكرار المهني للأعمال التجارية المستمدة إلى تنظيم سابق، وبالتالي يعد عملا تجاريا كل عمل يتم في نطاق المشروع، الذي يقوم على عدة أعمال ونشاطات فردية منظمة ومنسقة، تحت إدارة رئيس بواسطة آلات ومعدات تستهدف جميعا إستمرار الأعمال وتكرارها ودوامها، بشكل منظم ومنسق[2]. فالأستاذ إسكارا يرى أن القانون التجاري هو قانون المؤسسات[3].

هذه النظرية سند جزئي في النصوص القانونية[4]، إلا أن هناك أعمال إعتبرها المشرع الجزائري تجارية ولو وقعت منفردة، كما هو الحال في عملية الشراء من أجل البيع، والوساطة والسمسرة هذا من جهة، من جهة أخرى هناك أعمال تدار عن طريق مشاريع إلا أنها تبقى مدنية، كمكاتب المهندسين وعيادات الأطباء[5].

خلاصة القول

لا يكفي كل معيار لوحده للتمييز بين العمل التجاري والعمل المدني، حيث لابد من الأخذ بكل المعايير معا، وبناء عليه فإن العمل التجاري هو كل عمل يهدف إلى تحقيق الربح عن طريق المضاربة، وقد يأخذ عدة صور إما في شكل مشروع أومقاولة أو حرفة تجارية كما يمكن أن يتم عن طريق التداول.

1- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص76.

2- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص97.

3- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص76.

4- أخذ المشرع الجزائري بهذا المعيار في نص المادة 02 من القانون التجاري حيث اشترطت في بعض الأعمال وحتى تعتبر تجارية أن تتم في شكل مقاولة.

5- أحمد محرز، المرجع السابق، ص45.

لقد أخذ المشرع الجزائري بجميع هذه المعايير كما سنرى لاحقا في أنواع الأعمال التجارية.

المطلب الثاني:أهمية التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني

تكمن أهمية التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني، أن الأعمال التجارية تخضع لأحكام خاصة تختلف عن تلك التي تحكم العمل المدني. فأحكام الأعمال التجارية تهدف إلى تقوية الدعائم التي يقوم عليها النشاط التجاري كالإئتمان والسرعة نبينها كمايلي:

الفرع الأول: الإثبات

يعتبر الإثبات وسيلة قانونية أقرها المشرع الجزائري لكل من صدر عنه الإدعاء، أي أن الإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق المحددة قانونا على صحة واقعة قانونية متنازع عليها، ويرتب على ثبوتها آثار قانونية[1].

فقواعد الإثبات في القانون التجاري تختلف عن قواعد الإثبات في القانون المدني، فطبقا لنص المادة 333 من القانون المدني وضع المشرع قيودا صارمة فيما يخص المعاملات المدنية، فإذا تجاوزت هذه المعاملة المالية 100000 دج أو كان المبلغ غير محدد القيمة، فلا يجوز الإثبات إلا بالكتابة، وعلى عكس من ذلك نصت المادة 30 من القانون التجاري على إمكانية الإثبات في المواد التجارية بجميع الوسائل، بمعنى أن المبدأ في القانون التجاري حرية الإثبات، حيث وطبقا لنص هذه المادة يمكن الإثبات بـ:

- السندات الرسمية
- السندات العرفية
- الفاتورة
- الرسائل
- الدفاتر التجارية
- بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها

1- عمر بن سعيد، ماهية الإثبات ومحله في القانون والقضاء المدني الجزائري، مجلة آفاق للعلوم، جامعة زيان عاشور، الجلفة، جوان 2018، العدد 4، ص63.

الفرق واضح فيما يخص الإثبات في القانون التجاري عن القانون المدني خاصة القاعدة التي تقضي أنه لا يجوز للشخص أن ينشئ دليلا لنفسه، نجد أن الأمر جائز عند التجار، حيث يمكنهم تقديم دفاترهم التجارية للإثبات لمصلحتهم كما يمكن إجبار الخصم تقديم دفاتره كدليل ضده، وهذا خلافا للقاعدة التي تقضي بعدم إجبار الشخص تقديم دليل ضد نفسه[1]. إلا أن مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية ترد عليه استثناءات.

فقط اشترط المشرع الجزائري الكتابة في بعض العقود نظرا لأهميتها وخطورتها مثل عقد تأسيس الشركة، عقد بيع المحل التجار، عقد بيع ورهن السفن.

وسبب أخذ المشرع الجزائري في القانون التجاري بحرية الإثبات أن التجارة تقوم على مبدأ السرعة، فتكرار العقود والصفقات يجعل من غير السهل أن يحرر لكل صفقة عقد يبرمه.

الفرع الثاني: الاختصاص القضائي

لم يأخذ المشرع الجزائري بنظام المحاكم التجارية كما هو الحال في النظام الفرنسي حيث خصص هذا الأخير محاكم للقضاء التجاري. وإنما جعل الاختصاص للقضاء العادي للفصل في المنازعات التجارية وهو ما يسمى بالاختصاص النوعي، فطبقا لنص المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]، أن المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام، وهي تتشكل من أقسام وهذا التقسيم لا يعدو أن يكون تقسيما إداريا محضا. فلا يوجد فرق بين المنازعات المتعلقة بالأعمال التجارية وتلك المتعلقة بالأعمال المدنية بإستثناء قضايا الإفلاس التي جعلها المشرع من اختصاص الأقطاب المتخصصة[3].

وفي حالة جدولة قضية تجارية أمام القسم المدني أو العكس فإن ذلك لا يُعَدُ عدم اختصاص وإنما يتم إحالتها إلى القسم المعني عن طريق أمانة الضبط بعد إخبار رئيس المحكمة مسبقا[4].

1- نادية الفوضيل، المرجع السابق، ص52.

2- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3- الفقرة 07 من المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابق ذكره.

4- الفقرة 05 من المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابق ذكره.

وتجدر الإشارة أنه يمكن للقسم المدني الفصل في المنازعات التجارية بحكم الاختصاص العام الممنوح له في حالة عدم وجود قسم تجاري[1]. أما الاختصاص المحلي فقد نظمته المواد من 37 إلى 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فهناك قاعدة عامة أساسية ومجموعة من الاستثناءات، فأما القاعدة الأساسية تضمنتها المادة 37 مفادها أن الاختصاص المحلي يؤول إلى الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه وطبقا للقواعد العامة في الاختصاص المحلي، يعتبر مكان ممارسة الشخص لنشاطه التجاري موطنا تجاريا بالنسبة للأعمال المتعلقة بهذه التجارة بجانب موطنه الأصلي.

أما الاستثناءات فقد استثنى المشرع بعد الدعاوى من هذا المبدأ تضمنتها المادة 39 الفقرة 4 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقد يكون إما أمام الجهة القضائية مكان الوعد أو تسليم البضاعة أو أمام الجهة القضائية التي يجب أن يتم في دائرة اختصاصها الوفاء. إلا أن المادة 45 الفقرة 1 منحت الحق للتجار أن يختاروا بإرادتهم مسبقا الجهة القضائية التي يرغبون عرض نزاعهم عليها.

الفرع الثالث: التضامن بين المدينين

قاعدة التضامن بين المدينين في الدين التجاري، قاعدة تنسجم مع مقتضيات التجارة في دعم الثقة والائتمان بين المتعاملين[2] هذا من جهة، من جهة أخرى تشجيع القروض بين التجار لما في ذلك من فائدة في ازدهار الحياة التجارية[3]، فالتضامن بين المدينين في المواد التجارية مفترض، وهذا ما جرى عليه العرف التجاري، إلا أنه يمكن استبعاده عن طريق الإتفاق الصريح، إلا أنه لايجوز في حالة نص عليه القانون، كما هو الحال في نص المادة 551 من القانون التجاري بالنسبة للشركاء بالتضامن لهم صفة تاجر، وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة.

1- الفقرة 04 من المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابق ذكره.
2- أكمون عبد الحليم، المرجع السابق، ص45.
3- عمورة عمار، المرجع السابق، ص46.

إن أهمية التضامن بين المدينين قد تجنب الدائن خطر عدم قدرة أحد المدينين على الدفع، كما تؤدي إلى سرعة تسوية المعاملات التجارية بالوفاء إلى أحد الدائنين عند تعددهم.

أما في المواد المدنية فالتضامن بين المدينين غير مفترض عند تعددهم، وإنما يكون بناء على إتفاق أو نص في القانون طبقا لنص المادة 217 من القانون المدني.

الفرع الرابع: صفة التاجر

التاجر صفة يكتسبها من يحترف الأعمال التجارية بإسمه ولحسابه وهو حائز للأهلية التي يتطلبها القانون لاحتراف التجارة، وهذا طبقا لنص المادة 01 من القانون التجاري، وبذلك يقع على عاتقه إلتزامات تتمثل في القيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية، وبذلك يخضع لنظام الإفلاس إذا ما توقف عن الدفع.

الفرع الخامس: الإفلاس

لا يخضع لنظام الإفلاس إلا التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية، نصت على ذلك المادة 215 من القانون التجاري.

فهذا النظام يهدف إلى تنشيط الإئتمان ودعم الثقة في المعاملات التجارية، أما الشخص المدني الذي يمتنع عن دفع دين مدني، فلا يشهر إفلاسه إنما يطبق عليه ما يسمى نظام الإعسار نصت عليه المواد من 188 إلى 202 من القانون المدني.

يمتاز نظام الإفلاس بالشدة والقسوة في معاملة المدين التاجر، يهدف إلى وضع حد لنشاط التاجر المقصِّر[1]، والمدلِّس وإبعاده عن الحياة التجارية، تسليط عليه عقوبات جزائية باعتبار أن الإفلاس بالتقصير أو الإفلاس بالتدليس، جريمتين يعاقب عليها القانون[2].

الفرع السادس: الإعذار

إذا تخلف المدين عن تنفيذ التزامه يجبر على تنفيذه بعد إعذاره، ويكون الإعذار بخطاب عادي أو برقية، أو رسالة مصحوبة بعلم الوصول، أو أية وسيلة أخرى وهو ما

1- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص64.

2- راجع المادتين 383 و384 من قانون العقوبات الجزائري.

يتسق والسرعة التي هي طابع المعاملات التجارية[1]، والهدف منها إعلام المدين بأن أجدل الاستحقاق قد حل.

أما في المواد المدنية فالإعذار لا يكون صحيحا إلا إذا كان رسميا، كما يمكن أن يكون بأية وسيلة أخرى يتفق عليها الطرفان[2].

المبحث الثاني: أنواع الأعمال التجارية

لم يعرف المشرع الجزائري العمل التجاري واكتفى بتعداد أنواعها حيث طبقًا للقانون التجاري هناك ثلاث أنواع للأعمال التجارية، الأعمال التجارية الموضوعية (المادة 02)، الأعمال التجارية بحسب الشكل (المادة 03)، الأعمال التجارية بالتبعية (المادة 04) إضافة إلى الأعمال التجارية المختلطة وهذه لا تُعد نوع من الأعمال التجارية كما سنرى، نتناولها كمايلي:

- المطلب الأول: الأعمال التجارية بحسب الموضوع
- المطلب الثاني: الأعمال التجارية بحسب الشكل
- المطلب الثالث: الأعمال التجارية بالتبعية والأعمال التجارية المختلطة

المطلب الأول: الأعمال التجارية بحسب الموضوع

الأعمال التجارية بحسب الموضوع هي تلك الأعمال التي تعتبر تجارية بصرف النظر عن الشخص القائم بها، ومعظم هذه الأعمال تتعلق بتداول المنقولات، البضائع، الأوراق المالية، وتصدر بقصد تحقيق الربح، والبعض منها اعتبرها المشرع تجارية بالرغم من عدم تعلقها بالثروات.

وطبقا لنص المادة 2 من القانون التجاري فهناك نوعين للأعمال التجارية بحسب الموضوع، النوع الأول وهي الأعمال التي تعتبر تجارية ولو وقعت منفردة في حين أن النوع الثاني من الأعمال لا تعتبر تجارية إلا إذا تمت في شكل مقاولة.

1- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص69.

2- راجع نص المادة 180 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الأول: الأعمال التجارية بحسب الموضوع المنفردة

يقصد بالأعمال التجارية المنفردة، الأعمال التي اعتبرها المشرع تجارية بصرف النظر عن صفة الشخص القائم بها، وهي تجارية ولو باشرها الشخص مرة واحدة[1]، وردت في نص المادة 02 على سبيل المثال وهي:

البند الأول: الشراء من أجل البيع

يعتبر شراء المنقول لأجل البيع أو التأجير من أكثر الأعمال التجارية وقوعا في الحياة العملية، ومن أهم أوجه النشاط التجاري الذي يهدف تحقيق الربح عن طريق المضاربة.

يلحق شراء المنقول لأجل بيعه شراء العقار بقصد البيع.

حيث تنص المادة 2 الفقرتين 1-2 من القانون التجاري أنه: "يُعد عملا تجاريا بحسب موضوعه:

- كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها أوبعد تحويلها أو شغلها
- كل شراء للعقارات لإعادة بيعها".

وبناء على ها النص وحتى تعتبر عملية الشراء والبيع تجارية لابد من توفر ثلاث شروط:

- حصول عملية الشراء
- أن يكون محل الشراء منقولا أو عقارا
- أن يكون الشراء بقصد البيع بنية تحقيق الربح.

الشرط الأول: عملية الشراء

يشترط لاعتبار التصرف تجاريا أن يقع شراء الشيء المراد بيعه أو تأجيره. تعتبر عملية الشراء ركنا جوهريا لاعتبار العمل تجاريا، ونعني بعملية الشراء أن يكون الحصول على المنقول أو العقار بمقابل أو بعوض، ولا يشترط أن يتم هذا الشراء قبل البيع، فعملية البيع في ذاتها تعتبر عملية تجارية حتى ولو كانت سابقة على عملية الشراء طالما تم فعلا شراء لها، بمعنى أنه لا يشترط أن يسبق البيع شراء، بل يكفي أن يقع الشراء فعلا سواء

1- باسم محمد صالح، المرجع السابق، ص48.

كان سابقا أو لاحقا للبيع[1]. مثالها طلب العملاء بضاعة معينة ويقومون بشرائها رغم أنها غير متوفرة لديه، فيقوم بعد ذلك بشراءها لهم[2].

أما عمليات البيع التي لا يسبقها شراء لا تعتبر تجارية، كما لو تملك الشيء عن طريق الهبة أو الميراث أو الوصية، فهذه الأشياء لم يكن تملكها عن طريق الشراء بمقابل[3].

كذلك لا يعتبر تجاريا بيع المزارع لمنتجات الأرض التي يزرعها سواء كان مالك لها أو مجرد منتفع بها[4]، أما شراءه للبذور والأسمدة أو الأكياس لتعبئة المحصول تمهيدا لبيعه أو شراء المواشي للمعاونة الزراعية ثم إعادة بيعها، فهي أعمال مدنية تساعد العمل الزراعي وتكمله[5]، فهذه العمليات ثانوية إذ الأصل عمليات الإنتاج الزراعية ذاتها[6].

غير أن هذا الاستبعاد وإن كان له ما يبرره بالنسبة للاستغلال الزراعي الصغير الذي يُسَيّر بطرق بدائية، فإن هذا التبرير يضعف بعد ظهور المشروعات الزراعية الكبيرة التي تلجأ إلى الأساليب والطرق التجارية، كإستخدام طرق المحاسبة الحديثة والحصول على الائتمان من البنوك والاستعانة بالوسائل التجارية في توزيع المحصول كالإعلان في الصحف وإرسال النشرات[7]، وكذلك الحال عند شراء المزارع لمحصول جيرانه بكميات كبيرة قصد بيعها والإفادة من فروقات الأسعار، كما تعتبر تجارية عمليات تربية الدواجن والماشية بقصد تسمينها وبيعها دون أن تكون مخصصة للزراعة أو تسهيل الأعمال الزراعية[8]. ولهذا نادى الفقه بضرورة إدخال هذا النوع من المشاريع الزراعية المجال التجاري.

1- سميحة القيلوبي، المرجع السابق، ص111.
2- عصام حنيفي محمود، المرجع السابق، ص 141.
3- عبد القادر حسين العطير، المرجع السابق، ص52.
4- عصام حنيفي محمود، المرجع السابق، ص135.
5- سميحة القيلوبي، المرجع السابق، ص111.
6- عبد القادر حسين العصير، المرجع السابق، ص53.
7- نادية الفضيل، المرجع السابق، ص66.
8- سميحة القيلوبي، المرجع السابق، ص114.

وما يصدق على الاستغلالات الزراعية الكبيرة يصدق أيضا على استثمار الغابات والملاحات والمياه المعدنية، والمحاجر والمناجم[1]، فقد كانت تعتبر مدنية لعدم وقوع عملية الشراء لها، إلا أنه مع التطورات الاقتصادية وظهور أهمية العمليات الاستخراجية من الناحية الاقتصادية وقيام كبرى الشركات بها، واعتمادها على الائتمان والتمويل من البنوك فقد عمدت التشريعات الحديثة[2] ومنها التشريع الجزائري إلى اعتبارها من العمليات التجارية[3].

ويلحق بالأعمال الزراعية الإنتاج الذهني والفني، حيث كل عمل يقدمه الأديب والمؤلف والفنان والرسام تعتبر أعمال مدنية[4]، فهي لا يسبقها عملية شراء، وحتى في الحالة التي تستلزم شراء بعض اللوازم كالأوراق واللواحات والآلات الموسيقية، فإن الأساس يبقى هو العمل الذهني أو الفني. وهذه العمليات تعتبر تابعة للعمل الأصلي، أما الناشر فيعتبر عمله تجاريا لأنه يشتري حق التأليف من صاحبه، ويقوم بطبعه ونشره قصد الربح[5]، فهو يقوم بالمضاربة على عمل الغير، ونفس القاعدة تطبق على من يشتري هذه الأعمال.

وكذلك الأمر بالنسبة للمهن الحرة التي يعتمد أصحابها على موهبتهم العلمية ومهاراتهم الفنية، التي تقوم أساسا على نشاطهم الذهني، وهي متعددة تتصف بطابع الثقة المهنية التي يضعها الشخص في من يزاولها[6].

من أمثلة المهن الحرة، الطب والمحاماة والتدريس، والمحاسبة والهندسة... فهذه المهن تعتبر مدنية لأن الجانب البارز فيها هو الإنتاج الذهني، فهي ثمرة مجهود علمي أو

1- أحمد محرز، المرجع السابق، ص59

2- سميحة القيلوبي، المرجع السابق، ص112.

3- أنظر الفقرة 7 من المادة 02 من القانون التجاري الجزائري.

4- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص66.

5- عبد القادر حسين العطير، المرجع السابق، ص53.

6- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص88.

خبرة ذات صبغة فنية، وهذه الثمرة لم يسبق شراؤها حتى يعتبر تقديمها للجمهور عملا تجاريا مهما كان المقابل الذي يحصل عليه القائم بها[1].

فهذه المهن لا تتضمن المضاربة على شيء أو على جهود الغير، وإنما يُشغل صاحب المهنة الحرة ملكاته الذهنية والبشرية في سبيل الرزق[2]، إلا أنه قد يقوم صاحب المهنة الحرة ببعض الأعمال ذات الصبغة التجارية كالطبيب الذي يبيع الأدوية لمرضاه في المناطق النائية التي لا توجد فيها صيدلية[3]، وبذلك يعتبر عمل بيع الأدوية ضروري[4] ومع ذلك تعتبر هذه الأعمال مدنية بالتبعية لأنها ثانوية ومكملة للمهنة الحرة يطبق بشأنها قاعدة الفرع يتبع الأصل[5].

أما إذا أخذت هذه المهن طابعا آخر، وذلك بتوفير مجموعة من العناصر وتظافرها لتشكل في الأخير ما يعرف بالمقاولة أو المشروع، حينئذ يعد العمل الناتج عن هذه المهن عملا تجاريا، وهو ما يقال عن المهندس الذي يقوم بفتح مكاتب الهندسة واستخدام المهندسين والرسامين والفنانين في جميع التخصصات، وتوفير إمكانيات مادية تمكنه من المضاربة بالأموال، والقيام بالمشروعات لحسابه ولحساب غيره، يُعد عمله تجاريا[6]. وأيضا الطبيب الذي يؤسس دار للعلاج، ولا يقتصر نشاطه فيها على شخصه، إنما يستخدم معه مجموعة من الأطباء، وهيئة التمريض وإداريين وعمال النظافة.. [7]. في هذه الحالة يصبح عمل الطبيب ثانوي، فهو يضارب على عمل الغير، وبالتالي يفقد عمله الصفة المدنية، ويُعد عمله تجاريا[8].

1- سميحة القيلوبي، المرجع السابق، ص116.
2- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص88.
3- سميحة القيلوبي، المرجع السابق، ص116.
4- نادية الفوضيل، المرجع السابق، ص67.
5- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص89.
6- أكمون عبد الحليم، المرجع السابق، ص51.
7- أحمد محرز، المرجع السابق، ص60.
- سميحة القيلوبي، المرجع السابق، ص117.
8- عمر فؤاد عمر، المرجع السابق، ص62.

أما عمل الصيدلي فقد استقر الفقه والقضاء على اعتباره عملا تجاريا، رغم اقتضاء مزاولته لهذه المهنة الحصول على شهادة علمية، لأن عمله ينحصر في شراء الأدوية الجاهزة وبيعها أو شراء المستحضرات الطبية وتركيبها وإعادة بيعها والاستفادة من فروق الأسعار، فهو في مركز من يضارب لتحقيق الربح[1].

الشرط الثاني: أن يرد الشراء على منقول أو عقار

إن عملية الشراء لوحدها لا تكفي لإضفاء الصفة التجارية على شراء المنقول أو العقار بل يجب أن تتبع هذه العملية، عملية أخرى هي بيع المنقول أو العقار أو تأجيرها[2]. نص القانون التجاري الجزائري صراحة على أن شراء المنقولات أو العقارات يعتبر عملا تجاريا، ولو وقعت منفردة وذلك طبقا للفقرتين السابقتين.

فبالنسبة للمنقول يستوي أن يكون ماديا كالبضائع على اختلاف أنواعها والحيوانات، أو معنويا كالمحل التجاري والديون والأسهم والسندات وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية.

ويعتبر العمل تجاريا كذلك شراء البناء بقصد هدمه وبيعه أنقاضا، أو شراء الأشجار بقصد قطعها وبيعها أخشابا، أو شراء المزروعات لأجل بيعها بعد فصلها عن الأرض، إذ ينصب هذا العمل على منقول بحسب المآل، ويعتبر الشراء عملا تجاريا سواء كان المقصود بيع الشيء على حاله أو بعد تحويله وتصنيعه، كمن يشتري القمح ليطحنه ويبيعه دقيقا أو يصنعه خبزا.

أما المقصود بشراء العقار، فهو شراء الحق العقاري ذاته، كالملكية. أما استئجار عقار بقصد إعادة تأجيره، فلا يعتبر واردا على عقار لأنه ينصب على المنفعة وهي منقول، وتعتبر أيضا عملا تجاريا[3].

1- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص89.
- عمر فؤاد عمر، المرجع السابق، ص62.
2- عمورة عمار، المرجع السابق، ص54.
- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص67.
3- أحمد محرز، المرجع السابق، ص61-62.
- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص69.

كما اعتبر المشرع طبقا لنص المادة 4 من المرسوم التشريعي رقم 93-03[1] إلى جانب ما نضمته المادة 02 من القانون التجاري أعمالا تجارية بحكم غرضها (موضوعها) الأعمال التالية:

– كل نشاطات الاقتناء والتهيئة لأوعية عقارية قصد بيعها أو تأجيرها.

– كل نشاطات التوسطية في الميدان العقاري لاسيما بيع الأملاك العقارية أو تأجيرها.

– كل نشاطات الإدارة والتسيير العقاري لحساب الغير.

الشرط الثالث: أن يكون الشراء قصد البيع بنية تحقيق الربح

ويجب في كل الأحوال لاعتبار العمل تجاريا، أن يكون الهدف من الشراء هو إعادة البيع، فإذا تخلف شرط الشراء لأجل البيع، تجردت عملية البيع من الصفة التجارية، واعتبرت عملا مدنيا، ويتحقق هذا الأمر في عمليات الشراء للاستعمال الشخصي، أو لتقديم الهدايا ولمساعدة الفقراء، أو المشاريع الإنسانية والاجتماعية والدينية[2]. ويجب أن يتحقق قصد البيع في وقت الشراء، ولا يهم إن لم تباع هذه الأشياء فيما بعد[3]، وتظل للشراء صفته التجارية، ولو هلك الشيء أو تلف بعد شراءه وقبل بيعه.

وعلى العكس، إذا اشترى شخص شيئا لأجل استعماله الخاص، ثم ارتأى بيعه فيكون عمل الشراء مدنيا لانتفاء قصد البيع عند الشراء[4].

يعتبر قصد البيع عنصر جوهري في عملية الشراء لأجل البيع، إلا أنه مادام يعتبر باعثا شخصيا فمن الصعب إثباته، وبذلك السلطة التقديرية للمحكمة، وعلى من يدعي توفر الصفة التجارية لعملية الشراء والبيع إثباتها[5]. وله حرية الإثبات طبقا لنص المادة 30 من القانون التجاري.

1- المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 7 رمضان 1413 الموافق لـ 1مارس 1993 يتعلق بالنشاط العقاري، جريدة رسمية عدد 14.

2- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص106.

3- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص101.

4- أحمد محرز، المرجع السابق، ص62.

5- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص107.

كما يمكن استنتاج قصد البيع من الظروف الملازمة لعملية الشراء ولاسيما الكمية، وكذلك صفة المتعاقدين، كما لو اشترى شخص كمية من البضاعة تفوق حدود الحاجة الشخصية، فهذا يشكل قرينة على وجود قصد البيع عند الشراء، وإذا كان المشتري تاجرا يحترف هذا الصنف من البضاعة[1] كمن يشتري خمسين سيارة دفعة واحدة وادعى أن شراءه لها للاستعمال الشخصي، إدعاؤه هذا في غير محله لأنه يخالف المألوف[2].

فأما قصد تحقيق الربح، ورغم أن المشرع الجزائري لا ينص على هذا إلا أنه من الضروري تحقيق قصد الربح[3]. والأرباح تتحقق بالفرق بين سعر الشراء وسعر البيع، وهو الهدف الذي يبتغيه التاجر من نشاطه[4]، وسواء حقق هذا الأخير ربحا أم لم يحققه بسبب ظروف السوق، أو كانت البضاعة معرضة للتلف أو من أجل جلب العملاء[5].

فعمله يظل تجاريا خاصة وإن المنافسة بين التجار تقتضي بيع البضاعة دون ربح للقضاء على منافسيه.

فنيَة تحقيق الربح هي الفاصل بين بعض المؤسسات خاصة الخيرية، قد تقوم بعض الجمعيات والتعاونيات بشراء البضائع وبيعها لأعضائها بسعر التكلفة خدمة لهم[6]. أما إذا قامت هذه الأخيرة بالبيع لغير الأعضاء، على نطاق واسع، فيعتبر عملها تجاريا لتوفر عنصر المضاربة[7].

1- أحمد محرز، المرجع الساق، ص63.
2- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص107.
3- فرحة زواوي صالح، المرجع السابق، ص102.
4- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص118.
5- أحمد محرز، المرجع السابق، ص63.
6- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص92.
- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص119.
- عبد القادر حسين العطير، المرجع الساق، ص58.
7- أحمد محرز، المرجع السابق، ص63.
- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص92.

البند الثاني: العمليات المصرفية وعمليات الصرف والسمسرة والعمليات الخاصة بالعمولة

نصت الفقرة 13 من المادة 2 من القانون التجاري على مايلي: "يعد عملا تجاريا بحسب الموضوع:

- كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة ".

وبناء عليه هذه العمليات تعتبر تجارة ولو وقعت مرة واحدة. نتناولها كما يلي:

أولا- العمليات المصرفية وعمليات الصرف

ثانيا- عمليات السمسرة والعمليات الخاصة بالعمولة

أولا- العمليات المصرفية وعمليات الصرف

تعتبر عمليات الصرف والبنوك أعمالا تجارية بحسب الموضوع. وتتمثل عمليات البنوك أو المصرف في شكل وساطة في تداول الثروة، وتبتغي تحقيق الأرباح عن طريق هذه الوساطة، ولا يشترط لاكتسابها الصفة التجارية أن تحصل في نطاق المشروع التجاري، بل تعتبر تجارية ولو وردت بشكل عمل فردي[1]. لقد بين المشرع الجزائري الأعمال المصرفية في الأمر المتعلق بالنقد والقرض[2] حيث تنص المادة 70 منه على أن: "البنوك مخوَّلة دون سواها بتلقي جميع العمليات المبَيَنَة في المواد من 66 إلى 68 أعلاه بصفة مهنتها العادية"، و"تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض، وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل".

فالعمليات المصرفية عديدة ومتعددة، أهمها فتح الحسابات الجارية، استلام الودائع النقدية من المدَخرين لقاء فائدة معينة، تستخدم هذه الودائع في إقراضها بفائدة أعلى، ليحقق المصرف ربحا يتمثل بالفرق في سعر الفائدة وبالعمولات[3] سواء كان ذلك بضمان

1- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص126.

2- الأمر 03-11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية 1424 الموافق لـ 26 غشت 2003 يتعلق بالنقض والقرض الجريدة الرسمية عدد 52.

3- ناصيف إلياس، المرجع السابق، ص127.

شخصي أو عيني أو بدون ضمان، كما تقوم المصارف بتأجير الخزائن الحديدية، وتحصيل قيمة الأوراق النقدية، والعمليات المتعلقة بالأسهم، والسندات المالية.[1]..

ومما سبق ذكره[2] لايمكن للمؤسسات المصرفية ممارسة نشاط خارج الأنشطة المحددة قانونا، هذا من جهة، من جهة أخرى يحظر على كل شخص طبيعي أو معنوي القيام بالعمليات التي تجريها البنوك والمؤسسات المالية[3]. أما بالنسبة لتحديد الطابع التجاري، فإن جميع الأعمال المصرفية تجارية إذ يتوفر فيها عنصر الوساطة في تداول الثروات وعنصر المضاربة، أي قصد تحقيق الربح. غير أن الشخص الذي يتعامل مع المصرف، إذا كان غير تاجر فيعتبر العمل مدنيا بالنسبة إليه، ويتحقق هذا عادة بالنسبة للودائع النقدية في المصرف أو فتح حساب جاري[4].

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أن المشرع يعتبر الأعمال المصرفية تجارية ولو وقعت منفدرة، إلا أنه من الناحية العملية لا توجد عمليات مصرفية منفردة.

أما عمليات الصرف فيقصد بها مبادلة نقود وطنية بنقود أجنبية في عمليات الصرافة[5]، وتتم هذه المبادلة إما بالتسليم المباشر ويسمى الصرف المحلي، وإما أن يكون بتسليم النقود في مكان واستلام نقود أخرى بقيمتها في مكان آخر، ويسمى الصرف المسحوب[6]. وفي هذه الحالة يتم التبادل في زمن ومكان مختلفين[7]. ويعتبر الصرف بنوعيه عملا تجاريا بالنسبة للصراف فعمله عبارة عن شراء للعملة بهدف إعادة بيعها بنية تحقيق البرح، فهو يتوسط في تداول النقود بهدف تحقيق الربح الذي يتمثل في العمولة التي يحصل عليها أولا، وهي الفرق بين سعر الشراء وسعر البيع ثانيا[8].

1- أحمد محرز، المرجع السابق، ص64-65.
2- راجع نص المواد من 66 إلى 68 من الأمر 03-11 السالف ذكره.
3- راجع نص المادة 70 من الأمر 03-11 السالف الذكر.
4- أحمد محرز، المرجع السابق، ص65.
5- عبد القادر حسين العطير، المرجع السابق، ص58.
6- أحمد محرز، المرجع السابق، ص65-66.
7- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص92.
8- نفس المرجع السابق.

أما بالنسبة للمتعامل مع الصراف أي العميل، فلا يعتبر عمله تجاريا إلا إذا تم بمناسبة عمل تجاري.

أما إذا تمت عملية الصرف دون توفر نيه المضاربة، فلا يعتبر ذلك عملا تجاريا، فإذا أراد شخص قادم من فرنسا أن يتخلص من بعض الفرنكات الفرنسية في مقابل دينارات جزائرية، فأعطاها لشخص آخر يريد السفر إلى فرنسا بسعر السوق وبدون عمولة، أو إذا تبادل مصري وجزائري جنيهات مصرية بدينارات جزائرية لرغبة كل منهما القيام برحلة سياحية في بلد آخر...فإن الصرف في هذه الحالة لا يكون عملا تجاريا بالنسبة لهما[1].

ثانيا- عمليات السمسرة والعمليات الخاصة بالعمولة

هناك تشابه كبيرة بين عمليات السمسرة والعمليات الخاصة بالعمولة إلا أن هناك فرق بينهما، نبينه كمايلي:

- لقد اعتبر المشرع الجزائري احتراف السمسرة من الأعمال التجارية أيا كانت طبيعة العمليات التي يمارسها السمسارة.

- لم يعرف المشرع السمسار مما يدفعنا للبحث عن التعريف الفقهي للسمسار.

والسمسرة هي الوساطة في التعاقد، فهي تقريب بين الراغبين في التعاقد بمقتضى عقد السمسرة، أن يقوم السمسار وهو الوسيط بتقريب وجهة النظر بين شخصين لا يعرف أحدهما الآخر، من أجل إبرام عقد ما مقابل أجر يحدد عادة بنسبة مئوية من مبلغ الصفقة[2] الصفقة[2] وينتهي عمل السمسار عند انعقاد العقد، ولا يتحمل السمسمار أي مصروفات، ولا إلتزام ولا يضمن حصول التنفيذ من المتعاقدين اومن أحدهما[3]، كما أنه لا يُعد طرفا في العقد.

1- أحمد محرز، المرجع السابق، ص66.

2- أكمون عبد الحليم، المرجع السابق، ص56.

3- أحمد محرز، المرجع السابق، ص66.

ويعتبر عمل السمسار تجاريا ولو وقع مرة واحدة بصفة منفردة وبصرف النظر عن طبيعة الصفقة التي يتوسطها تحقيقها، تجارية كانت أم مدنية[1] لأن نص الفقرة 13 من المادة 2 جاء مطلقا وعاما.

أما بالنسبة للعميل الذي يتوسط السمسار لمصلحته، فإن الأمر يقضي لاعتبارها تجارية بالنسبة له، أن يكون هذا العميل تاجرا، وأن يتعلق العمل موضوع السمسرة بشأن من شؤون تجارته[2].

والأمثلة كثيرة في هذا المجال منها سمسار الشحن، السمسار البحري، سمسار التأمين[3]...

أما العمليات الخاصة بالعمولة، فهي العملية التي يقوم بها الوسيط باسمه لكن لحساب موكله الأصيل مقابل أجر يسمى العمولة.

فالعملية الخاصة بالعمولة تقوم على فكرة النيابة في التعاقد على خلاف السمسرة، كما أن الوكيل بالعمولة لا يقتصر عمله عادة مع تاجر معين، بل يقوم بهذه المهمة لعدة تجار دون أن يرتبط مع أحدهم بعقد عمل معين، بل يباشر هذا العمل على وجه الاستقلال، كما لا تمنعه هذه الوكالة من مباشرة وكالة أخرى من تاجر آخر، مالم يتم الاتفاق على غير ذلك[4]. فالوكيل بالعمولة مسؤول عن تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد.[5] يعتبر عمل الوكيل بالعمولة تجاريا بغض النظر عن طبيعة الصفقة التي يبرمها الوكيل ولو تمت بصفة منفردة.

فالتوسط في شراء العقارات والمحلات التجارية أو القيم المنقولة عمل تجاري، ولو وقع مرة واحدة، وهذا ما نصت عليه الفقرة 14 من المادة 2 من القانون التجاري. ويتم إما في شكل سمسرة أو وكالة بالعمولة، وعليه فإذا تمت الوساطة في غير هتين العملتين يعتبر

1- عمورة عمار، المرجع السابق، ص62.
2- عمر فؤاد عمر، المرجع السابق، ص95.
3- لمزيد من التفصيل أنظر: فرحة زرواي صالح، المرجع السابق، ص110 إلى 112.
4- سميحة القيلوبي، المرجع السابق، ص143.
5- عمورة عمار، المرجع السابق، ص64.

العمل مدنيا[1]، والجدير بالملاحظة أن هذا العمل وطبقا لنص المادة 03 من القانون التجاري يعتبر تجاريا بحسب الشكل كما سنرى لاحقا.

ومن أمثلة عن هذا النوع من الأنشطة، الوكيل لنقل البضائع، الوكيل لدى الجمارك[2]...

البند الثالث- أعمال التجارة البحرية

أوردت الفقرات من 16 إلى 20 من نص المادة 2 الأعمال البجرية التي اعتبرها المشرع تجارية وجاءت على سبيل المثال[3] وتتمثل في :

- كل شراء وبيع لعتاد أو مؤن السفن
- كل تأجير أو اقتراض أو قرض بحري بالمغامرة
- كل عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية
- كل الاتفاقيات والاتفاقات المتعلقة بأجور الطاقم وإيجارهم
- كل الرحلات البحرية

اعتبر المشرع كل العمليات التي تدخل في إطار السفن البحرية عملا تجاريا، إلا أنه استثنى منها سفن النزهة أو التدريب أو البحث العلمي ففي هذه الحالات يعتبر العمل مدنيا.

وتعتبر الأعمال التجارية البحرية أعمالا منفردة أي حتى ولو قام بها الشخص مرة واحدة ولو كان القائم بها غير تاجر.

أما بالنسبة للطرف الآخر فإن الأمر يتوقف على صفته وطبيعة العمل.

الفرع الثاني: الأعمال التجارية على شكل مقاولة

إلى جانب الأعمال التجارية المنفردة هناك أعمال أخرى، لا تعتبر تجارية إلاإذا تمت في شكل مقاولة، حيث اكتفى المشرع بتعدادها في نص المادة 2 من القانون التجاري دون إعطاء تعريف للمقاولة.

1- أحمد محرز، المرجع السابق، ص67.

2- فرحة زراوي صالح، المرجع الصابق، ص113 وما بعدها.

3- عمورة عمار، المرجع السابق، ص64.

فأما الفقه فقد عرف المقاولة التجارية هي التي تعرض خدماتها بصفة مستمرة للجمهور مما يتطلب تنظيم مسبق، وعليه يشترط في المقاولة توفر عنصرين لكسب الصفة التجاري هي:

1- تكرار العمل، فالعمل المنفرد لا يكفي لقيام المقاولة، بل لابد من تكرار العمل بطريقة منتظمة واعتيادية، فمقاولة النقل مثلا تقوم بنقل الأشخاص بصورة متكررة متخذة من ذلك العمل حرفة معتادة[1].

2- وجود تنظيم مهني يهدف إلى القيام بهذا العمل، ويتمثل في مجموع الوسائل، سواء مادية كالأدوات والعمال ووسائل قانونية والتي تتمثل في الترخيص والتسجيل في السجل التجاري، ووضعها في مكان خاص والمضاربة عليها قصد تحقيق الربح. وبناء على ذلك فإن المقصود بالمقاولات التي حددتها المادة 2 تلك المشروعات التي تتطلب قدرا من التنظيم لمباشرة الأنشطة الاقتصادية، سواء كانت صناعية أو تجارية أو زراعية أو خدمات، وذلك بتضافر عناصر مادية (رأس المال) وبشرية (العمال)، ويقتضي هذا التنظيم عنصر الاحتراف والمضاربة[2].

والمقاولات التي أوردها المشرع والتي تقدر بإحدى عشرة مقاولة ضمن المادة 02 من القانون التجاري جاءت على سبيل المثال وهي:

- كل مقاولة لتأجير المنقولات أو العقارات
- كل مقاولة للإنتاج أو التحويل أو الإصلاح
- كل مقاولة للبناء أو الحفر أو لتمهيد الأرض
- كل مقاولة للتوريد أو الخدمات.
- كل مقاولة لاستغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتوجات الأرض الأخرى.
- كل مقاولة لاستغلال النقل أو الانتقال

1- منصور بختة، المرجع السابق، ص36.

2- أحمد محرز، المرجع السابق، ص70.

- كل مقاولة لاستغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري
- كل مقاولة للتأمينات
- كل مقاولة لاستغلال المخازن العمومية
- كل مقاولة لبيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة
- كل مقاولة لصنع أو شراء أو بيع وإعادة بيع السفن للملاحة البحرية.

ونظرا لتعددها وتشابهها في توفر عنصري المقاولة -التنظيم والتكرار- سنذكر بعضها فقط.

البند الأول: مقاولة تأجير المنقولات أو العقارات

اشترط المشرع وحتى يعتبر تأجير المنقولات والعقارات عملا تجاريا، أن يتم في شكل مقاولة، أي أن يحدث هذا العمل على سبيل التكرار وأن يكون في شكل منظم، ويستوي أن يكون التأجير واردا على منقول، كتأجير السيارات، والمعدات أو واردا على عقار كتأجير الفنادق والمنازل... أما إذا تمت هذه العمليات بصفة منفردة، لا يعد العمل تجاريا كمن يملك مسكنا ويقوم بتأجيره فعمله يُعد مدنيا لأنه لا يقوم به على وجه المقاولة.

البند الثاني: مقاولة الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح

طبقا للفقرة 4 من المادة 2، فقد اعتبر المشرع الجزائري عملية الإنتاج والتحويل والإصلاح إذا تمت في شكل مقاولة، عملا تجاريا، سواء كانت عملية إنتاج المواد الأولية أو تحويلها إلى سلع قابلة لإشباع حاجات الأفراد، كصناعة الملابس من الخيوط القطنية أو الحريرية أو الصوفية أو صناعة الأثاث من الخشب، إو إنتاج مواد خاصة وصناعتها كاستخراج الحديد والذهب، وصناعة السيارات والسبابك والساعات وإصلاحها [1]، بالاستعانة المادية والبشرية لممارسة هذا النشاط.

ويعتبر مشروع الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح عملا تجاريا، سواء كانت المواد المستعملة فيه قد سبق شراؤها أم كانت ملكا للصانع منذ البداية، أم كانت ملكا للغير الذي

1- أحمد محرز، المرجع السابق، ص72.

فوَض الصانع أمرَ تحويلها[1]، كما يستوي أن يكون الإنتاج صناعيا أو زراعيا، كمن يقوم بمشروع استخراج الحديد وتحويله إلى آلات لبيعها، أو زراعة القطن وغزله ثم تحويله إلى خيوط لبيعها في السوق. المهم أنه يجب أن تتم هذه الأعمال في شكل مشروع، أي أن يكون له من الوسائل المادية والبشرية اللازمة لممارسة هذا النشاط[2].

البند الثالث: مقاولات البناء أو الحفر أو تمهيد الأرض

طبقا لنص الفقرة 05 من المادة 02، اعتبر المشرع عمليات البناء أو الحفر أو تمهيد الأرض عملا تجاريا أيا كان نوع هذه الأشغال وأهميتها، المهم أن تتم في شكل مشروع- مقاولة-.

ومن امثلتها، إنشاء المباني والطرق والجسور والأنفاق والمطارات والآبار والقنوات والسدود وخطوط السكك الحديدية والهدم والترميم[3]...

فكل من يتعهد بتقديم المواد اللازمة، أو القوة البشرية اللازمة لتنفيذ إحدى العمليات المذكورة في مجال البناء أو الحفر أو تمهيد الأرض على سبيل المقاولة، فإن هذا العمل يعتبر تجاريا، ومن يباشره يعتبر تاجرا، سواء كان المشروع فرديا يديره شخص طبيعي، أو مشروع جماعي كشركة مقاولات، وسواء كانت الشركة من القطاع الخاص أو العام[4].

البند الرابع: مقاولات التوريد أو الخدمات

يقصد بالتوريد أن يتعهد شخص بتسليم كميات معينة من السلع بصفة دورية خلال مدة قابلة للتعيين لشخص آخر نظير مبلغ معين[5].

مثالها أن يتعهد شخص بتوريد مقدار معين من الأغذية إلى المستشفيات أو الفنادق أو توريد الوقود للسفن والطائرات.

1- عمورة عمار، المرجع السابق، ص67.
- أحمد محرز، المرجع السابق، ص72.
2- أحمد محرز، المرجع السابق، ص72.
3- أكمون عبد الحليم، المرجع السابق، ص61.
4- أحمد محرز، المرجع السابق، ص74.
5- سميحة القيلوبي، المرجع السابق، ص134.

أما فيما يخص مقاولة الخدمات فيقصد بها تلك المحلات والدواوين التي تقدم خدمات للجمور مقابل مبلغ معين، مثالها الحمامات العمومية، وقاعات الألعاب وحدائق التسلية والنوادي....

ويشترط في مقاولة التوريد وحتى يعتبر العمل تجاريا أن يتكرر وقوعه بشكل منظم حتى يصدق عليه وصف المقاولة[1].

ولا يهم إن سبق عملية التوريد شراء أو لم يسبقه، لأن المشرع قصد إضفاء الصفة التجارية على عملية التوريد لأنها تهدف تحقيق الربح، المهم أن يتم بصفة دورية منتظمة ومستمرة ويتم هذا في شكل مشروع -مقاولة-.

المطلب الثاني: الأعمال التجارية بحسب الشكل

تضمنت المادة 03 الأعمال التجارية بحسب الشكل حيث أصبغ المشرع الصفة التجارية على بعض الأعمال بغض النظر عن صفة الشخص القائم بها، إذا كان متمتعا بصفة تاجر أو غير مكتسب لهذه الصفة، وبغض النظر عن موضوعها إذا كان تجاريا أم مدنيا، وهي واردة على سبيل الحصر.

وتتمثل الأعمال التجارية بحسب الشكل في :

- التعامل بالسفتجة بين الأشخاص.
- وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها
- العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية
- كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية أو الجوية

نوضحها كما يلي:

الفرع الأول: التعامل بالسفتجة

تعتبر السفتجة ورقة تجارية يصدرها شخص يسمى الساحب، يأمر بموجبها شخص آخر –قد يكون شخص طبيعي أو معنوي (بنك)- يسمى المسحوب عليه، يأمره من خلالها

1- أحمد محرز، المرجع السابق، ص76.

بدفع مبلغ معين من النقود إلى شخص ثالث يسمى المستفيد أو المسحوب له، في تاريخ محدد أو قابل للتحديد يسمى تاريخ الاستحقاق.

تعتبر السفتجة أداة وفاء وإئتمان وهي قابلة للتظهير، ومستحقة الدفع عادة لدى الإطلاع أو بعد أجل محدد لذلك[1].

وقد حدد المشرع الجزائري البيانات التي يجب أن تتضمنها السفتجة في نص المادة 390 من القانون التجاري وهي:

1- تسمية "سفتجة" في متن السند نفسه وباللغة المستعملة في تحريره.
2- أمر غير معلق على قيد أو شرط بدفع مبلغ معين
3- اسم من يجب عليه الدفع (المسحوب عليه)
4- تاريخ الاستحقاق
5- المكان الذي يجب فيه الدفع
6- اسم من يجب الدفع له أو لأمره
7- بيان تاريخ إنشاء السفتجة ومكانه
8- توقيع من أصدر السفتجة

يترتب على ذلك أن السفتجة التي خلت من إحدى البيانات المبينة أعلاه لا يُعتد بها كورقة تجارية[2]، وتعتبر عندئذ سندا عاديا[3]. تعد السفتجة عملا تجاريا بغض النظر عن صفة المتعاملين بها[4] ومؤدى ذلك أن كل شخص حتى إن لم يكن تاجرا، وكيفما كانت صفته يصبح ملزما تجاريا عند التوقيع على السفتجة، ويصبح تجاريا كل عمل متعلق بالسفتجة كسحب السفتجة، أو قبولها أو تظهيرها أو ضمانها ضمانا احتياطيا[5].

1- منصور بختة، المرجع السابق، ص39.
2- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص83.
3- أحمد محرز، المرجع السابق، ص90.
4- المادة 389 الفقرة 1 من القانون التجاري.
5- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص85.

فإذا سحب مزارع سفتجة على شخص يأمره فيها بالوفاء في تاريخ معين مبلغ من النقود مقابل قمح كان قد أخذه منه، فالعملية هنا تعتبر تجارية على الرغم من أنها وقعت بمناسبة دين مدني، ورغم أن المزارع ليس له صفة تاجر[1].

إلا أن هناك استثناء تضمنته المادة 393 من القانون التجاري خاص بحماية القُصر. حيث أن السفتجة التي توقع من القُصر الذين ليسوا تجارا تكون باطلة بالنسبة لهم.

الفرع الثاني: الشركات التجارية

تعتر الشركات التجارية طبقا لنص الفقرة 2 من المادة 3 أعمال تجارية بحسب الشكل، ويقصد بالشركة في المعنى العام بأنها المشروع الاقتصادي الذي يقوم باستغلاله أكثر من شخص، وهو بهذا المعنى يقابل المشروع الفردي الذي ينفرد بإدارته واستغلاله فرد واحد[2].

وطبقا لنص المادة 544 الفقرة 2 من القانون التجاري، تُعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها.

يستخلص من نص هذه المادة أن الشركة إذا ما اتخذت شكلا من الأشكال المنصوص عليها في هذه المادة تعتبر تجارية ومهما كان نشاطها سواء كان تجاريا أو مدنيا، حيث شكل شركة هو الذي يحدد ذلك.

هته الأشكال كهيكلة لشركاتهم فتصبح هذه الأخيرة تجارية بحكم شكلها ولو كان نشاطها مدني، وبالتالي تخضع للقانون التجاري. والهدف من إضفاء الصفة التجارية على الشركات بحسب شكلها ومهما كان موضوعها هو حماية الغير المتعاقدين مع هذه الشركات.

الفرع الثالث: وكالات ومكاتب الأعمال

تقوم وكالات ومكاتب الأعمال بأداء خدمة معينة للجمهور لقاء أجر معين أو نظير نسبة معينة من الصفقة التي تتوسط فيها.

1- أحمد محرز، المرجع السابق، ص92.

2- أحمد محرز، المرجع السابق، ص93.

والخدمات التي تقدمها هذه الوكالات والمكاتب عديدة ومتنوعة منها السياحة، التخليص من البضائع الجمركية، تحصيل الديون... وبالنظر إلى طبيعة هذه الأعمال نجدها عبارة عن بيع للخدمات أو الجهود التي يبذلها صاحب المكتب أو عماله بقصد تحقيق الربح من وراء ذلك، فهي لا تتعلق بتداول الثروات ولا تخرج عن كونها بيعا أو تأجيرا للجهود والخبرة[1].

لقد اعتبر المشرع الجزائري هذه الوكالات والمكاتب تجارية بحكم شكلها ولا يهم غرضها مدنيا كان أم تجاريا، أما المتعامل مع هذه الوكالات والمكاتب فإن كان شخصا مدنيا فالعمل مدني بالنسبة له، كشراء مدني تذكرة سفر من وكالة السياحة، ويكون العمل تجاريا إذا كان المتعامل تاجرا وكان الشراء لأغراض تجارية، وبذلك فهو عمل تجاري بالتبعية، وإذا لم يكن متعلقا بنشاطه التجاري، يبقى العمل محتفظا بالصيغة المدنية. وهدف المشرع اعتبار هذه الوكالات ومكاتب الأعمال التجارية بحسب الشكل، أن طبيعة عملها أن تكون في اتصال دائم مع الجمهور، وعلى ذلك كان ولابد من حماية هذا الأخير وإخضاعها للنظام القانوني التجاري، من حيث الاختصاص والإثبات وتطبيق نظام الإفلاس، فضلا عن التزام أصحاب هذه الوكالات والمكاتب بالخضوع لإلتزامات التجار كمسك الدفاتر التجارية لما لها من حجية في الإثبات[2].

الفرع الرابع: العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية

يعتبر العمل التجاري مجموعة من الأموال المنقولة المادية والمعنوية الرامية إلى ممارسة التجارة، أي للاستغلال التجاري، ويشمل ذلك البضائع وأثاث المحل والسيارات والآلات وشهرة إسمه التجاري وما يكون لديه من علامات تجارية وبراءات اختراع، وما إلى ذلك مما يستعين به التاجر من مباشرة تجارته[3].

1- أحمد محرز، المرجع السابق، ص95.
2- أحمد محرز، المرجع السابق، ص96.
3- أحمد محرز، المرجع السابق، ص96.

ويخضع المحل التجاري لنظام قانوني خاص به لأنه يُكوِّن وحدة مستقلة عن العناصر المكونه له، فيمكن أن تَرُدَ على المحل التجاري عدة عمليات، كالبيع أو تسييره الحر أي تأجير تسييره، أو رهن حيازته[1].

وطبقا للمادة 3 الفقرة 4، فإن المشرع اعتبر كل العمليات المتعلقة بالمحل التجاري أعمال تجارية بحسب الشكل مهما كانت صفة الشخص القائم بهذه الأعمال، تاجرا كان أم غير تاجر. وبذلك يكون المشرع قد حسم الخلاف الفقهي حول تجارية بيع المحل التجاري أو أحد عناصره، حيث كان الخلاف يدور حول صفة البائع والمشتري، فإذا كان البائع تاجرا فالعملية تجارية، أما المشتري إذا لم يكن تاجرا لكن شراءه للمحل من أجل العمل التجاري، ذهب رأي من الفقه إلى اعتبار العمل هذا تجاري واعتباروه أول عمل تجاري يقوم به هذا المشتري، أما الرأي الآخر فقال أن العمل مدني كون المشتري لم يكتسب بعد صفة التاجر[2].

أما فيما يخص بيع المحل التجاري من قبل الورثة غير التجار، فإن العمل هذا يكتسي الطابع المدني[3]، لأن ذلك يُعد تصفية لتركة وليس عملا تجاريا[4].

الفرع الخامس: العقود المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية

طبقا للفقرة 5 من المادة 3، فقد اعتبر المشرع كل العقود المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية عملا تجاريا بحسب الشكل.

يفهم من نص هذه الفقرة أن المشرع أضفى الصفة التجارية على العقد باعتباره أحد مصادر الالتزام دون غيره من المصادر (كالإرادة المنفردة، والفعل الضار المنشئ للمسؤولية التقصيرية) أي العقود المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية[5].

1- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص93.
2- أحمد محرز، المرجع السابق، ص97.
3- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص44.
4- أحمد محرز، المرجع السابق، ص97.
5- إكمون عبد الحليم، المرجع السابق، ص66.
- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص116.

أما بالنسبة للتفسير الموضوعي لفحوى النص، نجد أن الفقه متفق على أن الطابع التجاري يمتد إلى كافة الالتزامات التي تنشأ من هذه التجارة، سواء كان مصدرها التصرف القانوني أم الفعل المادي[1].

إلا أن نص الفقرة 05 من المادة 03 واضح فقد أضفى الصفة التجارية بحسب الشكل على عقود التجارة البحرية والجوية دون غيرها من الالتزامات الناشئة عن المصادر الأخرى.

ومن أمثلة العقود المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية، إنشاء الطائرات، وشرائها وبيعها واشتئجارها، أو تأجير السفن أو الطائرات، التأمين الجوي أو البحري، عقود استخدام التجارة والملاحين، عملية إقراض واستقراض بحري أو لشؤون الاستغلال الجوي، إتفاق على أجور البحارة والملاحين، شراء أو بيع الأدوات اللازمة لملاحة السفينة أو الطائرة، ويشترط المشرع لكي يكتسب العمل الصفة التجارية بحسب الشكل أن يكون العمل عقدا من حيث الشكل والموضوع، وأن يتعلق موضوع العقد بالتجارة البحرية أو الجوية وأن يكون الغرض من التعاقد الاستغلال التجاري قصد المضاربة وتحقيق الربح[2].

تجدر الإشارة هنا إلى أن نص الفقة 08 من المادة 02 تعتبر أعمال تجارية بحسب الموضوع كل مقاولة لاستغلال النقل وعليه لابد أن يتم هذا العمل في شكل مقاولة، بينما لم يشترط المشرع في أن تمارس العقود البحرية والجوية في شكل مقاولة وعليه لابد من استبعاد العمل المنفرد للنقل البحري والجوي من ميدان تطبق نص المادة 5/03 من القانون التجاري هذا من جهة، من جهة أخرى نرى أن هناك تناقض بين الفقرات الستة الأخيرة من المادة الثانية والتي اعتبرها المشرع أعمال تجارية موضوعية خاصة العقود منها وبالرجوع إلى نص المادة 03 نجد أن المشرع اعتبرها أعمال تجارية بحسب الشكل.

وعليه لابد أن يعاد النظر في نص المادة 03 الفقرة 05 والفقرات 06 الأخيرة من المادة 02 بإدراج إحداها ضمن الأخرى[3].

1- أحمد محرز، المرجع السابق، ص98.

2- عمورة عمار، المرجع السابق، ص83.

3- لمزيد من التفصيل، أنظر: فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص96-97.

المطلب الثالث: الأعمال التجارية بالتبعية والأعمال التجارية المختلطة

نتطرق أولا إلى الأعمال التجارية بالتبعية وثانيا المختلطة

الفرع الأول: الأعمال التجارية بالتبعية

تنص المادة 04 من القانون التجاري الجزائري على أنه: "يعد عملا تجريًا بالتبعية:

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

يتضح من نص هذه المادة أن المشرع أضفى الصفة التجارية ليس فقط على الأعمال التجارية الموضوعية أو الأعمال التجارية بحسب الشكل السابق توضيحها إنما كذلك على الأعمال التي يقوم بها التاجر لحاجات تجارية واعتبرها تجارية بصرف النظر عن طبيعتها الذاتية، اعتدادا بمهنة الشخص الذي يقوم بها، فأكسبها الصفة التابعة لهذه المهنة، ولذلك أطلق عليها المشرع الأعمال التجارية بالتبعية[1].

إن الأعمال التجارية بالتبعية أصلها أعمال مدنية لكنها أخذت الطابع التجاري التابع لمهنة الشخص القائم بها. نشرح هذا من خلال:

- أساس نظرية الأعمال التجارية بالتبعية
- شروط الأعمال التجارية بالتبعية
- تطبيقات نظرية التبعية

البند الأول: أساس نظرية الأعمال التجارية بالتبعية

هناك أساس منطقي وآخر قانوني.

أولا- الأساس المنطقي

فالتاجر يقوم إلى جوار أعماله التجارية بأعمال أخرى مدنية شأنه في ذلك شأن باقي الأفراد، فله حياته الخاصة فهو يتزوج ويطلق ويرث ويورث ويشتري لوازم أسرته ويسافر ويعالج، هذه الأعمال تعتبر مدنية بطبيعتها وتخرج عن نطاق الأعمال التجارية، فتخضع لأحكام القانون المدني، شأنها في ذلك شأن الأعمال التي يباشرها أي فرد، ولا أهمية لصفة

1- أحمد محرز، المرجع السابق، ص100.

القائم بها. إلا أن التاجر إلى جوار هذه الأعمال المدنية يقوم ببعض الأعمال والتي تعتبر كذلك مدنية ولكن يقوم بها التاجر بقصد تسهيل وتكملة أعماله التجارية وزيادة أرباحه مثالها شراء سيارة لنقل البضائع أو نقل العمال، أو شراء مكتب، إبرام عقود التأمين على المحل التجاري، أو تعاقده لتوريد الكهرباء والماء لمحله... كل هذه الأعمال قد يقوم بها التاجر وغير التاجر على السواء، فإذا قام بها غير التاجر تظل مدنية وتخضع بذلك للقانون المدني، أما إذا قام بها التاجر من أجل شؤونه التجارية، فإنها تفقد الصفة المدنية، وتكتسب الصفة التجارية تبعا لصفة القائم بها، وبذلك فإنها تخضع للقانون التجاري.

ولذلك سميت هذه الأعمال كذلك بالأعمال التجارية الشخصية والحكمة من ذلك كله هو إضفاء الطابع التجاري على كل الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بمهنته وهذا لتسهيل تحديد الاختصاص القضائي كما أن القاعدة تقتضي أن الفرع يتبع الأصل.

ثانيا- الأساس القانوني

يكمن الأساس القانوني للأعمال التجارية بالتبعية في نص المادة 04 السالف ذكره وبناء عليه فكل الأعمال التي يقوم بها التاجر ولها علاقة بتجارته تعتبر هي أيضا تجارية ويعتبر هذا قرينة قانونية، وعليه يقع عاتق إثبات أنها مدنية.

كما أنه لا يشترط أن تتم الأعمال المشار إليها بين التجار كما تنص المادة وإنما اتفق الفقه والقضاء في مصر وفرنسا على أنه يكفي بأن يكون أحد طرفي الالتزام تاجرا حتى يكون العمل تجاريا بالتبعية بالنسبة إليه.

البند الثاني: شروط الأعمال التجارية بالتبعية

من خلال نص المادة 04 السالف ذكرها يجب حتى يعتبر العمل تجاريا بالتبعية أن يتوافر شرطان:

الأول- توافر صفة التاجر في شخص القائم بالعمل

عرف المشرع التاجر في نص المادة 01 من القانون التجاري كمايلي: "يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاري ويتخذه مهنة معتادة له مالم يقضي القانون بخلاف ذلك".

وعليه وحتى يعتبر الشخص تاجرا، لابد من تحقق بعض الشروط أهمها ممارسته للأعمال التجارية، والأعمال التجارية المقصودة هنا هي الأعمال التجارية الموضوعية، وأن يتخذها مهنة معتادة له، ويجب أن يتمتع بالأهلية القانونية لمزاولة هذا النشاط إلى جانب أن تكون ممارسته لهذه الأعمال لحسابه الخاص، وأن يكون الهدف من ذلك تحقيق الربح.

ويستوي أن يكون التاجر شخصا طبيعيا أو معنويا لكي يعتبر العمل مدني بطبيعته عملا تجاريا بالتبعية إذا كان صادرا لحاجات تجارية[1].

الثاني- أن يكون العمل متعلقا بممارسة التجارة أو ناشئا عن التزامات بين التجار

لا يكتسب العمل المدني بطبيعته صفة العمل التجاري بالتبعية إلا إذا كان متعلقا بالنشاط التجاري للتاجر، حتى ولو لم يكن الغرض منه المضاربة وتحقيق الربح. كما لا يشترط أن يكون هذا العمل على علاقة مباشرة بالنشاط التجاري، بل يكفي أن يكون قد حدث بمناسبته، بحيث لولا هذا النشاط لما وقع العمل، كمن يشتري أثاث لتزيين المحل أو جهاز مكيَّف الهواء للتبريد أو أزهار لتزيين واجهة المحل، فكل هذه العمليات مدنية، إلا أنها صدرت بمناسبة نشاطه التجاري، وبناء على ذلك فإنها تصبح أعمال تجارية بالتبعية.

أما إذا اشترى التاجر مكيف هواء من أجل الاستعمال العائلي، فإن هذا العمل المدني يبقى محتفظا بصبغته المدنية. ولا يهم الشخص المتعامل مع هذا التاجر، فإن كان تاجرا فالعمل تجاري لكليهما، أما إذا كان الشخص مدني فإنه يبقى مدني بالنسبة لهذا الأخير وتجاري بالنسبة للتاجر.

البند الثالث: تطبيقات للأعمال التجارية بالتبعية

يتسع نطاق تطبيق نظرية الاعمال التجارية بالتبعية على جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر لحاجات تجارية، وبهذا يكون أكثر اتساعا من الأعمال التجارية المذكورة في القانون التجاري، ولا تقتصر نظرية التبعية على العقود فحسب بل تشمل أيضا التزامات التاجر سواءا كان مصدرها عقديا أم غير عقدي[2].

أولا- تطبيق نظرية التبعية على الالتزامات العقدية

1- أحمد محرز، المرجع السابق، ص103.

2- عمورة عمار، المرجع السابق، ص86.

تعتبر أعمالا تجارية بالتبعية تلك الناشئة عن الالتزامات التعاقدية للتجار، كالالتزامات الناشئة عن عقد أبرمه تاجر مع تاجر آخر لشراء الآثاث والأوراق والآلات والسيارات والمحروقات اللازمة لمحله التجاري أو لمصنعه حتى ولو لم يكن هذا الشراء بقصد البيع وتحقيق الربح، كما لو كان شراء الورق لتغليف البضاعة لا لإعادة بيع الورق على حالته، أو شراء الأثاث لاستقبال الزبائن والعملاء الذين يترددون على المحل دون أن تتجه النية إلى إعادة بيع ذلك الأثاث وتحقيق ربح[1].وكذلك تأمين محله التجاري وعقود العمل التي يبرمها مع عماله وعقود الإعلان والنشر في الصحف للترويج وعقد فتح حساب جاري مع مصرفه والتعاقد على توريد الكهرباء والماء والغاز إلى محله.. [2].

إلا أن هناك استثناء فيما يخص عقد الكفالة.

يعتبر عقد الكفالة عقد مدني، وهي من عقود التبرع، حيث يقدم الكفيل خدمة للمدين بدون مقابل، طبقا لنص المادة 644 من القانون المدني، ولو كان الدين المكفول تجاريا أو كان الكفيل تاجرا طبقا لنص المادة 651 من القانون المدني. إلا أن هذه القاعدة ترد عليها استثناء، فقد يصبح عقد الكفالة تجاريا في الحالات التالية:

إن الكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضمانا احتياطيا أو عن تظهير هذه الأوراق تعتبر عملا تجاريا.

والسفتجة عمل تجاري بحسب الشكل، الأمر الذي يؤدي إلى إضفاء الطابع التجاري على جميع العمليات الواردة عليها، من سحبها أو قبولها أوتظهيرها، أو ضمانها ضمانا احتياطيا، غير أن النص جاء شاملا[3] إذ لم يقتصر على السفتجة فحسب، بل يشمل كافة عقود الكفالة المتعلقة بضمان الأوراق التجارية أوتظهيرها، ومن ثم يظهر جليا أن حكمة المشرع الجزائري كانت عدم التمييز بين السفتجة والسند لأمر والشيك في ميدان الكفالة المتعلقة بضمان هذه الأوراق أو تظهيرها[4]. وطبقا لنص الفقرة 2 من المادة 651 من

1- أحمد محرز، المرجع السابق، ص104.

2- عمورة عمار، المرجع السابق، ص87.

3- أنظر الفقرة 2 من المادة 651 من القانون المدني.

4- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص157.

القانون المدني و الذي جاء على سبيل الحصر، تبقى الكفالة في غير هذه الحالة عقد مدني، ولو كانت كفالة دين تجاري أو كان الكفيل تاجرا.

وفيما يخص الحالة التي يرى جانب من الفقه أنه إذا قام تاجر بكفالة تاجر آخر، كانت المصلحة تجارية وبذلك تعتبر الكفالة تجارية، ليس لهذا الرأي أي أساس قانوني فالمشرع من خلال نص المادة 651 من القانون المدني كان صريحا[1].

ثانيا- تطبيق نظرية التبعية على الالتزامات غير العقدية (المسؤولية التقصيرية)

نصت المادة 4 من القانون التجاري الجزائري على اعتبار الأعمال والالتزامات المتعلقة بممارسة التجارة أو بين التجار أعمالا تجارية بالتبعية، ويتضح من هذا النص أنه جاء عامًا بالنسبة لمفهوم الالتزامات، حيث لم يحدد عما إذا كانت الالتزامات تعاقدية فقط، أي ناشئة عن العقد أم تشمل أيضا الالتزامات الناشئة عن المسؤولية التقصيرية[2].

ومع عموم النص تعتبر أعمالا تجارية بالتبعية كذلك الالتزامات غير العقدية أي الالتزامات الناشئة عن المسؤولية التقصيرية التي تحدث بمناسبة مزاولة النشاط التجاري، فيكون إذا تجاريا التزام التاجر بالتعويض عن أعمال المنافسة غير المشروعة التي تصدر منه، مثل تقليد موضوع اختراع مُنحت عليه براءة، أو تقليد علامة تجارية مملوكة للغير، كما تعتبر تجارية بالتبعية الحوادث التي تقع من مستخدميه أثناء تأديتهم لعملهم أوبسببها، أو الأضرار التي تحصل من الأشياء التي يستخدمها التاجر في شؤون تجارية، سواء كان الشيء من الأشياء الحية أم غير الحية[3].

ثالثا- الالتزامات الناشئة عن أشباه العقود (الإثراء بلا سبب، الدفع غير المستحق والفضالة)

يعتبر العمل تجاريا بالتبعية الذي يكون مصدره الإثراء بلا سبب أو الدفع غير المستحق أو حتى الفضالة، بشرط أن يكون لهذا العمل صلة بالنشاط التجاري للتاجر.

الفرع الثاني: الأعمال التجارية المختلطة

1- لمزيد من التفصيل أنظر: فرحة زراوي، المرجع السابق، ص157.

2- أحمد محرز، المرجع السابق، ص106.

3- عمورة عمار، المرجع السابق، ص89.

الأعمال التجارية المختلطة ليست طائفة رابعة من الأعمال التجارية قائمة بذاتها كالأعمال التجارية السابق تقديمها، فالقانون التجاري لم ينص عليها، كونها لا تخرج عن نطاق الأعمال التجارية بصفة عامة، أما المقصود بالأعمال التجارية المختلطة أنها تكون مدنية بالنسبة لأحد الطرفين وتجارية بالنسبة للطرف الآخر، ومثال ذلك التاجر الذي يبيع بضاعة للجمهور، فالعمل بالنسبة للتاجر، تجاريا وبالنسبة للجمهور فهو عمل مدني وهذه العلاقة تشكل ما يسمى بالعمل التجاري المختلط، والأمثلة كثيرة، عقد النقل الذي يربط مقاول النقل بالمسافرين...إلخ.

والسبب الذي دفع بالفقهاء إلى دراسة هذا النوع من العمل، هوالحاجة لضرورة تحديد النظام القانوني للعلاقة المختلطة.

أما فيما يخص النظام القانوني للعمل التجاري المختلط، فالمنطق يقتضي تطبيق القانون التجاري على من يعتبر العمل تجاريا بالنسبة له، وتطبيق القانون المدني على من يعتبر العمل مدنيا بالنسبة له.

إلا أنه تطرح بنسبة للاعمال المختلطة بعض المسائل نبينها كمايلي:

اولا- الاختصاص

1- الاختصاص النوعي:

يتقرر الاختصاص بحسب ما إذا كان موضوع النزاع يعتبر مدنيا أو تجاريا بالنسبة المدعى عليه[1].

وتطبيقا للقاعدة السابقة، فإذا ثار نزاع بين مؤلف أو أديب والناشر الذي قام بنشر مؤلف أو رواية لهذا المؤلف أوالأديب بخصوص عقد النشر المبرم بينهما، وأراد المؤلف أو الأديب مقاضاة الناشر، فإن له الحق وفقا لاختياره في دعواه أمام القسم المدني أو أمام القسم التجاري، بينما يتعين على الناشر فيما لو أراد رفع دعواه على المؤلف أو الأديب أن يرفعها أمام القسم المدني[2]. وتجدر الإشارة هنا أنه وطبقا لنص المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تعتبر المحكمة الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وهي تفصل في

1- أحمد محرز، المرجع السابق، ص110.

2- عمر فؤاد عمر، المرجع الساق، ص143.

جميع القضايا، لاسيما المدنية والتجارية والبحرية...إذن لا يوجد أي إشكال في النظام القضائي الجزائري[1].

2- الاختصاص المحلي:

العبرة بالمدعى عليه فإذا كان مدني فالاختصاص لمحكمة موطنه، أما إذا كان المدعى عليه تاجرا فالمدعي الخيار بين موطنه الأصلي وهو محل إقامته أو محكمة محل تنفيذ العقد.

ثانيا- الإثبات

تطبق قواعد الإثبات المدنية في مواجهة الشخص الذي يعتبر العمل بالنسبة له مدنيا، وتطبق قواعد الإثبات التجارية على الطرف الذي يعتبر العمل بالنسبة له تجاريا.

ووسائل الإثبات في القانون المدني مقيدة أما في القانون التجاري فتحكمها حرية الإثبات ويطبق هذا النظام مهما كان القسم الناظر في الدعوى.

فالتاجر لا يمكن الإثبات في مواجهة الشخص المدني إلا بوسائل الإثبات المحددة في القانون المدني، بينما الشخص المدني له مطلق حرية الإثبات كما نص على ذلك القانون التجاري.

أما فيما يخص القانون المطبق فإنه يطبق القانون المدني على الشخص المدني ويطبق القانون التجاري على التاجر.

ثالثا- الرهن والفوائد

في بعض الأحيان يتعذر الفصل بين كل من الجانب المدني والجانب التجاري للعمل المختلط كما هو الحال في عقد الرهن ونظام الفوائد.

حيث تختلف طرق إثبات العقد وتنفيذه بحسب ما إذا كان الرهن مدنيا أوتجاريا، كما يختلف نظام الفوائد بحسب ما إذا كان الدين مدنيا أوتجاريا ومن غير المنطقي تجزئة القواعد المطبقة.

1- راجع الفرع الثاني من المطلب الثاني من المبحث الأول من الفصل الأول والمتعلق بالأعمال التجارية.

فالواقع أن هذه القواعد تتحدد بالنظر إلى الدين من جهة المدين فإذا كان المدين يقوم بعمل تجاري فإن الرهن الذي يعقده لضمان دين تجاري فإن الرهن يخضع للقانون التجاري، وإذا كان المدين يقوم بعمل مدني فالرهن هنا لضمان دين مدني، فالرهن يخضع بالتالي للقانون المدني إذن العبرة بصفة الدين.

ونفس النظام يطبق على الفوائد بالنظر إلى صفة المدين، فإن كان الدين تجاريا بالنسبة له كانت الفوائد تجارية وإذا كان الدين مدنيا بالنسبة للمدين فالفوائد مدنية وهي أقل من الفوائد التجارية.

الفصل الثاني: التاجر وتمييز الحرفي عنه

الفصل الثاني: التاجر وتميز الحرفي عنه

لا يقتصر تطبيق قواعد القانون التجاري على العمل التجاري فحسب، بل أن نصوص هذا القانون تسري في نفس الوقت على كل من يكتسب صفة التاجر. فالقانون التجاري يرتكز على محورين أساسيين هما العمل التجاري والحرفة التجارية كقاعدة يتحدد بها نطاق القانون التجاري، وعليه فالمشرع إلى جانب تنظيمه الأعمال التجارية اهتم أيضا بالأشخاص الذين يزاولون هذه الأعمال التجارية.

ولما كانت مهنة الحرفي شبيهة بمهنة التاجر كان ولابد من دراسة هذه المهنة وتمييزها عن مهنة التاجر.

نتطرق إلى هذا الموضوع من خلال:

- المبحث الأول: التاجر
- المبحث الثاني: الحرفي وتمييزه عن التاجر

المبحث الأول: التاجر

تنص المادة 01 من القانون التجاري على أنه: "يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا، ويتخذه مهنة معتادة له مالم ينص القانون على خلاف ذلك" وبناء على هذا النص فإن التاجر يمكنه أن يكون شخص طبيعي أو شخص معنوي(شركة تجارية) حيث أحاطها المشرع بنظام قانوني دقيق، قد يؤدي في حالة عدم احترامه إلى بطلانها، ويتحدد وصف الشركات التجارية إما عن طريق شكلها، أو عن طريق موضوعها.

ونظرا لشساعة موضوع الشركات التجارية لن نتناوله بالدراسة ونقتصر على التاجر الشخص الطبيعي فقط.

وإلى جانب هؤلاء دخلت الدولة في الميدان التجاري بواسطة أشخاص اعتبارية لها ذمة مالية مستقلة تأخذ شكل شركات أو مؤسسات عامة[1].

1- أحمد محرز، المرجع الساقب، ص117.

من خلال النص السابق، صفة التاجر تتحدد بممارسة الأعمال التجارية والتي يجب أن يزاولها على وجه الاحتراف إلى جانب شروط أخرى كالأهلية وأن يباشر العمل التجاري لحسابه الخاص وبذلك يخضع لالتزامات.

نقسم هذا الموضوع إلى:

- المطلب الأول: شروط اكتساب صفة التاجر
- المطلب الثاني: التزامات التاجر المهنية

المطلب الأول: شروط اكتساب صفة التاجر

يستند القانون التجاري في تحديد لصفة التاجر على فكرة العمل التجاري وهذا ما تضمنته المادة 01 من القانون التجاري بوضوح، وأن يمارس هذه الأعمال بطريقة احترافية إلا أن هذا الشرط لوحده لا يكفي حيث أضاف قانون السجل التجاري شرط الاستقلالية وهو ممارسة النشاط بإسمه ولحسابه الخاص، ويجب أن يكون هذا الأخير أهلا لممارسة هذا النشاط نبين هذه الشروط كمايلي:

الفرع الأول: إمتهان الأعمال التجارية

يشترط في المقام الأول لاكتساب الشخص صفة التاجر، ضرورة مباشرة الأعمال التجارية، والأعمال التجارية التي يقصدها المشرع، وهي الأعمال التجارية الموضوعية وفقا للمفهوم السابق توضيحه في الفصل الأول وليس الأعمال التجارية بحسب الشكل، فهذه الأخيرة هي التي تكسب الشخص صفة التاجر فهي لا تحتاج إلى الاحتراف. أما الأعمال التجارية بالتبعية، فالتاجر هو الذي يضفي عليها صفة الأعمال التجارية حيث أصلها مدني، فهي تأتي بعد اكتساب الشخص صفة التاجر.

إن مباشرة الأعمال التجارية وممارستها ليس كافيا لاكتساب صفة التاجر، بل يشترط القانون أن يمتهن هذه الأعمال، فالامتهان يعني القيام بالأعمال التجارية بصفة منتظمة ومستمرة قصد إشباع حاجاته الذاتية، أي يباشرها على سبيل الاسترزاق أو كوسيلة للكسب،

والامتهان يتطلب التكرار. حيث من الثابت أنه يشترط على التاجر أن تكون له علاقات متواصلة ومنتظمة مع الزبائن[1].

ويختلف الامتهان أو الاحتراف عن الاعتياد، و يقصد بهذا الأخير ممارسة العمل التجاري من حين إلى آخر دون أن يصل إلى درجة الاستمرار والانتظام[2]. ونظرا لأهمية التفريق بين الاحتراف والاعتياد يمكن القول أنه لايكفي لاعتبار الشخص تاجرا أن يقوم بالأعمال التجارية على وجه الاعتياد، بل يجب أن يتخذ من اعتياد القيام بالأعمال التجارية حرفة ومهنة له أي وسيلة للعيش والارتزاق[3].

فقواعد الامتهان أو الاحتراف إذن عنصران، الأول: يتمثل في القيام بممارسة العمل على سبيل الاستمرار والانتظام، والثاني: أن يكون الغرض من ذلك الكسب والارتزاق من وراءه[4].

وانطلاقا من ذلك لا يعتبر محترفا أو ممتهنا القيام بعمل تجاري من يقوم به بسبب فرصة أتيحت له، كمن إشترى أجهزة كهرومنزلية بقصد إعادة بيعها، أو شراء سيارة وإعادة بيعها كلما سمحت له الظروف القيام بذلك، فإن هذا لا يكسبه صفة التاجر.

إلا أنه لابد من توضيح أن هناك من الأعمال والتي هي في حدِّ ذاتها تتطلب الاعتياد وليس الامتهان. كمن اعتاد شراء محصول ثمار العنب أو التين من أصحاب بساتين العنب أوالتين أو شراء محصول التمر، في مواسم طرحها وإعادة بيعها لتجار التجزئة احترافا وامتهانا لعمل تجاري[5]، حيث يكفي أن يكون التكرار كافيا لاعتبار الشخص معتمدا على هذا العمل في رزقه[6].

كما أنه قد يحدث أن يكون للشخص أكثر من حرفة أو مهنة، كأن يباشر إمتهان التجارة إلى جوار مهنة أخرى، كالزراعة أوالتدريس، وعليه لا أثر لتعدد المهن على

1- فرحة زراوي صالح،المرجع السابق، ص165.
2- أحمد محرز، المرجع السابق، ص121.
3- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص251.
4- عمر فؤاد عمر، المرجع السابق، ص153-154.
5- عمر فؤاد عمر، المرجع السابق، ص155.
6- سميحة القيلوبي، المرجع السابق، ص182.

اكتساب صفة التاجر طالما توفرت الشروط، حتى ولو كانت مهنتهم الرئيسية تمنعهم من مزاولة التجارة، فإنهم يعتبرون تجار ولكنهم يتعرضون لجزاءات المنصوص عليها قانونا.

وتطبيقا لذلك قد يكون الشخص طبيبا وتاجرا، أو محاميا وتاجرا، وفي هذه الحالة يطبق القانون التجاري على أعماله التجارية والقانون المدني على أعماله المدنية، إلا أنه إذا توقف عن دفع ديونه التجارية وأشهر إفلاسه فإن آثار الإفلاس تنصرف إلى كامل ذمته المالية[1] لأن المشرع الجزائري لا يأخذ بمبدأ تعدد الذمم.

ولا يفرق القانون التجاري الجزائري بين نشاط هام وآخر أقل أهمية، أو أن يتم ممارسة النشاط على نطاق واسع أو نطاق ضيِّق. فكل من يمتهن النشاط التجاري، يعتبر تاجرا في نظر القانون، ويخضع للنظام القانوني التجاري، كما لا يشترط أن يتحقق الكسب من ورائه، ولا أهمية كذلك لقصد التاجر في كيفية التصرف في ربحه، أو أوجه إنفاقه، فيستوي أن يتبرع به للفقراء أو يوسع من نطاق مشروعه[2].

الفرع الثاني: ممارسة التاجر الأعمال التجارية لحسابه الخاص (الاستقلالية)

لم يتضمن القانون التجاري هذا الشرط وإنما أورده القانون 90-22[3] في نص الفقرة 1 من المادة 2 كما يلي: "يمكن أي شخص طبيعي يتمتع بحقوقه المدنية أن يعبر صراحة عن رغبته في امتهان أعمال التجارة بإسمه ولحسابه الخاص". ومؤدى ذلك أن التجارة قوامها الائتمان، وهو عنصرشخصي بطبيعته يتحمله الشخص القائم بالتصرف.

ويقصد بمباشرة الأعمال التجارية بإسمه ولحسابه، أن يكون هذا الأخير مستقلا عن غيره في مباشرة هذه التصرفات، ويتحمل نتائجها، فتعود عليه الأرباح، ويتحمل الخسائر، فالاستقلال هو شرط ضروري للتكييف القانوني لمهنة التاجر[4].

وبناء على ذلك فإذا باشر شخص العمل التجاري بإسم ولحساب الغير فإنه لا يعتبر تاجرا، ولا يتحمل تلك المخاطر.

1- سميحة القيلوبي، المرجع السابق، ص185-186.

2- أحمد محرز، المرجع السابق، ص119.

3- القانون 90-22 المؤرخ في 27 محرم 1411 الموافق لـ18 غشت 1990 يتعلق بالسجل التجاري، الجريدة الرسمية العدد 36.

4- سميحة القيلوبي، المرجع السابق، ص188.

وعلى ذلك فالعمال في المحلات التجارية، ومديرو وأعضاء مجالس إدارات الشركات التجارية وربابنة السفن، لا يعتبرون تجارا، لأنهم أُجَراء يقومون بالأعمال التجارية باسم ولحساب صاحب العمل، ينقصهم ركن الاستقلال في إدارة العمل، وهي من مميزات صفة التاجر[1].

غير أن الشريك المتضامن سواء في شركة التضامن[2] أم في شركة التوصية البسيطة[3] أو التوصية بالأسهم[4] يعتبر تاجرا سواء كان عضوا في إدارة الشركة أم لا، حيث يعتبر مسؤولا مسؤولية غير محدودة وتضامنية عن ديون الشركة. وإذا كان مدير شركة التضامن أجنبيا فلا يعتبر تاجرا لأنه يباشر العمل التجاري باسم ولحساب هذه الشركة. في حين أن الإدارة في شركة التوصية البسيطة وبالأسهم، الإدارة إجباريا تؤول للشركاء المتضامنين، أما الشريك الموصي فهو مستبعد من الإدارة[5].

أما شركاء شركتي المسؤولية المحدودة والمساهمة والتي تعتبر شركتي أموال، فمسؤوليتهم فيها محدود بقدر حصة كل شريك في رأسمال الشركة[6] ولا يعتبرون تجار.

والأصل أن تتم التجارة بصفة علانية، حيث الكثير من المشروعات التجارية تخصص جانب كبير من مصروفاتها للدعاية والإعلان عن عنوان المشروع وموضوعه، كما يتم طبع المراسلات التي يستعملها المشروع مدونا بها إسم صاحبه وسجله التجاري وعنوانه، وإلى غير ذلك من البيانات التي تبعث الثقة والإطمئنان لدى جمهور المتعاملين معه[7].

1- أحمد محرز، المرجع السابق، ص119.
2- أنظر الفقرة 01 من المادة 551 من القانون التجاري.
3- أنظر المادة 563 مكرر 01 من القانون التجاري.
4- أنظر المادة 715 ثالثا من القانون التجاري.
5- المادة 563 مكرر والمادة 715 ثالثا من القانون التجاري.
6- المادة 592 والمادة 564 من القانون التجاري
7- أحمد محرز، المرجع السابق، ص119-120.

ويجب أن ينصب نشاط الاحتراف على الأعمال التجارية المشروعة وذلك لتعلقه بالنظام العام والآداب، حيث أن صفة التاجر محددة بواسطة القانون، ويعطي المشرع صاحبها مركزا قانونيا معينا لا يتمتع به من يباشر أعمالا تخالف القانون[1].

وفي الأخير لابد من توضيح أن تقرير حالة الاعتياد والاحتراف وامتهان الشخص للأعمال التجارية مسألة موضوعية، يقدرها قاضي الموضع دون رقابة من محكمة النقض إلا فيما يتعلق بمراقبة صحة النتائج القانونية التي توصل إليها قاضي الموضوع بعد تقرير الأدلة ووسائل الإثبات المقدمة[2].

الفرع الثالث: أهلية إمتهان التجارة

فضلا عن شرطي إمتهان الأعمال التجارية ومباشرتها بإسم الشخص ولحسابه الخاص، أن تكون له الأهلية اللازمة لاحتراف التجارة.

والمقصود بالأهلية هي صلاحية الشخص لإصدار عمل قانوني على الوجه المعتمد به شرعا، والأعمال التجارية من أعمال التصرف ولذا وجب أن يتوافر في الشخص الذي يرغب ممارسته التجارة الأهلية اللازمة لذلك.

لم يتضمن القانون التجاري أهلية الراشد لممارسة التجارة وإنما أورد فقط أهلية القاصر المأذون له ممارسة التجارة (القاصر المرشد) وبعض التوضيحات الخاصة بأهلية المرأة المتزوجة، وعليه كان من الضروري الرجوع إلى القواعد العامة التي تحكم الأهلية ضمن القانون المدني الجزائري.

نتناول أولا أهلية الراشد، ثم أهلية المأذون لهم ممارسة التجارة وفي الأخير أهلية المرأة المتزوجة.

البند الأول: الأهلية التجارية عند الراشد (الوطني والأجنبي)

لم يتطرق القانون التجاري الجزائري إلى سن الرشد التجاري وعليه لابد من الرجوع إلى قواعد الأهلية في القانون المدني حيث حددت المادة 40 سن الرشد بـ19 سنة

1- سميحة القيلوبي، المرجع السابق، ص198.

2- أحمد محرز، المرجع السابق، ص117.

- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص258.

كاملة بشرط أن يكون متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه. إذن حتى مع بلوغه 19 سنة لابد أن تكون أهليته سليمة لم يمسها عارض من عوارض الأهلية والتي هي الجنون والسفه والعته والغفلة. وبذلك لا يختلف سن الرشد المدني عن سن الرشد التجاري.

إلا أنه قد يكون للشخص الأهلية الكاملة لممارسة الأعمال التجارية إلا أنه ممنوع من ممارستها، وهذا المنع قد يتعلق إما بالشخص نفسه أو بالتجارة نفسها.

أولا- الموانع المتعلقة ببعض الأشخاص

هناك منع من ممارسة التجارة بحكم المهنة وهناك منع بسبب عقوبات جزائية نبينها كمايلي:

1. المنع بحكم المهنة

وتسمى بحالات التنافي القانونية، حيث هناك من منعهم القانون من ممارسة التجارة نظرا لمهنتهم، كالموظفين العموميين والمحامين، والأطباء، والقضاة... كل الذين تنظمهم قوانين خاصة، وهذا لاعتبارات تقتضيها المصلحة العامة. إلا أنه في حالة مباشرتهم للأعمال التجارية، فإن الشخص يكتسب صفة التاجر، ويخضع للقانون التجاري. ويترتب على مخالفة المنع القانوني عقوبات تأديبية، ينص عليها القانون الذي يحكم مهنتهم وأخرى جزائية.

2- الإسقاطات:

منع المشرع الجزائري الأشخاص[1] المحكوم عليهم ببعض العقوبات من ممارسة الأعمال التجارية ما لم يُرد اعتبارهم، كالتجار الذين أشهر إفلاسهم[2] والذين حكم عليهم بعقوبة لارتكابهم الجرائم المتعلقة بالصناعة والتجارة،[3] وكذلك الجرائم المخِلة بالأمانة أو الشرف كالنصب[4] وخيانة الأمانة[5]

1- المادة 08 من القانون 04-08 المؤرخ في 27 جمادى الثانية 1425 الموالق لـ 14 أوت 2004 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية العدد 52.

2- المادة 381 من القانون التجاري الجزائري.

3- المادة 174 من قانون العقوبات الجزائري.

4- المادة 372 الفقرة الأخيرة من قانون العقوبات الجزائري.

5- المادة 376 الفقرة ما قبل الأخيرة من قانون العقوبات الجزائري.

وإخفاء الأشياء[1] بالإضافة إلى المحكوم عليه بعقوبة الحبس لمخالفة جبائية أو إقتصادية.

ثانيا- الموانع المتعلقة بالتجارة نفسها

هناك بعض الأعمال التجارية أخضعها المشرع لأحكام خاصة. حيث هناك أعمال يمنع على الأشخاص مباشرتها، كالأنشطة المتعلقة بالأسلحة والذخائر، وهناك أنشطة خاضعة لتنظيم مشدد كالأنشطة المتعلقة بالمواد المتفجرة، وهناك أنشطة تتطلب ترخيص مسبق كالمواد السامة، مواد التجميل، المنتوجات الصيدلانية.. [2].

الأجانب: لم ينص القانون على أهلية الأجانب مما يفيد أنه يطبق عليه ما يطبق على الشخص الوطني، وهو أن أهلية الأجنبي لمزاولة النشاط التجاري الجزائري يشترط بلوغه 19 سنة كاملة، وخلو أهليته من عوارض الأهلية حتى ولو كان القانون الذي ينتمي إليه بجنسيته يعتبره ناقص الأهلية، والسبب في ذلك هو رغبة المشرع في المساواة بين جميع الأشخاص البالغين وعدم تقرير حماية خاصة للأجانب.

وأكثر من ذلك ورغبة من المشرع في توفير الحماية والطمأنينة والثقة للمواطنين الجزائريين في تعاملهم مع الأجانب، نصت الفقرة 2 من المادة 10 من القانون المدني على أنه "في التصرفات المالية التي تعقد في الجزائر وتنتج آثارها فيها، إذا كان أحد الطرفين أجنبيا ناقص الأهلية وكان نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل تبينه على الطرف الآخر، فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته وفي صحة المعاملة". كما أن المشرع يشترط حصول الأجنبي على ترخيص مسبقا لمزاولة التجارة.

البند الثاني: الأهلية التجارية عند القاصر

اهتم المشرع بالقاصر الراغب في مزاولة التجارة نضمته المادتين 05 و06 من القانون التجاري.

1- المادة 387 الفقرة الأخيرة من قانون العقوبات الجزائري.

2- لمزيد من التفصيل أنظر: فرحة رزاري صالح، المرجع الساق، ص185 وما بعدها.

تنص المادة 5 على: "لا يجوز للقاصر المرشد ذكرا كان أم أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشر (18) سنة كاملة، والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارته:

- إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفيا أوغائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية، أو استحال عليه مباشرتها أو في حالة انعدام الأب أو الأم.

- يجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري".

وعليه لابد من توفر أربعة شروط في القاصر الراغب في مزاولة التجارة. وضعت الشروط الثلاثة الأولى لحماية القاصر نفسه أما الشرط الرابع وضع لحماية الغير المتعامل مع القاصر وهي كالتالي:

الشرط الأول: بلوغه 18 سنة كاملة.

الشرط الثاني: حصوله على الإذن بمزاولة التجارة، ويجب أن يسبق الإذن مزاولته للأعمال التجارية، فإن حصل على الإذن بعد مزاولته للأعمال التجارية تكون هذه الأخيرة باطلة طبقا لعبارة – إذا لم يكن قد حصل مسبقا- الوارد ذكرها في نص المادة 05 السابق ذكرها.

ويجب أن يكون الإذن ممنوحا من الأب أو الأم أو من قبل مجلس العائلة. إلا أن هذا الترتيب ضروري فالأم لا يمكنها منح الإذن لإبنها إلا في الحالات المحددة في نص المادة وهي وفاة الأب أو غيابه أو في حالة سقوط السلطة الأبوّية عنه أو استحالة مباشرتها، بمعنى أنه في غير هذه الحالات لا يمكن أن تمنح الأم الإذن لابنها كما هو الحال في رفض الأب منح ابنه الإذن بسبب أو بدونه.

الشرط الثالث: مصادقة رئيس المحكمة على الإذن.

ومن أهم المسائل التي تطرح بمنسابة منح الإذن للتاجر القاصر، تحديد نطاقه، بحيث قد يكون الإذن بالتجارة مطلقا، يشمل كل أنواع النشاط التجاري، كما يمكنه أن يكون مقيدا

بنوع معين من الأنشطة التجارية وفي جميع الأحوال يكون التاجر المأذون له بممارسة التجارة تاجرا في حدود المأذون له به.

الشرط الرابع: قيد الإذن في السجل التجاري[1].

ونصت المادة 06 على: "يجوز للتجار القصر المرخص لهم طبقا للأحكام الواردة في المادة الخامسة أن يرتبوا التزاما أو رهنا على عقاراتهم غير أن التصرف في هذه الأموال سواء كان اختياريا أو جبريا، لا يمكن أن يتم إلا بإتباع أشكال الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية".

وعليه فإن المشرع قد حظر على القاصر المأذون له لممارسة التجارة التصرف في أمواله العقارية إلا بإتباع الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية، وذلك حماية لأمواله.

إلا أنه يمكنه ترتيب التزاما أو رهنا على العقارات التي يملكها.

البند الثالث: أهلية المرأة المتزجة

للمرأة المتزوجة في التشريع الجزائري الأهلية الكاملة لمباشرة التجارة دون قيد أو شرط، شأنها شأن الرجل تماما، فلا فرق بينهما، وهذا ما أكدته المادة 08 من القانون التجاري بنصها: "تلتزم المرأة التاجرة شخصيا بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها.

ويكون للعقود بعوض التي تتصرف بمقتضاها في أموالها الشخصية لحاجات تجارتها كامل الأثر بالنسبة للغير".

وعليه فالمرأة التاجرة تخضع لنفس الشروط التي يخضع لها الرجل وتتحمل بذلك نفس الواجبات التي يتحملها الرجل التاجر من مسك للدفاتر التجارية، والقيد في السجل التجاري ويطبق عليها ما يطبق على سائر التجار في حالة توقفها عن الدفع من نظام الإفلاس والتسوية القضائية.

1- أنظر الفقرة الأخيرة من المادة 05 من القانون التجاري الجزائري.

أما المادة 07 من القانون التجاري فتنص على: "لا يعتبر زوج التاجر تاجرا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا تابعا لنشاط زوجه، ولا يعتبر تاجرا إلا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا منفصلا".

فعبارة "الزوج" الواردة في نص المادة قد تفيد الرجل كما قد تفيد المرأة حسب الحالة.

وإذا كان أحدهما يمارس تجارة تابعة لتجارة زوجه التاجر فهذا لا يكسبه صفة التاجر إلا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا منفصلا.

المطلب الثاني: التزامات التاجر المهنية

إذا ما توافرت في الشخص الشروط السابق ذكرها لاكتساب صفة التاجر وهي القيام بالأعمال التجارية بإسمه ولحسابه على سبيل الاحتراف والامتهان، توفرت فيه الأهلية اللازمة لذلك فإنه يصبح متمتعا بمركز قانوني يميزه عن باقي الأفراد، حيث يعتبر في حكم القانون تاجرا، وهذه الصفة تجعل صاحبها خاضعا لالتزامات تتمثل في القيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية نتناولها تبعا كمايلي:

الفرع الأول: القيد في السجل التجاري

عالج المشرع الجزائري القيد في السجل التجاري في المواد من 19 إلى 28 من القانون التجاري. حيث تم تحديد الملزمون بالقيد في السجل التجاري، وأثار هذا القيد، إلا أنه لم يعرف السجل التجاري وإنما تكفل بتعريفه القانون رقم 04-08[1] من خلال نص الفقرة 02 من المادة 02 التي تنص: "يعد مستخرج السجل التجاري سندا رسميا يؤهل كل شخص طبيعي أو اعتباري يتمتع بكامل أهليته القانونية، لممارسة نشاط تجاري، ويعتد به أمام الغير إلى غاية الطعن فيه بالتزوير".

وعليه يعتبر السجل التجاري دفتر رسمي يدون فيه أسماء التجار – طبيعيين ومعنويين- وواقع نشاطهم التجاري، حيث يسجل فيه كل البيانات الخاصة بالتجار وذلك

1- القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية السابق ذكره.

دعما لمبدأ الثقة والائتمان للمتعاملين مع التاجر، بإعطاءهم صورة حقيقية عن نشاطه التجاري[1].

وللسجل التجاري عدة وظائف إشهارية، اقتصادية، إحصائية وقانونية، حيث تتمثل الوظيفة الإشهارية في تمكين العموم خاصة المتعاملين معه من الإطلاع على بياناته، فمن خلاله يتمكن الغير من الاستعلام عن كل ما يتعلق بوضعية التاجر والمحل المستغل.

يعتبر السجل التجاري في المجال الاقتصادي وسيلة للتحقيق المستمر في الأنشطة التجارية داخل البلاد، لذا تتمثل أهداف المركز الوطني للسجل التجاري في سير وضبط باستمرار قائمة الأنشطة الاقتصادية الخاضعة للقيد في السجل التجاري، مما يساعد على وضع الخطط الاقتصادية التي تهم البلاد ككل.

كما يعتبر السجل التجاري مصدر للإحصائيات، فهو يبين عدد المؤسسات التجارية عامة أو خاصة، فردية كانت أو جماعية، وسواء كان التاجرجزائريا أو أجنبيا.

أما الوظيفة القانونية للسجل التجاري فهو يعتبر وسيلة إثبات حيث يفترض في من هو مقيد في السجل التجاري أنه تاجر إلى أن يثبت عكس ذلك. وبذلك يُعد القيد في السجل التجاري قرينة بسيطة على اكتساب صفة التاجر بدليل أن المشرع لم يشترطها ضمن شروط اكتساب صفة التاجر، إلى جانب أن الشركة التجارية لا تكتسب الشخصية المعنوية إلا من يوم قيدها في السجل التجاري.

لقد أوكل المشرع الجزائري مهمة مسك السجل التجاري لجهة إدارية طبقا لنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 15-111[2].

وهناك سجل محلي موجود في مقر مركز كل ولاية وهو تابع للسجل المركزي الموجود على مستوى الجزائر العاصمة.

1- أحمد محرز، المرجع السابق، ص171.

2- المرسوم التنفيذي 15-111 المؤرخ في 14 رجب عام 1436 الموافق ل 3 مايو 2015 يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، الجريدة الرسمية عدد24.

ومما سبق توضيحه بخصوص السجل التجاري فإن هذا الأخير تحت إشراف القضاء حيث يعهد إلى كتابة ضبط المحكمة تحت إشراف القاضي المختص للتحقق من صحة البيانات، وعقد الاختصاص للقاضي المكلف بمراقبة السجل التجاري.

الفصل في الطلبات التي تقدم من الغير بشأن التعديلات الطارئة على وضعية التاجر المسجل وكذلك حالات شطب التاجر في حالة توقف نشاطه التجاري أو عند وفاته، إذ أباح القانون للغير تصحيح وضعية التاجر إذا لم يقم التاجر نفسه بتصحيح وضعيته، وذلك بعريضة يكلف فيها الأطراف المعنية بالحضور فورا أمام القاضي المكلف بمراقبة السجل التجاري والذي يفصل في الأمر[1].

نتناول في هذا الموضوع:

- البند الأول: الملزمون بالقيد في السجل التجاري

- البند الثاني: الأثار المترتبة على القيد أوعدم القيد في السجل التجاري والجزاءات المترتبة على ذلك

البند الأول: الملزمون بالقيد في السجل التجاري والشروط اللازمة لذلك

تكفلت المادتين 19 و 20 من القانون التجاري تحديد الأشخاص الملزمون بالقيد في السجل التجاري حيث نصت المادة 19 على: "يلزم بالتسجيل في السجل التجاري:

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

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

وتنص المادة 20 على: "يطبق هذا الالتزام خاصة على:

1- كل تاجر، شخصا طبيعيا كان أو معنويا

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

1- أحمد محرز، المرجع السابق، ص174.

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

وبناء على ذلك فإنه يشترط في من يلتزم بالقيد في السجل التجاري شرطان:

الشرط الأول: أن يكون تاجرا

فلا يلزم بالقيد في السجل التجاري إلا التاجر، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا كالشركات التجارية.

والتاجر وكما سبق توضيحه هو كل من يباشر الأعمال التجارية ويتخذها مهنة معتادة له. والشركات التجارية ملزمة أيضا بالقيد في السجل التجاري سواء كانت تجارية بحسب الشكل أوبحسب الموضوع والوكالات أو ممثلية تجارية كما وضحته المادة 20 السالف ذكرها وما هذه الأخيرة إلا تطبيق للمبدأ الوارد في نص المادة 19 بصيغة أكثر دقة.

الشرط الثاني: ممارسة النشاط التجاري في الجزائر

إلى جانب أن يكون الشخص تاجرا، فيجب أن يكون له بالجزائر مكتبا أو فرعا أو وكالة أو أية مؤسسة أخرى، بمعنى إما يكون مقره بالجزائر اوله مكتب أو فرع أو أية مؤسسة بالجزائر، وسواء كان رجلا أو إمرأة، ومهما كان حجم تجارته ومقدار رأس ماله، أو نوع نشاطه وتعدده، ولو كان الشخص أجنبيا يباشر نشاطه التجاري على التراب الجزائري.

وعلى ذلك لا يلتزم بالقيد في السجل التجاري الأفراد الذين يقومون عرضا بالأعمال التجارية، ولا الشركات المدنية كما لا يلتزم الشريك المتضامن بقيد اسمه في السجل التجاري، رغم أنه يكتسب صفة التاجر بمجرد دخوله كشريك في هذا النوع من الشركات إلا إذا كانت له تجارة أخرى مستقلة عن تجارة الشركة[1].

أما فيما يخص إجراءات القيد في السجل التجاري فتنص المادة 20 مكرر على أن كيفيات التسجيل تتم طبقا للتنظيم المعمول به، وبذلك فإن المرسوم التنفيذي رقم 15-111

1- أحمد محرز، المرجع السابق، ص160.

السابق ذكره هو الذي يطبق في هذا الشأن[1]. كما يمكن أن يتم القيد بطريقة إلكترونية طبقا للقانون 13-06[2].

البند الثاني: أثار القيد وعدم القيد في السجل التجاري والجزاءات المترتبة على ذلك

طبقا لنص المادة 21 من القانون التجاري وأيده نص الفقرة 1 من المادة 18 من القانون رقم 90-22 [3].

وبناء عليه متى تم قيد الشخص في السجل التجاري اعتبر تاجرا، والقيد في السجل التجاري قرينة بسيطة لاكتساب صفة التاجر[4]، وكل من يدعي العكس إثبات ذلك، سواء كان التاجر ضد الغير أو الغير ضد التاجر. كما أن الشخص المعنوي لا يكتسب الشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيده في السجل التجاري، حيث يعد القيد في السجل التجاري بالنسبة للشركات عقد ميلادها وتمتعها بالأهلية القانونية. والغرض من ذلك حماية الغير الذي تعامل مع الشركة قبل إتمام إجراءات التسجيل[5]. أما بالنسبة للأشخاص الذي تعهدوا باسم الشركة ولحسابها يتحملون المسؤولية التضامنية وغير المحدودة عن هذه التعهدات، إلا إذا قبلت الشركة بعد ذلك أن تأخذ هذه التعهدات على عاتقها.

وطبقا لنص المادة 22 من القانون التجاري على الأشخاص الخاضعين للقيد في السجل التجاري المبادرة بالتسجيل خلال مهلة شهرين، وبعد مضي هذه المهلة لا يمكنهم التمسك بصفتهم تجار لدى الغير أو لدى الإدارات العمومية إلا بعد تسجيلهم.

إلا أنه في نفس الوقت لا يمكنهم الاستناد لعدم تسجيلهم في السجل التجاري بقصد التهرب من المسؤولية والواجبات اللازمة لهذه الصفة. ولا يمكن للتاجر أن يحتج على الغير إلا بالبيانات التي تم قيدها، أما التي لم يتم قيدها، لا يمكن الاحتجاج بها اتجاه الغير إلا إذا

1- أنظر المواد من 07 وما بعدها من المرسوم 15-111 السابق ذكره.

2- القانون 13-06 المؤرخ في 14 رمضان 1934 الموافق لـ 23 يوليو 2013 يعدل القانون 04-08 المؤرخ في 27 جمادى الثانية 1425 الموافق لـ 14 غشت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

3- القانون 90-22 المؤرخ في 27 محرم 1411 الموافق لـ 18 غست 1990 يتعلق بالسجل التجاري، الجريدة الرسمية العدد 63.

4- أحمد محرز، المرجع السابق، ص467.

5- أنظر نص المادة 549 من القانون التجاري الجزائري.

ثبت أن الغير كان على علم بها عند التعاقد، وهذا ما أكدته المادة 24 من القانون التجاري كما بينت المادة 25 كذلك الحالات التي يجب أن تكون محل نشر وهي:

1- الرجوع عن الترشيد
2- صدور حكم نهائي بالحجز على التاجر وبتعيين إما وصي قضائي وإما متصرف على أمواله.
3- صدور حكم نهائي يقضي ببطلان شركة أو حلّها.
4- إنهاء إو إلغاء سلطات كل شخص ذي صفة ملزمة لمسؤولية تاجر أو شركة.
5- صدور قرار من جمعية عامة لشركة مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة في حالة خسارة 3/4 مالية الشركة.

كما يتوجب على صاحب المحل التجاري أن يقوم بقيد كل العمليات الواردة على المحل التجاري وإلا فإنه يظل مسؤولا عن التزاماته إلى أن يتم محو إسمه من السجل التجاري.

أما فيما يخص تأجير التسيير فيقع على عاتق المؤجر رغم أنه فقد صفة التاجر أن يقيد ذلك وإلا اعتبر متضامن مع مستأجر التسييرعن الديون التي يعقدها هذا الأخير بمناسبة استغلال المتجر، وذلك لغاية نشر عقد تأجير التسيير وطيلة مدة ستة (6) أشهر من تاريخ النشر طبقا لنص المادة 209 من القانون التجاري.

إلى جانب الجزاءات المدنية المترتبة عن آثار عدم القيد في السجل التجاري فإن الشخص التاجر يسأل جزائيا وهذا ما تضمنته المادة 260 من القانون 90-22 بنصها: "يعاقب بغرافة مالية تتراوح بين 5.000 دج و20.000دج على عدم التسجيل في السجل التجاري.

وفي حالة العود، تضاعف الغرامة المالية المنصوص عليها في الفقرة الأولى أعلاه، مع اقترانها بإجراء الحبس لمدة تتراوح بين عشرة أيام وستة أشهر، ويمكن للقاضي أن يتخذ زيادة على ذلك إجراءات إضافية تمنع ممارسة التجارة".

وتنص المادة 27 من نفس القانون على : "يعاقب بغرامة مالية تتراوح بين 5.000 دج و20.000 دج، وبالحبس لمدة تتراوح بين عشرة أيام وستة أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين كل شخص تعمد بسوء نية تقديم تصريحات غير صحيحة أو أعطى بيانات غير كاملة قصد التسجيل في السجل التجاري. وفي حالة العود، تضاعف العقوبات السالفة الذكر.

ويأمر القاضي المكلف بالسجل التجاري تلقائيا وعلى نفقة المخالف تسجيل هذه العقوبات في هامش السجل التجاري ونشرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية".

وتنص المادة 28 على: "يعاقب بالحبس مدة تتراوح بين ستة أشهر وثلاث سنين وبغرامة مالية تتراوح بين 10.000دج و30.000 دج كل من يزيَّف أو يزور شهادات التسجيل في السجل التجاري أو أية وثيقة تتعلق به قصد اكتساب حق أو صفة".

الفرع الثاني: مسك الدفاتر التجارية

إن كان من مصلحة الفرد العادي أن يدوُّن حساباته حتى يستطيع أن يتعرف على مركزه المالي ويوازن بين إيراداته ومصروفاته، فإن هذا الأمر يبدو أكثر أهمية بالنسبة للتاجر - فردا أم شركة -[1].

حيث يقوم المجتمع التجاري على أساس الثقة والإئتمان في المعاملات إلى جانب ما تتميز به أعماله من سرعة التنفيذ، مما دفع المشرع الى جعل الإثبات يتم بكل الوسائل.

وبذلك فرض المشرع على من يمارس النشاط التجاري مسك دفاتر، إلى ما تؤديه من فائدة سواء بالنسبة للتاجر نفسه أو الغير المتعامل معه. وكذا مصلحة الضرائب.

حيث أنه ورغم إمكانية الإثبات بكل الطرق إلا أن المشرع ألزم التاجر تدوين كل العمليات بانتظام حتى تكون وسيلة إثبات، وفي نفس الوقت قد تساعده في الاستفادة من الإفلاس الواقي في حالة توقفه عن الدفع.

نظم المشرع الدفاتر التجارية في المواد من 9 إلى 18 من القانون التجاري حيث يبين الملزمون بمسك الدفاتر التجارية، وأنواعها وكيفية تنظيمها ومدة الاحتفاظ بها والجزاءات المترتبة على مخالفة هذه القواعد وكذلك حجتها في الإثبات.

1- عزيز العكيلي، المركع السابق، ص156.

إلا أن المشرع لم يهتم بتعريف هذه الدفاتر، فعرفها الفقه على أنها سجلات يقيد فيها التاجر كل عملياته التجارية، صادراته وارداته، حقوقه والتزاماته.

نتناول موضوع الدفاتر التجارية من خلال:

1- الملزمون بمسك الدفاتر التجارية وأنواعها

2- إجراءات مسك الدفاتر التجارية والجزاءات المترتبة على مخالفتها

3- حجية الدفاتر التجارية في الإثبات وطرق تقديمها للإطلاع.

البند الأول: الملزمون بمسك الدفاتر التجارية وأنواعها

أولا- الملزمون بمسك الدفاتر التجارية

ألزمت المادة 09 من القانون التجاري كل تاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، وطنيا، أم أجنبيا يمارس نشاطه على التراب الجزائري مسك الدفاتر التجارية، وبناء على ذلك يعفى الشخص المدني أو الشركات المدنية من مسكنها.

ولقد ثار خلاف حول الشريك المتضامن - وسبب هذا الجدل ان الشريك المتضامن يكتسب صفة التاجر- بين مؤيد ورافض لهذا المسك.

إلا أنه من الناحية المنطقية أن مسكه للدفاتر التجارية الخاصة به سوف يكون عبارة عن تكرار لما دُوِّن في دفاتر الشركة هذا من جهة، من جهة أخرى فهو يتصرف باسم الشركة، ما حققه من ربح أو خسارة بناء على ما حققته الشركة[1].

ثانيا: أنواع الدفاتر التجارية

ألزم المشرع التاجر مسك دفتر اليومية ودفتر الجرد، وترك له مطلق الحرية في مسك دفاتر أخرى حسب حاجته وطبيعة نشاطه، وبذلك يظهر أن هناك نوعين من الدفاتر إجبارية وأخرى اختيارية.

1- الدفاتر التجارية الإجبارية

طبقا لنص المادتين 09 و10 من القانون التجاري هناك نوعين من الدفاتر الإجبارية، دفتر اليومية ودفتر الجرد.

1- لمزيد من التفصيل. أنظر: أحمد محرز، المرجع السابق، ص135.

أ- دفتر اليومية: يعتبر دفتر اليومية أهم الدفاتر التجارية، حيث يجب على كل تاجر شخصا طبيعيا كان أو معنويا أن يمسك دفتر اليومية يقيد فيه جميع عملياته التجارية يوما بيوم، إلا أنه من الناحية العملية لا يمكنه ذلك نظرا لكثرة العمليات اليومية، وعليه يمكنه إلى جانب هذا الدفتر اليومي الأصلي أن يكون هناك دفاتر أخرى يومية مساعدة حسب نوع العمليات مشتريات، مبيعات، ومصروفات... فيخصص دفتر لكل نوع من الأعمال التي يقوم بها، وعلى ذلك نص المشرع على إمكانية القيد على الأقل شهريا، على أن يحتفظ في هذه الحالة بكافة الوثائق التي يمكن معها مراجعة تلك العمليات يوميا[1].

ب- دفتر الجرد: دفتر الجرد هو الدفتر الإجباري الثاني نصت عيه المادة 10 حيث يجبر التاجر إجراء سنويا جردا لعناصر الأصول والخصوم لمقاولته، وأن يقفل كافة حساباته قصد إعداد الميزانية وحساب النتائج، وتنسخ الميزانية في دفتر الجرد. فمن خلال هذه الميزانية يتبين مركزه المالي.

2- الدفاتر التجارية الاختيارية

ألزم المشرع التجار مسك دفترين اليومية، ودفتر الجرد، وترك له مطلق الحرية في الاستعانة بدفاتر أخرى اختيارية حسب حاجاته وطبيعة نشاطه من بينها:

أ- دفتر المسودة: يدون فيه جميع العمليات اليومية تمهيدا لنقلها بدقة وعناية في دفتر اليومية.

ب- دفتر الصندوق أو الخزانة: يدون فيه ما يدخل وما يخرج من مبالغ مالية، فبواسطته يتم مراقبة حركة النقود، وبالتالي التحقق من السيولة النقدية الموجودة لدى التاجر، نجد هذا النوع من الدفاتر في المؤسسات المصرفية.

ج- دفترالمخزن: تدون فيه البيانات الخاصة بالبضائع التي تدخل والتي تخرج من المحل التجاري.

د- دفتر المراسلات: يحتفظ فيه التاجر بجميع المراسلات والبرقيات المتصلة بنشاطه التجاري.

1- المادة 09 من القانون التجاري.

- أحمد محرز، المرجع السابق، ص138-139.

وهناك العديد من الدفاتر الاختيارية.

البند الثاني: إجراءات مسك الدفاتر التجارية والجزاءات المترتبة على مخالفتها

أولا- إجراءات مسك الدفاتر التجارية

اشترط المشرع الجزائري على التاجر مسك دفاتر تجارية وأن تكون منظمة ومؤرخة وذلك بدون ترك بياض أوتغيير من أي نوع كان أونقل إلى الهامش، وبذلك فلا يجوز أي محو ولا حشو ولا شطب.

كما يجب على الدفاتر أن تكون مرقمة وموقع عليها من طرف قاضي المحكمة حسب الإجراء المعتاد.

أما بالنسبة للغة المستعملة، فلم يتطرق المشرع إلى هذا الموضع مما يفيد أن اللغة اختيارية، فيمكن أن تستعمل في تدوين المعلومات اللغة الأجنبية، المهم أن تقدم ترجمة من قبل المترجم المعتمد عند كل طلب من المفتش التابع لإدارة الضرائب، كما يجب أن تكون المحاسبة مفصلة بشكل كاف لتسمح بتسجيل ومراقبة العمليات التي تقوم بها المؤسسة[1].

وفيما يتعلق بمدة الاحتفاظ بالوثائق، فقد أجبر المشرع الجزائري الاحتفاظ بالدفاتر والمستندات المشار إليها في المادتين 09 و10 السابق ذكرها لمدة عشرة (10) سنوات، كما يجب الاحتفاظ بالمراسلات الواردة ونسخ الرسالات الموجهة طيلة نفس المدة.

تبدأ حساب هذه المدة اعتبارا من تاريخ إقفال السنة المالية[2]، وبعد هذه المدة لا يلزم التاجر بحفظها أو تسليمها، فقد اعتبرت المحكمة العليا أن قضاة الموضوع خالفوا القانون بقضائهم على الطاعن بتقديم الدفاتر التجارية رغم أن الدعوى رُفعت بعد أكثر من عشر سنوات[3].

ثانيا- الجزاءات المترتبة عن عدم مسك الدفاتر التجارية أوعدم انتظامها

نصت المادة 14 من القانون التجاري على: "أن الدفاتر التي يلتزم الأفراد مسكها والتي لا ترعى فيها الأوضاع المقررة أعلاه، لا يمكن تقديمها للقضاء، ولا يكون لها قوة

1- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص488.

2- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص490.

3- ملف رقم 46728 قرار بتاريخ 08-05-1988، المجلة القضائية العدد 02 لسنة 1992.

الإثبات أمامه لصالح من يمسكونها، وذلك مع عدم المساس بما ورد في النص بشأنه في كتاب الإفلاس والتفليس".

وبناء على ذلك فإنه تترتب على مخالفة الأحكام القانونية المتعلقة بمسك الدفاتر التجارية عقوبات مدنية وأخرى جزائية.

1- <u>العقوبات المدنية</u>: مقتضى هذه الجزاءات ما أوردته المادة 14 السابق ذكرها أن التاجر الذي يمسك دفاتر غير منتظمة، لا يمكنه الاعتداد بها أمام القضاء خاصة لصالحه، وبذلك يكون هذا الأخير قد حرم نفسه ميزة أصبغها القانون على الدفاتر التجارية المنتظمة، وقد تكون قرينة ضده، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الدفاتر التجارية هي التي تبين المركز المالي للتاجر حيث على ضوئها يتم تقدير الضرائب المستحقة عليه، أما إذا كانت غير منتظمة، فإن هذا يدفع بمصلحة الضرائب إلى التقدير الجزافي عليه، وغالبا ما يكون ضد مصلحته.

إلى جانب أن التاجر صاحب الدفاتر غير المنتظمة وطبقا لنص المادة 226 من القانون التجاري في حالة توقفه عن الدفع لا يمكنه الاستفادة من الصلح الواقي أي الاستفادة من التسوية القضائية.

2- <u>العقوبات الجزائية</u>: إن التاجر الذي لم يقم بمسك الدفاتر التجارية الإجبارية، أو أنه أمسكها بطريقة غير منتظمة يُعَدُ مرتكبا للتفليس بالتقصير[1] أو للتفليس بالتدليس[2]، وهذا في حالة توقفه عن الدفع.

كما أن التفليس بالتقصير أو بالتدليس تعد جرائم يعاقب عليها قانون العقوبات. فعقوبة التفليس بالتقصير الحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 25.000 دج إلى 200.000 دج.

ويعاقب عن التفليس بالتدليس بالحبس من سنة إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج[3]. فضلا عن ذلك يجوز إتهام التاجر بتزوير خطي حيث

1- المواد من 370 إلى 373 من القانون التجاري.
2- المادتين 374-375 من القانون التجاري.
3- المادة 383 من قانون العقوبات.

تنص المادة 219 من قانون العقوبات على أنه: "كل من ارتكب تزويرا في المحررات التجارية أو المصرفية أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000دج إلى 100.000 دج[1].

البند الثالث: حجية الدفاتر التجارية في الإثبات وطرق تقديمها للإطلاع

سبق توضيح أن المواد التجارية تخضع لحرية الإثبات، سواء كان بالقرائن أو البينة أو الدفاتر التجارية.

وبناء على ذلك، فإذا ما عرض على القاضي نزاع ذو طبيعة تجارية، فله أن يطلب من التاجر تقديم دفاتره ليستخلص منها دليلا في النزاع المعروض، كما يمكن للخصم أن يطلب من القاضي إلزام التاجر تقديم دفاتره للإثبات، وللقاضي مطلق الحرية في ذلك، وسواء كان هذا الطلب خاص بدفتر اليومية أو دفتر الجرد أو أي دفتر من الدفاتر الاختيارية الأخرى أو أن يقدمها هو بنفسه لإثبات العمليات التي قام بها مع الغير، سواء كان الغير تاجرا أم غير تاجر.

نتطرق إلى هذا الموضوع من خلال:

أولا: حجية الدفاتر التجارية في الإثبات

ثانيا: طرق تقديم الدفاتر التجارية للإطلاع.

أولا- حجية الدفاتر التجارية في الإثبات

جرى العمل في المنازعات التجارية على استخدام الدفاتر التجارية كوسيلة من وسائل الإثبات أمام القضاء، فقد نظم كل من القانون التجاري والقانون المدني قوة الدفاتر التجارية في الإثبات، فقد اهتم القانون التجاري بحجية هذه الدفاتر فيما بين التجار -المواد من 13 إلى 18- واهتم القانون المدني بتنظيم علاقة التاجر بغير التاجر –المادة 330- نبينها كمايلي:

1- لمزيد من التفصيل أنظر: فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص493 وما بعدها.

1- حجية الدفاتر التجارية ضد التاجر

تعتبر الدفاتر التجارية دليل إثبات ضد التاجر الذي صدرت منه، سواء كان الخصم تاجرا أم غير تاجر، وسواء كان الدين تجاريا أو مدنيا، وسواء كانت الدفاتر منتظمة أو غير منتظمة. حيث أنه وبغد النظر عن طبيعة العمل وصفة القائم، أو كانت الدفاتر منظمة أو غير منظمة، تعتبر الدفاتر بمثابة إقرار كتابي[1]. إلى جانب أنه لا يمكنه تجزءة ما ورد بها من بيانات، بأن يتمسك بما يُؤيد دعواه ويستبعد ما يدحضها وهذا ما أكدته الفقرة 2 من المادة 330 من القانون المدني.

2- حجية الدفاتر التجارية لمصلحة التاجر

القاعدة أنه لا يمكن للشخص أن يصنع دليلا لنفسه، إلا أن القانون التجاري خرج عن هذا المبدأ وسمح بذلك، إلا أنه لا بد من التمييز في هذه الحالة بين الإثبات بالدفاتر التجارية ضد التاجر والإثبات ضد غير التاجر.

أ- فبالنسبة لحجية الدفاتر التجارية في الإثبات لمصلحة التاجر ضد التاجر (بين تاجرين) في هذه الحالة نطبق نص المادة 13 التي تنص: "يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية".

وعليه وحتى تقبل الدفاتر التجارية كدليل إثبات بين التجار توافر ثلاث شروط:

- أن يكون النزاع قائم ين تاجرين، فهذه الوضعية تسهل عمل القاضي في التحقق من المعلومات الموجودة عن طريق مقارنة دفاتر الخصمين.

- أن يكون النزاع متعلق بالأعمال التجارية للخصمين، أما إذا كان أحدهما تاجرا، إلا أن الشراء كان للاستعمال الشخصي، فلا مجال للاحتجاج الدفاتر التجارية حيث العمل مختلط.

- أن تكون الدفاتر المحتج بها منتظمة كون البيانات المدونة فيها تستوفي شروط الصحة والجدية، أما غير المنتظمة فلا يمكن الاحتجاج بها، وهذا ما أكدته المادة 14 من القانون التجاري.

1- سميحة القيلوبي، المرجع الساق، ص256.

إلا أنه يمكن للقاضي الاستئناس بها، ويستنبط منها قرائن.

وفي جميع الأحوال فالأمر يبقى خاضع للسلطة التقديرية للقاضي في قبول أوعدم قبول الدفاتر التجارية بناء على عبارة "يجوز..." الواردة في نص المادة 13.

ب- أما بالنسبة لحجة الدفاتر التجارية في الإثبات لمصلحة التاجر ضد غير التاجر، القاعدة أنه لا يمكن الاحتجاج بالدفاتر التجارية في مواجهة غير التاجر، إلا أن القاعدة هذه ورد عليها استثناء تضمنته الفقرة 1 من المادة 330 من القانون المدني، وذلك بتحقق الشروط التالية:

- أن يتعلق العمل بتوريدات أي بضائع ورَّدها التاجر لعميلة غير التاجر.

- أن يكون العمل مما يجوز إثباته بالبينة للطرف غير التاجر، وفي هذه الحالة يقوم القاضي بتوجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين.

ثانيا- طرق تقديم الدفاتر التجارية للإطلاع

إذا عرض على القاضي نزاع تجاري فإنه يطلب تقديم الدفاتر التجارية من أجل استخلاص أدلة الإثبات مما دُوِّن فيها من بيانات، كما يمكن للخصم أن يطلب من القضاء تكليف خصمه تقديم دفاتره للإثبات. اهتم المشرع الجزائري بذلك في نص المادتين 15 و16 من القانون التجاري حيث يتبين أن هناك طريقتين لتقديم الدفاتر التجارية إما الإطلاع الجزئي أو الإطلاع الكلي.

1- الإطلاع الجزئي (التقديم)

سميت بالإطلاع الجزئي لأن الأمر لا يتعلق إلا بالإطلاع على البيانات التي لها علاقة بالنزاع دون غيرها.

وطبقا لنص المادة 16 من القانون التجاري، فإنه يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصم أن يطلب من التاجر تقديم دفاتره التجارية، وذلك بغرض استخلاص ما يتعلق منها بالنزاع.

إن مهمة الإطلاع على الدفاتر التجارية، قد يقوم بها القاضي بنفسه أو يوكل الأمر إلى خبير محلف. إلا أنه لا يجوز تقديمها للخصم، وذلك حماية لسِّر المهنة, وتمتد سلطة القاضي إلى جميع الدفاتر التي يمسكها التاجر.

كما أنه وطبقا لنص المادة 17 من القانون التجاري إذا كانت الدفاتر التجارية المراد الإطلاع عليها موجودة في مكان بعيد عن المحكمة المختصة، فإنه يمكن للقاضي توجيه إنابة قضائية لدى المحكمة التي توجد بها الدفاتر، أو تعيين قاضيا للإطلاع عليها، وتحرير محضر بمحتواها، وإرساله إلى المحكمة المختصة بالدعوى.

2- الإطلاع الكلي (الإجباري)

الإطلاع الكلي هو وضع الدفاتر التجارية تحت تصرف الخصم، إلا أن هذا الإجراء يشكل خطرا على التاجر من حيث كشف جميع شؤونه وأسرار تجارته، مما جعل المشرع يحدد حالات الإطلاع الكلي من خلال نص المادة 15 والتي تنص: "لا يجوز الأمر بتقديم الدفاتر وقوائم الجرد إلى القضاء إلا في قضايا الإرث وقسمة الشركة، وفي حالة الإفلاس"، وهذه الحالات وردت علبى سبيل الحصر، لأن في هذه الحالات الدعوى تدور بين أشخاص لهم حقوق شرعية على هذه الدفاتر، ولذلك من الطبيعي أن يكون لهم حق الإطلاع عليها[1].

أ- حالة قسمة التركة: إن قسمة التركة تتطلب حصر موجودات مورثهم لتحديد نصيب كل وارث.

فإذا كانت هذه الدفاتر بين يدي أحد الورثة، فإنه يمكن لكل من كان له الحق (وارث أو وصي) أن يطلب من المحكمة الإطلاع عليها.

ب- حالة قسمة الشركة: إذا كان للشريك حق الإطلاع على جميع وثائق الشركة أثناء حياتها[2]، فمن الطبيعي أن يكون له الحق أثناء حلها والقيام بإجراءات القسمة، وله بذلك أن يطلب من القضاء تمكينه منها إذا كانت محتجزة لدى الخصم.

ج- حالة الإفلاس: أباح المشرع للوكيل المتصرف القضائي (وكيل التفليسة) الذي عينته المحكمة، الإطلاع على جميع الدفاتر والأوراق والملفات الخاصة بالتاجر المتوقف

1- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص506.
2- أحمد محرز، المرجع السابق، ص151.

عن الدفع، حيث يقوم الوكيل بفحص حسابات المدين وبيان وضعيته، فمهمة الوكيل من خلال هذا الإطلاع حماية مصالح مجموع الدائنين.

إن هذه الحالات التي أوردها المشرع على سبيل الحصر يكون التاجر قد توقف عن النشاط التجاري، فلا فائدة من الاحتفاظ بأسراره التجارية.

المبحث الثاني: الحرفي وتمييزه عن التاجر

يترتب على اكتساب صفة التاجر خضوع هذا الأخير سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا لالتزامات التجار، كالقيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية، ويقابل هذه الالتزامات امتيازات، كمبدأ حرية الإثبات[1] وقرينة تجارية الأعمال التي يقوم بها لحاجات متجره (الأعمال التجارية بالتبعية) وكان من الأهمية تمييز التاجر عن غير التاجر وتعتبر مهنة الحرفي قريبة الشبه من مهنة التاجر، إلا أن الحرفي غير تاجر. سنحاول من خلال هذا المبحث إلى البحث عن :

- مفهوم الحرفي
- الأشخاص المؤهلون لممارسة نشاطات الصناعة التقليدية والحرف.

وفي نفس الوقت نحاول التمييز بين الحرفي والتاجر من خلال ذلك.

المطلب الأول: مفهوم الحرفي

نظم الأمر 96-01[2] مهنة الحرفي، نتطرق إلى تعريف الحرفي ثم إلى شروط اكتساب هه الصفة.

الفرع الأول: تعريف الحرفي

عرفت المادة 10 الفقرة 1 من الأمر 96-01 الحرفي أنه: "حسب مفهوم هذا الأمر تمنح صفة حرفي لكل شخص طبيعي مسجل في سجل الصناعات التقليدية والحرف يمارس نشاطا تقليديا كما هو محدد في المادة 05 من هذا الأمر.

1- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص511.

2- الأمر 96-01 المؤرخ في 19 شعبان 1416 الموافق لـ 10 يناير 1996 يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، الجريدة الرسمية العدد 03.

يثبت تأهيلا ويتولى بنفسه مباشرة تنفيذ العمل، وإدارة نشاطه وتسييره وتحمل مسؤوليته". من خلال نص هذه المادة نستخلص أن الحرفي لا يمكن أن يكون إلا شخصا طبيعيا إلا أن هذا الأنمر (96-01) يتضمنت النص على الشخص المعنوي مما يدل على أن هذا ما هو إلا إغفال من المشرع وسهو منه.

لقد عرف المشرع الجزائري الحرفي كما فعل بالنسبة للتاجر من خلال شروط اكتساب هذه الصفة نوضح هذه الشروط في الفرع التالي.

الفرع الثاني: شروط اكتساب صفة الحرفي

اشترط المشرع في الحرفي سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط نضمتها المادة 10 السابق ذكرها كمايلي:

البند الأول: التسجيل

اشترط المشرع على كل شخص طبيعي أو معنوي يرغب في ممارسة النشاط الحرفي أن يسجل نفسه في سجل الصناعة التقليدية والحرف، وذلك بإيداع ملف التسجيل الذي يجب أن يشمل إلى جانب الطلب الخطي، شهادات تثبت مؤهلاته المهنية[1] لدى المجلس الشعبي البلدي لمكان ممارسة النشاط، ويقوم هذا الأخير بإرساله إلى غرفة الصناعة التقليدية والحرف المختصة إقليميا في أجل عشرة أيام، يسلم الحرفي وصل بذلك يعتبر بمثابة ترخيص للممارسة إلى حين تسليم بطاقة الحرفي في أجل لا يتجاوز 60 يوما[2]. هذا الإجراء شبيه بالإجراء الذي يخضع له التاجر حيث يسلم هذا الأخير وصل يكون بمثابة سجل تجاري، ويسلم وثيقة السجل التجاري خلال شهرين[3].

البند الثاني: ممارسة نشاط تقليدي

تعتمد الأنشطة التقليدية بالدرجة الأولى على الممارسة اليدوية، فهو لا يضارب في عمله، إلا أن هذا لا يمنعه من الاستعانة ببعض الآلات التي تساعده على مزاولة عمله.

1- المرسوم التنفيذي رقم 15-124 المؤرخ في 25 رجب 1436 الموافق لـ14 مايو 2015 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي 97-142 المؤرخ في 28 ذي الحجة 1417 الموالق لـ 30 أبريل 1997 الذي يحدد كيفيات التسجيل في سجل الصناعة التقليدية والحرف.

2- المادة 26 من الأمر 96-01 السالف الذكر.

3- المادة 22 من القانون التجاري.

ويقصد بالصناعة التقليدية والحرف، كل نشاط إنتاج وإبداع أو تحويل أو ترميم فني أو صيانة أو تصليح أو أداء خدمة يطغى عليه العمل اليدوي[1]. وحددت المادة 6 أنواع الأنشطة الحرفية في ثلاث مجالات:

- الصناعة التقليدية والصناعة التقليدية الفنية.
- الصناعة التقليدية الحرفية لإنتاج المواد
- الصناعة التقليدية الحرفية للخدمات

قد يمارس الحرفي نشاطه إما بصفة فردية، في ورشة أو متنقل أو يمارسه بصفة جماعية (تعاونية أو مقاولة حرفية) إلى جانب إمكانية ممارسة الحرفة في المنزل[2].

البند الثالث: أن يثبت تأهيلا

اشترط المشرع على كل من يرغب مزاولة النشاط الحرفي أن تكون له مؤهلات مهنية معينة، فهذه المهنة تقتصر على الأشخاص المتمتعين بتكوين وتأهيل لا يمكن للشخص العادي القيام به. يثبت ذلك عن طريق الشهادة.

والمؤهلات المهنية تختلف حسب نوع الصفة، فالحرفي يختلف عن المعلم الحرفي وهكذا، فقد حددت المادة 2 من المرسوم التنفيذي 97-145 كيفية إثبات التأهيل المهني، وهذا التأهيل هو ما يميز الحرفي عن التاجر، حيث لا تشترط مؤهلات معينة في الراغب في ممارسة التجارة.

البند الرابع: مباشرة الحرفي لنشاطه بنفسه ولحسابه الخاص

يشترط أن يقوم الحرفي بممارسة نشاطه بنفسه ولا يضارب على عمل الغير، ولا يهدف بذلك إلى تكوين مخزون وأن يكون عمله لحسابه الخاص.

بالنسبة للتاجر فيمكنه ممارسة عدة أنشطة تجارية لأن هدفه تحقيق الربح، أما بالنسبة للعمل أن يكون لحسابه فهذا الشرط مطلوب عند الراغب في مزاولة التجارة، فكل من

1- المادة 05 من الأمر 96-01 السالف الذكر.

2- المرسوم التنفيذي 97-145 المؤرخ في 23 ذي الحجة 1417 الموافق لـ30 أبريل سنة 1997، يحدد التأهيلات في قطاع الصناعة التقليدية والحرف، الجريدة الرسمية العدد 27.

التاجر والحرفي اشترط المشرع أن يكون لحساب صاحب الحرفة أو المهنة فهذا الشرط حتى يتحمل صاحبها كامل المسؤولية اتجاه الغير وحماية هذا الغير.

إلى جانب ذلك سمح المشرع للحرفي الاستعانة ببعض المساعدة من أفراد العائلة[1].

المطلب الثاني: الأشخاص المؤهلون لممارسة نشاطات الصناعة التقليدية والحرف

حدد المشرع الجزائري الأشخاص المؤهلين لممارسة نشاطات الصناعة التقليدية والحرف، فيمكن أن تمارس من قبل شخص طبيعي أوشخص معنوي، بشرط أن يحترم كل منهما القواعد الخاصة التي تحكم نظامه القانوني نبينها كمايلي:

الفرع الأول: الحرفي الشخص الطبيعي

طبقا لنص المادة 10 من الأمر 96-01 يمكن للشخص الطبيعي ممارسة نشاطات الصناعة التقليدية والحرف، كحرفي (Artisan) أو حرفي معلم (Maitre Artisan) أو حرفي صانع (Ouvrier artisan).

البند الأول: الحرفي العادي

تمنح صفة حرفي لكل شخص طبيعي مسجل في سجل الصناعة التقليدية والحرف، يمارس نشاط تقليدي يثبت تأهيله، ويتولى بنفسه ممارسة عمله، ويقوم بإدارة وتسيير نشاطه شخصيا ويتحمل مسؤوليته[2].

ويجب أن يثبت هذا التأهيل إما بدبلوم أو شهادة كفاءته المهنية لممارسة النشاط الحرفي، أو شهادة تثبت تعلم النشاط الحرفي أو شهادة يسلمها له معلم الحرفة، تسلم هذه الشهادات حسب التنظيم المعمول به[3].

1- المادة 11 من الأمر 96-01 السالف الذكر.

2- المادة 10 من الأمر 96-01 السالف ذكره.

3- المادة 02 من المرسوم التنفيذي 97-145 السالف ذكره.

كما يمكن للحرفي أن يزاول هذه المهنة في منزله بشرط أن يكون هذا الأخير مسجل في سجل الصناعة التقليدية والحرف، ويستفيد من الامتيازات ويخضع لنفس الالتزامات المرتبطة بنشاط الصناعة التقليدية والحرف المحددة في الأمر 96-01[1].

البند الثاني: الحرفي المعلم

هو كل حرفي مسجل في سجل الصناعة التقليدية والحرف، يتمتع بمهارة تقنية خاصة، وتأهيل عال في حرفته وثقافة مهنية. وبناء على ذلك وحتى يكتسب هذا الأخير هذه الرتبة[2] أن يقدم:

- دبلوم يثبت مستوى عال من التأهيل تسلمه إياه مؤسسة عمومية للتكوين أو مؤسسة تعتمدها الدولة، وله خبرة خمس (05) سنوات على الأقل في هذا المجال.
- شهادة ممارسة نشاط حرفي من مستوى عال تسلمها إيه غرفة الصناعة التقليدية والحرف، وأن تكون له خبرة في هذا المجال عشر (10) سنوات.

البند الثالث: الحرفي العامل

يشترط في هذا الأخير، وحتى يكتسب هذه الصفة[3] أن يكون يحمل:

- شهادة تمهين أو شهادة تثبت كفاءته المهنية في نشاط حرفي ويكون قد مارس هذا النشاط الحرفي بصفة فعلية خلال سنة واحدة على الأقل.

ويجب أن تسلم هذه الوثائق غرف الصناعات التقليدية والحرف أومؤسسات التكوين.

ملاحظة: أجاز المشرع للحرفي الشخص الطبيعي الاستعانة بمساعدة[4] عائلية (زوج، أصول، فروع، متمهن واحد إلى ثلاثة متمهنين يربطهم به عقد التمهين) .

1- المواد 4-5-6 من المرسوم التنفيذي رقم 97-274 المؤرخ في 16 ربيع الأول 1418 الموافق لـ21 يوليو عام 1997 يحدد شروط ممارسة نشاطات الصناعة التقليدية والصناعة التقليدية الفنية في المنزل، الجريدة الرسمية العدد 48.

2- المادة 04 من المرسوم التنفيذي 97-145 السالف ذكره.

3- المادة 05 من المرسوم التنفيذي 97-145 السالف ذكره.

4- المادة 11 من الأمر 96-01 السالف ذكره.

الفرع الثاني: الحرفي الشخص المعنوي

يمكن للحرفي أن يمارس نشاطه في شكل مشروع شأنه شأن التاجر فكلاهما أجاز لهما المشرع ممارسة نشاطه إما بصفة فردية أوفي شكل مقاولة أو شركة.

والحرفي الشخص المعنوي قد يكون في شكل مقاولة حرفية أو تعاونية حرفية ولكل منها نظام خاص بها.

البند الأول: التعاونية الحرفية

تعتبر التعاونية الحرفية شركة أشخاص ذات طابع مدني ، تقوم على أساس التضامن المهني بين الحرفيين، لها رأس مال غير قار، ويقوم على حرية إنضمام أعضائها الذين يتمتعون جميعهم بصفة الحرفي. وهذا ما يميز هذه الأخيرة عن الشركة التجارية حيث لا يشترط في الراغب الانضمام للشركة التجارية أن يكون تاجرا كما أنه قد ينضم للشركة التجارية كشريك ولا يكتشب صفة التاجر كقاعدة عامة إلا أنه وكإستثناء –فإذا انضم كشريك متضامن فإنه يكتسب صفة تاجر، وبذلك تصبح مسؤوليته غير محدودة وتضامنية عن ديون الشركة، وهذا هو حال الحرفي الشريك في التعاونية الحرفية فهو مسؤول بصفة تضامنية وغير محدودة عن ديون الشركة، إلا أنها لا تهدف إلى تحقيق الربح أما الشركة التجارية فالهدف الأساسي هو تحقيق الربح.

إلى جانب ذلك إن كل من الشركتين الشخصية المعنوية والاستقلال المالي[1] يتحدد موضوع التعاوينة الحرفية أساسا بحاجات منخرطيها المهنية، وبهذه الصفة يمكنها أن تقوم بإنجاز وتسهيل كل العمليات التي تتعلق بإنتاج منتوجات الصناعة التقليدية لمنخرطيها وحدهم عن طريق مدهم بكل عوامل الإنتاج والتجهيزات الضرورية لنشاطهم أو جزء منها،

1- بالنسبة للتعاونية الحرفية أنظر:

- المادة 13 من الأمر 96-01 السالف ذكره.

- المادتان 3 و4 من المرسوم 97-99 المؤرخ في 21 ذي القعدة عام 1417 الموافق لـ29 مارس 1997 والمتضمن القانون الأساسي النموذجي لتعاونية الصناعة التقليدية والحرف الجريدة الرسمية العدد 18.

وبصفة عامة تقوم ولحساب منخرطيها بكل العمليات التي تندرج عادة في إطار مهنة الصناعة التقليدية[1].

تهدف التعاونية الحرفية إلى إنجاز كل العمليات وأداء كل الخدمات التي من شأنها أن تساهم بصفة مباشرة أو غير مباشرة في تنمية النشاطات التقليدية والحرف وفي ترقية أعضائها وممارسة هذه النشاطات جماعيا[2].

أولا: شروط إنشاء التعاونية الحرفية

تنشأ التعاونية الحرفية حسب الشروط التالية:

- لا يقل عدد أعضائها عن ثلاث أشخاص، سواء كانوا طبيعيين أو معنويين يمارسون نشاط حرفي[3] وإلا عد تكوينها غير صحيح.

- يجب على المنخرطين أن يكونوا مسجلين في سجل الصناعات التقليدية والحرف تسجيلا فرديا [4]، ويمنع على المنخرط الانضمام إلى أكثر من تعاونية تمارس نفس النشاط الحرفي[5].

- يتمتع جميع الأعضاء بحقوق متساوية مهما كانت قيمة حصة كل شريك في رأسمال الشركة ومهما كان تاريخ إنضمامه[6].

يجب أن يحدد رأسمال التعاونية، وهو قابل للتغيير حسب الحالة، قد يرتفع عند اكتتاب حصص جديدة أو ينقص بإلغاء حصص نتيجة انسحاب أو وفاة منخرطين[7]. يقسم

1- المادة 6 من المرسوم 97-99 الساق ذكره.

2- المادة 14 من الأمر 96-01 السابق ذكره.

3- المادة 2 من المرسوم التنفيذي 02-112 المؤرخ في 20 محرم 1423 الموافق لـ3 أبريل 2002، الجريدةالرسمية العدد 22.

4- الفقرة 1 من المادة 26 من الأمر 96-01 السالف الذكر.

5- المادة 12 من المرسوم 97-99 السالف الذكر.

6- المادة 15 من الأمر 96-01 السالف الذكر.

7- المادة 26 من المرسوم 97-99 السالف الذكر.

رأس المال إلى حصص متساوية تقدر القيمة الإسمية بمبلغ 1.000 دج[1]. يمكن أن تكون قابلة للانتقال عن طريق الإرث أو الإحالة بين الأحياء وذلك بموافقة الجمعية العامة[2].

كما يجب أن تثبت إنشاء التعاونية الحرفية بعقد موثق.

ويجب أن يخضع هذا العقد للإشهار القانوني مع التعليق على مستوى غرفة الصناعة التقليدية والحرف لمكان إقامة التعاونية[3]. وأن يتم تسجيله في سجل الصناعات التقليدية والحرف[4] وكل تغيير في بيانات القانون الأساسي يجب أن يكون محل تسجيل خلال 60 يوما[5] وبما أنها تقوم على حرية الانضمام فكل من يرغب الانضمام إلى التعاونية الحرفية أن يقدم طلب الانخراط إلى رئيس التعاونية، يبث في أمر قبوله مجلس التسيير[6]. تثبته الجمعية في الدورة الموالية[7]. وبمجرد قبول المنخرط، يلتزم بإكتتاب الحصص المشتركة كاملة[8] يسلم للمعني وصل مقابل اكتتاب الحصص[9] على المنخرط أن يستعمل خدمات التعاونية لمدة لا تقل عن خمس (5) سنوات[10]، حيث يمنع عليه الانسحاب خلال هذه المدة، فإذا رغب في الانسحاب عليه إبداء رغبته قبل ستة (06) أشهر على الأقل من انتهاء المدة، وفي حالة عدم إبداء رغبته في الانسحاب خلال هذه المدة تجدد مدة الانخراط ضمنيا[11]، وفي حالة انسحابه لا يستفيد من تعويض الحصص المشتركة المكتتبة، بل قد يتعرض لعقوبات إذا سبب هذا الانسحاب ضرر للتعاونية[12]. وإذا ما أضرّ أي منخرط بالتعاونية أوان بقاءه فيها ضرر لها، يمكن إقصاءه من قبل مجلس التسيير، تفصل فيه

1- المادة 25 من المرسوم 97-99 السالف الذكر.
2- الفقرة 03 من المادة 23 من المرسوم 97-99 السالف الذكر.
3- المادة 16 من الأمر 96-01 السالف الذكر.
4- المادة 17 من الأمر 96-01 السالف الذكر.
5- المادة 18 من الأمر 96-01 السالف الذكر.
6- للعلم وطبقا لنص المادة 47 من المرسوم التنفيذي 97-99 فالتعاونيات التي تضم أقل من 15 منخرطا تعفى من تشكيل مجلس التسير، حيث يحل محله الجمعية العامة.
7- المادة 14 من المرسوم التنفيذي 97-99 السابق الذكر.
8- المادة 2/13 والمادة 2/23 من المرسوم التنفيذي 97-99 السابق الذكر.
9- المادة 24 من المرسوم التنفيذي 97-99 السابق الذكر.
10- المادة 1/13 من المرسوم التنفيذي 97-99 السابق الذكر.
11- المادة 15 من المرسوم التنفيذي 97-99 السابق الذكر.
12- المادة 16 من المرسوم التنفيذي 97-99 السابق الذكر.

الجمعية العامة في الدورة الموالية[1]. وعلى الجمعية أن تسمك وجوبا بسجلا في مقرها، مرقم وموقع من طرف المحكمة التابعة للمنطقة التي يوجد فيها مقر الجمعية، يتضمن الحصص المكتتبة لكل منخرط مع إمضاء المعني[2].

ثانيا: هيئات التعاونية الحرفية

تتشكل التعاونية الحرفية من الهيئات التالية:

- الجمعية العامة

تتشكل الجمعية العامة من كل المنخرطين المسجلين في سجل الشركة و المكتتبين حصص الشركاء[3].

تجتمع الجمعية العامة مرتين في السنة على الأقل بناء عل استدعاء من رئيسها في فترات زمنية تتماشى وصلاحياتها، لا سيما المصادقة على البرنامج والحسابات[4] وقد تجتمع في دورات غير عادية[5] كلما اقتضت مصالحها ذلك[6].

لا تصِّح مداولات الجمعية العامة العادية إلا بحضور 2/3 المسجلين على الأقل، وإلا يؤجل اجتماعها خلال 30 يوما التي تلي الاستدعاء الأول، وفي هذه الحالة تجتمع مهما كان النصاب المحقق[7].

ويتمتع كل منخرط بصوت واحد مهما كان عدد الحصص المكتتبة[8]، تتخذ القرارات بالأغلبية البسيطة للأصوات المعبَّر عنها، وفي حالة التساوي يرجح صوت الرئيس[9].

1- المادة 17 من المرسوم التنفيذي 97-99 السابق الذكر.
2- المادة 18 من المرسوم التنفيذي 97-99 السابق الذكر.
3- المادة 33 من المرسوم التنفيذي 97-99 الساقب الذكر.
4- المادة 34 من المرسوم التنفيذي 97-99 السابق الذكر
5- المادتين 41-42 من المرسوم التنفيذي 97-99 السابق الذكر
6- المادة 34 الفقرة 2 من المرسوم التنفيذي 97-99 السابق الذكر
7- المادة 38 من المرسوم التنفيذي 97-99 السابق الذكر.
8- المادة 36 من المرسوم التنفيذي 97-99 السابق الذكر.
9- المادة 40 من المرسوم التنفيذي 97-99 السابق الذكر.

2- مجلس التسيير (مجلس الإدارة)

يتكون مجلس التسيير من ثلاثة (03) أعضاء على الأقل، يتم انتخابه من طرف الجمعية العامة بشرط أن يكون عدد المنخرطين يفوق خمسة عشر (15) عضو، وإلا تعفى من تعيين مجلس التسيير، وتحل محله الجمعية العامة[1]. ينتخب أعضاء المجلس لمدة ثلاث ثلاث (03) سنوات يجدد انتخابهم بالثلث (1/3) كل سنة، ويمكن إعادة انتخابهم[2].

وفي حالة وفاة عضو أو انسحابه أو إقصائه، يقوم المجلس بتعيين خلفا له مع موافقة الجمعية العامة على ذلك في اجتماعها الموالي لهذا التعيين[3].

يجتمع المجلس مرة واحدة في الشهر على الأقل بإستدعاء من رئيسه، ولا تصح مداولتها إلا بحضور نصف (1/2) عدد الأعضاء على الأقل.

ويمكن إستدعاءه كلما طلب ثلث (1/3) الأعضاء ذلك.

تتخذ القرارات بالأغلبية البسيطة مع ترجيح صوت الرئيس عند التساوي[4].

3- الرئيس

يتم انتخابه من قبل ومن بين أعضاء المجلس لمدة مهمة هذا المجلس، وهذا في حالة ما إذا كان عدد المنخرطين يتجاوز 15 عضوا، أما في الحالة العكسية فإن الجمعية العامة تحل محله وتنتخب رئيسا لها[5]، مهمة الرئيس السهر على تنفيذ قرارات الجمعية[6] فهو يمثل الشركة أمام العدالة وفي كل أعمال الحياة المدنية[7].

1- المادة 47 من المرسوم التنفيذي 97-99 السابق الذكر.
2- المادة 49 من المرسوم التنفيذي 97-99 السابق الذكر.
3- المادة 50 من المرسوم التنفيذي 97-99 السابق الذكر.
4- المادة 51 من المرسوم التنفيذي 97-99 السابق الذكر.
5- المادة 56 من المرسوم التنفيذي 97-99 السابق الذكر.
6- المادة 57 من المرسوم التنفيذي 97-99 السابق الذكر.
7- المادة 58 من المرسوم التنفيذي 97-99 السابق الذكر.

4- المدير

يتم تعيينه إما من قبل المنخرطين في التعاونية بشرط أن لا يكون عضوا في المجلس[1]، وأن لا تكون له صلة قرابة بعضو منخرط في التعاونية حتى الدرجة الثانية[2].

يمارس مهامه تحت سلطة المجلس ويمثله تجاه الغير، في حدود ما خوله من صلاحيات، ويحضر اجتماعات المجلس إلا أن حضوره استشاري[3] ويخضع عزله إما لمجلس التسيير أو الجمعية العامة في حالة إرتكابه خطأ جسيم في التسيير[4].

ملاحظة: فيما يخص هيئات التعاونية الحرفية تشبه إلى حد كبير هيئات الشركات التجارية وكذلك الصلاحيات.

البند الثاني: المقاولات الحرفية والمقاولات المستبعدة من النظام الحرفي

تضمن الأمر 96-01 نوعين من المقاولات الحرفي وهي:

- مقاولة الصناعة التقليدية
- المقاولة الحرفية لإنتاج المواد والخدمات

وقد استبعد المشرع مقاولات أخرى من تطبيق القانون الحرفي. نتطرق إليها كما يلي:

أولا- المقاولات الحرفية

1- مقاولة الصناعة التقليدية: يتم تأسيس هذا النوع من المقاولات الحرفية حسب ما أوردته المادة 02 من القانون التجاري وهي مقاولة الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح، وتقوم هذه المقاولة طبقا لنص المادة 20 من الأمر 96-01 على الخصائص التالية:

– ممارسة أحد أنشطة الصناعة التقليدية والحرف حسب ما أوردته المادتين 05 و06 من الأمر 96-01.

– تشغيل عدد غير محدد من العمال الأجراء.

1- المادة 59 من المرسوم التنفيذي 97-99 السابق الذكر.

2- المادة 64 من المرسوم التنفيذي 97-99 السابق الذكر.

3- المادة 60 من المرسوم التنفيذي 97-99 السابق الذكر.

4- المادة 63 من المرسوم التنفيذي 97-99 السابق الذكر.

– أن يشرف على الإدارة حرفي أو حرفي معلم أو بمشاركة وتشغيل حرفي آخر، على الأقل تقوم بالتسير التقني للمقاولة عندما لا يكون لرئيسها صفة حرفي.

2- <u>المقاولة الحرفية لإنتاج المواد والخدمات</u>: وهذه الأخيرة أيضا لابد أن تتأسس وفق أشكال المادة 02 من القانون التجاري[1]. وأن ينصب نشاطها على الإنتاج أو التحويل أو الصيانة أو التصليح أو أداء الخدمات في ميدان الحرف لإنتاج المواد أو الخدمات.

لا يمكنها تشغيل أكثر من عشرة (10) عمال أجراء دائمين أو صناع لا يحسب ضمنهم:

- رئيس
- أشخاص لهم مع رئيس المقاولة الروابط العائلية التالية:

*زوج

* أصول وفروع

- متمهنون لا يتعدى عددهم ثلاثة (03) عن طريق رابط عقد التمهين.

أن يشرف على تسيير المقاولة حرفي أو حرفي معلم، وعندما لا يكون لرئيسها صفة حرفي، لابد من تشغيل حرفي يقوم بهذه المهمة[2].

3- <u>تأسيس المقاولة الحرفية:</u> تتأسس المقاولة الحرفية عن طريق عقد توثيقي وأن يتم تسجيلها في سجل الصناعات التقليدية والحرف خلال أجل 60 يوما الموالية لإنشائها[3].

<u>ثانيا- المقاولات الحرفية المستبعدة من تطبيق القانون الحرفي</u>

تضمنت المادة 25 من الأمر 96-01 المقاولات المستبعدة من تطبيق هذا الأمر لأن عملها يهدف تحقيق الربح وهي:

– مقاولات الاستغلال الفلاحي والصيد البحري

– مقاولات العمولة والوكالات ومكاتب الأعمال

– المقاولات التي يقتصر نشاطها على بيع المنتوجات

– الصناعة التقليدية المشتراة على حالها أو تأجيرها

1- للإشارة تم إلغاء المادة 23من الأمر 96-01 و المادة 20 من القانون التجاري.

2- المادة 21 من الأمر 96-01.

3- المادة 22 من الأمر 96-01.

- المقاولات التي تتسم خدماتها بطابع فكري خاص
- المقاولات التي يكون نشاطها الحرفي عارضا أو ثانويا
- المقاولات التي تستعمل أساسا مكنات آلية للإنتاج بالسلسلة.

الخاتمة:

يستنتج مما تقدم أن القانون التجاري، هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم الممارسات والأعمال التجارية التي يقوم بها التاجر، وهو قانون قديم في نشأته لكنه حديث في شكله الحالي، يتميز بخصائص عدة أهمها خاصتي السرعة والإئتمان، وتعتبر هذه الأخيرة الدافع الأساسي لفصل القانون التجاري عن القانون المدني.

وبسبب خطورة خصائص هذا القانون وتأثيرها على عجلة الاقتصاد، وضع المشرع نظاما يتسم بالشدة والصرامة لمعاقبة كل من يخل بها وهو نظام الإفلاس.

ختاما نرجوا لطلبتنا الكرام الاستفادة من هذه المحاضرات التي تضمنت الجزأ الأول من القانون التجاري الذي عالج الأعمال التجارية والتاجر تماشيا والبرنامج المخصص لهذا المقياس، أما الشركات التجارية فيتضمنها مقياس آخر، وبالله التوفيق.

تم البرنامج بحمد الله وشكره.

قائمة المصادر والمراجع

- المراجع باللغة العربية:

- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980.
- أكمون عبد الحليم، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، قصر الكتاب، البليدة، 2006.
- إلياس نصيف، الأعمال التجارية –التاجر- دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2017.
- باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الأول (النظرية العامة- التاجر- العقود التجارية-
- العمليات المصرفية- القطاع الاشتراكي)، منشورات دار الحكمة، بغداد، 1987.
- حنان عبد العزيز مخلوف، مبادئ القانون التجاري (الأعمال التجارية وشركات الأشخاص).
- سامي عبد الباقي، قانون الأعمال – الأعمال التجارية –التاجر-المحل التجاري، دار النهضة العربية، 2008.
- سميحة القيلوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، ج1، دار النهضةا لعربية، مصر، 2005.
- عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط3، 2011.
- عبد القادر حسن العطير، الوسيط في شرح القانون التجاري (الأعمال التجارية- التاجر- المحل التجاري- العقود التجارية)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط2- 1999.
- عزيز العكيلي، شرح القانونا لتجاري (الأعمال التجارية- التاجر- المتجر- العقود التجارية)، ج1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2001.
- عصام حنيفي محمود، القانون التجاري (الأعمال التجارية-التاجر- المحل التجاري- شركات الأشخاص)، ج1،.
- علي بن غالم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، ط2، 2002.
- عمر بن سعيد، ماهية الإثبات ومحله في القانون والقضاء المدني الجزائري، مجلة آفاق للعلوم، جامعة زيان عاشور، الجلفة، جوان 2018، العدد 4.
- عمورة عمار، الوجيز في شرع القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية- التاجر- الشركات
- التجارية)، دار المعرفة، الجزائر، 2000.
- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري، نشر وتوزيع ابن خلدون، الجزائر، ط2، 2003.
- محمود مختار بربري، قانون المعاملات التجارية، ج1، دار النهضة العربية، 2000.

- منصور بختة، محاضرات القانون التجاري، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس ل.م.د، جذع مشترك، كلية الحقوق والعلوم السياسة 19 مارس 1962، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس.
- نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية- التاجر- المحل التجاري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط5، 2003.

المصادر التشريعية

- القانون 16-02 المؤرخ في 19 جوان 2016 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم للامر 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966، جريدة رسمية عدد 37.
- القانون 15-20 المؤرخ في 18 ربيع الاول 1437 الموافق ل 30 ديسمبر 2015 يعدل ويتمم الامر 75-59 المؤرخ في 30 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري جريدة رسمية عدد 71.
- القانون 13-06 المؤرخ في 14 رمضان 1434 الموافق ل23 يوليو 2013 يعدل القانون 04-08 المؤرخ في 27 جمادى الثانية 1425 الموافق ل 14 غشت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الانشطة التجارية الجريدة الرسمية عدد 39.
- القانون رقم 08-09 المؤرخ في في 18 صفر 1429 الموافق ل25 فبراير 2008 يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية.
- القانون 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 الموافق ل 13 ماي 2007 المعدل والمتمم للامر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية عدد31.
- القانون 90-22 المؤرخ في 27 محرم 1411 الموافق ل18 غشت 1990 يتعلق بالسجل التجاري الجريدة الرسمية عدد 36.
- الامر03-11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية 1424 الموافق ل26 غشت 2003 يتعلق بالنقد والقرض الجريدة الرسمية عدد 52.
- الامر 96-01 المؤرخ في 19 شعبان 1416 الموافق ل 10 يناير 1996 يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف الجريدة الرسمية عدد 03.
- الامر 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996 يعدل ويتمم الامر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري الجريدة الرسمية عدد 77 .
- المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في 7 رمضان 1413 الموافق ل 1 مارس 1993 يتعلق بالنشاط العقاري الجريدة الرسمية عدد 14.
- المرسوم التنفيذي 15-111 المؤرخ في 14 رجب 1436 الموافق ل3ماي 2015 يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري الجريدة الرسمية عدد 24.

- المرسوم التنفيدي 15-124 المؤرخ في 25 رجب 1436 الموافق ل14 ماي 2015 يعدل ويتمم المرسوم التنفيدي 97-142 المؤرخ في 28 ذي الحجة 1417 الموافق ل30 ابريل 1997 يحدد كيفيات التسجيل في سجل الصناعة التقليدية والحرف الجريدة الرسمية عدد 26.
- المرسوم التنفيدي 02-112 المؤرخ في 20 محرم 1423 الموافق ل3ابريل 2002 يعدل المرسوم التنفيدي 97-99 المؤرخ في 21 ذي القعدة 1417 الموافق ل 29 مارس 1997 والمتضمن القانون الاساسي النموذجي للتعاونية للصناعة التقليدية والحرف الجريدة الرسمية عدد 22.
- المرسوم التنفيذي 97-145 المؤرخ في 23 ذي الحجة 1417 الموافق ل30 ابريل 1997 يحدد التاهيلات في قطاع الصناعة التقليدية والحرف الجريدة الرسمية عدد 27.
- المرسوم التنفيدي 97-274 المؤرخ في 16 ربيع الاول 1418 الموافق ل 21 يوليو 1997 يحدد شروط ممارسة نشاطات الصناعة التقليدية والصناعة التقليدية الفنية في المنزل الجريدة الرسمية عدد 48.
- المرسوم التنفيدي 97-99 المؤرخ 21 ذي القعدة 1417 الموافق ل29 مارس 1997 والمتضمن القانون الاساسي النموذجي لتعاونية الصناعة التقليدية والحرف الجريدة الرسمية عدد 8.

المجلات

-المجلة القضائية العدد 02 لسنة 1992.

- مواقع الأنترنت

-www.pofFactory.com

الفهـرس

مقدمة..... 1

الفصل التمهيدي: ماهية القانون التجاري

المبحث الأول: التطور التاريخي للقانون التجاري..... 4

المطلب الأول: التطور التاريخي لقانون التجاري..... 4

الفرع الأول: العصور القديمة..... 5

الفرع الثاني: العصور الوسطى..... 6

الفرع الثالث: العصور الحديثة..... 8

المبحث الثاني: مفهوم القانون التجاري..... 9

المطلب الأول: تعريف القانون التجاري وخصائصه..... 9

الفرع الأول: تعريف القانون التجاري (نطاقه)..... 10

البند الأول: النظرية الشخصية أو الذاتية..... 10

البند الثاني: النظرية الموضوعية أو المادية..... 11

البند الثالث: موقف المشرع الجزائري..... 12

الفرع الثاني: خصائص القانون التجاري.....12

البند الأول: السرعة والمرونة..... 12

البند الثاني: الإئتمان والثقة..... 13

المطلب الثاني: مصادر القانون التجاري..... 13

الفرع الأول: المصادر الرسمية..... 14

البند الأول: التشريع..... 14

البند الثاني: العرف والعادة التجارية..... 15

الفرع الثاني: المصادر التفسيرية للقانون التجاري..... 16

البند الأول: القضاء..... 16

البند الثاني: الفقه..... 17

الفصل الأول: الأعمال التجارية

المبحث الأول: معايير تمييز العمل التجاري عن العمل المدني وأهميته..... 19

المطلب الأول: معايير تمييز العمل التجاري عن العمل المدني..... 19

الفرع الأول: معيار المضاربة..... 20
الفرع الثاني: معيار التداول..... 20
الفرع الثالث: معيار الحرفة..... 21
الفرع الرابع: معيار المشروع أو المقاولة..... 22
المطلب الثاني: أهمية التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني..... 23
الفرع الأول: الإثبات..... 23
الفرع الثاني: الاختصاص القضائي..... 24
الفرع الثالث: التضامن بين المدنين:..... 25
الفرع الرابع: صفة التاجر..... 26
الفرع الخامس: الإفلاس..... 26
الفرع السادس: الإعذار..... 26
المبحث الثاني: أنواع الأعمال التجارية..... 27
المطلب الأول: الأعمال التجارية بحسب الموضوع..... 27
الفرع الأول: الأعمال التجارية بحسب الموضوع المنفردة..... 28
البند الأول: الشراء من أجل البيع..... 28
البند الثاني: العمليات المصرفية وعمليات الصرف والسمسرة والعمليات الخاصة بالعمولة...35
أولا- العمليات المصرفية وعمليات الصرف..... 35
ثانيا- عمليات السمسرة والعمليات الخاصة بالعولمة.....37
البند ثالث- أعمال التجارة البحرية 39
الفرع الثاني: الأعمال التجارية على شكل مقاولة..... 39
البند الأول: مقاولة تأجير المنقولات أو العقارات..... 41
البند الثاني: مقاولة الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح..... 41
البند الثالث: مقاولات البناء أو الحفر أو تمهيد الأرض..... 42
البند الرابع: مقاولات التوريد أو الخدمات..... 42
المطلب الثاني: الأعمال التجارية بحسب الشكل..... 43
الفرع الأول: التعامل بالسفتجة..... 43
الفرع الثاني: الشركات التجارية..... 45
الفرع الثالث: وكالات ومكاتب الأعمال..... 45

الفرع الرابع: العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية..... 46
الفرع الخامس: العقود المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية..... 47
المطلب الثالث: الأعمال التجارية بالتبعية والأعمال التجارية المختلطة..... 48
الفرع الأول: الأعمال التجارية بالتبعية..... 48
البند الأول: أساس نظرية الأعمال التجارية بالتبعية..... 49
أولا- الأساس المنطقي..... 49
ثانيا- الأساس القانوني..... 50
البند الثاني: شروط الأعمال التجارية بالتبعية..... 50
الأول: توافر صفة التاجر في شخص القائم بالعمل..... 50
الثاني: أن يكون العمل متعلقا بممارسة التجارة أو ناشئا عن التزامات بين التجار.. 51
البند الثالث: تطبيقات الأعمال التجارية 51
أولا: تطبيق نظرية التبعية على الالتزامات العقدية..... 51
ثانيا: تطبيق نظرية التبعية على الالتزامات غير العقدية 53
ثالثا: الالتزامات الناشئة عن أشباه العقود 53
الفرع الثاني: الأعمال التجارية المختلطة..... 53
اولا:الإختصاص..... 54
ثانيا:الإثبات..... 55
ثالثا:الرهن والفوائد..... 55

الفصل الثاني: التاجر وتميز الحرفي عنه

المبحث الأول: التاجر..... 58
المطلب الأول: شروط اكتساب صفة التاجر..... 59
الفرع الأول: امتهان الأعمال التجارية..... 59
الفرع الثاني: ممارسة التاجر الأعمال التجارية لحسابه الخاص (الاستقلالية)..... 61
الفرع الثالث: أهلية امتهان التجارة..... 63
البند الأول: الأهلية التجارية عند الراشد (الوطني والأجنبي)..... 63
اولا- الموانع المتعلقة ببعض الأشخاص..... 64
ثانيا- الموانع المتعلقة بالتجارة نفسها..... 65
الاجانب..... 65

البند الثاني: الأهلية التجارية عند القاصر..... 65
البند الثالث: أهلية المرأة المتزجة..... 67
المطلب الثاني: التزامات التاجر المهنية..... 68
الفرع الأول: القيد في السجل التجاري..... 68
البند الأول: الملزمون بالقيد في السجل التجاري والشروط اللازمة لذلك..... 70
البند الثاني: أثار القيد وعدم القيد في السجل التجاري والجزاءات المترتبة على ذلك..... 72
الفرع الثاني: مسك الدفاتر التجارية..... 74
البند الأول: الملزمون بمسك الدفاتر التجارية وأنواعها..... 75
أولا- الملزمون بمسك الدفاتر التجارية..... 75
ثانيا: أنواع الدفاتر التجارية..... 75
البند الثاني: إجراءات مسك الدفاتر التجارية والجزاءات المترتبة على مخالفتها..... 77
أولا- إجراءات مسك الدفاتر التجارية..... 77
ثانيا- الجزاءات المترتبة عن عدم مسك الدفاتر أوعدم انتظامها..... 77
البند الثالث: حجية الدفاتر التجارية في الإثبات وطرق تقديمها للإطلاع..... 79
أولا- حجية الدفاتر التجارية في الإثبات..... 79
ثانيا- طرق تقديم الدفاتر التجارية للإطلاع..... 81
المبحث الثاني: الحرفي وتمييزه عن التاجر..... 83
المطلب الأول: مفهوم الحرفي..... 83
الفرع الأول: تعريف الحرفي..... 83
الفرع الثاني: شروط اكتساب صفة الحرفي..... 84
البند الأول: التسجيل..... 84
البند الثاني: ممارسة نشاطا تقليديا..... 84
البند الثالث: أن يثبت تأهيلا..... 85
البند الرابع: مباشرة الحرفي لنشاطه بنفسه ولحسابه الخاص..... 85
المطلب الثاني: الأشخاص المؤهلون لممارسة نشاطات الصناعة التقليدية والحرف..... 86
الفرع الأول: الحرفي الشخص الطبيعي..... 86
البند الأول: الحرفي العادي..... 86
البند الثاني: الحرفي المعلم..... 87

البند الثالث: الحرفي العامل..... 87
الفرع الثاني: الحرفي الشخص المعنوي..... 88
البند الأول: التعاونية الحرفية..... 88
أولا- شروط إنشاء التعاونية الحرفية..... 89
ثانيا- هيئات التعاونية الحرفية..... 91
البند الثاني: المقاولات الحرفية والمقاولات المستبعدة من النظام الحرفي..... 93
أولا- المقاولات الحرفية..... 93
1- مقاولة الصناعة التقليدية..... 93
2- المقاولة الحرفية لانتاج المواد والخدمات..... 94
3- تاسيس المقاولة الحرفية..... 94
ثانيا- المقاولات الحرفية المستبعدة من تطبيق القانون الحرفي..... 94
الخاتمة..... 96
قائمة المصادر والمراجع.....97
فهرس الموضوعات.....**100**