محاضرات في مقياس: القانون التجاري

السنة: أولى جدع مشترك علوم اقتصادية

من إعداد: أ/ شباح. م

السنة الجامعية: 2021-2022

تعريف القانون التجاري:

- تعريف العميد ريبير:

لقد عرف الفقيه القانون التجاري بأنه الجزء من القانون الخاص المتعلق بالعمليات التي يقوم بها التجار سواءا كان يملك ذلك فيما بينهم أو مع زبائنهم، وترد هذه العمليات على ممارسة التجارة وتدعى لهذا السبب الأعمال التجارية.

كما يمكن أن يقوم بأحد هذه الأعمال – عرضا شخصا ليس بتاجر، ويحكم أيضا القانون التجاري الأعمال التجارية دون اعتداد بالشخص القائم بها.

ونلاحظ من هذا التعريف لهذا الفقيه اعتبار القانون التجاري بأنه جزء من القانون الخاص، على خلاف ما اعتاد عليه البعض من الفقهاء على تسمية القانون التجاري بأنه فرع، وبمقارنة العبارتين يتضح فرق هام فعبارة الجزء تبين منها ويترتب عنها ضرورة تكملته بالجزء الآخر، وهذا ما تجلى في كون القانون التجاري أحكام خاصة استثنائية ولكنها لا تحكم وحدها النطاق التجاري بل في كثير من الحالات يتحتم تطبيق أحكام الشريعة العامة، فهناك تكامل بين أحكام القانون التجاري وأحكام الشريعة العامة فيما لم يوجد نص خاص يجب الرجوع إلى الشريعة العامة ليتشكل معا القانون الخاص المطبق في نطاق القانون التجاري.

على خلاف عبارة الفرع من القانون الخاص التي قد يفهم وجود قانونين متوازيين ومختلفين ولكل واحد أحكامه الخاصة به دون وجود علاقة ما بينهما، وهو ما يخالف الحقيقة مما يجعل هذه العبارة معيبة ومنشأها أن توقع القارئ في نوع من المغالطة، لهذا نفضل استعمال كلمة " الجزء" التي لا شك أن الفقيه الكبير ريبير قد اختارها عن روية وتفكير من أجل تجنب مثل هذا الالتباس في ذهن القارئ[1].

- تعريف الفقه الراجح:

ولا يختلف بعض مشاهير فقهاء القانون التجاري في تعريفهم عن تعريف الفقيه جورج ريبير مع بعض الفرق في الصياغة والتفصيل، وهذا ما يتضح في قولهم أن القانون التجاري هو ذلك الجزء من القانون الخاص الذي يحكم العمليات التي يقوم بها رجال الصناعة المنتجين والمحولين لبضائع معينة والتجار الذين يقومون بالتوزيع ونقل هذه البضائع وبذلك يقومون بتداول الثروات.

فالقانون التجاري هو قانون التجار لأنه يضم طائفة من القواعد الخاصة المتعلقة بممارسة مهنة ما، وهو أيضا قانون الأعمال التجارية لأنه يشتمل على العلاقات القانونية الناشئة بين التجار من جهة،

[1]– علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص19.

وممتهني التجارة والعملاء من جهة أخرى، وبنزعته هذه المفروضة على الأعمال التجارية والقائمين بها اكتسب القانون التجاري أهمية متزايدة والتي تعود إلى المحيط الاقتصادي الذي تطور فيه غير أن هذا لا يعني سريانه وامتداد تطبيقه على بعض النشاطات الاقتصادية مثل الزراعة والمهن الحرة والحرفية وبعض الصناعات الاستخراجية لغاية فترة متأخرة بالنسبة لهذه الأخيرة، حيث أدخلت ضمن القانون التجاري، وهذا راجع إلى الفكرة السائدة قديما باعتبار التجارة أقرب إلى الأموال المنقولة والمتداولة بهدف تحقيق الربح[1].

- فقهاء آخرون:

في حين يتصور فقهاء آخرون القانون التجاري بأنه القانون الذي ينصب على عالم الأعمال mode des affaires، فيرى هؤلاء أن نشاط الناس عندما ينصب على الإنتاج أو التداول لثروات يمكن أن يتخذ شكلين بارزين تارة يقوم الإنسان باستخراج المنتجات من الأرض والتي يحتاجها لقضاء حاجاته وتلبيتها، وتارة أخرى يجري عملا على هذه المواد الأصلية إما من أجل تحويلها أو بنقلها ليضعها تحت تصرف المستهلكين، وهذا التصنيف الذي قد يكون مبسطا إلا أنه في مجموعه دقيقا يسمح بتوضيح تعريف التجارة والنشاطات التي هي من الفئة الثانية، ويعني بها تلك التي يرد عليها تحويل ونقل الثروات، وتعد الأولى فقط منتمية إلى التجارة في حين اعتبرت النشاطات الأخرى المسماة بالاستخراجية مستبعدة في حد ذاتها من الحياة التجارية[2].

مراحل تطور القانون التجاري نحو الاستقلالية:

إن القانون التجاري باعتباره قانونا ينظم المعاملات قد نشأ بلا شك مع ظهور التجارة منذ أن عرفها الإنسان وتطورت بتطورها، الأمر الذي يستلزم استعراضه عبر مراحل ثلاث: في العهد القديم وفي العصور الوسطى وأخيرا في العصر الحديث.

أولا: في العهد القديم[3]

من المعروف أن الحضارة المصرية أو الفرعونية في مصر القديمة كانت أقدم الحضارات وفي مقدمة الشعوب البشرية، حيث بلغت مكانة لم تبلغها الشعوب الأخرى في أكثر من ميدان، ولكن إذا عدنا إلى فحص آثار الحضارة الفرعونية لم نعثر لديها على تنظيم خاص بالتجارة ويرى الكثير من الفقهاء المهتمين بدراسة القانون التجاري أن عزوف المصريين عن تنظيمهم لممارسة التجارة مرده الاهتمام بالزراعة كنشاط

[1] علي غانم، مرجع سابق، ص20.

[2]- علي غانم، مرجع سابق، ص21.

[3]- علي بن غانم، مرجع سابق، ص53-56.

اقتصادي بالدرجة الأولى وتركهم التجارة ليقوم بها الأجانب من اليهود وغيرهم، فلا نعثر لدى الحضارة المصرية على تنظيم للتجارة باستثناء ما قام به مالكهم Bocchoris في القرن الثامن قبل الميلاد من محاربته للربا بإصدار تنظيم مشدد للقرض بالفائدة.

أما الحضارة القديمة التي ظهرت لدى الشعوب القاطنة ما بين النهرين (دجلة والفرات) من الآشوريين والسوماريين والبابليين فيرجع إليها الفضل الكبير من الأنظمة القانونية، فقد توصل البابليون في القرن العشرين قبل الميلاد إلى إصدار أول وأهم تقنين مدون "بقانون حامورابي".

فنظموا القرض بالفائدة والوكالة بالعمولة والوديعة، كما يرى البعض أنهم أول من نظم وتوصل إلى نظام الخسائر المشتركة، هذا الأخير الذي أخذه عنهم الفينيقيون سكان شمال الشام قديما والمهتمون بالتجارة والملاحة البحرية، حيث كانت لهم بعض المستعمرات منها قرطاج في شمال إفريقيا وجزيرة "رودس" باليونان وإلى الأخيرة نقلوا نظام الخسائر المشتركة avaries communes في حين ينسب البعض الآخر قرض المخاطرة الكبرى إلى ابتداع الفينيقيين ومنهم أخذه اليونان ثم الرومان المعجبون بالحضارة اليونانية.

ومضمون كل من النظامين المعمولين في التجارة البحرية أن الخسائر المشتركة تقتضي على أصحاب الرحلة البحرية من مالكي البضائع ومالك السفينة لخطر يهددها كالعاصفة أو خطر الأعداء، فإن لربان السفينة كل السلطات أن يرمي من البضائع التي نجحت من الخطر بفعل الرمي في البحر أن يعوضوا صاحب البضاعة الملقاة في البحر، وذلك كل بقدر استفادته من هذه الرحلة فيكون العبء خفيفا على كل واحد منهم ويسمى هذا النظام بالمساهمة في الخسائر المشتركة، وبجانب هذا النظام هناك نظام ثان وهو نظام قرض المخاطرة الجسيمة الذي يرجعه البعض إلى الفينيقيين والبعض الآخر إلى اليونان ومقتضى هذا النظام أن يقترض تاجر أو أكثر القائمون برحلة بحرية قروضا من أجل اقتناء البضائع والقيام بالرحلة، فإذا عادت السفينة من رحلتها سالمة التزم المقرض أو المقرضون برد قيمة القرض إلى المقترض مع فائدة عالية، أما إذا انتهت الرحلة بخسارة نتيجة وقوع خطر فإن المقرض يفقد حقه في استرداد القرض، ويذهب الكثير من فقهاء القانون البحري إلى أن النظام يعد جنينا للتأمين البحري في حين يراه البعض الآخر منهم "العميد روديار" أنه لعب دورا كبيرا ولقرون عدة في تأخير ظهور التأمين البحري لأنه لب الحاجة إلى التأمين البحري وكان البديل عنه ولم يعرف الكثير عن الفينيقيين الذين بلغوا شأوا كبيرا في الحضارة القديمة فيما يخص التنظيم القانوني للتجارة.

والأمر لا يختلف بالنسبة للرومان الذين تقدموا كثيرا في تنظيم الشريعة العامة والقانون المدني حتى كان القانون الروماني المرجع في كثير من الحالات إلى يومنا هذا ولعديد من القوانين العصرية في حين نلاحظ انعدام ذلك لديهم بالنسبة للقانون التجاري ومرجع ذلك احتقارهم للتجارة وعدم الاشتغال فيها وتركها للأجانب والعبيد.

ومما زاد في عدم ظهور أنظمة تجارية خاصة لدى الشعوب القديمة تغلب الثقافة الشفاهية وانتقال العادات التجارية من فم إلى فم مما حال دون العثور عليها لدى المهتمين بتاريخ القانون التجاري.

وخلاصة القول أن تختلف الشعوب القديمة عرفت التجارة لكنها لا تعرف تنظيما خاصا بها وقانونا مستقلا عن المعاملات المدنية.

حيث تلاحظ أن القرآن الكريم يحث على كتابة المعاملات وأكد على ما لهذه الكتابة من مشقة وتعب ولكن أمرنا بعدم تجاهل الكتابة حفاظا على حقوق المتعاملين مما يدل على أخذ الشريعة الإسلامية بمقتضى مصدره الأول بقاعدة الشكلية في المعاملات المدنية.

في حين نلاحظ صياغة الآية المذكورة أعلاه استثناءها من واجب الكتابة والشكلية للمعاملات التجارية لما لها من طابع السرعة وتكرارها، واعتبرت الكتابة في التجارة غير مناسبة للتجار وعبئا عليهم فحررتهم من هذا العبء لتقوم مقامه الثقة التي يجب أن تسود بين التجار والاحتكام إلى ضمائرهم ولاسيما أن الشريعة الإسلامية تعتمد حتى في المعاملان على الوازع الديني والعقائدي مما يجعل الثقة أمانة كبرى لدى المسلمين التجار.

وزيادة على هذه الثقة التي عرفت حديثا بالائتمان فإن القرآن الكريم نص في هذه الآية على إمكانية طلب تأمين لفائدة الدائن الائتمان من المدين، وذلك في شكل رهن حيازي بالنص على عبارة (فرهانة مقبوضة)الواردة في الآية ظهور القانون التجاري المستقل والقول بأن هذا القانون يتميز بقيامه على الشرعة والائتمان.

ثانيا: في العصور الوسطى[1]

وفي العصور الوسطى بعد سقوط الإمبراطورية الرومانية الغربية على إثر هجوم القبائل الجرمانية غابت الدولة المركزية المنظمة والمشرفة على المجتمع مما جعل النشاط الاقتصادي في أوروبا الغربية محليا ومتواضعا وكان لذلك كأثر في ظهور الطوائف من التجار الممارسين لنشاط متشابه واضطرارهم إلى ابتداع الحلول المناسبة لتجارتهم في شكل عادات، وتهربا من قساوة الإقطاعي ومحاكمة لجأ هؤلاء

[1] علي بن غانم، مرجع سابق، ص56-58.

التجار إلى اختيار من يرون فيه الكفاءة والخبرة والنزاهة من التجار ليفصل في النزاعات التي تقوم بينهم،وبذلك بدأ ظهور القضاء التجاري المستقل عن القصاء المدني، وعرفت هذه المحاكم بمحكمة القنصل الذي هو مجرد تاجر بعرف العادات التجارية فكان لهذه المحاكم ولهذه العادات التي ظهرت أو ما ظهرت في جنوب إيطاليا في نهاية القرن الحادي عشر ولاسيما في مدن جنوة والبندقية وفلورينس.

وأمام غياب الدولة المركزية المنظمة للعلاقات الاجتماعية في شكل تشريع ظهر دور العرف، ومما ساعد في انتشار تلك الأسواق الموسمية التي كانت تنعقد في شمال إيطاليا وألمانيا وعلى وجه الخصوص أسواق "شمبانيا" و"ليون" بفرنسا و"فرونكفورد" بألمانيا مما ساعد على انتشار العادات التجارية وانتقالها من بلد إلى بلد، وكان لانعدام الأمن وظهور قطاع الطرق تأثير على تجنب هؤلاء التجار حمل المبالغ النقدية بمناسبة انعقا هذه الأسواق فظهرت الأوراق التجارية لاسيما السفتجة التي أطلق عليها بإيطاليا عبارة "الكمبيالة" والتي بمقتضاها يحرر التاجر ورقة ويسمى بالساحب يأمر فيها شخص آخر غالبا ما يكون بنكا ويسمى بالمسحوب عليه بأن يدفع لشخص معين، وبذلك لعبت الأوراق التجارية دورا في تداول الأموال فكانت في بعض الأحيان أداة دفع وفي أحيان أخرى أداة ائتمان.

ولاشك أن التعامل في مثل هذه الأوراق يحتاج إلى الثقة كما أن الدائن يشترط ضمانا عل حقه مما جعل التجار يعاملون كل من يخل بالثقة والائتمان معاملة قاسية فكان الإفلاس كعقوبة على التاجر الذي يخل بالثقة والائتمان بتسليط عقوبة جزائية عليه وغل يده عن التصرف في أمواله ووضعها تحت وكيل التفليسة الذي يقسمها على دائني التاجر المفلس قسمة غرماء بحيث يأخذ كل دائن في توفير الثقة والائتمان كدعامة أساسية في القانون التجاري، زيادة على كون التاجر المفلس يمنع من ممارسة التجارة لفترة كبيرة مما جعل التجار يعملون ما في وسعهم لتفادي هذه العقوبة، ولاشك أن القانون التجاري بدأ يكتسب خصوصيته ويتجه نحو الاستقلالية بظهور نظام الطوائف لدى التجار والعادات التجارية الخاصة بكل نوع من الأنشطة التجارية والأنظمة الأصلية بها، بالإضافة إلى بروز نظام قضائي تجاري مستقل عن القضاء العادي.

والجدير بالملاحظة أن إيطاليا تعد مهدا للقانون التجاري بما تستقبله في مدنها الواقعة على البحر الأبيض المتوسط كبوابة شمالية للعامل المسيحي من البلدان الأخرى، ومن أشهر هذه المدن ذات الموانئ الساحلية كل من "البندقية" و"بيو" و"جنوة" و"أمالفي" والتي تنتقل منها السلع إلى مدينة فلورينس الشمالية التي تركزت فيها الصناعات الجلدية وكانت ملتقى وسقا كبرى لكل من فرنسا وألمانيا ولاسيما خلال القرن الثاني عشر، حيث اهتم اللومبارديون بالتجارة مما جعل مدينتهم القبلة المشتركة لعالم الأعمال

والقانون التجاري، وسرعان ما انتشرت هذه العادات التجارية من إيطاليا إلى موانئ "بروج" و"أنفارس" و"أمستردام" وعن طريق المبادلة والحركة بين التجار ظهر في أوروبا الغربية قانون jus. Mercatorm أي قانون التجار الذي لم تعد أحكامه خاصة بإقليم معين ولا بلد معين ولكن ساد هذا الميدان كما سمحت وأجازتما عرف بقرض المخاطرة البحرية.

ثالثا: في العصور الحديثة

ونتيجة للحروب الصليبية حيث تعرف الغرب المسيحي على الحضارة الإسلامية وتأثر بها، وكذلك بعد سقوط الأندلس وما تركه العرب هناك من ثقافة وحضارة سرعان ما تجمعت الأموال لدى التجار المتمركزين في مدن معينة ووضعوا لها قوانين خاصة واجتمعت في أيديهم ثروات كبرى تجلت مظاهرها في بناء البروج لأنفسهم وتحسنت أوضاعهم الاقتصادية والاجتماعية، مما جعل أنظار الناس تنظر إلى التجار بعين الحاسد ولاسيما بعد اكتشاف أمريكا وجلب الثروات الكبرى من المعادن الثمينة وطريق رأس الرجاء الصالح الذي مكنهم من الاتصال ببلاد الهند وزاد في تطور الوضع التجاري والاقتصادي اكتشاف الآلة البخارية مما مكن أوروبا في دخول عهد جديد هو بداية الرأسمالية الحديثة واضطر ملوك أوروبا إلى تنظيم الحياة التجارية، فعلى سبيل المثال قنن لويس الرابع عشر مالك فرنسا التجارية البرية بجمع العادات والأعراف السائدة وذلك بمقتضى أمر التجارة البرية الذي صدر في 1673 والتجارة البحرية بمقتضى أمر صدر في 1681، وذلك بإيعاز من وزيرة اليهودي "كولبير" حيث دعى إلى الحرية التجارية وحرية اختيار النشاط انتصارا لغالبية الرأي العام الذي كان يدعوا إلى إزالة القيود الذي يفرضه نظام الطوائف وتم تحرير هذين المرين من طرف "SAVARY-G"[1].

وبدأت أوروبا تخرج من الاقتصاد الزراعي إلى الاقتصاد التجاري والصناعي باستعمال وسائل الإنتاج واستخدام العمالة، واتضح ان بعض النشاطات تحتاج إلى جمع الموال الكبيرة فوجهوا ضالتهم في الشركات التجارية ولاسيما شركات المساهمة التي تعد كما يقول العميد ربير "العمود الفقري للرأسمالية الحديثة".

وتحول القانون التجاري من قانون مدن معينة مرتبطة بالضفة الغربية للبحر المتوسط "كجنوة" و"البندقية" ومن نظام الطوائف وقانون الأسواق الموسمية إلى قانون يحكم النشاط التجاري والتقدم الاقتصادي في كل من بلدان غرب أوروبا كإسبانيا والبرتغال وهولندا وألمانيا والتي انتقلت من نظام اكتناز الأموال في صورة المعادن الثمينة من الذهب والفضة إلى ظهور البنوك كالتجارية التي تستقبل

[1]- علي بن غانم، مرجع سابق، ص59-60.

مستودعات أموال الناس وتصدر السندات وتقدم قروضا حتى للملوك، وبتطور النظام المصرفي والشركات الكبرى كشركات المساهمة تحول القانون التجاري إلى قانون ينظم تداول الثروات الكبرى ويعمل على تنظيم تركيزها في مشاريع ومقاولات هامة ولاسيما بعد تدفق الأموال من العالم الجديد، وظهرت الحاجة إلى تقنين القانون التجاري فكان للثورة الفرنسية التي اندلعت في نهاية القرن التاسع عشر تحت "شعار الأخوة والمساواة والحرية" تأثير كبير على ظهور القانون كالتجاري المستقل بعد القضاء على نظام الطوائف وصدور التقنين التجاري الفرنسي الذي يدعى بتقنين نابليون في سنة 1907 ليبدأ فيه في فاتح جانفي 1908، وقد سبقه صدور التقنين المدني في 1804 الذي يعد الشريعة العامة وجاء أكثر انسجاما من القانون التجاري الذي لم يتعد مجرد الجمع بين أمري لويس الرابع عشر للتجارة البرية والتجارة البحرية مع أخذ بالنزعة الليبرالية ومحاولة تأسيس القانون التجاري على المذهب الموضوعي بعد زوال نظام الطوائف، ولكن ذلك لم يتحقق له كلية نتيجة الإبقاء على القضاء التجاري المستقل عن القضاء العادي من جهة ومن جهة أخرى فإن اللجنة المكلفة بتحير القانون التجاري كانت متكونة من كبار التجار الذين يصعب عليهم التخلي عن النزعة الذاتية للقانون التجاري، بالإضافة إلى الثغرات المنهجية التي تؤخذ على التقنين التجاري.

ورغم ما يؤخذ على التقنين التجاري من ثغرات فإن لصدوره نتائج هامة:

1- وجود تقنين تجاري يحكم كافة إقليم الإمبراطورية الفرنسية وفي ذلك انتصار لسيادة الدولة ومركزية التشريع.

2- ظهر تقنين تجاري خاص بالإعمال التجارية والنشاطات التجارية والتجار مع وجود القضاء مستقلين عن الشريعة العامة والقضاء العادي رغم ما يؤخذ عن هذا من الإخلال بمبدأ المساواة المدنية والقانونية.

3- كان لصدور القانون التجاري والمدني في بداية القرن التاسع عشر تأثير كبير على كثير من البلدان الأوروبية في تقليدها، فأصدرت البلدان الأوروبية الغربية تقنيات تجارية مشابهة للتقنين الفرنسي بل تعدى ذلك إلى البلدان العربية وكثير من البلدان الآسيوية وأمريكا اللاتينية مما جعل فكرة ازدواجية القانون الخاص تنتصر في شكل تقنيات وطنية على المستوى العالمي تقريبا، وهذا أدى إلى حركة تطويرية في شكل تشريع أو اتفاقات دولية أو عرف في الميدان التجاري.

والجدير بالملاحظة أن هنالك علاقة التأثير بين هذه الدول، فإنجلترا التي لا قانونا تجاريا مستقلا عن القانون المدني ابتدعت أنظمة خاصة للتجارة أثرت على التشريعات اللاتينية والجرمانية وغيرها من البلدان.

وكمثال عن ذلك تنظيمها للتامين البري وانتشاره على إثر حريق لندن الذي وقع في سنة 1666 والذي اتلف ما يزيد على 13 ألف منزلا و300 كنيسة والذي أخذت به فرنسا عمليا ولم تقم بتقنين التأمين البري كنشاط تجاري هام إلا بمقتضى قانون 13 جويلية 1930[1].

مصادر القانون التجاري:

أولا: التشريع

التشريع يجيء في المرتبة الأولى بين مختلف المصادر وعلى القاضي أن يرجع إليه أولا ولا يرجع إلى غيره من المصادر، إلا إذا لم يجد نصا تشريعيا يطبق على الحالة المعروضة.

1- التشريع التجاري: ويقصد به النصوص المكتوبة التي تعالج موضوعات القانون التجاري سواء منها المجموعة التجارية أو جميع التشريعات الأخرى والمكملة أو المعدلة لها.

2- التشريع المدني: يقصد به القانون المدني وهو يعد الشريعة العامة للقانون الخاص وهي موطن القواعد العامة التي تسد كل فطرة وتكمل كل نقص فهو مصدرا أساسيا من مصادر القانون التجاري ويستلزم الرجوع إلى قواعده في كل حال لم يتناولها القانون التجاري.

ثانيا: العرف

العرف التجاري هو ما درج عليه التجار من قواعد في تنظيم معاملاتهم التجارية بحيث تصبح لهذه القواعد قوة ملزمة فيما بينهم شأنها شأن النصوص القانونية، وإذا كان التشريع دائما مكتوبا فإن العرف غير مدون كما أن هذا الأخير هو قانون تلقائي لا إرادي على عكس التشريع الذي يعتبر مصدر إراديا ومقصودا ويبدأ العرف تكوينه عندما يتفق اثنان على تنظيم تصرف ما على وجه معين ثم يتبع باقي الأشخاص نفس هذا التنظيم فيما يتعلق بهذا التصرف فترة من الزمن لدرجة أنهم يشعرون بأنه أصبح ملزما لهم دون النص عليه فهو في الواقع نوع من الاتفاق الضمني على ضرورة إتباع قواعد معينة في حالات معينة على أن ذلك لا يعني أن العرف واجب التطبيق إذا ما انصرفت إرادة الأفراد إليه فقط بل إنه

[1]- علي بن غانم، ص61-62.

واجب التطبيق طالما لم تتجه إرادة المتعاقدين إلى استبعاده حتى ولو ثبت عدم علم الأطراف به ذلك لأن العرف يستمد قوته الملزمة من إيمان الجميع به واعتباره حكما عاما كالتشريع تماما[1].

ثالثا: المصادر التفسيرية

يقصد بمصادر القانون التفسيرية المصادر التي يتمتع القاضي إزاءها بسلطة اختيارية إن شاء رجع إليها للبحث عن حل النزاع المعروض أمامه دون إلزام عليه بإتباعها فالمصادر التفسيرية على خلاف المصادر الرسمية مصادر اختيارية.

1- القضاء:

يقصد بالقضاء مجموعة الأحكام الصادرة من مختلف المحاكم في المنازعات التي عرضت عليها كما يقصد بها مدة الحجية التي تتمتع بها هذه الأحكام وهو ما يطلق عليه السابقة القضائية، وهذه الأخيرة تمثل الأحكام التي تصدر في المسائل القانونية الجديدة ذات الأهمية الخاصة والتي لم يرد حلها في القانون يوسع بمقتضاها نطاق تطبيق القانون، حيث تؤدي إلى حلول لموضوعات مماثلة لما صدرت بشأنها في المستقبل ويلاحظ أن دور القضاء في الجزائر كما هو الحال في التشريعات الأوروبية حيث يسود فيها التشريع يقتصر على تفسير القاعدة القانونية دون خلقها ذلك أن القضاء لا يعتبر مصدرا للقانون بالمقارنة إلى مصدر التشريع فاختصاص القاضي الجزائري هو تطبيق للقانون في الحالات المعروضة عليه دون أن تكون لأحكامه قيمة القاعدة الملزمة.

- القيد في السجل التجاري:

السجل التجاري عقد رسمي يسلم بصفة شخصية للتاجر أو الشركة التجارية، وبهذه الصفة أي لا يمكن التنازل عليه أو كرائه للغير.

وتكمن أهمية السجل التجاري في دعم الائتمان التجاري، وهذا لا يتم إلا عن طريق شهر المركز القانوني للتجار والعناصر المختلفة التي يتألف منها نشاطه التجاري والتي من شأنها بعث الثقة والاطمئنان في نفوس المتعاملين معه وتسهيل عمله التجاري، ولهذه الاعتبارات أنشئ نظام السجل التجاري[2].

ويؤدي السجل عدة وظائف غاية في الأهمية من الناحية العلمية، حيث يقدم للدولة والأفراد خدمات لا يستهان بها من الناحية الاستعلامية والإحصائية وكأداة للشهر القانوني في المواد التجاري.

[1]- قموح عبد المجيد، القانون التجاري، محاضرات للسنة الأولى قانون العمال، التعليم عن بعد، جامعة التكوين المتواصل.

[2]- عمار عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2000، ص127.

ج- السجل التجاري الجزائري:

خضع نظام السجل التجاري الجزائري قبل الاستقلال إلى القوانين الفرنسية وظلت سارية المفعول في الجزائر حتى بعد الاستقلال طالما لم تتعارض مع السيادة الوطنية إلى حين صدور القانون التجاري الجزائري سنة 1975.

وقد مر التشريع التجاري الجزائري من سنة 1975 إلى سنة 1991 بعدة مراحل صدرت خلالها عدة قوانين ومراسيم تتعلق بتنظيم السجل التجاري، ويتميز السجل التجاري في مرحلته الأولى بأنه كان يتكون من سجل محلي في مركز كل ولاية ومن سجل مركزي يوجد في الجزائر العاصمة، يشرف على السجل المحلي مأمور يعينه مدير مركز للسجل التجاري، كما يعهد القانون بالسجل إلى المحكمة تحت إشراف القاضي المختص للتحقيق في صحة البيانات المتعلقة بالتاجر، كما أن القانون التجاري الجزائري جعل القيد في السجل التجاري قرينة بسيطة لاكتساب صفة التاجر، كما أن الشركات التجارية لا تكتسب الشخصية المعنوية إلا بعد القيد في السجل التجاري.

أما المرحلة الثانية تبدأ من صدور قانون 18 أوت لسنة 1990 المتعلق بالسجل التجاري.

لقد أوكل المشرع الجزائري مهمة السجل لجهة إدارية تتمثل في المركز الوطني لسجل التجاري، ولكن القضاء يشرف عليها ويقوم بمراقبته، فضلا عن قيامه بالنظر في المنازعات الخاصة بها، وبهذا النهج الذي نهجه المشرع الجزائري نجده يقف موقفا وسطا بين السجل التجاري الألماني*، الذي يرتب على عملية القيد الإشهار القانوني لأن المشرع الجزائري رتب نفس الأثر بدليل المادة 19 من قانون السجل التجاري رقم 22/20 المؤرخ في 18 أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري المعدل والمتمم بالأمر رقم 07/96 المؤرخ في 10 يناير 1996 والتي تنص على أن: "التسجيل في السجل التجاري عقد رسمي يثبت كامل الأهلية القانونية لممارسة التجارة ويترتب عليه الإشهار القانوني الإجباري"، وبين القانون الفرنسي الذي اعتبر السجل التجاري كأداة للإحصاء الاقتصادي في المجال التجاري فأسند مهمته إلى جهاز إداري، ومثله فعل المشرع الجزائري إذ أسند هذه المهمة إلى المركز الوطني للسجل التجاري وهو عبارة عن مرفق إداري[1].

---

* - يقول في هذا الشأن الأستاذ عمار عمورة بالنسبة للسجل التجاري فأصبح من خلاله القانون التجاري الجزائري أقرب إلى القانون الألماني.

[1] - نادية فضيل، مرجع سابق، ص185.

2- الملزمون بالقيد في السجل التجاري وفق التشريع الجزائري:

تناول التقنين التجاري في مادته 19 و20 الأشخاص الملزمين بالقيد في السجل التجاري، فنصت المادة 19 على مايلي:**"يلزم بالتسجيل في السجل التجاري كل شخص طبيعي له صفة التاجر في نظر القانون الجزائري، ويمارس أعماله التجارية داخل القطر الجزائري.**

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

أما المادة 20 فقد نصت على ما يلي:**"يطبق هذا الالتزام خاصة على:**

1- كل تاجر، شخصيا طبيعيا أو معنويا،

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

3- كل ممثلية تجارية أجنبية تمارس نشاطا تجاريا على التراب الوطني"[1].

وجاءت المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 08 يناير 1997 والمتعلق بشروط القيد في السجل التجاري لتؤكد على الأشخاص المكلفين بالقيد في السجل التجاري وهم الأشخاص الطبيعيون والأشخاص المعنوية فقضت بقولها:**"يخضع الإلزامية القيد في السجل التجاري وفق ما ينص عليه التشريع المعمول به ومع مراعاة الموانع المنصوص عليه فيه:**

- كل تاجر، شخص طبيعي أو معنوي،

- كل مؤسسة تجارية مقرها في الخارج وتفتح في الجزائر وكالة أو فرعا أو أي مؤسسة أخرى،"

- كل ممثلية تجارية أو وكالة تابعة للدول أو الجماعات أو المؤسسات العمومية الأجنبية التي تمارس نشاطها على التراب الوطني،

- كل مستأجر مسير محلا تجاريا،

- كل شخص معنوي تجاري بشكله أو بموضوعه التجاري، مقره في الجزائر أو يفتح وكالة أو فرعا أو مؤسسة أخرى،

- كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطا يخضع قانونا للقيد في السجل التجاري.

---

[1]- المادة 20 من القانون التجاري الجزائري، عدلت بالأمر رقم 96-27 المؤرخ في 1996/12/09 والجريدة الرسمية رقم 77 مؤرخة في 1996/12/11، ص05.

- نادية فضيل، مرجع سابق، ص182.

أما المادة 06 من قانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 غشت أوت سنة 2004 والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية فقد نصت على ما يلي:**"بغض النظر عن أحكام المادة 20 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، يجب على كل مؤسسة تمارس نشاطها بالجزائر، باسم شركة تجارية يكون مقرها بالخارج، التسجيل في السجل التجاري"**[*].

إذن استنادا إلى هذه النصوص لا يتحقق في السجل التجاري إلا إذا توافرت شروط معينة لممارسة مهنة لتجارة وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

أ- يجب أن يكون الشخص تاجرا سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا:

يلتزم بالقيد في السجل التجاري كل من يتمتع بصفة التاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا كالشركات والمؤسسات الاقتصادية والوكالات في حالة ما إذا اتخذت شكلا من الأشكال التي أضفي عليها القانون الصفة التجارية، أو مارست موضوعا يدخل في إطار المهنة التجارية، وسواء كان التاجر وطنيا أو أجنبيا[1].

ب- يجب ألا يكون التاجر موضوع أي تدبير يمنعه من ممارسة النشاط التجاري:

هاذ ما تقضي به المادة 13 من قانون السجل التجاري، فإن كان هذا الشخص طبيعيا فيجب أن يكون من الأشخاص الذين يجيز لهم القانون ممارسة النشاط التجاري، إذ لا يجوز أن يكون داخلا في إطار مهني حر، كالمحامي أو الطبيب، إذ يتنافى ذلك مع مهنة التجارة إذ تقضي المادة 09 من القانون المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية بما يلي:

" لا يجوز لأي كان ممارسة نشاط تجاري إذا كان خاضعا لنظام خاص ينص على حالة تناف على الذي يرى حالة التناف إثبات ذلك.

ترتب الأعمال الصادرة عن شخص في وضعية التنافي كل آثارها القانونية اتجاه الغير حسن النية يمكنهم التمسك بها دون أن يكون للمعني حق الاستفادة منها لا يمكن وجود حالة تنافي بدون نص".

أما بالنسبة للشخص المعنوي فيحظر عليه الاتجار مثلا في موضوع يدخل في نشاط الدولة، أو يتخذ شكلا يحظره القانون.

[*]- المؤسسات الأجنبية مجبرة على إتمام القيد في السجل التجاري للمؤسسات التي تمنحها في الجزائر بأي شكل كان، مكتب، فرع أو أي مؤسسة أخرى.

[1]- نادية فضيل، مرجع سابق، ص187.

بينما سردت المادة 08 من القانون المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية الصادرة في 14 أوت 2004، الحالات التي يمنع فيها الأشخاص من ممارسة النشاط التجاري إذ قضت بما يلي:" دون الإخلال بأحكام قانون العقوبات، لا يمكن أن يسجل في السجل التجاري أو يمارس نشاطا تجاريا، الأشخاص المحكوم عليهم الذين لم يرد لهم الاعتبار لارتكابهم الجنايات والجنح الآتية:

–اختلاس الأموال–الغدر، الرشوة، –السرقة والاحتيال، –إخفاء الأشياء، –خيانة الأشياء، –خيانة الأمانة، –الإفلاس، –إصدار شيك بدون رصيد، –التزوير واستعمال المزور، –الإدلاء بتصريح كاذب من أجل التسجيل في السجل التجاري، –تبييض الأموال –الغش الضريبي، –الاتجار بالمخدرات، المتاجرة بمواد وسلع تلحق أضرارا جسيمة بصحة المستهلك.

ج– ممارسة النشاط التجاري على التراب الوطني:

لا يكفي التمتع بالصفة التجارية حتى يلتزم التاجر بالقيد في السجل التجاري، بل يجب أن يكون له محل تجاري سواء كان رئيسيا، أو فرعيا، وعليه فإذا كان التاجر يتمتع بالجنسية الجزائرية ولكن محله يوجد في الخارج، ففي هذه الحالة رغم تمتعه بصفة التاجر لا يلتزم بالقيد في السجل التجاري.

أما بالنسبة للأشخاص المعنوية فيشترط القانون أن تمارس نشاطها على التراب الجزائري، وهذا حتى لو كان مركزها الرئيسي في الخارج، ولا تزاول في الجزائر إلا نشاطا فرعيا أو ثانويا، ويلاحظ في هذا الصدد تكاملا بين مركزها الرئيسي في الخارج ولا تزاول في الجزائر إلا نشاطا فرعيا أو ثانويا، ويلاحظ في هذا الصدد تكاملا بين القوانين الجزائرية، فإذ كان القانون التجاري في المادة 19 منه والمادة 20، بل أن المادة من المرسوم التنفيذي المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري أشارت على أنه يشترط على الشخص المعنوي القيد في السجل التجاري حتى لو كان له مجرد مكتب أو فرع أو وكالة في الجزائر، وهذا ما أكدته المادة 6 من القانون المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية السالفة الذكر، كما أن المادة 50 من التقنين المدني فقرة 5 تؤكد ذلك بقولها: الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج، ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر.

ومن هذا النص، أن الشركات حتى لو كان مركزها الرئيسي في الخارج، ولكنها تمارس نشاطها في الجزائر وقد يكون هذا النشاط الذي تمارسه الشركات فرعيا أو ثانويا بجانب النشاط الرئيسي التي تقوم به في الخارج،

ومع ذلك فإن القانون الجزائري يخضعها لأحكامه أي أحكام القانون التجاري وأحكام قانون السجل التجاري، فلا يجوز إطلاقا إخضاعها للقانون الأجنبي[1].

- آثار القيد في السجل التجاري:

1-اكتساب الشخص الطبيعي لصفة التاجر

2-امكانية ممارسة الأنشطة التجارية طبقا للمادة 2/2 من القانون 04-08.

3- يؤدي القيد في السجل التجاري إلى ميلاد الشخصية المعنوية للشركة وتمتعها بالأهلية القانونية، هذا ما تنص عليه المادة 549 من القانون التجاري بقولها: لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد في أموالهم، إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة، فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها.

4- لا تتوقف التزامات صاحب المحل ويبقى مسؤولا عنها في مواجهة الغير حتى يتم قيدها في السجل التجاري، هذا ما تقضي به المادة 23 من القانون التجاري بقولها:"...لا يمكن للتجار المسجل الذي يتنازل عن متجره أو يؤجره، أن يحتج بإنهاء نشاطه التجاري للتهرب من القيام بالمسؤولية الواقعة على عاتقه من جراء الالتزامات التي تعهد بها خلفه في استغلال المتجر، إلا ابتداء من اليوم الذي وقع فيه إما الشطب وإما الإشارة المطالبة، وإما الإشارة التي تتضمن وضع المتجر على وجه التأجير".

****جزاء عدم القيد في السجل التجاري****

إذا كان يقع على التاجر التزام القيد في السجل التجاري، فإن الإخلال بهذا الالتزام يترتب عنه آثار قانونية، فضلا عن إيقاع جزاءات عند عدم القيد في السجل التجاري.

***الجزاءات المدنية:** من خلال نص المادة 22 من القانون التجاري، يرى أن كل من يزاول النشاط التجاري، في خلال شهرين من تاريخ بدأ نشاطه، يلتزم بالقيد، فإن لم يفعل خلال هذه المهلة يحظر عليه التمسك بصفته كتاجر في مواجهة الغير، أي تسقط عنه الحقوق التي يتمتع بها باعتباره تاجرا، بينما المسؤوليات والواجبات الملازمة لهذه الصفة يتحملها التاجر، وهذا جزاءا لإخلاله بالالتزام بالقيد في السجل التجاري، كما لا يمكن للتاجر الاحتجاج ببعض البيانات الضرورية لمزاولة التجارة اتجاه الغير إذا لم يقيدها في السجل التجاري إلا أذا أثبت أن الغير كان على علم بها، وهذا ما قضت به المادتان 24 و25 من القانون التجاري.

[1]- نادية فضيل، مرجع سابق، ص189.

أما المادة 29 من قانون السجل التجاري فتنص على مايلي:" لا يحتج على الغير بالعقود المنصوص عليها في المواد من 19 إلى 22 من هذا القانون إذا لم تكن موضوع إشهار قانوني إجباري، لكنها تلزم مع ذلك مسؤولية الأشخاص المعنيين المدنية والجنائية".

إذ لا يجوز الاحتجاج على الغير بصفة التاجر ولا بالوضعية التجارية سواء كان التاجر شخصا طبيعيا أو معنويا إلا بعد القيد، فإذا لم يقم بالقيد في السجل التجاري سقط حقه في ذلك وقامت مسؤوليته المدنية والمتعلقة في عدم الاحتجاج اتجاه الغير بصفته كتاجر أو البيانات اللازمة لتجارته كما تقوم مسؤوليته الجزائية والمتمثلة.

***الجزاءات الجنائية:**

تناولت الجرائم والعقوبات المواد من 30 إلى 41 من القانون 08-04 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

فالمادة 31 تنص:"يقوم الأعوان المؤهلون والمذكورون في المادة 30 أعلاه بغلق محل كل شخص طبيعي أو اعتباري يمارس نشاطا تجاريا قارا دون التسجيل في السجل التجاري إلى غاية تسوية مرتكب الجريمة لوضعيته.

زيادة على إجراء الغلق، يعاقب مرتكب الجريمة بغرامة من 10.000 دج إلى 100.000 دج.

المادة 32: يعاقب التجار الذين يمارسون أنشطة تجارية غير قارة دون التسجيل في السجل التجاري بغرامة من 5.000 دج إلى 50.000 دج.

زيادة على هذه الغرامة، يجوز لأعوان الرقابة المؤهلين والمذكورين في المادة 30 أعلاه، القيام بحجز سلع مرتكب الجريمة، وعند الاقتضاء حجز وسيلة أو وسائل النقل المستعملة.

إن شروط وكيفيات إجراء الحجز هي نفسها المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما المطبقين على الممارسات التجارية".

زيادة على هذه العقوبات، يأمر القاضي تلقائيا بغلق المحل التجاري المعني، كما يمكنه أيضا أن يقرر منع القائم بالتزوير من ممارسة أي نشاط لمدة أقصاها خمسة(5) سنوات".

كما نصت المادة 38 على أن: "لا يمكن أن يمارس النشاط التجاري إلا صاحب السجل التجاري.

يمنعمنح وكالة لممارسة نشاط تجاري باسم صاحب السجل التجاري لشخص آخر مهما يكن شكل هذه الوكالة، باستثناء الزوج والأصول والفروع من الدرجة الأولى.

يعاقب على هذه الجريمة بغرامة من 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج وتطبق على صاحب السجل التجاري، وعلى المستفيد من الوكالة وعلى الموثق أو أي شخص آخر قام بتحريرها.

علاوة على ذلك، يأمر القاضي تلقائيا بشطب السجل التجاري موضوع الجريمة*.

ومما سبق ذكره نرى أن القانون التجاري أخضع التجار لالتزاماته بغية تنظيم الحرفة التجارية وهي الخضوع للسجل التجاري، ووضع إجراءات جزائية عند مخالفتها.

****مسك الدفاتر التجارية****

عند اكتساب التاجر الصفة التجارية يصبح في مركز قانوني يترتب عليه حقوق والتزامات من بين هذه الالتزامات مسك الدفاتر التجارية، والمقصود بالدفاتر التجارية: سجلات يقيد فيها التاجر عملياته التجارية (إيراداته ومصروفاته وحقوقه والتزاماته).

ومن خلال هذه السجلات يتضح مركزه المالي وظروف تجارته،ولقد اهتم المشرع الجزائري بهذا الالتزام الطبيعي فجعله واجبا قانونيا بالنسبة للتجار سواء كانوا أفرادا أو شركات قاصدا مصلحة التاجر نفسه ومصلحة الأفراد الذين يتعاملون معه فخصص لها المواد 09 حتى 18 من القانون التجاري.

2-1- نطاق الالتزام بالدفاتر التجارية:

2-1-1- أهمية إمساك الدفاتر التجارية:

تمثل الدفاتر التجارية المنظمة مرآة عاكسة وصادقة تعكس سير أعمال التاجر وتبين مركزه المالي، إن الدفاتر التجارية متى كانت منتظمة هي أداة إثبات في المنازعات التي تحصل بين التجار أنفسهم ومع المتعاملين معهم،فإذا أهمل التاجر مسك الدفاتر التجارية يحرم من هذه الميزة بل يؤدي هذا الإهمال إلى الإضرار به.

يمكن للتاجر أن يستعين بدفاتره التجارية إذا كانت منتظمة لإثبات حسن نيته عند عجزه عن دفع ديونه التجارية ويطلب الصلح الواقي من الإفلاس أو التسوية القضائية وإذا ما أشهر إفلاسه أمكنه أن يستعين أيضا بهذه الدفاتر لينجو من خطر الإفلاس التقصيري أو الاحتيالي، ولقد فرض المشرع لهذين النوعين عقوبة جنائية.

تفيد الدفاتر التجارية عند فرض الضريبة على الدخل إذا تمكن التاجر من التصريح عن أرباحه الحقيقية وتحول دون فرض ضريبة على أساس التقدير الجزافي الذي يؤدي إلى الإجحاف بالتاجر.

* – السجل التجاري عقد رسمي يسلم بصفة شخصية للتاجر أو الشركة التجارية، هذه الصفة لا يمكن التنازل عليه أو كرائه للغير.

*** الأشخاص الملزمون بمسك الدفاتر التجارية:**

نصت المادة 09 من القانون التجاري الجزائري على أن:**" كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر ملزم بمسك الدفاتر اليومية يقيد فيه يوما بيوم عمليات المقاولة وإن يراجع على الأقل نتائج هذه العمليات شهريا بشرط أن يحتفظ في هذه الحالة بكافة الوثائق التي يمكن معها مراجعة تلك العمليات يوميا".**

يستفاد من هذا النص أن الالتزام بمسك الدفاتر التجارية يجب على كل من اكتسب صفة التاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، ولا يشترط على التاجر المطالب بمسك الدفاتر التجارية أن يكون ملما بالقراءة ولا بالكتابة، حيث لا يشترط بأن تكون البيانات الواردة فيه بخط يده.

ب- أنواع الدفاتر التجارية:

قد جرت العادة على إلزام التاجر بإمساك دفاتر أخرى إذا ألمتها الضرورة العملية والتطبيقية لممارسة مهنة التاجر، وهذا رغم عدم تعرض المشرع بنص يحكمها وتكون هذه الدفاتر إلزامية يجب على التاجر إمساكها إجباريا أو اختياريا وهذا تبعا لطبيعة التجارة التي يمارسها وأهميتها.

ب-1- الدفاتر الإجبارية:

***دفتر اليومية:**يستنتج من نصوص المواد 09و10و11 من القانون التجاري، حيث يعتبر دفتر اليومية من أهم الدفاتر التجارية وأكثرها بيانا لحقيقة المركز المالي يجب على التاجر أن يقيد في دفتره اليومي جميع العمليات التي يقوم بها وتتعلق بتجارته من بيع وشراء أو اقتراض أو دفع أو قبض سواء أوراقا نقدية أو أوراقا تجارية أو استلام بضائع وإلى غير ذلك من الأعمال المتعلقة بتجارته.

كما أن المشرع لا يلزم التاجر بقيد مصروفاته الشخصية لأن ذلك مساس بحياته الخاصة ومن الناحية العملية قد لا يكفي دفتر واحد لقيد العمليات التجارية على اختلاف أنواعها لذلك يجوز أن يمسك أكثر من دفتر يومي مساعد له.

*** دفتر الجرد:** نصت المادة 10 من القانون التجاري بإلزام التاجر بمسك دفتر للجرد مرة على الأقل في السنة لبيان المركز المالي للتاجر، يقيد فيه عناصر المشروع التجاري وهي ما للتاجر من أموال ثابتة ومنقولة وحقوق لدى والغير وما عليه من ديون التي تكون في ذمة التاجر للغير.

ب-2- الدفاتر الاختيارية:

بالإضافة إلى الدفاتر الإجبارية اعتاد التاجر استعمال دفاتر أخرى لم يلزمهم القانون بضرورة مسكها، ولذا سميت الاختيارية وأهم هذه الدفاتر:

* **دفتر المسودة:** هو دفتر يقيد فيه التاجر جميع العمليات التي يقوم بها هذا فور حصولها، بحيث لا يخضع في قيدها لأية قواعد معينة بل قد تكون في شكل غير منظم على أن يقوم بنقلها بعد إلى دفتر اليومية بشكل منظم.

* **دفتر الصندوق:** يتم فيه إثبات حركة النقود الصادرة والواردة وبواسطته يستطيع التاجر أن يتحقق من مقدار النقود الموجودة لديه.

***دفتر المخزن:**تدون فيه البضائع التي تدخل إلى مخزن التاجر والتي تخرج منه.

* دفتر الحوالات والأوراق التجارية: سجل فيه جميع الأوراق التجارية التي على التاجر، مع مواعيد استحقاقها (السفتجة، السند لأمر، الشيك).

*دفتر المستندات والمراسلات: وهو عبارة عن مجموعة على شكل حافظة تضم المستندات التي تتعلق بنشاط التاجر، كالمراسلات، والبرقيات والفواتير حتى يسهل الرجوع إليها والاعتماد عليها في الإثبات.

2-1-3- كيفية مسك الدفاتر التجارية[1]:

أ- تنظيم الدفاتر التجارية:

يخضع مسك الدفاتر الإجبارية لأحكام خاصة نصت عليها المادة 11 و12 من القانون التجاري الجزائري نظرا لأهميتها في مجال الإثبات أمام القضاء وأمام مصالح الضرائب فيجب أن تمسك هذه الدفاتر طبقا لقواعد محددة متعلقة بالدفاتر التجارية أو المحاسبية، حيث ترقم الصفحات وتؤرخ بدون بياض أو تغير ويوقع عليها قاضي المحكمة التي تتبع له المقاولة حسب الاختصاص الإقليمي.

ب- مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية:

تشير المادة12 من القانون التجاري الجزائري بأنه يجب الاحتفاظ بالدفاتر والمستندات لمدة10 سنوات وللتاجر بعد انقضاء هذه المدة أن يعدم دفاتره ومستنداته التجارية.

*****دور الدفاتر التجارية في الإثبات*****

لقد جعل القانون للدفاتر التجارية حجة في الإثبات سواء لصالح التاجر أو ضده.

أ- حجيتها ضد التاجر: وهذا خروجا عن القاعدة التي تنص على أنه لا يجوز للشخص وضع دليل لنفسه بنفسه فالدفاتر التجارية هي حجة على التاجر الصادرة عنه أيا كان خصمه الذي يتمسك بها سواء كان تاجرا أم غير تاجر، وتؤكد المادة 330 فقرة (2) من القانون المدني الجزائري "تكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء

[1]- منتدى الأوراسي القانوني، مرجع سابق.

التجار، ولكن إذا كانت منتظمة فلا يجوز لمن يريد استخلاص دليل لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها واستبعاد منه ما هو مناقض لدعواه"، وتستند حجة التاجر ضد صاحبه إلى كون البيانات الواردة تعتبر بمثابة إقرار خطي صادر عن التاجر وهذا الإقرار لا يتجزأ، إلا أن قوة الدفاتر التجارية في الإثبات ليست مطلقة، بل تترك لتقدير القاضي أم أن يأخذ بها أو يتركها جانبا.

وكما سبق أن ذكرنا أن الدفاتر التجارية هي حجة إثبات ضد التاجر هي خروج عن القاعدة أو المبدأ العام، حيث لا يجوز للشخص أن يضع لنفسه فإن القانون سمح للتاجر أن يتمسك بدفاتره التجارية كدليل له، غير أن حجتها تختلف حسب خصمه كان تاجرا أم غير تاجر.

* **إذا كان الخصم تاجر:** إذا كانت الدعوى قائمة بين تاجرين أو عونين اقتصاديين ومتعلقة بأمور التجارة فإن المشرع أجاز للقاضي قبول الدفاتر التجارية كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية، وهذا ما ورد في المادة 13 من القانون التجاري، كما يجوز للقاضي استخلاص ما يتعلق منها بالنزاع ولتطبيق هذا المبدأ لابد من توفر الشروط التالية:

- أن يكون النزاع بين عونين اقتصاديين.
- أن يكون متعلق بعمل تجاري.
- أن تكون دفاتر التاجر منتظمة أما غير منتظمة فلا تقبل كحجة إثبات لصالحه، بل تعتبر قرينة ضده.

* **إذا كان الخصم غير تاجر:** فالأصل لا تعطي دفاتر التاجر أية قوة إثبات ضد خصمه ذلك وفقا للقاعدة القائلة بأنه لا يجوز لإنسان أن يصنع دليلا لنفسه خاصة وأن الخصم غير تاجر، باعتباره لا يملك دفاتر تجارية من أجل مقابلة القيود، غير أن القاضي يستطيع أن يستند على هذه الدفاتر ويعتبرها بداية ثبوت كما يجوز للقاضي أن يكملها بتوجيه اليمين المتممة وهذا ما ورد في المادة 18 من القانون التجاري والمادة 330 فقرة (1) من القانون المدني، لكن يجب توفر الشروط التالية:

- أن يكون محل الالتزام عبارة عن توريدات.
- أن لا تتجاوز قيمة البضائع 100000 دج ورد في المادة 333 من القانون المدني.
- الاعتداد بالدفاتر في الإثبات وتكملته بتوجيه اليمين.

ب- تقديم الدفاتر إلى القضاء: لاستعمال الدفاتر التجارية كوسيلة في الإثبات لابد من تقديم هذه الدفاتر للاطلاع على ما تحتويه من معلومات، وقد فرق القانون التجاري بين الاطلاع الكلي والاطلاع الجزئي على أنه سواء قدمت الدفاتر للاطلاع الكلي أو الجزئي فلابد أن يصدر القرار بالتقديم عن طريق المحكمة ويكون لهذا

القرار الصفة الإعدادية أي لا يجوز للمحكمة في أي وقت أرادت الرجوع عنه، ولا تجبر المحكمة إعطاء القرار بتقديم الدفاتر بل هي مخيرة بذلك وقرارها في هذا الشأن مستمد من ملابسات القضية.

* **الاطلاع الكلي:** اختلف الفقه والاجتهاد في تعريف الاطلاع الكلي، فبينما يرى الفقه بأن الاطلاع الكلي هو عبارة عن تسليم التاجر دفاتره سواء لخصمه أو للمحكمة وجواز تحري مضمونها بكامله، أجمع الاجتهاد على القول أن الاطلاع الكلي ينحصر بتسليم الدفاتر ليد الخصم فقط، أما في الحالات الأخرى فالاطلاع يكون جزئيا، فإذا قررت المحكمة مثلا تسليم دفاتر التاجر إلى المحكمة لكي تطلع عليها بنفسها أو بواسطة خبير تعينه يكون الاطلاع جزئيا لا كليا لأن ذلك يؤدي إلى كشف أسرار التاجر لذا لم يجزه القانون إلا في حالات معينة على سبيل الحصر حددتها المادة 15 من القانون التجاري وهي: قضايا الإرث، قسمة الشركة، حالات الإفلاس.

– **قضايا الإرث:** يعتبر الورثة مالكين على الشيوع لدفاتر المتوفى ويجوز لهم وبالتالي الاطلاع عليها لمعرفة حصتهم من التركة (وارث أو موصي له)، أن يطلب من المحكمة الاطلاع على الدفاتر حتى يستطيع معرفة حقوقه في التركة.

– **قسمة الشركة:** في حالة انقضاء الشركة ودخولها دور التصفية يجوز لكل شريك طلب الاطلاع على الدفاتر التجارية للشركة حتى يستطيع مراجعتها ليتحقق ويطمئن على نصيبه في التصفية.

– **حالة الإفلاس:** يحق لوكيل التفليسة الذي عينته المحكمة الحق في الاطلاع على دفاتر المفلس ليمكن من تنظيم ميزانية المفلس ومعرفة ماله وما عليه.

وإذا كانت الدفاتر التجارية في إقليم محكمة أخرى يجوز انتداب قاضي آخر للاطلاع عليها أو ينوب خبير، إلا أنه يجوز إثبات عكس ما ورد في المادة 30 من القانون التجاري الجزائري.

* **الاطلاع الجزئي:** إذا كان الاطلاع الكلي من الأمور الاستثنائية التي لا يجوز للمحاكم أن تقررها في غير الحالات المعينة حصرا في القانون، فالاطلاع الجزئي على دفاتر التجار هو من الأمور العادية التي لم يحدد القانون تطبيقها.

ويتضح من خلال نص المادة 16 من القانون التجاري بأنه يتم تقديم الاطلاع الجزئي بإبراز الدفاتر إلى المحكمة أو خبير مختص لاستخراج البيانات الخاصة بالنزاع فلا يجوز إذا السماح لخصم التاجر بالكشف على دفاتر التاجر بأكملها بحجة أن المحكمة أجازت الاطلاع الجزئي، كما يجوز لخبير أن يتحرى في هذه الدفاتر عن أمور ى تتعلق بالموضوع.

إذا كانت الدفاتر المطلوبة في مكان بعيد عن مركز المحكمة المختصة بالنظر في النزاع أجاز المشرع للقاضي أن يوجه إنابة قضائية للمحكمة التي توجد بها الدفاتر أو يعين قاضيا للاطلاع عليها وتحرير محضر بمحتواها وإرسالها إلى المحكمة المختصة بالدعوى (المادة 17 من القانون التجاري).

****الجزاءات المترتبة على الإخلال بالدفاتر التجارية****

رتب المشرع الجزائري على الإخلال بمسك الدفاتر التجارية جزاءات مدنية وأخرى جنائية.

أ- الجزاءات المدنية:

التاجر المهمل الذي لا يمسك الدفاتر التجارية أو لم يراعي فيها الأوضاع المقررة قانونا يتعرض للجزاء بـ:

-حرمانه من تقديم دفاتره غير المنظمة وعدم الاعتداد بها أمام القضاء،وبذلك يكون قد حرم نفسه من ميزة بل يكون عدم انتظام دفاتره قرينة ضده ويكون حرم نفسه أيضا من دليل مادي في متناوله لاسيما إذا كان خصمه تاجرا مثله إذ يمكن الوقوف على الحقيقة بواسطة إجراء مقارنة بين دفتر كل منهما، كما تفرض عليه ضريبة جزافية قد تكون ليست في صالحه.

ب- الجزاءات الجنائية:

حددت المادة 370 من القانون التجاري الجزائري الحالات التي يعد فيها التاجر مرتكبا لجريمة الإفلاس بالتقصير ومن بينها التاجر الذي توقف عن دفع ديونه، ولم يكن قد أمسك حسابات حسب عرف المهنة وأشارت المادة 371 من القانون التجاري بعد مرتكبا لجريمة الإفلاس بالتقصير كل تاجر توقف عن الدفع إذا كانت حساباته ناقصة غير منتظمة.

كما أشارت المادة 374 من القانون التجاري يعد مرتكبا للتفليس بالتدليس كل تاجر في حالة توقفه عن الدفع ويكون قد أخفى حساباته كلها أو بعضها.

نلاحظ أن المادة 369 من القانون التجاري التي تحيلنا إلى المادة 383 من قانون العقوبات الجزائري على الأشخاص الذين ثبت إدانتهم بالتفليس بالتقصير أو بالتدليس يعاقبون عن الإفلاس بالتقصير وبالتدليس.

ومنه من خلال ما سبق نرى أن إمساك الدفاتر التجارية كسجلات القيد لمعاملات التاجر التزم فرضه القانون على التاجر لأهميته بالنسبة للتاجر، وبالنسبة للغير على السواء.

فالدفاتر التجارية لصاحبها مرآة لتعاملاته ومركزه المالي وأرباحه وخسائره وهي بالتالي أداة لتوجيهه في العمل، مصدره يمده بكل ما يلزم لإعداد الميزانية عن نشاطه السابق والتخطيط للمستقبل فبإمساكها بطريقة دقيقة ومنظمة يعود بالفائدة على التاجر وعلى دائنيه وعلى الخزانة العامة على سواء...

ثالثا: المصادر التفسيرية

يقصد بمصادر القانون التفسيرية المصادر التي يتمتع القاضي إزاءها بسلطة اختيارية إن شاء رجع إليها للبحث عن حل النزاع المعروض أمامه دون إلزام عليه بإتباعها فالمصادر التفسيرية على خلاف المصادر الرسمية مصادر اختيارية.

2- القضاء:

يقصد بالقضاء مجموعة الأحكام الصادرة من مختلف المحاكم في المنازعات التي عرضت عليها كما يقصد بها مدة الحجية التي تتمتع بها هذه الأحكام وهو ما يطلق عليه السابقة القضائية، وهذه الأخيرة تمثل الأحكام التي تصدر في المسائل القانونية الجديدة ذات الأهمية الخاصة والتي لم يرد حلها في القانون يوسع بمقتضاها نطاق تطبيق القانون، حيث تؤدي إلى حلول لموضوعات مماثلة لما صدرت بشأنها في المستقبل ويلاحظ أن دور القضاء في الجزائر كما هو الحال في التشريعات الأوروبية حيث يسود فيها التشريع يقتصر على تفسير القاعدة القانونية دون خلقها ذلك أن القضاء لا يعتبر مصدرا للقانون بالمقارنة إلى مصدر التشريع فاختصاص القاضي الجزائري هو تطبيق للقانون في الحالات المعروضة عليه دون أن تكون لأحكامه قيمة القاعدة الملزمة.

2- الفقه:

يقصد بالفقه مجموعة آراء الفقهاء في هذا الفرع من القانون بشأن تفسير مواده فالفقهاء يقومون باستنباط الحكام القانونية من مصادرها بالطرق العلمية نتيجة تكريس جهودهم لدراسة هذا الفرع من فروع القانون والرأي السائد أن الفقه لا يعتبر مصدرا للقانون، حيث تقتصر وظيفته على مجرد شرح القانون شرحا علميا بدراسة النصوص القانونية وما يربطها من صلات ثم استنتاج مبادئ عامة في تطبيقات مماثلة، وذلك دون ان يكون مصدرا ملزما للقاضي.

وقد ساعد الفقه كثيرا في تطوير مواد القانون التجاري نتيجة نقد الحلول القانونية والقضائية وإبراز مزاياها وعيوبها وما بها من تناقض وأدى ذلك إلى سرعة مسايرة مواد القانون للتطور في المواد القانونية[1].

[1]- قموح عبد المجيد، مرجع سابق.

المحور الاول الأعمال التجارية

أولا: الأعمال التجارية بحسب الموضوع

1- الأعمال التجارية المنفردة[1]:

تشمل الشراء لأجل البيع، أعمال الصرف، أعمال البنوك، أعمال السمسرة، الوكالة بالعمولة.

أ- الشراء لأجل البيع: نص المادة 02 ق.ت.ج نستنتج أن هناك 03 شروط كي نكون بصدد عمل تجاري:

- أن يكون هناك شراء.
- أن يكون الشراء على منقول أو عقار.
- الشراء قصد إعادة البيع وتحقيق الربح.

ب- أعمال الصرف: وهو مبادلة عملية بعملية سواء يدويا أو مسحوب وهو من الأعمال التجارية.

ج- أعمال البنوك: فتح الحسابات، أو الاعتمادات، التحويل المصرفي، القروض، تاجير المخازن الحديدية، وتحصيل الأوراق التجارية كل هذه الأعمال التي تقوم بها البنوك تعتبر أعمال تجارية.

د- السمسرة: أي قيام شخص يسمى الوكيل بعمولة بإجراء تصرفات قانونية لحساب موكل مقابل عمولة.

2- الأعمال التجارية عن طريق المقاولة (المقاولات التجارية):

المادة 02 ق.ت.ج أخذ المشرع الجزائري بالمعيار الموضوعي والشخصي يشترط فيه:

- تكرار الأعمال بصورة منظمة بواسطة مشروع مهني سابق ويجب توافر عناصر المقاولة.
- تكرار العمل وهو الاعتياد والاحتراف لوجود تنظيم مهني (يشمل مجموعة من الوسائل المادية والعمال).
- المضاربةأي أن يكون العمل (قصد تحقيق الربح).

* بعض المقاولات التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 02 ق.ت.ج.

عددت المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري الأعمال التيلا تكتسب الصفة التجارية إلا إذا وقعت على سبيل المقاولة، والمقاولات التي اعتبرها المشرع الجزائري تجارية هي:

- تأجير المنقولات أو العقارات.
- البناء أو الحفر أو تمهيد الأراضي.

[1]-محاضرة في مقياس القانون التجاري، جامعة زيان عاشور، مرجع سابق.

- استغلال المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو المنتجات الأرض الأخرى.
- استغلال النقل أو الانتقال.
- التأمينات.
- بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المتعلقة بالتجزئة.
- الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح.
- التوريد أو الخدمات.
- استغلال الملاحي العمومية أو الإنتاج الفكري.
- استغلال المخازن العمومية[1].

أهمية التمييز (التفرقة) بين العمل التجاري والعمل المدني:

القانون المدني	القانون التجاري
1-**الاختصاص القضائي:** غالبية الدول أنشأت محاكم تجارية تنظم النظر في النزاعات التجارية إلى جانب المحاكم المدنية	1-**الاختصاص القضائي:** دول أخرى مثل الجزائر نجد المحاكم العادية تنظر في النزاعات التجارية
2- الإثبات: عملية الإثبات معقدة تحتاج إلى إجراءات شكلية وتتطلب أحيانا الرسمية	**2- الإثبات:** سهلة بسيطة تقبل جميع وسائل الإثبات
3- الإفلاس: لا يوجد نظام الإفلاس في المسائل والالتزامات	**3- الإفلاس:** عند عجز المدين التاجر عن دفع ديونه يعلن إفلاسه وتصفى أمواله
4- المهلة القضائية: يستطيع قاضي الموضوع أن يؤجل الدين بإعطاء مهلة للمدين حتى يتحسن وضعه المالي	**4- المهلة القضائية:** غير مطبقة يستطيع قاضي الموضوع أن يمنح المدين مهلة تؤخذ عن مدة محدودة في تأجيل الدين(لا يستطيع إعطاء مهلة)
5- الإعذار: عند حلول ميعاد الوفاء بالدين يجب تسيير المدين المدني بخطاب رسمي	**5- الإعذار:** يستطيعالدائن التاجر إعلان المدين بحلول ميعاد الوفاء ولو بخطاب عادي

[1]- محاضرة في مقياس القانون التجاري، جامعة زيان عاشور، مرجع سابق.

6- الفائدة القانونية: في المسائل المدنية غير محدودة إلا إذا نص عليه القانون أو اتفق عليه الأطراف	**6- الفائدة القانونية:** أما في المسائل التجارية 5% فما أكثر
7- التضامن: نجد في المسائل المدنية غير محدودة إلا إذا نص عليه القانون أو اتفق عليه الأطراف	**7- التضامن:** في المسائل التجارية التضامن مفروض بنص القانون
8- حوالة الحق: يتم انتقالها بصعوبة ولرضا المدين	**8- حوالة الحق:** يتم انتقالها دون صعوبة وبمجرد التوقيع عليها

ثانيا: الأعمال التجارية بحسب الشكل

نص المشرع الجزائري في المادة 03 ق.ت.ج يعد عملا تجاريا بحسب شكله[1]:

1- التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص:

السفتجة هي كلمة من أصل فارسي (سفته)،وهي ورقة ثلاثية الأطراف (الساحب، المسحوب عليه، المستفيد)، حيث تتضمن أمرا صادرا من طرف أول يسمى الساحب لطرف ثان يسمى المسحوب عليه بأن يدفع مبلغا من المال لطرف ثالث يسمى المستفيد.

وتعتبر أداة ائتمان وهي عمل تجاري مهما كان الأشخاص حتى إذا لم يكن تاجرا المادة 389 ق.ت.ج، وتتضمن بيانات أوجبتها المادة في حلة فقدان أحد عناصرها تفتقد الصفة التجارية.

2- **الشركات التجارية:** أي المؤسسات التي تقوم بمشروع اقتصادي الذي يقوم على استغلال أكثر من شخص وينتج عنه ربح أو خسارة ويترتب عليه نشوء شخص معنوي يتمتع بكيان قانوني ذاتي.

3- وكالات ومكاتب العمال مهما كان هدفها: وهي التي تقوم بخدمة للجمهور لقاء أجر معين والخدمات كثيرة (الإعلان، السياحة...) ماعدا مكاتب مهن الحرة (كالمحاماة، المحاسبة، الهندسة) باعتبارها نشاط مدني.

4- العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية: وهي مجموعة الأموال المادية والمعنوية مثل البضائع والاسم التجاري والشهرة التجارية وبراءة الاختراع.

[1]- محاضرة في مقياس القانون التجاري، جامعة زيان عاشور، مرجع سابق.

5- كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والبرية: أي أن يكون العمل عقد من حيث الشكل والموضوع كما نصت المواد 02 قانون التجاري أن يكون الغرض من التعاقد الاستغلال التجاري قصد المضاربة والربح، أما إذا تعلق الأمر بغير ذلك فلا يعتبر العمل تجاريا.

مثل: شراء السفن للنزهة لا يعتبر العمل تجاريا بالنسبة للمشتري.

ثالثا: الأعمال التجارية بالتبعية

أثارت ذلك المادة 04من القانون التجاري الجزائري على أنه: **يعد عملا تجاريا بالتبعية:**

- الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجرة.

- الإلزامات بين التجار.

يتضح من هذا النص أن القانون التجاري الجزائري أضفى الصفة التجارية، ليس فقط على الأعمال التجارية بطبيعتها، أو الأعمال التجارية بحسب الشكل، بل أيضا على الأعمال التي يقوم بها التاجر لحاجات تجارية، واعتبر هذه الأعمال تجارية بصرف النظر عن طبيعتها الذاتية، اعتدادا بمهنة الشخص الذي يقوم بها، فأكسبها الصفة التابعة بهذه المهنة، ولذلك أطلق المشرع التجاري على هذه الأعمال – الأعمال التجارية بالتبعية–.

الأساس المنطقي: تخضع تصرفات التاجر لنطاق قانوني واحد، ويقوم بتصرفات مدنية وتجارية فالتصرفات المدنية تخضع للقانون المدني والتصرفات التجارية تخضع للقانون المدني والتصرفات التجارية تخضع للقانون التجاري.

هناك بعض التصرفات في الأصل مدنية لكن عندما يباشرها التاجر تصبح تجارية.

إن العدالة تخضع التصرفاتالتجار الأصلية والتبعية للقانون التجاري.

الأساس الفقهي: منح القضاء هذه النظرية، وذلك لسد الثغرة في التشريع، هناك أعمال تجارية غير منصوص عليها في القانون وفقا لنظرية التبعية (هناك أعمال تجارية يقوم بها التاجر ويستعملها في تجارته اعتبرها الفقه تبعية).

الأساس التشريعي والقانوني: أخذ المشرع الجزائري في المادة 04 وجعل لها نصا خاصا .

شروط تطبيق النظرية:لابد أن تتوفر شروط هي:

1- صفة التاجر: يعتبر العمل المدني تجاريا بالتبعية ويجب أن يصدر من تاجر كان التاجر (طبيعيا أو معنويا)، يمكن إثبات صفة التاجر بكافة طرق الإثبات كذلك الأمر للأشخاص المعنوية كالشركة إثبات صفتها التجارية (القيد في السجل التجاري أو ممارسة التجارة).

2- تعلق هذا العمل بتجارة التاجر:

مثال: شراء سيارة لنقل البضائع وأجهزة التدفئة للمحل إذا كان الشراء مثل هذه الحالات لمنزله وأسرته (اعتبر العمل مدنيا).

مثال: حصول تاجر على قرض من بنك لشراء البضاعة قصد إعادة بيعها فإن الغرض عمل تجاري بالتبعية.

العقد الذي يبرمه تاجر مع سيارة لنقل البضاعة يعتبر عمل عقد تجاري بالتبعية.

إثبات العمل التجاري التبعي: من يدعي أن العمل تجاري بالتبعية لابد أن يقيم الدليل على ذلك (الإثبات) أن يثبت أن الشخص تاجرا (يكفي إثبات الصفة التجارية للعمل التجاري وأن يكون صادرا من تاجر وعلى من يدعي ذلك أن يثبت العكس (إثبات العكس ليس بالأمر السهل).

تطبيقات نظرية الأعمال التجارية بالتبعية

يستنتج من المادة 04 لكي يكون العمل ذي الصفة التجارية لابد أن يكون صادرا من تاجر وعلى نص المادة مطلقا يشمل كافة الالتزامات أيا كان مصدرها سواء إرادة منفردة أو قانون، الإثراء بلا سبب، الفضالة[1].

الحالة الأولى: الالتزامات التعاقدية: جميع العقود التي يبرمها التاجر تعد عملا تجاريا بالتبعية، مل لم يقم الدليل على عكس ذلك ومن أمثلة هذه شراء الأثاث والأدوات...أو الاستئجار كل تلك الحاجات التجارية.

الحالة الثانية: عقد الكفالة: مثل: كفالة المصرف لمصرف آخر- إذا تعلقت الكفالة بورقة تجارية كالسفتجة- إذا أقدم كفالة تاجر لحاجات تجارية أن تتعلق الكفالة بإنقاذ عميل له كزبون على وشك الإفلاس.

الحالة الثالثة: عقد العمل: عقد العمل عقد مدنيا يخضع لقوانين خاصة تنظمه (كقانون العمل). يعتبر عقد العمل بين العامل والتاجر عملا تجاريا بالتبعية فإذا توقف التاجر عن عمله ولم يتم بدفع دينه فالعامل له الحق أن يطلب شهر إفلاس التاجر.

الحالة الرابعة: الالتزامات الناشئة عن المسؤولية التقصيرية: جميع الالتزامات بين التجار مهما كان مصدرها تعتبر عملا تجاريا بالتبعية، بما في ذلك قواعد المسؤولية التقصيريةالتي تحدث بسبب مزاولة النشاط التجاري.

[1]- محاضرة في مقياس القانون التجاري، جامعة زيان عاشور، مرجع سابق.

مثل: هناك مسؤولية للتجار ينافس بطرق غير مشروعة التي يقوم بها (كاستعمال الاسم التجاري لتاجر آخر أو تقليد علامة تجارية أو التشهير بسمعة تاجر آخر).

– وكذلك حتى الأضرار التي يسببها عماله (مستخدميه).

– الأفعال الضارة الناشئة عن الأشياء التي يستخدمها في تجارته.

الحالة الخامسة: الالتزامات الناشئة عن الإثراء بلا سبب: إذ قرر تاجر بيع بضاعة بمبلغ يزيد عن سعر المحدد فإنه يلتزم برد هذا المبلغ ويعد التزامه تجاريا بالتبعية.

المحور الثاني: التاجر

أولا: تعريف التاجر

لقد حاولت المادة الأولى من التقنين التجاري الجزائري تعريف التاجر:"يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك".

من خلال نص هذه المادة نستخلص الشروط الواجب توافرها في التاجر.

ثانيا: الشروط الواجب توافرها في التاجر:

الشرط01:يجب على التاجر أن يباشر على وجه التكرار أعمالا تجارية وهذه الأعمال التجارية يجب أن تكون من النشاطات المهنية للتاجر أو من الأعمال التجارية بحسب الموضوع سواءا كانت منفردة أو تمت في شكل مقاولة.

الشرط02: لا يكفي لشخص أن يقوم لأعمال تجارية أو نشاطات تجارية على وجه الاعتياد ليكتسب التاجر وإنما أن تكون هذه الأعمال هي النشاط الرئيسي له حتى يتحقق في النشاط الرئيسي له حتى يتحقق في النشاط شرط الامتهان.

الشرط03: أن يكون التاجر متمتعا بالأهلية القانونية، ويقتضي النشاط القيام بتصرفات قانونيةاقتضى القانون توفر سن الرشد في القائم بها طبقا للمادة 40 قانون المدني التي تشترط بلوغ 19 سنة كاملة لبلوغ سن الرشد، وأن يكون الشخص متمتعا بقواه العقلية ولم يكن محجوزا عليه، مع مراعاة نظام الترشيد طبقا للمادة 5 و 6 من القانون التجاري

الشرط04: يجب على التاجر أن يمارس نشاطه التجاري باسمه ولحسابه الخاص فلا يجوز له اللجوء إلى استعمال الأسماء المستعارة، وذلك بممارسة التجارة باسم الغير، كما يجب أن تكون الممارسة لحسابه وأن يكون مستقلا أثناء ممارسته التجارية.