الاستاذة زروال معزوزة – محاضرات السنة الثانية ليسانس- المجموعة الثالثة

تعريف القانون التجاري

جرى الفقه على تعريف القانون التجاري بأنه ذلك الجزء من القانون الخاص الذي يحكم الاعمال التجارية ، و نشاط التجار في ممارستهم لتجارتهم.

وتطبيقا للتقسيم التقليدي للقانون العام و الخاص ، فإن القانون التجاري يأخذ مكانة بين فروع القانون الخاص ، و القانون التجاري بهذا التعريف لا ينظم إلا فئة معينة من الاعمال هي الاعمال التجارية و لا ينطبق إلا على طائفة معينة من الاشخاص هم التجار . و هو بذلك أضيق نطاقا من القانون المدني الذي يعتبر بمثابة الشريعة العامة و المتضمن للقواعد القانونية التي تحكم بحسب الاصل الروابط القانونية بين الافراد بصرف النظر عن صفاتهم و طبيعة أعمالهم .

و تعبير قانون تجاري مشتق في الاصل من كلمة تجارة إلا أن لهذه الكلمة في المفهوم القانوني معنى يختلف عن معناها في المفهوم الاقتصادي ، إذ هي لا تشمل في هذا المفهوم الاخير سوى العمليات المتعلقة بتداول الثروات و توزيعها في حين انها تشمل في المفهوم الاول زيادة على ذلك العمليات المتعلقة بالصناعة . و مفاد ذلك ان للتجارة في مفهوم القانون معنى أوسع و أشمل من معناها لدى علماء الاقتصاد إذ أنه لا يفرق – على عكس هؤلاء- بين التجارة و الصناعة ، فكل رب صناعة هو تاجر قانونا

اسباب وجود القانون التجاري

يمكن تبرير وجود قانون خاص بالتجارة و مستقل عن القانون المدني بما ينطوي عليه هذا القانون من قواعد تيسر سرعة إبرام الصفقات التجارية و تدعم الائتمان و تقوى ضماناته .

أولا : السرعة

السرعة هي روح التجارة ، إذ بخلاف الشخص غير التاجر الذي يشتري البضاعة ليستهلكها أو ليحتفظ بها و بالتالي لا يقدم على التصرف إلا بعد ترو و تبصر ووزن للامور من كافة الاوجه . فإن تاجر سعيا وراء تحقيق الكسب و الاستفادة من تقلبات الاسعار و تفاديا لتلف البضائع يقوم كل يوم بإبرام العديد من

العمليات التجارية ، و من هنا كانت حاجته إلى قواعد تتفق و طبيعة النشاط الذي يمارسه أي قواعد أكثر مرونة و أقل شكلية من قواعد القانون المدني . و ذلك سواء فيما يتعلق بإبرام التصرفات القانونية و إثباتها و حل ما قد ينشأ عنها من خلافات أو فيما يتعلق بتداول الحقوق التجارية .

و من علامات خاصية السرعة القاعدة التي تقضي بحرية الاثبات في المواد التجارية ، فيجوز الاثبات في المواد التجارية بكافة الوسائل بما في ذلك الكتابة و شهادة الشهود و القرائن و الدفاتر التجارية و المراسلات و الفواتير .

و يترتب على حرية الاثبات في هذه المواد التجارية نتيجة بالغة الاهمية بالنسبة للتجار ألا و هي جواز إبرام الصفقات التجارية عن طريق الاتفاقات الشفهية و الهاتف و البرق و التلكس .

و من مظاهر اهتمام القانون التجاري بالسرعة اهتمامه بتبسيط إجراءات تداول الحقوق الثابتة في الصكوك التجارية و هي السفتجة و سند لامر و الشيك . فهو يقضي بانتقال الحقوق الثابتة ف هذه الصكوك بالتسليم إذا كانت لحاملها و بالتظهير إذا كانت إذنية ، و ذلك خلافا لحوالة الحقوق الشخصية التي تستلزم في القانون المدني اتباع إجراءات معينة .

و لكن ليس معنى ذلك أن القانون التجاري خال من الشكلية فالشركات التجارية و الاوراق التجارية مثلا تخضع لقواعد شكلية خاصة . و مع ذلك فالرأي متفق لدى شراح القانون التجاري على أن الشكلية في القانون التجاري لا تعدوا أن تكون مظهرا من مظاهر التبسيط و السرعة التي يكفلها هذا القانون إذ تسمح بمجرد الاطلاع على الشكل الذي يفرغ فيه التصرف بمعرفة طبيعة فحواه .

ثانيا : مفهوم الائتمان

يهتم القانون التجاري بالائتمان اهتماما بالغا و يتمثل الائتمان في منح المدين أجلا للوفاء ، فالتاجر غالبا ما يحتاج إلى فترة زمنية إي إلى أجل للوفاء و لتنفيذ تعهداته . إذ هو كثيرا ما يقوم بشراء بضائع جديدة قبل أن يتمكن من قبض ثمن البضاعة المبيعة أو من تصريفها بكاملها . و من هنا تأتي أهمية الائتمان في الحياة التجارية ، و بالتالي أهمية القانون التجاري . فهو القانون الذي يحتوي على

مجموعة القواعد و الانظمة التي تعني بخلق أدوات الائتمان و مؤسساته كنظام الاوراق التجارية و نظام البنوك و الشركات و في نفس الوقت تدعيمه و حمايته كنظام الافلاس .

/ نطاق القانون التجاري

تتبنى معظم التشريعات التجارية في تحديد مدى انطباقها و بيان الحدود الفاصلة بين القانون التجاري و القانون المدني إحدى نظريتين و هما :

أولا : النظرية الشخصية (الذاتية)

تجعل هذه النظرية من شخص التاجر أساسا لتطبيق القانون التجاري خلال ممارستهم لمهنتهم ، فإذا كان الشخص تاجرا ينطبق عليه القانون التجاري ، اما غير التجار فلا يخضعون لاحكام القانون التجاري حتى لو قاموا بمعاملات تجارية و إنما يخضعون لأحكام القانون المدني . فالقانون التجاري وفقا لذلك هو قانون التجار . و قد ظهرت هذه النظرية في كل من ايطاليا و فرنسا قبل الثورة حيث أن فئة التجار كانت ذات وزن إجتماعي و سياسي كبير و يعود لها معظم الفضل في إيجاد القانون التجاري . و لهذا كان منطقيا حسب وجهة نظرهم ان لا ينطبق القانون التجاري سوى عليهم .

- **نقد النظرية**

1- أنه معيار غير دقيق لأنه يتطلب وضع ضابط للتفرقة بين التاجر و غير التاجر و ذلك عن طريق تحديد المهن و الحرف التي تكسب الشخص المزاول لها لصفة التاجر ، و بالتالي يصعب على المشرع ان يتنبأ بجميع الحرف و المهن التي تنشأ مستقبلا و تكسب مزاولها صفة التاجر ، و بالتالي يصعب حصرها و التنبؤ بها مستقبلا
2- إعطاء الصفة التجارية لجميع الاعمال التي يقوم بها التاجر حتى لو كانت مدنية . لأنها تعتمد على صفة القائم بالعمل ، فمتى ما كان القائم بالعمل تاجرا يخضع يخضع للقانون التجاري سواء أكان العمل الذي قام به مدنيا أم تجاريا

3-صعوبة تحديد معنى الحرفة التي تكسب الشخص صفة التاجر ، حتى نستطيع التمييز بين التاجر و غير التاجر و هذا أمر لا يخلوا من الصعوبة .

ثانيا : النظرية الموضوعية (المادية)

تجعل هذه النظرية العمل التجاري هو الاساس الذي يدور حوله القانون التجاري و ذلك بصرف النظر عن الشخص القائم بهذا العمل سواء أكان تاجرا ام لا . فالقانون التجاري ينطبق حسب هذه النظرية إذا كانت المعاملة تجارية بصرف النظر عن القائم بها سواء كان تاجرا أو غير تاجر . و ينطبق القانون المدني عن المعاملة إذا كانت غير تجارية حتى و لو كان القائم بها تاجرا ، فحسب هذه النظرية يسمى القانون التجاري (قانون الاعمال التجارية) . و قد جاءت هذه النظرية الموضوعية كرد فعل على النظرية الشخصية أو أحدثته الثورة الفرنسية و ذلك لتحقيق المساواة و إلغاء نظام الطوائف و إزالة الطبقية بين الافراد .

- **نقد النظرية**

1-أنها تؤدي إلى تجاهل اهمية ممارسة النشاط التجاري كحرفة علما ان القانون التجاري يواجه الحرفة اكثر من مواجهته للعمل التجاري المنفرد . و لو كان الامر بهذه الصفة لما كان هنالك ضرورة لوجود قانون تجاري مستقل عن القانون المدني الذي كان يمكن تطبيقه على الاعمال المنفردة و المبعثرة و غير المستندة إلى ممارستها بشكل حرفي أو مهني مستمر . إضافة إلى أن المشروعات التجارية هي التي أدت إلى ظهور الشركات التجارية و التي لا يتصور ممارستها دون احتراف.

2- وجود صعوبة عملية تتمثل في عدم إمكانية حصر جميع الاعمال التجارية مسبقا و التي تعتبر ممارسة أي منها مبررا لانطباق القانون التجاري عليها . و ذلك نظرا للتطورات السريعة و الكبيرة في نوعية هذه الاعمال التي لا يمكن حصرها ابتداءا عند وضع التشريع المتعلق بها .

3-/ علاقة القانون التجاري بفروع القوانين الاخرى

هناك ذاتية لكل فرع من فروع القانون و ليس انفصالا كليا بحيث إذا لم نجد حلا قانونيا في التشريع التجاري يتم الرجوع إلى التشريع المدني أما متى وجد التعارض بين النصين فيرجح النص التجاري لان الخاص يقيد العام .

كذلك قانون العقوبات يجرم العديد الافعال المتصلة بالنشاط التجاري مثل جرائم إعطاء شيكات بدون رصيد و الافلاس الاحتيالي و التقصيري و تزوير العلامات التجارية ، الغش في المعاملات و المضاربة غير المشروعة ... أخ . و قانون العمل يبين العلاقة بين العامل و التاجر (رب العمل) و ينظم الامور بينهم و حقوق كل منها اتجاه الاخر .

و القانون المالي يبين الايرادات التي تجد مكانها (وعاءها) في معظمها من التجارة من حيث الرسوم المفروضة على الانتاج المحلي ، الرسوم الجمركية ، ضرائب المبيعات ، الضرائب المفروضة على التجار ...ألخ

و القانون الاداري يبين شروط الاماكن التي يجب توافرها لممارسة العمل التجاري فيها و تحديد الاسعار لبعض المنتوجات و إصدار رخص الاستيراد و التصدير للتجار ...ألخ .

و القانون الدستوري له علاقة بالقانون التجاري من حيث الحرية الممارسة مضمونة و تمارس في إطار القانون ، و بالتالي فهي تشمل حرية التجارة و الاستثمار و المقاولة حسب دستور 2020 .

/ مصادر القانون التجاري

المصدر بالمعنى العام هو المنبع الذي ينبثق منه حقيقة معينة ، و مصادر القانون هي الينابيع التي تخرج منها القواعد القانونية ، و قد يقصد بمصطلح المصادر ايضا عدة معان منها المصادر المادية و هي عبارة على مجموعة من العوامل الاجتماعية و الاقتصادية و السياسية التي تستمد منها القاعدة القانونية مضمونها . و يقصد بها المصادر التاريخية و هي الاصل التاريخي الذي استمدت منه القاعدة القانونية . و هذه المصادر التي ستكون محلا للدراسة هي المصادر الرسمية و المصادر الاسترشادية .

أولا : المصادر الرسمية :

هي الوسيلة التي تخرج بها القاعدة القانونية مصوغة محكمة متضمنة لعنصر الالزام و العلم بها مفترض و احترامها واجب و يترتب على القاضي تطبيق قواعدها على النزاع المعروض عليه و انه حسب المادة 1 مكرر من القانون التجاري المصادر الرسمية هي كالاتي :

بند : التشريع

أ/ القانون التجاري و القوانين المكملة له

هو الذي نصت عليه المادة الاولى مكرر من القانون التجاري و هو المصدر الرسمي الاول الذي يلتزم القاضي بالرجوع اليه و لقواعده و أحكامه ، و من بينها كذلك القواعد المكملة له مثل قواعد القيد في السجل التجاري و القواعد الخاصة بالاعمال التجارية غير القارة ، قانون العلامات التجارية ، قانون نسجيل الاسماء التجارية ، قانون الاختراعات و الرسوم .

ب/ القانون المدني : و عليه عند انتفاء نص في هذا القانون تطبق على المواد التجارية أحكام القانون المدني ، على ان يكون تطبيق هذه الاحكام بنسبة اتفاقها مع المبادئ المختصة بالقانون التجاري . فالقانون المدني هو الشريعة العامة لفروع القانون الخاص و هو موطن القواعد العامة في تنظيم العلاقات الخاصة فيما لم يرد به نص في قانون احر . و لهذا نطبق القانون المدني على المنازعات التجارية التي لا يوجد بها نصوص تحكمها في القانون التجاري و القواعد التجارية المكملة .

و لكن يشترط أن تكون قواعد القانون المدني المراد تطبيقها على المعاملات و المنازعات التجارية متفقة مع المبادئ المختصة بالقانون التجاري مثل حرية الاثبات و التضامن المفترض بين المدنيين و كافة القواعد المتعلقة بدعم السرعة و دعم الائتمان في الاعمال التجارية .

و طبقا لذلك فيرجع مثلا إلى قواعد المسؤولية التقصيرية في دعوى المنافسة غير المشروعة و إلى نظرية الالتزامات و العقود لتطبيقها على العقود التجارية و ما ترتبه من آثار و إلى قواعد و أحكام البيع فيما يتعلق ببيع المتجر أو المؤسسة التجارية ... أخ

بند : العرف التجاري

العرف التجاري هو ما درج عليه التجار من قواعد غير مكتوبة فترة طويلة من الزمن خلال تعاملاتهم التجارية معتقدين بإلزامها و ضرورة احترامها تماما مثل القواعد المكتوبة .

و للعرف أهمية كبيرة في نطاق القانون التجاري حيث ان معظم قواعد القانون التجاري قد نشات عرفية و ذلك لصمت المشرع في كثير من الاحيان عن معالجة العديد من المسائل التجارية الهامة ، و لتزايد سرعة و تطور العملية التجارية التي لا يمكن وضعها مسبقا في نصوص مكتوبة إضافة إلى أن العرف

أكثر مرونة من التشريع الذي يتطلب إجراءات معينة لصدوره. و العرف أكثر قدرة على مسايرة التطورات في العمل التجاري .

- **أنواع العرف**

قد يكون العرف عاما في جميع انحاء الدولة و قد يكون العرف محليا في مدينة أو منطقة معينة و قد يكون العرف خاصا يتعلق بمهنة معينة . و في حالة التعارض بينهما يرجح العرف الخاص و العرف المحلي عن العرف العام .

- **أركان العرف**

يتكون العرف من ركنين :

أ/ الركن المادي : و هو اعتياد الناس (التجار) على سلوك معين فترة من الزمن خلال تعاملاتهم التجارية

ب/ الركن المعنوي : الاعتقاد بإلزامية هذا السلوك تماما مثل القواعد المكتوبة (عنصر الالزام) و هذا هو الركن الذي يؤدي إلى التفرقة بين العرف و بين العادة التي تتكون من ركن واحد فقط و هو الاعتياد على سلوك معين .

- **الفرق بين العرف و العادة الاتفاقية**

1- يتكون العرف كما ذكرنا من ركنين أحدهما مادي (الاعتياد على سلوك معين) ، و الآخر معنوي و هو (الاعتقاد بالزامية هذا السلوك) . أما العادة الاتفاقية فهي تتكون من ركن واحد و هو الركن المادي و تفتقد إلى عنصر الالزام لاطرافها

2- يلتزم الخصوم بإقامة الدليل على وجودها إما بشهادة أهل الخبرة أو عن شهادات صادرة من الجهات المختصة مثل الغرف التجارية و الصناعية.

3- يخضع القاضي في تطبيق العرف ألى رقابة المحكمة العليا لانه يطبق قانونا متى أقام اطراف النزاع و المحتج به على وجوده ، لان العرف كما ذكرنا له إلزامية مثل القواعد القانونية المكتوبة و بالتالي فمن اختصاصات المحكمة العليا هي الرقابة على قرارات و أحكام المحاكم الادنى درجة فيما إذا كانت متفقة مع القانون أو مخالفة له . أما العادة الاتفاقية فلا يخضع قرار القاضي في تقدير العادة الاتفاقية و الاخذ بها أم لا إلى رقابة المحكمة العليا . لان للقاضي سلطة واسعة واسعة في تقدير هذه العادة الاتفاقية لانها ليست مسألة قانون (تفتقر لعنصر الالزام) و إنما هي مسألة واقع لها حرية بالاخذ بها.

و يجب ملاحظة ان العرف السائد يمكن ان يتم إتفاق الاطراف على استبعاده و عدم تطبيقه على النزاع القائم بينهما ، و يلتزم عندئذ القاضي بعدم تطبيقه على النزاع المعروض أمامه ، إضافة إلى إمكانية استبعاد تطبيق العرف التجاري السائد إذا كان متعارضا مع النصوص القانونية الملزمة .

ثانيا : المصادر الاسترشادية : هو ما يسترشد به القاضي في الحكم في قضية معروضة امامه عند عدم وجود حكم (نص) في المصادر الرسمية لتطبيقه على النزاع المعروض امامه و هي .

/ السوابق القضائية :

يقصد بالسوابق القضائية الاحكام الصادرة عن المحاكم على اختلاف أنواعها داخل القطر الجزائري و خاصة تلك الصادرة عن المحكمة العليا فيما يتعلق بالمعاملات التجارية .

فالقاضي يسترشد بالاحكام الصادرة عند هذه المحاكم و خاصة الصادرة عن المحكمة العليا فيما يتعلق بالنزاعات المطروحة امامه و المشابهة للقضايا التي صدرت بها تلك الاحكام و ذلك عند انعدام النصوص القانونية المكتوبة و انعدام العرف التجاري لتطبيقها على هذا النوع من النزاع ، و لكن القاضي غير ملزم أو الاخذ بهذه الاحكام الصادرة عن تلك المحاكم ، فهو يستطيع مخالفتها و إصدار أحكام مخالفة عنها لانه غير ملزم باتباعها . فهو كما ذكرنا مصدر استرشادي يحق للقاضي الاخذ به أو تركه . و هذا هو الحال في معظم الدول التي تأخذ بالنظام القانوني اللاتيني و منها الجزائر . أما الدول التي تأخذ بالانظمة القانونية الانجلوساكسونية ، فأحكام القضاء (السوابق القضائية) لها اهمية كبيرة لديهم ، فالقاضي لا يستطيع ان يصدر حكما يخالف فيه حكما صادرا من محكمة أعلى درجة منه في نزاع معروض امامه يشبه أو يماثل النزاع الصادر به حكما (قرارا) من محكمة أعلى منه و هكذا . مما يؤدي لديهم إلى استقرار القواعد القانونية و التزام القاضي بالاخذ بها دون مخالفتها ، حتى و لو طالت المدة إلزامية على إصدار هذه الاحكام القضائية .

/ اجتهادات الفقهاء

هي مجموعة الاراء القانونية التي تصدر عن فقهاء القانون أو شراح القانون في مسائل قانونية معينة ، يتصدون لشرحها و تفسيرها او التعليق عليها و نشر المؤلفات القانونية الخاصة بهذه القوانين لتفصيلها و شرح أحكامها . مما يؤدي

إلى إثراء المكتبة القانونية و إيجاد المراجع القانونية المهتمة و المختصة و التي تساعد المختصين سواء من رجال القانون ام من المهتمين بهذه المراجع القانونية في فهم الاحكام و النصوص القانونية المتعلقة بالمسائل المختلفة . و يستطيع القاضي ان يرجع إلى هذه المؤلفات و الشروحات في معرفة الاسس و التفسيرات المختلفة للنصوص القانونية لتطبيقها على النزاعات المعروضة امامه . و هو غير ملزم باتباعها باعتبارها مصدرا استرشاديا غير ملزم للاخذ به عند عدم وجود النصوص القانونية المكتوبة ، و عند عدم وجود عرف تجاري سائد لتطبقه على النزاع المعروض امامه .

/ مقتضيات العدل و الانصاف

و هي فكرة غير واضحة و غير محددة و يقصد بها أن يستلهم القاضي ضميره للحكم وفق ما هو عادل بعد أن يأخذ في تقديره المبادئ القانونية و الاعراف و التقاليد السائدة .

أي ان يجتهد القاضي في وضع حل للنزاع المعروض أمامه بما يعتقد بانه يتفق مع مقتضيات العدل و الانصاف و ذلك عند انعدام الحلول في القانون و العرف و الاحكام القضائية التي يمكن الاستئناس بها في نزاعات مشابهة و لا حتى الشروحات الفقهية. فيضطر القاضي للاجتهاد وفقا لما يمليه عليه ضميره مع الفروقات في التكوين الاجتماعي و المعتقدات و القناعات .

و هذا المصدر غير ملزم للقاضي و يستطيع القاضي ان يأخذ بالقوانين المقارنة لمحاولة لاستنباط الاحكام للفصل في النزاع المعروض امامه .

المبحث الثاني : نظرية الاعمال التجارية

لم يضع القانون التجاري الجزائري تعريفا للعمل التجاري و ذلك كغيره من القوانين التجارية الاخرى و إنما ترك هذه المهمة للفقه ، فإذا أخذنا الاعمال التجارية بحسب الموضوع نجد انها ذكرت على سبيل الامثال و اعتبرها أعمالا تجارية بحسب موضوعها . و ذلك لان المشرع لا يستطيع حصر الاعمال التجارية جميعها ابتداءا نظرا لما تستحدثه تطورات الحياة الاقتصادية و التجارية من أعمال . و للتمييز بين العمل التجاري و بين العمل المدني فقد ظهرت عدة نظريات (معايير) للتفرقة بينهما و ذلك لخضوع العمل التجاري عندئذ إلى نظام قانوني يختلف عن النظام القانوني الذي يخضع له العمل المدني ، و ما يترتب على ذلك التفرقة بينهما .

المطلب الاول : معايير التفرقة بين العمل التجاري و العمل المدني

ظهرت عدة نظريات للتمييز بين العمل التجاري و بين العمل المدني و هي :

الفرع الاول :نظرية المضاربة

طبقا لهذه النظرية يعتبر العمل تجاريا إذا كان يقصد المضاربة. فإذا كان القصد من العمل تحقيق الربح فهو عمل تجاري ، و في الحالة العكسية الربح فهو عمل مدني و عليه الاعمال التبرعية كاعمال البر و الاحسان و أعمال الجمعيات التعاونية و إصدار المجلات و الكتب العلمية عملا تجاريا لانتفاء قصد تحقيق الربح فيها .

- **نقد النظرية**

- هناك العديد من الاعمال التي تهدف إلى تحقيق الربح بالرغم من انها مدنية مثل اعمال المهندسين ، المحامين ، الاطباء ...ألخ
- هناك اعمال لا تستهدف تحقيق الربح بالرغم من ان الرأي المستقر عليها بانها تجارية مثل التصرفات الخاصة بالاوراق التجارية ، و الترويج أو البيع بالخسارة في المناسبات او لاسباب اقتصادية .

الفرع الثاني : نظرية التداول

مفهوم هذه النظرية انها تعتبر العمل تجاريا إذا كان يتعلق بالوساطة في تداول الثروات من وقت خروجها من يد المنتج إلى وقت وصولها ليد المستهلك . فكل عمل يهدف إلى تحريك الثروات و يساعد على تنشيط حركتها يكون عملا تجاريا أو من طبيعة تجارية .

اما الاعمال التي لا يوجد فيها تداول للثروات أو التوسط في تداولها فتعتبر عملا مدنيا ، و يخرج من نطاق هذه النظرية الاعمال الاستهلاكية لانه لا يوجد فيها تداول في الثروات أي انتقال البضائع من يد إلى يد بقصد تحقيق الربح ، و يخرج منها ايضا الاعمال الزراعية .

- **نقد النظرية**

- هناك أعمال استقر الرأي على أنها مدنية بالرغم من ان فيها تداول للثروات و السلع مثل عمل الجمعيات التعاونية التي وفقا لهذه النظرية

تعتبر عملا تجاريا بالرغم من ان الرأي استقر على اعتبارها أعمالا مدنية

- هناك أعمال استقر الرأي على انها تجارية بالرغم من انه لا يوجد تداول للثروات فيها و لا توسط في تداولها ، و هي أعمال المناجم (الصناعات الاستخراجية و أعمال مكاتب الاعمال ، نقل الاشخاص .

الفرع الثالث : نظرية المشروع

تعتبر هذه النظرية محاولة من الفقه للرجوع إلى النظرية الشخصية المتعلقة بتحديد نطاق تطبيق القانون التجاري و التي تعتمد أساسا على صفة القائم بالعمل (التاجر) الذي يقوم بممارسة عمله على أساس الاحتراف(الحرفة) ، و ليس على أساس العمل التجاري ، إذ ان هذه النظرية تستلزم تكرار القيام بالعمل لتمييزه عن العمل المدني ، و بالتالي فقد تم تعريف المشروع بانه " التكرار المهني للاعمال التجارية استنادا إلى تنظيم سابق " .

و يتميز عادة المشروع بمظاهر خارجية للدلالة عليه مثل فتح و تجهيز مكان العمل (المكاتب) ، من شراء للأدوات و استخدام العمال و الموظفين ...ألخ . و تستلزم أيضا هذه النظرية القيام بالعمل التجاري بشكل مستمر و منظم و اتخاذ هذا العمل مهنته له (حرفة له) . و بالتالي فإن مفهوم الحرفة التجارية يبرز في شكل المشروع باعتباره المظهر الاقتصادي لهذه الحرفة التجارية . و لهذا فتعتبر جميع الاعمال المرتبطة بالمشروع أعمالا تجارية متى تعلقت بحرفة تجارية .

فمعيار التمييز بين العمل التجاري و العمل المدني طبقا لهذه النظرية هو في كيفية ممارسة العمل ، فمن يمارس عملا على وجه التكرار وفقا لتنظيم خاص يعتبر عملا تجاريا و لو لم يرد ذكره في تعداد الاعمال التجارية في القانون .

- **نقد النظرية**

- تعطي الصفة التجارية لاعمال متفق على انها مدنية بالرغم من ممارستها بشكل مستمر و منتظم و تسند إلى تنظيم مهني خاص بها مثل عمل المحامي ، الطبيب ...الخ
- تخرج من نطاقها أعمال متفق على انها تجارية حتى و لو وقعت بصفة فردية أو لمرة واحدة فقط ، مثل الشراء لأجل إعادة البيع بقصد تحقيق الربح ، و جميع الاعمال التي ورد تعدادها بالمادة 02 من غير

المقاولات و التي اعتبرها أعمالا تجارية حتى و لو تمت لمرة واحدة فقط بدون تكرار .

المطلب الثاني : تعريف العمل التجاري

مما تقدم يتضح بانه لا يمكن الاخذ بإحدى النظريات السابقة لوضع تعريف استنادا إليها بشكل منفرد للعمل التجاري و تمييزه عن العمل المدني ، إذ ان كل نظرية لوحدها تعتبر قاصرة عن وضع معيار محدد للتمييز بين العمل التجاري و العمل المدني في سبيل إيجاد تعريف واضح للعمل التجاري و لهذا فإن الجمع بين مفهوم النظريات هو ما توصل إليه الفقه من حيث وضع تعريف للعمل التجاري الذي عرفه بانه " كل عمل يستهدف تحقيق الربح من خلال تداول الثروات شريطة ان يتم ذلك العمل في إطار مشروع كلما استلزم القانون هذا الشرط " و يتضح من هذا التعريف ان هناك عنصرين اساسين يجب توافرهما في العمل حتى يعتبر تجاريا هما :

1- قصد تحقيق الربح

2- التداول (تداول الثروات)

أما المشروع فإذا تطلب القانون ممارسة العمل بشكل مشروع و متكرر فيعتبر شرطا و إلأا فإنه لا يعتبر شرطا مثل النقل ، فقد اشترط المشرع ممارسته في شكل مشروع ، و التامين بانواع ، و عمل المصارف ... ألخ

الفرع الأول : النظام القانوني للاعمال التجارية

إن التمييز بين العمل التجاري و العمل المدني (كما تم ذكره عند الحديث عن النظريات المختلفة) ليس جدلا فقهيا فقط و إنما لأنه يترتب على اعتبار العمل تجاريا خضوعه لنظام قانوني مختلف عن النظام القانوني الذي يخضع له العمل المدني و ما يترتب على ذلك عندئذ من نتائج لها أهمية كبيرة باعتبار العمل التجاريا أم مدنيا . و لهذا فسوف تتعرض لاهم النتائج المترتبة على التمييز بين العمل التجاري و العمل المدني حيث يخضع كل منهما عندئذ لنظام قانوني مختلف باعتبار العمل إن كان تجاريا أو مدنيا .

و قد قسم الفقه بعض هذه النتائج و صنفها في نوعين أحدهما يدعم الائتمان التجاري و الاخر يدعم السرعة المطلوبة للعمل التجاري . و هذان العنصران هما الائتمان و السرعة هما حقيقة الامر اساس انفصال القانون التجاري عن القانون المدني . و سوف نحذو حذو هذا الجانب من الفقه في حديثنا عن القواعد المختلفة

المترتبة على التمييز بين العمل التجاري و العمل المدني ، مصنفين هذه القواعد إلى نوع يدعم الائتمان و نوع يدعم السرعة .

1- التضامن

هو عدم اقتسام الدين بين المدينين عند تعددهم في علاقة قانونية واحدة ، بحيث لا يسأل كل مدين منهم بمقدار نصيبه في الدين فحسب ، و إنما يلتزم بالوفاء بكامل قيمة الدين الذي في ذمته و ذمة باقي المدينين في ذات العلاقة . برأت ذمة باقي المدينين الآخرين في مواجهة هذا الدائن ، و تبقى ذمة بقية المدينين مشغولة تجاه المدين الذي دفع عنهم قيمة الدين ، و ذلك حسب نصيبه و حصته في الدين .

و التضامن في المواد التجارية مفترض أي يكون بدون نص أو اتفاق ، اا في المواد المدنية و حسب المادة 217 منه فهي غير مفترضة ، فلا بد من وجود اتفاق او نص قانوني يجعل المدينين في علاقة قانونية واحدة متضامنين مع بعضهم البعض ، و الحكمة في تقرير هذه القاعدة (التضامن) في المواد التجارية هو زيادة ضمانات الدائنين و دعما للائتمان ، حيث يصبح أمام الدائن بدلا من مدين واحد عدد من المدينين يستطيع استيفاء دينه كله من أي واحد منهم أو منهم جميعهم دون تحديد. و هذا يزيد من رغبته و ضماناته في منحه الائتمان إلى المدينين في تعامله التجاري معهم ، و يزيد من اطمئنانه لاستيفاء حقه (دينه) في حالة تقصير أي منهم عن دفع الدين في موعده المحدد ، و من الامثلة على التضامن بين المدينين هو تضامن الموقعين على الاوراق التجارية و تضامن الشركاء المتضامنين في شركات الاشخاص .

2- الافلاس

الافلاس باعتباره نظاما قانونيا تجاريا يطبق على التجار عند توقفهم عن دفع ديونهم التجارية و المستحقة عليهم في مواعيد استحقاقها . يعد من أهم قواعد دعم الائتمان في العمل التجاري ، حيث يبعد التاجر المقصر عن ميدان الاعمال التجارية لانه يضعف الثقة و الائتمان به اتجاه الدائنين ، بينما في العمل المدني فإن توقف المدين عن دفع ديونه المدنية لا يؤدي إلى شهر إفلاسه و إنما يطبق عليه نظام آخر في القانون المدني (الاعسار) .

و نظام الافلاس نظرا لشدته و قسوته (حيث ترع يد المدين عن جميع أمواله و يديرها وكيل التفلسة تعينه المحكمة المختصة و يفقد حقوقه السياسية و

لا يستطيع ممارستها كأثر من آثار شهر الافلاس ضد المدين الذي توقف عن دفع ديونه التجارية المستحقة عليه في مواعيدها فإنه يعتبر من أهم قواعد دعم الائتمان حيث يطمئن الدائن بأنه يستطيع استيفاء حقه من المدين في موعده . و بعكس ذلك سوف يتم شهر إفلاس هذا التاجر و إبعاده عن العمل التجاري .

3- انتفاء صفة التبرع

لقد ذكرنا عند التعر ض للنظريات المختلفة للتمييز بين العمل التجاري و العمل المدني ، ان العمل يعتبر تجاريا إذا كان الهدف منه قصد تحقيق الربح (نظرية المضاربة) و يعتبر العمل مدنيا إذا لم يكن يهدف إلى تحقيق الربح و بالالي فلا يمكن تصور عمل تجاري مجاني كقاعدة عامة . إذ ان الهدف من الاعمال التجارية دائما هو تحقيق الربح . وبالتالي فلا يمكن تصور عمل تجاري مجاني كقاعدة عامة . إذن ان الهدف من الاعمال التجارية دائما هو تحقيق الربح ، بينما الاعمال المدنية يمكن ان تكون مجانية و العقود التبرعية أفرد لها القانون المدني قسا كالهبة و الاعارة و الوكالة في بعض صورها .

4- **صفة التاجر** :إن لاهمية التمييز بين العمل التجاري و العمل المدني كون ان التاجر يتحمل بالتزامات القيد في السجل التجاري و مسك الدفاتر التجارية لا يخضع لها الشخص العادي و كذلك في شهر الافلاس .

5- إثبات الالتزامات التجارية

الاثبات من الناحية القانونية هو إقامة الدليل أمام القضاء ، بطريقة من الطرق التي نص عليها القانون ، على صحة واقعة قانونية متنازع فيها ، نظرا لما يترتب على ثبوتها من آثار قانونية .

هذا هو الثبات بالمعنى القانوني و لهذا سمي أيضا باالثبات القضائي لانه يتم عن طريق تقديم الدليل أمام القضاء على حقيقة واقعة متنازع فيها .

ووسائل الاثبات التي حددها القانون هي الكتابة و الشهادة (البينة) و القرائن و الاقرار و اليمين و المعاينة و الخبرة . و القاعدة العامة في الاثبات في المعاملات المدنية هي ان كل تصرف تزيد قيمته عن 100 ألف د ج (حسب المادة 33 من القا م) لابد من إثباته بالكتابة المثبت له . و كذلك لا يجوز إثبات ما يخالف أو يجيز ما اشتمل عليه دليل كتابي إلا بالكتابة ، و لا يجوز الاحتجاج بالمحررات العرفية على غير المتعاقدين إلا إذا كانت ثابتة التاريخ ثبوتا رسميا .

هذه القواعد لا محل لسريانها في المعاملات التجارية نظرا لطبيعة المعاملات التجارية الخاصة حيث تخضع لمبدأ حرية الاثبات ، فيجوز الاثبات في الالتزامات التجارية بكافة طرق الاثبات القانونية ، حيث يجوز الاثبات بغير الكتابة و لو زادت قيمة التصرف عن 100000 ألف د ج .

كما يجوز إثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي بغير الكتابة ، كما يجوز الاحتجاج بتاريخ المحرر العرفي على الغير دون اشتراط ثبوت الاريخ ، على خلاف المحررات المدنية حسب المادة 328 من القا م .

و المقصود بالاثبات بكافة طرق الثبات انه يمكن للاطراف ان يلجأو ا في إثبات الالتزام التجاري إلى شهادة الشهود أو الاقرار أو القرائن أو غيرها من طرق الاثبات . فمتى كنا بصدد حالة لم يشترط المشرع التجاري إثباتها بالكتابة تساوت طرق الاثبات جميعا أمام القاضي ، و اصبح الامر متروكا لتقديره .

و قد قدم بعض الفقهاء تعليلا لقاعدة حرية الاثبات في المعاملات التجارية بان هذا الامر يتفق مع طبيعة المعاملات التجارية التي تتميز بالسرعة و الثقة و الائتمان و التي يجب على المشرع أن يهيئ لها الجو المناسب الذي يتقيد فيه التاجر بالشكليات التي يفرضها قانون المعاملات المدنية ، فليس من المتصور ان يكتب التاجر عقدا في كل عملية تجارية مهما بلغت قيمتها او ان يتوجه في كل عقد إلى الجهات الرسمية لاثبات تاريخ العقود التي تسري على الغير .

استثناءا إذا كان الاصل ان الثبات في المعاملات التجارية يكون جائزا بكافة طرق الاثبات ، إلا ان هذا المبدأ ليس مطلقا و أنما ترد عليه نوعين من الاستثناءات أولها يتمثل في أن المشرع يستوجب في بعض العقود التجارية ان تكون مكتوبة مثل عقد بيع و رهن المحل التجاري ، و عقد بيع و رهن المحل التجاري ، و عقد نقل التكنولوجيا و عقد الشركة و عقد بيع السفينة .

كما أن هناك بعض الاعمال التجارية التي يتطلب المشرع التجاري فيها شكلا معينا مثل السفتجة و سند لامر و الشيك . أما الاستثناء الثاني فهو إعطاء الطرفين حرية الاتفاق على طريقة معينة لاثبات المعاملة التجارية بينهما . فلا يمنع من الاتفاق على ان يكون الاثبات بالكتابة إذا رأى الطرفان تنظيم الاثبات على هذا النحو في حالة قيام نزاع بينهما ، لأن قواعد الاثبات لا تتعلق بالنظام العام .

و يجوز قبول الدفاتر التجارية للاثبات في الدعاوى المقامة من التجار او المقامة عليهم متى كانت متعلقة بأعمالهم التجارية و لكن بتوافر الشروط التالية :

أ / ان تكون البيانات الواردة بالدفاتر حجة على صاحبها و مع ذلك لا يجوز لمن يريد ان يستخلص من هذه الدفاتر المطابقة لأحكام القانون دليلا لنفسه أن يجزئ ما ورد بها من بيانات .

ب/ تكون البيانات الواردة المطابقة لأحكام القانون حجة لصاحب هذه الدفاتر على خصمه التاجر

ج/ إذا كانت دفاتر كل من الخصمين مطابقة لاحكام القانون و أسفرت المطابقة بينهما على تناقض بياناتها ، وجب على المحكمة ان تطلب دليلا آخر .

د/ إذا اختلفت البيانات الواردة بدفاتر الخصمين و كانت دفاتر أحدهما مطابقة لاحكام القانون و دفاتر الاخر غير المطابقة ، فالعبرة لما ورد بالدفار المطابقة إلا إذا أقام الخصم الدليل على خلاف ما ورد بها .

و الملاحظ أن إجازة المشرع التجاري لقبول الدفاتر للاثبات في الدعى التجارية المقامة من التجار أو المقامة عليهم متى كانت متعلقة بأعمالهم التجارية ، إنما يخالف القاعدة الاصولية الثابتة في المعاملات المدنية من انه لا يجوز إجبار المدين على تقديم دليل ضد نفسه ، و لا يجوز للشخص ان يصطنع دليلا لمصلحة نفسه يحتج به على الغير .(و هو ما أشارت اليه الفقرة 2 من المادة 330 من القا م)

و لا تعتبر الدفاتر التجارية حجة في الاثبات إلا إذا كانت مطابقة لأحكام القانون أي منتظمة .

و قبول الدفاتر التجارية للاثبات في الدعاوى المقامة على التجار او المقامة منهم و المتعلقة باعمالهم التجارية هو امر جوازي للمحكمة سواء كانت الدفاتر منتظمة او غير منتظمة ، إذ يمكن للمحكمة ان تطرح الدفاتر جانبا و تلزم الخصوم بتقديم أدلة أخرى .

هذه القواعد تم التاكيد عليها من خلال بداية المادة 333 من القا م و المادة 30 من القا ت فيما يخص العقود التجارية .

و نفس الشان بالنسبة للرهن حيث جاء في المادة 31 من القانون التجاري أن الرهن الحاصل من قبل تاجر أو غير تاجر من أجل القيام بأي عمل من أعمال

التجارة يثبت اتجاه الغير و بالنسبة للمتعاقدين طبقا لنفس الاحكام الواردة بالمادة 30 منه .

و كذلك الرهن الوارد على السندات القابلة للتحويل بتظهير يشير إلى أن القيم القابلة للتحويل بتظهير قانوني يشير إلى ان القيم قد سلمت على وجه الضمان (هذا يؤكد عدم إعمال نص المادة 30) .

أما بالنسبة للاسهم و حصص الشركاء في الشركات المالية و الصناعية و التجارية او المدنية و التي يحصل نقلها بموجب تحويل في دفاتر الشركة يجب ان يثبت الرهن بعقد رسمي و يجب ان تقيد هذه العلملية على سبيل الضمان في الدفاتر المذكورة .

و كذلك يجب أن تثبت حوالة الدين المتعلق بالاموال المنقولة بعقد رسمي .

6- **الاعذار** : الاعذار هو المقدمة الضرورية التي يجب أن يلجأ اليها الدائن في حالة عدم تنفيذ المدين لالتزامه ، و ذلك للحصول على حكم بالتزام المدين بتنفيذ الالتزام عينا او بمقابل . و الاعذار شرط لاعتبار المدين مقصرا في إلتزامه .

و الاصل ان يتم الاعذار بإعلان المدين بورقة من أوراق المحضرين تسمى إنذارا ينبهه فيها بضرورة الوفاء . هذا الوضع يخص المعاملات المدنية ، و يختلف الامر في المعاملات التجارية لخصوصية السرعة و الائتمان فيمكن ان يتم هذا الاخطار بإنذار رسمي ، كما يمكن أن يتم برسالة موصى عليها مع العلم بالوصول .

7- التداول بالطرق التجارية

الاصل انه لا يجوز انتقال الحقوق ظاو الديون إلا عن طريق حوالة الحق او حوالة الدين المنصوص عليهما في الق م . بينما يتم التداول في السندات التجارية عن طريق التظهير او التسليم و هناك اختلافات بينة بين الطريقتين :من عيث الاعلام و مبدا استقلالية التوقيعات و مبدأ تطهير الدفوع و ضمان الدين او الحق وقت الحوالة .

8- النفاذ المعجل

إن النفاذ المعجل واجب بقوة القانون بالنسبة للاحكام الصادرة في المسائل التجارية سواء كانت هذه الاحكام قابلة للمعارضة أو الاستئناف . إلا ان تطبيق هذه القاعدة يتوقف على دفع التاجر الصادر الحكم لمصلحته كفالة حتى يستطيع

ان ينفذ الحكم تنفيذا معجلا . كما هو الحال بالنسبة لحك الافلاس الذي ينفذ رغم المعارضة و الاستئناف (م 227 من القا ت) .

اما المسائل المدنية فالاحكام فيها غير قابلة للتنفيذ إلا بعد أن تصبح حائزة على قوة الشيء المقضي به ، أي ان تصبح الاحكام نهائية استوفت جميع طرق الطعن و لا يجوز النفاذ المعجل في المسائل المدنية إلا في حالات استثنائية (انظر المواد من 299 إلى 305 من ق إ م إ)

و الحكمة في تنفيذ الاحكام التجارية تنفيذا معجلا تعود لطبيعة الحياة التجارية التي تحتاج إلى السرعة و استقرار المعاملات و دعم الائتمان .

9- **الرهن الحيازي** : هناك فرق بين الرهن الحيازي في القانون المدني و الرهن الحيازي في القانون التجاري ، فعندما يعقد الرهن ضمانا لدين مدني يكون الرهن مدنيا و يخضع لاحكام القانون المدني و في حالة عدم وفاء المدين بالتزاماته يتبع الدائن اجراءات طويلة تستغرق زمنا طويلا .

أما إذا عقد رهنا ضمانا لدين تجاري فإنه يخضع لأحكام القانون المدني و في حالة عدم وفاء المدين بالتزاماته يتبع الدائن إجراءات طويلة تستغرق زمنا طويلا .

أما إذا عقد رهنا ضمانا لدين تجاري فإنه يخضع لأحكام قانون تجاري و هي تختلف عن أحكام القانون المدني و يظهر هذا الاختلاف عند التنفيذ على الشيء المرهون فقد أشارت المادة 33 من القانون التجاري أنه إذا لم يتم الدفع في الاستحقاق جاز للدائن خلال 15 يوما من تاريخ تبليغ عادي حاصل للمدين او الكفيل العيني من الغير إذا كان له محل ، أن يشرع في البيع العلني للاشياء المرهونة دون حاجة إلى حكم أو إذن على عريضة أي تنفيذ بدون إصدار حكم بالتنفيذ .

10 – **التقادم** : إن التقادم المسقط هو الذي يتقادم الحق فيه نتيجة سكوت صاحبه عن المطالبة به مدة من الزمن حيث تسقط حقوقه بعد مرور تلك المدة المحددة قانونا . و قد حددها المشرع الجزائري ب 15 سنة حسب ما أشارت إليه المادة 197 من القا م ج .

غير ان المشرع التجاري قد حدد مدة التقادم تحديدا قصيرا جدا في المسائل التجارية على سبيل المثال في الشركات التجارية أشارت المادة 777 من القا ت أن تتقادم الدعاوى ضد الشركاء غير المصفين بمرور 5 سنوات

التقادم في السفتجة بمضي 3 سنوات من تاريخ الاستحقاق حسب المادة 461 من القانون التجاري .

و يطبق التقادم التجاري ليس فقط على العلاقات الناشئة بين التجار و المتعلقة بتجارتهم بل و ايضا على جميع العلاقات ذات الصفة التجارية سواء كان أطرافها تجارا أو غير تجارا .

المبحث الثاني : أنواع الاعمال التجارية

يظهر تاثر المشرع الجزائري بالنظرية الموضوعية من خلال تعداد الاعمال التجارية تحت حصر ، سيما المادة الثانية المتعلقة بالاعمال التجارية بحسب الموضوع ، و بينما اعتمد على شكل العمل التجاري بالمادة الثالثة ، و صفة القائم بالعمل بالمادة الرابعة .

المطلب الاول : الاعمال التجارية بحسب موضوعها

لقد قام المشرع بتعداد الاعمال التجارية بحسب موضوعها في المادة 02 و أخضعها للقا ت مهما كانت صفة القائم بها و كل من اعتاد القيام بها و اتخذها مهنة له فيكتسب صفة التاجر و بالتالي يخضع للقا ت مهما كانت صفة القائم بها و كل من اعتاد القيام بها و اتخذها مهنة له فيمتسب صفة التاجر و بالتالي يخضع للقانون التجاري .

و من خلال استقراء المادة 02 نلاحظ أن المشرع لم يضع ترتيبا خاصا لهذه الاعمال التجارية بحسب الموضوع فهناك بعض الاعمال تتعلق بالتجارة و أخرى بالصناعة و أخرى بالوساطة التجارية

و تقسم هذه الاعمال : اعمال تجارية منفردة و أعمال تجارية بحسب المقاولة

الفرع الاول : الاعمال التجارية المنفردة :

هي تلك الاعمال التجارية بحسب موضوعها التي اعتبرها المشرع تجارية بصرف النظر عن صفة القائم بها حتى و لو لم يكن تاجرا بحيث تعد تجارية حتى لو باشرها الشخص مرة واحدة و حتى و لو لم تتعلق بممارسة مهنة تجارية و هي :

/ الشراء من أجل إعادة البيع بعينها أو بعد تحويلها وشغلها

/ الاعمال المصرفية –أعمال الصرف – السمسرو – الوكالة بالعمولة

1- الشراء من أجل إعادة البيع

هو كل عمل تجاري منفرد بحسب الموضوع و قد نص المشرع في المادة 2 الفقرة الاولى و الثانية على مايلي :" يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه

- كل شراء للمنولات لاعادة بيعها بعينها او بعد تحويلها و شغلها
- كل شراء للعقارات لإعادة بيعها "

الشراء من اجل إعادة البيع هو العمل التجاري المثالي و هو العمل الذي يعبر في حد ذاته على فكرة الوساطة في تداول الثروات بين البائع و المشتري بقصد الربح و لهذا جعله المشرع في طليعة الاعمال التجارية المنفردة بحسب موضوعها و ليكتسب هذا العمل الصفة التجارية لابد من توافر العناصر التالية :

- ان تكون هناك عملية الشراء
- ان يكون الشراء واردا على منقول أو عقار
- الشراء يكون بقصد إعادة البيع
- قصد تحقيق الربح

العنصر الاول : عملية الشراء

بمعنى ان يتم الشراء فعلا للشيء المراد بيعه ، و الشراء عملية قانونية مفادها ٌتناء أشياء من عند البائع . و يؤخذ الشراء بمعناه الواسع فيشمل كل تملك بمقابل سواء كان المقابل معينا من لنقود أو عينا ، كما هو الحال في المقايضة . فإذا تم تملك المنقول أو العقار بغير مقابل كما في الهبة او الوصية او الارث ، فإن بيعه بعد ذلك لا يعد عملا تجاريا حتى و لو كان التملك تصحبه نية البيع ، لذا يجب ان يسبق البيع عملية الشراء بمقابل (حتى لو حقق البيع ربحا)

و لا يشترط ان تتم عملية الشراء فعلا قبل عملية اليع ، و الاهم ان يكون الشراء بمقابل و لا ينحصر هذا المقابل في المفهوم النقدي فيمكن ٌتناء الشيء عن طريق المبادلة التجارية (المقايضة) .

من باب المخالفة إن لم يكن هناك شراء لا نكون أمام عملية تجارية فإذا قام الشخص بتلقي أشياء عن طريق الهبة او الوصية او الارث ، فهذه العملية لا تعد تجارية و حتى لو تم بيعها بعد ذلك إذ لم تتوفر على عنصر الشراء حتى و لو حقق بيعها ربخا .

و كذلك لا تعتبر تجارية الاعمال التي يقوم بها المنتج الاول كالقطاع الزراعي و المهن الحرة و الحرف و السبب عدم وجود الوساطة في تداول الثروات .
و لكن الامور ليست دائما بهذا القدر من الوضوح بعد أن تطورت أساليب الانتاج.

أ/ العمليات الفلاحية

القطاع الزراعي أبعد من نطاق تطبيق القا ت لان بيع المحصولات لم تسبقه عملية الشراء و بيع المزارع لهذه المحصولات يعد عملا مدنيا . رغم انه يقوم بشراء البذور و الالات الزراعية أو المواشي

و يرجع السبب في استبعاد القطاع الزراعي من نطاق القا ت لاسباب تاريخية و في هذا الصدد يقول الاستاذ ripert " إن الاستغلال الزراعي سابق في ظهوره على الاستغلال التجاري و من اجل الاستغلال الزراعي وجد القا م لذلك لا يمكن نزعه من هذا النطاق فضلا على ان المزارعين يكونون طبقة إجتماعية منفصلة عن التجار بحكم عاداتها و تقاليدها "

ففي القرون الوسطى انفصل المجتمه الزراعي الذي كان تحت قبضة الاقطاعيين عن المجتمع التجاري .

بالنسبة للمنشآت الزراعية الصغيرة و المتوسطة لازالت محتفظة بطبيعتها الخاصة و الاعتماد على الوسائل التقليدية فأعمالها تبقى مدنية .

غير ان هذا الاستبعاد إن كان له ما يبرره كون الاستغلال الزراعي اعتمد على طرق تقليدية و بسيطة إلا انه حاليا و بخصوص المزارع الكبرى و ظهور المشاريع الزراعية الكبرى التي أصبحت تلجأ إلى طرق تجارية فقد التبرير الكلاسيكي بريقه .فأصبح المزارع يحصل على الائتمان من البنوك و استعمال المحاسبة الحديثة و الاستعانة بالوسائل التجارية في توزيع المحصولات كالاعلان في الصحف و ارسال النشرات . (لذا هناك أصوات تنادي بإدخال العمل الزراعي في المجال التجاري و في ذلك مصلحة للمزارعين أنفسهم للاستفادة من الائتمان و يضمن سير نشاطهم على نحو و نهج سليم .)

فإذا ما استغل النشاط الزراعي على انه تجاري بشكل كبير فإن نفس الحكم ينطبق على استثمار الغابات و المياه المعدنية و المحاجر و المناجم و هذا ما نص عليه المشرع في المادة 2 الفقرة 7 .

و نظرا لصعوبة عملية التكييف في هذا الميدان و خطورة الآثار القانونية المترتبة عنها أخذ القاضي موقف الحذر ، فاعتبر :

-المعاملات الزراعية تجارية إذا قامت بها شركات ذات شكل تجاري

-في حالة أخرى يعتمد على نظرية التبعية فشراء البذور و الاسمدة هي أعمال مدنية بالتبعية للقطاع الزراعي و مكملة للزراعة و هي العمل الاصلي

و لكن إذا كانت هذه الاعمال منفصلة عن العمل الزراعي يعد عملا تجاريا على أساس الشراء من أجل إعادة البيع

و نفس النظرية يعتمد عليها القاضي لمعرفة الاعمال التي تقوم بها المزارع عندما تقوم بتحويل و تصنيع منتجاتها و كان هذا هو العمل الاصلي .فيعتبر هذا العمل تجاريا لانه ورد على شكل مقاولة أما تسخير الارض ما جاء إلا للحصول على المنتوجات و هو عمل ثانوي و تأخذ الطابع التجاري بالتبعية .

ب - المهن الحرة

نشاط المهن الحرة يقترب من الانتاج الذهني و الفني فهو يهدف إلى استثمار الممتلكات الفكرية و كل ما اكتسبه ممارسوها من علم و خبرة و فن مقابل الخدمات التي يقدمونها . و يعتبر مباشرة هذه الاعمال من قبيل العمل المدني لعدة أسباب :

-انها تتطلب عملا ذهنيا محظا فلا تتضمن الشراء من أجل إعادة البيع ، و حتى و إن لجات إلى شراء بعض الاشياء فهذه الاعمال تنعكس عليها طبيعة العمل الاصلي لانها مكملة للعمل الاصلي

-يفترض في القيام بهذه الاعمال الترفع عن الكسب المادي أي ان انشغالهم الاصلي لا ينحصر في جني الربح

-و تقوم المهن الحرة على الثقة الشخصية بين من يباشرها و بين العملاء ، لذلك لا يجوز لأصحاب هذه المهن التنازل عن عملائهم بخلاف التاجر الذي بإمكانه التنازل عن محله التجاري (الذي من عناصره عنصر العملاء)

- قد ثار نقاش حول الارباح التي يحصل عليها الصيدلي ؟ ففقه قال بان هذا الاخير يقوم بعمل تجاري لان عمله يقتصر على عملية الشراء (الادوية) من أجل إعادة بيعها .و فقه ثان قال بانه من الاعمال الحرة و بخر يرى بانه عمل مختلط : فهو عمل مدني لانه يستغل خبرته و علمه في تحضير الادوية و لانه

من جانب آخر لم يعد يقتصر على هذه العملية التقليدية بل أصبح يشتري مواد خارجة عن عملية الصيدلة و يبيعها . فيعتبر عمله على هذا الاساس تجاريا .

و قد استقر القضاء على اعتبار نشاطه تجاريا و لكن هذا لا ينزع عنه صفته كونه عملا مهنيا ، و الدليل على ذلك انه لا يقوم (الصيدلي) بعمل تجاري كبقية الاعمال التجارية الاخرى بل لابد من تحصله على شهادة .

و بالتالي التزام الطبيب بالعلاج و المحامي بالمرافعة يعد عملا مدنيا و يبقى كذلك حتى و لو ارتبطت ببعض الاعمال التجارية مادامت ضرورية لممارسة المهنة ، و إن لم تكن هذه العلاقة موجودة فيعتبر العمل تجاريا . فالطبيب قد يبيع بعض الادوية في الاماكن النائية أين لا تتوفر الصيدليات بسبب العراقيل القانونية بتحديد إنشاء الصيدليات في حدود عدد معين من السكان مثلا فرنسا تفترض 3000 مواطن و بالتالي عمل الطبيب هو تجاري على ان ممارسه لابد ان يكون صيدلي .

ج-الانتاج الذهني او الفني :

يتمثل في النتاج الفكري و الادبي و الفني الذي يقدمه الاديب و المؤلف و الرسام ... و بالتالي تعتبر أعمالا مدنية و مرجعه قاعدة انه لم يسبقه شراء و مرجعه . ثانيا و هو ما استند عليه القضاء مفاده إبعاد هذا النوع من الانتاج من ميدان القانون التجاري بسبب قيمته النبيلة ، فالربح الذي يحصل عليه المؤلف أو الفنان ما هو إلا مكافأة في مقابل أتعابه و لا يعد ربحا .

يصنف الانتاج الادبي من قبيل الاعمال المدنية فالمؤلف الذي يستغل مؤلفاته بطبعها و بيعها فلا يباشر في هذه الحالة عملا تجاريا و نفس الحال إذا باع مؤلفاته عن طريق دور النشر فيبقى العمل بالنسبة إليه مدنيا و تجاريا بالنسبة لدور النشر .

فإذا صاحب العمل الذهني أعمال تجارية كشراء أوراق للكتابة أو الرسم فلايعد عملا تجاريا فهي أعمال ثانوية مقارنة مع النتاج الذهني الذي يقدم .

غير ان كل ما يقوم بالوساطة للبيع يعتبر عملا تجاريا كدور النشر أو دور العرض فهذه الدور تقوم على جني الربح ، فضلا على ان اعمالها يتوافر فيها المعيار المتمثل في الشراء بقصد البيع .

بالنسبة لمقاولة النقل فعملها هو تجاري غير ان العمل الذي يقوم به السائق فعمله يعد مدنيا ، لكن إذا استغل هذا السائق أشخاصا آخرين في مراكب أخرى يعتبر عمله مدنيا .

أما بالنسبة لاصدار الصحف و المجلات إذا كانت تهدف إلى المضاربة و الوساطة في تداول الافكار فيعتبر عملها تجاريا أما إذا كانت ترمي إلى نشر أفكار سياسية و إجتماعية و صحية يعد عملها مدنية فلابد من الرجوع إلى الغرض الاساسي لانشاء الصحيفة .

العنصر الثاني : ان يرد الشراء على منقول او عقار

تنص المادة 2 الفقرة الاولى و الثانية " كل شراء للمنقولات لاعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها

كل شراء للعقارات لاعادة بيعها "

البند الاول : المنقولات

و يعرف المنقول الذي يؤخذ بمعناه الواسع بأنه كل شيء يمكن نقله من مكان إلى آخر بدون تلف لأنه غير مستقر بحيزه و غير ثابت و بالتالي يتضمن الاموال الجائز اقتناؤها و التعامل فيها (م 682 من القا م)

قد يكون المنقول ماديا كالبضائع و السلع و الآلات ، و قد يكون معنويا كالقيم المنقولة و المحلات التجارية أو أحد عناصره المعنوية للمحل التجاري و براءات الاختراع و العلامات التجارية . و قد يكون منقولا بحسب المآلأ كشراء المحصولاتى و الثمار قبل جنيها .

و يستوي أن يتم بيع هذا المنقول بعينه أو بعد تحويله و معنى ذلك ان الشخص الذي يشتري المواد الاولية يقصد إعادة تحويلها إلى بضائع و بيعها ، يعد عملا تجاريا على أساس :

-مقاولة التصنيع

-الشراء من أجل إعادة البيع

البند الثاني : العقارات

اعتبر المشرع شراء العقارات من أجل إعادة بيعها عملا تجاريا يضم إلى التعداد القانوني للاعمال التجارية المنفردة بحسب موضوعها مهتديا بما جاء به المشرع الفرنسي

و إذا كانت هناك بعض التشريعات تستبعد بيع العقارات من نطاق الاعمال التجارية مسايرة لما جاءت به النظرية التقليدية التي تقضي بأن العقارات لا تتسم طبيعتها بروح السرعة و التبسيط التي يقوم عليها القا ت .

و كذلك السبب هو تاريخي و هو ما ذهب إليه الفقه القديم في إعتقاده أن التفرقة بين العقارات و الاشياء المنقولة من شانه تحديد الاعمال التجارية و تفريقها عن المدنية بشكل صحيح ، إذ تبقى الاشياء المنقولة من نصيب القا ت و العقارات مجال تطبيقها للقا م .

و لتبرير ذلك لجا الفقه إلى حجج عدة من بينها ان العقار لا يتماشى مع تلك القيم التي تميز القا ت و هي السرعة و سهولة المعاملات و التبسيط في الاجراءات و ذلك بالمقارنة بتلك الاجراءات الشكلية التي تتعارض و روح التجارة .

هذه النظرية لم تصمد امام الانتقادات الموجهة اليها من الفقه الحديث الذي يرمي إلى إدماج العقارات في ميدان القا ت إذ أصبحت تشكل مضاربات عقارية ذات اهمية بالغة إذ تتم حاليا برأس مال كبير . الامر الذي يجعلها تحتاج إلى ائتمان كبير . بحيث لو سلمنا بمدنيتها لحرم الغير الذي يتعامل مع القائمين بها من ضمانات القا ت و من بينها اشهار إفلاس التاجر او المضارب في العقارات (لانه لو بقيت المعاملات العقارية حبيسة القا م لتطلب من الدائن الذي له حق على هذه العقارات مرتبط بالاجراءات الشكلية و التي تتطلب وقتا طويلا للفصل فيها امام المحاكم المدنية)

و إن كانت المادة الثانية الفقرة الثانية بينت اتجاه المشرع نحو اعتماد شراء العقارات من أجل إعادة بيعها عملا تجاريا جاء في مشروع تشريعي المؤرخ في 1993/03/01 – المادة 4- جاءت توضح موقف المشرع من هذا الشأن بعد تحول الاقتصاد الوطني من النظام الاشتراكي إلى اقتصاد السوق فقررت المادة " تعد أعمالا تجارية : كل نشاطات الاقتناء و التهيئة العقارية قصد بيعها أو تأجيرها

كل النشاطات التوسطية في الميدان العقاري و لا سيما بيع الاملاك العقاري و تاجيرها

كل نشاطات الادارة و التسيير العقاري لحساب الغير "

نلاحظ من هذه المادة أن المشرع وضع نصوصا لمسايرة التطور الاقتصادي من أجل توفير الحماية للمتعاملين مع المضاربين على العقارات او العمليات العقارية .

فكل العمليات الرامية إلى بناء عمارات بقصد إ'ادة بيعها للمستفيدين (فهناك مقاولات متخصصة في ذلك) فالبناء بقصد إعادة البيع .

و هناك عمليات الوساطة في تأجير العقارات لان المشرع في المادة 2 لم يشر إلى ذلك . لكن في هذه المادة 04 تحدث عن عملية التوسط لتأجير العقارات إضافة إلى المقاولة لتأجير العقارات الواردة في المادة 02

العنصر الثالث : أن يكون بقصد إعادة البيع

لا يعد شراء المنقولات و العقارات عملا تجاريا بحسب موضوعه إلا إذا تم بقصد إعادة بيعه و هذا شرط ضروري للتمييز بين العمل المدني و العمل التجاري .

لانه إذا وقع الشراء من أجل الاستعمال او الاستهلاك فتبقى العملية مدنية حتى و لو قام الشخص بإعادة بيعها ، فلابد ان تتوافر نية إعادة البيع وقت الشراء لتكيف العلملية بأنها عملية تجارية ، فلا يكفي ان تتم عملية إعادة البيع فلابد من الكشف عن هذه النية وقت الشراء .

حالات :

1-إذ لو قام المشتري بشراء سلعة من أجل الاستهلاك الشخصي و بعذ ذلك أقدم على بيعها لسبب من الاسباب فعمله يعد مدنيا رغم ما يتبعه من عملية البيع بل و لو حقق وراء ذلك ربحا

2-كذلك التاجر الذي يشتري من أجل الاستهلاك الشخصي فهو يخضع للقانون المدني و إلى الاختصاص المدني

3-كذلك إذا توافرت نية إعادة البيع عند الشراء حتى و لو احتفظ المشتري بالمنقول أو العقار لنفسه و العمل في هذه الحالة هو تجاري .

يطرح هذا المشكل لاجل تحديد اختصاص المحاكم و طرق الاثباب : فقد يثور النزاع حول هذا العمل فيمكن للشخص الذي اشترى الشيء لأجل الاستهلاك يختلف عن الاثبات في المواد التجارية و كذلك بالنسبة للاختصاص القضائي .

القاعدة ان يتم الشراء قبل البيع : إلا انه قد يحدث أحيانا ان يبيع المضارب البضاعة عند ارتفاع سعرها و يقوم بشرائها فيما بعد عند انخفاض سعرها . و

عبء الاثبات بصفة عامة في مشكلة إثبات إن كان العمل تجاريا أم لا (مدني) يتحمله من يدعي تجارية العمل ، و هي مسألة واقعية من اختصاص وسلطة قاضي الموضوع ، له فيها حرية التقدير و ليس من السهل توافر هذا الاثبات أو الكشف بأن الشراء تم بقصد إعادة البيع لانه عامل نفسي ، يتم ذلك بكافة طرق الاثبات .

و قد تلجأ المحاكم إلى عدة عمليات للكشف عن هذه النية : 1-الامر يكون ميسورا إذا ما وقع الشراء من التاجر و كان موضوع الشراء سلعة من السلع التي يتاجر فيها ، عادة توجد قرينة على أن شراء السلعة كان بقصد البيع ، غير أن هذه القرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها .

2-و على كل فإن نية البيع يمكن ان نستنتج من الظروف المحيطة بالتصرف مثال ذلك ان تكون الكميات المشتراة كبيرة بحيث تفوق حاجة الاستهلاك الشخصي .

الامر قد يصعب بالنسبة للشخص الذي يشتري لأول مرة لاجل إعادة بيعها ، لان المشرع الجزائري يشترط احتراف التجارة أي تكرار العمل بصفة دائمة و مستمرة

العنصر الرابع : قصد تحقيق الربح

الراي المتفق عليه أن الشراء بقصد البيع لا يكتسب الصفة التجارية إلأا إذا قصد من ورائه المضاربة و جني الربح و سواء حقق الشخص الربح أو لم يحققه ، فلابد من توفر هذه النية وقت الشراء فالربح يؤخذ بمعناه الواسع .

فقد تهلك البضاعة قبل بيعها او تلفها و قد يكون عدم تحقيق الربح راجع لسوء تقدير التاجر للوقت المناسب لبيع السلعة . و قد يبيع بالخسارة بسعر أقل مما اشتراها من أجل الشهرة و جلب العملاء او الخوف من صياغتها او تلفها فهنا عمله هو تجاري . المنافسة غير المشروعة ممنوعة لان فيه ضرر بالخرين و حتى تكون هناك منافسة لا يمكن لتاجر ان يبيع سلعة بأقل الثمن الذي اشترى به فالتاجر القوي الذي له رأس مال أقوى من أجر التخلص من المنافسين الضعفاء (و هو ما حدث في أوروبا لما اغلقت المحلات الصغيرة أبوبها بعد أن قضت عليها المحلات الكبرى لان ثمن سلعها أضعف مما يبيع التاجر الصغير)

فالتخفيضات قد نظمها المشرع الفرنسي إذ سمح بها في فترات معينة حتى يكون في متناول جميع التجار (من أجل التخلص من سلعته و تغيير النشاط)

التاجر يعتبر عمله تجاريا حتى في حالة التخفيظات رغم ان عمله لا يحقق الربح لان نيته توفرت وقت الشراء .

المشرع الجزائري لم ينص على هذا الشرط في المادة 02 رغم توفر الشروط الثلاثة الاخرى ، لكن الفقه و القضاء يرجعون إلى هذا العنصر لان المضاربة تعتبر عملا مهما لتمييز بين العمل التجاري و العمل المدني . و على هذا نقول ان شراء السلع و البضائع من طرف التعاونيات و المصانع و المدارس بقصد إعادة بيعها لأعضائها يعتبر عملا مدنيا لسبب انتفاء المضاربة و قصد تحقيق الربح .

2- أعمال الصرف

من المتفق عليه ان عمليات المصارف (البنوك) تعتبر تجارية لانها تمارس على شكل مشروع و على احتراف ، فلا يمكن أن نؤسس هذا المصرف للقيام بعملية واحدة لذلك نجد ان هذه البنوك قد تهيء أجهزة و تستعين في ذلك بعدد من المختصين للقيام بالعمليات المصرفية .

و إذا كان الذهن ينصرف حين القول بعملية الصرف التي تقوم بها البنوك و هي شراء العملات فإن عملية البنوك متعددة و نجد أن عملية اليذاع و عملية الخصم و فتح الاعتمادات بأنواعها و القروض .أما المقصود بالخصم الحالة التي يقدم شيكا او سفتجة أو أية أوراق مالية و يأخذ نسبة مئوية من هذه العملية . اما عملية المقاصة بين البنوك هو تصفية الحسابات بين الاشخاص الذين يكونون دائنين و مدينين في نفس الوقت على ان العملية تتم على مستوى البنوك .

اما وكالات الصرف غير موجودة في الجزائر (أشخاص يتقدمون إلى مكاتب الصرف بدلا من البنك من أجل استبدال العملة الصعبة)

3 - السمسرة

المشرع تحدث عن الاعمال التجارية المنفردة و كذلك الوساطة و منها السمسرة

تعرف السمسرة بأنها " تعتبر عقدا يتعهد بمقتضاه شخص مقابل عمولة معينة بالسعي إلى التقريب بين طرفين أو أكثر كي يتعاقدا "

فعمل السمسار يقتصر إلى السعي لاتمام التعاقد و لا يعتبر وكيلا عن الاطراف إذ لا يقوم بتنفيذ أي التزام ، كما لا يعتبر طرفا في العقد الذي يتم بينهما .

فعمله هو تلاقي أو تقريب المتعاملين و تسهيل تلاقي إرادتهما ، فعند إبرام العقد يبقى بعيدا عن الالتزام الذي قد ينشأ عن العقد و من حقوق كذلك . فلا يكون مسؤولا و لا ضامنا للنتيجة المنتظرة من الطرفين ، فعمله يقتصر على الوساطة لتقريب المتعاقدين . و يلجأ إلى خدمات السمسار كل من البائع و المشتري .

قد ثار خلاف حول تجارية عمل السمسار

-المبدا ان المشرع اعترف بتجارية عمل السمسار ففقه قال بأن عمله تجاريا إذا تعلق بأمور تجارية ،أما إذا كانت الوساطة من أجل عمل مدني كالخطبة مثلا فيعد عملا مدنيا ، و في هذه الحالة الاخيرة يعتبر من قبيل الوكالة العادية . انتقدت عبارة الوكالة العادية لأن السمسار لا يظهر في العقد الذي يتوسط في إنهائه لا بصفته أصيلا و بصفته وكيلا .

و ذهب رأي آخر إلى القول بأن التوسط في السمسرة إذا تمت بصفة منفردة فهي أعمال مدنية إلا إذا كانت متعلقة بعمل من طبيعة تجارية ، أما الحالة الثانية إذا تمت على وجه الاحتراف فتعتبر عملا تجاريا حتى و لو تعلقت بأعمال من طبيعة مدنية .

في القانون الجزائري يعتبر عمل السمسار تجاريا حسب الفقرة 13-14 من المادة الثانية مهما كانت طبيعته سواء كانت مدنية أو تجارية و هذا بالنسبة للسمسار . أما بالنسبة للاطرف المتعاقدة فإن الامر يتوقف على طبيعة التعاقد الذي يقومون به و على صفتهم

4 - الوكالة بالعمولة

لقد اعتبرت الفقرة 13 من المادة الثانية و نصها " كل عملية مصرفية ... او خاصة بالعمولة " و بالتالي إنه اعتبر كل عملية خاصة بالعمولة تجارية .

المعروف ان الوكيل بالعمولة يعمل باسمه الخاص و لكن لحساب موكله الذي يظهر للغير لقاء أجر يسمى العمولة .

فبالنسبة للوكيل العادي يعمل باسم و لحساب الموكل

غير ان الوكيل بالعمولة يباشر نشاطه لصالح الموكل إلا أنه ليست هناك علاقة تبعية بينهما

لانه لوكانت هناك تبعية معناه مخالفة لقواعد القانون التجاري و هو العمل لحسابه فإذا كانت هناك علاقة تبعية فيعتبر أجيرا لا موكلا و كذلك نفس الشيء بالنسبة للسمسار .

- **الوكالة بالعمولة بالنسبة للوكيل**

هي عمل تجاري بالنسبة للوكيل سواء وردت على أعمال مدنية او تجارية

- **أما بالنسبة للموكل**

قد تكون تجارية و قد تكون مدنية و ذلك حسب المحل الاصلي محل الوكالة (طبيعة الوكالة) فالوكيل إذا وكل لبيع منتوجات زراعية فعمله تجاري و لكن يبقى عمل المزارع مدنيا

5 - العمليات المتعلقة بالتجارة البحرية: حسب الفقرة 16 من المادة الثانية اعتبرت أعمال تجارية لاحتراف القيام بها من قبل مؤسسات متخصصة بالخدمات التي تقدمها و ذلك نظرا لضخامة الاموال التي تسخر للقيام بمثل هذه الاعمال و هذه الاعمال قد تشتمل على بيع أو شراء الادوات الخاصة بتجهيز السفن للملاحة كالوقود و الاطعمة و شابه ذلك و إلى غير ذلك من اللوازم الخاصة بالسفن للملاحة البحرية .

كذلك المشرع قد تحدث عن تأجير و اقتراض قرض بحري و يقصد بذلك تلك القروض التي تحصل عليها شركات النقل من أجل القيام بمهمتها للقيام بالنشاط الملاحي ، و ترجع تجارية هذه العقود إلى ارتباطها بتجارية النشاط الذي تمارسه شركات الملاحة و تعلقت القروض بهذا النشاط .

و يدخل بهذا المعنى العقود الخاصة بالتجارة البحرية إلى عقود إصلاح السفن و عقود السحب في حالة حصول عطب بها و إلى غير ذلك .

6 - عقود التامين البحري

المشرع يقول كل عقود التامين البحري و هو التامين الذي يرد على السفن او على البضائع و اعتبر هذا التامين عملا تجاريا أيا كان نوع التأمين سواء ضد الحريق أو السرقة أو على الحياة او التامين ضد اخطار الملاحة و النقل و السبب في ذلك ان الشركات التي تلجأ إليها هي شركات ضخمة لديها امكانيات كبيرة .

الفقرة 19 تتحدث عن الاتفاقيات المتعلقة بأجور الطاقم و بإيجاره . فالمقصود بها كل ما يتعلق بمرتباتهم و ما يرتبط بها من امتيازات وواجبات

الفقرة 20 الرحلات البحرية و كل الرحلات سواء تعلق الامر بنقل الاشخاص أو البضائع . هذه كلها تعتبر أعمالا تجارية (و هذا بالنسبة للاعمال التجارية المنفردة)

المبحث الثالث : المقاولة

هناك بعض الاعمال لا تكتسب الصفة التجارية إلا إذا قام بها الشخص في إيطار المشروع أو المقاولة ، فبالاضافة إلى الاعمال التجارية بحسب موضوعها المنفردة تقوم و لم تمت مرة واحدة

المشرع ذكر طائفة أخرى لا تعد تجارية إلا إذا صدرت على وجه المقاولة .

بالنسبة للمقاولة لم يعرفها المشرع و لكن الفقهى يفترض في المقاولة عدم القيام بالعمل مرة واحدة أو مرات محدودة بشكل منعزل بل بتكرار القيام بهذا العمل على وجه متصل و معتاد ، أي يفترض في المقاولة ان الشخص كرر العمل عدة مرات و من جهة أخرى يفترض ان يكون هناك تنظيم بشري لهذه المقاولة و كذلك عناصر مادية المتمثلة في التجهيزات التي تحتوي عليها المقاولة أي مجموعة من الوسائل المادية لتحقيق غرض المشروع .

و تقول بأن الربح غالبا ما يشكل لنا عنصر المضاربة على عمل الغير لان الشخص الذي ينشئ مقاولة معناه انه بحاجة إلى العنصر البشري ، و هذا الاخير يقوم بعمل و نلاحظ ان المقاول يحقق أرباحا على عمل يقدمه الاجير .

تحدث المشرع عن المقاولات النقل و الانتقال ، فسائق سيارة الاجرة عمله هو مدني ،أما إذا لجا إلى عدة سيارات يكون قد لجأ إلى مشروع أي مقاولة و أشخاص جدد و بالتالي وسائل مادية و بشرية .

حددت هذه المقاولات بالترتيب الآتي :

-كل مقاولة لتأجير المنقولات او العقارات

-كل مقاولة للانتاج أو التحويل أو الاصلاح

-كل مقاولة للانتاج أو التحويل أو الاصلاح

-كل مقاولة للتوريد أو الخدمات

-كل مقاولة لاستغلال المناجم السطحية او مقالع الحجارة أو منتجات الارض

-كل مقاولة لاستغلال النقل أو الانتقال

-كل مقاولة للتأمين

-كل مقاولة لاستغلال المخازن العمومية

-كل مقاولة لبيع السلع الجديدة في المزاد العلني بالجملة أو الاشياء المستعجلة بالتجزئة .الفصل الثاني : الاعمال التجارية بحسب الشكل عددت بالمادة الثالثة من القانون التجاري نظرا للشكل المطلوب لتحقيق الغرض الذي قررت له و هي

المبحث الاول : السفتجة (يتم شرحها في المحاضرة)

المبحث الثاني: الشركات التجارية (يتم شرحها في المحاضرة)

المبحث الثالث : وكالات و مكاتب الاعمال مهما كان هدفها : هي تلك المكاتب التي تؤدي خدمة للجمهور لقاء أجر معين أو مقابل نسبة معينة من قيمة الصفقة التي توسط بها ، و الواقع ان المشرع الجزائري لم ينظر إلى طبيعة نشاط هذه المكاتب ، بل راعى ان أصحابها يدخلون في علاقات مع الجمهور . و لذلك راى ضرورة حماية هؤلاء المتعاملين مع هذه المكاتب بإخضاعها للنظام القانوني التجاري من حيث الاختصاص و الاثبات و تطبيق نظام الافلاس .

أخذا بعين الاعتبار ان مكاتب أصحاب المهن الحرة مع ذلك لا تعتبر تجارية رغم انها تقدم خدمات .

المبحث الرابع : العمليات الواردة على المحل التجاري

المبحث الخامس : العقود التجارية المتعلقة بالتجارة البحرية و الجوية : لقد جاء نص المشرع الجزائري مطلقا حيث أضفى الصفة التجارية على عقود تجارية متعلقة بالتجارة البحرية و الجوية . و يلاحظ ان النص اقتصر الصفة التجارية على عقود وحدها دون سائر الالتزامات الناشئة على المصادر الاخرى.

الفصل الثالث : الاعمال التجارية بالتبعية

-نصت عليها المادة 04 من القانون التجاري

الاصل في هذه الاعمال أنها مدنية لتفقد هذه الصفة فتصبح تجارية وفقا للقاعدة الفقهية ان الفرع يتبع الاصل بحيث متى انجزت هذه الاعمال من قبل تاجر و كانت متعلقة بممارسة تجارته او حاجات تجارية سواء كان هذا التاجر شخصا طبيعيا او معنويا .

-ميدان تطبيق هذه النظرية

أولا : في العلاقات التعاقدية : تعد العقود و التصرفات القانونية التي يبرمها التاجر و المتعلقة بحاجات تجارته اعمالا تجارية بالتبعية و الامثلة على ذلك كثيرة منها :

*شراء التاجر أثاثا لمحلاته *عقد التامين ضد الحريق او السرقة *جميع العمليات التي يجريها التاجر مع البنوك *عقود الايجار *الاتفاق على ترميم العقار الذي يوجد فيه المحل التجاري .

و هناك وضع خاص لبعض العقود اختلف الاجتهاد بشانها كالكفالة و استخدام العمال و بيع المحل التجاري :

أ- فالكفالة من عقود التبرع و الاصل ان كافة أعمال التبرع الصادرة من عند التاجر تعتبر مدنية – و قد جاءت المادة 651 من القانون المدني لتؤكد على ذلك " تعتبر كفالة الدين التجاري عمل مدني و لو كان الكفيل تاجرا غير ان الكفالة الناشئة عن ضمان الاوراق التجارية ضمانا احتياطيا او عن تظهير هذه الاوراق تعتبر عملا تجاريا) . و بالتالي فرغم ان الكفالة هي عمل مدني إلا انها تكتسب الصفة التجارية في الحالات النتالية :

الحالة الاولى : إذا اتخذت الكفالة صورة الضمان الاحتياطي في ورقة تجارية تنشئ الصفة التجارية في هذه الحالة من شكل الورقة التجارية

الحالة الثانية : تعتبر كفالة تجارية إذا صدرت عم إحدى المصارف او البنوك لعميل مع عملائها . تكون الكفالة تجارية في هذه الحالة لان عمليات البنوك تعتبر عملا تجاريا بحكم القانون لا بالتبعية

ب – **عقد الاستخدام** : إذا تعاقد تاجر مع عمال لاستخدامهم في شؤون تجارته فالعقد هنا يتمتع بصفة تجارية بالتبعية بالنسبة للتاجر و يظل محتفظا بصفته المدنية بالنسبة للعامل

ج – **شراء و بيع المحلات التجارية** : إذا أراد الشخص تعاطي التجارة فإنه يقوم عادة بإنشاء محل تجاري له فيستأجر العقار و يزوده بالاثاث اللازم . و قد يحدث في بعض الاحيان ان يجد هذا الشخص محلا تجاريا مؤسسا يريد صاحبه بيعه . إلا أنه ثار خلاف في الفقه حول شراء المحل التجاري من قبل غير التجاري . و راى البعض أن هذا الشراء لايعد عملا تجاريا بالتبعية لان المشتري غير مكتسب لصفة التاجر عند الشراء ، غير ان الرأي الراجح ذهب إلى ان هذا الشراء هو أول عمل يقوم به قصد احتراف التجارة . و هذا الاحتراف بكسب صفة التاجر و بالتالي يعتبر شراء المحل تجاريا بالتبعية . أما بيع المحل التجاري كان يعد سابقا عملا غير تجاري لان البائع بهذا التصرف يفقد صفة التاجر . غير ان الرأي استقر على اعتباره عملا تجاريا بالتبعية معتبرا ان هذا العمل هو آخر عمل يقوم به التاجر .

كل هذه الجدليات انتهت لما جعلت جميع التصرفات الواردة على المحل التجاري عملا تجاريا بحسب الشكل بالمادة الثالثة من القانون التجاري .

ثانيا : الالتزامات الناشئة عن المسؤولية التقصيرية

تعتبر أعمالا تجارية اللتزامات الناشئة عن المسؤولية التقصيرية التي تحدث بسبب مزاولة النشاط التجاري . و على ذلك يعتبر تجاريا الالتزام الناشئ عن مسؤولية التاجر من جراء منافسة غير مشروعة قد قام بها ، كاغتصاب الاسم التجاري لتاجر آخر أو تقليد علامة تجارية له . و كذلك الامر بسبب المسؤولية عن الافعال الضارة الناشئة عن الاشياء التي يستخدمها في تجارته . فيعتبر تجاريا التزام التاجر بالتعويض عن الضرار التي أحدثتها سيارته أثناء نقلها للبضائع المعدة للتسليم إلى العملاء و كذلك الاضرار الناجمة أثناء العمل . ففي كل هذه الحالات تعتبر مسؤولية التاجر تجارية بالتبعية .

ثالثا : الالتزامات الناشئة عن الاثراء بلا سبب

يعتبر تجاريا بالتبعية الالتزام الذي يكنون مصدره الثراء بلا سبب بشرط ان يوجد صلة بين هذا الاثراء و بين النشاط التجاري للتاجر . كما يعتبر عملا تجاريا بالتبعية التزامات التاجر اتجاه شخص فضولي قام بعمل له و حقق من ورائه نفعا او إذا دفع عميل إلى تاجر مبلغا زيادة عما يستحق .

رابعا : التزام التاجر بدفع ديون الضرائب و اشتراكات التامينات الاجتماعية

نتيجة لممارسة التاجر لنشاطه التجاري ، يلزمه القانون بدفع ضرائب لخزينة الدولة كما يلزمه ايضا بدفع اشتراكات التامينات الاجتماعية . الاصل أن هذه الالتزامات لها صفة مدنية .

فإن التكليف بدفع الضرائب لمصلحة خزينة الدولة مفروض على جميع المواطنين ، لذلك لا يصح طلب إشهار الافلاس بسبب عدم تسديد الضرائب ، و قد تبنى القضاء هذا الرأي .

و فيما يتعلق بدفع التاجر اشتراكات التامينات الاجتماعية فالرأي الراجح يعتبرها عملا تجاريا بالتبعية لانها ترتبط بنشاط التاجر كصاحب عمل ، و لولا نشاطه التجاري لما استخدم عمالا .

خلاصة : المشرع أقم قرينة قانونية على تعلق أعمال التاجر بتجارته إلى أن يقوم صاحب الشان و هو التاجر بإثبات العكس بان هذا العمل لا يتعلق بتجارته و بالتالي يخضع للقا م .

هذه القرينة ليست مطلقة و إنما هي قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس ، حيث يستطيع التاجر إثبات ان العمل لا يرتبط بتجارته و له ان يستعمل في ذلك كافة طرق الاثبات .

الفصل الرابع : الأعمال التجارية المختلطة

يقصد بالاعمال التجارية المختلطة الاعمال تعتبر تجارية بالنسبة لأحد اطراف العلاقة القانونية و مدنية بالنسبة للطرف الآخر .

و يثير العمل المختلط صعوبات تتعلق بالقانون الواجب التطبيق و المحكمة المختصة و قواعد الاثبات .

أ/ الاختصاص الواجب التطبيق في الاعمال المختلطة

الاختصاص نوعان : اختصاص نوعي و اختصاص محلي و لا إشكال فيما يتعلق بالاختصاص النوعي لانه ليست للجزائر قضاء مستقل بالمسائل التجارية .

بالنسبة للطرف المدني إذا كان هو المدعي له ان يرفع دعواه امام القسم المدني أو القسم التجاري .

اما الطرف التجاري متى كان مدعيا فلا يمكنه ان يقاضي الطرف المدني إلا امام القسم المدني

ب/ الاثبات

بالنسبة للطرف المدني في مواجهة المدعى عليه تجاريا فله أن يقيم الدليل بكل وسائل الاثبات

اما الطرف التجاري متى كان مدعيا في مواجهة المعى عليه المدني فلا يمكن ان يقيم الحجة إلا باستعمال قواعد الاثبات المدنية و التي تتوقف عند المادة 333 من القا م .

ج/بالرهن

في العمل المختلط لا يجوز تجزئة الرهن إلى جزئين و بالتالي اخضاع احدهما للقانون المدني و الآخر للقانون التجاري ، بل لابد من تطبيق نظام قانوني واحد و لكن المعيار الذي أخذ به في هذا الصدد ، هو العبرة بصفة الدين المضمون بالنسبة للمدين فإذا كان تجاريا اعتبر الرهن تجاريا و خضع لاحكام القانون التجاري ذات الاجراءات المبسطة و خاصة عند التنفيذ على الشيء المرهون . اما إذا كان الدين المضمون بالرهن مدنيا بالنسبة للمدين الراهن اعتبر الرهن مدنيا و طبقت عليه قواعد القانون المدني .

الفصل الثالث : نظرية التاجر

حين أخذ المشرع الجزائري بالنظرية الشخصية أو الصفة الذاتية بتطبيق القانون التجاري على طائفة التجار ، نجده حين عرف التاجر استند إلى الجانب الموضوعي حيث ربط بين اكتساب الشخص الطبيعي لصفة التاجر احتراف لااعمال التجارية باسمه و لحسابه ، و نجده ايضا استند إلى الجانب الشكلي حيث ربط بين اكتساب الشركة صفة التاجر أي اعتبرها شركة تجارية ، و اتخاذها احد الاشكال المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالشركات أيا كان الغرض الذي انشئت الشركة من أجله حتى لو كان مدنيا .

أهمية تحديد صفة التاجر

تتمثل أهميته في تطبيق النظام القانوني الذي خص به التجار عن غيرهم و المتمثلة في الآتي :

1-التزام التجار بمسك الدفاتر التجارية و القيد في السجل التجاري

2-خضوع طائفة التجار لنظام شهر الافلاس و هو نظام يتسم بالشدة و القسوة

3-خضوع التجار للضريبة المتعلقة بايرادات النشاط التجاري و الصناعي

4-تخضع الشركات التجارية لاهلية و إجراءات خاصة لا تلزم بها الشرمات المدنية

5-تخضع التصرفات التجارية لاهلية خاصة تختلف عن الاهلية اللازمة لمباشرة الاعمال المدنية

6-نظرية الاعمال التجارية بالتبعية لا تطبق إلا على التجار بمناسبة مباشرة الحرفة التجارية .

المبحث الاول : شروط اكتساب صفة التاجر

المطلب الاول : شروط اكتساب الشخص الطبيعي لصفة التاجر

هذه الشروط نقرأها من خلال نص المادة الاولى من القانون التجاري لنستخلص الشروط التالية :

الحالة الاولى :1- احتراف الاعمال التجارية 2-توافر الاهلية التجارية

الحالة الثانية : اكتساب الصفة التجارية بقوة القانون

الفرع الاول : احتراف الاعمال التجارية :

الشرط الجوهري لاكتساب الشخص الطبيعي صفة التاجر هو مزاولة الاعمال التجارية على سبيل الاحتراف

أولا : المقصود بالاحتراف :

يقصد باحتراف التجارة ممارسة الشخص الاعمال التجارية بصفة مستمرة و متكررة بحيث يمكن اعتبارها مهنته الرئيسية التي يرتزق منها

و هي بذلك فكرة واقعية تتمثل في قيام الشخص بممارسة الاعمال التجارية (المنفردة أو في شكل مشروع أو الاعمال التجارية بحسب الشكل) على نحو رئيسي معتاد بصفة مستمرة و متكررة بحيث يمكن اعتبارها مصدر رزقه الاساسي .

ثانيا: عناصر الاحتراف

- **ممارسة العمل التجاري بصفة متكررة و منتظمة**

نميز بين الاحتراف و الاعتياد :

-ان معنى الاحتراف هو الانتظام و الاستمرار في ممارسة الاعمال التجارية على سبيل الاعتياد بحيث تكون هي النشاط الرئيسي الذي يعتمد عليه في كسب رزقه

-أما الاعتياد فهو القيام باعمال بصورة طارئة بين الحين و الآخر ، و اعتياد الشخص القيام بعمل معين لا يرفعه إلى مرتبة الاحتراف ، فقد يستطيع الشخص القيام بأعمال على وجه الاعتياد دون ان يصل الامر إلى إعتباره محترفا طالما انه لم يصل إلى حد الاعتياد على هذا العمل التجاري كوسيلة منتظمة لكسب العيش و الارتزاق .

و على ذلك يعتبر الاعتياد مرتبة ادنى من الاحتراف فقد يعتاد الشخص مثلا القيام بشراء كتب يضمها إلى مكتبته و مع ذلك لا يعتبر محترفا لاكتسابه صفة التاجر ، و اعتياد مؤجر العقار بسحب كمبيالات على المستأجرين بقيمة الاجرة ، فإنه لا يعتبر محترفا يكسب صفة التاجر لانه لا يعتمد – في هاتين الصورتين – على هذا العمل للحصول على دخله .

و اشتراط التكرار لكي يعتبر الشخص محترفا لا يعني بالضرورة القيام بالعمل مئات المرات ، بل يكفي ان يكون التكرار طافيا لاعتباره العمل الرئيسي الذي يعتمد عليه الشخص في رزقه و دخله ، و التفرقة بين الاعتياد و الاحتراف

و ثبوت الاحتراف مسألة موضوعية يستقل قاضي الموضوع بتقديرها و يخضع في تقدير اكتساب صفة التاجر من عدمه لرقابة المحكمة العليا ، حيث أنها من المسائل القانونية .

- **يجب ان يتم العمل التجاري على وجه الاستقلال**

يجب لكي يكتسب الشخص الطبيعي صفة التاجر ان يباشر التجارة باسمه و لحسابه و بالتالي يقوم بهذا بالعمل مستقلا عن غيره بحيث تكون له القدرة على اتخاذ القرارات الخاصة بأعماله و تحمل النتائج المترتبة عليها من ربح او خسارة

و بناءا على ذلك فإذا باشر الشخص الاعمال التجارية باسم تاجر ، او لحساب الغير فإنه لا يعتبر تاجرا سواء كان هذا الغير شخصا طبيعيا او معنويا

و سوف نقوم بإعطاء امثلة للاشخاص الذين يمارسون التجارة باسم تاجر آخر او لحساب الغير .

1) مديروا الشركات التجارية

الاصل انهم ليسوا تجارا لانهم يباشرون العمل التجاري لمصلحة و باسم الشخص المعنوي الذي هو الشركة ، غير أن المشرع الجزائري عن هذه القاعدة في حالتين :

/المسيرون في شركة المساهمة حيث أكسبهم المشرع الصفة التجارية بقوة القانون بالمرسوم التنفيذي 07/96

/المتضامنون في شركات الاشخاص و شركة التوصية بالاسهم

و لابد من الاشارة إلى عما التاجر و مستخدموه تابعين له بعقد عمل مما يعطي لرب العمل التاجر سلطة الاشراف و الرقابة و التوجيه و يجعل التابع غير مستقل في ممارسة العمل التجاري .

فهؤلاء تابعين يمارسون العمل التجاري باسم و لحساب المتبوع التاجر ، و يخضعون لتعليماتع و اوامره و إرشاداته و بالتالي لا يكتسب هؤلاء العمال المستخدمين صفة التاجر لانهم لا يمارسون العمل التجاري باسمهم و لحسابهم و إنما باسم و لحساب رب العمل و تحت سلطته و إشرافه

/التجارة باسم مستعار أو مستتر : قد يقوم شخص بممارسة العمل التجاري تحت اسم مستعار لشخص لا وجود له ، و في هذه الحالة تقتصر صفة التاجر على الشخص الفعلي الموجود الذي يباشر العمل التجاري تحت هذا الاسم

و قد يقوم الشخص بممارسة العمل التجاري تحت اسم مستعار لشخص موجود فعلا ، فإذا كان هذا الشخص الآخر يعلم باستعمال اسمه ، و ان التجارة تمارس باسمه ووافق على ذلك ،فإن الاثنان يكتسبان صفة التاجر ، أما إذا كان لا يعلم أو علم و لم يوافق على هذه الاعارة فغنه لا يمتسب صفة التاجر و يقتصر ذلك الشخص الذي مارس العمل تحت هذا الاسم المستعار .

و قد يمارس الشخص التجارة مستترا او مختفيا وراء شخص آخر و يحدث ذلك عندما يكون هناك شخص محظور عليه مباشرة التجارة أو شخص فاقد الاهلية أو تاجرا أشهر إفلاسه و يخشى من توقيع الحجز عليه سيما ان المادة 08 من القانون 06/13 بينت منع بعض الاشخاص ممارستهم التجارة بعد اقترافهم الآتي " لا يمكن ان يسجل في السجل التجاري ان يمارس نشاطا تجاريا ، الاشخاص المحكوم عليهم الذين لم يرد لهم الاعتبار لارتكابهم الجنايات و الجنح في مجال :

-حركة رؤوس الاموال من و إلى الخارج

-انتاجو/او تسويق المنتوجات المزورة و المغشوشة الموجهة للاستهلاك

-التفليس

-الرشوة

-التقليدو/او المساس بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة

-الاتجار بالمخدرات

أو الخاضعين لقانون أساسي يمنعهم من مزاولة التجارة بمفهوم المادة 09 من القانون 04-08 و نصها " لا يجوز لاي كان ممارسة نشاط تجاري إذا كان خاضعا لنظام خاص ينص على حالة تناف .

على الذي يدعي حالة التنافي إثبات ذلك

ترتب الاعمال الصادرة عن شخص في وضعية التنافي كل آثارها القانونية تجاه الغير حسن النية الذين يمكنهم التمسك بها ، دون ان يكون للمعني حق الاستفادة منها

لا يمكن وجود حالة التنافي بدون نص " .

ففي هذه الحالة يثور التساؤل عن من يكسب صفة التاجر هل هو الشخص المستتر أم الشخص الظاهر ؟

و قد كانت الاجابة على هذا السؤال محل خلاف في الفقه و القضاء ، فقد كان البعض يذهب إلى إعطاء صفة التاجر

ثالثا: محل الاحتراف

- **الاعمال التجارية المعنية بالاحتراف**

يجب ان يمارس الشخص الاعمال التجارية حتى يتم الادعاء بالاحترافية و الاعمال التجارية المعنية هي الاعنال التجارية بحسب الشكل و بحسب الموضوع و لا يمكن ان نتحدث عن الاعمال التجارية بالتبعية لأن صاحبها يكون أصلا مكتسبا لهذه الصفة .

و أن يتم ممارسة هذا العمل من قبل أشخاص غير محضور عليهم ممارسة التجارة بأنظمة خاصة على النحو المبين بالمادة 09 من القانون 08/04 أو انه شخص لم يرد له الاعتبار بعد ارتكابه للجرائم المحددة بالمادة 08 من القانون 06/13 المعدل للقانون 08/04 المنظم للانشطة التجارية .

و لكن يجب ملاحظة ان اكتساب هؤلاء الاشخاص صفة التاجر لا يمنع من توقيع الجزاء التاديبي المنصوص عليه في قوانينهم و لوائحهم أو أنظمتهم الخاصة ، لطالما خالفوا الحظر المنصوص عليه في هذه القوانين او اللوائح أو الانظمة .

- **مشروعية العمل التجاري**

يثور التساؤل عند قيام الشخص باحتراف الاعمال التجارية غير المشروعة التي تحرمها القوانين كتجارة المخدرات أو شراء و بيع الاسلحة غير المرخصة أو إدارة منزل للدعارة أو للعب القمار ، هل يكتسب الشخص باحترافه هذه الاعمال صفة التاجر ؟

ذهب البعض إلى عدم مشروعية النشاط الذي يمارسه الشخص لا يمنع من اكتسابه صفة التاجر ، لان في ذلك اجحاف بمصالح الغير حسن النية الذي تعامل مع الشخص باعتبار انه يقوم بنشاط مشروع ، فحماية لهؤلاء يمكنهم مطالبته بالديون على أساس القانون التجاري و يمكنهم شهر إفلاسه .

و ذهب رأي آخر إلى ان صفة التاجر محددة بواسطة القانون فهذا مركز قانوني لا يتمتع به إلا من يباشر تجارة مشروعة فحماية الديون التجارية للغير حسن النية الذين مع هؤلاء الاشخاص لا يساوي دخولهم في مركز قانوني يجب

ألا يتمتع به إلا من مارس أعمالا مشروعة ، كما أن هنالك القوانين الجنائية التي تحقق الردع العام و الخاص دون حاجة لاضفاء صفة التاجر على هؤلاء .

و يذهب رأي آخر إلى التفرقة بين الغير حسن النية و الغير سيء النية الذي يتعامل مع الشخص الذي يحترف القيام بأعمال غير مشروعة ، فسيء النية غير جدير بحماية القانون كمن يشتري مواد مخدرة من تاجر مخدرات أو بشتري سلاحا من صانع أسلحة بدون ترخيص .

أما حسن النية فهو جدير بتلك الحماية ، كمن يقوم بتوريد مواد غذائية لمحل عام معد للجمهور يدار لأغراض منافية للآداب ، و هو لا يعلم بذلك معتقدا انه فندق او مطعم فإذا توقف صاحب المحل عن دفع ثمن تلك المواد فإنه يعتبر تاجرا يمكن شهر إفلاسه لان القواعد العامة و الجزاءات المقررة في قانون العقوبات لا تسعف الدائن مثل نظام الافلاس .

- **شكل الاحتراف**

يكتسب الشخص صفة التاجر إذا احترف من الناحية الفعلية ممارسة الاعمال التجارية ، و هذا هو الاحتراف الفعلي و قد يكتسب الشخص صفة التاجر إذا ادعى هذا الاحتراف من خلال الاعلان عن ذلك في الصحف أو المنشورات أو الاذاعة أو غير ذلك من الوسائل و هذا هو الاحتراف الظاهري .

فالاحتراف الظاهري يكسب الشخص صفة التاجر إذا لم يقم بنفي هذا الوضع الظاهر ، و يستطيع الشخص نفي هذه القرينة وب التالي نفي صفة التاجر إذا أثبت انه لم يمارس الاعمال التجارية من الناحية الفعلية

- **إثبات الاحتراف القيام بالاعمال التجارية**

إحتراف الاعمال التجارية مسألة واقع يستقل قاضي الموضوع بتقديرها لاكتساب الشخص صفة التاجر ، و يقع عبء إثبات احتراف هذه الاعمال على عاتق من يدعيها سواء كان التاجر أو الغير .

و تحديد بدأ احتراف الاعمال التجارية و انتهائه تخضع كذلك لتقدير قاضي الموضوع ، فهو الذي يحدد المرحلة التي عندها يعتبر الشخص مزاولا العمل التجاري بصورة متكررة ، و بالتالي فقدان صفة التاجر .

الشرط الثاني : الاهلية التجارية

لاكتساب صفة التاجر يجب ان يكون الشخص متمتعا بالاهلية اللازمة لاحتراف التجارة .و الاهلية هي صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية أي الاعمال الصادرة عن إرادة صحيحة الآثار المقررة في القانون .

- **اهلية الشخص الاعتباري**

نصت المادة 50 من القانون المدني الجزائري فقرة 5 (أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي قررها القانون ، و هذه الاهلية محدودة بالاعمال اللازمة لتحقيق غرض الشركة . و اهلية القاصر المرشد حددها المشرع بالمادة 05 من القانون التجاري .

- **أهلية الشخص الطبيعي**

لم يتضمن القانون التجاري الجزائري حكما خاصا بسن الرشد التجاري ، و بالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن المادة 40 من القانون المدني الجزائري حددت سن الرشد ب 19 سنة (كل شخص يبلغ سن الرشد متمتع بقواه العقلية و لم يحجر عليه يكون كامل الاهلية لمباشرة حقوقه المدنية). إن كل من بلغ هذا السن له الحق في ممارسة التجارة و احترافها بشرط أن لا يكون قد أصابه عارض من عوارض الاهلية كالجنون و العته و السفه و الغفلة و هو ما نصت عليه المواد 42 و 43 من القانون المدني .

- **أهلية الاجانب**

يعتبر الاجنبي الذي يبلغ سن 19 سنة كاملة كامل الاهلية لمباشرة التجارة في الجزائر ، و لو كان طبقا لقانون دولته يعتبر ناقص الاهلية . و السبب في ذلك هو رغبة المشرع في التسوية بين جميع الاشخاص البالغين و عدم توفير حماية خاصة للاجانب ، و أكثر من ذلك أراد المشرع ان يوفر الحماية و الطمانينة و الثقة للمواطنين الجزائريين في تعاملهم مع الاجانب .

على الاجانب أن يمتلكوا البطاقة المهنية للاجانب الذين هم في وضعية إقامة قانونية و يمارسون نشاطا تجاريا على التراب الوطني و كذا لأعضاء مجالس الادارة أو مراقبة الشركات التجارية و أجهزة التسيير و الادارة الذين يقوم بإدارتها و تسييرها بموجب القوانين الاساسية التي تحكمها .

وزيادة على الاحكام التشريعية و التنظيمية التي تحكم وضعية الاجانب بالجزائر ، يخضع الحائزون على البطاقة المهنية وفقا لكل حالة إلى ما يأتي :

/القواعد التي تحكم الميدان الاقتصادي بالنسبة للاجانب الذين يمارسون نشاطا تجاريا او صناعيا أو حرفيا .

/يودع المعني بالامر الطلب لدى المديرية المكلفة بالتنظيم و الشؤون العامة لولاية إقامته أو مكان وجود المحل التجاري أو مقر الشركة فيما يخص الاعضاء المسيرين للشركات التجارية .

/تسلم المديرية المكلفة بالتنظيم و الشؤون العامة التابعة للولاية وصل ايداع للمعني

/يخضع تسليم البطاقة المهنية إلى دفع رسم محدد في التشريع المعمول به .

/يسلم البطاقة المهنية والي الولاية التي يوجد فيها المستفيد أو مكان وجود المحل التجاري او مقر الشركة بالنسبة للاعضاء المسيرين للشركات التجارية .

/يجب تقديم هذه البطاقة من صاحبها عند كل عملية مراقبة تقوم بها السلطات الادارية المختصة .

/تحديد مدة صلاحية البطاقة المهنية المذكورة أعلاه بسنتين قابلة للتجديد ، و يجب ان يدرج طلب تجديد هذه البطاقة ب 60 يوما على الاكثر قبل تاريخ نهاية صلاحيتها .

/لا يمكن ان يحصل الاجنبي الذي يرغب في ممارسة نشاط تجاري بصفة شخص طبيعي على البطاقة المهنية إلا بعد إثبات تسجيله في السجل التجاري .

- إجراء آخر يتعين على حائز البطاقة ان يطلب بطاقة إقامة أجنبي في أجل 90 يوما بمجرد الحصول على البطاقة المهنية . على أنه لا يطبق هذا الاجراء على أعضاء مجالس الادارة و المراقبة و أجهزة تسيير و إدارة الشركات التجارية الاجانب غير المقيمين بالجزائر .
- يتعين على المستفيد من البطاقة المهنية إرجاعها إلى لاسلطة الادارية التي سلمتها إياه عند مغادرته التراب الوطني بصفة نهائية .
- و يستحدث في كل ولاية سجل يرقمه و يؤشر عليه رئيس المحكمة المختصة إقليميا ، تدون فيه أسماء الاشخاص الحاصلين على البطاقة المهنية وفقا للنظام التسلسلي و الرقمي .(المرسوم التنفيذي رقم 06-454 المؤرخ في 11 ديسمبر سنة 2006 ، يتعلق بالبطاقة المهنية المسلمة للاجانب الذين يمارسون نشاطا تجاريا و صناعيا و حرفيا او مهنة حرة على التراب الوطني) (ج ر 80)

- **ترشيد القاصر**

لا يجوز للقاصر مزالوة التجارة إلا متى اجتمعت الشروط المنصوص عليها بالمادة 05 من القانون التجاري و هي :

/ إتمام سن 18 سنة

/الحصول على إذن من أبيه أو امه أو مجلس العائلة

/مصادقة على الاذن من المحكمة

/القيد في السجل التجاري .

هل الاذن للقاصر بمباشرة التجارة يكون غذنا مطلقا أم مقيدا

جاء نص المادة 05 مطلقا دون قيد ، غير أن المادة 06 نصت على انه " لا يجوز للتجار القصر المرخص لهم طبقا للاحكام الواردة في المادة 05 أن يرتبوا إلتزاما أو رهنا على عقاراتهم ، غير ان التصرف في الاموال سواء كان اختياريا أو جبريا لا يمكن ان يتم إلا باتباع أشكال الاجراءات المتعلقة باموال القصر أو عديمي الاهلية "

و بناءا على هذين النصين :

/للاب او الام او المجلس العائلي سلطة تقديرية لمنح الاذن للقاصر البالغ سن 18 سنة كاملة

/يجوز للقاصر المرشد مباشرة التجارة مطلقا بالنسبة للاتجار في الاموال المنقولة يصبح القاصر كامل الاهلية في حدود ما أذن له فيه.

/بالنسبة للاموال العقارية فقد حضر المشرع على القاصر المأذون له في تجارة التصرف في هذه الاموال إلا باتباع الاجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الاهلية ، و ذلك ضمانا من المشرع ليكفل به حماية اموال القصر . غير انه يجوز للقاصر ان يرتب إلتزاما او رهنا على العقارات التي يملكها و ذلك تطبيقا لاحكام المادة 06 من القانةن التجاري .

- المرأة المتزوجة للمراة المتزوجة في القانون الجزاري الاهلية الكاملة لمباشرة التجارة و ذلك دون قيد شانها شأن الرجل ، ذا ما نصت عليه المادة 08 من القانون التجاري و نصها " تلتزم المرظاة شخصيا بالاعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها و يكون للعقود بعوض التي تتصرف بمثتضاها في أموالها الشخصية لحاجات تجارتها كامل الاثر بالنسبة للغير .

و تلتزم أيضا المراة المتزوجة في شأن تجارتها بالالتزامات المهنية للتجار من مسك الدفاتر و القيد في السجل التجاري

و باستقراء المادة 07 على انه " لا يعتبر زوج التاجر تاجرا إذا كان يمارس نشاطا تابعا لنشاط زوجه و لا يعتبر تاجرا إلا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا منفصلا " و هذا النص هو تطبيق للقواعد العامة ، حيث ان مجرد قيام الزوجة بمساعدة زوجها أو بالعمل لحسابه في متجر فهذا لا يكسبها صفة التاجر ، و إنما يكسبها صفة العاملة التي تخضع لقانون العمل ، و تتمتع بالحقوق التي يقرها قانون العمل من حماية الاجور و تطبيق نظام الضمان الاجتماعي عليها و إلزام زوجها بدفع أقساط التامين الاجتماعي عنها .

الفصل الرابع : ألتزامات التاجر المهنية

المبحث الاول : مسك الدفاتر التجارية

الدفاتر التجارية هي التزام يفرضه المشرع على التاجر لبيان مركزه المالي و ماله من حقوق و ما عليه من ديون تتعلق بتجارته .

/اهمية الفاتر التجارية

1- تبدوا اهمية الدفاتر التجارية في انها تمكن الدولة و أجهزتها المختلفة من رقابة اوجه الانشطة الاقتصادية المختلفة لمعرفة مدى اتساقها مع الاهداف الاقتصادية المحددة في خطة الدولة
2- تبدوا اهمية الدفاتر التجارية بالنسبة للتاجر في أنها تمكنه من الوقوف على حقيقة مركزه المالي و معرفة مدى نجاحه في مباشرة الاعمال التجارية و اوجه الضعف و الخلل حتى يتم إصلاحه .
3- تلعب الدفاتر التجارية دورا هاما كوسيلة إثبات امام القضاء ، حيث الغير الذي يستطيع ان يتمسك بما دون بها ضد التاجر .
4- تصلح الدفاتر التجارية كوسيلة في تيسير الائتمان حيث أنه من المفروض في الدفاتر التي يمسكها التاجر ان تكون معبرة عن أحواله المالية و ان تكون صادقة في الكشف عن عملياته .
5- إذا كانت الدفاتر منتظمة فإن التاجر يعفى من عقوبة الافلاس بالتقصير أو التدليس لانه من خلالها يستطيع ان يثبت حسن نيته و أن الافلاس كان نتيجة ظرف لا دخل لإرادته فيه .

6- تقيد الدفاتر المنظمة مصلحة الضرائب حيث من خلالها يتم تقدير الوعاء الضريبي للتاجر ، و اما إذا كانت هذه الدفاتر غير منتظمة او غير موجودة أصلا فإن مصلحة الضرائب تلجأ إلى التقدير الجزافي لمعرفة وعاء التاجر الضريبي . و هذا التقدير يكون عادة مغالا فيه حتى تضمن شموله لكل عناصر النشاط التجاري للتاجر .

مسك الدفاتر التجارية إلتزام يقع على جميع التجار سواء كانوا أشخاصا طبيعيين او معنويين (أي الشركات)

/أنواع الدفاتر التجارية

أ- الدفاتر التجارية الاجبارية

بحسب المادتين 9 و 10 يكون التاجر ملزما بمسك دفترين (دفتر اليوميو و دفتر الجرد)

بند أول :دفتر اليومية

أولا : دفتر اليومية الاصلي

تقيد في دفتر اليومية جميع العمليات التجارية التي يجريها التاجر و كذلك مسحوباته الخصية و يتضح من ذلك ان هنالك نوعين من القيود التي يجب على التاجر قيدها في دفتر اليومية الاصلي .

- **النوع الاول من القيود**

هي قيد جميع العمليات التجارية التي يجريها التاجر سواء كانت هذه العمليات بيع أو شراء او وفاء للديون او تحصيلها أو عمليات القروض و الاوراق التجارية التي يسحبها التاجر أو تسحب عليه أو يظهرها و غير ذلك من العمليات و هذا النوع من القيود يتم يوما بيوم تفصيلا

- **النوع الثاني من القيود**

مسحوبات التاجر الشخصية و يقصد بها الاموال التي يسحبها التاجر للانفاق على شخصه أو أسرته أو أقاربه و المسحوبات الشخصية التي يدفعها للزكاة أو للتبرعات أو الهبات و غير ذلك

و هذه المسحوبات يكون تقييدها مهم لمعرفة ما إذا كان التاجر في حالة الافلاس قد أضر بدائنيه او لا ، و بالتالي إذا ثبت إضراره بالدائنين و سحبه أموالا لانفاقها على حياته الخاصة باسراف و على غير مقتضى أمكن اعتباره

مقلسا بالتقصير . و بالتالي يحرم مثل هذا التاجر الذي أسرف في مسحوباته الشخصية من إمكانية الصلح مع الدائنين باعتباره مفلسا بالتقصير و ذلك إذا كان حجم ما أنفقه على أسرته لم يكن متناسبا مع حجم و طبيعة تجارته .

ثانيا : دفتر اليومية المساعد

اعطى المشرع للتاجر حرية استعمال دفاتر تجارته مساعدة لاثبات نفصيلات الانواع المختلفة من العمليات ، حيث غالبا ما يتعذر قيد جميع العمليات بالتفصيل في دفتر اليومية الاصلي ، فيجوز ان يمسك التاجر دفتر يومية مساعد للمشتريات و آخر للمبيعات و آخر للاوراق التجارية و آخر للقروض و غير ذلك من الدفاتر المساعدة . و في هذه الحالة اكتفى المشرع بقيد إجمالي هذه العمليات في دفاتر اليومية الاصلي في فترات منتظمة ،فإذا لم يتم هذا القيد الاجمالي في فترات منتظمة اعتبر كل دفتر مساعد دفترا أصليا .

بند ثاني : دفتر الجرد

و هو الذي نصت عليه المادة 10 من القانون التجاري و هو الذي تقيد فيه تفاصيل البضاعة الموجودة لدى التاجر في آخر السنة المالية أو بيان إجمالي عنها . و تقيد فيه صورة من الميزانية السنوية و حساب الارباح و الخسائر .

ب/ الدفاتر التجارية الاختيارية :

ليس هناك ما يمنع من مسك دفاتر أخرى تستلزمها طبيعة التجارة و حجمها من بينها : دفتر الاستاذ –دفتر المخزن –دفتر الخزينة –دفتر المسودة –دفتر السندات التجارية .

/قواعد تنظيم الدفاتر التجارية

أولا : التنظيم : يخضع مسك الدفاتر الاجبارية لاحكام خاصة نصت عليها المادتان 11 و 12 من القانون التجاري نظرا لاهميتها في مجال الاثبات أمام القضاء او امام مصالح الضرائب ، فيجب ان تكون الدفاتر التجارية خالية من أي فراغ او كتابة في الحواشي أو شطب .

ثانيا : مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية : تشير المادة 12 من القانون التجاري بانه يجب الاحتفاظ بالدفاتر و المستندات التجارية لمدة 10 سنوات و للتاجر بعد انقضاء هذه المدة ان يعدم دفاتره و مستنداته التجارية ، حيث لا يمكن إلزام التاجر بتقديم دفاتره امام القضاء بعد انقضاء هذه الفترة .

تنص المادة 146من القانون التجاري على ما يلي " تعرض على ؤئيس المحكمة في شهر ديسمبر من كل سنة الدفاتر المنصوص علها في المواد أعلاه و بعد مراجعة محتواه و التاكد من ان القيد قد اتبع على وجه الدقة يصادق عليه في ذيل آخر قيد "

و مع ذلك نجد قرينة الاعدام هي قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها ، فمتى قام الدليل على ان هذه الدفاتر موجودة رغم مرور 10 سنوات التمس من يعنيه الامر تقديم هذه الدفاتر إلى القضاء .

ثالثا : حجية الدفاتر التجارية في الاثبات

لا شك انه من اهم قواعد الاثبات المدني أنه لا يجوز لشخص ان يخلق دليلا لنفسه ، كما لا يجوز إجبار شخص ان يقدم دليلا ضد نفسه . على ان هاتين القاعدتين ليستا محلا للتطبيق في قواعد القانون التجاري .

يجوز لإثبات الالتزامات التجارية أيا كانت قيمتها بكافة طرق الاثبات ، و فيما عدا الحالات التي يوجب فيها القانون اللاثبات بالكتابة في المواد التجارية مثل عقد الشركة و عقد بيع و رهن المحل التجاري و عقد بيع السفينة . فغنه يجوز في المعاملات التجارية إثبات عكس ما اشتمل عليه دليل كتابي او إثبات ما يجاوز هذا الدليل بكافة الطرق (333 من القانون المدني)

- **طريقة الرجوع إلى الدفاتر التجارية**

إذا عرض نزاع تجاري على المحكمة فإنه يجوز لها ان تامر التاجر بتقديم دفاتره لكي تطلع عليها بنفسها او بواسطة خبير تعينه لذلك ، و يجوز لها ذلك إما بناءا على طلب الخصم او من تلقاء نفسها .كما يجوز للمحكمة ان تامر التاجر بإطلاع خصمه على دفاتره و لكن فقط في المنازعات المتعلقة بالتركات و مواد الاموال المشاعة و الشركات كما تسلم الدفاتر في هذه حالة الافلاس أو الصلح الواقي من الافلاس للوكيل المتصرف القضائي .

يتضح من ذلك ان الرجوعى إلى الدفاتر التجارية يتم من خلال: التقديم و الاطلاع و بالتفصيل التالي :

-**التقديم** : الدفاتر وسيلة من وسائل الاثبات و الطرف الذي يتمسك بها كدليل إثبات عليه ان يلتمس من القضاء قبولها كدليل إثبات

القاضي قد يامر بتفحص هذه الدفاتر و استباط الدليل منها بنفسه و في حالة التعقيدات يمكن الاستعانة بخبير في حالة ما استعصى عليه فهم بعض العمليات التجارية .

و هنا القاضي يمكن أن يامر بها من تلقاء نفسه خلال النزاع حسب المادة 16 " يجوز للقضاء ان يأمر و لو من تلقاء نفسه بتقديم الدفاتر التجارية أثناء قيام نزاع و ذلك بغرض استخلاص ما يتعلق منها بالنزاع "

و القاضي عندما يأمر بذلك و لا ينحصر في الدفاتر الالزامية فقد يأمر بتقديم الدفاتر الاختيارية لاستنباط الدليل و سواء كان ذلك أمام محكمة مدنية أو تجارية

و يمكن ان يتقدم بهذا الطلب الخصم لأجل الاطلاع على هذه الدفاتر .و لا يجوز للخصم الاضطلاع على دفاتر التاجر بنفسه نظرا للاسرار التجارية التي تتضمنها هذه الدفاتر حتى يمنع المنافسة غير المشروعة .

الدفاتر عندما تكون موجودة بمقر المحكمة لا تثير أي إشكال للاضطلاع عليها ، و لكن إذا كانت خارج المقر جازت الانابة القضائية (رئيس المحكمة يطلب من رئيس المحكمة التي بها الدفاتر أن يحيلها إليه)

امر الخصم بتقديم الدفاتر يتضمن خروجا عن القواعد العامة أي إلزام الشخص بتقديم دليل ضد نفسه التي قد يوجد في هذه الدفاتر المضطلع عليها . و لان هذا الاجراء خطير فإن القاضي لا يامر به إلا إذا اطمئن لوجود دليل بها .

لابد من أن يحدد الخصم الوقائع التي يرغب إثباتها في الدفاتر و لا يصدر الامر إلا إذا حامت الشكوك حول الحق المدعى به .

و لا يمكن إلزام غير التاجر بان يقدم أوراقا أو مستندات لا يريد إبرازها إلا إذا كانت ملكا شائعا بين طرفي الخصومة لان الاستناد إلى الدفاتر التجارية يعتبر إجراءا استثنائيا .

و في حالة إذا امتنع الخصم من تقديم دفاتره التي أمر بها القاضي ، فيستخلص هذا الاخير قرينة لفائدة الخصم التاجر و توجه له يمين متممة للنصاب. كما يجوز للقاضي قبل ذلك ان يقضي بغرامة تهديدية لالزام التاجر بتقديم الدفاتر .

-**الاضطلاع** : هنا القاضي يجبر التاجر على تسليم دفاتره ووضعها تحت تصرف الخصم بقصد الاطلاع عليها و هنا لا يمكن للخصم الاطلاع إلا على

القسم أو القيود و البيانات التي لها صلة بموضوع النزاع ، و يعود تقرير ذلك الامر إلى القاضي أو الخبير .

فالخصم يضطلع فقط على البيانات التي تكون دليلا لفائدته و هذه الطريقة خطيرة لما فيها من الكشف على أسرار التاجر لذلك لم يسمح بها المشرع إلا في حالات محددة في المادة 15 " لا يجوز الامر بتقديم الدفاتر و قوائم الجرد إلى القضاء إلا في قضايا الارث و قسمة الشركة و في حالة الافلاس "

- **في حالة الارث** إذ قد يحدث ان يكون احد الورثة يساعد والده في التجارة فيمنع من تقديمها للورثة للاضطلاع عليها فهنا القانون بنص صريح يجبره على ذلك ، و ذلك في حالة وفاة الوالد حتى يتمكن كل واحد منهم من تقدير نصيبه في الشركة .
- **قسمة الشركة** : الشركاء في الشركة لهم نصيب في رأس المال فيكون لهم الحق في التعرف على المعلومات الواردة في الشركة
- **حالة الافلاس** : تغل يد التاجر عن إدارة امواله و توضع الدفاتر بين يدي وكيل التفلسة بمقتضى المادة 253 ليضطلع عليها و يحصر ديونه و يطالب بالديون التي له قبل الغير لتدخل جميعا إلى الضمان العام (المادة 261 من القانون التجاري)

/قوة الدفاتر التجارية في الاثبات :

1) حجية الدفاتر التجارية ضد التاجر :

مادام ان التاجر من خلال البيانات الواردة في الدفاتر التي يكون قد أمسكها بصفة منتظمة أو غير منتظمة فهي تعتبر حجة على التاجر .

و هذه البيانات عبارة عن إقرار خطي بالنسبة للتاجر بتقييد جميع التصرفات التجارية التي قام بها . تنص المادة 330 من القانون المدني على ما يلي :"و تكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار و لكن إذا كانت منتظمة فلا يجوز لمن يريد استخلاص دليل لنفسه ان يجزئ ما فيها و استبعاد منه ما هو مناقض لدعواه "

في حالة ما كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يمكن له ان يختار البيانات التي تضر بمصلحته (الدفاتر غير المنتظمة يمكن ان يختار الجزء الذي يخدم دعوى الخصم كعقوبة للتاجر المهمل)

فإذا كانت هذه الدفاتر غير منتظمة فغن القاضي جاز له ان يتقيد بعدم تجزئة الدليل ،لان عدم الانتظام يعد كقرينة عن عدم صحة ما ورد فيها فللاضي ان لا ياخذ بها .

و يجوز للغير إذا كان تاجرا ان يثبت عكس تلك البيانات بدفاتره التجارية لانها قرائن قانونية يمكن إثبات عكسها .

2) حجية الدفاتر التجارية لصالح التاجر

الحالة الاولى : ان يكون هناك نزاع بين تاجرين

خلافا للقواعد العامة في الاثبات أنه لا يجوز للشخص ان يصطنع دليلا لنفسه .

في القواعد التجارية خرج عن هذا المبدأ استثناءا بان يستعمل دفتلاه المنتظم لتحقيق مصلحته .

اضفاء هذه الحجية على الدفاتر التجارية المنتظمة قد ألمته الثقة بين التجار (و يمكن للخصم ان يثبت عكس ذلك). و هذا الاستثناءا يطبق لصالح التاجر على خصمه .

المشرع يقول انه لابد ان يتعلق النزاع بالعمل التجاري و ان تكون دفاتر التاجر التي يتمسك بها منتظمة ، و هنا للقاضي سلطة تقديرية فله ان يأخذ بها كما يستطيع رفضها و لابد ان يكون النزاع بين تاجرين ، فغذا تعلق الامر بعمل مختلط بين تاجر و غير التاجر لا يجوز العمل بهذه القاعدة .

و عندما تكون الدفاتر غير منتظمة لا يجوز الاستناد إلى هذه الدفاتر في تطبيق هذه القاعدة (و لكن هذا ليس معناه ان الدفاتر غير المنتظمة ليس لها أي أثر فناخذ بما جاء في المادة من القانون التجاري 14 " إن الدفاتر التي يلتزم الافراد بمسكها و التي لا تراعى فيها الاوضاع المقررة أعلاه لا يمكن تقديمها للقضاء و لا يكون لها قوة الاثبات أمامه لصالح من يمسكونها، و ذلك مع عدم المساس بما ورد في النص بشانه في كتاب الافلاس و التفليس .

و لذلك لابد من الرجوع إلى هذه الدفاتر رغم انها غير منتظمة من تصفحها من قبل وكيل التفلسة حتى يستنبط دليل سوء نيته ، و الكشف عن الافلاس بالتدليس او التقصير (و توقعى عليه العقوبات الجزائية و المدنية) .

كذلك بالرجوع إلى هذه الدفاتر غير المنتظمة و علم سوء نيته و عدم صحة البيانات التي فيها يمكن لمصلحة الضرائب و توقيع ضرائب جزافية و اتي تمثل عقوبة مالية .

الحالة الثانية : ان يكون النزاع بين تاجر و غير تاجر

الاصل ان يكون دفتر التاجر حجة له ، لا على التاجر و لا على غير التاجر ، و لكن بما ان القانون أجاز استثناءالا ان يكون دفتر التاجر حجة له على التاجر أجاز ايضا استثناءا ان يكون دفتر التاجر حجة على غير التاجر أي الشخص العادي و لكن في حالة ماإذا توفرت الشروط التالية :

1- ان يكون موضوع سلعة قام التاجر بتوريدها إلى عملية الغير التاجر كالخباز الذي يورد الخبز مثلا فلا يصلح الدفتر حجة لفائدة التاجر في غير موضوع البضائع كالقروض مثلا او تنفيذ التزامات للقيام بالعمل
2- يستوي أن يكون العمل مدنيا بالنسبة للطرف غير التاجر أو تجاريا بالنسبة للطرفين
3- ان يكون محل الالتزام مما يجوز إثباته بالبينة للطرف غير التاجر ، أي لا يتجاوز 100000 د ج إستنادا إلى نص المادة 333 من القانون المدني
4- يوجه القاضي اليمين المتممة للطرفين لتدعيم ما يجوز إثباته بالبينة .

المبحث الثاني : القيد في السجل التجاري

تتمثل أهميته في تدعيم الائتمان ، و يكمن ذلك في الاعلام عن المركز القانوني للتاجر و كذلك العناصر التي يتكون منها النشاط التجاري الذي يزاوله ، فلهذه العناصر حجيتها ، و يجوز الاحتجاج بها في مواجهة الغير .

ثم إنه يقدم العديد من الخدمات للدولة و للافراد ، في مجالات متعددة من الناحية الاقتصادية و الاستعلامية .

و المتتبع للتطور التاريخي للسجل التجاري يلاحظ بأنه قديم قدم الزمن ، عندما كانت الطوائف يقيد أسماء أعضائها في قوائم خاصة ، حتى يسهل دعوة هؤلاء الاشخاص و دفع الرسوم .

هناك بعض الانظمة اعتبرت القيد في السجل التجاري مجرد أداة إحصائية تسهل جمع المعلومات الدقيقة عن حالة التجارة ، و عن رأسمال المستغل في الساحة الاقتصادية و عدد التجار ، و أنواع الانشطة التجارية . و هناك من التشريعات من يعتبره نظاما قانونيا هدفه الاشهار في المواد التجارية

المطلب الاول : نظام السجل التجاري في القانون التجاري

مهمة السجل التجاري تضطلع بها جهة إدارية ذات شخصية معنوية متمثلة في المركز الوطني للسجل التجاري و تحت إشراف القضاء و مراقبته و هو ما أكدت عليه المادة 2 الفقرة 1 من القانون 08/04 المتعلق بممارسة الانشطة التجارية و نصها كالتي " يمسك السجل التجاري المركز الوطني للسجل التجاري و يرقمه و يؤشر عليه القاضي "

1- النظام القانوني للمركز الوطني للسجل التجاري :

هدف المركز الوطني للسجل التجاري مركزة جميع المعلومات الخاصة بالتاجر في ممارسته للتجارة و تأكيد على اكتساب الصفة التجارية ، من منطلق أنهم ملزمين بالقيد في السجل التجاري لممارسة التجارة بطريقة قانونية .

و قد حددت المادة الثانية المعدلة للمادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 11-37 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 92-68 المتضمن القانون الاساسي الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري ، و تنظيم المهام المسندة لهذا الاخير في النقاط التالية :

- يتكفل المركز الوطني للسجل التجاري ، و يحرص على احترام الخاضعين له للواجبات المتعلقة بالقيد في السجل التجاري و ينظم الكيفيات التطبيقية المتعلقة بهذه العمليات طبقا للقانون
- يثبت صفة التاجر و رغبته في مزاولة التجارة
- ينظم كافة النشرات القانونية الاجبارية حتى يكون الغير على علم بمختلف التغيرات التي تطرأ على الحالة القانونية للتجار ، و المحلات التجارية و سلطات و أجهزة الادارة و التسيير و الاعتراضات التي تشمل العمليات إذا وجدت .
- يمركز مجمل المعلومات المتعلقة بالسجل التجاري

و تحقيقا لهذا الغرض يقوم ب :

- بتسليم مستخرج السجل التجاري و الذي يعد سندا رسميا يؤهل كل شخص طبيعي أو اعتباري يتمتع بكامل اهليته القانونية لممارسة نشاط تجاري و يعتد به أمام الغير إلى غاية الطعن فيه بالتزوير (الفقرة 02

من المادة 02 من القانون 08/04) ، و يتم تسليم هذا المستخرج من طرف مأمور المركز الوطني للسجل التجاري .

- يمسك و يسير الدفتر العمومي للمبيعات و رهون المحلات التجارية و معدات و أدوات التجهيز
- يمسك و يسير الدفتر العمومي لعقود الاعتماد الايجاري للاصول المنقولة
- يقوم بتسجيل و نشر الحجوزات التحفظية على المحلات التجارية .
- يمسك و يسير فهرس التسميات الاجتماعية و إجراء عمليات التسجيل المرتبطة بها
- يسلم كل وثيقة او معلومة متعلقة بالسجل التجاري التي تتطلب تحريات عن السوابق
- يقوم بتحرير النشرة الرسمية للعلانات القانونية و نشرها
- يسير و يضبط باستمرار قائمة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للقيد في السجل التجاري
- يتخذ عند وقوع مخالفات صارخة تمس مجال اختصاصه التدابير الاحتياطية الضرورية و يخطر القاضي المكلف بمراقبة السجل التجاري المختص إقليميا .
- يشارك في كافة الاعمال التي تهدف إلى تحسين الشروط العامة لممارسة التجارة ، و إلى تقنين العلاقات التجارية بين المتعاملين الاقتصاديين .

و من جهة اخرى يكون للمركز الوطني للسجل التجاري فروع محلية في كامل ولايات الوطن ، يتولى تسييرها شخص يسمى مامورا ، و هو ما انتهت إليه المادة 02 المعدة بالمادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 11-38 مؤرخ في 6 فبراير سنة 2011 ، يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 92-69 المؤرخ في 18 فبراير سنة 1992 و المتضمن القانون الاساسي الخاص بماموري المركز الوطن للسجل التجاري و تنظيمه ، و نصها كالاتي " يعد مأمور المركز في وضعية عمل لدى الفروع المحلية للمركز الوطني للسجل التجاري "

يكلف مامور المركز في إطار مسك السجل التجاري و تسييره بما يأتي :

- يسهر على مطابقة تصريحات الخاضعين مع الوثائق المقدمة قصد التسجيل في السجل التجاري
- يسلم مستخرج السجل التجاري لكل خاضع يستوفي الشروط النصوص عليها في القانون
- يتسلم و يسجل كل عقد رسمي يتضمن إنشاء شركات أو يؤثر على وضعها القانوني ، كعقود تأسيس الشركات و تغييرها و تحويلها و حلها و جميع العقود الرسمية التي تعالج الوضع القانوني للمحلات التجارية
- يقوم بكل نشر قانوني إجباري
- يسلم كل وثيقة او معلومة تتعلق بالسجل التجاري و التسمية التجارية التي تستوجب بحثا مسبقا .
- يقوم بقيد الحجز التحفظي للمحل التجاري و نشره في النشرة الرسمية للاعلانات القانونية
- يمسك و يسير السجل التجاري المحلي و الدفتر العمومي للمبيعات و رهون حيازة المحلات التجارية
- يمسك و يدير فهرس التسمياتالاجتماعية .

المطلب الثاني : شروط القيد في السجل التجاري

1- القيد في السجل التجاري بالنسبة للاشخاص الطبيعية

قبل ذلك عرف التسجيل في السجل التجاري في المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111 المؤرخ في 03 ماي سنة 2015 ، يحدد كيفيات القيد و التعديل و الشطب في السجل التجاري بأنه " كل قيد أو تعديل أو شطب و يتم هذا التسجيل بناءا على طلب الشخص المعني أو ممثله القانوني "

كما يقبل ان يتم هذا القيد إلكترونا ، و هو ما نصت عليه المادة 05 مكرر من القانون 13-06 مؤرخ في 23 يوليو سنة 2013 ، يعدل و يتمم القانون 08/04 المتعلق بممارسة الانشطة التجارية و نصها " يمكن القيد في السجل التجاري بالطريقة الالكترونية

يمكن إصدار مستخرج السجل التجاري بواسطة إجراء إلكتروني ..."

و نفس القاعدة راسخة من خلال المادة 03 الفقرة الاخيرة من المرسوم التنفيذي رقم 15-111 و نصها " يمكن تسليم مستخرج السجل التجاري بواسطة إجراء قانوني "

من خصائص القيد في السجل التجاري أنه :

1- ان القيد في السجل التجاري له طابع شخصي

2- لا يسلم للخاضع للقيد في السجل التجاري إلا رقم واحد للقيد الرئيي الذي لا يمكن تغييره إلى غاية شطبه

3- القيد في السجل التجاري نوعان :

- **القيد الرئيسي** : هو أول قيد في السجل التجاري يقوم به كل شخص يمارس نشاطا خاضعا للقيد في السجل التجاري
- **القيد الثانوي** : كل قيد يتعلق بأنشطة ثانوية يمارسها كل شخص طبيعي أو معنوي ، و يمثل إمتدادا للنشاط الرئيسي أو ممارسة انشطة تجارية أخرى متواجدة بإقليم ولاية المؤسسة الرئيسية أو ولايات اخرى

بالنسبة للاشخاص الطبيعية هي التي اكتسبت الصفة التجارية بالاحتراف أو بقوة القانون و ليست ممنوعة من ممارسة التجارة ، سواء التجارة كانت قارة أو غير قارة و سواء كانت حرة أو منظمة

- **الممنوعون من ممارسة التجارة**

/حسب المهن : المذكورون بالمادة 07 من القانون 08/04 و تتمثل في الآتي:

-الانشطة الفلاحية

-الحرفيون الاشخاص الطبيعية

-الشركات المدنية و التعاونيات التي لا يكون هدفها الربح

-المهن المدنية الحرة التي يمارسها أشخاص طبيعيون

-المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري

/حسب الفعل المجرم :

المادة 08 المعدلة بالقانون 13-06 المنظم للانشطة التجارية و هي :

-حركة رؤوس الاموال من و إلى الخارج

-انتاج و/او تسويق المنتوجات المزورة و المغشوشة الموجهة للاستهلاك

-التفليس

-الرشوة
-التقليد و/أو المساس بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة
- الاتجار بالمخدرات

* **حالة التنافي** : و هي المنصوص عليها بالمادة 09 من القانون 08/04 بحيث لا يجوز لاي شخص ممارسة نشاط تجاري إذا كان خاضعا لنظام خاص ينص على حالة التنافي .

على انه من يدعي حالة التنافي عليه ان يثبتها ، و يتحمل مسؤوليته في اكتساب الصفة التجارية الفعلية في مواجهة الغير حسن النية دون ان يكون له حق الاستفادة منها . و لا توجد حالة التنافي دون نص .

الانشطة التجارية المعنية قد تكون حرة ن كما يمكن أن تكون منظمة (مقننة سابقا)

حيث تنص المادة 04 الفقرة 02 من القانون 08/04 على الآتي " يمنح هذا التسجيل الحق في الممارسة الحرة للنشاط التجاري باستثناء النشاطات و المهن المقننة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري و التي تخضع ممارستها إلى الحصول على ترخيص او اعتماد .

أول قانون أقدم على تعريف النشاطات المقننة كان بالمرسوم التنفيذي رقم 97-40 و اعتبرها كل نشاط او مهنة يخضعان للقيد في السجل التجاري ، و يستوجبان بطبيعتهما و بمحتواهما و بمضمونهما و بالوسائل الموضوعة حيز التنفيذ ، توفر شروط خاصة للسماح بممارسة كل منهما

و يتم تصنيف نشاط بأنه مقنن لحاجات معينة أسماها المشرع آنذاك بالانشغالات او المصالح الاساسية مما يجعلها تتطلب تأطيرا قانونيا و تقنيا خاصا . على ان لا تخرج هذه الانشغالات عن المسائل المحددة بالمادة 03 من هذا المرسوم و هي :

- النظام العام
- أمن الممتلكات و الاشخاص
- حماية الخلق و الآداب
- حماية الثروات الطبيعية و الممتلكات العمومية التي تكون الثروة الوطنية
- حماية حقوق الخواص و مصالحهم المشروعة
- احترام البيئة و المناطق و المواقع المحمية و الاطار المعيشي للسكان

- حماية الاقتصاد الوطني

على ظانه يجب عدم الخلط بين هذه النشاطات المقننة و مدونة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للقيد في السجل التجاري التي تم تحديدها و تنظيمها بالمرسوم التنفيذي رقم 15-249 المتعلق بالانشطة الاقتصادية الخاضعة للقيد في السجل التجاري ، حيث تتضمن مدونة النشاطات الاقتصادية :

- نشاطات انتاج السلع
- مؤسسات الانتاج الحرفي
- نشاطات التوزيع بالجملة
- الاستيراد لاعادة البيع على الحالة
- نشاطات التوزيع بالتجزئة (القارة و غير القارة)
- الخدمات
- التصدير

و تشكل مدونة النشاطات الاقتصادية مرجعا قياسيا للاستعمال الالزامي ، قصد التعرف على كل نشاط اقتصادي يكون موضوع قيد في السجل التجاري ، و بالتالي هذه المدونة هي وثيقة مرجعية لكل طلب قيد في السجل التجاري يقدمه كل شخص طبيعي أو معنوي إلى المركز الوطني للسجل التجاري

سابقا كان لابد من استحضار الاعتماد أو الرخصة قبل القيد في السجل التجاري حسب المادة 25 من القانون 04-08

إلا انه مع القانون 18-08 المعدل للقانون 04-08 عدلت المادة 25 كالاتي " يتم التسجيل في السجل التجاري لممارسة نشاط أو مهنة مقننة دون الشرط المسبق المرتبط بضرورة تقديم رخصة او اعتماد مطلوب لممارسة نشاط أو مهنة مقننة ما لم ينص التشريع على خلاف ذلك

غير ان الشروع الفعلي في ممارسة الانشطة او المهن المقننة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري يبقى مشروطا بحصول المعني على الرخصة او الاعتماد المطلوبين اللذين تسلمهما الادارات او الهيئات المؤهلة

و بغرض مجانسة النصوص المتعلقة بالمهن و النشاطات المقننة انشئت لجنة وزارية مشتركة لهذا الغرض بحيث يخضع لرأي اللجنة الوزارية كل مشروع تنظيمي يتعلق بالمهن و النشاطات المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري تعده الدوائر الوزارية المعنية

تتولى هذه اللجنة في هذا الاطار ما يلي :

- دراسة النصوص المعمول بها و تكييفها عند الحاجة
- إبداء رأي في مشاريع النصوص التي تبادر بها القطاعات
- لفت انتباه المبادرين بالنصوص التنظيمية المعمول بها عندما تطرأ صعوبات في التنفيذ ، و يحدد الوزير المكلف بالتجارة يقرر شروط عمل اللجنة و كيفياته

سنة 2015 صدر قانون جديد للنشاطات المقننة و أصبحت تسمى بالمنظمة و تعريفها لم يختلف عن سابقتها بانها "كل أنشطة و مهن لها طابع خصوص و لا يسمح بممارستها إلا إذا توفرت فيها الشروط التي يتطلبها التنظيم "

و هي التي تهتم بانشغالات أو مصالح مرتبطة ب :

- النظام العام
- أمن الممتلكات و الاشخاص
- الحفاظ على الثروات الطبيعية و الممتلكات العمومية التي تشكل الثروة الوطنية
- الصحة العمومية
- البيئة

الانشطة التجارية المعنية قد تكون قارة أو غير قارة :

حسب المادة 18 من القانون 08/04 يمكن ممارسة الانشطة التجارية في شكل قار أو غير قار

و بالنسبة للنشاطات التجارية القارة هو كل نشاط يمارس بصفة منتظمة في أي محل و يكون موطنه المهني في المحل التجاري الذي يمارس فيه نشاطه بصفة منتظمة (المادة 19 من القانون 08/04)

و عرفت النشاطات التجارية غير القارة بكل نشاط يمارس عن طريق العرض او بصفة متنقلة .

يمارس النشاط التجاري غير القار في الاسواق و المعارض أو أي فضاء آخر يعد لهذا الغرض . و قد نظمها المشرع عدة مرات آخرها مع المرسوم التنفيذي رقم 13-140 مؤرخ في 10 أبريل سنة 2013 ، يحدد شروط ممارسة الانشطة التجارية غير القارة ، و حسب المادة 02 من هذا المرسوم زاد تفسيرها

بانها الانشطة التي تمارس في الاسواق الاسبوعية او نصف الاسبوعية و الجوارية أو المعارض أو في أي فضاء او مكان آخر هيأ لهذا الغرض .

و يمارس النشاط التجاري غير القار عن طريق العرض أو بصفة متنقلة.و تمارس الانشطة التجارية غير القارة من قبل الاشخاص الطبيعية الحاصلة على سجلات تجارية تحمل رموز الانشطة المعنية ، حسب ما هو مفهرس في مدونة الانشطة الاقتصادية الخاضعة للقيد في السجل التجاري .

و تمارس الانشطة التجارية غير القارة في شكل تقديم خدمات او بيع منتجات معروضة على الرفوف او في السيارات المهيأة او على الطاولات أو على المنصات

النشاطات التجارية غير القارة هي أنشطة مقننة ذلك انها يجب ان تستوفي الشروط التية :

- القيد في السجل التجاري
- رخصو من رئيس المجلس الشعبي البلدي للحصول على مكان على مستوى المعارض و الفضاءات المهيظاة

كما يمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي ان يرخص أيضا و بصفة استثنائية لممارسة النشاطات في الفضاءات المخصصة للتجار تحت الذين يمارسون تجارة غير قارة :

- التجاراشخاصا طبيعيين أو معنويين الذين يمارسون نشاطا قارا
- للمتدخلين الخرين غير المقيدين في السجل التجاري

و يجب على من يمارس النشاط غير القار احترام متطلبات الامن و النظافة و السكينة و الصحة العمومية ، و يجب ان لا تلحق ضررا بالمحيط العمراني المجاور لها ، و لا تعرقل الانشطة التجارية القارة المحاذية لها .

و من أجل قيد النشاطات القارة لابد من ان يكون الطلب مرفوقا بوثائق تبين الوعاء العقاري الذي يحتويه النشاط التجاري سواء كان ملكا او ايجارا .

بينما النشاطات التجارية غير القارة يكون الطلب مرفوقا بنسخة من مقرر تخصيص مكان على مستوى فضاء مهيأ لهذا الغرض تسلمه الجماعات المحلية للانشطة التجارية الممارسة عن طريق العرض أو نسخة من بطاقة تسجيل المركبة المستعملة في إطار التجارة غير القارة و إثبات الاقامة المعتادة .

2- قيد الاشخاص المعنوية (الشركات التجارية)

3- طبقا للمادة 04 بأن يلزم كل شخص طبيعي أو معنوي ممارسة نشاط تجاري ان يقيد نفسه في السجل التجاري .و المعمول به أن الشركات التجارية بالشكل المحدد في الفقرة 02 من المادة 455 عليها ان تقيد نفسها في السجل التجاري لاكتساب الصفة التجارية و الشخصية المعنوية .

كذلك فيما يتعلق بقيد الفروع أو الوكالات او الممثليات التجارية أو كل مؤسسة أخرى تابعة لشركة تجارية مقرها بالخارج طبقا للتنظيم المعمول بع على أساس طلب ممضي و محرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري مرفقا بالوثائق التالية :

- إثبات وجود محل مؤهل لاستقبال نشاط تجاري بتقديم سند ملكية أو عقد ايجار أو امتياز للوعاء العقاري الذي يحوي النشاط التجاري أو كل عقد او مقرر تخصيص مسلم من طرف هيئة عمومية
- نسخة من القانون الاساسي المتضمن تأسيس شركة الام مصادقا عليه من طرف مصالح القنصلية الجزائرية و مترجما عند الاقتضاء إلى اللغة العربية .
- نسخة من محضر مداولات للمقرر الذي ينص على فتح مؤسسة بالجزائر مصادقا عليه من طرف مصالح القنصلية الاجنبية المتواجدة ، و مترجما عند الاقتضاء إلى اللغة العربية

كذلك من الاشخاص الذين يقيدون في السجل التجاري المستأجر المسير سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا بموجب طلب ممضي و محرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري مرفقا بالوثائق التالية :

- نسخة من القانون الاساسي للمستأجر المسير (الشخص المعنوي)
- نسخة من العقد التوثيقي المتضمن تاجير تسيير المحل التجاري
- نسخة من إعلان نشر العقد التوثيقي المتضمن تأجير التسيير في النشرة الرسمية للعلانات القانونية
- نسخة من مستخرج السجل التجاري ، تحمل عبارة تبين تاجير تسيير المحل التجاري ، و كذا اسم و لقب و عنوان الشخص المستأجر المسير

كل تلك الوثائق مطلوبة من أجل القيد في السجل التجاري يضاف إليها بالنسبة للتاجر الاجنبي بطاقة المقيم .

الاشهار القانوني:

بينت المادة 11 من القانون 08/04 و المادة 11 من القانون 06/13 و المادة 15 بضرورة إتمام إجراءات الاشهار القانوني :

يقصد بالاشهار القانوني بالنسبة للاشخاص المعنوية مايلي :

أولا : لايعتد بتسجيل الشخص الاعتباري في السجل التجاري تجاه الغير إلا بعد يوم كامل من تاريخ نشره القانوني

ثانيا :يقصد بالاشهار القانوني بالنسبة للاشخاص الاعتبارية اطلاع الغير بمحتوى الاعمال التاسيسية للشركات و التحويلات و التعديلات و كذا العملياتى التي تمس رأس مال الشركة و رهون الحيازة و إيجار التسيير و بيع القاعدة التجارية و كذا الحسابات و الاشعارات المالية .

و كذلك صلاحيات هيئات الادارة و التسيير و حدودها و مدتها و كذا كل الاعتراضات المتعلقة بهذه العملية .

و كذلك أحكام و قرارات العدالة التي تتضمن تصفيات ودية او إفلاس و كذا كل إجراء يتضمن منع أو إسقاط الحق في ممارسة التجارة أو شطب أو سحب السجل التجاري موضوع إشهار قانوني على نفقة المعني

و يقصد بالاشهارات القانونية لكل شخص طبيعي تاجر ، إعلام الغير بحالة و أهلية التاجر و عنوان المؤسسة الرئيسية للاستغلال الفعلي للتجارة و ملكية القاعدة التجارية

/استثناءا بالنسبة للاشخاص المعنوية

لا تخضع الشركات حديثة التسجيل في السجل التجاري لاجراءات الايداع القانوني لحساباتها بالنسبة للسنة الاولى من تسجيلها في السجل التجاري .

لا تخضع الشركات المنشأة في إطار أجهزة دعم تشغيل الشباب إلى دفع الحقوق المتعلقة بإجراءات الإيداع القانوني لحسابات الشركة خلال السنوات الثلاث الموالية لقيدها في السجل التجاري

لا تخضع المؤسسات ذات الطابع الصناعي و التجاري للاشهارات القانونية المذكورة في هذا القانون.

ملاحظة :

لحد الساعة الاشهارات الالزامية المراد بها تلك التي تتم على مستوى النشرة الرسمية للاعلانات القانونية و المعدة من طرف المركز الوطني للسجل التجاري.

و علاوة على ذلك تكون الاشهارات القانونية أيضا موضوع إدراج في الصحافة الوطنية المكتوبة أو أية وسيلة ملائمة و على عاتق و نفقة الشخص الاعتباري .

بعض الاحكام الخاصة في التسجيل في السجل التجاري

1- عندما ما يكون الشخص الطبيعي مستثمرا أوليا فغنه يمكنه اختيار موطن في محل إقامته المعتادة إلى غاية إنهاء المشروع ، و في هذه الحالة يصبح موقع النشاط موطنا له

2- يمكن الشركة التجارية المستثمر الاولي التي تحوز مقرا اجتماعيا ، ان تختار موطنا لها لدى محافظ حسابات أو خبير محاسب أو محام أو موثق أو محل إقامة الممثل القانوني للشركة لمدة أقصاها سنتان قابلة للتجديد مرة واحدة ، عند الاقتضاء ، و عند بداية النشاط يصبح موقع نشاط الشركة موطنا له .