

ثانيا- أنواع الأعمال التجارية:

قام المشرع الجزائري بتعداد الأعمال التجارية في المواد 02-03-04 من القانون التجاري الجزائري، وأضفى عليها الطبيعة التجارية، وبالتالي إخضاعها للقانون التجاري، وعليه لا يحق للأفراد الاتفاق على تغيير وصف أعمالهم وكل اتفاق على ذلك يعد باطلا.

ولقد ذكر الأعمال التجارية بطبيعتها أو بحسب الموضوع على سبيل المثال وليس الحصر في نص المادة 02 من القانون التجاري التي جاء فيها "يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه..." وعليه يمكن اعتبار أعمالا تجارية بطبيعتها الأعمال التي يمكن اعتبارها مماثلة للأعمال المنصوص عليها في هذه المادة لتشابه صفاتها وغاياتها.

وذكر في نص المادة 03 الأعمال التجارية بحسب الشكل على سبيل الحصر وذكر في نص المادة 04 الأعمال التجارية بالتبعية.

غير أنه توجد أعمالا مختلطة وهي ليست أعمالا تجارية صرفة بل تعتبر تجاريا بالنسبة لطرف ومدنية بالنسبة للطرف الآخر. وسنتطرق أدناه إلى كل هذه الأعمال:

أولا- الأعمال التجارية بحسب الموضوع (Les actes de commerce objectifs ou par nature)

نعني بالأعمال التجارية بحسب الموضوع الأعمال التي تعتبر تجارية بحسب موضوعها وطبيعتها (par nature)، وهي ثلاثة أنواع:

- 1- الأعمال التجارية المنفردة.
- 2- المقاولات التجارية.
- 3- أعمال الملاحة البحرية.

1- الأعمال التجارية بحسب الموضوع المنفردة

نصت عليها المادة 02 من القانون التجاري الجزائري وهي الأعمال التجارية التي تمارس بشكل منفرد، تكتسب الصفة التجارية سواء وقعت بصورة عارضة ولمرة واحدة أو تكرر وقوعها بصورة مستمرة ومنتظمة، بغض النظر عن صفة الشخص القائم بتلك الأعمال، سواء كان تاجرا أم غير تاجر

يتعلق الأمر بجملة من الأعمال نص عليها المشرع والتي لا تمارس في شكل مقولة تجارية، تشمل ما يلي:

أ- الشراء لأجل البيع

شراء المنقولات لإعادة بيعها بذاتها أو بعد تحويلها وشغلها وكذا شراء العقارات لإعادة بيعها، والعمليات المصرفية والسمسرة وعمليات الوساطة أو التوسط لشراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية والقيم العقارية.

الشرط الأول:

الشراء: نعني به كل حالات الحصول على الشيء بمقابل، سواء كان هذا المقابل نقدياً أو أي عوض آخر كالمقايضة.

وعليه لا تدخل في نطاق التجارة عقود البيع التي ترد على أشياء تم الحصول عليها عن طريق الهبة أو الميراث أو الوصية...، لأنه لم تسبقها عملية الشراء، والأمر ذاته بالنسبة للأعمال الزراعية والمهن الحرة والإنتاج الذهني والفني...، سنتطرق إليها في الآتي:

*الأعمال الزراعية:

لا تعد من قبيل الأعمال التجارية، فبيع المزارع لمحصوله الزراعي يعد عملاً مدنياً، لأن عملية البيع لم يسبقها عملية شراء أما شراء مستلزمات الزراعة من بذور وأسمدة والمواشي لتربيتها على الأرض الزراعية، شراء الآلات الزراعية لاستغلالها لخدمة الأرض، فهي ضرورية لإنتاج هذا المحصول الزراعي.

لكن المزارع التي تمارس نشاطها من خلال استخدام الآلات والعمال في إطار تنظيم محكم لعملها واستعمال (الأساليب) التجارية من خلال الإعلانات التجارية، والحصول على ائتمان (قروض) من البنوك وفتح الحسابات الجارية يرى البعض أنها تشكل مقاولات زراعية، وبالتالي تصبح عملاً تجارياً.

*المهن الحرة:

نعني بالعمل المهني الحر استثمار الفرد لمملكته الفكرية من علم وفن وخبرة، كالمحاماة والطب، الهندسة، المحاسبة، فهي أعمال تقوم على الثقة الشخصية بين ممارسيها وقاصديها.

لكن الطبيب الذي يشغل مصحة فيها عدد من الأطباء والممرضين والعمال، فإنه يضارب على إيواء المرضى وتطبيبهم وتغذيتهم فيتحول إلى عمل تجاري.

*الإنتاج الذهني والفني:

كالتأليف، والرسم والنحت والتصوير، تعتبر أعمالاً مدنية، لأنه لم تسبقها عملية شراء، النشر، أما بالنسبة لدار النشر التي تعمل على نشر هذه الأعمال باعتبارها وسيط بين المؤلف والجمهور المتلقي، فإن العمل بالنسبة إليها هو عملاً تجارياً.

الشرط الثاني: حسب المادة 2 فقرة 1 و2 من القانون التجاري، محل الشراء:

- منقولات يعتبر شراء المنقولات قصد إعادة بيعها عملا تجاريا سواء كان المنقول ماديا كالبضائع أو كان معنويا كالسندات والمحلات التجارية وحقوق الملكية الصناعية كالعلامات التجارية وبراءات الاختراع وحقوق الملكية والأدبية والفنية، المنقولات بحسب المآل كشراء الأشجار بغرض بيعها خشبا، قمح إلى دقيق، ممزروعات إلى مربى..

-ونفس الشيء بالنسبة لشراء العقارات قصد إعادة بيعها، بشراء حق من الحقوق العينية التي ترد على العقار، كحق الملكية، الإستئجار يرد على حق المنفعة.

الشرط الثالث: قصد البيع وتحقيق الربح حيث يخرج من دائرة هذا العمل كل شراء للمنقولات أو العقارات بغرض الإستعمال أو الإستهلاك الشخصي لأنه من قبيل الأعمال المدنية، يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع لأنها مسألة وقائع، يتم إثباتها بكافة طرق الإثبات.

ب- عمليات السمسرة والوكالة بعمولة (الوساطة):

السمسرة Le courtage مهنة تهدف إلى التقريب بين طرفين يريدان إبرام عقد مقابل أجر معين، حيث تقتصر مهنته على الوساطة (التوسط) بين شخصين يريدان التعاقد دون أن يكون تابعا أو نائبا عن أحدهما في إبرام العقد، وهي عمل تجاري بالنسبة للسمسار سواء كانت الصفقة التي يسعى السمسار لإبرامها تجارية أم مدنية، أما بالنسبة للمتعاقدين فتحدد طبيعة العمل بالنسبة لهم بحسب صفتهم تجارا أم لا.

يهدف السمسار من خلال عمله إلى تحقيق الربح لا يتدخل في إبرام العقد، أما الوكيل بعمولة (Le contrat de commission) يتعاقد الوكيل (Le commissionnaire) باسمه ولحساب موكله، فيعتبر طرفا في العقد الذي يبرمه مع الغير لحساب موكله مقابل عمولة، إضافة إلى تحمل كافة المصاريف، مثل الأنشطة التي يقوم بها وكيل نقل البضائع، والوكيل لدى الجمارك وغيرها. كما أن عمل الموكل قد يكون تجاريا أو مدنيا تبعا لطبيعة عمله الأصلي.

ج- الأنشطة المالية

هي الأنشطة التي يكون محلها النقود أو القرض، لكنها تأخذ الوصف التجاري متى اقترنت بقصد تحقيق الربح، وتتمثل في العمليات والأنشطة التالية:

1- **عمليات البنوك:** نصت عليها المادة 2 فقرة 13 من القانون التجاري هي العمليات التي تقوم بها البنوك عادة، نعني بها عمليات الإيداع والإئتمان التي تقتضيها الحياة الإقتصادية، بالإضافة إلى عمليات أخرى، فهي متنوعة ومتجددة لذلك يصعب حصرها، مثل إيداع النقود من خلال فتح حسابات جارية وتسليم الصكوك، وإجارة الخزائن الحديدية، تقديم القروض والإئتمان كفتح الاعتمادات، تحصيل الأوراق التجارية وخصمها، وغيرها من الأعمال ذات الصلة.

يمارس الأعمال المصرفية البنوك عادة، تتمثل في البنوك التابعة للدولة أو تلك التابعة للخوادم، وهي متنوعة.

جميع الأعمال التي يمارسها المصرف أعمالا تجارية ولو وقعت لمرة واحدة، لتوافر عنصر الوساطة في تداول الثروات، بقصد المضاربة (تحقيق الربح) من خلال العمولة التي يتقاضاها المصرف لأن كل العمليات المصرفية مسعرة؛ على خلاف عمليه (زبون المصرف) الذي لا تعتبر العملية المصرفية تجارية بالنسبة له إلا إذا كان تاجرا وتمت العملية لأغراض تجارته، كما لم يشترط المشرع أن يتم ممارسة العمليات المصرفية في شكل مقاوله، لكن الواقع العملي يدل على أنها تمارس هذه الأعمال بصورة مستمرة ومنتظمة ومتكررة قصد تحقيق الربح، بينما إذا لم يكن تاجرا فإن العملية تأخذ الطابع المدني.

(2)- أعمال الصرف: نصت عليها المادة 2 فقرة 13 من القانون التجاري، نعني بها شراء العملة بهدف إعادة بيعها قصد تحقيق الربح، فالبنك أو الصراف يتوسط في تداول النقود بهدف تحقيق الربح، يتحقق ذلك كما يلي:

من خلال مبادلة نقود من عملة بأخرى كتحويل عملة محلية إلى أجنبية ويدعى الصرف المحلي.

أو تسليم نقود في بلد معين واستلام ما يعادل قيمتها في دولة أخرى، ويدعى الصرف المسحوب، يتم عادة عبر المصارف، أو المكاتب المتخصصة (بيوت الصيرفة)، وبوسائل مختلفة كالشيكات و أوامر التحويل المصرفي و بطاقات الإئتمان وغيرها من الوسائل، حيث يكمن الفرق بينهما من حيث المجال المكاني والزمني للدفع والإستلام.

وهو عمل تجاري بالنسبة للصراف أما بالنسبة لطالب الصرف فيعتبر العمل بالنسبة له تجاريا إذا كان تابعا لعمل تجاري أو متعلقا بتجارة الشخص.

(3)- عمليات البورصة

نعني بالبورصة السوق الذي يتم فيه تداول القيم المنقولة من أسهم وسندات...

قد يدخل في عداد نشاط الشراء لأجل البيع حسب المادة 2 فقرة 1 من القانون التجاري...، وقد تدخل ضمن أحكام نفس المادة لكن ضمن الفقرة 13 و 14 لأن عمل وسطاء البورصة يقترب من عمل السمسار أو الوكيل بعمولة.....

2- الأعمال التجارية بحسب الموضوع في شكل مقاوله

لم يعرفها المشرع الجزائري في نص المادة 02 من القانون التجاري، لكن اكتفى بتعداد بعض أنواعها، حيث نستنتج من خلال هذا التعريف ضرورة توافر شرطين في المقاوله حتى تكتسي طابعا تجاريا، وهما تكرار العمل ووجود تنظيم يعدف إلى القيام بهذا العمل بصورة مستمرة.

ولقد عدد المشرع الجزائري 11 مقالة لكن هذا التعداد جاء على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، حيث ترك الباب مفتوحا لكل ما يستجد من مقاولات في المستقبل.

أ- مقاولات الاستخراج:

نصت عليها المادة 7 فقرة 2 من القانون التجاري، نعني بها كل العمليات المتعلقة باستغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتجات الأرض الأخرى، كاستخراج الفحم الحجري أو المحروقات السائلة والغازية، الحديد والنحاس وملح الصوديوم والذهب وغيرها.

ليس ضروريا أن يكون المقاول مالكا لتلك الثروة أم لا، الإستغلال الزراعي المهم في شكل مقولة.

ب- مقاولات التداول:

نص المشرع الجزائري على عدة مقاولات مختصة بتداول المنتجات أو الخدمات منها مقاولات التوريد، حيث نعني بمقولة التوريد المقولة التي تتعهد بالقيام بخدمات معينة في آجال دورية ومحددة، مثل الخبز الذي يتعهد بتوريد الخبز دوريا لمؤسسة عمومية كالمدرية أو المستشفى وغيرها.

ومن مقاولات التداول أيضا استغلال المخازن العمومية التي تستلم البضائع للإيداع بمقابل سند لأمر يسمى سند الإيداع، حيث يؤدي قبول إيداع البضاعة إلى واجب حفظها.

ومن مقاولات التداول تلك المتعلقة باستغلال النقل أو الانتقال وهي التي تضمنتها الفقرة 08 من المادة 02 من القانون التجاري الجزائري، تمارس نشاط نقل الأشخاص أو البضائع من مكان لآخر مقابل أجر معين، سواء كان النقل بري أو بحري أو جوي.

ج- مقاولات تداول الإنتاج الفكري:

يتعلق الأمر بمقاولات الملاهي العمومية ومقاولات النشر، نصت عليها المادة 2 فقرة 9 من القانون التجاري، حيث يدخل ضمن مفهوم الملاهي العمومية: كافة أنواع الملاهي كاستغلال المسارح ودور السينما، ويدخل فيها أيضا عمليات الإنتاج والتوزيع السينمائي والحفلات وغيرها، بشرط أن تكون الملاهي عمومية لا خاصة وأن يكون هدفها تحقيق الربح.

حيث ترمي الملاهي العمومية لتسلية الجمهور، ولهذا لا يعتبر إقامة الحفلات العمومية المجانية لا يعد عملا تجاريا.

مقالة استغلال الإنتاج الذهني تساهم في تداول الإنتاج الذهني والفني ونشره عن طريق الصحف والإذاعة والتلفزيون والكتب وغيرها، ينصب دورها في نشر الأعمال العلمية أو الأدبية، أو حتى نشر الأعمال الفنية في صورة أسطوانات أو أفلام سينمائية.

د- مقاولات التأمين

نصت عليها المادة 2 فقرة 8 و 10 من القانون التجاري، التأمين نعني به تعهد يقوم به شخص يسمى المستأمن بأن يؤدي إلى شخص آخر المؤمن له مبلغا من النقود أو أي عوض آخر في حال تحقق الحادث أو الخطر موضوع التأمين، مقابل قسط يؤديه المؤمن للمستأمن.

تعد مقابلة التأمين عملا تجاريا بالنسبة للمؤمن (شركة التأمين)، أما بالنسبة للمؤمن له فيعتبر عملا مدنيا، إلا إذا كان المؤمن له تاجرا أو كان التأمين لأغراض تجارته أو شؤون متجره فيصبح العمل حينها عملا تجاريا بالتبعية.

مثال على التأمين الإجتماعي(الضمان الإجتماعي) لأن الدولة هي التي لأن الدولة هي التي تدير هذا النوع من التأمينات دون توفر قصد تحقيق الربح، أما التعاونيات الفلاحية أيضا لعدم وجود وسيط بينهم...

3- الأعمال التجارية البحرية

وردت على سبيل المثال وليس الحصر في نص المادة 02 من القانون التجاري الجزائري، حيث جاءت عبارات النص واسعة لتشمل جميع أعمال الملاحة البحرية التجارية، وبالتالي لا يدخل ضمن هذا النص الأعمال المتعلقة بملاحة النزهة، كما لا يشمل الملاحة البحرية التي تقوم بها السفن التابعة للمرافق العامة في الدول، كالدفاع ومراقبة السواحل ومكافحة التهريب، وكذلك السفن التابعة للجمعيات العلمية والثقافية التي تقوم بالرحلات العلمية الاستكشافية، ولقد ذكر المشرع الجزائري الأنشطة التالية:

- كل شراء وبيع لعتاد أو مؤن للسفن.
- كل تأجير أو اقتراض أو قرض بحري بالمقاصرة.
- كل عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية.
- كل الاتفاقيات والاتفاقات المتعلقة بأجور الطاقم واتجارهم.
- كل الرحلات البحرية.

ثانيا- الأعمال التجارية بحسب الشكل

تطرق المشرع الجزائري للأعمال التجارية بحسب الشكل في نص المادة الثالثة من القانون التجاري، وهي الأعمال التي تتخذ شكلا معيناً حدده القانون، أو هي الأعمال التي تفرغ في إطار قانوني معين، بغض النظر عن صفة الشخص القائم بالعمل سواء كان تاجرا أم غير تاجر، وبغض النظر عن موضوع هذا العمل فقد يكون تجاريا كما قد يكون مدنيا.

وكما ذكر أعلاه، فإن الماد 3 من القانون التجاري حددت لنا الأعمال التجارية بحسب الشكل وحررتها في الآتي:

أ- التعامل بالسفتجة (La lettre de change)

السفتجة عبارة عن سند تجاري مكتوب أو محرر مكتوب وفق شكلية معينة حددها القانون، موضوعها مبلغا معيناً من النقود مستحق الدفع في تاريخ محدد، وهي أداة وفاء وائتمان.

تتضمن أمرا من الساحب إلى شخص آخر يدعى (المسحوب عليه)، ليدفع مبلغا معيناً وثابتاً من النقود لحساب شخص آخر يسمى المستفيد أو الحامل بعد تظهيرها في تاريخ الاستحقاق.

تعتبر عملا تجاريا مهما كانت صفة المتعامل بها تاجر كان أم غير تاجر، وهو ما نصت عليه المادة 389 من القانون التجاري.

ب- الشركات التجارية:

الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، واقتسام ما ينتج من ربح أو خسارة، وهو مضمون المادة 416 من القانون المدني الجزائري.

يترتب على هذا العقد خلق شخص معنوي يتمتع بكيان ذاتي مستقل، حيث تنص المادة 544 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم بالقانون رقم 09/22 المؤرخ في 5 ماي 2022، بأنه " يحدد الطابع التجاري للشركة إما بشكلها أو موضوعها. تعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة، وشركات المساهمة البسيطة، تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها".

واستنادا إلى ما تقدم فإن الطابع التجاري للشركة يحدد إما من خلال شكلها أو موضوعها، أما بالنسبة للمادة 3 قانون تجاري جزائري فإن الشركات المعنية هي الشركات التجارية بحسب الشكل، وكل ما يتعلق بالشركات من تأسيس وممارسة النشاط والنزاعات بين الشركاء، وأعمال التصفية أو اقتسام أموال الشركة من بعد التصفية يعتبر أعمالا تجارية بحسب الشكل.

ج- وكالات ومكاتب الأعمال:

وكالات الأعمال يقصد بها جميع المكاتب التي تؤدي خدماتها للغير بمقابل، بهدف تسهيل أعمال المواطنين وإنجاز معاملاتهم، تتنوع الخدمات التي تقدمها كالإعلان والسياحة ووكالات الأبناء والوكالات التجارية المتخصصة في تسوية المسائل الإدارية المتعلقة برخص التصدير، ووكالات الزواج وغيرها.

تعتبر تجارية بحسب الشكل مهما كان هدفها مدنيا أو تجاريا، وبغض النظر عن طبيعة الأعمال التي تتوسط فيها للغير.

د- العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية:

المحل التجاري مال منقول معنوي يتكون من عناصر منقولة معنوية وأخرى مادية تألفت فيما بينها قصد مباشرة نشاط تجاري معين، وهي كما تضمنتها المادة 78 من القانون

التجاري الجزائري، وهي الاسم التجاري والعنوان التجاري والآلات والبضائع وحقوق الملكية الصناعية، ويجب أن يتضمن إلزاميا عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية.

أما العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية فنعني بها كل التصرفات القانونية التي يمكن أن ترد على المحلات التجارية من بيع وشراء أو رهنه رهنا حيازيا أو تأجيريه أو تقديمه كحصة في شركة، سواء تعلق الأمر بكافة عناصر المحل التجاري أو بأحد عناصره المادية أو المعنوية، سواء كان البائع أو المشتري تاجرا أو غير تاجر فالعمل يعتبر عملا تجاريا بحسب الشكل وهو ما يستفاد من عبارة المادة 3 فقرة 4 "العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية".

هـ- كل العقود المتعلقة بالتجارة الجوية

ثالثا- الأعمال التجارية بالتبعية:

نصت عليها المادة 4 من القانون التجاري، أما أساسها المنطقي فيتجسد في قصد إخضاع العمل الأصلي والعمل التابع لقواعد قانونية واحدة، لأن الأصل فيها أنها أعمال مدنية لكن لأن القائم بها تاجر ولأغراض تجارته تكون التبعية شخصية ذاتية وليست موضوعية، وهي أعمالا أكثر اتساعا من الأعمال التجارية.

وعليه نكون بصدد أعمال تجارية بالتبعية متى توفرت الشروط التالية:

1- صدور العمل من تاجر: حسب نص المادة 01 من القانون التجاري الجزائري.

2- ارتباط العمل بالمهنة التجارية: (حاجات متجره، أو الالتزامات بين التجار)، مثل تعاقد التاجر مع المؤسسات المعنية بالتزويد بالغاز أو الكهرباء لتزويد محله التجاري، و إبرام عقد التأمين على محله التجاري. وتأخذ الطابع التجاري حتى ولو لم يكن القصد منه المضاربة وتحقيق الربح، لكي تكون الحياة التجارية وحدة لا تتجزأ يخضع فيها العمل الأصلي والعمل التابع لنظام قانوني واحد.

نطاق تطبيق نظرية الأعمال التبعية:

تطبق على جميع التزامات التاجر المتعلقة بتجارته سواء كان مصدرها العقد أو العمل غير المشروع أو كان مصدرها الفعل النافع كالإثراء بلا سبب والفضالة.

- تقتضي نظرية التبعية اعتبار كل العقود التي يبرمها التاجر لحاجات تجارته أعمالا تجارية بالتبعية، مثالها: عقد التأمين المحل التجاري ضد أخطار الحريق، السرقة، عقد الإقراض لشؤون تجارته، الإعلان عن منتج في وسائل الإعلام (الإشهار)، إيداع البضائع في المخازن، عقد الغاز، الكهرباء، الهاتف.

لكن الأمر مختلف بالنسبة لعقد الكفالة باعتباره من عقود التبرع نصت عليه المواد من 644 إلى 673 من القانون المدني الجزائري، بأنها عمل مدني أيا كانت طبيعة الدين

- المكفول، حيث نصت المادة 644 من نفس القانون بأن " الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين بنفسه".
- إلا أنها قد تكتسب الصفة التجارية إستثناء في بعض الحالات أهمها كفالة التاجر لمصلحة تجارته كأن يكفل أحد زبائنه التاجر لحمايته من خطر الإفلاس ويحتفظ به كزبون لديه، فيعتبر العمل بالنسبة التاجر الكفيل عملا تجاريا بالتبعية.
- عقد العمل مع مستخدميه هو عملا مدنيا للأعمال، قد ينقلب إلى تجاري تبعا لأنه تم لأغراض تجارية.
- العمل غير المشروع الذي يرتكبه بمناسبة مزاوله تجارته: سواء كانت المسؤولية ناشئة عن أعمال شخصية صادرة عنه أو عن أحد مستخدميه على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.

الالتزام بالتعويض عن الضرر الناتج يعد عملا تجاريا تبعا، حتى التعويض عن أعمال المنافسة غير المشروعة، التقليد أو اعتداء على اسم تجاري الأصل أنها عملا مدنيا.

المحور الثالث: التاجر

التاجر هو كل شخص يمارس الأعمال التجارية ويتخذها مهنة معتادة له، يباشرها باسمه ولحاسبه الخاص وتتوفر لديه الأهلية التجارية، طبقا لما جاء في المادة 01 من القانون التجاري الجزائري، المادة 1 من القانون التجاري الجزائري "يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذ مهنة معتادة له، ما لم يقضي القانون خلاف ذلك".

أولا- شروط اكتساب صفة التاجر:

إن الوقوف على تحديد هذه الشروط يمكننا من التعرف على النظام القانوني الذي يخضع له التاجر، حيث تخضع ممارسة النشاط التجاري لما جاءت به المادة 61 من الدستور الجزائري 2020 حرية التجارة والإستثمار والمقولة مضمونة وتمارس في إطار القانون...

كما أن عبارة "ما لم يقضي القانون خلاف ذلك" أراد بها المشرع الجزائري ترك المجال لبعض القوانين التي قد تفرض شروط خاصة إلى جانب الشروط السابق ذكرها لمنح صفة التاجر⁽¹⁾.

وعليه تتمثل هذه الشروط في الآتي:

1- امتهان الأعمال التجارية:

يقصد بامتهان الأعمال التجارية توجيه النشاط الإنساني نحو القيام بالأعمال التجارية بصفة منتظمة ومستمرة، بحيث تكون هذه الأعمال مهنة يتخذها الشخص سبيلا للإرتزاق.

* فلا بد لاكتساب صفة التاجر ممارسة الأعمال التجارية الموضوعية بصفة متكررة ومستمرة، ويثبت ذلك بكافة طرق الإثبات⁽²⁾ خاصة من خلال العلاقة المتواصلة والمستمرة بين التاجر وعملائه، حيث يخضع تقدير مسألة امتهان الأعمال التجارية للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

لكن يجب أن تكون مباشرة الأعمال التجارية بحسب الموضوع موردا رئيسيا للعيش، لأنه قد تتعدد موارد عيش التاجر كونه يتقاضى منحا ومعاشات ومساعدات اجتماعية قد تكون مصدرا رئيسيا لارتزاقه.

* كما أن الطبيعة التجارية التي أضفاها المشرع على العمل التجاري في نص المادة 01 من القانون التجاري الجزائري تنصرف إلى "الأعمال التجارية بحسب الموضوع نظرا لطبيعتها متى امتهنها الشخص، والأمر ذاته بالنسبة لبعض الأعمال التجارية بحسب الشكل لأنها تجعل من الشخص تاجرا في هذه الحال، على خلاف الأعمال التجارية بالتبعية فلا تعنيها هذه المادة لأنها أعمال مدنية صرفة ولا تأخذ وصف الأعمال التجارية إلا إذا قام بها تاجرا ولأغراض مهنته التجارية.

أما الشركة فلا يشترط فيها عنصر الإمتهان لأنها تكتسب صفة التاجر بمجرد اتخاذ أحد الأشكال المنصوص عليها في القانون ولو كان موضوعها مدنيا، طبقا للمادة 544 قانون تجاري، لكن الأمر مختلف بالنسبة للشركات التي لا تتخذ أي شكل قانوني وموضوعها مدنيا فهنا يعود الأمر للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع في تقدير الطبيعة التجارية لعمل هذه الشركات وكل من يدعي خلاف ذلك عليه إثبات عنصر امتهان الأنشطة التجارية بكافة طرق الإثبات.

2- الأهلية التجارية:

(1)- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص162.
(2)- انظر المادة 30 من القانون التجاري الجزائري السابق ذكرها، لأن الأمر هنا يتعلق بإثبات وقائع مادية، وهذه الأخيرة يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها القران وشهاد الشهود (انظر: فوزي محمد سامي، محمد فوز المطالفة، المرجع السابق، ص109).

نعني بالأهلية التجارية قدرة الشخص على مباشرة التصرفات القانونية، بحيث يكون مسؤولاً عن الأعمال التي يقوم بها. تشترط الأهلية التجارية للتجار الأفراد دون الشركات التجارية، فلا يكفي للشخص الطبيعي ممارسة الأعمال التجارية لاكتساب صفة التاجر بل لا بد أن تتوفر فيه الأهلية القانونية لاحتراف التجارة.

لم يتطرق القانون التجاري الجزائري للأهلية التجارية وبالرجوع إلى القواعد العامة (القانون المدني) في المادة 40 منه نجد أن سن الرشد هو 19 سنة كاملة، وعليه فكل شخص بلغ هذه السن يجوز له مزاولة التجارة طالما كانت أهليته كاملة ولم تصب بعارض من عوارض الأهلية كالجنون، السفه، العته، الغفلة.

أ- أهلية القاصر (ترشيد القاصر للتجارة)

نص عليها المشرع الجزائري في المادة 05 من القانون التجاري، التي يستفاد منها ضرورة توافر ثلاثة شروط حتى يستطيع القاصر مباشرة الأعمال التجارية وهي:

- بلوغ القاصر سن 18 سنة كاملة.

- الحصول على إذن مسبق من والده أو أمه أو قرار مجلس العائلة، مصادق عليه من المحكمة

- تقديم هذا الإذن الكتابي دعماً لطلب التسجيل في السجل التجاري. وبالتالي فإن القاصر لا يتمتع بأهلية الاتجار إلا في الحدود التي رسمها له الإذن المصادق عليه من المحكمة، ما يعني أن جميع التصرفات التي تكون في إطار الإذن تعتبر صحيحة وتكسبه صفة التاجر، أما التصرفات التي تخرج عن حدود الإذن فيجوز له أن يتمسك بإبطالها لمصلحته (البطلان النسبي) ولا تكسبه صفة التاجر، هذا فيما يخص الأموال المنقولة.

أما بالنسبة للأموال العقارية فإن القانون لا يجيز للقاصر التصرف فيها إلا بعد إتباع الإجراءات الشكلية المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية، لكن يجوز لهم أن يرتبوا عليها التزاماً أو رهناً. / - اعدار المدين التاجر نعني به منح التاجر مهلة قضائية للوفاء.

أما إذا مارس القاصر التجارة دون إذن ولي أمره فلا يكتسب صفة التاجر ويمنع شهر إفلاسه ولا يمكن تطبيق أحكام القانون التجاري عليه، وبالتالي تقع تصرفاته باطلة بطلاناً نسبياً لمصلحته، وإذا تمسك بإبطال تصرفاته وجب عليه أن يرد للطرف الآخر الفائدة التي عادت إليه من جراء تنفيذ العقد كي لا يثرى على حساب الغير.

ب- أهلية المرأة المتزوجة:

إن المرأة يمكنها أن تمارس التجارة دون إذن من زوجها وتتحمل كامل المسؤولية عن ممارسة المهنة، ولها أن تلتزم بكل التزامات التاجر، طبقاً لما جاء في المادة 08 من القانون التجاري الجزائري.

ويمكنها مساعدة زوجها في ممارسة نشاطه التجاري، لكن مساعدته له لاتعدو أن تكون مجرد مساعدة ناتجة عن رابطة الزوجية فقط طبقا للمادة 07 من القانون التجاري الجزائري.

ج-التاجر الأجنبي:

تخضع أهلية الأشخاص في الأصل القانون الوطني، ومن ثم فإن أهلية الأجنبي يحكمها قانونه الوطني استنادا إلى المادة 10 الفقرة 1 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه "يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم...".

لكن الفقرة 02 من المادة 10 المذكورة أعلاه أوردت استثناء على ذلك بنصها على أنه "...ومع ذلك ففي التصرفات المالية التي تعقد في الجزائر وتنتج آثارها فيها إذا كان أحد الطرفين أجنبيا ناقص الأهلية، وكان نقص أهليته يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل تبينه على الطرف الآخر، فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته وفي صحة المعاملة...".

وعليه فإن الأجنبي الذي بلغ سن 19 سنة كاملة بإمكانه ممارسة التجارة في الجزائر حتى وإن لم يبلغ سن الرشد وفقا لقانون دولته، ويعتبر في نظر القانون الجزائري كامل الأهلية متى بلغ سن الرشد وفقا للقانون الجزائري، فتكون بذلك تصرفاته القانونية صحيحة منتجة لآثارها متى كانت إرادته سليمة غير مشوبة بعيب من عيوب الإرادة.

ثانيا- التزامات التاجر

1- مسك الدفاتر التجارية:

أ- الدفاتر الإلزامية:

أ-1- دفتر اليومية: يعتبر من أهم الدفاتر التجارية، نصت عليه المادة 09 من القانون التجاري الجزائري مضمونها " كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر ملزم بمسك دفتر لليومية يقيد فيه يوما بيوم عمليات المقاوله أو أن يراجع على الأقل نتائج هذه العمليات شهريا، بشرط أن يحتفظ في هذه الحالة بكافة الوثائق التي يمكن معها مراجعة تلك العمليات يوميا".

يقيد فيه التاجر كل العمليات المالية التي يقوم بها من شراء، بيع، اقتراض...إلخ.

أما من الناحية العملية فلا يكفي قيد العمليات التجارية في دفتر واحد، فيستحسن الاستعانة بمسك دفاتر يومية مساعدة لإثبات التفاصيل المختلفة فيخصص دفتر يومي للمشتريات وآخر للمبيعات وثالث للمصروفات...إلخ، وإنه لا حاجة للتاجر إعادة قيد تفاصيل هذه العمليات في دفتر اليومية الأصلي، إنما يكفي بتقييد إجمالي لهذه العمليات في دفتر اليومية الأصلي في فترات منتظمة كأن يكون ذلك مرة كل شهر.

أ-2- دفتر الجرد: نصت عليه المادة 10 من القانون التجاري الجزائري، لذا فالتاجر ملزم في آخر كل سنة مالية بجرد أموال منشأته سواء كانت منقولة أو ثابتة وتقويمها وحصر ما له وما عليه من حقوق، حساب الأرباح والخسائر...

ب- الدفاتر الاختيارية:

يمكن للتاجر في سبيل تسهيل قيد معاملاته التجارية مسك عدة دفاتر إلى جانب دفتر اليومية ودفتر الجرد، من بينها:

ب-1- دفتر المسودة: يعتبر مسودة لدفتر اليومية تدون فيه العمليات التجارية بمجرد وقوعها بسرعة وبصورة مذكرات ثم تنقل بعد ذلك لدفتر اليومية بعناية وبانتظام.

ب-2- دفتر المخزن: يقيد فيه التاجر كل البضائع التي تدخل مخزنه وتلك التي تخرج منه.

ب-3- دفتر الأوراق التجارية: تقيد فيه تواريخ استحقاق الأوراق التجارية الواجب دفع قيمتها للغير، وتلك الواجب تحصيلها من الغير.

ب-4- دفتر الصندوق (دفتر الخزنة): تدون فيه كل المبالغ النقدية التي تدخل الصندوق وتخرج منه يوميا، وهو ذو أهمية بالنسبة للتاجر لأنه يبين له رصيده في نهاية كل يوم.

ب-4- دفتر الأستاذ: هو دفتر ينقل إليه القيود التي سبق تدوينها في دفتر اليومية وترتب منه حسب نوعها أو حسب أسماء العملاء، بحيث يكون لكل عميل أو لكل نوع منها حساب، حساب للبضائع، وآخر للأوراق التجارية، وآخر للقروض.

3- الجزاءات المترتبة على عدم مسك الدفاتر التجارية:

3-أ- الجزاءات المدنية:

* في حالة عدم مسكها منتظمة فلا يعتد بها في الإثبات لمصلحة التاجر في حالة وقوع نزاع بينه وبين تاجر آخر بشأن الأعمال التجارية بينهما.

* فرض الضريبة الجرافية عليه من طرف مصلحة الضرائب في حال الدفاتر غير المنتظمة.

* إذا لم يمسك التاجر دفاتر منتظمة جاز حرمانه من الصلح الواقي من الإفلاس في حالة توقفه عن دفع ديونه.

3-ب- الجزاءات الجزائية:

* إذا توقف التاجر عن دفع ديونه وتبين أنه لم يمسك دفاتره التجارية أو كانت غير منتظمة اعتبر مرتكبا لجريمة الإفلاس بالتقصير، طبقا للمادة 370 قانون تجاري جزائري، ويخضع للعقوبات المنصوص عليها في المادة 383 من قانون العقوبات الجزائري.

* إذا أفلس التاجر وتبين أنه أخفى دفاتره أو بدها أو اختلسها اعتبر مفلسا بالتدليس وذلك حسب نص المادة 374 من القانون التجاري الجزائري، ويعاقب وفقا لأحكام المادة 383 قانون العقوبات الجزائري.

4-حجية الدفاتر التجارية في الإثبات:

الأصل أنه لا يجوز لأي شخص أن يصنع دليلا لنفسه، و لكن القانون التجاري خرج عن هذا الأصل، حيث سمح للتجار أن يمسكوا دفاتر تجارية يمكن الإعتماد بها كدليل إثبات لمصلحتهم أو ضدهم.

وعليه يمكن للتاجر أن يثبت عكس ما إدعاه خصمه التاجر من وقائع بالإستناد إلى دفاتره التجارية أو دفاتر خصمه، كما يمكنه أيضا إثبات عكس ما جاء فيها بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن.

وتختلف حجية الدفاتر التجارية في الإثبات حسب ما إذا كان التعامل بين تاجرين أو بين تاجر وغير تاجر.

أ- حجية الدفاتر التجارية في الإثبات بين التجار:

منح القانون للتاجر الحق في التمسك بدفاتره التجارية لأجل الإثبات في دعاوى التجار المتعلقة بالمواد التجارية إذا كانت تلك الدفاتر منتظمة، وذلك حسب المادة 13 من القانون التجاري الجزائري. ولكي تكون دفاتر التاجر حجة لمصلحته يجب أن تتوافر ثلاث شروط:

*** يجب أن يكون النزاع قائما بين تاجرين، أي بين شخصين يلتزمان بمسك الدفاتر التجارية حيث يسهل على القاضي التحقق من البيانات عن طريق مقارنة دفاتر كل من الخصمين، ولا صعوبة إذا تطابقت بياناتها أما إذا اختلفت الدفاتر جاز للقاضي ترجيح دفاتر أحدهما إذا كانت منتظمة على دفاتر الطرف الآخر.**

*** يجب أن يكون النزاع متعلقا بعمل تجاري بالنسبة لكلا التاجرين.**

*** يجب أن تكون الدفاتر التجارية التي يحتج بها على الغير منتظمة، أما غير المنتظمة فلا تكون حجة في الإثبات أمام القضاء، إلا أن القاضي يمكنه أن يستأنس بها ويستنبط منها قرائن تكمل عناصر الإثبات الأخرى.**

ب- حجية الدفاتر التجارية في الإثبات على غير التجار:

إن التاجر في هذه الحالة يقدم دفاتره لإثبات شيء ضد شخص لا يتمتع بصفة التاجر، لذا لا تصلح دفاتر التاجر حجة على خصمه غير التاجر لعدم مسك هذا الخصم للدفاتر التجارية، إلا أنه يجوز للقاضي الاستعانة بدفاتر التاجر لاستخراج قرائن يستند إليها في حكم الدعوى لصالح التاجر الذي قام بمسكها بطريقة منتظمة، ويجوز للقاضي أن يكمله بتوجيه اليمين المتممة إلى أي من الطرفين، وذلك فيما يجوز إثباته بالبينة لكن يجب توافر الشروط التالية، كما وردت في المادة 330 من القانون المدني الجزائري:

- أن يتعلق النزاع ببضائع وردها التاجر لغير التاجر كالمواد الغذائية، فإذا تعلق الأمر بقرض قدمه التاجر لغير التاجر فلا يؤخذ بعين الاعتبار.

- أن يكون الدين محل النزاع مما يجوز إثباته بالبينة، كأن تكون قيمة ما ورده التاجر لا يتجاوز 100000 دج و هذا ما جاء به نص المادة 333 من القانون التجاري الجزائري.

2- القيد في السجل التجاري

أ-التعريف بالسجل التجاري

السجل التجاري هو سجل خاص تقيد فيه جميع البيانات التي من شأنها إعلام الغير الذي يريد التعاقد مع التاجر بأنه تاجر، يحتوي على صفحات خاصة تقيد فيها بيانات عن التجار وتخصص لكل تاجر صفحة خاصة تسجل فيها بيانات عنه وعن نشاطه، وذلك بهدف:

*حصر عدد المتاجر وبيان نوع نشاطها لذلك تكون له وظيفة إحصائية.

*لتمكين كل ذي مصلحة من أن يتعرف على بيانات التاجر الذي يرغب في التعامل معه.

*يعتبر أداة قانونية للإشهار، وذلك وفقا للقانون رقم 90/22 المؤرخ في 18 أوت 1990 الخاص بالسجل التجاري الجزائري والتي تنص على أن " التسجيل في السجل التجاري عقد رسمي يثبت كامل الأهلية القانونية لممارسة التجارة ويترتب عليه الإشهار القانوني الإجباري...".

إن صفة التاجر هي محل اعتبار شخصي بالنسبة للأفراد، لأجل ذلك كان القيد في السجل التجاري ذو طابع شخصي حسبما ما جاء في المرسوم التنفيذي 111/15 الذي يحدد كيفية القيد، التعديل والشطب في السجل التجاري، الصادر في 3 ماي 2015، جاء فيها أن "القيد في السجل التجاري له طابع شخصي"، الذي جاء تطبيقا لنص المادة 5 من القانون 08/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

يدون التسجيل في السجل التجاري لدى الفرع المحلي للسجل التجاري التابع للمركز الوطني للسجل التجاري المختص إقليميا، كما أن الإشهار القانوني إجباري لهذا القيد.

ب-الملزمون بالقيد في السجل التجاري

حسب ما جاء في نص المادة 19 والمادة 20 من (ق ت ج) كل تاجر مزاول للتجارة في الجزائر سواء كان شخصا طبيعيا، أو كان شخصا معنويا تاجرا بالشكل أو تاجرا بالموضوع، وسواء كان جزائريا أم أجنبيا شرط أن يكون له مكتبا أو فرعا أو أي مؤسسة أخرى، وكل مقولة تجارية يكون مقرها بالخارج وتفتح في الجزائر وكالة أو فرع لها.

أما بالنسبة للحرفي فهو غير ملزم بالقيد في السجل التجاري، و إنما ملزم بالتسجيل لدى غرفة الصناعة التقليدية والحرف التابعة للمكان الذي يمارس فيه نشاطه الحرفي، وذلك حسب المادة 26 من القانون رقم 01 / 96 المؤرخ في 10 جانفي 1996 المنظم للصناعة التقليدية والحرف.

ج-آثار القيد في السجل التجاري

بمجرد القيد يكتسب الشخص الصفة التجارية بقوة القانون وهذا طبقا لنص المادة 21 من (ق ت ج) وكذا المادة 18 من (قانون السجل التجاري).

ينصرف الإلتزام بالقيد في السجل التجاري بكل تاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا وسواء كان جزائريا أو أجنبيا، بشرط أن يكون له محلا رئيسيا لمزاولة نشاطه أو أن يكون مركز الشركة فرعا أو وكالة تابعة لها موجودا بالجزائر.

*غير أن الشريك المتضامن في شركة التضامن أو شركة التوصية لا يلتزم بالقيود في السجل التجاري مع أنه يكتسب صفة التاجر لمجرد كونه شريكا.

*أما التاجر الشخص المعنوي فيلتزم كل شخص معنوي من حيث الشكل أو من حيث الموضوع بالقيود في السجل التجاري، وعليه لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري.

*عند توقف التاجر نهائيا عن مزاولة نشاطه يقوم بشطب قيده من السجل التجاري، أما إذا أراد التاجر تغيير نشاطه التجاري فإنه يتعين عليه تقديم طلب تعديل السجل التجاري، والأمر نفسه إذا أراد إضافة نشاط معين إلى نشاطه الأصلي الذي يزاوله.

*وفي حالة الحكم على التاجر بشهر إفلاسه، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا فإنه يترتب على ذلك وبقوة القانون إشعار المركز الوطني للسجل التجاري ليتم على الفور شطب القيد، فيترتب على ذلك منع المفلس من مزاولة التجارة مجددا كعقوبة له إلا في حالة رد اعتباره.

د- أنواع القيد في السجل التجاري

أ- القيد الرئيسي: هو أول قيد يقوم به كل شخص يمارس نشاطا خاضعا للقيد في السجل التجاري.

ب- القيد الثانوي: هو كل قيد يتعلق بأنشطة ثانوية يمارسها كل شخص طبيعي أو معنوي ويمثل امتداد للنشاط الرئيسي و/أو ممارسة أنشطة تجارية أخرى متواجدة بإقليم ولاية المؤسسة الرئيسية و/أو ولايات أخرى.

هـ- آثار القيد في السجل التجاري:

بمجرد القيد في السجل التجاري يكتسب الشخص الصفة التجارية بقوة القانون وهذا طبقا لنص المادة 21 من القانون التجاري الجزائري، وكذا المادة 18 من قانون السجل التجاري، ولهذا يعتبر القيد في السجل التجاري قرينة قانونية قاطعة على اكتساب صفة التاجر غير قابلة لإثبات العكس.

أما بالنسبة للشركة التجارية فلا تكتسب الشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وذلك حسب المادة 549 من القانون التجاري.

3- الجزاءات المترتبة عن عدم القيد في السجل التجاري:

تتمثل هذه الجزاءات في الآتي:

أ- الجزاءات المدنية:

*لا يجوز للشخص غير المقيد في السجل التجاري التمسك بالصفة التجارية اتجاه الغير أو اتجاه الإدارات العمومية وفقا للمادة 22 قانون تجاري جزائري.

* لا يجوز لهم بحجة عدم قيدهم في السجل التجاري التهرب من مسؤوليتهم وللغير كامل الحرية في مطالبتهم سواء بصفة التاجر أو غير التاجر.

*لا يجوز الاحتجاج بالبيانات المسجلة في السجل التجاري اتجاه الغير إلا بعد إشهارها وفقا للقانون، والعكس صحيح يمكن للغير الاحتجاج بهذه البيانات رغم عدم إشهارها.

ب- الجزاءات الجزائية:

نص المشرع الجزائي في قانون السجل التجاري من المادة 26 إلى المادة 28 على جزاءات متفاوتة حسب خطورة العمل.

فبالنسبة لعدم التسجيل في السجل التجاري تتراوح الغرامة المالية بين 5000 دج إلى 20000 دج، وفي حالة العود تتضاعف مع إمكانية الحبس من 10 أيام إلى 6 أشهر ويمكن الحرمان من منحة التجارة.

ووفقا للمادة 27 من قانون السجل التجاري إذا قام تاجر وبسوء نية بتسجيل بيانات غير صحيحة أو غير كاملة فإن الغرامة تتراوح بين 5000 دج إلى 20000 دج، والحبس من مدة 10 أيام إلى 6 أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين، وفي حالة العود تتضاعف العقوبة و يمكن الأمر بتسجيلها على هامش السجل التجاري ونشرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية على نفقة المخالف.

كما عاقب المشرع كل من زيف أو زور شهادات التسجيل في السجل التجاري أو أي وثيقة متعلقة بها بغرامة مالية تتراوح بين 10000 دج إلى 30000 دج، والحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات، وذلك حسب المادة 28 من قانون السجل التجاري الجزائي.