القانون التجاري/ سداسي الثاني

موجه لطلبة السنة أولى جذع مشترك/ قسم العلوم التجارية – الفصيلة الأولى(01)

د. عجابي عماد

المحاور:

المحور الاول:مفهوم القانون التجاري

أولا– تعريف القانون التجاري ومصادره

ثانيا– التمييز بين أحكام القانون المدني وأحكام القانون التجاري

المحور الثاني: الأحكام الخاصة بكل من التجار والأعمال التجارية

أولا– الأحكام الخاصة بالتجار

ثانيا– الأحكام الخاصة بالأعمال التجارية

المحور الثالث: المبادئ العامة للشركات

أولا– تعريف الشركة

ثانيا– أنواع الشركات التجارية

مقدمة:

مهنة التجارة تعتبر محور النشاط الاقتصادي، وبالضرورة محور القانون التجاري، إنطلقت منذ القدم من ركيزة المضاربة وتحقيق الارباح وتوسعت فأصبحت من أهم ركائز الاقتصاد الحر المعاصر.

وعليه تجمعت لحكم هذه المهنة والعاملين فيها مجموعة قواعد قانونية مكتوبة وعرفية شكلت نظاما قانونيا مهنيا متميزا عن باقي المهن، سواء كانت هذه القواعد خاصة بالتجار أم بالأعمال التجارية.

المحور الاول:مفهوم القانون التجاري

يجب ابتداءا تعريف القانون التجاري ثم ذكر مصادره مع التمييز بينه وبين القانون المدني الذي يعد الاصل الذي يستمد منه بعض أحكامه.

أولا– تعريف القانون التجاري ومصادره

1– تعريف القانون التجاري:

هو فرع من فروع القانون الخاص، يشمل مجموع القواعد القانونية التي تنطبق على فئة التجار(بحسب رأي النظرية الشخصية) من جهة، وعلى طائفة من الأعمال التجارية(بحسب رأي النظرية الموضوعية).

وسواء كان الشخص الممارس للمهنة التجارية شخصا طبيعيا أو معنويا ينتمي للقطاع الخاص(الشركات) أو للقطاع العمومي(المؤسسات العمومية التجارية)، ويمكن أن تمتد أحكام القانون التجاري لغير التجار.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

2- مصادر القانون التجاري:

هي كل من التشريع والعرف (مصادر رسمية) و القضاء والفقه(مصادر تفسيرية):

أ- التشريع:

يقصد به القانون التجاري الجزائري الصادر سنة والمعدل والمتمم حاليا، وهو عبارة عن نصوص مدونة تعالج مسائل تجارية تشمل المواضيع التالية(التجارة بوجه عام" وتشمل التاجر- الدفاتر التجارية العقود التجارية"، المحل التجاري، ، الافلاس والتسوية القضائية، السندات(الاوراق)التجارية، الشركات التجارية).

ملاحظة1: في حالة عدم وجود تنظيم لمسألة ما في القانون التجاري يتم الرجوع للشريعة العامة للقوانين الخاصة(أي القانون المدني) مثل: الأهلية 19 سنة كاملة بحسب المادة 40 قانون مدني.

ملاحظة2: إذا كان القانون التجاري ينظم النشاط التجاري بصفة عامة فهناك قوانين خاصة تنظم النشاط التجاري مثل: قانون السجل التجاري، قانون النقد والقرض، قانون الاستثمار، قانون حماية المستهلك، قانون العلامات التجارية...وغيرها.

ب- العرف والعادات التجارية:

في الحقيقة أن أغلب قواعد القانون التجاري هي أعراف تجارية مثل: تحمل المشتري مصاريف نقل السلع، البيوع البحرية....وغيرها.

ويختلف العرف التجاري عن العادة التجارية من حيث أن العادة هي جزء من العرف بمعنى إذا كان للعرف ركنان مادي ومعنوي(تكرار العمل مع الشعور بالزاميته) فإن العادة هي الركن المادي فقط(تكرار العمل).

ج- القضاء:

يقصد به مجموع المباديء المستخلصة من أحكام المحاكم يستدل بها القاضي عند الفصل في النزاع التجاري، وبالتالي للقضاء دور هام في الحياة التجارية مثل ابتكار القضاء لنظرية المنافسة غير المشروعة، نظرية الشركة الفعلية، نظرية الإفلاس...وغيرها.

د- الفقه: الفقهاء هم أساتذة وخبراء في القانون أو الاقتصاد ذو الصلة بالقانون لهم دور اقتراح بعض المسائل عند صياغة مشاريع القوانين أو تعديلها أو إبداء النقد مثل قيمة الدين 1000 دينار التي لا تتماشى مع واقع السوق الوطنية واقتراح تعديلها ورفع قيمتها إلى 100000 دينار. أو تحرير رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة بعدما كان بقيمة 100000 دج.

ثانيا- التمييز بين أحكام القانون المدني وأحكام القانون التجاري:

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

من المعلوم أن القانون المدني يعد أصل القانون التجاري الذي استقل عنه حديثا، وسنتطرق لأوجه التمييز بينهما من خلال الجدول التالي:

التمييز / الفرع القانوني	القانون التجاري	القانون المدني
من حيث الارباح	يبحث التاجر عن تحقيق الارباح عن طريق المضاربة.	إدارة الشخص لذمته المالية لا تحقيق الأرباح
الأموال	قابلة للتداول(تداول الثروات)	حيازة الأموال(الثروة الثابته)
شكل التعاقد	لايستوجب التوثيق الا في حالات مثل الشركة التجارية	يستوجب التوثيق(الموثق)
الاهلية	الراشد 19 سنة كاملة أما القاصر المرشد 18 سنة كاملة مع بعض الشروط	الراشد 19 سنة كاملة أما القاصر 16 سنة كاملة.
الاثبات	حر بأي وسيلة(رسمي، عرفي، دفاتر،....وغيرها	الاثبات مقيد حيث يشترط الرسمية
عدم سداد الديون	يترتب عنه الافلاس	يترتب عنه الاعسار
إنذار المدين	بسيط ولو برسالة عادية فقط	يمتاز بالشدة عن طريق المحضر القضائي
الجهة الفاصلة في النزاع	القسم التجاري في المحكمة	القسم المدني في المحكمة

المحور الثاني: الأحكام الخاصة بكل من التجار والأعمال التجارية

أولا– الأحكام الخاصة بالتجار:

1– تعريف التاجر: هو كل شخص طبيعي أو معنوي، يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، مالم يقض القانون بخلاف ذلك.

شرح عناصر التعريف:

–شخص طبيعي: هوالانسان ذكر ام انثى تاجر متنقل أو قار أي له محل تجاري ثابت وطني أم اجنبي.

– شخص معنوي: ويسمى كذلك شخص اعتباري كالشركة أو المؤسسة تابعة للقطاع العمومي أو القطاع الخاص.

– مهنة: وهو مايميز التاجر عن الحرفي الذي يحكمه قانون خاص به(الاحتراف).

– مالم يقض القانون بخلاف ذلك: يشير التعريف المشار اليه الوارد في نص المادة الأولى من القانون

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

التجاري الى الامتهان كشرط لاكتساب صفة التاجر، ولكن هناك شروط احرى واردة في قوانين أخرى كالاهلية، المحل التجاري، الخضوع للضرائب...وغيرها.

2- شروط اكتساب صفة التاجر:

هناك شرطين: أ- امتهان العمل التجاري ولحسابه الخاص، ب- الاهلية التجارية:

أ- امتهان العمل التجاري ولحسابه الخاص: يتضمن كذلك شرطين فرعيين هما:

أ/1- **امتهان العمل التجاري:** أي اتخاذ التجارة مهنة ولا يعد القيام بعملية واحدة عملا تجاريا مثل شراء عقار أو منقول قصد إعادة بيعه.

ويختلف مصطلح امتهان التجارة(بمعنى توجيه النشاط الانساني بانتظام واستمرار لمزاولة التجارة) عن اعتياد التجارة(بمعنى ممارسة النشاط في شكل متقطع على فترات من وقت لآخر).

والبعض اشترط أن تكون التجارة مصدر للارتزاق.ويشترط في العمل التجاري أن يكون مشروعا وليس ممنوعا كالمخدرات والقمار والرهان...وغيرها، وقد يمنع الشخص ذاته من ممارسة التجارة كالموظف أو الطبيب...وغيره.

أ/2- القيام بالعمل التجاري لحسابه الخاص: أي باسمه الشخصي، وبالتالي لا يعد تاجرا من يعمل تحت تبعية التاجر(العمال لحساب المستخدم) لأن التاجر هو من يتحمل أخطار المشروع.

ب- الاهلية التجارية:

تشترط في التجار الافراد لا الشركات التجارية، ونوضح أولا المقصود بالاهلية التجارية ثم نذكر اهلية الاشخاص الوطنيين والأجانب:

ب/1- المقصود بالاهلية التجارية:

هي قدرة الشخص على مباشرة الاعمال التجارية ويكون مسؤولا عن نتائج تجارته، وتتأثر الاهلية التجارية بالسن.

ب/2- أهلية التجار الوطنيين والاجانب:

ب/-2- 1- أهلية التجار الوطنيين: نميز بين الأشخاص التالية:

- أهلية التاجر الراشد: لم يتضمن القانون التجاري الجزائري حكما خاصا بسن الرشد التجاري، ولذا يتعين لسد هذا النقص الرجوع لأحكام القانون المدني الجزائري في مادته 40 التي تحدد سن الرشد بوجه عام بتسعة عشر(19) سنة كاملة. وأن يكون الشخص خاليا من عواض الاهلية(جنون، عته، سفه، غفلة).

- أهلية التاجر االقاصر: حيث يسمح للشخص البالغ سن 18 سنة كاملة بممارسة التجارة، ولكن

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

بشرط:

- الحصول على إذن والده إذا كان على قيد الحياه أو أمه.
- الحصول على ترخيص قانوني من رئيس المحكمة.
- وجوب تقديم الاذن الكتابي دعما لطلب القيد في السجل التجاري.

– أهلية المرأة المتزوجة: شأنها شأن الرجل لها الأهلية الكاملة لمباشرة التجارة دون قيد، ولكن لاعتبارها تاجرا يشترط ل أن تمارس نشاطا تجاريا منفصلا عن زوجها.

ب/2–2– أهلية التجار الاجانب:

الأجنبي حكمه حكم الوطني يجب أن يبلغ سن الرشد(19 سنة كاملة) ولو كان قانون دولته يعتبره قاصرا، والحكمة من ذلك ترجع لدعم استقرار المعاملات التجارية ومنه توحيد السن التجاري بين الوطني والأجنبي على السواء، فضلا على أن الشخص الاجنبي بما أن نشاطه في الجزائر تلحقه أحكام القانون الجزائري.

3– الالتزامات المهنية للتجار:

هناك التزامين: أ– مسك الدفاتر التجارية، ب– القيد في السجل التجاري:

أ– مسك الدفاتر التجارية:

سواء كانت دفاتر اجبارية او دفاتر اختيارية:

أ/1– الدفاتر الاجبارية: يفرض على التاجر مسكها، وتتمثل في دفتر اليومية(تسجيل العمليات التجارية يوم بيوم من شراء...) ودفتر الجرد(في نهاية السنة).

أ/1– الدفاتر الاجبارية: للتاجر اختيار لكل عملية دفتر بحسب متطلبات تجارته مثل: دفتر الاوراق التجارية، دفتر الصندوق....وغيرها.

ولهذه الدفاتر اهمية كدليل اثبات او من ناحية الضرائب او الميراث...وغيرها.

ب– القيد في السجل التجاري:

مستخرج السجل التجاري يعد سند رسمي يؤهل كل شخص طبيعي او معنوي لممارسة التجارة، و لا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير، ومؤخرا تم استحداث السجل التجاري الالكتروني.

كل شخص يرغب في ممارسة التجارة ملزم بالقيد في هذا السجل، والتسجيل شخصي من المعني او ممثله القانوني باستثناء التعديل او الشطب منه.

ثانيا– الأحكام الخاصة بالأعمال التجارية:

وردت الأعمال التجارية على سبيل المثال نظرا لقابلية الحياة التجارية للتطور، وتنقسم إلى أربعة أنواع:

1– الأعمال التجارية بحسب موضوعها، 2–الأعمال التجارية بحسب شكلها، 3– الأعمال التجارية بالتبعية، 4– الأعمال المختلطة.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

1- الأعمال التجارية بحسب موضوعها(بحسب الأصل): بحسب المادة الثانية من القانون التجاري تعتبر هذه الاعمال تجارية بغض النظر عن الشخص القائم بها، وقام القانون التجاري الجزائري بتعدادها، وتنقسم بدورها إلى: أ- أعمال تجارية منفردة 2- وأخرى على سبيل المقاولة:

أ- أعمال تجارية موضوعية منفردة: وتتمثل في الاعمال التالية:

- الشراء لأجل البيع
- أعمال الصرف والبنوك والسمسرة والوكالة بعمولة.
- الاعمال التجارية البحرية.

ب- أعمال تجارية على سبيل المقاولة: وتتمثل في الاعمال التالية:

- مقاولة تأجير المنقولات أو العقارات .
- مقاولة الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح.
- مقاولة البناء أو الحفر أو تمهيد الأراضي.
- مقاولة التوريد أو الخدمات .
- مقاولة استغلال المناجم أو مقالع الحجارة أو منتجات الأرض الأخرى.
- مقاولة النقل أو الانتقال.
- مقاولة استغلال أماكن تسلية الجمهور والانتاج الفكري.
- مقاولة التأمينات.
- مقاولة استغلال المخازن العمومية.
- بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المتعلقة بالتجزئة.

2-الأعمال التجارية بحسب الشكل:

بحسب المادة 3 من القانون التجاري تشمل:

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

3- الأعمال التجارية بالتبعية:

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

سميت بذلك نظرا لتبعيتها لشؤون التجارة وبحسب المادة 4 من القانون التجاري تشمل كل من:

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

4- الأعمال المختلطة:

سميت بذلك لأن العمل يعتبر تجاريا بالنسبة لطرف ومدنيا بالنسبة لطرف آخر. مثل تعامل المزارع مع ملبنة الحليب. والأصل أن يطبق القانون التجاري على التاجر والقانون المدني على غير التاجر ولكن تطرح مسألة الاختصاص القضائي والاثبات كما هو مبين في الجدول التالي:

	الاختصاص	الاثبات
التاجر	يرفع دعواه امام القسم المدني	الاثبات وفقا للقانون المدني
غير التاجر(شخص مدني)	يختار بين القسم المدني أو التجاري	الاثبات وفقا للقانون التجاري

المحور الثالث: المبادئ العامة للشركات

أولا- تعريف الشركة: عرفت المادة 416 منه الشركة بأنها:" عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة. كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك".

واعتبر القانون التجاري الشركة شخصا معنويا تاجرا وذلك من خلال نص المادة الأولى منه:" يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي....".

ثانيا- أنواع الشركات التجارية:

الشركة سواء كانت مدنية أم تجارية، ونتطرق لأنواع الشركات التجارية سواء كانت ذات طابع شخصي (التضامن، التوصية البسيطة، المحاصة) أو ذات طابع مالي(وشركة المساهمة، التوصية بالأسهم، ذات المسؤولية المحدودة والمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة).

نظم القانون التجاري في المادة 544 وما يليها قواعد سير مختلف أنواع الشركات التجارية، كما أشار في مواد أخرى لاندماج وانفصال الشركات.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

1– شركات الأشخاص: تقوم على الاعتبار الشخصي أي شخصية الشريك محل اعتبار فإذا تعرض للوفاة او الافلاس او الحجر تنقضي الشركة، وتتمثل في الشركات التالية:

أ– شركة التضامن: يتحمل الشركاء فيها المسؤولية التضامنية عن ديون الغير، وتتكون من شريكين فأكثر، وتكون في الاغلب بين القرابة كالاب وابناؤه مثلا لخياطة الالبسة.

ب– شركة التوصية البسيطة: تتكون من فئتين:

– اشخاص متضامنين: لهم نفس حكم شركة التضامن.

– اشخاص موصون: لا يتحملون الديون تضامنيا ولكن بحسب ما قدم للشركة.

ج– شركة المحاصة: هي الشركة الوحيدة التي لا تكتسب الشخصية المعنوية وبالتالي لا قيد في السجل التجاري ولا توثيق لعقدها فهي خفية ولكن حفاظا على حقوق الغير(المتعاقد معها) تم الاعتراف بها.

2– شركات الاموال: اموال الشريك محل اعتبار لا شخصه، فلا تنقضي بوفاة المساهم، وتتمثل في الشركات التالية:

أ– شركة المساهمة: ينقسم رأسمالها لاسهم، وتكون في المشاريع الكبيرة، ويشترط 7 مساهمين، وإجراءات تأسيسها لها طريقتين:

– باللجوء العلني للادخار: عن طريق طرح الاسهم للاكتتاب العام اي اللجوء للجمهور للحصول على رأس المال، ويشترط رأس المال بمقدار 5 ملايين دج.

– أو عدم اللجوء العلني للادخار: حيث يتوافر مساهمين ولا حاجة للجوء للجمهور للحصول على رأس المال، ويشترط رأس المال بمقدار 1 مليون دج.

ب– شركة التوصية بالأسهم: بدورها تتضمن نوعين من الشركاء أوالمساهمين:

– **شركاء متضامنين**: لهم نفس حكم شركة التضامن المذكورة أعلاه.

– **شركاء موصون**: تتحدد مسؤوليتهم بحسب ما قدموا من سهم، وألا يقل عددهم عن ثلاثة ولا تظهر اسماؤهم في عنوان الشركة...وغيرها من الأحكام.

ج– شركة ذات المسؤولية المحدودة:

سواء قام بتأسيسها شخص واحد(تسمى الشركة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة) أو شخصين فأكثر(ذات المسؤولية المحدودة)، هناك من يصنفها كشركة مختلطة بين شركات الاشخاص وشركات الاموال، بينما

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

الرأي الراجح يدرجها ضمن شركات الأموال خاصة من حيث تدخل الدولة في مضمونها مثل حرية تحديد رأس المال التأسيسي بين المساهمين بعدما كان في السابق 100000دج.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر