وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة عبد الحميد بن باديس

- مستغانم –

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم قانون عام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص : إدارة عامة

تحت عنوان :

آثار القانون التجاري على التجارة في الجزائر

من إعداد الطالبة :

مكرطار أمينة

تحت إشراف الأستاذ

فنينخ عبد القادر

السنة الجامعية : 2017/2016

الشكر و التقديم

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم .

" من اصطنع إليكم معروفا فجازوه، فإن عجزتم عن مجازاته فادعوا له حتى تعلموا أنّكم قد شكرتم، فإنّ الله يحب الشاكرين"

بإسم الله و الحمد لله و الصلاة و السلام على أشرف المرسلين محمد صلى الله عليه و سلم، نحمد الله و نشكره على فضله و توفيقه لي في إنجاز هذا العمل المتواضع ، و ما توفيقي إلا بالله عليه توكلت و هو رب العرش العظيم .

نحمده على تيسير الأسباب لبلوغ المرام و نيل الأوطار، فهو الذي جعل لنا الوالدين رحمة و نعمة و مصدر إلهام و منبعا للحنان فإليهما جزيل شكري و عظيم إمتناني و خالص دعائي، و فقني الله إلى برهما و الإحسان إليهما .

شكر خاص إلى الأستاذ المحترم فنينخ عبد القادر

أتقدم لك بأزكى و أعطر كلمات الشكر التي عجز القلب و اللسان عن التعبير بها، و عن مدى إفتخاري بك فقد كنت دليلا و مرشدا لي في إنجاز بحثي المتواضع، أرجوا من الله تعالى أن يوفقك، و أن يجعلني عند حسن ظنك .

شكرا

الإهداء

"و إخفض لهما جناح الذل من الرحمة و قل ربي إرحمهما كما ربياني صغيرا"

أهدي هذا العمل المتواضع إلى أعز ما أملك في هذا الوجود، إلى من حملتني كرها و وضعتني كرها، إلى من سهرت و تعبت لراحتي، إلى من فرحت لفرحي و حزنت لحزني.

إلى أمي أمي أمي.

إلى من أنار لي درب الحياة و كان السبب في و صولي إلى ما وصلت إليه، إلى من ضحى و كافح لأجلي، إلى من علمني أن الصبر على الأشياء سبيل الظفر بها.

إلى أبي أبي أبي.

إلى من يقاسمني حضن والدي: سمير، فاطمة، رشيدة، شريفة، هديل.

إلى من كانت العون لي في إنجاز هذا العمل إلى زوجة أخي سميرة .

إلى الأستاذ الكريم: فنينخ عبد القادر

إلى بنات أخواتي: إسراء، رحيل، عفاف، الاء، إحسان، وصال.

إلى كل الأهل و الأقارب دون إستثناء .

إلى كل من جمعتني بهم أروع لحظات الصداقة : إيمان، إيمان .

إلى كل من ذكرهم القلب و نساهم القلم ...

" اللهم إنفعنا بما علمتنا و انفع غيرنا بعملنا "

خطة البحث

المقدمة.....01
الفصل الاول: القانون التجاري أسس و نظريات.....05
تمهيد.....06
المبحث الأول: ماهية القانون التجاري و مركزه ضمن المنظومة القانونية.....07
المطلب الأول: تعريف القانون التجاري و تطوره.....07
المطلب الثاني: خصائص القانون التجاري.....19
المبحث الثاني: مصادر القانون التجاري و علاقته بالعلوم الأخرى.....23
المطلب الأول: مصادر القانون التجاري.....23
المطلب الثاني: علاقة القانون التجاري بالعلوم الأخرى.....28
الفصل الثاني: مدى إرتباط تطور التجارة بتطور قواعد القانون التجاري.....32
تمهيد.....33
المبحث الأول: ماهية التجارة و تطورها بفعل أحكام القانون التجاري.....34
المطلب الأول: ماهية التجارة و تطورها و أهميتها.....34
المطلب الثاني: وسائل الدفع التقليدية و الحديثة للتجارة.....39
المبحث الثاني: تنظيم التجارة في إيطار القانون التجاري.....47
المطلب الأول: التجارة الخارجية و التجارة الإلكترونية.....47
المطلب الثاني: أثر تعديلات القانون التجاري على التجارة في الجزائر.....54
الخاتمة.....58
قائمة المراجع 61

المقدمة

المقدمة :

يعتبر القانون أحد الأساسيات التي ترتبط بوجود المجتمع فهو الذي يعمل على تحديد حقوق أي شخص و إلتزماته، حيث يضع الجزاء و كيفية تطبيقه من قبل الحكومة على كل من يخالف القواعد التي وضعت لذلك .

و يعرف القانون على أنه مجموعة من القواعد و الأسس التي تعمل على تنظيم المجتمع فهو يعد أحد قوانين علم الإجتماع الأساسية التي لها أهمية، حيث لا يستطيع المجتمع أن يعيش إذا كان كل أفراده يفعلون ما يروق لهم دون مراعاة لحقوق الآخرين، أو إذا كان أعضاؤه لا يعترفون بأن عليهم إلتزامات معينة في مواجهة بعضهم بعضا. فهو الذي يقرر القواعد التي تحدد حقوق أي شخص و إلتزماته و هو الذي يضع الجزاء و كيفية تطبيقه من قبل الحكومة على كل من يخالف القواعد التي وضعت، و يظهر كيفية تطبيق الحكومة لتلك القواعد و الجزاءات. و بالرغم من ذلك يمكن للقواعد التي تطبقها الحكومة أن تتغير.

ففي الواقع تعدّل القوانين بصورة متكررة لكي تعكس المتغيرات التي تطرأ على حاجات المجتمع و إتجاهاته .

إن أغلب المجتمعات تضطلع إلى أجهزة حكومية متعددة، و بخاصة أقسام الشرطة و المحاكم، بمهمة التأكد من إطاعة القوانين، و لأنه يمكن معقابة أي شخص لعدم إطاعة القوانين فإن معظم الناس تتفق على أن تكون القوانين عادلة .

و تعد العدالة معيارا أخلاقيا على كل أنماط السلوك الإنساني ، و تنطوي القوانين التي تطبقها الحكومة على عناصر أخلاقية قوية و لهذا فإن العدالة بوجه عام من المبادئ الموجه للقانون، فالحكومة لها السلطة على تطبيق القوانين التي يعتقد كثير من الناس عدم عدالتها.

ينص القانون في المجتمعات الديمقراطية على الوسائل التي يمكن إستخدامها عند تعديل القوانين الجائرة أو إلغائها . و للقانون أربعة مصادر: و هي التشريع و يقصد به الدستور. الشريعة الإسلامية، آراء الفقهاء وأحكام القضاء و العرف المتكون من عنصرين العنصر المعنوي و العنصر المادي .

و ينقسم هذا الأخير إلى فرعين رئيسيين هما :

القانون العام: و هو الذي يهتم بالحقوق و الإلتزمات بين الناس بإعتبارهم أعضاء و مواطنين في المجتمع .

القانون الخاص: و هو الذي يعمل على تنظيم الحقوق و الإلتزامات التي و جدت نتيجة للعلاقات الموجودة بين أفراد المجتمع، كما أنه يعمل على تحديد الحقوق و الواجبات القانونية لكل شخص بجمع أنواع الأنشطة التي تربطهم مع بعضهم البعض .

و يقسّم القانون الخاص إعتمادا على نوع الحقوق و الإلتزامات القانونية إلى عدة فروع ومن ضمن فروعه نجد القانون المدني و قانون الأسرة و قانون العمل وأيضا القانون التجاري والذي يعتبر هذا الأخير مجموعة القواعد القانونية التي تطبق على الأعمال التجارية و تنظم حرفة التجارة و معنى ذلك أن القانون التجاري ينظم علاقات معينة فقط، تنشأ نتيجة القيام بأعمال معينة هي الأعمال التجارية كما ينظم نشاط طائفة معينة هي طائفة التجار .

و تعتبر التجارة أنها العملية أو الفعل الذي يرتبط ببيع أو تبديل أو شراء السلع، سواء عن طريق الجملة أو التجزئة، كما أن التجارة تعبير يستخدم لوصف مجموعة من النشاطات الترويجية، من أجل تحفيز بيع السلع و شرائها .

و تعود أسباب إختيارهذا الموضوع إلى عدة أسباب من بينها :

- أهمية موضوع القانون التجاري و التجارة في إطار إقتصاد الجزائر و على المستوى العالمي .

- الرغبة الشخصية في دراسة مثل هذا الموضوع لما يمكن إكتشافه من مفاهيم قانونية و مدى ترابطها .

- إرتباطه بتخصص الإدارة العامة لما يمكن أن تلعبه في مجال ترقية مختلف العلاقات التجارية و الأنشطة التي تساهم في الإقتصاد .

و كان هدفي من هذه الدراسة :

- الإجابة عن الأسئلة الواردة في الإشكالية .

- إكتساب معارف جديدة تنمي فكري .

- إبراز أهمية القانون التجاري في تنظيم التجارة بصفة عامة .

للوصول إلى الأهداف المذكورة سابقا قمت بطرح الإشكالية التالية :

ما مدى تأثير القانون التجاري على تنظيم التجارة في الجزائر ؟

و للإلمام بأهم جوانب هذه الإشكالية نحاول محورتها في جملة من الأسئلة الفرعية :

- ماذا يقصد بالقانون التجاري، و ماهي مصادره ؟

- ما علاقة القانون التجاري بالقوانين الأخرى ؟

- ماذا يقصد بالتجارة، وكيف يتم تنظيمها في إيطار القانون التجاري ؟

لتحقيق هذه الدراسة يتم الأنطلاق من الفرضيات التالية :

- تنص الفرضية الأساسية على أن للقانون التجاري دور كبير و فعّال في تنشيط التجارة داخل أي بلد .

أما الفرضيات الفرعية فيمكن حصرها فيما يلي :

- القانون التجاري عبارة عن مجموعة من القواعد و الأحكام تنظم العمل التجاري بين الأفراد، و تتمثل مصادره في مصادر رسمية و مصادر تفسيرية .

- للقانون التجاري علاقة وطيدة بفروع القانون العام و القانون الخاص .

- يقصد بالتجارة أنها مجموعة من العمليات التجارية التي تشمل على شراء و بيع الخدمات والسلع .

للإجابة عن مختلف التساؤلات المطروحة و إختيار الفرضيات المتبناة، تم الإعتماد على المنهج الوصفي .

تم تقسيم البحث إلى فصلين، حيث سيتم التطرق في الفصل الأول إلى أسس و قواعد القانون التجاري من خلال التعرض إلى مفهومه و تطوره .

أما الفصل الثاني فسنقوم بالتعرض فيه إلى التجارة و مدى تأثرها بقواعد و أحكام القانون التجاري .

الفصل الأول : القانون التجاري أسس و نظريات .

الفصل الأول : القانون التجاري أسس و نظريات .

إن القانون كالكائن الحي ينور و يتور برعة فائقة و علينا مجاراته بسرعة حتى نستطيع ملاحقة تطوره المستمر و تهدف هذه المقولة على القانون التجاري بصورة خاصة، لأنه يتأثر بشكل مستمر بالتغييرات السياسية و الإقتصادية التي تجري في داخل الدولة و باقي دول العالم و الجزائر ليست بمعزل عن التقلبات الخاصة في العالم و هو ما يؤكده الكم الكبير من التشريعات الإقتصادية و التجارية في مطلع القرن الحادي و العشرين، سيما اللحاق بركب التطور و العولمة الإقتصادية .

ويعد القانون التجاري فرعا من فروع القانون الخاص، نشأ في ظل بيئة تعتمد أساسا في حل مشاكلها على التقاليد و العادات التي عرفت تطورا تدريجيا بسبب الحاجة إلى إيجاد تنظيم خاص بالحياة التجارية حيث صيغت في قواعد قانونية خاصة تحكم الأنشطة التجارية و يخضع لها الأشخاص الممارسون لهاذا النوع من الأنشطة .

و يقتضي القانون التجاري أن نمهد له بتحديد مفهومه و المقصود به و إلقاء الضوء على التطور التاريخي الذي عرفه و ذلك لما للدراسات التاريخية من أهمية في فهم أنظمة هذا القانون و تطوره تبعا لتطور الحياة الإقتصادية و الإجتماعية و أيضا السياسية .

و هذا ما سيتم التطرق إليه في الفصل الأول الذي قسّم إلى مبحثين، في البحث الأول سنركز على ماهية القانون التجاري، بينما المبحث الثاني سنتطرق فيه إلى مصادر القانون التجاري التي يستقي منها أحكامه و مبادئه، مع بيان موقعه من باقي فروع القانون الأخرى .

المبحث الأول : ماهية القانون التجاري ومركزه ضمن المنظومة القانونية

يعتبر القانون التجاري مجموعة من القواعد القانونية التي تطبق على الأعمال التجارية و التجار وهو يعد أحد فروع القانون الخاص و على هذا الأساس سنحاول في هذا المبحث التطرق إلى تعريف القانون التجاري و نشأته بالإضافة إلى تطوره .

المطلب الأول : تعريف القانون التجاري و تطوره :

نشأة القانون التجاري و تطوره :

إن القانون التجاري بإعتباره قانونا ينظم المعاملات قد نشأ بلا شك مع ظهور التجارة منذ أن عرفها الإنسان وتطورت أنظمته بتطورها . الأمر الذي يستلزم إستعراضه عبر مراحل ثلاث : في العهد القديم وفي العصور الوسطى و أخيرا في العصر الحديث .

*** في العصر القديم :**

وجدت الأثار الأولى للقانون التجاري في البحر المتوسط مهد الحضارات ، وبالأخص لدى شعوب الشرق ، حيث إزدهرت التجارة.[1]

من المعروف أن الحضارة المصرية أو الفرعونية في مصر القديمة كانت من أقدم الحضارات وفي مقدمة الشعوب البشرية حيث بلغت مكانة لم تبلغها الشعوب الأخرى في أكثر من ميدان . ولكن إذا عدنا إلى فحص أثار الحضارة الفرعونية لم نعثر لديها على تنظيم خاص بالتجارة ويرى الكثير من الفقهاء المهتمين بدراسة القانون التجاري أن عزوف المصريين عن تنظيمهم للممارسة التجارة مرده الإهتمام بازراعة كنشاط إقتصادي بالدرجة الأولى وتركهم التجارة ليقوم بها الأجانب من اليهود وغيرهم، فلا نعثر لدى الحضارة المصرية على تنظيم للتجارة بإستثناء ما قام به ماكهم في القرن الثامن قبل الميلاد من محاربته للربا بإصدار تنظيم مشدد للقرض بالفائدة .

أما الحضارة القديمة التي ظهرت لدى الشعوب القاطنة ما بين النهرين (دجلة و الفورات) من الأشوريين و السومايين و البابليين فيرجع إليها الفضل الكبير في الكثير من الأنظمة القانونية، فقد توصل البابليون في القرن العشرين قبل الميلاد إلى إصدار أول و أهم تقنين مدون عرف (بقانون حمورابي) .

فنظموا القرض بالفائدة والوكالة بالعمولة و الوديعة، كما يرى البعض أنهم أول من نظم و توصل إلى نظام الخسائر المشتركة، هذا الأخير الذي أخذه عنهم الفينيقيون سكان شمال الشام قديما و المهتمون بالتجارة و الملاحة البحرية حيث كانت لهم بعض المستعمرات منها

[1] . د.أحمد بلودنين ، المختصر في القانون التجاري الجزائري، دار بلقيس – دا البيضاء الجزائر،2012 ص 5

قرطاج في شمال إفريقيا و جزيرة رودس باليونان و إلى الأخيرة نقلوا نظام الخسائر المشتركة في حين ينسب البعض الاخر قرض المخاطرة الكبرى إلى إبتداع الفنيقيين ومنهم أخذه اليونان ثم الرومان المعجبون بالحضارة اليونانية. و مضمون كل من النظامين المعمولين في التجارة البحرية.

أن الخسائر المشتركة تقتضي على أصحاب الرحلة البحرية من مالكي البضائع و مالك السفينة إذا ما تعرضت السفينة لخطر يهددها كالعاصفة أو خطر الأعداء الذين يسعون إلى الإستيلاء عليها فإن لربان السفينة كل السلطات أن يرمي من البضائع في البحرما يشاء و ما يناسب من أجل إنقاذ السفينة وما تبقى من البضائع ولا يجوز لأي أحد ممن صاحبه من أصحاب البضائع أن يعترض على فعله لأن في ذلك مضيعة للوقت و إحتمال كبير لوقوع الخطر لهذا كان الحل الشائع في هذا النظام (الخسائر المشتركة) أن يساهم كل من مالك السفينة و أصحاب البضائع التي نجت من الخطر بفعل الرمي في البحر ان يعوضوا صاحب البضاعة الملقاة في البحر و ذلك كل بقدر إستفادته من هذه المرحلة فيكون العبء خفيفا على كل واحد و يسمى هذا النظام بالمساهمة في الخسائر المشتركة وبجانب هذا النظام هناك نظام ثاني هو نظام قرض المخاطرة الجسيمة الذي يرجعه البعض إلى الفينيقيين و البعض الآخر إلى اليونان ومقتضى هذا النظام أن يقترض تاجر أو أكثر القائمون برحلة بحرية قروضا من أجل إقتناء البضائع و القيام بالرحلة، فإذا عادت السفينة من رحلتها سالمة إلتزم المقرض أو المقرضون برد قيمة القرض إلى المقترض مع فائدة عالية ، أما إذا إنتهت الرحلة بخسارة نتيجة وقوع خطر فإن المقرض يفقد حقه في إسترداد القرض .

ويذهب الكثير من فقهاء القانون البحري إلى أن هذا النظام يعد جنيا للتأمين البحري . في حين يراه البعض الآخر منهم (العميد روديار) أنه لعب دورا كبيرا ولقرون عدة في تأخير ظهور التامين البحري لأنه لب الحاجة إلى التأمين البحري و كان البديل عنه ولم يعرف الكثير عن الفينيقيين بلغوا شأوا كبيرا في الحضارة القديمة فيما يخص التنظيم القانوني للتجارة .

و الأمر لا يختلف بالنسبة للرومان الذين تقدموا كثيرا في تنظيم الشريعة العامة و القانون المدني حتى كان القانون الروماني المرجع في كثير من الحالات إلى يومنا هذا و لعديد من القوانين العصرية . في حين نلاحظ إنعدام ذلك لديهم بالنسبة للقانون التجاري . ومرجع ذلك إحتقارهم للتجارة و عدم الإشتغال فيها و تركها للأجانب و العبيد .

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

و خلاصة القول أن مختلف الشعوب القديمة قد عرفت التجارة ولكنها لا تعرف تنظيما خاصا بها و قانونا مستقلا عن المعاملات المدنية .

و إذا إعتبرنا العهود الإسلامية الأولى من حيث الزمن تنسب إلى العصور الوسطى من حيث الزمن من طرف الغربيين . فإن الواقع لا ينطبق على ذلك حيث نجد المسلمين قد بلغوا مكانة حضرية لم يبلغها أي شعب من الشعوب القديمة في مختلف المجالات وليس المقام محلا لذكرها إنما تجدر الإشارة على إهتمامهم بالتجارة و تطويرها و تحريم القرآن الكريم للربا :

(قد أحل الله البيع و حرم الربا)[2] ، و إذا كان القانون التجاري كما يراه الفقهاء المعاصرون يقوم على دعامتي السرعة و الإئتمان فإن القرآن الكريم قد نص على ذلك بصريح الآية الكريمة . (إلا ان تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها و أشهدوا إذا تبايعتم ولا يضار كاتب ولا شهيد فإنه فسوق بكم و أتقوا الله و يعلمكم الله و الله بكل شيء عليم و إن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة فإن أمن بعضكم بعضا فليؤدّ الذي أؤتمن أمانته وليتق الله ربه ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه ءاثم قلبه و الله بما تعملون عليم)[3]

في حين نلاحظ أن القرآن الكريم يحث على كتابة المعاملات و أكد على ما لهذه الكتابة من مشقة وتعب ولكن أمرنا بعدم تجاهل الكتابة و الإستسلام لحب الراحة و الكسل حفاظا على حقوق المتعاملين مما يدل على أخذ الشريعة الإسلامية بمقتضى مصدره الاول بقاعدة الشكلية في المعاملات الدينية .

في حين نلاحظ صياغة الآية المذكورة أعلاه إستثناها من واجب الكتابة و الشكلية للمعاملات التجارية لما لها من طابع السرعة وتكرارها، و أعتبرت الكتابة في التجارة غير مناسبة للتجار و عبئا عليهم فحررتهم من هذا العبء لتقوم مقامه الثقة التي يجب أن تسود بين التجار و الإحتكام إلى ضمائرهم ولا سيما أن الشريعة الإسلامية تعتمد حتى في المعاملات على الوازع الديني و العقائدي مما يجعل الثقة أمانة كبرى لدى المسلمين التجار .

و زيادة على هذه الثقة إلتي عرفت حديثا بالإئتمان فإن القرآن الكريم نص في هذه الآية على إمكانية طلب تأمين لفائدة الدائن مانح الإئتمان من المدين و ذلك في شكل رهن حيازي بالنص على عبارة (فرهان مقبوضة) الواردة في الآية المذكورة مما يؤكد أخذ القرآن الكريم بمبدأ السرعة و الإئتمان في التجارة و التأكيد عليهما و ذلك قبل قرون عديدة من

[2] الآية 275 من سورة البقرة
[3] الآيتين 282 و 283 من سورة البقرة

ظهور القانون التجاري المستقل و القول بأن هذا القانون يتميز بقيامه على السرعة و الإئتمان . [4]

وبهذا فقد نادت الشريعة الإسلامية بحرية التجارة ونهت عن الإحتكار و الإستغلال مصداقا لقوله صلى الله عليه وسلم : (لا يحتكر الطعام إلا خاطئ) و (الجالب مرزوق و المحتكر ملعون) . [5]

نلخص مما تقدم أن الشعوب القديمة عرفت قواعد تجارية مستقلة عن بعضها البعض ولم تدرجها في قانون مستقل، وإنما أدرجتها في قانون واحد يحكم و ينظم علاقات الأفراد بصفة موحدة ، فساهمت هذه الشعوب في وضع أصول القانون التجاري إلى أن برز قانون مستقل يحكم فئة من الأشخاص و الأموال، وهذا في القرون الوسطى .[6]

*** في العصر الوسيط :**

عرفت التجارة في هذا العصر نوعا من الإضمحلال بسب الحروب و الفوضى التي أصبحت تعيشها الإمبراطورية الرومانية آنذاك ، مما أدى إلى قطع المعاملات التجارية الخارجية لإنعدام الأمن و الإقتصار على التعامل الداخلي . [7]

وقد كان سقوط الإمبراطورية الرومانية الرومانية الغربية على إثر هجوم القبائل الجرمانية غابت الدولة المركزية المنظمة و المشرفة على المجتمع مما جعل النشاط الإقتصادي في اوربا الغربية محليا ومتواضعا وكان لذلك أثر في ظهور الطوائف من التجار الممارسين لنشاط متشابه و إضطرارهم إلى إبتداع الحلول المناسبة لتجارتهم في شكل عادات ، و تهربا من قساوة الإقطاعي و محاكمه لجأ هؤلاء التجار إلى إختيار من يرون فيه الكفاءة و الخبرة و النزاهة من التجار ليفصل في النزاعات التي تقوم بينهم و بذلك بدأ ظهور القضاء التجاري المستقل عن القضاء المدني ، و عرفت هذه المحاكم بمحكمة القنصل الذي هو مجرد تاجر يعرف العادات التجارية فكان لهذه المحاكم و هذه العادات التي ظهرت أول ما ظهرت في جنوب إيطاليا في نهاية القرن الحادي عشر ولا سيما في مدن جينوة و البندقية و فلورينس .

و أمام غياب الدولة المركزية المنظمة للعلاقات الإجتماعية في شكل تشريع ظهر دور العرف و مما ساعد في إنتشار تلك الأسواق الموسمية التي كانت تنعقد في شمال إيطاليا و فرنسا و ألمانيا و على وجه الخصوص أسواق (شمبنايا) و (ليون) بفرنسا (فرونكفورد) بألمانيا مما ساعد على إنتشار العادات التجارية و إنتقالها من بلد إلى بلد . و كان لإنعدام

---

[4] علي بن غانم ، الوجيز في القانون التجاري و قانون الأعمال ، دار موفم للنشر، ص 53.
[5] د.أحمد بلودنين ، نفس المرجع السابق،ص 6
[6] نادية فضيل ، القانون التجاري الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ص 23
[7] د. فريدة اليوموري ، القانون التجاري الأعمال التجارية و التاجر،مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء ، الطبعة الاولى 2006، ص 10 .

الأمن و ظهور قطاع الطرق تأثير على تجنب هؤلاء التجار حمل المبالغ النقدية بمناسبة إنعقاد هذه الأسواق فظهرت الأوراق التجارية ولا سيما السفتجة و التي أطلق عليها بإيطالية عبارة (الكمبيالة) و التي بمقتضاها يحرر التاجر ورقة و يسمى بالساحب يأمر فيها شخصا آخر غالبا ما يكون بنكا و يسمى بالمسحوب عليه بأن يدفع لشخص معين يسمى بالمستفيد مبلغا معينا يكتب في هذه السفتجة أو الكمبيالة إما عند تقديمها أو في تاريخ معين ، و بذلك لعبت الأوراق التجارية دورا في تداول الأموال فكانت في بعض الأحيان أداة دفع وفي أحيان أخرى أداة إئتمان .

ولا شك أن التعامل في مثل هذه الأوراق يحتاج إلى الثقة كما أن الدائن يشترط ضمانا للحصول على حقه مما جعل التجار يعاملون كل من يخل بالثقة و الإئتمان معاملة قاسية فكان الإفلاس كعقوبة على التاجر الذي يخل بالثقة و الإئتمان أحسن وسيلة لضمان الثقة في الوسط التجاري بتسليط عقوبة جزائية عليه وغل يده عن التصرف في أمواله ووضعها تحت وكيل التفليسة الذي يقسمها على دائني التاجر المفلس قسمة غرماء بحيث يأخذ كل دائن من أموال المدين ما يناسب أو يتناسب مع قيمة دينه .

وهذا النظام التجاري المسمى بالإفلاس لعب ولا زال يلعب دورا في توفير الثقة والإئتمان كدعامة أساسية في القانون التجاري . زيادة على كون التاجر المفلس يمنع من ممارسة التجارة لفترة كبيرة مما جعل التجار يعملون ما في وسعهم لتفادي هذه العقوبة. ولا شك أن القانون التجاري بدأ يكتسب خصوصيته و يتجه نحو الإستقلالية بظهور نظام الطوائف لدى التجار و العادات التجارية الخاصة بكل نوع من الأنشطة التجارية والأنظمة الأصلية بها بالإضافة إلى بروز نظام قضائي تجاري مستقل عن القضاء العادي.

و الجدير بالملاحظة أن إيطاليا تعد مهدا للقانون التجاري بما تستقبله في مدنها الواقعة على البحر الأبيض المتوسط كبوابة شمالية للعالم المسيحي من البلدان الأخرى ، و من أشهر هذه المدن ذات الموانئ الساحلية كل من (البندقية) و (بيز) و (جينوة) (أمالفي) و التي تنتقل منها السلع إلى مدينة فلورينس الشمالية التي تركزت فيها الصناعات الجلدية و كانت ملتقى و سوقا كبرى لكل من فرنسا و ألمانيا و لا سيما خلال القرن الثاني عشر حيث إهتم اللومبارديون بالتجارة مما جعل مدينتهم القبلة المشتركة لعالم الأعمال و القانون التجاري .

و سرعان ما إنتشرت هذه العادات التجارية من إطاليا إلى موانئ (بروج) و(أنفارس) و (أمستردام) و عن طريق المبادلة و الحركة بين التجار ظهر في أوربا الغربية قانون أي قانون التجار الذي لم تعد أحكامه خاصة بإقليم معين ولا بلد معين ولكن ساد في معظم بلدان أوربا الغربية مما أضفى عليه صفة دولية و إضطرت الكنيسة إلى السماح بأخذ فائدة على القروض في هذا الميدان . كما سمحت و أجازت ما عرف بقرض المخاطرة البحرية.

*** في العصور الحديثة :**

ونتيجة للحروب الصليبية حيث تعرف الغرب المسيحي على الحضارة الإسلامية و تأثر بها و كذلك بعد سقوط الأندلس و ما تركه العرب هناك من ثقافة وحضارة سرعان ما تجمعت الأموال لدى التجار المتمركزين في مدن معينة ووضعوا لها قوانين خاصة وإجتمعت في أيديهم ثروات كبرى تجلت مظاهرها في بناء البروج لأنفسهم و تحسنت أوضاعهم الإقتصادية و الإجتماعية مما جعل أنظار الناس تنظر إلى التجار بعين الحاسد و لا سيما بعد إكتشاف أمريكا و جلب الثروات الكبرى من المعادن الثمينة و طريق رأس الرجاء الصالح الذي مكنهم من الإتصال ببلاد الهند وزاد في تطور الوضع التجاري والإقتصادي إكتشاف الآلة البخارية مما مكن أوربا في دخول عهد جديد هو بداية الرأسمالية الحديثة و إضطر ملوك أوربا إلى تنظيم الحياة التجارية، فعلى سبيل المثال قنن لويس الرابع عشر مالك فرنسا التجارة البرية الذي صدر في 1673 و التجارة البحرية بمقتضى أمر صدر في 1681 وذلك بإيعاز من وزيره اليهودي (كولبير) حيث دعى إلى الحرية التجارية و حرية إختيار النشاط إنتصارا لغالبية الرأي العام الذي كان يدعوا إلى إزالة القيود الذي يفرضه نظام الطوائف . و تم تحرير هذين الأمرين من طرف .

و بدأت اوربا تخرج من الإقتصاد الزرعي إلى الإقتصاد التجاري و الصناعي بإستعمال وسائل الإنتاج و إستخدام العمالة . و إتضح أن بعض النشطات تحتاج إلى جمع الاموال الكبيرة فوجدوا ضالتهم في الشركات التجارية ولا سيما شركات المساهمة التي تعد كما يقول العميد "ريبير" (العمود الفقري للرأسمالية الحديثة).

و تحول القانون التجاري من قانون مدن معينة مرتبطة بالضفة الغربية للبحر المتوسط (كجينوة) و (البندقية) و من نظام الطوائف و قانون الأسواق الموسمية إلى قانون يحكم النشاط التجاري و التقدم الإقتصادي في كل من بلدان غرب اوربا كإسبانيا و البرتغال وفرنسا و هولندا و ألمانيا و التي انتقلت من نظام إكتناز الأموال في صورة المعادن الثمينة من الذهب و الفضة إلى ظهور البنوك التجارية التي تستقبل مستودعات أموال الناس و تصدر السندات و تقدم قروضا حتى للملوك ، و بتطور النظام المصرفي والشركات الكبرى كشركات المساهمة تحول القانون التجاري إلى قانون ينظم تداول الثروات الكبرى و يعمل على تنظيم تركيزها في مشاريع و مقاولات هامة و لا سيما بعد تدفق الأموال من العالم الجديد ، و ظهرت الحاجة إلى تقنين القانون التجاري فكان للثورة الفرنسية التي إندلعت في نهاية القرن التاسع عشر تحت شعار(الأخوة و المساواة والحرية) تأثير كبير على ظهور القانون التجاري المستقل بعد القضاء على نظام الطوائف و صدور التقنين التجاري الفرنسي الذي يدعى بتقنين نابليون في سنة 1907 ليبدأ العمل فيه في الفاتح جانفي 1908، و قد سبقه صدور التقنين المدني في 1804 الذي يعد الشريعة العامة و جاء أكثر

إنسجاما من القانون التجاري الذي لم يتعد مجرد الجمع بين أمري لويس الرابع عشر للتجارة البرية و التجارة البحرية مع أخذه بالنزعة الليبرالية ومحاولة تأسيس القانون التجاري على المذهب الموضوعي بعد زوال نظام الطوائف،ولكن ذلك لم يتحقق له كلية نتيجة الإبقاء على القضاء التجاري المستقل عن القضاء العادي من جهة ، ومن جهة أخرى فإن الجنة المكلفة بتحرير القانون التجاري كانت متكونة من كبار التجار الذين يصعب عليهم التخلي عن النزعة الذاتية للقانون التجاري بالإضافة إلى الثغرات المنهجية التي تؤخذ على التقنين التجاري .[8]

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

أ – وجود تقنين تجاري يحكم كافة إقليم الإمبراطورية الفرنسية و في ذلك إنتصار لسيادة الدولة و مركزية التشريع .

ب – ظهر تقنين تجاري خاص بالأعمال التجارية و النشطات التجارية و التجار مع وجود القضاء التجاري مستقلين عن الشريعة العامة و القضاء العادي رغم ما يؤخذ عن هذا من الإخلال بمبدأ المسواة المدنية و القانونية .

ج – كان لصدور القانون التجاري و المدني في بداية القرن التاسع عشر تأثير كبير على الكثير من البلدان الاوربية في تقليدها ، فأصدرت البلدان الاوربية الغربية تقنينات تجارية مشابهة للتقنين الفرنسي بل تعدى ذلك إلى البلدان العربية و الكثير من البلدان الأسيوية وأمريكا اللا تينية مما جعل فكرة إزدواجية القانون الخاص تنتصر في شكل تقنينات وطنية على المستوى العالمي تقريبا ، و هذا أدى إلى حركة تطويرية في شكل تشريع او إتفاقات دولية أو عرف في الميدان التجاري .

و الجدير بالملاحظة أن هنالك علاقة التأثير بين هذه الدول ، فأنجلترا التي لا تعرف قانونا تجاريا مستقلا عن القانون المدني إبتدعت انظمة خاصة للتجارة أثرت على التشريعات اللاتينية و الجرمانية وغيرها من البلدان .

و كمثال على ذلك تنظيمها للتأمين البري و إنتشاره على إثر حريق لندن الذي وقع في سنة 1666 و الذي أتلف ما يزيد على 13ألف منزلا و 300 كنيسة و الذي أخذت به فرنسا عمليا ولم تقم بتقنين التامين البري كنشاط تجاري هام إلا بمقتضى قانون 13 جويلية 1930 .

كما أن استمرار تدخل الدولة في تنظيم النشاط التجاري وحمايته أيضا حماية ورعاية مصلحة الجماعة وتقديمها على مصلحة الفرد فقام المشرع بتنظيم الملكية الصناعية بقانون

[8] أحمد محرز، شرح القانون التجاري الجزائري، الجزء 1 ، دار النهضة العربية ، بيروت – لبنان 1982-1981 ، ص 29 .

براءات الاختراع الصادر سنة 1844 وقانون العلامات التجارية الصادر سنة 1857 وقانون حماية الرسوم والنماذج الصادر سنة 1909 وقام المشرع أيضا في السنة ذاتها بتنظيم ملكية المتجر واستغلاله و في 1926 قانون ينظم الرابطة بين مؤجي ومستأجري الأمكنة المخصصة للاستغلال التجاري.[9]

وبهذا يمكن القول ونتيجة تدخل المشرع في تنظيم التجارة خصوصا بعد الحرب العالمية الأولى وما سببته من أزمات أصبح القانون التجاري ذو طابع تنظيمي متغلبا على الطابع التعاقدي. وبدأت الدولة في وضع خططها لنظامها الاقتصادي وفي إطار هذه الخطط يتم التبادل الاقتصادي وفق لإرادة المشرع يضمن بها تحقيق سياسة اقتصادية معينة وفرض المشرع القيد في السجل التجاري وإلزام التجار بمسك الدفاتر التجارية وتنظيمه للأهلية التجارية وقواعد إنشاء وسير الشركات التجارية.

-تطور الطابع التنظيمي للقانون التجاري من داخلي إلى دولي وإن هذا الأخير اختياريا ومثاله العقود النموذجية لنقل وتجارة الحبوب الدولية التي وضعتها هيئة تجارة الحبوب بلندن وقواعد الاعتمادات المستندية التي وضعتها الغرفة التجارية الدولية وازداد عدد الاتفاقيات كاتفاقية برن بشأن النقل الدولي بالسكك الحديدية واتفاقية وارسو بشأن المنظمة للنقل الدولي الجوي وتسعى الدول نحو محاولة التوحيد التام بين قوانينها الاقتصادية كتلك الدول الأعضاء في منظمة السوق الأوربية المشتركة والمنظمة الإقتصادية العربية[10]).

نشأة القانون التجاري الجزائري وتطوره:

*** المرحلة بعد الاستقلال مباشرة:**

صدر القانون 157/62 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 وقضى بتمديد تطبيق النصوص الفرنسية التي كان معمول بها إلا فيما يتعارض مع السيادة الوطنية وباشرت الدولة جملة من التأميمات للقطاعات الحيوية بالنسبة للاقتصاد الوطني وأصدرت قانون الاستثمار رقم 284/66 المؤرخ في 15 سبتمبر 1966 والذي أجاز إنشاء شركات الإقتصاد المختلط سواء بين شركات عمومية أو خاصة أو أجنبية ووطنية وعرف هذا القانون عدة تعديلات بموجب الأمر 65/68 المؤرخ في 23 أفريل 1968 وبالأمر 46/71 المؤرخ في 30 يوليو 1971، وفي 1973 صدر الأمر 29/73 المؤرخ في 5 يوليو 1973 يقضي بإلغاء الأمر 157/62 ووقف العمل بأحكام القانون الفرنسي.

[9] أحمد محرز، نفس المرجع السابق، ص 29.
[10] أحمد محرز، نفس المرجع السابق، ص 30.

*** المرحلة من سنة 1975 إلى اليوم:**

صدر القانون التجاري الجزائري بموجب الأمر 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ولم يكن هذا القانون انقلابا جذريا فيما يخص الأحكام التجارية الفرنسية المنظمة للتجارة إنما كانت معظم أحكامه مستمدة من القانون الفرنسي إلا فيما يخص بعض الأحكام تؤكد التوجه الاشتراكي للدولة من خلال قوانين الاستثمار وقانون التجارة الخارجية التي كانت فيه للدولة دور بارز وجوهري بعكس القطاع الخاص الذي انحصر دوره في حدود ضيقة. وكذلك صدر القانون 11/82 المتعلق بالاستثمار الخاص الوطني ثم القانون 25/88 والذي تم إلغاؤه بعد سنوات بموجب المرسوم التشريعي 12/93 المتعلق بترقية الاستثمار ثم صدر الأمر 01 /03 المتعلق بتطوير الاستثمار، وكان هدف الدولة من إصدار هذه القوانين هو توفير كافة الضمانات ومنح الامتيازات للاستثمارات الأجنبية والوطنية في قطاعات المنتجة للسلع والخدمات، وإلى جانب ذلك تم إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية الخاصة بتشجيع الاستثمار وتسوية المنازعات المتعلقة به بموجب المرسوم 01/94 المؤرخ في 2 يناير 1994 والأمر 04/95 المؤرخ في 21 يناير 1995 والاتفاقية المتضمنة إحداث الوكالة الدولية لضمان الاستثمار المؤرخ في 15 فبراير 1995. وقد كان لتوجه الجزائر نحو اقتصاد السوق أثره على الكثير من أحكام القانون التجاري حيث عرف الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري الجزائري تعديلات عديدة مع نهاية الثمانينات وخلال فترة التسعينات من خلال جملة من النصوص القانونية نذكر منها: المرسوم التشريعي 08/93 و الأمر 27/96..الخ

*** تعريف القانون التجاري :**

أ – تعريف العميد ريبير : لقد عرف الفقيه ريبير القانون التجاري بأنه ذلك الجزء من القانون الخاص النتعلق بالعمليات القانونية التي يقوم بها التجار سواءا كان ذلك فيما بينهم أو مع زبائنهم. وترد هذه العمليات على ممارسة التجارة و تدعى لهذا السبب بالأعمال التجارية .[11]

كما يمكن أن يقوم بأحد هذه الأعمال –عرضا – شخص ليس بتاجر، ويحكم أيضا الأعمال التجارية دون إعتداء بالشخص القائم بها . [12]

ونلاحظ من هذا التعريف لهذا الفقيه اعتباره القانون التجاري بأنه جزء من القانون الخاص، على خلاف ما إعتاد عليه البعض من الفقهاء على تسمية القانون التجاري بأنه فرع .

[11] علي بن غانم، نفس المرجع السابق، ص 19.

[12] GEORGES RIPERT ET RENE ROBLOT, Traite de droit comm , Tome 1 , L.G.D.G , 15 ème édition Paris 1993 . P1

و بمقارنة العبارتين يتضح فرق هام فعبارة الجزء يتبين منها و يترتب عنها ضرورة تكملته بالجزء الآخر، و هذا ما يتجلى في كون القانون التجاري أحكام خاصة إستثنائية ولكنها لا تحكم وحدها النطاق التجاري بل في كثير من الحالات يتحتم تطبيق احكام الشريعة العامة . فهناك تكامل بين أحكام القانون التجاري و أحكام الشريعة العامة فما لم يوجد نص خاص يجب الرجوع إلى الشريعة العامة ليشكل معا القانون الخاص المطبق في نطاق القانون التجاري .

على خلاف عبارة الفرع من القانون الخاص التي قد يفهم منها وجود قانونين متوازيين ومختلفين و لكل واحد احكامه الخاصة به دون وجود علاقة ما بينهما، و هو ما يخالف الحقيقة مما يجعل هذه العبارة معيبة و من شانها أن توقع القارئ في نوع من المغالطة،لهذا نفضل إستعمال كلمة (الجزء) التي لا شك أن الفقيه الكبير ريبير قد إختارها عن روية و تفكير عميق من أجل تجنب مثل هذا الإلتباس في ذهن القارئ .

ب- تعريف الفقه الراجح : ولا يختلف بعض مشاهير فقهاء القانون التجاري في تعريفهم عن تعريف الفقيه "جورج ريبير" مع بعض الفرق في الصياغة و التفصيل وهذا ما يتضح في قولهم إن القانون التجاري هو ذلك الجزء من القانون الخاص الذي يحكم العمليات التي يقوم بها رجال الصناعة المنتجين و المحولين لبضائع معينة و التجار الذين يقومون بالتوزيع و نقل هذه البضائع و بذلك يقومون بتداول الثروات .[13]

فالقانون التجاري هو قانون التجار لأنه يضم طائفة من القواعد الخاصة المتعلقة بممارسة مهنة ما ، وهو أيضا قانون الاعمال التجارية لأنه يشتمل على العلاقات القانونية الناشئة بين التجار من جهة ، وممتهني التجارة و العملاء من جهة أخرى .

وبنزعته هذه المفروضة على الأعمال التجارية و القائمين بها إكتسب القانون التجاري أهمية متزايدة و التي تعود إلى المحيط الإقتصادي الذي تطور فيه غير أن هذا لا يعني سريانه و إمتداد تطبيقه على بعض النشاطات الإقتصادية مثل الزراعة و المهن الحرة والحرفية و بعض الصناعات الإستخراجية لغاية فترة متأخرة بالنسبة لهذه الاخيرة حيث أدخلت ضمن القانون التجاري ، و هذا راجع إلى الفكرة السائدة قديما بإعتبار التجارة أقرب إقرب إلى الأموال المنقولة و المتداولة بهدف تحقيق الربح كما يتبين عند التطرق للمعايير التي قيلت في تمييز الأعمال التجارية ، هذه الاعمال التي التي تشكل القاعدة الواسعة لنطاق القانون التجاري .

ج- في حين يتصور فقهاء آخرون القانون التجاري بأنه القانون الذي ينصب على عالم الأعمال ، فيرى هؤلاء أن نشاط الناس عندما ينصب على الإنتاج او التداول لثروات يمكن

[13] علي بن غانم ، نفس المرجع السابق، ص 20.

أن يتخذ شكلين بارزين تارة يقوم الإنسان بإستخراج المنتوجات من الأرض و التي يحتاجها لقضاء حاجاته وتلبيتها ، وتارة أخرى يجري عملا على هذه المواد الأصلية إما من أجل تحويلها أو بنقلها ليضعها تحت تصرف المستهلكين و هذا التصنيف الذي قد يكون مبسطا إلا أنه في مجموعة يكون دقيقا يسمح بتوضيح تعريف التجارة و النشاطات التي هي من الفئة الثانية، ويعني بها تلك التي يرد عليها تحويل ونقل الثروات ، وتعد الأولى فقط منتمية إلى التجارة في حين اعتبرت النشاطات الأخرى المسماة بالإستخراجية مستبعدة في حد ذاتها من الحياة التجارية . [14]

د- تعريف الفقه العربي : يعرفه هاني دويدار بأنه "مجموعة القواعد التي تنظم وجها من أوجه النشاط الانساني هو النشاط التجاري والتي تطبق على فئة معينة من الأشخاص وهم التجار"،وفي موضع اخر ذكر أن القانون التجاري قد تبلور بوصفه قانونا يحكم النشاط الاقتصادي الذي يدخل في مفهومه القطاع الثانوي (الصناعة) وقطاع الخدمات شريطة أن يتبع في شأنه طريقة الانتاج الرأسمالية ويمتد الاختصاص التشريعي للقانون التجاري لهذه الأنشطة دون سواها والتي قد تخضع للاختصاص التشريعي للقانون المدني أو لقوانين خاصة.[15]

واقتبست " فرحة زراوي " تعريف " ريبير" فذكرت أن القانون التجاري:"جزء من القانون الخاص المتعلق بالعمليات القانونية التي يقوم بها التجار فيما بينهم أو مع الزبائن".وتقول نادية فضيل بأن "القانون التجاري أحد فروع القانون الخاص يشمل على قواعد قانونية تحكم مجموعة من الأشخاص تدعى التجار ومجموعة من الأعمال تدعى الأعمال تدعى الأعمال التجارية أو بمعنى اخر هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم وتحكم الحياة التجارية أو العالم التجاري".[16]

ويعرفه " أحمد محرز" بأنه فرع من فروع القانون الخاص يتضمن القواعد القانونية التي تحكم الأعمال التجارية والتجار سواء في العلاقات المتبادلة فيما بينهم أم في علاقاتهم مع عملائهم، على أن هناك تعريفا شائعا للقانون التجاري يتضمن تحديدا لنطاقه ومفاده أن القانون التجاري مجموعة القواعد التي تنطبق على المنشات التجارية والصناعية والمالية في شأن الأعمال الخاصة بممارسة نشاطها ،سواء فيما بينها أو بين المتعاملين معها حتى و لم يكونوا تجارا"[17] .

يبدو أن تعريف الفقه الفرنسي التقليدي والحديث والفقه العربي للقانون التجاري قد اعتمد بشكل واضح على تحديد نطاقه، وبهذا الخصوص هناك معيارين تمت المفاضلة بينهما

[14] علي بن غانم ،نفس المرجع السابق ، ص 20.
[15] هاني دويدار ، القانون التجاري ، الدار الجامعية الجديدة للنشر، مصر،2003، ص 146 .
[16]نادية فضيل ، نفس المرجع السابق ، ص 19.
[17] أحمد محرز ، نفس المرجع السابق، ص 21.

وهما االمعيار الشخصي والمعيار الموضوعي، فتارة تمنح الأفضلية للمعيار الموضوعي من خلال منح الأولوية للأعمال التجارية في الترتيب وتارة أخرى تمنح للمعيار الشخصي أو الذاتية من خلال منح الأولوية للتاجر. ونتناول كلا منهما فيما يأتي :

1- النظرية الموضوعية (المادية) :

ترى هذه النظرية أن نطاق القانون التجاري تنحصر دائرته في الأعمال التجارية [18] وتطبق أحكامه على هذه الأعمال دون ارتباط بشخص القائم بها سواء كان يحترف التجارة أو لا يحترف ولكن العبرة بموضوع النشاط الذي يمارسه الشخص وحتى ولو قام به مرة واحدة، أما إذا استمر الشخص في مزاولة النشاط على سبيل الاحتراف فإنه يكتسب صفة التاجر، وهي صفة لا يعترف بها القانون طبقا لمفهوم هذه النظرية، إلا لإخضاع التاجر لالتزامات معينة كالقيد في السجل التجاري والخضوع للضرائب التجارية وإمساك الدفاتر التجارية وشهرالإفلاس .

وكانت الدوافع التي أدت للقول بهذه النظرية لها جانبين في نظر القائلين بها، الأول جانب فني يستند إلى نص المادتين 637 - 631 من القانون التجاري الفرنسي، وتقضي المادة 631 من القانون المذكور على عقد الاختصاص بالمحاكم التجارية بالنظر في المنازعات الخاصة بالمعاملات التجارية.دون أن تحدد هذه المعاملات وأنواعها على سبيل الحصر وكذلك ما قضت به المادة 638 من ذات القانون على أن المحاكم التجارية لا تختص بنظر المنازعات المرفوعة على التجار بسبب تعاقداتهم الخاصة أو شرائهم أشياء لاستعمالهم الخاص بعيدا عن نشاطهم التجاري.

وكان تفسير هذه النصوص في نظر القائلين بالنظرية الموضوعية يوحي بأن العمل التجاري، دون سواه، هو معيار تحديد نطاق القانون التجاري.

أما عن الجانب الثاني فهو ذو صيغة سياسية، لما تؤدي إليه النظرية الموضوعية من تدعيم لمبدأ الحرية الاقتصادية الذي يتميز بالقضاء على نظام الطوائف الذي كان سائدا في العصور السابقة، وطالما كان حائلا يعوق ازدهار التجارة وتقدمها، بسبب منع هذا النظام لغير طائفة التجار مباشرة الأعمال التجارية .

2- النظرية الشخصية :

وهي النظرية التي تهتم بالتاجر و تجعله أساس قيام القانون التجاري ، بتعبير آخر،فالنظرية الشخصية تجعل التاجر محور للقانون التجاري ، الذي لا يطبق إلا على طائفة التجار دون غيرهم و إن قاموا بأعمال تجارية . فشراء سلعة معينة ثم بيعها يعتبر عملا تجاريا لكن لا

[18] محمد فريد العريني ، القانون التجاري ، الطبعة 1 ، 1976-1977 ، دار المطبوعات الجامعية ، ص 8 .

يمكن تطبيق أحكام القانون التجاري عليه لو إعتمدنا معيار النظرية الشخصية الذي لا تسري أحكامه إلا على محترفي التجارة .[19]

وقد ظهرت هذه النظرية بظهور نظام الطوائف في فرنسا قبل الثورة ، حيث كان القانون التجاري قانون خاص بطائفة مهنية هي طائفة التجار و التي أصبح هذا القانون ينظم الاعمال التي تقوم بها ، كما أنه ينظم حرفة التجار.

لكن ما فتئ أن تحول هذا النظام المشجع لحرية التعامل و حمايتها إلى نظام لتكديس الثروات و الاموال حيث ظهرت إلى الوجود فوارق إقتصادية كبيرة نتج عنها إختلاف بين الطبقات الإجتماعية ، هذا الإختلاف الطبقي الذي كان سببا في إلغاء نظام الطوائف،وتدخل الدولة بالتنظيم للحد من هذه الطبقية التي أصبح يعرفها المجتمع آنذاك .

وقد عيب على هذه النظرية أنها غير دقيقة مادام العمل بها يستلزم وضع معيار للتمييز بين التاجر و غير التاجر، إضافة إلى أن هناك حالات عديدة يقوم فيها غير التاجر بأعمال تجارية قصد تحقيق الربح و هذا يعني تطبيق مقتضيات القانون التجاري عليها بحيث لا يجوز إخضاعها لمقتضيات القانون المدني .[20]

المطلب الثاني : خصائص القانون التجاري :

1-التفرقة بين العمل التجاري و العمل المدني :

***الاختصاص:** ان الدول التي اخذت بقانون تجاري مستقل الى جانب القانون المدني اعتنقت في المجال القضائي مبدا التخصص اي تخصيص قضاء خاص ويقضى مدا التخصص بانه في حالة ما اذا رفع نزاع مدني امام المحاكم التجارية جاز الدفع بعدم الاختصاص[21]
***الاثبات:**تنص المواد القانونية على انه في غير المواد التجارية اذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن مبلغ كذاالقيمة فلا تجوز البينة في اثبات وجوده وانقضائه مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك.
اما في المسائل التجارية فقد اطلق المشرع حرية الاثبات بحيث تجوز البينة او القرائن مهما كانت القيمة ويجوز الاحتجاج بالاوراق العرفيةفي المسائل التجارية على الغير حتى ولو لم تكن ثابتة التاريخ.
***الاعذار:**مفاده ان الدائن يقوم بتوجيه انذار للمدين حتى يوفي ماعليه من التزام والاعذار في المواد المدنية لابد ان يتم بورقة رسمية بواسطة اعوان القضاء اما المسائل التجارية فقد جرى العرف ان يتم الاعذار بخطاب عادي.
***المهلة القضائية:**اذاحل اجل الدين وعجز المدين عن الوفاء به فالقا ضي يمنحه اجلا لتنفيذ

[19] أ.عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2011، ص 12.
[20] الدكتورة فريدة اليوموري ، نفس المرجع السابق ، ص 11.
[21]أحمد لهبيبات و آخرون، كتاب الإقتصاد و المانجمنت و القانون، شعبة التسيير و الإقتصاد ، السنة الثالثة من التعليم الثانوي ، ص93.

التزامه اما المسائل التجارية فلا يجوز ذلك.
***التضامن:**ان التضامن بين الدائنين او بين المدنين لا يفترض في الاعمال المدنية انما يكون باتفاق او نص في القانون اما الاعمال التجارية فهو مفترض بين المدينين.
***صفة التاجر:** يعد تاجرا من يباشر الاعمال التجارية و يتخذها حرفة معتادة له وهذا على خلاف الاعمال المدنية.

***الفوائد القانونية:**اذا تاخر المدين عن الوفاء في الاجل يبدا سريان الفوائد ويقع على المدين التاجر عبءالالتزام بتعويض الدائن عن التاخير

***النفاذ المعجل:** والقاضي بتنفيذ الحكم رغم قابليته للطعن فالمسائل المدنية لا يمكن تنفيذ احكامها الا اذا اصبحت نهائية اما المسائل التجارية تكون الاحكام دوما مشمولة بالنفاذ المعجل حتى ولو كانت قابلة الاستئناف او المعارضة.

و الاصل أن القانون التجاري كان فرعا من فروع القانون المدني الذي يعتبر المرجع الاساسي لكل الفروع ، و الذي يسري على سائر الأعمال و الأنشطة تجارية كانت ام مدنية، لكن الامر إختلف بعد التطورات التي شهدتها المجتمعات و تلتها بالتالي تغيرات كثيرة حتى في التعامل التجاري الذي أصبح يستدعي الثقة و السرعة في الإنجاز. وهكذا إستقل القانون التجاري بأحكامه و مبادئه و أصبح له نظام خاص به يحكم الأعمال التجارية والتجار.

ويمكن إرجاع أسباب هذا الإستقلال إلى العوامل التالية :

1-الإئتمان :

ومعناه التنازل عن مال حاضر مقابل مال مستقبل، بتعبير آخر، فالإئتمان هو القيام بتقديم مال معين من طرف دائن لشخص آخر يصبح مدينا على أساس إسترداده بعد مضي مدة محددة قد تكون يوما أو أسبوعا أو شهرا أو سنة أو أكثر.

و الإئتمان أصبح من ضروريات العمل التجاري ، بل هو أساس التجارة ، بيحث لا يمكن لأي تاجر الإستغاء عنه ، فالتاجر يشتري و يبيع بالأجل في أغلب الأحيان ، بحيث لا يقوم بدفع الثمن نقدا وفي الحال، و إذا ألزم بذلك فإنه يلجأ للأبناك لإقتراض ما يحتاجه من أموال، و أساس التعامل بهذا النوع من الوسائل هو الثقة التي تقوم بين التجار.

إن النشاط التجاري يعتمد على الإئتمان الذي يمنح التاجر الوسيلة لتوسيع نشاطه، والتعامل مع الغير بما يجاوز قدراته المالية حيث لا يلتزم بالوفاء بالتزاماته في الحال و إنما بحصوله على الإئتمان يحصل على الآجال للوفاء .

ولا يعني طلبه ضعف المركز المالي للتاجر، فالنشاط التجاري لا يحتاج إلى قدر كبير من الأموال السائلة إعتمادا على الثقة و الإئتمان بين من يزاولون العمل التجاري .

ويمكن القول في هذا الصدد بأن الإزدهار الذي أصبحت تعرفه التجارة حاليا يعود بالدرجة الأولى إلى إنتشار الثقة و الإئتمان بين التجار و كذلك بسبب أهمية الضمانات التي أوجدها القانون لدعم هذه الثقة و الإئتمان .

وهكذا وتدعيما لهذا النظام (الإئتمان) فرض المشرع التجاري العديد من الوسائل القانونية لحمايته و من أهمها ، فرض التضامن بين المدينين بالتزمات تجارية عند تعددهم و ذلك دون حاجة لإتفاق مسبق بحيث يكون من حق كل دائن الرجوع على أي من المدينين للمطالبة بإستفاء دينه مع عدم السماح لأي منهم بالتمسك بتجزئة هذا الدين ، مما يحقق ضمانا كبيرا للدائن وحماية مصالحه . ثم أيضا زيادة سعر الفائدة القانونية عند التأخر عن سداد الديون في الآجال المقررة مسبقا ، و تقرير نظام صعوبات المقاولة الذي قد يصل وبعد إستنفاذ كل المراحل الأولية لإستمرار عمل التاجر معنويا كان او طبيعيا ، إلى حد منع المدين من إدارة أمواله و التصرف فيها وذلك بالتنفيذ على أمواله متى توقف عن دفع ديونه. بل أكثر من ذلك فقد يحرم من ممارسة بعض الحقوق المدنية و السياسية أيضا .

هذه الإجراءات المشددة تهدف إلى حماية مصالح الدائنين و إلى تنشيط الإئتمان على الخصوص و دعم الثقة في المعاملات التجارية .

2- السرعة في التعامل التجاري :

الخاصية الثانية التي تتميز بها المعاملات التجارية هي السرعة في إبرام و إنجاز العمليات التجارية و كذلك في تنفيذها ، حتى تتلائم و طبيعة النشاط التجاري على عكس المعاملات المدنية التي تتصف بالثبات و الإستقرار و بالبطء و قلة وقوعها في الحياة اليومية .

فالعمل التجاري الذي ينوي التاجر تحقيق أكبر قدر من الربح من جراء القيام به ، لن يأتي إلا بالسرعة في الممارسة و دون تردد ، ولو كان هذا العمل يتضمن قدرا من المخاطرة و المجازفة و أيضا المغامرة في إنجازه ، أضف إلى ذلك أنه في بعض الأعمال التجارية و التي يكون محلها عبارة عن سلع أو منقولات قد تتعرض للتلف أو الضياع إذا ما تعطلت عملية التعامل فيها حيث يتطلب الأمر سرعة إنجازها وفض الإجراءات الخاصة بها ، لذلك فإن السرعة في مثل هذه الحالات تعتبر أحد أهم الدعائم التي تقوم عليها الحياة التجارية التي تقوم بدورها على المضاربة لتحقيق الربح و الكسب اللذين يسعى التاجر إليهما .

وقد نتج عن إعتماد السرعة في إنجاز العمل التجاري ، ظهور قواعد خاصة بالقانون التجاري تهدف تبسيط الإجراءات و الإبتعاد عن التعقيد في إبرام هذا العمل ، من بينها

حرية الإثبات إذ يجوز إثبات التصرف القانوني إذا كان تجاريا بأية وسيلة و بكافة طرق الإثبات (بالبينة أو القرائن أو بغيرها) مهما كانت قيمة هذا التصرف و إن قلت عن المبلغ الذي حدده القانون في 250 درهم أو لم يكن محدد القيمة ، ما لم يقضي المشرع لاعتبارات خاصة بخلاف ذلك .

3- الطابع الدولي :

تتسم المعاملات التجارية بطابع خاص يتمثل في كونها تخضع لمقتضيات القانون التجاري الذي يحكم العلاقات بين التجار سواء داخل البلد أو خارجه ، خاصة متى تعلق الأمر بعمليات الإستراد و التصدير، خلافا لقواعد القانون المدني التي تحكم المعاملات القائمة بين الأفراد داخل المجتمع ، ولا تتعداه إلا استثناءا بنص القانون و إن اقتضى الحال ذلك .

ولعل هذا هو السبب الذي جعل أغلب القوانين التجارية تتشابه في معظم مقتضياتها، عكس القوانين المدنية التي تختلف من بلد لآخر. [22]

[22] د.فريدة اليوموري ، نفس المرجع السابق ، ص 21 .

المبحث الثاني : مصادر القانون التجاري و علاقته بالعلوم الأخرى

إذا كان القانون التجاري عبارة عن قواعد قانونية يختلف موضوعها عن القواعد القانونية الأخرى من جهة ، و أن هذه القواعد تمثل فرع من فروع القانون الخاص من جهة أخرى، ولهذا سنتناول في هذا المبحث مصادر القانون التجاري و علاقته بالعلوم الأخرى.

المطلب الأول : مصادر القانون التجاري :[23]

كلمة مصدر تعني المنبع بصفة عامة و للقانون التجاري مصادرأو منابع إستقى منها أساسه، فمصادره تتمثل في المصادر الرسمية و المصادر الغير مباشرة وهي بمثابة مصادر تفسيرية .

أ-المصادر الرسمية : [24]

و تتمثل هذه المصادر الرسمية في التشريع التجاري و التشريع المدني، و القواعد العرفية ، إضافة إلى مبادئ الشريعة الإسلامية .

1-التشريع التجاري :

يقصد به تلك القواعد القانونية المكتوبة التي تتضمن مختلف قواعد القنون التجاري ، وتتمثل في نصوص القانون التجاري، ففي الجزائر صدر أول قانون رقم 75\59 المؤرخ في 1975\09\26 ، المتضمن القانون التجاري، إضافة إلى كل النصوص المعدلة والمتممة له ، وفي هذا الصدد نصت المادة 01 مكرر من الأمررقم 96\27 المؤرخ في 1996\12\09، المعدل و المتمم أيضا بالقانون 05\02 المؤرخ في 06\02\2005 على مايلي: "يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، و في حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني و أعراف المهنة عند الإقتضاء".25

نشير في هذا الصدد إلى أن المشرع الجزائري و نظرا للفراغ القانوني و المؤسساتي في مختلف القطاعات بداية من مرحلة ما بعد الإستقلال ، إعتمد التشريع التجاري الفرنسي ما عدا الأحكام التي تتعارض مع فكرة السيادة الوطنية ، لذلك أصدر لاحقا أمرا في عام 1976 يقضي بوقف العمل بالقوانين الفرنسية الموروثة وذلك إبتداءا من 05\07\1975.

وينقسم القانون التجاري من خلال أحكامه إلى : 26

- الكتاب الأول : التجارة عموما (المواد من 1-77).

---

[23] د.أحمد بلودنين ، نفس المرجع السابق ، ص 14 .
[24] فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الثانية 2003، ص 39.
[25] أضيفت بالأمر رقم 96-27 المؤرخ في 1996\12\09، الجريدة الرسمية رقم 77، مؤرخة في 1996\12\11، ص 04.
[26] أحمد بلودنين، نفس المرجع السابق، ص،ص 14،15.

- الكتاب الثاني : المحل التجاري (المواد من 78-214).

- الكتاب الثالث : الإفلاس و التسوية القضائية ورد الإعتبار والتفليس و ما عداه من جرائم الإفلاس (المواد من 215 – 388).

- الكتاب الرابع : السندات التجارية (المواد من 389 – 543 مكرر 24).

- الكتاب الخامس : الشركات التجارية (المواد من 544 – 840).

فلقد حاول المشرع الجزائري من خلال هذه الكتب :

- تعريف التاجر و مختلف الاعمال التي يقوم بها، إضافة إلى إلتزاماته القانونية ، والمتمثلة في مسك دفاتر تجارية و القيد في السجل التجاري، و أهم العقود المبرمة مثل عقد الرهن و عقد الوكالة التجارية ، و عقد نقل الأشياء ، وعقد العمولة لنقل الأشياء .

- تحديد عناصر المحل التجاري و العقود التي ترد عليه من بيع و إيجار، مع تبيان إجراءات هذه العمليات .

- تنظيم الإفلاس و التسوية القضائية من خلال النص على مختلف الأحكام الخاصة بهذا الموضوع، وطرق الطعن و آثار الحكم بإشهار الإفلاس أو التسوية القضائية .

- التعرض إلى مختلف السندات التجارية إبتداءا بالسفتجة و السند لأمر و أهم الأحكام المتعلقة بها، إضافة إلى الشيك و سند لأمر و سند النقل و عقد تحويل الفاتورة .

- الأحكام العامة المتعلقة بالشركات التجارية وقواعد سيرها، كشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة ، الشركات ذات المسؤولية المحدودة، المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، شركات المساهمة .

2- التشريع المدني : [27]

لا يعتبر التشريع التجاري المصدر المصدر الوحيد لقواعد القانون التجاري، بل يشمل القانون المدني الذي يعتبر الشريعة العامة لكافة فروع القانون الخاص، بما فيها القانون التجاري، حيث يتضمن القواعد العامة لعلاقات الأفراد فيما لم يرد به نص خاص في قانون آخر، لذلك تطبق قواعد القانون المدني إذا لم توجد قاعدة تجارية في قضية ما.

و نشير في هذا الصدد بأنه يلجأ إلى تطبيق قواعد القانون المدني في المواد التجارية إنطلاقا من القاعدة المشار إليها آنفا، إلا في حالة عدم تعارض هذه القواعد مع مقتضيات البيئة التجارية التي تقوم على السرعة و الإئتمان كما سبق و أن أشرنا، فإذا كانت كذلك فتستبعد

[27] أحمد بلودنين، نفس المرجع السابق، ص 15.

من نطاق القانون التجاري، تطبيقا للقاعدة الفقهية أن الخاص يقيد العام، بحيث يعتبر القانون التجاري خاص و القانون المدني هو الأصل و الشريعة العامة .

3- العرف و العادات الإتفاقية : [28]

أ- العرف : يقصد بالعرف التجاري تلك السلوكات التي درج عليها التجار لفترة من الزمن من أجل تنظيم معاملاتهم التجارية، و مع مرور الوقت أصبحت هذه السلوكات إلزامية شأنها شأن النصوص القانونية، ومن بين مميزات القواعد العرفية أنها غير مكتوبة في وثيقة رسمية، كما هو الحال في القاعدة القانونية، ونشير في هذا الصدد أن أغلبية قواعد القانون التجاري هي قواعد عرفية .

و مازال للعرف دور هام في القانون التجاري، أين أصبحت الكثير من النظم التجارية كالبيوع البحرية و الإعتمادات المستندية المتصلة إتصالا وثيقا بالتجارة الخارجية محكومة بالقواعد العرفية .

والقاعدة العرفية يطبقها القاضي من تلقاء نفسه، لأنه يفترض علمه بها دون التمسك بها من جانب أطراف النزاع ولا يكلف الخصم بإثباتها، ولما كان من الصعب إلمام القاضي بكافة الاعراف التجارية، فعلى من يدعي وجود عرف تجاري أن يثبته بكافة طرق الإثبات، وغالبا ما يتم ذلك بتقديم شهادة من الغرف التجارية أو نقابة مهنية أو من القناصل من الخارج بالنسبة للأعراق الأجنبية، غير أن هذه الشهادة غير ملزمة للقاضي و لكن له الحق أن يستأنس بها . [29]

و لقد ثار خلاف حول أحقية تبيق النص المدني الآمر أم القاعدة العرفية التجارية، لذلك ظهر إتجاه يرى بأن القاعدة الآمرة أقوى من القاعدة العرفية، إنطلاقا من أن القاعدة الآمرة هي الشريعة العامة الموجهة من تنظيم سلوكات الأفراد، ويجب تطبيقها في حالة عدم وجود نص تجاري، بينما يرى إتجاه ثاني بضرورة تطبيق العرف التجاري و تقديمه على النص المدني، لأن القاعدة العرفية التجارية تدخل ضمن مفهوم القانون التجاري.

ويتمتع العرف في مجال القانون التجاري بمكانة كبيرة عن بقية فروع القانون الأخرى، وذلك رغم توسع النشاط التشريعي و إزدياد أهميته، لأن هذا الفرع من القانون نشأ أصلا نشأة عرفية و لم يدون إلا في فترة متأخرة عن بقية فروع القانون .

ب- العادات الإتفاقية : إذا كان العرف يشترط لقيامه عنصرين إثنين، و هما الركن المادي المتمثل في اتباع الناس لسلوك معين، و الركن المعنوي المتمثل في ذلك الإعتقاد الذي يتولد لدى الناس بأن تلك السلوكات إلزامية، و من ثم فإن هذه العادات ليست قانونا، يعتد بها متى

[28] أحمد بلودنين، نفس المرجع السابق، ص،ص 16،17.
[29] د. حلو أبو حلو، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية و التاجر)، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 73.

إلتجأت إرادة الطرفين إلى تطبيقها، فهي لا تدرج ضمن العقود المبرمة بين التجار، كما يجوز للأفراد الخروج عليها بنص صريح في العقد، ومن أمثلتها نذكر: الإتفاق على إنقاص الثمن بدلا من فسخ العقد إذا كانت البضاعة من نوع رديء مقارنة بالبضاعة المتفق عليها مسبقا، كذلك إتباع التجار فيما بينهم على طريقة معينة لحزم البضائع و تقديرها وزنا و قياسا و عددا .

و في حالة نزاع بين طرفي العقد لا تطبق العادات الإتفاقية إلا إذا تمسك بها الخصم، ومن يتمسك بها أن يقيم الدليل على ذلك بكافة الطرق، و للقاضي السلطة المطلقة في تقدير وجود العادة من عدمها، و هذه المسألة تتعلق بالواقع و لا تخضع للمحكمة .[30]

4- مبادئ الشريعة الإسلامية :

نص القانون المدني الجزائري صراحة في مادته الأولى، أنه إذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، لذلك اعتبرت هذه الأخيرة مصدرا قانونيا تليها القاعدة العرفية، وتستمد أحكام الشريعة الإسلامية من مصادر مختلفة، يأتي في مقدمتها القرآن الكريم ثم تليها السنة النبوية بأنواعها الثلاث، الفعلية و القولية و التقريرية ثم الإجماع و القياس .

ب- المصادر التفسيرية :

و تتمثل المصادر التفسيرية للقانون التجاري في الفقه و القضاء، كونهما يساهمان بقسط كبير في تفسير القاعدة القانونية لا غير.

1- الفقه :

يعتبر الفقه مجموع الآراء و النظريات و البحوث و الدراسات و المؤلفات التي يقوم بها رجال القانون و القضاة و المحامين و غيرهم، تتضمن بعض الشروحات و التحليلات والمواقف القانونية من بعض النصوص القانونية التي تعد فيما بعد الإتجاه العام للقضاء، أو أساسا يعتمد عليه عند وضع التشريعات الجديدة، أو مختلف التعديلات .

و هو عبارة عن مصدر يستأنس به القاضي عندما تعرض عليه المنازاعات التجارية في تفسير القواعد القانونية و تكملة النقص الموجود في المصادر الأصلية، كما نشير في هذا الصدد أن الفقه لا تقتصر صلته بالقضاء فقط ، و إنما كثيرا ما يعتمد عليه المشرع في إعداد و صياغة القواعد القانونية المختلفة .[31]

[30] د. حلو أبو حلو، نفس المرجع السابق، ص 75.
[31] أحمد بلودنين، نفس المرجع السابق، ص 18.

2- القضاء :

يقصد بالقضاء كمصدر من مصادر القانون التجاري مجموعة المبادئ التي تستخلص من مختلف الأحكام القضائية التي تصدرها مختلف الجهات القضائية و تستقر على إتباعها .

و لما كانت نصوص التقنين التجاري تعجز عن ملاحقة التطور المستمر في الحياة التجارية، فضلا عما بدا من نقص في القانون التجاري في نواحي كثيرة و متعددة، فقد بذل القضاء جهدا كبيرا لسد هذا النقص و التوفيق بين تلك النصوص و التطور التي إنتهت إليه التجارة، و هذا ما يفسر المنزلة الكبيرة التي يحتلها القضاء في المواد التجارية و أثرها الظاهر في تكوين قواعد القانون التجاري .

و تظهر أهمية القضاء أكثر في الدول الأنجلوسكسونية من خلال أنه إذا أصدر قاضي معروف بعلمه و خبرته حكما فاصلا في مسألة متنازع عليها، تعين على القضاة الآخرين ان يأخذوا بالحل الذي إنتهى إليه في الحالات المماثلة، بمعنى أنها سابقة قضائية ملزمة تلتزم المحاكم بتطبيق هذه القاعدة التي تضمنها هذا الحكم نفس المحكمة التي أصدرته في الحالات المماثلة .

على خلاف حال في البلاد اللاتينية كمصر و الجزائر.. حيث يتمتع القاضي بحظ وافر من الحرية، فلا يلزم بأن يتبع ما أصدره غيره من أحكام و لو كانت صادرة من محكمة النقض (المحكمة العليا)، على ان هذا لا ينفي انه يستأنس بها دائما لا سيما إذا كانت من قضاء أعلى .

ومن أمثلة إجتهادات القضاة في خلق القواعد القانونية التجارية، نذكر على سبيل المثال الإفلاس الفعلي، الحساب الجاري، نظرية المنافسة غير مشروعة، التنظيم القانوني لعمليات البورصة بأجل، اعتبار العمل التجاريا بالتبعية و لو كان في الأصل مدني طالما قام به تاجر و تعلق بشؤون تجارته، و هو ما نصت عليه المادة الرابعة من القانون التجاري الجزائري.

هذه أهم المصادر التي يعتمد عليها المشرع لإيجاد قواعد القانون التجاري، أو يعتمد عليها في حل المنازعات التجارية، لكن دون إغفال نوع آخر من المصادر الدولية التي ظهرت نتيجة التطور الذي شهدته المبادلات و مختلف مجالات التجارة، و التي تكرسها عدة إتفاقيات و معاهدات دولية .[32]

تلعب المصادر الدولية دورا متزايد الأهمية و ذلك بإزدياد ظاهرة الطابع الدولي للقانون التجاري، فتارة تكون هذه المصادر الدولية هي القانون الواجب التطبيق عندما تطرح إشكالية تنازع القوانين، و تارة أخرى تكون هي الواجب التطبيق بإعتبارها قواعد دولية

[32] د. أحمد بلودنين، نفس المرجع السابق، ص ص 19، 20.

إنصرفت نيه الاطراف إلى الأخذ بها عندما لا تتعارض مع النظام العام لقانون أحد الأطراف، و تارة أخرى تلعب دورها الهام في توحيد القانون التجاري عندما يتبناه المشرع الوطني في قوانينه الداخلية أو عندما يصادق و ينظم بلد إلى إحدى المعاهدات الدولية المنظمة لمسألة من مسائل القانون التجاري . [33]

المطلب الثاني : علاقة القانون التجاري بالعلوم الأخرى :

نشأت قواعد القانون التجاري وتطورت لتشكل تدريجيا نظاما قانونيا متكاملا له وجوده وكيانه القانوني المستقل عن بقية فروع القانون الأخرى سواء تعلق الأمر بفروع القانون العام أو الخاص، لكنه مع ذلك بقي محتفظا بروابط وثيقة مع مختلف فروع القانون في العديد من المحاور و فيما يأتي نبين علاقة القانون التجاري ببعض فروع القانون العام أو القانون الخاص.

1- علاقة القانون التجاري بفروع القانون العام :

يتمتع القانون التجاري بكيانه القانوني واستقلاليته الذاتية ومع ذلك فإنه لا ينفصل تماما عن فروع القانون العام كالقانون الدولي العام والقانون الجنائي و الجبائي، إذ تبقى هذه الفروع مصدرا مهما لابد من الرجوع إليه عند غياب القاعدة الخاصة المقررة بموجب القانون التجاري .

أ- علاقة القانون التجاري بالقانون الدولي العام :

تظهر علاقة القانون التجاري بهذا الفرع من فروع القانون العام في مجال إبرام الاتفاقيات الدولية والتي تبرم بمناسبة تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية ونذكر على سبيل المثال اتفاقية ليون لسنة 1953 المتعلقة بالنقل بواسطة السكة الحديدية التي حددت شروط واثار عقد النقل في حالة ما إذا كان النقل يتجاوز الحدود الإقليمية للدولة المتعاقدة وأيضا اتفاقية جنيف الخاصة بتوحيد أحكام السفتجة سنة 1930 وأحكام الشيك سنة 1931 والتي تعهدت فيها الدول بتعديل قانونها الداخلي بما يطابق أحكام تلك الاتفاقية.

ب- علاقة القانون التجاري بالقانون الجبائي :

إن أبرز مظاهر الترابط بين القانون التجاري وقانون الضرائب من خلال ما يفرضه هذا الأخير من ضرائب على أرباح الشركات والنشاط التجاري والصناعي.

[33] علي بن غانم ، نفس المرجع السابق، ص91.

ج- علاقة القانون التجاري بالقانون الجنائي :

ويظهر ذلك الارتباط من خلال تنظيم القانون الجنائي للجرائم والمخالفات المتعلقة بالتجارة كجريمة الإفلاس وإصدار شيك بدون رصيد،تقليد وتزوير براءة الاختراع .

2- علاقة القانون التجاري بفروع القانون الخاص :

يتمتع القانون التجاري بكيانه القانوني واستقلاليته الذاتية ومع ذلك فإنه لا ينفصل تماما عن فروع القانون الخاص كالقانون الدولي الخاص والقانون المدني، إذ تبقى هذه الفروع مصدرا مهما لابد من الرجوع إليه عند غياب القاعدة الخاصة المقررة بموجب القانون التجاري .

أ- علاقة القانون التجاري بالقانون الدولي الخاص :

القانون الدولي الخاص فرع من فروع القانون ولكنه ذا طبيعة مختلفة هدفه الرئيسي تنظيم علاقات الأفراد ذات العنصر الأجنبي عن طريق قواعد موضوعية وقواعد اسنادية تعمل على تحديد القانون الواجب التطبيق على هذه العلاقات. ان القانون الدولي الخاص اذن هو قانون جاء لينظم العلاقات بين الأفراد ذات الطابع الدولي أو المشتملة العنصر الأجنبي وتكون العلاقة ذات طابع دولي اذا اتصلت بحكم عناصرها المكونة لها بأكثر من دولة معينة وتهدف تلك القواعد إلى بث الطمأنينة في معاملات الأشخاص وروابطهم المتكونة على صعيد المجتمع الدولي وإلى احترام مبدأ سيادة الدولة على اقليمها، و يمكن الرجوع فيما يخص الأحكام التي تنظم العلاقات ذات العنصر الأجنبي في الجزائر إلى المواد من 09 إلى 24 من القانون المدني الجزائري بعد تعديلها بموجب الأمر 01/05الأمر رقم 01/05 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005 يعدل ويتمم الأمر رقم 86/70 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 والمتضمن قانون الجنسية الجزائرية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 15\27، فبراير 2005.

وعن العلاقة بين القانون التجاري تتداخل المسائل التي يعالجها القانون التجاري والقانون الدولي الخاص وتشكل المواضيع المتعلقة بتنازع القوانين (تحديد القانون الواجب التطبيق) والقضاء(تحديد الجهة القضائية المختصة)، القواعد المتصلة بالجنسية والمركز القانوني للأجنبي كأهلية الأجنبي مثلا محاور تواصل بين القانونين.وتشكل قواعد القانون الدولي الخاص مرجعا لتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي، فالشخص (الوطني) يمكن أن يدخل في علاقات تجارية مع شخص أجنبي أو يبرم أو ينفذ عقدا تجاريا في دولة أخرى وقد تثور منازعات بخصوصه فيكون المرجع في تحديد أهلية الأجنبي أو جنسيته أو مركزه القانوني عموما أو في تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقة القانونية أو تحديد الجهة القضائية المختصة.

الحقيقة أن تدخل المشرع الوطني لوضع قواعد قانونية تنظم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي جاء لحماية حقوق الطرفين خاصة الطرف الأجنبي، ويعتبر موضوع الأسناد التجارية محورا أساسيا لتجديد التواصل بين فروع القانون التجاري والقانون الدولي الخاص الذي يتضمن المواضيع والوسائل الايلة إلى حل النزاعات الخاصة الدولية والتي تغلب عليها المعاملات التجارية ذات العنصر الأجنبي أو الدولي .

ب- علاقة القانون التجاري بالقانون المدني :

هناك اتجاهين فقهيين بارزين تطرقا لفكرة إستقلالية القانون التجاري عن القانون المدني أولهما نظرية وحدة القانون الخاص والتي ترفض فكرة انفصال القانون التجاري عن الشريعة العامة أو القانون المدني والثاني يرى بعكس ذلك تماما حيث يؤكد على ضرورة استقلالية القانون التجاري عن القانون المدني لاعتبارات عديدة، وعليه نتطرق إتباعا لكلتا النظريتين للكشف عن مضمون كل منها و الحجج التي استندت إليها .

*** نظرية وحدة القانون الخاص :**

ويسمى هذا الاتجاه أيضا بأنصار إدماج القانون التجاري في القانون المدني يرى هذا الاتجاه بأن هناك تداخلا وتمازجا بين الحياة المدنية والحياة التجارية حيث يكون لغير التجار مثلا اللجوء إلى البنوك لطلب الائتمان أو فتح حسابات جارية ويجوز لهم التعامل بالأوراق التجارية كتحرير الشيكات والكمبيالات والسندات لأمر و استثمار أموالهم في شراء الأسهم والسندات وبيعها.

وعليه لابد من التوجه نحو دمج قواعد القانون التجاري في القانون المدني ونقل الأنظمة التجارية للقانون المدني ويستدل أصحاب هذا التوجه على بعض البلدان التي وضعت قانونا موحدا للمعاملات التجارية والمدنية كسويسرا .

*** نظرية ازدواجية القانون الخاص :**

ويسمى هذا الاتجاه أيضا بأنصار استقلالية القانون التجاري عن القانون المدني يرى أصحاب هذا التوجه أن المعاملات التجارية تختلف عن المعاملات المدنية من حيث أن قوامها السرعة من جهة والثقة والائتمان من جهة أخرى، لذا تحتاج إلى قواعد قانونية متميزة تضمن استمرارية المبادلات التجارية في ظروف تتميز بالطمأنينة والأمان ومن أهم هذه القواعد قاعدة التضامن المفترض بين المدينين(المواد 432 و 551 ق.ت.ج) نظام الإفلاس، القيد في السجل التجاري، قاعدة حرية الاثبات، القواعد الخاصة بالتعامل بالأوراق التجارية ومنها عدم جواز الاحتجاج بالدفوع على حامل الورقة التجارية..الخ.

أما المعاملات المدنية فتمتاز عكس المعاملات التجارية بقلتها وعدم اعتمادها بشكل أساسي على الائتمان، لذا تخضع للقانون المدني الذي يقر قواعد أو مبادئ قانونية تتوجه نحو توفير حماية أكبر للطرف الضعيف وتكفل تحقيق مصلحته ومثالها: تقييد حرية الاثبات (المادة 333 ق.م.ج).

وبما أن لكل من المعاملات المدنية والمعاملات التجارية خصوصيتها فإنه لا يجوز نقل بعض الأنظمة التجارية للقانون المدني لأن ذلك سيؤدي إلى اضطراب وعدم استقرار المعاملات والإضرار بمصالح المتعاملين في إطار القانون المدني بدلا من تحقيق الإفادة لهم.أما فيما يخص الدول التي يبدو ظاهريا أنها تأخذ بوحدة القانون المدني والتجاري فإنها في الحقيقة تأخذ بوحدة التقنين فقط ذلك أنها تفرد للمعاملات التجارية أحكاما خاصة ترد في شكل أبواب أو فصول يتضمنها التقنين المدني .

الفصل الثاني: مدى ارتباط تطور التجارة بتطور قواعد القانون التجاري

الفصل الثاني : مدى ارتباط تطور التجارة بتطور قواعد القانون التجاري .

تعتمد كل الدول في عالمنا المعاصر على بعضها البعض لإشباع جزء من حاجاتها من السلع و الخدمات، و تعتبر التجارة من القطاعات الحيوية في الاقتصاد حيث يعتبر هذا القطاع المؤشر الجوهري على القدرة التنافسية و الإنتاجية للدولة، كما أنها ظاهرة حيوية هامة و حلقة أساسية من حلقات النشاط الاقتصادي.

و قد كانت التجارة بمفهومها البسيط تبادلا للمنافع سيما لإشباع الرغبات و الحصول على أساسيات الحياة، التي لم يعد الإنسان قادرا على تحقيقها دون الاستعانة بالآخرين، و قد يحدث هذا التبادل بين الطرفين (تجارة ثنائية) أو بين أطراف عدة (تجارة متعددة الجوانب) و قد تم اختراع المال لتسهيل عملية التجارة و في العصر الحديث أدخلت بطاقات الائتمان و التجارة الإلكترونية لتسهيل تداول الأسهم التجارية و عمليات الشراء الفورية .

و قد إحتوى هذا الفصل على مبحثين، سنتطرق في المبحث الأول إلى ماهية التجارة وتطورها بفعل أحكام القانون التجاري، بينما المبحث الثاني سنتطرق فيه إلى تنظيم التجارة في إيطار القانون التجاري .

المبحث الأول : ماهية التجارة و تطورها بفعل أحكام القانون التجاري .

يجب أن يمتلك الناس الضروريات مثل الغذاء و الملبس و المأوى، و هم يريدون أيضا أشياء أخرى تجعل حياتهم مريحة و مرضية، و لا يستطيع الناس بصفتهم أفرادا إنتاج السلع و الخدمات التي يرغبون فيها، إلا عن طريق التجارة التي تساعدهم على التمتع بمستوى معيشي مرتفع .

تعتبر التجارة الشريان النابض للدولة و ينعكس ذلك إيجابا على تطور ذلك المجتمع، و من هذا المنطلق سنحاول في هذا المبحث التطرق إلى ماهية التجارة و تطورها .

المطلب الأول : ماهية التجارة و تطورها و أهميتها:

*** نشأة التجارة و تطورها و أهميتها :**

تعتبر التجارة من أقدم الأنشطة التي عرفتها المجتمعات القديمة، لتكون منذ ألفي سنة قبل الميلاد، إن تعدد حاجات الأفراد و تباين توزيع المواد و المنتجات الزراعية و الصناعية والإستخراجية بين الدول أوجب قيام التجارة إستجابة لتغيير جغرافية النقل و الإنتاج والإستهلاك و العلاقات الإقتصادية .

بنيت حرفة التجارة قديما على أساس تبادل سلعي عن طريق المقايضة (سلعة مقابل سلعة) و على حرية الإستراد و التصدير للبضائع و السلع و ذلك تحديدا في العصور التي لم يبدأ بها صك النقود، فمثلا التاجر او الشخص عندما يمتلك مواشي و الشخص الآخر لديه محاصيل زراعية تتم عملية التجارة عند ذلك الشخص الذي يمتلك المواشي يريد ان ينوع في مصدر طعامه من الخضروات و الفواكه فهنا تتم المقايضة أو المبادلة فالمواشي مقابل المزروعات و بالعكس فمن هذه العملية حصلت منفعة للطرفين . و قد كانت مواد التجارة تتمثل في العقاقير، الحبوب، التمور، العطور، المعادن الثمينة، و كان إنتشارها في مراكز الحضارات القديمة مثل الهلال الخصيب و منطقة النيل، و الهند و الصين .

و في العصور الوسطى تميزت التجارة بتبادل شمل مواد أكثر، و تم إستخدام و سائل نقل برية و بحرية أكثر تقدما و أمانا و خاصة في حوض البحر الأبيض المتوسط، ومما ساعد على تقديم التجارة إدخال عدد من التحسينات في وسائل النقل البري و بناء السفن، و رسم الخرائط .

أما حديثا فقد كان لحركة الكشوف الجغرافية الأثر الواضح في التجارة الدولية، من ابرزها إفتتاح خطوط نقل بحرية جديدة عبر المحيط الاطلسي إلى إفريقيا، آسيا و أمريكا، و إنتقال مركز التجارة الدولية من حوض البحر الأبيض المتوسط إلى المحيط الأطلسي و غرب أوربا .

و كان لإستخدام النقود المعدنية و الورقية و ظهور الأنظمة الإقتصادية كالرأسمالية، وإستخدام جميع و سائل النقل من برية و بحرية و جوية متطورة الدور الكبير في إزدياد حركة التجارة الداخلية و الخارجية. ففي عهد إستخدام النقود تم الحصول على الكثير من التغييرات في مفهوم التجارة فالنقود غيرت و سهلت من مسألة تبادل البضائع .

وقد كانت التجارة معروفة عند العرب قديما، وانتشرت بينهم على نطاق واسع، إذ اشتهر العرب بتجارتهم التي وصلت إلى الطرق التجارية الدولية، فمثلا كان يعتمد الرومان على اليمن في الحصول على البخور. في نهايات القرن السادس للميلاد تمكن تجار مكة العرب من السيطرة على أغلب القوافل التجارية، فعملوا على نقل التوابل والأسلحة والحرير والطحين من اليمن إلى بلاد الشام وصولا إلى القسطنطينيّة، ومن ثم يعودون بالزبيب والذهب والمنسوجات، وساهم ذلك في أنّ تصبح شبه الجزيرة العربية من أهم المراكز التجارية العالمية.

و نظرا لإختلاف الموارد الطبيعية و البشرية للدول، فقد زادت أهمية التجارة كحركة إقتصادية، و زاد من هذه الأهمية إرتفاع مستوى المعيشة و تنوع السلع و الخدمات .

و يمكن إبراز أهمية التجارة من خلال النقاط التالية :

- تنشيط الدورة الإقتصادية داخل الدولة و ربط القطاعات ببعضها البعض لتحقيق الإكتفاء الذاتي .

- إيصال السلع و الخدمات و المنتوجات إلى المستهلك بأسعار معقولة .

- تنشيط إستعمال العملة المحلية .

- القضاء على ظاهرة البطالة من خلال توفير مناصب الشغل .

تعريف التجارة :[34]

*** مدلول اللغوي :**

يقتصر معنى التجارة في المدلول اللغوي على أنها تقليب المال لغرض الربح، و قد عرفها العلامة " إبن خلدون " في مقدمته المشهورة بأنها : " محاولة الكسب بتنمية المال بشراء السلع بالرخيص و بيعها بالغلاء ". وبهذا يكون أبسط الأعمال التجارية هو بيع سلعة بثمن أكبر ويكون الفرق هو الربح.

[34] مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الليسانس في العلوم التجارية و المالية، الإعتماد المستندي كتقنية لتمويل التجارة الخارجية، من إعداد بن سعيد سميرة، بن عمارة كهينة، تحت إشراف الدكتور بوصافي كمال ، المدرسة العليا للتجارة، دفعة جوان 2009 ، ص 5.

***المدلول الإقتصادي :**

إن المدلول الإقتصادي لكلمة التجارة ينصب على عملية الوساطة و التوسط بين منتج ومستهلك، و ينجم عن ذلك خروج نوعين من الأعمال عن نطاق التجارة و إن كان يقعان على طرفي خط النشاط الإقتصادي.

-النوع الأول : هو ما يقوم به المنتج الأول للسلعة و خاصة إذا تعلق الأمر بالمنتجات الزراعية .

-النوع الثاني : فهو ما يقوم به المستهلك الأخير من أفعال تقتصر على شراء السلعة بهدف إستهلاكها و الإنتفاع بها، و من هنا نجد تلاقيا بين المفهوم اللغوي للتجارة وبين المفهوم الإقتصادي للتجارة و الذي بدوره يتمثل في النشاط والأعمال المتصلة بتداول السلع و الخدمات .

***المدلول القانوني :**

في هذا الخصوص مفهوم التجارة يتسع ويتجاوز المفهوم اللغوي والاقتصادي ليشمل تحويل المنتجات من حالتها الأولية إلى سلع بقصد بيعها بعد إعادة صنعها و هي ما تسمى بالصناعات التحويلية، وأيضا يشمل النشاط المتعلق بالصناعة والنقل البحري والجوي والبنوك وما يلحق بها من حرف تجارية كالسمسرة والوكالة بالعمولة والتأمين وغيرها .

تعتبر التجارة ذلك المصطلح الذي يطلق على النشاط الذي يقوم به الإنسان في كسب الربح و المال و إيراد المنفعة له، و عادة التجارة هي تقليب للبضائع و الأموال و ملخص التجارة فعليا هو الحصول على المنفعة و بغض النظر عن نوع المنفعة هل هي منفعة مادية أو منفعة روحية يحصل عليها الإنسان من التبادل المادي أو الخدمي.

وتعرف التجارة أيضا بأنها تبادل مجموعة من الأشياء من خلال صفقة تجارية تعتمد على بيع أو شراء منتجات أو مواد معينة . كما أن التجارة تعبير يستخدم لوصف مجموعة من النشاطات الترويجية، من أجل تحفيز بيع السلع وشرائها.

و تقسم التجارة إلى العديد من الأنواع نذكر منها ما يلي :

- تجارة التجزئة : و هي المرحلة الأخيرة في توصيل السلع إلى الزبائن، وتحتوي هذه التجارة على كافة النشاطات الناتجة عن عرض الخدمات والسلع للزبائن، من أجل شرائهم لها، لكن ليس بالضرورة أن تعتمد تجارة التجزئة على بيع السلع فقط، بل من الممكن أن تشمل على تقديم الخدمات وحدها أو مع السلع، مثل تجار الأثاث الذين يحرصون على توفير خدمة توصيل الأثاث إلى الزبائن.

- التجارة الحرة : مصطلح إقتصادي يستخدم للإشارة إلى تطبيق سياسة جديدة في الشراء والبيع حتى تكون غير مقيدة أمام الناس، إذ لا تمانع الدول التي تطبق هذا النوع من التجارة بيع المنتجات المصنوعة في دول أخرى، ولا تفرض على الناس شراء السلع المحلية، وارتبطت هذه التجارة بنظرية فكرية عرفت بمسمى نظرية التجارة الحرة والتي ترى أن من الضروري تطبيق هذا النوع من التجارة في كافة الدول .

- التجارة الدولية : هي التجارة المرتبطة بعمليات تبادل الخدمات والسلع بين الدول، ويطلق عليها أيضا مسمى التجارة الخارجية أو التجارة العالمية، وتختلف في طبيعتها عن التجارة المحلية.

- التجارة المحظورة : هي تجارة ممنوعة قانونيا، وغالبا ما يستخدم هذا المصطلح للإشارة إلى المنتجات التي يحضر استخدامها في حالة الحروب، مثل الذخائر والأسلحة.

- التجارة الإلكترونية : هي نوع من أنواع التجارة التي تعتمد على استخدام شبكة الإنترنت في تنفيذ الأعمال التجارية، وتشمل كافة عمليات التجارة بين الزبائن والمنشآت ورجال الأعمال، وأيضا تساهم في تنفيذ الصفقات التجارية بين الأفراد.

- تعتبرالتجارة أنشطة تلبي احتياجات المستهلك فى المكان والزمان، و قد إهتم بعض الأفراد بالنشاط التجاري كحرفة لهم، فتكونت طبقة التجارلتلعب دور الوسيط بين المنتج والمستهلك .

1- تعريف التاجر : لقد حاولت المادة الأولى من التقنين التجاري الجزائري تعريف التاجر و هو ما فعلته من قبل المادة الأولى من التقنين التجاري الفرنسي و ذلك بالإعتماد على الجمع بين شرطي مباشرة الأعمال التجارية من جهة[35]، و إتخاذ هذه الممارسة للأعمال التجارية مهنة معتادة للتاجر مع نوع من الإختلاف الذي جاءت به المادة الجزائرية بعد تعديلها بمقتضى الأمر 96-27 المعدل و المتمم للقانون التجاري، حيث جاء في هذه المادة :" يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا و يتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك".[36]

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

[35] د.بسام أحمد طراونة – باسم محمد ملحم، مبادئ القانون التجاري، دار المسيرة للنشر، الطبعة الثانية 2012، ص 75.
[36] علي بن غانم، نفس المرجع السابق، ص 145.

- يجب على التاجر أن يباشر على وجه التكرار و الإطراد أعمالا تجارية، و هذه الأعمال التجارية يجب ان تكون من النشاطات المهنية للتاجر أو من الأعمال التجارية بحسب الموضوع سواء كانت منعزلة أو تمت في شكل مقاولة . و قد إستبعد القضاء تكرار إصدار الأوراق مثل السفتجة و لو إتخذها الشخص نشاطا تجاريا معتادا لإضفاء صفة التاجر عليه.لأن مثل هذا العمل ليس خاصا بالتاجر و بالتالي لا يضفي عليه صفة التاجر .

- لا يكفي لشخص أن يقوم بأعمال تجارية أو نشاطات تجارية على وجه الإعتياد ليكتسب صفة التاجر، و إنما يجب ان تكون هذه الأعمال هي النشاط الرئيسي له و منه يستمد رزقه، حتى يتحقق في النشاط شرط الإمتهان. فإذا كان كل عمل متكرر و معتاد يتوفر في المهنة، فإن المهنة لا تقوم بمجرد مباشرة العمل على وجه التكرار و الإعتياد بل يجب أن تشكل العمل الرئيسي لصاحبه و أن تكون مصدر رزقه .

- أن يكون التاجر متمتع بالأهلية القانونية، و ما دامت ممارسة التجارة بالمفهوم القانوني من شأنها أن ترتب إلتزامات على صاحبها. و يقتضي النشاط القيام بتصرفات قانونية إقتضى القانون توفر سن الرشد القائم بها و هذا طبقا للمادة 40 من القانون المدني التي تشترط بلوغ (19 سنة) كاملة لبلوغ سن الرشد، و أن يكون الشخص متمتعا بقواه العقلية و لم يكن محجورا عليه حتى يكن أهلا لمباشرة حقوقه المدنية كما هو الحال في ممارسة التجارة .

إذن لابد من إكتمال سن الرشد و عدم إصابة الشخص بعارض من عوارض الأهلية المذكورة في المادة 42 من القانون المدني الجزائري من أجل ممارسة التجارة وإمتهانها، وبذلك يتمتع الشخص بصفة التاجر .

- يجب على التاجر أن يمارس نشاطه التجاري بإسمه، فلا يجوز له اللجوء إلى إستعمال الأسماء المستعارة و ذلك بممارسة التجارة بإسم الغير .

كما يجب أن تكون الممارسة لحسابه، و أن يكون مستقلا أثناء ممارسته التجارية .

فلا يعد العامل الموظف لدى التاجر تاجرا، لأنه يقوم بأعمال تجارية بإسم رب العمل ولحسابه. أما هو فمجرد عامل مهما كان نوع عمله، و إن كان مديرا عاما .

- هذه الشروط بإيجازهي التي يجب أن تتوفر في التاجر، أما القيد في السجل التجاري فهو إلتزام يقع عليه لتمتعه بصفة التاجر، و ليس شرطا لإكتساب هذه الصفة . [37]

[37] علي بن غانم، نفس المرجع السابق، ص 150.

المطلب الثاني : وسائل الدفع التقليدية و الحديثة للتجارة :

لقد مرت وسائل الدفع بعدة مراحل لتصل إلى الأشكال التي نراها في وقتنا الحاضر، حيث أن المعاملات البدائية ببساطتها لم تكن تتطلب وسائل معقدة وإنما كانت تعتمد على التبادل أو المقايضة.

لكن مع التطور من تلك الصورة البدائية إلى مراحل أكثر تعقدا في التعاملات مع تعدد الأطراف أصبحت المبادلات تتطلب تدخلا أوسع للأفراد، وبالتالي وجوب تطوير وسائل بديلة لتسهيل هذه العملية، مما أدى إلى التفكير في خلق وسائل قانونية وعملية وهي ما يعرف بوسائل الدفع بشتى أنواعها.[38]

- مفهوم وسائل الدفع :

إن الواقع الإقتصادي يحتم على الأفراد أو المؤسسات استخدام وسائل دفع متعددة في تعاملاتهم التجارية أو الخدماتية اليومية، سواء فيما بينهم أو في تعاملاتهم مع المؤسسات المصرفية أو من خلالها.

وقد عرف المشرع الجزائري وسائل الدفع كما يلي " : تعتبر كوسائل دفع كل الوسائل التي تمكن كل شخص من تحويل الأموال مهما كانت الوسيلة التقنية المستعملة". [39]

كما عرفها جون بول فويار على أنها " : تمثل العمليات البنكية الخاضعة للتحكم البنكي، حيث تمنع على أي شخص من غير المؤسسات القرضية أو المالية أن تقوم بمثل هذه العمليات بصفة إعتيادية دون الحصول على الإعتماد الصادر عن لجنة المؤسسات القرضية أو المؤسسات الإستثمارية.[40]"

- وسائل الدفع الإئتمانية :

تشمل وسائل الدفع الإئتمانية على قطع معدنية ذات قيمة إسمية أكبر من قيمتها المعدنية، وتساوي النقود الورقية، وبالتالي فهي تنقسم إلى قسمين: نقود معدنية ونقود ورقية.

[38] مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماجيستر شعبة العلوم الإقتصادية، دراسة تحليلية حول التجربة الجزائرية في مجال النقد الآلي البيبنكي، من إعداد بورزق إبراهيم فوزي، تحت إشراف الأستاذ صخري عمر، جامعة الجزائر، 2008، ص 03.

[39] المادة 3-311 لقانون النقد و القرض، رقم 90-10، بتاريخ 14 أفريل 1990، الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 16، بتاريخ 18 أفريل 1990.

[40] Jean Paul Foyart : « Monétique et Moyens de Paiement », Séminaire et Formation Unicom, Hôtel Mercure Alger, Le 26-27/07/2006 , Sans Numéro de Page.

1- النقود المعدنية :

تم في بادئ الأمر استخدام المعادن الثمينة التي كانت تستخدم للزينة والحلي، ومع تطور الحياة الاقتصادية وبداية استعمال النقود، أقبل الأفراد على استخدام هذه المعادن الثمينة وخاصة الذهب والفضة بمثابة أشكال للنقود، وكان اتفاق الأفراد على القبول بذلك راجع إلى خصائص هذه النقود ومن أهمها ثبات قيمتها، إذ أن قيمة هذين المعدنيين، لاسيما الذهب ثابتة نسبيا نظرا لصفة الدوام، بالإضافة لكون الكمية الموجودة من هذين المعدنين قد تزايدت بصورة بطيئة وثابتة، منذ أن بدأ الإنسان يحفر الأرض ويستخرج الذهب والفضة، ولهذا فإن الكمية الموجودة في الوقت الحاضر من الذهب هي كبيرة، ولكن لدرجة أن الزيادة القليلة الناجمة عن الاستخراج السنوي لا تؤثر في قيمته الإجمالية، وهذا الإعتبار يجعل وضع الذهب يختلف عن أي سلعة أخرى[41] والنقود المعدنية نوعان :
- النقود القانونية ، النقود القانونية المحدودة .

2- النقود الورقية :

عندما اتسع نطاق التجارة، وزاد حجم المعاملات، وحصل التجار على أرباح طائلة، لجأ الأفراد إلى إيداع أموالهم المعدنية في خزائن لدى الصاغة خوفا من السرقة، وكان المودعون يحصلون مقابل ذلك على صكوك مقابل قيمة ودائعهم، وكان الفرد كلما أراد القيام بعملية تجارية يذهب إلى الصائغ ويصرف منه قيمة الصك لدفع ثمن المشتريات.
مع مرور الزمن استطاع التاجر تظهير الصك للتجار الآخرين، ومع قبول الأفراد لفكرة تظهير الصكوك، لاختلاف قيم المعاملات، أخذ الصائغ بإصدار صكوك بفئات صغيرة، ومنذ ذلك التاريخ ظهر إستعمال النقود الورقية، وأطلق عليها إسم البنكنوت عندما تولت البنوك إصدار هذه الأوراق، حيث أنها تمثل دين على البنك يدفع عند كل طلب، ومع اتساع نطاق هذه العمليات التجارية، تولت الدولة بنفسها الإشراف على إصدار هذه الأوراق عن طريق البنوك المركزية.
كانت هذه الأوراق قابلة للتحويل، حيث كان يمثلها ما يعادل قيمتها من الذهب، إلى أن أصبحت أوراقا إلزامية، وليس لها تبعية مساواة مع الذهب، أي مقارنتها بمقدار من الذهب
وتنقسم النقود الورقية إلى قسمين :
- النقود الورقية النائبة أو القابلة إلى التحويل إلى النقود معدنية .
- النقود الورقية غير القابلة للتحويل .

- وسائل الدفع التقليدية " القيدية " :

[41] Delande Guy : « Leçon sur la Monnaie », Editions Universitaires, Montpellier, 1979, p 12,15

وسائل الدفع التقليدية وتسمى أيضا وسائل الدفع القيدية، تعتبر أكثر فعالية بالنسبة للعمليات التجارية التي يتم فيها الدفع عن بعد، حيث يتم من خلالها تسديد أموال المعاملات التي تتم عن طريق إرسال الفواتير للزبائن، تسديد أجور العمال، تمويل الخدمات والتعويضات، الدفع في المؤسسات والإدارات، شركات التأمين وتحويل الأموال بين الحسابات من الأفراد للمؤسسات أو العكس.
وقد تمت الإشارة لهذه العمليات في الجزائر من خلال المرسوم التنفيذي رقم 05-442 الصادر بتاريخ 04-11-2005، حيث تم تحديد المستويات التطبيقية للقيم التي يتم التعامل بها عن طريق هذه الوسائل " وسائل الدفع القيدية " من خلال النظام المصرفي والبنكي، وسنقوم بذكر هذه الوسائل :

1- الشيكات :

لقد تعددت تعاريف الشيكات فهناك من يعرفها على أنها عبارة عن " : سند دفع صادر عن بنك أو هيئة مصرفية، من خلاله يقوم صاحب الحساب " الساحب " بإصدار أمر لبنكه "المحسوب منه " بتسديد مبلغ محدد للمستفيد، سواء كان المستفيد هو نفسه صاحب الحساب أو شخص آخر، وذلك شريطة توفر الحساب على المؤونة اللازمة للقيام بهذه العملية.[42]

وهناك من يعرفها بأنها تتمثل في : " وثيقة كتابية من خلالها يكون بإمكان الشخص، سواء كان مادي أو معنوي، مالكا لحساب بنكي يسمى " الساحب " إصدار أمر لشخص آخر يسمى " المسحوب منه " (يكون بنكا أو مؤسسة مصرفية)، بدفع مبلغ معين لشخص ثالث يدعى المستفيد، مقابل مشتريات، تسديد ديون، دفع أموال ". [43]

ويعتبر الشيك من أكثر أنواع الأوراق التجارية شيوعا في العمل نظرا لأهميته البالغة في المعاملات، كما يتميز بأنه قليل الحاجة إلى إستعمال النقود ويحد من كمية تداولها، ولا يجبر الساحب على الإحتفاظ بالنقود بحوزته للوفاء بها مما يؤدي إلى التقليل من مخاطر ضياع النقود أو سرقتها، هذا بالإضافة إلى كونه وسيلة فعالة لإثبات الوفاء، إذ يقيد البنك في دفاتره أن الشيك المخصص للوفاء بمبلغ معين قد دفع لشخص معين[44]، مما جعله يحتل المرتبة الأولى بين الأوراق التجارية رغم حداثة إنشائه مقارنة بالأوراق التجارية الأخرى.

[42] Jean Paul Foyart, Op-Cit, Sans Numéro de Page.
[43] Bret Marie Thérèse : « Monétique et Moyens de Paiements », Séminaire Unicom, Hôtel Mercure Alger, 26-27/07/2006, Sans Numéro de Page.
[44] العكيلي عزيز، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، دار هومة، بدون سنة نشر، ص، 608 .

2- التحويلات :

يعرف التحويل على أنه العملية التي من خلالها يقوم مصدر الأمر بإصدار أمر بالخصم من حسابه البنكي وتموين حساب آخر(المستفيد)، وتكون هذه التحويلات إما مناسباتية (تسديد فواتير، الأجور، الخدمات، تسيير الخزينة)، وأما تحويلات دورية عن طريق عمليات تحويل دورية لحساب نفس المستفيد، كما أن هذه العمليات تتميز بالسرعة حيث أن التحويل العادي يتم في نفس اليوم الذي تم فيه إصدار الأمر، أما التحويل المقيد بأجل فيتم بعد ثلاثة أيام من تاريخ إصدار الأمر.

كما يمكن تعريفه على أنه نوع من الخدمات التي تقوم بها البنوك في العصر الحديث، وهو عملية بنكية يقيد المصرف بمقتضاها مبلغا معينا في الجانب المدين من حساب العميل، ويتم تقييد نفس المبلغ في الجانب الدائن لحساب عميل آخر، أو بعبارة أخرى نقل مبلغ من حساب لحساب آخر بمجرد قيود في الحسابين.
وتتم عملية التحويل عن طريق إرسال إشعار من البنك المحول إلى بنك آخر المحول إليه، وذلك عن طريق الهاتف أو البريد أو التلكس[45].

3- الإقتطاعات :

الإقتطاعات هي وسيلة دفع ملائمة لعمليات الدفع المتكررة وتتم بين المدين وبنكه من خلال التصريح أو السماح بالإقتطاع من الحساب البنكي، ثم بين المدين والدائن من خلال طلب الإقتطاع من الحساب البنكي يقدمه الدائن مع شرط وجود رقم وطني وتصريح مسبق من قبل المدين بالإقتطاع من حسابه.
ويتم الإقتطاع حسب طريقتين هما :

- **الإقتطاع العادي :** ويتم في أجل 04 أيام بعد تقديم الأمر .
- **الإقتطاع السريع :** يتم في أجل يومين بعد تقديم الأمر.

4- السندات التجارية و السندات البيبنكية للدفع :

كلاهما عبارة عن وسائل دفع عن بعد موجهة للعلاقات المهنية، ويتم تداولها بين المؤسسات وقابلة للدفع لآجال محددة46، وسنتعرض لكل منها فيما يلي :

[45] المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، " التحويلات المصرفية" ، تاريخ الإطلاع 12-03-2017 على الموقع : www.Islamique Fi . com.

[46] Mustapha Hachem Sherif, Ahmed Serhrouchni, « La Monnaie Electronique : Système de paiement sécurisé », Edition Eyrolles, 2000, p 27.

- السندات التجارية :

تعرف أنها وسيلة دفع في شكل ورقة تتضمن تعهد محررها بدفع مبلغ معين لإذن شخص آخر هو المستفيد بمجرد الإطلاع، أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين[47].
وتتم العملية بإصدار الساحب أمرا للمسحوب عليه بدفع مبلغ معين في تاريخ محدد، والمستفيد يمكن أن يكون الساحب أو شخصا آخر عن طريق التظهير وفي هذه الحالة يدعى سفتجة .
أما في الحالة الثانية فهو يكون سند يتضمن التزام كاتبه بدفع مبلغ معين وفي تاريخ محدد للمستفيد وهنا يدعى سند لأمر.
والسندات التجارية تعتبر في نفس الوقت وسيلة دفع آلية تسمح بتغطية الديون وكذلك أداة قرض للموردين حيث أن تسديدها يمكن أن يحدد بأجل (قرض المورد) وأيضا إمكانية توظيف الدين في المؤسسة مقابل تمويل بنكي .

- السندات البنكية للدفع :

هي عبارة عن وسيلة دفع خاصة بعمليات التسديد عن بعد، حيث أن الدائن له المبادرة بالقيام بتغطية دينه، والمدين يعطي موافقته بسرعة عند كل عملية تسديد.
ويتم استخدام أو التعامل بهذه الوسيلة في عمليات الدفع التي لها صفة متكررة وكذلك من خلالها يتحقق للمدين إمكانية التحكم في عملية التسديد.
وتتميز هذه العملية بالسرعة حيث أنها تتم عن طريق الإقتطاع من الحساب البنكي مباشرة في أجل يوم واحد من إصدار السند(الأمر).

- وسائل الدفع الحديثة :

إن وسائل الدفع الإلكترونية الحديثة حسب اللجنة الأوروبية هي عبارة عن قيمة نقدية مخزنة إلكترونيا على حامل إلكتروني مثل بطاقة ذات رقاقة أو ذاكرة حاسوب، تصدر مقابل إيداع مبلغ مالي قيمته لا تقل عن القيمة النقدية الصادرة، يتم قبولها كوسيلة دفع من قبل كل المؤسسات مع تلك المصدرة لها، وتكون تحت تصرف مستعمليها كبديل إلكتروني للقطع والأوراق النقدية[48].
و نجد وسائل الدفع الحديثة في شكلين هما :

[47] البارودي علي ،العريني محمد فريد، " القانون التجاري" ،دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000 ،ص214
[48] Article 2C, de la recommandation N 97/489/CE, de la Commission Européenne du 30/07/1997, Concernant les Opérations effectuées d'instrument de paiement Electronique, JOSE, N° L 208. 02/08/1997, p 52.

1- البطاقات البنكية :

العنوان العام للبطاقات المستعملة في المبادلات المالية تسمى في اللغة الإنجليزية والقانون ب " بطاقة المعاملات المالية financial transactions cards" تارة و "بطاقة الدفع Paiement cards" تارة أخرى .

أما ما يسميه الاقتصاديون العرب " بطاقة ائتمان " فهي في حقيقتها بطاقة إقراض، وأولى أن تسمى بهذه التسمية حيث أنها تمثل قسما كبيرا من البطاقات التي يتعامل بها.

وتعرف البطاقة البنكية بأنها " : الأداة التي تكون تحت إسم بطاقة إقراض أو بطاقة خدمات بنكية، بطاقة بنكية، بطاقة ضمان الشيك أو بطاقة سحب مباشرة، أو أي إسم آخر صدر برسم أو بغير رسم من مصدره، لاستعمال حاملها للأغراض التالية:

- الحصول على النقود، السلع، الخدمات أو شيء آخر له قيمة على أساس القرض.

- شهادة أو ضمان لشخص أو مؤسسة، لتمكن صاحبها من الحصول على قرض تحت الطلب، يكون مساويا أو أكثر من المقدار الضروري لتسديد سندات شراء حاملها أو شيكاته، فردا كان أو مؤسسة.

- ما يمكن حامل البطاقة من صلاحية الحصول على ما يبتغيه من فتح حساب قرض أو قرض مؤقت لغرض :
- إستدانة مبلغ من المال، أو كتابة شيك.
- السحب نقدا أو كتابة أمر بدفع، أو شيكات سياحية.
- تحويل من حساب لحساب آخر، أو حساب آخر مؤقت.
- تحويل الحسابات من حساب قرض، أو حساب قرض مؤقت إلى حساب بطاقة قرض يظهر عجز واضح في سدادها، أو حساب دين آخر كله أو بعضه، للمحافظة على توازن الديون.
- لشراء سلع أو دفع لخدمات أو أي شيء ذي قيمة مالية.
- للحصول على أي معلومات ذات علاقة بحساب القروض أو القرض المؤقت أو تعرف أنها " : عبارة عن وسائل نقدية مرتبطة بهذه الوظيفة بصيغة مباشرة أو غير مباشرة، ونجدها تحت العديد من التسميات مثل الصفة النقدية الجديدة، النقود الجديدة، بطاقة نقدية، النقود البلاستيكية .

وعرفها المشرع الفرنسي كالتالي " : هي كل بطاقة تسمح لحاملها بسحب أو بنقل الأموال، ولا يمكن أن تصدر إلا من طرف هيئة قرض أو مؤسسة مالية أو مصلحة مرخصة لها بوضع أو إصدار البطاقات كالمصارف، الخزينة العامة، مصالح البريد ".[49]

كما تعرف أنها بطاقة بلاستيكية ومغناطيسية يصدرها البنك لصالح عملائه بدلا من حمل النقود وهي بطاقة مستطيلة الشكل تحمل إسم المؤسسة المصدرة لها، شعارها، توقيع حاملها، وبشكل بارز رقمها، إسم حاملها وتاريخ نهاية صلاحيتها.[50]

2- المحافظ الإلكترونية و الإفتراضية :

- المحافظ الإلكترونية :

تمثل أحدث تطور تم التوصل إليه في ما يخص وسائل الدفع، حيث أنه يتمثل في قطعة بلاستيكية تشبه البطاقة البنكية حاملة لبطاقة ذكية Microprocesseur يمكن شحنها، حيث أن الحامل للمحفظة الإلكترونية يستبدل على مستوى بنكه قيمة معينة من النقود الكلاسيكية (إئتمانية أو قيدية) مقابل ما يساويها من النقود الإلكترونية، والتي على أساسها يتم شحن الرقاقة الإلكترونية، وبعد نفاذ هذه القيمة، يمكن إعادة الشحن بنفس الطريقة.

ومن وجهة نظر محاسباتية فإن المحفظة الإلكترونية يتم تموينها بنقود إلكترونية من خلال الخصم من الحساب البنكي للحامل قبل أن يقوم هذا الأخير بعمليات شراء أو تخليص سلع أو خدمات، وبهذه الطريقة فإن الحامل يدفع مقابل مشترياته قبل الإستهلاك.

- المحفظة الإفتراضية :

وتتمثل في برامج تسمح بإجراء عمليات دفع من خلال الشبكات المفتوحة ، وكذلك عبر الأنترنيت، وفي هذه الحالة فإن مخزون النقود للفرد يكون مشكلا ومخزنا في الحاسوب، ويمكن الوصول إليه ومراجعته عن بعد دون أن يكون ماديا أو ملموسا.

وللزبون فإن هذا الإجراء يسمح له بالقيام بالمعاملات أو بعمليات الدفع عن بعد وبتكلفة بسيطة، دون أن يبرح مكانه، في أي وقت، بسرعة دون أي وثيقة مكتوبة.

---

[49] Jeantin Michel et le Cannu Paul : « Droit Commercial - Instruments de Paiement et de crédit, Entreprise Difficulté », 5éme édition, Précis Dalloz, Paris, 1999, p 02.

[50] الرومي محمد أمين، " التعاقد الإلكتروني عبر الانترنيت" ، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004 ، ص 130.

أما بالنسبة للتاجر أو المورد فإن التكلفة الأصلية تكون مرتفعة، لكن التكاليف الوظيفية هي منخفضة. [51]

كما يمكن القول أنها : قيم مالية ممثلة داخل حامل إلكتروني حيث تمكن من القيام بعمليات دفع بحرية، ومخزون النقود يكون موضوعا في حساب مسير من قبل عميل غير بنكي، ويمكن إعادة الشحن أو ملء الحساب من خلال وسيلة دفع أخرى (بطاقة بنكية، إقتطاع، شيك...).

وتستعمل المحفظة الافتراضية في عمليات الدفع البسيطة القيمة وعن بعد.

[51] Dominique Rambure, " Les systèmes de Paiement " , édition Economica, France, 2005. p 67

المبحث الثاني : تنظيم التجارة في إطار القانون التجاري

التجارة واحدة من أبرز الأنشطة الإنسانية الاقتصادية قديما وحديثا، فهي العملية التي يتم من خلالها تلبية احتياجات الأفراد المادية من بضائع ومقتنيات، وقد تطورت هذه التجارة عبر الزمن و إمتدت نشطاتها وتوسعت إلى خارج إقليم الدول و أصبحت ما يعرف بالتجارة الخارجية أو التجارة الدولية، ومن عصر إلى آخر تطورت العملية التجارية من حيث الشكل بل وحتى المضمون، فنوعية البضائع التي يتجر الناس بها اليوم ليست هي ذات البضائع التي كانت متداولة في العصور القديمة، كما اختلفت طرق ممارسة العمل التجاري، فلدينا اليوم مفهوم جديد للتجارة يعرف بالتجارة الإلكترونية، وهي التجارة التي تتمّ باستخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة والتي تعتمد على شبكة الإنترنت كأساسٍ لها .

المطلب الأول : التجارة الخارجية و التجارة الإلكترونية :

1- تعريف التجارة الخارجية :

" أهم صور العلاقات الاقتصادية التي يجري بمقتضاها تبادل السلع والخدمات بين الدول في شكل صادرات وواردات." [52]

عملية التبادل التجاري في السلع والخدمات، وغيرها من عناصر الإنتاج المختلفة بين عدة دول بهدف تحقيق المنافع المتبادلة لأطراف التجارة."[53]

" حركات السلع والخدمات بين الدول المختلفة، بحيث تشمل الحركات الدولية لرؤوس الأموال."[54]

" أحد فروع علم الإقتصاد الذي يهتم بدراسة الصفقات التجارية عبر الحدود السياسية للدولة." و منه نستنتج أن :

التجارة الخارجية هي حركة تبادل السلع والخدمات ورؤوس الأموال بين مختلف دول العالم. وتتجسد في عمليتي الاستيراد والتصدير.

- أهمية التجارة الخارجية :

تعد التجارة الخارجية من أهم القطاعات الحيوية في أي اقتصاد، حيث يعتبر هذا القطاع المؤشر الجوهري على القدرة الإنتاجية والتنافسية للدولة، لأنه يعكس الإمكانيات الإقتصادية

[52] وجدي محمود حسين، العلاقات الاقتصادية الدولية، الدار الجامعية للنشر، مصر، 1984، ص 3.

[53] حمدي عبد العظيم، إقتصاديات التجارة الدولية، مكتبة زهراء الشرق، 1996، ص 13.

[54] د. هانز باخمان، العلاقات الإقتصادية الخارجية للدول النامية، 1997، ص 9.

للدولة في تحقيق مكتسبات التنمية الإقتصادية، وما يترتب على ذلك من إيجابيات تعود بالنفع على الاقتصاد المحلي.

وتجدر الإشارة إلى أن أهمية التجارة الخارجية تختلف من دولة إلى أخرى، وهذا راجع إلى تحقيق أو عدم تحقيق الإكتفاء الذاتي النسبي في جميع السلع والخدمات من طرف الدولة، وهذا عن طريق استغلال أو عدم استغلال الموارد. ويعود هذا الإختلاف أيضا إلى درجة ثراء الدولة في تشكيلة الموارد الطبيعية والبشرية.[55]

وتتمثل أهمية التجارة الخارجية في تحقيق ما يلي :[56]

- تحقيق أكبر إشباع ممكن من السلع والخدمات، مما لو لم يكن هناك تجارة خارجية، وذلك من خلال الحصول على سلع وخدمات يصعب إنتاجها محليا.

- توفير السلع التي تكون الدولة غير قادرة على إنتاجها محليا، لأسباب تعود إلى طبيعة السلعة من حيث المتطلبات الإنتاجية لها.

- تأمين احتياجات الدول النامية من المتطلبات الأساسية للتنمية الاقتصادية، مثل رؤوس الأموال والتكنولوجيا، ومصادر العملات الأجنبية والإدارة الحديثة، التي تساعد على تنشيط القطاعات الاقتصادية المختلفة في الاقتصاد الوطني.

- تحقيق المكاسب المتوقعة من الحصول على سلع وخدمات بكلفة أقل، مما لو تم إنتاجها محليا.

- زيادة الدخل القومي اعتمادا على التخصص في الإنتاج وتقسيم العمل الدولي.

ومنه نستنتج[57] أن التجارة الخارجية أصبحت مهمة جدا في وقتنا الحالي سوءا للدول الصناعية أو للدول الناشئة، بحيث أنه أصبح من المستحيل لدولة ما أن تعيش بعزلة عن باقي العالم وأن تستغني عن التجارة الخارجية، فهي العمود الرئيسي للتقدم الاقتصادي .

- أسباب قيام التجارة الخارجية :

من الحقائق المسلم بها في عالم اليوم أنه مهما اختلفت النظم السياسية في دول العالم المختلفة فإنها لا تستطيع إتباع سياسة الاكتفاء الذاتي بصورة كاملة ولفترة طويلة من

[55] الأستاذ بكري كامل، الإقتصاد الدولي التجارة و التمويل، الدار الجامعية للنشر قسم الإقتصاد- كلية التجارة، مصر، 2001 ، ص 8.

[56] د.شقيري نوري موسى- عبد الله يوسف سعادة، التمويل الدولي و نظريات التجارة الخارجية، دار المسيرة للنشر، الطبعة الثانية 2015، ص 22.

[57] الأستاذ بكري كامل، مرجع سابق، ص ص 8، 10.

الزمن، لأنه عند اتباعها لهاته السياسة تضطر الدولة إلى إنتاج كل احتياجاتها بالرغم من أن الظروف الإقتصادية والجغرافية لا تمكنها من ذلك، إذ أن الدول كالأفراد ليس بإمكانها أن تنتج كل ما تحتاجه من سلع وإنما يقتضي الأمر أن تتخصص في إنتاج السلع التي تؤهلها ظروفها الطبيعية والإقتصادية لأن تنتجها ثم تبادلها بمنتجات دول الأخرى لا تستطيع إنتاجها داخل حدودها أو تستطيع إنتاجها لكن بتكلفة مرتفعة، يصبح عندها الإستيراد من الخارج مفضلا ومن هنا تبدو أهمية التخصص باعتباره الأساس الذي تقوم عليه التجارة، وبمعنى أخر فإن ظاهرة التخصص وتقسيم العمل بين الدول المختلفة ترتبط ارتباطا وثيقا بظاهرة التجارة الدولية.

و من بين هذه الأسباب نجد : [58]

- عدم إستطاعة أي دولة تحقيق الإكتفاء الذاتي من جميع السلع و الخدمات .

- إن توسع نشاط المؤسسات الإقتصادية أدى إلى زيادة حجم الإنتاج الأمر الذي أدى إلى البحث عن أسواق جديدة لتصريف منتجاتها عن طريق التصدير، و الحصول على منتجات الدول الأخرى عن طريق الإستراد .

- إن تقسيم العمل الدولي أدى إلى ظهور دول متخصصة في الإنتاج الزراعي و أخرى متخصصة في الإنتاج الصناعي .

- من مصلحة الدولة أن تتخصص في إنتاج المنتج الذي يتميز بتكاليف نسبية أقل وتصدير الفائض منه، و تقوم بإستراد المنتجات التي يمكن إنتاجها محليا بتكاليف نسبية أعلى. و يقصد بالتكاليف النسبية لإنتاج سلعة ما، تكاليف إنتاج هذه السلعة في بلد ما منسوبة إلى تكاليف إنتاج سلعة أخرى في نفس البلد، أو منسوبة إلى تكاليف إنتاج نفس السلعة في بلد آخر.

- التجارة الخارجية في الجزائر :

لقد مرت التجارة الخارجية الجزائرية بعد الإستقلال بثلاث مراحل مهمة وهي مرحلة الرقابة، مرحلة الإحتكار ومرحلة تحرير التجارة الخارجية وأهم الإصلاحات الخاصة بها. وفيما يلي سنتطرق إليها بالتفصيل.

1- مرحلة الرقابة 1962-1971:

ورثت الجزائر نظام رقابي عن فرنسا إذ كانت الدولة تراقب التجارة الخارجية باستخدام

وسائل تجارية منها:

[58] أحمد لهبيبات و آخرون، نفس المرجع السابق، ص 33.

- التعريفة الجمركية :

تعتبر الجمركة من أهم الإجراءات المستعملة لحماية التجارة الخارجية لما لها من فعالية، ولقد جاءت أهداف هذه الإجراءات متشابهة مع أهداف نظام الحصص للاستيراد، وأول تعريفة جمركية مستقلة تم نسخها في 28 أكتوبر من عام 1963.

2- مرحلة الإحتكار 1971- 1988 :

إبتداءا من سنة 1970 قامت الجزائر بتدعيم الإحتكار في جميع هياكل التجارة الخارجية حيث أنه في سنة 1971 تم منح الإحتكار والرقابة 80 % من التجارة الخارجية لحوالي 20 مؤسسة عمومية من أجل ترقية المنتوج المحلي .

وفي سنة 1972 اشتراط ارتباط اللجوء إلى الإستيراد بعدم توفر السلع المراد استيرادها في السوق المحلية .

3- مرحلة تحرير التجارة الخارجية و أهم الإصلاحات الخاصة بها من (1988 – إلى اليوم) :

نظرا لخلفيات قانون الرقابة والإحتكار والأوضاع السيئة التي سادت البلاد، جعلت الجزائر تعيد النظر في سياستها التجارية لتشجيع التصدير ما عدا المحروقات فقامت السلطة بعدة إصلاحات وذلك لإنعاش الاقتصاد الوطني.

- التحرير الجزئي و أهم الإصلاحات (1988- 1994):

لقد عرفت التجارة الخارجية تغيرات عميقة وإصلاحات جذرية حيث أصبحت محررة تحريرا جزئيا بعدما كانت محتكرة بقواعد إدارية وقد تم التحرير عن طريق التحليل التدريجي لهذه القواعد الإدارية والتدخل الإداري للسلطات العمومية، فجاء قانون 29/88 المؤرخ في 19 جويلية 1988 والخاص باحتكار الدولة للتجارة الخارجية محددا شروط وحدود ممارسة الدولة للإحتكار مقارنة مع القانون السابق 02/78 حيث أصبحت الدولة تمارس هذا الاحتكار عن طريق منح تسهيلات والتزامات للمؤسسات العمومية والإقتصادية بغية تحقيق أهداف عديدة لتنظيم الأولويات والإختيار في المبادلات الخارجية وتخفيض الواردات مع ترقية الصادرات.

ثم جاء دستور 1989 الذي يعتبر انتقالا صريحا من نظام الاحتكار إلى نظام التفاعل مع تغيرات العالم بخصوص التجارة الخارجية حيث جاءت المادة 19 منه باعتراف الدولة بعقد تنظيمها للتجارة بدون ذكر كلمة احتكار .

إن برنامج الإصلاحات الذي أقرته الحكومة قد أعطى مكانة مرموقة للتجارة الخارجية لما تكتسب من أهمية بالغة في الإقتصاد الوطني والذي تأسس عنه مجلس النقد والقرض وهذا بموجب المرسوم الرئاسي في 1990 تحت رقم 90-10 المؤرخ في 14 أفريل 1990 ولقد حدد القانون بوضع العلاقة الجديدة لحركة رؤوس الأموال مع الخارج .

في سنة 1991 بدأت فعاليات بوادر تحرير التجارة الخارجية بإصدار المرسوم التنفيذي رقم 91-37 المؤرخ في 13 فيفري 1991 والمتعلق بشروط التدخل في ميدان التجارة الخارجية ليلغى احتكار الدولة، إذ حسب هذا المرسوم فإن العملاء العموميين أو الخواص الذين ينتجون السلع والخدمات وكذلك تجار الجملة بإمكانهم الدخول في التجارة الخارجية بدون إجراءات إدارية لاستيراد كل أنواع المنتوجات، ما عدا الممنوعة قانونيا وبهذا نستطيع القول بأن الدولة لم تعد تتدخل بصفة مباشرة، حيث أصبح دورها يتمثل أساسا في مراقبة التوازن العام للسوق.

في مارس من نفس السنة أي 1991 جاء القانون رقم 03/91 المتعلق بالشروط والقوانين الخاصة بتمويل الواردات والذي جاء ليقر حرية التجارة الخارجية.

إن مشكلات التمويل الخارجي من أهم المشاكل التي واجهت التجارة الخارجية، لذا جاء المرسوم رقم 658 المؤرخ في أوت 1992 الخاص بتمويل التجارة الخارجية ووضع الترتيبات والقواعد الجديدة الخاصة بالجانب التشريعي والتنظيمي في ميدان التجارة الخارجية وكذلك الجانب التطبيقي وفقا للإصلاحات التالية:
في ما يخص الجانب التشريعي والتنظيمي للتجارة الخارجية، قامت الدولة بوضع ترتيبات جديدة خاصة بتطوير الإنتاج والإنتاجية للجهاز الإقتصادي الوطني وكذلك تحسينه.

أما فيما يخص الجانب التطبيقي ونظرا للوضعية المزرية التي يعاني منها الجهاز المصرفي الجزائري وبصفة خاصة الخزينة العامة والعجز المالي الذي آلت إليه وجب على الدولة اتخاذ إجراءات مهمة كعقلة استعمال العملة الصعبة.

في سنة 1993 كان تعديل هذا المرسوم بإعطاء المستورد الشهادة المطابقة من الممون الأجنبي أو المنتج الأجنبي.

- مرحلة تحرير التام للتجارة :

إن العراقيل التي سجلت على مستوى الإجراءات المتخذة في سبيل تحرير التجارة الخارجية شكلت موضوع جدل ونقاش في سبيل الوصول إلى حلول لها، لقد انعكس هذا الجدل في الواقع بصدور المرسوم التنفيذي المتعلق بشروط التدخل في ميدان التجارة الخارجية

والتعليمة 03/91 الصادرة عن بنك الجزائر المؤرخ في 21-04-1991م والمتضمنة شروط ومقاييس تمويل عمليات الإستيراد.

يرى الكثير من الخبراء والمحللين أن دخول الجزائر في الإقتصاد الدولي أي الإنضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة لا يعتبر خيار إنما حتمية وحقيقة يجب التأقلم معها وهذا للتقليل من الخطر الذي يهدد مختلف القطاعات وللخروج بالبلاد إلى وضع أفضل.

إلى يومنا هذا لم تنضم الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة، وهذا راجع إلى عدة أسباب: اقتصادية، سياسية، اجتماعية...الخ.

2- تعريف التجارة الإلكترونية :

هي تجارة لأنها تتضمن تبادل السلع و الخدمات بالنقود او ما في حكمها، و توصف بأنها إلكترونية لأنه يتم إنجاز معظم الصفقة أو كلها من خلال و سائل إلكترونية عادة عبر شبكة الإنترنت .

أي أنها مجموعة متكاملة من عمليات إنتاج و توزيع و تسويق و بيع المنتجات بإستخدام الوسائل الإلكترونية .

و يعرفها البعض بأنها :[59]

تنفيذ كل ما يتصل بعمليات شراء و بيع البضائع و الخدمات و المعلومات عبر شبكة الإنترنت، و الشبكات العالمية الأخرى و يشمل ذلك :

- الإعلانات عن السلع و البضائع و الخدمات .
- المعلومات عن السلع و البضائع و الخدمات .
- علاقات العملاء التي تدعم عمليات الشراء و البيع و خدمات ما بعد البيع .
- التفاعل و التفاوض بين البائع و المشتري .
- عقد الصفقات و إبرام العقود .
- سداد الإلتزمات المالية و دفعها .
- عمليات توزيع و تسليم السلع و متابعة الإجراءات .

[59] رأفت رضوان، عالم التجارة الإلكترونية، المنظمة العالمية للتنمية الإدارية، 1999، ص 16.

- الدعم الفني للسلع التي يشتريها العملاء .

- تبادل البيانات إلكترونيا بما في ذلك :

* كتالوجات الأسعار .

* المراسلات الآلية المرتبطة بعمليات البيع والشراء .

* الإستعلام عن السلع .

* الفواتير الإلكترونية .

* التعاملات المصرفية .

كما تعرف بأنها التجارة التي تتم باستخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة والتي تعتمد على شبكة الإنترنت كأساسٍ لها، إذ تتم كل من عمليتي البيع والشراء إلكترونيا من خلال هذه الشبكة، وقد انتشرت العديد من المواقع الإلكترونية التجارية التي تعرض ملايين القطع والتي يتميز بعضها بندرته وعدم توفره في الأسواق التقليدية، عدا عن انخفاض أسعار بعض البضائع مقارنة بأسعار البضائع المعروضة في الأسواق التقليدية، ويأتي هذا الفرق السعري نتيجة قلّة تكاليف التجارة الإلكترونية مقارنة بتكاليف التجارة التقليدية المرتفعة.

- أهمية التجارة الإلكترونية : [60]

* فوائدها للأفراد :

- أتاحت الفرصة أمام الكثير من الأفراد للعمل من منازلهم ومكنتهم من عمل المشاريع التجارية وتطويرها دون وجود رأس مال لتدر عليهم أرباحاً هائلة وبالعملة الصعبة.

- فتحت الأبواب أمام عمل ربات البيوت وذوي الإحتياجات الخاصة والمتقاعدين للعمل في هذا المجال من منازلهم، الأمر الذي جعل لهم دوراً هاماً في عملية التنمية.

- مكنت جميع الأفراد من إتمام جميع معاملاتهم التجارية خلال فترة زمنية قصيرة جداً، خلال أي وقت في اليوم ومن أي مكان على سطح الأرض.

- إرسال البضائع بسهولة وسرعة فائقة، خاصةً في حال المنتجات الإلكترونية.

- السماح للأفراد بتبادل الآراء والخبرات بشأن الخدمات والمنتجات عن طريق مجتمعات إلكترونية على الإنترنت.

[60] د.طارق عبد العال حماد،التجارة الإلكترونية، الدار الجامعية للنشر، 2008،ص 8.

* فوائدها للشركات والمؤسسات التجارية :

- مكنت التجارة الإلكترونية من توسيع السوق حتى يصل إلى نطاق دولي وعالمي.

- عملت على تخفيض تكاليف انشاء ومعالجة وتوزيع وحفظ واسترجاع المعلومات الإلكترونية.

- مكنت التجارة الإلكترونية الشركات من تصنيع منتجاتها وفقا لما يرغبه المشتري، الأمر الذي يجعل لتلك الشركة الأفضلية بين الشركات الأخرى.

- قللت التجارة الإلكترونية من الوقت الفاصل بين دفع المال والحصول على المنتجات والخدمات.

* فوائدها للمجتمع :

- تسمح التجارة الإلكترونية من اتمام العمل من المنزل، وهذا ما يقلل الازدحام وخاصة الازدحام المروري والتلوث الناجم عنه.

- من الممكن إيجاد بضائع من خلال التجارة الإلكترونية ذات أسعار زهيدة، الأمر الذي مكن ذوي الدخل المحدود من شرائها.

- مكنت هذه التجارة الناس القاطنين في دول العالم الثالث من الحصول على منتجات وبضائع لا تتوفر في بلدانهم.

المطلب الثاني : أثر تعديلات القانون التجاري على التجارة في الجزائر:

عرفت المرحلة بين صدور القانون التجاري الجزائري إلى غاية 1988، انتهاج سياسة اقتصادية مبنية على احتكار الدولة على الحقل الاقتصادي[61]، حيث ما كان يهم آنذاك هو تحقيق المصلحة الاجتماعية على حساب الفعالية الاقتصادية للشركات التجارية، والتي كانت غالبيتها برؤوس أموال عامة، وتخضع لنظام قانوني خاص غير الذي تخضع له الشركات الخاصة.

لقد تبينت نية المشرع في تهميش القطاع الخاص من خلال بعض المظاهر اسرد منها:

منع المبادرة الخاصة بسبب احتكار الدولة لمجالات حساسة في الاقتصاد الوطني:

[61] **Mourad Ouchichi , L'obstacle politique aux réformes économiques en Algérie, Thèse de doctorat en Science Politique, université lumière Lyon 2, 2011, P 41.**

في ظل احتكار الدولة لمجالات اقتصادية إستراتيجية كالتجارة الخارجية من خلال القانون 78-02[62] ومجال التأمينات[63] ، لم يكن بوسع الشركات التجارية الخاصة المساهمة بالشكل البارز في تطوير اقتصاد الدولة، إذ بقي تأثيره ضعيفا إن لم نقل منعدما.

تقييد الاستثمار الخاص في المجالات غير الخاضعة للاحتكار :

في هذا الصدد، نجد المادة 13 من القانون 82-11[64] تنص على: " لا ينجز أي مشروع استثمار بقصد الإنشاء أو التوسيعات الجديدة يبادر فيه في إطار أحكام هذا القانون إلا بعد اعتماد مسبق إجباري يمنح وفقا للشروط والإشكال المحددة أدناه".

يتبين من خلال هذه المادة القيود والعوائق المتعلقة بفتح المجال للخواص بالاستثمار والمساهمة في التنمية الاقتصادية للدولة،وهذا ما كان يؤرق المستثمرين الخواص حيث انه وفي المجالات القليلة جدا التي يسمح لهم بالاستثمار، كان من الإلزامي الحصول على اعتماد مسبق، كمظهر أخر لنية المشرع في كبح الاستثمار الخاص.

عرفت نهاية سنوات الثمانينيات، وبداية التسعينيات تغيرات هامة في المجالات التجارية، حيث ولأول مرة اتجهت الجزائر لانتهاج سياسة التفتح الاقتصادي وتشجيع الاستثمار الخاص، من خلال ترسانة من القوانين تم التعويل عليها من اجل بعث المبادرة الخاصة في مجال الاستثمار الخاص، بداية بالقانون 88-01[65] لا سيم نص المادة 05[66] منه والتي حولت شكل المؤسسات العمومية الاقتصادية إلى شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة خاضعة لأحكام القانون التجاري، بحيث اعتبر هذا النص من النصوص الأولى التي ساهمت في تحويل في تشجيع الاستثمار الخاص بإلغاء الفوارق بين القطاع الخاص والقطاع العام في المجال الاقتصادي.

يشكل المرسوم التشريعي 93-08 المتضمن تعديل القانون التجاري[67] منعرجا حاسما بالنسبة للشركات التجارية في الجزائر، فبالإضافة إلى تعديل وتتميم الأحكام المتعلقة بشركة

---

62 قانون رقم 78-02 مؤرخ في 11 فبراير 1978، يتعلق باحتكار الدولة للتجارة الخارجية، ج.ر.ج.ج. عدد 7 صادرة في 1978/02/14.

63 قانون رقم66-127 مؤرخ في 27 مايو 1966 ، يتضمن إنشاء احتكار الدولة لعمليات التامين، ج.ر.ج.ج. عدد 43 صادرة في 1966/05/31.

64 قانون رقم 82-11 مؤرخ في 21 غشت 1982، يتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني، ج.ر.ج.ج. عدد 34 صادرة في 2014/08/24.

65 قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 يناير 1988، يتضمن القانون الأساسي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر.ج.ج. عدد 02، صادرة بتاريخ 1988/01/13.

66 تنص المادة 05 من القانون 88-01 على: " المؤسسات العمومية الاقتصادية هي شركات مساهمة اوشركات محدودة المسؤولية ....."

67 مرسوم تشريعي رقم 93-08 مؤرخ في 25 أفريل 1993، يتضمن تعديل القانون التجاري، ج.ر.ج.ج. عدد 27، صادرة بتاريخ 1993/04/27.

المساهمة، فقد استحدث المشرع انماط أخرى للشركات كشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم ، كما تم استحداث بمقتضى الأمر 96-27المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، والتي سعى من ورائها المشرع إلى تشجيع الاستثمار الخاص المنفرد.

و قد أصدر المشرع الجزائري المرسوم التشريعي 93-12[68] المتعلق بترقية الاستثمار لا سيم نص المادة 03 منه، والتي تنص على: " تنجز الاستثمارات بكل حرية مع مراعاة التشريع والتنظيم المتعلقة بالأنشطة المقننة.".

وهكذا تم تعديل 3 مواد من نص مشروع القانون التجاري و إدراج مادتين أخريين :

يهدف إلى تسهيل وتشجيع عمليات إنشاء المؤسسات في شكل الأشخاص المعنويين، تأتي الأحكام الجديدة المتعلقة بالمؤسسات ذات المسؤولية المحدودة والمقدمة في إطار مشروع القانون التجاري لتعدل 3 مواد من النص و تدرج مادتين أخريين.

وجاء هذا النص الجديد الذي سيتم عرضه على المجلس الشعبي الوطني ليحذف شرط توفر الحد الأدنى من رأسمال المال لإنشاء شركة ذات مسؤولية محدودة ويمدد مساهمات الشركة إلى المساهمات في الصناعة واكتتاب وتحرير المساهمات نقدا وحماية الشركاء ورفع عددهم، وفي هذا الصدد تنص المادة 566 من القانون التجاري الذي سيعدل ويتمم على ان " يحدد رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة بحرية من طرف الشركاء في القانون الاساسي للشركة ويقسم إلى حصص ذات قيمة اسمية متساوية. ويجب أن يشار إلى الرأسمال في جميع وثائق الشركة، يذكر أن قيمة الحد الادنى لرأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة قد حددت من طرف التنظيم الحالي ب 100 ألف دج، ويكرس النص عدم تحديد مسبق للرأسمال الأدنى حيث ان الشركاء يمكنهم تحديده وبحرية والحد الأدنى للرأسمال الاجتماعي يمكن أن يصل إلى 1 دج رمزي، وجاء في المادة 567 في صيغتها الجديدة يجب ان توزع الحصص بين الشركاء في القانون الاساسي للشركة وأن يتم الاكتتاب بجميع الحصص من طرف الشركاء وان تدفع قيمتها كاملة فيما يخص الحصص العينية، يجب أن تدفع الحصص النقدية بقيمة لا تقل عن خمس (1/5) مبلغ الرأسمال التأسيسي ويدفع المبلغ المتبقي من مرحلة واحدة أو عدة مراحل بأمر من مسير الشركة وذلك في مدة أقصاها خمسة (5) سنوات من تاريخ تسجيل الشركة لدى السجل التجاري حسب نفس المادة، وتنص المادة 567 معدلة أيضا على ان الراسمال الاجتماعي يجب أن تدفع حصصه كاملة قبل أي اكتتاب لحصص نقدية جديدة وذلك تحت طائلة بطلان العملية" وتضيف أن " المال الناتج عن تسديد قيمة الحصص المودعة بمكتب التوثيق تسلم إلى مدير الشركة بعد قيدها بالسجل التجاري، وبخصوص المساهمات في الشركة ذات المسؤولية المحدودة تم ادخال مادتين (567 مكرر 567 مكرر 1) في القانون التجاري الحالي :"

[68] مرسوم تشريعي رقم 93-12 مؤرخ في 05 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر.ج.ج. عدد 64، صادرة في 1993/10/10

يمكن أن تكون المساهمة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة تقديم عمل تحدد كيفيات تقدير قيمته وما يخوله من أرباح ضمن القانون الأساسي للشركة ولا يدخل في رأسمال الشركة، و فيما يتعلق بعدد المساهمين فبموجب المادة 590 المعدلة أيضا "لا يسوغ ان يتجاوز عدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة خمسين شريكا واذا أصبحت الشركة مشتملة على أكثر من خمسين(50) شريكا وفي تحويلها إلى شركة مساهمة في أجل سنة واحدة وعند عدم القيام بذلك تنحل الشركة ما لم يصبح عدد الشركاء في تلك الفترة من الزمن مساويا لخمسين شريكا أو أقل يذكر أن العدد الأقصى الحالي للمساهمين في الشركة يقدر ب 20 شخصا، ويهدف مشروع القانون خاصة إلى تسهيل وتشجيع عمليات انشاء المؤسسات في شكل الاشخاص المعنويين وخاصة الشركات ذات المسؤولية المحدودة التي يبقى عددها غير كاف بالجزائر رغم انها الصيغة الأكثر شيوعا في المؤسسات في البلاد" حسبما صرح به في وقت سابق مدير التنظيم والشؤون القانونية بوزارة التجارة الهادي بكير، ويضيف نفس المسؤول أن الهدف يتمثل أيضا في بتحسين مؤشر مناخ الأعمال الجزائر بالإضافة إلى ترتيبها على مستوى المراجع الدولية على غرار التقرير السنوي لممارسة أنشطة الأعمال "الدوينغ بيزنس" للبنك العالمي، و بنهاية 2014 ضم النسيج الاقتصادي الوطني 7ر1 مليون متعامل اقتصادي مسجل بالسجل التجاري منه 157.122 فقط يمثل الاشخاص المعنويين أي بأقل من 10 في المائة من العدد الاجمالي من التسجيلات وبلغ عدد الشركات ذات المسؤولية المحدودة 134.301 نهاية 2014 أي بنسبة 85 في المائة من العدد الاجمالي من الشركات المسجلة في السجل التجاري.

الخـــاتمة

الخاتمة :

لقد تبين لنا أن القانون التجاري هو قانون مستقل بحد ذاته و قابل للتطور نتيجة للتطور السريع الذي يعرفه عالم التجارة من حين لآخر، و يعتبر قطاع التجارة أحد القطاعات الإستراتيجية التي يقوم عليها الإقتصاد الوطني و يعتمد عليها في تحقيق التنمية .
و تعتبر التجارة واحدة من أبرز الأنشطة الإنسانية الاقتصادية قديما وحديثا، فهي العملية التي يتم من خلالها تلبية احتياجات الأفراد المادية من بضائع ومقتنيات، ومن عصر إلى آخر تطورت العملية التجارية من حيث الشكل بل وحتى المضمون، فنوعية البضائع التي يتجر الناس بها اليوم ليست هي ذات البضائع التي كانت متداولة في العصور القديمة، كما اختلفت طرق ممارسة العمل التجاري و للتجارة انواع منها التجارة الدولية أو كما تسمى أحيانا التجارة العالمية، أو التجارة الخارجية هي عبارة عن التبادل الحاصل بين المناطق والبلدان التي تفصل بينها حدود سياسية، وموانع للتداول وأنظمة وقوانين، ويتم هذا التبادل بين الدول التي تتوفر فيها سلع أو خدمات معينة ودول أخرى تفتقر لهذه السلع والخدمات، بحيث تكون بين دولة مصدرة وأخرى مستوردة، على عكس التجارة المحلية التي تتم داخل الدولة نفسها.

وبإعتبار القانون التجاري مجموعة من القواعد القانونية تطبق على الأعمال التجارية وتنظيم حرفة التجارة، فقد كان للقانون التجاري أثر كبيرفي تطوير المجالات التجارية بشتى أنواعها،و بهذا كرس المشرع الجزائري مبدأ حرية التجارة في دستور 1989 حيث جاء في المادة 19 منه باعتراف الدولة بعقد تنظيمها للتجارة بدون ذكر كلمة احتكار وهذا من أجل تشجيع الإستثمار و منع الإحتكار، و مع تحرير المشرع للإستثمار و نزع القيود المتعلقة به و إرساء مناخ قانوني ملائم من أجل تمكين التجارة من التطور و ذلك للأهداف اقتصادية. فمرحلة التحرير الكامل للتجارة الخارجية بدأت منذ 1994ما ميز هذه المرحلة هي المحاولات الجادة من قبل السلطات لتغيير الوضع، والاتجاه نحو اقتصاد السوق والانفتاح على العالم الخارجي، والذي تبرز نتائجه في شكل تحسن في المؤشرات الاقتصادية الكلية، بالإضافة إلى محاولة لإضفاء قطاع التجارة الخارجية طابع المرونة اللازمة للزيادة من الديناميكية في إتمام المعاملات والتسريع من عملية التحرير لهذا القطاع باعتباره قطاع هام ومصدر للعملة الأجنبية الصعبة. حيث انتهجت الجزائر لأول مرة سياسة التفتح الاقتصادي وتشجيع الاستثمار الخاص وذلك في بداية التسعيينيات، من خلال ترسانة من القوانين تم الاعتماد عليها من اجل بعث المبادرة الخاصة في مجال الاستثمار الخاص، بداية بالقانون 88-01 لا سيما نص المادة 05 منه والتي حولت شكل المؤسسات العمومية الاقتصادية إلى شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة خاضعة لأحكام القانون التجاري، بحيث اعتبر هذا النص من النصوص الأولى التي ساهمت في تحويل في

تشجيع الاستثمار الخاص بإلغاء الفوارق بين القطاع الخاص والقطاع العام في المجال الاقتصادي.
للقانون التجاري أهمية بارزة و تدخل فعال في التجارة بحيث ساهم في تطوير التجارة خاصة التجارة الخارجية حيث أنها تكتسي أهمية بالغة في الإقتصاديات المحلية والإقتصاد العالمي على السواء، كونها مؤشرا على القدرة الإنتاجية،و تعتبر التجارة بكل أنواعها الركيزة الأساسية لإزدهار إقتصاد أي بلد كان متقدما أو متخلف.
وفي ختام هذه الدراسة تم التوصل إلى أن للقانون التجاري تأثير كبير على التجارة في الجزائر حيث لا يمكن حصر الأسباب التي أدت إلى ضعف الاستثمار الخاص في الجزائر سواء كان وطنيا أو أجنبيا في سبب واحد أو اثنين، غير أن من الأسباب التي ساهمت في ذلك نجد النقائص التي تعتري بعض النصوص القانونية المنظمة للمجال التجاري و نقص الثقة في السوق الجزائرية نتيجة التغير السريع للمنظومة القانونية الجزائرية وعدم توقعه.
التوصيات:

- تعتمد الجزائر على الإقتصاد الريعي أي على عائدات البترول، و كما نعلم أن الوضع الإقتصادي الراهن للجزائر غير مستقر تماما و ذلك نتيجة لهبوط سعر البترول في الأسواق العالمية، فهي مجبرة على تنويع إقتصادها . ولهذا على المشرع الجزائري أن يجتهد في وضع نصوص قانونية تجارية تتماشى مع الواقع التجاري الحالي، و ذلك لإستقطاب أكبر عدد ممكن من الإستثمارات الأجنبية و المحلية .
- لاحظنا من خلال هذه الدراسة و جود فراغ قانوني ينظم التجارة الإلكترونية، لذلك على المشرع الجزائري أن يهتم بهذا المجال حتى تكون هذه التجارة أكثر أمانا و ضمانا لكل المتعاملين الإقتصاديين نظرا لإنخفاض تكاليفها و سهولة التعامل بها .

و للإشارة فإن هذا العمل لم يخلو من الصعوبات خاصة في نقص المعلومات و الصعوبة في نقص المراجع في موضوع تأثير القانون التجاري على التجارة في الجزائر.

لا يمكن القول أن هذه الدراسة قد شملت جميع جوانب تأثير القانون التجاري على التجارة في الجزائر، إذ يتطلب الأمر إجراء دراسات أخرى نظرا لأهمية الموضوع .

قـــائمة المـراجع:

المراجع باللغة العربية :

أولا : الكتب

1. أحمد بلودنين، المختصر في القانون التجاري الجزائري، دار بلقيس، الدار البيضاء الجزائر، 2012.
2. أحمد لهبيبات، كتاب الإقتصاد و المانجمنت و القانون، شعبة التسيير و الإقتصاد، السنة الثالثة ثانوي .
3. أحمد محرز، شرح القانون التجاري الجزائري، دار النهضة العربية، بيروت – لبنان، 1982.
4. البارودي علي، العريني محمد فريد، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000.
5. الرومي محمد أمين، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنيت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004.
6. العكيلي عزيز، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، دار هومة للنشر.
7. بسام أحمد طراونة، باسم محمد ملحم، مبادئ القانون التجاري، دار المسيرة للنشر و التوزيع، الطبعة الثانية 2012.
8. بكري كامل، الإقتصاد الدولي التجارة و التمويل، الدار الجامعية للنشر قسم الإقتصاد- كلية التجارة، مصر، 2001.
9. حلو أبو حلو، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية.
10. حمدي عبد العظيم، إقتصاديات التجارة الدولية، مكتبة زهراء الشرق، 1996.
11. رأفت رضوان، عالم التجارة الإلكترونية، المنظمة العالمية للتنمية الإدارية، 1999.
12. شقيري نوري موسى، عبد الله يوسف سعادة، التمويل الدولي و نظريات التجارة الخارجية، دار المسيرة للنشر و التوزيع، الطبعة الثانية 2015.
13. طارق عبد العال حماد، التجارة الإلكترونية، الدار الجامعية للنشر، 2008.
14. عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2011.
15. علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري و قانون الأعمال، دار موفم للنشر.
16. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، دار إبن خلدون للنشر و التوزيع، الطبعة الثانية 2003.
17. فريدة اليوموري، القانون التجاري الأعمال التجارية و التاجر، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2006.
18. محمد فريد العريني، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، 1977.
19. نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية.

20. هانز باخمان، العلاقات الإقتصادية الخارجية للدول النامية، 1997.
21. هاني دويدار، القانون التجاري، الدار الجامعية الجديدة للنشر، مصر،2003.

22. وجدي محمود حسين، العلاقات الإقتصادية الدولية، الدار الجامعية للنشر، مصر، 1984.

ثانيا : القوانين و المراسيم

1. المادة 01 مكرر أضيفت بالأمر رقم 96-27 ، المؤرخ في 09-12-1996، الجريدة الرسمية رقم 77، مؤرخة في 11-12-1996.
2. المادة 3-311 قانون النقد و القرض، رقم 90-10، الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 16 بتاريخ 18-04- 1990.
3. المرسوم التشريعي رقم 93-08، المتضمن تعديل القانون التجاري، الجريدة الرسمية، عدد 27، الصادرة في 27-04-1993.
4. قانون رقم 66-127، المتضمن إنشاء إحتكار الدولة لعملية التأمين، الجريدة الرسمية، عدد 43، الصادرة في 31-05-1966.
5. قانون رقم 78-02، المتعلق بإحتكار الدولة للتجارة الخارجية، الجريدة الرسمية، العدد 07، الصادرة في 14-02-1978.
6. قانون رقم 82-11، يتعلق بالإستثمار الإقتصادي الخاص الوطني، الجريدة الرسمية، عدد 34، الصادرة في24-08-2014.
7. مرسوم تشريعي رقم 93-12، المتعلق بترقية الإستثمار، الجريدة الرسمية، عدد 64، الصادرة في 10-10-1993.

ثالثا : المذكرات

1. مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الليسانس في العلوم التجارية – الإعتماد المستندي كتقنية لتمويل التجارة الخارجية – من إعداد بن سعيد سميرة – بن عمارة كهينة – تحت إشراف الأستاذ الدكتور بوصافي كمال، المدرسة العليا للتجارة، دفعة جوان 2009.
2. مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماجستير شعبة العلوم الإقتصادية – دراسة تحليلية حول التجربة الجزائرية في مجال النقد الآلي البيبنكي – من إعداد بورزق إبراهيم فوزي- تحت إشراف الأستاذ صخري عمر، جامعة الجزائر، دفعة 2008.

رابعا : مواقع الإنترنيت

1. المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، " التحويلات المصرفية" ، تاريخ الإطلاع 12\03 \2017 على الموقع :.www.Islamique Fi . com

المراجع باللغة االفرنسية

1- Les livres :

1. Delande Guy : « Leçon sur la Monnaie », Editiont Universitaires, Montpellier, 1979.
2. Dominique Rambure, " Les systèmes de Paiement " , édition Economica, France, 2005.
3. Jeantin Michel et le Cannu Paul : « Droit Commercial - Instruments de Paiement et de crédit, Entreprise Difficulté », 5éme édition, Précis Dalloz, Paris, 1999
4. Mourad Ouchichi, L'obstacle politique aux réformes économiques en Algérie, Thèse de doctorat en Science Politique, université lumière Lyon 2, 2011.
5. Mustapha Hachem Sherif, Ahmed Serhrouchni, « La Monnaie Electronique : Système de paiement sécurisé », Edition Eyrolles, 2000.

2- Séminaires :

1. Bret Marie Thérèse : « Monétique et Moyens de Paiements», Séminaire Unicom, Hôtel Mercure Alger, 26-27/07/2006.
2. Jean Paul Foyart : « Monétique et Moyens de Paiement », Séminaire et Formation Unicom, Mercure Alger, Le 26-27/07/2006.

3- Articles :

1. Article 2C, de la recommandation N 97/489/CE, de la Commission Européenne du 30/07/1997,Concernant les Opérations effectuées d'instrument de paiement Electronique, JOSE, N° L 208. 02/08/1997.