أ.شقاقة فريال
السداسي الثاني: القانون التجاري

محاضرات القانون التجاري

المحاضرة رقم 01:

1- نشأة القانون التجاري:

مقدمة:

تعتبر القواعد القانونية وليدة التطور المستمر في المجتمعات، فلا يمكن القول أن قواعد القانون التجاري ولدت من العدم، بل تعود نشأتها إلى عصور قديمة أوجدتها حاجات التجارة من جهة، وتزايد رغبات المجتمع من جهة أخرى، فأخذت هذه القواعد بالتطور تبادلا للمنافع واشباع الحاجيات الأساسية للحياة.

عرفت التجارة منذ قديم الزمان عن طريق تبادل السلع (المقايضة)، فكانت أول وسيلة للتداول، إلى أن حلت النقود محلها كواسطة للتعامل.

1- **العصور القديمة:** ازدهر النشاط التجاري في بلاد ما بين النهرين، وشكل قانون حمو رابي ما بين عام 1972 ق م إلى 1750 أول مجموعة شاملة من النصوص القانونية، فقد عرف عمليات البنوك والرهن الحيازي وعقود الخدمات ... الخ، كما سيطر كل من البابليون والفنقيون والإغريق على التجارة البحرية، كما عرف الرومان نظام البنوك والمحاسبة ومسك الدفاتر وعقد القرض البحري...الخ.

2- **العصور الوسطى:** مارس العرب التجارة في الجاهلية، وكانت أهم الدخل عندهم، واشتهرت قبيلة قريش بذلك، إلى أن جاءت الشريعة الإسلامية لتدعم مكانة التجارة وتكرس المبادئ والقواعد التي تحكم هذا النشاط كمبدأ لحرية التجارة في إطار التفرقة بين الحلال والحرام لقوله تعالى: "...وأحل الله البيع وحرم الربا..."

3- **العصور الحديثة:** تطور القانون التجاري الجزائري:

قسم المختصون دراسة تطور القانون التجاري إلى مرحلتين:

أ – مرحلة الإستعمار الفرنسي: لا شك أن العصور المختلفة لنشأة القانون التجاري لها تأثيرات على المدونات التشريعية الحالية في دول العالم، فبالنسبة للتشريع الجزائري كان يخضع للقوانين الفرنسية.

ب- مرحلة الإستقلال وما بعد الإستقلال: استمر العمل بها بموجب القانون رقم: 62-157 الصادر بتاريخ: 1926/12/31 والمتضمن تمديد سريان مفعول القوانين الفرنسية في الجزائر إلا ما تعارض مع السيادة الوطنية، وصدر بتاريخ: 1973/07/05 الأمر رقم: 29/73 يقضي بوقف العمل بالقوانين الفرنسية، وصدر أول قانون تجاري بموجب الأمر رقم: 59/75 بتاريخ: 1975/09/26 المتضمن لقانون التجاري، وعدل سنة 1996 ثم سنة 2005 وأخيرا في سنة 2015 بموجب القانون رقم: 20/15 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015.

المحاضرة رقم 02:

تعريف القانون التجاري:

مما سبق يعد القانون التجاري فرع من فروع القانون الخاص، وعليه فإن قواعده تحكم كل مايتعلق بالقوانين التجارية، سواء قام بها شخص طبيعي أو اعتباري، وممارسة العمل التجاري لا تعد حكرا على فئة معينة من الناس، بل يجوز لكل شخص أن يمارسه ما لم يكن ممنوعا بنص القانون.

اختلف كثير من الفقهاء في تحديد تعريف القانون التجاري، ما يجعلنا نتساؤل هل القانون التجاري هو قانون التجار ؟ أم هو القانون الذي يحكم الأعمال التجارية ؟. فقد ثار خلاف فقهي حول إعطاء تعريف جامع مانع للقانون التجاري نتج عنه نظريتين هما:

أولا - النظرية الموضوعية (مبنية على نظرية المضاربة- نظرية التداول): فحوى هذه النظرية عند القائلين بها، أن القانون التجاري تحدد دائرته بالأعمال التجارية

Actes de Commerce 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.

ثانيا - النظرية الشخصية (مبنية على نظرية الحرفة- نظرية المقاولة "المشروع"): يرى القائلون بهذه النظرية، أن نطاق القانون التجاري يتحدد تحديدا شخصيا، حيث أن أصله قانون مهني، ينظم نشاط من يحترفون مهنة التجارة دون سواهم، ولذلك فإنه وفقا لهذه النظرية يجب تحديد المهن التجارية على سبيل الحصر بحيث يعتبر القانون كل من احترف مهنة تجارية يعتبر تاجرا، يخضع في نشاطه للقانون التجاري، وعلى ذلك فإن عنصر الاحتراف في مفهوم هذه النظرية يعتبر المعيار الذي يحدد نطاق القانون التجاري.

ثالثا. موقف القانون الجزائري من النظريتين:

إذا استقرئنا القانون التجاري الجزائري الصادر بالأمر رقم 59 لسنة 1975 المعدل والمتمم، نجد أن المادة الأولى منه تنص على أنه " يعد تاجرا كل من يباشر عملا تجاريا ويتخذه حرفة معتادة له " وقضت المادة الرابعة بأنه " يعد عملا تجاريا بالتبعية، تلك الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة التجارة أو حاجات متجرة والالتزامات بين التجار ".

وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري أخذ هذين النصين بالنظرية الشخصية إلا أنه لم يلبث أن أخذ بالنظرية الموضوعية حين عدد الأعمال التجارية بحسب موضوعها في المادة الثانية، والأعمال التجارية بحسب الشكل في المادة الثالثة.

ولهذا فإننا نرى أن المشرع الجزائري أخذ بمذهب مزدوج، حيث لا نجد قواعده جميعا من

طبيعة واحدة، وإنما استلهمت بعض أحكامه النظرية الشخصية، والبعض الآخر اعتنقت النظرية الموضوعية.

وعليه يمكن تعريف القانون التجاري: هو مجموعة القواعد القانونية التي تطبق على الأعمال التجارية وتنظم حرفة التجارة. ومعنى ذلك أن القانون التجاري ينظم علاقات معينة فقط تنشأ نتيجة القيام بأعمال معينة هي الأعمال التجارية كما ينظم نشاط طائفة معينة هي طائفة التجار.

- **مبررات وجود القانون التجاري (الخصائص):**

1- **وحدة القوانين:** نظرا للصلة الوثيقة بين أحكام القانونين التجاري والمدني ظهر اتجاه في الفقه القانوني ينادي بإدماجهما معا في قانون واحد يطبق على جميع الأفراد وفي جميع المعاملات دون تفرقة بين عمل مدني أو تجاري أو بين تاجر وغير تاجر وذلك بفرض الوصول إلى ما يسمى بوحدة القانون الخاص، لكن هذا من شأنه إعاقة الأعمال التجارية بسبب تعقيد قوانين القانون المدني.

2- استقلالية القانون التجاري: إن فكرة المناداة بتوحيد أحكام القانون التجاري مع القانون المدني، وإن كانت تعد منطقية في ظاهرها إلا أنها تخالف في جوهرها حقيقة الأوضاع والضرورات العملية، فما من شك أن المعاملات التجارية لها لما يميزها عن المعاملات المدنية مما يستتبع وضع نظام خاص بها، فطبيعة المعاملات التجارية تقتضي السرعة وسهولة الإجراءات، وبالتالي فإن التعاملات التجارية نتجت من مبررات ضرورية تتعلق بخصائص القانون التجاري المتمثلة في:

- **السرعة والمرونة:**

تتسم المعاملات التجارية بالسرعة وبساطة إجراءاتها، ذلك أن البطء والتأخير في انجاز المطلوب والتردد، قد تنجر عنه خسائر فادحة ونتائج وخيمة على مستقبل التاجر وتجارته ووضعه المالي، لذا نجد أن قواعد القانون التجاري تميل إلى تبسيط الإجراءات والابتعاد عن الشكليات.

- **الإئتمان والثقة:**

يقصد بالإئتمان والثقة منح المدين أجلا عند حلول أجل الدين، فالإئتمان جوهري لدى التجار وضروري لازدهار تجارته ، فالقصد منه تحقيق الرواج الاقتصادي، فهو وجه آخر للسرعة، ونجد من مظاهرة السندات التجارية، السفتجة، حيث تستحق الوفاء في أجال معينة.

المحاضرة رقم 03:

مصادر القانون التجاري:

نصت المادة الأولى (01) مكرر من القانون التجاري على أنه: "يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الإقتضاء".

أولا/ المصادر الرسمية:

1- **التشريع:** يأتي التشريع في المرتبة الأولى بين مختلف المصادر وعلى القاضي أن يرجع إليه أولا، ولا يرجع إلى غيره من المصادر بناء على مبدأ تدرج القواعد القانونية، إلا إذا لم يجد نصا تشريعيا يذهب إلى المصادر الأخرى، ويتمثل التشريع كمصدر من مصادر القانون التجاري فيما يلي:

أ) ـ **المجموعة التجارية:** يقصد بها قواعد وأحكام القانون التجاري الصادر وفقا للأمر رقم: 59/75 المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون رقم: 20/15 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015.

ب) ـ **المجموعة المدنية:** يقصد بها قواعد وأحكام القانون المدني الصادر وفقا للقانون رقم: 58/75 المؤرخ في: 1975/09/26 المعدل والمتمم بالقانون رقم: 05/07 المؤرخ في: 13 ماي 2007.

شرح: القاعدة الأساسية أن نصوص المجموعة التجارية هي التي تحكم أصلا المواد التجارية على أنه إذا لم يرد في هذه القوانين التجارية نصوص خاصة بعلاقات معينة تعين الرجوع إلى أحكام القانون المدني بإعتباره الشريعة العامة التي تنظم جميع العلاقات سواء كانت تجارية أو مدنية، فكما سبق أن ذكرنا تعتبر أحكام وقواعد القانون التجاري استثناء من أصل عام يجب الرجوع إليه في كل حالة لا يحكمها نص خاص وإذا فرض ووجد تعارض بين نص تجاري ونص مدني، وجب أن يغلب النص التجاري مهما كان تاريخ نفاده وذلك تطبيقا للقاعدة التفسيرية التي تقضي بأن النص الخاص يغلب على النص العام، بشرط أن يكون كلا النصين على درجة واحدة فإذا كان أحدهما نصا آمرا والآخر مفسرا وجب الأخذ بالنص الآمر لأنه نص لا يجوز الاتفاق على مخالفته.

2/العرف التجاري: العرف التجاري هو ما درج عليه التجار (ما تعارف) من قواعد في تنظيم معاملاتهم التجارية، بحيث تصبح لهذه القواعد قوة ملزمة فيما بينهم شأنها شأن النصوص القانونية وإذا كان التشريع دائما مكتوبا فإن العرف غير مدون، كما أن هذا الأخير هو قانون تلقائي لا إرادي على عكس التشريع الذي يعتبر مصدر إراديا ومقصودا.

ثانيا/المصادر التفسيرية: تقتصر وظيفتها في شرح القانون التجاري فهي تعد مصادر استئناسية إختيارية غير ملزمة للقاضي حيث يجوز له العدول عن أحد هذه المبادئ والأخذ بقاعدة أخرى.

القضاء: نقصد به مجموعة المبادئ التى أقرتها الجهات القضائية في أحكامها، وتعتبر هذه المبادئ من المصادر التى يسترشد بها القاضي عند صدور الأحكام ووضع الحلول للمنازعات التى ليس لها حل فى نص قانوني أو عرفي، ومبادئ القضاء لا تقيد القاضي وإنما هي إختيارية.

الفقه: يقصد به آراء الفقهاء المختصين في هذا الفرع من القانون بشأن تفسير مواده وتبسيطها وتكملة النقائص فيها وابراز عيوبها ومزاياها، من خلال استنباط الأحكام القانونية بطريقة علمية تؤدي في الأخير إلى إستنتاج مبادئ عامة ونظريات تفسيرية.

علاقة القانون التجاري بالقانون المدني وفروع القانون الأخرى :

القانون التجاري ليس إلا فرعا من فروع القانون الخاص مثله مثل القانون المدني، وإذا كان القانون المدني ينظم أساسا كافة العلاقات بين مختلف الأفراد دون تميز بين نوع التصرف أو صفة القائم به، فإن القانون التجاري ينظم فقط علاقات معينة هي العلاقات التجارية، وقد أدى إلى ظهور هذا النوع من القواعد القانونية مبررات عملية استلزمت خضوع طائفة معينة من الأشخاص هم التجار ونوع معين من المعاملات هي الأعمال التجارية بسبب خصوصية طبيعتها.

أهمية التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية:

المجالات	الأعمال المدنية	الأعمال التجارية
الإختصاص القضائي	-التقاضي أمام القضاء العادي (الغرفة المدنية) بالنسبة للإختصاص المحلي ترفع الدعوى أمام محكمة موطن المدعى عليه (ما 32 ق إ م إ)	- التقاضي أمام القضاء العادي (الغرفة التجارية) - توسع نطاق الاختصاص الإقليمي، فيجوز للمدعي الخيار في رفع الدعوى أمام إحدى المحاكم (محكمة مكان ابرام العقد أو التسليم، المقر الاجتماعي للشركة وغيرها ما 39 ق إ م إ)
الإثبات	-إلزامية إثبات التصرف القانوني غير محدد القيمة أو الذي يفوق 100.000.00 دج بالكتابة (ما 1/333 ق م)	-الأصل: حرية الإثبات (الشهود-القرائن) -الإستثناء: ما صرح به المشرع وألزم فيه الكتابة كعقد الشركة (ما 30 ق ت).
التضامن	-عدم تضامن الدائنين أو المدينين إلا بناء على اتفاق صريح بين الأطراف أو بناء على القانون (ما 217 ق م).	-الزامية التضامن في المعاملات التجارية مفترضة، كضمان الشركاء في شركة التضامن-الناقلين المتعددين (ما 551 ق ت)، لكن يمكن نفيها بنص في بعض العقود.
نظرية الميسرة (المهلة القانونية للوفاء بالدين)	-يمكن منح مهلة للمدين للوفاء بدينه إذا حل أجل الدين بالنسبة للمدين حسن النية (ما 210 ق م)	-لايجوز للقاضي إمهال المدين أجلا للوفاء بالتزاماته، وإلا أشهر افلاسه.
الإفلاس	-لا وجود لنظام الإفلاس بل الإعسار	-في حال توقف المدين عن تسديد الدين يشهر إفلاسه.
النفاذ المعجل	-عدم تنفيذ الاحكام قبل اكتسابها درجة الثبات (الدرجة القطعية)	-تنفيذ الأحكام القضائية حتى ولو لم تكتسب درجة الثبات (أي تكتسب قوة الشيء المقضي فيه) .
الفوائد	-القاضي يستبعد الفوائد المدنية لأنها مخالفة للنظام العام	-يسمح بالفوائد بشرط ألا تزيد عن نسبة 5%
التقادم (سقوط الحق)	-يتقادم بمرور 15 سنة من تاريخ ثبوت الدين (ما 197 ق م).	- مدة التقادم قصيرة المدى. فمثلا السفتجة تتقادم بمرور 03 سنوات ومن تاريخ الاستحقاق.

المحاضرة رقم 04:

نظرية الأعمال التجارية

1/ معايير التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية: اختلفت النظريات المفسرة والمحددة للعمل التجاري إلى مايلي:

استند أنصار المذهب الموضوعي على الإعتبارات الاقتصادية **(نظرية المضاربة- التداول).**

أما أنصار المذهب **الشخصي** استندوا على الإعتبارات القانونية **(نظرية الحرفة-المقاولة):**

- **النظريات الموضوعية:**

نظرية المضاربة: نقصد بها تحقيق الربح كالشراء بغرض البيع، فكل عمل ينتفي فيه قصد الربح يخرج عن نطاق الأعمال التجارية.

نظرية التداول: معناها تداول البضائع والسندات والأموال في حلقة تبدأ من وقت خروجها من يد المنتج إلى يد المستهلك.

- **النظريات الشخصية:**

نظرية الحرفة: تعتمد هذه النظرية على الشخص القائم بالنشاط، فإذا صدر من شخص مدني اعتبر نشاط مدني، أما إذا صدر من شخص يحترف التجارية فهو بذلك عمل تجاري.

نظرية المقاولة (المشروع): ترتكز المقاولة على عنصر ي التكرار والاستمرارية والتنظيم (تهيئة مادية-بشرية)، فكل من يمارس عمل في شكل مقاولة اعتبر عمله تجاريا.

أنواع الأعمال التجارية في القانون الجزائري:

عدّد المشرع الجزائري الأعمال التجارية ضمن المواد: 02-03-04 ق ت ج، وعليه فقد حسم المشرع تحديد طبيعة الأعمال التي تعد تجارية، حيث أكدها بنص صريح لا يجوز للأفراد مخالفته، فوصف هذه الأعمال بالتجارية هي مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا، إلا أننا نسجل أن المشرع الجزائري في التعداد الذي وضعه لم يتبع معيارا ثابتا، فأخذ بالمعيار الموضوعي تارة و تارة أخرى بالمعيار الشكلي.

كما أن المشرع الجزائري لم يذكر الأعمال التجارية حسب موضوعها على سبيل الحصر وإنما ذكرها على سبيل المثال، وذلك ما يفهم صراحة من نص المادة الثانية من ق ت ج بنصها: **" يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه ..."** لأن المشرع لو أراد اعتبار الأعمال التجارية التي عددها على سبيل الحصر، لكانت الصياغة كما يلي: **"الأعمال التجارية بحسب موضوعه هي ... "**، وعليه فإن الرأي الراجح في هذا المجال هو جواز الاجتهاد في القياس على هذه الأعمال وإضافة غيرها إليها.

ثم تناول المشرع الجزائري فئة من الأعمال اعتبرها أعمالا تجارية من حيث الشكل طبقا للمادة 03 ق ت، وطائفة ثالثة من الأعمال اعتبرها تجارية بالتبعية طبقا للمادة 04 من نفس القانون.

وعليه سنتناول فيمايلي هذه الأعمال التجارية بالتفصيل:

أولا: الاعمال التجارية بحسب موضوعها

تعريفها:

هي الأعمال التي تعتبر تجارية بغض النظر عن الشخص القائم بها كما سبق ذكره، وتنقسم إلى أعمال تجارية منفردة وأعمال لا تعد تجارية إلا إذا صدرت في شكل مقاولة.

1- **الأعمال التجارية المنفردة: تعد هذه الأعمال أعمالا تجارية ولو كانت صادرة من شخص واحد، سواء كان تاجرا أم لا وهذه الأعمال هي:**

أ- **الشراء لأجل البيع:**

يعد هذا النوع من أهم الأعمال التجارية التي تظهر فيها جليا فكرتا المضاربة والتداول، وحسب المادة 02 فقرة 01 و 02 ق ت ج نجدها تنص على أنه: "يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه:

-كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها أو بعد تحويلها وشغلها،

- كل شراء للعقارات لإعادة بيعها .....".

نستخلص من المادة أعلاه ضمن فقرتيها أنه حتى يعد العمل من الأعمال التجارية الموضوعية لابد من توفر ثلاث شروط تتمثل في:

- **أن يكون هناك شراء:** يشترط لكي يكون العمل تجاريا أن يسبقه شراء (التملك بعوض) دون التملك عن طريق الهبة أو الوصية أو الإرث، وتخرج عن نطاق ذلك كل عمليات للبيع قام بها المنتج الأول الذي يم يسبق له الشراء، كاستغلال الموارد الطبيعية، استغلال المحاصيل الزراعية واستغلال الطاقة الفكرية والإنتاج الذهني.
- **أن يكون محل الشراء منقولا أو عقار .**
- **أن يكون الشراء بقصد البيع أو التأجير وتحقيق الربح:** حتى يعد الشراء عملا تجاريا اشترط المشرع أن يتم بنية البيع، أما إذا كان شراء سلعة مثلا قصد استهلاكها الشخصي فلا تعد عملا تجاريا وإنما تصنف من بين الأعمال المدنية، فلا بد من اقتران نية البيع بوقت الشراء، لكن إثبات ذلك هو عمل صعب لأن النية أمر داخلي يصعب إثباتها لذا على قاضي الموضوع تقديرها ويقع عبء الإثبات على من تمسك بالصفة التجارية.

ب- <u>العمليات المصرفية وعمليات الصرف والسمسرة والوكالة بالعمولة:</u> نص عليها القانون التجاري صراحة ضمن المادة 2 فقرة 13 وتتمثل في:

<u>ب-1: العمليات المصرفية وعمليات الصرف:</u> لقد عدد المشرع هذه الأعمال ضمن المادة 66 من قانون النقد والقرض وذكرها على سبيل المثال لا الحصر فنصت على أنه: **"تتضمن الأعمال المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض، وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل".**

- **العمليات المصرفية:** هي العمليات التي تختص بها عادة البنوك وتتمثل في عمليات الإيداع وعمليات الإئتمان (القروض بمختلف أنواعها) ... الخ، ومن نص المادة أعلاه نفهم أنه تعد العمليات المصرفية تجارية بالنسبة للبنك أما بالنسبة للمتعامل فيختلف الأمر حسب طبيعة الشخص القائم بها، فإن كان تاجرا وكان عمله لأغراض تجاري عدت تجارية وإذا كان عكس ذلك اعتبرت مدنية.
- **عمليات الصرف:** هي العملية التي ترمي إلى استلام عملة مقابل عملة أخرى (تبديل عملة أجنبية بعملة وطنية)، وكذلك المعادن الثمينة، ويعد عقد الصرفة تجاريا دائما من جانب الصراف إذا كان يهدف لتحقيق الربح على خلاف المصرف لصالحه فيعد عملا تجاريا إن كان تاجرا أو يتعلق بعمل تجاري وإلا اعتبر عملا مدنيا.

ب-2: السمسرة: (ما 02 فقرة 14): وهي كل عملية توسط لشراء أو بيع العقارات أو المحلات التجارية ولقيم العقارية، ويقوم بها شخص يدعى السمسار وهو يعد وسيط بين طرفين للتقريب بينهم مقابل أجر، ولا يعد السمسار وكيلا عن أي طرف ولا يتدخل في ابرام العقد.

ب-3: الوكالة بالعمولة (ما 02 فقرة): هي نوع من أنواع الوساطة لإتمام الصفقات يقوم بها شخص يدعى الوكيل بالعمولة باسمه ولحساب موكله مقابل عمولة، فهو يعد طرفا في العقد ومسؤولا عن تنفيذه بعكس السمسار، ونجد أن هذا العمل يعد تجاريا دائما بالنسبة للوكيل أما للموكل فهي تجارية إذا كان تاجرا أو كانت العملية تتعلق بشؤون تجارية .

2- الأعمال التجارية الصادرة في شكل مقاولة: المادة 02 ق ت ج:

سبق وأن أشرنا إلى المقاولة ضمن المحاضرات السابقة وقلنا أنه حتى تعتبر الأعمال تجارية في إطار المقاولة لابد من توفر عنصرين هما:

- **عنصر التكرار:** بمعنى يتم العمل بصفة متكررة ومستمرة ويتمتع العمل بالإحترافية.
- **عنصر التنظيم:** هو تلك التهيئة البشرية والمادية من آلات ومعدات ويد عاملة والتنسيق بينهما في إطار منظم بغية تحقيق الربح.

وعليه متى توافرت المقاولة على هذين العنصرين يمكن الجزم بتجارية هذه الأعمال، وهو مانصت عليه المادة 02 ق ت ج على إحدى عشر مقاولة جاءت على سبيل المثال لا الحصر وهي:

- كل مقاولة لتأجير المنقولات أو العقارات.
- كل مقاولة للإنتاج أو التحويل أو الإصلاح.
- كل مقاولة للبناء أو الحفر أو لتمهيد الأرض.
- كل مقاولة للتوريد أو الخدمات.
- كل مقاولة لاستغلال المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو المنتجات الأرض الأخرى.
- كل مقاولة لاستغلال النقل أو الانتقال.
- كل مقاولة لاستغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري.
- كل مقاولة للتأمينات.
- كل مقاولة لاستغلال المخازن العمومية.
- كل مقاولة لبيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة.
- كل مقاولة لصنع أو شراء أو بيع وإعادة بيع السفن للملاحة البحرية.

ولعل الهدف من إضفاء الطابع التجاري على هذه المقاولات أو المشاريع التي تهدف إلى تحقيق الربح هو حماية المتعاملين مع أصحابها، لأنه تقع على عاتق أصحاب المقاولات إلتزامات قانونية من بينها التسجيل في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية، وشهر الإفلاس، حيث تعتبر هذه الإلتزامات ضمانات تحفظ حقوق المتعاملين الأخرين مما تعم الشفافية والنزاهة على هذه الأعمال.

المحاضرة رقم 05:

ثانيا: الأعمال التجارية بحسب الشكل

نصت المادة الثالثة (03) ق ت ج على أنه يعد عملا تجاريا بحسب شكله مايلي:

1- **التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص (من ما 389 إلى ما 461):**

تعريف السفتجة: هي سند تجاري يحرر وفقا لقواعد معينة حددها القانون التجاري الجزائري، وقد نصت المادة 389 منه على الطابع التجاري للتعامل بالسفتجة بنصها على أنه: **"تعتبر السفتجة عملا تجاريا مهما كان أشخاص المتعاملين بها"**، ومهما كانت صفة الموقعين عليها، والسفتجة أمر مكتوب من شخص يسمى "الساحب" إلى شخص آخر يسمى "المسحوب عليه" بأن يدفع مبلغ معينا من النقود في تاريخ محدد لإذنه أو لأمر شخص ثالث يسمى المستفيد أو الحامل.

- **الساحب:** وهو الشخص الذي يحرر الأمر ويوقع عليه، ويتضمن المحرر أمرا صادرا من الساحب إلى شخص آخر يكلفه فيه بالوفاء في تاريخ معين أو قابل للتعيين بمبلغ من النقود.
- **المسحوب عليه:** وهو الشخص الذي يصدر إليه الأمر من الساحب والأصل أن الإنسان لا يكلف الغير بالوفاء أو القيام بالعمل إلا إذا كان ذلك يستند إلى علاقة بين الآمر والمأمور تبرر إصدار هذا الأمر .
- **المستفيد:** وهو الشخص الذي يتلقى الوفاء من المسحوب عليه.

أهمية السفتجة:

- السفتجة أداة وفاء فبواسطتها يقوم المدين بتسديد الدين العالق على ذمته.
- السفتجة أداة إئتمان فهي ضمان للوفاء بدين السفتجة.

2- **الشركات التجارية:** اعتبر المشرع الجزائري أشكال معينة من الشركات أعمال تجارية حسب شكلها بغض النظر عن الهدف الذي تأسست من أجله هذه الشركات سواء كان تجاريا أم مدنيا، وقد نصت المادة 544 فقرة 02 ق ت ج على أنه: **"تعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة، تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها".**

3- **وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها:** يقصد بها تلك المكاتب التي تؤدي خدمة للجمهور لقاء أجر معين أو نظير نسبة معينة من قيمة الصفقة التي تتوسطها، كمكاتب الإعلام والوكالات السياحية ووكالات الإشهار ... الخ ما في ذلك من خدمات، إذن هذه

الأعمال هي عبارة عن بيع للخدمات أو الجهود التي يبذلها صاحب المكتب قصد تحقيق الربح.

4- **العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية:** تعد العمليات التجارية المتعلقة بالمحل التجاري من بيع ورهن وتأجير ... الخ، أعمال تجارية حسب الشكل حسب نص المادة 03 فقرة 04 ق ت ج بغض النظر عن الأشخاص القائمين بها سواء كانوا تجار أو غير تجار.

5- **كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجوية:** اعتبر المشرع الجزائري هذه العقود أعمالا تجارية حسب الشكل والتي تتمثل في:

- عقد إنشاء السفن أو الطائرات أو شرائها أو بيعها أو الرحلات التي تقوم بها.
- عقد شراء أو بيع لأدوات أو معدات السفن والطائرات.
- عقد استئجار السفن والطائرات.
- القروض البحرية والجوية.
- عقود التأمين الجوي والبحري.

مما سبق نجد أن المشرع الجزائري قد ذكر العقود البحرية في الأعمال التجارية حسب الشكل وحسب الموضوع الأمر الذي يؤدي حتما إلى الخلط بينهما وهو ما يستلزم التوضيح أكثر من طرف المشرع.

المحاضرة رقم 06:

ثالثا: الأعمال التجارية بالتبعية

تعريف الأعمال التجارية بالتبعية: هي تلك الأعمال التي تكون في الأصل مدنية بطبيعتها، لكنها تفقد هذه الصفة وتصبح تجارية وفقا للقاعدة الفقهية القائلة (الفرع يتبع الأصل)، فالعبرة فيها بالشخص الذي قام بالعمل، فإذا قان به شخص مدني اعتبرت مدنية، أما إذا قام بها تاجر فتأخذ الصفة التجارية، كشراء التاجر سيارة لنقل البضائع أو توصيل العمال ... الخ، وقد عدد المشرع الأعمال التجارية بالتبعية ضمن المادة 04 ق ت ج والتي نصت على أنه: **"يعد عملا تجاريا بالتبعية:**

- **الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره،**
- **الالتزامات بين التجار".**

مما سبق يتوضح لنا أنه حتى تكتسب بعض الأعمال الصفة التجارية بالتبعية لابد من توفر مايلي:

1- **صدور العمل من تاجر:** عرف المشرع التاجر في المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري.

2- **تعلق العمل بممارسته لتجارته أو لحاجات متجره:** بمعنى لابد من تعلق الأعمال بتجارة التاجر وليس بالأعمال الأخرى، مع العم أن التاجر كغيره من الأفراد له حياته الخاصة، فهو يرث ويتزوج ويسافر ويعالج.. الخ، فهذه الأعمال هي أعمال مدنية وليست تجارية.

3- **نشأة العمل عن التزامات بين التجار:** نص القانون التجاري ضمن المادة 4 فقرة 02 على أن جميع الإلتزامات التجارية التي تكون بين التجار مهما كان مصدرها سواء عقدي أو غير عقدي من قبيل الإعمال التجارية.

رابعا: الأعمال التجارية المختلطة

تعريف الأعمال التجارية المختلطة: يقصد بها الأعمال التي تعتبر تجارية لأحد أطراف التعاقد ومدنية بالنسبة للجانب الآخر، فإذا قام التاجر بشراء محصول من مزارع فهذا يعتبر عملا تجاريا أما بالنسبة للمزارع فهو عمل مدني.

النتائج المترتبة عن الأعمال التجارية: أهمها:

1- من حيث الإختصاص القضائي:

- **إذا كان الطرف المدني هو المدعي** والتاجر ه المدعي عليه، فبإمكان الأول اختيار الجهة القضائية التي يرفع أمامها النزاع سواء القسم المدني أم القسم التجاري.
- **أما إذا كان التاجر هو المدعي** فيلتزم برفع الدعوى أمام القسم التجاري.

2- من حيث الإثبات:

- تطبق قواعد الإثبات المدنية على ما يعتبر عملا مدنيا بالنسبة إليه.
- تطبق قواعد الإثبات التجارية على ما يعتبر عملا تجاريا بالنسبة إليه.

3- من حيث إجراءات التنفيذ:

- في حالة عدم وفاء التاجر بدينه للطرف المدني يجوز لهذا الأخير طلب شهر إفلاس مدينه، أما الطرف المدني فلا يجوز له ذلك وإنما تطبق إجراءات الإعسار على الطرف المدني وليس الإفلاس.

المحاضرة رقم 07:

المحور الثاني: نظرية التاجر

- **تعريف التاجر:** وفقا لنص المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري: **"يعتبر تاجرا كل من يشتغل بالأعمال التجارية و يتخذها حرفة معتاده له"**، و يتبين من ذلك أنّ تعريف التاجر لا يرتبط بانتمائه إلى هيئة أو حرفة أو طائفة معينة، و إنما يرتبط بالعمل الذي يباشره ذلك أنّ إحتراف العمل التجاري هو أساس إكتساب هذه الصفة، ويشترط لاعتبار الشخص تاجرا وفقا للنص المشار إليه الشروط التالية :

1. أن يباشر هذه الأعمال على سبيل الاحتراف .
2. و يضيف الفقه شرطا هاما هو أن يقوم بالأعمال التجارية لحسابه الخاص.
3. كما يشترط أن يكون الشخص متمتعا بالأهلية.

وسوف نتناول هذه الشروط بالشرح على التوالي :

- **شروط اكتساب صفة التاجر:**

1 - مباشرة الأعمال التجارية على سبيل الإحتراف: يقصد بالأعمال التجارية في هذا الخصوص الأعمال التي سبق دراستها و التي نص عليها القانون التجاري، بالإضافة إلى ما يكون قد أضافه إليها الفقه والقضاء بطريق القياس، نظرا لأنّ الأعمال التجارية وردت بالقانون التجاري على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر.

- **احتراف الأعمال التجارية:** يعتبر الشخص محترفا لمهنة معينة إذا باشر القيام بها بصفة مستمرة ومتكررة وبصفة منتظمة، وبصفة مستقلة .
- **مباشرة الأعمال التجارية بصفة مستقلة ولحسابه الخاص:** لاكتساب صفة التاجر يشترط أن يقوم الشخص بمباشرة الأعمال التجارية بطريق الإحتراف لحسابه الخاص، و يعتبر الفقه و القضاء متفقين على ذلك، و يقصد بمباشرة التصرفات التجارية لحساب الشخص أن يكون مستقلا عن غيره في مباشرة هذه التصرفات ويحتمل نتائجها فتعود عليه الأرباح و يتحمل الخسائر فالاستقلال هو شرط ضروري للتكييف القانوني لحرفة التاجر، وتطبيقا لذلك يكون تاجرا مستأجرا المحل التجاري الذي يباشر إدارته و كذلك الوكيل بالعمولة و السمسار، بينما لا يعد تاجر مدير الفرع و عمال التاجر و مستخدموه.
- **التجارة المستترة :** قد يحدث أن يباشر شخص التجارة بإسم شخص آخر أو مختفيا وراء شخص آخر و يلجأ عادة لذلك الأشخاص الذين تمنعهم مهنتهم المدنية كالأطباء و المحامين و غيرهم و يثور التساؤل عمن يكتسب الصفة التجارية في هذه الحالات؟.

وفقا لرأي غالبية الفقهاء يعتبر الشخص المستتر أو الخفي تاجرا و يمكن شهر افلاسه طالما أنّ أمواله هي التي توظف في التجارة، و هو الذي يتحمل خسائر العمل التجاري و يجني أرباحه.

أمّا الشخص الظاهر الذي يمارس العمل التجاري أمام الغير فقد اختلف في وضعه فهو ليس بتاجر من الناحية القانونية لأنه لا يقوم بالعمل لحساب نفسه و لا يتمتع بالإستقلال الذي يتميز به التاجر، إلاّ أنّ القضاء يعتبر هذا الشخص تاجرا و تجوز المطالبة بشهر افلاسه طالما يتعاقد أمام الغير باسمه الشخصي و لا عبرة في هذا الخصوص لكونه يعمل لحساب غيره و ذلك حماية للوضع الظاهر الذي تقوم عليه التجارة و الذي يعتبر دعامه من دعائم القانون التجاري.

2- الأهلية التجارية: يلزم لإعتبار الشخص تاجرا، إلى جانب توافر الشروط السابق الإشارة إليها أن يكون له الأهلية اللازمة لإحتراف التجارة و المقصود بالأهلية هي صلاحية الشخص لصدور العمل القانوني منه على وجه يعتد به شرعا و الأعمال التجارية من أعمال التصرف و لذا وجب أن يتوافر في الشخص الذي يحترف التجارة الأهلية اللازمة لإجراء التصرفات القانونية.

أ- **أهلية الشخص الإعتباري:** تقضي المادة 50 من القانون المدني الجزائري بأن يكون للشخص المعنوي أهلية في الحدود التي يعنيها عقد إنشائه، أو التي يقررها القانون.

ب- **أهلية الشخص الطبيعي:** تقضي المادة **40** من القانون المدني الجزائري بأنّ كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية و لم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، و سن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة، و على ذلك فإنه لا يجوز بحسب الأصل لمن لم يبلغ تسعة عشر سنة كاملة متمتعا بقواه العقلية أن يحترف التجارة .

يشترط علاوة على بلوغ الشخص تسعة عشر (19) سنة كاملة ألاّ يكون قد أصابه عارض من عوارض الأهلية يعدمها كالجنون و العته أو ينقصها كالسفة و الغفلة.

ج- **أهلية القاصر:** تقضي المادة **5** ق ت ج بأنه لا يجوز للقاصر ذكر أم أنثى البالغ من العمر 18 سنة كاملة و الذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه السلطة الأبوية أو إستحال عليه مباشرتها أو في حالة إنعدام الأب و الأم، و يجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري.

د- أهلية المرأة المتزوجة: تقضي المادة **8** ق ت ج بأنه تلتزم المرأة التاجرة شخصيا بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها، ويكون للعقود بعد من التي تتصرف بمقتضاها في أموالها الشخصية لحاجات تجارتها كامل الأثر بالنسبة للغير، و إذا ما باشرت المرأة الأعمال التجارية على سبيل الإحتراف إكتسبت صفة التاجر وخضعت لإلتزامات التجار .