**وزارة التعليم العالي والبحث العلمي**

**المركز الجامعي عبد الحفيظ بو الصوف– ميلة**

**معهد العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير**

**محاضرات موجزة موجهة لطلبة السنة الأولى جدع مشترك ليسانس**

**مقياس:**

# القانون التجاري

**من إعداد الأستاذة: بن تومي صحر**

**السنة الجامعية: 2020-2021**

**مقدمة:**

يحمل القانون التجاري في طياته مفهومان القانون من جهة والتجارة من جهة أخرى فالقانون هو مجموعة من القواعد القانونية التي تهدف إلى تنظيم حياة الأشخاص في المجتمع على وجه الإلزام ويترتب على مخالفتها جزاء، ويعتبر القانون التجاري فرع من فروع القانون الخاص يحكم مجموعة من الأشخاص تدعى التجار ومجموعة من الأعمال وتدعى الأعمال التجارية وباعتبار أن القانون التجاري فرع من فروع القانون الخاص فهو يتطلب معرفة وإلمام بقواعد القانون المدني خاصة مادة الالتزامات فالقانون المدني يبقى الشريعة العامة لفروع القانون الخاص فهو المرجع والأصل الذي يجب الرجوع إليه إذا لم يوجد أي نص في القانون التجاري ينظم مسألة معينة من المسائل التجارية.

**المحور الأول: مدخل للقانون التجاري**

إن القانون التجاري هو فرع من فروع القانون الخاص وهو قانون حديث النشأة مقارنة بالقانون المدني فإذا كان هذا الأخير يطبق على جميع الأشخاص مهما كانت صفتهم ومهما كانت الأعمال القانونية التي يقومون بها فمن الناحية العملية يظهر القانون التجاري أضيق نطاقا من القانون المدني لأنه ينحصر في مجال خاص وهو مجال التجارة بما يشمله من أعمال أو أشخاص يمارسون الأعمال التجارية.

ولقد اختلف الفقه في تحديد أساس أو نطاق القانون التجاري فبرز في هذا الشأن نظريتين أساسيتين النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية وبالرجوع لنصوص القانون التجاري تكشف لنا عن تأثر المشرع الجزائري بهاتين النظريتين.

يعتبر القانون التجاري أحد الفروع التي انبثقت عن القانون المدني ثم استقل عنه وهذا ما أثار خلافا في الفقه حول مدى استقلالية القانون التجاري عن القانون المدني ورغم أن القانون التجاري قانون حديث النشأة غير أنه مر بعدة مراحل تاريخية تتمثل في العصر القديم والعصر الوسيط والعصر الحديث، وفي الحالة التي يثور فيها أي نزاع قانوني من طبيعة تجارية يتوجب على القاضي أن يستمد أحكامه وقراراته في المواد التجارية من المصادر القانونية والتي يبحث فيها عن الأحكام الواجبة التطبيق حيث يتوجه القاضي بداية إلى المصادر الرسمية ويستلهم قناعاته من المصادر التكميلية أو التفسيرية .

بناء على ما تقدم ذكره نخصص هذا المبحث التمهيدي لموضوع تعريف القانون التجاري وتحديد نطاقه ونشأته ومصادره وأهم خصائصه وعلاقته بفروع القوانين الأخرى.

## المطلب الأول: ماهية القانون التجاري

إن القانون التجاري وليد البيئة التجارية وما تطلبته المقتضيات الاقتصادية والعلمية من ضرورة وجود تنظيم قانوني خاص يحكم فئة معينة وأعمال معينة.

### الفرع الأول: تعريف القانون التجاري وظروف نشأته وظهوره:

كون التجارة تلعب دورا هاما في الحياة الاقتصادية كان لابد من وضع نظام قانوني ينظم هذا المجال،هذا ما أدى إلى ظهور القانون التجاري كوليد البيئة التجارية وكرد للمتطلبات الاقتصادية بعد أن نتعرض إلى التعريف الذي استقر عليه الفقه لإعطائه لهذا القانون نستعرض التطورات التاريخية التي وافقت ظهوره.

#### أولا: تعريف القانون التجاري

ظهر القانون التجاري للوجود كقانون مستقل عن القانون المدني الذي كان شريعته العامة تحت ضغط الحاجة الاقتصادية والضرورة العملية التي استلزمت إخضاع فئة معينة من المعاملات (الأعمال التجارية) وفئة معينة من الأشخاص( التجار) لنظام قانوني خاص يتفق مع مقتضيات التجارة ومطالبها.

بداية يمكن القول بأن الفقهاء عرفوا القانون التجاري بتعريفات مختلفة وذلك حسب الاتجاهات التي يتبعونها في تحديد نطاقه والآراء التي يتبعونها في تحديد محتواه وأكثر التعريفات تعبيرا عن واقع القانون التجاري أنه" فرع من فروع القانون الخاص يشمل مجموعة من القواعد القانونية التي تحكم طائفة معينة من الأشخاص وهم التجار وطائفة معينة من الأعمال وهي الأعمال التجارية".

#### ثانيا: نشأة وتطور القانون التجاري

يرتبط ظهور القانون التجاري بتاريخ التجارة فالتاريخ له أهمية في نشأة القانون، ويمكن تقسيم نشأة وتطور القانون التجاري عبر العصور إلى ثلاث مراحل:

- **1: العصر القديم**

ترجع أقدم الآثار المعروفة عن التجارة إلى قدماء المصريين والفينيقيين والآشوريين فقد تبادلوا التجارة عبر البحر الأبيض المتوسط وكانت قواعد التجارة بينهم عرفية متحررة من الشكلية تقوم على القوة الملزمة للعقود ومبدأ حسن النية، تميز هدا العصر بقانون حمورابي في بابل فهو الذي وضع في القرن 20 قبل الميلادي بعض قواعد القوانين التجارية الموجودة حاليا كالقرض بالفائدة، الوديعة، والوكالة بعمولة و عقد الشركة...الخ.

- **2: العصر الوسيط**

ساهم العرب ابتداء من القرنيين السابع والثامن عشر الميلادي في وضع بعض القواعد التجارية كشركات الأشخاص والإفلاس والسفتجة كما تجدر الإشارة إلى دور الإسلام في إرساء بعض الأحكام كقاعدة حرية الإثبات حيث جاء في الآية 282 من سورة البقرة " يا أيها الذين امنوا إذا تداينتم إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل...إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها".

ظهرت في هذا العصر عدة قواعد تجارية وكانت هده القواعد قائمة على فكرتين السرعة والائتمان ومنه ظهرت السفتجة (الكمبيالة) التي سمحت بنقل النقود بسهولة من مكان إلى آخر،كما ظهر نظام الإفلاس وقاضي خاص بالتجار للفصل في النزاعات التجارية وظهرت أيضا في هذا العصر شركة التوصية و قاعدة حرية الإثبات في المعاملات التجارية.

**3: العصر الحديث**

ابتداء من القرن السابع عشر مع بناء الدول الكبرى الأوروبية وتوسعها خاصة في المجال الاقتصادي ونظرا لتطور المعاملات التجارية وقوة النظام الملكي آنذاك بدأ التشريع الفعلي لبعض نصوص القانون التجاري نذكر منها النص الصادر سنة 1563 الذي أنشأ اختصاص القضاء التجاري وقد تألقت فرنسا في تحقيق وحدة التشريع التجاري في عهد لويس الرابع عشر ومن أهم النصوص التي صدرت أمران:

- أولهما الأمر الصادر في مارس 1673 والخاص بالتجارة البرية.
- أما الثاني فهو الأمر الصادر في أوت 1681 والخاص بالتجارة البحرية والذي تميز بوضع قواعد هامة كالتفرقة بين الإفلاس البسيط والإفلاس بالتدليس والتي أخذها عنه فيما بعد القانون التجاري لنابليون .

سنة 1789 تاريخ الثورة الفرنسية ألغيت هذه القوانين وتم تبني مبدأ حرية التجارة والصناعة من خلال المراسيم الصادرة في مارس 1971 التي تلاها بعد ثلاثة أشهر صدور قانون chapelier في جوان 1971 وقد قام بتقرير حرية التجارة والصناعة، تواصل عمل رجال القانون في فرنسا على إصدار تقنين تجاري فرنسي وتجسد دلك في 15 ديسمبر 1807 أي في عهد نابليون بدأت المادة 01 منه بتعريف التاجر دخل حيز التنفيذ في 01 جانفي 1808 وكان يتضمن 648 مادة مقسمة إلى 4 أجزاء :

- الجزء الأول يخص التجارة بوجه عام.
- الجزء الثاني خاص بالتجارة البحرية
- الجزء الثالث خاص بالإفلاس.
- الجزء الرابع خاص بالقضاء التجاري.

واصل القانون التجاري الفرنسي تطوره وتحوله نتيجة التطورات الاقتصادية والسياسية فتم حذف نصوص وإضافة أخرى حيث صدرت نصوص تجارية هامة منها: قانون 5 جويلية 1844 المتعلق ببراءات الاختراع،قانون 24 جوان 1865 الخاص بالشيك والقانون المتعلق ببيع ورهن المحل التجاري في 17 مارس 1909، وكان للقانون الفرنسي تأثيرا كبيرا في البحر الأبيض المتوسط لاسيما على الجزائر التي أصدرت القانون التجاري عبر الأمر 75-59 المؤرخ في 26-9-1975 وقد طرأت عليه تعديلات عديدة آخرها بصدور القانون رقم 22-09 المؤرخ في 5 ماي 2022 يعدل ويتمم الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر1975 والمتضمن القانون التجاري ، جريدة رسمية عدد32 الصادرة في 14 ماي سنة 2022 .

**<u>الفرع الثاني</u>: خصائص القانون التجاري ونطاقه**

رغم استقلاله الحديث عن القانون المدني يتميز القانون التجاري بالعديد من الصفات التي تميزه عن القوانين الأخرى، وأن تحديد نطاق القانون التجاري ليس بالمسألة السهلة نظرا لتنازع تيارين متعارضين وهما التيار المركز على المعيار الموضوعي والتيار الذي يركز رأيه على الأخذ بالمعيار الشخصي.

**<u>أولا</u>: خصائص القانون التجاري** : يتميز ب:

**<u>1</u>: السرعة** على عكس الأعمال المدنية التي تتصف بالبطء حيث انه فيها و قبل إبرام العقد يجب المناقشة، تبادل الآراء، التدقيق، احترام الشكليات..الخ، فإن الأعمال التجارية تتسم بالسرعة باعتبارها تتكرر في حياة التاجر.

**2: الائتمان والثقة:** إن اغلب العمليات التجارية تتم بتأجيل الدفع بين التجار أنفسهم ما يجعلهم يرتبطون بروابط متتابعة مما يخلق لديهم الثقة والائتمان وهو ما يترجم على قواعد القانون التجاري التي لا تتطلب الكثير من الإجراءات كما هو الحال في القوانين الأخرى.

**3: قانون حديث النشأة وسريع التطور:** بالمقارنة مع القانون المدني فالقانون التجاري هو قانون حديث النشأة ولم يظهر للوجود كقانون مستقل إلا في عهد قريب ويعد قانونا متطورا وفي حركة مستمرة وقواعده عرضة للتعديلات والتتميمات تحت تأثير تطور الحياة التجارية، فمثلا نجد حاليا العديد من القواعد التي تنظم التجارة الالكترونية هي أحكام لم تكن قبلا.

**4: توسع رقعة النظام العام فيه:** ويقصد بفكرة النظام العام وجود قواعد آمرة لا تقبل مخالفتها من طرف الأشخاص، القانون التجاري ورغم احتوائه للعديد من القواعد المكملة إلا أنه تكثر فيه القواعد الآمرة وذلك نظرا لما تتطلبه الرغبة في حماية الأنظمة الاقتصادية وحماية حركة رؤوس الأموال.

**ثانيا:نطاق القانون التجاري (مجاله)**

اختلفت الآراء الفقهية حول نطاق القانون التجاري مما أدى إلى طرح السؤال التالي: هل القانون التجاري يعد قانونا خاصا بالتجار أو أنه قانون خاص بالأعمال التجارية؟ انحصرت هذه الآراء في نظريتين شهيرتين:

- **1: النظرية الموضوعية(المادية):** مضمون هده النظرية فيما يتعلق بالعمل التجاري هي أن نطاق القانون التجاري ينحصر في الأعمال التجارية فتعتبر هذه الأخيرة هي الأساس والدعامة التي يقوم عليها هذا القانون، بحيث إذا قام شخص بعمل تجاري فإن هذا العمل يخضع للقانون التجاري سواء كان القائم به تاجرا أو غير تاجر، فتهتم هذه النظرية بتعريف العمل التجاري وتحديد الأعمال التي تعتبر تجارية، فحسب أنصار هذه النظرية أن القانون التجاري هو قانون العمل التجاري لا قانون التجار.
- **2: النظرية الشخصية أو الذاتية:** تجعل من شخص التاجر أساسا للقانون التجاري فترى هذه النظرية أن القانون التجاري لا يطبق إلا على التجار، فأساس القانون التجاري هو التاجر بحيث لو قام شخص غير تاجر بعمل تجاري فإنه لا يخضع لأحكام القانون التجاري.
- **موقف القانون الجزائري :**

إذا نظرنا إلى القانون الجزائري الصادر بالأمر رقم 59 لسنة 1975 المعدل والمتمم نجد

أن المادة الأولى منه تنص على أن " يعد تاجرا كل من يباشر عملا تجاريا ويتخذه حرفة معتادة له " وقضى في المادة الرابعة بأن " 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، وفضلا عن أن المشرع الجزائري حدد في هذه المواد الأربع مجال ونطاق تطبيق القانون التجاري، فإنه نظم بنصوص واضحة الأحكام التي تسري على التجار دون سواهم كمسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري، ولهذا 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.

## المطلب الثاني:مصادر القانون التجاري وعلاقته بالقوانين الأخرى

كلمة مصدر تعني المنبع بصفة عامة وللقانون عدة مصادر أو منابع استقى منها أساسه نقتصر منها على المصادر الرسمية والمصادر التفسيرية وهي الفقه والقضاء باعتبارهما مصدرين تفسيريين يلجأ إليها القاضي إذا أعوزه التشريع ومبادئ الشريعة الإسلامية والعرف، ويقصد بالمصدر الرسمي للقانون المصدر الذي تستمد منه القاعدة قوتها الملزمة على خلاف المصدر التفسيري الذي لا يلزم القاضي بالرجوع إليه إنما يلجأ له من قبيل الاستئناس وللقانون التجاري بصفة عامة كبقية فروع القانون عدة مصادر،كما له علاقة بفروع القانون الأخرى والتي سنتطرق لأهمها في هذا المطلب.

### الفرع الأول: مصادر القانون التجاري

تنص المادة 1 مكرر من القانون التجاري "يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني و أعراف المهنة عند الاقتضاء.

#### أولا: المصادر الرسمية

تضم التشريع في المرتبة الأولى ثم يليها العرف طبقا للمادة 1 مكرر من القانون التجاري ثم الشريعة الإسلامية–خلافا للقواعد العامة– في المرتبة الثالثة.

**1–التشريع:** هو المصدر الأساسي للقانون التجاري حاليا وعلى القاضي اللجوء إلى هذا المصدر أولا للبحث عن نص للفصل في النزاع ، وعليه فأول مصدر بالنسبة للمشرع الجزائري

هو القانون التجاري لسنة 1975 المعدل والمتمم أكثر من مرة وما نلاحظه على هذا القانون هو أن المشرع تأثر بالقانون الوضعي الفرنسي وحاول الاستفادة من التطورات التي وصل إليها ولا يقتصر التشريع كمصدر للقانون التجاري على التقنين التجاري والتشريعات اللاحقة بل يشمل أيضا القانون المدني لأنه الشريعة العامة لتنظيم العلاقات الاقتصادية هذا إذا لم يوجد نص خاص في قانون آخر وذلك تطبيقا لقاعدة الخاص يقيد العام كقانون الأنشطة التجارية مثلا...

**2-العرف التجاري:** كان له دور هام في عصور سابقة لكنه فقد هذه الأهمية نظرا لتدخل المشرع بتقنينه لمعظم القواعد العرفية ،والعرف قاعدة تعامل بها التجار لمدة طويلة من الزمن وذهب في اعتقادهم بأنها قاعدة إلزامية وجب احترامها من أمثلتها: إعذار المدين في المسائل التجارية بأي طريق أو شكل بدلا من إعذاره بالشكل الرسمي، تخفيض الثمن بدلا من الفسخ في حالة تسليم بضاعة من صنف اقل جودة من الصنف المتفق عليه و ينشأ العرف بمجرد توفر ركنيين المادي وهو تكرار وقوع الفعل، والمعنوي وهو الاعتقاد بالإلزامية.

هل يجوز للعرف أن يخالف نصا مكتوبا؟ من المتفق عليه انه لا يجوز للعرف أن يخالف نصا تجاريا آمرا، غير أن الأمر يثير مناقشته عند وجود تناقض بين نص مدني ونص عرفي؟

بعض الفقهاء يعتبرون انه لابد من تقديم النص المدني على النص العرفي والبعض ينادون بالعكس مثلا مصطفى كما طه يعتبر أن مخالفة العرف التجاري لنصوص القانون المدني الآمرة ليس فيها تغليب للعرف على التشريع فالقانون المدني لا يطبق إلا إذا لم يوجد حكم خاص في القانون التجاري، ووجود عرف تجاري معناه وجود قاعدة قانونية تجارية خاصة فلا حاجة مع وجودها إلى تطبيق القواعد المدنية.

الواقع يجب التفرقة بين القاعدة المدنية الآمرة أي التي لها علاقة بالنظام العام والمكملة أو المفسرة التي ليست لها علاقة بالنظام العام، فلا يجوز تقديم القاعدة العرفية على القاعدة المدنية الآمرة، أما في حالة القاعدة المكملة يجوز ذلك، قد أعطى المشرع للعرف كامل أهميته عند تعديله للقانون التجاري سنة 1996 بإعادة ترتيبه وجعله في المرتبة الثانية من مصادر القانون التجاري لكونه فعلا اقرب للمعاملات التجارية والأصلح لحل النزاعات الناشئة عنها خاصة وأن معظم قواعد القانون التجاري مستمدة سابقا من قواعد عرفية.

**3: الشريعة الإسلامية:** على القاضي اللجوء إليها في حالة عدم وجود نص تشريعي، حاول المشرع أن يساير التطور مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية مثل محاولة محاربة الربا عن

طريق تحريم الفوائد بين الأفراد، المادة 454 قانون مدني جزائري" القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك".

**ثانيا: المصادر التفسيرية:** تتمثل في

**1: القضاء :** نقصد به الاجتهاد القضائي الذي تكون مع مرور الزمن، ومن الناحية القانونية وان كان حكم المحكمة لا يلزمها ولا يجبر غيرها من المحاكم حتى ولو كان صادرا عن المحكمة العليا ذاتها غير أنه يمكن الاستعانة به في القضايا المماثلة.

**2: الفقه:** هو مجموع ما أدلى به فقهاء القانون التجاري من آراء حول مسألة معينة وهم بصدد تفسير النصوص القانونية المتعلقة بها أو بصدد التعليق على الأحكام القضائية الصادرة بشأنها وهذا من أجل سد الفراغ الموجود في النصوص القانونية وتوجيه المشرع لإصدار النصوص القانونية الملائمة بشأنها، وإن لرأي الفقهاء من أساتذة قانون وقضاة ومحامين وغيرهم ممن يجتهد ويكتب في مؤلفاتهم القانونية العلمية دور هام في التأثير على المشرع وذلك باستعانة هذا الأخير بآراء ونظرية الفقهاء سواء في مرحلة صياغته لمشاريع القوانين المختلفة أو عند تعديله للنصوص القانونية فأساتذة القانون هم الذين يكونون القضاة تكوينا علميا قانونيا.

**الفرع الثاني: علاقة القانون التجاري بالقوانين الأخرى**

للقانون التجاري علاقة وطيدة بمعظم فروع القانون نذكر منها:

**أولا: علاقة القانون التجاري بالقانون المدني**

يعتبر القانون المدني الشريعة العامة الواجبة التطبيق على جميع المعاملات المدنية والتجارية فإذا لم يكن هناك قواعد تجارية خاصة بالمعاملات التجارية في مسألة معينة وجب تطبيق القانون المدني عليها شريطة أن لا يتعارض مع ما تقتضيه التجارة، فمثلا نجد أن العقود التجارية في غالبيتها تستمد أساسها من القانون المدني كعقد البيع والإيجار والنقل والتأمين، كذلك أن للقانون التجاري تأثير على القانون المدني ومن أمثلتها نجد انتقال فكرة الشخصية المعنوية من الشركات التجارية إلى الشركات المدنية كما يعتبر المشرع الجزائري الوكالات ومكاتب الأعمال تخضع للقانون التجاري بحسب شكلها حتى ولو كان موضوعها مدنيا، ومنه نستنتج أن كلا من القانونين يؤثر ويتأثر بالآخر.

*** المناداة بوحدة القانون الخاص :**

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 بغرض الوصول إلى ما يسمى بوحدة القانون الخاص، ويطالب أنصار هذا الرأي بسريان قواعد القانون التجاري من سرعة وبساطة في الإجراءات على قواعد القانون المدني كلما اقتضى الأمر ذلك حتى يستفيد من ذلك التاجر وغير التاجر، كما أنه إذا كانت إجراءات القانون المدني بها بعض القيود والشكليات في تصرفات معينة أو عقود خاصة نظرا لأهميتها فإنه يمكن فرض هذه القيود والشكليات في التصرفات التجارية الهامة حتى تستقر بشأنها المنازعات.

ويرى أنصار هذا الرأي أن القانون التجاري باعتباره قانون الأعمال في عصرنا هذا إنما يتضمن في الواقع النظرية العامة في الأموال والالتزامات التي تطبق على جميع التصرفات التي تجرى بين الأفراد العاديين وبين من يساهمون في الحياة الاقتصادية بصفة عامة، قد أخذت فعلا بعض البلاد بهذا الاتجاه كما هو الحال في **الولايات المتحدة** و**إنجلترا** و**سويسرا** و**إيطاليا** حيث استطاعت معظم هذه البلاد إدخال العناصر والصفات التجارية للقانون المدني ومثال ذلك **القانون المدني الإيطالي** الصادر عام 1942 الذي رد القانون التجاري إلى حظيرة القانون المدني فألغى مجموعة القانون التجاري وأدمج موضوعاتها في مجموعة القانون المدني.

*** ضرورة استقلال 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 ما يميزها عن المعاملات المدنية مما يستتبع وضع نظام خاص بها فطبيعة المعاملات التجارية تقتضي السرعة وسهولة الإجراءات وليس من المفيد أن تنتقل هذه التسهيلات إلى الحياة المدنية التي تتسم بطابع الاستقرار والتروي وذلك من شأنه تعميم هذه السرعة في الإجراءات زيادة المنازعات وعدم استقرار التعامل بين المدنيين وصعوبة الإثبات أمام القضاء وخاصة أن مسك الدفاتر مثلا أمر لا يلتزم به سوى التجار كما وأن المناداة بنقل بعض الإجراءات الرسمية والشكلية المدنية إلى العقود التجارية أمر يؤدي في الواقع إلى عرقلة التجارة مهما بلغت أهمية عقودها أو ضخامتها، كما أن تشجيع المدنيين على التعامل بالأوراق التجارية خاصة الكمبيالات(السفاتج) من شأنه أن يدفع بهذه الطائفة من الأفراد إلى مجالات لا شأن لها بها.

ويلاحظ أن البلاد التي أخذت بتوحيد كلا القانونين لم تستطع إدماجها إدماجا كليا حيث ظلت

فيها بعض الأحكام والقواعد المستقلة التي تنفرد بها المعاملات التجارية وطائفة التجار ومن الأمثلة على ذلك **إنجلترا** حيث أصبحت النظم التجارية منفصلة عن مجموع القانون العام مثل قانون بيع البضائع وقانون الإفلاس والشركات وكذلك الحال في كل من القانون **السويسري** و**الإيطالي** الذي وضع كل منها بعض النظم الخاصة بالتجارة والتجار مثل مسك الدفاتر التجارية والإفلاس.

وعموما إن للقانون التجاري أصالته في عدة موضوعات لا نجد لها سندا إلا بالمجموعة التجارية مثل الإفلاس وتصفية الأموال وعمليات البنوك خاصة ما يتعلق منها بالحساب الجاري وخطابات الضمان والتحويل المصرفي التي نشأت نتيجة المقتضيات العملية وأقرها القضاء التجاري ، والواقع أنه ما من شك في **أن لكل من القانون المدني والتجاري مجاله وأن إدماجهما في قانون واحد لا يتناسب مع طبيعة معاملات كل منهما** على أن استقلال القانون التجاري لا يعني إنكار الصلة الوثيقة بينه وبين القانون المدني إذ قد يعتمد القانون التجاري على بعض أحكام القانون المدني ويكتفي بالإحالة عليها ويؤدي هذا إلى اعتبار القانون المدني الأصل العام الذي يرجع إليه كمصدر من مصادر القانون التجاري.

**ثانيا: علاقة القانون التجاري بالقانون الاقتصادي**

توجد علاقة وثيقة بينهما فإذا كان القانون الاقتصادي يبحث عن كيفية إشباع الحاجات الإنسانية فإن القانون التجاري ينظم وسائل الحصول على هذه الحاجات، والقانون الاقتصادي يسطر السياسة الاقتصادية للبلاد ولابد على التشريع تكريس هذه السياسة في مختلف نصوصه كقانون الاستثمار مثلا، كما أدت هذه الصلة إلى اعتبار كل مؤسسة اقتصادية خاضعة للقانون التجاري باعتبارها تتخذ شكلا من أشكال الشركات التجارية واستعانت بالأساليب التجارية في إدارتها واستجماع رأسمالها.

**ثالثا: علاقة القانون التجاري بالقانون الدولي**

تظهر علاقته بالقانون الدولي جليا نظرا لازدياد المعاملات التجارية الدولية خاصة في إطار المبادلات ، الصلة وطيدة بين القانون التجاري والقانون الدولي العام نظرا لتدخل الدولة في الحياة الاقتصادية، في سبيل تحقيق خطتها الاقتصادية تقوم الدولة بإبرام اتفاقات تجارية دولية حتى ظهر فرع جديد للقانون هو قانون الأعمال الدولي.

كما توجد صلة بين القانون التجاري والقانون الدولي الخاص هذا الأخير يقوم بتنظيم العلاقات التجارية التي تشمل على عنصر أجنبي أي التي تتم بين رعايا الدول المختلفة نظرا لاختلاف القواعد الداخلية لكل دولة ومن أجل وضع حد لمشكل تنازع القوانين.

**رابعا: علاقة القانون التجاري بالقانون الجبائي والقانون الجنائي**

للقانون التجاري علاقة أيضا ببعض فروع القانون الأخرى كالقانون الجبائي الذي يقوم بتنظيم الضريبة المفروضة على التجار مثل الضريبة على الأرباح التجارية، كما أن هناك علاقة وطيدة بين القانون التجاري والقانون الجنائي إذ ينظم هذا الأخير الجرائم والمخالفات المتعلقة بممارسة التجارة كجريمة الإفلاس بالتدليس أو بالتقصير وجريمة إصدار شيك بدون رصيد....الخ .

## المحور الثاني: الأعمال التجارية

إن العمل التجاري هو العمل الذي يتعلق بتداول الثروات ويهدف إلى تحقيق الربح، ويجب في بعض الحالات أن يتم عن طريق المقاولة على سبيل التكرار، زيادة على هذه الأعمال التجارية التي تسمى الأعمال التجارية بطبيعتها( بموضوعها) هناك طائفة أخرى من الأعمال هي تجارية بحسب الشكل مثل الأوراق التجارية ، كما يوجد طائفة ثالثة من الأعمال التجارية هي مدنية بموضوعها ولكنها تصبح تجارية بسبب صدورها من تاجر ولحاجات تجارية وتسمى الأعمال التجارية بالتبعية ، وقد يكون العمل تجاريا بالنسبة لأحد الطرفين ومدنيا بالنسبة للطرف الآخر في هذه الحالة تسمى بالأعمال المختلطة.

على أنه يجب اعتبار الأعمال التجارية التي نص عليها المشرع الجزائري واردة على سبيل المثال لا الحصر ، وذلك ما يفهم صراحة من نص المادة الثانية من قولها " 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.

- ✓ وعلى ذلك تقسم الأعمال التجارية في التشريع الجزائري على النحو التالي :

- الأعمال التجارية بحسب موضوعها .
- الأعمال التجارية بحسب شكلها .
- الأعمال التجارية بالتبعية .
- الأعمال المختلطة .

❖ **أهمية التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية:**

بداية وقبل التعرض لدراسة الأعمال التجارية لابد من التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية فتحديد صفة الأعمال إن كانت مدنية أو تجارية له أهمية قانونية، فإذا كان العمل تجاريا فإنه يخضع للقانون التجاري أما إذا أعطيت له الصفة المدنية فيطبق عليه القانون المدني ، وتطبيق القانون المدني أو القانون التجاري يؤدي إلى تأثير عملي من عدة نواحي نذكر منها من ناحية التصرف القانوني، من الأشخاص القائمين بالتصرف ومن حيث آثار التصرف.

**أولا: من ناحية التصرف القانوني**

تظهر أهمية التمييز بين العمل المدني والعمل التجاري من ناحية التصرف القانوني حيث تختلف القواعد القانونية المطبقة عليه كلما اختلف نوع التصرف لاسيما من حيث قواعد الإثبات والتضامن.

**1- الإثبات:**

يستلزم المشرع الإثبات بدليل كتابي إذا زادت قيمة العمل مائة ألف دينار في المعاملات المدنية وهذا ما نصت عليه المادة 333 من القانون المدني الجزائري إلا في حالات استثنائية (المادة 336 من القانون المدني الجزائري)، وأعفى المشرع التجاري من هذا الدليل التصرفات التجارية أي يجوز في المعاملات التجارية الإثبات بأي دليل طبقا للمادة 30 من القانون التجاري الجزائري نذكر على سبيل المثال :

❖ **السند الرسمي:** والذي يصطلح عليه العقد التوثيقي الذي يثبت فيه موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا لأوضاع قانونية وفي حدود سلطته واختصاصه.

- **الورقة العرفية أي العقد العرفي:** هي الورقة المحررة بمعرفة شخص أو أشخاص ليست لهم صفة عامة ولا يتقيد محررها بالقيود الخاصة بتحرير العقد أي أن لهم الحرية الكاملة في اختيار نوع الورقة مثلا الخط و الأسلوب وتوقيع الملتزم هو الذي يعطي الورقة قوة الدليل وإذا خلت منه فقدت قيمتها القانونية حتى كمبدأ ثبوت الكتابة.
- **الدفاتر التجارية:** على التاجر أن يمسك الدفاتر التجارية، وهو سجل يقيد فيه التاجر عملياته التجارية بحيث يكفل بيان مركزه المالي على وجه الدقة ويمكن أن تكون هناك دفاتر وسجلات الكترونية تخضع لرقابة القاضي في مجال الإثبات ويلتزم بمسك دفترين هما دفتر اليومية والجرد إجباريا.
- **الفاتورة التجارية:** هي وثيقة حسابية تبين طبيعة وثمن البضائع المرسلة أو الخدمات المنجزة.

**2- التضامن:**

التضامن في المواد المدنية لا يفترض وإنما يكون بناءا على اتفاق أو نص قانوني حسب المادة 217 من القانون المدني الجزائري، غير انه في المسائل التجارية مبدأ التضامن مفترض لكن بعض الفقهاء ينفون هدا المبدأ لان نص المادة 217 المذكورة أعلاه جاء مطلقا ولا يوجد نص خاص في القانون ينص على التضامن في المعاملات التجارية، بل توجد نصوص متناثرة في القانون التجاري منها المادة 551 من القانون التجاري التي تنص على التضامن بين الشركاء في شركة التضامن وأيضا المادة 426 من القانون التجاري التي تنص على التضامن بين المظهرين والساحب بالنسبة للسفتجة.

**<u>ثانيا</u>: <u>من ناحية الأشخاص القائمين بالتصرف</u>:** أي بالنظر إلى صفة القائم بالتصرف فإذا اكتسب هذا الأخير صفة التاجر تطبق عليه قواعد قانونية لا نجدها في أحكام القانون المدني كنظام الإفلاس والتسوية القضائية.

**1- صفة التاجر:**

متى احترف الشخص الأعمال التجارية بموضوعها وكان كامل الأهلية اكتسب صفة التاجر،حيث تنص المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري على انه يعد تاجرا كل من يباشر عملا تجاريا ويتخذه حرفة معادة له، وهدا على خلاف القائم بالأعمال المدنية فانه لا يكتسب صفة التاجر ويمكن إثبات هده الأخيرة بكافة طرق الإثبات ولقاضي الموضوع استنباط دلك من

القرائن الدالة عليها ويترتب على اكتساب صفة التاجر نتائج قانونية هامة إذ يخضع التاجر لالتزامات معينة لا يخضع لها الشخص الغير تاجر(العادي).

**2- الإفلاس:**

لا تطبق قواعد الإفلاس إلا على التجار متى توقف هؤلاء عن دفع ديونهم التجارية في حين يطبق على الأشخاص المدنية نظام الإعسار، فنظام الإفلاس خاص بالتجار أشخاص طبيعية أو معنوية والهدف منه دعم الثقة والائتمان في المعاملات التجارية.

**ثالثا: من ناحية آثار التصرف**

يترتب على أي تصرف قانوني آثارا قانونية تختلف هده الأخيرة باختلاف نوع التصرف بحسب ما إذا كان مدنيا أو تجاريا من حيث الإعذار، تنفيذ الرهن الحيازي، النفاذ المعجل والمهلة القضائية.

1- **الإعذار**: هو إنذار المدين بوصول ميعاد الاستحقاق، ووضعه موضع المتأخر والمقصر في تنفيذ التزامه ويتم ذلك بطريقة رسمية في المواد المدنية عن طريق ورقة تسلم للمدين بواسطة محضر قضائي، أما في المسائل التجارية فقد جرى العرف على أنه لا حاجة إلى التكليف الرسمي بالوفاء بل يكفي أن يتم الإعذار بأي وسيلة كخطاب عادي أو مكالمة هاتفية أو بريد الكتروني...الخ، وهذا نظرا لما تتطلبه التجارة من سرعة في المعاملات والإجراءات.
2- **تنفيذ الرهن الحيازي**: يخضع الدين التجاري في تنفيذه لإجراءات خاصة فإذا لم يدفع المدين الدين في تاريخ الاستحقاق ينظره الدائن بالوفاء وبعد مهلة 15 يوما يجوز له بيع المنقولات بالمزاد العلني دون حاجة إلى حكم قضائي وهذا ما نصت عليه المادة 33 من القانون التجاري الجزائري، أما في المواد المدنية فيخضع التنفيذ على الرهن الحيازي إلى إجراءات طويلة ومعقدة حيث يستلزم أحكام قضائية.
3- **النفاذ المعجل**: النفاذ المعجل يقتضي تنفيذ الحكم رغم قابليته للطعن فيه بطرق الطعن العادية أو رغم حصول الطعن فيه بإحدى هذه الطرق،وتقضي القاعدة العامة بأن الأحكام لا تقبل التنفيذ إلا إذا أصبحت نهائية، أي حائزة لقوة الشيء المقضي فيه ولا

يجوز النفاد المعجل فيها إلا في حالات استثنائية ، بينما في المجال التجاري تكون دائما مشمولة بالنفاد المعجل حتى لو كانت قابلة للاستئناف أو المعارضة ، أي يجوز تنفيذها قبل أن تصبح أحكاما نهائية، ويتوقف ذلك إلى دفع التاجر مبلغ مالي كفالة حتى يستطيع تنفيذ الحكم.

4- **المهلة القضائية** (مهلة الوفاء): إذا عجز المدين بدين مدني عن الوفاء به في الميعاد جاز للقضاء أن ينظره إلى اجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر ، أما القانون التجاري فلا يعطي مثل هذه السلطة للقاضي نظرا لأن ما تحتمه طبيعة المعاملات التجارية وما تقدم عليه من سرعة وثقة تقتضي من التاجر ضرورة الوفاء بدينه في الميعاد وإلا كان ذلك سببا في شهر إفلاسه.

## **المطلب الأول: الأعمال التجارية بحسب موضوعها و بحسب شكلها**

### **الفرع الأول : الأعمال التجارية بحسب موضوعها**

هي الأعمال التي تتعلق بتداول الثروات وتهدف إلى المضاربة وتحقيق الربح ، وتنقسم هذه الأعمال إلى قسمين أعمال تأخذ الطابع التجاري ولو وقعت مرة واحدة (الأعمال التجارية المنفردة)، وأعمال لا تعد تجارية إلا إذا صدرت على وجه المقاولة أو في شكل مشروع ونصت على هذه الأعمال المادة 02 من القانون التجاري والتي جاءت على سبيل المثال لا على سبيل الحصر .

#### **أولا: الأعمال التجارية المنفردة**

يقصد بها تلك الأعمال التي تعد تجارية حتى ولو وقعت مرة واحدة بغض النظر عن الشخص القائم بها سواء كان تاجرا أو غير تاجر، وتشمل ما يلي:

##### **1: الشراء من أجل البيع**

يتضح من نص المادة الثانية أن كل شراء من اجل بيع المنقولات أو العقارات يعتبر عملا تجاريا بحسب الموضوع فقط لابد من توافر ثلاث شروط كالآتي:

**الشرط الأول: الشراء**

الشراء هو كل تملك بمقابل سواء كان المقابل مبلغ من المال أو عينا، ولكي يكون العمل تجاريا لابد من أن تسبقه عملية شراء، لذلك تستبعد من نطاق التجارة عقود البيع التي لم تسبقها هذه العملية كمن يبيع بضاعة تحصل عليها عن طريق الهبة أو الميراث أو الوصية..الخ وكذلك تخرج عن نطاق الأعمال التجارية الأعمال الزراعية والمهن الحرة والإنتاج الذهني و الفكري ..

أ-**الأعمال الزراعية:** ليست من الأعمال التجارية وكذلك بالنسبة لبيع المحاصيل فهو عمل مدني، وكدا سراء ما يلزم للزراعة كالبدور والأسمدة والمواسي لتربيتها والأرض محل الزراعة... لكن بالنسبة للمزارع الكبيرة التي تنشط في إطار منظم وتستعمل الأساليب التجارية من إعلانات وائتمان من البنوك وفتح حسابات جارية واستعمال الآلات والعمال....يرى البعض أنها تشبه المقاولة ومن ثم فهي قريبة للمشروعات التجارية .

ب-**المهن الحرة:** إن العمل المهني الحر هم استثمار للفرد وما اكتسبه من علم وخبرة وهو عمل شخصي كالمحاماة – الطب- الهندسة- المحاسبة....، وان مقابل العمل المهني الحر هو مجرد مقابل أتعاب الخدمات التي قدمها صاحبها، إلا أن الطبيب الذي يوسع نشاطه ويفتح مصحة ويستخدم عددا من الأطباء والعمال من ممرضين ومساعدين وأعوان فإنه يهدف إلى تحقيق الربح ومن ثم فهو يقوم بعمل تجاري.

ج-**الإنتاج الذهني والفكري:** إن التأليف، النحت، الرسم والتصوير كلها أعمال مدنية لأنها لم تسبقها عملية شراء، لكن يخرج عن ذلك عمل الناشر الذي يشتري حق التأليف قصد بيعه وتحقيق الربح ويكون بدلك وسيطا في تداول الأفكار بين المؤلف والقراء.

**الشرط الثاني: محل الشراء منقولات أو عقارات**

إن سراء المنقولات بغرض بيعها يعتبر عملا تجاريا سواء كان المنقول ماديا أو معنويا، الأولى بنص القانون أما الثانية فقد اعتبرها القضاء كالمنقولات المادية ودلك عن طريق القياس مثل براءات الاختراع ،النماذج الصناعية والعلامات التجارية ،حقوق الملكية الأدبية والفنية، ونفس الشيء بالنسبة لشراء العقارات قصد بيعها.

**<u>الشرط الثالث</u>: الشراء قصد البيع و تحقيق الربح**

لاعتبار العمل تجاريا يجب أن يكون شراء المنقول أو العقار بقصد إعادة بيعه ويجب أن تتوافر نية البيع وقت الشراء، إذ لو قام المشتري بالشراء قصد الاستعمال الشخصي أو لاستهلاكه ثم بعدها قام ببيعه لسبب ما فإن هذا الشراء لا يعتبر عملا تجاريا رغم ما يتبعه من عملية البيع وليس من الضروري أن يتم البيع فعلا فإذا اشترى شخص شيء لأجل بيعه ثم عدل عن بيعه واحتفظ به لاستعماله الشخصي فإن الشراء يظل محتفظا على صفته التجارية.

ومعرفة ما إذا كانت نية البيع متوفرة وقت الشراء أو غير ذلك تقدر من طرف القاضي في حالة نزاع ويقع عبء إثباتها على من يتمسك بالصفة التجارية للشراء ويمكن للقاضي استخلاصها من عدة معطيات مثل التكرار أو الكمية التي يتم شراؤها أو مدة الاحتفاظ بالشيء

ولابد أن يكون القصد من الشراء وإعادة البيع هو المضاربة وتحقيق الربح وإذا انتفى قصد إعادة البيع وتحقيق الربح انتفى على الشراء الصفة التجارية، وإذا توافر قصد البيع والربح فلا يلزم أن يتحقق هذا الربح فعلا لاعتبار الشراء عملا تجاريا.

وعموما يمكن القول أن كل شراء وارد على عقار أو على منقول يكون الغرض منه إعادة بيعه لجني ربح أكبر يمثل عملا تجاريا حتى ولو وقع من الشخص مرة واحدة.

**<u>2: العمليات المصرفية وعمليات الصرف والسمسرة والوساطة:</u>**

تنص المادة 2 فقرة 13 من القانون التجاري الجزائري انه يعد عملا تجاريا بسبب موضوعه " كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة " كما نصت الفقرة 14 من نفس المادة " كل عملية توسط لشراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية والقيم المنقولة " هذه العمليات التي ذكرها المشرع اعتبرها تجارية بالموضوع حتى ولو قام بها الشخص مرة واحدة.

**أ –العمليات المصرفية:**

عمليات البنوك كثيرة ومتنوعة نذكر منها على سبيل المثال تلقي الودائع سواء كانت نقدية أم عينية من زبائنها وكذلك عمليات الائتمان كمنح القروض وفتح الحسابات الجارية أو خصم

الأوراق التجارية، وقد اعتبر المشرع الجزائري جميع الأعمال المصرفية أعمالا تجارية غير انه إذا كان الشخص الذي يتعامل مع المصرف غير تاجر (مدني) فيعتبر العمل عادة مدنيا بالنسبة لهذا الشخص لكن تجاريا بموضوعه بالنسبة للبنك وهذا ما يتحقق عادة بالنسبة للودائع النقدية من طرف الأشخاص المدنية، ففي هذه الحالة فالأعمال لديها صفة مختلطة أي أعمال تجارية بالنسبة للبنك وأعمال مدنية بالنسبة للطرف الآخر.

**ب-عمليات الصرف:**

ويتم ذلك بتسليم نقود من عملة أخرى أي تحويل عملة محلية إلى عملة أجنبية وتسمى هده العملية "الصرف اليدوي أو المحلي" كما يمكن أن تتم العملية بتسليم نقود في مكان واستلام نقود أخرى في مكان آخر وتسمى هده العملية "الصرف المسحوب" وقد ظهر هذا النوع من الصرف تجنبا للمخاطر التي تتعرض لها النقود عادة حيث أنه في النوع الأول (الصرف اليدوي) تنتقل النقود مع من قام بعملية الصرف في حين في الصرف المسحوب فالنقود لا تنتقل انتقالا فعليا وإنما مجازيا عن طريق أمر الصرف الذي يحمله العميل معه عند سفره.

و يعتبر عقد الصرف بين الصراف والراغب في استبدال النقود عملا تجاريا بموضوعه بالنسبة للصراف وعملا مدنيا بالنسبة للطرف الثاني إلا إذا كانت عملية الصرف لها علاقة بنشاط تجاري فتصبح العملية بالنسبة لهذا الأخير تجارية بالتبعية.

**ج-عمليات السمسرة:**

اعتبر المشرع الجزائري في المادة 13/2 و14 عمليات السمسرة والوساطة عمليات تجارية بطبيعتها حتى ولو وقعت مرة واحدة، بغض النظر عن صفة الشخص القائم بها الذي يتمثل في السمسار، وسواء كان محترفا أم غير محترف وبغض النظر عن صفة الصفقة التي يتوسط في إبرامها تجارية كانت أم مدنية.

المقصود بالسمسرة قيام شخص يسمى السمسار بالتوسط في العلاقات التعاقدية من اجل التوفيق والتقريب بين أطرافها مقابل الحصول على اجر يسمى العمولة وهو نسبة مئوية من قيمة

الصفقة، وينتهي دور السمسار بمجرد إبرام العقد سواء نفذ بعد ذلك أو لم ينفذ، فالسمسار غير مسؤول عن تنفيذ العقد المبرم وليس لوساطته أثر لا بصفته الشخصية ولا كضامن لأحد الطرفين، وعمله هو عمل تجاري ولو وقع مرة واحدة،وبغض النظر عن طبيعة الصفقة تجارية كانت أم مدنية، أما بالنسبة للأطراف المتعاقدة فالأمر يتوقف على طبيعة التعاقد الذي يقومون به وبصفتهم.

**د-الوكالة بعمولة:**

تتمثل في التوسط بين المتعاملين قصد إبرام العقود والصفقات، فهو يقوم بعمل باسمه الخاص ولحساب موكله في مقابل اجر ، يمكن القول بناء على ما سبق أن السمسار ليس تابعا أو نائبا عن أحد الأطراف في إبرام العقد وفي ذلك يظهر الفرق بين الوكيل بالعمولة والسمسار أن الأول يتعاقد باسمه الخاص ولكن لحساب الموكل فيعتبر طرفا في العقد الذي يبرمه مع الغير لحساب الموكل وهو يستحق دائما اجر عن وكالته يتمثل في العمولة المتفق عليها ، أما السمسار ليس طرفا في العقد الذي يتوسط لإبرامه، أما الوكيل العادي فيتعاقد مع الغير باسم ولحساب موكله

**<u>ثانيا: المقاولات التجارية</u>**

نص المشرع الجزائري في المادة 2 من القانون التجاري إلى جانب الأعمال التجارية المنفردة على مجموعة أخرى من الأعمال ولم يعتبرها تجارية إلا إذا تمت في شكل مقاولة، ولقد ورد تعدادها على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر.

إن فكرة المقاولة أو المشروع تقوم على افتراض القيام بالنشاط على وجه التكرار وان المقصود بالمقاولات التي عددتها المادة الثانية من القانون التجاري تلك المشروعات التي تتطلب قدرا من التنظيم لمباشرة الأنشطة الاقتصادية حيث يتطلب هذا التنظيم توفر عنصرين هما الاحتراف والمضاربة، نذكر من بينها مثلا:

- مقاولة تأجير المنقولات والعقارات: كمن يقوم بتأجير السيارات والدراجات أو المنازل.

- مقاولة الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح: مثل الزيتون، القيام باستخراج الحديد وتحويله إلى آلات لبيعها.
- مقاولة للبناء أو الحفر أو تمهيد الأرض: مثل إنشاء المباني والجسور والأنفاق وحفر القنوات...الخ.
- مقاولة التوريد والخدمات: مثل الأغذية ،الوقود،...الخ.
- مقاولة لاستغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتوجات الأرض الأخرى: مثل استخراج المعادن والمقاولات الزراعية...
- مقاولة الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري: مثل السرك، السينما، المسارح.... الخ

إلى جانب الأعمال التجارية المنفردة والمقاولات التجارية أضاف المشرع الجزائري إلى المادة الثانية مجموعة من الأعمال تسمى بالأعمال التجارية البحرية بموجب الأمر 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 المعدل والمتمم للقانون التجاري الصادر سنة 1975، وهي قد وردت على سبيل المثال مثل:

- كل مقاولة لصنع أو شراء أو بيع وإعادة بيع السفن للملاحة البحرية.
- كل شراء وبيع لعتاد أو مؤن للسفن.
- كل تأجير أو اقتراض أو قرض بحري بالمغامرة.
- كل عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية
- كل الاتفاقيات والاتفاقات المتعلقة بأجور الطاقم وإيجارهم.
- كل الرحلات البحرية.

**<u>الفرع الثاني: الأعمال التجارية بحسب الشكل</u>**

نصت المادة 03 من القانون التجاري الجزائري " يعد عملا تجاريا بحسب شكله:

-التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص.

-الشركات التجارية.

-وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها.

- العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية.

-كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجوية ".

وعليه الأعمال التجارية بحسب الشكل وفقا للقانون التجاري الجزائري تتمثل في:

**<u>أولا</u>: التعامل بالسفتجة**

السفتجة عبارة عن محرر مكتوب وفق أوضاع معينة يحددها القانون، يتضمن مبلغ من النقود محدد المقدار ومستحق الوفاء، تفترض وجود ثلاثة أشخاص وهو الساحب والمسحوب عليه والمستفيد كما تفترض العلاقات الآتية أول علاقة بين الساحب والمسحوب عليه تكون سابقة على إنشاء السفتجة يكون الساحب دائنا والمسحوب عليه مدينا، والعلاقة الثانية تكون بين الساحب والمستفيد يكون الساحب مدينا والمستفيد دائنا، ولا وجود لعلاقة قانونية بين المستفيد والمسحوب عليه فهذا الأخير أجنبي عن السفتجة ولكن يصبح طرفا فيها إذا وقع عليها بالقبول.

وتتضمن السفتجة أمرا صادرا من الساحب إلى المسحوب عليه بدفع قيمتها للمستفيد في تاريخ الاستحقاق وذلك بموجب عبارة "ادفعوا بموجب هذه السفتجة لفائدة فلان مبلغ كذا....في تاريخ كذا..."، وتنص 1/3المادة ق. ت.ج " يعد عملا تجاريا بحسب شكله التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص"، وتنص المادة 389 ق.ت.ج "تعتبر السفتجة عملا تجاريا مهما كان الأشخاص " حيث تعتبر السفتجة والتعامل بها عملا تجاريا في القانون الجزائري مهما كانت صفة الشخص الذي تعامل بها سواء كان متمتع بصفة التاجر أم غير متمتع بهده الصفة من ساحب ومستفيد ومظهر.....

وحتى تكون السفتجة صحيحة وترتب آثارها القانونية في ذمة المتعامل بها يجب أن تتوفر على البيانات الإلزامية الواجبة الظهور فيها والتي تكفلت بتعدادها المادة 390 ق.ت.ج وهي:

- تسمية "سفتجة" في متن السند نفسه وباللغة المستعملة في تحريره.

- أمر غير معلق على قيد أو شرط بدفع مبلغ معين.
- اسم من يجب عليه الدفع( المسحوب عليه).
- تاريخ الاستحقاق.
- المكان الذي يجب فيه الدفع.
- اسم من يجب الدفع له أو لأمره.
- بيان تاريخ إنشاء السفتجة ومكانه.
- توقيع من أصدر السفتجة (الساحب ).

من أهم خصائص السفتجة أنها أداة وفاء وائتمان فهي أداة وفاء لأنها تتضمن مبلغ من النقود وبالتالي فهي تقوم مقام النقود في الوفاء بالديون، وهي أداة ائتمان لأن المدين بالسفتجة يستفيد من أجل للوفاء بالدين الذي ترتب في ذمته، وفي عرف التجار يكون هذا الأجل قصيرا تماشيا مع مبدأ السرعة والسهولة في الإجراءات التي يتميز بها العمل التجاري عن العمل المدني ، ولقد اعتبر المشرع التعامل بالسفتجة عملا لأنها تعمل على تداول الثروات والنقود.

إن السفتجة من الناحية التاريخية تتمتع دائما بالطبيعة التجارية لأنها تعمل على إثبات عقد الصرف من مكان لآخر الذي كان يقوم به فقط التجار، فالتوقيع على السفتجة من طرف شخص غير متمتع بصفة التاجر يدخله في عمليات تجارية ويخضعه لأحكام القانون التجاري وهذا من أجل حماية الغير من مخاطر السفتجة.

**ثانيا: الشركات التجارية**

الشركة هي عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو من عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة.

والمقصود بالشركات في مفهوم المادة الثالثة من القانون التجاري هي الشركات التجارية بحسب الشكل وليس الشركات المدنية، فكان النص القانوني صريحا بنصه على الصفة التجارية للشركة ومهما كان هدفها بمعنى سواء كان الهدف تجاري أم غير تجاري أي مدني، ووفقا للمادة 02 من القانون رقم 22-09 الصادر في 5 ماي 2022 التي تعدل وتتمم المادة 544 من الأمر رقم 75-59 الصادر في 26 سبتمبر سنة 1975 أنه "يحدد الطابع التجاري للشركة إما

بشكلها أو موضوعها ، تعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة وشركات المساهمة البسيطة تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها"، وفقا للقانون التجاري الجزائري تعتبر الشركة تجارية كل شركة تأخذ أحد الأشكال المنصوص عليها سابقا مهما يكن موضوعها .

**ثالثا: وكالات ومكاتب الأعمال**

وهي تلك الأعمال التي تقوم بها وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها، ويقصد بها المكاتب التي تؤدي خدمة للجمهور لقاء أجر معين أو نظير نسبة معينة من قيمة الصفقة التي تتوسط فيها، والخدمات التي تقدمها هذه المكاتب متنوعة كالإعلان والسياحة والأنباء والوساطة في الزواج وما إلى ذلك من الخدمات، وبالنظر إلى طبيعة هذه الأعمال فهي عبارة عن بيع للخدمات أو الجهود التي يبذلها صاحب المكتب أو عماله بقصد تحقيق الربح من وراء ذلك فهي لا تتعلق بتداول الثروات ولا تخرج عن كونها بيعا للجهود والخبرة.

ويلاحظ أن الصفقة التجارية تلحق نشاط هذه المكاتب بسبب الشكل أو التنظيم التي تباشر به أعمالها ولو كانت الخدمة في ذاتها مدنية كالوساطة في الزواج فلو تم مباشرة هذا النشاط على سبيل الاحتراف وتم افتتاح مكتب لمباشرة هذا العمل بقصد المضاربة وتحقيق الربح فإن العمل يعتبر تجاريا ، والواقع أن المشرع الجزائري لم ينظر إلى طبيعة نشاط هذه المكاتب بل أخذ بعين الاعتبار أن أصحابها يدخلون في علاقات مع الجمهور، ولذلك رأى ضرورة العمل على حماية جمهور المتعاملين مع هذه المكاتب بإخضاعها للنظام القانوني التجاري من حيث الاختصاص والإثبات وتطبيق نظام شهر الإفلاس فضلا عن التزام أصحاب هذه المكاتب بمسك الدفاتر التجارية لما لها من حجة في الإثبات.

**رابعا: العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية**

اعتبر القانون الجزائري العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية أعمالا تجارية بحسب الشكل والمحل التجاري هو مجموعة من الأموال المادية والمعنوية تكون وحدة مستقلة قانونا ومعدة للاستغلال التجاري، فيشمل المحل التجاري مجموعة من الأموال المادية والمعنوية التي يستخدمها التاجر في مباشرة حرفته كالبضائع وأثاث المحل والسيارات والآلات التي يستخدمها

والاسم التجاري والشهرة وعنصر العملاء وما يكون لديه من علامات تجارية وبراءات اختراع وما إلى ذلك مما يستعين به التاجر في مباشرة التجارة.

فطبقا لأحكام القانون التجاري الجزائري يعتبر كل تصرف يتعلق بالمحلات التجارية عملا تجاريا سواء كان ذلك بيعا أو شراء للمحل التجاري بكافة عناصره المادية أو المعنوية، وسواء انصب التصرف على أحد عناصر المحل التجاري كالبضائع أو المعدات أو انصب على أحد العناصر المعنوية كبيع الاسم التجاري أو رهن العلامة التجارية أو براءة الاختراع وسواء كان المتصرف أو المتصرف إليه تاجرا أم غير تاجر

**خامسا: كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجوية**

طبقا لنص المادة 03 ق.ت تضفي الصفة التجارية على كافة العقود المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية، وعلى دلك تعتبر أعمالا تجارية : عقد إنشاء السفن أو الطائرات أو شرائها أو بيعها أو الرحلات التي تقوم بها، كل ما يلزم لتجهيز السفن والطائرات و كذلك استئجارها أو تأجيرها والقروض البحرية والجوية، عقود التأمين من الأخطار البحرية والجوية .

ولكي يكتسب العمل الصفة التجارية من حيث الشكل يجب أن يكون العمل عقدا وان يتعلق موضوع العقد بالتجارة البحرية أو الجوية أي أن يكون الغرض من التعاقد الاستغلال التجاري وبقصد تحقيق الربح.

## المطلب الثاني: الأعمال التجارية بالتبعية والأعمال المختلطة

### الفرع الأول: الأعمال التجارية بالتبعية

**أولا: التعريف:** نصت المادة 04 من القانون التجاري الجزائري " يعد عملا تجاريا بالتبعية:

-الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره

-الالتزامات بين التجار"

سميت بهذا الاسم لأنها تتبع الشخص الذي يمارسها ، فإذا قام بها شخص مدني تعتبر أعمالا مدنية وإذا قام بها تاجر فإنها تفقد صفتها المدنية و تكتسب الصفة التجارية لذلك يقال

بأنها أعمال مدنية بطبيعتها إلا أنها تعتبر تجارية متى قام بها تاجر وتعلقت بشؤون تجارته وأن الهدف من هذه النظرية هو تطبيق نظام قانوني موحد على جميع الأعمال التي تصدر عن التاجر تبعا للمبدأ القائل" تبعية الفرع للأصل في الحكم".

**ثانيا: شروط تطبيق النظرية:**

أنه لتطبيق هده النظرية لا بد من توافر شروط محددة وفقا للمادة السالفة الذكر أعلاه وهي:

- ضرورة اكتساب صفة التاجر حسب المادة 01 من القانون التجاري الجزائري.
- ارتباط العمل بالمهنة التجارية أي أن يكون العمل متعلقا بتجارة التاجر أو ناشئا عن التزامات بين التجار فلا يكتسب العمل المدني بطبيعته صفة العمل التجاري بالتبعية إلا إذا كان متعلقا بالنشاط التجاري للتاجر، حتى ولو لم يكن الغرض منه المضاربة وتحقيق الربح كشراء التاجر للوقود لآلات مصانعه، التأمين على المحل التجاري ضد الحريق والسرقة العقود التي يبرمها التاجر مع شركة للإعلان عن بضائعه في الصحف والمجلات لترغيب المستهلكين بها، شراء سيارة لنقل البضائع، التعاقد مع شركة ما لتوريد المحل التجاري بالكهرباء والغاز، الاقتراض لشؤون تجارته.....الخ.

إن المشرع قد توسع في إضفاء الصفة التجارية على كل الأعمال المتعلقة بممارسة النشاط التجاري، سواء كان طرفي العلاقة كل منهما متمتع بصفة التاجر ، وهذا ما يتضح من خلال العبارة الواردة في نص المادة 4 ق.ت.ج "....أو ناشئا عن التزامات بين التجار" أو كان أحد أطراف العلاقة شخص مدني.

**الفرع الثاني: الأعمال المختلطة**

**أولا: التعريف:**

لا تعتبر الأعمال المختلطة فئة جديدة قائمة بذاتها أو مستقلة عن الأعمال التجارية وإنما هي تدخل في الأعمال التجارية التي سبق ذكرها أعلاه ولكن تطلق عليها هذه التسمية نظرا لكونها تتصف بالتجارية بالنسبة لطرف ومدنية بالنسبة للطرف الآخر مثل شراء تاجر من مزارع

محاصيل زراعية لإعادة بيعها، صاحب المسرح الذي يتعاقد مع الممثلين، دار النشر التي تتعاقد مع كاتب وتشتري حقوق التأليف، بيع تاجر التجزئة السلع للمستهلك، ....الخ .

**ثانيا: النظام القانوني للأعمال المختلطة:**

يقتضي المنطق الأخذ بنظام مزدوج مقتضاه تطبيق أحكام القانون التجاري على من يعتبر العمل بالنسبة إليه تجاريا وتطبيق أحكام القانون المدني على من يعتبر العمل بالنسبة إليه مدنيا فمثلا نجد في مسألة **الاختصاص القضائي** أن مشكلة الاختصاص النوعي لا تثار في الجزائر لعدم وجود قضاء تجاري مستقل عن القضاء المدني، ما هو موجود يعتبر مجرد تقسيم للعمل بين القضاة على عكس المشرع الفرنسي الذي أوجد نوعين من المحاكم ، محاكم خاصة بالمنازعات المتعلقة بالأعمال التجارية وأخرى خاصة بالمنازعات المدنية، أما بالنسبة للاختصاص المحلي فيكون وفقا لما يحدده المشرع الجزائري إذ يرجع إلى موطن المدعى عليه **كقاعدة عامة** منصوص عليها في المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ( المبدأ أنه لا يجوز مقاضاة الطرف المدني إلا أمام محكمة موطنه أي محل إقامته وهذا طبقا للقواعد العامة، أما بالنسبة للطرف الذي يعتبر عمله تجاري فيجوز رفع الدعوى عليه أمام محكمة موطنه أو محكمة إبرام العقد أو محكمة محل تنفيذ العقد) ، كذلك في مسألة **الإثبات** حيث أن الطرف المدني يستطيع أن يثبت حقه في مواجهة خصمه الذي يعد العمل بالنسبة إليه تجاريا بكافة طرق الإثبات مهما كانت قيمة الحق المطالب به ، في حين أنه لا يجوز الإثبات في مواجهة من يعتبر الحق بالنسبة إليه من طبيعة مدنية إلا بالكتابة متى تجاوزت مائة ألف دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة، وذلك حسب ما نصت عليه المادة 333 من القانون المدني الجزائري .