جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1

كلية الحقوق

دروس في القانون التجاري للسنة الثانية ليسانس

المجموعة ب

الأستاذة :بوفامة سميرة

الفصل التمهيدي: تعريف القانون التجاري وبيان مصادره

1- تعريف القانون التجاري:

يمكن اعتبار القانون التجاري قانونا خاصا بالنشاط التجاري و بفئة معينة وهم التجار، حيث يعرف المشرع الجزائري التاجر حسب المادة01 من القانون التجاري : " يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس عملا تجاريا و يتخذ منه مهنة معتادة له" .

و لقد قدمت عدة تعريفات للقانون التجاري على الصعيد الفقهي منها ان:القانون التجاري هو ذلك الجزء من القانون الخاص الذي يحكم التصرفات القانونية للتجار سواء فيما بينهم او مع عملائهم أو هو قانون الأعمال المتعلقة بتداول الثروات بقصد المضاربة من أجل تحقيق الأرباح.

يمكن القول اجمالا أن القانون التجاري قانون قائم بذاته و مستقل عن القانون المدني و هذه الاستقلالية جاءت نتيجة فصل الأعمال التجارية عن المدنية عن المدنية و من هنا تبرز اشكالية وحدة أو ازدواجية القانون الخاص.

و يتمتع لنا مما سبق أن القانون التجاري هو مجموعة القواعد القانونية التي تطبق على الأعمال التجارية و تنظم حرفة التجارة أي تنظم علاقات معينة تنشأ نتيجة القيام بأعمال محددة و هي التجارة، كما ينظم نشاط فئة معينة هم التجار.

2- مصادر القانون التجاري :

تنص المادة الأولى مكرر من القانون التجاري الجزائري" يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار ،وفي حالة عدم

وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء"

مصادر القانون التجاري كغيره من القوانين الأخرى نوعان مصادر رسمية وأخرى تفسيرية:

الفرع الاول : المصادر الرسمية:

وتتمثل في التشريع والعرف والعادات التجارية

اولا التشريع– :

ويشمل التشريع التجاري والتشريع المدني:

أ/التشريع التجاري : التقنين التجاري المطبق حاليا في الجزائر ،هو الصادر بموجب الأمر رقم 75–59 المؤرخ في26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 87–20 المؤرخ في 25 ديسمبر 1987المتضمن قانون المالية لسنة 1988، والمرسوم التشريعي 93–08المؤرخ في 25 أفريل 1993 ،والأمر رقم 96–23 المؤرخ في 09 جويلية 1996 والأمر 96–24 المؤرخ في 96 / 12 / 09 والقانون رقم 05–02المؤرخ في 2005 / 02 / 06 والقانون رقم 15–20 المؤرخ في / 12 / 30 2015، والقانون رقم 22–09 المؤرخ في 05 ماي. 2022 .

وقد جاء هذا القانون في خمسة كتب، خصص الأول للتجارة عموما والثاني للمحل التجاري والثالث للإفلاس والتسوية القضائية ورد الاعتبار والتفليس وما عداه من جرائم الإفلاس والرابع السندات التجارية والخامس للشركات التجارية.

وينصرف مدلول التشريع التجاري ايضا إلى كل النصوص الخاصة المكملة له .

ب/التقنين(التشريع) المدني : ويقصد به النصوص الصادرة بموجب الأمر 75–58 المؤرخ في / 26 1975 / 09المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم عدة مرات ، وباعتباره الشريعة العامة فان نصوص القانون المدني ، واجبة التطبيق في حالة عدم وجود نص في التشريع التجاري والنصوص

المكملة له ،على أن أحكام القانون المدني لا تنطبق حتما في المواد التجارية كلما خلا التشريع التجاري من نصوص خاصة.

ثانيا– **العرف والعادات والتجارية:**

العرف هو عبارة عن تلك القواعد التي تنشأ في اعتياد الناس على عادات يتوارثونها جيلا عن جيل، فالعرف التجاري هو ما درج عليه التجار من قواعد في تنظيم معاملاتهم التجارية، بحيث تصبح لهذه القواعد قوة ملزمة، ويعتبر العرف التجاري المصدر الثاني من مصادر القانون التجاري .

وتختلف العادة التجارية عن العرف التجاري في أنها لا تكتسب قوة إلزامها إلا من إرادة المتعاقدين فالعادة هي قاعدة تواتر إتباعها بانتظام دون أن يتوافر الاعتقاد في إلزامها وضرورة احترامها ،لذلك تسمى بالعادة الاتفاقية. ومن المتصور أن تكون العادة هي المرحلة السابقة للعرف ولكنها قبل أن تصل إلى درجة الاستقرار والرسوخ التي تعطيها قوة الإلزام القانوني.

الفرع الثاني: المصادر التفسيرية:

اولا : **القضاء:** على خلاف ما هو معروف في البلاد الانجلوساكسونية ،حيث تعتبر السوابق القضائية ملزمة، فان القضاء في دول النظام اللاتيني مثل الجزائر لا يعتبر مصدرا رسميا بل تفسيريا فقط ،ومع ذلك فان لاحكام القضاء وعلى الاخص أحكام المحكمة العليا تأثيرا ادبيا كبيرا يصل بسائر القضاة إلى حد الاحترام المستقر للمبادئ القضائية السابقة.

ثانيا : الفقه: الفقه يعاون القضاء ويكمله ،ذلك أن القاضي يفصل في نزاع معين يثور عملا ، أما الفقه فيختص ببيان الكليات وشرح الأصول ،وكل من القاضي والفقيه يحتاج الى الأخر ،اذ لا غنى للقاضي عن الرجوع إلى الأصول والكليات ، ولا غنى للفقيه عن معرفة المشكلات التي تثور من الناحية العلمية ،والواقع أن بعض مؤلفات الفقه تصل أهميتها وقيمتها الأدبية إلى حد توجيه القضاء ، بل وتوجيه المشرع نفسه عند وضع القاعدة الجديدة.

الفصل الأول: الأعمال التجارية :

المبحث الأول : التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية:

سنتناول ضوابط(معايير) التفرقة ثم نتائج هذه التفرقة:

المطلب الأول : معايير التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية:

على غرار المشرع الفرنسي لم يضع المشرع الجزائري تعريفا للعمل التجاري بل اقتصر على تعداد الأعمال التجارية في نص المادتين 02 و 03 من القانون التجاري.

استقر الفقه والقضاء على أن تعداد الإعمال التجارية وارد على سبيل المثال وليس الحصر ، وهو ما طرح التساؤل حول المبدأ العام الذي تندرج تحته الحالات المذكورة في القانون ، حتى يتمكن من تطبيقه على الحالات التي لم يعرض لها القانون ، والتي أغفلها واضعوه أو لم يكن في وسعهم أن يتوقعوها ،او بعبارة أخرى ما هو ضابط التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني.

وضع الفقهاء في هذا الشأن نظريات كثيرة أهمها ثلاث (نظرية المضاربة نظرية التداول نظرية المقاولة.)

الفرع الأول : نظرية المضاربةSpéculation –

يرى أصحاب نظرية المضاربة أن العنصر الجوهري في العمل التجاري هو المضاربة أي قصد تحقيق الربح ،فكل عمل يقوم به الشخص بهذا القصد تثبت له صفة التجارية.

هذه النظرية تتضمن جانبا من الحقيقة لكنها ليست صحيحة على إطلاقها ،فليس صحيحا أن الأعمال التجارية وحدها التي تهدف تحقيق الربح ، فما من مهنة مدنية أو تجارية في وقتنا الحاضر إلا وترمي لهذا الغرض.

الفرع الثاني نظرية التداول– :

ومؤداها أن الأعمال التجارية هي الأعمال التي تتعلق بالوساطة في تداول الثروات ، من وقت خروجها من المنتج الى وقت وصولها للمستهلك.

كما تنصرف الصفة التجارية حسب هذه النظرية إلى الأعمال التي تساعد على تنشيط حركة السلع وتداولها ، مثل: العمليات الواردة على الأوراق التجارية،السمسرة ، البورصة... الخ.

يؤخذ على هذه النظرية أن الاعتماد على الحركة أو التداول وحده لتمييز العمل التجاري على العمل المدني غير كاف فكثير من عمليات التداول التي لا تستهدف الربح من ذلك الذي تقوم به الجمعيات الخيرية والتعاونيات لا تعتبر عملا تجاريا.

الفرع الثالث نظرية المقاولة(المشروع او المؤسسة :)

يرى أصحاب هذه النظرية أن فكرة" المقاولة "لا فكرة العمل التجاري" المنفرد "هي ضابط التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني. ويقصد بالمقاولة" التكرار المهني للأعمال التجارية استنادا إلى تنظيم مهني مسبق".

هذه النظرية إن كان لها سند من نصوص القانون ، إذا أن القانون يذكر طائفة من الأعمال التي لا تعد تجارية إذا صدرت في شكل مشروع إلا أنها لا تفسر كل مضمون الأعمال التجارية التي عددها المشرع مثل الأعمال التجارية المنفردة والأعمال التجارية بحسب الشكل.

وخلاصة القول أنه لا يوجد ضابط ثابت عام يضم جميع الأعمال التي يصفها المشرع بأنها تجارية ،وأن هناك عنصرين يجب توافرهما في العمل التجاري هما قصد المضاربة والوساطة في تداول الثروات وأنه يجب إضافة عنصر المقاولة إلى العنصرين السابقين بالنسبة لبعض الأعمال التي يشترط المشرع أن تكون في شكل مقاولة.

المطلب الثاني: نتائج التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني:

وتتمثل نتائج التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني في خضوع الأعمال التجارية إلى قواعد خاصة تختلف عن القواعد التي تخضع لها الأعمال المدنية ومن بين أهم هذه القواعد.

الفرع الأول : قواعد الاختصاص : وقواعد الاختصاص نوعان ، اختصاص نوعي واختصاص محلي.

اولا : قواعد الاختصاص النوعي: طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم بموجب القانون 22-13 الذي أنشا الى جانب الاقسام التجارية المحاكم التجارية المتخصصة فاصبح هناك جهتين

قضائيتين تختصان بنظر المنازعات التجارية المحكمة التجارية المختصة ،القسم التجاري بالمحكمة العادية.

أ /**القسم التجاري:** المتواجد ضمن أقسام المحكمة العادية والذي ينظر في كل المنازعات التجارية باستثناء تلك التي تختص بها المحكمة التجارية(م 531 ق ت) ويتشكل من قاضي فرد ويتميز بوجوب عرض النزاع على الوساطة التي لا تخضع إلى قبول الأطراف.

ب/**المحكمة التجارية المتخصصة:** أنشأها المشرع بموجب تعديل قانون الإجراءات المدنية 22-13

والتي تختص بالنظر في المنازعات المنصوص عليها في المادة 536 مكرر منه.

ثانيا : قواعد الاختصاص الإقليمي:

القاعدة العامة في الاختصاص الإقليمي(المحلي) أن الاختصاص يكون للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه وقد خص المشرع بعض المنازعات التجارية بقواعد خاصة أهمها:

- ترفع الدعاوى المتعلقة بالعقود التجارية إضافة إلى محكمة موطن المدعى عليه أمام محكمة إبرام العقد ،أو محكمة تسليم البضاعة أو أمام المحكمة التي يجب أن يتم فيها دفع الثمن .
- في الدعاوى المرفوعة ضد الشركة إضافة إلى محكمة مقر الشركة باعتباره محكمة موطن المدعى عليه أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها أحد فروعها.
- ترفع دعاوى الإفلاس أو التسوية القضائية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح التفليسة أو التسوية القضائية.
- ترفع الدعاوى المتعلقة بمنازعات الشركاء أمام المحكمة التي يقع بها مقر الرئيسي للشركة

الفرع الثاني قواعد الإثبات :

اولا: مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية :

القاعدة العامة للإثبات في المواد المدنية هي وجوب الإثبات بالكتابة في العقود وغيرها من التصرفات ، إذا كانت قيمتها تساوي او تتجاوز مئة ألف 100.000 (دج)دينار جزائري ، أو كانت غير محددة

القيمة ،أما الإثبات في المواد التجارية فهو حر من كل قيد ومن ثم يجوز إثبات التصرفات القانونية التجارية مهما كانت قيمتها بشهادة الشهود والقرائن والدفاتر التجارية والمراسلات وجميع طرق الإثبات.

الفرع الثالث :التضامن :

التضامن في المواد المدنية لا يفترض ،وإنما يكون بناءا على اتفاق أو نص في القانون(م 217 ق م ج) ،أما في المواد التجارية فإن التضامن مفترض بين المدينين عند تعددهم دون حاجة إلى إتفاق صريح أو نص في القانون.

الفرع الرابع: الإفلاس والتسوية القضائية:

إن الإفلاس أصلا هو نظام تجاري ، فالتاجر المتوقف عن الدفع هو وحده الذي يمكن شهر إفلاسه ومع ذلك فإن بعض التشريعات تطبق على التاجر وغير التاج ر كالتشريع الألماني والانجليزي والامريكي والسويسري أما التشريعات اللاتنية فتقصر تطبيقه بشكل عام على التجار ، وفي الجزائر يطبق الإفلاس و التسوية القضائية على التجار(أفراد أو شركات) وعلى غير التجار إذا كانوا أشخاص معنوية خاضعة للقانون الخاص.

الفرع الخامس: سعر الفائدة :

تفرق التشريعات التي تجيز الإقراض بفائدة بين سعر الفائدة في المواد المدنية وسعر الفائدة في المواد التجارية ،كما تنص هذه التشريعات على أنه يجوز الاتفاق على سعر فائدة في المواد التجارية يخالف ذلك المحدد من قبل الجهات المختصة في حين أنه يمنع على الأفراد في المواد المدنية ذلك، كما يجوز في المواد التجارية ضم الفوائد سنويا لأصل الدين ويصبح للفائدة المندمجة مع أصل نفس ميزات الأصل.

الفرع السادس مهلة الوفاء :

يجوز للقاضي في المواد المدنية أن يمنح للمدين حسن النية مهلة للوفاء بالدين ، فيجعل الدين أقساطا ، أما في المواد التجارية فلا يجوز ذلك.

المبحث الثاني : أنواع الأعمال التجارية:

عدد المشرع الجزائري الأعمال التجارية في المواد 02 ، 03 ، 04 ق ت ج وصنفها إلى ثلاث طوائف ،أعمال تجارية حسب الموضوع م 02 ،أعمال تجارية بحسب الشكل م 03 ،أعمال التبعية م 04 ويضاف إليها الأعمال المختلطة.

المطلب الأول: الأعمال التجارية بحسب الموضوع:

الأعمال التجارية بحسب الموضوع :هي الأعمال التي تتعلق بالوساطة في تداول الثروات وتهدف إلى المضاربة وتحقيق الربح،وهذه الأعمال تنقسم إلى قسمين أعمال تعتبر تجارية منفردة ، اي تعد تجارية ولو وقعت مرة واحدة ،وأعمال تجارية بحسب المقاولة.

الفرع الأول :الأعمال التجارية المنفردة:

وتتمثل الأعمال التجارية المنفردة: الشراء لاجل البيع ،عمليات الترقية العقارية ،عمليات البنوك ،الصرف والسمسرة، الوكالة بالعمولة ،عمليات التجارية البحرية.

أولا الشراء الأجل البيع :

يشترط هنا ثلاث شروط لتجارية الشراء وهي : أن يكون هناك شراء وان يكون الشراء وارد على منقول أو عقار وأن يكون الشراء بقصد البيع

ثانيا : عمليات الصرف والعمليات المصرفية:

1- **الصرف:** والصرف نوعان وهو **الصرف اليدوي** هو الذي يتم في نفس المكان عن طريق المناولة اليدوية ،و**الصرف المسحوب** وهو يتضمن إعطاء النقود البديلة في بلد آخر،وهي عمل تجاري منفرد بالنسبة للصيرفي.

2- **العمليات المصرفية:** يقوم البنك باعتباره وسيطا ماليا بين المدخرين والمستثمرين بالعديد من الأنشطة و العمليات المصرفية،وتعتبر العمليات المصرفية بالنسبة للبنك دائما عملا تجاريا منفردا.

ثالثا: عمليات السمسرة والوكالة بالعمولة والوساطة العقارية:

1- السمسرة:وهي تقريب وجهات النظر بين المتعاقين مقابل عمولة،والسمسارة ليس وكيلا يبرم العقد باسم أحد الطرفين ، بل وسيط ينحصر دوره في التقريب بين وجهات النظر.

2-الوكالة بالعمولة : هي عقد يلتزم بمقتضاه الوكيل بالعمولة بأن يقوم بعمل باسمه ولحساب موكله في مقابل أجر ، فالوكيل بالعمولة هو الذي يتعاقد باسمه الخاص ولكن لحساب موكله بيعا وشراءا وغيرها من العمليات التجارية مقابل عمولة ،والوكالة بالعمولة تعتبر عملا تجاريا دائما بالنسبة للوكيل سواء وردت على أعمال تجارية أو مدنية ،أما بالنسبة للموكل فينظر إلى طبيعة العمل الأصلي محل الوكالة.

رابعا : عمليات الوساطة لشراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية:

خص المشرع الجزائري أعمال الوساطة في العقارات والمحلات التجارية بنص خاص في الفقرة 14 من المادة 02 ق ت ج، وفي الحقيقة هذا جاء من باب التأكيد على أن عمليات الوساطة تشمل بالإضافة إلى المنقولات المادية المنقولات المعنوية(المحلات التجارية) وكذلك العقارات ،مع العلم أن عمليات الوساطة في هذا الإطار غالبا ما تكون في شكل عقود سمسرة وهي بذلك تعتبر عمل تجاري منفرد حتى ولو قام بها الشخص لمرة واحدة بشرط أن يكون ذلك كمقابل أن يهدف إلى تحقيق الربح.

خامسا أعمال التجارة البحرية : تعتبر التجارة البحرية تقليديا من موضوعات القانون التجاري وهو اعتمده المشرع الجزائري ، بحيث اعتبر كل العقود والتصرفات التي تبرم بين أشخاص الملاحة البحرية التجارية عملا تجاريا منفردا ، بمعنى تعتبر عملا تجاريا بالنسبة للقائم بها حتى ولو قام بها مرة واحدة.

الفرع الثاني : الأعمال التجارية حسب المقاولة:

بجانب طائفة الأعمال التجارية المنفردة ،نصت المادة 02 ق ت ج على قائمة من الأعمال التي لا تعد تجارية إلا إذا جاء ت في شكل مقاولة.

والمقاولة في الحقيقة ماهي إلا توفيق بين فكرتي العمل التجاري والتاجر ، فالمشرع الجزائري وان اعتنق النظرية المادية التي تقوم على العمل التجاري في ذاته بغض النظر عن شخص القائم به ، إلا أنه مع ذلك لم يهمل النظرية الشخصية بتقرير تجارية عدد كبير من أوجه النشاط إذا صدر في شكل مقاولة أي عندما يباشر بمعرفة تجار محترفين ،وتعرف المقاولة بأنها" **تكرار الأعمال التجارية على وجه الاحتراف بناءا على تنظيم مهني مسبقا**"

وعليه لابد من توافر عنصران في المقاولة بمفهوم المادة 02 ق ت ج.

أولها :تكرار العمل على نحو متصل معتاد.

ثانيا: وجود تنظيم مهني يهدف إلى القيام بهذا العمل: ويتمثل في مجموع من الوسائل المادية والأدوات والعمال لتحقيق الغرض المقصود.

وقد عدد المشرع احدي عشر مقاولة في نص المادة 02 ق ت ج وهي:

1-**مقولة تأجير المنقولات والعقارات** : فالتأجير في القانون الجزائري لا يعتبر عملا تجاريا ، إلا إذا كان في شكل مقاولة، ويستوي أن تكون المنقولات أو العقارات محل عملية التاجير ملك لصاحب المقاولة أو تم استئجارها من أجل إيجارها

2-**مقاولة للإنتاج أو التحويل أو الإصلاح:** والمقصود بها مقاولة الصناعة ، اي تحويل المواد الاولية او المنتجات الى سلع صالحة لسد حاجات الانسان بل وتمتد كذلك الى عملية إصلاح السلع المصنوعة.

ملاحظة : لا يعتبر الحرفي تاجر ، لانه يحصل على الربح من عمله اليدوي بالدرجة الاولى ، لا من المضاربة على عمل الغير ولا على طاقة الآلات او فروق اسعار المواد الاولية والمنت جات التي يصنعها.

3-**مقاولة للبناء أو الحفر أو لتمهيد الأرض:** ويقصد بمقاولة البناء تلك التي تستهدف إلى إقامة السكنات و المحلات وغيرها من المباني ، أما مقاولات الحفر فتتمثل حفر الآبار والسدود والقنوات.. الخ وكذلك الأمر بالنسبة لمقاولات التمهيد التي تقوم بتسطيح الأرض وتهيئتها من أجل البناء أو شق الطرقات أو تهيئة المساحات الخضراء.

4-مقاولة التوريد والخدمات: ونلاحظ أن المشرع هنا ميز بين توريد المواد أو السلع وتوريد الخدمات :

أ- **مقاولة التوريد: Entreprise de fourniture** – والتوريد هو التعهد بتقديم أشياء معينة ، بصفة دورية لمصلحة شخص آخر.

ب مقاولة الخدمات : Entreprises de services كنشاطات الهياكل السياحية والبريد والاتصالات والإعلانات و الاستغلال التجاري لبرامج الإعلام الآلي والبث الفضائي وتوزيع المياه أو الغاز أو الكهرباء وغيرها من الخدمات.

5-كل مقاولة لاستغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتجات الأرض الأخرى : او ما يعرف بالصناعة الاستخراجية.

6-كل مقاولة لاستغلال النقل أو الانتقال : ويشمل النقل نقل الأشخاص و البضائع،الا انه ولا يمكن اعتبار صاحب سيارة الأجرة مقاولة ولا عملا تجاريا.اما الانتقال يقصد به تغيير الشخص لمقر سكناه أو نشاط عمله من مكان إلى آخر وما يتطلب ذلك من نقل أمتعة و أجهزته في وقت مناسب.

7-كل مقاولة لاستغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري: وتدخل ضمن الملاهي العمومية دور السينما وقاعات المسرح ونوادي التسلية ..الخ

8- كل مقاولة للتأمينات

9- كل مقاولة لاستغلال المخازن العمومية

10-كل مقاولة لبيع السلع الجديدة بالمزاد العلني آو الأشياء المستعملة بالتجزئة : ويقصد بمقاولة البيع بالمزاد العلني الأمكنة والمحلات المعدة لبيع المنقولات او البضائع المملوكة للغير بطريق المناداة العلنية والتي تعمل على بيع الأموال المنقولة بالجملة ، إذا كانت جديدة او بالتجزئة إذا كانت مستعملة.

11-كل مقاولة لصنع أو شراء أو بيع أو إعادة بيع السفن للملاحة البحرية : على خلاف باقي أعمال التجارة البحرية التي اعتبرها المشرع أعمال تجارية حتى ولو وقعت مرة واحدة(منفردة)فانه بالنسبة لصنع أو بيع أو شراء السفن ،فانه اشترط أن تكون في شكل مقاولة.

<u>المطلب الثاني: الأعمال التجارية بحسب الشكل</u>:

توصف بأنها الأعمال التجارية المحددة بنص القانون وبصفة مطلقة، لأنها تعتبر أعمال تجارية بغض النظر عن موضوعها آو صفة القائم بها ، كما أنها وعلى خلاف الأعمال التجارية بحسب الموضوع واردة على سبيل الحصر وليس المثال.

وتعد أعمال تجارية بحسب الشكل طبقا للمادة 03 ق ت ج:

1-التعامل بالسفتجة بين كل الاشخاص.

2-الشركات التجارية.

3-وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها.

4- العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية.

الفرع الأول : التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص:

وتعرف السفتجة بأنها" **ورقة تجارية تتضمن أمرا عن شخص يسمى الساحب الى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع مبلغا معينا من النقود لآمر شخص ثالث هو المستفيد**"

الفرع الثاني: الشركات التجارية:

اعتبرت الفقرة 02 من المادة 03 الشركات التجارية أعمالا تجارية بحسب الشكل.

كما تنص المادة 544 من ق ت ج" يحدد الطابع التجاري للشركة إما بشكلها أو موضوعها." وتعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة وشركات المساهمة البسيطة تجارية بحكم شكلها ومهما كان موضوعها.

الفرع الثالث: وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها:

وهي محلات تنشأ لتأدية خدمات مأجورة للغير كرعاية مصالحهم أو إدارة أعمالهم وأموالهم.

ومفهوم وكالات ومكاتب الأعمال على هذا النحو الواسع يشمل على سبيل المثال: وكالات السفر ، او وكالات الاعلانات.

الفرع الرابع : العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية:

المحل التجاري : هو مال منقول معنوي مخصص للاستعمال التجاري ،وهو يتكون من مجموعة من العناصر المعنوية والعناصر المادية إلا أن الأولى تعتبر الأكثر اهمية ، مثل: عنصر الزبائن وعنصر

السمعة التجارية ،حق الايجار وحقوق الملكية الصناعية(الاسم التجاري ،العلامة التجارية ،براءات الاختراع ،الرسوم والنماذج الصناعة... الخ) وتشمل العناصر المادية: المعدات والآلات.

مع الملاحظة أن العقار لا يعد عنصرا من عناصر المحل التجاري ،وترد على المحل التجاري تص رفات قانونية أهمها البيع،الوعد بالبيع ،الرهن ،عقد التسيير الحر ،تقديمه كحصة في الشركة ،عقد الاعتماد الايجاري ،وطبقا لنص المادة 03 فقرة 04 تعد هذه التصرفات أعمالا تجارية بحسب الشكل ،بغض النظر عن صفة القائم بها.

الفرع الخامس: العقود المتعلقة بالتجارة الجوية:

اعتبر المشرع كل عقد يبرم بمناسبة التجارة الجوية عملا تجاريا بحسب الشكل ،مثل عقود شراء الطائرات وتأمينها وصيانتها وكذا العقود المتعلقة بالاستغلال التجاري الجوي.

المطلب الثالث: الأعمال التجارية بالتبعية:

سدا للنقص الذي يشوب النظرية المادية(الموضوعية)التي أهملت جانبا من الأعمال التي يقوم بها التجار في إطار نشاطهم التجاري ، دون أن يكون منصوصا عليها قانونا كأعمال تجارية ،ولأنها في أصلها أعمال مدنية ولكن يقوم بها تجار وضرورية لتجارتهم ، تدخلت النظرية الشخصية(الذاتية)وابتدع الفقه ومن ورائه القضاء نظرية الأعمال التجارية بالتبعية والتي زكاها المشرع فيما بعد ، وهو ما قام به المشرع الجزائري في المادة 04 ق ت ج التي نصت على أنه تعد أعمال تجارية بالتبعية:

-الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته او حاجات متجره- .

-الالتزامات بين التجار.

الفرع الأول ،تعريف وشروط الاعمال التجارية بالتبعية:

أولا تعريفها : هي" أعمال مدنية بطبيعتها ،ولكنها تعد أعمال تجارية بسبب صدورها من تاجر لحاجات متجره ، وتبعيتها لمهنته التجارية " كما تعرف بأنها " أعمال مدنية بطبيعتها والتي تصبح تجارية لأنه قام بها تاجر من أجل مصلحة تجارته. "

ثانيا: شروط نظرية الأعمال التجارية بالتبعية : طبقا لنص المادة 04 يجب توافر شرطين وهما:

1- صدور العمل من تاجر:وهو ما تؤكده المادة 4 ف 1 بقولها الأعمال التي يقوم بها التاجر سواء كان شخص طبيعي أو معنوي.

2-الارتباط العمل بالنشاط التجاري : لا يكفي لاعتبار العمل تجاريا تطبيقا لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية أن يكون صادرا من تاجرا وإنما يلزم أن يكون قد تم بمناسبة النشاط التجاري الذي يزاوله التاجر .و في سبيل تيسير إثبات ارتباط العمل بالنشاط التجاري أقام الفقه والقضاء قرينة مؤداها ، أن جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر تعتبر مرتبطة بمزاولته للنشاط التجاري ،وتعرف هذه القرينة بقرينة التجارية présomption de commercialitéوهي قرينة بسيطة يستطيع التاجر إثبات عكسها بكافة الطرق.

<u>الفرع الثاني: تطبيقات نظرية الأعمال التجارية بالتبعية</u>:

تقتضي نظرية الأعمال التجارية بالتبعية اعتبار كل التزامات التاجر المتعلقة بتجارته عملا تجاريا ، بغض النظر عن مصدر هذا الالتزام سواء كان العقد او المسؤولية التقصيرية أو الإثراء بلا سبب.

اولا: تطبيق نظرية الأعمال التجارية في ميدان العقود :

القاعدة العامة أن جميع العقود التي يبرمها التاجر لحاجات تجا رته تعد تجارية تطبيقا لنظرية التبعية ومثال ذلك : شراء أثاث أو آلآت او أدوات لمحلات التاجر او مصانعه ، او تأمين محله التجاري اوالاقتراض لشؤون تجارته والتعاقد من أجل توريد المحل بالكهرباء والغاز...

ثانيا:تطبيق نظرية الأعمال التجارية في نطاق المسؤولية التقصرية :

تشمل الأعمال التجارية كذلك الالتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع ، فإذا أرتكب التاجر عملا غير مشروع أثناء مزاولته لتجارته فإن إلتزامه بتعويض الضرر الناشئ عنه يعد عملا تجاريا بالتبعية.

ثالثا: تطبيق نظرية الأعمال التجارية في نطاق الإثراء بلا سبب: تطبق نظرية الاعمال التجارية بالتبعية على الاثراء بلا سبب بصورتيه الدفع غير المستحق والفضالة.

المطلب الرابع: الأعمال المختلطة:

إن الطابع التجاري لاي عمل يجب أن يقد ر دائما بالنظر الى الشخص الذي يقوم به ،وبما ان العمل التجاري يتم بالتأكيد بين شخصين فان الأمر لا يخلو من أحد الفرضين إما أن يعد تجاريا بالنسبة لهما

الاثنين أو يعد تجاريا بالنسبة لطرف ومدنيا بالنسبة للطرف الأخر وهو ما يطلق عليه الأعمال المختلطة . وعليه الأعمال المختلطة بذلك ليست نوعا جديد من الأعمال التجارية وإنما هي ذات الأعمال السالف دراستها(بحسب الموضوع،بحسب الشكل أو بالتبعية) فكل هذه الأعمال يمكن ان تكون مختلطة وذلك إذا أمكن إن تعتبر تجارية على هذا النحو بالنسبة لطرف واحد فقط من طرفيها بينما تظل مدنية بالنسبة للطرف الاخر.

تتضح إمكانية التنسيق بين أحكام القانونين المدني والتجاري وبالتالي تطبيقهما معا في مجالي الاختصاص والإثبات.

الاختصاص : إذا كان المدعي هو الطرف التجاري والمدعى عليه هو الطرف المدني فان رفع الدعوى يكون أمام القسم المدني ،أما في الحالة العكسية ، أي إذا كان المدعي هو الطرف المدني والمدعى عليه هو الطرف التجاري فان له الخيار بين أن يرفع دعواه أمام القسم المدني أو المحكمة التجارية(القسم التجاري)كما يشاء.

الإثبات : يجوز للطرف الذي يعتبر بالنسبة إليه العمل تجاريا ان يثبت ضده الطرف الاخر بكل وسائل الإثبات،أما من يعتبر العمل بالنسبة إليه مدنيا فلا يستطيع الإثبات ضده من يعتبر العمل بالنسبة اليه تجاريا إلا باستعمال وسائل الإثبات المدنية(تقييد الإثبات)أي بالكتابة اذا زادت قيمة الدين عن 100.000دج.