الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة قسنطينة1

كلية الحقوق

مـــلخـــــص

محاضرات مقياس القانون التجاري

المجموعة ج

من اعداد الدكتور/ غـربـوج حسام الدين

السنة الجامعية: 2023/ 2024

المحاضرة الأولى: تعريف القانون التجاري ونطاق تطبيقه

أولا: تعريف القانون التجاري: يعرف القانون التجاري بأنه:

- فرع من فروع القانون الخاص،
- يتضمن مجموع القواعد المطبقة على الأعمال التجارية،
- وعلى فئة من الأشخاص وهي فئة التجار.

ثانيا: نطاق تطبيق القانون التجاري:

اختلفت الآراء الفقهية فيما إذا كانت قواعد القانون التجاري قواعد خاصة بطائفة التجار أو الأعمال التجارية وتبعا لذلك ظهرت نظريتين اثنتين وهما:

-**النظرية الشخصية (الذاتية)**: وفقا لأصحاب هذه النظرية فإن معيار تطبيق القانون التجاري يتطلب ضرورة أن يقوم بالعمل شخص تاجر يحترف ممارسة الأعمال التجارية، على أساس أن القانون التجاري قانون مهني الهدف منه تنظيم نشاط الأشخاص الذين يحترفون المهن التجارية، حيث لو قام شخص غير تاجر بعمل من الأعمال التجارية فلا مجال لتطبيق القانون التجاري.

-**النظرية الموضوعية (المادية)**: اعتمد أصحاب هذه النظرية في تحديد نطاق تطبيق القانون التجاري على موضوع النشاط أو العمل فيما إذا كان تجاريا من عدم ذلك وبغض النظر عن صفة القائم به تاجرا كان أم غير تاجر، فبحسبهم فإن الهدف الأساسي من القانون التجاري هو تنظيم مختلف الأعمال التجارية مهما كانت صفة القائم بها، وبالتالي فإن تطبيق القانون التجاري مرتبط بضرورة أن يكون العمل تجاريا وبغض النظر عن صفة القائم به.

-**موقف المشرع الجزائري من النظريتين**: أخذ المشرع الجزائري بالنظريتين معا ودليل ذلك تعريفه للتاجر بموجب المادة 1 من القانون التجاري بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له ما لم يقض القانون بخلاف ذلك، وهنا يظهر جليا اعتماده على المعيار الشخصي كما يمكن القول أيضا بأنه أشار من خلال هذا التعريف إلى المعيار الموضوعي أيضا من خلال ورود عبارة " يمارس عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له" إذن فقد تمازج المعيارين معا من خلال هذا التعريف.

كما يستند المشرع أيضا إلى المعيار الموضوعي بصفة واضحة عند تعداده للأعمال التجارية بحسب الموضوع لاسيما المنفردة منها والتي يأتي تفصيلها لاحقا.

المحاضرة الثانية: مصادر القانون التجاري

أولا: المصادر الرسمية للقانون التجاري

وبحسب نص المادة الأولى مكرر من القانون التجاري فإن مصادر هذا الأخير تتمثل أولا في التشريع التجاري وثانيا في القانون المدني وأعراف المهنة، وترجع أهمية تحديدها هنا حتى نتمكن من معرفة القانون الواجب التطبيق في حالة ما إذا طرح نزاع أمام القضاء.

1-**التشريع التجاري:** والأمر يتعلق بالقانون التجاري ومختلف القوانين ذات الصلة به:

- **وبالنسبة للقانون التجاري** فيقصد به الأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بموجب عدة قوانين لاحقة له.
- **بالنسبة للقوانين ذات الصلة بالقانون التجاري** فهي عديدة ومتعددة نذكر منها:
- القانون رقم 04-02 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.
- القانون رقم 04-08 المتضمن شروط ممارسة الأنشطة التجارية.
- الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.
- القانون رقم 09- 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

وغيرها من القوانين التي تشاهم بشكل مباشر في ضبط مختلف العمليات التجارية ومهنة التاجر وشروط ممارستها بصفة عامة.

2-**القانون المدني والعرف:**

وبالنسبة للقانون المدني فهو بمثابة الشريعة العامة لكافة فروع القانون لاسيما الخاصة منها والتي على رأسها القانون التجاري. والمقصود هنا الأمر رقم 75_ 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

أما بالنسبة للعرف التجاري كمصدر رسمي من مصادر القانون التجاري فيقصد به مختلف القواعد التي تنشأ نتيجة تكرار سلوك معين بين الأشخاص مع الاعتقاد بإلزامية اتباع هذا السلوك.

فالعرف يتكون من ركنين اثنين ركن مادي يتمثل في تكرار سلوك أو عادة على نحو معين وليس شرط هنا أن يقع التكرار من طرف جميع الأشخاص إذ يكفي أن يقع من قبل مجموعة منهم فقط كأن يقع التكرار من طرف أصحاب مهنة تجارية ما دون بقية المهن، وركن معنوي مفاده تولد الاعتقاد لدى الأشخاص بضرورة الزامية مراعاة السلوك أو العادة والعمل بهما.

وبالرجوع إلى نص المادة الأولى مكرر السالفة الذكر نجدها قد وضعت القانون المدني والعرف في مرتبة واحدة مما قد يجعل التساؤل يثور حول أيهما أسبق في التطبيق في حالة وجود اختلاف بينهما والجواب هو أنه على العموم لا يوجد اختلاف بين العرف والقانون وحتى وإن وجد فللقاضي أن يختار بأيهما يأخذ وصولا إلى حال النزاع بطريقة موصلة إلى احقاق الحق.

ومن أمثلة العرف التجاري انقاص الثمن إذا كانت البضاعة المسلمة غير تلك المتفق عليها مسبقا بدلا من فسخ العقد، وكذا التسامح وعدم طلب تكملة كمية البضاعة إذا كانت البضاعة المسلمة تقل عن الكمية المتفق عليها بشيء قليل.

هذا وتجدر الاشارة أن القاضي يأخذ بالقاعدة العرفية دون الزام المدعي بها على ضرورة اثباتها لأنه يفترض في القاضي الالمام بمختلف القواعد العرفية السارية ضمن نطاق اختصاص الجهة القضائية التي يعمل بها، غير أنه في حالة جهل القاضي للقاعدة العرفية المدعى بها من طرف أحد الخصوم فله إذن أن يستعمل مختلف وسائل التحقيق ووسائل الاثبات لاسيما الاجرائية منها للتحقق من مدى سريان هذه القاعدة العرفية.

ثانيا: المصادر التفسيرية للقانون التجاري

وهي مصادر غير ملزمة بالنسبة للقاضي حيث يجوز له الأخذ بها في حالة عدم وجود حل قانوني أو عرفي للنزاع المطروح أمامه كما يمكنه استبعاد الأخذ بها والاجتهاد من تلقاء نفسه، حيث يؤخذ بها على سبيل الاستئناس فقط، وتتمثل هذه المصادر في كل من الفقه والقضاء.

وبالنسبة للفقه فيقصد به مختلف الدراسات الفقهية التي ينجزها الباحثين في مجال القانون التجاري بصفة خاصة ومختلف فروع القانون الأخرى بصفة عامة، لاسيما تلك التي المحكّمة منها والتي تصدر عن هيئات علمية معترف باجتهادها.

أما بالنسبة للقضاء فيقصد به الاجتهاد القضائي الذي تكون عبر الزمن والذي يأخذ به القاضي أيضا على سبيل الاستئناس فقط لا الالزام باعتبار أن الدولة الجزائرية لا تأخذ بنظام السابقة القضائية وأن القاضي حر في الاجتهاد في حالة عدم وجود حل قانوني أو عرفي صريح يفصل في النزاع باستثناء طبعا قرارات المحكمة العليا التي تصدر عن جميع الغرف مجتمعة والتي تعتبر بمثابة قرارات رئيسية وجب على جميع بقية القضاة الأخذ بها على سبيل الالزام.

هذا وبعد معرفة مختلف مصادر القانون التجاري فإن التساؤل يثور حول الشريعة الاسلامية ومدى امكانية اعتبارها مصدرا من مصادر القانون التجاري؟

في الحقيقة المشرع الجزائري بموجب أحكام المادة الأولى مكرر من القانون التجاري لم ينص على اعتبار الشريعة الاسلامية مصدرا من مصادر القانون التجاري، غير أنه نص من جهة أخرى على اعتبار القانون المدني مصدرا رسميا من مصادر القانون التجاري وأن القانون المدني يعتمد على الشريعة الاسلامية باعتبارها مصدرا رسميا له وهذا يمكننا من القول إذن بأن الشريعة الاسلامية تعتبر مصدرا من مصادر القانون التجاري الجزائري خاصة وأن المشرع الجزائري لما عدَد مصادر القانون التجاري فإنه لم ينص صراحة على استبعاد الأخذ بالشريعة الاسلامية كمصدر من مصادر هذا القانون.

المحاضرة الثالثة: معايير تحديد الأعــمال التجـــــارية وأهمية التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني

لم يعرف المشرع الجزائري المقصود بالأعمال التجارية حيث اكتفى بتحديد أنواعها فقط على سبيل الحصر لا المثال (ثلاثة أنواع من الأعمال مسماة على سبيل الحصر)، ولقد اهتم الفقه بوضع عدَة معايير لتمييز الأعمال التجارية عن المدنية كما تطرق إلى أهمية هذا التمييز وهو ما سوف نتناوله تبعا.

أولا: معايير تحديد الأعمال التجارية

ولقد اعتمد الفقه في تحديد العمل فيما إذا كان تجاريا على ثلاثة معايير نتجت عنها ثلاثة نظريات وهي : نظرية المضاربة، نظرية المقاولة ونظرية التداول.

1- نظرية المضاربة: ويقصد بالمضاربة مختلف الجهود المبذولة من قبل التاجر في سبيل تحقيق الربح فهي مختلف المساعي التي يبذلها التاجر سعيا إلى خلق الفارق بين سعر الشراء وسعر البيع ومنه تحقيق الربح، ولا يمكن مسبقا تحديد صور المضاربة فعلى سبيل المثال قد تكون المضاربة من خلال تغيير المكان أو الزمان أو غيرها من الظروف المساعدة على تحقيق الربح، والملاحظ أن هذه الأخيرة في جميع الحالات وجب ألا تخالف القوانين والأنظمة السارية المفعول وإلا اعتبرت من قبيل المضاربة غير المشروعة المحظورة قانونا.

وبحسب أصحاب هذه النظرية فإن العمل يكون تجاري متى تضمن عنصر المضاربة بهدف تحقيق الربح كأن يشتري الشخص سلع من مكان ما بسعر منخفض وينقلها إلى مكان آخر تباع فيه بسعر مرتفع مقارنة بالسعر الذي اشتراها به فهنا يكون قد ضارب من خلال تغيير المكان، إذا لم يكن الشخص يطمح إلى تحقيق الربح فلا مجال لاعتبار العمل تجاريا وهذا على غرار نشاط الجمعيات مثلا والتي لا تستهدف تحقي الربح.

2-نظرية المقاولة: وبحسب أصحاب هذه النظرية فإن العمل يكون تجاريا متى تم في شكل مقاولة تهدف إلى تحقيق الربح، والمقاولة تتطلب ضرورة وجود تنظيم بشري وتقني الغرض منه تكرار الأعمال التجارية على وجه الاحتراف طمعا في تحقيق هدف تجاريا ما، فبحسب أصحاب هذه النظرية فإن العمل حتى يعتبر تجاريا فلا بد أن يكون منظم في شكل مقاولة تسعى إلى تحقيق الربح أما إذا ثم في شكل منفرد فلا مجال لاعتباره تجاريا.

3-نظرية التداول: وبحسب أنصار هذه النظرية فإن العمل يعتبر تجاريا متى ثم التداول بشأنه بغرض تحقيق الربح، فالتجارة بحسبهم يقصد بها الأعمال التي تتعلق بالوساطة في تداول الثروات من يد إلى يد أخرى وصولا إلى المستهلك الذي يقتنيها بغرض الاستهلاك النهائي. وتطبيا لهذا فلا يعتبر العمل تجاريا إذا كان يخلو من عنصر التداول، فعملية الانتاج بحسبهم تعتبر عملا مدنيا لأنها تخلو من عنصر التداول بالنسبة للمنتج.

والملاحظ أن كل هذه النظريات قد معيار واحد من معايير تصنيف العمل بأنه تجاري معا تجاهلها لبقية المعايير وهذا ما جعلها كلها عرضت للنقد، وبالنسبة للمشرع الجزائري وأثناء تعداده للأعمال التجارية فقد أخذ بكل هذه النظريات معا.

ثانيا: أهمية التمييز بين الأعمال التجارية والمدنية

وتبرز أهمية التمييز بين العمل التجاري والمدني في اعتبار أن لكل منهما أحكام خاصة به نذكر منها ما تعلق بالاختصاص القضائي، الاثبات، التضامن، الافلاس، المهلة القضائية والاعذار.

1-من حيث الاختصاص القضائي: ويهمنا هنا بالدرجة الأولى الاختصاص القضائي النوعي، والذي يقصد به الجهة القضائية المختصة نوعيا في الفصل في الدعوى القضائية وفق ما أكدت المادة 32 من ق.الاجراءات المدنية والادارية رقم 08-09 المعدل والمتمم، حيث أن المحكمة أو المجلس القضائي يتكون من مجموعة أقسام وغرف كل منها تختص بالفصل في نوع واحد من القضايا دون سواها تبعا لتسمية القسم أو الغرفة ونوع القضايا التي يختص بالفصل فيها، إذ تقسم المحكمة وتبعا لذلك المجلس القضائي إلى عدة أقسام وغرف منها القسم التجاري، القسم المدني، القسم العقاري، الاجتماعي وغيرها.

والملاحظ أنه ولوقت قريب ووفقا للتقسيم النوعي الحالي للجهات القضائية المعتمد ضمن أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن مسألة الاختصاص النوعي كانت لا تثير اشكالا مادام أن النظام القضائي الجزائري يعتمد مبدأ وحدة القضاء العادي ومبدأ جوازية احالة الملف من القسم غير المختص نوعيا إلى القسم المختص نوعيا للفصل في النزاع وهذا طبقا لنص المادة 32 من ق.إ.م.إ في فقرتها الأخيرة[1]

[1]وهذا خلافا للأنظمة التي تعتمد مبدأ استقلالية القضاء التجاري كفرع من فروع القضاء العادي كفرنسا مثلا والذي يجوز فيه للقاضي الحكم بعدم الاختصاص النوعي ما دام أنه غير مختص نوعيا لفصل في النزاع المعروض أمامه.

غير أن هذا الإشكار أصبح يطرح بالنسبة لنا أيضا ما دام أن المشرع قد استحدث سنة 2022 المحاكم التجارية المتخصصة والتي أسند لها مهمة الفصل في بعض النزاعات المحددة على سبيل الحصر ضمن أحكام المادة 536 مكرر من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهو ما لا يجوز معه اعمال نص المادة 32 السالفة الذكر لأن نظام الإحالة يمكن العمل به داخل نفس الجهة القضائية وفقط.

2-من حيث الاثبات: تعد القواعد المتعلقة بالإثبات من بين أهم القواعد التي وضعها المشرع الجزائري لتبسيط الحياة التجارية، حيث أقر المشرع الجزائري مبدأ حرية اثبات العمل التجاري وفقا لأحكام المادة 30 من القانون التجاري وهذا خلافا للعمل المدني الذي يقتضي ضرورة اثباته بالكتابة إذا تجاوزت قيمة العمل مبلغ 100.000 دج مئة ألف دينار.

فبالرجوع إلى نص المادة 30 من القانون التجاري نجدها قد أجازت اثبات القد التجاري بكافة وسائل الاثبات لاسيما منها السندات الرسمية أو العرفية، فاتورة مقبولة، الرسائل، دفتر الطرفين، الاثبات بالبينة أو أي وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها.

3-من حيث التضامن: ففي المعاملات التجارية فالتضامن مفترض بين المدينين وهذا ما جرى عليه العرف التجاري خلافا للعمل المدني والذي لا تضامن فيه بين المدينين إلا إذا تم الاتفاق مسبقا بينهما أو نص القانون على ذلك وهذا ما نصت عليه المادة 217 من القانون المدني.

4- من حيث الافلاس: يخضع الشخص المدني في حالة العجز عن دفع ديونه لنظام الاعسار وهذا خلافا للتاجر المتوقف عن دفع ديونه والذي يخضع لنظام الافلاس والذي يعتبر بمثابة موت التاجر عمليا فهو نظام جد قاسيا بمقتضاه تغل يد المفلس عن ادارة امواله والتصرف فيها ويحكم عليه بشهر افلاسه.

5-من حيث الاعذار: وهو ذلك الإنذار الذي يرسله الدائن إلى المدين يخبره فيه بحلول أجل تنفيذ الالتزام وبضرورة تنفيذه، فهو اجراء الهدف منه وضع المدين موضع المقصر في التنفيذ و تثبيت سوء نيته في الاخلال بتنفيذ الالتزام أو عدم تنفيذه أصلا.

ويتم الاعذار في المواد المدنية بورقة رسمية أو بمقتضى عقد شبه قضائي يحرره المحضر القضائي تحت طائلة عدم قبول الاحتجاج به، أما في المسائل التجارية فيكفي أن يقع الاعذار بموجب ورقة عرفية أو بموجب خطاب عادي كالرسائل والبرقيات دون الحاجة إلى الشكل الرسمي.

6- من حيث المهلة القضائية: تقضي القواعد العامة بجوازية منح القاضي للطرف المدني مهلة لتنفيذ الالتزام إذ استدعت الضرورة ذلك وأثبت المدين نيته الحسنة في تنفيذ الالتزام وفقا لأحكام المادة 210 من

القانون المدني، بينما في المواد التجارية فلا يجوز منح المهلة القضائية وهذا راجع لاعتبار أن التجارة تقوم على السرعة والائتمان الشيء الذي يتطلب تنفيذ الالتزام في الوقت المحدد له دون تأخير، خاصة وأن التاجر الدائن قد يكون هو الآخر مدينا بالنسبة لتاجر آخر مما لا يجوز معه منح مهلة من شأنها الاضرار بالطرفين.

المحاضرة الرابعة: أنواع الأعمال التجارية

وتنقسم الأعمال التجارية قانونا إلى ثلاثة أنواع: الأعمال التجارية بحسب الموضوع، الأعمال التجارية بحسب الشكل وأخيرا الأعمال التجارية بالتبعية، كما تطرق الفقه أيضا إلى نوع آخر من هذه الأعمال وهي الأعمال التجارية المختلطة.

أولا: الأعمال التجارية بحسب الموضوع

عدد المشرع الجزائري بموجب المادة الثانية من القانون التجاري جملة من الاعمال التجارية بحسب الموضوع، وتنقسم هذه الاعمال إلى طائفتين من الأعمال، أعمال تتم في شكل منفرد و أخرى تقتضي ضرورة القيام بها في شكل مقاولة.

أ- **الأعمال التجارية المنفردة:** وتعتبر هذه الأعمال تجارية بغض النظر عن صفة القائم بها وحتى ولو قام بها مرة واحدة دون تكرار، وتتمثل في كل من الشراء من أجل اعادة البيع، العمليات المصرفية، عمليات الصرف، عمليات السمسرة والوساطة وأخيرا كل العمليات المتعلقة بالبحر والرحالات البحرية والسفن والمؤن والطاقم البحري.

أ-1 -الشراء من أجل اعادة البيع: وحتى يعتبر هذا العمل تجاريا فلا بد من اجتماع أربعة عناصر وهي:

-**وجود عملية شراء بمقابل نقدي أو الحصول على الشيء عن طريق المقايضة،** فإذا تحصل البائع على الشيء مجانا على سبيل الهبة مثلا تخرج العملية عن كونها تجارية.

-**أن يرد الشراء على منقول أو عقار:** أي أن يرد الشراء على مال مهما كانت طبيعته.

-**أن يقع الشراء بغرض اعادة البيع:** والعبرة هنا بنية المشتري أثناء ابرام العقد ولا يهم فيما بعد إذا وقع البيع فعلا أو تراجع عن نيته، أما في حالة اشتراء الشيء بغرض استعماله استعمالا شخصيا ثم بعد ذلك

تبادر إلى ذهنه اعادة بيعه من أجل تحقيق الربح فالعمل هنا يبقى مدنيا لأن العبرة بنية المشتري أثناء الشراء لا النية المتولدة فيما بعد.

-**وأخيرا أن تتوفر نية تحقيق الربح لدى المشتري:** وهذا شرط بديهي لأن كل شخص يطمح إلى تحقيق الربح من وراء اعادة البيع تماشيا مع الهدف من ممارسة هذا العمل التجاري، غير أن المشرع لم يشترط ضرورة تحقق هذا الشرط فقد يتم البيع بالخسارة كم قد يحقق البائع ربحا فالتجارة ربح وخسارة.

أ-2 العمليات المصرفية وعمليات الصرف:

ويقصد بالعمليات المصرفية مختلف العمليات التي تمارسها البنوك والمؤسسات المالية والمتمثلة أساسا في منح القروض، تلقي الأموال من الجمهور ووضع وسائل الدفع تحت تصرف الجمهور وإدارتها.

أما بالنسبة لعمليات الصرف فيقصد بها تغيير عملة بعملة أخرى أو هي عمليات مبادلة عملة نقدية بعملة نقدية أخرى.

أ-3 عمليات الوساطة والسمسرة والوكالة بعمولة:

ويقصد بعمليات الوساطة بمقابل أو السمسرة العمل الذي يلتزم بموجبه شخص بتقريب وجهات النظر بين شخصين من أجل ابرام عقد ما مقابل فائدة يتحصل عليها هذا الوسيط أو السمسار وهي الفائدة التي غالبا ما تكون نسبة مئوية من قيمة العقد المبرم.

أما بالنسبة للوكالة بعمولة، فيقصد بها أن يتم توكيل شخص يسمى الوكيل بالعمولة للقيام بعمل أو تصرف قانوني باسمه الخاص ولكن لحساب شخص آخر يسمى الموكل مقابل تلقي هذا الوكيل أجرا يسمى بالعمولة.

أ -4 كل العمليات المتعلقة بالبحر والرحالات البحرية والسفن والمؤن والطاقم البحري، لاسيما منها كل شراء وبيع لعتاد السفن أو مؤن السفن، كل تأجير أو اقتراض بحري بالمغامرة، كل عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية، كل الاتفاقيات والاتفاقات المتعلقة بأجور الطاقم البحري وايجارهم، وكل الرحلات البحرية.

ومن خلال كل هذه الفقرات يتضح أيضا أن المشرع اعتبر كل ما يتعلق بالبحر من قبيل الأعمال التجارية المنفردة بحسب الموضوع.

ب المقاولات التجارية:

إلى جانب الأعمال التجارية المنفردة نص المشرع الجزائري بموجب المادة الثانية من القانون التجاري على مجموعة من الاعمال التجارية التي تتم في شكل مقاولة، أي بناء على وجود تنظيم بشري ومادي يسعى إلى تكرار القيام بعمل ما طمعا في تحقيق الربح. ولقد عدد المشرع الجزائري احدى عشرة نوعا من أنواع المقاولات منها: مقاولة البناء، الحفر، تأجير المنقولات والعقارات، الانتاج، الاصلاح، التأمين وغيرها من المقاولات.

والملاحظ هنا أن المشرع لم يُضف الصفة التجارية على عمل البناء أو الحفر أو الانتاج أو غيرها من الأعمال المشار إليها عند الحديث عن المقاولات إلا إذا تمت في شكل مقاولة على سبيل الاحتراف وهذا خلافا للأعمال التجارية المنفردة والتي تعتبر تجارية حتى ولو قام به الشخص مرة واحدة.

ثانيا: الأعمال التجارية بحسب الشكل

وهي الأعمال المشار إليها ضمن نص المادة الثالثة من القانون التجاري، حيث اعتبرها المشرع أعمالا تجارية بحسب شكلها وبغض النظر عن مضمونها أو صفة الشخص القائم بها.

وتتمثل هذه الاعمال في كل من:

أ- **التعامل بالسفتجة:** والسفتجة هي عبارة عن سند تجاري يحرر وفق شكل معين حدده القانون يتضمن أمرا صادرا من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع لأمر شخص ثالث وهو المستفيد مبلغا من النقود بمجرد الاطلاع عليها أو عند حلول تاريخ معين.
ولقد اعتبر المشرع بموجب المادة الثالثة من القانون التجاري التعامل بالسفتجة بمثابة عمل تجاري بحسب الشكل وبغض النظر عن أسباب التعامل بها وبغض النظر عن صفة الأطراف المتعاملين بها.
ب- الشركات التجارية: ويقصد بها الشركات التي منحها المشرع الصفة التجارية بحسب شكلها وبغض النظر عن موضوعها تجاريا كان أم مدنيا، حيث عدد المشرع الجزائري وفقا لنص المادة 544 من القانون التجاري جملة الشركات التجارية بحسب الشكل وهي: شركات التضامن، شركات المساهمة بنوعيها، شركات التوصية بنوعيها، شركات المسؤولية المحدودة بنوعيها، وأخيرا شركة المحاصة.

ج- الوكالات ومكاتب الأعمال: ويقصد بها تلك الوكالات والمكاتب التي تؤدي خدمات بمقابل عمولة أو نسبة معينة من قيمة الصفقة، على غرار الوكالات العقارية، وكالات السياحة والأسفار، الإشهار، الوساطة...الخ.

د-العمليات المتعلقة بالمحالات التجارية: ويعرف المحل التجاري بأنه مال معنوي منقول يتكون من مجموعة عناصر مادية كالبضائع ومعنوية كعنصر الاتصال بالعملاء والشهرة،

ويقصد بالعمليات المتعلقة بالمحلات التجارية مختلف العمليات التي تنصب على ملكية المحل أو حق استغلاله على غرار بيع المحل أو رهنه أو تأجيره على سبيل ايجار التسيير الحر أو تقديمه كحصة في شركة أو هبته للغير وغيرها من التصرفات التي قد ترد عليه، ولقد اعتبر المشرع كل العمليات المتعلقة بالمحل التجاري بمثابة عمل تجاري بحسب الشكل وبغض النظر عن صفة القائم بها والغرض ومنها.

هـ- العقود المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية: فبحسب نص هذه المادة فإن كل عقد متعلق بالتجارة البحرية أو الجوية يعتبر عقدا تجاريا بحسب الشكل.

ثالثا: الأعمال التجارية بالتبعية: وهي أعمال في الحقيقة مدنية إلا أنها تكتسب الصفة التجارية باعتبارها جاءت تابعة لعمل تجاري، وبحسب نص المادة الثالثة من القانون التجاري فتتمثل هذه الأعمال في كل من **الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بتجارته أو حاجات متجره وكذا الالتزامات بين التجار**، كأن يشتري تاجر مختص في بيع الأثاث سيارات نفعية بغرض استعمالها في قضاء حاجات متجره أو من أجل استعمالها في اقتناء ما ينقصه من أغراض وبضائع متجره، فشراء سيارة بالنسبة له هو عمل مدني مادام أن تجارته خارج نشاط بيع وشراء السيارات غير أن شراء هذه السيارات قد تم بغرض استعمالها في قضاء حاجات تجارته ومتجره الشي الذي جعل العمل بالنسبة له تجاريا بالتبعية.

رابعا- الأعمال المختلطة: وسميت هذه الأعمال بالمختلطة باعتبارها تجارية بالنسبة لطرف ومدنية بالنسبة لطرف آخر، وهذا كأن يشتري شخص من عند تاجر بيع الأثاث أريكة بغرض تجهيز منزله فالعمل هنا يعتبر مدنيا بالنسبة لهذا الشخص مادام أن الغرض من الشراء هو الاستعمال الشخصي في حين أنه يعتبر تجاريا بالنسبة للبائع مادام أنه يحترف تجارة بيع الأثاث.

هذا وتكمن أهمية الحديث عن هذا النوع من الأعمال رغم عدم النص عليها قانونا في اعتبار أن كل طرف له الحق في التمسك بالقانون الأصلح له في حالة وجود نزاع أو أن النزاع آل إلى القضاء للفصل فيه، كما تبرز الأهمية أيضا في تحديد القسم المختص بالنظر في النزاع مدنيا كان أم تجاريا حيث يجوز

للطرف المدني اختيار القسم الذي يراه مناسبا للنظر في دعواه تجاريا كان أم مدنيا خلافا للتجار الذي يبقى مرتبط برفع الدعوى أمام القسم المدني فيما إذا كان هو المدعي فيها تفاديا لإمكانية الدفع في مواجهته بعدم الاختصاص النوعي لاعتبار أن المدعى عليه طرف مدني.

المحاضرة الخامسة: التـــــــــاجـــــر

أولا: تعريف التاجر: بحسب نص المادة الأولى من القانون التجاري

يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي

يمارس عملا تجاريا

ويتخذه مهنة معتادة له ما لم يقض القانون بخلاف ذلك.

ثانيا: شروط اكتساب صفة التاجر

1:القيام بالأعمال التجارية على وجه الامتهان: أي يتطلب الأمر ضرورة احتراف ممارسة الأعمال التجارية لاسيما الموضوعية منها، والاحتراف يتطلب ضرورة:

أ- **الاعتياد:** وهو العنصر المادي لاكتساب صفة التاجر، ومفاده تكرار العمل التجاري بصفة منتظمة ومستمرة.

ب-القصد: وهو العنصر المعنوي للمهنة حيث ينبغي أن يكون الاعتياد بقصد اتخاذ وضعية معينة والظهور مظهر صاحب المهنة.

ج-**الاستقلال:** إذ لا يكفي لاكتساب صفة التاجر أن يكون الاعتياد بقصد الظهور بمظهر صاحب المهنة بل يجب كذلك أن يقع على وجه الاستقلال، حيث يمارس الشخص العمل التجاري باسمه ولحسابه الخاص وليس لحساب الغير.

2-**أهلية التاجر:**

والمقصود بالأهلية هنا ضرورة بلوغ الشخص 19 عشر سنة كاملة وأن لا يكون مصاب بعارض من عوارض الأهلية من جنون، سفه أوعته، إلا أنه يجوز للقاصر المرشد ممارسة التجارة طبقا لنص

المادة 05 من القانون التجاري، ويقصد بالقاصر المرشد الشخص الذي يبلغ سن 18 سنة كاملة والذي يكون قد حصل على إذن بممارسة التجارة من والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من طرف رئيس المحكمة فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا.

- **أهلية المرأة المتزوجة:** يجوز للمرأة أيضا ممارسة التجارة ببلوغها سن 19 سنة كاملة أو عن طريق ترشيدها وفي هذه الحالة تكتسب صفة التاجر وتتحمل جميع الالتزامات المترتبة عن اكتساب هذه الصفة.

والجدير بالذكر هنا أن صفة التاجر لا يكتسبها الشخص بمجرد أن يكون زوجه تاجرا سواء بالنسبة للرجل أو المرأة.

3-**التاجر الأجنبي:** التاجر الأجنبي يجوز له ممارسة التجارة لكن بعد الحصول على رخصة من طرف والي الولاية المراد ممارسة التجارة بها ويتم منحه بطاقة التاجر الأجنبي.

4-**الأشخاص الممنوعـون من ممارسة التجارة:**

بالرجوع إلى نص المادة 8 من القانون رقم 04-08 المتضمن شروط ممارسة الأنشطة التجارية نجدها قد أقصت بعض الأشخاص أيضا من ممارسة التجارة على غرار الأشخاص المحكوم عليهم الذين لم يرد لهم الاعتبار لارتكابهم جرائم اختلاس الأموال، الرشوة، السرقة والاحتيال، خيانة الامانة، وغيرها من الجرائم المنصوص عليها بموجب هذه المادة.

هذا وقد استثنت أيضا المادة 09من القانون رقم 04_08 بعض الأشخاص من ممارسة التجارة وهذا على غرار الموظفين، المحامين، الأطباء، المهندسين لاعتبارهم ضمن حالات التنافي، حيث أن القوانين المنظمة لمختلف هذه المهن تحظر على أصحابها ممارسة الأعمال التجارية على وجه الاحتراف لاعتبارها تتنافى والمهن التي يمارسونها.

والجدير بالذكر هنا أن نص المادة 44 من قانون الوظيف العمومي رقم 06-03 قد أجازت لأساتذة التعليم العالي وكذا الممارسين الطبيين المتخصصين التابعين للدولة بصفتهم موظفين ممارسة نشاطا تجاريا مرتبطا بتخصصهم، وهذا على غرار أن يفتتح الأستاذ الجامعي مكتبة لبيع الكتب.

5-**مدى جوازية ممارسة التجارة بموجب وكالة؟**

طبقا لنص المادة 38 من القانون رقم 04-08 السالف الذكر فإنه لا يجوز أن يمارس النشاط التجاري إلا صاحب السجل التجاري، حيث يمنع منح وكالة لممارسة نشاط تجاري باسم صاحب السجل التجاري لشخص آخر مهما كان شكلها باستثناء الزوج والأصول والفروع من الدرجة الأولى.

والغاية من هذا الحظر هو تنظيم السوق من جهة وحماية التاجر نفسه من جهة أخرى لاسيما من الأشخاص الانتهازيين.

المحاضرة السادسة: التـــــزامـــــات التـــــاجـــــر

أولا: الالتزام بمسك الدفاتر التجارية

وهو الالتزام المنصوص عليه بموجب المواد من 9 إلى 18 من القانون التجاري.

ويقصد بالدفاتر التجارية مختلف السجلات التي يقيد فيها التاجر عملياته التجارية، صادراته وارداته، حقوقه والتزاماته، ومن خلال هذه الدفاتر يتضح مركزه المالي وظروف تجارته.

والدفاتر التجارية على نوعين:

أ – الدفاتر الالزامية: وهما دفترين

أ–1دفتر اليومية: و يعرف دفتر اليومية بأنه دفتر يقيد فيه التاجر جميع العمليات التي أنجزها خلال يومه شراء، بيع، قبض أوراق مالية...الخ، وهو الالتزام المفروض طبقا لنص المادة 09 من القانون التجاري،

أ–2 دفتر الجرد: وهو الالتزام المفروض طبقا لنص المادة 10 من القانون التجاري حيث ألزم المشرع على التاجر أن يمسك دفتر جرد، فالتاجر ملزم بأن يجري على الأقل مرة في السنة جردا لعناصر الأصول والخصوم وأن يقفل حساباته بقصد اعداد الميزانية وحساب النتائج ضمن هذا الدفتر.

والجدير بالذكر أن المشرع أخضع الدفاتر التجارية الاجبارية لتنظيم خاص بحيث يجب أن تكون مرقمة، منتظمة، مصادق عليها من طرف رئيس المحكمة وخالية من الكتابة في الهوامش أو أي حشر ودون ترك بياض أو تغيير.

كما يتعين على التاجر الاحتفاظ بها مدة 10 سنوات من تاريخ اقفالها طبقا لنص المادة 12 من القانون التجاري.

ب – الدفاتر الاختيارية:

إلى جانب الدفاتر الاجبارية المشار إليها أعلاه يجوز للتاجر أيضا على سبيل الاختيار مسك بعض أنواع الدفاتر بهدف تنظيم تجارته وحاجات متجره، ومن بين أنوع هذه الدفاتر ما يلي:

ب –1 دفتر الأستاذ: وهو أهم الدفاتر التجارية الاختيارية وهو دفتر تنقل إليه جميع القيود الواردة ضمن دفتر اليومية وجميع العمليات التي قام بها التاجر خلاله يومه، وترتب فيه بحسب الترتيب الذي يراه التاجر مناسبا له كأن ترتب بحسب أسماء العملاء أو بحسب نوع البضاعة أو غير ذلك من الترتيبات.

ب –2 دفتر المسودة: وهو دفتر يدون فيه التاجر مختلف عملياته اليومية بشكل مبدئي وبمجرد وقوعها استعدادا لنقلها إلى دفتر اليومية بعناية وانتظام.

ب –3 دفتر المخزن: وهو دفتر يخصصه التاجر للبضاع التي تكون مخزنة داخل مخزنه حيث يخصصه التاجر لتسجيل حركة دخول وخروج البضائع من وإلى المخزن.

ب –4 دفتر الأوراق التجارية: وهو دفتر تقيد فيه كل المعلومات المتعلقة بالأوراق التجارية من حيث مثلا تاريخ مسكها أو تحريرها، تاريخ استحقاقها، المستفيد منها وغيرها من المعلومات المرتبطة بها بصفة عامة.

ج – **أهمية مسك الدفاتر التجارية:** تستعمل الدفاتر التجارية المنتظمة والممسوكة طبقا لما يشترطه القانون التجاري لاسيما من خلال المواد 9، 10 وما بعدها كوسيلة للإثبات سواء لمصلحة التاجر أو ضده، وقد تتمتع هذه الدفاتر بالحجية المطلقة إذا تم استعمالها كوسيلة اثبات بين التجار أو ضد شخص تاجر، في حين أنها تبقى مجرد قرينة لا ترقى إلى الدليل القاطع إذا تم استعمالها بغرض اثبات تصرف في مواجهة شخص غير تاجر.

د– **الجزاءات المترتبة عن عدم مسك الدفاتر التجارية:**

ويمكن تقسيمها إلى جزاءات مدنية وأخرى جزائية:

د– 1 الجزاءات المدنية: تبعا لأهمية مسك الدفاتر التجارية وحجيتها في الاثبات لاسيما في مواجهة التجار فيما بينهم فإن عدم مسك الدفاتر التجارية يحرم التاجر من تقديمها كوسيلة اثبات أمام العدالة.

أما في حالة مسك دفاتر تجارية غير منتظمة فلا يمكن للتاجر الاحتجاج بها أمام القضاء كوسيلة اثبات مطلقة، غير أنه يجوز للمحكمة الأخذ بها على سبيل الاستئناس كمجرد قرينة طبقا لنص المادة 14 من القانون التجاري.

كذلك فإن التاجر يحرم من الاستفادة من نظام التسوية القضائية في حالة افلاسه إذا ثبت بأنه غير ماسك للدفاتر التجارية أو كانت غير منتظمة، ضف إلى أن مديرية الضرائب لا تعتمد على الدفاتر غير المنتظمة في التقدير الحقيقي للضريبة الواجب دفعها من طرف التاجر الشيء الذي يجعله يخضع للتقدير الجزافي من طرف هذه الإدارة.

د – 2 الجزاءات الجزائية: لم يجرم المشرع بصفة خاصة الاخلال بالالتزام بمسك الدفاتر التجارية بمثابة، غير أن عدم مسك الدفاتر التجارية قد يجعل التاجر في حالة افلاسه مرتكبا لجريمة الافلاس بالتدليس أو الافلاس بالتقصير الفعل المنصوص والمعاقب بموجب أحكام المادة 383 من قانون العقوبات.

ثانيا: الالتزام بالقيد في السجل التجاري

أ- الملزمون بالقيد في السجل التجاري والغاية منه والآثار المترتبة عن القيد فيه:

السجل التجاري هو عبارة عن دفتر تفرد فيه لكل تاجر صفحة يدون فيها البيانات الخاصة به والنشاط الممارس من قبله، وهو سجل ممسوك من طرف المركز الوطني للسجل التجاري الموجود بالجزائر العاصمة ومختلف فروعه المتواجدة بكل ولاية من ولايات الوطن.

ولقد ألزم المشرع كل شخص طبيعي أو معنوي جزائريا كان أم أجنبيا يريد ممارسة التجارة بالجزائر بضرورة القيد في السجل التجاري في أجل شهرين ابتداء من ممارسة النشاط التجاري، ويتحصل في المقابل على نسخة من مستخرج السجل التجاري تحمل اسمه ولقبه، موطنه التجاري النشاط الممارس من قبله ورمز هذا النشاط، وهو المستخرج الذي يعد سندا رسميا يسمح لصاحبه بممارسة التجارة في الجزائر بصفة قانونية طبقا لنص المادة 22 من القانون التجاري.

ويعتبر القيد في السجل التجاري بمثابة التزام من التزامات التاجر وليس شرطا من شروط اكتساب صفة التاجر.

والسجل التجاري يلعب دورا احصائيا من جهة كما يلعب دور الاعلام بالنسبة للغير من جهة أخرى، كما يترتب عن القيد فيه اكتساب صفة التاجر ومنه تمتع صاحبه بالحق في الاحتجاج بصفته كتاجر والاستفادة من الامتيازات المترتبة عن اكتساب هذه الصفة وكذا تحمل الالتزامات.

ب – الجزاءات المترتبة عن عدم القيد في السجل التجاري

الجزاءات المدنية: وتتلخص في اعتبار أن التاجر الذي تقاعس في القيد بالسجل التجاري يكون ملزم بتحمل الآثار السلبية لاكتساب صفة التاجر في حين أنه يحرم من الآثار الايجابية منها لعدم حيازته ما يثبت صفته القانونية كتاجر(يتحمل الاعباء ولا يستفيد من المزايا)، حيث لا يجوز له مثلا الاحتجاج واستعمال صفته كتاجر في حين أنه ملزم بمسك الدفاتر التجارية، وكذا دفع الضرائب في حالة مطالبته بها.

العقوبات الجزائية: في حالة امتناع التاجر عن القيد في السجل التجاري خلال أجل شهرين ابتداء من ممارسة النشاط التجاري فإنه يخضع لأحكام المادة 31 من القانون رقم 04-08 المتضمن شروط ممارسة الأنشطة التجارية والتي تعاقب على ممارسة نشاط تجاري قار دون القيد في السجل التجاري بغرامة مالية تتروح ما بين 10.000 دج إلى 100.000دج ، كما يعاقب على ممارسة نشاط تجاري غير قار دون القيد في السجل التجاري بغرامة مالية من 5000 دج إلى 50.000 دج وهذا طبقا لنص المادة 32 من نفس القانون.

وإلى جانب هذه العقوبات الأصلية قد يخضع التاجر أيضا لعقوبات تكميلية تتمثل في غلق المحل التجاري إلى جانب حجز البضائع (المادة31 السالفة الذكر) وعند الاقتضاء وسيلة النقل المستعملة في حالة ممارسة نشاط تجاري غير قار (المادة32 السالفة الذكر).

المحاضـــرة السابعة: المحـــــل التجـــــاري