

مقياس: القانون التجاري.

المحاضرة رقم: 01

**أولاً: القانون التجاري ونطاق تطبيقه :**

**1- مفهوم القانون التجاري :** هو مجموعة القواعد القانونية التي تحكم طائفة التجار وتنظم العلاقات فيما بينهم نتيجة قيامهم بتصرفات معينة وهي الأعمال التجارية.

يتضح من خلال ما سبق أن القانون التجاري فرع من فروع القانون الخاص حيث يقوم بتنظيم علاقات الأفراد ببعضهم إذا تعلق بعمل تجاري أو بسبب احترام التجار , فهو بذلك أضيقت نطاقاً من القانون المدني الذي يقوم بتنظيم علاقات الأفراد ببعضهم بغض النظر عن نوع معاملاتهم أو طبيعة نشاطهم أو صفات القائمين بها , فهو بذلك الشريعة العامة للنشاطات الفردية.

**2- مبررات ظهور القانون التجاري :**

كانت قواعد القانون المدني هي الشريعة العامة التي تحكم كل المعاملات الفردية بما فيها التجارية , غير أن الظروف الاقتصادية والضرورات العملية التي مرت بها المجتمعات عبر العصور استلزمت خضوع طائفة معينة هم التجار , ونوع معين من الأعمال هي التصرفات التجارية لتنظيم قانوني متميز عما يطبق في المعاملات المدنية , حيث ثبت عجز القانون المدني عن تنظيم المعاملات التجارية والتي تحتوي على عدة مميزاتها منها :

**أ- السرعة في إبرام العقود وتنفيذ الالتزامات :** فالأعمال التجارية بطبيعتها قائمة على

السرعة لأنها تتوالى بكثرة , حيث قد يبرم الشخص التاجر عدة صفقات في اليوم الواحد تفوق ما يقوم به الشخص المدني من تعاقدات خلال شهر بأكمله, حيث أن التاجر لا يشتري السلع لاستهلاكها وإنما لإعادة البيع و تحقيق الأرباح منها , كما قد يعقد عدة صفقات في فترة زمنية قصيرة ويبرم العقود شفاهة أو عن طريق الهاتف بل كثيراً ما يشتري السلع من أماكن بعيدة فيقوم ببيعها قبل تتفقدتها واستلامها , إضافة إلى هذا فإن الأعمال التجارية ترد غالباً على منقولات معرضة للتلف أو لتقلبات الأسعار عكس المعاملات المدنية التي تتصف عادة بالبطء لأنها لا تعقد إلا بعد المفاوضات والمناقشات حول شروط العقد , الأمر الذي أدى إلى تحرر الأعمال التجارية من هذه الشكليات حتى تسير حياة التجار وفق متطلبات العصر لذلك نشأت الحاجة إلى تقديم تسهيلات لهذا النوع من المعاملات سواء في التداول أو في الإثبات .

**ب- الثقة والائتمان :** وهو جوهر الأعمال التجارية لأن التاجر لا تكون له السيولة اللازمة

لصفقات , لذلك يطالب المشتري بأجل للوفاء بالثمن دون اشتراط تأمين خاص لضمان الدين , إضافة إلى دعم القوانين لهذه الفكرة بافتراض تضامن المدنيين بالالتزام التجاري دون حاجة إلى اتفاق أو نص في القانون , فهو يزيد بذلك فرصة الدائن في حصوله على دينه خلافاً للقانون المدني الذي يقوم على أن التضامن غير مفترض ولا يكون إلا بناء على نص.

إضافة إلى خضوع التاجر المتوقف من دفع ديونه وقت استحقاقها لنظام الإفلاس الذي يقوم على رفع يد التاجر عن إدارة تجارته وتصفيته جماعياً وتوزيع الناتج عنها بين الدائنين مع حرمانه من بعض الحقوق السياسية والمدنية ومعاقبته جنائياً في حالة الإفلاس بالتدليس والتقصير , كل هذه الضمانات تحمل المدين على الحرص في الوفاء بديونه التجارية وهذا يعطي أكثر انتمان للدائنين في منح ديونهم لمن يطلبها من التجار.

**ج- عامل التطور :** فالقانون التجاري أشد علاقة وتأثراً بالعوامل السياسية والاقتصادية والاجتماعية من القانون المدني , وأسبقها إلى التطور بحيث أن أحكامه معرضة للتعديل كل حين بينما القانون المدني يصبو إلى الجمود والاستقرار , بالإضافة لكون القانون التجاري يتجه دوماً لأن تكون أحكامه دولية أكثر من كونها محلية ( وطنية ) حيث أنه نشأ كقانون دولي عندما كانت أحكامه تطبق قيماً مضي على جميع البلدان المجاورة للبحر الأبيض

المتوسط في مواد التجارة البحرية , ثم اتسع بعد ذلك ليشمل التجارة البرية وقد عادت كثير من الدول لتكييف تقنياتها التجارية بما يتماشى مع بنود المنظمة العالمية للتجارة.

### 3- مجال تطبيقه :

إن مجال تطبيق القانون التجاري يتجاوزه مذهبان فقهيان هما :

**أ- المذهب الشخصي :** وهو الذي ينظر إلى موضوع القانون التجاري بنظام شخصي طالما أنه يهتم بتنظيم حياة التجار والعلاقات التي تنشأ بينهم فحسب وعليه لا يسري القانون التجاري على غير التجار ولو قاموا بأعمال تجارية بطبيعتها لذا فإن هذا المذهب يقوم على حرفة التجارة وليس على طبيعة التصرف التجاري وقد تعرض أنصار هذا الرأي إلى انتقاد من حيث :

- أن للتاجر تصرفات مدنية بالإضافة إلى أعماله التجارية وليس من المنطقي أن نخضعها جميعها لأحكام القانون التجاري والمحاكم التجارية بمجرد أن الشخص القائم بها له صفة التاجر لأن ذلك يؤدي إلى نتيجة مفادها أن نفس العمل ( عقد الوكالة مثلا ) سيخضع لنظامين قانونيين مختلفين حيث نطبق عليه أحكام القانون المدني إذا صدر عن شخص مدني , وأحكام القانون التجاري متى قام به شخص له صفة التاجر وهذا أمر مخالف للمنطق وللعقل إضافة إلى صعوبة تطبيقه عمليا في الواقع.

**ب- المذهب الموضوعي :** ويرى أنصاره أن القانون التجاري ينشغل بتنظيم الأعمال التجارية بغض النظر عن صفة القائمين بها فطالما كان العمل التجاري بطبيعته سيخضع للقانون التجاري سواء كان القائم به تاجرا أم شخصا مدنيا , وعلى هذا يعتبر القانون التجاري في ظل المذهب الشخصي قانون التجار في حين يعتبر في ظل المذهب الموضوعي قانون الأعمال التجارية ولكن لم يسلم هذا الأخير أيضا من الانتقاد من حيث أن الأخذ به يتطلب على أنصاره تحديد الأعمال التجارية على سبيل الحصر وهذا أمر صعب إن لم نقل مستحيل نتيجة للتطور الاقتصادي والاجتماعي الذي لا يقف عند حد سواء.

**موقف المشرع الجزائري :** من استقراء نصوص القانون التجاري الجزائري يتضح أن المشرع قد تبنى مذهباً مزدوجاً جمع فيه بين المذهب الشخصي والمذهب الموضوعي في آن واحد حيث نصت **المادة 01** من القانون التجاري الجزائري : (( يعد تاجرا كل من يباشر عملا تجاريا ويتخذ مهنة معتادة له )) .

كما أنه في **المادة 04** حدد العمل التجاري بالتبعية بأنه : (( ذلك العمل الذي يقوم به التاجر والمتعلق بممارسة تجارته أو حاجات متجره )) . فهذا يدل على الاتجاه الشخصي للمشرع , غير أنه ما لبث أن أخذ بالمذهب الموضوعي في **المادة 02** عندما حدد الأعمال التجارية بحسب الموضوع كالشراء لأجل البيع وغيرها , كما نص على الأعمال التجارية الشكلية في **المادة 03**.

### 4-نشأة القانون التجاري :

وهو ليس وليد اليوم أو العصر الحديث بل يرجع في نشأته إلى أقدم العصور منذ ازدهار التجارة عند المصريين والفينيقيين , الآشوريين والكنعانيين المتوطنين في حوض البحر الأبيض المتوسط وعهد الحضارات القديمة حيث قامت بين هذه الشعوب علاقات تجارية فأسسوا الموانئ والأسواق لتبادل السلع كما عرف البابليون بعض أحكام القانون التجاري حيث تضمن قانون هامورابي الصادر في القرن 20 ق.م نصوصا تنظم عقد القرض البحري على البضائع والسفن واستمر هذا القانون في التطور عبر العصور الوسطى حيث بدأت تبرز صور النشاط وأحكامه التي بدأت عرفية نابعة عن البيئة التجارية وفقا لأحكام ارتضاها التجار لأنفسهم فانتشرت الأسواق التجارية في المدن الفرنسية والألمانية والإيطالية واستمر هذا التطور حتى وصل إلى ما هو عليه في العصر الحديث نتيجة لتطور الصناعة ونشوء الشركات الرأسمالية , وبدأ الاتجاه إلى تفنين القانون التجاري في فرنسا في عهد لويس 14 الذي أصدر أمرا ملكيا سنة 1673 يتضمن التجارة البرية وأمرا آخر سنة 1681 ينظم التجارة البحرية , ثم أصدر مشروع القانون التجاري في 15 سبتمبر 1807 على أن يتم العمل به ابتداء من 01 جانفي 1808 , وسلكت باقي الدول نفس الطريق الفرنسي , أما الجزائر فكانت تعمل بالقوانين الفرنسية حتى سنة 1975 بموجب القانون رقم 59/75

المؤرخ في 1975/09/26 يحتوي القانون التجاري الجزائري والمعدل والمتمم بعد ذلك في ديسمبر 1987 , أبريل 1993 , جويلية 1996 , ديسمبر 1996 ثم 2005 المعدل لأحكام ما يسمى بالقاعدة التجارية.

### - دور الشريعة الإسلامية في تطور القانون التجاري :

لقد عرف العرب التجارة قبل البعث الإسلامي فكان النبي صلى الله عليه وسلم يتاجر بنفسه في أموال خديجة رضي الله عنها , ثم جاء الوحي وأقر التجارة وقنن لها أحكاما خاصة بالقرآن والسنة مثل قوله تعالى : (( يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل , إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم )) .  
كما جاء في رواية الإمام علي رضي الله عنه : (( سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول : (( إن الرزق عشرة أجزاء تسعة في التجارة وواحد في غيرها )) .

وباستقراء معظم أحكام القانون التجاري نجد أصلها في الشريعة الإسلامية كقاعدة حرية الإثبات في المواد التجارية والمنصوص عليها بآية الدين في سورة البقرة , كما أن الفكرة المنافسة غير المشروعة التي تنص عليها القوانين الحديثة وتعمل على حماية التجار منها نجد لها أساسا في الشريعة الإسلامية من خلال تحريمها أو تجريمها للاستغلال والاحتكار والغش والفعل الضار حيث وردت أحاديث منها قوله صلى الله عليه وسلم : (( لا ضرر ولا ضررا ))  
وقوله كذلك : (( الجالب مرزوق والمحتكر ملعون )) , وقال أيضا : (( لا يحتكر الطعام إلا خاطئ ))  
يتضح لنا من أسبقية التشريع الإسلامي في تقنين أحكام القانون التجاري المعاصر مما يدل على صلاحيته للتطبيق عبر كل العصور.

### 5- مصادر القانون التجاري :

إن الإطلاع على قواعد القانون التجاري لا يعطينا بما يشير إلى تنظيم وترتيب مصادر القانون التجاري مما يستدعي بالضرورة الرجوع إلى نص **المادة 01** من ق.م والتي حددت مصادر القانون بصفة عامة وبنسق معين ابتداء بالتشريع ومبادئ الشريعة الإسلامية ثم العرف وأخيرا مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.  
إلا أن تطبيق هذا الترتيب لا يمكن تجسيده في الواقع التجاري على اعتبار أن العرف له مكاتته في حياة التاجر وفي نشوء الأعمال التجارية لدرجة أنها تسبق أحيانا بعض المصادر التي تحتل المكاة الأولى في التشريعات المختلفة ( **كالقانون المدني والشريعة الإسلامية** ) وعليه يكون ترتيب المصادر في القانون التجاري وفقا لما يتلاءم مع طبيعة ومبادئ هذا التقنين على النحو التالي :

**أ- التقنين التجاري :** ويقصد بالتشريع هنا أحكام القانون التجاري الجزائري وكذا النصوص القانونية المتواجدة هنا وهناك في قوانين أخرى والتي تهتم بتنظيم التجارة بصفة عامة ويطلق عليها أحيانا \*بالتشريع التجاري الفرعي\* وفي الجزائر فإن التشريع الذي يعبر ويخاطب المتعاملين التجار والأعمال التجارية وكل ما له صلة بالحياة التجارية متجسدة ضمن التقنين التجاري الجزائري والذي أسس بالأمر 59-75 المؤرخ في 1975/09/26 الذي استقى معظم أحكامه من التقنين التجاري الفرنسي بدرجة كبيرة , إلا أن المشرع الجزائري يجعل بعض أحكامه مخالفة للأصل بما يناسب البيئة التجارية الجزائرية الأمر الذي جعل بعض أحكامه تختلف عن أحكام التقنين التجاري الفرنسي إضافة إلى ذلك فإن المشرع الجزائري في ضبطه لأحكام التقنين التجاري اعتمد على النظريتين الموضوعية والشخصية لتحديد نطاق القانون التجاري بما يتماشى مع تطور الحركة التجارية مساهمة للتغيرات الاقتصادية المتلاحقة , كما حاول المشرع الجزائري ضمن التقنين التجاري تغيير المنهج الاقتصادي مع ما يتلاءم التطورات السريعة وذلك بإدخال مع هذه النصوص المكملة والتي اقتضت الظروف الاقتصادية الجديدة لاعتمادها ومن ذلك التعديل الذي تم بمقتضى قانون 88-04 الذي حدد القواعد الخاصة بالمؤسسات العمومية , قانون 22-90 الذي تناول الأحكام المتعلقة بالسجل التجاري والمعدلة بأمر رقم 24-91 , إضافة إلى المرسوم رقم 319-83 المتعلق باستعمال السندات التجارية بين متعاملين تجاريين وكذا المرسوم التشريعي 08-93 المتعلق بتعديل قانون سندات الخصم والنقد وعقد تحويل الفاتورة وكذا الشركات التجارية وآخر تعديل صدر سنة 2005 والمتعلق بتعديل بعض أحكام الإيجارات التجارية والمؤجر والمستأجر التجاري.

وما يلاحظ على هذه التعديلات المستمرة والمتلاحقة أنها جاءت مواكبة لحركية التطور إضافة لكونها من حيث المضمون والمحتوى ما هي إلا أحكام عرفية بعد ترسيخها واعتراف التجار بها وعدم معارضتهم لها كان لزاما علة المشرع إعطائها الصبغة القانونية والتشريعية.

**ب-العرف التجاري:** لقد عرفنا أن الأغلبية الساحقة بقواعد القانون التجاري في القرون الوسطى كان يغلب عليها الطابع العرفي فأصبح العرف هو المصدر الذي اشتقت منه التقنيات الحديثة نصوصها والسؤال المطروح في هذه القضية يدور حول إمكانية أو جواز مخالفة العرف للنص المكتوب خصوصا المدني؟ .

إن المتفق عليه أنه لا يجوز للعرف أن يخالف نص تجاري وبالتالي فإن العرف يحتل الدرجة الثانية بعد التقنين التجاري وسائر التشريعات المكمل له وهذا ترتيب منطقي إذ لا يجوز أن نتصور مخالفة قاعدة عرفية لنص صريح صادر من المشرع كقاعدة مكتوبة , إلا أن الخلاف يدور في حالة ما إذا قام التعارض بين قاعدة عرفية تجارية ونص مدني أمر فهنا يرى العديد من الفقهاء أن النص المدني الأمر يظل أقوى من العرف التجاري ويستندون في ذلك إلى أن النصوص المدنية الأمرة تعتبر القواعد العليا التي تحكم الروابط الفردية ولا يمكن استبعادها لمجرد جريان العرف بما يخالفها إلا أن الرأي الراجح يرى عكس ذلك ويقول بتطبيق القاعدة العرفية التجارية قبل النص المدني وذلك أن العرف التجاري يدخل في إنشاء القاعدة القانونية للتقنين التجاري الذي يتضمن النص والعرف معا .

كما أنه من المسلم به والمعمول به قانونا أن القاعدة الخاصة تطبق قبل العامة ( الخاص يقيد العام ) وعليه يمكن القول أن القانون التجاري يطبق بنصوصه وعرفه قبل أي تشريع ولو كان تشريعا مدنيا وذلك في المسائل التجارية فقط كما أنه ومهما كان الأمر فإن الأهمية العملية لهذه الأشكال وعلى أرض الواقع تعتبر جد محدودة إن لم نقل نادرة لا سيما في وقتنا الحاضر إذ أنه من الصعب أن نجد في القانون التجاري على حالات يتعارض فيها عرف تجاري قائم مع نص مدني أمر ومن أمثلة القواعد العرفية التجارية : جواز تعاقد الوكيل بالعمولة مع نفسه فيما كلف ببيعه أو شراؤه من سلع أو أوراق مالية وكذا تخفيض الثمن عوضا عن الفسخ في حالة تأخر البائع عن تسليم المبيع أو في حالة تسليم البضاعة من صنف أقل جودة من الصنف المتفق عليه.

**ج-القانون المدني :** يظل التقنين المدني مصدرا هاما للقانون التجاري حيث وبالإضافة إلى أن القانون المدني يتضمن المبادئ الأساسية التي يركز عليها القانون التجاري في أحكامه كمنظريّة الالتزام مثلا وتناوله لأحكام عقد الشركة في المواد 416 إلى 458 : -الأركان , الإدارة , التصفية , الآثار , الانقضاء , و القسمة فإنه يسد كل ثغرة ويكمل كل النقص التي يمكن أن تشوب القاعدة التجارية .

ومن البديهي أن التنسيق بين القانونين يقوم على أساس تطبيق النص التجاري والعرف التجاري قبل اللجوء إلى القاعدة المدنية , ومع ذلك نقول أن مجال تطبيق التقنين المدني يظل واسعا في ظل الأعمال التجارية .

**د-الفقه والقضاء :** الفقه يساعد القضاء في كل تطبيق وتفسير للقاعدة القانونية ودوره مكمل له , ذلك أن القاضي لا ينتبه إلى نقص القاعدة القانونية وتفسيرها إلا إذا ثار ذلك في نزاع قائم , في حين أن الفقه يتعرض إلى كل ذلك باكتشاف النقص في القواعد القانونية وإعطاء ما تحتاجه من تفسير دون الحاجة إلى وجود مناسبة عملية تعرض عن ذلك النقص .

كما أن القضاء لا يخلو من القواعد القانونية كما أن دوره يتجسد في تطبيقها ومع ذلك فإثناء التطبيق فله الحق أن يفسر هذه القاعدة ببيان ما إن كانت غامضة أو ناقصة ومن ثمة إن استقر القضاء على مبدأ معين فإنه يمكن أن يكمل به نقص تشريع أو يطوره , وعليه نجد أن كل من القاضي والفقهاء يحتاج إلى الآخر إذ لا استغناء للفقه عن معرفة المشكلات التي تثور من الناحية العملية ولا عن الحلول التي يجدها القاضي لهذه المشاكل .

**المحور الأول : نظرية الأعمال التجارية :**

إن تحديد العمل التجاري وتمييزه عن العمل المدني له أهمية كبيرة وذلك لانفراد كل منهما بالأحكام الخاصة والإجراءات المناسبة له , وعليه لا بد من وضع معايير يتم على أساسها التفرقة بين العمل التجاري والمدني .

**أولاً: معايير التفرقة بين العمل التجاري والمدني :**

**1-معيار المضاربة :** والمقصود بها السعي وراء تحقيق الربح حيث أن كل تصرف قانوني يقصد من وراءه صاحبه تحقيق فائدة مالية يعتبر عملاً تجارياً سواء وقع هذا العمل منفرداً أو بشروط مشروعة , وقد انتقد هذا المعيار من حيث :

-إن التاجر لا يسعى دوماً إلى تحقيق الأرباح فقد يبيع بسعر الشراء وحتى بالخسارة تحت دوافع متعددة كغرض هدم التاجر المنافس له , أو وقوعه تحت ضغط تقلب الأسعار أو الخوف من فساد السلع .

-هناك بعض الأعمال المدنية لكنها تهدف أصلاً إلى تحقيق الأرباح كالمهن الحرة , ورغم ذلك فقد استبعدتها المشرع من نطاق القانون التجاري .

**2-معيار التداول :** وبموجبه يعتبر العمل تجارياً متى تعلق بالسلع والثروات وهي في حالة حركة في مراحل متتالية , بدءاً من خروجها من يد المنتج حتى وصولها للمستهلك , وعليه تعتبر عملاً تجارياً كل شراء لمنتج وبيعه ونقله والتأمين عليه وإيداعه في المخازن العمومية وبيعه لتجار التجزئة الذين يوصلونه إلى المستهلك .

انطلاقاً من كون التصرفات مبرمة على السلع وهي في حالة حركة وانتقال وهو ما يركز عليه معيار التداول في إعطاء الصفة التجارية للأعمال , إلا أنه لم يسلم من النقد من حيث :

-إن هذا المعيار قد توسع في إعطاء الصفة التجارية حتى أنه اعتبر بعض الأعمال التجارية لمجرد تداولها مع أنها من صميم الأعمال المدنية **كعمل المنتج الزراعي** فهو مدني بالرغم من أنه أول من يدفع السلعة إلى التداول .

-من المؤكد أن التداول لم يعد يشمل فقط النشاط التجاري بل أصبح يشمل جميع النشاطات التجارية فهل كل ما يقوم به الإنسان من قبيل الأعمال التجارية ( كتداول الأفكار ) .

**3-نظرية المقابلة :** وفقاً لها يعتبر العمل تجارياً إذا وقع على سبيل المشروع من حيث تكرارها واستمرارها والاستعانة بالغير انطلاقاً من كون المقابلة هي الوحدة الاقتصادية , يستوجب اشتغالها على عناصر مادية كالآلات والألات وعناصر بشرية من **موظفين وعمال** .

وقد انتقدت هذه النظرية من حيث :

-اعتبرت معظم التشريعات بعض الأعمال تجارية بالرغم من عدم تكرارها واستمرارها .

-هناك بعض المهن بالرغم من وقوعها على سبيل المشروع والمقابلة إلا أنها تبقى من صميم الأعمال المدنية .

ومن هذا وطبقاً لما تقدم فإنه لا يوجد ضابط ثابت يضم جميع العمليات التي وصفها المشرع بأنها تجارية , لكن هناك عنصرين يتم توافرها في العمل التجاري هما : **الوساطة والمضاربة** , كما ينبغي إضافة عنصر المقابلة لبعض الأعمال والأنشطة المنصوص عليها في **المادة 02** من القانون التجاري الجزائري وعلى هذا الأساس يمكن القول بأن العمل التجاري : (( هو الذي يتعلق بالوساطة في تداول الثروات ويهدف إلى المضاربة وتحقيق الربح على أن يتم على وجه المقابلة بالنسبة للأعمال التي يتطلب فيها القانون ذلك )) .

وهذا التعريف ينبأ عن اتجاه عام في التفرقة بين العمل التجاري والمدني ولا يسري إلا على الأعمال التجارية بطبيعتها .

**ثانيا: أهمية التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني :****1-الاختصاص القضائي :** ويشمل كل من :

**أ-الاختصاص النوعي :** يقوم النظام القضائي في بعض الدول كفرنسا على أساس وجود نوعين من المحاكم المدنية والتجارية حيث تعتبر المحاكم المدنية صاحبة الاختصاص العام لجميع الدعاوى التي لم يجعلها المشرع من اختصاص المحاكم التجارية المحددة قانونا **مادة 631** قانون تجاري فرنسي .

-أما في الجزائر فيقوم التنظيم القضائي على وحدة المحاكم المدنية والتجارية حيث يختص كل واحد منها في نظر المنازعات بنوعيتها على حد سواء وفي جميع مستويات درجة التقاضي التي قسمت إلى : محاكم و دوائر أو غرف تختص كل واحدة منها بالفصل في نوع معين من الدعاوى وينجم عن ذلك أنه في حالة ما إذا رفعت دعوى مدنية أمام دائرة تجارية أو دعوى تجارية أمام دائرة مدنية فإنه لا يجوز الدفع بعدم الاختصاص النوعي للدائرة التي رفعت أمامها الدعوى , كما لا يجوز للمحكمة الحكم من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص بل كل ما تستطيع عمله هو إحالة الدعوى إلى الدائرة المختصة لنفس المحكمة وفي حالة ما إذا فصلت الدائرة المدنية في دعوى تجارية فإن حكمها يكون صحيحا إذ أن عدم اختصاص الغرفة المدنية لا يمس بالنظام العام بناء على أن تقسيم المحاكم تقسيم إداري وليس قضائي إضافة إلى أن المشرع يترك الكثير من هذه المنازعات لتفصل فيها المحاكم المدنية وذلك في الجهات التي لا توجد بها محاكم تجارية .

**ب- الاختصاص المحلي :** في القانون المدني تكون المحكمة المختصة هي محكمة موطن المدعى عليه حسب **المادة**

**08** من ق.إ.م بينما في المعاملات التجارية يجوز للمدعي الخيار في أن يرفع دعواه في إحدى المحاكم التالية :

**-محكمة موطن المدعى عليه :** حيث يعتبر المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارته موطن بالنسبة للأعمال المتعلقة بهذه التجارة إلا إذا تعلق الأمر بدعوى الإفلاس والتي تتم إجبارا أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس والتسوية القضائية أو الدعوى .

**-الدعوى المتعلقة بالشركات :** التي تكون أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المركز الرئيسي للشركة أو الدعوى العقارية التي تكون أمام المحكمة التي يقع العقار في دائرة اختصاصها .

**-محكمة إبرام العقد وتسليم البضاعة :** ويشترط أن يكون التسليم قد حصل فعلا في دائرة المحكمة فيكون التنفيذ قد تم فعلا جميعه أو جزء منه إذ لا يكفي أن يكون متفق على حصول التنفيذ في دائرتها .

**-محكمة محل الدفع :** وهو المكان الذي تم الاتفاق بين الطرفين على الوفاء فيه .

**2-الإثبات :** إن المبدأ العام في المعاملات التجارية هو حرية الإثبات حيث تجاوز إثبات التصرفات القانونية التجارية التي مهما كانت قيمتها بكافة الوسائل ( الشهود , الكتابة , مراسلات , رسائل , دفاتر محلات تجارية ) لما تفرضه الضرورة الاقتصادية لسرعة إبرام العقود وتبسيط إجراءاتها **المادة 30** من قانون تجاري جزائري .

إلا أن هناك تصرفات لا بد من إثباتها بالكتابة بحسب القانون مثل : ( عقد الشركات التجارية وعقود الإيجارات التجارية ) بحسب تعديل **2005** بينما في المواد المدنية تقضي بإجبارية الإثبات بالكتابة في التصرفات القانونية التي تزيد قيمتها عن **100.00** دج حسب **المادة 333** ق.م.ج وبناء على ما سبق فإنه :

-يجوز إثبات ما يخالف أو يجاوز المكتوب ( اختلاف العملة أو المبلغ ) .بدليل غير كتابي في المسائل التجارية خلافا للقضايا المدنية .

-يحق لخصم التاجر الاستناد إلى دفاتر التاجر ليستخلص منها دليلا لمصلحته **المادة 330** ق.م.ج خلافا للقاعدة العامة التي تقضي بعدم إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه .

-يحق للتاجر أن يصطنع دليلا لنفسه بالاعتماد على دفاتره التجارية كوسيلة إثبات وقواعد حرية الإثبات هذه ليست من النظام إذ يجوز الاتفاق على مخالفتها أي أن يكون ذلك الإثبات في المواد التجارية بالكتابة .

**3-التضامن :** يشترط في المعاملات المدنية أن يكون التضامن بناء على نص صريح في القانون أو اتفاق صريح بين الطرفين على عكس ذلك في المعاملات التجارية حيث يكون التضامن مفترض ( لا يجوز إثباته ) بين المدنيين عند تعددهم دون الحاجة إلى نص أو إلى اتفاق .

**4-الإفلاس :** إن المدين بدين تجاري يؤخذ بالشدة والقسوة قصد توفير الطمأنينة والضمان للدائنين وعليه فإن هذا المدين يخضع لنظام الإفلاس لمجرد التوقف عن الدفع , أما الشخص المدني فيطبق عليه نظام الإعسار .

**5-الاعذار :** ويكون أمام وضعية المدين في حالة تأخره عن تنفيذ التزامه , فيترتب على ذلك نتائج قانونية حيث في القانون المدني تقضي القاعدة العامة : أنه بمجرد تأخر المدين عن تنفيذ التزامه لا يكفي لاعتباره مقصرا , إذ أن سكون الدائن عن المطالبة بحقه بحلول الأجل يعتبر قرينة على قبوله تمديد هذا الأجل ولنفي ذلك يجب على الدائن التعبير عن رغبته في الوفاء وذلك باعذار يوجّه للمدين بورقة رسمية بواسطة أعوان القضاء.

أما في الأعمال التجارية فقد جرى العرف على أن يتم الاعذار بخطاب عادي أو ببرقية دون التقيد بالأوراق الرسمية .

**6-المهلة القضائية :** وهي نظرية الميسرة وهي أن يحل أجل الدين ويجد المدين نفسه عاجزا عن الوفاء , فالقواعد العامة تقتضي أن يمنح القاضي المدين أجلا لتنفيذ التزامه إذا رأى ذلك ممكنا يشترط أن لا تتسبب هذه المهلة بضرر جسيم للدائن , أما في الأعمال التجارية فلا يجوز للقاضي منح هذه المهلة لأن تأخر ميعاد الدين قد يتسبب في شهر إفلاسه إلا ما كان من قبيل نظرية الصلح وهو إجراء تعزيري عدة قيود وتجعله إجراء محصورا في نطاق ضيق **مادة 317-318** من القانون التجاري الجزائري .

**7-صفة التاجر :** إن احتراف العمل التجاري يكسب الشخص صفة التاجر حسب **المادة 01** من القانون التجاري وعليه يخضع ذلك الشخص لعدة التزامات أهمها ك القيد في السجل التجاري , مسك الدفاتر التجارية مع خضوعه لنظام الإفلاس , الضرائب وتوفر صفة الاحتراف .

أما القائم بالأعمال المدنية فلا يكتسب صفة التاجر وبالتالي لا يخضع للأحكام السابقة .

**8-النفاذ المعجل :** وهو واجب بقوة القانون بالنسبة للأحكام الصادرة في المعاملات التجارية سواء كانت قابلة للمعارضة أو الاستئناف , أما الأحكام المدنية فلا تقبل التنفيذ إلا إذا أصبحت نهائية وحائزة لقوة الشيء المقضي فيه , ولا يجوز النفاذ المعجل فيها إلا في حالات استثنائية منصوص عليها من طرف المشرع والشائع فيها قضايا النفقة .

**9-الرهن الحيازي :** فالدائن المني إذا أراد التنفيذ على المال المرهون عليه أن ينتظر حتى يكون الحكم نهائيا فيكون بيده سند تنفيذي بموجبه يستطيع الحجز على الشيء المرهون وبيعه في مواعيد محددة .

أما الدين التجاري فيخضع لتبسيط الإجراءات مسايرة للمشرع الفرنسي وهو ما نصت عليه **المادة 33** من القانون التجاري .

**10-التقادم :** إن التقادم المسقط في المعاملات المدنية يكون نتيجة سكوت صاحبه عن المطالبة به مدة **15** سنة بينما في المعاملات التجارية تقدر بعام واحد وقد تخفض إلى ستة **06** أشهر إذا تعلق الأمر بقضايا الشيك .

## الأعمال التجارية :

أمام غياب معيار دقيق يضبط القاضي بموجبه الأعمال التجارية لإخضاعها لنطاق القانون التجاري وهو ما عجز عنه الفقه والقضاء ,حاول المشرع إيجاد حل لذلك حيث عدل في **المادة 02** من القانون التجاري مجموعة من الأعمال وصفها بالتجارية إلا إن هذا التعداد لم يسلم من الشك حيث لم يفصح المشرع عن نيته إن كان أوردها على سبيل المثال أو الحصر وهو ما لم يجمع فيه الفقهاء على نظرة موحدة انقسموا إلى رأيين :

- **الرأي الأول :** يرى أن هذا التعداد جاء على سبيل الحصر بناء على أن القانون التجاري استثنائي من الشريعة العامة وبالتالي لا يخضع للمقياس وانتقد هذا من حيث أنه لا يمكن اعتبار القانون التجاري استثنائي لأنه يقوم بتنظيم مجالات لها نفس أهمية موضوعات الشريعة العامة مع أن من الناحية العملية قد جرت على تغيير نصوص القانون التجاري والمدني دون فرق بينهما إلى زيادة على أن إحالة التصرفات التجارية في بعض الأحيان إلى قواعد القانون المدني لا

يدل على قصور أحكام القانون التجاري بل هي ظاهرة صحية في التشريع تحميه من التكرار و الإسراف في وضع القواعد .

-يرى أن تعداد العمل التجاري جاء على سبيل المثال لا الحصر لأن المشرع لا يستطيع الإحاطة بكل الأعمال التجارية أمام حركية التطور المستمر .

### الأعمال التجارية الموضوعية :

وهي التي تكتسي هذه الصفة انطلاقا من ذاتيتها وموضوعها بغض النظر عن الشكلية التي تتم وفقها وهي حسب **المادة 02** من القانون التجاري على نوعين :

**أ-الأعمال التجارية المنفردة :** وهي التي يعتبرها القانون كذلك دون اشتراط صفة التنظيم و المقاوله حيث أكسبها المشرع الوصف التجاري حتى ولو وقعت مرة واحدة دون حاجة إلى صفة التكرار وتشمل :

**1-الشراء من أجل البيع :** نصت **المادة 02** من القانون التجاري على أنه : (( يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه :

كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها وشغلها،

كل شراء للعقارات لإعادة بيعها .....)).

باستقراء نص المادة السابقة الذكر يتضح أنه لا اعتبار عملية الشراء لأجل البيع عملية تجارية لا بد من توافر شروط أهمها :

• **وجود الشراء :** والمقصود به مدلول العملية بمعناه الواسع والمتمثل في كل تملك للشيء

بمقابل سواء كان هذا المقابل نقدي أم عيني في المقايضة وعليه فإن تملك أي منقول أو عقار خارج إطار الشراء كحالة الهبة أو الإرث والوصية وبيعه بعد ذلك لا يعد عملا تجاريا ولو كان التملك قد صاحبه نية البيع مسبقا , ولأجل ذلك هناك بيوع تخرج من دائرة الأعمال التجارية نظرا لغياب عملية الشراء المسبقة للمبيع ومثالها :

\* **بيع المنتجات الزراعية :** مما سبق يتضح أن بيع المحاصيل الزراعية من طرف المزارع لا يعتبر عملا تجاريا , إذ أنه لم يسبقه شراء وما قام به المزارع لم يكن سوى بيع لثمرة إنتاجه ونفس الحكم ينطبق على مستلزمات الإنتاج الزراعي من شراء البذور والأسمدة والمواشي التي يقوم بتربيتها على الأرض ونفس الشيء مع شراء الآلات التي يحتاجها في ممارسة زراعته , وفكرة استبعاد الزراعة عن التجارة قديمة والسبب أن الزراعة سبقت تاريخيا التجارة وأن القانون المدني وجد خصيصا لأجلها والقائمون بالزراعة هم طائفة اجتماعية منفصلة تماما عن طائفة التجار لها هي الأخرى أعرافها وعاداتها .

وقد ثار الخلاف في الفقه والقضاء حول عملية تضييع المنتجات الزراعية وإعادة بيعها إضافة إلى قيام المزارع بشراء محاصيله إلا أن الرأي الغالب في ذلك اتجه إلى معيار النشاط الرئيسي في تكييف التصرف من حيث كونه تجاريا أم مدني , إلا أنه يبقى معيار تحكمي قاصر إذ يصعب استنتاج النشاط الغالب والرئيسي في مثل هذه العملية .

\* **الإنتاج الذهني والفني :** وهو العمل الذي يعني استخدام شخص لجهده الفكري وتجاربه المكتسبة ومواهبه في نطاق ما كالكاتب والرسام والملحن فهذه الأعمال ليست تجارية لغياب اكتسابها عن طريق الشراء .

\* **المهن الحرة :** وهي القائمة على استغلال الشخص لانجازاته العملية والفنية كالتطب والمحاماة والهندسة والمحاسبة فلا تعد أعمالا تجارية لأن القائمين بها لا يحصلون على أرباح بل هو أجر مقابل الخدمات التي يقدمونها لعملائهم , فالمهن الحرة لا تدخل ضمن الأعمال التجارية وأساسها الاعتبار الشخصي وعليه فإن الطبيب الذي يتوسع نشاطه في استخدام عدد من الأطباء والعمال الآخرين ممرضين ومساعدين وأعاون فإنه بهذا يهدف إلى المضاربة والربح ومن ثمة فإنه يقوم بعمل تجاري .

• **أن يرد الشراء على منقول أو عقار :** ويقصد بالمنقول هنا بكل أنواعه سواء مادي

كالبضائع أو منقول معنوي كالأسهم والسندات وحقوق الملكية ( الفكرية ) أو منقولا بحسب المأل كشراء الأشجار بقصد بيعها أخشابا .

أما المقصود بمرود الشراء على العقار هو شراء الحق العقاري بذاته ( حق الملكية ) بينما استئجار عقار بقصد إعادة تأجيره فلا يعتبر واردا على عقار لأنه ينصب على منفعة وهي منقول .

وقد جمع القانون التجاري الجزائري بين العقارات والمنقولات مسيطرة لحركة تتطور التجارة عكس القانون المصري الذي يستبعد العقارات عن المجال التجاري بحجة صعوبة نقل ملكيتها مما يتعارض مع ما تتطلبه التجارة من سرعة .

• **قصد البيع وتحقيق الربح :** لا يكفي ورود الشراء على عقار أو منقول لكي يكتسب الصفة التجارية ويستفيد من التسهيلات القضائية بل لا بد أن تصاحبه نية إعادة البيع والتي تنبني على عنصر نفسي وقصد البيع هنا لا بد أن يفترن بعملية الشراء وعليه :

-إذا توافرت نية البيع أثناء الشراء فإن العمل يعتبر تجاريا ولو عدل المشتري عن بيعه وخصمه للاستعمال الشخصي وبالمقابل لا يعد عملا تجاريا كل شراء بقصد الاستعمال الشخصي ولو تم بعد ذلك البيع وتحقيق الربح , كما لا يعد عملا تجاريا شراء منقول في حالة كونه من مستلزمات عمل مدني رغم توفر إعادة بيعه بعد التحويل مثل: شراء المؤلف لمواد الكتابة , وقصد البيع أثناء الشراء مسألة واقعية يقع عبء الإثبات فيها على من يدعي الصفة التجارية لعملية الشراء أو البيع ويكون ذلك بكافة طرق الإثبات بما فيها البيّنة والقرائن ومثال ذلك : أن تكون الكميات المشتراة كبيرة جدا تفوق حاجة الاستهلاك الشخصي في العادة .

كما يمكن الاستئناس في ذلك بنوع السلعة حيث يكون المشتري تاجر يحترف نفس البضاعة المشتراة فيكون ذلك قرينة على أن الشراء كان بقصد البيع .

**نية تحقيق الربح :** حيث لا اعتبار العمل تجاريا لا بد أن يكون الشراء بقصد المضاربة وتحقيق الفائدة بين سعر الشراء وسعر البيع ونية الربح عنصر جوهري في العمل التجاري فمتى توفرت عدّ العمل تجاريا ولو لم يحصل البيع اللاحق أصلا أو حصل ولكن بخسارة كما لو اضطر الشخص أن يبيع السلعة بثمن الشراء أو أقل تحت ضغط تعرض السلعة للتلف أو لغاية الشهرة والدعاية وجلب العملاء .

ويخرج من دائرة الأعمال التجارية كل شراء لمنقول عقار بنية إعادة بيعه بسعر الشراء لغرض إنساني أو خيرى أو من قبيل ما تقوم به الجمعيات التعاونية أو النقابات من شراء لمواد معينة وبيعها لأعضائها بسعر التكلفة .

**2-العمليات المالية والوساطات :** تنص المادة 02 في فقرتها 13 على أنه : (( -يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه : - كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة ...)) .

\* **العمليات المصرفية :** وهي الأعمال التي تقوم بها البنوك فهي تجارية بموضوعها ولو تمت مرة واحدة كاستقبال الودائع النقدية من المدّخرين لقاء فائدة بسيطة أو دون فائدة وإقراض هذه الودائع لأفراد بفائدة أعلى وكذا فتح الحسابات الجارية وتأجير الخزائن الحديدية , والعمليات المتعلقة بالأسهم والسندات المالية بتفويض من الشركات .

وتتطور العمليات المصرفية تبعا للتطور الاقتصادي والاجتماعي لذلك لم يحدد لها القانون صورا معينة , فهذه الأعمال تعتبر تجارية بالنسبة للمصرف , أما بالنسبة للعميل فهي مدنية إلا إذا كانت قد صدرت من تاجر لشؤون تتعلق بتجارته

\* **عمليات الصرف :** وهي مبادلة نقود وطنية بنقود أجنبية أو النقود الذهبية بالفضية حيث تتم هذه المبادلة بصورتين هما :

✓ **الصرف المحلي :** وهو المبادلة بالتسليم المباشر .

✓ **والصرف المسحوب :** وهو تسليم النقود في مكان واستلام النقود الأخرى في مكان

آخر ويعتبر الصرف بصورتيه عملا تجاريا طالما كان الهدف منه تحقيق الربح , وعليه فإن مبادلة النقود التي تتم بين صديقين داخل البلد أو بين صديقين في بلدين مختلفين لا تعتبر عملا تجاريا لانتهاء قصد الربح .

\* **عمليات السمسرة :** وهي الوساطة بين متعاقدين لإبرام صفقة معينة نظير حصول السمسار على نسبة مئوية معينة من قيمة الصفقة مقابل جهوده في التقريب بين المتعاقدين وينتهي عمله عند انعقاد العقد , وتعتبر السمسرة عملا تجاريا سواء كان الشخص القائم بها محترفا أو غير محترف , وسواء كان موضوع الوساطة صفقات تجارية أو مدنية .

أما بالنسبة لأطراف الصفقة الذين تعاملوا مع السمسار فتحدد طبيعتهم بحسب ما إذا كان لهم صفة التاجر أو غير التاجر .

**\* الوكالة بالعمولة :** يعتبر التشريع الجزائري الوكالة بالعمولة عملا تجاريا بحسب موضوعه ولو وقع منفردا على عكس التشريع الفرنسي والمصري الذي يشترط في الاحتراف والمقاول والوكالة بالعمولة هو أن يقف شخص يسمى الوكيل بالعمولة بإبرام عقد باسمه الخاص ولحساب موكله في مقابل أجر يسمى العمولة , والوكالة بالعمولة كالمسرة إذ تعتبران عملا تجاريا بصرف النظر عن طبيعة الصفقة التي يبرمها الوكيل تجارية كانت أم مدنية .  
أما الموكل فيكون العمل تجاريا أم مدنيا بحسب طبيعة العمل محل الوكالة فتوكيل صانع لوكيل بالعمولة في بيع سيارة يعتبر عملا تجاريا بالنسبة لكليهما .

أما توكيل المزارع لشخص في بيع محصول أرضه فيعتبر عملا تجاريا بالنسبة للوكيل ومدنيا بالنسبة للمزارع , والفرق بين الوكيل والسمسار أن الأول يبرم العقد باسمه الخاص لحساب موكله وبالتالي فهو مسؤول عن كل الالتزامات الناشئة عن العقد , أما السمسار فلا يسأل عن ذلك لأنه مجرد وسيط بين طرفي العقد , ولما كان الوكيل بالعمولة يبرم العقد باسمه على عكس الوكيل العادي فإنه ليس للمتعاقد معه دعوى مباشرة قبل الأصيل ولا دعوى مباشرة للأصيل قبل المتعاقد مع الوكيل بالعمولة .

**\* الأعمال التجارية البحرية :** وهي التي نصت عليه **المادة 02 الفقرة 16** وتعد أعمالا تجارية موضوعية يشترط أن يتعلق موضوع العمل بالتجارة البحرية , يقصد منه المضاربة وتحقيق الربح أما إذا تعلق الأمر بشراء سفينة نزهة أو تدريب أو بحث علمي فإن العمل يعد مدنيا .

**ب-الأعمال التجارية على وجه المقاول :** لا تعتبر كلمة مقاول التي استخدمتها **المادة 02** من القانون التجاري ترجمة سليمة للفظ الفرنسي الذي أخذت منه , وهو لفظ ( **Entreprise** ) فهو يعني فكرة مشروع وهو أفضل وأوضح من لفظة ( المقاول ) وتعريف المقاول هو مباشرة العمل المنصوص عليه في صورة مشروع منظم مهياً لأن يستمر , وما يفهم من هذا التعريف أن العبرة بالاستمرار لا تعني عدد المرات التي يقوم بها الشخص بهذا العمل وإنما العبرة منها أن ينظم الشخص العمل أو المشروع على يوحى لمن ينوي مباشرته أنه مشروع منظم ومستمر , فإذا تكرر العمل من شخص معين على وجه عارض ثم يقوم بإنهائه فإن معنى المقاول هنا ينتهي , ولهذا فإن المفهوم المتفق عليه في الفقه والقضاء بمعنى المقاول يتطلب شرطين هما :

أ-أن تستند المقاول إلى تنظيم سابق مرصود ومهياً بالوسائل اللازمة لقيامه ويتحقق ذلك من اتخاذ وتوفير الوسائل القانونية والمادية لمباشرة النشاط التجاري .

ب-أن يباشر العمل على وجه التكرار وعلى نحو متصل على الرغم من أن عامة الفقه يعتبر التكرار هو الشرط الأساسي لقيام المقاول , إلا أن الأصل هو شرط التنظيم وتهينة الوسائل التي تتضمن الاستمرارية , فمثلا الناقل الذي ينظم وسائل النقل وينتهي للمشروع تعتبر أول عملية تجارية يقوم بها , والتكرار هنا لا يتطلب انتظار العمل الثاني لإعطاء الوصف التجاري , وقد نص المشرع الجزائري على **11** نمط من المقاولات وتقتصر على ذكر نقطتين .

**1-مقاول تاجير المنقولات والعقارات :** حيث أن شراء المنقولات من أجل تأجيرها يعد عملا تجاريا ولو وقع منفردا , بينما عملية تأجير المنقولات لا تعد كذلك إلا بمباشرتها على سبيل المقاوله مثل : **مقاول تاجير الأفلام السينمائية وتأجير السيارات** , أما إذا صدر هذا العمل بصورة منفردة فسيكون مدنيا لا تجاريا , أما عمليات تأجير العقارات فقد اعتبرها المشرع الجزائري من الأعمال التجارية الموضوعية إذا صدرت في شكل مقاوله وعلى وجه الاحتراف , عكس ما ذهب إليه المشرع الفرنسي حيث اقتصر في إعطاء الصفة التجارية على عملية تأجير المنقولات دون العقارات .

**2-مقاول التوريد والخدمات :** والتوريد عقد يلتزم بموجبه المقاول بتسليم الطرف الآخر كميات من الشيء المتعاقد عليه بصفة دورية ومنظمة خلال فترة زمنية معينة , كمن يتعهد بتوريد اللحوم والخضراوات لإحدى المؤسسات , وإن لم يقتصر المشرع الجزائري على هذه التوريدات بل أضاف إليها هذه الخدمات وأعطاه الصفة التجارية كاستثمار الحمامات , استغلال المقاهي الفنادق والنوادي .

**3-مقابلة النقل والانتقال :** وهو تقديم خدمات سواء بنقل البضاعة أو الأشخاص ومهما كانت وسيلة النقل حيث وبجميع صورته يعتبر عملا تجاريا متى قامت به مقابلة , حيث أن عمليات النقل المنفرد لا تعتبر تجارية , وتعتبر عمليات النقل تجارية بالنسبة للناقل , أما الطرف الآخر فتحدد طبيعة العمل بالنسبة إليه وفقا لصفته .

**4-مقابلة استغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري :** والمقصود بالملاهي الأماكن التي تهدف إلى تقديم التسلية والترفيه للجمهور مقابل أجر كدور السينما والمسارح والسيرك وميادين سباق الخيل , وتكتسب هذه الأعمال التجارية بشرط أن تتضمن المضاربة على عمل الغير , إذ أن عمل الفنان أو لاعب السيرك أو الممثل عملهم جميعا يعتبر مدنيا لاعتمادهم على مواهبهم الشخصية , أما صاحب المهنة فهو تاجر يتوسط بين الفنانين والجمهور ويضارب على عملهم قصد تحقيق الربح , أما إذا انتفى هذا الربح فيتحول العمل إلى مدني مثل : العروض المجانية أو التضامنية التي يمكن القيام بها من مناسبة إلى أخرى , إلى جانب استغلال الملاهي نص المشرع على تجارية استغلال الإنتاج الفكري وهو ما يعرف بمقاولات النشر حيث يتوسط الناشر بين المؤلف والجمهور في تداول الأفكار , حيث يشتري حق التأليف بقصد البيع و تحقيق الربح .

**5-مقابلة التأمين :** وهو تعهد يقوم به شخص يسمى المستأمن بأن يؤدي لشخص آخر يسمى المؤمن مبلغا من النقود أو أي عوض آخر في حالة تحقق الحادث أو الخطر موضوع التأمين مقابل قسط يؤديه المؤمن للمستأمن وهو نوعان :

- **تأمين تبادلي وتعاوني :** وهو الذي تتفق فيه جماعة من الناس معرضين لأخطار متشابهة من أجل تعويض الضرر الذي يصيب أحدهم عند تحقق الخطر من المبالغ المدفوعة منه بصورة اشتراكات سوية .
- **تأمين عادي :** وهو الذي يتعهد فيه المؤمن اتجاه المستأمن بدفع قيمة التعويض عند تحقق الضرر الداخلي في نطاق التأمين مقابل دفع أقساط محددة سلفا وهو ما تقوم به مؤسسات التأمين ولقد اعتبر المشرع الجزائري مقابلة التأمين عملا تجاريا طالما تمت في صورة مقابلة حيث جاء النص مطلقا يشمل كل أنواع التأمين مسايرة للفقهاء الحديث خلافا لبعض التشريعات التي تقتصر على تجارية التأمين العادي دون التبادلي , ويعتبر عمل المؤمن تجاريا أما المؤمن له فعمله مدني إلا إذا كان تاجرا وأجري التأمين لحاجات تجارته .

**6-مقابلة بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة :** والمقصود بها تلك القاعات التي يخصصها أصحابها لبيع المنقولات أو البضائع المملوكة للغير بطريق المناداة العلنية عن طريق الجملة إذا كانت جديدة أو بالتجزئة إذا كانت مستعملة لمن يقدم أعلى ثمن , ويتلقى صاحب المقابلة أجر عادة ما يكون نسبة مئوية من ثمن الصفقة أو البيع ويعتبر التعاقد بين صاحب المقابلة وبين البائع أو المشتري تجاريا في جانب المقاول أما الطرفين الآخرين فيحتمل أن يكون مدنيا أو تجاريا .

### ❖ الأعمال التجارية الشكلية :

وهي الأعمال التي اشترط القانون لاكتسابها الصفة التجارية إتمامها على شكلية معينة وقد نصت عليها **المادة 03** من القانون التجاري وتتمثل في :

**1-التعامل بالسفتجة :** وهي صك مكتوب وفق أوضاع شكلية يحددها القانون , يتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع مبلغا معيناً من النقود في تاريخ معين أو قابل للتعيين أو بمجرد الاطلاع عليه لأمر شخص ثالث يسمى المستفيد , ويحق للمستفيد أن يطلب من المسحوب عليه قبول بالسفتجة أو ينتظر تاريخ الاستحقاق فيطالب بالوفاء , وتعتبر بالسفتجة عملا تجاريا مطلقا فكل من وقع عليها بصفته الساحب أو مسحوب عليه أو مستفيد يعتبر عمله تجاريا سواء كان تاجرا أو غير تاجر , وسواء تعلق بتحقيق عمل تجاري أو مدني .

وقياسا على تجارية السفتجة ألحق بها كل من :

**أ-السند لأمر :** هو صك مكتوب يتضمن التزام شخصي من طرف المحرر يدفع مبلغ معين من النقود في تاريخ معين أو قابل لتعيين لإذن شخص آخر يسمى المستفيد , ويقع تداول السند لأمر بطريق التظهير ويلتزم الموقعون بالوفاء على وجه التضمن كما هو الشأن للسفتجة ويعتبر السند لأمر عملا تجاريا إذا حرره تاجر حتى وإن وقع التاجر على الورقة

بسبب التزام مدني , وأما إذا حرر السند شخص مدني فالعمل يكون مدنيا في جانبه إلا وقّع على الورقة بسبب القيام بعمل تجاري كما إذا اشترى مزارع سلعة لأجل بيعها وحرر للثمن سندا إذنيا والعبارة التجارية في السند لأمر تكون عند إنشائه و يظل كذلك بعد تظهيره أيا كانت طبيعة الأعمال التي ظهر السند لأجلها تجارية أم مدنية .

**ب- الشيك :** هو صك مكتوب يتضمن أمرا يصدره الساحب إلى المسحوب عليه وعادة ما يكون بنكا بأن يدفع بمجرد الاطلاع مبلغا معيناً لشخص المستفيد , والشيك أداة وفاء لا انتمان لأنه مستحق الوفاء فوراً لمجرد الاطلاع عليه , ويتميز الشيك عن السفتجة في أن المسحوب عليه يجب أن يكون مصرفاً أو من هو في حكمه كمصلحة البريد أو الخزينة العمومية , والشيك كالسند الاذني ليس عملاً تجارياً بسبب الشكل إطلاقاً حيث لا يعد كذلك إلا إذا تم تحريره عن عمل تجاري بغض النظر إذا كان الساحب تاجراً أم غير تاجر .

**2- الشركات التجارية :** لقد ساير المشرع الجزائري ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في اعتباره أنواع معينة من الشركات بسبب الشكل بغض النظر عن موضوعها ولو كان مدنيا حيث جاء في **المادة 544** ق.ت.ج أنه : (( يحدد الطابع التجاري لشركة إما بشكلها أو موضوعها .

تعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها )) .

وسبب اعتبار هذه الشركات تجارية بحسب الشكل هو حماية من يتعامل معها من خلال إخضاعها لنظام الإفلاس .  
**3-وكالات ومكاتب الأعمال :** وهي التي تؤدي خدمة للجمهور لقاء أجر معين أو مقابل نسبة معينة من قيمة الصفقة التي تتوسط بها .

ومثالها : تسجيل براءة الاختراع , تخليص البضائع من الجمارك , مكاتب بيع وشراء العقارات وغيرها ومكاتب الأعمال تعتبر تجارية بحسب الشكل بصرف النظر عن طبيعة النشاط الذي تقوم به تجارية كانت أم مدنية , على خلاف القانون الفرنسي الذي يشترط قيامها على سبيل المقابلة وقد استقر العرف على استبعاد أصحاب المهن الحرة من القانون التجاري الجزائري رغم توافرها على عناصر وأوصاف مكاتب الأعمال .

**4-العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية :** هي كل عمل انصب على محل تجاري من بيع وشراء وتأجير ورهن , تعتبر تجارية بحسب الشكل بصرف النظر عن الشخص القائم بذلك العمل تاجراً أم مدنياً على اعتبار أن النص جاء مطلقاً وعليه يعتبر تجارياً بيع شخص لمحل تحصل عليه عن طرق الإرث أو الوصية أو الهبة وإن كان البائع من غير التجار .

**5-العقود المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية :** وتعتبر هذه العقود تجارية سواء كانت أطرافها تجاراً أو غير تجار , ولكي تكتسب هذه الأعمال الصفة التجارية بحسب الشكل لا بد :

- أن يكون العمل عقداً .
- أن يكون موضوع العقد متعلقاً بالتجارة البحرية أو الجوية .

### الأعمال التجارية بالتبعية :

هي تلك الأعمال ذات الصفة المدنية أصلا والتي يباشرها التاجر متعلقة بأي صلة كانت بشؤون تجارية فتكون بذلك تابعة لوظيفته التجارية ومثالها : شراء التاجر وسائل لنقل البضائع وإبرام عقود الدعاية والإشهار والتعاقد مع الشركات على توريد الكهرباء والغاز والماء , فهذه الأعمال وغيرها إذا باشرها غير التاجر فهي مدنية بطبيعتها إلا إذا نشأت من شخص تاجر لشؤون تجارية وخضعت لقواعد القانون التجاري بصيغة التبعية , وقد بنيت هذه النظرية على أساسين:

**أ-الأساس المنطقي :** حيث أن المنطق السليم والعدالة يقضيان إعطاء الصفة التجارية لكل الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة حرفته التجارية وذلك حفاظا على وحدة تجارية وعدم تجزئتها إضافة إلى خضوع جميع أعمال التاجر لنظام قانوني واحد من حيث الاختصاص والقواعد القانونية المطبقة , كما أن الأخذ بنظرية التبعية فيه مصلحة للمتعاملين من التجار من حيث استفادتهم من حماية قانونية في تحصيل ديونهم .

**ب-الأساس القانوني ( التشريعي ) :** وهو ما تبنته كافة التشريعات الحديثة بما فيها الجزائر حيث نص في **المادة 04** أنه : (( يعد عملا تجاريا بالتبعية :

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

### شروط نظرية التبعية :

باستقراء **المادة 04** ق.ت.ج يتبين أنه يشترط لتطبيق نظرية التبعية شرطين هما :

وجوب صفة التاجر وهذه الصفة كما عرفها القانون التجاري تمنح لكل شخص طبيعي ومعنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذ مهنة معتادة له ويستوي هنا أن يكون التاجر أو مؤسسة سواء تابعة للقطاع العام أو الخاص .  
أن يتعلق العمل بممارسة التاجر لتجارته أو حاجات متجره كما يدخل في نطاق التبعية تلك الالتزامات الغير تعاقدية الناشئة بين التجار , إذ لا يدخل العمل المدني في نطاق نظرية التبعية إذا قام به التاجر لحاجات تجارته سواء قصد منه المضاربة وتحقيق الربح أم لم يقصد ذلك , وقد جاء نص المشرع الجزائري شاملا يضيفي الصفة التجارية على كل الأعمال المتعلقة بممارسة النشاط التجاري سواء كان طرفي العلاقة تجارا أو كان أحدهما تاجرا و الآخر مدني .

### ❖ الأعمال التجارية المختلطة :

ويقصد بها ذلك العمل الذي يكون مدنيا بالنسبة لأحد أطرافه في علاقاتهم القانونية وتجاريا بالنسبة للطرف الآخر ويكون بذلك أن الأعمال المختلطة ليست طائفة جديدة من الأعمال التجارية إذ لا تخرج عن كونها أعمالا تجارية موضوعية أو مختلطة عندما يتم العمل بين طرفين ويكون تجاريا بالنسبة لأحدهما فقط , فالعمل القانوني يكون مدنيا متى كان كذلك بالنسبة لطرفيه **كإيجار عقار بقصد السكن فيه فهو مدني للمؤجر والمستأجر معا** , فهذا العمل وما يشبهه لا جدال حول خضوعه للقانون المدني سواء في الجانب الموضوعي أو الإجرائي ( الشكلي ) وبالمقابل يكون العمل تجاريا إذا كان طرفاه تجارا **كشراء المنقولات بقصد بيعها من شخص كان قد اشتراها بنفس الطريقة والغرض** , فالعلاقة هنا تحكمها قواعد القانون التجاري بصفة مطلقة , غير أن الأمر يكون صعبا عندما نكون بصدد عمل مختلط **كشراء شخص لمحصولات زراعية من مزارع بقصد إعادة بيعها** , فالعمل تجاري بالنسبة للمشتري لتوفر قرينة إعادة البيع , ومدني بالنسبة للمزارع .

وتقوم الإشكالية هنا حول ثلاثة 03 عناصر هي :

**1-الاختصاص القضائي :** ولحل هذه الإشكالية ينبغي التفرقة بين المدعي والمدعى عليه على النحو الآتي :  
-إذا كان العمل مدنيا بالنسبة للمدعي وتجاريا بالنسبة للمدعى عليه كان للمدعي الخيار بين رفع دعواه أمام القضاء المدني أو التجاري .

-أما إذا كان العمل تجاريا بالنسبة للمدعي ومدنيا بالنسبة للمدعى عليه كان على المدعي أن يرفع دعواه أمام القضاء المدني فقط وذلك بتجنيب الطرف الآخر الوقوف أما قضاء لا يعرفه ولا يألّفه .  
مع الإشارة إلى أن هذا التقسيم ما هو إلا آراء فقهية بحكم أن مشكلة الاختصاص القضائي الخاص لا تثار في الجزائر لعدم وجود القضاء الإداري المستقل عن القضاء المدني .

**2-القانون الواجب التطبيق :** استقر الرأي بشأن الأعمال المختلطة حول تطبيق القانون المدني على الشق المدني من النزاع , والقانون التجاري على الشق التجاري منه , وذلك بصرف النظر عما إذا كان النزاع منظور أمام القضاء المدني أو التجاري مثل : تطبيق قواعد نظام الإفلاس على الشخص الذي يعتبر العمل تجاريا بالنسبة إليه دون الطرف الآخر .

**3-الإثبات وإجراءات التنفيذ :** يكون الإثبات جائزا بكافة الطرق كالبينة والقرائن ضد الطرف الذي يعتبر العمل تجاريا بالنسبة إليه تطبيقا لقواعد القانون التجاري في الإثبات , فإذا ادعى المزارع ضد التاجر جاز له إثبات ما يدعيه بكافة الطرق , أما إذا كان العمل تجاريا بالنسبة للمدعي كأن يدعي التاجر ضد المزارع وجب عليه اللجوء إلى وسائل الإثبات المدنية كاشتراط الكتابة في النزاعات التي تزيد عن 10.000 دج , أو كان الحق محل النزاع غير محدد القيمة .  
أما فيما يتعلق بإجراءات التنفيذ فيجوز للطرف المدني في حالة عدم وفاء الطرف التجاري بدينه أن يطلب شهر إفلاسه , أما الطرف التجاري فلا يجوز له طلب التنفيذ في مواجهة الطرف المدني إلا بإتباع الطرق المقررة لتنفيذ الديون المدنية ( التنفيذ الجبري أو الاختياري ) .

## المحور الثاني : التاجر :

**تمهيد :** إن المعاملات الناشئة بين التجار تخضع لنظام قانوني خاص بهم دون غيرهم لأجل ذلك كان لزاما تحديد فئة التجار من حيث تعريفها وشروط اكتساب هذه الصفة والأحكام الناشئة عنها , وعليه اهتمت معظم التشريعات بتحديد شروط التاجر والالتزامات المترتبة في ذمته , وقد عرّف القانون التجاري الجزائري التاجر في **المادة الأولى 01** منه بقوله : (( يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذ مهنة معتادة له , ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك )) .

باستقراء نص المادة ونصوص القانون التجاري الأخرى يتضح أن المقصود بالتاجر قد يكون فردا كما قد يكون شخصا معنويا عاما أو خاصا .

### I. شروط اكتساب صفة التاجر :

انطلاقا من **المادة 01** ق.ت.ج يتضح أن الشخص المسمى تاجرا لا بد أن يباشر عملا تجاريا على سبيل الاحتراف والامتهان , كما يستفاد من **المادة 05** و **06** قانون تجاري اشترط أهلية خاصة للشخص الذي يود ممارسة التجارة وعليه لا يكتسب الشخص صفة التاجر إلا بتوافر شرطين هما :

**أ-احتراف الأعمال التجارية :** بصورة متكررة ومنتظمة حيث أن من يعتاد ممارسة النشاط التجاري لا يكسبه صفة التاجر على اعتبار أن الاعتياد يقصد به تكرار وقوع العمل من وقت لآخر دون أن يصل لدرجة الاستمرار والانتظام وهما وصفين للاحتراف إضافة إلى غرض الاسترزاق , وينتهي احتراف الأعمال التجارية بهلاك الأموال أو وفاة صاحبها , ولا تنتقل صفة التاجر إلى الورثة .

**ب-قيام الشخص بالأعمال التجارية :** لحسابه الخاص وهذا لا يعني إلزامية قيام ذلك الشخص بتلك الأعمال ومباشرتها بنفسه حيث يمكن للتاجر أن يعين من يدير شؤون تجارته ولا يعد هذا العامل تاجرا طالما أن ربّ العمل هو المتحمّل للربح والخسارة , أما الوكيل بالعمولة فيكتسب صفة التاجر ولو كانت أعماله لحساب الغير طالما أن عمله تجاريا قانونيا متى توفرت فيه أوجه الاحتراف .

**ج-مباشرة الاحتراف بوجه ظاهر أو مستتر :** قد يمارس شخص ما تجارته مستترا وراء شخص آخر تحايلا على بعض القوانين التي تمنع المنتسبين إليها من ممارسة التجارة كالقضاة والمحامين ففي هذه الحالة من يكتسب صفة التاجر ؟ فقد ذهب رأي إلى اعتبار الشخص المستتر هو التاجر إذ أن الاستغلال يتم لحسابه وبأمواله , وذهب رأي ثاني إلى عكس واعتبار الشخص الظاهر هو التاجر لأنه يعمل بنفسه وهو الذي يظهر في التعامل وذلك حماية لثقة من يتعامل معه على خلاف الشخص المختفي الذي لا تربطه أية علاقة بالغير .

كما ذهب رأي آخر إلى إعطاء صفة التاجر لكليهما بناء على المبررات السابقة ومنه يخضع كلاهما لنظام شهر الإفلاس **د-أن يكون النشاط محل الاحتراف مشروعا :** وذلك لتعلق الأمر بالنظام العام فاحتراف ممارسة لعب القمار أو المخدرات مخلان بنظام المجتمع وتماسكه فلا يكتسب صاحبه صفة التاجر حتى ولو احترف ذلك , ويقع عبء إثبات الاحتراف على من يدعيه بكافة الطرق وهي مسألة موضوعية يفصل فيها قاضي الموضوع وله حرية تقدير الوقائع التي تفيد قيام الاحتراف من عدمه .

**2-الأهلية التجارية :** لا يكفي ممارسة الاحتراف لإعطاء صفة التاجر بل يجب توفر الأهلية بنوعيتها وفقا للعناصر التالية :

**أ-الشخص الراشد :** لم يتضمن القانون التجاري الجزائري حكما خاصا يبين الأهلية التجارية والسن اللازمة لها لذلك يجب العودة إلى قواعد القانون المدني حيث تنص **المادة 40** منه على أنه : (( كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية , و سن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة )) , كما أضافت **المادة 42** من ق.م.ج أيضا :

(( لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون يعتبر غير مميز من لم يبلغ السادسة عشر سنة )) ' ونصت **المادة 43** ق.م.ج على أنه :

(( كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها، أو معتوها، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون )) .

وفي حالة وجود العوارض السابقة لدى أي شخص نصت **المادة 44** من ق.م.ج على أنه :  
(( يخضع فاقدو الأهلية، وناقصوها، بحسب الأحوال لأحكام الولاية، أو الوصاية، أو القوامة، ضمن الشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون )) .

**ب-أهلية الأجانب :** يكون الأجنبي الذي بلغ 19 سنة عاقلا راشدا كامل الأهلية في دولته الأصلية كحالة القانون المصري الذي يرفع سن اكتمال الأهلية إلى 21 سنة , وبنى المشرع الجزائري فكرته على الرغبة في التسوية بين جميع الأشخاص البالغين ووطنيين أم أجانب أهلية القاصر ناقص الأهلية وتناولته **المادة 05** ق.ت.ج : (( لا يجوز للقاصر المرشد ذكرا أم أنثى البالغ من العمر 18 سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية:

-إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حال انعدام الأب والأم ,  
-ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري )) .

والإذن للقاصر قد يكون مطلقا دون تخصيص كما قد يكون مقيدا بعمل تجاري بعينه ( ذاته ) أو بفرع من فروع التجارة ومتى كان كذلك وجب عليه الالتزام به دون الخروج على حدود هذا الإذن , أما إذا كان الإذن مطلقا فتتص **المادة 06** ق.ت.ج على أنه : (( يجوز للتجار القصر المرخص لهم طبقا للأحكام الواردة في المادة 05 على أن يرتبوا التزاما أو رهنا على عقاراتهم ,

-غير أن التصرف ببيع هذه الأموال سواء كان اختياريا أو جبريا لا يمكن أن يتم إلا باتباع أشكال الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية )) .

**ج-أهلية المرأة المتزوجة :** عالجتها **المادة 08** بقولها : (( تلتزم المرأة التاجرة شخصا بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها,

- ويكون للعقود بعوض التي تتصرف بمقتضاها في أموالها الشخصية لحاجات تجارتها كامل الأثر بالنسبة للغير )) .  
مما سبق يجوز للمرأة التاجرة أن تمارس التجارة بكل أنواعها وبشروطها القانونية متى كانت أهليتها كاملة إذ أن ارتباطها بعقد الزواج لا يعتبر مانعا لممارسة التجارة , وعندها تكتسب هذه المرأة صفة التاجر وتلتزم بكل ما يلتزم به التاجر كما تخضع لنظام الإفلاس , أما إذا انعدمت شروط الانحراف لدى المرأة المتزوجة فقد نصت **المادة 07** على أن :  
(( لا يعتبر زوج التاجر تاجرا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا تابع لنشاط زوجته ,

- ولا يعتبر تاجرا إلا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا منفصلا )) .

أما عن قضية اشتراط إذن الزوج لزوجته بممارسة التجارة غير وارد في نصوص التشريع الجزائري على خلاف بعض التشريعات الأخرى التي تقضي بعدم أهلية المرأة المتزوجة في التصرف في أمواله الخاصة ناهيك عن ممارسة التجارة إلا بعد الحصول على إذن زوجها .

**II. التزامات التاجر :**

بعد أن يكتسب الشخص الطبيعي صفة التاجر ينتج عن ذلك القيام بالتزامات نص عليها القانون من أجل تنظيم الحرفة التجارية خاصة بعد تطور الحياة الاقتصادية فقد نص القانون التجاري الجزائري على التزامين وهما :

-القيود في السجل التجاري .  
-مسك الدفاتر التجارية .

**1) القيد في السجل التجاري :**

نجد بعض التشريعات تخضع للتجار لالتزامات عديدة منها شهر النظام المالي للزواج والالتزام بدفع ضريبة الأرباح الصناعية والتجارية وكذا الالتزام بعدم تجاوز المجالات الاقتصادية المحددة لهم .

**1- مفهوم السجل التجاري :** هو دفتر عام تمسكه جهة رسمية لتدوين ما أوجب القانون على التجار الطبيعيين أم الاعتباريين ببيان هويتهم وطبيعة النشاط الذي يزاولونه و التنظيم الذي تخضع له أعمالهم التجارية إضافة لتثبيت حقوقهم ضمانا لمصالح المتعاملين معهم وتأخذ بهذا النظام مختلف الدول مهما كان نظامها الاقتصادي .

**2- وظائف السجل التجاري :** وتتمثل في :

**أ- الوظيفة الاستعلامية :** لما كان السجل التجاري يتضمن جميع البيانات الخاصة بالتجارة كاهلية التاجر ونوع نشاطه ومحله التجاري وفروعه إن وجدت فإنه يصح من اليسير على من يتعامل معه معرفة حقيقة مركزه المالي كما يسهل رقابة الدولة له .

**ب- الوظيفة الإحصائية :** يعتبر السجل التجاري أداة لإحصائيات الدولة حيث تستطيع بواسطته الوقوف على كل ما يخص التجارة والتجار , اعتمادا على البيانات المقيدة في السجل وهذا ما جعل المشرع يسلط عقوبات على الإدلاء بالبيانات الكاذبة .

**ج- الوظيفة الاقتصادية :** هو ما من شأنه أن يعطيه السجل التجاري من إحصائيات داخل كل دولة وضعيته الاقتصادية , وعليه نجد المخططين للاقتصاد يعتمدون على السجل التجاري لمعرفة أنواع التجارة القائمة ومقارنتها باحتياجات الدولة فتشجع التجارة الضرورية وتقلل مما ليست بحاجة إليه .

**د- الوظيفة القانونية :** يؤدي السجل التجاري وظيفته الإشهار في المواد التجارية وهو ما يترتب آثار قانونية هامة كالأخذ بمبدأ الحجية المطلقة لما يدخل ويدون في السجل التجاري , كما يلعب دورا هاما في اكتساب الشخص لصفة التاجر واكتساب المؤسسة للشخصية المعنوية .

**3- الأشخاص الملزمون بالقيد في السجل التجاري :** تنص **المادة 19** على أنه : (( يلزم بالتسجيل في السجل التجاري كل شخص طبيعي له صفة التاجر في نظر القانون الجزائري , ويمارس أعماله التجارية داخل القطر الجزائري , كل شخص معنوي تاجر بالشكل ....مقره في الجزائر أو كان له مكتب أو فرع أو أي مؤسسة كانت )) .

مما سبق فإنه يشترط للقيد في السجل التجاري شيئين هما :

- أن يكون الشخص تاجرا سواء كان فردا أم شركة .
- ممارسة النشاط التجاري في الجزائر حيث اشترط القانون في التاجر الطبيعي أو المعنوي أن يكون له في الجزائر مركزا دائما أو فرعا أو وكالة أو أية مؤسسة أخرى .

**4- آثار ونتائج القيد في السجل التجاري :** وتتمثل في :

**أ- اكتساب صفة التاجر :** ونصت على ذلك **المادة 21** بقولها : (( كل شخص طبيعي أو معنوي يسجل في السجل التجاري يعد مكتسبا لصفة التاجر إزاء القوانين المعمول بها ويخضع لكل النتائج الناجمة عن هذه الصفة )) .

وعدم قيد الشخص في السجل التجاري من حيث أنه ملزم بذلك يسقط عنه حقوق التجار لكن دون أن يخفف عنهم من التزامات التجار شيئا , كما نصت **المادة 22** : (( لا يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري والذين لم يبادروا بتسجيل أنفسهم عند انقضاء مهلة شهرين , أن يتمسكوا بصفتهم كتجار لدى الغير أو لدى الإدارة العمومية إلا بعد تسجيلهم ,

غير أنه لا يمكن لهم الاستناد لعدم تسجيلهم في السجل بقصد تهربهم من المسؤوليات والواجبات الملازمة لهذه الصفة (( .

مما سبق نستنتج أنه لو مارس شخص تجارة دون أن يقيد اسمه في السجل التجاري وحدث نزاع ما يفقد الاستناد إلى الدفاتر التجارية للإثبات وإذا طالبتهم مصلحة الضرائب بضريبة الأرباح لمدة ممارسة التزاماته الضريبية .

**ب- اكتساب الشركة للشخصية المعنوية :** يؤدي القيد في السجل التجاري إلى ميلاد الشركة ونشوء شخصيتها المعنوية وتمتعها بالأهلية القانونية فنصت **المادة 549 :** (( لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري (...)) .

وعليه فإن هذا القيد يعتبر شرطاً للاحتجاج على الغير مما يطرأ من تعديلات على عقد الشركة حيث نصت **المادة 548** على أنه : (( يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من الأشكال الشركات وإلا كانت باطلة )) .

**ج- أثر القيد في السجل التجاري في عملية التنازل عنه :** وذلك بناءً على الوظيفة الإشهارية له إذ أنه في حالة التنازع على المحل التجاري بالبيع أو الإيجار سيظل البائع أو المؤجر مسؤولاً عن التزاماته التجارية إلا أن يتم شطب اسمه من السجل التجاري أو التأثير فيه بنوع التصرف الذي حدث **المادة 23** ق.ت.ج .

**د- جزاء عدم القيد في السجل التجاري :** إن مخالفة التاجر للالتزام بالقيد في السجل يترتب عليها جزاءات صارمة نظراً لأهمية العملية لدعم الائتمان في الميدان التجاري حتى لا يتعرض التاجر بمفاجآت قد تهز مركزه المالي ونصت **المادة 28** ق.ت.ج بقولها :

(( كل شخص طبيعي أو معنوي غير مسجل في السجل التجاري يمارس بصفة عادية نشاطاً تجارياً يكون قد ارتكب مخالفة تعالين ويعاقب عليها طبقاً للأحكام القانونية السارية في هذا المجال )) .

كما نصت المادة 26 إلى 29 من القانون المتعلق بالسجل التجاري بقولها في **المادة 26 :**

(( يعاقب بغرامة مالية تتراوح بين 5.000 دج و 20.000 دج على عدم التسجيل في السجل التجاري وفي حالة العود تضاعف الغرامة المالية المنصوص عليه في الفقرة الأولى أعلاه مع اقترائها بإجراء الحبس لمدة تتراوح بين 10 أيام إلى ستة 06 أشهر , ويمكن للقاضي أن يتخذ زيادة على ذلك إجراءات إضافية تمنع ممارسة التجارة )) .

**والمادة 27** نصت : (( يعاقب بغرامة مالية تتراوح بين 5.000 دج و 20.000 دج و بالحبس لمدة تتراوح بين 10 أيام إلى ستة 06 أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين كل شخص تعمد بسوء نية بتصريحات غير صحيحة أو أعطى بيانات غير كاملة قصد التسجيل في السجل التجاري أو في حالة العود تضاعف العقوبة السالفة الذكر )) .

ومن بين الجزاءات الأخرى منع أولئك التجار من بعض الحقوق مثل حرمانهم من الصلح الوافي كالإفلاس وعدم الترشح للعضوية في الغرفة التجارية إلى جانب الالتزام بتعويض الغير عن الضرر الذي لحقه جراء عدم القيد في السجل التجاري أو إعطاء بيانات غير صحيحة .

## 2) الالتزام بمسك الدفاتر التجارية :

**أ- أهميتها :** وتتمثل في أنها تعتبر مرآة لحياة التاجر من خلالها يتم التعرف على مركزه المالي ومدى نجاحه كما تصلح كوسيلة للإثبات أمام القضاء لأن المعلومات المدونة فيها تكون بمثابة إقرار من التاجر إضافة إلى أنها تعتبر كقرينة على حسن نية التاجر والتي قد تقيه من المتابعة على الإفلاس بالتدليس أو التقصير , كما تقيد الدفاتر التجارية في تقدير الضرائب المقررة على التاجر حيث في حالة انعدامها فإن مصالح الضرائب تلجأ للتقدير الجزائي وعادة ما تكون مغالى فيه وهو ما يكون في غير مصلحة التاجر .

**ب- أنواع الدفاتر التجارية :** من استقراء نصوص القانون التجاري يتبين أن التاجر ملتزم بمسك:

**1- دفتر اليومية :** وهو الذي يسجل فيه التاجر جميع عملياته التجارية والمالية يوماً بيوم من بيع وشراء واقتراض ودفع وقبض واستلام من بضائع وغيرها .

ويجب أن يكون هذا القيد واضحا ومفصلا بحيث يعطي لمن اطلع عليه صورة سابقة لحياة التاجر اليومية وفي حالة كثرة العمليات التجارية كالمشاريع الضخمة يستحسن للتاجر الاستعانة بمسك دفاتر يومية مساعدة لإثبات تفاصيل الأنواع المختلفة من العمليات كأن يخصص دفتر للمشتريات وآخر للمبيعات وثالث للمصروفات ورابع لأوراق القبض وغيرها , وهذا بدون حاجة لإعادة تفاصيل هذه العمليات في دفتر اليومية الأصلي بل يكفي بتفصيل إجمالي لهذه العمليات في فترات منتظمة كمرة في الشهر مثلا .

**2-دفتر الجرد :** وهو الذي يقيد فيه التاجر أصول مشروعه من أموال ثابتة ومنقولة وحقوق لدى الغير وكذلك الخصوم , كما يدون فيه ما يكون في مخازنه من بضائع وهي التي يشملها الجرد السنوي لتبيان الميزانية السنوية التي تعطي حوصلة للمركز المالي للتاجر في نهاية كل سنة وقد نصت عليه **المادة 10 ق.ت.ج .**

ويعتبر الدفترين السابقين إجباريين منصوص عليهما قانونا غير أن طبيعة التعامل التجاري قد تفرض أنواع أخرى من الدفاتر الاختيارية التي يراها تسهل له أداء عملياته التجارية بأكثر انتظام

**ج- دور الدفاتر التجارية في الإثبات :** من بين وظائف الدفاتر التجارية التي يلتزم التاجر بمسكها أنها تعد وسيلة إثبات في المعاملات التجارية وقد اعتبر المشرع الجزائري على غرار غيره من المشرعين هذه الدفاتر كوسيلة للإثبات في العديد من نصوصهم والتي باستقرائها نستخلص منها عدة شروط اعتمادا لحجية في الإثبات وتتمثل هذه الشروط في :

- أن تكون هذه الدفاتر منتظمة لأن صفة الانتظام تكسبها الجدية وتحميها من التلاعب والغش , أما الدفاتر الغير منتظمة فلا تكون في الأصل حجة في الإثبات غير أنها يمكن للقاضي الاستعانة بتلك الدفاتر لمجرد اعتبارها قرائن تقوي عناصر إثبات أخرى كتقارير الخبراء .
- أن يكون أطراف النزاع تجارا لإثبات الأعمال التجارية بناء على أن التاجر وحدهم الملزمون بمسك تلك الدفاتر ويكون ذلك بمقارنة دفاتر الطرفين حيث لا يجد أية صعوبة لما تتطابق البيانات , أما إذا اختلفت فللقاضي تقدير ذلك حسب مقتضى الحالة .
- أن يكون النزاع متعلقا بعمل تجاري مطلق بالنسبة لكلا الطرفين كحالة شراء تاجر التجزئة بضاعة من تاجر الجملة وعليه لا يعتمد القاضي على الدفاتر في إثبات نزاع متعلق بتصرف تجاري مقيد بين تاجرين بشرط الكتابة كعقد الشركة مثلا .

### حالات استعمال الدفاتر في الإثبات :

وتختلف حسب الفرضيات التالية :

- I. إدعاء التاجر ضد الغير :** لقد أعطى المشرع الحق لكل تاجر أن يستند إلى دفاتره لاستخلاص دليل لنفسه يؤكد ما يدعيه ضد الغير وهذا الأخير قد يكون تاجرا أو مدنيا .
- **ادعاء التاجر ضد تاجر :** وهنا يكون طرفي النزاع تجارا حول عمل تجاري فمن المفروض أن ذلك العمل قد قيد في دفاتر كل منهما وعليه يكون للمحكمة أن تتخذ من هذه الدفاتر دليلا كاملا على حق أحدهما على الآخر إذ يستطيع القاضي أن يضاها بين دفاتر التاجر ويقارن بينهما حتى يصل إلى دليل كامل تأيده دفاتر الخصمين , ويفترض من انتظام الدفترين انتظاما كاملا حتى يعتمد عليهم القاضي , أما إذا كان أحدا الدفترين منتظما والآخر غير منتظم جاز للمحكمة ترجيح صفة الانتظام , أما إذا كان كلاهما غير منتظم فلا يتخذ أي منهما صفة الرجحان وعليه لا تعتمد عليهم المحكمة وتطلب أدلة أخرى حيث لا تتعدى تلك الدفاتر كون القرائن على صحة الأدلة الجديدة .
- **إدعاء التاجر ضد غير التاجر :** نصت على ذلك **المادة 330 ق.م.و** والتي ينص منها أن الدفاتر التجارية ليست لديها أية حجية فيما يدعيه التاجر ضد الأشخاص المدنيين ويستند ذلك إلى أنه لو أجزى ذلك لشجع التجار على أن يقيدوا في دفاترهم حقوقا على الغير دون وجه حق , غير أن نص المادة استثنى من هذه القاعدة ما يتعلق بالبيانات المدونة في الدفاتر.

إذا كان محل الالتزام عبارة عن توريدات أي بضائع قام بتوريدها التاجر المدني لشخص مدني على أن تكون قيمة الأشياء التي وردها التاجر في حدود ما يمكن إثباته بالبينة ففي هذه الحالة إذا اطأنت المحكمة لما ورد في الدفاتر

تعين عليها توجيه اليمين المتممة لأي من الطرفين حتى يكتمل الدليل الوارد في الدفاتر غير أن توجيه هذه اليمين أمر جوازي للقاضي وليس للخصوم أن يوجهوه أو يطلبوا من القاضي توجيهه .

**II. إيداع الغير ضد التاجر :** وفي هذه الحالة يكون دفتر التاجر دليلا قاطعا ضده لأنه دون فيه المعاملة بإرادته فهو بمثابة إقرار بوجود هذا الالتزام في ذمته وهو ما نصت عليه **المادة 330** ق.م.فقرة 02 .

والقاعدة التي أتت بها هذه المادة هي أن البيانات الواردة في دفتر التاجر هي بمثابة إقرار مكتوب مع فكرة عدم جواز تجزئة هذا الإقرار إذ لا يستطيع المتمسك بهذه الدفاتر أن يأخذ منها ما يكون لصالحه ويستبعد ما لم يدعم دعواهم , وتطبيقا لذلك إذا أثبت التاجر في دفاتره أنه باع لشخص ما سلعة معينة وأنه لم يتلقى ثمنها فلا يجوز للمشتري الاحتجاج فيما تضمنته من وقوع البيع في الوقت الذي ينكر فيه عدم الوفاء بالثمن .

### **طرق الرجوع للدفاتر التجارية :**

باستقراء نصوص القانون التجاري يتبين أن هناك طريقتين للعودة إلى الدفاتر التجارية كوسائل للإثبات وهما التقديم والرجوع :

**أ-التقديم :** وهو أن تأمر المحكمة من التاجر أن يعرض عليها دفاتره لتأخذ منها الدليل الذي يؤيد النزاع دون أن يستوجب ذلك تخلي التاجر عن دفاتره للمحكمة أو الخصم بل يكفي أن يعرضها عليها بحضوره وتحت رقابته حتى لا تتسرب أسرارها إلى الغير وهو ما يمكن أن يلحق ضررا بتجارته **المادة 16** ق.ت.ج .

**ب-الاطلاع ( الرجوع ) :** وهو أن تأمر المحكمة بأن يتخلى عن دفاتره للخصم ليستخرج منها الدليل المؤيد لدعواه , وفي هذه الحالة عمد المشرع إلى التضييق في مجال اللجوء إلى هذه الطريقة لحماية أسرار التاجر , وقد حصرتها **المادة 15** ق.ت في قضايا الإرث وقسمة الشركة وفي حالة الإفلاس .