

جامعة 8 ماي 1945 قالمة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

ملخص محاضرات في القانون التجاري

(مدخل للقانون التجاري، الاعمال التجارية، التاجر)

موجهة لطلبة السنة الثانية جذع مشترك -ليسانس LMD-

من إعداد الدكتورة: موشارة حنان

السنة الجامعية 2021-2022

## المحور الأول: مدخل مفاهيمي

### المطلب الأول: أسباب ظهور القانون التجاري

يمكن تبرير وجود قانون خاص بالتجارة ومستقل عن القانون المدني في سببين هما سرعة إبرام الصفقات التجارية والائتمان<sup>1</sup>.

#### أولاً: السرعة.

السرعة هي عماد التجارة، إذ بخلاف الشخص غير التاجر الذي يشتري البضاعة ليستهلكها أو ليحتفظ بها وبالتالي لا يقدم على التصرف إلا بعد تقصي كافة الأمور، فإن التاجر سعياً وراء تحقيق الكسب والاستفادة من تقلبات الأسعار وتقادياً لتلف البضائع يقوم في كل يوم بإبرام العديد من العمليات التجارية، من هنا كانت حاجته إلى قواعد تتفق وطبيعة النشاط الذي يمارسه أي إلى قواعد أكثر مرونة وأقل شكلية من قواعد القانون المدني.

لذلك كان من بين أهم قواعد القانون التجاري تلك القاعدة التي تقضي بحرية الإثبات في المواد التجارية. كذلك تهتم قواعد القانون التجاري بإنهاء الخلافات المترتبة على التجارة بسرعة وبواسطة أشخاص يتوافر لديهم الإلمام بالبيئة التجارية وبقوانينها، لذلك تشجع معظم التشريعات التجارية اللجوء إلى التحكيم وتعنى في نفس الوقت بتنظيم قضاء متخصص في المواد التجارية. ولكن ليس معنى ذلك أن القانون التجاري خال من الشكلية، فمثلا الشركات التجارية والأوراق التجارية والمحل التجاري تخضع لقواعد شكلية خاصة نظرا لخطورة تلك التصرفات.

#### ثانياً: الائتمان.

الائتمان هو الثقة المتبادلة بين التجار كأن يمنح المدين أجلاً للوفاء بدينه، فالتاجر غالباً ما يحتاج إلى فترة زمنية أي إلى أجل للوفاء ولتنفيذ تعهداته، إذ هو كثيراً ما يقوم بشراء بضائع جديدة قبل أن يتمكن من قبض ثمن البضاعة المباعة أو من تصريفها بكاملها، ومن هنا تأتي أهمية الائتمان في الحياة التجارية وبالتالي أهمية القانون التجاري، فهو القانون الذي يحتوي على

---

<sup>1</sup> مصطفى كمال طه، القانون التجاري (الاعمال التجارية و التجار و المحل التجاري، الملكية الصناعية)، دار الجامعية الجديدة للنشر مصر ، 1996 ، ص5

مجموعة القواعد والأنظمة التي تعنى بخلق أدوات الائتمان ومؤسساته كنظام الأوراق التجارية ونظام البنوك والشركات وفي نفس الوقت بتدعيمه وحمايته كنظام الإفلاس.

### المطلب الثاني: علاقة القانون التجاري بالقوانين الأخرى

#### 1- علاقة القانون التجاري بالقانون المدني.

باعتبار القانون المدني الشريعة العامة لكل المعاملات المدنية والتجارية، فإنه في حالة عدم وجود قاعدة تجارية خاصة والمعاملة التجارية وجب الرجوع إلى القانون المدني ما لم يتعارض ذلك مع مقتضيات التجارة<sup>2</sup>.

#### 2- علاقة القانون التجاري بعلم الاقتصاد

يتصل القانون التجاري اتصالاً وثيقاً بعلم الاقتصاد فهذا الأخير يبحث إشباع الحاجات الإنسانية عن طريق موارد الثروة وعلم القانون ينظم وسائل الحصول على هذه الحاجات وتحققها<sup>3</sup> فالأشياء أو الأموال التي يهتم رجل الاقتصاد بعوامل إنتاجها وتداولها وتوزيعها واستهلاكها هي ذاتها التي يهتم رجل القانون ببيان نظامها من الناحية القانونية.

في الواقع إن هذه الصلة الوثيقة بين القانون التجاري وعلم الاقتصاد أساسها ما يتركه كل منهما من أثر على الآخر فالنشاط الاقتصادي واتساعه أدى إلى خلق قواعد قانونية جديدة في المجال التجاري والجوي والصناعي والمالي مثل عقود النقل والتأمين والتشريعات الصناعية وعمليات البنوك. كما أن هذه الصلة الوثيقة بينهما جعلت البعض يرى في القانون التجاري النشاط الاقتصادي.

#### 3- علاقة القانون التجاري بالقانون الدولي

للقانون التجاري علاقة سواء بالقانون الدولي العام أو بالقانون الدولي الخاص. فبالنسبة للقانون الدولي العام تقوم الدولة بإبرام اتفاقات تجارية دولية حتى ظهر فرع جديد للقانون هو

---

<sup>2</sup> محمد فريد العريني وجلال وفاء محمددين، المبادئ العامة في القانون التجاري، الدار الجامعية، بيروت، 1988، ص 12.

<sup>3</sup> نادية فضيل، القانون التجاري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة 3، 1999، ص 13.

قانون الاعمال الدولي. أما بالنسبة للقانون الدولي الخاص فهذا الأخير يقوم بتنظيم العلاقات التجارية التي تشمل على عنصر أجنبي، أي التي تتم بين رعايا الدول المختلفة نظرا لاختلاف القواعد الداخلية لكل دولة<sup>4</sup>

#### 4- علاقة القانون التجاري بالقانون الجنائي.

فالقانون الجنائي ينظم العديد من الجرائم ذات الصلة بالقانون التجاري ومن بينها جريمة الافلاس بالتدليس أو بالتقصير وكذا جريمة إصدار شيك بدون رصيد.

#### المطلب الثالث: مصادر القانون التجاري

##### 1-المصادر الرسمية

##### أ-التشريع.

ويشمل التقنين القانون التجاري الصادر سنة 1975 بكافة تعديلاته، إضافة إلى القوانين الخاصة الأخرى المنبثقة عن القانون التجاري كقانون السجل التجاري، قانون الأنشطة التجارية...، دون أن ننسى التقنين المدني باعتباره الشريعة العامة-كما سبق بيانه-.

##### ب-العرف التجاري.

يتمتع العرف في مجال القانون التجاري بمكانه كبيرة عن بقية فروع القانون الآخر وذلك رغم ازدياد النشاط التشريعي وازدياد أهميته ذلك أن هذا الفرع من القانون نشأ أصلا نشأة عرفية ولم يدون إلا في فترة متأخرة عن بقية فروع القانون. لذلك أعطى له المشرع الجزائري أهمية بالغة عند تعديل القانون التجاري سنة 1996 بإعادة ترتيبه وجعله في المرتبة الثانية بعد التشريع.

فالعرف التجاري هو ما درج عليه التجار من قواعد في تنظيم معاملاتهم التجارية بحيث تصبح لهذه القواعد قوة ملزمة فيما بينهم شأنها شأن النصوص القانونية وإذا كان التشريع دائما مكتوبا فإن العرف غير مدون كما أن هذا الأخير هو قانون تلقائي لا إرادي على عكس التشريع الذي يعتبر مصدر إراديا ومقصودا ويبدأ العرف تكوينه عندما يتفق اثنان على تنظيم تصرف ما على وجه معين ثم يتبع باقي الأشخاص نفس هذا التنظيم فيما يتعلق بهذا التصرف فترة من

<sup>4</sup> شوايدية منية، محاضرات في القانون التجاري(مدخل للقانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر)، أقيت على طلبية السنة الثانية جذع مشترك، 2017-2018، ص 11

الزمن لدرجة أنهم يشعرون بأنه أصبح ملزما لهم دون النص عليه.

وتطرح إشكالية مهمة هنا: هل يجوز للعرف أن يخالف نص مكتوب ؟

من المتفق عليه انه لا يجوز للعرف أن يخالف نصا تجاريا آمرا، غير أن الأمر يثير مناقشة عند وجود تناقض بين نص مدني و نص عرفي ؟ بعض الفقهاء يعتبرون أنه لا بد من تقديم النص المدني على النص العرفي و البعض ينادونا بالعكس. هنا في الواقع يجب التفرقة بين القاعدة المدنية الأمر أي التي لها علاقة بالنظام العام و القاعدة المدنية المكملة أو المفسرة والتي ليست لها علاقة بالنظام العام. إذا فلا يجوز تقديم القاعدة العرفية على القاعدة المدنية الآمرة، أما في حالة القاعدة المدنية المكملة فيجوز ذلك<sup>5</sup>.

### ج-الشريعة الإسلامية.

#### 2-المصادر التفسيرية

##### أ-القضاء

يقصد بالقضاء مجموعة الأحكام الصادرة من مختلف المحاكم في المنازعات التي عرضت عليها كما يقصد بها مدة الحجية التي تتمتع بها هذه الأحكام وهو ما يطلق عليه السابقة القضائية. ويعتبر دور القضاء بالنسبة لهذه السوابق دور خلاق يوسع بمقتضاها نطاق تطبيق القانون حيث تؤدي إلى حلول لموضوعات مماثلة لما صدرت بشأنها في المستقبل ويلاحظ أن دور القضاء في الجزائر كما هو الحال في التشريعات الأوربية يقتصر على تفسير القاعدة القانونية دون خلقها ذلك أن القضاء لا يعتبر مصدرا للقانون بالمقارنة إلى مصدر التشريع. على عكس النظام الأنجلوساكسوني حيث تسود قاعدة السابقة القضائية والتي بمقتضاها تلزم المحاكم في أحكامها بما سبق أن صدر من جهات قضائية أخرى سواء كانت أعلى درجة منها أو مساوية لها ويترتب على ذلك اعتبار القضاء وفقا لهذا النظام مصدرا ملزما للقانون<sup>6</sup>.

##### ب-الفقه.

<sup>5</sup> شوايدية منية، المرجع السابق، ص 15

<sup>6</sup> نادية فضيل، المرجع السابق، ص 42.

مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 32.

يقصد بالفقه مجموعة آراء الفقهاء في هذا الفرع من القانون بشأن تفسير مواده فالفقهاء يقومون باستنباط الأحكام القانونية من مصادرها بالطرق العلمية نتيجة تكريس جهودهم لدراسة هذا الفرع من فروع القانون والرأي السائد أن الفقه لا يعتبر مصدراً للقانون حيث تقتصر وظيفته على مجرد شرح القانون شرحاً علمياً بدراسة النصوص القانونية وما يربطها من صلات ثم استنتاج مبادئ عامة في تطبيقات مماثلة وذلك دون أن يكون مصدراً ملزماً للقاضي. وقد ساعد الفقه كثيراً في تطوير مواد القانون التجاري نتيجة نقد الحلول القانونية والقضائية وإبراز مزاياها وعيوبها.

### المطلب الرابع: نطاق القانون التجاري

يقصد بتحديد نطاق القانون التجاري تحديد دائرة ومجال تطبيقه

#### 1- النظرية الذاتية أو الشخصية

تتخذ هذه النظرية من صفة القائمة بالعمل أساساً لتحديد نطاق القانون التجاري. فالقانون التجاري وفقاً لهذه النظرية هو القانون الذي يحكم التجار عند ممارسة مهنتهم أو حرفتهم التجارية. لذلك تعنى هذه النظرية بتعريف التاجر ذلك أنه إذا قام شخص غير تاجر بعمل تجاري فإنه لا يخضع لأحكام القانون التجاري<sup>7</sup>.

#### 2- النظرية الموضوعية أو المادية

على عكس النظرية الشخصية تتخذ النظرية الموضوعية من طبيعة العمل أساساً لتحديد نطاق القانون التجاري. فالقانون التجاري طبقاً لهذه النظرية هو قانون الأعمال التجارية. أي تلك المجموعة من الأعمال التي ينص القانون على اعتبارها تجارية بصرف النظر عن صفة أو حرفة القائم بها. ف شراء بضاعة معينة بقصد إعادة بيعها وتحقيق الربح من فروق الأسعار يعتبر طبقاً لهذه النظرية عملاً تجارياً سواء كان القائم بالعمل شخصاً يحترف هذا النوع من الأعمال أم لا<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> نادية فضيل، المرجع السابق، ص 48.

<sup>8</sup> علي البارودي ومحمد السيد الفقي، القانون التجاري (الأعمال التجارية، تجارة الأموال التجارية، الشركات التجارية، عمليات البنوك والأوراق التجارية)، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1999، ص 15.

ويؤخذ على هذه النظرية أنها تتطلب حصر الأعمال التجارية وتعدادها وهذا أمر عسير إذا لم يكن مستحيلاً في مجال متغير ومتطور كـمجال التجارة.

## المحور الأول: الأعمال التجارية

المبحث الأول: أهمية التمييز بين الاعمال المدنية والاعمال التجارية

### 1- من حيث الإثبات.

في المعاملات المدنية إستلزم المشرع ضرورة الإثبات بالكتابة إذا زادت قيمة العمل عن مائة ألف دينار جزائري إلا في الحالات الاستثنائية<sup>9</sup>.

أما في المعاملات التجارية فإنه يجوز الإثبات بكافة الطرق<sup>10</sup>.

### 2- من حيث التضامن.

في المواد المدنية التضامن لا يفترض وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص قانوني<sup>11</sup>.

أما في المواد التجارية فمبدأ التضامن مفترض كما في شركة التضامن<sup>12</sup> والسفينة<sup>13</sup>.

### 3- من حيث الإعذار.

الإعذار هو إنذار المدين بوصول ميعاد الاستحقاق، ويتم ذلك بطريقة رسمية في المواد المدنية عن طريق ورقة تسلّم للمدين بواسطة محضر قضائي ، أما في المسائل التجارية فقد جرى العرف على انه لا حاجة إلى التكليف الرسمي بالوفاء بل يكفي أن يتم الإعذار بأي وسيلة كخطاب عادي أو مكالمة هاتفية أو بريد الكتروني.. كل ذلك من أجل تحقيق السرعة التي تتميز بها المعاملات التجارية<sup>14</sup>.

### 4- من حيث النفاذ المعجل.

---

<sup>9</sup> المادة 333 من القانون المدني الجزائري.

<sup>10</sup> المادة 30 من القانون التجاري الجزائري

<sup>11</sup> المادة 217 من القانون المدني الجزائري.

<sup>12</sup> المادة 551 من القانون التجاري الجزائري

<sup>13</sup> المادة 426 من القانون التجاري الجزائري

<sup>14</sup> علي البارودي ومحمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 26.

النفاد المعجل يقتضي تنفيذ الحكم رغم قابليته للطعن. حيث نقضي القاعدة العامة بان الأحكام لا تقبل التنفيذ إلا إذا أصبحت نهائية أي حائزة لقوة الشيء المقضي فيه ولا يجوز النفاذ المعجل فيها إلا في حالات استثنائية. بينما في المجال التجاري تكون الأحكام دائما مشمولة بالنفاذ المعجل حتى لو كانت قابلة الاستئناف أو المعارضة ، أي يجوز تنفيذها قبل أن تصبح أحكاما نهائية<sup>15</sup>.

#### 5- مهلة الوفاء ( نظرة الميسرة).

إذا عجز المدين بدين مدني عن الوفاء به في الميعاد، جاز للقاضي أن يمنحه أجل معقول لتنفيذ إلتزامه، إذا استدعت حالته ذلك ، ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر. أما القانون التجاري فلا يعطي مثل هذه السلطة للقاضي نظرا لما تحتمه طبيعة المعاملات التجارية من سرعة وثقة تقتضي من التاجر ضرورة الوفاء بدينه في الميعاد وإلا كان ذلك سببا في إثمار إفلاسه<sup>16</sup>.

#### المبحث الثاني: تقسيمات الأعمال التجارية.

تقسم الأعمال التجارية في التشريع الجزائري على النحو التالي:

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

#### المطلب الأول: الأعمال التجارية بحسب موضوعها.

وهي تلك الأعمال التي تعتبر تجارية بصرف النظر عن الشخص القائم بها.

#### الفرع الأول: الأعمال التجارية المنفردة.

<sup>15</sup> شوايدية منية، المرجع السابق، ص 23.

<sup>16</sup> محمد فريد العريني و جلال وفاء محمددين، المبادئ العامة في القانون التجاري، الدار الجامعية، بيروت، 1988، ص 91.



تتمثل الأعمال التجارية المنفردة في:

- شراء المنقولات لإعادة بيعها بذاتها أو بعد تحويلها وشراء العقارات لإعادة بيعها.
- العمليات المصرفية وعمليات الصرف و السمسرة و عمليات الوساطة.

### أولاً: الشراء لأجل البيع.

لا بد من توافر ثلاث شروط لاعتبار عملية الشراء والبيع تجارية وهي<sup>17</sup>:

- عملية شراء، أي يجب أن تسبق عملية البيع عملية شراء بمقابل. وبالتالي هناك أعمال يمكن إستبعادها وهي الأعمال الزراعية والمهن الحرة والمجهود الذهني والفني.
- أن يكون محل الشراء منقولاً أو عقاراً
- أن يكون الشراء بقصد البيع وتحقيق الربح.

### ثانياً: العمليات المصرفية وعمليات الصرف و السمسرة و عمليات الوساطة

تنص المادة 2 فقرة 13 من ق ت ج انه يعد عملاً تجارياً بسبب موضوعه " كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة "كما نصت الفقرة 14 من نفس المادة " كل عملية توسط لشراء و بيع العقارات أو المحلات التجارية و القيم المنقولة" تعتبر أيضاً أعمال تجارية بموضوعها . و هذه العمليات التي ذكرها المشرع تمثل وساطة في تداول بعض الثروات. وقد اعتبرها المشرع تجارية بالموضوع حتى و لو قام بها الشخص مرة واحدة.

### الفرع الثاني: المقاولات التجارية

يشترط في المقابلة لإضفاء الصفة التجارية عليها:

1- تكرار العمل بصورة منتمة.

2- وجود تنظيم.

3- قصد تحقيق الربح.

---

<sup>17</sup> المادة 2 من القانون التجاري الجزائري.

علما أن المادة 2 التي عدلت سنة 1996 من القانون التجاري الجزائري ذكرت 10 مقاولات تجارية قبل التعديل و هي كالتالي:

- مقاوله لتأجير المنقولات أو العقارات
- مقاوله الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح.
- مقاوله للبناء أو الحفر أو التمهيد الأرض
- مقاوله للتوريد أو الخدمات
- مقاوله لاستغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجاره أو منتوجات الأرض الأخرى

- مقاوله لاستغلال النقل أو الانتقال
  - مقاوله الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري
  - مقاوله للتأمينات
  - مقاوله لاستغلال المخازن العمومية
  - مقاوله لبيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة
- علما انه بعد صدور الأمر رقم 96-27 الذي عدل و تم القانون التجاري الصادر سنة 1975 أضاف المشرع ستة فقرات تعتبر أعمالا تجارية بموضوعها تتمثل فيما يلي:

- كل مقاوله لصنع أو شراء أو بيع و إعادة بيع السفن للملاحة البحرية
- كل شراء و بيع لعتاد أو مؤن للسفن
- كل تاجر اقتراض أو قرض بحري بالمغامرة
- كل العقود التامين و العقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية
- كل الاتفاقيات و الاتفاقات المتعلقة بأجور الطاقم و إيجارهم
- كل الرحلات البحرية.

**المطلب الثاني: الأعمال التجارية بحسب الشكل.**

يعد عملا تجاريا بحسب شكله<sup>18</sup>:

-التعامل بالسفتجة بين الأشخاص

-الشركات التجارية

-وكالات و مكاتب الأعمال مهما كان هدفها

-العمليات المتعلقة بالمحالات التجارية

-كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية أو الجوية.

**المطلب الثالث: الأعمال التجارية بالتبعية.**

**الفرع الأول: شروط نظرية الاعمال التجارية بالتبعية**

**أولاً: توفر صفة التاجر.**

فلا بد من توافر صفة التاجر في الشخص القائم بهذه الاعمال ولقد عرفته المادة الاولى من القانون التجاري بقولها "يعد تاجر كل من يباشر عملا تجاريا ويتخذه حرفة معتادة له " ثانيا: أن يكون العمل متعلقا بممارسة التجارة أو نشئا عن الالتزامات بين التجار.

لا يعتبر كل عمل يقوم به التاجر في حياته تجاريا، وبالتالي اشترط المشرع ان تكون الاعمال التي يقوم بها التاجر لها علاقة بتجارته حتى ولو لم يكن القصد منه المضاربة وتحقيق الربح وبالتالي يكون العمل تجاريا اذا وقع بمناسبة عمله التجاري بحيث لولا هذا النشاط لما وقع العمل.

**الفرع الثاني: تطبيقات نظرية الاعمال التجارية بالتبعية**

**أولاً : تطبيقاتها على الالتزامات التعاقدية**

الالتزامات التعاقدية للتاجر التي يقوم بها من اجل تجارته كثيرة متنوعة إلا أن بعض العقود التي يبرمها التاجر تثير صعوبات منها :

---

<sup>18</sup> المادة 03 من القانون التجاري الجزائري.

## 1- عقد الكفالة.

الاصل ان عقد الكفالة مدني ولا تهدف الى المضاربة وتحقيق الربح لانها من العقود التبرع أي تقدم خدمة مجانية.

لكن في بعض الحالات تعتبر الكفالة تجارية في الحالات التالية:

- إذا كانت الكفالة الضمان الاحتياطي لورقة تجارية، فتعتبر الكفالة في هذه الحالة عملا تجاريا كأن تتعلق مثلا بضمان سفتح أو تظهيرها<sup>19</sup>.

- كما تعتبر الكفالة تجارية إذا صدرت من إحدى البنوك لعميل من عملائها، فتعتبر الكفالة هنا تجارية لأن أعمال البنوك تجارية بطبيعتها<sup>20</sup>.

-وتعتبر الكفالة أيضا عملا تجاريا بالتبعية إذا قام بها الكفيل التاجر لمصلحته التجارية كأن يكفل تاجر أحد عملائه التجار ليجنبه خطر الإفلاس ، أي بعبارة أخرى تعتبر الكفالة عملا تجاريا إذا كان الكفيل له مصلحة خاصة عندما يكفل تاجر آخر لا لمجرد التبرع.

## 2- عقد العمل

فبالنسبة لهذا العقد فجانبا من الفقه يقول أنه مدني على أساس أن العلاقة ما بين رب العمل والعامل تخضع لانظمة مستقلة عن القانون التجاري لكن غالبية الفقه ترى عقد العمل بالنسبة لرب العمل تجاريا استنادا الى نظرية الاعمال التجارية بالتبعية.

## 3-العقود المتعلقة بالعقارات.

المادة 02 من القانون التجاري "يعتبر عملا تجاريا كل شراء للعقارات لإعادة بيعها" وبالتالي اذا كان التعاقد على عقار من اجل مباشرة التجارة أو التعاقد مع مقاول من اجل ترميم عقار محل تجاري مثلا فتعتبر أعمال تجارية بالتبعية  
ثانيا: تطبيقاتها على الالتزامات غير التعاقدية.

<sup>19</sup> المادة 651 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري

<sup>20</sup> المادة 14 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري.

وهي الالتزامات الناشئة عن المسؤولية التقصيرية حسب المادة 4 من القانون التجاري فاذا ارتكب التاجر عمل غير مشروع اثناء ممارسة تجارته فيلتزم بالتعويض عن الضرر الناشئ ويعتبر عملا تجاريا بالتبعية. أما بالنسبة للفعل النافع (الفضالة والدفع الغير المستحق) مثال: كما لو تسلم تاجرا مبلغا يزيد على ثمن البضاعة التي باعها فان التزامه برد ما زاد على الثمن لانه غير مستحق فيعتبر عملا تجاريا بالتبعية لأنه متصل بالشؤون التجارية كذلك التزام التاجر برد ما صرفه الفضولي بمثابة أعمال تتعلق بتجارته.

#### **المطلب الرابع: الأعمال المختلطة.**

يقصد بالأعمال المختلطة الأعمال التي تعتبر تجارية بالنسبة لأحد أطراف التعاقد ومدنية بالنسبة للطرف الآخر فإذا قام تاجر التجزئة ببيع البضائع الى جمهور المستهلكين فان العمل يعتبر تجاريا بالنسبة للتاجر ومدنيا بالنسبة للمستهلك كذلك التاجر الذي يشتري محصولات المزارعين أو الناشر الذي يشتري تأليف الأدباء أو الفنانين.

ويثير العمل المختلط بصفة عامة صعوبة فيما يتعلق بالمحكمة المختصة بنظر النزاع،

الإثبات

#### **الفرع الأول: الإختصاص القضائي**

**بالنسبة للاختصاص النوعي،** الإشكالية لا تثار في الجزائر لعدم وجود قضاء تجاري مستقل كما هو الشأن في القانون الفرنسي حيث يرجع الاختصاص النوعي للمحكمة المدنية او التجارية بحسب صفة العمل بالنسبة للمدعي عليه. فإذا كان العمل مدنيا بالنسبة للمدعي عليه، وجب رفع الدعوى إلى المحكمة المدنية باعتبارها محكمة المدعي عليه. أما إذا كان العمل تجاريا بالنسبة للمدعي عليه ، فيجوز للطرف المدني أن يقاضي المدعي عليه أمام المحكمة التجارية، كما أن القضاء أجاز للطرف المدني الحق في رفع الدعوى أمام المحكمة المدنية أي له الحق في الاختيار.

**أما الاختصاص الإقليمي/المحلي،** المبدأ هو أنه لا يجوز مقاضاة الطرف المدني إلا أمام محكمة موطنه أي محل إقامته، أما بالنسبة للطرف الذي يعتبر عمله تجاري فيجوز رفع الدعوى

عليه أمام إحدى المحاكم التالية: محكمة موطنه ، محكمة محل إبرام العقد ، محكمة محل تنفيذ العقد<sup>21</sup>.

### الفرع الثاني: الإثبات.

عند وجود نزاع ناتج عن عمل مختلط أمام القضاء، فيحق للطرف المدني أن يثبت حقه في مواجهة الطرف التجاري بكافة طرق الإثبات. أما الطرف التجاري فلا يستطيع الإثبات في مواجهة الطرف المدني إلا وفقا للقواعد القانون المدني.

### الفرع الثالث: الرهن والفوائد والإعذار.

تحدد القواعد المطبقة بحسب صفة الدين بالنسبة للمدين فإذا كان المدين يقوم بعمل تجاري فان الرهن الذي يعقده ضمان للدين تحكمه قواعد الرهن التجاري وعلى العكس.

---

<sup>21</sup> شوايدية منية، المرجع السابق، ص 51.

## المحور الثاني: التاجر.

### المبحث الأول: شروط إكتساب صفة التاجر

طبقا للمادة الأولى من القانون التجاري: "يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك"، وبالتالي يشترط لاعتبار الشخص تاجرا وفقا للنص المشار إليه الشروط التالية :

- 1- أن يباشر هذه الأعمال على سبيل الاحتراف .
- 2- أن يقوم بالأعمال التجارية لحسابه الخاص.
- 3- كما يشترط أن يكون الشخص متمتعا بالأهلية التجارية اللازمة.

#### المطلب الأول: إحتراف الأعمال التجارية.

الاحتراف هو "توجيه النشاط بصفة معتادة و منتظمة للقيام بعمل معين والارتياح من سبيله"<sup>22</sup> .

أي أنه لابد من توفر عنصرين أساسيين في الاحتراف:

- ممارسة العمل التجاري بصورة منتظمة و متكررة
- قصد الربح.

يرد الاحتراف لاكتساب صفة التاجر على الأعمال التجارية بموضوعها التي ذكرها المشرع الجزائري في المادة 2 من التقنين التجاري، كما أن الأعمال التجارية بحسب الشكل لا تصلح أن تكون وحدها وبذاتها محلا للاحتراف التجاري.

#### المطلب الثاني: ممارسة الأعمال التجارية لحسابه الخاص وبصفة مستقلة.

لاكتساب صفة التاجر يشترط أن يقوم الشخص بمباشرة الأعمال التجارية بطريق الإحتراف لحسابه الخاص ، و يعتبر الفقه و القضاء متفقين على ذلك ، و يقصد بمباشرة التصرفات التجارية لحساب الشخص أن يكون مستقلا عن غيره في مباشرة هذه التصرفات و يحتمل نتائجها

<sup>22</sup> مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 106.

فتعود عليه الأرباح و يتحمل الخسائر فالاستقلال هو شرط ضروري للتكيف القانوني لحرفة التاجر.

### المطلب الثالث: الاهلية التجارية.

لم ينص القانون التجاري الجزائري إلا على أهلية القاصر المرشد، أي المأذون له بالتجارة وهذا ما نصت عليه المادة 5 ق ت ج. وعليه يجب الرجوع إلى القواعد العامة أي نصوص القانون المدني. حيث تنص المادة 40 قانون مدني جزائري أن كل شخص بالغ سن الرشد متمتع بقواه العقلية ، ولم يحجز عليه ، يكون كامل الاهلية لمباشرة حقوقه المدنية و سن الرشد 19 سنة كاملة

أي أن الشخص متى بلغ سن 19 سنة يعتبر أهلا للتجارة في الجزائر، سواء كان هذا الشخص جزائري أو أجنبي.

ويجب عدم الخلط بين إنعدام الأهلية والمنع من إحتراف التجارة ذلك لأن الشخص قد تتوفر لديه أهلية ويمنع من إحتراف التجارة مثل الموظفين والأطباء والمحامين...ولكن في حالة ما إذا إحترف هؤلاء الأشخاص التجارة، فإنهم يكتسبون صفة التاجر و تعتبر أعمالهم التجارية صحيحة، ويلتزمون بجميع إلتزامات التجار، وهذا حماية للغير الذي تعامل معهم، بالإضافة إلى أنه يطبق عليهم جزاء نظرا لمخالفة الحظر الذي جاء في قانون المهنة التي ينتمون إليها فتوقع عليهم عادة عقوبات تأديبية

أما القاصر الذي يريد مزاولة التجارة لابد:

-من أن يكون قد بلغ 18 سنة

-أن يتحصل على إذن المسؤول عليه ( الاب، الام او مجلس العائلة)

-ولابد من إتخاذ إجراءات التصديق عليه من المحكمة المختصة و يقدم هذا الإذن الكتابي

عند طلب التسجيل في السجل التجاري.



## المبحث الثاني: إلتزامات التاجر

إذا ما توافرت في الشخص الشروط السابق ذكرها لإكتساب صفة التاجر بمسك الدفاتر التجارية و كذلك القيد بالسجل التجاري و علاوة على هذه الإلتزامات فإنّ التاجر ملزم بعدم القيام بأعمال تعد منافسة غير مشروعة للتجارة و سمعة التاجر .

### المطلب الأول: مسك الدفاتر التجارية

#### الفرع الأول: أنواع الدفاتر التجارية.

الدفاتر التجارية عبارة عن سجلات يقيد فيها التاجر عملياته التجارية إيراداته، مصروفاته، حقوقه، إلتزاماته، و من هذه السجلات يتضح مركزه المالي و ظروف تجارته، و قد فرضت القوانين التجارية في الدول المختلفة إلتزاما على التجار بموجبه يلتزمون بمسك الدفاتر التجارية، إلا أنّ التشريعات تختلف في أمر تعيين الدفاتر التي يجب على التجار مسكها، فتكتفي بعض القوانين بإلزام التاجر بمسك دفاتر كافية للدلالة على حالة تجارته دون أن تحدد أنواع هذه الدفاتر، في حين تفرض قوانين أخرى حدا أدنى من الدفاتر الإلزامية التي يلزم بها كل تاجر وتترك له حرية إضافة ما يشاء من الدفاتر الأخرى حسب حجم تجارته، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري إذ ألزم التاجر بمسك دفترتي اليومية و الجرد .

#### أولاً: الدفاتر الإلزامية<sup>23</sup>.

##### 1-دفتر اليومية.

يعتبر دفتر اليومية من أهم الدفاتر التجارية و أكثرها بيانا لحقيقة المركز المالي للمشروع بسبب طبيعته التي فرضها المشرع واعتباره سجلا يوميا حيث أجبر التاجر بقيد عمليات مشروعة يوما بيوم من بيع أو شراء أو إفتراض أو دفع أو قبض سواء لأوراق نقدية أو أوراق تجارية أو إستلام بضائع عينية إلى غير ذلك من الأعمال المتعلقة بتجارته .

<sup>23</sup> المادتين 9 و 10 من القانون التجاري الجزائري.

## 2- دفتر الجرد.

تقيد في دفتر الجرد تفاصيل البضاعة الموجودة لدى التاجر آخر سنته المالية و كذلك يقيد بدفتر الجرد الميزانية العامة للتاجر التي توضح مركزه الإيجابي و السلبي في نهاية السنة و هي تشمل على خانتين إحداهما مفردات الأصول و هي الأموال الثابتة و المنقولة و حقوق التاجر قبل الغير و الأخرى مفردات الخصوم لبيان الديون التي في ذمة التاجر للغير و هي ديون المشروع للغير علاوة على رأس المال بإعتباره أول دين عليه .

للدفاتر التجارية الإجبارية أهمية بالغة وبخاصة في مواد الإثبات التجاري لذلك أخضع المشرع التجاري الدفاتر التجارية لتنظيم خاص يكفل إنتظامها و ضمان صحة ما يرد بها من بيانات ، فأوجب المادة 11 قانون تجاري تجاري أن يكون دفترتي اليومية و الجرد خاليين من أي فراغ ، أو كتابة في الهوامش أو أي تحشير و الفرض من ذلك ضمان سلامة ما ورد في الدفتر من بيانات و ذلك بعدم تغيير البيانات الأصلية للدفتر بطريق التحشير بين السطور و منع الإضافة إليه في فراغ يترك بين السطور أو بكتابة بالهوامش . كما يجب أن ترقم صفحات كل من الدفترين و ذلك قبل إستعمالها و يوقع عليها من طرف قاض المحكمة المختصة التي يقع في دائرتها نشاط التاجر ، صونا لتلك الدفاتر و إبقائها على حالتها دون إزالة صفحات منها أو إستبدال بعضها بغيرها أو إستبدال الدفتر بدفتر مصطنع بدله .

إضافة إلى أنه يجب أن يحتفظ بالدفاتر والمستندات لمدة 10 سنوات. وفي حالة عدم مراعاتها للأوضاع المقررة لا يمكن تقديمها للقضاء و لا يكون لها قوة الإثبات أمامه لصالح من يمسكونها كما يعتبر التاجر المفلس مفلسا بالتدليس في حالة عدم مسكه للدفاتر التجارية أو مسك لدفاتر غير منتظمة ، و يتضح من هذا أنّ المشرع كفل إحترام قواعده بشأن الدفاتر التجارية فرتب على عدم مسكها أو مخالفة قواعد لإنتظامها جزاءات مدنية و أخرى جنائية .

### ثانيا: الدفاتر الإختيارية

إن المشرع الجزائري فرض إلتزام على التاجر بمسك دفترتي اليومية و الجرد دون أن ينص على غيرها ، غير أنّ طبيعة التعامل التجاري و حاجات التجارة و أهميتها تقتضي مسك دفاتر إضافية نذكر منها على سبيل المثال :

-دفتر الخزانة الذي يوضح المبالغ التي تدخل الخزانة و التي تخرج منها .  
-دفتر المشتريات و المبيعات وتقيد به المشتريات و المبيعات أولا بأول.  
-دفتر الأوراق التجارية الذي يقيد به مواعيد إستحقاق الستجات والسندات الاذنية سواء المسحوبة عليه أو لصالحه.

-دفتر المخزن الذي يوضح حركة خروج و دخول البضائع للمخزن.

**الفرع الثاني: حجية الدفاتر التجارية في الإثبات.**

**أولا: حجية الدفاتر التجارية لمصلحة التاجر.**

### **1-النزاع بين تاجرين.**

نصت المادة 13 قانون تجاري على أنه يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية . يتضح من ذلك أن الدفاتر التجارية يمكن أن تكون دليلا كاملا للإثبات يستطيع التاجر التمسك بها لمصلحته خلافا للقواعد القانونية العامة التي لا تجيز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه على أنه يشترط لاعتبار الدفاتر التجارية دليلا كاملا في هذه الحالة:

-أن يكون النزاع بين تاجرين يلتزمان بمسك الدفاتر التجارية

-أن يتعلق النزاع بعمل تجاري

- وأخيرا أن تكون دفاتر التاجر الذي يريد التمسك بها منتظمة للطرفين

علما أن توافر هذه الشروط جميعا لا يجعل للدفاتر بالضرورة حجية كاملة لصاحبها، ذلك أن الأخذ بحجية ما هو مدون بالدفاتر التجارية انما هو جوازي للقاضي بحيث يستطيع عدم الأخذ بما جاء فيها، كما أن لخصم التاجر أن يدحض هذه الأدلة و يثبت عكسها بكافة طرق الإثبات وذلك طبقا لقاعدة حرية الإثبات في المواد التجارية كما يلاحظ من جهة أخرى أن عدم انتظام الدفاتر التجارية لا يعدمها من كل قيمة فالقاضي له مطلق الحرية أن يستند الى ما جاء بها لصالح التاجر واتخاذها قرينة يمكن تكملتها بقرائن أخرى .

## 2-النزاع بين تاجر وطرف مدني.

إذا كان خصم التاجر شخصيا غير تاجر فانالأمر يقتضي الرجوع الى القواعد العامة وهي عدم امكان الشخص الافادة من دليل صنعه لنفسه وعلى ذلك نصت المادة 330 مدني أنّ دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار الا أن المشرع أورد إستثناء على هذه القاعدة يجوز فيه إستعمال الدفاتر كقرينة وفق الشروط التالية:

-أن يكون محل الإلتزام عبارة عن توريدات قام التاجر ببيعها إلى المدعي عليه.

-يجب أن تزيد قيمة هذه البضائع عن 100. 000 دج

-يجب تكلمة هذه القرينة بتوجيه اليمين من طرف القاضي إلى الخصم، ولا يجوز للخصم طلب ذلك بل يكون ذلك من تلقاء نفس القاضي

### ثانيا: حجية الدفاتر التجارية ضد التاجر.

للدفاتر التجارية حجة كاملة في الإثبات ضد التاجر الذي قام بتحريرها وأساس ذلك هو أن ما ورد بالدفاتر التجارية ضد صاحبها إنما هو بمثابة إقرار بصرف النظر عن طبيعة العملية أو صفة القائم بها وسواء كانت الدفاتر منتظمة أو غير منتظمة على أنه اذا كانت الدفاتر منتظمة وأراد خصم التاجر التمسك بما ورد بالدفاتر التجارية فعليه عدم تجزئة ما ورد بها بيانات أما اذا كانت دفاتر التاجر غير منتظمة جاز للقاضي تجزئة الاقرار وعدم التقيد بقاعدة عدم التجزئة ذلك أن عدم انتظام الدفاتر التجارية قرينة على عدم صحة ما ورد فيها كله أو بعضه وللقاضي مطلق الحرية في الأخذ أو عدم الأخذ بها ويجوز دائما للتاجر أن يثبت عكس ما جاء بدفاتره بكافة طرق الإثبات إذ أن ما ورد بدفاتره ليس اقرارا بالمعنى الفني لأنه لم يعد ليكون أداة للإثبات بحسب أصله وإنما مجرد قرينة يجوز دحضها أيا كانت طبيعة النزاع

### الفرع الثالث: طريقة تقديم الدفاتر التجارية إلى القضاء.

نص المشرع الجزائري على طريقتين للإطلاع على الدفاتر التجارية:

1-الإطلاع الكلي على الدفاتر وهذه الطريقة تستعمل في حالات حددتها المادة 15 ق ت ج.

2-الإطلاع الجزئي وهذا ما نصت عليه المادة 16 ق ت ج