المحـــاضرة الثـــانيـة : الأعمال التجارية - التاجر – التزامات التاجر
تكملة للمحاضرة الأولى

خامسا / أهمية التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني : أخذ المشرع الجزائري بمعايير عديدة لتحديد جوهر العمل التجاري وتمييزه عن العمل المدني وتظهر هذه المعايير أساسا فيما يأتي:

1 – الإثبات: :المبدأ هو حرية الإثبات في المواد التجارية وبالتالي يجوز إثبات التصرفات القانونية التجارية مهما كانت قيمتها بكافة طرق الإثبات كما أشارت المادة 30 ق.ت.ج كالبينة والقرائن والدفاتر التجارية والمراسلات والفواتير وغيرها من سندات رسمية وعرفية .[1] ويجوز الاحتجاج بالأوراق العرفية في المسائل التجارية على الغير حتى لو لم تكن ثابتة التاريخ ، ولا يحتج في المسائل التجارية بقاعدة عدم جواز إثبات عكس الكتابة إلا بالكتابة ما لم يشترط القانون في حالات خاصة ضرورة كتابة العقد كما هي الحال في عقود الشركات ، كما يجوز للتاجر أن يستند إلى دفاتره التجارية في الإثبات لمصلحته وذلك خلافا للأصل العام الذي يقضي بأنه لا يجوز للشخص أن ينشئ دليلا لنفسه (المادة 330 الفقرة 2) والعكس جائز أيضا إذ يستطيع خصم التاجر أن يستند إلى دفاتر هذا الأخير في الإثبات لمصلحته وذلك عن طريق إجبار التاجر على تقديمها للقضاء حتى يطلع عليها ، وهذا يعد بمثابة استثناء يرد على القاعدة العامة التي تقضي بعدم إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه . ما بالنسبة للإثبات في المادة المدنية فقد جاء في القانون المدني الجزائري وبالضبط في المادة 333 (المعدلة) على انه : " في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000 دج أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده او انقضائه ما لم يوجد نص يقضي لغير ذلك .

ملاحظة : إن حرية الإثبات في المواد التجارية غير متعلقة بالنظام العام بمعنى انه يجوز الاتفاق على مخافته فيصبح الاتفاق على عدم الإثبات بالبينة والقرائن غير كافيا وإنما يستلزم الكتابة فقط . وعندئذ يمتنع الإثبات بغير الكتابة حتى ولو كانت في المسائل التجارية .[2]

2- التضامن : تعد قاعدة التضامن بين المدينين في حالة تعددهم من القواعد التي استقرت في المسائل التجارية، فاحترامها القضاء وطبقها. وذلك تدعيم لعنصري الثقة والائتمان في المعاملات التجارية.
أما في المعاملات المدينة فإن قاعدة التضامن لا توجد إلا بأقوامها بنص أو باتفاق.
ويجوز في المسائل التجارية إبعاد قاعدة التضامن في أي تعامل، ما لم يكن هناك نص آمر، يقضي بوجوب قيام التضامن بين المدينين. ومثال ذلك نص المادة 551 من القانون التجاري الجزائري التي تقضي بأن الشركاء بالتضامن صفة التاجر، وهم مؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة.[3]

3- **الاختصاص:** تخصص بعض الدول جهات قضائية خاصة تتكفل بالفصل في المنازعات التجارية . هذا التخصيص تمليه الاعتبارات المتعلقة بطبيعة المعاملات التجارية ، التي تستلزم الفصل فيما على وجه السرعة وبإتباع إجراءات غير تلك المتبعة أمام المحاكم العادية . و تكون في هذه الحالة أمام محاكم تجارية.
أما بالنسبة للجزائر، فإن المشرع لم يأخذ بنظام القضاء المتخصص. وبذلك فإنه لم يوجد جهات قضائية تجارية. و قد منح الاختصاص في المواد التجارية للمحاكم العادية، التي تتولى الفصل في المنازعات التجارية.
فالمحاكم في النظام الجزائري هي الجهات القضائية الخاصة بالقانون العام، فهي تفصل في جميع القضايا المدنية والتجارية أو دعاوى الشركات التي تختص بها محليا.

4 - المهلة القضائية:في المواد المدنية للقاضي أن يمهل المدين للوفاء بالدين، أما في المواد التجارية ليس للقاضي مثل الحق.

5 – صفة التاجر: من فائدة التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية ان مزاولة الأعمال التجارية من قبل شخص ما تكتسبه صفة تجارية وتترتب على هذه الصفة نتائج هامة تكسبه حقوقا ومزايا وتترتب عليه واجبات مثل إخضاعه للقيد في السجل التجاري ، والالتزام بمسك الدفاتر التجارية ، كما يطبق عليه

نظام الإفلاس .[4]
و لا تثبت الصفة التجارية إلا لمن يباشر(شخص طبيعي أو معنوي) مهنة تجارية ويتخذها مهنة معتادة له (المادة الأولى ق ت ج) المعدلة ، واثبات هذه الصفة يكون بكافة طرق الإثبات ، أما بالنسبة للقائم بالإعمال المدنية فلا تثبت له هذه الصفة مهما كان تكرارها .[5]

6 – النفـاذ المعجـل: النفاذ المعجل يقتضي تنفيذ الحكم رغم قابليته للطعن فيه بطرق الطعن العادية أو رغم حصول الطعن فيه بإحدى هذه الطرق ، وتقضي 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 أحكامها نهائية .[6]

7 – الإعـذار : تقضي القاعدة العامة في المواد المدنية أن الأعذار لا يكون إلا بإنذار المدين ، أن تكون المطالبة بالدين في المواد المدنية بواسطة ورقة رسمية ، أما في المواد التجارية فقد جرى العرف على أن الأعذار يمكن أن يتم بخطاب عادي أو ببرقية أو عن طريق الهاتف أو الفاكس أو غير ذلك من الوسائل التي تؤدي إلى تحقيق السرعة اللازمة التي تتسم بها المعاملات التجارية .

سادسـا /مصـادر القانـون التجـاري :

أولا / التشـريع : يأتي التشريع في المرتبة الأولى بين مختلف المصادر وعلى القاضي أن يرجع إليه أولا ولا يرجع إلى غيره من المصادر إلا إذا لم يجد نصا تشريعيا يطبق على الحالة المعروضة.

1 ـ المجموعـة التجـاريـة:

ويقصد بها قواعد وأحكام القانون التجاري الصادر سنة1975

2 ـ المجموعـة المدنيـة :

ويقصد بها قواعد وأحكام القانون المدني الصادر سنة 1975[7]

3– العرف التجـاري :هو ما درج عليه التجار من قواعد في تنظيم معاملاتهم التجارية بحيث تصبح لهذه القواعد قوة ملزمة فيما بينهم شانها شان النصوص القانونية، ومن أمثلة الأعراف التجارية قاعدة افتراض التضامن بين المدينين بدين تجاري. ذا وقد جاء أمر رقم 96-27 في مادته الأولى:" يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء ".[8]

4 – الشريعـة الإسلاميـة:اعتبر القانون المدني الجزائري في مادته الأولى مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرسمي الثاني بعد التشريع للقانون التجاري وعلى القاضي اللجوء إليها في حالة عدم وجود نص تشريعي ، والمقصود بمبادئ الشريعة الإسلامية كل القواعد المأخوذة من القران الكريم والسنة والإجماع والاجتهاد القياس .[9]

ثانيا / المصـادر التفسيـريـة

1 – القضاء : يقصد به مجموعة الإحكام الصادرة من مختلف المحاكم ، ودور القاضي يختلف من دولة لأخرى ، ومثال على ذلك نجد في الجزائر اختصاص القاضي ينحصر في تطبيق القانون في الحالات المعروضة عليه بمعنى أن القاضي ينحصر دوره في كشف القواعد القانونية لا إنشاء أو خلق القواعد القانونية .

وهناك من الدول من تأخذ بفكرة السابقة القضائية ومفادها أن الجهات القضائية تلتزم بنفس الحكم السابق في نزاع مشابه له.

7

.

2 – الفقه : يقصد مجموعة الآراء التي يدلي بها فقهاء و رجال وأساتذة القانون في القضايا القانونية ن كما ساعد الفقه كثيرا في تطوير مواد القانون التجاري نتيجة نقد الحلول القانونية والقضائية وإبراز مزاياها
وعيوبها.

بداية المحاضرة الثانية : أولا / الأعمال التجارية

أولا / الأعمال التجارية بحسب الموضوع : نصت المادة 2 من القانون التجاري الجزائري على الأعمال التجاري حسب الموضوع وكان التعداد كما يلي :

المادة2(المعدلة) ق ت ج " يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه :
- كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها أو تحويلها أو شغلها
- كل شراء للعقارات لإعادة بيعها
- كل مقاولة لتأجير المنقولات أو العقارات
- كل مقاولة للبناء أو الحفر أو لتمهيد الأرض
- كل مقاولة للتوريد آو الخدمات
- كل مقاولة لاستغلال المناجم أو المناجم السطحية آو مقالع الحجارة أو منتوجات الأرض الأخرى،
- كل مقاولة لاستغلال النقل أو الانتقال،
- كل مقولة لاستغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري،
- كل مقاولة للتامين ،
- كل مقاولة لاستغلال المخازن العمومية ،
- كل مقاولة لبيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة،
- كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة،
- كل عملية توسط لشراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية والقيم العقارية،
- كل مقاولة لصنع أو شراء أو بيع أو إعادة بيع السفن للملاحة البحرية،
- كل شراء و بيع لعتا ذاو مؤن السفن،
- كل تجير أو افتراض أو قرض بحري بالمغامرة،
- كل عقود التامين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية ،
- كل الاتفاقات والاتفاقات المتعلقة بأجور الطاقم وإيجارهم ،
- كل الرحلات البحرية ."

بعد مطالعة هذا النص نلاحظ أنها تنقسم إلى قسمين:

أ – أعمال تجارية المنفردة.

ب- أعمال تجارية على سبيل المقاولة .

نتناول فيما يلي الأعمال التجارية المنفردة

أ – الأعمال التجارية المنفردة

تشمل الأعمال التجارية المنفردة ،

*شراء المنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها وشغلها.

*شراء العقارات لإعادة بيعها.

*العمليات المصرفية وعمليات الصرف والسمسرة.

*عمليات الوساطة لشراء وبيع العقارات والمحلات التجارية والقيم العقارية.

2- **العمليات المصرفية والسمسرة والوكالة بالعمولة**

جاء في نص المادة 2 الفقرة 12 يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه كل عملية مصرفي او عملية صرف او سمسرة أو خاصة بالعمولة

- الأعمال المصرفية : تتعدد وتتنوع العمليات التي تقوم بها البنوك (المصارف) والتي منها عمليات الإيداع ، الائتمان ، إصدار الأوراق المالية وتتوسط بين الجمهور الذي يكتتب في الأسهم والسندات كما

تتوسط في الادخار والاستثمار ، كما تقوم بفتح الحسابات البنكية ، ... وتقوم بكل هذه الأعمال قصد تحقيق الربح ، وتعتبر عمليات البنوك تجارية بصرف النظر عن طبيعة العمليات التي يتم التعامل عليها سواء كانت العمليات مدنية أو تجارية .

وتعتبر عمليات البنوك دائما تجارية من جانب البنك، أما من جانب العميل فالأمر يختلف حسب كونه تاجرا وتعلق العمل المصرفي بأعماله التجارية أم غير تاجر وتعلق العمل المصرفي بأعماله المدنية وبالتالي فهو ليس بتاجر.

- **أعمـال الصـرف :** المقصود بالصرف هو التعامل بالعملات الأجنبية أي مبادلة نقود وطنية بنقود أجنبية مقابل عمولة، وتعتبر أعمال الصرف أعمالا تجارية يقوم به الصيارفة المتخصصين أو البنوك وهو نوعان يدوي ومسحوب.

- **السمســـرة :** تعتبر السمسرة من الأعمال التجارية، والسمسرة هي عقد بمقتضاه يقوم وسيط بتقريب وجهات النظر بين شخصين من اجل إبرام عقد ويتم التعاقد فعلا مقابل عمولة يحدد بنسبة معينة من قيمة الصفقة وهذه الأخيرة تختلف باختلاف العرف والعادات التجارية. و عليه فإن أعمال السمسرة هي أعمال تجارية ولو كان القائم بها غير محترف السمسرة ولو وقعت مرة واحدة وبغض النظر عن طبيعة الصفقة تجارية كانت أم مدنية، بمعنى انه لا أهمية لمدنية أو تجارية العقد الأصلي المراد التوسط فيه. وتعتبر أعمال السمسرة دائما تجارية بالنسبة للسمسار، أما فيما يتعلق بأطراف التعاقد الأصلي فان الأمر يتوقف على طبيعة هذا التعاقد. وينتهي عمل السمسار آو مهنته بمجرد تلاقي الإيجاب والقبول حتى يبدأ نشاطه للتوسط في عمل أخر ، ويترتب على ذلك أن السمسار لا شان له بمتابعة تنفيذ العقد أو تسليم الثمن أو تسليم المبيع إلى غير ذلك من الآثار التي تترتب على التعاقد ، ذلك لان السمسار ليس وكيلا عن أطراف التعاقد آو احدهم كما انه لا يسال عن حسن تنفيذ العقد أو ضمانه ، بل يستحق عمولته إذا أدت وساطته إلى إبرام العقد ولو لم ينفذ كله أو بعضه .

- **الوكالة بالعمولة :**ويقصد بالوكالة بالعمولة هو قيام شخص بالوساطة في إبرام التصرفات القانونية من بيع وشراء باسمه الخاص ولحساب موكله في مقابل اجر ، أي يأخذ أجرا أو عمولة على ذلك ، ويسمى بذلك وكيل بالعمولة ، حيث أن مثل هذا العمل يعد عملا تجاريا كون أن الشخص (الوكيل بالعمولة) الذي يتوسط في إبرام الصفقة يهدف إلى تحقيق الربح لحسابه الخاص كونه يتلق عمولة من طرف موكله ن وهذا الأخير قد يكون عمله مدنيا أو تجاريا تبعا لطبيعة العمل الأصلي .

ب – الأعمال التجارية على وجه المقاولة : يقصد بالأعمال التجارية على وجه المقاولة الأعمال التي يعتبرها المشرع تجارية إذا ما باشرها القائم بها على سبيل التكرار و الاحتراف في شكل مشروع منظم وله مقومات أساسية هي غالبا عدد العمال والمواد يضارب عليها صاحب المشروع، بحيث تصبح مهنته المعتادة.

ويختلف تعريف المقاولة بين التعريف الوارد في القانون المدني ، والتعريف المتضمن في القانون التجاري ، بالنسبة للتعريف الوارد في القانون والذي تضمنته المادة 549 بنصها " عقد يتعهد بمقتضاه احد المتعاقدين بان يصنع شيئا ا واو يؤدي عملا مقابل اجر يتعهد به المتعاقد الآخر ."

بعد مطالعة هذا النص نستنتج أن العنصر الأساسي فيه هو عنصر العمل والجهد المبذول مقابل الأجر.

أما المقاولة في المفهوم الوارد في القانون التجاري نقول أولا أن القانون التجاري في حقيقة الأمر لم يعرف المقولات وإنما أعطى لها معنى المشروع الاقتصادي والمتمثل في كون أن المقاولة التجارية هي التكرار المنتظم للعمل وبصورة متواصلة ومعتادة عن طريق وسائل مادية وبشرية تحت إدارة شخص طبيعي أو معنوي بغية تحقيق غاية معينة ، بمعنى أن العنصر الأساسي في المقاولة التجارية يتمثل في المشروع الذي يهدف إلى تحقيق الربح.

*** أنواع المقاولات**

1 – مقاولـة تأجيـر المنقولات والعقــارات : يعد تأجير المنقولات أو العقارات إذا حدث على سبيل التكرار واتخذ شكل المشروع عملا تجاريا طبقا للمادة الثانية تجاري فيستوي أن يكون التأجير واردا على منقولات كمن يقوم بتأجير السيارات أو الدراجات أو كون التأجير واردا على عقارات كالمنازل لتأجيرها لأغراض الطب كالمستشفيات الخاصة أو لأغراض التعليم بإفضاء المشرع على هذه الأعمال الصفة

التجارية يعتبر القائمون بها تجارا فيخضعون لالتزامات التجار من حيث مسك الدفاتر التجارية و القيد في السجل التجاري و الخضوع لضرائب الأرباح التجارية و الصناعية.

2- مقاولة الإنتـــاج أو التحويـــل أو الإصـلاح : يقصد بمقاولات الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح مقاولات الصناعية التي تقوم بتحويل المواد الأولية أو النصف مصنوعة بحيث تكون صالحة لإشباع حاجات الأفراد مثل صناعة السكر من القصب السكري أو الزيت من الزيتون أو صناعة النسيج و الأثاث و الآلات بجميع أنواعها. و يدخل في مدلول الصناعة الأعمال التي يترتب عليها تعديل للأشياء يرفع من قيمتها أو يزيد في استخداماتها كصناعة الصباغة و إصلاح الساعات وورش إصلاح السيارات وتعتبر مقاولات الصناعة تجارية سواء كان المشروع يقوم بشراء المواد الأولية المراد تحويلها أو يقدمها من عنده أو تقدم له من الغير لتحويلها فإذا كان صاحب المصنع يقوم بصناعة الجلود التي تنتجها ماشيته و التي تقدم له من الغير فإن هذا لا يغير من طبيعة الحالة التجاري

3- مقاولات البناء أو الحفر أو تمهيد الأرض : نصت المادة 2 الفقرة 5 ق ت ج على أن مقاولات البناء أو الحفر أو تمهيد الأرض تعد أعمالا تجارية ، ويشمل هذا النوع من المقاولات إنشاء وترميم المباني إقامة الجسور وانجاز الطرق والإنفاق والمطارات وإنشاء السدود ، حفر القنوات وغيرها .

4 - كل مقـاولـة للتـــوريد أو الخدامـــات : نص المشرع الجزائري على هذا النوع من المقاولات من خلال نص المادة 2 الفقرة 6 ، و يقصد بالتوريد أن يتعهد شخص بتسليم كميات معينة من السلع بصفة دورية لشخص آخر نظير مبلغ معين كتوريد الأغذية للمدارس و الإقامات الجامعية والمستشفيات ، وتوريد الفحم إلى المصانع أو توريد الألبسة للمسارح ، توريد الكهرباء والغاز ...أما توريد الخدمات فمثاله استغلال الفنادق والنوادي واستثمار الحمامات ...

5 –مقـاولات استغـلال المنـاجم أو المنـاجم السطحـية أو مقـالع الحجـارة أو منتوجـات الأرض الأخـرى...

اعتبر المشرع الجزائري صور الاستغلال الأول للطبيعة إذا استغلت وبوشرت بمقومات وإمكانيات المشروع آو المقاولة فان هذا الاستغلال أو هذا النشاط يعد من الأعمال التجارية ، وهذا ما وضحته المادة 2 من ق ت ج ، ويدخل من ضمن هذا النوع من المقاولات استخراج المعادن مثل الحديد ، النحاس ، الفحم ، الفوسفات ، البترول ، استغلال النفط والغاز وحتى استغلال المياه المعدنية ....وغيرها أي منتوجات أخرى كانت على سطح الأرض أو باطنها.

6 - مقـاولات استغـلال النقـل أو الانتقـــال : عتبر عمليات النقل والانتقال حسب المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري تجارية إذا ما باشرها الشخص على وجه الاحتراف والتكرار، و النقل هو عقد يتعهد بمقتضاه شخص يسمى الناقل بنقل الأشخاص أو البضائع من مكان إلى آخر بوسائل النقل البرية أو البحرية أو الجوية في مقابل اجر يدفعه المنقول (المسافر) أو صاحب البضاعة ، و المقصود بالنقل نقل البضائع والسلع وغيرهما ، أما الانتقال

فهو انتقال الإنسان بوسائل النقل المختلفة .

7 . مقـاولات استـغلال الملاهـي العمومية أو الإنتـــاج الفكـري : اعتبر المشرع مقاولات الملاهي والإنتاج الفكري تجاري من خلال ما نصت عليه لمادة الثانية ت ج ، والمقصود بمقاولات الملاهي تلك المقاولات التي من شأنها تسلية الجمهور بمقابل عن طريق ما يعرض عليه في دور السينما و المسرح والسيرك و مجال الغناء و الموسيقى و سباق الخيل..أما بالنسبة لمقاولات الإنتاج الفكري هي تلك المقاولات التي تتمثل في دور النشر التي تقوم بشراء حق التأليف من المؤلف قصد بيعه وتحقيق الربح . وتعتبر هذه الأعمال تجارية على وجه المقاولة بمعنى أنها تكتسب صفتها التجارية من احتراف القائم بها و ليس من طبيعتها وبناء على ذلك لا يعتبر تجاريا عرض الأفلام والمسرحيات في المدارس و الجامعات بمناسبة انتهاء العام الدراسي أو بمناسبة الأعياد وذلك بقصد الترفيه عن طلبتها و أعضائها ذلك لأن هذا العمل لا يتم على سبيل الاحتراف بل يظل هذا العمل مدنيا و لو كان الدخول إلى هذه الحفلات بمقابل رمزي لتغطية تكاليفها.

8 .مقـاولات التأمينـات : نصت الفقرة المادة 2 الفقرة 10 من ق ت ج على أنه يعد عملا تجاريا حسب الموضوع كل مقاولة للتامين ، والتامين هو أن يتعهد شخص يسمى المؤمن بان يؤدي للمؤمن له مبلغا من

النقود في حالة تحقق الخطر المؤمن منه وذلك في مقابل أداء أو قسط يؤديه المؤمن له للمؤمن وفكرة التامين تقوم على أساس توزيع الخسائر التي قد يصاب البعض نتيجة تحقق خطر معين. ويقوم على التامين مشروع له مقومات وإمكانيات فنية ومادية وبشرية .

9- مقـاولات استـغلال المخـازن العموميـة : المخازن العمومية هي محلات واسعة معدة لإيداع السلع مقابل اجر بانتظار بيعها أو سحبها عند الحاجة بمقتضى اجر سندات التخزين التي تمثل السلع المودعة ، إذ تقوم مقاولة المخازن باستلام السلع والحفاظ عليها لحساب الوديع أو لمن تؤول إليه ملكية السلعة أو حيازتها ، كما يمكن بيع أو رهن السلعة أو البضاعة دون الحاجة إلى نقلها من مكانها وذلك من خلال تظهير سند الإيداع لذلك يتمثل نشاطها في الوديعة باجر كغرف التبريد . وتلحق بالمخازن العمومية عادة صالة لبيع البضاعة بالمزاد العلني في حالة عدم وفاء صاحبها بالدين الذي تضمنه في وقت الاستحقاق.

10 - مقـاولات بيـع السلع الجديدة بالمزاد العلنـي بالـجملة أ الأشياء المستعملـة بالتجزئـة : اخضع المشرع الجزائري هذا النوع من الأعمال لأحكام القانون التجاري حتى ولو كانت البيوع التي تتم فيها مدنية وهذا ما يظهر من خلال ما نصت عليه المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري ، واشترط القانون لاعتبار هذا النوع من الأعمال من ضمن الأعمال التجارية ، أن ترد على شكل مشروع وعلى وجه الاحتراف والتكرار في ممارسة هذا النشاط . و العمل هنا تجاري بالنسبة للبائع. أما بالنسبة للمشتري بالمزاد فيظل العمل بالنسبة إليه مدنيا إلا إذا كان تاجرا و يشتري بالمزاد بالجملة لأجل البيع بالتجزئة فيعتبر عملية الشراء بالنسبة إليه تجارية.

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن: من يمتهن الوساطة في البيع بالمزاد العلني مقابل اجر يعتبر عمله عملا تجاريا.

ثانيـا / الأعمـال التجـارية بحسب الشـكل : نصت المادة 3 من القانون التجاري الجزائري على انه:

" يعد عملا تجاريا بحسب شكله :

- التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص ،
- الشركات التجارية،
- وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها ،
- العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية ،
- كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجوية ."

بعد مطالعة هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري قد قام بتعداد هذه الأعمال دون أن يقدم لنا أي تفسير أو أساس لهذا الترتيب.

إذن أول الأعمال التجارية التي عددها المشرع بحسب الشكل هي :

1 – التعـامل بالسفتجـة بيـن كل الأشخـاص: اعتبر المشرع الجزائري السفتجة عملا تجاريا من خلال ما جاء في المادة 389 ق ت ج : " تعتبر السفتجة عملا تجاريا مهما كان الأشخاص."

وقد حدد المشرع الجزائري السفتجة بأنها محرر مكتوب تتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع مبلغا معينا من النقود في تاريخ معين لإذن شخص ثالث هو المستفيد.

أن كل العمليات الواردة على السفتجة من سحب وقبول ووفاء وتظهير وضمان تعتبر تجارية سواء صدرت من تاجر أو غير تاجر باستثناء ما ورد في المادة 393 من القانون التجاري الجزائري بخصوص القاصر.

وقد نصت المادة 390 ق ت ج على البيانات التي يجب أن تشتمل عليهم السفتجة كما يلي :

1 – تسمية سفتجة في متن السند نفسه وبالغة المستعملة في تحريره ،
2 – آمر غير معلق على قيد او شرط بدفع مبلغ معين ،
3 – اسم من يجب عليه الدفع المسحوب عليه ،
4 – تاريخ الاستحقاق ،
5 – المكان الذي يجب فيه الدفع ،
6 – اسم من يجب الدفع له أو لأمره ،

7 – بيان تاريخ إنشاء السفتجة ومكانه ،
8 – توقيع من أصدر السفتجة الساحب .

2 – الشركـات التجـاريـة : بالعودة لنص المادة 3 من القانون التجاري الفقرة 2 نجد أن المشرع الجزائري قد اعتبر الشركات التجارية عملا تجاريا بحسب الشكل ، ويمكن أن نعرف الشركات التجارية وفقا لما نصت عليه المادة 416 ق م ج على أنها : " الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي ينتج أو تحقيق اقتصاد وبلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة
كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك."
بعد مطالعة هذا النص نستنتج عدة نقاط أولها : إن الشركة عبارة عن عقد ، والعقد يجب أن تتوفر فيه أركانا عامة مثل كل العقود وأركان خاصة تكون خاصة بكل عقد ، والمقصود بالأولى الرضا ، المحل ، السبب .
أما الثانية أن يتم هذا العقد بين شخصين أو أكثر قصد القيام بنشاط مشترك بتقديم حصة من مال أو نقد وتقسيم ما ينتج عنه من ربح أو خسارة بالإضافة إلى ركن الكتابة لان المشرع في هذا النوع من هذه العقود اشترط المشرع واوجب أن يفرغ في شكل خاص وهو شكل الكتابة .
ونشير في هذا الصدد أن كل ما يتعلق بهذه الشركات من تأسيس وممارسة نشاط أو نزاع بين الشركاء وأعمال التصفية واقتسام أموال الشركة من بعد التصفية يعتبر من الإعمال التجارية حسب الشكل.
وقد حددت المادة 544 (المعدلة) أنواع الشركات التجارية بنصها الآتي: " يحدد الطابع التجاري لشركة أما بشكلها أو موضوعها .
تعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة ، تجارية بحكم شكلها ومهما كان موضوعها .

3 – وكالات ومكاتب الأعمال : و هي تلك الوكالات ومكاتب الأعمال التي يقوم فيها الأشخاص بأداء شؤون الغير مقابل اجر يحدد بمبلغ ثابت يتم الاتفاق عليه مسبقا ، أو يحدد بنسبة مئوية من قيمة الصفقة التي تتوسط الوكالات ومكاتب الأعمال في إبرامها بحسب الأعمال التي تقوم بها ، ومثالها مكاتب التخديم والوساطة في الزواج مكاتب التوظيف ، وكالات الأنباء، وكالات الإعلان ، وكالات السياحة ، والوكالات العقارية ، والتخليص على البضائع في الجمارك ...الخ .
ولو نظرنا إلى اصطلاح الوكالات والمكاتب اصطلاح واسع يشمل كل الأعمال التي تتضمن مضاربة على أعمال الغير أو التوسط في إتمام الصفقات أيا كانت طبيعتها حتى ولو كانت تقوم بنشاط مدني .

4 – العمليـات المتعلقـة بالمحـلات التجـاريـة :أعتبر القانون الجزائري العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية أعمالا تجارية بحسب الشكل وهذا ما ورد في المادة 3 الفقرة 4 ق ت ج ، بمعنى إن كل العمليات التي تتعلق بالمحلات التجارية أضفى عليها المشرع الجزائري الصفة التجارية بغض النظر عن صفة القائم بها تاجرا أو غير تاجر.
وطبقا لأحكام القانون التجاري الجزائري يعتبر كل تصرف يتعلق بالمحلات التجارية عملا تجاريا سواء كان ذلك بيعا أو شراء أو رهن للمحل التجاري بكافة عناصره المادية أو المعنوية و سواء انصب التصرف على أحد عناصر المحل التجاري كالبضائع أو المعدات أو انصب على أحد العناصر المعنوية كبيع الاسم التجاري أو رهن العلامة التجارية أو براءة الاختراع .

5 – كل عقـد تجـاري يتعلـق بالتجـارة البحـرية والجويـة : بالرجوع للمادة 3 من ق ت ج وبالضبط الفقرة 5 نجدها نصت على أن كل عقد تجار يتعلق بالتجارة البحرية والجوية يعد عملا تجاريا بحسب الشكل ، وبالتالي وعلى هذا الاساس فان كافة العقود المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية تعتبر اعملا تجارية بغض النظر عما إذا كان أطراف العقد من التجار أم لا ، مثل :عقد إنشاء السفن أو الطائرات ، عقود شراء وبيع السفن أو الطائرات ، عقود نقل البضائع والأشخاص عن طريق البحر أو الجو ، عقود استخدام البحارة والملاحين الاتفاق على أجورهم ، تأجير السفن والطائرات ، عقود التامين البحري أو الجوي ، عقود تأجير أو استئجار السفن أو الطائرات إلى غيرها منها العقود التي يتعلق موضوع العقد فيها بالتجارة البحرية والجوية .

ثالثـــا / الأعمـــال التجـــاريـــة التبعيـــة : الأعمال التجارية بالتبعية هي طائفة أخرى نص عليها المشرع الجزائري في المادة الرابعة إذ نصت على أنه:"- يعد عملا تجاريا بالتبعية الأعمال التي يقوم بها التاجر و المتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره ،
- الالتزامات بين التجار."
والأصل في هذه الأعمال أنها أعمال مدنية ولكنها تكتسب الصفة التجارية إذا ما بشرها تاجر بمناسبة أعماله التجارية و تسمى هذه الأعمال بالأعمال التجارية بالتبعية نظرا لأنها تستمد أساس التجارية من تبعيتها لصفة القائم بها بمعنى أنه إذا ما باشر هذه الأعمال شخص مدني ظلت محتفظة بطابعها و طبيعتها المدنية أما إذا باشرها تاجر بمناسبة أعماله التجارية فهي تكتسب الصفة التجارية فالتاجر يقوم إلى جوار أعماله التجارية بأعمال أخرى مدنية شأنه في ذلك شأن باقي الأفراد فله حياته الخاصة يتزوج ويطلق ويرث و يشتري لوازم أسرته ويسافر... وغيرها من الأعمال المدنية التي يقوم بها التاجر في حياته المدنية .
وبالرجوع للمادة إلى نص المادة 4 ق ت ج نلاحظ انه وحتى نكون أمام عمل تجاري تبعي يجب :
- أن يصدر العمل من تاجر .
- أن يتعلق العمل بتجارة التاجر أو حاجات متجره أو ناشئا عن الالتزامات بين التجار .

ثانيا / : التاجـر

1 - أهمية تحديد صفة التاجر : نجد أن للتاجر كأشخاص طبيعية أو معنوية نظام قانوني خاص بهم فلهم حقوق مقتصرة عليهم كحق الترشح والانتخاب للغرف التجارية التي تهتم بشؤونهم ويلتزمون بما يفرضه القانون من التزامات ، كالقيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية والخضوع لضرائب معينة يحددها القانون .[10]

2 – شروط اكتساب صفة التاجر : تعرضت لهذه الشروط المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري بنصها : " يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له ، ما لم يقضي القانون خلاف ذلك . "
وعليه فكل من يباشر الأعمال التجارية على وجه الامتهان يعد في نظر القانون تاجرا. وتثبت هذه الصفة بكافة طرق الإثبات .

أ – القيام بالأعمال التجارية على وجه الامتهان : لا يكفي أن يباشر الشخص الأعمال التجارية ليعد تاجرا، بل لا بد بالإضافة إلى ذلك من اتخاذ تلك لأعمال مهنة معتادة له ، و أن يباشرها بصفة منتظمة و على وجه الاستقلال .

*** الاعتيـــاد:** وهو عنصر مادي، مفاده تكرار القيام بالأعمال التجارية بصفة منتظمة ومستمرة، ومن ثم فان القيام بعمل تجاري عارض لا يكفي لتكوين عنصر الاعتياد واكتساب صفة التاجر

*** القصـــد:** هو العنصر المعنوي للمهنة فيجب أو يكون الاعتياد بقصد اتخاذ وضعية معينة، هي الظهور بمظهر صاحب المهنة. ولكن إذا اعتاد صاحب عقار مثلا سحب سـفتجات على مستأجريه بقيمة الأجرة ، فانه لا يعتبر تاجرا ، وان كان يقوم بعمل تجاري ، لأنه يعيش من تأجير العقار وليس من سحب السفتجات على مستأجريه ، او اعتياد المدين في تسديد ديونه قبول سفتجات مسحوبة عليه من طرف دائنيه .

*** الاستقـــلال:** يجب أن يتم الاعتياد على وجه الاستقلال أي قيام شخص بأعمال تجارية لحسابه الخاص .فإذا قام شخص بأعمال تجارية لغير حسابه، فلا يتحمل تلك المخاطر، ومن ثم لا يكتسب صفة التاجر. و بناء على ذلك فالموظفون وعمال المحلات التجارية لا يعتبرون تجارا. إلا أن الشريك في شركة التضامن يعتبر تاجرا سواء اشترك في الإدارة أو لم يشترك وذلك لأنه يسال عن التزامات الشركة على وجه التضامن. أما الشريك في شركات ذات مسؤولية محدودة أو شركات مساهمة فلا يعتبر تاجرا ولا يسال عن التزامات الشركة إلا بقدر الحصة التي قدمها.

ملاحظة: الأصل في التجارة أن تتم علانية ومعظم التجار يخصص مصاريف للدعاية والإعلانات لمشاريعها التجارية. غير انه أحيانا قد يحترف شخص الأعمال التجارية مستترا وراء شخص أخر

لأسباب كثيرة وفي هذا الصدد ثار خلاف كبير في الفقه حول من يعتبر تاجر ؟

ب – الأهلية التجارية : تشترط الأهلية التجارية للتجار الإفراد دون الشركات التجارية ، فلا يكفي للشخص الطبيعي ممارسة الأعمال التجارية لاكتساب صفة التاجر بل لابد أن تتوفر فيه الأهلية القانونية لاحتراف التجارة ، وان الأهلية التجارية هي قدرة الشخص على مباشرة التصرفات القانونية ، بحيث يكون مسؤولا عن الأعمال التي يقوم بها .

هذا ولم يتطرق القانون التجاري الجزائري لأهلية الاتجار مما يجعلنا نعود إلى القواعد العامة، إذ يقضي التقنين المدني الجزائري بالمادة 40 منه بان سن الرشد تتحدد بتسع عشرة كاملة. وعلى ذلك فان كل شخص بلغ سن 19 سنة ، يجوز له مزاولة التجارة طالما كانت أهليته كاملة ، ولم يصب بعارض من عوارض الأهلية كالجنون والعته والسفه والغفلة وهو ما نصت عليه المواد 43/42 من القانون المدني .

*** أهلية القاصر :** لقد تطرق المشرع التجاري الجزائري في المادة الخامسة (05) منه على انه :" يجوز للقاصر المرشد ذكر أم أنثى البالغ من العمر ثمانية عشر 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 من والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة ن فيما إذا كان والده متوفى 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.

وتضيف المادة السادسة (06) أن ذوي شان القاصر يجوز لهم أن يقيدوا الإذن لان هدفهم يتمثل دائما في تحقيق مصلحة القاصر ، وبالتالي فان القاصر لا يتمتع بأهلية الاتجار إلا في الحدود التي رسمها له الإذن المصادق عليه في المحكمة ، ما يعني أن جميع التصرفات التي تكون في إطار الإذن تعتبر صحيحة وتكسبه صفة التاجر ، أما التصرفات التي تخرج عن الحدود المرسومة في الإذن فيجوز له أن يتمسك بإبطالها لمصلحته (البطلان النسبي) ولا تكسبه صفة التاجر ، هذا فيما يخص الأموال المنقولة .

أما فيما يخص الأموال العقارية فان القانون لا يجيز للقاصر التصرف فيها إلا بعد إتباع الإجراءات الشكلية المتعلقة ببيع أموال القصر وعديمي الأهلية ، لكن يجوز لهم أن يرتبوا التزاما أو رهنا .

أما إذا مارس القاصر التجارة دون إذن ولي أمره فلا يكتسب صفة التاجر ويمنع شهر إفلاسه ولا يمكن تطبيق أحكام القانون التجاري عليه وبالتالي تقع تصرفاته باطلة بطلانا نسبيا لمصلحته ، وإذا تمسك بإبطال تصرفاته وجب عليه أن يرد للطرف الأخر الفائدة التي عادت إليه من جراء تنفيذ العقد كي لا يثرى على حساب الغير.[11]

***أهليـة المـرأة المتـزوجـة :**

للمرأة المتزوجة في القانون التجاري الجزائري الأهلية الكاملة لمباشرة التجارة ، وذلك دون قيد شانها شان الرجل ، هذا ما نصت عليه المادة الثامنة (08) من القانون التجاري الجزائري :" تلتزم المرأة التاجرة شخصيا بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها ." كما أن المرأة التي تقوم بمساعدة زوجها في البيع بالتجزئة لا تكتسب صفة التاجر ، ولا يعتبر عملها إلا مجرد المساعدة التي تنجم عن رابطة الزوجية ، وهذا ما تشير إليه المادة السابعة (07) من نفس القانون بعد تعديلها والتي نصت على انه :" لا يعتبر زوج التاجر تاجرا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا تابعا لنشاط زوجه ، ولا يعتبر تاجرا إلا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا منفصلا ."[12]

*** الأجنبـي وممـارسة التجـارة:**

يعتبر الأجنبي الذي بلغ سن 19 كاملة كامل الأهلية لمباشرة التجارة في الجزائر ن ولو كان ناقص الأهلية طبقا لقانون دولته. والسبب في ذلك هو رغبة المشرع في التسوية بين جميع الأشخاص البالغين وعدم توفير حماية خاصة للأجانب، وأكثر من ذلك أراد المشرع أن يوفر الحماية والثقة للمواطنين الجزائريين في تعاملهم مع الأجانب.[13]

ثالثا/– التزامـات التـــاجر

أ – مسك الدفاتر التجارية

باكتساب التاجر للصفة التجارية ، يلزم المشرع الجزائري هذا الأخير بمجموعة من الالتزامات والتي من بينها الالتزام بإمساك الدفاتر التجارية .

ألزم المشرع التجاري الجزائري مسك الدفاتر الإجبارية وذلك من خلال

- انواع الدفاتر التجارية

النص عليها في المواد 9،10 من القانون التجاري الجزائري ، وترك لهم حرية مسك الدفاتر الاختيارية .

*** الدفاتر الإلزامية**

وهي نوعين من الدفاتر : الدفاتر اليومية ودفاتر الجرد .

- **دفتر اليومية :** تعتبر دفاتر اليومية من أهم الدفاتر التجارية ، وقد نصت عليها المادة التاسعة (09) من القانون التجاري الجزائري بقولها : " كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر ملزم بمسك دفتر لليومية يقيد فيه يوما بيوم عمليات المقاولة ا وان يراجع على الأقل نتائج هذه العمليات شهريا بشرط أن يحتفظ في هذه الحالة بكافة الوثائق التي يمكن معها مراجعة تلك العمليات يوميا ."

هذه الدفاتر يقيد فيها التاجر كل العمليات المالية التي يقوم بها من : شراء ، بيع ، اقتراض ودفع وغيرها من الأعمال .

وما نلاحظه عن هذه الدفاتر انه ومن الناحية العملية فلا يكفي قيد العمليات التجارية في دفتر واحد ، فيستحسن في هذه الحالة الاستعانة بدفاتر يومية مساعدة لإثبات التفاصيل المختلفة ، فيخصص دفتر يومي للمشتريات وأخر للمبيعات وثالث للمصروفات ....الخ ، وانه لا حاجة للتاجر إعادة قيد تفاصيل هذه العمليات في دفتر اليومية الأصلي ، وإنما يكتفي بتقييد إجمالي لهذه العمليات في دفتر اليومية الأصلي في فترات منتظمة كان يكون ذلك مرة كل شهر .[14]

- **دفـــاتر الجـــرد :** نصت على هذا النوع من الدفاتر المادة العاشرة (10) من القانون التجاري الجزائري بقولها :" يجب عليه أيضا أن يجري سنويا جردا لعناصر أصول وخصوم مقاولته وان يقفل كافة حساباته بقصد إعداد الميزانية وحساب النتائج وتنسخ بعد ذلك هذه الميزانية وحساب النتائج في دفتر الجرد ."

إذن نلاحظ من خلال مطالعتنا لهذا النص أن دفاتر الجر هي الأخرى دفاتر إلزامية، والجرد هو تقدير إجمالي لجميع العناصر المكونة لذمة التاجر سواء كانت عناصر مادية كالبضائع والمهمات والأصول الثابتة. أو غير مادية كالحقوق قبل الغير والعناصر المعنوية للمحل التجاري وسواء في ذلك حقوق المشروع أو التزاماته. [15]

*** الدفاتر الاختيارية :**

- **دفتر المسودة :** وهو دفتر يقيد فيه التاجر جميع العمليات التي يقوم بها . وهذا فور حصولها بحيث لا يخضع في قيدها لأية قواعد معينة ، بل قد تكون في شكل غير منظم ، على أن يقوم بنقلها فيما بعد إلى دفتر اليومية بشكل منتظم .[16]

- **دفتر الأستاذ :** وهو ذلك الدفتر الذي تنقل إليه القيود التي سبق تدوينها في الدفاتر اليومية وترتب فيه حسب نوعها أو بحسب أسماء العملاء لكل عميل . والطريقة المتبعة للقيد في دفتر الأستاذ تعرف بطريقة القيد المزدوج .[17]

- **دفتر الصندوق (دفتر الخزانة):** يتم فيه إثبات حركة النقود الصادرة والواردة، وبواسطته يستطيع التاجر أن يتحقق من مقدار النقود الموجودة لديه.[18]

- **دفتر المخزن:** تسجل فيه حركة البضائع التي يتم شرائها والتي يتم بيعها.

- **دفتر الأوراق التجارية (دفتر الاستحقاق) :** تقيد فيه تواريخ استحقاق الأوراق التجارية الواجب دفع قيمتها للغير، وتلك الواجب تحصيلها من الغير